

## アメリカ著作権ビジネスを探る

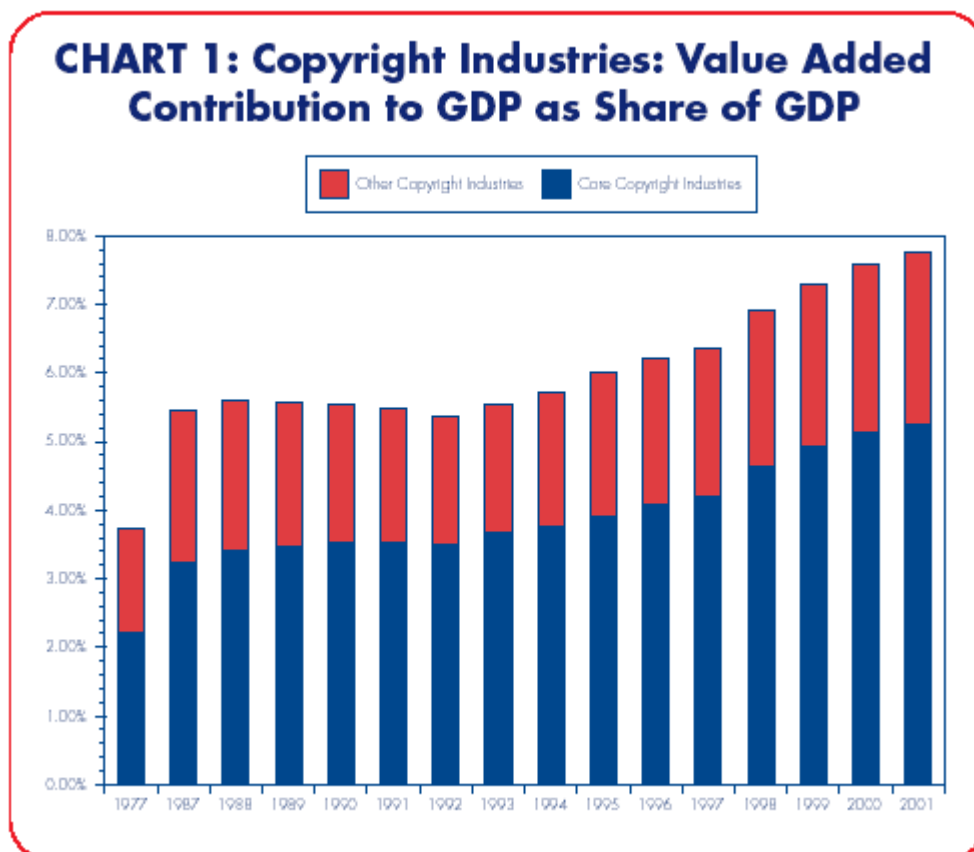
### I アメリカの著作権ビジネス

米国における著作権ビジネスについては、エコノミスト・インクのサイウエック氏がほぼ毎年報告書を作成しており、以下に引用する統計資料の出典は、同氏の「米国経済における著作権産業2002年報告書」(Stephen E. Siwek, *Copyright Industries in the U.S. Economy The 2002 Report*) である。

#### (1) 著作権ビジネスの構造

著作権産業の中核を成す著作権ビジネスは、著作物を生み出すことを本業とする産業であり、この中には、書籍、雑誌、新聞などの出版業、作詞、作曲、実演、レコード製作などの音楽産業、映画産業、演劇産業、テレビ・ラジオ・ケーブルなどの放送業がある。

また、これらに関連する著作権ビジネスとして、①本業とはしないが著作物を生み出すこともある織物業やビジネス・フォームの作成業や設計業、②著作物の流通業、③著作物を利用するコンピュータ・録音録画機器などの製造販売業がある。



#### (2) 著作権ビジネスの経済規模

2001年における米国のGDPは、102,056億ドルであった。このときの中核的著

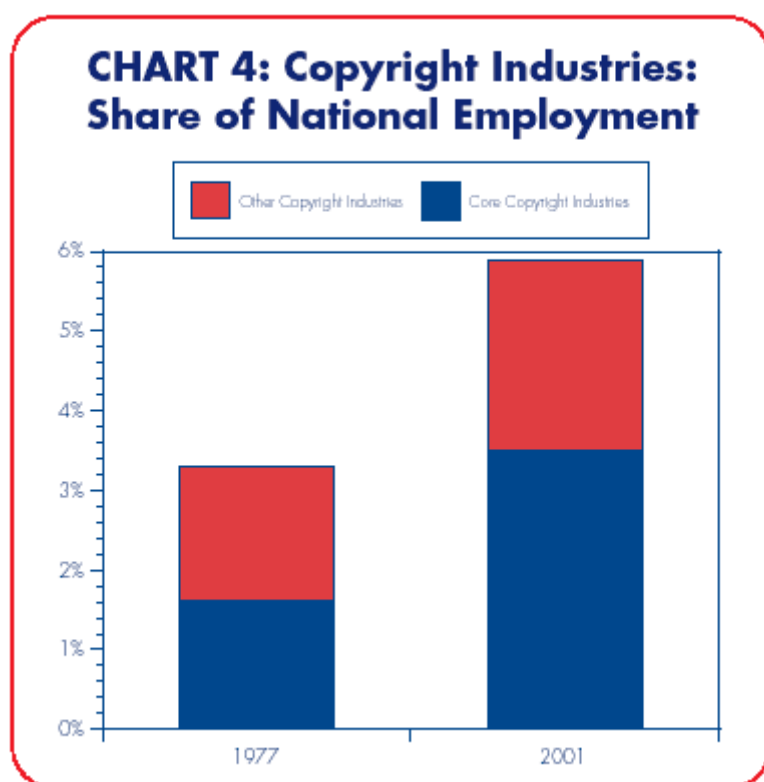
著作権ビジネスの GDP は5,351億ドル (5.24%)、関連著作権ビジネスを含めた著作権ビジネス全体の GDP は7,912億ドル (7.75%) であった (CHART 1 参照)。

この著作権ビジネスの経済規模は、化学品、加工金属、合成樹脂ゴム、電気製品、工業機械、飲食物、繊維、製紙、飛行機、たばこ、石油、石炭、製材などの製造業のいずれよりも大きい。

他方、1977年における米国の GDP は、19,741億ドルであった。このときの中核的著作権ビジネスの GDP は434億ドル (2.20%)、著作権ビジネス全体の GDP は736億ドル (3.73%) であった。

すなわち、1977年から2001年までの24年間において、全産業の成長率は年平均3.2%であるが、中核的著作権ビジネスの成長率は、年平均7.0%であり、2倍以上の高い成長率を示している。

