

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



利用の際は必ず下記サイトを確認下さい。

www.bunka.go.jp/jiyuriyo

◇◇ 目 次 ◇◇

I. 調査の概要	1
1. 調査の目的	1
2. 調査の方法	1
3. 調査の実施時期.....	3
II. ヒアリング調査から抽出された著作権法を取り巻く環境変化と著作権法上の課題	4
1. インターネットの普及に伴う著作権法を取り巻く環境変化について	5
2. インターネットに特有の法的論点.....	7
3. 著作権法全般に関連する従来から指摘されてきた法的論点で、インターネットの普及に伴う著作物の創作・利用形態の変化により、特にクローズアップされてきている法的論点	14
4. その他の論点.....	18
III. 検討対象として抽出した課題についての概観.....	20
IV. ワーキンググループ検討内容	21
1. ストレージサービス等に関する諸問題について	21
2. ファイルシェアリングの法的評価について	31
3. 複数者のマッシュアップによって制作された著作物の利用の困難性への対応について	35
4. 権利制限規定の見直しについて	40
5. その他の全体的または共通する問題点について	47
V. まとめ.....	49

I. 調査の概要

1. 調査の目的

本調査研究においては、デジタル化・ネットワーク化の進展に伴う著作物の創作・利用形態の変化について把握し、そのような社会の変化に対応して、権利を適切に保護しつつ、著作物の円滑な流通を促進する著作権制度を検討することを目的とした。

2. 調査の方法

(1) 著作物の創作・利用形態の変化がもたらす課題の抽出

インターネットの普及に伴う著作物の創作・利用形態の変化とそれがもたらす著作権法上の課題を抽出するため、新しい著作物の創作・利用形態と関連した事業に携わる企業 10 社の実務家に対してヒアリングを行い、具体的な事業において実際に著作権法が問題となり得る点、従来問題とならなかったがインターネットを介することで初めて問題となる点等を聴取した。

また、当該問題に関心を持つ研究者、弁護士等の有識者 4 名に対してもヒアリングを通じて問題意識を聴取した。

(2) 著作権法上の課題の整理

上記（1）を通じて抽出した著作権法を取り巻く環境変化と著作権法上の課題について整理した（「II. ヒアリング調査から抽出された著作権法を取り巻く環境変化と著作権法上の課題」参照）。

(3) 著作権法上の課題についての分析と解決方策の検討

当該問題に関心を持つ研究者、新しい著作物の創作・利用形態と関連した事業に携わる実務家等により、ワーキンググループを組成し、上記（２）で整理した「著作物の創作・利用形態の変化がもたらす課題」を概観することにより、インターネットの発展・普及に伴って生じた全体的な問題点や背景の分析を行った。併せて、その中でも、課題としての重要性が高いものの、文化審議会著作権分科会等で課題解決に向けた本格的な議論があまりなされていない課題に焦点を当て、課題の発生している状況について明確化・共有化するとともに、課題への対応に関する考え方及び課題解決のための方策等について、検討を行った（検討内容は「IV. ワーキンググループ検討内容」参照）。

本調査研究のワーキンググループの委員構成、開催概要を以下に示す。

<ワーキンググループ委員>

○座長

上野 達弘 立教大学 准教授

○委員

奥邨 弘司 神奈川大学 准教授

平嶋 竜太 筑波大学 准教授

深野 慎一 株式会社コナミデジタルエンタテインメント 法務部マネージャー

別所 直哉 ヤフー株式会社 CCO・法務部長

（以上氏名にて五十音順、敬称略、肩書きは平成 20 年 3 月現在）

○オブザーバー

（文化庁）

黒沼 一郎 長官官房著作権課 著作権調査官

秋山 卓也 長官官房著作権課 法規係長

大橋 美帆子 長官官房著作権課 企画審議係

小倉 基靖 長官官房著作権課 法規係

○事務局

（三菱 UFJ リサーチ&コンサルティング株式会社）

澤 伸恭 公共経営・公共政策部 客員研究員

福井 健太郎 公共経営・公共政策部 主任研究員

渡辺 真砂世 公共経営・公共政策部 研究員

井筒 憲司 公共経営・公共政策部 研究員

＜ワーキンググループの開催概要＞

	開催日と主な議題
第 1 回	開催日：平成 20 年 3 月 21 日（金） ・ 調査研究の主旨、目的について ・ 調査研究の概要、進め方について ・ 論点(1)ストレージサービス等に関する諸問題について ・ 論点(2)「公衆用自動複製機器」の定義について ・ 論点(3)ファイルシェアリングの法的評価について
第 2 回	開催日：平成 20 年 3 月 21 日（金） ・ 論点(4)複数者のマッシュアップによって制作された著作物の利用の困難性への対応について ・ 論点(5)権利制限規定の追加・明確化について ・ 論点(6)権利制限規定の包括条項等の導入について ・ 論点(7)全体または共通する問題点について

3. 調査の実施時期

本調査研究は、平成 19 年 9 月～平成 20 年 3 月に実施した。

II. ヒアリング調査から抽出された著作権法を取り巻く環境変化と著作権法上の課題

実務家、有識者に対するヒアリング調査から抽出された著作権法を取り巻く環境変化と著作権法上の課題を以下に示す。

＜著作物の創作・利用形態の変化とそれがもたらす課題＞

1. インターネットの普及に伴う著作権法を取り巻く環境変化について
2. インターネットに特有の法的論点
 - (1) 権利制限規定の追加
 - (2) 違法コンテンツのダウンロードの違法化
 - (3) ストレージサービス¹等に関する諸問題について
 - (4) ファイルシェアリングの法的評価について
 - (5) 113条（みなし侵害規定）のインターネットへの対応
 - (6) ストリーミングデータの固定化ソフトの開発・流通の違法化
 - (7) その他
3. 著作権法全般に関連する従来から指摘されてきた法的論点で、インターネットの普及に伴う著作物の創作・利用形態の変化により、特にクローズアップされてきている法的論点
 - (1) 著作権者確認の困難性への対応、登録制度の活用
 - (2) 著作者不明著作物の利用の困難性への対応（裁定制度のユーザビリティ向上）
 - (3) 著作者が特定されている場合の許諾の円滑化：強制許諾制度、許諾料決定ルール、裁定制度の利用要件の緩和
 - (4) 複数者のマッシュアップ²によって制作された著作物の利用の困難性への対応
 - (5) 権利制限規定の追加・明確化
 - (6) 権利制限規定の包括条項等の導入について
4. その他の論点
 - (1) 著作物データベースの構築・充実化
 - (2) 著作権等管理団体との交渉の円滑化、利用申請・支払い手続の簡便化
 - (3) その他：インターネットでの配信地域の限定について

¹ サービス事業者がインターネット上でハードディスク等のストレージ(Storage:記憶装置)を提供するサービス。

² ここでは、時間をかけて、複数人がインターネット上で1つの作品をつくりあげていくことを指している。そのような作品には完成形がなく、無限に発展するという特徴を持つことが多い。

1. インターネットの普及に伴う著作権法を取り巻く環境変化について

実務家、有識者に対するヒアリング調査から、インターネットの普及に伴う著作権法を取り巻く環境変化について、以下のような意見が得られた。（以下ではヒアリング調査で得られた個々の意見を掲載しており、全体としての傾向を示したものではないことに注意。）

■誰もが著作者・利用者となりうる状況

- ・ 現在は、誰もが著作者・利用者となりえ、いつでもどこでも著作物のアップロードとダウンロードが可能となっている（＝「ユビキタス社会」）との指摘があった。
- ・ インターネットは通信手段に過ぎないが、1対多の通信を多様な場面で可能にしたことにより、著作物の市場形成の方法にインパクトをもたらしたのではないかと指摘があった。例えば、以前は、作家として市場に出るには文学賞受賞などの登竜門を経ることが必要だったが、インターネットによって、著作者の層が広がり、著作物を公表して、マーケットに出て行くチャンスが増えたと言えるのではないかと指摘があった。

■二次創作の活発化

- ・ インターネット上の二次創作が盛んになっており、その要因として、1) デジタル化によって著作物を創作・改変しやすくなったこと、2) ネットワークによって情報発信・著作物の流通が容易になったこと、等が挙げられるとの指摘があった。
- ・ デジタル化により、「オリジナル」の概念が希薄化しているのではないかと指摘があった。

■技術の発展による可能性の拡大と著作権法による制約

- ・ 技術が発展してビジネスの可能性が広がってきているのに、著作権法が障害となってビジネスを実現できないために、著作権法制に対するユーザからの風当たりが強く、本当は既得権益者を保護するためではないかと誤解されている可能性があるとの指摘があった。
- ・ 著作権に基づいて、権利者側が利用の自由を技術的に制約する場面が出てきたことに伴って、一般ユーザの間で著作権に対する反感が強まっている部分があるとの指摘があった。ただし、その反感の大部分は誤解によるものと考えられるとのことである。

■「プロ仕様」の著作権法の限界

- ・ これまでは著作者や流通の当事者が少数のプロに限られていたため、著作者も流通の当事者も著作権のルールを把握していたし、誰が権利者かわかりやすかった。しかし、著作者が増え、利用者の層も同様に拡大したことで、著作権のルールを知らないまま創作し、利用するケースが増えるとともに、著作者の特定が問題となる場面が増えてきたと

の指摘があった。

- ・ 現行の著作権法は、限られた著作者による著作物の流通量を前提としているため、その枠組をはみ出した場合に問題が生じ、制度としていろんな面ではころびがでてきていると思われるとの指摘があった。

■一般ユーザにルールを浸透させるための仕組みの必要性

- ・ ルールづくりは重要であるが、一般ユーザに浸透していないことが問題である。一般ユーザにルールを浸透させるための仕組みが重要であるとの指摘があった。実際、「二次創作によって自らの権利が発生する。」「私的に楽しむためにアップロードしたのになぜ削除されるのか。」といった誤解をするユーザもいるとのことである。

■通信回線容量の拡大による利用許諾契約の複雑化

- ・ インターネットで扱うデータは、以前は文字が中心であったが、通信回線容量の拡大により画像・音声・映像に広がってきている。映像の場合、相対的に利用許諾契約が複雑となり、利用上の障害となりやすいとの指摘があった。

■著作権法以外の法分野との領域の重複

- ・ プロバイダ責任制限法、通信法制（電気通信事業法、電波法等）、消費者契約法、個人情報保護法等、著作権法以外の法分野との領域の重複もあり、問題はますます複雑化しているとの指摘があった。

2. インターネットに特有の法的論点

実務家、有識者に対するヒアリング調査から得られた著作権法上の課題のうち、インターネットに特有と考えられる法的論点について、以下のような意見が得られた。（以下ではヒアリング調査で得られた個々の意見を掲載しており、全体としての傾向を示したものではないことに注意。）

(1) 権利制限規定の追加

①権利制限規定の追加に関するコメントの全体像

- ・ 利用主体や利用行為の規模拡大に対応するため、権利の内容や制限の範囲をどう定めるか、また、翻案権・公衆送信権についての権利制限をどう考えていくのか、という点が課題であるとの指摘があった。
- ・ 権利制限規定に追加すべき行為類型は、大別すると、
 - a)「黙示の許諾対象となっているか、あるいは権利者側が当該行為を侵害と主張するのは権利濫用にあたる、といった論理構成により、現状において権利行使の対象とはならないことが比較的明確である行為」
 - b)「現行法の解釈に照らして権利行使の対象となるかどうか不明確であるために企業活動が萎縮される傾向がみられ、且つ、当該行為を権利行使の対象から外しても権利者においてデメリットがそれ程生じないと想定される行為」の2つに分類可能と考えられる。

②テンポラリーファイルへの保存等の一時保存

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ 複製の要件に関して、一時的なメモリへの保存は複製に相当しないと考えられるが、テンポラリーファイルへの保存は複製に相当するのかがグレーであり、複製権侵害に当たらないとは必ずしも言い切れない状況にあるとの指摘があった。

イ) 解決策の案

- ・ テンポラリーファイルへの保存が複製に該当しないことを条文等において明確化する案の指摘があった。

③一時的キャッシュ（ISPのキャッシュ、エンドユーザのキャッシュ）に関する公衆送信権制限

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ 放送は一時的固定が認められているのに対して、公衆送信に関しては一時的キャッシュが認められていない。
- ・ インターネット回線の通信容量は限られており、本来ならば回線の両端でミラーリング

しておくことで対応したいが、それが一時的複製にあたるためにできない。これでは回線にコストがかかりすぎるので、キャッシュを使うことが違法とされないよう著作権法上の手当が必要であるとの指摘があった。

- ・ コンテンツ配信に際して、IP マルチキャストでは ISP のサーバに、P2P ではユーザリソースにある程度のキャッシュを持たせている。しかし、P2P でユーザリソースをつかって公衆送信する場合には権利者の理解が得られにくく、別途許諾が必要となってしまう。現状の IP マルチキャストへの使用許諾契約では慣習として ISP のキャッシュまでは複製はできることとなっており、ISP のサーバにキャッシュが残ることに 대해서는 権利者が気にしていないため、特に問題となっていない状況である。しかし、キャッシュがエンドユーザに残る場合には、別途、許諾や説明のためのコストがかかることになる。現行制度でも契約で対応することはできるが、そのために追加的にコストがかかることが配信事業者にとって問題であるとの指摘があった。

