

平成24年著作権法改正について

著作権委員会*

抄録 平成24年通常国会において、著作権法の一部を改正する法律が可決・成立し、平成25年1月から全面施行される予定である(一部の規定については平成24年10月より施行)¹⁾。今回の改正では、長年、産業界が要望していた包括的権利制限規定の導入議論を受けて新たな権利制限規定が創設されたほか、技術的保護手段回避規制の強化、違法ダウンロードに対する刑事罰規定の創設など、社会的なインパクトが大きい内容も多々盛り込まれている。本稿では、今回の改正に至るまでの経緯等も踏まえた上で、改正の具体的内容について紹介するとともに、この法改正を受けた今後の実務への影響についても、若干の考察を加える²⁾。

目次

1. はじめに
2. 著作権等の制限規定の改正について
 2. 1 付随対象著作物としての利用(いわゆる「写り込み」)(改正法第30条の2)
 2. 2 検討の過程における著作物の利用(改正法第30条の3)
 2. 3 技術の開発又は実用化のための試験の用に供するための利用(改正法第30条の4)
 2. 4 情報通信の技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用(改正法第47条の9)
 2. 5 新たに制定されたその他の権利制限規定について
 2. 6 小括
3. 著作権等の技術的保護手段に係る規定について
4. 違法ダウンロードに対する刑事罰規定の創設及びその経緯について
5. おわりに

1. はじめに

著作権法(以下「法」という。)の平成24年改正(以下「本改正」という。)の内容は、①著作物の利用の円滑化に配慮した「著作権等の

制限規定の改正」と、②「著作権等の保護強化のための改正」の2つに大きく分けることができる³⁾。

このうち①「著作権等の制限規定の改正」は、その内容の多くが、実務上の強いニーズを反映して、政府審議会等で行われてきた包括的権利制限規定(「権利制限の一般規定」,「日本版フェアユース規定」などと呼ばれる)導入の議論⁴⁾を受けたものである(後掲2. 1~2. 4参照)。

包括的権利制限規定の導入については、賛否両論あったものの、最終的には平成23年1月文化審議会著作権分科会報告書(以下「23年報告書」という。)において必要性が肯定され⁵⁾、以下の3つの類型が「権利制限の対象とすることが適当」なものとして示されていた。

< A 類型 >

その著作物の利用を主たる目的としない他の行為に伴い付随的に生ずる当該著作物の利用であり、かつ、その利用が質的又は量的に社会通念上軽微であると評価できるもの

* 2012年度 Copyright Committee

< B類型 >

適法な著作物の利用を達成しようとする過程において合理的に必要と認められる当該著作物の利用であり、かつ、その利用が質的又は量的に社会通念上軽微であると評価できるもの

< C類型 >

著作物の種類及び用途並びにその利用の目的及び態様に照らして、当該著作物の表現を知覚することを通じてこれを享受するための利用とは評価されない利用

これらの3類型は、議論開始当初に期待されたほどの包括性、一般性を持ったものとは言いえないものの、従来の著作権法上の個別権利制限規定と比べると包括的に権利制限を認めるものであった。そして、本改正では、改正法第30条の2がA類型、改正法第30条の3がB類型、改正法第30条の4及び第47条の9がC類型、と23年報告書の3類型に対応する形で権利制限規定が創設されることとなった。

しかし、その一方で、本改正法案の国会提出段階で23年報告書の3類型の内容が大幅に修正されており、この点については様々な指摘がなされているところである⁶⁾。

また、②「著作権等の保護強化のための改正」については、「技術的保護手段に係る規定」(後掲3. 参照)に係る改正が、従来からの議論を踏まえて23年報告書で示された方向性(「複製等の支分権の対象となる行為を技術的に制限する『機能』を有していると評価される保護技術」を技術的保護手段の対象に加えるというもの⁷⁾)に沿ってなされたものであるのに対し、「違法ダウンロードに対する刑事罰規定の創設」(後掲4. 参照)は、平成21年著作権法改正(以下「21年改正」という。)で一部の「ダウンロード」行為が違法化されてからわずか3年で、政府審議会等での議論を経ることなく、議員による内

閣提出法案の修正という、これまでの改正とは異なるプロセスを経てなされている。

このように、本改正は、企業実務に大きな影響を与えうる内容を含んでいる上に、複雑な立法過程をたどっており、今後の著作権法制度を考える上で極めて重要度の高い改正、と位置づけることができる。

以下では、本改正の内容について、項目ごとに解説する。

2. 著作権等の制限規定の改正について

2. 1 付随対象著作物としての利用(いわゆる「写り込み」)(改正法第30条の2)

< 条文 >

写真の撮影、録音又は録画(=「写真の撮影等」)の方法によって著作物を創作するに当たって、当該著作物(=「写真等著作物」)に係る写真の撮影等の対象とする事物又は音から分離することが困難であるため付随して対象となる事物又は音に係る他の著作物(当該写真等著作物における軽微な構成部分となるものに限る。=「付随対象著作物」)は、当該創作に伴って複製又は翻案することができる。ただし、当該付随対象著作物の種類及び用途並びに当該複製又は翻案の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

2 前項の規定により複製又は翻案された付随対象著作物は、同項に規定する写真等著作物の利用に伴って利用することができる。ただし、当該付随対象著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

(1) 趣旨及び改正の経緯

本改正では、写真撮影、録音又は録画を行っ

た際、その一部に本来の対象以外の著作物が付随して含まれるいわゆる「写り込み」が著作権の制限事由として侵害にならないとされた。

このような行為は、著作権者の利益を不当に害する利用態様ではないものの、形式的には違法とされる恐れがあると考えられてきたものであり、著作物の利用の円滑化の観点から、著作権の侵害とならないことが明確化された。