したがって、米国経済においては、著作権ビジネスはメジャーな存在であり、その重要性は年々ますます高まっている状況にある。



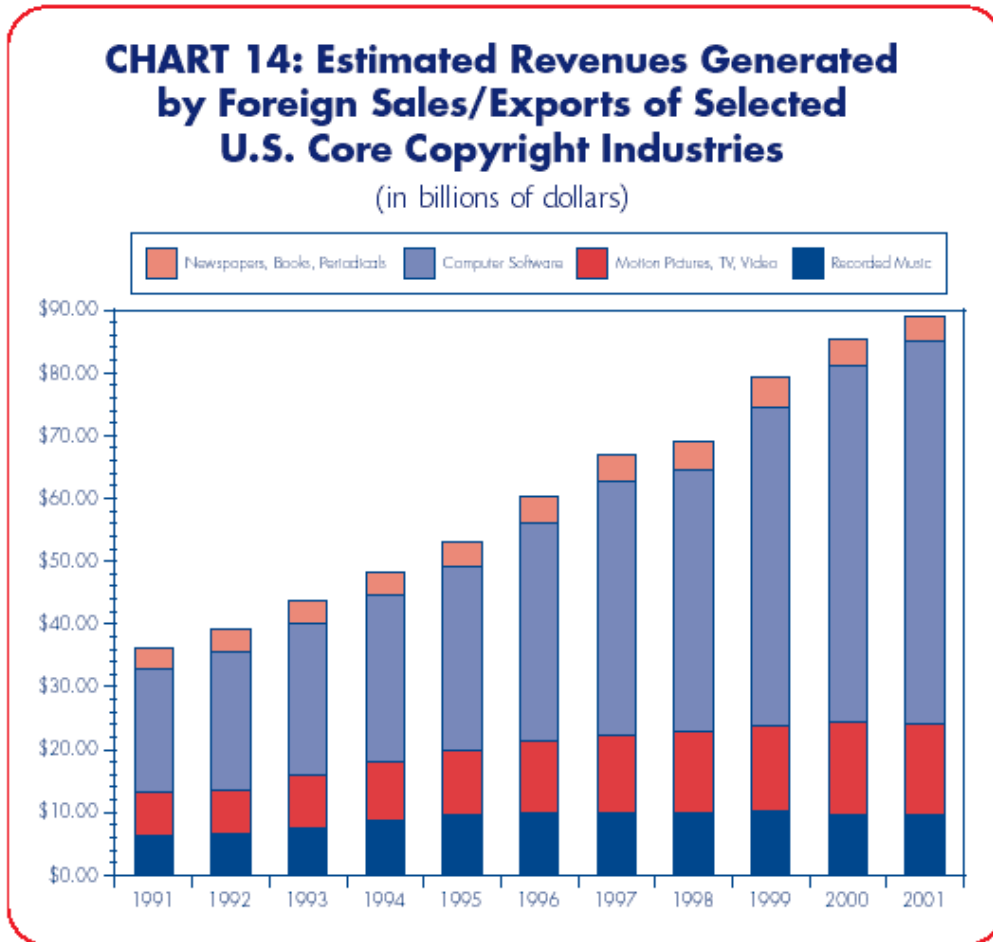
### (3) 著作権ビジネスの雇用創出効果

著作権ビジネスの拡大に伴い、著作権ビジネスでの雇用が増加している。米国経済の屋台骨を支える航空機・自動車・鉄鋼・製薬・繊維等の各産業よりも多くの雇用を生み出している。

中核的著作権ビジネスでは就業者が、1977年の148万人(1.61%)から、2001年には471万人(3.49%)に増加し、著作権ビジネス全体では就業者が、1977年の304万人(3.3%)から、2001年には797万人(5.90%)に増加している (CHART 4 参照)。

また、創出する雇用の増加率も高い。1987年から2001年までの14年間、ほぼ一

貫して他の産業セクターよりも高い増加率を示している。1977年から2001年までの平均増加率は、中核的著作権ビジネスでは4.93%、著作権ビジネス全体では4.10%を示し、他の産業セクター全体の平均増加率1.50%に比べて著しく高い。



#### (4) 著作権ビジネスの外貨獲得効果

米国外での米国著作物の販売・輸出も増加している。複製物を直接輸出する場合の売買取入金収入のほか、原盤を輸出して現地で複製物を作成する場合の許諾料収入である。

米国著作物の販売・輸出額は、出版物、コンピュータ・ソフトウェア、映画、音楽などの中核的著作権ビジネスの中でも、コンピュータ・ソフトウェア産業が突出している。加えて成長率ももっとも高い（CHART 14 参照）。1991年に196億ドルであったのが2001年には607億ドルにまで拡大している。出版物、コンピュータ・ソフトウェア、映画、音楽をあわせた中核的著作権ビジネスの米国外での販売・輸出額は、1991年に361億ドルであったが、2001年には889億ドルにまで拡大している。これは、他の米国を代表する他の産業を上回る。2000年から2001年にかけて多くの産業が販売・輸出額を減らす中で、航空機産業に次ぐ増加額となっている。

## I I アメリカ著作権法の特色と概要

### 1. 米国著作権法の特色

#### (1) 連邦憲法の著作権条項

アメリカ植民地は、1776年の独立宣言後、1791年の連邦憲法制定まで、13州がそれぞれ独立国家として各々立法行為を行った。著作権法や特許法も各州がそれぞれ独自の法律を制定した。その結果、大陸市場が13に分割されている状態となり、各州の産業はイギリスの産業に市場を席卷されてしまった。そこで、各州政府の上に連邦政府を樹立し、大陸諸州の市場を統一するために著作権法や特許法を連邦政府の立法権限とする連邦憲法が1989年に制定された。すなわち、連邦憲法は、1条8項8号（特許著作権条項）に、

「連邦議会は、著作者および発明者に対して、それぞれ著作および発明に対する排他的権利を一定の期間に限り付与することにより、科学および有用な技芸の振興を促進する……権限を有する。」

と定めた。

#### (2) 産業政策理論

著作物の創作者に著作権という独占権を与える根拠として、これを自然権とする考え方（人格理論や労働理論）と、産業・文化の振興政策として付与されるものとする考え方（産業政策理論）があるが、米国においては、連邦憲法の著作権条項の「科学および有用な技芸の振興を促進する」という目的から明らかにおり、産業政策理論に立つ。米国のその後の著作権法の歴史は、産業政策理論に忠実に展開されてきた。