イ) 解決策の案

- ・ 一時的キャッシュが権利制限の対象となるよう、著作権法において規定する案の指摘があった。

④検索サービスにおける著作物の利用

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ 著作物の検索サービスの構築にあたり、タグ付けのための加工を行った上で、楽曲、歌詞等のデータをデータベースに取り込む行為が、複製権及び翻案権侵害とみなされたり、データベースから必要最小限のコンテンツを提示する行為が公衆送信権侵害とみなされると困る。格納する著作物について個別に許諾を取らなければならなくなると、データベースをつくることは難しい。自動的に検索のためのデータを収集した場合に限らず、意図的に収集した場合も権利侵害とならないようにしてもらいたいとの指摘があった。
- ・ 汎用的な検索エンジンによるデータの収集、インデックス化、データの提示については、複製権、公衆送信権の侵害とならないよう権利制限の対象とする方向で検討されているが、汎用的でない検索（の仕組）が出てくるたびに（新たに権利制限を）適用することは避けて欲しいとの指摘があった。

イ) 解決策の案

- ・ 検索サービス構築のためのデータの収集、インデックス化、データの提示が権利制限の対象となるよう、著作権法において規定する案の指摘があった。

⑤DRM で複製回数制限をした場合の複製

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ 仮に複製に関して権利制限規定を拡大するとした場合、DRM で複製回数を制限した場合には複製が可能となるという制度になれば、配信事業が容易になる。しかし、そのこ

とによってエンドユーザの満足度が下がってしまうと、エンドユーザには受け入れられないだろうとの指摘があった。

イ) 解決策の案

- ・ DRM で複製回数の制限をした場合には、権利制限の対象とする案の指摘があった。

⑥共用サーバコンピュータの利用（共用サーバコンピュータが「公衆用自動複製機器」ではないことの明示）

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ 広く共用サーバコンピュータが「公衆用自動複製機器」に含まれることになると、オンラインストレージサービス全般が権利侵害となってしまう。（「公衆用自動複製機器」を利用した私的複製は、著作権法第 30 条第 1 項による著作権の制限の対象から除外されている。）これらは、私的利用・複製として扱うべきではなかろうか。「公衆用自動複製機器」は、もともと貸しレコード店における高速ダビング機を対象としているはずである。

※詳細は「Ⅲ．ワーキンググループ検討内容／1．ストレージサービス等に関する諸問題について」にて検討。

イ) 解決策の案

※「Ⅲ．ワーキンググループ検討内容／1．ストレージサービス等に関する諸問題について」にて検討。

⑦会社におけるホームページのプリントアウト

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ 会社におけるホームページのプリントアウトは、「私的」の要件に該当しないため、著作権法第 30 条の対象外となり、著作権法の解釈だけでいえば、権利侵害となり得る。しかしながら、現在、一般に広く行われていると考えられる行為であり、権利者側もこの行為を問題視しているとは思えない。法的には、形式的には権利制限規定の対象ではなく、権利侵害行為類型に属するが、権利濫用法理や、黙示の許諾といった法律構成によって、権利者による権利行使が正当化されない、ということになるのだろうとの指摘があった。

イ) 解決策の案

- ・ 会社におけるホームページのプリントアウトを権利制限の対象とする。あるいは、フェアユース規定を設けて、解釈上、会社におけるホームページのプリントアウトがフェアユースの対象となることを明確化する案の指摘があった。

⑧外部サイトへのリンク

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ 電子掲示板サイト運営会社のサイトの会員が、会員ユーザに閲覧が限定されているページから外部サイトへリンクを張った場合、外部サイトの運営者から（当社会員サイト内の該当ページを閲覧できないため）「当社サイト内該当ページからサイトへのリンクを削除して欲しい」とのクレームが来ることもある。このように著作権法上何ら問題ないはずであるにもかかわらず、クレームが来ることに苦慮しているとの指摘があった。

イ) 解決策の案

- ・ リンクを張る行為は侵害にあたらないことを著作権法に明記する案の指摘があった。

⑨地上デジタル放送の再送信に関する附帯サービス

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ 地上デジタル放送の再送信サービスを、サーバ側でユーザのために提供すると違法となるかどうかは明確ではないとの指摘があった。
- ・ ユーザが地上デジタル放送の再送信を携帯電話で視聴する場合、別途権利処理が必要となるかどうかは明確ではない、また、携帯電話で視聴しやすいよう、画素数を落とす等の加工を行う行為が権利侵害となるかどうかは明確ではないとの指摘があった。
- ・ PC 向けサイトを携帯電話向けに変換する事業者のサービスでは、改変あるいは（jig.jpのサービスを利用した）サーバ上での複製等について、現状、特に問題になっていないとの指摘があった。

※詳細は「Ⅲ. ワーキンググループ検討内容／1. ストレージサービス等に関する諸問題について」にて検討。

イ) 解決策の案

※「Ⅲ. ワーキンググループ検討内容／1. ストレージサービス等に関する諸問題について」にて検討。

(2) 違法コンテンツのダウンロードの違法化

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

特に指摘なし

イ) 解決策の案

- ・ ネットワークを利用した不法複製物のダウンロードの違法化自体は問題ないとの指摘があった。ただし、ユーザがダウンロードした場合に、事業者が著作権侵害幫助責任を問われることになると困るため、その点についての手当てが必要と考えられるとの指摘があった。

(3) ストレージサービス等に関する諸問題について

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ ストレージサービス等に関する諸問題については、ネットワークを介して行うことが効率的となっている現状において、これまでユーザの手元のパソコンで行われてきた行為を著作権法がどこまで許容するかどうかの問題、サービス提供内容の違いによって管理者の責任が不明確である問題、私的使用をどこまで許容するかの問題、公衆送信の範囲をどのように解釈するかという問題、などの問題として整理することができる。

※詳細は「Ⅲ. ワーキンググループ検討内容／1. ストレージサービス等に関する諸問題について」にて検討。

イ) 解決策の案

※「Ⅲ. ワーキンググループ検討内容／1. ストレージサービス等に関する諸問題について」にて検討。

(4) ファイルシェアリングの法的評価について

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ 間接侵害に関連する問題として、ファイルシェアリングの問題がある。著作権法上では、「公衆送信」「送信可能化」という状態について評価する仕組みとなっているが、そもそも「共有」という状況（世界中の誰かの PC に当該ファイルが入っていれば利用するという状況）そのものについてどう評価するかなどの問題がある。

※詳細は「Ⅲ. ワーキンググループ検討内容／2. ファイルシェアリングの法的評価について」にて検討。

イ) 解決策の案

※「Ⅲ. ワーキンググループ検討内容／2. ファイルシェアリングの法的評価について」にて検討。

(5) 113 条（みなし侵害規定）のインターネットへの対応

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ 著作権法のみなし侵害規定（113 条³）はインターネットでの利用を想定できていない。当該規定は、複製権侵害、譲渡権侵害には対応しているが、例えばネットで見つけた（違

³ 著作権法第 113 条 1 項

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って、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、若しくは頒布の目的をもつて所持し、又は業として輸出し、若しくは業としての輸出の目的をもつて所持する行為

法)著作物をブログに載せる、あるいは、youtubeにアップするといった行為については、「インターネット送信は著作権法第 113 条 1 項等という頒布にあたらない」という理由で違法にはならないとの指摘があった。(但し、113 条 3 項 3 号では、権利管理情報が改変された著作物の公衆送信・送信可能化を著作権等侵害とみなす旨が規定されている。)

- ・ したがって、ネット上で見つけた不正に改変された著作物を送信可能化状態においたユーザに対して、事業者が著作権法第 113 条を根拠にそのような行為を差し止めるためにクレームをつけても、それは自分が改変した訳ではない、と言われてしまうと、差し止めはできなくなってしまうのではないかと指摘があった。

イ) 解決策の案

- ・ 特に指摘なし

(6) ストリーミングデータの固定化ソフトの開発・流通の違法化

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ 著作権侵害の蔓延という状況のために、コンテンツホルダーがストリーミング等のサービス提供事業者に対する許諾に抵抗感を感じてしまうため、サービス提供事業者の事業に悪影響を及ぼしている。ストリーミングデータの固定化ソフトの開発者を取り締まれば、サービス提供事業者にとってもメリットが生じる可能性があるとの指摘があった。

イ) 解決策の案

- ・ 刑罰規定を検討することが必要ではないか。ただし、現状では正規のコンテンツビジネスを阻害するように思える利用形態についても、将来はどうなっているかわからないため、性急に刑罰の対象とするのは危険であるかもしれないとの指摘があった。

(7) その他

①権利者の意思表示により著作物の流通を促進する仕組みについて

- ・ クリエイティブ・コモンズのような権利者の意思表示により著作物の流通を促進する仕組みが普及するとよいのではないかと指摘があった。
- ・ 一方、権利者の意思表示により著作物の流通を促進する仕組みについては、権利者はネットについてよく理解していないことが多いため、権利者が明確にライセンスを与えるような仕組みでは受け入れられにくいのではないかと指摘があった。
- ・ また、クリエイティブ・コモンズのような仕組みは、限定的なニーズに応えるが、ビジネスとしては利用しづらく、また、ライセンスによる許諾内容を検索エンジンで判読できないという問題があるとの指摘があった。

②コンテンツホルダーの意識改革の必要性

- ・ コンテンツホルダーはエンドユーザにデータが残ることに抵抗がある。そのため、スト

リーミング形式の配信に限って許諾されることが多い。しかし、ストリーミング形式の配信であっても、実際には簡単に動画をキャプチャして保存できる。また、DVDでもリッピング⁴ができる。一方、P2PでもDRM付きにすれば視聴期間や回数等の制限などが可能になるにもかかわらず、コンテンツホルダーは許諾しないことが多い。権利者に対して、技術に関する教育が必要ではないかとの指摘があった。

⁴ DVDや音楽CDなどに記録されているデジタル形式のデータを抽出し、そのままの形でまたはイメージファイルでパソコンに取り込むか、パソコンで処理できるようなファイル形式に変換して保存すること。

3. 著作権法全般に関連する従来から指摘されてきた法的論点で、インターネットの普及に伴う著作物の創作・利用形態の変化により、特にクローズアップされてきている法的論点

実務家、有識者に対するヒアリング調査から得られた著作権法上の課題のうち、著作権法全般に関連する従来から指摘されてきた法的論点で、インターネットの普及に伴う著作物の創作・利用形態の変化により、特にクローズアップされてきている法的論点について、以下のような意見が得られた。（以下ではヒアリング調査で得られた個々の意見を掲載しており、全体としての傾向を示したものではないことに注意。）

(1) 著作者確認の困難性への対応、登録制度の活用

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ 創作主体の拡大によって、著作物がオリジナルかそれとも他者の著作物を引用したものかの区別が付かなくなり、誰が真の著作者かわからなくなっているとの指摘があった。
- ・ サービス提供事業者に対して、ユーザから他のユーザによる権利侵害への対応を求めるクレームが来た場合、まず真正の権利者であることの証明を求めるが、一般のユーザは、権利行使のための準備ができていないため、十分な証拠が提示されない場合が多いとの指摘があった。

イ) 解決策の案

- ・ 無方式主義では、創作者が著作者となるため、著作者の確認が難しい。ビジネスの観点からは、登録者が著作者となると著作者の確認が容易になるため、登録に基づく推定規定の活用が広がることが望ましいとの指摘があった。
- ・ デジタルコンテンツの登録制度については、2 階建ての仕組（登録がない著作物には現状通り無方式主義を適用し、登録があった著作物は報酬請求権化等によって流通促進を図る方策）とする考え方があるが、コンテンツの種類によって適用可能性が異なり、例えば、掲示板の書き込み等に対しては有効ではないとの指摘があった。

(2) 著作者不明著作物の利用の困難性への対応（裁定制度のユーザビリティ向上）

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ 掲示板の投稿者の著作物を出版したいと考えた場合、事業者側で掲示板の投稿者のIPアドレスはわかるが、著作権者は特定できないという状況が一般にあり得る。このように著作権者不明等の場合に、裁定制度⁵によって著作物を利用しようとする、「相当な

⁵ 著作権法第 67 条 1 項

公表された著作物又は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は、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

努力を払っても著作権者と連絡することができないとき」といった条件があるが、掲示板での問合せでは「相当な努力」とみなされるかどうか明確でないとの指摘があった。

イ) 解決策の案

- ・ 「相当な努力」の基準を明確化しつつ、現実的に対応可能な範疇にすべきという観点からは、その条件として、特定サイトに公告することで「相当な努力」としたのでは利用者と権利者の負荷等のバランスが悪いので、新聞公告とするのがよいのではないかとこの指摘があった。
- ・ 掲示板の書き込みを出版する際、著作権者がわからない場合でも利用でき、事後的に著作権者の名乗りがあれば対応できるような仕組みがあればよいとの指摘があった。

