

著作権法の一部を改正する法律（平成 24 年改正）について（解説）

I はじめに

第 180 回国会に提出された「著作権法の一部を改正する法律」が、平成 24 年 6 月 20 日に成立し、同月 27 日に公布された。同法は、「文化芸術立国」、「知的財産立国」の実現に向け、近年のデジタル化・ネットワーク化の進展に伴い、著作物等の利用態様が多様化しているとともに、著作物等の違法利用・違法流通が広がっていることから、著作物等の利用の円滑化を図りつつ、著作権等の適切な保護を図るため、必要な改正を行うものである。

主な改正内容は、①いわゆる「写り込み」等に係る規定の整備、②国立国会図書館による図書館資料の自動公衆送信等に係る規定の整備、③公文書等の管理に関する法律（平成 21 年法律第 66 号。以下「公文書管理法」という。）等に基づく利用に係る規定の整備、④著作権等の技術的保護手段に係る規定の整備、⑤いわゆる「違法ダウンロード」の刑事罰化に係る規定の整備の 5 点である。

II 改正の経緯

今回の著作権法の一部改正は、放送法等の一部を改正する法律（平成 22 年法第 65 号）の制定に伴う整備等のための改正を除けば、平成 21 年 1 月にとりまとめられた文化審議会著作権分科会（以下「著作権分科会」という。）報告書を受けて制定された、著作権法の一部を改正する法律（平成 21 年法律第 53 号）に基づく改正（以下「平成 21 年改正」という。）以来の改正となる。今回の改正に係る検討の経緯は、次のとおりである。

1. いわゆる「写り込み」等に係る規定の整備

著作物を取りまく環境の急激な変化に適切かつ迅速に対応し、著作物の利用の円滑化を図るためには、新たな個別権利制限規定の創設や既存の個別権利制限規定の改正による対応ではもはや限界があるのではないかという指摘がなされ、米国著作権法第 107 条のいわゆるフェアユース規定のように、一定の包括的な考慮要件を定めた上で、権利制限に該当するかどうかは司法の判断に委ねるという方式の権利制限規定を導入すべきであるとの要請がなされるようになった。

こうした要請を受け、知的財産戦略本部に設置された「デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会」において検討が行われた結果、平成 20 年 11 月に「権利者の利益を不当に害しないと認められる一定の範囲内で、公正な利用を包括的に許容し得る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」とする報告書¹が公表された。同報告書を受け、知的財産推進計画 2009²（平成 21 年 6 月知的財産戦略本部決定）は、「著作権法における権利者の利益を不当に害しない一定の範囲内で公正な利用を包括的に許容し得る権利制限の一般規定（日本版フェアユース規定）の導入に向け、ベルヌ条約等の規定を踏まえ、規定振り等について検討を行い、2009 年度中に結論を得て、早急に措置を講ずる。」とした³。

これらを踏まえ、平成 21 年 5 月、著作権分科会において権利制限の一般規定についての検討が開始された⁴。同分科会法制問題小委員会は、ワーキングチーム（権利制限の一般規定ワーキングチーム）に

¹ <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/houkoku/081127digital.pdf>

² <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/090624/2009keikaku.pdf>

³ 知的財産推進計画 2010（平成 22 年 5 月知的財産戦略本部決定）においても「権利制限の一般規定について、これまでの検討結果を踏まえ、2010 年度中に法制度整備のための具体的な案をまとめ、導入のために必要な措置を早急に講ずる。」こととしている。

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/2010keikaku.pdf>

⁴ 著作権分科会における検討に先立ち、文化庁では、諸外国の立法や議論の状況、我が国の学説・判例の動向等を調査するとともに、権利制限の一般規定の問題を検討するにあたっての課題を整理するために有識者による検討を実施し、平成 21 年 3 月に「『著作権制度における権利制限規定に関する調査研究』報告書」をまとめている。http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/houkokusho_090601.pdf, http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/houkokusho_090626.pdf

よる集中的な検討や、のべ 61 団体からのヒアリングの実施等を通じて慎重な検討を重ねた結果、平成 23 年 1 月に著作権分科会報告書（以下「平成 23 年報告書」という。）をとりまとめた。平成 23 年報告書では、いわゆるフェアユース規定のような包括性の高い一般規定を導入するのではなく、関係者ヒアリング等で示された著作物の利用に支障が生じているとされる事例に基づき、①著作物の利用を主たる目的としない他の行為に伴い付随的に生ずる当該著作物の利用であり、かつ、その利用が質的又は量的に社会通念上軽微であると評価できるもの（著作物の付随的な利用）【A 類型】、②適法な著作物の利用を達成しようとする過程において合理的に必要と認められる当該著作物の利用であり、かつ、その利用が質的又は量的に社会通念上軽微であると評価できるもの（適法利用の過程における著作物の利用）【B 類型】、③著作物の種類及び用途並びにその利用の目的及び態様に照らして、当該著作物の表現を知覚することを通じてこれを享受するための利用とは評価されない利用（著作物の表現を享受しない利用）【C 類型】の三つの類型を対象とする権利制限の一般規定を導入することが適当であるとされた。

2. 国立国会図書館による図書館資料の自動公衆送信等に係る規定の整備

国立国会図書館の図書館資料については、平成 21 年改正により新設された第 31 条第 2 項の規定に基づき、デジタル化が積極的に進められているが、こうした中、「電子書籍の流通と利用の円滑化に関する検討会議」（平成 22 年 11 月文部科学副大臣設置）においては、デジタル・ネットワーク社会における図書館と公共サービスの在り方に関する検討が行われ、その結果、平成 23 年 12 月の同検討会議報告⁵では、国立国会図書館のデジタル化された図書館資料（以下「電子化資料」という。）の活用方策として、著作者や出版者の利益に対する影響等を考慮しつつ、国立国会図書館からの電子化資料の送信サービスに係る権利制限規定を設けることが適当であるとされた。

これを受け、著作権分科会においてさらに検討を行った結果、平成 24 年 1 月、「国立国会図書館からの送信サービスに関する権利制限規定に係るまとめ」がとりまとめられ、①国立国会図書館からの送信先は第 31 条第 1 項の適用がある図書館等を参照した上で整理する必要があること、②対象出版物は電子書籍市場の形成や発展を阻害することのないよう、「絶版その他これに準ずる理由により入手することが困難な図書館資料」（同項第 3 号。以下「絶版等資料」という。）の考え方を参考にした上で一定範囲に限定すべきであること、③送信先における絶版等資料の複製も一定範囲で認めるべきであること等とされた。

3. 公文書管理法等に基づく利用に係る規定の整備

公文書管理法は、第 171 回通常国会で成立し、平成 23 年 4 月 1 日から施行されている。同法は、行政機関及び独立行政法人等が保有する公文書等について、一定の条件の下での国立公文書館等（同法第 2 条第 3 項の「国立公文書館等」をいう。以下同じ。）への移管を義務づけている（同法第 8 条第 1 項、第 11 条第 4 項）ほか、国立公文書館等に移管された歴史公文書等（同法第 2 条第 6 項の「歴史公文書等」をいう。以下同じ。）の取扱いについて、①適切な記録媒体により永久保存しなければならないこと（同法第 15 条第 1 項）や、②利用の請求があった場合には、一定の場合を除き、写しの交付等によってこれを利用させなければならないこと（同法第 16 条第 1 項）を、国立公文書館等の長（同法第 15 条第 1 項の「国立公文書館等の長」をいう。以下同じ。）に義務づけている。

国立公文書館等に移管された歴史公文書等には、著作権が存続している著作物が含まれる可能性があり、国立公文書館等の長が上記各義務を履行するにあたり、著作権法上の権利と抵触することとなるため、公文書管理法を円滑に運用するために必要な権利制限規定等の整備が必要であるとされていた。

これを受け、著作権分科会において検討した結果、平成 23 年報告書は、公文書管理法及び公文書管理条例が円滑に運用されるよう、必要な権利制限規定等を置くことが適当であるとされた。

4. 著作権等の技術的保護手段に係る規定の整備

デジタル化・ネットワーク化の進展に伴い、P2P ソフトを用いたファイル交換により違法複製されたコンテンツがインターネット上にあふれるなど、著作物等の違法利用が常態化する一方で、違法利用全

⁵ <http://www.bunka.go.jp/bunkashingikai/kondankaitou/denshishoseki/pdf/houkoku.pdf>

体の捕捉、摘発が現実的には難しく、権利の実効性の低下が強く指摘されている。こうした中、違法複製・違法流通による利用を防ぐためにも、著作物等のコンテンツの保護技術は著作権者等が対価を回収する上で必要不可欠な技術となっているが、平成 11 年の著作権法の一部を改正する法律（平成 11 年法律第 77 号）により盛り込まれた「技術的保護手段」には、現在主流となっているいわゆる「暗号型」の著作権保護技術（以下「暗号型技術」という。）、あるいは、いわゆる「アクセスコントロール」技術が対象とされていないことから、知的財産推進計画 2010⁶では、短期に取り組むべき課題として「アクセスコントロール回避規制の強化」が掲げられ、著作物等を保護するアクセスコントロールの一定の回避行為に関する規制を導入することについて、法技術的観点から踏まえた具体的な制度改革案を 2010 年度中にまとめることとされた。

これを受け、著作権分科会では、法制問題小委員会においてワーキングチームを設置し、「技術的保護手段」の見直しや当該見直しを踏まえた回避規制の在り方等について検討を行った。その結果、平成 23 年報告書では、①暗号型技術について、複製等の支分権の対象となる行為を技術的に制限する「機能」を有していると評価されるものについては、新たに技術的保護手段の対象とすることが適当であること、②アクセスコントロール「機能」のみを有していると評価される保護技術に著作権法の規制を及ぼすことは、支分権の対象ではない行為について新たに著作権等の権利を及ぼすべきか否かという問題に帰着し、制度全体に影響を及ぼすことから、今後更なる検討を要すべき事項であると考えられ、技術的保護手段として位置付けるとの結論を得ることは適当ではないこと、③回避規制の在り方については、引き続き現行著作権法の整理が妥当であることなどとされた。

以上の経緯を経て、「著作権法の一部を改正する法律案」が平成 24 年 3 月 9 日に閣議決定され、同日、国会に提出された。国会では、6 月 15 日に衆議院文部科学委員会で質疑が行われた後、違法ダウンロードの刑事罰化に係る規定について、内閣提出法案に対する修正案という形で自民党及び公明党より提出され、内閣提出法案と併せて可決されるとともに、同日開催された衆議院本会議において、修正案も含めて採決が行われ、可決された。続く同月 19 日には、参議院文教科学委員会において内閣提出法案及び同法案の修正部分に対する質疑及び参考人質疑が行われ、翌 20 日に可決されるとともに、「著作権法の一部を改正する法律案に対する附帯決議」⁷（以下「附帯決議」という。）が決議された。その後、同日開催された参議院本会議において可決され、平成 24 年法律第 43 号として同月 27 日に公布されている。

Ⅲ 改正の趣旨及び概要⁸

1. いわゆる「写り込み」等に係る規定の整備（第 30 条の 2、第 30 条の 3、第 30 条の 4 及び第 47 条の 9 関係）

いわゆる「写り込み」等に係る規定の整備は、前述のとおり平成 23 年報告書における「権利制限の一般規定」の検討を受けたものであり、著作権者等の利益を不当に害しないような著作物等の利用であっても、既存の権利制限規定の適用を受けるものではなく、著作権侵害に問われるおそれがあるものについて、権利制限規定を設けることにより、著作物等の利用の円滑化を図ろうとするものである。

（1）付随対象著作物の利用（第 30 条の 2）

著作物の創作や利用に際しては、写真撮影やビデオ収録の際、背景に著作物であるキャラクターが写り込んでしまうといったことや、キャラクターが写り込んだ写真等をブログ等に掲載するといったことが日常的に行われている。こうした利用行為は、写り込んでしまった著作物（上記の例でいうキャラク

