

デジタル機器の保守・修理・買換えと 保存されたファイルの複製の可否

田 村 善 之*

抄 録 パソコン、携帯電話、デジタルカメラ等のデジタル機器の保守、修理や買換えの際に機器内に保存されている各種のファイルやデータをバックアップとして保存した後、元の機器に戻したり、新しい機器に移行することができるのか、ということが著作権との関係で議論されている。本稿は、解釈論として、私的使用目的の複製として許される範囲はどこまでかということをも明らかにするとともに、立法論としては、デジタル機器の特徴を踏まえた規律のありかたを検討する。結論として、私的使用目的の有無に関わらず、デジタル機器内に保存されている著作物に関しては保守、修理、買換えの際に必要な複製を認めるべきであること、保守、修理目的の場合にはプロテクションを迂回することも容認することが望ましいこと、デジタル媒体の故障の場合にも、機器と同様に取り扱うことが望まれること等々を提言する。

目 次

1. はじめに
2. 現行法下における解釈論
 2. 1 叙述の方針
 2. 2 私的使用目的を欠く場合
 2. 3 私的使用目的のある場合
 2. 4 コピー・プロテクション、シュリンク・ラップ契約等との関係
3. 立法論
4. 各 論
 4. 1 私的使用目的がある場合とない場合とで取扱いを定めるべきか
 4. 2 保守、修理目的と買換え目的とで取扱いを定めるべきか
 4. 3 プロテクションが掛けられているか否かで取扱いを定めるべきか
 4. 4 著作権侵害が絡んでいるコンテンツを別扱いとすべきか
 4. 5 媒体自体を修理する場合を区別すべきか
5. 結 語

1. はじめに

パソコンや携帯電話、デジタルカメラやデジタル音楽再生機等、デジタル方式によりコンテンツを保存しうる機器が普及してきている。これらの機器内に保存されているコンテンツには、文書データや画像、音声のデータ、さらにはプログラムなどがあり、また、その取得の経緯に関しても、機器のユーザー自身が作成したものもあれば、他の私人が作成したもの、市販の媒体からインストールしたもの、インターネットからダウンロードしたもの等々、多種多様なものが存在する。これらの機器のメンテナンスを行うために保守をなしたり、あるいは機器が壊れたので修理をしたり、あるいは新機種が欲しくなったりということを買換えようとする場合、機器の扱いに不慣れなために、あるいは、そもそも技術的な仕様により、保存したデータ

* 北海道大学大学院法学研究科 教授
Yoshiyuki TAMURA

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

を他の媒体や機器に再度複製することが私人には困難な場合がある。この場合、保守、修理に携わる業者等、使用者とは別の者が一時的にバックアップをとって保守、修理後の機器に再度複製したり、あるいは、新しい機器に移行することができるのか、ということが著作権法との関係で議論されている。

文部科学省文化審議会著作権分科会が公表した「著作権法に関する今後の検討課題」(平成17年1月24日)においても、「デジタル化時代に対応した権利制限の見直し」として、「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」ことが明記されている。この問題は、法制問題小委員会デジタル対応ワーキングチームの下で検討が進められ、その検討の成果が、平成17年度第6回法制問題小委員会(平成17年7月28日)において報告されている¹⁾。本稿が掲載される頃には法制問題小委員会において、さらなる検討が行われている予定である。

2. 現行法下における解釈論

2.1 叙述の方針

本問題について、前記「著作権法に関する今後の検討課題」は法改正の是非を含めて検討するとしており、本稿も後に立法論を開陳するところではあるが、まずは前提問題として現行法の解釈でどこまでこの種の複製が許されるのかということを確認しておこう。

なお、本問題のような人の自由に関わる法制度に関して解釈論を展開する際には、本来、議論の背後に存在する利害の対立状況を踏まえることも必要となるが²⁾、後述する立法論と重複することになるので、ここでは、著作権法30条1項の条文の構造に照らして、現行法が特に着目すると考えられる事情に焦点を当てることにしたい。したがって、本稿を解釈論として捉え

る場合には、後に立法論のところでも詳しく述べる本稿の利益衡量も含めて検討の対象としていただけると幸甚である。

2.2 私的使用目的を欠く場合

デジタル機器のユーザーが業者であったり、デジタル機器を企業の職務として使用している等のため、保守や修理、買換えの目的が私的使用にあるとはいいたい場合には、法律関係は比較的単純なものとなる。著作権法30条1項が適用されない以上、保守や修理、買換え目的の複製は、原則として著作権と抵触する行為となり、それを適法になすためには著作権者の許諾が必要とされるからである。

2.3 私的使用目的のある場合

他方で、デジタル機器のユーザーが私人であって、本人のデータの複製の目的が著作権法30条1項所定の私的使用に供するところにあるという場合には話が複雑となる。本人がデータを複製するのであれば、私的複製ということで30条1項が適用され、著作権が制限される。ところが、デジタル機器の修理等のために必要となる複製をなす者のなかには、本人以外の者、しかも業者が介在する場合があるということが問題となる。

著作権法30条1項は、私的使用目的を有する使用者本人が複製をなすことを要求しているので、これを字義どおりに解釈するのであれば、業者が複製をすることは許されないことになる³⁾。

