

SOFTIC 国際シンポジウム「サイバースペースにおける情報流通と法的保護」  
B. デジタル情報の保護と利用 技術進歩と法整備  
2001 年 11 月 20 日、於東京プリンスホテル

上智大学教授  
小泉直樹

B - 1 デジタル情報の配信と著作権

1. 私的複製の範囲、私的改変と著作者人格権

a. 私的複製の範囲

日本著作権法 30 条 1 項は著作物の種類を問わず、また、適切な補償の支払いを条件とせずに、個人的又は家庭内その他これに準ずる範囲内における複製行為に許諾が要らないと規定している。私的使用を原則として適用除外としている点で、比較法的には珍しい。アメリカ著作権法上、複製が個人的・家庭内で行われることはフェアユースの一判断要素となりうるにすぎず、それだけで直ちに適法とはならない。また、EC 情報社会著作権指令 5 条 2 項 b 号は、私的複製の権利制限については公正な補償を条件としている。

そもそも我が国において私的複製が適用除外とされてきた理由はいくつか考えられる。主たる理由は、立法当時には家庭内の複製がそもそも珍しかったことにある。この立法理由が今日あてはまらないことは言うまでもない。もう一つは、エンフォースが困難であること。これも、今日、インターネット上で特定のコンテンツを検索、探知することは技術的に可能となりつつある。プライバシーは尊重されるべきであるが、著作者の利益にア priori に優先するものではなからう。

一方、日本の著作権法も、制定後 30 年間の複製機器の発達に対して少しずつ対応をはかってきた。

まず、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（専ら文書又は図画の複製に供するものを当分の間除かれており、インターネットカフェやビデオテープのダビング機等がこれにあたる。附則 5 条の 2）を用いた複製は個人用であっても、適用除外の対象とならない。ユーザーは不可罰であり、提供業者のみが罰則を受ける。

さらに、デジタル方式の録音・録画については、私的録音録画補償金制度がある。政令で指定された機器・媒体については、購入時点で一定額が徴収され、管理団体を通じて権利者に分配されている。

最近の改正により、コピープロテクトを回避した結果可能となった複製は、たとえ私的なものであっても、適用除外対象とならない（30 条 1 項 2 号）。

今日、権利者に対して何らの補償なく私的複製が許容される場合は、かなり限定されてはいる。

スタ - デジオ第一事件において、東京地方裁判所は、ユーザーによる複製は私的複製に該当するとした(2000年5月16日)。しかしながら、本件におけるデジタル送信の様子は既存のラジオ放送と到底同視できるものではない。それが権利者に与える影響につき、ベルヌ条約9条2項に照らして「著作者の正当な利益を不当に害しない」と言い切れるか、疑義を残している。

私的複製を原則として適法としながら、例外を追加していくという立法形式が、素人にとって極めてわかりにくいものとなっていることも確かである。ベルヌ条約9条2項の趣旨に立ち返り、全面的に見直す時期にきていると認識している。

## b. 私的改変と人格権

日本の著作権法は、財産権と人格権の二元的構成を採用している。その結果、権利の制限ないし適用除外についても、それぞれ別個に規定されている。著作権法30条は私的複製を適法としているが、この規定は著作者人格権には適用されない(50条)。

ときめきメモリアル事件の最高裁判決は、メモリーカードの使用が同一性保持権の侵害にあたりと認定した。誰による使用が違法となるのか明言してはいないが、ユーザーによる使用を想定していると考えられる。

これまた判決はとくにことわっていないが、ユーザーによる使用が侵害行為であるとすると、家庭内で行う改変行為も同一性保持権侵害となると前提されているのであろう。

一方、ユーザーによるゲームの個人的改変行為が著作権侵害となる、という結論に対しては、批判の声が強い。大量生産されたゲームのストーリーが家庭内で改変されても、それが公衆の目にふれない限り、著作者の名誉声望(客観的名誉)が害されるおそれはないではないか、と。