⁶ 前掲注 3 に記載した URL 参照。

⁷ http://www.sangiin.go.jp/japanese/gianjoho/ketsugi/current/f068_062001.pdf

⁸ Ⅲ 1. 2., 及び 3. の各権利制限規定については、著作隣接権の準用規定（第 102 条）により、著作物のみならず、著作隣接権の目的となっている実演、レコード、放送又は有線放送の利用についても準用することとしている。また、3. のうち、第 19 条第 4 項第 3 号の著作者の氏名表示権に係る適用除外規定と同様に、実演家の氏名表示権についても同様に調整規定を設けている（第 90 条の 2 第 4 項第 3 号）。

ター)の利用を目的とするのではなく、他の著作物(上記の例でいう撮影された写真の著作物等)の利用行為に付随して生ずるものにすぎないことから、利用の程度も軽微であり、通常、写り込んでしまった著作物の著作権者の利益を害するものではないと考えられ、また、ブログ等といった情報発信行為の際には避けることのできない利用行為であるものの、既存の権利制限規定の適用を受けるものではなく、著作権侵害に問われるおそれもないとはいえない。こうした情報発信行為に伴って行われる著作物の公正な利用を阻害しないよう、権利制限の対象とし、明確化を図る必要性が認められる。

このため、第30条の2を新設し、写真の撮影等の方法によって著作物を創作するにあたり、当該著作物(写真等著作物)に係る写真の撮影等の対象とする事物等から分離することが困難であるため付随して対象となる事物等に係る他の著作物(付随対象著作物)は、当該創作に伴って複製又は翻案することができることとした(第1項)。また、複製又は翻案された付随対象著作物は、写真等著作物の利用に伴って利用することができることとした(第2項)。

(2) 検討の過程における利用(第30条の3)

著作物の利用行為として、例えば、企業がキャラクター商品を企画するにあたり、そのキャラクターの著作権者の許諾を得る前に、企画書等にキャラクターを掲載するといった行為が日常的に行われている。こうした著作物の利用行為は、最終的には適法に行われる著作物の利用行為の準備として、内部資料等限られた用途・範囲において行われているものであり、著作物の通常の利用を妨げず、市場と競合することもないため、通常、著作権者の利益を害するものではないと考えられるが、既存の権利制限規定の適用を受けるものではなく、著作権侵害に問われるおそれもないとはいえない。法令遵守意識の高まりに伴い、こうした利用行為に対して委縮効果が生じ、ひいては適法な著作物の利用そのものに対する委縮につながりかねないことから、著作物の公正な利用を阻害しないよう、こうした利用行為を権利制限の対象とし、明確化を図る必要性が認められる。

このため、第30条の3を新設し、著作権者の許諾を得て、又は裁定を受けて著作物を利用しようとする者は、これらの利用についての検討の過程における利用に供することを目的とする場合には、その必要と認められる限度において、当該著作物を利用することができることとした。

(3) 技術の開発又は実用化のための試験の用に供するための利用(第30条の4)

録画機器などの著作物の利用を目的とした機器の開発などの際には著作物の利用が広範に行われており、例えば、企業が録画機器を開発するにあたっては、実際に音楽や映画等の著作物を素材として録音又は録画するといった利用行為が日常的に行われている。こうした著作物の利用行為は、「見る」、「聴く」等の視聴行為を通じて、当該著作物の本来の価値を享受することを目的とするものではなく、また、試験の用に供するという限られた用途・範囲において行われるものにすぎず、市場と競合するものではないため、通常、著作権者の利益を害するものではないと考えられるが、既存の権利制限規定の適用を受けるものではなく、著作権侵害に問われるおそれもないとはいえない。著作物の利用に係る各種新規技術の開発・実用化の際にはこうした著作物の利用が頻繁に行われており、法令遵守意識の高まりに伴い、こうした著作物の利用に対する委縮効果が生じ、新規技術の開発・実用化が躊躇されてしまうとの問題が生じかねないことから、各種技術の研究開発・実用化の際の著作物の利用につき、著作物の公正な利用を阻害しないよう、権利制限の対象とし、明確化を図る必要性が認められる。このため、第30条の4を新設し、公表された著作物は、著作物の録音、録画その他の利用に係る技術の開発又は実用化のための試験の用に供する場合には、その必要と認められる限度において、利用することができることとした。

(4) 情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用(第47条の9)

デジタル化・ネットワーク化の進展は、著作物の利用の飛躍的な多様化をもたらしており、例えば、クラウドサービス等の各種インターネットサービスにおいては、データの処理速度を速めるという目的で、サーバーにおいてデータを大量複製するといった利用行為が行われている。こうした著作物の利用行為は、「見る」、「聴く」等の視聴行為を通じて、当該著作物としての本来の価値を享受することを目的とする利用行為ではなく、通常、著作権者の利益を害するものではないと考えられるが、既存の

権利制限規定の適用を受けるものではなく、著作権侵害に問われるおそれもないとはいえない。各種インターネットサービスの提供の際には、こうした著作物の利用行為が不可避免的に生じるため、法令遵守意識の高まりに伴い、各種インターネットサービスの実施が躊躇されるという問題が生じる。

このため、第 47 条の 9 を新設し、著作物は、情報通信の技術を利用する方法により情報提供する場合であって、当該提供を円滑かつ効率的に行うための準備に必要な電子計算機による情報処理を行うときは、その必要と認められる限度において、記録媒体への記録又は翻案を行うことができることとした。

2. 国立国会図書館による図書館資料の自動公衆送信等に係る規定の整備（第 31 条第 3 項関係）

デジタル化・ネットワーク化の進展により情報アクセスの利便性が向上する中、広く国民が出版物にアクセスできる環境を整備するためには、納本制度を有し、所蔵資料の電子化を積極的に進めている国立国会図書館の電子化資料を有効活用し、インターネットにより広く国民が利用できるようにすることが重要である。

このため、第 31 条に第 3 項を新設し、国立国会図書館は、絶版等資料に係る著作物について、図書館等（同条第 1 項の「図書館等」をいう。以下同じ。）において公衆に提示することを目的とする場合には、記録媒体に記録された当該著作物の複製物を用いて自動公衆送信を行うことができることとした（第 3 項前段）。

また、当該図書館等においては、その営利を目的としない事業として、当該図書館等の利用者の求めに応じ、その調査研究の用に供するために、自動公衆送信される当該著作物の一部分の複製物を作成し、当該複製物を一人につき一部提供することができることとした（第 3 項後段）。

3. 公文書管理法等に基づく利用に係る規定の整備（第 18 条第 3 項及び第 4 項、第 19 条第 4 項第 3 号並びに第 42 条の 3 関係）

上記Ⅱ 3. でも述べたとおり、公文書管理法は、国立公文書館等に移管された歴史公文書等について、国立公文書館等の長に対して、①適切な記録媒体により永久保存すること、及び②国民からの利用請求があった場合には、一定の場合を除いて写しの交付等によって利用させることについての義務規定を置いているが、この歴史公文書等の中には著作物が含まれていることから、公文書管理法が円滑に運用されるよう、権利制限規定を置く必要がある。また、公表権及び氏名表示権についても、所要の見直しが必要となる。

このため、今回の改正では、国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長は、公文書管理法の規定又は公文書管理条例の規定により歴史公文書等を永久保存することを目的とする場合には、必要と認められる限度において、当該歴史公文書等に係る著作物を複製することができることとした（第 42 条の 3 第 1 項）。また、国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長は、公文書管理法の規定又は公文書管理条例の規定により著作物を公衆に提供し、又は提示することを目的とする場合には、必要と認められる限度において、当該著作物を利用できることとした（同条第 2 項）。

併せて、著作者人格権についての調整規定として、著作者が行政機関、独立行政法人等、地方公共団体若しくは地方独立行政法人に提供した未公表著作物に係る歴史公文書等が国立公文書館等若しくは地方公文書館等に移管された場合、又は著作者が未公表著作物を国立公文書館等又は地方公文書館等に提供した場合、国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長が当該著作物を公衆に提供し、又は提示することについて著作者は同意したものとみなすこととするともに（第 18 条第 3 項）、国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長が、一定の情報が記録されている未公表著作物を公衆に提供し、又は提示するときは、公表権は及ぼさないこととし（同条第 4 項）、当該著作物につき既にその著作者が表示しているところから従って著作者名を表示するときは、氏名表示権を及ぼさないこととした（第 19 条第 4 項第 3 号）。

4. 著作権等の技術的保護手段に係る規定の整備（第 2 条第 1 項第 20 号、第 30 条第 1 項第 2 号及び第 120 条の 2 第 1 号関係）

上記Ⅱ 4. でも述べたとおり、平成 11 年の著作権法改正により対象となった「技術的保護手段」は、

VHS 等に用いられている、いわゆる信号付加型の著作権保護技術⁹⁹であり、今日主流となっている DVD 等に用いられている暗号型技術を対象としていないことから、インターネット上の違法利用への有効な対応策がとれず、著作権等の権利の実効性の確保が困難となっているとの指摘がある。

このため、今回の改正では、「技術的保護手段」につき、現在主流となっている暗号型技術を新たに対象とするべく「技術的保護手段」の定義規定（第 2 条第 1 項第 20 号）及び「回避」の定義規定（第 30 条第 1 項第 2 号）を見直すとともに、関係する罰則規定（第 120 条の 2 第 1 号）につき所要の見直しを行った。

5. 違法ダウンロードの刑事罰化に係る規定の整備（第 119 条第 3 項関係）

平成 21 年改正により、著作権を侵害する自動公衆送信を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、その事実を知りながら行う場合には、私的使用目的であっても違法とされたが、個人の行為の軽微性などを理由に刑事罰の対象にはされていなかった。

しかしながら、同改正によってもなおインターネット上における違法ファイルの流通による被害が深刻であり、刑事罰化により一定の抑止効果が期待できるとの理由により、上記Ⅱのとおり、違法ダウンロードの刑事罰化を内容とする修正案が国会審議において提出され、可決、成立した。

本修正案により第 119 条第 3 項が新設され、私的使用の目的をもって、有償著作物等の著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、自らその事実を知りながら行って著作権又は著作隣接権を侵害した者に対し、2 年以下の懲役若しくは 200 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科することとされた。

⁹⁹ 信号付加型の著作権保護技術とは、著作物等の利用に際しこれに用いられる機器が特定の反応をする信号を著作物等とともに記録媒体に記録し、又は送信する方式によるものをいい、具体的には、SCMS (Serial Copy Management System)、CGMS (Copy Generation Management System)、擬似シンクパルス方式 (マクロビジョン) が該当する。

IV 条文解説

各改正事項について、以下の構成により、各条文を参照しつつ解説する。

1. いわゆる「写り込み」等に係る規定の整備
2. 国立国会図書館による図書館資料の自動公衆送信等に係る規定の整備
3. 公文書管理法等に基づく利用に係る規定の整備
4. 著作権等の技術的保護手段に係る規定の整備
5. 違法ダウンロードの刑事罰化に係る規定の整備
6. 権利制限規定の整備に係る関係規定の整備
7. 施行期日及び経過措置等

1. いわゆる「写り込み」等に係る規定の整備

(1) 付随対象著作物の利用（第30条の2）

（付随対象著作物の利用）

第三十条の二 写真の撮影、録音又は録画（以下この項において「写真の撮影等」という。）の方法によつて著作物を創作するに当たつて、当該著作物（以下この条において「写真等著作物」という。）に係る写真の撮影等の対象とする事物又は音から分離することが困難であるため付随して対象となる事物又は音に係る他の著作物（当該写真等著作物における軽微な構成部分となるものに限る。以下この条において「付随対象著作物」という。）は、当該創作に伴つて複製又は翻案することができる。ただし、当該付随対象著作物の種類及び用途並びに当該複製又は翻案の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

2 前項の規定により複製又は翻案された付随対象著作物は、同項に規定する写真等著作物の利用に伴つて利用することができる。ただし、当該付随対象著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