しかし、使用者本人が複製をすることを要求している趣旨が、私人である本人以外の者が複製する著作物を決定する場合には、特定の著作物について組織的に複製されることになりかねず、著作権者に与える影響を無視しえないというところにあるのだとすれば、使用者本人が複製するか否かということを決めているのかと

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ということが肝要なのであって、物理的に複製をなす者が誰かということは重要ではないと考えることができる⁴⁾。この発想を強調していけば、保守、修理や買換えの際の複製は、業者がなすとはいえ、複製の対象自体は私人が選別したものであり、組織的になされたものではないから、30条1項の使用者本人の複製と同視しようと論じることも可能であろう。

ところで、30条1項1号は、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を用いて複製する場合には、使用者本人が複製する場合であっても、著作権は制限されないと規定している（ただし、文書図画の複製に関しては、附則5条の2でいまだ著作権が制限されることになっている）。その趣旨は、かりに使用者である私人本人が複製する著作物を選別する場合であっても、公衆の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のように、巷に多数出回っている機器で大量に複製を誘発することになりかねない場合を著作権の制限から除外するところにあるのだろう。この点に鑑みる場合には、30条1項本文に関しても、保守、修理や買換えの際の複製も、私人本人が選別した著作物の複製がなされるとはいえ、業者によって大量に複製がなされる可能性があるものである以上、著作権の制限から外すべきであるという結論が導かれなくても限らない。

しかし、現在のように、大半の家庭にパソコンが普及し、ほとんどの私人が携帯電話を保有している状況を前提とすると、そこで私的複製が許されている以上、著作権者としては、私人が私的複製を大量に行うことはもはや前提として行動しなければならず、それが嫌だということであればコピー・プロテクションを掛けるなどの対策を講じるべきである。それがなされていない以上、保守、修理、買換えの際に業者が介入するとはいえ、私的複製の際に私人が複製することを決定した著作物が再度、複製されたと

ころで、それによる追加的な不利益は受忍して然かるべきである、といえなくはないだろう。

結論として、本稿は、現行法の解釈論として、保守、修理、買換えの際に業者が複製に物理的に関与したとしても、私的に複製された著作物が私人の意思により複製される限り、いまだ30条1項の範囲内にあるとして著作権の権利範囲から除かれると解しておく。

もっとも、いずれにせよ、私的使用目的に供されるわけではないコンテンツの場合にまで30条1項が適用されないことは明らかである。そして、デジタル機器のなかには私的使用目的に供されるコンテンツとそうではないコンテンツが同一の機器、媒体内に共存していることも少なくなく、第三者にとって、保存されているコンテンツがはたしてどちらの範疇に属するのか俄には判然としないことの方が多いと思われる。このような状況下で、業者としては両者を峻別しなければ著作権侵害の責任を免れえないというのでは、結局、修理等の場合に著作物を複製しえなくなることに変わりはない。立法論が必要とされる所以である。

2. 4 コピー・プロテクション、シュリンク・ラップ契約等との関係

著作権者が問題の著作物についてコピー・プロテクションを施していた場合には話が変化する。プロテクションに用いられている信号を除去、改変したうえでそれと知りながら行う複製は、著作権法30条1項2号により、私的使用を理由とする著作権の制限の恩恵を享受しえないことが明定されているからである。

もっとも、デジタル機器のデータバックアップの際には、そもそも、この種のプロテクションに用いられている信号の影響を受けることなく複製しうることが多いということである⁵⁾。そうだとすれば、これはいわゆる無反応機器による複製であるということになり、プロテクシ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

オン用の信号の除去、改変をなしていない以上、30条1項2号の適用はなく⁶⁾、本文に従い、私的使用目的の複製に該当するのであれば著作権が制限されることになる。

シュリンク・ラップ契約やクリック・スルー契約で複製が制限されている場合の処理も問題となる。そもそもこの種の方式により契約が成立するのか、かりに成立するとして、著作権の権利範囲外の行為を規制したり、著作権の制限規定を覆すような効果を有する条項は著作権法が定める公序に反し、ひいては民法90条により無効となるのではないか、という議論がなされている⁷⁾。筆者は、シュリンク・ラップやインストール型のクリック・スルー契約は契約不成立であるが、オンライン型のクリック・スルー契約はその成立を認めざるを得ない、しかし、その場合でも公衆向けに一律に著作権の権利範囲外の行為を規制したり、著作権の制限規定を覆すような効果を有する条項は著作権法が定める公序に反し民法90条により無効となる（消費者契約法10条も参照）と解しているが⁸⁾、異論もありうる場所である。

しかし、かりに一定の方式の契約により著作権法30条1項の適用を制限する条項の有効性を承認する立場を採用するとしても、それは当事者間に債権債務関係を発生させるに止まり、ただちには修理目的等のために必要な複製をなす業者に対してまで法的な拘束力を有するものになるわけではない。もっとも、特定の種類の著作物について一般的にそのような条項が置かれる契約がなされることが少なくないとするれば、業者のなかにはその種の条項の存在について悪意となっている者も多いであろう。単純悪意で第三者の債権侵害を肯定する立場を採用するのであれば、不法行為責任の成立も認めうることになるのだろう。しかし、パソコンのハードディスク（HDD）や携帯電話のメモリにはその種の条項の制約を受けた著作物が混入している

