

島並良・上野達弘・横山久芳『著作権法入門』(有斐閣)は、2009年10月の初版刊行以来、法科大学院を中心とした学生から実務家に至るまで、幸いにして多くの読者にご支持を頂いた。もっとも、その後の4年あまりの間に、著作権法に関連する分野ではいくつかの重要な判決が下され、また2012年には法改正もなされた。そこで、改版の前に、初版の欠を最低限補うための資料を次のとおり公表することとした。

## 一 著作権法の2012年(平成24年)改正

著作権法は2012年に改正された。同改正の主な内容は、①いわゆる「写り込み」(付随対象著作物の利用)等に係る規定の整備、②国立国会図書館による図書館資料の自動公衆送信等に係る規定の整備、③公文書等の管理に関する法律等に基づく利用に係る規定の整備、④著作権等の技術的保護手段に係る規定の整備、⑤違法ダウンロードの刑事罰化に係る規定の整備の5項目である。このうち、特に重要な①および⑤について解説する。

### 1. 権利制限規定の拡充

著作権の制限に関する2012年改正(2013年1月1日施行)は、いわゆる日本版フェアユース規定の創設を巡る論議を受けてなされたものである。しかし結果としては、米国のような権利制限の一般条項は置かれることなく、次の4箇条からなる個別規定を新設する改正に留まった。すなわち、付随対象著作物の利用(30条の2)、検討の過程における利用(30条の3)、技術開発・実用化のための試験利用(30条の4)、情報提供準備のための情報処理のための利用(47条の9)である。

これらはいずれも些細な著作物利用に関するものであり、法は些事に関せずとの法諺のとおり著作権侵害が成立しないことは常識的に当然なケースについて、その旨の明文規定がないため念のために置かれたものである。

#### (1) 付随対象著作物の利用(30条の2)

30条の2第1項は、①写真等著作物の創作にあたって、②付随対象著作物が複製または翻案された場合に、③著作権者の利益を不当に害しないことを条件に、複

製権と翻案権を制限するものである。ここで、写真等著作物の創作とは、写真の撮影・録音・録画による創作をいう。また、付随的著作物とは、当該写真等著作物に係る写真の撮影等の対象とする事物・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・音に係る他の著作物であって、当該写真等著作物における軽微な構成部分となるものである。このうち、分離困難性は、付随対象著作物を除いて創作することが、社会通念上困難であると客観的に認められることを指す。また、構成部分の軽微性は、著作物の種類等に照らし個別の事案に応じて判断される。

さらに、同条2項により、このようにして作成された写真等著作物のさらなる利用に伴う付随対象著作物の利用も認められる。その際には分離困難性の要件は課されていないから、たとえば撮影後の画像処理等で付随対象著作物を写真等著作物から分離することが可能であっても、著作権者の許諾を得ることなく利用が可能となる。

これにより、たとえば、風景写真の背景にポスター等の著作物が小さく写り込んだり、街角をビデオ撮影した際に街路で流れていた音楽の一部がかすかに録音されたりしても、複製権侵害は成立しない(1項)。また、そうして作成された写真や動画をインターネット上で公開することも許される(2項)。

## (2) 検討の過程における利用(30条の3)

30条の3は、①著作権者の許諾等に基づいて著作物を利用しようとするにあたって、②これらの利用についての検討の過程における利用に供することを目的とする場合には、③その必要と認められる限度において、④著作権者の利益を不当に害しないことを条件に、著作権全般を制限するものである。

これにより、たとえば、漫画のキャラクターの商品化を企画するに際して社内の会議資料や企画書等にキャラクターを掲載することや、映像にBGMを入れるに際してどの楽曲を用いるかを検討するため実際に映像にあわせて楽曲を録音することが、いずれも著作権者から許諾を得る前に可能となった。

## (3) 技術の開発または実用化のための試験の用に供するための利用(30条の4)

30条の4は、①公表された著作物を、②著作物の録音・録画等の技術の開発または実用化のための試験の用に供する場合に、③その必要と認められる限度において、著作権全般を制限するものである。

これにより、たとえば、テレビ番組の録画技術の開発にあたり技術検証のためテレビ番組を録画してみることや、スピーカーを開発するにあたり性能検証のため流行曲を社内の多数者に向けて再生してみるなどが可能となった。

(4) 情報通信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 (47条の9)