しかしながら、個人的・家庭内における改変行為は公表されない限り同一性保持権を侵害しないと一般的に言うことはできないと思う。

日本著作権法20条の同一性保持権は、著作者の「意に反する」改変を禁止している。ベルヌ条約上は著作者の名誉・声望を害する改変だけを禁止すれば足りるが、あえて著作者を条約レベルよりも手厚く保護する趣旨があることは立案者により明らかにされている。しかも、アメリカの著作権法のように、人格権が付与される著作物の類型を制限していない。著作物の原本であるか、複製であるかも区別していない。

著作者人格権の侵害は、常に社会的名誉の侵害を伴うものとは限らない。たとえば、作曲家と二人だけの時、彼の面前で、彼の楽曲の卑猥な替え歌を歌ったとしよう。そしてこれが著作者の「意に反」したとする。この歌を第三者の前で歌わなくても - 社会的名誉が棄損されなくとも - 、立派に同一性保持権侵害が成立する。

本件で問題となった行為は、同一性保持権侵害の除外規定にもあたりそうにない。なるほど、建築物を増築、改築、修繕する場合(2号)に同一性保持権侵害とならないならば、ゲームに手を加えて遊ぶくらい許容されてもよさそうである。しかし、文言上はこの例外にはあてはまらない。ゲームの設定を変えて遊ぶことは、ソフトを「より効果的に利用し得るようにする」行為(3号)かもしれないが、変更しないで遊ぶプレイヤーも多数いるであろうから、改変が「必要」とは言いがたい。本件の改変は、憲法13条が

保障する幸福追及権の行使であるかもしれないが、改変しないと遊べないというわけではなく、残念ながら「やむをえない」(4号)とはいえない。

このように、本件メモリーカードの使用につき、個人的なものであること、また、2項の例外によってこれを適法なものとするのは困難である。

## 2. 寄与侵害/代位侵害、間接侵害

ときめきメモリアル事件で被告となったのはカードの提供者であり、個々のユーザーではない。最高裁は、カードの提供者の行為は、「他人(ユーザーのことであろう。 - 報告者注)の使用による本件ゲームソフトの同一性保持権の侵害を惹起したものととして」共同不法行為者として損害賠償責任を負うものとした。

同様に、著作権侵害の道具を提供する者の幫助責任が肯定された例として、ビデオメイツ事件最高裁判決がある(2001年3月2日判時1744号108頁)。業務用カラオケ装置のリース業者は、リースの相手方がJASRACとライセンス契約を締結すべきことを告知し、かつ、締結又は申込を確認したうえで装置を引き渡す義務がある、とされた。

このように、最近、他人による権利侵害行為に対する不法行為責任を追及する例が増加している。ただし、日本の著作権法には、イギリス法が有しているような二次的(間接)侵害に関する明文の根拠規定は存在しない。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提供者の幫助責任、および、コピープロテクション回避専用機器の提供者の責任が部分的に法定されるにとどまっている。上記二つの最高裁判決は、不法行為法上の損害賠償責任を肯定するものである。

一方、日本法について特徴的なのは、著作物の物理的利用主体の行為は権利制限規定に該当して適法であるが、この者を支配・管理し、かつ利得している者を直接の利用主体とみなす、という構成である。

カラオケバーにおける客の歌唱行為は非営利の実演であり適法行為であるが(38条)、歌唱を勧め、これから利益を得ている店こそが利用主体である、という最高裁判決が存在する。これをアメリカ法との対比でいうならば、ユーザーの行為がフェアユースであっても、SonyやNapsterは責任を負うということになる。