ことが多いのだとすれば、不法行為責任を免れるためには、業者は逐一、その種の著作物についてのみ複製の対象から外す措置を講じる必要が生じる。このような取扱は煩雑であり、ひいては、（本稿の解釈論の下では許容すべきであると帰結された）修理目的等の複製を萎縮させることになりかねない。翻って鑑みれば、本来、著作権法が自由としている行為について、特定の者と契約を締結してそれを制約することに成功したからといって、それを知悉している者全てに対してまで法的な拘束力を主張することができるというのでは、当該行為を自由とした著作権法の趣旨が潜脱されかねない。契約当事者に債務不履行責任が発生することは格別、原則として、第三者が責任を負うことはないと理解すべきであろう。

3. 立法論

デジタル機器は、レコード等のアナログ媒体を使用してコンテンツの利用を行うアナログ機器に比べれば、機器が故障し修理を要する事態に至った場合に、コンテンツの使用が行えなくなることが多い。

アナログ機器の場合、そもそもアナログ媒体と一体化していない場合が多い。その場合、アナログ機器が故障したとしても、他のアナログ機器を使用すればアナログ媒体に記録されたコンテンツを使用することができる。くわえて、アナログ媒体は、本の汚損、テープの伸び、レコードの音飛び等に代表されるように、劣化・故障によってただちにコンテンツを使用しえなくなるわけではない場合も多い。媒体の寿命を比較的知覚しやすいという特徴があることも指摘しうる。

反面、デジタル機器の場合、そのコンテンツを記録したデジタル媒体がデジタル機器内部に存在し分離不可能であって、そのデジタル媒体のみを取り出して他のデジタル機器で再生でき

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ないことが多い。その結果、機器の故障により内部に記録されているコンテンツを使用しえなくなる人が多い。くわえて、デジタル媒体は、故障の際にただちにコンテンツの使用が全面的に不可能となる場合が多い。デジタル機器、媒体の故障は事前に察知しにくいという側面もある。

そして、デジタルによる複製は、アナログによる複製と異なり、世代を重ねてもほとんどデータが劣化しないという特徴を有しており、データさえ毀損していなければ、修理の際にデータのみを取り出して保存し、再度、修理後の機器、媒体に複製してやれば技術的な解決を図ることができるのであるが、そのような行為が著作権と抵触するのではないかということが問題となる。

あるいは、ユーザーが予めバックアップを保存しておけば、特定の機器が故障等により使用不能になった場合であっても、バックアップを使用することで対処しうるのではないか、ことさら著作権との関係を議論する必要はない、という疑問が呈されるかもしれない。しかし、たとえば携帯電話にあっては、端末の仕様上、ウェブから取得したコンテンツは端末の外部へ取り出し可能な形で保存することができないものがほとんどである。あるいは、それならば携帯電話だけは別扱いとするという意見が主張されるかもしれないが、デジタルのコンテンツにはコピー・プロテクションが掛けられている場合も少なくなく、携帯電話に限らず、パソコン等其他のデジタル機器の場合でもバックアップ目的での複製をなしえないことがある⁹⁾。また、プロテクションが掛けられていないためにバックアップをなしうる場合でも、常にバックアップをしておかないと安心できないというのでは、大量のデータを迅速に保存しうるというデジタル機器の利便性が減殺されるといえるだろう¹⁰⁾。

他方で、デジタル機器に保存されるコンテン

ツのなかには、自ら作成、撮影したメールや文書、写真等のデータであって著作権の権利処理が不要なものや、友人等が作成、撮影したこれらのデータであって著作権者が権利を行使することを欲していないものが少なくない。デジタル機器の使用者がウェブから抽出し保存したデータであっても、なかには私人が作成したサイト中のコンテンツなどであって著作権者に権利行使の意図が認められないものもあるだろう。有料のコンテンツなどで、かりにプロテクションが掛かっている著作物に関しても、デジタル機器の故障時に必要となる複製ぐらいであればこれを許容しても構わないと権利者が考えているものも少なくないのではなからうか。

もちろん、これだけ数多くの著作物が流通している以上、一部にこれと反対の意思を有する著作権者が存在することも確かであろう。しかし、だからといって、これらの著作権者の利益を保護するために逐一、全ての著作物について著作権者の意思を確認しなければ修理のための複製ができないというのでは、結局、その手続が煩雑であり、完全性を期すことが困難であるために、業者としては複製をためらわざるを得ないという事態に陥ることは見やすい道理である。著作権者が買換等に対しても権利行使をしたいというのであれば、コピー・プロテクションや使用期間、使用回数等を制約するアクセス・コントロールを掛けることにより自衛策を講じることも可能であろう。

このような本稿の考え方に対しては、たとえば携帯電話の場合には、ユーザーから修理の際に複製をしたいという要望を受ける携帯電話事業者が、コンテンツを提供しているプロバイダーから、修理目的等の複製について予め包括的な許諾を得ておけば足りるという意見が主張されるかもしれない。しかし、ネット上のコンテンツ・プロバイダーのなかには、携帯電話事業者と契約をして料金収納の代行の便宜を図って

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

もらっている者もいるが、多くのサイトはそのような契約関係がないままに独自に開設されているのであって、そのようなコンテンツ・プロバイダーと契約関係を締結することは極めて困難である。まして、パソコンまでをも視野に入れる場合には、これだけインターネットが普及している状況下で、全てのデータの提供者と契約を締結するということは不可能な話でしかない。

