

文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会
中間まとめ

2018年12月

文化審議会著作権分科会
法制・基本問題小委員会

目次

はじめに	1
第1章 リーチサイト等を通じた侵害コンテンツへの誘導行為への対応	2
第1節 問題の所在	2
第2節 検討の経過	1 3
第3節 検討結果	2 2
第2章 ダウンロード違法化の対象範囲の見直し	4 3
第1節 問題の所在	4 3
第2節 検討結果	5 6
第3章 アクセスコントロール等に関する保護の強化	7 0
第1節 問題の所在	7 0
第2節 検討結果	7 1
第4章 著作権等侵害訴訟における証拠収集手続の強化	8 2
第1節 問題の所在	8 2
第2節 検討結果	8 4
第5章 著作物等の利用許諾に係る権利の対抗制度の導入	8 7
第1節 問題の所在	8 9
第2節 検討結果	9 0
第6章 行政手続に係る権利制限規定の見直し（地理的表示法・種苗法関係） ..	1 3 5
第1節 問題の所在	1 3 5
第2節 検討結果	1 4 3
第7章 その他（改正著作権法第47条の5第1項第3号の規定に基づく政令のニー ズ）	1 4 5
第1節 検討の経緯	1 4 5
第2節 審議経過	1 4 8
第3節 今後の対応	1 5 1

1	委員名簿	153
2	審議経過	154

本文中で法第○条とあるものは，著作権法（昭和45年法律第48号）の条項を示す。

はじめに

我が国は、知的財産基本法に基づく「知的財産立国」や2017年6月に施行された「文化芸術基本法（平成29年法律第73号）」に基づく新・文化庁体制での「文化芸術立国」の実現に向けて、様々な施策を進めている。このような中、文化審議会著作権分科会（以下「分科会」という。）においても、デジタル・ネットワーク社会の進展等による著作物等の創作・流通・利用を巡る環境の急激な変化に対応するため、著作権に関する様々な課題について検討を行っている。

第13期（2013年3月～）から今期（第18期）（2018年6月～）には、分科会に法制・基本問題小委員会（以下「小委員会」という。）を設置し、著作権法制に関する様々な事項について検討を行ってきた。

第17期（2017年4月～）においては、第13期以降の議論を踏まえ、①新たな時代のニーズに的確に対応した権利制限規定の在り方等、②教育の情報化の推進等、③障害者の情報アクセス機会の充実、④著作物等のアーカイブの利活用促進について、権利制限規定の見直しを含む法改正の方向性を「文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会報告書（平成29年4月）」としてとりまとめた。その後、分科会における議論を経て、「文化審議会著作権分科会報告書（平成29年4月）」がまとめられ、この内容を踏まえた改正法が、本年5月に「著作権法の一部を改正する法律」（平成30年法律第30号）として成立・公布された（上記①③④に対応した改正は2019年1月から施行、上記②に対応した改正は公布から3年以内で政令で定める日から施行。以下、この改正後の著作権法を「新法」という。）。

今期（第18期）においては、第16期から検討を行っている「リーチサイト等を通じた侵害コンテンツへの誘導行為への対応」等の継続検討課題に加え、「ダウンロード違法化の対象範囲の見直し」をはじめとする著作権等の適切な保護を図るための措置や、「著作物等の利用許諾に係る権利の対抗制度の導入」をはじめとする著作物等の利用の円滑化を図るための措置等の新規課題についても検討を進めてきたところであり、本中間まとめは、これまでの議論により法改正の方向性が定まった下記の事項等に関して、中間的なとりまとめを行うものである。

- ① リーチサイト等を通じた侵害コンテンツへの誘導行為への対応
- ② ダウンロード違法化の対象範囲の見直し
- ③ アクセスコントロール等に関する保護の強化
- ④ 著作権等侵害訴訟における証拠収集手続の強化
- ⑤ 著作物等の利用許諾に係る権利の対抗制度の導入
- ⑥ 行政手続に係る権利制限規定の見直し（地理的表示法・種苗法関係）

今後は、パブリックコメントを通じて、広く国民一般の意見を把握した上で、最終的な報告書のとりまとめに向けて、更なる検討を行っていくこととする。

第1章 リーチサイト等を通じた侵害コンテンツへの誘導行為への対応

第1節 問題の所在

1. 検討の経緯

近年、デジタル・ネットワークの進展に伴い、インターネット上において音楽・アニメ・映画・放送・マンガ・ゲームなどのコンテンツの違法流通をはじめとするインターネット上の著作権侵害による被害が深刻さを増してきている。その背景の一つとして、自身のウェブサイトにはコンテンツを掲載せず、他のウェブサイトに掲載された著作権侵害コンテンツへのリンク情報等を提供して利用者を侵害コンテンツへ誘導するためのウェブサイト（いわゆるリーチサイト）等を通じて行われる侵害コンテンツへの誘導行為の存在が指摘されている。リーチサイト等は、消費者が侵害コンテンツに到達することを容易にすることを通じて著作権侵害を助長するものであり、著作権者による正規版の展開の阻害要因となるなど、著作権者の得るべき正当な利益を大きく害するものであることから、これへの対応が求められている。

この点については、政府の知的財産戦略本部においても議論が行われており、「知的財産推進計画2016」（平成28年5月知的財産戦略本部）においてリーチサイトを通じた侵害コンテンツへの誘導行為への対応について検討を進める旨が定められた上で、「知的財産推進計画2018」（平成30年5月知的財産戦略本部）においても、「リーチサイトを通じた侵害コンテンツへの誘導行為への対応に関して、権利保護と表現の自由のバランスに留意しつつ、関係者の意見を十分に踏まえ、速やかな法案提出に向けて、必要な措置を講じる。」とされている。

また、昨今、運営管理者の特定が困難であり、侵害コンテンツの削除要請すらできないマンガを中心とする巨大海賊版サイトが出現し、多くのインターネットユーザーのアクセスが集中する中、順調に拡大しつつあった電子コミック市場の売上げが激減するなど、著作権者、著作隣接権者又は出版権者の権利が著しく損なわれる事態となっているとの認識の下、更なる権利侵害の拡大を食い止めること等を目的として、政府の知的財産戦略本部の下に「インターネット上の海賊版対策に関する検討会議（タスクフォース）」（以下「タスクフォース」という。）が設置され、対策について検討が進められてきた。タスクフォースにおいては、インターネット上の海賊版サイトに対する総合的な対策を取りまとめるべく様々な手法について検討が行われ、その中では、リーチサイトへの対応や、後述するインターネット情報検索サービスへの対応も挙げられている。

本小委員会においては、上記のような社会状況及び政府全体の動向等を踏まえ、平成28年度以来、関係するステークホルダーの意見聴取等を行いつつ、本問題への対応方策について検討を進めてきた。

2. リンク情報等の提供による侵害コンテンツへの誘導行為に係る現状

(1) リーチサイト・リーチアプリ

電気通信大学が行った調査¹において、リーチサイトの実態等について以下のような報告がなされている。侵害コンテンツへのリンク情報を掲載するリーチサイト²として571のサイトの存在が把握され、それらはテレビ放送、映画、音楽、コミック、ゲームといったジャンルに特化したものとなっている。リーチサイトにおいては、侵害コンテンツを放送曜日（放送番組の場合）やジャンルごとに分類して表示することなどによりユーザーが探したいコンテンツに到達しやすいようにするための工夫が施されている。リーチサイトを通じた侵害コンテンツへのアクセスのインパクトについては、放送アニメ作品を対象としたサンプル調査の結果、まとめ型リーチサイトにリンクが張られている動画の平均視聴数が、そうでない動画に比べて約6.2倍であったとされている。

また、本小委員会において行った権利者へのヒアリング³において、リーチサイトにおいては、音楽、マンガ、雑誌、アニメ、放送番組等様々なコンテンツへのリンク情報が提供されている旨の他、リーチサイトの現状や課題について以下のような報告があった。また、昨今では侵害コンテンツへのリンク情報等の提供を行うスマートフォン用のアプリケーション（いわゆるリーチアプリ）が問題となっている点についても報告があった（リーチサイト及びリーチアプリのイメージ等については下図参照）。

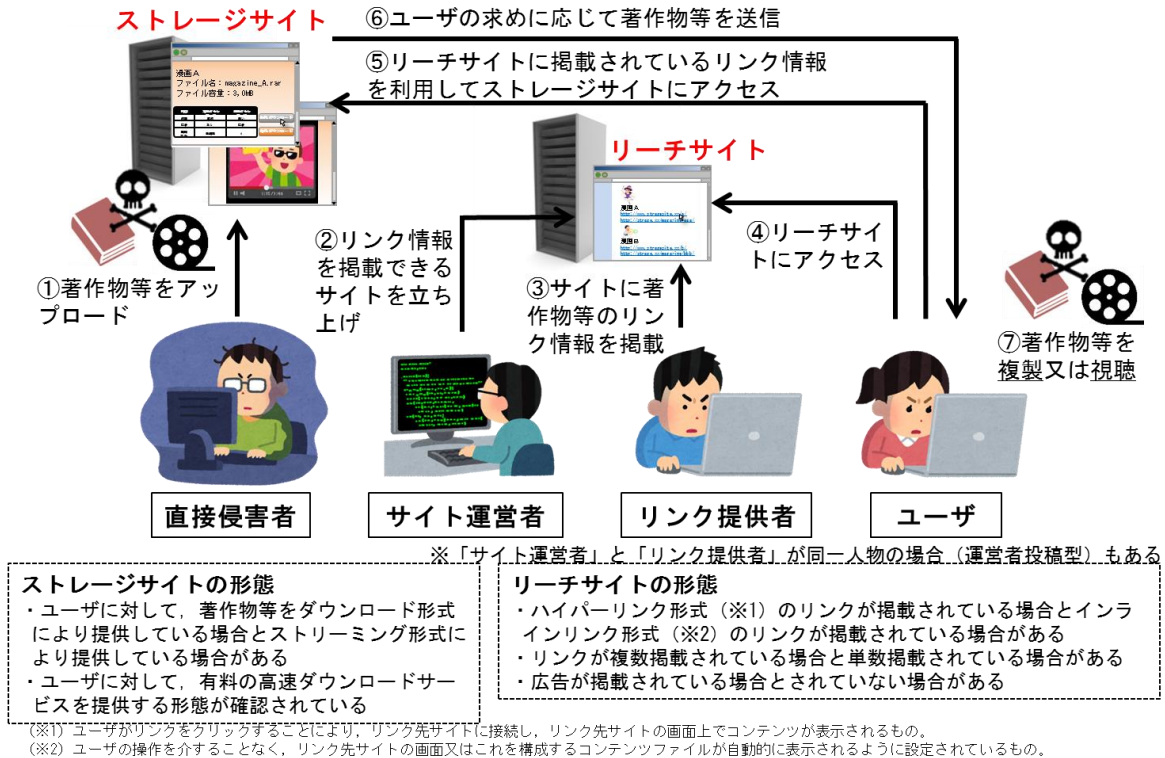
¹ 「リーチサイト及びストレージサイトにおける知的財産侵害実態調査」（平成24年3月 電気通信大学）86・87頁

² 調査研究ではリンク情報を掲載してまとめたものをまとめ型リーチサイト、リンク情報を掲載せず外部サイトから検索するための検索窓を設定したものを検索型リーチサイトと呼んでいるが、ここでは前者に係る調査結果を紹介する。

³ 平成28年度小委員会（第2回）（非公開審議）

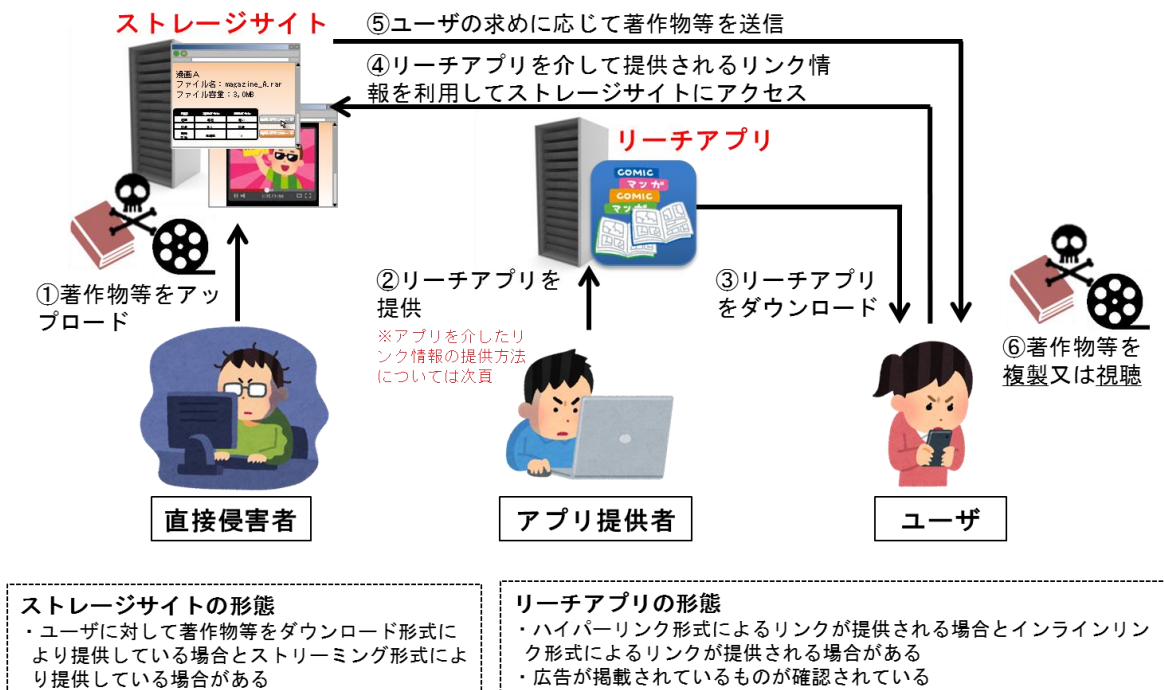
「サイト」型（いわゆる「リーチサイト」の類型）

違法にアップロードされた著作物等へのリンク情報をウェブサイトに掲載して、ユーザを当該著作物等へ誘導する行為類型



「アプリ」型（いわゆる「リーチアプリ」の類型）

アプリケーションソフトを介して、違法にアップロードされた著作物等へのリンク情報を提供して、ユーザを当該著作物等へ誘導する行為類型



（「アプリ」型における）アプリを介したリンク情報の提供方法

情報埋め込み型

アプリ内にリンク情報が埋め込まれているタイプ

（リンクを更新させるためにはアプリを更新させる必要がある）

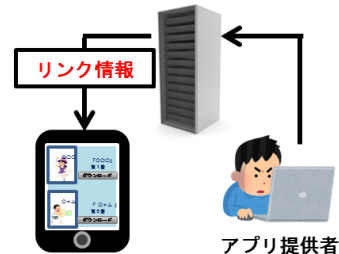


外部情報取得型

アプリ内にはリンク情報がなく、アプリを起動後に外部のサーバーに蔵置されたリンク情報を取得するタイプ

①アプリ提供者が外部サーバーに蔵置したリンク情報を取得するタイプ

- ①-1 ユーザがアプリを起動すると自動的に、アプリ提供者が蔵置したリンク情報のリストを取得するタイプ
- ①-2 ユーザに、アプリ画面を介してアプリ提供者が用意した検索エンジンを使用させ、検索結果としてリンクを取得するタイプ



②アプリ提供者以外が外部サーバーに蔵置したリンク情報を取得するタイプ

- ②-1 ユーザに、アプリ画面を介して、アプリに組み込まれた条件で外部の汎用検索エンジンを使用させ、検索結果としてリンクを取得するタイプ
- ②-2 ユーザに、アプリ画面を介して、外部の特定サイト内の検索エンジンを使用させ、検索結果として当該特定サイト内のリンクを取得するタイプ



〔マンガ関係者〕

- ・1つのリーチサイトに掲載されている作品数は7,000～15,000程度であり、大手リーチサイト14サイトの合計訪問者数は、延べ約6,000万人／月である。
- ・リーチサイトには、発売直後の漫画雑誌やコミックスの違法ファイルのリンクが掲載されている。近年は、漫画だけではなく、一般雑誌、ライトノベル、写真集などに対象範囲が拡大されてきている。
- ・リーチサイトには、サイバーロッカーに蔵置されており汎用検索エンジンでは検索できない侵害コンテンツへのリンクが多く掲載されている。
- ・リーチサイトに掲載されているサイバーロッカーのリンク先を削除しても別のリンクを掲載されてしまうので、ユーザーにとっては利便性が減らず、常にリーチサイトを介してダウンロードできる状態にある。つまり、ユーザーと違法ファイルを結ぶ結節点であるリーチサイトをつぶさないと、ユーザーが違法ファイルをダウンロードできるという状態が続いてしまう。
- ・悪質なリンク投稿型サイトでは、簡単にリンクを投稿できるように投稿フォームが準備されており、タイトルやURLをフォームに入力するだけで、リンクを投稿できるようになっている。リーチサイトの運営者は、リンクに著作物性はないので違法ではないと

主張しているが、さらに、このようなリンク投稿型リーチサイトの運営者は、「場を提供しているだけだ」と堂々と主張し、出版社の警告にも応じない。

〔アニメ関係者〕

- ・テレビ放送の直後30分以内に各国語の字幕付きでアップロードされたり、劇場公開初日に盗撮されてアップロードされたり、DVD発売日にリッピングされてアップロードされたりして、インターネット上に広がってしまうため、正規版の商売が成り立たなくなっている。
- ・リーチサイトには、過去に放送された作品や放送中の作品全部のリンクをまとめて掲載されている。
- ・日本のアニメに関するリーチサイトの場合、表記が英語中心であっても日本人が利用することが多い。
- ・リーチサイト運営者は「著作権侵害はしていない」、「違法ファイルを置いてあるサイバーロッカーとUGCサイトに言ってくれ」と言い、削除要請に応じない。

〔音楽関係者1〕

- ・リーチサイト上では、様々な会社のアーティストの楽曲のリンクが掲載されており、発売されたばかりの楽曲のリンクも掲載されている。
- ・リーチサイトのリンクの切除の法的根拠が難しいため、抜本的な対策が取れていない。
- ・リーチサイトの運営者と著作物の違法アップロードする者は同一人物か共犯関係があると思われるが、国をまたいでいるためそのつながりを立証することは困難である。
- ・リーチアプリの中には音楽が組み込まれていないが、アプリを介して中国の無許諾の音楽配信サイトに接続し、そこから音楽を再生することが可能となっている。
- ・リーチサイトやリーチアプリには、一つの作品について複数のストレージサイトのリンクが掲載されているため、ストレージサイトに削除要請をしても、時間差で削除・アップが行われるため、ユーザーは常に所望の音楽を手に入れることができることになってしまっている。

〔音楽関係者2〕

- ・リンクによる誘導行為は、ハイパーリンクによるものとエンベッドによるものの2つのタイプに分かれる。エンベッドによるタイプでは、他人が配信しているコンテンツをその配信元サイトの画面に遷移せずにユーザーに提供していることから、画面上はリンク提供者が直接的に送信している場合と何ら変わらない。
- ・リーチサイトがなければ、ユーザーはコンテンツにたどり着けない。リーチサイトは違法ダウンロード等を可能にしている存在である。

- ・リーチサイト運営者に対してリンクの削除を求めても、法的根拠が曖昧であるとして応じてくれない場合があるなど対応が限定的である。
- ・インターネット広告事業者団体等に対して広告遮断を求めても、法的根拠が曖昧であるとして応じてくれない場合があるなど対応が限定的である。
- ・直接侵害者の通知先ですら把握することは容易ではなく、リーチサイトの場合、違法性が明確でないために、運営者の連絡先を把握することがさらに困難となっている。

〔放送関係者〕

- ・権利者からの削除要請を免れるため、リーチサイトを利用する動きがある。
- ・サイトによっては、警察の捜査に非協力的な場合がある。
- ・ブログに違法コンテンツへのリンクがまとめられているものがあり、適法な公式サイトへのリンクが一部含まれている場合もある。
- ・リーチサイト等を利用した行為の悪質化・巧妙化により、権利者の手間と費用がかさむ傾向にある。

〔侵害対策機関〕

- ・リーチサイトには、当日放送された番組のリンクが掲載されているなど、非常に早い速度で掲載される。
- ・リーチサイトには、削除通知を出してもリンクを切除しないサイトが散見される。また、そもそも削除要請の通知先を用意していないサイトが多数ある。
- ・現在は、若年層がPCを持たずにスマートフォンしか持っていないという状況があり、ユーザーを違法コンテンツに誘導するアプリが非常に問題になっている。ユーザーを違法コンテンツに誘導するアプリの場合、これをダウンロードすると、2～3クリックで違法動画に到達することができる簡便なものとなっている。
- ・ユーザーを違法コンテンツに誘導するアプリには3タイプある。一つ目は、アプリの中にリンクが張られているもの。リンクを更新するためには、ユーザーにアプリを再ダウンロードさせる必要があるため、現状では極めて少ない。二つ目は、ユーザーがアプリを起動するとサーバーに置かれたリンク集を取り込むもの。このタイプの中には、アプリを起動すると同時に勝手に最新のリンク集を取り込む形のものと、検索することによって、検索に応じたリンク集を取り込むという形のものがある。三つ目は、特定のサイトに飛ばし、アプリの中で特定サイト内での検索ができるもの。検索システムは、当該特定サイトの検索システムを利用して検索をさせる形のものと、当該特定サイト以外の汎用検索エンジンを利用して検索させる形のものがある。後者の場合、アプリの中で検索エンジンの条件設定やフィルタリングを行い、特定の動画だけ出るというようになっている。

- ・違法にアップロードされた動画ファイル自体の名称に、内容を示すキーワードが含まれていなくても、ユーザーはリーチサイトやリーチアプリを介して違法動画にたどり着くことができるようになる。
- ・把握している60のリーチサイトのうち、52サイトが日本国内で運営されていると推察される。
- ・刑事手続については、正犯の検挙が困難であるために、その幫助に当たるリーチサイト・リーチアプリ運営者について日本の刑事手続を踏むことが困難な状況にある。

〔出版広報センター・緊急海賊版緊急対策WG〕

- ・削除に応じるが再掲載を繰り返す悪質な6つのリーチサイトでの削除ファイル数は9か月間で268万に上るが、閉鎖には追い込めずにいる。
- ・はるか夢の址という日本最大級のリーチサイトが摘発されたが、いまだにかなりの数のリーチサイトが健在。一番大手のリーチサイトでは本年6月の月間訪問者が1,600万人を超えている。他にも月間訪問者が300万や100万人を超えるリーチサイトが複数ある。

（２）インターネット情報検索サービス

インターネット情報検索サービスは、基本的にインターネット上の情報をプログラムによって自動的かつ網羅的に収集し、検索の対象としているため、同サービスの検索結果の中にはリーチサイトや海賊版サイト内に掲載された個々の侵害コンテンツに係るリンク情報が表示されたり、リーチサイトや海賊版サイトのトップページが表示されたりすることがある。本小委員会では、同サービスを巡る実態と課題について、これまで数度にわたって権利者及びインターネット情報検索サービス事業者からヒアリングを行ってきた。その概要は以下のとおりである。

インターネット情報検索サービス事業者⁴からは、インターネット情報検索サービスにおけるリーチサイトや海賊版サイトに係る対応について以下のとおり説明されている。

- ・Googleはウェブ上にある60兆以上のページを瞬時に検索することをやっており、中立的な立場で情報を届けることがミッションの一つ。しかし、著作権を侵害する情報を届けたいと思っているわけではないので、著作権侵害については権利者の方々と一緒に戦わせてもらっている。
- ・なお、例えば「終末のハーレム」のみを検索している人の数に比べれば「終末のハーレム zip」で検索している人が相対的に見ればゼロに近いといえるほど少ない。海賊版を探しているユーザーはごくわずか。

⁴ 平成29年度小委員会（第2回）及び平成30年度小委員会（第2回）におけるグーグル合同会社へのヒアリング

- ・デジタルミレニアム著作権法（以下、「DMCA」という。）に基づき、侵害コンテンツに係るリンク情報について権利者から所定のフォームによるリクエストを受けて削除を行っている。5億5,800万のユーザーからのリクエストに対応して98%以上を削除しており、残りの2%は申立ての不備等を理由とするもの。リクエストがあつてから平均で6時間以内に対応している。
- ・権利者からのリクエストを受け取った際、正当なリクエストであれば、リーチサイトのものか侵害サイトのものかは区別せず、検索結果からの削除を行っている。何%著作権侵害のものがあつたら、というような基準や、何リンク先までいいという基準があるわけではなく、リンク先のサイトを見たユーザーが著作権侵害のコンテンツに容易にたどり着くかどうかというところで削除の判断をしている。
- ・サイトのトップページであっても、（トップページの下層のページに悪いものがあるということではなく）そのトップページについて正当なDMCAリクエストがあれば対応できる。
- ・検索結果から削除されると、どのような検索用語（クエリー）で検索しても結果に表示されることはなくなる。
- ・さらにTrusted Copyright Removal Programを設けており、そのトラステッド・パートナーになった者については、バルクのリクエストが可能になる他、専門の相談窓口がつく。
- ・DMCAの削除通知を検索結果のランキングを評価するアルゴリズムに活用して、悪意のあるサイトを検索結果上で降格するシグナルとして利用している。降格シグナルが働くと当該サイトは検索のトップページには表示されなくなるため、過去の経験ではトラフィックは平均で89%減少する。なお、降格シグナルは、削除通知が何件あれば働くというふうに説明できるものではなく、降格シグナル自体も検索のあらゆるアルゴリズムの一つとして使っている。アクセスが多いサイトや規模が大きいサイトの場合は、その規模に応じてシグナルが働くため、DMCAの削除通知の絶対数が多いとしても降格シグナルが働くには十分でないということも起きるし、サイトに応じてシグナルが働くタイミングも異なるので、権利者が望むほど早急には働かないという状況も過去にはある。
- ・この仕組みは世界中で同じように動いており日本の権利者からのリクエストも同様に処理している。

本小委員会における権利者側の説明⁵によれば、インターネット情報検索サービス事業者における検索結果の削除対応については、以下のように変遷しており、最近では、リーチサイトのトップページの削除には応じてもらえないものの、個別ページについては対応されるようになっているとのことだった。

⁵ 平成29年度小委員会（第3回）におけるコンテンツ流通促進機構（CODA）へのヒアリング

平成28年前半：法的に不明確であるとの理由によりリーチサイト全般について対応されなかった。

平成29年2月：一部のリーチサイトの作品へのリンクが掲載されている個別ページについて対応された（申請66件中54件について拒否）。

平成29年7月：リーチサイトの作品へのリンクが掲載されている個別ページについて対応されるようになった。

そのような状況を前提としつつ、権利者側からは、直近の状況においてインターネット情報検索サービスが侵害コンテンツの拡散に与えている影響について次のような報告⁶がなされている。

〔出版広報センター・緊急海賊版緊急対策WG〕

- ・検索キーワードにメジャーな作品名だけを入れると公式ページが出てくるが、「zip」「rar」「無料」等と入れると、いわゆる海賊版サイトやリーチサイトのヒット率が各段に高まる。
- ・漫画村の場合、全アクセスのうちインターネット情報検索サービスの経由のものの占める割合が、初期（2017年中旬～8月中旬）では32％、閉鎖直前（2018年3月中旬～4月中旬）では24％であり、閉鎖直前に至るまでインターネット情報検索サービスの検索結果に表示される状態が続いていた。
- ・新規の海賊版サイト登場の際に特に果たす役割が大きい。最大手のリーチサイトAでは全アクセスのうちインターネット情報検索サービスの経由のものの占める割合が、2017年1月中旬から2月下旬では19.4％であったが、2018年5月中旬～6月中旬では2.6％になった。時間が経過するとブックマークをして直接訪問する者が増えることがうかがえる。
- ・長期間にわたって存在するリーチサイトについても、依然として、インターネット情報検索サービス経由でのアクセスが21.6％や24.4％となっているものがある。
- ・リーチサイト内の侵害コンテンツのリンクについて、月に約6万件の削除リクエストを送っている。そうしたサイトについて、トップページが検索結果に表示されなくなったケースは幾つもあり感謝しているが、どのくらいの数の削除リクエストを送れば表示が抑制されるのかが分からない状態なので、先行きの見えないまま削除リクエストを送り続けなければならないのはつらい。
- ・漫画村はサイト内のコンテンツについて多くの削除リクエストを送っていたが、全然検索結果のトップページからの削除が行われなかったが、2018年4月に突然ページ全体が表示されなくなった。どういう力学が働いたのかが分からない。

⁶ 平成30年度小委員会（第2回）における出版広報センター・緊急海賊版緊急対策WG及びCODAへのヒアリング

〔一般社団法人日本映画製作者連盟，一般社団法人日本動画協会，一般社団法人コンテンツ海外流通促進機構（以下，「CODA」という。）〕

- ・CODAはグーグルから簡易な検索結果表示抑止の申請ツールをもらっているので基本的には申請後24時間以内に，迅速な対応をしてもらっている。
- ・グーグルでは，侵害コンテンツのページについてはほぼ100%に近い割合で削除が承認されているし，次のようなトップページ以外のページについてもスムーズに削除対応をしてもらっている。ただし，リーチサイト内で著作物のタイトル（ONE PIECE）でページ内検索をかけた結果出てきたページは，対応が「保留」となっている。

ートップページの下の「アニメ一覧」のページや「新着New」のページ

ーリーチサイト内にあるリンクで特定の著作物のタイトル（ONE PIECE）をクリックした先の当該タイトルの著作物の各話へのリンク（1～50話へのリンク，51話～100話へのリンク）を集めたページ

- ・トップページについては削除が拒否されている。その理由はわからない。

また，大手インターネット情報検索サービスにおいて，「アニメ 無料」とのキーワードを用いて検索をすると，検索結果の1ページ目に表示されるリンク10件中6件，上位3件が違法配信されているアニメのリーチサイトと疑われるサイトであった。また，「漫画 ダウンロード 無料 rar」とのキーワードを用いて検索すると，検索結果の1ページ目に表示されるリンク10件中7件，上位7件が違法配信されているマンガのリーチサイトと疑われるサイトであった⁷。

（３）その他

リーチサイト・リーチアプリ，インターネット情報検索サービスのほかに，権利者から報告のあったケースとしては，大手の汎用的な目的のUGCサイトにおいて，ゲームの違法コピーが蔵置されたサイトへのアクセス方法からダウンロード方法までを指南する解説とともに，コメント欄に違法コピー蔵置サイトのアドレスが掲載されているものの存在が報告された⁸。また，この他，正規品と酷似したゲームがアップロードされたサイトへのリンクや，技術的保護手段・技術的利用制限手段の回避プログラムへのリンクが掲載されている場合もあるとのことだった。

⁷ 2018年9月6日，Googleを用いて検索を実施。

⁸ 平成28年度小委員会（第2回）（非公開審議）におけるゲーム関係者からの提出意見

3. 現行法による対応可能性

リーチサイト等において侵害コンテンツに係るリンク情報等を提供することによって侵害コンテンツに誘導する行為について、現行法上対応が可能であるかについて検討を行った。

著作権侵害コンテンツに係るリンク情報を提供する行為は、当該著作物の自動公衆送信又は送信可能化には該当しないとの判断を行った裁判例（ロケットニュース24事件，リツイート事件）⁹がある。著作権侵害コンテンツに係るリンク情報を提供する行為が公衆送信権侵害の幫助に該当するか否かについては，上記裁判例においても争われ，各事案における幫助への該当性は否定されたものの，ロケットニュース24事件判決では，著作権侵害コンテンツに係るリンク情報の提供行為について，一定の場合に公衆送信権侵害の幫助が成立する可能性があることが示されたとの解釈論も展開されている¹⁰。本小委員会においても，リンク情報の提供行為は公衆送信権侵害の幫助に該当し得るとの意見が複数の委員から示された。

損害賠償請求が可能か否かについて，本小委員会における議論では，侵害コンテンツに係るリンク情報の提供行為のうち一定の悪質なものについては，当該行為が著作権侵害の幫助として，又は単独に，損害賠償請求の対象となり得るとの意見が出された。

差止請求については，上記のようにリンク情報を提供する行為が公衆送信権侵害に該当しないと理解した場合，これを理由として差止請求を行うことは基本的には困難であると考えられる。仮にリンク情報の提供行為が公衆送信権侵害の幫助に該当するとした場合に差止請求が認められるか否かについては，これを肯定的に捉える意見があった一方で，これを否定的に捉える意見が多く示された。

刑事罰については，現行法における解釈に関しては，一定の悪質な行為については現行法上も著作権侵害の幫助として刑事罰の対象になり得るとの意見が多く出された。一方で，第3節3.（2）でも述べるとおり，仮に幫助に当たる場合でも，実務上，正犯の立件ができない場合は立件が困難な場合が多いと考えられるとの意見も示された。

以上のことを踏まえ，本課題への対応の検討に当たり，とりわけ差止請求権の付与及び刑事罰の導入について検討を行う必要があると判断した。

⁹ ロケットニュース24事件（大阪地判平成25・6・20判時2218号112頁），リツイート事件（知財高判平成30・4・25（平成28（ネ）10101）裁判所ウェブサイト）

¹⁰ 中川達也「リーチサイトを通じた侵害コンテンツへの誘導行為への対応」ジュリスト2016年11月号No. 1499

第2節 検討の経過

1. 関係者等の意見

本小委員会では、以上のような状況を踏まえた対応を検討するに当たって、関係するステークホルダーとして権利者団体、インターネットサービスプロバイダ（以下、「ISP」という。）関係団体及び消費者団体から意見聴取を行った。また、本課題への対応の検討に当たり、リンク情報等の提供に対する差止請求権の付与が表現の自由等の制約になる可能性もあることを踏まえ、憲法上の観点について憲法学者からの意見聴取も行った。

（1）権利者団体¹¹

本課題への対応の在り方について、権利者団体から提出のあった意見の概要は以下のとおりである。

＜リーチサイト・リーチアプリについて＞

- ・デジタル海賊版の窓口であるリーチサイトについて、迅速な対応をお願いしたい。
‘（マンガ関係者、アニメ関係者）
- ・スマートフォンの普及に伴い、アプリによる配信が主流となっている。特にアプリにおいては、コンテンツの接続先を把握することは容易ではなく、権利者も一般ユーザーもそのコンテンツが適法であるか違法であるかは分からない。また、リーチサイト運営者等は、他人のコンテンツにタダ乗りして収入を得ている。そのため、リーチサイトの議論は、上記の実態に即した対応策を検討してほしい。（音楽関係者2）
- ・海外から日本のコンテンツが違法に配信されていると思われるが、日本の市場、日本の産業が被害を受けているという状況に対する対応策として、リーチサイトの対応も含めて複数の対策が取れるようにしてほしい。（放送関係者）
- ・法改正により、国内のリーチサイト、アプリ運営者を刑事摘発できるようにすること、海外のリーチサイトを検索エンジンの検索結果に表示されないようにすることを求める。法改正に当たっては、主観的要件（①著作権・著作隣接権・出版権を侵害する違法コンテンツであることの情を知っていること。②著作権・著作隣接権・出版権を侵害する違法コンテンツの拡散を助長する目的をもっていること。）を満たす違法コンテンツにリンクを張って公衆を誘導する行為を、著作権「みなし侵害」行為として、差止請求及び刑事罰の対象とすることを要望する。（侵害対策機関）
- ・対象著作物については、侵害行為者による翻案の可能性も考慮してほしい。（出版広報センター・緊急海賊版対策WG）

¹¹ 平成28年度小委員会（第3回）（非公開審議）、平成30年度小委員会（第2回）

- ・対象著作物について、例えば動画の尺が違っているもの、動画のフィンガープリントをすり抜けるために、「枠」付きにしたり、反転させたり、明るさや色味を変えたりしたものや、字幕の挿入や音声の吹き替えを行ったものなど、侵害者が手を加えたものなどもアップロードされているので、これらも差止めの対象から除外されないように配慮してほしい。（一般社団法人日本映画製作者連盟，一般社団法人日本動画協会，CODA）

<インターネット情報検索サービスについて>

- ・現在（個々の侵害コンテンツに係るものについては）順調に抑制申請は受理されているが、きちんと日本の著作権法に規定されれば将来的に安心。（出版広報センター・緊急海賊版対策WG）
- ・個々の侵害コンテンツについては対応が取られているが権利侵害コンテンツが掲載されているサイトのトップページについて対応が行われておらず、運用に改善すべき点はある。インターネット情報検索サービスへの差止請求については、リーチサイト対策に比して緊急性は高くないため、リーチサイトと同時に検討される必要はないが、継続して検討してほしい。（一般社団法人日本映画製作者連盟，一般社団法人日本動画協会，CODA）
- ・運用の改善のために、インターネット情報検索サービスと権利者との協議の場を設けてほしい。例えば、一部の本当に悪質なサイトで協議が整ったものについては検索結果からそのトップページを削除するなどの運用ができればよい。（一般社団法人日本映画製作者連盟，一般社団法人日本動画協会，CODA）
- ・（Google, Bingの）検索結果表示抑制／降格メカニズムの明瞭化を行ってほしい。（出版広報センター・緊急海賊版対策WG）
- ・信頼性確認団体が認定した悪質なリーチサイトに関しては、個別URLの抑制申請の積み重ねを要せずに降格シグナルを発生させてほしい。（出版広報センター・緊急海賊版対策WG）

<その他について>

- ・技術的保護手段・技術的利用制限手段の回避プログラムをそうと知りながら拡散するためにリンクを張る行為も違法にしてほしい。（ゲーム関係者）
- ・（汎用的な目的のUGCにおける侵害実態を踏まえ）違法コンテンツと知りながら拡散するためにリンクを張る行為については、たとえリンクが一つであったとしても違法としてほしい。（ゲーム関係者）

（２）ＩＳＰ関係団体、消費者団体¹²

本課題への対応の在り方について、ＩＳＰ関係団体及び消費者団体から提出のあった意見の概要は以下のとおりである。

<総論>

- ・リンクを伴う形で自己の意見を述べたりするような表現行為は、広くインターネットユーザーの間で定着している一般的な表現手法になっており、このような現状を踏まえると、安易な法制面での規制強化は、国民の表現の自由に対して甚大な萎縮効果を招くおそれがある。法制面での規制に当たっては、国民の表現の自由とのバランスや表現の自由に対する萎縮効果を十分に考慮して慎重に検討を進めてほしい。（ヤフー株式会社）
- ・侵害サイトによる被害実態と現行法に基づく法執行の実態を十分に調査分析した上で、その実態に照らして、立法事実があるのかを慎重に検討してほしい。（ヤフー株式会社）
- ・リンクを含む記事が著作権侵害になり得るとなると、ユーザーには少なからず萎縮効果が生じて、表現の自由が損なわれるおそれがある。（テレコムサービス協会）
- ・権利者の利益を不当に害する悪質なリーチサイトによって、著作権侵害コンテンツへのアクセスが拡散されることで、著作権侵害が助長されて多大な被害を受けているという声や、そのようなリーチサイトの違法性が問えない状況があり、それが進まないためにも法制面の対応強化が必要であるという考え方がある一方で、リンクの提供行為が表現行為の一部を構成する場合もあることから、リンクを張る行為が部分的であれ規制されることは、結果として、表現の自由、個人の発言の萎縮につながるという強い懸念が示されており、慎重な検討が望まれている。（日本知的財産協会）
- ・インターネットにおいてハイパーリンクは基幹技術であり、インターネットの利便性はハイパーリンクによってもたらされている。リンク行為を規制するということは、情報通信技術の発展全体に影響を及ぼす。（インターネットユーザー協会）
- ・ウェブサイトは、そのものに著作物性を持ったものがあり、明確にライセンスをされていないサイトも多い。著作物にリンクを張る行為を規制するということは、このようなウェブサイトにリンクを張ることそのものを規制の対象とすることになる。これは表現の自由、そしてインターネットの技術そのものを脅かし、非常に大きな影響を与える。ゆえにリーチサイト規制には反対である。（インターネットユーザー協会）
- ・仮にリーチサイトを禁止したとしても、リーチサイトの先にある違法なコンテンツは存在し続けるため、URLそのもの、サイトの名前を使って、共有して、賢いユーザーが簡単にたどり着けてしまうという状況は変わらない。そのため違法なコンテンツそのものに対して対策を急ぐべきではないか。（グーグル合同会社）

¹² 平成29年度小委員会（第2回）、平成30年度小委員会（第2回）

<リーチサイト・リーチアプリについて>

- ・プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会が策定している著作権関係ガイドラインは、リーチサイトを想定していないため、リーチサイトにデッドコピーへのリンクが掲載されている場合であっても、ガイドラインに基づく送信防止措置を講じることは困難な状況である。著作権関係ガイドラインに基づいて送信防止措置を実現するためには、ガイドラインの改訂以前に、どのようにリーチサイトの違法性が容易に判断できるかについて、プロバイダと権利者団体のコンセンサスが必要になる。（テレコムサービス協会）

<インターネット情報検索サービスについて>

- ・検索エンジンは、ウェブサイトの所在を示すものであり、ウェブサイト自体を削除することはできない。インターネットでは、ウェブサイトが存在する以上は様々な方法でたどり着けてしまうことや、簡単に新たなウェブサイトを作れてしまうため、DMCAという仕組み自体にも限界がある。資金源を断つことも含めて、いろいろなパッケージで対応していく必要がある。（グーグル合同会社）
- ・トップページが、何件DMCAに基づく削除リクエストを出したら、どういう状況であれば降格するのかについて分かりやすく表示・公開できるといいという議論もあるが、サイト内の違法コンテンツの割合や、違法コンテンツへのリンクの数がどのくらいであればどうするということを公開してしまうと、逆にその裏をかいてくる者も多い。何より、そのような数値的な基準ではなく、そのサイトを見たユーザーが著作権侵害のコンテンツに容易にたどり着くかどうかで判断している。（グーグル合同会社）
- ・日本で新しい法律ができて、それをベストプラクティスとしてほかの国が追随してしまうと、いろいろなフォーマットで削除通知をしなければいけないことになってしまい、逆に戦いのための時間を長引かせ、コストがより掛かってしまうことを危惧する。DMCAに基づく通知をもらえれば、ノーティスアンドテイクダウンのみならず、より効果的な方法をとらせてもらうことができるので、引き続きDMCAを活用してほしい。（グーグル合同会社）
- ・DMCAの運用面での改善、例えばまだまだ新しい海賊版の形にフィットしていないといった点については、引き続きCODAや出版社等との話合いで民間レベルで取り組む方が、権利者の方と一緒に著作権侵害に対していい戦いができると考えている。（グーグル合同会社）

（３）憲法学者

本課題への対応を検討するに当たって憲法的観点から考慮すべき事項や限界等を明らかにするため、憲法学者の木下昌彦氏¹³より意見の提出を受けた。

¹³ 神戸大学大学院法学研究科准教授

木下氏の意見の概要は以下のとおりである。

ア. リーチサイト規制と表現の自由についての意見

リーチサイト規制と表現の自由については、リンク情報の提供行為は表現の自由によって保護されるが公共の福祉による制限の下にあるところ、違法にアップロードされた動画等自体のURLを提供する行為の規制は伝統的な著作権法の枠組みの範囲内での規制と実質的に同視できるため、「厳格な基準」に基づく利益衡量を持ち出すまでもなく、直ちに憲法上の問題は生じない。また、伝統的な著作権法の枠組みの範疇から外れる余地があるものとして「厳格な基準」を併用するbalancing・アプローチに基づく判断をしたとしても、規制の必要性を裏付ける立法事実はある。その上で、萎縮効果への配慮から対象を海賊版に限定することや、引用等に係る表現の自由との調整の必要性について検討することが求められている。

(参考1) 木下氏発表内容のポイント¹⁴

I 表現行為としてのURL提供行為

URLの提供行為が表現行為となり、それを違法として削除を求めることが表現行為の制約になるという考え方が示された最高裁決定がある。理論的にも、インターネットにおいては、情報の場所を示すURLの提供は意見交換や情報摂取の過程において不可欠な役割を担うものであり、その重要性に鑑みれば、URL提供行為は表現行為として捉えられ、憲法21条1項における表現の自由として保護されると考えられる。もっとも、絶対無制約なものではなく、公共の福祉による制限の下にある。必要かつ合理的な制約である限り、表現の自由に対する制約も可能である。

II URL提供行為に対する規制を考えるに当たっての基本的枠組み

i 表現の自由に対する規制の憲法適合性に関する基本枠組み

表現の自由のように優越的地位を占める人権の制約に対しては、単純な利益衡量ではなく、「厳格な基準」ないし「厳格な基準を意識・配慮した基準」を併用する必要があるというのが今日の判例及び憲法の通説の立場である。

ii 「表現そのもの」に対する規制の憲法適合性についての二段階アプローチ

違法動画のURL提供行為やそれを掲載するサイトを規制することは、「表現そのもの」を対象に「表現そのもの」の抑止を狙いとしてなされるものであり、それだけを取り出せば、「厳格な基準」に基づき判断されるべき典型的な規制である。もっとも、同じく「表現そのもの」に対する規制の典型として知られるわいせつ規制においては、判例は、利益衡量論より、あらかじめ合憲となるものとして絞り込まれた特定の範疇に当該表現行為が含まれるかどうかを検討することで当該規制の合憲性を判断する手法（「カテゴリーカル・アプローチ」）を採用している。

最高裁は全てにおいてカテゴリーカル・アプローチで判断しているわけでもない。わいせつ表現物の輸入規制が問題となった事件では、カテゴリーカルに刑法175条1項（わいせつ物頒布等）におけるわいせつ表現物の「頒布」あるいは「公然陳列」に該当すると言える場合、それは合憲的に規制できることになるが、「頒布」や「公然陳列」というもの自体には該当せず、それを防ぐための

¹⁴ 発表内容の詳細については、平成29年度小委員会（第3回）資料3参照。

措置である場合には、利益衡量論に基づく憲法判断（「balancing・アプローチ」）を、「厳格な基準」を用いて行う2段階の方法をとっている。

iii 著作権保護を目的としたURL提供行為に対する規制の憲法適合性についての基本的判断枠組み

著作権保護を目的とした憲法判断の方法について、確立した判例、学説は存在しないが、基本的には、わいせつ規制に見られるように、カテゴリーカル・アプローチとbalancing・アプローチの両方の観点から考えることが適切である。

新たな著作権侵害に対処するための新たな法制度を設定する場合も、伝統的な著作権法の枠組みの範囲内での規制と実質的に同視できる場合や既存の調整原理に基づき適切に調整がなされると解し得る限りは、法令それ自体の憲法上の問題は発生しない。また、著作権侵害行為に対する予防的措置についても、「幫助」や「教唆」といった伝統的な拡張法理のカテゴリーに収まる限りは、憲法上の問題は生じない。このようなカテゴリーカル・アプローチが妥当する領域においては、著作権法それ自体の合憲性は、伝統的な意味あるいは核心的な意味での著作権侵害とは何か、「翻案」、「引用」、「幫助」、「教唆」とは何かという、いわば法解釈論に実質的に還元される。

「幫助」や「教唆」のカテゴリーを超えて、さらに、予防的に規制する場合には、原則的には「厳格な基準」を併用した利益衡量論に基づく必要がある。また、そのような予防的措置を必要とする立法事実の裏付けも必要になる。

III URL提供行為等に対する規制とその限界

i 違法動画等のURLを直接提供する行為に対する規制について

違法にアップロードされた動画等自体のURLを提供する行為は、社会的実態としては伝統的な著作権侵害である著作物を複製し頒布する行為とほぼ同一視できるものであって、その行為を新たに規制の対象とすることについては「厳格な基準」に基づく利益衡量を持ち出すまでもなく、直ちにそれが憲法上の問題を生じさせるとの評価に値するものではない。また、伝統的な著作権侵害行為の範疇から外れる余地があるものとして、「厳格な基準」を併用するbalancing・アプローチに基づく判断をしたとしても、それを規制する必要性を裏付ける立法事実はあると考えられ、多くのストレージサイトが海外に存在する上で違法動画の拡散を防止するためには、他に有効な手段も考えられない。

もっとも、著作権侵害があるかどうかは一般人にとっては判断が難しい場合もあり、単純に著作権侵害がある動画あるいは著作権侵害があるサイトのURLの提供を違法とすることは、有用なURLの提供行為について広く萎縮効果を与えてしまう可能性がある。そのため、規制対象となるURLについては海賊版等に限定する方がより憲法的要請にかなう。

違法にアップロードされたものは、その文脈にかかわらずあらゆるURLの提供行為を禁止できるかということについても慎重に考える必要がある。特に、引用として当該動画のURLを提供する行為を禁止することは、引用として著作物の利用を認めてきた伝統的な著作権法の調整原理に抵触する可能性がある。その意味で、違法にアップロードされた動画のURL提供行為については規制の対象になり得るとしても、表現の自由との調整という観点から引用に関する適切な免責を設ける必要性については立法に当たって検討を要する。

リーチサイトの運営者に対しURL削除の義務を課すことは、URLを放置することが実質的にURLの提供と同視できるものであると考えられ、URL提供行為それ自体に対する規制と同様に憲法上の問題は生じない。

ii リーチサイトに対する規制について

サイト全体の差止めを求めることについては、サイトには違法動画サイトのURL以外にも、当該動画の内容や感想、評価等、それ自体は著作権侵害に該当しない適法な表現行為が含まれている場合があることから、違法動画のURL提供行為に対する規制以上に慎重になる必要がある。著作