47条の9は、①情報通信技術を利用する方法による情報提供が円滑かつ効率的に行われるための準備に必要な、②電子計算機による情報処理を行うときは、③その必要と認められる限度において、記録媒体への記録または翻案を適法とする(複製権と翻案権を制限する)ものである。

これにより、たとえば、様々なファイル形式でサーバーにアップロードされているファイルを統一化したファイル形式にするために必要な複製を行うことや、各種インターネットサービスにおいて分散処理による情報処理の高速化のためサーバー上で必要な複製を行うことなどが可能となった。

#### (5) 権利制限規定改正の展望

本改正を準備するための審議会では、一般条項の新設と適用によって権利を制限すべき具体的ケースを明らかにする作業(具体的立法事実の明確化)が精力的になされた。その結果、権利の制限に関して合意に達した具体的ケースを踏まえて、これらの4箇条が設けられるに至った。しかし、そもそも権利制限の一般条項を置く最大の意義は、著作権を取り巻く技術の進歩や意識の変化といった社会変動へ裁判所が柔軟に対応し、(法的安定性を多少損なっても)妥当な紛争解決を即時に図れるという点にある。つまり、立法段階では具体的立法事実が明確にできないからこそ、一般条項を置く意味があるわけである。そうであれば、本改正を経てもなお、社会変動への柔軟な対応の必要性という抽象的な立法事実をもって一般条項を設けるべきかが、引き続き検討されるべきだろう。

## 2. 違法ダウンロードの刑事罰化 (119条3項)

2012年の著作権法改正では、いわゆる違法ダウンロードについて、一定の条件の下、刑事罰が科されることになった(2012年10月1日施行)。

同改正前からすでに、著作権等を侵害する自動公衆送信を受信して行うデジタル録音・録画は、たとえ私的使用目的であっても、その事実を知りながら行う場合に限って、著作権法30条1項の適用を受けないとされてきた(同条3号)。そして、この規定によって複製権侵害となっても、著作権侵害罪にはあたらない(119条1項括弧書)。しかし、今回の改正により、有償著作物等(例: DVD販売されている映画)に限り、それが違法に自動公衆送信されていることを知りながらダウンロードにより複製すると、2年以下の懲役もしくは200万円以下の罰金に処され、またはこれを併科されるものと規定された(119条3項)。

## 二 裁判例

第8章第2節Ⅰ（差止請求）の侵害主体に関連して、以下の2つの裁判例を紹介する。

### 裁判例Ⅰ ロクラクⅡ事件：上告審（最判平成23年1月20日民集65巻1号399頁）

Yは、ハードディスクレコーダー「ロクラクⅡ」2台のうち親機を日本国内に設置し、テレビアンテナを接続するとともに、これに対応する子機を利用者に貸与または譲渡することによって、当該利用者が日本国内で放送されるテレビ番組を録画視聴できるようにするサービスを行っている。Xら（テレビ局10社）は、Yの行為はXらの有する著作権（複製権）および著作隣接権（複製権）を侵害するとして、差止めおよび損害賠償を請求した。

第一審判決（東京地判平成20年5月28日判時2029号125頁）は「Yは、本件対象サービスを提供し、本件番組及び本件放送に係る音又は影像の複製行為を行っている」などとしてXの請求を一部認容したものの、原判決（知財高判平成21年1月27日民集65巻1号632頁）は、「利用者による本件複製をもって、これをYによる複製と同視することはできないなどとして、Xの請求を棄却した。これに対して、最高裁は、以下のように判示して原判決を破棄し、知財高裁に差戻した（差戻後控訴審判決〔知財高判平成24年1月31日判時2141号117頁〕は、Xの請求を一部認容）。

「放送番組等の複製物を取得することを可能にするサービスにおいて、サービスを提供する者（以下『サービス提供者』という。）が、その管理、支配下において、テレビアンテナで受信した放送を複製の機能を有する機器（以下『複製機器』という。）に入力していて、当該複製機器に録画の指示がされると放送番組等の複製が自動的に行われる場合には、その録画の指示を当該サービスの利用者がするものであっても、サービス提供者はその複製の主体であると解するのが相当である。すなわち、複製の主体の判断に当たっては、複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素を考慮して、誰が当該著作物の複製をしているといえるかを判断するのが相当であるところ、上記の場合、サービス提供者は、単に複製を容易にするための環境等を整備しているにとどまらず、その管理、支配下において、放送を受信して複製機器に対して放送番組等に係る情報を入力するという、複製機器を用いた放送番組等の複製の実現における重要な行為をしており、複製時におけるサービス提供者の上記各行為がなければ、当該サービスの利用者が録画の指示をしても、