また、同じく本稿の考え方に反対する向きからは、権利行使をなしうることを原則とし、修理等のための複製を容認する権利者にその旨を意思表示させるなんらかの識別信号を著作物に付着させるという方策が推奨されるかもしれない¹¹⁾。しかし、権利行使を欲していない権利者のほとんどは、修理目的等で複製されるか否かということに関してどちらでも構わないと考えている、要するに無関心な者であろう。そのなかでわざわざ修理目的等の複製を容認する信号を付着させる者の割合はそれほど大きなものにはならないだろう。そうすると、権利者が保護の必要性を感じていない著作物についてまで不必要に修理目的等の複製をなしえないという事態が改善されることにはならない。ここは、やはり保護を欲する者自身をしてプロテクションを講じるという積極的な措置を講じさせるよう仕向けるべきであろう。

以上のような本稿の見立てに正鵠を射しているところがあるのであれば、アナログ媒体に比して修理を要することが多いという欠点を補い、デジタル機器による複製の便宜を公衆が存分に享受することを可能とするために、デジタル機器の保守、修理に伴うバックアップ目的の複製行為に対しては著作権を制限すべき場合があるという結論が導かれるように思われる。

もっとも、立法論の方向性は以上のとおりであるとしても、各論となると格別の衡量を要するところもある。いくつか論点を列挙していく

ことにしよう。

4. 各 論

4. 1 私的使用目的がある場合とない場合とで取扱いを違えるべきか

本稿は、ユーザーがコンテンツを保存した目的が私的使用にあるのか否か、あるいは保守、修理もしくは買換える機器の今後の使用目的が私的使用にあるのか否かということは結論に影響させるべきではないと考えている。

たしかに、ユーザーに私的使用目的がある場合の方が、私的生活における自由の確保という観点を前面に押し出すことができるから、より容易に複製を正当化する理由が備わりやすいということではできよう。

しかし、デジタル機器という技術の発展による利便性を享受することができるのは、私的使用目的があるユーザーに限られない。

そして、本稿がデジタル機器の修理目的等の複製について著作権を制限すべきであると考えた理由の多くは、機器内に保存されている著作物の多くは、権利者が修理目的等の複製に対して著作権を行使することを意図していないものである反面、買換目的等の複製に対して権利行使を欲する者にはプロテクションを掛けるという自衛手段があるのだから、そちらを利用していただければ足りるだろう、という利益衡量に基づいている。私的使用目的を欠く場合に関しても、たしかに権利を行使しようとする権利者が多少は増えるかもしれないが、そのような権利者の著作物が機器内に保存されている著作物の大半を占めるという事態にはいまだ到達していないのではなかろうか。

そもそも、デジタル機器は私的使用目的とそれ以外の目的の双方に使用されているために¹²⁾、機器内の全てのコンテンツについて、いずれの目的に供されるものであるのかということ振

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

り分けることは困難であり、それを要求する場合には、煩雑さが敬遠されるとともに、判断を誤って侵害の責任を負わされるリスクが慮られて、結局、機器内の全てのコンテンツについて複製がなされなくなるという事態を招来しかねない。

デジタル機器の利便性を社会に享受させるという目的を達成するためには、修理目的等の複製であれば、ユーザーの私的使用目的の有無に拘泥することなく、これを容認する結論の方が望ましいといえよう。

4. 2 保守、修理目的と買換目的とで取扱いを違えるべきか

機器内に保存したデータの複製が必要となる理由が、機器の保守、修理にあるのか、それとも買換えにあるのか、ということで取扱いを違えるべきか、という論点がある¹³⁾。

たしかに、目的が保守、修理にある場合の方が、著作権を制限する正当化理由が備わりやすいということではできるだろう。ユーザーにとっては、機器に保存していたコンテンツが失われてしまうのであれば、従来の使用環境を完全に回復することはできないことを意味するから、保守の意味がなく、また修理の意義が減殺されることになる。そして、大半の権利者は、このような修理の際にまで権利行使をしようと考えてはいないものと思われる。複製から対価を徴収しているような権利者であっても、機器への複製を許容したということは、当該機器の寿命に相当する期間は著作物が使用されることは折り込み済みであるのが通例であるように推察される。そのような権利者にとっては、寿命が尽きる前の保守、修理は予測の範囲内でしかない。たとえ保守や修理によって多少、寿命が伸びることがあるとしても、異を唱えるに値しないと考える権利者の方が多いのではなかろうか。

これに対して、買換えの場合には、事情を異

にするところがある。買換えの際の複製が適法ということになれば、半永久的に著作物が使用されるかもしれない。ユーザーによってどの程度、機器を買換えるのかということには差があるから、一律に対価を設定すると、使用頻度の低いユーザーがそもそも最初の複製のところで二の足を踏んでしまうかもしれない。それならば、むしろ買換目的の複製は違法であるということにしてもらった方が、権利者としては機器を買換えたユーザーが再度、複製を取得しようとする際に対価を徴収することができるから、それを見越して当初の複製の対価を廉価に設定することができることになる。こうした事情は、保守、修理と異なり買換えの場合には複製を許さないという結論を導く方向に斟酌されることになる。