産業政策理論は、市場独占を本来的に悪と考えるので、著作権者による市場独占にも強い警戒心を抱いている。その結果、米国においては、著作権者が公衆に対して著作権を主張する場合にはこれを表示する「著作権表示」を義務づける制度や、公衆に対して著作権の存在を公示する「著作権登録」の制度が発達した。米国が1989年までベルヌ条約に加盟することができなかったのは、米国独特の「著作権表示」や「著作権登録」の制度にあくまでも固執しようとしたためである。

#### (3) アイデアと表現の二分法理

日本においては一部に、特許法と著作権法の違いは、特許法の保護対象が「技術」であるのに対して、著作権法の保護対象は「芸術」であると理解されている。しかし、米国では、特許法と著作権法の違いは、特許法の保護対象が「アイデア」であるのに対して、著作権法の保護対象は「表現」であると理解されている。たとえば、技術自体に対しては特許権が成立するが、この技術を説明する本には著作権が成立すると考える。その結果、新技術を説明する本を書いた者には、著作権は与えられるが、そこに記述された技術がどんなに新規のものであっても著作権はこの技術自体には及ばず、その読者がその技術を自由に利用できる（アイデア自由の原則）。技術に対する保護を求めたければ、別途、特許取得の手続をとる必要がある。

この連邦憲法に由来するアイデア自由の原則は、米国著作権を一貫する原理として、様々な形で現れてくる。たとえば、後述のマージ理論やありふれた情景の理論を派生させるほか、後述のフェア・ユースの法理や著作権侵害の認定手法において重要な役割を果たしている。

#### (4) 連邦著作権法と州著作権法の併存

連邦憲法1条8項8号は、社会の発展に応じて広く解釈されてきている。しかし、「著作者」の文言から「創作性」の要件が、「著作」の文言から「固定」の要件が、必要と解釈されている。したがって、少なくとも、「固定」されていない著作物（たとえば実演そのもの）は、連邦憲法1条8項8号に基づいて著作権法の対象にすることはできず、ここに州の著作権法の成立する余地がある。

現在も米国には、連邦の著作権法のほかに、州の著作権法がある。旧連邦著作権法（1909年法）では、固定された著作物のうち発行されたもののみを連邦著作権の対象物としたので、未固定の著作物および未発行の著作物の保護は州のコモン・ロー著作権法の対象であった。現行の連邦著作権法（1976年法）においては、固定された著作物は発行・未発行を問わずその保護の対象としたので、州の著作権法はわずかに未固定著作物のみを保護の対象とする。

## 2. 米国著作権法の特徴

### (1) 著作物

（著作物のカテゴリー）

著作物のカテゴリーは、日本法と大きく異なる。日本法では著作権で保護される著作物のほかに著作隣接権で保護される実演、レコード製作、放送が存在する。しかし、米国著作権法には、著作隣接権の観念はなく、これらはすべて著作物として保護される。

米国では、保護要件を満たす限り、すべて著作物として保護される。ところが、日本法では、例えば放送の場合、放送番組に創作性があれば、著作隣接権で保護されると同時に、著作物としての保護も発生すると考えられる。他方、実演については、日本の旧法では、著作物として創作性が認められ、著作物として保護が与えられていたが、現在は著作隣接権の対象とされ、たとえ創作性があったとしても、著作物としては実演は保護されないと一般的に解釈されている。

（実質的要件）

米国著作権法上、著作物として保護されるには、まず表現であること、つぎにその表現に創作性があること、さらに、ここが日本法と違うところであるが、固定されているということが要件とされる。

前述のとおり、連邦憲法の著作権条項に定める「著作者」と「著作」の文言から創作性や固定の要件が抽出されている。それが原因で、米国では、未固定の生の実演等に対しては、著作権条項に基づいて連邦議会は著作権法を制定できず、未固定の生の実演等を保護できないという問題がある。このことがヨー

ロッパや日本との間で条約上の摩擦を起こす一因となっている。

#### (形式的要件)

形式的要件は日本には全くない概念である。これについては米国が1989年にベルヌ条約に加盟するまでとそれ以降とは全然扱いが異なる。

まず、著作権表示は、ベルヌ条約加盟以前は著作物の保護要件であった。発行する著作物に付けなければ著作権を失ってしまうという効果を持っていた。しかし、ベルヌ条約加盟後は、任意的な制度となり、著作権表示を付けていれば、責任が軽減される善意侵害は成立しないという効果を与えている。

つぎに、著作権登録という制度がある。日本の場合には著作権登録制度を使えるのは、譲渡をした場合であるとか、実名で発行しないときに実名を登録するとか、第一発行年月日を登録するとか、プログラムの創作年月日という4つの場合に限られている。これに対して、米国法の場合には、すべての著作物について、自分が著作物を作ったということだけで登録することができる。この著作権登録は、著作権侵害訴訟を提起するために必要な訴訟要件である。しかし、ベルヌ条約加盟後は、ベルヌ条約加盟国の著作物については、著作権登録がなくても著作権侵害訴訟が起こせることに改められた。

米国は、この著作権登録の制度をみんなに使って欲しいと思っており、これにいろいろな効果（法定賠償請求権、弁護士費用回復請求権、登録事項についての推定力）を与えて著作権登録をすることを勧めているのである。

#### (保護の対象)

これらの要件を備えて著作物として成立しても、そこに含まれているすべての要素が保護されるわけではない。前述したアイデアと表現の二分法理により、保護されるのは表現のみに限られる。しかも表現であっても、アイデアと一体化している表現（「マージ理論」）や、アイデアの表現方法として平凡なあるいはありふれた表現（「ありふれた情景の理論」）には、著作権の保護は与えられない。

#### (2) 著作者

著作者については、米国法には *works made for hire* という概念がある。いわゆる職務著作であるが、ここには2つの概念が入っている。その1つは従業員著作物であり、もう1つは委託著作物である。前者の従業員著作物というのは、雇用関係にある場合など、ちょうど日本の著作権法15条と同様の職務著作関係を意味している。他方、後者の委託著作物というのは、集合著作物とかレコード作りなど制限列举されている一定の種類 of 著作物について、請負契約において職務著作物とするとの書面上の合意があれば、職務著作として扱われるというものである。この委託著作物制度は、日本法にはない。

#### (3) 著作権

著作権としては、日本法の場合には、複製権のほか、上映権、演奏権、その他個別的な権利が定められている。これに対して、米国法では5種類の権利に統一されている。複製権、二次的著作物作成権、頒布権、公の実演権、公の展

示権の5種類である。

では、日本法が定める公衆送信権はどれに該当するのか。2つ考える必要がある。単純な放送のような場合は、公の実演権に該当する。しかし、インターネットでの送信は、送信した先のコンピュータ（RAM）に複製物が発生するので、頒布権に該当すると考えられている。

