

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会
報告書（案）

平成17年12月

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
I. 権利制限の見直しについて	2
1. 基本的考え方（検討の進め方）	3
2. 特許審査手続に係る権利制限について	4
3. 薬事行政に係る権利制限について	10
4. 図書館関係の権利制限について	15
5. 障害者福祉関係の権利制限について	27
6. 学校教育関係の権利制限について	32
7. その他	37
II. 私的録音録画補償金の見直しについて	38
1. 現行制度	39
2. 問題の所在	44
3. 検討結果	50
III. デジタル対応ワーキングチーム	55
1. はじめに	56
2. 機器利用時・通信過程における一時的固定について	57
3. デジタル機器の保守・修理時における一時的固定等について	63
4. 技術的保護手段の規定の見直しについて	70
IV. 契約・利用ワーキングチーム	89
1. はじめに	90
2. 検討内容	92
3. 今後の検討	139
V. 司法救済ワーキングチーム	141
1. はじめに	142
2. 裁判例からのアプローチ	144
3. 外国法からのアプローチ	149
4. 特許法からのアプローチ	153
5. 検討結果	156
VI. 裁定制度の在り方について	164
1. はじめに	165
2. 現行制度	166
3. 条約との関係	170
4. 検討結果	172

はじめに

著作権分科会では、今後優先して対応すべき著作権法上の問題を大局的・体系的な観点から抽出・整理をし、平成17年1月24日に「著作権法に関する今後の検討課題」としてとりまとめられたところである。

著作権分科会法制問題小委員会では、これらの検討課題のうち、本小委員会の委員及び関係団体から数多くの改正の要望が出され、制度と実態の乖離が見られるなどにより緊急に検討を要する課題として、「権利制限の見直し」及び「私的録音録画補償金の見直し」を取り上げ、検討を進めてきた。

「権利制限の見直し」に関しては、特許審査手続、薬事行政、図書館関係、障害者福祉関係及び学校教育関係の各事項について検討を行い、「私的録音録画補償金の見直し」に関しては、ハードディスク内蔵型録音機器等の追加指定、汎用機器・記録媒体の取扱い及び政令による個別指定方式等について、検討を行った。

また、あわせて、本小委員会のもとに、「デジタル対応ワーキングチーム」、「契約・利用ワーキングチーム」、「司法救済ワーキングチーム」の各ワーキングチームを設置し、検討を行ったところである。

更に、裁定制度の在り方に関して、契約・流通小委員会において行われた議論を踏まえ、検討を行った。

本小委員会における審議の内容については、平成17年8月25日に「審議の経過」としてまとめ、同年9月8日に文化審議会著作権分科会に報告するとともに、広く国民から意見を求めた。これに対しては、多様な意見が寄せられたところであり、本小委員会においては、これらの意見を参考に更に検討を行った。

検討の結果は以下のとおりである。

※ 本文中で法律名が記載されていない条文は著作権法による。

I . 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）

著作権制度は文化の発展に重要な役割を果たしているが、社会における他の価値や制度との調和の上に成り立っていることを忘れてはならない。もとより著作権は、それ自体重要な価値を有する私権であり、その制限については、著作物の通常の利用を妨げず、かつ、作者の正当な利益を不当に害しないことが前提となることはいうまでもないが、その上で、時代によって変転していく社会的必要性に応じて一定の場合に権利を制限されることは、権利者の利益と社会一般の利益との調整を図りつつ、著作権法がこれからも社会的認知を受けていくためには必要なことである。

今回、「著作権法に関する今後の検討課題」のうち、「権利制限の見直し」を課題として第一に取り上げ、検討を行うこととしたのも、著作権は他の社会的要請との調和の中で存在しているという認識に立つゆえである。一方で、真に必要な著作権保護のための制度改正を行うとともに、他方で、著作物の公正で円滑な利用を促進することにより、知的財産立国を推進することが、著作権法に関する政策を考える上で非常に重要な課題となっている。

「権利制限の見直し」としては、本小委員会の委員及び関係団体等から、改正要望としてあげられた次の5点について検討を行った。

- 特許審査手続に係る権利制限について
- 薬事行政に係る権利制限について
- 図書館関係の権利制限について
- 障害者福祉関係の権利制限について
- 学校教育関係の権利制限について

2 特許審査手続に係る権利制限について

- ① 非特許文献¹を出願人に送付するための審査官による複製について
- ② 審査官からの書類提出の求めに応じるための非特許文献の出願人による複製について
- ③ 特許庁への先行技術文献（非特許文献）の提出による情報提供のための複製について
- ④ 非特許文献を出願・審査情報の一環として電子的に保存するための特許庁による複製について

○ 問題の所在

著作物は、裁判手続のために必要と認められる場合には、その必要と認められる限度において、複製することができる（第42条）。ここにいう「裁判手続」には「行政庁の行う審判その他裁判に準ずる手続を含む」とされ（第40条第1項）、このような準司法手続としては、例えば、特許審判、海難審判あるいは行政不服審査が含まれる。一方、「立法又は行政の目的」のために必要な場合については、「内部資料として必要」と認められる限度においてのみ複製が許容されている（第42条）。

「特許審判」のうち「拒絶査定不服審判」は、特許審査において特許庁（審査官）から拒絶査定を受けた出願人が、拒絶査定不服審判を請求することにより開始される、特許庁（審判官合議体）が行う審理手続である。他方、「特許審査」は、「拒絶査定不服審判」等の特許審判の前段階にあって、特許出願における新規性・進歩性等の要件について特許庁が行う審査手続である。特許審査は、特許審判とは異なり、それ自体は「裁判に準ずる手続」ではないとされる可能性がある。そうすると、特許審査については、特許審判とは異なり、特許審査の目的のために内部資料として必要と認められる限度においてのみ、複製が許容されることとなる（第42条）。

この特許審査において特許庁は、出願を拒絶する場合には出願人に対し事前に拒絶理由の通知を行うこととなるが（特許法第50条）、「特許審査手続」は第42条にいう「裁判に準ずる手続」に当たらないとされるのであれば、審査官は、審査手続の一環として位置付けられる「拒絶理由の通知」に際して、先行技術が記載された非特許文献を、出願人に送付するために、無許諾で複製を行うことはできないこととなる。そのため特許庁は、そのような非特許文献があってもその出所を出願人に明示するにとどめており、こうした取扱いは、特許審査全体の的確・迅速な手続を図る上で障害となっている。特許権は排他的独占権という強力な対世的な権利であり、的確・迅速な

¹ 非特許文献とは、特許公報に掲載など特許文献以外のすべてのものを指す。具体的には、論文、書籍、パンフレット、マニュアル、新聞等である。

審査を確保することは公益上不可欠である。このようなことから、拒絶理由の通知に際しての非特許文献の複製を認めてもらいたいとの要望がある。

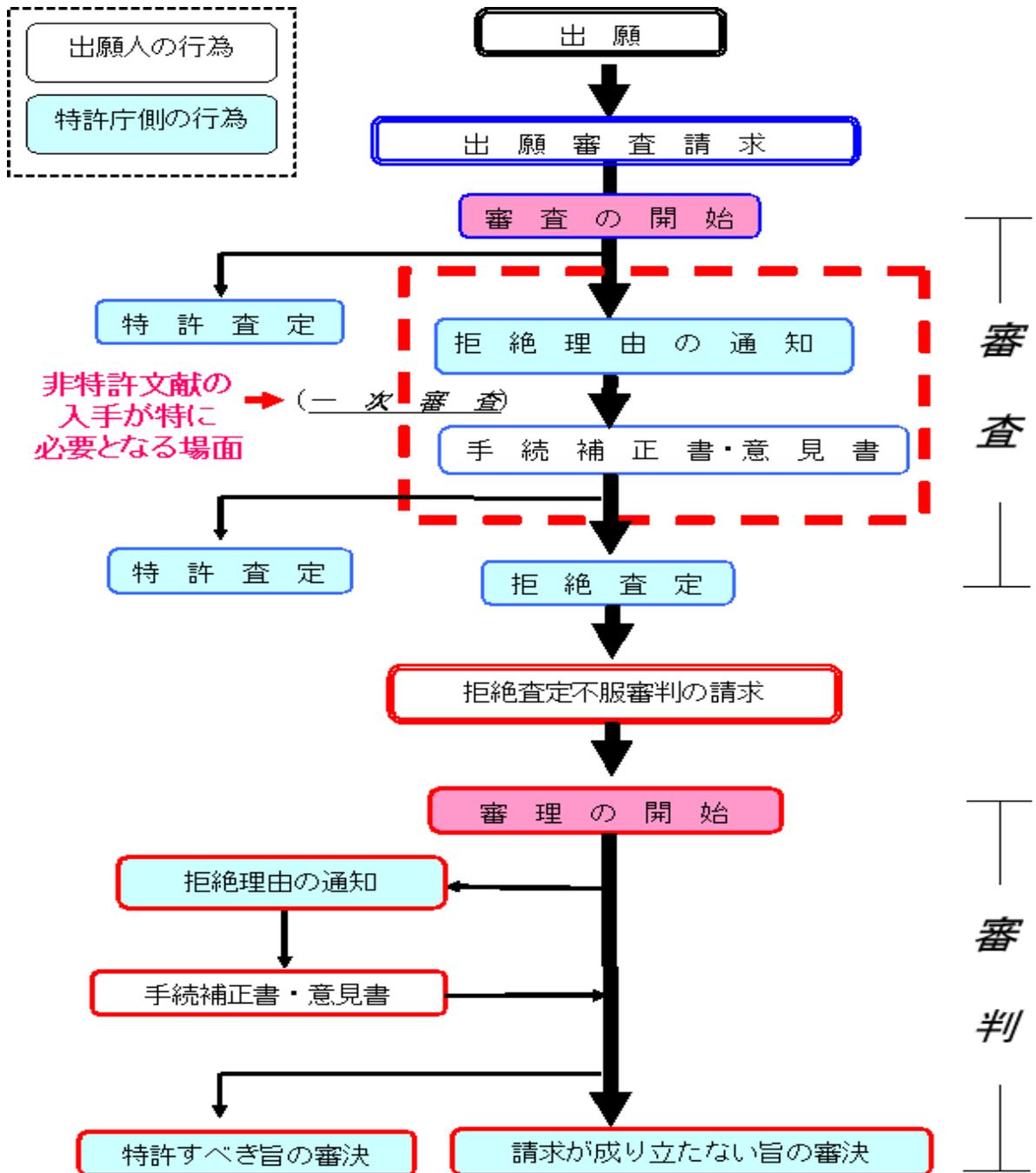
また、特許法第194条は、特許庁長官又は審査官は、当事者から必要な書類等の提出を求めることができるとしているが、この場合にも第42条の適用はないとすると、当事者は権利者の許諾なく複写することができず、そのために、的確・迅速な審査に支障を来すおそれがある。そのため、こうした複写に関しても権利制限の対象として欲しいとの要望がある。

さらに、何人も、特許庁長官に対して、先行技術文献を提出することにより、出願公開がされた特許出願につき特許性が欠けることについて情報を提供することができる（特許法施行規則第13条の2）という法制度となっているが、上記の情報を提供しようとする者が著作権者の許諾を得られないことにより、先行技術文献の特許庁への提出に支障を来し、結果的には、本来新規性・進歩性等を欠き付与されるべきでない特許の付与を招き、一般国民の利益を損なうおそれがあるという理由で、上記情報提供のための複製を認めて欲しいとの要望がある。

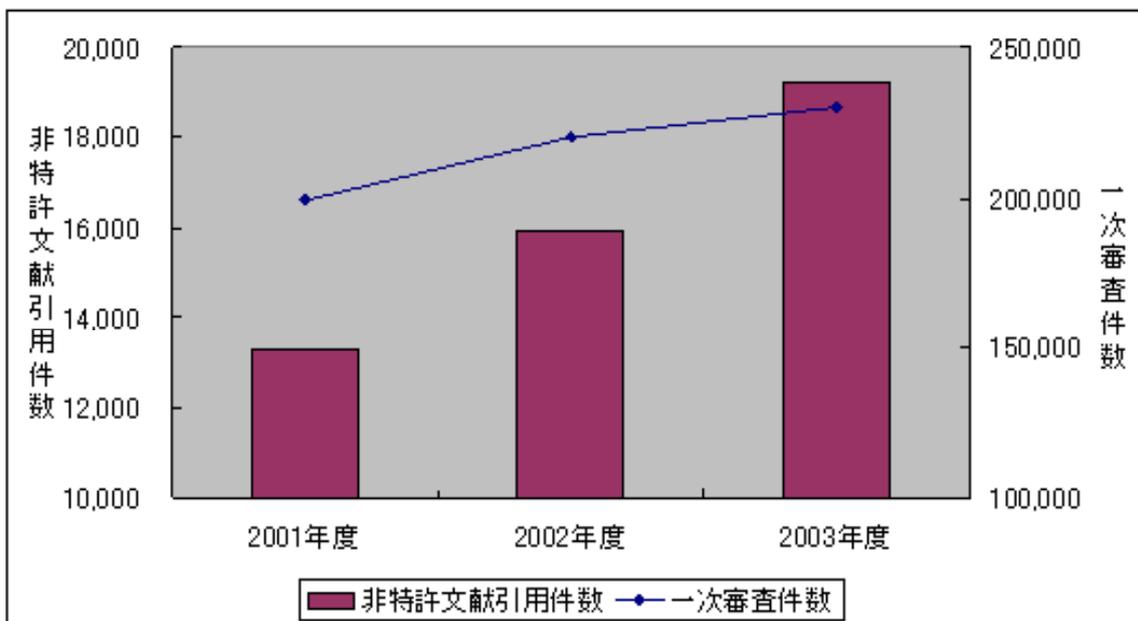
以上のほか、審査の過程で審査官が審査目的で複製した資料については、これを電子化して他の出願書類とともに保存しておけば、将来の審査・審判手続において有効に活用され、手続の迅速化に資することが期待されることから、特許庁がこのような複製を行うことを認めて欲しいとの要望がある。

なお、特許出願のみならず、意匠登録出願、商標登録出願、実用新案登録出願、及び特許協力条約に基づく国際特許出願についても、同様な手続について権利制限を認めて欲しいとの要望もある。

【特許審査手続の全体像】（出典：特許庁）



【特許審査における非特許文献の利用状況】（出典：特許庁）



【諸外国の状況】（出典：特許庁）

① 非特許文献を出願人に送付するための審査官による複製について

国名	拒絶理由通知書等への引用文献の添付	備考
米国	○	米国著作権法第 107 条の「フェア・ユース」に該当。
英国	○	英国著作権法 45 条において「裁判における手続」における使用のために無償で複製することが許容されており、審査手続きは「裁判における手続」に入ると解釈して運用。
独国	○	独国著作権法第 45 条第 1 項の、「官庁の手続きにおける使用」の規定により無償で複製することが可能。

② 審査官からの書類提出の求めに応じるための非特許文献の出願人による複製について

国名	著作権侵害とされないか	備考
米国	○	<ul style="list-style-type: none"> この点についての判例は見つかっていない。 元米国特許商標庁幹部の回答の要旨：米国著作権法第 107 条の「フェア・ユース」に該当する。
英国	不明	<ul style="list-style-type: none"> この点についての判例は見つかっていない。 日本と違い、審査官は出願人に文献の提出を命令する権限を持たない。

独国	○	<ul style="list-style-type: none"> ・この点についての判例は見つかっていない。 ・ドイツ著作権法のコンメンタールには、ドイツ著作権法第45条により複製が許される者に、「関与する当事者」が含まれる点、また官庁の命令は必要でない点が示されている。なお、独国の弁護士からも同様に、出願人、異議申立人、代理人等が複製を行う場合、求められて行うか自発的に行うかに関わらず、ドイツ著作権法第45条第1項における「官庁の手続きにおける使用」のために無償で複製することは許される旨の回答をいただいている。
----	---	---

③ 特許庁への先行技術文献(非特許文献)の提出による情報提供のための複製について

国名	著作権侵害と ならないか	備考
米国	○	<ul style="list-style-type: none"> ・この点についての判例は見つかっていない。 ・米国の弁護士の回答の要旨：複製の目的や性質、著作物の価値への影響を勘案すると、米国著作権法第107条の「フェア・ユース」に該当する。
英国	不明	<ul style="list-style-type: none"> ・この点についての判例は見つかっていない。
独国	○	<ul style="list-style-type: none"> ・この点についての判例は見つかっていない。 ・ドイツ著作権法のコンメンタールには、ドイツ著作権法第45条により複製が許される者に、「関与する当事者」が含まれる点、また官庁の命令は必要でない点が示されている。なお、独国の弁護士からも同様に、出願人、異議申立人、代理人等が複製を行う場合、求められて行うか自発的に行うかに関わらず、ドイツ著作権法第45条第1項における「官庁の手続きにおける使用」のために無償で複製することは許される旨の回答をいただいている。

④ 非特許文献を出願・審査情報の一環として電子的に保存するための特許庁による複製について

国名	電子化の有無	備考
米国	○	<ul style="list-style-type: none"> ・この点についての判例は見つかっていない。 ・元米国特許商標庁幹部の回答の要旨：「フェア・ユース」に該当する。
英国	×	<ul style="list-style-type: none"> ・電子化されていない。
独国	×	<ul style="list-style-type: none"> ・電子化されていない。

※なお、フランスは無審査主義のため調査の対象としていない

○ 検討結果

要望の①及び②については、知的財産法の柱である特許法において、特許要件を満たしたものでなければ特許を与えないという非常に強い公益的な要請があり、的確・迅速な審査手続の確保の観点から非特許文献の複製について、権利制限を行うことが適当である。

要望の③は、情報提供の主体が広範に及び複製の量も大きくなるおそれがあることから、補償金制度の導入についても検討すべきとの意見も一部にはあるが、これは、特許の保護要件である新規性・進歩性等の審査をより完全なものとする事により、本来付与されるべきでない特許の付与を回避するものであって、将来の紛争防止につながる公益性の極めて高い重要な手続であることから、特許庁長官に提出する非特許文献の複製について、①及び②と同様の扱いとすべきとの意見が多かった。

要望の④についても、権利制限の対象とすべきであるとの意見が多かった。これは、第42条の「行政の目的のための内部資料として必要と認められる場合」に該当するため、現行法でも可能と考えられるとする意見が多かったが、他方、出願・審査書類は閲覧等の対象となり得るために、行政の内部資料目的の複製とみるには困難性があるとの疑義もなくはないので、このような疑義を払拭すべく、上記の電子的保存のための複製が権利制限の対象となることを立法的に明示すべきであるとの意見もあった。

なお、要望の③については、情報提供の主体が広範に及び複製の量も大きくなるおそれがあることから、補償金制度の導入についても検討すべきとの意見もあった。

しかし、非特許文献については入手困難なものも多く、色々な著作物が対象となるのであれば、現在の管理事業者等の著作物を用いて対応することは限界があり、提出先・利用目的が非常に限定的であるため、仮に要望の①から④の権利制限を行ったとしても、権利者の正当な利益を不当に害しないと考えるのが適当である。

ただし、権利制限を行うに当たっては、制限規定に基づいて作成された複製物が関係手続外で利用されないような配慮が必要であるとの意見があった。

また、特許法のみならず、実用新案法、意匠法、商標法及び特許協力条約に基づく国際特許出願についても、基本的に同様の規定があるものについては²、特許審査手続の場合と同様に考える必要があるとの意見があった。

なお、法改正を行うことになった場合、権利制限規定を置く際には、対象となる手続を著作権法に列挙するのではなく、一般に「行政手続のために必要と認められる場合」を制限規定として加え、具体的には政令で個別の根拠規定を列挙するという方法を検討することが適当であるとの意見があった。

² 実用新案法第55条、意匠法第68条、商標法第77条、特許協力条約に基づく国際出願等に関する法律第9条参照

3 薬事行政に係る権利制限について

- ① 承認・再審査・再評価制度において、申請書に研究論文等を添付する必要があるため、研究論文等の複写を作成し、国等に提出することについて
- ② 副作用・感染症報告制度・治験副作用報告制度において、期間内に副作用等の発現に係る研究論文等の複写を作成、調査し、国等に提出することについて
- ③ 医薬品等の製造販売業者は医薬品等の適正使用に必要な情報を提供するために、関連する研究論文等を複写し、調査し、医療関係者へ頒布・提供することについて

○ 問題の所在

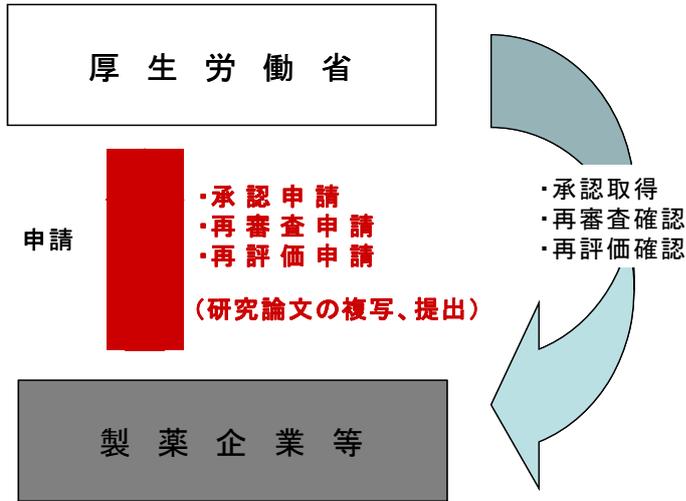
著作物は、裁判手続のために必要と認められる場合には、その必要と認められる限度において、複製することができる（第42条）。ここにいう「裁判手続」には「行政庁の行う審判その他裁判に準ずる手続を含む」とされ（第40条第1項）、このような準司法手続としては、例えば、特許審判、海難審判あるいは行政不服審査が含まれる。一方、「立法又は行政の目的」のために必要な場合については、「内部資料として必要」と認められる限度においてのみ複製が許容されている（第42条）。

一方、薬事法では、医薬品の使用によってもたらされる国民の生命、健康への被害を未然に防止するため、医薬品の品質、有効性及び安全性を確保するために必要な各種関連情報の収集、評価、報告、保存を製薬企業等に義務付けている。具体的には、薬事法上の手続として、①製造販売を行う医薬品の承認・再審査・再評価手続における申請書への研究論文等の添付（薬事法第14条、第14条の4、第14条の6）、②副作用・感染症の報告にかかる制度（薬事法第77条の4の2）や治験に関する副作用等の報告制度（薬事法第80条の2第6項）がある。また、③医薬品等の製造販売業者には、医薬品等の適正使用に必要な情報の収集、検討及び医療関係者への提供について、努力義務が課せられている（薬事法第77条の3）。

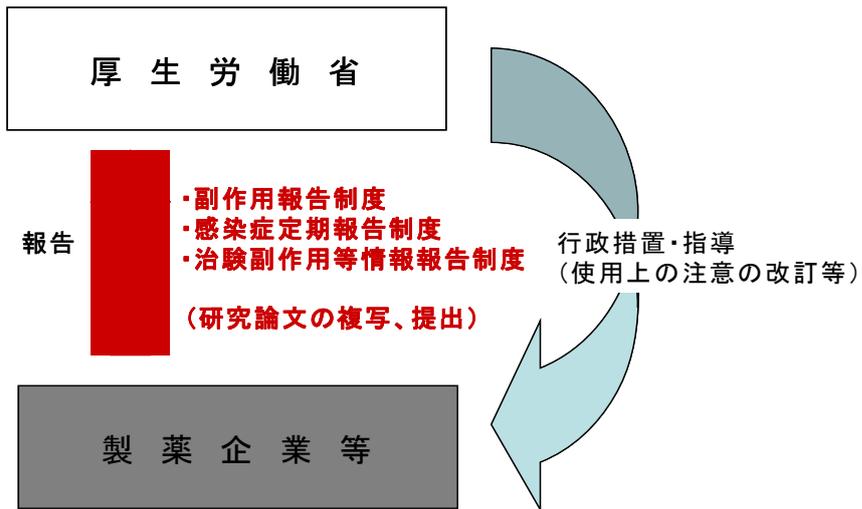
これらの手続は、第42条における「裁判に準ずる手続」とはいえず、その過程で必要とされる文献を権利者の許諾なく複製することはできない。しかし、医薬品の効果や、副作用等の評価を適時・適切に実施するためには、製薬企業における副作用、感染症等の情報収集・分析・報告等が十分に、しかも迅速に行われることが必要であり、その際には、関連する研究論文等の複写の作成・頒布が必要となる場合が多い。このため、薬事法上の各種手続について、第42条に定める権利制限を認めて欲しいとの要望がある。

【薬事法上の各種手続の概要】（出典：厚生労働省）

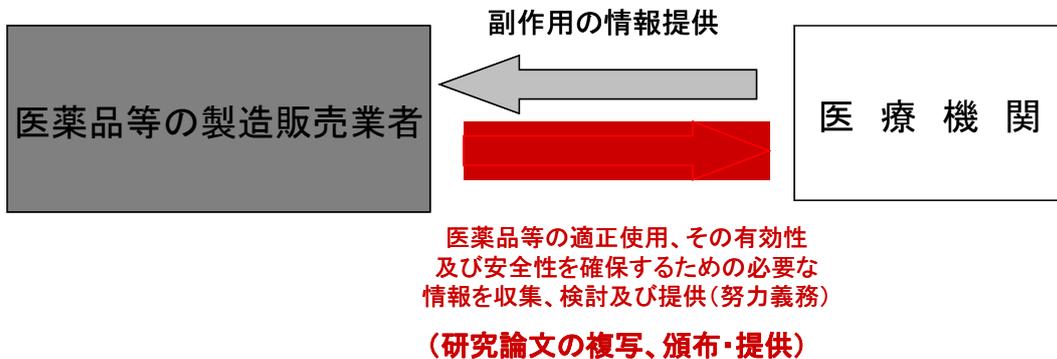
①承認・再審査・再評価制度の概要



②副作用・感染症報告・治験副作用報告制度の概要



③医薬品等の製造販売業者による研究論文等の配布



【諸外国の状況】（出典：厚生労働省，日本製薬団体連合会）

- ① 承認・再審査・再評価制度において，申請書に研究論文等を添付する必要があるため，研究論文等の複写を作成し，国等に提出することについて
- ② 副作用・感染症報告制度・治験副作用報告制度において，期間内に副作用等の発現に係る研究論文等の複写を作成，調査し，国等に提出することについて

欧米いずれの国においても，重篤な副作用に関する症例情報等について，行政官庁への提出の義務を課している。このように国が提出を義務付けている資料に関しては，ドイツでは，著作権の権利制限の範疇としてとらえている。米国では「fair use」の範疇でとらえられるかどうかは裁判で争うことができるが，法や規則によって強制的にコピーを提供することを義務づけている場合，著作権の侵害とならないとした判例（SmithKline Beecham v. Watson Pharmaceuticals, 211 F.3d 21 (2nd Cir.2000)）（注）がある。

注）FDA（米国・食品医薬品局）への一般医薬品の承認申請の際に，同一の先行医薬品でFDAの承認を受けているラベル（当該医薬品に付属するパンフレット等も含む）と同一のラベルを，FDAに提出することが義務づけられている事案

例：ドイツ著作権法

・ 45条 制限規定

- 1項 ①裁判所，仲裁，公共機関における手続に使用される目的での文献のコピーは権利の例外となる。
→製造承認取得の目的で作成される書類（文献コピーの添付を含む）は権利制限に含まれる。
→さらに，上記手続に使用するために必要な書類を前もって準備し，保管することも許可される。
- 3項 ①上記①の目的で使用するために提供することも許可される。
→製造承認取得の目的で厚生省に提出することも許可される。
②さらに，上記①の申請時点で，医師等の意見を求める場合には，当該医師等への提供も許可される。

- ③ 医薬品の製造販売業者は医薬品等の適正使用に必要な情報を提供するために，関連する研究論文等を複写し，調査し，医療関係者へ頒布・提供することについて

どの国も医療機関への文献提供を明確に義務づけていない。

○ 検討結果

要望①と②については，国等への迅速な情報伝達により国民の生命，健康への被害を未然に防止するという観点から，現に支障が生じているものについては，権利制限を行うことが必要とする意見が多かった。

現行法でも，第42条は，内部資料として必要な限度で行政目的の複製を認めていることから，厚生労働省等が内部資料として，様々な文献の複写を権利者の許諾なく行うことは可能であることから，このような制限規定を置

いたとしても、権利者にとっても結果的に被る制約は現状と同程度であると
考えられる。したがって、権利制限を認めても、著作物の通常の利用を妨げ
ず、かつ、著作者の正当な利益を不当に害することにはならないと考えられ
る。

要望③については、国民の生命・健康を守るために、薬事法に規定された
努力義務を果たすために行われる医療関係者への情報提供であり、複製した
者が複製物から直接的な利益を得るものではないことから、権利制限の対象
とすることに賛成する意見があった。また、権利制限を認めない場合には、
権利者の許諾を得るのに時間がかかりすぎるのではないかと、権利者が探索で
きない場合は利用ができず、結果的に患者にしわ寄せがいくのではないかと
の意見もあった。医薬品等の製造販売業者による情報提供が果たしている社
会的役割にかんがみ、権利者側においては、利用者側の利便への一層の配慮
が求められる。

ただし、利用する際には、権利者の許諾が必要であるという原則にたてば、
情報提供のために関連する研究論文等を複製することは、医薬品等の製造業
者の自己責任で実施すべきであり、権利制限については、複製主体も頒布先
も特定されておらず、学術論文全部分の複製になることも予想され、かつ複
数文献の数も多数になる可能性があることから、慎重な検討が必要ではない
かとする意見があった。また、仮に権利制限するとした場合でも、複製文献
の数が多いために権利者への影響が大きく、無償とすることは困難ではない
かなどの意見があった。

現在、権利者側は、著作物の複製利用促進の観点から、日本複写権センタ
ー、学術著作権協会並びに日本著作出版権管理システム等の管理団体に対し
て複写に係る権利の委託を行い、利用者に許諾を与えると同時に利用料を徴
収し、権利者へ分配するという、権利委託と許諾システムに積極的に取り組
んでいる。したがって、当面は、関係者の最大限の努力の下、構築されてい
るシステムが利用料の徴収の観点から有効に機能し著作権処理の適正化が行
われていくか注視することとするが、医薬品等の適正使用に必要な情報提供
の複写の実態を十分踏まえた上で、著作権者等への影響を勘案して、適切な
措置について引き続き検討を行うことが適当である。

【参考：理工学書（特許審査関連），医学書（薬事行政関連）出版物委託状況】

（出典：社団法人日本書籍出版協会等調べ）

委託者数・委託出版物数		理工学書				医学書			
		国内出版物		海外出版物		国内出版物		海外出版物	
		書籍	雑誌	書籍	雑誌	書籍	雑誌	書籍	雑誌
日本複写権センター	委託者数	27		0		12		0	
	出版物数	4,451	16	0	0	820	2	0	0
日本著作出版権管理システム	委託者数	39		1		76		1	
	出版物数	8,185	173	0	862	15,364	359	0	690
学術著作権協会	委託者数	416		1,254		333		1,003	
	出版物数	795	777	155,156	9,208	636	620	124,120	7,367
合計委託出版物数		13,431	966	155,156	10,070	16,820	981	124,120	8,057

【参考：薬事法上各種手続申請・報告件数】

（出典：厚生労働省調べ）

- ・平成16年度承認申請件数：約1,900件
- ・平成16年度再審査申請件数：66件
- ・平成16年度再評価申請件数：約1,060件（ただし、文献を添付したものはない）
- ・平成16年度副作用・感染症報告：約25,000件
- ・平成16年度治験時副作用等報告：約37,000件
- ・平成16年度感染症定期報告：約1,100件

4 図書館関係の権利制限について

① 第31条の「図書館資料」に、他の図書館等から借り受けた図書館資料を含めることについて

○ 問題の所在

図書館等は、著作権者の許諾なく「図書館資料」（図書館等の図書、記録その他の資料）を用いて著作物を複製することができ、公表された著作物の一部分に限り、図書館等の利用者の求めに応じて著作物の複製物を提供することができる（第31条第1号）。

国立国会図書館、公共図書館（地方公共団体が設置する図書館及び私立図書館をいう。）、大学図書館（短期大学及び高等専門学校が設置する図書館を含む。）等の間では、総合目録³を用いた図書館資料の現物貸借⁴が実務上広く行われている。しかし、第31条に基づき図書館等がその複製物を提供できる「図書館資料」に、他の図書館等から借り受けた資料⁵が含まれるかどうかは明確でない。このため、遠隔利用者等に対して資料の複製物を迅速に提供できるよう、現物貸借された図書館資料を、貸出先の図書館等で複製することについて認めてもらいたいとの要望がある。

○ 検討結果

図書館等の中で図書館資料の現物貸借が行われている場合、現行法の下においても、(i)図書館資料を貸出先から貸出元の図書館に戻し、(ii)複製を希望する図書館利用者から改めて複製の申請をさせ、(iii)図書館資料を所蔵する貸出元の図書館において複製し、(iv)申請者に郵送するという手順を踏むことで、利用者がコピーを入手することは可能である。しかし、公共図書館

³ 複数の資料所蔵機関（図書館、資料センターなど）の蔵書を一覧できるようにした目録。図書館間の資料相互貸借（ILL:inter-library loan）を行うために資料の所在を確認するツールとして作成する（日本図書館協会図書館ハンドブック編集委員会編『図書館ハンドブック 第6版』（日本図書館協会、2005）296頁）。主なものとして、NACSIS-CAT（後掲脚注6参照）や国立国会図書館総合目録ネットワークなどがある。

⁴ 国立大学図書館協議会現物貸借申合せ（国立大学図書館協議会平成元年6月29日採択）一定義参照。

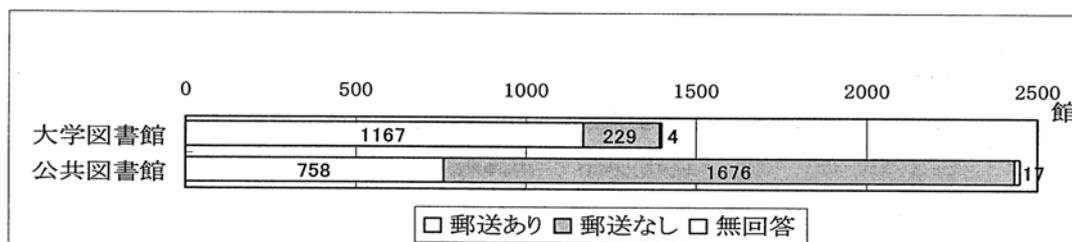
⁵ 国立国会図書館が貸し出す資料については貸出期間が1月以内（国立国会図書館資料利用規則（平成16年国立国会図書館規則第5号）第47条第1項）、国立大学図書館が貸し出す資料については20日間（国立大学図書館協議会現物貸借申合せ七 貸出期間、A）と規定されている。

なお、現物貸借された資料について、国立国会図書館資料利用規則第50条第2項では、「資料の貸出しを受けた図書館等は、当該資料を、当該図書館等が定めた利用規則等に基づいて、所定の閲覧室において閲覧させるものとし、複写その他の方法で利用させてはならない。」とされている。他の図書館等間の現物貸借においても、現行の著作権法制度の趣旨及び資料の安全管理の観点から、同様の取扱いが一般的に普及している。

においては郵送による複製物の送付を行わない施設が過半数あり、現物貸借により文献を閲覧した利用者は実際にはそのコピーを入手できない場合が少なくない。

【郵送複写の実態】

(出典：社団法人日本図書館協会『図書館における著作権対応の現状
「日本の図書館 2004」付帯調査報告書』57頁)



公共図書館数は増加傾向にあるものの、年間受け入れ図書冊数や資料費は伸び悩んでいる。図書館等が増え続ける資料数に対応し、地域住民の生涯学習の拠点としての役割を担っていくためには、図書館等との間の図書館資料の相互協力が重要であることに着目する必要がある。このため、現物貸借された図書館資料については、借用を依頼し現に責任を持って当該資料を管理している貸出先の図書館等において、著作権法第31条第1号の条件を満たす場合には、当該資料の複製をすることができるとする方向で権利制限を行うことが適当であるとする意見が多かった。

他方、本件の複製を認めることとすると権利者の利益を害するおそれがあるとの懸念から、権利制限をするのであれば、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に限定すべきではないかとの意見があった。また、現物貸借において扱われている図書館資料やそれらのうちどのような図書の複製が求められているかについての実態が明らかではなく、さらに、現在、権利者団体と図書館団体が、現物貸借された図書館資料の複製の取扱いに係る合意の内容について協議を行っているところである。

したがって、本件については、権利者団体と図書館団体との間の協議における合意の内容・推移を見守ることとし、今後、この合意の下では図書館による複製が必ずしも円滑に行われずとも、なお権利制限の必要ありとされる場合には、その具体的な条件について、現物貸借において扱われている図書館資料や図書館の蔵書の実態などを踏まえて検討することが適当である。

【公共図書館数等の経年変化】

(出典：社団法人日本図書館協会『日本の図書館 統計と名簿 2004』27頁より)

年度 ^{注2}	図書館数	年間受入図書冊数 (千冊)	資料費 ^{注3}
			決算 (億) (万)
1974	989	4,681	50 5788
1984	1,569	11,157	160 3538
1989	1,873	14,568	239 3605
1994	2,207	18,977	340 3027
1995	2,297	18,409	349 0813
1996	2,363	19,320	363 6370
1997	2,450	19,318	369 6972
1998	2,524	19,757	361 6139
1999	2,585	19,347	356 4338
2000	2,639	20,633	351 9525
2001	2,681	19,617	354 1654
2002	2,711	19,867	352 2070
2003	2,759	20,460	
2004	2,825		

注1 私立図書館を含む公共図書館の経年変化。

注2 図書館数については「年」を指す。

注3 資料費は経常的経費。

【相互協力状況】

＜公共図書館集計＞ 図書館相互協力（2003年度実績）

(出典：社団法人日本図書館協会『日本の図書館 統計と名簿 2004』22頁)

	都道府県立	市区立	町村立	広域市町村圏	私立	計	前年度
貸出冊数	925,913	791,347	114,059	703	240	1,832,262	1,721,355
借受冊数	113,810	1,237,336	289,920	1,480	435	1,642,981	1,421,711

＜大学図書館集計＞ 相互協力業務（2003年度実績）

(出典：社団法人日本図書館協会『日本の図書館 統計と名簿 2004』263頁)

	国立	公立	私立	大学計	短大	高専
図書貸借貸出冊数	57,943	7,112	62,313	127,368	1,432	121
図書貸借借受冊数	53,411	8,075	56,126	117,612	2,833	991

② 図書館等の間においてファクシミリ，電子メール等を利用して，著作物の複製物を送付することについて

○ 問題の所在

大学図書館等間における文献複写に関する業務は，国立情報学研究所（旧文部省学術情報センター）（NII）が平成4年より提供するNACSIS-ILL⁶を通じて，著作権管理団体との契約又は合意に基づき，ガイドラインに基づいて規律されており，郵送のほか，通信回線を利用した送信により複製物の無償提供が行われている。NACSIS-ILLの参加図書館数（平成16年現在で945図書館），複写件数は年々増加し，図書館実務において主要なものとなっていると考えられる。

現行制度の下では，図書館等は，著作権者の許諾なく「図書館資料」を用いて著作物を複製することができ，公表された著作物の一部分に限り，図書館等の利用者の求めに応じて著作物の複製物を提供することができる（第31条第1号）が，著作物の複製物をファクシミリ送信，インターネット送信等の通信回線を利用する送信を通じて提供できることについて規定はない。このため，大学図書館等間で実務上広く行われている，図書館等における通信回線を利用した文献複写（当該図書館等で所蔵していない図書館資料の複製物を，他の図書館等から取り寄せることをいう。）⁷について，広く著作権者の許諾なく行えるようにし，遠隔利用者等に対して文献の複製物の迅速な提供という便宜を図ることが適当であるとの要望がある。

○ 検討結果

本件の要望は，NACSIS-ILLを通じて大学図書館等において行われている複製物の提供方法と同様に，大学図書館等に限らず，利用者が身近な公共図書館等を窓口として所蔵館からの所蔵資料の複製物を受け取る方法として，ファクシミリや電子メール等を利用した送信を可能にしようとするものである。特に外国からの複製依頼に関して郵送のみによる対応に限定することは，研究活動等の著しい制限になり不合理であり，我が国が文化の発信に消極的であるとの批判を受けかねないことから，利用者の便宜を拡大することが強く望まれるとする意見があった。

このようなことから，最終的な利用者に，窓口となる図書館から紙媒体による複製物1部を交付した後，中間的に発生した電子的複製物は所蔵館におけるものを含めてすべて廃棄することを条件に，認めてはどうかとする意見

⁶ NACSIS-CAT（オンラインによる共同分担目録，総合目録形成・提供サービス）で作成された総合目録データベースを利用して，参加機関間で相互貸借，文献複写の依頼，料金決済などを行うサービス（日本図書館協会図書館ハンドブック編集委員会編『図書館ハンドブック 第6版』（日本図書館協会，2005）301頁）。

⁷ 国公立大学図書館間相互貸借に関する協定（平成12年10月12日実施国公立大学図書館協力委員会決定）第2項及び国公立大学図書館間文献複写マニュアル参照。

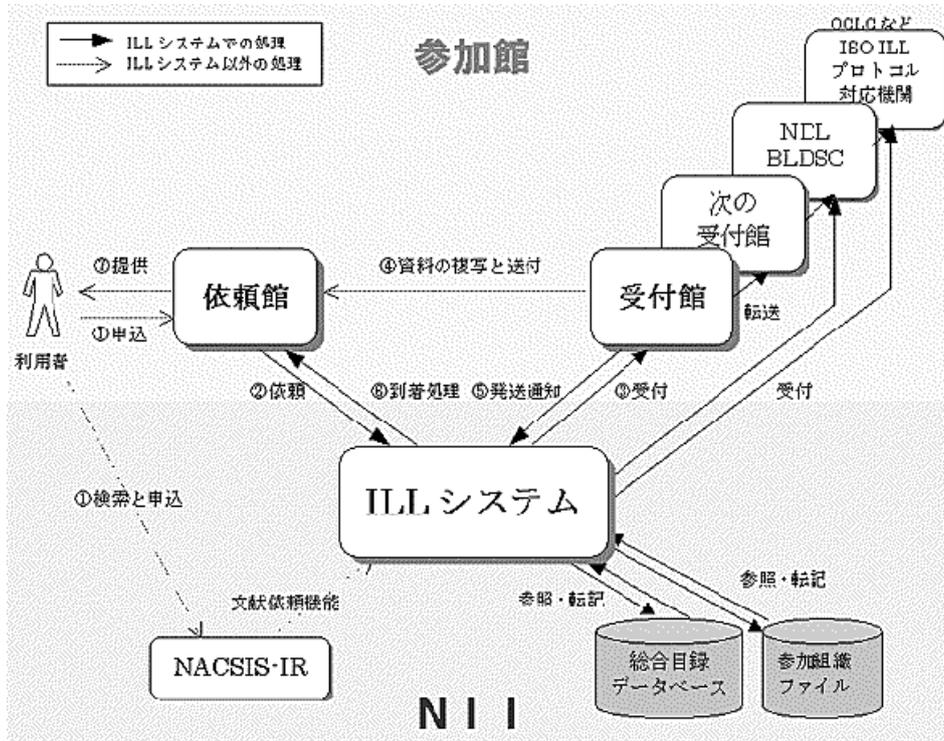
が多かった。ただし、大学図書館等に関しては、現状でも NACSIS-ILL を通じて、適切に運用されていると考えられるが、それ以外も含めて広く権利制限を行うことの適否については、大学図書館等間その他公共図書館等間におけるファクシミリ送信等の利用実績・ニーズを踏まえ、現行制度における権利処理の限界、権利制限の対象となる権利の種類、具体的な権利制限の規定の在り方、図書館における執行上のルールなどについて、具体的な問題点の整理が必要である。また現在、権利者団体と図書館団体との間で、図書館がファクシミリ等により複製物を提供できるようにすることについて、協議事項としている。

したがって、本件については、上記の点を踏まえた、図書館関係者による具体的な提案が得られた段階で、権利者団体及び図書館関係者間の協議の状況も踏まえつつ検討することが適当である。

なお、図書館等との間の送信だけでなく、更に進んで、所蔵館から利用者に直接通信回線を利用した送信をすることについて権利制限を行うべきとの見解もあったが、これについては、そもそも図書館の機能を超えているのではないか、権利者の利益が相当に害されるのではないかという指摘があった。

【参考】NACSIS-ILL システムについて～ILL システムでの処理概念図

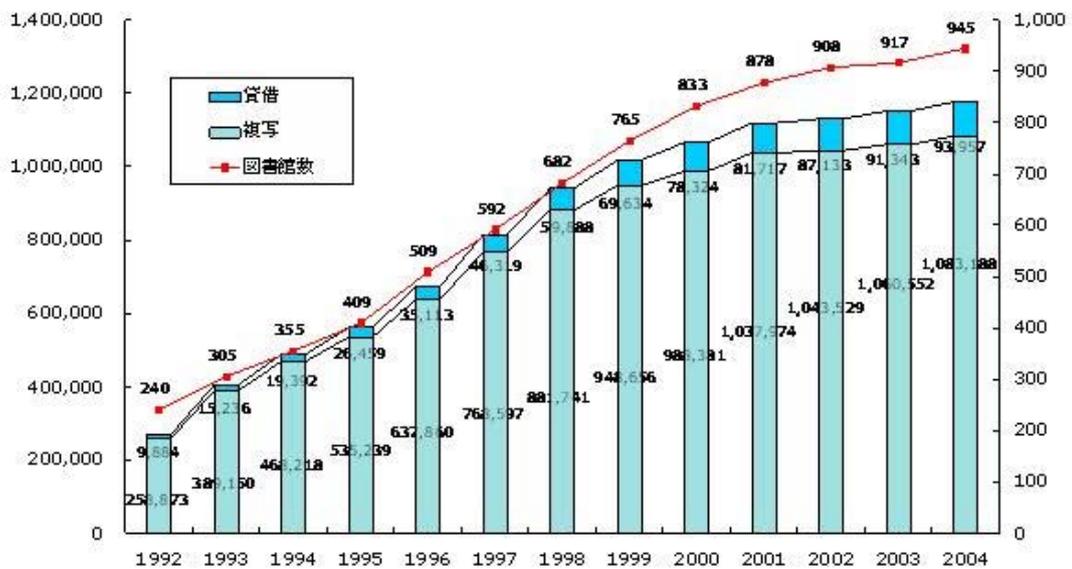
(出典：国立情報学研究所『ILL システム操作マニュアル第5版2. ILL システムの概要と運用』 (http://www.nii.ac.jp/CAT-ILL/INFO/ILL/MAN5/ILL5/02/02_01.html))



【NACSIS-ILL による依頼レコード件数及び参加組織数の推移】

(出典：国立情報学研究所『NACSIS-ILL 利用統計』

(http://www.nii.ac.jp/CAT-ILL/contents/nill_stat_reqnum.html))



【参考】大学図書館間協力における資料複製に関するガイドライン
(平成17年7月15日 国公立大学図書館協力委員会) (抄)

7. 受付館は、当該資料の複製ができるとき、以下の(1)又は(2)のいずれかの方法によって複製物を作成して依頼館に送付する。
- (1) 受付館は当該資料の複製物を作成し、それを依頼館宛に郵便又は宅配便により送付し、依頼館は申込みをした利用者に渡す。
- (2) 受付館は当該資料の複製を行い、依頼館宛に通信回線を利用して送信し、依頼館は紙面に再生した複製物を申込みをした利用者に渡す。通信回線を利用する送信とは、ファクシミリ送信、インターネット送信（画像イメージを電子メールに添付して送信することを含む⁸⁾）を含み、当該資料の版面の画像イメージを電気信号に変換して電話回線あるいは専用回線などを用いて電送することをいうが、著作権管理団体との契約及び合意の趣旨にかんがみ、利用者には紙面に再生された複製物のみを提供すること、本ガイドライン第8項に従って中間複製物を破棄することの2点を必ず履行するものとする。いかなる場合にも受付館は、利用者に対して電気信号そのものの電子的乃至磁氣的な記録としての複製物は提供しない。