しかし、ユーザーにとっては、旧機器に保存したコンテンツを新機器に引き継ぐことができないのでは、旧来の使用環境を維持しえないことには変わりはない。そして、特にデジタル機器は、ネットワークやソフトウェア等のITインフラのデファクト・スタンダードの進化への対応、ハードウェア・メーカー及びソフトウェア・ベンダーによる旧機種へのサポートの終了、新しいサービス、外部端末への対応、バッテリー等の構成部品の消耗、劣化等に起因して、自ら望むと望まざるとにかかわらず、適宜、新機種へと乗り換える必要がある。また、技術革新と競争圧力の結果、修理の対価を支払うよりも、高機能の新機種を安価に取得しうるために、修理を行うことに経済合理性を認めることができない場合も見受けられる。その場合、対価を支払ってでも複製を得ることができるのであればまだよいのだが、機器内には大量のデータが保存されているところ、その多くは、ウェブサイトの更新や、あるいはそもそも入手経路が不明確となっているために、再度、その全てを入手することが困難となっている場合も少なくない

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

だろう。

そして、本稿が、修理等を目的とする複製を適法と解した主たる理由は、機器内に複製されている著作物の大半が、著作権者が再度の権利行使を意図していないものであり、一部の権利者が権利行使を欲しているからとあって、修理等を目的とする複製をなすことができず、結果的に、全ての著作物について新しい使用環境への引継ぎに支障を来すという事態は極力回避すべきであるという衡量にある。買換えの場合、保守、修理に比すると、権利を行使する意図を有する権利者が多くなっているとはいえ、いまだその割合がそれほど大きなものではないとするのであれば、原則として、複製は適法になしうるというままにしておいたうえで、例外的に権利行使を欲する著作権者にはプロテクションによる自衛策を求めるという処理の方に軍配があがるように思われる。そもそも、修理をなそうにも、モデルチェンジのために部品等が足りず新機種に乗り換えざるを得ないという場合もあり、また、一部仕様を変更する場合のように修理と新機種への買換えを截然と区別することが困難な場合があることにも留意すべきだろう。

結論として、本稿は、保守、修理の場合に必要な複製だけではなく、買換えのために新機器にコンテンツを引き継ぐためになされる複製に対しても、著作権の行使を認めない方が望ましいと考える。

ただし、旧機器に複製物を残存させたまま、新機器への複製を認めてしまうと、ユーザーは複製物を2つ保有しうることになり、著作権者の利益を害しかねない。そのような複製は、ユーザー自身の手によって私的複製の範囲内でなしてもらえれば足り、それ以上に業者の介入による複製を認める必要性はないであろう。新機器への移行の際には、旧機器の複製物は消去することを前提とすべきである。

また、保守、修理目的であれ、買換目的であ

れ、バックアップ等のために業者の保有する機器、媒体にコンテンツの複製物が作成される可能性があるが、あくまでもユーザーの機器に移行するための過渡的な複製として許容されるに止まるから、著作権者の利益に配慮して、目的を達成すれば消去する必要がある、と取り扱うべきである¹⁴⁾。

法技術的にこのような消去義務を実現する手段は刑事罰を含めて幾つかあるが、著作権侵害と絡めるとすれば、たとえば現行著作権法49条のように、目的達成後も本来消去すべき複製物が消去されず残された時点で複製があったものとみなし、(他の例外規定に該当しない限り)著作権と抵触するものと取り扱うという処理¹⁵⁾が考えられる。

4.3 プロテクションが掛けられているか否かで取扱いを違えるべきか

これまでの叙述から明らかなように、本稿は少なくとも買換目的の複製に関しては、コピー・プロテクションを迂回することを容認すべきではないと考えている。著作権者の利益に配慮するためには、プロテクションを掛けることで自衛策を講じる余地を権利者に残しておくべきであると考えからである。また、コンテンツが市販されている限りという限定付きであるが、機器を買換えようとするユーザーとしては、市販のコンテンツを再度購入するという方策が残されている。他方で、プロテクションを迂回しない限り、自動的に複製が不可となる以上、買換目的のために必要となる複製をなす者に、複製が許されているものと複製が許されないものを選別させる負担をかけることにもならないだろう。

ただし、権利者としてはただコピー・プロテクションを掛けていればよいというのではなく、買換目的のためになされる複製に対してプロテクトされるものでなくてはならない。コピ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ー・プロテクションが掛かっているものであっても、プロテクションにかかる信号を除去、改変することなく、他の媒体にいったんバックアップしたうえで、元の機器に戻したり、新機器に移すことができる場合にまで、他の形態のコピーに対してプロテクションが掛かっていることを理由に、買換目的等の複製を禁じることを許してしまうと、複製をなそうとする者の方の負担でこれを選別しなければならないことになり、業者がその煩雑さを嫌うために、結局、複製が敬遠されることになりかねないであろう。もっとも、その種の業者に対するプロテクションが機能するためには、業者がバックアップに用いる機器がプロテクション用の信号に反応する仕様のものであることを要し、ゆえに、その実現のためにはプロテクションの技術の開発のほか、関係者間の合意形成が必要となる場合も少なくないかもしれない。

