

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会

(私的複製・共有関係及び各ワーキングチームにおける検討結果)

報告書(案)

平成18年8月17日

文化審議会著作権分科会
法制問題小委員会

目 次

．はじめに	1
．私的使用目的の複製の見直しについて	2
1．問題の所在	2
2．検討課題	3
3．検討結果	4
．共有著作権に係る制度の整備について	8
1．問題の所在	8
2．検討課題	10
3．検討結果	11
．契約・利用ワーキングチーム	13
1．検討の概況	13
2．検討結果	13
．司法救済ワーキングチーム	15
1．検討の概況	15
2．検討結果	15
参考資料	17

．はじめに

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会では、急速に進む技術革新や新たなビジネスの登場、グローバル化の進行等に対応するため、IPマルチキャスト放送の著作権法上の取扱い等をはじめとした著作権の新たな課題について、積極かつ迅速に検討を行い、一定の方向性を打ち出したところである。

本年の本小委員会では上記のような迅速な解決が必要な課題のほかに、「著作権法に関する今後の検討課題」(平成17年1月24日 文化審議会著作権分科会)に沿って、以下の課題について検討を行った。

私的使用目的の複製の見直しについて
共有著作権に係る制度の整備について

また、あわせて、本小委員会のもとに、ワーキングチームを設置し、「著作権法と契約法との関係」及びいわゆる「間接侵害」について、引き続き検討を行ったところである。

検討結果については、以下のとおりである。

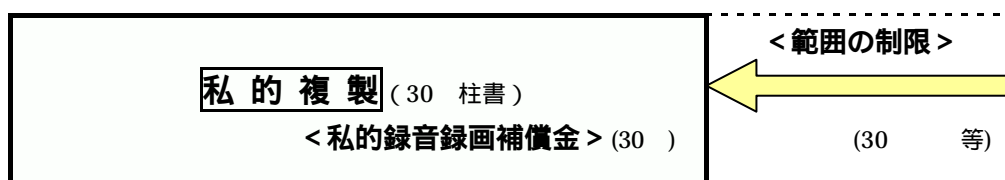
本報告書中で法律名が記載されていない条文は著作権法による

・私的使用目的の複製の見直しについて

1. 問題の所在

個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用することを目的とする複製（以下「私的複製」という。）については、實際上家庭内の行為について規制することは困難である一方、零細な複製であり、著作権者等の経済的利益を不当に害することがないと考えられたため、著作物を複製することができる（第30条第1項及び第102条第1項）。¹

著作権法は他方において、昭和45年の現行法の制定以降、技術革新を踏まえ、私的複製の範囲として権利制限を認めておくことが不適切と考えられるものについては、上記の趣旨も踏まえながら、私的複製の範囲を制限し（第30条第1項第1号及び第2号）あるいは、私的複製の範囲内において行われる私的録音録画については、一定の条件の下で補償金を課すことにより（第30条第2項）権利の保護と公正な利用とのバランスを図ってきたところである（【別添】参照）。なお、その際の考慮要素としては、上記の趣旨とあわせて、個人的かつ家庭内の複製について個別に権利を行使しようとする場合の費用（トランザクションコスト）の存在も含めて考えられるものといえる。



複製・通信技術の発達は目覚ましく、私的領域においても、大量かつ広範に高品質の複製物が作成されうる状況である。特に、インターネットを通じた著作物等の交換・共有は、大量かつ広範な複製を可能にしている。しかし、技術革新は、複製の拡大ということだけではなく、同時に、私的領域であっても、契約や著作権保護技術を通じて、権利者の利益を確保することも可能性となるものである。

このため、現行法の制定当初は予定していなかったと考えられるこのようなデジタル化・ネットワーク化等の急速な技術革新に対応して、私的複製に関する適切な権利保護の在り方について検討を行うことが必要となっている。

¹ ただし、私的使用のために一旦複製したものを、その後公衆に頒布又は提示する場合は、目的外使用として、原則に戻り許諾が必要である（第49条第1項第1号及び第102条第4項第1号）。

私的複製における権利保護の在り方については、上記のとおり、立法措置としては、これまで、私的複製の範囲から除外し、又は補償金を課することにより対応してきたところである。しかし、私的複製をめぐっては、立法措置以前に、関係者間の契約や著作権保護技術を通じて、私的複製の範囲を事実上制限することが可能になりつつあることから、まずは、このような場合における契約の有効性や権利者が被る不利益との関係について、整理が必要となる。

その上で、そのような私的複製の範囲を前提として、問題とされる私的複製について、私的複製の範囲から除外する必要があるのか、あるいは補償金を必要とすると考えるべきか等、立法措置の必要性の有無について、私的複製についての立法趣旨も踏まえながら、検討することが必要となる。

2. 検討課題

(1) 解釈上の検討課題

私的複製と契約との関係

例えば契約により複製の回数等が制限されている場合には、その契約（いわゆるオーバーライド）は有効なのか、また、その契約が存在する場合における私的複製の範囲はどこまでを指すのか。

私的複製と著作権保護技術との関係

例えば、著作権保護技術のルールに従って、利用者が複製を行う場合も、私的複製の範囲内といえるのか。

(2) 立法上の検討課題

私的録音録画補償金関係

私的録音録画補償金の対象である私的録音・録画について、大量かつ広範囲に行われている私的複製の現状に加え、著作権保護技術の普及・適用状況や、そのような保護技術を前提とした契約の存在も踏まえたとき、現在の私的録音録画補償金制度が対象とする範囲等について見直しの必要があるのか。

違法複製物等の扱いについて

著作権者等の許諾を得ずに違法に複製・頒布等された著作物等の複製物からの複製について、現行法では、私的複製の対象から除外する明文の規定はないが、このような違法複製物等について、大量かつ広範な複製の可能性が考えられることから、著作権者等の利益の保護の観点からどのように考えるべきか。