(中間複製物の破棄)

8. 前項(2)の場合、当該資料の版面の画像イメージの中間複製物を作成する必要がある場合があるが、そのような中間複製物は、その種類にかかわらず破棄する。すなわち、受付館は、送信のために紙面に再生した複製物又は電子的乃至磁氣的な記録としての複製物の一方または両方を中間複製物として作成することになるが、そのいずれも破棄することとし、依頼館は、通信回線を利用する送信を受信したとき、利用者に渡す紙面に再生した複製物以外にも電子的乃至磁氣的な記録としての複製物を中間複製物として作成する場合があるが、それも破棄するものとする。

(契約及び合意の内容)

10. 著作権管理団体との契約及び合意において規定されている、以下の点について留意しなければならない。
- (1) 契約及び合意の当事者について
- 現在、契約を締結している相手方は、株式会社日本著作出版権管理システムであり、合意書を取り交わしている相手方は、有限責任中間法人学術著作権協会である。

⁸⁾ 例えば、米国 INFOTRIEVE 社が提供する Ariel があり、このソフトにより「LAN に接続された Windows PC を用いて、論文や写真などの様々なドキュメントをスキャンして作成した電子的なイメージデータを、FTP や E-mail を介して他の PC と送受信することができる」と説明している(<http://www.maruzen.co.jp/home/irn/library/ill/ariel.html>)。

③ 図書館等において、調査研究の目的でインターネット上の情報をプリントアウトすることについて

○ 問題の所在

図書館等は、著作権者の許諾なく「図書館資料」を用いて著作物を複製することができ、公表された著作物の一部分に限り、図書館等の利用者の求めに応じて著作物の複製物を提供することができる（第31条第1号）が、それと同様に、図書館等が利用者の求めに応じ、図書館等が設置するインターネット端末からインターネット上の情報をプリントアウトして提供することについても、著作権者の許諾なくできるようにすることが適当であるとの要望がある。

○ 検討結果

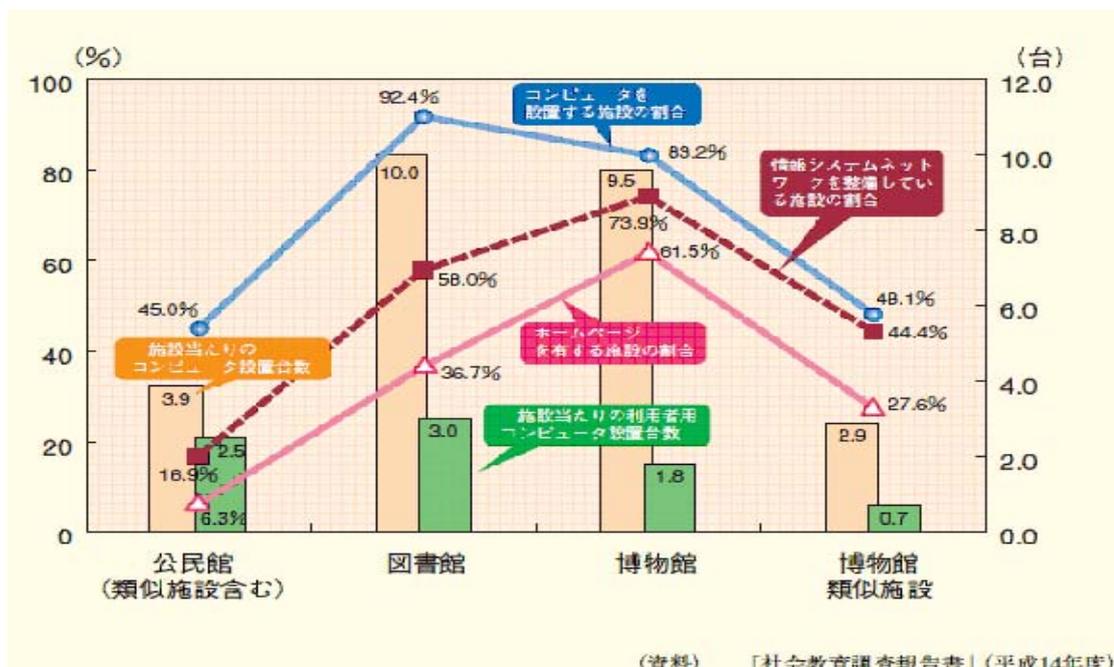
第31条第1号に基づく著作物の複製が図書館等による行為と解されるのに対して、図書館や公民館等に設置されたインターネット端末を使用して情報をプリントアウトする行為については、その端末の利用者が行為主体であると考えられる。したがって、利用者のこうした行為が、第30条第1項の「私的使用のための複製」に該当する場合や、インターネット上の情報の複製に明示又は黙示の許諾があると考えられる場合など、現行法の枠組みでも自由に行い得るケースが存在するという意見があった。また、図書館等に限って権利制限を行うとした場合、反対解釈により他の目的や施設では不可能と解されるおそれがあるとの意見もあった。

現在までのところ、企業活動を目的とする場合を含めて、インターネット上に公開された情報のプリントアウトについて紛争になったことはほとんどない状況である。また、このようなインターネット端末からインターネット上の情報をプリントアウトして複製物を提供する施設は、社会教育施設における利用者用コンピュータの設置や情報システムネットワークの整備等に伴い、図書館等のみならず公民館、博物館等にも広がっており、本件は図書館等に限った問題ではない。

したがって、図書館等のみならず一般的にどのように提供されているのか、現行法の枠組みで十分であるか否か、どのような手法により対応することが適切か等について、今後必要に応じ検討することが適当である。

【社会教育施設の情報化の状況（平成14年度）】

（出典：文部科学省『データからみる日本の教育2005』37頁）



④ 「再生手段」の入手が困難である図書館資料を保存のため例外的に許諾を得ずに複製することについて

○ 問題の所在

近年、記録のための技術・媒体の急速な変化に伴う旧式化により、SPレコード、5インチフロッピーディスク、ベータビデオのように、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ってしまうような状態が生じていることから、新しいメディアに媒体を移し替えて保存するための複製をできるようにすることが適当であるとの要望がある。

○ 検討結果

再生手段の技術革新が進むことによって、図書館等で利用できる資料が減ってしまうことになるため、図書館等の使命にかんがみて、本件要望の趣旨に賛同する意見が多数であった。

ただし、当該著作物について新形式の複製物が存在する場合は除くべきではないか、また、入手の困難性に関して判断基準を明確にする必要があるのではないかと指摘があった。また、現行の第31条第2号は、「図書館資料の保存のため必要がある場合」は著作権者の許諾を得ることなく複製が可

能であることを規定しており、このような現行法の枠組みで対処が可能ではないかとの意見もあった。

したがって、このような現行法の枠組みや権利処理の取組みにより、どこまで対処が可能であるかの限界や、どのような場合に対処可能であるかの判断基準について、今後必要に応じ検討することが適当である。

⑤ 図書館等における、官公庁作成広報資料及び報告書等の全部分の複写による提供について

○ 問題の所在

図書館等は、著作権者の許諾なく「図書館資料」（図書館等の図書、記録その他の資料）を用いて著作物を複製することができ、公表された著作物の一部分に限り、図書館等の利用者の求めに応じて著作物の複製物を提供することができる（第31条第1号）が、官公庁広報資料等（国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人又は地方独立行政法人が、一般に周知させることを目的として作成し、その著作の名義の下に公表する広報資料、調査統計資料、報告書その他これらに類する著作物をいう〔第32条第2項参照。〕）については、一般への周知を目的としていることから、図書館等において報告書等の全部分の複製物を提供できるようにすることが適当であるとの要望がある。

○ 検討結果

官公庁作成広報資料については、資料の性格上国民が利用しやすい形で提供すべきではないか、広範に読まれることに意味があり全文の複写はむしろ歓迎すべきことではないか、本来公益目的で作成されたものであり、第32条第2項の対象となる資料については自由に複製を認めて差し支えないのではないかなど、本件要望の趣旨に賛同する意見が多数であった。また、米国著作権法第105条の規定⁹を踏まえて、図書館に限らず一般的に全部分の複製を認めるべきとの意見もあった。

ただし、官公庁が作成した報告書等について図書館等が全部分の複製物を提供できるように権利制限を行うに当たっては、いかなる機関又は法人が、一般への周知を目的として作成し、そのような権利制限を課すことが適当であるかを検討し、対象となる官公庁の範囲について整理する必要がある。

本件については、基本的に何らかの措置を検討すべき事項と考えるが、著作権者である国等が「図書館における複製可」などの表記を行えば問題は解決し、あえて権利制限規定を見直す必要はないという意見もあったところで

⁹ 「第105条 著作権の対象：合衆国政府の著作物 本編に基づく著作権による保護は、合衆国政府の著作物には及ばない・・・。」（『外国著作権法令集（29）アメリカ編』（社団法人著作権情報センター、2000年）〔山本隆司・増田雅子共訳〕21-22頁）

あり、今後、「自由利用マーク」¹⁰等の積極的な活用も含め、著作権処理の運用が適切に行われない場合には、複写の実態を踏まえ、権利制限を行うべき官公庁（国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人又は地方独立行政法人）の対象範囲などについて、必要に応じ検討することが適当である。

- ⑥ 著作権法第37条第3項について、複製の方法を録音に限定しないこと、利用者を視覚障害者に限定しないこと、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、視覚障害者を含む読書に障害をも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について

○ 問題の所在

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、視聴覚障害者情報提供施設等に限られ、公共図書館等は含まれていない（著作権法施行令第2条）。また、録音データの公衆送信については権利制限規定がないため、著作権者の許諾を得る必要がある。

一部の公共図書館、点字図書館では、視覚障害者等に対して、著作権者の許諾を得た録音データのインターネット配信を実施している。現行制度は貸出しの用に供するための複製の方法は録音に限定されており、録音以外の複製やこのような録音データ等の公衆送信については著作権者の許諾が必要である。

また、現行制度では、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は、視覚障害者向けの録音資料の作成につき、著作権者の許諾が必要である。

さらに、現行制度では、上肢障害でページをめくれない人、高齢で活字図書が読めない人、ディスレクシア（難読・不読症）、知的障害者等、読書的手段として録音資料を利用している視覚障害者以外の障害者に対して貸し出すために録音資料を作成するには、著作権者の許諾が必要である。

このような、図書館が障害者に対して行う資料の提供について著作権者の許諾なく行えるようにし、多様な障害者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。

○ 検討結果

障害者による著作物の利用を促進するという趣旨に対しては支持する意見

¹⁰ 著作者が自分の著作物を他人に自由に使ってもらってよいと考える場合にその意思を表示するためのマーク。自由利用マークには、「コピーOK」、「障害者OK」及び「学校教育OK」の3つの種類がある。（www.bunka.go.jp/jiyuriyo）

が多数であった。

ただし一方で、一般に読書に障害を持つ人々の用に供するために図書館が複製や公衆送信を自由に行い得るとすることは問題がある、要望の範囲が広範に過ぎる、目的外利用されないようにどのように担保されるかが明らかにされていない、趣旨の明確化が必要であるなどの指摘があり、現行法の基本的な枠組みを変更することなく、障害者への一層の配慮をどのように具体化し得るのか、整理が必要である。

また現在、権利者団体と図書館団体との間で、録音図書の作成に関してガイドラインが締結され、一定の条件の下で公共図書館での複製が可能となっており、あえて権利制限規定を見直す必要性は小さいという意見があった。

したがって、本件については、図書館関係者から障害者にとっての権利制限の必要性を十分踏まえた、より具体的で特定された提案を待って、権利者団体及び図書館関係者間で行っている協議の状況や、国民全体が均等に、より高いレベルでの文化の享受するという観点も踏まえつつ検討することが適当である。

5. 障害者福祉関係の権利制限について

- ① 視覚障害者情報提供施設等において、専ら視覚障害者に対し、公表された録音図書の公衆送信をできるようにすることについて

○ 問題の所在

点字図書館等は、専ら視覚障害者向けの貸出し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（第37条第3項）が、公衆送信することはできない（第37条第2項）。

視覚障害者に係る情報環境は、点字本から録音図書に大きく変化してきており、また、視覚障害者のうち点字を読むことができる者があまり多くない状況であることから、視覚障害者の多くが録音図書を必要としている。

しかし、現状では、録音図書は権利者の許諾なくして公衆送信できないため、視覚障害者情報提供施設等では、録音図書を視覚障害者の自宅へ郵送することで対応している。だが、この郵送の方法は、当該図書を手にとることができるまでには、申込み、順番待ち、受け取りといった手順が必要であり、視覚の障害のある者にとって大きな負担であるとともに、随時必要な情報が入手できないことが問題となっている。そこで、視覚障害者情報提供施設等において、専ら視覚障害者に対する、郵送による貸出方法の代替手段として、公表された録音図書の公衆送信をできるようにして欲しいとの要望がある。

【視覚障害者施設にある図書の種類】（出典：厚生労働省）

	平成13年度	平成14年度	平成15年度
点字図書	466,977	479,818	486,413
録音図書	455,162	483,750	494,569
C D	217,661	231,702	236,338

【視覚障害者をめぐる状況】（出典：厚生労働省）

	定義	根拠条文	人数	全人口に占める割合	点字識字率
視覚障害者	次に掲げる視覚障害で、永続するもの 1. 両眼の視力(万国式視力表によって測ったものをいう。以下同じ。)がそれぞれ0.1以下のもの 2. 一眼の視力が0.02以下、他眼の視力が0.6以下のもの 3. 両眼の視野がそれぞれ10度以内のもの 4. 両眼の視野の2分の1以上が欠けているもの	身体障害者福祉法第4条及び別表第一	305800(人)	0.24%	10.6%

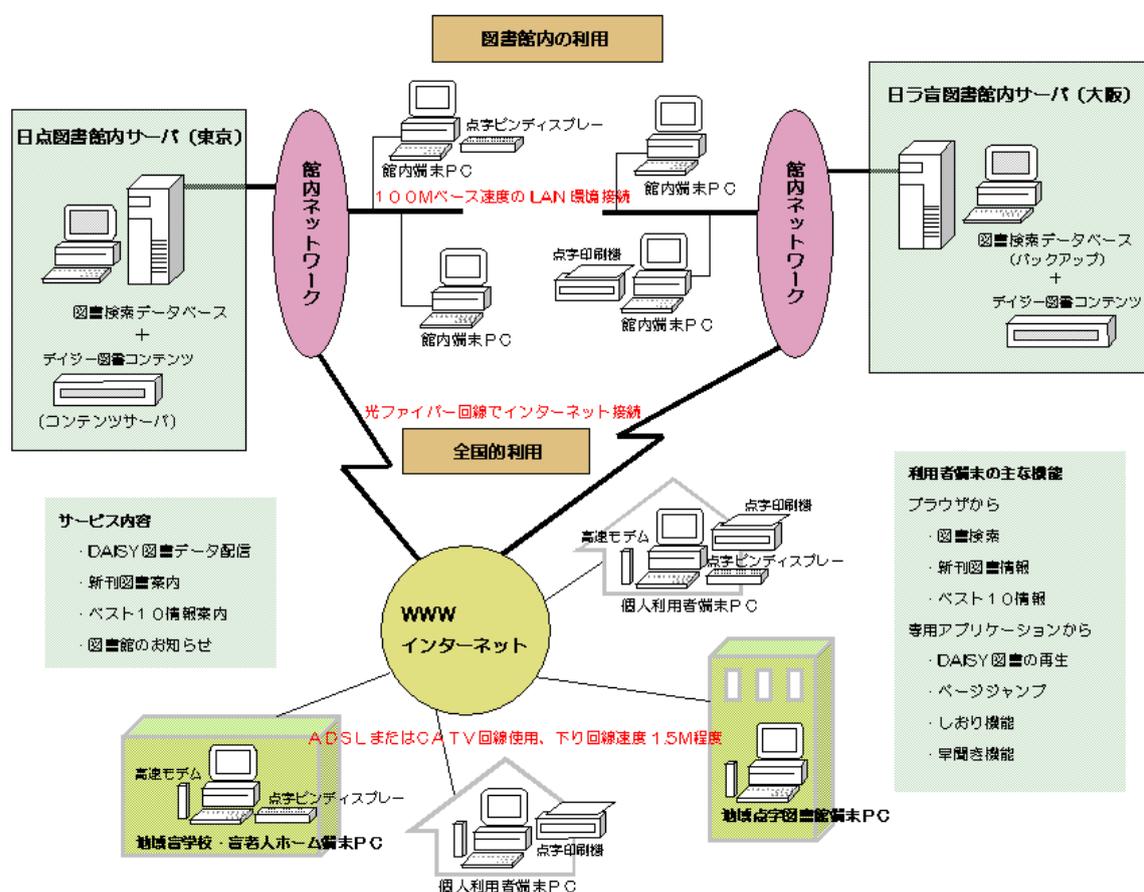
*人数・点字識字率は、「平成13年身体障害児・者分実態調査結果報告」に基づく。

なお、「びぶりおネット」という、録音図書の公衆送信を行う録音図書配信サービスが16年4月から実施されているが、スキームはあるものの、平成17年9月現在において、日本点字図書館で製作した配信可能な録音図書は、3278タイトルあり、そのうち、許諾が得られて公衆送信できているものは1564タイトル（48%）であり、一括許諾を承認しない著作者や外国人作家等に関しては個別の契約が必要であるというのが実態であり、十分機能しているとはいえない。

【びぶりおネット概略図】

（出典：日本点字図書館 HP (<http://daisy.nittento.jp/configuration.html>)）

録音図書ネットワーク配信システム概略図



○ 検討結果

視覚障害者による録音図書の利用をインターネットにより促進することが情報通信技術のもたらす利益を社会的弱者に広く及ぼすという意味で、極めて大きな公益的価値を有すると認められるため、本件要望の趣旨に沿って権利制限を行うことが適当であると考えます。

ただし、権利制限を認める場合には、対象者が専ら視覚障害者に限定されることや目的外利用を防ぐこと等を条件にすることとし、権利者の利益を害しないような配慮が必要である。

- ② 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（映像によるもの）に手話や字幕による複製について
また、手話や字幕により複製した著作物（映像によるもの）の公衆送信について
- ③ 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）することについて

○ 問題の所在

現在、聴覚障害者情報提供施設において、聴覚障害者用に字幕・手話入りビデオ、DVD等の貸出を行っているが、複製権との関係から、実質、多くの作品には字幕や手話を付与することは行われていない。また、字幕の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公衆送信するには許諾が必要である。これらについて、権利制限を認めてもらいたいとの要望がある。

また、聴覚障害者向けに字幕により自動公衆送信する場合には、ルビを振ったり、わかりやすい表現に要約するといった翻案が可能（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者についても、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もある。

○ 検討結果

上記2件の要望については、障害者による著作物の利用の促進という観点から一定の意義があると考え意見が多かった。

ただし、例えば、権利制限の範囲の限定、その必要性の明確化（契約による権利処理の限界）、障害者にとっての当該利用の意義などについて、さらに趣旨を明らかにすべきという意見があった。

したがって、本件については、聴覚障害者情報文化センターと関係放送局、映画会社、権利者団体との間の契約システムの現状と上記意見を踏まえた上で、提案者による趣旨の明確化を待って、改めて検討することが適当である。

【聴覚障害者/知的障害者/発達障害者をめぐる状況】（出典：厚生労働省）

	定義	根拠条文	人数	全人口に占める割合
聴覚障害者	次に掲げる聴覚障害又は平行機能障害で、永続するもの 1. 両耳の聴力レベルがそれぞれ70デシベル以上のもの 2. 一耳の聴力レベルが90デシベル以上、他耳の聴力レベルが50デシベル以上のもの 3. 両耳による普通会話の最良の語音明瞭度が50%以下のもの 4. (略)	身体障害者福祉法第4条及び別表第二	319,640(人)	0.25%
知的障害者	WHOの国際基準として、IQ70以下の者	—	459,100(人)	0.36%
発達障害者	自閉症、アスペルガー症候群その他の広汎性発達障害、学習障害、注意欠陥移動性障害その他これに類する脳機能の障害をもち、その症状が通常低年齢において発言した者	発達障害者支援法第2条	不明	不明

*人数は、「平成13年身体障害児・者分実態調査結果報告」、「平成12年知的障害児(者)基礎調査」に基づく。

- ④ 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について

○ 問題の所在

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ことが適当であるとの要望がある。

○ 検討結果

自ら複製することができない障害者が他人の助けを借りることは当然であり、一般利用者との格差を解消する必要があるとして、権利制限に積極的な意見が多数であった。なお、非営利目的かつ無報酬で行われる場合に限定すべきとの意見もあった。

一方で、本件の複製は、実態上はおおむね家庭外で行われる複製であり、「私的使用のための複製」（第30条第1項）の問題とすることは不適當ではないか、一定の条件を満たす第三者の範囲をどう特定するのかなど、十分な検討が必要との意見があった。

ただし、これらの点について検討するためには実態を踏まえる必要があるが、実際にどのような場合にどのような第三者により複製が行われているか等、実態は必ずしも明らかではない。

本件については、実態を十分踏まえた上で、「私的使用のための複製」の解釈による対応を考えるのか、あるいは、一定の障害者向けのサービスにつ

いて特別な権利制限を考えるのか，基本的な方向性についての議論を深め，具体的な問題点の整理を行った上で検討することが適当である。

6. 学校教育関係の権利制限について

- ① eラーニングが推進できるように、学校その他の教育機関（営利を目的として設置されているものを除く）の授業の過程で使用する目的の場合には、必要と認められる限度で、授業を受ける者に対して著作物を自動公衆送信（送信可能化を含む）することについて

○ 問題の所在

授業を直接受けている者がいて、かつ、その授業が別の場所で同時中継される形態で遠隔授業が実施される場合には、その授業を直接受ける者に対して提供・提示等されている著作物については、別の場所で当該授業を同時に受ける者に対し、原則として公衆送信（自動公衆送信の場合にあっては、送信可能化を含む。以下同じ。）をすることができる（第35条第2項）。

同項が新設されたことにより、同時中継型の授業は、より円滑に展開し得るようになったが、同項の規定は、サーバ内に授業内容をあらかじめ蓄積しておき、任意の時間帯、任意の場所（在宅も含む）で学習できる形態のeラーニングには適用できない。そこで、そのような授業形態のeラーニングを推進するためには、現行第35条第2項は存置したまま、新たに、要件をより厳格化した上で、当該授業を受ける者に対して著作物を公衆送信できるようにすることが適当であるとの要望がある。

○ 検討結果

eラーニングの実態を勘案すると、異時送信による利用にも権利制限を及ぼすべきであるとする意見もあった。しかし、履修者の数が大きくなれば、実質的に「著作者の正当な利益を不当に害することとなる場合」に該当してしまうのではないかと、著作物が授業を受ける者以外の者に流通し著作権者の利益に悪影響を及ぼすのではないかなどとして、慎重な検討が必要とする意見があった。また、仮に法改正を検討する場合には、恣意的な解釈による運用を回避するために、教育機関の種別や態様に応じたガイドラインを設けるなど明確化を図る措置が併せて講じられるべきとする意見があった。一方、教育現場における著作物の利用に関しては、権利者・教育関係者の間で補償金による権利処理の実験的な取組みが行われているところであり、実態も十分踏まえた上で検討する必要があるとの意見があった。

したがって、本件については、著作権の保護とのバランスに十分配慮するため、いかに要件を限定しつつ、eラーニングの発展のために必要な措置を組み込むべきかなどについて、教育行政及び学校教育関係者による具体的な提案を待って、検討することが適当である。

- ② 第35条第1項の規定により複製された著作物については、「当該教育機関の教育の過程」においても使用できるようにする（目的外使用ではないこととする）とともに、教育機関内のサーバに蓄積することについて

○ 問題の所在

教育を担当する者及び授業を受ける者は、その授業で使用するために、一定の限度で、著作物を複製することができるとともに（第35条第1項）、当該複製物の譲渡をすることもできる（第47条の3）。しかし、当該複製物は、「その授業の過程」においてのみ使用できるとされており、他の目的に使用することは、原則として許容されていない（第49条）。

第35条第1項の規定に基づいて授業の過程で使用された複製物について、学内で有効活用し、教育的効果の向上を図るため、当該複製物を「当該教育機関の教育の過程」においても使用できるようにする（目的外使用ではないこととする）とともに、当該教育機関内のサーバに蓄積して、見ることができるようになることが適当であるとの要望がある。

○ 検討結果

授業の質を高めるために、同じ教育機関の内部で情報の交換・相互利用は有意義であり、可能な限り認められるべきだとする意見もあった。しかし、「当該教育機関の教育の過程」の定義が不明確ではないか、教育機関のサーバに蓄積することにより得られる利益に比して目的外使用の危険性がきわめて高いことなど権利者の利益を不当に害することがないかという点の検証が必要ではないか、教育機関（利用者側）のサーバに大量の他人の著作物を蓄積することの意味を明確にする必要があるのではないかと、教育機関内で著作物を蓄積して繰り返し使用する必要があるのならば、購入または許諾を得て複製するべきであるなどとして、慎重な検討が必要であるとする意見があった。また、サーバへの情報の蓄積及びその情報の利用に関する詳細なガイドラインを設定することが必要ではないかとの指摘があった。

以上のことから、本件については、教育行政及び学校教育関係者からの、教育機関におけるサーバ蓄積に係る利用についての具体的な実態を踏まえた運用の指針等を含む具体的な提案を待って、改めて検討することが適当である。

- ③ 同一構内における無線LANについても、有線LAN同様、原則として公衆送信にはあたらないこととするについて

○ 問題の所在

有線LANのように、有線電気通信設備での同一構内における著作物の送信は「公衆送信」としては原則的に位置付けられていない（第2条第1項第7号の2）。これは、従来より同一構内で行われる著作物の有線送信¹¹については、演奏権・上演権等で捉えるべき行為と考えられてきたからである（同条第7項）。一方、無線LAN¹²を利用した著作物の送信については、無線による送信は一般的に同一構内に限定されるものではなかったことから、有線LANと異なり、法律上は「公衆送信」から除外されていない。

しかし、技術の発達・無線LANの普及等も踏まえ、安価であること等、利点の多い無線LANについても、有線電気通信設備である有線LANによる場合と同様に、同一構内の端末間の著作物の送信については、原則として公衆送信に当たらないとすることが適当であるとの要望がある。

○ 検討結果

教育機関においては、普通教室のLAN整備率が全学校種合計で37.2%であり、特に高等学校においては61.2%と、過半数の普通教室で整備されている。また、無線LANは、個人においては17.1%、LANを導入している企業においては62.1%の企業が導入している。

このように、無線LANの導入は、教育機関のみならず個人や企業等一般社会においても需要が高まっていると考えられ、本件については、教育機関における権利制限としてではなく、一般的な公衆送信の定義に関する問題として検討する必要がある。

同一構内のLANにおいては、サーバー等に複製したファイル等を同一構内の端末へ送信して利用する形態が多い。ファイル等が著作物に当たる場合には複製について許諾が必要であるが、無線LANの場合、その複製物を送信する場合には公衆送信に該当し、送信に当たって公衆送信権が働き、個別に許諾が必要となる。

しかし、同一構内で行われる送信については、公衆送信権ではなく、演奏権・上演権等で捉えるべき行為であるため、有線LANによる送信について公衆送信の定義から除かれている。そこで、無線LANについても、送信の機能や技術が有線LANと同等のものになっていると評価できるという観点から、有線LANと同様に、無線設備で「同一の構内」にあるものによる送信については「公衆送信」の定義から除外することが適当であるとする意見があった。

今後無線LANへの移行が増え続けると考えられるとする意見もあったと

¹¹ 旧第2条第1項第17号（平成9年改正前）「有線送信 公衆によつて直接受信されることを目的として有線電気通信の送信（有線電気通信設備で、その一部の設置の場所が他の一部の設置の場所と同一の構内（その構内が二以上の者の占有に属している場合には、同一の者の占有に属する区域内）にあるものによる送信を除く。）を行うことをいう。」

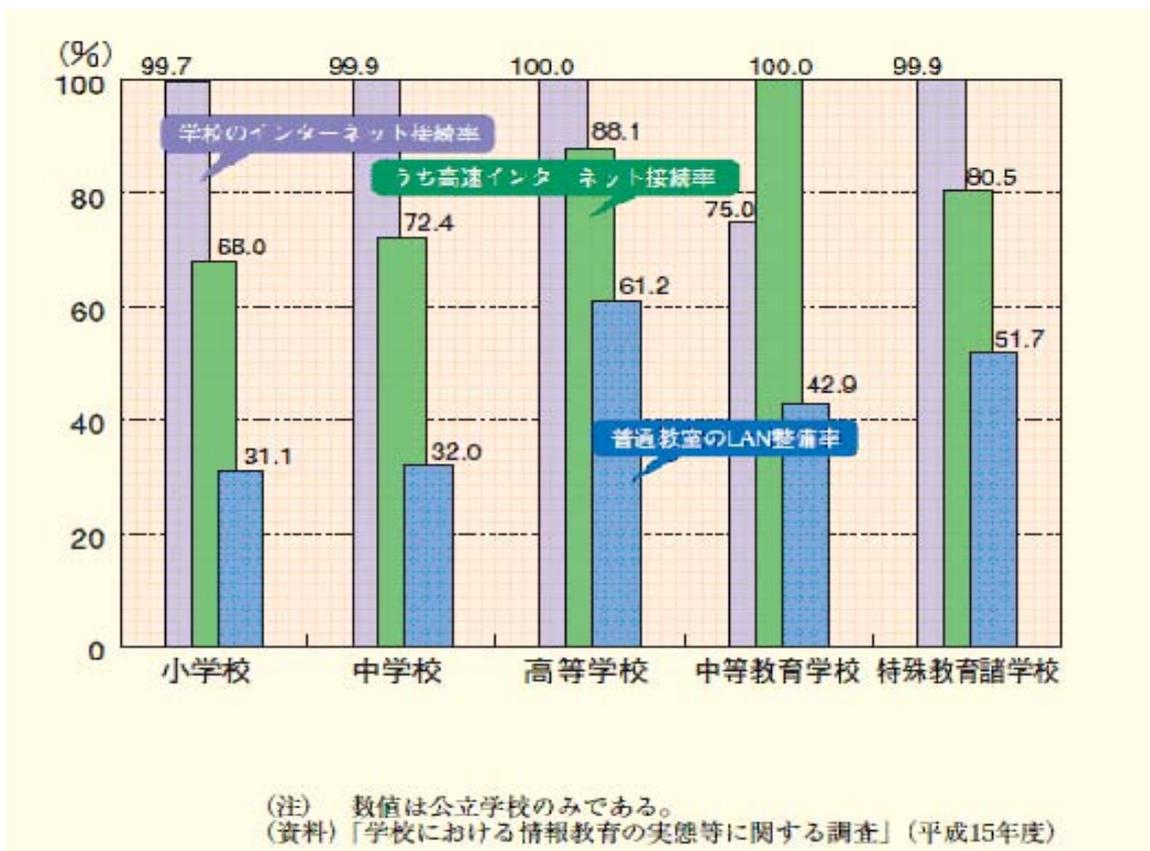
¹² 有線ケーブルの代わりに、電波を利用することでパソコン同士を接続し、LAN（Local Area Network）を構築しようとするもの（総務省『～安心して無線LANを使用するために～参考資料』（平成16年）4頁）。

ころであり、本件については、同一構内の無線LANにおけるファイル等の著作物の送信については公衆送信に当たらないとすることが適当である。

【参考：LANの導入状況について】

＜学校におけるインターネット及びLANの整備状況（平成15年度）＞

（出典：文部科学省『データから見る日本の教育2005』31頁）



【個人の無線LAN導入率（平成17年1月調査実施）】

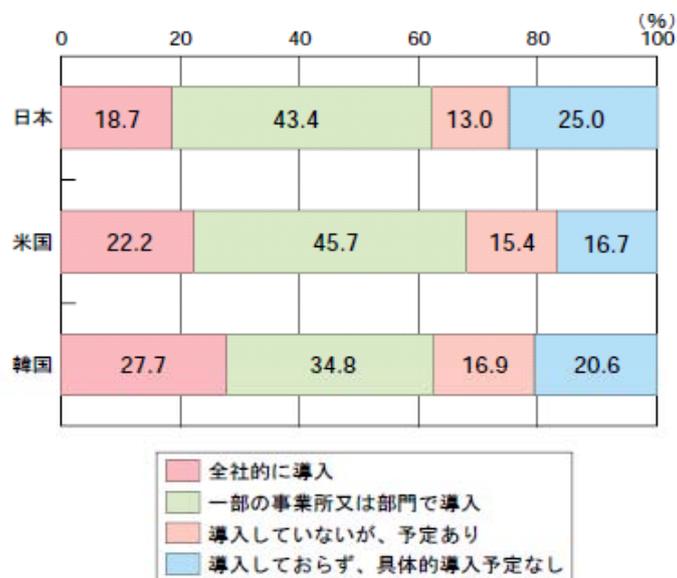
（出典：「ネットワークと国民生活に関する調査」（ウェブ調査））



（出典）「ネットワークと国民生活に関する調査」（ウェブ調査）

【LAN導入企業の無線LAN導入率（平成17年1月調査実施）】

（出典：総務省編『平成17年版 情報通信白書』（ぎょうせい，2005年）88頁）



（出典）「企業のICT活用現状調査」（ウェブ調査）

7. その他

規律の明確性を確保しつつ、対応の迅速性・柔軟性を備える法制を目指して、権利制限のうち適当な事項を、政令等へ委任することについて

○ 検討結果

現在の著作権法は細かすぎる面もあり、すべてを法律に書き込むのではなく、社会情勢の急激な変化等にも迅速に対応できるように、技術的な事項については、積極的に政令等に委任することを考慮すべきである。

なお、柔軟かつ機動的な対応を確保する観点から、制度の運用に関するガイドラインの策定等を行うことについても検討していく必要があるとの意見があった。

Ⅱ．私的録音録画補償金の見直しについて

- ① ハードディスク内蔵型録音機器等の追加指定に関して、実態を踏まえて検討する。
- ② 現在対象となっていない、パソコン内蔵・外付けのハードディスクドライブ、データ用CD-R/RW等のいわゆる汎用機器・記録媒体の取扱いに関して、実態を踏まえて検討する。
- ③ 現行の対象機器・記録媒体の政令による個別指定という方式に関して、法技術的観点等から見直しが可能かどうか検討する。

1. 現行制度

(1) 現行の補償金制度導入の経緯・趣旨

- ・ 補償金制度の導入にあたっては、昭和52年から56年にかけての著作権審議会第5小委員会における検討、昭和57年から62年までの「著作権問題に関する懇談会」における関係者間の協議を経て、昭和62年より平成3年までの第10小委員会における詳細な検討が行われた。
- ・ 第10小委員会は平成3年12月に、私的録音・録画に関して一定の制度の導入が提言され、それを受けて現在の補償金制度が導入されたところであるが、同小委員会の報告ではこの制度導入の趣旨を以下のように述べている。

著作権法第30条が、私的録音・録画を自由かつ無償であると規定したのは、立法当時（昭和45年）私的録音・録画は著作物の利用としては零細なものと予想されたためであるが、報告当時（平成4年）には、私的録音・録画は広範かつ大量に行われており、かつ、デジタル技術の発達普及によって質的にも市販のCDやビデオと同質の高品質の複製物が作成され得る状況にあった。

こうした状況は、著作権者等の利益を害している状態であり、デジタル化の進展によっては「通常の利用」に影響を与えうるような状況も予想される。

先進諸国では私的録音・録画について何らかの補償措置をとることが大きな流れとなっており、これはベルヌ条約との関係でもなんらかの対応策が必要であることを示している¹³。

以上の点から、わが国においても制度的措置をとることが必要である。

¹³ 平成3年（1991年）当時の各国の補償金制度の導入状況

制度を導入している国	13 か国	機器・記録媒体ともに指定	4 か国
		記録媒体のみ指定	9 か国
税制で対応している国	2 か国	機器・記録媒体ともに指定	1 か国
		記録媒体のみ指定	1 か国

(2) 現行制度

○ 制度の概要

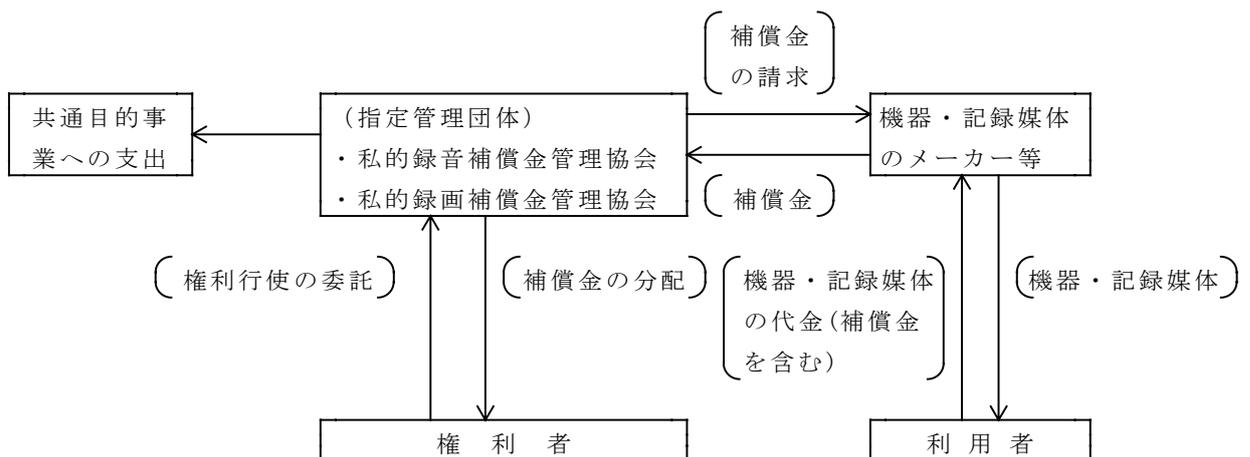
- ・ 著作権者等は、デジタル方式の録音・録画機器及び記録媒体を用いて行われる私的な録音・録画に関し、補償金を受ける権利を有する。
- ・ 補償金を受ける権利は、文化庁長官が指定する団体（指定管理団体）があるときは、指定管理団体によってのみ行使することができる。

<指定管理団体>

録音：(社)私的録音補償金管理協会（s a r a h）

録画：(社)私的録画補償金管理協会（S A R V H）

○ 私的録音録画補償金の徴収及び分配の流れ



- ・ 補償金は、機器・記録媒体のメーカー等の協力により、その購入時に販売価格に上乗せした形で徴収され、指定管理団体に支払われている。
- ・ 補償金の支払いの対象となる特定機器・特定記録媒体は、政令で指定された機器・記録媒体であって、主として録音・録画の用に供するものである。

○ 私的録音録画補償金の対象となる機器・記録媒体

録音	機 器	DAT (デジタル・オーディオ・テープ) レコーダー
		DCC (デジタル・コンパクト・カセット) レコーダー
		MD (ミニ・ディスク) レコーダー
		CD-R (コンパクト・ディスク・レコーダブル) 方式CDレコーダー
		CD-RW (コンパクト・ディスク・リライタブル) 方式CDレコーダー
	記 録 媒 体	上記の機器に用いられるテープ, ディスク
録画	機 器	DVCR (デジタル・ビデオ・カセット・レコーダー)
		D-VHS (データ・ビデオ・ホーム・システム)
		MVDISC (マルチメディア・ビデオ・ディスク) レコーダー
		DVD-RW (デジタル・バーサタイル・ディスク・リライダブル) 方式DVDレコーダー
		DVD-RAM (デジタル・バーサタイル・ディスク・ランダム・アクセス・メモリー) 方式DVDレコーダー
	記 録 媒 体	上記の機器に用いられるテープ, ディスク

○ 補償金の額

- 指定管理団体が請求する補償金の額は、指定管理団体が定め、文化庁長官が認可することとされている。具体的な額は以下の通りであり、録音・録画機器については1台あたり概ね400円から500円程度、記録媒体については概ね数円程度となっている。

私的録音録画補償金の額

	特定機器	特定記録媒体
録音	基準価格 ¹⁴ の2% ----- 上限：シングルデッキ 1000円 ダブルデッキ 1500円	基準価格の3%
録画	基準価格の1% ----- 上限：1000円	基準価格の1%

¹⁴ 「基準価格」について

- ・「特定機器」

最初に流通に供した価格またはカタログに表示された標準価格の一定割合(65%)

- ・「特定記録媒体」

最初に流通に供した価格またはカタログに表示された標準価格の一定割合(50%)

○ 補償金の分配

ア. 分配割合

- ・ 指定管理団体に支払われた補償金は、関係団体を通じて、以下の割合で分配されている。

【録音】

- (社) 日本音楽著作権協会 . . . 36%
- (社) 日本芸能実演家団体協議会 . . . 32%
- (社) 日本レコード協会 . . . 32%

【録画】

- 私的録画著作権者協議会（会員11団体） . . . 68%
 - (社) 日本民間放送連盟
 - 日本放送協会
 - (社) 全日本テレビ番組製作社連盟
 - (社) 日本映画製作者連盟
 - 有限責任中間法人日本動画協会
 - (社) 日本映像ソフト協会
 - (協) 日本映画製作者協会
 - (社) 日本音楽著作権協会 . . . 16%
 - (協) 日本脚本家連盟
 - (協) 日本シナリオ作家協会
 - (社) 日本文藝家協会
 - (社) 日本芸能実演家団体協議会 . . . 29%
 - (社) 日本レコード協会 . . . 3%
- } 36%
- } 16%

イ. 私的録音録画補償金の徴収額の推移

単位：百万円（消費税抜き）

年度	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
録音	111	177	978	1,762	2,429	2,912	3,709	3,844	3,146	2,690	2,228	1,922
録画	-	-	-	-	-	-	59	122	272	798	1,412	1,857

*年度表示は出荷年度

○ 共通目的事業

- ・ 指定管理団体が受け取った補償金は、著作権者等に分配されるが、補償金の20%に相当する額については、著作権者等全体の利益を図るため、著作権及び著作隣接権の保護に関する事業等（共通目的事業）のために支出することとされている。

- ア. 著作権及び著作隣接権の保護に関する事業
 - ・ 新聞・雑誌等への広告掲載
 - ・ 著作権教育用の小冊子・パンフレット等の作成・配布
 - ・ 広報誌の作成・配布
 - ・ イベントへのブース出展
 - ・ 著作権普及啓発活動（教材開発，セミナー・シンポジウムの開催等）への助成
 - ・ 国際協力事業（国際セミナー，研修プログラム）への助成
 - ・ 著作権等に関する調査・研究事業（私的録音等実態調査，海外における侵害実態調査 等）の実施 等

- イ. 著作物の創作の振興及び普及に資する事業
 - ・ コンサート，講演会等への助成
 - ・ 新人芸術家の育成活動（作品の公募・発表等）への助成
 - ・ 海外への日本音楽に関する情報の提供活動への助成
 - ・ 国際文化交流事業への助成 等

2 問題の所在

(1) 新たな録音・録画機器の開発・普及と対象機器の指定にかかる問題

- ・ 平成4年に現在の補償金制度が実施されて以降、新たな録音・録画の機器の開発・販売に伴い、随時補償金の対象機器や関連する媒体の追加指定がなされてきたところである。ところが、近年市場に導入されたハードディスク内蔵型録音機器は、携帯型の機器として市場において急速にMDプレーヤーに取って代わりつつあり、また録画機器についても、従来の機器に比べ格段に画質等の向上が図られる機器が市場に導入されようとしており、これらは対象の機器等として現時点においては指定されていない。
- ・ また、近年では録音・録画機能を有するパーソナルコンピュータによって、データ用の記録媒体に録音・録画されるケースが激増し、最近の調査では専用機器による複製より多くの複製がこれにより行われているが、これも指定されていない。
- ・ さらに、現行の指定方式は「政令による個別指定方式」であるが、この方式では急速に発達する技術の進歩に機敏に対応できないという問題が指摘されているところである。

(2) 補償金制度が抱える諸問題

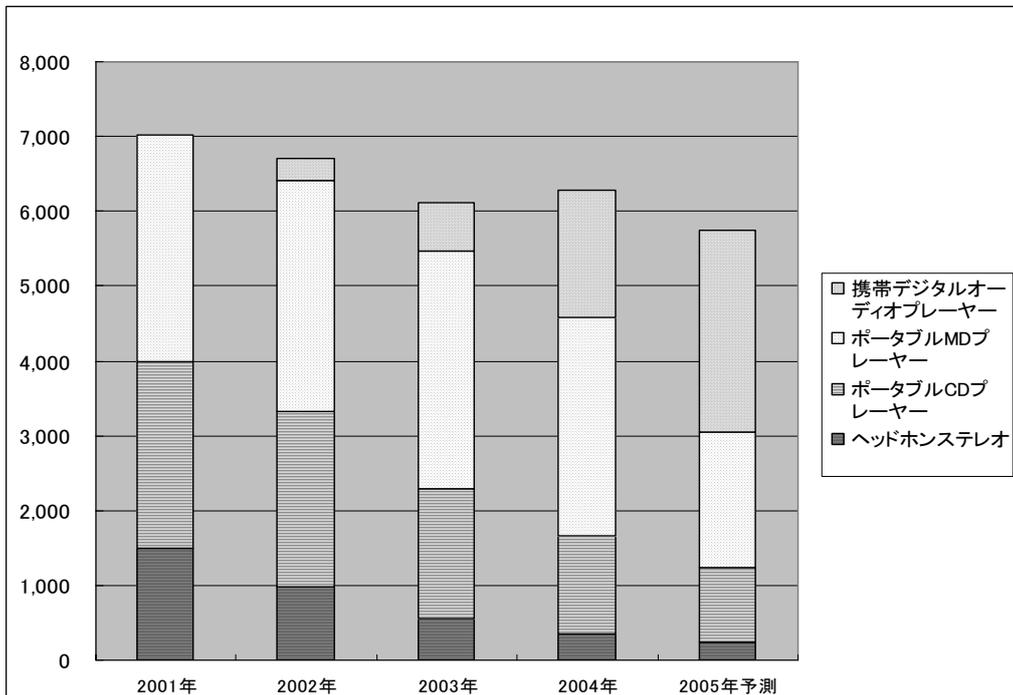
- ・ 当小委員会での検討の過程において指摘された諸問題であり、詳細は3(2)参照。

(3) 上記諸問題にかかる現状

○ ハードディスク内蔵型録音機器等（以下「内蔵型機器」という。）及び汎用機器の普及状況

- ・ 「内蔵型機器」は、近年急速に売上げが増加しており、出荷台数を見る限り、携帯型機器として市場においてMDに代わりつつあると考えられる。
- ・ 特に今後は、こうした機器はオンラインによる音楽配信サービスと連携しながら、市場に急速に普及していくことが見込まれている。

携帯オーディオ機器の国内出荷台数の推移



	2001年	2002年	2003年	2004年	2005年予測
ヘッドホンステレオ	1,490	977	552	355	246
ポータブルCDプレーヤー	2,492	2,350	1,737	1,311	1,000
ポータブルMDプレーヤー	3,036	3,082	3,173	2,907	1,800
携帯デジタルオーディオプレーヤー		300	650	1,700	2,700
計	7,018	6,709	6,112	6,273	5,746

※ 数値はJEITA統計資料「民生用電子機器国内出荷台数」による
 は上記統計資料2005年6月現在までの実績値を倍にしたもの
 は電波新聞社推計値(同紙2005年4月8日刊より)