① 第1項

本条第1項は、写真の撮影等の方法によって著作物（「写真等著作物」）を創作する場合に、その対象ではない別の著作物（「付随対象著作物」）が写り込む場合に、当該創作に伴つて「付随対象著作物」を複製等することを権利制限の対象としている。典型的な例としては、写真を撮影する際にポスターや絵画が写り込むといった場合や、映像を撮影する際に音楽が録り込まれるといった場合が挙げられる。

本項により権利制限の対象となる客体は「付随対象著作物」であり、「写真等著作物」の対象から「分離することが困難であるため付随して対象となる事物又は音に係る他の著作物（当該写真等著作物における軽微な構成部分となるものに限る。）」と定義される。ここで、「分離することが困難である」とは、ある著作物（「写真等著作物」）を創作する際に、創作時の状況に照らして、付随して対象となった他の著作物（「付随対象著作物」）を除いて創作することが、社会通念上困難であると客観的に認められることをいう。

次に、付随対象著作物の要件として、「当該写真等著作物における軽微な構成部分となるものに限る」と規定するが、「軽微な構成部分」であるか否かは、著作物の種類等に照らし、個別の事案に応じて判断されるものであり、予め定量的な割合が決まっているものではない。

本項で権利制限の対象となる行為は、「複製又は翻案」である。

本項ではただし書が置かれているが、これに該当するかどうかは、同様のただし書を置いている他の権利制限規定（第35条第1項等）と同じように、著作権者の著作物の利用市場と衝突するか、あるいは将来における著作物の潜在的販路を阻害するかという観点から、最終的には司法の場で個別具体的に判断されることになる。

② 第2項

本条第2項では、「付随対象著作物」が写り込んだ著作物（「写真等著作物」）の様々な利用に伴つて

生じる「付随対象著作物」の利用行為が権利制限の対象となる。例えば、第1項に係る説明において述べた例との関係でいえば、ポスターや絵画が写り込んだ写真や、音楽が録り込まれた映像をインターネット配信、放送等の方法で利用する行為が本項による権利制限の対象となる。

本項では、「利用」全般が権利制限の対象となり、複製、上映、演奏、公衆送信、譲渡など全ての支分権に該当する行為が権利制限の対象として想定されている。例えば、ある著作物が写り込んだ写真をブログに掲載する場合には複製及び自動公衆送信が、当該写真をプリントアウトして友人に配布する場合には複製及び譲渡が権利制限の対象となる利用行為に該当する。

なお、撮影時に「付随対象著作物」を分離することが困難であっても、撮影後に画像処理により「付随対象著作物」を消去することが可能な場合が考えられるが、本項では条文上「分離することが困難であること」を要件としていないことから、このような場合であっても本項は適用される。これは、第1項において、「付随対象著作物」の複製等を「写真等著作物」の創作時において権利制限しているにもかかわらず、創作後の利用行為時において「分離することが困難」でないことを理由に権利制限されないとすると、本条の趣旨を没却しかねないとの理由によるものである。

また、本項では目的要件が規定されていないため、営利目的の利用であったとしても、後述するただし書に該当しない限り、本項による権利制限の対象となる。

本項においても第1項と同様にただし書が規定されているため、ただし書に挙げられた諸要素に照らして著作権者の利益を不当に害すると評価される場合には、「写真等著作物」の撮影等に伴う「付随対象著作物」の利用自体は第1項により権利制限の対象となる場合であっても、その後の利用については、本項は適用されないことになる。

(2) 検討の過程における利用（第30条の3）

（検討の過程における利用）

第三十条の三 著作権者の許諾を得て、又は第六十七条第一項、第六十八条第一項若しくは第六十九条の規定による裁定を受けて著作物を利用しようとする者は、これらの利用についての検討の過程（当該許諾を得、又は当該裁定を受ける過程を含む。）における利用に供することを目的とする場合には、その必要と認められる限度において、当該著作物を利用することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

本条は、著作権者の許諾を得て、又は裁定を受けて著作物を利用しようとする場合に、これらの検討の過程に必要と認められる限度において当該著作物を利用することを権利制限の対象とするものである。

なお、平成23年報告書では、既存の個別権利制限規定に基づく利用の過程における著作物の利用も対象とすべきとされていたが¹⁰、既存の個別権利制限規定に基づく利用の過程における合理的な範囲内での著作物の利用が権利侵害に当たると解するのは、個別権利制限規定が置かれた趣旨を没却することになり適切ではないとの判断から、本条の対象とはされていない。

本条により権利制限が認められる主体は、「著作権者の許諾を得て、又は第六十七条第一項、第六十八条第一項若しくは第六十九条の規定による裁定を受けて著作物を利用しようとする者」である。適法に「利用しようとする」者であれば足り、最終的に利用が行われることは要件とされていない。このため、最終的に権利者から許諾を得る前提で企画書等に著作物を複製したものの、その後結局企画が実現しなかったといった場合であっても、本条は適用される。

次に本条は、適法な利用についての「検討の過程（当該許諾を得、又は当該裁定を受ける過程を含む。）における利用に供することを目的とする場合」が対象となる。「（当該許諾を得、又は当該裁定を受ける過程を含む。）」との括弧書きが設けられている趣旨は、検討自体は終了したものの、検討後に行われる利用（例えば、著作権者に許諾を申し出る際に作成される各種プレゼン等資料における著作物の利用）

¹⁰ 平成23年報告書46～48頁。

も含めて本条の対象となることを明確にすることにある。

また、本条により権利制限の対象となる行為は「利用」と規定されているため、複製に限らず、支分権の対象となる行為は全て権利制限の対象となる。もっとも、当該「利用」は、検討の過程における利用に供するという目的に照らして、「必要と認められる限度において」行われるものであることが求められる。どのような場合に「必要と認められる限度」を超えるかについては、著作物の種類や利用態様等に照らして個別の事案ごとに司法の場で判断されることになるが、例えば、あるキャラクターの利用に係る検討を行う過程で、当該キャラクターを複製した試作品を、当該企画に携わる合理的な範囲内の担当者以外の者にも広く頒布することを目的として複製するような場合には、「必要と認められる限度」を超えるものと解される。

なお、本条においても第 30 条の 2 と同様に、ただし書が置かれており、ただし書に挙げられた諸要素に照らして著作権者の利益を不当に害すると評価される場合には、本条は適用されない。

(3) 技術の開発又は実用化のための試験の用に供するための利用（第 30 条の 4）

（技術の開発又は実用化のための試験の用に供するための利用）

第三十条の四 公表された著作物は、著作物の録音、録画その他の利用に係る技術の開発又は実用化のための試験の用に供する場合には、その必要と認められる限度において、利用することができる。

本条は、公表された著作物を、著作物の録音や録画等に係る技術の開発又は実用化のための試験の用に供する場合には、必要と認められる限度において利用することを権利制限の対象とするものである。

本条により権利制限の対象となる客体は「公表された著作物」であるが、公表著作物に限定している趣旨は、技術の開発や実用化のための試験の用に供する場合において、あえて未公表の著作物を利用する必要性は認められないとの判断によるものである。

また本条は、「著作物の録音、録画その他の利用に係る技術の開発又は実用化のための試験の用に供する」場合に適用される旨規定されているが、「録音、録画」はあくまで例示として規定されていることから、著作物の利用に関する技術であれば、録音技術、録画技術に限らず、幅広く本条の対象となりうる。「その他の利用に係る技術」としては、具体的には、著作物の送信や通信に関する技術、上映に関する技術、視聴や再生に関する技術、翻訳や翻案に関する技術等が想定される。

さらに「技術の開発又は実用化のための試験の用に供する」とは、技術の開発のための試験や、技術の実用化のための試験における検証のための素材として著作物を用いることを意味するものである。このため、例えば、技術の開発を検討する際の参考文献として論文を複製するような場合には、「試験の用に供する」とはいえず、本条の対象とならない。

次に、本条により権利制限の対象となる行為は「利用」と規定されているため、複製に限らず、支分権の対象となる行為は全て権利制限の対象となる。もっとも、当該「利用」は、技術の開発又は実用化のための試験の用に供するという態様に照らして、「必要と認められる限度において」行われるものであることが求められる。どのような場合に「必要と認められる限度」を超えるかについては、著作物の種類や利用態様等に照らして個別の事案ごとに司法の場で判断されることになるが、例えば、上映技術の試験の用に供するとの名目で、広く観客を集めて上映会を催す場合などは、「必要と認められる限度」を超えるものと解される。

(4) 情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用（第 47 条の 9）

（情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用）

第四十七条の九 著作物は、情報通信の技術を利用する方法により情報を提供する場合であつて、当該提供を円滑かつ効率的に行うための準備に必要な電子計算機による情報処理を行うときは、その必要と認められる限度において、記録媒体への記録又は翻案（これにより創作した二次的著作物の記録を含む。）を行うことができる。

本条は、著作物を、情報通信の技術を利用する方法により情報を提供する場合であつて、当該提供を円滑かつ効率的に行うための準備に必要な電子計算機による情報処理を行うときに、その必要と認められる限度において、記録媒体への記録等を行うことを権利制限の対象とするものである。

本条により権利制限の対象となる主体や客体に限定はない。

また本条は、「情報通信の技術を利用する方法により情報を提供する場合であつて、当該提供を円滑かつ効率的に行うための準備に必要な電子計算機による情報処理を行うとき」に適用されるが、このうち「情報通信の技術を利用する方法により情報を提供する場合」とは、情報通信技術、典型的にはインターネットを利用して情報を提供する場合全般をいい、例えば、動画共有サイトやソーシャルネットワークワーキングサービス、掲示板サイト等がこれに当たる。

さらに「当該提供を円滑かつ効率的に行うための準備に必要な電子計算機による情報処理」とは、インターネットを利用した情報提供の準備として行われる、当該提供を円滑化・効率化のために行われる各種情報処理をいい、例えば、動画共有サイトにおいて、様々なファイル形式で投稿された動画を提供する場合に、統一化されたファイル形式にするための複製や、ソーシャルネットワークワーキングサービスにおいて、投稿コンテンツを整理等するために必要な複製、高速化のための分散処理に必要な複製等が該当する。

本条の権利制限の対象となる利用行為は、「記録媒体への記録又は翻案」に限られる。このため、本条が対象とするのは、情報通信の技術を利用した情報提供を円滑かつ効率的に行う準備に必要な電子計算機による情報処理のための利用、すなわち、サーバー上の記録等に限られるのであつて、情報提供そのものを行う際に必要となる自動公衆送信等は、本条による権利制限の対象とはならない。

なお、「記録媒体への記録又は翻案」は、こうした情報処理を行うために「必要と認められる限度」において行われることが求められる。

2. 国立国会図書館による図書館資料の自動公衆送信等に係る規定の整備（第31条）

（図書館等における複製等）

第三十一条 国立国会図書館及び図書、記録その他の資料を公衆の利用に供することを目的とする図書館その他の施設で政令で定めるもの（以下この項及び第三項において「図書館等」という。）においては、次に掲げる場合には、その営利を目的としない事業として、図書館等の図書、記録その他の資料（以下この条において「図書館資料」という。）を用いて著作物を複製することができる。

一 図書館等の利用者の求めに応じ、その調査研究の用に供するために、公表された著作物の一部分（発行後相当期間を経過した定期刊行物に掲載された個々の著作物にあつては、その全部。第三項において同じ。）の複製物を一人につき一部提供する場合

二 （略）

三 他の図書館等の求めに応じ、絶版その他これに準ずる理由により一般に入手することが困難な図書館資料（以下この条において「絶版等資料」という。）の複製物を提供する場合

2 前項各号に掲げる場合のほか、国立国会図書館においては、図書館資料の原本を公衆の利用に供することによるその滅失、損傷若しくは汚損を避けるために当該原本に代えて公衆の利用に供するため、又は絶版等資料に係る著作物を次項の規定により自動公衆送信（送信可能化を含む。同項において同じ。）に用いるため、電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によつては認識することができない方式で作られる記録であつて、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。第三十三条の二第四項において同じ。）を作成する場合には、必要と認められる限度において、当該図書館資料に係る著作物を記録媒体に記録することができる。

