

デジタル・ネットワークと著作権制限規定

小 向 太 郎

1. デジタル・ネットワークと著作権

1-1. デジタル・ネットワークのインパクト

デジタル・ネットワークの急速な普及は、社会に大きな影響を与えている。情報がデジタル化されることで、さまざまな情報が同じネットワークを使って伝送できるようになっており、情報を利用する端末も共有できるようになる。PC（パーソナル・コンピュータ）は、テキスト、音声、映像を自由に扱うことができる情報機器の代表である。従来サービスごとに別々の伝送路や端末を利用することが多かったコンテンツ産業も、変化を余儀なくされている。

実際に、情報を取扱う機器は、デジタルに急速にシフトした。音楽ソフトは20年以上前からアナログのレコードからコンパクトディスクへの移行が進んでいるが、最近ではi-Podに代表されるPCと連携した携帯音楽プレイヤーが急速に普及している。映像の録画についても、現在はビデオテープに変わってハードディスクレコーダが主流になっており、家庭向けのカメラもデジタルカメラになっている。テレビ放送のデジタル化も進められているし、インターネットを使った映像配信も様々な形で出現している。

デジタル情報は複製を繰り返しても情報の質が劣化しない。また、インターネットを介して大量のコピーを伝送することが技術的にはとても容易になっている。特に音楽や映画については、権利者の許諾を受けない形での著作物の流通が行われやすくなっているといえる。

1-2. ネットワークの発展と著作権法

そもそも、インターネット上を流通するコンテンツの大半は著作物である。我が国の著作権法は権利が認められる著作物の種類と権利内容を具体的に限定列挙しているため、法が想定していない新たな著作物が現れた場合には、規定を改正して対応する必要がある。インターネットについても、例えばネットワーク上で自分の著作物を勝手に公開されたような場合等の扱いは必ずしも明確とはいえなかった。

そこで、1997年の著作権法改正によって「自動公衆送信権」等の権利に関する規定が整備されている。インターネットに接続されているサーバに他人の著作物をアップロードする行為は、著作物の複製にあたるため、著作権者の複製権を侵害することになる（著作権法第21条）。また、著作権者の許諾なく、インターネット上で公表をすることは、送信可能化権の侵害となる（著作権法第23条、第2条第1項9の第5号）。このような著作権侵害に対して著作権者は損害賠償や差止を求めることができるようになった。このほか、著作権者の権利保護のためには、複製や流通を制限する等の技術的保護手段も重要である。1999年の改正によって、技術的保護手段を回避する行為に対して罰則が設けられている。

1-3. 新たな問題

ネットワーク上の情報を多面的に利用しようとすると、例えばオリジナルの著作権者の権利が及ぶ範囲が曖昧になってくる。例えば、あるニュースのことを自分のブログで取りあげる際に、ニュースの見出しとニュースサイトへのリンクを付けることは良く行われている。同種のニュース記事のURLをまとめて表示することも一般的であろう。しかし、各種ニュースを一覧にして見出しを表示して、広告付きのニュース比較サイトをビジネスにすることについては、新聞社の権利を侵害するとした裁判例がある¹。

ファイル交換ソフト²による著作権侵害も問題となっている。直接の侵害者は個別の利用者であるが、莫大な数のユーザに対して責任追及を行うことが実際には難しい。特に、利用者が匿名でファイルのアップロードを行うことができるタイプのものは、著作権者の許諾を受けていない違法ファイルの大量公開を助長したと考えられている。

また、You tube に代表されるような動画交換サービスでは、テレビ番組等を無断で録画した情報かなりの割合を占めると言われている。動画サイト側でも、公開できる動画の時間を制限するなどの対策も行われているが、現在も必ずしも明確な結論が出ていない分野であるといえる。

インターネットを使った動画情報の伝送が容易になると、例えば自分が録画したテレビ番組をネットワークに接続したサーバに保存しておけば、世界中のどこからでもテレビ番組を見ることができる。実際に、事業者が管理する機器にユーザがアクセスしてテレビ番組を転送したり録画したりできるようにするサービスが提供された例もある。このようなサービスの提供が著作権侵害に当たるかどうか争われているが、現在のところ裁判所の判断は分かれている³。