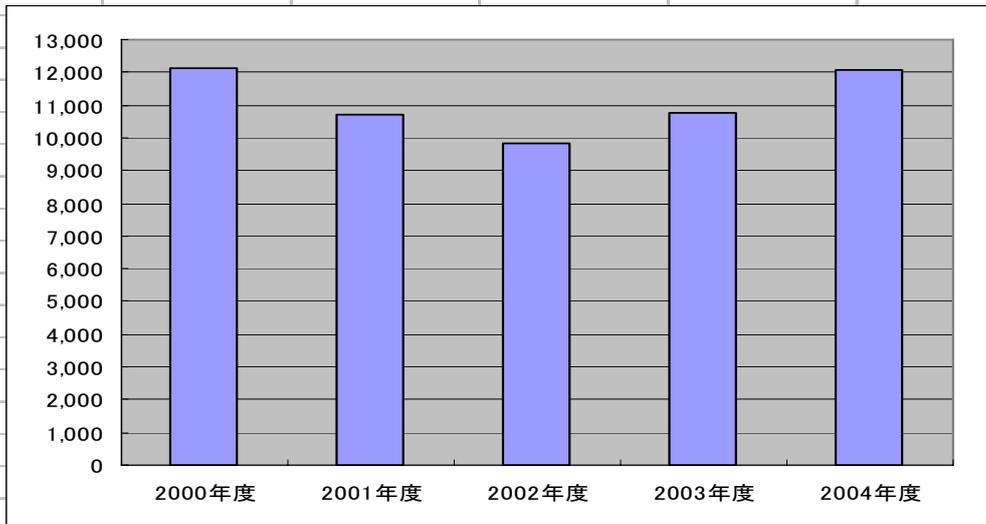
【オンライン音楽配信事業等の売り上げ推移】

(出典:「デジタルコンテンツ白書 2005」)

(単位 億円)

年	2001年	2002年	2003年	2004年
インターネット配信 (音楽配信)	5	11	17	36
着信メロディ・「着うた」・「着うたフル」	503	664	897	1,099

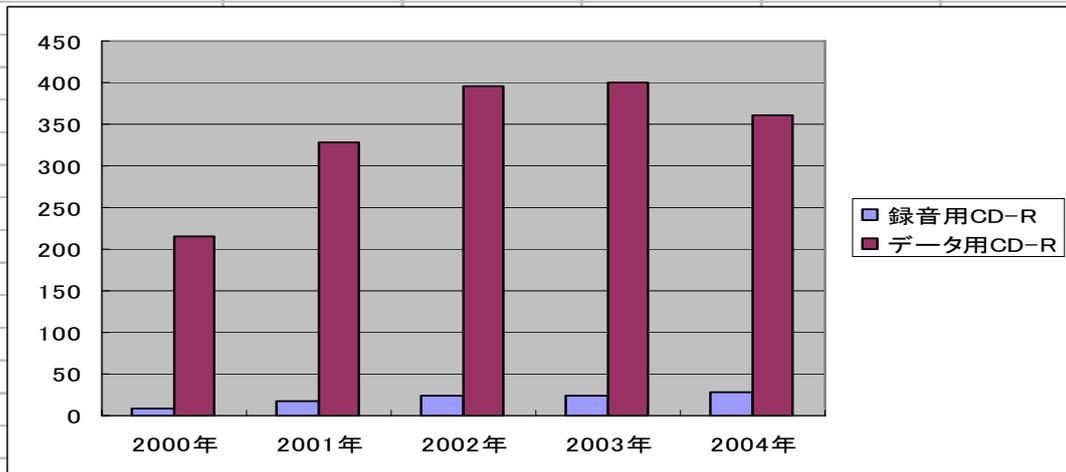
パーソナルコンピュータの国内出荷実績の推移



	2000年度	2001年度	2002年度	2003年度	2004年度
本体台数	12,102	10,686	9,840	10,783	12,075

* JEITA発表資料により作成

録音用CD-R 及びデータ用CD-Rの国内需要の推移



	2000年	2001年	2002年	2003年	2004年
録音用CD-R	9	18	23	25	28
データ用CD-R	216	329	395	400	360

* JRIA発表資料により作成

○「内蔵型」機器の権利者への影響

ア. MDとの容量の比較

- ・ 「内蔵型機器」の記録容量及び保存曲数を、MDと比較すると、データの圧縮形式の違いもあるが、MDのような従来の媒体に保存をしていた曲数が10数曲であったのに対して、数百～数千曲の保存が可能となっている。

MD及びハードディスク内蔵型機器等の記憶容量・保存曲数

(出典：主要メーカーの発表資料等により作成)

種別	記録容量*1	保存曲数**	
MD	177MB (80分用)	20曲	
フラッシュメモリ 内蔵型機器	256MB ～1GB	240曲	記録容量1GBの機器に128 kbpsで記録した場合
ハードディスク内 蔵型機器	10GB ～60GB	5000曲	記録容量20GBの機器に128 kbpsで記録した場合

*1 各種別のうち、代表的な機種等の記録容量(参考：1GB=1024MB)

*2 1曲=4分として計算、機器の保存曲数はメーカーの発表による。

イ. 内蔵型機器の使用実態

(出典：野村総合研究所(社団法人日本音楽著作権協会・社団法人日本芸能実演家団体協議会・社団法人日本レコード協会による委託調査)「ハードディスク内蔵型録音機器等による私的録音から著作権者・著作隣接権者が受ける経済的な影響」(速報版・平成17年9月))

- ・ 内蔵型機器への私的録音は14億円
内蔵型機器所有者の当該機器における私的録音による保有曲数は、平均で260.3曲であり、2005年までの内蔵型機器の予測普及台数が535万台であることを考えると、この場合私的録音される曲数は、のべ14億曲に達する。
- ・ 録音した音楽を聴く機能の使用比率は91.6%
内蔵型機器の機能のうち、録音した音楽を聴くための機能の使用比率が91.6%にも及んでおり、且つ他の機能はどの機能も非常に低い比率でしか使用されていない。
- ・ 所有者は、それまで使用していた補償金支払い対象機器の使用比率

が減少

内蔵型機器所有者の73.9%は内蔵型機器を購入する以前に補償金支払いの対象となっている記録媒体（MD等）を使用していた。内蔵型機器所有者の37%はMD等を全く使用しなくなり、MD等の使用比率が50%未満となった所有者をあわせると、その比率は77%に及び、内蔵型機器は、補償金支払い対象機器・記録媒体を代替していることがわかる。

○ 汎用機の権利者への影響

（出典：株式会社野村総合研究所（社団法人私的録音録画補償金管理協会による委託調査）「デジタル録音機器ユーザーの私的録音等実態調査」（平成17年1月））

- ・ 私的にデジタル録音を行った曲数のうち、約半数（51%）の曲が、パソコン等の政令指定されていない機器において行われているというデータがあり、汎用機による権利者への影響は、補償金の対象となっている機器において行われる私的録音と同程度の影響があると考えられる。

【諸外国の状況】

（出典：Stichting de Thuiskopie（オランダ私的複製協会）調査に基づく sarah 調査（第3回法制問題小委員会配布資料）等により作成）

各国の私的録音録画補償金制度の導入状況

私的録音録画補償金制度のある国 (計25カ国)		ハードディスク内蔵型録音機器が補償金制度の対象となっている国 (計9カ国)	フラッシュメモリー内蔵型録音機器が補償金制度の対象となっている国 (計12カ国)	PC用CD-Rドライブが補償金制度の対象となっている国 (計4カ国)
1	ドイツ	○	○	○
2	フランス	○	○	
3	イタリア	○	○	○
4	スウェーデン	○	○	
5	フィンランド	○	○	
6	オーストリア	○	○	
7	ギリシャ	○	○	
8	チェコ	○	○	○
9	アイスランド	○	○	
10	スペイン		○	
11	ポランド		○	○
12	ハンガリー		○	
13	日本			
14	アメリカ			
15	オランダ			
16	スイス			
17	デンマーク			
18	ベルギー			
19	カナダ(注1)			
20	スロベニア			
21	スロバキア			
22	コンゴ			
23	ブルガリア(注2)			
24	ポルトガル(注2)			
25	ロシア(注2)			

※「網掛け」されている国はEU加盟国

(2005年8月現在)

注1) カナダについては、音楽用録音媒体が補償金制度の対象となっているが、iPod等が音楽用録音媒体に該当するかについては、裁判で否定された。

注2) ブルガリア、ポルトガル、ロシアにおける補償金の対象機器は不明

○ いわゆる「DRM」(コピーガードなど権利管理システム)の普及の状況

録音・録画専用機分野では、CDやMD、DVD、さらに地上波デジタルTV放送では、複製を制限する一定のシステムが導入されている。

音楽配信事業においては、提供されるいずれのサービスにおいても、課金を含めた何らかのシステムが導入されているが、複製の制限の程度は、サービスや提供される楽曲により異なっている。

但し、一般に、内蔵型機器が対応しているDRMにより、内蔵型機器から他の機器への複製はできない仕組みとなっているものが多い。

【デジタル環境下における主なDRMの例】

音源	保存先	使用機器	
		録音・録画専用機 (補償金の対象)	PC (補償金の対象外)
CD →	CD-R CD-RW MD	SCMS	広く普及している DRMはない
音楽配信 →	CD-R CD-RW		WMDRM OpenMG Fair Play
デジタル放送→	DVD-R DVD-RW DVD-RAM		B-CAS CPRM DTCP HCDP

○ 補償金制度の認知度

(社)私的録音補償金管理協会(sarah)による平成13年度調査では、私的録音補償金制度について「知っている」とした人の割合は9.8%であった。

また、ビジネスソフトウェアアライアンス(BSA)が本年6月に行った調査では、内容をよく知っている者2.0%、ある程度知っている者15.1%、名前だけ知っている者19.4%であり、まったく知らない者は63.4%であった。

3 検討結果

本小委員会においては、本年2月、補償金制度に関し、著作権分科会「著作権制度に関する今後の検討課題」が示した各課題について検討を開始したが、検討の過程において現在の補償金制度が抱える様々な問題点が指摘された。したがって、この報告においては、まずはこの制度がこれまでわが国において果たしてきた役割や意義とあわせて、指摘された問題点等について述べることとし、それを踏まえた上で、著作権分科会の示した各項目についての検討結果その他を記すこととしたい。

(1) 補償金制度の意義

平成4年に導入されたわが国の補償金制度については、現在様々な問題が指摘されているものの、私的録音・録画が一般的に自由とされ¹⁵かつ実際にデジタルによる録音・録画が広範に行われている現状¹⁶の下で、これまで一定の機能を果たしてきた。

(2) 補償金制度を巡る諸課題

他方、本小委員会においては、補償金制度の制度上あるいは運用上の問題や、制度の前提となっている状況の変化等について、以下のとおり指摘されたところである。

○ 指摘された制度上の問題点

- ・ 実際に著作物の私的録音・録画を行わない者も機器や記録媒体を購入する際負担することとなる。この問題点を解消するための返還金制度も、そもそも返還額が少額であり実効性のある制度とすることが難しい。(複製を行う者の正確な捕捉の困難性)
- ・ 汎用的な複製に用いられる機器(パソコン)や記録媒体(データ用CD-R)は、私的録音・録画に用いられる実態があるが、仮に指定すると音楽録音等に使用しない者にも負担を強いることとなり、指定は困難(しかし、指定されないことにより、現実に行われている多くの複製が捕捉されない結果となっている)。(複製の対象となる機器や記録媒体の

¹⁵ ただし、平成11年の著作権法改正により、私的使用のためであっても「技術的保護手段を回避して行う複製」は「自由」ではなくなった。

¹⁶ 脚注15の法改正や技術の進展によりDRMは様々な分野において普及しつつあるが、CDについては、MDへの複製を一世代のみに限定するDRM(SCMS方式)はMD機器に広く普及されているが、汎用機からCD-Rへの複製に対しては、DVD、音楽配信、デジタル放送の場合と異なり、いまだ本格的にDRMが採用される状況にいたっていない。(51頁 表「デジタル環境下における主なDRMの例」参照)

正確な捕捉の困難性)

- ・ 権利者への分配は、CD出荷量、放送・レンタル等の音楽使用データより推計して行っており、緻密に算出しても、実態の捕捉の困難性から、著作物等を複製されているのに配分を受けることができない権利者が生じ得る。(配分を受ける権利者の正確な捕捉の困難性)

(注)「二重徴収」についての問題

- ・ 消費者が配信サービスにより楽曲の提供を受けた場合に、配信についての「課金」と、私的録音に対する「補償金」が「二重徴収」されているのではないかとの問題が指摘された。

＜「二重徴収」に当たらないとする意見＞

配信サービスの対価はあくまでも「消費者への音源の配信」や「ダウンロードに際しての複製」についての対価であり、その後の私的複製は対象としていない。

＜「二重徴収」に当たるとする意見＞

ユーザーの複製を前提とした配信サービスにおけるビジネスモデルにかんがみると、配信サービスの対価を徴収した上で「補償金」を徴収することは「二重徴収」に当たる。

- ・ 購入等の手段によって、自己所有のCD等を複製する場合においても「補償金」が「二重徴収」されているのではないかとの問題が指摘された。

○ 指摘された運用上の問題点

- ・ 消費者に制度が知られておらず、機器や記録媒体購入の際負担していることを認識していない消費者がほとんどである。
- ・ 補償金の返還制度は十分に機能していない。
- ・ 共通目的事業の内容が十分知られていない。また、権利者のみならず、広く社会全体が利益を受けるような事業への支出も見られる。

○ 現在の補償金制度の前提となる状況の変化

- ・ 現在の補償金制度は、「私的録音・録画が零細であり、その捕捉が事実上困難である」ことを前提とした制度であったが、DRM等の技術の進展により私的録音・録画の実情の捕捉が可能となりつつあるとの意見がある¹⁷。したがって、「機器や記録媒体の購入の際にすべての消費者が補償金を支払わなければならない」という現在の制度を正当化する根拠は失われつつあるとの指摘がなされたところである。

¹⁷ もっとも、DRMの普及については、その社会的なコストがどの程度か見極める必要があると共に、ユーザーのプライバシー保護が十分である必要がある。

(3) 検討の結果

以上のような、補償金制度の導入の経緯や意義、さらに問題点の指摘を踏まえ、本小委員会としては以下の結論を得た。

○ 著作権分科会が示した各検討事項について

① ハードディスク内蔵型録音機器等の追加指定に関して、実態を踏まえて検討する

- ・ 仮に本制度導入時にこうしたものが存在していれば、この制度の対象となったであろうとの意見があった一方で、市場に投入されている一部機種には写真その他のデータを保存できる機能を有するなど、音楽の再生以外の機能を有する「汎用機器」のものもあることから、補償金の対象とすることが適切ではないとの指摘もあった。
- ・ しかし、これら機器は、音楽の録音・再生を最大のセールスポイントとして販売され、また購入されているのが実態である。したがって、主として「音楽の録音に用いられるもの」として指定すること¹⁸は不可能ではないと考えられる。
- ・ しかしながら、本件について検討する過程においては、現在の補償金制度についての様々な問題が指摘されるとともに、そもそもこうした問題点を抱えたままで新たな指定を行うことについては反対する意見も多数述べられたところである¹⁹。
- ・ このような状況のもとでは、本小委員会としては、現時点で内蔵型機器の指定を行うことは必ずしも適切ではないと思料する。来年以降の私的録音・録画の検討において、補償金制度について抜本的に検討を行う中でその検討結果を踏まえ適切に検討すべきであると考えらる。

¹⁸ 著作権法第30条第2項は、機器と媒体を分離して規定しているが、機器や媒体の指定は、国民の権利・義務に直接関連する事項であることから、条文は厳格に解釈する必要があり、現在の条文で想定されていない「内蔵型」指定をするためには、法律の規定ぶりを変更する必要がある。

¹⁹ 現在販売されている「内蔵型」機器については、パソコンは別として他の機器への直接の複製が不可能となっているものが多く、また、私的複製の対価はレンタルや配信サービスを受ける際の料金に織り込み済みであるとの意見もあり、これを補償金の対象とすることについて、各方面の理解を得るには至っていない。

② 現在対象となっていない、パソコン内蔵・外付けのハードディスクドライブ、データ用CD-R/RW等のいわゆる汎用機器・記録媒体の取扱いに関して、実態を踏まえて検討する。

- ・ 汎用機器は、私的録音・録画に用いられることが多く、例えば内蔵型機器のうち、録音についても、パソコンを経由して複製が行われるなど、私的録音・録画の現状においては、無視できない存在であるにも関わらず、パソコン内蔵・外付けのハードディスクドライブ、データ用CD-R/RW等のいわゆる汎用機器・記録媒体（以下、「汎用機器等」という。）は現在補償金の対象とはされていない。
- ・ この点、汎用機器等については、以下のような理由から、補償金の対象とすべきでないとする意見が多数であった。
 - （i）録音や録画を行わない購入者からも強制的に一律に課金することになり、不適切な制度となる。また、補償金返還制度も機能しづらい。
 - （ii）課金対象を無制限に拡大することにつながる。
 - （iii）実態として、他人の著作物の録音・録画が利用の相当割合を占めるとは考えにくい。
 - （iv）現行の補償金制度の問題点を増幅させる結果を招く。
- ・ なお、汎用機器等の取扱いは、今後の私的複製における重要な課題であることから、来年以降の私的録音・録画の検討のなかで、十分な検討を行い、結論を得る必要がある。

③ 現行の対象機器・記録媒体の政令による個別指定という方式に関して、法技術的観点等から見直しが可能かどうか検討する。

- ・ 現行制度では2つの問題があると指摘される。1点目は、技術を指定する現行制度は、指定までの時間がかかり過ぎて権利者の補償に欠けることである。2点目は、技術を指定する現行制度は、私的録音録画補償金を支払う消費者には理解できず、制度への理解を妨げる一因ともなっていることである。
- ・ しかし、法的安定性、明確性の観点から、現行の制度の下では、現行の方式を変更すべきではない。
- ・ ただし、機器等の個別指定が技術革新の速度に対応できないという意見や、指定手続を機動的かつ透明性の高いものにするを前提に、機器等の指定を省令又は告示に委任することも検討すべきとの意見もあった。補償金制度の見直しの際に、併せて検討すべきである。

○ 私的録音録画補償金制度の課題について

ア. 私的録音・録画についての抜本的な見直し

- ・ 平成17年1月24日に著作権分科会で示した「著作権法に関する今後の検討課題」や「知的財産推進計画2005」においては、私的複製に関して、それが認められる範囲の明確化などについて検討することとされている。
- ・ 本小委員会としては、今回の検討の過程で補償金制度のあり方について様々な問題点や社会状況の変化の指摘があったことを踏まえ、上記「私的複製の検討」では、私的録音・録画についての抜本的な見直し及び補償金制度に関してもその廃止や骨組みの見直し、更には他の措置の導入も視野に入れ、抜本的な検討を行うべきであると考えます。
- ・ この私的録音・録画の検討は、実態を踏まえた解決策を見出し、著作権分科会「検討課題」や、政府の「知的財産推進計画2005」に示されているように、平成19年度中には一定の具体的結論を得るよう、迅速に行う必要がある。
- ・ なお、検討に当たっては、補償金制度に対し、本小委員会において指摘された点や以下の点等について十分留意すべきである。
 - (i) 平成4年の制度導入時には、国際条約との関連に大きな考慮が払われた。私的録音・録画が今後一層広範かつ自由に行われるような事態となれば、我が国としてはその国際的な責務を十分果たしているか、国際社会から厳しい目を向けられることは必定である。そのようなことから、今後も国際条約や国際的な動向との関連に大きな留意を払いながら、私的録音・録画により権利者の利益が不当に侵害されると認められることのないよう留意する必要がある。
 - (ii) また「ユーザー」の視点を重視し、提案されるべき将来あるべき姿は、ユーザーにとって利用しづらいものとならず、かつ納得のいく価格構造になるよう留意する必要があるとともに、ユーザーのプライバシー保護にも十分留意しなければならない。

イ. 現在の制度の運用上の改善

- ・ 私的録音録画補償金制度の当面の運用に関しては、次のような改善を速やかに図る必要がある。
 - (i) 「消費者への理解」に努める。
(更なる広報活動の充実・商品パッケージ記載の充実)
 - (ii) 「共通目的事業」の理念の再検討又は見直し。

Ⅲ. デジタル対応ワーキングチーム

1 はじめに

本ワーキングチームの検討項目は、①デジタル化時代に対応した権利制限の見直し、②技術的保護手段の規定の見直し、③放送新条約（検討中）に係る制度の整備の3点であるが、③に関しては、現時点においては放送新条約の行方が流動的であるため、①と②に関して検討することとした。

①デジタル化時代に対応した権利制限の見直しについては、関係者からの様々な要望の中から、まず、検討の必要性・緊急性が相対的に高いと思われた、(a)機器利用時・通信過程における一時的固定、(b)デジタル機器の保守・修理時における一時的固定等から検討を開始することとした。

前者は、コンピュータ等の機器の利用時や通信過程において行われる著作物の一時的な固定を対象とするものである。そのような一時的固定が、従来とは異なり、「複製」と解されるとした場合、通常の機器の利用や円滑な通信に支障が生じないようにするために必要となる権利制限に関して検討が行われた。後者は、記憶装置・媒体内蔵型のデジタル機器の保守・修理に際して、機器に保存されているデジタルコンテンツを、利用者が継続的に利用できるように、一時的に保存し、保守・修理後の機器に複製する行為を対象とするものであり、そのような行為について権利制限を認めるべきかどうかを検討された。

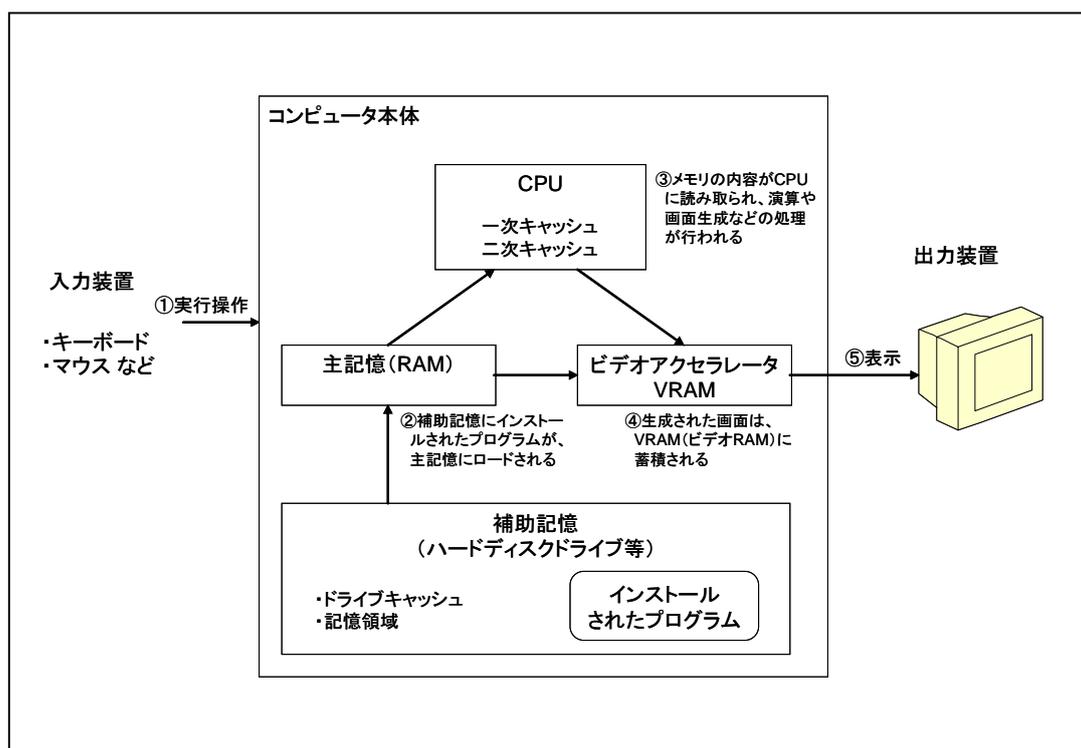
②技術的保護手段の規定の見直しについては、技術的保護手段が多様化しているという状況において、平成11（1999）年著作権法改正によって設けられた現行規定がこの変化に適切に対応しているか、あるいは適切に対応しておらず見直しが必要になっているかに関して検討が行われた。

2 機器利用時・通信過程における一時的固定について

(1) 問題の所在

デジタル化，ネットワーク化の進展に伴い，コンピュータの機器内部における蓄積，ネットワーク上の中継サーバなどにおける蓄積など，機器の使用・利用に伴う，瞬時的かつ過渡的なものを含め，プログラムの著作物及びその他の著作物に関する電子データを一時的に固定する利用形態が広く用いられている。

例えば，コンピュータにおいては，プログラムの実行にあたって，ハードディスクドライブ（HDD）等の補助記憶にインストールされたプログラムが，主記憶（RAM²⁰）に蓄積される。CPU²¹においては，RAMのメモリ内容を読み込んで，演算や画面生成などの処理が行われる。生成された画面はVRAM²²（ビデオRAM）に蓄積されモニタ画面に表示される。これらの蓄積は，基本的には，転送速度が遅い媒体から転送速度が速い媒体にデータを一時的に固定しておくことにより，処理の高速化を図るのが目的である。



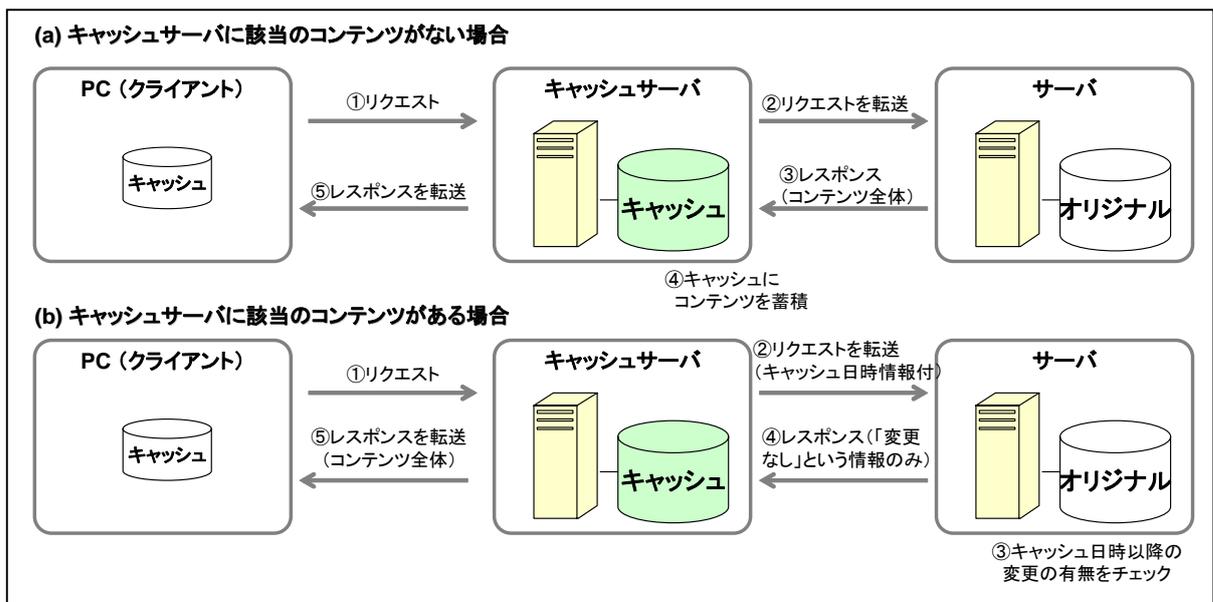
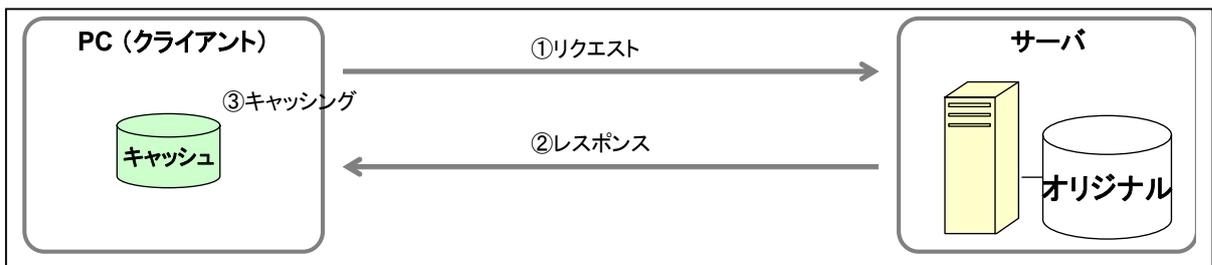
²⁰ Random Access Memory ; コンピュータの内部記憶装置

²¹ Central Processing Unit ; コンピュータ内部でデータの処理を行う中央処理装置

²² Video Random Access Memory ; モニタ画面に表示するデータを蓄積する記憶装置

デジタル視聴覚機器においても、機器内でデータを伝達する過程において、バッファ (Buffer)²³、RAM への一時的な固定を行い、処理速度の異なる装置間の調整や、音飛び防止やデータ放送用画面の表示等の特定機能を実行している。

インターネットの閲覧に当たっては、受信した Web 情報は、利用者のコンピュータ内にキャッシング (一時的に保存) され、再度同じ Web サイトを閲覧する際には、サーバにアクセスせずに、コンピュータ内に保存されているデータを表示するように設定されている。また、ネットワークの経路においても、中継サーバ (キャッシュサーバ) において、中継した Web 情報を一時的に保存しておくことにより、他の利用者から同じ Web サイトのアクセスがあった場合に、キャッシュサーバに保存されている Web 情報を提供することが行われている。これらの一時的な固定の目的は、特定のサーバに負荷が集中することを防ぎ、データ送信の効率化を図ることにある。



²³ Buffer ; 複数の機器等の間でのデータ転送時に、一時的にデータを保存しておく記憶装置等

著作権審議会においては、これまでも著作権法上の複製権の対象となる「複製」の範囲について検討が行われており、例えば、昭和48(1973)年6月の同審議会第2小委員会(コンピューター関係)報告書では、「(コンピューターの)内部記憶装置における著作物の貯蔵は、瞬間的かつ過渡的で直ちに消え去るものであるため、著作物を内部記憶装置へたくわえる行為を著作物の『複製』に該当すると解することはできない。」としていた。

これらを受けて、一般的には、RAMへの蓄積(電源を切れれば消去される蓄積)などのいわゆる「一時的蓄積」は、著作権法上の複製権の対象となる「複製」ではないと解されてきた。

「一時的蓄積」を複製権の対象とすべきかという点について、文化審議会著作権分科会は、平成13(2001)年12月の「審議経過の概要」において、「実際に支障、損害が生じていないのではないか」、「公衆送信権等既存の権利で対応できるのではないか」、「著作権法第113条に規定する『みなし侵害』の拡大により対応すべきではないか」等の意見もあったが、「RAMへの常時蓄積など、複製権の対象とすることが適当な場合もある」と指摘した。しかし、「法改正の必要性については、実際に法制面での対応が必要な具体的な状況の有無、関連するビジネスの動き、国際的な場における検討の状況等を引き続き注視しつつ、必要に応じ、検討する」こととした。

著作権法においては、「複製」は「有形的に再製すること」と定義²⁴されており、規定の文言上は、有形的な再製であるが「一時的」なものであれば複製には該当しないとされている。そのため、いわゆる「一時的蓄積」であっても、複製に該当すると解することができないではない。

²⁴ 著作権法第2条第1項第15号

しかしながら、いわゆる「一時的蓄積」を「複製」に当たるとする方向で解する場合には、機器内部や通信過程の技術的プロセスにおいて不可欠なものなどについては、機器の使用や円滑な通信に支障が生じるおそれもあることから、権利を及ぼすことが適当ではないため、立法的措置の必要性について検討すべきである。

(2) 過去の国際的議論及び各国の法制度

平成8(1996)年12月のWIPO外交会議において採択された「WIPO著作権条約に関する合意声明」²⁵においては、「保護を受ける著作物をデジタル形式により電子的媒体に蓄積することは、ベルヌ条約第9条が意味する複製に当たると解するものとする。」としつつ、WIPO事務局より、瞬間的・技術的な蓄積についての議論の際に、「蓄積」については各国に異なる解釈の可能性がある旨指摘²⁶されている。

欧州においては、EU著作権ディレクティブ²⁷において、「一時的(temporary)」な複製を権利の対象としつつ、過渡的又は付随的(transient or incidental)で技術的プロセスの不可欠で主要な部分であり、媒介者による第三者間のネットワークにおける配信又は適法な使用を可能にするための、独自の経済的重要性を持たない一時的複製行為を複製権の例外としている。これを受け、イギリス²⁸、ドイツ²⁹、イタリア³⁰において同旨の立法が行われている。

米国においては、複製物とは著作物が固定された有体物であり、通過的期間を超える期間(a period of more than transitory duration)にわたって著作物を覚知し、複製し又はその他の方法で伝達することが可能な程度に永続的又は安定的に複製物に含められているときに、著作物は「固定」される³¹としている。また、RAMへのプログラムの蓄積を複製とした判例(MAI判決³²等)があり、1995年9月の「知的財産権と全米情報基盤」ホワイトペーパー³³においても、この解釈を確認している。さらに、1998年の著作権

²⁵ WIPO, Agreed Statements Concerning the WIPO Copyright Treaty, CRNR/DC/96, December 23, 1996

²⁶ Summary Minutes of Main Committee I (CRNR/DC/102), 1086.

²⁷ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society 第5条

²⁸ 英国 1988年著作権・意匠・特許法(CDPA)第28A条

²⁹ ドイツ 著作権法第44a条

³⁰ イタリア 著作権とその行使に関する諸権利の保護に関する法律第68条の2

³¹ 米国 著作権法(17 United States Code)第101条

³² MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc. (991F.2d 511 (9th Cir.1993))

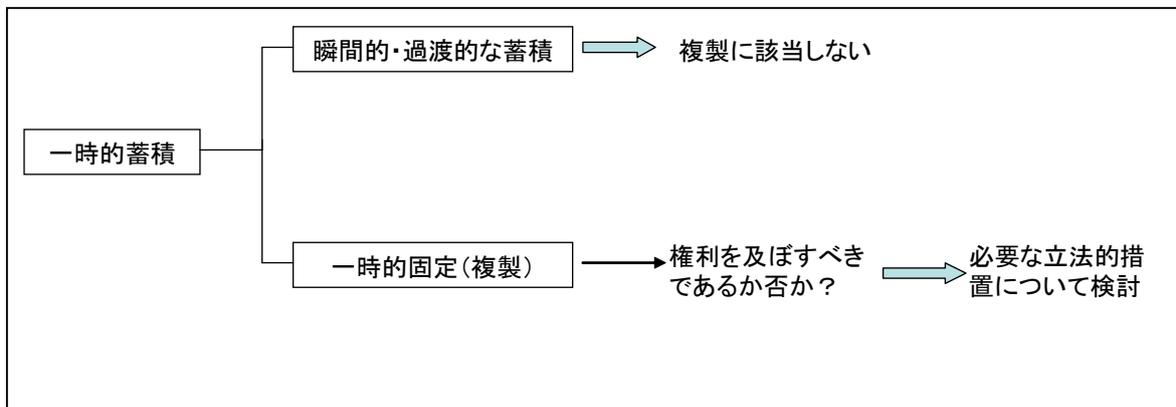
³³ United States, Information Infrastructure Task Force, Working Group on Intellectual Property Rights, Intellectual Property and National Information Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property

法改正³⁴により、サービス・プロバイダが行う「素材の送信，転送，接続の提供又はその過程における素材の中間的かつ一時的な蓄積」，「システム・キャッシングにおける素材の中間的かつ一時的な蓄積」等の行為は，責任を問われないとしている。³⁵

(3) 基本的な対応の方向性

現時点において，いわゆる「一時的蓄積」の様々な類型について，そのすべてを「複製」に当たると解すべきとする具体的な要請は見当たらないが，国際的な動向を考慮すれば，「複製」に当たると解する方向もあり得る。その場合に，どのような立法的措置が必要であるかを検討しておく必要がある。

これまでのわが国における議論を踏まえると，いわゆる「一時的蓄積」の中に「複製」に当たると解される場合があるとしても，たとえば，CDプレイヤーにおいて音楽CDを再生する場合等に機器内部で行われている瞬間的・過渡的な蓄積は，直ちに消え去るものであるため，著作権法における複製の定義³⁶に該当する行為ではないと考えられる。他方，このような瞬間的・過渡的ではないものについては，「複製」と解されることになるであろう。しかし，後者の瞬間的・過渡的ではない一時的蓄積（一時的固定（複製））については，現に日常的に行われているような機器の通常の使用や円滑な通信に支障が生じる場合などは，権利を及ぼすべきではない場合が多いと考えられる。



なお，一時的固定（複製）の中には，現行の権利制限規定³⁷により，既に

Rights, September, 1995.

³⁴ Digital Millennium Copyright Act

³⁵ 米国著作権法 (17 United States Code) 第 512 条

³⁶ 著作権法第 2 条第 1 項第 15 号；「有形的に再製すること」

³⁷ 私的使用のための複製（著作権法第 30 条），放送事業者等による一時的固定（著作権法第 44 条），プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等（著作権法第

権利が制限されている行為もあると考えられるが、現行の権利制限規定が及ばない場合についても、通常の機器の利用や円滑な通信に支障が生じないように、権利を及ぼすべきではない範囲が存在すると考えられる。

権利を及ぼすべきではない範囲に関して、立法により法文上明確化する方法としては、(a)著作権法上の「複製」の定義から除外する、(b)著作権法上の「複製」であるとした上で権利制限規定を新たに設ける、という2つの方向性が考えられる。また、法文上明確にしない場合には、(c)「黙示の許諾」、「権利の濫用」等の解釈による司法判断に委ねる、という方向性も考えられる。このうち、(a)及び(b)の方向性を採る場合には、著作物の使用（視聴、受信、プログラムの実行等）、又は利用（通信等）に伴い、「付随的」又は「不可避的」に生じる「一時的」固定（複製）であるものといった限定的な要件を付した上で、権利の対象から除外する必要がある。

なお、権利制限という方向性を採る場合の許容性について検証すると、権利者は一時的固定の前段階である媒体への固定やアップロード等の行為に対して権利を行使する機会があり、その時点で、その後の著作物の視聴等を予測することができるのであるから、限定的な要件を付した上で、一時的固定に関する権利制限を行ったとしても、販売機会を失うなど、権利者に現実的な経済的不利益を与えることは想定されず、権利制限の許容性を有していると考えられる。

（４）複製権を及ぼすべきではない範囲

一時的固定（複製）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として、次の①～③の要件を全て満たすものがあると考えられ、仮に立法措置を行う場合には、これらを要件とすることが考えられる。

- ① 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
- ② 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）
- ③ 合理的な時間の範囲内

（３）において行った複製概念の整理と、上記の要件に従い、一時的な蓄積の代表的な事例について、「瞬間的・過渡的な蓄積であり、「複製」ではないもの」、「一時的固定（複製）のうち、上記①～③の要件に該当すると考えられるもの」及び「一時的固定（複製）のうち、上記①～③の要件に該当しないと考えられるもの」の３種に分類すると、次のようになると考えられる。

- ア. 瞬間的・過渡的な蓄積であり「複製」ではないもの
- (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 への書込み
- (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
- (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

イ. 一時的固定（複製）のうち，上記①～③の要件に該当す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
 - ・主記憶(RAM)への蓄積
 - ・補助記憶のドライブキャッシュ³⁸
 - ・CPU における1次キャッシュ/2次キャッシュ
- (ii) デジタルテレビの視聴
 - ・データ放送用データの RAM への蓄積
- (iii) ネットワークにおけるデータの伝達
 - ・利用者のコンピュータ内のキャッシュ
 - ・中継サーバにおけるキャッシュ

ウ. 一時的固定（複製）のうち，上記①～③の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
 - ・主記憶(RAM)への蓄積（常時蓄積）
- (ii) デジタルテレビの視聴
 - ・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
 - ・ミラーサーバ³⁹における蓄積

しかし，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①～③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と思われる。例えば，通信の効率性を高めるために行われるミラーサーバにおける蓄積や，災害時等のサーバの故障に備えた Web サイトのバックアップサービスなどは「不可避的又は付随的」とは言い難いため，上記の要件からは外れてしまうが，通信の効率性や安全性の点から，権利を及ぼすべきではないとする社会的な要請が強いと考えられる。このため，権利制限規定を新たに設ける場合においても，明示的に権利が制限されていない一時的固定がすべて複製権の対象であるとする反対解釈は，避けるべきである。さらに，必要な場

³⁸ 高速処理を行うため，一度読み込まれたプログラムを一時的に記憶するもので，補助記憶（HDD 等）で行うドライブキャッシュのほか，CPU において行われる一次キャッシュ，二次キャッシュも同様の目的で行われる。

³⁹ アクセスの多いサイトについて，他のサーバに同じ情報を蓄積して，特定のサーバに負荷が集中しないようにするもの。

面を想定し、個別に別途の権利制限規定を設けるなど、必要な措置を追加して検討する必要があると考えられる（デジタル機器の保守・修理時における一時的固定については、後述参照）。

また、通信過程におけるキャッシュなど、複製行為の主体が必ずしも明らかでない場合や、使用者の意思の有無によらず、あらかじめ一時的固定の機能が機器に組み込まれている場合など、複製主体が誰であるのかという議論もあわせて行うべきとの指摘もあった。

したがって、これらの課題については、今後の技術動向を見極める必要があることから、現時点では緊急に立法的措置を行うべきとの結論には至らなかった。しかし、法的予測可能性を高め、萎縮的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（2007）年を目途に結論を得るべきものとした。

3 デジタル機器の保守・修理時における一時的固定等について

(1) 問題の所在

近年、ハードディスクドライブ（HDD）、フラッシュメモリ⁴⁰等の記憶装置・媒体内蔵型のデジタル機器が普及してきている。これに伴い、デジタルコンテンツの配信や視聴のサービスも多様化している。デジタルコンテンツは品質が劣化することなく複製が可能となることから、関係者間の契約や技術仕様により、デジタルコンテンツが外部に流出しないような設計がなされている。

これらのデジタル機器のうち、特に携帯電話の普及が目覚ましい⁴¹。そして、携帯電話の普及とともに保守・修理を行う機会も増えている。その際、携帯電話に保存されているコンテンツの消失を避けるため、他の機器にコンテンツのバックアップを行い、保守・修理を行った後に元の機器（修理に伴い利用者の意向に関わらず機器が交換される場合は交換された機器）にコンテンツを復元することについて、権利を制限してほしいとの要望が利用者や修理等に携わる業者から寄せられている。

現行制度では、権利の対象となっているコンテンツ⁴²を使用者以外の者が許諾を得ずに一時的に保存する等の行為について、「黙示の許諾」、「権利濫用」等の解釈や「私的複製」を拡大的に解釈することにより、権利侵害ではないと解釈する余地もあるが、著作権法を字義どおりに解すれば、第30条等の「権利制限」の各規定の要件には該当せず、「複製権」侵害となり、違法であると考えられる。

また、携帯電話以外にも、パーソナルコンピュータ（PC）、PDA（Personal Digital Assistance）、デジタルテレビ、HDDレコーダーなどHDD、フラッシュメモリ等の記憶装置・媒体を内蔵するデジタル機器も普及しつつあり、これらの保守・修理についても同様の課題があると考えられる。

(2) 本課題を巡る状況

①関係者の意向

携帯電話を対象とした配信事業において、デジタルコンテンツを提供する場合、関係者であるコンテンツホルダー、コンテンツプロバイダ（仲介者）、キャリア（伝達者）等が契約内容や技術仕様等を決めて、ビジネスモデルを構築する。

⁴⁰ 半導体メモリの一種。デジタルカメラ、携帯型音楽再生機等のデータ保存に用いられる。

⁴¹ 総務省調査「平成16年通信利用動向調査」携帯電話利用率平成16年度65%。
http://www.soumu.go.jp/s-news/2005/pdf/050510_1_01.pdf

⁴² 単なるデータなど、著作権法における保護の対象ではないコンテンツは、著作権を侵害することなしに複製を行うため、本稿における検討の対象としない。

その際、デジタルコンテンツの価値や使用形態に応じて、コピーコントロールなどの技術仕様や価格が設定される。デジタルコンテンツの特徴の一つは、品質が劣化せずに複製が可能となることであり、著作権者等が最も懸念するのがデジタルコンテンツの無許諾な外部への流出である。

② デジタル機器の保守・修理の実態

デジタル機器のうち、携帯電話については、例えば、機器の不具合等による回収修理を行う場合、機器に保存されているデジタルコンテンツが継続的に利用できるように、通信会社は主要な権利者団体に相談し、「一時的な保存」等に関する許諾を得た上で保守・修理を行うことがある。

また、故障時にコンテンツの移行を容認するか否かをコンテンツプロバイダが意思表示する識別子をコンテンツに付す技術も開発され、一部の機器では運用されている⁴³。しかし、それらの機能を持った機器は現状では十分な普及段階に達しておらず、また携帯電話のデジタルコンテンツの種類は多種多様であるため、個々の携帯電話端末の保守・修理の際、通信会社又は修理業者が保存されているすべてのデジタルコンテンツの種別に関する情報を調べて、著作権の有無や著作権者の所在等を確認した上で、個別に権利者の許諾を得ることや事前に包括的な許諾を得ておくこと等は、事実上困難な状況であり、利用者はコンテンツの移行を断念せざるを得ない場合も多いと考えられる。

また、近年、PCだけではなく、デジタル音楽再生機やデジタルカメラ等 HDD 又はフラッシュメモリ等の記憶装置・媒体内蔵型の機器が普及してきている。これらの機器の記憶装置・媒体が故障した際には、そのままではデータ自体を再生することができないため、まず、コンテンツなど記録されているデータを保護するためバックアップ機器に一時的に保存してから、修理し、修理後の機器にデータを復元することが必要となる。しかしながら、特にPCの HDD の故障の際に修理サービスを行う業者には中小規模事業者も多く、利用者の求めに応じて修理を行う際に、HDD に書き込まれているファイルの権利に関する情報を確かめて、個別に権利者の許諾を得ることは実際上困難である。

以上のような事情から、保守・修理等に携わる事業者や利用者からは、デジタル機器の保守・修理時における著作物の「一時的固定及び保守・修理後の機器への複製（以下、「一時的固定等」とする。）」について権利制限として認められるよう要望がなされている。

③ デジタルコンテンツに対する利用者の認識

利用者にとっては、デジタル機器に不具合が生じた際に、著作権法上の規定による制約のため、保存されているデジタルコンテンツの継続的な使用が

⁴³ NTT ドコモ FOMA901i/700i シリーズ
(http://www.nttdocomo.co.jp/p_s/imode/drm/koshou.html)

できなくなることは、納得し難いところである。このため、コンテンツ提供者や修理業者への不満も高まっており、本年3月には、携帯電話のケースを事例として、独立行政法人国民生活センターの報告書⁴⁴がとりまとめられている。同報告書では「携帯電話会社の給付した携帯電話端末に不具合があった以上、本来的には携帯電話会社がコンテンツを引き継げるよう諸種の手続き（コンテンツプロバイダからコンテンツの引継ぎに関する承諾を得るなど）を実施すべきである。」とし、携帯電話会社の努力義務を指摘している。さらに、「本件のようなトラブルの際に、著作権法上コンテンツの引継ぎができず、結果として消費者が不利益を被る状況が生じている。（中略）消費者の不利益を解消するためにも、携帯電話端末の不具合による修理や交換の場合には、修理、交換に当たる事業者がその携帯電話端末に収納されているコンテンツの引継ぎ行為を行うことができるように著作権法を改正することが求められる。」として、著作権法の改正の必要性についても指摘している。

