

令和 3 年度産業経済研究委託事業
(海外におけるデザイン・ブランド保護等新たな知財
制度上の課題に関する実態調査)

調査報告書

令和 4 年 2 月

株式会社エヌ・ティ・ティ・データ経営研究所

(This page is intentionally left blank.)

目次

1. 概要	1
(1) 趣旨	1
(2) 目的	1
2. 公開情報調査	2
(1) 諸外国におけるデザイン、ブランド、投下資本の回収機会の保護に関する制度及び実態（裁判例）の調査・分析	2
① デザイン保護：3D データ・3D プリントを使った侵害行為に対する対応	2
② デザイン保護：無体物のデザインに関する保護	16
③ デザイン保護：非登録デザインの保護の枠組みにおける保護期間（特に保護の始期及び終期のあり方）	22
④ ブランド保護：非登録の著名商標の保護	26
⑤ 投下資本の回収機会の保護：一般条項の適用可能性	43
(2) 新しい技術の進歩に伴う新たな知財制度上の課題に関する調査・検討	48
① AI 学習における著作物の利用（テキストおよびデータマイニング（TDM））と契約上の制限	48
② 比較一覧表	53
3. 委員会による検討	59
(1) 研究委員会の構成	59
(2) 研究委員会の開催実績	59
(3) 研究委員会の報告書作成	60
4. まとめと今後の課題	62
(1) デザイン、ブランド、投下資本の回収機会の保護に関する制度について	62
(2) AI 等の技術の進歩に伴う新たな知財制度上の課題について	63

別紙 1

1. デザイン、ブランド、投下資本の回収機会の保護に関する制度：条文仮訳（米国・ドイツ・中国・韓国）	65
2. 新しい技術の進歩に伴う新たな知財制度上の課題：関係法令の対訳（ドイツ・英国・日本）	101
3. TDM が契約により制限されうることの根拠となる裁判例（米国）	133
4. 中国における AI 学習行為における著作物の利用と合理的使用（フェア・ユース）	135

別紙 2

新たな知財制度上の課題に関する研究会報告書

1. 概要

(1) 趣旨

第四次産業革命技術の社会実装が進行する中で、付加価値の源泉がモノ（技術）からコト（ブランド・デザイン・ビジネスモデル）へとシフトする「無形資産への重心シフト」は、従前以上に、産業横断的に見られる現象となっている。

経済産業省知的財産政策室では、我が国産業界からの要請、大型紛争の発生状況等も踏まえ、これまで不正競争防止法（以下、「不競法」という。）について、技術情報の保護（モノ）の観点から営業秘密に関する改正を累次行ってきた。その上で、令和 2 年度は、ブランド・デザインなど（コト）の保護規定については 20 年以上、抜本的な見直しが行われていないことを念頭に、ブランドやデザインに依拠する競争のあり方はその付加価値の高まりとともに多様化していること、近年の我が国の消費の質の変化が競争に与える影響にも留意が必要なことを踏まえて、不競法の関連規定を時代に即したものとする観点から、不競法第 2 条第 1 項第 1 号～第 3 号の在り方について整理・検討を行った（令和 2 年度産業経済研究委託事業「不正競争防止法の基礎的課題及びオープンイノベーション時代の知的財産制度の在り方についての調査」）。

昨年度は、不競法を巡る課題について国内の文献・裁判例等を中心に論点を整理するとともに、産業界に対する不競法関連の紛争の状況、制度への期待等を確認し、有識者へのヒアリング等も踏まえて、今後考えられる方向性について検討を行った。

(2) 目的

上述の点を踏まえ、本事業では、わが国においてデザイン、ブランドの一層適切な保護を図る上で、今後の不競法のあり方について更なる検討を深める際に参考となる、諸外国（アメリカ・欧州（ドイツ・イギリス）・中国・韓国から選定）におけるデザイン、ブランドの保護や投下資本の回収機会の保護の実態について調査・整理を行う。

また、第四次産業革命がますます進展する中、様々な領域において人工知能（AI）の利活用が進むとともに、IoT 社会の実現も進展し、新たな付加価値を生み出している。さらに、AR/VR といった新しい技術に基づくサービスの発展もますます進んでいるところである。

このため、このような新しい技術の進展・進歩に伴い、新たに検討すべき知財制度上の課題が顕在化しつつある状況を踏まえて、新たな知財制度上の課題について調査・検討を行う。

2. 公開情報調査

(1) 諸外国におけるデザイン、ブランド、投下資本の回収機会の保護に関する制度及び実態（裁判例）の調査・分析

① デザイン保護：3D データ・3D プリントを使った侵害行為に対する対応

【海外調査・分析に基づく日本における制度改正に向けた提案】

- 依拠する有体物に著作権がある場合、3D データの作成・販売はいずれの国においても著作権侵害に該当する。
- その他の知的財産法（商標法、特許法、意匠法、不競法）で捕捉できるか否かは、各国において議論が分かれるところである。
- 特に意匠法における物品性要件にかかわる規定の相違など、必ずしも日本法と外国法をパラレルに考えることができないような部分も存在するため、各外国法を法改正の参考にする際には注意が必要である。
- 3D データの利活用の事案においては意匠法の適用が期待されるが、日本の現行の意匠法においては 3D データの作成・販売行為は、「物品」の製造等が要件となる意匠の「実施」として捕捉できないと考えられる。また「画像」意匠にも該当する可能性は低いため、「画像」意匠の「実施」としても捕捉できないと考えられる。
- そこで、「物品」の概念を無体物にまで拡張する、又は「実施」の概念を拡張する可能性が考えられる（ただし、日本の意匠法においては「有体物たる物品」及び「建築物に係る意匠」と「無体的デザインたる画像意匠」とを分けて規定しているため、後者の方が現実的な解決策であると考えられる。）。
- また、不競法において、3D データの利活用に関する不正行為を補足できるよう、「商品」概念に無体物を含める解釈を行う、又は新たな行為類型を追加する改正を行うという可能性もあり得る。この際、韓国不正競争防止法 2 条 1 号ヲを参考とした一般条項を導入することも一考に値する。

3D データ・3D プリントの活用において、有体物たる知的財産について、当該有体物について知的財産権を有しない事業者が、当該有体物の 3D データを作成して消費者に販売する行為が想定される。

このため、3D データの作成の際に元となる有体物にかかる知的財産に対する排他的支配を、3D データの利活用の場面（3D データの作成及び販売等、並びに 3D プリント行為及び 3D プリントにより生成された有体物の販売等）にまで及ぼすことができるかが問題となる¹。特に、エンドユーザーが 3D データを用いて 3D プリントする行為を各知的財産法で捕捉できない場合に

¹ 知的財産法では保護されない有体物の無断スキャン・3D データ化（リアル→バーチャルの模倣）については、後述の《論点 5》参照。

は、3D データの作成及びその販売等を知的財産の侵害として捉えることができるか否かが、重要なポイントとなる。

そこで以下では調査対象国ごとに、本問題につき、各知的財産法での捕捉可能性及びそれらの帰結に係る裁判例や文献等を調査した。その結果について以下に示す。

また、【補論】としている部分では、上記問題には該当しないものの 3D データの利活用に関連性のある議論として、3D データ自体にかかる知的財産権等に関連する問題について言及している。

(a) 米国

(ア) 侵害の成否等

〈著作権法〉

著作権により保護された有体物の 3D データを作成する行為、及び、当該 3D データから元の著作物を作成し販売する行為は元の著作物との関係で著作権法 106 条(1)²に規定される複製権 (right to reproduce) の侵害を、また、著作権により保護された有体物の 3D データを販売する行為は著作権法 106 条(3)に規定される頒布権 (right to distribute) の侵害を構成する³。

【補論】3D データにかかる著作権は、当該 3D データを 3D プリントしてできた物には及ばないとされる。

〈ランハム法〉

ランハム法 (第 32 条：登録商標、第 43 条(a)：非登録商標等の保護) においては、

² 以下関連法令等の対訳については、別紙 1. を参照。なお、条文の要件や文言が主な問題となる箇所においては必要に応じて本文でも引用している。

³ Aliza Rana, Scan, Copy, Print: How To Minimize Copyright Infringement During the 3D Technology Revolution, 2018 Colum. Bus. L. Rev. 659 (文献(1))。同論文では、3D データの作成が、その元となる著作物に対する複製行為に該当するとの見解を示しており、その根拠として、Meshwerks, Inc. v. Toyota Motor Sales U.S.A., 528 F.3d 1258, 1264 (10th Cir. 2008) において、トヨタのデザインした自動車を忠実に 3D データ化した CAD ファイルは、3D データの元になったトヨタ車の「コピー」(“copies of Toyota's products”) であると裁判所が言及したことを挙げている。

ただし、Meshwerks 事件はあくまでも、3D データ化した際にオリジナルの有体物の単なるコピーを超える何らかの独創性 (オリジナリティ) が発揮されていない場合は当該 3D データに著作物性が認められないという旨を主として判示した裁判例であり、問題となったトヨタ車が著作物として認定された上で複製権侵害が争われた事案では無く、あくまでも上記論文の筆者の指摘は傍論から解釈される事項に過ぎない点に注意が必要である。

2003 年のダスター判決⁴によりランハム法における「商品の出所」は有形的商品の製作者を指すものであると判示されていることから⁵、3D データの製造・販売により権利侵害は生じないと考えられる。

〈特許法（実用特許及び意匠特許）〉

3D プリント行為により他者の特許により保護された技術が含まれた製品や、他者の意匠特許で保護されたデザインが含まれた有体物が、業として生成され、又は当該有体物が販売等された場合は、特許権の直接侵害に該当すると考えられる。

また、特許及び意匠につき間接侵害、すなわち誘引侵害（特許法 271 条(b)）又は寄与侵害（特許法 271 条(c)）が幅広く認められるとは言い難い。その理由は以下の通りである。

- 前提として、3D-CAD ファイルの販売に対する意匠権、特許権の間接侵害の成立を主張するためには、意匠権者・特許権者は誘引侵害（271 条(b)）あるいは寄与侵害（271 条(c)）の存在を明らかにしなければならない。
- そして、誘引侵害については(1)直接侵害の存在、(2)誘引された行為が侵害を構成することに対する主観的認識、(3)誘発者による積極的な行為であることを満たす必要があるが、3D-CAD ファイルの販売行為について(1)や(2)を実際に立証するためには、実際の 3D プリント行為の証拠の収集や、主観的認識を立証する必要がある。
- また、寄与侵害については、(1)特許発明の主要部分を構成する部品、材料又は装置の、(2)販売や販売の申し出、米国内への輸入を、(3)意匠権・特許権を侵害しない使用に適した取引商品でないことを知りながら行う主観的認識を証明しなければならないが、3D-CAD ファイルについては、ソフトウェアがコンピューターを構成する装置ではないとした最高裁先例を踏まえると(1)に該当しないと考えられる。

このため、間接侵害に該当するかは事案の内容によるものの、間接侵害が成立する場面は極めて限定的とみられるとされている（文献(3)）。

(イ) 裁判例

〈著作権法⁶〉

⁴ Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp., 539 U.S. 23 (2003)

⁵ 但し批判あり。Mark P. McKenna & Lucas S. Osborn: Trademarks and Digital Goods 92 Notre Dame L. Rev 1425 (2017) Trademarks and Digital Goods（文献(2)）参照。

⁶ 全て【補論】に関する裁判例である。

- a. M- LLC v. Stelly, 733 F. Supp. 2d 759, 781-82 (S.D. Tex. 2010) (当該製品の図面につき著作権は存在するとしたものの、対象製品の製造には当該著作権は及ばない旨判示)
- b. Victor Stanley, Inc. v. Creative Pipe, Inc., No. MG-06-2662, 2011 U.S. Dist. LEXIS 112846, at 9-10 (D. Md. Sept. 30, 2011) (実用品の図面、ベンチ、テーブル、椅子の 3D-CAD ファイルは図面として著作権による保護の対象とはなるものの、著作権はアイデアには及ばず、図面につき著作権を有する権利者は当該図面のファイルにのみ著作権を有し、当該図面（ファイル）それ自体にのみ及ぶものであり、描かれている実用品自体には及ばないことから、単に図面上の対象物を製造することは著作権侵害には当たらない旨判示)
- c. Niemi v. Am. Axle Mfg. & Holding Inc., No. 05-74210, 2008 WL 1837253, at 4 (ED. Mich. Apr. 23, 2008) (自動車のサスペンションに用いられるスタビライザーの図面について著作権を有するものの、有体物たるスタビライザー自体の著作権は有さない原告による著作権侵害の主張には理由がないとし、そのため対象となる製品の製造は著作権侵害には当たらない旨判示)
- d. Morgan v. Hawthorne Homes, Inc., No. 04-1809, 2009 WL 1010476, at 13-16 (W.D. Pa. Apr. 14, 2009) (原告は様々な家のデザイン画に著作権を有するが、デザイン画に描かれている有体物については実用品に関する法理が妥当するため、デザイン画に描かれている家の建造はデザイン画の著作権による制限を受けない旨判示)
- e. Dldcaste Precast, Inc. v. Granite Precasting & concrete, Inc., No. C10-322 MJP, 2011 W 813759, at 5-7 (当該図面は実用品を描くものであるが、図面自体は情報を伝達するものであり実用品そのものではないため、ボルトの技術的な図面に著作権による保護が与えられる旨判示).

〈ランハム法〉〈特許法（実用特許及び意匠特許）〉

本論点の検討に資する裁判例は見当たらない。

(ウ) 文献

- (1). Aliza Rana, Scan, Copy, Print: How To Minimize Copyright Infringement During the 3D Technology Revolution, 2018 Colum. Bus. L. Rev. 659
- (2). Mark P. McKenna & Lucas S. Osborn: Trademarks and Digital Goods 92 Notre Dame L. Rev 1425 (2017) Trademarks and Digital Goods
- (3). Timothy R. Holbrook & Lucas S. Osborn, Digital Patent Infringement in an Era of 3D Printing, 48 UC Davis Law Journal 1321 (2015)
- (4). Nathan Reiting, CAD's Parallel to Technical Drawings: Copyright in

the Fabricated World, 97 J. PAT. & TRADEMARK OFF. Soc'y 111
(2015)(上記裁判例(a)ないし(e)を紹介している文献。)

(b) ドイツ

(ア) 侵害の成否等⁷

〈著作権法〉

応用美術たるプロダクトデザインにおいても著作権法 2 条 2 項にいう「個人的かつ精神的な創作」にあたれば著作物たり得るとされていることから、3D プリント関連の事案では著作権法による保護が重要となる。

〔3D データの作成及び頒布〕

著作物たる有体物を元にした 3D データを作成する行為は、著作権法 16 条における複製行為に該当する。著作権者の同意無く 3D データが P2P ネットワークにアップロードされたり、個人がダウンロードできるようオンラインで提供されたりした場合、著作権法 19a 条の公衆提供の権利の侵害となる。また、3D データの作成自体が著作権法 53 条 1 項の私的及びその他の自己の使用のための複製として合法な場合であっても、著作権者の同意のない場合は、複製物を頒布する行為は、著作権法 53 条 6 項違反となる。さらに、違法に作成された複製物たる 3D データを頒布する行為は、著作権法 96 条 1 項違反となる。3D データのダウンロードは、著作権法 16 条 1 項の複製権侵害となる。

〔3D プリント行為及びそれにより生成された有体物の頒布〕

3D プリント行為は、著作権法 16 条上の複製行為に該当する（元となる著作物で用いられているのと異なる素材を用いて 3D プリントを行う場合も、著作権法 16 条上の複製に該当する。）。元となる著作物で用いられているのと異なる素材を用いて 3D プリントを行う場合、著作権法 23 条上の著作物の翻案又は改作に該当する可能性もある。私的使用のために 3D プリント行為（すなわち複製行為）が行われる場合は、著作権法 53 条 1 項の適用により、違法に作成又は頒布された 3D データに依拠した 3D プリント行為でない限り許容される。

⁷ 本項目の記述は主に Nordemann/Rüberg/Schaefer: 3D-Druck als Herausforderung für die Immaterialgüterrechte [3D print as a challenge for intellectual property rights], NJW 2015, 1265.（文献(5)）の内容に拠っている。そのため本項目における基本的な条文の情報を超えた、適用の可否等の議論については同論文の著者の見解に過ぎず、一部注で示したような反対意見も存在している。

〈意匠法〉

ドイツ法上の意匠、共同体登録意匠、さらに、無登録共同体意匠（共同体意匠に関する 2001 年 12 月 12 日の理事会規則 No.6/2002、11 条）による保護があり得る。

〔3D データの作成及び頒布〕

3D データ作成の元となるデザインが、登録意匠、共同体登録意匠又は共同体無登録意匠として保護されている場合、権利者は意匠法 38 条 1 項に基づき、他者による使用を禁止できる。

意匠法

第 38 条 登録意匠によって与えられる権利及び保護の範囲

この法において使用する用語の意味は、次のとおりである。

(1) 登録意匠はその権利所有者に対し、それを使用する排他権を与え、また、他人が当該権利所有者の承諾を得ないで、それを使用することを禁止する権利を与える。この場合における使用とは特に、登録意匠が組み込まれているか又は利用されている物品を生産、提供、市場投入、輸入、輸出又は利用すること又は上記目的で当該物品を所持することを含む。

この時 3D データが同規定における「物品」に当たるかが問題となるが、この点、意匠法 1 条 2 号において、「物品とは、工業又は手工業によるあらゆる有体物のことであり、包装、外装、図形記号、印刷用活字書体及び複合物品に組み立てるための個々の部品を含むが、コンピュータ・プログラムは除外する。」と定義されており、法文の文言上は、物品は第一義的には「有体物」とされているものの、その範疇に通常平面で表される（特にコンピュータ上で表現されることが多い）図形記号、印刷用活字書体も含まれるとされていることから、「物品」が厳格な意味での（現実に物理的に物が存在しなければならないという意味での）有体物に限られているわけではないと言える。

なお、意匠法 38 条 1 項では「使用」という文言が用いられているが、これは意匠法があらゆる具現化からデザインを保護するためであり、意匠を用いた物品の製造に関連する行為が流通における上流のものか下流のものかにかかわらないものである、とされている。よって商業的な 3D データの頒布⁸や 3D プリント行為の準備的行為にあたる単なるコンピュータ上での 3D データの作成もここで言う「使用」に該当し、意匠法で捕捉可能であると考えられる。

〔3D プリント行為及びそれにより生成された有体物の頒布〕

意匠法 38 条 1 項における「使用」に該当する。物品全体についてのみならず、それを構成する個別の部分に関する行為であっても同様に、「使用」に該当する。

〈商標法〉

商標権は欧州共同体及び各加盟国のレベルで存在する。このうち、ドイツ商標法は欧州指令に基づいており、実質的な判断基準は、基本的に同様なものとなっている。

〔3D データの作成及び頒布〕

商標の使用により、商品の販売の文脈においてある出所を別の出所から区別したり、ある製品との同一性を示したりしている場合、商標的使用が認められる。3D データ中での商標の使用については、まさに当該 3D データと、他の製品を 3D データ化したファイルとの差別化がそこに存する以上、それは単なる装飾的使用には当たらず、大抵の場合は商標的使用であると推定すべきであると考えられる。

商標法 14 条 2 項 1 号（同一商品への同一商標の使用）の適用については、3D データとオリジナル製品の同一性が問題となるが、商標法 14 条 4 項におけるトレードドレス等に該当するとして、商標法 14 条 2 項 1 号により保護される商標の使用に関して少なくとも間接侵害を構成すると考えられる。

商標法 14 条 2 項 2 号（同一又は類似の商品・役務への同一又は類似の標章の使用 + 混同のおそれ）、また、商標法 14 条 2 項 3 号（類似しない商品・役務への同一又は類似の標章の使用 + 名声要件）に基づき侵害を認定することも考えられる。

⁸ ただし 3D データの頒布については、3D データ自体には意匠権では保護されないためいかなる意匠権侵害も生じないとしている資料も存在する。そのような結論が示されているに過ぎない資料であるが、Overview of 3D printing & intellectual property law - Under the contract with the Directorate General Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs (MARKT2014/083/D) - Annex 3（文献(6)）参照。

（<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/18921/attachments/3/translations/en/renditions/native>（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日））

〔3D プリント行為及びそれにより生成された有体物の頒布〕

業として 3D プリントにより有体物が生成され、そこにオリジナル製品にかかる商標が含まれている場合、商標法 14 条 3 項 1 号に基づく商標権侵害を構成する。さらに当該 3D プリントにより生成された有体物の業としての頒布は、商標法 14 条 2 項 1 号に基づく商標権侵害を構成する。

〈不正競争防止法〉

不正競争防止法

第 4 条 競争者の保護

以下の行為を、不正なものとする。

(…)

3. 以下の場合に、競業者の商品又は役務を模倣した商品又は役務を提供すること。

- a) 購入者において、商業的出所に關し、回避可能な欺罔を生ぜしめる場合
- b) 被模倣商品又は役務の評価を不当に利用又は害する場合
- c) 模倣に必要な知識又は資料を不正入手した場合

〔3D データの作成及び頒布・3D プリント行為及びそれにより生成された有体物の頒布〕

不正競争防止法 4 条 3 項各号の適用による、模倣からの保護が考えられる。ただし、日本の不競法（2 条 1 項 3 号）と同様に、同項は不正な模倣品の生産行為ではなく、提供行為を反競争的としているのみである。

不正競争防止法 4 条 3 項(a)は、商業的出所に関する回避可能な欺罔からの保護の規定であり、模倣商品の流通がオリジナル製品の出所の責任に誤って帰せられている場合、適用される。オリジナル製品が周知であり、3D ファイルが独特の特徴を欠いていることが明らかである場合又は事実から明らかにされる場合は、不正競争防止法 4 条 3 項(b)の適用が考えられる。不正競争防止法 4 条 3 項(c)は、模倣に必要な知識又は資料が不正入手された場合の模倣品の提供を禁止している。

(イ) 裁判例

本論点の検討に資する裁判例は見当たらない。

(ウ) 文献

- (5). Nordemann/Rüberg/Schaefer: 3D-Druck als Herausforderung für die Immaterialgüterrechte [3D print as a challenge for intellectual property rights], NJW 2015, 1265.
- (6). Overview of 3D printing & intellectual property law - Under the contract with the Directorate General Internal Market, Industry,

(c) 中国

(ア) 侵害の成否等

〈著作権法〉

著作権により保護された有体物の 3D データを作成・販売する行為は著作権侵害に該当する。特に 3D データの作成行為に関しては、複製権を定義する条文である著作権法 10 条 5 号において、複製の方法が例示列挙されているところ、「デジタル化」による複製が規定されているため、有体物たる著作物の 3D データを作成する行為は著作権法 10 条 5 号における「複製」に該当すると言える。

ただしいずれの場合であっても、著作権法 21 条の合理的使用にあたる場合は、著作権が及ばない。

【補論】

また、3D データが著作物であれば 3D プリントは複製権侵害となる。ただし、3D データが著作権により保護されるのは、自らデザインして 3D データを作成した場合のみであり、実物をそのまま再現したに過ぎない 3D データには著作権による保護は及ばない（文献(8)）。

〈専利法〉

中国専利法に規定する専利権は、特許（専利）や実用新案の権利のみならず、意匠（外観デザイン専利）の権利を包含している。

〔専利法の意匠法的側面について〕

デザイン保護のための 3D データ作成・販売及び 3D プリント行為規制として、専利法が活用され得る。すなわち、業として行われた 3D プリントの結果物が他人の意匠専利と同一又は類似であれば専利権の直接侵害となり、そのような直接侵害が生じる場合でデータの作成・販売等は間接侵害となり得る。

〔専利法の特許法的側面について〕

特許取得済みの装置の一部を 3D プリントする行為は、修理行為であれば非侵害、製造行為であれば侵害となる（文献(9)）。

〔上記両側面について〕

専利権侵害をめぐる紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈（二）21 条によれば、「提供による侵害の幫助・積極的誘導行為による教唆」は、民法典第 1169 条における教唆者・幫助者の責任を生じさせるとされている。よって 3D プリント（＝

専利権侵害行為) のために 3D データを販売等して提供する行為も専利法上許容されないとと言える。

また、特許製品の 3D-CAD ファイルをオンライン公開する行為は侵害、ISP (インターネットサービスプロバイダ) が権利侵害を知りながら放置する行為は間接侵害に該当する (文献(9)) 。