また、日本法が定める上映権は、公の実演に該当する。朗読や演奏などいわゆる公衆への伝達行為に該当するものは、すべてこの公の実演権に該当する。

#### (4) 著作者人格権

米国法は著作者人格権の保護に対応していないとの批判がある。ベルヌ条約に加盟するときこれが問題になったが、結局WIPOの事務局長が米国に書簡を出して、米国における著作権法以外による著作者人格権の保護で、ベルヌ条約の著作者人格権の保護義務を満たしているという判断を示した。その判断に基づいて米国はベルヌ条約の条件を満たしているとして、ベルヌ条約に加盟した。

では、米国では、著作者の人格権はどのように保護されているのか。

氏名表示権に関するリーディングケースは、1881年のスミス対モントレ判決である。ある映画に出演したポール・スミスという俳優が、自分の名前に代えて他人の名前でクレジット表示されていたことに対して、映画会社を訴えた事件である。裁判所は、連邦の不正競争法であるランナム法の43条a項に基づいて、このクレジットの差し替えは違法だと判断した。したがって、氏名の表示について、本人の意に反して削除したり、名前を変えたりすることは、このランナム法43条a項に違反する。

同一性保持権も、やはり不正競争防止法のランナム法の43条a項に基づいて認められている。そのリーディングケースは、1976年のモンティ・パイソン判決である。イギリスのBBCが「モンティ・パイソン」という放送番組の著作権を持っており、改変権も含めてその著作権を米国のABCに売った。ABCが90分の番組を24分ぶんカットした。これに対して、出演者とシナリオ作家が、ランナム法に違反するというで訴えた。裁判所は、「ある人の著作物を変形することは、その人が作っていないものについて、その人をその創作者として表示することであり、その人が作っていないものについて、その人を批判の対象にさらすものである」ので違法であると判断した。したがって、不正競争防止法によって実質的に同一性保持権も認められている。

#### (5) 保護期間

著作権の保護期間は、1998年のソニー・ボノ法で20年間延ばされており、原則は死後70年である。ただし、無名著作物、変名著作物および職務著作物については発行後95年または創作後120年のいずれか先に到来するときまで、著作権は存続する。

70年、95年、120年という年数は、著作者が作ってから現実に発行するまで25年ぐらいのタイムラグがあり、また、発行してから著作者が亡くなるまでの間には25年ぐらいあるだろうという想定に基づいている。

米国で切れているものを日本で使えるかという点、これは全く考え方が違う

ことに注意する必要がある。ここでは米国著作権法の保護期間の問題ではなく、日本での保護期間の問題になる。ベルヌ条約での保護期間は、相互主義を取っている。しかし、相互主義が働く以前の著作物も存在するので、個別に見ていかないと、日本で使うことはできない。特に米国の著作物の場合には、戦争が終わってから戦時加算というのがなされているので、さらに日本での保護期間が延びている。

#### (6) 譲渡と利用許諾

譲渡と利用許諾に関して、まず、日本法との大きな違いとして指摘しておかないといけないのは、独占的利用許諾 (exclusive license) の取り扱いである。

日本法では、譲渡と利用許諾は全く別のものとされ、譲渡は物権的な移転であるが、利用許諾は債権的なものでしかない。したがって、独占的利用許諾であろうと非独占的利用許諾であろうと、利用許諾に基づいて差し止め訴訟を起こすとか、そういうことはできない。しかし、米国では、ライセンスの中でもこの独占的利用許諾を譲渡と同じ扱いをする。独占的利用許諾の被許諾者は、自分の名前で訴訟提起することができる。日本法と全然違うところである。

つぎに、譲渡と利用許諾に関して、著作権譲渡証書の登録制度がある。著作権の譲渡証書や利用許諾契約書を著作権局に届け出て、その証書自身を公衆の閲覧に供されるという制度である。日本における不動産登記と同じような対抗要件であって、二重譲渡があったときに優劣を決するものである。

さらに、譲渡と利用許諾に関しては、書面での契約の原則がある。米国では書面で契約をしないと裁判所で救済を受けられないという一般的な原則 (Statute of Frauds) があるが、これはそのひとつである。

最後に、譲渡と利用許諾に関しては、終了権という制度がある。すなわち、著作権の譲渡や使用許諾をした場合に、著作者は、原則として35年後にその譲渡や利用許諾を一方的にやめることができるという精度である。ただし、例外として職務著作物の場合には、終了権が認められていない。この終了権は、放棄することができないし、これに反するような契約をしてもすべて無効になる。職務著作の場合には終了権は働かないが、それ以外のものについてはこの終了権が働くので、米国で取引をする場合には、この終了権に注意しておかないと、落とし穴にはまってしまうということになる。

#### (7) 著作権侵害の認定方法

著作権の侵害をまず認定するには、日本も米国も同じであるが、原告は、①原告が著作権を有していることと、②被告が原告の著作物を侵害したこと、の2つを立証しなければならない。

たとえば、複製権の侵害の場合、日本では原告は依拠と同一性を証明しなければならないが、米国では原告はアクセスと実質的類似性を証明しなければならない。この日本での依拠と米国でのアクセスというのはよく似ているようであるが、異なる概念である。日本法にいう依拠とは、現実に見て模倣したというところまで含めて依拠となる。これに対して、アクセスは実際に見たということではなく、見るチャンスがあったことをいう。他方、米国法にいう実質的類似性は、日本法にいう同一性に近い概念である。

米国における実質的類似性の認定方法としては、1992年アルタイ判決で確立されたスリーステップ・テストというのが有名である。このスリーステップ・テストとは、実質的類似性の判断方法として次の3段階を経る。

第1段階は、抽象化テストである。著作物の中で、どの要素が保護されるものかを見極めるものである。著作物の要素の中には、個々の文字、プログラム・コードのような抽象化の低いレベルのものから、主題やプログラムの目的・機能のような抽象度の高いレベルのものまである。このように、具体的にどこまでが表現の要素かを分析していくというのが、この抽象化テストである。

第2段階は、排除テストである。抽象化テストによって抽象化された各要素の中で、著作権法によって保護される要素かどうかということ判断していくものである。著作物中の要素から、まずアイデアの要素を排除し、表現の要素であってもアイデアとマージしている表現など保護されない要素をどんどん排除し、残ったものだけを確定して、第3段階に進む。

第3段階は、比較テストである。第1段階・第2段階を通して残ったものだけについて原告の著作物と被告の作品を比較して、これが違法と評価できるような程度まで至っているかどうかということ判断するものである。

