

デジタル・ネット時代における
知財制度の在り方について
(報告)

平成 20 年 11 月 27 日

知的財産戦略本部

デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会

はじめに

デジタル技術やネット等の情報通信技術の発展は、双方向型の大量の情報流通と劣化しない複製を可能とし、誰もが容易に情報にアクセスできる環境を生み出している。また、これらの情報環境は、新しいネット関連ビジネスを創出するとともに、新たな創作・公表の場として注目を集めており、コンテンツの創造と利用の在り方に大きな変革をもたらしている。今後、我が国が国際社会において競争力を発揮するためには、世界最高水準と言われる情報通信環境をいかに、新たなネットビジネスの発展や技術開発を促すとともに、クリエイターの創作インセンティブを高めるための基盤を確立することが不可欠となっている。

欧米諸国においては、この問題を国家戦略として位置付け、多くの課題に対して取組を強化している。我が国においても、知的財産推進計画を策定・実施し、法制度や契約ルールなどの知財制度全体の整備を進めてきたが、未だ社会全体としてデジタル情報やネットの機能を十分活用し得る環境を提供できていないと指摘されている。

デジタル・ネット社会においては、誰もが安価で、簡単にデジタル・コンテンツの作成・発信ができ、多様な文化的活動の相互作用が飛躍的に高まっていると言える。このため、こうした相互作用を円滑に進めて新たな文化創造が生まれ得る環境を整備する観点から、権利の範囲やその行使の在り方について、権利者の権利保護と利用の円滑化のバランスのとれた考察が必要である。

このような認識の下、本専門調査会は本年3月に設置されて以来、10回の会合を開催し、デジタル・ネット社会における知財制度について解決すべき具体的な問題点の抽出に努めてきた。

その中でも、我が国の国際競争力の強化の観点から、イノベーション創出につながると考えられる以下の課題については、早急に対応すべき事項として5月29日にとりまとめた「検討経過報告」の中で提言し、「知的財産推進計画2008」（平成20年6月18日知的財産戦略本部決定）にその内容を反映させた。

- ① 検索サービスの適法化
- ② 通信過程における一時的蓄積の法的位置付けの明確化
- ③ 研究開発に係る著作物利用の適法化
- ④ コンピュータ・プログラムのリバース・エンジニアリングの適法化

その後、本専門調査会では今後の知財制度を考える上で重要な課題と考えられる下記の事項について検討を行い、ここに報告をまとめるものである。

- ① コンテンツの流通促進方策
- ② 権利制限の一般規定（日本版フェアユース規定）の導入
- ③ ネット上に流通する違法コンテンツへの対策の強化

目 次

I. コンテンツの流通促進方策	1
II. 権利制限の一般規定（日本版フェアユース規定）の導入	8
III. ネット上に流通する違法コンテンツへの対策の強化	13
1. コンテンツの技術的な制限手段の回避に対する規制の在り方について	14
2. インターネット・サービス・プロバイダの責任の在り方について	17
3. 著作権法におけるいわゆる「間接侵害」への対応について	22
4. 国際的な制度調和等について	25
 <参考資料>	
デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会の設置について	29
デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会委員名簿	30
デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会検討経緯	31

I. コンテンツの流通促進方策

1. 問題の所在

我が国の情報通信環境は世界最高水準と言われており、このような環境をいかした新しいビジネスモデルの創出が期待されている。

しかし、コンテンツ・ビジネスに関しては、音楽など一部のものについてはネットでの流通が進んでいるものの、特に放送・映画等の動画コンテンツの流通は十分に進んでいないのが現状である。

流通が進まない原因として、ビジネスモデルが成立していないこと、違法コンテンツが氾濫していることなど様々な要因が指摘されているが、その大きな要因の一つとして、コンテンツの権利処理が煩雑なことが挙げられている。

このため、コンテンツの権利処理コストを低減し、ネット上でのコンテンツの流通を促進するための法的対応の可能性について検討を行った。

2. 現行制度等

権利処理コストを低減するための方策としては、著作権法上の権利制限等や著作権等管理事業法に基づく権利の集中管理がある。また、最近のコンテンツ流通促進の流れを受け、民間における自主的な取組が積極的に進められている。

(1) 二次利用に関する著作権法上の制度

① 映画のワンチャンス主義

実演家からの録音・録画の許諾を得て作成された映画については、ネット利用を含む以後の二次利用に関する実演家の権利は原則として働かないこととなっている（いわゆるワンチャンス主義、第91条、第92条、第92条の2）。

② 放送事業者の一時的固定の特例

放送事業者は、著作物や実演等を適法に放送できる場合には、当該権利者の（録音・録画の）許諾なく自己の放送のために一時的に録音・録画ができる（第44条、第102条）。また、放送事業者は、実演家から放送について許諾を得た場合には、その実演を放送のために録音・録画できる（第93条）。

③ 権利者不明の場合の裁定制度

過去の放送番組、映画等を二次利用する際に、関係する権利者の所在が不明となっているために許諾が得られない場合がある。

脚本、美術、写真等の著作権については、裁定制度（第67条 文化庁長官が著作権者に代わり許諾を与える制度）を活用し、適法にその著作物を利用することができる。その際、利用者は裁定の申請を行うに当たっては、文化庁から著作権者を捜す相当の努力をしたと認められることが必要である。また、申請から結論を得るまでは通常3週間程度かかり、利用者は使用料相当程度の補償金を供託する必要がある。

なお、実演・レコードの著作隣接権に関する裁定制度は導入されていない。

（２）権利の集中管理事業

権利の集中管理事業には、一任型（権利者が利用の許諾権限を一括して委託するもの）と非一任型（権利者が利用の許諾権限を留保し、利用の度にその可否や使用料等を決定することができるもの）があり、一任型については著作権等管理事業法の規制を受けることとなる。

一任型の管理事業者は、文化庁への登録、使用料規程の届出が必要であり、「正当な理由」がなければ著作物等の利用の許諾を拒むことはできない（著作権等管理事業法第１６条）。

現在のところ、一任型の管理事業は、

- ・音楽（日本音楽著作権協会、イーライセンス、ジャパン・ライツ・クリアランス等）
- ・原作（日本文芸家協会）
- ・脚本（日本脚本家連盟、日本シナリオ作家協会）
- ・実演（日本芸能実演家団体協議会）
- ・レコード（日本レコード協会） などで行われている。

管理事業者数及び管理事業者への委託者数はともに増加傾向にあり、権利処理の簡素化が進められている。

一方、非一任型による集中管理は、法律による規制は受けず、美術（美術著作権協会）、翻訳出版（翻訳エージェント）、一部の実演（日本音楽事業者協会）などにおいて行われている。

（３）民間における取組

① 契約ルールの形成

関係省庁の支援の下、平成１９年２月、（社）日本経済団体連合会に設置された「映像コンテンツ大国を実現するための検討委員会」において、放送コンテンツ制作者（放送事業者、番組制作者）と実演家との協議により、製作時における契約締結の取組の促進、ネット配信に関する契約ルール「放送番組における出演契約ガイドライン」が策定され、現在、関係者において周知徹底のための取組が進められている。

② 権利者不明の実演の利用を可能にする暫定的な措置

（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（ＣＰＲＡ）と放送事業者等の合意に基づき、放送番組の二次利用に係る実演家が不明の場合、暫定的な措置として、ＣＰＲＡが不明者の調査を行い、使用料を預かるとともに、放送事業者は不明者が判明しない場合でも二次利用を進めるという自主的な取組が実施されている。

