

特集《著作権》

著作権 Q & A

(インターネットとの関連を中心に)

平成 20 年度著作権委員会第 2 部会

恒川 圭志, 松浦 康次, 岩城 全紀, 溝口 督生, 木村 達矢
菅野 好章, 中野 圭二, 櫻井 利江, 河野 登夫, 川崎 仁, 穂坂 道子

平成 20 年度著作権委員会第 2 部会では、「インターネットと著作権」に関して検討を行い、Q&A を作成しました。インターネット上に掲載された著作物は世界中からアクセスできるため、紙等の媒体に固定された著作物の場合とは取り扱う際に注意すべき点が異なってきます。原則としてインターネットに関連する質問を選択しましたが、検討中に挙げられた興味深い質問についてはインターネットに関連しないものも取残して残しました。以下の Q&A を皆様の著作権業務にご利用戴ければ幸いです。(恒川)

[1. サイト管理者の責任等]

Q. 1-1 日本では著作権が既に消滅した海外アーティストのレコードの音楽（アーティストの国では著作権が存続しています）をサイトにアップした場合、著作権の問題がありますか？

A. 1-1 多くの国が、ベルヌ条約等の著作権に関する国際条約に加入しているため、保護期間や保護の内容には大差がなく、設問のような事例は余り発生しないとも考えられます。しかしながら、設問のように、海外アーティストの国で著作権が存続している場合には、その国の著作権法による著作権が有効になりますので、その国において著作権の権利侵害にならないように注意する必要があります。

設問のように、インターネットにおける自己のサイトに海外アーティストの音楽をアップロードした場合には、アップロードされたインターネットでの情報は、日本のみならず海外の全ての国（アーティストの国や著作権が存続している他の第三国も含む。）で配信され、誰でもアクセス可能な状態となるため、その国や第三国の著作権法における複製権や自動公衆送信権（送信可能化権）を侵害する可能性があります。すなわち、たとえ日本国における著作権の保護期間が終了しても

他国でこれに対応する権利（対応著作権）が有効に存続している限り設問のアップロード行為は、依然として、対応著作権の権利者等からの許諾を得る必要があります。

参照：プロバイダ責任制限法 逐条解説 P38
(松浦)

Q. 1-2 自社（A 社）のホームページでユーザーが自由に動画投稿できるサイトを開設したいと思えます。サイト管理者として注意すべきことはなんですか？

A. 1-2 当該動画投稿サイトを開設した場合には、不特定のユーザーから日々大量の情報がサーバに蓄積し瞬時に送信されることになり、サイト管理者は、当該サイトを介して如何なる情報が蓄積され、流通しているかについて逐一把握することが困難な状況となる場合もあることに注意すべきです。

ユーザーからの一部の情報には、他人の名誉を毀損したり、著作権やプライバシー権を侵害したりする場合もあると考えられ、また、上記のような個々人の人格的・経済的な権利を侵害するものの他に、公益を侵害する情報（例、わいせつ情報等の有害情報）である場合もあると考えられるからです。

これらの情報を発信したユーザーに過失責任があるだけでなく、このユーザーの情報を媒介したプロバイダである A 社にも過失責任が問われうる場合があることに注意すべきです。

そこで、プロバイダの自主的な対応を促進する環境の整備と、人格的・経済的な権利を侵害された被害者の救済を行うために、平成 13 年 11 月 22 日に特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律〔プロバイダ責任制限法〕が成立しました。

プロバイダ責任制限法においては、特定電気通信(ウェブページや電子掲示板等電気通信)による情報の流通(送信,伝達,受信)によって権利の侵害があった場合について、特定電気通信役務提供者(プロバイダ)の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示を請求する権利の2点につき定めています。

したがって、プロバイダ責任制限法に規定される要件にしたがって、違法な投稿を削除したり、発信者情報を開示したりすること等の措置をしなければならないことに注意すべきです。

なお、プロバイダ責任制限法は、プロバイダの責任制限ルールの大枠を示すものであって、著作権に限らず全ての権利(肖像権,プライバシー権,名誉毀損など)の侵害について「横断的」に規定しているのに過ぎないことに注意すべきです。

したがって、著作権侵害の場合の権利者やプロバイダが具体的に採るべき対応については、プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会が作成した「プロバイダ責任制限法 著作権関係ガイドライン」が参考になります。上記ガイドラインを良く理解し、これに従った対応を採ることに注意すべきです。

また、設問のように著作物が動画の場合には、動画に含まれる音楽や映像の個々の著作権が存在することにも注意すべきです。したがって、サイト管理者は、動画投稿する者に対して、個々の著作権が存在する場合には、個々の著作権を著作権者又は著作権等管理事業団体から許諾を得なければならないことをユーザーに周知させるといった対応が必要となることにも注意すべきです。

- 参照：①詳解 著作権法 第3版 作花 文雄
②「プロバイダ責任制限法 著作権関係ガイドライン」(プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会作成) (松浦)

Q. 1-3 自分が作成した動画が、無断で他人のブログに掲載されております。どうしたら削除してもらえますでしょうか？

A. 1-3 まず、自分が作成した動画が権利侵害の対象となるべきかどうかを検討する必要があります。第1のステップとして、その動画が、著作権として保護される著作物であるかどうかを確認する必要があります。ここで、著作物とは、「思想又は感情を創作的に

表現したものであつて、文芸,学術,美術又は音楽の範囲に属するもの」を言います(著作権法第2条第1項第1号)。したがって、例えば、動画であっても、思想又は感情を創作的に表現したものではない、防犯用の撮影動画などは著作物に該当しないとと言えます。

次の第2ステップとして、他人が自分の著作物(自分が作成した動画)を複製(又は送信可能化)したものであるかを確認する必要があります。ここで、著作物の複製とは、既存の著作物に依拠し(依拠性)、その内容及び形式を覚知させるに足りるもの(実質的同一性)を有形的に再製することをいいます(最判昭53.9.7〔ワン・レイニー・ナイト・イン・トウキョー事件〕,著作権法第2条第1項第15号)。設問では、既存の著作物と同一であると考えられますので、当該他人は著作権を侵害していると思われます(著作権法第21条,同法第23条第1項,同法第112条第1項)。

以上の検討の結果、著作権侵害であると判断した場合であつて、ブログを公開した他人の連絡先が分かる場合には、当該他人に対しては自分の著作権を侵害していること及び当該動画の削除を希望する旨を通知することができます。一方、当該他人の連絡先が分からない場合や上記削除希望に他人が応じない場合には、ブログのサイトを管理しているプロバイダにブログ内の当該動画コンテンツの流通を防止するよう要求したり、当該他人(発信者)情報の開示を請求したりすることができます(特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律〔プロバイダ責任制限法〕第3条第2項,同法第4条)。

なお、設問1(2)で説明しました、「著作権関係ガイドライン」においては、削除希望の著作権者が、プロバイダへ削除を申し出る際の申出書の雛形が開示されていますので、参考になります。また、他人が自分の著作権を侵害しているかどうか自信をもてない場合には、信頼性を確認する団体(信頼性確認団体)に依頼することが可能であり、この信頼性確認団体を経由してプロバイダへ削除希望の申出書を提出することも可能となっています。

- 参照：①詳解 著作権法 第3版 作花 文雄
②「プロバイダ責任制限法 著作権関係ガイドライン」(プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会作成)
③最判昭53.9.7〔ワン・レイニー・ナイト・イン・トウキョー事件〕,著作権法第2

条第 1 項第 15 号 (松浦)

Q. 1-4 著作権侵害の動画がアップロードされた場合、上述の Q. 1-3 の設問で述べたように、いわゆるプロバイダ責任制限法に基づいて削除依頼等することが可能ですが、再アップロードされるなど、根本的な解決にならないように思います。何かよい方法はないでしょうか？

A. 1-4 著作権者は、A. 1-3 の回答にもありますが、プロバイダ責任制限法第 4 条に基づいて、発信者情報（氏名又は名称、住所、電子メールアドレス、IP アドレス、送信年月日及び時刻）の開示請求を行うとともに、その情報に基づいて侵害によって現実に損害を受けている場合には、民法 709 条に基づいて侵害者に対して、損害賠償を請求することが可能です。また、刑事訴追も場合によっては可能となります。

いずれにしても、先ず侵害者を特定することが必要ですが、上述のように、プロバイダ責任制限法第 4 条では、特定電気通信役務提供者（開示関係役務提供者～プロバイダ）に対し、加害者を特定するための情報の提供を求めることができる旨規定されています。これは、インターネット通信では匿名、或いは仮名による情報発信が可能であり、プロバイダであれば加害者情報を保有していると考えられるためです。

ただ、加害者情報は個人情報であり、同法に基づく開示請求には、①権利侵害が明らかであること（同法 4 条第 1 項第 1 号）、②開示を請求する者の損害賠償請求権（民法 709 条）の行使に必要な等の正当な理由があること（同法第 1 項第 2 号）の要件が課されています。

また、表現の自由は民主主義下、最大限尊重すべき権利であるとともに、一旦発信者情報が開示されてしまうと原状の回復が困難になるなどの観点から、同法第 4 条第 2 項には開示請求があった場合は、プロバイダは発信者の意見を聴取しなければならないことも規定されています。

さらに、同法 4 条 4 項には、開示関係役務提供者（プロバイダ）が開示請求に応じず、開示に応じなかったことから損害が生じた場合でも、開示請求者に対しプロバイダは原則として損害賠償責任を負わない旨明記されています。この規定は、上述のようにプライバシー等の点から、開示するか否かの判断に一層の慎重さが求められるプロバイダに、損害を負わせるのは酷

であるとの趣旨より法定された免責条項といえるものであり、この規定の存在によって特に裁判外での開示請求については様々な制約が課せられているといつてよいでしょう。 (岩城)

Q. 1-5 ウェブサイトの著作物を、二次的著作物として利用させないための工夫には、どのような方法がありますか？

A. 1-5 二次的著作物とは、著作権法 2 条 1 項 11 号に規定されているように、「著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案することにより創作した著作物をいう。」と定義されております。要するに、二次的著作物とは、著作権を有する著作物に基づいて、一次著作物の著作権者以外の第三者によって創作された著作物です。二次的著作物について、同法 11 条では、「二次的著作物に対するこの法律による保護は、その原著作物の権利に影響を及ぼさない。」と規定しており、二次的著作物の著作権者は他人の無断複製などに対し、当該二次著作物の著作権に基づく権利を行使することは可能です。

しかし、二次的著作物は、当然、一次著作物を利用して創作されたものですから、その複製等に際しては一次著作物の許諾（特に、複製権～第 21 条、翻案権～第 27 条、第 20 条～同一性保持権について）が必要です。この点は特許法 72 条の利用発明の関係に似ているともいえます。

ウェブサイトの例ではありませんが、写真の改変（パロディ事件）が争われた昭和 51 年（オ）第 923 号損害賠償請求事件では、「引用」、「著作者人格権（同一性保持権）」等につき問題となりました。「引用」については東京高判昭和 60・10・17 無体例 17 卷 3 号 462 頁（藤田嗣治絵画複製事件）にて、引用に該当するか否かの基準が示されています。ご参考までに示しますと、①引用して利用される側の著作物と、引用されて利用される側の著作物とを明瞭に区別して認識できること（明瞭区別性）、②右両著作物の間に前者が主、後者が従の関係があると認められること（附従性）の 2 要件です。パロディ事件におきましては引用ではなく、同一性保持権の侵害に該当する改変と認定され、著作者人格権の侵害であると判示されております。

前置きが長くなりましたが、ウェブサイト上におきましても、一次著作物を利用して新たに創作された二次的著作物は、一次著作物との関係で利用が制限され

ることには何ら変わりありません。ウェブ独特の二次利用させないための技術的な工夫としては、電子透かし、デジタル署名を、公開する著作物のデータに埋め込むなどが考えられます。ただ、複製を完全に防止することができるかは、未知数で発展途上といえますから、あくまで侵害者の追跡に力点が置かれた技術であることに注意すべきでしょう。

二次利用を含め、著作権侵害を防止するには一般論ですが、著作権者を作品に明記する(著作権法14条)、公表時期を何らかの形で残して証拠を予め確保するなどの対策が原始的ではありますが、有効ではないかと考えられます。著作権保護は、技術的にも法律的にも発展途上であり、ネット上のコンテンツ流通、絶版図書などのデジタルアーカイブなど、著作権にまつわる問題が各方面で議論されておりますので、その推移を見守りたいと思います。(岩城)

【2. 実演等】

Q. 2 私はイベント会社に勤務しています。映画や演劇の著名な登場人物(俳優やキャラクター)の独特な衣装、装飾品、メイクアップを模した出演者に、寸劇やコントなどを行わせるイベントを開催する場合に注意することは何でしょうか？

A. 2 おそらく、著作権侵害やパブリシティ権の侵害などを心配されていると思いますが、本状況では様々な権利が存在します。まずこれらを整理しながら検討しましょう。

1 意匠権侵害の検討

出演者が着ている衣装や装飾品は、意匠権を含む可能性があります。意匠権は、物品の外観(物品の形状、色彩、模様やこれらの組み合わせ(意匠法第2条第1項))を保護する権利であり、映画の俳優が着ていた衣装には、意匠権が含まれている可能性があります。

意匠権侵害は、登録意匠とこれに類似する意匠を実施(製造など)することにより成立します。

本事案の場合には、俳優の衣装やアクセサリなどに他者の意匠権が含まれているかを確認し、意匠権が含まれている場合には、登録意匠と同一あるいは類似となる衣装やアクセサリの製造や使用に注意すべきです。

一方、俳優の風貌を形成するメイクアップは、物品を対象とする外観ではないので、意匠権は成立しませ

んから、メイクアップによる風貌そのものにおいては、意匠権侵害の可能性は低いでしょう。

なお、意匠権は、後述の著作権と異なり登録を経て権利が発生し、意匠公報によってその存在や権利者を確認できますので、意匠公報を調査しておく良いでしょう。

2 商標権侵害の検討

商標は、商品や役務の識別標識であって、意匠と同様に登録を経て権利が発生します。本事案の場合において、イベントの企画を役務とする商標が存在し、この商標と同じ商標を、本イベントを識別する標識として使用すれば、商標権侵害となりえます。例えば、イベント名称をパンフレットやポスターに使用したときに、このイベント名称が、他人の商標登録の対象であれば商標権侵害となりえます。また、著名な俳優の名称は、商標登録されている可能性は高いので、この点にも注意が必要でしょう。