〈反不正競争法〉

反不正競争法

第 6 条

事業者は、次の各号に掲げる混同行為を実施し、他人の商品である又は他人と特定の関連性があるとの誤認を関連公衆に生じさせてはならない。

(1) 他人の一定の影響力のある商品の名称、包装、装飾等と同一又は類似した標識を無断で使用する。

(…)

反不正競争法 6 条(1)は「他人の一定の影響力のある商品の名称、包装、装飾等と同一又は類似した標識を無断で使用する」ことによって、他人の商品である又は他人と特定の関連性があるとの誤認を関連公衆に生じさせてはならないことを規定している。他人の包装・装飾に基づき作成した 3D データを使用し公衆における上記の如き誤認を惹起した場合においては、本条項が適用され得るといえる。

(イ) 裁判例

本論点の検討に資する裁判例は見当たらない。

(ウ) 文献

- (7). 喻玲, 范娅「3D 打印相关主体版权侵权研究」华东理工大学学报(社会科学版) No.5(2019) (3D-CAD ファイルは著作権法で保護される。2D データの原本が著作物であっても、それを元に 3D-CAD ファイルを作成する行為は思想表現行為であり、複製にはあらず、著作権侵害に該当しない。3D データの原本が著作物である場合、3D-CAD ファイルを作成する行為は複製に該当し、改変、オンライン公開等も含め、著作権侵害に該当する。)
- (8). 李永明, 郑金晶「3D 打印中 CAD 文件的定性与复制问题研究 (Research on the Qualitative Analysis and Reproduction Problems of CAD Files on 3D Printing)」浙江大学学报(人文社会科学版) No.2(2016) (実物をスキャンして 3D-CAD ファイルを作成する行為は複製であり、デジタル模型としての 3D-CAD ファイルには著作物性なし。自らデザインして 3D-CAD ファイルを作成する行為は創作

であり、著作物性あり。3D-CAD ファイルを 3D プリントする行為は複製・製造であり、著作権侵害・特許権侵害となり得る。)

- (9). 周展「3D 打印技术下专利间接侵权制度的构建」中国律师 No.11 (2017)
(特許取得済みの装置の一部を 3D プリントする行為は、修理行為であれば非侵害、製造行為であれば侵害。特許製品の 3D-CAD ファイルをオンライン公開する行為は侵害、ISP (インターネットサービスプロバイダ) が権利侵害を知らずながら放置する行為は間接侵害)
- (10). 刘强, 陈舜翊「开放源代码硬件许可协议知识产权问题研究——以 3D 打印为视角」北京理工大学学报(社会科学版) Vol.18 No.1(2016) (2D 設計図 (平面設計図) の設計図を 3D プリントする行為は、法改正で制限すべき「異形複製」行為。3D プリント用の 3D データのデザインファイルの作成者には、伝達者としての利益を保護するため隣接権、2D 設計図 (平面設計図) に基づいて作成した 3D データを 3D プリントする行為の禁止権、2D 設計図 (平面設計図) に基づいた 3D データファイルの公表権を与える立法が行われるべきであるとの見解を示している。)
- (11). 罗 娇「“3D 打印”的著作权法律问题研究」知识产权 No.8 (2014) (3D プリント用の 3D データやそれを 3D プリントした物品は著作権法で保護され得る。3D データを STL ファイルに変換する行為は知的創造性があり、変換した者に著作隣接権を与える立法が行われるべきである。2D データの設計図を 3D データ化し 3D プリントする行為は複製に該当せず、著作権非侵害 (複製は 2D データ→2D データの複製を指すと解される))

(d) 韓国

(ア) 侵害の成否等

〈著作権法〉

著作権により保護された有体物の 3D データを作成する行為は、著作権侵害 (複製権又は翻案権侵害) を構成する。また、著作権により保護された有体物の 3D データを販売する行為も、著作権侵害 (複製物又は二次的著作物の頒布にあたり、頒布権侵害) を構成する。

〈デザイン保護法〉

デザイン保護法

第 2 条（定義）

この法において使用する用語の意味は、次のとおりである。

1. "デザイン"とは、物品 [物品の部分、字体及び画像を含む。以下同じ]の形状・模様・色彩又はこれらを結合したものであって、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう。

2. "字体"とは、記録や表示又は印刷等に使用するために共通的な特徴を有する形態で作られた一組の文字体(数字、文章符号及び記号等の形態を含む)をいう。

2 の 2. "画像"とは、デジタル技術または電子的方式で表現される図形・記号等 [器械の操作に利用されたり機能が発揮されることに限定し、画像の部分を含む] をいう。

(…)

7. "実施"とは、次の各目の区分による行為をいう。

イ デザインの対象が物品 (画像は除く) である場合、その物品を生産・使用・譲渡・貸与・輸出または輸入したり、その物品を譲渡または貸与するために請約 (譲渡や貸与のための展示を含む。以下同じ)する行為

(…)

デザイン保護法においては、3D データの販売は直接侵害にも間接侵害にも該当しないと考えられる。その理由は以下の通りである。

まず前提として、韓国デザイン保護法は「物品」にかかるデザインを保護するものであり⁹、ここに言う「物品」は、「字体」、及び最高裁判所 2004. 7. 9. 宣告 2003 後 274 判決と 2021 年改正を通じて導入された「画像」という限定的な無体物を含むほかは、有体物を指すものとされている¹⁰。

無体物である「3D データ」はデザイン登録されたデザインに関する「物品」すなわち有体物（及び一部の限定的な無体物）そのものではなく、登録意匠を元にして新規に作られた別のものであると言える。

よって、3D データの作成・販売は、デザイン保護法 2 条 7 号イに定義される「実施」行為で

⁹ 韓国デザイン保護法 2 条 1 号において「"デザイン"とは、物品[物品の部分、字体及び画像を含む。以下同じ]の形状・模様・色彩又はこれらを結合したものであって、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう。」と定義されている。

¹⁰ これ以降の本文の記述では「物品」を「有体物（及び一部の限定的な無体物）」として言及している。

また、3D プリントの対象となるような 3D データは「画像」に該当しないものと考えられるため本項目において画像デザインについての規定の検討は省いている。画像デザインの保護の詳細については《論点 2》参照。

ある「その物品を生産・使用・譲渡・貸与・輸出または輸入したり、その物品を譲渡または貸与するために請約（譲渡や貸与のための展示を含む。以下同じ）する行為」には該当せず、デザイン権の直接侵害を構成するとは言えない。

また、間接侵害に該当するためには、「登録デザインに関する物品の生産にのみ使用する「物品」の生産または譲渡等」の行為がなければならないが、上記と同様の理由から、間接侵害を構成するとも言えない。

〈商標法〉

商標法においては、3Dデータの販売は直接侵害に該当せず、間接侵害に該当するかは事案による。

〈不正競争防止法〉

不正競争防止法

第2条（定義）

この法において使用する用語の意味は、次のとおりである。

1. "不正競争行為"とは、次の各目のいずれかに該当する行為をいう。

（…）

リ、他人が製作した商品の形態（形状・模様・色彩・光沢またはこれらを結合したことをいい、試製品または商品紹介書上の形態を含む。以下同じ）を模倣した商品を譲渡・貸与またはこのための展示をしたり輸入・輸出する行為。但し、次のいずれか一つに該当する行為は除外する。

(1)商品の試製品製作など商品の形態が備えられた日から3年が過ぎた商品の形態を模倣した商品を譲渡・貸与またはこのための展示をしたり輸入・輸出する行為

(2)他人が製作した商品と同種の商品（同種の商品がない場合には、その商品と機能及び効用が同一であるか類似した商品をいう。）が通常的に有する形態を模倣した商品を譲渡・貸与またはこのための展示をしたり輸入・輸出する行為

（…）

ワ その他他人の相当な投資や努力によって作られた成果等を公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で自らの営業のために無断使用することにより他人の経済的利益を侵害する行為

成果冒用行為（公正な商慣習や競争秩序に反し、他人が多大な投資や努力を行って得た成果等を、許可なく自己のビジネスに利用し、他人の経済的利益を侵害する行為）を一般条項的に規制する不正競争防止法2条1号ワによる保護が考えられる。

さらに、「商品」の形態模倣行為を規制する不正競争防止法2条1号リによる、3Dデータの元となった有体物の形態の保護の可能性も考えられ得るところであるが、現状、同規定に

における「商品」に無体物をも含むかについて判断した裁判例は見当たらず、さらに、後掲の韓国特許庁（KIPO）の資料（文献(14)）によれば「商品」とは有体物を指す旨の言及があり、また、「商品」の解釈を「無体物」に拡大すべきという学説上の議論も今のところ確認されていないため、活用できる可能性は低い。

また、有体物たる「商品」から有体物たる「模倣商品」を作成するにあたり、3D データが活用される場合に間接侵害的に侵害として捉えるという議論も見当たらず、万一そのような議論が生じたとしても、結局、先述の不正競争防止法 2 条 1 号ワによる保護が無体物でも可能であるためにそちらが主張及び適用されることになる可能性が高く、議論の実益に乏しいという状況である。

〈特許法〉

特許法の間接侵害として特許製品をスキャンした 3D 印刷データを「転送」する行為を含める改正案が特許庁から提案されたが、国会の会期の満了を理由に破棄された¹¹。仮に、この改正案が可決されていれば、デザイン保護法等の改正案もその後同様に提案された可能性も考えられる。また、本改正案に反対する意見は特に挙がっていなかったものとみられるため、今後再び改正案が提出され、成立する可能性も十分にあると考えられる。

(イ) 裁判例

本論点の検討に資する裁判例は見当たらない。

(ウ) 文献

- (12). A Study on the Copyright Protection of 3D Printers', 2015, Legal Review (第 35 輯第 2 号) (Jeong Yeon-deok and Park Seon-ae) (3D プリンタの文脈における著作権関連コンテンツに着目したレビューの文献。)
- (13). Industrial Property Issues and Response Directions in 3D Printing, Korea Intellectual Property Research Institute Intellectual Property Policy 2014. 09 Vol.20 (Jeon Seong-tae) (3D データの作成と 3D データの頒布に関する産業財産権法（特許法、商標法、デザイン保護法及び不正競争防止法）上の現行法の問題点に関する分析がなされている文献。)
- (14). KIPO:企業が知っておくべき商品形態模倣対応ガイドライン 가이드라인, 13 面, 2020.12
(<https://www.kipo.go.kr/kpo/download?f=/upload/kipo/new/2021>)

¹¹http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_C1B9Y0V3O1E8Z1F7A4Y5D0X2S7C6C5（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

[0208112954410009_1.pdf&fn=10.%B1%E2%BE%F7%C0%CC+%BE%CB%BE%C6%BE%DF+%C7%D2+%BB%F3%C7%B0%C7%FC%C5%C2%B8%F0%B9%E6+%B4%EB%C0%C0+%B0%A1%C0%CC%B5%E5%B6%F3%C0%CE.pdf](#) (最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日))

- (15). Improper Creation and Distribution of 3D Data and Response of the Design Protection Act, 東北亞法研究 第 12 卷 第 3 號, 2019 (Kim, Won-oh) (3D データの製作及び流通とデザイン保護法の対応)

② デザイン保護：無体物のデザインに関する保護

【海外調査・分析に基づく日本における制度改革に向けた提案】

- 意匠法の保護が、デジタル製品のみが存在しているような無体物（例えばゲーム内アイテムのデザインであって、同一形状の有体物が現実に生成されていないもの等）にかかる無体的デザイン（以下、有体物を伴わない対象にかかるデザインとして「無体的デザイン」の語を用いる。）に及ぶかは立場が分かれる（ドイツは肯定、米国・韓国は否定、中国も否定的。）。
- 日本の意匠法の現状としては、既に一定の無体的デザインすなわち画像意匠を保護対象としているが、画像意匠は「機器の操作の用に供されるもの又は機器がその機能を発揮した結果として表示されるもの」に保護対象が制限されており、装飾的な画像等については保護対象から外されているため、画像意匠制度は上記無体的デザインの保護には活用し難いと言える。また、上記無体的デザインが画像意匠に該当しないとすると、物品を伴う通常の意匠としての保護が及ぶかが問題となるが、「物品」は有体物であると解されるのが通常であるところ、上記無体的デザインは保護対象とならないという帰結となる。
- ドイツ及び中国と異なり、意匠の定義規定において、画像意匠という無体的なデザインが物品や建築物といった有体物にかかるデザインから区別され、特別に規定されているという構造をとっていることを鑑みれば、ゲーム内アイテム等の物品を伴わないデジタル製品のみが存在しているような無体的デザインにも保護を及ぼそうとするならば、意匠法ではなく不競法の改正や解釈によりそれを達成する方がより現実的であると言える。
- そこで、本問題への対応策としては、①現行法が規定する不正競争行為の行為類型で捕捉できないものについて、不正競争行為を拡張して捕捉可能とするような法改正、又は、②「商品等表示」（不競法 2 条 1 項 1 号、2 号）や「商品の形態」（不競法 2 条 1 項 3 号）における「商品」の概念を無体物にまで拡張する解釈等が考えられる。
- また、既存の概念を拡張するのではなく、あるいは拡張すると同時に、不競法に韓国のような一般条項を導入することを検討する余地がある（詳細は後述《論点 5》参照。）。

仮想空間でアバターに着せる服、持たせるアイテム等、無体物として売られている商品を不正

コピーして販売する行為（バーチャル→バーチャルへの模倣）が想定されるところ、（無体物が著作物として保護されているならば上記不正コピーは著作権侵害として当然認められると考えられるが、）上記の如き無体的デザインに意匠法や不競法の保護が及ぶか否かは「物品」や「商品」との関連から問題となり得るところであり、また、各外国法において結論の分かれるところである。

よって以下では各比較対象国において、デジタル製品のみが存在しているような無体物（例えばゲーム内アイテムのデザインであって、同一形状の有体物が現実には生成されていないもの等）にかかる無体的デザインに対し、日本における意匠法や不競法に相当する法による保護が及ぶか否かを示す。

(a) 米国

(ア) 各法における無対物デザインの保護可能性

〈特許法〉

意匠特許に関して、特許法 171 条においては「製造物品」（an article of manufacture）のデザインが権利の対象とされており、ClearCorrect Operating, LLC v. International Trade Com’n, 810 F.3d 1283 (Fed. Cir. 2015) において、同規定における「物品」は有体的なものに限られると判示されている。よって、「物品」を伴わないデジタル製品のみが存在しているような無体的デザインは意匠特許の対象とはならない。

また、現在の判例法においてはそのような法理は存在しないと留保しつつも、特許意匠による保護を無体的デザインたる 3D デザインにも及ぼすべきであると主張する見解も存在する（文献（(16)））。

〈ランハム法〉

Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp., 539 U.S. 23 (2003)（ダスター判決）により、ランハム法における「商品の出所」は有体的商品の製作者を指すものであると判示されている。よって、トレードドレスによるデザインの保護は、デジタル製品のみが存在しているような無体的デザインには及ばないと解される。

(イ) 裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

- Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp., 539 U.S. 23 (2003)

〔参考文献〕

前掲(2) Mark P. McKenna & Lucas S. Osborn: Trademarks and Digital Goods 92 Notre Dame L. Rev 1425 (2017) Trademarks and Digital Goods

(16). John R. Boule II., Redefining Reality: Why Design Patent Protection Should Expand to the Virtual World, 66 AM. U. L. REV. 1113 (2017)

(b) ドイツ

(ア) 各法における無対物デザインの保護可能性

〈意匠法（ドイツ意匠法、登録共同体意匠及び無登録共同体意匠）〉

ドイツ意匠法においては、意匠法によるデザイン保護は無体的なものにも及び、さらに、EUIPO 及び CJEU もドイツ法のアプローチに倣い、デザインに対する抽象的で広範な保護を次元にかかわらず及ぼしており、デザイン保護は有体物・無体物いずれにも及んでいる。無体的デザインの保護に関しては、物理的な製品がなければ意匠保護対象とならないとする“concrete view”と、デジタル製品のみ存在している場合でも意匠保護対象となるとする“abstract view”が対立するが、CJEU が後者の考え方を採用したことから（文献(17)）、（例えばゲーム内アイテムのデザインなど）有体物を伴わない無体的なデザイン¹²にまで保護が及ぶと言える。

〈不正競争防止法〉

不正競争防止法 4 条 3 項は、競業者の「商品」又は役務の模倣を禁止しているが、ここに言う「商品」という文言は保護対象を有体物に制限しているものとは解されない。

不正競争防止法 4 条 3 項(a)は、商業的出所に関する回避可能な欺罔からの保護の規定である。本条の適用においては、模倣デザインの流通がオリジナルのデザインの出所の責任に誤って帰せられていることが要される。

オリジナルのデザインが周知であり、模倣デザインが独自性を欠いていることが明らかである場合又は事実から明らかにされる場合は、不正競争防止法 4 条 3 項(b)の適用も考えられる（この場合であっても、上記の「商業的出所に関する回避可能な欺罔」の適用は未だ可能である¹³。）。

不正競争防止法 4 条 3 項(c)は、模倣に必要な知識又は資料が不正入手された場合の模倣品の提供を禁止している。

¹² 【補論】連邦裁判所判決、BGH, 07.04.2011 - I ZR 56/09 においては、意匠法で保護される 3D の物体を 2D で表した図（平面設計図）にも意匠権が及ぶと判示されている。

上記「有体物を伴わない無体的なデザイン」の場合と異なり、3D の物体にかかるデザインにつき意匠登録がなされており当該デザインを 3D データ化するというような場合であっても、上記裁判例と同様の理から、3D データには元の有体物にかかる意匠の意匠権が及ぶと考えられる。

¹³ BGH, NJW 1986, 381- Tchibo/Rollex.

(イ) 裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

- BGH, NJW 1986, 381– Tchibo/Rolox.

〔参考文献〕

- (17). Mikko Antikainen: Differences in Immaterial Details: Dimensional Conversion and Its Implications for Protecting Digital Designs Under EU Design Law, IIC 2021, 137

(c) 中国

(ア) 各法における無対物デザインの保護可能性

〈専利法〉

専利法

第 2 条

意匠とは、製品の全体又は一部の形状、模様又はその組合わせ並びに色彩と形状、模様の組合せに対して行われる、優れた美観に富み、かつ工業上の応用に適した新たなデザインを指す。

無体的なデザインとして、画像意匠の保護が認められているが、装飾的なデザインに保護が及ばないことから、ゲーム内アイテム等の装飾的かつデジタル製品のみが存在しているような無体的デザインには画像意匠の保護制度は活用し難いものと考えられる¹⁴。

また、画像意匠に該当しないとすると、デジタル製品のみが存在しているような無体的デザインが通常の意匠として保護されるかが問題となるが、その点、保護されないという結論になると考えられる。理由は以下の通りである。

中国専利法 2 条には「意匠」の定義規定があり、意匠とは、製品の全体又は一部の形状、模様又はその組み合わせ並びに色彩と形状、模様の組合せに対して行われる、優れた美観に富み、かつ工業上の応用に適した新たなデザインを指すとされている。

ここにおける「製品」は、中国語の原文では「産品」となっており、有形なのか無形なのかに関わらず、産出するものであればこれに該当し、有体物に限定されているわけではないと解釈できることから、少なくとも法文の文言上はデジタル製品のみが存在しているような無体的デザインであっても意匠専利による保護対象となると言えそうである。

しかしながら、知識財産局の専利審査指南（日本における特許庁の審査基準に相当す

¹⁴ 意匠登録が付与されない画像意匠等については、専利審査指南第 1 部分第 3 章 7.4(11) 参照。

る。)において、無体的デザインは先述の画像意匠に限定されているため、デジタル製品のみが存在しているような無体的デザインにつき出願を行っても知識財産局により拒絶されることになるため、実質的にはそのような無体的デザインの保護は認められないものと考えられる¹⁵。

〈商標法〉

仮想空間における商標の使用であっても、商標法 57 条に規定される行為（他人の登録商標と同一又は類似の商標を、当該他人の登録商標の指定商品・指定役務と同一又は類似のサービスに使用する等）を行なった場合、商標権侵害となる。

〈著作権法〉・〈反不正競争法〉

「ハースストーン」訴「臥龍伝説」事件（2014）沪一中民五（知）初字第 22 号は、被告が原告の宣伝動画・プレイ映像を参照し、原告ベータ版からゲームデータを取得し、被告がカード・UI デザイン・ゲームルールを模倣したという事案であったが、これに関して裁判所は、GUI(graphical user interface)と一部のアニメーション（カード、ゲームルール）の模倣が著作権侵害及び不正競争行為（反不正競争法 6 条 1 号¹⁶）に該当すると判示している。

このことから、一部の無体的なデザインは中国においては著作権及び反不正競争法（6 条 1 号）で保護される可能性があると考えられる。

また、著作権法の学説においては、VR 作品（視聴覚著作物）の中で DIY（Do-It-Yourself, 日曜大工）を行う者は、VR という「台本」を使用し、VR の中で「演出」する者に該当し、VR 作品の利用および伝達を行ったものであり、隣接権を与える立法が行われるべきとする主張が存在する（文献(18)）。また、ゲーム内でデザインした「服装」は著作物になり得る旨を示唆する論文も存在する（文献(19)）。

（イ）裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

¹⁵ 中国では上記のように、法が細かく規定しない事項につき行政機関及び審査機関が限定をかける場合が存在する。別の例としては、例えば商標法において、法は単一色彩商標の出願登録を否定しない文言となっており、実際に最高裁もその点を容認しているが、商標審査機関が単一色彩商標の出願を受け付けないとしていることが挙げられる。

またこのような指南等による限定が違法となるか否かについては、裁判例が存在しない。

¹⁶ 「第 6 条 事業者は、次の各号に掲げる混同行為を実施し、他人の商品である又は他人と特定の関連性があるとの誤認を関連公衆に生じさせてはならない。

(1) 他人の一定の影響力のある商品の名称、包装、装飾等と同一又は類似した標識を無断で使用する。」

上記の規定は包装、装飾に関する規定であり、無体的なデザインの保護に活用され得る。

本論点の検討に資する裁判例は見当たらない。

〔参考文献〕

- (18). 黄柏璇, 陈福胜「虚拟现实技术下著作权问题的规制逻辑」出版广角 Vol.388 No.10(2021)
- (19). 冯一兰「网络游戏中服装设计的版权适用」法治与社会 No.4 (2019) pp.219-221

(d) 韓国

(ア) 各法における無対物デザインの保護可能性
〈デザイン保護法¹⁷⁾〉

2021 年 10 月 21 日に施行となる改正デザイン保護法では、意匠権の対象となるデザインとして新たに 2 条 2 の 2 号に「画像」を定義しており、デジタル技術または電子的方式で表現される図形・記号等（機器の操作又は機能発揮のために用いられるものに限る。画像の部分を含む。）としている（「画像」意匠は 2 条 7 号ロに定められる使用等の行為¹⁸⁾が禁止される。）。しかし画像意匠は、電子的画像の中でも機器の操作または機能発揮のために用いられるものに限られるとされており、装飾的なデザインには保護が及ばないことから、ゲーム内アイテム等の装飾的要素が主であるような無体的デザインの保護には本規定は活用し難いものと考えられる。

また、デジタル製品のみが存在しているような無体的デザインが画像意匠に該当しない場合であっても意匠法の保護が及ぶかが問題となるが、この点、かつて「物品」とは有体物を指すものとされていたところ、物品の自体及び画像が新たに定義に加わったことで結果的に意匠法上の「物品」概念が有体物に限られず一部法定の無体物も含むとされるようになった、という経緯があるため現在においても「画像」「字体」に該当しない「物品」は依然として有体物を指しており、上記のような無体的デザインには保護が及ばないものと考えられる。

このような状況の中、学説においては、第 4 次産業革命に際して現れる様々なデザインの保護のため、有体物を想定した保護対象に関する要件を緩和する方向でデザイン保護法の改正が推し進められるべきとの見解もある（文献(20)）。

¹⁷⁾ デザイン保護法上では非登録デザインの保護制度は存在しない。

¹⁸⁾ デザインの対象が画像である場合、その画像を生産・使用、電気通信回線を通じた方法で提供又は電気通信回線を通じた方法で提供するために請約（電気通信回線を通じた方法で提供するための展示を含む。以下同じ）する行為、ならびに、その画像を保存した媒体を譲渡・貸与・輸出・輸入又はその画像を保存した媒体を譲渡・貸与するために請約（譲渡や貸与のための展示を含む。以下同じ）する行為。