③ コンテンツ情報の整備

関係省庁の支援の下、平成１９年６月、（社）日本経済団体連合会の呼びかけにより、民間の自主的な取組として、コンテンツを国内外に発信することを

目的とした作品情報のデータベースである「ジャパン・コンテンツ・ショーケース」の運用が開始された。また、著作権等の権利団体においては、権利者情報に関するデータベースとして「創作者団体ポータルサイト」を整備・運用することを予定している。なお、総務省では、放送番組製作者等のコンテンツに関する権利情報を集約・公開するためのデータベースの構築に向けた実証実験¹が行われる予定であり、上記二つのデータベースとの相互連携等も目指している。

④ 許諾コード方式の策定

デジタル技術を用いてコンテンツの権利情報や利用実績を把握する許諾コード方式の策定が進んでいる。この方式は、コンテンツを特定する①「コンテンツID」、権利者等を特定する②「FromID」、利用者等を特定する③「ToID」、利用許諾条件を表現する④「N許諾コード」の4要素を表す数値コードを付与することで情報を管理する技術規格であり、平成20年2月、国際標準として承認された。

3. 現状

(1) コンテンツの分野ごとの権利処理の状況

コンテンツの種類によってコンテンツホルダーへの権利の集中の程度やネット上への流通状況が異なっており、権利処理の状況は様々である。

① レコード

レコードについては、実演家等の権利を集中化させるための特別の法律上の措置はないが、原則として製作段階からその後の利用も含めた契約が行われているため、実演家の権利はレコード製作者に集中されている。また、作詞家、作曲家等の音楽の著作権は、一任型の集中管理が進んでおり、管理事業者を通じた権利処理が可能である。このため、ネット配信に伴う権利処理については大きな問題がない。

ただし、音楽のネット配信市場の拡大に伴い、利用実績を報告するためにコンテンツ提供事業者が行う楽曲コードの付加等の処理コストが増大しており、権利者と利用者が利用実績を集中的に報告・確認するための機関を設立することが検討されている。

② 映画

映画については、ワンチャンス主義という法律上の特別措置（P2参照）があるため、映画に関する実演家の権利はその後の利用に及ばないこととなっている。また、原作・脚本等の著作物についても、製作段階からその後の利用も含めた契約が行われているものもあり、そのような契約が行われていない場合でも、管理事業者から許諾を円滑に得られることが多いため、ネット配信に伴

¹ 総務省「放送コンテンツ取引市場構築のためのデータベース環境整備に向けた調査研究事業」

う権利処理については概ね問題がない。

ただし、最近の映画は製作委員会方式をとる場合が多く、製作委員会方式では、映画製作者、出版社、放送事業者、玩具メーカーなどが参加し、それぞれが映画、出版、放送、ビデオ化、キャラクター化などの利用権を専有する体制がとられている。過去に製作された映画にネット上での利用権が設定されていない場合、新たにネット上で利用しようとする際は改めて製作委員会の合意が必要となる。

③ 放送番組

放送番組については、ビデオ化が予定されるドラマなど一部のものを除き、製作段階においてその後の利用も含めた契約はほとんど行われてきていない。また、最近番組ごとの権利情報の整備が進められているが、過去のものについては、権利情報が整備されていない場合も多い。

このため、放送番組の二次利用の際には、権利情報を調査し、脚本、音楽、レコード、実演、美術、写真などすべての権利者から改めて許諾を得る必要がある。

例えば、NHKは本年末からのネット配信に備え、現在製作中の番組については製作段階におけるネット配信も含めた契約締結の促進を、過去の放送番組については関連する権利の権利処理をそれぞれ進めているが、権利処理が大きな負担となっている。具体的には、脚本、音楽、実演、レコードなど主要な権利団体等²とは合意が成立し、契約締結や権利処理の体制が確立されてきたが、それら以外の集中管理が進んでいない分野や契約ルールが確立されていない分野においては許諾を得られないケースがあり、画面の差替による対応が求められたり、一部コンテンツの利用ができない状況となったりしている。

また、権利者が不明の場合には、文化庁の裁定制度を利用することとなるが、番組全体の中では短時間の使用であることが多いことを考えると手続きにコストがかかりすぎるという問題がある。

④ ユーザー・コンテンツ

ネット上で公表されるユーザーが創作したコンテンツについては、既存のコンテンツを利用した二次創作の場合には、権利者から許諾を得ていないため、違法コンテンツであるものが多い。

しかし、最近では、ユーザーの創作・公開を促進する観点から、音楽の集中管理団体があらかじめサイト運営者と包括的に契約を締結することにより、適法に音楽を利用できる環境を提供する取組が進められている。

また、映像コンテンツにおいても、二次利用可能なコンテンツを積極的に提供し、ユーザーの二次創作や公開を認めるとともに、当該コンテンツを利用し

² 日本文藝家協会、日本脚本家連盟、日本シナリオ作家協会、日本音楽事業者協会、C P R A（実演家著作隣接権センター）、日本レコード協会、日本音楽著作権協会、イーライセンス、J R C、日本美術家連盟、美術著作権協会

てオリジナリティのある新たなコンテンツが創作された場合には、広告収入を還元するなど、創作者へのインセンティブの確保にも配慮したビジネスモデルの構築に向けた新たな取組も進められている。

このようなユーザー・コンテンツについて権利者からの許諾が得られやすい環境を整備する取組が一層進展することが期待される。

（２）文化審議会著作権分科会過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会における検討

同小委員会では、所在不明の権利者への対応について検討を行っており、権利者搜索の相当の努力をした場合には著作物等を利用できることとする権利制限規定の導入や、第三者機関に使用料を支払うことにより事後の権利追及に関して免責されることとする規定の導入など、現行の裁定制度の運用改善に留まらない新たな制度が提案されている。

4. 国際的な動向

（１）アメリカ

放送番組については慣行上、製作時において製作者（プロデューサー）に各種権利が帰属するよう二次利用も含めた契約が行われている。実演についてはSAG³やAFTRA⁴等の実演家を代表する団体との間の団体協約等において報酬等の最低基準が定められており、これに基づき個々の契約が行われる。また、製作者と出演者とが出演記録を共同管理し、二次使用料の分配等にも役立てられている。

（２）イギリス

放送実演の権利処理については慣行上、団体協約において報酬等の最低基準が定められ、これに基づき個々の契約が行われる。俳優等の出演者に関しては俳優労働組合EquityがBBCやPACT⁵等の製作者との間でそれぞれ団体協約を結んでいる。BBCにおいてはネット利用を含めた暫定合意をEquityとの間で結んでおり、購入番組等を除けばほぼすべての番組の配信が可能となっている。

（３）フランス

INA（国立視聴覚研究所）が放送番組のアーカイブを行っており、2006年から一部をホームページ⁶上で配信している。実演家の権利については2005年に実演家組合との間において過去の契約に優先する団体協約を改めて締結している。音楽等の著作者、テレビ監督、ジャーナリスト等の権利についても団体

³ Screen Actors' Guild

⁴ American Federation of Television and Radio Artists

⁵ Producers' Alliance for Cinema and Television

⁶ www.ina.fr

間での団体協約や包括契約により、ほぼすべての権利処理が可能となっている。

5. 検討結果

インターネットという新しいメディアの出現により、日本のみならず、世界中のコンテンツ産業が新しいビジネスモデルを模索している。我が国においても事業者等がこれに遅れることなく積極的にネット上でのコンテンツ・ビジネスに挑戦していくべきであり、その際の障害となる制度や慣行があるのであれば、これを是正していくことが必要である。

一般論として、コンテンツは市場の需要と供給のバランスにより、権利者と利用者が合意すれば流通するものと考えられる。しかしながら、我が国の場合、特に放送番組については、欧米に比べ契約慣行が浸透していないため権利処理コストが増大し、これが新しいメディアの出現に対応したコンテンツ流通を阻害する一因となっていることと考えられる。

NHKのネット配信事業の事例に見られるように、放送番組のネット配信に関する権利処理の円滑化は、契約ルール形成や集中管理の拡大により徐々に改善してはいるものの、未だ契約ルールが存在していない分野があることや、集中管理の対象となっていない権利者やネット利用に消極的な権利者などいることから、既存のコンテンツを十分活用できる状況には至っていない。