以上の3段階を経て、実質的類似性を判断し、侵害の有無を認定するというのがスリーステップ・テストである。

このスリーステップ・テストについては、日本の裁判所も実質的には同じことを行っている。なぜ米国では大上段に構えてこれをスリーステップ・テストなどと言わないといけないのか。米国では陪審員が侵害の有無を判断するが、陪審員に実質的類似性の判断を丸投げすると、アイデアが類似しているだけでも実質的類似性が認定されるおそれがあるので、第1段階・第2段階で非侵害を認定できるものは裁判官が行い、第3段階だけを陪審員の判断にゆだねるのがスリーステップ・テストのねらいである。

#### (8) フェア・ユースの抗弁

米国著作権の特徴として、フェア・ユースの抗弁の制度がある。著作権法107条は、「批評、解説、ニュース報道、教授、研究、または調査等を目的とする著作権のある著作物のフェア・ユースは、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」と規定し、①使用の目的と性格、②著作物の性質、③使用の量と実質性そして④使用による著作物市場への影響、を挙げる。

フェア・ユースに該当するかの判断において一番重要なのは、①の使用の目的と性格と④の使用による著作物市場への影響である。②、③はそれを補助するような機能しか持っていない。①と④では、①の方が重要である。

①の使用の目的と性格は、まず3つに分けられる。被告による使い方が **transformative use** か、そうではないか。そうではないという場合は、営利的な使用か、非営利的な使用かに分けられる。**transformative use** の場合には、④の著作物市場への影響がないと推定される。**transformative use** だと認定された段階で、まずほぼ間違いなくフェア・ユースが成立する。**transformative use** ではない場合、営利的な使用か非営利的な使用かの2つに分けられる。営利的な使用の場合には、④の市場への影響があると推定され、まず間違いなくフェア・ユースは成

立しない。他方、非営利的な使用の場合、これもやはり市場への影響はないという推定が働く。このように、①の段階でフェア・ユースが成立するかどうかが大体見えてくる。

キーワードである **transformative use** とは、1994年のプリティ・ウーマン判決で確立された法理である。この判決は、「新しい作品が原著作物の対象にとって代わるだけであるのか。それとも新しい表現、意味づけ、またはメッセージで、原著作物を改変して、新たな目的、または異なる性質の新規物を付け加えるのか」を判断し、この「新しい意味づけを与えて代替性を持たない」ような使い方が **transformative use** だとする。具体的には、これまでの裁判例を見たところ、107条の条文に掲げられている批評、解説、ニュース報道、研究や調査等を目的とする使用（教授は別にして）は、**transformative use** だと考えられている。

日本法の概念では引用の抗弁とか、私的複製の抗弁とかあるが、米国法にはない。すべてこのフェア・ユースの法理の中で処理される。引用の場合であっても、**transformative use** に当たるか、非営利的目的による使用に当たるかが判断の分かれ目となる。私的複製についても同じである。

#### (9) 救済制度

著作権侵害に対する救済として、日本法と同様に、損害賠償請求や差止請求や廃棄請求が認められる。

しかし、廃棄請求は、日本法においては差止請求の付随的処分であるが、米国法では差止請求から独立して廃棄請求を求めることができる。

また、損害賠償請求権は、日本法では著作権法ではなく民法709条に基づいて発生し、著作権侵害だけでなく侵害者の故意過失がないと、発生しない。他方、米国法においては、損害賠償請求権は、著作権法に規定され、侵害者の故意過失は要件とはされていない。したがって、著作権侵害の直接行為者だと認定されれば、故意過失があろうとなかろうと、損害賠償を命じられる。

また、現実損害の賠償に代えて、法定賠償を選択することができる制度が定められている。前述のとおり、著作権登録をしていると、法定賠償を選択することができ、実損害がなくても、最低で750ドルから最高で3万ドルまでの範囲内で裁判所が裁量によって決定する賠償額を受けることができる。ただし、善意侵害の場合は200ドルまで減額でき、また、故意で侵害している悪質な場合は、15万ドルまで増額することができる。

さらに、前述のとおり、著作権登録をしていると、弁護士費用を敗訴した相手方から回収することができる。

### 3. 米国における著作権保護期間延長法違憲訴訟

この事件は、昨年7月のNHKの番組でも紹介され注目を浴びた。

#### (1) ソニー・ボノ著作権保護期間延長法の制定経緯

米国は、1790年に最初の著作権法を制定したときは、イギリスの1710年アン制定法を手本に、保護期間を原則14年、さらに14年の更新が可能とした。その後少しずつ保護期間を延長してきたが、現行の1976年著作権

法においてはベルヌ条約への加盟をにらんで、保護期間を原則として著作者の死後50年とした。

ところが、1993年に欧州連合（EU）は、「著作権及び特定の関連する権利の保護期間を調和させる理事会指令」を採択し、著作権の保護期間を死後50年から死後70年に延長した。しかし、域外著作物への適用については相互主義をとった。

そこで、米国は、米国著作物が重要な欧州市場において死後70年の保護期間の適用を受けうるように、1998年にソニー・ボノ著作権保護期間延長法（「CTEA」）を制定し、著作権の保護期間を死後50年から死後70年（職務著作物、無名・変名の著作物については、発行後75年または創作後100年を発行後95年または創作後120年）に延ばした。

## (2) 事実関係

原告は、著作権の満了した著作物をインターネット上で無償配信している非営利団体などである。死後70年（発行後95年または創作後120年）のような長期の保護期間を与えることが果たして「科学および有用な技芸の発展を促進する」（連邦憲法1条8項8号）こととなるのか疑問の生ずるところである。原告は、CTEAが連邦憲法に違反して無効であるとの確認を求めて訴えた。

2003年1月15日、連邦最高裁は判決（*Eldred v. Ashcroft*, \_\_\_ U.S. (2003)）を下し、判事9名中7名の多数意見で、訴えを棄却した。しかし、2名の裁判官（スティーブンス判事、ブレイヤー判事）は、「科学および有用な技芸の発展を促進する」という効果をめぐって詳細な分析を行って、CTEAを違憲とする立場を採り、多数意見と少数意見が厳しく対立した。

## (3) 判決の要点

産業政策理論によれば、著作権は、一定期間の経過後「公有物」として万人に開放することを条件として、著作者に一定期間における独占権を保障する制度である。知的創作物はその性質から本来「公有物」として万人の利用しうるものである（「模倣自由の原則」）。しかし、創作活動がなければ公有物の量自身が貧弱となる。そこで、創作活動の刺激に必要な一定期間について独占権を政策的に与える。万人はこれを自由には使えないという不利益を負うことになるが、独占権の期間終了後には「公有物」として万人に開放されるという利益によって、このような政策的独占権は正当化される。