(2) 本条第1項の要件

具体的要件は下記の4つである。1) 以下では各要件について見ていくこととする。

- | |
|-------------------------------|
| 要件1：写真の撮影等によって著作物を創作 |
| 要件2：分離することが困難 |
| 要件3：軽微な構成部分 |
| 要件4：著作権者の利益を不当に害すること
とならない |

1) 要件1について

写り込みが考えられる「著作物」とは、撮影された写真、録画された動画又は録音され若しくは録画に含まれた音である。

2) 要件2について

「分離することが困難」とは、その内容が必ずしも明確ではなく、結局のところ社会通念に従って決するほかはないと考える。そして、この社会通念上分離することが困難と言えるかについては、本条に該当するとされる以下の例が参考になるものと思われる。

例：

- | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| ① 写真を撮影したところ、本来意図した撮影対象だけでなく、背景に小さく絵画が写り込む場合 ⁸⁾ 。 |
| ② 街角の風景をビデオ収録したところ、本来意図した収録対象だけではなく、看板やポスター等に描かれている絵画等や流れていた音楽がたまたま録り込まれる場合 ⁹⁾ 。 |

- | |
|--------------------------------------------------------|
| ③ 子供の親がキャラクターのぬいぐるみを子供のそばに置いて写真撮影する場合 ¹⁰⁾ 。 |
|--------------------------------------------------------|

①②については、写真やビデオ撮影において背景に様々なものが写り込んだり、音声が録音されることは不可避であり、これらは避けることが実際上不可能な場合であると思われる。

③については、ぬいぐるみを置かないといった点で分離することは困難ではないが、そこまでさせることが社会通念上適当とは言えない場合であると思われる。

ただし、例えばTV番組のセットでキャラクターのぬいぐるみを置いて撮影する場合などであれば、このようなセットは通常計算されて準備されるものである以上、社会通念上分離することは困難ではなく、本要件に該当しないと考えられる可能性がある。

3) 要件3について

「軽微な構成部分」との要件についても、単純に大きさや割合で決まるものではなく、明確な基準は見出し難いが、これらも一つの要素としつつ本来意図した被写体と写り込んだ部分との関係等を勘案して社会通念に従って個別具体的に決するほかはないと考える。

上記2)の例についてこれを見ると、①については、背景に小さく絵画が写り込んだに過ぎず、社会通念上「軽微」と判断されると思われる。②については、街角の風景として様々な看板やポスター等の絵画や流れる音楽が含まれることはごく自然なことであり、この絵画が画面の大半を占めるような場合を除き、社会通念上「軽微」と判断されると思われる。③については、子供を撮影することが目的であり、ぬいぐるみは子供の好みを表すなど副次的なものであると言える。ぬいぐるみが比較的大きな割合で写っていたとしても、子供がほとんど写らないなど例外的な場合を除き、社会通念上「軽微」と判断されるものと思われる。

4) 要件4について

「著作権者の利益を不当に害する」とは、同様の規定を法第35条第1項ただし書、同第2項ただし書、第36条第1項ただし書、第42条第1項ただし書に見ることができ、これらの規定に関する従来の解説によれば、付随対象著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らして、本項の行為が現実には市販されている著作物の販売を低下させるか、将来の著作物の潜在的な販路を阻害するかによって判断することになる¹¹⁾。もっとも、本項では他の要件が厳格に規定されており、この要件が影響を与える場面は現実には想定し難いと考えられる。

(3) 本条第1項の効果

写真等著作物を創作する際、この創作に伴って当該写真等著作物に係る付随対象著作物が、創作されることになる場合、これは形式的には複製権侵害又は翻案権侵害に当たり得るものの、本項により権利侵害とはならず、著作権者の許諾なく複製又は翻案をすることが認められる。

(4) 本条第2項について

本条第1項の規定により複製又は翻案された付随対象著作物は、それを含む写真等著作物の複製、公衆送信（含送信可能化）、上映、翻案その他各種利用行為がなされた場合、それに伴って、利用行為がなされたとしても著作権侵害とはならないとされる。ただし、「当該付随対象著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害する」（意義については前記2. 1 (2) 4) 参照）場合は、この限りではないとされる。

本項は、第1項で付随対象著作物として複製権侵害や翻案権侵害に該当しないとされたものについては、それを含む写真等著作物の利用行為に伴って、その利用行為が行われたとしても、

その利用態様を問わず著作権侵害とはならないようにしたものである。

①絵画が背景に小さく写り込んだ写真を、ブログに掲載すること¹²⁾、②看板やポスター等に描かれている絵画等や流れていた音楽が録り込まれた映像を、放送やインターネット送信すること¹³⁾、③キャラクターのぬいぐるみを子供のそばに置いて撮影された写真をブログに掲載すること¹⁴⁾等がこれに当たるとされる。

なお、改正法上は明確ではないが、本条第1項及び第2項で翻案が認められる以上、同一性保持権についてもその範囲においては適用がないと考えてよいのではないと思われる（法第20条第2項第4号参照）。

(5) 判例について

これまでに、写真の中に第三者の著作物が写っていたことが問題となった著名な事例として「雪月花事件」¹⁵⁾及び「はたらくじどうしゃ事件」¹⁶⁾があるが、これらと本条との関係について以下考える。

まず、「雪月花事件」については、要件1と3は充たすものと思われる。要件2の「分離することが困難」の要件については、物理的に掛け軸を外すことは可能であり、また、社会通念に照らしても、TV番組のセットでキャラクターのぬいぐるみを置いて撮影する場合（前記2. 1 (2) 2)) 同様、分離困難とは言い難いとも思われる。しかしながら、本件は写真撮影を他社の住宅展示用モデルハウスで行ったため偶然掛け軸が写り込んだものであり¹⁷⁾、モデルハウスの状況のみだりに変えることは困難である等の事情があれば、社会通念上分離することが困難と言い得る場合もあり、本条の適用の可能性があるとと思われる¹⁸⁾。