(3) 著作者が特定されている場合の許諾の円滑化：強制許諾制度、許諾料決定ルール、裁定制度の利用要件の緩和

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ 社団法人日本音楽著作権協会（JASRAC）が音楽分野の著作権等管理事業者としてほぼ独占状態にあるために、使用料率が高すぎ、合意形成までに時間がかかってしまっているのではないかとこの指摘があった。実際、インターネット関連で利用する場合の現状の使用料水準では、ビジネスが成立しているケースはほとんどないのではないかと思われ、売上が上がる前にコストが発生することになってしまっており、成功モデルがない中で、使用料徴収のルールだけが先行している印象であるとの指摘があった。そこで、確かな根拠に基づいた適正な使用料を制度的に決められる仕組みがあればよいとの指摘があった。また、JASRAC 管理楽曲については、JASRAC が許諾しなければ利用行為は侵害となり、裁定制度も利用できないということになるため、使用料率等の適正化が必要との指摘があった。
- ・ 音楽分野では JASRAC 等の著作権等管理事業者が機能しているため、利用許諾を得ることが可能となっているが、他のジャンルでは著作権等管理事業者があまり機能していないため、個別の利害調整が必要となり、調整し得る幅も狭くなると考えられ、また、第三者による裁定も難しい状況にあるとの指摘があった。
- ・ ユーザの投稿する動画内での既存楽曲の演奏、歌唱、MIDI データの作成等については、サービス事業者と JASRAC 等との取り決めにより、利用許諾を得られるようになった。ただし、レコードや CD から既存楽曲を BGM 等として利用しようとしても、原盤権の問題が出てくるため、原盤権の許諾を得なければ利用できない。レコード協会の取りまとめ能力には限界があるため、原盤権について許諾を得るには個別に各社と協議するかたちとなり、現実的ではないとの指摘があった。

著作権者と連絡することができないときは、文化庁長官の裁定を受け、かつ、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の補償金を著作権者のために供託して、その裁定に係る利用方法により利用することができる。

イ) 解決策の案

- ・ 現状の裁定制度は、著作権者と連絡がとれない場合などの限定されたケースでしか適用されず、あまり使われていないため、これを見直し、適用条件を緩める規定があってもよいとの指摘があった。
- ・ 著作者がわかっている場合にも許諾料に関して裁定制度を利用できるようになるとよいとの指摘があった。また、裁定制度をもっと柔軟な仕組みとすべきであり、著作者が現れたら相当の使用料を支払う仕組みとすることも一案であるとの指摘があった。
- ・ 現在の著作権制度は許諾がないと利用することができない仕組みであるが、著作物の流通を考えると、本来は許諾がなくても利用でき、必要な使用料を支払う報酬請求権の方が向いているはずであるとの指摘もあった。

(4) 複数者のマッシュアップによって制作された著作物の利用の困難性への対応

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ インターネット上のフリー百科事典『ウィキペディア (Wikipedia) 』⁶のように複数者のマッシュアップによって制作された著作物が増えている。このような著作物では、権利者が明確ではなく、無断で利用された場合等の権利行使の主体も明確でない場合が多い。また、複数者のマッシュアップによって制作された著作物を利用したいとのニーズがある場合でも、1人でも許諾をとれなければ利用できない。このような問題は今後ますます深刻化すると考えられる。

※詳細は「Ⅲ. ワーキンググループ検討内容／3. 複数者のマッシュアップによって制作された著作物の利用の困難性への対応について」にて検討。

イ) 解決策の案

※「Ⅲ. ワーキンググループ検討内容／3. 複数者のマッシュアップによって制作された著作物の利用の困難性への対応について」にて検討。

(5) 権利制限規定の追加・明確化

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ ネットワークの進展により、二次創作が容易になり、パロディや同人アニメなどの創作物が増えている。パロディが保護されるべきジャンル・創作活動であるとして、権利制

⁶ ウィキペディアはインターネット上のオープンコンテンツの百科事典である。ウィキペディアに投稿されたオリジナルの文章は、GNU Free Documentation License (GFDL) の下に、公衆に対してライセンスされており、「すべてのウィキペディアの素材におけるテキストの複製、配布及び改変は、Free Software Foundationが発行するGNU Free Documentation Licenseのバージョンの1.2以上の条件の下に、許諾されます。」（「Wikipedia:著作権」2008年3月6日（木）20:21 更新、<http://ja.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:著作権>）と説明されている。投稿者がウィキペディアに文書を投稿する場合、GFDLおよびそのウィキペディアでの解釈に同意するものとみなされることを確認する必要がある。

限の対象とすべきかについてはまだコンセンサスができていない。また、同人アニメなどでは類似している場合に著作権者の黙示の承諾が成立しているのか不明であり、事業として配信できない状況にある。

※詳細は「Ⅲ. ワーキンググループ検討内容／4. 権利制限規定の見直しについて」にて検討。

イ) 解決策の案

※「Ⅲ. ワーキンググループ検討内容／4. 権利制限規定の見直しについて」にて検討。

(6) 権利制限規定の包括条項等の導入について

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ 現行法の制限規定は限定列举されておりわかりやすいが、それ以外はすべて侵害となると利用が阻害されてしまう。そこで、フェアユース規定や何らかの包括条項が必要との考えもある。

※詳細は「Ⅲ. ワーキンググループ検討内容／4. 権利制限規定の見直しについて」にて検討。

イ) 解決策の案

※「Ⅲ. ワーキンググループ検討内容／4. 権利制限規定の見直しについて」にて検討。

4. その他の論点

(1) 著作物データベースの構築・充実化

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ 著作物のデータベースが充実していないことが将来的には大きな問題になると考えられるため、人手をかけず、技術的に著作物の検索が可能な仕組（フィンガープリントを使ったデータベース等）ができればよいのではないかと指摘があった。あわせて、日本では米国と比較してメタデータの整備が遅れているのではないかと指摘があった。
- ・ 著作物がパブリックドメインであるかどうか確認できないことが問題であるとの指摘があった。実際、コンテンツ配信事業者がパブリックドメインの著作物を配信したい要望が寄せられるが、コンテンツ配信事業者としてパブリックドメインであることの確認ができないため、現在すべて断っている状況にあるようである。

イ) 解決策の案

- ・ フィンガープリントを使ったデータベースを構築するという方法も考えられるのではないかと指摘があった。

(2) 著作権管理団体との交渉の円滑化、利用申請・支払い手続の簡便化

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ JASRACが権利者から翻案権を預かっていないことは問題であるとの指摘があった。この点が問題となった事例としては、記念樹事件⁷、『おふくろさん』⁸等がある。また、既存楽曲のサンプリングを伴うヒップホップが盛んになっているが、若いアーティストがそのような楽曲をネットで発表する際、サンプリング元のアーティスト本人に許諾してもらうことは困難であり、同様の問題となりうるとの指摘があった。
- ・ 現状の JASRAC の使用料規程では、CS 放送等であれば一括して権利処理可能であるのに、ネット配信ではプラスのコストが必要となることが問題であるとの指摘があった。プロモーション用に無料で配信するものでも、曲数、リクエスト回数に応じた多額の使用料が必要となる状況であり、料率をもっと論理的にして欲しいとの指摘があった。特に、演劇で多数の楽曲を利用してネット配信する場合に許諾を得るためのコストは大きい（商用配信のダウンロード形式の場合、現行の規程では JASRAC への使用料が情報料の 100%を超える可能性がある）との指摘があった。
- ・ 公衆送信権があるために、ダウンロードごとに課金するという考え方がベースになり、ユーザの用途によって、その都度支払が必要になってしまう。

⁷ 『記念樹』の作曲が『どこまでも行こう』の作曲者の同一性保持権の侵害とされたため、JASRACが利用許諾を中止し、公の場での『記念樹』の歌唱・演奏が事実上不可能となった。

⁸ 歌詞の冒頭に語りを付加したバージョンが原作詞者の同一性保持権の侵害とされ、JASRACが利用許諾を中止した。

- ・ JASRAC から動画共有サービスにおける利用許諾条件について提示されたが、契約対象に隣接権が含まれていない点で不十分であるとの指摘があった。また、レポーティング、カウント等の管理業務の負荷が大きいとの指摘があった。例えば、ある音楽コミュニティサイトでは、利用された楽曲をすべて報告しなければ、無料サイトの使用料が適用されないため、個人ユーザがアップロードした MIDI データについて、人手をかけて楽曲を特定して JASRAC に報告し、年間 5 万円の使用料を支払っているとのことである。このように、本来、著作権者に十分な使用料が分配されなければならないのに、利用した著作物の特定等に関わる管理業務にコストがかかっては本末転倒であるとの指摘があった。一方で、放送番組の使用料はブラケット方式で支払われるため、利用状況の実態と権利者への分配が整合的でないといった問題があるとの指摘があった。

イ) 解決策の案

- ・ インターネットでの利用報告に相応しい簡便な仕組みが必要であるとの指摘があった。

(3) その他：インターネットでの配信地域の限定について

ア) 背景：現状の問題点、生じている障害等

- ・ インターネット配信においても、コンテンツ二次利用のライセンスを、利用する地域ごとに与える慣行があるため、地域を限定して配信する必要が生じることが多い。地域を限定したインターネット配信は、米アカマイ社が提供する IP ドメインのデータベース・サービスを利用すれば可能だが、世界的にこのようなサービスを提供する企業が少ないため、コストが高くつくとの指摘があった。また、このような IP ドメインのデータベース・サービスを利用しても、日本以外からのアクセスを完全に防ぐことはできないとのことである。別方法として、クレジットカード課金を行っている場合、日本のカードを持っているユーザだけに配信することは可能であるが、プロモーション等のため無料配信する場合には対応できないという問題点があるとの指摘があった。

イ) 解決策の案

- ・ IP アドレスのデータベースが、コンテンツ事業者に広く開放されるとよいのではないかと指摘があった。

III. 検討対象として抽出した課題についての概観

近時、著作権法に関しては、それが 19 世紀に考えられた法律であってインターネット時代の仕組みには合致しない、「一億総クリエイタ」であり誰もがユーザにもクリエイタにもなりうる状況下では著作権法は機能しない、抜本的な体系の見直しが必要である等の指摘が多く聞かれ、著作権リフォーム等の著作権法の見直しを主題とする各種の研究会やシンポジウムが開催されている。政府側でも、「デジタルコンテンツ流通促進法制」の整備に向けた検討が開始され、あたかも著作権法の抜本的な見直しに向けて機運が高まっているようにも見える。一方で、これらの議論の中で、具体的な問題点や課題として提示されている事象は必ずしも多くはない。

今回、このような背景を問題意識としつつ、インターネット関連で具体的にどのような事象が、問題点として生じているのかを把握するために、新しい著作物の創作・利用形態と関連した事業に携わる実務家に対してヒアリングを行い、具体的な事業において実際に著作権法が問題となりうる点、従来は問題とならなかったがインターネットを介することで初めて問題となる点等について聴取したが、その結果抽出された課題の中には、既に文化審議会著作権分科会等において認識され、検討が開始されている課題が多く含まれている。この事実は、これまでに課題は認識されていても立法が追いついていないために重ねて指摘されていると評価することもできるし、インターネットは著作権法の抜本的な見直しが必要なほど新しい問題点を生じさせているわけではないため、指摘されている課題の多くはすでに過去に検討がなされていると評価することもできよう。

いずれにせよ、本調査研究では、インターネットの普及に伴い、著作権法の既存の体系と相容れない事象や抜本的な見直しが必要となるような事象として、どのようなものが生じているのかを明らかにすると調査研究の目的に鑑み、既に検討が着手されている事項以外の事項について、その課題の状況と背景を分析することを試みたものである。結果としては、ネットワークを介した「多数の者によるリソースの共有」から生じる問題として、ストレージサービスやマッシュアップを利用したサービスに関するものを中心的な素材として取り上げた。また、権利制限規定の見直し自体は、文化審議会著作権分科会でも検討されているものの、具体的見直し対象とされていない事項で、インターネットの普及と関連の深い事項についても、ここで併せて取り上げることとした。

<ワーキンググループにおける検討対象として抽出した課題>

1. ストレージサービス等に関する諸問題について
2. ファイルシェアリングの法的評価について
3. 複数者のマッシュアップによって制作された著作物の利用の困難性への対応について
4. 権利制限規定の見直しについて
5. その他の全体的または共通する問題点について

IV. ワーキンググループ検討内容

1. ストレージサービス等に関する諸問題について

ストレージサービス等に関する諸問題については、ネットワークを介して行うことが効率的となっている現状において、これまでユーザの手元のパソコンで行われてきた行為を著作権法がどこまで許容するかどうかの問題、サービス提供内容の違いによって管理者の責任が不明確である問題、私的使用をどこまで許容するかの問題、公衆送信の範囲をどのように解釈するかという問題、などの問題として整理することができる。