-
- 1 東京地判 H16・3・24判事1857号108頁は、見出しを「事実の伝達に過ぎない雑報及び時事の報道」であり著作物にあたらないとして、著作権侵害を訴えた新聞社の請求を退けている。控訴審である知財高判 H17・10・6 も見出しの著作物性を否定しているが、新聞社の多大な労力、費用をかけて作成した法的保護に値するものであるとして、不法行為の成立を認めている。
 - 2 不特定多数のコンピュータの間でのファイル共有を実現するソフトであり、ナップスター、グヌーテラ、WinMX、Winny 等がよく知られている。インターネット上における著作物の無断公開行為に注目が集まっている。
 - 3 事業者が管理するテレビ番組の録画機能を持った PC にユーザが外部からインターネット経由でアクセスしてテレビ番組の録画・視聴ができるようにするサービス（録画ネット）について、サービス提供者による複製権侵害が認められた事例がある（知財高決平成17年11月15日）。一方、市販されているロケーションフリーテレビを預かって、利用者がインターネット経由でテレビ番組を視聴できるようにするサービス（まねき TV）については、地上波放送の送信

2. 著作権制限規定

2-1. 我が国の権利制限規定

著作権は、権利者の利益を侵さない範囲で一定の場合に制限されており、私的使用のための複製(30条)、引用・転載、その他(図書館、教育分野等での例外)に該当する場合には、許諾なしで著作物を利用することができる。この著作権制限規定は、著作権法が創作者に独占的な権利を付与していることから、本来の法の目的である文化の発展のために「著作者の経済的利益と情報を利用する社会一般との調和を図る必要⁴」から設けられたものである。

我が国の著作権制限規定は、規定が具体的で詳細に定義されており包括的な一般規定がないことが特徴である。このような規定の性格から権利制限規定は当然に限定列举であると考えられており、個別の規定に該当しないものは権利制限の対象とならないと解釈されてきた。したがって、この規定に当たらないような著作物の利用は、著作権者の許諾がなければ著作権侵害となる場合が多い。

2-2. デジタル・ネットワークと権利制限規定

コンピュータは、情報の処理を行う際に情報の複製をコンピュータ内部

可能化行為を行っているとは言えないとして、差止を求めた放送局の請求を退けている(知財高判平成20年12月15日)。さらに、事業者が管理するインターネット通信機能付きハードディスクレコーダーにインターネット経由でアクセスしてテレビ番組を録画・視聴できるようにするサービス(ロクラクⅡ)については、複製権侵害が成立するとした一審の判断(東京地判平成20年5月28日)が二審で覆され、侵害が否定されている(知財高判平成21年1月27日)。

4 中山信弘『著作権法』(有斐閣、2007)241頁。

で繰り返している。インターネットを介して情報を伝達する行為は、ネットワークを構成する複数のコンピュータ(ルータやサーバ)に情報を次々と伝達していく過程に他ならない。著作権法では複製を「有形的に複製すること(2条1項15号)」と定義しており、形式的に考えれば著作物をコンピュータで処理することは全て複製権侵害になり得る。

コンピュータ処理の中でも、コンピュータやネットワークにおいて行われる一時的蓄積については、「(コンピュータの)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⁵⁾」との考え方が取られてきた⁶⁾。

このような蓄積は、一般に「キャッシュ」と呼ばれ、欧米諸国においてはどのような場合にこのようなキャッシングが許されるかについて、判例の蓄積や立法によってある程度明確化されている⁷⁾。

5 文化庁文化審議会第2小委員会(コンピューター関係)報告書(昭和48年6月)

6 スターラジオ事件判決(東京地判平成12年5月16日判時1751号128頁①事件)は、「著作権法上の『複製』、すなわち、『有形的な複製』に当たるというためには、将来反復して使用される可能性のある形態の複製物を作成するものであることが必要であると解すべきである」として、音楽データが受信チューナーのRAMに蓄積される過程は、一般的なコンピューターのRAMにおけるデータ等の蓄積と同様に一時的・過渡的なものであり、著作権法上の『複製』には該当しないという判断を示している。

