

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会  
平成19・20年度・報告書（案）

平成21年1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章 「デジタルコンテンツ流通促進法制」について.....	2
第1節 検討の背景と課題の整理.....	2
第2節 「デジタルコンテンツ流通促進法制」に盛り込むべき事項.....	7
第2章 海賊版の拡大防止のための措置について.....	16
第1節 海賊版の頒布行為の防止策の充実について.....	16
第2節 親告罪の範囲の見直しについて.....	23
第3章 権利制限の見直しについて.....	32
第1節 はじめに（検討の視点）.....	32
第2節 障害者の著作物利用に係る権利制限の見直しについて.....	33
第3節 ネットオークション等における画像利用の円滑化について.....	46
第4節 検索エンジンの法制上の課題について.....	50
第5節 リバース・エンジニアリングに係る法的課題について.....	63
第6節 研究開発における情報利用の円滑化について.....	81
第7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.....	90
第8節 権利制限に関するその他の事項.....	109
第4章 その他の課題.....	110
第1節 私的使用目的の複製の見直し.....	110
第2節 ライセンシーの保護等の在り方について.....	111
第3節 いわゆる「間接侵害」に係る課題について.....	112
第4節 法定損害賠償制度について.....	114
第5節 その他の課題について.....	115
参考資料.....	116

## 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。

第 7 期（平成 19 年度）及び第 8 期（平成 20 年度）の本小委員会では、以下の課題について検討を行った。

- ① 「デジタルコンテンツ流通促進法制」について（19 年度及び 20 年度）
- ② 海賊版の拡大防止のための措置について（19 年度）
- ③ 権利制限の見直しについて
  - ・薬事、障害者、ネットオークション等関係（19 年度）
  - ・リバース・エンジニアリング、研究開発関係（20 年度）
- ④ 私的使用目的の複製の見直しについて（20 年度）

また、あわせて、本小委員会のもとに、3つのワーキングチームを設置し、（デジタル対応ワーキングチーム関係）

- ⑤ 権利制限の見直しのうち、
  - ・検索エンジンの法制上の課題（19 年度）、
  - ・機器利用時・通信過程における蓄積等の取扱い（20 年度）、（契約・利用ワーキングチーム関係）

- ⑥ ライセンシーの保護等の在り方（19 年度）、  
（司法救済ワーキングチーム関係）

- ⑦ いわゆる「間接侵害」に係る課題等（19 年度）

の課題についても、各ワーキングチームを中心に検討を進めてきた。

これらの課題については、平成 19 年 10 月及び平成 20 年 10 月の 2 回に分けて中間まとめを行い<sup>1</sup>、意見募集を行うとともに、それを踏まえてさらに検討を行ってきた。今回、これまでの検討について、結論を得られた課題についてその結果を示すとともに、引き続き検討が必要とされた課題については、検討の経過を示すこととした。

それぞれの検討の結果又は経過は、以下のとおりである。

※なお、以下、本報告書中で法律名が記載されていない条項は著作権法の条項を指す。

---

<sup>1</sup> 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会・平成 19 年度中間まとめ（平成 19 年 10 月）（下記 URL 参照）  
[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/housei\\_chuukan\\_1910.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/housei_chuukan_1910.pdf)  
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（平成 20 年 10 月）（下記 URL 参照）  
[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/housei\\_chukan\\_2010.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/housei_chukan_2010.pdf)

# 第1章 「デジタルコンテンツ流通促進法制」について

## 第1節 検討の背景と課題の整理

### 1 検討の背景

昨今のデジタル化・ネットワーク化の急速な進展に伴い、著作物の利用形態も大きな変化を見せている。本小委員会では、これまでも著作物の利用形態の変化に伴う著作権法上の課題について随時検討を行ってきており、また、それに応じて著作権法も多くの改正が行われてきているが、近時、デジタル化・ネットワーク化の下で新たに発達してきた流通の仕組みにおいてコンテンツが十分に流通していないとして、デジタル化・ネットワーク化の特質に応じた新たな法制を提案する動きが様々に出てきている<sup>2</sup>。

これらの諸提案は、背景や意図するところにそれぞれ異なる点があると思われるものの、概ね次のような類似の要素を含んでいるところに特徴がある。

ア 著作権法とは別に、特別法の制定を想定する。（特別法が対象とする範囲については、デジタル形式のコンテンツとそれ以外で分けるとする提案や、財産的価値のある商業用コンテンツとそれ以外で分ける等、提案によって様々である。）

イ 特別法では登録制を採用する。（登録したコンテンツが享受できる効果については、より簡易な裁定制度により一定の合理的な利用であれば報酬を支払うことで許諾なく利用できる、いわゆる「フェア・ユース規定」的な規定の対象となる、不正使用に対するより強力な取締りの対象となる等、提案によって様々である。）

このような中で、「デジタルコンテンツ」に着目した法制、あるいはデジタル化・ネットワーク化や技術の進展の下での著作権法の在り方に関する議論は、政府全体でも経済財政諮問会議や知的財産戦略本部において取り上げられるに至り<sup>3</sup>、結果として、著作権法以外の問題も含んでいるものであるが、以下のように、平成19年6月のいわゆる骨

---

<sup>2</sup> 様々な提案がなされているが、例えば、平成19年度には、以下のようなものがあつた。

- ・ 西村ときわ法律事務所・岩倉正和氏・洲桃麻由子氏「パブリック・コメント」（平成18年4月・『「知的財産推進計画2006」の策定に向けた意見募集に寄せられた意見』より）
- ・ 境真良氏「コンテンツ流通 登録制で」（平成18年6月30日・日本経済新聞・経済教室）
- ・ 総務省「ユビキタスネット時代に向けての現実的な著作権制度の整備のために(試案)」（平成18年9月・『ユビキタスネット社会の制度問題検討会報告書』・参考2）
- ・ 小塚壮一郎氏「著作権法離れ 新制度作れ」（平成19年1月31日・日本経済新聞・経済教室）
- ・ (社)日本経済団体連合会「デジタル化・ネットワーク化時代における著作権法制の中長期的な在り方について（中間まとめ）」（平成19年2月20日）

<sup>3</sup> 経済財政諮問会議（平成19年第4回・平成19年2月27日）有識者議員提出資料（下記URL参照）

<http://www.keizai-shimon.go.jp/minutes/2007/0227/item8.pdf>

知的財産戦略本部コンテンツ専門調査会（第9回・平成19年3月8日）配付資料（下記URL参照）

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/contents/dai9/9siryou2.pdf>

太の方針の閣議決定等において、デジタルコンテンツの流通促進のための法制度等を2年以内に整備することとされた。

●「経済財政改革の基本方針 2007～美しい国へのシナリオ～」

(平成 19 年 6 月 19 日・閣議決定)

第2章 成長力の強化

1. 成長力加速プログラム

Ⅲ 成長可能性拡大戦略—イノベーション等

(1) 政策イノベーション

③ 世界最先端のデジタルコンテンツ流通促進法制の整備

デジタル化、ネットワーク化の特質に応じて、著作権等の保護や利用の在り方に関する新たな法制度や契約ルールを検討を進め、世界最先端のデジタルコンテンツ流通促進の法制度等を2年以内に整備する。

●「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)

第4章 コンテンツをいかした文化創造国家づくり

I. 世界最先端のコンテンツ大国を実現する

1. デジタルコンテンツの流通を促進する法制度や契約ルールを整備する

(1) ビジネススキームを支える著作権制度を作る

◎① デジタルコンテンツの流通を促進する法制度等を整備する

デジタル化・ネットワーク化の特質に応じて、著作権等の保護や利用の在り方に関する新たな法制度や契約ルール、国際的枠組みについて 2007 年度中に検討し、最先端のデジタルコンテンツの流通を促進する法制度等を2年以内に整備することにより、クリエイターへの還元を進め、創作活動の活性化を図る。

このような状況を受けて、本小委員会では、まず、民間等における諸提案について概観し、その中で法制化が求められている事項について、我が国の法体系や条約等との関係から、どのような可能性や課題があるか検討を行った。また、諸提案を含め、このような「デジタルコンテンツ流通促進法制」の提言の背景となっている事項、問題意識について整理を試みた。

## 2 諸提案についての概観

### (1) 諸提案の問題意識

前述のように、「デジタルコンテンツ流通促進法制」に関連する諸提案では、著作権法とは別に特別法の制定を想定し、また、その中ではコンテンツの登録制度を提言するという特徴が概ね共通的に見られる。一方で、その意図するところは一致しておらず、例えば、

- ア 多額な投資の回収が不可欠な著作物やネットワーク上で自由に利活用しあうような著作物など、著作物の性質に応じて複数のシステムを構築すること（著作権法の内部での複線化）、
  - イ コンテンツを円滑に利用できるよう、肖像権等の著作権以外の権利も含めてコンテンツに係る権利関係を整理するための横断的な法制度を別に設けること（著作権法以外の他法にもまたがる横断的立法）、
  - ウ コンテンツの製作者が、媒体を問わずコンテンツを最大限流通させてその資産価値を最大化する場合の、コンテンツの安定的な取引の仕組みを設けること（著作権法とは別に流通契約の側面に着目した法制）、
- など様々であり、必ずしも共通の問題意識が見られるわけではない。

## （２）特定のコンテンツに着目した特別法について

また、特別法を制定すべきという場合に、その内容として、「デジタルコンテンツ」等の特定のコンテンツに限定した特別法ということが意図されている場合がある。このような提案を考える場合には、そもそも特別法の対象とする特定のコンテンツとは何かが明確になっている必要があるが、これについて、諸提案における検討を見てみると、例えば、

- ア 商業利用されるコンテンツに着目するとの提案、
  - イ デジタル形式のコンテンツに着目するとの提案、
  - ウ 新たな登録制度を設けることとあわせて、そこに登録されたコンテンツに着目するとの提案、
- などが見受けられ、この面でも、特に一致した「デジタルコンテンツ」像などが確立されているものではないと考えられる。

さらに、アについては、商業利用されるかどうかは、同一のコンテンツでも市場の状況によっては、商業利用されたりされなくなったりするなど、両者の区別は流動的である。イについても、現在のデジタル化技術の下では、元々アナログ形式で制作されたものも含め、あらゆるコンテンツがデジタル化して利用されることがあり得るため、区別が流動的になり得るなど、これらは、必ずしも特別法の対象となるものとならないものとの区別がはっきりしているものではない。また、ウについては、登録によって生じる法効果の内容によってどの法律に関係するかが決まるものであるため、登録制度自体で特別法にすべきかどうかが決まるものではない。

言い換えれば、こうした提案の場合、コンテンツのうち特定のもの——「デジタルコンテンツ」等——に着目してそれに特有の法制度を想定したものというより、むしろ、特定の形態でコンテンツを利用する場合の法効果に着目したものととらえた方がより適切であると考えられる。

このような観点から、「デジタルコンテンツ流通促進法制」の法形式の在り方については、多義的である「デジタルコンテンツ」等に着目した特別法の制定の是非をまず

論ずるのではなく、まず、著作権法に関して提案されている内容について検討し、求められる措置がいかなる内容のものかを見定め、その結果に応じて、最後に、どのような法形式が適当であるかを検討すべきものとする。

### (3) 諸提案におけるその他の個別内容について

「デジタルコンテンツ流通促進法制」に関する諸提案では、このほか、その内容として、コンテンツの登録を求める制度の創設や、簡易な強制許諾制度等が提案されている。本小委員会では、これらのうち主な事項について今後の検討に資するよう、論点の整理を行った。それぞれの事項は、当事者間の自主的な取決めににより実施可能なものから、条約との関係で実現性に大きな問題があるものまで、内容は様々であったが、詳細は、参考資料「デジタルコンテンツの流通促進に関する諸提案に関する論点整理」(p.116)に譲る<sup>4</sup>。

なお、この検討は、民間等の諸提案そのものの是非を検討するものではなく、「デジタルコンテンツ流通促進法制」の整備に向け、同法制として求められている事項を洗い出す目的で、民間等の諸提案において共通的又は特徴的に見られる事項について特に取り出して、それを検討素材として用いたものである。このため、検討の素材となった各事項は、民間等の諸提案の各提案者の意図等を必ずしも反映したものではないことを付言する。

## 3 検討すべき課題の整理

### (1) 経済財政諮問会議における問題意識

このように、「デジタルコンテンツ流通促進法制」に関連した諸提案の問題意識が必ずしも共通的ではない中で、「経済財政改革の基本方針 2007」等で2年以内に整備することとされている「デジタルコンテンツ流通促進法制」の内容をどのようにとらえるべきか、また、実際に「情報爆発」との言葉もあるように、インターネット上には無数の情報が蓄積され、中には著作権等を侵害するものもある中で、既に膨大な流通が既になされている状況であるにもかかわらず「デジタルコンテンツ流通促進」が求められていることの意味をどのようにとらえるべきかについては、次のように考えられる。

経済財政諮問会議の議論の経緯を見ると、同会議における有識者議員の提言（脚注3）では、「流通」とはインターネット上の流通を想定していることが表れている。ま

---

<sup>4</sup> なお、この論点整理の後においても、新たな民間提案が提唱されている（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」（平成20年3月））。これは、フェア・ユース規定を設けるなどの従来の諸提案との共通点も有しながら、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（ネット権者は著作者、実演家等に公正な収益の配分を行う義務を負う）などの内容を、特別法によって実現するとの提案となっている。（右記 URL 参照） <http://www.digitalcontent-forum.com/>



た、同提言では、過去のTV番組が例とされているように、つまり「デジタルコンテンツ」とは、既にインターネット以外の流通媒体のために製作され、流通しているコンテンツが想定されている<sup>5</sup>。

同時に、同会議の「成長力加速プログラム」<sup>6</sup>では、コンテンツ産業の発展のためとされており、「流通促進」とは、単なるインターネット上の流通量の問題ではなく、「産業」としての発展に資する流通の促進が想定されている。

そのほか、先の有識者議員の提言では、「流通」が促進されないことの原因として、著作権やその他の権利に係る契約に関する「手続きコスト」を挙げている。ネット外で製作された既存のコンテンツについて、改めて契約交渉が問題になる場合とは、著作権については（実際には、著作権以外に肖像権など法的関係の整理を要するものがあるが）、例えば、次のような場合と考えられる。

- ア 製作時にはインターネットで流通させることを念頭に置かず、頒布や放送などによる流通に関する許諾のみを得ていたために、インターネットで流通させる際に、改めて自動公衆送信や送信可能化についての許諾が必要になる場合
- イ 当初は、権利制限規定の対象になる目的で利用したコンテンツを、その後に、それ以外の目的で利用することになり、改めて許諾が必要となる場合

こういった点を踏まえれば、「デジタルコンテンツ流通促進法制」として経済財政諮問会議が課題として掲げているものは、「特定の流通媒体での流通など特定の利用方法を想定して既に製作されているコンテンツを、他の流通媒体（特にインターネット）で二次利用するにあたっての課題」と整理できると考えられる。

## （２）経済財政諮問会議の問題意識以外で関連する課題

- 上記（１）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考えられるが、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を検討していく上で、本小委員会としては、この他にも検討が求められている課題はないか検討を行った。

インターネットは既存の流通メディアと同じような意味での「流通」手段の一つとしてはとらえきれない側面がある。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

<sup>5</sup> 「わが国では貴重なデジタル・コンテンツの多くが利用されずに死蔵されている（例：過去のTV番組の再放送等が著しく制限）。インターネット上でデジタル・コンテンツを流通させるためには、著作権、商標権、意匠権などの全ての権利者から事前に個別に許諾を得る必要があり、手続きコストがビジネス上見合わないためである。」（前掲注 3：経済財政諮問会議資料）

<sup>6</sup> 「我が国コンテンツ産業の飛躍的な発展、国際展開を進めるため、デジタル化、ネットワーク化の特質に応じて、著作権等の保護や利用の在り方に関する新たな法制度や契約ルールの検討を進め、世界最先端のデジタルコンテンツ流通促進の法制度等を2年以内に整備する。」（経済財政諮問会議（平成19年第10回・平成19年4月25日）説明資料「成長力加速プログラム」より）（右記 URL 参照） <http://www.keizai-shimon.go.jp/minutes/2007/0425/item9.html>



ことによって、作品の完成度をより高めていく形態があるなど、「制作」と「流通」の概念で分けて考えることが困難な場合があるほか、さらにそれ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等もあり、問題を複雑にしている。こういった場面における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、またどのように対応すべきかについて、整理が必要と思われる。（第2節2で後述）

- また、知的財産戦略本部では、デジタル・ネット社会の特質に応じた著作権法制に関する誰もが安価で、簡単にデジタルコンテンツの作成・発信ができ、多様な文化的活動の相互作用が飛躍的に高まっているデジタル・ネット社会の中で、こうした相互作用を円滑に進めて新たな文化創造が生まれ得る環境を整備する観点から、権利の範囲やその行使の在り方について、権利者の権利保護と利用の円滑化のバランスのとれた考察が必要との認識の下、デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会を設置して、以下の事項について検討が行われ、平成20年5月には検討経過報告、平成20年11月に報告書が取りまとめられている<sup>7</sup>。「デジタルコンテンツ流通促進法制」の検討の観点やに盛り込むべき事項を検討する上では、ここでどのような事項が取り上げられたかについても参考となると考えられる。

- ① コンテンツの流通促進方策
- ② 検索サービスの適法化
- ③ 通信過程における一時的蓄積の法的位置付けの明確化
- ④ 研究開発に係る著作物利用の適法化
- ⑤ 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
- ⑥ 権利制限の一般規定（日本版フェアユース規定）の導入
- ⑦ ネット上に流通する違法コンテンツへの対策の強化

## 第2節 「デジタルコンテンツ流通促進法制」に盛り込むべき事項

### 1 コンテンツの二次利用に関する課題

#### （1）著作権契約以外の課題

コンテンツの二次利用についての著作権法上の課題を考える上で、先の経済財政諮問会議の問題意識では、特にインターネット上で流通させる「デジタルコンテンツ」の内容として、過去の放送番組が主たるものとして考えられている。過去の放送番組

---

<sup>7</sup> 「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・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）、「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（報告）」（平成20年11月27日・同専門調査会）

の二次利用を巡る主な問題点については、以前に文化庁で調査研究が行われており<sup>8</sup>、それと併せて整理すれば、次のように、著作権に関する問題のほか、放送に関するビジネスの実態や、著作権以外の権利についての問題もあると考えられる。

#### ① 放送に関するビジネス上の課題

過去の放送番組の二次利用を巡る問題点については、次のような、放送に関するビジネスの実態に関する課題や背景がある。

- ア 放送では、1回の利用だけで、ほとんどの利益を回収する仕組みとしており、二次利用を想定して出演者等との契約を行ってきていない。
- イ そのため、その後、二次利用をするために、使用料の支払いを含め様々な経費が必要となるが、インターネット等での二次利用では、これに見合う収入が見込めない。
- ウ また、当初から全ての番組について、二次利用まで含めて契約をしようとすれば料金が高くなるので、實際上、放送局はそのようなことはせず、二次利用での収入の見込み等に応じて、二次利用のための契約を事後にすることになる。
- エ 既存の放送流通体系下においては、放送局自らが再放送を予定していたり、他の流通経路による提供（DVD販売等）と競合したりする場合があるなど、他の事業者への番組提供について、調整を要する業務上の理由がある場合もある。

また、これらの問題点に関連して、次のような指摘があった。

- オ 日本の放送関係業界では、いわゆるキー局とネット局<sup>9</sup>との関係においてキー局中心の系列が強く、コンテンツの多様な流通ルートが育っていないことも一因ではないか。
- カ ただ、今後については、スポンサーの広告料は、地上波のテレビからインターネットや他の分野へと移ってきているため、放送業界の収益の構造が変わってくる。したがって、今後も同じような状況が続くということにはならないのではないか。

#### ② 放送番組の伝送や画質等に関する技術的課題

また、次のように、インターネットに関する技術的な問題や、その他の技術上の課題もある。

- ア インターネット技術は日々進歩しているものの、配信インフラについては、回線速度の速いものと遅いものが混在していたり、パソコンの性能のばらつきがあったり、配信インフラ、回線容量の問題などの技術的な問題がある。
- イ そもそも番組が保存されていない場合が多く（前出報告書によれば、放送番組

<sup>8</sup> 「過去の放送番組の二次利用の促進に関する報告書」（平成16年6月・文化庁・過去の放送番組の二次利用の促進に関する検討会）（右記URL参照） [http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/kakohousou\\_houkokusho.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/kakohousou_houkokusho.pdf)

<sup>9</sup> 同じ番組が地域の異なる2局以上で放送されることをネットワークといい、この中核となって番組を制作して送り出す局をキー局という。また、ネットワークに加盟して番組を受ける地方局をネットワーク局といい、同じ番組を放送するネットワーク局を系列ネットワーク局という。（総務省HPより）

を意識的に保存し始めたのは 1980 年に入ってからとされている。)、保存されていても保存状態が悪く、二次利用に耐えうる映像ではない場合がある。

### ③ 著作権以外の権利関係に関する課題

権利関係に関する課題としては、著作権及び実演家等の著作者隣接権の問題だけではなく、肖像権、プライバシーの権利、寺社や美術品の所有者との調整など様々な権利についてもあわせて契約をしなければならないとの課題がある。

## (2) 著作権契約に関する課題

### ① 現状

上記(1)のほか著作権契約に関する課題があるが、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。例えば、日本俳優協会では、利用者との間でルールを定めているが、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と考えられる。

ア これらの団体に権利を委託していない者やルールが適用されていない者の場合

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の場合

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、過去の放送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。

これらのうち、各実演家等のビジネス戦略や思想信条に関するもの（ウ）については、基本的に尊重すべきものではないかと考えられる。したがって、コンテンツの二次利用に関する著作権契約上の問題点として、主として検討すべき課題としては、以下のように整理できると考える。

ア 多数の権利者が関わる場合で権利の管理や既存の契約ルールが有効に働かない場合の利用を円滑化するための方策

イ 今後製作されるコンテンツについて、今後、権利者の所在不明等を生じさせないようにするための方策や権利者が所在不明等になっている過去のコンテンツについて、利用を円滑化するための方策

## （３）他の小委員会等における検討

○ このような課題に関する利用円滑化方策については、本小委員会からの問題提起も踏まえて文化審議会著作権分科会・過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会において検討されており、次のように論点が整理されている。

### a 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。

### b 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等の可能性があるが、著作物等の保護の実効性が失われないように配慮して制度の詳細を検討しつつ、必要な制度的な措置が行われることが必要である。

- また、コンテンツの流通促進については、前述の知的財産戦略本部／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も検討されている。同専門調査会の報告書では、権利の集中管理を進めること、標準的な許諾条件を契約ルールとして定めること、放送事業者に対しては、製作段階においてその後の利用を含めた契約を行う放送事業者の自主的な努力を促すことなど、まずは、契約が円滑に行われるような取組の促進を図るべきとしており、その上で、契約促進の取組による権利処理の進捗状況等を踏まえ、多角的観点から適宜法的対応の検討を進めることが必要と提言されている。

#### (4) 「デジタルコンテンツ流通促進法制」として盛り込むべき内容

本小委員会では、過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会の報告を踏まえて検討を加え、新たな制度的措置を講じる場合には、事後的に権利者が現れた場合に無条件で差し止められないようにするなど、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があった。その上で、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、可能なものから早急に制度的対応が実施されることが適当と考える。

## 2 インターネット等を活用した創作・利用に関する課題

### (1) 生じている現象と主な原因の分析

- 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」では、コンテンツの二次利用が主に念頭に置かれているが、本小委員会としては、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についても検討を行った。

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創作・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ところ<sup>10</sup>、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。）<sup>11</sup>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。

ア 例えば、ストレージサービス等<sup>12</sup>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い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としている。）

イ 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。

ウ 複数、不特定の者によるマッシュアップ<sup>13</sup>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<sup>14</sup>。（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、特にア、イの課題の関係からは新たな問題点が浮かび上

---

<sup>10</sup> 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）。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。（右記 URL 参照） [http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/rivoukeitai\\_20\\_03.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/rivoukeitai_20_03.pdf)

<sup>11</sup> 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。

<sup>12</sup> 前掲注 10 の報告書では、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。

<sup>13</sup> 前掲注 10 の報告書では、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。

<sup>14</sup> 前掲注 10 の報告書では、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しており、そのために窓口の一元化等のための規約変更反発が生じる場合がある等の事例を指摘している。

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行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別途検討しているが、その他に、次のような問題点としてとらえることができると考えられるのではないかな。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いる問題であるとしてとらえるとすれば、今後は、権利制限規定について、条約上の考え方<sup>15</sup>に則して、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当と考えられる。

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、今回の文脈の中でとらえられる見直し事項も含まれていると考えられる<sup>16</sup>。

また、前出の知的財産戦略本部／デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会報告書においても、権利制限の一般規定（日本版フェアユース規定）の導入が提言されているが、この提言についても、このような観点が背景の一つとなっているとも考えられる<sup>17</sup>。

---

<sup>15</sup> 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。

<sup>16</sup> 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、その逆に、正規のビジネスとしての著作物利用が整備されて来たことを理由として権利制限の範囲を縮小させること等がこの文脈の中で捉えられるものと考えられる。

<sup>17</sup> 「現行の著作権法は、個別具体の事例に沿って権利制限の規定を定めているため、これら規定に該当しない行為については、たとえ権利者の利益を不当に害しないものであっても形式的には違法となってしまう」（前掲注7 報告書）



- また、上記ウ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) 「デジタルコンテンツ流通促進法制」に盛り込むべき事項

このような観点から、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としては、検索エンジンの法制上の課題や通信過程における蓄積等の取扱いなど、権利制限規定の見直しとして検討されている事項について、結論が得られたものから、順次、「デジタルコンテンツ流通促進法制」として実施に移していくことが適当である。

## 3 その他最近の改正要望の動向等に基づく課題

このほか、デジタル・ネット時代の著作権法に関する課題としては、前出の知的財産戦略本部／デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会報告書では、ネットワーク上で違法に流通するコンテンツへの対策が、大きな要素の一つ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、その動向の中にも同様の視点が表れている。

また、「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。

このため、このような観点からは、海賊版の頒布行為の防止策（第2章第1節）など、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としての違法流通対策も、「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 まとめ

以上のように、本小委員会としては、「デジタルコンテンツ流通促進法制」として、

- ・ コンテンツの二次利用に関する課題として、権利者不明の場合の利用の円滑化、
- ・ インターネット等を活用した創作・利用に関する課題として、関連の権利制限規定の見直し、
- ・ 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としての海賊版の拡大防止策

を盛り込んでいくことが適当と考える。

なお、デジタル化・ネットワーク時代のコンテンツの流通促進について問題意識を持たれている課題には、このように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とらえる観点から、「デジタルコンテンツ流通促進法制」について、上記の事項について、まず、速やかに実現に移されるべきであると考えけるとともに、今後とも必要な問題については、知的財産戦略本部の検討等も踏まえ、検討を続けることとする。

## 第2章 海賊版の拡大防止のための措置について

### 第1節 海賊版の頒布行為の防止策の充実について

#### 1 問題の所在

現在、著作権等の権利を侵害する物品（以下「海賊版」という。）を販売するために、インターネットオークション等を利用して当該物品の譲渡等の申出（以下「譲渡告知行為」という。）が行われ、その行為が海賊版の取引を助長しているとの指摘がある。