以上、買換目的の複製を念頭に置いて、プロテクションを迂回することは認めるべきではないとする本稿の結論を縷々理由づけてきたが、保守、修理目的の複製に関しては別異に取り扱うべきであるように思われる¹⁶⁾。保守、修理目的の複製に対してまで権利行使をなそうと意図している権利者はそれほど多くはないと推察される。例外的に権利行使を欲する権利者を保護しなくとも、創作活動に対するインセンティブに不足することがあるとは考えにくいからである。他方で、保守、修理目的の場合のユーザーの利益は、既に保有している機器、その意味で使用権限（所有権のこともあれば、借り主としての地位の場合もあると思われるが）を取得する際に既に投資済みの機器を継続的に使用したいというものであるから、買換目的の場合以上に保護の必要性が高いといえよう。そうだとすると、かりに有効に作用するコピー・プロテクションが掛けられているとしても、保守、修理のために迂回することを認めるべきである

ように考えられる¹⁷⁾。

もっとも、コピー・プロテクションではなく、使用期間や使用回数制限等のような使用に対するプロテクション、すなわちアクセス・コントロールが掛けられている場合には、その迂回までをも許容する必要はないように思われる¹⁸⁾。ユーザーはそのような制約があることを前提にコンテンツを使用している場合が大半であると推察される。かりにユーザーに明示されることなく、このようなプロテクションが掛けられているとすれば問題であるが、それはコンテンツの提供者とユーザーとの間の契約関係の問題として（そのような契約関係が認められるのであればという前提付きであるが）、あるいはコンテンツの販売の際の表示規制の問題として処理することができるだろう。

また、コピー・プロテクションに関しても、現在では市場で提供されていないコンテンツにプロテクションが掛けられたままであり、しかも権利者がプロテクションを解除するサービスを提供していないものに関しては、もはや権利者はその複製物の提供から対価を徴収することを意図しなくなっている反面、デジタル機器の買換えを希望するユーザーとしてはこれを市場から入手することは困難となっているのであるから、プロテクションを迂回する行為を認める必要があると考える。もっとも、これはデジタル機器の保守、修理や買換えが関わる場面に限った話ではなく、プロテクションの保護のあり方一般の問題である¹⁹⁾。

4. 4 著作権侵害が絡んでいるコンテンツを別扱いとすべきか

機器内に保存されているコンテンツが著作権を侵害して作成されたものであったり、あるいは、ユーザーが著作権を侵害して保存したものであった場合には別異に取り扱うべきではないか、という議論がある。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

たしかに、著作権者に権利行使の機会があったとはいえない以上、著作権者の利益に配慮する必要性は相対的に高いといえることができよう。しかし、既に侵害されてしまっている以上、少なくとも修理目的の複製が追加的になされたとしても、著作権者が追加的に受ける打撃はそれほど大きなものではないといえるだろう。もちろん、買換目的の複製までもが許容されるとなるとその不利益は看過しえないという意見は傾聴に値するが、本稿のような結論を採用しても、認めるのはいわゆるムーブだけなのであるから、複製物が2個に増えるわけでもない。また、著作権者が掛けたプロテクションがいまだ残存している限りという限界はあるものの、著作権者が保護される場面がまったくないというわけでもない。

他方で、機器内に大量に保存されているコンテンツのうち、著作権侵害が絡んでいるものを判別することには困難が付きまとう。修理等の目的で複製をなす際に、複製者が著作権侵害が絡んでいるコンテンツを選別しなければならぬという帰結を採用してしまうと、結局、リスクを慮ってあえて複製をなそうとする者が過度に減少しかねない。かりに機器内に保存されている大多数のコンテンツが著作権侵害とは無関係であるとすれば、一部の侵害品の再度の複製を避けるために、本来であれば、著作権者に配慮する必要がない多くの著作物についてまで修理目的等の複製が妨げられることになりかねない。現行法の話となるが、私人の自由を確保するための規律である著作権法30条1項が、著作権を侵害して作成された物であるか否かを問うことなく、その私的使用目的での複製を容認している、その利益の衡量の仕方も参酌すべきであろう。

4.5 媒体自体を修理する場合を区別すべきか

CD-ROMやDVD-ROMなど、デジタル媒体に関しても、そのなかに保存されているコンテンツについて修理目的等の複製が認められるのかという議論がある²⁰⁾。

コンテンツを伴って現に市販されているCD-ROMやDVD-ROMに関しては、修理等を目的とする複製を認める必要性は薄いといえるかもしれない。媒体が壊れたのであれば、市販されているものを購入してくれば足りるからである。追加的に対価を支払う必要はあるものの、少なくともコンテンツを享受しえなくなるという環境に置かれることはない。また、ユーザーが新しいデジタル機器を使用することにした場合でも、媒体に関していえば、互換性さえ確保されていれば、旧機器に使用していた媒体を新機器用に使用することができるはずであり、買換目的を理由とする複製を認める必要性は薄いという議論にも傾聴に値するところがある。特に市販されているコンテンツに関しては、権利者の権利意識が高いと推察されるから、機器内に保存されている著作物のうち多数のものが権利者に権利行使の意図がないということを理由として複製を認めるという本稿の立論が通用するわけでもないだろう²¹⁾。

そして、アナログの媒体であれば、たとえば本が破損したからといって、それを理由とする複製を一般的に認める法理は存在せず、別途、私的複製に該当するか（著作権法30条1項）、もしくは、図書館による保存行為（31条2号）²²⁾に該当する必要があるのである。アナログ媒体に対する現行法のこの枠組みを変更しないのだとすれば、デジタル媒体だけをなぜ別扱いとするのか、という理由を提示することが求められるよう。