このため、まずは、これらの課題について契約が円滑に行われるような取組の促進を図るべきである。具体的には、集中管理が進んでいない分野において権利者団体等が主導して権利の集中管理を進めることや、関係省庁の支援の下、ネット上の利用に関する契約ルールが確立されていない分野においては、コンテンツの特性に応じた標準的な許諾条件を契約ルールとして定めることなど、契約による権利処理を一層促進するための取組を早急に進めることが必要である。加えて、放送事業者に対しては、製作段階においてその後の利用を含めた契約を行うよう自主的な努力を促すべきである。これらの取組を通じて、様々な権利処理が円滑に行われるような権利の集中管理体制の整備が望まれる。

また、本専門調査会での議論や関係者からのヒアリングにおいては、これら契約を促進する観点や、契約による取組だけでは対応できない問題を解決する観点から、以下のとおり、契約による取組を補うための何らかの法的対応が必要であるとの意見もあった。今後は、契約促進の取組による権利処理の進捗状況等を踏まえ、多角的観点から適宜法的対応の検討を進めることが必要である。

検討に当たっては、当該措置の有効性（許諾手続きに係るコストの低減による流通促進にどの程度寄与するか等）、当該措置の妥当性（流通促進という目的と手段のバランスがとれているか、権利者又は利用者等の一部の者に過度の負担を課すことにならないか等）などの点について十分検討するとともに、国際条約との適合性を担保することが必要である。

なお、以下の意見のうち、所在不明の権利者への対応については、3（2）のとおり知的財産推進計画2008の決定を踏まえ、文化審議会著作権分科会において導入に向けた検討が進められているところである。

(ヒアリングで出された法的対応案)

○ コンテンツホルダーの権利情報の整備

過去に製作されたコンテンツにおいて、コンテンツの権利情報が整備されておらず、権利処理に着手できないケースもあることなどから、今後製作されるものについては、コンテンツホルダー（放送事業者等）に権利情報の保持・管理を義務付けることとすべきではないか。

○ 所在不明の権利者への対応

権利者が所在不明の場合にはコンテンツの円滑な利用が困難となっていることから、権利者が所在不明な場合であっても、利用者が一定の要件を満たしている場合には、裁定制度によらずに適法にコンテンツを利用することができる措置を導入すべきではないか。

○ 少数反対者への対応

多数の権利者が関わるコンテンツでは、一部の反対者のためにコンテンツが全体として利用できない場合がある。このような事態を避けるため、共有著作権の行使（第65条）と同様、複数の権利者が関わるコンテンツの権利者についても、「正当な理由」がない限りコンテンツの利用に反対できないこととすべきではないか。

○ ネット上のコンテンツ流通に係る権利の集約化

権利処理作業の負担の問題を解決するため、特別法により新たにインターネット上のデジタル・コンテンツの流通に関する権利「ネット（許諾）権」を創設し、権利者等に対し収益の公正な配分を行う能力を有すると考えられる者のみに当該権利を付与すべきではないか。その場合、当該許諾権を与えられた者は、権利者等に対して収益の公正な配分を行う義務を負うとともに、他の利用者に対して恣意的な許諾拒否等を行うことは許されない。

Ⅱ．権利制限の一般規定（日本版フェアユース規定）の導入

1．問題の所在

近年のデジタル技術や情報通信技術の発展を背景に、新たなネット関連ビジネスが登場するとともに、従来想定されなかったコンテンツの利用形態が出現している。

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

このような現状を踏まえ、技術の進歩や新たなビジネスモデルの出現に柔軟に対応できる法制度とするため、権利者の利益を不当に害しない公正な利用であれば許諾なしに著作物を利用できるようにする権利制限の一般規定を設けることについて検討を行った。

2．現行制度等

現行著作権法においては、著作権等の内容を定めると同時に、著作物の公正な利用を図るという観点から、私的使用のための複製や引用のための利用、図書館、学校その他の教育機関における複製等など個別のケースに沿って権利制限の規定を置いている（第30条～第50条）。

著作者人格権の権利制限についても、個別の事例に沿って権利制限の規定を置いているが、同一性保持権の権利制限に関しては、「前3号に掲げるもののほか、著作物の性質並びにそ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改変」はできるという一般的な規定を置いている（第20条第2項第4号）。

なお、権利制限については、現在文化審議会において下記の事項を検討中である。

- ・ ネット検索エンジンサービスに伴う複製等
- ・ 機器利用時・通信過程における一時的蓄積等
- ・ 研究開発における情報利用に伴う複製等
- ・ コンピュータ・プログラムのリバース・エンジニアリングに伴う複製等

3．現状等

実際の運用においては、権利制限規定に直接的には該当しないような利用であっても、裁判において公正な利用と判断される場合には、著作権法上の「複製」の柔軟な解釈⁷や権利制限規定の柔軟な解釈⁸等により、適法とする例が見受けられる。

しかし、明文の規定によらない解釈だけの運用では、法律構成が不明確となり、結果として、統一した基準に基づかないその場限りの判断を招くのではないかと指摘がある。

⁷ 東京高判平成14年2月18日<書と照明器具カタログ事件>

⁸ 東京地判平成13年7月25日<市バス車体絵画事件>

4. 国際的な動向

(1) アメリカ

アメリカ著作権法では、衡平法上の原理を1976年に成文化したものとして、フェアユースに該当すれば侵害とならないとする包括的な権利制限の一般規定（第107条）を定めている。

これは、引用、パロディ、写り込み等の他にも、検索エンジンによる画像のサムネイル表示⁹やソフトウェアのリバース・エンジニアリング¹⁰など、広範な著作物の様々な利用形態に対して適用される。また、フェアユースに関する経済的効果も報告されている¹¹。

条文には、フェアユースの判断のための4つの考慮要素が規定されているが、その他の考慮要素を排除するものではなく総合的に判断することとされている。フェアユースの規定を巡る判例には、商業的利用であるか否かにより被害の存在を推定したもの¹²や、潜在的な市場における被害も考慮すべきとしたもの¹³、変形的利用であるほど商業的利用等であってもフェアユースと認定されやすいとしたもの¹⁴などがある。

なお、米国著作権法では、上記権利制限の一般規定とともに詳細な権利制限の個別規定（第108条～第122条）を定めている。

【参照条文】（「外国著作権法令集（29）－アメリカ編－」平成12年7月社団法人著作権情報センターより抜粋）

第107条 排他的権利の制限：フェア・ユース

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

- (i) 使用の目的および性質（使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む）。
- (ii) 著作権のある著作物の性質。
- (iii) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性。

⁹ Perfect10 v. Amazon.com, 508 F.3d 1146 (9th Cir. 2007)

¹⁰ Sega Enterprises v. Accolade, 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992)

¹¹ “Fair Use in the U.S. Economy” (CCIA, 2007)

¹² Sony Corp. of America v. Universal City Studios, 464 U.S. 417 (1984)

¹³ Harper&Row v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539 (1985)

¹⁴ Campbell v. Acuff-Rose Music, 510 U.S. 569 (1994)

(iv) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響。

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

(2) イギリス

イギリス著作権法では、具体的な要件を法律上明記せずに、特定の目的を有する公正利用（フェア・ディール）に該当すれば侵害とならないとする権利制限の規定を定めている。

ここで、公正利用による権利制限の対象となる目的は、研究及び私的学習（第29条）、批評、評論及び時事の報道（第30条）に限られる。さらに、研究及び私的学習を目的とする権利制限においては、対象となる著作物の種類が限定されるとともに、研究に関しては非商業的研究に限られる。