〈不正競争防止法〉

不正競争防止法 2 条 1 号リは商品形態模倣を禁止する規定であり、保護対象を「商品」と規定しているが、当該文言の解釈として、韓国特許庁の資料である「企業が知っておくべき商品形態模倣対応ガイドライン」では、当該文言は有体物を指す旨の言及があり（文献（14））、さらに「商品」に無体物をも含むと解釈できるか否かについて判断した裁判例は存在せず、また「商品」の解釈を「無体物」に拡大解釈すべきという学説上の議論も今のところ確認されていない。よって、韓国不正競争防止法 2 条 1 号リすなわち商品形態模倣の規定ではデジタル製品のみが存在しているような無体的デザインの保護は不可能である。

一方、成果冒用行為をより一般的な規定で禁止する不正競争防止法 2 条 1 号ワは、単に「成果」を利用して経済的利益の侵害が生じれば足り、そこでは成果が有体物であるか無体物であるかが問題とされていないことから、デジタル製品のみが存在しているような無体的デザインの保護に本規定が活用され得るといえる。

(イ) 裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

本論点の検討に資する裁判例は見当たらない。

〔参考文献〕

(20). Analysis on the Design Protection Act for Creative Designs based on the 4th Industrial Revolution (12/2018, KIPO) [4 차 산업을 기반으로 한 창작 디자인의 디자인보호법상 보호 연구]

③ デザイン保護：非登録デザインの保護の枠組みにおける保護期間（特に保護の始期及び終期のあり方

【海外調査・分析に基づく日本における制度改正に向けた提案】

- 日本と同様の非登録デザインの保護制度があるのは、ドイツ（欧州共同体）と韓国である。いずれも保護期間は 3 年間であるが、始期（及び終期）については、日本では「日本国内で最初に販売された日から起算して 3 年以内」（見本発表等による繰り上がりあり）に対して、ドイツ（欧州共同体）では「共同体内で最初に利用可能になった時から 3 年間」、韓国では「製品の形状が完成した時から 3 年間」である。いずれの国でも、本論点に関し特に法改正は検討されていない。
- 日本の現行制度が調査対象国と比べて不足しているわけではない。

(a) 米国

対応する規定は存在しない。

(b) ドイツ

(ア) 非登録デザインの保護期間に関する法令

第 11 条 無登録共同体意匠に係る保護の開始及び存続期間

- (1) 第 1 節に基づく要件を満たす意匠は、その意匠が共同体内において最初に公衆の利用に供された日から 3 年間、無登録共同体意匠によって保護を受けるものとする。
- (2) 意匠が公表され、展示され、業として使用され、又は共同体内で事業を営む関係分野の専門業界がこれらの事柄を通常の事業過程において合理的に知ることができるようなその他の方法で開示されているときは、その意匠は、(1)の適用上、公衆の利用に供されたものとみなす。ただし、意匠が第三者に対し、明示的又は黙示的な秘密保持の条件の下で開示されていたという理由のみでは、その意匠が公衆の利用に供されていたとはみなさない。

共同体意匠に関する 2001 年 12 月 12 日の理事会規則 No.6/2002 の 11 条 1 項は、無登録共同体意匠の保護期間につき、「共同体内において最初に公衆の利用に供された日から 3 年間保護される」ことを規定している。

さらに「公衆の利用に供された」について、11 条 2 項において、「意匠が公表され、展示され、業として使用され、又は共同体内で事業を営む関係分野の専門業界がこれらの事柄を通常の事業過程において合理的に知ることができるようなその他の方法で開示されているときは、その意匠は、(1)の適用上、公衆の利用に供されたものとみなす。ただし、意匠が第三者に対し、明示的又は黙示的な秘密保持の条件の下で開示されていたという理由のみでは、その意匠が公衆の利用に供されていたとはみなさない。」とされている¹⁹。

BGH, GRUR 2009, 79 (81) – Gebäckpresse では、EU 域外で意匠を使用可能とすることは、EU 域内の人物が EU 域外で意匠を使用可能となっている状態に気づくことができる場合であっても、共同体内において「公衆の利用に供された」ことにはならず、3 年間の保護期間の始期は未到来である旨判事されている。

CJEU, decision of February 13, 2014, Case C-479/12 – “Gautzsch Großhandel”では、専門業界には、EU 域外でデザインが開示されていることを認識した取引業者を含むと判示されている。

また、非登録のデザイン保護には不正競争防止法 4 条 3 項も活用され得る²⁰が、当該規定に関しては保護期間の定めは存在しない。

¹⁹ 実際の裁判例においては「公衆の利用に供された」に関する定義を示すにあたって、2001 年 12 月 12 日の理事会規則 No.6/2002 の 7 条の規定も参照している。

²⁰ 不正競争防止法と共同体無登録意匠によるそれぞれの保護の関係について、BGH, decision of April 5, 2016 – Case Number I ZR 58/14, GRUR 2017, 79 – Segmentstruktur において、不正競争防止法による保護は補足的なものであるとの判示がなされている。

(イ) 裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

- BGH, GRUR 2009, 79 (81) – Gebäckpresse
- CJEU, decision of February 13, 2014, Case C-479/12 – “Gautzsch Großhandel”
- BGH, decision of April 5, 2016 – Case Number I ZR 58/14, GRUR 2017, 79 – Segmentstruktur

〔参考文献〕

本論点の検討に資する文献は見当たらない。

(c) 中国

(ア) 非登録デザインの保護期間に関する法令

中国における非登録デザインの保護には、反不正競争法 6 条（4）（他人の商品である、又は他人と特定の関連性があるとの誤認を生じさせるその他の混同行為）が活用され得る。

本規定に関しては、保護の期間制限は存在しない。

非登録の意匠専利の保護制度は存在しない。

(イ) 裁判例及び参考文献

本論点の検討に資する裁判例及び文献は見当たらない。

(d) 韓国

(ア) 非登録デザインの保護期間に関する法令

不正競争防止法

第 2 条（定義）

この法において使用する用語の意味は、次のとおりである。

1. "不正競争行為"とは、次の各目のいずれかに該当する行為をいう。

（…）

り、他人が製作した商品の形態(形状・模様・色彩・光沢またはこれらを結合したことをいい、試製品または商品紹介書上の形態を含む。以下同じ)を模倣した商品を譲渡・貸与またはこのための展示をしたり輸入・輸出する行為。但し、次のいずれか一つに該当する行為は除外する。

(1)商品の試製品製作など商品の形態が備えられた日から 3 年が過ぎた商品の形態を模倣した商品を譲渡・貸与またはこのための展示をしたり輸入・輸出する行為

(2)他人が製作した商品と同種の商品(同種の商品がない場合には、その商品と機能及び効用が同一であるか類似した商品をいう。)が通常的に有する形態を模倣した商品を譲渡・貸与またはこのための展示をしたり輸入・輸出する行為

韓国における非登録デザインの保護には、不正競争防止法 2 条 1 号リが活用され得る。不正競争防止法 2 条 1 号リ(1)では商品の「試作品製作等、製品の形態が完成した日から 3 年が経過した商品の形態」の模倣が保護範囲から除外されている、という条文構造をとっており、保護期間の始期についてはこの「試作品製作等、製品の形態が完成した日」がこれに該当する。

同規定における「製品の形状が完成した日」の意義については、条文上、「商品の試作品製作等」も製品の形状の完成に含むとされている。また、保護対象の定義として「他人が製作した商品の形態」に「試作品又は商品紹介書上の形態」が含まれる旨規定されていることも併せて鑑みれば、保護期間の始期は、販売時期とは無関係な「試作品または商品紹介書上の形が完成した時」を意味するといえる。

韓国特許庁の資料（文献(14)）においては、「具体的かつ定型性を備えた試作品の製作ができあがったり、商品を実際に販売したりせずとも、商品開発への投資や商品開発が完了していれば、商品の形態が完成したと判断できる」と説明されている。

(イ) 裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

- 実際に保護期間が扱われた裁判例として、最高裁 2018. 6. 28. 宣告 2018(だ) 215893 判決が挙げられる。同事件では、弁論終結日である 2018 年 1 月 10 日の時点で、試作品の製作日である 2014 年 9 月 14 日から 3 年が経過していることが

明らかである旨判示し、不競法 4 条に基づき原告の請求する被疑侵害品の貸与の差止請求等が認められなかった。

〔参考文献〕

前掲(14) KIPO：企業が知っておくべき商品形態模倣対応ガイドライン 가이드라인、12 面、2020.12

④ブランド保護：非登録の著名商標の保護

【海外調査・分析に基づく日本における制度改革に向けた提案】

論点 4-1: 非登録の商標の保護

〔不競法 2 条 1 項 2 号における混同要件に関する提案〕

- 非登録商標が商標法により保護されるか否か、そしてその保護の程度は調査対象国ごとに異なる（米国・ドイツ・中国は肯定、韓国は否定。）。
- 商標法のみならず不正競争防止法も含めて言えば、いわゆる「混同のおそれ」を要件とせずに非登録で知名度のある商標を保護しているのは、米国、ドイツ、韓国であるが、「混同のおそれ」が不要であることを積極的に明文化しているのは米国のみであり、ドイツや韓国は混同を要件に含めていないという消極的な形式を取っている。
- 日本法においては、非登録の著名商標は、不競法 2 条 1 項 1 号及び 2 号による保護が可能である。これらの規定による保護に関して言えば、（ドイツ・韓国と同様消極的な規定の仕方によって）混同を要件としない同項 2 号を有する日本の現行制度は調査対象国と比べて不足しているわけではないと言えるが、米国ランハム法 43 条(c)を参考に、混同が生じない場合であっても同号が適用可能であることを条文に積極的に明記することで希釈化等の事例における更なる幅広い活用を促す方向性も考えられるところである。

論点 4-2: 商標の非商標的使用

〔不競法 2 条 1 項 2 号「自己の商品等表示として」要件に関する提案〕

- 商標の希釈化行為の事案で適用される米国ランハム法 43 条(c)は、商取引における使用 ("use in commerce") を要件としているものの、何かしらの商品・役務での使用が要件になっている訳ではなく、日本法における「自己の商品等表示として」の使用に相当する要件は存在しないと言える。
- ドイツ商標法 14 条 2 項 3 号は、名声を得ている商標の希釈化の事案に適用可能と解されている。ただし、商品・役務の類似性を要件としないことを明文化しているものの、侵害者が特定の商品・役務について使用することを要件としている。
- 韓国商標法においては、純粋に意匠的にのみ使用されるなど商標の使用と認識できない場合には商標権が及ばないことが最高裁判例により明らかにされている。一方、韓国不正競争防

止法 2 条 1 号ハは、国内において広く認識された他人の商品・営業の標識と同一又は類似の標識の使用等により当該他人の標識の識別力や名声を損傷する行為は、非商業的使用であっても許容されない旨を規定しており、同規定は商標の希釈化をも禁止していると解されている。

- 以上を踏まえて、米国及び韓国を参考に、不競法 2 条 1 項 2 号における「自己の商品等表示として」の要件を外すことにより、現在では保護の可否が曖昧となってしまうような希釈化のケースが捕捉できるようになり、著名商標の擁するブランドイメージのより幅広い保護につながると考えられる。
- （ただし希釈化にあたる商標の使用行為が、社会風刺等の社会にとって有益なものとなり得る可能性や、表現の自由とのバランスも考慮に入れた上で検討をすべき所である。）
- またその際は各国法の条文を参考に、希釈化・信用毀損等によって著名商標の価値（ブランド等の名声）を減少させる（毀損する）ことを要件として明文として規定するなどして趣旨を文言上明確化するような方向性も考えられる。

ブランド価値を有する著名商標を保護する主な方法としては、商標法の枠組みの中での登録商標としての保護、商標法の枠組みの中での非登録商標としての保護、（商標登録の有無を問わず）不競法による保護があり得るが、以下に示す問題が存在する。

【問題 1（論点 4-1）】商標法及び不正競争防止法における非登録の商標の保護

少なくとも日本の商標法上は、商標登録されていない商標を、商標法の枠内で保護する非登録商標の制度が存在しないが、一部外国法においては、非登録であっても一定の要件を充足する商標を、非登録商標として商標法の枠内で保護している場合がある。

そして、非登録の商標が商標法上の保護を受けられない場合（商標法上の非登録商標の保護の要件を満たさない場合又はそもそも日本と同様に非登録商標の制度が存在しない場合）であっても、不正競争防止法による保護が可能な場合がある。

また、これらの制度においては、保護対象の商標が著名であることにより一部要件が緩和された規定が設けられていることがあり（日本法の場合、不正競争防止法 2 条 1 項 2 号は、同項 1 号と異なり「混同を生じさせる」ことが要件から外されている等）、そのような規定は、非登録だが著名な商標の有効な保護手段となる。

以下では、商標法及び不正競争防止法における非登録の商標の保護についての各国法の規定を示す。

【問題 2（論点 4-2）】商標の非商標的使用及び不正競争防止法の活用可能性

著名商標に存するブランド価値の保護の文脈においては、商品・役務の出所の表示として商標が用いられていないために商標の自他商品識別機能や出所識別機能が害されないような方法（混同のおそれの生じない方法）での他者による商標の使用により、著名商標の希釈化が

生じた場合に、当該使用が商標権侵害にあたるかといった問題、すなわち、いわゆる「商標の非商標的使用」の論点が存在する。日本法ではこの点に関し、商標法の明文規定や判例等により結論が明らかにされているわけではない。また、同様のケースにおいて不正競争防止法が活用できるか否かも問題となる。

そこで以下では、「商標の非商標的使用」についての各国法の取扱い、さらに、各国法における不正競争防止法の活用可否を示す。

ただし、アメリカ法に関しては、今回調査対象とした他の外国法や日本法における商標法及び不正競争防止法の保護領域をランハム法一つによってカバーしているため、他と異なり〔ランハム法〕として項目を立てている。また、中国における不正競争防止法に相当する法律の名称が「反不正競争法」であるため、中国法に関しては〔反不正競争法〕として項目を立てている。

(a) 米国

【問題 1（論点 4-1）】商標法及び不正競争防止法における非登録の商標の保護

(ア) 非登録商標の保護に関する規定等

〔ランハム法〕

ランハム法

第 43 条(15 U.S.C. §1125) 虚偽の原産地呼称, 虚偽の記述及び表示

(a)(1) 何人も, 取引において商品若しくはサービス又は商品の容器に付して若しくはそれに関連して語, 用語, 名称, 記号, 図形若しくはそれらの結合, 又は虚偽の原産地呼称, 事実についての虚偽の若しくは誤認を生じさせる記述, 又は事実についての虚偽の若しくは誤認を生じさせる表示を使用し, それが,

(A) 当該人と他人との関連, 関係若しくは連合について, 又は当該人の商品, サービス若しくは商業活動に関する出所, 若しくは他人による後援若しくは承認について, 混同を生じさせ, 又は誤認を生じさせ, 又は欺瞞する虞があるとき, 又は

(B) 商業広告若しくは販売促進において, 当該人若しくは他人の商品, サービス又は商業活動の性質, 特徴, 品質又は原産地を不実表示しているときは, 当該人は, 当該行為によって被害を受けており又は受ける虞があると考える者による民事訴訟において責めを負うものとする。

(…)

(c) 不鮮明化による希釈化 ; 質の低下による希釈化

(1) 差止命令による救済--衡平法の諸原則に従うことを条件として, 本来的に又は獲得した識別性により, 識別性を有する著名標章の所有者は, 他人であって, 当該所有者の標章が著名になった後に, その著名標章について不鮮明化による希釈化又は質の低下による希釈化を生ずる虞のある標章又は商号の取引における使用を開始した者を相手として, 実際の又は生じる虞のある混同, 競争又は現実の経済的侵害があるか否かに拘らず, 差止命令の付与を受ける権原を有するものとする。

(…)

ランハム法 43 条(a)は、「何人も、取引において商品若しくはサービス又は商品の容器に付して若しくはそれに関連して語、用語、名称、記号、図形若しくはそれらの結合、又は虚偽の原産地呼称、事実についての虚偽の若しくは誤認を生じさせる記述、又は事実についての虚偽の若しくは誤認を生じさせる表示を使用し、それが、²¹」「当該人と他人との関連、関係若しくは連合について、又は当該人の商品、サービス若しくは商業活動に関する出所、若しくは他人による後援若しくは承認について、混同を生じさせ、又は誤認を生じさせ、又は

²¹ ランハム法 43 条(a)(1)

欺瞞する虞があるとき²²」、当該人は民事的責任を負うことを規定している。同規定はトレードドレス等のみならず商標の事案においても適用可能であるが、商標の登録を要件として問われていないため、非登録商標の保護にも用いられる²³。

ランハム法 43 条(c)は「不鮮明化による希釈化；質の低下による希釈化」の行為について規定しており、著名標章に関して、標章が著名になった後の不鮮明化による希釈化（dilution by blurring）又は質の低下による希釈化（dilution by tarnishment）を生ずるおそれのある標章等の「取引における使用」につき、混同、競争又は経済的損害あるいはそれらの生じるおそれの有無に拘らず、差止めを請求することができる旨規定している。（「著名」の定義及びその判断の考慮事項、差止め以外の救済とその要件等についてもランハム法 43 条(c)内に定めがある。）

同規定も先述のランハム法 43 条(a)同様、商標の登録を要件として問われていないため、非登録商標の保護にも適用可能である。

また本規定は 1996 年に導入されたが、希釈化に関する裁判例は他の商標権侵害に関する訴訟類型より認容されづらく、件数も多くないとの指摘も存在する（文献(21)）。

(イ) 裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

- Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc., 505 U.S. 763 (1992); (本来的な識別性を有するトレードドレスについて、secondary meaning（獲得された識別性。使用を通じ、特定の出所と特有に結び付けられるようになった場合に有する識別性）を獲得していなくてもランハム法による保護が及ぶことを認めた判例)
- Matal v Tam (137 S Ct 1744 (2017))

〔参考文献〕

本論点の検討に資する文献は見当たらない。

【問題 2（論点 4-2）】商標の非商標的使用及び不正競争防止法の活用可能性

(ア) 商標の希釈化問題等に関する規定等

〔ランハム法〕

ランハム法 43 条(c)により、商標の装飾的使用等のいわゆる商標の非商標的使用が捕捉可能であると言える。ランハム法 43 条(c)については、上述の【問題 1（論点 4-1）】において記載の通り、その適用において「取引における使用」であることは要件となるものの、

²² 前掲注 21 43 条(a)(1)(A)

²³ 周知な非登録商標について、前掲注 21 43 条(a)による保護を実際に認めた事例として、Matal v Tam (137 S Ct 1744 (2017))等が存在する。

「実際の又は生じる虞のある混同，競争又は現実の経済的侵害があるか否かに拘らず」との明文の規定があるため、対象となる行為が「商標としての使用」に限定されていないと言える。

(イ) 裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

本論点の検討に資する裁判例は見当たらない。

〔参考文献〕

(21). Kenneth L. Port, The Commodification of Trademarks: Some Final Thoughts on Trademark Dilution, 46 Hofstra L. REV. 669 (2017)

(b) ドイツ

【問題 1（論点 4-1）】商標法及び不正競争防止法における非登録の商標の保護

(ア) 非登録商標の保護に関する規定等

〔商標法〕

商標法

第 4 条 商標の保護を生ずるもの

次のことは、商標の保護を生ずる。

1. 特許庁に備える登録簿に商標として記号を登録すること
2. 取引において記号を使用すること。ただし、その記号が関係取引業界に
3. 工業所有権の保護に関するパリ条約(パリ条約)第 6 条の 2 にいう周知商標

ドイツ商標法においては、非登録商標の保護の制度が存在する。

商標法 4 条は「商標を生ずるもの」について定めている規定であり、同条 2 号においては「取引において記号を使用すること。ただし、その記号が関係取引業界において商標としての公衆の認識を獲得している場合に限る。」として、周知な記号については登録がされておらずとも商標として扱われる事が規定されている²⁴。

また、同条 3 号においては「工業所有権の保護に関するパリ条約第 6 条の 2 にいう周知商標」もドイツ商標法上の商標となるとされているが、同条約第 6 条の 2 は周知商標について、「この条約の利益を受ける者の商標としてかつ同一若しくは類似の商品について使用されているものとしてその同盟国において広く認識されているとその権限のある当局が認めるもの」

²⁴ 実際の事例として、BGH, decision of February 19, 2009, Case No. I ZR 195/ 06, GRUR 2009, 783 では、特に使用された記号については商標法 4 条 2 項に基づいて非登録でも保護を受ける旨判示されている。

と定めるのみであり、その周知商標の登録・非登録を問題としていない。

以上のようにドイツ法においては、著名な商標（「記号」）は非登録であっても条文に定められた要件を充足するものであれば商標法上の保護を受けることが可能となっている。

〔不正競争防止法〕

不正競争防止法

第 4 条 競争者の保護

以下の行為を、不正なものとする。

3. 以下の場合に、競業者の商品又は役務を模倣した商品又は役務を提供すること。

- a) 購入者において、商業的出所に關し、回避可能な欺罔を生ぜしめる場合
- b) 被模倣商品又は役務の評価を不当に利用又は害する場合
- (…)

第 5 条 誤解を生ぜしめる商業的行為

(1) 消費者又はその他の市場参入者に、通常であれば行わなかったような取引上の決定をさせるに至らしめるような、誤解を生ぜしめる商業的行為が行われた場合、不正である。

以下の事項に關わる欺罔にあたる、虚偽の記述又はその他の情報を含む商業的行為は、誤解を生ぜしめるものとされる。

- (…)
- (2) 比較広告を含む商品又は役務のマーケティングとの關連において、他の商品又は役務若しくは競業者の商標又はその他の識別力ある標章との混同のおそれを惹起する場合、商業的行為は誤解を生ぜしめるものとされる。

不正競争防止法 4 条 3 項は (a)号で、「購入者において、商業的出所に關し、回避可能な欺罔を生ぜしめる場合」、(b)号で、「被模倣商品又は役務の評価を不当に利用又は害する場合」、というそれぞれの場合において、競業者の商品又は役務を模倣した商品又は役務を提供することが禁止されており、商標登録されていない標章等を他者の使用から保護するために本規定が用いられ得る。

ただし、BGH, decision of December 5, 2002, Case No. I ZR 91/00, GRUR 2003, 332 – Abschlussstück 事件において、商標法は不正競争防止法 4 条に優先して適用される旨判示されており、たとえ未登録であっても商標法上の未登録商標に該当するなどして商標法の保護を受ける場合は、不正競争防止法 4 条の保護が受けられなくなる可能性がある。

また、不正競争防止法 5 条 1 項は「消費者又はその他の市場参入者に、通常であれば

行わなかったような取引上の決定をさせるに至らしめるような、誤解を生ぜしめる商業的行為が行われた場合」(その具体的行為類型につき各号で定められている。)を、同条 2 項は「比較広告を含む商品又は役務のマーケティングとの関連において、他の商品又は役務若しくは競業者の商標又はその他の識別力ある標章との混同のおそれを惹起する場合」を不正であるとしている。

不正競争防止法 5 条に関しては、BGH, decision of August 15, 2013, Case No. I ZR 188/11, GRUR 2013, 1161 – Hard Rock Café 事件において、商標法との累積的適用が認められる旨判示されている。

(イ) 裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

- BGH, decision of February 19, 2009, Case No. I ZR 195/ 06, GRUR 2009, 783
- BGH, decision of December 5, 2002, Case No. I ZR 91/00, GRUR 2003, 332 – Abschlussstück
- BGH, decision of August 15, 2013, Case No. I ZR 188/11, GRUR 2013, 1161 – Hard Rock Café

〔参考文献〕

本論点の検討に資する文献は見当たらない。

【問題 2（論点 4-2）】商標の非商標的使用及び不正競争防止法の活用可能性

(ア) 商標の希釈化問題等に関する規定等

〔商標法〕

商標法

第 14 条 商標の所有者の排他権，差止命令に係る権利，賠償請求

(2) 第三者は，商標の所有者の同意を得ないで，業として次に掲げる何れかの行為
をすることを禁止される。

(…)

3. 商標保護の対象である商品又はサービスに類似しない商品又はサービスについて，
その 商標と同一の又は類似する記号を使用すること。ただし，このことは，その商標が
ドイツにおいて名声を得ている商標であり，かつ，正当な理由なしにその記号を使用す
ることが，当該名声を得ている商標の識別性又は名声を不当に利用することになるか
又は害することになる場合に限る。

(…)