3. 検討結果

(1) 解釈上の検討課題

私的複製と契約との関係について

私的複製と契約との関係については、「著作権法と契約法の関係について（いわゆる契約による著作権法のオーバーライド）」として、法制問題小委員会契約・利用ワーキングチームにおいて、平成17年以降検討を行い、契約・利用ワーキングチームにおける検討では、ソフトウェアや音楽配信等に関する契約において、私的複製に関する権利制限を定めた第30条をオーバーライドする条項については、基本的には無効とするべき理由がないと整理を行ったところである（後述）。

ただし、私的複製に関する規定をオーバーライドする有効な契約があるからといって、それだけで当然に第30条第1項柱書に定める私的複製は存在しえなくなるものではなく、私的複製の範囲については、個々の契約内容に照らして個別に判断される必要がある。

また、上記に関連して、契約によって複製可能な範囲が限定され、その可能な範囲内の複製が私的複製として位置づけられる場合、その私的複製によってなお権利者の利益が害されているといえる場合があるか否かについては、実態に照らして別途検討される必要がある。この点について特に検討を要する分野は私的録音・録画であるが、私的録音・録画については私的録音録画小委員会において検討を進めていることから、同小委員会においてこの点にも留意した検討が進められる必要があると考えられる。

私的複製と著作権保護技術との関係について

著作権保護技術は、それにより複製可能な範囲が制限されるものであるが、複製可能な範囲内の私的複製については、第30条第1項柱書に定める私的複製の枠内にあるものとして位置づけられると考えられる。

もとより、そのような著作権保護技術だけではなく、著作権保護技術を前提とする契約があると認められる場合の私的複製の位置づけについては、私的複製と契約に関する上記の議論が同様に当てはまる。したがって、この場合についても、複製可能な範囲内における私的複製によって、権利者の利益が害されているといえる場合がある否かについては、実態に照らして別途検討される必要があることから、私的録音録画小委員会において、この点にも留意した検討が進められる必要があると考えられる。

(2) 立法上の検討課題

私的録音録画補償金関係

私的録音・録画については、複製の実態についての急激な変化の中で、上記の契約や著作権保護技術に係る整理も踏まえ、権利の保護と著作物等の公正な利用とのバランスを図る方策について、補償金制度で対応すべき範囲、著作権保護技術等で対応すべき範囲の検討も含め、私的録音録画小委員会において検討を進めることが適切である。

違法複製物等の扱いについて

インターネット上で著作権者等の許諾を得ずに複製・交換されている著作物等を、私的複製（ダウンロード）する場面に、特に問題となる。

もとより、私的使用のため一旦複製したものを、その後公衆に頒布又は提示する場合は、原則に戻り、許諾が必要となる（第49条第1項第1号及び第102条第4項第1号）。したがって、例えば、ファイル交換ソフトを利用して音楽ファイルを自分のパソコンにダウンロード（私的複製）し、さらにアップロード状態にして、インターネットを通じてファイルを自動的に公衆送信した場合には、「目的外使用」として、著作権者等の許諾が必要となる。また、アップロード行為自体、送信可能化に関する権利が別途働く（第23条、第92条の2及び第96条の2等）。

このような現行法における規定以上に、違法複製物等を私的複製としてダ

ダウンロードすることについて、第30条において、私的複製の範囲から明文で除外する規定を設ける必要性があるかについては、「家庭内の行為について規制することは困難である」との第30条の立法趣旨や、「著作権者の利益を不当に害するか」等の観点に十分留意して検討する必要がある。この課題に関して特に検討を要するのは音楽についてであり、私的録音録画補償金の在り方の議論と密接に関係することから、私的録音録画小委員会において、この点にも留意した検討が進められる必要があると考えられる。

(3) まとめ

私的複製の範囲にかかる立法上の検討課題については、私的録音・録画の在り方にかかる検討を避けては通ることはできないが、私的録音・録画の在り方は、私的録音録画補償金の在り方と密接に関係する課題である。すなわち、私的録音・録画の在り方については、私的録音・録画の現状を踏まえ、私的領域における複製に関し、権利の保護と著作物等の公正な利用とのバランスを図る方策として、いずれの部分も補償金で対応し、著作権保護技術等で対応し、あるいは私的複製の範囲としておくことが適切なのかといったことについて、一体的な議論が必要となる。

したがって、法制問題小委員会としては、私的録音・録画に関する私的録音録画小委員会における検討の状況を見守り、その結論を踏まえ、必要に応じて、私的複製の在り方全般について検討を行うことが適当である。

【別添】私的複製に関するこれまでの改正

(1) 昭和59年改正〔公衆向けに設置された自動複製機器を用いた複製〕

私的複製であっても、公衆による使用を目的として設置されている自動複製機器を用いて行う複製については、権利制限規定の対象とならない(第30条第1項第1号及び第102条第1項)。また、このような自動複製機器を営利を目的として、著作権、出版権又は著作隣接権の侵害となる著作物又は実演等の複製に使用させた者に対しては刑罰が科せられる(第119条2号)。ただし、当分の間、ここでいう自動複製機器には、専ら文書又は図画の複製のために使用されるものを含まない(附則第5条の2)。

【趣旨】 公衆の利用に供することを目的として設置された自動複製機器を用いた私的複製については、家庭のような閉鎖的な私的領域における零細な複製を許容する趣旨を逸脱すると考えられることから、権利制限規定の対象から除外したもの。

なお、文献複写の分野については、必ずしも権利の集中処理の体制が整っていないことから、附則第5条の2において、当分の間の措置として、権利制限の対象から除外される自動複製機器には文献複写機は含まないとされている。

(2) 平成4年改正〔私的録音録画補償金制度〕

私的複製のうち、デジタル方式の私的録音録画については、政令で定める機器及び記録媒体による録音又は録画を行う者は、相当な額の補償金を権利者に支払わなければならないとされた(第30条第2項及び第102条第1項)。