ちなみに、アメリカ法においても代位責任という法理があるが、これは、他人の直接侵害の存在を前提にしている点で我が国の判例法理とは異なる。

個々のユーザーによる利用行為が著作権者に与える損害は僅かであるが、全体としてみると無視しがたい、ということが正当化としてありうる。

伝統的に、著作権法は、著作物の「公」における利用を中心に組み立てられてきた。出版(印刷)しかり、上演、放送しかり、である。一方、本を読む行為、見る行為、聞く行為は、適法とされてきた。言い古されてきたことではあるが、技術の進展はこの前提を揺るがしており、日本法上も、一番新しい権利である送信可能化権については、公衆の送信される前段階としての私的な行為についても権利対象とする。

これに対して、複製、上演等既存の権利についてはいまだ「公」の行為だけが対象となっている。これを温存しつつ、業者の責任だけを追及する上記法理は、権利制限規定

の見直し迄の過渡的なものとして理解されるべきであろう。中長期的には、間接侵害法理の整備が望まれる。

### 3. 一時的蓄積と複製

現在のところ、一時的蓄積は著作権法上の複製の定義に該当しない、とするのが日本における有力見解である。私的複製の許容と並ぶ日本の“ロ - カルルール”として国際的に知られるに至っている。

スターデジオ判決は、著作権法上の複製とは将来反復して使用される可能性のある形態の再生物の作成行為に限られる、と述べた。具体的には、RAM内への一時的蓄積を複製に該当しないと解釈した。ただし、この事件はPCに関するものではないので、複製の定義についての判示は傍論にすぎないと読むこともできる。

一時的蓄積を排除する条文上の根拠としては、著作権法113条2項を挙げるのが通例である。同項が、違法複製物の悪意による使用のみを禁止していることの反対解釈として、適法に作成されたソフトを実行すること自体は適法であると前提されていると説明されてきた。

この考え方は、1974年の文化庁の審議会報告書に初めて登場して以来、今日まで根本的には変更されていない。

1996年のWIPO条約は、一時的蓄積が複製に該当するかどうか明確にしていない。むしろ、一時的蓄積を複製とみなすという提案は - 合意声明も含めて - ついに実現しなかった。従って、国際法上、一時的蓄積を複製とみなすことを義務づけルールが存在するわけではない。

このような前提で、技術の進展に対して今後どのように対応すべきか、コメントしたい。

第一に、蓄積が一時的であるかどうかは、もはや決定的なメルクマールとはなりえない、ということである。一時的ではないが適法とすべき蓄積もある。1996年の段階では想定されていなかった蓄積行為として、キャッシュがある。これは一時的なものとはいえないが、ネット上での送信行為にとって不可欠なものであり、個別の権利行使の対象とすべきではない。

他方、一時的な蓄積であるが、著作権者の利益を害する場合が少なくとも将来生ずる可能性もありうる。スターデジオ事件は、このことを再認識させる。1974年の段階で想定されていたのは、せいぜいパソコンへのソフトのインストール程度であった。

第二に、一時的蓄積について著作権者のコントロールを及ぼす際には、送信段階における権利とのバランスに配慮しなければならない。たとえば、二つの法改正を行い、レコード製作者に放送権を与え、かつ、ユーザーによる受信行為も複製とみなした場合、著作物の流通に支障をきたすことが懸念される。

法は明確であることが望ましいが、同時に、将来における技術の進展にある程度対応できなければならない。許される複製技術を列挙することは困難であり、かりに立法するとしても、たとえばEC指令で最近行われたような、判断の枠組みを示すことで満足するほかないのではないか。

## B - 2 インターネット・サービス・プロバイダ - の責任

I S Pの注意義務に関する特別規定は、日本の判例に照らすかぎり、現時点では必要ないと考えている。

第一に、I S Pの責任範囲を不当に限定することにより、将来の技術発展に対応できない懸念がある。

将来の技術発展として、たとえば、電子透かしや、違法複製物を監視するロボットを想定できる。現実には、ヨ - ロッパの判決 (AOL 事件) は、Scout と呼ばれるロボットの存在を根拠として、プロバイダの一般的監視義務を肯定するに至っている。

