

クラウドコンピューティングと 著作権に関する調査研究

報告書

◇◆◇ 目 次 ◇◆◇

I. 調査研究の枠組み.....	1
1. 調査研究の背景と目的.....	1
2. 調査研究の実施方法.....	2
(1) 調査研究委員会.....	2
(2) 関係者ヒアリング.....	4
(3) 文献調査.....	4
3. 調査の実施時期.....	4
II. 「クラウドコンピューティング」の概念.....	5
1. 既存の定義及び関係者ヒアリングで出された意見.....	5
(1) 米国国立標準技術研究所（NIST）勧告.....	5
(2) 総務省、経済産業省の報告書.....	5
(3) i-Japan 戦略 2015 による定義.....	6
(4) 三種類のサービスモデル.....	6
(5) 関係者ヒアリング.....	7
(6) 小括.....	8
2. 「クラウドサービス」の類型について.....	9
III. 「クラウドサービス」に関連する課題についての検討の経緯.....	11
IV. 「クラウドサービス」に関連する著作権法上の課題.....	13
1. 問題の所在.....	13
(1) 複製行為の主体.....	13
(2) 複製行為の主体がユーザーと評価される場合の「私的使用」（30 条 1 項）との関係.....	13
(3) 複製行為の主体がユーザーであり、当該複製が「私的使用」を目的とするものと評価される場合の、公衆用設置自動複製機器（30 条 1 項 1 号）との関係.....	13
(4) 送信行為との関係.....	14
2. 「クラウドサービス」と著作物の利用行為主体との関係について.....	15
(1) 主要裁判例.....	15
(2) 関係者ヒアリングで出された意見.....	18
(3) まとめ.....	18
3. 「クラウドサービス」と「私的使用」（30 条 1 項）との関係について.....	20
4. 「クラウドサービス」と著作権法上の「公衆」概念との関係について.....	21
(1) 主要判例.....	21
(2) 関係者ヒアリングで出された意見.....	22

(3) まとめ	22
5. データセンター等でリスク分散等を目的として行われる複製について	22
(1) 問題の所在	22
(2) 関係者ヒアリングで出された意見	23
(3) 課題の整理	23
6. 「プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等」(47条の3)の適用範囲について	24
(1) 問題の所在	24
(2) 課題の整理	24
V. 「クラウドサービス」に関連するその他の課題	26
1. プロバイダ責任制限法上の課題	26
(1) 関係者ヒアリングで出された意見	26
(2) 米国における事例 (MP3tunes 事件)	27
2. 国際裁判管轄・準拠法について	28
3. 不正なアクセスの問題について	28
4. 地域ライセンスについて	28
5. その他関係者ヒアリングで出された意見	29
6. 法改正についての意見	30
(1) 契約で対応すべきであり、法改正は不要であるとの意見	30
(2) 著作権法改正が必要との意見	30
VI. まとめ	31

I. 調査研究の枠組み

1. 調査研究の背景と目的

デジタル化・ネットワーク化の進展に伴い、近時「クラウドコンピューティング」と呼ばれるコンピュータの利用形態を活用したサービス（以下「クラウドサービス」という。）が注目を集めており、我が国においても現在様々な形でサービスが提供されている。

「クラウドサービス」は、様々な分野で既に提供されてきているが、映像や音楽といったコンテンツ分野においても提供が始まっており、例えば、インターネットを経由して、ユーザーが保有する様々な端末（パソコン、スマートフォン、携帯電話等）でコンテンツを視聴等することを可能とするサービス等が展開されており、米国では、グーグル社の「Music Beta by Google」や、アップル社の「iCloud」などのサービスが提供されている。

一方で、我が国においては、一部を除いて、こうしたサービスの展開に至っていないが、その背景の一つとして、わが国の現行著作権法上の課題が指摘されている。すなわち、例えばこうしたサービスを展開するに当たって、クラウド上のサーバーに音楽等を複製する行為主体をどのように捉えるかによっては、当該複製が著作権侵害に当たってしまうのではないかとといった指摘がなされており、著作権法と「クラウドサービス」との関係についての検討が求められている。この点、文化審議会著作権分科会報告書（平成23年1月）においても、「例えば、クラウドコンピューティングの進展等、情報通信技術の発展等に伴う著作物の創作や利用を取り巻く環境の変化については、今後もその動向に留意することが求められる。」、「クラウドコンピューティングの進展等に伴う問題については、関係者の要望も強いことから、早期に検討する必要があると考える。」とされている。また、知的財産戦略本部の知的財産推進計画2011（平成23年6月）では、施策例として「クラウド型サービスの環境整備」が挙げられ、「我が国におけるコンテンツ型クラウドサービスの環境整備を図るため、法的リスクの解消も含め、著作権制度上の課題について整理し、必要な措置を講ずる」とされている。

このように、著作権法と「クラウドサービス」との関係についての検討が求められているところであるが、そのためにはまず、「クラウドコンピューティング」とは何かについて明らかにすることが求められよう。なぜなら、「クラウドコンピューティング」という概念自体、論者によって具体的にイメージしている内容が異なるなど多義的に用いられていることから、著作権法と「クラウドサービス」の関係を建設的に検討するに当たっては、「クラウドコンピューティング」についての整理が欠かせないからである。

こうした状況を踏まえ、本調査研究においては、「クラウドコンピューティング」の概念について考察した上で、関係裁判例の整理・分析等を通じて、「クラウドサービス」と著作権法との関係について検討することとする。

なお、以下、本報告書中で法律名が記載されていない条項は著作権法の条項を示す。

2. 調査研究の実施方法

(1) 調査研究委員会

本調査研究は、有識者による調査研究委員会を組成して実施した。

以下では、調査研究委員会の委員構成、開催概要について記載する。

①調査研究委員会委員構成

<座長>

苗村 憲司 情報セキュリティ大学院大学客員教授

<委員>

奥邨 弘司 神奈川大学経営学部国際経営学科 准教授

楠 正憲 日本マイクロソフト株式会社 法務・政策企画統括本部 技術標準部長

平嶋 竜太 筑波大学大学院ビジネス科学研究科 教授

前田 哲男 弁護士

(以上氏名にて五十音順。敬称略。肩書きは平成23年11月現在。)

<事務局>

永山 裕二 文化庁長官官房著作権課 課長

山中 弘美 著作物流通推進室 室長

壹貫田 剛史 課長補佐

池村 聡 著作権調査官

菊地 史晃 法規係長

塩見 絢子 法規係員

澤 伸恭 三菱UFJリサーチ&コンサルティング株式会社 公共経営・地域政策部 客員研究員

福井 健太郎 公共経営・地域政策部 主任研究員

渡辺 真砂世 公共経営・地域政策部 副主任研究員

田口 壮輔 公共経営・地域政策部 研究員

②調査研究委員会開催概要

調査研究委員会は計5回開催した。以下に各回の開催日と主な議題を示す。

	開催日と主な議題
第1回	開催日：平成23年7月22日（金） (1)本調査研究の事業計画について (2)「クラウドコンピューティング」と著作権に関する問題意識について (3)関係者ヒアリングの対象候補と質問事項について (4)海外動向について (5)今後の日程について
第2回	開催日：平成23年9月7日（水） (1)クラウド事業者へのヒアリング① (2)関係者ヒアリング進捗報告 (3)MP3tunes 事件事実審理省略判決について (4)今後の進め方について
第3回	開催日：平成23年9月30日（金） (1)クラウド事業者へのヒアリング② (2)関係者ヒアリング進捗報告～前回報告からの追加部分について (3)検討すべき論点について (4)国内関連裁判例整理の進捗報告 (5)今後の進め方について
第4回	開催日：平成23年10月21日（金） (1)関係者ヒアリング進捗報告～前回報告からの追加部分について (2)海外動向調査について (3)報告書骨子について (4)今後の進め方について
第5回	開催日：平成23年11月15日（火） (1)報告書（案）について (2)今後の進め方について

(2) 関係者ヒアリング

「クラウドサービス」を提供する事業者（以下、「クラウド事業者」という。）、権利者団体、利用者団体に対して、ヒアリング調査を実施した。

調査対象は、以下の通りである。

①クラウド事業者等

- ・ A社（コンテンツ配信サービス等）
- ・ B社（ストレージサービス等）
- ・ C社（動画共有サービス等）
- ・ D社（コンテンツ配信サービス等）
- ・ E社（ストレージサービス等）

②権利者団体

- ・ 一般社団法人日本音楽著作権協会
- ・ 一般社団法人日本レコード協会
- ・ 社団法人日本書籍出版協会
- ・ 社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会
- ・ ビジネス ソフトウェア アライアンス（BSA）日本

③利用者団体

- ・ 一般社団法人インターネットユーザー協会

(3) 文献調査

文献・インターネット調査により、著作権法に係る国内及び海外における判例、学説の状況や、実際に提供されているサービスの例等を広く調査し、整理・分析を行った。

もともと、海外において、「クラウドコンピューティング」と著作権の関係について詳しく検討した文献は発見されなかった¹。

3. 調査の実施時期

本調査研究は平成 23 年 7 月～11 月に実施した。

¹ 「クラウドコンピューティング」の法的問題全般につき検討している文献として、Chris Reed “Information “Ownership” in the Cloud” Queen Mary University of London, 2009 があるが、個人情報保護やセキュリティの問題が検討の対象とされており、著作権に関する検討は殆どない。