権侵害とは無関係な部分も含むサイト全体に規制を及ぼし得るとすることは、伝統的な著作権法の枠組みを超えて新たな規制を表現の自由に課すものと評価することができる。そのため、URL提供行為に対する規制とは異なり、リーチサイト全体に対する差止めの憲法適合性は、「厳格な基準」に基づく利益衡量に従って審査されるべき対象になるものと言える。

イ. インターネット情報検索サービスと著作権の法的保護についての意見

インターネット情報検索サービスといわれる忘れられる権利との関係が問題とされた平成29年1月の最高裁決定（以下「平成29年最決」という。）は、インターネット情報検索サービスのインターネット上の情報流通の基盤としての役割を踏まえても、検索結果の削除を法的に義務付けることは憲法上許容されることを当然の前提としている。また、平成29年最決の示した明白性要件との関係では、著作権侵害については、著作権を法的に保護することが他の対立する諸利益よりも優越するということがそこでは既に含意されているものと考えられるため、改めて個別具体的な利益衡量論を持ち出す必要はなく、端的にURLによって識別されたウェブページに著作権侵害コンテンツが存在するか否かを検討すればよい。他方、明白性要件によって避けようとした過剰削除の問題については配慮が必要である。

（参考2）木下氏発表内容のポイント¹⁵

＜平成29年最決の射程＞

- ・平成29年最決は重要判決であるが、その射程は形式的には大きく限定されたものである。平成29年最決が問題としたプライバシーの法的保護は、基本的には、具体的な立法がない中での法的保護であって、明示的に立法によって法的保護を規定しようとした場合、その立法による法的保護が、憲法との関係においてどこまで許容されるかについても、もとより判断を含むものではない。そのため、著作権の法的保護を図るために、立法により、著作権に基づく検索結果削除請求権を法定する場合について、その憲法上の限界等を平成29年最決から直接的に導出できるものではない。
- ・もっとも、当該決定が判決理由の中で示した基本的な論理は、合理的な理由のある限り、著作権事案においても十分に及び得るものと考えられる。そのため、当該決定は、著作権の法的保護についての憲法上の限界を考えるに当たってもまずは参考にすべき対象であると言える。

＜検索結果提供の法的位置づけ＞

- ・平成29年最決が示した基本的な論理において第一に重要であるのは、当該決定が、検索事業者による特定の検索結果の提供行為を違法とし、その検索結果の削除を余儀なくすることは、検索事業者自身による「表現行為」に対する「制約」であり、さらに、「インターネット上の情報流通の基盤」という大きな役割に対する「制約」でもあるということを明確に示した点である。
- ・検索結果の提供を検索事業者自身の表現行為として位置づけることは、一面では、検索結果の提供についての法的責任が検索事業者自身にも帰属し得るということを含意するものとなる。しかし、一方で、表現行為として位置づけられた行為は、基本的に、憲法21条1項による保

¹⁵ 発表内容の詳細については、平成30年度小委員会（第2回）資料4参照。

障の対象になることから、検索結果の提供は、表現の自由に該当する行為として、憲法上の基礎付けを得ることになる。

- ・検索結果の削除の義務付けが情報流通の基盤的役割に対する制約として位置付けられたことの重要な帰結は、削除等の法的義務付けを課し得る要件について、検索結果提供の場合と通常のウェブサイト上での記事等の提供の場合とは異なるものとなり、特に、前者の場合の方が後者よりもより限定された場合にのみ削除が認められ得るということである。

< 検索結果削除の義務づけの可否 >

- ・平成29年最決自体は直接的には憲法判断ではないものの、検索結果の削除を法的に義務づけることができる場合があることを最高裁自身が認めたものであることから、そこでは、そのような義務づけは憲法上も許容され得るものであるということが当然の前提にされていたものと考えられる。
- ・権利の性質に違いはあるものの、著作権であるからといって、プライバシーに認められた請求権を否定し得る特段の理由はないことから、著作権を保護するために同種の請求権を法定することもまた憲法上許容し得ると思われる。

< 検索結果削除を義務づけることのできる要件 >

- ・平成29年最決の大きな特徴は、単に利益衡量に基づき公表されない利益が優越する場合に削除を義務づけることができるとしたのではなく、さらに、その優越が「明らか」であることを削除の要件として加えたことにある。
- ・このように平成29年最決が明白性を要求したことの趣旨について、同決定の担当調査官は、検索事業が果たす役割等を踏まえた上で、「削除の可否に関する判断が微妙な場合における安易な検索結果の削除は認められるべきではないという観点」があったものと解説している。
- ・平成29年最決は、優越性の判断が微妙な場合においては、本来、プライバシー保護が優越しない場合であるにもかかわらず、検索事業者が自主的に削除したり、裁判所が削除命令を出してしまったらするという、いわば過剰削除が生じることを最小化するために明白性要件を課したものであると言える。

< 平成29年最決が提示した判断方法と実態的要件の著作権法事案への応用 >

- ・最高裁が利益衡量論に依拠してきたのは、そもそもプライバシーの法的保護に関する明文の規定がなく、一般的な法原則である利益衡量に頼らざるを得なかったからという事情もあったものと解される。
- ・著作権については、著作権の法的保護の著作物の自由利用との間での利益衡量は、基本的には、既に著作権法の諸規定を通じて立法府によって示されていると言える。著作権侵害とされる行為については、著作権を法的に保護することが他の対立する諸利益よりも優越するということがそこでは既に含意されているものと考えられるため、著作権との関係においては、改めて個別具体的な利益衡量論を持ち出す必要はなく、端的にURLによって識別されたウェブページに著作権侵害コンテンツが存在するか否かを検討すればよいということになる。
- ・判断方法としての利益衡量とは異なり、公表されない利益の優越の明白性の要件については、著作権法事案においても考慮されるべき要件であると考えられる。プライバシー保護の場面で想定される過剰削除のリスクと弊害というものは、著作権に基づく削除についても等しく妥当する。
- ・平成29年最決が示した枠組みを前提とした上で、それを著作権法に特有の事情を考慮に入れた上で再構成すると、特定のウェブページのURLが検索結果として提供される場合には、単に当該ウェブページに著作権侵害コンテンツが含まれるというだけの理由でそれを削除対象とすることは、過剰削除の弊害が大きいことから、当該URLの提供の削除を請求することはで

きず、過剰削除の弊害の小さい場合、すなわち、当該ウェブページの内容が著作権侵害コンテンツであることが「明らか」である場合には、当該URLの提供の削除を請求することができると解することが適切であり、また、そう解することによって検索結果の提供が有する憲法的価値と著作権とのバランスが保たれるものとする。

- ・著作権法上違法であることが「明らかな」の意味については、「明らか」要件を課すことの趣旨に鑑みれば、過剰削除となる危険性がほとんど考えられないような場合、例えば、現在、社会的に海賊版サイトとして問題になっているウェブサイトにおけるウェブページにおいて原作とそのままだの動画や漫画が掲載されているような場合には、著作権侵害であることが明らかであると認定することに特段の疑義は生じないと考えられる。

2. 検討の視点

本小委員会においては、1.において紹介した関係者等の意見や憲法の観点から考慮すべき事項等も踏まえ、まず、本課題への対応方策を検討するに当たり踏まえるべき検討の視点について議論を行った。

リンク情報の提供行為は、インターネットによる情報伝達において不可欠な役割を担うものであり、表現行為として憲法第21条第1項により保護される。もっとも、表現行為も、絶対無制限なものではなく、公共の福祉を実現するために必要かつ合理的な制約を受ける。

表現の自由の制約に当たっては、厳格な基準¹⁶を併用しつつ、利益衡量¹⁷を行うことが要求される。そのため、検討に当たっては、表現の自由と著作権者の利益保護を比較考量し、公共の福祉を実現するために必要かつ合理的な制約とすることが必要である。また、表現行為を規制する場合、憲法上保護に値する表現行為をしようとする者を萎縮させ、表現の自由を不当に制限する結果を招来するおそれのないよう¹⁸、規制の対象となるものとそうでないものの区別の明確性についても配慮する必要がある。

侵害コンテンツへのリンク情報の提供行為が著作権侵害の幫助（正犯の行為を容易にする行為）に該当する場合には民事責任や刑事責任を負うこともあり得るが、リンク情報の提供行為全般について違法と適法の境界を画定するのは必ずしも容易ではない。そのため、今般の検討では、リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為による被害状況を踏まえ、差し当たり緊急に対応する必要性の高い悪質な行為類型を取り出して対応を検討することとした¹⁹。

¹⁶ 厳格な基準としては、主として、「明白かつ現在の基準」、「必要最小限度の基準」（規制の対象・程度が必要最小限度であることを要求するもの）、「LRAの基準」（規制の対象・程度がより制限的でない他の選り得る手段であるかどうかを審査するもの）が該当する（平成29年度小委員会（第3回）資料3「木下氏提出資料」）

¹⁷ よど号判決以来、「自由に対する制限が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかは、右の目的のために制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を較量して決せられるべき」として定式化されている。（平成29年度小委員会（第3回）資料3「木下氏提出資料」）

¹⁸ 最大判昭和59年12月12日民集38巻12号1308頁〔札幌税関検査事件〕参照。

¹⁹ 把握されている被害実態を踏まえると、リーチサイトによる出版権・著作隣接権に係る侵害コンテンツへの誘導行為による被害も存在し、著作権に係るものと同様に対応を行う必要がある。以下では、典型的な事例であるリーチサイトによる著作権侵害コンテンツへの誘導行為への対応を例にした記述をしているが、本小委員会における検討結果を踏まえた対応は、著作権のみならず出版権・著作隣接権に係る侵害コンテンツへの誘導行為についても同様になされるべきものである。

第3節 検討結果

1. 今般の対応の趣旨について

第2節2.において述べたとおり，本小委員会における今般の検討は，リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為による被害状況を踏まえ，差し当たり緊急に対応する必要性の高い悪質な行為類型を取り出して対応を検討することとしたものである。

そのため，今般本小委員会が提言するリーチサイト等に関する制度整備については，今般対応する行為以外の侵害コンテンツへのリンク情報の提供行為についての適法・違法の解釈に影響を与えることや，まして間接侵害一般に係る解釈に影響を与えることのいずれも企図するものではない。

したがって，今般の提言に基づいて規定が整備される場合にあっては，規定が整備されていない部分について反対解釈がなされ，今般対応する行為以外の侵害コンテンツへのリンク情報の提供行為についての適法・違法の解釈や間接侵害一般に係る解釈に影響を与えるようなことはあってはならないものとする。

規定の整備に当たっては，上記の制度整備の趣旨を十分に理解した上で，このような趣旨を明らかにしつつ，対応がなされることが必要であるとする。

2. 対応に当たっての基本的な考え方

第2節2.で述べた検討の視点に基づき，第1節2.で述べたリーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為に係る実態を踏まえれば，今般の対応に当たり，次のような考え方を基本として対応方策を検討することが適当とする。

権利者から報告のあった実態を踏まえれば，リーチサイトやリーチアプリを通じて行われる侵害コンテンツの送信による被害は深刻であると認められる。これらは，多くの場合，リンク情報等の提供を通じて侵害コンテンツへの到達を容易にし，かつ，利用者が関心のあるコンテンツを見つけやすいようにするための工夫を行うこと等を通じて，侵害コンテンツの拡散の助長を目的として開設・提供され（他の海賊版サイトや汎用クラウドロッカー等に蔵置された）侵害コンテンツのリンク情報等の提供が行われていることから，侵害コンテンツの拡散への寄与の度合いが大きいと認められる。これらのサイトは国内外のサーバー等を用いて様々な形で展開されており，国内法が及ぶものも及ばないものもあるものと考えられる。

また，消費者が侵害コンテンツに到達する経路としては，リーチサイトや海賊版サイトにブックマークしておくことなどにより直接これらのサイトを訪問する方法のほか，第1節2.（2）で確認したように，インターネット情報検索サービスを経由するものが一定割合存在している（なお，インターネット情報検索サービスを経由するものについては，同サービスを通じて海賊版蔵置サイトやリーチサイト内に掲載された侵害コンテンツのリ

リンク情報等を取得し、当該侵害コンテンツへのアクセスする方法のほか、同サービスを通じて海賊版蔵置サイトやリーチサイトのトップページに到達した上でこれらのサイトを通じて侵害コンテンツにアクセスする方法がある）。インターネット情報検索サービスは、サービスそのものは中立的な目的で提供されているものの、利用者が特定の著作物のタイトルや海賊版に関連するキーワードを入力することによって、侵害コンテンツのリンク情報を容易に取得させる手段として機能しており、侵害コンテンツの拡散に相当程度寄与していると認められる。

これらのことを踏まえ、インターネット上の権利侵害に関し権利保護の実効性を確保するという今般の制度改正の目的に照らせば、これらの経路（すなわちリーチサイト・リーチアプリ及びインターネット情報検索サービス）を通じて到達した消費者に対して行われる侵害コンテンツの送信による被害の発生 の停止や予防の必要性は高いものと考えられる。

他方、海賊版蔵置サイトやリーチサイトのような場以外の場（例えば個人が一般的な言論活動を行うことを目的として開設しているSNSのアカウント等）において行われる表現の中に侵害コンテンツのリンク情報が単発的に含まれているようなケースについては、（ゲーム関係者から要望のあった汎用的なUGCサイトにおける事案も含め）その被害実態が必ずしも明らかではない。

したがって、正当な表現行為の萎縮が生じないように、こうした場における表現行為は今般の法的措置の対象とはしないこととし、当該行為に対する差止請求の可否については、引き続き現行法の解釈・運用に委ねることとすることが適当であると考ええる。

3. リーチサイト・リーチアプリ等への対応について

（１）民事（差止請求）について

ア. 総論

2. で述べたとおり、リーチサイト・リーチアプリは、利用者が侵害コンテンツに到達することを容易にする点で、類型的に、侵害コンテンツの拡散を助長する蓋然性が高い「場・手段」であると評価でき、そのような「場・手段」を通じて侵害コンテンツに係るリンク情報等の提供をする行為は、基本的には著作権侵害と同視すべき大きな不利益を著作権者に与えるものであると評価できることから、著作権者の権利保護の実効性を確保するため、当該行為を、一定の条件の下で差止請求権の対象とすることが適当であると考えられる。

具体的には、リーチサイト・リーチアプリ等を通じて行われる侵害コンテンツに係るリンク情報等の提供をする行為について、以下の要件を充足するような場合に、著作権等を侵害する行為とみなすこととすべきと考えられる。

注：以下は大まかな制度設計のコンセプトを示したものであり、下記の文言をそのまま法律の条文に反映させることを意図するものではない。

イ. 場・手段について

差止請求の対象とするべき「場・手段」は、社会通念上いわゆる「リーチサイト」・「リーチアプリ」として認知されているような、典型的に侵害コンテンツの拡散を助長する蓋然性が高い悪質なものに限定することが適当であると考えられる。

そうした場・手段に限定する方法としては、例えば、「主として違法な自動公衆送信を助長する目的で開設されているものと認められるウェブサイト等²⁰」、「主として違法な自動公衆送信を助長する機能を担っているウェブサイト等」など²¹として、サイトの開設等の目的や客観的に果たしている機能に着目して、侵害コンテンツへの到達を容易にすることを通じて侵害の助長に寄与する蓋然性の高い場等に限定することが考えられる。限定の方法については、サイトの開設等の目的と客観的に果たしている機能の両方に着目するべきといった意見もあった。

具体的な制度設計に当たっては、こうした意見も踏まえ、目的と機能それぞれに着目する場合に生じる効果を吟味しつつ、検討が行われることが適当であると考えられる。

ウ. 主観について

主観に係る要件としては、第三者がアップロードした著作物のリンク情報等の提供について差止めの対象としようとするものであるところ、当該著作物のアップロードが違法なものであるか否かをリンク情報等の提供者が判断することが容易でない場面も存在すると考えられ、そのような場合にまで一律にみなし侵害の対象とした場合、表現の萎縮につながる可能性²²もあることから、侵害コンテンツであることへの認識に関し一定の主観要件を課することが適当であると考えられる。具体的には、「違法にアップロードされた著作物と知っている場合、又はそう知ることができたと認めるに足る相当の理由²³がある場合」等として、侵害コンテンツであることについて故意・過失が認められる場合に限定することが適当であると考えられる。なお、この点については、イ. の「場・手段」に係る要件について、「違法な公衆送信を助長することを目的として開設されたウェブサイト等」とする場合にはリンク情報等の掲載者は違法にアップロードされた著作物と知っている、若

²⁰ 「ウェブサイト等」とは、ここでは社会通念上一体として認められるまともな程度のことを指す。例えばツイッターのアカウントが「ウェブサイト等」に該当し、各つぶやきは当該「ウェブサイト等」を構成する部分として評価されることを想定している。また、侵害コンテンツの拡散の度合いを考えれば、ネットワークを通じて機能することが想定されるものに限定されるべきであり、例えば紙媒体の雑誌等は「ウェブサイト等」に入らないものとして想定している。

²¹ このほか、例えばウェブサイトの性格について侵害コンテンツへの到達を容易にしているという側面に着目するならば「主として、違法に自動公衆送信されている著作物へ、公衆が到達することを容易にすることを目的で開設されている（又は、助長する機能を担っている）ウェブサイト等」といった要素によって対象を画することも考えられる。

²² 主観に関わらず侵害とみなすこととした場合でも、損害賠償請求は故意又は過失、罰則には故意が必要となるため、救済として認められるのは差止め（リンク情報の削除）のみであり、削除自体は容易に行えるものであることから表現の萎縮にはつながらないのではないかとこの意見もあった。

²³ 過失も対象にする理由は、発信者情報開示請求が認められるための要件として「権利が侵害されたことが明らかである」ことが求められているため（プロバイダ責任制限法第4条）、故意のある場合に限りてみなし侵害とすることとした場合、サイト運営者が自らリンク等を掲載せず誰でも自由に掲載できるタイプのリーチサイトにおいては、プロバイダに対してリンク等の掲載者に関する発信者情報開示請求ができなくなり、そして発信者情報開示請求ができなければ当該者に対して権利者が通知をすることもできず、故意要件を充足させることもできなくなるおそれがあるためである。

しくは当然知ることができるのが通常であるといえるため、主観的要件は、場についての主観的要件の中に吸収され、不要ではないかとの意見もあった。

さらに、リーチサイト・リーチアプリのようにイ．で述べた要件を充足する場・手段であることについての認識があることを求めるべきか否かについても議論を行った。

この点については、表現の自由とのバランスの観点からも、場・手段についての認識を要件とすることに積極的な意見もあった一方で、場・手段についての客観的な要件及び違法にアップロードされた著作物であることについての認識の要件により悪質な行為に対象が限定されているため、場・手段についての認識は不要ではないかといった意見や、場・手段に対する認識を課すと権利者の立証負担が大きいとの意見などの消極的な意見があった。また、場・手段に対する認識の要否は場・手段についての客観的な要件との関係を踏まえて検討すべきとの意見もあった。

具体的な制度設計に当たっては、これら意見を踏まえ、場・手段に係る要件によって生じる効果を吟味しつつ、検討が行われることが適当であると考えられる。

なお、その他の主観要件として、「利益を得る目的」、「著作権者等の利益を害する目的」、「侵害コンテンツの拡散を助長する目的」といった要件を付すべきか否かについても検討を行った。この点については、現行法上、差止請求の対象となる行為に係る要件に主観要件が採用されている場合であっても、基本的に侵害に対する認識に関する要件以外の要件は付されていないこととの均衡の観点や、イ．において述べたとおり侵害の助長に寄与する蓋然性の高い場等に対象を限定していることを踏まえれば、これらの要件をさらに加える必要はないものと考えられる。

エ．行為について

ⅰ 侵害コンテンツへの誘導の直接性

侵害コンテンツへの誘導の直接性の観点からは、侵害コンテンツへの誘導の態様として、少なくとも以下のようなものが想定されるところ、どのような行為を差止めの対象とすべきかが問題となる。

①侵害コンテンツのURLの掲載等

例：サーバーに蔵置されている漫画ファイルのURLの掲載等

②侵害コンテンツが含まれているページのURLの掲載等

例：いわゆるリーチサイト内における、動画投稿サイト内の各動画が掲載されているページのURLの掲載等

③②のURLの掲載等がされているページのURLの掲載等

例：いわゆるリーチサイト内における、特定作品に係る侵害コンテンツが含まれているページのURLをまとめたページのURLの掲載等

この点については、リーチサイトの中には、上記②や③も含め様々な形で侵害コンテンツへのリンク情報等の提供が行われているところであり、例えば違法な動画投稿サイトに

において個々の動画の視聴が可能となるページのリンク情報はエンベッドリンクの形で動画を表示しているものも多いと考えられるところ、このようなケースも対象とする必要があると考えられる。

ア. で述べたとおり、今般の制度整備の趣旨は、リンク情報の提供等を通じて侵害コンテンツへの到達を容易にすることによって侵害コンテンツの拡散を助長する行為を、著作権侵害行為と同視すべき悪質な行為と評価して差止めの対象としようとするところにある。このことに照らせば、対象となる行為態様に係る要件の規定方法としては、リーチサイト等を巡る技術の進展や実態の変化に応じて制度整備の趣旨が適切に実現できるような柔軟性を備えたものとなるよう、（URLの数で対象範囲を画定するといった硬直的な方法ではなく、）実質的に侵害コンテンツへの到達を容易に行えるようにする情報の提供等と評価できる行為であれば、これを差止請求の対象とすること適当であると考えられる。

ii 侵害コンテンツへの誘導の方法

次に、侵害コンテンツへの誘導の方法の観点からは、侵害コンテンツへの誘導の方法として、少なくとも以下のようなものが想定されるところ、どのような行為を差止めの対象とすべきかが問題となる。

- ①侵害コンテンツへの到達を容易にするリンク情報の掲載
- ②侵害コンテンツが多数掲載されているサイト内の検索機能を使用して、当該サイト内に蔵置されている侵害コンテンツへのリンク情報を取得することを可能とする指令を実行するための「ボタン」をリーチサイト等に掲載する行為
- ③汎用検索エンジンを使用して、侵害コンテンツが多数掲載されているサイト内を検索範囲として指定し、当該サイト内に蔵置されている侵害コンテンツへのリンク情報を取得することを可能とする指令を実行するための「ボタン」をリーチサイト等に掲載する行為

この点については、①のようなリンク情報を提供する方法のみならず、②や③のような侵害コンテンツが蔵置されているサイト内の検索機能を使用して侵害コンテンツへのリンク情報を取得することを可能とする指令を実行するための「ボタン」を掲載する行為も、侵害コンテンツに容易に到達できる手段を提供しているといえる限りにおいて、権利者に及ぶ不利益という観点からは同様の法的評価が可能と考えられる。

したがって、対象となる行為態様に係る要件の規定方法としては、ア. で述べたように、制度整備の趣旨が適切に実現できるような柔軟性を備えたものとなるよう、（特定の技術を念頭においた規定をするといった硬直的な方法ではなく、）実質的に侵害コンテンツへの到達を容易に行えるようにする情報の提供等と評価できる行為であれば、これを差止請求の対象とすること適当であると考えられる。

なお、i 及び ii の観点に関し、侵害コンテンツへの到達を容易にしているということに加えて、このリンクを踏めばすぐ侵害コンテンツにたどり着けるというように、そのリンク情報等と侵害コンテンツとの間の結び付きの密接性・直接性を求める必要があるとの意

見があった。具体的な制度設計に当たっては、このような意見も踏まえた適切な規定ぶりとなるよう検討が行われることが適当であると考えられる。

iii リーチアプリの取扱い

リーチアプリについては、リンク情報等の提供の方法に応じて大きくは3つの類型（情報埋め込み型、外部情報取得型①、外部情報取得型②²⁴）に分類して検討を行った。

情報埋め込み型及び外部情報取得型①—1²⁵は、いずれも、アプリ提供者が侵害コンテンツへ容易に到達できるリンク情報そのものを提供しているものであるから、リーチサイトを通じて行われるリンク情報の提供と同様の評価ができるものと考えられる。

外部情報取得型①—2²⁶及び外部情報取得型②については、アプリ提供者が侵害コンテンツへ容易に到達できるリンク情報そのものを直接提供するものではなく、当該情報入手させるための検索の「指令」を提供するものであり、情報埋め込み型及び外部情報取得型①—1と比べて侵害コンテンツへの誘導への関与は相対的に間接的なものとなる。また、外部情報取得型①—2と外部情報取得型②の比較においては、侵害コンテンツへ容易に到達できるリンク情報入手させるための検索システムそのものを提供するか否かという点において、侵害コンテンツへの誘導への関与の度合いが異なる。

もともと、これらの差は相対的なものであり、差止請求の有無を決する上で決定的な差とまでは直ちには言えないことから、外部情報取得型①—2や外部情報取得型②についても、実質的に侵害コンテンツに容易に到達できる状態が実現されていると評価できるならば、先に述べた制度整備の趣旨に照らして、当該アプリにおけるリンク情報の提供行為が差止めの対象となるようにすべきであると考えられる。

なお、アプリにおけるリンク情報の提供行為が差止めの対象となった場合において当該アプリ提供行為全体の差止めが認められるか否かについては、キにおいて検討するリーチサイト運営者に対する差止請求が認められるか否かの問題と基本的に同様の問題であると考えられる。

オ. 対象著作物について

i 有償著作物等への限定を行うべきか否かについて

対象著作物の範囲を有償著作物等に限定するべきか否かについては、以下の理由から、限定を行わないこととするのが適当であると考えられる。

²⁴ 「情報埋め込み型」：アプリ内にリンク情報が埋め込まれているタイプ。「外部情報取得型①」：アプリ内にはリンク情報がなく、アプリ起動後にアプリ提供者が外部サーバーに蔵置したリンク情報を取得するタイプ。「外部情報取得型②」：アプリ内にはリンク情報がなく、アプリ起動後にアプリ提供者以外が外部サーバーに蔵置したリンク情報を取得するタイプ。

²⁵ ユーザーがアプリを起動すると自動的に、アプリ提供者が蔵置したリンク情報のリストを取得するタイプ。

²⁶ ユーザーに、アプリ画面を介してアプリ提供者が用意した検索エンジンを使用させ、検索結果としてリンクを取得するタイプ。

- ・リーチサイト等の実態に関する権利者からの報告を踏まえれば、少なくとも無料放送や無料のウェブマンガが対象とならなければ権利保護が不十分なものとなる²⁷ため、権利保護の実効性の確保の観点からは、少なくとも有償著作物への限定を行うべきではない。
- ・公衆送信権の侵害は基本的には著作物の種類を問わず同様に適用されるものであり、そして今般の対応はその侵害行為を助長するような行為について対応を図ろうとするものである。したがって、表現の自由という対抗利益への配慮のために特に必要性があるという場合は別段、基本的には著作物の種類等によって権利保護に差異を設けることは控えるべきと考えられる。
- ・有償著作物であるか否かの判断が困難である場合もあり得るため、かえって萎縮効果が生じやすくなるおそれがある。
- ・表現の自由への配慮については、対象となるサイト等の限定や主観要件を適切に設定することで対応することが適当と考えられる。

ii いわゆるデッドコピー等への限定を行うべきか否かについて

対象著作物の範囲をいわゆる「デッドコピー」等への限定を行うべきか否か、一定程度表現の改変等を伴うものの取扱いをどうするかについて、以下の事例の取扱いを含め検討を行った。

- ①著作物の一部分（例：音楽番組における各歌手の演奏シーンや、お笑い番組の各ネタ、マンガ単行本のうち1話分）を切り出したもの
- ②映像の上下左右の端を少しだけ切除したもの
- ③映像の音声に字幕を付したもの
- ④マンガの台詞部分を翻訳したもの
- ⑤マンガを翻案し、新たなマンガを創作したもの
- ⑥映像のオープニングやエンディングなどの一部を切り取ったもの
- ⑦映像の再生スピードを変更することなどにより長さを変更したもの
- ⑧映像を複数のファイルに分割したもの
- ⑨（動画のフィンガープリントをすり抜けるために、）映像を「枠」付きにしたり反転させたり、明るさや色味を変更したりしたもの
- ⑩映像の一部分にロゴを張り付けたもの

²⁷ 無償で提供されている著作物についても、少なくとも無許諾利用によりライセンス料相当額の被害が生じていると評価できるものと考えられる（法第114条第3項）。なお、ロクラクⅡ事件では、有償提供されていない放送番組についても有償提供されていた放送番組の料金を基に損害額が認定されている。

⑪映像の音声を別の音声で吹き替えたもの

⑫映像の音声に加工を行ったもの

⑬白黒のマンガに着色したもの

これらについては、少なくとも⑤以外については、対象となるオリジナルの著作物の相当部分についてそのまま利用しているものであることを念頭において、差止めの対象とするべきとの意見が複数示された。⑤を含めるか否かについては、対象を限定すると潜脱のおそれがあることや限定の仕方が明確でないと萎縮効果が働くことを理由として対象を限定するべきではないとする意見があった一方、今般の対応は特に緊急に対応する必要性の高い悪質な行為をくり出して対応するということであるため、立法事実の明らかなものを対象とするべきであるといった意見もあった。

また、仮に⑤を除いた範囲を対象とすることとした場合における要件設定の仕方については、翻案権（法第27条）や二次的著作物の利用に関する原作者の権利（法第28条）の侵害を伴うものを除く方法、そのような方法をベースにしつつ翻訳などについて必要性が認められるのであれば別途含めるという方法、「原作のまま」と規定する方法、「著作権者の得ることが見込まれる利益が不当に害されることとなる場合に限り」と規定する方法、「デッドコピー」について新たに定義を設ける方法などが示された。

これらの意見を踏まえると、オリジナルの著作物の相当部分をそのまま利用しているようなケースについては差止めの対象とするべきという考え方を基本としつつ、具体的な制度設計に当たっては、差し当たり緊急に対応する必要性の高い悪質な行為類型への対応という今般の制度整備の考え方、対象範囲を限定することによる潜脱のおそれ、対象範囲の限定の仕方が明確でない場合には萎縮効果を生じるおそれがあること、立法技術上の対応可能性なども踏まえ、どのような形で対象を規定するのが妥当かについて検討が行われることが適当であると考えられる。

iii 国外における侵害コンテンツの取扱い

国外における侵害コンテンツの取扱いについては、パロディが適法となっている海外のパロディのサイトに掲載されたパロディ動画であればリンクを張ってもかまわないという考え方もあるのではないかと意見もあった一方、今般の制度整備の対象は場や主観等の要件でかなり絞りがかけているので「国内で行われたとしたならば・・・」という規定をいれるのはそれなりに合理的ではないかと意見があった。また、現行法においては、侵害コンテンツの拡散を防止する目的で、国内で行われたとしたならば著作権の侵害となるべきものについて権利制限規定の対象から除外している例（法第30条第1項第3号、新法第47条の5第1項ただし書）も複数見られる。

これらを踏まえ、現行法においても国内法の及ばない（海外の）海賊版蔵置サイトに蔵置されている侵害コンテンツのリンク情報等が国内法の及ぶリーチサイトによって提供されることによる被害を防止するため、国内で行われたとしたならば著作権の侵害となるべきものに係るリンク情報等についても差止請求の対象とすることが適当と考えられる。

カ. その他の要素（正当な目的を有する場合の取扱い等）について

イからオの要素の他、例えば正当な目的を有する場合に差止めの対象から除外するといった手当を行う必要性があるか否かについても検討した。

この点については、みなし侵害とした場合には引用などの権利制限規定の適用を受けられない可能性が考えられるところ、上記の場・手段に関する要件に該当する場においても適法引用に当たるような形でリンク情報の提供を許容すべきだと考えられるのであれば、それを許容するための安全弁があった方がいいとする意見があった²⁸。他方で、今般のみなし侵害は、場・手段や主観に関する要件によって特に因果的寄与が特別に強度で悪質なものをくり出してきているので、パロディ等は問題とならないと考えられるため、対応は必要ないといった意見もあった。

これらの意見を踏まえれば、具体的な制度設計に当たり、場・手段に関する要件の設定の仕方も念頭において、そうした場等において行われる侵害コンテンツへのリンク情報等の提供をする行為のうち差止めの対象外とするべきケースとしてどのようなものがあるかを検討した上で、場・手段の要件の内容も踏まえて特別な除外規定の要否の判断が行われることが適当であると考えられる²⁹。また、除外規定を置く場合は、後述するとおり、今般のみなし侵害行為は罰則の対象とすることを予定していることも踏まえ、明確性の確保にも留意すべきであると考えられる。

キ. リーチサイト運営者に対する差止請求について

ⅰ 個々の著作物に係るリンク情報等の提供行為に関する差止請求について

リンク情報等の提供者がリーチサイトの運営者と異なる場合、今般の制度整備においては、一義的には、リンク情報等の提供者がみなし侵害行為の主体と評価されるため、当該リンク情報等の提供者に対する差止請求が認められることとなる。

もっとも、リンク情報等の掲載者にどのような者が該当するかについては、諸事情を勘案して総合的に判断されるところ、例えば、サイトを運営し、リンク情報等を削除する権限及び義務があるにもかかわらず第三者によって書き込まれたリンク情報等を削除せずに放置している者も、一定の場合にはリンク情報等の提供行為の主体と評価され、当該リンク情報等に関し、サイト運営者に対する差止請求が認められ得るものと考えられる。

どのような場合にサイト運営者に対する差止請求が認められるかについては、2ちゃんねる小学館事件³⁰で示されたように、サイトの運営者がリンク情報等が掲載されている

²⁸ 規定の方法としてはTPP 11 整備法による改正後の法第113条3項における「著作権者の利益を不当に害しない場合を除き」というような除外の仕方が参考になるとの意見が示された。

²⁹ この点について、場等の要件の設定が厳格であれば例外規定は不要という方向になるが、場等の要件の設定が抽象的であれば例外規定は必要という方向になり、両者は相関関係にあるため、規定の整備当初は例外規定が不要であっても、将来的に場の要件の緩和が検討される際には、改めて例外規定の要否について検討がなされるべきとの意見が示された。

³⁰ 例えば、2ちゃんねる小学館事件（東京高裁平成17年3月3日判決（平成16（ネ）第2067号））では、

状態を放置すること自体が当該情報の掲載行為と評価されるような場合は、サイト運営者に対する差止請求が認められるのではないかといった意見もあった一方で、リーチサイトは汎用的な目的の場ではなく侵害の助長を目的とした場等と定義されるのであるから、そうした場であるということを念頭において、2ちゃんねる小学館事件とは異なる法理によって侵害行為主体性が認められるのではないかといった意見があった。

上記のとおり、リンク情報等の提供行為をみなし侵害とする規定を置いた場合には、そのほかに規定を置かずとも、侵害行為の主体の判断によって、サイト運営者に対しても個々の著作物に係るリンク情報等の提供に関する差止請求が認められ得るものと考えられるが、関係者からは、実務ではサイト運営者に対し削除依頼を行う方が一般的であり、差止請求の対象となる者やその要件を明らかにすることが法の予測可能性の向上につながるため、立法的対応を検討してほしいとの意見が寄せられた。このような意見に対しては、明確な規定を置くことは予測可能性に資する面がある一方で、柔軟に裁判所に解釈を委ねた方が、妥当に解決が導かれるということもあることやそのような規定がないと侵害の主体について柔軟に判断してはいけないという解釈を招き、著作権侵害の主体の判断の方法論一般に対して悪影響が及ぶことが懸念されることなどを理由として立法的対応について消極的な意見があった。

個々のリンク情報等に関するサイト運営者に対する差止請求の可否等については、いわゆる「間接侵害」におけるサイト運営者の責任全般に関連するものである。立法的対応を行うことにより予測可能性の向上につながるという意義はあるものと考えられる一方で、上記のように立法的対応を行わない方が柔軟な解決が行われるとの指摘もあったところである。

このような状況を踏まえると、リーチサイト運営者の個々のリンク情報等に関する責任についての立法的な対応の当否については、以上の点を勘案して検討が行われる必要があると考えられる。

ii リーチサイト運営行為そのものに関する差止請求について

侵害の態様によっては、個々の著作物に係るリンク情報等の提供行為に関する予防措置（法第112条第2項）としてリーチサイト自体の削除が認められる可能性はあるものと考えられる。

このような場合に限らず、侵害コンテンツの拡散を助長する場であるリーチサイトを運営する行為自体を抽象的に著作権者の利益を害する危険をもたらすものとして、差止請求の対象とすべきか否かについて検討を行った。

「自己が提供し発言削除についての最終権限を有する掲示板の運営者は、これに書き込まれた発言が著作権侵害（公衆送信権の侵害）に当たるときには、そのような発言の提供の場を設けた者として、その侵害行為を放置している場合には、その侵害態様、著作権者からの申入れの態様、さらには発言者の対応いかんによっては、その放置自体が著作権侵害行為と評価すべき場合もあるというべき」とし、行為主体性を認めている。

リーチサイトは、多くの場合、侵害コンテンツへのリンク情報等を多数集積させ、利用者が関心のあるコンテンツを見つけやすいようにするための工夫を行った上で（他の海賊版サイトや汎用クラウドロッカー等に蔵置された）侵害コンテンツのリンク情報等の提供が行われていることから、個々のリンク情報等の提供を行う者との比較において、違法行為の助長の度合いがより大きいとも評価できる。

しかし、差止請求権は個々の著作物に係る著作権者が自己の権利の円満な実現をするために行使が認められる権利であるという性格を踏まえれば、上に述べたとおり法第112条第2項により差止めが認められる個々の権利に関する侵害の排除や予防のために必要な範囲を超えて、サイト運営の差止めを請求する権利を個々の権利者に付与することは過剰差止めとなるおそれがあること、及びサイトの中に含まれる適法な情報との関係でも過剰差止めの問題が生じることから、慎重な検討が必要であると考えられる。

なお、この問題は、後述するインターネット情報検索サービスの検索結果においてリーチサイト等のトップページのURLの削除を請求することを認めるべきか否かの議論と共通する部分がある。この点については、サイト全体について差止請求権を認めていくのであれば、個々の権利者の救済ではなくて、集合的な意味での著作権者の救済という位置付けにすることによって差止請求を認めていく余地があるとの意見があった。

（２）刑事について

ア．新たな罰則を設ける必要性について

以下の理由から、差止請求の対象となる行為を法定することに伴い、刑事罰についても制度を設ける必要があると考えられる。

- ・リンク情報等の提供を通じて侵害コンテンツへの到達を容易にすることによって侵害コンテンツの拡散を助長する悪質な行為について著作権侵害とは別に独立して権利行使を認めることとするという今般の制度整備の趣旨に照らせば、民事上の請求による救済を可能とするのみならず罰則を認めることによる抑止効果を生じさせることが適当であり、罰則も少なくとも一定の範囲で定めることが適当と考えられる。
- ・仮に幫助に当たる場合でも、実務上、正犯の立件ができない場合は幫助犯単独での立件は困難な場合が多いと考えられ、実際上の必要性も認められる。
- ・みなし侵害とすることを前提として考えると、このような取扱いは、侵害コンテンツの拡散に関わる他のみなし侵害行為を含め、著作権法体系における罰則全体との均衡の観点からも適当と考えられる。

イ．具体的な制度設計について

（１）を踏まえ、リーチサイト・リーチアプリ等におけるリンク情報等の提供行為及びリーチサイトの運営行為・リーチアプリの提供行為について罰則を設けるべきであると考えられる。

i リーチサイト・リーチアプリ等におけるリンク情報の提供行為に係る罰則

(1) のみなし侵害になるようなリーチサイト等の侵害コンテンツを拡散する蓋然性の高い場等において侵害コンテンツのリンク情報等を提供する行為は、悪質性が強いと認められ、抑止効果が生じるようにすることが適当であると考えられることに加え、著作権法上の他の罰則との均衡の観点から、原則として当該行為を刑事罰の対象とするべきであると考えられる。

ただし、その際、(1) のみなし侵害行為のうち過失によるもの（違法にアップロードされた著作物と知ることができたと認めるに足る相当の理由がある場合）については表現行為への萎縮効果への配慮から、刑事罰の対象から除外することが適当と考えられる。

なお、今般のみなし侵害行為に係る罰則ではリーチサイト・リーチアプリといった場・手段に係る要件が客観的構成要件要素となることが念頭に置かれていることから、故意処罰の原則（刑法第38条1項）から、当該要件を充足する場・手段であることについての故意が必要となり、この点について過失がある場合は処罰の対象とはならないものと考えられる。

ii リーチサイト運営・リーチアプリ提供行為に係る罰則

リーチサイトやリーチアプリといった、侵害コンテンツへの到達を容易にすることによって侵害コンテンツを拡散する蓋然性の高い場の運営や手段の提供を行うことは、個々のリンク情報等の提供を行う者との比較において、違法行為を助長する度合いがより大きく、社会総体として見たときに著作権者により深刻な不利益を及ぼしていると評価できることから、個々の著作物等に係るリンク情報等の提供行為とは独立して、社会的な法益侵害を及ぼすもの³¹として、罰則の対象とするべきであると考えられる。

また、このような制度の整備を行うに当たり、著作権侵害行為への関与の度合いがより強く、より悪質な行為であると評価される海賊版蔵置サイトの運営者の行為についても、リーチサイトの運営者に対する措置との均衡を図る観点から必要な措置を講じるべきであると考えられる。この点については、個人の私的利用に供されるクラウドロッカーなどが対象とならないよう悪質な行為を適切に取り出す必要があるとの意見があった。

iii 法定刑について

i 及び ii を罰則の対象とする場合におけるそれぞれの法定刑の在り方についても検討を行った。検討の前提として、刑法典に存在する社会的法益侵害の犯罪の法定刑が、個人的法益侵害の犯罪である窃盗罪の法定刑よりも低い場合もあることからわかるように、個人的法益侵害であるか社会的法益侵害であるかと法定刑の問題は連動するものではないとの意見が示された。

³¹ 例えば技術的保護手段の回避装置等の提供行為については、個々の著作権者の権利のみなし侵害の対象とはなっていない一方、著作権侵害行為を助長する蓋然性が高く、社会的法益侵害を及ぼすものとして罰則の対象となっているものと考えられる。

個々のリンク掲載行為とリーチサイト運営行為等との間の法定刑の軽重に関しては、リーチサイトが専ら侵害コンテンツを集めている場であり、当該場の運営行為は非常に大きな集合的な権利侵害性をもたらすものであるということに鑑みると、個々のリンク掲載行為に比べると全体として法益侵害性が高いというような構成が可能ではないかといった意見が示された。他方で、刑法第235条の窃盗罪と、盗品の有償買受、盗品の有償処分あっせんなどのブラックマーケットの形成に寄与する行為を対象にする刑法第256条2項の盗品等関与罪とで法定刑が同じであることを踏まえると、個々のリンク掲載行為とサイト運営行為についても法定刑を同じすることも考えられるといった意見が示された。

具体的な法定刑については、現行法の法定刑（参考参照）を踏まえると、今回の対象行為については懲役3年あるいは5年のいずれかであろうという意見や今回は悪質な行為を特に切り出して対象にすることから懲役5年が適切であるといった意見もあった。また、リーチサイトに限定されるものではないが、インターネット上の著作権侵害についてどのような制裁が望ましいかという観点から、将来的には制裁金、課徴金、サービスの提供停止、ドメイン没収等の手段も検討されることが望ましいのではないかと意見があった。

具体的な制度設計に当たり、これらの意見を踏まえ、現行著作権法における罰則の法定刑の考え方との整合性に留意しつつ、今般創設する各罰則の法益侵害の度合いに照らして適切な法定刑が検討されることが適当であると考えられる。

(参考) 著作権法における差し止め請求の対象となる行為と罰則について (財産権関係)

差し止め請求の対象となる行為		罰則	
著作権侵害等	根拠規定	差し止め請求の対象範囲との相違等	法定刑
原則 (私的使用目的の複製、みなし侵害を除く)	119 条 1 項	相違なし	10 年以下の懲役若しくは 1000 万円以下の罰金/併科
私的使用目的の複製 (公衆用設置自動複製機器による複製) (30 条 1 項 1 号)		(罰則なし)	
私的使用目的の複製 (技術的保護手段の回避による複製) (30 条 1 項 2 号)		(罰則なし)	
私的使用目的の複製 (違法自動公衆送信を受信し行うデジタル方式の録音録画) (30 条 1 項 3 号)	119 条 3 項	有償著作物等に限る。	2 年以下の懲役若しくは 200 万円以下の罰金/併科
(明文規定なし)	刑法 62 条	著作権侵害等を幫助した者	正犯の刑を減刑 (刑法 63 条)
(明文規定なし)	119 条 2 項 2 号	営利を目的として公衆用設置自動複製機器を権利侵害となる複製に使用させた者	5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金/併科
侵害物の国内頒布目的輸入 (113 条 1 項 1 号)	119 条 2 項 3 号	相違なし	5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金/併科
侵害物の頒布、頒布目的所持、頒布の申出、輸出、輸出目的所持 (113 条 1 項 2 号)		相違なし	
違法複製プログラムの業務上使用 (113 条 2 項)	119 条 2 項 4 号	相違なし	5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金/併科
権利管理情報の改変等 (113 条 3 項)	120 条の 2 第 3 号	営利目的に限る。	3 年以下の懲役若しくは 300 万円以下の罰金/併科
国内頒布目的商業用レコードの国内頒布目的輸入等 (113 条 5 項)	120 条の 2 第 4 号	営利目的に限る。	3 年以下の懲役若しくは 300 万円以下の罰金/併科
(明文規定なし)	120 条の 2 第 1 号	技術的保護手段回避装置の公衆譲渡等	3 年以下の懲役若しくは 300 万円以下の罰金/併科
なお、TPP 整備法 (※) により一定の技術的利用制限手段の回避行為はみなし侵害となる。	120 条の 2 第 2 号	業として公衆からの求めに応じて行う技術的保護手段の回避	3 年以下の懲役若しくは 300 万円以下の罰金/併科

※環太平洋パートナーシップ協定の締結及び環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律

(いわゆる TPP11 整備法。平成 30 年 12 月 30 日施行。)

4. インターネット情報検索サービスへの対応について

(1) 対応の必要性

2. で述べた通り、インターネット情報検索サービスについては、サービスそのものは中立的な目的で提供されているものの、利用者が特定の著作物のタイトルや海賊版に関連するキーワードを入力することによって、侵害コンテンツのリンク情報を容易に取得させる手段として機能しており、侵害コンテンツの拡散に相当程度寄与していると認められる。

また、第1節2. (2) に述べた通り、把握された実態からは、これまでのインターネット情報検索サービス事業者による対応では、個々の侵害コンテンツのリンク情報についてはDMCAに基づく削除が円滑に行われているものの、リーチサイトや海賊版サイトのトップページについては、円滑に削除が行われている状況とは認められない。また、サイト内のリンク情報についてDMCAに基づく削除通知を送れば、当該サイト全体が検索結果の表示順位において「降格」する処理が行われるとのことだが、権利者からは当該「降格」の仕組みによる対応が十分でないとの指摘がある。

現に、第1節2. (2) に述べた通り、漫画村の場合、全アクセスのうちインターネット情報検索サービスの経由のもの占める割合が、初期(2017年中旬～8月中旬)では32%、閉鎖直前(2018年3月中旬～4月中旬)では24%であったとのことであり、閉鎖直前に至るまでインターネット情報検索サービスの検索結果に表示される状態が続いていたとされる。また、長期間にわたって存在するリーチサイトについても、依然としてインターネット情報検索サービス経由でのアクセスが20%以上となっている。権利者の報告によれば、これらのサイト内の侵害コンテンツのリンク情報について多くの削除リクエストを送ったものの、「降格」処理は適切に行われていないとの認識が示されている。

また、大手インターネット情報検索サービスにおいて、「アニメ 無料」とのキーワードを用いて検索をすると、検索結果の1ページ目に表示されるリンク10件中6件、上位3件が違法配信されているアニメのリーチサイトと疑われるサイトであり、「漫画 ダウンロード 無料 rar」とのキーワードを用いて検索すると、検索結果の1ページ目に表示されるリンク10件中7件、上位4件が違法配信されているマンガのリーチサイトと疑われるサイトであった³²。

このことから、インターネット情報検索サービスは、既に名が知られているリーチサイト等に到達するための手段のみならず、リーチサイトや海賊版サイトを探したいと考える利用者に対して、これらのサイトを発見させるという機能を果たしていると認められる。

リーチサイト・リーチアプリ等型に関し1. で検討したような必要な法制度の整備をすることによって国内法の及ぶリーチサイトにおけるリンク情報等の提供行為については差止請求等が可能となるものの、日本法が適用されないリーチサイトや海賊版蔵置サイトに

³² 2018年8月31日、Googleを用いて検索を実施。

については差止請求等の対象とならないため、これらのサイト内の侵害コンテンツのリンク情報等がインターネット情報検索サービスにおいて提供されることによる侵害コンテンツの拡散を防ぐことは困難であると考えられる。

以上のことを踏まえれば、インターネット上の海賊版による被害を軽減させるためには、インターネット情報検索サービスにおけるリンク情報の提供行為、とりわけリーチサイトや海賊版サイトのトップページについて、検索結果から表示されないようにする等によって、インターネット情報検索サービスを経路としたこれらのサイトへのアクセスを防止するため、対応を行う必要性が認められる。