次に、「はたらくじどうしゃ事件」については、要件1と2は充たすものと思われる。しかしながら、要件3の「軽微な構成部分」の要件につ

いては、バスに描かれたイラストが表紙や記事に大きく掲載されており、軽微な構成部分とは言い難く、本条の適用はないものと思われる。

もっとも、仮に本条が適用されないとしても、「雪月花事件」のように行為が複製や翻案に当たらないものとしたり、「はたらくじどうしゃ事件」のように法第46条の適用のある場面と考える救済策は別途残されていると考える。

(6) 23年報告書との比較

最後に、「23年報告書」A類型との相違であるが、「他の行為」が「写真の撮影等によって著作物を創作」へと限定され、「利用が質的又は量的に社会通念上軽微」が「軽微な構成部分」へと質的に変更され、また、当初なかった「分離することが困難」や「著作権者の利益を不当に害することとなる場合」が追加され、適用される範囲が狭まった印象を受ける。ただ、著作物の利用の円滑化の観点から本条を設けた趣旨に鑑み、各要件はこれまで述べてきたとおり社会通念に即した柔軟な解釈が可能であると考え

2. 2 検討の過程における著作物の利用(改正法第30条の3)

<条文>

著作権者の許諾を得て、又は第67条第1項、第68条第1項若しくは第69条の規定による裁定を受けて著作物を利用しようとする者は、これらの利用についての検討の過程（当該許諾を得、又は当該裁定を受ける過程を含む。）における利用に供することを目的とする場合には、その必要と認められる限度において、当該著作物を利用することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

(1) 趣旨及び改正の経緯

著作物の利用可否を検討する際には、その過程において当該著作物を複製するなどして企画書を作成し、会議内で検討・決定するというケースが多く見受けられる。このようなケースにおいて行われる複製等は、形式的には著作物の利用に該当する。

しかし、適法な著作物の利用に先立って行われる準備・企画段階の利用に対し、予め権利者から許諾を得るのは現実的ではなく、また、権利者の利益を不当に害するものとも考え難い。

このような状況から、著作物を円滑に利用できていない可能性が指摘され、本条の規定が新設された。

(2) 要件

本条により、著作権者の許諾を得る又は裁定を受けて著作物を利用しようとする者が「検討の過程における利用に供することを目的」に「必要と認められる限度において」当該著作物を利用することは、権利制限の対象となることが著作権法上明確となった。

ただし、本利用が権利者の利益を不当に害することがあってはならないため、著作物の利用可否の検討に関与しない社員の分まで資料を作成する、著作物の一部により検討ができるにも係わらず著作物の全てを複製するといったこと等までは許されていない。

また、本条は法第49条の適用対象となる。法第49条では、著作権の制限規定に基づき作成された複製物等をその作成の目的以外の目的で利用することを規制している。このため、本条の適用を受けて作成された著作物の複製物を頒布し、又は公衆に提示した場合にはその時点で複製等の利用行為があったものとみなされることに留意が必要である。

(3) 23年報告書との比較

最後に、本条文上は23年報告書のB類型において含まれていた「権利制限規定内の利用」¹⁹⁾が抜け落ちているが、各権利制限規定に該当する使用の検討過程における利用、例えば、営利目的でない音楽演奏に際し、実際の演奏内容を検討するために音楽を録音する行為のみが取り上げられ、著作物の利用に該当すると判断されとは考え難い。従って、解釈上は当該利用も許容されていると考えてよいであろう²⁰⁾。

2. 3 技術の開発又は実用化のための試験の用に供するための利用（改正法第30条の4）

<条文>

公表された著作物は、著作物の録音、録画その他の利用に係る技術の開発又は実用化のための試験の用に供する場合には、その必要と認められる限度において、利用することができる。

(1) 趣旨及び改正の経緯

本条は、技術の研究開発や実用化にあたって、技術の検証等を目的として複製等を行うことに対する権利制限の規定である。

例えば、映画や音楽の再生に関する技術の開発や評価、実用化の検証には、映画や音楽のコンテンツを用いることが必須である。技術や製品の品質について実用の場に見合う評価を行うためには、評価用に用意したコンテンツのみならず、具体的かつ様々なコンテンツを利用して検証を行う必要がある。このような著作物の利用は、映画や音楽を鑑賞する、という通常の著作物の表現を知覚・享受を目的としないが、コンテンツの複製、改変する行為が伴うため、著作権侵害とならないためにはすべてのコンテンツについて権利者の許諾を得る必要があり、研

究開発の現場において多大な負担となっていた。

(2) 要件

具体的には、「公表された著作物」を著作物の利用に係る技術開発又は実用化のための「試験の用に供するために必要と認められる限度」で「利用」できることとなった。条文に記載の「録音、録画」は例示であって、これに限られない²¹⁾。例えば、テレビ番組の録画技術、3D（三次元）表示技術に加え、OCR（光学式文字読取装置）ソフトウェアやスピーカーの開発など²²⁾、技術の開発及び実用化の過程で検証のために著作物それ自体を素材（サンプル）として利用する場合が対象となる。