ストレージサービス等に関する諸問題について、以下のような意見が出された。

(1) ストレージサービス等の種類

- ・ 現在、ストレージサービス等として、純粹なファイルのストレージサービス、他者に見せる意味合いの強い動画共有サービス、中間的な位置づけとなる写真のストレージサービス、「まねき TV」のように単なる中継・変換サービス等、様々なサービスがある。このように、サービス事業者がインターネット上でハードディスク等のストレージを提供するサービスや、ユーザから離れたところにあるサービス事業者のストレージにあるリソースを共有できるサービス全般を、ストレージサービス等として検討を行った。
- ・ 将来的にはいっそうネットワーク化が進展し、様々なファイルをネットワーク上で預かるサービスが提供され、他者に送る時もそのままネットワーク上で渡せるようになると考えられる。

(2) サービス提供内容の違いによって管理者の責任が不明確である問題点

- ・ ストレージサービス等の管理者としてどこまで責任を負うべきか不明確であり、大きく2つの論点があると考えられる。
- ・ 第一に、ストレージサービスに格納されているデータは、誰でもアクセス可能なオープンなものから本人だけがアクセスできる限定的なもの、またそれらの中間的なものまで様々であり、データのアクセス権限によって、管理者の責任にどのような違いがあるか不明確である点である。また、どれだけ対象を限定すれば、公衆送信権の侵害に当たらないか。アップロードしたユーザ本人がダウンロードできれば、公衆送信権の侵害に当たるという判決もあるため、そこをどう考えるか。
- ・ 第二に、動画共有サイトなどではデータを格納するときに通常ファイル形式を変換しており、このようにファイル形式を変換する事業者の行為がどのような評価を受けるのか非常に見えづらい点である。サービス業者が変換行為を行っている場合はそれだけでも複製権の侵害であると指摘されることもあり、場合によっては、同一性保持権の侵害に当たらないとも限らない。

(3) 裁判例におけるカラオケ法理の適用について

①カラオケ法理の適用について

- ・ MYUTA判決⁹の判断を前提として、ストレージサービスにカラオケ法理を適用すると、営利性、管理性等の点から少なくとも複製の主体にはなってしまうかねない。その中で、ほとんどが他人の著作物という形でストレージサービスを提供する場合は権利侵害となり、何でもアップロードできるというサービスを提供する場合は権利侵害にならないということになるのか。

②営利性について

- ・ カラオケ法理に関しては営利性に引きずられて評価している部分もあると思われる。本来、著作権の制限の対象となるかならないかという評価に、必ずしも営利性は絡んでこないと考えられる。そのようなカラオケ法理をストレージサービスの事案にもあつまり当てはめていることが奇妙に感じられるとの指摘があった。

③管理性について

- ・ 管理性については、サービス事業者がどれほど物理的行為に貢献しているかということと、何をコピーするかという意味決定の部分にどれだけ関与しているかでみていくことになるのではないかと。そうすると、施設を貸していることだけでは侵害とならず、コピーされるソースにどれだけ関与しているのかということも考えていかなければならないのではないかと。
- ・ 録画ネットや選撮見録の事例では、必ず放送番組が複製されるということが明白であり、MYUTAではほとんどJASRACの管理下にある著作物に限定される。一方、一般のストレージサービスの場合は、そのような限定がないので、そういう意味では、複製に対するコントロールが低いということになる。ただ、本来、限定なく何でもコピーできるということは、可能性としては更に拡大しているとも考えられる。しかし、そのような行為を差し止めてしまうと波及効果が大きいから、差し止めされないのか。ストレージサービスを提供する際の事業者の約款では、通常、他者の権利のあるものはアップロードしないことと記載されている。
- ・ MYUTA事件、録画ネット事件¹⁰等の判例の流れをみると、事業者が何らかの形で複製等に介在している場合は、カラオケ法理で解釈しようという発想があるようにみえる。そのため、単なる場所貸しであればろうじて侵害行為はないとされることにな

⁹ 東京地判平成 19 年 5 月 25 日判時 1979 号 100 頁（平成 18(ワ)第 10166 号（<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20070528141551.pdf>））

¹⁰ 知財高決平成 17 年 11 月 15 日（平成 17(ラ)第 10007 号（<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/842BD42DCC4020FC492570C100253DFF.pdf>））

ろう。しかし、このような解釈が定着してしまうと、場所貸しを外形的に装っておくなどこの解釈を逆手にとった実務が逆に広がってしまい、要領が悪い事業者が権利行使されてしまうというのもおかしいのではないか。

- ・ まねき TV 等の裁判例から考えると、自らサーバを立ててやればよいが、別途業者に頼むと侵害となるということになるのではないか。自分でサーバを立てる方法としては、ハウジングサービスを利用することになるが、管理しすぎると録画ネットのように偽装と言われてしまいかねない。自分でサーバを立てて自宅に置いて共有するのであれば侵害にならないことになろう。
- ・ ただし、まねき TV でも実際にはまったく管理をしていないわけではなく、アンテナで信号を拾えるようにしているが、裁判所によるとそこまでは問題ないということである。純粋なストレージサービスの場合も、例えば外部から攻撃されるのをファイアウォールで守っているなどの管理をしているので、自らサーバを購入して管理しなければ侵害となってしまうかもしれない。そこから少しでも踏み出すと侵害となる可能性がある。

(4) 私的使用の範囲について

①私的使用の許容範囲としての問題の整理

- ・ ストレージサービスの問題では、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、私的使用をどこまで許容するかの問題として整理できるのではないか。現状は便宜的にカラオケ法理が使われており、介在している事業者が権利行使できるようにしているように感じる。技術進歩により私的使用が広がっていく中で、私的使用をどこまで認めるのかというところで議論すべきではないか。私的使用の範囲を超えるということであれば、個人ユーザであろうが権利行使できると明確にすることが本来の姿ではないか。

②複製主体についての考え方

- ・ サービス事業者が公衆送信や複製の主体となる場合、ユーザは公衆送信の主体にはないのか、それとも複製の主体は、共同主体という可能性があるのではないか。複写事業者がコピーを頼んだ場合には著作権法第 30 条¹¹の権利制限に該当しないと

¹¹ 著作権法第 30 条 1 項

著作権の目的となつてい著作物（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 公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器（複製の機能を有し、これに関する装置の全部又は主要な部分が自動化されている機器をいう。）を用いて複製する場合

二 （略）

考えられている。その際、誰が複製行為者なのか。事業者が複製しているとする、私的複製ではないから、複製権侵害になる。個人は複製してもらっているため、複製行為者ではないといえるのかどうか疑問である。それとも事業者に複製をさせたのだから、やはり個人も複製をしているということになるが、私的複製でないから許されないということなのか。結論としては、事業者も個人も両方とも侵害にすることとしてもよいのではないのか。これは、例えば、出版社が違法なデッドコピーの本を作った場合、出版社も印刷会社も理屈の上では両方侵害に当たることと、同様に考えることができるのではないか。

- ・ 事業者がユーザの指示の下、手足として複製していると評価されるなら、それは私的の範囲内であり、ユーザの行為といえるのではないか。例えば、ユーザがどの番組を録画するかを特定して、個別的に録画されたものだけが自分のところに届くというサービス構成をみると、限りなく私的な領域で使われるという評価もできるのではないか。
- ・ 侵害行為について手足論として、他人の行為まで自分の行為（責任）として解釈することであれば、本来は第 30 条の適用する主体も拡大していることになるのではないか。複製業者を手足として使ったと言えるのであれば、個人が業者に複製を頼んだ場合も私的複製の対象になって許されなければおかしいが、どうも一貫していないのではないか。

③「私的」の解釈について

- ・ まねき TV のケースを除くと、ほとんどの事例は、著作権法第 30 条の私的複製に係っている。しかし、裁判所は「私的」にはあまり重きをおかずに、「家庭内」または「これに準ずる範囲」ということを物理的に考えてしまっていて、そこから出たところでの行為については、30 条を適用することにためらうところがあるように感じられる。私的で自分しか使わないということを重視するのであれば、家を出ようと、どこに置いてあろうと「私的」なことになるのではないか。それにもかかわらず、物理的な家庭内と捉えている感じが強いのではないか。
- ・ 著作権法第 30 条 1 項は、家庭内で複製するのではなく、家庭内で使用することを目的とするときの規定である。本来は複製の場所は問われなくてもよいはずであるのではないか。しかし、家庭の外での複製を権利制限の対象と解している例は非常に少ない。

④間接侵害の従属性について

- ・ 権利制限との関係について、米国では、従属性があり、物理的行為者が適法であれば間接侵害は成立しないが、日本ではそのあたりが明確ではなく、物理的行為者が適法

であっても間接侵害は成立する可能性がある。例えばキャッツアイ事件¹²、ときめきメモリアル事件¹³などである。MYUTA事件では物理的行為者が分からないという指摘もある。

- ・ ストレージサービスについて、物理的利用行為が侵害でない限り、間接侵害が成立しないと規定したとしても、日本では、著作権法第 30 条の公衆用自動複製機器の問題が残っているので、そこで権利侵害と処理されてしまう可能性があり、米国と同様にはならないのではないかと。もっとも公衆用自動複製機器の規定をどこまで適用するかということは、まだ訴訟の場でチャレンジされていないので分からない。

(5) 公衆送信の範囲について

①「公衆」の概念について

- ・ 公衆送信となると、私的や研究目的の場合であっても、権利制限規定はない。
- ・ 公衆送信の場合は、「公衆」ではない範囲を広めにとってもらうことが、唯一の権利制限規定のようなものであるが、現状ではかなり狭めに解釈する方向にあるのではないかと。私的複製でいうところの家庭内その他これに準ずる範囲の外が、いきなり公衆になっているような気がする。家庭内ではないが、公衆でもないという場合がもっとあると思われるが、その領域が狭くなっているのではないかと。そうすると、公衆送信権に権利制限をきちんとつけないと、公衆送信権は非常に厳しい権利になってしまう。
- ・ 公衆の概念を、公衆送信権に関して、他と同じように解釈していいかという問題がある。

②インターネットを介した送信と同一構内の送信について

- ・ インターネットは物理的にどこにでもつながっているので、インターネットを介して送信すると何でも公衆送信と解釈されてしまっているのではないかと。そうすると、インターネットを使って何かしようとするほとんどが公衆送信になり、公衆送信に当たらないものは少なくなってしまう。
- ・ 現在の解釈では、ビル一棟でも同一構内で法人として占有者が同じであれば 200 人でも 1000 人でも、公衆送信にはならない。他方、見ている人数が 5 人でも 10 人でもどこかのサーバにばらばらにアクセスすると公衆送信となる。建物や物理的枠組みをかなり意識した解釈となっているのではないかと。
- ・ ただし、同一構内なら公衆送信にはならないため、公衆送信権侵害にならないが、各部屋で画面に映せるようにサーバに置くということは、演奏や上映にあたる可能性はある。そうすると、同一構内でも結局同じことで、どの権利侵害に当たるかどうかだけの違いである。

¹² 最(三)判昭和 63 年 3 月 15 日民集 42 卷 3 号 199 頁

¹³ 最(三)判平成 13 年 2 月 13 日民集 55 卷 1 号 87 頁

- ・ ストレージサービスでは形式で評価されており、他のユーザが使う可能性はほとんどないのに、1つのコピーから複数ばらまいているので公衆送信ではないかという評価になっていると考えられる。そこは現実と著作権法上の評価とずれがあると思われる。

(6) 「公衆用自動複製機器」の定義について

「公衆用自動複製機器」を利用した私的複製は、著作権法第30条1項による著作権の制限の対象から除外されているため、広く共用サーバコンピュータが「公衆用自動複製機器」に含まれてしまうと、オンラインストレージサービス全般が権利侵害となってしまうかねない点が問題として指摘されている。「公衆用自動複製機器」の定義について、以下のよう意見が出された。

①公衆用自動複製機器の適用範囲について

ストレージサーバの他にも、例えば、インターネットカフェ等の公衆用PC、複合的機能を有するコピー機器等が「公衆用自動複製機器」に該当する可能性があり、そうすると、これらを利用した複製は私的複製に該当しない可能性がある。

a) 公衆用PCについて

- ・ インターネットカフェのPCについてもフロッピーディスクを入れてデータを複製できるようになると、公衆の用に供されている自動複製機器になるという指摘もある。その場合、インターネットカフェにおけるプリントアウトは著作権法第30条によって許される私的複製にはならないということになる。ただ、インターネットのウェブサイトについては、開設者がサイトを開いた段階でそのウェブサイトが印刷等されることについて黙示的に承諾しているのではないかという考え方もある。しかし、そういえない場合、公衆用自動複製機器の適用範囲を広くとると、私的複製の範囲は狭くなってしまうことになる。

b) 複合的機能を有するコピー機器

- ・ 複合的機能を有するコピー機器は「専ら文書又は図画の複製に供するもの」ではないので、たとえ文書をコピーする場合であっても附則第5条の2¹⁴で適用除外とはならず、著作権法第30条1項1号の規定により、このようなコピー機器を使用して文書をコピーすることは私的複製には該当しないということになる。