一つは、「3. 立法論」で述べたとおり、アナ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ログ媒体とデジタル媒体の性質の違いがあげられる。

アナログ媒体においては、劣化や故障に程度が存在し、その程度如何によっては、多少の支障は生じるにしても、媒体に記録されたコンテンツを使用することはできるという場合が多い。また、ビデオテープのクリーニングに代表されるように、アナログ媒体の場合は、通常は記録されたコンテンツの複製を行わなくともそのまま修理を行える。なお、修理しえないほどに媒体が破損している場合には、(アナログかデジタルかを問わず)もはや記録されたコンテンツを回復することが物理的に不可能であり、本稿の提唱する立法論の対象からは外れることとなる。

他方で、デジタル媒体の場合は、劣化が観念しにくく、故障した場合コンテンツが全く使用できなくなることが多い。修理しなければ媒体に記録されたコンテンツが使用できない、修理するためには媒体を初期化しなければならず記録されたコンテンツが全て消去される、コンテンツを故障後も継続的に使用できるようにするためには複製を行わなければならない、というデジタル特有の悩みが生じるのである。

以上のように、デジタル媒体は、アナログ媒体と比較すると、修理を必要とする可能性が質的に高いために、別異に取り扱う理由があるといえるのではなかろうか。デジタル技術の恩恵を社会が存分に享受することを可能とするためには、同技術に特有の欠点を補う必要が生じ、それに合わせて適宜、法制度も対応していかなければならない。過去に市販されていたコンテンツに関して、商品のライフ・サイクルが短いために、破損時にはもはや市場では入手しえなくなっているという場合もあるということも勘案する必要がある。

また、外付けHDDや携帯型の大容量のメモリが普及してくるにつれて、機器内ではなく、

媒体に多数のコンテンツが複製される機会が増大しているように見受けられる。外付けHDDはもちろんのこと、最近普及している携帯型大容量メモリ等は、単なる媒体というよりは機器と高度に一体化した記憶装置ともいべきものであり、むしろ機器と評価することもできよう。技術の進展とともに機器と媒体の境界は曖昧になってきている。そうだとすると、これらの媒体が破損した場合、媒体内のデータは生きており、修復可能だとすれば、それを実現するために必要となる暫定的な他機器、媒体への保存やバックアップ目的の複製を容認して然るべきであることは、機器内に保存されているコンテンツの場合と変わらない。大容量の媒体にユーザーが独自にコンテンツを保存していった場合、そのなかの大多数の著作物については権利者が権利行使を意図していないという状況が生じる。反面、大容量であればあるほど、市販されているものを購入してきたり、再度、インターネット等から取り寄せるという方策では、破損前に保存していたコンテンツを完全に回復することは困難となる。買換えに関しても、より技術が進化した結果、よりコンパクトでより大容量の媒体にコンテンツを移行したいという需要が生じることが予想される。

結論として、デジタル機器と媒体とを区別し、前者に限って修理目的等の複製を認めるという結論を採用することにもそれなりの合理性が全くないというわけでもないが、媒体自体についても修理目的等の複製を認めた方がよいのではないかと思われる。その場合、特にプロテクションが掛けられているコンテンツとの関係が問題となるが、前述したように、少なくとも現在市販されていないコンテンツであって、プロテクションを解除するサービスを権利者が提供していないものについては、これを迂回することを認める制度を構築することが望まれよう²³⁾。

5. 結 語

以上の本稿の立法論に関する結論を簡単にまとめておこう。

デジタル機器の保守、修理、買換えのために、機器内に保存されているコンテンツを複製する行為は著作権侵害を構成しないと取り扱うべきである。

ただし、当該目的のために必要となる一連の複製行為が許容されるとしても、最終的にはユーザーが保有することになる元の機器（保守、修理目的の場合）もしくは新機器（買換え目的の場合）に複製物を一つ残しておくことが認められるだけであり、その他の複製物は消去させるべきである。

コピー・プロテクションが掛けられている場合、買換え目的での複製の場合にはそれを迂回する行為を容認すべきではないが、保守、修理目的の場合には迂回可能と取り扱うことが望ましい。ユーザーの機器の使用目的が私的使用にあるのか否かということは取扱いを定める理由にはならないと考えるべきである。

なお、媒体自体の修理、さらには買換えに関しては、別途の衡量を要することはたしかであるが、デジタル技術による保存の安定性の問題が関わっており、また、いずれにせよ大容量の記憶媒体が普及するに連れて、機器の場合と取扱いを定める理由は薄れてくるものと考えられる。

本件に関する資料の入手、ビジネスの実態、問題点の所在等につき、株式会社NTTドコモ知的財産部の小坂拓也さんからご教示を得た。記して感謝申し上げます。

注 記

- 1) 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会デジタル対応ワーキングチーム『文化審議会著作権