第 15 条 取引上の表示の所有者の排他権，差止命令に係る権利，賠償請求

(2) 第三者は，保護されている表示との混同を生じさせる虞がある方法で取引上の表
示又は類似の記号を許可なく業として使用することを禁止される。

(3) 取引上の表示がドイツにおいて名声を得ているものである場合においては，(2)にい
う混同の虞がないときも，正当な理由なく当該記号を使用することがその取引上の表示
の識別性又は名声を不当に利用し又は害するものである場合に限り，第三者は，当
該取引上の表示又は類似の記号を業として使用すること禁止される。

(…)

商標法 14 条 2 項 3 号は、ドイツにおいて名声を得ている商標について、類似しない商品・役務における、正当な理由のない使用により、当該商標の識別性又は名声を不当に利用又は害する行為を商標権侵害として定めている。本規定が適用された CJEU decision of June 18, 2009, Case No. C-487/07 L'Oréal / Bellure 事件においては、比較広告における商標の使用について、混同のおそれがなくとも商標法 14 条 2 項 3 号による商標権侵害に該当すると判示されている。

また、ドイツ商標法においては商標法の保護対象として、商標のみならず、ドイツ商標法第 5 条に定義される「取引上の表示」が存在する。そして商標法 15 条 3 項は、「取引上の表示」の中でも名声を得ているものに関して、混同のおそれがないときであっても、正当な理由なき当該取引上の表示又は類似の記号の使用が、識別性又は名声を不当に利用し又は害する場合、当該取引上の表示又は類似の記号を業として使用する事が禁止される旨を規定している。

以上のように、ドイツ商標法では、商標等が名声を得ているものである場合は、混同のおそれ無くともその使用等が商標権侵害となるとされている。

〔不正競争防止法〕

不正競争防止法

第 4 条 競争者の保護

以下の行為を、不正なものとする。

1. 競業者の標章、商品、役務、活動、若しくは個人又は事業の状況を誹謗または中傷すること。

(…)

第 6 条 比較広告

(1) 比較広告とは、明示的又は非明示的に、競業者若しくは競業者により提供される商品又は役務を特定するあらゆる広告を指す。

(2) 以下のような比較広告を行う場合、不正とされる。

(…)

4. 比較が、競業者の利用する識別力ある標章の名声を不当に利用又は害する場合

5. 比較が、競業者の商品、役務、活動、若しくは個人又は事業の状況の誹謗または中傷にあたる場合

(…)

不正競争防止法 4 条 1 項においては、競業者の標章、商品、役務、活動、若しくは個人又は事業の状況を誹謗または中傷することが不正な行為とされている。

不正競争防止法 6 条は比較広告に関する規定であるが、同条 2 項 4 号においては協業者の識別力ある標章の名声を不当に利用又は害する場合、5 号においては競業者の商品、役務、活動、若しくは個人又は事業の状況の誹謗または中傷にあたる場合は、比較広告は不正とされると規定している。

これらの規定はいずれも、混同のおそれが要件とされていない。

上記の通りドイツ商標法においては、名声を得ている商標の使用は混同のおそれ無くとも権利侵害が生じたとして救済を受けることが可能であるが、何らかの理由で商標に当たらない標章等に関しては、これら不正競争防止法の規定による保護が有効な救済手段となり得る。

(イ) 裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

- CJEU decision of June 18, 2009, Case No. C-487/07 L'Oréal / Bellure

〔参考文献〕

本論点の検討に資する文献は見当たらない。

(c) 中国

【問題 1（論点 4-1）】商標法及び不正競争防止法における非登録の商標の保護

(ア) 非登録商標の保護に関する規定等

〔商標法〕

商標法

第 13 条

関連する公衆に熟知されている商標について、所有者がその権利を侵害されと判断したときは、この法律の規定により馳名商標の保護を請求することができる。

同一又は類似の商品について登録出願した商標が、中国で登録されていない他人の馳名

商標を複製、模倣又は翻訳したものであって、容易に混同を生じさせるときは、その登録をせず、かつその使用を禁止する。

非同一又は非類似の商品について登録出願した商標が、中国で登録されている他人の馳

名商標を複製、模倣又は翻訳したものであって、公衆を誤認させ、当該馳名商標登録者の利益に損害を与え得るときは、その登録をせず、かつその使用を禁止する。

中国商標法は「関連する公衆に熟知されている商標」を馳名（ちめい）商標として保護しており、商標法 13 条は、未登録の馳名商標に関しては同一又は類似の商品について容易に混同を生じさせるとき、また登録されている馳名商標に関しては公衆を誤認させ、当該馳名商標登録者の利益に損害を与え得るときは、当該商標を複製、模倣又は翻訳した商標の登録ができず、さらに使用を禁止する事ができる旨規定している²⁵。

²⁵ 実際に馳名商標として認定された非登録商標の例としては、「酸酸乳」（およびその装飾）が挙げられる。馳名商標の効力は紛争解決の場合に限り及ぶとされている（（2006）呼民四初字第 12 号）。また、馳名商標の他の事例として、（2021）京民終 89 号。

また学説においては、登録馳名商標であっても登録馳名商標と同等の保護（商品・役務が類似でない場合でも保護が及ぶ）を与えるべきとの見解が存在する²⁶。

〔反不正競争法〕

反不正競争法

第 6 条

事業者は、次の各号に掲げる混同行為を実施し、他人の商品である又は他人と特定の関連性があるとの誤認を関連公衆に生じさせてはならない。

（１）他人の一定の影響のある商品の名称、包装、装飾等と同一又は類似した標識を無断で使用する。

（２）他人の一定の影響のある企業名称（略称、屋号等を含む）、社会組織名称（略称等を含む）、氏名（ペンネーム、芸名、訳名等を含む）を無断で使用する。

（…）

反不正競争法 6 条(1)は「他人の一定の影響のある商品の名称、包装、装飾等と同一又は類似した標識を無断で使用する」ことによって、同条(2)は「他人の一定の影響のある企業名称（略称、屋号等を含む）、社会組織名称（略称等を含む）、氏名（ペンネーム、芸名、訳名等を含む）を無断で使用する」ことによって、他人の商品である又は他人と特定の関連性があるとの誤認を関連公衆に生じさせてはならないことを規定している。

商標法における非登録著名商標の保護が同一又は類似の商品・役務にのみ及ぶのに対して、反不正競争法による著名な商品の名称・包装・装飾の保護は、商品・役務に関する保護の制約は無い（文献(23)）。

（イ）裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

- （2006）呼民四初字第 12 号
- （2021）京民终 89 号

²⁶ 王太平「论我国未注册驰名商标的反淡化保护（Study on the Anti-dilution Protection of Unregistered Well-known Trademark in China）」法学 Law Science Vol. 474, No. 5（2021） pp.132-145（文献(22)）。著名商標は未登録であっても登録商標と同様に機能しており法的保護を与えることが妥当。商標は機能のみならず感情や文化も伝達しており、著名商標は商品・役務を超えた保護を与えることが妥当であると説明している。

〔参考文献〕

- (22). 王太平「论我国未注册驰名商标的反淡化保护 (Study on the Anti-dilution Protection of Unregistered Well-known Trademark in China)」法学 Law Science Vol. 474, No. 5 (2021) pp.132-145.
- (23). 冯晓青「未注册驰名商标保护及其制度完善 (Research on the Justification of the Protection of Unregistered Well-known Trademarks and the Upgrade of System Thereof)」法学家 No.4(2012)

【問題 2（論点 4-2）】商標の非商標的使用及び不正競争防止法の活用可能性

(ア) 商標の希釈化問題等に関する規定等

〔商標法〕

商標法

第 48 条

この法律で商標の使用とは、商品、商品の包装若しくは容器及び商品取引書類上に商標を用いること、又は広告宣伝、展示及びその他の商業活動中に商標を用いることにより、商品の出所を識別するための行為をいう。

第 13 条

関連する公衆に熟知されている商標について、所有者がその権利を侵害されと判断したときは、この法律の規定により馳名商標の保護を請求することができる。

同一又は類似の商品について登録出願した商標が、中国で登録されていない他人の馳名商標を複製、模倣又は翻訳したものであって、容易に混同を生じさせるときは、その登録をせず、かつその使用を禁止する。

非同一又は非類似の商品について登録出願した商標が、中国で登録されている他人の馳名商標を複製、模倣又は翻訳したものであって、公衆を誤認させ、当該馳名商標登録者の利益に損害を与え得るときは、その登録をせず、かつその使用を禁止する。

「商標の使用」を定義する商標法 48 条において、商標の使用は「商品の出所を識別するための行為をいう」とされており、また、著名な商標（馳名商標）を複製、模倣又は翻訳した商標の使用や登録について定める商標法 13 条においても、「公衆を誤認させ」ることがその適用の要件として含まれている。

そして裁判例において、他人の登録商標を装飾的に使用する行為は商標的使用ではなく、商標権侵害に該当しないと判示（(2020) 浙 02 民終 4424 号）されている。

学説では、現状では商標の使用に該当しない希釈化行為を「公衆の誤解を招く恐れのある行為」として商標法に明文化すべきであるとする主張や（文献(24)）、希釈化行為を明文化し、差止請求権を与えるべきであり、その判断にあたって行為者の主観、実損害の

有無、商業的使用の有無を考慮すべきでないとする主張（文献(25)）が存在する。

〔反不正競争法〕

【問題 1（論点 4-1）】において先述した反不正競争法 6 条については、いずれも柱書で「他人の商品である又は他人と特定の関連性があるとの誤認を関連公衆に生じさせ」ることを要件としていることから、「他人の商品である又は他人と特定の関連性があるとの誤認」は生じないけれどもブランドイメージ等の希釈化は生じる、というようなケースでは、同条項は活用し難いという帰結になると考えられる。

(イ) 裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

- （2020）浙 02 民終 4424 号
- （2021）京民終 89 号（馳名商標の識別性の希釈を認定）

〔参考文献〕

- (24). 肖逸文「馳名商標反淡化保護比較研究」法制与社会 No. 3(2021) pp.61-62
- (25). 刘姝辰「馳名商標反淡化的立法保護——以“老干媽”商標淡化侵權糾紛案為例」产业与科技论坛 Vol. 19 No.17(2020) pp.35-37

(d) 韓国

【問題 1（論点 4-1）】商標法及び不正競争防止法における非登録の商標の保護

(ア) 非登録商標の保護に関する規定等

〔商標法〕

商標法

第 34 条(商標登録を受けることができない商標)

①第 33 条にもかかわらず次の各号のいずれかに該当する商標に対しては、商標登録を受けることができない。

(…)

9.他人の商品を表示するものであると需要者らに広く認識されている商標（地理的表示は除く）と同一・類似した 商標として、その他人の商品と同一・類似した商品に使用する商標

(…)

11.需要者らに顕著に認識されている他人の商品若しくは営業と混同を起こさせるかその識別力または名声を損傷させる恐れがある商標

日本と同様、非登録商標の保護の制度は存在しない。

ただし、商標法 34 条には商標登録を受けることができない商標として、「他人の商品を表示するものであると需要者らに広く認識されている商標（地理的表示は除く）と同一・類似した商標として、その他人の商品と同一・類似した商品に使用する商標」（9 号）、「需要者らに顕著に認識されている他人の商品若しくは営業と混同を起こさせるかその識別力または名声を損傷させる恐れがある商標」（11 号）などが挙げられている。

〔不正競争防止法〕

不正競争防止法

第 2 条（定義）

この法において使用する用語の意味は、次のとおりである。

1. "不正競争行為"とは、次の各目のいずれかに該当する行為をいう。

イ 国内に広く認識された他人の氏名・商号・商標・商品の容器・包装その他他人の商品であることを表示した標識と同一若しくは、類似するものを使用し、またはこのようなものを使用した商品を販売・頒布または輸入・輸出して他人の商品と混同させる行為

ロ 国内に広く認識された他人の氏名・商号・標章その他他人の営業であることを表示する標識（商品販売・サービス提供方法または看板・外観・室内装飾等、営業提供場所の全体的な外観を含む）と同一であったり類似したものを使用して、他人の営業上の施設または活動と混同させる行為

ハ イ目またはロ目混同させる行為の外に非商業的使用など、大統領令で定める正当な理由なしに国内に広く認識された他人の氏名・商号・商標・商品の容器・包装その他他人の商品または営業であることを表示した標識（他人の営業であることを表示する標識に関しては商品販売・サービス提供方法または看板・外観・室内装飾等営業提供場所の全体的な外観を含む）と同一であったり類似したものを使用したり、このようなものを使用した商品を販売・頒布または輸入・輸出して、他人の標識の識別力や名声を損傷する行為。

（…）

韓国法においては、著名な商標は商標法における商標登録がなされておらずとも、不正競争防止法 2 条 1 号イロハにより侵害が禁止されているとされている（文献(26)）。不正競争防止法 2 条 1 号イないしハはそれぞれ、国内において広く認識された他人の商品・営業の標識と同一又は類似の標識の使用等による、イ 商品の混同行為、ロ 営業の混同行為、ハ 当該他人の標識の識別力や名声を損傷する行為を規制している。ここにおける「国内において広く認識された」の意義は、立法趣旨とその立法過程に照らし、「周知の程度を超え著名の程度に至っていること」を意味するとされている²⁷。

非登録の商標について不正競争防止法により保護が認められた裁判例としては、ソウル東部地方裁判所 2004 年 2 月 12 宣告 2000 歌合戦 1820 判決が存在する。本事件は、ボードゲームの一種である「ブルマ火ゲーム」の商標として広く周知性を持っている「ブルマ火」という標章を無断使用して、上記ゲームのようなボードゲームを製造・販売した行為が不正競争防止法 2 条第 1 号所定の不正競争行為に該当すると判断された事例である。

また、登録がなされている商標についても、不正競争防止法による累積的な保護が可能

²⁷ 最高裁 2004 5. 14.宣告 2002(だ)13782 判決

である。実際に著名な登録商標が不正競争防止法で保護された裁判例としては、大田高等法院 2010 8. 18. 宣告 2010（や）819 判決が存在する。本事件の原告は「BURBERRY」、被告は「バーバリーカラオケ」の運営者であり、被告が原告の登録商標である「バーバリー」を中小都市から多くの人々が比較的安い価格で利用できるカラオケ店の名称に使用したという事案である。判決においては、本件行為による営業主体の混同のおそれはないが、国内でも有名な高級ファッションとイメージとして知られた原告登録商標の名声を損なう、著名標識の希釈行為にあたるとして不正競争防止法第 2 条 1 号八が適用され、原告が勝訴した。

(イ) 裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

- 最高裁 2004 5. 14. 宣告 2002（だ）13782 判決
- ソウル東部地方裁判所 2004 年 2 月 12 宣告 2000 歌合戦 1820 判決
- 大田高等法院 2010 8. 18. 宣告 2010（や）819 判決

〔参考文献〕

- (26). Legal Considerations on “distinctiveness” and “Protection of well-known Trademarks” (05/2019, Lee) [“사용에 의한 식별력”과 “주지저명상표의 보호”에 관한 법적 고찰]

【問題 2（論点 4-2）】商標の非商標的使用及び不正競争防止法の活用可能性

(ア) 商標の希釈化問題等に関する規定等

〔商標法〕

韓国においては、混同のおそれの生じないような商標の使用については、商標権侵害が認められていない。最高裁判所 1997. 2. 14. 宣告 96（ど）1424 判決においては、他人の登録商標と同一又は類似の標章を利用した場合であっても、それが商標の本質的な機能である出所表示のためではなく、純粋に意匠的にのみ使用されるなど商標の使用と認識できない場合には、登録商標の商標権を侵害した行為と見ることができない旨判示されている²⁸。

また、日本法と同様、装飾的な使用（上記最高裁判例における「意匠的使用」）に該当すれば常に混同のおそれが生じないとされるわけではない²⁹。

²⁸ その後も、最高裁判所 2013. 1. 24. 宣告 2011(だ)18802 判決において、意匠的な使用については商標権が及ばないことへの言及がなされている。

²⁹ 実際にこの点が問題となった事案としては、最高裁判所 2008. 10. 9. 宣告 2007(ふ)2834 判決が存在する。

〔不正競争防止法〕

不正競争防止法 2 条 1 号ハは、国内において広く認識された他人の商品・営業の標識と同一又は類似の標識の使用等により当該他人の標識の識別力や名声を損傷する行為は、非商業的使用であっても許容されない旨を規定しており、同規定は商標の希釈化をも禁止していると解されている（文献(27)）。そして上記に示した通り、商標登録がなされている商標についても不正競争防止法が適用可能であることから、いわゆる「商標の非商標的使用」が問題となるようなケースは不正競争防止法 2 条 1 号ハにより救済される可能性があると言える。

(イ) 裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

- 最高裁判所 1997. 2. 14. 宣告 96(ど)1424 判決
- 最高裁判所 2013. 1. 24. 宣告 2011(だ)18802 判決
- 最高裁判所 2008. 10. 9. 宣告 2007(ふ)2834 判決

〔参考文献〕

(27). Interpretation and Application of Trademark Dilution Theory
(02/2016, Song) [상표 희석화 이론의 해석과 적용]

⑤ 投下資本の回収機会の保護：一般条項の適用可能性

- ドイツ及び中国には不正競争防止法（反不正競争法）において一般条項的な規定が存在するものの、活用されていないというのが現状である。
- 一方、韓国では成果冒用行為に関する規定が不正競争防止法における一般条項として機能しており、数々の事案において活用されている。
- 現状では不正競争行為として捕捉できない行為であってもケースに応じて適切に規制できるようにするために、柔軟な運用が可能な一般的な条項を日本の不正競争防止法に導入しようとする場合、参考になる可能性が高いのは韓国の一般条項（不競法 2 条 1 号㉠）である。
- 柔軟な一般条項の導入により、商品形態模倣など伝統的な分野のみならず、スタッツデータや、選挙結果予想等の情報、また知的財産法では保護されない有体物の無断スキャン 3D データ化（リアル→バーチャルの模倣）等、現在の知的財産法においては保護が困難又は不可能、あるいは保護の是非の議論が分かれるものについても保護の可能性が開かれると考えられる。

(a) 米国

該当する規定なし。

(b) ドイツ

不正競争防止法

第 3 条 不正な商業的行為の禁止

(1) 不正な商業的行為は違法である。

(…)

(ア) 一般条項の運用

不正競争防止法 3 条 1 項は「不正な商業的行為は違法である」と規定しており、条文自体は一般条項として活用可能であるような文言となっているが、実際にこの条文をもって個別規定のない「不正な商業的行為」を違法とした裁判例は、少なくとも今回調査した限りでは特に見当たらなかった。

逆に、一般条項的な保護を否定した裁判例は、知的財産関係の事案についても複数存在している。BGH WRP 2017, 51, Marginal No. 97 – Segmentstruktur 事件では、著作権法や不競法上保護されないデータ構造、BGH GRUR 2011, 436 Rn. 19 ff. – Hartplatzhelden.de 事件では、著作権法上保護されないスポーツの記録 (sports recordings)、BGH GRUR 2016, 725, marginal notes 21 ff. – Pippi-Langstrumpf-Kostüm II 事件では、著作権法上保護されないマーチャンダイジングキャラクターの一般条項による保護がそれぞれ否定されている。

Only 教授の示したコメントにおいても、1909 年法（旧法下）の不競法の一般条項は、知的財産法による保護に関して補充的に活用され、知的財産法による保護がない場合に保護を与えてきたが、（現行法下での）近年の裁判例を踏まえると、適用を期待すべきではない旨指摘されている（文献(28)）。

学説においては、不正競争防止法 3 条によって、準・知的財産法的な補充的保護は理念的には一切与えられるべきではないものとする見解も、知的財産法の保護が及ばないことが法の本来的に意図するところではない場合及び柔軟な条文の適用が当事者に利する場合により積極的に同条を適用すべきとする見解も存在する（文献(29)）。

(イ) 裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

- BGH WRP 2017, 51, Marginal No. 97 – Segmentstruktur
- BGH GRUR 2011, 436 Rn. 19 ff. – Hartplatzhelden.de
- BGH GRUR 2016, 725, marginal notes 21 ff. – Pippi-Langstrumpf-Kostüm II

〔参考文献〕

(28). Ansgar Ohly, Anmerkung zur BGH-Entscheidung „Segmentstruktur“, GRUR 2017, at 91-92.

(29). Köhler/Bornkamm/Feddersen, Commentary on the Unfair Competition Act Section 3 (39th edition, 2021), Marginal No 2.28

(c) 中国

反不正当竞争法

第 2 条

(…)

2 本法において不正競争行為とは、事業者が生産・経営活動において、本法の規定に違反し、市場の競争秩序を攪乱し、その他の事業者又は消費者の合法的な権益を害する行為をいう。

(…)

(ア) 一般条項の運用

反不正当竞争法 2 条 2 項は、「本法において不正競争行為とは、事業者が生産・経営活動において、本法の規定に違反し、市場の競争秩序を攪乱し、その他の事業者又は消費者の合法的な権益を害する行為をいう」と規定しており、不正競争防止法における一般条項的な文言となっている。

反不正当竞争法 2 条 2 項は一般条項であり、同法第 2 章その他の法律に特別な規定がない場合に適用されることは裁判例においても確認されており³⁰、一部論文においても、一般条項を適用する際の判断基準、原則等について論ずるものがある（文献(30)、(31)）。しかしながら、実際に本規定が適用され保護がなされた知的財産関連の事例は見当たらない。

(イ) 裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

- (2017)沪 0104 民初 18960 号
- (2019)沪 73 民终 4 号

〔参考文献〕

(30). 吴 峻「反不正当竞争法一般条款的司法适用模式」法学研究 No.2 (2016) pp.134-153

³⁰ (2017)沪 0104 民初 18960 号, (2019) 沪 73 民终 4 号

(31). 杨同宇「论反不正当竞争法一般条款的适用逻辑」中国政法大学学报 Vol. 82
No. 2(2021)

(d) 韓国

不正競争防止法

第 2 条（定義）

この法において使用する用語の意味は、次のとおりである。

1. "不正競争行為"とは、次の各目のいずれかに該当する行為をいう。

（…）

ワ その他他人の相当な投資や努力によって作られた成果等を公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で自らの営業のために無断使用することにより他人の経済的利益を侵害する行為

(ア) 一般条項の運用

2013 年法改正で追加され、2014 年より施行された不正競争防止法 2 条 1 号ワは「その他に他人の多額の投資や努力で作られた成果等を公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で、自己の営業のために無断で使用することにより、他人の経済的利益を侵害する行為」すなわち成果冒用行為を不正競争行為として規定している。同規定は一般条項的な活用がなされていることから、技術的変革により生ずる様々な不正競争行為への適切な対処という役割を果たしており、実際に、不競法の他の条項よりも活用される割合が高いとの指摘がなされている（文献(32)）。

以下、不正競争防止法 2 条 1 号ワが活用された事案を示す。

- ・ 最高裁判所 2020. 7. 9. 宣告 2017(だ)217847 判決 (Supreme Court 2020. 7. 9. Decision 2017(Da)217847)

被告が原告のケリーバック (Kelly Bag) とバーキンバッグ (Birkin Bag) と類似した形態のハンドバッグの前面に、眼球の形の図案を付着して販売した行為は、原告の多額の投資や努力で作られた成果等を、公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で自分の営業のために無断で使用することにより他人の経済的利益を侵害する行為であり、不正競争防止法律 2 条第 1 号(j)（事件当時。現在の同号ワにあたる）に定められた不正競争行為に該当すると判断された。

- ・ 最高裁判所 2020. 3. 26. 宣告 2016(だ)276467 判決

甲株式会社が、乙株式会社等が所有するゴルフ場を無断で撮影し、その写真等を基に 3D コンピュータグラフィック等を利用し、上記ゴルフ場のゴルフコースをほぼそのまま再現した立体的イメージのゴルフコース映像を製作した上で、これをスクリーンゴルフ場運営会社に提供した事案。

ゴルフ場の総合的な「イメージ」は、ゴルフコース設計とは別にゴルフ場を造成・運営する乙会社等の相当な投資や努力により作られた成果に該当し、甲会社の行為は乙会社等の成果等を、公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で、自らの営業のために無断で使用するにより、乙会社等の経済的利益を侵害する行為であるとして、不正競争防止法 2 条 1 号ワに定められた不正競争行為に該当すると判断された。