3 国立国会図書館は、絶版等資料に係る著作物について、図書館等において公衆に提示することを目的とする場合には、前項の規定により記録媒体に記録された当該著作物の複製物を用いて自動公衆送信を行うことができる。この場合において、当該図書館等においては、その営利を目的としない事業として、当該図書館等の利用者の求めに応じ、その調査研究の用に供するために、自動公衆送信される当該著作物の一部分の複製物を作成し、当該複製物を一人につき一部提供することができる。

(1) 国立国会図書館からの自動公衆送信について(第31条第3項前段)

本項前段の権利制限の主体として規定されているのは国立国会図書館であるが、これは、上述したとおり、国立国会図書館が納本制度を有し、また平成21年改正以降、積極的に図書館資料の電子化を進めてきたことによるものである。

本項前段により自動公衆送信が認められる客体は、「絶版等資料に係る著作物」である。「絶版等資料」とは、「絶版その他これに準ずる理由により一般に入手することが困難な図書館資料」をいい(第31条第1項第3号)、絶版や重版未定となった書籍や発行後相当期間を経過した定期刊行物等であって、市場において購入することができないものを意味する。なお、高価であるなどの予算の都合という経済的な理由により容易に購入できない資料や、外国図書であり購入に時間がかかる資料は、絶版等資料には該当しない。

ただし、実際に自動公衆送信の対象となる電子化資料の対象範囲を確定するにあたっては、種々の状況を勘案しながら判断することが必要となるため、現在、国立国会図書館と出版者等の関係者間において協議が進められている。

国立国会図書館による自動公衆送信の送信先は、著作権法施行令第1条の3で定められる「図書館等」となっている。同条に規定されている「図書館等」とは、具体的には、公共図書館、大学や高等専門学校の図書館、防衛大学校や水産大学校の図書館、法令によって設置された独立行政法人国立美術館や国立科学博物館等の施設等が挙げられる。このように限定されている趣旨は、送信先において、送信された電子化資料の一部複製を認めることとしており、当該複製を適切に行うことが担保できる主体に限定する必要があることによるものである。

本項前段により認められる国立国会図書館による自動公衆送信は、「図書館等において公衆に提示することを目的とする」ものであることが要件となっており、具体的には、送信先の図書館等の端末を通じて利用者の閲覧が行われることとなる。

最後に、本項前段により認められる自動公衆送信は、「前項の規定により記録媒体に記録された当該著作物の複製物を用いて」行われる必要がある。この関係で、平成21年改正により新設された第31条第2項を改正しており、同項では、「絶版等資料に係る著作物を次項の規定により自動公衆送信(送信可能化を含む。同項において同じ。)に用いるため」に電磁的記録を作成する場合には、図書館資料に係る著作物を記録媒体に記録することができる旨規定している。なお、同項は対象となる著作物の種類を限定していないため、条文上は、書籍だけでなく映像や音楽も電子化の対象となるが、国立国会図書館と関係団体間の合意により、実務上は、書籍等の出版物のみが電子化の対象とされている。

(2) 国立国会図書館から自動公衆送信される著作物に係る複製について(第31条第3項後段)

国立国会図書館から図書館等に対して自動公衆送信される絶版等資料は、図書館等における閲覧のみならず、国民の調査研究の用に供するために複製して利用できることが望ましい。そこで、本項後段は、国立国会図書館から自動公衆送信される絶版等資料について、送信先においてその複製物を作成し、利用者はその提供を受けることができるようにした。

具体的には、電子化資料の送信先である図書館等において、「その営利を目的としない事業として」、「図書館等の利用者の求めに応じ」、「その調査研究の用に供するために」、「著作物の一部分の複製物を」、「一人につき一部提供」といった第31条第1項第1号と同様の要件により、国立国会図書館から自動公衆送信される絶版等資料の一部分の複製物の作成及び提供ができることとしている。このうち、「一部分」とあるのは、同号と同様に、少なくとも著作物全体のうち半分以下であることを要するものと考えられる。

3. 公文書管理法等に基づく利用に係る規定の整備

(1) 公表権の同意みなし（第18条第3項）

（公表権）

第十八条（略）

2（略）

3 著作者は、次の各号に掲げる場合には、当該各号に掲げる行為について同意したものとみなす。

一 その著作物でまだ公表されていないものを行政機関（行政機関の保有する情報の公開に関する法律（平成十一年法律第四十二号。以下「行政機関情報公開法」という。）第二条第一項に規定する行政機関をいう。以下同じ。）に提供した場合（行政機関情報公開法第九条第一項の規定による開示する旨の決定の時までに別段の意思表示をした場合を除く。）行政機関情報公開法の規定により行政機関の長が当該著作物を公衆に提供し、又は提示すること（当該著作物に係る歴史公文書等（公文書等の管理に関する法律（平成二十一年法律第六十六号。以下「公文書管理法」という。）第二条第六項に規定する歴史公文書等をいう。以下同じ。）が行政機関の長から公文書管理法第八条第一項の規定により国立公文書館等（公文書管理法第二条第三項に規定する国立公文書館等をいう。以下同じ。）に移管された場合（公文書管理法第十六条第一項の規定による利用をさせる旨の決定の時までに当該著作物の著作者が別段の意思表示をした場合を除く。）にあつては、公文書管理法第十六条第一項の規定により国立公文書館等の長（公文書管理法第十五条第一項に規定する国立公文書館等の長をいう。以下同じ。）が当該著作物を公衆に提供し、又は提示することを含む。）。

二 その著作物でまだ公表されていないものを独立行政法人等（独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律（平成十三年法律第四百十号。以下「独立行政法人等情報公開法」という。）第二条第一項に規定する独立行政法人等をいう。以下同じ。）に提供した場合（独立行政法人等情報公開法第九条第一項の規定による開示する旨の決定の時までに別段の意思表示をした場合を除く。）独立行政法人等情報公開法の規定により当該独立行政法人等が当該著作物を公衆に提供し、又は提示すること（当該著作物に係る歴史公文書等が当該独立行政法人等から公文書管理法第十一条第四項の規定により国立公文書館等に移管された場合（公文書管理法第十六条第一項の規定による利用をさせる旨の決定の時までに当該著作物の著作者が別段の意思表示をした場合を除く。）にあつては、公文書管理法第十六条第一項の規定により国立公文書館等の長が当該著作物を公衆に提供し、又は提示することを含む。）。

三 その著作物でまだ公表されていないものを地方公共団体又は地方独立行政法人に提供した場合（開示する旨の決定の時までに別段の意思表示をした場合を除く。）情報公開条例（地方公共団体又は地方独立行政法人の保有する情報の公開を請求する住民等の権利について定める当該地方公共団体の条例をいう。以下同じ。）の規定により当該地方公共団体の機関又は地方独立行政法人が当該著作物を公衆に提供し、又は提示すること（当該著作物に係る歴史公文書等が当該地方公共団体又は地方独立行政法人から公文書管理条例（地方公共団体又は地方独立行政法人の保有する歴史公文書等の適切な保存及び利用について定める当該地方公共団体の条例をいう。以下同じ。）に基づき地方公文書館等（歴史公文書等の適切な保存及び利用を図る施設として公文書管理条例が定める施設をいう。以下同じ。）に移管された場合（公文書管理条例の規定（公文書管理法第十六条第一項の規定に相当する規定に限る。以下この条において同じ。）による利用をさせる旨の決定の時までに当該著作物の著作者が別段の意思表示をした場合を除く。）にあつては、公文書管理条例の規定により地方公文書館等の長（地方公文書館等が地方公共団体の施設である場合にあつてはその属する地方公共団体の長をいい、地方公文書館等が地方独立行政法人の施設である場合にあつてはその施設を設置した地方独立行政法人をいう。以下同じ。）が当該著作物を公衆に提供し、又は提示することを含む。）。

四 その著作物でまだ公表されていないものを国立公文書館等に提供した場合（公文書管理法第
十六条第一項の規定による利用をさせる旨の決定の時までに別段の意思表示をした場合を除
く。） 同項の規定により国立公文書館等の長が当該著作物を公衆に提供し、又は提示するこ
と。

五 その著作物でまだ公表されていないものを地方公文書館等に提供した場合（公文書管理条
例の規定による利用をさせる旨の決定の時までに別段の意思表示をした場合を除く。） 公文書
管理条例の規定により地方公文書館等の長が当該著作物を公衆に提供し、又は提示すること。

本項は、著作者が行政機関等に未公表著作物を提供した場合、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（平成 11 年法律第 42 号。以下「行政機関情報公開法」という。）及び独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律（平成 13 年法律第 140 号）による当該著作物の公衆への提供又は提示に同意したものとみなす旨を規定している。

今回の改正では、本項の同意みなしの範囲を、公文書管理法又は公文書管理条例の規定による利用に拡大するとともに（第 1 号から第 3 号の一部改正）、著作者が未公表著作物を国立公文書館等又は地方公文書館等に提供した場合には、著作者が別段の意思表示をした場合を除き、公文書管理法又は公文書管理条例により国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長が当該著作物を公衆に提供又は提示することについて同意したものとみなすこととした（新設する第 4 号及び第 5 号）。

① 著作者が未公表著作物を行政機関に提供した場合（第 1 号）

現行の本項第 1 号は、著作者が未公表著作物を行政機関に提供した場合、行政機関情報公開法第 9 条第 1 項による開示決定までに別段の意思表示をした場合を除き、同法の規定により行政機関の長が当該著作物を公衆に提供等することにつき同意をしたものとみなしている。

一方、行政機関に提供された著作物に係る文書のうち歴史資料として重要なものは、公文書管理法第 8 条第 1 項により国立公文書館等に移管され、移管後は同法による利用請求の対象となるものの、本号の対象とはされておらず、著作者から公表の同意を得る必要があった。

このため、今回の改正により、著作者が未公表著作物を行政機関に提供し、当該著作物に係る歴史公文書等が公文書管理法により国立公文書館等に移管された場合、同法第 16 条第 1 項の規定により利用をさせる旨の決定の時までに著作者が別段の意思表示をした場合を除き、同項の規定により国立公文書館等の長が当該著作物を公衆に提供又は提示することについて同意したものとみなすこととした。

「別段の意思表示」とは、未公表著作物の公表に対して同意しない旨の意思表示をいい、具体的には、著作者が行政機関等に未公表著作物を提供した際に公表を拒絶する旨の意思表示をした場合や、利用請求に係る第三者意見提出（同法第 18 条第 1 項等）の際に公表を拒絶する旨の意思表示をした場合等が考えられる。

② 著作者が未公表著作物を独立行政法人等に提供した場合（第 2 号）

本項第 1 号と同様に本項第 2 号を改正し、著作者が未公表著作物を独立行政法人等に提供し、当該著作物に係る歴史公文書等が公文書管理法第 11 条第 4 項により国立公文書館等に移管された場合、同法第 16 条第 1 項の規定により国立公文書館等の長が当該著作物を公衆に提供又は提示することについて同意したものとみなすこととした。

③ 著作者が未公表著作物を地方公共団体又は地方独立行政法人に提供した場合（第 3 号）

本項第 1 号及び第 2 号と同様に本項第 3 号を改正し、著作者が未公表著作物を地方公共団体又は地方独立行政法人に提供し、当該著作物に係る歴史公文書等が公文書管理条例により地方公文書館等に移管された場合、同条例の規定により地方公文書館等の長が当該著作物を公衆に提供又は提示することについて同意したものとみなすこととした。

「公文書管理条例」については、公文書管理法第 1 条（目的）及び第 34 条（地方公共団体の文書管理）の規定を基にして、「地方公共団体又は地方独立行政法人の保有する歴史公文書等の適切な保存及