また、これに加えて、著作権資料の付随的挿入（第31条）に関して、具体的な要件を法律上明記しない権利制限の規定を定めている。

(3) 国際条約

ベルヌ条約第9条（2）では、「特別の場合について（1）の著作物の複製を認める権能は、同盟国の立法に留保される。ただし、そのような複製が当該著作物の通常の利用を妨げず、かつ、その著作者の正当な利益を不当に害しないことを条件とする。」とする、いわゆるスリー・ステップ・テストによる権利制限に関する規定を定めている。ここで、「特別の場合」には、①一般的な効果を伴う幅広い例外や制限ではない場合と、②特別で妥当な法的・政治的正義がある場合の2つの側面があると考えられている¹⁵。

また、著作物の引用について、第10条では、「公正な慣行に合致し、かつ、その目的上正当な範囲内で行われることを条件として、適法とされる」と規定している。我が国においても、引用に関して著作権法第32条に同様の規定を定めており、具体的な要件を法律上明記していない。

TRIPS協定第13条、WIPO著作権条約（WCT）第10条、WIPO実演・レコード条約（WPPT）第16条においても、ベルヌ条約と同様のいわゆるスリー・ステップ・テストによる権利制限の規定を定めている。ただし、ベルヌ条約では複製権のみが対象となっているが、その他の条約では全著作権が対象となる。

5. 検討結果

(1) 権利制限の一般規定（日本版フェアユース規定）の導入について

現行の著作権法は、著作物の公正な利用を図るという観点から、個別具体の事例に沿って権利制限の規定を定めている。しかしながら、近年の技術革新のスピ

¹⁵ 「WIPOが管理する著作権及び隣接権条約の解説並びに著作権及び隣接権用語解説」（平成19年3月社団法人著作権情報センター）

ードや変化の速い社会状況を考えれば、個別の限定列举方式のみでは適切に実態を反映することは難しく、著作権法に定める枠組みが社会の著作物の利用実態やニーズと離れたものになってしまうという懸念がある。

例えば、情報通信技術を活用した新しい産業の創出という観点からは、現行の著作権法では個別の制限規定が想定していない新規分野への技術開発や事業活動に対して萎縮効果を及ぼしているという問題がある。この点については、本専門調査会のヒアリングにおいて、事業者から同旨の意見があったほか、権利制限の一般規定は著作物の利用のルールを事後に決するというものであって、それを導入することにより、創造的な事業への挑戦を促進すべきという意見もあった。

また、ネット上の写真・動画への写り込みやウェブページ印刷などの行為には、形式的には違法となるが、権利者の利益を実質的に害しているとは考えられず、また、社会通念上も違法とすべきとは考えられないものもある。

一方、本専門調査会のヒアリングでは、権利者からは、一般規定の導入により違法な利用行為が蔓延するのではないかと、また、司法の判断によってしか解決できないこととなる結果、権利者に更なる負担を強いることになるのではないかとという意見があった。

以上のことから、個別の限定列举方式による権利制限規定に加え、権利者の利益を不当に害しないと認められる一定の範囲内で、公正な利用を包括的に許容し得る権利制限の一般規定（日本版フェアユース規定）を導入することが適当である。

ただし、一般規定の導入に当たっては、

- i) 日本人の法意識等に照らしリスクを内包した制度はあまり活用されないのではないかと、
- ii) 様々な要素により社会全体のシステムが構成されており、経済的効果について過大な期待をかけるべきではないのではないかと、
- iii) 一般規定の導入によりこれまで裁判例によって違法であるとされてきた行為が当然にすべて適法になるとの誤解等に基づいて違法行為が増加することが懸念され、訴訟コストの増加も含め権利者の負担が増加するのではないかと、
- iv) 法体系全体との関係や諸外国の法制との間でバランスを欠くことはないか、という点を踏まえつつ、実際の規定振りを検討する必要がある。

（２）個別規定と一般規定の関係

権利制限の一般規定については、どのような場合が権利者の利益を不当に侵害しない公正な利用となるかは紛争当事者の主張・立証による裁判所の審理を通じて明らかになることとなる。

一方、権利制限の個別規定は、審議会等の場での多数の有識者による審議や国会の手続きを経て確立された著作物の利用のルールであると言える。このため、利用者側の予見可能性や適正・迅速な裁判の確立という観点からすれば、法改正

までの時間はかかるものの、個別具体的な規定の方が望ましいと考えられる。

したがって、権利制限の一般規定が定められた後も、著作権法の体系においては引き続き、適法と取り扱うのが望ましい行為については、必要に応じて権利制限の個別規定を追加していくことが必要である。

（３）一般規定の規定振りについて

一般規定の実際の規定振りについては、予見可能性を一定程度担保するためにも「公正な利用は許される」のような広範な権利制限を認めるような規定ではなく、ベルヌ条約等のいわゆるスリー・ステップ・テストも踏まえ、「著作物の性質」「利用の目的及び態様」など具体的な考慮要素を掲げるべきである。

なお、具体的な規定の検討に当たっては、これまでの裁判例を分析し、学説等も十分に考慮することが必要である。

Ⅲ. ネット上に流通する違法コンテンツへの対策の強化

(背景)

ネット上でのコンテンツの流通を促進するためには、著作権侵害コンテンツの蔓延を防ぎ、ビジネスの対価が正当に権利者へ還元される環境を作ることが必要である。

近年のデジタル化の進展、インターネットの発達、動画投稿サイトやファイル共有サービスなど新しいサービスを生み出す一方、個人による違法アップロードや海賊版の視聴・ダウンロードを蔓延させ、コンテンツ産業に深刻な被害を与えている。

ネット上ではコンテンツの流通が容易であり、被害が瞬時にグローバルに広がることに加え、多数の個人がユーザーとして関わっていることなどから、従来のパッケージメディアを前提とした違法コンテンツ対策とは異なる新たな枠組みが必要と考えられる。

(検討事項)

本専門調査会では、以下の4つの点について配慮しつつ、最新の被害実態を踏まえ、既存制度等が十分かどうかについて検討を行った。

- ① 権利保護の観点（権利者の利益が適切に保護され得る仕組みになっているか）
- ② 事業者保護の観点（事業者にとって相当性のある仕組みとなっているか）
- ③ 利用者保護の観点（利用者の利便性を過度に制約することにならないか）
- ④ 国際協調の必要性（国内的な対応だけでは根本的な問題解決にならないのではないか）

具体的には下記の事項について検討を行った。

1. コンテンツの技術的な制限手段の回避に対する規制の在り方について
2. インターネット・サービス・プロバイダの責任の在り方について
3. 著作権法におけるいわゆる「間接侵害」への対応について
4. 国際的な制度調和等について

1. コンテンツの技術的な制限手段の回避に対する規制の在り方について

(1) 問題の所在

コンテンツの技術的な制限手段の回避に対する規制については、平成11年の法改正により、不正競争防止法においては営業上用いられている技術的制限手段の回避が、著作権法においては著作権等を侵害する行為の防止又は抑止のための技術的保護手段の回避がそれぞれ規制対象となっている。

しかし、近年のデジタル化の進展により、コンテンツの利用をコントロールするための技術的手段の重要性はますます高まっており、これらを回避した利用に関連するコンテンツ産業への経済的損失が拡大している。このため、著作権法上位置付けられていないいわゆる「アクセス・コントロール」について、現在の不正競争防止法による保護で十分かどうか検討を行った。

(2) 現行制度等

① 不正競争防止法

- 「技術的制限手段」が制限する行為については、映像等の視聴、プログラムの実行及び映像等の記録とされており、視聴・実行といったアクセスを含めたコンテンツの利用をコントロールするための技術が幅広く対象となっている。
- 規制の対象となる機器等については、回避の機能「のみ」を有する装置及びプログラムとされている。（したがって、それ以外の機能を併せ持っている場合には、規制の対象とはならないと考えられる。）
- 規制の対象となる行為については、譲渡、輸出入など回避装置の流通に係る行為に限定されている。
- 救済措置については、民事上の差止請求及び損害賠償のみであり、刑事罰の適用はない。（したがって、損害や回避装置等の譲渡、引渡し等の行為の立証責任の負担は権利者が負うこととなる。）