- ・ 最高裁判所 2017. 6. 15. 宣告 2017(だ)200139 判決
韓国放送公社と地上波放送事業者である甲放送社および乙放送社が共同で実施した「全国同時地方選挙開票放送のための当選者予測調査結果」を、総合編成放送チャンネル使用事業者である丙放送社が事前の同意なく無断で放送した事案で、当該行為は不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律 2 条 1 号ワに定められた不正競争行為に該当すると判断された。

(イ) 裁判例及び参考文献

〔裁判例〕

- ・ 最高裁判所 2020. 7. 9. 宣告 2017(だ)217847 判決
- ・ 最高裁判所 2020. 3. 26. 宣告 2016(だ)276467 判決
- ・ 最高裁判所 2017. 6. 15. 宣告 2017(だ)200139 判決

〔参考文献〕

- (32). Legislative Assessment of Unfair competition Prevention and Trade Secrete Protection Act (21/10/2018, Korea Legislation Rese

(2) 新しい技術の進歩に伴う新たな知財制度上の課題に関する調査・検討

以下では、新しい技術の進歩に伴う新たな知財制度上の課題に関する海外調査結果を取りまとめた。

① AI 学習における著作物の利用（テキストおよびデータマイニング（TDM³¹））と契約上の制限

米国、ドイツ、英国及び中国の関係する法令・裁判例等を調査し、我が国も含め 2.(2)②の通り比較一覧表として整理を行った。別紙 2. では、2.(2)②の比較一覧表において言及している関係法令の原文及び対訳を纏めている。

調査結果のうち注目すべき点としては、ドイツと英国において、一定の条件の場合において TDM を制限することを無効としている点が挙げられる。

(a) ドイツ

(ア) 制度（法令）

ドイツにおいては著作権法上、商業目的の TDM を制限することは有効とされている³²。

第 44b 条（テキストおよびデータマイニング）

(1) テキストおよびデータマイニングとは、デジタル及びデジタル化された単一若しくは複数の著作物を自動的に分析し、特にパターン、傾向及び相互性に関する情報を抽出することをいう。

(2) 合法的にアクセス可能な著作物をテキストおよびデータマイニングのために複製することは許される。当該複製は、テキストおよびデータマイニングのためにもはや必要でなくなったときには、消去されなければならない。

(3) 第 2 項第 1 文に基づく利用は、権利者がそれを留保していない場合にのみ許される。オンラインでアクセス可能な著作物に関する利用の留保は、機械読み取り可能な形式でなされている場合にのみ有効である³³。

³¹ TDM は“Text and Data Mining”を省略した略号であり、テキストだけでなくデータ（画像等）も含んでいる。

³² ドイツ著作権法 44b 条(3)。なお、制限は、機械読み取り可能な形式で行わなければならないとされている。

³³ 第 2 文の意義は、自動化されたシステム上で権利者の留保（reservation）がなされていることを機械的に読み取ることができない場合には、そのような留保は有効でないと定めることで、そのようなケースで TDM が行われてもかかる著作物の利用の留保の効力は及ばないという点にあると考えられる。この規定により、自動化された TDM 行為の萎縮の防止となることが期待されていると理解可能である。

一方、学術研究目的の TDM を契約上制限することが無効とされている³⁴。

第 60g 条 法律により許容される使用及び契約上の使用権限

(1) 権利保有者は、第 60 a 条乃至第 60 f 条に基づき許容される使用を制限し又は妨げる合意で使用権限者の不利益となるものを、援用することはできない。

第 60d 条（学術の研究を目的とするテキストおよびデータマイニング）

(1) テキストおよびデータマイニングのための複製（第 44b 条第 1 項及び第 2 項第 1 文）は、学術の研究を目的として、以下の規定に従い許される。

(2) 研究団体は複製を作成する権利を有する。研究団体とは、大学、研究機関、又はその他の学術の研究を行う機関であって、以下の条件を満たすものをいう。

※官民でのパートナーシップの文脈においてのみ、営利企業は本規定に拠ることができる。DSM 指令前文 11 第 2、3 文においては、研究団体は、営利企業のインフラを利用している場合であっても、官民パートナーシップの文脈での TDM の法的許可に拠ることができるものと想定されている。しかし、営利企業が研究団体に対し決定的な影響力を有している場合及び営利企業が研究結果へ優先的にアクセスできる場合は、TDM は法的に許容されない（DSM 指令第 2 条 1 項参照）。営利企業の決定的影響力は、例えば、営利企業が株主としての構造上の立場による管理権を行使することができ、研究成果に対し優先的にアクセスできる場合に存在すると言える（DSM 指令前文 12 第 7 文参照）。

1. 非営利目的を追求し、
2. 全ての利益を学術の研究に再投資し、又は
3. 政府公認のプロジェクトの枠組みの範囲内において公益のために活動すること。

研究団体であっても、当該研究団体に対して決定的影響力を有し、学術の研究の結果に対して優先的にアクセス可能な民間企業と協働する研究団体には、第 1 文は適用されない。

(3) 以下に掲げる者もまた、複製を作成する権利を有する。

1. 公衆に対し公開されている図書館及び博物館、並びに、映画・音声分野の資料保管所及び施設（文化遺産施設）
2. 個人研究者であって、営利目的を追求しない者

(4) 第 2 項及び 3 項により許される者であって、非営利目的を追求する者は、第 1 項に従い複製を作成し、以下に掲げる者に対して公開することができる。

³⁴ DSM 指令前文 18 条及びドイツ著作権法 60g(60d)条

(イ) 制度（裁判例・文献）

2.(2)②比較一覧表を参照。

(b) 英国

(ア) 制度（法令）

英国においては非商業目的調査目的の TDM を契約上制限することが無効とされている

³⁵。

1988 年の著作権、意匠及び特許法

第 29 条の A（非商業的調査のためのテキストおよびデータの解析のための複製）

(1) 著作物に適法にアクセスする者による著作物の複製物の作成は、以下を条件として、その著作物の著作権を侵害しない。

(a) その著作物に適法にアクセスする者が、非商業的な目的による調査を唯一の目的※として行う、著作物に記録されたいずれかのものについてのコンピュータによる解析を実施する場合のために生じる複製物であり、かつ、

※営利企業については、「非商業的な目的による調査を唯一の目的」と言える場合はなく、本規定によることは出来ないということになりそうである。

(b) 当該複製物が、十分な出所明示を伴う場合（このことが実際的な理由その他の理由から困難である場合を除く）。

(2) 著作物の複製物が、この条に基づいて作成されている場合、その著作物の著作権は以下の場合に侵害される。

(a) その複製物が他人に移転する場合（その移転が著作権者により許諾される場合は除く）、又は

(b) その複製物が第(1)(a)項で言及される以外のいずれかの目的のために使用される場合（その使用が著作権者により許諾される場合は除く）。

(3) この条に基づいて作成された複製物がその後に利用される場合には、

(a) その複製物は、その利用の目的上侵害複製物として取り扱われることとなる。

(b) その利用が著作権を侵害する場合には、その複製物は、その後のすべての目的上侵害複製物として取り扱われることとなる。

(4) 第 3 項において、「利用」とは、販売され、若しくは賃貸され、又は販売若しくは賃貸のために提供され、若しくは陳列されることをいう。

³⁵ 英国著作権・意匠・特許法 29A(5)条、29A 条

(5) 契約の条件がこの条によって著作権の侵害とならない複製物の作成を禁止または制限することを意図する場合にはその範囲において、当該条件は執行不能なものとする。

(イ) 制度（裁判例・文献）

2.(2)②比較一覧表を参照。

(c) 米国

(ア) 制度（法令）

米国においてはいわゆるフェア・ユースの法理³⁶により TDM が許容されと考えられる一方、本調査のような契約上の制限という観点からの議論はさほど活発にはなされていないとみられる。

第 107 条 - 排他的権利の制限：フェア・ユース

第 106 条および第 106A 条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授(教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む)、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(コピーまたはレコードへの複製その他第 106 条に定める手段による使用を含む)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。

(1) 使用の目的および性質(使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む)。

(2) 著作権のある著作物の性質。

(3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性、および

(4) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響。

上記のすべての要素を考慮してフェア・ユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。

(イ) 制度（裁判例・文献）

TDM と契約上の制限に関し参考となる裁判例として、著作権法上のフェア・ユースで許容される行為を禁ずる契約につき有効と判断した事案の概要と判決内容を別紙 3.において取り上げている。

(d) 中国

(ア) 制度（法令）

中国については、本海外調査の行われた 2021 年 10 月時点では、AI 学習における著作

³⁶ 米国著作権法 107 条

物の利用そのものに関するフェア・ユースや権利制限に関する規定、あるいは TDM の契約上の制限について明文規定が存しないとみられる。

(イ) 制度（裁判例・文献）

別紙 4. において、中国国内における AI 学習行為の著作物の利用と合理的使用（フェア・ユース）の議論に関する状況を紹介している。

②比較一覧表

【法令】

日本	米国	ドイツ	英国	中国
【1: TDM に関する権利制限規定】 ● 著作権法 30 条の 4（平成 30 年改正）により、TDM は著作権制限の対象である著作物は、次に掲げる場合その他の当該著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的としない場合には、その必要と認められる限度において、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。 - 一 著作物の録音、録画その他の利用に係る技術の開発又は実用化のための試験の用に供する場合	【1: TDM に関する権利制限規定】 ● 著作権法 107 条（フェア・ユース）により、TDM は許容される（例えば、Fox News Network, LLC v. TVEyes, Inc., 43 F. Supp. 3d 379, 392-93 (S.D.N.Y. 2014)は、ジャーナリスト、政治家その他ニュースに関心を有する者向けの「クリップサービス」において検索サービスを提供するためにテレビのニュース放送を機械的に複製することはフェア・ユースに該当すると判示。なお、本判決は控訴されその他の論点について覆されている）	【1: TDM に関する権利制限規定】 ● 著作権法 44b 条により、TDM は著作権制限の対象である（TDM に関する著作権制限規定である DSM 指令 4 条を国内法化、2021 年 6 月施行） 【2: 権利制限に基づく TDM を禁止する特約について】 ● 著作権法 44b 条(3)により、商業目的の TDM を契約上制限することは有効。コンテンツがオンラインでアクセス可能な場合には、契約上の制限は機械読み取り可能な形式で行わなければならない ● 著作権法 60d 条により、scientific research のための TDM について著作権制限を拡	【1: TDM に関する権利制限規定】 ● 著作権・意匠・特許法 29A 条により、非商業的調査目的のための TDM は著作権制限の対象である（2014 年改正） ※EU 離脱後、DSM 指令 4 条のような一般的条項は制定しないことを決定 【2: 権利制限に基づく TDM を禁止する特約について】 ● 著作権・意匠・特許法 29A(5)条により、29A 条を回避するような合意、すなわち、非商業的調査目的の TDM を契約上制限することは無効 ● なお、著作権者は、ネットワークの安全性・安定性を確保するといった目的のために技術的な措置を	【1: TDM に関する権利制限規定】 ● フェア・ユースについて明文はない ● 最高人民法院「知的財産権裁判の機能を十分に発揮させ、社会主義文化の大きな発展・繁栄を推進し経済の自主的協調的發展を促進する上での若干の問題に関する意見」配布の通達（2011 年 12 月 16 日）8 条により、裁判上「合理的使用」の判断を積極的に行う態度が示された（詳細は別紙 4．参照）

二 情報解析（多数の著作物その他の大量の情報から、当該情報を構成する言語、音、映像その他の要素に係る情報を抽出し、比較、分類その他の解析を行うことをいう。第四十七条の五第一項第二号において同じ。）の用に供する場合 三 前二号に掲げる場合のほか、著作物の表現についての人の知覚による認識を伴うことなく当該著作物を電子計算機による情報処理の過程における利用その他の利用（プログラムの著作物にあつては、当該著作物の電子計算機における実行を除く。）に供する場合 【2: 権利制限に基づく TDM を禁止する特約について】 ● <u>TDM を契約上制限することについては賛否あり</u> ※「賛否」に関する文献等： https://storialaw.jp/blog/7658 （最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）	（法令原文・仮訳は別紙 2. 参照）	張 ※ここでいう「拡張」は、学術研究目的の TDM は、契約で制限することができない、という意味。 （DSM 指令前文 18 条参照） ● DSM 指令前文 18 条、同指令 3 条及び 7 条及び著作権法 60g 条（60a ないし 60f 条に基づく利用を制限又は禁止し利用者に不利益を与えるような取り決めを、権利者が援用できない旨を定める規定。）により、<u>学術研究目的の TDM を契約上制限することは無効</u> ● なお、著作権法 95b 条により、TDM を技術的に制限することは禁止される（2021 年 6 月施行） （法令原文・仮訳は別紙 2. 参照）	設けることができる。ただし、当該措置は、研究者が TDM に関する著作権制限の利益を享受することを妨げたり、不合理に制限するものであってはならない（IPO leaflet on Research Exceptions to Copyright, 2014） （法令原文・仮訳は別紙 2. 参照）	
--	---------------------------	--	---	--

【裁判例】

日本	米国	ドイツ	英国	中国
● なし	【<u>2: 権利制限に基づくTDMを禁止する特約について</u>】 ● Bowers v. Baystate Technologies, Inc., 320 F.3d 1317 (2003) (リバースエンジニアリングを禁止するソフトウェアライセンス契約を有効と判断) 他 (概要は別紙 3. 参照) → <u>TDM を契約上制限することも有効とされるであろう</u>	● なし	● なし	● なし AIと著作権に関する裁判例として、Tencent Dreamwriter 事件 2019) 粵 0305 民初 14010 号、及び、Baidu 百家号事件 (2018) 京 0491 民初 239 号があるが、 <u>【1: TDM に関する権利制限規定】</u><u>【2: 権利制限に基づくTDMを禁止する特約について】</u>いずれの論点にも言及していない

【参照した文献】

日本	米国	ドイツ	英国	中国
	【1: TDM に関する権利制限規定】 ● Michael W. Carroll, Copyright and the Progress of Science: Why Text and Data Mining Is Lawful, 53 UC Davis L. Rev. 893 (2020) (explaining that the use of TDM tools to run searches on digital repositories of infringing copies of copyrighted works do not infringe U.S. copyright law.)	【1: TDM に関する権利制限規定】 ● Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes [Explanatory Memorandum of the German Government regarding the Act for Adjusting Copyright to the requirements of the Digital Single Market], February 12, 2021 ● Haim Schack: Schutzgegenstand, „Ausnahmen oder Beschränkungen“ des Urheberrechts [Object, “Exceptions or Limitations” of Copyright right], GRUR 2021, 904 (explaining the recent changes including the	【1: TDM に関する権利制限規定】 ● Sheona Burrow: The Law of Data Scraping: A review of UK law on text and data mining, CREATE (University of Glasglow) working paper, available at https://www.create.ac.uk/blog/2021/03/30/new-working-paper-the-law-of-data-scraping-a-review-of-uk-law-on-text-and-data-mining/ (最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日)	【1: TDM に関する権利制限規定】 ● 王楷文「人工智能数据输入与著作权合理使用(Artificial Intelligence Data Input and Fair Use of Copyright)」文献与数据学报 Vol.3 No.2(2021) pp.110-118 (TDM を著作権侵害の例外として明文化すべき) ● 吴汉东「人工智能生成作品的著作权法之问」中外法学 Vol.32, No.3(2020), pp.653-673 (TDM を「合理的使用」として認めるべき。中国の立法論としては、日本や EU のような規定を加える、又は、アメリカのようなフェア・ユース+ボトムアップ的な規定を設けることが考えられる) ● 徐小奔, 杨依楠「论人工智能深度学习作品著作权的合理使用(On The Fair Use of Copyright in Deep Learning of Artificial Intelligence)」交大法学

		introduction of Section 44b Copyright Act) <u>【2: 権利制限に基づく TDM を禁止する特約について】</u> ● Benjamin Raue, Rechtssicherheit für datengestützte Forschung [Legal Certainty for data- based Research], ZUM 2019 689, at 693. ドイツ法の解釈において、商業目的の TDM の契約による制限を禁止することは、DSM 指令第 4 条 3 項の法文の下では、学説上 でも困難と考えられている。学説における指 摘として、商業目的の TDM における使用 を禁止する可能性を権利者に残しておくこと は「問題である」一方、同可能性を維持す ることは、様々な利益や見解の存在を 考慮すれば「可能な限りベストな妥協」であ ったとする Raue 教授の見解がある*。一 方英国については、商業目的の TDM に関 する一般的な例外規定が設けられておら		No.3(2019) pp.32-42 (TDM は 「合理的使用」として認めるべき) ● 张金平「人工智能作品合理使用困 境及其解决」环球法律评论 No.3(2019) pp.120-132 (TDM を「合理的使用」として認める べく著作権侵害の例外として明文化す べき) ● 刘友华, 魏远山「机器学习的著作 权侵权问题及其解决」华东政法大 学学报 Vol.22 No.2(2019) pp.68-79 (非商業的 TDM を「合 理的使用」として認めるべきであるが、 商業的 TDM については慎重。TDM に関する許諾集中管理制度により利 益衡量すべき) <u>【2: 権利制限に基づく TDM を禁止す る特約について】</u> ※契約上の制限に関する文献は見当たらない。
--	--	---	--	---

		ず、この点がドイツ法と異なる。英国では、 商業目的での TDM は端的に著作権侵害 行為となると考えられている。		
--	--	--	--	--

3. 委員会による検討

新しい技術の進歩に伴う新たな知財制度上の課題に関する調査に関して、専門的な視点からの検討、分析、助言を得るために、この主題に関して専門的な知見を有する者で構成される調査研究委員会（新たな知財制度上の課題に関する研究会）を設置し、検討を行った。当該研究委員会では、公開情報調査・分析の結果を踏まえながら、課題解決のあり方や今後の方向性等について、検討、整理、分析及び結果のとりまとめを実施した。

(1) 研究委員会の構成

本研究会の開催にあたり、専門的な視点からの検討、分析、助言を得るために、学識経験者、弁護士、産業界有識者等、当該主題に関する知見を有する以下の専門家で構成された。

<委員> 敬称略

- 上野 達弘 早稲田大学法学学術院 教授【委員長】
- 奥邨 弘司 慶応義塾大学法務研究科（法科大学院） 教授
- 柿沼 太一 STORIA 法律事務所 弁護士
- 河野 智子 ソニーグループ株式会社 知的財産・技術標準化部門 スタンド&パートナーシップ部 著作権政策室 著作権政策担当部長
- 澤田 将史 三村小松山縣法律事務所 弁護士
- 水津 太郎 東京大学大学院法学政治学研究科 教授
- 田丸 健三郎 日本マイクロソフト株式会社 技術統括室 業務執行役員
- 松村 将生 株式会社エクサウィザーズ 法務部 弁護士

<オブザーバー>

- 経済産業省 経済産業政策局 知的財産政策室
- 経済産業省 商務情報政策局 情報経済課
- 経済産業省 商務情報政策局 コンテンツ産業課

(2) 研究委員会の開催実績

本研究委員会は 2021 年 11 月 12 日を第 1 回とし、2020 年 1 月 19 日までのあいだ、計 4 回開催された。なお、コロナウイルス感染拡大の状況を踏まえ、全てオンラインで実施された。

<開催実績>

- 第 1 回 新たな知財制度上の課題に関する研究会
2021 年 11 月 12 日（金）10:00-12:00 オンラインにて開催
主な議題：
 - 研究会の目的及び議事の取扱い
 - 著作権制限規定をオーバーライドする内容の契約と AI 学習目的での著作物の利用に関する論点について

- 第2回 新たな知財制度上の課題に関する研究会
2021年11月24日（水）15:00-17:00 オンラインにて開催
主な議題：
 - 著作権制限規定をオーバーライドする内容の契約とAI学習目的での著作物の利用について（第1回研究会の続き）
 - AIと著作者人格権に関する制度課題について
- 第3回 新たな知財制度上の課題に関する研究会
2021年12月22日（水）13:00-15:00 オンラインにて開催
主な議題：
 - AI学習における利用規約のオーバーライド問題 ～派生論点の整理について～
 - 調査報告書の取りまとめ方針について
- 第4回 新たな知財制度上の課題に関する研究会
2022年1月19日（水）13:00-15:00 オンラインにて開催
主な議題：
 - 研究会報告書のとりまとめについて
 - その他

また、本研究委員会での検討において発生した法律上の専門的な課題（著作権侵害における不法行為準拠法、オーバーライド問題における契約準拠法等）については本研究委員会とは別に専門家へのメール審議を実施し、検討を行った。

＜メール審議における専門家＞ 敬称略

- 横溝 大 名古屋大学大学院法学研究科 教授

(3) 研究委員会の報告書作成

本研究委員会においては、公開情報調査及び委員会での審議の成果を取りまとめた報告書及び、報告書作成方針についても検討がなされた。第3回 新たな知財制度上の課題に関する研究会においては取りまとめの方針について、第4回 新たな知財制度上の課題に関する研究会においては作成した報告書についての論点整理や修正点等が検討された。

弊社では報告書の作成にあたり、以下の業務支援を実施した。

- 研究委員会報告書の第Ⅱ編海外調査結果の執筆
本報告書の2.(2)新しい技術の進歩に伴う新たな知財制度上の課題に関する調査・検討、及び別紙2.新しい技術の進歩に伴う新たな知財制度上の課題：関係法令の対訳（ドイツ・英・日）～4.中国におけるAI学習行為における著作物の利用と合理的使用（フェア・ユース）に基づき、研究委員会の実施報告書第Ⅱ編の海外調査結果を執筆した。

- 各委員からの報告書への意見招請とその収集支援

研究委員会における報告書取りまとめの議論にあたり、各委員からの報告書への意見招請及びその収集の支援を実施した。

なお、本研究委員会における報告書取りまとめ議論にあたり、本研究委員会の開催時間内で検討しきれなかったいくつかの点については上野達弘委員長預かりとし、検討がなされた。その際の委員長承認にあたり、同じく各委員への意見招請およびその収集の支援を実施した。

4. まとめと今後の課題

(1) デザイン、ブランド、投下資本の回収機会の保護に関する制度について

① デザインの保護

【3D データ・3D プリントを使った侵害行為に対する対応】

依拠する有体物に著作権がある場合、3D データの作成・販売はいずれの国においても著作権侵害に該当するが、その他の知的財産法（商標法、特許法、意匠法、不競法）で捕捉できるか否かは、各国において議論が分かれている。

日本の意匠法による対応としては、「物品」の概念を無体物にまで拡張する、又は「実施」の概念を拡張する可能性が考えられるが、「有体物たる物品及び建築物に係る意匠」と「無体的デザインたる画像意匠」とを分けて規定していることからすると、後者の方が現実的な解決策であると考えられる。

また、不競法において、3D データの利活用に関する不正競争行為を補足できるよう、「商品」概念に無体物を含める解釈を行う（必要に応じ立法で明確化する）、3D データの作成・販売行為を間接侵害として補足する改正を行う、又は新たな行為類型を追加する改正を行うという可能性もあり得る。新たな行為類型を追加する改正を行う際は、韓国不正競争防止法 2 条 1 号ワを参考とした一般条項を導入することも考えられる。

【無体物のデザインに関する保護】

デジタル製品のみ存在しているような無体的デザインに意匠法の保護が及ぶかは国ごとに立場が分かれ、ドイツは肯定、アメリカ・韓国は否定、中国も否定的な立場である。

日本の意匠法においては意匠を無体的デザインの保護に活用することが難しく、アプローチとしては不競法の改正や解釈によりそれを実現する方がより現実的であると思われる。

また、不競法の活用方法として、現行法が規定する不正競争行為の類型で捕捉できないものについて、新たな行為類型の追加を行う法改正、又は、「商品等表示」（不競法 2 条 1 項 1 号、2 号）や「商品の形態」（不競法 2 条 1 項 3 号）における「商品」の概念を無体物にまで拡張する解釈等が考えられる。さらに、既存の概念を拡張するのではなく、あるいは拡張すると同時に、不競法に韓国のような一般条項を導入することを検討する余地も考えられる。

② ブランドの保護

【非登録著名商標の保護】

商標法・不正競争防止法において、いわゆる「混同のおそれ」を要件とせずに非登録で知名度のある商標を保護しているのはアメリカ、ドイツ、韓国であるが、「混同のおそれ」が不要であることを積極的に明文化しているのはアメリカのみである。

一方、日本法の不競法 2 条 1 項 1 号及び 2 号による非登録の著名商標の保護は、必ずしも調査対象国と比べて不足しているわけではないと言えるが、米国ランハム法 43 条(c)を参考に、混同が生じない場合であっても同号が適用可能であることを条文に積極的に明記することで希釈化等の事例における更なる幅広い活用を促すことが考えられる。

【登録商標の保護】

米国の商標の希釈化行為の事案で適用されうるランハム法 43 条(c)、韓国の不正競争防止法 2 条 1 号ハを参考に、不競法 2 条 1 項 2 号における「自己の商品等表示として」の要件を外すことで、現在では保護の可否が曖昧となってしまうような希釈化等のケースが捕捉できるようになり、著名商標の擁するブランドイメージのより幅広い保護につながると考えられる。この場合には、希釈化・信用毀損等によって著名商標の価値（ブランド等の名声）を減少させる（毀損する）ことを要件として明文化するなどして、表現の自由等とのバランスを踏まえた要件を付加することが考えられる。

③ 投下資本の回収機会の保護

ドイツ、中国、韓国の不正競争防止法においては一般条項的な規定が存在するものの、必ずしもドイツ、中国においては活用されておらず、不正競争防止法における一般条項として機能し、数々の事案において積極的に活用されているのは韓国のみである。

仮に柔軟な運用が可能な一般的な条項を日本の不競法に導入しようとする場合、参考になる可能性が高いのは韓国の一般条項（不正競争防止法 2 条 1 号ワ）であり、現在の知的財産法においては保護が困難又は不可能、あるいは保護の是非につき議論が分かれるものについても保護の可能性が開かれると考えられる。

(2) AI 等の技術の進歩に伴う新たな知財制度上の課題について

ドイツとイギリスにおいては、一定の条件の場合において TDM を契約上制限することを無効としている点が注目に値する。すなわち、ドイツにおいては著作権法上、商業目的の TDM を契約上制限することは有効とされている一方、学術研究目的の TDM を契約上制限することが無効とされている。また、イギリスにおいては非商業目的調査目的の TDM を契約上制限することが無効とされている。

アメリカにおいてはいわゆるフェア・ユースの法理により TDM が許容されることが考えられる一方、本調査のような契約上の制限という観点からの議論はさほど活発にはなされていないとみられる。TDM と契約上の制限に関し参考となる裁判例として、著作権法上のフェア・ユースで許容される行為を禁ずる契約につき有効と判断した事案があり、参考となる。

(This page is intentionally left blank.)