【趣旨】 デジタル方式の私的録音録画については、広範かつ大量に行われ、さらに市販のCD等と同等の高品質の複製物を作成しうるものであることから、そのような私的録音録画を自由とする代償として、政令で定める機器及び記録媒体による録音又は録画を行う者は、相当な額の補償金を権利者に支払わなければならないとしたもの。

(3) 平成11年改正〔技術的保護手段の回避による私的複製〕

私的複製であっても、技術的保護手段(第2条第1項第20号)の回避により可能となり、又はその結果に障害が生じないようになった複製を、その事実を知りながら行う複製については、権利制限規定の対象とならない(第30条第1項第2号及び第102条第1項)。

【趣旨】 技術的保護手段が施されている著作物等については、その技術的保護手段により制限されている複製が不可能であるという前提で著作権者等が市場に提供しているものであり、技術的保護手段を回避することによりこのような前提が否定され、著作権者等が予期しない複製が自由に、かつ、社会全体として大量に行われることを可能にすることは、著作権者等の経済的利益を著しく害するおそれがあると考えられることから、権利制限規定の対象から除外したもの。

．共有著作権に係る制度の整備について

1．問題の所在

著作権法には共同著作物に係る規定が置かれているが、現行法制定時（昭和45年）以来、改正されていない。近年、複数企業による著作物（共同著作物）の作成が増加するなど社会の実態に変化が見られることから、実務の状況も踏まえつつ、検討が必要となる。

（1）現行著作権法における共有に係る規定

共有著作物の創作意図及び共有著作物の著作権の一体的行使の観点、一般財産との対比における著作物利用の性質の特殊性等を考慮して、著作権法には、民法の共有に関する規定の特例規定が設けられている。

民法の規定との比較

	著作権法	民法
人格権の行使	全員の合意が必要（第64条） 信義に反して、合意の成立を妨げることができない。	
共有持分の割合の推定	（*）	各共有者の持分は相等しいものと推定（第250条）
持分の譲渡又は質権の設定	全員の同意 が必要（第65条第1項） 正当な理由がない限り、同意の成立を妨げることができない。	（持分の譲渡は 自由 とされている。）
持分の放棄及び共有者の死亡	（*）	当該持分は他の共有者に帰属（第255条）
権利の行使	全員の合意 が必要（第65条第2項） 正当な理由がない限り、合意の成立を妨げることができない。	【管理】 持分の価格 に従い、その 過半数 で決する。（第252条）
共有物の分割	（*）	各共有者はいつでも請求できる。（第256条）
差止請求	単独請求可（第117条）	単独請求可（第252条但書）
損害賠償	持分に応じて単独請求可（第117条）	持分に応じて単独請求可

（*）共有著作権の性質に適合する範囲内において民法の共有に関する規定が働くこととなる。

「共同著作物」の定義（第2条第1項第12号）

共同著作物・・・2人以上の者が共同して創作した著作物であって、その各人の寄与を分離して個別的に利用することができないものをいう。

「共同著作」が成立するためには、2人以上の者が「共同して創作した」といえる必要があり、各人の寄与が創作性のあるものでなければならない。例えば、単なる著作者の手足として参画している補助者や、企画を立てただけで、実際の創作には何ら関与していないような者は共同著作者とはならない。

共同著作物の著作者人格権の行使（第64条）

権利行使 全員の合意が必要（*信義に反してその合意の成立を妨げることはできない。）
代表して著作者人格権を行使する者を定めることができる。代表者の権限について加えられている制限は、善意の第三者に対抗することができない。

共同著作物における著作者の人格の一体性を考慮して、人格権の行使については、著作者全員の合意によるものとし、各著作者の合意義務を定めるとともに、代表者による権利行使に関し実情に即した取扱いを規定している。なお、信義に反して合意成立を拒む者に対しては、訴訟を提起して、民事執行法第173条の規定による合意判決を得、それによって反対著作者の認諾があったものとみなすという取扱いで著作者人格権を行使することとなる。

共有著作権の行使（第65条）

持分の譲渡又は質権の設定 全員の同意が必要（*正当な理由がない限り、同意を拒むことはできない。）
権利行使 全員の合意が必要（*正当な理由がない限り、その合意の成立を妨げることはできない。）
代表して共有著作権を行使する者を定めることができる。代表者の権限について加えられている制限は、善意の第三者に対抗することができない。

共有関係は共同著作物の作成によって生じる場合、または、著作権を数人の者が譲り受けた場合や著作権を数人の相続人が共同相続した場合等に生じる。

本条は、共有著作権の処分・行使に関し、著作権共有者間の連帯性を確

保する観点から、民法上の共有に関する規定の一部の適用を排除して、持分の譲渡等についての他の共有者の同意、著作権行使についての全員の合意、代表者による著作権行使などを定めたものである。すなわち、権利の行使については、民法第252条の共有物の管理に関する事項は共有者の持分の過半数によって決せられることになっているが、共有著作権の行使の場合には、持分の多少に関わらず、全員の同意によるという特例が規定されている。これは、多数決原則が妥当する通常の財産の利用とは異なり、一体的利用を確保すべき文化的所産の利用に関する事項であることによる。

共同著作物等の権利侵害（第117条）

第112条の差止請求	<u>単独請求可</u>
損害賠償請求又は不当利得返還請求	<u>持分に依りて単独請求可</u>

共同著作物の著作者人格権の侵害については、各著作者が独立して個別に第112条の差止請求をすることができることとし、共有著作権又は共有著作隣接権の侵害については、各権利者が独立して個別に第112条の差止請求をすることができることとしたものである。一般に、共有財産権の侵害については、各共有者は単独で共有財産権全体に対する妨害の排除を請求することができるものとされており、共有著作権又は共有著作隣接権の侵害の場合における差止請求権についても、各持分権者による単独の行使が認められるところである。また、共同著作物の著作者人格権の侵害の場合にも、各権利者の人格的利益がその共同著作物という一つの著作物に混然融合しているものであることから、その侵害に対する差止請求権の行使については、共有財産権の場合と異なるところはないと考えられる。ただし、第64条、第65条において、共同著作物に係る権利の行使については全員の同意によるべきことを規定しているため、本条で確認的に規定したものである。