¹⁴ 附則第5条の2

著作権法第三十条第一項第一号及び第百十九条第二項第二号の規定の適用については、当分の間、これらの規定に規定する自動複製機器には、専ら文書又は図画の複製に供するものを含まないものとする。

c) ストレージサーバについて

- ・ ストレージサーバについても公衆の用に供されている場合、サーバを物理的に捉えて、1つのサーバを複数の人が使えるとなると、公衆用自動複製機器に該当するとされる可能性がある。そうすると私的複製であるということで行為主体はユーザであると主張しても、著作権法第30条1項1号の規定により、少なくともユーザは違法になる。事業者については、第119条2項2号¹⁵の「営利を目的として複製に使用させた者」に当たる可能性がある。広く共用サーバコンピュータが「公衆用自動複製機器」に含まれてしまうと、オンラインストレージサービス全般が権利侵害となってしまうかねない点が問題として指摘されている。
- ・ 極論すれば、メールサーバ自体も公衆用自動複製機器に該当する可能性がある。

②公衆用自動複製機器による私的複製を権利制限から除外する著作権法第30条1項1号の削除の可能性について

a) 本規定が現在において実質的に意味を持つ可能性のある場合について

- ・ 著作権法第30条1項1号の規定が不要ということであれば、30条のもともとの規定をどのように見直すかという議論はまた別途出てくるかもしれないが、附則第5条の2で「専ら文書・図画の複製に供するもの」を適用除外するという経過措置があるので、この第30条1項1号の規定だけが実質的に意味を持っている局面はそれほどないと考えられる。
- ・ この規定に実質的な意味があるとする音楽CDコピーへの対策だけではないか。DVDは技術的保護手段が講じられているので、この規定が削除されても、技術的保護手段を外す機能付きのダビングマシンでなければならぬため、そちらで押さえることができる。コンピュータソフトウェアについても、技術的保護手段を講じておくことによって法的に対応することができる。音楽CDには技術的保護手段を講じることができないので、音楽CDに関してはこの規定の意味があると考えられる。

b) 規定削除の可能性について

- ・ 著作権法第30条1項1号、附則第5条の2は削除してもよいのではないか。昔は機械を使うと大量複製されるということであったが、現在、機械を使わない複製の方が珍しいと考えられる。現在では、家の中でも同じような機能の機械を多く所有してい

¹⁵ 著作権法第119条2項

次の各号のいずれかに該当する者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一 (略)

二 営利を目的として、第三十条第一項第一号に規定する自動複製機器を著作権、出版権又は著作隣接権の侵害となる著作物又は実演等の複製に使用させた者

三、四 (略)

るので、程度の差こそあれ著作権法第 30 条 1 項 1 号の規定を削除してもそれほど変わらない。むしろ、カラオケ法理などの方で議論をすればよいのではないか。

- ・ たしかに、ビデオレンタル店にビデオダビング機器が置いてあり、借りたビデオをそこでコピーして持ち帰ることが一番の問題である。このように、コピーするものとコピー機器の両方が店舗に備わっているような場合には、土地宝典事件¹⁶の裁判例のように、店舗が複製主体とみなすことができよう。さらに、使用させた者が侵害者になるのであれば、著作権法第 30 条 1 項 1 号の規定は不要ではないかと考えられる。また、著作権法第 119 条 2 項 2 号の規定についても、それ自体の侵害責任の方がもっと重くなり、営利目的に限定されないのと同様に不要となると考えられる。
- ・ 著作権法第 30 条 1 項 1 号の規定が実質的に音楽 CD にしか意味を持たないのであれば、規定がなくなった方がよいのかもしれない。現在、利用者の中には、大きなレンタル屋に行くと CD を借りて、隣のインターネットカフェの PC でコピーして返却している人もいる。規定ができた当時は、高速ダビング機が高価で普通の人が入らなかった時代であるが、現在はデジタルで複製できる機器が普及しているので、このようなものだけを禁止してもほとんど意味がない時代になったといえよう。ただし、このような状態があるべき姿かどうかは別の問題である点には留意しておく必要がある。

(7) 解決の方向性について

①事業者としての考え方

- ・ 事業者としては、規定を作って明確化して欲しいという要望がある。
- ・ 実際、日本では企業としては冒険をしないという判断をすることがリスクヘッジということになるとの指摘もある。間接侵害に関する規定についても、この要件を満たせば著作権侵害に当たらないし不法行為の責任も負わない、というところまで規定できないとあまり意味はないのではないか。
- ・ 米国の企業はリスクを負ってビジネスをしているのに対して、日本の企業は、まずは適法にしてもらって、安全だと分かってからビジネスをするという風土があるのではないか。読売オンライン事件¹⁷などの事案では、著作権侵害にならないが不法行為になるとの判断であり、いくらか支払って事業を続けられると思うのだが、現実にはそのような会社はないのではないか。

¹⁶ 東京地判平成 20 年 1 月 31 日（平成 17(ワ)第 16218 号（<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20080205115907.pdf>））

¹⁷ 知財高判平成 17 年 10 月 6 日（平成 17(ネ)第 10049 号（<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/0C642A4A124DC13D492570970018104B.pdf>））

②特許法型の間接侵害の規定について

- ・ 間接侵害の規定を作ろうという議論も出ているが、特許法型の物特定の規定は、著作権法の場合には難しいのではないかな。

③セーフハーバー規定について

- ・ 従来の裁判例では、カラオケ法理を拡大しているから、これは放っておいてもよいし、裁判官もこのままやらせて欲しいと考えている人もいる。明文化するとかなり限定されてしまったり、規定しても従来の裁判例とあまり変わらなかったりするのではないかな。
- ・ 著作権法本体で明確化して欲しいということは、侵害となる行為を明確にして欲しいということよりは、侵害とならない行為を明確化して欲しいということではないかな。
- ・ プロバイダ責任制限法では、ある一定の条件を満たしていれば少なくとも損害賠償責任を負わないという規定がある。著作権法でも第 113 条は「みなし侵害」の規定であるが、第 113 条の 2 が「みなし非侵害」の規定となっている。これは、一定の条件であれば侵害にならないものとみなすという内容である。例えばストレージサービスで一般向けであるものなどについては、一定の条件で「侵害に当たらないものとみなす」といったように、セーフハーバー規定を設ける方法もあるのではないかな。
- ・ 事後的な対応も含めてセーフハーバーを設けるということも、1 つの方法かもしれない。ストレージサービスの外形的なところをある程度緩くしておいて、結果的に侵害品をまき散らしている場合を救わないようにしていけばよいのではないかな。プロバイダ責任制限法のような「ノーティス・アンド・テイクダウン」がいいのか分からないが、何らかの形で事後的なことを含めて処理しないと難しいのではないかな。

④侵害に介在する主体の行為を直接差し止める方法について

- ・ 悪意を持つ事業者がストレージサービスで何らかの介在サービスをして、侵害品をばらまいていても自社は何もやっていないと逃げているのであれば、権利者側として差し止めることが意味を持つという発想は理解できる。
- ・ 現在は、カラオケ法理で著作権法侵害主体と評価し、著作権侵害者だから差し止め請求できるという段取りとなっているが、たとえ著作権侵害主体と評価しなくても、侵害品をまき散らす元凶であれば、侵害に介在する主体の行為を直接差し止めできるという発想ができないかな。ただし、どのように理論構成するかという問題がある。物型でおさえられてもうまく逃げられてしまう可能性があるし、本来差し止めるべきでないところの人が差し止められてしまう可能性がある。

⑤事業者求められる責任としてどこまで明確化を図るべきかについて

- ・ 差し止めと損害賠償では、ビジネスへ及ぼす影響が異なる。損害賠償だけの場合には

いわば強制許諾のようなことになり、ビジネスとしては、ある程度算段をつけてユーザからお金を徴収すれば何とかなるともいえる。しかし、差し止めの場合には非常に厳しく、ビジネスが終わるということである。解決策との関係では、どこまでのエンフォースメントを認めるかということである。

- ただし、企業の立場から考えると、違法で損害賠償と判断されると、コンプライアンスの面から問題となる場合がある。企業としては、差し止めか損害賠償か、その金額はいくらなのかということよりも、違法行為をしている企業と言われることの方が痛いという判断をする会社もあるのではないかな。

2. ファイルシェアリングの法的評価について

間接侵害に関連する問題として、ファイルシェアリングの問題がある。著作権法上では、「公衆送信」「送信可能化」という状態について評価する仕組みとなっているが、そもそも「共有」という状況（世界中の誰かの PC に当該ファイルが入っていれば利用しうるという状況）そのものについてどう評価するかなどの問題がある。ファイルシェアリングの法的評価について、以下のような意見が出された。

(1) P2P 利用の現状

- ・ P2P 利用者数は ACCS の調査では減ってはいない状況であり、また、少数のコアユーザが集中的に使っているといわれている。また、通信事業者からは P2P が使っている帯域が非常に大きいので、利用制限するか、料金を変えたいという要請があり、総務省で検討がなされている。

(2) P2P のファイル交換に対する既存の議論について

- ・ P2P のファイル交換に関しての著作権対応は、現在、警察庁の総合セキュリティ対策会議でまとめており、基本的な柱で協議会を作って対策を協議していくということになっている。警察庁では、Winny については、ダウンロードすると、一瞬、共有フォルダに複製物が置かれるため、置かれた瞬間に、ダウンロードした人も公衆送信権の侵害になるという内容の報告書になる予定である。

(3) ファイルシェアリングの法的評価

- ・ ファイルシェアリングの法的評価にはいろいろな問題が含まれているが、提供する人の問題と、そこで最初にデータを送信する人の問題と、その枠組みの中に入ってノードになっているだけの状態のユーザの問題、それぞれをどう評価するかという問題に分けて評価しなくてはならないと考えられる。

①最初にデータを送信する人の行為の評価

- ・ 最初にデータを送信する人の行為は侵害に当たると考えられる。

②ノードとなっている人の行為の評価

a) 私的複製に該当する可能性についての議論

- ・ ノードとなるユーザについては、ダウンロードフォルダと共有フォルダに分けることができれば、ファイルが共有される瞬間はないかもしれない、その場合には単なる私的複製ではないかと考えられる。
- ・ P2P のユーザは、自分がノードになっている場合、ファイルがハッシュ化（暗号化）

されているので、ファイルの内容は分からないが何かファイルがあることは認識できる。プログラムの仕組みを知っている人に関しては、ノードになっている状態だという認識はあるだろう。

- ・ 自分のマシンが途中のノードになっていると、自身が知らぬ間にファイルを保存される例が多数ある。その状況で公衆送信という行為があるのかという議論がある。実際、個人の PC から多数送信されていることはあるかもしれないが、その人の行為と言えるのかどうかは難しいのではないかな。
- ・ 一方、ファイルがあると認識した瞬間に複製になる可能性もある。例えば、自分がサイトを開いていたら、誰かが不正にアクセスしてそこにドラえもんの画像を掲載したというケースにおいても、掲載されたことを知らないうちは責任がないかもしれないが、そのことに気づいてそのまま放置しておく、自分で掲載したわけではなくても公衆送信の主体になるかもしれない。そのような意味では、ノードも常に問題がないとは限らない。

b) 公衆送信に該当する可能性についての議論

- ・ 録画ネット事件の議論と同様で、ノードは設備を提供していることで評価される可能性がある。
- ・ 選撮見録事件¹⁸では営利的なものでなくても、享受するということも利益として捉えられている。
- ・ 公衆送信の捉え方が非常に広いという考え方からすると、リクエストがあってから送信するというのであれば、ダウンロードされている段階で、リクエストの有無に関わらず、すぐにインターネット経由で送信できるため、公衆送信に当てはまるという考え方になるのではないかな。

c) プロバイダ責任制限法に基づく議論

- ・ ノードとなったユーザは自らをサービスプロバイダと称して責任を逃れる方法もある。データ送信の途中にいる人が、自分は導管に過ぎないということが認められれば、プロバイダ責任制限法で責任制限される。

d) 対応策の例

- ・ 児童ポルノ掲示板であれば、掲示板の開設行為自体が違法評価されている（性犯罪評価されている）ことが多いので、それを払げていけば、ネットワークに参加したこと自体が違法だと捉える余地がある。刑法の流れでは違法になりうるのではないかな。

¹⁸ 大阪高判平成 19 年 6 月 14 日判時 1991 号 122 頁（平成 17(ネ)第 3258 号等（<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20070620131250.pdf>））

③P2P や P2P をもとにしたサービスを提供する事業者の問題

- ・ ファイル交換サービスを提供する事業者がある場合に、そのサービスを安心して提供できるかという問題は残る。
- ・ ファイル共有そのものではなくとも、ファイル共有をもとにしたサービスを提供する時に、その事業者が結果的に公衆送信の主体と評価されると、P2P ベースのサービス提供は難しいのではないか。
- ・ 事業者が公衆送信の主体と認定できない場合に、中央サーバのない売り切り型サービスでも責任を負うのか。仮に差し止めにあわなくても、Winny事件¹⁹のように幫助罪を適用されるケースもある。
- ・ 売り切り型サービスであっても、その後に事業者がユーザに対して何らかのサービス提供をする場合、そこで行われるユーザの行為の面倒をみていると評価されると、公衆送信の主体が事業者かユーザか分からなくなる可能性がある。P2P そのものというより、P2P をもとにしたサービスが出てくると、ストレージサービスと同様の問題が生じる。
- ・ P2P の技術で分散処理する目的で、動画の配信を一部 P2P の技術を使って行っているサービスがある。ストリーミングでライブ中継をしようとしても、現在のインフラでは現実的には2万人の視聴で限界であるとの指摘がある。サーバの負担を軽減するために、P2P の技術を使うと、数万人レベルを対象にライブ中継を行うことができるといわれている。しばらくはこのような状態が続くことになろう。この場合、コンテンツホルダーがコンテンツを提供する時に、P2P の技術を活用して、ユーザ間でファイルシェアリングさせていることになるが、自己の保有する権利であれば問題視されない。