3 著作権侵害の検討

(1) 衣装、装飾品、メイクアップにおける著作権

衣装、装飾品は、美術の著作物として著作権を有する可能性があります。衣装や装飾品が創作性を有していれば美術の著作物と考えることができます。このとき、衣装や装飾品は大量生産される実用美術の範疇であって著作物性が否定される可能性もありますが、専ら美の表現を追及して制作されたものとみられる美的創作物であって絵画のような純粋美術と同視されれば、衣装や装飾品は、著作物性を有すると考えます(アメリカンTシャツ事件)。この場合には、衣装や装飾品は著作権を有することになります。

このため、イベントにおいてこれら著作物たる衣装や装飾品を模して製作すると、これらの著作権の複製権(著作権法第21条)を侵害することになりますので、注意が必要です。

また、美術の著作物を撮影し、これを放送、有線放送、インターネット配信(あるいはアップロード)すると、これら著作物の放送権、有線放送権、公衆送信権、送信可能化権を侵害することになりますので、注意が必要です。

なお、メイクアップは相当な斬新性を有するかどうかで、美術の著作物となるかを判断する必要があるでしょう。

(2) 寸劇やコントの実演での著作権

[1] 寸劇やコントで、映画や演劇をそのまま上演す

る場合

寸劇やコントの基となっているのは、映画や演劇などの著作物です。映画や演劇をイベントにおいて公に上演すると上演権(著作権法 22 条)の侵害となります。侵害を回避するには、著作権者から許諾を得る必要があります。但し、①営利目的ではなく、②観衆から料金を取らず、③実演家(この場合には寸劇出演者など)に報酬を支払わない、場合には、著作権者の許諾は不要です(著作権法第 38 条第 1 項)。

しかし、イベント会社のイベントである以上、①、③をクリアするのは困難と考えられ、映画や演劇そのまま上演する以上は、上演権の侵害となりうるでしょう。

[2] 映画や演劇の一部を実演したり脚色したりする場合

一方で、コントや寸劇において映画や演劇の一部のみを実演するために脚色したり映画や演劇の内容を脚色したりする場合には、映画や演劇の著作物の翻案権の侵害となりえます。

更に、著作権と別に著作者人格権に含まれる同一性保持権の侵害となります。著作権法第 20 条 1 項は、「著作者は、その著作物及びその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの変更、切除その他の改変を受けない」と規定しており、映画や演劇の一部を抽出して全体を改変するとこの同一性保持権の侵害となりうる可能性があります。なお、同一性保持権については例外規定(2 項)が設けられています。この例外規定は、「著作権法第 33 条 1 項(同条第 4 項において準用する場合を含む)、第 33 条の 2 第 1 項又は第 34 条第 1 項の規定により著作物を利用する場合における用字又は用語の変更その他の改変で学校教育の目的上やむを得ないと認められるもの」、「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変」のように規定されています。以上のことから、これらの例外規定に含まれる程度の改変であるかを検討すべきと考えられます。

[3] パロディ

映画や演劇の要素(例えば登場人物のキャラクターや物語の大筋など)を用いたパロディとして寸劇やコントを行うこともありえるかも知れません。

パロディは、原作を利用して新しい表現を行うものですが、基となる映画や演劇を切除、改変するものだから、翻案権や同一性保持権の侵害と形式的にはな

りえます。とはいいつつも、パロディは一つの表現形式として認知されていますから、これらを一律に侵害とするのは文化発展を阻害するようにも思いますし、行き過ぎたパロディは著作者の精神的・経済的利益を損なうものになりますから、パロディを一律に合法とすることにも問題があると思われます。

裁判例においては、パロディが著作権侵害であるかどうかは引用に該当するかで争われることが多いようです(脱ゴーマニズム宣言事件、モンタージュ写真事件など)。引用の要件は、明瞭区別性(引用して利用する著作物と引用されて利用される著作物を明瞭に区別して認識できること。すなわち、パロディの基となる原作とパロディそのものが明瞭に区別できること)と付従性(前者が主、後者が従と明確に分かるもの。すなわち、パロディの基となる原作が主でありパロディが従である)があることです。引用であれば、著作権侵害とはならないこととなります。但し、裁判例では、パロディが侵害であるのか非侵害であるのかの方向性は分かりにくいところかと思えます。

パロディを行う場合には、翻案権や同一性保持権に留意しつつも、この引用に該当するかを検討することが留意点だと思われます。パロディにおいては、引用への該当が一つの基準となりえますが、著作者の人格権や経済的利益を損なうか否かが、判断の分岐点といえるでしょう。

[4] 実演家の権利

映画や演劇の一部を実演するとしても、寸劇やコントで演じているのは、異なる実演家であるので、実演家の権利(実演家による上演権や録画された実演の公衆送信権など)についての検討は不要と思われます。

4 パブリシティ権の検討

映画や演劇の登場人物の衣装や風貌を模した出演者が寸劇やコントを行う場合には、基の映画や演劇に出演している俳優や女優のパブリシティ権を侵害する可能性も検討する必要があります。

パブリシティ権とは、法律によって明文化されている権利でもなく著作権法において規定されている権利でもありません。しかしながら実社会の実情で認められるようになってきた権利であり、パブリシティ権は、著名人が自己の氏名・肖像などにより生ずる顧客吸引力のもつ経済的利益ないし価値に対して有する排他的権利です。

このイベント会社が企画する寸劇やコントにおいて

は、映画や演劇に登場する著名な俳優や著名な登場人物の有する顧客吸引力が利用されることになる可能性もあります。裁判例では、パブリシティ権の侵害は、「他人のパブリシティ価値に着目し、専らその利用を目的とする」か否かを、その基準としているようです。

イベント会社が企画する寸劇やコントは、あくまでもイベントとしての位置づけであって、自社へ利益を誘導するために映画や演劇の俳優や女優の顧客吸引力を利用している、とはいえない場合も多いと思われるので、衣装や風貌を真似た出演者が寸劇やコントを行うだけでは、パブリシティ権の侵害が認定される可能性は低いように思われます。

また、出演者は、映画や演劇の登場人物の俳優の名前をかたっているわけでもなく、イベントそのものも映画や演劇の俳優が出演するかのように詐称しているわけでもないので(あくまでも異なる出演者によるイベントであることを明確にしている)、この点からもパブリシティ権の侵害の可能性は低いと考えられます。

なお、アニメのキャラクターを模した出演者がイベントに登場する場合ですが、物のパブリシティ権は現在までの裁判では認められた例はありません(ダースタリオン事件)。

5 不正競争防止法の検討

なお、著名な映画や演劇の周知性や著名性にただ乗りをして利益を得ようとするイベントである場合には、上述の意匠権や著作権以外においても、不正競争防止法によって処理される可能性もあります。

例えば、著名な映画や演劇の周知な表示を模して、混同惹起させたり著名性にただ乗りしたりする場合には、不正競争法第2条第1項第1号、第2号に該当して差止や損害賠償などの請求を受ける可能性があります。

このように、周知性や著名性にただ乗りして利益を得ようとしている場合には、不正競争防止法における対処がなされることに注意が必要です。(溝口)

【3. 私的使用の範囲】

Q. 3-1 (1) ○○の情報交換を目的として電子掲示板を設置しています。当該電子掲示板に書き込まれた内容について、電子掲示板設置者は責任を負うことがあるでしょうか。

(2) 現在では入手困難な資料(写真、絵、録音、録

画等)を複写して提供すると書き込み及びそれに続くやりとりや、複写物の提供は法的に問題ないでしょうか。

A. 3-1 (1) について

電子掲示板とは、一般にウェブ上に開設される掲示板であって、コンピュータネットワークを介してアクセスし、閲覧及び書き込みが可能なものの総称として用いられています。

そして、現在ではインターネットサービスプロバイダ等によりレンタル電子掲示板といったサービスが提供されており、個人が情報交換を目的として電子掲示板を気軽に開設することが可能となっています。

このように個人が情報交換を目的として電子掲示板を開設したところ、当該電子掲示板に書き込まれた内容が、他人の何らかの権利を侵害するものであった場合に、電子掲示板設置者が責任を問われることがあるのでしょうか。

民法709条は、「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される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任を負う」(不法行為)と規定しています。

したがって、例えば、書き込まれた内容が他人の著作物を無断でコピーするものであったり、他人を誹謗中傷してその名誉を毀損するものである等、他人の権利又は法律上保護される利益を侵害するものであった場合には、書き込み行為をした者、すなわち直接侵害行為を行った者が不法行為責任を負うことは当然です。

それでは直接書き込みをした者ではない電子掲示板設置者についてはどうでしょうか。

この点、電子掲示板設置者は単なる場の提供者にすぎず、侵害者にはあたらないとも考えられます。

しかし、間接的とはいえ、電子掲示板設置行為に故意又は過失が認められ、電子掲示板設置行為と生じた損害との間に因果関係が認められれば、やはり電子掲示板設置者についても電子掲示板設置行為により損害が生じたものとしてその損害を賠償する責任を負うものと考えられます(なお、侵害に対する救済としては、差止め請求や刑事責任も考えられますが、電子掲示板設置者のような間接侵害者については、電子掲示板設置者を直接侵害者と同視できるような例外的な場合を除いて、一般的には認められないと思われれます)。

また、仮に直接的な因果関係が認められないとして

も、少なくとも電子掲示板の設置行為に過失があり、権利侵害の原因の一部を作出した場合には、客観的共同関係ないし幫助行為が認められ、共同不法行為責任を問われる可能性があります(民法719条)。

としても、設問で電子掲示板設置者は、〇〇の情報交換を目的として電子掲示板を設置しており、特定の他人の権利等を侵害する内容が書き込まれるということは、いわば想定外のできごとであり、過失が認められないのではないかと考えられます。

しかし、電子掲示板のようなインターネット空間においては、発信者の匿名性、情報の伝播性、扇動性から被害が拡大し易く、損害の回復が困難になるおそれがあるという問題があります。そして、そのようなインターネットの特質は電子掲示板設置者であれば当然に認識可能であり、少なくとも他人の権利等を侵害する内容が書き込まれることが起こり得ること(可能性)は予見すべきであって、それに対して一定の防止措置を講ずる義務が認められると思われま

す。裁判例においても、「本件掲示板は、匿名で利用することが可能であり、その匿名性のゆえに規範意識の鈍麻した者によって無責任に他人の権利を侵害する発言が書き込まれる危険性が少なからずあることも前記のとおりである。そして、本件掲示板では、そのような発言によって被害を受けた者がその発言者を特定してその責任を追及することは事実上不可能になっており、本件掲示板に書き込まれた発言を削除し得るのは、本件掲示板を開設し、これを管理運営する控訴人(電子掲示板設置者)のみであるというのである。このような諸事情を勘案すると、匿名性という本件掲示板の特性を標榜して匿名による発言を誘引している控訴人には、利用者に注意を喚起するなどして本件掲示板に他人の権利を侵害する発言が書き込まれないようにするとともに、そのような発言が書き込まれたときには、被害者の被害が拡大しないようにするため直ちにこれを削除する義務があるものというべきである。」(平成14(ネ)4083 損害賠償等請求事件 平成14年12月25日 東京高等裁判所)として、電子掲示板設置者の義務及び不法行為責任が認められています。

したがって、電子掲示板設置者としては、例えば、書き込みをする者が、他人の権利を侵害しないよう注意を喚起し、一定の頻度で書き込み内容をチェックするとともに、不適切な内容と思料される書き込みを発見した場合には、書き込み者に連絡をしたり、削除を

要請する等の措置をとることが必要でしょう。

なお、書き込み内容が他人の権利を侵害するものであるか否かは判断が難しい場合もあることから、インターネット上の情報流通に関して、ウェブページ等への情報掲載による他人の権利利益の侵害に、プロバイダ等が迅速かつ適切な対応が行えるよう責任を明確化するため、平成14年5月27日に特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律(以下、プロバイダ責任制限法といいます。)が施行されました。その3条において、プロバイダ等(電子掲示板設置者も含まれます。)について、送信防止措置を講じないこと(侵害を主張する者からの削除要求に応じない場合のその者からの損害賠償請求)、又は、送信防止措置を講じたこと(情報の発信者が当該情報を削除されたことについて行う損害賠償請求)について、一定の要件のもとでプロバイダを免責する規定を設けています(本稿Q. 1-2を参照)。また、同じくプロバイダ責任法4条では、プロバイダ等が侵害を主張する者からの発信者情報開示請求に応じないことによる損害賠償請求について、一定の要件のもとでプロバイダを免責する規定を設けています。

(2) について

現在では入手困難な資料(写真、絵、録音、録画等)は、学術的な価値があり利用したいにも関わらず、著作者(又は所在や連絡先)が不明である場合も多いと思われま

す。また、著作権の保護期間は原則として著作者の死後又は公表後50年とかなり長期にわたりますから、保護期間が経過していない場合も多くあるものと思われま

す。そのように学術的に価値があり利用希望があるような写真、絵、録音、録画等は、通常、思想又は感情を創作的に表現したものにあたり、著作物に該当すると考えられますから(著作権法2条1項)、保護期間の経過が明らかでない限り、これを権利者に無断で複製して提供することは、その複製権を侵害することになります。

したがって、電子掲示板設置者としては、書き込み者に対して、著作権者の許諾を得て提供しているか否かを確認する等発信者に注意を喚起したり、侵害行為が明らかな場合には(そう信じるに足る相当の理由がある場合)、削除要請を行う等一定の防止措置をとることが必要でしょう。