また、著作権の支分権に係らない著作物の「使用」行為（視聴等）については、本条によるまでもなく、許されるというべきである。

なお、先述した改正法第30条の2、第30条の3のようなただし書はおかれていないが、試験に「必要と認められる」範囲に限定されているため、「著作権者の利益を不当に害しない」という趣旨は明らかである。また、「試験の用に供する」とは、試験の素材として著作物を利用することを指しているが、「試験」は純粋な研究目的に限られず、一般者へのモニター等、実用化のための検証・評価も含まれる。ただし、「試験」の名目で観客を集めて上映会を行うなど、目的によっては「必要と認められる限度」を超える場合もあると考えられるため、個別の判断が必要である。

また、本条は法第49条の適用対象であり、本条に基づき作成された複製物等の目的外利用は規制されることに留意が必要である。

2. 4 情報通信の技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用（改正法第47条の9）

<条文>

著作物は、情報通信の技術を利用する方法により情報を提供する場合であって、当該提供を円滑かつ効率的に行うための準備に必要な電子計算機による情報処理を行うときは、その必要と認められる限度において、記録媒体への記録又は翻案（これにより創作した二次的著作物の記録を含む。）を行うことができる。

(1) 趣旨及び改正の経緯

本条は、ネット上での送信に伴う技術的なコンテンツの蓄積や、コンテンツのファイル形式の変換などに対する権利制限規定である。

クラウドサービスを始めとする各種のネットワークサービスにおいては、ネットワークユーザーからアップロードされた大量のデータを取り扱っており、ネットワークを構成するサーバ上でファイル形式の変換や圧縮、分散処理等に伴うデータの複製が不可避となっている。21年改正では、「送信」される著作物を受信して利用するための電子計算機による情報処理の過程で必要な範囲の記録が認められた（法第47条の8）が、今回は、「送信」にからまない複製行為についてもカバーされることとなった。

(2) 要件

本条では、インターネットを利用した情報提供全般において、情報の「提供を円滑かつ効率的に行うため」に行われる電子計算機の内部処理として「必要と認められる」範囲の複製や翻案（これにより創作した二次的著作物の記録を含む。）が認められる。具体的な処理としては、提供する動画を統一的な形式にするための複製

や、ソーシャル・ネットワーク・サービスにおける投稿コンテンツの整理のための複製行為等が想定される。

なお、本条の利用行為は、「記録媒体への記録」及び「翻案」に限られており、自動公衆送信は含まれない。また、上記処理に必要な複製数を超える複製等は、「必要と認められる限度」を超えるため対象とはならない。

本条についても法第49条の適用対象であり、複製物等の目的外利用は認められない。

(3) 23年報告書との比較

本条及び前記改正法第30条の4は、23年報告書のC類型「著作物の種類及び用途並びにその利用の目的及び態様に照らして、当該著作物の表現を知覚することを通じてこれを享受するための利用とは評価されない利用」に該当する規定である。C類型は、現在のデジタル化、ネットワーク化の進展状況に対応するための権利制限の一般規定を意図していたものであるが、今回の改正は、個別の権利制限規定の追加にとどまることとなり、一般規定には至らなかった。今後生まれるであろう新たな利用行為については、今後の検討に委ねられる。

2. 5 新たに制定されたその他の権利制限規定について

(1) 国立国会図書館による図書館資料の自動公衆送信に係る規定（改正法第31条など）

21年改正により、国立国会図書館においては、既に図書館資料の原本に代えて公衆の利用に供するための電磁的記録を作成するため、著作物を記録媒体に記録することが認められている（法第31条2項）。

本改正においては、広く国民が国立国会図書館の資料にアクセスできる環境を整備する、という観点から、更に踏み込んで、国立国会図書館が、「著作物の複製物」（法第31条2項に基づ

き記録媒体に記録されたもの)を用いて自動公衆送信(インターネット送信等)を行うことが認められた(改正法第31条3項)。

著作権者の利益に配慮して、権利制限の対象となる著作物は、「絶版その他これに準ずる理由により一般に入手することが困難な図書館資料」(絶版等資料)に限られているが、「政令で定める図書館その他の施設」として、公立図書館以外の大学図書館等に対する自動公衆送信も認められるほか、当該著作物の一部分につき、自動公衆送信先の図書館等で一人1部の複製物の提供を可能とするなど、国民の情報へのアクセスの利便性により配慮した規定となっている。

(2) 公文書管理法に基づく利用に係る規定(改正法第18条, 第42条の3など)

平成21年に制定された公文書管理法(平成23年4月1日施行)により、国立公文書館の長は、重要な公文書等の永久保存義務、及び国民による公文書等の利用請求があった場合に写しの交付等によって利用させる義務を負うこととなった。

そこで、同法と著作権法の衝突を回避するため、23年報告書に示された方向性に従い、本改正では、保存を目的とする公文書等に係る著作物の複製(改正法第42条の3第1項)及び公文書管理法等で定められた方法による当該著作物の利用(改正法第42条の3第2項)を認めるとともに、著作権者人格権についても、著作権者の公表権や氏名表示権に制限を加えている(改正法第18条第3項, 第4項, 第19条第4項など)。

これらの規定は、公益目的に資するための権利制限規定、と位置づけることができ、情報公開法等に基づく権利制限ともほぼ同じ内容となっている。

2.6 小括

以上のとおり、本改正で創設された各権利制限規定、中でも23年報告書の3類型に対応した各規定は、対象とする著作物の利用形態が比較的広範にわたる上、幅のある解釈も可能な規定ぶりになっており²³⁾、従来の権利制限規定に比べると、一応は評価することができる。

また、国立国会図書館による図書館資料の自動公衆送信に係る規定(2.5(1))に対しても、著作物の流通促進策として高く評価する声が多い²⁴⁾。

しかしながら、23年報告書と比べると、本改正で創設された権利制限規定の条文の文言がより個別・具体的になったのも事実であり、包括的権利制限規定によりカバーされるべき、とされてきた領域(前記2.1~2.4)についても、「必要な箇所にパッチを当てる」従来型の個別権利制限規定の追加にとどまった、という厳しい指摘も一方では存在する²⁵⁾。