② 著作権法

- 「技術的保護手段」が制限する行為については、複製等著作権法上の支分権及び人格権を前提とした行為とされている。（したがって、単にアクセスを制限する技術は対象となっていない。）
- 規制の対象となる機器等については、回避を「専ら」その機能とする装置及びプログラムとされている。（したがって、例えば一般的なパソコンなど回避以外に実用的な意味を持つ機器については、対象とならない。）
- 規制の対象となる行為については、回避装置等の製造、輸入等の行為だけでなく、サービスの提供（「業として公衆の求めに応じて回避を行うこと」）も対象となっている。
- 上記の行為については、民事上の救済措置はないが、刑事罰の対象となっている（非親告罪）。

- また、技術的保護手段を回避して行った私的複製は、権利制限の対象から除外されており、罰則の適用はないが、権利侵害行為となる。（これにより、機器等を入手した個人の複製を抑止する効果は期待できるものの、実際の権利行使においては、権利者の負担により個人の違法行為を立証しなければならない。）

（３）現状等

① ゲームソフト

ゲームソフトは、正規品のＣＤ－ＲＯＭ等の特殊箇所 に一定の信号を記録しておき、ゲーム機がその信号を読み取ることによりプレイが可能となる仕組みとなっている。このため、その信号が記録されていない違法コピーされたソフト（違法ソフト）は、通常ゲーム機において実行することはできない。しかし、ゲーム機に特定の回避装置（「マジコン」等）をセットすることにより、違法ソフトであっても実行が可能となるものが販売されている¹⁶。ユーザーがネットを通じて簡単に違法ソフトを入手できるようになったことから、このような回避装置を用いて違法ソフトで遊ぶユーザーが急増している。

② ＤＶＤソフト等

ＤＶＤソフトやＢｌｕ－ｒａｙディスク等には、コピーコントロールの技術が施された特定の機器においてのみ視聴が可能となるような暗号化技術が施されている。この暗号化技術を解除し、その他の再生・複製機器でも見られるようにした上で、複製し、コピーをネット上で頒布することによる被害が急増している。

なお、この問題については、権利者から暗号化技術の回避についても著作権法により規制して欲しい旨の要望が出されている。

③ 新しい技術的手段を用いたサービス

ネットを通じてコンテンツをダウンロードする場合には、視聴期間、視聴回数や視聴できる機器を技術的手段を用いて制限する場合がほとんどであり、これら技術を前提としてサービスが展開されている。また、暗号化により鍵をかけたＤＶＤを安価に販売し、ユーザーが視聴したいときにネットを通じて必要な料金を払った上で暗号解除のパスワードを入手できるようにするなど技術的手段を用いた新しいサービスが次々に登場している。

（４）国際的な動向

① アメリカ

１９９８年に成立した「デジタルミレニアム著作権法」により、著作物への

¹⁶ 任天堂とソフトメーカー５４社は、違法コピーされたゲームソフトをネットからダウンロードするなどし、これらを起動させることができるいわゆる「マジコン」と呼ばれる機器を販売する複数業者を不正競争防止法に基づき提訴した（平成２０年７月２９日）。

アクセスを効果的にコントロールする技術的手段の回避行為等を禁止している。救済措置としては、刑事罰及び民事上の差止請求、損害賠償請求が可能である。

② EU

2001年のECディレクティブ（情報社会）により、アクセス・コントロール、暗号化、スクランブルのような技術的手段を回避する行為の禁止等が各国に義務付けられた。

（５）検討結果

本専門調査会のヒアリングでは、機器等の製造事業者からは、現行制度の有用性の評価が十分になされておらず、規制強化という方向性を提起することは不適切ではないか、また、情報へのアクセスを技術的にコントロールする行為を法が奨励することとなることの妥当性について慎重な検討がなされるべきではないかなどの意見があった。

一方、権利者からは、ネットを通じて大量の違法コピーが行われていること、「マジコン」等の回避装置が若年層を含め一般的に広まっていることなどを背景に、現行制度の対象機器の範囲を見直すべきではないか、また、回避装置の提供行為を刑事罰の対象とすべきではないかなどの意見があった。

インターネットの普及を背景に、ネットを通じて簡単に違法ソフトを入手できる環境の中で、回避装置を用いて違法ソフトを楽しむ行為が一般ユーザーに急速に広まっており、正規ソフトの販売にも影響をもたらしていると考えられる。

このため、現行制度の実効性の検証を行い、コンテンツの経済的価値を損なうような行為については、国民の適切な情報アクセスの機会の確保や国際的な動向にも留意しつつ、規制の在り方を見直し、違法ソフトの一般ユーザーへの蔓延を防止するための何らかの措置を講ずることが必要である。

対応案としては、例えば、不正競争防止法による規制を見直すことや、著作権法においてアクセス・コントロールの回避行為を位置付けることなどが考えられる。ただし、アクセス・コントロールにより保護される内容が著作物とは限らないこと、また、視聴やプログラムの実施は著作権法上の支分権の対象ではないことなどから、著作権法に位置付けることについては、慎重な検討が必要である。

2. インターネット・サービス・プロバイダの責任の在り方について

(1) 問題の所在

ネット上の情報の流通を通じて行われる著作権侵害行為の発生時においてインターネット・サービス・プロバイダが負う損害賠償責任については、平成13年に成立した特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（以下「プロバイダ責任制限法」という。）により、一定の範囲で免責されている。

しかし、当時¹⁷とは異なり、今日では動画投稿サイトやファイルの添付が可能な携帯電話向け電子掲示板の普及など、著作物の流通形態が複雑化するとともに、プロバイダが果たす役割や機能も変化している。また、デジタル機器の発達やインターネットの通信速度の向上等により、誰もが簡単に動画ファイルやゲームソフトをアップロード・ダウンロードすることができるようになっており、ネット上の情報流通による権利侵害に関しては、著作権侵害事例が格段に増加している。

このような状況を踏まえ、著作権侵害の対策及び健全な通信サービスの運営の観点から、プロバイダ責任制限法が十分に機能しているかどうか検討を行った。

(2) 現行制度等

① プロバイダ責任制限法

○ プロバイダ責任制限法においては、情報の流通により権利の侵害が発生した際、プロバイダは、「送信を防止する措置を講ずることが技術的に可能」な場合であって、（ア）「権利が侵害されていることを知っていたとき」又は（イ）「侵害されていることを知ることができたと認めるに足る相当の理由があるとき」でなければ、損害賠償責任を負わないことを規定している（第3条1項）。

○ しかしながら、どのような場合が「知ることができたと認めるに足る相当の理由がある」となるかについては、具体的なことは定められていない。例えば、動画投稿サイトや掲示板等において、プロバイダが通常行うサービスの管理運営等を通じて侵害発生の推定が可能である場合において、このような場合が「相当の理由に該当する」のかどうかは法律上明らかにされていない¹⁸。

¹⁷ e-Japan 重点計画（平成13年3月29日高度情報通信ネットワーク社会推進戦略本部決定）

4.電子商取引等の促進 (3) 具体的施策 2) 新たなルールの整備 イ) インターネットサービスプロバイダー等の責任ルール（総務省）

インターネット上の情報流通に関して、ウェブページ等への情報掲載による他人の権利利益の侵害に、プロバイダー等が迅速かつ適切な対応が行えるよう責任を明確化する・・・ため、必要なルールの整備を行う。このため、「特定電気通信による情報の流通の適正化及び円滑化に関する法律案」（仮称）を2001年中に国会に提出する。