この場合、プロバイダ責任制限法により、他人の権

利が侵害されていると信じるに足る相当の理由があるとき、又は、権利を侵害されたとする者から、理由を示して防止措置を講ずるよう申出があり、電子掲示板設置者が発信者に同意するかどうかを照会して、7日を経過して同意しない旨の申出がなかったときには、電子掲示板設置者は賠償責任（不法行為及び債務不履行）を負わない旨が規定されています。

なお、著作者不明等の場合には、著作権者を捜す「相当な努力」をしたことを前提に、文化庁長官の裁定を受けて著作物を利用する方法があります（著作権法 67 条 1 項、Q. 4-3 参照）。（木村）

Q. 3-2 私的使用の範囲であれば、著作物の複写は制限されないと聞いています。「私的使用」と認められるのはどこまででしょうか。例えば、私が管理している同好会の会員限定サイトで著作物の複製物を配布したら違法ですか。

A. 3-2 著作権法 30 条 1 項は「著作権の目的となつてい著作物（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。」として、一定の場合（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する場合（同条同項 1 号）や技術的保護手段を回避して行う複製（同条同項 2 号）を除いて、私的複製は許容されます（私的複製に当たる場合、同法 43 条 1 号により翻訳、編曲、変形又は翻案して利用することもできます。なお、翻訳等は同一性保持権の制限規定である 20 条 2 項に当たらず、私的使用による著作権の制限規定は著作者人格権には及ばないと規定されていることから（著作権法 50 条）、別途同一性保持権の問題が生じますが、翻訳等が許されていながら同一性保持権侵害になるという結論は取り難く、一般的には解釈上否定されるものと考えられています。なお、当初「私的使用」目的で複製した物を、その後頒布等した場合には、目的外使用（同法 49 条）としてその時点で複製権侵害となることに留意する必要があります）。

この規定は、「複製が当該著作物の通常の利用を妨げず、かつ、その著作者の正当な利益を不当に害しないことを条件として」同盟国が複製権を制限することを認めるベルヌ条約 9 条 (2) を受けて規定されてい

るもので、私的な複製については著作物の通常の利用を妨げず、著作者の正当な利益を不当に害しないと考えられたものと思われ（なお、TRIPS 協定第 13 条は、著作権及び関連する権利（複製権に限らず）について、制限及び例外を「著作物の通常の利用を妨げず、かつ、権利者の正当な利益を不当に害しない特別な場合に限定する」としています）。

また、私的領域まで複製権が及ぶとすると個人の行動の自由が過度に制限されますし、当時の技術レベルでは個人の侵害の事実を把握ないし補足することが現実に困難であるという点も考慮されたようです。

したがって、「私的使用」と認められるのは「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」範囲であり、具体的な事案においては「複製が当該著作物の通常の利用を妨げず、かつ、その著作者の正当な利益を不当に害しない」という著作権法 30 条 1 項及びベルヌ条約 9 条 (2) の趣旨に基づいてケースバイケースで判断されることになると考えられます。

設問のケースについては、まず「同好会の会員限定サイトで著作物の複製物を配布」する行為が「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」に該当するか否かが、問題となります。

この点、同好会は特定の指向・趣味を共通にするとはいえ、不特定の人の集団であり、通常「個人的又は家庭内」ということはできないと思われ（それでは「その他これに準ずる限られた範囲内」といえるのでしょうか）。

例えば、その同好会が地域的な繋がりのあるごく少数（一般家庭と同程度の）の限定された会員による零細なものである場合には、これを「家庭的」に準ずるものであり、また、「複製が当該著作物の通常の利用を妨げず、かつ、その著作者の正当な利益を不当に害しない」といえるのではないかとも思われます。

しかし、同法 30 条 1 項は著作権者の権利を例外的に制限する規定であり、あまり緩やかに解されるべきではなく、「その他これに準ずる限られた範囲内」といえるかは微妙です^(注1)。

資料の種類や配布の目的・態様にもよりますが、一般的には同好会で使用する資料については、本来は同好会又は各会員が必要数を購入等して使用するのが原則であり、そうとすれば仮に配布数が少数であったと

しても、権利者には実質的に損害が生じると考えられますから「その作者の正当な利益を不当に害しない」とはいえないのではないのでしょうか(殊に、設問のケースにおいて「複製物の配布」することの目的が、例えば購入費用を節約することにある場合は「不当に害する」のではないかと思われます)。

次に、設問のケースでは会員限定サイトとはいえ、ウェブサイトで著作物の複製物を配布していることから、公衆送信権(著作権法23条)が問題となります。著作権法30条1項は「その使用する者が複製することができる。」としていますので、私的目的の「複製」ができるとしても、「公衆送信」をすることはできません(もっとも、そもそも「公衆送信」に該当すれば私的使用の範囲を超えるといえるほか、複製物の目的外使用(著作権法49条1項)に該当すると考えられるので、結局、同好会が「公衆」にあたるか否かの問題に収束されると考えられます)。「公衆送信」とは「公衆によつて直接受信されることを目的として無線通信又は有線電気通信の送信(省略)を行うこと」をいい(著作権法2条1項7号の2)、「送信可能化」とは、「(省略)自動公衆送信し得るようにすること」(著作権法2条1項9号の5)をいいます。

設問の会員限定サイトは、会員以外からはアクセスできないよう制限されていると考えられますが、著作権法は「公衆」とは「特定かつ多数の者を含む」としていますから(著作権法2条5項)、同好会が「特定」(送信の対象として一定の範囲の者に限られるという意味で)の者により構成されていても、それが「多数」であれば「公衆」に該当し、これらの者に送信を行えば、公衆送信権を侵害するものと解されます。

どの程度の人数であれば「少数」にあたるかは、一概に線引きすることはできませんが、一般的には、著作権法30条1項の適用が認められるような零細な同好会であれば、「少数」であって「公衆」にあたらなないと思われま

す。以上から、設問のケースでは、ケースバイケースで判断されるというほかありませんが、その同好会が地域的な繋がりのあるごく少数の限定された会員による零細なものであって、便宜的にウェブサイトを利用しているにすぎず公衆からのアクセスが不可能であるといった特段の事情がある場合を除いて、同法30条1項の「私的使用」の範囲内には当たらず、違法になる可能性が高いと思われま

す。注1 著作権法逐条講義 三訂新版 加戸守行著 平成12年3月27日 社団法人著作権情報センター発行 216頁は、『「これに準ずる限られた範囲内」といいますのは、複製をする者の属するグループのメンバー相互間に強い個人的結合関係にあることが必要でして、(省略)。典型的には、社内の同好会とかサークルのように10人程度が一つの趣味なり活動なりを目的として集まっている限定されたごく少数のグループということでもあります。』としています。

その他の参考文献 著作権法概説 田村善之著 1998年9月20日 株式会社有斐閣発行、著作権法 中山信弘著 2007年10月10日 株式会社有斐閣発行 (木村)

Q. 3-3 TV放映されたアニメーションを切り貼りして動画を作成しました。これをアップロードする事に問題があるでしょうか?

A. 3-3 TV放映されたアニメーションは他人の著作物であり、これを素材に動画を作成すれば、原則として、当該他人の有する複製権(著21条)や同一性保持権(著20条)等の侵害になり、更にこれをアップロードした場合には、送信可能化(著2条1項九の五)により公衆送信権(著23条)を侵害するおそれがあります。但し、動画投稿サイトに投稿する場合には、当該サイトが著作権者等と契約を締結し、こうした投稿を容認している場合もありますので、サイトの規定の確認が推奨されます。

(解説)

①近年パソコンの能力が向上しており、動画処理ソフトも多数出回っているため、専門家以外でも比較的容易に動画の作成や編集、更にはアニメーションの作成なども出来るようになってきました。面白い作品を作ったら、これを公開したくなるのは人情のようで、こうして作成された動画は、個人のブログ等で公開される他、回線速度や容量の関係でより利用し易い、YouTubeやニコニコ動画といった動画投稿サイトに投稿するなどして、公開される場合が多い様です。

こうしたサイトに投稿される動画は、投稿者による完全にオリジナルなものから、本件のような、既存の素材を編集・加工して製作した物があり、その中には、MADアニメ^(※1)と言われるものも

あります。完全にオリジナルな動画作品なら著作権(著17条)は製作者に帰属しますが、既存の素材を利用した場合には、その素材に著作権が存在する場合があるため、個人で楽しむ場合は別として^(※2)、ネットを介して公開しようとする時は^(※3)、その著作権に注意する必要があります。

例えば、アニメーションの一部をそのまま使用すれば複製権(著21条)の侵害になりますし、一部を改変して使用すれば同一性保持権(著21条)や翻案権(著27条)の侵害になります。またTVアニメーションのオープニングの主題歌をCDなどの他の音源から使用して動画に取り込めば、楽曲の著作権(著17条)とレコード製作者の権利(著96条)等の侵害になってしまいます。さらに、こうして作成した動画作品をネットを介して公開しようとする、TV放送されたアニメーションをネットによる送信を可能とするよう改変するため、著作権者の有する公衆送信権(著23条1項)を侵害し、ネットを介して誰でも見られるようにしてしまうため公衆送信権(著23条)を侵害してしまう事になります。

こうした、著作権侵害の発生を回避するには、原則として著作権者の許諾を得る必要があります。本件のTVアニメーションの場合、最近では製作委員会といわれる、製作会社や出版社などの企業の連合体が著作権を有している場合が多いため、こうした著作権者に連絡をとって許諾を得る必要があります。楽曲の使用についてはJASRAC等の著作権管理団体、レコード音源の使用については、これらを管理する音楽出版社などに同様に許諾を得なければならないというのが法律上の規定です。ただし、実際上はこうした許諾の手続きを個人が取るとは殆どなく^(※4)、違法性の認識が無いまま(或いは、有っても左程意識しないで)アップロードをしているのが現状のようです。

②こうした違法なアップロードが多いため、動画投稿サイトは当初、著作権者から著作権侵害で訴えられたり、プロバイダ責任制限法^(※5)施行後は違法コンテンツの削除を要求されたりと、違法コンテンツの処理に追われ、著作権者側も違法コンテンツを発見し、サイトに対して削除を要請するための支援ソフトなどを開発して利用する等の対策を採っていました。しかし、実際には、ある違法

コンテンツを削除しても、また別の同様なコンテンツを別人がアップする等、労力の割に規制の実効が上がらないという状況が続いているのが現状で、その一方、違法にアップロードされた動画が話題を呼んで、その元になったTV放送などが更に人気を博したという状況もあるようです。

③こうした状況から、YouTubeなどの一部のサイトでは、JASRACなどの著作権管理団体と包括的な楽曲の利用契約^(※6)を結んだり、また一部大手製作会社のようなコンテンツホルダーが、一定の条件の下で、そのコンテンツの利用を認めたりするという動きが出ています。こうした動きは、投稿された動画にそもそも違法性の問題が生ずることを回避する対策を採ろうとするものや、規制するよりもこれを活用することで収益の拡大を図ろうとするもので、今後こうした動きは拡大する傾向があるようです。

そのため、TV放映されたアニメーションを切り貼りして動画を作成し、これをアップロードしようとする際には、各動画投稿サイトの規程に留意しつつ、他人の著作権の侵害にならないよう十分に注意して行う必要があります。

(※1) 一般的にMADムービーとは、既存の映像素材を音響とともに組み合わせて編集合成したもので、アニメの素材を基に作られたものは特にMADアニメといわれます。

(※2) 私的に利用する場合は著作権法30条で免責されます。

(※3) 自分のホームページやブログに掲載する場合は、広く一般に公開することになるので、私的利用とはいえなくなります。私的利用といえなくなると、30条の免責も無くなってしまいます(著作権法49条)。

(※4) JASRACはウェブ上で一定の許諾手続きが可能となっていますが、レコード製作者の権利等は、その手続きの煩雑さ等から個人に許諾される場合は殆ど無いようです。

(※5) プロバイダ責任制限法とは、「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」の略称で、非常に大まかに言えば、プロバイダが管理するサイト内で違法性のある情報の流通があっても、当事者からの一定の手続きに対し、一定の対応をしていれば免責が認められる、という法律で、アメリカ著作権法でもセーフハーバー条項(DMCA512)

という同趣の規定が設けられています。

(※6) こうした楽曲の利用契約は、投稿者が自ら演奏したものが対象になるため、TV放送されたものをそのまま使用する場合等は対象外になる事に留意が必要です。

(菅野)

Q. 3-4 インターネット上で公開されている道路上で自動撮影された360度のパノラマ写真に自社の社屋が映っていたので、その画像を自社の宣伝に使いたいのですが問題ないでしょうか。

A. 3-4 設問のサービスとしては、例えば、街中で自動撮影した360度のパノラマ写真をウェブサイト上で閲覧したり、パノラマ写真をドラッグ等により自在に動かしてバーチャル散歩を体験したりできるサービスが、Google社により「ストリートビュー」の名称で提供されています。

本件では、当該写真において「自社の社屋が映っており、その画像を宣伝に使う(複製・頒布等)することから、まず「建築物」の著作権が問題となります。

建築物は、「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属する」(著作権法2条1項1号)ものであれば、著作物に該当します。

しかし、社屋のような実用的な建築物は、「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属する」ものではない、あるいは、実用性・機能性の制約が多く「創作的に表現したもの」ではないとして、一般的には著作物性が否定されるものと考えられます。

裁判例でも、「著作権法により『建築の著作物』として保護される建築物は、同法2条1項1号の定める著作物の定義に照らして、知的・文化的精神活動の所産であって、美的な表現における創作性、すなわち造形芸術としての美術性を有するものであることを要し、通常のありふれた建築物は、同法で保護される『建築の著作物』には当たらないというべきである」とするものがあります(平成15年10月30日/大阪地方裁判所/第21民事部/判決/平成14年(ワ)第1989号)。

それでは、仮に当該社屋が、一般の建築物において通常加味される程度の美的創作性を上回り、建物としての実用性や機能性とは別に、独立して美的鑑賞の対象となり、建築家・設計者の思想又は感情といった文化的精神性を感得せしめるような造形芸術としての美