（3）立法的措置を講じる場合の検討

①権利者に与える経済的な損失の検証

権利者は、購入されたコンテンツが利用者のデジタル機器において継続的に使用されることを、サービスの内容として認めて利用許諾を与えている。また、コンテンツビジネスにおいて著作権者等が最も懸念するのがデジタルコンテンツの無許諾な外部への流出である。機器の保守・修理時における一時的固定等は、その際のコンテンツの外部流出の防止が担保されれば、権利者に経済的な損失を全くあるいはほとんど与えないと考えられる。

②コンテンツの外部流出の防止のための担保措置

デジタル機器の保守・修理時において、修理等を行う者によるコンテンツの一時的固定等を認める場合には、コンテンツが外部に流出しないための担保措置が不可欠である。そのため、デジタル機器の保守・修理を行う者は、保守・修理の作業が終了し、当該コンテンツを修理後の機器に複製した後は、バックアップしたコンテンツを消去することが求められる。そのため、本内容を著作権の「権利制限」として取り扱う場合には、デジタル機器の保守・修理の目的上「必要と認められる限度」の複製に限って認めることとし、保守・修理後に直ちにコンテンツの消去を行わない場合やバックアップ以外の用途で複製を行った場合は、権利制限の対象としないこととする必要がある。

③デジタル機器の特定

デジタル機器の保守・修理時における一時的固定等について、「権利制限」として認める場合に、対象となるデジタル機器の範囲としては、携帯電話、PC、デジタル音楽再生機、デジタルカメラなどが考えられるが、記憶装置・

⁴⁴ 「携帯電話端末の交換等に伴う有料コンテンツ引継ぎのトラブルについて」独立行政法人国民生活センター相談調査部消費者苦情処理専門委員会事務局 平成 17年3月

媒体を内蔵する機器としては今後も様々な新しい機器が開発されることが予想される。そのため、「権利制限」の対象となる機器は、「記憶装置、媒体内蔵型の機器」とし、法令等により具体的な機器の詳細を特定することは適当ではないと考えられる。

なお、CD-R、DVD-R等の記録媒体そのものについて、現状では一時的固定を伴うような修理の実態は生じていないため、「権利制限」の対象とする必要はないと考えられるが、今後、新たな記録媒体の開発や大容量化等により、一時的固定を伴う修理が一般的となった場合には、実態に応じた規定の見直しについて検討することが求められよう。

④著作物の種類

記憶装置・媒体内蔵型機器は、コンピュータプログラムをはじめ、音楽、映画など様々な著作物を記録することが可能であり、著作物の種別により本措置の対象とすべきか否かという取扱いを違える理由はないであろう。したがって、あらゆる種類の著作物を本措置の対象とすべきである。

また、機器に保存されている著作物が違法に複製されたものである場合があり、その場合は本措置の対象から外すことも考えられる。しかしながら、通常は、違法複製物であるか否かについて、修理業者が区別をすることは困難であるため、著作物が違法に複製された場合を「権利制限」の対象としなると、修理業者が萎縮することにより、適法に複製されたものであっても、一時的固定等を行うことを避ける可能性があり、「権利制限」を設ける意味が相当に失われることとなる。保守・修理後のコンテンツが消去されるのであれば、違法複製物の数が増加するわけではないことも考えると、現段階では違法複製物を本措置から除外する必要はないと考えられる。

⑤買い替えによる機器の更新

デジタル機器が故障した際に、製造業者によるユーザーサポートが既に終了している場合など、利用者にとっては、やむを得ず修理ではなく買い替えを行うことは少なくないと考えられる。また、修理を行うよりも買い替えを行った方が安価である場合には、利用者は買い替えを望むであろう。しかしながら、このように機器を更新する場合についても著作権を制限するとすれば、様々な記憶装置・媒体に劣化しないコピーが半永久的に転々と保存され続けることを許容することになり、権利者にとっては将来のコンテンツの販売の機会を失うことになる。これは、保守・修理時に限定した場合と比べて、権利者の経済的な影響が非常に大きいと考えられる。このため、基本的には買い替えのように機器の更新を行う場合は本措置の対象外とすべきである。

ただし、機器に欠陥が見つかった等の理由で、製造業者が無償で機器そのものを交換する場合については、利用者ではなく製造業者の責任によって機器の更新という事態が生じるものであり、かつ「無償」という限定があるため、買い替えによる機器の更新のように、権利制限の範囲が広範囲に及んでしまうおそれがないことから、保守・修理の場合と同様に取り扱っても差し支えないと考えられる。

⑥技術的保護手段の回避

現行制度では、著作権法第120条の2第2号において、「業として公衆からの求めに応じて技術的保護手段の回避を行った者」について罰則が設けられている。

デジタルコンテンツには、コピープロテクションなどの技術的保護手段が施されているものもあるが、業者が保守・修理を行う際には、技術的保護手段を回避⁴⁵することなくデジタルコンテンツのデータを一時的に固定することが可能であることも多く、技術的保護手段の回避を許容しなければ、本措置を講ずる意義が消失するとは考えられないため、今回の検討においては対象外とした。したがって、権利制限規定を新たに創設した場合においても、修理業者が公衆の求めに応じて「技術的保護手段の回避」を伴う一時的固定を行えば、著作権法第120条の2第2号において罰則の対象となると解される可能性がある。

今後、技術的保護手段の回避を伴う一時的固定等について明確に罰則の対象外とする措置を講ずることを検討する場合には、除去又は改変を行った信号を再度施すことを事業者に義務付けすることや、私的複製における回避行為の禁止（著作権法第30条第1項第2号）との関係などについてさらに慎重な分析が必要である。

（４）条約上の要請，諸外国の法制度の整理

①条約上の要請との関係

デジタル機器の保守・修理時の一時的固定等が「権利制限」として認められるためには、著作権等関連条約のいわゆる「スリーステップテスト」⁴⁶の要件を充たす必要がある。すなわち「著作物の通常の利用を妨げず、著作者の正当な利益を不当に害しない特別な場合」に限り「権利の制限」が認められる。

本件の場合は、機器の保守・修理という「特別な場合」であり、配信等によるコンテンツの「通常の利用（流通）」を妨げるものでもない。また、一時的に固定した著作物は保守・修理後に消去することが法的に担保されるのであれば、「著作物の正当な利益を不当に害しない」と考えられる。したがって、「スリーステップテスト」の要件は充たされると解される。

②諸外国の法制度の整理

諸外国のうち、米国とドイツにおいて、機器の保守・修理時における著作物の一時的固定等が「権利制限」として認められている。

米国著作権法では、機械の所有者又は借主は、機械の保守・修理の目的

⁴⁵ 「技術的保護手段に用いられている信号の除去又は改変を行うことにより～」(著作権法第30条第1項第2号)

⁴⁶ ベルヌ条約第9条(2)、TRIPS協定第13条、著作権に関する世界知的所有権機関条約(WCT)第10条、実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約(WPPT)第16条第2項

で、コンピュータプログラムを一時的に固定することができる。ただし、複製された著作物が保守・修理以外の目的で使用されず、修理後直ちに廃棄することが求められている⁴⁷。

また、ドイツ著作権法では、録音装置、録画装置、無線送信装置の販売、修理において、著作物を一時的に固定すること等ができる。ただし、目的終了後遅滞なく、著作物を消去することが求められている⁴⁸。

(5) 基本的な対応の方向性

以上の検討により、デジタル機器の保守・修理時の一時的固定等については、個別に許諾を得ることや事前に包括的な契約を行うこと等により解決しようとしても、権利者が膨大になるなどの理由から関係者の自主的な取組では対応が困難な場合が想定され、修理業者の事業活動を萎縮させることによる国民生活への影響が大きい。一方、権利者の懸念である「デジタルコンテンツの外部への流出」については、保守・修理時（「無償」で機器を交換する場合を含む）に限定し、作業後のコンテンツの消却を義務付けること等により、その防止を担保することが可能であり、権利者の利益が不当に害されることはないと考えられる。

したがって、デジタル機器の保守・修理の過程において、当該機器に著作物が保存されており、保守・修理により消失のおそれがある場合には、一定の条件の下、著作物を一時的に固定し、保守・修理後の機器に復元することが可能となる要件を法文上明確化すべきである。

具体的な要件を整理すると、次のようになる。

- ①記憶装置・媒体を内蔵する機器に記録されている著作物は、
- ②機器の保守・修理（機器を無償で交換する場合を含む）を行うため、
- ③その目的上必要と認められる限度において一時的に複製し、
 - ・ 複数個の複製物を作成しないこと
 - ・ 保守・修理完了後は、作成した著作物の複製物を直ちに削除すること
- ④保守・修理完了後の機器へ複製することができる

本ワーキングチームにおいては、①～④の要件の下で、保守・修理時における一時的固定等について、複製権を制限する規定を新たに設けることが適当であるとの結論を得た。

⁴⁷ 米国著作権法第117条(c)

⁴⁸ ドイツ著作権法第56条

4. 技術的保護手段の規定の見直しについて

(1) 問題の所在

近年のデジタル技術の発達・普及に伴い、高品質な違法複製や違法送信のおそれが高まっている。一方で、著作物等の複製等を技術的に防止する手段も開発・利用されている。このような環境の中、平成8（1996）年にWIPO新条約⁴⁹が採択され、「技術的手段(Technological Measures)」に関する規定が合意された。

我が国においても、WIPO新条約の採択を受けて、平成11（1999）年の著作権法改正において、「技術的保護手段」に関する規定が整備された。同改正法では、違法複製等を効果的に防止するため、技術的保護手段は著作権等を侵害する行為の防止又は抑止をする手段とし、その技術を、「機器が特定の反応をする信号」を「記録媒体に記録し、又は送信する方式」に限定している。技術的保護手段の回避に係る罰則についても、「専ら」技術的保護手段の回避を機能とする装置・プログラムの譲渡等に限定している。

しかしながら、コピーコントロール機能にアクセスコントロール機能を付加した技術など、著作物の違法な複製や流通を防止するための技術は進歩しており、立法当時の状況とは異なってきているため、現行著作権法の技術的保護手段に関する規定との適用関係を整理し、規定の見直しの必要性の有無について検討する必要がある。

(2) 課題に対する考察

① 「技術的保護手段」を巡る実態の変化

平成11（1999）年当時、技術的保護手段の対象であるコピーコントロールとしては、SCMS⁵⁰、CGMS⁵¹、擬似シンクパルス方式⁵²が、一方、アクセスコントロールとしては、DVDなどに用いられているCSS⁵³が開発・利用されていた。これらの種類はごく少数であり、機能も限定されていた。

しかしながら、近年、これらの保護技術を組み合わせた技術が増加して

⁴⁹ 著作権に関する世界知的所有権機関条約（WCT）、実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約（WPPT）

⁵⁰ Serial Copy Management System

音楽CDなどに用いられている、デジタル方式の複製を一世代のみ可能とする技術

⁵¹ Copy Generation Management System

映画のDVDなどに用いられる、デジタル方式の複製を「複製禁止」「一世代のみ可能」「複製自由」の3通りに抑制する技術

⁵² いわゆるマクロビジョン方式（映画のビデオテープなどに用いられる、複製をしても鑑賞に堪えられないような乱れた画像とする技術）

⁵³ Content Scramble System

ファイルデータを暗号化（スクランブル）し、暗号鍵を用いてスクランブルを解かなければ、再生を不可能とする技術暗号／復号鍵はライセンスを受けたライセンシーのみが利用できる

いる。例えば、DVDにおいてCSSとCGMS等を重畳的に施したもののや、DVD-Audioの保護技術であるCPPM⁵⁴、DVD-Recorderの保護技術であるCPRM⁵⁵、デジタルインターフェースの保護技術であるDTCP⁵⁶等が開発・利用されている。

以上のように、コピーコントロール機能にアクセスコントロール機能を付加するといった保護技術の複合化は、無反応機への対応や技術破りによる違法な著作物の流通等への対抗のために必要なものであり、このような保護技術の複合化は、今後さらに進むと考えられる。

②現行法制度の整理

現行制度上、著作物の保護技術については、著作権法と不正競争防止法により立法的措置がなされている。

著作権法では、著作権等を侵害する行為の防止又は抑止をする手段として技術的保護手段が規定されている（第2条第1項第20号）。また、私的使用を目的とする複製であっても、技術的保護手段の回避により可能となった複製を行うことは権利制限の例外とされる（第30条第1項第2号）。さらに、技術的保護手段の回避のための専用機能を有する装置・プログラムを公衆に譲渡等を行い、又は、公衆の求めに応じて業として技術的保護手段の回避を行った場合には、刑事罰が科せられる（第120条の2）。

したがって、現行著作権法では、コンテンツの無断複製を技術的に防ぐ手段（コピーコントロール）は技術的保護手段の対象となるが、放送のスクランブルなどコンテンツを暗号化し視聴を制限する手段（アクセスコントロール）は、視聴行為そのものはコンテンツの権利者に無断で行われたとしても「著作権等を侵害する行為」ではないので、技術的保護手段の対象外であると解されている。

一方、不正競争防止法では、「営業上用いられている技術的制限手段」の効果を妨げる機能を有する専用装置・プログラムの譲渡等を「不正競争」と規定し（第2条第1項第10号、第11号）、同行為に対する差止請求や損害賠償請求など民事的救済を定めている（第3条、第4条）。

不正競争防止法では、アクセスコントロール、コピーコントロールのいずれも「技術的制限手段」の対象となる。なお、この「不正競争」については、民事的救済は可能であるが、刑事罰の適用はない。

⁵⁴ Content Protection for Pre-recorded Media

CSSを強化したもので、暗号システムの改良とハッキング対策が施されている

⁵⁵ Content Protection for Recordable Media

記録・再生用の暗号化の仕組みで、CPPMの暗号システムをベースとしている

⁵⁶ Digital Transmission Content Protection

IEEE-1394等を使って接続した機器間で認証とデータの暗号化を行い、コンテンツの伝送を保護し、不正コピーを防止する技術CGMSと同様の複製制御情報機能もあり、複製の世代管理も可能

		著作権法		不正競争防止法	
		民事的救済	刑事罰	民事的救済	刑事罰
コピーコントロール	回避を伴う私的複製	差止請求権 (民法上の損害賠償請求権)	なし(第119条第1号括弧書き)	なし	なし
	回避専用装置等の「譲渡等」※	(民法上の損害賠償請求権)	3年以下の懲役 300万円以下の罰金(併科も可)	差止請求権 損害賠償請求権	なし
アクセスコントロール	回避を伴う私的複製	なし	なし	なし	なし
	回避専用機器等の「譲渡等」※	なし	なし	差止請求権 損害賠償請求権	なし

(※) 「譲渡等」

著作権法においては、専用装置・プログラムの公衆への譲渡・貸与、公衆譲渡等目的の製造・輸入・所持、公衆供与、公衆送信、送信可能化、回避サービスの提供(第120条の2)

不正競争防止法においては、専用装置・プログラムの譲渡、引渡し、譲渡等目的の展示、輸出、輸入、送信(第2条第1項第11号)

③ 条約上の要請の検証

条約上の要請としては、WCT、WPPTにおいて、「許諾」が必要な著作物等について「技術的手段」の法的な保護及び救済について措置を講じることが求められているが、その内容については、各国が判断することができる。

したがって、少なくとも「著作権等の支分権」に関して「法的保護」することが条約上の要請を充たすものと解される。さらに、条約上の要請を充たした上で、「技術的保護手段」の範囲及びその規制の対象を拡大することは、条約上許容され、各国の判断に任されている。

④ 各国の法制度

欧州においては、EU著作権ディレクティブにおいて、技術的手段(Technological Measures)は、著作権もしくは著作権に関連する権利、又は sui generis 権の権利者により権限を与えられていない行為を防止し又は禁止するよう意図された技術、装置、又は部品を意味しており、「効果のある」(effective) 技術的手段の回避に対して、適切な法的保護を与えることとしている。アクセスコントロール、暗号化、スクランブル掛け、その他の信号改変、コピーコントロールのような保護方法等によって、権

利用者により著作物の利用が制御される場合は「効果がある」とみなす⁵⁷とされており、アクセスコントロール等の技術が著作権等の保護に効果がある場合は、法的保護を与えるべきと考えられるが、その範囲は必ずしも明らかではない。この指令を受け、イギリス⁵⁸、ドイツ⁵⁹においては、同様の規定をおいている。

米国においては、「技術的手段を回避する」とは、「著作権者の許諾なく、スクランブルがかかっている著作物のスクランブルを解除し、暗号化された著作物の暗号を解除し、又はその他技術的手段を回避し、迂回し、除去し、無効にもしくは損壊すること」とされている⁶⁰。同法の趣旨として、スカイリンク事件判決⁶¹においては、「アクセス権」といった新たな権利を創出するものではなく、回避装置が著作権法上禁止されている行為を可能としていることを証明しなければならないという判断が示されている。なお、DeCSS（CSSの解除プログラム）をインターネット上で配布した行為の違法性について争ったDeCSS事件においては、CSSについて、アクセスコントロールであり、かつコピー防止技術でもあるという判断を示している。⁶²

（３）現行法の適用関係

現行の著作権法における「技術的保護手段」の「回避」に係る規制の範囲については、次の要件により対象が限定されている。

① 定義（著作権法第2条第1項第20号）

- ・「電磁的方法」により、
- ・ 著作権等を侵害する行為の防止又は抑止をする手段であって、
- ・ 機器が特定の反応をする信号を、
- ・ 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

② 私的使用のための複製（著作権法第30条第1項第2号）

⁵⁷ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society 第6条

⁵⁸ 英国 1988年著作権・意匠・特許法(CDPA)第296ZF条

⁵⁹ ドイツ著作権法第95a条

⁶⁰ 米国著作権法第1201条(a)(3)(A)

⁶¹ Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Techs., Inc. No.04-1118 (CAFC, 2004); 1201条(a)は、「著作権を侵害する、もしくは侵害を助長するようなアクセスを可能にする場合にのみ、「回避」を禁ずるもので、そもそも、同法は、(独立した「アクセス権」といった)新たな財産権を創設する法律ではなく、財産(著作権)の保有者に対しそれを守る新たな方法を提供するもの、すなわち著作権侵害責任を問う新たな訴因を提供するものに過ぎない。この場合、回避(又は不正売買)を主張する原告は、被告によるアクセスが著作権者の許諾を受けていないことを証明しなければならない。」と判示した。

⁶² Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes, 111 F. Supp. 2^d 294(S. D. N. Y. 2000): “CSS, or Content Scramble System, is an access control and copy prevention system for DVDs developed by the motion picture companies, including plaintiffs.”

- ・ 回避（信号の除去又は改変）

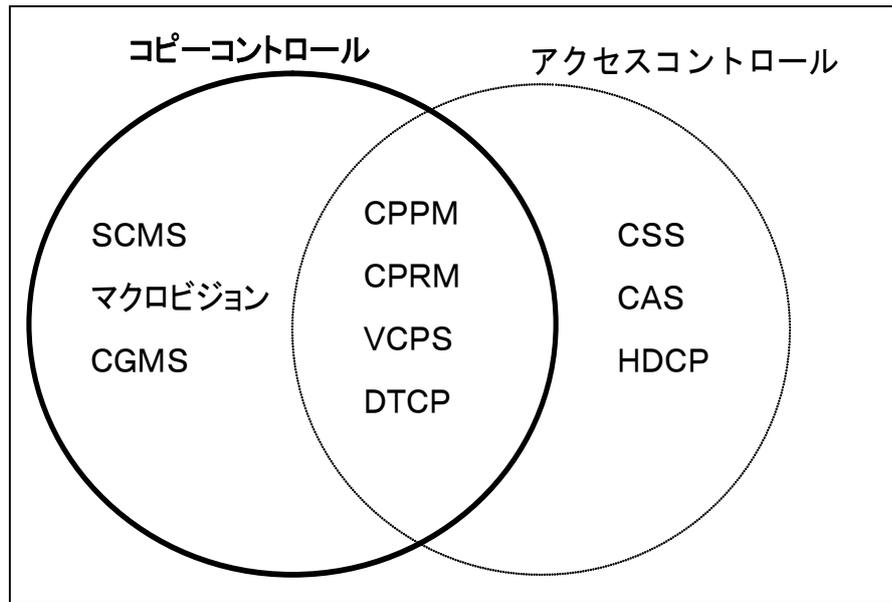
③ 罰則（著作権法第120条の2）

- ・ 回避を行うことを「専ら」その機能とする
- ・ 装置・プログラムの
- ・ 譲渡，貸与，製造，輸入，所持，公衆への提供，公衆送信，送信可能化

①～③の要件を充たし，現行著作権法において規制の対象になるものとして，SCMS，CGMS，擬似シンクパルス方式（マクロビジョン方式）といったコピーコントロールに対する回避専用装置・プログラムが挙げられる。

また，CPPM，CPRM，DTCP，VCPS等のコピーコントロール機能にアクセスコントロール機能を加えた技術に対する回避専用装置・プログラムについては，解体・分解して，コピーコントロールの回避以外に実用的な意味のある機能を持たない部分がある場合はその部分は回避専用装置等として，現行法においても著作権法第120条の2により，規制の対象となると考えられる。なお，コピーコントロールの回避を行う過程と，アクセスコントロールの回避を行う過程が不可分である場合は，回避装置・プログラムについても，コピーコントロールの回避を専用として行う部分とは認められないことも考えられ，規制が及ばないという考え方もできる。しかしながら，現在のところ，そのような回避専用装置・プログラムが出回る状況とはなっていない。

他方，CSS，CAS，HDCP等のアクセスコントロール機能のみの技術についてそれを回避する装置・プログラムに関しては，現行の著作権法における規制の対象とはならない。しかし，現在では，DVDビデオにおいて，CSSだけではなくCGMSやマクロビジョンを付加することで，コピーコントロール機能の付加を行っている例もある。そのような場合には，コピーコントロールの回避に関しては，著作権法における技術的保護手段の規制が及ぶと解すべきである。



※各技術の詳細は脚注50～56参照

(4) 基本的な対応の必要性

デジタル化・ネットワーク化に伴う権利侵害の危険性の増大に対応し、著作権保護をより強固にするためにコピーコントロールとアクセスコントロールを重畳的に施すような技術の複合化が進められているが、コピーコントロールに対する現行著作権法の規制の範囲が技術の複合化による影響を受けるものではない。

ただし、リッピングソフトを用いて暗号を解除し、DVDの内容をPCに読み出すことによって、コピーコントロールを無効化する場合もあるため、アクセスコントロール技術そのものについても、結果的に複製を抑制する効果があるという観点から、回避装置等について著作権法の規制の対象とすべきという意見もあった。しかし、著作権法の支分権の対象ではない「単なる視聴行為」をコントロールする技術的手段の回避を制度的に防止することは、実質的には視聴等の行為に関する新たな権利の創設にも等しい効果をもたらすという意見もあり、著作権法の趣旨、不正競争防止法における民事的措置の実効性、国際的な議論の動向、技術・法律・契約が相互補完的に機能すべき領域等について十分な検討が必要である。

したがって、現時点では、現行著作権法の技術的保護手段に関する規定を直ちに改正すべきという結論には至らなかったが、今後も技術動向に注視しつつ引き続き慎重に検討し、平成19(2007)年を目途に結論を得るべきものとした。

【参照条文】

1. 機器利用時・通信過程における一時的固定

国内法

○著作権法（昭和45年法律第48号）（抄）

（定義）

第2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。

十五 複製 印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再製することをいい、次に掲げるものについては、それぞれ次に掲げる行為を含むものとする。（以下省略）

条約等

○情報社会における著作権および関連権の一定の側面のハーモナイゼーションに関する欧州議会およびEU理事会のディレクティブ2001/29/EC（抄）

【（社団法人著作権情報センター，2001年）〔原田文夫 訳〕37，39，41頁】

第2条 複製権

加盟国は、次のものに関し、その全体または一部を、あらゆる手段および形式により、直接または間接、一時的または恒久的に複製することを許諾しまたは禁止する排他的権利を規定しなければならない。

- (a) 著作者について、その著作物
- (b) 実演家について、その実演の固定物
- (c) レコード製作者について、そのレコード
- (d) 映画の最初の固定物の製作者について、その映画の原作品および複製物
- (e) 放送機関について、ケーブルまたは衛星によるものを含み、有線または無線により送信されるその放送の固定物

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、または、
- (b) 適法な使用

外国法

○ イギリス著作権法（1988年の著作権，意匠及び特許法）（抄）

（2003年改正法 事務局仮訳）

第28A条 コンピュータプログラム若しくはデータベースを除く言語著作物の著作権，又は演劇著作物，音楽著作物若しくは美術著作物，発行された版の組版面，録音物若しくは映画の著作権は，過渡的又は付随的な一時的複製であり，技術的過程の切り離すことのできない不可欠な部分を構成し，以下を可能とすることのみを目的とし，かつ独立した経済的重要性を有さないものによっては，侵害されないものとする。

(a) ネットワークにおいて仲介者により行われる第三者間での著作物の伝送

(b) 著作物の合法的な使用

○ ドイツ著作権法（1965年9月5日の著作権及び著作隣接権に関する法律）（抄）

（2003年改正法 事務局仮訳）

第44a条 一時的複製行為

次のような一時的複製行為は許容される。

過渡的もしくは付随的であり，また技術的過程の不可欠かつ主要な部分であり，またその唯一の目的が，著作物もしくはその他の保護目的の

1. 仲介者を通じたネットワーク上での第三者間の伝送，または
2. 適法な利用

を可能にするものであり，かつ独立した経済的重要性を持たないもの

○ イタリア著作権法（著作権とその行使に関する諸権利の保護に関する法律（1941年4月22日の法律第633号）（抄）（2003年改正法 事務局仮訳）

第68条の2

1. 電子商取引を規定する法律に記載されている仲介を行うサービスプロバイダの法的責任に関する条項に抵触しなければ，独自の経済的重要性を持たず，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，もっぱら媒介者による第三者間のネットワークにおける送信，または著作物その他の目的物の適法な使用を可能とすることをその目的とする一時的複製行為は複製権から免除する。

○ アメリカ合衆国著作権法（合衆国法典表題17）（抄）

【『外国著作権法令集(29)－アメリカ編－』（社団法人著作権情報センター，2000年）〔山本隆司 増田雅子 共訳〕（1999年改正）2～3頁，89～90頁，160～174頁】

第101条 定義

本編において，以下の用語およびその活用形は，本編に別段の定めある場合を除きそれぞれ以下の意味を有する。

「コピー」とは、現在知られている方法または将来開発される方法によって著作物を固定した有体物（レコードを除く）であって、これにより当該著作物を直接または機械もしくは装置を使用して覚知し、複製しまたは伝達することができるものをいう。「コピー」には著作物を最初に固定した有体物（レコードを除く）を含む。

著作物は、著作者がまたはその許諾を得て、通過的期間以上の期間にわたって著作物を覚知し、複製し、または伝達することが可能な程度に永続的または安定的に、著作物をコピーまたはレコードに収録したときに、有形的表現媒体に「固定」される。本編において、送信される音声、映像またはその両者からなる著作物は、送信と同時に固定されている場合には「固定」されている。

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し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) 追加的コピーまたは翻案物の貸与、販売その他の移転—本条の規定に従って作成されたいかなる正確なコピーも、その元になったコピーと共に、当該プログラムに対する全ての権利の貸与、販売その他の移転の一部としてのみ、これを貸与し、販売しその他移転することができる。同様に作成された翻案物は、著作権者の許諾がある場合にのみ移転することができる。

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・プロバイダが管理し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、転送し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だす場合には、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・プロバイダが管理し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、自動的な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し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)に掲げるその後の使用者が第(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使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、侵害にある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。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) ~ (n) (略)

2. デジタル機器の保守・修理時における一時的固定

外国法

○アメリカ合衆国著作権法（合衆国法典表題17）（抄）

【『外国著作権法令集（29）—アメリカ編—』（社団法人著作権情報センター，2000年）〔山本隆司 増田雅子 共訳〕（1999年改正法）90頁】

第117条 排他的権利の制限：コンピュータ・プログラム

(c) 機械の保守または修理—第106条の規定にかかわらず、機械の所有者または借主がコンピュータ・プログラムのコピーを作成しまたは作成させることは、当該機械の保守または修理のみを目的とし、当該コンピュータ・プログラムの適法なコピーを合法的に含む機械の作動によってのみ作成される場合であって、かつ、以下の条件を全てみたす場合には、侵害とはならない。

(1) 新たなコピーが他のいかなる方法でも使用されず、かつ、保守または修理の完了後直ちに廃棄されること。

(2) 当該機械が作動するために必要でないコンピュータ・プログラムまたはその一部に関しては、当該プログラムまたはその一部が、当該機械の作動によって新たなコピーを作成する以外にアクセスされまたは使用されないこと。

(d) 定義—本条において—

(1) 機械の「保守」とは、当初の仕様および当該機械につき許諾を受けた仕様への変更に従って機械を機能させるために調整することをいう。

(2) 機械の「修理」とは、当初の仕様および当該機械につき許諾を受けた仕様への変更に従って機械の機能を復元することをいう。

○ドイツ著作権法（1965年9月5日の著作権及び著作隣接権に関する法律）（抄）

第56条 事業体における複製および公衆への提示

- 1 録画媒体もしくは録音媒体の製作または再生、無線送信の受信または電子的データ処理に用いられる器具が販売もしくは修理される事業体においては、録画媒体、録音媒体もしくはデータ記憶媒体への著作物の収録、録画媒体、録音媒体もしくはデータ記憶媒体を用いた著作物の公衆への知覚可能化ならびに無線送信の公衆への知覚可能化および著作物を公衆に使用可能にすることは許容される。ただしこれは、これらの器具を顧客に展示し、もしくは修理する必要がある場合に限られる。
- 2 第1項の規定に従って製作された録画媒体、録音媒体もしくはデータ記憶媒体は、遅滞なく、これを消去しなければならない。

3. 技術的保護手段の規定の見直し

国内法

○著作権法（昭和45年法律第48号）（抄）

（定義）

第2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。

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17条第1項に規定する著作人権若しくは著作権又は第89条第1項に規定する実演家人格権若しくは同条第6項に規定する著作隣接権（以下この号において「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30条第1項第2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、又は送信する方式によるものをいう。

（私的使用のための複製）

第30条 著作権の目的となつている著作物（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（技術的保護手段に用いられている信号の除去又は改変（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120条

の2第1号及び第2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なつた複製を、その事実を知りながら行う場合

2 (略)

第120条の2

次の各号のいずれかに該当するものは、3年以下の懲役若しくは300万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専ら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専ら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した者
- 二 業として公衆からの求めに応じて技術的保護手段の回避を行った者
- 三 (略)

○ 不正競争防止法(平成5年法律第47号)(抄)

(定義)

第2条 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

- 十 営業上用いられている技術的制限手段(他人が特定の者以外の者に影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録をさせないために用いているものを除く。)により制限されている影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能のみを有する装置(当該装置を組み込んだ機器を含む。)若しくは当該機能のみを有するプログラム(当該プログラムが他のプログラムと組み合わせられたものを含む。)を記録した記録媒体若しくは記憶した機器を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、又は当該機能のみを有するプログラムを電気通信回線を通じて提供する行為
- 十一 他人が特定の者以外の者に影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録をさせないために営業上用いている技術的制限手段により制限されている影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能のみを有する装置(当該装置を組み込んだ機器を含む。)若しくは当該機能のみを有するプログラム(当該プログラムが他のプログラムと組み合わせられたものを含む。)を記録した記録媒体若しくは記憶した機器を当該特定の者以外の者に譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、又は当該機能のみを有するプログラムを電気通信回線を通じて提供する行為
- 5 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って認識することができない方法をいう。)により影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、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(影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、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影像、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影像、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。

(差止請求権)

第3条 不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、その営業上の利益を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。

2 不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、前項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物（侵害の行為により生じた物を含む。第5条第1項において同じ。）の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の停止又は予防に必要な行為を請求することができる。

(損害賠償)

第4条 故意又は過失により不正競争を行って他人の営業上の利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責めに任ずる。ただし、第8条の規定により同条に規定する権利が消滅した後にその営業秘密を使用する行為によって生じた損害については、この限りでない。

(適用除外等)

第12条 第3条から第8条まで、第14条（第1項第7号に係る部分を除く。）及び第15条の規定は、次の各号に掲げる不正競争の区分に応じて当該各号に定める行為については、適用しない。

七 第2条第1項第10号及び第11号に掲げる不正競争 技術的制限手段の試験又は研究のために用いられる第2条第1項第10号及び第11号に規定する装置若しくはこれらの号に規定するプログラムを記録した記録媒体若しくは記憶した機器を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、又は当該プログラムを電気通信回線を通じて提供する行為

条約等

○著作権に関する世界知的所有権機関条約（抄）

第11条 技術的手段に関する義務

締約国は、著作者によつて許諾されておらず、かつ、法令で許容されていない行為がその著作物について実行されることを抑制するための効果的な技術的手段であつて、この条約又はベルヌ条約に基づく権利の行使に関連して当該著作者が用いるものに関し、そのような技術的手段の回避を防ぐための適当な法的保護及び効果的な法的救済について定める。

○実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約（抄）

第18条 技術的手段に関する義務

締約国は、実演家又はレコード製作者によって許諾されておらず、かつ、法令で許容されていない行為がその実演又はレコードについて実行されることを抑制するための効果的な技術的手段であって、この条約に基づく権利の行使に関連して当該実演家又はレコード製作者が用いるものに関し、そのような技術的手段の回避を防ぐための適当な法的保護及び効果的な法的救済について定める。

○情報社会における著作権および関連権の一定の側面のハーモナイゼーションに関する欧州議会およびEU理事会のディレクティブ 2001/29/EC（抄）

【(社団法人著作権情報センター、2001年)〔原田文夫 訳〕47, 49頁】

第6条 技術的手段に関する義務

1. 加盟国は、関係する者が、その目的のためであることを知り、又は知るべき合理的な理由を有しながら行う、いずれかの効果のある技術的手段の回避に対して、適切な法的保護を与えるものとする。
2. 加盟国は、次のものの製造、輸入、頒布、販売、貸与、販売若しくは貸与のための宣伝、又は装置、製品若しくは部品の商業目的の所持に対して、適切な法的保護を与えるものとする。
 - (a) いずれかの効果がある技術的手段の回避の目的で宣伝され、広告され又は市場化されるもの、または、
 - (b) いずれかの効果がある技術的手段を回避する以外に商業的に重要な目的又は用途をもたないもの、または、
 - (c) 主としていずれかの効果がある技術的手段の回避を可能にし又は容易にする目的で設計され、制作され、調整され又は使用されるもの
3. 本ディレクティブの適用上、「技術的手段」という表現は、法律に規定されたいずれかの著作権若しくは著作権に関連する権利、またはディレクティブ96/9/EC第3章に規定された sui generis 権の権利者により権限を与えられていない、著作物その他の目的物に関する行為を、その通常の稼動において防止し又は禁止するよう意図されたいずれかの技術、装置又は部品を意味する。技術的手段は、アクセスコントロールもしくは暗号化、スクランブルがけのような保護方法又はその他の保護の目的を達成する著作物その他の目的物の変形の応用によって、保護のある著作物その他の目的物の利用が権利者により制御される場合は、「効果がある」とみなされる。

外国法

○イギリス著作権法（1988年の著作権、意匠及び特許法）（抄）

（2003年改正法 事務局仮訳）

（複製防止を回避するための装置）

第296条

1 本条は以下の場合に適用される。

(a) 技術的装置がコンピュータプログラムに適用される場合、
及び

(b) 侵害複製物を作成するために利用されることを知り、又知るべき理由を有している者(A)が、

(i) 専ら技術的装置の無許諾の除去又は回避を容易にすることを目的とする方法を、販売若しくは貸与のための製造、頒布、販売、または貸与、販売若しくは貸与のための提供または陳列、販売若しくは貸与のための宣伝、又は商業目的の所持を行う場合

(ii) 技術的装置の除去又は回避を可能にし、又は補助することを目的とした情報を公表すること

2 著作権侵害の観点から、以下の者は、Aに対し著作権者と同様の権利を有する。

(a) 技術的装置が適用されているコンピュータプログラムを

(i) その複製物を公に発行又は、

(ii) 公衆に伝達する者

(b) (a)項で特定されない著作権者又はその排他的被許諾者

(c) コンピュータプログラムに適用された技術的装置の知的財産権所有者又はその排他的被許諾者

3 (略)

4 さらに、第2項に規定される者は、著作権者が侵害複製物に関して有するのと同様、コンピュータプログラムに適用している技術的装置の無許諾の除去又は回避を容易にするために使用する意図をもってある者が所有し、保管し、又は管理する第1項に規定するいずれかの手段に関し、第99条又は第100条(当該物品の引渡し及び押収)に基づく権利を有する。

5～8 (略)

第296ZB条

1 以下の行為を行う者は、罪を犯す。

専ら効果的な技術的手段の回避を可能にし、又は容易にする目的で設計され、製造され、適用された装置、製品又は部品を

(a) 販売又は貸与目的で製造し、

(b) 私的又は家庭内での使用以外の目的で輸入し、

(c) 商業の過程で、

(i) 販売又は貸与し、

(ii) 販売又は貸与の目的で提供又は陳列し、

(iii) 販売又は貸与の目的で宣伝し、

(iv) 所持し、

(v) 頒布し、又は

(d) 商業以外の過程において、著作権者に不利益な影響を与える程度頒布する行為。

第296ZD条

1 本条は以下の場合に適用される。

- (a) 効果的な技術的手段がコンピュータプログラム以外の著作物に適用され、かつ、
- (b) ある人物(C)が、当該手段の
 - (i) 回避するために促進し、宣伝し、又は市場に流通し、
 - (ii) 回避以外の限定された商業的に重要な目的又は利用方法のみを有し、又は
 - (iii) 専ら回避を可能にし、又は容易にする目的で設計、製造、適用又は実演された装置、製品又は部品を製造し、輸入し、頒布し、販売し、貸与し、販売又は貸与目的で提供又は陳列し、又は商業目的で所持し、又はサービスを提供する場合
- 2 以下の者は著作権者が著作権侵害に関して有するのと同様の権利をCに対して有する。
 - (a) 効果的な技術的手段が適用される著作物
 - (i) の複製物を公に公表し、又は
 - (ii) 公衆に伝達する者
 - (b) (a)項で特定されない著作権者又は排他的許諾を得た者
 - (c) 著作物に適用された効果的な技術的手段における知的財産権の所有者又は排他的許諾を得た者
- 4 さらに、第2項に規定される者は、著作権者が侵害複製物に関して有するのと同様、効果的な技術的手段を回避するために利用されることを目的として所持、管理又は制御する装置、製品又は部品に関し、第99条又は第100条（当該物品の引渡し及び押収）に基づく権利を有する。
- 5～9（略）

第296ZF条

- 1 296ZA条から296ZE条において、「技術的手段」とは、その通常の操作の過程において、コンピュータプログラム以外の著作物を保護するために設計された技術、装置又は部品をいう。
- 2 著作物の利用が意図的な保護を達成するための以下の行為を通じて著作権者により制御されている場合、当該手段は「効果的」である。
 - (a) 暗号化、スクランブルその他著作物の変形といったアクセスコントロール又はプロテクションプロセス
 - (b) コピーコントロールメカニズム
- 3 本条において、
 - (a) 著作物の保護とは、著作権者により許諾されず、著作権により制限されている行為の防止又は制限をいう。
 - (b) 著作物の利用は、著作権により制限される行為の範囲外の著作物の利用に拡大されない。
- 4 本法第1章の目的で定義された296ZA条から296ZE条において用いられる表現は当該章と同様の意味を有する。

○ドイツ著作権法（1965年9月5日の著作権及び著作隣接権に関する法律）（抄）

（2003年改正法 事務局仮訳）

第95a条 技術的措置の保護

- 1 この法律によって保護されている著作物もしくはこの法律によって保護されているそ

の他の保護目的の保護のために有効な技術的措置は、権利者の同意がない限り、これを解除してはならない。ただしこれは、そのような著作物もしくは保護目的へのアクセス又はそれらの利用を可能にするために解除が行われることを行為者が知っている場合、もしくは状況に基づいて知っているはずである場合に限られる。

- 2 この法律の意味における技術的措置とは、保護されている著作物もしくはこの法律によって保護されているその他の保護目的に影響を及ぼす、権利者によって許可されていない行為の防止もしくは制限のために通常の運営において用いられることが定められているテクノロジー、装置及び部品をいう。技術的措置は、それによって、保護されている著作物もしくはこの法律によって保護されているその他の保護目的の権利者による利用が、保護目的の達成を保証する物理的アクセスコントロール、暗号化、歪曲もしくはその他の変換のような保護機構又は複製を制御するための機構を通じて管理されている場合に有効であるとされる。
- 3 次のような装置、製品若しくは部品の製造、輸入、頒布、販売、使用賃貸、販売、若しくは使用賃貸に関する宣伝及び営利目的に役立つ占有並びにサービスの提供は禁じられる。
 - (1) 有効な技術的措置の解除を目的とした販売促進、宣伝もしくは販売活動の対象であるもの
 - (2) 有効な技術的措置の解除以外に、限定的な経済的目的を一つしか有しないもの
 - (3) 技術的措置の解除を可能若しくは容易にするために、特に設計され、製造され、調整され、若しくは提供されるもの
- 4 公共の安全若しくは刑事司法の保護を目的とした公共機関の任務及び権限は、第1項及び第3項の禁止による影響を受けない。

○アメリカ合衆国著作権法（合衆国法典表題17）（抄）

【『外国著作権法令集（29）—アメリカ編—』（社団法人著作権情報センター、2000年）〔山本隆司 増田雅子 共訳〕（1999年改正法）236～250頁】

第1201条 著作権保護システムの回避

(a) 技術的手段の回避にかかる違反—

- (1) (A) 何人も、本編に基づき保護される著作物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してはならない。第1段に掲げる禁止は、本章の制定日に始まる2年間の終了時に発効する。
- (2) 何人も、以下のいずれかに該当するいかなる技術、製品、サービス、装置、部品またはそれらの一部分を製造し、輸入し、公衆に提供し、供給しまたはその他の取引を行ってはならない。
 - (A) 主として、本編に基づき保護される著作物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を目的として設計されまたは製造されるもの。
 - (B) 本編に基づき保護される著作物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以外には、商業的に限られた目的または用法しか有しないもの。
 - (C) 本編に基づき保護される著作物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ために使用することを知っている者またはこれに協力する者によって販売されるもの。

(3) 本節において—

(A) 「技術的手段を回避する」とは、著作権者の許諾なく、スクランブルがかかっている著作物のスクランブルを解除し、暗号化された著作物の暗号を解除し、またはその他技術的手段を回避し、迂回し、除去し、無効にしもしくは損壊することをいう。

(B) 技術的手段が「著作物へのアクセスを効果的にコントロールする」とは、当該技術的手段がその動作の通常のプロセスにおいて著作物へのアクセスを行うには、著作権者の許諾を得て情報を入力しまたは手続もしくは処理を行うことを必要とする場合をいう。

(b) 補足的違反行為— (1) 何人も、以下のいずれかに該当するいかなる技術、製品、サービス、装置、部品またはそれらの一部を製造し、輸入し、公衆に提供し、供給しまたはその他の取引を行ってはならない。

(A) 主として、著作物またはその一部分に対する本編に基づく著作権者の権利を効果的に保護する技術的手段により施される保護を回避することを目的として設計されまたは製造されるもの。

(B) 著作物またはその一部に対する本編に基づく著作権者の権利を効果的に保護する技術的手段により施される保護を回避する以外には、商業的に限られた目的または用法しか有しないもの。

(C) 著作物またはその一部に対する本編に基づく著作権者の権利を効果的に保護する技術的手段により施される保護を回避するために使用することを知っている者またはこれに協力する者によって販売されるもの。

(2) 本節において—

(A) 「技術的手段により施される保護を回避する」とは、技術的手段を回避し、迂回し、除去し、無効にしまたはその他損壊することをいう。

(B) 技術的手段が「本編に基づく著作権者の権利を効果的に保護する」とは、当該技術的手段がその動作の通常のプロセスにおいて、本編に基づく著作権者の権利の行使を妨害し、限定しまたはその他制限する場合をいう。

IV. 契約・利用ワーキングチーム

1 はじめに

他人の著作物あるいは実演等の著作隣接権の対象となるもの（Ⅳ. 1において「著作物等」という。）を利用しようとする場合、その自由利用が制限規定により認められる場合に当たらない限り、著作権者等から当該著作物等に関する権利を譲り受けるかあるいはその利用につき許諾を受けることが必要となる。このため、著作権あるいは著作隣接権に関する譲渡又は利用許諾の契約（Ⅳ. 1において「利用契約」という。）の締結に関する現行著作権法の規整が、著作物等の円滑な利用及び流通のために重要となる。本ワーキングチームにおける検討は、著作権法公布から35年の経過の中で、現行著作権法規定が著作物等の利用及び流通の実態面との整合性において、広い意味で欠けるところが生じているのではないか、という問題意識からのものである。

この検討のために、本ワーキングチームは、以下の理由から6つの検討項目を選定した。まず、著作権等の制限規定により自由利用が認められている場合、著作物等の利用は自由であるから、著作物等の利用と流通に制限を加えることはないはずである。しかし、しばしば指摘される問題は、著作権法第30条以下の制限規定が確保している自由利用のこの態様と範囲を契約により「ひっくり返す（オーバーライドする）」ことが可能か、というものである。この問題は、技術的保護手段との関係もあることに加え、そもそも各制限規定が様々な立法趣旨に基づくものであるところから広範な議論を必要とすることに鑑み、ここではまず著作権に関する契約と民法第90条及び第91条との関係における基礎的な検討を行うこととした。

次いで、利用契約のうち、譲渡契約の適正化ないし明確化を促進する観点から、書面性を求めることの当否を検討する。かつて、著作権制度審議会も、著作権譲渡契約の要式契約化による契約関係の明確化と紛争発生を未然に防止する観点からこの問題を肯定的に捉えていたことに加え、外国法においても書面化を求める立法例が少なくないことから、再度、本ワーキングチームにおいても検討の必要性を認めたものである。

譲渡契約における著作者を含む著作権者の保護の観点から、譲渡契約時に知られていない著作物等の利用方法について、譲渡人に経済的な利益の配分を含むなんらかの追求の可能性を認めるかどうか、さらに第61条第2項の規定の必要性についても検討を行うこととした。これは、第61条第2項が、「第27条及び第28条の権利が契約において特掲されていないときは、これらの権利は譲渡人に留保されたものと推定する」規定を置いていることから、契約当事者の意思に反するものではないか、という見解もあるところであるが、この規定が、現行法の制定時に、譲渡する著作権の範囲について契約上限定が付されていないときは、その契約上予想されない方法により著作物を利用する権利は譲渡した者に留保されたものと推定する（著作権法草案（文部省文化局試案）第55条）旨の規定に代えて導入された経緯があるた

めである。このような立法の経緯からすれば、第61条第2項を廃止する方向で仮に検討するにしても、著作権を全て譲渡した場合においても、著作物等の未知の利用方法等につき、譲渡人の保護がなお必要とされる理由の有無を踏まえた上で、第61条第2項の問題を検討する必要がある、と考えられるからである。

さらに、譲渡契約においては、権利の一部譲渡が認められているところであるが、著作権法に具体的に規定されている個別的な利用態様別の権利よりもさらに細かい分割譲渡が許されるのか、という問題も検討することとした。また、裁判例によれば、地域および期間を限った分割譲渡契約が認められているところであるが、「この契約の実体は著作物等の利用許諾であって、著作権等の譲渡として理解することは困難である」との指摘も想定される場所である。著作物等の利用許諾制度が用意されながら（第63条）、このような著作権等の一部譲渡が多く利用されているのは、排他的利用許諾制度を欠く我が国著作権法の構成、さらには利用許諾に対抗力を導く制度の在り方にもつながる問題である。本ワーキングチームにおいて近い将来検討することになるであろう「ライセンシーの保護」及び「登録制度の見直し」、そして法制問題小委員会において検討することとされている「著作物の「利用権」に係る制度の整備」の前提問題として、この問題を検討しておく必要があると判断した。

著作物等の利用許諾との関係において、著作権法第63条第2項に規定する「許諾に係る利用方法及び条件の範囲」について、講学的な観点からの検討を行うこととした。第63条第5項は著作権侵害による効果と利用許諾契約に基づく債務不履行による効果を分けて規定するところであるが、同条第2項の「許諾に係る利用方法及び条件の範囲」に反して著作物等を利用した場合にも、利用の許諾を受けた者はどの範囲において著作権等の侵害の責めを負いまた債務不履行による責めを負うことになるのか、を理論的に整理しておく必要があると認めたためである。

以上に述べた理由から、本ワーキングチームは6項目の検討項目を決定したものであり、以下の順番で、検討を行う。

2 検討内容

(1). 著作権法と契約法の関係について（いわゆる契約による著作権法のオーバーライド）

①現行制度

著作権法は、第2章第3節第5款（第30条以下）に「著作権の制限」を規定しており、私的使用のための複製（第30条）、図書館等における複製（第31条）、引用等の利用（第32条）等が認められている。制限規定が置かれている趣旨及び目的は、規定ごとに異なる。

②問題の所在

制限規定に関しては、制限規定により認められる著作物の利用を禁止又は制限する内容の契約が有効かという問題があるとされる。

この問題は、一般に「契約による制限規定のオーバーライド問題」と呼ばれており、そもそも著作権法制定時から想定可能な問題ではあったが、我が国においては、近年になって、後述する米国における ProCD 事件でシュリンクアップ契約の成立性が肯定されるといった流れの下、UCITA（Uniform Computer Information Transactions Act；統一コンピュータ情報取引法）制定過程での議論、欧州におけるコンピュータ・プログラム指令、データベース指令等を巡る議論等が紹介される中で、制限規定と契約法との関係に関して先行的研究と問題提起がなされている。

③過去の検討

- ・著作権制度審議会答申（昭和41年）

旧著作権法時代も含めて、制限規定により認められる著作物の利用を禁止又は制限する内容の契約が有効であるかどうかについての議論はなかったと言ってもよいようである。昭和41年の著作権制度審議会答申及び答申説明書も、制限規定と契約の関係について言及していない。

- ・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（平成6年）

「契約による制限規定のオーバーライド問題」については、プログラムの著作物の著作権の制限に関する検討の過程において、平成6年の上記協力者会議において検討された。

コンピュータ・ソフトウェアは、小売店においてパッケージ製品として販売されるが、製品のパッケージを開封した場合に、購入者はソフトウェアの

製造会社と、パッケージに印刷してある条件について合意したとする、いわゆる「シュリンクラップ契約」の形で、様々な使用条件を付けて提供される場合が多い。そして、その使用条件には、制限規定によって認められる利用を禁止等する条項や、著作権の内容にない行為について使用許諾を与える条項等がしばしば存在する。

このように、制限規定で認められる利用を行う者に対して、著作権者やソフトウェアの製造業者が、直接契約関係を構築することを求めることが可能になったことを背景に「契約による制限規定のオーバーライド問題」に注目が集まることになったとも言える。

協力者会議の結論は、この問題は論理的にはプログラムの著作物に限らない問題であること、各制限規定の趣旨、目的及び契約の実態等について詳細な検討を行う必要があること、当面は今後の判例等の蓄積を待つことが適当であることを述べ、法改正につながる結論を出すには至らなかった。

また、「シュリンクラップ契約」については、「プログラムの使用者と権利者との間の契約が法律上有効に成立しているかどうかについて極めて疑問がある」との意見が有力であり、契約条項の有効性の議論以前の問題として、そもそも契約の成立性が問題とされる状況であった。

・技術的保護手段と制限規定との関係

制限規定により認められる利用を禁止等することができる有力な方法としては、契約の他に技術的保護手段がある。コピープロテクションと呼ばれる著作物を含む情報一般の複製を規制する技術やアクセスコントロールと呼ばれる情報へのアクセスを規制する技術が一般的である。

これら技術的保護手段が契約法との関係で重要なのは、技術的保護手段を用いることにより、一般的な技術レベルしか有しないユーザーに対して、契約の締結を強制することが容易になるという事実である。

確かに、契約によるオーバーライドの問題は、コンピュータ・プログラムが著作権法で保護される前後から検討がなされるなど、従前から存在した。しかしながら、技術的保護手段の問題が登場したこと、加えてインターネットの爆発的な普及により、コンテンツそれ自体の取引が容易になったこと等により、それが一般ユーザーレベルにまで拡張し、問題がより一層顕在化したと指摘できる。

著作権法は、事実を知りながら技術的保護手段の回避を行うことにより私的使用のために著作物を複製することを著作権の制限から外している（第30条第1項第2号）。この前提として、著作権法（第120条の2第1号、第2号）と不正競争防止法（第2条第1項第10号、第11号）によって技術的保護手段の回避を目的とする機器の公衆への提供が規制されている。

なお、平成9年から平成10年に開催された著作権審議会マルチメディア小委員会ワーキング・グループ（技術的保護・管理関係）において、制限規定により認められる利用を技術的保護手段により禁止している場合に、技術的保護手段を回避して当該利用を行うことを著作権侵害とすべきかどうかの

検討が行われた。ただし、技術的保護手段により著作権の制限により許される複製等をできないようにすることについては「当然できる」と考えているため、検討はしていない。

④検討内容

・検討の前提

「契約による制限規定のオーバーライド問題」は、我が国においては以上に述べたような形で論点として登場したが、その後米国における ProCD 事件においてシュリンクラップ契約の成立性と有効性が承認され、次いで情報取引を規制する新規立法（UCITA）を巡る議論が我が国に紹介される過程において、1990年代後半から再び問題提起されている。

この問題は、換言するならば、著作権法が何らかの形で自由利用を認めている領域について、契約によって当該利用を「規制」することは可能であるかどうか、仮に可能である場合には、その限界をどこに見出すべく法制度の整備を行うのかということである。

なお、自由利用が認められる領域としては、著作権法が認める制限規定に限定列挙された類型の利用の他、著作権の保護期間が満了した著作物の利用、そもそも著作権が発生しないもの（事実情報などの創作性が否定されるもの）の利用等、様々である。最終的には、契約法との関係について、これら全てを統一的に把握する横断的考察がなされることが望ましいものの、これらの問題についての議論が乏しい我が国においては、自由利用が認められる著作物等の特質ごとに考察を行うことが先決であり、統一的な問題分析は、かかる基礎的な作業の後になされるべきものである。そこで、ここでは主として、制限規定により認められる著作物の利用と契約法との関係について検討し、それ以外の自由利用が認められる領域についての詳細な検討は今後委ねることとする。

はじめに、平成6年以降の前提となる状況の変化、米国及び欧州における議論を概観し、特に米国における議論が我が国著作権法制との関係でどのような問題として設定されるべきかを検討する。

・我が国の状況等

平成6年当時、「契約による制限規定のオーバーライド」が論点となった背景には、コンピュータ・ソフトウェアの販売に際してのシュリンクラップ契約の存在があった。シュリンクラップ契約については、現在においても、一般公衆向けのコンピュータ・ソフトウェアの販売形態として一般的である。加えて、1990年代後半以降インターネットが普及し、インターネット上で著作物等に係る取引が行われており、クリックラップ（クリックオン）契約⁶³と

⁶³ クリックラップ（クリックオン）契約とは、例えばコンピュータ・ソフトウェアのイン

呼ばれる契約形態が登場している。

当初、その成立性について疑問視されていたシュリンクラップ契約であるが、現在、我が国においては、シュリンクラップ契約やクリックラップ契約の成立の有効性については、経済産業省の「電子商取引等に関する準則」によって、一定の要件を満たしていれば成立を肯定する考え方が示されている⁶⁴。

このように、我が国においては平成6年以降現在にいたるまでに、シュリンクラップ契約以外に、インターネットの登場とそれを介した著作物等の取引に関してクリックラップ（クリックオン）契約と呼ばれる新たな契約形態が登場したこと、シュリンクラップ契約等の成立性について議論が進展したという2つの状況の変化があった。特にシュリンクラップ契約等の成立性についての議論の進展は、契約内容に関する議論の必要性を更に高めたと言える。

・米国における議論

ア. シュリンクラップ契約の有効性の議論

米国においては、1996年のProCD事件上訴審判決⁶⁵により、シュリンクラップ契約の成立性と有効性が承認されるに至った。ProCD事件において問題となった点は、事実情報を集積したデータベースの利用行為に関してであり、日本法の文脈で捉えるならば、制限規定の問題が直接に関係するものではない点に留意が必要であるが、契約の成立性が承認されたという点は重要と考えられる。後述するUCITA制定を巡る議論においても、ProCD事件でシュリンクラップ契約の成立が認められたことは少なからぬ影響を与えている。

イ. 米国著作権法

米国著作権法は、排他的権利の制限として公正使用（Fair Use）の規定（第107条）を置いているが、米国では、制限規定は強行規定かといった議論は一般的には行われていない⁶⁶。

ウ. UCITAを巡る議論

（ア）UCITAの成立経緯

ストール途中に画面に現れる利用に係る文書を読み、「同意する」というボタンを押すことをもって、画面に表示された条項に合意したものとする契約をいう。

⁶⁴ 「電子商取引等に関する準則」平成16年6月版 経済産業省 87頁以下

⁶⁵ ProCD, Inc. v. Zeidenberg, 86 F.3d 1447 (7th Cir. 1996).

⁶⁶ この点、米国著作権法第107条が定める公正利用（Fair Use）に倣い、一定の場合には、公正な契約違反（Fair Breach）を認めるべきであるという議論もないわけではないが、一般的な承認を得られる状況にはないと思われる。ここで興味深いのは、ProCD事件における議論において、契約法にとって創造される権利が、連邦著作権法によって専占（preempt）される権利と「等価（equivalent）」なものであるかという議論がなされている点である。これは連邦制という政治システムを有する米国に固有の議論に根を持つという意味でこの議論を直接に日本に持ち込むことはできないが、著作権法と契約法との関係性を考察する上で大変に示唆的であると考えられる。今後の研究が待たれる。

米国においては、契約法の一般的な規律を行うものとして、UCC (Uniform Commercial Code ; 統一商事法典) があるが、これは原則として有体物 (あるいは有体物と役務の混合) の取引を規整するものである。情報が有体物に化体して取引される以上は、UCC の適用が認められる (現に ProCD 事件で問題となったのは、統一商事法典の第 2 編であった) が、情報それ自体が取引の対象となる現代社会において、その法的規整を行う一般的な制定法が必要であるという認識が高まり、当初は、UCC の第 2 編を改正するという形で立法作業が開始された。

この改正作業は、NCCUSL (National Conference of Commission on Uniform States Laws ; 全米統一州法委員会全国会議) 及び ALI (American Law Institute ; 米国法律協会) で検討が進められたが、立法過程は紆余曲折を極め、最終的には UCC に盛り込むことは断念され、UCC とは独立した UCITA (Uniform Computer Information Transactions Act ; 統一コンピュータ情報取引法) として NCCUSL で成立した。現在、州レベルで採択が進みつつある。

(イ) UCITA における論点

UCITA において興味深いのは、マスマーケット・ライセンス (Mass-Market License) について規定した第 209 条、そして「基本的な公共政策 (Fundamental Public Policy)」に反する契約を無効化することを規定した第 105 条である。第 209 条では、契約条件がライセンスの一部にならないと掲げられているところの「非良心的 (unconscionable) な契約条件、又は第 105 条 (a) (連邦法による専占 (Preemption) の場合) 若しくは (b) (基本的な公共政策 (Fundamental Public Policy) に反する場合) に基づき実施できない契約条件」が問題となる。

いかなる契約条項が、有効又は無効とされる可能性があるのかに関し、オフィシャル・コメント⁶⁷によれば、「マスマーケット取引の場合、複数のコピーを作成すること、商業的な利用を禁止すること、情報にアクセスできる利用者の数を制限することといった条項は有効である。」と説明される。その一方で、リヴァース・エンジニアリング、教育や批評の目的で引用すること、図書館のライセンサーがバックアップコピーを取ることといった行為を禁止する条項は、「通常は (ordinarily)」無効とされると説明する。続けて、多くの領域における公の情報政策は絶え間なく変化しており、広く議論されていると述べ、その後リヴァース・エンジニアリングに関する制限条項は無効とされるべき点に関してのコメントが続く構成になっている。この点は、第 118 条で「互換性 (Interoperability)」と共に再度確認されている。

このように、オフィシャル・コメントにおいては、幾つかの類型について具体的に有効又は無効となる契約条項が列挙されているものの、それらの類型に対しても、「通常の場合には (ordinarily)」という文言が再三に渡って用いられており、常に無効となるとまでは言い切っていない。なお、リヴァ

⁶⁷ NCCUSL による条文の注釈

ース・エンジニアリングに関しては、繰り返し述べられていることから、一般的にそれを制限する契約条項は無効とされるべきなのだろうということは看取し得る。

・欧州の動向

欧州においては、1991年のコンピュータ・プログラム指令、1996年のデータベース指令等が、それらの法が認める一定の利用行為に反対する契約は無効である（null and void）と説く（例えば、前者においては、リヴァース・エンジニアリングの際に問題となる逆コンパイルがそれに当たる（コンピュータ・プログラム指令第6条））が、各国が国内法化する過程において対応に違いが生じているようである。

この点、データベース指令に対応する形で改正がなされたベルギー著作権法が、教育目的や科学研究、行政手続や司法手続等での複製等について強行性を認める対応を行っている点が注目される（第23条の2）。その他、ドイツ著作権法が、「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を確保するために不可欠な情報を得るためには」という条件つきで、逆コンパイルを許容する立法を行っている（第69e条）。

⑤検討結果

米国における議論を概観したかぎり、特定の類型が無効となるという一義的指針を得ることはできず、この問題を我が国において議論するに当たって、我が国著作権法の制限規定は強行規定か否かという問題設定を行うことには困難も予想される。もっとも、欧州におけるコンピュータ・プログラム指令、データベース指令における議論では、ある特定の類型が強行性を有すると規定されるケースも見受けられ、米国における議論だけが普遍的であると考えらるのには留保が必要である。

現段階で重要なことは、米国における議論にせよ、ヨーロッパにおける議論にせよ、かかる議論が本格的になされていない我が国においては、以下に述べる作業を着実に行うことであると思われる。その過程において、ある特定の利用類型について強行規定とすべきと考えられるならば、その旨を立法することで対応すべきである。

今後、検討しなければならない点は、著作物の利用に関し、ある種の契約は無効としなければならないのではないか、その要素としてはどのようなものが考えられるかということである。米国では、UCITA第105条に、契約成立の有効性に関する一般条項があり、これにより無効となる契約の類型を、著作権法の考え方も1つの判断要素として議論している。以下、これらの諸問題を3つの段階に分けて論じることとする。

第1に、この問題を「制限規定が強行規定か否かという問題」として議論した場合、結論としてある制限規定が強行規定であるという場合には、契約

における他の要素を一切考慮することなく、当該強行規定に反する契約は無効となるのだが、どのような場合にあっては絶対に無効であると言えるような制限規定が著作権法に果たしてあるだろうかという点である⁶⁸。とりわけ欧州の議論から伺えるように、制限規定について個別に検討し、強行規定である制限規定を抽出する作業を行うことも可能である点は前述のとおりであるが、この洗い出し作業を行うには、さらなる検討が必要である⁶⁹。

第2に、本問題の大前提として、著作物の利用に関して、ある種の契約は無効となるべきではないかという問題意識が存在するのであり、従ってこの問題は、制限規定も一つの契約無効を判断する要素としつつ、いくつかの要素から判断して「一般的に」無効となると考えるべき契約としてどのようなものがあるか、また、制限規定以外の判断要素としてどのようなものが考えられるかという点から検討がなされるべきである。

第3に、これらの諸要素を確定させた上で、契約の有効性に関する判断についての立法的対応が必要か（民法第90条、あるいは消費者契約法第10条で対応するのか、それだけでは足りないとして著作権法に契約無効に関する何らかの一般条項を置くのか）を検討すべきである。

なお、制限規定との関係を直接的な要素とはしないものの、保護期間の満了した著作物、非著作物の利用契約についても、今後の作業の見通しのために若干記述する。

保護期間の満了した著作物が契約によって流通する形態は、現在においても、保護期間の満了した映画や音楽の複製物等の流通や絵画等のアーカイヴといった領域で見受けられるところであり、また非著作物に関しても一般に契約を通じた利用がなされていることから、このような情報等の利用に関する法的規整について検討することも必要であると思われる。なお、データベース等を通じた利用がなされているという場合には、個々の情報の利用に関する法的規整の検討に加えてデータベースの法的保護との関係といった問題も念頭に置いた検討がなされるべきである⁷⁰。

⁶⁸ 例えば、裁判所が契約無効の判決する場合、強行規定（民法第91条）違反だけを理由とすることはほとんどなく、様々な理由を挙げて、公序良俗違反（民法第90条）を用いて無効とすることが一般的である。

⁶⁹ コンピュータ・プログラムにおけるリヴァース・エンジニアリングに関しては、一定の種類（例えば、互換性確保の目的）に限定し強行性を有すると規定する可能性が残されていることは、米国、欧州の議論からも伺えるところである。

⁷⁰ 米国においてシュリンクラップ契約の成立が認められた ProCD 事件で問題となったのは、事実情報を集積したデータベースの利用行為に関してであったという事実は示唆的であろう。この問題は、本来、不正競争法（米国での不正領得法理（Misappropriation））との関連性も深く、総合的な視野に立った考察が必要である。

【参考資料】

・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

2 権利制限規定の性格

(1) 問題の所在

著作権法第47条の2をはじめとする著作権法上の各種の権利制限規定について、当該規定によって許容されている行為を契約により禁止することができるかどうかという問題がある。

特に、パッケージ・プログラムの場合、いわゆるシュリンク・ラップ・アグリーメントの形式で提供されているケースが多いが、その中には著作権法上の権利制限規定によって許容されている行為を禁止するような条項が盛り込まれている場合があり、その場合の権利制限規定との関係が問題になるとの指摘がある。

(2) 略

(3) 権利制限規定の性格についての考え方

この問題については、次のような意見があった。

ア. 著作権法の権利制限規定によって許されている行為を禁止する契約は有効である。もっとも、この契約に反する行為は著作権侵害となるわけではなく、契約違反となるにとどまると解する。[また、契約に関する一般法理により、その内容が公序良俗に反する場合は無効となることもあり得る。]

(理由) 著作権法上の権利制限規定によって許される行為であっても、当事者が合意したのであれば契約により禁止することに問題はない。規定に反する契約が無効であるとするには、相当な公益上の合理的理由が必要であるが、著作権法上の権利制限にそこまでの合理的理由は認められない。なお、契約に反する行為は著作権侵害ではないとすれば、刑事罰の適用において法的安定性を欠くという問題も生じない。

イ. 著作権法の権利制限規定によって許されている行為を禁止する契約はその限りにおいて無効である。

(理由) 権利制限規定は著作物の公正な利用という観点から設けられるものであり、それに反する契約は無効とすべきである。規定に反する契約が有効であるとした場合は、結局、契約に縛られることとなるので、規定の意味がなくなってしまふ。

ウ. 著作権法の権利制限規定によって許されている行為を禁止する契約の効力については、規定の設けられている趣旨、著作物の性格、利用の態様等に応じて判断されるべきである。

(理由) 権利制限規定は、各規定ごとにその趣旨が異なるものであり、また、同じ規定であっても適用される著作物の性格によって許容される範囲が異なるものである。したがって、規定に反する契約の効力については、このような様々な要素を考慮して具体的なケースに応じて判断すべきである。

なお、パッケージ・プログラムのシュリンク・ラップ・アグリーメントについては、そもそもこれにより使用者と権利者との間の契約が法律上有効に成立しているかどうかについて極めて疑問があるとの意見が多かった。また、仮にシュリンク・ラップ・アグリーメントが契約として有効に成立しているとした場合でも、プログラムに係る著作権法上の権利ではないその使用に関する契約上の権利と著作権法上の権利とを明確に区別していない等、その内容についての問題点が指摘された。

(4) 結論

本協力者会議においては、この問題はプログラムに固有の問題ではなく著作物一般に関する問題であり、各権利制限規定の趣旨、目的及び契約の実態等について詳細な検討を行う必要がある、当面は今後の判例等の蓄積を待つことが適当と考える。

なお、シュリンク・ラップ・アグリーメントについては、実務関係者において、契約法上の見地から現在の内容を調査し、適切な契約の在り方を検討することを期待する。

・著作権審議会マルチメディア小委員会ワーキング・グループ（技術的保護・管理関係）報告書 平成10年12月10日

第5節 規制の対象とすべき行為

4. 権利制限規定との関係

現行の著作権法は、著作権者等に複製権等の排他的権利を付与する一方で、権利制限規定を設け、著作物等の公正利用等様々な観点から、私的使用のための複製、図書館や教育機関での複製、引用等、一定の場合には、著作権等を制限し、著作権者等の許諾がなくとも複製等の利用を行うことを適法としている。

このため、技術的保護手段が施されている著作物等について、技術的保護手段の回避を伴って利用を行うことも、権利制限規定の範囲内とすることが適当かどうかという問題がある。

権利制限規定は、著作物等の公正な利用を図るという観点から設けられているが、その趣旨は様々であり、(a)著作物等の利用の性質からして著作権等が及ぶものとするのが妥当でないもの、(b)公益上の理由から著作権等を制限する必要があると認められるもの、(c)他の権利との調整のため著作権等を制限する必要があるもの、(d)社会慣行として行われており、著作権等を制限しても著作権者等の経済的利益を不当に害しないと認められるもの、というような趣旨に基づいて設けられていると考えられる。

このうち、私的使用のための複製については、次のように考えられ、技術的保護手段の回避を伴ってまで行われる複製についてはこれを適法な複製として認めることは適当ではないと考えられる。

そもそも私的使用のための複製を認めている趣旨は、上記(a)に該当し、個人や家庭内のような範囲で行われる零細な複製であって、著作権者等の経済的利益を害しないという理由によるものと考えられる。一方、技術的保護手段が施されている著作物等については、その技術的保護手段により制限されている複製が不可能であるという前提で著作権者等が市場に提供しているものであり、技術的保護手段を回避することによりこのような前提が否定され、著作権者等が予期しない複製が自由に、かつ、社会全体として大量に行われることを可能にすることは、著作権者等の経済的利益を著しく害するおそれがあると考えら

れるため、このような、回避を伴うという形態の複製までも、私的使用のための複製として認めることは適当ではないと考えられる。なお、現行著作権法においても、公衆用自動複製機器を用いて行う複製については、社会全体として大量の複製を可能ならしめ、著作権者等の経済的利益を著しく害する形態の複製であるとして、私的使用のための適法な複製から除外されているところである。一方、私的使用のための複製については、幅広い観点から、デジタル化・ネットワーク化の進展とそれに伴う著作物等の利用形態の変化をふまえ、権利者と利用者のバランスを考慮した全体的な見直しが必要であるとの意見、回避を伴う複製を規制することについてのコンセンサスが必ずしも社会一般に形成されているに至っていないとの意見等もあったところである。

図書館等における複製や教育機関における複製等公益上の理由から認められている権利制限規定に基づく利用については、当該規定が設けられている趣旨が、原則として、公益を著作権者等の意思に優先させているものと考えられることから、また、引用等社会慣行として行われており、著作権等を制限しても著作権者等の経済的利益を不当に害しないとして認められている権利制限規定に基づく利用については、技術的保護手段の回避を伴う利用であっても、著作権者等の経済的利益を著しく害するおそれがあるとまでは現状では言えないと考えられることから、それぞれ規制の対象とすることは適当でないと考えられる。一方、これらの場合においても利用実態をよく見極めた上で公益性そのものの見直しを行うべきとの意見もあったところである。

なお、上記(a)の趣旨に該当する権利制限規定には、プログラムの著作物の複製物の所有者によるバックアップやバージョンアップ等のための複製等も該当するとも考えられるが、この場合の複製等は利用に必要と認められる限度において認められるものであり、例えばゲームソフトのバックアップ等のような複製はこれに該当しないと考えられていること、所有者自身の複製等の行為であること等から見て、必ずしも著作権者等の経済的利益を著しく害するとは言えず、規制の対象とすることは適当ではないと考える。

(2) 著作権法第63条第2項の解釈について（許諾に係る利用方法及び条件の性質）

①現行制度

著作権者は、他人に対し、その著作物の利用を許諾することができ（第63条第1項）、許諾を得た者は、その許諾に係る利用方法及び条件の範囲内において、その許諾に係る著作物を利用することができる（第63条第2項）。

②問題の所在

著作物の利用許諾（ライセンス）契約では、複製、上演、貸与、放送等の、著作権法が著作者に排他的な利用を認めている利用形態のいずれを許諾するのかを明確にしている条項の他、利用部数、演奏回数、利用場所、利用時間、対価の額等やさらに各利用形態を細分化した条項等様々な事項を定めることが一般的である。

著作権法第63条第2項は、「許諾を得た者は、その許諾に係る利用方法及び条件の範囲内において、その許諾に係る著作物を利用することができる」と規定しているが、次の点について解釈が明確でないという問題があるとされる⁷¹。

- i) 第63条第2項の「利用方法及び条件」には、利用許諾契約で定められている全ての条項が該当するのか。
- ii) 第63条第2項の「利用方法及び条件」の範囲に反して著作物を利用した場合、ライセンシーは、著作権侵害を問われるのか。
- iii) これに付随して、ライセンシーの契約違反を理由に契約を解除した場合、解除前に行った利用は著作権侵害となるのか。

③立法趣旨

- ・旧著作権法及び著作権制度審議会答申（昭和41年）

旧著作権法は、著作物の利用の許諾についての規定を置いていない。

著作権制度審議会答申においても、利用の許諾に関する答申はなく、答申を受けて作成された文部省試文化局試案（昭和41年10月）においても、

⁷¹ 特許法では、第78条第2項が著作権法第63条第2項のような規定ぶりではないにもかかわらず同種の問題が指摘されている。ここでは通常実施権は、差止請求権等の不作為請求権であるとの前提に立ち、通常実施権契約で定めがない場合に実施許諾者は実施協力義務、登録義務、ノウ・ハウ提供義務、侵害排除義務等は当然には負わないと結論し、通常実施権そのものと契約の問題を明確に区別する。（中山信弘「工業所有権法上 特許法 2版増補版 444頁」）

また米国においては、著作物利用許諾契約における「違反すると著作権侵害になる事項」と「違反しても単なる契約違反にしかならない事項」の区別について、連邦著作権法と州の契約法との適用関係として議論がある。

利用の許諾に関する条文案はない。

しかしながら、その後の検討において、「権利行使の最も普遍的かつ普通の態様である利用許諾の規定がないということは適当ではない」とされ、現行著作権法第63条第1項から第4項と同様の条文案が作成された。しかし、第1項及び第2項については、当たり前のことを確認的に規定したものとして理解されていたようであり、当該条項についての議論は見あたらない。

・著作権法改正（平成9年）

第2項に関連する規定として、第63条第5項が平成9年の著作権法改正で追加されている。第5項は、送信可能化の許諾にかかる利用方法及び条件のうち、送信可能化の回数、又は送信可能化に用いる自動公衆送信装置に係るものについては、これに反しても公衆送信権の侵害とならないと規定している。

④検討内容

・考え方の整理

第63条第2項の考え方としては、第1に、(ア)「利用許諾契約で定める事項は全て第2項の「許諾に係る利用方法及び条件」であるとする考え方」があり得る。この考え方は、さらに次の2つに分けられる。(i)「許諾に係る利用方法及び条件(=利用許諾契約で定めた事項)」にライセンサーが違反した場合、全て著作権侵害となる。(ii)「許諾に係る利用方法及び条件(=利用許諾契約で定めた事項)」にライセンサーが違反しても、著作権侵害になる場合とならない場合がある。

(i)については否定的な見解が多い。例えば、出版物や録音物の譲渡先や譲渡場所を限定する事項については、譲渡権の規定の趣旨からも、それが著作権侵害になることはないとする説明が一般的である。

(ii)を採る場合、第2項は「利用者は契約を守らなければならない」という一般的なことを確認的に規定する条項に過ぎないということになる。

第2の考え方は、(イ)「利用許諾契約で定める事項のうち、ライセンサーが違反すると著作権侵害になるものだけが、第2項の「許諾に係る利用方法及び条件」であるとする考え方」である。この考え方を採ると、第2項は、「許諾に係る利用方法及び条件」に反して著作物を利用することは著作権侵害であると規定する条項ということになる。

しかし、この場合、許諾契約で定める事項のうち、何が著作権侵害となる事項であるか、つまり、何が「許諾に係る利用方法及び条件」であるかが、少なくとも条文上明確ではないという問題がある。

従って、(ア)(i)の考え方を採用しない限りにおいては、第2項に規定する「許諾に係る利用方法及び条件」の文言を解釈することに実質的な意味はなく、むしろ、第2項に関しては、利用許諾契約で定める事項のうち、「違

反すると著作権侵害になる事項」と「違反しても単なる契約違反にしかならない事項」が明確化されることに意味がある。

・ 利用許諾契約の解除とその効果

利用許諾契約において定めた事項の違反が著作権侵害とならないとしても、当該事項に違反したことをもって著作権者が利用許諾契約を解除できる場合には、解除の効果が解除前に行った利用行為について遡及する（例えば、契約関係が当初から存在しなかったことになる）とすれば、当該利用行為は結局著作権侵害となるとも考えられる。

そして、この場合には、利用許諾契約において定めた事項の違反が、著作権侵害となるかならないかに関係なく、利用許諾契約の解除によって利用者の著作権侵害を問うことができることとなるので、(4)①における分類は意味をなさなくなり、むしろ、利用許諾契約を解除できる契約違反として、どのようなものが認められるかが重要となる。

第5項についても、「送信可能化の回数」と「送信可能化に用いる自動公衆送信装置」に係る利用方法及び条件についての契約違反を理由に利用許諾契約を解除できるのであれば、解除の効果によっては、規定の実質的な意味がなくなるおそれがある。

従って、今後、どのような場合に利用許諾契約を解除できるのか、利用許諾契約の解除がどのような効果をもつのかについて検討する必要がある。例えば、継続的利用許諾契約の解除の効果、利用により作成された著作物の複製物を購入した第三者への効果、刑事罰の適用などについて整理が必要である。

⑤検討結果

一般的な著作物の利用許諾契約では、複製、上演、貸与、放送等の著作権法が著作者に独占を認めた利用形態のいずれを許諾するのかを明確にしている条項の他、利用部数、演奏回数、利用場所、利用時間、対価の額等やさらに各利用形態を細分化した条項等様々な事項が定められている。

このうち、対価の額等やさらに各利用形態を細分化した条項等については、これらの条項に違反したからといって著作権侵害とはいえず、従って、通常の利用許諾契約には著作権者が著作権に基づく差止請求権を行使しない旨を定めた著作物利用適法化条項と、対価の額等の契約解除事由にしかならない単なる契約事項があるといえる。

第63条第1項の「許諾」は、契約の他に単独行為によっても可能であると解されている。従って、第62条第2項でいう「許諾に係る利用方法及び条件」を著作権者が単独行為で決められることに限定し、著作権者が差止請求権を行使しない範囲のみが第63条第2項の「許諾に係る利用方法及び条件」であり、これ以外は単なる債務不履行の問題であると考えても不自然ではない。

しかし、上記（４）①考え方の整理で述べたように、どの立場を支持するかは重要ではなく、実質的な意味は「違反すると著作権侵害になる事項」と「違反しても単なる契約違反にしかない事項」の峻別である。

第６３条２項の問題は、特許法と同様、現時点では直接的に立法的解決を図る必要性に乏しく、契約の解除の効力の問題を含めて、解釈論に任せるべき事項であると考えられる。

ただし、一方で利用許諾契約における利用者の保護の問題において、著作権者の破産や、著作権者が第三者に著作権を譲渡した場合に利用者の著作物利用を保護する制度の導入について検討が行われている。そこでは、利用許諾契約の契約上の地位の承継の問題と、許諾の対抗の問題を分けるべきであるとの議論もある。今後、この議論に際し、上記の「違反すると著作権侵害になる事項」と「違反しても単なる契約違反にしかない事項」の峻別が必要になってくる可能性があるので引き続き注意すべき事項であるといえる。

(3) 著作権の譲渡契約の書面化について

①現行制度

著作権は、著作権者による任意の移転が可能である（第61条1項）。そして、著作権の移転は、所有権その他の物権の移転と同様、当事者の意思表示のみによって効力を生じる。すなわち、著作権の売買、交換、贈与、信託等の契約（譲渡契約）成立により移転する。ただし、著作権の移転は、登録しなければ第三者に対抗することができない（第77条）。

我が国においては、一般的に売買等の契約は当事者の意思の合致で成立し、契約書の作成は契約成立の要件ではない。

②問題の所在

著作権の譲渡について書面により当事者の意思が明確に確認されないことにより、後日、その契約の解釈について問題となることが多いとされる。そして、この問題は次の2つに場合分けすることができる。

・譲渡された権利の範囲等の明確化の問題

第1に、契約が譲渡契約であるということについては争いがないが、譲渡した著作権の範囲や条件等について事後に争いがある場合である。

これは、ア. 譲渡に際しての著作権の細分化が相当程度自由に認められていることや、イ. 著作物の利用が技術の進歩や社会の変化により多様化するため当初契約に含まれていたかの判断が難しい新しい利用（媒体・形態）の登場が避けられないこと等に起因する問題であると思われる。ただし、これは譲渡特有の問題ではなく、利用許諾においても同様の問題が生じる⁷²。

・契約が譲渡契約であったかどうかの問題

第2に、契約が譲渡契約であったかどうかを争う場合である。

例えば、著作物の制作を第三者に委託する制作委託の場合の著作権の帰属を巡る問題がある。著作物の制作委託契約において、委託者と受託者が、契約時に著作物の著作権の帰属を明確化しないことにより、委託時に両当事者が明確に認識していた利用については（少なくとも利用許諾は認められるだろうから）争いは生じないが、それを越えた利用を行う場合に顕在化する問題である。

また、出版業界等における「買取契約」と呼ばれる契約も、原稿、写真、

⁷² 社団法人日本芸能実演家団体協議会実演家著作隣接権センター（CPRA）は、「著作権法改正に関する要望事項」として著作権等に係る契約の要式化が出されているが、譲渡に限らず利用許諾を含む要望であること、また理由の中に著作物等の多種多様な利用形態の登場をあげていることから、特に①の問題についての要望であると考えられる。

イラスト等の著作権の譲渡契約であったのかどうか問題となりやすい。

これらの問題は、譲渡に特有の問題であると思われる。

また、これらの契約の解釈という問題の他に、あまり論じられることはなかったが、譲渡契約時の弱者保護の必要性や諸外国との法制度の調和という問題もあると思われる。

③検討内容

・契約書作成の効果等

具体的検討に先立ち、契約書作成の効果と当事者に契約書を作成させる立法手段を整理してみたい。

契約書を作る効果としては、一般的には、契約当事者の意思を明確にする効果、契約締結時に当事者に慎重な判断を促す効果、訴訟等の争いになった場合の証拠としての効果、契約書を提示することで譲受人が第三者に対し自らが権利者であることを公示する効果等があると考えられる。また、当事者に契約書を作成させる立法手段としては、以下のような方法が採り得るだろう。

ア. 要式契約とする（契約書がなければ契約は成立しないとする。）。

イ. 諾成契約であるが、書面作成義務又は書面交付義務を、両当事者又は一方に課す。

ウ. 契約書がない場合、裁判所が契約の存在をみとめない。

エ. その他

ア. については、契約は当事者の意思表示の合致により成立するという原則を変更して、要式契約とすることには相当の理由が必要であるし、契約書がなければ契約の成立をみとめないということまで必要かどうかの検討が行われなければならない。

イ. については、このような立法例は、特に事業規制として我が国にも見られるところであるが、いずれにせよ必要性について十分な検討を行わなければならない。

ウ. については、我が国の訴訟における自由心証主義の例外として、書証主義をとることになるので、アと同様に相当の理由が必要であろう。

・過去の検討の整理

過去2回の検討は、いずれも契約の要式化について検討しているが、著作権制度審議会では譲渡契約のみを、著作権審議会マルチメディア小委員会ワーキング・グループでは利用許諾契約を含む著作物に係る利用契約全般を対象としている。

従って、特に著作権審議会マルチメディア小委員会ワーキング・グループにおける議論は、(2)①の問題についての議論であったと考えるべきであろう。一方、著作権制度審議会における議論では、要式契約化の意義を、当事

者間の関係を明確にして将来における紛議を回避し、また、紛争が生じた場合における事実認定を容易にする等の点に認めていたようであり、それが（２）の①と②のどちらを念頭においていたのかは明らかではないが、おそらく両者を区別せずに議論していたものと思われる。ただし、「書面による契約を期待すること」ができない譲渡契約の実態に言及している点は、主に②を念頭にしていたと思われる。

また、いずれの議論にも共通することは、要式契約化（すなわち、契約書のない契約の成立を認めないこと。）について、そこまでの必要性を認めていないということ、そして著作権だけの特別なルールを作ることについては消極的であったということである。

我が国では、例えば不動産の所有権の譲渡契約についても諾成・不要式契約であるし、特許権の譲渡契約についても、登録しなければ移転の効力を生じないが、口頭の譲渡契約であっても無効ではなく、譲渡人は、譲受人に対して移転登録手続を行うべき契約上の義務を負う。そうすると、なぜ著作権の譲渡契約についてのみ書面を要求し、要式契約とする理由の説明は難しい。もっとも、不動産については登記することが一般的であるし、特許権については登録しなければ特許権が移転しない等、契約自体の成立とは別の面で当事者合意の書面による明確化が図られる仕掛けとなっている（書面がなければ登記又は登録を行うことができない）一方、著作権は登録が第三者対抗要件となっているがほとんど登録が利用されておらず、補完的役割を担っていないという違いもある。

また、著作物の制作委託等の契約を行う際には、契約内容の具体的な条項の詰めを行う前に、受託者が著作物の制作に取りかかる場合も多いが、このように契約の履行行為が契約書の作成に先行するということは、著作物の制作委託に限らず我が国の契約実態としてしばしば見られるところである。

我が国の契約法はこのような実態とも相互関係にあるため、著作権の譲渡だけに特別のルールを作った場合、著作物の制作委託等の実態等がこれに対応できるかどうかは疑問があり、少なくともそのためには大きな努力を必要とすると思われる。

なお、契約書を作成させることで譲渡人である著作者に慎重な判断を促すといった著作者保護の発想は、過去の検討からは明示的には読み取れない。また、諸外国と法制度が異なることによる、書面なき外国著作権の譲渡の有効性や訴訟等の場面における扱いに係る国際私法上の問題の議論は一切行われていない。

・第１の問題点「譲渡された権利の範囲等の明確化の問題」の検討

「譲渡された権利の範囲等の明確化の問題」は、利用許諾における「利用許諾契約における利用権の範囲の解釈問題」とも共通する契約の解釈問題である。当事者は契約の存在又は有効性を争っている訳ではないので、過去の議論と同様に、契約書がなければ譲渡契約の成立を認めないとする対応によ

って解決をはかろうとするのは適当ではないと思われる。

もちろん、その他の手段により契約書作成を強制することで、一定程度の契約内容の明確化の効果は期待できるが、契約書を作成したとしても当事者の意思表示が書面上不明確であれば何の問題解決にもならないし、契約書があっても解釈についての争いが起きている実態にかんがみれば、要式契約化その他の契約書作成の強制は、問題に対する完全な解答とはならない。

・第2の問題点「契約が譲渡契約であったかどうかの問題」の検討

契約が譲渡契約であったかどうか争う場合に、その解決策として譲渡契約の要式契約化及びその他の契約書作成の強制を制度化（証拠ルール化）することによって、紛争解決を容易にすることは可能であるが、これは、「著作権の譲渡について書面で意思表示しないこと」について「契約成立の有効性を認めない」というペナルティを与える制度であり、このペナルティが課せられるのは著作権の譲渡を受けたと主張する側となる。

しかし、この問題は、「当事者が著作権の帰属について明確に取り決めをしない（著作権の譲渡について書面で意思表示しない）」ことが原因であるなら、問題の解決法として著作権の譲渡を受けたと主張する側だけがペナルティを負う制度には疑問がある。

もちろん、約款規制的な視点や独占禁止法的な視点から、例えば、個人の著作者が制作委託契約において、大企業である委託者から一方的に提示された制作委託契約約款中に著作権の帰属について一切触れられていなかったような場合に、当事者間で著作権の譲渡があったかどうか紛争となったとすれば、裁判所が「表現使用者に不利に解釈」して譲渡契約の存在を否定するということがあるかもしれない。しかし、「著作権の譲渡について書面で意思表示しないこと」一般について、他の要素を考慮せずに、著作権の譲渡を受けたと主張する側に不利に判断することは適当ではない。

なお、このような問題に対する判例からも特に基準は抽出できない。例えば、同一案件について、下級審と上級審で、事実認定が異なる場合も見られる。⁷³

・下請代金支払遅延等防止法の施行

なお、弱者保護の観点からの対応としては、平成16年4月1日から施行された改正下請法により、新たにプログラムや映画・放送番組等の情報成果

⁷³ 原色動物大図鑑事件（東京地裁昭和62年1月30日判決・判例時報1220号127頁，東京高裁平成元年6月20日判決・判時1321号151頁）なお別事件であり，事情も異なる事案ではあるが，類似するケースで著作権譲渡の有無に関し結論を異にした判決例としてブランカ写真事件（東京地裁平成5年1月25日判決・判例時報1508号147頁）とアイビーロード写真事件（東京高裁平成14年7月11日判決）がある。

物の作成に係る下請取引等が規制対象となっている。同法では、下請取引の公正化を図ることを目的として、発注元である親事業者に対し、下請の内容、下請代金の額、支払期日及び支払方法を記載した書面（3条書面）の下請事業者への交付義務を課しており、これによって、著作物の制作委託契約に関する契約の問題についても、一定程度の手当が行われていることにも留意すべきである。⁷⁴

④検討結果

諸外国の立法例をみると著作権の譲渡について書面の作成を要求する立法例は多い。しかし、我が国において同様の立法を行うことは、必ずしも適切であるとは言えない。

その理由として、

i) 不動産の所有権その他の物権の譲渡契約一般が要式契約とされていない我が国の法制度の中で、著作権の譲渡契約についてのみ要式契約とするだけの十分かつ合理的な理由を見いだせないこと、

ii) 著作権の譲渡について書面の作成を要求する国には、著作権に限らず、不動産の所有権や一定価値以上の権利の譲渡にも書面を求める等の法制度を採っており、それとは異なる法制度を採る我が国において同様に考えるべき必然性はないこと、

iii) 我が国の民事訴訟では、著作権の譲渡につき争いがある場合には、著作権の譲渡があったと主張する者がその点について主張・立証責任を負うとされ、契約書面がない場合には、それ以外の証拠方法によって譲渡契約の存在が認定されない限り、著作権の譲渡はなかったものと判断される。従って、契約書面のないことによる不利益は、現行法制度のもとでも譲渡を主張する側に発生しており、契約書面以外の方法により著作権譲渡を立証し得る場合にもそれを否定する法制度の必要性・妥当性について疑問があること、

iv) むしろ自由心証主義のもとで裁判所が個別事案に応じた適切な事実認定及び契約解釈を行うことにより、合理的かつ公平な結論を得られると期待できること、

を挙げることができる。

また、実態としても、

v) 著作物の中には映画やゲームソフトのように経済的価値の大きいものや、小説や芸術写真のように高度の精神的活動の所産であるものが含まれる反面、業務報告書やスナップ写真のようにごく日常的に作成されるものも多数含まれ、それらの著作権の譲渡に一律に契約書面を要求するのは必ずしも

⁷⁴ 同法の運用に関する公正取引委員会の運用基準（「下請代金支払遅延等防止法に関する運用基準」（全部改正）平成15年12月11日公正取引委員会事務総長通達第18号）は、情報成果物作成委託に係る作成過程を通じて発生した知的財産権につき、親事業者がその作成の目的たる使用の範囲を超えて知的財産権を自らに譲渡等させることを『下請事業者の給付の内容』とする場合には、3条書面に情報成果物に係る知的財産権の譲渡・許諾の範囲を明確に記載する必要があるとしている。

適切ではないと思われる。

なお、弱者保護の検討の必要性については、以下の理由から、著作権の譲渡契約に関して何らかの手当が必要な差し迫った状況にはないとする。

vi) 原始的著作権者には零細な個人の著作者のみならず、大規模なソフトウェア会社・映画製作者等の法人や、個人であっても強大な立場を有する著作者もおり、原始的著作権者が必ずしも社会的・経済的弱者であると断じることはできないこと、

vii) 社会的・経済的弱者保護の法制度としては、制作委託契約に伴う著作権譲渡のケースに対象が限られると思われるが、既に下請法による規制が存在しており、著作権法とは異なる法制度のもとで社会的・経済的弱者である著作者の保護を図る余地があること、

ただし、諸外国の法制度と比較した場合、我が国の法制度がかなり特殊であることから、今後、仮に我が国において著作権の譲渡契約を要式契約化した場合にどのような不都合が生じるおそれがあるかについて、さらに議論を深める必要がある。

また、国際化の進展に伴い、著作権が国際取引によって譲渡される場合が多くなっているが、我が国の法制度が著作権譲渡について契約書面の作成を要求しないとすれば、諸外国では契約書面を要求されることが多いことから、

i) 我が国の著作権を譲渡する契約の準拠法が契約書面を要求する国の法律であった場合、ii) 逆に、著作権譲渡に契約書面を要求する国における著作権を、我が国の法律を準拠法とする契約によって譲渡する場合、のそれぞれに生じる国際私法上の問題⁷⁵を検討しておく必要がある。

また、外国の裁判所で争われた際にどのような結論になるのかについても、注意が必要である。

⁷⁵ 著作権譲渡の原因関係である契約と、目的である著作権の物権類似の支配関係の変動とは区別され、それぞれの法律関係について別個に準拠法を決定すべきであり、前者については法例第7条により準拠法が定められ、後者については保護国の法令が準拠法となるものと解される（東京高裁平成13年5月30日判決・判例時報1797号111頁、東京高裁平成15年5月28日判決・判時1831号135頁参照）。そして、著作権譲渡に契約書面を要するかどうかは、前者の問題に属する（したがって我が国では法例第7条によって定められる準拠法に従う。）ことになるとと思われるが、なお検討が必要である。

【参考資料】

・著作権制度審議会答申（昭和41年4月）

第八 著作権の譲渡・相続

一 譲渡

- 1 著作権の譲渡が書面によって行われることは望ましいことであり、そのような慣行が育成されるべきものとは考えるが、法律上、書面によるべきものとし、書面によらないものを無効とすることは、わが国の法制と従来の実情からすれば、適当ではないと考える。

・著作権制度審議会答申説明書

第八 著作権の譲渡・相続

財産権としての著作権は、その全部または一部を譲渡することができるものとする現行法のたてまは維持することとした。

- 1 著作権の譲渡に関する契約については、契約内容を明らかにする趣旨から書面によって行われることが望ましいことはもとよりであり、そのような慣行が育成されるべきものと考ええる。

しかしながら、わが国においては、法律上、書面によることを契約の方式として要求することは適当でないこと、および従来の実績からすれば、すべての場合に書面による契約を期待することは適当でないことから、書面によらないものを無効とする法制はとらないこととした。

・著作権審議会マルチメディア小委員会ワーキング・グループ検討経過報告（平成7年2月）

6 著作権等の帰属、譲渡、利用許諾等

(2) 著作権契約の要式化

<問題の所在>

著作物等の利用方法の多様化に伴い、口頭による契約や内容の曖昧な契約によって後日にトラブルが発生する場合が増加するおそれがあるとの指摘がある。

（中略）

<考えられる対応例>

〔A〕著作権等の全部又は一部の譲渡契約は、書面によってなされなければならないこととする（六十一条参照）。

〔B〕〔A〕に加え、著作物等の利用許諾契約はすべて書面によってなされなければならないこととする（六十三条参照）。

<考察>

この問題は民法の契約法上の基本的な原則に関わっているため、制度改正には消極的な意見が多く、まず当事者の自覚と努力によって、書面による契約の励行と登録制度の

利用促進を図るべきことが指摘された。

【外国の立法例】

・米国⁷⁶

第 204 条 著作権の移転の実行⁷⁷

(a) 著作権の移転は、法的作用によるものを除き、譲渡証書または移転の記録もしくは覚書が書面にて作成され、かつ、移転される権利の保有者またはその適法に授権された代理人が署名しなければ効力を有しない。

(b) 略

・英国

(譲渡及び許諾)

第 90 条⁷⁸

(1) (2) 略

(3) 著作権の譲渡は、譲渡人により、又はその者のために署名された書面によらない限り、有効ではない。

(4) 略

・フランス

第 131 の 2 条⁷⁹ この章に定める上演・演奏契約、出版契約及び視聴覚製作契約は、文書で作成しなければならない。演奏の無償許諾についても、同様とする。

2 その他のいずれの場合にも、民法典第 1341 条から第 1348 条までの規定が、適用される。⁸⁰

⁷⁶ なお米国では契約一般法理として UCC 第 201 条・第 202 条があり、一定以上の取引についての書面の作成を要求するとともに口頭証拠排除を規定している。

⁷⁷ 山本隆司・増田雅子共訳「外国著作権法令集 (29) -アメリカ編-」2000 社団法人著作権情報センター

⁷⁸ 大山幸房訳「外国著作権法令集 (34) -英国編-」2004 社団法人著作権情報センター

⁷⁹ 大山幸房訳「外国著作権法令集 (30) -フランス編-」2001 社団法人著作権情報センター

⁸⁰ その他の契約について、民法の訴訟における口頭証拠の扱いに関するルールを適用する旨を規定。第 1341 条では、800 ユーロを超える契約について文書又は公証された方式で行われるべきこと、そして書面がなければ裁判において契約上の権利を立証することができないことを定める。

(4) 著作権法第61条第1項の解釈について（一部譲渡における権利の細分化の限界）

① 現行制度

著作権は、その全部又は一部を譲渡することができる（第61条第1項）。

② 問題の所在

著作権法は、著作権の一部を譲渡することができるとしているが、ここでいう一部とはどのような単位を指すのか、利用形態、期間、地域による細分化が認められるのかについては明らかではない。

③ 立法趣旨

旧著作権法第2条は、「著作権ハ之ヲ譲渡スルコトヲ得」と定めていたが、昭和9年法律第48号により、出版権の創設と同時に「著作権ハ其ノ全部又一部ヲ譲渡スルコトヲ得」と改正された。現行著作権法は、この規定をそのまま引き継いでいる。

- ・ 旧著作権法立法時（明治32年）

著作権の譲渡については、明治32年制定時から、登録が対抗要件とされていたが（第15条第3項）、おそらく後述する昭和6年著作権法施行規則の制定までは、「興行権のみの譲渡」や「年限を限定した譲渡」を登録できる制度は用意されていなかったようである。

- ・ 著作権法中改正案（大正15年）

内ヶ崎作三郎他三名の議員が、制限を付した著作権の譲渡が可能である旨を規定する条文案⁸¹を含む「著作権法中改正法律案」（大正15年第51議会）を提出したが、審議未了により不成立に終わっている。

- ・ 著作権法施行規則（昭和6年）

内務省は、昭和6年7月28日制定の著作権法施行規則第3条において、一部譲渡・制限付移転の登録手続を定めている⁸²。この施行規則制定について

⁸¹ 第二条 著作権ハ制限ヲ付シ又ハ付セスシテ之ヲ譲渡スルコトヲ得

第二条ノ四 著作権譲渡ノ場合ニ於テ左ノ行為ヲ為ス権利ハ別段ノ契約ナキ限り移転セザルモノトス

一～四 （略）

⁸² 著作権法施行規則（昭和6年7月28日内務省令第18号）

第三条 著作権ノ一部移転又ハ制限付移転ノ登録ヲ申請スル場合ニ於テハ移転スベキ権

の解説は見つからなかったため、この時期にこのような改正をなぜ行ったのかは不明である。また従前から行われていた登録実務を明文化したものか、変更したものかも不明である。しかしながら、少なくとも所管官庁たる内務省の考えとしては、一部譲渡や制限付譲渡が可能であるとの理解に立っていたことは確かである。

- ・旧著作権法の一部改正（昭和9年）

出版権の創設に伴い、著作権の一部譲渡が可能であることを確認的に規定する改正が行われた⁸³。

なお、本改正の起草担当者であった小林尋次氏は、この改正は大正15年改正案の第2条及び第2条の4の改正案と「全く同一趣旨に則ったもの」であるとしている⁸⁴。

- ・著作権制度審議会答申・答申説明書（昭和41年）

昭和9年改正後、解釈上及び実務上著作権の可分性の範囲及び譲渡の際に付し得る制限の範囲が不明確であるという問題が生じ、これは著作権制度審議会における検討当時も認識されていた問題であった。例えば、答申審議の段階において、あまりにも細分化された著作権の分割譲渡の登録は文部省（当時）において受理しないように措置することが望ましいとの指摘が一部の委員からあったとされる。

しかしながら、著作権制度審議会答申はこの問題については触れず、答申説明書において、著作権の全部又は一部を譲渡することができるとする旧著作権法を維持すると説明するに留まっている。

④検討内容

- ・一部譲渡を認める意義

我が国著作権法は、著作権の譲渡又は出版権の設定以外に、第三者が著作物の利用についての「物権的な権利」を得るための制度を有していない。現行制度では、許諾は全て債権的権利であり、被許諾者（ライセンサー）は、独占利用許諾契約を結んだとしても当該独占性は債権的効力しか有さないため第三者が利用することについて当然には差し止めることはできない。さらに、利用許諾について対抗要件制度が存在しないため、著作権者（ライセンサー）が破産した場合や第三者に著作権が譲渡された場合、引き続き当該著作物を利用することについても、破産管財人や譲受人に対抗することができ

利ノ部分又ハ制限ヲ登録申請書ニ記載スベシ著作権又ハ之ヲ目的トスル質権ノ承継人ガ多数ナル場合ニ於テ登録原因ニ持分ノ定アルトキ其ノ持分ニ付亦同ジ

⁸³ 第二条 著作権ハ其ノ全部又一部ヲ譲渡スルコトヲ得

⁸⁴ 小林尋次「現行著作権法の立法理由と解釈－著作権法全文改正の資料として－」昭和33年文部省

ないと解されている。

著作物には多様な利用形態が存在し、利用形態ごとに独立の経済的効用を期待し得る。著作物の利用に係る「物権的な権利」を、第三者に与えるに際し、著作権の全部を譲渡するか又は全く譲渡しないかの二者択一しかないとすれば、著作権者及び利用者の双方にとって不便であり、ここに著作権の一部譲渡を積極的に認める意義がある。

・著作権の可分性の検討

ア. 著作権法に具体的に規定されている個別的な利用態様別の権利の譲渡

著作権法第21条から第28条までに規定する複製権、上演権、演奏権、上映権、公衆送信権等については、これらの単位での譲渡が認められるというのが通説である。第61条第2項の規定からも、少なくとも、第27条に規定する権利、第28条に規定する権利が分割して個別に譲渡できることについては疑いがない。ただし、法改正により著作権法の規定が変わったもの（例えば、放送権と公衆送信権など）があることには留意する必要がある。

しかしながら、著作権法に具体的に規定されている個別的な利用態様別の権利の譲渡についても、複製権と譲渡権の譲渡を別々に認める必要があるかどうか（独立の経済的効用を期待できると言えるか）、また、複製権と公衆送信権若しくは見なし侵害規定等における権利間の重複という問題がある。

なお、「著作権法に具体的に規定されている個別的な利用態様別の権利ごとに別々に譲渡できる」との解釈は、かえって「著作権全部の譲渡」を難しくする可能性がある。例えば、破産した著作者の著作権について破産財団に帰属することとなるが、破産手続きの終了後に、新しい権利（例えば貸与権）が著作権法に規定された場合、著作者は新しい権利を有するとの解釈論が存在し得ることとなる。これは、合意による譲渡についても同様である。

イ. 更に細分化された利用態様別の権利の譲渡

著作権法に具体的に規定されている個別的な利用態様別の権利よりも細分化された権利、例えば、著作物を英語に翻訳して出版する権利、音楽の著作物をレコードに録音する権利小説を映画化する権利といった、実務上も別個の権利として区別されており、かつ社会的にそのような取り扱いをする必要性が高いものについては、細分化が可能とする見解が一般的であるが、その限界は明確ではない。

判例には、著作権法に具体的に規定されている個別的な利用態様別の権利よりも細分化された権利単位で譲渡できることを前提とした判決⁸⁵がある。

⁸⁵ 東京地判平成14年10月24日平成12(ワ)22624等〔風雲ライオン丸〕では、地上波による放送権のみが譲渡され、有線放送・衛星放送に係る権利は原著作権者に留保されていると認定した。東京地判平成15年12月19日判時1847号95頁〔記念樹・第二訴訟②〕では、編曲権及び編曲権侵害に係る二次的著作物に関する28条の権利が信託譲渡の対象ではないと認定している。

他方、東京地判平成6年10月17日判時1520号130頁〔ポパイベルト〕は被告による著作権の時効取得の主張を退けるに際し、連載漫画中のどこのコマかも特定されていない著

ウ. 期限付き譲渡（時間的な限定を付した譲渡）

期限付き譲渡は、譲渡としての効力は認められるとする考え方が一般的である。判例も傍論であるが「時間的一部の譲渡」を認めたものがある⁸⁶。期限付き譲渡については、時間的に分割された著作権の譲渡とする⁸⁷（期限付き譲渡を一部譲渡として認める）考え方と、解除条件付きの譲渡契約や買い戻し特約付きの譲渡契約とする（一部譲渡としての期限付き譲渡は認めない）考え方がある。

両者の考え方の違いは、期限の到来前に譲渡人・譲受人が破産した場合等に現れる。期間限定を解除条件、買戻し特約付の譲渡と解する場合、期間の限定が登録簿に公示されていても（この立場からは本来公示すべきでないことになるが）、原著作権者は譲受人の破産時に期間制限の存在を第三者に主張できない可能性がある。期限付譲渡を一部譲渡として認める見解からは、期間が限定されていることが公示されていれば原著作権者は第三者に期間の制限を主張することができる。

エ. 地域を限定した一部譲渡

地域を限定する譲渡は認められるとする考え方が一般的だが、対外的な権利関係が不明確になる、錯綜する場合については効力が否定される可能性があるとする見解や、境界を跨いだ複製物の流通を阻止できるような解釈論までは許容されないとする見解がある。

また、同一国内（同一法領域）における地域的分割が可能であるかについては国際的にも議論のあるところである。

・他の財産権との比較

ア. 所有権の場合

物の使用、収益及び処分をなし得る権利として所有権があるが、所有権はその一部を譲渡することはできない（共有持分の譲渡は除く）。例えば、所有権を時間的に分割して第三者に譲渡することもできない。

所有権者は、物を部分的に又は一定期間に支配する定型的な内容の制限物権を第三者に設定することができる。例えば、土地の所有権者は地上権（民法第285条）を設定できる。

地上権者は、その地上権を（多くの場合工作物と共に）他者に譲渡すること、及び土地を他者に賃貸することができる（永小作権については民法第272条で明示されている）。地上権の設定によって、所有権の

作物の量的一部についての複製権の譲渡は許されないと述べている。

⁸⁶ 東京地判平成9年9月5日判時1621号130頁〔ダリ展覧会用パンフレット事件〕・東京高判平成15年5月28日平成12(ネ)4720〔ダリ山梨控訴審〕

⁸⁷ 著作者Aから第三者Bに「2007年までの著作権」が譲渡された場合、この譲渡を一部譲渡として位置づけると、2007年に著作権がBからAに戻ってくるというよりも、論理的には、Bは現在から2007年まで効力を有する著作権を有し、Aは2007年以降保護期間満了まで効力を有する著作権を有することになるであろう。

排他的支配力は設定した範囲について制限されるが、設定した期間が終了すれば制限物権は消滅し、所有権は自動的に元の排他的支配力を回復する。

イ. 特許権の場合

現行法上、特許権はその一部を譲渡することはできない。

しかしながら、第三者に特許権の一部の利用について「物権的な権利」を設定することができる専用実施権制度を有している。特許法の専用実施権は、旧特許法下の「特許権の制限付移転（いわば一部譲渡）」と「独占的利用許諾」の双方に対応するものとして創設されたものであり、登録しなければ効力を生じない。なお、実務的に、期間、実施態様、地域等の制限を付した登録が可能との実務運用がなされている。

専用実施権は、特許権者の承諾を得なければ、第三者に譲渡すること（特許法第77条3項）や、第三者に通常実施権を許諾すること（特許法第77条4項）ができない。専用実施権設定時における、特許権者の侵害者に対する差止請求権については、最判平成17年6月17日平成16年（受）第997号がこれを肯定している。

登録を効力発生要件としたために、「登録による専用実施権」はあまり用いられておらず、実務的には、「契約による独占的通常実施権」が用いられることが多い（特に、代表取締役が特許権を有し、会社を実施させている事案については、会社に黙示の独占的通常実施権が認定されることが多い）。そして、特許権の侵害者に対する独占的通常実施権者による損害賠償請求については、一般論として否定する判例は存在しない（大半の判例では結論としても認容）。差止請求については、訴訟提起の段階では専用実施権登録を済ませている場合や、特許権者が差止請求をする事案が多いため、最近の判例では余り争点となっていない。

⑤検討結果

・現行制度の評価

ア. 一部譲渡の意義・機能

著作物の利用行為につき、内容的・時間的制限を付して物権的権利を設定する実際上の必要性が存在し、現に一部譲渡が用いられている。国際的にも、内容的・時間的制限を付された著作権の譲渡（一部譲渡）あるいは排他的許諾が有効とされている。我が国の著作権法は、法定の内容を有する著作権と共に、当事者が譲渡される権利の範囲を決定できる一部譲渡の制度を設けている。これにより、著作権者は柔軟な内容の排他的権利を他者に移転することができ、また譲渡された権利が一部に過ぎないことを登録しておけば、第三者（譲渡された権利の転得者）に対抗できる。

また細分化された一部譲渡を認めることは、著作者が譲渡した権利の範囲を限定的に解釈する余地を広げる機能を果たしている。

イ. 「一部譲渡の問題点」の検討

著作権の一部を譲渡することについては、所有権との対比において理論的に問題があるとの指摘があり、特に期間が限定された著作権の譲渡は一部譲渡とは認めるべきでないとの意見がある。しかし、国際的な動向にも鑑みると、所有権との対比において論ずべき問題かどうかは議論のあるところであり、今後の検討が待たれよう。ただし旧著作権法・現行著作権法が著作権の一部譲渡を明示的に定めてきたこと、また、期限付譲渡については立法担当者等が一部譲渡に含まれると解してきたこと、さらにア. で述べた一部譲渡の機能を考えると、一部譲渡の限界を明確化する立法を直ちに行う必要はないと解される。

他方、一部譲渡を認めることの実質的な問題点として、法律関係の複雑化による権利関係の混乱が指摘されている。しかし、この権利関係の混乱は、主に当事者間の契約あるいは登録において、譲渡の範囲（特に利用態様）が十分に特定されていないことによって生じる問題と思われる。従って、明確に利用態様が特定された上でそれが公示されている場合にまで細分化された一部譲渡の効力を否定する根拠としては十分でない。むしろ具体的な譲渡ごとに、契約および登録の文言に照らして譲渡範囲の特定・公示の解釈により解決されるべき問題であろう。

ウ. 代替案としての専用利用権制度

イ. で述べた理論的な問題点に鑑み、特許法において特許権の制限付移転を廃し専用実施権を創設したように、著作権法においても専用利用権⁸⁸制度を創設することも考えられる。しかし、実質的な問題点としての権利関係の複雑化は、専用利用権制度にあっても共通の問題となる⁸⁹。また、著作権の一部譲渡を前提に実務上取引がなされていることを考えると、用語の変更、デフォルトルールの変更により無用の混乱を招くおそれもある。

・今後の立法対応等

一部譲渡の限界を明確化するためだけの立法を早急に行う必要はない。
ただし、ライセンス保護の立法及び登録制度の見直しとの関係で一部譲

⁸⁸ 専用利用権の内容を仮に現行特許法の専用実施権と同様のもの（但し登録を効力発生要件とはしない）とした場合、専用利用権の主要な内容は以下ようになる（もっとも、専用利用権の立法次第では現行法の一部譲渡と全く同じ内容にすることも可能である）。

(1) 専用利用権の譲渡、専用利用権者による利用の許諾に著作権者の承諾が必要となる（但し、現行法の一部譲渡でもこれらの特約・および「処分の制限」としての登録が可能であるから、これらはデフォルトルールの変更にとどまる）。

(2) 専用利用権の設定範囲内での侵害行為に対し、専用利用権者・著作権者共に差止・損害賠償請求権を有する。

(3) 専用利用権の登録により、専用利用権者は専用利用権の設定を第三者に対抗できる。専用利用権の内容に制限がある場合には、その登録により著作権者は第三者（利用権の譲受人等）にその制限の存在を主張することができる。

⁸⁹ 但し専用利用権の譲渡、専用利用権者による利用許諾につき著作権者の同意を必要とすれば、一部譲渡の範囲を広く誤解した譲受人による侵害の危険は減ずる。

渡の問題を再検討する必要があるが出てくる可能性がある。例えば、対抗要件を備えることにより、独占的な利用許諾を受けた者が独占性を第三者（著作権の譲受人、及び著作権者から後に許諾を受けた者）に主張できるとの制度設計を行った場合には、排他的な利用許諾は一部譲渡と同様の物権的効力を有することにもなる。また、著作権移転の対抗要件としての登録制度を見直す場合には、譲渡範囲が一部であることの公示方法についても見直しが必要となるろう。

以上のことから、一部譲渡の問題は、ライセンス保護の制度・登録制度の検討の中で、著作権者が物権的権利を第三者に設定・移転するための制度設計の問題（定型的な内容のみを認めるのかそれとも当事者の合意に委ねるのか、対抗要件はどうするのか等）として、専用利用権制度を含む著作物の「利用権」に係る制度の創設も視野に議論されるべきものと思われる。

【参考資料】

・水野錬太郎『著作権法要義』（有斐閣，1899年）19頁以下

特許法に於ては制限を附し若は附せずして譲渡すことを得云々とあるも制限を附し若は附せずは特に明言するの必要なし，苟も譲渡すことを得る以上は其の全部たるの一部たると，將た又条件を附すると否とは法の明文なくして随意に為し得らるることにして恰も民法上の凡ての権利の譲渡に此ることを明言せざると同一なり，故に明文なきも著作権は其の一部たる翻訳権又興行権のみを譲渡し又は年限を附して之を譲渡すことを得るや勿論なり

・小林尋次著「現行著作権法の立法理由と解釈－著作権法全文改正の資料として－」（昭和33年 文部省）

第五章 著作権（財産権）の内容

第五節 著作権の譲渡及相続

一 著作権の譲渡

（中略）

なお又財産権的部面たる著作権を譲渡した場合に於ても，通常の場合に於ては著作権の内容たる各種の権能全部を移転すると言うのが本則ではなく，契約の性質，著作物の性格，譲受人の職業的地位等から考えて，必要の限度に一種の権能即ち著作権の一部が移転されたものと解釈するのが至当の場合が多い。

（中略）

我国著作権法に於ては，昭和九年の一部改正の際に，初めて出版権設定と言う制度を取り入れたので，これと合わせて上記の点をも外国立法例に見習って著作者に留保されるべき権能を法定しようとも考えたのであるが，この部面に限り，権利規定が明確すぎて全般の均衡を害するに至ることを心配して，著作権法全文改正の機会に譲ることとして止めた。しかし少なくともこの間の事情を法文上に明かにして置くことが必要と考え，第二条中に「其ノ一部又ハ全部ヲ」なる字句を加えることとした。

（中略）

昭和九年の一部改正で「一部又は全部ヲ」なる字句を加えたのは，如上の改正案と全く同一趣旨に則ったものであって，同改正案の如き詳細規定は設けなかったが，法律運用面に於ては同趣旨に解釈して貰いたい意図を以て立案した次第である。

・第 65 回帝国議会貴族院出版法中改正法律案特別委員会議事速記録
政府委員勝田永吉（内務省参興官）による趣旨要綱の説明

「第二条を改正いたしまして、著作権は其全部又は一部を譲渡し得る旨を明確に致しました。現行法第二条は、単に著作権は之を譲渡し得る旨を規定して居るのでございますから、果して其一部、例へば翻訳権のみとか、又は興行権のみを譲渡し得るか否かが明瞭でないでございます、それ故法文上の明確に、著作権の一部を譲渡し得る旨を規定いたしまして、著作権の財産的価値の増大をはかったのでございます。」

・一部譲渡を巡る昭和 9 年 3 月 19 日の議論

○岩田宙造議員

ちょっと伺いたいのではありますが、此第二条中の改正に「其の全部又は一部」と云うことに改められた「之を」と云うのを「全部又は一部」と云うことに改められたやうであります、此全部と云うのは分かりましたが、一部と云うのは之を当事者が勝手に区分することは自由なのでありませうか 或は法律の中に翻訳権とか出版権とか云って或種類を認められて居る、其の範囲に限られるのでありませうか

○政府委員（大森浩太・司法省民事局長）

是は只今お話の通りの趣旨でありまして、当事者が勝手にどこ迄も細分せられると云う意味でなしに法律に現在認めて居ります興行権、或は翻訳権さう云うものを範囲にして分かち得ると云う考えであります。他の立法例等を見ますと制限を附し、又は制限を付せずしてと云うやうなことも書いては居りますけれども、矢張り全部又は一部と云う用例の方が宜くはないかと云うやうな意味を以て此用例を選んだ訳であります。尚ほ現在此規定はありませぬが、大体に於て此規定通りに解釈をして居るやうでありまして、現在の解釈を法文で明らかにしたと云う程度に考へて居るのであります。

（中略）

○内田重成議員

私も今の二条に付きまして岩田君の質問に関連して伺いたい。只今のご説明に依って此二条と云う之を「其の全部又は一部」と云うことに改められた御趣意は承ったのでありますが、しますると是は場所に付て制限して譲渡す、又は時期に付て制限して譲渡すと云うやうな、場所又は時の制限を以て、譲渡は許さぬと云うやうな御見込になりますか

○政府委員（大森浩太）

立案の際に今の御尋の点が大分問題になったのであります、解釈としては私共制限を時に於ても或いは場所に於ても差支なからうと思つたのであります。但し、登録等の関係で稍々うるさい問題は生じませうけれども、先ず實際に於てはさう云う場合は少ないかに承つて居ります。解釈と致しては御説の通りの場合も包含し得るものと云う頭で進んで居ります。

○内田重成議員

さう致しますると先程岩田君にお答えになったのと少々抵触するやうに考えますが、如何でありますか。又従来此現行法の 2 条の解釈は廣い解釈のやうに相成って居るやうに考へるのであります。判決例はどうであるか知れませぬが、従来解釈としては廣く解釈されて居るやうに考へて居るのであります。先程の御答と只今の御答と抵触は致しますまいか、其点をもう一度伺いたい。

○政府委員（大森浩太）

先程の私の申上げ方が不徹底でありましたが為に、左様な御疑を生じたことは恐縮に存ずるのであります。先程申しましたのは翻訳権とか興行権・・・此法文に現れて居ります権利を更に細かくして、それ以下の権利に分ってそれを譲渡することは出来ない、此う云う積りでありまして、興行権翻訳権と云うのを制限的に譲渡しますことを禁ずると云う積ではない趣旨であったのであります。

・著作権制度審議会答申説明書（昭和 41 年）

第八 著作権の譲渡・相続

一 譲渡

財産権としての著作権は、その全部又は一部を譲渡することができるものとする現行法のたてまえは維持することとした。

【外国の立法例】

・米国⁹⁰

第 201 条 著作権の帰属

(a) ~ (c) 略

(d) 著作権の移転⁹¹

(1) 著作権は、あらゆる手段による譲渡または法的作用によって、その全部または一部を移転することができ、また、遺言によって遺贈しまたは無遺言相続法によって人的財産として移転することができる。

(2) 第 106 条に列挙する権利を含む、著作権に含まれるいかなる排他的権利も、上記第 (1) 項に規定するとおり移転し、また、個別に保有することができる。特定の排他的権利の保有者は、かかる権利の範囲内で、本編が著作権者に対して認める全ての保護および救済を受けることができる。

第 204 条 著作権の移転の実行

(a) 著作権の移転は、法的作用によるものを除き、譲渡証書または移転の記録もしくは覚書が書面にて作成され、かつ、移転される権利の保有者またはその適法に授權された代理人が署名しなければ効力を有しない。

(b) 略

・英国⁹²

(譲渡及び許諾)

第 90 条

(1) 著作権は、人的財産又は動産として、譲渡、遺言による処分又は法律的作用により、移転することができる。

(2) 著作権の譲渡その他の移転は、1 部分とすること、すなわち、次のものに適用されるように限定することができる。

(a) 著作権者が行う排他的権利を有する事項の 1 又は 2 以上であって全部でないもの

(b) 著作権が存続すべき期間の 1 部分であって全体でないもの

(3) 略

(4) 著作権者により付与される許諾は、対価を支払った善意の購入者であって許諾の通知（現実の又は推定による）を受けていない者又はそのような購入者から権限を得ている者を除き、著作権上の利益についてのすべての権利承継人を拘束する。また、この部における著作権者の許諾を得て又は得ずにいずれかのことを行うことへの言及は、それに従って解釈される

(排他的許諾)

⁹⁰ 山本隆司・増田雅子共訳・前掲書

⁹¹ 「著作権の移転 (transfer of copyright ownership)」には、著作権の譲渡 (assignment) はもちろん、著作権に含まれるいずれかの独占的権利についての排他的使用許諾 (exclusive license) も含まれる（その効力が時間的・場所的制限を受けるか否かに関わらない。但し、被排他的許諾は著作権の移転に含まれない。第 101 条）。

⁹² 大山幸房訳・前掲書

第 92 条

- (1) この部において、「排他的許諾」とは、著作権者が別途排他的に行使することができる権利を行使することを、許諾を付与する者を含む他のすべての者を排除して、許諾を得た者に許可する許諾であって、著作権者により又はその者のために署名された書面によるものをいう。
- (2) 排他的許諾に基づいて許諾を得た者は、許諾を与える者に対して有すると同一の権利を、許諾により拘束される権利承継人に対しても有する。

(排他的許諾を得た者の権利及び救済)

第 101 条

- (1) 排他的許諾を得た者は、著作権者に対する場合を除き、許諾の付与の後に生じる事項について、許諾が譲渡であったものとして、同一の権利及び救済を有する。
- (2) その者の権利及び救済は、著作権者の権利及び救済と併存する。また、この部の関係規定における著作権者への言及は、それに従って解釈される。
- (3) 排他的許諾を得た者がこの条に基づいて提起する訴訟において、被告は、訴訟が著作権者により提起されたならば利用することができたいずれの抗弁をも利用することができる。

○フランス⁹³

第 131 の 3 条 著作者の権利の移転は、譲渡される各権利が譲渡証書において個別の記載の対象となり、かつ、譲渡される権利の利用分野がその範囲、用途、場所及び期間に関して限定されるという条件に従う。

2～4 略

第 131 の 4 条 著作者によるその著作物についての権利の譲渡は、全部又は一部とすることができる。譲渡は、販売又は利用から生ずる収入の比例配分を著作者のために伴わなければならない。

2・3 略

第 131 の 7 条 一部譲渡の場合には、権利譲受人は、契約に定める条件及び制限に従い、契約に定める期間の間、及び報告の義務を条件として、譲渡を受けた権利の行使において著作者を代理する。

・ドイツ⁹⁴

第 31 条 利用権の許与

1 著作者は、著作物を個別的利用方法又はすべての利用方法にて利用する権利（利用権）を他者に許諾することができる。

利用権は、非排他的権利として又は排他的な権利として、許与することができ、かつ場所

⁹³ 大山幸房訳・前掲書

⁹⁴ 渡邊 修訳、「ドイツ著作権法（上）」、『知財プリズム』, vol. 3, no. 34, 2005 年 7 月号, P12-15

的，時間的又は内容的に制限を付して，許与することもできる。

2 略

3 排他的利用権は，他のすべての人々を排して，その保有者に対して，著作物を許諾された方法により利用する権限及び利用権を許与する権限を与える。著作者による利用は留保されていると約定することもできる，第 35 条は，これにより影響を受けない。

4, 5 略

第 34 条 利用権の譲渡

1 利用権は，著作者の同意がある場合にのみ，譲渡することができる。著作者は，信義誠実に反し，この同意を拒むことができない。

2～5 略

第 35 条 さらになる利用権の許与

1 排他的利用者は，著作者の同意がある場合にのみ，利用権をさらに許与することができる。排他的利用権が著作者の利益を管理するためにのみ許与される場合には，同意は要しない。

2 略

(5) 著作権法第61条第2項の存置の必要性について

①現行制度

著作権を譲渡する契約において、第27条又は第28条に規定する権利が譲渡の目的として特掲されていないときは、これらの権利は、譲渡した者に留保されたものと推定するとしている（第61条第2項）。そして、特掲の要件を満たすためには、単に「全ての著作権を譲渡する」という表現では足りないと解されている。

また、本項による推定は、売買、贈与、交換、信託等のあらゆる譲渡契約に及び、かつ現行著作権法施行前になされた契約にも適用される。

②問題の所在

このような規定の存在は、譲渡契約の解釈について事後的に当事者間のトラブルを招く原因になりかねないという意見があり、著作権法の単純化の観点から廃止することの是非が検討されてきた。特にプログラムの著作物の著作権の譲渡については、その利用の実態から当該規定を適用すべきでないという著作権法改正要望も出されているところである。

更に、第27条及び第28条に規定する権利のみが譲渡にあたり特掲することを求められていることは、その他の著作権法に具体的に規定されている個別的な利用態様別の権利と扱いを異にし、制度上もアンバランスなものとなっているとの指摘もある。

③立法趣旨

著作権制度審議会は、「著作権の譲渡に関しては、形式的には譲渡される権利の範囲の限定が無い場合であっても、具体的状況に応じてその範囲が限定されるものであるとする趣旨の解釈規定を設けることが適当」であると答申している（昭和41年4月）。このような答申が出されたのは、出版社等による懸賞小説募集のような約款による著作権譲渡への対応が必要であるとの認識があったとされる⁹⁵。

答申を受けて作成された文部省文化局試案（昭和41年10月）では、著作

⁹⁵ 例えば、加戸守行著「著作権法逐条講義四訂新版」365～366頁、「本項創設に当たり念頭にありましたのは、懸賞募集の場合のように、画一的フォームの一方的契約約款による著作権譲渡のケースであります。」「全く対等の契約当事者間の著作権譲渡契約の場合のように原権利者において一定の権利を留保する機会や地位が認められる場合はともかく、画一的な契約約款によって譲受人側の一方的意思に対する抗弁の余地が實際上存在しない形において締結される契約にあっては、経済的に弱者の地位にある著作者側を保護する必要性が強く認められるからであります。」

権譲渡に関し、「契約上予想されない方法により著作物を利用する権利」を譲渡人に留保する推定規定を置いていたが、その後の検討を経て、現行第61条第2項と同様の条文案が作成された。

なお、条文案検討の過程で、留保が推定される権利を限定し明確化した理由としては、第1に、「予想されない方法」という語が、あたかも「契約時に存在しなかった未知の利用方法」を含むものであるという印象を与え、本来の立法趣旨を超えて、そのような問題（解釈問題）にまで当該条項が適用されるおそれがあること、第2に、現実の契約において、具体的にどのような権利が譲渡されたのか若しくは留保されたのかが不明確となり、実務に支障を来すおそれがあること、があったと思われる。

また、留保が推定される権利を第27条及び第28条に規定する権利に限定したのは、著作権制度審議会答申が念頭に置いていた「懸賞小説への投稿」のような譲渡契約については、第1に、著作権の譲渡は、著作物を原作のままの形態で利用する権利の譲渡を内容とはしていても、それに付随して例えば小説を映画化したり翻訳したりするといった、二次的著作物を作成したり利用したりすることについての権利までが移転することは、一般に予定していないという判断と、第2に、具体的な二次的著作物の作成・利用が予定されていないにもかかわらず、二次的著作物を作成・利用する権利が著作者から移転することは、著作者保護に欠けるという判断があったものと思われる。

第61条第2項の規定については、平成13年の総括小委員会、平成14年の契約・流通小委員会、平成15年の法制問題小委員会において、「著作権法の単純化」という観点で、その存続の是非が検討されたが、賛否両論があり、法改正につながる結論には至らなかった。

④検討内容

・適用範囲の妥当性

ア. 企業間の譲渡

著作権制度審議会の答申の前提にあった問題意識からすれば、企業間で行われる、約款によらず交渉により契約を作成する著作権譲渡について、本項適用の必要性は低いと思われる。

イ. プログラムの著作物の著作権の譲渡

プログラムの著作物は、著作権制度審議会の検討当時には意識されていなかった著作物であり、かつ、答申が念頭に置いていた著作権譲渡契約の場合と異なり、譲受人が改変や翻案して利用することが一般的である。また、個人著作者が企業に著作権を譲渡することも想定しがたい。従って、プログラ

ム著作物の著作権の譲渡について、本項適用の必要性は低いと思われる⁹⁶。

ウ．留保が推定される権利の範囲

著作権制度審議会答申に従うならば、譲渡人に留保される権利を第27条及び第28条に規定する権利に限定する理由は乏しいように思われる。

なお、第27条及び第28条に規定する権利を留保することについては、「創作活動を奨励するという意味でもそれなりの合理性を認めることができる。」とする見解⁹⁷もある。

・規定としての有効性

約款の作成者は、譲渡される権利に第27条及び第28条に規定する権利が含まれていることを特記すれば、本規定の推定の適用を免れることができる。そして、特記することは約款作成者が本項を知っていれば、何ら難しいことではない。その場合、本項は、譲渡される権利に第27条及び第28条に規定する権利が含まれていることを、著作権法に精通していない譲渡人に自覚させる以上の効果はない。

・譲渡人を経済的弱者と仮定することの妥当性

著作権譲渡契約において、常に、譲渡人が譲受人に対して「弱者」であるとするのは困難である。従って、譲渡契約一般について、譲渡人を「弱者」として保護することは適当ではない。

しかしながら、著作権制度審議会が答申に当たり念頭に置いていた、「懸賞小説への投稿」の類型について、個人が譲渡人で出版社等が譲受人である譲渡契約であって、出版社等が作成した約款が適用されるような場合には、出版社等と個人との間で情報の質及び量、そして交渉力の格差が存在する個人と企業の約款契約であり、個人を「弱者」として保護すべきであるとするとの考え方をとるならば、立法による何らかの手当が引き続き必要である。

⑤検討結果

あらゆる著作権の譲渡契約について本推定規定が適用されるのは、適用範囲が広くなり過ぎるため適当ではないが、一方で、著作権制度審議会が念頭に置いていた「懸賞小説への投稿」のように、個人から出版社等に対し、出版

⁹⁶ 社団法人情報サービス産業協会提出の「著作権改正に関する要望事項」では、プログラム及びデータベースの著作物について、本項適用を除外すべきとしている。また、経済産業省の「著作権法改正要望事項に対する意見について（回答）」においても、特にプログラムの著作物について本項の見直しが必要としている。

⁹⁷ 田村善之「著作権法概説（第2版）」有斐閣507頁。例として、「漫画の作者がデビュー作の「著作権」を出版社に譲渡する契約を締結してしまった場合に、譲渡の対象に翻案権までもが含まれているということになると、作者がその作品の登場人物を用いて続編を書くことが、出版社の有する翻案権の侵害となってしまう」ケースが挙げられている。

社等が作成した約款によって著作権が譲渡されるような場合については、引き続き何らかの立法による手当が必要と思われる。

しかしながら、あらかじめ約款作成者が第27条及び第28条に規定する権利を約款において特掲していれば意味がなく、著作権者に譲渡する著作権の範囲について認識させる程度の効果しかない。また、著作権者が著作権法の本推定規定を知らなければ救済にはならないとの指摘もある。

また、第27条及び第28条に規定する権利のみ、かかる特別な推定規定にかからしめる必然性は乏しい。

以上のことから、第61条第2項は廃止の方向で検討すべきであるが、本規定はあくまで推定規定であること、及び廃止する場合には著作権制度審議会が念頭に置いていた出版社等による懸賞小説募集のような約款による著作権譲渡といった一定の譲渡契約について何らかの手当を行う必要があると考えられるところから、現状においては、本規定のみを直ちに廃止するための法改正を行うことは適当ではない。

【参考資料】

・文化審議会著作権分科会報告書（平成16年1月）

①第61条第2項の廃止について

○検討結果

契約で個々の権利の譲渡を明記しない限り、権利が譲渡されないという規定は、著作権法を相当に読み込んでいないとわからない規定であり、著作権法を単純化する観点から廃止すべきであるという意見が多く示された。

他方、第61条第2項の規定は、著作権の譲渡の際に、著作権者に改めて何を譲渡するのかといった一考を促す意味があることから、規定の廃止については慎重な検討が必要であるとの意見もあった。

【外国の立法例】

・フランス⁹⁸

第131の3条 著作者の権利の移転は、譲渡される各権利が譲渡証書において個別の記載の対象となり、かつ、譲渡される権利の利用分野がその範囲、用途、場所及び期間に関して限定されるという条件に従う。

2 略

3 視聴覚翻案権を対象とする譲渡は、印刷著作物の本来の出版に関する契約とは別個の文書による契約書の対象としなければならない。

4 略

・ドイツ⁹⁹

第31条 利用権の許与

1～4 略

5 利用権を許与するに際して、利用方法が明確にひとつひとつ表示されていない場合には、両当事者が基礎とした契約目的にしたがい、利用権がいかなる利用方法に及ぶかが決定される。利用権が許与されたか否か、通常利用権か排他的利用権か、利用権及び禁止権はいかなる範囲に及ぶか、並びに利用権はいかなる制限に服するかについても、同様とする。

⁹⁸ 大山幸房訳・前掲書

⁹⁹ 渡邊 修訳・前掲書

・イタリア¹⁰⁰

第3節 出版契約

第119条

- 1 契約は、契約時に効力をもつ法律によって規定される契約の範囲および期間について、著作者が出版に関して著作者に属する利用権の全部または一部を内容とすることができる。
- 2 反対の約定がないかぎり、移転された権利は排他的権利であると推定される。
- 3 将来の法律によって与えられる権利およびより広い範囲またはより長い期間の著作権保護を規定する将来の権利は、移転には含まれないものとする。
- 4 明示の約定がないかぎり、移転は、映画に翻案し、放送し、および機械的機器に録音することを含む、後に著作物になされる変更や改変の利用権には及ばないものとする。
- 5 反対の約定がないかぎり、利用権の1つまたは2つ以上の権利の移転は、第1編の規定にもとづき、その権利が同一種類の排他的権利に含まれる場合であっても、移転された権利には必ずしも従属しない他の権利の移転を含むものではない。

¹⁰⁰ 三浦正広訳「外国著作権法令集(32)-イタリア編」2003 社団法人著作権情報センター

(6) 未知の利用方法に係る契約について

①現行制度

著作権者が著作物を第三者に利用させる方法としては、契約による著作権の譲渡と利用許諾（Ⅳ．２（６）において「利用契約」とする）がある。ただし、利用契約の解釈に関する規定としては、第６１条第２項と第６３条第４項を置くのみである。

②問題の所在

当事者が利用契約の締結時に予見しえなかった著作物の利用方法（以下「未知の利用方法」という）が、利用契約の対象に含まれているか否かについて、当事者間で問題となる場合がある。

③検討結果

・著作権者保護の必要性の問題について

まず問題となるのは、著作物の利用契約の解釈において、一般に「著作権者は弱者である」という理由から保護されるべきであると考え、利用契約により与えられる利用権の範囲を限定的に解釈するとの原則を採るべきかどうかという点である。

諸外国の例を参考にすると、著作物を創作した著作者は、著作物から引き出されたあらゆる経済上の利益に関与させられるべきであり、著作者に十分に報いることなく著作物の利用から利益を獲得することは正義に反するという見地から、利用契約において個別的に表示された利用目的以外は含まれず、未知の利用方法を目的とする利用契約は無効であるとの規定を設けることや、利用契約の解釈に当たっては、「疑わしきは著作者に有利に解釈する」という原則を採用すべきであるとの考え方がありうる。

しかし、一律に「著作権者は弱者である」との前提を採ることは、必ずしも適切ではないと考えられる。一方で、未だ無名の若い個人の著作者が利用契約の一方当事者である場合には、契約締結において経済力または情報力の格差から十分な交渉力を有さず、たとえ自己にとって不利な内容の利用契約であっても実際には契約締結を余儀なくされるという事態は十分にあり得るところであるが、他方で、大企業が著作権者として利用契約の一方当事者である場合も少なくなく、利用契約の実態は千差万別である。そうすると、全ての利用契約について、「著作権者は構造的な弱者である」との前提で法律上特別な扱いをすることは、現状にも合致しないであろう。

したがって、この点は、我が国における利用契約の実態をも踏まえた上で、個別具体的なケースごとに検討するのが適切であると考えられる。

・ 利用契約の解釈の問題について

以上からすると、当事者が利用契約の締結時に予見しえなかった未知の利用方法が利用契約の対象に含まれているか否かは、個別の利用契約の解釈問題に帰着すると考えられる。ここでの問題の実質は、新たな技術発展等によって実現した著作物の新たな利用から生ずる経済的な収益を、利用者のみが獲得すると解してよいか、それとも、著作権者にも相当の範囲で収益の分配を認めるべきであるか否かにある。

当初の利用契約を締結した時点においては、契約当事者が、問題となっている新たな利用方法については「予見しえなかった」のであるから、当事者の意思が必ずしも決め手にはなるとは言えない。しかし一般論としては、譲渡人が取得すべき将来の不確定な収益に対する権利を契約によって包括的に譲渡することも可能であるから、著作権者が当該利用方法の経済的価値を認識した上で利用契約を締結していないからといって、一般に予見しえなかった利用方法が利用契約の対象に含まれないというわけでもない。

そうすると、未知の利用方法が利用契約の対象に含まれていると解すべきかどうかの判断にあたっては、著作権者が利用契約に基づく著作物の利用について、十分な対価を得ていると評価されるか否かが重要となろう。

この点では、利用の対価の決定方法として、利用者が取得する収益に比例した方法が採られている場合には、新たな方法を利用契約に含めて解してもそれほど問題は生じないと思われる。問題となるのは、一括かつ定額の対価によって、包括的に利用権が付与された場合であるが、この場合については、将来の不確定な利用方法から得られる収益の可能性を、当事者が十分に評価した上で、対価を決定したとみることができかどうか重要な考慮要素となるであろう。

・ 解釈方法・解釈準則の立法化の必要性

以上のような考え方に立つときに、未知の利用方法に関し、利用契約の解釈方法ないし解釈準則を著作権法に設けるべきか否かが問題となる。利用契約の解釈が争われる具体的な場面としては、次の二つを区別することができよう。

ア. 利用契約に「個別の利用目的が掲記されていた場合」

利用契約において「個別の利用目的が掲記されていた場合」には、未知の利用方法がそれに含まれるかどうかという形で問題が現れる。典型例としては、従来はアナログ形式で利用していた著作物をデジタル化して利用する場合に、これが当初の利用契約の対象に含まれるか否かが問題となる場合などがある。

この場合に、例えば、「当初の利用契約に掲記された利用目的または利用方法と経済的に同視しうるものは、特段の事情がない限り、当初の利用契約の

内容に含まれる」といった解釈規定を設けることが考えられる。しかし、上記の考え方に立てば、「経済的に同視しうるか」の判断は、具体的なケースに即した諸事情が総合的に考慮されるべきであるから、このような解釈準則を設けることにそれほどの有用性は認められないといえる。

イ. 利用契約に「包括的な文言が使われている場合」

利用契約の文言上は、典型例としては、「すべての複製権を譲渡する」のように、包括的な形で利用契約の対象が示されている場合がある。この場合には、利用契約の文言を形式的にとらえれば、未知の利用方法についても契約内容に含まれると解釈すべきことになるが、上記の考え方からすれば、利用契約の範囲を限定して解釈することも十分に可能である。

その場合に裁判所が用いることができる法的手法としては、利用契約を合理的ないし限定的解釈によるほか、公序良俗（民法第90条）により利用契約の効力を一部否定することなどが考えられる（将来譲渡人に生ずべき収益の包括的な処分の有効性については、将来債権の一括譲渡に関する判例（最3小判平成11年1月29日民集53巻1号151頁）が参考になる）。

以上からすれば、未知の利用方法に関する利用契約の解釈問題については、個別具体的な事案に即して、民法の一般原則を用いて裁判所が合理的な解釈を行うことに委ね、判例の集積を通じて法形成がなされるのが適切であり、少なくとも現時点においては、著作権法に特別な規定を設ける必要はないと考える。

なお、上記のような裁判所による利用契約の解釈等による対応には限界があることが判明した場合には、諸外国の法制で採用されている法的手法を参考にしながら、我が国における利用契約の実態等の把握を踏まえつつ、適切な立法対応の可能性について検討を行うこととなろう。

【外国の立法例】

・米国¹⁰¹

第 203 条 著作者の権利付与による移転および使用許諾の終了

(a) 終了の条件

職務著作物以外の著作物の場合、1978年1月1日以後に著作者が遺言以外の方法によって行った、著作権またはこれに基づく権利の移転または独占的もしくは非独占的な使用許諾の付与は、以下の条件において終了する。

(1)・(2) 略

(3) 権利付与の終了は、権利付与の実施の日から35年後に始まる5年間にいつでも行うことができる。また、権利付与が著作物を発行する権利にかかる場合、上記期間は、権利付与に基づく著作物の発行の日から35年後または許可の実施の日から40年後のうち、いずれか早く終了する期間の最終日から起算する。

(4) 略

(5) 権利付与の終了は、いかなる反対の合意（遺言を作成しまたは将来の権利付与を行う合意を含む）にかかわらず行うことができる。

(b) 略

・フランス¹⁰²

第 122 の 7 条 上演・演奏権及び複製権は、無償又は有償で譲渡することができる。

2 上演・演奏権の譲渡は、複製権の譲渡を伴わない。

3 複製権の譲渡は、上演・演奏権の譲渡を伴わない。

4 契約が、この条にいう二の権利の一方の全部譲渡を伴う場合には、その有効範囲は、契約に定める利用方法に限定される。

第 131 の 2 条 この章に定める上演・演奏契約、出版契約及び視聴覚製作契約は、文書で作成しなければならない。演奏の無償許諾についても、同様とする。

2 その他のいずれの場合にも、民法典第 1341 条から第 1348 条までの規定が、適用される。

第 131 の 3 条 著作者の権利の移転は、譲渡される各権利が譲渡証書において個別の記載の対象となり、かつ、譲渡される権利の利用分野がその範囲、用途、場所及び期間に関して限定されるという条件に従う。

2 略

3 視聴覚翻案権を対象とする譲渡は、印刷著作物の本来の出版に関する契約とは別個の文書による契約書の対象としなければならない。

4 譲受人は、この契約によって、譲渡された権利を利用するように職業上の慣行に従って努力することを約束し、及び翻案の場合には、受け取った収入に比例する報酬を著作者に支払うことを約束する。

¹⁰¹ 山本隆司・増田雅子共訳・前掲書

¹⁰² 大山幸房訳・前掲書

第 131 の 4 条 著作者によるその著作物についての権利の譲渡は、全部又は一部とすることができる。譲渡は、販売又は利用から生ずる収入の比例配分を著作者のために伴わなければならない。

2 ただし、次の各号に掲げる場合には、著作者の報酬は、一括払い金として算定することができる。

- (1) 比例配分の算定基礎を決定することが實際上できない場合
- (2) その配分の適用を管理する手段を欠く場合
- (3) その算定及び管理の実施のための経費が、到達すべき結果と釣合いがとれない場合
- (4) 著作者の寄与が著作物の知的創作の不可欠の要素の一を構成しないため、又は著作物の使用が利用される目的物と比較して付随的なものにすぎないために、利用の性質又は条件が、比例報酬の規則の適用を不可能とする場合
- (5) ソフトウェアを対象とする権利の譲渡の場合
- (6) その他この法典に規定する場合

3 有効な契約から生ずる使用料を、著作者の求めに応じて、両当事者間において、両当事者間で定める期間について一括年払い金に変更することも、同様に適法とする。

第 131 の 5 条 利用権の譲渡の場合において、著作者が過剰損害又は不十分な予測に基づいて著作物から生ずる収益の 12 分の 7 以上の損害を受けたときは、著作者は、契約の価格条件の修正を要求することができる。

2 この要求は、著作物が一括払いの報酬と引き換えに譲渡された場合に限り、行うことができる。

3 過剰損害は、そのような契約による損害を受けたと主張する著作者の著作物の譲受人による利用の全体を考慮して、評価される。

第 131 の 6 条 契約の日に予想することができなかつた、又は予想されなかつた形式で著作物を利用する権利を付与するための譲渡条項は、明示規定とし、かつ、利用から生ずる利益の相関的な配分を定めなければならない。

第 131 の 8 条 この法典第 112 の 2 条に定める著作物の譲渡、利用又は使用に際して著作者、作曲家及び芸術家に対して最後の 3 年間に支払われるべき使用料及び報酬の支払いに関して、これらの著作者、作曲家及び芸術家は、民法典第 2101 条第 4 号及び第 2104 条に規定する特典を享有する。

・ドイツ¹⁰³

第 31 条 利用権の許与

1~3 略

4 未知の利用方法に対する利用権の許与及びこれに対する義務づけは、無効とする。

5 利用権を許与するに際して、利用方法が明確にひとつひとつ表示されていない場合には、両当事者が基礎とした契約目的にしたがい、利用権がいかなる利用方法に及ぶかが決定される。利用権が許与されたか否か、通常利用権か排他的利用権か、利用権及び禁止権はいかなる範囲に及ぶか、並びに利用権はいかなる制限に服するかについても、同様とする。

¹⁰³ 渡邊 修訳・前掲書

第 32 条 相当な報酬

1 著作者は、利用権の許与及び著作物利用の許諾と引き換えに、約定された報酬を求める請求権を取得する。報酬の額の定めがない場合には、相当な報酬が約定されたものとみなす。約定された報酬が相当なものではない場合には、著作者は、契約の相手方に対して、著作者に相当な報酬を認める契約の改定に同意するよう求めることができる。

2 略

3 契約の相手方は、第 1 項及び第 2 項に反し、著作者の不利になる約定を援用することはできない。第 1 文に掲げる規定は、別の方法により回避される場合にも適用される。但し、著作者は、何人に対しても、無償にて、通常利用権を許与することができる。

4 略

第 32 a 条 著作権のさらなる利益配当

1 著作者が、相手方に対して、利用権を許与したが、その条件が、約定された反対給付が著作者の相手方に対する全関係に鑑みて著作物利用から生ずる収益及び利益に対して明らかに不均衡をもたらすものであった場合には、この相手方は、著作者の求めに応じて、契約の改定に同意する義務を負う。この契約の改定により、著作者には、状況次第で、さらに相当な利益分配が認められる。契約当事者が、得られた収益又は利益の額を予期していたか否か、又は予期することができたか否かは、重要ではない。

2 相手方が、利用権を譲渡し又はさらに利用権を許与した場合であって、第三者の収益又は利益から明らかな不均衡が生じているときは、この第三者は、ライセンスの連鎖における契約関係を顧慮して、第 1 項にしたがい、著作者に対して、直接、責任を負う。相手方は、責任を負わない。

3 第 1 項及び第 2 項に基づく請求権は、あらかじめ放棄することができない。この請求権に対する期待権は、強制執行を受けない。この期待権の処分は無効とする。

4 略

3 今後の検討

これまでの検討に基づき、本ワーキングチームは、検討6項目について以下に示す方向でとりまとめを行うこととする。

まず、著作権法と契約法の関係に関する、いわゆる契約による著作権法のオーバーライド問題に関しては、著作権法第30条以下の各制限規定の立法趣旨及び目的を踏まえつつ、本ワーキングチームにおいて引き続き検討し、立法による対応の必要性も含めて2007年を目途に結論を得る。

第2に、著作権法第63条第2項の規定に定める、許諾に係る利用方法及び条件の範囲の解釈については、立法的対応の必要性は認められなかった。もともとこの問題は解釈問題でもあり、この領域における今後の判例及び学説の展開と蓄積を注視したい。

第3に、著作権の譲渡契約の書面化については、契約自由の原則を採用する我が国の法体系の下で、直ちになんらかの立法的手当を正当化する緊急の必要性は認められなかった。もっとも、主要な先進国においては書面化を求める立法例が少なくないことから、渉外的な利用契約実務においては、書面が必須のものとなっている実態がある。また、国内における利用契約についても、書面による契約が常態化している取引領域も少なくないと思われることから、引き続き検討を行い、今後の方向性について判断することとしたい。

第4に、著作権法第61条第1項に規定する、著作権等の一部譲渡における権利の細分化の限界の問題については、一部譲渡の禁止あるいは限界を示すべき立法上の対応をこの段階で行う必要性は認められなかった。

この問題は、著作物等の利用許諾制度の在り方、さらにはこれと第三者対抗制度の在り方と密接に関係するところであり、他の知的財産制度における第三者対抗制度の議論の進展を踏まえつつ、ライセンス保護の制度及び登録制度についての検討の中で、専用利用権制度を含む著作物の「利用権」に係る制度の創設も視野に入れた検討を行い、2007年を目途に結論を得るものとする。

第5に、著作権法第61条第2項の規定については、積極的な存在理由に乏しく廃止の方向で検討を進めるが、この規定があることにより直ちに取引実態への混乱をもたらしているというものでもないことから、他の検討事項における結論が得られ、著作権法改正がなされる際にあわせて再度検討の上、最終的な立法措置について判断を行うものとする。

最後に、利用契約における未知の利用方法の取り扱いであるが、契約全般に妥当する解釈原則による対応で当面足りるものとする。この問題に関する裁判例において、契約全般に妥当する解釈原則では足りない法状況が認め

られれば、その段階で、著作権法においても特有な解釈規定を置くこと等について検討したい。

V. 司法救済ワーキングチーム

1 はじめに

(1) 問題の所在

司法救済に関する検討項目は、①「間接侵害」と②損害賠償・不当利得等の2点であるが、まず、前者から検討を開始することとされた。しかるに、前者の「間接侵害」という用語は、法令上の用語でもなく、また、講学上の用語としても論者によりその内容が必ずしも一定していないために無用の議論の混乱が生じているように見受けられる。そこで、本報告においては、①「間接侵害」についての立法論的検討の対象を、「間接侵害」という用語を用いることなく設定することとし、具体的には以下のとおりとするとともに、「間接侵害」という用語自体は分析検討の道具概念としては用いないこととした。

著作権法112条1項は、「著作者、著作権者、出版権者、実演家又は著作隣接権者は、その著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる」と規定しており、著作権法上の権利を「侵害する者又は侵害するおそれがある者」に対する差止請求を認めている。また、著作権法113条は、同条各項に掲げられた一定の行為を、「当該著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす」と規定しているため、当該行為を行った者に対しても著作権法112条1項に基づく差止請求が肯定されることになる。

もっとも、著作権法112条1項における「侵害する者」を定義する規定はない。そのため、どのような者が「侵害する者」に該当するかは必ずしも明らかであるとは言い難い。

ただ、著作権法上の権利のうち著作権に関していうならば、著作権に含まれる権利に関する規定（著作権法21～28条）において「……する権利を専有する」という文言が用いられていることから、著作権者に無断で、著作権の権利範囲に属する利用行為を物理的に行う者は、著作権を「侵害する者」に該当し、著作権法112条1項に基づきその者に対する差止請求が肯定されるものと解される。ここまでは異論のないところであろう。

これに対して、物理的な利用行為の主体以外の者に対して差止請求を肯定できるかどうかは、現行著作権法上、必ずしも明確でない。

確かに、従来の裁判例においては、物理的な利用行為の主体とは言い難い者を一定の場合に利用行為の主体であると評価して差止請求を肯定したもの（最判昭和63年3月15日民集4巻3号199頁〈クラブ・キャッツアイ事件〉等）や、一定の幫助者について侵害主体に準じるものと評価して差止請求を肯定した下級審裁判例（大阪地判平成15年2月13日判時1842号120頁〈通信カラオケ装置リース事件（ヒットワン事件）〉）も見られる。

しかし、これをめぐっては様々な議論が展開されているほか、従来の裁判例においても、物理的な利用行為の主体以外の者に対して差止請求を肯定できるかどうか、肯定できるとすればその相手方となる主体はどのような者が、

そしてその差止請求の根拠は何か，ということについて一致した認識があるとは必ずしもいえない（後記2. 参照）。

そこで，次のような点が問題となる。すなわち，物理的な利用行為の主体以外の者に対しても差止請求を肯定すべきかどうか，肯定するとすればその相手方となる主体はどのような者とすべきか，そして，そのことを明示する立法的対応が必要かどうか，立法的対応が必要であるとすればどのような立法的対応を行うべきか，といった点である。

（2）本報告の構成

以上のような問題が本報告の課題に他ならない。

もっとも，この問題は著作権法における極めて重要な基本問題であり，具体的な検討を進めるに当たっては，従来の議論（裁判例・学説）の分析はいうまでもなく，比較法的検討並びに他の知的財産法（とりわけ特許法）及び民法における民事救済との比較検討を行うことが必要となる。

本報告は，さしあたりの中間報告として，従来の裁判例からのアプローチ（後記2.），外国法からのアプローチ（後記3.），特許法からのアプローチ（後記4.）という観点から若干の検討を行った上で，これまでの検討結果を簡潔に報告する（後記5.）ものである。

2 裁判例からのアプローチ

以下、本件に関連する主要な裁判例を概観する。

(1) カラオケ法理（クラブ・キャッツアイ法理）関係

- ① 侵害主体を著作権法の規律の観点から規範的に捉えるとされるものとして、裁判例上、次のようなカラオケ法理（クラブ・キャッツアイ法理）と呼ばれる法理が用いられている。

〔1〕最判昭和63年3月15日民集42巻3号199頁〈クラブ・キャッツアイ事件〉は、スナック等の経営者が、カラオケ装置とカラオケテープとを備え置き、ホステス等の従業員においてカラオケ装置を操作し、客に歌唱を勧め、客の選択した曲目のカラオケテープの再生による演奏を伴奏として他の客の面前で歌唱させるなどし、もって店の雰囲気作りをし、客の来集を図って利益を上げることがを意図しているという事実関係のもとにおいては、ホステス等の従業員が歌唱する場合はもちろん、客が歌唱する場合を含めて、演奏（歌唱）という形態による当該音楽著作物の利用主体は上記経営者であると判示する。その理由付けとしては、客のみが歌唱する場合でも、客は、上記経営者と無関係に歌唱しているわけではなく、上記経営者の従業員による歌唱の勧誘、上記経営者の備え置いたカラオケテープの範囲内での選曲、上記経営者の設置したカラオケ装置の従業員による操作を通じて、上記経営者の管理のもとに歌唱しているものと解され、他方、上記経営者は、客の歌唱をも店の営業政策の一環として取り入れ、これを利用していわゆるカラオケスナックとしての雰囲気を醸成し、かかる雰囲気を好む客の来集を図って営業上の利益を増大させることを意図していたというべきであって、前記のような客による歌唱も、著作権法上の規律の観点からは上記経営者による歌唱と同視しうるとする¹⁰⁴。

なお、この法廷意見に対しては、客のみが歌唱する場合についてまで、営業主たる上記経営者をもって音楽著作物の利用主体と捉えることは、いささか不自然であり、無理な解釈ではないかとし、この場合には、客の自由意思によって音楽著作物の利用が行われているのであるから、営業主たる上記経営者が主体的に音楽著作物の利用にかかわっているということはできず、これを上記経営者による歌唱と同視するのは、擬制的にすぎて相当でないとする伊藤正己裁判官の意見が付されている。

上記のカラオケ法理（クラブ・キャッツアイ法理）については、〔2〕最判平成13年3月2日民集55巻2号185頁〈カラオケリース事件（ビデ

¹⁰⁴ そして、本文上記の点から、上記経営者が、権利者の許諾を得ないで、ホステス等従業員や客にカラオケ伴奏により上記経営者の管理にかかる音楽著作物たる楽曲を歌唱させることは、当該音楽著作物についての著作権の一支分権たる演奏権を侵害するものというべきであり、当該演奏の主体として演奏権侵害の不法行為責任を免れないとしている。

オメイツ事件)) においても、基本的に再確認されている。

このカラオケ法理は、カラオケスナック等の場合だけでなく、カラオケボックスの場合においても、下級審裁判例において踏襲されている。例えば、〔3〕東京地判平成10年8月27日知裁集30巻3号478頁〈カラオケボックス・ビッグエコー事件〉は、カラオケ店舗の経営者が、同店舗の各部屋にカラオケ装置と共に楽曲索引を備え置いて顧客の選曲の便に供し、顧客の求めに応じて従業員がカラオケ装置を操作して操作方法を教示するなどし、顧客は指定された部屋において定められた時間の範囲内で時間に応じた料金を支払って歌唱し、歌唱する曲目は上記店舗経営者が用意したカラオケソフトに収納されている範囲に限られるという事案につき、顧客による歌唱は、上記店舗経営者の管理の下で行われているというべきであり、また、カラオケボックスの営業の性質上、上記店舗経営者は、顧客に歌唱させることによって直接的に営業上の利益を得ていることからすれば、各部屋における顧客の歌唱による著作物の演奏についても、その主体は上記店舗経営者であると判示している。

また、前記カラオケ法理の適用範囲は、カラオケ関係以外にも拡大されてきている。例えば、〔4〕東京地判平成10年11月20日知裁集30巻4号841頁〈アダージェット・バレエ作品振付け事件〉は、舞踊の著作物の上演の主体につき、実際に舞踊を演じたダンサーに限られず、当該上演を管理し、当該上演による営業上の利益を収受する者も、舞踊の著作物の上演の主体であり、著作権又は著作者人格権の侵害の主体となり得ると判示している。

② 前記カラオケ法理は、ファイル交換事件関係でも、基本的には踏襲されているもののように見受けられる。

〔5〕東京地中間判平成15年1月29日判時1810号29頁〈ファイルログ事件中間判決〉は、ピア・ツー・ピア方式による電子ファイル交換サービスの事案において、同サービスの提供者が、送信可能化権及び自動公衆送信権を侵害していると解すべきか否かについては、a) 同サービス提供者の行為の内容・性質、b) 利用者のする送信可能化状態に対する同サービス提供者の管理・支配の程度、c) 同サービス提供者の行為によって受ける同者の利益の状況等を総合斟酌して判断すべきであるとした上で、i) 同サービスは、MP3ファイルの交換に係る分野については、利用者をして、市販のレコードを複製したMP3ファイルを自動公衆送信及び送信可能化させるためのサービスという性質を有すること、ii) 同サービスにおいて、送信者がMP3ファイルの自動公衆送信及び送信可能化を行うことは同サービス提供者の管理の下に行われていること、iii) 同サービス提供者も自己の営業上の利益を図って、送信者に同行為をさせていたことから、同サービス提供者を、侵害の主体であると判示している。ここでは、前記カラオケ法理と基本的に共通するb)、c)の点に加えて、a)の点を考慮要素としている点、また、これらの3つの要素につき、「総合斟酌」するとしている点が注目される。

なお、同事件の控訴審の〔6〕東京高判平成17年3月31日最高裁HP（平16（ネ）405）¹⁰⁵〈ファイルログ事件控訴審判決〉は、単に一般的に違法な利用もあり得るといっただけにとどまらず、同電子ファイル交換サービスが、その性質上、具体的かつ現実的な蓋然性をもって特定の種類の違法な著作権侵害行為を惹起するものであり、同サービス提供者がそのことを予想しつつ同サービスを提供して、そのような侵害行為を誘発し、しかもそれについての同者の管理があり、同者がこれにより何らかの経済的利益を得る余地があるとみられる事実があるときは、同者はまさに自らコントロール可能な行為により侵害の結果を招いている者として、その責任を問われるべきことは当然であり、同者を侵害の主体と認めることができるというべきであると判示している。その上で、a) 同サービスの性質、b) 管理性、c) 同サービス提供者の利益の存在の各点につき検討し、これら各点を総合考慮すれば、同サービス提供者は、同サービスによる本件管理著作物の送信可能化権及び自動公衆送信権の侵害主体であると認めることができるとしている。

（2） 侵害行為の幫助者に対する差止請求の可否

〔7〕大阪地判平成15年2月13日判時1842号120頁〈通信カラオケ装置リース事件（ヒットワン事件）〉は、著作権法112条1項にいう「著作権を侵害する者又は侵害するおそれがある者」は、一般には、侵害行為の主体たる者を指すと解されるが、侵害行為の主体たる者でなく、侵害の幫助行為を現に行う者であっても、a) 幫助者による幫助行為の内容・性質、b) 現に行われている著作権侵害行為に対する幫助者の管理・支配の程度、c) 幫助者の利益と著作権侵害行為との結び付き等を総合して観察したときに、幫助者の行為が当該著作権侵害行為に密接なかわりを有し、当該幫助者が幫助行為を中止する条理上の義務があり、かつ当該幫助行為を中止して著作権侵害の事態を除去できるような場合には、当該幫助行為を行う者は侵害主体に準じるものと評価できるから、「著作権を侵害する者又は侵害するおそれがある者」に当たるとして、一定の場合において幫助者に対する差止請求を肯定している。

これに対して、〔8〕東京地判平成16年3月11日最高裁HP（平15（ワ）15526）〈2ちゃんねる小学館事件第一審判決〉は、著作権法112条1項は、著作権の行使を完全ならしめるために、権利の円満な支配状態が現に侵害され、あるいは侵害されようとする場合において、侵害者に対し侵害の停止又は予防に必要な一定の行為を請求し得ることを定めたものであって、いわゆる物権的な権利である著作権について、物権的請求権に相当する権利を定めたものであるが、同条に規定する差止請求の相手方は、現に侵害行為を行う主体となっているか、あるいは侵害行為を主体として行うおそれのある者に限られると解するのが相当であるとして、特許法101条や商標法37条の

¹⁰⁵ 東京高判平成17年3月31日最高裁HP（平16（ネ）446）も同旨。

ような規定を要するまでもなく、権利侵害を教唆、幫助し、あるいはその手段を提供する行為に対して、一般的に差止請求権を行使し得るものと解することはできないと判示する¹⁰⁶ ¹⁰⁷。

また、現に著作権等の侵害が行われている場合、あるいは行われるおそれの高い場合に、権利を侵害された者において侵害行為を行った主体に対する差止請求を行うことが容易ではない一方で、幫助者の行為が著作権等の侵害行為に密接な関わりを有し、かつ幫助者が被害の拡大を容易に防止することができる立場にあるような場合には、当該幫助行為を行う者は著作権等の侵害主体に準ずる者として、著作権法112条1項に基づく差止請求の相手方になり得るという前記大阪地判の立論とほぼ同様の主張については、採用することができないと明確に判示している¹⁰⁸。

(3) その他

前記〔8〕事件の控訴審である〔10〕東京高判平成17年3月3日最高裁HP（平16（ネ）2067）〈2ちゃんねる小学館事件控訴審判決〉は、前記〔8〕地裁判決とは逆に、差止めと損害賠償の双方を肯定している。この〔10〕高裁判決は、「自己が提供し発言削除についての最終権限を有する掲示板の運営者は、これに書き込まれた発言が著作権侵害（公衆送信権の侵害）に当たるときには、そのような発言の提供の場を設けた者として、その侵害行為を放置している場合には、その侵害態様、著作権者からの申し入れの態様、さらには発言者の対応いかんによっては、その放置自体が著作権侵害行為と評価すべき場合もあるというべきである。」等とした上で、掲示板運営者は、著作権法112条にいう「著作者、著作権者、出版権者・・・を侵害する者又は侵害するおそれがある者」に該当するとして、掲示板運営者に対する差止請求を肯定している。

この〔10〕判決については必ずしも判然としない面もあるが、上記判示部分からすると侵害行為の放置自体をもって著作権侵害行為と評価すべきものとしているようであり¹⁰⁹、少なくとも、カラオケ法理に立脚して侵害行為

¹⁰⁶ なお、「もっとも、発言者からの削除要請があるにもかかわらず、ことさら電子掲示板の設置者が、この要請を拒絶して書き込みを放置していたような場合には、電子掲示板の設置者自身が著作権侵害の主体と観念されて、電子掲示板の設置者に対して差止請求を行うことが許容される場合もあり得ようが、そのような事情の存在しない本件において、被告に対する差止請求を認める余地はない。」とも判示する。

¹⁰⁷ なお、上記のような差止請求のほか、損害賠償請求については、作為義務も過失も否定されるとして否定している。

¹⁰⁸ 特許法に関するものではあるが、〔9〕東京地裁平成16年8月17日判時1873号153頁〈切削オーバーレイ工法事件〉は、「特許法100条は、特許権を侵害する者等に対し侵害の停止又は予防を請求することを認めているが、同条にいう特許権を侵害する者又は侵害をするおそれがある者とは、自ら特許発明の実施（特許法2条3項）又は同法101条所定の行為を行う者又はそのおそれがある者をいい、それ以外の教唆又は幫助する者を含まないと解するのが相当である。」として同旨を明確に判示する。

¹⁰⁹ ちなみに、この視点自体は、前記〔8〕地裁判決も示唆していたところではあるといえよう。前掲注106参照。

主体性を肯定したものとは言い難く、また、掲示板運営者を侵害行為の補助者と位置付けた上で補助者に対する差止請求を肯定したものとは言い難いように見受けられる。上記判断においては、掲示板ないしその運営者の特殊性が重要性を有しているように窺われる^{110 111}。

なお、不法行為に基づく損害賠償請求権に関するものではあるが、〔15〕最判平成13年2月13日民集55巻1号87頁〈ときめきメモリアル事件〉は、専らゲームソフトの改変のみを目的とするメモリーカードを輸入、販売し、他人の使用を意図して流通に置いた者は、他人の使用により、ゲームソフトの同一性保持権の侵害を惹起したものとして、ゲームソフトの著作者に対し、不法行為に基づく損害賠償責任を負うと判示している¹¹²。ちなみに、これも不法行為に基づく損害賠償請求権に関するものではあるが、前記の〔2〕最判平成13年3月2日民集55巻2号185頁〈カラオケリース事件（ビデオメイツ事件）〉は、カラオケ装置のリース業者は、カラオケ装置のリース契約を締結した場合において、当該装置が専ら音楽著作物を上映し又は演奏して公衆に直接見せ又は聞かせるために使用されるものであるときは、リース契約の相手方に対し、当該音楽著作物の著作権者との間で著作物使用許諾契約を締結すべきことを告知するだけでなく、同相手方が当該著作権者との間で著作物使用許諾契約を締結し又は申込みをしたことを確認した上でカラオケ装置を引き渡すべき条理上の注意義務を負うと判示して、カラオケ装置のリース業者に対する損害賠償請求権を肯定している。

¹¹⁰ ちなみに、本文上記の掲示板とは全く異なる事案についてであるが、〔11〕東京地決平成17年5月31日（平16（モ）15793）〈録画ネット事件仮処分異議決定〉は、「録画ネット」という名称で運営している放送番組の複製・送信サービスにおいて、同サービスの利用者と同サービスの提供者が、当該放送の複製を共同行為者として行っているとして、同提供者への差止めを肯定している（原決定認可）。なお、同事件の原仮処分決定である〔12〕東京地決平成16年10月7日（平16（ヨ）22093）〈録画ネット事件仮処分決定〉においては、同サービスにおける複製の主体は、同サービスの提供者であるとして、同者への差止めを肯定していた。

¹¹¹ なお、商標法に関するものではあるが、〔13〕大阪地判平成2年3月15日判時1359号128頁〈小僧寿し事件（大阪）〉は、フランチャイジーが商標権侵害をした場合において、その指導をしているフランチャイザーを被告として、フランチャイジーに商標権侵害をさせないように求める請求について、当該フランチャイザーは、フランチャイジーの商号、商標の使用に関し指導、監督し得る法的地位を有しており、実際にも、当該フランチャイザーは、フランチャイザーとして、各フランチャイジーに対し店舗店頭の正面看板等の表示の仕方について指導していることに鑑みると、当該フランチャイザーには、フランチャイジーをして、商標権侵害をさせないようにする義務があるとして、上記請求を認めている。〔14〕高知地判平成4年3月23日判タ789号226頁〈小僧寿し事件（高知）〉も、同種の事案につき、基本的に同様の理由から、当該フランチャイザーには、フランチャイジーをして、商標権侵害をしないように指導する義務があるとして、上記と同様の請求を認めている。

¹¹² 〔16〕東京高判平成16年3月31日判時1864号158頁〈DEAD OR ALIVE事件控訴審判決〉も、上記〔15〕最判を引用して、専らゲームソフトの改変のみを目的とする編集ツールプログラム収録したCD-ROMを販売し、他人の使用を意図して流通に置いた者は、他人の使用により、ゲームソフトの同一性保持権の侵害を惹起したものとして、ゲームソフトの著作者に対し、不法行為に基づく損害賠償責任を負うと判示している（〔17〕東京地判平成14年8月30日判時1808号111頁〈DEAD OR ALIVE事件第一審判決〉も同旨）。

3 外国法からのアプローチ

(1) ドイツ法

ドイツ著作権法には、同法第97条に差止め及び不作為請求権並びに損害賠償請求権に関する規定が定められている。

同条1項の規定によれば、著作者の権利その他のドイツ著作権法上の権利を違法に侵害された者は、加害者に対して、侵害の排除を、反復のおそれがあるときは不作為を請求することができるとともに、加害者に故意又は過失があるときは損害賠償を請求できるものと定められている。

いわゆる「間接侵害」に関しては、同条に基づく請求の相手方という形で議論がなされている。そして、著作権法上の権利侵害について責任を負うのは、権利侵害を自ら行う者か、又はこれに関与する者でその行為と権利侵害との間に相当因果関係が存在する場合であると解するのが一般的である。

もっとも、こうした責任が第三者に過度に拡大しないように、同条に基づく責任が肯定されるためには、一定の義務違反があったことが前提とされており、最近の判例においても、不作為請求を否定して、同条に基づく請求の相手方の範囲を限界づけたものが見受けられる。

こうした点を含めて、今後ドイツ法と日本法との比較検討を進めるに当たっては、著作権法のみならず、不法行為に対する民法上の救済方法等、民事救済一般における基本理念を含めた幅広い検討が必要となろう。

(2) フランス法

フランス知的財産法典には、我が国著作権法第112条のような差止請求権を定めた明文の規定は見られない。そのため、いわゆる「間接侵害」に関しても民事救済の一般原則が参照されることになる。

フランス法においては、不法行為に対する民事上の救済方法は「現物賠償」が原則と言われており、これには差止めと原状回復が含まれると解されている。こうした点も踏まえつつ、今後フランス法と日本法との比較検討を進めるに当たっては、民事救済一般における基本理念を含めた幅広い検討が必要となろう。

(3) アメリカ法

アメリカ著作権法は、著作権法第106条から第121条に規定する排他的権利を侵害した者を著作権の侵害者と規定する(第501条(a))。一方、著作権法には、特許法における積極的誘引行為や寄与侵害行為を規制する条文は直接には存在しない¹¹³。しかし判例法上、一定の要件の下で、直接の侵

¹¹³ アメリカ特許法(1952年法)は、271条(b)において、「何人も、積極的に特許侵害を誘引した者は侵害者としての責を負う」と規定する。また、271条(c)において、「何人も、

害者以外の者に対する侵害責任が肯定されている。すなわち、「代位責任 (vicarious liability)」と「寄与侵害 (contributory infringement)」の法理である。

「代位責任」とは、①侵害行為を監督する権限と能力を有し、②侵害行為に対して直接の経済的利益を有する者に対して侵害責任を問う法理であり、使用者責任に関する一般的な法理にその根拠を有している¹¹⁴。代位責任においては、侵害行為があることについての認識は必要ない。代位責任の根拠は、侵害者に対する監督権限を最大限行使して侵害状態を抑止すべきであったのにこれをしなかったという点に求められる。

一方、「寄与侵害」とは、①直接侵害が成立する場合に、②侵害行為があることを知りながら、③他人の侵害行為を惹起し、又は重要な関与を行っていることをいう¹¹⁵。

寄与侵害は、悪意で不法行為に加担した者は有責であるとする不法行為法にその根拠を有している。そのため、寄与侵害の成立には侵害者の「侵害の認識」が必要である。「侵害の認識」とは、実際に知っている場合 (actual knowledge) に加えて、知っていると考えるのが合理的である場合 (constructive knowledge, 擬制的認識) も含まれる。例えば、侵害にのみ用いられる専用品の提供については「擬制的認識」が認められ、寄与侵害が成立する。一方、「実質的に非侵害用途 (substantially non infringing use)」に適した汎用品や流通商品の提供する行為には「擬制的認識」が認められない¹¹⁶ ¹¹⁷。後者の場合に、寄与侵害を肯定するためには、侵害に寄与した時に

特許された機械、製造物、組み合わせ、もしくは混合物の構成部分、または特許された方法を実施するために使用する物質もしくは装置であって当該発明の不可欠な部分を構成するものを、それが当該特許を侵害して使用するための特別に製造されたものであること、又は、特別に変形されたものであって実質的な非侵害の用途に適した汎用品または流通商品でないことを知りながら、合衆国内で販売の申込みをし、もしくは販売し、又は合衆国内にこれらを輸入する者は、寄与侵害者としての責任を負う」と規定する。

¹¹⁴ Shapiro, Bernstein & Co., v. H.L. Green Co., 316 F.2d 304 (2d Cir.1963)では、被告から営業のライセンスを得てレコード店を営んでいた者が海賊版レコードを販売していたという事案で、被告がレコード店の総売上高の10%ないし12%をライセンス料として徴収しており、ライセンスの合意に基づきレコード店を指揮監督し得る立場にあったことを理由として、代位責任を肯定した。

¹¹⁵ 著作権法上の「寄与侵害」には、特許法における侵害の積極的誘引(271条(b))と侵害に不可欠な物品の提供(第271条(c))の双方が含まれている。寄与侵害に該当する「重要な関与」とは、典型的には、直接侵害のための敷地や設備を提供することである。例えば、Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc., 76 F.3d 259(9th Cir. 1996)は、フリーマーケットの店舗で海賊版が販売されていたという事案で、ブースの場所、施設、駐車場、広告を提供している者は重要な寄与があるとし、侵害品の販売につき警察から警告を受けていることから侵害の認識もあったとして、寄与侵害の成立が肯定されている。

¹¹⁶ Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984)では、Sonyの家庭用ビデオテープレコーダー(VTR)が、一般消費者の違法な録画行為を誘発しているとして、差止め・損害賠償が請求されたが、VTRが実質的に非侵害用途に利用し得ることを理由として、寄与侵害が否定された。

¹¹⁷ A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004(9th Cir.2001)では、中央管理型P2Pファイル交換ソフトの提供業者の行為が寄与侵害になるかどうか争われた。被告は、Sony判決を援用し、ユーザー間で違法なファイル交換がなされるかもしれないという程

特定の侵害を合理的に知っており、かつ侵害を防ぐためにその知識に基づいて行動していないことが証明されなければならない¹¹⁸。

代位責任と寄与侵害は重疊的に成立し得る。いずれも、差止めによる救済が認められるという点で効果は同じである。

(4) イギリス法

イギリス1988年著作権法(CDPA1988)は、著作権者の排他的権利を規定し(第16条第1項(a)~(f))、これら権利の対象となる行為を著作権者に無断で行うこと、ないし他人がそれを行うことに許諾を与えること¹¹⁹(a person who, without the licence of the copyright owner, does, or authorizes another to do, any of the acts restricted by the copyright)を「一次侵害(primary infringement)」としている(第16条第2項)。一次侵害は著作権者の排他権の内容となる行為を著作権者の許諾を得ずに行うものであるため、行為者の侵害の認識の有無に関わらず、差止めによる救済が可能である。

一方、イギリス著作権法は、一次侵害に加えて、「二次侵害(secondary infringement)」を規定している。「二次侵害」は、侵害複製物の取引に関与する行為と、著作権を侵害する複製物の作成や実演に関与する行為とがある(第22条~第26条、第296条)。本報告の検討対象である侵害の予備的・幫助的行為の規制は、後者である(第24条~第26条・第296条・第298条)。具体的には、①侵害複製物を作成するために特別に設計され、適応された物品(articles specifically designed or adapted for making infringing copies of that work)の製造等¹²⁰(第24条第1項)、②著作物の受信者に侵害複製物を作成させるために著作物を公衆送信する行為(第24条第2項)、③文芸・演劇・音楽の著作物を侵害する実演のために公の場所の使用を許可すること(第25条)、④著作権侵害となる実演のために機器・録音物等を提供すること、また建物占有権者が当該建物に当該機器の持込を許可すること(第26条)、⑤コピープロテクションの回避装置ないし回避情報の提供(第296条)、⑥著作物の無許諾受信を可能とする機器の製造等(第

度の認識では寄与責任を問うのに不十分だと争ったが、裁判所は、具体的な侵害物がシステム上で利用可能となっているのを知りつつ、これを除去し得るのに放置していた場合には寄与侵害が成立し得るとした(代位責任も肯定されている)。一方、非中央管理型P2Pファイル交換ソフトの提供者の寄与侵害が問題となった事案で、下級審(MGM Studios, Inc. v. Grokster Ltd., 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004))は侵害を否定したが、ごく最近出された最高裁判決(2005 U.S. LEXIS 5212 (U.S. June 27, 2005))は、「著作権侵害のために機器を使用することを促す目的を持って機器を頒布する者は、第三者による侵害行為の結果に対して責任を負う」と結論した上で、控訴審判決を取り消し、事件を差し戻した。

¹¹⁸ A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004, at 1027 (9th Cir. 2001).

¹¹⁹ 「他人に著作権侵害の許諾を与える行為」とは、「直接の侵害者の行為を制御するための一定の権限を有する者(a grantor who has some degree of actual or apparent right to control the relevant actions of the grantee)の行為」をいう。

¹²⁰ 対象となる物品は、打ち抜き型や鋳型など、特定の著作物の複製に用いられるものに限定される。複写機やテープレコーダーなどの汎用品は含まない。

298条)がある。これらの行為は厳密な意味で著作権の排他的権利の内容に抵触するものではないが、著作権者の実効的な救済を可能とするために侵害行為として差止めによる救済の対象となっている。

二次侵害では、一次侵害とは異なり、侵害を構成する事実についての侵害者の認識が要求される。「侵害者の認識」とは、「行為者が著作権侵害行為が行われたことを知っているか、もしくはそう信じる合理的な理由があること (knowing or having reason to believe)」をいう。「侵害の認識」がない場合には、二次侵害は成立しない。

4 特許法からのアプローチ

(1) 特許法第101条の趣旨・概要

特許法におけるいわゆる直接侵害とは、特許権者に無断で特許発明を業として実施することをいう（第68条・第2条第3項各号）。一方、特許法におけるいわゆる間接侵害とは、直接侵害の予備的・幫助的行為のうち、直接侵害を誘発する蓋然性の高い行為として第101条に規定されたものをいう。具体的には、①特許発明の実施にのみ用いられる物の生産・譲渡等する行為（第1号・第3号）及び、②発明の実施に用いられる物でその発明の課題の解決に不可欠なものを情を知りつつ生産・譲渡等する行為（第2号・第4号）が間接侵害として規制されている。特許法が間接侵害を規制している趣旨は、直接侵害に該当しない行為であっても、例えば専用部品の提供行為のように、直接侵害を惹起する危険性の高い行為を規制することで直接侵害が生じることを事前に防止し、特許権の実効性を高めるという点にある。間接侵害が成立すれば、差止め・損害賠償等の民事上の救済の他、刑事罰の適用も受けることになる（第196条）。

(2) 特許法上の間接侵害と差止請求権

特許法に間接侵害規定が導入されたのは昭和34年法による。昭和34年法では、発明の実施にのみ用いる物（＝専用品）の提供行為が専ら規制の対象となっていた（旧特許法第101条第1号・第2号）。立法検討過程では、アメリカの寄与侵害のように、規制対象を専用品に限定することなく侵害に不可欠な物品まで広げる代わりに、行為者の侵害発生への認識を要求するという案も検討されていたが¹²¹、行為者の主観的認識を立証することに困難があることから、主観的認識を要件としない代わりに規制対象品を専用品に限定するということで解決をみた。

しかし昭和34年法では、他の実用的な用途がある物品については悪意で提供した場合も間接侵害とはならないため¹²²、間接侵害の成立範囲が狭すぎるという問題点が指摘されていた。この問題は特にソフトウェア関連技術の発達に伴い、深刻化していった。例えば、ソフトウェア関連発明については、

¹²¹ 特許庁編『工業所有権制度改正審議会答申説明書』108頁（発明協会・1957年）。立法検討過程では主にアメリカ法が参考にされ、アメリカ法における積極的誘引行為（active inducement of infringement）や寄与侵害（contributory infringement）の規制の導入が検討されていた。

¹²² なお、裁判例では、101条における「発明の実施にのみ使用する物」の解釈について、対象物品が単に特許発明の本来の用途以外の用途に使用される抽象的ないし試験的な可能性があるというだけでは足りず、社会通念上経済的、商業的ないしは実用的であると認められる用途がある場合に特許発明の実施「にのみ」用いられる物品とはいえず、間接侵害が否定されるとしている（東京地判昭和56年2月25日無体集13巻1号139頁〈一眼レフカメラ事件〉、大阪地判平成12年10月24日判タ1081号241頁〈製パン器事件〉）。

ソフトウェアの部品である各モジュールが一般的に他のソフトウェアにも転用可能な汎用性を有しているため、ソフトウェアの侵害物品を構成する部品の提供行為に間接侵害の成立を認めることは困難となるという点が懸念された¹²³。一方、諸外国に目を転じると、アメリカ・ドイツ等では、規制対象品を専用品以外の物品にまで拡大しつつ、侵害者の主観的認識を要求することで規制範囲が不当に拡大していくことを防止している¹²⁴。そこで、我が国でも同様の方向で、間接侵害規定を拡充することが検討され、平成14年法改正により、従来の専用品に対する規制に加えて（現第101条第1号・第3号）、「発明による課題の解決に不可欠な物品¹²⁵」を「その発明が特許発明であること、及び、それが発明の実施に用いられることを知りながら¹²⁶」提供する行為が間接侵害として新たに規制されることとなった（現第101条第2号・第4号）。もっとも、ねじ、釘等「日本国内において広く一般的に流通しているもの」は、「発明による課題の解決に不可欠な物品」に含まれない。これらの物の生産・譲渡等まで間接侵害行為に含めることは取引の安全性の確保という観点から望ましくないので、対象外としている。

（3）特許法第101条と著作権法第112条の解釈

¹²³ 特許庁総務部総務課制度改正審議室編『平成14年・産業財産権法の解説』（発明協会・2002年）。

¹²⁴ アメリカ特許法（1952年法）は、第271条（c）において、「何人も、特許された機械、製造物、組み合わせ、もしくは混合物の構成部分、または特許された方法を実施するために使用する物質もしくは装置であって当該発明の不可欠な部分を構成するものを、それが当該特許を侵害して使用するための特別に製造されたものであること、又は、特別に変形されたものであって実質的な非侵害の用途に適した汎用品または流通商品でないことを知りながら、合衆国内で販売の申込みをし、もしくは販売し、又は合衆国内にこれらを輸入する者は、寄与侵害者としての責任を負う」と規定する。

ドイツ特許法（1981年法）第10条は、第1項において、「特許権は、全ての第三者が、特許権者の許諾を得ずして、本法施行の地域内において、特許発明を実施する権限を有しない者に対して、特許発明の本質的要素に関する手段を、特許発明の実施のために用いられることを知っているか、もしくは特許発明の実施に適しており、かつ実施のために用いられることを予定していることが明らかな状況の下において、供給し、又は供給することを申し出ることを禁止する効力を有する」とし、間接侵害の一般的成立要件を規定する。続いて、第2項において、「第1項の規定は、その手段が取引される必需品である場合においては適用されない。ただし、提供者が提供を受ける者に対して第9条第2文によって禁止された行為（特許権の直接侵害のこと）を行わしめた場合はこの限りでない」とする。

¹²⁵ 「発明による課題の解決に不可欠な物品」とは、請求項に記載された発明の構成要素の他、発明の実施に使用される道具、原料なども含まれる（前掲『平成14年・産業財産権法の解説』27頁）。

¹²⁶ 「知りながら」とは、実際に知っていることであり、過失により知らなかった場合は対象外である。自ら供給する部品等が複数の用途を有する場合に、それらが供給先においてどのように使われるかについてまで注意義務を負わせることは、部品等の供給者に酷であり、取引の安全を著しく阻害するおそれがあるというのがその理由である（前掲『平成14年・産業財産権法の解説』31頁）。

特許法は、第100条において、「特許権者が自己の特許権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求できる」と規定し、第101条において、侵害の予備的・幫助的行為のうち特に重要なものを「侵害とみなす」と規定する。このことから、特許法は、侵害の教唆者・幫助者は原則として「特許権を侵害する者」に当たらないという理解を前提としつつ、他方で専用品の提供など、侵害を惹起する蓋然性の極めて高い特定の行為に差止めを認めるべく、これらの行為を行った者を特に第100条の「特許権を侵害する者」として取り扱うこととされている。したがって、逆に言えば、特許権侵害の教唆者・幫助者であっても、特許法第101条で捕捉できない場合には、特許法上、差止めによる救済を認めることは困難であり、不法行為法によって対処するしかないことになる（民法第719条第2項）。

一方、著作権法第112条は、「著作権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、侵害の停止又は予防を請求できる」との規定のみを置き、特許法の間接侵害に相当する規定を置いていない。そのため、「著作権を侵害する者」に、教唆者・幫助者が含まれるかが問題となる。この点については、判例学説上、積極的に解するものと消極的に解するものが分かれている（判例学説の対立について詳しくは、2. 裁判例からのアプローチを参照）。

いずれの立場をとるにせよ、著作権者の利益と著作物利用者の自由とのバランスを考慮した結果、侵害の予備的・幫助的行為を規制する必要があると考えられる場合には、著作権法においても、特許法に対応する規定を導入することを検討する必要がある。

既述の通り、特許法第101条における間接侵害の規定は、専用品の提供行為に関する規制（厳格な客観的要件一本のみの規制）と、専用品以外の物品等を情を知りつつ提供する行為に関する規制（客観的要件を緩和する代わりに主観的要件を加重する規制）との二本立てとなっているため、今後、著作権法において間接侵害に関する規定を導入する場合には、特許法のように、厳格な客観的要件のみの規制と緩和された客観的要件+主観的要件の二本立ての規定を導入するのか、あるいはどちらか一方を選択的に導入するのか、それともまた著作権法独自の別個の規制を導入するのか、という点について、検討する必要が生じよう。

5 検討結果

前記1. の立法的検討事項につき、裁判例の研究（前記2. ）、主要国の比較法研究（前記3. ）、特許法における間接侵害規定との対比（前記4. ）の3点を軸に、鋭意検討を進めてきた。

裁判例としては、前記2. （1）のようなカラオケ法理（クラブ・キャッツアイ法理）に基づき侵害主体性を肯定した一連の裁判例があるが、他方、侵害行為の幫助者に対する差止請求については、前記2. （2）のように、これを肯定する裁判例と否定する裁判例との間で鋭い解釈論上の対立が存する。また、比較法としては、ドイツ法、フランス法、アメリカ法、イギリス法の主要4法制につき検討を開始した。これらの法制の検討に当たっては、もちろん法律（制定法）と判例の双方を対象としたが、著作権法ないし知的財産法のみならず、各国における民事法一般等も視野に入れた総合的な比較法研究を心掛けるようにした。特許法の間接侵害規定（特許法101条）との対比においては、現行法（昭和34年法）の当初から存する同条1号・3号と、平成14年改正で付加された同条2号・4号の双方を検討の対象とした。

前記1. の検討事項は、著作権法において、差止請求をいかなる範囲で肯定すべきかの問題にほかならず、差止請求権と損害賠償請求権との関係や刑事法との関係といった、一般法上の論点も本格的に視野に入れる必要のある複雑困難な論点であるが、本格的な先行研究は必ずしも豊富とはいえない状況にある。このような中で、前記の3点を軸として、最大限努力して検討作業を進めてきたが、現時点までの検討期間が対象事項の複雑困難性に比すと非常に短いものであるために、前記各検討、特に比較法研究は、いまだ緒に就いたばかりといっても過言ではない状況にある。今後これらの検討を行うこととしたい。

以上のような現時点までの検討状況を踏まえた上でも、特許法101条1号・3号に対応するような間接侵害の規定を著作権法にも何らかの形で盛り込むという基本的方向性については特に異論はなかったが、それを超えるような規定の導入の当否の点については、前述のような比較法研究を含めた徹底的な総合的研究を踏まえた上で、更に検討を継続すべきものとされ、2007年を目途に結論を得るべきものとされた。

なお、司法救済に関するもう一つの検討項目である損害賠償・不当利得等については、「間接侵害」についての検討が相当程度進んだ時点で、並行して検討を開始することとして、これについても、2007年を目途に結論を得るべきものとされた。

【参照条文】

日本法

○著作権法（昭和45年5月6日法律第48号）（抄）

（差止請求権）

第112条 著作者，著作権者，出版権者，実演家又は著作隣接権者は，その著作者人格権，著作権，出版権，実演家人格権又は著作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し，その侵害の停止又は予防を請求することができる。

2 著作者，著作権者，出版権者，実演家又は著作隣接権者は，前項の規定による請求をするに際し，侵害の行為を組成した物，侵害の行為によつて作成された物又は専ら侵害の行為に供された機械若しくは器具の廃棄その他の侵害の停止又は予防に必要な措置を請求することができる。

（侵害とみなす行為）

第113条 次に掲げる行為は，当該著作者人格権，著作権，出版権，実演家人格権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす。

一 国内において頒布する目的をもつて，輸入の時に国内で作成したとしたならば著作者人格権，著作権，出版権，実演家人格権又は著作隣接権の侵害となるべき行為によつて作成された物を輸入する行為

二 著作者人格権，著作権，出版権，実演家人格権又は著作隣接権を侵害する行為によつて作成された物（前号の輸入に係る物を含む。）を情を知つて頒布し，又は頒布の目的をもつて所持する行為

2 プログラムの著作物の著作権を侵害する行為によつて作成された複製物（当該複製物の所有者によつて第47条の2第1項の規定により作成された複製物並びに前項第一号の輸入に係るプログラムの著作物の複製物及び当該複製物の所有者によつて同条第一項の規定により作成された複製物を含む。）を業務上電子計算機において使用する行為は，これらの複製物を使用する権原を取得した時に情を知つていた場合に限り，当該著作権を侵害する行為とみなす。

3 次に掲げる行為は，当該権利管理情報に係る著作者人格権，著作権，実演家人格権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす。

一 権利管理情報として虚偽の情報を故意に付加する行為

二 権利管理情報を故意に除去し，又は改変する行為（記録又は送信の方式の変換に伴う技術的な制約による場合その他の著作物又は実演等の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場合を除く。）

三 前二号の行為が行われた著作物若しくは実演等の複製物を，情を知つて，頒布し，若しくは頒布の目的をもつて輸入し，若しくは所持し，又は当該著作物若しくは実演等を情を知つて公衆送信し，若しくは送信可能化する行為

4 第95条第1項若しくは第97条第1項に規定する二次使用料又は第95条の3第3項若しくは第97条の3第3項に規定する報酬を受ける権利は，前項の規定の適用については，著作隣接権とみなす。この場合において，前条中「著作隣接権者」とあるのは「著作隣接権者（次条第4項の規定により著作隣接権とみなされる権利を有する者を含む。）」と，同条第1項中「著作隣接権」とあるのは「著作隣接権（同項の規定により著作隣接権とみなされる権利を含む。）」とする。

- 5 国内において頒布することを目的とする商業用レコード（以下この項において「国内頒布目的商業用レコード」という。）を自ら発行し、又は他の者に発行させている著作権者又は著作隣接権者が、当該国内頒布目的商業用レコードと同一の商業用レコードであつて、専ら国外において頒布することを目的とするもの（以下この項において「国外頒布目的商業用レコード」という。）を国外において自ら発行し、又は他の者に発行させている場合において、情を知つて、当該国外頒布目的商業用レコードを国内において頒布する目的をもつて輸入する行為又は当該国外頒布目的商業用レコードを国内において頒布し、若しくは国内において頒布する目的をもつて所持する行為は、当該国外頒布目的商業用レコードが国内で頒布されることにより当該国内頒布目的商業用レコードの発行により当該著作権者又は著作隣接権者の得ることが見込まれる利益が不当に害されることとなる場合に限り、それらの著作権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす。ただし、国内において最初に発行された日から起算して七年を超えない範囲内において政令で定める期間を経過した国内頒布目的商業用レコードと同一の国外頒布目的商業用レコードを輸入する行為又は当該国外頒布目的商業用レコードを国内において頒布し、若しくは国内において頒布する目的をもつて所持する行為については、この限りでない。
- 6 著作者の名誉又は声望を害する方法によりその著作物を利用する行為は、その著作者人格権を侵害する行為とみなす。

○民法（明治29年4月27日法律第89号）（抄）

（不法行為による損害賠償）

第709条 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

（共同不法行為者の責任）

第719条 数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う。共同行為者のうちいずれの者がその損害を加えたかを知ることができないときも、同様とする。

2 行為者を教唆した者及び幫助した者は、共同行為者とみなして、前項の規定を適用する。

○特許法（昭和34年4月13日法律第121号）（抄）

（差止請求権）

第100条 特許権者又は専用実施権者は、自己の特許権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。

2 特許権者又は専用実施権者は、前項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物（物を生産する方法の特許発明にあつては、侵害の行為により生じた物を含む。第102条第1項において同じ。）の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為を請求することができる。

（侵害とみなす行為）

第101条 次に掲げる行為は、当該特許権又は専用実施権を侵害するものとみなす。

- 一 特許が物の発明についてされている場合において、業として、その物の生産にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為
- 二 特許が物の発明についてされている場合において、その物の生産に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつてその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為
- 三 特許が方法の発明についてされている場合において、業として、その方法の使用にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為
- 四 特許が方法の発明についてされている場合において、その方法の使用に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつてその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

ドイツ法

○著作権法（1965年9月5日の著作権及び著作隣接権に関する法律）（抄）

【『外国著作権法令集（16）—ドイツ編—』（社団法人著作権情報センター，1995年）〔斉藤博訳〕（1993年一部改正）55頁より】

第二節 権利侵害

第一款 民事規定，訴訟方法

第97条 不作為及び損害賠償の請求

- 1 著作権又はこの法律によつて保護を受けるその他の権利を、違法に侵害する者に対して、被害者は、侵害の排除を、反復のおそれがあるときは不作為を、加害者に故意又は過失があるときは損害賠償をも、請求することができる。被害者は、損害賠償に代えて、加害者が権利の侵害によつて得た利得の返還及びこの利得に関する会計報告を請求することができる。

イギリス法

○著作権法（1988年の著作権，意匠及び特許法）（抄）

【『外国著作権法令集（34）—英国編—』（社団法人著作権情報センター，2004年）〔大山幸房訳〕（1990年，1992年，1994年，1995年，1996年及び1997年一部改正）23-25頁，247-249頁，251-252頁より】

著作権の二次侵害

（二次侵害—侵害複製物の輸入）

第22条 著作物の著作権は，著作物の侵害複製物である物品であつて，侵害複製物である

ことを知り、又はそう信じる理由を有しているものを、私的及び家庭内の使用以外のために、著作権者の許諾を得ずに連合王国に輸入する者により侵害される。

(二次侵害—侵害複製物の所持又は利用)

第23条 著作物の著作権は、著作物の侵害複製物である物品であって、侵害複製物であることを知り、又はそう信じる理由を有しているものについて、著作権者の許諾を得ずに次の行為を行う者により侵害される。

- (a) 業務の過程において所持すること。
- (b) 販売し、若しくは賃貸させ、又は販売若しくは賃貸のために提供し、又は陳列すること。
- (c) 業務の過程において公に展示し、又は頒布すること。
- (d) 業務の過程以外において、著作権者を害する程度にまで頒布すること。

(二次侵害—侵害複製物の作成のための手段の提供)

第24条 (1) 著作物の著作権は、その著作物の複製物を作成することを特に意図され、又はそのために適応される物品について、それが侵害複製物を作成するために使用されることを知りつつ、又はそう信じる理由を有しつつ、著作権者の許諾を得ずに次の行為を行う者により侵害される。

- (a) 作成すること。
- (b) 連合王国に輸入すること。
- (c) 業務の過程において所持すること。
- (d) 販売し、若しくは賃貸させ、又は販売若しくは賃貸のために提供し、又は陳列すること。

(2) 著作物の著作権は、連合王国その他における送信の受信により著作物の侵害複製物が作成されることを知りつつ、又はそう信じる理由を有しつつ、電気通信設備（放送すること又は有線番組サービスに挿入すること以外の）により著作物を著作権者の許諾を得ずに送信する者により侵害される。

(二次侵害—侵害実演のための構内の使用の許可)

第25条 (1) 文芸、演劇又は音楽の著作物の著作権が公の興行の場所における実演により侵害される場合には、その場所が実演に使用されることに許可を与えたいずれの者も、その者が許可を与えた時に実演が著作権を侵害しないことを合理的な根拠により信じていた場合を除き、侵害について責任を有する。

(2) この条において、「公の興行の場所」は、主として他の目的のために占有されている構内であって、随時公の興行を目的とする賃貸のために提供されるものを含む。

(二次侵害—侵害実演等のための機器の提供)

第26条 (1) 次のことを行うための機器を用いて著作物を公に実演し、又は著作物を公

に演奏し、若しくは上映することにより著作物の著作権が侵害される場合には、以下の者も、侵害について責任を有する。

- (a) 録音物を演奏すること。
 - (b) 映画を上映すること。
 - (c) 電子的手段により送られる視覚的影像又は音を受信すること。
- (2) 機器又はそのいずれかの実質的部分を提供する者は、その者が機器又はその部分を提供した時に次のいずれかに該当するときは、侵害について責任を有する。
- (a) 機器が著作権を侵害するように使用される可能性があることを知り、若しくはそう信じる理由を有していた。
 - (b) その通常の使用が公の実演、演奏又は上映を伴う機器の場合には、その機器が著作権を侵害するように使用されないことを合理的な根拠により信じていなかった。
- (3) 機器が構内に持ち込まれることに許可を与えた構内の占有者は、その者が許可を与えた時に機器が著作権を侵害するように使用される可能性があることを知り、又はそう信じる理由を有していたときは、侵害について責任を有する。
- (4) 著作権を侵害するために使用された録音物又は映画の複製物を提供した者は、その者がそれを提供した時に、その提供したもの又はそれから直接若しくは間接的に作成された複製物が著作権を侵害するように使用される可能性があることを知り、又はそう信じる理由を有していたときは、侵害について責任を有する。

複製防止を回避するための装置

(複製防止を回避するための装置)

- 第296条** (1) この条の規定は、著作権のある著作物の複製物が、著作権者により又はその許諾を得て、複製防止の電子的形式により公衆に配布される場合に適用される。
- (2) 複製物を公衆に配布する者は、それが侵害複製物を作成するために使用されることを知り、又はそう信じる理由を有しながら次のいずれかのことを行う者に対して、著作権者が著作権侵害について有する権利と同一の権利を有する。
- (a) 用いられた複製防止の形式を回避することを特に予定され、又はそのように適応されたいずれかの装置又は手段を作成し、輸入し、販売し、若しくは賃貸させ、販売若しくは賃貸のために提供し、若しくは陳列し、又は販売若しくは賃貸のために広告すること。
 - (b) ある者がその複製防止の形式を回避することを可能とし、又は援助することを意図される情報を公表すること。
- (2A) 第1項に定める公衆に配布される複製物が、コンピュータ・プログラムの複製物である場合には、第2項の規定は、同項における「販売若しくは賃貸のために広告する」という用語が「販売若しくは賃貸のために広告する」という用語が「販売若しくは賃貸のために広告し、又は業務の過程において所持する」に替えられたものとして、適用される。
- (3) さらに、その者は、第99条又は第100条（ある種の物品の引渡し又は押収）に基

づいて、著作権のある著作物の侵害複製物を作成するために使用する意図をもってある者が所有し、保管し、又は管理するそのようないずれかの装置又は手段に関して、著作権者が侵害複製物に関して有する権利と同一の権利を有する。

(4) この条における複製防止への言及は、著作物の複製を阻止し、若しくは制限し、又は作成された複製物の品質を害することを意図されるいずれかの装置又は手段をも含む。

(5) この法律第1部（著作権）の目的のために定義されているこの条において使用されている表現は、同部におけると同一の意味を有する。

(6) 次の規定は、第1部（著作権）に基づく訴訟手続に関してと同様に、この条に基づく訴訟手続に対しても適用される。

(a) この法律第104条から第106条まで（著作権に関するある種の事項についての推定）

(b) 1981年の最高裁判所法第72条、1985年の法改革（雑則）（スコットランド）法第15条及び1978年の裁判権（北部アイルランド）法第94条のA（知的所有権に関するある種の訴訟手続における自己負罪に対する特権の取消し）

また、この法律第114条の規定は、必要な修正を伴って、前記第3項に基づいて引き渡され、又は押収されるいずれかのものの処分に対しても適用される。

送信の不正受信

（送信の無許諾受信のための機器等についての権利及び救済）

第298条 (1) 次の者は、以下の権利及び救済について資格を有する。

(a) 連合王国内のある場所から提供される放送又は有線番組サービスに挿入される番組の受信について代金を請求する者

(b) 連合王国内のある場所から他のいずれかの種類の暗号送信を送る者

(2) その者は、次のことを行う者に対して、著作権者が著作権侵害について有すると同一の権利及び救済を有する。

(a) ある者がそうすることについて資格を有しないときに、その者が番組その他の送信を受信することを可能とし、若しくは援助することを予定され、又はそのように適応されたいずれかの機器又は装置を作成し、輸入し、販売し、若しくは賃貸し、販売若しくは賃貸のために提供し、若しくは陳列し、又は販売若しくは賃貸のために広告すること。

(b) ある者がそうすることについて資格を有しないときに、その者が番組その他の送信を受信することを可能とし、若しくは援助することを企図されるいずれかの情報を公表すること。

(3) さらに、その者は、第99条又は第100条（ある種の物品の引渡し又は押収）に基づいて、そのようないずれかの機器又は装置に関して、著作権者が侵害複製物に関して有すると同一の権利を有する。

(4) 1981年の最高裁判所法第72条、1985年の法改革（雑則）（スコットランド）法第15条及び1978年の裁判権（北部アイルランド）法第94条のA（知的所有権に

関するある種の訴訟手続における自己負罪に対する特権の取消し)の規定は、この法律第1部(著作権)に基づく訴訟手続に適用されると同様に、この条に基づく訴訟手続にも適用される。

- (5) この条により付与される権利の侵害訴訟手続に適用される第97条第1項(著作権の善意による侵害)において、著作物に著作権が存続していたことを知らず、又はそう信じる理由を有しない被告への言及は、その者の行為がこの条の規定により付与される権利を侵害したことを知らず、又はそう信じる理由を有しないことへの言及と解釈される。
- (6) この法律第114条の規定は、必要な修正を伴って、前記第3項に基づいて引き渡され、又は押収されるいずれのものの処分に関しても適用される。

VI. 裁定制度の在り方について
(著作権分科会 契約・流通小委員会)

1 はじめに

本年1月に文化審議会著作権分科会が取りまとめた「著作権法に関する今後の検討課題」において、「裁定制度の在り方」については、「法制問題小委員会における検討に先立ち、契約・流通小委員会において、著作物の利用を促進する観点から、権利者の保護の観点にも留意しつつ検討を行うことが適当である」とされた。

本小委員会は、この要請を受け裁定制度について検討を行ったので、以下のとおり報告することとする。

なお、我が国の「裁定制度」は特別の場合に権利者に代わって文化庁長官が利用の許諾を与えるという制度であり、これは国際著作権関係条約の「強制許諾 (Compulsory License : 特定の場合に、事前に権限ある機関又は著作物団体に申請し、当該機関・団体が許諾を与えることで、著作物等を利用することができる制度)」に位置付けられるものであることから、本小委員会においては、主に我が国著作権法上の強制許諾制度に限定して検討したものである。

2 現行制度

(1) 著作権者不明等の場合の裁定（第67条）

①制度の内容

著作権者不明等の理由により、相当な努力を払っても、著作権者に連絡できないときに、文化庁長官の裁定により、補償金を供託し、著作物の適法な利用を可能とする制度である。

補償金については、通常の使用料の額に相当するものとして文化庁長官が定める額であり、額の決定については、文化審議会に諮問しなければならない（第71条）。

なお、裁定を受けて作成した著作物の複製物には、裁定に基づく著作物である旨及び裁定のあった年月日を表示しなければならない（第67条第2項）。

②制度の沿革

この制度は、公衆の需要があるにも関わらず、著作物の適法な利用手段がないことは、社会公益の見地において適切でないことにより設けられたものである。

明治32年の旧著作権法制定時に、著作権者不明の未発行又は未興行の著作物を一定の手続を経て、発行又は興行することができる旨の規定が設けられた。その後、昭和9年の改正時に、著作権者の居所不明その他の理由により、著作権者と協議することができないときに、主務大臣に補償金を供託して、著作物を発行又は興行することを可能とする規定が設けられた（旧著作権法第27条）。

昭和45年の現行法制定時に、この裁定制度の対象となる著作物の範囲が見直された。旧著作権法が公表、未公表の著作物を対象としていたのに対し、現行法では、公表された著作物（「相当期間にわたり公衆に提供され、若しくは掲示されている事実が明らかである著作物」を含む）のみを対象とした。これは、著作者は公表権を有していることから、未公表の著作物を裁定により利用することは、公表権の侵害となる可能性があるためである。

③制度の運用実績

現行法の制定以来、現在まで30件の運用実績がある。もっとも多い利用方法は出版であり20件である。また制度発足後しばらくの間は、1件の申請につき、裁定を受ける著作物の数も限られていたが、最近では、国立国会図書館が明治期から昭和初期にかけての所蔵資料のデータベース化を積極的に行っており、多数の著作者の多数の作品のCD-R、DVDの作成やネット配信に係る申請が増えている（国立国会図書館関係5件）。なお、補償金の額については、利用する著作物が1つの場合は、おおむね数千円から数万円の間であるが、著作物が多数である場合は合わせて数十万円か

ら数百万円になることがある。

(2) 著作物を放送する場合の裁定制度 (第68条)

① 制度の内容

公表された著作物について、放送事業者が著作権者に協議を求めたが、その協議が成立しない又はその協議をすることができないときは、文化庁長官の裁定により、補償金を支払って（又は供託して）著作物の適法な放送を可能とする制度である。

なお、著作権者がその著作物の放送の許諾を与えないことについてやむを得ない事情があるときには、裁定をしてはならないことになっている（第70条第4項第2号）。

また、裁定に基づき放送される著作物について、有線放送、受信装置を用いた公の伝達が可能となる。ただし、この場合、有線放送又は伝達を行うものは、通常の使用料の額に相当する額の補償金を支払わなければならない（第68条2項）。

補償金の額の算定については、著作権者不明等の場合の裁定の場合と同様である（第71条）。

② 制度の沿革

この制度は、昭和6年の旧著作権法の改正時に、放送の公共性を考慮し、著作権者の許諾拒否に正当な理由がない場合に、放送事業者の著作物の放送利用を認めるために設けられた（旧著作権法第22条の5）。立法当時の背景としては、①放送事業者は日本放送協会のみでその公共性が強調されていたこと、②昭和6年改正の前提となったベルヌ条約ローマ会議で決定された規定（ローマ規定第11条の2）に同種の制度が織り込まれていたことがある。

昭和45年の現行法制定時には、著作権行使の実態及び旧著作権法時代の制度の実績から、制度の維持について議論がなされたが、放送の公共性を考慮し、著作権者の権利濫用に対処するための制度として維持されることとなった。

③ 制度の運用実績

現行法の制定から現在まで運用実績はない。

(3) 商業用レコードの録音等に関する裁定制度 (第69条)

① 制度の内容

商業用レコード（音楽CD等）が国内において発売され、かつその発売日から3年が経過した場合において、そこに録音された音楽の著作物を録音して、他の商業用レコードを作成することについて、その著作権者に協議を求めたが、その協議が成立しない又はその協議ができないときは、文化庁長官の裁定により、補償金を支払い（又は供託して）録音又

は譲渡による公衆への提供を可能とする制度である。

なお、補償金の額の算定については、著作権者不明等の利用の裁定の場合と同様である（第71条）。

②制度の沿革

この制度は、昭和45年の現行法制定時に新たに設けられた制度である。これは、特定のレコード会社が音楽の著作物の独占的録音権を取得することで（作家専属制）、①レコード業界において特定のレコード会社が独占的な地位を形成することを防止すること、②①の独占から派生する著作物の死蔵化や利用の大幅な制限を防止すること、③同制度が欧米諸国において採用されていること等にかんがみ、導入された。

③制度の運用実績

現行法の制定から現在に至るまで運用実績はない。

なお、日本音楽著作権協会（JASRAC）の調べによると、第69条の適用を受ける商業用レコードに録音されている音楽の著作物は、これまで約7400曲があったが、同協会の信託契約約款によれば、3年経過毎にJASRAC管理として通常の許諾が行われることになっているので、現時点で対象曲は約70曲までに減っている。

しかしながら、著作権法附則第11条では、現行法が制定された昭和45年以前に国内で販売された商業用レコードに録音された音楽の著作物には、この制度の適用がないことになっているので、同協会においても、旧著作権法時代の楽曲のうち、約14万曲が現在も専属扱いとされている。

（4）翻訳権の7年強制許諾（万国著作権条約の実施に伴う著作権法の特例に関する法律第5条）

①制度の内容

我が国が、万国著作権条約に基づき、保護義務を負っている著作物の利用にのみ適用がある制度である。

具体的には、文書が最初に発行された年の翌年から、7年の間に、権利者の許諾を得て、日本語による翻訳物が発行されていない場合又は発行されたが絶版になっている場合で、①翻訳権を有する者に対し、翻訳し、翻訳物を発行することの許諾を求めたが拒否されたとき、又は②相当な努力を支払ったが、翻訳権を有する者と連絡することができなかつたときは、文化庁長官から許可を受けて、公正なかつ国際慣行に合致した額の補償金を払うこと（又は供託）を条件に、日本語により翻訳し発行できることになっている。

なお、補償金額の算定については、著作権者不明等の利用の裁定の場合と同様である。

また、上記②の場合については、原著作物の発行者の氏名が掲げられているときはその発行者に対し、及び翻訳権を有する者の国籍が判明し

ているときはその翻訳権を有する者が国籍を有する国の外交代表又は領事代表又はその国の政府が指定する機関に対し、申請書の写を送付し、かつ、これを送付した旨を文化庁長官に届出なければならないことになっている。

②制度の沿革

この制度は、万国著作権条約（1952年（昭和27年）成立、我が国は1956年（昭和31年）締結）第5条に基づき、翻訳権の保護の原則の例外的な措置として定められた。

③制度の運用実績

特例法（万国著作権条約の実施に伴う著作権法の特例に関する法律）が施行された昭和31年4月以降、現在に至るまでの運用実績は1件である。この1件は米国の論文の発行に係るもので、我が国と米国がまだ万国著作権条約による保護関係にあった昭和47年に裁定が行われたものである。

3 条約との関係

(1) 文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約（ベルヌ条約）

①複製権の制限

複製権（録音，録画を含む）について，スリー・ステップ・テストと呼ばれる3要件（①特別の場合について，②著作物の通常の利用を妨げず，③その著作者の正当な利益を不当に害しないこと）を満たすとき，国内法令において制限・例外規定を定めることを認めている（第9条第2項）。

②放送権の制限

放送権については，著作者の人格権及び協議不調のとき権限のある機関が定める公正な補償金を受ける著作者の権利を害さないことを条件に，国内法令において制限・例外規定を定めることを認めている（第11条の2（2））。

③録音権の制限

録音権については，音楽及び歌詞の著作者と利用者との間に協議が成立しないとき，権限のある機関が定める公正な補償金を受ける著作者の権利を害しないことを条件に，国内法令によって，制限・例外規定を定めることを認めている（第13条）。

④その他

1967年（昭和42年）のストックホルム会合での合意により，伝達系の権利（公の上演・演奏権，放送権，公の朗読権，音楽の録音権，映画化権等）についても，「小留保（minor reservation）」に基づき，国内法令において，制限・例外規定を定めることを認めている。

(2) 実演家・レコード製作者及び放送機関の保護に関する国際条約（実演家等保護条約：ローマ条約）

私的使用，時事の記事の報道に伴う部分的使用，放送機関が自己の手段により自己の放送のために行う一時的固定，教育目的又は学術的研究目的のためのみの使用の4つの行為について，国内法令により，条約が保障する保護の例外を定めることを認めている（第15条1項）。

また，実演家等の保護の例外については，同条約第15条第1項のほか，著作権の保護に関して国内法令に定める制限と同一の種類制限について，国内法令により定めることを認めている（第15条第2項）。ただし，強制許諾については，この条約に抵触しない限りにおいてのみ定めることができると規定し（第15条第2項），例えば，実演家の最低限の権利を

定めた第7条第1項に抵触するような強制許諾制度は認められない¹²⁷。

(3) 著作権に関する世界知的所有権機関条約 (WCT)

複製権及びその他の権利について、ベルヌ条約と同様、スリー・ステップ・テストの3要件を満たすとき、国内法令において制限・例外規定を定めることを認めている (第10条)。

(4) 実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約 (WPPT)

① 保護の例外

著作隣接権の保護に関して国内法令で認める制限・例外規定と同一の制限を定めることを認めている (スリー・ステップ・テストの3要件を満たすことが条件) (第16条)。

② 実演家等保護条約との関係

WPPT に加盟していても、実演家等保護条約の加盟国は、同条約の義務を免除されないこととなっている (第1条 (1))。

(5) 知的所有権の貿易関連の側面に関する協定 (TRIPS)

① 著作権

スリー・ステップ・テストの3要件を満たすとき、制限・例外規定を定めることを認めている (第13条)。

② 著作隣接権

実演家等保護条約が認める範囲内でのみ、制限・例外規定を定めることを認めている (第14条第6項)。

¹²⁷ 第7条 [実演家の権利]

1 この条約によって実演家に与えられる保護は、次の行為を防止することができるものでなければならない。

(a) 略

(b) 略

(c) 次に掲げる場合に、実演家の承諾を得ないでその実演の固定物を複製すること。(i) 最初の固定自体が実演家の承諾を得ないで行われたとき。

(ii) 実演家が承諾した目的と異なる目的のために複製が行われるとき。

(iii) 最初の固定が第十五条の規定に基づいて行われた場合において、同条に掲げる目的と異なる目的のために複製が行われるとき。

4 検討結果

(1) 著作権者不明等の場合の裁定制度（第67条）

①制度の評価

この裁定制度については、貴重な著作物を死蔵化せず、世の中に提供し活用させるために有効なものであり、制度は存続すべきである。

ただし、制度の存続に異論はないものの、制度を有効に活用するためには、制度面や手続面での改善を行う必要があるとの意見があった。

②制度面の問題

ア. 特定機関による裁定の実施

裁定制度を簡便化するため、例えば、氏名表示が無い写真や著作物の複写等のように頻繁な利用ではあるが、小規模な利用分野において、特定の機関に裁定の権限を委ねるような仕組みを求める意見があった。

これについては、例えば現行制度においても、著作権に関する登録業務を民間の指定登録機関に実施させる仕組みはあるものの（プログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律第5条）、裁定のように他人の私権を制限し、他人に代って利用者に許諾を与えるような業務について民間の指定機関に運用を任せるといような制度設計は難しいところであり、慎重に検討すべき課題だと考える。

イ. 著作権の制限規定での対応

一旦許諾を受けて利用したものの限定的な再利用（例えばデータベース化）等特別な場合については、裁定制度ではなく、著作権の制限規定で対応すべきという意見があった。

これについては、現行の著作権制度においても、たとえ著作権者が不明等の著作物であっても、例えば、私的使用（第30条）、教育目的の利用（第33条、第35条等）、図書館等における利用（第31条）、障害者の福祉の増進のための利用（第37条等）等の著作権の制限規定に該当する場合には、著作権者の許諾なしに利用できるのはいうまでもない。

しかしながら、例えば、著作物の再利用に限定するとはいえ、商業目的の利用も認める著作権の制限規定を新たに創設することは、国際著作権関係条約や制限規定の趣旨に照らし問題が多いと思われるので、慎重な検討を行う必要がある。

なお、現行制度の枠組では、このような結論はやむを得ないと考えられるが、インターネット時代における著作物の利用促進という面から、将来的には制限規定の導入を積極的に考えた方がよいという意見があった。

③手続面の問題

次に手続面の改善であるが、この裁定の手続については、厳格すぎて利

用しづらいという意見があり、政府の「知的財産推進計画 2004」においてもその見直し等が求められたところである。これについては、文化庁で見直しを行い、不明な著作権者を探すための調査方法を整理した上で、従来新聞広告等を要求していた一般や関係者の協力要請については、インターネットのホームページへの広告掲載でも可とするとともに、併せて、(社)著作権情報センター(CRIC)では、不明な著作権者を探す窓口ホームページを開設したところである。なお、裁定の手続きについては、「著作物利用の裁定申請の手引き」を作成し文化庁ホームページで公開している(www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-1/index.html)。

この裁定制度の手続きの見直しにより、利用者に求められる調査の方法が明確になり、また従来に比べて調査にかかる事務的又は経済的負担も軽減されたと考えるが、今後の利用状況等を踏まえ、より良いシステムの確立に努めるべきである。

当面はこの手続に従い、裁定事務を行うことで問題はないと考えるが、裁定事務の実施の過程で実務上の問題点が生じた場合、手続の見直しを行い、より利用しやすいシステムの構築を図っていく必要がある。

なお、個人情報保護法に関連し、不明な著作権者を探す作業の困難さを懸念する意見もあったが、このことを理由として、著作物を利用しようとする者が通常行うであろう調査方法に足りない方法でよいとすることはできず、例えばインターネット上の尋ね人欄に掲載しただけで調査を尽くしたとすることは難しいと考える。

ただし、CRICの事例のような著作権者を探すための手段を提供してくれる仕組みの創設、専門家や問い合わせ先の団体を紹介してくれる窓口等の充実、調査を代行してくれる団体等の設置等により利用者の事務的負担の軽減が図れると思われる。

④その他(著作物を裁定で利用した旨の表示)

第67条第2項では、裁定を受け作成した著作物の複製物に、裁定で作成した複製物である旨等の表示を義務づけている。最近では著作物のデータベース化にかかる裁定の申請が増えているが、送信された著作物が裁定で利用された旨を周知させるために、当該著作物の画面表示やプリンターで印刷した際にその旨の表示がされるよう、文化庁は制度の運用を考慮する必要がある。

(2) 著作物を放送する場合の裁定制度(第68条)

①制度の評価

この裁定制度は、旧著作権法の時代の昭和6年に創設され、現行法の制定の際にその存続について検討されたが、放送の公共性を考慮し、著作権者の権利濫用に対処するための制度として、制度が維持されたものである。

この制度は、現行法の制定以来35年経ったが、裁定の実績はない。これは、著作物の放送上の利用について、一般に、著作権者や著作権等管理事業者との契約で対応できていること、また現行法の引用(第32条)、政

治上の演説等の利用（第40条）、時事的事件の報道のための利用（第41条）等の著作権の制限規定の適用により利用できる場合も多いこと等から、著作権者との協議不成立等の場合に裁定制度を利用してまで放送しなければならない場合がなかったこと等が原因と考えられる。

したがって、この制度については制度が利用されていないことを理由に廃止を考慮すべきであるとの考え方もあるが、公共性の強い放送において、著作物を公衆に伝える最後の手段として制度の存続を望む意見も強いことから、あえて制度を廃止する必要はないものと考えられる。

②その他

民間放送事業者の場合、全国放送を行うためには、キー局から配信を受けネット局が放送を行うことが通常であるが、この場合、キー局と多数のネット局が同一の申請をしなければならないという指摘があったが、例えばキー局が全ネット局の代理人としてまとめて申請を行えば足りるので、特に問題はないと考えられる。

（3）商業用レコードへの録音等に関する裁定制度（第69条）

この裁定制度については、現行法制定時に当該制度を設けたことにより、レコード会社と作詞家、作曲家の専属契約の慣行が見直され、著作物の利用が促進されることになった。

また、この制度は対象が商業レコードに録音された著作物の録音等に限定されているが、当該制度の波及的効果と思われることとして、ビデオ等の映像ソフトに関しても専属契約等による弊害の事例が生じてないことから、この制度の制定は、著作物の円滑な利用に貢献しているものと考えられる。

このようなことから、この制度の利用実績はないが、引き続き専属契約による弊害の改善を図り、現行法制定当時の状況に後戻りしないためにも、一定の利用秩序の形成に貢献しているこの制度をあえて廃止する必要はないものと考えられる。

（4）翻訳権の7年強制許諾（万国著作権条約の実施に伴う著作権法の特例に関する法律第5条）

万国著作権条約が適用される国は現在ではごくわずかであり、この制度が使われる可能性はあまりないと考えられるものの、対象国がある限りにおいては適用される可能性は皆無ではないことから、直ちに廃止する理由はないと考えられる。

（5）新たな裁定制度の創設について（実演家の権利に関する裁定制度）

放送事業者が制作する放送番組については、近年、二次利用の要望が強いものの、通常、番組を制作する際に俳優等の実演家から録音・録画の許諾を得ていないことから、当該番組を二次利用する際は改めて実演家の許

諾が必要となる。この場合、古い番組については出演していた実演家を捜すことが非常に困難な場合があり、二次利用できないケースがあることから、権利者不明時等の裁定制度に準じた裁定制度の創設を求める意見が出された。

これについては、我が国が加盟している実演家等保護条約では、強制許諾については、条約に根拠のあるごく限られた特別な場合には認められるが、それ以外は認められていないところである（同条約第 15 条：P. 179 参照）。

また、実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約では、実演等に関する制限及び例外について、著作権保護について国内法令に定めるものと同様の種類の制限又は例外を定めることができる規定になっているものの、実演家等保護条約の締約国については、同条約の義務を免れないこととされている（同条約第 16 条，第 1 条（1））。

このようなことから、裁定制度を、実演の利用について創設することは、国際条約との関係で整理すべき問題点が多いと考えられ、慎重に検討する必要があると考えられる。

我が国の裁定制度の概要

1. 名称	著作権者不明等の場合の利用の裁定	著作権者と協議不調の場合の放送の裁定	著作権者と協議不調の場合の商業用レコードへの録音等の裁定	翻案権の7年強制許諾
2. 根拠条文	著作権法第67条	著作権法第68条	著作権法第69条	万国著作権条約特例法第5条
3. 対象となる利用著作物	公表された著作物 相当期間にわたり公衆に提供され、若しくは提示されている事実が明らかである著作物	公表された著作物	最初に国内において販売され、かつ、その最初の販売の日から三年を経過した商業用レコードに録音されている音楽の著作物	万国条約に基いて著作権法による保護を受けている文書
4. 対象となる利用	著作権の及ぶあらゆる利用	放送	録音、譲渡	日本語の翻訳物の発行
5. 申請者	特段限定なし	放送事業者	商業用レコードを製作しようとする者	日本国民
6. 申請の前提	著作権者の不明その他の理由により相当な努力を払ってもその著作権者と連絡することができないとき	著作権者に対し放送の許諾につき協議を求めたが、その協議が成立せず、又はその協議をすることができないとき	著作権者に対し録音又は譲渡による公衆への提供の許諾につき協議を求めたが、その協議が成立せず、又はその協議をすることができないとき	最初の発行の日の属する年の翌年から起算して7年を経過した時までに、翻訳権を有する者又はその者の許諾を得た者により、日本語で、その文書の翻訳物が発行されず、又は発行されたが絶版になっている場合であって、次のいずれかに該当するとき ① 翻訳権を有する者に対し翻訳し、かつ、その翻訳物を発行することの許諾を求めたが拒否されたとき。 ② 相当な努力を払ったが翻訳権を有する者と連絡することができなかったとき。
7. 裁定等の主体	文化庁長官	文化庁長官	文化庁長官	文化庁長官
8. 審議会への諮問	補償金の額を定める場合には文化審議会に諮問しなければならない。	補償金の額を定める場合には文化審議会に諮問しなければならない。	補償金の額を定める場合には文化審議会に諮問しなければならない。	補償金の額を認可するには、文化審議会に諮問しなければならない。
9. 補償金	通常の使用料の額に相当するものとして文化庁長官が定める額	通常の使用料の額に相当するものとして文化庁長官が定める額	通常の使用料の額に相当するものとして文化庁長官が定める額	文化庁長官の認可を受けた公正なかつ国際慣行に合致した額
10. 補償金の支払方法	供託	著作権者への支払い (受領を拒否したとき等は供託)	著作権者への支払い (受領を拒否したとき等は供託)	翻訳権者への支払い (受領を拒否したとき等は供託)
11. その他	○ 裁定を受けて作成した著作物の複製物には、裁定に基づく著作物である旨及び裁定のあった年月日を表示しなければならない。	○ 裁定を受け放送される著作物は、有線放送し、又は受信装置を用いて公に伝達することができる。 ○ この場合において、当該有線放送又は伝達を行う者は、通常の使用料の額に相当する額の補償金を著作権者に支払わなければならない。(ただし、第38条第2項及び第3項の規定の適用がある場合(※非営利無料の場合)はこの限りではない。)		○ 翻訳物には、原著物の題号、原作者の氏名等を掲げなければならない。 ○ 万国条約の締結国以外の国へは、輸出することができない。 ○ 6. ②の場合には、申請者は、原著物に発行者の氏名が掲げられているときはその発行者に対し、及び翻訳権を有する者の国籍が判明しているときはその翻訳権を有する者の国籍を有する国の外交代表若しくは領事代表又はその国の政府が指定する機関に対して、申請書の写を送付し、かつ、これを送付した旨を文化庁長官に届け出なければならない。(文化庁長官は、申請書の写の発送の日から2ヶ月が経過するまでは、許可をすることができない。)
12. 実績	30件	0件	0件	1件
13. 手数料	13,000円	13,000円	13,000円	-

著作権者不明の場合の裁定申請の手続き見直し等について

1. 背景

○ 著作権法は、著作権者が不明の場合であって、相当な努力を払っても著作権者を見つけられないときには、文化庁長官の裁定を受けて著作物を利用できる制度を設けている。(第67条)

○ 他方、この制度は、調査事項が明確でなく、また申請の手引書が公表されていないことから、利用しづらいという意見があり、「知財推進計画 2004」において、手続きの見直し等が求められていたところである。

2. 内容

(1) 手続きの見直し

○ 不明な著作権者を捜すための調査方法を、以下の5項目に整理。

- ① 著作者の名前からの調査
- ② 利用者（出版社など）への照会
- ③ 一般や関係者への協力要請
- ④ 専門家への照会
- ⑤ 著作権管理団体への照会

○ また、「③ 一般や関係者への協力要請」については、従来、新聞・雑誌等への広告掲載を求めていたが、申請者の経済的負担を軽減する観点から、インターネットのホームページへの広告掲載でも可とした。

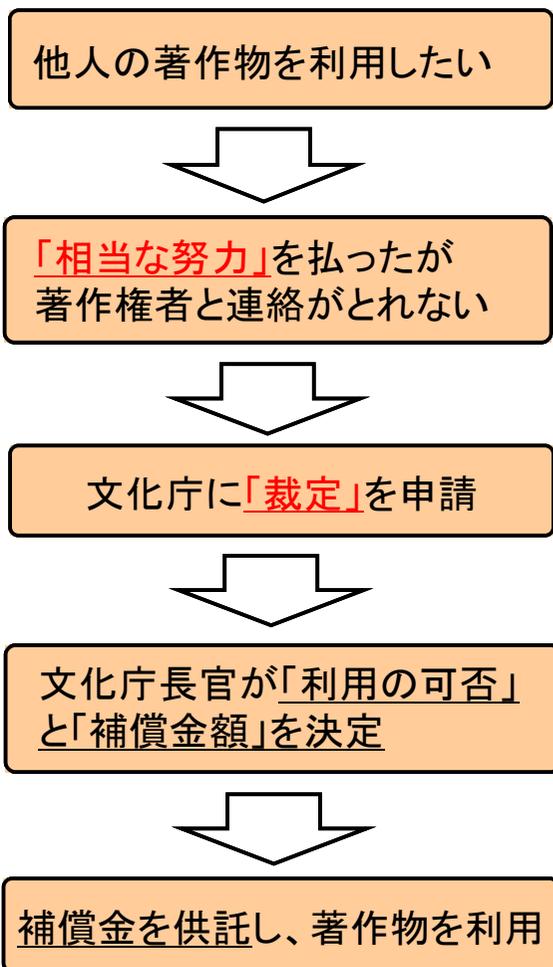
○ 併せて、インターネットによる効果的な調査を可能とするため、(社)著作権情報センターでは、4月25日(月)から、「不明な著作権者を捜す窓口ホームページ」を開設。

(2) 「申請の手引き」を作成・公表

○ 文化庁への申請に必要な手続き、申請様式例等を説明した「著作物利用の裁定申請の手引き」を作成し公表。

著作権者等が不明等な場合における著作物の利用(著作権法第67条)

○裁定制度とは



○運用改善のポイント

1. 手続きの見直し

〔調査方法の整理〕

- ① 著作者の名前から調査
- ② 利用者（出版社など）への照会
- ③ **一般や関係者への協力要請**
- ④ 専門家への照会
- ⑤ 著作権管理団体への照会

〔負担の軽減〕

従来は新聞・雑誌等への掲載を求めていたが、今後は**インターネット上に、不明な権利者を捜すための窓口ホームページを設置し、それを活用することでもよいこととした。**

社団法人**著作権情報センター**において
4月25日開設

2. 手引書の作成・公表

1. の内容を盛り込んだ手引書を作成し、文化庁ホームページにて提供

(参考)

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会審議経過

- 平成17年2月28日 第1回
- ・ワーキングチームの設置等
 - ・今期の検討事項の決定
- 3月30日 第2回
- ・権利制限の見直し [1]
(要望者等ヒアリング・質疑応答)
 - ・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第6回までに検討すべき事項)
- 4月28日 第3回
- ・権利制限の見直し [2]
(要望者等ヒアリング・質疑応答)
 - ・私的録音録画補償金の見直し [1]
(要望者等ヒアリング・質疑応答)
- 5月27日 第4回
- ・権利制限の見直し [3]
 - ・各ワーキングチームからの中間報告
- 6月30日 第5回
- ・私的録音録画補償金の見直し [2]
- 7月28日 第6回
- ・私的録音録画補償金の見直し [3]
 - ・各ワーキングチームからの検討結果報告
- 8月25日 第7回
- ・「審議の経過(案)」の検討
- (9月 8日 第16回 著作権分科会)
(「審議の経過」について報告)
- < 「審議の経過」に関する意見募集 (9月8日～10月7日) >
- 9月30日 第8回
- ・各論点について再整理
- 11月11日 第9回
- ・報告書(案)の検討[1]
 - ・意見募集の結果報告
- 12月1日(予定) 第10回
- ・報告書(案)の検討[2], 取りまとめ

< 著作権分科会へ報告, 審議の上, 分科会名で公表 (平成18年1月予定) >

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会委員名簿（平成17年12月現在）

	石井紫郎	東京大学名誉教授
	市川正巳	東京地方裁判所判事
	大淵哲也	東京大学教授
	加藤さゆり	全国地域婦人団体連絡協議会事務局長
	小泉直樹	慶應義塾大学教授
	里中満智子	漫画家
	潮見佳男	京都大学教授
	末吉 亙	弁護士
	茶園成樹	大阪大学教授
主査代理	土肥一史	一橋大学教授
	苗村憲司	情報セキュリティ大学院大学教授
	中村伊知哉	スタンフォード日本センター研究所長
主 査	中山信弘	東京大学教授
	浜野保樹	東京大学教授
	前田哲男	弁護士
	松田政行	弁護士，弁理士，青山学院大学教授
	村上政博	一橋大学教授
	森田宏樹	東京大学教授
	山地克郎	（財）ソフトウェア情報センター専務理事
	山本隆司	弁護士

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会 各ワーキングチーム名簿

○デジタル対応ワーキングチーム

	児玉 昭義	(社)日本映像ソフト協会専務理事・事務局長
	島並 良	神戸大学助教授
座長代理	末吉 亙	弁護士
座 長	茶園 成樹	大阪大学教授
	光主 清範	(株)東芝 知的財産部デジタル著作権担当部長
	山地 克郎	(財)ソフトウェア情報センター専務理事

○契約・利用ワーキングチーム

	金子 敏哉	東京大学博士課程
	小島 立	九州大学助教授
	菅原 瑞夫	(社)日本音楽著作権協会常任理事
	外川 英明	中央大学教授
座 長	土肥 一史	一橋大学教授
座長代理	前田 哲男	弁護士
	森田 宏樹	東京大学教授

○司法救済ワーキングチーム

	上野 達弘	立教大学助教授
座 長	大淵 哲也	東京大学教授
	前田 陽一	上智大学教授
座長代理	山本 隆司	弁護士
	横山 久芳	学習院大学助教授

文化審議会著作権分科会契約・流通小委員会委員名簿（平成17年12月現在）

	荒川 祐二	(株) ジャパン・ライツ・クリアランス代表取締役
	池田 朋之	(社) 日本民間放送連盟知的所有権対策委員会 IPR 専門部会 コンテンツ制度部会主査
	石井 亮平	日本放送協会マルチメディア局著作権センター担当部長
	上原 伸一	朝日放送 (株) 東京支社総務部専任部長
	金原 優	(社) 日本書籍出版協会副理事長
	児玉 昭義	(社) 日本映像ソフト協会専務理事・事務局長
	駒井 勝	(社) 音楽出版社協会専務理事
	佐々木 隆一	(株) ミュージック・ドット・ジェイピー取締役会長
	椎名 和夫	(社) 日本芸能実演家団体協議会実演家著作隣接権センター 運営委員
	菅原 瑞夫	(社) 日本音楽著作権協会常任理事
	瀬尾 太一	有限責任中間法人日本写真著作権協会常務理事
	関口 和一	(株) 日本経済新聞社編集委員兼論説委員
	寺島 アキ子	(協) 日本脚本家連盟常務理事
主 査	土肥 一史	一橋大学教授
	生野 秀年	(社) 日本レコード協会専務理事
	松田 政行	弁護士，弁理士，青山学院大学教授
	三田 誠広	(社) 日本文芸家協会常務理事・知的所有権委員会委員長
	村上 政博	一橋大学教授
主査代理	森田 宏樹	東京大学教授
	山本 隆司	弁護士

「著作権法に関する今後の検討課題」(抄)
(平成17年1月24日文化審議会著作権分科会)

I 著作権法に関する今後の検討課題

1. 基本問題 (法制問題小委員会において検討)

(1) 私的録音録画補償金の見直し

- ①ハードディスク内蔵型録音機器等について、政令による追加指定に関して、実態を踏まえて検討する。
- ②現在対象となっていない、パソコン内蔵・外付けのハードディスクドライブ、データ用CD-R/RW等のいわゆる汎用機器・記録媒体の取扱いに関して、実態を踏まえて検討する。
- ③現行の対象機器・記録媒体の政令による個別指定という方式に関して、法技術的観点等から見直しが可能かどうか検討する。

(2) 権利制限の見直し

- ①特許庁が特許出願に対して拒絶理由通知で引用した文献の複製、薬事行政に従って厚生労働省や医療機関に対する情報提供義務を果たすためになされる学術文献の複製等、行政手続等のための利用に係る権利制限の拡大に関して検討する。
- ②図書館関係、学校教育関係及び福祉関係の権利制限の拡大に関して検討するとともに、これらの権利制限規定により認められる利用の範囲の明確化についても検討する。
- ③規律の明確性を確保しつつ、対応の迅速性・柔軟性を備える法制を目指して、例えば、学校教育関係や福祉関係など、権利制限のうち適当な事項を、政令等へ委任することに関して検討する。

2. デジタル対応

(ワーキングチームにおける検討を踏まえ、法制問題小委員会において検討)

(1) デジタル化時代に対応した権利制限の見直し

- キャッシング等通信過程の効率化を目的とする複製、機器内で不可避免的に生じる一時的な蓄積(複製)、機器の保守・修理に伴う複製等について、権利制限を拡大することに関して検討する。

(2) 技術的保護手段の規定の見直し

- 著作物の流通の変化に伴う、権利保護技術の多様化を踏まえて、技術的保護手段の規定の見直しを検討する。

3. 契約・利用

(ワーキングチームにおける検討を踏まえ、法制問題小委員会において検討)

(2) 契約規定全般の見直し

- ① 権利制限規定と契約との優先関係等、著作権法と契約法との関係性に関して整理・検討する。
- ② 我が国の著作権法には契約に関する規定が少ない状況であるところ、私的自治を尊重しつつ、契約に係る所要の規定の整備を検討する。

4. 司法救済

(ワーキングチームにおける検討を踏まえ、法制問題小委員会において検討)

(1) 間接侵害

- 著作権法には、特許法等と異なり、間接侵害規定が設けられていないところ、これまで司法救済制度小委員会で行われてきた検討の成果を基に、他の知的財産権法との整合性の観点も踏まえて、間接侵害規定を創設することに関して検討する。

(備考)

2. 裁定制度の在り方に関しては、法制問題小委員会における検討に先立ち、契約・流通小委員会において、著作物の利用を促進する観点から、権利者の保護の観点にも留意しつつ検討を行うことが適当である。