別紙 1

1. デザイン、ブランド、投下資本の回収機会の保護に関する制度：条文仮訳（米国・ドイツ・中国・韓国）

（1）米国

①著作権法³⁷

第 101 条 定義

「実用品」とは、単に物品の外観を表しまたは情報を伝えること以外に、本来的に実用的機能を有する物品をいう。通常実用品の一部分である物品は、「実用品」とみなす。

「二次的著作物」とは、翻訳、編曲、脚色、小説化、映画化、録音物、美術複製、抄録、要約、またはその他著作物を改作し、変形もしくは翻案した形式のように、一以上の既存の著作物を基礎とする著作物をいう。全体として創作的な著作物を構成する改訂、注釈、発展またはその他の変更からなる著作物は、「二次的著作物」である。

「建築著作物」とは、何らかの有形的表現媒体に収録された建築物のデザインをいい、建築物、建築計画図または設計図を含む。建築著作物は、デザインにおける空間および要素の配列および構成のみならず全体的形状を含むが、個々の標準的特徴を含まない。

第 102 条 著作権の対象：総則

(a) 著作権による保護は、本編に従い、現在知られているかまたは将来開発される有形的表現媒体であって、直接にまたは機械もしくは装置を使用して著作物を覚知し、複製しまたは伝達することができるものに固定された、著作者が作成した創作的な著作物に及ぶ。著作者が作成した著作物は、以下に掲げる種類の著作物を含む。

- (1) 言語著作物、
- (2) 音楽著作物(これに伴う歌詞を含む)、
- (3) 演劇著作物(これに伴う音楽を含む)、

³⁷ https://www.cric.or.jp/db/world/america/america_c1a.html#101（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

- (4) 無言劇および舞踊の著作物、
- (5) 絵画、図形および彫刻の著作物、
- (6) 映画およびその他の視聴覚著作物、
- (7) 録音物、ならびに
- (8) 建築著作物。

(b) いかなる場合にも、著作者が作成した創作的な著作物に対する著作権による保護は、着想、手順、プロセス、方式、操作方法、概念、原理または発見(これらが著作物において記述され、説明され、描写され、または収録される形式の如何を問わない)には及ばない。

第 103 条 著作権の対象：編集著作物および二次的著作物

(a) 第 102 条に列挙する著作権の対象は、編集著作物および二次的著作物を含むが、著作権が及ぶ既存の素材を使用した著作物に対する保護は、かかる素材が当該著作物に不法に使用されている場合には、当該著作物のその部分には及ばない。

(b) 編集著作物または二次的著作物に対する著作権は、当該著作物の著作者が寄与した素材であって、当該著作物に使用された既存の素材と区別されるもののみに及び、既存の素材に対するいかなる排他的権利をも含まない。かかる著作物に対する著作権は、既存の素材に対する著作権による保護とは別個独立のものであり、また、その範囲、存続期間、帰属または存在に影響せず、またはそれらを拡大しない。

第 106 条 著作権のある著作物に対する排他的権利

第 107 条ないし第 122 条を条件として、本編に基づき著作権を保有する者は、以下に掲げる行為を行いまたこれを許諾する排他的権利を有する。

- (1) 著作権のある著作物をコピーまたはレコードに複製すること。
- (2) 著作権のある著作物に基づいて二次的著作物を作成すること。
- (3) 著作権のある著作物のコピーまたはレコードを、販売その他の所有権の移転または貸与によって公衆に頒布すること。
- (4) 言語、音楽、演劇および舞踊の著作物、無言劇、ならびに映画その他の視聴覚著作物の場合、著作権のある著作物を公に実演すること。
- (5) 言語、音楽、演劇および舞踊の著作物、無言劇、ならびに絵画、図形または彫刻の著作物(映画その他の視聴覚著作物の個々の映像を含む)の場合、著作権のある著作物を公に展示すること。また、
- (6) 録音物の場合、著作権のある著作物をデジタル音声送信により公に実演すること。

②特許法³⁸

第 171 条 意匠に関する特許

(a) 一般

製造物品のための新規，独創的かつ装飾的意匠を創作した者は，本法の条件及び要件に従い，それについての特許を取得することができる。

(b) 本法の適用性

発明に関する特許についての本法の規定は，別段の定めがある場合を除き，意匠に関する特許に適用する。

(c) 出願日

意匠の特許出願の出願日は，第 112 条に定める明細書及び求められる図面が提出される日とする。

第 271 条 特許侵害

(a) 本法に別段の定めがある場合を除き，特許の存続期間中に，権限を有することなく，特許発明を合衆国において生産し，使用し，販売の申出をし若しくは販売する者又は特許発明を合衆国に輸入する者は，特許を侵害することになる。

(b) 積極的に特許侵害を誘発する者は，侵害者としての責めを負わなければならない。

(c) 特許された機械，製造物，組立物若しくは組成物の構成要素又は特許方法を実施するために使用される材料若しくは装置であって，その発明の主要部分を構成しているものについて，それらが当該特許の侵害に使用するために特別に製造若しくは改造されたものであり，かつ，一般的市販品若しくは基本的には侵害しない使用に適した取引商品でないことを知りながら，合衆国において販売の申出をし若しくは販売し，又は合衆国に輸入する者は，寄与侵害者としての責めを負わなければならない。

③ランハム法³⁹

第 32 条(15 U.S.C. §1114) 救済手段；侵害；悪意のない侵害者

³⁸ <https://www.jpo.go.jp/system/laws/gaikoku/document/mokuji/usa-tokkyo.pdf>
(最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日)

³⁹ <https://www.jpo.go.jp/system/laws/gaikoku/document/mokuji/usa-shouhyou.pdf> (最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日)

(1) 何人も、登録人の承諾を得ないで、

(a) 取引において、登録商標の複製、偽造、複写又はもっともらしい模造を商品又はサービスの販売、販売の申出、頒布又は広告に関連して使用し、その商品又はサービスに付して又は関連しての当該使用が混同若しくは錯誤を生じさせ又は欺瞞する虞がある場合、又は

(b) 登録標章を複製し、偽造し、複写し又はもっともらしく模造し、かつ、当該の複製、偽造、複写又はもっともらしい模造を、商品若しくは又はサービスの販売、販売の申出、頒布又は広告に付して又は関連して取引において使用される予定のラベル、標識、印刷物、包装、包み紙、容器又は広告に利用し、その商品又はサービスに付して又は関連しての当該使用が混同若しくは錯誤を生じさせ又は欺瞞する虞がある場合は、

当該人は、次に規定する救済を求める登録人による民事訴訟において、その責めを負うものとする。(b)に基づいては、前記行為が、当該模造が混同若しくは錯誤を生じさせ、又は欺瞞するために使用される予定であることを知りながら行われた場合を除き、登録人は利益又は損害賠償を回収する権原を有していないものとする。

本号において使用するときは、「何人」という用語は、合衆国、そのすべての機関及び付属組織、並びに合衆国のために、かつ、合衆国の許可及び同意を得て行動するすべての個人、企業、会社又はその他の者、並びに州、州の付属組織、及び自己の公的な資格において行動する州又は州の付属組織の幹部職員又は一般職員を含む。合衆国、そのすべての機関及び付属組織、並びに合衆国のために、かつ、合衆国の許可及び同意を得て行動するすべての個人、企業、会社、その他の者、並びに州及びその付属組織、幹部職員又は一般職員は、非政府の法主体と同一の方法により及び同一の範囲においてこの章の規定の適用を受けるものとする。

(2) この章の他の規定に拘らず、この章に基づく、侵害された権利の所有者に対して、又は本巻第 1125 条(a)若しくは(d)に基づいて訴訟を提起した者に対して与えられる救済手段は、次のものに限定される。

(A) 侵害者又は違反者が、他人のために、その標章又は違反物を印刷する業務に従事しているのみであり、かつ、同人が悪意のない侵害者又は悪意のない違反者であったことを証明する場合は、侵害された権利の所有者又は本款第 1125 条(a)に基づいて訴訟を提起した者は、当該の侵害者又は違反者に対しては、将来の印刷に対する差止命令のみを求める権原を有するものとする。

(B) 訴えられている侵害又は違反が新聞、雑誌若しくは他の類似の定期刊行物、又は合衆国法典第 18 巻第 2510 条(12)に定義される電子通信における有料の広告事項に含まれているか又はその一部である場合は、侵害された権利の所有者、又は本款第 1125 条(a)に基づいて、当該の新聞、雑誌若しくは他の類似の定期刊行物又は電子通信に係る発行者又は頒布者に対して訴訟を提起した者の救済手段は、当該の新聞、雑誌若しくは

他の類似の定期刊行物の将来の号又は当該電子通信の将来の送信における当該広告事項の提示に対する差止命令に限定される。本号の限定は、悪意のない侵害者又は悪意のない違反者に対してのみ適用される。

(C) 差止命令による救済は、侵害された権利の所有者又は本巻 1125 条(a)に基づいて訴訟を提起した者に対して、侵害事項又は違反事項を含む新聞、雑誌若しくは他の類似の定期刊行物の発行又は電子通信に関しては与えられないものとするが、ただし、当該定期刊行物の特定号における又は電子通信における当該の侵害事項又は違反事項の拡散を制限することが、当該号の配達又は当該電子通信の送信を、当該配達又は送信に関する通常の時期より遅らせることになり、かつ、当該遅延が、当該定期刊行物の出版及び頒布又は当該電子通信の送信が健全な業務慣行に従って通常行われている方法に起因するものであり、かつ、本条を回避するために、又は差止命令の発出を妨げ若しくは遅延させ又は当該の侵害事項又は違反事項に関する命令を限定させるために採られる方法又は計画によるものでないことを条件とする。

(D)

(i)

(I) ドメインネーム登録官、ドメインネーム登録所又はその他のドメインネーム登録当局であって、(ii)に記載される、ドメインネームに影響を及ぼす行為を行った者は、当該行為に関し、そのドメインネームが標章を侵害し又は希釈化していると最終的に裁決されるか否かに拘らず、何人に対しても金銭的救済について責めを負わず、又は(II)に規定される場合を除き、差止命令による救済の責めを負わない。

(II) (I)に記載されるドメインネーム登録官、ドメインネーム登録所又はその他のドメインネーム登録当局は、当該の登録官、登録所又はその他の登録当局が次の条件に該当する場合に限り、差止命令による救済の適用対象とすることができる。

(aa) ドメインネームの処分に関する訴訟が提起された裁判所に対して、同裁判所がそのドメインネームの登録及び使用の処分に関する同裁判所の支配及び権限を確立するのに十分な書類を早急に提出しなかったこと

(bb) 裁判所の命令による場合を除き、訴訟の係属中にドメインネームを移転、停止若しくはそれ以外に変更を行ったこと、又は

(cc) 当該裁判所の命令があった場合に、故意にその命令に従わなかったこと

(ii) (i)(I)という行為は、ドメインネームを、登録することを拒絶し、登録から削除し、又は移転し、暫定的に無力にし、又は恒久的に取り消す行為であって、

(I) 第 43 条(d)に基づく裁判所命令に従っているもの、又は

(II) 他人の標章と同一であり、混同を生ずる程に類似しており若しくはそれを希釈化するドメインネームの登録を禁止する当該の登録官、登録所若しくは登録当局による合理的な方針の実行として行われるものである。

(iii) ドメインネーム登録官、ドメインネーム登録所又はその他のドメインネーム登録当局

は、ドメインネームの登録又は維持により利益を得ようとした悪意の意図が証明されない限り、ドメインネームの登録又は維持に対して、本条に基づく損害賠償の責めを負わないものとする。

(iv) 登録官、登録所又はその他の登録当局が、あるドメインネームがある標章と同一であり、混同を生ずる程に類似しており又はそれを希釈化する旨の、他の者による故意かつ重大な不実表示に基づき、(ii)に記載される行為を行った場合は、故意かつ重大な不実表示を行った者は、当該行為の結果として、ドメインネーム登録人に生じた費用及び弁護士報酬を含む損害賠償に対して、その責めを負うものとする。裁判所はまた、ドメインネーム登録人に対し、そのドメインネームの再有効化又はそのドメインネームのドメインネーム登録人への移転を含め、差止命令による救済を付与することができる。

(v) (ii)(II)に記載された方針に基づき、そのドメインネームが停止され、無力化され又は移転させられたドメインネーム登録人は、標章所有者に通知した上で、当該登録人によるそのドメインネームの登録又は使用は、この章に基づいて不法ではないことを証明するための民事訴訟を提起することができる。裁判所はドメインネーム登録人に対し、ドメインネームの再有効化又はドメインネーム登録人へのそのドメインネームの移転を含め、差止命令による救済を付与することができる。

(E) 本号において使用される、

(i) 「違反者」という用語は、本巻第 1125 条(a)に違反する者を意味し、また

(ii) 「違反事項」という用語は、本巻第 1125 条(a)に基づく違反の適用対象である事項を意味する。

第 43 条(15 U.S.C. §1125) 虚偽の原産地呼称、虚偽の記述及び表示
--

(a)

(1) 何人も、取引において商品若しくはサービス又は商品の容器に付して若しくはそれに関連して語、用語、名称、記号、図形若しくはそれらの結合、又は虚偽の原産地呼称、事実についての虚偽の若しくは誤認を生じさせる記述、又は事実についての虚偽の若しくは誤認を生じさせる表示を使用し、それが、

(A) 当該人と他人との関連、関係若しくは連合について、又は当該人の商品、サービス若しくは商業活動に関する出所、若しくは他人による後援若しくは承認について、混同を生じさせ、又は誤認を生じさせ、又は欺瞞する虞があるとき、又は

(B) 商業広告若しくは販売促進において、当該人若しくは他人の商品、サービス又は商業活動の性質、特徴、品質又は原産地を不実表示しているときは、当該人は、当該行為によって被害を受けており又は受ける虞があると考える者による民事訴訟において責めを負うものとする。

(2) 本項において使用するときは、「何人」という用語は、州、州の付属組織、又は州若しくはその付属組織の職員であって、自己の公的な資格において行動する者を含む。州及びその付属組織、幹部職員又は一般職員は、非政府の法主体と同一の方法及び範囲で本法の適用を受けるものとする。

(3) 主登録簿に登録されていないトレードドレスに関してのこの章に基づくトレードドレス侵害の民事訴訟においては、トレードドレスの保護を主張する者は、保護を求める事項が機能的なものでないことを立証する責任を負う。

(b) 本条の規定に違反して標章又はラベルが付された商品は、合衆国に輸入してはならず、又は合衆国の税関への搬入を認められないものとする。本条に基づいて、税関への搬入を拒絶された商品の所有者、輸入業者又は荷受人は、関税収入法に基づいて与えられる抗議若しくは上訴による手段をとることができ、又は搬入を拒絶され若しくは差し押えられた商品に係る事件に関して本法によって与えられる救済を受けることができる。

(c) 不鮮明化による希釈化；質の低下による希釈化

(1) 差止命令による救済--衡平法の諸原則に従うことを条件として、本来的に又は獲得した識別性により、識別性を有する著名標章の所有者は、他人であって、当該所有者の標章が著名になった後に、その著名標章について不鮮明化による希釈化又は質の低下による希釈化を生ずる虞のある標章又は商号の取引における使用を開始した者を相手として、実際の又は生じる虞のある混同、競争又は現実の経済的侵害があるか否かに拘らず、差止命令の付与を受ける権原を有するものとする。

(2) 定義—

(A) (1)の適用上、標章が合衆国の一般消費大衆により、その標章所有者に係る商品又はサービスの出所の指定として広く認識されている場合は、その標章は、著名である。標章が必要な程度の認識を受けているか否かを決定するときは、裁判所は、次の事項を含め、一切の関連事項を考慮することができる。

(i) その標章に関する広告及び宣伝に係る期間、程度及び地理的到達領域。広告又は宣伝がその所有者によって行われたか又は第三者によって行われたかを問わない。

(ii) その標章の下で提供される商品又はサービスの販売に係る金額、数量及び地理的範囲

(iii) その標章についての現実の認識の程度 (iv) その標章が 1881 年 3 月 3 日の法律、若しくは 1905 年 2 月 20 日の法律に基づいて、又は主登録簿上に、登録されていたか否か

(B) (1)の適用上、「不鮮明化による希釈化」とは、1 の標章又は商号と 1 の著名標章との間での類似性から生ずる連想であって、著名標章の識別性を毀損するものをいう。1 の標章又は商号が不鮮明化による希釈化を生じさせる虞があるか否かを決定するに際し、裁判

所は、次の事項を含め、一切の関連事項を考慮することができる。

- (i) その標章又は商号と著名標章との間での類似性の程度
- (ii) その著名標章についての本来の又は獲得された識別性の程度
- (iii) その著名標章の所有者が、その標章の実質的に排他的使用をしている範囲
- (iv) その著名標章についての認識の程度
- (v) その標章又は商号の使用者が、著名商標との連想を造成するよう意図していたか否か
- (vi) その標章又は商号とその著名商標との間での現実の連想がある場合は、その連想

(C) (1)の適用上、「質の低下による希釈化」とは、1の標章又は商号と1の著名標章の類似性から生ずる連想であって、著名標章の名声を毀損するものをいう。

(3) 除外事項--次の事項は、本項に基づく不鮮明化による希釈化又は質の低下による希釈化を理由として、訴訟を提起することができる事項ではないものとする。

(A) 他人による、著名標章の公正な使用(指名的又は説明的な公正使用を含む)又は当該公正使用の援助であって、当該人の商品又はサービスの出所指定としていないものであり、次の事項に関連する使用を含む。

- (i) 消費者が商品又はサービスを比較できるようにするための広告若しくは促進、又は
- (ii) 著名標章の所有者、又は著名標章の所有者の商品又はサービスを特定し、かつ、風刺、批評又は論評すること

(B) あらゆる種類のニュース報道及びニュース論評

(C) 標章の非営業的使用

(4) 立証責任--主登録簿に登録されていないトレードドレスに関しての本法に基づくトレードドレス希釈化の民事訴訟においては、トレードドレスの保護を主張する者は、次の事項についての立証責任を負う。

(A) 権利主張の対象とするトレードドレスは、全体としてみたとき、機能的なものではなく、かつ、著名であること、及び

(B) 権利主張の対象とするトレードドレスが主登録簿に登録されている1又は2以上の標章を含んでいる場合は、無登録部分が、全体としてみたとき、当該登録標章とは別に、著名であること

(5) 追加の救済手段--本項に基づいて提起される訴訟においては、著名標章の所有者は、第34条に記載される差止命令による救済を受ける権原を有する。著名標章の所有者はまた、次の条件が満たされる場合は、裁判所の裁量及び衡平法の諸原則に従うことを条件として、第35条(a)及び第36条に記載される救済を受ける権原を有する。

(A) 不鮮明化による希釈化又は質の低下による希釈化を生じさせる虞のある標章又は商号が、2006年の商標希釈化改正法の施行日後に、求めている差止命令の対象とされている者によって初めて取引において使用されたこと、及び

(B) 本項に基づく請求に関しては、

(i) 不鮮明化による希釈化を理由としている場合は、求めている差止命令の対象者とされている者がその著名標章についての認識を故意に利用しようとしたこと、又は

(ii) 質の低下による希釈化を理由としている場合は、求めている差止命令の対象者とされている者がその著名標章の名声を故意に害そうとしていたこと

(6) 有効な登録の所有権は、訴訟に対する完全な無効取消原因であること--1881 年 3 月 3 日の法律若しくは 1905 年 2 月 20 日の法律に基づく、又は本法による主登録簿上の、有効な登録に関するある者による所有権は、その標章に関して当該人に対して提起された訴訟に関して、その訴訟が次の事情にある場合は、完全な無効取消原因とする。

(A)

(i) 他人により、コモンロー又は何れかの州の制定法に基づいて提起されていること、及び

(ii) 不鮮明化による希釈化又は質の低下による希釈化の防止を求めていること、又は

(B) 標章若しくはラベルに係る識別性若しくは名声又は宣伝形態に対する実際の又は生じる虞のある損害又は被害についての要求を主張していること

(7) 除外条項--本項の如何なる規定も、合衆国特許法の適用可能性を阻害、変更又は破棄するものと解釈してはならない。

(d)

(1)

(A) ある者が、当事者の商品又はサービスに拘りなく、次の条件に該当している場合は、当該人は、標章(本条に基づいて標章として保護される個人名を含む)の所有者による民事訴訟において責めを負う。

(i) その標章(本条に基づいて標章として保護される個人名を含む)から利益を得ようとする悪意の意図を有すること、及び

(ii) 次の条件に該当するドメインネームを登録、売買又は使用すること

(I) そのドメインネームの登録時に識別性を有する標章の場合は、その標章と同一であるか 若しくは混同を生ずる程に類似しているもの、又は

(II) そのドメインネームの登録時に著名である著名標章の場合は、その標章と同一であるか若しくは混同を生ずる程に類似しているか、又はその標章を希釈化するもの、又は

(III) 商標、語又は名称であって、合衆国法典第 18 巻第 706 条又は第 36 巻 220506 条の理由により、保護されているもの

(B)

(i) ある者が(A)に記載した悪意を有しているか否かを決定するに際し、裁判所は、その要素として、次の事項を考慮することができるが、それらに限定されるものではない。