術性を備えている場合にはどうでしょうか。

この場合、著作権は無体財産権として、有体物としての社屋とは別に発生します。すなわち、注文者である会社が社屋の設計・建築を建築家・設計者に依頼・注文し、その引渡し及び所有権の登記を了したとしても、すなわち社屋の所有権を取得したとしても、これとは別に著作権の譲渡を受けない限り、建築の著作権は建築を設計した建築家・設計者等が保有することになります。

しかし、建築の著作物は、「建築により複製し、又はその複製物の譲渡により公衆に提供する場合等を除いて、いずれの方法によるかを問わず、利用できる」と規定されています(著作権法46条)。

したがって、仮に社屋が建築の著作物と認められる場合であっても、これを写真撮影やビデオ録画して、その映像や画像を宣伝に利用しても、建築の著作物を侵害することはありません。そして、著作権法46条は、「いずれの方法によるかを問わず」としていますから、利用方法に限定はなく、複製・頒布のほか、放送・公衆送信・上映、さらには加工等変形を加えて利用することも可能です。

以上のように、自社の社屋の画像を宣伝に使う場合、建築の著作権が問題となることはありませんが、本件においては、第三者が撮影した画像を利用することから、さらに写真の著作権が問題となります。

写真は、機械により被写体を写し取るものですが、露光、陰影の付け方、レンズの選択、シャッター速度の設定等により、撮影者の「思想又は感情を創作的に表現」することができますから、著作物たり得ます。さらに、露光、陰影の付け方、レンズの選択、シャッター速度の設定等が自動で決定されるとしても「構図やシャッターチャンスにおいて、創作性が認められますから、全自動カメラによるスナップ写真であっても撮影者の「思想又は感情を創作的に表現」されたものとして著作物性が認められています(平成18年12月21日/東京地方裁判所/民事第46部/判決/平成18年(ワ)第5007号)。

しかし、本件では「道路上で自動撮影」されていることから、露光、陰影の付け方、レンズの選択、シャッター速度の設定等はいかに及ばず、構図やシャッターチャンスまでも自動で決定されているものと考えられます。とすると、本件の画像は機械が事物を「思想又は感情」を介在させることなく、単にありのままの状

態で忠実に写し取ったのであって「創作的に表現」したものはいえず著作物にあたらないとも考えられます。

しかし、一方で、撮影時には自動で撮影されるとしても、コースや撮影日時の設定、自動撮影前のカメラの設置形態やレンズの選択、アングルやその他の機能の設定行為により「構図やシャッターチャンス」を一定の範囲で決定しており、間接的に撮影者の個性が表現されているという余地もあります(ピンホールカメラによる置き取り、高速連射、リモコンによるめくら撮り、学術写真等については著作物性が認められる可能性が高く、そうするとその境界はかなり微妙と思われれます)。また、場合によってはモニター画面を見ながら遠隔操作により露光やシャッター速度、さらに構図やシャッターチャンスを決定していることも考えられます。ちなみに、このような写真の中には偶々決定的瞬間や意外性・希少性のある映像がとらえられているものもあり、これらについては創作性を否定することは困難ではないでしょうか。

以上のことから、設問の画像については、一律に著作物性が認められないということはできず、画像の内容によってケースバイケースで判断されることになるのではないかと考えられます。設問の写真が、単に「社屋」がありふれた構成・態様で普通に再現されているにすぎない場合は、著作物性が認められない可能性の方が高いと思われれますが、宣伝に使用したいということはアングルや光の陰影等にある程度「創意工夫」が看取されるものであるともいえそうです。そして、著作物性が認められるような画像の場合には、権利者の許諾を得ない限り、これを自社の宣伝に使うことはできないことになります。

次に、仮に設問の画像に著作物性が認められない場合であっても、当該インターネットのサイト上において、画像の利用等についてサービス利用規約等が規定されている場合には、そのサイト利用者は当該規約により法的拘束力を受ける可能性があります。

このような規約の契約としての成立性及び有効性については、契約成立の前提としての申込み及び承諾がなく(民法521条～等)、契約が有効に成立していないとする余地もあります。しかし、設問のようなサービスが提供されている場合に、一定の利用規約が存在することが予想でき、画面上に「利用規約」へのリンクが張られている等、利用者が容易にその内容を知る

ことができるのであれば、少なくとも不合理でない規約については、利用者が利用規約の法的拘束力を否定することは難しいように思われます(本稿 Q. 10-1 参照)。

とすれば、設問の画像を自社の宣伝に使えるか否かは、当該サイトの利用規約及びサービスで許容(ちなみに、「ストリートビュー」では送信やリンクといったメニューが用意されていますが、「自社の宣伝」等の営業的な利用までは想定されていないように思われます。)されている利用方法か否かによることになり、その範囲を超える利用については、債務不履行責任(民法415条)を問われる可能性があると考えられます。

さらに、設問の写真の撮影には多大な費用と労力が費やされていると考えられますから、これを法的保護に値する利益とみれば、その成果の無断利用を不法行為(民法709条)と構成する余地もあります。

以上から、設問の画像を自社の宣伝に使うことについては、写真の著作権を侵害するおそれがあるほか、債務不履行責任ないし不法行為責任を負う可能性があると考えられます。

なお、設問のサービスについては、画像に写り込んでいる人や個人を特定する情報との関係で、プライバシー権(ないし人格権)や防犯上の問題も指摘されているところです。設問の画像は「自社の社屋」ですから、可能性は低いと思われれますが、偶々他人のプライバシー権(ないし人格権)を侵害する情報が映り込んでいた場合には、サービス提供者との関係とは別途、写り込んでいる他人や情報主との関係で(二次侵害として)問題が生じ得ますので、この点にも留意する必要があります。(木村)

【4. 引用等】

Q. 4-1 TVやインターネットで他人のウェブページを紹介する番組を始めます。どのような注意が必要ですか。

A. 4-1 ウェブページ作成者は、作成したウェブページを多くの人に見てもらいたいと思う反面で、そのウェブページの全部または一部を他人が勝手に真似し或いは利用することを望まない場合が多いと考えられます。「© 2009 xxxxxxx xxxxxx」と表示しているウェブサイトがありますが、これは作成したウェブページについて著作権を主張しているものです。そこで、TVやインターネットで他人のウェブページを紹介する場

合にどのような注意が必要であるか、著作権法の側面から考えてみます。

著作物の複製権は著作権者が有しているため、原則として、他人の著作物を利用するためには著作権者から利用許諾を受ける必要があります(同 21 条, 61 条 1 項, 63 条 1 項等)。したがって、設問で著作権侵害の問題を避ける最も確実な方法は、事前にウェブページ作成者に利用許諾を求めることです。しかし、回答が番組に間に合わなかったり、許諾が得られない場合もあるでしょうし、そもそも作成者の連絡先が不明な場合もあります。これらの場合は、どうすることもできないのでしょうか。

一般に、公表された著作物は、公正な慣習に合致し、かつ、報道、批評、研究その他の目的上、正当な範囲内で行われるものであれば、引用して利用することができます(著作権法 32 条 1 項)。この規定は、著作隣接権で保護される実演、レコード、放送、有線放送にも適用されます(同 89 条, 102 条 1 項)。引用は著作権者の意思に拘わらずすることができます。すなわち、「引用」であれば、ウェブページ作成者の許諾を得る必要もありません。なお、著作権者の意思に拘わらずその著作物の利用が認められる場合としては、私的使用のための複製(同 30 条)もありますが、本問ではこれが適用されないことは明らかです。また、国等が一般に周知させることを目的として作成しウェブサイト公表した広報用資料は、転載禁止の表示がある場合を除き転載可能です(同 32 条 2 項)。新聞・雑誌に掲載された時事問題に関する論説も転載禁止の表示がある場合を除き転載可能です(同 39 条)。また、時事的事件を報道する場合にも、事件の過程において見られる著作物等を複製できます(同 41 条)。何れも上記の引用に当たるか否かは問われませんが、本問では「他人のウェブページの紹介」ということなので、本問では該当しないと思われます。他の著作権の制限規定も当たらないと考えられますので、ここでは引用の問題に限って検討します。

ここで、「著作物の引用」とは、「紹介、参照、論評その他の目的で自己の著作物中に他人の著作物の原則として一部を採録すること」(最高裁昭 51(オ)923「パロディ写真事件」)と解釈されています。適切な引用と認められるためには、自己の著作物と他人の著作物とを明瞭に区別でき、自己の著作物が主で他人の著作物が従の関係があることが必要です(同判決)。

TV やインターネット上の個人のウェブページ等で他人の著作物を引用する場合にも、同様な基準に沿って行うことが基本です。まず、そのウェブページが著作権法上の著作物であるか否かが問題となります。

ウェブページはネットワークを介して受け取った電子データをコンピュータ内のウェブブラウザが解析して表示するものであり、そのウェブブラウザの解釈によって表示内容が異なりますが、作成者の意図に沿って表示されるものには違いありません。そのため、ウェブページの著作物性は紙上に表現されたものと同様に判断して差し支えないと考えられます。

著作物は「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」(同 2 条 1 項 1 号)ですが、表現に著作者の個性が現れており、知的・文化的精神活動の所産といえるものであれば、著作物性は満たされるものとされています(参考：東京地裁昭 58(ワ)747)。ウェブページが単なる事実の伝達やデータの提示に留まるものでなく、作成者が作成し或いは入手した文章や種々の情報を、そのウェブサイトで伝えようとする意図に合わせて取捨選択し、配置や表現方法を工夫したものであれば、著作物に当たると考えるべきでしょう。ウェブページ上によく表されているものを挙げてみると、写真は基本的に著作物です。また、作成者の挨拶文(形式的なものは除きます)、ブログの文章、イラスト、案内地図等は、著作物である可能性大です。また、著作物性のないものや、他人の著作物等の寄せ集めであっても、全体として編集著作物(著 12 条)に当たる場合もありますので、注意を要します。なお、インターネットの掲示板に書き込まれた文章について、「事実を素材にした場合であっても、筆者の事実に対する何らかの評価、意見等が表現されていれば足りる」として著作物性を認めた判決(東京地裁平 13(ワ)22066)や、ニュース記事見出しについて、字数に制限があつて表現の選択の幅が狭いことなどから、「事実の伝達に過ぎない雑報及び時事の報道」に当たるとして、著作物性を否定した判決(東京地裁平 14(ワ)28035)等が参考になります。

この設問で取り上げているような「ウェブページの紹介」の対象となるものは、作成者の個性が現れた何らかの特徴があるから取り上げるのでしょから、著作物である可能性が高いと思われます。そうすると、著作権者の許諾なく利用するためには引用に該当する

態様とすることが必要です。

ウェブページの引用について、適正な引用であるか否かを判断した事例は今のところありませんが、前記の判決等に沿って考えると、①他人のウェブページであることが明瞭に認識できること、②自らが作成した部分が主で他人のウェブページが従の関係にあること、③引用した他人のウェブページが引用の目的上必要最小限度の範囲内であること、が必要で、ウェブページの紹介に際しては、ある時点におけるスナップショット(画像)を作成してこれを自らのウェブページ内に表示する態様や、記載されている文章や画像の一部または全部を引き写す態様等が考えられますが、何れの場合にも、引用物に隣接して他人のウェブページのタイトルや URI 等を判りやすく表示すること等で①を満たすことができそうです。また、紹介する他人のウェブページについて、自己の感想や批評等を記載すれば②を満たすことができそうです。因みに、批評を目的として漫画のカットを採録したことが適正な引用と認められています(東京地裁平9(ワ)27869号)。但し、感想等が余りにも短いと、主従の関係に疑問が生じます。特に、何らのコメントも付さずに画像や文章を引き写すだけでは、適正な引用と認められる余地はなさそうです。また、③については、紹介しようとするウェブページの特徴や記載内容を把握するのに必要な範囲に留まっていれば、「目的上最小限度の範囲内」と認められると思います。

また、引用する際には、同一性を保つように注意すべきです。文章や画像に改変を加えて掲載すると、同一性保持権(著20条1項)の侵害になる可能性があります。文章の改変については、書籍の要約文をウェブサイトに掲載した行為が同一性保持権の侵害と認定された裁判例があります(東京地裁平13(ワ)22110)。また、画像の改変については、一部または全部をぼかしたり、別の画像を合成することは原則的には認められないと考えた方が良いでしょう。なお、パロディ写真については、元の写真の本質的な特徴自体を直接感得できる場合に同一性保持権の侵害とされています(最高裁昭51(オ)923)。「パロディ等の文化的・社会的価値からすれば、パロディ等に既存の著作物を利用すること(改変して利用すること)は、20条2項4号に該当するものとして同一性保持権を侵害しないものと解すべき」(著作権法コンメンタル(東京布井出版)20条の項)との見解もあります。ウェブ

ページを紹介する際に掲載されている画像のパロディを掲載することは、適法とは認められない可能性があります。

ところで、「爆笑問題の検索ちゃん」(テレビ朝日系)というTV番組があります。インターネットの検索によって得られたウェブページ上の情報からクイズを出題する番組ですが、番組中でそのウェブページのスナップショットが表示されます。その際、クイズに関連する部分だけを抜き出して一部にマスクを掛けると共に、番組中の説明に必要な文字を重ねることが行われています。果たして、これは引用に当たのでしょうか。検索して得られた他人のウェブページであることは番組中で言及していますし、番組が主、ウェブページが従であることも明らかでしょう。また、クイズを出すために必要な範囲だけを表示しています。したがって、前述した3つの条件は満たしているようです。しかしながら、文字を重ねる行為は、同一性保持権(著20条1項)の侵害に当たる可能性があります。写真に極めて大きな装飾文字を重ねて使用した事例ですが、「写真の表現を改変するものと認められるから、被告らが右写真に文字を重ねて掲載したことは、原告が右写真について有する同一性保持権を侵害する。」(東京地裁平8(ワ)8477「イルカ写真事件」)という判決があります。(恒川)