(2) 対応を検討するに当たっての視点

前述のとおりインターネット情報検索サービスが侵害コンテンツの拡散に相当程度寄与するものであると認められることに加え、以下の性質を考慮する必要があると考えられる。

- ・インターネット情報検索サービスの目的は中立的であり、侵害の助長を目的とするサービスではないこと。
- ・インターネット情報検索サービスは、海賊版サイトやリーチサイトのみならず様々な一般のサイトの情報を検索結果として表示するものであることから、個人が一般的な言論活動を行うことを目的として開設しているSNSのアカウント等)における単発的に行われる表現の中に侵害コンテンツのリンク情報が含まれているようなケースも検索結果として含まれていること・
- ・インターネット情報検索サービスにおける検索結果の提供は、検索事業者による表現行為としての側面を有するほか、公衆が、インターネット上に情報を発信したり、インターネット上の膨大な量の情報の中から必要なものを入手したりすることを支援するものであり、現代社会においてインターネット上の情報流通の基盤として大きな役割を果たしていること³³。
- ・他方、インターネット情報検索サービスが行う情報提供の全てが上記の役割から正当化されるわけではなく、国民の権利の保護など公共の福祉のための一定の制約を受け得るものであること³⁴。

(3) これまでの主な議論の状況

インターネット情報検索サービスを巡る問題をどのように解決していくかについて、以下のとおり、①立法的対応によることに積極的な意見、②立法的対応をする場合は慎重に検討を行うべきとの意見、③まずはソフトローによる当事者間での解決を促すべきとの意見があった。

① 立法的な対応によることに積極的な意見

³³ 平成29年最決参照。

³⁴ 前掲注33参照。

まず、インターネット情報検索サービス事業者に検索結果表示に係る責任が認められるべきか、という点については、インターネット情報検索サービスにおける検索結果として侵害コンテンツに係るリンク情報の提供が行われていることを知りながら、当該検索結果表示を継続する行為については、侵害コンテンツの拡散を助長する悪質な行為と評価できることから責任が認められるべきであるといった意見や、客観的な結果として著作権侵害が助長されているという事実があるのであれば責任が認められるべきであるといった意見が示された。

立法的措置の必要性については、既に自主的な対応がされているとしても当該運用に対して正当性を与えるという意味で請求権を創設する必要があるといった意見や、インターネット情報検索サービスの公益性に鑑みると、削除の基準がはっきりとしないままインターネット情報検索サービス提供事業者による削除が行われることは望ましくはないので、判断基準が法定されるべきといった意見が示された。

立法的措置をとった場合のインターネット情報検索サービス事業者の負担については、特定のURLの検索結果からの削除については現在行われており、その範囲で差止請求権を法定しても事業者の負担にはならないといった意見や、現在もDMCA上のセーフハーバー規定の適用を受けるための対応が行われているところ、立法的措置として当該対応と同様の対応を求める限度では事業者には負担はないのではないかといった意見があった。この点に関しては、立法的措置の内容として、検索事業者が「違法にアップロードされた著作物であると知った」ときに削除義務を負うこととして、知るための手段を問わず主観要件を満たすということにした場合、現状行われている運用を超えるようなものを要求することになるので、それをどう評価するかを検討すべきといった意見も示された。

立法的措置の内容については、インターネット情報検索サービス事業者に事前の監視義務を課すのは適当でないことから、主観要件ではなく一定の手続に従ったNoticeを必要とするような形で要件を立てるのが望ましいといった意見や、機械で自動的に処理している点や大量のURLを処理しているという点など検索エンジンの特殊性を考慮して、どのレベルの通知が来てどのような対応をしたときに責任を負うかが明確化される必要があるといった意見が示された。また、トップページのURLに関し、個々の権利者の救済ではなくて、集合的な意味での著作権者の救済という位置付けにすることによって差止請求を認めていく余地があるとの意見が示された。

② 立法的対応をする場合は慎重に検討を行うべきとの意見

インターネット情報検索サービスの公益性等を十分に踏まえた検討がなされるべきという意見としては、インターネット情報検索サービスの検索結果を差止請求の対象とすると、削除の判断を行わなければならないと、企業活動や表現の自由に対する制約にもなることから、慎重な検討が必要であるといった意見や、中立的な立場からインターネット上の情報流通の共通基盤として不可欠な役割を果たしている検索事業者に著作権侵害行為の拡散を回避するために一定の協力を求めるとすれば、サイトブロッキングとも共通する面があるので、リーチサイト・リーチアプリ等の延長上に位置づけるのではなく、問題全

体について基礎から整理する必要があるといった意見，平成29年最決の「明らか」要件の意義を検討する場合にも，インターネット上の情報流通の基盤として検索エンジンが有している公益性をはっきりさせた上で，侵害される法的利益の方が明らかに優越するというのはどのような場合かをさらに検討すべきといった意見，インターネット情報検索サービスにDMCAに相当するような手続を日本法に導入する場合は，ホスティングサービスに係るプロバイダ責任制限法との整合性も担保しながらどのような法制を設けるのかを検討していく必要があるといった意見が示された。

また，検索エンジンの問題については，著作権侵害以外の他の違法情報も含め，違法な情報であることを知っていれば全て削除請求に応じなければならないというポリシーを日本でとるのかという問題一般にも関わるため，検索エンジンに固有の問題として捉え，リーチサイトや間接侵害とは切り離して議論を進めるべきであるといった意見も示された。

インターネット情報検索サービスにおける検索結果表示に損害賠償責任を認めることについては，損害賠償について過大な負担・萎縮効果をもたらさないように慎重に検討すべきといった意見が示された。

③ ソフトローなどによりまずは当事者間での解決を促すべきとの意見

立法的対応ではなくソフトローなどによる当事者間の解決を促すべきという意見としては，インターネット情報検索サービス事業者は著作権者と利害が正面から対立しているわけではなく，協力関係を築くことができるので，プロバイダ責任制限法ガイドラインの作成のときのように，検索エンジンについても，お互い相手方の事情について情報共有しながら望ましい解決に向かって協議ができる場を設定することが，双方にとってより望ましいことではないかといった意見や，立法的対応をするかしないかだけではなくその間にあるオプションも検討すべきであり，例えば一定期間内に当事者が共同でアグリーメントを作ることとし，効果が出ているかを確認して効果が出ていなかったら具体的な立法を行う，ということを本小委員会として明示するといった方法や当事者の話合いのフォーラムに関することやアグリーメントをどのように作っていくかについて本小委員会で議論することも選択肢としてあり得るといった意見が示された。

（４）インターネット情報検索サービスへの対応の方向性について

ア．本課題の解決に資する対応の方法について

（１）で述べたとおり，インターネット情報検索サービスは中立的な目的で提供されているものではあるが，行為の客観的な結果に着目すれば，前述のとおり，侵害コンテンツの拡散に相当程度寄与している。

このようなことを踏まえ，（３）で整理したように，インターネット情報検索サービス事業者が，検索結果に表示されているリンク情報が侵害コンテンツに容易に到達することを可能とするものであると知りながらこれを放置する行為については，一定の場合に当該事業者が法的責任を負うべきであり，差止請求の対象となってしかるべきであるという意見が複数の委員から寄せられた。その際，トップページについても，問題への対処の必要

性を踏まえ、請求主体について立法上の工夫をした上で差止請求権を付与する余地がある旨の意見があった。

他方で、インターネット情報検索サービスの検索結果について一定の場合に差止請求権を付与することについては、インターネット情報検索サービスの公益的な性格を踏まえ、インターネット情報検索サービス事業者に求められるべき法的責任の有無やその内容について慎重に検討を行うべきとの意見や仮に差止請求を認めるとしても、インターネット情報検索サービス事業者に対し権利者が所定の方法で通知を行うことを求めるか等の点について、インターネット情報検索サービスの特性を踏まえて検討を行う必要があるといった意見があったことを踏まえ、こうした点についてもさらに検討を行う必要があるものと考えられる。

また、個々の侵害コンテンツへのリンク情報については、日本法において削除請求権は明示的に法定されていないものの、事実上、米国著作権法のルールに則って対応がなされているため、個々の侵害コンテンツへのリンク情報の削除請求権を法定することについては、日本法における根拠を明らかにするとその意義はあったとしても、（１）で確認した問題の解決に直接的につながるものではない。

したがって、仮に差止請求権の付与を検討する場合は、リーチサイトや海賊版サイトのトップページについての対応について検討を行うことが、実際上の問題解決に向けた対応としてはより意義があるものと考えられるが、この点について検討を行う上では、過剰差止の問題をどのようにクリアするかといった点について慎重に検討を行う必要があるものと考えられる。

他方、第２回本小委員会においては、権利者団体から、本問題の解決のため、インターネット情報検索サービス事業者と権利者団体との協議の場を設けることが要望されているとともに、インターネット情報検索サービス事業者側からも、権利者との話し合いにより民間レベルで海賊版との戦いを進めていきたいとの意向が示されているところである。また、このような方向性については、（３）で示したように、委員からは、まずは民間によるソフトローによる対応を促すことを支持する意見もあったところである。

以上を踏まえると、本小委員会としては、本課題の解決に資する対応については、以下のとおり考える。

- ・これまでに把握されたようにインターネット情報検索サービスの検索結果にとりわけリーチサイトや海賊版サイトのトップページのURLが表示されることによって生じている侵害コンテンツへのアクセスの助長が防止されるよう、現在把握されている問題の解決を果たすため、手段を限定することなく、実効的な方策を採ることが最も重要であると考え。
- ・そのための方法として、立法的措置も検討の対象となり得るが、関係者の意向も踏まえれば、まずは権利者団体及びインターネット情報検索サービス事業者において協議の場

を設け³⁵、当事者間の取組みにより、運用上の解決を図ることも有力な選択肢となるものと考えられる。

- ・具体的には、リーチサイトや海賊版サイトのトップページの検索結果からの削除若しくは降格処理が適切かつ円滑に行われ、実際にインターネット情報検索サービスを通じた海賊版サイトやリーチサイトへのアクセスが防止される状態が確保されるよう、そのプロセスや内容の透明性にも配慮しつつ、運用上の改善方策を検討されることが期待される。その方策の具体的内容については、インターネット情報検索サービスがインターネット上の情報の流通において果たす役割の公共性と著作権者の正当な利益の保護とのバランスに留意して検討されることが求められるが、例えば以下のようなものが考えられる。

①リーチサイトや海賊版サイトのトップページの検索結果からの削除が認められ得る場合には、その基準を明確にすること

②リーチサイトや海賊版サイトのトップページを含むサイト全体について検索結果における「降格」処理が行われるメカニズムの明確化及び運用の改善³⁶を行うこと

イ．当事者間の取組みの状況について

上記ア．で述べた本課題の解決に資する対応の方法についての検討を踏まえ、本小委員会としては、平成30年度第3回小委員会において、以下のとおりの差し当たりの対応を示した。

- ・差し当たり、本小委員会としては、権利者団体及びインターネット情報検索サービス事業者に対し、速やかに協議の場を設定し、具体的な改善方策の検討に着手することを求めるとともに、しかるべき時期にその検討状況の報告を求めることとする。具体的には、本課題（リーチサイト等を通じた侵害コンテンツへの誘導行為への対応）に関する検討の中間的なとりまとめを行う時期において、関係者から取組みの進捗状況の報告を求めたい。
- ・そして、本小委員会としては、その段階において、当事者間における取組みによって本課題の解決を図ることができるとの見通しが得られるかどうかを見極めた上で、立法的対応の検討を進める必要があるか否かについて判断を行うこととしたい。

上記の本小委員会の対応を受けて、文化庁も交えて、グーグル合同会社・コンテンツ海外流通促進機構（CODA）・出版広報センターの3者の間で、インターネット情報検索サービスにおける侵害コンテンツのリンク情報等の検索結果表示に関する取組みの進め方

³⁵ この協議の場には、協議を行う当事者以外の第三者の利益の反映や透明性の確保、表現の自由への適切な配慮の観点から、政府関係者や独立した第三者が適切に関与することが望ましいとの意見があった。

³⁶ 例えば、削除要請が大量に送られたサイトについては、アクセスが多いことを理由とする上昇シグナルを機能しにくくし、降格シグナルが優先するようにすることや、一定の条件を満たす信頼性が確認された団体が認定した悪質な海賊版サイトについては、一定の条件の下でより円滑に降格シグナルを発生させること等が考えられる

について協議が行われた。上記３者の間では、今後の進め方について概要以下の内容の合意がなされた。

- ① 本課題の早期解決に向けて、インターネット情報検索サービス事業者と権利者団体との間において、定期的・継続的に協議を行う場を設けること。この協議の場には、Google以外のインターネット情報検索サービス事業者の参画や文化庁の参画を得る方向で調整し、また、第三者（有識者）の専門的知見が必要となる場合には、その協力を得ることも検討すること。
- ② （Googleにおける海賊版サイトトップページの検索結果表示についての改善の取組みの検討状況についての報告がなされ、）当該海賊版サイトトップページの検索結果表示についての改善の取組みについて今後も協議を進めること。
- ③ 上記②の取組みのほか、侵害コンテンツへのアクセスの助長防止の観点から必要となる実効的な防止方策について、権利者団体の意向やインターネット情報検索サービス事業者における実行可能性に留意しつつ、継続的に検討・協議を進めること。
- ④ 協議が一定程度進捗した段階（平成３１年度当初を目途）において、その進捗状況等を、文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会に報告すること。

ウ．本課題に対する今後の対応の方向性について

上記イ．のとおり、インターネット情報検索サービス事業者と権利者団体との間で本課題の早期解決に向けて定期的・継続的に協議を行う場を設けることについての合意がなされていること、既に海賊版サイトトップページの検索結果表示についての改善の取組みの検討がなされており当該取組みについての協議が今後も進められること、今後も実効的な防止方策について継続的に検討・協議を行っていく旨が示されていることを踏まえると、現時点においては、当事者間における取組みによって本課題の解決を適切に図ることができる可能性は十分にあるものと考えられる。

そのため、本小委員会としては、現時点において直ちに立法的対応の検討を進めることはせずに、まずは当事者間の取組みの状況を見守ることとし、協議が一定程度進捗した段階で進捗状況等の報告を受け、必要に応じ対応を検討していくことが適当であると考え

第2章 ダウンロード³⁷違法化の対象範囲の見直し

第1節 問題の所在

1. 検討の経緯

近年、インターネット上の著作権侵害による被害が深刻さを増してきており、特に、10年以上前から海賊版による被害が顕著であった音楽・映像の分野に加え、漫画等に関して、巨大海賊版サイトに多くのインターネットユーザーのアクセスが集中し、順調に拡大しつつあった電子コミック市場の売上げが激減するなど、権利者の利益が著しく損なわれる事態となっている。

このような状況を受け、政府の知的財産戦略本部の下に「インターネット上の海賊版対策に関する検討会議（タスクフォース）」（以下「タスクフォース」という。）が設置され、インターネット上の海賊版サイトに対する総合的な対策を取りまとめるべく様々な手法について検討が行われてきた。その中で、出版社や権利者団体、インターネットサービスプロバイダ等から、著作権を侵害する静止画（書籍）のダウンロードの違法化について、早急な法整備を求める意見・要望があり、10月15日の第9回タスクフォースに提示された中間まとめ案³⁸において、直ちに検討を行うべき旨が盛り込まれるとともに、10月30日の知的財産戦略本部「検証・評価・企画委員会 コンテンツ分野を取り扱う会合」におけるタスクフォースの座長による報告³⁹の中でも、「著作権を侵害する静止画（書籍）ダウンロードの違法化の検討等、様々な側面から直ちにに取り掛かることが必要な内容について、共通認識が得られた」との説明がなされている。

著作権を侵害してアップロードされた著作物の私的使用目的でのダウンロードの取扱いについては、平成21年1月の文化審議会著作権分科会報告書⁴⁰において、被害が特に顕在化・深刻化している音楽・映像の分野に限ってダウンロードを違法化することとしつつ、その他の分野については、複製の実態や利用者への影響を踏まえて、引き続き検討を行っていくことが適当である旨が記載されていたところ、上記のような状況を踏まえ、本小委員会においては、ダウンロード違法化の適用範囲の見直しを検討することが必要と判断し、漫画・雑誌・書籍をはじめとして、関係団体から被害実態等の報告やダウンロード違法化に関する意見等を聴取しつつ、検討を行ってきた。

³⁷ ここでいう「ダウンロード」とは、現行著作権法第30条第1項第3号に規定する「・・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」について、対象著作物を音楽・映像以外にも広げたもの、すなわち「自動公衆送信を受信して行うデジタル方式の複製（注：有形的複製一般）」を指すものであり、例えば、ウェブサイトに掲載されたテキストをプリントアウトする行為や、そこでプリントアウトされたものを更にPDF化してコンピュータに保存する行為等を含むものではない。以下の記載でも同様の意味で用いている。

³⁸ https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2018/kaizoku/dai9/siryoul.pdf
なお、この中間まとめ案については、いわゆるブロッキングに関する法制度整備について意見がまとまらず、案がとれたものとはなっていない。

³⁹ https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2019/contents/dail/siryoul-1.pdf

⁴⁰ http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h2101_shingi_hokokusho.pdf

2. 現行規定の趣旨・概要及びこれまでの法改正の経緯

(1) 現行規定の趣旨・概要

法第30条第1項においては、閉鎖的な私的領域における零細な複製を許容する観点から、著作物を個人的又は家庭内等の限られた範囲内で使用することを目的とする場合にはその使用する者が複製することができることとしている。一方で、以下の場合には、権利者の経済的利益を不当に害することとなることから、権利制限規定の対象外としている（他の権利制限規定に該当する等の事情がない限り、その複製は違法となる）。

- ① 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（ダビング機等）を用いて複製する場合（同項第1号）
- ② 技術的保護手段（コピーガード）の回避により可能となった複製を、その事実を知りながら行う場合（同項第2号）
- ③ 著作権を侵害する自動公衆送信（インターネット送信）を受信して行うデジタル方式の録音・録画を、その事実を知りながら行う場合（同項第3号）
- ④ 映画の盗撮の場合（日本国内における有料上映後8月以内の場合に限る。）（映画の盗撮の防止に関する法律第4条）

上記①～④のうち、①②については刑事罰の対象から除外されているが、③については、有償で提供・提示されている著作物を録音・録画する場合には、2年以下の懲役又は200万円以下の罰金が科されることとなっており、④については、通常の著作権侵害の場合と同様、10年以下の懲役又は1,000万円以下の罰金が科されることとなっている（懲役と罰金の併科も可）。

◆著作権法（昭和四十五年法律第四十八条）

（私的使用のための複製）

第三十条 著作権の目的となつてゐる著作物（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（第二条第一項第二十号に規定する信号の除去若しくは改変（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。）を行うこと又は同号に規定する特定の変換を必要とするよう変換された著作物、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影像の復元（著作権等を有する者の意思に基づいて行われるものを除く。）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。第百二十条の二第一号及び第二

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

- 三 著作権を侵害する自動公衆送信（国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作権の侵害となるべきものを含む。）を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、その事実を知りながら行う場合

2 （略）

第百十九条 著作権、出版権又は著作隣接権を侵害した者（第三十条第一項（第百二条第一項において準用する場合を含む。第三項において同じ。）に定める私的使用の目的をもつて自ら著作物若しくは実演等の複製を行つた者、第百十三条第三項の規定により著作権、出版権若しくは著作隣接権を侵害する行為とみなされる行為を行つた者、同条第四項の規定により著作権若しくは著作隣接権（同条第五項の規定により著作隣接権とみなされる権利を含む。第百二十条の二第三号において同じ。）を侵害する行為とみなされる行為を行つた者、第百十三条第六項の規定により著作権若しくは著作隣接権を侵害する行為とみなされる行為を行つた者又は次項第三号若しくは第四号に掲げる者を除く。）は、十年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

2 （略）

- 3 第三十条第一項に定める私的使用の目的をもつて、有償著作物等（録音され、又は録画された著作物又は実演等（著作権又は著作隣接権の目的となつているものに限る。）であつて、有償で公衆に提供され、又は提示されているもの（その提供又は提示が著作権又は著作隣接権を侵害しないものに限る。）をいう。）の著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信（国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作権又は著作隣接権の侵害となるべきものを含む。）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つて著作権又は著作隣接権を侵害した者は、二年以下の懲役若しくは二百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

◆映画の盗撮の防止に関する法律（平成十九年法律第六十五号）

（映画の盗撮に関する著作権法の特例）

第四条 映画の盗撮については、著作権法第三十条第一項の規定は、適用せず、映画の盗撮を行つた者に対する同法第百十九条第一項の規定の適用については、同項中「第三十条第一項（第百二条第一項において準用する場合を含む。）に定める私的使用の目的をもつて自ら著作物若しくは実演等の複製を行つた者、第百十三条第三項」とあるのは、「第百十三条第三項」とする。

- 2 前項の規定は、最初に日本国内の映画館等において観衆から料金を受けて上映が行われた日から起算して八月を経過した映画に係る映画の盗撮については、適用しない。

（２）これまでの法改正の経緯

昭和４５年の現行著作権法の制定以降、技術の進展や複製の実態等を踏まえ、順次、権利者の経済的利益を不当に害する場合を権利制限規定の対象から除外する等の対応を行ってきた。

（ア）昭和５９年（著作権法改正：上記（１）①を除外）

店頭に高速ダビング機を設置し、顧客に自由に録音させる業者が出現したことを踏まえ、このような形態の利用は閉鎖的な私的領域における零細な複製を許容するという趣旨を逸脱すると考えられることから、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を行う場合について、権利制限規定の対象から除外することとされた。

（イ）平成１１年（著作権法改正：上記（１）②を除外）

複製を制限する技術を施して流通している著作物等が、回避装置や回避ソフトを使用して自由に複製されている実態を踏まえ、このような利用は著作物等の流通秩序に大きな影響を与えると考えられることから、技術的保護手段の回避により可能となった複製について、その事実を知っている場合には、権利制限規定の対象から除外することとされた。

（ウ）平成１９年（映画盗撮防止法の制定（議員立法）：上記（１）④を除外・刑事罰化）

映画館等で上映中の映画の盗撮によって作成されたコピーが多数流通し、多大な被害が発生している実態を踏まえ、映画の盗撮による複製について、権利制限規定の対象から除外するとともに、刑事罰の対象とすることとされた。

（エ）平成２１年（著作権法改正：上記（１）③を除外）

インターネット上に違法アップロードされた音楽・映像のダウンロードにより、多大な被害が発生している実態を踏まえ、著作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・録画について、その事実を知っている場合には、権利制限規定の対象から除外する（刑事罰の対象とはしない）こととされた。

（オ）平成２４年（著作権法改正（議員修正）：上記（１）③を刑事罰化）

上記（エ）の措置後もなお、インターネット上に違法アップロードされた音楽・映像のダウンロードによる被害が深刻な状況にあることを踏まえ、有償で提供・提示されている音楽・映像の録音・録画の場合に限って、刑事罰の対象とすることとされた。

併せて、改正法附則において、国民に対する啓発等（附則第７条）、刑事罰の対象となるダウンロード行為を防止するための関係事業者の措置（附則第８条）、インターネ

ット利用が不当に制限されないための運用上の配慮（附則第9条），法施行後1年を目途とする施行状況等の勘案・検討等（附則第10条）についても規定が設けられた⁴¹。

3. 諸外国における取扱い⁴²

（1）私的使用目的の複製について一般的な例外規定を設けている国

大陸法系のヨーロッパ諸国においては，日本と同様に私的使用目的の複製に関する例外規定が設けられているところ，ドイツ，フランスをはじめ多くの国が，違法にアップロードされた著作物等（その種類は問わない。）を複製する行為を，例外規定の適用対象から除外している。

また，カナダでも，近年の法改正（2012年）によって同様の規定を導入している。

① ドイツ

ドイツでは，私的使用目的の複製について例外規定が設けられているものの，明らかに違法に製作又は公衆利用可能化された原本を用いた複製については，例外規定の適用対象から除外されている。

そのため，違法にアップロードされた著作物等（その種類は問わない。）を個人が私的使用目的で複製した場合，当該個人は損害賠償義務を負い，懲役刑又は罰金刑に処せられる可能性がある。

◆ドイツ著作権法⁴³

第53条（私的及びその他個人的使用のための複製）

（1）自然人が，私的使用のために，著作物を少量複製することは，その複製が直接的にも間接的にも営利を目的とせず，明らかに違法に製作又は公衆利用可能化された原本が当該複製に利用されない場合，複製媒体を問わず許される。複製について権限を与えられた者は，複製が無償で行われ，又は複製が任意の写真複写技術を用いた方法その他類似の効果を有する方法を用いて紙若しくは類似の媒体に行われる場合，その複製物を他人に製作させることもできる。

（2）～（7）略

⁴¹ 「改正著作権法の施行状況等に関する調査研究報告書」（平成25年度文化庁委託調査）（http://www.bunka.go.jp/tokai_hakusho_shuppan/tokeichosa/chosakuken/pdf/h25_12_hokokusho.pdf）によると，音楽・映像のダウンロード違法化・刑事罰化により，①ファイル共有ソフトで流通するファイル数や違法ダウンロードに利用される可能性のあるストレージサイトの利用等が大きく減少したことや，②アンケート調査によりユーザーの半数程度がダウンロードを控えるようになったことなどが報告されている。

⁴² 以下の記載は，あくまで各国の著作権法の条文に基づくものであり，現時点で，当該条文に係る実際の運用・適用状況等まで把握できているわけではない。委員からは，そういった点についても今後把握すべきとの意見もあった。

⁴³ 仮訳。以下外国法令について同じ。

第 97 条（侵害の排除及び損害賠償を請求する権利）

- （１）著作権又は本法により保護されるその他の権利を侵害された者は、侵害者に対して侵害の排除を請求し、侵害の反復のおそれがある場合には停止を請求することができる。
- （２）かかる行為を故意又は過失により行った者は、侵害行為によって権利者が被った損害を賠償する義務を負う。損害額の算定に際しては、侵害者が権利侵害によって得た利益を参入することができる。損害賠償請求権は、侵害者が侵害した権利の使用について許諾を得ていたならば相当な実施料として支払わなければならなかった金額を基礎に計算することもできる。著作者、学術的刊行物の作成者（第 70 条）、写真家（第 72 条）及び実演家（第 73 条）は、金銭的損害ではない損害を理由とする場合でも、衡平の命ずるところに従い、金銭賠償を請求することができる。

第 106 条（著作権の保護を受ける著作物の違法な利用）

- （１）権利者の同意を得ることなく著作物又は著作物の翻案物若しくは改変物を複製、頒布又は公衆送信した者は、3 年以下の懲役又は罰金刑に処する。
- （２）未遂は処罰する。

② フランス

フランスでは、私的使用目的の複製について例外規定が設けられているものの、適法な出所から行われるコピー又は複製であることが要件とされている。

そのため、違法にアップロードされた著作物等（その種類は問わない。）を個人が私的使用目的で複製した場合、当該個人は損害賠償義務を負い、懲役刑及び罰金刑に処せられる可能性がある。

◆フランス著作権法

第 122 の 5 条

1. 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はできない。
 - （１）略
 - （２）適法な出所から行われるコピー又は複製であって、コピーする者の私的使用に厳密に当てられ、かつ、集団的使用が意図されないもの。但し、原著作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が意図される美術の著作物のコピー及び第 122 の 6 の 1 条の I I に規定する条件に従って作成される保全コピー以外のソフトウェアのコピー並びに電子的データベースのコピー又は複製は除く。
 - （３）～（１１）略

2. ～3. 略

第335の2条

1. 文書、楽曲、素描、絵画その他の製品であって、著作者の所有権に関する法及び規則に違反して全体又は一部が印刷され、又は印刻されたいずれのものの出版も偽造となり、いずれの偽造も罪となる。
 2. フランス又は外国において発行された作品のフランスにおける偽造は、3年の禁錮及び30万ユーロの罰金に処せられる。
3. ～4. 略

第335の3条

1. 法によって定められ、及び規制されるような著作者の権利を侵害する精神の著作物のいずれの複製、上演・演奏又は頒布（その手段のいかんを問わない。）も偽造の罪となる。
2. ～3. 略

③ カナダ

カナダでは、私的目的の複製について例外規定が設けられているものの、複製の対象が侵害コピーではないことが要件とされている。

そのため、違法にアップロードされた著作物等（その種類は問わない。）を個人が私的使用目的で複製した場合、当該個人は損害賠償義務を負う可能性がある。なお、カナダ著作権法42条では著作権侵害が犯罪となる類型を列挙しているが、私的利用目的にとどまる違法な複製は犯罪として規定されていない。

◆カナダ著作権法

第29.22条

1. 次に掲げる条件を満たす場合、自然人が著作物その他の目的物又はその実質部分を複製することは、著作権侵害を構成しない。
 - (a) 複製の対象である著作物その他の目的物のコピーが侵害コピーでないこと
 - (b) 当該自然人が、複製の対象である著作物その他の目的物のコピーを、借用又は貸与以外の方法により合法的に取得し、かつ、当該コピーが複製されている媒体若しくは機器を所有し、又はその使用の許諾を得ていること
 - (c) 当該自然人が、当該複製を行うために、第41条に規定する技術的保護手段の回避を行わなかったこと、又は行わせなかったこと

(d) 当該自然人が、複製物を他のいかなる者にも与えないこと

(e) 複製物が、専ら当該自然人の私的目的のために使用されること

2. ～4. 略

第35条

1. 著作権を侵害する者は、著作権者に対し、著作権者が侵害により被った損害を賠償する責任を負い、かつ、裁判所が正当と認めるときには当該賠償に加えて、当該侵害者が侵害により得た利益であって損害額の算定上考慮されていないものを支払う責任を負う。

2. 略

④ その他

スペイン、フィンランド、ハンガリー、スウェーデン及びデンマークにおいても、違法配信や違法複製物から許諾を得ず複製する行為を例外規定の適用対象範囲から除外している（スペイン及びフィンランドは2006年改正、ハンガリー、スウェーデン及びデンマークは改正時期不明）。

(2) アメリカ及びイギリス

① アメリカ

アメリカにおいては、そもそも私的使用目的の複製一般を対象とした例外規定は設けられておらず、フェアユース規定に基づいて著作物の使用がフェアユースに該当する場合には著作権が制限される。フェアユースに該当しない著作物の複製は著作権侵害となり、侵害者は損害賠償義務を負う。また、複製の態様によっては著作権侵害罪として侵害者が刑事処罰を受ける可能性がある。

違法にアップロードされた著作物を複製する行為がフェアユースに該当せず、権利侵害とされた判決がある。

◆アメリカ著作権法

第107条（排他的権利の制限：フェアユース）

第106条及び第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）、研究又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（コピー又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) 使用の目的及び性質 (使用が商業性を有するか又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及び実質性、及び
- (4) 著作権のある著作物の潜在的市場又は価値に対する使用の影響

上記のすべ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。

第504条 (侵害に対する救済：損害賠償及び利益)

- (a) 総則 - 本編に別段の定めがある場合を除き、著作権を侵害する者は、以下のいずれかを支払う責任を負う。
 - (1) 第(b)項に定める、著作権者が被った現実損害の額及び著作権侵害者が受けた利益の額
 - (2) 第(c)項に定める法定損害賠償額。
- (b) ~ (d) 略

第506条

(a) 著作権侵害罪

- (1) 総則 - 著作権を故意に侵害する者は、その侵害が以下の態様で行われる場合には、合衆国法典第18編第2319条の規定に従って処罰される。
 - (A) 商業的利益又は私的な経済的利益を目的とする行為、
 - (B) 180日間に、1つ以上の著作権のある著作物について1部以上のコピー又はレコード (その小売価格の総額が1000ドルを超える場合に限る) を複製若しくは頒布 (電子的手段によるものを含む) する行為、又は
 - (C) 商業的頒布を目的として作成中の著作物を、公衆がアクセス可能なコンピュータ・ネットワーク上に置いて利用可能にする方法によって頒布する行為 (当該著作物が商業的頒布のために作成中の著作物であることを当該者が知り若しくは知るべきであった場合に限る)。

【参考判例①】

Napster事件・・・ファイル共有ソフトによる音楽ファイルの交換（アップロード及びダウンロード）について「フェアユース」の適用を否定し、システムを提供した会社の責任も認定した事例 A&M Records, Inc. v. Napster, Inc. (9th Cir. 2/12/2001)

[事案の概要]

原告（レコード会社）が、MP 3 ファイルの共有に供する「Napsterシステム」というシステムを提供している被告（Napster社）に対し、著作権侵害に対する寄与侵害責任及び代位責任を根拠に訴訟を提起した。

原告の主張は、Napsterシステムのユーザーが、CD音源をコピーしたMP 3 ファイルを同システムを介して他のユーザーと交換する行為は著作権侵害（直接侵害）であり、Napster社は寄与侵害及び代位責任を負うというものである。

[判旨]

連邦高裁は、Napsterのユーザーが、他者がコピーできるようにファイル名を検索インデックスにアップロードする行為は原告の頒布権侵害であり、著作権のある楽曲を含むファイルをダウンロードする行為は複製権侵害であると認定した。この点に関し、フェアユース規定との関係では、以下のとおりあてはめを行い、フェアユースの適用を否定した。

①著作物の性質

楽曲及びレコードは性質上創作的な著作物であり、フェアユースの成立に不利である。

②著作物使用の量と実質性

MP 3 ファイルで交換されているのは著作物の全体であるから、フェアユースの成立に不利である。

③著作物市場への影響

MP 3 ファイルの交換は、レコード会社によるCD売上を減少させていること及びレコード会社による有料音楽配信事業を困難にしていることにおいて、著作物市場に明らかに被害を与えている。

また、寄与侵害の成立要件について、「情を知って他者の侵害行為を唆し、生じさせ又は重大な寄与を行う者は、寄与侵害者として責任を負い得る」としたうえで、Napster社について、寄与侵害の責任を認定した。

【参考判例②】

Sony BMG Music Entertainment v. Tenenbaum 事件・・・個人のファイル共有ソフトによる配信及びダウンロードについて「フェアユース」の適用を否定した事例 672 F. Supp. 2d 217 - Dist. Court, D. Massachusetts 2009

〔事案の概要〕

原告（レコード会社）は、被告（大学2年生）が、ファイル共有ソフトを使用し、原告に著作権の帰属する楽曲30曲をダウンロード及び配信したとして著作権侵害訴訟を提起。

被告代理人が、被告の行為がフェアユースに該当するとの抗弁を主張したため、原告がフェアユースに関する部分のサマリージャッジメントを求めた。

〔判旨〕

以下のとおり4要素のあてはめを行い、フェアユースの適用を否定した。

①利用の目的及び性質

被告の利用目的が私的な楽しみにあることや、被告の友人と議論したり新しい音楽を追及することであったことに争いはない。被告は、ファイル共有ネットワークから利益を求めるものではないが、教育的でもなく、公共の利益をもたらすものでもない。また、被告の利用は、間接的にトランスフォーマティブとも、他の公共の利益に資するともいえない。

②著作権のある著作物の性質

著作物は音楽であり、この点はフェアユースに反するものとして参酌される。

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及び実質性

（被告はフルアルバムをダウンロードしたわけではないと主張するが）被告の目的は、各楽曲を楽しむことにあり、これは、各楽曲全体をダウンロードすることにより達成される。ダウンロードした楽曲の再生は、それらが有料でインターネット上で入手可能となった後は、作品の完全な市場代替物となる。被告のダウンロード行為は、作品全体の利用がフェアユースに反するとの通常のルールを超えるものではない。

④著作権のある著作物の潜在的市場又は価値に対する使用の影響

公共の市場で作品を販売することと、P2Pユーザーに無償で利用させることの間にほとんど差異はない。

② イギリス

イギリスでは、2014年10月の著作権法改正により、私的使用目的の複製について例外規定（第28B条）が設けられたが、2015年6月及び7月のイギリス高等法院の判決により、当該規定は無効とされた。無効と判断された理由は、権利者への公正な補償を欠くという点にある。

その他の条項では、具体的な要件を法律上明記せずに、特定の目的を有する公正利用（フェア・ディーリング）に該当すれば侵害とならないとする例外規定を定めている。公正利用の対象となる目的は、研究及び私的学習（第29条）、批評、評論、引用及び時事の報道（第30条）、カリカチュア、パロディ又はパスティーシュ（第30A条）、教育のための説明（第32条）等に限られる。フェア・ディーリングに該当しない著作物の複製は著作権侵害となり、侵害者は損害賠償義務を負う。なお、イギリス著作権法第107条では著作権侵害物品等の作成または利用についての刑事責任を規定しているところ、私的使用目的にとどまる違法な複製については犯罪類型として規定されていない。

◆イギリス著作権法

第28B条（※事務局注記 上記のとおり本条は無効となっている。）

1. 著作物（コンピュータープログラムの著作物を除く。）の複製物の作成であって、個人により行われるものは、その著作物の著作権を侵害しない。但し、その複製は以下の事項を条件とする。
 - (a) 複製物は
 - (i) 当該個人が保有する著作物の複製物であること、又は
 - (ii) 当該個人により作成された著作物の私的複製物であること、
 - (b) 個人による私的な使用のために作成されたものであること、及び
 - (c) 直接的にも間接的にも商業的な目的のために作成されたものでないこと。
2. この条において、「個人により保有される複製物」とは、以下の複製物のことをいう。
 - (a) 当該個人により恒久的に適法に獲得されているものであり、
 - (b) 侵害複製物ではなく、かつ
 - (c) 著作権を侵害せずに複製物を作成することを許容するこの章のいずれかの条項に基づいて作成されていないもの。
3. この条において、「私的複製」とは、本条の規定に従って行われた複製をいう。
4. 第2項(a)号の目的において、「恒久的に適法に獲得された」とは、

(a) 購入され、贈与により取得され、又は購入若しくは贈与に起因する ((b) 号に言及される種類のダウンロード以外の) ダウンロードの手段により獲得されている複製物を含むが、

(b) 無償で借りられ、有償で貸与され、放送又はストリーミングがなされた複製物、又は当該複製物に対する一時的なアクセスにより可能になっただけのダウンロードにより取得された複製物を含まない。

5. 第1項(b)号における「私的な使用」とは、以下の目的のためになされる複製物の作成により促進される私的使用を含む。

(a) バックアップコピーとしてなされるもの。

(b) フォーマット・シフティングを目的とするもの、又は

(c) ストレージを目的とするもので、個人(及び当該ストレージ領域に関して責任を有する者)によってのみアクセスが可能である、インターネット又は類似の手段によりアクセスが可能な電子的なストレージにおけるものを含む。

6. 個人が(私的かつ一時的に行う場合を除いて)他人に対して著作物の個人的な複製物を移転した場合、当該移転が著作権者により許諾されている場合を除いて、著作物の著作権侵害となる。

7. 第6項に示される態様で著作権侵害がなされる場合、それにより移転された個人的な複製物は、以降のすべての目的において侵害複製物として取り扱われる。

8. ～10. 略

第29条(研究及び私的学習)

1. 非商業的目的のための研究を目的とする著作物の公正利用は、その著作物のいずれの著作権をも侵害しない。ただし、十分な出所明示を伴うことを条件とする。

2 A. ～5. 略

第96条

1. 著作権の侵害は、著作権者が提訴することができる。

2. 著作権侵害訴訟において、原告は、損害賠償、差止命令、計算その他による救済であって、他のいずれの財産権の侵害についても利用することができるものすべてのものを、利用することができる。

3. 略

第2節 検討結果

1. 被害実態及び措置の必要性について

本小委員会でのヒアリングにおいて、コンテンツ海外流通促進機構（CODA）から、漫画等に係る違法配信からのダウンロードによる被害実態として、2017年10月31日に摘発された海賊版サイト「はるか夢の址」における1年間の被害額が731億円にのぼると推計されること⁴⁴、主要な4つの海賊版サイトへの過去6か月間のアクセス総数が2億件を超えるとともに、1つのトレントサイトにおけるコミックのダウンロード総数が3千万件を超えることが報告されており⁴⁵、これらのアクセス数・ダウンロード数の被害額への換算方法については一定の留意が必要⁴⁶であるものの、著作権者・出版社にとって看過できない規模の被害が生じていると認められる。同ヒアリングにおいては、日本書籍出版協会及び日本雑誌協会から、漫画以外にも、雑誌・写真集・文芸書・専門書を含め、幅広く被害が生じているとの報告もあった⁴⁷。

また、関係団体からプログラム（ビジネスソフト・ゲーム）に関しても違法ダウンロード等による被害が継続的に生じているとの報告があった⁴⁸ほか、多数の学術論文の全文を無料でダウンロードできる論文版海賊版サイト⁴⁹の存在が明らかとなるなど、幅広い分野の著作物について、違法にアップロードされた著作物のダウンロードによる被害が一定程度生じていることが確認された。

上記の被害実態を前提として、出版社からは、特に、悪質な海賊版サイトについては、①削除されたファイルを自動で再掲載するシステムがあること、②サイトを閉鎖させても

⁴⁴ 平成30年度小委員会（第4回）資料3-1参照。警察から提供されたデータをもとにダウンロード数を算出し、それにコミック単行本・コミック雑誌等の平均価格を乗じて算出。

⁴⁵ 平成30年度小委員会（第4回）資料3-1参照。この中では、（1）主要な4つの海賊版サイトへの過去6か月間のアクセス総数に、①日本からのアクセス割合、②推計ダウンロード率（「はるか夢の址」においては、全アクセスの11.28%がダウンロードを行ったと推計されることから、これと同様、11.28%と設定）、③1ファイル当たりの平均書籍冊数、④掲載書籍の平均単価（サンプル調査による推計・電子書籍）を乗じると、被害額が合計約738億円と推計されること、（2）1つのトレントサイトにおけるダウンロード総数に、①1ファイル当たりの平均書籍冊数、②掲載書籍の平均単価（サンプル調査による推計・電子書籍）を乗じると、被害額が合計約347億円と推計されることが記載されている。

⁴⁶ 例えば、①報告された被害額は、あくまで、一定の仮定・推計をもとに機械的に算出されたデータであり、これが正確な逸失利益（海賊版サイトがなければ出版社等が得られたであろう利益）を示すものではないこと、②著作権は作家が有している場合が多く、報告された被害額のうち、全てが出版社の被害となるわけではないこと、③漫画以外の分野の具体的な被害額が現時点では不明であることや、報告された以外にも多数海賊版サイトは存在し得ることから、被害の全容を把握するためには、引き続き、幅広い調査が必要となることには、留意が必要である。また、委員からは、著作権者ではない出版社の被害について、著作権法において認識・考慮すべき被害なのかどうかを疑問視する意見もあった。

⁴⁷ 平成30年度小委員会（第4回）資料3-2及び3-3参照。

⁴⁸ 平成30年度小委員会（第5回）資料3-3及び3-4参照。

⁴⁹ 例えば、6,450万件以上の学術論文の全文を無料でダウンロードできる論文版海賊サイトが存在し、我が国においても2017年に127万件（2015年の結果と比較して約2.7倍増加）の論文がダウンロードされているとの調査結果が存在する。この点については、委員から、このような海賊版サイトの存在・利用は、学術論文に関して利用の対価が高額であることに起因して契約に基づく利用が困難であることが背景になっていると考えられるところ、正規版の適切な流通促進についても併せて検討する必要があるとの意見もあった。

サーバーやドメインを変更して運営が継続されること、③新規サイトも次々と生まれること、④使用されているサーバー等や運営者が海外に所在することなどから、アップロード者・サイト運営者への削除要請等や法執行には限界がある旨が指摘されている⁵⁰。

また、静止画やテキスト等は、音楽・映像と比較しても気軽にアップロードすることができるため、悪質な海賊版サイト以外にも、ブログやSNSを含め、多様な場所に大量の違法ファイルが掲載される可能性があるところ、これらについて、権利者側が逐一、削除要請等や法執行を行うことは現実的に困難であると考えられる。

この点、国民生活への影響については慎重な考慮が必要となるものの、違法にアップロードされた著作物から私的使用目的で便益を享受しようとするユーザーの行為は、広く一般的に許容されるべき正当性があるか否か疑義のあるものであることを考慮すると、違法にアップロードされた著作物の利用を抑制し、著作権者の利益保護に配慮する観点から、ダウンロード違法化の対象範囲を見直し、ユーザー側のダウンロード行為に対する規律を強化する必要性が認められる。

2. ダウンロード違法化の対象範囲について

本小委員会では、上記の被害実態や諸外国の取扱いなどを踏まえつつ、また、音楽・映像以外の著作物（静止画・テキスト等）の特性を確認した上で、著作権者の利益保護とユーザー保護の両面から、ダウンロード違法化の対象範囲をどのように設定すべきか等について検討を行ったところであり、その結果は、以下のとおりである。

（１）基本的な考え方

まず、漫画をはじめとする幅広い分野の著作物に係る被害実態や諸外国の取扱い、未然防止の必要性⁵¹等を踏まえ、著作物の種類・分野による限定を行うことなく、広くダウンロード違法化の対象範囲に含めていくべきとの方向性については、概ね共通認識が得られた。

一方で、具体的な対象範囲の在り方については、大きく分類すると、（ア）著作物間での措置の整合性等の観点から、録音・録画と同様の要件の下、著作物全般を対象にすべき、（イ）音楽・映像以外の著作物の特性等を踏まえ、録音・録画とは別の新たな要件を追加的に設定することにより慎重に対象を限定すべき、という２つの方向性の意見があった。

⁵⁰ 平成30年度小委員会（第4回）資料3-3参照。

⁵¹ 海賊版サイトは短期間で急成長する可能性があるところ、現時点で被害が顕在化・深刻化している種類・分野の著作物のみ措置するという後追いの法整備によっては、著作権者の利益を適切に保護することはできないこと（漫画のような事例を繰り返さないためにも、未然防止の観点も考慮した法整備が必要と考えられること）。

〈(ア)の方向性に関する主な意見〉

- ・ 我が国では、ダウンロード違法化への抵抗感を背景に、ニーズが高く調整が整った録音・録画の違法化だけが先行しているが、そもそも、対象を録音・録画に限定する合理性はなく、諸外国の実態も踏まえて、著作物全般に対象を広げるべきである。
- ・ 著作物の分野等で取扱いを区別することを正当化できる理由はない。例えば、オーディオブックの録音は現行法で保護される⁵²一方、書籍の複製を保護しない理由はなく、そのような差別的な取扱いをするのは不合理。
- ・ 違法にアップロードされた著作物から便益を享受するのは不適切であり、録音・録画以外の部分について現在自由にダウンロードができることを既得権のように捉えて、それを尊重するために、追加的に限定する要件をかけていくという考え方をすべきではない。
- ・ ユーザー側の萎縮効果への懸念について、ヒアリングや追加の照会においても確たる事例は出てこなかった。それを前提にすると、音楽・映像の規定と他の著作物との間に差異を設けるような理由はなく、従来と同様の要件の下、著作物全般を対象にダウンロード違法化を行うべき。

〈(イ)の方向性に関する主な意見〉

- ・ 静止画については、音楽・映像と質的に相違するものが含まれることに留意が必要。音楽・映像と比べて、関係する者（ユーザーと権利者の双方）が質・量ともに大きく異なる。
- ・ 情報法制として、違法状態を広く作り出すことには慎重な検討が必要。広く網をかけることでメッセージ効果・抑止効果が弱まってしまう可能性もあり、対象を絞る方が注意喚起の説得力が増すのではないか。
- ・ ウェブクリッピングなど広く一般に行われている行為に影響が及ぶことを前提として認識する必要。ダウンロード違法化はメッセージ効果としてしか機能しておらず、対象を広げる際にも、メッセージとなるレベルの措置で足りる。家庭の中に法律が入っていく際に、水も漏らさぬような形で措置する必要があるかは疑問。
- ・ 録音・録画以外については違法化せずに約10年続いてきた中で、対象を広げると、その状態を覆すことになるところ、完全な形で覆す必要があるのか、それだけの立法事実があるかは疑問。必要性の高い部分を限定的に解除していけば良いのではないか。

これらの意見の相違については、そもそも、(ア)「違法にアップロードされた著作物からユーザーが私的使用目的で便益を享受するのは不適切であり、そのような行為は基

⁵² 現行法上、例えば、言語の著作物を「録音」する場合や、舞踏の著作物を「録画」する場合にはダウンロード違法化の対象となっており、必ずしも、対象著作物が音楽・映像に限定されているわけではない。

本的に認めるべきではない」（権利者の保護が原則）ということを前提に考えるのか、（イ）「違法にアップロードされた著作物であってもユーザーにはそこから私的使用目的で便益を享受する自由が一定程度存在し、それを尊重する必要がある」（ユーザーの自由が原則）ということを前提に考えるのか、といった基本的な思想の相違に起因する部分もあると考えられる。

いずれにせよ、法第30条第1項が閉鎖的な私的領域における零細な複製については通常は権利者の経済的な利益を害することがないという理由で権利制限の対象としていること、違法にアップロードされた著作物から私的使用目的のダウンロードがなされると権利者の経済的な利益を害することを考慮して少なくとも録音・録画については既に一般的な形でダウンロードを違法化していることを踏まえると、違法にアップロードされた著作物から私的使用目的で便益を享受しようとするユーザーの行為には、個別的には許容され得るものはあるかも知れないが広く一般的に許容されるべき正当性はない、ということを前提に考えるべきである。