7 米国では、一時的蓄積は複製に該当すると考えられており(MAI Systems Corporation v. Peak Computer Inc., 991 F. 2d 511 (9th Cir. 1993).)、後述のフェアユース等によって正当化されるかどうかが個別に判断されてきた。デジタルミレニアム著作権法で、サービス・プロバイダが行う「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」を免責する規定がおかれている(512条(b))。また、EU著作権指令(2001/29/EC)でも、「一時的(temporary)」な複製を権利の対象としているが(第2条)、過渡的又は付随的(transient or incidental)であり、技術的プロセスの不可欠で主要な部分をなし、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

一次的蓄積として認められるのが、瞬間的かつ過渡的で直ちに消え去る「複製」に該当しないものだけであるとすると、主記憶（RAM）への蓄積やCPU、利用者のコンピュータ内、中継サーバのキャッシュは、必ずしもこれに当たらない可能性がある。しかし、このような利用を著作権侵害とすることは、コンピュータ技術の利用を否定することに等しい。「文化庁文化審議会著作権分科会報告書（平成18年1月）」は、著作物の複製が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、である場合には、複製ではあるが権利を及ぼすことが適当ではないという見解を示している。

2-3. 権利制限に関する最近の議論

文化庁文化審議会著作権分科会が示した考え方にたっても、主記憶（RAM）への常時蓄積やミラーサーバにおける蓄積は、複製権侵害とされる可能性が高い。また、例えばグーグルのような検索エンジンが蓄積している「キャッシュ」は、一定期間蓄積されるため認められないということになりかねない。そもそも、インターネット上のコンテンツについて、高速に検索を行うために事前に情報収集してデータベース化する行為も著作権法上問題とされうるとする意見もある⁸。

検索エンジンの問題については、文化庁文化審議会著作権分科会法制問

可能にするためのものであってそれによって直接経済的利益がもたらされない場合には、複製権の侵害とすべきでない旨を規定している（第5条）。

8 インターネット上のコンテンツの所在を検索するために用いられる「検索エンジンサービス」では、情報を収集する自動的なプログラム（「クローラー」と呼ばれる）がインターネット上の著作物を間断なく収集し、その著作物（の一部）を複製して一時的に記録し、サーバーに格納、解析データベース化するとともに、リクエストに応じてその情報（の一部）を検索結果として表示している。

題小委員会は、現行法の解釈・運用によっては、検索エンジンに関する法的リスクを完全に払拭することができない恐れがあるという認識から、(1) 権利制限規定、(2) 利用許諾の推定（又は擬制）規定、(3) プロバイダ責任制限法類似の特別立法等の、立法的対応の可能性を示唆している⁹。

一時的蓄積全般については、2008年度に法制問題小委員会でさらに検討が進められており、問題を大きく「機器利用時における一時的蓄積」と「通信をめぐる蓄積等の行為」に分けて、それぞれ次のような考え方が示されている¹⁰。

○機器利用時における一時的蓄積

「a 著作物等の視聴等に係る技術的過程において生じる、b 付随的又は不可避免的で、c 視聴等に合目的な蓄積物であって、当該技術及び当該技術に係る一般的な機器利用の態様に照らして合理的な範囲内の視聴等行為に供されるものであること、を満たすものについて、権利を及ぼさないよう立法的措置を講ずることによって、機器の通常の利用における法的予測性を高め、萎縮的効果を防止することができるものと考えられる」

○通信を巡る蓄積等の行為

「通信の円滑化・効率化等を目的として、通信の過程における蓄積等の行為及び通信に付帯して行われる蓄積等の行為の法的安定性を確保することは重要であり、そのためには、かかる行為に対して権利が及ばないこととする立法措置を講ずることが望ましいといえる」

9 文化庁文化審議会著作権分科会法制問題小委員会「中間とりまとめ（平成19年10月12日）」

10 文化審議会著作権分科会：法制問題小委員会『中間まとめ』（平成20年10月1日）50頁

機器利用時における一時的蓄積については、従来の考え方を立法的な措置によって明確化する方針であるといえる。一方、通信を巡る蓄積等の行為に関しては、従来の考え方では対応できないという問題意識から、著作権侵害に当たらない場合を立法によって新たに明確化することを求めたものである。