Q. 4-2 デジタルサイネージ(電子看板)でTV放送をフレーム内で表示し、フレーム外で自社情報を表示します。問題はありませんか。

A. 4-2 デジタルサイネージ(Digital Signage; 電子看板)とは、表示と通信にデジタル技術を活用した広告媒体のことで、平面ディスプレイやプロジェクタなどによって映像や情報を表示するものです。固定された一つのパターンが表示されるポスターや看板等に代わる広告媒体として既に広く普及しています。ビルの壁面や電車の車内に設置されているものをよく見かけます。

設問のケースでは、デジタルサイネージでTV放送を放映することが適法であるか、フレーム外で自社情報を表示することがフレーム内で放映されている著作物の改変に当たらないかが問題になるものと思われます。

第1の問題については、まず、TV放送をフレーム内で表示することが、どのような方法で行われるかを

検討する必要があります。デジタルサイネージで受信したTV放送をそのまま表示するだけであれば、通常のTV受像器による視聴と何ら変わらないので権利侵害の問題は生じないと考えられます。しかし、原放送を受信して無線や有線で再送信し、離れた場所に設けた1乃至複数のデジタルサイネージで表示する態様や、受信した原放送を記憶装置或いは記録装置に固定し、それをういてデジタルサイネージで表示する態様では、再放送権や有線放送権(著99条1項)の侵害に該当する可能性があります。「フレーム内で表示」は、媒体がデジタルサイネージであることを考慮すると、受信したTV放送と自社情報とを表示する際にそれらの間に電子的なフレームが形成されるようにコンピュータで合成し、これをデジタルサイネージに送ることで実現するものと考えられます。したがって、「受信したTV放送をそのまま表示するだけ」にはなりません。とは言うものの、著作権法上の放送・有線放送とは、「公衆送信のうち、公衆によって同一の内容の送信が同時に受信されることを目的として行う無線通信・有線電気通信の送信」(著2条1項8号、9号の2)ですから、合成した表示内容を特定の1乃至複数のデジタルサイネージに向けて送信するのであれば、公衆送信ではありませんので、再放送権等の侵害には該当しないと考えます。また、公衆送信に当たらなければ、放送事業者が有する送信可能化権(著2条1項9号の5、99条の2)の侵害にもなりません。

次に、デジタルサイネージやフレームの大きさを考慮する必要があります。通常のTV受像器で視聴することは、放送事業者の予定するところであり、特に制限を受けません。しかしながら、「影像を拡大する特別の装置を用いてその放送を公に伝達する」場合には、放送事業者の権利を侵害することになります(著100条)。したがって、電車の車内に設置されているような通常のTV受像器程度までの大きさののであれば、放映自体は適法と考えられます。これに対して、ビルの壁面等に設置されているような大型のものの場合には、上記の制限を受けますので、放送事業者から伝達権(著100条)の許諾を受ける必要があります。なお、この場合、営利目的や入場料徴収の有無は関係ありません(著102条1項で38条3項を非準用)。

第2の問題については、少なくともフレーム内外を容易に識別できることが必要であろうと考えられます。識別が困難で、フレーム内で放映されているTV

放送とその周囲に表示された自社情報とが一体となつて一つの著作物のような外観を呈しているのであれば、そのTV放送の同一性保持権(著20条1項)を侵害する可能性があります。なお、同一性保持権を侵害する行為とは、他人の著作物における表現形式上の本質的な特徴を維持しつつその外面的な表現形式に変更を加える行為をいうものとされています(最高裁昭51(オ)923)。したがって、フレーム内外の識別が容易であっても、フレームのデザインやフレーム外に表示される自社情報のデザイン次第で、実質的にフレーム内のTV放送の表現形式に変更を加えたものになっていれば、同様と考えられます。(恒川)

Q. 4-3 ありがちな画像(DNAのCG画像、首相の画像、雲、癌細胞の細胞核の写真等)を幾つかのウェブサイトで見つけてプレゼンテーションソフトの資料を作成し講演に使用しました。予稿集にも掲載され自分のウェブサイトで公開もしています。けれども、今更ながら著作権侵害で訴えられないか心配になってきましたが、それぞれの画像の著作権者がだれか見当が付きません。引用元のウェブサイトが既に閉鎖されている、引用元の画像自体が既に孫引きである、テレビ放送をキャプチャーした画像を掲載したウェブサイトからさらに引用したらしい等のためです。こうした場合、どのような対応をとっておけば良いでしょうか。

A. 4-3 この質問には、使用した画像が著作物であるか否か(著2条の著作物性)と、著作権者が不明の著作物を使用したい場合にはどうすればよいか(著21条の複製権等)という2つの問題が含まれているものと思います。

著作権法で保護される著作物とは、思想又は感情の創作的表現で文芸・学術・音楽の分野に属するものです(著2条1項1号)。

著作物性については、「ありふれた表現で記述しているにすぎないものには著作物としての創作性が認められないが、執筆者の個性が反映された表現として創作性を有するものには著作物性が認められる」(東京地裁平6(ワ)9352等)とされています。「ありがち」とは、書籍、雑誌、論文誌、新聞、ウェブサイト等で類似のものを多数見かけることから生じた印象と考えられます。したがって、資料の作成に用いた「ありがちな画像」は、おそらく誰が作成しても同様な表現になるもので、そうであれば、創作性が認められず、法

の保護対象である著作物には当たりません。

但し、質問の「ありがちな画像」は、一見した印象に反して、ありふれた表現に留まっておらず、著作性が認められるものかもしれません。例えば、「DNAのCG画像」は、インターネット上で多数見かけますが、色遣いや各原子の表現は様々です。また、「首相の画像」は、写真又は絵を意図するものと思いますが、「肖像写真であっても、被写体のもつ資質と魅力を最大限に引き出すため、被写体にポーズを取らせ、背景、照明による光の陰影あるいはカメラアングル等に工夫を凝らすなどして、撮影者の個性や創造性が現れている場合には、写真著作物として、著作権法の保護対象になる」(東京地裁昭57(ワ)2997)と解されている例もあり、肖像画は一般に著作物と考えられます。「首相の画像」は、ありがちな画像と思われるものでも、著作物に当たらないと即断して使用すると複製権(著21条)を侵害する可能性があります。雲の画像についても同様です。

著作物に当たらないことが確実である場合には何ら問題はありますが、著作物であれば、設問のような使用態様は著作権の制限規定(著30条～47条の4)の何れにも該当しないものと思われるので、画像を使用するに際しては、原則として著作権者の許諾を得る必要があります。

しかしながら、質問のケースでは、資料に使用した画像をそれぞれ何れのウェブサイトから取得したものであるかについて判っているものの、ウェブサイトが閉鎖されていたり、孫引きのため大元の出所が不明とのこと。このような著作権者が不明或いは連絡方法が不明である場合にも、著作権者の許諾を得ることなく著作物を使用することは、複製権(著21条)等の侵害になります。使用時に著作権者が判らなかったことは、免責事由になりません。作成した資料は講演の予稿集に掲載されると共に自己のウェブサイトに公開しているので、著作権者の目に触れて、著作権侵害で訴えられるかもしれません。この場合、事前に許諾を得ることができず、訴えられる可能性があるから、インターネット上で見つけた著作物を使用しない方がよいのでしょうか。

著作権の処理が困難な著作物は、きっぱり諦めて使用しないのも一つの選択ですが、著作権者が不明の場合には、文化庁長官の裁定を受けて、著作物を利用することができます(著67条)。裁定を受けるための条

件は、①公表された著作物又は相当期間にわたり公衆に提供され、若しくは提示されている著作物であること、②著作権者の不明その他の理由により相当な努力を払っても著作権者と連絡することができないことです。

①の「公表された著作物」とは、著作者自身が公表した著作物を意味するもので、既に公表されていれば著作者の公表権(著18条)が侵されないので条件とされています。また、「相当期間にわたり公衆に提供され……」とは、著作者により公表されたことが不明であっても、相当期間公衆に提供・提示されている著作物であれば、著作者による公表が推定されると共に、そうでなくとも使用を許諾した場合の公表権の侵害の程度が低いので条件とされたものです。

また、②の「著作権者の不明」とは、著作権者が誰であるか不明である場合の他、著作権者が死亡してその相続人が不明である場合が含まれます。「その他の理由」は、著作権者の所在が不明な場合が一例です。また、「相当な努力」は、利用したい著作物の著作権者について社会的に見て常識的な方法により著作権者を捜すことで、氏名が判っている場合には、(1)人名辞典やインターネット上の情報による調査等、(2)その著作権者の作品を出版した出版社等への照会、(3)ウェブサイト、新聞、雑誌等への広告掲載、(4)利用しようとする著作物に関する造詣が深い研究者や機関への照会、(5)JASRACのような管理団体への照会、氏名が判っていない場合には、上記の(1)以外の調査が必要です(文化庁HP:http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/c-1/content_02.html)。また、最近では、社団法人著作権情報センター(CRIC)による「著作権者を捜しています」(http://www.cric.or.jp/c_search/c_search.html)も利用されているようです。

このようにして著作者を捜す努力をした後、申請書を文化庁長官に提出すると、裁定を受けることができます。実際に利用する際には、通常の使用料相当額を供託することが必要です。

なお、上記のように裁定による利用許諾を得ることができるとしても、現時点では複製権等を侵害していることとなります。発行されてしまった予稿集は兎も角、自分のウェブサイトからは直ちにプレゼンテーション資料を削除することをお勧めします。

また、ご質問の使用態様は、出典等を明らかにすれば、引用(著32条1項)に該当して著作権者の許諾

無く利用できる可能性が高いと思われます。引用と認められる態様であれば、ウェブサイトに掲載している資料に出典を加筆する等の処置を施すことも有効です。(恒川)

【参考文献】

著作権法 斎藤博著 有斐閣 2000年3月30日発行
知的財産権法判例体系 上谷清他編集 第一法規
著作権法コンメンタール 金井重彦・小倉秀夫編著
東京布井出版 2000年3月31日発行
デジタル・コンテンツ著作権の基礎知識 金井重彦
ぎょうせい 2007年4月25日発行

【5. オークションにおける画像の利用等】

Q. 5-1 祖父の作品（絵画）が有名画家の作であると偽ってインターネットオークションに出品されています。どうすればいいでしょうか。

A. 5-1 絵画が単なる模写などではなく創作性を有していれば、絵画の著作者である祖父が、絵画について著作者人格権（著18条～20条）を有しています。また、絵画の複製権、公衆送信権などのいわゆる財産権としての著作権（著21条～28条）は、絵画を譲渡しただけでは権利が移転しませんので、著作権を移転する旨の契約又は合意がない限り、絵画の著作者である祖父に帰属しています。

オークション出品者が絵画を有名画家の作であると偽ってインターネットオークションに出品する行為は、絵画の著作者である祖父の氏名表示権（著19条）を侵害していますから、オークション出品者に対して、著作者名の訂正又はインターネットオークションへの出品停止などを求めることができます。

また、オークション・サイトに絵画の写真がアップロードされている場合には、絵画の複製権（著21条）や公衆送信権・送信可能化権（著23条）を侵害しているとも考えられます。

1. 氏名表示権について

著作権法19条（氏名表示権）には、「著作者は、その著作物の原作品に、又はその著作物の公衆への提供若しくは提示に際し、その実名若しくは変名を著作者名として表示し、又は著作者名を表示しないこととする権利を有する」と規定されています。したがって、オークション出品者が絵画をインターネットオークションに出品するに際し、絵画の著作者名を偽って表

示する行為は、氏名表示権の侵害となります。絵画の著作者である祖父は、オークション出品者に対して、侵害行為の差止請求（著112条）をすることができずから、著作者名の訂正又はインターネットオークションへの出品停止を求めることができます。

また、オークション出品者は、故意に氏名表示権を侵害していると考えられますから、オークション出品者に対して、損害賠償（民709条）や名誉回復措置（著115条）の請求をすることができ、著作者人格権の侵害罪（著119条、120条）として刑事告訴することも可能です。

なお、氏名表示権などの著作者人格権は、著作者の一身に専属します（著59条）ので、著作者の死亡により消滅します。ただし、著作者の死後においても、著作者が生存しているとしたならば著作者人格権の侵害となるべき行為をすることはできません（著60条）。もし、著作者である祖父が亡くなっている場合には、その遺族（配偶者、子、父母、孫、祖父母又は兄弟姉妹）又は祖父が遺言指定した者が、オークション出品者に対して、差止請求や名誉回復措置の請求をすることができます（著116条）。なお、故人の著作者人格権に基づく損害賠償請求は認められていません。

2. オークションの主催者に対する請求について

一般的なオークション・サイトでは、サイトの閲覧者はオークション出品者を知ることが困難ですから、実際には、オークションの主催者（オークション・サイトの管理人）に対して、本件絵画のオークション情報の削除を要求したり、出品者の情報開示請求をしたりすることになります。

オークションの主催者は、直接的に氏名表示権を侵害している者には該当しませんが、氏名表示権の侵害が行われていることを認識していた、又は認識し得べきであったにもかかわらず、何ら措置をとることなく送信し得る状態に放置しておいた場合には、その行為が侵害に該当する余地があります（東京高判平17.3.3「2ちゃんねる事件」；掲示板運営者の著作権侵害を肯定）。

一方、オークションの主催者は、いわゆるプロバイダ責任制限法3条1項により、損害賠償責任が制限されていますので、オークションの主催者に対してオークション情報の削除を要求する際には、オークション出品者の行為が氏名表示権の侵害であることを客観的に主張立証する必要があります。具体的には、インター

ネットオークションに出品されている絵画の著作者が祖父であること、オークション出品者が絵画の著作者を偽って氏名表示権を侵害していることを客観的に主張立証し、オークション情報の削除を求める通知を行います。この通知後も侵害行為が継続している場合には、オークションの主催者に対して損害賠償を請求することも可能となりますので、オークションの主催者がオークション情報を削除することが期待できます。

(中野)

