



2014年4月

## ITビジネスと著作権 ～その持つべき視座について～

近年、ITビジネスの発展は目覚ましく、日々新たなサービスが生まれてきています。

一方で、新たなITビジネスを展開しようとする、あらゆる場面で著作権問題にぶつかります。

例えば、クラウドコンピューティングやビッグデータの活用等は、新聞紙上でも大きく取り上げられ、またこれらを巡る法律問題については法律系雑誌においても特集が組まれているところです。

ITビジネスにおいて生じる著作権問題は多岐にわたりますが、本稿では、個別の法律問題は捨象し、より大きな視点、すなわち、ITビジネスを念頭においた際にどのように著作権法と向き合っていくべきなのか、その持つべき視座についてお話ししたいと思います。

## 1 「写り込み」の事例

ポスターや絵画には著作権があり、これらのポスターや絵画を無断で複製すると著作権法に違反する。これは、一般にも、当然のこととして理解されているところだと思います。

では、例えば、皆さんが、会社のパンフレット用に自社の社屋の写真を撮影したところ、本来意図した撮影対象（自社の社屋）だけでなく、背景に小さく他者が創作したポスターが写り込んでしまったとします。

さて、この場合、皆さんはポスターの著作権を侵害しているのでしょうか。これは、いわゆる「写り込み」と言われる問題です。

ポスターを写真に撮ることは、著作権法上、複製<sup>ii</sup>に該当しますが、皆さんはポスターの著作権者に許可をとったわけではありません。そうすると、皆さんはポスターの著作権を侵害しているようにも見えます。

著作権を侵害すると、10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金とされています（著作権法第

119条第1項）。ちなみに、懲役10年という刑法の窃盗罪や詐欺罪に匹敵します。

写真を撮るといふごくありふれた行為が、なんだか大変な問題になってきましたね。

しかし、ご安心ください。著作権法第30条の2は、このような「写り込み」は原則として著作権侵害にならないと規定しています。

これで一安心です。著作権法違反になりそうだった行為も、問題がないことが分かりました。

## 2 著作権法における重要な問題

さて、皆さんは、上記のような問題は、ITビジネスとはまったく関係のない話のように思われるかもしれません。

しかし、この事例からは、「著作権法の憂鬱<sup>iii</sup>」ともいふべき、著作権法における極めて重要な問題を読み取ることができます。

すなわち、実は、先ほど皆さんを一安心させた著作権法第30条の2という条文は、平成24年の著作権法改正で新たに設けられた条文です。

ということは、逆に、それまでは存在していなかった条文なのです。

そうすると、その改正法が施行されるまでは、先ほどの「写り込み」は著作権侵害行為だったのでしょうか。

「形式的には」そうだったと言わざるを得ません。世の中の多くの場所で、意図せずに、著作権侵害が行われていたのかもしれません。

## 3 問題の背景（著作権法の構成）

では、なぜ、このような問題が生じるのでしょうか。

それは、著作権は複製権や上演権といった個別の権利（これらを支分権といいます。）を束にしたものですが、著作権法はこれらの支分権については著作権者が専有することを肯定した上で、私的複製などの個別の場合に限定して、著作権の及ばない行為（以下「なしうる行為」といいます。）として列挙するという構

【監修者】 [パートナー 弁護士 飯島 歩](#)

【執筆者】 [弁護士 岡田 徹](#)

本ニュースレターは法的助言を目的するものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、弁護士の助言を求めて頂く必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所又は当事務所のクライアントの見解ではありません。本ニュースレターの発送中止のご希望、ご住所、ご連絡先の変更のお届け、又は本ニュースレターに関する一般的なお問合せは、下記までご連絡ください。

北浜法律事務所・外国法共同事業 ニュースレター係  
(TEL: 06-6202-1088 E-mail: [newsletter@kitahama.or.jp](mailto:newsletter@kitahama.or.jp))

〔大阪〕北浜法律事務所・外国法共同事業

〒541-0041 大阪市中央区北浜 1-8-16 大阪証券取引所ビル  
TEL 06-6202-1088(代)/FAX 06-6202-1080・1130・9550

〔東京〕弁護士法人北浜法律事務所東京事務所

〒100-0005 東京都千代田区丸の内 1-7-12 サピアタワー14F  
TEL 03-5219-5151(代)/FAX 03-5219-5155

〔福岡〕弁護士法人北浜法律事務所福岡事務所

〒812-0018 福岡市博多区住吉 1-2-25  
キャナルシティ・ビジネスセンタービル4F  
TEL 092-263-9990/FAX 092-263-9991

<http://www.kitahama.or.jp/>

成となっています。すなわち、「原則違法 → 例外適法」という構成になっているわけです。

先ほどの「写り込み」も実質的に問題がない場合だろうということで、なしうる行為として個別に列挙されました。

ところが、このような法律の構成だと、仮に実質的に問題がない行為であったとしても、その行為がなしうる行為として個別に列挙されない限り、少なくとも形式的には著作権法違反となってしまいます。

そうするとどうでしょうか。

冒頭で述べたとおり、現在、クラウドコンピューティングやビッグデータの活用等、ITビジネスの発展は目覚ましく、日々新たなサービスが生まれてくる一方で、これらのITビジネスには、常に著作権の問題がついて回ります。

その際、対象となるのは新たなサービスですから、著作権法上、なしうる行為として個別には列挙されていないということが往々にして生じます。そうすると、著作権法を杓子定規に適用すると、形式的には著作権を侵害するようになってしまふことが少なからずあるのです。