II. 「クラウドコンピューティング」の概念

1. 既存の定義及び関係者ヒアリングで出された意見

本調査研究では、「クラウドサービス」と著作権法との関係について検討する前提として、まず、「クラウドコンピューティング」の概念について整理を行ったが、その際、これまで他の機関等において整理された「クラウドコンピューティング」に係る定義と、本調査研究における関係者からのヒアリングを通じて把握できた各関係者の「クラウドコンピューティング」に係る考えを参考にしたところであり、以下では、これらについて示すこととする。

(1) 米国国立標準技術研究所（NIST）勧告

米国の国立標準技術研究所（NIST）が「クラウドコンピューティング」について技術的な視点から捉え、その定義について勧告²している。また、国際標準化機構も同様の内容で、「クラウドコンピューティング」の定義について提案を行っている。

NIST の勧告における定義は以下のとおりである。

Cloud computing is a model for enabling ubiquitous, convenient, on-demand network access to a shared pool of configurable computing resources (e.g., networks, servers, storage, applications, and services) that can be rapidly provisioned and released with minimal management effort or service provider interaction. (仮訳：クラウドコンピューティングは、構成可能なコンピュータ資源（ネットワーク、サーバー、ストレージ、アプリケーション、サービス等）の共有プールへのユビキタスで高い利便性を有するオンデマンドのネットワークアクセスを可能とするモデルである。これらのコンピュータ資源は、管理の努力やサービスプロバイダーの仲介作業を最小限にして、迅速に提供・公開されることが可能となるものである。)³

(2) 総務省、経済産業省の報告書

「クラウドコンピューティング」については、これまでも総務省の検討会や経済産業省の研究会において検討がなされており、そこでは、上記 NIST の定義を踏まえた上で、以下のとおり一定の定義が行われている。

² NIST Special Publication 800-145 "The NIST definition of cloud computing", <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf> (September 2011)

³ NIST による定義では、クラウドモデルが有する本質的な特徴として、1)On-demand self-service、2)Broad network access、3)Resource pooling、4)Rapid elasticity、5)Measured Service の 5 点をあげている。

①総務省検討会報告書

総務省の検討会報告書⁴では、「クラウドコンピューティング」が「情報通信ネットワークを通じてサービスを提供するに際しての様々な手法のうち特定の方式を指し示すものではなく、何らかの潮流全体をとらえた語と考えることが適当である」とした上で、「①データセンターを利用して何らかの役務を提供する一方式であって、②役務提供者が第三者（利用者）に対し情報処理機器や情報処理機能を提供するが、③どの施設から提供しているか、どの機器の提供を受けているかについて、利用者は意識する必要のない『役務提供形態』と定義されている。

②経済産業省研究会報告書

経済産業省の研究会報告書⁵では、「クラウドコンピューティングの定義については、様々な議論があり画一的な概念が醸成されているわけではない」とした上で、「クラウドコンピューティングとは、『ネットワークを通じて、情報処理サービスを、必要に応じて提供／利用する』形の情報処理の仕組み（アーキテクチャ）をいう」と定義されている。

(3) i-Japan 戦略 2015 による定義

政府の高度情報通信ネットワーク社会推進戦略本部（IT 戦略本部）が 2009 年 7 月に策定した「i-Japan 戦略 2015」⁶においては、「クラウドコンピューティング」について、「データサービスやインターネット技術などが、ネットワーク上にあるサーバー群（クラウド（雲））にあり、ユーザーは今までのように自分のコンピュータでデータを加工・保存することなく、『どこからでも、必要な時に、必要な機能だけ』を利用することができる新しいコンピュータネットワークの利用形態」と定義している。

(4) 三種類のサービスモデル

上述した NIST の勧告のほか、一般的に「クラウドコンピューティング」のモデルには、ユーザーに提供されるサービスの内容によって、SaaS、PaaS、IaaS の三種類があると指摘されているところであり、これらの内容は具体的には以下のとおりである⁷。

⁴ 総務省「クラウドコンピューティング時代のデータセンター活性化策に関する検討会 報告書」（2010 年 5 月）（http://www.soumu.go.jp/main_content/000067988.pdf）

⁵ 経済産業省「クラウドコンピューティングと日本の競争力に関する研究会 報告書」（2010 年 8 月）（<http://www.meti.go.jp/press/20100816001/20100816001-3.pdf>）

⁶ <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/kettei/090706honbun.pdf>

⁷ 前掲注 2・2 頁等。

①SaaS(Software as a Service)

SaaS とは、クラウド事業者が、クラウドサーバ上に実装したアプリケーションソフトの機能を、ネットワークを通じてユーザーの必要に応じて提供するサービスである。SaaS の具体例としては、グーグル社の Gmail や Google Calendar のように、ウェブサイトの画面上でメールやスケジュール管理をすることができるサービスが挙げられる。

②PaaS(Platform as a Service)

PaaS とは、ユーザーがアプリケーションを開発して作動させるためのプラットフォームを、ネットワークを通じてユーザーに提供するサービスである。PaaS の具体例としては、セールスフォース・ドットコム社の Force.com が挙げられる。

③IaaS(Infrastructure as a Service)

IaaS とは、サーバーやデータベースなどのハードウェアやネットワークなどの基礎的なコンピュータリソースを、ネットワークを通じてユーザーに提供するサービスである。本サービスに用いられるコンピュータリソースについては、一般に仮想化されてユーザーに提供されている。IaaS の具体例としては、アマゾン社の Amazon EC2 が挙げられる。

(5) 関係者ヒアリング

本調査研究においては、クラウド事業者や権利者団体、利用者団体に対してヒアリングを実施したところであるが、その結果、各関係者とも確固とした「クラウドコンピューティング」や「クラウドサービス」に対する定義、ないし具体的なイメージを有しているわけではなく、概ね以下のようなことがいえることが判明した。

- 各関係者とも、「クラウドコンピューティング」について、技術的な定義とは直接関係なく、サービスの視点から広く捉えている。
- サービスの視点から捉えた場合、多様な理解が可能であり、実際に想定している利用態様も各関係者によって様々である。
- クラウド事業者や権利者団体の多くが、「クラウドサービス」を従来型のインターネットサービスやウェブサービス、ストレージサービス等と同様のものとして捉えており、これらの従来からあるサービスとの違いを意識して「クラウドコンピューティング」という用語を用いているものではない。
- クラウド事業者が提供しているサービスを「クラウドサービス」と位置づけている場合、ユーザーからはみえないバックエンドのシステムに技術的な意味での「クラウドコンピューティング」を活用している場合が多いが、こうした技術を活用していない場合であっても「クラウドサービス」と位置づけている場合もある。

(6) 小括

以上を踏まえると、「クラウドコンピューティング」の概念については、

- ① 画一的に定まった概念は存在しないこと、
- ② 技術の観点から捉えるか、サービスの提供の観点から捉えるかで定義の仕方が変わる
こと、
- ③ 各関係者の理解としては、「クラウドコンピューティング」といっても、その内容は一律に定まるものではなく、また従来型の様々なサービスを時流にあわせて「クラウドサービス」と称しているにすぎないこと、
と言えるのではないかと考えられる。

このように「クラウドコンピューティング」の概念を客観的・包括的・一律に定義づけることは困難であり、結局は、いわゆる「クラウドサービス」と呼ばれているサービスと著作権法との関係について検討するに当たっては、当該サービスの具体的な行為態様を個別・具体的に評価し、著作権法上の課題について客観的に考察していくしかないものと考えられる。

そこで、本調査研究委員会では、すでに提供されているサービスの事例を踏まえた上で、「クラウドサービス」についてある程度類型化した上で、各類型にみられる典型的な著作物の利用行為が著作権法上どのように評価されるかという点について検討し、課題の整理を行うこととした。

2. 「クラウドサービス」の類型について

上記のとおり、「クラウドサービス」については、客観的・包括的・一律に定義をすることは困難であると考えられるものの、現在既に行われている各種サービスについて、著作権法との関連を意識しつつ、典型事例をある程度類型化することは可能であるとする。本調査研究委員会では、関係者ヒアリングや海外におけるサービス事例を踏まえ、以下のような類型に「クラウドサービス」を整理することとし、各類型における典型的な著作物の利用行為が著作権法との関係においてどのように評価されるのかという点について検討し、課題の整理を行うこととした。

A コンテンツ・ロッカー型サービス

「クラウドサービス」の典型的な例としては、いわゆる「コンテンツ・ロッカー型サービス」が考えられる。当該サービスは、特定の種類のコンテンツに特化して当該コンテンツを自らの様々な携帯端末等においていつでも利用できるよう設計されていることが特徴であり、現時点では、音楽が主流となっているが、音楽のみならず映画や書籍等の様々なコンテンツに対するロッカー型サービスも今後普及することが想定される。

「コンテンツ・ロッカー型サービス」は大きく、以下の三つの類型に整理可能であると考えられ、また、実際にはこれら三つの類型が一つまたは複数組み合わせられてサービスが提供されているものと考えられる。

A① ユーザーが、パッケージ品や配信等をソースとして入手したコンテンツを、自らの端末からクラウド上のサーバーにアップロードし、当該アップロードしたファイルを自らの様々な携帯端末等においていつでも利用できるようにするサービス。様々な端末での利用を可能とするため、ファイル形式の変換が行われると考えられる。

A② ユーザーが、クラウド上にあるコンテンツを利用するライセンスを購入し、当該コンテンツを自らの様々な携帯端末等においていつでも利用できるようにするサービス。

A③ ユーザーがパッケージ品や配信等をソースとして入手したコンテンツと同じ内容のものをクラウド事業者がクラウド上にも用意し、当該コンテンツを自らの様々な携帯端末等においていつでも利用できるようにするサービス。

なお、上記三つの類型においては、いずれもクラウド上のサーバーからユーザーの端末にコンテンツの送信が行われることとなるが、これらの送信の態様としては、複製を伴わないストリーミングか複製を伴うダウンロードのいずれか、又は両方を併用して行われる

ことが考えられる。

B 汎用・ロッカー型サービス

ユーザーが各種ファイルをクラウド上のサーバーにアップロードし、そのファイルを自らの様々な携帯端末等において利用できるようにするサービスに関する類型。ユーザーが保有するファイルの種類や内容等は問わず、(利用許諾が必要となる) 著作権のある音楽、映画等のコンテンツに限定されないで、ユーザーが自ら撮影した写真や作成したドキュメントも広く対象となり、クラウド事業者はコンテンツの種類や内容には関与しない点に特徴がある。

C アプリケーション提供型サービス

ユーザーが、クラウド上にあるアプリケーションを実行するライセンスを購入し、当該アプリケーションをクラウド上で実行できるようにするサービス(当該アプリケーションの一部をユーザー自らの端末で複製し、クラウド上に存在する部分と併せて実行する場合を含む。)に関する類型。上述の SaaS モデルのサービスに該当する。

以下では、以上の類型化を前提に「クラウドサービス」と著作権法との関係について検討を行うこととするが、その際、各類型を指す場合には、単に「A①」「A②」「A③」「B」「C」と記述することとする。

III. 「クラウドサービス」に関連する課題についての検討の経緯

本調査研究委員会では、まず、「クラウドサービス」に関する著作権法上の課題・論点として、「クラウドサービス」固有の新たなものがないかを検討した。

その過程で、例えばデータセンター等でリスク分散等の目的のために行われる複製について、いつ・どこで・どの著作物がどこに複製されるのか等は、ユーザーにとっては未知であることに加えて、クラウド事業者にとっても事後的にしか分からない場合が多いが、これは「クラウドコンピューティング」の技術上の特性であり、当該複製が著作権法上問題であるとされるならば、「クラウドサービス」に与える影響が非常に大きいのではないかとといった指摘があった。他方で、上述のように「クラウドコンピューティング」の概念や「クラウドサービス」は従来のインターネット技術やインターネット上のサービスの延長線上にあるという考え方が多いのであって、「クラウドサービス」固有の、あるいは「クラウドサービス」により新たに生じる課題・論点は想定しにくいという意見や、後述するまねき TV 事件最高裁判決やロクラク II 事件最高裁判決を踏まえて、利用行為主体論等の従来から議論されている論点について、「クラウドサービス」との関連での検討が求められているのではないかと意見が出された。

こうした指摘や意見を踏まえて、種々検討した結果、本調査研究委員会としては、①現段階において、「クラウドサービス」に固有の著作権法上の課題や「クラウドサービス」に伴う新規の著作権法上の課題について明確にすることは難しいものの、②従来からインターネットサービスに関連する著作権法上の課題として認識されてきたものが、「クラウドサービス」の進展によって、今後さらに助長され、あるいは顕在化するのではないかと、との理解で基本的に一致した。

以上の基本的理解を前提に、本調査研究委員会では、「クラウドサービス」に関連する様々な課題・論点の抽出を行い、その結果、以下のような課題・論点があるのではないかと結論を得た。検討に当たっては、上記で整理した「クラウドサービス」の類型を念頭に置きながら行った。

<本調査研究委員会で整理した課題・論点>

- データセンター等で不可避免に行われる多数の「複製」について
- 「私的使用のための複製」(30条1項1号)の該当性について
- 自動公衆送信又は送信可能化の該当性について
- 複製又は自動公衆送信(送信可能化含む。)の行為主体について
- いわゆる「間接侵害」について
- 不正アクセスの問題について
- 「プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等」(47条の3)の適用について
- 国際裁判管轄・準拠法について

● その他

本報告書のとりまとめに当たっては、上記に掲げた各課題・論点に共通する問題点等が存在することを考慮し、最終的には以下のとおり整理・構成することとした。

まず、『クラウドサービス』に関連する著作権法上の課題」として、「クラウドサービス」と著作権法との関係についての主要な論点である、①「クラウドサービス」における著作物の利用主体性（いわゆる「間接侵害」論を含む）、②私的複製該当性、③「公衆」概念等について取り上げるとともに、④「データセンター等でリスク分散等の目的で行われる複製」、⑤プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等に関する規定（47条の3）の適用範囲などの著作権法上の課題について取り上げることとした。

次に、『クラウドサービス』に関連するその他の課題」として、プロバイダ責任制限法に関する問題等の著作権法以外の法制度や契約等にかかる課題を取り上げることとした。

以上を前提とした報告書の構成については、以下のとおりである。

<報告書の構成>

● 「クラウドサービス」に関連する著作権法上の課題

1. 問題の所在
2. 「クラウドサービス」と著作物の利用行為主体との関係について
3. 「クラウドサービス」と「私的使用」（30条1項）との関係について
4. 「クラウドサービス」と著作権法上の「公衆」概念との関係について
5. データセンター等でリスク分散等を目的として行われる複製について
6. 「プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等」（47条の3）の適用範囲について

● 「クラウドサービス」に関連するその他の課題

1. プロバイダ責任制限法上の課題
2. 国際裁判管轄・準拠法について
3. 不正なアクセスの問題について
4. 地域ライセンスについて
5. その他関係者ヒアリングで出された意見
6. 法改正についての意見

IV. 「クラウドサービス」に関連する著作権法上の課題

1. 問題の所在

「クラウドサービス」における著作物の利用行為のうち、著作権法上まず検討すべきは、「A①」や「B」においてみられるような、クラウド上のサーバーで行われる複製行為である。また、「クラウドサービス」においては、ユーザーが保有する端末等に記録されたコンテンツをクラウド上のサーバーにアップロードする際や、クラウド上のサーバーにあるコンテンツをユーザーが保有する様々な携帯端末等で利用する際に送信行為を伴うため、これらの送信行為についても著作権法上の検討が必要となる。

(1) 複製行為の主体

「クラウドサービス」における著作物の複製の主体をユーザーと評価するのか、クラウド事業者と評価するのか、換言するとクラウド上のサーバーにおける複製主体をどのように評価するのが問題となる。また、直接の行為主体でない間接的な関与者に対する差止請求を認めるべきか等、いわゆる「間接侵害」についても問題となる。

(2) 複製行為の主体がユーザーと評価される場合の「私的使用」（30条1項）との関係

次に、クラウド上のサーバーで行われる複製行為の主体がユーザーであると評価される場合、当該複製が、30条1項柱書に規定する「私的使用」すなわち「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」を目的とするものと認められるかどうか問題となる。

まず、ユーザーが企業である場合には、一般に「私的使用」を目的とするものとは認められないものと考えられる。

次に、ユーザーが個人である場合であっても、ユーザーがクラウド上のサーバーに複製したコンテンツを当該ユーザー自身のみが利用する場合と、当該ユーザー以外の者も利用する場合等の利用態様の違いによって、判断が異なることが考えられる⁸。

(3) 複製行為の主体がユーザーであり、当該複製が「私的使用」を目的とするものと評価される場合の、公衆用設置自動複製機器（30条1項1号）との関係

複製行為の主体がユーザーであり、さらに当該複製が「私的使用」を目的とするものと評価される場合、コンテンツの複製が行われるクラウド上のサーバーが、30条1項1号の「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」（いわゆる公衆用設置自動複製機器）に該当するかどうか問題となる。仮にサーバーが公衆用設置自動複製

⁸ 大阪地判平成17年10月24日判時1911号65頁〔選撮見録事件第一審〕など。

機器に該当するとすれば、私的使用を目的とする複製であっても、30条1項柱書に規定される権利制限は適用されず、(他の権利制限規定が適用されない限り)著作権侵害に該当することになる。

(4) 送信行為との関係

次に、クラウド上のサーバーに記録されたコンテンツをユーザーの端末にダウンロード等する際に行われる送信行為の主体をどのように考えるべきかが問題となる。すなわち、送信行為の主体がユーザーであると評価される場合には、ユーザー自身の端末へのダウンロード等は自動公衆送信や送信可能化に該当しないが、送信行為の主体がクラウド事業者である場合には、ユーザーの端末への送信等が自動公衆送信等に該当する可能性が考えられる。

著作権法上は、自動公衆送信や送信可能化の該当性については、当該送信行為が「公衆」によって直接受信されるものであるか否かが問題となり、著作権法上、「公衆」とは、不特定の者又は特定多数の者をいう(2条5項)ことから、当該送信行為においてクラウド事業者にとってのユーザーが「不特定の者」又は「特定多数の者」に該当するか否かが論点となる。なお、「公衆」概念に係る問題は、上記(3)で示した、クラウド上のサーバーが、公衆用設置自動複製機器に該当するか否かを検討する場合にも関係してくる。

「クラウドサービス」と著作権法との関係について整理すると、おおよそ上記(1)～(4)のように問題を整理することが可能であると考えられるが、これらの問題は、「クラウドサービス」との関連において、さらに大きく以下のように整理し直すことが可能と考える。

すなわち、

- (i) 著作物の利用行為主体についてどのように考えるか(上記(1)及び(4))
- (ii) 複製主体がユーザーであると評価される場合における30条1項該当性についてどう考えるか(上記(2)及び(3))
- (iii) 著作権法上の「公衆」概念についてどのように考えるか(上記(4))

の三つの問題に概ね整理可能であろう。

そこで以下では、これら(i)～(iii)の問題に応じて、本調査研究委員会における議論の概要を述べることとする。

また、加えて、「クラウドサービス」に関連する著作権法上の課題として、「データセンター等でリスク分散等を目的として行われる複製」や、「『プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等』(47条の3)の適用範囲」等についても併せて言及する。

2. 「クラウドサービス」と著作物の利用行為主体との関係について

上記のとおり、「クラウドサービス」において行われる複製行為や送信行為に関しては、その主体がユーザーなのかクラウド事業者なのかという点について問題となる場合がある。この問題については、利用行為主体性や、いわゆる「間接侵害」の問題として従来から議論されており、カラオケスナックにおける客の歌唱につきスナック経営者が主体であると判断したクラブキャッツアイ事件最高裁判決（最高裁昭和 63.3.15 民集 42 卷 3 号 199 頁、判時 1270 号 34 頁）やそれに続く裁判例が採用したとされる、いわゆる「カラオケ法理」を巡り、その是非等につき種々議論がなされているところである。

以下では、「クラウドサービス」に関係するとの指摘がある主要裁判例につき紹介し、関係者ヒアリングや本調査研究委員会において出された意見等につき概要を述べる。

(1) 主要裁判例

著作物の利用行為主体について判断した主要裁判例で関係者ヒアリング等においても関心が高かったものとして、まねき TV 事件、ロクラク II 事件及び MYUTA 事件が挙げられる。まねき TV 事件、ロクラク II 事件は「クラウドサービス」に関する事案ではないが、インターネットを利用したサービスにおける著作物の送信や複製に係る利用行為主体について判断した最高裁判決であることから、大変注目されており、「クラウドサービス」への影響を指摘する声もある。また、MYUTA 事件については、地裁判決ではあるが、上述の「クラウドサービス」の類型の「A①」に類似するサービスが問題となった事案であることから、同じく大変注目されている。そこで、以下ではこれら三つの事件について取り上げて検討したい。

①まねき TV 事件⁹

まねき TV 事件は、インターネットを通じてテレビ番組を視聴可能地域外においても視聴することができるようにするため、番組転送機能を有する装置をユーザーから預かり維持管理していたサービスが、著作権者の公衆送信権、放送事業者の送信可能化権を侵害しているかどうか争われた事案であり、当該サービスによるテレビ番組の送信の主体が、サービス提供事業者であるのか、個々のユーザーであるのかが争点となった。最高裁判決は、自動公衆送信装置（2 条 1 項 9 号の 5 イ）につき「公衆の用に供されている電気通信回線に接続することにより、当該装置に入力される情報を受信者からの求めに応じ自動的に送信する機能を有する装置は、これがあらかじめ設定された単一の機器宛てに送信する機能しか有しない場合であっても、当該装置を用いて行われる送信が自動公衆送信であるといえ

⁹ 最判平成 23・1・18 民集 65 卷 1 号 121 頁、判時 2103 号 124 頁（上告審）、知財高判平成 20・12・15、判時 2038 号 110 頁（控訴審）、東京地判平成 20・6・20、裁判所ウェブサイト（第一審）、知財高決平成 18・12・22 裁判所ウェブサイト（抗告審）、東京地決平成 18・8・4 判タ 1234 号 278 頁（仮処分）

るときは、自動公衆送信装置に当たるといふべきである。」と判断した上で、送信行為の主体については、「自動公衆送信が、当該装置に入力される情報を受信者からの求めに応じ自動的に送信する機能を有する装置の使用を前提としていることに鑑みると、その主体は、当該装置が受信者からの求めに応じ情報を自動的に送信することができる状態を作り出す行為を行う者と解するのが相当であり、当該装置が公衆の用に供されている電気通信回線に接続しており、これに継続的に情報が入力されている場合には、当該装置に情報を入力する者が送信の主体であると解するのが相当である。」と述べ、「被上告人は、ベースステーション¹⁰を分配機を介するなどして自ら管理するテレビアンテナに接続し、当該テレビアンテナで受信された本件放送がベースステーションに継続的に入力されるように設定した上、ベースステーションをその事務所に設置し、これを管理しているというのであるから、利用者がベースステーションを所有しているとしても、ベースステーションに本件放送の入力をしている者は被上告人であり、ベースステーションを用いて行われる送信の主体は被上告人であるとみるのが相当である。」とし、送信行為の主体をサービス提供事業者であると判断した。

②ロクラクⅡ事件¹¹

ロクラクⅡ事件は、まねきTV事件と同様に、インターネットを通じて視聴可能地域外でテレビ番組を視聴することができるようにするために、番組を録画して転送する機能を有する装置をユーザーから預かり維持管理していたサービスに関して、著作権者の複製権および放送事業者の複製権を侵害しているかどうか争われた事案である。当該サービスにおけるテレビ番組の複製の主体が、サービス提供事業者であるのか、個々のユーザーであるのかが争点となった。最高裁判決は、「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（以下「サービス提供者」という。）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（以下「複製機器」という。）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、サービス提供者はその複製の主体であると解するのが相当である。」とした上で、本件における複製行為の主体については、「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ころ、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

¹⁰ 地上波アナログ放送のテレビチューナーを内蔵し、受信する放送をユーザーからの求めに応じデジタルデータ化し、このデータを当該ユーザーに自動的に送信する機能を有する機器

¹¹ 最判平成23・1・20民集65巻1号399頁、判時2013号128頁（上告審）、知財高判平成21・1・27裁判所ウェブサイト（控訴審）、東京地判平成20・5・28判時2029号125頁（第一審）、東京地決平成19・3・30裁判所ウェブサイト（仮処分）

いた放送番組等の複製の実現における重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。」との判断を示した。

③MYUTA 事件¹²

MYUTA 事件では、CD 等に収録された音楽データをユーザーのパソコン上で携帯電話により再生できる形式のファイルに変換したうえでインターネットを経由して事業者の運営するサーバーのストレージにアップロードし、ユーザーが登録した特定の携帯電話にダウンロードできるようにするサービスにおいて、サーバー上で生じる複製行為の主体が、サービス提供事業者であるのか、個々のユーザーであるのかが争点となった。判決は、複製行為の主体について、「①（中略）本件サーバに 3G2 ファイルを蔵置する複製行為は、本件サービスにおいて極めて重要なプロセスと位置付けられること、②（中略）本件サーバは、原告がこれを所有し、その支配下に設置して管理してきたこと、③原告は、本件サービスを利用するに必要不可欠な本件ユーザソフトを作成して提供し、本件ユーザソフトは、本件サーバとインターネット回線を介して連動している状態において、本件サーバの認証を受けなければ作動しないようになっていること、④本件サーバにおける 3G2 ファイルの複製は、上記のような本件ユーザソフトがユーザのパソコン内で起動され、本件サーバ内の本件ストレージソフトとインターネット回線を介して連動した状態で機能するように、原告によってシステム設計されたものであること、⑤ユーザが個人レベルで CD 等の楽曲の音源データを携帯電話で利用することは、技術的に相当程度困難であり、本件サービスにおける本件サーバのストレージのような携帯電話にダウンロードが可能な形のサイトに音源データを蔵置する複製行為により、初めて可能になること、⑥ユーザは、本件サーバにどの楽曲を複製するか等の操作の端緒となる関与を行うものではあるが、本件サーバにおける音源データの蔵置に不可欠な本件ユーザソフトの仕様や、ストレージでの保存に必要な条件は、原告によって予めシステム設計で決定され、その複製行為は、専ら、原告の管理下にある本件サーバにおいて行われるものであること」を指摘して、サーバーにおける音楽ファイルの複製行為の主体はサービス提供事業者であると判断した。

また、送信行為の主体についても、同様の判断手法を採用し、音楽ファイルの送信行為の主体はサービス提供事業者であると判断した。

¹² 東京地判平成 19・5・25 判時 1979 号 100 頁。主な評釈としては、北村行夫「ストレージ・サービスを著作権侵害と認定—「MYUTA」事件判決—」コピライト 559 号 28 頁（2007）、穂坂道子「パソコンと携帯電話のインターネット接続環境を有するユーザを対象として楽曲を自己の携帯電話で聴くことのできるサービス「MYUTA」事件」パテント 61 巻 8 号 72 頁（2008）、山神清和「判批」判例評論 591 号（判時 1996 号）201 頁（2008）、左貝裕希子「ストレージサービスの発展と著作権法上の課題 —MYUTA 事件判決を端緒として—」InfoCom REVIEW45 巻 12 頁（2008）等がある。

(2) 関係者ヒアリングで出された意見

「クラウドサービス」と著作物の利用行為主体との関係について、関係者ヒアリングでは、上記のまねき TV 事件最高裁判決、ロクラクⅡ事件最高裁判決及び MYUTA 事件判決がいずれもサービス提供事業者を利用行為主体と判断していることから、「クラウドサービス」を展開する上でこれら判決をどのように考えるべきかを懸念する指摘が複数あった。具体的には、これらの判決の射程をどう捉えればよいのかという問題について関心が高かったといえる。

とりわけ MYUTA 事件判決に対しては、判決の判断手法に照らすと、場合によっては一般的なストレージサービス提供者が利用主体になりかねず、こうしたサービスの提供を委縮しかねない危険性があるとの指摘がなされるなど、MYUTA 事件判決の射程の広さと「クラウドサービス」としてのストレージサービスへの影響を懸念する見解が多く示された。特に、「A①」については、MYUTA 事件で問題となったサービスとの類似点が多く、MYUTA 事件判決の判断手法がそのまま適用されると「A①」における著作物の利用主体はクラウド事業者となるのではないかと、との指摘が多かった。同時に、MYUTA 事件判決は地裁判決であることや、その後まねき TV 事件最高裁判決、ロクラクⅡ事件最高裁判決が示された状況を踏まえて、MYUTA 事件判決の意義をどう理解すべきか、検討を求める見解も多かった。

他方、まねき TV 事件最高裁判決、ロクラクⅡ事件最高裁判決の射程については、放送分野に限られるとして、比較的射程を狭く捉え、「クラウドサービス」への影響はないとする見解が複数あった。

(3) まとめ

まねき TV 事件最高裁判決及びロクラクⅡ事件最高裁判決は、いずれもサービス提供事業者が利用主体に当たると判断していることから、「クラウドサービス」に対する影響を懸念する見解が関係者ヒアリング等で示された。

その一方で、学説等においては、その射程については、限定的に解すべきとの見解も以下のように、複数ある。

具体的には、ロクラクⅡ事件最高裁判決については、「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（中略）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（中略）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」という事例を設定した上でなされた、いわば「事例判決」であるとの指摘があり、まねき TV 事件最高裁判決についても、同様に、判決の射程は設定された事例・場合に限定されており、テレビ番組の転送サービスを超えて及ぶものではないとする見解¹³がある。

¹³ 山田真紀「まねき TV 最高裁判決の解説及び全文」ジュリスト 1423 号 34 頁（2011）、田中豊「利用（侵害）主体判定の論理—要件事実論による評価」ジュリスト 1423 号 17 頁（2011）、三村量一、松田俊治、藤

また、まねき TV 事件最高裁判決に対しては、送信主体認定についての一般的説示を行うものである点で、ロクラク II 事件最高裁判決よりも射程は広いとしつつも、同判決の射程が及ぶのは、「少なくとも放送対象地域外のテレビ番組と同等に『著作物の取得』自体に社会的、経済的に見てサービスとしての価値があるような場合である」とする見解¹⁴や、判決で用いられている「入力」の文言を厳密に解釈すれば、内部に記録媒体を備える自動公衆送信装置とまねき TV 事件で問題となった装置とは同一視できず、通常のサーバーなどを利用した送信可能化や自動公衆送信は、本判決の直接の射程内には含まれないとする見解¹⁵などがあるところである。

さらに、MYUTA 事件判決については、上述のように関係者の間で射程の広さを懸念する見解¹⁶がある一方で、「本判決については、一切のストレージサーバー提供行為を著作権侵害とするものとの批判も根強いが、そのように広く読まれるべきものではなく、技術的に一般のユーザーレベルでは相当程度困難な形での複製物を提供していたことが、利用主体性認定の根拠とされたものと考えられる」¹⁷との見解や、「現在ではパソコン・音楽プレーヤー等で広く使われている MP3、WMA 等のファイル形式に対応している携帯電話端末もあり、その場合は、MYUTA と同様の仕組みであっても、ファイル変換ソフトを提供する必要がないし、MP3、WMA 等の楽曲を直接携帯電話にダウンロードして聴くことは私的複製となるため、裁判所の判断基準（イ）③ユーザソフト・機能の提供や、④技術的困難性の基準を満たさず、侵害主体性を問われなとも考えられる」¹⁸との見解が示されているなど、判決の射程を限定的に捉える見解も示されているところである。また、まねき TV 事件最高裁判決・ロクラク II 最高裁判決の考え方を先導とする限り、MYUTA 事件のサービス提供事業者の規範的利用主体性は否定されるとする見解¹⁹もある。

以上のような見解を踏まえると、上記各判決によっても、「クラウドサービス」における著作物の利用行為主体がサービス提供者であると、直ちには捉えられないと解されよう。

本調査研究委員会では、まねき TV 事件、ロクラク II 事件及び MYUTA 事件について、判決の射程を限定的に捉える見解を支持する意見で概ね一致した。

なお、先に述べたとおり、利用行為主体性の問題は、いわゆる「間接侵害」の問題と合わせて論じられることも多く、本調査研究委員会や関係者ヒアリングにおいてもこれに関係する意見が出された。「間接侵害」の問題については、直接の行為主体でない間接的な関

本祐太郎、田村吉央「まねき TV 事件・ロクラク II 事件最高裁判決の研究」知財研フォーラム 85 巻 67 頁（2011）、三村量一「判例の動き」（『年報知的財産法 2011』49 頁（2011））、岡村久道「クラウドコンピューティングと著作権」コピーライト 608 号 23 頁（2011）等

¹⁴ 小泉直樹「まねき TV・ロクラク II 最判の論理構造とインパクト」ジュリスト 1423 号 11 頁（2011）、三村他・前掲注 13 等

¹⁵ 奥邨弘司「まねき TV・ロクラク II 事件最判後の著作権の間接侵害論～ネットワーク型サービスの場合に焦点を当てて～」パテント 64 巻 11 号 94 頁（2011）等

¹⁶ このような見解を示す評釈として、山神・前掲注 12 がある。

¹⁷ 小泉・前掲注 14・11 頁

¹⁸ 左貝・前掲注 12・22 頁

¹⁹ 奥邨・前掲注 15・96 頁

与者に対する差止請求を認めるべきか、認める場合にどの範囲の者を対象にすべきかという点を中心に、文化審議会著作権分科会法制問題小委員会の下に置かれた司法救済ワーキングチームにおいて現在も検討が続いている状況にある。利用行為主体性の問題や「間接侵害」の問題は、「クラウドサービス」特有の課題ではなく、従来から存在した著作権法上の論点であるが、「クラウドサービス」の普及に伴い、より問題が顕在化した側面もあり、今まで以上に注目されてきていると言え、検討のさらなる進展が期待される場所である。

3. 「クラウドサービス」と「私的使用」(30条1項)との関係について

「クラウドサービス」において、クラウド上にコンテンツを複製する行為の主体がユーザーであると評価される場合において、当該複製が30条1項の規定する「私的使用」を目的とする複製に該当し、権利制限の対象となるかという点について、関係者ヒアリングにおいて関心が示された。

具体的には、前述の通り、クラウド上のサーバーで行われる複製行為の主体がユーザーであると評価される場合、当該複製が、30条1項柱書に規定する「私的使用」を目的とするものと認められるかどうかの問題となる。この点、ユーザーが企業である場合には、一般に「私的使用」を目的とするものとは認められないものと考えられる。一方、ユーザーが個人である場合は、ユーザーがクラウド上のサーバーに複製したコンテンツを当該ユーザー自身のみが利用する場合と、当該ユーザー以外の者も利用する場合等の利用態様の違いによって、判断が異なることが考えられる。

さらに、例えば、「A①」や「B」で、ユーザーがクラウド上のサーバーにファイルをアップロードする際に行われるサーバー上での複製が、仮に「私的使用」を目的とする複製に該当するとしても、当該サーバーが、30条1項1号のいわゆる公衆用設置自動複製機器に該当するとなれば、(他の権利制限規定が適用されない限り)著作権侵害となるため、公衆用設置自動複製機器への該当性が問題となる。この点については、30条1項1号の文言上、クラウド上のサーバーは公衆用設置自動複製機器に該当すると解釈せざるを得ない、という意見があった一方で、各ユーザーがコンテンツをアップロードするサーバー内の一定の領域が、パスワードの設定等によって特定のユーザーのみがアクセスできる状態となっているのであれば、公衆用設置自動複製機器に該当しないと解釈できるのではないかとの意見や、もともと同号が想定していたものは、レンタル店等の店頭で設置される高速ダビング機なのであって、これと性質が異なるクラウド上のサーバーは公衆用設置自動複製機器には該当しないと解すべきであるとの意見もあった。

また、この点にも関連して、サーバーが公衆用設置自動複製機器に該当しないとしても、30条1項の趣旨は、零細な規模の複製を私的使用のための複製として権利制限の対象とするというものであり、かかる趣旨に鑑みれば、「クラウドサービス」を利用した複製はそもそも私的使用のための複製には該当しないのではないかとの意見があった。

これらの問題を含む 30 条に関する諸論点については、文化審議会著作権分科会法制問題小委員会でも平成 23 年度に今後の検討課題の一つとして取り上げられているところである。今後、「クラウドサービス」が普及に伴い、より一層重要な課題となると考えられ、更なる検討が期待される。

4. 「クラウドサービス」と著作権法上の「公衆」概念との関係について

「クラウドサービス」をめぐっては、著作権法上、上述の利用行為主体に係る論点と並んで重要になるのが、「公衆」概念との関係である。すなわち、「クラウドサービス」のサーバーからユーザーに対する送信の主体がクラウド事業者であると評価される場合、その送信が「公衆」たるユーザーに対して行われるものであるということになると、自動公衆送信に該当し、著作権の対象となるからである。

(1) 主要判例

①MYUTA 事件判決

MYUTA 事件では、サーバーからユーザーの携帯電話に向けた音楽ファイルの送信について、サービス提供事業者側は、「ユーザが本件サーバに蔵置した音源データのファイルには、当該ユーザしかアクセスできず、1対1の対応関係であって、しかも常に同一人に帰するから、ユーザが専ら自分自身に向けて行っている自己宛の純粹に私的な情報伝達であり、公衆送信権侵害に当たらない」旨を主張し、自動公衆送信該当性を争った。判決は、上記のとおり、送信の主体をサービス提供者であると捉えた上で、「本件サービスは、(中略)インターネット接続環境を有するパソコンと携帯電話(中略)を有するユーザが所定の会員登録を済ませれば、誰でも利用することができるものであり、原告がインターネットで会員登録をするユーザを予め選別したり、選択したりすることはない。『公衆』とは、不特定の者又は特定多数の者をいうところ(著作権法2条5項参照)、ユーザは、その意味において、本件サーバを設置する原告にとって不特定の者というべきである。」とし、「公衆」性を肯定し、自動公衆送信(2条1項9号の4)に該当すると判断した。

②まねき TV 事件

まねき TV 事件最高裁判決においても、送信機能を有する装置があらかじめ設定された単一の機器宛てに送信する機能しか有しなかったことから、MYUTA 事件と同様に、送信が公衆に対して行われるものか否かが争点となった。最高裁判決は、上記 2. (1) ①で述べたとおりサービス提供事業者を送信の主体とした上で、「何人も、被上告人との関係等を問題にされることなく、被上告人と本件サービスを利用する契約を締結することにより同サービスを利用することができるのであって、送信の主体である被上告人からみて、本件サービスの利用者は不特定の者として公衆に当たる」として、「公衆」性を肯定している。

(2) 関係者ヒアリングで出された意見

関係者ヒアリングにおいては、上記各判決に対する懸念が複数示された。すなわち、上記各判決で示された考え方を前提とすると、「A」や「B」のようないわゆるロッカー型サービスにおいて、クラウド上のサーバーの各ユーザー用記録領域と各ユーザーの端末とが技術的に1対1の関係となっている場合であっても、誰もがそのサービスを利用することができるという点をもって「公衆」性が肯定され、クラウド上のサーバーからユーザーの端末に対するコンテンツの送信は自動公衆送信に該当することになるのではないかとの懸念が示された。そして、そのような1対1の関係が技術的に強固に築かれる場合には、「公衆」性はむしろ否定されるべきであって、クラウド上のサーバーから各ユーザーの端末に対して行われる送信は自動公衆送信に該当しないと考えるべきではないかとの問題意識が示された。

(3) まとめ

MYUTA 事件判決に対しては、セキュリティ機能により、サーバーからコンテンツが送信される先は特定のユーザーの端末に限定される以上、送信主体がサービス提供事業者であったとしても「公衆」性は認められないという結論になるのではないかと、この見解²⁰がある。

「クラウドサービス」と「公衆」概念との関係については、今後、「A」や「B」のようないわゆるロッカー型サービスにおいてクラウド上のサーバーの各ユーザー用記録領域と各ユーザーの端末とが技術的に1対1の関係とした上で、クラウド上のサーバーから各ユーザーの端末へコンテンツの送信が行われる場合においても、「公衆」性を満たすのかが引き続き重要な論点となろう。

5. データセンター等でリスク分散等を目的として行われる複製について

(1) 問題の所在

「クラウドサービス」で用いられるいわゆるデータセンター等では、「A」「B」「C」いずれにおいても、クラウド事業者によって、サーバー上のデータのリスク分散のためのバックアップ等の複製や、サーバー使用の効率化等を目的とする複製が頻繁に行われる。こうした複製は、ユーザーには特に認識されることのない領域である、いわゆるバックエンドにおいて行われている。

このような複製について、著作権法上、権利者の許諾があると認められるか、権利制限

²⁰ 左貝・前掲注 12・11 頁等。なお、「公衆」性を肯定する見解として、田中豊編「判例でみる音楽著作権訴訟の論点」227 頁（日本評論社、2010）等。また、まねき TV 最高裁判決の「公衆」性に関する判断に賛成する見解として田中・前掲注 13・17 頁、反対する見解として駒田泰士「判批」判例評論 634 号（判時 2127 号）175 頁（2011）がある。

が認められた複製と解釈することができるかが問題となる。

(2) 関係者ヒアリングで出された意見

本調査研究委員会において実施した関係者ヒアリングでは、上記のような複製について、従来のインターネットサービスにおいても行われているものであり、「クラウドサービス」特有のものではないとの意見が出された。

また、サービス提供の時々に技術的に最適となるようにデータの複製等が行われている場合もあり、具体的な複製の有無や複製の形態は結果として分かるのみであって、クラウド事業者においても把握が困難であるとの指摘もあった。また、米国においてはこのような複製についてはシステム上の技術的な問題として処理され、特段問題があるとは認識されていないとの指摘もあった。

(3) 課題の整理

上記のような複製について、権利者の明示又は黙示の許諾がある場合には、著作権法上の問題はないが、許諾が存在しない場合には、権利制限規定の適用、具体的には送信の障害の防止等のための複製につき定めた47条の5の適用の有無が問題となる。

①権利者の許諾がある場合について

例えば、「A②」「A③」「C」では、クラウド事業者が権利者と許諾契約を締結した上でサービスが提供されていると考えられ、上記複製についても当該契約にかかる許諾の対象であると評価される場合が多いものと思われ、その場合は、特段問題は生じないものと考えられる。

②47条の5が適用されるかについて

次に、権利者の明示又は黙示の許諾がないと評価される場合において、上記複製が47条の5（送信の障害の防止等のための複製）の規定の対象となるか否かにつき検討する。

同条は、①サーバーにアクセスが集中することによる送信の遅滞又はサーバーの故障による送信障害の防止のために行われる複製（いわゆる「ミラーリング」、「バックアップ」）（同条1項1号）、②サーバーに記録された著作物が滅失・毀損した場合の復旧のための複製（いわゆる「バックアップ」）（同項2号）、③送信の中継を効率的に行うための複製（いわゆる「フォワードキャッシュ」）（同条2項）を権利制限の対象としている²¹。

本調査研究における関係者ヒアリングでは、「クラウドサービス」においてバックエンド

²¹ 詳細については、池村聡『著作権法コンメンタール別冊平成21年改正解説』（勁草書房、2010）75頁〜等を参照。

で行われる各種複製は、データのバックアップ等のリスク分散やサーバー使用の効率化を目的として行われているとのことであった。したがって、その他所定の要件を満たす限りにおいて、上記の複製については、47条の5が適用されるのではないかと考えられる。一方、本調査研究委員会においては、上記の複製の全部が同条の適用を受けるとは限らず、同条が適用されない複製態様もあり得るのではないかと意見もあった。仮にこのような複製があり、権利を制限する意義が認められるのであれば、必要に応じて既存の権利制限規定の一部改正や新たな権利制限規定の導入についての検討が求められる。

6. 「プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等」(47条の3)の適用範囲について

(1) 問題の所在

今後は、例えば「C」のように、ユーザーが「クラウドサービス」上で、様々な形態でプログラムを利用することが想定される。そうした利用に際しては、従来、ユーザーが手元のPCにおいてプログラムを利用するために必要と認められる限度で行う複製²²として47条の3(プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等)の規定により権利制限が認められてきたものと、目的や性質において類似する複製が行われる場合があるのではないかと意見が、本調査研究委員会では出された。

(2) 課題の整理

上記意見を踏まえ、本調査研究委員会では、「クラウドサービス」においてユーザーがプログラムを利用する場合に行われる複製に対して、47条の3が適用されるのか否かという点につき、以下のとおり考え方を整理した。

①サーバー上にパッケージソフトのバックアップ等の目的で複製物を作成する場合

ユーザーがCD等のパッケージソフトを購入し、必要と認められる限度において「クラウドサービス」におけるサーバー上にバックアップ等を作成するというケースが考えられる。この場合、ユーザーがパッケージソフトを購入した時点で、ユーザーは47条の3が規定する「プログラムの著作物の複製物の所有者」に該当し、また、同条は、複製先を特段限定していないことから、複製先がサーバー上であっても同条が適用される場合はありうると解される。

②ソフトウェアをインターネットを通じて自らのPCにダウンロードして購入する場合

ユーザーがソフトウェアをインターネットを通じて購入し、自らのPCにダウンロードす

²² なお、47条の3では翻案も認められている。基本的に、複製の場合同様の結論となると思われるため、翻案については、特に言及しなかった。

る場合は、当該ソフトウェアは当該 PC のハードディスクに複製されるため、ユーザーは、「プログラムの著作物の複製物の所有者」に該当する。したがって、その他所定の要件を満たす場合は、当該ソフトウェアのバックアップ等につき、47 条の 3 が適用されるものと解される。

③SaaS モデルの「クラウドサービス」で提供されているアプリケーションを実行する場合

「C」のように、SaaS モデルの「クラウドサービス」で提供されているアプリケーションのライセンスをユーザーが購入し、クラウド上でアプリケーションを実行する場合には、通常はユーザーの端末に当該アプリケーションは複製されないことから、ユーザーは「プログラムの著作物の複製物の所有者」には該当せず、47 条の 3 は適用されないものと考えられる²³。また、仮にユーザーの端末にアプリケーションが複製される場合（例えば、スマートフォンにおける各種アプリ）、ユーザーは「プログラムの著作物の所有者」に該当することから、ユーザー自身がアプリケーションのバックアップ等を行う必要性が肯定される場合、同条は適用されるものと考えられる²⁴。

④IaaS において実行可能なファイルとしてソフトウェアのライセンスを購入した場合

IaaS において実行可能なファイルとしてソフトウェアのライセンスを購入した場合、当該ソフトウェアは、クラウド上のサーバーに複製されるため、ユーザーは「プログラムの著作物の複製物の所有者」には該当せず、条文上、47 条の 3 は適用されないものと考えられる。しかしながら、このような場合において、ユーザーにとってバックアップ等を作成する必要があるとの意見もあり、そのようなバックアップ等に同条が適用されない結果、複製権侵害となる可能性が指摘された。

このように、「クラウドサービス」で提供される様々な態様でのソフトウェアについては、上記④におけるバックアップ等のような必要性が認められる複製があるにもかかわらず、ユーザーが「プログラムの著作物の複製物の所有者」に該当しないため 47 条の 3 が適用されないと解される場合があり得ることから、今後、こうした利用行為につき、著作権法上どのように取り扱っていくのが課題となり得る。

²³ また、このような場合、必要なバックアップはクラウド事業者が行うため、ユーザーがバックアップを行う必要性もない。

²⁴ なお、バックアップではなく、端末へのインストール（複製）については、複製時には、ユーザーは「プログラムの著作物の複製物の所有者」には該当しないため、47 条の 3 は適用されないと考えられるが、この場合は、そもそも権利者の許諾に基づき複製が行われていると評価されよう。岡村・前掲注 13・14 頁。

V. 「クラウドサービス」に関連するその他の課題

「クラウドサービス」に関連する課題としては、上記に示した著作権法上の課題の他にも、プロバイダ責任制限法上の課題、国際裁判管轄・準拠法に関する課題、個人情報保護法上の課題、不正競争防止法の営業秘密保護に関する課題、会社法等の内部統制に関する課題など、様々な課題が考えられる。本章では、これらの課題のうち、関係者ヒアリングにおいて指摘のあった課題のうち、著作権と関連が深いものを中心に、以下に概要を記す。

1. プロバイダ責任制限法上の課題

(1) 関係者ヒアリングで出された意見

関係者ヒアリングにおいては、特に「A①」「B」に関連して、米国におけるデジタルミレニウム著作権法（DMCA）において定められているいわゆるセーフハーバー条項に類似する制度の必要性を唱える意見が多く出された。

すなわち、我が国においては、プロバイダの損害賠償責任については、いわゆるプロバイダ責任制限法²⁵が規定しているところ、同法によれば、プロバイダが情報の流通によって生じた権利侵害によって生ずる損害について、権利を侵害した情報の送信防止措置を講ずることが技術的に可能な場合であって、①プロバイダが当該情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知っていたとき、②プロバイダが当該情報の流通を知っていた場合であって、当該情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるとき、に該当する場合でなければ、賠償責任が制限されることとなっている（同法3条1項）。ただ、前記「相当の理由」の判断については、法律上具体的基準は明らかとなっていないため、通知を受けたプロバイダは、自己の責任で個別に「相当の理由」の有無につき判断を行わなければならない。また、送信防止措置を取った場合に、情報の発信者に生じた損害については、当該措置が不特定の者に対する送信を防止するために必要な限度において行われたものである場合であって、①プロバイダが当該情報の流通によって他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由があったとき、②当該情報の流通によって自己の権利を侵害されたとする者から、侵害情報等を示してプロバイダに対し送信防止措置を講ずるよう申出があった場合に、プロバイダが、発信者に対し当該侵害情報等を示して当該送信防止措置を講ずることに同意するかどうかを照会した場合において、当該照会を受けた日から七日を経過しても発信者から同意しない旨の申出がなかったとき、に該当する場合は、賠償責任が制限されることとなっている（同法3条2項）。しかし、この場合も「相当の理由」の判断については、法律上具体的基準は明らかとなっていないため、プロバイダは、自己の責任で個別に判断を行

²⁵ 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（平成13年法律第137号）

わなければならない²⁶。

一方、米国 DMCA のセーフハーバー条項は、自称著作権者から法定の要件を満たす通知を受け取ったプロバイダ等は、いったん当該著作権侵害とされる情報を削除し、その後、発信者に対して削除した旨を告知し、発信者から反対通知を受け取った場合には、前記通知をしてきた自称著作権者に反対通知の写しを送付し、通知者が反対通知の受領後一定の期間に発信者に対して侵害行為の差止請求訴訟を提起しなければ、プロバイダ等は当該情報を復活させなければならない、他方、当該手続に従えば、発信者・著作権者双方に対して免責されるというものである。つまり、プロバイダ等は、法定の手続に従い機械的に対処すれば、原則として責任を負わないこととなる。

上記意見は、こうした制度の違いに鑑み、セーフハーバー条項の導入により、本来ユーザーによりアップロードされる情報の内容に関知しないプロバイダ等が実体的判断をする必要がなくなり、権利者からの法定の要件を満たす通知により迅速な削除等が期待できるという観点から出されたものと考えられる²⁷。

(2) 米国における事例（MP3tunes 事件）

本調査研究委員会では、上記意見に関連して、米国 DMCA のセーフハーバー条項が「クラウドサービス」について適用されたと考えられる MP3tunes 事件事実審理省略判決について検討した。本事件は、MP3tunes.com という音楽コンテンツに特化したロッカー型サービスを提供するとともに、sideload.com というインターネット上で音楽を無料公開するサイトの URL を表示するサーチエンジンを提供するクラウド事業者に対し、著作権者が著作権侵害を理由に訴訟を提起した事案である。当該事業者は、ユーザーがどの無料公開サイトから音楽をロッカーに記録したかを把握しており、追跡可能な状況にあった。ニューヨーク連邦地裁は、ロッカーサービス及びサーチエンジンサービスについては、DMCA のセーフハーバー条項による保護を受けうることを明確化した上で、保護を受けるための条件として「①記録された著作物の起源とアドレスを追跡可能とし、かつ②他の点で法に合致する通知中に、侵害物の起源となるアドレスを著作権者が特定している場合、（ユーザーのロッカーからもサーチエンジンの結果からも）削除する必要がある」と判示し、結論として、①侵害通知に特定され、クラウド事業者がユーザーのロッカーから削除しなかった楽曲についてクラウド事業者が寄与侵害責任を問われるとする権利者側の事実審理省略判決の申立てを認めると共に、②侵害通知に特定され、クラウド事業者がユーザーのロッカーから削

²⁶ もっとも、同法の運用に当たって、権利者、事業者及び利用者の参加の下、ガイドラインが策定されており、同ガイドラインによれば、同ガイドライン所定の要件を具備した方法によって著作権者等から侵害防止の申出があった場合には、プロバイダ等は3条1項および2項のいずれの「相当の理由」も存在するものとして取扱い、速やかに削除等の措置を講ずることが可能であるとされている。

²⁷ なお、この点、総務省・利用者視点を踏まえた ICT サービスに係る諸問題に関する研究会「プロバイダ責任制限法検証に関する提言」（平成23年7月）44頁は、ノーティス&テイクダウン手続の導入には法的課題が大きく、その必要性も乏しいとする。http://www.soumu.go.jp/main_content/000122708.pdf

除しなかった楽曲に関する部分を除いて、クラウド事業者は DMCA のセーフハーバー条項で保護されるとするクラウド事業者の事実審理省略判決の申立を認めた。

2. 国際裁判管轄・準拠法について

関係者ヒアリングでは、通常データセンターと同様、「クラウドサービス」においてもデータが国境を超える可能性があるのもあって、分散化を志向する「クラウドサービス」においては、より頻繁にデータが国境を超えることが想定され得ることから、国際裁判管轄及び準拠法決定ルールの在り方について整理しておく必要があるとの指摘があった。

国際裁判管轄及び準拠法決定ルールの在り方については、著作権分科会国際小委員会国際裁判管轄・準拠法ワーキングチームにおいて、現在議論が行われたところであるが、同ワーキングチームとしての一致した結論には至っていない²⁸。

3. 不正なアクセスの問題について

クラウド事業者は、例えば「A②」「A③」「C」のような「クラウドサービス」の場合には、ユーザーがクラウド上のコンテンツ等にアクセスするサービスを提供していることになる。関係者ヒアリングでは、今後、クラウド上のコンテンツ等へのアクセスに係るサービスを提供することが「クラウドサービス」の主流になることも想定されるため、コンテンツ等への（複製行為その他の著作権法上の利用行為を伴わない）アクセス行為に対しても著作権の保護を及ぼし、将来生じるであろう各種の不正なアクセスに対して、著作権法上対応可能とすることが必要でないかとの指摘もなされた。

なお、このように、著作物にアクセスする行為に対して著作権の保護を及ぼすことについては、技術的保護手段の見直しについての検討結果をまとめている文化審議会著作権分科会報告書（平成23年1月）において、「著作権法の趣旨や国際的な議論の方向、技術・法律・契約が相互補完的に機能すべき領域等について十分な検討が必要」である旨言及されているところである。

4. 地域ライセンスについて

「クラウドサービス」を展開するに当たっては、サービスの最適化やコスト削減などを目的に「クラウドサービス」が提供されている国以外の様々な国にサーバーが設置されている場合がある。そのため、権利者から許諾を得て行われている「クラウドサービス」が提供されている国以外の国のサーバー上でコンテンツが複製・保存される場合が想定される。

このような場合について、関係者ヒアリングでは、①クラウド事業者と権利者との契約

²⁸ 文化審議会著作権分科会国際小委員会国際裁判管轄・準拠法ワーキングチーム報告書（平成22年1月）
(http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/kokusai/h21_03/pdf/shiryo_1_2.pdf)

においてサーバーの設置されている場所について特段留意されることはなく、問題ともなっていないとする意見があった一方で、②（権利者から許諾を得て行われている）「クラウドサービス」が提供されている国以外の国に設置されているサーバー上で複製・保存が行われると、前記許諾の対象外となるおそれがあることを懸念して、予めその旨を明確にしておくか、国内に設置されているサーバーのみを利用することとしている、との意見もあった。

いずれにしろ、このような課題は「クラウドサービス」に特有のものとは言えず、本調査研究委員会においても、結局は、「クラウドサービス」の実態を踏まえた契約の締結等による対応が求められるのではないかとの意見があった。

5. その他関係者ヒアリングで出された意見

ここでは、関係者ヒアリングにおいて出された意見について、紹介する。（なお、各意見について本調査研究委員会として何らかの見解を表明するものではない。）

関係者ヒアリングにおいては、「クラウドサービス」を提供するに際しては、原則として権利者とクラウド事業者とが利用許諾契約を締結すべきであるとの前提の下、権利者・クラウド事業者の交渉プロセス等に関して、以下のような意見が出された。

まず、権利者、クラウド事業者の双方から、利用許諾契約にかかる交渉がなかなか進まず、その結果、日本において「クラウドサービス」の展開が遅れているのではないかとの意見が出された。

この点、クラウド事業者からは、ベンチャー企業や中小企業が、権利者から許諾を得て「クラウドサービス」を提供しようとしても、力関係において権利者側が勝っていることが多く、その結果、クラウド事業者が望む契約条件で合意をすることが困難であるとの意見が出された。

一方で、権利者からは、グローバルにビジネス展開をする大手クラウド事業者との間で交渉をする場合、特に日米間でのビジネス環境の違い（例えば、音楽市場全体における配信による売上の占める割合の違い等）から外国における許諾条件を日本においてそのまま採用することが困難である場合も多く、その結果、利用許諾契約の締結に時間がかかるとの意見が出された。

その他、関係者ヒアリングにおいては、「クラウドサービス」に関連する著作権法以外の課題として、以下のとおり税制度において、国内事業者が国外事業者よりも不利な立場になっており、そのことが日本において「クラウドサービス」の展開が遅れている原因の一つではないかとの意見が出された。

具体的には、電子出版物や広告にかかる国際取引では、日本におけるサービスであっても国外事業者のサービスは国際取引となり、日本における消費税等の負担の必要がないため、国内事業者と比べて競争上有利な状況となっているとの意見があり、関連して、国内クラウド事業者によるコンテンツビジネスへの参入を促し、コンテンツ産業を育成するためには、国内事業者が国外事業者と対等に競争できるような税制度の見直しを含めた検討を行う必要があるのではないかとこの意見があった。

6. 法改正についての意見

以上に加え、関係者ヒアリングにおいては、現状、「クラウドサービス」に関連して著作権法の改正が必要か否かについて、以下のとおり意見があったので、これについてはまとめて紹介する²⁹。

(1) 契約で対応すべきであり、法改正は不要であるとの意見

まず、「クラウドサービス」に関連して著作権法の改正を行う必要性は特段認められず、クラウド事業者と権利者との契約で対応すべき問題であり、また、契約が締結できないからといって、そのことを理由に法改正を行うべきではないとの意見があった。

さらに、この点に関連して、全ての行為について、違法な行為とそうでない行為を法律で明確にすることはそもそも困難であるとの意見もあった。

(2) 著作権法改正が必要との意見

これに対し、企業においては昨今コンプライアンス意識が高まっており、法的な問題が懸念される場合には、事業展開に萎縮効果が働く状況にある。そのため、「クラウドサービス」のような新しい事業について、法的評価が曖昧でグレーなままでは、先陣を切って参入することに躊躇するため、法改正により違法な行為とそうでない行為を明確にし、法的に曖昧なグレー部分をなるべく少なくすべきであるとの意見があった。

また、米国著作権法 107 条のようなフェアユース規定があると、「クラウドサービス」のような新しい事業にチャレンジしやすいとの意見があった。もっとも、当該意見に対しては、本調査研究委員会において、MP3tunes 事件（27 頁参照）を例に挙げ、米国では、フェアユース規定の存在故に、「クラウドサービス」が実現できるようになっているという関係にあるとまではいえないとの指摘がなされた。

²⁹ 関係者ヒアリングにおいては、権利者、利用者という立場の違いにより見解が明確に分かれるということとはなかった。

VI. まとめ

本調査研究は、近時「クラウドサービス」に対して注目が集まっている中、著作権法と「クラウドサービス」との関係について建設的に検討するべく行われたものであるが、検討に当たっては、まず「クラウドコンピューティング」の概念について検討を行った。

本調査研究としては、「クラウドコンピューティング」の概念を客観的・包括的・一律に定義づけることは困難であり、結局は「クラウドサービス」の具体的な行為態様を個別・具体的に評価し、著作権法との関係を客観的に考察していくべきとの結論を得たところであり、「クラウドコンピューティング」という曖昧な概念を前提に、「クラウドコンピューティング」と著作権法との関係を観念的に捉えるべきではないと考える。

また、「クラウドサービス」と著作権法との関係については、大きく①著作物の利用行為主体との関係、②「私的使用」(30条1項)との関係、③著作権法上の「公衆」概念との関係を中心に検討したところであるが、いずれの課題も従来から指摘されている課題であり、「クラウドサービス」がこうした課題をより顕在化させるという側面があるとしても、「クラウドサービス」固有の課題というものではないことが確認された。

このため、「クラウドサービス」の進展を理由に、直ちに「クラウドサービス」固有の問題として著作権法の改正が必要であるとは認められないものとする。

もっとも、「クラウドサービス」の進展に伴って、著作物の利用がさらに多様化していくことが想定され、また、「クラウドサービス」がより広範に利用されることが想定される中、従来から指摘されている課題であったとしても、その影響や規模が拡大することも考えられるため、それらの課題について検討を進めることは必要であり、現に文化審議会著作権分科会法制問題小委員会において、30条を中心に課題の整理が行われているところである。

また、「クラウドサービス」に係る課題は、著作権法との関係以外にも多岐にわたっており、我が国において「クラウドサービス」が発展する上においては、こうした課題についても真摯に向き合って検討することが求められよう。

本調査研究においては、特段新しい課題や具体的な提言というものを示すには至らなかったが、このことは、「クラウドコンピューティング」の概念の整理をはじめ、建設的な検討を行った結果であると考えている。

「クラウドサービス」と著作権法との関係を観念的に捉え、かえって問題の本質を見えにくくしてしまっている言説も見受けられる現状において、本調査研究が少しでも問題の整理に役立つことを期待するものである。