2. 検討課題

【共同著作物の著作者人格権について】

著作者人格権の侵害に対する損害賠償請求の扱い

著作者人格権の侵害に対して、各著作者は慰謝料請求や名誉回復措置が単独でできるのか否かについて

【共有著作権について】

共有者の1人〔1社〕が居所不明等により合意等が得られない場合の方策

共有者の1人が居所不明等により合意等が得られない場合の方策について

共有著作権の行使に係る持分割合による多数決原理の導入

民法と同様、持分割合による多数決原理を導入することについて

共有著作権の譲渡について、他の共有者が不同意の場合に譲渡人を保護する方策

他の共有者の同意が得られなかった譲渡人の保護の方策について

共有者による共有著作物の「使用」

共有者による、共有物であるソフトウェアを基礎とした新たな研究開発等における「使用」の取扱いについて

3. 検討結果

現行法上、共有に関しては、共有者間の人的関係及び共有の客体が著作物という精神的色彩の強いものであることから、民法の特例が規定されている。

共同著作物に係る著作者人格権については、著作権法特有の問題であり、特にその人的関係に配慮して規定されている。

検討課題 について、現行法は、著作者人格が一つのものであることから全員の合意を得る必要があると考えられる一方、共同著作者の一人の氏名表示が削除された場合など必ずしも全員の合意を求める必要がないと考えられる場合があることから、明文で規定せず、個々の具体的事例に応じた裁判所の合理的判断に委ねることとしているが、現時点において一律に立法上措置する必要性は生じていないと考えられる。

検討課題 ~ は、現行法が当該行為（権利の行使等）について、権利者全員の合意又は同意を要求していることに関係する課題である。現行法は、共同著作者の創作意図及び権利の目的物たる著作物の一体性の確保等から、民法上の共有理論をそのまま適用することは適当でないとして、その権利の行使等についても権利者全員の合意又は同意を必要としているところである。

共有に係る権利の取扱いについては、共有者間における契約で定めることができる場合が多い。今回、ヒアリングを行ったソフトウェアの共同開発等や製作委員会方式においても、権利関係についてあらかじめ契約で定める場合が多く、また、権利関係の明確化の観点からも個々のケースに応じて契約で処理することが望ましいと考えられる。

以上の立法趣旨及び実務における取扱いにかんがみた場合、契約によって対応できないような問題が生じているとまでは言えず、また、任意規定である現行著作権法の規定が実務の妨げになるものではなく、課題が生じているとしても、それらは契約実務上の課題として位置づけられるものである。

したがって、共有の扱いに関しては、民法の規定に基づく分割請求の活用も含め、現行法の枠組みや契約で対応することが適切であり、現時点において緊急に著作権法上の措置を行う必要性は生じていないと考えられる。

． 契約・利用ワーキングチーム

1． 検討の概況

契約・利用ワーキングチームでは「著作権法と契約法（いわゆる契約によるオーバーライド）」について、以下の観点から検討を行った。

著作権法において、どのような場合にあってそれをオーバーライドする契約が無効であると言えるような権利制限規定（いわゆる強行規定）が存在するか。

権利制限規定も契約の無効を判断する要素の一つとしつつ、いくつかの要素から判断して「一般的に」無効となると考えるべき契約としてどのようなものがあるか、また、権利制限規定以外の判断要素としてはどのようなものが考えられるか。

以上の諸要素を確定させた上で、契約の有効性に関する判断についての立法的対応が必要か。

検討にあたっては、著作権法をオーバーライドしている例が実際にみられる契約をとりあげ、個々の条項について、著作権法との関係ではどのような観点から問題になりうるか、また、これら条項に係る契約の有効性を判断する要素としてどのようなものが考えられるかについて議論を行い、次に、これらの結果を踏まえ、一般論として、著作権法と契約の関係についてどのようなことが言えるかを検討するという手順を踏んだ。

オーバーライドが見られる契約の事例としては、具体的には、ソフトウェア契約、音楽配信契約、データベース契約、楽譜レンタル契約の4つを取り上げ、検討を行った。また、オーバーライドを可能な限り広い意味で捉えることとし、第30条以下の権利制限規定をオーバーライドするものの他に、そもそも著作権により保護されないものの利用を契約により制限すること等も含め、検討を行った（検討内容の詳細は『文化審議会著作権分科会法制問題小委員会 契約・利用ワーキングチーム検討結果報告』（平成18年7月 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会 契約・利用ワーキングチーム）参照）。

2． 検討結果

（1）著作権法と契約の関係

今回の検討の対象としたソフトウェアや音楽配信、データベース、楽譜レンタルに関する契約にみられる条項について言えば、著作権法の権利制限規定に定められた行為であるという理由のみをもって、これらの行為を制限する契約は一切無効であると主張することはできず、いわゆる強行規定ではないと考えられる。これらをオーバーライドする契約については、契約自由の原則に基づき、原則としては有効であると考えられるものの、実際には、権利制限規定の趣旨やビジネス上の合理性、不正競争又は不当な競争制限を防止する観点等を総合的にみて個別に判断することが必要であると考えられる。

また、今回は個別の権利制限規定について具体的な検討はしなかったものの、例えば、第32条の引用や第42条の裁判手続き等における複製の規定についても、これらをオーバーライドするあらゆる契約が一切無効であるとは言えず、この意味で強行規定ではないと考えられる。ただし、各権利制限規定が設けられている根拠には必要性や公益性という点で濃淡があり、これらは公益性の観点からの要請が大きいことから、オーバーライドする契約が有効と認められるケースは限定的であると考えられる。