条文化の過程で23年報告書の内容に修正が加えられた背景には、権利制限規定が、著作権侵害罪の成立範囲を画するものであることに由来する法文上の明確性(「明確性の原則」)の要請があったようであり、そのような制約の下で「可能な限り包括的な規定を目指した」立法担当者の苦勞の跡もうかがわれるところであるが²⁶⁾、「個別の権利制限規定による対応に一定の限界がある」ということが23年報告書の提言のベースにあり²⁷⁾、刑事罰との関係等、様々な事情を考慮してもなお、「権利制限の一般規定」を導入すべき、という結論が出されていたことに鑑みれば²⁸⁾、本改正で「個別権利制限規定」の枠を突き破る規定の創設に踏み切れなかったことは、やはり遺憾なことだと言わざるを得ない。

もっとも、23年報告書をはじめとする、これまで積み重ねられてきた包括的権利制限規定を

めぐる議論が、国会審議や司法審査等の公の場で否定されたわけではない以上、本改正の内容以上に包括的な権利制限規定を創設する途が閉ざされた、と判断するのも早計だと思われる。

企業実務に携わる者としては、今後、本改正で新設された各権利制限規定を手掛かりに、権利者に信頼される実務を積み重ねていくことによって、形式的権利侵害の懸念による企業活動の「萎縮」を自ら取り払っていくことが重要であり、そうすることによって、今後の更なる権利制限規定の拡張にも途が開かれる、と考えるものである。

なお、本改正で新設された前記2. 1～2. 4の権利制限規定については、参議院での決議の際に、「関係者からその具体的な内容が条文からだけでは分かりにくいとの意見等があることを踏まえ、これらの規定の対象となる具体的な行為の内容を明示するなど、その趣旨及び内容の周知を図ること」という附帯決議が付されている（附帯決議第6項）。

確かに、実務上、一定の予測可能性が確保される必要があることは否定できないとしても、本改正に至るまでの過程で目指されていたのが、従来型の個別権利制限規定の限界を意識した包括的権利制限規定（一般規定）であったことに鑑みれば、過度な「マニュアル化」により、柔軟な解釈の余地が狭められるような事態を招くことは避けられるべきであろう。

3. 著作権等の技術的保護手段に係る規定について

(1) 趣旨及び改正の経緯

WIPO著作権条約（平成14年（2002年）発効）では、コピーコントロールの保護のみが規定されたが、米国及びEUは、コピーコントロールでは不十分であり、アクセスコントロールの保護が必要との観点から、アクセスコントロールの保護を定めてきた。一方、日本の著作権法は、

著作権保護のためのコピーコントロールの回避行為のみ規制の対象としていた。しかしながら、

- 1) 近年デジタル化・ネットワーク化が格段に進展し、DVD等の録画機器やハードディスク内蔵型テレビ等が普及した
- 2) 日本がイニシアティブを取る模倣品・海賊版拡散防止条約（ACTA；平成24年通常国会において締結を承認、批准）で知的財産の保護の強化を図っている
- 3) 「知的財産推進計画2010」（内閣知的財産戦略本部）において、アクセスコントロールの回避機器によるコンテンツ産業の被害が指摘され、「アクセスコントロール回避規制の強化」が課題とされた

等の理由により、日本国内でもアクセスコントロール保護の機運が高まり、平成23年1月、文化審議会著作権分科会法制問題小委員会は、著作権保護（複製等の抑止）に暗号化技術等のアクセスコントロールを著作権法による保護の対象に含めるよう提言した（1. 参照）。

(2) 「技術的保護手段」及び「回避」の定義の見直しについて

上記の経緯に基づき、本改正では、法第2条第1項第20号の技術的保護手段の定義の変更を前提に、アクセスコントロールの回避が追加された（改正法第30条第1項第2号）。すなわち、技術的保護手段の定義に、「当該機器が特定の変換を必要とするよう著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは映像を変換して記録媒体に記録し若しくは送信する方式」が付け加えられたことにより、アクセスコントロールとしての暗号化技術が技術的保護手段の対象となった。これにより、例えばDVDに施された暗号化技術の一つであるCSS²⁹⁾を回避し複製することは、私的使用の範囲から外れ、著作権侵害となる。

また、リッピング（DVDやCDなどの記録媒

体に物理的に記録されているデータを数値データに変換して、パソコンによりファイルを作成すること)に際して、記録媒体にアクセスコントロールとして技術的保護手段が施されている場合は、リッピング行為は違法となる。またリッピング等の際に圧縮が行われ、人が容易に認識できる程度に画像や音が劣化した場合は、著作権人格権、実演家人格権の侵害も成立する可能性がある。

次に改正法第30条第1項第2号の「回避」の中に「放送若しくは有線放送」が含まれることから、例えば「B-CAS」³⁰⁾も対象になる。しかしながら、B-CASによるアクセスコントロールが不正に解除されたとしても複製が行われず「視聴」のみであった場合、著作権法の権利範囲に「視聴」は含まれないことから、侵害の対象ではないと考えられる。

また、23年報告書では、いわゆる「マジコン」³¹⁾についても規制する方向性が示されていたが、本改正ではマジコンの規制が見送りとなった。その理由はマジコンの機能は複製制御の回避ではなく、いわゆる「遊ぶこと」のみを制限する技術の回避であることによる。