分科会法制問題小委員会デジタル対応ワーキングチーム検討結果報告』（文部科学省のウェブサイトから入手可能）。

- 2) 田村善之『著作権法概説』（第2版・2001年・有斐閣）8頁
- 3) デジタル対応ワーキングチーム・前掲注1）10頁参照。
- 4) 田村・前掲注2）200～201頁参照。
- 5) デジタル対応ワーキングチーム・前掲注1）15頁
- 6) 田村・前掲注2）143頁
- 7) 曾野裕夫「契約と技術による著作権の拡張に関する日本法の状況」知的財産法政策学研究3号（2004年），同「情報契約と知的財産権」ジュリスト1176号（2000年），同「情報契約における自由と公序」アメリカ法1999-2（2000年），Lucie Guibault（会沢恒訳）「著作権の制限とクリックラップ・ライセンス」知的財産法政策学研究3号（2004年）を参照。
- 8) 田村・前掲注2）164～166頁
- 9) デジタル対応ワーキングチーム・前掲注1）10～11頁も、保守、修理の際のコンテンツの複製の問題は、携帯電話に限らず、パソコンや、デジタルテレビ、HDDレコーダーなどのデジタル機器一般に共通する課題である旨、論じる。さらに、同13頁は、様々なデジタル機器が開発されている現状に鑑みると、法令で権利制限の恩恵を受ける機器を特定することは適当ではない旨を説く。
- 10) 著作権が足かせとなって社会が技術的な進歩の恩恵を享受することに失敗してはならないと主張するとともに、著作権法が定める著作権の権利の枠組みは、不磨の大典などではなく、技術的、社会的な環境の変化に応じて歴史的に変遷してきたものであり、また変遷すべきであるということを主張するものに、田村善之「デジタル化時代の知的財産法制度」同『機能的知的財産法の理論』（1996年・信山社）183～185頁，同「効率性・多様性・自由—インターネット時代の著作権制度のあり方」同『市場・自由・知的財産』（2003年・有斐閣）232～234頁，このような発想を具体的な解釈論に応用したものに、田村善之「インターネット上の著作権侵害行為の成否と責任主体」同・前掲市場・自由・知的財産，同「技術環境の変化に対応した著作権の制限の

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 可能性について」ジュリスト1255号（2003年）。また、アメリカ合衆国著作権法において著作権を制限する一般条項であるfair useの法理と技術的、社会的な環境の変化との関係に関しては、村井麻衣子「著作権市場の生成とfair use（1）～（2）」知的財産法政策学研究6～7号（2005年）、Dan L. Burk & Julie E. Cohen（會澤恒訳）「権利管理システムのためのフェアユース・インフラストラクチャ」知的財産法政策学研究3号（2004年）も参照。
- 11) 携帯電話に関しては、故障時にコンテンツの移行を容認するか否かということに関するコンテンツ・プロバイダーの意向を表示する識別子をコンテンツに付着する技術が開発されており、一部で運用されているという（デジタル対応ワーキングチーム・前掲注1）11頁）。
 - 12) もっとも、両者の境界線をどこに引くべきかということは、私的使用目的の定義にも依存する。企業内複製であるからといってただちに私的使用目的を欠くと解し、著作権法30条1項の枠外に押しやる通説的な理解に対して疑問を呈するものに、田村・前掲注2）200頁。
 - 13) デジタル対応ワーキングチーム・前掲注1）は、保守、修理の際に必要な複製に絞って著作権を制限すべき旨を論じている。
 - 14) デジタル対応ワーキングチーム・前掲注1）12～13・14頁
 - 15) 田村・前掲注2）202～203頁
 - 16) ちなみに、デジタル対応ワーキングチーム・前掲注1）15頁は、プロテクションとの関係は、今後の検討課題であるとしている。
 - 17) 現行法下においても、コピー・プロテクションを迂回する複製については、私的使用目的を理由とする著作権の制限の恩恵を享受しえないものの（著作権法30条1項2号）、別途、それがプログラムのバックアップ目的の複製に該当する場合には、著作権法47条の2が適用されて、結局、著作権が制限される（田村・前掲注2）145頁）。
 - 18) もっとも、アクセスに対するプロテクションの迂回行為を著作権侵害とは観念しない現行法下では、これは著作権侵害の問題ではなく、あくまでも迂回を可能とする機器の提供者について不正競争防止法2条1項10号、11号違反の問題（田村善之『不正競争法概説』（第2版・2003年・有斐閣）384～397頁）が生じるに止まる。
 - 19) 田村・前掲注2）148～149頁。井上由里子「電子化時代の著作権制度の課題—新たなパラダイムの模索」ジュリスト1215号51～54頁（2002年）、D.L. Burk & J.E. Cohen前掲注10）も参照。
 - 20) デジタル対応ワーキングチーム・前掲注1）13頁は、否定的な立場をとる。
 - 21) 付言すれば、本稿の立法論は、記憶領域における記録そのものが破壊された場合に、当該破壊部分に記録されていた情報を他所から持ってくるということは前提としていないということにも留意されたい。あくまでも、機器の修理の際に、機器内部の記憶領域における記録の一時的複製を認めようというものである。たとえば、HDDのデータ復旧サービスは、あくまでも記録されているデータを拾い出して復旧するのであって、インストールされているソフトウェアを市販のCD-ROM等から再インストールするわけではない。
 - 22) 加戸守行『著作権法逐条講義』（4訂新版・2003年・著作権情報センター）241頁、田村・前掲注2）235頁。
 - 23) 4. 3節で前述したところを参照。

（原稿受領日 2005年7月29日）