強行規定ではないと考えられる規定をオーバーライドする契約の有効性を判断するにあたっては、ビジネスの実態全体をみて、制限の程度・態様やその合理性、関連する法令の趣旨等を考慮する必要があるため、いくつかの要素を特定してある類型について「一般的に」その有効性を判断することは困難である。

なお、実際に無効を主張する際には、前述したような様々な観点等を総合的に勘案して行った価値判断に基づき、例えば、民法や消費者契約法の規定を根拠に対応することが考えられる。

(2) 立法の必要性

著作権法をオーバーライドするような契約条項の有効性の判断に関し、今回検討したようなケースに関する権利制限規定は、強行規定ではないと考えられるが、これらの解釈については、一律の基準によるのではなく、個々の実態に即し柔軟に行うことが求められる。

したがって、現行著作権法上において直ちに立法的対応を図る必要はないと考えられ、この契約による著作権法のオーバーライドの問題については、今後の議論の蓄積を待つことが適当であると考えられる。

．司法救済ワーキングチーム

1．検討の概況

司法救済ワーキングチームでは、いわゆる「間接侵害」について検討を行った。

検討にあたっては、従来の裁判例からのアプローチ、外国法からのアプローチ、民法からのアプローチ、特許法等からのアプローチ、のそれぞれについて、基礎的な研究を深め、検討を行った（検討内容の詳細は『文化審議会著作権分科会法制問題小委員会 司法救済ワーキングチーム検討結果報告』（平成18年7月 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会 司法救済ワーキングチーム）参照）。

2．検討結果

裁判例としては、カラオケ法理（クラブ・キャッツアイ法理）に基づき侵害主体性を肯定した一連の裁判例があるが、他方、侵害行為の幫助者に対する差止請求については、これを肯定する裁判例と否定する裁判例との間で鋭い解釈論上の対立が存する。また、比較法としては、ドイツ法、フランス法、アメリカ法、イギリス法の主要4法制につき検討を行った。これらの法制の検討にあたっては、もちろん法律（制定法）と判例の双方を対象としたが、著作権法ないし知的財産法のみならず、各国における民事法一般等も視野に入れた総合的な比較法研究を心掛けるようにした。特許法の間接侵害規定（特許法第101条）との対比においては、現行法（昭和34年法）の当初から存する同条第1号・第3号と、平成14年改正で付加された同条第2号・第4号の双方を検討の対象とした。

本件の検討事項は、著作権法において、差止請求をいかなる範囲で肯定すべきかの問題にほかならず、差止請求権と損害賠償請求権との関係や刑事法との関係といった、一般法上の論点も本格的に視野に入れる必要のある複雑困難な論点であるが、本格的な先行研究は必ずしも豊富とはいえない状況にある。このような中で、前記の4つのアプローチを軸として、検討作業を進め、特に本年の作業により、主要国の比較法研究についても大幅な前進を見ることができた。

以上のような現時点までの検討状況を踏まえた上で、特許法第101条第1

号・第3号に対応するような間接侵害を何らかの形で著作権法上も認めるという基本的方向性については特に異論はなかったが、それを超えるような間接侵害の考え方については、前述のような比較法研究を含めた徹底的な総合的研究を踏まえた上で、今後も更に検討を継続すべきものとされた。

なお、司法救済に関するもう一つの検討項目である損害賠償・不当利得等についても、「間接侵害」についての検討と並行して、今後、検討することとされた。

【私的使用目的の複製の見直しについて（関連規定）】

ベルヌ条約（抄）

第9条〔複製権〕

- (1) 文学的及び美術的著作物の著作者でこの条約によつて保護されるものは、それらの著作物の複製（その方法及び形式のいかんを問わない。）を許諾する排他的権利を享有する。
- (2) 特別の場合について(1)の著作物の複製を認める権能は、同盟国の立法に留保される。ただし、そのような複製が当該著作物の通常の利用を妨げず、かつ、その著作者の正当な利益を不当に害しないことを条件とする。
- (3) 録音及び録画は、この条約の適用上、複製とみなす。

著作権法（抄）

（定義）

第2条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

二十 技術的保護手段 電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によつて認識することができない方法（次号において「電磁的方法」という。）により、第17条第1項に規定する著作権若しくは著作権又は第89条第1項に規定する実演家人格権若しくは同条第6項に規定する著作隣接権（以下この号において「著作権等」という。）を侵害する行為の防止又は抑止（著作権等を侵害する行為の結果に著しい障害を生じさせることによる当該行為の抑止をいう。第30条第1項第2号において同じ。）をする手段（著作権等を有する者の意思に基づくことなく用いられているものを除く。）であつて、著作物、実演、レコード、放送又は有線放送（次号において「著作物等」という。）の利用（著作者又は実演家の同意を得ないで行つたとしたならば著作権若しくは実演家人格権の侵害となるべき行為を含む。）に際しこれに用いられる機器が特定の反応をする信号を著作物、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映像とともに記録媒体に記録し、又は送信する方式によるものをいう。

（私的使用のための複製）

第30条 著作権の目的となつている著作物（以下この款において単に「著作物」という。）は、個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること（以

下「私的使用」という。)を目的とするときは、次に掲げる場合を除き、その使用する者が複製することができる。

- 一 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(複製の機能を有し、これに関する装置の全部又は主要な部分が自動化されている機器をいう。)を用いて複製する場合
 - 二 技術的保護手段の回避(技術的保護手段に用いられている信号の除去又は改変(記録又は送信の方式の変換に伴う技術的な制約による除去又は改変を除く。)を行うことにより、当該技術的保護手段によつて防止される行為を可能とし、又は当該技術的保護手段によつて抑止される行為の結果に障害を生じないようにすることをいう。第120条の2第1号及び第2号において同じ。)により可能となり、又はその結果に障害が生じないようになった複製を、その事実を知りながら行う場合
- 2 私的使用を目的として、デジタル方式の録音又は録画の機能を有する機器(放送の業務のための特別の性能その他の私的使用に通常供されない特別の性能を有するもの及び録音機能付きの電話機その他の本来の機能に附属する機能として録音又は録画の機能を有するものを除く。)であつて政令で定めるものにより、当該機器によるデジタル方式の録音又は録画の用に供される記録媒体であつて政令で定めるものに録音又は録画を行う者は、相当な額の補償金を著作権者に支払わなければならない。