Q. 5-2 祖父の作品(絵画)の贋作がインターネットオークションに出品されています。どうすればいいでしょうか。

A. 5-2 祖父の絵画が単なる模写などではなく創作性を有していれば、その絵画の贋作を制作する行為は絵画の複製権(著21条)又は翻案権(著27条)を侵害し、贋作をインターネットオークションに出品する行為は絵画の公衆送信権・送信可能化権(著23条)及び譲渡権(著26条の2)を侵害します。したがって、絵画の著作者は、贋作の制作者に対して、贋作を制作する行為の差止、贋作の廃棄、及び損害賠償を求めることができ、オークション出品者に対して、インターネットオークションへの出品停止、贋作の廃棄、及び損害賠償を求められます。

一般的なオークション・サイトでは、サイトの閲覧者はオークション出品者を知ることが困難ですから、実際には、オークションの主催者に対して、本件贋作のオークション情報の削除を要求すると共に、出品者の情報開示請求を行うこととなります。

プロバイダ責任制限法4条1項により、著作者には、オークションの主催者に対して出品者情報の開示を請求することが認められています。著作権(著21条～28条)は、原始的には著作者である祖父に帰属しますので、著作権の譲渡又は承継がなされていない限り、祖父が著作者になります。

したがって、祖父は、オークションの主催者に対して、インターネットオークションに出品されている絵画(贋作)が祖父の絵画の複製権(著21条)、公衆送信権(著23条)などを侵害していること、出品者情報開示請求につき著作者に正当理由があることを客観的に主張立証し、本件贋作のオークション情報の削除を求めると共に、出品者情報の開示を求める通知を行うことができます。正当理由としては、例えば、絵

画の譲渡権(著26条の2)の侵害(贋作の流通)を止めるにはオークション出品者に対して差止請求(著112条)を行う必要があること、または、オークション出品者に対して損害賠償請求(民709条)を行う必要があることを主張立証します。

もし、著作者である祖父が亡くなっている場合には、**Q. 5-1**の著作者人格権の場合とは異なり、祖父から絵画の複製権(著21条)、公衆送信権(著23条)などの著作権を相続した者が著作権者であり、オークション出品者やオークションの主催者に対して上記請求を行うことができます。(中野)

Q. 5-3 インターネットオークションで絵画の写真の掲載が著作権法違反ではないかと問題になりました。ネットオークションは、今後ますます盛んになるものと考えられますが、売買対象物の写真は、どのような点に留意して掲載すると良いでしょうか。

A. 5-3 先ず、インターネットオークションに出品する絵画の著作権の帰属について留意する必要があります。既に、絵画の著作権が保護期間満了(著51条、52条、53条)により消滅しているか、絵画の著作権が出品者に帰属している場合には、オークション・サイトへの写真の掲載は著作権侵害とはなりません。一方、絵画の著作権が存続していて、絵画の著作権が出品者に帰属していない場合には、オークション・サイトへ絵画の写真の掲載することについて著作者の許諾を得ておくことにより、著作権侵害を回避することができます。

問題なのは、絵画の著作権が存続していて、かつ、絵画の著作権の帰属が不明、または、著作者の所在が不明な場合です。

1. 写真は絵画の複製に当たるか

一般に、絵画を撮影した写真は、絵画の複製物に該当します。著作権法上、複製とは、「印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再生すること」をいい(著2条1項15号)、「既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を知覚させるに足るものを複製すること」をいうと解されています(最高判昭53.9.7ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件)。

一方、書が小さく(1字につき3～8mm)写り込んだカタログ写真において、「本件各作品の書の著作物としての本質的な特徴、すなわち思想、感情の創作的な表現部分が再現されているということとはでき」な

いとして、このカタログ写真を書の複製に当たらないとした裁判例があります(東京高判平 14.2.18 雪月花事件)。しかし、オークション・サイトへの写真の掲載は、絵画の紹介を目的としたものであり、絵画の内容や特徴を感知できる程度の画像とすることが一般的ですから、たとえ解像度を低くしていても複製に該当するケースが多いと考えられます。また、掲載写真は、表示上のサイズを小さくしても、解像度が高ければ絵の細部まで認識できるため、絵画の複製に該当します。

2. 引用の該当性

引用(著 32 条 1 項)に該当するには、明瞭区別性(第 1 要件)と附従性(第 2 要件)を満たすことが必要とされています(最高判昭 55.3.28 パロディ事件)。この判断に従えば、オークション・サイトにおける商品紹介は、掲載写真を除いた部分に著作物性を認め難く、掲載写真のウェイトが比較的大きいことから、附従性の要件を満たさないケースが多く、引用に該当しないと考えられます。

一方、上記判例は旧著作権法に関する判決であるから、引用の要件は現行著作権法 32 条の条文に沿って判断すべきであるとし、インターネットオークションに絵画を出品するにあたって、絵画の写真をオークション・サイトに掲載する行為は、引用(著 32 条 1 項)に該当して許されるべきとする学説もあります(田村善之「絵画のオークション・サイトへの画像の掲載と著作権法」；知財管理 Vol.56 No.9)。

したがって、オークション・サイトへ絵画の写真を掲載する場合には、著作権者の許諾を得ていないと、絵画の著作権の侵害であるとして警告を受けたり、訴訟を提起されたりする恐れがあることに留意する必要があります。

また、著作権者の許諾を得て写真を掲載する場合でも、著作者人格権(著 18 条～20 条)の侵害とならないように注意する必要があります。具体的には、不必要な画像の加工やトリミングは避け、絵画への表示に当たって著作者名を掲載するようにします。(中野)

【6. ゲーム、商業用ソフトのアップロード、ダウンロード】

Q. 6 インターネットで、ゲームソフトが無償でダウンロードできるサイトがありました。明らかにゲーム会社のサイトではないようなのですが、このようなサイトからダウンロードすることに法的な問題はありますか？

A. 6 ゲームソフトは映画の著作物およびプログラムの著作物とされており、著作権の保護対象です。よって、著作権法上の問題を整理する必要があります。

インターネット上に著作物をアップロードした場合、公衆送信権(第 23 条)および送信の際にサーバ内等に複製するため、複製権(第 21 条)が問題となります^{注1)}。ダウンロードについては、自己のコンピュータ内に複製することになりますので、複製権が問題となります。従いまして、それぞれの行為については著作権者を確認し許諾を得る必要があります。

一方で、著作権法は私的使用のための複製については、著作権者の許可を得なくとも複製することを認めております(第 30 条)。

従いまして、自己のコンピュータや録音・録画機器等に私的使用の範囲内において複製する行為については、著作権者の許可を得ることなく行っても問題はありませぬ。

ご質問の内容はダウンロード行為についてですが、上述のとおり、ダウンロードすることにより複製する行為は私的使用に該当し著作権法上の問題はありませぬ。尚、本条による使用が認められるのはあくまで複製に限られますので、複製したゲームソフトを他人に売却したり、貸与したり、再度アップロードする行為は、それぞれ貸与権・公衆送信権の侵害となるのでご注意ください。

なお、ゲーム専用のプラットフォームにてプレイするゲームソフトについては、通常ダウンロードしただけではプレイできないようセキュリティがかけられております。

「ニンテンドー DS®」^{注2)}については、このようなセキュリティを外し、ダウンロードしたゲームを動作させるマジコンと呼ばれる機器があります。この内、R4 と呼ばれるマジコンについては、東京地方裁判所で当該機器の輸入・販売行為が不正競争防止法上の不正競争行為に該当するとの判決が出ております(平成 20 年(ワ) 20886 号)。

ダウンロード行為だけでなく、ダウンロード後に使用する機器についてもその機能や使用目的を良く考えて購入する必要があります。

注 1) アップロードされるサーバが海外に置かれている場合であってもインターネットによって日本国内で視聴可能な場合は、公衆送信権(著作権法第 23 条)の侵害に該当します。

注2) 「ニンテンドー DS」は任天堂株式会社の登録商標です。(桜井)

【7. P2P による交換】

Q. 7 当社が著作・販売しているビジネスソフトが Winny によりファイル交換されていると聞きました。どうしたらよいでしょうか？

A. 7 ビジネスソフトはプログラムの著作物と考えられます。よって、相談者による著作権の権利行使ができる可能性があります。

Winny に代表されるファイル交換ソフトとは、自分の PC に保有しているファイルを、同じファイル交換ソフトをインストールしている他者の PC と共有することができるというものです。ACCS の調査報告書によると、インターネット利用者の 9% が Winny 等のファイル交換ソフトを使用しております。また、インターネットのトラフィックの 90% がこのファイル交換によって利用されているとの調査結果もあります。

相談者の現状は、折角開発して販売したビジネスソフトウェアを Winny によって不特定多数に共有されてしまっている、つまり無断でインターネットを通じて不特定多数に公衆送信されている、ということになります。よって、相談者は公衆送信権の侵害であるとして(著作権法第 23 条)、公衆送信を行っている者に対して権利行使することが可能です。

しかし、ファイル交換ソフトについては、権利行使の段階で、誰に権利行使を行えばよいのか、つまり「誰が権利侵害を行っているのか」を明らかにする点が非常に困難です。

ファイル交換ソフトには交換の方法により二つのタイプがあります。一つは、中央にサーバを有して、そこでファイル交換を行うもの(サーバ型)、もう一つは、そのようなサーバを持たない独立型のもので、その細かな仕組みは個々のファイル交換ソフトによって異なりますが、Winny はこの独立型のサーバをもたないタイプのファイル交換ソフトです。

判例は、サーバ型のファイル共有サービスを提供していた会社を、レコードの送信可能化権の侵害主体であるとして、差止め請求および損害賠償請求を認めています(東京地判平 15・12・17 東京高判平 17・3・13 ファイルログ事件)。従いまして、サーバ型のファイル交換ソフトであれば、サービスの提供事業者に対し、侵害行為の中止(当該ソフトウェアのサーバ

上からの削除)を求めることができます。

一方で、Winny はサーバを持たず、また、ファイルを配布する際に暗号化し、複数の PC にキャッシュを残す機能を持つため匿名性が高いです。また、一度共有し拡散したファイルは更に共有されるため、「誰が一次配布者なのか」を特定することが大変困難です。これについては、現在、最初の配布者を特定するためのプログラムの開発がすすめられており、2008 年にはこのような取り組みから Winny を使用し、アニメーションを無断でアップロードした 3 名が特定され、著作権法違反のため逮捕されております。

(<http://www2.accsjp.or.jp/criminal/2007/0721.php>)

従いまして、今回の相談者は、これらのツール等を利用して、侵害行為を行なっている者を特定した上で、当該侵害者に対し、侵害行為の中止を求めることができます。なお、サーバを持たない独立型のファイル交換について、米国においてシステム提供者の責任を認めた判例があります(Grokster 事件最高裁判決 2005 年 6 月 27 日)。

Winny に特化していえば、Winny はファイルの断片を勝手に中継させられる、という機能があり、自覚がなくても著作権の侵害行為に「加担」してしまっているのが実情です。ファイル交換ソフトについては、その機能の実体を良く見極めて利用することが必要です。(桜井)

【8. 自作音源等】

Q. 8 自作の音源をウェブサイトへアップする場合に注意すべき事を教えて下さい。有名歌手の声で歌唱する音源をアップしてもよいでしょうか？

A. 8 ①自分で作詞、作曲したものを自分で演奏し、自分で歌唱したものをウェブサイトへアップするのは著作権法上何の問題もありません。

②他人が創作した作品を自分で演奏し、自分で歌唱したものをウェブサイトへアップする場合は、JASRAC など、作品についての著作権管理者にインタラクティブ配信に関する使用許可を得る必要が有ります。

③自作曲を他人が演奏(歌唱)したものをウェブサイトへアップする場合は、実演家(演奏者又は歌手)及びレコード製作者に送信可能

化の許諾を得る必要があります(著作権法 92 条の 2 第 1 項, 96 条の 2)。

- ④①又は②で、有名歌手の声色で歌唱した場合は以下のように判断されます。

この場合も著作権についての対処の仕方は②と同様です。有名歌手の声色で歌唱し、これをウェブサイトアップすること自体には問題はあません。但し、歌手名の表示に注意しましょう。歌唱者が歌手本人であるとか、または「○○○○(歌手名)風」など紛らわしい表示は商標法違反(歌手名が商標登録されている場合)または不正競争防止法(2 条 1 項 1 号, 2 号)違反となる可能性があります。物真似であることを明示するのが好ましい、と考えます。

- ⑤有名歌手の声をサンプリングして歌声ライブラリを作成し、この歌声ライブラリとボーカロイド(VOCALOID:登録商標)などの歌声合成ソフトとを使用して、有名歌手が歌唱した如き楽曲(バーチャル歌唱)をウェブサイトアップする場合は次のように考えられます。

(1) 日本語歌詞の場合、音声合成ソフトでは 500 程度の音素が必要であるとされています。現在の技術的状況では歌手本人に種々のスクリプトを発音して貰わない限り、実用に耐える歌声ライブラリはできないと思われれます。歌手は実演を録音する権利を専有します(著作権法 91 条 1 項)。したがって、歌手本人の協力を得て音声をサンプリングして歌声ライブラリを作成する必要があります。この場合は、歌声合成ソフトを使用して歌手本人が作成に関与しないバーチャル歌唱を合成作成すること及びウェブサイトにアップすることの許諾を得ることになると考えられます(バーチャル歌唱作成を許諾する意志がないと、そもそも音素収録への協力は無いでしょう)。

この場合の歌声ライブラリをどのような著作物と考えるかは難しいところです。個々の音素は、思想又は感情を創作的に表現したもの、と言うには短かすぎますので音素自体は著作物と言えない可能性が高いと思われれます。音素の集合である歌声ライブラリは、著作権法 2 条 1 項 10 号の 3 に言う「データベース」または同 12 条 1 項にいう「編集物」に該当する可能性があります。

なお、前述のように歌手は実演を送信可能化する権利を専有します。スクリプトの発音は実演ですが、それらを合成したものが歌手の実演と言うのは難しいと考えられます。

歌声合成ソフト会社は、原則的に、公序良俗違反の歌詞及び第三者の人格権を侵害する歌詞以外への自由な使用を許諾しています。商用カラオケのバックコーラスに使用する場合など特別な用途の場合は歌声合成ソフト会社の別途の許諾が必要です。