(4) 限定された知人間の送信行為について

- ・ 限られた知人の間でも家族といえる程でないと、著作物を送付するために、ファイルシェアを利用したり、メール送信する行為は私的複製に該当せず、公衆送信に該当するとの議論がある。現行著作権法が第30条1項で「家庭のような閉鎖的な私的領域における零細な複製を許容」（加戸守行著「著作権法逐条講義五訂新版」226頁）している根拠としては、「閉鎖的な私的領域にまで法が介入すべきではないから」、「権利者に及ぼす損害も限定的であるから」などといわれている。権利者の正当な利益を不当に害しない場合であっても便利な技術を利用できないのは不便と思われる。そこで、著作権法第30条において「権利者の正当な利益を不当に害しない」などの但し書きを付けて、送信を伴う場合も権利制限の対象とすることも一つの方法ではないか。

¹⁹ 京都地判平成18年12月13日判タ1229号105頁（平16（わ）第726号）

(5) 将来生じる可能性のある問題点について

- ・ 現在想定されていないデリバリー方式が登場した時に、契約に公衆送信とは書いてあるが、その中にはそういったデリバリー方式が入ってなかったと言われてしまうと契約による対応だけで問題ないか疑問である。ただし、最近の裁判例では、許諾については狭く解釈しているが、逆に譲渡については、全部譲渡の場合、後から出てきた権利も全部含まれているなど、広く解釈されるところがあるので、あまり問題ないとも考えられる。
- ・ ユーザに関しては問題が生じる可能性がある。ネットワーク上でコンテンツをやりとりすることが通常となった将来において、ユーザが知らないうちにそのネットワークに参加していて、そこに流れたコンテンツが許諾済みと思ったら無許諾だった場合、そのコンテンツを送信したということで侵害になるのか、それとも行為がないということで侵害にならないのか等の問題が生じる可能性があるかもしれない。

3. 複数者のマッシュアップによって制作された著作物の利用の困難性への対応について

インターネット上のフリー百科事典『ウィキペディア (Wikipedia) 』²⁰のように複数者のマッシュアップによって制作された著作物が増えている。このような著作物では、権利者が明確ではなく、無断で利用された場合等の権利行使の主体も明確でない場合が多い。また、複数者のマッシュアップによって制作された著作物を利用したいとのニーズがある場合でも、1人でも許諾をとれなければ利用できない。このような問題は今後ますます深刻化する。複数者のマッシュアップによって制作された著作物の利用の困難性等への対応について、以下のような意見が出された。

(1) 複数者のマッシュアップによって制作された著作物にかかる現状の問題点について

- ・ インターネット上の電子掲示板などで複数者のマッシュアップによって制作された著作物の権利者は、利用規約等により譲渡等されていない限り、通常、書き込み等を行った個々の掲示板利用者であると掲示板の管理者や個々の利用者から認識されている。その点で特段の問題点の指摘はないようである。
- ・ マッシュアップによって制作された著作物を二次的に利用しようとする場合に、利用に困難が生じている点が問題点として指摘されている。このような著作物を二次的に利用したいとのニーズは実際にあり、利用のためには、個々の掲示板利用者に利用許諾を求める必要があるが、ハンドルネーム等で書き込み等がなされており、必ずしも権利者が明確になっていない。そのため、掲示板管理者にとっても、すべての権利者に連絡をとって、すべての権利者から許諾を得ることは事実上不可能に近いという指摘がある。また、利用者の投稿段階で同意する利用規約によって、譲渡やライセンスによって掲示板管理者が著作権を集中的に行使できる仕組みとする試みもこれまでにいくつかの事業者が行っているが、自己に著作権があることを前提とした利用者の反発から必ずしもうまくいっていないようである。

(2) 共同著作物／二次的著作物のいずれと捉えるかについて

- ・ 『ウィキペディア (Wikipedia) 』のように複数者のマッシュアップによって制作された著作物については、そもそも共同著作物とするか、二次的著作物が積み重なったものとするか、その切り分けが難しい。共同性の要件をどのように考えるかは難しい問題である。絵であれば複数人が同時に描くというのはわかりやすい。文章の場合には原稿を交換し合って書くので、厳密にいうと同時ではなく異時であるから二次的著作物ということもできるが、原稿の交換行為をトータルに見れば共同の創作行為とも考えることができる。ただし、その境界は曖昧である。

²⁰ 脚注 6 参照 (16 ページ)

(3) 共同著作物と捉えられる場合について

①非排他的ライセンスの場合の規定の在り方について

- ・ 共同著作物とすると、「共有著作権は、その共有者全員の合意によらなければ、行使することができない。」（著作権法第 65 条 2 項）ため、過去に何らかの取り決めがない場合には、現状利用が困難である。非排他的ライセンスですら、共有著作権はその共有者全員の合意によらなければ、行使することができないという点については、緩めてもよいのではないか。排他的ライセンスあるいは譲渡の場合のみ共有者全員の合意を必要とし、非排他的ライセンスの場合には他の共有者の同意を必要としないようにしてはどうか。
- ・ 改変の利用については著作者人格権行使と考え、それについては著作権法第 64 条 1 項（共同著作物の著作者人格権は、著作者全員の合意によらなければ、行使することができない。）によって、著作者全員の合意が必要とする方法もある。

②共有者 1 人の許諾を得れば利用できるとした場合の問題点について

- ・ 米国法では、非排他的ライセンスなら、原則として共有者 1 人の許諾を得れば利用できる。その場合、ウィキペディアのような著作物が共同著作物だとすると、共有著作権者は多数にのぼるが、そのうち一人から許諾を得れば使えるということによいのか。
- ・ 米国のように、共有著作権について、非排他的ライセンスなら、原則として共有者の一人でも許諾を取れば、他の共有者にはコンタクトを取らずとも利用できるとする、そのような共有者を持ったこと自体が問題ということになる。
- ・ 原則共有著作権者全員の同意を必要とし、各共有者は正当な理由がなければ拒めないという現行の日本法も悪くないのではないか。

③自己実施行為について

- ・ 自己実施行為についても他の共有者の同意が必要とされているのは厳しすぎるのではないか。日本法では、自己実施行為も第 65 条 2 項（共有著作権は、その共有者全員の合意によらなければ、行使することができない。）にあたると解釈され、他の共有者の合意が必要となると考えられる。特許の場合、自己実施は各共有者が自由にできるとされている（特許法第 73 条 2 項）のは、権利の獲得・維持にコストがかかっているためと考えられるが、著作物に関しても、多数の共有者のうち一人でも反対すると自分でも利用できないというのは厳しいと考えられる。

(4) 二次的著作物と捉えられる場合について

- ・ 二次的著作物とすると、別個に権利が発生し、個別の権利として積み重なっている部分について、一部の権利者の許諾だけで利用可能とするといった処理は難しい。共同著作物の方が現行の規定とも合うので使いやすいが、二次的著作物になると、原則、

全員の同意がなければ使えないということになる。著作権法第 65 条を類推適用するという解釈もあるが、それはそれで問題が残る。

- ・ ウィキペディアのような著作物が二次的著作物となると、規約に同意しなければ書き込めないという対応とせざるを得ないのではないか。

(5) その他対応策について

①契約による解決について

- ・ 事業者によると、権利をサービス提供者側に帰属させることについてはユーザの反発が強く、規約で取り決めることは難しくなっているとのことである。同様にサービス提供の範囲外の許諾でも抵抗がある。そのため、権利はユーザに残しつつ、事前に使用許諾をもらっている、サービス提供の範囲内では許諾がある、という記載で対応しているケースが多いようである。
- ・ 共同開発契約の場合、将来協調関係が壊れた場合に、共有著作権の相手方持ち分の買い上げについて規定を契約書に入れる方法はあるようである。ただし、その場合でも著作者人格権の問題は残る。

②一部の権利者が特定できない場合の利用について

- ・ オーフエンワークス (orphan works、著作権者不明著作物) の議論にあるように、ある程度権利者を探して特定できなくても、事後的に使用料を支払えば利用可能となるといった対応がよいのではないか。

③一部の権利者が明確に反対している場合の利用について

- ・ 一人の権利者の保護も必要だが、その他の権利者の財産的利益についても保護が必要ではないか、という考え方もある。著作権者不明の場合は裁定制度等を利用できるが、一部の権利者が明確に反対している場合に、それを利用できるようにすべきかどうかについても 1 つの論点となる。ただし、著作権法が排他的許諾権を前提とする限り、一人でも反対したら使えないという問題は、従来から想定されていたはずである。そういった権利の性質を変えていくとなると、それだけの理由が必要になる。
- ・ 公表された著作物を放送しようとする放送事業者が放送の許諾に関して協議不調の場合の裁定の規定 (著作権法第 68 条²¹) もあるが、放送事業者のポリシーの問題もあり、使われていない。

²¹ 著作権法第 68 条第 1 項

公表された著作物を放送しようとする放送事業者は、その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は、文化庁長官の裁定を受け、かつ、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の補償金を著作権者に支払って、その著作物を放送することができる。

④製作者に権利を集中させる方法について

- ・ 著作権法第 29 条²²の映画の著作物の著作権の帰属のような解決方法はあるかもしれない。特定の著作物について、製作に参加を約束する場合、様々な著作権が製作者に帰属することとし、対価や補償についても規定することで、1箇所に権利を集中するという方法はあるのではないかと考えられる。映画の場合、関係する権利が多いためこのような規定があるとの説明であれば、同様のことが言えるかもしれない。映画には監督、製作者等、指揮・監督があり、複数の著作者がランダムに書き込む場合とは状況が異なるが、考え方自体は、適用し得るケースもあるかもしれない。

⑤権利放棄、不行使について

- ・ 権利の放棄、不行使をあるかたちで行った場合、法的に撤回不可能なものとするという方法はあるのではないかと考えられる。現時点では、撤回された場合にどのような扱いとなるかは明確でない。
- ・ 一定の秩序を保ちつつマッシュアップが行われている場合には、他者により利用され、互いに改変、編集されることを了承する等の条件の下で、権利行使がされていると考えられるから、権利の放棄や不行使が行われているわけではないのではないかと考えられる。

⑥複数者のマッシュアップによって制作された著作物に侵害物が紛れ込んだ場合の対応

- ・ 紛争との関係では、侵害物が紛れ込んだ場合、窓口となった事業者等はその責任を負わされる可能性があるため、その点について対応を検討すべきである。
- ・ 一般著作権者の利益を守るために、窓口となった事業者等が一義的な責任を負うことを明確にし、バランスを取ることも考えられる。
- ・ 共同著作者の一人でも権利侵害があった場合に、本として出版等した場合でも、全体の利用が差し止めとなってよいのか、といった問題がある。

⑦国際的な利用が想定される場合について

- ・ 今後、国際的な利用が想定される場合には、それに応じた契約としないといけないという問題点がある。
- ・ 国際的な利用に関して契約は難しいのではないかと考えられる。準拠法次第では、想定した通りにならないこともありえる。フランスの著作権法では、著作権を譲渡する際に書面をつくっていないければ移転していないことになる、移転していないがライセンスはしたことになる等、実務上は解決しなければいけない点が多くあるのではないかと考えられる。

²² 著作権法第 29 条第 1 項

映画の著作物（第十五条第一項、次項又は第三項の規定の適用を受けるものを除く。）の著作権は、その著作者が映画製作者に対し当該映画の著作物の製作に参加することを約束しているときは、当該映画製作者に帰属する。

ウィキペディアのように複数者のマッシュアップによって制作された著作物について規約で解決しようとしても、どの国の著作権法が適用されるかによってはいろいろと問題が生じる可能性がある。

⑧権利処理に間違いがあった場合の免責について

- ・ 本来的には規約である程度カバーできると思われるが、立法対応が必要だとすれば、誰かがまとめて権利処理した際に処理間違いがあった場合、どのように免責するかという点ではないか。著作権の場合、自称権利者が出てくる可能性があり、使用料の分配等に間違いがあった場合に、どの程度であれば免責するかが法的に明確になれば、事業者としては窓口権を取ってビジネスを進めるインセンティブになるのではないか。

4. 権利制限規定の見直しについて

(1) 権利制限規定の追加・明確化について

ネットワークの進展により、二次創作が容易になり、パロディや同人アニメなどの創作物が増えている。パロディが保護されるべきジャンル・創作活動であるとして、権利制限の対象とすべきかについてはまだコンセンサスができていない。また、同人アニメなどでは類似している場合に著作権者の黙示の承諾が成立しているのか不明であり、事業として配信できない状況にある。これらパロディや同人アニメへの対応について以下のような意見が出された。