び利用について定める当該地方公共団体の条例」と定義している。

なお、本号の対象となるのは、公文書管理「条例」による公衆への提供又は提示に限られ、条例以外の法形式によるものは本号の対象とならない。これは、著作者人格権たる公表権は、著作者の著作物に対する精神的利益の保護を目的とする重要な権利であり、その制限は、高度の公益性が認められる場合に限って行い、その制限の程度も必要最小限度に留めるべきであるとの観点から、地方自治体の議会の議決を経て定立された条例において歴史公文書等の利用につき定められている場合に対象を限定することが相当であると考えられるからである。

また、地方公共団体又は地方独立行政法人から歴史公文書等の移管を受ける施設を「地方公文書館等」と規定し、「歴史公文書等の適切な保存及び利用を図る施設として公文書管理条例が定める施設をいう。」と定義している。

④ 著作者が未公表著作物を国立公文書館等（第4号）、地方公文書館等（第5号）に提供した場合

公文書管理法においては、個人や団体からの歴史公文書等の寄贈や寄託が予定されている（同法第2条第7項第4号）。そこで、著作者が国立公文書館等又は地方公文書館等に未公表著作物を提供した場合を想定して第4号及び第5号を新設し、公文書管理法第16条第1項又は公文書管理条例の規定による利用をさせる旨の決定の時までに別段の意思表示をした場合を除き、国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長が、当該著作物を公衆に提供又は提示することにつき同意したものとみなすこととした。

（2）公表権の適用除外（第18条第4項）

（公表権）

第十八条（略）

2（略）

3（略）

4 第一項の規定は、次の各号のいずれかに該当するときは、適用しない。

一・二（略）

三 情報公開条例（行政機関情報公開法第十三条第二項及び第三項の規定に相当する規定を設けているものに限る。第五号において同じ。）の規定により地方公共団体の機関又は地方独立行政法人が著作物でまだ公表されていないもの（行政機関情報公開法第五条第一号ロ又は同条第二号ただし書に規定する情報に相当する情報が記録されているものに限る。）を公衆に提供し、又は提示するとき。

四・五（略）

六 公文書管理法第十六条第一項の規定により国立公文書館等の長が行政機関情報公開法第五条第一号ロ若しくはハ若しくは同条第二号ただし書に規定する情報又は独立行政法人等情報公開法第五条第一号ロ若しくはハ若しくは同条第二号ただし書に規定する情報が記録されている著作物でまだ公表されていないものを公衆に提供し、又は提示するとき。

七 公文書管理条例（公文書管理法第十八条第二項及び第四項の規定に相当する規定を設けているものに限る。）の規定により地方公文書館等の長が著作物でまだ公表されていないもの（行政機関情報公開法第五条第一号ロ又は同条第二号ただし書に規定する情報に相当する情報が記録されているものに限る。）を公衆に提供し、又は提示するとき。

八 公文書管理条例の規定により地方公文書館等の長が著作物でまだ公表されていないもの（行政機関情報公開法第五条第一号ハに規定する情報に相当する情報が記録されているものに限る。）を公衆に提供し、又は提示するとき。

今回の改正では、公文書管理法第16条第1項に基づき国立公文書館等の長が、未公表著作物を公衆に提供又は提示する場合等について、当該未公表著作物に公益性の高い一定の情報が記録されている場合には、公表権を及ぼさないこととしている。

① 公文書管理法第 16 条第 1 項の規定により国立公文書館等の長が未公表著作物を公衆に提供等する場合（新設する第 6 号）

本項第 1 号は、行政機関情報公開法第 5 条第 1 号ロ（個人情報のうち生命、財産等の保護のため、公にする必要があると認められる情報）等に規定する情報に係る未公表著作物を、同法の規定により公衆に提供等する場合には公表権が及ばない旨規定している。

このように公表権を制限する場合を一定の情報が記載された場合に限る趣旨は、これらの情報につき開示を認める高度の公益性が認められるとともに、これらの場合は、手続上、第三者に対する意見書提出の機会付与が保障されており（同法第 13 条）、個人の権利利益を上回る公益上の必要性が認められるためである。

公文書管理法の規定による利用においても、上記整理は同様に妥当するため、新設する本項第 6 号において、これらの情報が記載された未公表著作物の公文書管理法第 16 条第 1 項の規定による利用につき、公表権が及ばない旨を規定している。

なお、本項第 1 号では、行政機関情報公開法第 7 条の裁量的開示につき調整規定があるが、公文書管理法には対応する規定がないため、今回の改正においては特段規定していない。

② 公文書管理条例により地方公文書館等の長が未公表著作物を提供等する場合（新設する第 7 号及び第 8 号）

本項第 3 号は、第三者への意見書提出の機会が保障されている行政機関情報公開法第 5 条第 1 号ロ等に規定する情報に相当する情報に係る未公表著作物について、本項第 4 号は、上記機会付与が保障されていない行政機関情報公開法第 5 条第 1 号ハに規定する情報に相当する情報に係る未公表著作物について、それぞれ情報公開条例の規定により公衆に提供等する場合には公表権が及ばない旨規定している。

公文書管理条例の規定による利用においても、上記整理は同様に妥当するため、新設する第 7 号及び第 8 号において、これらの情報に相当する情報が記録されている未公表著作物の利用につき、公表権が及ばない旨を規定している。

（3）氏名表示権の適用除外（第 19 条第 4 項第 3 号及び第 90 条の 2 第 4 項第 3 号）

（氏名表示権）

第十九条（略）

2・3（略）

4 第一項の規定は、次の各号のいずれかに該当するときは、適用しない。

一・二（略）

三 公文書管理法第十六条第一項の規定又は公文書管理条例の規定（同項の規定に相当する規定に限る。）により国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長が著作物を公衆に提供し、又は提示する場合において、当該著作物につき既にその著作者が表示しているところに従って著作者名を表示するとき。

（氏名表示権）

第九十条の二（略）

4 第一項の規定は、次の各号のいずれかに該当するときは、適用しない。

一・二（略）

三 公文書管理法第十六条第一項の規定又は公文書管理条例の規定（同項の規定に相当する規定に限る。）により国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長が実演を公衆に提供し、又は提示する場合において、当該実演につき既にその実演家が表示しているところに従って実演家名を表示するとき。

第 19 条第 4 項第 3 号を新設し、公文書管理法又は公文書管理条例の規定により国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長が著作物を公衆に提供又は提示する場合において、当該著作物につき既にその

著作者が表示しているところに従って著作者名を表示する場合は、氏名表示権が及ばない旨を規定している。

また、実演家の氏名表示権についても、同様の趣旨から第90条の2第4項第3号を新設している。

なお、第19条第4項第2号及び第90条の2第4項第2号では、行政機関情報公開法第6条第2項等の規定（氏名等の個人識別性のある情報を除くことによる部分開示に関する規定）により著作物を公衆に提供又は提示する場合において、著作者名の表示を省略する場合には、氏名表示権が及ばない旨規定しているが、公文書管理法においては、行政機関情報公開法第6条第2項に相当する規定はないため、第19条第4項第2号及び第90条の2第4項第2号と同様の規定は置いていない。

（4）公文書管理法等による保存等のための利用（第42条の3）

（公文書管理法等による保存等のための利用）

第四十二条の三 国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長は、公文書管理法第十五条第一項の規定又は公文書管理条例の規定（同項の規定に相当する規定に限る。）により歴史公文書等を保存することを目的とする場合には、必要と認められる限度において、当該歴史公文書等に係る著作物を複製することができる。

2 国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長は、公文書管理法第十六条第一項の規定又は公文書管理条例の規定（同項の規定に相当する規定に限る。）により著作物を公衆に提供し、又は提示することを目的とする場合には、それぞれ公文書管理法第十九条（同条の規定に基づく政令の規定を含む。以下この項において同じ。）に規定する方法又は公文書管理条例で定める方法（同条に規定する方法以外のものを除く。）により利用をさせるために必要と認められる限度において、当該著作物を利用することができる。

本条では、国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長は、公文書管理法又は公文書管理条例の規定により、歴史公文書等を保存するために必要と認められる限度において、当該歴史公文書等に係る著作物を複製することを権利制限の対象とし（第1項）、著作物を公衆に提供又は提示するために必要と認められる限度において、当該著作物を利用することを権利制限の対象としている（第2項）。

① 公文書管理法等による保存のための利用について（第1項）

本条第1項は、特定歴史公文書等の永久保存義務に関する公文書管理法第15条第1項又は同項の規定に相当する公文書管理条例により歴史公文書等を保存することを目的とする場合に、必要と認められる限度で歴史公文書等に係る著作物を複製することを権利制限の対象としている。なお、同項による永久保存の対象は「特定歴史公文書等」（同法第2条第7項）であるが、これは公文書管理法上の概念であることから、公文書管理条例による永久保存義務の対象となる文書も含まれるよう、より一般的な概念である「歴史公文書等」と規定している。

また、権利制限の対象となる利用行為について、同法第15条第2項は、同条第1項の永久保存の方法に関し「適切な記録媒体により」行うものと規定しており、電子化だけでなくマイクロフィルム化等の方法による複製も想定されているため、権利制限の対象とする利用行為につき、電子化の態様に限定することなく「複製することができる」と規定している。

さらに、本項は、公文書管理法第15条第1項又はこれに相当する公文書管理条例の規定による保存のために必要と認められる範囲内でのみ権利制限を認めるものであることから、「必要と認められる限度において」と規定している。例えば、ある歴史公文書等に関し、永久保存の名目で多数の複製物を作成することは、「必要と認められる限度」を超えるものと考えられる。

② 公文書管理法等による利用請求に対する対応（第2項）

本項は、公文書管理法第16条第1項又はこれに相当する公文書管理条例の規定に基づく利用に必要な範囲で権利制限を行うものである。なお、同法第23条は、展示その他の方法による利用につき規定しているが、本項が権利制限の対象とするのは、公文書管理法第16条第1項に基づく利用を目的とす

る場合に限られる。

次に、本項が権利制限の対象とする行為は、利用の方法が、公文書管理法第 19 条又はこれに相当する公文書管理条例の規定に定める方法に限定されている。この点、同法第 19 条においては、文書又は図画については閲覧又は写しの交付の方法により、電磁的記録についてはその種別、情報化の進展状況等を勘案して政令で定める方法¹¹により行うことと規定されている。

また、本項により権利制限の対象として認められる利用行為について、行政機関情報公開法等に関する規定である第 42 条の 2 と同様に、支分権を限定せずに「当該著作物を利用することができる。」と規定している。例えば、写しの作成については複製権が、写しの交付については譲渡権等が、録画物等の再生については上映権等がそれぞれ権利制限の対象となる。もっとも、本項の利用は「必要と認められる限度において」行われるものでなければならず、例えば、放送やインターネット配信等の公衆送信や展示等は本項の権利制限の対象とはならないものと解される。

4. 著作権等の技術的保護手段に係る規定の整備

(1) 技術的保護手段に係る定義 (第 2 条第 1 項第 20 号)

(定義)

第二条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

一～十九 (略)

二十 技術的保護手段 電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によつて認識することができない方法(次号において「電磁的方法」という。)により、第十七条第一項に規定する著作人格権若しくは著作権又は第八十九条第一項に規定する実演家人格権若しくは同条第六項に規定する著作隣接権(以下この号、第三十条第一項第二号及び第二百二十条の二第一号において「著作権等」という。)を侵害する行為の防止又は抑止(著作権等を侵害する行為の結果に著しい障害を生じさせることによる当該行為の抑止をいう。第三十条第一項第二号において同じ。)をする手段(著作権等を有する者の意思に基づくことなく用いられているものを除く。)であつて、著作物、実演、レコード、放送又は有線放送(次号において「著作物等」という。)の利用(著作者又は実演家の同意を得ないで行つたとしたならば著作人格権又は実演家人格権の侵害となるべき行為を含む。)に際し、これに用いられる機器が特定の反応をする信号を著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像とともに記録媒体に記録し、若しくは送信する方式又は当該機器が特定の変換を必要とするよう著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像を変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式によるものをいう。