- (I) 同人の商標又は他の知的所有権がある場合は、そのドメインネームの中にあるそれらのもの
 - (II) そのドメインネームが、同人の正式名称又はそれ以外に同人を特定するために通常使用されている名称から構成されている程度
 - (III) 商品又はサービスの善意の提供に関連して、同人によるそのドメインネームの先使用がある場合は、その先使用
 - (IV) そのドメインネームに基づいてアクセスすることができるサイトにおいて、同人によるその標章の善意での非営業的な又は公正な使用
 - (V) その標章のオンライン・ロケーションからそのドメインネームに基づいてアクセスすることができるサイトへ消費者を転換させるための同人の意図であって、その標章によって表される営業権を害する虞のあるもの。その意図は、商業的利得を得ることを目的としているか、又はそのサイトの出所、後援、提携又は裏書に関する混同の虞を造成することによって、その標章の質を落とし又は誹謗するためのものとする。
 - (VI) 同人がその標章の所有者又は第三者に対して行う、そのドメインネームに関する移転、売却その他の譲渡の申出であって、商品又はサービスの善意の提供においてそのドメインネームを使用していなかったか、若しくは使用意図を有していない場合、又は同人による以前の行為であって、前記行為の類型を示しているもの
 - (VII) そのドメインネームの登録の際における、同人による重大な、かつ、錯誤を生じさせる接触情報の提供、同人による正確な接触情報維持の故意の不履行、又は同人による以前の行為であって、前記行為の類型を示しているもの
 - (VIII) 当事者の商品又はサービスに拘らず、同人による複数のドメインネームの登録又は取得であって、同人が、それらが当該ドメインネームの登録時に識別性を有している他人の標章と同一であるか若しくは混同を生ずる程に類似していること、又は当該ドメインネームの登録時に著名である他人の著名標章を希釈化するものであることを知っているもの。また
 - (IX) 同人のドメインネームに組み込まれている標章が識別性を有しているか否か、及び (c)(1)の意味において著名であるか否かの程度
- (ii) (A)に記載した悪意の意図は、裁判所が、同人はそのドメインネームの使用が公正な又はそれ以外の合法的な使用であると信じており、かつ、そのように信じる合理的根拠を有していたと決定した場合は、認定されないものとする。
- (C) 本号に基づくドメインネームの登録、売買若しくは使用に関する民事訴訟においては、裁判所は、そのドメインネームの失効若しくは取消、又はそのドメインネームの標章所有者への移転を命じることができる。
- (D) ある者がドメインネームの使用について(A)に基づく責めを負うのは、当該人がそのドメインネームの登録人であるか、又は登録人からの許可を得たライセンシーである場合に限るものとする。

(E) 本号において使用するときは、「売買」という用語は、販売、購入、貸付、質入、ライセンス、通貨交換、及びそれ以外の有償譲渡又は対価との引換による受領を含む取引のことを指すが、それらに限定されるものではない。

(2)

(A) 標章の所有者は、次の事項に該当する場合は、ドメインネームに対する対物民事訴訟を、そのドメインネームを登録又は譲渡したドメインネーム登録官、ドメインネーム登録所又はその他のドメインネーム登録当局が所在する司法地区において提起することができる。

(i) そのドメインネームが、特許商標庁に登録され、又は(a)若しくは(c)に基づいて保護されている標章の所有者の権利を侵害していること、及び

(ii) 裁判所が、その所有者に関して次の認定をすること

(I) 所有者が、(1)に基づく民事訴訟において被告となる筈である者に対する対人管轄権を得ることができないこと、又は

(II) 所有者が、当然の注意を払い、次のことを行うことにより(1)に基づく民事訴訟において被告となる筈である者を発見することができなかったこと

(aa) 主張している侵害及び本号に基づいて手続をとる意図についての通知を、ドメインネームの登録人に対し、登録人から登録官に届出されている郵便及び電子メールの宛先に宛てて送付すること、及び

(bb) 裁判所が指示するように訴訟通知を訴訟の提起後直ちに公告すること

(B) (A)(ii)に基づく処置は令状の送達を構成するものとする。

(C) 本号に基づく対物訴訟においては、ドメインネームは、次の司法地区にその所在地を有するものとみなす。

(i) そのドメインネームを登録若しくは譲渡したドメインネーム登録官、ドメインネーム登録所又はその他のドメインネーム登録当局が所在する司法地区、又は

(ii) ドメインネームの登録及び使用に関する処分についての支配及び権限を立証するに足りる書類が裁判所に提出された司法地区

(D)

(i) 本号に基づく対物訴訟における救済手段は、ドメインネームの失効若しくは取消又はドメインネームの標章所有者への譲渡を命じる裁判所命令に限定されるものとする。標章の所有者により、本号に基づいて合衆国地方裁判所に提出された申立に関する、提出され、押印された謄本の通知書を受領したときは、ドメインネーム登録官、ドメインネーム登録所又はその他のドメインネーム登録当局は、次の措置をとらなければならない。

(I) 直ちに、そのドメインネームの登録及び使用に関する同裁判所の支配及び権限を証明するに足りる書類を同裁判所に提供すること、及び

(II) 裁判所の命令による場合を除き、訴訟の係属中は、当該ドメインネームの譲渡、使用中止その他の変更を行わないこと

(ii) ドメインネーム登録官、ドメインネーム登録所又はその他のドメインネーム登録当局

は、本号に基づく差止命令による救済又は金銭的救済に対する責めを負わないものとするが、ただし、前記の裁判所命令についての故意の不遵守を含め、悪意の場合又は未必の故意による無視の場合は、この限りでない。

(3) (1)に基づいて成立する民事訴訟及び(2)に基づいて成立する対物訴訟、並びにそれらの何れかに基づいて可能となる救済は、それ以外に適用可能な他の民事訴訟又は救済に対する追加とする。

(4) (2)に基づいて成立する対物管轄権は、対物か又は対人かに拘らず、それ以外に存在する他の管轄権に対する追加とする。

(2) ドイツ

①著作権法⁴⁰

第 2 条 保護を受ける著作物

- (1) 保護を受ける文学、学術、及び美術の著作物には、とりわけ、次に掲げるものが属する。
(…)
4. 造形美術の著作物 建築及び応用美術の著作物並びにそれらの著作物の下図を含む。
(…)
7. 図面、設計図、地図、略図、図表及び立体描写のような学術的又は技術的方法による描写
(…)
- (2) この法律の意味における著作物とは、個人的かつ精神的な創作のみをいう。

第 16 条 複製権

- (1) 複製権とは、一時的又は持続的の別、方法及び数量のいかんを問わず、著作物の複製物を製作する権利をいう。
- (2) 連続映像又は連続音声を反復して再生するための装置（録画物又はレコード盤）に著作物を再製することも、著作物の再生を録画物又はレコード盤に収録する場合と、著作物を一の録画物又はレコード盤から他の録画物又はレコード盤に再製する場合とを問わず、複製にあたる。

第 17 条 頒布権

- (1) 頒布権とは、著作物の原作品又は複製物を、公衆に供給し、又は取引に供する権利をいう。
- (2) 著作物の原作品又は複製物が、その頒布について権限を有する者の同意を得て、欧州連合の域内又は欧州経済領域に関する条約の他のいずれかの締約国の領域内で、譲渡の方法によって取引に供されている場合には、その原作品又は複製物の再頒布は、賃貸する場合を除いて、許される。

⁴⁰ https://www.cric.or.jp/db/world/germany/germany_c1a.html#1_1 （最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

(3) この法律の規定の意味における賃貸とは、時間的に制限された使用の引渡しであって直接的又は間接的に営利を目的とするものをいう。ただし、次の各号のいずれかに掲げるものの引渡しは、賃貸にあたらぬ。

1. 建築の著作物及び応用美術の著作物の原作品又は複製物
2. 雇用関係又は職務関係において、その雇用関係又は職務関係から生ずる義務の履行にあたって使用されることを専ら目的とする原作品又は複製物

第 19 条 口述権、上演・演奏権及び上映権

(1) 口述権とは、人の実演によって、言語の著作物を公衆に聞かせる権利をいう。

(2) 上演・演奏権とは、人の実演によって、音楽の著作物を公衆に聞かせ、又は著作物を公衆に上演する権利をいう。

(3) 口述権及び上演・演奏権は、口述及び上演・演奏を、人の実演が行われる場所の場外において、映像ディスプレイ、スピーカー又は類似の技術的装置によって、公衆に知覚可能なものとする権利を含む。

(4) 上映権とは、造形美術の著作物、写真の著作物、映画の著作物又は学術的若しくは技術的方法による描写を、技術的装置によって公衆に知覚可能なものとする権利をいう。上映権は、これらの著作物の放送又は公衆提供を公衆に知覚可能なものとする権利（第 22 条）を含まない。

第 19a 条 公衆提供の権利

公衆提供の権利とは、著作物を、有線又は無線により、公衆の構成員がその選択に係る場所及び時に於いて当該著作物を使用できる方法で、公衆に提供する権利をいう。

第 23 条 翻案物及び改作物

著作物の翻案物その他改作物は、翻案され又は改作された著作物の著作者の同意を得た場合にかぎり、公表し、又は利用することができる。著作物の映画化、造形美術の著作物の設計図及び下図の実施、建築の著作物の模造又はデータベースの著作物の翻案若しくは改作の場合には、翻案物又は改

著作物を製作するにあたって、著作者の同意を要する。専ら技術的な結果として生ずる著作物の変更で、第 60 d 条第 1 項、第 60 e 条第 1 項及び第 60 f 条第 2 項に基づくものに対しては、第 1 文及び第 2 文が適用されることはない。

第 53 条 私的及びその他の自己の使用のための複製

(1) 自然人が、私的使用のために、支持物には係わらず著作物を少量複製することは、その複製が直接的であるか又は間接的であるかを問わず営利を目的としない場合であって、その複製のために明らかに違法に製作され又は公衆提供された原本が用いられないものと認められるときは、許される。この複製について権限を有する者は、複製が無償で行われ、又は複製が任意の写真製版の方法その他類似の効果をも有する方法を用いて紙若しくは類似の支持物に行われるものと認められる場合には、その複製物を他人に製作させることもできる。

(…)

(6) 複製物は、頒布し、又は公衆への再生のために使用してはならない。ただし、新聞及び絶版の著作物について適法に製作された複製物、並びに著作物現品でその小規模な損壊又は滅失の部分が複製物によって補修されているものを貸出すことは、許される。

第 62 条 変更禁止

(1) この節の規定に基づき著作物を使用することが許されるものと認められるときは、その著作物に変更を加えてはならない。第 39 条は、ここに準用する。

(2) 使用の目的に照らし必要と認められるときは、著作物を翻訳し、又は抄録若しくは異なる音調若しくは声域への変調にすぎない変更を行うことは、許される。

(3) 造形美術の著作物及び写真の著作物の場合には、著作物を異なる寸法に再製し、又はその複製に用いる方法に付随して生ずる変更を行うことは、許される。

(4) 第 45 a 条乃至第 45 c 条に基づく使用の場合には、バリアフリー形式の製作に必要な変更を行うことは、許される。

(5) 宗教の用に供するための編集物（第 46 条）、授業及び教育のための使用（第 60 a 条）及び授業用及び教育用教材（第 60 b 条）の場合には、言語の著作物の変更で、宗教の用に供するため、並びに授業及び教育に関する説明のために必要となるものも、許される。ただし、この変更には、著

作者の同意を要するものとし、著作者の死後にあつては、権利承継者が著作者の近親者（第 60 条第 2 項）であり又は著作権を著作者の終意処分に基つき取得しているときは、その権利承継者（第 30 条）の同意を要するものとする。著作者又は権利承継者が、意図された変更について通知を受けた後 1 ヶ月以内に異議を申し立てず、かつ、変更の通知に際してこの法的効果について告知されていた場合には、同意は与えられたものとみなす。授業及び教育（第 60 a 条）のため、並びに授業用及び教育用教材（第 60 b 条）のための使用の場合には、変更が明瞭に視認できるように明らかにされているときは、同意を要しない。

第 96 条 利用の禁止

- (1) 違法に製作された複製物は、頒布され、又は公衆への再生のために使用されてはならない。
- (2) 違法に行われた放送は、録画物若しくはレコード盤に収録され、又は公衆に再生されてはならない。

②特許法⁴¹

第 9 条

特許は、特許所有者のみが、適用される法律の範囲内において特許発明を実施する権限を有するという効力がある。特許所有者の同意を得ていない第三者は、次の行為をすることを禁止される。

1. 特許の対象である製品を生産し、提供し、市販し若しくは使用し、又は当該目的のためにこれらの製品を輸入し若しくは所持すること
2. 特許の対象である方法を使用すること又は特許所有者の同意を得ないでその方法を使用することが禁止されていることを当該第三者が知っているか若しくはそれが状況からみて明らかである場合に、本法の施行領域内での使用のために、その方法を提供すること
3. 特許の対象である方法によって直接に得られた製品を提供し、市販し若しくは使用し、又は当該目的のために輸入し若しくは所持すること

第 10 条

⁴¹ <https://www.jpo.go.jp/system/laws/gaikoku/document/mokuji/germany-tokkyo.pdf>（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

(1) 特許は、特許所有者の同意を得ていない第三者が、当該発明の本質的要素に関連する手段をその発明の本法の施行領域内での実施のために、本法の施行領域内で、特許発明を実施する権限を有する者以外の者に提供又は供給することを禁止するという更なる効力を有するが、当該手段がその発明の実施に適したものであり、かつ、そのように意図されていることを、当該第三者が知っているか又はそれが状況からみて明白であることを条件とする。

(2) (1)は、その手段が一般的市販品である場合には適用されないが、当該第三者が提供を受ける者に対して第 9 条第 2 文によって禁止された行為を誘発する場合は、この限りでない。

(3) 第 11 条 1.から 3.までに掲げられている行為をする者は、(1)の意味において、発明を実施する権利を有する者とはみなされない。

③意匠法⁴²

第 1 条 概念規定

本法における用語の意味は次の通りである。

1. 意匠とは、物品の全部又は一部の平面的又は立体的な外見であって、特に、物品自体又はその装飾の線、輪郭、色彩、形状、生地又は原料から成るもののことである。
2. 物品とは、工業又は手工業によるあらゆる有体物のことであり、包装、外装、図形記号、印刷用活字書体及び複合物品に組み立てるための個々の部品を含むが、コンピュータ・プログラムは除外する。

第 2 条 意匠保護

(1) 新規であり、かつ、独自性を有している意匠は、登録意匠として保護される。

第 3 条 意匠保護からの除外

⁴² <https://www.jpo.go.jp/system/laws/gaikoku/document/mokuji/germany-shouhyou.pdf>（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

(1) 下記のものは意匠保護から除外する。

1. 物品の外見の特徴であって、専ら技術的機能によって指示されるもの

第 38 条 登録意匠によって与えられる権利及び保護の範囲

(1) 登録意匠はその権利所有者に対し、それを使用する排他権を与え、また、他人が当該権利所有者の承諾を得ないで、それを使用することを禁止する権利を与える。この場合における使用とは特に、登録意匠が組み込まれているか又は利用されている物品を生産、提供、市場投入、輸入、輸出又は利用すること又は上記目的で当該物品を所持することを含む。

④ 商標法⁴³

第 4 条 商標の保護を生ずるもの

次のことは、商標の保護を生ずる。

1. 特許庁に備える登録簿に商標として記号を登録すること
2. 取引において記号を使用すること。ただし、その記号が関係取引業界において商標としての公衆の認識を獲得している場合に限る。又は
3. 工業所有権の保護に関するパリ条約第 6 条の 2 にいう周知商標

第 14 条 商標の所有者の排他権、差止命令に係る権利、賠償請求

(1) 第 4 条に基づいて商標の保護を取得することにより、その商標の所有者には排他権が与えられる。

(2) 第三者は、商標の所有者の同意を得ないで、業として次に掲げる何れかの行為をすることを禁止される。

1. 商標の保護の対象である商品又はサービスと同一の商品又はサービスに、当該商標と同一の記号を使用すること

⁴³ 前掲注 42

2. 商標と同一若しくは類似の記号を商標及び記号の使用対象である商品若しくはサービスと同一若しくは類似の商品若しくはサービスで使用する故に、公衆に混同の虞(その商標との関連を連想する虞を含む)が存在する場合

3. 商標保護の対象である商品又はサービスに類似しない商品又はサービスについて、その商標と同一の又は類似する記号を使用すること。ただし、このことは、その商標がドイツにおいて名声を得ている商標であり、かつ、正当な理由なしにその記号を使用することが、当該名声を得ている商標の識別性又は名声を不当に利用することになるか又は害することになる場合に限る。

(3) (2)の条件が満たされる場合は、特に、次に掲げることが禁止される。

1. 商品又はその包装若しくは梱包に当該記号を付すること
2. 当該記号の下で商品の提供を申し出ること、当該商品を販売すること又は当該商品をこれらの目的で所持すること
3. 当該記号の下でサービスを申し出又は提供すること
4. 当該記号の下で商品を輸入又は輸出すること
5. 営業書類又は広告に当該記号を使用すること

(4) 更に第三者が、商標の所有者の許可なしに、業として

1. 当該商標と同一又は類似の記号を包装若しくは梱包又はラベル、付け札若しくは記章の識別手段に付すること、
2. 当該商標と同一又は類似の記号が付された包装、梱包又は識別手段の提供の申出、販売又はこれらの目的で所持すること、又は
3. 当該商標と同一又は類似の記号が付された包装、梱包又は識別手段を輸入若しくは輸出することは、そのような包装若しくは梱包が、(2)及び(3)に基づいて第三者が当該記号を使用することを禁止されている商品若しくはサービスの包装若しくは梱包に使用され又は識別手段に係る商品若しくはサービスの識別のために使用される虞が存在する場合には、禁止される。

(5) 商標の所有者は、(2)から(4)までに違反して記号を使用する者に対し、その使用の反復の虞があることを条件として、その使用を差し控えるよう要求することができる。また、最初に違反が生じる虞がある場合も、係る権利を有する。

(6) 故意又は過失により侵害行為をなす者は、侵害行為により被った損害について商標の所有者に賠償する責を負う。賠償額の査定に当たっては、権利の侵害により侵害者が得た利益も考慮に入れることができる。賠償請求額は、侵害者が当該商標を使用する許可を得ていたならば適正な報酬として支払っていたであろう額に基づいて計算することもできる。

(7) 侵害行為が事業営業において従業者又は代理人によりなされた場合は、差止命令に係る権利及び当該従業者又は代理人が故意に又は過失により行動した限りにおける賠償請求権は、当該営業の所有者に対しても主張することができる。

第 15 条 取引上の表示の所有者の排他権，差止命令に係る権利，賠償請求

(1) 取引上の表示の保護を取得することにより，その所有者に排他権が与えられる。

(2) 第三者は，保護されている表示との混同を生じさせる虞がある方法で取引上の表示又は類似の記号を許可なく業として使用することを禁止される。

(3) 取引上の表示がドイツにおいて名声を得ているものである場合においては，(2)にいう混同の虞がないときも，正当な理由なく当該記号を使用することがその取引上の表示の識別性又は名声を不当に利用し又は害するものである場合に限り，第三者は，当該取引上の表示又は類似の記号を業として使用すること禁止される。

(4) 取引上の表示の所有者は，(2)又は(3)に違反して取引上の表示又は類似の記号を使用する者に対して，反復の虞があることを条件として，その使用を差し控えるよう要求することができる。この権利は，違反の虞がある場合にも存在する。

(5) 故意又は過失により侵害行為をした者は，それにより被った損害について取引上の表示の所有者に賠償する責を負う。第 14 条(6)第 2 文及び第 3 文を準用する。

(6) 第 14 条(7)を準用する。

⑤不正競争防止法⁴⁴

第 2 条 定義

(1) 本法においては以下の定義が適用される。

⁴⁴ ドイツ語原文（https://www.gesetze-im-internet.de/urw_2004/index.html（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日））と英訳（https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urw/（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日））を基に作成。

1. 「商業的行為」とは、

自己又は他者の商業的利益のために商業的契約の締結の前、間、又は後において行われる、販売の促進あるいは商品又は役務の購入、あるいは商品又は役務に関する契約の締結又は履行に、客観的な関連性を有するあらゆる行為を意味する。商品には不動産が、役務には権利義務が含まれる。

第3条 不正な商業的行為の禁止

(1) 不正な商業的行為は違法である。

(2) 消費者を対象とした又は消費者へ及ぶ商業的行為は、専門的な注意義務に従ったものでない場合及び消費者の経済的行動を実質的歪曲するのに適する場合、不正である。

(3) 消費者に対する、本法附属書に列举された商業的行為は、違法である。

(4) 消費者に対する商業的行為を評価する場合は、平均的消費者が考慮されなければならない、また、商業的行為が特定の消費者集団を対象とする場合は、当該集団における平均的な構成員が考慮されなければならない。精神的又は身体的欠陥、年齢又は軽信性によりこれらの行為若しくはその基礎となる商品又は役務に対して特に脆弱であるような、明確に特定され得る消費者集団のみの経済的行動を、事業者において予見することが合理的に期待される態様で実質的に歪曲する商業的行為については、当該集団の平均的な構成員の観点から評価されなければならない。

第4条 競争者の保護

以下の行為を、不正なものとする。

1. 競業者の標章、商品、役務、活動、若しくは個人又は事業の状況を誹謗または中傷すること。
2. 競業者の商品、役務又は事業、若しくは、事業者又は経営陣の構成員に関し、事業の運営や事業者の信用を害する可能性のある事実を主張または流布すること。ただし、その事実が証明可能な真実である場合を除く。当該情報伝達が機密のものであり、伝達者又は受信者が当該情報伝達につき正当な利益を有するとき、真実に反した事実が主張又は流布された場合にのみ当該行為は不正とされる。
3. 以下の場合に、競業者の商品又は役務を模倣した商品又は役務を提供すること。
 - a) 購入者において、商業的出所に関し、回避可能な欺罔を生ぜしめる場合
 - b) 被模倣商品又は役務の評価を不当に利用又は害する場合

- c) 模倣に必要な知識又は資料を不正入手した場合
- 4. 競業者を意図的に妨害すること。

第 5 条 誤解を生ぜしめる商業的行為

(1) 消費者又はその他の市場参入者に、通常であれば行わなかったような取引上の決定をさせるに至らしめるような、誤解を生ぜしめる商業的行為が行われた場合、不正である。

以下の事項に関わる欺罔にあたる、虚偽の記述又はその他の情報を含む商業的行為は、誤解を生ぜしめるものとされる。

1. 入手可能性、性質、品質、利点、リスク、組成、付属品、製造、供給又は提供の方法又は時期、目的適合性、使用可能性、数量、状態、アフターサービス及び苦情処理、地理的又は商業的出所、使用から期待される結果、商品又は役務の試験結果又は本質的要素等の、商品又は役務の主要な特性
2. 価格における利点の存在、価格又は価格の算出方法、若しくは商品の供給及び役務の提供の条件等の、購入動機
3. 身元、知的財産権を含む資産、義務の範囲、資格、地位、認可、会員資格又は関係、栄誉又は表彰、商業的行為の動機若しくは販売方法等の、事業者の性質、特性又は権利
4. 直接又は間接的な後援若しくは商品又は役務の事業者の承認に関する記述又は記号
5. サービス、補充部品、交換又は修理の必要性
6. 事業者により言及があった場合、事業者が拘束されることを受容した行動規範の遵守
7. 消費者の権利、特に保証の約束に基づく権利又は性能の欠陥に関する保証の権利。

(2) 比較広告を含む商品又は役務のマーケティングとの関連において、他の商品又は役務若しくは競業者の商標又はその他の識別力ある標章との混同のおそれを惹起する場合、商業的行為は誤解を生ぜしめるものとされる。

(3) 第 1 項第 2 文における情報には、比較広告の枠内の情報並びに当該情報の代替を目的とする又はそれに適する絵画的表現及びその他の実施を含むこととする。

(4) 値下げを宣伝することは、当該値下げ価格の請求が不当に短い期間の間にのみなされる場合、誤解を生ぜしめると推定される。値下げ価格の請求がなされたか否か及びその期間につき争いがあるとき、その立証責任は値下げの宣伝を行った者に存する。

第 6 条 比較広告

(1) 比較広告とは、明示的又は非明示的に、競業者若しくは競業者により提供される商品又は役務を特定するあらゆる広告を指す。

(2) 以下のような比較広告を行う場合、不正とされる。

1. 比較が、需要又は目的が同一である商品又は役務についてなされない場合
2. 比較が、主要で、重要で、証明可能及び特徴的な、一つ又はそれ以上の特性若しくは価格との客観的な関連性を持たない場合
3. 比較が、取引の過程において、広告主と競業者、提供される商品又は役務、若しくは当事者により使用されている識別力ある標章の間において、混同のおそれを惹起する場合
4. 比較が、競業者の利用する識別力ある標章の名声を不当に利用又は害する場合
5. 比較が、競業者の商品、役務、活動、若しくは個人又は事業の状況の誹謗または中傷にあたる場合
6. 比較が、保護を受けている識別力ある標章の下で販売されている商品又は役務の模倣又は複製として商品又は役務を提示する場合。