①パロディについて

a) 問題の所在について

- ・ 日本法にはパロディの規定がないため、著作権法第 32 条 1 項²³の引用で解釈する説もあるが、それも難しく、パロディの表現が制約されているのではないかとの指摘もある。米国ではパロディはフェアユースとして認められている。ドイツでは権利制限規定は日本と同様に限定列举の方式がとられているが、「自由利用」という規定があり、パロディはその規定によって許容されることとなっている。
- ・ Youtube などの動画共有サイトでもパロディ的な作品が共有されることが多い。ニコニコ動画でも動画にコメントを入れているという意味で、大半は広い意味でのパロディと考えられる。

b) パロディを引用として扱う対応について

- ・ 現状で著作権法上パロディを許容しようとする、と、学説によっては引用とするぐらいか。そのような裁判例の蓄積がない日本では立法は難しいのではないかと。
- ・ 著作権法第 32 条における引用の目的に「パロディ」を加える案はどうか。パロディは引用にあたらないとの意見もあるが、「他の楽曲の引用」「無断引用」等、一般用語として「引用」は広く使われている。
- ・ パロディは主従関係では引用部分が主になるものであり、引用として扱うとすると、引用自体の規定が歪む恐れがある。したがって、パロディでの利用で、引用部分が従に見える程度に表現を変えればよいのではないかと。マンガにおいて、ごく一部でも既存楽曲の歌詞が出てくると JASRAC 許諾番号が記載されており、違和感があるとの声も耳にする。このような利用は主従関係では従であり、引用で許される可能性もなく

²³ 著作権法第 32 条 1 項

公表された著作物は、引用して利用することができる。この場合において、その引用は、公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行なわれるものでなければならない。

はないのではないか。

- ・ 立法化しても、線引きをどのようにするかという問題は残る。
- ・ パロディを仮に引用として扱うなら、1) 改変的利用（要約引用）が引用に認められるか、2) 人格権の問題にどう対応するか（フェアユースの規定をつくるとしても同様）、という問題が残る。2) については、やむを得ない利用を広く読むとしても、パロディ自体がやむを得ないとされるかどうかはわからない。引用の目的として「パロディ」を記載すれば、引用という利用形態を認めているためやむを得ないと解釈できるかもしれない。現状でも他人の著作物を引用するには部分的に利用しており、著作権法第20条²⁴に言う「切除」にあたるはずだが、それが許されているのはそのような改変が「やむを得ない改変」に当たると解釈されているからであろう。ただし、それ以上に変更を加えている場合にも許されるか、という論点は確かにある。

c) フェアユース規定での対応について

- ・ 引用の規定でパロディを扱わないとすると、他の方法としては、フェアユース的な規定をつくり、自己責任で対応してもらうしかないだろう。
- ・ ただし、フェアユース規定をつくれれば安心してパロディをつくれる、ということになればよいが、そうはならないかもしれない。
- ・ 著作権についてフェアユース規定で対応するとしても、著作者人格権の方にも何らかの対応が必要である。

②同人アニメについての権利者側の考え方について

- ・ 同人アニメについては権利者が黙認しているケースもあるということだが、黙示的許諾ではなく、許諾していないが黙っているだけの場合もあるのではないか。
- ・ 同人アニメは多種多様であり、アニメ等のオリジナルにわずかに手を加えただけのものから、キャラクター等の名称や設定はそのままだが絵自体はどのキャラクターかわかる程度に変え、ストーリーは元のものとはまったく関係ない例まである。権利者側として、このような同人アニメをつくるのはヘビーユーザであり一番の顧客なので、許諾はしないが黙認するかたちとなっている場合が多い。明示的に許諾することは、容認するものとそうでないものを明確にする必要があるため難しい。ユーザ同士で盛り上がり上がってもらうことには抵抗ないが、元の作品のイメージを壊されるようなもの、

²⁴ 著作権法第20条

著作者は、その著作物及びその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの変更、切除その他の改変を受けないものとする。

2 前項の規定は、次の各号のいずれかに該当する改変については、適用しない。

一～三 略

四 前三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

元に想定した対象ユーザから外れるもの（ファミリー向けにつくった作品をアダルトに改変される等）は問題となる。コミケなどで販売されている書籍では無償や有償でも実費相当の場合には黙認されている場合が少なくない。ネット配信でも無償の場合には黙認されている場合が少なくない。

- ・ アニメフィギュアの制作・有料販売に関しては、審査した上で無償でライセンスしているケースも少なくない。

③その他

- ・ 保護期間延長問題と関連して、このような二次的創作行為を自由とすべきという論点が指摘されることもあるが、二次的創作行為が確保されるべきだとすれば、延長されるかどうかに関わらず検討が必要ではないか。そうした自由が確保できれば保護期間を延長してよいという話になれば、この問題について折り合いが付くかもしれない。そういう意味では、この論点も現実的なものとして考えなければならないだろう。
- ・ 著作権法第 30 条 1 項 2 号の技術的保護手段の回避に関する規定が本当にあった方がよいのかについては議論がある。実際、以前に購入した VHS ビデオを DVD に変換したいというニーズがあり、画像安定装置を使えば複製ができるが、技術的保護手段の規定があるため、複製をすると複製権侵害になってしまう。第三者に依頼することも難しい。そうすると、DVD が販売されていないソフトなどの場合は、自分で購入したものなのに見られなくなってしまうことになる。ただし、事業者としては、その当時の技術手段に対応した機械しか販売しないため、新しい技術に対応したコンテンツの媒体変換は保証できるものではない。以前から残っていた資産が無駄になっていくのはいつも起きることであって、その際に利用者が不満を言えば、プロテクトすることもやめようかという権利者も出てくると思われる。

(2) 権利制限規定の包括条項等の導入について

現行法の制限規定は限定列挙されておりわかりやすいが、それ以外はすべて侵害となると利用が阻害されてしまう。そこで、フェアユース規定や何らかの包括条項が必要との考えもある。権利制限規定の包括条項等の導入について、以下のような意見が出された。

①フェアユース規定のような包括的な条項の必要性について

- ・ 現行の制限規定は限定列挙のように読め、例外規定なので厳格に解釈されるべきとされ、類推適用されることは非常に少ない。そうすると、権利侵害となってしまうケースが増えてしまうので、フェアユース規定のような包括的な条項が必要となるのではないかと議論がある。
- ・ フェアユース規定のような包括的な条項が必要と議論されている背景には 2 つの側

面がある。1つは事業者が事業を展開する観点からの必要性和社内のコンプライアンスの観点からの必要性である。

②事業者が事業を展開する観点からの必要性

- ・ 事業者が、裁判例もない状況で、フェアユース規定のような規定だけを信託して事業を行うことはリスクが高く、そのようなケースはあまりないと考えられる。
- ・ 事業者としては、フェアユース規定で許容されるというだけで事業に至るケースはあまりないが、そのような規定をもとに考える場面は多々あるので、日本でもフェアユース規定はあった方がよいのではないか。（例えば、ネット上の様々なデータを扱う事業において、検索結果の表示の際に画像のコピーを置くといった行為は、米国ではフェアユースで許容されている。）
- ・ 米国では、フェアユース規定に加え、DMCA（デジタルミレニアム著作権法）において定められたセーフハーバー規定が、インターネット上のビジネス全体に大きく寄与していると考えられる。
- ・ 米国には規定があり、判例の蓄積もあることが大きい。例えば、コロンビア・ロースクールのサイトでは、著作権侵害が問題となった事例のデータベースが公開され、音楽や映像そのものも参照できるようになっている。運営主体は、このサイトが研究目的であり、提供している音楽や映像の品質は低いため権利者の利益を損ねていないことから、フェアユースにあたるかと考えているようだ。日本でもこのような取組が可能となるようフェアユース規定があった方がよいと思うが、あったからといってリスクがなくなるわけではなく、判例の蓄積もないため、直ちに事業が可能となるとは限らない。ただし、日本でもいきなり訴訟になることはないのではないか。フェアユース規定があればまずは交渉段階でフェアユースにあたるかどうか議論されているうちに、ビジネス的な解決が図られる可能性もある。
- ・ ビジネスのできる余地を残すことが重要ではないか。例えば、著作権等管理事業者は原則として許諾することになるので、よほどのことがない限りビジネスを先行させておいて、事後的に使用料を支払うことが可能となっている。

③社内のコンプライアンスの観点からの必要性

- ・ 社内のコンプライアンスの観点からは対応が必要ではないか。社内でのコピー等の日常的な行為については許容される旨について論理的な説明がつく基準があるとよい。
- ・ 社内的対応の観点から、社内報での利用程度は許容されるとよい。実際、イベント出展時等に動画を社内向けにストリーミング配信することがあるが、その際に同業他社の著作物が写り込むと、現状ではボカシをかけて対応している事業者もいる。コンプライアンスの観点から、収益と関係のないところでコストが発生している状況である。
- ・ 企業においては、法務部門に相談すると厳密には侵害と判断されるからといって、微

妙な場合には最初から相談しないケースが出てくるようである。コンプライアンスについて細かく規定し過ぎると、悪循環に陥るのではないか。

- ・ 一般的にリスクテイキングを積極的に勧める法務部門はあまりないため、些細な行為についても厳密には侵害になる状況では萎縮効果が生じるのではないか。どこまで機能するかわからないという問題はあるが、フェアユース規定があった方がよいのではないか。現状は著作権についての知識のある人が萎縮して使えない一方で、そうでない人が使っている状況ともいえる。出版社でも、引用の範囲で利用できるかどうか明確でなければ許諾を取るよう求め、法外な使用料を提示されることがある。米国でもフェアユースの規定があるといっても、慎重に対応しているケースと、大胆に解釈しているケースの両方がある。
- ・ 写り込んでいる著作物等について利用してよいかどうか問い合わせると「意図的」に利用していると判断される。イギリスの場合、意図的でも公正利用として許容されるが、ドイツの場合は許容されないと解されているようである。
- ・ 便利に許諾を取れる仕組みが合わせて提供されればよいが、それもなく利用できないことだけが周知されると、実質的には対応できない。権利制限等の規定を厳格に運用しようとする場合、ある一定の広い範囲について簡単に許諾する仕組みを作る等、逃げ道をつくっておく必要があるだろう。

④写り込みについて

- ・ 写り込みについてはボカシで対応できるが、音が入ってしまった場合の対応が難しく、より深刻である。音楽で商業用レコードを使っている場合は、JASRAC だけでは解決できない。
- ・ 偶然であれば音であっても許容される「写り込み規定」をつくる方法もある。
- ・ 写り込みについては、著作権法第 41 条²⁵の「(時事の) 事件を構成し、又は当該事件の過程において見られ、若しくは聞かれる著作物は、…」と近いかたちで規定をつくる方法はある。ただし、第 41 条では「時事の事件」や「過程」が、かなり厳しく捉えられており、該当するかどうか判断に困るケースは多い。

⑤一般条項ができた場合の問題点等について

- ・ 日本では制限規定を個別的に増やすということを 30 年以上続けている。その中で、例えば、著作権法第 47 条の 3²⁶（保守、修理等のための一時的複製）では、携帯電話

²⁵ 著作権法第 41 条

写真、映画、放送その他の方法によつて時事の事件を報道する場合には、当該事件を構成し、又は当該事件の過程において見られ、若しくは聞かれる著作物は、報道の目的上正当な範囲内において、複製し、及び当該事件の報道に伴つて利用することができる

²⁶ 著作権法第 47 条の 3 第 1 項

記録媒体内蔵複製機器（複製の機能を有する機器であつて、その複製を機器に内蔵する

の機種変更は保守、修理等に該当しないので、機種変更の際の着メロ等のデータのバックアップは含まれないといった反対解釈がなされている。一般条項ができた場合、このような明確に書かれた規定の反対解釈がどこまでできるか等、既存の解釈に影響を与えてしまう可能性がある。

- ・ 一般条項ができれば、著作権法第 47 条の 3 のようなケースは、明確に記載されているため、保守または修理等以外の目的では許容されないということによい。これに対して、市バス車体事件（東京地判平成 13 年 7 月 25 日判時 1758 号 137 頁）で問題となったような、著作権法第 46 条²⁷の「恒常的に設置」に近い状態の設置については、一般条項で読むか、それとも 46 条を拡大解釈するか問題となる。いわゆる要約引用の問題も同様であり、著作権法 43 条の文言からすれば否定しているように見えるが、裁判例においては含まれると考えられ、類推適用ではないが、拡大的に適用されている（東京地判平成 10 年 10 月 30 日判時 1674 号 132 頁〔「血液型と性格」事件〕）。同様に、著作権法第 33 条²⁸では教科書は読めるが教科用拡大図書は読めないということで、著作権法第 33 条の 2²⁹で教科用拡大図書について別途規定したが、このような個別の規定が本当に必要なのか疑問である。
- ・ 一般条項を記載する位置（49 条の後にあるか、30 条の前に来るか）によってどの程度の違いがあるかという論点はある。
- ・ イギリスのように、一般条項のみで対応するというより、中間的な規定を類型的に設ける（写り込み系、二次創作系等ごとにフェアディーリングの規定を設ける）という方法もある。
- ・ 米国の場合フェアユースに米国著作権法上、著作者人格権も含まれているが、日本の場合は著作者人格権の問題が残るかもしれない。