放送番組等の複製をすることはおよそ不可能なのであり、サービス提供者を複製の主体というに十分であるからである。」

**裁判例2 まねきTV事件：上告審**（最判平成23年1月18日民集65巻1号121頁）

Yは、「まねきTV」という名称で、利用者がインターネット回線を通じてテレビ番組を視聴できるようにするサービスを提供している。本件サービスは、ロケーションフリーテレビ（ソニー製）の構成機器であるベースステーションを用い、パソコン等を有する利用者がインターネット回線を通じてテレビ番組を視聴できるようにするものである。これに対して、放送事業者であるXが、本件サービスは、本件放送番組に係る著作権としての公衆送信権および本件放送に係る著作隣接権としての送信可能化権の侵害にあたりと主張して、差止めおよび損害賠償を請求した。

原判決（知財高判平成20年12月15日判時2038号110頁）は、「Yが本件放送の送信可能化行為を行っているということとはできない」などとしてXの請求を棄却したが、最高裁は以下のように判示して原判決を破棄し、知財高裁に差戻した（差戻後控訴審判決〔知財高判平成24年1月31日判時2142号96頁〕は、Xの請求を一部認容）。

「自動公衆送信が、当該装置に入力される情報を受信者からの求めに応じ自動的に送信する機能を有する装置の使用を前提としていることに鑑みると、その主体は、当該装置が受信者からの求めに応じ情報を自動的に送信することができる状態を作り出す行為を行う者と解するのが相当であり、当該装置が公衆の用に供されている電気通信回線に接続しており、これに継続的に情報が入力されている場合には、当該装置に情報を入力する者が送信の主体であると解するのが相当である。」

「これを本件についてみるに、各ベースステーションは、インターネットに接続することにより、入力される情報を受信者からの求めに応じ自動的にデジタルデータ化して送信する機能を有するものであり、本件サービスにおいては、ベースステーションがインターネットに接続しており、ベースステーションに情報が継続的に入力されている。Yは、ベースステーションを分配機を介するなどで自ら管理するテレビアンテナに接続し、当該テレビアンテナで受信された本件放送がベースステーションに継続的に入力されるように設定した上、ベースステーションをその事務所に設置し、これを管理しているというのであるから、利用者がベースステーションを所有しているとしても、ベースステーションに本件放送の入力をしている者はYであり、ベースステーションを用いて行われる送信の主体はYであるとみるのが相当である。そして、何人も、Yとの関係等を問題にされることなく、Yと本件サービスを利用する契約を締結することにより同サービスを利用することができ

るのであって、送信の主体である Y からみて、本件サービスの利用者は不特定の者として公衆に当たるから、ベースステーションを用いて行われる送信は自動公衆送信であり、したがって、ベースステーションは自動公衆送信装置に当たる。そうすると、インターネットに接続している自動公衆送信装置であるベースステーションに本件放送を入力する行為は、本件放送の送信可能化に当たるといふべきである。」

### 三 通常実施権の当然対抗に関する特許法改正

特許法の分野では、2011年（平成23年）改正により、通常実施権に第三者対抗力を認める制度が新たに導入された。これによれば、通常実施権者は、実施権の成立後に特許権の譲渡等がなされた場合も、特許権の譲受人等に対して通常実施権の存在を対抗し、実施を継続することができることになる（特許法99条）。同改正前も、登録のある通常実施権については第三者対抗力が認められていたが、同改正により、全ての通常実施権について登録なしに認められることとなった。このような制度を当然対抗制度と呼ぶ。当然対抗制度の導入に伴い、通常実施権の登録制度は廃止された。

一方、著作権法にはこのような当然対抗制度がなく、著作物の利用権に通常実施権のような第三者対抗力は認められていない（著作権法入門223頁参照）。しかし、著作物の利用権者も、特許発明の通常実施権者と同様にその法的地位が保護されるべきであるから、立法論としては、著作物の利用権についても当然対抗制度が導入されるべきであろう。