¹⁸ 米国においても、「ノーティス・アンド・テイクダウン」によりプロバイダが免責されるのは、著作権侵害コンテンツが流通していることを知らなかった場合であることから、2007年3月、米メディア大手 Viacom は YouTube のサービスは免責されないとして、YouTube と Google に対し損害賠償の請求と著作権侵害行為の禁止を求める訴えを提起している。

- また、プロバイダ自身が当該権利を侵害した情報の発信者である場合には必ずしも免責されないことが規定されている（第3条第1項ただし書）。

この点については、著作権法上のいわゆる「間接侵害」の法理との関係が問題となる。著作権侵害に関する過去の裁判においては、いわゆる「カラオケ法理」を発展させて適用し、自ら（物理的に）侵害行為を行っていない事業者を規範的に著作権侵害者とみなして損害賠償や差止請求を認めた例が多く存在する。このような例に従えば、ユーザーが違法行為を行うサイト等については、それを運営するプロバイダが規範的に著作権侵害者とみなされる可能性がある。すなわち、プロバイダ自身が著作権侵害コンテンツを発信している者と捉えられ、削除要請に応じて削除していたとしても、プロバイダ責任制限法第3条第1項ただし書の適用により、免責が受けられないこととなってしまうおそれがある。（なお、現在、著作権者による訴訟が提起¹⁹されている。）

② プロバイダ責任制限法の運用

プロバイダ責任制限法の実際上の運用においては、プロバイダ及び権利者等による民間の自主的な取組として「プロバイダ責任制限法著作権関係ガイドライン」が定められており、当該ガイドラインに沿って所定の要件を満たした削除申請をすれば、「相当の理由がある」ものとして、著作権を侵害するコンテンツは自動的に削除されることとなっている。したがって、法に加えガイドラインが補完的な役割を果たすことにより、違法コンテンツは迅速に削除されるようになっている^{20 21}。

（3）現状等

① コンテンツ識別技術の発達

動画や音声の識別技術の発達により、あらかじめ指定した映像や音楽など同一の内容を含むファイルの流通をプロバイダが防止する手段が実現しつつある。例えば音楽系ソーシャル・ネットワーク・サービスのMy Spaceでは、フィンガープリント（電子指紋）と呼ばれる技術を利用し、一度権利者からの要請

¹⁹ 今年8月にJASRACが動画投稿サービス「TVブレイク」の運営者である株式会社パンドラTVに対し、著作権侵害を理由としてJASRACの管理著作物の利用禁止と損害賠償を求める訴えを提起している。JASRACは、パンドラTVが著作権侵害防止措置を講ずることなく、意図的に著作権侵害を放置し、容認したと主張している。

²⁰ プロバイダ責任制限法及びガイドラインに基づく運用により、JASRACは平成20年7月までに約30万の違法な音楽ファイルについて、プロバイダを通じた削除を行っている。

²¹ なお、発信者情報の開示については、プライバシー保護に対する配慮などから、プロバイダは、開示請求に応じないことにより当該開示の請求をした者に生じた損害については、故意又は重大な過失がある場合でなければ賠償の責めに応じないこととなっている（第4条第4項）。著作権侵害事例については、個々の著作権侵害による損害の額が小さいこと、実際に開示をしてもらうためには相当の日数と手間がかかること、悪質な事例については刑事事犯として取り扱っていることなどから実際の開示請求の事例は少ないのが実態である。

を受けて削除した楽曲と同一のものは再投稿を排除している。また、動画投稿サイトYouTubeにおいても、コンテンツを自動的に照合・識別し、著作権者が指定したコンテンツは削除する等、技術的手段を用いた著作権侵害への対策を講じている。なお、経済産業省では、技術的手段を用いた著作権侵害対策を促進するため、自動動画検索技術を用いたシステムの実証実験を行っている。

② 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会司法救済ワーキングチームにおける検討

同ワーキングチームにおいてはこれまでに著作権法における間接侵害についての議論が幅広く行われており、平成20年度においては近年のネットワーク事業者の法的安定性確保への要請も踏まえ、プロバイダのためのセーフハーバー規定（免責規定）の導入に関する検討が行われている。

（４）国際的な動向

① アメリカ

アメリカでは、1998年に成立した「デジタルミレニアム著作権法」により、プロバイダの免責事由が定められており、プロバイダは、「ノーティス・アンド・テイクダウン」により、損害賠償やサービス全体の差止請求の責任を負わないことが定められている。（ただし、ネットワーク上の情報が権利侵害に当たることを知らなかった場合に限る。）

すなわち、権利者からの削除要請があった場合にプロバイダが自動的に削除に応じることによってプロバイダの責任が免ぜられることとなっており、発信者情報開示の制度とあいまって、権利者と発信者間の争いは裁判において解決が図られる仕組みとなっている。

② EU

2000年のECディレクティブ（電子商取引指令）に基づき、各国はプロバイダの免責事由を定めることが決定されている。プロバイダは違法な行為又は情報を知った場合には情報削除の措置やアクセス無効の措置を直ちにとることによって免責されることが規定されている。

③ 韓国

2006年12月に改正された著作権法第104条において、特殊な類型のオンラインサービス提供者²²の義務として、権利者の要請がある場合当該著作物の不法な伝送を遮断する技術的な措置等、必要な措置を採らねばならないとしている。

²² 「個人または法人（団体を含む）のコンピュータ等に保存された著作物を公衆が利用することができるようアップロードした者に対し、商業的な利益又は利用の便宜を提供するオンラインサービス提供者」他、4つの類型が定められている。

④ フランス

動画投稿サイトYouTubeの運営者であるGoogle社に対してドキュメンタリー映画の製作者であるZadig社と監督らが損害賠償請求を求めた裁判において、パリ大審裁判所はGoogle社が責任を負うとの判決を出している。本件においては、著作権者の要求に応じてGoogle社が削除したコンテンツと同一のコンテンツが後日再度アップロードされたことについて、Google社は侵害の事実を知っていたために防止措置を講ずる必要があったとしている。

⑤ ベルギー

インターネット接続プロバイダであるScarlet社に対し、著作権管理団体であるSABAMがファイル交換ソフトを利用して同団体の管理する楽曲をScarlet社の顧客が送受信することによる著作権侵害行為の侵害防止措置を求めた裁判において、2007年6月にブリュッセル地裁はScarlet社に著作権侵害防止措置を行うよう命令した。なお、裁判の過程において行われた専門家による調査の結果を踏まえ、裁判所はフィルタリング技術等の著作権侵害を防止することができる技術が存在すると判断している。

(5) 検討結果

本専門調査会のヒアリングでは、プロバイダからは、権利者とは定期的に話し合いの場を持っており、現在もファイル共有サービスの対策等の話し合いが進められているため、プロバイダ責任制限法の改正よりも、むしろ現行枠組みの延長線上で各事業者の自主的な取組を広げていくことを検討することが現実的であるとの意見があった。また、著作権についてのみ法律上特別な扱いをするのは難しいのではないかと意見もあった。

確かに、違法コンテンツの削除やネットオークションにおける模倣品・海賊版の対策については、権利者・事業者の自主的な取組が大きな成果をあげている。しかし、主に侵害の温床となっていると思われるのは業界団体の枠組みに属さないような一部の事業者や海外の事業者である場合が多く、その対応についても別途検討する必要があると考えられる。

また、権利者からは、違法コンテンツの削除は侵害の事後的な対応であり、これのみでは侵害量の減少にはつながらないことから、侵害行為を防止する技術的措置を合理的な範囲で義務付けることや、発信者情報の開示請求手続きの簡素化を図ることが必要などの意見があった。

このため、自主的な取組を発展させることと併せて、条約等の国際的な動向にも留意しつつ、制度上の見直しについても検討を行い、実効性のある方策を構築することが必要と考える。