⑥ 共同体意匠に関する 2001 年 12 月 12 日の理事会規則 No.6/2002⁴⁵

第 7 条 開示

(1) 第 5 条及び第 6 条の適用上、意匠が、第 5 条(1)(a)及び第 6 条(1)(a)、又は第 5 条(1)(b) 及び第 6 条(1)(b)に定めた日の内の何れか該当する日より前に、登録の後若しくはその他の形で公表され、又は展示され、業として使用され、若しくはそれ以外の方法で開示されていた場合は、これらの事柄が、共同体内で営業する当該分野の専門業界にとって、通常の事業過程では合理的に知ることができないものであったときを除き、その意匠は公衆の利用に供されていたものとみなす。ただし、意匠が第三者に対し、明示的又は黙示的な秘密保持の条件の下で開示されていたという理由のみでは、その意匠は公衆の利用に供されていたとはみなさない。

(2) 登録共同体意匠による保護を求める意匠が、次の条件の下で公衆の利用に供されていた場合は、その開示は第 5 条及び第 6 条の適用上、考慮に入れない。

⁴⁵ https://www.jpo.go.jp/system/laws/gaikoku/document/mokuji/ec6_02j.pdf
(最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日)

- (a) 意匠創作者，その権原承継人によって，又は意匠創作者若しくはその権原承継人が提供した情報若しくは行った行為の結果として，第三者によって行われていること，及び
- (b) 出願日又は優先権が主張されている場合は優先日に先行する 12 月の期間中に行われていること

(3) (2) は，意匠が意匠創作者又はその権原承継人に対する濫用の結果として公衆の利用に供されていたときも適用する。

第 11 条 無登録共同体意匠に係る保護の開始及び存続期間

(1) 第 1 節に基づく要件を満たす意匠は，その意匠が共同体内において最初に公衆の利用に供された日から 3 年間，無登録共同体意匠によって保護を受けるものとする。

(2) 意匠が公表され，展示され，業として使用され，又は共同体内で事業を営む関係分野の専門業界がこれらの事柄を通常の事業過程において合理的に知ることができるようなその他の方法で開示されているときは，その意匠は，(1)の適用上，公衆の利用に供されたものとみなす。ただし，意匠が第三者に対し，明示的又は黙示的な秘密保持の条件の下で開示されていたという理由のみでは，その意匠が公衆の利用に供されていたとはみなさない。

(3) 中国

①著作権法⁴⁶

第 10 条

著作権は、次の各号に掲げる人格権および財産権を含む。

(…)

(5)「複製権」、即ち、印刷、複写、拓本印刷、録音、録画、ダビング、撮影、デジタル化などの方法を用いて、著作物を一部または複数製作する権利

第 21 条

1 著作権が自然人に帰属する場合には、自然人の死後、この法律の第 10 条第 1 項第(5)号から第(17)号までの条文に定める権利は、この法律に定める保護期間内において、法の規定に従って移転される。

2 著作権が法人または非法人機関に帰属する場合には、法人または非法人機関が地位の変更若しくは解散の後には、この法律の第 10 条第 1 項第(5)号から第(17)号までの条文に定める権利は、この法律に定める保護期間内において、その権利義務を継承する法人または非法人機関が享有する。その権利義務を継承する法人または非法人機関がない場合には、国家が享有する。

②専利法⁴⁷

第 2 条

本法でいう発明創造とは発明、実用新案、意匠を指す。

発明とは、製品、方法又はその改善に対して行われる新たな技術方案を指す。

実用新案とは、製品の形状、構造又はその組合せに対して行われる、実用に適した新た

⁴⁶ https://www.cric.or.jp/db/world/china/china_c2.html (最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日)

⁴⁷ https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/regulation/20210601_jp.pdf (最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日)

な技術方案を指す。

意匠とは、製品の全体又は一部の形状、模様又はその組み合わせ並びに色彩と形状、模様の組合せに対して行われる、優れた美観に富み、かつ工業上の応用に適した新たなデザインを指す。

第 11 条 2 項

意匠専利権が付与された後、いかなる単位又は個人も、専利権者の許諾を受けずにその専利を実施してはならない。即ち生産経営を目的として、その意匠専利製品を製造、販売の申出、販売、輸入してはならない。

第 64 条 2 項

意匠専利権の保護範囲は、図面又は写真に示される当該製品の意匠を基準とし、簡潔な説明は、図面又は写真に示される当該製品の意匠の解釈に用いることができる。

③ 最高人民法院による専利権侵害紛争案件の審理における法律応用の若干問題に関する解釈（二）⁴⁸

第 21 条

関連する製品が専ら専利の実施に用いられる材料、設備、部品、中間物等であることを明らかに知りながら、生産・経営の目的で、当該製品を他人に提供して専利権侵害行為を実施させ、権利者が当該提供者の行為は民法典第千百六十九条に定める、他人による侵害行為実施の幫助に該当すると主張する場合には、人民法院はこれを支持しなければならない。

（…）

④ 意匠専利権を付与しない場合

専利法 2 条 4 項の規定に基づき、以下の項目は意匠専利権を付与しない状況に該当する。

（…）

⁴⁸https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/interpret/20210101_1.pdf（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

(11) 製品に電気を入れた後で顯示する図案。例えば、デジタル時計のディスプレイで表示される図案、携帯電話のディスプレイで表示された図案、ソフトウェアのインターフェースなど。

⑤ 商標法⁴⁹

第 13 条

関連する公衆に熟知されている商標について、所有者がその権利を侵害されと判断したときは、この法律の規定により馳名商標の保護を請求することができる。

同一又は類似の商品について登録出願した商標が、中国で登録されていない他人の馳名商標を複製、模倣又は翻訳したものであって、容易に混同を生じさせるときは、その登録をせず、かつその使用を禁止する。

非同一又は非類似の商品について登録出願した商標が、中国で登録されている他人の馳名商標を複製、模倣又は翻訳したものであって、公衆を誤認させ、当該馳名商標登録者の利益に損害を与え得るときは、その登録をせず、かつその使用を禁止する。

第 48 条

この法律で商標の使用とは、商品、商品の包装若しくは容器及び商品取引書類上に商標を用いること、又は広告宣伝、展示及びその他の商業活動中に商標を用いることにより、商品の出所を識別するための行為をいう。

第 57 条

次の各号に掲げる行為のいずれかに該当するときは、登録商標専用権を侵害する。

- (1) 商標登録者の許諾を得ずに、同一の商品にその登録商標と同一の商標を使用すること。
- (2) 商標登録者の許諾を得ずに、同一の商品にその登録商標と類似の商標を使用し、又は類似の商品にその登録商標と同一若しくは類似の商標を使用し、容易に混同を生じさせること。
- (3) 登録商標専用権を侵害する商品を販売すること。

⁴⁹https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/regulation/20191101law_2_jp.pdf（最終閲覧日：2022年2月24日）

(4) 他人の登録商標の標章を偽造若しくは無断で製造し、又は偽造若しくは無断で製造した登録商標の標章を販売すること。

(5) 商標登録者の許諾を得ずに、その登録商標を変更し、変更した商標を使用する商品を市場に投入すること。

(6) 他人の登録商標専用権を侵害する行為に対して、故意に便宜を提供し、他人による登録商標専用権侵害行為の実施を幫助すること。

(7) 他人の登録商標専用権にその他の損害を与えること。

⑥ 反不正競争法⁵⁰

第 2 条

事業者は、生産・経営活動において、自由意思、平等、公平、信義誠実の原則を遵守し、法律及び商業道德を遵守しなければならない。

本法において不正競争行為とは、事業者が生産・経営活動において、本法の規定に違反し、市場の競争秩序を攪乱し、その他の事業者又は消費者の合法的な権益を害する行為をいう。

本法において事業者とは、商品の生産、経営或いは労務の提供（以下「商品」という場合は労務を含む）に従事する自然人、法人及び非法人組織をいう。

第 6 条

事業者は、次の各号に掲げる混同行為を実施し、他人の商品である又は他人と特定の関連性があるとの誤認を関連公衆に生じさせてはならない。

(1) 他人の一定の影響力のある商品の名称、包装、装飾等と同一又は類似した標識を無断で使用する。

(2) 他人の一定の影響力のある企業名称（略称、屋号等を含む）、社会組織名称（略称等を含む）、氏名（ペンネーム、芸名、訳名等を含む）を無断で使用する。

(3) 他人の一定の影響力のあるドメイン名の主体部分、ウェブサイト名称、ウェブページ等を無断で使用する。

(4) 他人の商品である、又は他人と特定の関連性があるとの誤認を生じさせるその他の混同行為。

⁵⁰https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/regulation/20171104-1.pdf（最終閲覧日：2022年2月24日）

⑦ 民法典⁵¹

第 1169 条【権利侵害教唆、権利侵害幫助】

他人を教唆、幫助して権利侵害行為を行った場合、行為者と連帯責任を負わなければならない。

民事行為無能力者、民事行為被制限能力者を教唆、幫助して権利侵害行為を行った場合、権利侵害の責任を負わなければならない。当該民事行為無能力者、民事行為被制限能力者の監督者が監督責任を果たさない場合、相応の責任を負わなければならない。

⁵¹ <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/20-3/013odaandzhu.pdf>（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

(4) 韓国

①著作権法⁵²

第 2 条(定義)

この法で使用する用語の意味は次の通りである。

(…)

22. "複製"は、印刷・写真撮影・複写・録音・録画その他の方法により一時的または永久的に有形物に固定するか再び製作することを言い、建築物の場合はその建築のための模型または設計図書によってこれを施工することを含む。

②デザイン保護法⁵³

第 2 条(定義)

この法で使用する用語の意味は、次の通りである。

1. "デザイン"とは、物品[物品の部分、字体及び画像を含む。以下同じ]の形状・模様・色彩又はこれらを結合したものであって、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう。
2. "字体"とは、記録や表示又は印刷等に使用するために共通的な特徴を有する形態で作られた一組の文字体(数字、文章符号及び記号等の形態を含む)をいう。
- 2 の 2. "画像"とは、デジタル技術または電子的方式で表現される図形・記号等[器機の操作に利用されたり機能が発揮されることに限定し、画像の部分を含む]をいう。
3. "登録デザイン"とは、デザイン登録を受けたデザインをいう。
4. "デザイン登録"とは、デザイン審査登録及びデザイン一部審査登録をいう。
5. "デザイン審査登録"とは、デザイン登録出願がデザイン登録要件を全て取り揃えているかどうかを審査して登録することをいう。
6. "デザイン一部審査登録"とは、デザイン登録出願がデザイン登録要件のうち一部のみを取り揃えているかどうかを審査して登録することをいう。
7. "実施"とは、次の各目の区分による行為をいう。

⁵² <http://www.choipat.com/menu31.php?id=62&category=0&keyword=> (最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日)

⁵³ <http://www.choipat.com/menu31.php?id=23&category=0&keyword=> (最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日)

イ デザインの対象が物品（画像は除く）である場合、その物品を生産・使用・譲渡・貸与・輸出または輸入したり、その物品を譲渡または貸与するために請約（譲渡や貸与のための展示を含む。以下同じ）する行為

ロ デザインの対象が画像である場合、その画像を生産・使用または電気通信回線を通じた方法で提供したり、その画像を電気通信回線を通じた方法で提供するために、請約（電気通信回線を通じた方法で提供するための展示を含む。以下同じ）する行為または、その画像を保存した媒体を譲渡・貸与・輸出・輸入したり、その画像を保存した媒体を譲渡・貸与するために請約（譲渡や貸与のための展示を含む。以下同じ）する行為

③商標法⁵⁴

第 33 条(商標登録の要件)

①次の各号のいずれかに該当する商標を除いては、商標登録を受けることができる。

- 1.その商品の普通名称を普通に使用する方法で表示した標章のみからなる商標
- 2.その商品に対して慣用する商標
- 3.その商品に産地・品質・原材料・効能・用途・数量・形状・価格・生産方法・加工方法・使用方法又は時期を普通に使用する方法で表示した標章のみからなる商標
- 4.顕著な地理的名称若しくはその略語又は地図のみからなる商標
- 5.ありふれた姓又は名称を普通に使用する方法で表示した標章のみからなる商標
- 6.簡単でありふれた標章のみからなる商標
- 7.第 1 号から第 6 号までに該当する商標以外に需要者が誰の業務に関連された商品を表示するのかを識別することができない商標

②第 1 項第 3 号から第 6 号までに該当する商標であっても商標登録出願前からその商標を使用した結果、需要者間に特定人の商品に関する出所を表示することで識別できるようになった場合には、その商標を使用した商品に限定して商標登録を受けることができる。

③第 1 項第 3 号(産地に限定する)または第 4 号に該当する標章であっても、その標章が特定商品に対する地理的表示である場合には、その地理的表示を使用した商品を指定商品(第 38 条第 1 項に

⁵⁴ <http://www.choipat.com/menu31.php?id=26&category=0&keyword=>（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

より指定した商品及び第 86 条第 1 項により追加で指定した商品のことをいう。以下同じ。)として地理的表示団体標章登録を受けることができる。

第 34 条(商標登録を受けることができない商標)

①第 33 条にもかかわらず次の各号のいずれかに該当する商標に対しては、商標登録を受けることができない。

1. 国家の国旗及び国際機構の記章等として次の各目のいずれかに該当する商標に対しては、商標登録を受けることができない。

イ. 大韓民国の国旗、国章、軍旗、勲章、褒章、記章、大韓民国若しくは公共機関の監督用又は証明用印章・記号と同一・類似した商標

ロ. 「工業所有権の保護のためのパリ協約」(以下“パリ協約”という。)同盟国、世界貿易機構会員国又は「商標法条約」締約国(以下この項で“同盟国等”という)の国旗と同一・類似した商標

ハ. 国際赤十字、国際オリンピック委員会または著名な国際機関の名称、略称、標章と同一な商標。ただし、その機関が自己の名称、略称又は標章を商標登録出願した場合には、商標登録を受けることができる。

エ. パリ協約第 6 条の 3 により世界知識財産機構から通知を受けて特許庁長が指定した同盟国等の紋章、旗、勲章、褒章、記章若しくは同盟国等が加入した政府間国際機関の名称、略称、紋章、旗、勲章、褒章又は記章と同一・類似した商標。ただし、その同盟国等が加入した政府間国際機構が、自己の名称・略称、標章を商標登録出願した場合には、商標登録を受けることができる。

オ. パリ協約第 6 条の 3 により世界知識財産機構から通知を受けて特許庁長が指定した同盟国等若しくはその公共機関の監督用又は証明用印章・記号と同一・類似したの(原文ママ) 商標であって、その印章又は記号が使用されている商品と同一・類似した商品に対し使用する商標

2. 国家・人種・民族・公共団体・宗教又は著名な故人との関係を虚偽に表示するかこれらを誹謗又は侮辱するかこれらに対して評判を悪くするおそれがある商標

3. 国家・公共団体又はこれらの機関と公益法人の非営利業務若しくは公益事業を表示する標章として、著名なものと同一・類似した商標。但し、その国家等が自己の標章を商標登録出願した場合には、商標登録を受けることができる。

4. 商標それ自体又は商標が商品に使用される場合、需要者に与える意味と内容等が一般人の通常の道徳観念である善良な風俗に合わないなど、公共の秩序を害するおそれがある商標

5. 政府が開催するか政府の承認を受けて開催する博覧会又は外国政府が開催するか外国政府の承認を受けて開催する博覧会の賞牌・賞状又は褒章と同一・類似した標章がある商標。ただ

し、その博覧会で受賞した者がその受賞した商品に関して商標の一部としてその標章を使用する場合には、商標登録を受けることができる。

6.著名な他人の氏名・名称又は商号・肖像・署名・印章・雅号・芸名・筆名又はこれらの略称を含む商標。但し、その他人の承諾を受けた場合には、商標登録を受けることができる。

7.先出願による他人の登録商標（登録された地理的表示団体標章を除く）と同一・類似した商標として、その指定商品と同一・類似した商品に使用する商標

8.先出願による他人の登録された地理的表示団体標章と同一・類似した商標として、その指定商品と同一であると認識されている商品に使用する商標

9.他人の商品を表示するものであると需要者に広く認識されている商標（地理的表示は除く）と同一・類似した商標として、その他人の商品と同一・類似した商品に使用する商標

10.特定地域の商品を表示するものであると需要者に広く認識されている他人の地理的表示と同一・類似した商標として、その地理的表示を使用する商品と同一であると認識されている商品に使用する商標

11.需要者に顕著に認識されている他人の商品若しくは営業と混同を起こさせるかその識別力または名声を損傷させる恐れがある商標

12.商品の品質を誤認させるか需要者を欺瞞する恐れがある商標

13.国内又は外国の需要者に特定人の商品を表示するものであると認識されている商標（地理的表示は除く）と同一・類似した商標として、不当な利益を得ようとするか、その特定人に損害を負わそうとする等、不正な目的で使用する商標

14.国内または外国の需要者に特定地域の商品を表示するものであると認識されている地理的表示と同一・類似した商標として、不当な利益を得ようとするか、その地理的表示の正当な使用者に損害を負わそうとする等、不正な目的で使用する商標

15.商標登録を受けようとする商品又はその商品の包装の機能を確保するのに必ず必要な（サービス業の場合にはその利用と目的に必ず必要な場合をいう）立体的形状、色彩、色彩の組合、音又ははにおいのみからなつた商標

16.世界貿易機構会員国内の葡萄酒又は蒸留酒の産地に関する地理的表示として構成されるかその地理的表示を含む商標として、葡萄酒又は蒸留酒に使用しようとする商標。ただし、地理的表示の正当な使用者がその該当商品を指定商品として第 36 条第 5 項による地理的表示団体標章登録出願をした場合には、商標登録を受けることができる。

17.植物新品種保護法第 109 条により登録された品種名称と同一・類似した商標であつて、その品種名称と同一・類似した商品に対して使用する商標

18.農水産物品質管理法第 32 条によって登録された他人の地理的表示と同一・類似した商標であつて、その地理的表示を使用する商品と同一であると認められる商品に使用する商標

19.大韓民国が外国と両者間又は多者間で締結して発効された自由貿易協定によって保護する他人の地理的表示と同一・類似した商標又はその地理的表示で構成されるか、その地理的表示を含む商標であつて、地理的表示を使用する商品と同一であると認められる商品に使用する商標

20. 同業・雇用等の契約関係若しくは業務上の取引関係またはその他の関係を通じて他人が使用するか使用を準備中の商標であることを知りながらその商標と同一・類似した商標を同一・類似した商品に登録出願した商標

21. 条約当事国に登録された商標と同一・類似した商標であって、その登録された商標に関する権利を有した者との同業・雇用等の契約関係若しくは業務上取引関係又はその他の関係にあるかあった者がその商標に関する権利を有した者の同意を受けずにその商標の指定商品と同一・類似した商品を指定商品として登録出願した商標

②第 1 項及び商標登録出願人(以下“出願人”という)が該当規定の他人に該当するのかは、次の各号のいずれかに該当する決定(以下“商標登録可否決定”という)をするときを基準にして決定する。ただし、第 1 項第 11 号・第 13 号・第 14 号・第 20 号及び第 21 号の場合は、商標登録出願をしたときを基準として決定する。

1. 第 54 条による商標登録拒絶決定
2. 第 68 条による商標登録決定

③商標権者又はその商標権者の商標を使用する者は、第 119 条第 1 項第 1 号から第 3 号までおよび第 5 号から第 9 号までの規定に該当するという理由で商標登録の取消審判が請求され、その請求日以後に次の各号のいずれかに該当するようになった場合、その商標と同一・類似した商用[同一・類似した商標（地理的表示団体標章の場合には同一であると認められる商標をいう。）を指定商品として再び登録を受けようとする場合に限定する]に対しては、その該当するようになった日から 3 年が過ぎた後に出願してこそ商標登録を受けることができる。

1. 存続期間が満了され商標権が消滅した場合
2. 商標権者が商標権又は指定商品の一部を放棄した場合
3. 商標登録取消の審決が確定された場合

④同音異義語地理的表示団体標章相互間には第 1 項第 8 号及び第 10 号を適用しない。

第 90 条(商標権の効力が及ばない範囲)

①商標権（地理的表示団体標章権は除く）は、次の各号のいずれかに該当する場合には、その効力が及ばない。

(…)

2. 登録商標の指定商品と同一・類似した商品の普通名称・産地・品質・原材料・効能・用途・数量・形状・価格又は生産方法・加工方法・使用方法及び時期を普通に使用する方法で表示する商標

④不正競争防止法⁵⁵

第2条（定義）

この法で使われる用語の意味は、次の通りである。

1. “不正競争行為”とは、次の各号のいずれか一つに該当する行為をいう。

イ、国内に広く認識された他人の氏名・商号・商標・商品の容器・包装その他他人の商品であることを表示した標識と同一若しくは、類似するものを使用し、またはこのようなものを使用した商品を販売・頒布または輸入・輸出して他人の商品と混同させる行為

ロ、国内に広く認識された他人の氏名・商号・標章その他他人の営業であることを表示する標識(商品販売・サービス提供方法または看板・外観・室内装飾等、営業提供場所の全体的な外観を含む)と同一であったり類似したものを使用して、他人の営業上の施設または活動と混同させる行為

ハ、イ目またはロ目混同させる行為の外に非商業的使用など、大統領令で定める正当な理由なしに国内に広く認識された他人の氏名・商号・商標・商品の容器・包装その他他人の商品または営業であることを表示した標識（他人の営業であることを表示する標識に関しては商品販売・サービス提供方法または看板・外観・室内装飾等営業提供場所の全体的な外観を含む）と同一であったり類似したものを使用したり、このようなものを使用した商品を販売・頒布または輸入・輸出して、他人の標識の識別力や名声を損傷する行為。

（…）

リ、他人が製作した商品の形態（形状・模様・色彩・光沢またはこれらを結合したことをいい、試製品または商品紹介書上の形態を含む。以下同じ。）を模倣した商品を譲渡・貸与またはこのための展示をしたり輸入・輸出する行為。但し、次のいずれか一つに該当する行為は除外する。

(1)商品の試製品製作など商品の形態が備えられた日から 3 年が過ぎた商品の形態を模倣した商品を譲渡・貸与またはこのための展示をしたり輸入・輸出する行為

(2)他人が製作した商品と同種の商品(同種の商品がない場合には、その商品と機能及び効用が同一であるか類似した商品をいう。)が通常的に有する形態を模倣した商品を譲渡・貸与またはこのための展示をしたり輸入・輸出する行為

（…）

⁵⁵ <http://www.choipat.com/menu31.php?id=20&category=0&keyword=>（最終閲覧日：2022年2月24日）

ワ、その他に他人の多額の投資や努力で作られた成果等を公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で、自己の営業のために無断で使用するにより、他人の経済的利益を侵害する行為

2. 新しい技術の進歩に伴う新たな知財制度上の課題：関係法令の対訳（ドイツ・英国・日本）

US TDM ⁵⁶ statutes	
English original	Japanese translation
17 U.S. Code § 107 - Limitations on exclusive rights: Fair use:	第 107 条 - 排他的権利の制限：フェア・ユース
Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—	第 106 条および第 106A 条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授(教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む)、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(コピーまたはレコードへの複製その他第 106 条に定める手段による使用を含む)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。
(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;	(1) 使用の目的および性質(使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む)。
(2) the nature of the copyrighted work;	(2) 著作権のある著作物の性質。

⁵⁶ TDM は“Text and Data Mining”を省略した略号であり、テキストだけでなくデータ（画像等）も含んでいる。

US TDM ⁵⁶ statutes	
English original	Japanese translation
(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and	(3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性、および
(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.	(4) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響。
The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.	上記のすべての要素を考慮してフェア・ユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁵⁷
Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)	Act on Copyright and Related Rights	著作権および著作隣接権に関する法律
§ 23 Bearbeitungen und Umgestaltungen	Section 23 (Adaptations and transformations)	第 23 条 (翻案物と改作物)
(1) Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen eines Werkes, insbesondere auch einer Melodie, dürfen nur mit Zustimmung des Urhebers veröffentlicht oder verwertet werden. Wahrt das neu geschaffene Werk einen hinreichenden Abstand zum benutzten Werk, so liegt keine Bearbeitung oder Umgestaltung im Sinne des Satzes 1 vor.	(1) Adaptations or other transformations of a work, in particular also of a melody, may be published or exploited only with the consent of the author. If the newly created work keeps a sufficient distance to the used work, there is no adaptation or rearrangement in the sense of sentence 1.	(1) 著作物（特にメロディーの著作物）の翻案物その他改作物は、翻案され又は改作された著作物の著作者の同意を得た場合にかぎり、公表し、又は利用することができる。新規に創作された著作物が使用された著作物と十分な距離を保っている場合は、第 1 文の意味における翻案及び改作には該当しない。
(2) