

No. 143(2015/5)

知財高裁平成 26 年 10 月 22 日判決～自炊代行控訴審判決～

弁護士 井上 乾介

第 1 はじめに

本稿では、自炊代行控訴審判決をとりあげ、主な争点である複製主体論および私的複製について検討する。複製主体論については、一審判決との比較を通じて、本判決の意義を検討する。次に、私的複製論については、複製主体論との関係を整理しつつ、本判決が採用した論理の妥当性を検討する。最後に、本判決を書籍の電子化と権利制限に関する近時の海外事例と比較する。

第 2 事実の概要

1 当事者

Xら（原告・被控訴人）は、小説家、漫画家、漫画原作者である。Y（被告・控訴人）は、Xらの著作になる小説、エッセイ、漫画等の様々な書籍をスキャナーで読み取り、電子ファイル化する事業（以下「本件サービス」）を営む特例有限会社である。

Xらは、Y事業が、Xらの有する複製権を侵害するとして①著作権法 112 条 1 項に基づく差止請求および廃棄②不法行為に基づく損害賠償請求を行った¹。

2 本件サービスの概要

本件サービスの対象書籍は、A4 サイズまでのあらゆる種類の書籍（雑誌のように静電気が発生してスキャンに支障が生じるものや、辞書やタウンページのように薄いページの書籍は除く。）、料金は 1 冊 200 円であり、「お急ぎ便」「通販直送便」など納期や納入方法によって異なるサービスが設けられている。このほか、ブックカバースキャンなどの有料オプションサービスもある。

¹ Yとともに同業者も相被告となっているが、控訴しなかったため本項では割愛する。

本件サービスの具体的な作業フローは、以下のとおりである。

- ① 利用者はウェブサイトにおいて、無料会員登録をした後、会員ページにログインして利用を申し込む。
- ② 利用者が書籍を指定された住所に送付する（アマゾン等のオンライン書店から直送することもできる）
- ③ YがYの事務所に設置された電動裁断機等で送付された書籍を裁断する
- ④ Yがスキャナーとコンピュータを接続したシステムにおいて、書籍をスキャンする
- ⑤ YがスキャンしたデータをPDFファイルで保存する
- ⑥ Yが修正作業のためPDFファイルをJPEG形式に変換する
- ⑦ YがJPEGファイルに対してシステムによるデータ不良をチェックする
- ⑧ Yが検品システムにより目視検品が可能なリストを表示する
- ⑨ Yがリストに表示されたファイルを目視で全品検品する
（頁折れ、ゴミの付着の有無、紙粉スジの有無、傾斜、歪み、糊の跡、頁の順番、落丁、重複等のチェック）
- ⑩ Yが画像編集ソフトによる修正作業を行う
（書籍をありのままに再現し、スキャンにより生じたノイズを取り除くため）
- ⑪ YがPDFファイルのファイル名を入力する
- ⑫ Yが完成した電子ファイルをサーバーにアップロードする
- ⑬ 利用者がインターネット上のサーバーからダウンロードする
※電子ファイルを収録したDVDを配送する方法により納品を受けることも可能

3 一審（東京地裁平成25年9月30日判決）

主な争点は（1）複製の主体（2）著作権法30条1項の適用の有無であり、一審は以下の通り判断してXらの請求を認容した。Yが控訴。

（1）複製の主体

「この問題については、複製の実現における枢要な行為をした者は誰かという見地から検討するのが相当であり、枢要な行為及びその主体については、個々の事案において、複製の対象、方法、複製物への関与の内容、程度等の諸要素を考慮して判断するのが相当である（最高裁平成21年(受)第788号同23年1月20日第一小法廷判決・民集65巻1号399頁参照）。」

「本件における複製は…①利用者が法人被告ら²に書籍子ファイル化を申し込む、②利用者は、法人被告らに書籍を送付する、③法人被告らは、書籍をスキャンしやすいように裁断する、④法人被告らは、裁断した書籍を法人被告らが管理するスキャナーで読み込み電子ファイル化する、⑤完成した電子ファイルを利用者がインターネットにより電子ファイルのままダウンロードするか又はDVD等の媒体に記録されたものとして受領するという一連の経過によって実現される。」

² Yを含む一審被告らを指す。

「この一連の経過において、複製の対象は利用者が保有する書籍であり、複製の方法は、書籍に印刷された文字、図画を法人被告らが管理するスキャナーで読み込んで電子ファイル化するというものである。電子ファイル化により有形的再製が完成するまでの利用者と法人被告らの関与の内容、程度等を見ると、複製の対象となる書籍を法人被告らに送付するのは利用者であるが、その後の書籍の電子ファイル化という作業に関与しているのは専ら法人被告らであり、利用者は同作業には全く関与していない。」

「以上のとおり、本件における複製は、書籍を電子ファイル化するという点に特色があり、電子ファイル化の作業が複製における枢要な行為というべきであるところ、その枢要な行為をしているのは、法人被告らであって、利用者ではない。したがって、法人被告らを複製の主体と認めるのが相当である。」

(2) 著作権法30条1項の適用の可否

「被告らは、法人被告らのスキャニングについて、そのスキャン事業の利用者が複製の主体であって、法人被告らはそれを補助したものであるから、著作権法30条1項の私的使用のための複製の補助として、法人被告ら行為は適法である旨主張する。

しかし、…本件において著作権法30条1項の適用は問題とならないし、また、本件における書籍の複製の主体は法人被告らであって利用者ではないから、被告らの主張は事実関係においてもその前提を欠いている。したがって、被告らの主張は理由がない。」

第3 本判決（知財高裁平成26年10月22日判決）

本判決は、以下の通り判示して、控訴を棄却した。

1 複製の主体について

(1) 判旨

「「著作権者は、その著作物を複製する権利を専有する。」（著作権法21条）ところ、「複製」とは、著作物を「印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再製すること」である（同法2条1項15号）。そして、複製行為の主体とは、複製の意思をもって自ら複製行為を行う者をいうと解される。」

「本件サービスは、… ①利用者が控訴人³に書籍の電子ファイル化を申し込む、②利用者は、控訴人に書籍を送付する、③控訴人は、書籍をスキャンしやすいように裁断する、④控訴人は、裁断した書籍を控訴人が管理するスキャナーで読み込み電子ファイル化する、⑤完成した電子ファイルを利用者がインターネットにより電子ファイルのままダウンロードするか又はDVD等の媒体に記録されたものとして受領するという一連の経過をたどるものであるが、スキャナーで読み込み電子ファイル化する行為が、本件サービスにおいて著作物である書籍について有形的再製をする行為、すなわち「複製」行為に当たることは明らかであって、この行為は、本件サービスを運営する控訴人のみが専ら業務として行っ

³ Yを指す。

ており、利用者は同行為には全く関与していない。」

「そして、控訴人は、独立した事業者として、営利を目的として本件サービスの内容を自ら決定し、スキャン複製に必要な機器及び事務所を準備・確保した上で、インターネットで宣伝広告を行うことにより不特定多数の一般顧客である利用者を誘引し、その管理・支配の下で、利用者から送付された書籍を裁断し、スキャナで読み込んで電子ファイルを作成することにより書籍を複製し、当該電子ファイルの検品を行って利用者に納品し、利用者から対価を得る本件サービスを行っている。」

「そうすると、控訴人は、利用者と同様な契約主体であり、営利を目的とする独立した事業主体として、本件サービスにおける複製行為を行っているのであるから、本件サービスにおける複製行為の主体であると認めるのが相当である。」

(2) 複製物の数は増加しないから「複製」行為は存在しない、との主張に対して

「「複製」とは、著作物を「印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再製すること」である(同法2条1項15号)。本件サービスにおいては、書籍をスキャナで読みとり、電子化されたファイルが作成されており、著作物である書籍についての有形的再製が行われていることは明らかであるから、複製行為が存在するということができるのであって、有形的再製後の著作物及び複製物の個数によって「複製」の有無が左右されるものではない。」

(3) 利用者による特定の書籍の取得及び送付こそが「枢要な行為」であり、Yの行為は「枢要な行為」ということはできないから、複製行為の主体ではない、との主張に対して

「しかし、控訴人は、独立した事業者として、本件サービスの内容を決定し、スキャン複製に必要な機器及び事務所を準備・確保した上で、インターネットで宣伝広告を行うことにより不特定多数の一般顧客である利用者を誘引し、その管理・支配の下で、利用者から送付された書籍を裁断し、スキャナで読み込んで電子ファイルを作成することにより書籍を複製し、当該電子ファイルの検品を行って利用者に納品し、利用者から対価を得る本件サービスを行っている。」

「したがって、利用者が複製される書籍を取得し、控訴人に電子ファイル化を注文して書籍を送付しているからといって、独立した事業者として、複製の意思をもって自ら複製行為をしている控訴人の複製行為の主体性が失われるものではない。」

「また、利用者による書籍の取得及び送付がなければ、控訴人が書籍を電子ファイル化することはないものの、書籍の取得及び送付自体は「複製」に該当するものではなく、「複製」に該当する行為である書籍の電子ファイル化は専ら控訴人がその管理・支配の下で行っているのである。控訴人は利用者の注文内容に従って書籍を電子ファイル化しているが、それは、利用者が、控訴人が用意した…本件サービスを利用しているにすぎず、当該事実をもって、控訴人による書籍の電子ファイル化が利用者の管理下において行われていると評価することはできない。」

「また、利用者は本件サービスを利用しなくても、自ら書籍を電子ファイル化することが

可能であるが、そのことによって、独立した事業者として、複製の意思をもって自ら複製行為をしている控訴人の複製行為の主体性が失われるものではない。」

(4) 控訴人は利用者の「補助者」ないし「手足」に過ぎず、Yの複製行為主体性は阻却されるとの主張に対して

「一般に、ある行為の直接的な行為主体でない者であっても、その者が、当該行為の直接的な行為主体を「自己の手足として利用してその行為を行わせている」と評価し得る程度に、その行為を管理・支配しているという関係が認められる場合には、その直接的な行為主体でない者を当該行為の実質的な行為主体であると法的に評価し、当該行為についての責任を負担させることがあり得るといえることができる。」

「しかし、…利用者は、控訴人が用意した本件サービスの内容に従って本件サービスを申し込み、書籍を調達し、電子ファイル化を注文して書籍を送付しているのであり、控訴人は、利用者からの上記申込みを事業者として承諾した上でスキャン等の複製を行っており、利用者は、控訴人の行うスキャン等の複製に関する作業に関与することは一切ない。」

「そうすると、利用者が控訴人を自己の手足として利用して書籍の電子ファイル化を行わせていると評価し得る程度に、利用者が控訴人による複製行為を管理・支配しているとの関係が認められないことは明らかであって、控訴人が利用者の「補助者」ないし「手足」ということはできない。」

2 著作権30条1項の適用の可否について

(1) 判旨

「著作権法30条1項は①「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」②「使用することを目的とする者が複製する」ことを要件として、私的使用のための複製に対して著作権者の複製権を制限している。」

「そして、前記2のとおり、控訴人は本件サービスにおける複製行為の主体と認められるから、控訴人について、上記要件の有無を検討することとなる。しかるに、控訴人は、営利を目的として、顧客である不特定多数の利用者に複製物である電子ファイルを納品・提供するために複製を行っているのであるから、「個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用することを目的とする」ということはできず、上記①の要件を欠く。また、控訴人は複製行為の主体であるのに対し、複製された電子ファイルを私的使用する者は利用者であることから、「その使用する者が複製する」ということはできず、上記②の要件も欠く。

したがって、控訴人について同法30条1項を適用する余地はないというべきである。」

(2) Yは利用者の手足であるから、Yによる複製は「その使用する者」にあたるとの主張に対して

「しかし、…本件サービスにおいて、控訴人を利用者の「補助者」ないし「手足」と認めることはできないから、控訴人らの上記主張はそもそも前提となる事実を欠き、採用する

ことができない。」

(3) Yによる複製は、私的複製の著作権者に与える影響が軽微であり、私的領域内の私人の自由な行為を保障すべき著作権法30条1項の趣旨に合致するから「その使用する者」がした複製にあたるとの主張に対して

「著作権法30条1項は、個人の私的な領域における活動の自由を保障する必要性があり、また閉鎖的な私的領域内での零細な利用にとどまるのであれば、著作権者への経済的打撃が少ないことなどに鑑みて規定されたものである。そのため、同条項の要件として、著作物の使用範囲を「個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用することを目的とする」（私的使用目的）ものに限定するとともに、これに加えて、複製行為の主体について「その使用する者が複製する」との限定を付すことによって、個人的又は家庭内のような閉鎖的な私的領域における零細な複製のみを許容し、私的複製の過程に外部の者が介入することを排除し、私的複製の量を抑制するとの趣旨・目的を実現しようとしたものと解される。」

「そうすると、本件サービスにおける複製行為が、利用者個人が私的領域内で行い得る行為にすぎず、本件サービスにおいては、利用者が複製する著作物を決定するものであったとしても、独立した複製代行業者として本件サービスを営む控訴人が著作物である書籍の電子ファイル化という複製をすることは、私的複製の過程に外部の者が介入することにほかならず、複製の量が増大し、私的複製の量を抑制するとの同条項の趣旨・目的が損なわれ、著作権者が実質的な不利益を被るおそれがあるから、「その使用する者が複製する」との要件を充足しないと解すべきである。」

第4 解説

1 複製行為の主体

(1) 問題の所在

著作物の無断複製行為に複数の主体が関与している場合には、複製の差止および損害賠償の相手方となる複製主体を決定する必要があるところ、いかなる基準によるべきかが問題となる。

また、本件の場合には①利用者のみが複製主体である②事業者のみが複製主体である③事業者及び利用者が複製主体であるとの判断があり得るところ、③の場合に、事業者と利用者の関係が事業者の行為の法的評価にどのような影響を与えるか、具体的にはいかなる場合に、Yが利用者の「手足」として免責されるか、が問題となる。

(2) 最高裁判例

複製行為に複数の主体が関与した場合の複製主体の判断基準について判断した近時の最高裁判例としては、ロクラクⅡ最高裁判決（最高裁平成23年1月20日判決）があげら

れる⁴。

同判決は「放送番組等の複製物を取得することを可能にするサービスにおいて、サービスを提供する者…が、その管理、支配下において、テレビアンテナで受信した放送を複製の機能を有する機器…に入力して、当該複製機器に録画の指示がされると放送番組等の複製が自動的に行われる場合」には、その録画の指示を当該サービスの利用者がするものであっても、サービス提供者が複製の主体であるとした。

その理由づけとして、同判決は「複製の主体の判断に当たっては、複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素を考慮して、誰が当該著作物の複製をしているといえるかを判断するのが相当である」としたうえで「上記の場合、サービス提供者は、単に複製を容易にするための環境等を整備しているにとどまらず、その管理、支配下において、放送を受信して複製機器に対して放送番組等に係る情報を入力するという、複製機器を用いた放送番組等の複製の実現における枢要な行為をしており、複製時におけるサービス提供者の上記各行為がなければ当該サービスの利用者が録画の指示をしても、放送番組等の複製をすることはおよそ不可能なものであり、サービス提供者を複製の主体というに十分であるからである」とした。

ロクラクⅡ判決は、特定の「場合」に限り射程の及ぶ「場合判決」として位置づけられており、その射程は判決が設定した事例に限定されると理解されている。具体的には「サービスを提供する者がその管理支配下においてテレビアンテナで受信した放送を複製の機能を有する機器に入力し当該複製機器に録画の指示がされると放送番組等の複製が自動的に行われる場合」に限定される。

しかし、ロクラクⅡ判決が直接の射程を超えて、複製主体の決定の判断に影響を及ぼす可能性は、一審判決前から指摘されていた⁵。

（３）一審判決の判断基準および判断手法

一審判決は、ロクラクⅡ判決を引用し、複製行為の主体の判断基準としては「複製の実現における枢要な行為をした者は誰かという見地から検討するのが相当であり、枢要な行為及びその主体については、個々の事案において、複製の対象、方法、複製物への関与の内容、程度等の諸要素を考慮して判断するのが相当」とした。

その上で、Ｙらは利用者が保有する書籍（複製の対象）を、Ｙらが管理するスキャナーで読み込んで電子ファイル化する方法（複製の方法）によって複製しており、書籍を送付するのは利用者だとしても、書籍の電子ファイル化は控訴人らで行っており、利用者は全く関与していない（関与の内容、程度等）としたうえで「本件における複製は、書籍を電子ファイル化するという点に特色があり、電子ファイル化の作業が複製における枢要な行為というべき」であり、「枢要な行為」をしているのは、Ｙらであって、利用者ではないとした。

（４）本判決の判断基準および判断手法

⁴柴田義明・L&T 5 1号 108頁

⁵小坂準記＝金子剛大・L&T 5 2号・61頁

これに対し、本判決は、ロクラクⅡ事件判決は引用せず、複製行為の主体とは「複製の意思をもって自ら複製行為を行う者」であるとの判断基準を示した。

そして「スキャナーで読み込み電子ファイル化する行為が、書籍について有形的再製をする行為、すなわち「複製」行為に当たるとし、物理的複製行為を事業者のみが業務として行っていること（関与の内容・程度）を指摘している。

その上で、本判決は、Yが①利用者から独立していること②営利を目的としていること③サービス内容の決定を自ら行っていること④複製に必要な機器や事務所を準備していること⑤利用者への誘引行為を行っていること⑥物理的複製行為の管理・支配をしていること⑦検品後に利用者へ納品し、利用者からの対価を受領していることを挙げ、「利用者と対等な契約主体」「営利を目的とする独立した事業主体」であることから複製主体であるとした。

これは、物理的複製行為を行っていると見ても、手足として行う場合には複製主体性が阻却されることから、手足との限界を画するメルクマールとして①「対等な契約主体」（利用者と対等な契約関係にあるか）②「営利を目的とする」「独立した事業主体」（営利目的の有無、サービス内容の決定・顧客の誘引を利用者から独立した意思決定の下に行っているか、独立の設備を有しているか）を検討するという判断手法によっている。

（５）比較検討

私見としては、本判決の結論には賛成し（判断基準との対応関係は不明確であるものの）一審判決に比べて本判決の判断手法がより妥当であると考ええる。

一審判決は、ロクラクⅡ判決を引用し、「枢要な行為」を中心に判断基準を定立しているが、本件の事案に適合的ではないと考える。ロクラクⅡ判決は、判決設定事例が明示されており、本件には直接の射程が及ばない。仮に、判決設定事例の細部を捨象して抽象化したとしても、同判決の主題は「物理的複製行為を行わない主体がなお複製主体といるか」というものであり、物理的複製行為を行っている本件に射程を及ぼす基礎を欠いているように思われる。

そもそも、ロクラクⅡ判決が「枢要な行為」を行っているのが誰か、という単線的な基準によって複製主体を決定しているかも理解が分かれる⁶。現に、ロクラクⅡ判決の差し戻し控訴審（知財高裁平成24年1月31日判決）は「枢要な行為」を行っているのは誰かという手法で、複製主体を判断していない。そうであるとすれば、「枢要行為論」による必然性もないと思われる。

一審判決が「枢要な行為」の意味内容を具体的に示さずに、複製主体の判断基準の中心に据えたため、結局、物理的複製行為を「枢要な行為」と言い換えたような印象を与え、社会的経済的観点からの検討がなされていない、との批判⁷を招く結果となっている。

これに対し、本判決は複製主体の判断基準として「複製の意思をもって自ら複製行為を行う者」と、きわめてシンプルな基準を定立しており、判断基準自体が社会的経済的観点を取り込んだものではない。

⁶大島義則・情報ネットワーク・ローレビュー13巻1号7頁

⁷池村聡・NBL1015号7頁、横山久芳・ジュリスト1463号38頁

しかし、本判決は、物理的複製行為へのYおよび利用者の関与の内容・程度を具体的に検討した後に、申し込みの誘引から対価受領までの本件サービスの全体の過程や複製行為の経済的な対価関係など社会的経済的観点を考慮している。その上で、社会経済的な観点をとりこみ「対等な契約主体」「営利を目的とする独立した事業主体」という「手足」との限界を画す有用なメルクマールを提示している。

さきに定立された「複製の意思をもって自ら複製行為を行う」という基準とこれらの下位基準との論理的対応関係は明確ではない。しかし、全体的にみて本判決の判断基準及び手法は、具体的事実関係に即し、かつ、手足との限界を画しうる点で、一審判決の判断基準及び手法よりも妥当かつ有用であると思われる。

(6) 小括（複製主体論に関する本判決の意義）

本判決は、「枢要行為」論を用いずに、本件サービス全体を俯瞰して物理的複製行為への関与の内容・程度具体的に検討している点、手足との限界を明らかにする「対等な契約主体」「営利を目的とする独立した事業主体」とのメルクマールを提示した点に意義があると考えられる。

3 著作権法30条1項の適用の可否

(1) 問題の所在

本件では、利用者が私的使用目的で、Yに複製を依頼していることから、私的複製（著作権法30条1項）の適用範囲如何では適法となる余地がある。具体的には、著作権法30条1項「その使用するものが複製する」ことを要件としているところ、「その使用するもの」がする複製の範囲をどのように考えればよいか、が問題となる。

(2) 立法趣旨

30条1項の立法趣旨について、学説上は、おおむね①著作権者の経済的影響が軽微であること②私的領域に及ぼしても保護の実効性がないこと③公益的要請（文化の発展・私的領域の確保など）があり、将来的に権利処理のコストが低減した場合に①と③のいずれの立場を重視するかが解釈の分かれ目となる、とされている⁸。

(3) 複製主体と30条1項との関係⁹

まず、支分権該当行為である「複製」の主体と30条1項における「使用するものが複製する」との要件における「複製」の主体が一致するか否かによって、大きく立場が分かれる。

両者は一致すると考える立場の論者は、権利制限は支分権該当行為を前提としていると

⁸蘆立順美・著作権研究40号40頁

⁹大島・4頁

の論拠を挙げる¹⁰。この立場からは、複製主体論の判断基準で決定した主体につき「私的使用目的」があるかを検討し、私的使用目的がある場合には適法、私的使用目的がない場合には違法となる。

反対に、両者は論理必然的には一致しないと考える立場は、個別の権利制限規定の趣旨に従ってその適用範囲を検討すべきとの論拠を挙げる¹¹。この立場に従って「その使用するもの」を特定した場合であっても、複製に「その使用するもの」以外の者の関与を認めるか否かによって立場が分かれる。関与を認める場合には、適法行為への関与として適法となり、認めない場合には、違法となる¹²。

(4) 本判決

本判決は、一審判決同様に、私的複製の「複製」を支分権該当行為の「複製」を表裏一体ととらえ、複製主体に関し、私的使用目的の有無を検討する手法を採用して、結論を導いている。

そして「その使用するもの」がする複製への関与については、Y主張への反論として、30条1項の立法趣旨を①個人の私的な領域内における活動の自由の保障②閉鎖的な私的領域内での零細な利用は、著作権者への経済的打撃が少ないことによる、とした上で、同条は、複製行為の主体を限定することによって、私的複製の過程に外部の者が介入することを排除し、私的複製の量を抑制するとの目的・趣旨を実現しようとした、として、「その使用するもの」以外の関与を明示的に否定した。

(5) 検討

本判決の結論には賛成するが、理由づけには疑問がある。

まず、支分権該当行為である「複製」の主体と30条1項の「複製」の主体が一致するか否かについて、本判決は、表裏一体であるとする。しかし、支分権該当行為と権利制限という基本構造を前提としても「その使用するもの」の範囲が論理必然的に定まるわけではなく、規定の趣旨に従ってその範囲を検討すべきと考える。30条1項は、私的領域の確保を目的としていることから「その使用するもの」は、現に私的利用目的を有している利用者となる。

そして「その使用するもの」がする複製に「その使用するもの」以外の者の関与を認めるかについては「その使用するもの」以外の関与は認めないとの結論は妥当と考える。

しかし、本判決が言及する、30条1項が私的領域複製の量を抑制し、もって著作権者への経済的影響を少なくする手段として「使用するもの」のみに限っているとの論理は、現在の社会環境を前提にするともはや説得的とは思われない。

そもそも、複製物の量を抑制するために「使用するもの」による複製に限るとの論理は、「使用するもの」による複製は（権利制限を肯定しうるほど）量が少ない、との前提に立っている。しかし、高性能の裁断機およびスキャナーが普及している現在においては「使用

¹⁰ 加戸守行・『著作権法逐条講義〔6訂新版〕』（著作権情報センター、2013）223頁

¹¹ 田村善之・WJ判例コラム19号

¹² 横山・40頁

するもの」が大量に複製しうることから、そのような前提はすでに失われている。少なくとも、「使用するもの」が自らするかという事実のみによって、適法・違法を線引きしうるほどの有意な差が生じているとは思われない。

また、紙の書籍の電子化という場面において、量という側面のみで著作権者への経済的影響を評価することができるかも疑問である。複製物が全て均質である場合には、著作権者への経済的影響は量で図ることができる。しかし、紙の書籍と電子書籍とは、同じ著作物の複製物でも、経年劣化の有無、持ち運びや検索の利便性等の点で、まったく質的に異なり、別個の経済財としての価値を有している¹³。量的な側面にのみ注目しているのでは、このような重要な質的な違いを適切に評価できない。このように、30条1項に関して、本判決の述べる論理は、①私的複製が飛躍的に容易になった社会状況および②書籍の電子化という問題の特質をとらえられていないと考える。

私見としては、①私的領域の確保の点からは「使用するもの」と関与者との関係性②著作権者の経済的影響の観点からは、関与者の複製目的（営利・非営利）、関与者の複製能力の有無・程度をそれぞれ検討するべきと考える¹⁴。

本件については、利用者と業者は「書籍の複製」という契約関係でのみ結びついており、私的領域の延長とという関係性にはない。また、業者は、営利目的をもって専用の設備をそろえ、電子化という質的に異なる複製を大量に高品質に行い得る高い複製能力を持っているのであるから、①②の立法趣旨は妥当せず、30条1項の適用はないと考える。

第4 書籍の電子化に関する海外事例の紹介

最後に、本判決と書籍の電子化と権利制限に関する近時の海外の裁判例と比較して検討する。

(1) アメリカの事例：Google Books 事件

ア 事案

2005年9月に、全米作家組合が、Google社を相手取り、書籍の全文検索「Google Books」プロジェクトが著作権を侵害するとして、南ニューヨーク地区連邦裁判所に差止等を求めて提訴した。Google社は、フェア・ユースの抗弁（アメリカ著作権法107条）を提出して争った。

イ 判旨（2013年11月14日 南ニューヨーク地区連邦裁判所）

裁判所は、概要以下の通り判示してフェア・ユースの抗弁を認め、請求が棄却された。（現在、控訴審が係属中である。）

(ア) 利用の目的

結論：フェア・ユースを肯定する方向に働く。

理由：①全文検索を可能にする利用方法は高度に変容的である。

②出版物のテキストをデータ・マイニング（データ解析の技法を大量のデー

¹³ 谷川和幸・L&T64号・76頁

¹⁴ 辰巳直彦・ジュリスト1466号281頁

タに網羅的に適用することで知識を取り出す技術)等の研究対象とすることが可能になる。

(イ) 利用される著作物の質

結論：フェア・ユースを肯定する方向に働く。

理由：大半の出版物はノン・フィクションであり、かつ、公開されているものであるから要保護性が相対的に低い。

(ウ) 利用の性質および量

結論：フェア・ユースを否定する方向に働く。

理由：全文をそのまま複製しているが、他方で表示結果は必要な限度に制限されている。

(エ) 著作物の潜在的市場への影響

結論：フェア・ユースを肯定する方向に働く。

理由：スニペット表示はテキスト全文を代替しうる関係にない。

(2) EUの事例：ダルムシュタット工科大学事件

ア 事案

ダルムシュタット工科大学は、同大学の図書館の蔵書を電子的に閲覧できる端末を館内に設置した。特定の蔵書を同時に閲覧できる端末数は、実際に所蔵している冊数と同数に制限されていた。利用者は、端末から全部または一部を印刷し、あるいはUSBメモリに保存して館外に持ち出すことも許されていた。

2009年1月ないし2月時点では、同システムで閲覧可能な蔵書に、ウルマー社が出版した学術書「Einführung in die neuere Geschichte」（「現代史への招待」）が含まれていた。2009年1月29日、同大学は、ウルマー社からの電子書籍の購入・利用許諾の勧誘を断った。そこで、ウルマー社は、ダルムシュタット工科大学による①ウルマー社書籍の電子化②電子化されたウルマー社書籍の一部または全部を印刷し又はUSBに保存して外部に持ち出す行為の差止を求めてダルムシュタット工科大学を提訴した。

ドイツ連邦司法裁判所は、以下の争点を欧州司法裁判所に付託し、先決的判決を求めた。

(争点1) 情報社会指令5(3)(n) (図書館等の施設の構内において設置された端末において研究又は私的学習のために個々の公衆のそれぞれに著作物を伝達し、または利用可能化する利用(公衆への提供)について権利制限を認めた規定)は、締約国が団体に対し、公衆への提供に必要な限度で電子化も認めていると解釈すべきか

(争点2) 電子化された蔵書を閲覧端末から印刷したり、USBに保存したりして、館外に持ち出す行為は情報社会指令5(3)(n)に該当するか

イ 判旨(2014年9月11日 欧州司法裁判所判決 C-117/13)

欧州司法裁判所は以下のとおり、判示した。

(争点1)

結論：5（3）（n）は、5（2）（c）（公共の図書館が行う「特定の複製」について権利制限を認める規定）と併せ読めば、公衆に提供する必要な限度で書籍の電子化を許容していると解釈すべきである。

理由：

- ① 電子化自体は、公衆への提供ではなく、複製（reproduction）にあたる。
- ② しかし、公衆への提供に付属する複製が認められなければ、5（3）（n）は空文化してしまう。
- ③ 他方で、5（2）（c）は、公共の図書館が行う「特定の複製」に限って権利制限を認めている。すなわち、公共の図書館が、全蔵書を電子化することは許されない。
- ④ 5（3）（n）が定める調査研究目的での「公衆への提供」に必要な限度で電子化を行うのであれば、上記の趣旨を満たす。
- ⑤ 5（2）（c）は、5（5）に照らして、解釈されなければならない。この点、ドイツ著作権法52条bは①物理的蔵書を超える数の端末で表示してはならず②適切な補償金を支払うことを定めており、5（5）（権利制限は通常の利用を妨げず、権利者の正当な利益を不当に害しないこととする）を十分に考慮している。

(争点2)

結論：端末からの印刷およびUSBに保存して館外に持ち出す行為は、5（3）（n）による権利制限を受けない。

理由：

- ① 情報社会指令前文40項・42項から明らかなどおり、5（3）（n）が適用されるのは、限定された利用方法に限られている。
- ② 印刷やUSBへの保存は「伝達」ではなく「複製」であり、「公衆への提供」には必要ない。
- ③ 複製を行うのは利用者であって図書館ではないから、5（3）（n）による権利制限は受けられない。
- ④ ただし、これらの行為は、権利者への補償要件が満たされれば、別途、権利制限の適用を受ける。

(3) 比較検討

上記の両判決は、私的複製の場面ではないが、いずれも、著作権者への経済的影響を権利制限の解釈において正面から考慮している点に共通点があるといえる。すなわち、Google Books事件においては、フェア・ユースの第4要件において、Google Booksで作成されるスニペットと電子書籍市場との代替性を具体的に検討し、著作権者への経済的影響を正面から考慮している。また、ダルムシュタット工科大学事件においては、情報社会指令の解釈において、ドイツ著作権法52条bにおける補償金規定の存在を、やはり権利制限の正当化論拠としている。

これに対し、本判決の解釈では、著作権者の経済的影響について①「使用するもの」による複製は量が少ない②著作権者への経済的影響は量という側面で評価しえるという仮定を重ね、「使用するもの」の要件解釈のみによって著作権者への経済的影響を評価しようとしている。しかし、複製技術の進歩や書籍の電子化の特質から、これらの前提が妥当性を持たなくなった。著作権者への経済的影響を適切に評価するためには、「使用するもの」の解釈において、上記両判決のように著作権者への経済的影響を考慮要素に取り込んだ実質解釈を行うか、より根本的には主体の限定による利益衡量を図る現行規定を見直す必要があるように思われる。

第5 結語

本判決は、複製主体論において、考慮すべき要素を具体的に示し、有用な判断枠組みを提供したものととして重要な意義を有する。

他方で、私的複製論については、現行の権利制限規定には限界があることを浮き彫りにした点において、やはり重要な意義を有する判決であると思われる。

参考文献

- 小泉直樹・ジュリスト1461号6頁
田村善之・WLJ判例コラム19号
池村聡・NBL1015号4頁
横山久芳・ジュリスト1463号36頁
大島義則・情報ネットワーク・ローレビュー13巻1号4頁
谷川和幸・L&T64号・72頁
辰巳直彦・ジュリスト1466号280頁
田村善之・WLJ判例コラム40号
蘆立順美・著作権研究40号37頁以下
島並良・法学教室366号2頁
柴田義明・L&T51号108頁
小坂準記=金子剛大・L&T52号・61頁

以上