もっとも、平成23年に改正された不正競争防止法が、「技術的制限手段の効果を妨げることにより映像の視聴等を可能とする機能を有する装置等」を「技術的制限手段の効果を妨げることにより映像の視聴等を可能とする用途に供するために譲渡する行為」を「不正競争」と定義して刑事罰の対象としたことから、B-CAS等のアクセスコントロールを解除する装置等を販売した者や「マジコン」を販売した者に対しては、同法により罰則が課されることになる。

最後にリッピングのような物理的な記録媒体から数字等の文字に変換する行為、すなわちDVD等の記録媒体の表面に物理的に書き込まれたデータを2進数等のn進数に変換する行為が著作権上の複製に該当するか否か、今後議論

になる可能性があることを指摘しておく。

(3) 刑事罰規定の改正について

このように著作権法の規制対象(技術的保護手段の範囲)を拡大したことから、法第120条の2第1号の技術的保護手段回避装置等の頒布等に対する罰則に暗号の復号化が含まれることになった。具体的には、現行の条文において、「専ら」を削除し、装置又はプログラムが技術的保護手段の回避機能以外の機能を併せて有する場合には、著作権等を侵害する行為を技術的保護手段により可能とする用途に供するために行うものに限ることとした。

これは、「技術的保護手段の回避を行うことを専らその機能とする」という規定では、著作権の対象外の行為をするために開発された装置又はプログラムが、著作権の対象となる技術的保護手段の回避に転用された場合を規制できないためである。

4. 違法ダウンロードに対する刑事罰規定の創設及びその経緯について

(1) 違法ダウンロードに係る規定の整備

21年改正によって、私的使用の目的であっても、違法に複製された音楽・映像を、自動公衆送信を受信して行う録音・録画(ダウンロード)について、その事実を知りながら行った場合には、著作権侵害に該当する、すなわち、複製権が及ぶことが規定されていたが(法第30条第1項第3号)、本改正によって、この規定の一部に刑事罰が課された(法第119条第3項)。刑事罰の対象となる行為について、以下で詳しく紹介する。

(2) 対象となる行為

具体的に対象となるのは、「有償著作物等」について、私的使用の目的をもって、「著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信を受信

して行うデジタル方式の録音又は録画」を、自ら「その事実を知りながら」行って、著作権又は著作隣接権を侵害する行為であり、当該行為者には、2年以下の懲役若しくは200万円以下の罰金、又はこれが併科される。

まず、有償著作物等とは、「録音され、又は録画された著作物、実演、レコード又は放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像であって、有償で公衆に提供され、又は提示されているもの」をいうため、市販のCDやDVD、有料で配信されている音楽・映像コンテンツなどがこれに該当し、テレビ番組（NHK・民放）は単に放送されただけではこれに該当しない³²⁾。

次に、「著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信を受信して行うデジタル方式の録音又は録画」が対象行為とされていることから、友人同士のメールのやり取りによって交換されるコンテンツや、品質の劣化を伴うアナログ方式の複製はこれに該当しない。また、原則として、音楽の著作物と映画の著作物がこれに該当し、言語の著作物等はこれに該当しない。

さらに、本規定は、「その事実を知りながら」行われるものに限定されていることから、違法にアップロードされたコンテンツであることを知らなければこれに該当しない。しかし、インターネット上に存在するコンテンツには、未だ適法・違法の判別ができないものが多く、法運用についての課題が残る。このため、本改正の附則において、国及び地方公共団体は、国民に対して違法ダウンロードによる著作権又は著作隣接権の侵害行為の防止に関する啓発等を講じること（附則第7条）、有償著作物等を公衆に提供等する事業者は、当該行為を防止するための措置を講じるよう努めること（附則第8条）、また、本規定の運用に当たっては、インターネットによる情報の収集等の行為が不当に制限されないよう配慮すること（附則第9条）が併せて規定されている。

その他、YouTubeなどの動画投稿サイトは、動画を一時ファイルとしてパソコン内に保存し再生することから、閲覧そのものが違法となるのではないかと一部のインターネットユーザーの間で話題となったが、文化庁はこの一時ファイル（キャッシュ、プログレッシブダウンロード）について、権利制限規定（法第47条の8）により著作権侵害には該当しないとの見解を示している³³⁾。

(3) 立法過程に関する問題点

最後に、本規定の成立に関する問題点について言及する。前述のとおり、21年改正によって、違法ダウンロードに複製権が及ぶことが規定された。しかし、同改正時においては、「送信可能化又は自動公衆送信可能化の違法性を追求すれば十分であって、ダウンロードまで違法にすることは行き過ぎ」等の反対意見により、刑事上の罰則は課されなかった。

こうした中、本改正において、違法ダウンロードに刑事上の罰則が課された背景には、本規定に係る改正案が文化審議会での具体的な検討を経ず、国会審議の過程で一部議員の提案により内閣提出法案に対する修正案として提出され可決された、という事情がある。当該修正案は、21年改正後も依然として著作権侵害ファイルが蔓延している状況が改善されていないとして、一部の権利者団体から要望されていた「違法ダウンロードに対する刑事罰の導入」に端を発したものであるが、日本弁護士連合会や一般社団法人インターネットユーザー協会（MIAU）からは、当該修正案が提出される前から、違法ダウンロードは刑事罰を導入するだけの当罰性ある行為とは認識されていないこと、違法性に関する国民への周知が十分でないこと、捜査権の濫用を招くおそれがあること等を理由とした反対声明³⁴⁾が出されていた。また、本改正法案の成立後も、今後の課題として、未成年者に対す

る教育の充実やエルマーク³⁵⁾の周知徹底、捜査権を濫用されることのないよう慎重な運用を徹底すること等を強く求めるとともに、今回の改正のように、国民の生活に大きな影響を及ぼす事案については慎重な議論が必要であり、本規定の立法手続には問題があった等の声明³⁶⁾が出されている³⁷⁾。

著作権法については、現在も文化庁を中心に間接侵害や出版者への権利付与について、法改正の必要性の有無等が検討されている。これらの内容が、当該検討の結論を待たずして本規定のように議員修正によって拙速に導入されることのないよう望まれる。

5. おわりに

本改正、特に、違法ダウンロードへの刑事罰導入をめぐるっては、各種メディアの報道等による社会的な反響が極めて大きい。

立法者側では、施行に向けて、附則や参議院での附帯決議等による一定の配慮を行っているが、改正法施行後の運用に際しても、利用者に過度のフラストレーションを与え、著作物の積極的な利用を阻害する、といった事態を招かないよう、十分な配慮がなされるべき、と考える。

また、先述したとおり、本改正での包括的権利制限規定の導入は見送られたが、長年の「日本版フェアユース規定待望論」の背景に目を向けるならば、本改正の権利制限規定の見直しで事足り、とするのではなく、今後も引き続き、時宜に応じた個別的権利制限規定の新設と合わせて³⁸⁾、包括的権利制限規定の創設が検討されるべきであるし、著作物を利用する側でも、ニーズがある限り、引き続き声を上げ続けていく必要があると考えるものである³⁹⁾。

本稿が、今後の会員各社における改正法施行後の著作権実務の参考に資するとともに、将来の著作権制度について考える上での一助となれば、望外の幸いである。

注 記

- 1) 本改正事項のうち、「公文書管理法に基づく利用に係る規定」、「技術的保護手段に係る規定」、「違法ダウンロードに対する刑事罰規定」については、平成24年10月1日に施行されており、その他の部分は、平成25年1月1日に施行される予定である。また、附則7条、8条及び10条については、公布日である平成24年6月27日から施行されている。
- 2) 本稿は、2012年度著作権委員会のメンバーである、池田圭子（大日本印刷）、石打智美（日本電信電話）、國谷史朗（日立製作所）、高本雄治（サッポロホールディングス）各氏が分担執筆し、藤野忠（東日本旅客鉄道）がとりまとめたものである。
- 3) 文化庁HP「著作権法の一部を改正する法律の概要」p.1
- 4) 「適法とするための根拠規定が存在しないために、実質的には権利者の利益を害しない著作物の利用態様であるにもかかわらず、形式的には著作権侵害が成立するという懸念が、日常的な企業活動や新たなビジネスを展開する上での足枷になっている」ということが、我が国では長年指摘されてきた。そして、平成20年11月27日に、「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」が報告書（「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）」）の中で、「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」という提言を行ったことから、文化庁所管の審議会（文化審議会著作権分科会法制問題小委員会）内にワーキングチーム（権利制限の一般規定ワーキングチーム）が設置されるなどして、著作権法への包括的権利制限規定の導入に向けた議論が進められることとなった。
- 5) 23年報告書では、「著作物の利用に関する社会通念や、また、今後も確実に予測される社会の急速な変化及びそれに伴う著作権を取り巻く環境の変化に対し、適切かつ迅速に対応していくためには、我が国の社会や法体系等を十分に踏まえた上で、著作権法の中に新たに権利制限の一般規定を設けることにより、個別権利制限規定

- で定めていない著作物の利用であっても、権利者の利益を不当に害さない一定の範囲内で著作物の利用を認めることが適当であり、このことは、第1条が規定する著作権法の目的にも合致するものと考えられる。」と明確に書かれていた(p.42)。
- 6) 上野達弘, Business Law Journal, 2012. 6, pp.31~32 (2012), 榊原美紀, Business Law Journal, 2012.6, p.33 (2012), 中山信弘, Law & Technology, No.57, pp.1~2 (2012) など, 非公開の場で修正がなされたことについて, 学者・実務家ともに批判的な見解が多い。
 - 7) 23年報告書, p.88
 - 8) 文化庁HP「平成24年通常国会 著作権法改正等について」[4. 改正法Q&A・問1]
 - 9) 文化庁HP・前掲注8)
 - 10) 文化庁HP「著作権法の一部を改正する法律の概要」p.3「いわゆる「写り込み」(付随対象著作物としての利用)等に係る規定の整備」参照。
 - 11) 加戸守行, 著作権法逐条講義(五訂新版), p.259, p.291 (2000) 著作権情報センター, 中山信弘, 著作権法, p.268 (2007) 有斐閣, 作花文雄, 詳解著作権法(第3版), p.346, p.367 (2004) ぎょうせい等参照。
 - 12) 文化庁HP・前掲注8)
 - 13) 文化庁HP・前掲注8)
 - 14) 文化庁HP・前掲注10) 参照。
 - 15) 「雪月花事件」(東京高裁平成14年2月18日判決, 判時1786号136頁): 家庭用照明器具のカタログに, 住宅会社のモデルハウスに設置された照明器具の写真を掲載したところ, 写真撮影を行った部屋に書家の手による「雪月花」等と書かれた掛け軸が吊るされていたため, 当該写真中にそれらが写り込んだ事案。原告の書家は書の複製権侵害, 翻案権侵害等と主張したが, それぞれ「本件各カタログ中の本件各作品部分において, 本件各作品の書の著作物としての本質的な特徴, すなわち思想, 感情の創作的な表現部分が再現されているということではできず」, 「本件各カタログ中の本件各作品部分が, 本件各作品の表現上の本質的な特徴の同一性を維持するものではなく, また, これに接する者がその表現上の本質的な特徴を直接感得することができない」等として複製, 翻案に当たらないとされ, 控訴棄却された。
 - 16) 「はたらくじどうしゃ事件」(東京地裁平成13年7月25日判決, 判時1758号137頁): 児童用に各種自動車を紹介する書籍において, 横浜市営バスを被写体としたところ, 同バスの車体全体にはアウトドアペイントで有名な米国人画家によるペイントが施されていたため, 書籍に車体のペイントが写り込んだ写真が掲載された事案。原告はペイントの複製権侵害を主張したが, 公開の美術の著作物(46条-著作権の制限事由)の規定の適用が認められ棄却された。
 - 17) 「雪月花事件」の東京高裁判決で認定されているとおり, カタログの写真に写り込んだ「雪月花」等の掛け軸は, 「カタログ写真の撮影現場とされた住宅会社のモデルハウスにもともと配置されていたもの」であり, 写真撮影者が掛け軸を撮影現場に意図的に配置したものではなかった。
 - 18) なお, 『「雪月花事件」』については, まずこの規定で救済されることはないだろう」として改正法第30条の2の適用に懐疑的な見解もある(横山久芳, Law & Technology, No.57, p.16 (2012))。
 - 19) 23年報告書, p.46
 - 20) 池村聡, NBL, No.983, p.21 (2012) も同旨。
 - 21) 池村・前掲注20), p.22
 - 22) 文化庁HP「平成24年通常国会 著作権法改正等について」[4. 改正法Q&A・問4]
 - 23) 例えば, 改正法第30条の4の規定については, 「使える場面が結構あるかもしれない」といった評価もなされている(上野・前掲注6), p.32)。
 - 24) 福井健策, Business Law Journal, 2012.6, p.28 (2012) など。
 - 25) 福井・前掲注24), p.26 (2012)。他にも, 「結果的にあたりさわりのない個別規定の導入に終始し…改正の当初の目的が全く実現されませんでした」(横山・前掲注18), p.3) といった厳しい指摘が散見される。
 - 26) 条文化作業の経緯については, 池村・前掲注20), p.27参照。
 - 27) 23年報告書, p.41
 - 28) 23年報告書では, 「一般規定という性質に照らせば, 明確性の原則との関係について, ある程度柔軟に解してもよいのではないか」, 「権利制限規定は, 刑事責任が問われない領域をより明確にするという性質の規定であるため, 明確性の原則についてもある程度柔軟に解してもよいのではないか」という意見も紹介されている