現行の著作権法第113条第1項第2号においては、

ア 権利を侵害する行為によって作成された物又は輸入物を、情を知って「頒布する行為」

イ 権利を侵害する行為によって作成された物及び輸入物を、情を知って「頒布の目的をもって所持する行為」<sup>18</sup>

を、権利を侵害する行為とみなしているが、頒布の前段階の行為である海賊版の譲渡告知行為については侵害行為とはみなされていない。

しかし、インターネットを活用した譲渡告知行為は、告知される情報の伝達範囲の広さや取引の迅速さなどの面で、チラシやカタログの配布、ダイレクトメール等の従来の一般的な広告手法と比べて権利侵害を助長する程度が高く、対策の必要性が指摘されている。

プロバイダ責任制限法<sup>19</sup>においては、特定電気通信による情報の流通によって権利の侵害があった場合について、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を請求する権利を定めているが、その規定の適用には「特定電気通信による情報の流通によって権利の侵害があった場合」であることが必要となる。しかし、著作権法においては譲渡告知行為それ自体は権利侵害に当たらないため、プロバイダ責任制限法の「情報の流通によって権利の侵害があった場合」に該当せず、同法による情報の削除請求や発信者情報の開示請求を行うことができず、海賊版の流通を防止することが困難になっているという実情がある。

以上の観点から、海賊版の譲渡告知行為を権利侵害と位置付ける法的措置を検討する必要がある<sup>20</sup>。

<sup>18</sup> 本規定の趣旨は、頒布行為を権利侵害行為とみなすだけでは、頒布の相手方の協力がなければ、頒布の相手方等まで特定して立証することが必ずしも容易でないことから、権利の実効性を期するため、頒布の前段階の行為に着目したものである。

<sup>19</sup> 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13年法律第137号）

<sup>20</sup> 本件については、「知的財産推進計画2007」（平成19年5月13日・知的財産戦略本部決定）において「著作権法において、インターネットオークションへの出品など海賊版の広告行為自体を権利侵害とすることについて、2007年度中に検討し、必要に応じ法制度を整備する。」と、課題として取り上げられている。

【参考：著作権法違反事件数の推移】

	H15	H16	H17	H18	H19
著作権法違反（海賊版事犯等）	70	109	145	163	137
うちネットワーク利用	41	82	67	87	74

（出典）「平成 19 年度における主な生活経済事犯の検挙状況について」

（平成 20 年 2 月、警察庁生活安全局生活環境課）

「平成 18 年中における生活経済事犯の検挙状況について」（平成 19 年 2 月、同上）

「平成 17 年中における生活経済事犯の検挙状況について」（平成 18 年 2 月、同上）

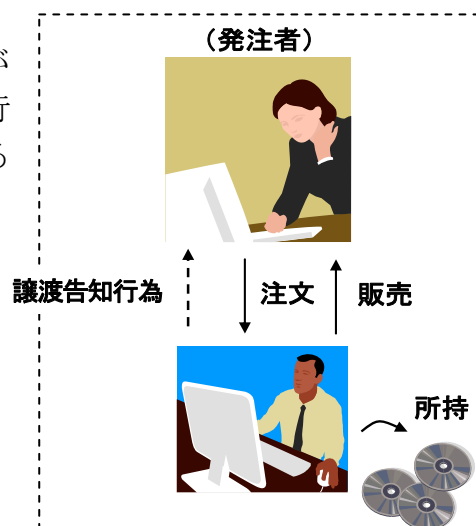
「平成 16 年中における生活経済事犯の検挙状況について」（平成 17 年 2 月、同上）

## 2 譲渡告知行為に対する現行法の対応の可否について

海賊版の譲渡告知行為として想定される行為を類型化すると、次のような場合が考えられ（その他、これらの組み合わせの形態も考えられる。）、それぞれ、現行の著作権法第 113 条第 1 項第 2 号の規定による対応の可否については、立証の問題を別とすれば、次のように考えられる。

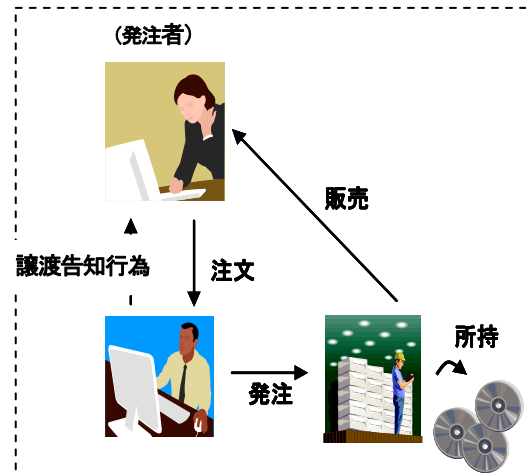
### ① 行為類型 1：譲渡告知行為を行っている者が海賊版を所持し、販売している場合

この類型は、譲渡告知行為を行っている者が同時に「頒布を目的として所持する行為」を行っている者でもあるため、権利侵害を構成することができる。



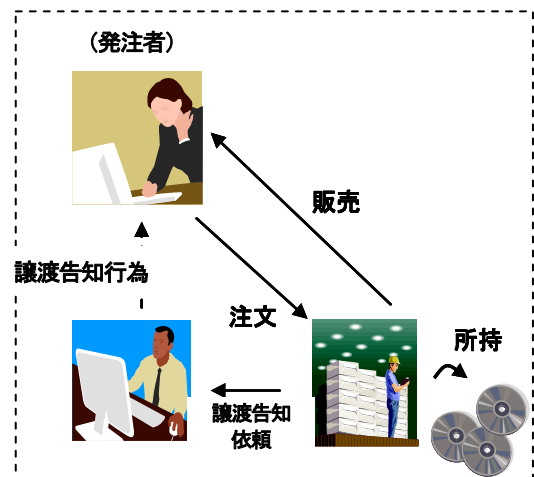
- ② 行為類型 2：譲渡告知行為を行っている者が海賊版を受注するが、海賊版の所持・販売は別の行為主体が行っている場合

この類型は、譲渡告知行為を行っている者は侵害品を所持していないため、譲渡告知行為をただけでは、権利侵害を構成することができない。ただし、譲渡告知行為を行っている者が受注して海賊版所持者が販売していることから、譲渡告知行為を行っている者と海賊版所持者とを共同行為者として構成して権利侵害を追及できる可能性がある。



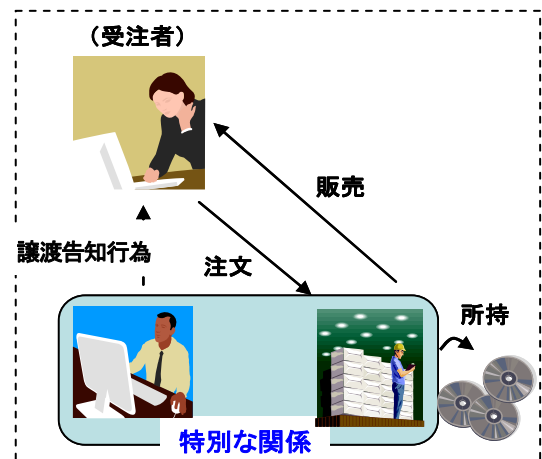
- ③ 行為類型 3：譲渡告知行為を行っている者と海賊版所持者が別の行為主体で、海賊版所持者が受注・販売する場合（譲渡告知行為者は譲渡告知行為のみを行う）

この類型は、譲渡告知行為を行っている者は侵害品を所持していないため、譲渡告知行為だけでは、権利侵害を構成することができない。また、譲渡告知行為を行っている者は、告知情報の掲載の依頼を受けて告知を行っているだけであるから、販売の共同行為を行っている者としても、せいぜい幫助の可能性があるにとどまるのではないかと考えられる。



- ④ 行為類型 4：譲渡告知行為を行っている者と海賊版所持者が別人格であるが、両者には特別な関係（例えば、親会社と子会社）があり、海賊版所持者が受注・販売する場合

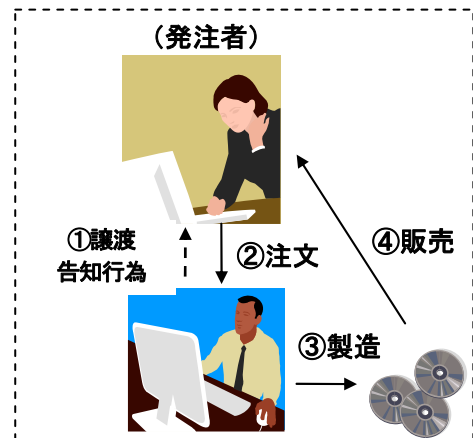
この類型は、譲渡告知行為を行っている者は侵害品を所持していないため、譲渡告知行為だけでは、権利侵害を構成することができない。ただし、譲渡告知行為を行っている者と海賊版所持者が親会社・子会社のように共同して販売行為を行っているのとらえられる場合には、譲渡告知行為を行っている者を共同行為者として構成し、又



は同一人格と構成して、権利侵害を追及できる可能性がある。

⑤ 行為類型5：譲渡告知行為を行っている者が発注を受けてから、自ら海賊版を製造・販売する場合

この類型は、譲渡告知行為を行っている者は、譲渡告知行為をした時点では侵害品を所持しておらず、「頒布を目的として所持する行為」ということができないため、権利侵害を構成することができないと考えられる。



【参考：他の知的財産権法における規定】

他の知的財産権法においては、侵害物品の譲渡の申出や譲渡のための展示行為を侵害行為として規定している例がある。

○特許法（昭和 34 年法律第 121 号）<sup>21</sup>

第 2 条

3 この法律で発明について「実施」とは、次に掲げる行為をいう。

- 一 物（プログラム等を含む。以下同じ。）の発明にあつては、その物の生産、使用、譲渡等（譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む。以下同じ。）若しくは輸入又は譲渡等の申出（譲渡等のための展示を含む、以下同じ。）をする行為

○実用新案法（昭和 34 年法律第 123 号）

第 2 条

3 この法律で考案について「実施」とは、考案に係る物品を製造し、使用し、譲渡し、貸し渡し、若しくは輸入し、又はその譲渡若しくは貸渡しの申出（譲渡又は貸渡しのための展示を含む。以下同じ。）をする行為をいう。

<sup>21</sup> 特許庁編『工業所有権法逐条解説（第 16 版）』（(社)発明協会、平成 13 年 8 月）によれば、この規定は、TRIPS 協定第 28 条の規定に従って規定されたものであり、同条中の「販売の申出（offering for sale）」は、特許発明に係る物を販売のために展示する行為だけでなく、例えば、カタログによる勧誘、パンフレットの配布等も含む概念であると解されている。実用新案法及び意匠法についても、保護水準の引き上げの観点から特許法と同様、「譲渡若しくは貸渡しのための展示」を「譲渡若しくは貸渡しの申出」に改正したものとされている。

## ○意匠法（昭和 34 年法律第 125 号）

### 第 2 条

- 3 この法律で意匠について「実施」とは、意匠に係る物品を製造し、使用し、譲渡し、貸し渡し、若しくは輸入し、又はその譲渡若しくは貸渡しの申出（譲渡又は貸渡しのための展示を含む。以下同じ。）をする行為をいう。

## ○種苗法（平成 10 年法律第 83 号）

### 第 2 条

- 5 この法律において品種について「利用」とは、次に掲げる行為をいう。
- 一 その品種の種苗を生産し、調整し、譲渡の申出をし、譲渡し、輸出し、輸入し、又はこれらの行為をする目的をもって保管する行為

## ○商標法（昭和 34 年法律第 127 号）<sup>22</sup>

### 第 2 条

- 3 この法律で標章について「使用」とは、次に掲げる行為をいう。
- 二 商品又は商品の包装に標章を付したものを譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供する行為
- 八 商品若しくは役務に関する広告、価格表若しくは取引書類に標章を付して展示し、若しくは頒布し、又はこれらを内容とする情報に標章を付して電磁的方法により提供する行為

## 3 検討結果

- 上記（2）で検討したように、譲渡告知行為の基本的類型のうちいくつかについては、現在の著作権法の規定により権利侵害を構成することが可能な場合もあるが、行為類型 3（譲渡告知行為を行っている者と海賊版所持者が別人格で、海賊版所持者が受注・販売する場合）や、行為類型 5（譲渡告知行為を行っている者が発注を受けてから、海賊版を製造・販売する場合）については、現行法では権利侵害を構成することは困難であると考えられる。

しかし、海賊版の譲渡告知行為の実態としては、上記の行為類型 3 や行為類型 5 のように、現行法で権利侵害として構成しない類型に該当するものも実際に多々存在すると考えられ、また、インターネットを活用した取引の場合、実際問題として、譲渡告知行為の段階では、上記いずれの類型なのか外形上区別がつかないことも考えられる。このため、「頒布」を権利侵害とみなしている現行規定の実効性を確保するためには、頒布の前段階の行為として、「頒布の目的をもって所持する行為」だけではなく、

---

<sup>22</sup> 特許庁編『工業所有権法逐条解説（第 16 版）』（（社）発明協会、平成 13 年 8 月）によれば、商標の広告的な使い方にも信用の蓄積作用があり、また、このような他人の使い方にも信用の蓄積作用があり、また、このような他人の使い方は商標の信用の毀損を招くという理由で、商標を広告等に用いる場合もその「使用」とみるべきだという見地から、商標の使用の一態様として規定されたものである。ここでいう「広告」とは、看板、引札、街頭のネオンサイン、飛行機が空に描いたもの、テレビによる広告、カレンダー等が含まれる。



譲渡告知行為についても捕捉していくことが必要であると考え。

したがって、上記行為類型1～5がいずれも対象となるよう、海賊版を販売するために譲渡告知行為を行うことについて、権利侵害を構成するようにすることが適当である<sup>23</sup>。

○ その際、以下の点については、あわせて慎重に検討する必要がある。

ア 譲渡告知行為は、著作物等そのものの利用行為ではないため、複製権等と並ぶ新たな支分権の一つとして位置づけるべきものではないと考えられること

イ 譲渡告知行為すべてについて権利侵害と構成することは、以下の点から問題であり、譲渡告知行為について権利侵害と構成する場合には一定の要件を付するべきであると考えられること

- ・ 海賊版取引に荷担する意識をもたずに、単に譲渡告知行為だけを引き受けただけの者などについても権利侵害を追及することとすると、いわゆる広告関連業界にまで萎縮効果を生じさせてしまうととも、過大な事前調査義務を課すことになる可能性があること
- ・ 譲渡告知行為が行われた時点で海賊版か正規品を販売するか明確でないような譲渡告知行為まで権利侵害を追及することは、正規品の取引をも萎縮させてしまう効果を与える可能性があること

○ 以上のような点を踏まえ、権利を侵害する行為によって作成された物又は同様の輸入物品の販売のためにインターネットを活用して譲渡告知行為を行うことについて、「情を知って」などの一定の要件の下で著作権等を侵害する行為とみなすこととすることが適当である。

なお、海賊版の流通を未然に防止するという意味では、インターネット以外の媒体を通じて譲渡告知行為を行うことについても基本的には同様の課題が考えられるが、匿名性の高いインターネット環境においては、プロバイダ責任制限法における発信者情報の開示請求のためには前述の通り一定の要件を満たす必要があるなど、権利者にとって必要な措置を講じるための法的な限界がある点で他の媒体と差異がある。また、インターネット以外の媒体には、放送、新聞、雑誌からチラシなどの印刷まで多様な業態があるため、各事業の実態とともに同様の規定を設ける必要性を見極めた上で必要な措置を講じることが適当である。

○ また、海賊版の流通を防止する実効性を確保する観点からは、譲渡告知行為の場を提供した者にも規制を及ぼすこととした方が有効ではないかとの考え方もある。

しかし、権利者においても、譲渡告知行為自体が権利侵害とみなされることにより

---

<sup>23</sup> なお、同様に譲渡の前段階の行為たる譲渡等の申出行為を権利の対象としている特許法においては、特許法の実施行為は、物（＝保護対象物）の実施行為であることから、その立証に当たっては、「実際に行われた申出が特許発明の実施行為と認定されるためには、カタログによる勧誘等が行われた事実に加え、当該物を別途所持していた事実等を立証し、当該物の譲渡若しくは貸渡しを申し出ていたことを特定する必要がある」（特許庁総務部総務課編「平成6年工業所有権法の解説」発明協会）としている。著作権法の場合は、およそ物の存在があり得ないような場合など、何の著作物の頒布の申出か特定できない場合や、頒布の意思がないような場合が対象となるものでないと考えられる点は、同様である。

プロバイダに対して発信者情報の開示請求等ができるため、それだけでも譲渡告知行為を行っている者と接触や交渉ができるなどの一定の効果があると考えられており、ただちに法的責任を追及できるようにしなければならない特段の要請もない。さらに、仮に法的責任を追及する場合であっても、例えばプロバイダに対してある情報の削除を請求した場合に、当該情報が著作権を侵害する情報であることを十分認識しながら何らの是正措置をとらなかったような場合については、プロバイダ自身が著作権侵害に加担したと評価できることもあること<sup>24</sup>、また、場や媒体を提供している者は、直接侵害とはならない場合でも、実態によっては権利侵害の幫助になり得ることなど法的対応の途はある。このことから、譲渡告知行為の場を提供した者に対する規制については、海賊版の譲渡告知行為に関する固有の問題とするのではなく、別途検討している間接侵害の課題の中で整理することが適当である。

---

<sup>24</sup> 「２ちゃんねる小学館事件」東京高判平成 17 年 3 月 3 日判時 1893 号 126 頁

## 第2節 親告罪の範囲の見直しについて

### 1 問題の所在

著作権法における親告罪の在り方については、過去にも特許権等侵害罪の非親告罪化に伴い、著作権審議会や文化審議会著作権分科会において審議が行われたことがあるが、非親告罪化に積極的な意見と消極的な意見の双方があり、引き続き検討を行うこととされていたところである<sup>25</sup>。

近時、いわゆる海賊版の製造、販売行為など重大かつ悪質な著作権等侵害事犯の存在等から、我が国の著作権法において親告罪とされているものについて、見直しが必要との指摘がある<sup>26</sup>。

また、デジタル化・ネットワーク化の進展といった急速な技術革新の中で大量かつ高品質の著作物の複製物が容易に作成・流通できるようになっていることから、これまで我が国の著作権法においては、侵害の抑止と著作権の適切な保護を図るため、累次の法改正により著作権法の罰則を強化してきており（平成18年法改正において、著作権侵害罪の法定刑は10年以下の懲役又は1,000万円以下の罰金に引き上げられている。）、著作権を取り巻く状況は、制定当時と比べて大きく異なっている。

このように、現在の我が国において、知的財産創造立国を実現する上で、著作権保護の必要性が強く認識されている状況に鑑み、著作権等の侵害の罪を親告罪とすることを維持することが適当か否か再検討する必要がある。

### 2 現行規定の趣旨と捜査実務の現状等

#### （1）現行規定の趣旨

現行著作権法上、親告罪とされているのは以下のとおりである。

- ア 著作権、出版権又は著作隣接権に対する侵害（第119条第1項）
- イ 著作者人格権又は実演家人格権に対する侵害（第119条第2項第1号）
- ウ 営利目的による自動複製機器の供与（第119条第2項第2号）
- エ 侵害物品を頒布目的により輸出、輸入、所持する行為（第119条第2項第3、4号）
- オ 権利管理情報営利改変等（第120条の2第3号）

<sup>25</sup> 著作権審議会第1小委員会専門部会（執行・罰則関係）報告書（平成11年12月）（下記URL参照）

[http://www.cric.or.jp/houkoku/h11\\_12b/h11\\_12b.html](http://www.cric.or.jp/houkoku/h11_12b/h11_12b.html)

文化審議会著作権分科会「審議経過報告」（平成15年1月）（下記URL参照）

[http://www.cric.or.jp/houkoku/h15\\_1b/h15\\_1b.html](http://www.cric.or.jp/houkoku/h15_1b/h15_1b.html)

<sup>26</sup> 「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）

カ 国外頒布目的商業用レコードの営利輸入等（第 120 条の 2 第 4 号）

キ 外国原盤商業用レコードの無断複製（第 121 条の 2）

ク 秘密保持命令違反（第 122 条の 2 第 1 項）

これらの罪が親告罪とされた制定趣旨は、次のとおりといわれている<sup>27</sup>。

ア～カについての保護法益は、著作権、著作者人格権、出版権、実演家人格権及び著作隣接権という私権であって、その侵害について刑事責任を追及するかどうかは被害者である権利者の判断に委ねることが適当であり、被害者が不問に付することを希望しているときまで国家が主体的に処罰を行うことが不適切であるためである。

キについての保護法益は、レコード製造業者がレコード製作者との契約によって得べかりし経済的利益であり、その侵害に対する刑事的責任の追及も、第一義的には、無断複製された商業用レコードの原製作者であり被害者であるレコード製造業者の判断に委ねることが相当であるためである。

クについては、秘密保持命令が、営業秘密を保護するための制度であるにもかかわらず、秘密保持命令違反の罪の審理は、憲法上の要請から公開せざるを得ないことから、その対象となった営業秘密の内容が審理に現れ、漏洩するリスクが想定される。このため、その起訴を営業秘密の保有者の意思に委ねているものである。

なお、非親告罪となっているのは、死後の人格的利益の保護侵害（第 120 条）、技術的保護手段を回避する装置・プログラムの公衆譲渡等の罪（第 120 条の 2 第 1 号及び第 2 号）、出所明示の義務違反（第 122 条）、著作者名を偽る罪（第 121 条）である。

## （2）捜査実務の現状等

親告罪の場合の捜査・訴追の手続（非親告罪の場合との差異）は、次のとおりである。

- i) 親告罪は公訴提起の要件として、告訴が必要となる。
- ii) 告訴は、捜査の端緒の一つであるが、捜査開始の条件とはされておらず、親告罪であっても、告訴がない段階で捜査を開始することは可能であり、告訴の有無が捜査の可否や範囲に直接影響を及ぼすものではない。捜査の実態としても、知的財産関係事件の捜査の場合、告訴を受理する前に、ある程度の捜査が行われている。
- iii) 親告罪の告訴は、犯人を知った日から 6 か月を経過したときは、これを行うことができないとされている（刑事訴訟法第 235 条）。

また、著作権侵害事犯の捜査については、一般的に、次のような手順により行われている。

- i) 端緒の入手としては、権利者からの告訴、被害申告による場合が多いが、第三者の通報、あるいは警察独自に情報を入手する場合もある。

---

<sup>27</sup> 加戸守行著『著作権法逐条講義（五訂新版）』（社）著作権情報センター、平成 18 年 3 月）

- ii) これらの告訴や情報に基づき、各種の内偵捜査を行う。この過程で被疑者を特定し、製造、販売、ネット配信等の実態の解明を行うとともに、それが著作権侵害品であることの鑑定、確認を行う（当該侵害の対象になっている著作権の内容や、権利者の特定、利用許諾の有無の確認等を行う。）。
- iii) この後、捜査方針の決定、証拠資料の押収、関係被疑者の逮捕、取調べ等を経て検察官に送致する（告訴の受理や告訴の意思確認は、実態上、この強制捜査に入る前の段階で行われることが多いが、強制捜査前には告訴の意思確認のみを行って、実際の告訴は強制捜査後に受理する場合もある。）。

捜査の過程においては、捜査の端緒が告訴・被害申告であるか否かを問わず、権利の帰属や内容等についての権利者からの事情聴取は当然行うべきものであるとともに、起訴便宜主義<sup>28</sup>の下で、被害者にとっての被害感情や被害の重み、訴追意思は、公訴提起の要否の判断において当然重視されるべきものであり、一般に、被害者の意思と全く無関係に訴追が行われることはない。

（非親告罪である商標権侵害の場合でも、権利内容の確認や侵害事実の特定、許諾の有無等について確認して事件を立証していく上で権利者の協力は欠かせないものであり、捜査の実務上、権利者にその協力を求めるとともに訴追意思の確認についても考慮がされている。）

---

<sup>28</sup> 刑事訴訟法第248条「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の状況により訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる。」

【参考：著作権法上の罰則の一覧】

現行条文		罪となる行為	罰 則	親告罪	公訴期間
§119	1 項	著作権・出版権・著作隣接権の侵害 (私的複製の例外違反、輸入・頒布 (輸出)・プログラム・権利管理情報・還 流防止対象レコードに係るみなし侵害 を除く。)	10 年以下 1,000 万円以下	○	7年
	2 項	1 号: 著作者人格権・実演家人格権の 侵害(権利管理情報に係るみなし侵 害を除く。)	5年以下 500 万円以下	○	5年
		2号: 営利目的による自動複製機器の 供与	5年以下 500 万円以下	○	5年
		3号: 著作権・出版権・著作権隣接権 の侵害物品の頒布目的の輸入行 為、情を知って頒布又は頒布目的 の所持行為、業としての輸出又は業 としての輸出目的の所持	5年以下 500 万円以下	○	5年
		4号: プログラムの違法複製物を電子 計算機において使用する行為	5年以下 500 万円以下	○	5年
§120		死後の著作者・実演家人格権侵害	500 万円以下	×	3年
§120 の 2	1、2号: 技術的保護手段回避装置・プ ログラムの供与		3年以下 300 万円以下	×	3年
	3号: 営利目的による権利管理情報の 改変等			○	
	4号: 営利目的による還流防止対象レ コードの頒布目的の輸入等			○	
§121		著作者名詐称複製物の頒布	1年以下 100 万円以下	×	3年
§121 の 2		外国原盤商業用レコードの違法複製 等	1年以下 100 万円以下	○	3年
§122		出所明示義務違反	50 万円以下	×	3年
§122 の 2		秘密保持命令違反	5年以下 500 万円以下	○	5年
§124 (両罰規定)		第 119 条第1項若しくは第 119 条第2 項第3号、4号又は第 122 条の2第1項 の罪	3億円以下	※1	※2
		上記以外(人格権侵害罪も含む)	各本条の刑		

※1：行為者に対して行った告訴、告訴の取消は、法人等に対しても効果を生ずる。逆も同じ。

※2：第 119 条、第 122 条の 2 の罪の公訴期間は、個人罰則と同じ。その他の罪は 3 年。

## 【参考：他の知的財産権法の状況】

### ① 特許法等

特許権の侵害罪（10 年以下の懲役又は 1,000 万円以下の罰金）については、第 196 条第 2 項において「前項の罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない」と規定され、親告罪となっていたが、平成 10 年の法改正により、非親告罪化された。その改正の背景としては以下のようなものがある<sup>29</sup>。

ア 知的財産権を取り巻く状況は、制定当時と比べ、大きく異なり、現在の我が国においては、科学技術創造立国、経済構造改革を実現する上で、知的財産権保護の必要性が強く認識されていること、

イ 我が国の研究開発費が増加しているなか、研究開発成果の保護を適切に図り、こうした事態に陥らないために、特許制度が確立していることに鑑みると、特許権は、私益であるとしても、極めて重要な財産権として現時点では位置付けられていること、

ウ 近年の研究開発、製品開発は、技術の高度化につれて個人主体から法人主体へと移行してきていること。

なお、秘密保持命令違反罪については、特許法においても、著作権法と同様、その性質から親告罪とされている。

また、同様の理由で、実用新案権の侵害罪（5 年以下の懲役又は 500 万円以下の罰金）、意匠権の侵害罪（10 年以下の懲役又は 1,000 万円以下の罰金）についても平成 10 年の法改正により非親告罪化された（秘密保持命令違反罪については、同様に親告罪）。なお、商標権の侵害罪（10 年以下の懲役又は 1,000 万円以下の罰金）についてはかねてより非親告罪となっている。

### ② 他の知的財産権法

種苗法の育成者権（3 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金）については、平成 10 年の種苗法の全部改正以降、親告罪の規定は置かれなくなっている。この背景としては以下のようなものがある<sup>30</sup>。

ア 近年、知的財産保護の社会、公共の面における重要性について認識が強まったこと、

イ それに伴い社会的な保護法益の比重が高まり、人格権の面は薄れてきたこと。

一方、半導体集積回路の回路配置に関する法律では、第 51 条第 2 項において、回路配置利用権の侵害罪（3 年以下の懲役又は 100 万円以下の罰金）について、引き続き、親告罪が維持されている<sup>31</sup>。

<sup>29</sup> 特許庁編『工業所有権法逐条解説（第 16 版）』（(社)発明協会、平成 13 年 8 月）

<sup>30</sup> 農林水産省生産局種苗課編著『逐条解説 種苗法』（(財)経済産業調査会、平成 15 年 5 月）

<sup>31</sup> 回路配置利用権の侵害罪が親告罪とされている趣旨は、「保護法益が私益であることにかんがみ、常に加害者を罰することが適当でなく、権利者たる被害者の意思を尊重することが適当である」とされている（半導体集積回路法制問題研究会編『解説半導体集積回路法』（株）ぎょうせい、昭和 61 年 2 月）。平成 10 年の産業財産権の非親告罪化の当時にどのような議論があったかは把握できていない。



## 【参考：諸外国における立法例】

現在、欧米主要国において親告罪を採用している国はドイツとオーストリアである。ただし、ドイツについては訴追当局による職権関与が例外的に認められている。その他の欧米主要国において、著作権法上に親告罪規定を置いている国は見受けられなかった。また、韓国では、全面改正した著作権法（2006年12月28日公布、2007年6月29日施行）において、営利目的で常習して行われる著作財産権の侵害行為等のいくつかの場合を非親告罪化している。

### ○ドイツ著作権法<sup>32</sup>

#### 第109条 告訴

第106条から第108条まで及び第108b条の場合において、その行為は、告訴があるときにのみ訴追される。ただし、刑事訴追当局が、その刑事訴追に関する特別な公共の利益を理由として、職権による関与を要するものと思料するときは、このかぎりでない。

### ○オーストリア著作権法<sup>33</sup>

#### 第91条（侵害）

3 訴追は、権利を侵害された者の告訴をまつて行われる。

### ○韓国著作権法<sup>34</sup>

第140条（告訴） この章の罪に対する公訴は、告訴がなければならない。ただし、次の各号のいずれかに該当する場合は、その限りでない。

- 一 営利のために常習的に、第136条第1項および第136条第2項第3号に該当する行為をする場合
- 二 第136条第2項第2号・第5号および第6号、第137条第1号から第4号および第6号と第138条第5号の場合
- 三 営利を目的に、第136条第2項第4号の行為をする場合

---

<sup>32</sup> 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、平成19年3月）。第108a条は、業としての不法な利用についての罰則であり、これは親告罪とされていない。

<sup>33</sup> 斉藤博訳『外国著作権法令集(1)』（社）著作権資料協会、昭和58年3月）

<sup>34</sup> 事務局による参考訳。第136条第1項（著作財産権侵害関係）、第2項第3号（データベース製作者権侵害関係）、第5号（配布目的所持関係）、第6号（権利管理情報関係）、第137条第2号（実演者名虚偽表示関係）が、新たに非親告罪とされたもの。

### 3 論点の整理

#### (1) 著作権等の侵害行為の性質と親告罪との関係について

一般に、親告罪とされる罪には、次の2類型が多いとされている。

A) 訴追して事実を明るみに出すことにより、かえって被害者の不利益になるおそれがある場合

B) 被害が軽微で、被害者の意思を無視してまで訴追する必要性がない場合

これらの区分に著作権法の親告罪を当てはめてみると、秘密保持命令違反罪についてはAの類型に近いと考えられるが、それ以外の著作権侵害罪等については、Bの類型に近いものもあれば必ずしもそうでないものもある。これは保護の対象となる著作物等の範囲が広く、その利用態様や規模についても必ずしも営利を目的とせず零細なものから営利目的で組織的なものまで多様であるという著作権制度の特質によるものと考えられる<sup>35</sup>。

#### (2) 法定刑と親告罪との関係について

知的財産立国を目指す我が国において著作権の保護は重要であることから、著作権侵害の罪等の法定刑も引き上げられてきたものであり、このような状況の変化を踏まえ、海賊版の組織的な販売等のように一見して悪質な行為については、国民の著作権に関する規範意識の観点から、権利者が告訴の努力をしない限り侵害が放置されるという現状は適切ではないという意見や、法定刑を考慮した場合、著作権等の侵害が前述の「被害が軽微で、被害者の意思を無視してまで訴追する必要性がない場合」に該当するといえるのか検討する必要があるとの意見があった<sup>36</sup>。

一方で、著作権等侵害は、組織犯罪的な侵害行為から学術論文等の不適切な引用等まで多様な形態で行われうるものであり、また、実態として、引き続き権利者が処罰するまでもないと許容しているような場合もあると考えられる。このような著作権の侵害態様の多様性や表現の自由に関わる面があることを踏まえ、引き続き、被害者の意思を尊重した方がよい場合があるのではないかと意見があった。

#### (3) 人格的利益への配慮と親告罪との関係について

財産権（著作権・著作隣接権）と人格権（著作者人格権・実演家人格権）とでは、

<sup>35</sup> 「刑が比較的軽く、その保護法益も被害者である著作者等の私権であることが考慮されたことは疑いないであろう。しかし、それだけが考慮された結果であると解するのは疑問であって、これらの罪が無限の多様性を持つ著作物の権利を客体としており、その侵害行為にも無限の多様性があるため」「侵害行為につき最も敏感で、しかも、その事情を最もよく知りうる著作者等の権利者に対し」「捜査の端緒を与えるべき第一次的な責任を課した」（香城敏磨著『註釈特別刑法（第四卷）』（株）立花書房、昭和63年9月）

<sup>36</sup> 刑法において一般にBの類型にあたりとされる罪の法定刑は、それぞれ、①過失傷害罪（刑法第209条）：30万円以下の罰金又は科料、②私用文書毀棄罪（刑法第259条）：5年以下の懲役、③器物損壊罪（刑法第261条）：3年以下の懲役又は30万円以下の罰金若しくは科料、④信書隠匿罪（刑法第263条）：6月以下の懲役若しくは禁錮又は10万円以下の罰金若しくは科料となっている。

保護対象が財産的利益か人格的利益かで異なっており、特に人格権侵害罪については、「訴追して事実を明るみに出すことにより、かえって被害者の不利益になるおそれがある場合」に該当する可能性があることから、財産権侵害罪と分けて考えるべきであるとの意見もあった。

#### （４）非親告罪化に関する実務上の問題等について

非親告罪とした場合の実務上の問題や効果については、著作権等の侵害実態の調査等に時間を要する場合など、告訴期間（６ヶ月）の経過により告訴できないという事態を避けるべきであるとの意見や、非常に悪質な海賊版等については非親告罪にすることで規制の実効が上がるならば非親告罪の方が適当であるとの意見があった。

これに対して、非親告罪化することによって捜査実務に与える効果や影響に関して、捜査実務の観点からは、

- ・ 基本的には、親告罪であることが著作権法違反事件の捜査の大きな障害になっているという認識はない
- ・ 被害者の公判の負担等の観点から告訴が得られず、捜査が中断する事例もあるが、こういった事例の多くは、告訴以外の捜査協力も得られない場合であり、親告罪であることのみが原因ではないのではないかとと思われる
- ・ 被害者の協力や意向を抜きにして訴追をすることは非常に困難であり、告訴が権利者の捜査への協力意思を表示する役割を果たしている面もあることから、非親告罪化すれば取締りが強化されるとは直ちに言いにくいのではないかとと思われる
- ・ 一方、社会に警鐘を鳴らす意味で検挙する価値の高い事件に関して、告訴の取り下げ等により捜査が中断するというような問題は解決されるという側面はあるなどの意見があった<sup>37</sup>。

#### （５）仮に非親告罪化とした場合の範囲について

著作権等の侵害行為のうち、侵害の性質等に照らし、海賊版の組織的な販売等の特に悪質な犯罪に関しては、捜査実態等を考慮した一定の条件下で非親告罪化することも考えられるとの意見があったが、この範囲について、

- ・ 常習犯については、常習侵害罪のようなものをつくって非親告罪化することは考えられないか
- ・ 昨年の刑罰の強化の議論の中で、強化するものと強化しないものを区別して議論をしたことから、その区別も参考になるのではないか
- ・ 侵害の態様や結果が重大と認められる場合等のみを非親告罪にする場合、その軽重には微妙な判断が必要であるし、同一の種類の犯罪について一部を親告罪と

<sup>37</sup> 平成 10 年に特許権等の侵害罪が非親告罪化されて以降も、特許権の侵害事犯の検挙事例が少ないことや、特許権等の極めて専門性を要する事件の捜査では、権利者の協力が重要であることから、現在のところ、非親告罪化により取締り上効果があったといえるような客観的データはないとされる。

し他の一部は非親告罪とするようなことは想定されていないことから、法制的な困難と捜査実務上の困難があるのではないか

- ・ 著作者人格権や実演家人格権の侵害については、権利者個別の事情が存することに配慮する必要があるなどの意見が出された。

#### 4 まとめ

以上のような意見を踏まえると、著作権等の侵害罪についての親告罪の範囲の見直しについては、著作権等侵害行為の多様性や人格的利益との関係を踏まえると、一律に非親告罪化してしまうことは適当でない。なお、例えば現行の犯罪類型のうち一部を新たな犯罪類型としてそのみを非親告罪とするとの考え方もあるが、そのような要件設定が立法技術上可能かどうかという点や、非親告罪とした場合の社会的な影響を見極めることも必要であり、慎重に検討することが適当である。

### 第3章 権利制限の見直しについて

#### 第1節 はじめに（検討の視点）

- 権利制限規定の見直しについては、これまでも関係団体からの要請等を踏まえて随時検討を行っているが、本小委員会においては、その要請等を踏まえつつ、利用されることとなる著作物の性質、利用行為の目的や社会的要請、利用技術の変化や利用行為の態様、許諾を求めることの容易さや契約実態との関係等を踏まえつつ権利制限規定の追加の是非の検討を行っている<sup>38</sup>。
- 一方で、権利制限規定については、第1章（「デジタルコンテンツ流通促進法制」について）の中で触れたように、著作物の利用技術が進歩し、多くの者が著作物利用を行うようになってきた中で、ネットワークを介した著作物利用であっても零細な利用行為があり、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して、既存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、必ずしも重ならない問題が生じてきている可能性が指摘されている。

権利制限規定の見直しを検討するに当たっては、従来からの検討の視点、また条約上の考え方に則して検討を行うとともに、必要に応じて、このような既存の権利制限規定と実態との乖離の可能性の観点も踏まえて、権利制限規定の整備の是非を検討していくことが適当と考えられる<sup>39</sup>。
- また、平成20年11月の知的財産戦略本部／デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会報告書においては、権利制限の一般規定（日本版フェアユース規定）の導入が提言されており、今後の権利制限の検討に当たっては、一般規定の導入の検討のほか、個別の権利制限規定と一般規定との関係を踏まえた検討も必要になると考えられる。
- 平成19年度及び平成20年度において、具体的に検討を行った項目の結果又は経過については、次節以降のとおりである。

<sup>38</sup> これまで権利制限の見直しに当たっての検討の視点として、平成13年12月文化審議会著作権分科会・審議経過の概要・第2章「情報小委員会における審議の概要」（右記URL参照）[http://www.cric.or.jp/houkoku/h13\\_12b/h13\\_12b.html](http://www.cric.or.jp/houkoku/h13_12b/h13_12b.html)  
また、平成18年1月文化審議会著作権分科会報告書・第1章「法制問題小委員会」・第1節「権利制限の見直しについて」・1「基本的考え方（検討の進め方）」（右記URL参照）[http://www.cric.or.jp/houkoku/h18\\_1b/h18\\_1b.html](http://www.cric.or.jp/houkoku/h18_1b/h18_1b.html)

<sup>39</sup> なお、第1章でも触れられているように、既存の権利制限規定と実態の乖離の解消を図る場合には、権利制限の拡大もあれば、逆に、権利制限の範囲を縮小させることが必要になる場合もあると思われる。（前掲注16参照）

## 第2節 障害者の著作物利用に係る権利制限の見直しについて

### 1 問題の所在

#### (1) これまでの改正要望の概要

本小委員会では、平成17年1月の「著作権法に関する今後の検討課題」に基づき、障害者の著作物利用に係る権利制限の見直しについて検討を行っているが、平成18年1月の文化審議会著作権分科会報告書においては、一部の事項について、改正要望の趣旨の明確化、提案の具体化等を待って改めて検討を行うこととされていた。また、その後に寄せられた改正要望もあり、現在、検討を求められている事項の概要は次のとおりである。

ア 私的使用のための著作物の複製は、当該使用する者が複製できるとされているが、視覚障害者等の者は自ら複製することが不可能であるから、一定の条件を満たす第三者が録音等による形式で複製すること

視覚障害者、聴覚障害者又は上肢機能障害者等（以下「視覚障害者等」という。）は、自らが所有する著作物を自らが享受するためであっても、当該障害があるために、自ら、録音又は当該著作物の複製に伴う手話・字幕の付加を行うことが困難なことがある。そこで、一定の条件を満たす第三者によりそれらの行為が事実上なされたとしても、視覚障害者等自身による私的使用のための複製として許容されるようにすべきとの要望がある。

イ 著作権法第37条第3項について、  
（i）複製の方法を録音に限定しないこと  
（ii）対象施設を視聴覚障害者情報提供施設等に限定しないこと  
（iii）視覚障害者を含む読書に障害を持つ人の利用に供するため公表された著作物の公衆送信等を認めること

著作権法第37条第3項は、専ら視覚障害者向けの貸出しの用に供するために、著作権者の許諾なく著作物を録音することができる旨を規定しているが、対象施設としては、視覚障害者情報提供施設等に限られている（著作権法施行令第2条）<sup>40</sup>。

このため、現行制度では、

---

<sup>40</sup> 「点字図書館その他視覚障害者の福祉を増進する目的とする施設」として、①国、地方公共団体、公益法人が設置する、知的障害児施設、盲ろうあ児施設、視聴覚障害者情報提供施設（点字図書館、点字出版施設）、障害者支援施設、障害福祉サービス事業、②養護老人ホーム及び特別養護老人ホーム、③特別支援学校に設置された学校図書館、筑波技術大学附属図書館などが指定されている。

- i) 著作物を録音以外の方法で複製する場合、
  - ii) 視聴覚障害者情報提供施設等に当たらない国立国会図書館、公共図書館、大学図書館等において録音資料を作成する場合、又は
  - iii) 例えば重度の身体障害者や寝たきりの者等、視覚障害者以外の読書に障害を持つ人の利用に供するために公表された著作物の公衆送信等を行う場合
- には、著作権者の許諾が必要である。

これらの場合について、著作権者の許諾なく行えるようにし、多様な障害種の障害者について、その情報環境の改善を図ることが必要であるとの要望がある。

ウ 聴覚障害者情報提供施設において、専ら聴覚障害者向けの貸出しの用に供するため、公表された著作物、放送等に手話や字幕を挿入（翻案）して録画すること

現在、社会福祉法人聴力障害者情報文化センターでは、放送事業者や著作者団体等との事前の一括許諾契約を結ぶことにより、字幕・手話を挿入した録画物を作成し、聴覚障害者情報提供施設等において、聴覚障害者用に字幕・手話入りビデオ、DVD等の貸出しを行っているが、現実には、聴覚障害者等が希望する作品には十分には字幕や手話を付与することは行われていないとの指摘がある。このことについて、権利制限を認めてもらいたいとの要望がある。

エ 専ら聴覚障害者の用に供するために、手話や字幕が挿入（翻案）された、公表された著作物、放送等の録画物を公衆送信すること

著作権法第 37 条の 2 では、聴覚障害者情報提供施設において、放送又は有線放送される著作物について、音声を文字にしてする自動公衆送信が認められているが、この自動公衆送信はリアルタイムによるものに限られていることから、字幕や手話を付した複製物を作成し、これを自動公衆送信するには許諾が必要である。このことについて、権利制限を認めてもらいたいとの要望がある。

オ 聴覚障害者向けの字幕に関する翻案権の制限について、知的障害者や発達障害者等にもわかるように、翻案（要約等）をすること

聴覚障害者向けに字幕により自動公衆送信する場合（第 37 条の 2）には、わかりやすい表現に要約するという形態での翻案が可能（第 43 条第 3 号）であるが、文字情報を的確に読むことが困難な知的障害者や学習障害などの発達障害を有する者等についても、同様の要請がある。特に、教育・就労の場面や緊急災害情報等といった場面での情報提供に配慮する必要性が高いため、知的障害者や発達障害者等にもわかるように翻案（要約等）することを認めてもらいたいとの要望がある。



現在、学習障害者や、上肢障害、高齢、発達障害等により文章を読むことに困難を有する者の読書支援を目的として、図書をデジタイ化し、提供する活動が行われている。このような活動についても、権利制限の対象とすべきとの要望がある。

## (2) 障害者関係施策の状況や国際的な状況

近年、情報技術の進展に伴う情報流通の急激な増大に伴い、障害による情報格差、すなわち、障害者にとって一般に流通している書籍・新聞・雑誌等を読むことができない、放送番組等を見ることができない等の情報格差の問題についての社会関心が高まっている。平成 18 年 12 月には、障害者の権利及び尊厳を保護・促進するための包括的・総合的な国際条約として「障害者の権利に関する条約」が国連で採択されており、我が国は、平成 19 年 9 月 28 日に署名を行っている。同条約においては、障害者の情報アクセスの確保の必要性について触れるとともに、知的財産権を保護する法律がその不当な又は差別的な障壁とならないようにすべきことについて言及されている。

このような背景から、政府の障害者施策においても、障害者の情報アクセスの確保との観点が重視されるようになってきており、政府の重点施策実施 5 か年計画（平成 19 年 12 月 25 日・障害者施策推進本部決定）<sup>42</sup>において、「障害者の情報へのアクセスに配慮した著作権制度の在り方について検討を進め、必要に応じて法整備を行う」ことが盛り込まれるに至っている。

また、諸外国の立法については、対象となる障害種や対象となる行為がより広い権利制限規定を設けている国も多く見受けられるところである。

### 【参考：諸外国における立法例等】<sup>43</sup>

#### ○障害者の権利に関する条約（平成 19 年 9 月 28 日署名）（仮訳文）

##### 第 30 条 文化的な生活、レクリエーション、余暇及びスポーツへの参加

1 締約国は、障害者が他の者と平等に文化的な生活に参加する権利を認めるものとし、障害者が次

<sup>41</sup> デイジー (DAISY) は、Digital Accessible Information System の略語であり、デイジーコンソーシアムにより開発されているデジタル録音図書に関する国際規格である。現在、日本のほか、スウェーデン、英国、米国などの国々で利用されている。デイジーコンソーシアムは、アナログからデジタル録音図書に世界的に移行することを目的として、1996 年に録音図書館が中心となり設立された組織。（出典：Daisy Consortium HP）

<sup>42</sup> 障害者基本法（昭和 45 年法律第 84 号）第 9 条に基づいて定められた「障害者基本計画」（平成 14 年 12 月 24 日・閣議決定）の対象期間は、平成 15 年度から平成 24 年度までの 10 か年であるが、この「重点施策実施 5 か年計画」は、そのうち後半 5 か年の政府の重点計画を定めたもの。

<sup>43</sup> 諸外国の立法例については、三井情報開発株式会社 総合研究所『知的財産立国に向けた著作権制度の改善に関する調査研究—情報通信技術の進展に対応した海外の著作権制度について—』（平成 18 年 3 月）より（下記 URL 参照）  
[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/chitekizaisan\\_chousakenkyu.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/chitekizaisan_chousakenkyu.pdf)

のことは行うことを確保するためのすべての適当な措置をとる。

(a) 利用可能な様式を通じて、文化的な作品を享受すること。

(b) 利用可能な様式を通じて、テレビジョン番組、映画、演劇その他の文化的な活動を享受すること。

(c) 文化的な公演又はサービスが行われる場所（例えば、劇場、博物館、映画館、図書館、観光サービス）へのアクセスを享受し、並びにできる限り自国の文化的に重要な記念物及び遺跡へのアクセスを享受すること。

2 （略）

3 締約国は、国際法に従い、知的財産権を保護する法律が、障害者が文化的な作品を享受する機会を妨げる不当な又は差別的な障壁とならないことを確保するためのすべての適当な措置をとる。

4・5 （略）

## ○ドイツ著作権法

第 45 条 a (1) 知覚障害により作品の理解ができない、またはかなり困難である人々のために、またそうした者への作品の普及目的の場合に限り、利益を目的としない作品の複製は認められる。

## ○イギリス著作権法

第 31 条の A (1) 視覚障害者が、文学的作品、演劇作品、音楽作品、芸術作品の全部又は一部の合法的な複製物を所有しており、障害ゆえにその複製物へのアクセスが不可能である場合、当該障害者の私的利用のためにアクセス可能な形の複製物を作成することは、著作権侵害には当たらない。

(5) この条の規定に基づき、ある者が視覚障害者の代わりにアクセス可能な形の複製物を作成してその料金を得る場合は、その金額は複製の作成及び提供においてかかったコストを上回ってはならない。

第 31 条の B (1) 認可を受けた機関が、商業用に作られた文学作品、演劇作品、音楽作品、芸術作品の全部又は一部の合法的な複製物を所有している場合、障害ゆえにその複製物へのアクセスが不可能な視覚障害者の私的利用のためにアクセス可能な形の複製物を作成及び提供することは、著作権侵害にはあたらない。

※ 認可を受けた機関：教育機関および非営利団体（第 31 条の B(12)）

第 74 条(1) 指定団体は、聾者若しくは難聴者又はその他身体障害者若しくは精神障害者である人々に、字幕入りの複製物その他それらの人々の特別の必要のために修正されている複製物を提供することを目的として、テレビジョン放送若しくは有線番組又はそれらに挿入されている著作物のいずれの著作権をも侵害することなく、テレビジョン放送又は有線番組の複製物を作成し、及び複製物を公衆に配布することができる。

## ○アメリカ著作権法

第 121 条 第 106 条及び第 710 条の規定にかかわらず、許諾を得た団体が既発行の非演劇的言語著作

物のコピーまたはレコードを複製または頒布することは、視覚障害者その他の障害者が使用する  
ためのみに特殊な形式においてかかるコピーまたはレコードを複製または頒布する場合には、著  
作権の侵害とならない。

## ○カナダ著作権法

第 32 条(1) 知覚障害者の求めに応じて以下のことをする場合、または非営利団体がその目的のため  
に以下のことをする場合には、著作権侵害にはならない。

- (a) 文学作品、音楽作品、芸術作品、演劇作品を、特に知覚障害者のための形態において複製ない  
し録音すること（映画著作物を除く）
- (b) 文学作品、演劇作品を、特に知覚障害者のための形態において手話に翻訳、改作、複製するこ  
と（映画著作物を除く）
- (c) 文学作品、演劇作品を手話（ライブあるいは特に知覚障害者のための形態）で実演すること

※ 第 2 条「“知覚障害”とは、文学作品、音楽作品、演劇作品、芸術作品を元の形のまま読んだ  
り聞いたりすることが不可能、あるいは困難な状態を指し、以下のような状態を含む。

- (a) 視覚・聴覚における重度あるいは全体的な障害、または、焦点・視点の移動ができない  
状態
- (b) 本を手を持ち扱うことができない状態
- (c) 理解力に関わる障害のある状態」

## ○スウェーデン著作権法

第 17 条 録音以外の方法により、だれもが、障害者が作品を楽しむために必要な形態において、出  
版されている文学作品、音楽作品、視覚的芸術作品の複製を作成することが可能である。その複製  
物を障害者に配布することができる。また、政府が特定の場合において認可した図書館や組織は、  
以下のことが可能である。

1. 最初の段落で言及した複製物を、作品を楽しむために複製を必要としている障害者に伝達する  
こと。
3. 聴覚障害者が作品を楽しめるように、作品をラジオ、テレビ放送、映画で送信すること、およ  
びその複製物を聴覚障害者に配布、伝達すること

## 2 検討結果

### (1) 全体の方向性

障害者の著作物利用についての権利制限は、これまで障害者の福祉の増進、社会参  
加の促進等の観点から規定が設けられてきている。一方、今回の検討においては、い  
わゆる情報アクセスの保障、情報格差是正の観点から対応が求められており、障害者  
にとって、録音物等のその障害に対応した形態の著作物がなければ健常者と同様に著

作物を享受できないという状況を解消することが必要とされている。このような観点からは、従来の権利制限規定の対象となっていた障害種の障害者に限らず、多様な障害に対応して各障害者に必要な形態の著作物を制作することについても、基本的に高い公益性が認められると考えられる。

このような観点から、本小委員会における検討では、障害者が著作物を利用できる可能性を確保する方向で著作権法上可能な措置について検討すべきであるとの意見や、障害者福祉の問題は、諸外国と比べて日本固有の事情があるとは考えられないことから、諸外国の例等を参考にそれと同程度の立法措置を講ずべきとの意見があった。また、検討に当たっては、健常者向けのマーケットや障害者向けのマーケットへの影響について考慮すべきであるとの意見があった。

以上を基本的な方向性としつつ、各検討課題における対応方策について、次のとおり検討を行った。

## (2) 視覚障害者関係についての対応方策（1（1）ア・イ関係）

### ① 障害者の私的複製を代わって行うための措置について

現行の著作権法第 30 条では、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して、その使用する者が著作物を複製することができることとされている。この「使用する者」については、使用者自身であることが原則であるものの、その支配下において補助的な立場にある者が使用者自身に代わって複製することも許されると解されている<sup>44</sup>。

このため、このような考え方を前提とすれば、ボランティア等が障害者の自宅において録音物を作成するような場合や障害者自身と個人的関係のある者が録音物を作成するような場合など、第 30 条の私的使用目的の複製に該当するものもあると考える。

一方、現在、点字図書館で行われているプライベートサービスのように、外部の機関が多数の視覚障害者からの個人的な複製の要望に応じて録音物を作成するとの形態については、第 30 条の範囲の複製とは考えにくい。また、点字図書館が対象施設となっている第 37 条第 3 項では、視覚障害者の用に供するために、公表された著作物を録音することができることとされているが、その目的は、貸出しの用に供するため又は自動公衆送信の用に供するためとの限定がある。

平成 18 年 1 月の著作権分科会報告書では、「私的使用のための複製」による対応を考えるのか、一定の障害者向けのサービスについて特別の権利制限を考えるのかについて、実態を踏まえた上で検討すべきとされていたところである。

---

<sup>44</sup> 「使用者の手足として、その支配下にある者に具体的複製行為を行わせることは許されます。例えば、会社の社長が秘書にコピーをとってもらおうというのは、社長がコピーをとっているという法律上の評価をするわけであります。ただし、コピー業者に複製を委託するということになりますと、その複製の主体はコピー業者であって、本条にいうコピーを使用する者が複製することにはなりません」（加戸守行著『著作権法逐条講義（五訂新版）』（社）著作権情報センター、平成 18 年 3 月）

この点、第 30 条の私的使用目的の複製は、家庭内の行為について規制することが實際上困難である一方、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とは考えられないという趣旨に基づいた規定であり、前述のプライベートサービスのように、外部の機関が多数の視覚障害者からの要望に応じて録音物を作成するとの形態について、第 30 条の範囲を拡大して対応することは、本来の規定の趣旨から外れるものと考えられる。

したがって、点字図書館がプライベートサービスとして視覚障害者等の私的使用目的の複製を第三者が代わって行うための措置としては、別途、第 37 条第 3 項に基づき録音図書の作成を行う目的について、貸出しの用に供するため又は自動公衆送信の用に供するために限らないこととし、視覚障害者等が所有等をする著作物から録音図書を作成・譲渡することが可能となる措置を講ずることが適当と考えられる。

## ② 第 37 条第 3 項の複製を行う主体の拡大について

現行の第 37 条第 3 項では、「点字図書館その他視覚障害者の福祉を増進する目的とする施設」において録音が可能としており、具体的には、視覚障害者を対象とした施設が指定されているが、これらのほか、公共図書館等においても録音を可能とするよう要望がなされている。

現在、国立国会図書館や一般図書館において、日本図書館協会と日本文藝家協会が実施する「障害者用音訳資料ガイドライン」に従い、権利処理を行った上で録音図書（デージー図書を含む）の作成を実施してきている<sup>45</sup>。これらの施設は、同ガイドラインの下で、登録制などにより利用者が視覚障害者等であることの確認が行える体制が整えられているものとして事業を実施しているものである。このように利用者の確認等が整えられ、視覚障害者の福祉等に携わる施設と同等の取組が可能と認められる公共施設については、第 37 条第 3 項の規定に基づく複製主体として含めていくことが適当と考えられる。

## ③ 第 37 条第 3 項の対象者の範囲について

今回の権利制限は、録音物がなければ、健常者と同様に著作物を享受できない者への対応という観点から検討が必要とされているものであり、その必要性は、理念的には視覚障害者に限られるものではないと考えられることから、障害等により著作物の利用が困難な者について、可能な限り権利制限の対象に加えることが適切である。

もっとも、権利制限規定は、権利の範囲を定める規定との性格上から、また法に関する予測可能性を確保する観点から、規定の適用範囲を明確にしておく必要があ

<sup>45</sup> 一般図書館では、平成 19 年 7 月 11 日現在、204 館において実施（第 6 回法制問題小委員会（平成 19 年 7 月 19 日）資料 4－3 障害者放送協議会等提出資料より）。また、国立国会図書館では、平成 18 年度中に 87 タイトルのデージー図書の作成を実施する一方、許諾手続等の理由により、新たに要望を受け付けたタイトル数 95 に対し謝絶数は 75 タイトルとなっている。（「DAISY (Digital Accessible Information System) の年度別受付・謝絶・完成・貸出タイトル数（平成 14 年度～19 年度）」国立国会図書館関西館図書館協力課、平成 19 年 10 月 1 日より）。

る。範囲の明確化の方法としては、例えば、障害者手帳や医師の診断書の有無等の基準により限定する方法があるが、そのほか施設の利用登録等により確認がなされた者等を対象とするといった方法で認めていくべきとの要望もある。このため、このような意見等を踏まえ、規定の明確性を担保しつつ可能な限り範囲を広げていくよう努めることが適当と考えられる。

④ 第 37 条第 3 項の複製方式の拡大について

本事項については、対象とする障害種の範囲の検討と密接な関係を有するため、知的障害者、発達障害者等関係の課題と併せて検討を行った。(2 (5) で詳述)

⑤ 第 37 条第 3 項の範囲の拡大に関するその他の条件について

今後、障害者向けの録音物等の市場が大きくなってくとも考えられ、営利事業としてこれらの複製を行う場合は権利制限の取扱いを慎重に検討すべきではないかとの意見があった。

また、コンテンツの提供者等によりこれらの録音物が提供されることが本来望ましいとの考え方<sup>46</sup>からは、コンテンツ提供者自らが、障害者に利用しやすい形態で提供するインセンティブを阻害しないようにする必要があると考えられることから、録音物等の形態の著作物が市販されている場合については、権利制限を適用しないこととすることが適当と考えられる。

(3) 聴覚障害者関係についての対応方策 (1 (1) ウ・エ関係)

① 手話・字幕を挿入した録画物の作成等の取扱いについて

現在、放送行政においては、放送局自らが字幕放送等を行うことについて目標を設定しつつ取組を進めてきている。このような取組は今後とも重視されるべきものであり、また相当の進捗が見られるが、しかしながら、緊急放送等を含めたすべての放送番組において字幕等が対応できている状況にはないとの指摘がある。

また、放送行政以外の分野では必ずしも同様の取組が進んでいるとは言い難い状況にあると考えられる。

【参考：字幕付与可能な放送時間に占める字幕放送時間の割合、手話放送の割合】<sup>47</sup>

＜字幕放送＞

NHK (総合テレビ)	平成 19 年度実績 100% (※ 44.6%)
在京キー 5 局	平成 19 年度実績 89.0% (※ 39.5%)

<sup>46</sup> 障害者の権利に関する条約は、情報提供サービスを行う事業者に対して障害者が利用可能な態様でサービスを提供するよう要請すること等を、各締約国に求めている。また、権利制限の要望団体も「コンテンツ提供者に対応を求めることを社会的に制度化できるのか検討いただきたい」との意見を述べている。(法制問題小委員会・第 7 期第 6 回(平成 19 年 7 月 19 日)資料 4-2 障害者放送協議会等提出資料より)(下記 URL 参照)

[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07072002/003.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07072002/003.htm)

<sup>47</sup> 「平成 19 年度の子幕放送等の実績」(平成 20 年 6 月 30 日・総務省報道発表資料)

在阪準キー4局	平成19年度実績 90.8% (※ 34.3%)
在名広域4局	平成19年度実績 88.2% (※ 30.8%)
系列ローカル局	平成19年度実績 67.7% (※ 26.1%)

※は、総放送時間に占める字幕放送時間の割合

<手話放送>

NHK（教育テレビ）	平成19年度実績 2.4%
民放（キー5局平均）	平成19年度実績 0.1%

【参考：日本語によるパッケージ系出版物のうち字幕の付与されているものの割合】<sup>48</sup>

日本図書館協会による頒布事業において、日本で製作された日本語による映像資料のうち、日本語字幕付きVHS：139本（0.66%）、日本語字幕付きDVD：約1,000本（7.1%）

一方、前述のように、社会福祉法人聴力障害者情報文化センターでは、放送事業者や著作者団体との事前の一括許諾契約を結ぶことで、字幕・手話を挿入した録画を行っている（NHK、関東民放5社、関西民放5社、地方局等・次ページ図参照）。字幕付き、手話付きのビデオ又はDVDが約3,000本あり、作品ごとに利用条件、利用方法を設定しつつ、利用登録制により、貸出等を行っている<sup>49</sup>。なお、聴力障害者情報文化センターによると、同センターにおいて制作しているDVDは、人間の台詞のみならず、そのDVDの鑑賞に必要な音声情報を文字にした字幕（いわゆるバリアフリー字幕）が挿入されたものとなっているとともに、聴覚障害者の障害の程度に応じた字幕の選択が可能となっているとのことである。

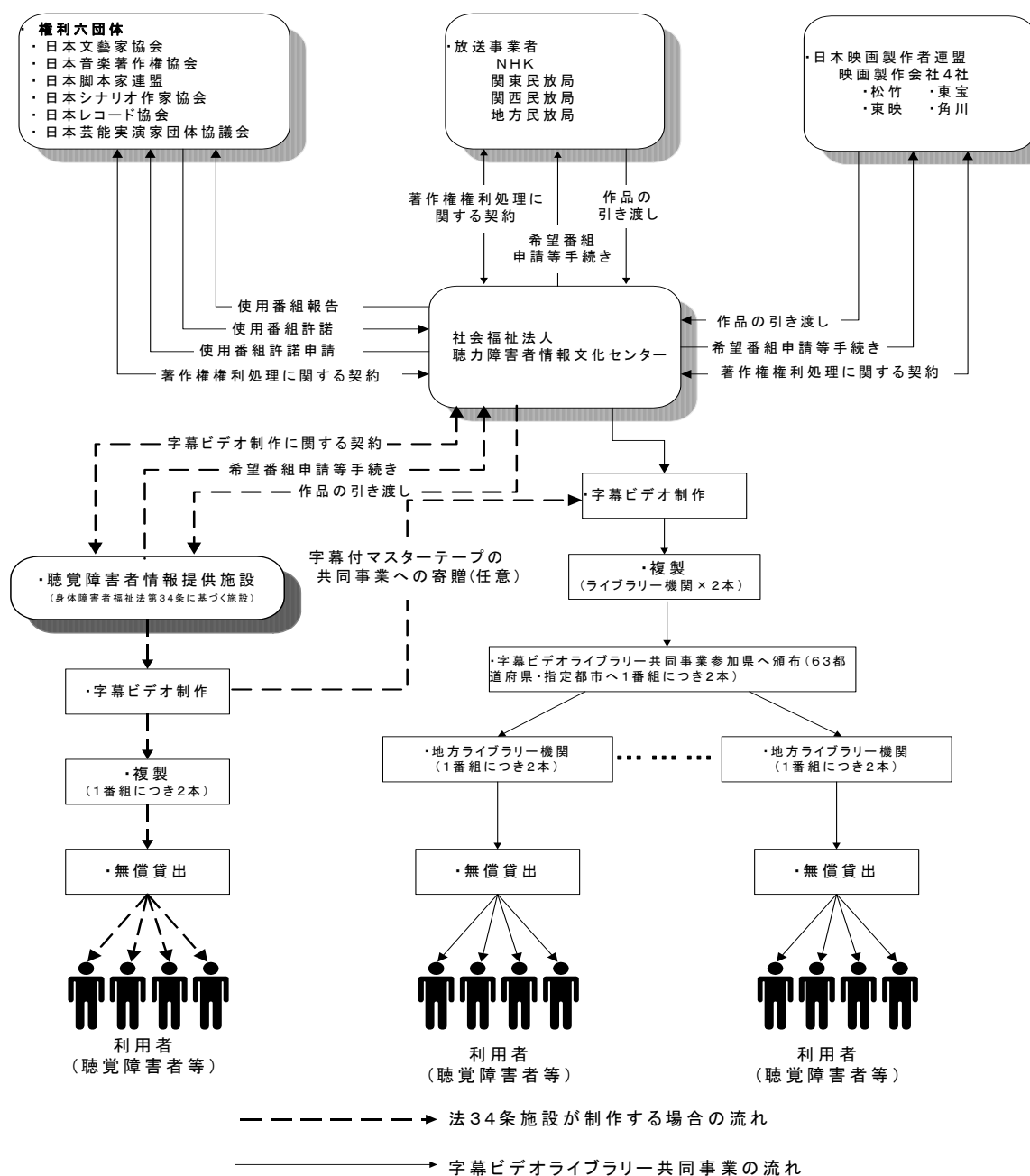
しかしながら、必ずしも希望作品について希望どおりに許諾が得られているわけではないとの指摘があり、また、一括許諾契約の相手方以外の個人や取材先等に関するものを製作しようとする場合には、改めて個別の契約が必要となるところである。

このような状況を踏まえ、聴覚障害者の用に供するために字幕等を挿入して複製を行う行為についても、権利制限の対象として新たに位置づけることが適当と考えられる。

<sup>48</sup> 前掲注46・法制問題小委員会・第7期第6回（平成19年7月19日）資料4-2

<sup>49</sup> 社会福祉法人聴力障害者情報文化センターHPより

## 【参考：字幕ビデオ制作等の流れ】



(情報提供：社会福祉法人 聴力障害者情報文化センター)

## ② 複製を行う主体について

現行では、上記のように、聴覚障害者情報提供施設等を中心として、関係団体との契約により字幕の付与等が行われているが、視覚障害者関係の権利制限の要望と同様に、公共図書館等についても複製主体としてもらいたいとの要望がなされている<sup>50</sup>。これについては、登録制などにより利用者が聴覚障害者等であることの確認

<sup>50</sup> 前掲注46・法制問題小委員会・第7期第6回(平成19年7月19日)資料4-2



が行える体制が整えられていること等の条件を満たす公共施設についても、複製主体として含めていくことも考えられるが、一方で、映像資料を取り扱うこととなることに関して、

i) 点字図書と異なり、字幕等を付した映像資料については、健常者にとっても利用価値が損なわれない可能性があることから、貸出し対象者の確認についてより慎重な体制が求められること、

ii) 放送やDVD等には、複製の抑止等をするための技術的な保護手段がかけられているなど、技術的にもより高度な体制が求められること<sup>51</sup>

などにかんがみ、これらの体制が確保されるかどうかを見極めた上で、適切な施設等を複製主体としていくことが適当と考えられる。(なお、現行の第 37 条の 2 (いわゆるリアルタイム字幕のための権利制限) についても、第 37 条の規定とは異なり、リアルタイム字幕の付与のために一定の能力が必要との観点から、個別の聴覚障害者情報提供施設ではなく、それを設置する事業者等が指定されている。)

### ③ 対象者の範囲について

対象者の範囲については、視覚障害者関係の場合と同様の観点から、規定の明確性を担保しつつ可能な限り範囲を広げていくよう努めることが適当と考えられる。

### ④ その他の条件について

○ 前述のように字幕等を付した映像資料については、健常者にとっても利用価値が損なわれない可能性があることから、例えば、利用登録制などのほか、複製物について技術的保護手段を施すこと等、利用者と複製主体との関係を踏まえて流出防止のための一定の取組が可能となるよう体制の整備を求めることが適当と考えられる。

○ このほか、営利事業として複製を行う場合についての考え方や、コンテンツの提供者等によりこれらの録音物が提供されることが本来望ましいとの考え方<sup>52</sup>からは、コンテンツ提供者自らが、障害者に利用しやすい形態で提供するインセンティブを阻害しないようにする必要があると考えられることについては、視覚障害者関係の権利制限の場合と同様と考えられる。

### ⑤ 公衆送信の取扱いについて

字幕等を付した映像資料を公衆送信するとの要望は、具体的には、専ら聴覚障害者を対象としたCS放送を念頭に置いた要望とのことであるが、公衆送信は、広く権利者に影響を与える可能性があることから、権利制限を認めていくとする場合には、利用者の限定の手段等が確保されることを前提とすることが適当と考えられる。

<sup>51</sup> 社会福祉法人聴力障害者情報文化センターでは、現在、健常者向けに市販されている DVD 等と同様の技術的な保護手段を施してから貸出しを行っており、今後もこのような体制が確保できるのかどうかについて配慮が必要である。

<sup>52</sup> 前掲注 46 のように障害者の権利に関する条約による要請があるほか、権利制限の要望団体も「これらの作業は本来出版や放送を行う側が行い、それを保証することを政府が義務化すべきである」と述べている。(法制問題小委員会・第 7 期第 6 回(平成 19 年 7 月 19 日)資料 4-1 障害者放送協議会等提出資料より)(下記 URL 参照)  
[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07072002/002.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07072002/002.htm)

#### (4) 知的障害者、発達障害者等関係についての対応方策（１（１）オ・カ関係）

##### ① 現行規定での対応可能性

ヒアリングの中では、学校教育に関係した事例が多く見られたが<sup>53</sup>、著作権法第35条第1項では、学校その他の教育機関において、教育を担当する者及び授業を受ける者が、授業の過程において使用する場合には、公表された著作物を複製することができ、また翻案して利用することもできる（第43条第1号）とされている。この「教育を担当する者」については、その支配下において補助的な立場にある者が代わって複製することも許されると考えられており<sup>54</sup>、学校教育、社会教育、職業訓練等の教育機関での活用であれば、要約等やデジタイズの製作の態様によっては、現行法においても許諾を得ずに複製できる場合があると考えられる。ただし、複製の分量や態様、その後の保存等の面においては、必要と認められる限度に限られる。

一方、ヒアリングの中では、これらの取組の中核的な施設のようなものがデジタイズの蓄積や提供を行う構想等も提示されているが<sup>55</sup>、そのような形態であれば、第35条第1項の範囲の複製とは考えにくい。

##### ② 対応方策について

知的障害者、発達障害者等にとって、著作物を享受するためには、一般に流通している著作物の形態では困難な場合も多く、デジタイズが有効である旨が主張されており、著作物の利用可能性の格差の解消の観点から、視覚障害者や聴覚障害者の場合と同様に、本課題についても、何らかの対応を行う必要性は高いと考えられる。

このような観点から、視覚障害者関係（上記（２））、聴覚障害者関係（上記（３））の権利制限の対象者の拡大を検討していく中で、権利制限規定の範囲の明確性を確保する必要性はあるものの、可能な限り、知的障害、発達障害等により著作物の利用が困難な者についてもこの対象に含めていくよう努めることが適切である。その際、複製の方式については、録音等の方式に限定せず、それぞれの障害に対応した複製の方法が可能となるよう配慮されることが望ましいと考えられる。

#### (5) まとめ

以上のように、障害者の著作物利用についての権利制限については、障害者の情報

<sup>53</sup> 前掲注46・法制問題小委員会・第7期第6回（平成19年7月19日）資料4-2

<sup>54</sup> 「教育を担当する者といいますが、第30条の私的使用の場合と同様に、実際にはその部下職員である事務員とか児童・生徒を手足として使ってコピーをとることは、複製の法律の主体が教員自身である限り許されます」（加戸守行著『著作権法逐条講義（五訂新版）』（社）著作権情報センター、平成18年3月）

<sup>55</sup> 前掲注46・法制問題小委員会・第7期第6回（平成19年7月19日）資料4-2。ただし、現状において、特にそのような施設が整っているとの実態は特段示されなかった。

アクセスを保障し、情報格差を是正する観点から、対象とする障害種を視覚障害や聴覚障害に限定することなく、障害等により著作物の利用が困難な者であれば、可能な限り権利制限規定の対象に含め、また、複製等の主体、方式についてもそれに応じて拡大を行う方向で、速やかに所要の措置を講ずることが適当である。

また、権利者への影響の観点から、権利制限を行うには一定条件の確保を前提とするために速やかな措置が難しい事項があった場合についても、その条件が整い次第、所要の措置を実施に移すことが適当と考える。

### 第3節 ネットオークション等における画像利用の円滑化について

#### 1 問題の所在

近年、税務当局が税金滞納者から差し押さえた絵画をインターネットオークションで公売する際、画家の許諾を得ないで画像を掲載するのは著作権（「複製権」及び「公衆送信権」）との関係が問題になるのではないかと指摘された事例など、ネットオークションにおいて美術作品等の画像を掲載することについての著作権法上の位置づけが問題となってきた。

税の滞納処分に係る「公売」は、滞納された税を最終的に徴収するため納税者の差押財産を強制的に売却する滞納処分である。公売がインターネットオークションで実施される場合、公売財産が絵画等の著作物であれば、公売財産の情報を写真の掲載等により提供する過程において、著作物の複製や自動公衆送信（送信可能化）が問題となると考えられる。他方、公売財産となった絵画作品の中には作者不詳のものも多く、限られた期間に著作権者の許諾を得ることとするのは困難な模様である。

なお、ヤフー株式会社によれば、同社の提供しているインターネットオークションサイトでは、出品者が自ら商品画像の掲載（アップロード）を行うこととなっており、サイト運営者は、このような画像掲載を含めた譲渡告知の掲載サービスを提供するものであって、出品者とサイト利用者間の売買契約の成立過程に直接関与しない仕組みとなっているとのことである。また、このような点においては、税の滞納処分に係るインターネット公売についても、基本的に同じ仕組みにより実施されている。

#### 2 検討結果

##### （1）現行法上の取扱い

##### ① 「複製」に該当するかどうか

まず、インターネット上に掲載した解像度を落とした画像が「複製」に該当するかどうかについて、「複製」とは「有形的に再製すること」（著作権法第2条第1項第15号）であるが、具体的には、「既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを再製すること」をいうと解されている<sup>56</sup>。また、著作物の部分的な再製であっても、それが「著作物の本質的な部分」であれば、一般に「複製」

<sup>56</sup> 「ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件」最判昭和53年9月7日判時906号38頁

に該当するとされている<sup>57</sup>。

一方で、写真の一部に他の著作物が写り込んでいる場合等については、これをそもそも著作物の利用ではないととらえる見解もある<sup>58</sup>。また、実際の裁判例でも、写真の中に書が写り込んでいる場合について、「複製」に当たるか否かを元の著作物の「創作的な表現部分が再現されているかを基準」とすべきとした上で、写真の中で3～8ミリメートル程度の大きさで撮影されている文字について、墨の濃淡、かすれ具合、筆の勢い等の各作品の美的要素の基礎となる特徴的部分を感得できないとして、「複製」に当たらないとした裁判例がある<sup>59</sup>。

しかしながら、ネットオークションに用いられる商品の紹介用の画像については、特に絵画等の美術作品を紹介するためには、その内容や特徴が関知できる程度の画像とすることが一般的と考えられるため、「複製」に該当しない場合があるとしても、多くはないと考えられる。

## ② 現行法上の取扱い（「引用」に当たるかどうか）

上記のように本件のような画像掲載が「複製」に該当する場合に、現行の権利制限規定で適用される可能性があるものとしては「引用」（第32条第1項）がある。

「引用」については、「公正な慣行に合致する」とことと「報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行われる」ことが要件として規定されているが、裁判例においては、その内容は、利用する側の著作物と利用される側の著作物とを明瞭に区別して認識することができること（明瞭区別性）と、両著作物の間に主従関係があること（附従性）であるとしてとらえられてきている<sup>60</sup>。

一方で、学説においては、この判例上の二要件を中心としつつ更に別の要件を加える見解や、この二要件を第32条第1項の文言のどこに結びつけるかについて見解が分かれているとされる。こうした観点から、第32条第1項の文言に沿って引用の要件を再構成しようとする見解が出てきており<sup>61</sup>、一部には、ネットオークションにおける商品紹介の中で画像を掲載することは、第32条第1項の規定に該当すると考える見解も提案されている<sup>62</sup>。

一方で、関係団体からのヒアリングにおいては、日本美術家連盟から、著作物とは言えない商品紹介の中での画像使用を「引用」と解釈することは、「引用」が本来予定している権利制限の範囲を超え、インターネットのみならず多くの著作物の利用が「引用」に該当することになってしまう旨の意見が述べられている<sup>63</sup>。

このように、引用の解釈については見解が分かれているほか、具体的にネットオー

<sup>57</sup> 斉藤博著『著作権法（第3版）』（有斐閣、平成19年4月）ほか

<sup>58</sup> 「主要な被写体の背景に何か絵らしき物が写っているという程度のもは、著作物の実質的利用というには足りず、著作権がそもそも働かない」（加戸守行著『著作権法逐条講義（五訂新版）』（社）著作権情報センター、平成18年3月）

<sup>59</sup> 「照明器具カタログ（雪月花）事件」東京高判平成14年2月18日判時1786号136頁

<sup>60</sup> 「パロディ事件」最判昭和55年3月28日民集34巻3号244頁 ほか

<sup>61</sup> 上野達弘著『引用をめぐる要件論の再構成』（法学書院「著作権法と民法の現代的課題」より）

<sup>62</sup> 田村善之著『絵画のオークション・サイトへの画像の掲載と著作権法』（知財管理 Vol.56 No.9）

<sup>63</sup> 第6回法制問題小委員会（平成19年7月19日）資料7（下記URL参照）

[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07072002/007.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07072002/007.htm)

クションにおいて画像を利用する場合が「引用」に該当するかは、にわかに判断しがたいと考えられる。

このような状況の下、本課題については、「引用」該当性の解釈の問題とせず、立法的検討を行うべきとの意見があった。

## (2) 権利制限による対応方策

○ 商品の取引を行う上で、商品情報の提供は、売り主に求められる義務として、必要不可欠なものである。特に隔地者取引の場合には、この義務を果たすために商品としての美術品等の画像の複製・掲載を行うことはやむを得ないものである一方、仮にこの画像掲載ができないことになると、本来、著作権（譲渡権等）の及ぶ範囲ではない取引行為にまで、事実上著作権によって影響が及ぼせる結果になってしまう。このため、この両者の調整の観点から、これらの取引行為のために必要な限度において、その取引に係る美術品等を画像として複製・掲載することについて権利制限の対象とすべきであるとの意見があった。

○ 一方で、例えば美術品や写真の場合、インターネット等に掲載された画像そのものが鑑賞に堪えられるものであるときには、販売目的以外で複製その他の利用が行われることが想定され、権利者の利益に及ぼす影響が大きくなると考えられることから、この弊害を抑える必要があるとの意見があった。

この点については、インターネット上の画像の掲載に関しては、権利者に利益を不当に害することとなる場合を権利制限の対象から除外することが考えられるが、その他、例えば、複製を抑止するための技術的な保護手段を施すことや、商品情報の提供の際に必要な限度（画質、期間等）に限って掲載することなど、必要な条件について関係者の間でガイドラインを作成する等により必要な環境を整えていくことが考えられる。

○ なお、上記の趣旨にかんがみれば、立法措置を行う場合には、権利制限の対象は、公売、オークションといった形式によらず、一般のショッピングサイト等も含めた制度設計とすべきと考えられる。

## (3) まとめ

以上のことから、売り主が取引を行う際の商品情報の提供の必要性を根拠として、譲渡権等を侵害することなく美術品等を譲渡等することができる場合には、当該美術品等を画像として複製・掲載する行為について、権利制限を行うことが適当であると考えられる。なお、立法化にあたっては、権利者の利益を不当に害しないための条件について、取引の実務の状況等を踏まえて適切に検討を行いつつ進めていくべきものと考えられる。

【参考：諸外国における立法例】

○ドイツ著作権法<sup>64</sup>

第 58 条 展示、公衆販売及び公衆に利用可能な施設における著作物

- (1) 造形美術の著作物及び写真の著作物で、公衆に展示され又は公衆への展示若しくは公衆への販売のために特定されたものを、広告のためにその主催者が複製し、頒布し、又は公衆提供することは、それらの行為が催しを助成するために必要なものと認められるときは、許される。

---

<sup>64</sup> 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)

## 第4節 検索エンジンの法制上の課題について

### 1 問題の所在

#### (1) 検討の背景

検索エンジンは、インターネット上の情報の所在を検索する手段として、現在幅広く一般に用いられている。

そのサービスを提供する過程で行われる行為が著作権の対象となる場合、著作権法上の問題が発生するのではないかと指摘もなされているが、その一方で、インターネット上に存在する膨大な著作物が自動的に検索対象となるため、権利者から逐一許諾をとることは現実的に不可能な状況にあるなど、検索エンジンによって検索サービスを提供する者（検索エンジンサービス提供者）の法的地位の安定性が確保されていないとの懸念が指摘されている<sup>65</sup>。

検索エンジンは、利用者にとっては、インターネット上に無数に存在するウェブサイトの中から求める情報の所在を容易に探索する手段であり、インターネット上の情報の提供者にとっては、より多くの人にその存在を知らせる手段として有効に活用されているなど、デジタル・ネットワーク社会におけるインフラとして、知的創造サイクルの活性化に大きな役割を果たしているといえる<sup>66</sup>。

以上の状況を踏まえ、権利者の私権との調和に十分に留意しつつ、検索エンジンサービス提供者の法的地位の安定性確保に資する法制度のあり方について検討した<sup>67</sup>。

#### (2) 検索エンジンの仕組み

検索エンジンサービスの提供に至る作業工程は、検索エンジンサービス提供者によって細かな差異はあるものの、概ね次の3つに類型化できる（図参照）<sup>68</sup>。

〈Ⅰ〉 ソフトウェアによるウェブサイト情報の収集・格納（クロール）

〈Ⅱ〉 検索用インデックス及び検索結果表示用データの作成・蓄積

---

<sup>65</sup> 検索エンジンサービス提供者の法的地位の安定性が確保されていないことが、結果として、コンプライアンス上の観点から検索エンジンサービスの展開に対して十分なリソースが集まりにくい要因となっているとの指摘がある。

<sup>66</sup> 検索エンジンは、高度な情報処理技術を基礎としていることから、その機能向上のためには、有用技術の開発研究とその実用化が不可欠である（とりわけ、国内のウェブサイトの大多数は日本語を用いているため、これを検索対象とする検索エンジンの機能向上には、日本語解析・処理技術の一層の発展が不可欠であると指摘されている）。このため、多様な検索エンジンサービスが展開され、そのニーズに即した技術開発が推進されるという共進的なイノベーションモデルが国内に形成されるような環境整備が必要であるとの指摘がある。

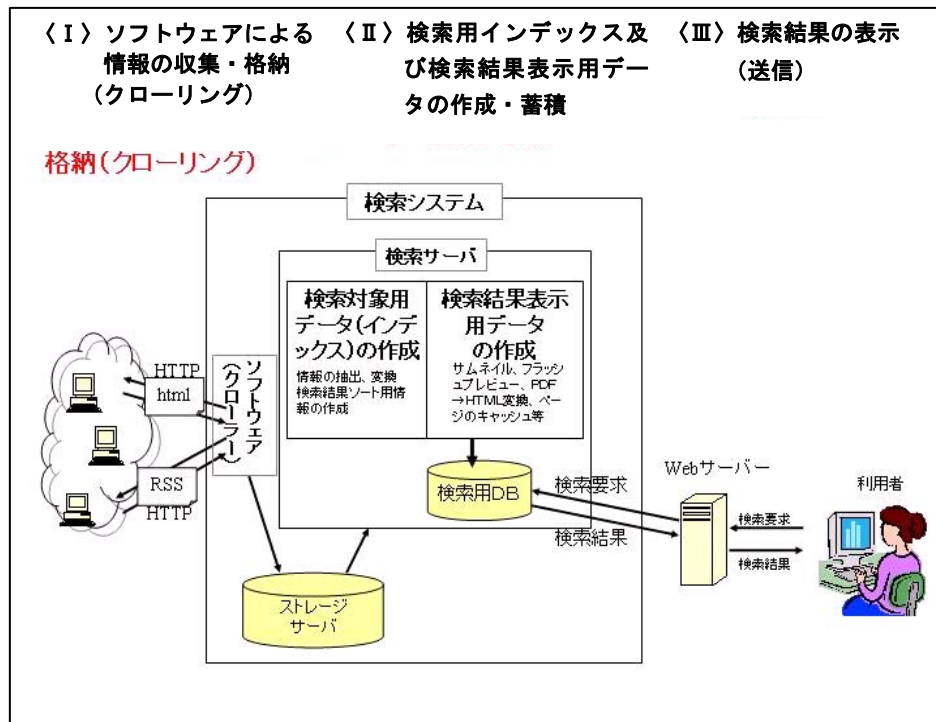
<sup>67</sup> 「知的財産推進計画 2007」（平成 19 年 5 月 31 日・知的財産戦略本部決定）においても課題として示されている。

<sup>68</sup> なお、検索エンジンサービスには、ロボット型及びディレクトリ型と呼ばれるものが存在する。ロボット型とは、上記一連の工程を概ねソフトウェア処理によって自動的に行うものを指し、ディレクトリ型とは、上記のうち〈Ⅰ〉、〈Ⅱ〉の工程を人手によって行うものの通称であるが、現在ではロボット型が大勢を占めており、この傾向は今後も変わらないようであるので、本節では、ロボット型を対象として検討を行った。



### 〈Ⅲ〉 検索結果の表示（送信）

【図 検索エンジンサービスの提供に至る作業工程】



#### 〈Ⅰ〉 ソフトウェアによるウェブサイト情報の収集・格納（クローリング）

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ーへ格納（蓄積）する工程である。

クローラーは、訪れたウェブサイトの情報を解析し、そこに含まれるリンクをたどることにより、次々にウェブサイト情報のデータを収集するという動作を繰り返す。これにより世界中のウェブサイトを訪れ、訪れた先が新たなウェブサイトである場合は、そこから取得したデータをストレージサーバーに格納する。これら行為は、ある一定の時間間隔において繰り返し行われ<sup>69</sup>、訪れたウェブサイトの情報が更新されている場合は、ストレージサーバーに格納したデータも更新される（ウェブサイト情報が削除等によりもはや存在していない場合は、ストレージサーバー中の当該ウェブサイトに対応するデータは削除される）。

なお、このクローラーに対しては、ウェブサイト開設者に自身のウェブサイト情報が収集されないようにする方法が用意されている。具体的には、ウェブサイト開設者は、クローリングが行われないようにするための標準プロトコル（以下「技術的回避手段」という。）<sup>70</sup>を自身のウェブサイトを設定することで、検索エンジンによって技術的にク

<sup>69</sup> この間隔は、更新頻度の高いウェブページについては短く、更新頻度の低いウェブページについては長く、という調整が行われることが多い。

<sup>70</sup> 事実上の業界標準プロトコルとして、①The Robot Exclusion Protocol(REP)、②ロボット META タグが存在する。検索エンジンサービス提供者は、これらの仕組みについて自社のウェブページ上で紹介している。ウェブサイト開設者は、自らの必要に応じて、ウェブサイト上におけるクローリングを回避すべき範囲（全体又は一部）と検索ロボット（検索エンジンサービス提供者）を選択することが可能である。また、最近の動きとして、ACAP (Automated Content Access Protocol)、Sitemaps.org 等の新たな標準プロトコル策定へ向けたプロジェクトも進められている。

ローリングされることを回避することが可能となっている。

## 〈Ⅱ〉 検索用インデックス及び検索結果表示用データの作成・蓄積

〈Ⅰ〉でストレージサーバーに格納されたデータを用いて、予め検索用インデックス及び検索結果表示用データを作成・蓄積する工程である。

検索用インデックスの作成・蓄積は、検索効率の向上のために、ストレージサーバーに格納されたウェブサイト情報のデータを解析し、検索用インデックスを作成し、蓄積する工程である。解析されるデータがテキスト情報である場合は、形態素解析や N-gram 方式により<sup>71</sup>、単語や文字を検索用インデックスとして抽出する。解析されるデータが動画や音楽などの情報である場合は、当該データが存在するウェブページ上の文字データ等を検索用インデックスとして抽出する。こうして、様々な検索用インデックスを用意することにより、文字検索にとどまらず画像検索等の多様な検索要求に対応できることとなる。

検索結果表示用データの作成・蓄積は、ストレージサーバーに格納されたウェブサイト情報のデータを解析し、利用者からの検索要求に対する検索結果として表示するためのデータを作成・蓄積する工程である。検索結果表示用データは、オリジナルのウェブサイトの内容を紹介することを目的として提供されるものであり、通常、オリジナルのウェブサイトへのリンク（URL等のウェブページの所在情報）と共に提供される。なお、オリジナルのウェブサイトが削除された場合は、検索結果表示用データも順次削除され、検索結果として表示されないようになる。代表的な検索結果表示用データは、以下のとおりである。

### 【検索結果表示用データの代表例】<sup>72</sup>

スニペット	検索対象のテキストの数行の抜粋
サムネイル	「親指の爪(thumbnail)」に由来した語であり、縮小された画像を意味する。オリジナルの画像ファイルのサイズを小さくし、解像度を落としている。ウェブページそのもののイメージを画像として提供しているものもある。
プレビュー	動画の数シーンを切り出し、2、3秒の間表示する。
キャッシュ・リンク	ウェブページのアーカイブコピー。検索結果として検索エンジンが格納しているウェブページのコピー（キャッシュ）の表示を指し、オリジナルのウェブページへのリンクとともに表示される。キャッシュ・リンクは、アクセス障害等の技術的障害の発生によりオリジナルのウェブサイトへのアクセスができなくなった場合に、これに代替して表示されるものとして、あるいは検索用語をマーキングする等によってウェブページ上の知りたい情報の探知を容易にするツールとして用いられている。

## 〈Ⅲ〉 検索結果の表示（送信）

利用者からの検索要求に対し、〈Ⅱ〉で作成・蓄積された検索用インデックスを用いてウェブサイト情報の検索を行い、同じく〈Ⅱ〉で作成・蓄積された検索結果表示用データを、ウェブサイトの所在情報（URL等）と共に検索結果として利用者に送信

<sup>71</sup> 文章を単語に分解する方法として、形態素解析は、文章に含まれる単語を検索エンジンが備える辞書データと照合しながら単語に分解するものであり、N-gram 方式は、文章を N 文字の文字列に分解し、それを単語として認識するものである。

<sup>72</sup> ヤフー株式会社による定義。

する工程である。利用者側では、受信した検索結果表示用データに基づいてブラウザ等に表示が行われ、当該表示に基づき、望むウェブページへのアクセスが行われる。

## 2 検討結果

### (1) 現行法下での解釈による対応の可能性と論点

検索エンジンにおける著作物の利用行為に関しては、現行の著作権法では、明文の規定は存在しないため、その取り扱いが解釈に委ねられる。

#### ① 現行の著作権法上の位置づけ

検索エンジンにおいて行われる行為について、著作物の利用に該当するか否かについて、行為類型毎に検討すると以下のとおりである。

#### 〈Ⅰ〉 ソフトウェアによるウェブサイト情報の収集・格納（クローリング）

ストレージサーバーへのウェブサイト情報のデータの格納については、当該データが文章や画像等の著作物である場合には、そのまま蓄積するものであるから、著作物の複製に該当するものと考えられる。また、その性質から、機器利用時・通信過程における瞬時的・過渡的な一時固定にも当たるとはいえない<sup>73</sup>。

#### 〈Ⅱ〉 検索用インデックス及び検索結果表示用データの作成・蓄積

検索用インデックスについては、単なる文字列、変換された数値データであり、オリジナルのデータが著作物であるとしても、その著作物性のない部分だけを用いているに過ぎないと考えられる。したがって、検索用インデックスの作成・蓄積は、著作物の利用には該当せず、著作権法上の問題は生じないと思われる。これに対して、検索結果表示用データの作成・蓄積については、オリジナルのデータが著作物である場合に、当該データが有する著作物性のある部分を含む場合があることから、著作権法の複製に該当する可能性があるといえる<sup>74</sup>。

#### 〈Ⅲ〉 検索結果の表示（送信）

検索結果表示用データは、ウェブサイトを紹介する手段として複数に組み合わ

<sup>73</sup> 機器利用時・通信過程における一時的固定に該当する類型については、第7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」を参照のこと。

<sup>74</sup> 具体的には、スニペットについては、一般に利用者が用いた検索用語を中心にオリジナルの文章から前後数行の長さの文章をそのまま抜き取るものであり、オリジナルの文章が有する著作物性が再現されている場合がありうるが、再現されていない場合も考えられる。また、サムネイル及びプレビューについては、オリジナルの画像の解像度、動画の質及びサイズを落とすことによってもなお、当該画像が有する著作物性が再現されているか否か、さらに進んで、翻案に当たるまでの改変が施されているか否かは、ケース・バイ・ケースである。これに対して、キャッシュ・リンクは、オリジナルのウェブページをそのまま用いるものであることから、当該ウェブページが著作物であれば、その著作物性が再現されており、キャッシュ・リンクの作成・蓄積は著作物の利用に該当すると考えられる。

せられた上で、ウェブサイトの所在情報とともに検索結果として、送信可能化の状態に置かれ、利用者からの検索要求に従って、自動公衆送信される。前述のように、検索結果表示データがオリジナルのデータの著作物性のある部分を含むものであって、その作成・蓄積が著作物の利用に該当する場合には、検索結果の表示に際して、著作物の送信可能化及び自動公衆送信が行われることとなる。

## ② 現行の権利制限規定（引用）による対応の可能性

検索結果表示用データとして作成されるスニペットやサムネイルを検索結果として表示する行為については、学説において、引用としての利用に該当しうるとの見解がある<sup>75</sup>。しかしながら、検索結果の表示方法の態様や、今後の検索技術又はサービスの発展如何によっては、引用の範囲を超える場合もありうるほか、キャッシュ・リンクについては、「引用の目的上正当な範囲内で行われるもの」とであると評価することは困難との指摘もある。

## ③ 黙示の許諾論及び権利濫用の法理による対応の可能性

ウェブサイトにアップロードされた著作物の著作権者は、通常、当該著作物が検索エンジンの検索対象となることを予見しており、また、ウェブサイト開設者であれば、技術的回避手段を用いることで、自己のウェブサイトにアップロードした著作物の検索エンジンによる利用を回避できることから、検索エンジンにおける著作物の利用が黙示的に許諾されたと推認することができるとの考え方がありえよう。しかしながら、このような解釈自体は、著作物の利用に際して予め適法性を保証するものではなく、また、著作権者が技術的回避手段の存在を知らなかった場合や、著作権者の許諾なく著作物がアップロードされたウェブサイトが検索対象となってしまった場合には、黙示の許諾があったと推認することは困難である。

また、権利濫用の法理の適用についても、権利行使による権利者の利益と検索エンジンサービス提供者の受ける損害もしくは検索エンジンが有する利用促進の機能との利益衡量的問題となり、そもそも、著作物の利用に際して予め適法性を保証するものではないことから、その法的リスクを払拭するものとはならない。

## （２）国際動向

検索エンジンにおける著作物の利用行為に係る著作権法上の問題に関して、特別な規定を設けている諸外国の例は見られないが、著作権侵害の成否が争われた裁判例は、少なからず存在する。

米国では、検索エンジンによる著作権侵害が問われた複数の裁判例<sup>76</sup>が存在してい

<sup>75</sup> 田村善之「検索サイトをめぐる著作権法上の諸問題—寄与侵害、間接侵害、フェア・ユース、引用等—（３・完）」知的財産法政策学研究 18 号 31 頁（平成 19 年）参照。

<sup>76</sup> Field v. Google, Inc. 事件（412 F.Supp. 2d 1106 (D.Nev. 2006)）、Parker v. Google Inc. 事件（422 F.Supp. 2d 492 (E.D.Pa. 2006)）、Kelly v. Arriba Soft Corp. 事件（77 F.Supp. 2d 1116 (C.D.Cal. 1999)；336 F.3d 811 (9<sup>th</sup> Cir. 2003)）、Perfect10, Inc. v. Google, Inc. 事件（416 F.Supp. 2d 828 (C.D.Cal. 2006)；Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc., 487 F.3d

る。米国著作権法においては、著作権を一般的に制限するものとして、第 107 条のフェア・ユース規定が設けられており、裁判例の多くで、フェア・ユースの成否が争点となっている。もちろん、事案によって争点も事実関係も異なるため、一概には言えないが、結論だけに注目すれば、フェア・ユースの成立が認められた裁判例が多い。また、DMCA（デジタル・ミレニアム著作権法）により新設された第 512 条の免責条項が適用された例も存在する。

欧州<sup>77)</sup>においても、著作権侵害の成否が複数判断されている。ドイツにおいては、著作権侵害を肯定した裁判例と否定した裁判例<sup>78)</sup>が存在し、ベルギーにおいては、侵害が肯定され、領域内での著作物の利用中止が認められている<sup>79)</sup>。また、アジアでは、韓国<sup>80)</sup>において著作権侵害を否定する裁判例がある<sup>81)</sup>。

以上から、検索エンジンにおける著作物の利用行為に係る著作権法上の問題の解決については、専ら裁判例の蓄積によって模索されているのが現状であるということが出来るが、その方向性は未だ流動的であるといえよう。

## 【参照条文】

### ○アメリカ著作権法<sup>82)</sup>

#### 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。

---

701 (9<sup>th</sup> Cir. 2007))。

77 2005 年よりドイツ・フランスにおいては、国際検索エンジン育成のためのプロジェクトとして「クエロ(Quero)計画」が展開されている（ドイツは途中で脱退）。

78 サムネイル画像に関する、ハンブルグ地裁 2003 年 9 月 5 日判決、エアフルト地裁 2007 年 3 月 15 日判決。

79 Copiepresse v. Google ベルギー第一審裁判所判決（2006 年 9 月 5 日）、第一審裁判所再審理判決（2007 年 2 月 13 日）。

80 韓国では、NHN 社が経営する「Naver」という国産の検索エンジンが大きなシェアを占めており、検索エンジンサービスはひとつの公益的業務と考えられている。

81 大法院（最高裁判所）2006 年 2 月 9 日判決。サムネイルの表示を「引用」に当たるとした原審の判断を支持した。

82 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)

### (3) 立法措置による対応の可能性と論点

#### ① 権利制限規定の立法による対応の可能性

##### [権利制限の対象とする合理的根拠]

検索エンジンにおける著作物の利用行為については、以下の観点から、権利制限を設ける合理的根拠は存在するものと考えられる。

- ア) 検索エンジンは、インターネット上に存在する著作物の所在情報を効率的に提供することを可能とし、著作物の利用を促進する、いわば社会インフラ的な役割を果たす。
- イ) 検索エンジンにおける利用行為は、著作物の提示や提供自体を目的としているものではなく、たいていの場合、著作権者の著作物利用市場と衝突するものではなく、著作権者の利益に悪影響を及ぼさないことが通常である。
- ウ) インターネット上に存在する無数の著作物が検索対象となるため、検索エンジンサービス提供者が、著作権者から事前に利用許諾を得ることは事実上不可能である。
- エ) ウェブサイトにアップロードされた著作物の（全てではないとしても）多くは、その著作権者は、検索対象となることを予見し、検索エンジンにおいて利用されることを黙示的に許諾していると考えられる。

##### [権利制限上の課題]

権利制限の検討に当たっては、検索エンジンにおける著作物の利用に伴って権利者が受ける損害の程度との比較衡量についても勘案することが必要である。この場合、以下が論点となる。

#### a 権利制限の対象範囲のあり方<sup>83</sup>

権利制限の対象範囲については、原則として、検索エンジンの「目的」と「行為」の組合せで規定するのが適切と考えられる。また、必要に応じ、「属性や機能」についても考慮することが必要であると考えられる。

##### i) 検索エンジンの目的

検索エンジンが、オリジナルのウェブサイトにとって代わるものとなり、権利者の利益に悪影響を及ぼすことがないよう、その目的については、利用者の求めに応じ著作物の所在情報を提供し、著作物の内容の紹介を通じて、その著作物が存在するオリジナルのウェブサイトへの誘導を専ら目的とするものと定義するのが適当と考えられる。

<sup>83</sup> なお、米国著作権法第 107 条が定めるフェア・ユースに相当するような規定のあり方についても検討すべきとの指摘もあった。

## ii) 検索エンジンにおける行為<sup>84</sup>

〈Ⅰ〉ウェブサイト情報の収集・格納及び〈Ⅱ〉検索用インデックス及び検索結果表示用データの作成・蓄積については、検索エンジンサービスを提供する上で不可欠な技術的工程で行われるものであり、かつ、この時点では、行為自体はシステム内でのみ行われ、公衆の目に触れることはないことから、権利者への影響は限定的なものに止まる。したがって、これらの行為について、権利制限の対象とする妥当性は認められるものと考えられる。

これに対し、〈Ⅲ〉 検索結果の表示（送信）については、その際の著作物の利用行為は、公衆の目に触れるものである。したがって、検索エンジンサービス提供者が著作物の提示や提供自体を目的としていなくとも、その表示方法の態様によっては、利用者に対して著作物の提示や提供と同等のものとして作用する可能性を含んでいる。しかしながら、その表示方法については、サービス向上の追及や検索技術及びサービスの発展とともに随時変化していくものと考えられることから、著作物の利用形態についても、予めその外縁を厳密に画定することは困難である。したがって、法制度によって検索エンジンのサービス形態が限定されることのないよう、検索エンジンの目的上必要と認められる範囲内で権利制限の対象を適正に設定することが適切であると思われる。

## iii) 検索エンジンサービスの属性・機能

検索エンジンにおいては、ロボット型とディレクトリ型が存在するが、現在では、ロボット型がその大勢を占めるに至っていること、また、ディレクトリ型の場合、ウェブサイト情報の収集が人手によって行われることから、事前に許諾を受けることも可能であることを踏まえれば、権利制限の対象とすべき検索エンジンサービスは、ロボット型とすることで十分と考えられる。

また、検索対象の網羅性、検索結果表示における公平性、検索エンジンサービス提供者の規模や信頼性については、利用者側のニーズによって市場原理の下で決定されていくものであることから、権利制限の要件とすべきではないと考えられるが、これらが権利制限の運用上の安定性確保にとって重要なものであるならば、要件として規定することも検討すべきとの指摘があった。

## b 権利者保護への対応

権利者や著作物等をめぐる個別の事情により、権利者の利益に悪影響が及ぼされるおそれがある場合については、何らかの対応を講ずるべきであると考えられる。

他方、権利者保護への対応措置を講ずるとしても、検索エンジンにおける著作物の利用は自動的に行われるものであり、検索エンジンサービス提供者が権利者や著作物等をめぐる個別の事情を認識することは、現実的に不可能であることか

<sup>84</sup> 以下に掲げるⅠからⅢの3つの工程を、同じ主体が全て行う場合と、異なる主体間で分業して行う場合があり得るが、何れの場合も、上記 i) の目的要件を満たすのであるならば、権利制限を講ずるに際しては同様の扱いとすることが適切であると考えられる。

ら、権利者が検索対象として利用されることを拒否する旨の意思表示を行うことを必要とすべきであると考えられる。

i) 技術的回避手段による意思表示

検索対象として利用されることを拒否する旨の意思表示として、技術的回避手段の行使がある。検索エンジンサービス提供者は、ウェブサイトには標準プロトコルが設定されていれば、クローラーが当該ウェブサイトの情報を収集しないという技術的回避手段を用意していることが通常である。そのため、権利者は、当該著作物が検索対象として利用されたくない場合には、技術的回避手段を行使すれば、これを回避することができる。一方、検索エンジンサービス提供者は、技術的回避手段への対応措置を備えておけば、それ以上の負担なしに、当該著作物を検索対象に含めないようにすることができる。このような技術的回避手段の特性を踏まえれば、権利者が、技術的回避手段の行使により、検索対象として利用されることを拒否する旨の意思表示をした場合には、権利者保護のために、当該著作物を権利制限の対象外とすることが考えられる。

ただし、技術的回避手段については、その存在が権利者に十分周知されていないという指摘があることから<sup>85</sup>、権利者が意思表示を行う機会を十分に確保するために、今後は検索エンジンサービス提供者において、当該手段の周知普及に努めることが求められる<sup>86</sup>。

ii) 技術的回避手段以外による意思表示

基本的には、検索エンジンによる検索対象として利用されたくない場合には、権利者は技術的回避手段を行使すれば足りる。技術的回避手段の行使は、権利者にとって容易に行うことのできるものであり、検索エンジンサービス提供者にとっても大きな負担を負うことなく対応することのできるものであるから、利用を拒否する意思表示の方法をこれに限定するという考え方もありうる。

しかし、何らかの理由で、技術的回避手段が利用できないような場合や、技術的回避手段が行使されたのが検索エンジンによる検索対象となった後であり、その行使時点と実際にクローラーが判別してウェブサイト情報の収集を中止する時点の間に相当なタイムラグが存在する場合は、技術的回避手段以外の方法、例えば電話や郵便、メールによる意思表示によって、検索対象から回避したいという要望が生じることも考えられる。

しかし、そもそもウェブサイトに掲載した時点で検索エンジンによって収集されることを認識していたと考えられること、實際上このような類型の要望はほと

<sup>85</sup> 技術的回避手段の代表的な方法である「robot.txt」と「ロボット検索防止タグ」について、両方とも知らない人が6割を超えるとのアンケート調査結果がある。三浦基／小林憲一「検索エンジンと著作権」放送研究と調査2006年8月, p68-69

<sup>86</sup> 例えば、検索エンジンサービス業界におけるプロトコルの標準化及び普及促進並びにそれに向けた体制の整備などが挙げられる。これについては、欧米においては、ACAPやsitemap.orgなど、国内においては、大手検索エンジンサービス提供会社にて構成される「検索と著作権」検討協議会において検討がなされている。また、周知普及においては、検索結果表示のページにおいてその方法等について明記することが必要ではないかとの指摘もある。



んど生じていないこと、また、かかる要望を行ったとしても、現実には削除されるまでには、手続上一定の時間を要することを踏まえれば、検索エンジンサービス提供者によって、技術的回避手段が十分に周知されており、かつ、検索エンジンがその目的を果たす上で必要とされるクローリングが適正に行われる限りは、著作物の利用停止や削除を請求する措置を講じなくとも問題ないと考えられる。

c 違法複製物への対応

著作権者の許諾なくアップロードされた著作物（以下「違法複製物」という。）を、検索エンジンが検索対象としてしまう場合がある。この場合は、著作権侵害の拡大を防止する観点からすれば、本来は権利制限の対象外とすることが望ましい。しかしながら、検索エンジンは、無数のウェブサイトから膨大かつ多様な情報を自動的に収集するため、違法複製物であるか否かを技術的に事前に検知し、違法複製物の蓄積や表示を回避することは、実質的に不可能である<sup>87</sup>。

そこで、違法複製物であっても、一旦権利制限の対象としつつも、検索エンジンサービス提供者に対して、事後的に違法複製物の利用停止又は削除の措置を講ずるよう義務づけることで、実質的に権利者の利益が不当に害される事態が生じないようにすることが適切である。なお、事後であっても、収集する情報が膨大かつ多様であるため、違法複製物を収集し、検索結果表示してしまったかどうかについて、確実に把握することは実質上困難であることにかんがみれば、当該利用停止又は削除義務については、プロバイダ責任制限法<sup>88</sup>第3条の規定も参考にしつつ、他人の著作権が侵害されていることを知った場合、または、他者の著作権を侵害するものであることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があった場合に限るものとするのが考えられる。

なお、違法複製物を意図的に収集し、利用者の検索に応じて違法複製物自体を自らのウェブサイト上で提供するようなサービスについては、著作物が存在するオリジナルのウェブサイトへの誘導を目的としているものとは言えず、本報告書が対象としている検索エンジンサービスには該当しないと言える。また、本報告書で権利制限の対象とする検索エンジンサービスであっても、検索結果の多数が、違法複製物が存在するウェブサイトの所在情報で占められるようなサービスについては、著作権侵害拡大防止の観点からの対応が議論となるところであるが、そのような場合には、サービス提供の態様に応じ、別途民事・刑事上の責任を問われる余地があろう<sup>89</sup>。

<sup>87</sup> ある情報（著作物）が違法複製物であるか否かを判別するためには、その前提としてオリジナルの著作物及び当該著作物の権利者に関する情報が存在することが必要であるが、クローリングにより収集する情報の全てについてそのような前提を期待することはおよそ不可能である。なお、現在各所で開発が進められている違法複製物の検知システムは、検知対象となる著作物に埋め込まれた情報または当該著作物の特徴情報等と、事前に用意されている著作物に関する情報とを照合することにより検知を行うタイプのものである。

<sup>88</sup> 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13年法律第137号）

<sup>89</sup> 例えば、意図的に違法複製物の所在情報を多数表示したような場合には、検索エンジンサービス提供者は、著作権法上の責任とは別に、著作権侵害の幫助等を行ったとして民事上の責任（共同不法行為）及び刑事上の責任を負う可能性があるであろう。

d 著作者人格権に関する問題

著作者人格権との関係では、以下のとおり整理することができよう。まず、公表権との関係では、検索対象が未公表著作物であり、検索結果として当該著作物が表示される場合には、公表権が侵害されることとなるが、検索エンジンでは、この侵害を事前に回避することは技術的に不可能である。しかしながら、實際上、検索エンジンサービス提供の過程において膨大に発生する著作物の利用により問題となる著作権の侵害と比較すると、未公表著作物が検索対象となることにより公表権の侵害が問題となるケースは少なく、公表権の侵害が成立するとしても、それが検索エンジンサービス提供に与える影響も小さいと考えられる。

氏名表示権との関係では、検索結果として著作者名が表示されなくても、オリジナルのウェブサイトの所在情報が一緒に表示されていれば、第 19 条第 2 項により、氏名表示権の侵害とならないと解することができると考えられるが、検索対象となった著作物が氏名表示権を侵害している場合には、検索結果の表示においても侵害が成立することになる可能性がある。しかし、かかる点が問題となるケースは實際上、公表権の場合と同様に少ないと考えられる。

同一性保持権との関係では、まず、スニペットがオリジナルの文章を抜き出したものであり、サムネイルがオリジナルの画像の解像度を落としているなど、検索対象となった著作物が変更されることが問題となる。この点、検索エンジンにおける利用の目的及び態様に照らし、第 20 条第 2 項第 4 号の「やむを得ないと認められる改変」に当たるとも考えられよう。次に、検索対象となった著作物が同一性保持権を侵害して作成されたものである場合については、検索エンジンサービス提供者自身が、当該著作物の改変を行っていないのであれば、第 20 条第 1 項は「改変」のみを対象としていることを理由に、同一性保持権の侵害が成立しないと解するか、あるいは改変を行っているとしても、上述と同様に検索エンジンにおける利用の目的及び態様に照らし「やむを得ないと認められる改変」に当たると考えられよう。

e その他

前述の b、c において論じたとおり、権利制限の検討に当たっては、権利者の保護や違法複製物への対応が十分に確保されることが不可欠である。このためには、規定上の対応に加えて、権利制限に当たって、規定が安定的かつ円滑に機能することを確保する観点から、検索エンジンサービス提供者、権利者等の関係者間での自主的なルール形成による補完が求められる部分もあるものと考えられる。この点については、例えば、プロバイダ責任制限法の運用に当たって形成されている関係者間での自主的ルールを参考にしつつ、本権利制限規定の運用においても、検討すべき課題<sup>90</sup>を明確にし、権利の保護と利用のバランスに資するよう、

<sup>90</sup> 例えば、検索エンジンサービスの透明性を確保する観点から、権利制限の適用を受けて著作物を利用していることを検索結果表示のページで明示することを義務づけてはどうかという意見があった。他にも、技術的回避手段の方法や技術的回避手段が利用できない場合に権利者が連絡できるようにその運営者の連絡先についても必ず明示することを取り決め

関係者間での協力関係の構築に向けた取組を行うことも考えられよう。

② 利用許諾の推定（又は擬制）規定の立法による対応の可能性

立法措置による対応として、2（1）③で述べた「黙示の許諾論」における考え方を、法制的に明確化する方法も考えられる。すなわち、技術的回避手段の行使によって検索対象として利用されることを拒否する旨の意思表示がなされていない場合、利用の許諾が行われたものと推定する（又は擬制する<sup>91</sup>）旨を明文化することで、法的な予見性を高めるものである。ただし、著作権者の許諾なくアップロードされた違法複製物を検索対象としてしまう場合には、検索エンジンサービス提供者は、法的責任を負うおそれがあり、事業遂行上の不安定性を払拭することは困難である。したがって、権利侵害を停止する一定の措置が講じられる限りにおいて、検索エンジンサービス提供者の責任制限を認容することが必要となろう。

③ プロバイダ責任制限法類似の特別立法による対応の可能性

検索エンジンサービス提供者に関して、事業遂行上のリスクとなりうる損害賠償責任を制限する観点から、プロバイダ責任制限法に類似した特別立法を講ずる方策も考えられる。この場合、著作権法上の侵害責任のみならず、プライバシー侵害責任等も含め、包括的に責任制限することが可能となり、検索エンジンサービス提供者に一層の安定的な地位を保証することが可能となる。他方、刑事責任は免責されないことに加え、差止請求に対する免責がなされないため、差止請求の態様によっては、検索エンジンサービスの円滑な事業遂行を困難にする可能性が考えられる。

（3）その他の論点

① 準拠法の問題

検索エンジンサービスにおいては、侵害問題に関して、どの国の著作権法が適用されるのかについても問題となる。民事の場合、不法行為については「結果発生地原則」（法の適用に関する通則法第17条）により、日本国内で複製が行われているとすれば当該複製については日本法が適用されることとなる<sup>92</sup>。しかしながら、インターネット上での著作物の公衆送信については、「結果発生地」は、発信国、すなわち、著作物が発信されるサーバーの所在地であるか、受信地、すなわち、サーバーにアクセスして著作物を受信した者が所在する地であるかの争いがある。

② 検索エンジン以外の利用行為との整合性

また、インターネット上の利用行為については、検索エンジンサービスに類似す

---

ておくことなどが指摘された。

<sup>91</sup> 擬制規定とする場合、検索エンジン提供者の法的な予見性は一層高まるが、他方で、権利者が事後的に収集された情報の利用停止又は削除を請求する手段の保証が必要となると思われる。

<sup>92</sup> また、刑事の場合は「積極的属人主義」（刑法施行法第27条）がとられているため、日本人（法人）がサーバーを米国において複製行為を行っても日本の著作権法が適用される可能性がある。

るようなサービスが存在しており、それらに対して与える影響についても、留意して検討すべきとの意見があった。

#### （４）検討結果

本節冒頭で論じたとおり、検索エンジンは、デジタル・ネットワーク社会における情報流通の利便性を向上させ、ネットワーク上における知的創造サイクルを活性化させる原動力として期待される。したがって、検索エンジンにおける著作物の利用行為が、著作権法上の課題を惹起している現状を踏まえれば、著作者の権利との調和について衡量し、総体として文化の一層の発展に寄与するものとなるよう、法制度のあり方を検討する意義は大きい。

２（１）において論じたように、現行の著作権法下では、どのような解釈論にたつとしても、検索エンジンサービスの一連の行為に関する法的リスクを必ずしも払拭することはできないことを踏まえれば、著作者の権利との調和と安定的な制度運用に慎重に配慮しつつ、本報告書で論じられた方向を前提として、権利制限を講ずることが適切であると結論づけられる。

## 第5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<sup>93</sup>」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<sup>94</sup>。

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<sup>95</sup>。

また、関係団体からも、許容されるべきリバース・エンジニアリングの目的に差はあるものの、法改正要望や問題意識が示されている<sup>96</sup>。

### 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

---

<sup>93</sup> 「リバース・エンジニアリング」の語は、既存の製品を調査・解析してその構造や製造方法などの技術を探知するとともに、その結果を利用して新しい製品を開発することまで指して用いられることもあるが、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。

<sup>94</sup> 「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）（右記 URL 参照）[http://www.cric.or.jp/houkoku/h6\\_5/h6\\_5.html](http://www.cric.or.jp/houkoku/h6_5/h6_5.html)

<sup>95</sup> 「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・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）、「知的財産推進計画2008—世界を睨んだ知財戦略の強化—」（平成20年6月18日・知的財産戦略本部決定）

<sup>96</sup> 法制問題小委員会・第8期第5回（平成20年7月25日）資料1。（社）電子情報技術産業協会（JEITA）、独立行政法人情報処理推進機構（IPA）、（社）コンピュータソフトウェア著作権協会（ACCS）、ビジネスソフトウェアアライアンス（BSA）提出資料。（右記 URL 参照）[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h20\\_05/gijiroku.html](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h20_05/gijiroku.html)

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、前述の知的財産戦略本部の提言にあるように、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<sup>97</sup>。

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<sup>98</sup>。

- 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くのか、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

<sup>97</sup> 前掲注 94 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。

<sup>98</sup> 前掲注 94 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。

このような意見の相違は、本小委員会で行った関係団体からのヒアリング（脚注96）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、相互運用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とこの考え方<sup>99</sup>

○ 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

<sup>99</sup> 前掲注94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。

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

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<sup>100</sup>。

なお、検討に当たっては、特に、結果として著作権がアイディアの独占を許し社会的に不当な状況が生じることをし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。

- ・ 性能、機能そのものの調査

<sup>100</sup> 前掲注 94 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、アイディ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（前述第2節）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。



- ・ 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
- ・ ウイルス作成等、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<sup>101</sup>の開発
- ・ 模倣（類似プログラム<sup>102</sup>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、判断すべきではなく、この手法による競合プログラムの開発を許容するよう権利制限を検討すべき。
- ・ 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。

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<sup>103</sup>。ただし、その後の競合プログラム開発については許容しないことにより、調査解析の対象となったプログラムの開発インセンティブを確保するとの産業政策的視点も必要との指摘もあった。

<sup>101</sup> 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。

<sup>102</sup> 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。

<sup>103</sup> 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 94 の協力者会議の報告書より）

○ 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、諸外国の立法例の状況も踏まえて、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、
- ・ 相互運用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ないう必要な規定等を整備すること

なお、ライセンス契約において調査・解析を禁ずる条項が盛り込まれる例があるが、諸外国ではこのような契約で権利制限規定に抵触するものは無効としており、我が国においても、権利制限規定を設ける趣旨にかんがみ、これを排除する旨の契約によって調査・解析が禁じられるものと解すべきでないと考えられる。

## 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、ウイ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。

その他の要件やライセンス契約との関係については、必要な情報があらかじめ利用可能でないこと等の要件を課すなど、基本的に相互運用性の確保等の場合と同様とする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ィアの抽出等

○ 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のか。
- ・ 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のポイントであって、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。

なお、著作権法の観点ではなく産業政策としての観点になるが、市場において競合するプログラムの開発となる場合は、先行技術を開発するインセンティブを削ぐことになり、これを認めるべきではないとの指摘もあった。

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早期に措置する必要がある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<sup>104</sup>

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

<sup>104</sup> 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)

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<sup>105</sup>

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。

(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続を決定する権利を、契約によって保持する権利を有する。

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

<sup>105</sup> 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)

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权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<sup>106</sup>

### 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、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

<sup>106</sup> 斉藤博訳「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)

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<sup>107</sup>

(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、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。）。

---

<sup>107</sup> 大山幸房訳「外国著作権法令集(34)-英国編」(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。

(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<sup>108</sup>

#### 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
  - (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

<sup>108</sup> 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)



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ィ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）のコピーの所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、原プログラムの所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所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）の所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、所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<sup>109</sup>

#### 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

<sup>109</sup> 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)

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－

(1) 定義－本節において－

(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－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－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－

(1) 定義－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

たつ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6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<sup>110</sup>。
- 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<sup>111</sup>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ー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<sup>112</sup>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。

---

<sup>110</sup> 「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・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）、「知的財産推進計画2008—世界を睨んだ知財戦略の強化—」（平成20年6月18日・知的財産戦略本部決定）

<sup>111</sup> 第4節「検索エンジンの法制上の課題について」（p.●）のクローラーについての説明を参照。

<sup>112</sup> 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）（右記URL参照）[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h20\\_05/gijiroku.html](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h20_05/gijiroku.html)

#### 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<sup>113</sup>、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、アイディ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にとらえた場合には、何らかの対応の検討が必要な場合

---

<sup>113</sup> 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、その他より）



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とら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とら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なただし書が必要になるのではないか、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等

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ため、当該複製物を研究に参加しない者に提供する行為については権利制限の対象外とすべきと考えられる。なお、研究過程で作成された複製物の外部提供の取扱いと関連して、研究開発を行う者にそのためのデータベース等を提供するような事業があった場合にこれが権利制限の対象となるかどうかについては、このようなデータベース等の作成自体が研究開発目的の者によって行われているかどうかで判断すべきとの指摘があった。

(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えることや、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。
- ・ 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。
- ・ 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。

## (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) 権利制限の一般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報告書においては、権利制限の一般規定（いわゆる日本版フェアユース規定）の導入が提言されている。

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、今後の一般規定の要件の検討次第によっては、それと併せ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<sup>114</sup>

#### 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って、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<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> 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)

#### 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ない。
- (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ない。
- (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。
  - (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)

---

115 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)

## ○カナダ著作権法<sup>116</sup>

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<sup>117</sup>

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。

---

<sup>116</sup> 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)

<sup>117</sup> 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7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

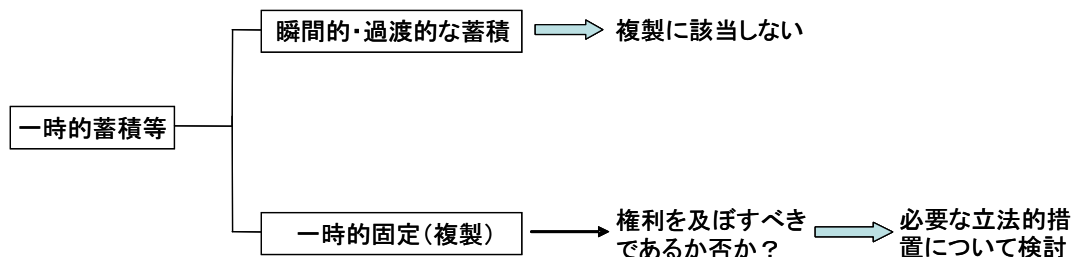
### 1 検討の経緯

機器利用時・通信過程における蓄積等（以下、総称して「一時的蓄積等」という。）については、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、「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、一時的蓄積等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、一時的蓄積等のうち瞬時的・過渡的な蓄積は複製に該当しないと整理した上で、それ以外の複製に該当しうる「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について、次のa～c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、一時的蓄積等の代表的な事例が以下のように整理されている。



	ア 瞬間的・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	・処理装置(CPU)の読み込み ・ビデオRAMへの書き込み	・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	・主記憶(RAM)への蓄積(常時蓄積)
(ii) デジタルテレビの視聴	・圧縮音声・映像データのバッファへの蓄積	・データ放送用データのRAMへの蓄積	・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	・電子メール等の伝達過程における蓄積	・利用者のコンピュータ内のキャッシュ ・中継サーバーにおけるキャッシュ	・ミラーサーバーにおける蓄積

## (2) 平成 19 年度及び 20 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、及び (B) 情報通信の効率化等のために蓄積装置等を設置して行う蓄積行為及び送信行為のそれぞれについて、包括的に検討した結果、「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<sup>118</sup>と考えられる」とされている。

しかしながら、(B) の蓄積行為及び送信行為は、技術的な過程において付随的又は不可避免的に生じるものというよりは、むしろ効率化や信頼性確保などを目的として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検討することが適当と考えられる一方で、(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、技術動向等に左右されないものとすべく 3 要件を再度詳細に検討すべきであると考えられることから、平成 19 年度及び 20 年度の本小委員会では、(A) と (B) について別々に検討を深めることとした。

## 2 機器利用時における一時的蓄積の取扱いについて

### (1) 18 年報告書の要件の再検証

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

<sup>118</sup> 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、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。

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<sup>119</sup>ため、更なる検証を行うこととした。

## (2) 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、一時的蓄積物が「合理的な時間の範囲内」とあるとの要件が検討された背景としては、複製権の重要な趣旨の一つが「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」ことにあるとする観点を踏まえ、

- ・ 機器等により著作物等の蓄積がなされている間は、作成された蓄積物を利用して一度ないし複数回<sup>120</sup>にわたり当該著作物等の視聴等<sup>121</sup>が行われることが予定されている。
- ・ しかし、この蓄積物が「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、この蓄積物は、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。

との考え方がなされたものと考えられる。

この含意に基づき、仮に長時間に渡って蓄積物が残存したとしても、実質的に当該蓄積物を「複製物」として利用したと評価するには及ばない程度であれば、そのような蓄積行為を複製権の対象としない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、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<sup>122</sup>。

<sup>119</sup> 例えばブラウザキャッシュはかなり長い期間残存しうるものであり、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されるわけではなく、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ものであるため、「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。

<sup>120</sup> 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。

<sup>121</sup> ここでは支分権が及ばない行為との意味で「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。

<sup>122</sup> 支分権が及ぶ行為（複製、公衆送信等）もそれ以外の行為でも、機器を利用して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、同様に複製権が及ばないものとすべきである。

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<sup>123124</sup>。

### ③ 関連する論点

このような要件とした場合、利用者が当該蓄積物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明確化に留意が必要である<sup>125</sup>。

## (3) 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、

- 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 付随的又は不可避免的、
- c 視聴等に合目的的な蓄積物であって、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、萎縮的效果を防止することができるものと考えられる。

---

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。

<sup>123</sup> 要件適用の具体的イメージとしてブラウザキャッシュを例にとれば、一般に行われている視聴方法でブラウザによりオ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物（ブラウザキャッシュ）を作成する行為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、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るなどしてこの蓄積物をいわば独立した複製物として視聴等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）。

<sup>124</sup> 現行法下でも、RAMへの蓄積について著作権法上の複製というに至らないものと解すべきとした裁判例（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。

<sup>125</sup> 例えば、利用者が蓄積物を独立した複製物として利用する場合や、当該蓄積物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。

### 3 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情報量が増加傾向にある。このような問題に対処するために、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を活用した円滑化・効率化のための措置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が持つ価値も極めて大きく、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。

上記の措置に係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、これらの通信を巡る蓄積等の行為の著作権法上の位置づけが不明瞭であったことが萎縮要因として働いていたとの指摘があり<sup>126</sup>、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著作権法上の権利を及ぼすべきでない範囲<sup>127</sup>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について、その目的に着目すれば、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、また行為態様に着目すれば、i) 通信の過程における行為、及びii) 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。

<sup>126</sup> 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。

<sup>127</sup> 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。

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・分岐の際などに起こる瞬間的・過渡的な蓄積等の行為（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。）
- ・ 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、サーバーになされる蓄積等）

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等（アクセスが集中するサーバーの負荷分散を目的として、別のサーバーになされる蓄積等）
- ・ 通信設備の損壊・障害等による支障を回避して受信者への著作物等の伝送を完成させることを目的として、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等（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<sup>128</sup>に基づき行われる蓄積等）

等

## ② 検討に当たっての留意事項

これらの通信を巡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、これらの行為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べきとの主張もなされたところであるが、著作権法上、そのような解釈又は法定により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については、これらの蓄積等の行為にかかわる蓄積装置の設置主体（例えば電気通信事業法上の電気通信事業者等）に着目した整理も考えられるが、実態としては、これらの蓄積装置の設置主体は 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り、慎重な検討が必要であると思われる。

## （３）法的評価について

### 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

<sup>128</sup> これに関連し、有害サイトについては、「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。

一般に、権利者の許諾を得てコンテンツを配信するサービスなどの場合、(2) ①で掲げた目的のために行う蓄積等の行為については、事前の契約による対処が可能であると考えられる<sup>129</sup>一方、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蓄積等においては、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、権利者の黙示の許諾を推認することができるとの考え方もありえるが、例えば違法に著作物等が送信される場合についてはそうした対応は無理である。

なお、通信を巡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する権利行使は権利濫用として許されないとする考え方もありえるが、かかる行為の適法性を予め保証するものではなく、法的リスクを完全に払拭するものとはならない。

以上を踏まれば、通信を巡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

プロバイダ責任制限法(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13年法律第137号))は、サーバー運営者等の責任を制限する代表的な法規であるが、同法によって制限されるサーバー運営者等の責任は、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ため、例えば、違法に送信された著作物等についてサーバー運営者等がミラーリングを行った際の蓄積自体が複製にあたる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

##### ア 立法措置の必要性があると認められる事実

(2) ①アに掲げた行為については、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。

また、同イに掲げた行為は、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、かつ行為者が予め違法流通のみを除去することも現実的ではないことから、事前の利用許諾による対処は困難であり、権利を及ぼさないとする必要性は認められる。

他方、同ウに掲げた行為については、通信自体のための行為ではないため、そ

<sup>129</sup> 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。

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が、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

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、以下の点に留意する必要がある。

- a 上記アや下記で検討する諸条件について、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るべきである。
- b 通信を巡る蓄積等の行為は、著作物等が違法に公衆送信される場合には、当該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、当該蓄積等を行った者が違法な公衆送信の事実を「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、その要件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区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。したがって、アに掲げた目的に合目的かつ合理的な範囲内であること等を要件とし、その解釈は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、ファイル交換ソフトにより違法に著作物等が流通している場合においては、権利者が最初の違法送信者に権利行使をした後であっても、中継過程の蓄積等の態様によっては、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（ピア・ツー・ピア）型通信を用いた著作物等の送受信については、受信者の端末内にて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るため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

は著作物等の提供及び享受自体に関わる行為であり、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、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) を組合せた方法、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などが考えられるところであるが、いずれにせよ、前述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<sup>130</sup>。

### (4) 検討結果

以上を踏まえれば、通信を巡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係る動向にも十分留意しつつ、上述(3)の論点を十分に踏まえたものとする必要がある。

---

<sup>130</sup> 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意見もあった。



## 【参考：諸外国の立法例】

### ○アメリカ著作権法<sup>131</sup>

#### 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
- (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。

#### 第 512 条 オンライン素材に関する責任の制限

##### (a) 通過的デジタル・ネットワーク通信

サービス・プロバイダが管理もしくは運営するシステムまたはネットワークを通じて素材を送信し、転送もしくは接続を提供したことによって、または、送信、転送もしくは接続の提供の過程で素材を中間的かつ一時的に蓄積したことによって、著作権の侵害を生じた場合、当該サービス・プロバイダは、以下の全ての条件をみたす場合には、著作権の侵害に関して金銭的救済または第(j)節に定める場合を除き差止命令その他の衡平法上の救済について責任を負わない。

- (1) 素材の送信が、当該サービス・プロバイダ以外の者によってまたはその者の指示によって開始されたこと。
- (2) 送信、転送、接続の提供または蓄積が、当該サービス・プロバイダによる素材の選択なく自動的な技術的プロセスによって行われること。
- (3) 当該サービス・プロバイダが、他の者の求めに対する自動的な応答の場合を除き、素材の受信者を選択しないこと。
- (4) 当該サービス・プロバイダが中間的または一時的な蓄積の過程において作成する素材のコピーが、予定される受信者以外の者が通常アクセス可能な方法ではシステムまたはネットワーク上に保存されておらず、かつ、予定される受信者が送信、転送または接続の提供に合理的に必要な時間以上に通常アクセス可能な方法でシステムまたはネットワーク上に保存されていないこと。
- (5) 素材の内容が改変されることなくシステムまたはネットワークを通じて送信されること。

##### (b) システム・キャッシング

###### (1) 責任の制限

サービス・プロバイダが管理または運営するシステムまたはネットワーク上に素材を中間的かつ一時的に蓄積したことによって、著作権の侵害を生じた場合、当該サービス・プロバイダは、以下の全ての条件をみたし、かつ、第(2)項に定める条件をみたす場合には、著作権の侵害に関して金

<sup>131</sup> 「外国著作権法令集(29)・アメリカ編」 ((社)著作権情報センター、2007 年)

銭的救済または第(j)節に定める場合を除き差止命令その他の衡平法上の救済について責任を負わない。

- (A) 当該サービス・プロバイダ以外の者が、素材をオンラインで提供すること。
- (B) 第(A)号に掲げる者以外の者の指示によってこの者に対して、第(A)号に掲げる者から当該システムまたはネットワークを通じて、素材が送信されること。
- (C) 第(B)号に掲げるとおり素材が送信された後に、第(A)号に掲げる者からの素材へのアクセスを求める当該システムまたはネットワークの利用者に対して素材を提供するために、自動的に技術的プロセスを通じて蓄積が行われること。

(2) 条件

第(1)項に掲げる条件とは以下の全てをいう

- (A) 第(1)項(A)に掲げる者から素材が送信された方法ないし内容が改変されることなく、第(1)項に掲げる素材が、第(1)項(C)に掲げるその後の利用者に対して送信されること。
- (B) 素材をオンラインに提供する者が素材を提供するシステムまたはネットワークにおいて広く認められた業界標準データ通信プロトコルに従って素材を特定する場合に、第(1)項に掲げるサービス・プロバイダが素材のリフレッシュ、リロードその他更新に関する規定に従うこと。ただし、本号は、第(1)項(A)に掲げる者が本項の適用を受ける中間的な蓄積を妨害または不合理に阻害するために上記規定を使用しない場合にのみ適用される。
- (C) 第(1)項(C)に掲げるその後の利用者が第(1)項(A)に掲げる者から直接素材を取得したならば当該者に入手可能となるはずの情報を当該者に対して返信する技術が素材に結合されている場合において、サービス・プロバイダがかかる技術の機能を阻害しないこと。ただし、本号は、当該技術が以下の条件をみたす場合にのみ適用される。
  - (i) 当該技術が、当該プロバイダのシステムもしくはネットワークの機能または素材の中間的な蓄積を著しく阻害しないこと。
  - (ii) 当該技術が、広く認められた業界標準通信プロトコルに合致すること。
  - (iii) 当該技術が、当該プロバイダのシステムまたはネットワークから、第(1)項(A)に掲げる者からその後の利用者が直接素材へのアクセスを得た場合に当該者に入手可能となる情報以外の情報を引き出すものでないこと。
- (D) 第(1)項(A)に掲げる者が、料金の支払またはパスワードその他の情報の提供を条件とする等、素材へのアクセスを行う前に事実上条件を課す場合、サービス・プロバイダがそのシステムまたはネットワークの利用者のうちかかる条件をみたす者にのみ、かつ、かかる条件に従ってのみ、蓄積された素材の重要な部分へのアクセスを認めること。
- (E) 第(1)項(A)に掲げる者が素材の著作権者の許諾なく素材をオンラインに提供する場合、サービス・プロバイダが第(c)節(3)に定める著作権侵害主張の通知を受けて、侵害にあたりとされる素材を除去またはアクセスを解除すべく速やかに対応すること。ただし、本号は、以下の条件をみたす場合にのみ適用される。
  - (i) 当該素材が前に発信サイトから除去されもしくはアクセスが解除されていること、または、裁判所が素材を発信サイトから除去しもしくはアクセスを解除することを命じていること、および

- (ii) 通知を行う者が、素材が前に発信サイトから除去されもしくはアクセスを解除されていることまたは裁判所が素材を発信サイトから除去しもしくはアクセスを解除することを命じていることを確認する陳述を当該通知に記載していること。
- (c) 使用者の指示によってシステムまたはネットワークに常駐する情報
  - (1) 総則 サービス・プロバイダによってまたはそのために管理されまたは運営されるシステムまたはネットワーク上に、使用者の指示により素材を蓄積したことによって、著作権の侵害を生じた場合、サービス・プロバイダは、以下の条件を全て満たす場合には、著作権の侵害による金銭的救済または第(j)節に定める場合を除き差止命令その他の衡平法上の救済につき責任を負わない。
    - (A)(i) サービス・プロバイダがシステムまたはネットワーク上の素材もしくは素材を使用した行為が著作権侵害にあたることを現実には知らないこと、
    - (ii) かかる現実の知識がない場合、侵害行為が明白となる事実もしくは状況を知らないこと、または
    - (iii) かかる知識もしくは認識を得た際、速やかに素材を除去しもしくはアクセスを解除するための行為を行うこと。
  - (B) サービス・プロバイダが侵害行為をコントロールする権利および能力を有する場合、かかる侵害行為に直接起因する経済的利益を受けないこと。
  - (C) 第(3)項に掲げる侵害主張の通知を受けた場合に、侵害にあたりとされるまたは侵害行為の対象とされる素材を除去しまたはアクセスを解除すべく速やかに対応すること。

(2) 指定代理人

本節が定める責任の制限は、サービス・プロバイダが以下の情報を、そのサービス（公衆がアクセス可能なウェブサイト上を含む）を通じて利用可能にし、かつ、著作権局に対して提供することによって、第(3)項に掲げる著作権侵害主張の通知を受領するための代理人を指定した場合にのみ適用される。

- (A) 代理人の名称、住所、電話番号および電子メールアドレス。
- (B) 著作権局長が適切と考えるその他の情報。

著作権局長は、代理人の最新の名簿を公衆の縦覧（インターネット上の閲覧を含む）に供すべく、電子コピーおよびハード・コピー双方の形式で保持しなければならない。著作権局長は、名簿維持の費用のために、サービス・プロバイダに対し料金の支払を要求することができる。

(3) 通知の要素

- (A) 著作権侵害主張の通知が本節に基づき有効となるには、以下の情報を実質的に含む書面による通知を、サービス・プロバイダの指定代理人に送付しなければならない。
  - (i) 侵害されたと主張される排他的権利の保有者を代理する授權を受けた者の、手書き署名または電子署名。
  - (ii) 侵害されたと主張される著作権のある著作物の特定、または、単一の通知が単一のオンライン・サイトに存在する複数の著作権のある著作物を対象とする場合には、当該サイトに存在する当該著作物に代えてその目録。
  - (iii) 侵害にあたりまたは侵害行為の対象とされかつ除去またはアクセスを解除されるべきである素材の特定、およびサービス・プロバイダが当該素材の所在を確認する上で合理的に十分な情報。

- (iv) 通知を行う者に連絡のとれる住所、電話番号および（もしあれば）電子メールアドレス等、サービス・プロバイダが通知を行う者に連絡する上で合理的に十分な情報。
  - (v) 当該方法による素材の使用が著作権者、その代理人または法律によって許諾されているものではないと、通知を行う者が善意誠実に信ずる旨の陳述。
  - (vi) 通知に記載された情報は正確である旨の陳述、および、偽証の制裁の下に、通知を行う者が侵害されたと主張される排他的権利の保有者を代理する授權を受けている旨の陳述。
- (B) (i) 第(ii)段を条件として、著作権者または著作権者の代理人の通知が、第(A)号の規定を実質的にみたまない場合、当該通知は、第(1)項(A)においてサービス・プロバイダが侵害行為を現実知っていたかまたは侵害行為が明白となる事実もしくは状況を知っていたかを判断する際に考慮されない。
- (ii) サービス・プロバイダの指定代理人に対して送付された通知が、第(A)号の規定の全てをみたまないが、第(A)号(ii)、(iii)および(iv)を実質的にみたます場合には、本号第(i)段は、サービス・プロバイダが直ちに通知を行った者に連絡することを試みまたはその他第(A)号の全ての規定を実質的にみたます通知を受領するよう相当な手段をとったときにのみ、適用される。

(略)

- (g) 除去されまたは利用不能にされた素材の復活およびその他の責任の制限

(1) 削除の原則的無責任

第(2)項を条件として、サービス・プロバイダは、素材または行為が侵害にあたると最終的に判断されるか否かにかかわらず、侵害にあたると主張される素材もしくは行為へのアクセスを善意誠実に解除しもしくはこれを除去したことに基づく請求、または侵害行為が明白となる事実もしくは状況に基づく請求に関して、何人に対しても責任を負わない。

(2) 例外

サービス・プロバイダによってまたはその者のために管理または運営されるシステムまたはネットワーク上にサービス・プロバイダの加入者の指示により置かれた素材であって、サービス・プロバイダが第(c)節(1)(C)に基づく通知に従って除去しまたはアクセスを解除したものについては、第(1)項を適用しない。ただし、サービス・プロバイダが以下の条件を全てみたした場合を除く。

- (A) サービス・プロバイダが、素材を除去しまたはアクセスを解除したことを加入者に速やかに通知すべく、合理的な措置をとること。
- (B) サービス・プロバイダが、第(3)項に掲げる反対通知を受領した際に、第(c)節(1)(C)に基づく通知を行った者に対して速やかに反対通知のコピーを提供し、かつ、10営業日後に除去された素材またはアクセスを復活させる旨を通知すること。
- (C) サービス・プロバイダが、反対通知の受領後10営業日以後14営業日以内に、除去された素材およびアクセスを復活させること。ただし、その指定代理人が第(c)節(1)(C)に基づく通知を提出した者から、加入者に対してサービス・プロバイダのシステムまたはネットワーク上の素材に関連する侵害行為の差止を命ずる裁判所命令を求める訴訟を提起した旨の通知を最初に受領した場合を除く。

(3) 反対通知の内容

反対通知が本節において有効であるためには、反対通知は、サービス・プロバイダの指定代理人に対する以下の内容を実質的に含む書面による通知でなければならない。

- (A) 加入者の手書き署名または電子署名。
  - (B) 除去されまたはアクセスが解除された素材の特定、および、除去されまたはアクセスが解除される前に掲載されていた素材の所在。
  - (C) 偽証の制裁の下に、除去されまたはアクセスが解除されるべき素材の錯誤または誤認の結果として当該素材が除去されまたはアクセスが解除されたものであると、加入者が善意誠実に信ずる旨の陳述。
  - (D) 加入者の名前、住所および電話番号、ならびに、加入者がその住所を管轄する地区の連邦地方裁判所の裁判管轄権を、また加入者の住所が合衆国外に所在する場合にはサービス・プロバイダが存在する地区の連邦地方裁判所の裁判管轄権を承諾する旨および第(c)節(1)(C)に基づき通知を行った者またはその代理人からの送達を受領する旨の陳述。
- (4) その他の責任の制限
- サービス・プロバイダは、第(2)項を遵守することにより、第(c)節(1)(C)に基づく通知に特定された素材に関して著作権侵害の責任を負わない。
- (略)
- (i) 資格を得る条件
- (1) 技術の導入
- 本条が定める責任の制限は、サービス・プロバイダが以下の全ての条件をみたす場合にのみ、適用される。
- (A) サービス・プロバイダのシステムまたはネットワークの加入者およびアカウント保有者が反復して侵害を行う者である場合にしかるべき条件の下で契約を解除することを定める運営方針を、採用し合理的に実行し、かつ、加入者およびアカウント保有者に対してこれを通知していること。
  - (B) 標準的な技術的手段を導入しかつこれを阻害しないこと。
- (2) 定義
- 本節において、「標準的な技術的手段」とは、著作権のある著作物を特定しまたは保護するために著作権者が使用する技術的手段であって、以下の条件を全てみたすものをいう。
- (A) 公開、公平かつ任意の多産業間標準設定手続において、著作権者およびサービス・プロバイダの広範な合意に従って開発されたものであること。
  - (B) 合理的かつ非差別的な条件においていかなる者にも使用可能なものであること。
  - (C) サービス・プロバイダに対して多大な費用を課し、またはそのシステムもしくはネットワークに多大な負荷を及ぼすものでないこと。
- (j) 差止命令
- 本条に基づき金銭的救済の対象とならないサービス・プロバイダに対する、第502条に基づく差止命令の申立については、以下の規定を適用する。
- (1) 救済の範囲
- (A) 第(a)節に定める救済の制限を受けない行為については、裁判所は、以下の一つ以上の形式においてのみ差止命令を発行することができる。
  - (i) サービス・プロバイダに対して、サービス・プロバイダのシステムまたはネットワーク上の特定のオンライン・サイトに置かれた侵害にあたる素材または行為へのアクセスの提供を禁じる命令。

(ii) サービス・プロバイダに対して、サービス・プロバイダのシステムまたはネットワークにおける加入者またはアカウント保有者のアカウントであって命令で特定するものを消去することによって、侵害行為を行う加入者またはアカウント保有者であって命令で特定される者へのアクセスの提供を禁じる命令。

(iii) 特定のオンライン上に所在する著作権のある著作物であって裁判所の命令で特定するものの侵害を防止または禁止するために裁判所が必要と考えるその他の差止命令。ただし、当該救済は、同じ目的に対して同等に効果的な救済形式のうち最もサービス・プロバイダに対して負担が少ないものでなければならない。

(B) サービス・プロバイダが第(a)節に掲げる救済の制限を受ける資格を有する場合、裁判所は、以下のいずれか一方または両方の形式においてのみ差止命令を付与することができる。

(i) サービス・プロバイダに対して、サービス・プロバイダのシステムまたはネットワークにおける加入者またはアカウント保有者のアカウントであって命令で特定するものを消去することによって、侵害行為を行うためにサービス・プロバイダのサービスを利用する加入者またはアカウント保有者であって命令で特定される者へのアクセスの提供を禁じる命令。

(ii) サービス・プロバイダに対して、アクセスを阻止するために命令で指定する合理的な措置をとることにより、合衆国外に所在する特定のオンライン地点へのアクセスの提供を禁止する命令。

## (2) 考慮すべき事項

裁判所は、適用される法律に基づいて差止命令を発行する基準を検討するにあたり、以下を考慮しなければならない。

(A) 差止命令が、単独でまたは本節に基づいて同一のサービス・プロバイダに対して発行された他の命令と共に、プロバイダまたはそのシステムもしくはネットワークの運営に著しい負担を及ぼすか否か。

(B) 侵害を防止または禁止するための措置がとられなかった場合に、著作権者がデジタル・ネットワーク環境で被る可能性のある損害の程度。

(C) 差止命令の実行が技術的に実施可能かつ効果的であり、かつ、その他のオンライン地点における非侵害的素材へのアクセスを阻害しないか否か。

(D) 侵害素材へのアクセスを防止または禁止するために、より負担が少なくかつ同等に効果的な他の手段があるか否か。

## (3) 通知および方審尋命令

本節に基づく差止命令は、サービス・プロバイダに対する通知がなされかつサービス・プロバイダが裁判所に出頭する機会が与えられた後にのみ認められる。ただし、証拠保全の命令またはその他サービス・プロバイダの通信ネットワーク運営に重大な悪影響を及ぼさない命令についてはその限りでない。

## (k) 定義

### (1) サービス・プロバイダー

(A) 第(a)節において、「サービス・プロバイダ」とは、使用者が特定する二地点または多地点間で、使用者が選択する素材を送受信にあたって内容を改変することなく、送信し、転送しまたはデジタル・オンライン通信を接続するサービスを提供する事業者をいう。

(B) 第(a)節を除く本条において、「サービス・プロバイダ」とは、オンライン・サービスもしくはネットワーク・アクセスの提供者またはそのための施設の運営者をいい、第(A)号に掲げる事業者を含む。

(2) 金銭的救済

本条において「金銭的救済」とは、損害賠償、訴訟費用賠償、弁護士報酬賠償その他の形式の金銭的支払をいう。

(1) その他の抗弁に対する無影響

サービス・プロバイダの行為が本条に基づく責任の制限を受ける資格を有しないことは、サービス・プロバイダの行為が本編において侵害にあたらないとの抗弁その他の抗弁を検討するにあたって、否定的影響を及ぼさない。

(m) プライバシーの保護

本条のいかなる規定も、第(a)節ないし第(d)節の適用に、以下の条件を付すものと解釈されてはならない。

(1) サービス・プロバイダがそのサービスを監視し、または侵害行為を示す事実を積極的に探索すること。ただし、第(i)節の規定に従う標準的な技術的手段に合致する範囲の監視または探索を除く。

(2) サービス・プロバイダが素材に対して、法律で禁止されているアクセスを行い、素材を除去しまたはアクセスを解除すること。

(n) 解釈

第(a)節、第(b)節、第(c)節および第(d)節は、本条の適用にあたって、別個独立の機能を規定するものである。サービス・プロバイダが上記のいずれかにおける責任の制限を受けることができるか否かは、その節の基準にのみ基づいて判断されるのであり、当該サービス・プロバイダが他の節に基づいて責任の制限を受けることができるか否かの判断に影響を及ぼさない。

○情報社会における著作権および関連権の特定側面についてのハーモナイゼーションに関する欧州議会および理事会指令 2001/29/EU<sup>132</sup>

第5条 例外および制限

1. 過渡的または付随的で、技術的プロセスの不可欠で主要な部分であり、かつ、著作物その他の目的物に行われるもっぱら次のことを可能にするための第2条に掲げる一時的複製行為で、独自の経済的重要性を持たないものは、第2条に規定する複製権から免除されるものとする。

(a) 媒介者による第三者間のネットワークにおける送信

(b) 適法な使用

<sup>132</sup> 原田文夫 訳 ((社)著作権情報センター、2001年)

○域内市場における情報社会サービスの法的側面、特に電子商取引の法的側面に関する欧州議会および理事会指令 2000/31/EC<sup>133</sup>

第 12 条 単なる媒体

1. サービスの受け手が提供する情報を通信ネットワークで転送する、または通信ネットワークへのアクセスを提供する情報社会サービスが提供される場合、加盟国は以下の条件で、転送情報に対する責任をサービス提供者に課さないことを確保する。
  - (a) サービス提供者は転送を主導しない。
  - (b) サービス提供者は転送先を選択しない。
  - (c) サービス提供者は転送情報を選択又は修正しない。
2. 1 項に言及された転送およびアクセスの提供は、情報の自動的、直接的、および一時的な保存を含む。ただし、それはあくまでも通信ネットワークで転送するためでなければならない、転送に当然必要と思われる期間以上に情報を保存してはならない。
3. 本条は、裁判所または行政機関が加盟国の法制度に従って、サービス提供者に対し違反行為を中止または防止するよう要求する可能性に影響を及ぼすものではない。

第 13 条 一時的保存

1. サービスの受け手が提供する情報を通信ネットワークで転送する情報社会サービスが提供される場合、加盟国は以下の条件で、その情報の自動的、直接的、および一時的保存に対する責任をサービス提供者に課さないことを確保する。ただし、そうした保存の目的は、サービスの他の受け手への情報伝達を効率化することに限られる。
  - (a) サービス提供者は情報を修正しない。
  - (b) サービス提供者は情報へのアクセス条件に従う。
  - (c) サービス提供者は、産業界で広く認識され利用されている方法で規定された情報更新規則に従う。
  - (d) サービス提供者は、産業界で広く認識され利用されている技術を、情報の利用に関するデータを得るために合法的に用いることに干渉しない。
  - (e) サービス提供者は、転送元の情報がネットワークから除去されるか、その情報へのアクセスが無効となったこと、または裁判所や行政機関がそうした除去若しくは無効化を命じたことを実際に知った場合、保存情報を除去する、または保存情報へのアクセスを無効にするための措置を直ちにとる。
2. 本条は、裁判所または行政機関が加盟国の法制度に従って、サービス提供者に対し違反行為を中止または防止するよう要求する可能性に影響を及ぼすものではない。

第 14 条 ホスト

1. サービスの受け手が提供する情報を保存する情報社会サービスが提供される場合、加盟国は以下の条件で、サービスの受け手の要求によって保存された情報に対する責任をサービス提供者に課さないことを確保する。

<sup>133</sup> 海外における EC 推進状況調査報告書－参考資料－（次世代電子商取引推進協議会国際連携グループ、平成 13 年 3 月）



- (a) サービス提供者は、違法な行為または情報を実際に知らず、損害賠償請求に関して、違法な行為または情報がどういう事情から、またはどのような状況から発生しているのか知らない。
  - (b) サービス提供者はそれらを知った場合、情報を除去するか情報へのアクセスを無効にするための措置を直ちにとる。
2. サービスの受け手がサービス提供者の権限または統制の下で行為する場合、1項は適用されない。
3. 本条は、裁判所または行政機関が加盟国の法制度に従って、サービス提供者に対し違反行為を中止または防止するよう要求する可能性に影響を及ぼすものではない。また、加盟国が、情報の除去または情報へのアクセスの無効化に適用される手続きを定める可能性に影響を及ぼすものでもない。

#### 第15条 一般的な監視義務なし

1. 加盟国は、12条、13条及び14条が適用されるサービスの提供者に対し、転送または保存情報を監視する一般的義務、および違法行為を示す事実または状況を積極的に探す一般的義務を課してはならない。
2. 加盟国は、情報社会サービス提供者が、サービスの受け手による違法の疑いのある行為、またはサービスの受け手が提供した違法の疑いのある情報を権限ある公共機関に直ちに知らせる義務、または権限ある期間の要求に応じて、情報社会サービス提供者と保存契約を結んでいるサービスの受け手の特定を可能とする情報を権限ある期間に知らせる義務を定めることができる。

### ○ドイツ著作権法<sup>134</sup>

#### 第44a条 一時的な複製行為

一時的な複製行為で、過渡的又は付随的であって、技術的プロセスの不可欠かつ本質的な部分をなし、かつ、その唯一の目的が著作物その他の保護対象について次の各号のいずれかに掲げる行為を可能にすることであるものは、それが独自の経済的重要性を有しない場合には、許される。

- 1. 媒介者による第三者間のネットワークにおける転送
- 2. 適法な使用

### ○（ドイツ）テレサービスの利用に関する法律<sup>135</sup>

#### 第8条 一般的原则

- (1) サービスプロバイダは、自らが利用のために用意する自己の情報に対して、一般法に基づき責任を負う。
- (2) 第9条から第11条までの意味におけるサービスプロバイダは、当該プロバイダによって伝達もしくは蓄積される情報を監視し、または違法行為を示す事情を調査する義務を負わない。一般法の規定による、情報の削除または情報利用の遮断をする義務は、第9条から第11条までの規定によりサービスプロバイダが責任を負わない場合においても、影響を受けない。電気通信法第85条の規定による電気通信の秘密は保持しなければならない。

<sup>134</sup> 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)

<sup>135</sup> 株式会社日本翻訳センター 訳

## 第9条 情報の通過

- (1) サービスプロバイダは、自らが通信網において伝達し、または利用を目的とする情報へのアクセスを仲介する他人の情報に対して、当該プロバイダが次の各号に該当する限り、責任を負わない。

1. 伝達するように仕向けておらず、かつ、
2. 伝達される情報の受信者を選択しておらず、かつ、
3. 伝達される情報を選択もしくは変更していない場合。

第1段の規定は、サービスプロバイダが違法行為を行うために、意図的に自己のサービスの利用者と協働する場合には適用されない。

- (2) 第1項の規定による情報の伝達、および当該情報へのアクセスの仲介には、当該情報の自動的で一時的な中間的蓄積も含まれるが、ただし当該の蓄積が通信網における伝達の実行のためにのみ行われ、かつ、当該情報が伝達に通例必要な時間よりも長く蓄積されない場合に限る。

## 第10条 情報の伝達を加速するための中間での蓄積

サービスプロバイダは、他人の情報をその他の利用者へ当該利用者の求めに応じて伝達する際に、伝達をより効率的にする目的でのみ利用される、自動的で一時的な中間における蓄積に対して、当該プロバイダが次の各号に該当する限り、責任を負わない。

1. 情報を変更しておらず、かつ、
2. 情報へのアクセス条件を順守し、かつ、
3. 広く認知および使用される産業界の基準に定められる情報の更新規則を順守し、かつ、
4. 広く認知および使用される産業界の基準に定められる、情報の利用に関するデータを収集するための技術の、許容される利用を侵害しておらず、かつ、
5. 本規定の意味において蓄積された情報が、発信元において通信網から削除されたか、または当該情報へのアクセスが遮断されたか、または裁判所もしくは行政官庁が削除もしくは遮断を命じたことを知るに至り次第、当該情報を削除し、または当該情報へのアクセスを遮断するために、遅滞なく行為する場合。

第9条第1項第2段の規定を準用する。

## 第11条 情報の蓄積

サービスプロバイダは、次の各号に該当する限り、利用者のために蓄積している他人の情報に対して責任を負わない。

1. 当該プロバイダが違法行為もしくは情報を知らず、かつ、損害賠償請求の場合には当該プロバイダが違法行為もしくは情報が明らかとなる事実もしくは状況も知らない場合、  
または、
2. 当該プロバイダがかかる知識を得次第、当該情報を削除し、もしくは当該情報へのアクセスを遮断するための行為を遅滞なく行った場合。

第1段の規定は、利用者がサービスプロバイダに従属しているか、またはサービスプロバイダによって監督される場合には適用しない。

## 第8節 権利制限に関するその他の事項

### 1 薬事関係

本小委員会では、医薬品等の製造販売業者が薬事法の規定に基づき医療関係者に対して行う文献提供についての権利制限について、検討を行ってきた。

この点について、本小委員会の平成 19 年度中間まとめ<sup>136</sup>においては、個別の患者への迅速な対応が求められる場合の情報提供を円滑にする観点から、実効的な制度運用に向けた関係者間の共通理解などの必要な環境が整うことや、医療関係者自らによる情報取得の体制の整備状況に応じ、必要に応じて制度の存廃の検討を行うことを前提として、一定の要件の下で権利制限を行うことが適当としていた。一方で、同中間まとめに対する意見募集において寄せられた意見では、

- ・ 文献提供に関する包括契約の存在や実務の実態に照らし、迅速な文献提供との観点から権利制限を行うことの正当性の有無、
- ・ 今回の権利制限と国際条約（権利制限に関するいわゆるスリー・ステップ・テスト）との関係

等の基本的部分について見解が大きく分かれていることから<sup>137</sup>、今後、医薬品等の製造販売業者の文献提供の実態等を精査しつつ、これら上記の点を含めて、引き続き検討を進めることとする。

### 2 その他

その他、図書館関係の権利制限や学校教育関係の権利制限が、平成 18 年 1 月の文化審議会著作権分科会報告書からの継続検討課題となっている。図書館関係のうち、記録のための技術・媒体の旧式化により媒体の内容を再生するために必要な機器が市場で入手困難となり事実上閲覧が不可能となる場合において、新しい媒体への移替えのためにデジタル化をすることについては、過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会の報告において、現行規定（第 31 条第 2 号）の解釈として不可能ではないと考えられることが明確にされたほか、その他の課題について、引き続き、アーカイブ事業の円滑化との課題の中で関係者の協議が進められている。

本小委員会としては、今後とも、関連する検討課題について、関係者からの具体の提案や関係者間の協議の進捗状況等も踏まえ、適宜、検討を行うこととする。

<sup>136</sup> 法制問題小委員会・平成 19 年度中間まとめ（平成 19 年 10 月）第 3 節「権利制限の見直しについて」・1「薬事関係」（右記 URL 参照）[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/housei\\_chuukan\\_1910.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/housei_chuukan_1910.pdf)

<sup>137</sup> 法制問題小委員会・第 7 期第 10 回（平成 20 年 1 月 11 日）配付資料 4「意見募集を受けた主な論点について」（右記 URL 参照）[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/08011801/004.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/08011801/004.htm)

## 第4章 その他の課題

### 第1節 私的使用目的の複製の見直し

- 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、私的使用目的の複製の実態等を踏まえた私的使用目的の複製の範囲の見直しを検討課題としているが、平成19年1月の著作権分科会報告書において、私的録音録画小委員会の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ことを受け、今期は、私的録音録画小委員会において著作権法第30条の範囲から除外すべき録音録画の類型が報告されたことを踏まえて、録音・録画以外の著作物の私的複製の取扱いについて検討を行った<sup>138</sup>。
- 私的録音録画小委員会における報告は、違法配信等からの録音録画についてまず所要の措置を講ずべきとしているが、本小委員会は、この取扱い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も、その実態等を把握した上で検討を行うべきものとする。
- 特に、プログラムの著作物（とりわけゲームプログラム）について関係者からの要望が強く寄せられており、特定の種類のゲームソフト<sup>139</sup>について違法配信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ことから、特に録音録画と同様の措置を講ずる必要性が認められる。しかしながら、他の種類のゲームソフトやビジネスソフトまでを含めた場合に違法配信からの複製が正規のビジネスに与えている影響の程度等について、なお検討を要する点が残っている。
- また、その他の著作物の私的複製については、現在のところ、特に要望や複製実態についての報告は寄せられていない。これら録音録画以外の著作物の私的複製の取扱いについては、引き続き複製の実態を勘案しながら、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、検討の熟度に応じて段階的に取扱いを判断していくことを視野に入れつつ、引き続き、検討を行っていくことが適当と考える。

<sup>138</sup> 法制問題小委員会・平成20年度中間まとめ（平成20年10月）第2節「私的使用目的の複製の見直しについて」（右記URL参照）[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/hosei\\_chukan\\_2010.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/hosei_chukan_2010.pdf)

<sup>139</sup> 法制問題小委員会・第8期第8回（平成20年9月4日）において、任天堂株式会社がハードウェアを販売するNintendoDS用ゲームROMプログラムについて複製実態の報告がなされている。（下記URL参照）[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h20\\_08/sanko\\_3\\_1.html](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h20_08/sanko_3_1.html)

## 第2節 ライセンシーの保護等の在り方について

- 文化審議会著作権分科会では、平成 14 年度に契約・流通小委員会においてライセンス契約におけるライセンシーの保護の問題について検討を開始し、問題点を整理してきたところであり<sup>140</sup>、平成 17 年度からは本小委員会に契約・利用ワーキングチームを設け、引き続き利用許諾や権利の譲渡に係る規定の解釈について検討を深めてきた<sup>141</sup>。
- この間、破産法の一部改正（平成 16 年）により、第三者対抗要件を備えた使用収益権に関する双方未履行の双務契約に係る破産管財人の解除権が制限されることとなり、特許分野においても従来の通常実施権登録制度による対抗要件の付与に加え、包括的ライセンス契約など個々の特許権を特定しないライセンス契約について対抗要件を具備できる特定通常実施権登録制度が、平成 19 年の産業活力再生特別措置法の一部改正により創設されるなど、関連する法制度の改正があった。
- このような動き及びこれまでの検討の内容を踏まえ、本小委員会では、平成 19 年 10 月、中間まとめにおいて、「許諾に係る著作物を利用できる権利」を登録することによりライセンシーがその権利を第三者に対抗できる制度を提案したところである<sup>142</sup>。  
この考え方に対し一般からの意見募集の結果によれば、ライセンシーの保護に関して何らかの措置を講じることは適当であるとしつつも、登録により対抗要件を具備する制度について慎重な検討を希望するものが多く寄せられた<sup>143</sup>。
- 本小委員会としては、平成 14 年度以来の検討経過を踏まえてワーキングチームにおいて論点を整理した仕組みを提案したものであるが、今後、実務や学説の動向を考慮するとともに、本制度の参考とした特定通常実施権登録制度や通常実施権登録制度の運用状況も踏まえながら、必要に応じ著作権制度特有の性質を考慮した新たな仕組みを検討することを含め、実効性のある制度のあり方について多面的な調査研究を進めることが適当であると考え。

---

<sup>140</sup> 文化審議会著作権分科会審議経過報告（平成 15 年 1 月）第 2 章「契約・利用小委員会における審議の経過」  
（右記 URL 参照）[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/toushin/030102c.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/toushin/030102c.htm)

文化審議会著作権分科会報告書（平成 16 年 1 月）第 2 章「契約・流通小委員会」（下記 URL 参照）  
[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/toushin/04011402/009.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/toushin/04011402/009.htm)

<sup>141</sup> 文化審議会著作権分科会報告書（平成 18 年 1 月）第 1 章「法制問題小委員会」第 4 節「契約・利用ワーキングチーム」  
（右記 URL 参照）[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/toushin/06012705/002/004.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/toushin/06012705/002/004.htm)

<sup>142</sup> 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会平成 19 年度中間まとめ（平成 19 年 10 月）第 5 節「ライセンシーの保護等の在り方について」（右記 URL 参照）[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/housei\\_chuukan\\_1910.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/housei_chuukan_1910.pdf)

<sup>143</sup> 「文化審議会著作権分科会法制問題小委員会中間まとめ」に関する意見募集に寄せられた御意見Ⅵ  
（右記 URL 参照）[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/housei\\_chuukan\\_iken.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/housei_chuukan_iken.pdf)

### 第3節 いわゆる「間接侵害」に係る課題について

- いわゆる「間接侵害」に係る課題については、平成 14 年度に司法救済制度小委員会において検討を開始し<sup>144</sup>、平成 17 年度からは本小委員会に司法救済ワーキングチームを設け、引き続き検討を行ってきた。特に平成 17～18 年度には裁判例からのアプローチ、外国法からのアプローチ、民法からのアプローチ及び特許法からのアプローチにより基礎的な研究を深め、本課題の分析を試みたところであり、平成 19 年度からは、これらの成果を踏まえた具体的な立法案の検討を進めてきた<sup>145</sup>。
- 平成 19 年 10 月、中間まとめにおいて、立法の方向性についての考え方を示し<sup>146</sup>、一般からの意見を求めたところ、立法的対応については多くの意見がその必要性を認めているが、具体的措置については慎重論を含め様々な考え方が寄せられた<sup>147</sup>。
- 意見募集の後も関係事業者などからヒアリングを重ねた結果、間接侵害に係る裁判例の蓄積が見られる現状について、立法による明確化への希望は事業者、権利者団体両者に共通してみられるものの、その観点については、次のように異なる。すなわち、権利者側としては、権利行使の明確な根拠を得るため、基本的には、判例で蓄積されてきた内容を踏襲する形で侵害となる類型の明確化をしてほしいという要請があるものととらえられる。一方、事業者側からは、サービス提供に当たっての予測可能性・法的安定性を確保するため、カラオケ法理の過度の拡張解釈を抑えた形で侵害類型を明らかにすることが求められている。また、これに加えて、情報通信技術を活用して日々新しい技術やサービスが生まれる現在において、特に ISP がそのサービス提供を行うに当たり、米国法の DMCA 等を踏まえて、著作権法上の「間接侵害責任の生じない範囲の明確化」を図ることへの要請があるものととらえられる。
- 平成 20 年度においては、これらの要請も踏まえて検討を行った結果、ISP 等の事業者の法的予測性を高める観点からその責任の範囲を明確化するための法的措置を行う場合には、ISP 及び権利者双方へ与える影響や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（プロバイダ責任制限法）との関係を含めた

---

<sup>144</sup> 文化審議会著作権分科会審議経過報告書（平成 15 年 1 月）第 5 章「司法救済制度小委員会における審議の経過」（右記 URL 参照）[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/toushin/030102f.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/toushin/030102f.htm)

文化審議会著作権分科会報告書（平成 16 年 1 月）第 5 章「司法救済制度小委員会」（下記 URL 参照）  
[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/toushin/04011402/029.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/toushin/04011402/029.htm)

<sup>145</sup> 文化審議会著作権分科会報告書（平成 18 年 1 月）第 1 章「法制問題小委員会」第 5 節「司法救済ワーキングチーム」（右記 URL 参照）[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/toushin/06012705/002/005.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/toushin/06012705/002/005.htm)

<sup>146</sup> 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会平成 19 年度中間まとめ（平成 19 年 10 月）第 6 節「いわゆる「間接侵害」に係る課題等について」（右記 URL 参照）[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/housei\\_chuukan\\_1910.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/housei_chuukan_1910.pdf)

<sup>147</sup> 「文化審議会著作権分科会法制問題小委員会中間まとめ」に関する意見募集に寄せられた御意見Ⅶ（右記 URL 参照）[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/housei\\_chuukan\\_iken.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/pdf/housei_chuukan_iken.pdf)



検討を要すると考えられること、また、「間接侵害」全般の検討に当たっては、近年の裁判例の分析等を深める必要があることなどの論点が整理された。

- 本課題については、今後、これらの点も踏まえ、望ましい制度設計のあり方について引き続き総合的に検討を行っていくことが適当と考える。

## 第4節 法定損害賠償制度について

- 法定損害賠償制度については、情報化が進む中で、インターネット等を利用した著作権侵害の飛躍的増大を背景として、侵害の回数をはじめ損害の立証が困難であるとの問題が指摘されていたことから、司法救済制度小委員会において検討が行われ、今後さらに検討を要する論点の整理等がなされてきた<sup>148</sup>。
- 本小委員会では、司法救済ワーキングチームにおいて、司法制度小委員会での検討結果を基に、近年の裁判例の蓄積の状況等も踏まえて、平成 19 年度からこの問題の検討を行ってきた。検討の過程では権利者団体からのヒアリングなどによる実態の把握に基づく論点の整理を行うことに努めた。
- これまでの検討結果では、例えばインターネットを通じた著作物の利用に係る権利侵害の場合には、権利者側が独自に侵害（ダウンロード）回数を把握することは困難であること、P2P ネットワークで行われるファイル交換サービスについては、侵害者や侵害著作物の特定が困難であり、仮に特定できたとしてもファイルの送受信の状況が把握できず、損害額の立証が困難であることなどの問題が指摘されており、何らかの形で権利の救済が図られることが適当であるとの認識には至ったものである。

しかしながら、過去の裁判例における第 114 条の 5 等の規定による損害額の認定の状況を踏まえれば、同規定はある程度機能しているものと考えられ、現行法によってもなお対応が困難であるとするまでの実態が認められるには至っていないとの意見が大勢であった。
- したがって、法定損害賠償制度による対応の必要性については、同規定による対応の可能性や民法及びその他の知的財産権法との関係などについて、今後の実態の推移を踏まえつつ、検討を行うことが適当と考える。

---

<sup>148</sup> 文化審議会著作権分科会報告書（平成 16 年 1 月）第 5 章「司法救済制度小委員会」（下記 URL 参照）  
[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/toushin/04011402/026.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/toushin/04011402/026.htm)



## 第5節 その他の課題について

- 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行うこととする。
- また、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報告書において、権利制限の一般規定（日本版フェアユース規定）を導入することが適当とされたことをはじめ、著作権法制に関係する種々の課題についても提言が行われている。文化審議会著作権分科会としても、今後、これらの課題について、順次検討を行うことが必要である。

## 【参考資料】

### デジタルコンテンツの流通促進に関する諸提案に関する論点整理

(第7期第4回法制問題小委員会(平成19年6月7日)配付資料) 149

デジタルコンテンツの特質に応じた著作権の保護や利用の在り方について、これまで新たな法制に関するいくつかの提案を素材として<sup>150</sup>、現行の法体系や条約等の関係、法的措置の必要性等について、検討を行ってきたところである。

現時点では、措置の必要性は別として、まず、その法制的な対応の是非について、以下のように検討の方向性を整理してみてはどうか。

#### (1) デジタルコンテンツを想定した「特別法」の制定の是非について

まず、各提案の中では、デジタルコンテンツの特質に応じて、現在の著作権法とは別にデジタルコンテンツに限定して「特別法」を新たに制定すべきという提案がなされる場合がある。これに関する各論点は次のように考えられる。

##### (1-1「デジタルコンテンツ」の定義について)

○ そもそも特別法の対象とする「デジタルコンテンツ」について、共通的に念頭に置かれているものが、必ずしも明確にはなっていない。また、それぞれの提案の中でも定義の外縁は明確ではなく、例えば、

- ① 商業利用されるデジタルコンテンツに着目するとの提案の場合、商業利用されるかどうかは、同一のコンテンツでも市場の状況によっては、商業利用されたりされなくなったりするなど、両者の区別は流動的である。
- ② アナログのコンテンツをデジタル化したものを含めて、デジタルコンテンツとする提案については、現在のデジタル化技術の下では、あらゆるコンテンツがデジタル化されることがあり得るため、こちらも流動的である。

こうした提案の場合、これらは、コンテンツうち特定のもの——「デジタルコンテンツ」——に着目してそれに特有の法制度を想定したというより、むしろ、コンテンツの範囲を限定せずに、特定の利用方法をする場合に特別の法効果を持たせる法制度を想定していると考えられる。

⇒ 多義的であり得る「デジタルコンテンツ」の定義を検討するよりは、「デジタルコンテンツ」に限らず、どのような利用の場合にどのような課題があるのか、具体的な課題に即して検討すべきと考えるが、どうか。

<sup>149</sup> なお、本資料は、第4回法制問題小委員会の終了後に、同会議の意見を踏まえて修正された後のものである。

<sup>150</sup> 平成19年4月20日(金)法制問題小委員会(第2回)配付資料1、2。(下記URL参照)  
[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07042304.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07042304.htm)

### (1-2「特別法」との法形式をとることについて)

- なお、「特別法」を提案する意図として、著作権以外の知的財産権や肖像権なども含め、コンテンツに含まれる権利を包括的に念頭に置き、これらについて一括して法律関係を規定しようとの意図を持つ提案がある。この点については、コンテンツの利用に当たって、著作権のみならず、肖像権等の他の権利関係を整理することの重要性は、諸方面で指摘されていることは確かである。しかしながら、この小委員会は、著作権法上の課題について検討を行うものであるほか、「肖像権」については実定法が存在しないという事情がある。

⇒ 「特別法」の制定の是非をまず論ずるのではなく、まず、著作権法に関して提案されている個別制度の内容について検討し、求められる措置がいかなる内容のものかを見定め、その結果に応じて、最後に、どのような法形式が適当であるかを検討すべき問題と考えるが、どうか。

## **(2) 著作権や著作者人格権等の放棄や不行使について**

インターネットを活用し、不特定多数の者が互いの著作物を利活用しあう状況等が生じていることを踏まえ、著作権や著作者人格権等の放棄を活用し、それによって、安定的なコンテンツの取引・流通を可能とすることについての提案があった。これに関する各論点は次のように考えられる。

### (2-1 著作権の放棄について)

- 著作権法では、特に著作権の放棄については規定していないが、一般に、財産権をその権利主体の意思で放棄することは、担保権者等の利害関係を有する第三者の利益を害しない限り、可能と考えられている。個別の状況に対応して著作権者が意思表示すれば足り、特に放棄そのものについての法的措置は要せず、私人間での自主的な取組が可能である。

⇒ 仮に、法的な仕組みが必要であるとすれば、次のような場合と考えられる。

- ・ 放棄の意思表示の仕方について<sup>151</sup>、登録等の形式と絡める場合（後述）
- ・ 放棄の意思表示の撤回について制限等を行う場合（意思表示の撤回そのものの制限や、意思表示を期待して取引関係に入った者の救済など）

### (2-2 著作者人格権の放棄・不行使について)

- 著作者人格権については、著作者の人格的利益を保護するために認められた権利であ

<sup>151</sup> 加戸守行著『著作権法逐条講義（五訂新版）』（社）著作権情報センター、平成18年3月）その他、権利放棄について、一定の積極的な意思表示があった場合に権利放棄が有効になるとする見解もある。

り、また、著作権法第 59 条において著作者人格権を譲渡することができない旨を規定していることにかんがみ、著作者人格権の放棄の可否、著作者人格権の不行使を内容とする契約が有効となる範囲などについて、学説上見解が分かれている。

仮に、著作者人格権の放棄（又は不行使）について考えるなら、上記の著作権の放棄と同様の検討課題のほか、加えて、意思表示の撤回についての制限を行う法的措置の可能な範囲など、複雑な問題点があると考えられる。（なお、著作者人格権に関する課題については、社団法人著作権情報センターにおいて、諸外国の立法動向も踏まえつつ調査研究が行われている。）

一方、コンテンツを流通させる上で、もっぱら関係する著作者人格権は、氏名表示権と同一性保持権であると思われ、著作権の場合に比べて、比較的、検討の対象を絞りやすいのではないかと考えられる。

⇒ コンテンツを流通させる上で問題となる一定の利用形態が想定されるのであれば、著作者人格権の権利制限（同意みなしや適用除外など）の問題としてとらえることも可能か。（5-2 参照）

### **（3）コンテンツの登録を求める新たな制度について**

デジタルコンテンツの流通促進を目指す提案には、コンテンツについての新たな登録制度を設けるという提案が多く見受けられた。なお、登録制度によって達成しようとする目的は、各提案によって様々である。例えば、

- (A) 権利者の所在等を明確化するための登録制度
- (B) 登録すれば特別の規定の効果を享受できるとする登録
- (C) 登録内容に真正なものとみなすことなど、登録されたコンテンツの利用契約を定型化し、取引を簡素化するための登録制度
- (D) 利用者側の申出、登録により、簡易な利用許諾を可能とする登録制度

などが提案されている。これに関する各論点は次のように考えられる。

#### **（3-1 権利者明確化のための登録について）**

- 登録制度を設けるからには、登録されることによって、いかなる法効果が付与されるのかが制度の中心となる。例えば、あるコンテンツの権利者、その所在地を明確化するための登録制度として、登録により特段の法効果が発生しないものであれば、基本的に、この登録制度を設けること自体には法的措置を要せず、私人間での自主的な取組が可能である。

#### **（3-2 登録によって、一定の法効果が生じるとする登録について）**

- 登録をすることによって、一定の法効果が生じるとの制度設計の場合、例えば、
  - ・ 登録した場合は、そのコンテンツに関しては、一定の利用を許諾した（一定の権利を放棄した）ものとして取り扱う、

・ 登録した場合には、あらかじめ提示した（登録した）利用条件に即した利用の申し込みがあれば、必ず許諾をしなければならないこととして取り扱う、などの制度設計が提案されているが、これが権利者の意思（複数の権利者の場合は、その合意又は同意）に基づいて登録されるものであるなら、これは前者は権利者の意思表示に基づく法律関係、後者は当事者の合意に基づく法律関係と考えられ、基本的に、この登録制度を設けること自体には、法的措置を要せず、私人間での自主的な取組が可能である。

（なお、関連して、特に法的措置がなくとも、現に、クリエイティブ・コモンズのよう、権利者の意思表示により、円滑なライセンスを実現する取組が進められており、登録制度よりも少ないコストで同様の効果が実現できる方策があるのではないかとの指摘もあった。）

### (3-3 法的措置を伴う登録について)

○ その上で、登録制度に関して法的措置を行う場合として、次のようなものも提案されているが、それぞれについては、次のように考えられる。

① 登録されたコンテンツについて利用条件等の明示がない場合、法律により一定の意思表示があったものと推定したり、みなしたりすることで、一定の法効果に絞るという提案があった

⇒ 上記のように、当事者の意思表示に基づいて、登録の効果を決めることができることに照らせば、生じる効果を、法律で特定のものに定めてしまうことは、法律関係を単純化して、取引を容易にするとのメリットと同時に、多様な契約形態の創意工夫が生じる可能性を妨げるとのデメリットもある。当事者の自由な活動に任せるべき部分と、法律で一律に定める部分とを見極めた上で、慎重に検討する必要があるのではないか。

② 提案の中には、登録したコンテンツについては、法で定められたものとは別途の保護期間を与えるという提案もあった。

⇒ 法により著作権等に与えられた権利より短い期間とすることについては、上記と同じ、一定期間後の権利の放棄と考えることもできるが、法により与えられた権利より長い期間とすることについては、ベルヌ条約の無方式主義<sup>152</sup>との関係を整理する必要があるのではないか。

③ 登録された内容が、現実の権利関係と異なるものであった場合（登録の際の関係者の合意に瑕疵・無効原因がある場合その他）に、登録内容を真正な権利関係と推定す

---

<sup>152</sup> ベルヌ条約第5条(2)項 (1)の権利の享有及び行使には、いかなる方式の履行をも要しない。(後略)

る、又はみなすとの提案もあった。

⇒ 一定の権利関係をみなしたり、推定したりする場合には、その他の民事法制一般とのバランスに照らし、登録を行ったという事実だけで、どこまでの内容をみなすことができるのか。我が国の他の登記・登録制度との比較の上で適当か。その他、当事者の帰責性、相手方の主観的要素等を求める程度、登録を管理する機関に審査権能を与えるかなど、様々に検討を要する要素があると思われる。

一方、複数の権利者のうちでも誰か1人が登録をすれば、他の権利者にも効果が及ぶ、あるいは他の者も許諾をしたような形になるなど、当事者の意思無しに又は反して、何らかの法的効果が生ずることは、民事法の原則に照らして難しい場合があるのではないか（3-4 参照）。

また、コンテンツに含まれる著作物について、現行の登録制度<sup>153</sup>により別途の法効果が生じる場合には、コンテンツの登録制度による権利関係との優先関係をどのように整理するのか。

#### （3-4 権利者以外の者による登録について）

○ なお、提案の中には、コンテンツの権利者ではなく、コンテンツを利用したい者が登録を行い、利用条件を審査した結果不合理でなければ、適切な対価を支払うことにより、個別に権利者に許諾をとることなく、利用を可能とするとの提案もあった。

⇒ 利用者の側で登録を行い、権利者の意思に反して、又は意思にかかわらず、一定の制約が加わることについては、法制的に正当性がないと考えられるが、どうか。

なお、提案によれば、権利者によって利用条件（又は利用させない旨）の登録がなされた場合には、権利者の意思を優先させるとの内容であるが、これは、権利者側は、自らの意思に従った権利行使を行うためには、予防的に登録をしておかなければならないことを意味し、つまりは、ベルヌ条約の無方式主義に抵触することになるのではないか。

#### （3-5 登録制度について、その他）

○ そのほか、登録制度に関しては、次のような指摘があった。

- ・ 仮に、肖像権等も含めて、コンテンツに含まれる権利を全て登録する制度を考えるのであれば、現実的に実現困難ではないか。
- ・ コンテンツ単位での登録制度の場合、各権利者が関係者の権利関係を整理して登録を行う必要があり、通常の登録に比べても、さらに、登録者の側に登録によるメリットがなければ、現実には登録制度の利用は進まないのではないか。
- ・ 登録することで訴訟において立証責任の軽減など、何らかのメリットを受けられる

---

<sup>153</sup> 著作権法第 77 条 次に掲げる事項は、登録しなければ、第三者に対抗することができない。

一 著作権の移転（相続その他一般承継によるものを除く。次号において同じ。）又は処分の制限

二 著作権を目的とする質権の設定、移転、変更若しくは消滅（混同又は著作権若しくは担保する債権の消滅によるものを除く。）又は処分の制限

（出版権について第 88 条、著作隣接権について第 104 条で同様の規定がある。）

ような仕組みも考えられるのではないか。

- ・ いずれにしても、実際に、利用者がどのような登録制度を望んでいるかを聞いてみる必要があるのではないか。
- ・ 新たな登録制度を設けるかどうかにかかわらず、既存の登録制度について、簡便かつ少ないコストで登録できるよう制度の整備を検討すべき。

#### **（４）利用条件調整のための仲裁機関、不正行為の監視機関について**

##### **（４-１ 仲裁機関について）**

- 上記の登録制度に関連して、コンテンツ利用条件等について、利用者と権利者等との間で紛争等が生じた場合には、迅速な解決を可能とする仲裁制度・機関を設けるという提案があった。しかしながら、仲裁制度は、解決合意の困難性などの理由により、実態上我が国の場合はあまり使われていないとの指摘もある。

⇒ 導入するには実際に機能するか検証する必要があると考える。また、実際には、上記の登録制度の提案に関連して、その利用条件の調整を行う制度との提案が多く、登録制度についての議論を踏まえて検討を行えばよいのではないか。

##### **（４-２ 不正行為の監視機関について）**

- また、権利保護の実効性を高めるために、流通するコンテンツの不正行為を防止するための取組が重要であり、例えば、監視機関を導入すべきという提案もあった。これについては、仮に行政機関として監視委員会のようなものを想定するのであれば、強制調査権限が付与されないものは実際には機能しないだろうとの指摘や、著作権は私権であり、国家機関の関与という形よりは私人間の解決の方が望ましいのではないかとといった指摘があった。

⇒ 現時点では、諸提案においても、具体像や求める機能が明確ではなく、不正防止のための取組の全体像を把握した上で、さらに、監視機関の必要性について、検討してはどうか。

#### **（５）より簡易な強制許諾制度、新たな権利制限規定の創設について**

##### **（５-１ 権利者不明な場合の対応など、より簡易な強制許諾制度について）**

- コンテンツの流通を促進させるために、権利者不明の場合の新たな対応策（損害賠償請求や差止請求の制限）や、より簡易な強制許諾制度を導入することが必要との提案があった。これについては、以下のように考えられる。

⇒ 現在、著作権法において、強制許諾制度としては、公益上の見地から政府機関が著作権者に代わって許諾を与えて著作物の利用を認める裁定制度がある。具体には、①著作権者不明の場合の裁定、②放送についての裁定、③商業レコードへの録音の裁定があるが、既存の裁定制度で対応できない事態や不都合な点について整理した上で、必要と考えられる制度を検討すべきと考えるが、どうか。

○ そのほか、次のような指摘があった。

- ・ 権利者不明の場合において、所在の判明若しくは利用拒否の意思表示があるまで、著作物の利用ができる仮の地位を認めるような制度も検討に値するのではないか。

#### (5-2 フェアユース規定や改変の許容等の新たな権利制限規定について)

○ 各提案の中には、定性的な要件だけを規定した包括的な権利制限規定の創設を求める提案や、米国のように著作権者に許諾なく著作物を利用できる行為類型を限定しないフェアユース規定を導入するという提案があった。このうち、フェアユース規定については、

- ・ 訴訟になってみないと分からない面があり、かつ、訴訟には、莫大な資金と長い時間がかかること、投資の観点からは困ることから、アメリカでもネガティブな意見がある、
- ・ 明文の規定があるが、これは過去の判例の蓄積の結果であり、法規範の形成を全面的に裁判に委ねてしまう規定は、我が国の法制になじみにくい、

といった指摘があった。これについては、以下のように考えられる。

⇒ フェアユース規定は、アメリカの判例において確立してきた法理であり<sup>154</sup>、アメリカの司法の状況、関係者・団体間での協議、ガイドラインや契約システムの状況の中で機能している法理である。一方で、我が国では、個別の権利制限規定を列挙し、法的安定性と予測可能性を高める構成をとっており、それを直ちに日本に導入できるかについては、両法体系の特徴、司法の状況を勘案しなければならないと思われる。このような、我が国の権利制限規定の構造を踏まえつつ、著作物の利用実態や今後の技術動向を勘案して、一定の条件下で柔軟に運用が可能な規定を設けていくことなどについて、検討を進める必要があるのではないか。

○ また、名誉や声望を害しないような改変について、著作者の許諾なく行えるよう、上記の登録制度と絡めて、改変に同意したものとみなすことや、新たな権利制限規定を設けるとの提案があった。これについては、以下のように考えられる。

⇒ 著作者人格権は、著作者の人格的利益を保護するものであり、その放棄が可能かどうかについては、前述のように、見解が分かれている。著作者人格権の在り方に

<sup>154</sup> 「公正使用の法理は、著作権者の独占権に対する制約としては、最も重要かつ古くから確立されたものであるが、… (中略) …107 条は、現行の判例法における公正使用の法理をそのまま述べることを意図したもので、これを狭めたり、変更したりする趣旨ではない。」(連邦議会下院報告書<H.R.Rep.No.94-1476 p.66 (1976)>) (内藤篤訳)



については、社団法人著作権情報センターにおいて、諸外国の立法動向も踏まえつつ調査研究を行っており、その報告を踏まえて、検討してはどうか。

## (6) その他

- そのほか、次のような指摘があった。
  - ・ インターネットの普及にともない、著作物の複製や送信などが世界各地で行われ、また、他国のサーバにアップロードされたコンテンツを日本で利用できる中で、インターネットが関係する著作権侵害の場合には、加害行為地や損害発生地などが必ずしも明確でなく、日本だけで、「デジタルコンテンツ」を対象とした特別法を設けるようなことが、現実に可能なのか。適用範囲の限界付けが難しいのではないか。
  - ・ 利用者が、著作権を管理している者を一元的に見えるようなシステムを構築すべきではないか

## 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会委員名簿

### (1) 小委員会（平成20年9月現在）

※◎は主査、○は主査代理

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・法学部教授
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
○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
◎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)

### (2) ワーキングチーム

※◎は座長、○は座長代理

#### 1. デジタル対応ワーキングチーム（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

(検索エンジンの法制上の課題関係) (計7名)

相 澤 彰 子	国立情報学研究所教授
---------	------------

瀬 尾 太 一 写真家、有限責任中間法人日本写真著作権協会常務理事  
別 所 直 哉 (株)ヤフー法務部長

(機器利用時・通信過程における蓄積等の取扱い関係) (計9名)

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)KDD I 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

## 2. 契約・利用ワーキングチーム (平成19年9月現在)

◎土 肥 一 史 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  
小 島 立 九州大学大学院法学研究院准教授  
菅 原 瑞 夫 (社)日本音楽著作権協会常任理事  
外 川 英 明 中央大学法学部特任教授  
前 田 哲 男 弁護士  
山 地 克 郎 (財)ソフトウェア情報センター専務理事

(以上7名)

## 3. 司法救済ワーキングチーム (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)

## 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
- ・小委員会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  
(関係者からのヒアリング)

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説明)

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  
(関係者からのヒアリング)

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事務局より説明)

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
- ・リバース・エンジニアリングに係る法的課題について  
(関係者からのヒアリング)

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  
(関係者からのヒアリング)

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からの報告)
- ・間接侵害について  
(司法救済ワーキングチームからの報告)

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

第10回 平成20年12月25日

- ・平成20年度中間まとめに対する意見募集の結果について
- ・私的使用目的の複製の見直しについて
- ・法定損害賠償制度について  
(司法救済ワーキングチームからの報告)
- ・知的財産戦略本部における検討の状況等について  
(内閣官房知的財産戦略本部事務局より説明)

第11回 平成21年1月16日

- ・平成19・20年度報告書(案)について