記録媒体（以下この条において「内蔵記録媒体」という。）に記録して行うものをいう。次項において同じ。）の保守又は修理を行う場合には、その内蔵記録媒体に記録されている著作物は、必要と認められる限度において、当該内蔵記録媒体以外の記録媒体に一時的に記録し、及び当該保守又は修理の後に、当該内蔵記録媒体に記録することができる。

²⁷ 著作権法第 46 条 美術の著作物でその原作品が前条第二項に規定する屋外の場所に恒常的に設置されているもの又は建築の著作物は、次に掲げる場合を除き、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。（以下略）

²⁸ 著作権法第 33 条第 1 項

公表された著作物は、学校教育の目的上必要と認められる限度において、教科用図書（小学校、中学校、高等学校又は中等教育学校その他これらに準ずる学校における教育の用に供される児童用又は生徒用の図書であつて、文部科学大臣の検定を経たもの又は文部科学省が著作の名義を有するものをいう。次条において同じ。）に掲載することができる。

²⁹ 著作権法第 33 条の 2 第 1 項

教科用図書に掲載された著作物は、弱視の児童又は生徒の学習の用に供するため、当該教科用図書に用いられている文字、図形等を拡大して複製することができる。

⑥フェアユース規定を導入すると不明確になるとの指摘に対して

- ・ フェアユース規定を導入すると不明確になる（現状の個別規定の方が明確である）との指摘があるが、現状でも既に不明確ではなかろうか。裁判官によっては、社会のニーズを受け取って柔軟に解釈しなければならないと考えるケースがあるが、その背景にある価値判断は外部に出てこないため、裁判官によって結論が変わることもあり得るだろう。
- ・ そういう意味では、フェアユース等の規定を導入することで、経済的影響、著作物の性質、利用目的等、どういった要素を考慮するかが少なくとも客観化され、判決の妥当性について議論しやすくなり、不明確な議論を表に出す効果はあると思われる。
- ・ 裁判所が無理に工夫するより、何らかの基準があった方がよいのではないか。

5. その他の全体的または共通する問題点について

上記1. ～ 4. の議論を踏まえ、全体的または共通する問題点について、以下のような議論がなされた。

(1) コンテンツ利用促進の必要性と著作権法の役割等について

- ・ そもそもコンテンツ利用促進が自明の前提のように説かれているが、それが個人の著作権等に優先するものといえるかどうかは必ずしも自明ではない。コンテンツの利用促進が、例えば経済発展をもたらすとか、市民の著作物へのアクセスが増えるとかいった点から正当化しなければならないが、それが十分でないのではなかろうか。
- ・ また、著作権法を改正しても、ビジネスがうまくいくかどうかわからないケースもある。例えば、過去の放送番組のネット配信を促進しようとしても、放送局等の権利者が実際にビジネスとして取り組むには、それに伴う利益、リスクを勘案する必要があり、法制度さえ変えればビジネスが進むとは限らない。著作権法の役割や位置付けについて、もう少し検討されてもよいのではないか。

(2) 日本におけるインターネットビジネス発展のための著作権法制度について

- ・ 現状の間接侵害等にかかる裁判例等を見ると、ビジネスを進める上での予見可能性の範囲を狭く解釈せざるを得ない部分があるのではないか。
- ・ インターネットでの事業はまだ未成熟なので、フェアユースとノーティス・アンド・テイクダウンの規定の組合せにより、裁判になる前に、ビジネスの中で議論する時間が確保できるような制度の方が柔軟であるのではないか。
- ・ 米国はそのような状況にある。Youtube 等も様々な問題を抱えながら、一部でビジネス利用も強く模索されている。その1つの理由は、ノーティス・アンド・テイクダウンの制度があるために、そのようなサービスでも一定のところで歯止めがかかり、権利者も自ら対応しなければ権利侵害を止められないと認識しているからと考えられる。
- ・ 日本では、権利者とユーザの間に入る事業者に、権利侵害等への対応をすべてまかせるというスタンスであり、そうすると間に入るビジネスがなかなか育たなくなっているのではないか。フェアユースとノーティス・アンド・テイクダウンの組合せのような制度の検討により、守るべきものの範囲が明確になると事業者としてありがたいとの指摘がある。
- ・ インターネットを前提とすると、日本の法制度では事業が難しいとすると、所在地を海外へ移す可能性が高いとの指摘がある。ただし、米国にサーバを置けば本当にリスクはないかという問題もある。米国での行為も、日本に子会社があると問題になるケースがあるかもしれない。日本でのビジネスを考えると、海外へ所在地を移しても同じではないかとの議論もある。

- ・ 著作物に限らず電子データには価値があり、今後はそれを蓄積する国が有利になる可能性があると考えている。そのような電子データを蓄積する上で、障害となっているのが著作権法である。著作権法により日本では他国と比べて電子データを蓄積しづらい状況が続くと、情報量の差が生じることになる。今後、情報量に価値を見出していく社会となることを考えると、情報の移転の後に価値の移転も起こってくると考えられる。それをできるだけ日本に呼び込めるような余地がどこかにできるとよいだろう。

(3) 権利行使に注力する権利者をサポートする法制度・仕組みの整備の必要性について

- ・ 権利行使に注力する権利者をより積極的にサポートする法制度・仕組みを整備するべきであろう。それと合わせて、権利者側がサポートを受ける代わりに、著作権侵害にあたらないとして、利用を認める範囲を明確にする、または簡易な許諾方法を整備することも必要だろう。一定の利用については合法的に認められ、それを超えたものは厳しく取り締まられるという制度設計が望ましい。
- ・ そのためには、技術的保護手段を提供する、訴訟しやすくする、訴訟費用を補助する、侵害主体の搜索を支援する等、権利行使しやすくする仕組みをつくる必要がある。また、権利行使といっても利用差止めだけでなく、利用条件を示して流通させるという方法もある。

V. まとめ

上記「III. ワーキンググループ検討内容」において示したように、本ワーキンググループにおいて、以下の課題について検討を行った。

- ・ ストレージサービス等に関する諸問題について
- ・ ファイルシェアリングの法的評価について
- ・ 複数者のマッシュアップによって制作された著作物の利用の困難性への対応について
- ・ 権利制限規定の見直しについて
- ・ その他の全体的または共通する問題点について

現時点では、それぞれの課題について必ずしも精緻な分析を行えているものではなく、また識者によっては異なる見解をもつ場合も多々あると思われるが、本ワーキンググループの議論において、上記の課題を考察する中で共通する背景として浮き出されてきた要素を列挙すれば、次のとおりである。

上記課題は、大きく 2 種類に分類できると考えられる。すなわち、ストレージサービスやファイルシェアリング、マッシュアップなど、ネットワークを介した「多数の者によるリソースの共有」から生じる問題と、権利制限規定の見直しの問題である。

- (1) 前者の「多数の者によるリソースの共有」から生じる問題については、ワーキンググループの検討においても現行法上問題となりうる点を複数検討したが、そのうち、著作物の利用行為の主体を誰と捉えるかによって法的評価が大きく変わってくることにに関する問題に特に着目した場合には、それは従来からあった問題の延長と考えることもできるのではないか。

従来から、使用者の手足として、その支配下にある者に具体的複製行為を行わせることは私的複製として許されているが、コピー業者に複製を委託する場合には、その複製の主体はコピー業者であって、コピーを使用する者が複製することにはならないと考えられている（加戸守行著「著作権法逐条講義五訂新版」227 頁）。すなわち、手足として誰か他人を使って私的複製を行う場合には私的複製に該当するが、業者に頼んで私的な使用のために複製する場合には私的複製には該当しないこととなり、法的評価が異なると考えられている。さらには、事案によっては複製主体が誰であるのか判断が難しい場合がある。また、友人に物を貸してその友人が複製することは私的複製だが、友人のために複製して渡すことは、友人の範囲によっては、私的複製と言い切れない場合がある。

このような現行の考え方に合理性があるとすれば、ストレージサービスに関して複製主体がどのように判断されるかによって責任が変わってきってしまう問題は、従来からあった問題の延長に過ぎないと考えられる。その場合の解決方策としては、法的

な整備ではなく、運用上で基準・慣行を確立していくことで対応すべきと考えることもできる。

ただし、逆に、従来から既に問題を内包していたのだが、インターネットの普及に伴い、多数の者によってリソースを共有することが大規模になって顕在化してきたという見方もでき、その場合には法的な観点からさらに分析が必要となる可能性もあり得よう。

- (2)「多数の者によるリソースの共有」から生じる問題について、私的領域かどうかの境界線の判断に幅が生じてきていることに関する問題に特に着目した場合には、次のように考えることもできるのではないか。

インターネットの普及に伴い、個人的関係で伝達可能な範囲が広がった結果、私的領域であってもそれが膨大なネットワークを形成して積み重なっていくことにより、権利者の不利益が著しく大きくなる可能性が生じるようになったと考えられる。

逆に、インターネット技術を活用したとしても、宛先を特定して限定的に送信する利用形態も相当に発達してきており、ネットワークを通じたとしても、従来個人が家庭内の機器で行っていた行為と同様のものを遠隔地で行っているだけと考えられるような利用形態も生じてきている。また、従来から指摘されてきたことであるが、企業内の個人的な複製（例えば、企業内で必要部数を購入した書籍について、職員が、書籍本体を持ち歩く代わりに該当部分をコピーして持って歩くことなど）のように私的領域ではないものの零細な利用について、権利を及ぼすべきかどうかについても議論がある。

従来は、私的領域であれば権利者の不利益は大きくないことが一般的であったため、私的領域であれば権利制限の対象とする等の現行法の考え方はある程度合理的であったといえると考えられるが、このようにネットワーク等の普及に伴って権利者に不利益を与える利用態様が多様化している中で、権利制限の対象とする判断基準が現状と同様で良いのか、あるいは新たな判断基準が必要なのか検討することが課題となっているといえよう。また、この問題を解決する方策として、権利制限規定の包括条項等の導入について要請する声がでていることも、このことと背景を同じくするものと捉えることもできるのではないか。

- (3) 複数者のマッシュアップによって制作された著作物について生じている問題としては、マッシュアップそれ自体の時点では、ユーザは各サービスにおける規約等を前提として一定の秩序に従ってマッシュアップを行っており、また、自分に著作権があることを前提としており、その点で特段の新たな問題点は生じていないと思われる。また、そのような著作物の二次利用が困難であることが問題点として指摘されているが、これは従来から指摘されている放送番組など複数権利者の著作物の二次利用等の際の問題と基本的には同様の問題と考えることができるのではないか。

一方、インターネットの普及に伴って、このような著作物が増えると同時に、個々の

著作物にかかわる権利者の数が膨大な数に上るという点から、従来の放送番組の二次利用等の問題とは別に特に何らかの問題点が顕在化している可能性も否定できない。また、これらのマッシュアップに関しては、サービス等によっては黙示の許諾や慣習に依存している場合があり、このように明文のルールとなっていない場合には今後の問題のもととなる可能性もあることから、今後、さらに状況を注視し、分析・検討していくことが必要であろう。

(4) 次に、後者の権利制限規定の見直しについては、個別の権利制限規定の改正が迫っていないことからくる問題が多いと考えられるが、現実には包括規定の導入など権利制限規定の見直しが必要との意見も出された。また、その他、現在の権利制限規定に対する不満の背景には、上記(1)(2)で記載した要因もあるのではないかと。

(5) 最後に、そもそもインターネットというものは、現状の著作権法自体では根本的に対応できないほどの変化をもたらすのか。実は、著作権法のマイナーチェンジによって対応可能な個別の問題に過ぎないものなのか。この問いかけについては、本ワーキンググループにおける議論では各委員の考え方も異なり、例えば、大幅な改正が必要というのは誤解であるとするが、全てが個別の問題に引きなおせるわけでもないという意見や、インターネットは著作権法の基本構造を転換する可能性を有しており、既存の著作権法の枠組みが直ちに機能不全となるわけではないが次第に影響が及んでいくのではないかと、新サービス、ビジネスモデルが次々出現し、発展していけるよう、チャレンジが可能となる制度的枠組みとすべき、という意見があった。現段階ではどちらの可能性も否定できないと思われる。

ただし、どちらの場合であっても、個別具体的な問題の場当たり的な対応だけではなく、目指すべき政策目標を掲げた上での立法を目指すべきであると考えられる。また、法制度とは基本的にそれ自体だけでビジネス等の社会活動を促進するものではないと考えられることから、現行の著作権法の改正が必要な面はあるものの、日本においてコンテンツ流通にかかるビジネスがあまり進展していない原因は必ずしも現行著作権法のみにあるわけではなく、しっかりとしたビジネスモデルの構築の必要性など他の面も忘れてはいけないう。