- (p.59・脚注94)。
- 29) Content Scrambling Systemの略。映像コンテンツを暗号化し、さらにその暗号鍵をDVDの複製できないエリアに記録し、パソコン等で単純にコピーしても暗号鍵が複製できないようにアクセスを制御する技術。これまでCSSは、記録媒体へのアクセスを制御する技術として扱われ、複製を制御する技術としては捉えられていなかった。
- 30) 日本のBSデジタル放送の有料放送受信者を対象とする限定受信システム(CAS: Conditional Access Systemの略)。
- 31) 不正に複製されることにより、従来は正規の機器で読み取ることができないゲームソフト等を正規の機器で使用できるようにする機器の総称。
- 32) 文化庁「平成24年通常国会 著作権法改正等について」[4. 改正法Q & A・問7-2]
- 33) 文化庁「平成24年通常国会 著作権法改正等について」[4. 改正法Q & A・問7-5]
- 34) 日本弁護士連合会HP「違法ダウンロードに対する刑事罰の導入に関する意見書(平成23年12月15日)」(http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/111215_5.pdf) (参照日:平成24年9月28日)、一般社団法人インターネットユーザー協会HP「私たちは違法ダウンロード刑事罰化に反対します(平成24年6月4日)」(<http://miau.jp/1338800400.phtml>) (参照日:平成24年9月28日)
- 35) 「エルマーク」とは、レコード(CD)音源や映像を適法に配信しているサイトに表示されているマークで、一般社団法人日本レコード協会が発行しているもの。
- 36) 日本弁護士連合会HP「「違法ダウンロード刑罰化」に関する著作権法改正についての会長声明(平成24年6月21日)」(<http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/statement/year/2012/120621.html>) (参照日:平成24年9月28日)
- 37) 本改正の内容に対しては、「違法ダウンロード」に関する21年改正の結論を支持していた実務家からも批判的な見解が示されている(松田政行, Law & Technology, No.57, p.22 (2012))。
- 38) 例えば、「リバース・エンジニアリング」については、平成21年1月文化審議会著作権分科会報告書において、「相互運用性の確保や障害の発見等の一定の目的のための調査・解析について権利制限を早期に措置する必要があることについては概ね意見の一致が見られた」(p.73)とされており、速やかに個別権利制限規定としての立法化がなされるべき状況にあると言える。榊原・前掲注6), p.33も同旨。
- 39) 学界からも、「今回の改正法の反省を機に、再びフェアユース規定の導入に向けた議論が活発化していくことになるのではないか」という見解が示されており(横山・前掲注18), p.7, 今後も、実務に裏打ちされた「声」が待たれている状況だといえる。

参考文献

- ・「文化審議会著作権分科会報告書(平成23年1月)」
- ・文化庁HP「著作権法の一部を改正する法律の概要」pp.1~7 (http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/24_houkaisei_horitsu_gaiyou_ver3.pdf) (参照日:平成24年10月8日)
- ・文化庁HP「平成24年通常国会 著作権法改正等について」(http://www.bunka.go.jp/chosakuken/24_houkaisei.html) (参照日:平成24年10月8日)
- ・福井健策ほか(特集), Business Law Journal, 2012. 6, pp.26~37 (2012)
- ・池村聡, NBL, No.983, pp.18~27 (2012)
- ・中山信弘ほか(座談会), Law & Technology, No. 57, pp.1~24 (2012)
- ・壹貫田剛史, 特許ニュース, No.13330, pp.1~8 (2012) など

(原稿受領日 2012年10月15日)