二十一～二十三 (略)

2～9 (略)

現行法は、「技術的保護手段」について、「著作物、実演、レコード又は放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像とともに記録媒体に記録し、又は送信する方式」という形で定義していることから、DVD に用いられている CSS (Content Scramble System)¹² など、現在主流となっている、コンテンツを暗号化し、復号に必要な鍵等を機器メーカーにライセンスする方式の暗号型技術が定義規定上含まれないため、当該暗号型技術が技術的保護手段の対象となるよう定義を見直した。

具体的には、暗号型技術も対象として規定している不正競争防止法(平成 5 年法律第 47 号)第 2 条

¹¹ 公文書等の管理に関する法律施行令(平成 22 年政令第 250 号)第 24 条では、①電磁的記録を専用機器により再生又は映写したものの閲覧、視聴又は聴取、②電磁的記録を用紙に出力したものの閲覧又は交付、③電磁的記録を電磁的記録媒体に複写したものの交付が規定されている。

¹² 再生専用型 DVD に用いられる保護技術。コンテンツを暗号化し、復号に必要な鍵等を機器メーカーにライセンスする。当該ライセンス契約によりコンテンツ提供事業者が機器メーカーに複製制御等を義務づける。

第7項¹³の「技術的制限手段」の定義規定にならい、「(当該) 機器が特定の変換を必要とするよう著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは映像を変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式」と規定した。本改正により、記録媒体用の CSS, AACS (Advanced Access Content System) といった技術、機器間伝送路用の DTCP (Digital Transmission Content Protection), HDCP (High-bandwidth Digital Content Protection) といった技術、放送用の B-CAS 方式といった技術などが、新たに技術的保護手段に含まれることになる。

なお、平成23年報告書では、ニンテンドーDSに用いられる保護技術を回避する装置(いわゆる「マジコン」)を複製抑止の回避装置として新たに規制対象とするべきとされていた¹⁴が、政府部内での更なる検討の結果、当該装置はアクセスコントロールのみを回避する装置であると評価することが適当であるとの指摘がなされたこともあり、今回の改正による規制の対象とはされていない¹⁵。

(2) 技術的保護手段の回避に係る定義(第30条第1項第2号)

(私的使用のための複製)

第三十条 著作権の目的となつてゐる著作物(以下この款において単に「著作物」という。)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(以下「私的使用」という。)を目的とするときは、次に掲げる場合を除き、その使用する者が複製することができる。

一 (略)

二 技術的保護手段の回避(第二条第一項第二十号に規定する信号の除去若しくは改変(記録又は送信の方式の変換に伴う技術的な制約による除去又は改変を除く。)を行うこと又は同号に規定する特定の変換を必要とするよう変換された著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは映像の復元(著作権等を有する者の意思に基づいて行われるものを除く。)を行うこと)により、当該技術的保護手段によつて防止される行為を可能とし、又は当該技術的保護手段によつて抑止される行為の結果に障害を生じないようにすることをいう。第二百十条の二第一号及び第二号において同じ。)により可能となり、又はその結果に障害が生じないようにした複製を、その事実を知りながら行う場合

三 (略)

2 (略)

本号は、技術的保護手段の定義を見直し、対象に暗号型技術を加えることに伴い、「回避」の定義を見直すものである。

保護技術の「回避」の実態としては、SCMS や CGMS, 擬似シンクパルス方式の場合のように、信号の「除去」又は「改変」によるものと、CSS 等の暗号型技術のように、秘密情報である暗号鍵等を解読するプログラムにより、特定の変換を必要とするよう変換された著作物等を復元することによるものがあるが、現行の技術的保護手段の「回避」の定義は、「技術的保護手段に用いられている信号の除去又は改変」と規定しており、前者のみを対象としている。

このため、「同号(=第2条第1項第20号)に規定する特定の変換を必要とするよう変換された著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは映像の復元(著作権等を有する者の意思に基づいて行われるものを除く。)を行うこと」と規定した。

¹³ 「この法律において『技術的制限手段』とは、電磁的方法(電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によつて認識することができない方法をいう。)により映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録を制限する手段であつて、視聴等機器(映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録のために用いられる機器をいう。以下同じ。)が特定の反応をする信号を映像、音若しくはプログラムとともに記録媒体に記録し、若しくは送信する方式又は視聴等機器が特定の変換を必要とするよう映像、音若しくはプログラムを変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式によるものをいう。」

¹⁴ 平成23年報告書77～79頁。

¹⁵ なお、いわゆる「マジコン」を譲渡等する行為は、不正競争防止法による規制の対象となっている。

ここで、「復元」とは、CSS等の暗号型技術のように、特定の変換を必要とするよう変換されたコンテンツのデータ（著作物等）を、秘密情報である暗号鍵を解読するプログラム（復号鍵）を用いて、元に戻すための再変換（復号）することをいう。なお、正規の復号鍵による復元が「回避」に該当しないよう、「著作権等を有する者の意思に基づいて行われるものを除く」と規定している。

（3）技術的保護手段の回避規制（第120条の2第1号）

第百二十条の二 次の各号のいずれかに該当する者は、三年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一 技術的保護手段の回避を行うことをその機能とする装置（当該装置の部品一式であつて容易に組み立てることができるものを含む。）若しくは技術的保護手段の回避を行うことをその機能とするプログラムの複製物を公衆に譲渡し、若しくは貸与し、公衆への譲渡若しくは貸与の目的をもって製造し、輸入し、若しくは所持し、若しくは公衆の使用に供し、又は当該プログラムを公衆送信し、若しくは送信可能化する行為（当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合にあつては、著作権等を侵害する行為を技術的保護手段の回避により可能とする用途に供するために行うものに限る。）をした者

二～四 （略）

現行法は、「技術的保護手段の回避を行うことを専らその機能とする」装置及びプログラムの頒布等を規制の対象としているところ、今般新たに技術的保護手段に含まれることとなった暗号型技術については、複製等の支分権対象行為を制限する機能の他、視聴等の支分権の対象となる行為以外の行為を制限する機能も有するため、この両者を回避する機能を有する装置等は、「技術的保護手段の回避を行うことを専らその機能とする」ものには当たらないおそれがある。そこで、このように支分権対象行為以外の行為を制限する機能も有する装置等が併せて規制の対象となることを明確にすべく、「専ら」を削除するとともに、平成23年に改正された不正競争防止法第2条第1項第10号にならい、「当該装置又は当該プログラムが当該機能（＝複製等の支分権の対象となる行為を制限する機能）以外の機能（＝視聴等の支分権の対象となる行為以外の行為を制限する機能）を併せて有する場合にあつては、著作権等を侵害する行為を技術的保護手段の回避により可能とする用途に供するために行うものに限る」と規定している。

なお、このように規定した場合でも、技術的保護手段の回避機能以外に実用的な意味をもたないものを公衆に頒布等する行為のみが規制対象となるのであって、パソコンのようないわゆる汎用機器については、当該機器は技術的保護手段の回避を行うことを唯一の機能とするものではないことや、当該機器の使用者が必ずしも回避を伴う利用のために用いるとは限らないこと等の理由から、当該機器の頒布等が規制の対象となるわけではない。

5. 違法ダウンロードの刑事罰化に係る規定の整備

(1) 違法ダウンロードの刑事罰化（第 119 条第 3 項）

第百十九条 著作権、出版権又は著作隣接権を侵害した者（第三十条第一項（第百二条第一項において準用する場合を含む。第三項において同じ。）に定める私的使用の目的をもって自ら著作物若しくは実演等の複製を行つた者、第百十三条第三項の規定により著作権若しくは著作隣接権（同条第四項の規定により著作隣接権とみなされる権利を含む。第百二十条の二第三号において同じ。）を侵害する行為とみなされる行為を行つた者、第百十三条第五項の規定により著作権若しくは著作隣接権を侵害する行為とみなされる行為を行つた者又は次項第三号若しくは第四号に掲げる者を除く。）は、十年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

2 (略)

3 第三十条第一項に定める私的使用の目的をもって、有償著作物等（録音され、又は録画された著作物又は実演等（著作権又は著作隣接権の目的となつているものに限る。）であつて、有償で公衆に提供され、又は提示されているもの（その提供又は提示が著作権又は著作隣接権を侵害しないものに限る。）をいう。）の著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信（国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作権又は著作隣接権の侵害となるべきものを含む。）を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、自らその事実を知りながら行って著作権又は著作隣接権を侵害した者は、二年以下の懲役若しくは二百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

本項は、第 30 条第 1 項に定める私的使用の目的をもって、有償著作物等の著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、自らその事実を知りながら行って著作権又は著作隣接権を侵害した者は、2 年以下の懲役若しくは 200 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科することと規定された。

また、本項については、親告罪であり、権利者からの告訴がなければ公訴は提起されない（第 123 条）。

本項の改正は、基本的には平成 21 年改正により設けられた第 30 条第 1 項第 3 号に規定する行為に刑事罰を科すものであるが、客体については「有償著作物等」に限定されている。

「有償著作物等」については、「録音され、又は録画された著作物又は実演等（著作権又は著作隣接権の目的となつているものに限る。）であつて、有償で公衆に提供され、又は提示されているもの（その提供又は提示が著作権又は著作隣接権を侵害しないものに限る。）」と規定されており、(i) 録音又は録画された著作物又は実演等であること、(ii) 有償で公衆に提供又は提示されているものであること、(iii) その提供又は提示が著作権又は著作隣接権を侵害しないものであることが要件として規定されている。

このうち、(i) については、録音又は録画された著作物又は実演が対象となることから、例えば、コミックを動画撮影した映像については、コミック自体は通常録音又は録画された著作物とはならないため、有償著作物等には当たらないと解される。また、(ii) については、提供又は提示それ自体に対して対価が支払われているものであることを要し、例えば、民放の放送番組の場合、DVD や有料配信により「有償で提供され又は提示されて」いない場合には、有償著作物等には該当しないと解される。

次に、本項により刑事罰の対象となる行為は、（有償著作物等の）著作権又は著作隣接権を侵害する「自動公衆送信」を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、自らその事実を知って行い、著作権等を侵害する行為である。

まず、著作権又は著作隣接権を侵害する「自動公衆送信」を受信して行うものとされていることから、例えば友人から送信されたメールに添付されていた音楽ファイルをダウンロードしたといった事例は、そもそも自動公衆送信を受信するものではないため本項の対象には当たらない。また、権利者自らが自動公衆送信している場合や、権利者の許諾を得た自動公衆送信、権利制限規定が適用される自動公衆送信は、いずれも著作権等を侵害するものではないことから、本項は適用されない。さらに、「自らその事実を知りながら」との規定については、①著作権又は著作隣接権を「侵害する」自動公衆送信である

こと、及び②ダウンロードした著作物等が「有償著作物等」であることの両方について「知りながら」ダウンロードを行っていることが要件として求められているものと考えられる。

この他、本項に規定する「著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信（国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作権又は著作隣接権の侵害となるべきものを含む。）」や「（自動公衆送信を）受信して行うデジタル方式の録音又は録画」については、いずれも第30条第1項第3号と同様の解釈が妥当する¹⁶。

なお、動画投稿サイト等から動画等を視聴する際には、動画等のデータがキャッシュフォルダ（記録媒体のうちキャッシュが作成・格納される領域）等に蓄積される場合があるが、当該蓄積に関しては、平成21年改正により新設された第47条の8（電子計算機における著作物の利用に伴う複製）が適用されることから¹⁷、「著作権又は著作隣接権を侵害した者」との要件を満たさず、本項の対象とはならない。

（2）附則（違法ダウンロードの刑事罰化関係）

（国民に対する啓発等）

第七条 国及び地方公共団体は、国民が、新法第三十条第一項（新法第百二条第一項において準用する場合を含む。）に定める私的使用の目的をもって、有償著作物等（新法第百十九条第三項に規定する有償著作物等をいう。以下同じ。）の著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信（国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作権又は著作隣接権の侵害となるべきものを含む。）を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、自らその事実を知りながら行って著作権又は著作隣接権を侵害する行為（以下「特定侵害行為」という。）の防止の重要性に対する理解を深めることができるよう、特定侵害行為の防止に関する啓発その他の必要な措置を講じなければならない。