(複製物の目的外使用等)

第49条 次に掲げる者は、第21条の複製を行つたものとみなす。

- 一 第30条第1項、第31条第1号、第33条の2第1項、第35条第1項、第37条第3項、第41条から第42条の2まで又は第44条第1項若しくは第2項に定める目的以外の目的のために、これらの規定の適用を受けて作成された著作物の複製物を頒布し、又は当該複製物によつて当該著作物を公衆に提示した者

(著作隣接権の制限)

第102条 第30条第1項、第31条、第32条、第35条、第36条、第37条第3項、第38条第2項及び第4項、第41条から第42条の2まで並びに第44条(第2項を除く。)の規定は、著作隣接権の目的となつている実演、レコード、放送又は有線放送の利用について準用し、第30条第2項及び第47条の3の規定は、著作隣接権の目的となつている実演又はレコードの利用について準用し、第44条第2項の規定は、著作隣接権の目的となつている実演、レコード又は有線放送の利用について準用する。この場合において、同条第1項中「第23条第1項」とあるのは「第92条第1項、第99条第1項又は第100条の3」と、第44条第2項中「第23条第1項」とあるのは「第92条第1項又は第100条の3」と読み替えるものとする。

4 次に掲げる者は、第91条第1項、第96条、第98条又は第100条の2の録音、録画又は複製を行つたものとみなす。

- 一 第1項において準用する第30条第1項、第31条第1号、第35条第1項、第37条第3項、第41条から第42条の2まで又は第44条第1項若しくは第2項に定める目的以外の目的のために、これらの規定の適用を受けて作成された実演等の複製物を頒布し、又は当該複製物によつて当該実演、当該レコードに係る音若しくは当該放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像を公衆に提示した者

フランス著作権法（抄）

【『外国著作権法令集(30)-フランス編-』（社団法人著作権情報センター，2001年）[大山幸房 訳] 10頁,31頁】

第122の5条 著作物が公表された場合には、著作者は、次の各号に掲げることを禁止することができない。

- (2) 複写する者の私的使用に厳密に当てられる複写又は複製であつて、集団的使用を意図されないもの。ただし、原著物が創作された目的と同一の目的のために使用されることを意図される美術の著作物の複写及び第122の6の1条第3項に規定する条件において作成される保全コピー以外のソフトウェアの複写並びに電子データベースの複写又は複製を除く。

第211の3条 この章において創設される権利の受益者は、次の各号に掲げることを禁止することができない。

- (2) 複製を行う者の私的使用に厳密に当てられる複製であつて、集団的使用を意図されないもの

ドイツ著作権法（抄）

【渡邊修 訳「2003年版 ドイツ著作権法(上)」『知財ぷりずむ』（2005年7月）Vol.3 No.34 31～32頁】

第53条 私的使用及びその他の自己使用のための複製

- 1 自然人が私的使用のために任意の媒体へ著作物を少数複製する行為は、それが直接的にも間接的にも営利目的を持たず、かつ複製するために明らかに違法に作成されたひな形を利用するのではない限りは、許される。複製権者は、複製が無償で行われる限りにおいて、又は任意の写真製版方式若しくは類似の効果を持つその他の方式を用いて紙若しくは類似の媒体に複製する限りにおいて、他者に複製物を作成することも

できる。

- 2 次の目的のために、著作物の少数の複製物を作成し、又は作成させることは許される。
 - 一 自らの学術的使用のため。但し、複製がこの目的上必要であり、かつその範囲に限る。
 - 二 自らの記録集に収録するため。但し、複製がこの目的のために必要であり、複製のひな形として自己の著作物の複製物を利用する場合であって、かつその範囲に限る。
 - 三 時事問題につき、情報を得るため。但し、放送された著作物の場合
 - 四 その他の自己使用のため。
 - a) 発行された著作物のわずかな部分又は新聞若しくは雑誌において発行された個々の寄稿物に関する場合
 - b) 少なくとも二年間は品切れとなっている著作物に関する場合

このことが第一文第二号に適用されるのは、さらに以下のときに限る。

- 一 任意の写真製版方式又は類似の効果を持つその他の方式を用いて紙又は類似の媒体に複製するとき。
- 二 もっぱらアナログの利用が行われるとき。
- 三 記録集が直接的にも間接的にも経済的又は営利目的を追求していないとき。

このことが第一文第三号及び第四号に適用されるのは、さらに第二文第一号又は第二号の要件のうちの一つが存するときに限る。

- 3 ある著作物のわずかな部分、わずかな量の著作物又は新聞若しくは雑誌において発行され、若しくは公衆に利用可能にされた個々の寄稿物の複製物を、次の場合に、自己使用のために作成し、又は作成させることは、その複製がこの目的のために必要であり、かつその範囲に限り、許される。
 - 一 学校の授業、非営利の教育施設及び継続教育施設並びに職業訓練施設において、ひとクラスに必要な数
 - 二 国家試験のために、並びに学校、大学、非営利の教育施設及び継続教育施設並びに職業訓練施設における試験のために、必要な数
- 4 次のものの複製は、それが手書きによるものでない限りは、権利者の同意を得た場合、第二項第二号の要件が満たされる場合、又は少なくとも二年間、品切れになっている著作物については自己使用の場合、にのみ許される。
 - a) 音楽の著作物の図版による記録物
 - b) 図書又は雑誌、但し、実質上全部の複製である場合
- 5 第一項、第二項第二号から第四号及び第三項第二号は、データベースの著作物であって、その要素が、電子的手段により個別にアクセスされるものには適用しない。第二項第一号及び第三項第一号は、学術的使用又は授業における使用が営利目的で行わ