したがって、著作権に与えられる保護期間の長さは、創作活動を促進する効果（「創作促進効果」）と公衆による当該創作物の使用を制限する効果（「利用抑制効果」）とのバランスを考慮して決定されなければならない。

本件判決（多数意見）は、創作促進効果および利用抑制効果の評価とバランス判断は立法裁量の問題であり、CTEAにその逸脱はないとした。

しかし、スティーブンス判事は、独占権の期間をめぐって、公衆と著作者との間にギブ・アンド・テイクの取引が存在することになるが、既存の著作物について保護期間を延長することは、一旦成立した取引条件を事後的に一方的に変更する問題であると認識する。そして、すでに創作された著作物に保護期間を延長することには創作促進効果のないことが明白であるから、CTEAは、一方

的に公衆に犠牲を強いるものでしかない点において、立法裁量を逸脱すると考える。

また、ブレイヤー判事は、さらに創作促進効果および利用抑制効果の評価とバランス判断にまで踏み込んで、将来創作される著作物であってもCTEAによる保護期間の延長にはほとんど創作促進効果はないが、他方で大きな利用抑制効果があるので、立法裁量の逸脱があると考えられる。

連邦最高裁は、立法裁量の問題としてCTEAを合憲としたが、少数意見が合理的な保護期間の長さについて具体的分析を展開したことにより、その分析方法は、米国における今後の立法活動に大きな影響を与えるものと予想される。

#### (4) 予定されているわが国改正法案の問題点

わが国においても、映画の著作物の保護期間を公表後50年から70年に延長する著作権法改正案が今国会に提出されている。この保護期間の延長は、映画の著作物に限られ、しかも、すでに公表された映画にも適用される内容である。

このような改正案は、上記の産業政策理論から見れば、第1に、ステイブンス判事の分析のとおり、すでに公表された映画への適用に関して、なんら創作活動を促進する効果を持たない。単に消費者から映画会社に富を移転するものに過ぎない。第2に、将来の映画の著作物への適用に関して、ブレイヤー判事の分析と同様に、保護期間を延長することによる創作促進効果はほとんど存在しないと考える。したがって、「文化の発展に寄与する」（著作権法1条）という著作権法の目的に反すると思われる。

そもそもこのような改正案によって実際に経済的恩恵を受けるのは、映画会社であり、しかも日本の映画会社よりも米国ハリウwoodsの映画会社である。期間延長がなければ支払わなくて済んだ使用料額について、日本国民から米国企業に富を移転するだけであって、わが国の国益になんら益するところはないと思われる。

## I I I 情報社会における著作権ビジネスに向けて

### 1. 情報社会のための法的インフラ

#### (1) インフラとして著作権法

著作権による著作物の保護は、技術の発達によって著作物の利用形態が多様化するのに対応して著作物に与えられる権利の形態も多様化してきた。そもそも著作権は、印刷技術の登場によって印刷複製に対して複製権が与えられるという形で登場し、その後著作物の上演、演奏、放送、口述、展示、上映、貸与という利用形態の登場に応じて、上演権、演奏権、放送権、口述権、展示権、上映権、貸与権が登場した。

コンピュータの登場によって、著作物の利用形態に革命を生じた。著作物をデジタル化してコンピュータ上で利用することに発展し、さらには著作物をネットワーク上で流通させる利用形態が発展しつつある。著作物の利用形態の革命に対応して、著作物の保護も発展しなければ、デジタル化・ネットワーク化による産業革命は成功しない。

#### (2) コンピュータの登場

コンピュータの登場によって、最初はコンピュータを動かすプログラムとデータベースに対する著作権法による保護が問題となった。米国においては、フランクリン判決 (*Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.*, 714 F.2d 1240 (3d Cir. 1983)) 以来の判例法によってプログラムとデータベースに対する著作権法による保護が確立された。

#### (3) デジタル化

コンピュータの普及により、様々な著作物がデジタル化されコンピュータで利用されるようになった。その結果、デジタル化された著作物がRAMに蓄積することが複製に当たるのかという問題を生じた。米国においては、*MAI Systems Corp. v. Peak Computer*, 991 F.2d 511 (9th Cir. 1993)をリーディングケースとする一連の判決によって、判例法上、RAMに蓄積することが複製に当たると認められた。

また、様々な種類の著作物がデジタルされ一つの電子媒体に収録されるマルチメディアが登場すると、様々な著作物の間に権利に差を設けていることの不合理性が顕在化し、その統一が問題となった。米国においては、元々著作物に対して同じ5種類の権利が与えられているので、録音物に対してだけ公の実演権を与えていないという唯一の例外の改正だけが問題となった。この問題に対しては、放送局の既得権との妥協の結果、1995年に、デジタル実演権法を制定して解決した。

さらに、マルチメディア商品の流通において、著作物を保護するためにコピー・コントロールを施すことが普及したが、これを解除する機器の販売等を行う業者が登場し、コピー・コントロールを法的に保護する必要を生じた。米国においては、コピー・コントロール技術の特許権によって保護する試み（たとえば、*Atari Games Corp. v. Nintendo America Inc.*, 975 F.2d 832 (Fed.Cir. 1992)) が行われたが、コピー・コントロール自体を法的に保護することは、デジタル・

ミレニアム著作権法の制定によって初めて実現された。

#### (4) ネットワーク化

インターネットの爆発的普及に伴って、著作物がネットワーク上で流通する市場が成立し急速に拡大しつつある。ネットワーク上での著作物流通の発展を阻害することのないよう、著作権によって必要な保護を与えるというインフラの整備が必要である。

第1に、送信権の保護が必要である。米国においては、判例法上、頒布権に媒体の移転を伴わない送信も含まれるとの解釈をとって、これを解決した。

第2に必要なのは、暗号化のようなアクセス・コントロールの法的保護である。ネットワーク上での著作物の流通には、対価回収手段として、アクセス・コントロールが必要不可欠となる。したがって、アクセス・コントロールに対する法的保護が必要不可欠となる。米国は、アクセス・コントロールに対する法的保護を定めるデジタル・ミレニアム著作権法を制定して、世界に先駆けてこれを初めて実現した。

第3に、著作権管理情報の保護が必要である。ユーザーがネットワーク上流通する著作物を適法に利用するには、ユーザーが、使用許諾の条件およびその前提としての著作物の特定に必要な情報などにアクセスできることが必要である。したがって、かかる著作権管理情報は、その除去・改変から保護される必要がある。米国は、デジタル・ミレニアム著作権法を制定して、著作権管理情報の保護を規定した。