著作権法は、明治時代にできた法律であり、そもそもは絵画や小説のようないわゆる古典的著作物を他者のフリーライドから保護するために創設された権利です。当時は、現在のようなコピー機やスキャナーがあるわけでもありません。

ところが、その後の技術の進歩によって著作物の複製は極めて容易になりました。そのため、上記の「写り込み」のように、特に意図せずとも複製がなされてしまう場面すら生じてきているのです。

また、先に述べたように、現在ではITビジネスから生み出される事象の多くが、著作権によって保護されるようになっていきます。しかし、絵画や小説のようないわゆる古典的著作物に係るビジネスとITビジネスとは、かなり次元の異なるものですね。それが1つの同じ著作権法という法律で保護されることとなったため、いろいろと無理が生じてきているのが著作権法の実態なのです。

#### 4 日米の相違（検索ビジネスの例）

さて、以上のような状況が不可避となると、ITビジネスにおける新たなサービスは、常に著作権侵害を問われるリスクを包含することになりかねません。

この場合、皆さんは、どのようにお考えになりますか。

確かに、リスクがあるから止めておく、というのも1つの選択肢ではあります。

しかしながら、例えば、現在の検索ビジネスを見てもみましょう。検索ビジネスの雄といえばGoogleやYahoo!ですが、このビジネスの創成期には、日本でも同様のサービスを志向する多くの企業がありました。

ところが、日本の著作権法の元では、検索サービスは、少なくとも形式的には著作権を侵害するのではないかとの懸念が払拭できず、日本発の検索ビジネスは積極的なビジネス展開を躊躇せざるを得ませんでした。その間に、スピード感で勝る海外勢が市場を席卷してしまったのです。

では、なぜ、海外勢は著作権の問題に躊躇することがなかったのでしょうか。

例えば、アメリカの著作権法第107条にはフェアユースという規定が設けられています。これは、フェアユース＝公正な使用に該当する限り、著作権の侵害には当たらないという包括的な規定です。

もちろん、何がフェアユースなのかという議論は残りますが、日本の著作権法のように例外規定に当てはまらない以上違法ではないか、という懸念の仕方とはずいぶん方向性が異なります。これにより、アメリカには思い切った新サービスを展開しやすい土壌があると言えるでしょう。

日本でも、近時、著作権法にこのようなフェアユース規定を導入することが議論されてきました<sup>iv</sup>。しかし、その結果は、上記の平成24年の法改正にある「写り込み」（著作権法第30条の2）のようないくつかの例外規定の追加に留まったのです。

そのため、現在でも、日本勢が海外勢に対して大きなハンディキャップを負っている状況は、大きくは変わっていません。

しかしながら、ITビジネスの市場がグローバルなものであることは言うまでもありません。また、「写り込み」の例にあるように、形式的には日本の著作権法違反に見えていた行為も、後には例外規定として明記される場合があるのです。

検索ビジネスについても、遅ればせながら、平成21年の法改正で第47条の6という例外規定が設けられ、一定の行為については著作権法違反ではないことが明確になっています。

#### 5 対応

そうすると、ITビジネスを志向する皆さんとしては、どうすべきなのでしょう。

上記のとおり、著作権法違反には刑事罰が規定されていますし、実際に警察も動きます（最終的に無罪にはなりませんが、Winny事件では、ソフトの開発者が刑事事件として起訴された上、1審京都地裁で有罪判

決が下り、最高裁まで争われたことは、ご記憶の方も多いかと思います。)

したがって、著作権法違反を軽々に考えることはできません。

皆さんとしては、明らかに著作権法違反に該当する行為と、形式的には著作権を侵害するようには見えても実質的には問題がないと考えられる行為とを見極めなければなりません。「写り込み」が形式的には著作権侵害に見えるから、私は写真を撮りません、というだけではITビジネスで勝利することはできないのです。かつて日本の検索ビジネスが犯した過ちを二度と繰り返してはなりません。

ただ、しかし、その判断においては微妙な事案が存することもまた事実です。著作権法の基底に流れる思考や著作権法を取り巻く状況を分析することが必要です。

皆さんの志向するビジネスを念頭に、是非一緒に知恵を出させていただきますと思います。

以上

- 
- <sup>i</sup> 例えば、「クラウド・電子書籍と著作権」ジュリスト2014年2月号(No.1463)第11頁、「ビッグデータの利活用に向けた法的課題——パーソナルデータ保護法制の展望」ジュリスト2014年3月号(No.1464)第11頁など。
- <sup>ii</sup> 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複製することをい」います(著作権法第2条第1項第15号)。
- <sup>iii</sup> 中山信弘著『著作権法』(株式会社有斐閣)第2頁。
- <sup>iv</sup> 例えば、「権利制限一般規定ワーキングチーム 報告書」(平成22年1月 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会 権利制限の一般規定ワーキングチーム)など。  
[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/pdf/kenri\\_houkukusho.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/pdf/kenri_houkukusho.pdf)

当事務所では、産業財産権法、著作権法、不正競争防止法等をめぐる内外の紛争について、民事、刑事、行政のそれぞれの手続において処理経験を蓄積してきました。また、ライセンス契約をめぐる助言や交渉、契約書作成、さらには、独占禁止法や労働法、訴訟法等、関係隣接法領域との接点における問題についても豊富な知識と経験を有しています。

本ニューズレターは、これらの業務に携わっている当事務所所属の弁護士が執筆者となり、知的財産法に関する新しい情報を発信するものです。皆様の日々の業務に、ぜひご活用下さい。