通信を巡る蓄積等の行為が著作権侵害にあたらないということを明確にするためには、どこまでが「通信の過程における」または「通信に付帯する」ものといえるのかを、ある程度厳密に画定する必要がある。しかし、範囲を明確にすることで、現在は予想できないような形態での新しい技術による蓄積等が著作権侵害とされてしまう可能性もある。このことは、法制問題小委員会でも認識されており、「将来的な技術の発展によって生じうる新たな行為類型については、それらに対して、直ちに権利が及ぶような反対解釈は避けられるべきである」という留意点が示されている。

このように、権利制限規定が限定的であるために新たな技術の利用が著作権侵害になってしまうという問題が議論される一方で、著作権制限規定によって作者の権利が十分に守られない場合があり得るのではないかという指摘もある。インターネット上では、違法複製されたコンテンツが大量に公開されており、自由にダウンロードができる。例えば、ファイル交換ソフトや違法サイトから楽曲や動画をダウンロードする行為は、そのファイルをプライベートに楽しんでいるだけであれば私的使用のための複製（著作権法第30条第1項）であるとして著作権侵害にならない可能性が高い。このことが、違法複製物の氾濫を招いているとして、権利者からはこのようなダウンロードを権利制限規定から除外するための法改正が求められていた。

2007年10月に、文化庁文化審議会著作権分科会の私的録音録画小委員会が公表した「中間整理」では、利用を抑制する効果が期待できることから、こうしたダウンロードを違法化する方向性を示しつつ、「例えば、違法サイトと承知の上で（「情を知って」）録音録画する場合や、明らかな違法録

音録画物からの録音録画に限定するなど、適用除外する範囲について一定の条件を課すこと」などが必要であることや、従来通り刑事罰の対象とはしないこと等が示唆されている。

3. 日本版フェアユースに関する議論

3-1. 米国のフェアユース規定

フェアユース（fair use）とは、米国の著作権法における著作権者の権利制限に関する一般規定である。連邦著作権法107条は、「批評、論評、報道、教授（教室での複数のコピーを含む）、研究、調査といった目的で行われる著作物のフェアユースは、複写や録音による複製など著作権侵害として規定される手段によるものであっても、著作権侵害とならない」と規定する。そして、フェアユースにあたるかどうかの判断は、次の要素を勘案して判断される¹¹。

- (1) 商業的な性格を持つ利用か非営利の教育的な目的かといったような、利用の目的および性格
- (2) 利用された著作物の性格
- (3) 利用された著作物全体との比較における分量や実質的な観点から見た割合
- (4) 利用されることによる潜在的な市場や利用された著作物の価値への影響

107条の規定では、フェアユースの目的として「批評、論評、報道、教授、研究、調査」が掲げられており、かつては、生産的利用に対して適用

11 17U.S.C. § 107.

されるものであって、他人の著作物をそのまま複製するような消費的利用には適用されないという理解もあったが¹²、連邦最高裁はビデオ録画のような消費的な利用であってもフェアユースが認められるという立場を明確にしている¹³。また、前述の検索エンジンとの関係でもフェアユースにあたるかどうか争われており、一定の範囲で検索サービスに伴う複製等の行為がフェアユースであると認められている¹⁴。

3-2. 日本版フェアユース

我が国においても、米国のフェアユース規定のような著作権制限に関する一般規定を、導入すべきではないかという議論が行われている。知的財産戦略本部では、2008年3月から「デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会」を設置して、「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」に関する検討を行ってきたが、2008年11月に公表した『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）」では、「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」と結論づけている。

これに対して、判例の積み重ねによってフェアユースの範囲を画定して

12 横山久芳「フェアユース」財団法人デジタルコンテンツ協会『法的環境動向に関する調査研究 著作権リフォーム—コンテンツの創造・保護・活用の好環境実現に向けて— 報告書（平成20年3月）』35頁。

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

14 Blake A. Field v. Google, Inc., 412 F. Supp. 2d 1106 (D. Nev., Jan. 12, 2006), Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc., 487 F. 3d 701 (9th Cir. 2007).