れるのではないという条件で、そのようなデータベースの著作物に適用される。

- 6 複製物は、頒布してはならず、公衆への伝達に利用することもできない。但し、適法に作成された新聞及び品切れの著作物の複製物、並びに毀損し、又は失われたわずかの部分が複製物で代替されているような著作物の複製物を貸し出すことは許される。
- 7 著作物の公の口述、演奏・上演又は上映を録画媒体又は録音媒体へ収録すること、美術の著作物の設計図及び構想を作品に仕上げることに、並びに建築の著作物の模造は、常に権利者の同意を得た場合に許される。

アメリカ著作権法（抄）

【『外国著作権法令集(29)-アメリカ編-』（社団法人著作権情報センター，2000年）[山本隆司・増田雅子 共訳] 25頁】

第107条 排他的権利の制限：フェア・ユース

第106条および第106A条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授（教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む）、研究または調査等を目的とする著作権のある著作物のフェア・ユース（コピーまたはレコードへの複製その他第106条に定める手段による使用を含む）は、著作権の侵害とならない。著作物の使用がフェア・ユースとなるか否かを判断する場合に考慮すべき要素は、以下のものを含む。

- (1) 使用の目的および性質（使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む）
- (2) 著作権のある著作物の性質。
- (3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性。
- (4) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響。

上記の全ての要素を考慮してフェア・ユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。

【共有著作権に係る制度の整備について（関連規定）】

著作権法（昭和45年法律第48号）（抄）

（定義）

第2条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

十二 共同著作物 二人以上の者が共同して創作した著作物であつて、その各人の寄与を分離して個別的に利用することができないものをいう。

（共同著作物の著作者人格権の行使）

第64条 共同著作物の著作者人格権は、著作者全員の合意によらなければ、行使することができない。

2 共同著作物の各著作者は、信義に反して前項の合意の成立を妨げることができない。

3 共同著作物の著作者は、そのうちからその著作者人格権を代表して行使する者を定めることができる。

4 前項の権利を代表して行使する者の代表権に加えられた制限は、善意の第三者に対抗することができない。

（共有著作権の行使）

第65条 共同著作物の著作権その他共有に係る著作権（以下この条において「共有著作権」という。）については、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その持分を譲渡し、又は質権の目的とすることができない。

2 共有著作権は、その共有者全員の合意によらなければ、行使することができない。

3 前二項の場合において、各共有者は、正当な理由がない限り、第1項の同意を拒み、又は前項の合意の成立を妨げることができない。

4 前条第3項及び第4項の規定は、共有著作権の行使について準用する。

（共同著作物等の権利侵害）

第117条 共同著作物の各著作者又は各著作権者は、他の著作者又は他の著作権者の同意を得ないで、第112条の規定による請求又はその著作権の侵害に係る自己の持分に対する損害の賠償の請求若しくは自己の持分に応じた不当利得の返還の請求をすることができる。

2 前項の規定は、共有に係る著作権又は著作隣接権の侵害について準用する。

民法（明治29年法律第89号）（抄）

（共有物の使用）

第249条 各共有者は、共有物の全部について、その持分に応じた使用をすることができる。

（共有持分の割合の推定）

第250条 各共有者の持分は、相等しいものと推定する。

（共有物の変更）

第251条 各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、共有物に変更を加えることができない。

（共有物の管理）

第252条 共有物の管理に関する事項は、前条の場合を除き、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する。ただし、保存行為は、各共有者がすることができる。

（共有物に関する負担）

第253条 各共有者は、その持分に応じ、管理の費用を支払い、その他共有物に関する負担を負う。

2 共有者が一年以内に前項の義務を履行しないときは、他の共有者は、相当の償金を支払ってその者の持分を取得することができる。

（共有物についての債権）

第254条 共有者の一人が共有物について他の共有者に対して有する債権は、その特定承継人に対しても行使することができる。

（持分の放棄及び共有者の死亡）

第255条 共有者の一人が、その持分を放棄したとき、又は死亡して相続人がないときは、その持分は、他の共有者に帰属する。

（共有物の分割請求）

第256条 各共有者は、いつでも共有物の分割を請求することができる。ただし、五年を超えない期間内は分割をしない旨の契約をすることを妨げない。

2 前項ただし書の契約は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から五年を超えることができない。

第257条 前条の規定は、第229条に規定する共有物については、適用しない。

(裁判による共有物の分割)

第258条 共有物の分割について共有者間に協議が調わないときは、その分割を裁判所に請求することができる。

2 前項の場合において、共有物の現物を分割することができないとき、又は分割によってその価格を著しく減少させるおそれがあるときは、裁判所は、その競売を命ずることができる。

(共有に関する債権の弁済)

第259条 共有者の一人が他の共有者に対して共有に関する債権を有するときは、分割に際し、債務者に帰属すべき共有物の部分をもって、その弁済に充てることができる。

2 債権者は、前項の弁済を受けるため債務者に帰属すべき共有物の部分を売却する必要があるときは、その売却を請求することができる。

(共有物の分割への参加)

第260条 共有物について権利を有する者及び各共有者の債権者は、自己の費用で、分割に参加することができる。

2 前項の規定による参加の請求があったにもかかわらず、その請求をした者を参加させないで分割をしたときは、その分割は、その請求をした者に対抗することができない。

(分割における共有者の担保責任)

第261条 各共有者は、他の共有者が分割によって取得した物について、売主と同じく、その持分に応じて担保の責任を負う。

(共有物に関する証書)

第262条 分割が完了したときは、各分割者は、その取得した物に関する証書を保存しなければならない。

2 共有者の全員又はそのうちの数人に分割した物に関する証書は、その物の最大の部分を取得した者が保存しなければならない。

3 前項の場合において、最大の部分を取得した者がいないときは、分割者間の協議で証書の保存者を定める。協議が調わないときは、裁判所が、これを指定する。

4 証書の保存者は、他の分割者の請求に応じて、その証書を使用させなければならない。

(共有の性質を有する入会権)