対応案としては、例えば、著作権侵害防止の観点からは、民間の自主的な取組や技術開発のレベルなども踏まえつつ、動画投稿サイト運営者等特定のプロバイダには合理的な範囲で標準的なレベルの技術的な侵害防止措置の導入を義務付けることが考えられる。

また、事業者の予見可能性を高める観点からは、プロバイダ責任制限法の損害賠償責任や著作権法における差止請求等の範囲の在り方を見直し、著作権侵害防止措置を導入していること等一定の要件を満たす事業者は、損害賠償請求や差止請求などを受けないようにする明確な免責規定等を設けることが考えられる²³。

²³ 米国著作権法第 512 条(i)では、プロバイダが免責される条件として、標準的な技術的手段を導入することが規定されている。

3. 著作権法におけるいわゆる「間接侵害」への対応について

(1) 問題の所在

近年のデジタル技術やネットワーク技術の発展により、コンテンツの利用に関する利便性を向上させ、コンテンツの新たな需要を喚起するような様々なサービスや機器が登場している。しかし、そのようなサービス等を提供する行為の中には、従来では見られなかった侵害行為の幫助的な行為も存在する。

一方、現行の著作権法には、このような行為への差止請求に関する明確な規定はなく、従来の裁判例においても一致した認識があるとは言い難い。

そのため、ユーザーの著作権侵害を助長するような行為を抑制し、かつ、新たなサービス等を提供する者の予見可能性を確保するための制度的な対応について検討を行った。

(2) 現行制度等

著作権法第112条第1項には、侵害する者又はそのおそれのある者に対して差止請求できると規定されているが、侵害する者とは誰を指すのかについて明確に規定されていないため、自ら（物理的に）侵害行為を行っていない者へ差止請求ができるかについての明確な規定はない。

(3) 現状等

① 裁判例

ピア・ツー・ピア方式によるファイル共有サービスを提供する行為²⁴や放送番組の録画・転送を伴うサービスを提供する行為²⁵については、管理支配性と利益帰属性を要件とするいわゆる「カラオケ法理」を発展させて適用し、自ら（物理的に）侵害行為を行っていない者を侵害行為の主体と判断し差止請求を肯定する裁判例が見受けられる。一方、事案が異なるので一概には判断できないものの、外形的には類似のサービスであっても差止請求を認めない例もある²⁶。このように、侵害行為の主体について一致した認識があるとは言い難い。

また、ストレージサーバーへの複製等について、利用行為の主体はユーザーではなく事業者であると認定した裁判例もある²⁷。このような問題については、本来的には、ストレージサービス事業者に責任を負わせるかどうかという問題よりは、私的使用のための複製をどこまで許容するかの問題として整理できる

²⁴ 東京高判平成17年3月31日<ファイルログ事件>

²⁵ 知財高決平成17年11月15日<録画ネット事件>、大阪高判平成19年6月14日<選撮見録事件>、東京地判平成20年5月28日<ロクラクⅡ事件>

²⁶ 知財高決平成18年12月22日（東京地判平成20年6月20日）<まねきTV事件>

²⁷ 東京地判平成19年5月25日<MYUTA事件>

のではないかという考え方もある²⁸。さらに、公衆用自動複製機器を用いた複製は権利制限の対象から除外されるため、サーバーへの複製がユーザーの私的複製に該当する場合であっても、サーバーが公衆用自動複製機器に該当すれば権利制限の対象とはならないと判断した事例もある²⁹。

② 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会における検討

同小委員会における平成19年10月の中間まとめでは、「第112条の「侵害」に該当する行為は、著作物等につき自ら（物理的に）利用行為をなす行為に限定されるものではなく、一定の要件を満たす他者の行為もこれに該当しうることを、法律上明確化すべき」とした上で、「当該他者の範囲について、無限定に認められるべきではないとの考え方から、いかなる要件を満たす者をその対象とすべきかについて、裁判例の状況や民法における物権的請求権等の基本理論との整合性にも配慮し、慎重に検討を進める必要がある。」と報告している。さらに、立法例として「専ら侵害の用に供される物等の提供その他の行為により他者に（侵害）行為をさせることにより侵害をする者」を差止請求の対象とすることを提示した。現在、この提案を踏まえて寄せられた意見内容等を踏まえつつ、引き続き様々な対応案について検討が進められているところである。

（４）国際的な動向

① アメリカ

著作権法に「間接侵害」に関する規定はない。しかし、判例法上、一定の要件の下で直接の侵害者以外の者に対する侵害責任³⁰が判断され³¹、差止による救済が認められている。ただし、そのような侵害責任の成立には、直接侵害が存在することを要する。

② 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等を請求することができる。ここで、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³²。

²⁸ 文化庁委託事業 知的財産立国の実現に向けた著作権制度の改善に関する調査研究「インターネットの普及に伴う著作物の創作・利用形態の変化について」報告書（平成20年3月、三菱UFJリサーチ&コンサルティング株式会社）

²⁹ 大阪地判平成17年10月24日<選撮見録事件>

³⁰ 「代位責任」：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する侵害責任。「寄与侵害」：①著作権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う行為

³¹ Sony Corp. v. Universal City Studios, 464 U.S. 417 (1984)、A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001)、Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 913 (2005)

³² 平成17年7月文化審議会著作権分科会法制問題小委員会司法救済ワーキングチーム検討結果報告

③ フランス

著作権法に差止請求の規定はないが民事上の救済により差止めが認められている³³。

④ イギリス

著作権法に、著作権を侵害する複製物の作成や実演に関与する行為に対する二次侵害が規定されている³⁴。

(5) 検討結果

侵害行為の主体に関する問題は複雑化していることから、侵害行為を抑制するとともに、利便性向上によるコンテンツの新たな需要を喚起するようなサービス等を安心して提供できるようにすることが必要である。また、この問題に関する裁判例は、必ずしも一致した認識に基づいているとは考えられない。

したがって、著作権法上のいわゆる「間接侵害」の明確化に関する検討を早急に進め、行為主体の考え方を始め差止請求の範囲を明確にすること等が必要である。

³³ 平成 17 年 7 月文化審議会著作権分科会法制問題小委員会司法救済ワーキングチーム検討結果報告

³⁴ 同上 ①侵害複製物を作成するために特別に設計され、適応された物品の製造等（第 24 条 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 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 298 条）

4. 国際的な制度調和等について

(1) 問題の所在

デジタル化の進展やインターネットの普及により、著作物は容易に国境を越えて流通するようになり、国境を越えた著作権侵害も急速に増大している。しかし、インターネットにおける著作物の流通は、権利者、発信者、プロバイダ、サーバー管理者などの関係者が世界各国にまたがっている上、各国の法制度は異なっているため、著作権者が権利執行を行うことは容易ではない。特に著作権侵害に係る裁判を提訴する際には、どこの国の法律が適用されるのか（準拠法）、どこの国の裁判所に訴えを提起することができるのか（国際裁判管轄）が問題となるが、これらに関する国際的なルールは存在しておらず、権利保護の実効性確保に困難をきたしているとの指摘がある。

また、海外において著作権侵害が発生した場合、国によっては法制度等が整っていないため、日本の著作権者が速やかに権利執行を行うことができないとの指摘もある。

このため、著作権侵害に関する司法救済等の国際的な制度調和の在り方について検討を行った。

(2) 現状

① 準拠法及び国際裁判管轄について

(i) 準拠法について

法の適用に関する通則法第17条は、不法行為の準拠法は、原則として「結果発生地」の法律（結果発生地が通常予見不能の場合には加害行為地の法律）によると規定している³⁵。

また、ベルヌ条約第5条第2項は、著作物の保護は「専ら、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる」と規定しており、これは一般的に「利用行為地」の著作権法が準拠法であるとする属地主義を定めていると理解されている。