歌詞、楽曲についての著作権の使用許諾についての考え方は②同様です。

歌手本人の協力及び許諾を得ているのですから、歌手名表示、画像表示の許可も併せて得ておくことが望まれます。

(2) 有名歌手の市販音楽ソフトから音素をサンプリングして歌声ライブラリを作成し、それを用いて合成した歌唱をウェブサイトアップする場合は以下のように考えられます。(合成品質の低い歌唱であれば現在の技術レベルでも可能かもしれません。技術改良によって将来的には高品質の合成が可能になると思われれます。遺されているマルチトラック録音のボーカルトラックから故人の音素をサンプリングして、新しい歌唱を合成作成する試みがあるようです。)

このような手法でバーチャル歌唱を作成することには以下のように様々な問題があります。

まず、市販音楽ソフトから音素をサンプリングする行為は同一性保持権(著作権法 20 条, 90 条の 3 第 1 項)を侵害すると判断される可能性があります。音素自体は市販ソフト通りの元のままですから改変ではないという見方もあるでしょうが、詞、曲、歌唱を細切れにされるわけですから、著作権者、歌手の意に沿わない改変であるとして侵害と判断される可能性もあります。また、レコード製作者の複製権(著作権法 96 条)が存在しますが、私的使用の場合は複製することが出来ます(著作権法 30 条)。

次にバーチャル歌唱の作成についてみますと、その成果物は音素による一種のカラーージュであると考えられます。

東京地裁昭和 46 年(ワ)8643 は、原告が撮影した山岳スキーの写真を、原告の同意無しに被告がトリミング(カット)して、タイヤの写真と合成し、被告の名前で合成作品を発表した事案について著作権法違反と判断したものです。この事案では、原告の写真が素

材となっていることが一目瞭然であり、原告が著作権を有する写真を承諾無しに自己の著作物に取り込み公表することは著作権の侵害であると判示しています。その一方で

「他人の写真や絵画等の中から小部分のみを引き出してつなぎあわせ、全体として元の写真正り絵画なりの原形が分からないまでにモンタージュされ、したがって、原著作権者の著作権の侵害が問題となり得ないようなものも存在するであろう」と言う認識を示しています。

判決当時には考えられなかったような高度な技術による成果物（バーチャル歌唱）に上記認識が適用できるかについては問題なしとしますが、音素からは元の著作物の原形が分からないこと、加えて、上述のように音素自体は著作物と言えない可能性が高いことにより著作権侵害ではないと判断される可能性があります。

一方、上記判決の上告審昭和51年（オ）923は、この事件を著作権法違反とした判決の中で「自己の著作物を創作するにあたり、他人の著作物を素材として利用することはもちろん許されないことではないが、その他人の承諾なしに利用することが許されるのは、他人の著作物における表現形式上の本質的な特徴をそれ自体として直接感得されないような態様において利用する場合に限られる」との認識を示しています。声質を含む音素が「表現形式上の本質的な特徴であるか否か」の判断は難しいですが、音素を組み合わせたバーチャル歌唱では「本質的な特徴をそれ自体として直接感得され」ることは否めません。したがって上告審の判決に依れば著作権侵害であると判断される可能性があります。

Bridgeport Music v. Dimension Films, 410 F.3d 792 (米6th.C.A., 2005) は、被告が、原告の音楽録音物のギターコード2秒分を無断でデジタルサンプリングし、ピッチを下げた5回反復する態様で被告の歌に使用した事案であり、著作権侵害と判断しています。原型を留めないほどに変形されていて、オリジナルに対する経済的影響はない、などの理由から判決に批判的な意見があります。地裁では逆の判決が出ています。

なお、歌手（実演家）には前述の送信可能化権の他に、氏名表示権が認められています（著作権法90条

の2第1項）ので、これらの権利についても考慮する必要があるでしょう。

以上を総合的に考察しますと、歌手の承諾無しで歌声ライブラリを作成し、バーチャル歌唱をウェブサイトへアップすることは勧められません。

なお、この場合も歌詞、楽曲についての著作権の使用許諾、および歌声合成ソフトの使用上の制約に関する配慮は（1）の場合と同様です。（河野）

【9. 自己の著作物の公開】

Q. 9 自作の著作物（フリーウェアや写真及び小説等）をインターネットで発表したいと思います。どのような点に留意すれば良いでしょうか。

A. 9 自作の著作物であれば、著作物の完成とともに著作権（著17条）が発生し、その権利は創作者である著作者に原始的に帰属します。そのため、これをインターネットで発表する事には原則として著作権法上何の問題もありません。しかし、当該著作物が、他人が作成した素材の一部に使用している場合は、その素材に著作権や著作隣接権（著89条）^(※1)が存在しているか否かを確認し、他人の権利を侵害する事の無い様にしておく必要があります。また、自作の著作物をインターネットを介して公共の場で公開することになれば、公開の瞬間から模倣盗用される可能性が生じます。著作者によっては自由に使って欲しいという場合もあるでしょうが、そうでない場合は、自分の権利が侵害される事の無い様に、何らかの対策をとっておく事が妥当です。一方、ある程度第三者の自由な利用等を認めたいのであれば、使用の許否に関して、著作権者の意思を明示する著作権ポリシーを表示しておく事が有益な場合があります。さらに、著作物には表現の自由がある一方で、公益上の制限等が課される場合もあるため、そうした側面からの留意が必要になる場合もあります。

（解説）

現在インターネット接続環境を有していれば、著作物の創作と公開が比較的容易に可能となっており、著作物の需要者が創作者になる事も容易化しています。こうした事から、プロシューマー^(※2)が増大しつつある現状は、一億総クリエイター化^(※3)などとも言われています。こうした状況から、本件のように自己の著作物をインターネットで発表したいと希望する方も多くなっており、実際に膨大な数の著作物がネット上に

アップされています。しかし、それによるトラブルを未然に防ぎ、創作の振興を図る観点からはいくつか留意すべき点があります。

①他人の著作権等を侵害しないよう注意する必要があります。

完全にオリジナルな著作物なら、他人の著作権を侵害することは無いと思われませんが、何らかの他人の著作物を利用している場合は、当該他人の著作権に注意する必要があります。一定の場合には引用や転載等が認められる場合もありますが(著32条等)、原則として、他人の著作物を自己の著作物の一部にそのまま使えば複製権(著21条)の侵害になり、何らかの改変を伴う使い方をすれば、同一性保持権(著20条)の侵害になります。また、自己の創作が他人の著作物を利用しており、当該他人の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することが出来る場合には^(**4)、当該他人の著作物の2次的著作物(著2条1項11号)と判断される可能性がある為です。

最近では著作権フリーを宣言して、他人に自分の著作物を自由に利用してもらおうとする意思を表明する創作者も多くなっていますので、そうした著作物を利用すれば著作権侵害の問題は回避できるような見えます。しかし、著作権フリーという概念は不明瞭な部分が多く、使用者によっていろいろな意味に使用している場合が多いので、どんな意義で使用しているかをよく確認しておく必要があります。例えば、著作権フリーであっても商業利用の場合は別扱いという事もあるので、こうした著作物を含む自己の著作物を公開し、評判が良いので、商業ベースに乗せようとする場合には思わぬ障害となる可能性がある事も考慮しておく必要が有ります。また、著作権(著17条)と著作隣接権(著89条)は法上は別の権利なので著作隣接権はフリーとならない事にも注意が必要です。

②自己の著作物に対する著作権についての考え方(著作権ポリシー)を表示しておくとう有益な場合があります。

現行著作権法は、著作権侵害については親告罪(著123条)としているため、侵害行為があった場合に他人を訴えるかどうかは著作権者の意思によりますが、侵害となる行為自体は法律に規定されているため(著119条)、著作権者が侵害となる行為を逐一列挙しておく必要は無く、著作権者が何もしなくとも他人による著作権侵害行為を抑止できるという効果がありま

す。しかし、フリーソフトのように、著作権者になるべく沢山のの人に使ってもらいたいという希望を持っている著作物や、いろいろな人に見たり読んだりしてもらいたいという著作物もあり、法律上侵害となる行為であっても、著作権者にとっては容認できるという行為もあります。そのため、こうした意思を持つ著作権者は自己のサイトや、著作物にそうした意思表示をしておき、契約による法律の適用の修正の意思表示をしておく事が、より著作権者の意思に合致した運用を図ることが出来ることとなります。最近はこうした意思表示を支援する活動として、クリエイティブコモンズ^(**5)等が活動しており、各種投稿サイトにはニコニコモンズなどの独自のポリシーを表明しているサイトも多いので、こうしたサイトの規定を検討し利用することも有益な場合があります^(**6)。

一方、模倣盗用をなるべく防止したい場合には、技術的管理手段を活用してインターネットで公開する事も可能です。自分のサイトにそうした技術を施すことが困難な場合は、投稿サイトを活用する方法もあります。例えば、テキストデータを画像データに変換して、画像データは容易にコピーできないような処理をしておき、そうしたコンテンツの利用を希望する者は、必要に応じて投稿者に連絡を取れる、というシステムを採用しているサイトもあるようです。

また、模倣盗用が有った場合の対応を採る際には真正作者の証明が必要となる場合もあるため、予め対策を採っておく事も有益です。真正作者の証明は実際にはなかなか難しいのですが^(**7)、著作物を公表する前に電子透かし技術などで著作物自体に著作者情報等を埋め込んだり、電子認証によるタイムスタンプを記録したりする事等で、傍証に役立つ事も技術的には可能となっています。

③著作権法以外の法律等も考慮しておく事が有益です。

公序良俗(民法90条)違反のおそれのある著作物や、他人の誹謗中傷等他人の名誉を害する(刑法231条)おそれのある著作物、また、他人のパブリシティや肖像権、プライバシーを害する著作物等の公開は、法律で罰せられるおそれがあるため注意が必要です(憲法13条等)。またインターネットの情報は国境を越えて拡布するため、他国の宗教や風俗の誹謗につながるような出来るだけの注意を払うのが有益といえます。

- ※1: 著作権は著作物を保護対象としますが、著作隣接権の保護対象は必ずしも著作物と言う訳ではありません。したがって、使用した素材が著作物でなくとも、他人の著作隣接権の対象になっている場合もあり得る事に注意が必要です。
- ※2: 生産者 (Producer) であり消費者 (Consumer) でもある、生産消費者の事。
- ※3: 日本のネット人口だけでなく世界のネット人口を考慮すれば数十億総クリエイターという事になる。
- ※4: 江差追分事件などの裁判例があります (平成 11 (受) 922)。
- ※5: Lawrence Lessig らによる、著作物の創造や流通促進のための NPO 活動。日本法に合わせて、クリエイティブコモンズジャパンが運営されており、CC ライセンスといわれる「表示」「非営利」「改変禁止」「継承」の 4 つのアイコンを組み合わせて選択するライセンスシステムが用意されている。著作者はこのアイコンを自己の著作物に付して利用についての意思表示をする事が可能となっている。
- ※6: 最近 UGC (user generated contents) を推奨する各種サイトでは、それぞれのライセンスポリシーの相互交換性の問題が生じており、あるサイト内で公開された著作物を他のサイトで利用する場合、どちらのサイトのライセンスポリシーを適用する事が妥当か、等の問題が議論されています。
- ※7: 著作権は創作の完成により発生 (著 17 条 2 項) するもので、特許権等のように設定登録で生ずる (特許法 66 条) ものではないため、各種の証拠を積み上げて、自分が著作者 (著作権者) である事を立証していく必要があるからです。 (菅野)

【10. シュリンクラップ契約、クリックオン契約、ロイヤリティーフリー著作物】

Q. 10-1 コンピュータプログラムについてのシュリンクラップ契約、クリックオン契約とはなんですか。また、そのような契約の有効性について教えて下さい。

A. 10-1 問いに対しての順序が逆になりますが、上記の契約はいずれも、日本では成立が有効であるかについて疑義があるとされています。なお、日本では、今のところ、両契約についての裁判例はありません。従いまして、後の記載では、外国での判例を挙げます。

1 シュリンクラップ契約

(1) シュリンクラップ契約の定義

シュリンクラップとは、収縮包装のフィルムをいい、シュリンクラップ契約 (Shrink-wrap contract) とは、主に市販のパッケージ・プログラムのパッケージ内に封入される形で添付される使用許諾条項に、「該パッケージを開封すると当該条項に同意したものとみなす。」旨の記載があることから、パッケージの開封と同時に成立するとされる契約の俗称です。

(2) シュリンクラップ契約の有効性

上記しましたようにその有効性につき疑義があるとされていますが、そのラップすなわち包装のうえから、店頭でのポップで、あるいは販売員の説明により契約内容が分かるようになっており、しかもラップを開封する者がその契約を理解した上で開封した場合は、その開封による契約は有効に成立するとの解釈があります。

(3) 外国での裁判例

(i) ProCD, Inc. v. Zeidenberg

この事件は、ProCD, Inc. (原告) が開発した消費者向けの電話帳データベースを小売店で購入した者 (被告) が、プログラムの使用は非商業的な目的に限定される旨のシュリンクラップ契約条項があるにもかかわらず、ウェブを通してデータベースに登録されている情報を有料で引き出せるようにしたため、原告がライセンス違反を主張して提訴したものです。米国におけるシュリンクラップ契約の有効性に関するリーディングケースです (en: ProCD v. Zeidenberg を参照)。

この事案につき第 7 巡回区連邦控訴裁判所が 1996 年に下した判決では、外箱には中にライセンス条項が封入されている旨の表示があること、非商業的な目的に使用が限定される旨マニュアルに記載されておりディスプレイにも表示されること、ライセンス条項に同意できない場合は返品が可能であること等を理由に、シュリンクラップ契約は有効に成立している旨判示されました。

(ii) M.A. Mortenson Co. v. Timberline Software Corp.

この事件は、建設業者である原告のワシントン州支店が、被告の正規ディーラーを通じて被告開発による建設工事入札補助ソフトを注文して使用したところ、プログラムのバグにより意図していた入札額より低い価格で入札していた結果となったとして、原告が被告に対して損害賠償請求をした事案です。

当該ソフトには、シュリンクラップ契約条項が添付

されており、その内容として、プログラムの使用によりライセンスに同意したものとみなされ、同意しない場合は返品できる旨の記載、プログラムのバグにより生じる原告の損害に対する被告の責任はライセンス料の額まで限定される旨の記載（責任制限条項）が含まれていました。

ワシントン州最高裁判所は、2000年、ワシントン州も採用している統一商事法典（Uniform Commercial Code）の § 2-204（物品売買契約成立の一般的要件に関する規定）が、物品売買契約は合意を証するのに足りる方法によっても成立しその締結の時点が確定できない場合でも契約の成立を認定できる旨規定していることを根拠に、一部の条項を後に委ねる契約も許されるとした上で、ライセンス条項はパッケージの色々な所に印刷されている以上、原告はそれを読む機会があり実際に読んだか否かは問題にならないこと、旧バージョンも同様のライセンスのもとで使用していたこと、同様のライセンス条項は取引慣行として普遍的に利用されていることなどを理由として、責任制限条項を内容とするシュリンクラップ契約は有効に成立していると判断しました。

(iii) Vault v. Quaid Software

Vault Corp. v. Quaid Software Ltd (655 F.Supp.750 (E.D.La.1987), aff'd, 847 F.2d255 (5th Cir. 1988)) 事件においては、シュリンクラップ契約が有効なものとして扱われることを内容とするルイジアナ州法の有効性が争われ、ルイジアナ州東部地区地方裁判所においては、当該法律は連邦著作権法に反するものであり、また、シュリンクラップ契約は無効な附合契約（contract of adhesion）であると判示されました。

(iv) Step-Saver Data Systems v. Wyse Technology

Step-Saver Data Systems, Inc. v. Wyse Technology 事件 (939 F.2d 91 (3d Cir.1991)) では、ソフトウェア製品の小売業者に対して事前に開示していない補償回避と賠償制限を内容とするシュリンクラップ契約は、売買が成立した後に加えられる条件であり、UCC (Uniform Commercial Code) 2-207 に違反するところから、当該条項は無効であると判示されました。

2 クリックオン契約

(1) クリックオン契約の定義

コンピュータプログラムについて、商品代金を支払い、電子計算機にインストールする際、使用許諾画面が表示され、契約内容に同意しなければインストール

や使用ができない、という契約締結手法をいいます。

(2) クリックオン契約の有効性

上記しましたようにその有効性につき疑義があるとされていますが、モニター上での契約文をスクロールし、その最後にその契約内容に同意するというクリックボタンをクリックした場合には、そのクリックによる契約は有効に成立するとの解釈があります。

(3) 外国での裁判例

(i) i.LAN v. NetScout

i.LAN Systems Inc. v. NetScout Service Level Corp. 事件のマサチューセッツ州連邦地裁 2002（平成 14）年 1 月 2 日判決において、ライセンサーである被告 NetScout が負うべきライセンサーである原告 i.LAN に対する賠償額を当該プログラムのライセンス料金に制限する click wrap license の有効性が争点となり、i.LAN は前記第 3 巡回区の Step-Saver 対 Wyse におけるシュリンクラップ契約が無効とされた事例を引用したが、本地裁は、第 7 巡回区の ProCD 対 Zeidenberg の事例を踏まえ、本件においては、ProCD 事件以上に明確に同意の意思表示、つまり “I agree” をクリックしている等の理由から、本件 click wrap license は有効である旨判示されました。

(ii) Specht v. Netscape

Specht v. Netscape Communications 事件の第 2 巡回区連邦控訴裁判所 2002（平成 14）年 10 月 1 日判決においては、被告のサイトから提供されていた SmartDownload と呼ばれるフリーソフトのダウンロードに関して、被告のサイトのダウンロードボタンの下に、スクロールして次の画面でやっとなって出てくるように置かれていたクリップ・ラップ契約に係る契約条項は、原告が当該契約条項を認識して同意したものとはいえ難いため、成立していない旨判示されました。

(iii) Muddy-Lyman v. United Parcel

Muddy-Lyman Sales and Service Corp. v. United Parcel Service Inc. 事件の 2002（平成 14）年 11 月 26 日イリノイ州北部地区連邦地裁判決では、被告 United Parcel Service (UPS) 社のシュリンクラップ契約及びクリック・ラップ契約による免責条項は有効である旨判示されている。UPS 社の荷送ソフトを利用して原告 Muddy-Lyman Sales and Service (MLSS) 社が発送したが、当該荷物が紛失し、MLSS は 5～6 万ドルの損失があるとの主張をしたが、UPS は 100 万ドルまでの免責条項が契約により規定されており、

100 ドルを超える場合の保障は別途契約することとなっていると反論した。被告が原告に提供していた荷送ソフトはシュリンクラップされたコンパクトディスクに納められており、このシールをはがすと右記ライセンス契約に同意したものとみなされること、及びインストール前に当該契約を読むべきことが表示されていた。また、ユーザーが当該プログラムをインストールすると、当該契約条項がスクリーンに再度表示され、上記契約に同意する場合には yes をクリックするように指示されていました。

3 何故、シュリンクラップ契約やクリックオン契約が考えられたのでしょうか

(1) コンピュータプログラムの著作権についての権利制限

コンピュータプログラムは他の著作物に比べて技術的側面が強いため、その著作権については、著作権法においては下記のような権利制限が設けられています。

プログラム著作物については、その特異性から、上記権利のうち、同一性保持権 (20 条)、複製権 (21 条) 及び翻案権 (27 条) に他の著作物の場合と異なり次のような制限が設けられています。

(i) 同一性保持権の制限

「特定の電子計算機においては利用し得ないプログラムの著作物を当該電子計算機において利用し得るようになるため、又はプログラムの著作物を電子計算機においてより効果的に利用しうるようになるために必要な改変」は、同一性保持権の侵害にはならない (20 条 2 項 3 号)。

(ii) 複製権、翻案権の制限

プログラムの著作物の複製物の所有者は、自ら当該著作物を電子計算機において利用するために必要と認められる限度において、当該著作物の複製又は翻案(これにより創作した二次的著作物の複製を含む。)をすることができる (47 条の 2, 1 項)。

(iii) 複製権、翻案権の制限の制限

- ①違法に作成された複製物であることを知っていて、この複製物の使用の権原を取得した場合は、その複製物を業務上電子計算機において使用する行為は著作権を侵害する (113 条 2 項)。
- ②上記 47 条の 2, 1 項により作成された著作物の複製物を頒布する等の行為は、21 条の複製を行ったとみなされ (49 条 1 項 3 号)、滅失以外の事由

により、元となる複製物の所有権を有しなくなった場合には、その者は、上記 47 条の 2, 1 項により作成された複製物を保持してはならない (47 条の 2, 2 項)。保持した場合には、21 条の複製を行ったとみなされる (49 条 1 項 4 号)。

- ③契約で別段の定めがある場合や、プログラムの複製物にプロテクトがかけられている場合には、バックアップコピーをとることができないとされています。

これらの規定については、強行規定ではなく、任意規定であると考えられています。

- (2) コンピュータプログラムの著作権者等はなぜこのような契約をユーザーに対して結ばせるのでしょうか

コンピュータプログラムの著作権についての権利制限を著作権者がいやがり、しかも上記したように権利制限規定が任意規定だと考えられていることもあいまって、ユーザーをコントロールするために考え出されたのが上記の 2 つの契約です。

- 4 上記したように上記の 2 つの契約については、その成立について疑義があるとされていますが、コンピュータプログラムの購入後の返品は可能かについて検討します。以下、法律との関係で、コンピュータプログラムを情報財と呼びます。

【論点】

媒体型のパッケージソフトウェアを販売店から購入する場合、代金支払い後に初めてライセンス契約内容を見ることが可能となることが多く、ライセンス契約内容に同意できない場合に返品・返金できないかが問題となっている。その際、i) シュリンクラップ契約又は ii) クリックオン契約のいずれかの方法によってライセンス契約の締結が求められることが多いが、果たしてどのような場合に返品・返金が可能か。

【考え方】

< I >販売店とユーザー間の契約が提供契約と解される場合

i) 原則

販売店とユーザー間の契約が販売店がユーザーに対してライセンス契約を締結することができる地位及び媒体・マニュアル等の有体物を引き渡すことを内容とする契約 (= 提供契約) と解される場合は、ライセンス契約の内容に不同意であるユーザーは、返品・返金が可能であると解するのが合理的である。その根拠と

しては、販売店とユーザー間の契約は、ユーザーがライセンス契約に同意しない場合、ユーザーに返品・返金を認める旨の黙示の合意がある契約であると解するほかない。

具体的には、シュリンクラップ契約とクリックオン契約の2つがよく用いられており、それぞれの場合について述べる。

ア) シュリンクラップ契約の場合

ユーザーが、媒体の封(フィルムラップやシール等)の開封前に、ライセンス契約の内容を認識し、契約締結の意思をもって媒体の封を開封した場合は、ライセンス契約が成立(民法第526条第2項)しているため、不同意を理由とした返品は認められない。

したがって、フィルムラップやシール等が開封されていた場合は、販売店はフィルムラップやシール等における表示が十分であるかどうかを確認し、それが通常認識できるような形態であれば、返品に応じる必要はないと解される。

(開封した場合返品できない(ライセンス契約が成立した)と思われる例)

- ・媒体のフィルムラップやシール等にユーザーが開封前に通常認識できるような形態でライセンス契約の認識を求める旨の表示と開封するとライセンス契約が成立する旨の表示がなされているような場合

(開封したとしても不同意ならば返品できる(ライセンス契約が成立していない)と思われる例)

- ・媒体のフィルムラップやシール等にライセンス契約についての表示が全くない場合
- ・媒体のフィルムラップやシール等にライセンス契約の内容の記載場所が表示されておらず、かつライセンス契約内容が容易に見つからない場合

イ) クリックオン契約の場合

ユーザーが、画面上で「(ライセンス契約に)同意する」というボタンをクリックする前に、ライセンス契約の内容を認識し、契約締結の意思をもってクリックした場合は、ライセンス契約が成立(民法第526条第2項)しているため、不同意を理由とした返品は認められない。

なお、販売店等がクリックの有無を外見的に判断するのは困難であるのが通常であるが、何らかの手段によって契約が成立していることが判明する場合は、返品に応じる必要はないと解される。

(同意ボタンをクリックした場合返品できない(ライセンス契約が成立した)と思われる例)

- ・画面上でライセンス契約の内容を最後までスクロールさせた後に同意ボタンをクリックした場合(同意ボタンをクリックしたとしても不同意ならば返品できる(ライセンス契約が成立していない)可能性があると思われる例)

- ・ライセンス契約への同意を求める画面構成や同意ボタンがインストールを進める上での他の画面構成や他のボタンと外形的な差がなく、かつライセンス契約への同意についての確認画面もない場合(何らかの手段によって契約成立が判明する場合の例)

- ・「ライセンス契約に同意します」という欄に署名したユーザー登録葉書がベンダーに到着している場合

- ・ライセンス契約がオンラインや電話で行われてベンダーに登録されている場合

ii) 例外

- ア) 販売店での代金支払時にライセンス契約内容が明示されている場合

ライセンス契約内容を認識した上で、代金を支払ったと解される場合は、返品・返金できない。

(ライセンス契約に既に同意したとして返品・返金できないと思われる例)

- ・外箱に契約内容がユーザーが通常認識するような十分な字の大きさと記載されている場合
- ・代金支払時に販売店がユーザーに対してライセンス契約内容に同意したかどうかを確認したような場合

- イ) ライセンス契約に不同意であっても返金できない旨明示されている場合

ライセンス契約内容に不同意のときも返品できない旨明示されている場合であっても、ユーザーがこれに対して個別に同意した上、代金を支払った場合を除き、ライセンス契約に不同意のユーザーは販売店に返品することができる。

(ライセンス契約に不同意であっても返品することができないと思われる例)

- ・販売店での代金支払い時に、販売店がユーザーに対してライセンス契約に不同意であっても返品できないことをユーザーに確認し、ユーザーがこれ

に同意した場合

(ライセンス契約に不同意である場合は返品することができると思われる例)

- ・ライセンス契約に不同意の場合でも返品できない旨が、代金支払い時には明示はなく、パッケージの開封後に初めて明示されたような場合

< II > 販売店とユーザー間の契約が情報財の複製物の売買契約と解される場合

販売店とユーザー間の契約が情報財の複製物の売買契約と解される場合は、そもそもライセンス契約が存在しないものと解される。ユーザーは著作権法の規定に反しないかぎり情報財を自由に使用することが可能であり、仮に代金支払い後にライセンス契約が明示されたとしてもユーザーは何ら拘束されない(したがって、ライセンス契約に同意できない場合の返品の問題は生じない)。

(ライセンス契約は存在せず情報財を自由に使用できると思われる例)

- ・ユーザーがライセンス契約の存在を認識せず、外箱にもライセンス契約の存在について何ら記載されておらず、また販売店もユーザーに対してライ

センス契約の存在を伝えなかった場合。(川崎)

Q.10-2 ロイヤリティーフリーの著作物についての契約内容をあまり読まずに、使用させて貰う契約をし、その著作物をキャラクターに使用したところ、著作権者から、その契約内容には、キャラクターに当該著作物を使用する場合には、ロイヤリティーを支払う旨の条項があるので、ロイヤリティーを支払えとの要請があり、支払いが無ければ著作権侵害で訴えとの警告書が届きました。著作権料を支払わなければなりませんでしょうか。

A. 10-2 この契約もクリックオンで行われることが多く、前問の内容が参考になると思われます。ただし、ホームページの最初の画面に、「無料で使い放題」とかの完全にどのような使い方でもロイヤリティーフリーであるかのように錯覚させる文章がある場合などでは、私見ですがロイヤリティーを支払う必要はないと思われます。いずれにせよ、ケースバイケースで判断されると思います。(川崎)

(原稿受領 2009. 6. 23)