いくようなアプローチは、制定法に重きを置く我が国にはなじまないのではないかという見解¹⁵や、広く一般条項によって権利を制限することに慎重な意見もある。また、フェアユースによって従来は著作権侵害とされてきた行為を広く権利制限の対象とするようなことになれば、我が国が加盟しているベルヌ条約との関係でも問題を生じうるのではないかという指摘もある¹⁶。また、このような一般規定がなくとも、権利者に実質的に被害を与えていないといえるような場合については、直接の権利制限規定がなくとも著作権者の権利を限定してフェアユース的な利用行為を非侵害としている裁判例があり¹⁷、現行法の枠内で対応が可能ではないかという意見もある。

3-3. 検討すべき課題

我が国の権利制限規定が一般規定をおかずに限定列举の形をとってきたことは、著作権者の権利が制限される場合を限定して権利保護を損なわないようにするという事以外にも、利用者の利用できる範囲を明確にするという意義があった。我が国の司法制度の現状を考えれば、一般規定を置いて裁判所の判断に委ねる範囲を大きく拡大することは難しい面があるのも事実であり、知的財産戦略本部の検討でも一般規定の導入が混乱を招かないようすることが重要であると指摘されている¹⁸。また、一般条項がお

15 齊藤博『著作権法』（有斐閣、第3版、2007）224頁。前掲注 中山（2008）309-310頁も参照。

16 小泉直樹「経理制限の一般規定（日本版フェアユース規定）の導入論について」コピライト2008.12.43-44頁等。

17 東京高判平成14年2月18日判時1786号136頁、東京地判平成13年7月25日判事1758号137頁等。横山久芳「著作権の制限(1)」法学教室341号（2009）138頁、上野達弘「著作権法における権利制限規定の再検討—日本版フェア・ユースの可能性」コピライト2007.12.19-22頁を参照。

18 「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り

かれることで、個別の権利制限規定にあたらなような著作物の利用の事業化が進むというケースも、企業が一般に訴訟リスクに対して慎重な立場を取ることの多い我が国では限定的であろう。

もちろん、個別の権利制限規定は必要に応じて規定されることが望ましい。フェアユースという一般規定がある米国著作権法においても、個別の権利制限規定はかなり詳細なものが規定されている¹⁹。しかし、技術革新の激しい分野で個別の権利制限規定を迅速かつ有効に設けていくことが難しいことも事実であろう。例えば、最近注目されているクラウドコンピューティング（ネットワーク上にあるコンピュータを使って高度な処理を実現する技術）のような、今後どのように発展するかわからない新しい利用形態について、あらかじめ具体的に規定しておくことは不可能である。立法者が予想し得なかったような著作物の利用について、著作権を及ぼすことが公正の観点から妥当でないと考えられるような場合に、少なくとも裁判所が著作権を制限的に解釈する根拠としての一般規定は、技術革新を阻害しないためにもあった方がよいと考えられる²⁰。

本来、知識は人類の共有財産であり、どのような知的成果物も過去の知的遺産を受け継ぐことなしに成立することはない。また、知的財産とされ

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、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、経済的效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、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、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」デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会『デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について（報告）』（平成20年11月27日）。

19 17 U.S.C. § 108-122.

20 前掲注16・上野（2007）23頁では、このような「受け皿規定」として、フェアユース規定の立法があり得るとしている。

るものの本体は情報であり、模倣が容易でありまた他人がそれを利用しても創作者等の権利者が利用できなくなるわけではないことを考えれば、有体物に対して認められる所有権のように物理的に排他的な権利を認めることは本来難しい面がある。そもそも、知的財産制度の目的は、創作者に排他的権利を認めることで、創作活動を促進して社会全体の利益を大きくすることにあることから、知的成果物の社会全体での有効活用や発展を損なわないよう、常に保護と利用のバランスを意識する必要がある。著作権制限に関する一般規定が規定されることで、実質的に公正な判断がより無理なく行えるようになることを期待したい。