第263条 共有の性質を有する入会権については、各地方の慣習に従うほか、この節の規定を適用する。

(準共有)

第264条 この節の規定は、数人で所有権以外の財産権を有する場合について準用する。ただし、法令に特別の定めがあるときは、この限りでない。

(分割債権及び分割債務)

第427条 数人の債権者又は債務者がある場合において、別段の意思表示がないときは、各債権者又は各債務者は、それぞれ等しい割合で権利を有し、又は義務を負う。

(組合財産の共有)

第668条 各組合員の出資その他の組合財産は、総組合員の共有に属する。

(業務の執行の方法)

第670条 組合の業務の執行は、組合員の過半数で決する。

2 前項の業務の執行は、組合契約でこれを委任した者(次項において「業務執行者」という。)が数人あるときは、その過半数で決する。

3 組合の常務は、前2項の規定にかかわらず、各組合員又は各業務執行者が単独で行うことができる。ただし、その完了前に他の組合員又は業務執行者が異議を述べたときは、この限りでない。

民事執行法(昭和54年法律第4号)(抄)

第173条 第168条第1項、第169条第1項、第170条第1項及び第171条第1項に規定する強制執行は、それぞれ第168条から第171条までの規定により行うほか、債権者の申立てがあるときは、執行裁判所が前条第1項に規定する方法により行う。この場合においては、同条第2項から第5項までの規定を準用する。

2 前項の執行裁判所は、第33条第2項各号(第4号を除く。)に掲げる債務名義の区分に応じ、それぞれ当該債務名義についての執行文付与の訴えの管轄裁判所とする。

特許法（昭和34年法律第121号）（抄）

（共有に係る特許権）

第73条 特許権が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その持分を譲渡し、又はその持分を目的として質権を設定することができない。

2 特許権が共有に係るときは、各共有者は、契約で別段の定をした場合を除き、他の共有者の同意を得ないでその特許発明の実施をすることができる。

3 特許権が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その特許権について専用実施権を設定し、又は他人に通常実施権を許諾することができない。

実用新案法（昭和34年法律第123号）（抄）

（通常実施権）

第19条 実用新案権者は、その実用新案権について他人に通常実施権を許諾することができる。

2 通常実施権者は、この法律の規定により又は設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録実用新案の実施をする権利を有する。

3 特許法第73条第1項（共有）、第97条第3項（放棄）及び第99条（登録の効果）の規定は、通常実施権に準用する。

（特許法の準用）

第26条 特許法第69条第1項及び第2項、第70条から第71条の2まで（特許権の効力が及ばない範囲及び特許発明の技術的範囲）、第73条（共有）、第76条（相続人がない場合の特許権の消滅）、第79条（先使用による通常実施権）、第81条、第82条（意匠権の存続期間満了後の通常実施権）、第97条第1項（放棄）並びに第98条第1項第1号及び第2項（登録の効果）の規定は、実用新案権に準用する。

意匠法（昭和34年法律第125号）（抄）

（通常実施権）

第28条 意匠権者は、その意匠権について他人に通常実施権を許諾することができる。

2 通常実施権者は、この法律の規定により又は設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録意匠又はこれに類似する意匠の実施をする権利を有する。

- 3 特許法第73条第1項（共有）、第97条第3項（放棄）及び第99条（登録の効果）の規定は、通常実施権に準用する。この場合において、同条第2項中「第79条」とあるのは、「意匠法第29条若しくは第29条の2」と読み替えるものとする。

（特許法の準用）

- 第36条 特許法第69条第1項及び第2項（特許権の効力が及ばない範囲）、第73条（共有）、第76条（相続人がない場合の特許権の消滅）、第97条第1項（放棄）並びに第98条第1項第1号及び第2項（登録の効果）の規定は、意匠権に準用する。

商標法（昭和34年法律第127号）（抄）

（通常使用権）

- 第31条 商標権者は、その商標権について他人に通常使用権を許諾することができる。ただし、第4条第2項に規定する商標登録出願に係る商標権については、この限りでない。
- 2 通常使用権者は、設定行為で定めた範囲内において、指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を有する。
- 3 通常使用権は、商標権者（専用使用権についての通常使用権にあつては、商標権者及び専用使用権者）の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる。
- 4 特許法第73条第1項（共有）、第94条第2項（質権の設定）、第97条第3項（放棄）並びに第99条第1項及び第3項（登録の効果）の規定は、通常使用権に準用する。

（特許法の準用）

- 第35条 特許法第73条（共有）、第76条（相続人がない場合の特許権の消滅）、第97条第1項（放棄）並びに第98条第1項第1号及び第2項（登録の効果）の規定は、商標権に準用する。この場合において、同法第98条第1項第1号中「移転（相続その他の一般承継によるものを除く。）」とあるのは、「分割、移転（相続その他の一般承継によるものを除く。）」と読み替えるものとする。

(参考)

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会委員名簿(平成18年8月現在)

青山 善充 明治大学教授

市川 正巳 東京地方裁判所判事

大淵 哲也 東京大学教授

潮見 佳男 京都大学教授

末吉 亙 弁護士

茶園 成樹 大阪大学教授

道垣内正人 早稲田大学教授, 弁護士

主査代理 土肥 一史 一橋大学教授

苗村 憲司 情報セキュリティ大学院大学教授

主 査 中山 信弘 東京大学教授

松田 政行 青山学院大学教授, 弁護士

村上 政博 一橋大学教授

森田 宏樹 東京大学教授

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会審議経過

平成18年6月7日

- ・私的使用目的の複製の見直しについて
- ・共有著作権に係る制度の整備について

7月31日

- ・私的使用目的の複製の見直しについて
- ・共有著作権に係る制度の整備について
(関係者からのヒアリング)
- ・各ワーキングチームからの検討結果の報告

8月17日

- ・報告書(案)の検討