この前提の下、具体的な対象範囲の在り方・限定方法を検討するに当たっては、それが正当性を有する行為か否かを吟味することなくユーザーに一般的に萎縮効果が及び得るという抽象的な懸念のみに基づくのではなく、音楽・映像以外の著作物の特性や個別の利用行為等の状況をもとに、正当性を有すると考えられるユーザーの行為を可能な限り具体的に想定した上で、それをもとに精緻な検討を行うことが重要である。

このため、（i）まずは、音楽・映像以外の著作物の特性等を把握した上で、（ii）その特性等も踏まえつつ、違法にアップロードされたという「事実を（確定的に）知りながら」ダウンロードを行うユーザーの保護が必要と考えられる事例があるかを可能な限り具体的に明らかとし、（iii）そのような場合におけるユーザーの保護を著作権者の利益保護よりも優先する正当性はあるか、（iv）仮に正当性を有するユーザーの行為があるとして、そのような行為を必要十分な形で保護する（違法化の対象から除外する）ために、どのような限定方法があり得るか、（v）そのような限定方法について、音楽・映像との差異等を合理的に説明することが可能か、悪影響が生じないか、といった点について、順次検討を行うことが必要である。

（２）音楽・映像以外の著作物（静止画・テキスト等）の特性

音楽・映像以外の著作物（静止画・テキスト等）については、音楽・映像と比較して、以下のような特性があるものと考えられる。

（ア）創作の容易性やアップロードの容易性などを背景に、ブログやSNSを含めて、多様な場所に多様な違法ファイルが掲載されている可能性があり、一般のユーザーが気軽にダウンロードを行いやすい環境にある。

（イ）特に静止画・テキストについては、ダウンロードした著作物の一部分に違法に利用されたもの（例：法第32条の要件を充足しない引用）が含まれるという場合も想定される。

- (ウ) ユーザーによるダウンロードの目的が多様であり、ウェブクリッピング等として、後でじっくりと読むために、その時点では内容を吟味しないまま、ひとまず記録・保存を行うことも広く一般に行われている。
- (エ) ファイル容量が小さく、瞬時にダウンロードが完了することから、ユーザーがダウンロードを手軽に行うことができ、思い留まる時間がない。
- (オ) 有償で販売するために作成されていない著作物も多く、保護の必要性が必ずしも高くない権利者も含まれることとなる⁵³。
- (カ) 関係する権利者が、組織化されていない者を含め、多数に及ぶこととなる。その結果、録音・録画については抑制的な権利行使がなされてきたのとは異なり、想定されないような権利行使が行われる可能性もある⁵⁴。

(3) 上記の特性を踏まえたユーザー保護の必要性・正当性

(ア) ダウンロード違法化が行われる場合の前提

i 視聴・閲覧の取扱い

違法化されるのは、あくまで意図的・積極的なダウンロード（複製）行為であり、単に、違法にアップロードされた音楽・映像を視聴・閲覧する行為については、違法とはならない。また、視聴・閲覧に伴うキャッシュやプログレッシブ・ダウンロード（複製）についても、法第47条の8（新法第47条の4第1項）の規定により適法となる。

このため、ユーザーが意図せず違法にアップロードされた著作物を視聴・閲覧してしまった場合を含め、単なる視聴・閲覧に留まり、意図的・積極的にダウンロード（複製）行為を行わないのであれば、そもそも、ユーザーが法的責任を問われることはない。

⁵³ 著作権法上、有償で販売されない著作物や商業ベースに乗らない著作物等に関して、保護の必要が高くないという評価をすることの適否については、慎重な検討が必要と考えられる。また、仮にこれらの著作物に関する保護の必要性が高くないと評価されるとしても、ダウンロード違法化の要否の検討に当たっては、対抗利益であるユーザー保護の必要性との間での利益考量は必要となるものであり、保護の必要性が高くない著作物であるという事実のみをもって、ダウンロード違法化を行わないことが正当化されるわけではない点にも留意が必要である。

⁵⁴ そもそも、ユーザーによるダウンロード行為は外部から感知しづらいことに加え、今回拡大する権利者の多くは商業ベースで著作物を作成していないとも考えられるところ、音楽・映像と比較してダウンロードに対する権利行使がより積極的に行われるようになるかは不明である。また、権利が与えられる以上、それをどのように行使するかは基本的に権利者の判断によるものであり、権利の濫用と評価されるような場合は別として、特定の権利行使の態様を不適切と評価することには慎重であるべきと考えられる。

ii 主観要件の設定

ダウンロード違法化の対象範囲をどのように設定するにせよ、現行と同様「事実を知りながら」という要件を維持しつつ、その要件が厳格に解釈されることが極めて重要である。これを前提にすると、ユーザーが違法にアップロードされた著作物だと確定的に知っている場合にのみ、ダウンロードが違法となり、「違法だと当然に知っているべきだった」、「違法か適法か判断がつかなかった」等の場合には、ダウンロードは違法とならない。

このため、一般のユーザーが十分な確認をせず、気軽に、静止画やテキスト等のダウンロードを行う場合等については、そもそも、違法化の対象とはならない。

(イ) 更なるユーザー保護のための措置を行う必要性・正当性

上記（ア）を前提とした場合、すなわち、（i）ユーザーが違法にアップロードされた著作物だと確定的に知っており、単なる視聴・閲覧に留まらず、私的使用目的で意図的・積極的にダウンロードを行うという場合に、なお、ユーザーの保護が必要と考えられる事例があるか、（ii）そのような場合におけるユーザーの行為（違法にアップロードされた著作物から私的使用目的で意図的・積極的に便益を享受しようとする行為）を著作権者の利益保護よりも優先する正当性はあるか、という点について、ユーザー側の団体⁵⁵に対するヒアリング・文書での照会も行いつつ、検討を行った。

ユーザー側の団体からは、そのような具体的な事例等は明確に示されなかった^{56 57}ところであるが、委員からは、例えば、「アップロードされた著作物の一部分に違法なもの（例：法第32条の要件を充足しない引用）が含まれており、それが実質的に権利者の利益を害しないような場合」には、ダウンロード違法化の対象から除外する必要性・正当性が認められるのではないかと意見があった。

このような事例については一定の配慮が必要となる場合はあり得るものの、（i）「事実を知りながら」という主観要件により除外される場合が大半だと考えられること、（ii）著作物を構成する一部分であったとしても、ユーザーがその部分は違法にアップロードされたものだと確定的に知っている場合（ユーザーが既に当該著作物の内容を吟味している場合）に、なおダウンロードを認める必要性・正当性があるのか

⁵⁵ 一般社団法人インターネットユーザー協会及び全国地域婦人団体連絡協議会。平成30年度小委員会（第5回）資料3-2、平成30年度小委員会（第6回）資料1-2及び1-3参照。

⁵⁶ ユーザー側の団体からは、裁判で違法と判断された著作物について研究目的等でダウンロードする行為が例として挙げられたが、これについては、一般に私的使用目的とは異なる目的での利用行為であると考えられる。研究目的等の一定の社会的意義・公益性が認められ得る目的で行われる行為を権利制限の対象にすることについては、後述のとおり、本小委員会において、別途、権利者の利益保護の観点にも留意しつつ、検討を行っていくこととする。

⁵⁷ この点については、委員から、録音・録画について権利行使がされていない以上、支障事例が示されないのはやむを得ず、その事実だけをもって、ダウンロード違法化による問題がないと整理するのは適当ではないとの意見もあった。

という点が必ずしも明らかではないことに留意が必要である。また、仮にこのような事例に対応するために限定を行うとして、（iii）一部分でも相応の経済的価値を有する著作物（例：漫画の重要な場面を示す1コマ、詩や歌詞の主要部分）もあり得るところ、実質的に権利者の利益を害しないというのは具体的にどのような場合なのか、（iv）そのような場合を違法化の対象から除外しつつ、権利者の利益を害するような場合は除外しない、という立法措置を行うための合理的な方法があり得るか、という点についても精査が必要である。

なお、特にテキスト等については、ウェブクリッピング等として、後でじっくりと読むために、その時点では内容を吟味しないまま、ひとまず記録・保存を行うという行為が広く一般に行われているところ、このような場合、特に、クリッピングした著作物の一部に違法なものが含まれているというような場合には、およそ「事実を知らずながら」という要件に該当しないものであるため、それとは別途、追加的な措置を行う必要性は認められないものと考えられる。

また、「事実を知らずながら」という要件について、裁判所により厳格に解釈される保証がないことを理由に、他の要件により限定をかけておくべきとの考え方もあり得るが、主観要件の解釈・運用に不安があるのであれば、まずは、その点を解消するための措置を検討するのが本筋であると考えられる。

（４）仮に更なるユーザー保護のための措置を行うとした場合の対応の選択肢（民事）

本小委員会では、複数の委員から、更なるユーザー保護のために何らかの措置が必要であるという考えに基づいて、民事措置を念頭に、以下のような対応の選択肢について提案があったため、その妥当性・課題についても検討を行った。

これらの提案に対しては、複数の委員から、録音・録画の規定が前提として存在する⁵⁸以上、それと法的な取扱いを異にすることを正当化できるだけの有意な差がなければ更なるユーザー保護のための措置は不要となるどころ、そのような差は存在せず、更なるユーザー保護のための措置を行う必要性・正当性自体が認められないとの意見があった。また、いずれの措置についても、以下に記載したような課題があることに留意が必要である

⁵⁹。

⁵⁸ 委員からは、録音・録画の違法化（民事）は、あくまで私的録音録画補償金制度に関する議論との関係で出てきた話であるところ、今回改めて、ダウンロード違法化の要件の在り方を一般的に議論することは重要であるとの意見もあった。

⁵⁹ 委員からは、民事についてはこのような課題があるとしても、刑事罰については限定を行うことが正当化される可能性もあるとの意見もあった。

(ア) 民事においても有償で提供・提示される著作物に限定する

〈趣旨〉

音楽・映像以外の著作物（静止画・テキスト等）については、有償で販売するために作成されていない著作物も多く、それらについては保護の必要性が必ずしも高くはないと考えられる⁶⁰ことや、現に被害が顕在化・深刻化しているのは有償で提供・提示されている著作物であることを踏まえて、対象を限定する。

〈課題〉

- ・ 提供・提示自体が無償で行われていても、広告等によりビジネスとして成り立っているものも存在しているところ、こういった商業ベースの著作物が対象から除外されるのは不合理であること（ビジネスモデルが多様化している中で、そのような形式的な相違に着目して、保護水準に差を設けることは不適切）⁶¹。
- ・ 無償で提供されている著作物については保護の必要性が必ずしも高くはないという前提に立ったとしても、音楽・映像についても無償で提供されている著作物（例：放送番組、個人が無償でSNSやUGCサイトに投稿する動画）は相当程度存在し、違法化の対象となっているところ、音楽・映像以外の著作物で無償で提供されている著作物について、音楽・映像の場合と法的な取扱いの違いを正当化する程度の差異があるとは評価できないこと。
- ・ ユーザーが気軽にダウンロードする著作物は有償のもの（例：漫画・アニメの画像）が多いと考えられるところ、この要件により、どのようなユーザーのどのような行為について保護を図るのが必ずしも明らかではないこと。

(イ) いわゆる海賊版サイトからのダウンロードに限定する

〈趣旨〉

現に被害が顕在化・深刻化しているのは、いわゆる海賊版サイト（例えば、「主として著作権を侵害して送信可能化された著作物を掲載するウェブサイト」等）からのダウンロードであることを踏まえて、リーチサイトの取扱いと同様に、対象を限定する。

⁶⁰ 著作権法上、有償で販売されない著作物や商業ベースに乗らない著作物等に関して、保護の必要が高くないという評価をすることの適否については、慎重な検討が必要と考えられる。また、仮にこれらの著作物に関する保護の必要性が高くないと評価されるとしても、ダウンロード違法化の要否の検討に当たっては、対抗利益であるユーザー保護の必要性との間での利益考量は必要となるものであり、保護の必要性が高くない著作物であるという事実のみをもって、ダウンロード違法化を行わないことが正当化されるわけではない点にも留意が必要である。

⁶¹ 委員からは、録音・録画に関する刑事罰は有償のものに限定されているところ、こういった課題が民事における限定を否定する理由となるかは疑問であるとの意見もあった。

〈課題〉

- ・ リーチサイトの議論では、リンク情報の提供行為が「表現の自由」の対象となるものであることを前提に、緊急に対応する必要性の高い悪質な行為類型を取り出して対応を検討する、という特別な取扱いを行っていたところ、ダウンロード違法化について、同様の事情は認められるとは言い難いこと。
- ・ 例えば、汎用的なストレージサービス（クラウドロッカー）などで、「違法な著作物が2～3割程度、適法な著作物が7～8割程度」といった状態があったとして、そこからの違法な著作物のダウンロードを適法とすべき理由はないことに加え、このような限定をした場合、P2Pによるファイル交換等に対応できなくなってしまうこと。

（ウ）「原作のまま」ダウンロードを行う場合やデッドコピーの場合に限定する

〈趣旨〉

ダウンロードした著作物の一部分に違法に利用されたもの（例：法第32条の要件を充足しない引用）が含まれているに過ぎない場合等を対象から除外し、作品をそのまま、ひとまとまりとしてダウンロードする場合等に限定する。

〈課題〉

- ・ 「原作のまま」について、解釈の幅があり得るとの指摘もあり、かえってユーザーによる判断が困難となり、萎縮が生じてしまう可能性があること（デッドコピーについても、現行著作権法上、特段の規定は存在せず、規定するのであれば新たな概念・用語になるため、同様の問題が生じ得る）⁶²。
- ・ いわゆるデッドコピーに限定することで、権利者の利益を不当に害する違法なアップロード（例：ベストセラー小説を無断翻訳したもののアップロード、一部分であっても相応の経済的価値を有する著作物（例：漫画の重要な場面を示す1コマ、詩・歌詞の主要部分）について他の著作物に取り込んだ形でのアップロード）が行われていても、ダウンロードは適法という状況が生じてしまうこと。
- ・ ダウンロード違法化は、ユーザーに対するメッセージ効果が重要であると考えられるところ、このような限定を行うことで、誤ったメッセージ（例：デッドコピーでなければ侵害コンテンツを自由にダウンロードしても良い、作品の一部分であれば自由にダウンロードしても良い）を発することとなるおそれがあること。

⁶² 委員からは、限定をしない場合には違法にアップロードされた著作物全てのダウンロードができなくなるところ、それと比較して、ユーザーの行為がより制約されることにはならないとの意見もあった。

- ・ 録音・録画についても，一部分（例：映画の予告編）のダウンロードに留まる事例はあり得るにも関わらず，現行法で特段の限定をしていないところ，必ずしも，それと法的取扱いに差を設けるだけの事情が認められるかは明らかでないこと。

（エ）「権利者の利益を不当に害しない場合」を違法化の対象から除外する

〈趣旨〉

ダウンロードした著作物の一部分に違法に利用されたもの（例：法第32条の要件を充足しない引用）が含まれているに過ぎない場合など，実質的に権利者の利益を害しないような場合を対象から除外する。

〈課題〉

- ・ 解釈の幅がある抽象的な要件を設定することで，かえってユーザーによる判断が困難となり，萎縮が生じてしまう可能性があること。
- ・ このような限定を行うことで，ユーザーが「この程度では権利者の利益を不当に害しないからダウンロードは問題ない」と勝手に解釈して，居直りのダウンロードを行うことが可能となり，ダウンロード違法化による効果が限定的になってしまうおそれがあること⁶³。
- ・ 録音・録画についても，権利者の利益を害する程度が低い態様（例：音楽の一小節のみ）のダウンロードの事例はあり得るにも関わらず，現行法で特段の限定をしていないところ，必ずしも，それと法的取扱いに差を設けるだけの事情が認められるかは明らかでないこと。

（※）なお，いわゆるTPP11整備法（本年12月30日施行）による改正後の著作権法第113条第3項では，アクセスコントロールの回避行為について，「研究又は技術の開発の目的上正当な範囲内で行われる場合その他著作権者等の利益を不当に害しない場合」を除き，著作権等を侵害する行為とみなすこととされているが，この例外措置には，ユーザーが個人的に楽しむ目的で行う回避行為は含まれない（当該目的で行う場合には，回避行為は違法となる）ものと解される。

⁶³ 委員からは，立証責任をユーザー側に負わせるなどの工夫により，こういった事例は抑制し得るとの意見もあった。

（５）検討結果

幅広い分野の著作物に係る被害実態や諸外国の取扱い、未然防止の必要性、著作物間での措置の整合性等の観点を踏まえると、録音・録画と同様の要件の下、対象範囲を著作物全般に拡大していくことについては相当程度の合理性が認められる。一方で、音楽・映像以外の著作物の特性等を踏まえ、録音・録画とは別の新たな要件を設定することにより慎重に対象を限定すべきとの考え方についても、ユーザーが既に広く一般的に行っている行為への影響を緩和し、過度な萎縮効果を防止するという重要な視点を含むものと考えられる。

しかしながら、これまで検討してきたように、対象範囲を録音・録画の場合と異なる形で限定することに関しては、（i）ユーザーが違法にアップロードされた著作物だと確定的に知っている場合におけるユーザー保護の必要性・正当性について、必ずしも説得的な事例等が示されているとは言い難いことに加え、（ii）現時点で想定され得る具体的な限定方法については、いずれも課題があり、悪影響も懸念されることから、少なくとも、上記（４）（ア）～（エ）のような形で新たな限定を行うことが適当と言える状況にはないと考えられる⁶⁴。

このような状況を勘案すると、具体的な対象範囲の在り方としては、録音・録画と同様の要件の下、対象範囲を著作物全般に拡大していくことを基本としつつ、並行してパブリックコメント等を通じて、事務局において引き続きユーザー保護が必要となる事例の有無について更なる検証を進めることが適当である。仮に、その中で、ユーザー保護の必要性・正当性が明らかな事例等が確認された場合には、それに即して、上記（４）で示した選択肢も参考に、悪影響が生じない形での限定方法を検討の上、立法措置に反映させることが適当であると考えられる。

３．制度整備の際の留意点について

① 主観要件の取扱い

具体的な対象範囲をどのように設定するにしても、「事実を知りながら」という主観要件が厳格に解釈・運用されることが重要であるところ、この点について判例が存在しているわけではなく、ユーザー側にも一定程度不安があるものと考えられる。このため、「違法だと当然に知っているべきだった」、「違法か適法か判断がつかなかった」等の場合に、ダウンロードが違法とされることのないよう、主観要件の規定の仕方を見直す（例：「事実を知りながら」には、重過失により知らなかった場合を含むものと解釈してはならない旨の解釈規定を置く）ことを含め、厳格な解釈・運用、ユーザーの不安解消のために必要な措置を検討すべきである。

⁶⁴ 委員からは、条文上の限定は行わないとしても、ガイドライン・Q&Aなどで対応することは考えられるとの意見もあった。

また、静止画・テキスト等については「アップロードされた著作物の一部分に違法なものが含まれている場合」（例：学術論文の一部に、法第32条の要件を充足しない引用が含まれている場合）が相当程度あり得るところ、このような場合には、当該一部分が違法にアップロードされたものと明確に認識している場合にのみダウンロードが違法化されるものであり、この点についても、解釈の明確化など必要な措置を検討すべきである。

② 海外からの配信の取扱い

法第30条第1項第3号では、「著作権を侵害する自動公衆送信（国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作権の侵害となるべきものを含む。）」と規定しているところ、インターネットは世界規模で形成されているものであり、海外に所在するサーバー等からの配信についても対象に含めなければ、ダウンロード違法化の実効性を十分に確保できない⁶⁵と考えられることから、今回の対象範囲の拡大に当たっても、現行と同様、海外からの配信であつて日本法で評価すれば著作権を侵害するものである場合には、対象に含めることが適当である。

4. 刑事罰の取扱いについて

① 基本的な考え方

録音・録画については、違法化（民事措置）のみでは十分な効果が上がらないことを理由として、有償で提供・提示されたものに限って刑事罰化が行われ、それによって一定の抑止効果が見られたところ、対象範囲の拡大に当たっても、抑止効果を確保する観点から、同様に、有償で提供・提示されたものに限って刑事罰を科すことが適当である⁶⁶。

この点、録音・録画に関しても検挙例はなく、刑事罰は、専ら抑止効果として機能しているのが現状であるところ、このことについて、「法が本来の目的に沿って実効的に機能しておらず不適切」などと捉えるべきではない。

ダウンロードに係る刑事罰の規定の運用に当たっては、警察の捜査権の濫用やインターネットを利用した行為の不当な制限・萎縮につながらないよう慎重な配慮が求められるものであり、録音・録画に関して刑事罰化を行った際にも、軽微な事案についてまで、積極的に捜査・摘発することはもとより意図されていなかったところである。

現状は、このような立法者意思に沿った形で、刑事当局において慎重な配慮・対応が行われているものとして受け止めるべきであり、今回の対象範囲の拡大に当たっても、刑事罰に関しては、同様に、慎重な配慮・対応を行うことが望まれる。

⁶⁵ 上述のとおり、出版社からは、悪質な海賊版サイトについては、サーバー等や運営者が海外に所在することなどから、アップロード者・サイト運営者への削除要請等や法執行には限界がある旨が指摘されている。

⁶⁶ 委員からは、提供・提示自体が有償のものに限定すると対象が狭くなるということであれば、録音・録画の部分も含めて、要件を営利性等に変更することもあり得るとの意見もあった。

② 法定刑の水準

法定刑の水準については、法益侵害の最も大きい事例を想定して検討すべきものであるところ、音楽・映像以外の著作物の中には、ソフトウェアをはじめ高額で販売されるものも存在しており、ダウンロードによる法益侵害の程度も音楽・映像の場合と遜色がないものと評価されることから、録音・録画の場合と同様、「2年以下の懲役若しくは200万円以下の罰金又はその併科」とすることが適当である。

③ 親告罪

いわゆるTPP11整備法（本年12月30日施行）により、著作権等侵害罪の一部非親告罪化が行われることとなるが、音楽・映像等のダウンロード違法化に係る刑事罰は、その対象となっておらず、引き続き親告罪のままであるところ、今回の対象範囲の拡大に当たっても、当然、ダウンロード違法化に係る刑事罰については、全て親告罪のまま維持することが適当である。

5. 普及啓発等について

先に確認したとおり、音楽・映像以外の著作物（静止画・テキスト等）については、典型的な海賊版サイトのみならず、個人のブログやSNS等においても違法にアップロードされたものが掲載されている可能性があり、ユーザーが気軽に、スマホやタブレット等を活用してダウンロード（右クリック保存やスクリーンショット）を行う可能性もある。

もとより、ダウンロードが違法化されるのは違法にアップロードされたという事実を確定的に知っている場合に限られるため、違法と気づかずダウンロードした場合に法的な責任が問われることはないが、その趣旨が国民に十分に伝わらなかったり、国民が適法な著作物を円滑に利用できる環境が整わなければ、インターネット上にアップロードされた著作物の利用を過度に控えることにもなり兼ねず、ひいてはインターネットの利用全体が萎縮してしまう可能性も排除できない。

このため、ダウンロード違法化の対象範囲を拡大するための法制化を行う際には、文化庁・関係団体等が一丸となって、国民に対する制度内容の周知徹底等に努めるとともに、利用者が適法サイトと違法サイトを明確に識別することができるよう、関係団体において適法サイトに関する情報の提供方法等について運用上の工夫を行うことなどが求められるものと考ええる。

既に、出版社からは、正規版配信サイトに付する「ABJマーク」の導入や、海賊版対策キャンペーンの一環としての法改正の周知を行う旨が表明されているところ、今後、消費者団体や国民からの声も丁寧に聞きながら、必要な対応が適切に行われることを期待する。

6. その他について（研究目的での利用に係る権利制限）

本課題に係る検討の中では、大学教授等の研究者が、著作権侵害とされた著作物を研究目的でダウンロードすることを含め、研究目的での利用を適法とする根拠規定が存在しないため、そういった利用に係る権利制限の在り方についても検討を行うことが必要ではないか、との意見があった。

この点については、私的使用目的に係る権利制限の対象範囲の在り方と直接関係するものではないが、一定の社会的意義・公益性が認められる利用であると考えられるため、今後、本小委員会において、権利者の利益保護の観点にも留意しつつ、検討を行っていくこととする⁶⁷。

⁶⁷ 委員からは、違法にアップロードされた著作物のダウンロードについて、研究者だから許されるという規定を創設すべきではなく、別途、異なる目的に基づき、範囲を限定した形で措置することが適当との意見もあった。

第3章 アクセスコントロール等に関する保護の強化

第1節 問題の所在

「環太平洋パートナーシップ協定の締結及び環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律」（平成28年法律第108号。平成30年12月30日から施行）により、著作権法において、「技術的利用制限手段」（アクセスコントロール）⁶⁸の回避行為をみなし侵害として民事措置の対象とするとともに、その回避装置・プログラムの公衆への譲渡等及び回避サービスの提供を刑事罰の対象とすることとされており、「技術的利用制限手段」の定義については、同法の「技術的保護手段」（コピーコントロール）⁶⁹の定義と、当時の不正競争防止法における「技術的制限手段」（アクセスコントロールとコピーコントロールの双方を含む概念）の定義をもとに規定がなされている。

この点、近年、ビジネスソフトウェア業界やゲーム業界を中心に、コンテンツ提供方法がパッケージからインターネット配信・ダウンロードによる提供に移行していることに伴って、ライセンス認証等の「アクティベーション方式」による保護技術が用いられる場面が多くなっている状況を踏まえ、今般「不正競争防止法等の一部を改正する法律」（平成30年法律第33号）により不正競争防止法が改正され、（1）「技術的制限手段」にアクティベーション方式が含まれることを明確化するための定義規定の整備が行われるとともに、（2）「技術的制限手段」の効果を妨げる機能を有する指令符号（シリアルコード等）の提供等が新たに規制対象に追加されることとなった（「技術的制限手段」に関する改正は、平成30年11月29日から施行）。

この結果、アクセスコントロール及びコピーコントロールに関して、著作権法と不正競争防止法との間で、定義規定と規制対象行為に相違が存在する状況となっており、関係団体からは、著作権法においても、近時のソフトウェアの不正使用の態様に対応するため、不正競争防止法と同様の見直しを行うべきとの要望がなされている⁷⁰。

⁶⁸ 著作物等の視聴（プログラムの著作物の電子計算機における実行を含む。）を技術的に制限する手段であり、例えば、デジタル放送におけるB-CAS方式（権限のある利用者のみがコンテンツを視聴できるようにする仕組み）、ゲーム機において正規版のソフトのみを実行可能にする技術（海賊版のソフトを実行不可能にする技術）等がこれに該当する。

⁶⁹ 著作権等を侵害する行為（無断複製等）の防止又は抑止をする手段であり、例えば、音楽CD等に用いられるSCMS（孫コピーを不可能とする技術）、再生専用DVDに用いられるCSS（コンテンツを暗号化し、不正にコピーしても再生できないようにする技術）等がこれに該当する。

⁷⁰ 平成30年度小委員会（第5回）資料3-4（「ダウンロード違法化及び技術的保護手段に関する著作権法改正の要望について」ザ・ソフトウェア・アライアンス）の3頁を参照。

第2節 検討結果

1. 定義規定について

(1) 著作権法と不正競争防止法における定義規定の相違点

著作権法においては、「技術的利用制限手段」は、「電磁的方法により、著作物等の視聴（中略）を制限する手段（中略）であつて、著作物等の視聴に際し、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，レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像とともに記録媒体に記録し，若しくは送信する方式（注：いわゆる信号方式），又は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影像を変換して記録媒体に記録し，若しくは送信する方式（注：いわゆる暗号方式）によるもの」と定義されている（第2条第1項第21号）。

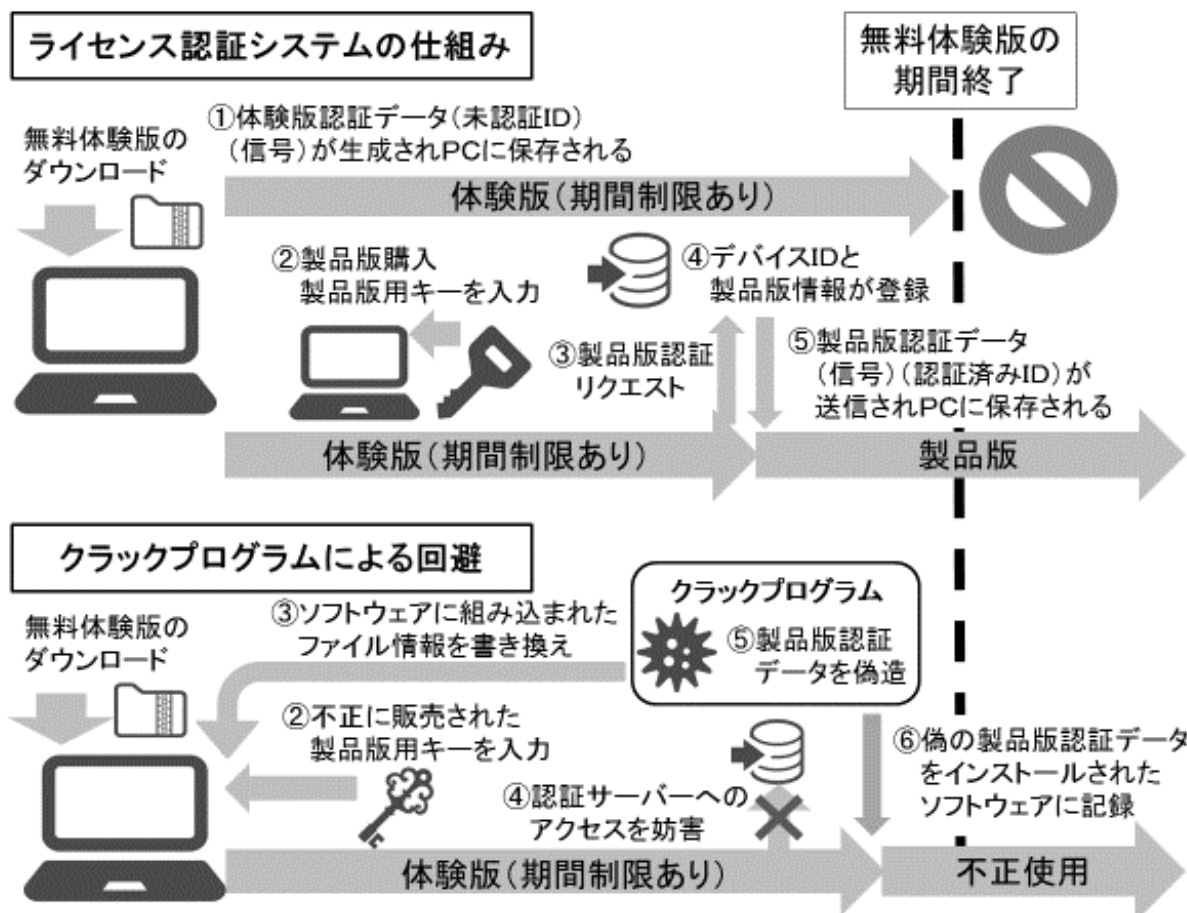
一方、改正後の不正競争防止法においては、上記のような「・・・とともに」といった文言が原因でアクティベーション方式が含まれないとの疑義が生じていたことを踏まえて、これを削除し、「技術的制限手段」は、「電磁的方法（中略）により影像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報の処理又は影像、音、プログラムその他の情報の記録を制限する手段であつて、視聴等機器（中略）が特定の反応をする信号を記録媒体に記録し，若しくは送信する方式（注：いわゆる信号方式）又は視聴等機器が特定の変換を必要とするよう影像、音、プログラムその他の情報を変換して記録媒体に記録し，若しくは送信する方式（注：いわゆる暗号方式）によるもの」と定義されている（改正法第2条第7項）。

(2) アクティベーション方式の仕組み及び不正競争防止法における検討経緯

アクティベーション方式は、典型的には、ユーザーがダウンロードして使用する無料体験版ソフトウェアに製品版を購入して入手したシリアルキーを入力することで、製品版として認証がなされ、使用期間や機能等の制限なく使用が可能となるライセンス認証システム等を指すものである⁷¹。ライセンス認証システムにおける正規の認証の仕組みと、これを不正に回避するクラックプログラムの仕組みを例として示すと、次頁の図のとおりである⁷²。

⁷¹ このほか、ダウンロード型のゲームソフト（アンロック方式）やスマートフォンのアプリ等においても、類似の仕組みが使用されている。

⁷² 産業構造審議会 知的財産分科会 営業秘密の保護・活用に関する小委員会 第8回（平成29年2月15日）資料6（BSA | ザ・ソフトウェア・アライアンス、一般社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会）をもとに事務局作成。



このライセンス認証システムにおいては、上図の①「未認証ID」及び⑤「認証済みID」が「技術的制限手段」における「視聴等機器が特定の反応をする信号」（未認証IDでは限定的な利用しかできず、認証済みIDにより完全な利用ができるようにするもの）であると解されるところ、この「信号」のうち、①「未認証ID」はプログラム（無料体験版ソフトウェア）と「同時に」コンピュータへの送信・記録が行われる一方で、⑤「認証済みID」は「プログラム」（無料体験版ソフトウェア）のコンピュータへの送信・記録と「同時に」行われるものではない。そのことから、改正前の不正競争防止法第2条第7項の「・・・プログラムとともに記録媒体に記録し、若しくは送信する方式」には該当しないのではないかと疑義が生じており、ライセンス認証システムを不正に回避するクラックプログラムの販売等について、警察・検察による起訴に至らないケースが少なからず生じていた⁷³。

上記のような状況が生じていることを踏まえ、産業構造審議会「営業秘密の保護・活用に関する小委員会」及び「不正競争防止小委員会」において対応の要否が審議された。その結果、そのような定義規定の解釈上の疑義によりソフトウェアの改ざんや不正な利用行

⁷³ 一方で、（ア）①「未認証ID」がプログラムのコンピュータへの送信・記録と同時に「同時に」行われる点を捉えて一連の技術として「・・・とともに」との要件を充足するという解釈や、（イ）「信号」（⑤「認証済みID」を含む）と「プログラム」が同一のコンピュータのハードディスク内に記録されることをもって「・・・とともに」という規定に合致するという解釈により、改正前の規定においても対応が可能との考えもあり得たところである。

為が放置される結果となることは望ましくないことから、ライセンス認証システムにおけるアクティベーション方式が「技術的制限手段」に含まれることを明確化することが適当との提言がされた。その提言を受け、「不正競争防止法等の一部を改正する法律」（平成30年法律第33号）により、定義規定から「・・とともに」という文言を削除する改正が行われた。

（３）著作権法における対応

著作権法においては、「技術的利用制限手段」に関する規定は平成30年12月30日から施行されることとなっており、現時点で問題が顕在化しているわけではないものの、改正前の不正競争防止法と類似した定義規定を採用していることから、同法において以前に生じていたのと同様の事態が生じる可能性は十分にある。また、不正競争防止法の定義規定が改正された現状においては、その反対解釈として、著作権法の「技術的利用制限手段」にはアクティベーション方式が含まれないと解される危険性が高まっているとも考えられる。

著作権法においても、定義規定の文言上の疑義により近時のソフトウェアの不正使用の態様に適切な対応ができない状況が生じるのは望ましくないと考えられることから、「技術的利用制限手段」の定義規定における「・・とともに」という文言を削除し、アクティベーション方式が含まれることを明確化することが適当である。なお、アクティベーション方式のような技術は、ソフトウェア以外の著作物に関して利用される場合（例えば、映画について、一定期間内は誰もが視聴できるが、一定期間経過後に継続して視聴するためには正規に購入したシリアルコード等による認証が必要となる場合）もあり得ることから、定義規定の明確化は、ソフトウェアに限らず、著作物全般が対象になるような形で行うことが適当である。

これにより、アクティベーション方式の回避行為や、アクティベーション方式を回避するための装置・プログラムの公衆への譲渡等が規制対象に含まれることが明確となり、ソフトウェア等に係る著作権者の利益がより確実に保護されることとなる。

なお、ソフトウェアをインストール（ダウンロード）する際に、シリアルコード等の入力を求める方式・技術等もあり得ることから、「技術的保護手段」（コピーコントロール）の定義規定においても、同様の明確化を行うことが適当である。

２．規制対象行為について

（１）著作権法と不正競争防止法における規制対象行為の相違点

著作権法においては、「技術的利用制限手段」に関して、（ア）その回避を行う行為について、著作権者等の利益を不当に害しない場合を除き、著作権等を侵害する行為とみな

す（民事措置のみ）⁷⁴（第113条第3項），（イ）その回避装置・プログラムの公衆への譲渡・公衆送信等を刑事罰の対象とする⁷⁵（第120条の2第1号），（ウ）業として公衆からの求めに応じて回避を行う行為を刑事罰の対象とする⁷⁶（第120条の2第2号），という措置を講じている。

不正競争防止法においては，営業上用いられている「技術的制限手段」に関して，従来から「不正競争」行為（民事措置及び刑事罰の対象）とされていた，（エ）その効果を妨げる機能を有する装置・プログラムの公衆への譲渡・提供等に加え，今般の改正により，（オ）その効果を妨げる指令符号（シリアルコード等）の公衆への譲渡・提供等，（カ）その効果を妨げる役務の提供が，新たに「不正競争」行為とされている⁷⁷。

この点，（イ）と（エ），（ウ）と（カ）は概ね同様の行為を捕捉しているところ，（ア）の単純回避行為は著作権法でのみ規制されている一方，（オ）の不正な指令符号の提供は不正競争防止法でのみ規制されている，という扱いになっている。

〈規制対象行為の比較〉

	著作権法	不正競争防止法 (改正後)
単純回避行為	(ア) 民事措置	—
回避装置・プログラムの提供	(イ) 刑事罰	(エ) 民事措置・刑事罰
回避サービスの提供	(ウ) 刑事罰	(カ) 民事措置・刑事罰
不正な指令符号の提供	—	(オ) 民事措置・刑事罰

（２）不正な指令符号の提供等（上記（オ））に関する不正競争防止法における検討経緯

技術的制限手段を無効化する機能を有する不正なシリアルコード等がネットオークションで販売されている等の実態を踏まえ，産業構造審議会「営業秘密の保護・活用に関する小委員会」及び「不正競争防止小委員会」において対応が審議された。その結果，こうし

⁷⁴ 行為の性質上，著作物の複製や公衆送信等の支分権該当行為と同列に扱うべきほどに重大な害を著作権者に与えるとは認められないことから，刑事罰までは科さないこととしている。

⁷⁵ その提供等の時点において特定の著作物との結びつきがなく，一般的・抽象的に著作物の不正利用を助長するものであることから刑事罰のみ科すこととしている。

⁷⁶ 前掲注75参照。

⁷⁷ （エ）～（カ）の全てについて，試験・研究目的等による行為は適用除外とされている（第19条第1項第9号）。

た不正なシリアルコードの提供等は無効化行為に直結する悪質なものであることから、新たに規制対象とすることが適当とされ、「不正競争防止法等の一部を改正する法律」（平成30年法律第33号）により、上記（オ）の技術的制限手段の効果を妨げる指令符号の公衆への譲渡・提供等を「不正競争」行為に追加する改正が行われた。

なお、技術的制限手段を無効化するためのマニュアル等の提供行為についても、規制対象とすべきか検討がなされたものの、当該提供行為は必ずしも無効化行為に直結するとは限らないため、情報提供一般に対する規制に繋がりにくいことも考慮して、規制対象とはしないこととされた。

（３）著作権法における対応

不正なシリアルコード（指令符号）の提供等は、回避装置・プログラムの提供等と同様に、多くのユーザーによる技術的利用制限手段の回避行為を助長する悪質な行為であり、正規のライセンス購入を減少させ、当該ソフトウェア等の著作権者の経済的利益を不当に害するものであることから、著作権法においても、著作権者の経済的利益の保護に万全を期す観点から、新たに規制対象とすることが適当である。なお、不正なシリアルコード（指令符号）は、ソフトウェアのアクティベーション方式においては、通常、クラックプログラムと一体として技術的利用制限手段の回避に用いられるものである一方で、ソフトウェアのアクティベーション方式以外の場合などには、それ単独として回避に用いられる事例も想定され得ることから、回避プログラムの提供等とは独立した行為として、規制対象に追加することが適当である。

その際、技術的利用制限手段の回避装置・プログラムの提供等については、その提供等の時点において特定の著作物との結びつきがなく、一般的・抽象的に著作物の不正利用を助長するものであることから刑事罰のみ科すこととしているところ、不正なシリアルコードの提供等は、特定のソフトウェア等と結びついた形で行われるものであり、刑事罰のみならず、民事措置（差止請求・損害賠償請求）の対象とする必要があることから、著作権を侵害する行為とみなすことが適当である。

なお、アクティベーション方式に係るクラックプログラムについては、一般的には、特定のソフトウェア等と結びついた形で提供されることが想定されるところ、これをみなし侵害として位置づけることも選択肢となり得る。しかしながら、必ずしも全てのクラックプログラムがそのような性質を有するものとは限らないことに加え、回避装置・プログラムの提供等のうち一定の行為類型だけを取り出して民事措置の対象とすることについては、それ自体の適否のほか、対象とすべき行為類型の具体的範囲、法律上の規定方法等を慎重に検討する必要がある。このため、まずは、回避装置・プログラムの提供等の実態や、民事措置がないことによる影響等について把握を行うこととし、その状況も踏まえながら、必要に応じて、別途対応を検討することとする。

刑事罰の水準については、回避装置・プログラムの提供等や回避サービスの提供と同様、3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金又はその併科とすることが適当である。

なお、ソフトウェアをインストール（ダウンロード）する際に、シリアルコード等の入力を求める方式・技術等もあり得ることから、「技術的保護手段」（コピーコントロール）を回避するための不正なシリアルコード等の提供に関しても、同様の取扱いを行うことが適当である。

(参考 1) 著作権法の関連条文

◆著作権法（昭和四十五年法律第四十八号） * T P P 整備法による改正後の著作権法

（定義）

第二条 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。

一～十九 （略）

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（次号及び第二十二号において「電磁的方法」という。）により、第十七条第一項に規定する著作権者人格権若しくは著作権、出版権又は第八十九条第一項に規定する実演家人格権若しくは同条第六項に規定する著作隣接権（以下この号、第三十条第一項第二号及び第二百二十条の二第一号において「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。第三十条第一項第二号において同じ。）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（以下「著作物等」という。）の利用（著作権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者人格権又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、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像とともに記録媒体に記録し、若しくは送信する方式又は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影像を変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式によるものをいう。

二十一 技術的利用制限手段 電磁的方法により、著作物等の視聴（プログラムの著作物にあつては、当該著作物を電子計算機において利用する行為を含む。以下この号及び第百十三条第三項において同じ。）を制限する手段（著作権者、出版権者又は著作隣接権者（以下「著作権者等」という。）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、著作物等の視聴に際し、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、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像とともに記録媒体に記録し、若しくは送信する方式又は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影像を変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式によるものをいう。

二十二～二十四 （略）

2～9 （略）

（侵害とみなす行為）

第百十三条 （略）

2 （略）

3 技術的利用制限手段の回避（技術的利用制限手段により制限されている著作物等の視聴を当該技術的利用制限手段の効果を妨げることにより可能とすること（著作権者等の意思に基づいて行われる場合を除く。）をいう。第百二十条の二第一号及び第二号において同じ。）を行う行為は、技術的利用制限手段に係る研究又は技術の開発の目的上正当な範囲内で行われる場合その他著作権者等の利益を不当に害しない場合を除き、当該技術的利用制限手段に係る著作権、出版権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす。

4～7 （略）

第百二十条の二 次の各号のいずれかに該当する者は、三年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一 技術的保護手段の回避を行う若しくは技術的利用制限手段の回避を行うことをその機能とする装置（当該装置の部品一式であつて容易に組み立てることができるものを含む。）若しくは技術的保護手段の回避を行う若しくは技術的利用制限手段の回避を行うことをその機能とするプログラムの複製物を公衆に譲渡し、若しくは貸与し、公衆への譲渡若しくは貸与の目的をもつて製造し、輸入し、若しくは所持し、若しくは公衆の使用に供し、又は当該プログラムを公衆送信し、若しくは送信可能化する行為（当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合にあつては、著作権等を侵害する行為を技術的保護手段の回避により可能とし、又は第百十三条第三項の規定により著作権、出版権若しくは著作隣接権を侵害する行為とみなされる行為を技術的利用制限手段の回避により可能とする用途に供するために行うものに限る。）をした者

二 業として公衆からの求めに応じて技術的保護手段の回避又は技術的利用制限手段の回避を行つた者

三・四 （略）

(参考2) 不正競争防止法等の一部を改正する法律（平成30年法律第33号）による改正後の不正競争防止法の関連条文

* 下線部は平成30年法律第33号による改正箇所

◆不正競争防止法（平成五年法律第四十七号）

* 平成30年法律第33号による改正後のもの

（定義）

第二条 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

一～十六 （略）

十七 営業上用いられている技術的制限手段（他人が特定の者以外の者に影像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報（電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）に記録されたものに限る。以下この号、次号及び第八項において同じ。）の処理又は影像、音、プログラムその他の情報の記録をさせないために用いているものを除く。）により制限されている影像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報の処理又は影像、音、プログラムその他の情報の記録（以下この号において「影像の視聴等」という。）を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能を有する装置（当該装置を組み込んだ機器及び当該装置の部品一式であって容易に組み立てることができるものを含む。）、当該機能を有するプログラム（当該プログラムが他のプログラムと組み合わせられたものを含む。）若しくは指令符号（電子計算機に対する指令であって、当該指令のみによって一の結果を得ることができるものをいう。次号において同じ。）を記録した記録媒体若しくは記憶した機器を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、若しくは当該機能を有するプログラム若しくは指令符号を電気通信回線を通じて提供する行為（当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合にあつては、影像の視聴等を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする用途に供するために行うものに限る。）又は影像の視聴等を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする役務を提供する行為

十八 他人が特定の者以外の者に影像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報の処理又は影像、音、プログラムその他の情報の記録をさせないために営業上用いている技術的制限手段により制限されている影像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報の処理又は影像、音、プログラムその他の情報の記録（以下この号において「影像の視聴等」という。）を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能を有する装置（当該装置を組み込んだ機器及び当該装置の部品一式であって容易に組み立てることができるものを含む。）、当該機能を有するプログラム（当該プログラムが他のプログラムと組み合わせられたものを含む。）若しくは指令符号を記録した記録媒体若しくは記憶した機器を当該特定の者以外の者に譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、若しくは当該機能を有するプログラム若しくは指令符号を電気通信回線を通じて

提供する行為（当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合にあっては、映像の視聴等を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする用途に供するために行うものに限る。）又は映像の視聴等を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする役務を提供する行為

十九～二十二 （略）

2～7 （略）

8 この法律において「技術的制限手段」とは、電磁的方法により映像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報の処理又は映像、音、プログラムその他の情報の記録を制限する手段であって、視聴等機器（映像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報の処理又は映像、音、プログラムその他の情報の記録のために用いられる機器をいう。以下この項において同じ。）が特定の反応をする信号を~~映像、音若しくはプログラムとともに~~記録媒体に記録し、若しくは送信する方式又は視聴等機器が特定の変換を必要とするよう映像、音、プログラムその他の情報を変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式によるものをいう。

9～11 （略）

（差止請求権）

第三条 不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、その営業上の利益を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。

2 不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、前項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物（侵害の行為により生じた物を含む。第五条第一項において同じ。）の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の停止又は予防に必要な行為を請求することができる。

（損害賠償）

第四条 故意又は過失により不正競争を行って他人の営業上の利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責めに任ずる。ただし、第十五条の規定により同条に規定する権利が消滅した後にその営業秘密又は限定提供データを使用する行為によって生じた損害については、この限りでない。

（適用除外等）

第十九条 第三条から第十五条まで、第二十一条（第二項第七号に係る部分を除く。）及び第二十二條の規定は、次の各号に掲げる不正競争の区分に応じて当該各号に定める行為については、適用しない。

一～八 （略）

九 第二条第一項第十七号及び第十八号に掲げる不正競争 技術的制限手段の試験又は研究のために用いられる同項第十七号及び第十八号に規定する装置、これらの号に規定するプログラム若しくは指令符号を記録した記録媒体若しくは記憶した機器を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、若しくは当該プログラム若しくは指令符号を電気通信回線を通じて提供する行為又は技術的制限手段の試験又は研究のために行われるこれらの号に規定する役務を提供する行為

（罰則）

第二十一条 （略）

2 次の各号のいずれかに該当する者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一～三 （略）

四 不正の利益を得る目的で、又は営業上技術的制限手段を用いている者に損害を加える目的で、第二条第一項第十七号又は第十八号に掲げる不正競争を行った者

五～七 （略）

3～12 （略）

第4章 著作権等侵害訴訟における証拠収集手続の強化

第1節 問題の所在

法第114条の3では、著作権等の侵害訴訟において、①裁判所が当事者からの申立てに基づき、侵害立証・損害額計算のために必要な書類について文書提出命令を発することができること（同条第1項本文）、②当該書類を所持する当事者が提出を拒む正当な理由があるときは文書提出命令を発することができず（同条第1項ただし書）、裁判所は、その正当な理由の有無を判断するに当たって必要と認めるときは、書類を所持する当事者に対して、裁判所に限って当該書類の提示をさせることができることとされている（同条第2項）（いわゆる「インカメラ手続」）。また、インカメラ手続においては、裁判所が書類を開示してその意見を聴くことが必要であると認めるときは、当事者やその代理人等に対して、当該書類を開示することができることとされている（同条第3項）⁷⁸。インカメラ手続については、特許法等の他の知的財産法においても規定が整備されている（特許法第105条等）。