現段階では、すべてのプロバイダがこのようなロボットを備えているわけでもないし、ロボットもいまだ完全ではない。将来、このような体制が整った暁には、著作権侵害の有無の判断は、名誉棄損等に比べて比較的容易となる可能性もある。もしそうなれば、プロバイダは7日以内などと悠長なことは許されず、即時の削除を義務づけられるであろう。

第二に、名誉棄損についての日本の判決は、アメリカ、ヨーロッパと異なり、厳格責任や一般的監視義務を課していない。DMCA、EC指令は、プロバイダに対する過酷な責任追及を避けるためにとくに必要があったのであろう。日本では、I S Pは、とくに重い社会的責任を負った存在であるとはみなされていないのであろう。

第三に、日本では、そもそも、アメリカ、ヨーロッパと違い、I S Pが著作権侵害責任を問われるケースが多発しているわけではない。名誉棄損の事例は複数存在する。必要があれば、名誉棄損だけ対処すればよい。水平的アプローチは時期尚早である。

現状認識としては、日本の判例のうち、都立大学事件におけるI S P注意義務の設定が妥当であると考えられる。すなわち、プロバイダが責任を負うのは、コンテンツが侵害物であることが一見明らかであるような極めて例外的な場合に限定すれば済む。今日現在、I S Pが著作権侵害を問われたためしがないことも、当業者が - こと著作権に関する限り - すでにこのようなルールで現実に行動していることを示すものとは言えないだろうか。民法の一般原則の変更には、それ相応の立法事実が必要なはずである。

なお念のため申し添えれば、削除ルール等が業界自主ルールとして形成されることはもとよりのぞましい。私が懸念するのは、技術発展の著しい分野について、現状のルールをそのまま法律の形で固定することにより、著作権者の保護がないがしろになるおそれである。

なお、現在上程されている法案は、当初想定されていたものと異なり、notice and take down 手続きを対被害者に適用しない等、かなりトーンダウンしたものとなったと了解している。

## B - 3 著作権等管理事業との関係

デジタル化及びインターネットの発展に伴う著作物利用の変化は、既存の管理団体にどのような影響を与えるか。

第一に、集中管理業務の個別化、多様化ということが挙げられる。これまでJASRACの顧客となってきたのはアーティスト、放送業者、カラオケ業者等のプロであった。インターネット上での利用が活発化するにつれ、個人を相手にする場面が増えるであろう。10月1日に施行された著作権等管理事業法は新規参入を正面から許容しており、多彩なビジネス展開が期待される。

さらに、ライセンス料の徴収・分配方式が従来のブランケット型から、より個別管理に近いものとなっていくことが期待される。とりわけ、ネット上での管理についてはそうである。

第二に、著作権等管理事業法のいわば埒外の問題として注目される点を挙げる。私的録音録画補償金制度との関係である。同制度は著作権本法によって規律されており、著作権等管理事業法の成立によって影響を受けない。両制度は併存することが予定されている。

予測が困難であるのは、著作権管理の将来像として、現状のまま報酬請求権制度が維持されるのか、それとも個別的な管理システムがこれにとってかわるようになるのか、という点である。私的録音録画補償金制度については、ラフジャスティスであるとの誹りもあるが、そもそもこの制度の存在自体日本では消費者にほとんど知られていない。たとえ存在を知っても、コピー機能付きのMDを買ったと思えばよい、と暢気な反応が返ってくる。ドイツでは憲法訴訟まで起きたが、日本では今のところ見直しの動きはない。著作権意識の差がそこにはある。

しかし、何時までもそうとは限らない。思いつくままに挙げて、コピープロテクトをかけたソフトの著作者に対しても補償金を分配しなければならないのか、個別管理を選択した著作者にも払うべきか、等厄介な問題は今後増えると予測される。

聞くところでは、ECでも、指令の5条において、「適当な報酬」の内容につきハ・モナイズは敢行されなかったとか。我が国においても、今後、整理が必要となるであろう。