## 2. DMCA (デジタル・ミレニアム著作権法) の制定

米国は、21世紀の情報社会に対する法的インフラの整備として、1998年10月、デジタル・ミレニアム著作権法を制定し、現行の1976年著作権法を改正した。米国は、この制定によって、特にアクセス・コントロールの保護によって、少なくとも現在考えられる情報社会の発展に必要な著作権的インフラの整備を完成させた。

### (1) 技術的手段の保護

#### (アクセス・コントロールの保護)

第1201条は、暗号化のようなアクセス・コントロールを回避する装置等の製造、輸入、公衆提供その他の取引とともに、回避行為自体をも禁止する。

回避装置等については、(i)主としてアクセス・コントロールの回避を目的として設計または製造される、(ii) アクセス・コントロールの回避以外に商業的目的または用法を持たない、または(iii) アクセス・コントロールの回避に使用されることを知って販売される「技術、製品、サービス、装置、部品またはそれらの一部分」の、製造、輸入、公衆提供、供給その他の取引が禁止される。

#### (コピー・コントロールの保護)

また、第1201条は、コピー禁止フラッグのようなコピー・コントロールなど「著作者の権利を効果的に保護する」技術的手段を回避する装置等の製造、

輸入、公衆提供、供給その他の取引を禁止する。しかし、かかる技術的手段を回避する行為自体は、禁止の対象とはされていない。これは、かかる回避行為自体は著作権の侵害でカバーされるからである。

回避装置等については、(i)主として「著作権の権利を効果的に保護する」技術的手段の回避を目的として設計または製造される、(ii)「著作権の権利を効果的に保護する」技術的手段の回避以外に商業的目的または用法を持たない、または(iii)「著作権の権利を効果的に保護する」技術的手段の回避に使用されることを知って販売される「技術、製品、サービス、装置、部品またはそれらの一部分」の、製造、輸入、公衆提供、供給その他の取引が禁止される。

#### (制裁)

1201条違反に対する民事的救済としては、損害賠償請求権（裁判費用請求権、弁護士費用請求権を含む）および侵害差止請求権（侵害関連物の廃棄請求権を含む）のほか、刑事的制裁が認められる。

#### (2) 著作権管理情報の保護

第1202条「著作権管理情報の同一性」が新設された。著作物の複製物または著作物の実演・展示に関して伝達される情報であって、使用許諾条件のほか、題名や著作者名その他著作物を特定する一定の情報を「著作権管理情報」として、除去・改変・虚偽表示から保護する。ただし、ユーザーに関する個人識別情報は、明示的に排除されている。

1202条違反に対する民事的救済としては、損害賠償請求権（裁判費用請求権、弁護士費用請求権を含む）および侵害差止請求権（侵害関連物の廃棄請求権を含む）のほか、刑事的制裁が認められる。

#### (3) サービス・プロバイダの責任制限

##### (規定の趣旨)

第512条は、ユーザーが引き起こす著作権侵害に関してサービス・プロバイダの責任制限を規定する。

ユーザーがサーバーに他人の著作物をアップロードした場合、サーバーを所有・管理するサービス・プロバイダは、サーバーへの著作物の複製について直接責任または寄与責任を問われる。直接責任を問われる場合、米国では賠償義務が故意過失を要件とする不法行為の効果ではなく著作権侵害の効果であるので、サービス・プロバイダは、ユーザーの行為について常に損害賠償義務を負うことになる。他方、寄与責任を問われるとの解釈に立てば、このような不合理は解消される。この規定は、立法的に後者の解決を採用したものである。

##### (免責される行為)

サービス・プロバイダによる以下の行為が著作権侵害を生ずる場合、一定の条件において、その著作権侵害に基づく損害賠償責任（裁判費用請求権、弁護士費用請求権を含む）を免除する。

- ① 素材の送信、転送もしくは接続の提供またはその過程における素材の中間的かつ一時的な蓄積

- ② システム・キャッシングにおける素材の中間的かつ一時的な蓄積
- ③ ユーザーのアップロードした素材の蓄積…侵害について故意または過失がなくかつ利得または管理権限のないことを要件とする
- ④ 情報探知ツールによる素材へのリンク…侵害について故意または過失がなくかつ利得または管理権限のないことを要件とする

ただし、以上のうち②ないし④の行為については、著作権者から著作権侵害主張の通知を受けた場合には、速やかに素材を除去しまたはアクセスを解除することを要する（いわゆる「ノーティス・アンド・テイクダウン」の手續）。

#### （侵害差止命令の内容）

損害賠償責任の免除を受ける上記の行為であっても、裁判所の差止命令を受けるが、差止命令の内容は、侵害に当たる素材または侵害行為者へのアクセス提供を禁止する命令に限定される。

#### （文書提出命令）

改正法は、著作権者に対して、侵害者を特定するための情報をサービス・プロバイダから提出させることのできる制度を新設した。

すなわち、損害賠償責任の免除を受ける上記の②ないし④の行為について、著作権者が一定の要件を備えた著作権侵害主張の通知を行ったまたは行う場合には、著作権者は、裁判所書記官に対して、侵害者を特定するための情報の開示を求める文書提出命令をサービス・プロバイダに発行するよう求めることができる。文書提出命令を受けたサービス・プロバイダは、著作権者に対して、速やかに求められた情報を開示しなければならない。

### （4） コンピュータ・メンテナンスの責任制限

コンピュータの保守業者がコンピュータを稼働させプログラムをロードすることは著作権侵害を生じる。かかる結果は、保守修理業における競争政策上好ましくないとの政策的判断から、責任免除が規定されることになった（117条）。

## 3. ナプスター訴訟

### （1） 事実の概要

ナプスター（Napster）は、ナプスター社のサーバーにユーザーの共用ファイルのインデックスを作り、ユーザーがインデックスから選択した他のユーザーのコンピュータにリンク接続して共用ファイルを P2P でダウンロードできるようにするシステムである。

1999年12月6日、レコード会社各社は、ナプスター社をカリフォルニア北部地区連邦地方裁判所に提訴した。ナプスターシステムを利用するユーザーが CD 音源をコピーした MP3 ファイルを、ナプスターシステムを通じて他のユーザーと交換するのは、著作権侵害（直接侵害）にあたり、ナプスター社は寄与侵害責任および代位責任を負う、というのがレコード会社側の主張である。

連邦控裁は、2001年2月12日、連邦地裁の仮処分命令に対する控訴について

判決 (*A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004 (9<sup>th</sup> Cir. 2001)) を下した。判決は、ナプスター社による寄与侵害責任および代位責任を全面的に認めるものであるが、連邦地裁の仮処分命令による差止の範囲が広すぎるとして、判決の一部を破棄し連邦地裁に差し戻した。

## (2) 判決の要旨

(ユーザーによる著作権侵害について)

連邦控裁は、ユーザーによる著作権 (106 条) の直接侵害については、MP3 ファイルをダウンロードすることに複製権を、また MP3 ファイル名を検索インデックスにアップロードすることに頒布権の侵害を認定した。

なお、ナプスター社は、ナプスターシステムのユーザーによる MP3 ファイル交換がフェア・ユースにあたりと主張した。しかし、連邦控裁は、フェア・ユースの考慮要素のうち(a)著作物使用の目的および性格については、許諾を受けたコピーを購入する費用を節約するという目的は商業的使用であると論じて、ナプスターシステムによる MP3 ファイルの交換は変形的使用ではなく商業的使用であると認定した。

(ナプスターの寄与責任について)

連邦控裁は、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、生じさせまたは重大な寄与を行う者は、『寄与』侵害者として責任を負いうる。」と定義した。

連邦控裁は、「知情」の要件として、直接の著作権侵害の存在を「知りまたは知るべきである理由のある」ことが必要であるとした。

著作権侵害の存在を知るべき理由がある(「擬制的知情」)と認定するには、問題のものが適法行為にも使用し得るときには、著作権侵害に使用しうることを知っていただけでは足りず、著作権侵害の存在を現実を知っていることが必要であるとし、ナプスターはレコード会社から侵害の通知を受けていたのでそれについて著作権侵害の存在を現実を知っていたと認定した。

また、連邦控裁は、「関与」の要件について、ナプスター社が直接侵害のための「場および便宜」を提供し、侵害行為に重大な関与を行ったとの連邦地裁の認定を支持した。

(ナプスターの代位責任について)

代位責任の法理は、被告が「侵害行為を監督する権限および能力を有し、また、かかる行為に対して直接の経済的利得を有している」場合に適用される。

連邦控裁は、「経済的利得は、侵害にあたる素材が利用可能になっていることが『顧客に対する“客寄せ”の役割を果たす』場合に存在する」と述べて、これによるバナー広告などによる将来の収入を見込んでおり、ナプスター社には直接の経済的利得があると認定した。

連邦控裁は、ナプスター社の監督権限について、そのウェブサイト上で「ユーザーの行為が適用ある法律に違反しているとナプスター社が信じる場合・・・またはナプスター社の独自の裁量においていかなる理由であっても、理由の有無を問わず、サービスの提供を拒否しまたアカウントを削除する権限」を明示

的に留保していることに基づいて、ナプスター社がユーザーによる侵害行為を監督する権限を有していたと認めた。そして、「代位責任を免れるためには、留保された監視する権限は最大限に行使されなければならない」と判示した。

しかし、監督の能力について、連邦地裁はナプスター社が違法なMP3ファイルの交換を監督可能であると判断したが、連邦控裁は、連邦地裁よりも狭い見解を取ってナプスター社が監視することのできる「範囲」はファイル名インデックスの監視にとどまると認定した。

(仮処分の範囲について)

連邦控裁は、ナプスター社に対する仮処分命令は正当かつ必要であると認めただが、差止の範囲を、寄与責任が成立する現実の侵害の通知がありかつ侵害にあたる素材をナプスター社が実際に削除しなかった範囲に、また、代位責任が成立するナプスター社の監視し得るファイル名インデックスの範囲に限定する必要があると判示し、連邦地裁の下した仮処分命令の範囲を修正した。

#### 4. カザー訴訟

##### (1) 事実の概要

カザー (Kazaa) は、ユーザー同士のコンピュータがネットワークを形成し、互いに共用ファイルを P2P でダウンロードできるようにするシステムである。被告カザー社らは、このシステムを作動させるソフトウェアを配布した。被告カザー社らは、ソフトウェアに広告をバンドルすることによって広告収入を得ている。

2001年10月3日、映画会社やレコード会社は、著作権侵害に対する寄与侵害責任および代位責任を根拠に、被告カザー社らをカリフォルニア中部地区連邦地方裁判所に提訴した。カザーソフトウェアを利用するユーザーが映画やCD音源をコピーしたファイルを、カザーソフトウェアを使って他のユーザーと交換するのは、著作権侵害(直接侵害)にあたり、カザー社らは寄与侵害責任および代位責任を負う、というのが原告側の主張である。

被告のうち何社かは裁判管轄権を争ったが、2003年1月9日、連邦地裁は、カリフォルニア州の住民に対するカザーソフトウェアの配布に州内における商業活動の存在を認め、裁判管轄権を肯定する決定を下した。

また、被告のうちグロックスター社およびストリームキャスト社が配布するソフトウェア(特に後者はグヌーテラ技術に)を変更した。2003年4月25日、連邦地裁は、グロックスター社およびストリームキャスト社が配布する新ソフトウェアのみについて、著作権侵害に対する寄与侵害責任および代位責任を否定する判決を下した。以下この判決を紹介する。

なお、グロックスター社およびストリームキャスト社が配布する旧ソフトウェアならびにカザー社等の配布するソフトウェアに関する著作権侵害に対する寄与侵害責任および代位責任についての判断は、今後の判決に持ち越されている。

##### (2) 判決の要旨

ユーザーによる直接侵害については、当事者間に争いがないので、寄与侵害および代位侵害の成立のみが争われた。

(寄与責任について)

連邦地裁は、ナプスター判決に従って、被告らの知情と関与の有無を検討し、そのいずれをも否定した。すなわち、被告らのソフトウェアは著作権侵害となる著作物にも使えるが著作権を侵害しないデータの転送にも使える。しかし、被告らの知情としては著作権侵害となる著作物にも使えるとの抽象的認識ではならず、著作権侵害となる著作物に使われる具体的事実の認識が必要であるところ、被告らはソフトウェアを配布後にはユーザーによるその使用について関与を持たないので、寄与責任の成立に必要な知情も関与も認められないと認定した。

(代位責任について)

連邦地裁は、ナプスター判決に従って、被告らの経済的利得と管理権限の有無を検討し、管理権限の要件を否定した。すなわち、ソフトウェアに広告をバンドルすることによって広告収入を得ているので、経済的利得は認められる。しかし、被告らはソフトウェアを配布後にはユーザーによるその使用について関与を持たないので、代位責任の成立に必要な管理権限を欠くと認定した。

連邦地裁は以上のような事実認定に基づいて、著作権侵害に対する被告らの寄与侵害責任および代位責任を否定した。