しかしながら、インターネット上の著作権侵害においては、関係者が国境を越えて複雑に関わっており、そもそも「結果発生地」等がどこであるかを特定することが難しい。また、「結果発生地」と「利用行為地」が同じ国であるとは限らず、そのような場合にどこの国の法律が適用されるかについて明確にされていない³⁶。

³⁵ 法の適用に関する通則法第20条は、同法第17条の例外として、明らかに密接な関係がある他の地がある場合は、当該他の地の法によると規定している。

³⁶ 例えば日本のユーザーが海外のサーバーに違法コンテンツをアップロードしたケースでは、サーバーの所在地が結果発生地であり、ユーザーの行為地が利用行為地であると考え、両者は一致せず、いずれの地の法律が適用されるか特定できない。ただし、ユーザーの行為地を明らかに密接な関係がある地として認定することができれば、ユーザーの行為地の法律を適用することができると考えられる。

(ii) 国際裁判管轄について

国際裁判管轄について直接規定する国内法も確立した国際的なルールも存在しておらず、インターネット上の著作権侵害が生じた場合の国際裁判管轄は不明確なことがある。

なお、現在、法務省法制審議会において国際裁判管轄に関する法律案が検討されているが、登録が前提となる知的財産権については独自の条項の検討が進められているのに対し、著作権については不法行為一般として取り扱われている。

② 外国政府に対する働き掛けについて

海外における日本の知的財産権を保護するため、平成15年より、関係省庁と民間団体である国際知的財産フォーラム（I I P P F）が連携して、要請と協力をテーマに、中国やインドの海外政府に対して知的財産権保護に係る協力の在り方について意見交換を行うとともに、制度面・運用面での改善を要請している。具体的には、中国に対して、インターネットを使用した著作権侵害品の違法アップロードに関する対策の推進として、日本の権利者団体を信頼性確認団体として認定することによって、権利証明の手続きの簡略化を図ることを要請するなどしている。

(3) 国際的な動向

① 準拠法及び国際裁判管轄の統一的なルールの検討

1992年のアメリカの提案を受け、ハーグ国際私法会議において、民事及び商事に関する国際裁判管轄に関する条約の検討がされたが、合意には至らなかった。しかし、これを契機に、アメリカや欧州の関係機関において、準拠法や国際裁判管轄に関する統一的なルールの検討が行われている。

② 模倣品・海賊版拡散防止条約（ACTA）（仮称）の検討

現在、日本、アメリカ、EU等の関係国・地域との間で知的財産権の執行を強化するための新しい国際的な枠組みである「模倣品・海賊版拡散防止条約（ACTA）（仮称）」の年内の妥結に向けた関係国・地域との協議が行われている。内容は、法的規律の形成、法執行の強化及び、国際協力の推進が主要な事項となっており、今後、インターネット上の海賊版対策を含めた知的財産権侵害への対処の在り方について議論が行われる予定である。

(4) 検討結果

国際裁判管轄の問題については、国内法の整備に向けた検討が進められているところであり、これを踏まえ、準拠法も含めた今後の国際的な制度調和を図っていくことが必要である。なお、著作権のみを取り出して準拠法及び国際裁判管轄に係る問題を検討する必要性については、著作権は特許等と比べ国際的な訴訟実例が少なく固有の課題が明らかではないことなどから、今後の動向を見極める必

要がある。

一方、海外における侵害対策については、現在、関係国・地域と協議が行われている「模倣品・海賊版拡散防止条約（A C T A）（仮称）」の早期実現に向けた取組を進めるとともに、海外の政府や事業者に対し、関係省庁と民間が連携して日本のコンテンツの適正な保護に向けた制度面・運用面での改善を行うよう引き続き積極的に働き掛ける必要がある。

＜参考資料＞

デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会 の設置について

平成 20 年 3 月 13 日
知的財産戦略本部決定

1. 知的財産戦略本部令（平成 15 年政令第 45 号）第 2 条の規定に基づき、近年のデジタル技術の発展やネットワーク化の浸透に対応した知財制度の課題と対応の在り方に関する調査・検討を行うため、デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会（以下「専門調査会」という。）を設置する。
2. 専門調査会は、コンテンツ・日本ブランド専門調査会及び知的財産による競争力強化専門調査会との連携の下で調査・検討を行う。
3. 専門調査会の委員は、知的財産戦略の推進に関し学識経験を有する者のうちから、内閣総理大臣が任命（当該委員が知的財産戦略本部員の場合にあっては、知的財産戦略本部長が指名）する。
4. 専門調査会の会長は、委員の互選による。
5. 専門調査会は、必要があると認める時は、参考人を招いて意見を聞くことができる。
6. 専門調査会の庶務は、関係府省の協力を得て、内閣官房において処理する。
7. 前各項に掲げるもののほか、専門調査会の運営に関する事項その他必要な事項は、会長が定める。

デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会委員名簿

上野 達弘 立教大学准教授

大谷 和子 (株) 日本総合研究所法務部長

大淵 哲也 東京大学教授

音 好宏 上智大学教授

加藤 幹之 富士通(株) 経営執行役

上山 浩 弁護士

北山 元章 弁護士

東倉 洋一 国立情報学研究所副所長

苗村 憲司 駒澤大学教授

中村 伊知哉 慶應義塾大学教授

(会長) ○ 中山 信弘 東京大学名誉教授・弁護士

宮川 美津子 弁護士

(50 音順、敬称略)

○：知的財産戦略本部員

デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会検討経緯

- 第1回 平成20年4月24日（木）15:00～17:00
 - ・ 会長の選任、専門調査会の運営について、今後の進め方について
 - ・ デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について
- 第2回 平成20年5月9日（金）13:00～15:00
 - ・ デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について
 - ・ 早急に対応すべき課題について
- 第3回 平成20年5月29日（木）15:30～17:30
 - ・ デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について
 - ・ コンテンツの流通促進について
 - ・ 今後のスケジュール（案）について
- 第4回 平成20年6月25日（水）13:00～15:00
 - ・ コンテンツの流通促進について
（参考人ヒアリング）
 - ・ 西村あさひ法律事務所弁護士 岩倉 正和
 - ・ 染井・前田・中川法律事務所弁護士 前田 哲男
 - ・ (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 椎名 和夫
- 第5回 平成20年7月10日（木）15:00～17:00
 - ・ 権利制限の一般規定（日本版フェアユース規定）の導入について
（参考人等ヒアリング）
 - ・ ヤフー株式会社法務本部長 別所 直哉
 - ・ 立教大学法学部准教授 上野 達弘（委員）

○ 第6回 平成20年7月29日（火）15:00～16:30

- ・ 権利制限の一般規定（日本版フェアユース規定）の導入について
（参考人ヒアリング）
 - ・ 神戸大学大学院法学研究科教授 島並 良
 - ・ 神奈川大学経営学部准教授 奥邨 弘司

○ 第7回 平成20年9月18日（木）10:00～12:00

- ・ ネット上に流通する違法コンテンツへの対策の強化について

○ 第8回 平成20年10月14日（火）10:00～12:00

- ・ 関係団体ヒアリング
 - （1）権利制限の一般規定（日本版フェアユース規定）の導入
 - ・ 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
 - （2）ネット上に流通する違法コンテンツ対策の強化
 - ①コンテンツの技術的な制限手段の回避に対する規制の在り方について
 - ・ 社団法人 電子情報技術産業協会
 - ・ 社団法人 コンピュータソフトウェア著作権協会
 - ②インターネット・サービス・プロバイダの責任の在り方について
 - ・ 社団法人 テレコムサービス協会
 - ・ 社団法人 日本レコード協会
- ・ デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について

○ 第9回 平成20年10月29日（水）10:30～12:00

- ・ デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について

○ 第10回 平成20年11月27日（木）10:00～12:00

- ・ デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について