このインカメラ手続に関し、産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会「第4次産業革命等への対応のための知的財産制度の見直しについて」（平成30年2月）⁷⁹において、特許権・実用新案権・商標権・意匠権等の侵害訴訟における①書類提出命令の必要性判断におけるインカメラ手続の導入及び②インカメラ手続における公正・中立な第三者である技術専門家の関与について、制度の見直しが提言された。また、同分科会不正競争防止法小委員会「データ利活用促進に向けた検討 中間報告」（平成30年1月）⁸⁰では、上記の提言を受けて特許法等の改正が行われるのであれば、不正競争防止法においても同様の対応を行う必要がある旨が提言された。

これらの提言を受けて、不正競争防止法等の一部を改正する法律（平成30年法律第33号）により、特許法第105条等が改正され、①書類提出命令の必要性判断に当たってインカメラ手続を用いること及び②インカメラ手続において専門委員を関与させることができるよう規定の見直しが行われた⁸¹。

上記改正がなされるまでは、著作権法におけるインカメラ手続に関する規定（第114条の3）の内容は特許法等と同様の内容であったことを踏まえると、上記のとおり特許法等において特許権等の侵害訴訟における証拠収集手続を強化する内容の規定の見直しがなされたことを受けて、著作権法においても同様の規定の見直しを行うべきかについて検討を行うことが適当である。

⁷⁸ 法第114条の3第4項において、文書提出命令に関するこれらの規定は検証物提出命令にも準用されている。

⁷⁹ http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/toushintou/180215_tokkyo_houkoku.htm

⁸⁰ http://www.meti.go.jp/report/whitepaper/data/pdf/20180124001_01.pdf

⁸¹ 特許法第105条第5項において、文書提出命令に関するこれらの規定は検証物提出命令にも準用されている。

(参考) 不正競争防止法等の一部を改正する法律（平成３０年法律第３３号）による改正後の特許法の関連条文

＊下線部は平成３０年法律第３３号による改正箇所

◆特許法（昭和三十四年法律第百二十一号） ＊平成３０年法律第３３号による改正後のもの
(書類の提出等)

第百五条 裁判所は、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟においては、当事者の申立てにより、当事者に対し、当該侵害行為について立証するため、又は当該侵害の行為による損害の計算をするため必要な書類の提出を命ずることができる。ただし、その書類の所持者においてその提出を拒むことについて正当な理由があるときは、この限りでない。

2 裁判所は、前項本文の申立てに係る書類が同項本文の書類に該当するか又は同項ただし書に規定する正当な理由があるかどうかの判断をするため必要があると認めるときは、書類の所持者にその提示をさせることができる。この場合においては、何人も、その提示された書類の開示を求めることができない。

3 裁判所は、前項の場合において、第一項本文の申立てに係る書類が同項本文の書類に該当するか又は同項ただし書に規定する正当な理由があるかどうかについて前項後段の書類を開示してその意見を聴くことが必要であると認めるときは、当事者等（当事者（法人である場合にあっては、その代表者）又は当事者の代理人（訴訟代理人及び補佐人を除く。）、使用人その他の従業者をいう。以下同じ。）、訴訟代理人又は補佐人に対し、当該書類を開示することができる。

4 裁判所は、第二項の場合において、同項後段の書類を開示して専門的な知見に基づく説明を聴くことが必要であると認めるときは、当事者の同意を得て、民事訴訟法第一編第五章第二節第一款に規定する専門委員に対し、当該書類を開示することができる。

5 前各項の規定は、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟における当該侵害行為について立証するため必要な検証の目的の提示について準用する。

第2節 検討結果

1. 書類提出命令の必要性判断におけるインカメラ手続の導入について

(1) 規定の見直しの必要性について

現行法第114条の3第2項では、上記のとおり、「書類の所持者が書類提出を拒む正当な理由が有するか否かを判断する場合」については、インカメラ手続を用いることができることとされている。しかし、改正後の特許法等と異なって「文書提出命令の申立ての対象書類等が侵害立証・損害額計算のために必要な書類であるか否かを判断する場合」にインカメラ手続を用いることができることはされていない。そのため、著作権等侵害訴訟においても「文書提出命令の申立ての対象書類等が侵害立証・損害額計算のために必要な書類であるか否かを判断する場合」にもインカメラ手続を用いることができるようにする必要があるかが問題となる。

文書提出命令の申立てに関しては、裁判所が侵害立証のための必要性がないとして申立てを却下する例⁸²が存在する⁸³ところ、現行法上は、裁判所は侵害立証等のための必要性に関し判断するに当たって対象書類の内容を把握する方法がないことから、裁判所においてその必要性に関する判断が困難である場合に、侵害立証等のための証拠としての価値がある書類について裁判所において適切な判断がなされずに文書提出命令の申立てが却下されてしまうおそれがある。侵害立証・損害額計算のために必要な書類は、被疑侵害者の側に構造的に偏在していること、（改正前の特許法等に関してであるが）書類提出命令に関しては侵害立証段階における必要性の判断が高いハードルになっているとの指摘もなされていること⁸⁴を踏まえると、このような事態が生じることは権利の適切な実現の観点から望ましくない。さらに、裁判所が書類を実見し、また、必要に応じ当事者やその代理人等に書類を開示して意見を聴取した上で、その必要性を判断することとした方が、紛争の実情に即したより適切な書類提出命令の活用が可能となるものと考えられる⁸⁵。

そのため、裁判所が実際に書類を見て、また、必要に応じ当事者やその代理人等に書類を開示して意見を聴取した上で、文書提出命令の申立ての対象書類等が侵害立証・損害額

⁸² 著作権侵害に関して侵害立証のための必要性を否定して文書提出命令の申立てを却下している例として、東京地判平成25年10月21日平成24年（ワ）第10832号、東京地判平成27年9月17日平成25年（ワ）第19974号などがある。このほか、知的財産戦略本部 知財紛争処理システム検討委員会 第5回会合 資料3 岡部委員提出資料「知財訴訟における文書提出命令に関する調査・研究及び提言」（http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2016/syori_system/dai5/gijisidai.html）には、他の知的財産権侵害訴訟も含めて、侵害立証のための必要性を否定して文書提出命令の申立てを却下した複数の裁判例が掲載されている。

⁸³ 高部眞規子「証拠収集をめぐる特許法改正」ジュリスト1525号46頁は、今般の特許法等の改正についてであるが、「書類提出命令を却下する場合の理由として多いのは、『証拠調べの必要性がない』というもので、このような理由による却下決定に対しては、独立して抗告が許されないこともあって、申立人の納得も得られにくかったものであると推認できる。」と指摘している。

⁸⁴ 一般財団法人知的財産研究所「知財訴訟における諸問題に関する法制度面からの調査研究報告書」（平成28年2月）（https://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/chousa/pdf/zaisanken/2015_07.pdf）22頁

⁸⁵ 佐伯昌彦「平成30年特許法等の概要」Law and Technology第81号60頁

計算のために必要な書類であるか否かを判断できるように、必要性判断の場面においてもインカメラ手続を用いることができるようにする必要性が認められる⁸⁶。

（２）書類提出者に与える不利益について

インカメラ手続を用いることができる範囲を拡大することによる書類提出者の不利益については、インカメラ手続において開示された書類は原則として何人もその開示を求めることができないこととされており（法第１１４条の３第２項後段）、書類提出者の営業秘密が漏洩するおそれはなく、書類提出者に不利益が生じることは考えづらい。上記１．のとおり、裁判所は、インカメラ手続を用いる場合で、正当な理由があるかどうかについて書類を開示して意見を聴取する必要があると認めるときは、当事者やその代理人等に対し、書類を開示することができるが（同条第３項）、その場合にも裁判所は秘密保持命令を発することができ（法第１１４条の６）、これに反してその営業秘密を訴訟以外に用いる行為は罰則の対象となること⁸⁷（法第１２２条の２）、開示を受けた当事者がその営業秘密を用いて書類提出者と競争関係にある事業を行った場合には営業秘密の不正使用として不正競争防止法違反（同法第２条第１項第７号）となることから、営業秘密の漏洩が起こらないような制度的な措置がなされている。

そのため、インカメラ手続の範囲を拡大することによって書類提出者に与え得る不利益は極めて限定的であると考えられる。

（３）検討結果

以上の規定の見直しの必要性、書類提出者に与える不利益及び他の知的財産権法との整合性を踏まえると、「文書提出命令の申立ての対象書類等が侵害立証・損害額計算のために必要な書類であるか否かを判断する場合」にもインカメラ手続を用いることができるよう見直しを行うのが適当である。

２．インカメラ手続における専門委員の関与について

（１）規定の見直しの必要性について

インカメラ手続で提示される書類には、略号表記やコンピュータ処理のされた書類等の技術的に複雑かつ高度なものもあり、昨今のデジタル化・ネットワーク化の進展に伴い、著作権等の侵害態様がより一層複雑化していることを踏まえれば、文書提出命令の申立ての対象書類等が侵害立証・損害額計算のために必要な書類であるか否かや文書提出を拒む

⁸⁶ 今般の特許法等の改正の効果について、前掲注83高部４７頁は、「裁判所が書類・検証物提出の必要性の有無を判断しやすい環境が整うと考えられる。また、裁判所がインカメラ手続で書類を見た上で書類提出命令の可否を判断したことについて、当事者がより納得しやすくなるという効果も期待できよう。」としている。

⁸⁷ 法第１２２条の２第１項において、秘密保持命令に違反した者については、５年以下の懲役もしくは５００万円以下の罰金に処し、又はこれを併科することとされている。

正当な理由の有無について判断する際に専門的知見が一層求められることとなる。また、裁判所が公正中立な判断をするためには、当事者からの説明だけではなく、中立的な技術専門家からも知見を得られるようにすることが望ましい。

そのため、インカメラ手続において、裁判所が専門的知見を必要とするときは、技術専門家を手続に関与させることが必要である⁸⁸。この技術専門家としては、その専門知識を活用して、争点整理等（民事訴訟法第92条の2第1項）、証拠調べ（同条第2項）、和解（同条第3項）の場面において手続に関与しており重要な役割を担っていることから民事訴訟法に基づく専門委員が妥当である。知的財産権訴訟に関する専門委員としては、大学教授、弁理士、公的機関研究者、民間企業研究者等の専門家が選任されている⁸⁹。

（２）書類提出者に与える不利益について

専門委員をインカメラ手続に関与させることによる書類提出者の不利益については、専門委員の関与については当事者の同意を得ることとされていること（特許法第105条第4項）、専門委員には非常勤の裁判所職員として秘密保持義務が課されていること⁹⁰を踏まえれば、専門委員を関与させることによって書類提出者に与え得る不利益は極めて限定的であると考えられる。

（３）検討結果

以上の規定の見直しの必要性、書類提出者に与える不利益及び他の知的財産権法との整合性を踏まえると、インカメラ手続に専門委員を関与させることができるよう見直しを行うのが適当である。

⁸⁸ 今般の特許法等の改正の効果について、前掲注83高部49頁は、「裁判所は、インカメラ審理において、従前は、裁判所調査官とともに書類を閲読し、被告の説明を聞いていたところであるが、専門委員から説明を聞くことによって（改正後の特許法第105条第4項）、より公正中立な判断が可能になると思われる」としている。

⁸⁹ 知的財産高等裁判所ウェブサイト「専門委員制度紹介」（<http://www.ip.courts.go.jp/documents/expert/index.html>）参照。

⁹⁰ 産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会「第4次産業革命等への対応のための知的財産制度の見直しについて」（平成30年2月）8頁

第5章 著作物等の利用許諾に係る権利の対抗制度の導入

2017年度の本小委員会において、利用許諾に係る著作物を利用する権利の対抗制度の導入や独占的ライセンシーへの差止請求権の付与等のライセンス契約に係る制度の在り方について、検討を行っていくべきとの意見が示されたことを踏まえ、同年度、文化庁委託事業として「著作物等のライセンス契約に係る制度の在り方に関する調査研究」⁹¹（以下、この章において「調査研究」という。）が実施された。

調査研究では、著作物等の利用に関するライセンス契約の実態、対抗制度が存在しないことによって問題が生じた事例の有無、独占的ライセンスの対象となっている著作権等の侵害への現在の対応状況、制度導入による著作物等の利用環境への影響等に関する調査や諸外国における類似制度について基礎調査を実施するとともに、それらを踏まえた他の関係法令（民法、特許法等）との整合性を含む論点について整理が行われ、著作物等の利用許諾に係る権利の対抗制度及び独占的ライセンシーに差止請求権を付与する制度に関し、その導入について検討を行う必要性が示された。

この調査研究の結果を踏まえ、本小委員会としても利用許諾に係る著作物を利用する権利の対抗制度の導入や独占的ライセンシーへの差止請求権の付与等のライセンス契約に係る制度の在り方について検討を行うことが適当であると判断した。その検討に当たっては、仮に制度を導入することとした場合における民法法理との整合性、他の知的財産権法との整合性、制度の導入が契約実務に与える影響等に配慮した制度設計の在り方を含め、専門的な見地から更なる検討を行うことが必要であると考えられることから、本小委員会の下に著作物等のライセンス契約に係る制度の在り方に関するワーキングチーム（以下、この章において「ワーキングチーム」という。）を設置することとし、当面の検討課題として、①著作物等の利用許諾に係る権利の対抗制度の導入及び②独占的ライセンシーに対し差止請求権を付与する制度の導入について検討することとした。

これらの検討課題に関する検討の進め方について、ワーキングチームにおいては、各検討課題は関連性を有するものの、それぞれ独立して存在し得る制度に関するものであり、専門的かつ集中的な検討を要する論点を多く含んでいることから、ワーキングチームでは、まず①著作物等の利用許諾に係る権利の対抗制度の導入について検討を行い、その後に②独占的ライセンシーに対し差止請求権を付与する制度の導入について検討を順次行うこととされた。

著作物等の利用許諾に係る権利の対抗制度の導入の検討に当たっては、ワーキングチームにおいて、著作物等の利用許諾に係る権利の対抗制度導入の許容性及び在り方、著作物等の利用許諾に係る権利の対抗に伴うライセンス契約に係る契約承継の在り方、著作権分野における他の制度等との関係、といった観点から、具体的な制度設計の検討がなされた。

⁹¹ 平成29年度文化庁委託事業「著作物等のライセンス契約に係る制度の在り方に関する調査研究」（一般財団法人ソフトウェア情報センター）

こうした検討を踏まえ、平成30年度第5回本小委員会において、ワーキングチームから本小委員会に対し、利用許諾に係る権利については、対抗要件を要することなく当然に対抗できることとする制度（当然対抗制度）を導入することが適当である旨の審議経過報告がなされた。

本小委員会としては、ワーキングチームからの審議経過報告の内容は適当であり、以下述べるとおり、利用許諾に係る権利については、対抗要件を要することなく当然に対抗できることとする制度（当然対抗制度）を導入することが適当であると考ええる。なお、利用許諾に係る権利の対抗制度については、独占的ライセンシーに対する差止請求権の付与とは独立して制度整備を行うことも可能であり、早期の対抗制度導入を求めるニーズがあることを踏まえると、独占的ライセンシーに対する差止請求権の付与に関する制度整備に先行して制度を整備することが適当である。

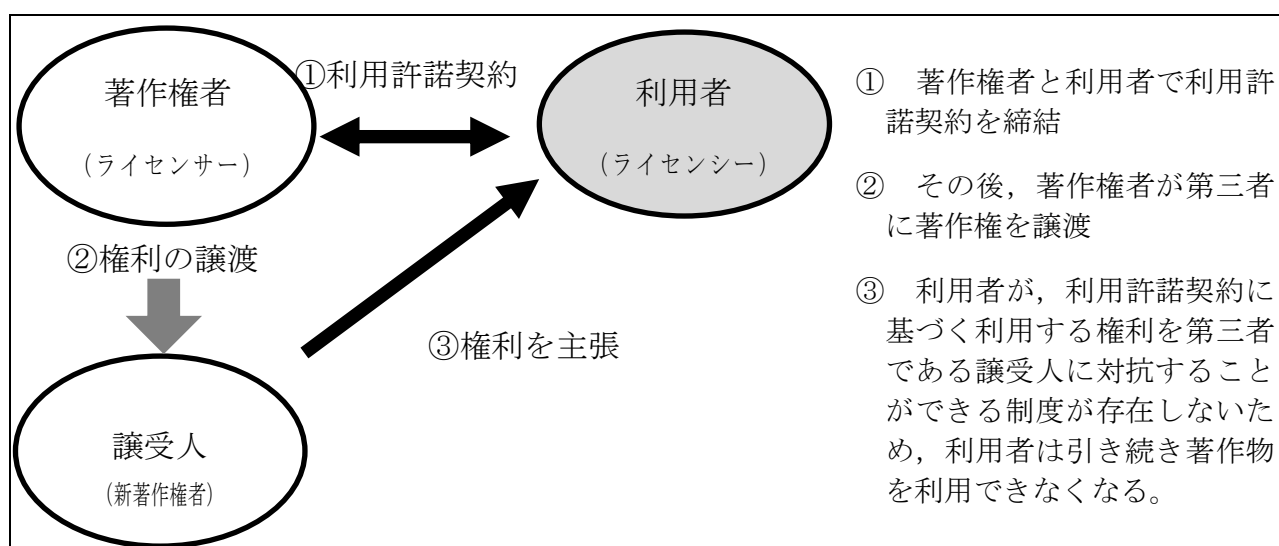
また、ワーキングチームのもう一つの検討課題である独占的ライセンシーに対する差止請求権の付与については、後述のとおり、独占性の対抗制度の導入と併せて、民法法理との整合性、制度の導入が契約実務に与える影響、他の知的財産権法との整合性、著作権者の意思との関係等を考慮しつつ、権利行使の実効性を損なわないような制度の在り方について継続して検討を行う必要があることから、ワーキングチームにおいて引き続き適切な検討が行われることを期待する。

第1節 問題の所在

現行著作権法では、著作物の利用許諾契約（ライセンス契約）における利用者（ライセンシー）は、著作権が第三者に譲渡された場合、著作権の譲受人に対し、当該利用許諾に係る著作物を利用する権利（著作物を利用許諾に係る利用方法及び利用条件に従って利用することができる権利）を対抗する手段がない。

また、利用許諾に係る著作物を利用する権利を対抗する手段がないため、著作権者（ライセンサー）が破産・倒産し、破産手続等の開始時にライセンス契約が双方未履行の場合には、ライセンシーは破産管財人等から契約を解除されるおそれがある。

そのため、現在の法制度では、上述のような場合において、ライセンシーは、ライセンスの対象となる著作物の利用継続ができなくなり、当該ライセンスを前提とした事業を中止せざるを得なくなるなど、ライセンシーの地位は不安定な状況下にあると考えられている。



本検討課題の検討に当たっては、便宜上、典型的な例であると考えられる「著作権者と利用者との間で著作物についての利用許諾契約が締結されている状況において、著作権者が第三者に対して当該著作物に係る著作権を譲渡したという事例」を念頭に置いて検討を行うこととする⁹²（上図参照）。

⁹² 本検討課題の対象となる利用許諾としては、著作物の利用許諾以外に実演等の利用許諾も想定され、また、第三者となる者としては著作権の譲受人以外にも出版権者等も想定される。

第2節 検討結果

1. 対抗制度導入の是非

(1) 対抗制度導入の必要性

ア. 現在の状況

現行著作権法では、著作物のライセンス契約におけるライセンシーは、著作権が第三者に譲渡された場合、著作権の譲受人に対し、当該利用許諾に係る著作物を利用する権利を対抗する手段がない。また、利用許諾に係る著作物を利用する権利を対抗する手段がないため、ライセンサーが破産・倒産し、破産手続等の開始時にライセンス契約が双方未履行の場合には、ライセンシーは破産管財人等から契約を解除されるおそれがある。

実際、調査研究⁹³によれば、ライセンス契約の継続中に、ライセンサーが第三者に著作権を譲渡する事例やライセンサーが破産する事例が一定程度存在することが確認された。その中には、譲渡人から引き続き許諾を受けられる事例、破産管財人等から著作権の譲渡を受ける場合等の利用が継続できる事例が多かったものの、譲受人から許諾が受けられずに利用が継続できなかった事例、譲受人から許諾を受けるために追加の支払を求められた事例⁹⁴が存在するという状況が確認された⁹⁵。

【ヒアリング調査概要】

○ あるコンテンツ配信事業について、他社に一部のシステムの開発を依頼し、そこから利用許諾を得ることにより事業を実施していた。しかし、その会社の経営状況が厳しくなり、当該システムの著作権を個人に譲渡していたことが発覚した。その後、その個人と連絡がとれたため、対価を支払うことにより、コンテンツ配信事業の継続を何とか確保することが出来た事例があった。（一般社団法人日本知的財産協会会員F社）

⁹³ 以下、この章において、この調査研究に基づくアンケート調査・ヒアリング調査をそれぞれ「アンケート調査」・「ヒアリング調査」という。

⁹⁴ この点に関し、利用許諾に係る権利の対抗制度の内容によっては、利用は継続できるが追加の支払を請求されるという制度設計も考えられるとの意見があった。この点については、後述のとおり、対抗制度の導入によって、利用者は利用許諾契約で定められた対価に基づいて利用を継続することが確保されるものとして、検討を行った。

⁹⁵ アンケート調査では、ライセンス契約の継続中にライセンサーが第三者に著作権等を譲渡した経験を有するとしたライセンシーは、全体の30.5%であった（アンケートQ29に対する回答）。そのうち、ライセンサーの地位が全て引き継がれて従前どおりライセンス契約が更新されたとの回答が69.4%、利用は継続できたが新たな義務を課されたとの回答が25.8%、利用が出来なくなったとの回答が4.8%であった（アンケートQ30に対する回答（複数回答可））。また、ライセンス契約の継続中にライセンサーが破産した経験を有するとしたライセンシーは、全体の23.6%であった（アンケートQ34に対する回答）。そのうち、破産管財人との交渉により譲渡を受けて利用を継続したとの回答が45.8%、破産管財人により著作権等が第三者に売却されたが当該第三者との交渉により利用権限を得たとの回答が25.0%であった一方、破産管財人によりライセンス契約が解除されて事業を取りやめたとの回答が16.7%、破産管財人により著作権等が第三者に売却されたため事業を取りやめたとの回答が6.3%であった（アンケートQ35に対する回答（複数回答可））。さらに、ヒアリング調査でも、ソフトウェア、コンテンツ配信、ゲーム、映像等の分野において、ライセンス契約の継続中に著作権等の譲渡や著作権者等の破産に関する事例が報告された。

- ゲーム業界において、ライセンサーが事業譲渡した際に、ライセンス契約の継続期間中であつたにもかかわらず、ライセンシーは譲受人に利用の中止を余儀なくされた事例を知っている。また、破産になる前に買収したため特段利用の継続に支障は生じなかったが、ゲーム会社を破産前に買収した事例は有名。これは事前に対応出来たから良かったものの、気が付かない間に破産されてしまうようなケースが出てくると大問題になると思う。（一般社団法人モバイル・コンテンツ・フォーラム）
- 映像作品について、記憶する限り2件の事例がある。一つは、著名なキャラクターが登場する海外の映像作品である。著作権が第三者に流出し、新たに権利主張をする者との関係で国内における利活用に支障が生じた。最終的には国内での利活用を可能としたと記憶する。それなりの金銭を支払って解決したのかは知らない。もう一つは、国内のアニメシリーズである。映像作品の著作権が第三者に譲渡される恐れが生じ、ライセンシーの事業展開に支障が生じた。最終的には金銭を支払うことによって、譲渡を防止して権利を全て買い取った。以上は記憶の限りの話であるが、この種の話はさほど珍しい種類のものではない。（福井健策弁護士）
- ライセンサーの立場でライセンスをしている著作権も含めた事業譲渡を行う場合、事業譲渡に伴って自らの顧客であるライセンシーのビジネスにリスクを生じさせないようにしたい。しかし、対抗制度が存在しないことからそのリスクを回避することが難しいと判断されたときは、かかる著作権を事業譲渡の対象から除外し、事業の譲受人に対してもライセンスのみを提供する形式とせざるを得ない。（IT関係事業者B）
- 海外の事業者からソフトウェアのライセンスを受けてビジネスを提供していたところ、当該事業者が倒産し、別の事業者がソフトウェアの著作権等を譲受けた。既に破産した事業者に前払いでライセンス料を支払っていたが、譲受けた会社からライセンス料を要求されたので、利用を継続するために支払わざるを得なかった。同じようなケースが2件あった。（IT関係事業者C）

イ. 他の手段による対応について

このような問題に対し、現行制度下で行い得る実務的な対応としては、ライセンス契約に代えて著作権の一部譲渡を受けることによる対応や、ライセンス契約に譲渡禁止条項を盛り込む等の当事者間の契約における対応が考えられる。

しかし、著作権の一部譲渡による対応については、著作権者の心理的な抵抗感等によって一部譲渡の合意が困難な場合があること⁹⁶、一部譲渡については権利の細分化がどこまで認められるかについて不明確⁹⁷であり、当事者の意思に反して一部譲渡ではなく利用許

⁹⁶ アンケート調査では、独占的ライセンスを行っているライセンサーの立場となる者からは、ライセンスに代えて一部譲渡を行わない理由として、契約慣行を挙げた者が54.2%、無断で譲渡されて取り返せなくなるリスクの存在を挙げた者が35.4%、心理的な抵抗を挙げた者が25.0%であった（アンケートQ20に対する回答（複数回答可））。

⁹⁷ 東京地裁平成6年10月17日判時1520号130頁（ポパイベルト事件判決）では、「著作権の一部の譲渡、移転が可能であるとはいえ、どこまで細分化した一部であっても譲渡、移転することが認められるものではなく、その一部がどのような意味での一部なのか（時期的一部か、地域的一部か、利用形態別の一部か、一個の著作物の全体か数量の一部か。）ということや著作物の性質等を前提に、そのような一部の譲渡、移転が現に行われているなどその程度まで細分化した一部の譲渡、移転の社会的必要性と、そのような一部の譲渡、移転を認めた場合の権利関係の不明確化、複雑化等の社会的な不利益を総合して、一部の譲渡、移転を許容できる範囲を判断すべき」と判示している。

諾と判断されるおそれが否定できないことから、著作権の一部譲渡により十分な対応が可能であるとは評価しがたい。

また、契約における対応については、契約当事者である著作権者に対して債務不履行に基づく損害賠償請求を行うことが可能となるものの、契約外の第三者に対して法的拘束力が及ばず、利用の継続の確保にはつながらないことから、利用継続の確保の観点からは契約による対応では不十分であると考えられる。

このように、現行制度の下で行い得る対応では、ライセンシーによる著作物の利用の継続を確保するにあたり限界があるものと考えられる。

ウ. 関係者の意見

このような状況に対する関係者の意見として、ライセンシーの立場からは、ライセンス契約に基づくビジネスにリスクを感じており、著作物の利用許諾に係る権利の対抗制度の導入を求める旨が多く寄せられた⁹⁸。加えて、昨今の情報通信技術の急速な発展やビジネスに関わる事業者の多様化により、現時点では問題となる事例は少なくとも、対抗制度が存在しないことにより、利用の継続に支障が生じる場面が急速に増え得るとの指摘もあった。

また、ライセンサーの立場からは、デメリットが生じるとの意見は特に見られず、むしろ著作権者の意に反して著作権の譲渡を迫られる状況を変えられる可能性があるとして、対抗制度の導入に前向きな意見も寄せられた。

【ヒアリング調査概要】

- ゲーム関連市場に関しては、昨今の情報通信技術の発展によりスマートフォン上のゲームを筆頭に急速な成長を遂げているものの、既に成熟市場となりつつあり従前のような成長は見込めないとの指摘等から、今後急速に市場環境が変化する可能性も考えられる。そうなった場合には、著作権の譲渡による移転や著作権者の破産も発生する事態が容易に想定されるため、問題が表面化してしまう前に一刻も早く第三者対抗制度を導入してほしい。事業中止というのは危険性として計り知れず、会社の存続に関わるような話である。（一般社団法人モバイル・コンテンツ・フォーラム）
- 当然対抗制度の導入を是非お願いしたい。デジタル系の開発会社が昨今急増しており、今後もベンチャー企業と組んで事業を行う場面も更に増えていくものと考えられるが、事業の安定的な継続ができない環境下では、大問題が生じかねない。（一般社団法人日本知的財産協会会員F社）
- 特に最近インターネットなどでビジネスが複雑化してきて今後様々な事業者が参入してくることが予想されるところ、例えばペーパーカンパニーのような会社が作られて契約後に計画的に権利を譲渡したり破産したりして、当社が被害を受ける危険を

⁹⁸ アンケート調査では、対抗制度を「導入すべき」「どちらかといえば導入すべきと思う」と回答したライセンシーが75.9%を占めた（アンケートQ39に対する回答。「導入すべき」（46.6%）と「どちらかといえば導入すべきと思う」（29.3%）の合計。）。

感じる。そうしたことによる問題が生じないよう制度設計をして頂きたいと思う。
(放送事業者関連会社B)

- 対抗制度の導入には賛成である。コンテンツの利用を促進させていくべきであり、それにはある程度の予測可能性が求められるが、本制度が導入されることでコンテンツの利用を継続するに際してのリスクにつき予測可能性が高まると考える。(一般社団法人日本知的財産協会会員D社)
- 登録などの面倒なことが要件にならないのであれば、第三者に対抗できてライセンスが維持できた方が良いと思っている。特に、最近は数多くのソフトウェアを組み合わせで顧客に納品しているので、そのうちの一つが使えなくなってしまうと顧客との関係で問題になることが考えられるし、事業に影響が出ることが不安に感じられるので、安心感が得られるのであれば制度があった方がうれしい。(IT関係事業者A)
- 契約上の対処では限界があるため、常にリスクを抱えている状態でビジネスをしているというのが現状。ライセンシーはライセンスに基づいて行うビジネスに投資しているので、その投資保護の観点からも対抗制度の導入が必要である。これまでは譲渡がされてしまうと、弱い立場になってしまい、何とか利用を継続してもらえよう交渉するしかなかったが、制度が導入されると交渉上の立場が良くなることが期待できる。(IT関係事業者C)
- 利用許諾の継続性がないと、利用者が将来の利用継続を担保できなくなってしまう。利用許諾を受けたものは将来の利用継続が担保されるべきと考える。また、美術家が他人の著作物を利用して新たな著作物を作り出す場合もある。そのとき、第三者に対抗できないというのは困るだろう。(一般社団法人日本美術家連盟)

エ. 検討結果

利用許諾に係る権利の対抗制度導入の必要性については、第三者に著作権譲渡がされた経験を有するライセンシーの割合(30.5%)やライセンサーが破産した経験を有するライセンシーの割合(23.6%)は取引の安全という観点からは大きなものであり、対抗制度の導入の必要性は高いといった意見や知財立国として安定した知財の利用・活用をするには、安定的な法的基盤を提供することが重要であり、一部譲渡等では対応しきれない部分があるので、安定的な制度を作っていくことが必要であるといった意見が示され、対抗制度の導入が必要であることについて意見が一致した。

以上の状況を踏まえると、ライセンシーによる著作物の継続的な利用には課題が存在し、また、ライセンスに代えて著作権の一部譲渡を受けることによる対応や当事者間の契約における対応には限界が認められ、利用許諾に係る権利の対抗制度を導入する必要性が認められる。

（２）対抗制度導入の許容性

ア．民法法理を踏まえた法的分析

（ア）検討の視点

著作物の利用許諾に係る権利は、著作権者のライセンシーに対する利用許諾に基づいて発生する権利であり、著作物をその許諾に係る利用方法及び条件の範囲内で利用することを著作権者から妨げられないことを内容とする不作為請求権であって、債権としての性質を有している。したがって、利用許諾の対象となる著作権が第三者に譲渡された場合、民法の原則に従えば、ライセンシーは著作権の譲受人に対して当該利用許諾に基づき著作物を利用することができる権利を主張（対抗）することができないことから、譲受人は当該著作権に基づきライセンシーによる著作物の利用の差止めを求めることができることとなる。

もっとも、例えば民法第605条は不動産賃貸借について対抗制度を設けることで賃借人の保護を図っており⁹⁹、また、特許法第99条は、著作物の利用許諾に係る権利と同様の不作為請求権である通常実施権について対抗制度を設けることで通常実施権者の保護を図っており¹⁰⁰、上述の民法の原則が修正されている。こうした制度の存在を踏まえれば、債権であっても債権者保護の必要性が認められる場合には、譲受人に与える影響の程度等を踏まえつつ当該権利を第三者に対して対抗することができる制度（対抗制度）を設けることは民法法理との関係において排除されないものと考えられる。

上記「（１）対抗制度導入の必要性」において検討したところからすれば、ライセンシーが著作物の利用を継続できる地位を確保することのできる環境を整備することの必要性（ライセンシー保護の必要性）は認められると考えられることから、譲受人に与える影響の程度等によっては、利用許諾に係る権利の対抗制度を設けることが正当化できるものと考えられる。そのため、ライセンシー保護の必要性や譲受人に与える影響等を踏まえ、対抗制度導入の正当化の是非について検討を行うことが適当である。

なお、今回の検討に当たっては、著作物の利用許諾に係る権利の対抗制度とは、上記のとおり利用許諾に係る利用方法及び利用条件に従って著作物を利用することができるという点について対抗を可能とする制度を指し、自分以外の者には利用を行わせないという点（独占性）の対抗までをも可能とするものではないものとして検討を行うこととした¹⁰¹。

⁹⁹ 民法（明治29年法律第89号） ＊平成29年法律第44号による改正後のもの
（不動産賃貸借の対抗力）

第605条 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができる。

¹⁰⁰ 特許法（昭和34年法律第121号）
（通常実施権の対抗力）

第99条 通常実施権は、その発生後にその特許権若しくは専用実施権又はその特許権についての専用実施権を取得した者に対しても、その効力を有する。

¹⁰¹ 独占性の対抗を可能とする制度についても、その導入について検討する必要性が認められるところ、利用許諾に係る権利の対抗制度とは譲受人に与える影響の程度が異なるため、その不利益の程度に応じた適切な対抗力の付与の在

（イ）譲受人に与える影響の程度

利用許諾に係る権利は、上記のとおり著作物をその許諾に係る利用方法及び条件の範囲内で利用することを著作権者から妨げられないことを内容とする不作為請求権である。

利用許諾に係る権利の対抗制度が導入された場合には、ライセンシーは譲受人に対して、当該権利を主張することができることとなるため¹⁰²、譲受人はライセンシーに対して差止請求等を求めることができなくなるという不利益を被ることとなる。

他方で、著作権は無体物の利用に関する権利であり、著作権の対象となる著作物について複数の者が同時に利用することが可能であるという性質をもっていることから、仮に譲受人に対して利用許諾に係る権利を対抗することを認めたとしても、譲受人は譲受けた著作権に基づき自ら著作物を利用することができるとともに、他者に対して利用許諾を行い当該第三者に著作物を利用させることができる。

また、ライセンシーは事前に著作権の移転や著作権者の破産を知り得ず、リスクを適切に内部化しにくい一方で、譲受人は著作権の譲受時に当該著作権に関して利用許諾がされているかどうかを知る機会が存在し、リスクを内部化することが可能である。

（ウ）著作権者（譲渡人）に対する影響の程度

利用許諾に係る権利の対抗制度が導入された場合には、対抗制度が導入されていない場合と比べて、譲受人は著作物をライセンシーが継続して利用するという不利益を受けることとなるから、ライセンス契約の対象となる著作権の譲渡対価が低くなることが想定される。

もっとも、これは譲渡人が自ら利用許諾をしたことによる結果であるし、対抗制度が導入されていない状況でライセンス契約の継続中に著作権を譲渡した場合には譲渡人はライセンシーに対して債務不履行に基づく損害賠償責任を負うものと考えられるため全体としての利益状況は変わらないと考えられる。

したがって、対抗制度の導入による著作権者（譲渡人）に対する不利益はないと評価できると考えられる。

（エ）検討結果

対抗制度が導入されなかった場合には、ライセンシーは、利用許諾に基づく利用を継続することができなくなるという不利益を被ることとなる。また、ライセンシーは事前に著

り方について検討を行う必要があるところ、ワーキングチームにおいてはもう一つの検討課題である「独占的ライセンスへの差止請求権の付与」の在り方を考える上で密接に関わる論点となり得ることから、当該検討課題と併せて今後検討を行うこととされている。

¹⁰² 利用許諾に係る権利の対抗制度を認める趣旨は、利用者（ライセンシー）の利用許諾に基づく利用の安定性を確保するという点にあり、例えば、利用許諾契約に基づいて無償で利用を行っていた利用者が著作権の譲渡がなされた場合にも引き続き利用を継続することはできるものの、譲受人から利用者に対する通常の使用料相当額の請求が認められる制度とするのは利用の安定性確保という観点からは妥当ではないことから、対抗制度の導入によって、利用者は利用許諾契約で定められた対価に基づいて利用を継続することも確保されるものと考えられる。

作権の移転や著作権者の破産を知り得ず、自らのコントロールできない事情によって、利用許諾に基づく利用を継続することができなくなる。他方、対抗制度が導入された場合には、譲受人等の第三者は、ライセンシーの利用を差止めることができなくなるという不利益を被ることとなるものの、自ら利用を行うことができ、他者に利用を行わせることもできるという地位には変わりはないものと考えられる。

これらを踏まえれば、対抗制度を導入しない場合には、ライセンシーは著作物の利用許諾に係る権利の本質的な要素である利用を行うことができる地位を失うという大きな不利益を被ることとなる一方、対抗制度を導入したとしても、ライセンシーが被る不利益に比して譲受人等の第三者が被る不利益の程度は大きくないと評価することができるものと考えられる。

イ. 著作物の利用許諾に係る実態等を踏まえた分析

(ア) 著作権の譲渡後における利用許諾の継続状況

譲受人へのアンケートでは、他者にライセンスされている著作権を譲受けたことのある者のうち、既にライセンスにより行われていた第三者の利用について継続して許諾を行ったことがある者が多数に上った¹⁰³。ヒアリングにおいても、著作権の譲渡が行われたケースでは、多くの場合は追加的な負担なしに継続して利用を行うことが可能となっていること¹⁰⁴が確認された。また、譲受人の立場となる場面がある者に対するヒアリングでは、他者にライセンスされている著作権を譲受けたとしても、自らの利用が妨げられるわけではないこと等により、あまり問題はないと考える意見があった。

ただし、数は少ないもののライセンシーが当初の契約を超える追加的な負担を強いられた上で利用を継続した場合や利用を継続することができなかった場合も存在している¹⁰⁵。このうち利用を継続することができなかった場合については、譲受人が独占的な利用を期待して著作権を譲受けたためにライセンシーは利用を継続することができなかったものと考えられる。譲受人が独占的な利用を期待している場合にはライセンシーの利用を継続させることについて譲受人の被る実際上の不利益は相対的には大きいものと考えられる。

【ヒアリング調査概要】

- 譲受人としても、デューデリジェンスを行った上で著作権等を譲受けていると考えられるため、ライセンス料が入ってくれば特に利用が継続されても大きな問題がないのではないか。（一般社団法人日本知的財産協会会員D社）
- 譲受人になる場合には、契約の際に第三者へのライセンスの有無について確認することが多いし、万が一ライセンスの存在を知らずに譲渡を受けたとしても、自社の利用が妨げられずライセンシーが使い続けるというだけであれば、あまり問題はないと

¹⁰³ アンケート調査では、他者にライセンスされている著作権等を譲り受けたことのある者のうち、既にライセンスにより行われていた第三者の利用について継続して許諾を行ったことがある者の割合は96.9%に上った（アンケートQ100に対する回答）。

¹⁰⁴ 本報告書90頁参照。

¹⁰⁵ 本報告書90～91頁参照。

（イ）検討結果

以上の実態を踏まえると、譲受人が引き続き許諾を与えている例等も多いことから、対抗制度の導入がされた場合に譲受人に生じる実際上の不利益は、対抗制度が導入されない場合にライセンシーが被る不利益に比して大きくないと評価することができるものと考えられる。独占的な利用を期待している譲受人に生じる実際上の不利益についても、同様の評価が可能であると考えられるものの、そうした期待を有さない譲受人に比して相対的に大きいものと考えられる。この点に関して、譲受人が独占的な利用を期待している場合を典型例に、今後は他人から著作権を買い取るときには注意を要するが、既にそうした実務があることからしても、許容性の観点から大きな問題はないといった意見、譲受人が独占的な利用を期待しているとしても、調査すれば足りることであると言った意見、著作権を譲受ける場合にはデューデリジェンスをするのが通常であるということを前提に考えれば、譲受人に定型的に過失があると言えるものと考えられるといった意見が示された。なお、デューデリジェンス等の、著作権譲渡時の利用許諾の有無の確認に関する実態の分析については、「イ．（ア）著作権の譲渡の際の利用許諾の有無の確認の状況等について」において後述する。

ウ．検討結果

以上のとおり、ライセンシーの保護の要請と譲受人の保護の要請とを比較衡量した結果を踏まえれば、対抗制度の導入を正当化することができるものと考えられる。

（３）対抗力付与の在り方

ア．民法法理を踏まえた法的分析

（ア）検討の視点

対抗制度の導入にあたっては、取引の安全を保護する観点等から、公示機能を有する対抗要件を設定することが原則として考えられるものの、既存の法体系では公示機能を有さない対抗要件を採用するあるいは対抗要件を不要とする制度の導入が少なくなく¹⁰⁶、ライセンシー保護の必要性や譲受人に与える不利益の程度等を踏まえれば、公示機能を有する対抗要件を必要とすることは必ずしも求められていないものと考えられる。

そこから、上記「（１）対抗制度導入の必要性」で検討した必要性を前提とし、著作物の利用許諾に係る権利の対抗を認めることにより譲受人に与える不利益の程度等を踏まえ、適切な対抗力の付与の在り方について検討を行うことが適当である。

¹⁰⁶ 調査研究 2 2 頁参照。公示されない対抗要件の種類として、「引渡し（間接占有）」（動産についての占有改定）、「当然対抗」（法定担保物権である一般先取特権、動産先取特権、共有物についての債権、法定代位による債権移転）が挙げられ、「それぞれの権利やその変動について、何を対抗要件とするかは、それぞれの権利やその変動ごとに、制度の費用、権利者の（態様に応じた）保護の必要性、第三者の（態様に応じた）保護の必要性を総合的に判断して決定されているといえる」と指摘する。

（イ）対抗制度の選択肢

著作物の利用許諾に係る権利の対抗制度の設計については、①登録を対抗要件とする制度（登録対抗制度）、②ライセンス契約に基づく事業実施を対抗要件とする制度（事業実施対抗制度）、③対抗要件を要しないが悪意者（又は悪意有過失者）にのみ対抗することができることとする制度（悪意者対抗制度）、④対抗要件を要することなく当然に対抗することができることとする制度（当然対抗制度）、といった様々な制度の選択肢が考えられる。それぞれの制度については、以下のような評価を行うことができるものと考えられる。

- ①登録対抗制度：強い公示機能が期待される一方、登録手続の煩雑さや費用が負担となることや、共同申請主義により著作権者の協力が得られない場合があること等から制度の実効性に欠け、ライセンシーの保護に欠け得ることが考えられる。
- ②事業実施対抗制度：一定の公示機能が期待される一方、局地的や内部的に利用される場合等には公示機能に限界があり十分ではない場合があること、将来の利用のためにライセンス契約を締結するライセンシーの保護に欠け得ることが考えられる。
- ③悪意者対抗制度：善意（・無過失）の譲受人の保護が期待される一方、悪意（・有過失）の立証が困難なことが予想されること、譲受人の主観といったライセンシーのコントロールできない事情により対抗の可否が決められるためライセンシーは不安定な立場におかれること等からライセンシーの保護に欠け得ることが考えられる。
- ④当然対抗制度：ライセンシーの十分な保護が期待される一方、善意の譲受人の保護に欠け得ることが考えられる。

（ウ）検討結果

これらの評価をもとに、上記「（２）対抗制度導入の許容性」において譲受人に与える不利益が大きいと評価することができることを踏まえれば、善意の譲受人を保護する要請はライセンシーの保護の要請に比して大きくないと考えられることから、④当然対抗制度の導入が適切であると考えられる。

イ．著作権等の譲渡契約の実態等を踏まえた分析

（ア）著作権の譲渡の際の利用許諾の有無の確認の状況等について

譲受人へのアンケートでは、著作権の譲渡を受けた際に、他者にライセンスされているかどうかについて譲渡人に確認したことがある者が多かった¹⁰⁷。また、著作権の譲渡を受けた際に、当該著作権について第三者にライセンスしていないことを表明・保証させたことのある者が相当程度存在することが確認された¹⁰⁸。

¹⁰⁷ アンケート調査では、著作権等の譲渡を受けた際に、他者にライセンスされているかどうかについて譲渡人に確認したことがある譲受人の割合は70.6%であった（アンケートQ97に対する回答（複数回答可））。

¹⁰⁸ アンケート調査では、著作権等の譲渡を受けた際に、当該著作権等について第三者にライセンスしていないことを表明・保証させたことのある譲受人の割合は56.4%であった（アンケートQ98に対する回答）。

ヒアリングでは、著作権の譲渡契約時にライセンスの有無を確認することについては、個々の事案の規模によって異なり、規模が大きい場合には確認を行うことが通例となっているが、弁護士が関与しない場合等では全く確認が行われない可能性もあるとの意見があったほか、事業譲渡等の規模が大きな取引の場合には確認を行うことは当然である一方で、規模が小さな取引の場合には、むしろ譲渡する著作物の数が限られているため確認を行うためのハードルは低いのではないかととの意見があった。また、著作権の譲渡を受けるに当たっては、第三者にライセンスをしていないことを表明・保証させることが一般的であるとの意見が多く見られた。

以上を踏まえると、現時点でも譲受人は著作権の譲受時に他者への利用許諾の有無の確認を行っている場合が多いと考えられる。また、譲受人は譲渡契約に際して著作権者に利用許諾の不存在について表明・保証させている例も相当程度存在している。表明・保証させている場合は、その内容と異なって利用許諾が存在していた場合には譲受人は著作権者に対して損害賠償請求を行うことが可能であると考えられる。

【ヒアリング調査概要】

- 我々が関与する場合には、ライセンス契約があれば極力出させているが、契約を証するものが残っていない場合が多い。また、小さな案件では契約の調査のための経費を出すことができなかつたり、あるいは弁護士が関与しない場合には、全く確認が行われていなかったりする。（福井健策弁護士）
- ソフトウェア分野やデジタルコンテンツ分野では、営業譲受けやM&Aが行われる場合にはきちんとして行うが、単なる権利の譲受けがされる場合にはどの程度することができるかは疑問。権利者に口頭で確認するくらいしかないのではないかと。（日本弁理士会）
- 事業譲渡などの規模が大きな取引に比べて、コンテンツ売買など規模が小さい取引については、著作物等の数も限られており、確認のコストが低いので、使用権が設定されているか否かの確認を行うためのハードルは低いのではないかと。（一般社団法人日本知的財産協会会員D社）
- 著作権等の譲渡に当たっては、一般的に第三者にライセンスをしていないことを譲渡人に確認し、表明保証してもらっている。（IT関係事業者C）
- 著作権等を譲受ける場合、第三者へのライセンスの有無及び内容をデューディリジェンスの手続き等を通じて確認し、それを踏まえて譲渡の可否や条件を決定していることが多いと思われる。（IT関係事業者B）

著作権の譲渡の際の利用許諾の有無の確認に関しては、上記の著作権の譲渡の際の利用許諾の有無の確認の状況が不十分であるといった意見や制度が導入された場合に利用許諾の有無の確認をすることは困難であるといった意見は見られなかった。

* 利用許諾契約上の秘密保持義務との関係について

利用許諾の有無の確認に関して、利用許諾契約上の秘密保持義務を理由として、譲受人が利用許諾の有無についての開示を受けられないような事態は生じないのか、という点についても検討を行った。

この点に関しては、調査研究のアンケート・ヒアリング調査においては特に秘密保持義務を理由として開示に問題があるとの指摘は見られなかった。また、デューデリジェンスの実務においては、通常の場合には黙示的に秘密保持義務の例外と解釈される余地もあるとの指摘も存在する¹⁰⁹。また、秘密保持義務と開示の関係については、譲渡人が利用許諾契約の存在及び内容について秘密保持義務を負っている場合には、利用許諾契約の存否について「言えない」と回答することになるが、そのような回答を受けた譲受人としては利用許諾契約の存在に関するリスクを認識することができるとの意見があった。

また、既に当然対抗制度が導入されている特許法に関する議論が参考になるのではないかと意見があった。特許法において当然対抗制度が導入された際には、この問題に関し、利用許諾契約の存否及び内容について譲受人に対して告知する義務を譲渡人に負わせるかという告知義務の創設の要否という形で議論がなされていた。その際には、秘密保持義務との関係について、以下のとおり、①告知義務が法定されていない現状においてデューデリジェンスへの回答に問題が生じていないこと、②実務上の対応の工夫等¹¹⁰により、回答は利用許諾契約上の秘密保持義務に抵触しないと考えられていることから、告知義務を法律上設ける必要はないとの結論になっている。

¹⁰⁹ 長島・大野・常松法律事務所編著『M&Aを成功に導く法務デューデリジェンスの実務（第3版）』（中央経済社、2014年）76頁は、「契約上または法令上の秘密保持義務その他の開示しない義務に服する情報については、DDにおける情報開示要請に応じて開示することができるか否かについて検討が必要になる。

たとえば、秘密保持義務が定められ、当該契約自体の存在や内容が秘密保持義務の対象となっている契約の開示については、そもそも秘密保持義務の例外として明示的に定められていないか、黙示的に例外として解釈する余地はないかを検討した上で、場合によっては開示によって現実的に問題が生ずる可能性についても検討の上、開示の是非および方法について具体的事案に応じて個別に判断する必要がある。

通常の場合であれば、秘密保持契約を締結した買主に対してDDの目的で開示し、DD終了後に返却または破毀の措置を採らせることを前提とすれば、当該契約の相手方に損害が発生する可能性は低く、このような開示により現実的に問題が生ずる可能性も低いといえる。また、このような場面における開示はそもそも黙示的に例外として含まれていると解釈される余地もあろう。しかしながら、例えば、買主と当該契約の相手方が競業事業者であり、契約の存在及び内容が重要な営業秘密に関連するものであるような場合には、やはり開示すべきではないという結論に至る可能性が高いと思われる。」としている。

¹¹⁰ 産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会第31回（平成22年8月10日）資料1においては、告知義務を法定しない見解の考え方として以下の内容が掲げられている（1～2頁）。

「特許権取引におけるデューデリジェンス等への特許権者の回答は、以下の点を踏まえれば、ライセンス契約上の秘密保持義務に抵触しないと考えられる。

- a. 通常、ライセンス契約において特許権の譲渡が禁止されていることはなく、ライセンシーは、対象となる特許権が将来譲渡される可能性があることを認識した上で秘密保持条項を含むライセンス契約を締結しているといえる。したがって、ライセンス契約に秘密保持条項が存在していたとしても、特許権譲渡の際に、特許権者が、特許権を譲り受けようとする者に対し、ライセンス契約について一定の情報開示をすることは当然の前提として許容していると考えられる。
- b. 実際のデューデリジェンス等では、デューデリジェンス等の当事者間においても秘密保持契約が締結され、開示された情報について、目的外利用や第三者への開示の禁止、デューデリジェンス等終了時の返却や破棄の義務付けなど

産業構造審議会知的財産政策部会『特許制度に関する法制的な課題について』（平成23年2月）5頁

（6）告知義務を設けることについて

特許権取引の際のデューデリジェンスの場面で特許権者が通常実施権について回答することが、ライセンス契約において一般に課されている秘密保持義務に抵触しないことを明確にするため、通常実施権についての「告知義務」を法律上規定すべきとの指摘があるが、この点については、i) 「告知義務」を法律上規定していない現状においても、デューデリジェンスへの回答に問題が生じていないこと、ii) 実務上の対応の工夫等により、それらの回答はライセンス契約上の秘密保持義務に抵触しないと考えられていることから、「告知義務」を法律上設ける必要はない。

また、「告知義務」を法律上設けなくとも、特許権者が、特許権の譲受人から民法上の担保責任を追及されることを免れるために自ら通常実施権の存在を譲受人に告知すべきことになるため、担保責任の規定が事実上の告知義務として機能しうることから、特許権を譲受けようとする者の取引の安全の観点からも「告知義務」を法律上設ける必要はない。

以上のとおり、利用許諾契約上の秘密保持義務の存在によってデューデリジェンスが機能しなくなっているという状況は確認されておらず、譲渡人に利用許諾契約上の秘密保持義務が課されている場合であっても、譲受人はデューデリジェンスによって多くの場合は利用許諾契約の存在及び内容について開示を受けることができ、そのような場合でなくとも少なくとも利用許諾契約の存在に係るリスクを認識することは可能であると考えられる。

（イ）対抗制度に係る関係者の意見

アンケートでは、対抗制度の導入を支持するライセンシーからの登録対抗制度・事業実施対抗制度・悪意者対抗制度・当然対抗制度それぞれについての「非常に望ましい」「やや望ましい」との回答の割合は、当然対抗制度が最も多く88.6%，事業実施対抗制度が63.6%，悪意者対抗制度が45.5%，登録対抗制度が38.6%となった¹¹¹。

理由としては、当然対抗制度については、登録や立証の負担がないことから望ましいとする意見が多かった。

事業実施対抗制度に関しては、事業を公然と実施している立場からすれば問題ないとする意見もあったが、立証の負担を懸念する意見が一部にあった。

がされている。その上で、特許権者は、事案に応じて、i) 特許権を譲り受けようとする者にとって必要最低限の情報に関してのみ、デューデリジェンス等を行う弁護士限りで開示する、ii) 特許権が譲渡される蓋然性が高まるにつれて段階的に情報を開示する、など様々な工夫をして柔軟に対応している。そのため、特許権者によるライセンス契約に関する情報の開示によりライセンシーに損害が発生する可能性は低いと考えられる。」

¹¹¹ アンケート調査におけるアンケートQ41に対する回答。それぞれ「非常に望ましい」と「やや望ましい」の合計。

悪意者対抗制度については、譲受人保護の観点からは望ましいとの意見もあったが、立証の負担を懸念する意見があった。

登録対抗制度については、譲受人の保護という観点では望ましいとの意見もあったが、ライセンサーの協力が得られない可能性や登録の手續の煩雑さやコストについての強い懸念が示された。

【アンケート調査概要（各対抗制度について）】

- 登録や立証制度は手間がかかるため望ましくない。
- 登録制度や悪意の立証は手間がかかりそうなので、ライセンサーへの負担は最小限にしていきたい。
- 登録まで要すると、ライセンサーの協力が得られず、現実には活用されない可能性がある。特許制度との平仄からも、著作権と差を設ける理由は特段ないと思われる。
- 「登録」を対抗の要件とすることは、出版等、日々相当数のライセンスを受ける立場からすると負担が大きく、これまでの著作権登録制度の在り方から見ても、登録料の高さや手續きの煩雑さからして消極的な賛同しかできない。社会で公然かつ正当に事業を行っている立場からすれば、第三者の悪意を立証する要もなく、契約の存在や事業の実施で対抗できるようにすべきである。
- 悪意者対抗制度では、著作権譲渡の時点で、必ずしもライセンサーが譲渡について知ることができるわけではないので、「第三者がライセンス契約の存在を認識する時期」とのタイムラグが生じる可能性がある。

ヒアリングでは、当然対抗制度の導入を支持する意見がほとんどであった。理由としては、登録や立証の負担がない方が望ましいとするものや、特許法において当然対抗制度が導入されている中でそれと異なる制度を設ける理由は少ないとするものがあった。その他の制度について、事業実施対抗制度に関しては立証が困難であるとの意見やライセンス契約を締結してから利用するまでにある程度の期間を要する場合があるために保護されない可能性があるとする意見、悪意者対抗制度に関しては悪意の立証が負担となってしまうとの意見、登録対抗制度に関しては手續コスト等により現実的に機能しなくなるとの意見があった。

【ヒアリング調査概要】

<当然対抗制度>

- 譲受人からすればライセンスの有無を確認したいから登録制度があった方がうれしいのは当然。そうだとすると、登録を備えていないためにライセンサーが新権利者に対抗できないことが適当なのかという観点からは、ライセンサーが新権利者からの権利主張を受けないという意味では、最悪、当然対抗で良いのではないかと考えた。（福井健策弁護士）
- 契約書がないことが多い業界であることを考えると、「利用許諾契約の存在が立証できれば、著作物等の利用を継続できる制度」がなじみやすい気がしなくもない。

(公益社団法人日本グラフィックデザイナー協会)

- 当然対抗制度が望ましい。デューデリジェンスを行うのが通常であるし、譲渡人側もライセンス契約の存在を開示しないと損害賠償請求を受けることになるので、リスクを負って開示せずに譲渡するということは考えにくい。ライセンス契約の存在を織り込み済みで譲渡がされるようになるので問題がない。(一般社団法人モバイル・コンテンツ・フォーラム)
- 当然対抗制度が望ましい。特許は当然対抗制度のところを著作権は別とする理由は少ない。(一般社団法人日本知的財産協会会員D社)
- 特許法とも整合がとれる当然対抗制度が望ましい。著作権はベルヌ条約があり多くの国で無方式に権利が成立するにもかかわらず、グローバルな取引において日本にだけ制約があるというのは望ましくない。(IT関係事業者B)

<事業実施対抗制度>

- 事業実施を要件とするのはあまり望ましくないのではないか。開発前に許諾を受けるのが通常であるところ、開発にはそれなりに時間がかかる。開発には数億円かかるものもあるわけだが、いざ配信する時に譲渡されていたら、投資コストが全て水の泡になってしまう。(一般社団法人モバイル・コンテンツ・フォーラム)
- ソフトウェアを内部だけで利用している場合のように、外からはわかりにくいものもあるから、事業実施対抗制度もあまり望ましいとは思わない。(IT関係事業者A)
- 開発期間やテスト期間が必要となるので、契約後1年、あるいはそれ以上経過してから製品化されることが通常であり、その間保護されないというのでは困る。(IT関係事業者C)

<悪意者対抗制度>

- 譲受人の利益を考えれば、「利用許諾契約の存在を立証するとともに、新しい著作権者等が利用許諾契約の存在を認識していることを立証できれば、著作物等の利用を継続できる制度」ではないか。譲受人の保護の観点から、譲受人が契約の存在を知っていることが必要ではないか。(公益社団法人日本文藝家協会)
- ソフトウェアのように外からは見えないところで使っている場合も多く、何とも立証がしにくいと思われるので、悪意者対抗制度は望ましいとは思わない。(IT関係事業者A)
- 悪意の立証は難しいと思う。譲渡人が譲渡対象著作権に付随するライセンス契約を説明する義務や、譲受人が当然に調査するような義務がない限りは立証が相当に難しいと感じる。通常はインターネットで公開していれば、すぐ調べれば出ると思うので、導入する場合には有過失の者にも対抗できるようにした上で考えてもらいたい。(一般社団法人モバイル・コンテンツ・フォーラム)
- 悪意者対抗制度は現実的ではないと思われる。譲渡人と譲受人との間でどのような情報のやりとりがあったかはライセンシーからはうかがい知ることができず、立証は困難である。また、通常、ソフトウェアに関してはどのソフトウェアを使っているか、どの会社とライセンス契約を締結しているかというのは秘密情報であり、外形的

に明らかになることがほとんどないので、悪意を立証するというのは現実的ではない。（IT関係事業者C）

<登録対抗制度>

- 美術家が著作権を譲渡する契約を締結することがほとんどないことを考えると、第三者に対抗する必要があるような重要な契約を締結するのであれば、登録を条件としても良いのではないか。そこまで重要ではなく、登録の手間をかけるまでもない場合には、それによって何か問題が生じたとしても、それは仕方がないのではないかと考える。（一般社団法人日本美術家連盟）
- 登録対抗制度は、特許ですら利用されなかった。導入しても利用されない制度なら、導入しても意味はない。（日本弁理士会）
- 登録を要件とすることには相当抵抗があるのではないか。著作物の数が多い上に、手続が煩雑であり厳しい。（一般社団法人日本雑誌協会）
- 登録には手間と費用が相当かかるので、現実的ではないと思われる。また、登録制度が導入されると登録せざるを得なくなり相当な負担になる。ライセンシーの立場からは、当然対抗制度である。ただし、譲受人の立場になると、自分の承知していないところで交わされた契約に影響を受けることを考えれば、登録が必要ではないかとの考えもある。ライセンサーとライセンシー、いずれの立場になるかで回答は変わってくると思う。（放送事業者関連会社B）

（ウ）検討結果

以上のように、著作権の譲渡契約の実態や関係者の意見を踏まえると、譲受人は譲渡契約時に利用許諾の存在に関して確認をすることが十分に可能であると評価できるとともに、登録対抗制度には登録に係るコストに関する懸念、悪意者対抗制度・事業実施対抗制度に関しては立証の負担・困難性等に関する懸念が示されていることから、ライセンシーの利用許諾に係る権利の保護の観点からは、当然対抗制度を採用するのが妥当であると考えられる。

ウ. 他の知的財産権法との整合性

他の知的財産権法における著作物の利用許諾に係る権利に類似する権利について、特許法・実用新案法・意匠法は当然対抗制度、商標法・種苗法・半導体集積回路の回路配置に関する法律は登録対抗制度を採用している¹¹²。

特許法等については、以前は登録対抗制度を採用していたが、特許法等の一部を改正する法律（平成23年6月8日法律第63号）による改正によって当然対抗制度が採用され

¹¹² 特許法においては、上述のとおり、著作権法の利用許諾に係る権利に類似する「通常実施権」について、特許法第99条が通常実施権の当然対抗制度を規定している。実用新案法第19条第3項、意匠法第28条第3項は、特許法第99条を準用している。他方、商標法においては、著作権法の利用許諾に係る権利に類似する「通常使用権」について、商標法第31条第4項が通常使用権の登録対抗制度を規定している。商標法と同様に、種苗法第32条第2項は通常利用権の登録対抗制度、半導体集積回路の回路配置に関する法律第21条第2項は通常利用権の登録対抗制度を規定している。

た。同改正に至るまでの議論の中で、商標法に関しても登録対抗制度から当然対抗制度に変更するか否かが議論されたものの、登録対抗制度が維持されることとなった。

以下では、特許法等において当然対抗制度が採用された理由及び商標法において登録対抗制度が維持された理由が、それぞれ著作権法にどの程度当てはまるか検討する。

（ア）特許法等において当然対抗制度が採用された理由について

当然対抗制度導入を提言した産業構造審議会知的財産政策部会の報告書¹¹³では、当然対抗制度を採用する理由として、①1つの製品に多数の通常実施権が許諾されることも多く、その場合、登録が困難であること、②ライセンス契約上の詳細な条件を全て登録することは困難であること、③登録は共同申請主義だが、特許権者に協力義務がないこと、④グローバルビジネス時代、制度の国際的調和が重要であるが、登録対抗制度の国は少ないこと、⑤オープン化・複雑化を機に、通常実施権の保護の必要性が高まっていること、⑥外資による特許権取得などが増え、未登録通常実施権者に対する権利行使のおそれが増大していること、⑦当然対抗制度の導入によって破産管財人の解除権から保護される通常実施権が増えること、などをあげる。そしてその上で、当然対抗制度導入の許容性として、⑧特許権は無体物に関する権利であり、かつ、通常実施権は特許権に対する制約が小さいこと、⑨従来から、法定通常実施権には当然対抗が認められていたこと、⑩実務上、特許権の譲受けに際しては、デューデリジェンスが行われていること、⑪破産手続きを介して特許権を取得する者は、様々な制約付きであるリスクを織り込み済みであること、⑫任意売却の場合は、破産管財人を通じて、通常実施権の存否などの確認ができること、⑬特許権が執行手続きの対象となる事例はほとんどないこと、⑭現状、通常実施権の移転などの第三者対抗要件は登録であるが、指名債権譲渡の場合の対抗要件によっても対応可能であること、などを挙げている。

以下、それぞれの理由が著作権法に当てはまるか否かについて検討する。

<必要性について>

①1つの製品に多数の通常実施権が許諾されることも多く、その場合、登録が困難であること

○：著作権法にも当てはまると考えられる。雑誌、百科事典、CDアルバム、映画、ゲーム、コンピュータプログラムなどを考えると、1作品当たり、多数の利用許諾がなされることが通例であり、このような場合に登録を求めるのが困難であるのは、特許法の場合と異ならない。

②ライセンス契約上の詳細な条件を全て登録することは困難であること

○：著作権法にも当てはまると考えられる。仮に登録対抗制度を採用した場合に、利用許諾契約上の詳細な条件を登録するのが困難であるのは、特許法の場合と同様である。

¹¹³ 産業構造審議会知的財産政策部会報告書『特許制度に関する法制的な課題について』（平成23年2月）1～4頁参照。

③登録は共同申請主義だが、特許権者に協力義務がないこと

×：著作権法には当てはまらないと考えられる。特許法の場合、特許権者に登録に協力する義務がないことが登録対抗制度の問題点として挙げられているが、著作権法で対抗制度を新設する場合は、権利者の登録協力義務を法定することは不可能ではない。

④グローバルビジネス時代、制度の国際的調和が重要であるが、登録対抗制度の国は少ないこと

○：著作権法にも当てはまると考えられる。調査研究における調査の限りでは、利用許諾一般について登録を第三者に対抗するための要件とする国はなかった。

⑤オープン化・複雑化を機に、通常実施権の保護の必要性が高まっていること

○：著作権法にも当てはまると考えられる。コンピュータプログラムについては、オープン化・複雑化は工業製品同様に進んでいるため、その基盤となる利用許諾の保護の必要性も、特許法の場合と同様に高まっていると考えられる。また、デジタル化、インターネット化の進展により、二次利用、三次利用が進む傾向にあり、同じくその基盤となる利用許諾を保護する必要は高まっていると考えられる。

⑥外資による特許権取得などが増え、未登録通常実施権者に対する権利行使のおそれが増大していること

○：著作権法にも当てはまると考えられる。日本のコンテンツが世界的な注目を集める中、外資が著作権の譲渡を受ける機会は増えていくものと考えられる。その場合、従来の我が国の慣行とは異なり、積極的な権利主張を行ってくる可能性はあるものと考えられる。

⑦当然対抗制度の導入によって破産管財人の解除権から保護される通常実施権が増えること

×：著作権法には当てはまらないと考えられる。登録対抗制度から当然対抗制度に制度を変更することに関する理由付けであり、そもそも対抗制度のない著作権法には当てはまらない。もっとも、破産管財人の解除権から保護される権利を増やすという観点からは登録対抗制度よりも当然対抗制度を導入すべきということになる。

<許容性について>

⑧特許権は無体物に関する権利であり、かつ、通常実施権は特許権に対する制約が小さいこと

○：著作権法にも当てはまると考えられる。著作権も特許権も、無体物に関する権利という点では共通し、また、通常実施権と利用許諾はいずれも権利者に対する不作為請求権、すなわち債権的な権利であるという点も異ならない。

⑨従来から、法定通常実施権には当然対抗が認められていたこと

×：著作権法には当てはまらないと考えられる。著作権法においては法定の利用

許諾に係る権利の対抗制度はない。

⑩実務上、特許権の譲受けに際しては、デューデリジェンスが行われていること

○：著作権法にも当てはまると考えられる。上記のとおり、著作権譲渡契約を受ける際にライセンス契約の存在に関する確認は相当程度行われている。

⑪破産手続きを介して特許権を取得する者は、様々な制約付きであるリスクを織り込み済みであること

⑫任意売却の場合は、破産管財人を通じて、通常実施権の存否などの確認ができること

○：いずれも著作権法にも当てはまると考えられる。

⑬特許権が執行手続きの対象となる事例はほとんどないこと

△：執行手続きの対象となる事例についての情報がないことから、著作権法に当てはまるか否かは不明である。

⑭現状、通常実施権の移転などの第三者対抗要件は登録であるが、指名債権譲渡の場合の対抗要件によっても対応可能であること

○：著作権法にも当てはまると考えられる。

（イ）商標法において登録対抗制度が維持された理由について

産業財産権制度のうち、商標法においては、当然対抗制度が導入されず、登録対抗制度が維持された。これに関して、第24回商標制度小委員会の資料「特許法改正検討項目の商標法への波及について【一覧表】」は、（A）特許権と異なり、実務上、1つの製品について多数の商標ライセンス契約が締結されているといった複雑な状況は考えられず通常使用権が登録できない決定的な事情は見当たらないこと、（B）第三者（譲受人）が、意に反して通常使用権が付いた商標権を取得してしまった場合、譲受人に係る商品と通常使用権者に係る商品の両方に同一の商標が付されると、当該商標が付された商品の出所や品質の同一性が確保できなくなり、当該商標がその機能を発揮できなくなるおそれがあること、（C）譲受人（商標権者）のコントロールが及ばない対抗力を有する通常使用権者が存在した場合、不正使用取消審判（商標法53条）によって商標登録が取り消されるリスクもあり得るし、あるいは商標が普通名称化するリスクもあり得ること、（D）上記（B）（C）を踏まえると、通常使用権の商標権に対する制約は、特許権の場合と比較してはるかに重いと思われること、の4つの理由を挙げている。

以下、それぞれの理由が著作権法に当てはまるか否かについて検討する。

（A）特許権と異なり、実務上、1つの製品について多数の商標ライセンス契約が締結されているといった複雑な状況は考えられず通常使用権が登録できない決定的な事情は見当たらないこと

×：著作権法には当てはまらないと考えられる。上記のとおり著作権に関しては、雑誌、百科事典、CDアルバム、映画、ゲーム、コンピュータプログラムなどを考えると、1作品当たり、多数の利用許諾がなされることが通例であり、

そのような場合には特許法の通常使用権と同様に登録は困難である。

- (B) 第三者（譲受人）が、意に反して通常使用権が付いた商標権を取得してしまった場合、譲受人に係る商品と通常使用権者に係る商品の両方に同一の商標が付されると、当該商標が付された商品の出所や品質の同一性が確保できなくなり、当該商標がその機能を発揮できなくなるおそれがあること

×：著作権法には当てはまらないと考えられる。商標の出所表示機能及び品質保証機能に起因するものであり、著作物については妥当しない。

- (C) 譲受人（商標権者）のコントロールが及ばない対抗力を有する通常使用権者が存在した場合、不正使用取消審判（商標法53条）によって商標登録が取り消されるリスクもあり得るし、あるいは商標が普通名称化するリスクもあり得ること

×：著作権法には当てはまらないと考えられる。商標登録が不正使用取消審判によって取り消されるおそれがあることや商標の普通名称化という商標制度特有の問題であり、著作物には当てはまらない。

- (D) 上記（B）（C）を踏まえると、通常使用権の商標権に対する制約は、特許権の場合と比較してはるかに重いと思われること

×：著作権法には当てはまらないと考えられる。上記のとおり（B）（C）が当てはまらない。

（ウ）検討結果

以上のとおり、著作権法においては、特許法等において当然対抗制度が採用された理由のうち主要なものは当てはまり、商標法において登録対抗制度が維持された理由は当てはまらないと評価できることから、他の知的財産権法との整合性の観点からは、当然対抗制度を採用することが望ましいものと考えられる。

エ．検討結果

以上で見てきた民法法理との整合性、制度の導入が契約実務に与え得る影響、他の知的財産権法との整合性等を勘案すれば、利用許諾に係る権利については当然対抗制度を導入することが適切であると考えられる。

（４）まとめ

以上のとおり、利用許諾に係る権利の対抗制度についてはその導入の必要性が認められ、利用許諾に係る権利の安定性を確保するという趣旨や民法法理との整合性、制度の導入が契約実務に与え得る影響、他の知的財産権法との整合性を踏まえると、制度の導入によって著作権分野における他の制度に悪影響を及ぼすなどの事情がない限り、対抗要件を要することなく当然に対抗できることとする制度（当然対抗制度）を導入することが妥当であると考えられる。

2. 対抗に伴う契約承継の在り方

(1) 検討の視点

利用許諾に係る権利の対抗を認めた場合には、利用者（ライセンシー）は、利用許諾に係る利用方法及び利用条件に従って著作物を利用することができる、という地位を第三者に対して主張することができることとなる。そのため、利用者は譲受人との関係でも著作物の利用を継続することができる、すなわち差止請求等を受けることがないこととなる¹¹⁴。

この場合に、利用許諾に係る権利の対抗に伴って、利用許諾に係る契約上の地位を著作権者（ライセンサー）から譲受人に移転されるものとすべきか否かといった、契約承継の在り方に関する検討が求められる。

対抗に伴う契約の承継については、上記「1. 対抗制度導入の是非」で検討したとおり、利用許諾に係る権利の当然対抗制度の導入の妥当性が基本的には認められるものと考えられることから、当然対抗制度の導入を前提として、以下の検討を行うこととした。

なお、当然対抗制度の導入が、利用許諾に係る権利が非独占的であって、譲受人に与える不利益が小さいこと¹¹⁵を前提として正当化されていることを踏まえれば、利用許諾に係る権利の当然対抗に伴い、契約条項のうち独占条項（利用者以外の者には利用させない旨の合意）が承継されることはないものと考えられることから、独占条項については契約承継の在り方に係る検討対象からは除外して扱うものとする。

(2) 契約承継の在り方

ア. 法的分析

契約承継（契約上の地位の移転）には、①契約当事者の一方（著作権者・譲渡人）と第三者（譲受人）との間で、契約上の地位を譲渡する旨の合意がなされることに加え、②契約の相手方（利用者）の承諾を必要とするのが、民法の原則である（改正民法第539条の2¹¹⁶）。契約の相手方の承諾が要件とされているのは、契約承継によって譲渡人が免責されることから、契約の相手方の利益を保護する必要があるためである。

もっとも、不動産賃貸借に関しては、賃借人が対抗要件を備えていれば、特段の事情のない限り、不動産の譲渡に伴って当然に賃貸人の地位が譲受人に承継されることとする判例¹¹⁷が確立されており、改正後の民法では①賃借人が対抗要件を備えている場合において、

¹¹⁴ 前掲注102のとおり、利用許諾に係る権利の対抗制度を認める趣旨は、利用者（ライセンシー）の利用許諾に基づく利用の安定性を確保するという点にあることから、対抗制度の導入によって、利用者は利用許諾契約で定められた対価に基づいて利用を継続することが確保されるものと考えらるべきである。

¹¹⁵ 利用許諾に係る権利が対抗された場合には、譲受人は利用者による著作物の利用を差止めることはできなくなるが、譲受人自ら著作物を利用することはできるし、他者に許諾を行い利用させることができる。

¹¹⁶ 民法（明治29年法律第89号） *平成29年法律第44号による改正後のもの
第539条の2 契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をした場合において、その契約の相手方がその譲渡を承諾したときは、契約上の地位は、その第三者に移転する。

¹¹⁷ 大判大正10年5月30日民録27輯1013頁，最判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁。

目的物たる不動産が譲渡されたときは、その不動産の賃貸人の地位は譲受人に移転するという当然承継ルールを採用し（改正民法第605条の2第1項¹¹⁸⁾、②賃借人が対抗要件を備えていない場合であっても、譲渡当事者間の合意によって、賃借人の承諾を要することなく、賃貸人の地位を移転することができるとした（改正民法第605条の3）。この点に関し、調査研究では、（α）改正民法第605条の2第1項において譲渡当事者間の合意が不要とされるのは、目的物の所有者と賃貸人が分離することによって法律関係が複雑化することを避けるためであるとされ、また、（β）改正民法第605条の2第1項及び第605条の3において賃借人の承諾が不要とされるのは、賃貸人の債務（使用収益させる債務）は誰でも履行することのできるものであることから、賃借人にとって賃貸人の交替は不利益を生じさせないためであると分析されている。

以上を踏まえると、著作権者とライセンサーの地位が分離することによる法律関係の複雑化を回避する要請が存在し、ライセンサーの交代が利用者に不利益を生じさせない場合には、利用許諾に係る権利の対抗に伴う契約の承継を認めることも選択肢としてはあり得るものと考えられる。

イ. 関係者の意見

アンケート調査では、ライセンシーの立場になる者に対して利用許諾契約上の権利義務について対抗制度の導入に伴って承継させるべきか否か質問したところ、利用許諾契約中の全ての権利義務を承継させるべきと回答をした者は、その理由として契約条件が変更されるのは困ることや同条件で継続して使用できることが保証された上で必要に応じて再度契約条件を交渉すればよいということを挙げた。義務の内容によって承継させるべき否かは異なる旨を回答した者は、理由として現実的に譲受人が対応できないこと等が想定されることを挙げた。全て承継させるべきではないと回答した者は、その理由として具体的な利用条件はライセンシーと譲受人との間で交渉すべき事項であることを挙げた。

¹¹⁸⁾ 民法（明治29年法律第89号） *平成29年法律第44号による改正後のもの
（不動産の賃貸人たる地位の移転）

第605条の2 前条、借地借家法（平成三年法律第九十号）第十条又は第三十一条その他の法令の規定による賃貸借の対抗要件を備えた場合において、その不動産が譲渡されたときは、その不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する。

2 前項の規定にかかわらず、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及びその不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しない。この場合において、譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転する。

3 第一項又は前項後段の規定による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権の移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができない。

4 第一項又は第二項後段の規定により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、第六百八条の規定による費用の償還に係る債務及び第六百二十二条の二第一項の規定による同項に規定する敷金の返還に係る債務は、譲受人又はその承継人が承継する。

（合意による不動産の賃貸人たる地位の移転）

第605条の3 不動産の譲渡人が賃貸人であるときは、その賃貸人たる地位は、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人と譲受人との合意により、譲受人に移転させることができる。この場合においては、前条第三項及び第四項の規定を準用する。

【アンケート調査概要（契約承継すべき事項に関する回答の理由^{119）}】

＜（選択肢に挙げられた事項について）全て承継させるべき＞

- ライセンサーとの契約条件が譲受人によって変更されるのは困る。
- 同条件で継続して使用できることが保証された上で、必要であれば双方で、再度契約条件を交渉できるような、前向きな柔軟性があれば良いかと思う。
- ライセンス契約の基本的な部分は承継されてしかるべきである。新たなライセンサーが、条件を変えたいならば、原契約満了後に再交渉を行うことが出来る。

＜（選択肢に挙げられた事項について）義務の内容によって承継させるべき否かは異なる＞

- 著作権等の利用に付随する義務について、品質等に関わる部分まで、現実的に譲受人が対応できないこと等が想定される。

＜（選択肢に挙げられた事項について）全て承継させるべきではない＞

- 具体的な利用条件は、ライセンシーと第三者との間で交渉すべき事項である。

ヒアリング調査では、契約承継の是非について、当初の契約内容を維持するため契約は基本的に承継されるべきとする意見が相当程度見受けられた。もっとも、その承継すべき範囲については、誰でも履行することができるわけではない義務は除き、誰でも履行することができる契約内容のみ承継すべきとする意見が多く見られた。また、著作物等のライセンスにあっては一律に没個性的なものとはいえないことから、契約承継の是非を一律に考えることは困難であり、個々の事案に応じて承継の是非が判断されるべきとの意見もあった。利用許諾契約において定められることのある誰でも履行することができるわけではない性質の義務としては、著者が負う校正義務やソフトウェア等の保守・修理・サポート・カスタマイズの義務等が挙げられた。

【ヒアリング調査概要】

＜契約承継の是非＞

- 承継されるべき。一度した契約は、契約内容も保全されるべきである。（一般社団法人日本写真著作権協会）
- 権利者にとっても利用者にとっても、承継する方が良いのではないか。（公益社団法人日本文藝家協会）
- 著作権ライセンスは業界、分野で契約が全然違うので、賃貸借のような没個性的契約であると一律に言うことはできないと思う。その観点からは、一律に承継する、しないと決めるわけにはいかないと思っている。（日本弁理士会）

＜承継すべき又は承継すべきでない契約の範囲＞

¹¹⁹ アンケート調査では、ライセンス契約上の義務等として、「ロイヤリティの支払額」、「ライセンシーに独占的に著作物等の利用をさせる義務」、「ライセンシーにサブライセンス権原を与え、サブライセンスによる著作物等の利用行為に対して著作権等を行使しない義務」、「第三者による権利侵害があった場合にライセンサーが侵害行為を排除すべき義務」、「著作権等の利用に付随する義務（例えばコンピュータ・プログラムの保守に係る義務等）」、「その他（自由記述）」を選択肢として掲げている（アンケートQ53に対する回答）

- 属人的な義務が含まれている場合などもある。譲受人において履行可能な範囲において承継させるべき。（一般社団法人日本写真著作権協会）
- 承継すると困るものはある。例えば、新聞社によっては著者に校正の義務を課している場合があるが、著者本人が文章を直すのは問題ないとしても、著者以外の者が直す場合には同一性保持権の問題が生じ得る。（公益社団法人日本文藝家協会）
- 著者による校正義務が契約条項に入っている場合には、その義務を譲受人が履行すると著作権者人格権の侵害の問題が生じかねないと思う。また、第三者の権利を侵害していないことの保証条項は、著作権者本人でない者が保証できるかどうかという点で抵抗があるのではないか。（一般社団法人日本雑誌協会）
- （譲受人が履行できない義務としては）保守、修理、サポート、カスタマイズなどが考えられる。ソフトウェアは極めて機能的な商品で、技術の提供があって始めて成り立つという特殊性があって、場合によって譲受人に承継されるのが酷と思われる義務もあり得る。しかし、ライセンス保護の観点からは、本来はそうした部分も承継されるべきとも考えられる。（IT関係事業者C）
- 著作権の譲受人の立場としては、問い合わせなどのサポートなど、ライセンス契約上の義務の履行が求められると困ることがあるかもしれない。また、保守契約があって継続してサービスを提供しなければならないとすると、譲渡を受けた著作物のライセンス先が取引先として不適切な先である場合などが懸念される。（一般社団法人情報サービス産業協会会員A社）

ウ. 契約承継についての考え方

上記「イ. 関係者の意見」のとおり、著作物に係る利用許諾契約においては、著者が負う校正義務やソフトウェア等の保守・修理・サポート・カスタマイズの義務等、誰でも履行することができるわけではない性質の義務も定められる例があることが確認された。また、利用許諾契約において定められることのある著作権者人格権の不行使特約のように、著作者がその義務を負わなければ意味がない性質の義務が定められる例も存在する。このように利用許諾契約において定められることのある義務の性質を踏まえれば、利用許諾契約全体を一律に承継させることとすると、ライセンサーの交代が利用者に不利益を与える場面も想定されるため、利用許諾契約全体を一律に承継させる制度を採用するのは妥当ではないと考えられる。

この点に関し、利用者に不利益を生じさせない範囲で、例えば、著作権者の負う義務のうち誰でも履行することのできる義務のみ承継させるという制度を設けることも考えられる。一方で、例えば、誰でも履行することのできる義務に限って承継を認めるという制度とする場合、そのような義務の性質を適切に区分けして規定を置くことは立法技術上困難であることが考えられる。また、様々な条項がパッケージとなって契約は作られており、使用料の支払額等は他の契約条項と連動してその内容が決まっている場合も存在することから、契約内容のうちの一部（誰でも履行することのできる義務）のみが承継されることとなると、旧著作権者と譲受人との間で使用料を案分しなければならない等の複雑な法律

関係をかえって生じさせる可能性もある¹²⁰。さらに、著作権は支分権ごとに譲渡が可能であることから、利用許諾の対象となっている支分権のうち一部の権利だけ譲渡された場合に、どのように対価を支払えばよいのか問題が生じる場面があり得る。したがって、このように誰でも履行することのできる義務に限りて承継を認めるという制度については慎重な検討が必要となる。

また、他の知的財産権法において、当然対抗制度を採用する特許法では、通常実施権の当然対抗に伴う契約の承継に関し、「ライセンス契約においては、通常実施権の許諾の合意そのもののみならず、ライセンス料の支払、技術情報やノウハウの提供等、様々な債権・債務に関する合意がなされている。また、包括ライセンス契約や、クロス・ライセンス契約等、多種多様な契約形態が見られる。そのため、通常実施権が特許権の譲受人（第三者）に対抗可能な場合に、通常実施権者と特許権の譲渡人との間のライセンス契約関係が通常実施権者と特許権の譲受人（第三者）との間に承継されるか否かについては、個々の事案に応じて判断されることが望ましいと考えられる。以上を踏まえ、現行法と同様、特許法では特段の規定を設けないことが適当である。」¹²¹と結論付けられている¹²²。

以上を踏まえると、利用許諾に係る権利の対抗に伴う契約の承継に関しては、一定の基準を法定して契約が承継されるか否かが決定される制度を設けることは妥当ではないものと考えられ、契約が承継されるか否かについては個々の事案に応じて判断がなされるのが望ましいと考えられる。

契約の承継に関して個々の事案に応じた判断に委ねた場合の契約の承継の考え方については、当然対抗を認める規定の解釈として一定の場合に当然に契約が承継されることは考えられるとの意見や、契約の承継について法律で規定しない場合には、当事者間で契約の承継に関する合意が認められない限り、当然に契約が承継されることはないものと考えられるとの意見があった。

エ. 契約を承継しない旨の合意について

上記「ウ. 契約承継についての考え方」のとおり、利用許諾契約に係る権利の対抗に伴って契約が当然に承継されるか否かについては、個々の事案に応じた解釈に委ねられることとすると、現行民法において不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転に関する判例法理が形成されたように、解釈上当然に契約が承継されるべき場面が生じ得る。そのような結

¹²⁰ 使用料に関する問題については、独占条項の定めがある利用許諾契約の対価の定めは著作物を独占的に利用することができるものとして定められているところ、利用許諾に係る権利の当然対抗制度に伴い独占条項が承継されないという前提からすると、対価の定めを当然承継させるのは難しいことから、独占条項の定めがある利用許諾契約について当然承継されるべきといった議論はできないのではないか、といった意見が示された。

¹²¹ 前掲注113産業構造審議会知的財産政策部会報告書4頁。

¹²² この点に関しては、特許法において契約の承継についての法定がされなかった理由である技術情報・ノウハウの提供に関する条項の存在やクロス・ライセンスの存在といった事情は著作権法についてはあまり当てはまらないものの、上記の支分権ごとの譲渡が可能であるという問題や著作権者人格権に関する問題などがあるため、法律で一律に契約の承継について定めるのは妥当ではなく、事案に応じて裁判所の判断に委ねるのが妥当であるとの意見が示された。

果となることを回避したい場合において、譲渡当事者である著作権者と譲受人との間での合意により、契約を承継しないこととすることができるかが問題となる。

不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転に関し、不動産取引の実務においては、資産の流動化等を目的として賃貸不動産の譲渡が行われる場合に、譲受人と多数の賃借人との間で賃貸借関係が生ずることを避けるため、賃貸人たる地位を移転させることなく譲渡人の下に留保させる扱いが行われているところ、改正民法においては、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及びその不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたとき¹²³は、賃貸人たる地位は譲受人に移転しないこととされている¹²⁴（改正民法第605条の2第2項前段）。

利用許諾契約に関しても、譲受人において契約の承継を望まない状況があるものと考えられるところ、上記不動産賃貸借の例に照らせば、当事者間の合意により契約の承継を否定することは可能であると考えられる。

この合意に関しては、改正民法において不動産賃貸借については、留保の合意に加えて賃貸の合意を必要としているのは、権限を有しない賃貸人では修繕義務を円滑に履行ができないなどの事情から賃借人に対し不動産賃借権の対抗に尽きない保護を与えているものと考えることができ、そのような考えからは著作物の利用許諾について利用許諾に係る権利の対抗に尽きない保護を与える必要があるのかが問題となるといった意見や、当事者が合意しない限り契約が承継されることはないという立場を前提に、当事者が明示的に留保する旨の合意をしていれば契約は承継されないといった意見が示された。

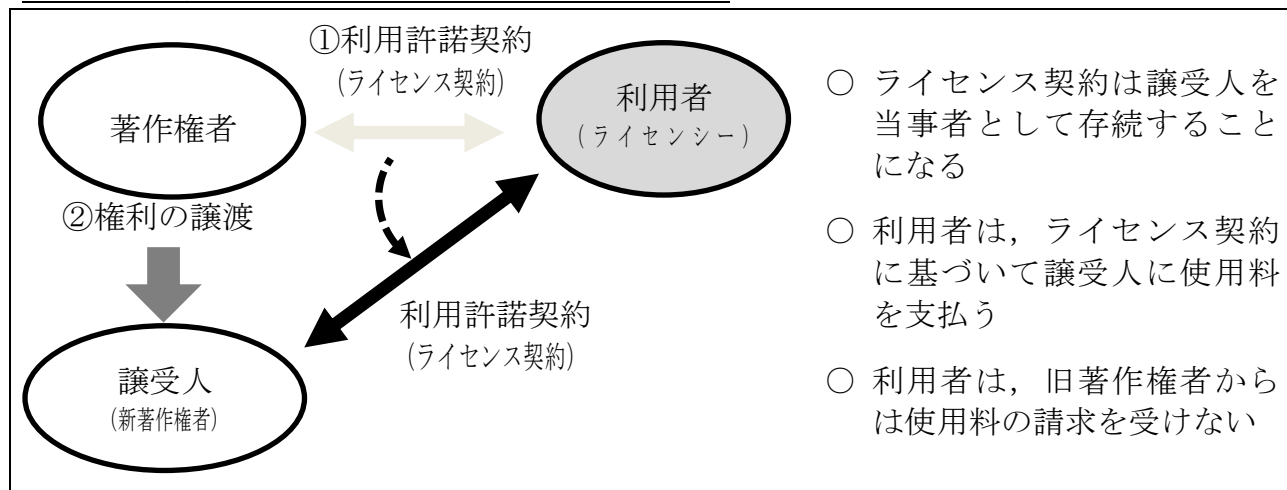
¹²³ 筒井健夫＝村松秀樹編著『一問一答 民法（債権関係）改正』316頁

¹²⁴ この点につき、前掲注123筒井＝村松317～318頁は、「新法においては、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨の合意をし、これに加えて、その不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃借人の地位が転借人として保護されることを踏まえ（注1）、例外的に、賃貸人たる地位は譲受人に移転しないとしている（新法第605条の2第2項前段）」「（注1）新法第605条の2第2項前段により、賃貸借の対抗要件を備えた賃貸不動産が譲渡されたものの、譲渡人に賃貸人たる地位を留保し、かつ、その不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意がされたときは、譲受人と譲渡人との間で賃貸借関係が、譲渡人と賃借人との間で転賃貸借関係が成立することになる」と説明している。

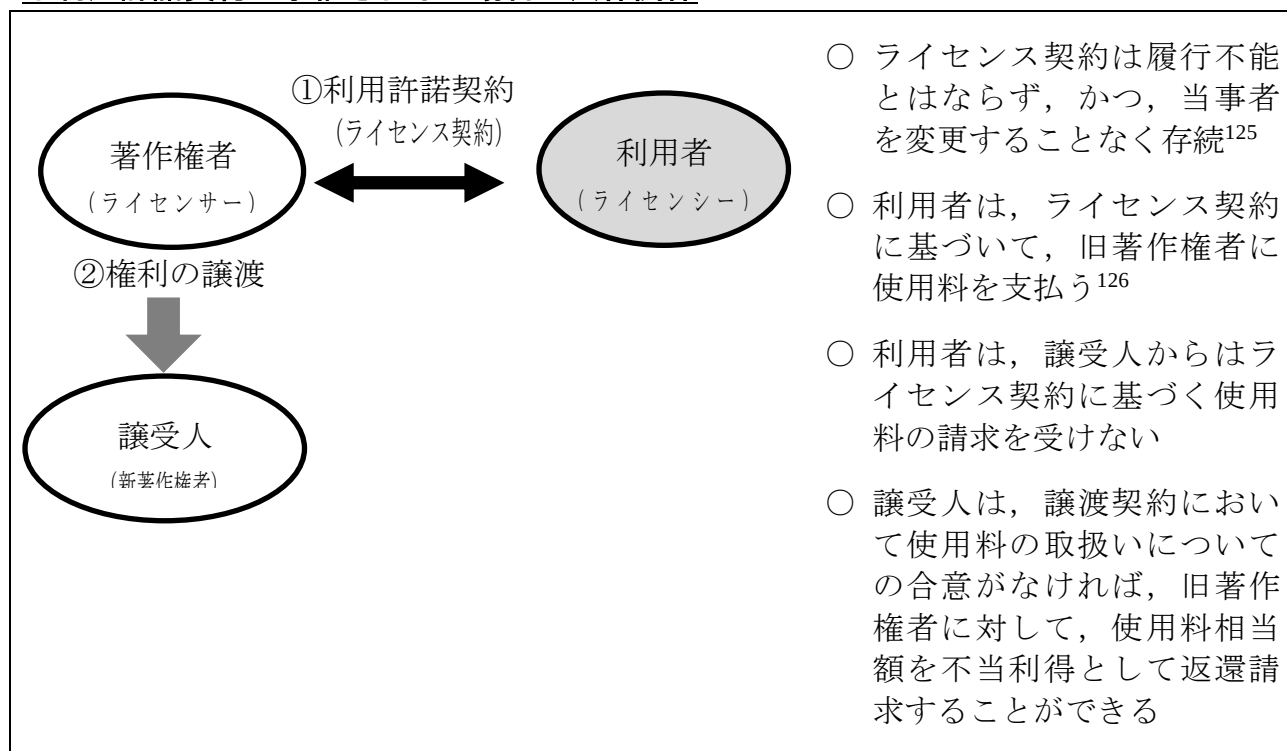
（参考）契約の承継の有無による法律関係の差異

調査研究においては、契約の承継の有無による法律関係の差異に関し、以下のように整理がされている。

○利用許諾契約が全部承継される場合の法律関係



○利用許諾契約が承継されない場合の法律関係



¹²⁵ 調査研究 3 4 頁参照。問題状況に近い「転貸借契約において原貸借が合意解除され、転借人はその地位を原貸借人に対抗できるが、原貸借人は転貸人の地位を承継しないという場面」における法律関係を踏まえると、ライセンシーは譲受人に利用許諾に係る権利を対抗することができる結果、著作権譲渡契約当事者間では、譲渡人（旧著作権者）はライセンスを付与する権限を失うが、ライセンス契約当事者間では、ライセンス付与権原が譲渡人（旧著作権者）にとどまっているものとして扱い（つまり、著作権者に対抗できない他人物ライセンスではない）、ライセンス契約は履行不能となることなく、かつ、当事者を変更することなく存続するという相対的な法律構成となる。

¹²⁶ 著作権者・譲受人間での譲渡契約に際して、現在及び将来の使用料債権の債権譲渡が行われ、利用者に対して債権譲渡通知がされた場合には、利用者は譲受人に対して使用料を支払うこととなる。

3. 著作権分野における他の制度等との関係

(1) 検討の視点

著作物の利用許諾に係る権利の対抗制度の制度設計に当たっては、制度の導入に伴う著作権等管理事業、出版権制度、サブライセンスといった著作権分野における他の制度等に与え得る影響も考慮する必要があるものと考えられる。そのため、著作物の利用許諾に係る権利の対抗制度と著作権分野における他の制度等との関係性について検討を行うことが適当である。

著作権分野における他の制度等との関係については、上記「1. 対抗制度導入の是非」で検討したとおり、利用許諾に係る権利の当然対抗制度の導入の妥当性が基本的には認められるものと考えられることから、当然対抗制度の導入を前提として、以下の著作権分野における他の制度等との関係について検討を行うこととした。

(2) 著作権等管理事業との関係

ア. 著作権等管理事業について

著作権等管理事業者は、著作権者等から著作権等の管理委託を受けて、著作権等の管理を行い、利用者に対して許諾を行い、利用者からの使用料の徴収及び著作権者等への使用料の分配を行っている。

著作権等管理事業法上、管理委託契約は、次に掲げる契約であって、受託者による著作物等の利用の許諾に際して委託者（委託者が当該著作物等に係る次に掲げる契約の受託者であるときは、当該契約の委託者）が使用料の額を決定することとされているもの以外のもの、と定義されている（同法2条1項）。

- ① 委託者が受託者に著作権等に移転し、著作物等の利用の許諾その他の当該著作権等の管理を行わせることを目的とする信託契約（「信託譲渡型管理委託契約」。下記図1。）
- ② 委託者が受託者に著作物等の利用の許諾の取次又は代理をさせ、併せて当該取次ぎ又は代理に伴う著作権等の管理を行わせることを目的とする委任契約（「委任型管理委託契約」。下記図2及び図3。）

これらの管理委託契約に基づいて、著作物等の利用の許諾その他の著作権等の管理を行う行為であって、業として行うものが「著作権等管理事業」であり（同法2条2項）、著作権等管理事業法上の登録を受けて著作権等管理事業を行う者が「著作権等管理事業者」と定義されている（同法2条3項）。

図 1：信託譲渡型管理委託契約の場合のイメージ

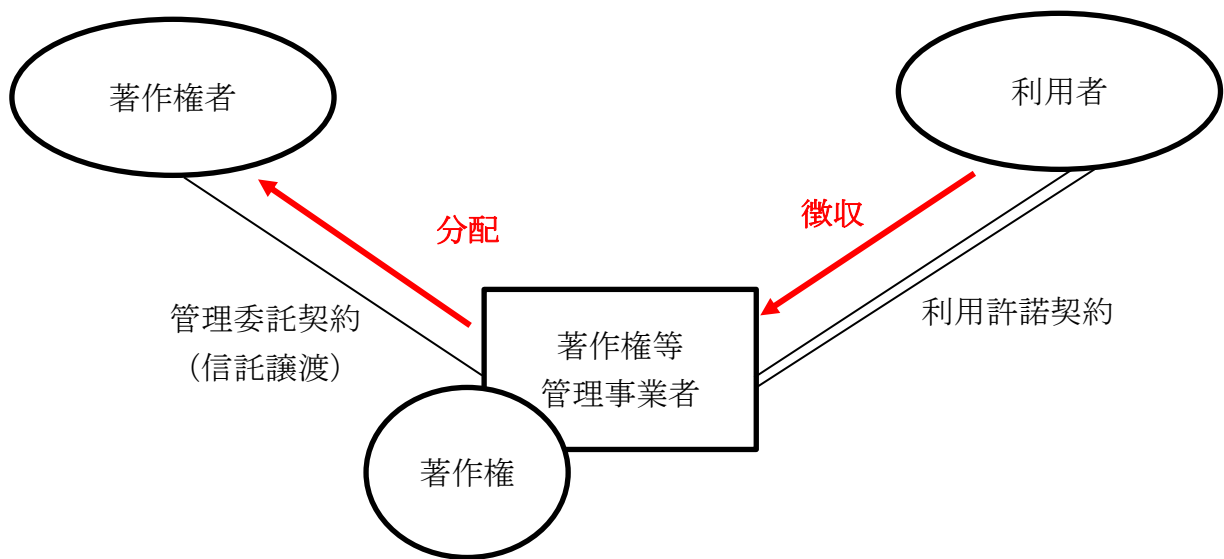


図 2：委任型管理委託契約（代理）の場合のイメージ

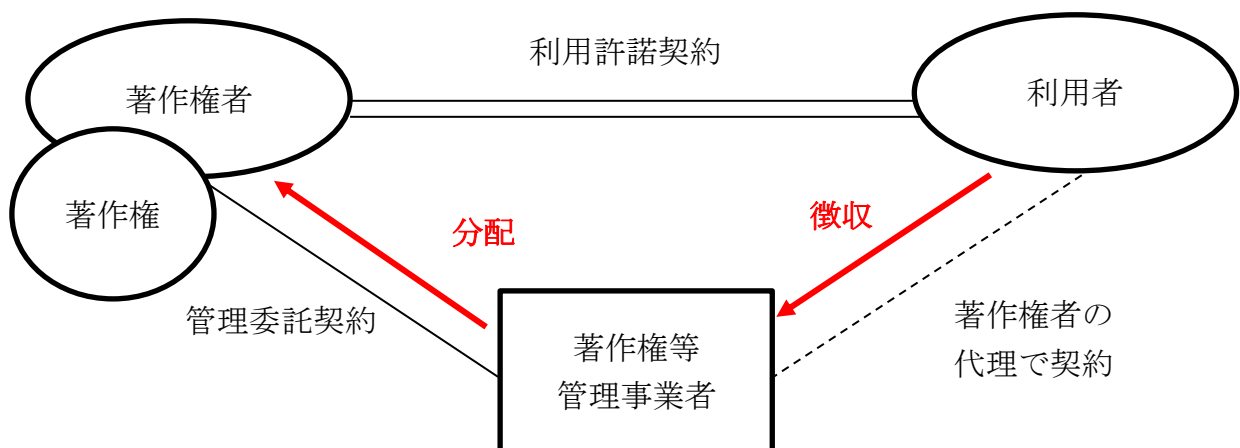
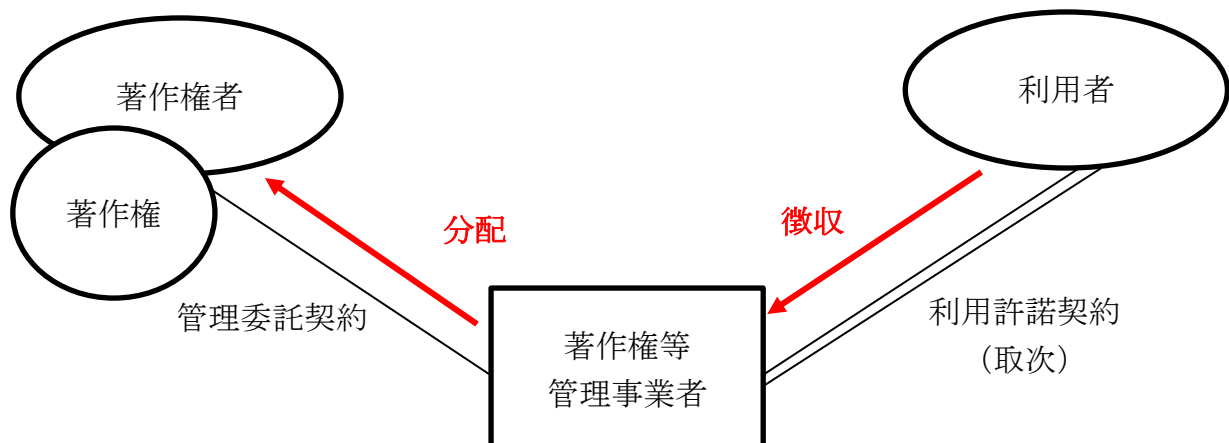


図 3：委任型管理委託契約（取次）の場合のイメージ



イ. 信託譲渡型管理委託契約に基づく著作権等管理事業への影響についての検討

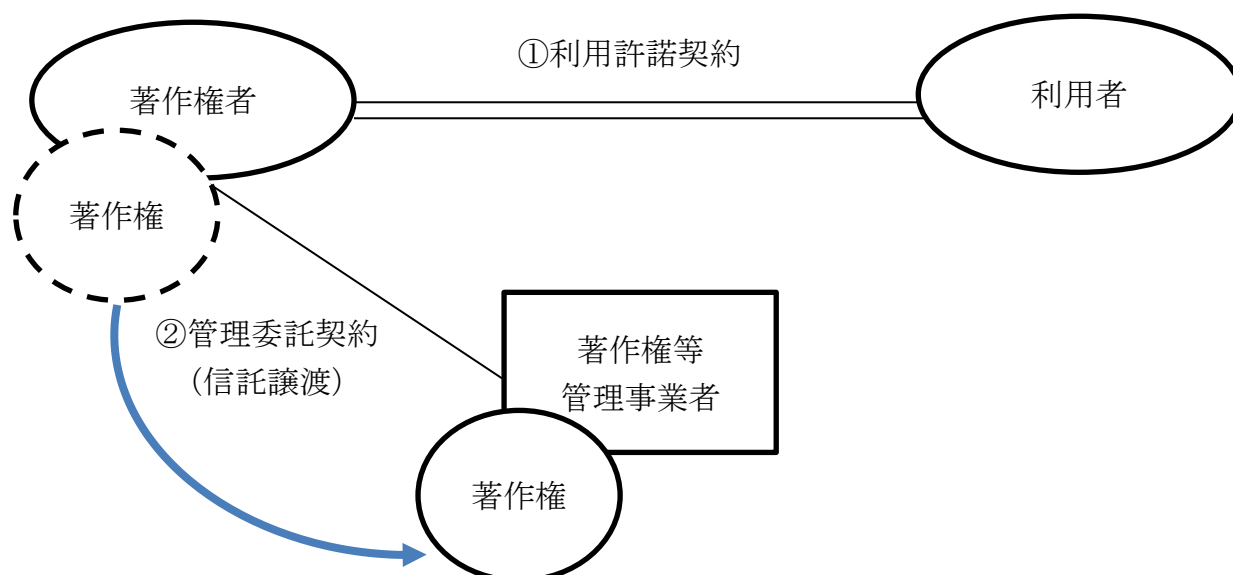
以下の2つの事例に即して、対抗制度の導入による信託譲渡型管理委託契約に基づく著作権等管理事業への影響について検討する。

(ア) 信託譲渡型管理委託契約の締結前に利用許諾契約が締結されている事例

信託譲渡型管理委託契約が締結される場合には、著作権は、著作権者から著作権等管理事業者へ移転している。

著作権者が第三者との間で著作権の利用許諾契約を締結している状況で、著作権者と著作権等管理事業者との間で当該著作権についての信託譲渡型管理委託契約が締結されたという事例（下記図4参照）において、対抗制度が導入された場合には、著作権者から許諾を受けた利用者は著作権等管理事業者に対して利用許諾に係る権利を対抗することができることになる。

図4：信託譲渡型管理委託契約の締結前に利用許諾契約が締結されている事例



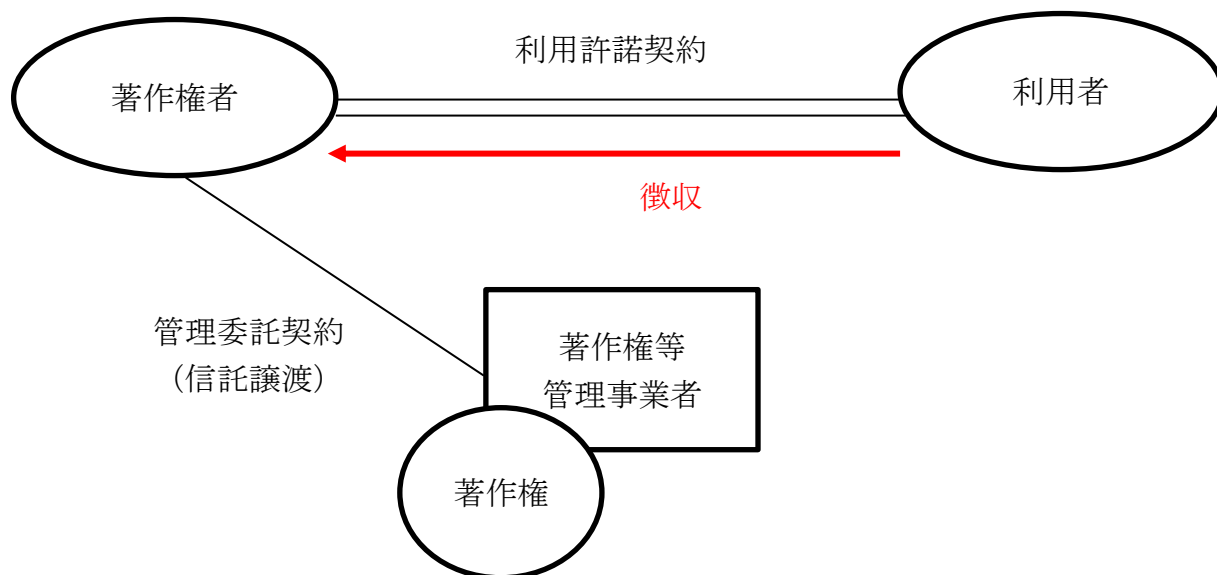
上記の事例に関し、調査研究においては、信託譲渡型管理委託契約に基づいて著作権等管理事業を行っている一般社団法人日本音楽著作権協会に対して、ヒアリングを行った。一般社団法人日本音楽著作権協会によれば、上記の状況が判明した場合には、委託者に利用許諾契約締結の事実の有無を確認し、当該事実が確認できたときには、著作権者の意思を尊重し、著作権等管理事業者からの使用料の徴収等は基本的には控えるようにしているとのことであり、対抗制度が導入された場合にも、引き続きこれと同様の取扱いをすることが想定されるため、この事例において対抗制度導入の影響はないとのことであった。

以下、利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継される場合と承継されない場合に分けて、著作権等管理事業者に関する法律関係について検討する。

① 利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継されない場合（図４－１）

利用許諾契約が承継されない場合には，著作権者と利用者との間で利用許諾契約が継続することとなる。著作権等管理事業者は，この利用許諾契約に基づく使用料の徴収・分配には関与しない。

図４－１：利用許諾契約が承継されない場合

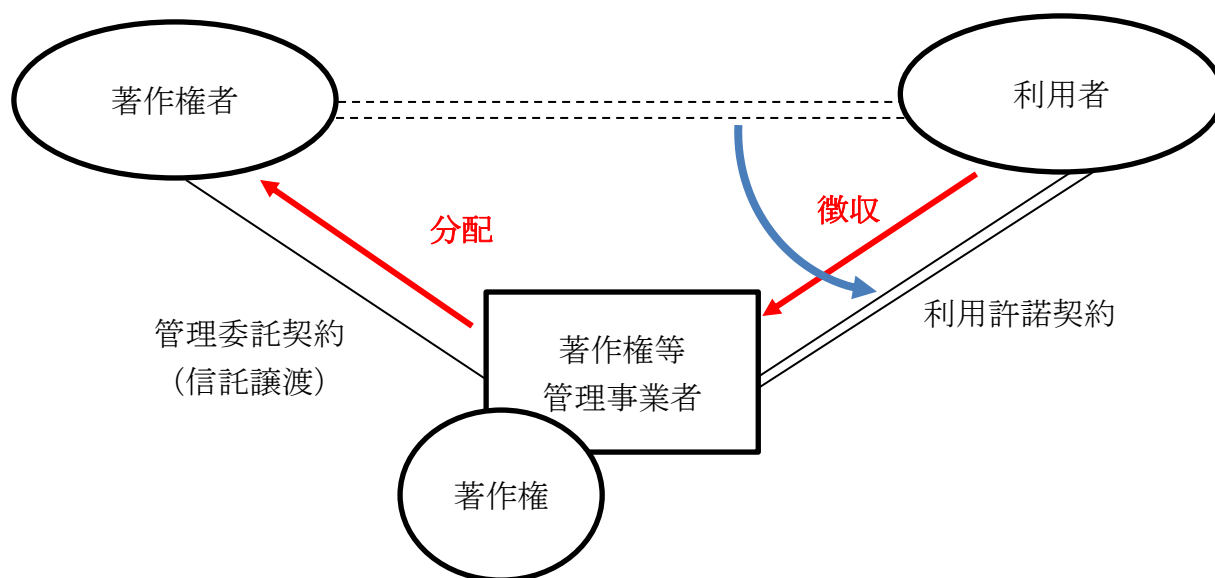


② 利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継される場合（図４－２）

利用許諾契約が承継される場合には、著作権等管理事業者は著作権者が締結した利用許諾契約を承継することとなる。当該利用許諾契約の内容は使用料規程に基づくものではないところ、著作権等管理事業法上、著作権等管理事業者は文化庁長官に届け出た使用料規程に定められた額を超える使用料を請求できないとされていることから（同法第13条第4項）、著作権等管理事業者が利用者に対して当該利用許諾契約に基づいて、使用料規程に定めのない利用行為についての使用料や使用料規程を超える金額を請求することについては著作権等管理事業法上の問題が生じる可能性がある。

上記の事例に関しては、信託譲渡契約において、譲渡契約締結時に存在している利用許諾契約について著作権等管理事業者は承継しない旨の合意をする等の対応¹²⁷を採ることで、著作権管理事業法上の問題を避けることができると考えられる。

図４－２：利用許諾契約が承継される場合

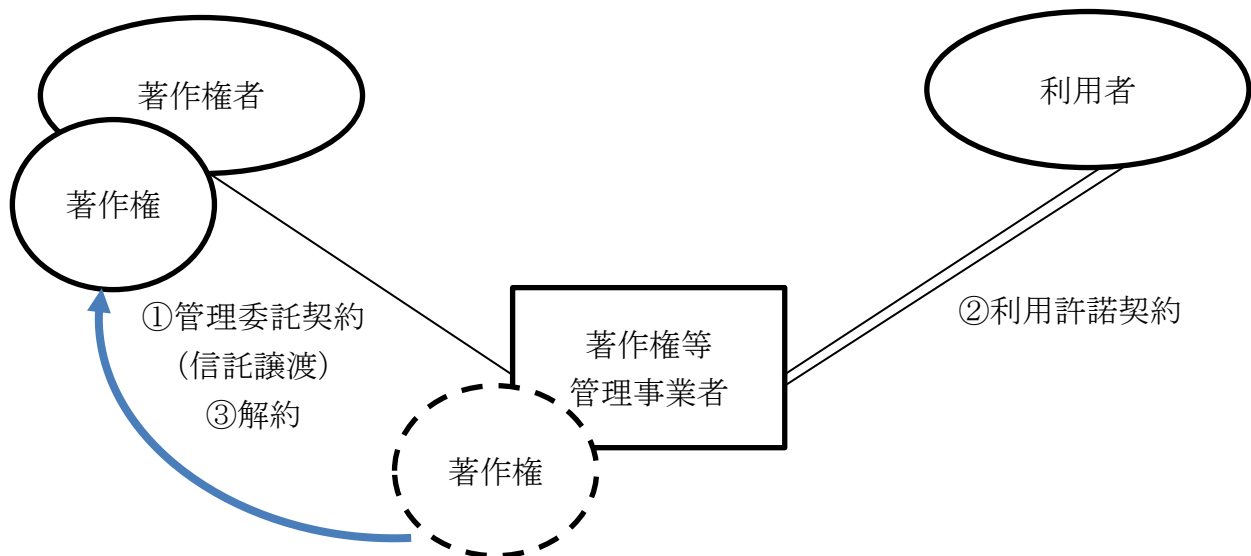


¹²⁷ 解釈上利用許諾に係る権利の対抗に伴う契約の承継が肯定される場面であっても、どのような合意をすれば契約が承継されないこととなるかについては、上記「2. (2) エ. 契約を承継しない旨の合意について」を参照。

(イ) 信託譲渡型管理委託契約が利用許諾契約の期間中に解約された事例

信託譲渡型管理委託契約が締結され、著作権が著作権者から著作権等管理事業者へ移転し、著作権等管理事業者が利用者に対して許諾を行っていたところ、当該利用許諾契約の期間中に著作権者が信託譲渡型管理委託契約を解約したという事例（下記図5参照）において、対抗制度が導入されると、著作権等管理事業者から利用許諾を受けた利用者は著作権者に対して利用許諾に係る権利を対抗することができることになる。

図5：信託譲渡型管理委託契約に基づいて利用許諾契約が締結された後に、利用許諾契約の期間中に信託譲渡型管理委託契約が解約された事例



上記の事例に関し、一般社団法人日本音楽著作権協会からは、利用許諾契約の範囲内において利用者が利用を継続できることは利用者の利用が安定的に行われるという点では望ましいと思われる一方、信託譲渡型管理委託契約を解約する著作権者は、自己管理又は他の著作権等管理事業者への管理委託をする意向をもって解約していると思われるところ、著作権等管理事業者が締結した利用許諾契約に基づく利用が継続することは当該著作権者の意向に反する可能性があるため、著作権等管理事業者としてはどちらが優先されるべきとは決めがたいとの意見があった。

上記の事例に関しては、対抗制度が導入された場合、利用者の利用が継続されることになるところ、著作権者は自らが信託した著作権等管理事業者が許諾した利用が継続されることについては当然受け入れるべき立場にある。

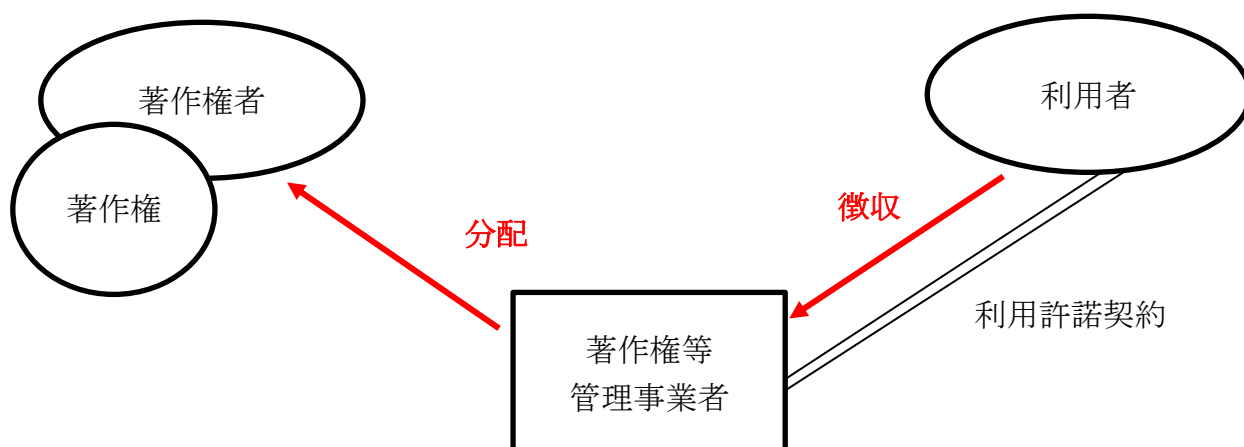
以下、利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継される場合と承継されない場合に分けて、著作権等管理事業者に関する法律関係について検討する。

① 利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継されない場合（図５－１）

利用許諾契約が承継されない場合には、著作権等管理事業者と利用者との間で利用許諾契約が継続することとなる。この場合には、著作権等管理事業者は従前と同様に利用者から使用料を徴収し、その使用料を著作権者に対して分配することとなる。

なお、著作権等管理事業者が徴収した使用料から管理手数料を得ることについては、著作権者との関係では、事務管理（民法第６９７条）に基づく費用償還請求（民法第７０２条）の問題となるものと考えられる¹²⁸。

図５－１：利用許諾契約が承継されない場合

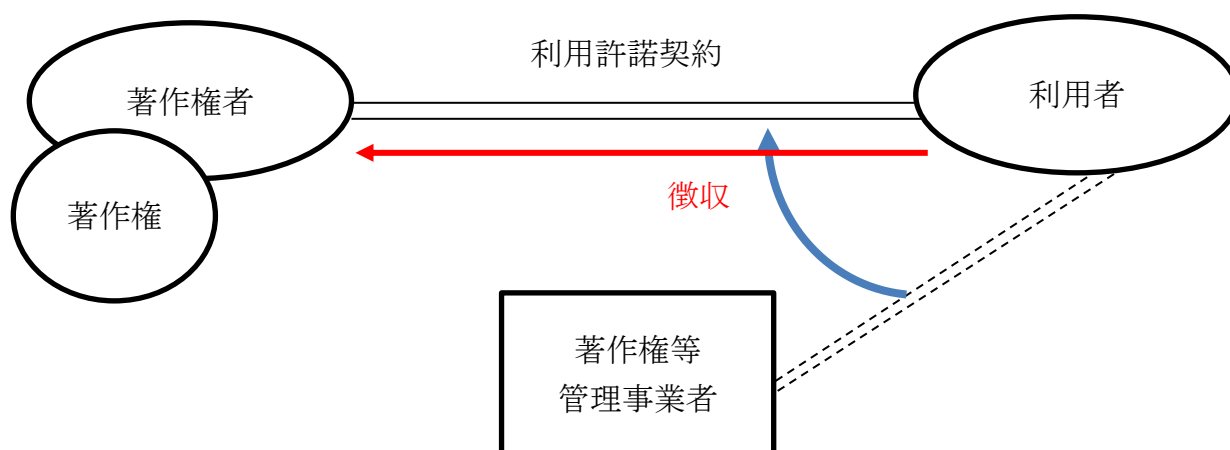


¹²⁸ この点については、著作権者が解約をするということは、自ら管理をしたいと考えているということであり、それにもかかわらず著作権等管理事業者が管理を行い続けるというのは事務管理の要件を満たさないのではないか、との指摘があった。

② 利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継される場合（図５－２）

利用許諾契約が承継される場合には、著作権者は著作権等管理事業者が締結した利用許諾契約を承継することとなる。著作権等管理事業者は、この利用許諾契約に基づく使用料の徴収・分配には関与しない。

図５－２：利用許諾契約が承継される場合



（ウ）検討結果

以上を踏まえると、対抗制度の導入によって信託譲渡型管理委託契約に基づく著作権等管理事業に支障が生ずるような影響はないものと考えられる。

なお、著作権等管理事業者においては、利用許諾に係る権利の当然対抗制度の導入に伴う契約の承継については解釈に委ねられることを前提として、信託譲渡前に利用許諾契約が存在する場合や管理委託契約が解約された場合に関係者間に混乱が生じたりすることがないように、これらの場合に関し、管理委託契約や利用許諾契約において規定を設けることが望ましい。

ウ. 委任型管理委託契約に基づく著作権等管理事業への影響についての検討

委任型管理委託契約が締結される場合には、管理委託契約の締結後も著作権者が著作権を有しているため、著作権者が著作権を第三者に譲渡する可能性がある。そのため、以下の事例に即して、対抗制度の導入による委任型管理委託契約に基づく著作権等管理事業への影響について検討する。

著作権等管理事業者が代理又は取次して著作権者と利用者との間で利用許諾契約が締結されている状況で、著作権者が第三者（譲受人）に対し著作権を譲渡したという事例（下記図6及び図7参照）において、対抗制度が導入された場合には、利用者は第三者（譲受人）に対して利用許諾に基づく権利を対抗することができることになる。

図6：委任型管理委託契約（代理）に基づく利用許諾契約の締結後、著作権等が譲渡された事例

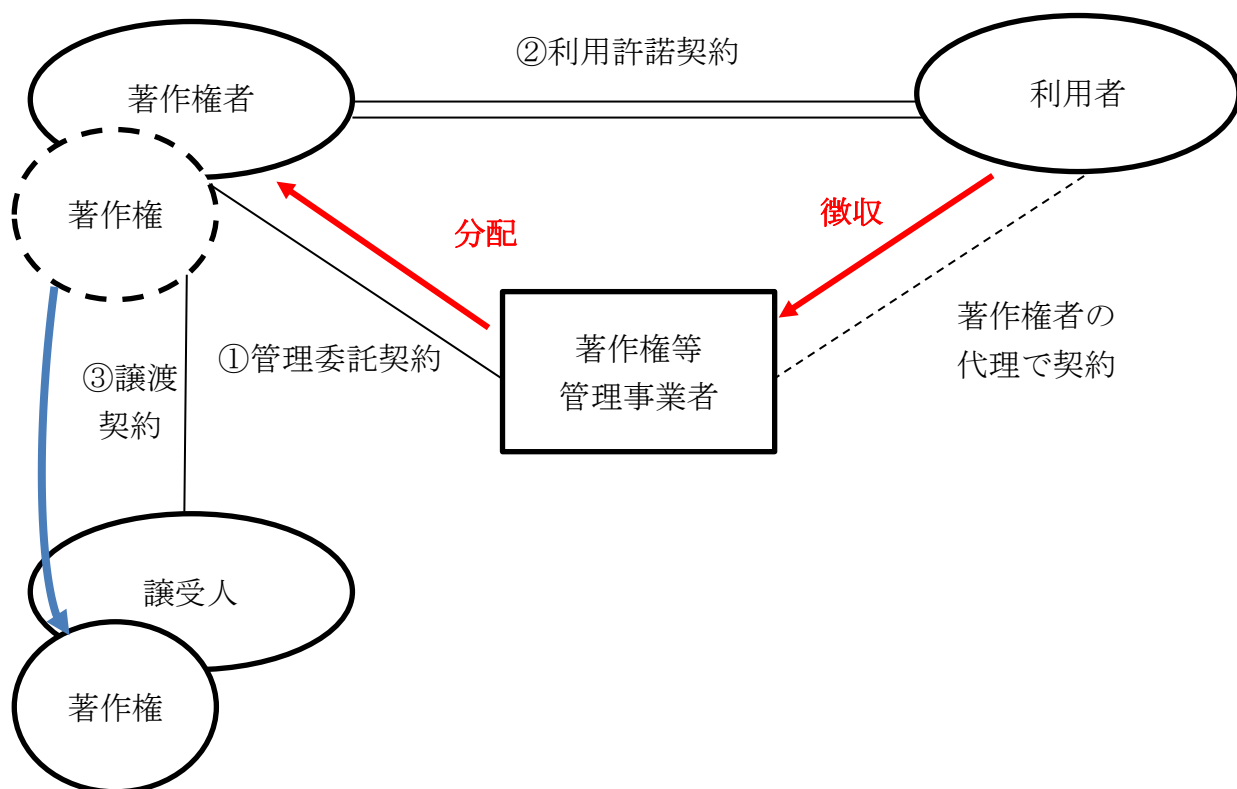
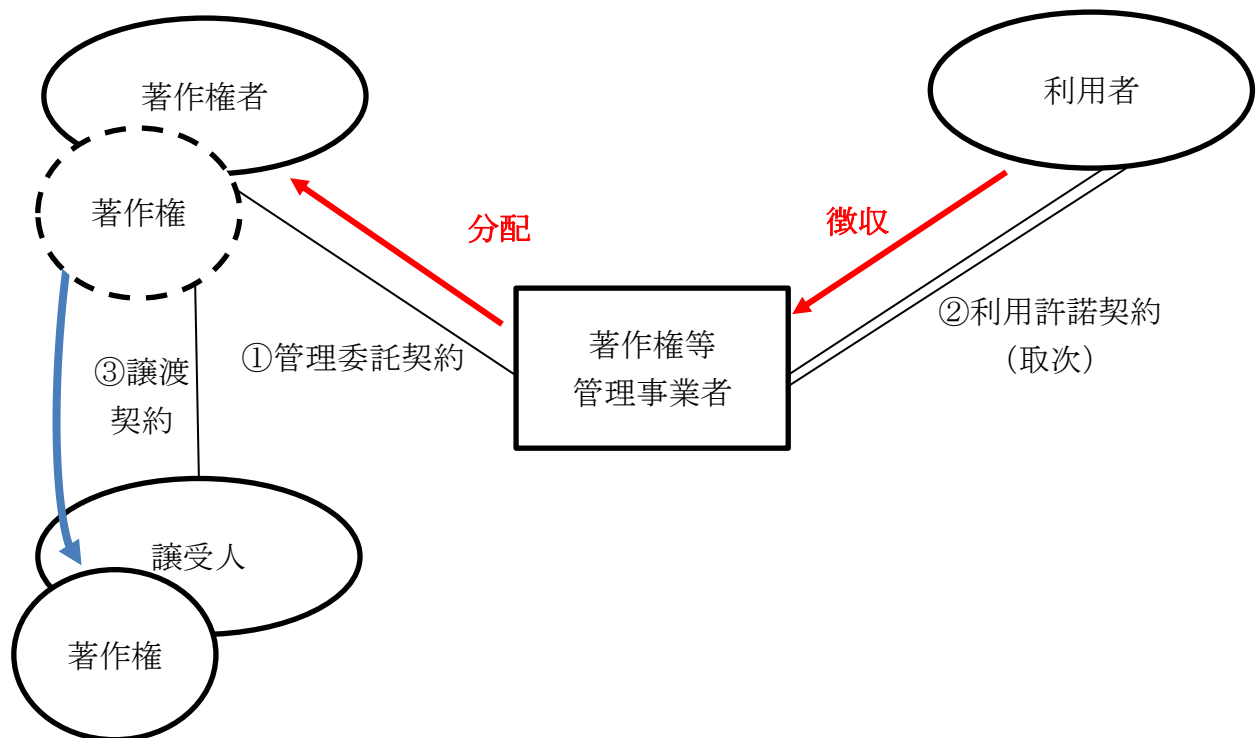


図7：委任型管理委託契約（取次）に基づく利用許諾契約の締結後，著作権等が譲渡された事例



上記の事例に関し，委任型管理委託契約に基づいて著作権等管理事業を行っている著作権等管理事業者に対してヒアリングを行ったところ，著作権の譲渡があった場合でも利用者が利用許諾契約に基づく範囲で利用を継続することができる点にメリットがあり，著作権等管理事業にもプラスの影響があるといった意見，著作権等管理事業に悪影響を与えることは考えにくいとの意見があった。

【ヒアリング調査概要】

- 対抗制度が導入されても当センターの業務に特段の影響はないし，また，対抗制度の必要性も感じていない。もっとも，利用者は対抗制度が導入されれば，その範囲で利用を継続できることになるので，利用者から見るとメリットがある制度ではあるだろう。（公益社団法人日本複製権センター）
- 著作権等管理事業者としてはプラスに働く。現状の管理委託契約が継続されるというなら，管理事業として安定すると思う。（一般社団法人日本美術家連盟）
- （対抗制度導入による悪影響について）あまり思いつかない。（一般社団法人日本レコード協会）
- 我々の管理事業自体への影響は特にないと考えられる。（一般社団法人出版物貸与権管理センター）

利用者が利用許諾に係る権利を対抗できることに伴う契約の承継に関しては，管理委託契約が承継されることを前提に使用料の分配先が明らかになるのが望ましいことから契約の承継がされることが望ましいといった意見，譲受人（新著作権者等）との間で管理手数料を得ることに問題が生じないかとの意見等があった。

【ヒアリング調査概要】

- 管理事業者としては契約が承継する方がありがたい。ただ、それで良いのかどうかということはある。（一般社団法人日本美術家連盟）
- 譲渡人との管理委託契約を譲受人が承継するのであれば問題はないと考えられる。文藝家協会がどこに使用料を分配すれば分からなくなるのは困る。（公益社団法人日本文藝家協会）
- （契約の承継について）幸い、当協会には委任しないというレコード製作者はあまりおらず、そういう話も聞いたこともない。委任をほぼ頂けている状況であるため、積極的に「承継されるべき。」と言わなくても問題は生じていない。権利が第三者に移ってしまった後に使用料規程に基づく使用料を頂いた場合、当該第三者に対する分配をすることになるが、その際、管理委託契約約款で定める手数料がそのまま通用するのかという問題は生じ得る。当該第三者からみれば、当協会との間で契約はしていないから勝手に手数料を取るなという話になるかもしれない。（一般社団法人日本レコード協会）

以下では、利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継される場合と承継されない場合に分けて、著作権等管理事業者に関する法律関係について検討する。

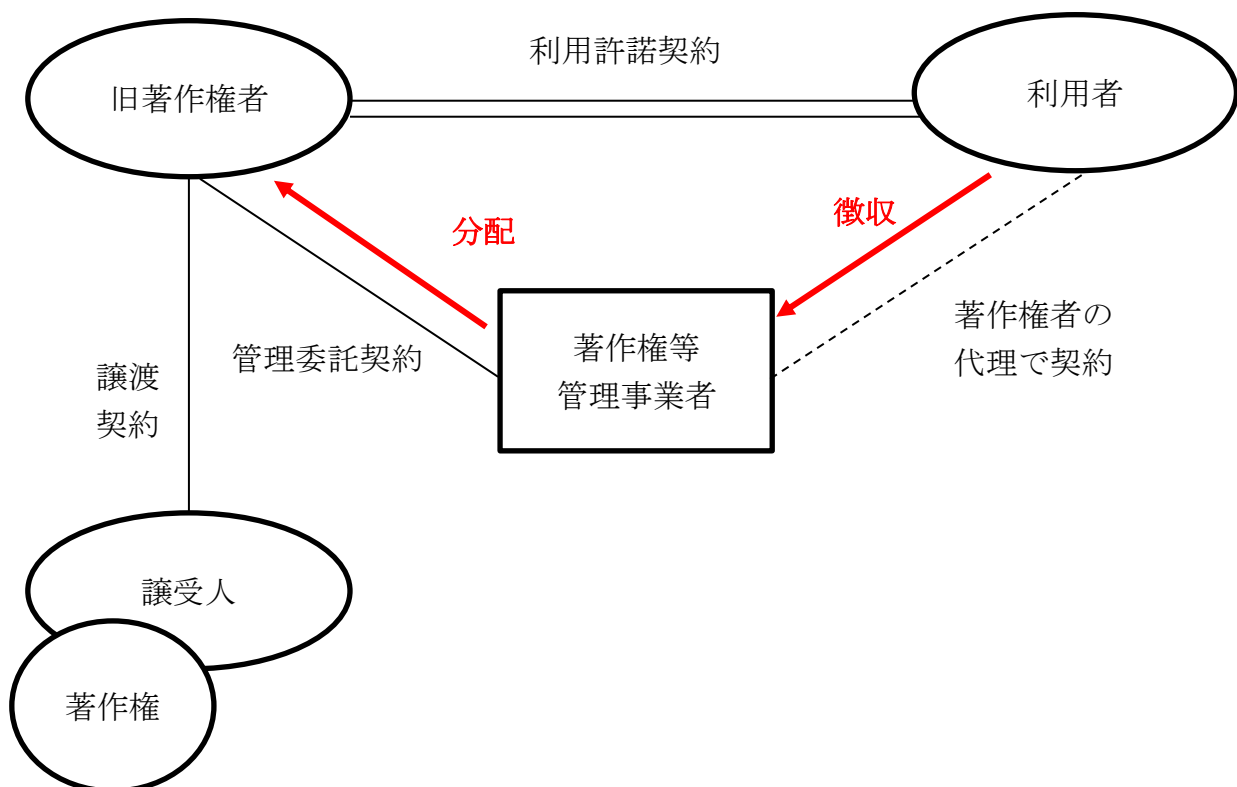
(ア) 代理による委任型管理委託契約に基づく利用許諾契約が締結されている場合

① 利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継されない場合
(図6-1)

利用許諾契約が承継されない場合には、旧著作権者（譲渡人）と利用者との間の利用許諾契約が継続することとなる。また、旧著作権者（譲渡人）と著作権等管理事業者との間の管理委託契約も継続することとなる¹²⁹。そのため、著作権等管理事業者は従前と同様に利用者から徴収した使用料を旧著作権者（譲渡人）に対して分配することとなる。分配された使用料については、旧著作権者（譲渡人）と新著作権者（譲受人）との間で合意や不当利得返還請求等により精算が行われることとなる。このように、契約が承継されない場合には著作権等管理事業者は既に著作権者ではなくなっている譲渡人に対して使用料を分配することとなるが、そのことにより著作権等管理事業法に違反することとはならないものと考えられる。

なお、著作権等管理事業者が徴収した使用料から管理手数料を得ることについては、新著作権者（譲受人）との関係では、事務管理（民法第697条）に基づく費用償還請求（民法第702条）の問題となるものと考えられる。

図6-1：利用許諾契約が承継されない場合



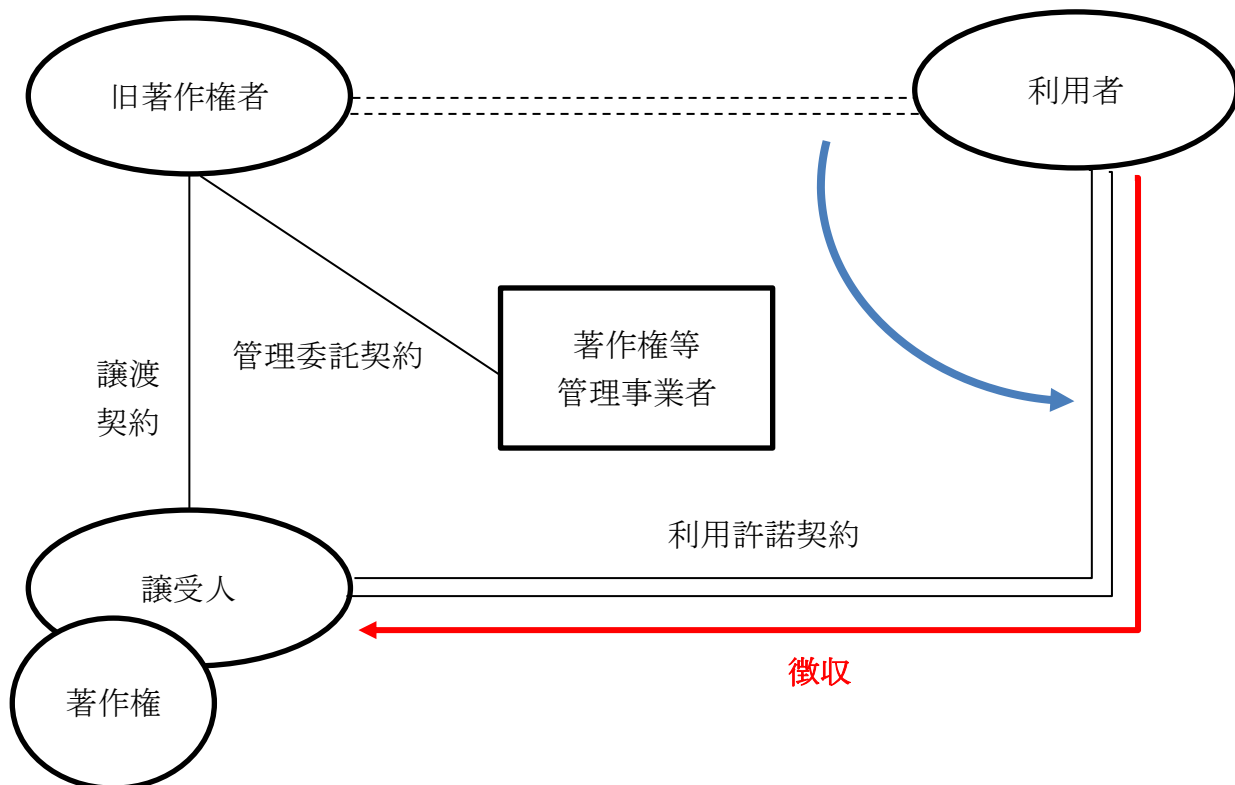
¹²⁹ 管理委託契約において著作権譲渡を行ったことを約定の解除事由としている場合は、著作権等管理事業者は管理委託契約を解除することは可能である。

② 利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継される場合
(図6-2)

利用許諾契約が承継される場合には、利用許諾契約上の地位は旧著作権者（譲渡人）から新著作権者（譲受人）に承継されることとなる。もっとも、この場合においても、旧著作権者（譲渡人）と著作権等管理事業者との間の管理委託契約は利用許諾契約とは別個の契約であることから、管理委託契約は利用許諾に係る権利の対抗に伴って新著作権者（譲受人）に当然には承継されず、旧著作権者（譲渡人）と著作権等管理事業者との間で継続することとなるものと考えられる。

この場合においては、引き続き著作権等管理事業者が利用許諾契約に基づく徴収を行うこととなると、管理委託契約に基づいて旧著作権者（譲渡人）に対して使用料を分配することとなり、新著作権者（譲受人）は旧著作権者（譲渡人）に対して不当利得返還請求をしなければならないという複雑な法律関係が生じることとなるが、法律関係の複雑化の回避の観点から契約承継が認められているとすれば、このような複雑な法律関係が生じることはその前提に矛盾することとなるものと考えられる。そのため、著作権等管理事業者は、この利用許諾契約に基づく使用料の徴収・分配には関与しないものと考えられる¹³⁰。

図6-2：利用許諾契約が承継される場合



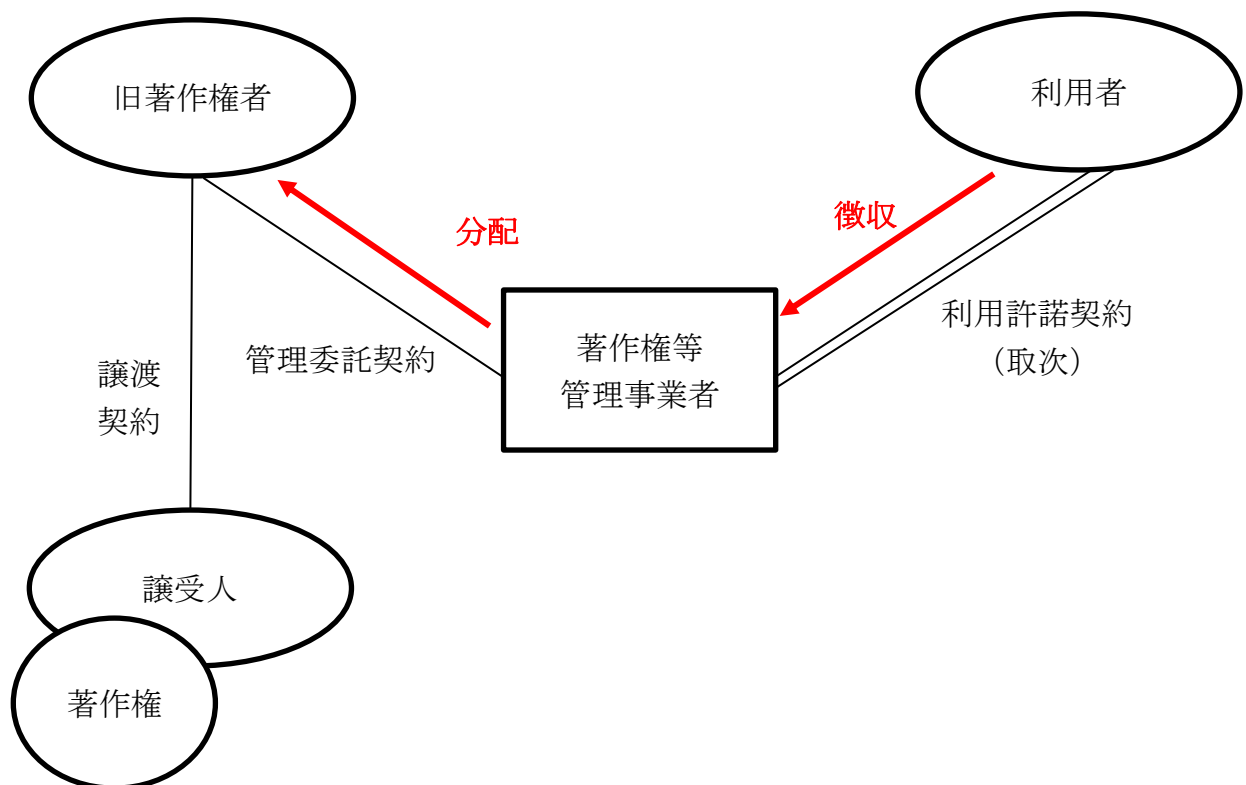
¹³⁰ 著作権等管理事業者が新著作権者（譲受人）から著作権の管理委託を受けた場合には、利用許諾契約に基づく使用料の徴収・分配は著作権等管理事業者が行うこととなると考えられる。

(イ) 取次による委任型管理委託契約に基づく利用許諾契約が締結されている場合

- ① 利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継されない場合（図 7－1）

利用許諾契約が承継されない場合には，上記代理の場合（（ア）①）と同様の関係となると考えられる。

図 7－1：利用許諾契約が承継されない場合

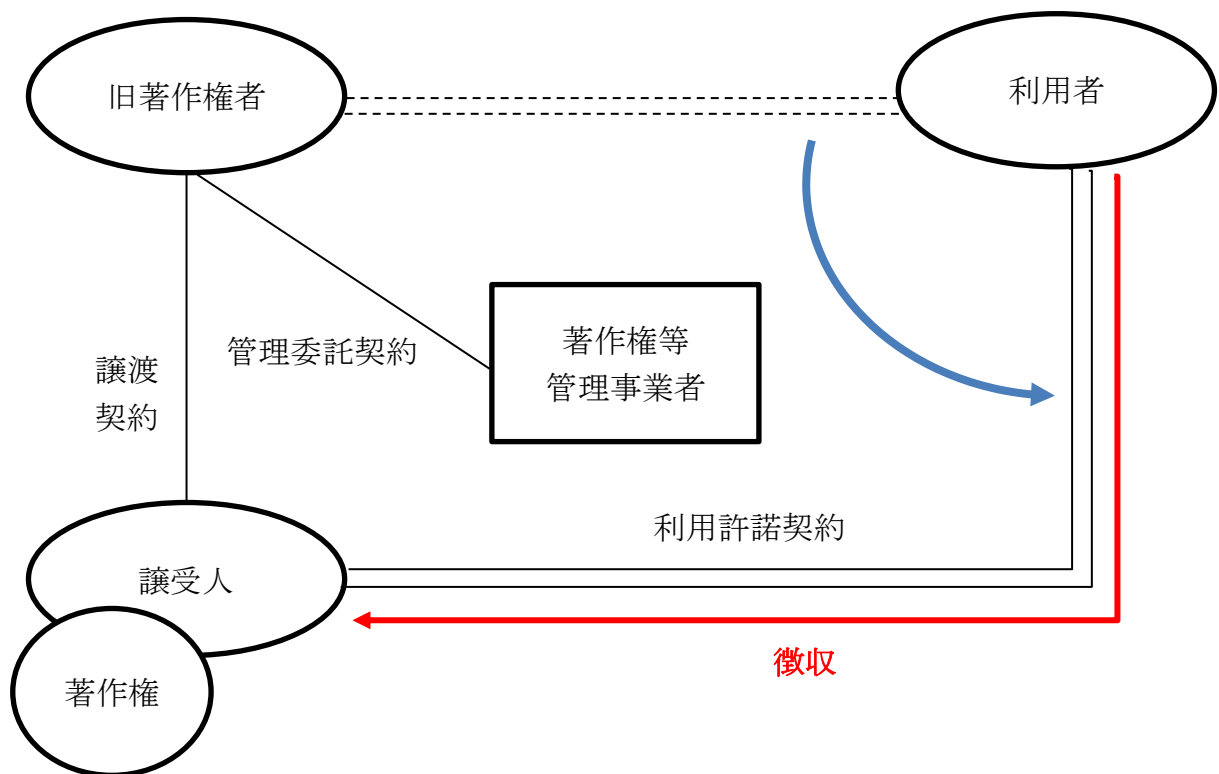


② 利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継される場合
(図7-2)

取次による委任型管理委託契約の場合には、著作権等管理事業者が利用許諾契約の当事者であり、著作権者は当事者ではないものの、著作権者の計算において利用許諾契約が締結されている。著作権の譲渡が行われ、利用許諾に係る権利の対抗に伴って利用許諾契約が承継されるべき場合には、法律関係の複雑化の回避という観点から、利用許諾契約上の地位は著作権等管理事業者から譲受人に承継されることとなるものと考えられる。

したがって、この場合は上記代理の場合（（ア）②）と同様の関係となると考えられる。

図7-2：利用許諾契約が承継される場合



(ウ) 検討結果

以上を踏まえると、対抗制度の導入によって委任型管理委託契約に基づく著作権等管理事業に支障が生ずるような影響はないものと考えられる。

なお、著作権等管理事業者においては、利用許諾に係る権利の当然対抗制度の導入に伴う契約の承継については解釈に委ねられることを前提として、著作権等の譲渡がなされた場合に関係者間に混乱が生じたりすることがないように、著作権等の譲渡がなされた場合に関し、管理委託契約や利用許諾契約において規定を設けることが望ましい。

エ. 出版権制度との関係

出版権は、著作権者の出版権設定行為に基づいて発生する用益物権類似の権利である。出版権者は、設定行為で定めるところにより、その出版権の目的である著作物について、権利の全部又は一部を専有することとされており（法第80条第1項）、出版権が設定された範囲については排他的な著作物の利用権限を有することとなる。

出版権は、設定行為に基づいて発生するものであるが、その設定については登録をしなければ第三者に対抗することができない（法第88条第1項第1号）。

これに対し、利用許諾に係る権利について当然対抗制度が導入された場合には、著作権者から差止め等を受けることのない地位については、（対抗要件を備えることなく）第三者に対抗することができることとなる。

この利用許諾に係る権利の当然対抗制度の導入によって、未登録出版権のうち著作権者から差止め等を受けることのないという地位については登録なくして対抗できることとなるかが問題となり得る。具体的な場面としては、出版権が設定されたが、出版権の設定について登録されていない状況において、著作権者が第三者に対して著作権を譲渡したという場面が考えられる。

この点については、利用許諾を受けた利用者の保護と出版権者の保護のバランスの観点から、未登録出版権についても非排他的な利用の限度で登録なくして利用を継続することができるよう制度的な措置を講じる必要があるとの意見があった。

しかしながら、著作権法上、利用許諾に係る権利と出版権については、それぞれ異なる性質を持った別個の権利として規定されていることから、利用許諾に係る権利の当然対抗制度は出版権には当然には適用されるものではなく、また、出版権が排他的な権利であることを前提として、出版権者は出版の義務（第81条）を負うことや著作権者による出版権の消滅請求に関する規定（第84条）があるなど著作権者と出版権者との間には特別な法律関係が形成されていると考えられることから、出版権のうちの一部の地位についてのみ当然に第三者に対抗することができることについては慎重な検討が必要であると考えられる。また、出版権者はその権利の性質から登録をしなければ自らの権利を第三者に対して対抗することができないという制度とされており、出版権者はそのことを前提として出版権の設定を受けることから、出版権を登録していなかった場合にその地位を一定の範囲で保護しなければ、制度としてバランスを欠くということにはならないものと考えられる。

出版権者の保護に関しては、著作権者は、出版権設定行為とは別に、出版権者に利用を継続させることを目的として、利用許諾権原に基づく利用許諾（出版許諾）を行うことも可能であると考えられる。そして、利用許諾に係る権利の対抗制度が導入された場合には、上記の出版権とは別個の権利である利用許諾（出版許諾）に係る権利は当然に保護されることとなる。また、単に出版権設定契約を締結した場合であっても、当事者の合理的意思として、出版権設定行為とは別に利用許諾が存在すると考えることが可能であるとの意見

も示されている。これらを踏まえれば、著作権譲渡の登録の前に出版権の設定について登録していなくとも、出版権者は明示又は黙示の利用許諾（出版許諾）による保護が期待できる。

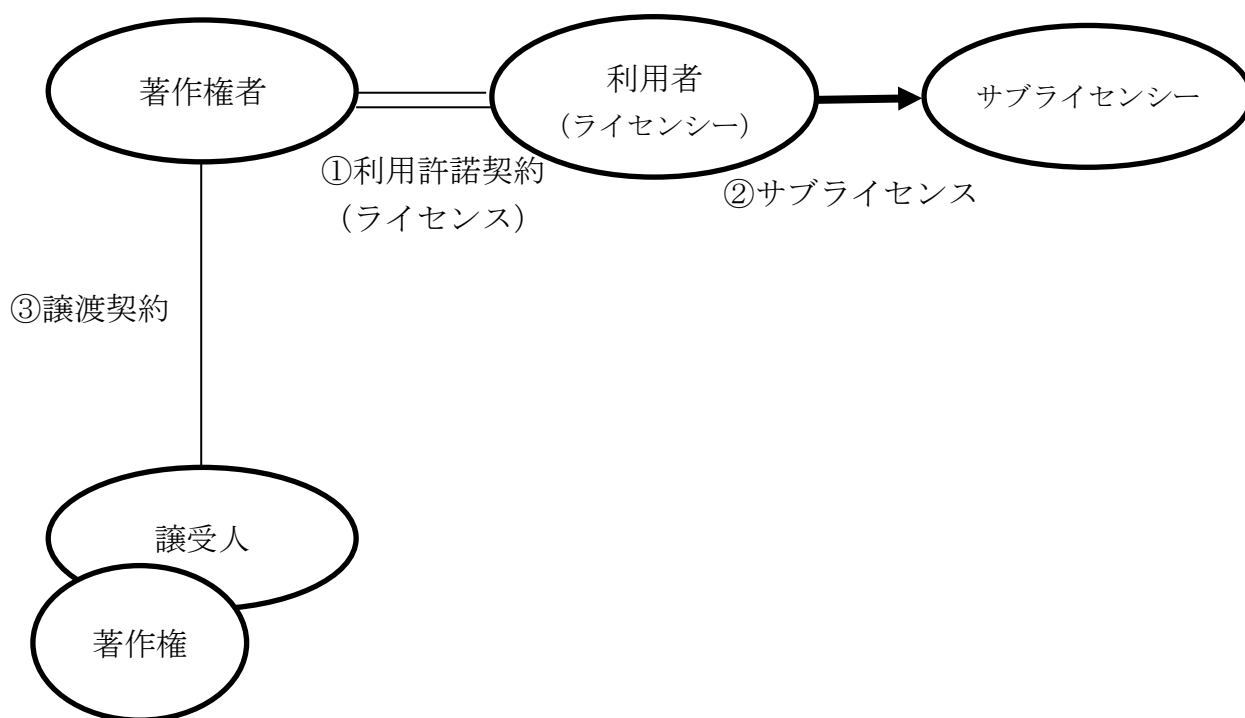
以上を踏まえると、利用許諾に係る権利の当然対抗制度の導入に伴って、出版権のうち差止等を受けることがない地位については（登録なくして）当然に対抗することができるという制度とするのは権利の性質等から困難である一方で、そのような制度を設けなかったとしても、制度として出版権者の保護に欠けるということにはならず、実際上も出版権者は（出版権とは別個の権利ではあるが）利用許諾に係る権利による保護を受け得るため、実際上も出版権者の保護に欠けることとはならないものと考えられる。

したがって、利用許諾に係る権利の当然対抗制度の導入に伴い、出版権との関係で制度的な措置は講じないのが適当であると考えられる。

オ. サブライセンスとの関係について

著作物の利用許諾に基づきビジネスが行われる場合に、ライセンシー自らが著作物を利用する場合以外に、ライセンシーが第三者に対して著作物のライセンスを与え、当該第三者が著作物を利用することでビジネスを展開していく場合がある。このような場合にライセンシーが第三者に対して与える著作物等のライセンスは、一般に「サブライセンス」と呼ばれている。サブライセンスによりサブライセンシーは著作権者から利用を妨げられることのない地位を取得することとなる。

サブライセンスに関しては、利用許諾に係る権利の対抗制度が導入された場合に、著作権者から利用許諾（ライセンス）を受けた利用者（ライセンシー）がサブライセンシーにサブライセンスをした後に、著作権者が第三者に対して著作権を譲渡した事例等において、サブライセンシーが得る権利を第三者に対抗することができるかが問題となる。



この点に関しては、サブライセンスの法的性質に関わり得るところ、同じ知的財産権法である特許法においては、サブライセンスについて、以下のように整理されている¹³¹。

特許権者や専用実施権者とは異なり、通常実施権者は独占排他的な権利を有するものではないことから、通常実施権者が第三者に発明の実施を許諾する権利を独自に有するものとは解されない。すなわち、通常実施権者は、特許権者等の授權を得た場合に限り、特許権者等に対する不作為請求権を特許権者等に代わって許諾できるものと考えることができ、この許諾を受けたサブライセンシーは、特許法上の通常実施権者として、特許権者等に対する不作為請求権を中核とする実施権を取得するものと考えられる¹³²。

上記の整理を著作権法にあてはめると、サブライセンスについては、利用者（ライセンシー）は、著作権者（ライセンサー）から授權を得ており、著作権者等に対する不作為請求権を著作権者に代わって許諾することができ、許諾を受けたサブライセンシーは著作権者に対する不作為請求権を取得することとなる。

他方で、調査研究においては、実務上は、著作権者－ライセンシー－サブライセンシーの関係は、賃貸借契約における賃貸人－賃借人－転貸人と同様の関係にあると理解されているのではないかと、という指摘もなされた¹³³。これに対しては、特許法も著作権法も民法のように転貸借と同様の構成に係るルールを定めた規定がないことから、上記の授權を受けて権利者に対する不作為請求権を権利者に代わって許諾を与えているという構成と解するほかないのではないかととの指摘もあった。

この点に関し、特許法における整理と同様に考えれば、サブライセンスによってサブライセンシーが得る権利は、（サブライセンスと称されているが）利用許諾に係る権利そのものであるということになり、利用許諾に係る権利の対抗制度が導入された場合にはその適用を受けることとなる¹³⁴。

仮に、著作権者がサブライセンシーに対して許諾を与えているわけではないと考えた場合であっても、サブライセンシーは、著作権者から適法にサブライセンスを行う権限を与えられたライセンシーからサブライセンスを受けることによって著作権者から利用を妨げ

¹³¹ 産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会通常実施権等登録制度ワーキンググループ報告書『特許権等の活用を促進するための通常実施権等の登録制度の見直しについて』（平成19年12月）34頁以下。

¹³² このほか、前掲注131産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会通常実施権等登録制度ワーキンググループ報告書では、通常実施権者（ライセンシー）とサブライセンシーとの間で契約を締結することはなく、特許権者とライセンシーとの間のライセンス契約が民法上の「第三者のためにする契約」（民法537条1項）として機能し、サブライセンシーが受益の意思表示をしたときに、サブライセンシーは特許権者に対する不作為請求権を取得する（同条2項（改正後の同条3項））という類型もあると指摘されている。

¹³³ サブライセンスの性質については、前掲注131の報告書でも、「ライセンサーはライセンシーに発明を実施させる積極的な義務を負うとの側面もあり、ライセンシーも独自の権利としてさらにサブライセンスを許諾（再実施許諾）することができると説明する余地もある。実務の感覚においても、①ライセンサーとライセンシーの間のライセンス契約が終了すればサブライセンス契約も終了するという関係があること、②サブライセンスの対価は、ライセンサーではなくライセンシーに支払われるのが通常であることなどから、サブライセンシーの実施権は、あくまで特許権者等ではなくライセンシーに対するものとする考え方が根強い。この点を整理するには、現在のライセンス契約・サブライセンス契約の実態を踏まえた上で、通常実施権の法的性質を改めて整理することが必要となるものであり、今後の学説や判例の蓄積が待たれる。」とされている。

¹³⁴ 特許法における通常実施権の当然対抗制度の導入とサブライセンスとの関係に関し、前掲注113産業構造審議会知的財産政策部会報告書4頁は、「特許法上、通常実施権者による他者へのライセンス（いわゆるサブライセンス）は、特許権者・サブライセンシー間の通常実施権と整理される。そのため、当然対抗制度を導入する場合には、特許権者からサブライセンサーへのサブライセンス許諾権の付与とサブライセンサーがそれに基づきサブライセンシーに通常実施権を許諾したこと等を立証すれば、サブライセンスに基づく通常実施権についても対抗可能となり、サブライセンシーについても適切に保護することが可能である。」とされている。

られることのない地位を取得していることになることから、利用許諾に係る権利の対抗制度が導入された場合にはライセンシーと同様にその保護を受けるべきものと考えられる。

以上のとおり、利用許諾に係る権利の対抗制度が導入された場合には、サブライセンスによってサブライセンシーが得る権利については、対抗制度の適用を受けるものと考えられる。

4. まとめ

以上のとおり、利用許諾に係る権利の対抗制度についてはその導入の必要性が認められ、利用許諾に係る権利の安定性を確保するという対抗制度導入の目的、民法法理との整合性、制度の導入が契約実務に与え得る影響、他の知的財産権法との整合性や制度の導入によって著作権分野における他の制度に悪影響を及ぼすとは認められないことを踏まえると、対抗要件を要することなく当然に対抗できることとする制度（当然対抗制度）を導入することが妥当である。

また、利用許諾に係る権利の対抗に伴う契約の承継については、一定の基準を法定して契約が承継されるか否かが決定される制度を設けることは妥当ではないものと考えられ、契約が承継されるか否かについては個々の事案に応じて判断がなされるのが望ましい。

以上の検討の結果を踏まえ、適切な形で利用許諾に係る権利の対抗制度が整備されることが妥当であると考ええる。

第6章 行政手続に係る権利制限規定の見直し (地理的表示法・種苗法関係)

第1節 問題の所在

1. 検討の経緯

法第42条第2項においては、特許審査手続等において、行政庁が申請人に理由を提示したり、申請人等が行政庁にその根拠を示すため著作物の複製物を添付したりする場合等において、これらの手続のために必要な文献（行政庁に提出し、あるいは行政庁が提供する文献）等の複製ができることとしている。このような規定が設けられているのは、特許等に関する審査については、添付すべき参考文献が非常に多岐にわたること、手続において一定の期間内に応答しなければならない場合があること等から、当該審査に係る著作物の複製を権利制限の対象とすることで、迅速・的確に特許等に関する審査を行うことができるようにするためである。

今般、現行法が権利制限の対象としている特許審査手続等には含まれない①特定農林水産物等の名称の保護に関する法律（平成26年法律第84号）に基づく特定農林水産物等に関する登録に関する手続、②種苗法（平成10年法律第83号）に基づく行政庁における品種登録に関する審査手続や登録品種に係る調査手続において、申請者に対して著作権者の許諾を得るように書類を差し戻すことが常態化していることや、著作物の利用について著作権者から許諾が得られない場合はこれらの手続に支障を来すおそれがあることなどを踏まえ、的確かつ迅速な手続を可能とすべく、農林水産省からこれらの手続における著作物の複製も権利制限の対象としてほしいとの要望があった。

2. 特定農林水産物等の名称の保護に関する法律に基づく登録手続及び種苗法に基づく審査手続や登録品種に係る調査手続の概要と実態等

(1) 特定農林水産物等の名称の保護に関する法律に基づく特定農林水産物等に関する登録に関する手続について

地域ブランドの名称への侵害対応等の課題に対応するために、地域で育まれた伝統と特性を有する農林水産物・食品のうち、品質等の特性が産地と結び付いており、その結び付きを特定できるような名称（地理的表示（Geographical Indication））が付されているものについて、その地理的表示を知的財産として国に登録することができる制度が、特定農林水産物等の名称の保護に関する法律（以下「地理的表示法」という。）に基づき設けられている（平成27年6月より施行）。具体的には、登録製品の生産者団体が定めた基準（明細書等）を満たす当該団体の構成員たる生産者が、当該製品の名称の表示（地理的

表示)を付することができるとし、それ以外の者による地理的表示の使用を規制することとしている。これにより、模倣品の排除による侵害対応のほか、取引拡大、価格上昇、担い手の増加などの効果が期待される。

地理的表示保護制度は、知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（T R I P S 協定）においても知的財産権の一つとして位置づけられ、国際的にも広く認知されており、世界 100 か国を超える国で保護されている。例えば、EUにおいては、地理的表示が付された産品は地理的表示が付されていない産品と比べて 1.5 倍程度高価格で取引されているといった調査結果もあり¹³⁵、地理的表示制度は消費者にも広く認識され、我が国の農林水産物や食品の海外展開を図っていくうえでも非常に重要な知的財産保護制度である。

地理的表示の登録の要件として、

- ・ 産品が地域に定着していること。（地理的表示法第 2 条第 2 項第 1 号、第 13 条第 1 項第 3 号イ）
- ・ 品質、社会的評価その他の特性を有し、その特性が生産地の自然条件や伝統的な生産方法等に帰せられること。（地理的表示法第 2 条第 2 項第 2 号、第 13 条第 1 項第 3 号イ）
- ・ 産品の名称に関し、普通名称（一定の性質を有する産品一般を指す名称）でないこと、産品の名称が基準を満たす特定農林水産物等以外にも使用されていないこと、商標登録されていないこと。（地理的表示法第 13 条第 1 項第 4 号）

等が求められている。

地理的表示の登録に関する手続（下図参照）においては、これらの要件の充足性を判断するために文献や新聞記事等の著作物が用いられている。例えば、産品の品質に関し、他には流通していない独自品種の科学的な特性を示すために学術論文等の著作物を利用したり、全国規模やそれに準ずる規模の品評会等で評価されているなどの社会的評価を示すために新聞記事等の著作物を利用したりすることがある。

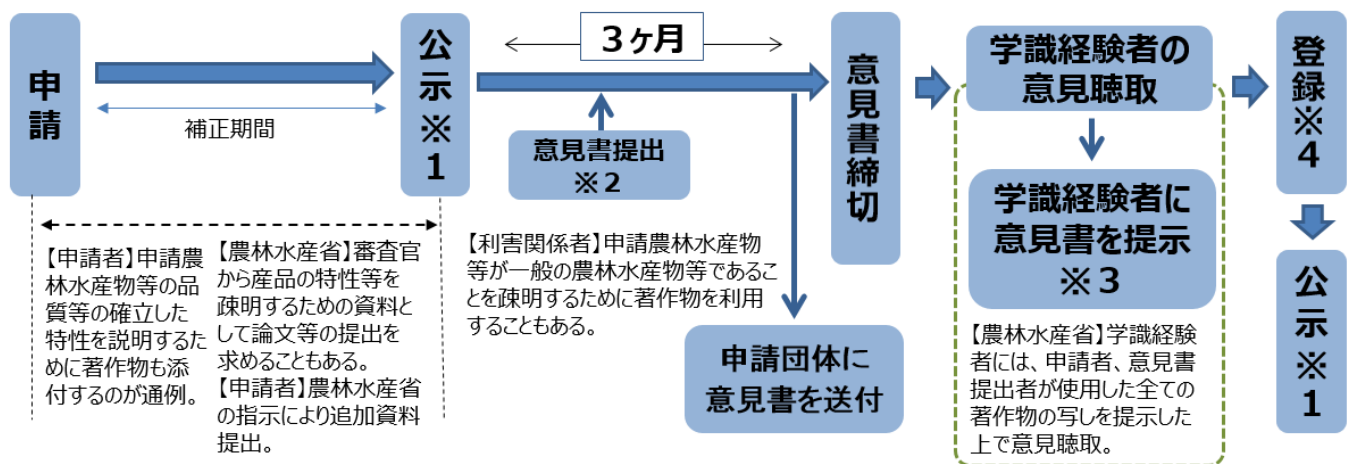
具体的な場面としては、以下のような場面で著作物の利用が行われることが想定される。

- ① 申請者が、申請の際に農林水産物等の特性等を説明するために著作物を複製する。
- ② 申請者が、農林水産省からの疎明資料追加の求めに応じ、農林水産省に提出するために著作物を複製する。

¹³⁵ AND-International（2012）

- ③ 利害関係者が、申請書類の公示を受けて、申請農林水産物等の特性等に関して疎明をするために著作物を複製する。
- ④ 農林水産省が、学識経験者から意見を聴取するために①～③で提出された著作物を複製する¹³⁶。

【手続の全体像】



- ※1 公示は農林水産省ウェブサイト内の専用ページにて行う。
- ※2 意見書はだれでも提出可能。
- ※3 必要に応じ、利害関係者（申請団体及び意見書提出者）から意見聴取可能。
- ※4 処分（登録若しくはその拒否）については、行政不服審査法、行政事件訴訟法により当該処分を争うことが可能。

出典：農林水産省知的財産課作成資料（第4回小委員会資料2－1）

【登録されている69産品に係る申請・審査に係る著作物の利用状況（平成30年10月1日時点）】

雑誌・書籍	新聞	広報誌	論文	Web 記事	画像・動画
82	58	39	25	6	3

出典：農林水産省知的財産課作成資料（第4回小委員会資料2－1）

農林水産省からは、以下の点を踏まえて、著作物の利用は的確かつ迅速な地理的表示の登録手続のために不可欠であり、著作権者の許諾を得ずとも登録手続において著作物を複製して利用することができるよう地理的表示法に基づく地理的表示の登録手続における著作物の複製を権利制限の対象としてほしいとの要望があった。

¹³⁶ ④の学識経験者からの意見聴取に際しての著作物の複製については、法第42条第1項に基づく行政の目的のための内部資料の複製にあたり得るものと考えられる。

- ・ 登録の要件である産品の確立した特性の有無（科学特性・独自取組・社会的評価による差別化）については、文献や新聞記事などの著作物に基づいて疎明するのが一般的であり、適切な判断をするためには著作物の利用が必須であること。
- ・ 現状では、著作物が利用されている場合に著作権者の許諾を得ているかが不明なケースがほとんどであり、申請後最初の補正指示の段階で著作権者の許諾を得るよう書類を差し戻すことが常態化しており、迅速な審査が困難な状況にあること。その結果、申請から登録までの平均期間として約370日を要していること。
- ・ 結果として、著作権者から許諾が得られず資料の提出がとりやめられることもあり、現状のままでは適切な情報に基づく審査に支障が生じるおそれがあること。
- ・ 審査官から産品の特性等を疎明するための資料として論文等の提出を求めることもあり、的確・迅速な審査のためには適切な著作物が提出されることが重要であること。
- ・ 地理的表示法上、登録前から不正の目的なく名称を使用していた第三者は、登録後も名称を使用することが可能であるため（第3条第2項第4号）、審査の長期化はリスクを増加させること。

（２）種苗法に基づく行政庁における品種登録に関する審査及び行政庁による調査手続について

植物の優良な品種は、農林水産業における生産の基礎であり、多収、高品質、耐病性等の優れた形質を有する多様な品種の育成は農林水産業の発展を支える重要な柱であるが、新品種の育成には、専門的な知識、技術とともに、長期にわたる労力と多額の費用が必要であり、新品種の育成を積極的に奨励するためには、新品種の育成者の権利を適切に保護する必要がある。

このため、我が国においては、種苗法に基づく品種登録制度により、植物新品種の育成者の権利保護を行い、新品種の育成の振興が図られている。具体的には、新たに品種を育成した者は、当該品種を国に登録することにより、知的財産権の一つである「育成者権」として登録品種の種苗、収穫物、加工品の販売等について業として利用する権利を専有することができる（種苗法第20条第1項）。

品種登録に際しては、

- ・ 品種登録出願の前に国内外の公然に知られた他の品種と重要な形質に係る特性の全部又は一部によって明確に区別できること。（区別性）（種苗法第3条第1項第1号）

- ・ 同一世代でその重要な形質に係る特性の全部が十分類似していること。（均一性）（種苗法第3条第1項第2号）
- ・ 増殖後も重要な形質に係る特性の全部が安定していること。（安定性）（種苗法第3条第1項第3号）
- ・ 日本国内において出願日から1年さかのぼった日（外国においては、日本での出願日から4年（果樹等の永年性植物は6年））より前に出願品種の種苗や収穫物を業として譲渡していないこと。（未譲渡性）（種苗法第4条第2項）
- ・ 品種の名称が既存の品種や登録商標と紛らわしいものでないこと。（名称の適切性）（種苗法第4条第1項各号）

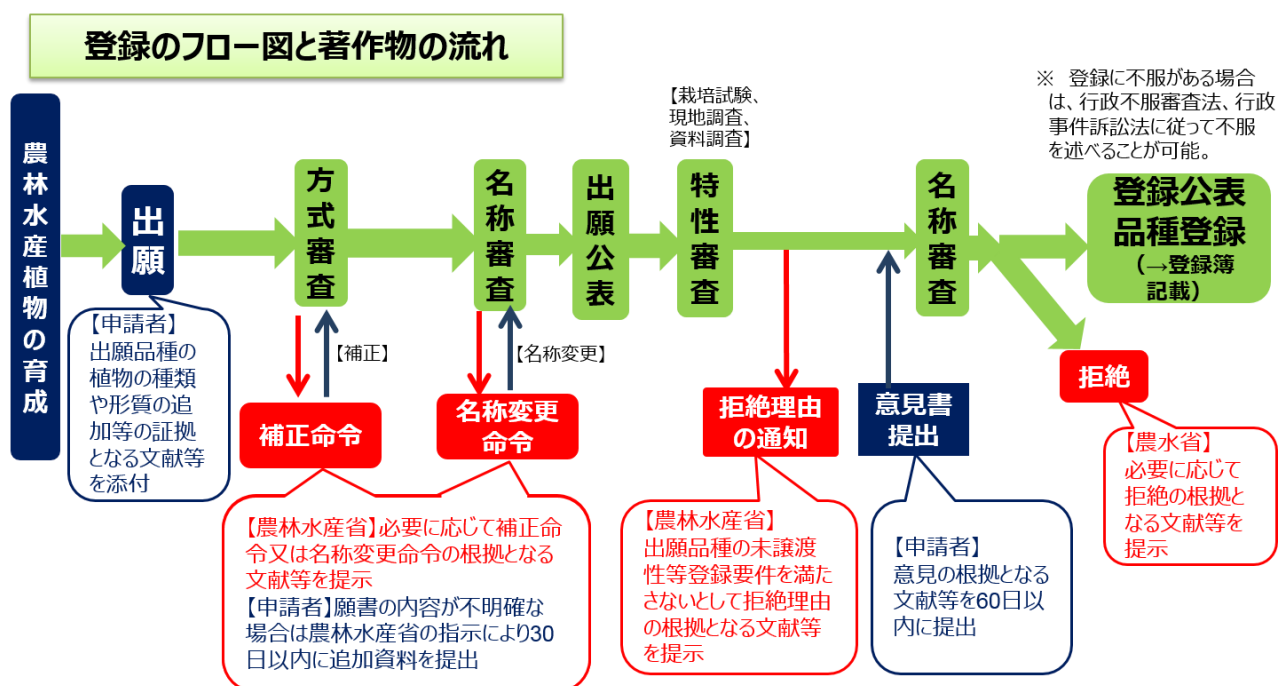
の各要件の充足について審査が行われる。

品種登録の審査手続（下図参照）においては、これらの要件の充足性を判断するに当たって、出願又は審査の根拠となる文献等の著作物が必要となる場合があり、例えば、追加を求める重要な形質に係る特性を示すために追加を求める耐病性や機能性等の形質に関する情報が掲載されている学術論文等の著作物を利用したり、出願品種の過去の取引において未譲渡性の要件を満たさない取引が行われている情報が掲載されている種苗カタログ等の著作物を利用したりすることがある。

具体的な場面としては、以下のような場面で著作物の利用が行われることが想定される。

- ① 申請者が、申請の際に品種の植物の種類や重要な形質の追加等の証拠となる著作物を複製する。
- ② 農林水産省が、補正命令又は名称変更命令の際に根拠として示すために著作物を複製する。
- ③ 申請者が、出願後に農林水産省の指示を受けて、追加資料として著作物を複製する。
- ④ 農林水産省が、拒絶理由の通知の際に根拠として示すために著作物を複製する。
- ⑤ 申請者が、拒絶理由に対する意見の根拠として示すために著作物を複製する。
- ⑥ 農林水産省が、拒絶の際に根拠として示すために著作物を複製する。

【審査の全体像】



出典：農林水産省知的財産課作成資料（第4回小委員会資料2－2）

【品種登録制度に係る著作物の利用が考えられる場合】

新規植物の出願の件数	審査項目の追加・見直しの件数	品種登録要件を満たさないとの指摘に対する反論を受け、審査を再開した件数	品種登録要件を満たしていないとして出願の拒絶理由を通知した件数
23件程度／年	28植物程度／年	8件程度／年	71件程度／年

出典：農林水産省知的財産課作成資料（第4回小委員会資料2－2）

農林水産省からは、以下の点を踏まえると、著作物の利用は的確かつ迅速な品種登録の審査手続のために不可欠であり、著作権者の許諾を得ずとも審査手続において著作物を複製して利用することができるよう種苗法に基づく品種登録の審査手続における著作物の複製を権利制限の対象としてほしいとの要望があった。

- 品種の植物の種類や形質等については、植物図鑑や学术论文などの著作物に基づいて疎明するのが一般的であり、適切な判断をするためには著作物の利用が必須であること。

特に、近年、他の品種との区別性については、食味や加工特性等の機能性、病害・虫害耐性、栽培時の高温・乾燥耐性などに着目した品種が開発されており、当該形質を「重要な形質」として追加するか否かの判断に当たって、学術論文等に基づいたデータが求められている。また、出願品種が属する新規植物の種類が多様化し、特に海外から出願される植物については、当該植物の学名や名称に加え、形態、生態等の全ての情報を審査当局自ら把握することが難しい事例も増えており、出願者からの情報提供も重要になっている。

- ・ 著作物の利用について著作権者から許諾を得られない場合は、出願等の証拠として提出できず、品種登録に支障を来すおそれがあること。
- ・ 品種登録要件を満たされない根拠として提示した著作物等の資料は入手困難なものもあり、出願者が当該資料を入手できない場合には反論の機会を失うこと。
- ・ 名称変更命令に基づく名称の変更の期限は30日以内、拒絶理由通知に基づく意見書の提出期限は60日以内等の期限が設定され、期間内に迅速に書類を提出する必要があること。

また、種苗法第47条は、登録品種の特性が保持されているか否かを調査する必要がある場合の育成者権者等に対する資料の提出命令とその調査の方法等について定めている。これは、品種登録の要件の一つとして、安定性（繁殖を繰り返しても特性の全部が変化しないこと）が定められているところ、登録品種の管理の仕方によっては、当該登録品種の特性が登録時から変化することがあることから、設けられている規定である。

この登録品種の特性の保持の調査は、現地調査又は栽培試験によって行うものとされているところ（第47条第2項）、出願品種の審査（第15条）における特性審査の場合と同様に、育成者権者等から、安定性の欠如について、特性が遺伝的に変化したのではなく、審査時の栽培環境条件と異なる環境下において特性の発現に変化が生じたにすぎない旨の主張が学術論文等の著作物に基づいて行われることが想定され、農林水産大臣は育成者権者等に対し登録品種の植物体その他の資料の提出を命ずることができるとされている（第47条第1項）。

農林水産省からは、以下の点を踏まえると、著作物の利用は的確かつ迅速な登録品種の特調査手続のために不可欠であり、著作権者の許諾を得ずとも当該手続において著作物を複製して利用することができるよう当該手続における著作物の複製を権利制限の対象としてほしいとの要望があった。

- ・ 種苗法第49条第1項においては、品種登録がされた後に、登録品種が安定性を欠いていることが判明したとき（第2号）、第47条第1項の資料提出命令に正当な理由なく従わないとき（第6号）は、農林水産大臣は品種登録を取り消さなければならないとされているところ、著作物の利用について、育成者権者等が著作権者か

ら許諾を得られない場合は主張の証拠として提出することができず、品種登録が取り消されるおそれがあり、育成者権の保護が図られなくなる可能性があること。

- また、登録品種の特性が維持されているか否かについては、育成者権者のみならず、当該登録品種の種苗の利用者にとっても非常に重要な要素であり、当該種苗の利用及び流通に関して混乱が生じるおそれがあることから、迅速かつ的確に調査・判断を行う必要があること。

第2節 検討結果

1. 権利制限の必要性について

地理的表示法及び種苗法の目的を適切に実現するためには、特定農林水産物等や農林水産植物の品種がこれらの法律に定める要件を満たすか否かについて行政庁によつて的確かつ迅速に要件に関する判断が行われることが必要であると考えられる。

これらの法律に定める要件の判断に当たっては、著作物を利用することができなければ的確な判断をすることができない場合もあり、行政庁が的確な判断を行うためには著作物の利用が必要となるところ、著作物の利用に当たって著作権者の許諾を得ていると迅速な審査に支障を来すおそれがあり、それにより申請者等に不利益が生じるおそれもあることから、これらの法律に基づく登録・審査の手続においては著作権者の許諾を得ることなく著作物を利用することができるようにする必要があるものと考えられる。

また、種苗法に基づき農林水産省が行う登録品種の特性が保持されているか否かの調査手続においても、著作物を利用して的確かつ迅速に調査を行う必要があることから同様に著作権者の許諾を得ることなく著作物を利用することができるようにする必要があるものと考えられる。

以上を踏まえると、地理的表示法及び種苗法の目的を適切に実現するという公益的な観点から、地理的表示法に基づく審査手続や種苗法に基づく審査手続・調査手続において、必要と認められる限度で行われる著作物の複製を権利制限の対象とする必要があるものと考えられる。なお、特許審査等と同様に、外国語文献を提供することや、文献等の提供に際し譲渡権の及ぶ行為がなされる可能性も否定できないことから、翻訳及び譲渡についても権利制限の対象とすることが考えられる（法第43条第2号（新法第47条の6）、第47条の10（新法第47条の7））。

2. 権利者に与える不利益について

地理的表示法に基づく登録手続や種苗法に基づく審査手続・調査手続において、必要と認められる限度において、著作物が複製等される限りにおいては、その著作物の提供先・利用目的が限定的であることから、権利者に与える不利益は限定的であると評価することができるものと考えられる。なお、このように権利者に与える不利益は限定的であると考えられることから、現行法第42条第2項に倣い、権利者に対して補償金請求権を付与する必要はないものと考えられる。

3. 検討結果

以上の権利制限の必要性及び権利者に与える不利益の程度を踏まえると、地理的表示法に基づく審査手続や種苗法に基づく審査手続・調査手続において、必要と認められる限度で行われる著作物の複製を権利制限の対象とすることが適当である。

本小委員会における議論の過程では、特許庁等からの要望を受けて平成18年に特許審査手続等における複製についての権利制限規定が設けられ、今回再び地理的表示法に基づく審査手続や種苗法に基づく審査手続・調査手続という行政手続に関する権利制限規定に関する要望を受け権利制限規定を設けることが妥当とされたことなどを踏まえ、複数の委員から、今後新たに同種の行政手続が現れた場合に柔軟に対応できるような規定の見直しの在り方についても意見が示された¹³⁷。具体的な方法としては、法律において包括的な規定を設ける方法や政令に委任して個別に定める方法が挙げられた。政令に委任する方法については、新法第47条の5第1項第3号に同様の例があることや一定の利害状況がある場合には権利制限の対象とすることを立法で定めておけば個別の手続については行政が政令で規定することは許容され得ることなどを理由としてこれを支持する意見が複数見られた。このような意見に対しては、原則としては法律によるべきであるといった意見や行政手続における複製等の主体は行政庁に限らず広く関係者も含まれ得ることから、無償の権利制限でよいのかという点も含めて慎重に検討するべきではないかという意見があった。

今般の規定の見直しに当たっては、地理的表示法に基づく審査手続や種苗法に基づく審査手続・調査手続を対象に含めることのほか、このような意見も踏まえながら、権利者に与える影響にも適切に配慮しつつ、今後新たに同種の行政手続が現れた場合にも柔軟に対応できるような規定の見直しの在り方についても適切な検討が行われることが望ましいと考える。

¹³⁷ 法第42条第1項の「裁判手続」についても同様の問題があるとの意見も示された。同項の裁判手続は法第40条第1項において、「行政庁の行う審判その他裁判に準ずる手続を含む」ものとされているが、どのような手続が裁判に準ずる手続に当たるのかについては解釈の余地があるところであり、同種の紛争解決手続ではあるものの「準ずる」といえるか疑義のあるものなどが存在する場合には、規定の見直しも含めて検討がなされるのが望ましいと考えられる。

第7章 その他（改正著作権法第47条の5第1項第3号の規定に基づく政令のニーズ）

第1節 検討の経緯

新法第47条の5第1項においては、権利制限の対象となる行為（サービス）として、第1号で「所在検索サービス」、第2号で「情報解析サービス」を規定しつつ、第3号では、これらのほか一定の要件を満たす行為を政令で定めることができることとなっている。

文化庁では、この政令の制定の検討に当たっての参考とするため、平成30年7月11日（水）～8月10日（金）の間、ホームページを通じて幅広くニーズの募集を行ったところ、6団体から計22件のニーズが寄せられた。

本小委員会においては、これらのニーズが同条に規定される要件等を満たすものかどうかについて、以下に記載の同条の趣旨や要件を踏まえ、法制的な観点から審議を行った。

（1）新法47条の5の趣旨

新法第47条の5では、電子計算機による情報処理により新たな知見又は情報を提供することには大きな社会的意義が認められる一方で、著作物の利用の程度を軽微なものにとどめれば、基本的に著作権者が当該著作物を通じて対価の獲得を期待している原作品の販売市場等に影響を与えず、ライセンス使用料に係る不利益の度合も小さなものにとどまること等を踏まえ、社会的意義のある新たな知見又は情報を提供するという目的を達成するために必要な著作物の利用について、一定の要件の下、権利制限の対象とすることとされている。

（2）新法第47条の5第1項柱書に規定する要件（前提）

新法第47条の5第1項第3号の規定により政令を制定するに当たっては、前提として、その対象行為（サービス）が、同項に規定する以下の要件を満たし得るものであることが必要となる（法律上の要件を充足する見込みのない行為（サービス）を政令で定めることはできないため）。

- ① 各号に掲げる行為の目的上必要と認められる限度で著作物を利用すること
- ② 各号に掲げる行為に付随して著作物を利用すること（※1）
- ③ 著作物等の軽微な利用であること（※2）
- ④ 権利者の利益を不当に害するものでないこと

(※1) 「各号に掲げる行為(情報処理の結果の提供)」(例: インターネット情報検索サービスでは, URLの提供)と「著作物の利用」(例: インターネット情報検索サービスでは, スニペットやサムネイル(著作物)の提供)を区分して捉えた上で, 前者が主たるもの, 後者が従たるものという位置づけであることが求められる。このため, 当該行為が著作物そのものの提供である場合には, 当該行為と著作物の利用が一体化しており, 当該行為に「付随して」著作物を利用するものとは評価できないと考えられる。

(※2) 権利制限の対象となる著作物の利用態様は, その利用に供される部分の占める割合, その利用に供される部分の量, その利用に供される際の表示の精度等の外形的な要素に照らして軽微であることが求められる。

(3) 新法第47条の5第1項第3号に規定する要件

上記要件を充足し得ることを前提として, さらに, 新法第47条の5第1項第3号に規定する以下の要件を満たす行為(サービス)であることが求められる。

- ① 所在検索サービス(第1号)や情報解析サービス(第2号)の定義に当てはまらないものであること
- ② 電子計算機による情報処理により, 新たな知見又は情報を創出し, 及びその結果を提供する行為であること
- ③ 国民生活の利便性の向上に寄与するものであること

◆著作権法(昭和四十五年法律第四十八号)

(電子計算機による情報処理及びその結果の提供に付随する軽微利用等)

第四十七条の五 電子計算機を用いた情報処理により新たな知見又は情報を創出することによって著作物の利用の促進に資する次の各号に掲げる行為を行う者(当該行為の一部を行う者を含み, 当該行為を政令で定める基準に従って行う者に限る。)は, 公衆への提供又は提示(送信可能化を含む。以下この条において同じ。)が行われた著作物(以下この条及び次条第二項第二号において「公衆提供提示著作物」という。)(公表された著作物又は送信可能化された著作物に限る。)について, 当該各号に掲げる行為の目的上必要と認められる限度において, 当該行為に付随して, いずれの方法によるかを問わず, 利用(当該公衆提供提示著作物のうちその利用に供される部分の占める割合, その利用に供される部分の量, その利用に供される際の表示の精度その他の要素に照らし軽微なものに限る。以下この条において「軽微利用」という。)を行うことができる。ただし, 当該公衆提供提示著作物に係る公衆への提供又は提示が著作権を侵害するものであること(国外で行われた公衆への提供又は提示にあつては, 国内で行われたとしたならば著作権の侵害となるべきものであること)を知らずながら当該軽微利用を行う場合その他当該公衆提供提示著作物の種類及び用途並びに当該軽微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。

一 電子計算機を用いて、検索により求める情報（以下この号において「検索情報」という。）が記録された著作物の題号又は著作者名、送信可能化された検索情報に係る送信元識別符号（自動公衆送信の送信元を識別するための文字、番号、記号その他の符号をいう。）その他の検索情報の特定又は所在に関する情報を検索し、及びその結果を提供すること。

二 電子計算機による情報解析を行い、及びその結果を提供すること。

三 前二号に掲げるもののほか、電子計算機による情報処理により、新たな知見又は情報を創出し、及びその結果を提供する行為であつて、国民生活の利便性の向上に寄与するものとして政令で定めるもの

2 前項各号に掲げる行為の準備を行う者（当該行為の準備のための情報の収集、整理及び提供を政令で定める基準に従つて行う者に限る。）は、公衆提供提示著作物について、同項の規定による軽微利用の準備のために必要と認められる限度において、複製若しくは公衆送信（自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。以下この項及び次条第二項第二号において同じ。）を行い、又はその複製物による頒布を行うことができる。ただし、当該公衆提供提示著作物の種類及び用途並びに当該複製又は頒布の部数及び当該複製、公衆送信又は頒布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。

第2節 審議経過

本小委員会においては、以下のとおり、ニーズ募集に対して応募を行った6団体（以下「提案団体」という。）からのヒアリングを行った上で、委員間で、政令制定の要否について議論を行った¹³⁸ところであり、その概略は、以下のとおりである。

1. 提案団体からのヒアリング

（1）10月29日

提案団体のうち、4団体分（計12件のニーズ）についてヒアリングを行った（2団体については提案団体からの説明を受けて質疑応答を行い、2団体については欠席のため、事務局から代わりに説明）。

（2）11月9日

提案団体のうち、2団体分（計10件のニーズ）についてヒアリングを行った（提案団体からの説明を受けて質疑応答を実施）。

2. 委員間での議論

（1）10月29日

4団体分（計12件のニーズ）のヒアリング結果を踏まえ、各ニーズについて、政令の制定の要否を検討した。

このうち1件（以下「ニーズA」という。）を除く12件のニーズについては、①所在検索サービス（第1号）又は情報解析サービス（第2号）に該当し得ること、②「各号に掲げる行為に付随して著作物を利用すること」（以下「付随性要件」という。）を充足しないことが明らかであることから、これらのニーズをもとに政令の制定は行わないとの共通認識が得られた。

ニーズAについては、付随性要件の充足性を巡って委員間で多様な意見があったほか、むしろ、現行規定（第30条の2等）の適用可能性やその改正を含めた立法的対応を検討すべき等の意見があり、次回、引き続き議論を行うこととなった。

¹³⁸ 提案されたニーズの中には、個別の事業内容に関する機微な情報が含まれることから、関係団体からのヒアリング及び委員間での議論は、ともに非公開で行った。このため、下記でも、具体的な事業内容には言及しない形で審議経過等の概略のみ記載している。

(2) 11月9日

2団体分（計10件のニーズ）のヒアリング結果を踏まえ、各ニーズについて政令の制定の可否を検討。このうち、1件（ニーズAと同内容。以下「ニーズA'」という。）を除く9件のニーズについては、①所在検索サービス（第1号）又は情報解析サービス（第2号）に該当し得ること、②付随性要件を充足しないことが明らかであることから、これらのニーズをもとに政令の制定は行わないとの共通認識が得られた。

ニーズA及びニーズA'については、事務局の作成資料（前回の小委員会における議論を踏まえた対応について）を踏まえ、委員間で再度議論を行った。前回と同様、付随性要件の充足性を巡って委員間で多様な意見があり、疑義が相当程度あるという状況は解消されなかった。このような状況を受け、これらのニーズをもとに政令の制定は行わない一方、現行規定（法第30条の2等）の適用可能性やその改正を含めた立法的対応等を検討することで、意見の一致を見た。

3. 提案団体への通知

上記の検討結果を受け、11月14日付で、事務局（文化庁著作権課）から提案団体（6団体）に対し、次頁に記載の文書により、結果の通知を行った。

ニーズ提出団体 御中

御提出いただいた改正著作権法第47条の5第1項第3号に基づく
政令のニーズに関する取扱いについて

平成30年11月14日
文化庁著作権課

改正著作権法第47条の5第1項第3号に基づく政令のニーズについて御提出をいただき、ありがとうございました。

文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会（以下「小委員会」という。）におけるニーズのヒアリングを経て、小委員会の委員間で政令の取扱いについて御議論いただいた結果、下記のとおりとなりましたので、お知らせします。

記

1. 政令の取扱いについて

今回提出された計22件のニーズについては、全てが、以下のいずれかの理由に該当することから、これらのニーズをもとに政令の制定に向けた検討は行わないこと。

- ① 政令では、改正著作権法第47条の5第1項第1号（所在検索サービス）及び第2号（情報解析サービス）に該当しない行為（サービス）を規定するものであるところ、提出されたニーズは同項第1号又は第2号に該当し得るものであり、別途政令を制定するに足る必要性が認められない。

（※）当然のことながら、同項が適用されるためには、同項柱書に規定する他の要件（当該行為の目的上必要と認められる限度か否か、当該行為に付随して著作物を利用するものであるか否か、軽微な利用であるか否か、権利者の利益を不当に害するものであるか否か等）を充足することが必要となる。

- ② 「各号に掲げる行為に付随して著作物を利用すること」との要件に適合しないことが明らかであるか、当該要件に適合しない疑いが相当程度存在する。

2. 今後の小委員会における対応について

上記1. のとおり、政令の制定は困難である一方で、一部のニーズについては、委員から、現行著作権法の規定（第30条の2、第30条の4等）の適用可能性やその改正等の立法的対応等に関する御意見もあったことから、今後、当課において改めて整理を行った上で、順次小委員会で検討を行うことを予定しており、その際には、関係する団体に御相談をさせていただきたいこと。

3. 今後の政令のニーズ募集について

政令のニーズ募集は、一定の期間を置いて改めて実施することを予定しており、今回提出されたものと別のニーズが出てきた場合には、その際に提出を検討させていただきたいこと。

第3節 今後の対応

上記のとおり、今回提出されたニーズをもとに政令の制定は行わないこととする一方で、一部のニーズについては、委員から、現行著作権法の規定（法第30条の2，法第30条の4等）の適用可能性やその改正等の立法的対応等に関する御意見もあったことから、今後、事務局において改めて整理を行った上で、順次、本小委員会において検討を行うこととする。

また、今回の審議を通じて、新法第47条の5第1項の規定の趣旨や要件の解釈等が十分に事業者・団体に周知されていないことも明らかとなったため、今回のニーズ募集で把握された事例も参考に、事務局においてQ&Aを作成するなど丁寧な周知に努めた上で、一定の期間を置いて改めてニーズ募集を実施し、その結果に基づいて、政令制定の要否について更なる検討を行うことが適当である。

付属資料

1 委員名簿

2 審議経過

1 委員名簿

文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会委員名簿

※◎は主査，○は主査代理

(第18期)

	生貝 直人	東洋大学経済学部准教授，東京大学大学院情報学環客員准教授
	石岡 克俊	慶應義塾大学大学院法務研究科教授
	井奈波 朋子	弁護士
	井上 由里子	一橋大学大学院法学研究科教授
	今村 哲也	明治大学情報コミュニケーション学部准教授
	上野 達弘	早稲田大学法学学術院教授
	太田 勝造	東京大学大学院法学政治学研究科教授
○	大淵 哲也	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	奥邨 弘司	慶應義塾大学大学院法務研究科教授
	岸 博幸	慶應義塾大学大学院メディアデザイン研究科教授
	窪田 充見	神戸大学大学院法学研究科教授
	小島 立	九州大学大学院法学研究院准教授
	柴田 義明	東京地方裁判所判事
	水津 太郎	慶應義塾大学法学部教授
	末吉 亙	弁護士
	鈴木 將文	名古屋大学大学院法学研究科長・教授
	龍村 全	弁護士
	田村 善之	北海道大学大学院法学研究科教授
◎	茶園 成樹	大阪大学大学院高等司法研究科教授
	道垣内 正人	早稲田大学大学院法務研究科教授，東京大学名誉教授，弁護士
	中村 伊知哉	慶應義塾大学大学院メディアデザイン研究科教授
	深町 晋也	立教大学大学院法務研究科教授
	前田 健	神戸大学大学院法学研究科准教授
	前田 哲男	弁護士
	松田 政行	弁護士
	森田 宏樹	東京大学大学院法学政治学研究科教授

(以上26名)

2 審議経過

文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会

(第18期)

第1回 平成30年6月20日

- ① 法制・基本問題小委員会主査の選任等について
- ② 著作権法の改正について
- ③ 今期の法制・基本問題小委員会における審議事項について
- ④ リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為への対応について

第2回 平成30年7月27日

- ① 権利者不明著作物等の利用円滑化に関する検討について
- ② リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為への対応について

第3回 平成30年9月10日

- ① リーチサイト等による侵害コンテンツへの誘導行為への対応について

第4回 平成30年10月29日

- ① 著作物等のライセンス契約に係る制度の在り方について
 - ② 地理的表示保護法及び種苗法の審査手続等に関する権利制限について
 - ③ 著作権を侵害する静止画（書籍）のダウンロード違法化について
 - ④ 改正著作権法第47条の5第1項第3号に基づく政令のニーズについて
- 【※非公開】

第5回 平成30年11月9日

- ① 改正著作権法第47条の5第1項第3号に基づく政令のニーズについて
- 【※非公開】
- ② 地理的表示保護法及び種苗法の審査手続等に関する権利制限について
 - ③ 著作権を侵害する静止画（書籍）のダウンロード違法化について

第6回 平成30年11月26日

- ① ダウンロード違法化の対象範囲の見直しについて
- ② アクセスコントロールに係る規定の在り方について
- ③ 著作権等侵害訴訟における証拠収集手続の強化について

第7回 平成30年12月7日

- ① 著作物の教育利用に関する関係者フォーラムについて（報告）
- ② 法制・基本問題小委員会中間まとめ（案）について
- ③ ダウンロード違法化の対象範囲の見直しについて