2 国及び地方公共団体は、未成年者があらゆる機会を通じて特定侵害行為の防止の重要性に対する理解を深めることができるよう、学校その他の様々な場を通じて特定侵害行為の防止に関する教育の充実を図らなければならない。

3 附則第一条第二号に掲げる規定の施行の日の前日までの間における第一項の規定の適用については、同項中「新法第三十条第一項（新法第百二条第一項において準用する場合を含む。）」とあるのは「著作権法第三十条第一項（同法第百二条第一項において準用する場合を含む。）」と、「新法第百十九条第三項に規定する有償著作物等」とあるのは「録音され、又は録画された著作物、実演、レコード又は放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像（著作権又は著作隣接権の目的となっているものに限る。）であつて、有償で公衆に提供され、又は提示されているもの（その提供又は提示が著作権又は著作隣接権を侵害しないものに限る。）」とする。

（関係事業者の措置）

第八条 有償著作物等を公衆に提供し、又は提示する事業者は、特定侵害行為を防止するための措置を講じるよう努めなければならない。

（運用上の配慮）

第九条 新法第百十九条第三項の規定の運用に当たっては、インターネットによる情報の収集その他のインターネットを利用して行う行為が不当に制限されることのないよう配慮しなければならない。

（検討）

第十条 新法第百十九条第三項及び附則第八条の規定については、この法律の施行後一年を目途として、これらの規定の施行状況等を勘案し、検討が加えられ、その結果に基づいて必要な措置が講じられるものとする。

¹⁶ 第30条第1項第3号に係る考え方については、文化庁長官官房著作権課「著作権法の一部を改正する法律（平成21年改正）について」『コピーライト』585号21頁（2010）を参照されたい。

¹⁷ 前掲注14・46、47頁参照。

違法ダウンロードの刑事罰化に関しては、附則が設けられている。

① 国民に対する啓発等（改正法附則第7条）

本条第1項では、国及び地方公共団体は、国民が違法ダウンロードを行うことにより著作権又は著作隣接権を侵害する行為の防止の重要性に対する理解を深めることができるよう、当該行為の防止に関する啓発その他の必要な措置を講じなければならないこととされている¹⁸。

また、同条第2項では、国及び地方公共団体は、あらゆる機会を通じて未成年者が違法ダウンロードを行うことにより著作権又は著作隣接権を侵害する行為の防止の重要性に対する理解を深めることができるよう、学校その他の様々な場を通じて当該行為の防止に関する教育の充実を図らなければならないこととされている。

② 関係事業者の措置（改正法附則第8条）

本条では、有償著作物等を公衆に提供又は提示する事業者が、違法ダウンロードを行うことにより著作権又は著作隣接権を侵害する行為を防止するための措置を講じるよう努めなければならないこととされている²⁰。

本条で求められる関係事業者の措置としては、違法ダウンロードを防止するための啓蒙活動の促進のほか、音楽や映像を適法に配信するサイトに表示するマークとして一般社団法人日本レコード協会が発行しているエルマークの普及等が期待される。

③ 運用上の配慮（改正法附則第9条）

本条では、第119条第3項の規定の運用にあたって、インターネットによる情報の収集その他のインターネットを利用して行う行為が不当に制限されることのないよう配慮しなければならないこととされている²¹。

国会での審議内容等を踏まえれば、捜査機関は捜査権の濫用につながらないように運用を配慮するとともに、関係者である権利者団体においては、仮に告訴を行うのであれば、事前に然るべき警告を行うなどの配慮が求められているものと解される。

④ 検討（改正法附則第10条）

本条では、第119条第3項（違法ダウンロードに係る刑事罰）及び附則第8条（関係事業者の措置）の規定について、この法律の施行（平成25年1月1日。本法律の施行期日については、IV 7.(1)参照。）後1年を目処として、これらの規定の施行状況等を勘案し、検討を加え、その結果に基づいて必要な措置が講じることとされている。

¹⁸ 附帯決議の三では、違法なインターネット配信等による音楽や映像を違法と知りながら録音又は録画することの防止の重要性に対する理解を深めるための啓発等の措置を講ずるにあたり、国及び地方公共団体は、有償著作物等を公衆に提供又は提示する事業者と連携協力しながら、より効果的な方法により啓発等を進めることが求められている。

¹⁹ 改正法附則第7条の規定や附帯決議を受け、文部科学省においては、様々な機会を通じて違法ダウンロード刑事罰化に係る普及啓発に努めているところであり、例えば、違法ダウンロードの刑事罰化について多く寄せられる質問について、Q&Aを作成し、HPで公表している。

http://www.bunka.go.jp/chosakuken/download_qa/index.html

²⁰ 附帯決議の四において、有償著作物等を公衆に提供又は提示する事業者は、インターネット利用者が違法なインターネット配信等から音楽・映像を違法と知りながら録音・録画することを防止するための措置を講ずるよう努めることが求められている。

²¹ 附帯決議の五において、政府及び関係者は、第119条第3項の規定の運用にあたっては、警察の捜査権の濫用やインターネットを利用した行為の不当な制限につながらないように配慮することが求められている。

6. 権利制限規定の整備に係る関係規定の整備

(1) 翻訳、翻案等による利用 (第43条)

(翻訳、翻案等による利用)

第四十三条 次の各号に掲げる規定により著作物を利用することができる場合には、当該各号に掲げる方法により、当該著作物を当該各号に掲げる規定に従って利用することができる。

一 (略)

二 第三十一条第一項第一号若しくは第三項後段、第三十二条、第三十六条、第三十七条第一項若しくは第二項、第三十九条第一項、第四十条第二項、第四十一条又は第四十二条 翻訳

三～五 (略)

本条は、国立国会図書館からの図書館資料の自動公衆送信に係る権利制限規定の改正に伴い、翻訳、翻案等による利用について規定の整備を行うものである。

本条第2号では、第31条第1項第1号の規定により著作物を利用する場合には翻訳することができる旨規定されている。これは、図書館等において同号に基づく複製が行われる場合に、図書館職員による翻訳サービス等が行われることを想定しているものであるが、こうしたサービス等は、今般新設する同条第3項に基づく複製についても同様であるため、第43条第2号の規定中第31条第3項後段を追加している。

(2) 譲渡権の制限 (第47条の10)

(複製権の制限により作成された複製物の譲渡)

第四十七条の十 第三十一条第一項(第一号に係る部分に限る。以下この条において同じ。)若しくは第三項後段、第三十二条、第三十三条第一項(同条第四項において準用する場合を含む。)、第三十三条の二第一項若しくは第四項、第三十四条第一項、第三十五条第一項、第三十六条第一項、第三十七条、第三十七条の二(第二号を除く。以下この条において同じ。)、第三十九条第一項、第四十条第一項若しくは第二項、第四十一条から第四十二条の二まで、第四十二条の三第二項又は第四十六条から第四十七条の二までの規定により複製することができる著作物は、これらの規定の適用を受けて作成された複製物(第三十一条第一項若しくは第三項後段、第三十五条第一項、第三十六条第一項又は第四十二条の規定に係る場合にあつては、映画の著作物の複製物(映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を含む。以下この条において同じ。))を除く。)の譲渡により公衆に提供することができる。ただし、第三十一条第一項若しくは第三項後段、第三十三条の二第一項若しくは第四項、第三十五条第一項、第三十七条第三項、第三十七条の二、第四十一条から第四十二条の二まで、第四十二条の三第二項又は第四十七条の二の規定の適用を受けて作成された著作物の複製物(第三十一条第一項若しくは第三項後段、第三十五条第一項又は第四十二条の規定に係る場合にあつては、映画の著作物の複製物を除く。)を、第三十一条第一項若しくは第三項後段、第三十三条の二第一項若しくは第四項、第三十五条第一項、第三十七条第三項、第三十七条の二、第四十一条から第四十二条の二まで、第四十二条の三第二項又は第四十七条の二に定める目的以外の目的のために公衆に譲渡する場合は、この限りでない。

本条は、権利制限規定の改正に伴い、その目的上、必然的に公衆への複製物の譲渡が想定される規定について譲渡権の制限を行うとともに、譲渡の態様によって目的の範囲外になる可能性があるものについては、目的外譲渡に関する規定を併せて整備するものである。

今般の改正法における権利制限規定のうち、

- ① 第31条第3項後段に関し、国立国会図書館から送信される著作物について、図書館等が、利用者の求めに応じて作成する複製物と、

② 第 42 条の 3 第 2 項に関し、国立公文書館等の長等が、公文書管理法等に基づいて、利用者の求めに応じて作成する複製物

については、公衆に提供することが想定されることから、本条の対象として規定している。

一方で、第 30 条の 2 第 2 項、第 30 条の 3 及び第 30 条の 4 に関しては、条文上「方法」について限定せず、広く「利用することができる」と規定しており、当該「利用」には「譲渡」も含まれることから、重ねて本条の対象としていない。

また、第 47 条の 9 は、譲渡を前提とするものではないため、本条の対象とはならない。

(3) 目的外使用 (第 49 条)

(複製物の目的外使用等)

第四十九条 次に掲げる者は、第二十一条の複製を行つたものとみなす。

一 第三十条第一項、第三十条の三、第三十一条第一項第一号若しくは第三項後段、第三十三条の二第一項若しくは第四項、第三十五条第一項、第三十七条第三項、第三十七条の二本文(同条第二号に係る場合にあつては、同号。次項第一号において同じ。)、第四十一条から第四十二条の三まで、第四十二条の四第二項、第四十四条第一項若しくは第二項、第四十七条の二又は第四十七条の六に定める目的以外の目的のために、これらの規定の適用を受けて作成された著作物の複製物(次項第四号の複製物に該当するものを除く。)を頒布し、又は当該複製物によつて当該著作物を公衆に提示した者

二～四 (略)

五 第三十条の四、第四十七条の五第一項若しくは第二項、第四十七条の七又は第四十七条の九に定める目的以外の目的のために、これらの規定の適用を受けて作成された著作物の複製物(次項第六号の複製物に該当するものを除く。)を用いて当該著作物を利用した者

六・七 (略)

2 次に掲げる者は、当該二次的著作物の原著作物につき第二十七条の翻訳、編曲、変形又は翻案を行つたものとみなす。

一 第三十条第一項、第三十一条第一項第一号若しくは第三項後段、第三十三条の二第一項、第三十五条第一項、第三十七条第三項、第三十七条の二本文、第四十一条又は第四十二条に定める目的以外の目的のために、第四十三条の規定の適用を受けて同条各号に掲げるこれらの規定に従い作成された二次的著作物の複製物を頒布し、又は当該複製物によつて当該二次的著作物を公衆に提示した者

二・三 (略)

四 第三十条の三又は第四十七条の六に定める目的以外の目的のために、これらの規定の適用を受けて作成された二次的著作物の複製物を頒布し、又は当該複製物によつて当該二次的著作物を公衆に提示した者

五 (略)

六 第三十条の四、第四十七条の七又は第四十七条の九に定める目的以外の目的のために、これらの規定の適用を受けて作成された二次的著作物の複製物を用いて当該二次的著作物を利用した者

本条は、権利制限規定の改正に伴い、目的外使用に係る規定について整備を行うものである。

第 30 条の 3、第 30 条の 4、第 31 条第 3 項後段及び第 42 条の 3 は、それぞれ利用の目的を条文上明記していることから、それを超えて利用する場合は、目的外使用と位置付けることとする。

(4) 著作権の準用 (第 86 条)

(著作権の制限)

第八十六条 第三十条第一項(第三号を除く。次項において同じ。)、第三十条の二第二項、第三十条の三、第三十一条第一項及び第三項後段、第三十二条、第三十三条第一項(同条第四項において準用する場合を含む。)、第三十三条の二第一項、第三十四条第一項、第三十五条第一項、第三十六条第一項、第三十七条第一項及び第三項、第三十七条の二、第三十九条第一項、第四十条第一項及び第二項、第四十一条から第四十二条の二まで、第四十二条の三第二項並びに第四十六条から第四十七条の二までの規定は、著作権の目的となっている著作物の複製について準用する。この場合において、第三十条の二第二項、第三十条の三、第三十五条第一項、第四十二条第一項及び第四十七条の二中「著作権者」とあるのは、「出版権者」と読み替えるものとする。

2 前項において準用する第三十条第一項、第三十条の三、第三十一条第一項第一号若しくは第三項後段、第三十三条の二第一項、第三十五条第一項、第三十七条第三項、第三十七条の二本文(同条第二号に係る場合にあつては、同号)、第四十一条から第四十二条の二まで、第四十二条の三第二項又は第四十七条の二に定める目的以外の目的のために、これらの規定の適用を受けて作成された著作物の複製物を頒布し、又は当該複製物によつて当該著作物を公衆に提示した者は、第八十条第一項の複製を行つたものとみなす。

本条第1項は、著作権についての権利制限規定の改正に伴い、著作権の制限規定について整備を行うものである。今回新設する権利制限規定のうち、第30条の2、第30条の3、第31条第3項後段及び第42条の3第2項が、頒布の目的をもって文書又は図画として複製することが想定されるため、これらの規定を著作権について準用することとしている。

本条第2項は、著作権制限規定の改正に伴い、第49条と同様の観点から目的外使用規定の整備を行うものである。

(5) 著作隣接権の準用 (第 102 条)

(著作隣接権の制限)

第百二条 第三十条第一項、第三十条の二から第三十二条まで、第三十五条、第三十六条、第三十七条第三項、第三十七条の二（第一号を除く。次項において同じ。）、第三十八条第二項及び第四項、第四十一条から第四十二条の四まで、第四十四条（第二項を除く。）並びに第四十七条の四から第四十七条の九までの規定は、著作隣接権の目的となつている実演、レコード、放送又は有線放送の利用について準用し、第三十条第二項及び第四十七条の十の規定は、著作隣接権の目的となつている実演又はレコードの利用について準用し、第四十四条第二項の規定は、著作隣接権の目的となつている実演、レコード又は有線放送の利用について準用する。この場合において、同条第一項中「第二十三条第一項」とあるのは「第九十二条第一項、第九十九条第一項又は第百条の三」と、同条第二項中「第二十三条第一項」とあるのは「第九十二条第一項又は第百条の三」と読み替えるものとする。

2～8 (略)

9 次に掲げる者は、第九十一条第一項、第九十六条、第九十八条又は第百条の二の録音、録画又は複製を行つたものとみなす。

一 第一項において準用する第三十条第一項、第三十条の三、第三十一条第一項第一号若しくは第三項後段、第三十五条第一項、第三十七条第三項、第三十七条の二第二号、第四十一条から第四十二条の三まで、第四十二条の四第二項、第四十四条第一項若しくは第二項又は第四十七条の六に定める目的以外の目的のために、これらの規定の適用を受けて作成された実演等の複製物を頒布し、又は当該複製物によつて当該実演、当該レコードに係る音若しくは当該放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像を公衆に提示した者

二～四 (略)

五 第一項において準用する第三十条の四、第四十七条の五第一項若しくは第二項、第四十七条の七又は第四十七条の九に定める目的以外の目的のために、これらの規定の適用を受けて作成された実演等の複製物を用いて当該実演等を利用した者

六～八 (略)

本条第 1 項は、著作権についての権利制限規定の改正に伴い、著作隣接権制限規定について整備を行うものである。今回新たに設ける権利制限規定のうち、第 30 条の 2、第 30 条の 3、第 30 条の 4、第 31 条第 3 項、第 42 条の 3 及び第 47 条の 9 については、実演、レコード、放送又は有線放送の利用が想定されるため、これらの規定を著作隣接権について準用することとしている。

本条第 9 項は、著作隣接権制限規定の適用を受けて作成された複製物の目的外使用について、第 49 条の改正と同様の観点から規定の整備を行うものである。

7. 施行期日及び経過措置等

(1) 施行期日（改正法附則第1条）

（施行期日）

第一条 この法律は、平成二十五年一月一日から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

一 附則第七条、第八条及び第十条の規定 公布の日

二 第二条第一項第二十号並びに第十八条第三項及び第四項の改正規定、第十九条第四項に一号を加える改正規定、第三十条第一項第二号の改正規定、第四十二条の三を第四十二条の四とし、第四十二条の二の次に一条を加える改正規定、第四十七条の九の改正規定（「又は第四十六条」を「、第四十二条の三第二項又は第四十六条」に改める部分に限る。）、同条ただし書の改正規定（「第四十二条の二まで」の下に「、第四十二条の三第二項」を加える部分に限る。）、第四十九条第一項第一号の改正規定（「第四十二条の二」を「第四十二条の三」に、「第四十二条の三第二項」を「第四十二条の四第二項」に改める部分に限る。）、第八十六条第一項及び第二項の改正規定（「第四十二条の二まで」の下に「、第四十二条の三第二項」を加える部分に限る。）、第九十条の二第四項に一号を加える改正規定、第一百零二条第一項の改正規定（「第四十二条の三」を「第四十二条の四」に改める部分に限る。）、同条第九項第一号の改正規定（「第四十二条の二」を「第四十二条の三」に、「第四十二条の三第二項」を「第四十二条の四第二項」に改める部分に限る。）、第一百九条第一項の改正規定、同条に一項を加える改正規定並びに第一百二十条の二第一号の改正規定並びに次条並びに附則第四条から第六条まで及び第九条の規定 平成二十四年十月一日

本条は、今回の改正法の施行期日を、一部の規定を除き平成25年1月1日と定める。

なお、①違法ダウンロードの刑事罰化に係る規定の整備のうち、国民に対する啓発等（改正法附則第7条）、関係事業者の措置（改正法附則第8条）及び検討（改正法附則第10条）については公布の日（平成24年6月27日）から、②公文書管理法等に基づく利用に係る規定の整備（第18条第3項及び第4項、第19条第4項第3号並びに第42条の3等）、技術的保護手段に係る規定の整備（第2条第1項第20号、第30条第1項第2号及び第120条の2）並びに違法ダウンロードの刑事罰化に係る規定の整備（第119条第3項及び改正法附則第9条等）については平成24年10月1日から施行することとしている。

(2) 公文書管理法に係る経過措置（改正法附則第2条）

（経過措置）

第二条 この法律による改正後の著作権法（以下「新法」という。）第十八条第三項第一号から第三号までの規定は、前条第二号に掲げる規定の施行前に著作者が行政機関（行政機関の保有する情報の公開に関する法律（平成十一年法律第四十二号）第二条第一項に規定する行政機関をいう。）、独立行政法人等（独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律（平成十三年法律第四百十号）第二条第一項に規定する独立行政法人等をいう。）又は地方公共団体若しくは地方独立行政法人（地方独立行政法人法（平成十五年法律第一百十八号）第二条第一項に規定する地方独立行政法人をいう。以下この項において同じ。））に提供した著作物でまだ公表されていないもの（その著作者の同意を得ないで公表された著作物を含む。）であつて、公文書等の管理に関する法律（平成二十一年法律第六十六号。以下この項において「公文書管理法」という。）第八条第一項若しくは第十一条第四項の規定により国立公文書館等（公文書管理法第二条第三項に規定する国立公文書館等をいう。次項において同じ。）に移管されたもの又は公文書管理条例（地方公共団体又は地方独立行政法人の保有する歴史公文書等（公文書管理法第二条第六項に規定する歴史公文書等をいう。以下この項において同じ。）の適切な保存及び利用について定める当該地方公共団体の条例をいう。以下この項において同じ。）に基づき地方公文書館等（歴史公文書等の適切な保存及び利用を図る施設として公文書管理条例が定める施設をいう。次項において同じ。）に移管されたものについては、適用しない。

2 新法第十八条第三項第四号及び第五号の規定は、前条第二号に掲げる規定の施行前に著作者が国立公文書館等又は地方公文書館等に提供した著作物でまだ公表されていないもの（その著作者の同意を得ないで公表された著作物を含む。）については、適用しない。

① 施行前に著作者が行政機関等に提供した未公表著作物についての経過措置（第1項）

今回の改正法の施行前（公文書管理法等による利用請求に対する対応に係る規定の施行前）に著作者が行政機関等に未公表著作物を提供した場合は、現行法第18条第3項第1号から第3号までにより、行政機関情報公開法等による当該未公表著作物の開示につき同意したものとみなされる。

一方、今回の改正法の施行前に著作者が行政機関等に未公表著作物を提供した場合、未公表著作物に係る歴史公文書等が国立公文書館等に移管されたとしても、現状では、公文書管理法等による利用について同意みなしの対象とはされていない。

このため、今回の改正法の施行前に著作者が行政機関等に未公表著作物を提供した場合については、今回の改正法の施行後においても引き続き国立公文書館等の長が利用させることについての同意みなしの対象とならないよう、経過措置を設けることとしている。

② 施行前に著作者が国立公文書館等又は地方公文書館等に提供した未公表著作物についての経過措置（第2項）

新設する第18条第3項第4号及び第5号については、今回の改正法の施行前に著作者が国立公文書館等に未公表著作物を提供した場合には適用しないよう、経過措置を設けることとしている。

(3) 国立国会図書館に係る経過措置（改正法附則第3条）

第三条 この法律の施行の際現にこの法律による改正前の著作権法第三十一条第二項の規定により記録媒体に記録されている著作物であつて、絶版等資料（新法第三十一条第一項第三号に規定する「絶版等資料」をいう。）に係るものについては、新法第三十一条第三項の規定により当該著作物の複製物を用いて自動公衆送信（送信可能化を含む。）を行うことができる。

平成21年改正により新設された第31条第2項に基づき、国立国会図書館は、滅失、損傷又は汚損を避けるという目的で、図書館資料に係る著作物の電磁的記録を作成し、記録媒体に記録することができ

ることとされている。

今回の改正は、同項を改正し、同条第3項により自動公衆送信する目的での記録を認めることとしたが、本改正法施行前に記録媒体に記録された著作物については、自動公衆送信を行う目的で記録されたものではないため、経過措置を置かなければ、今回の改正法の施行前に記録した電子化資料を用いた自動公衆送信は認められないこととなる。

このため、今回の改正法の施行前に滅失等を避ける目的で記録媒体に記録された著作物についても、絶版等資料に係るものについては、国立国会図書館による自動公衆送信の対象となるよう、経過措置を設けることとしている。

(4) 罰則の適用に関する経過措置（改正法附則第4条）

(罰則の適用に関する経過措置)

第四条 この法律（附則第一条第二号に掲げる規定については、当該規定）の施行前にした行為に対する罰則の適用については、なお従前の例による。

本条は、同一の行為をした者に対する罰則についての公平性を確保する趣旨から、改正法施行前に罰則の対象であった行為が権利制限規定の改正により罰則の対象とならないものとなった場合であっても、施行前した行為については、従前のおり罰則を適用する旨を定めるものである。

(5) 政令への委任（改正法附則第5条）

(政令への委任)

第五条 前三条に規定するもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める。

本条は、改正法附則第2条から第4条までの規定のほか、この法律の施行に関し必要な経過措置を政令で定めることとしている。

(6) 組織犯罪処罰法の一部改正（改正法附則第6条）

(組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律の一部改正)

第六条 組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律（平成十一年法律百三十六号）の一部を次のように改正する。

別表第四十八号中「第百十九条」を「第百十九条第一項又は第二項」に改める。

本条は、今般新設する違法ダウンロードに係る刑事罰の規定（第119条第3項）は、個人が行う行為を対象としており、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律（平成11年法律136号）の対象とならないようにするため、必要な規定の整備を行うものである。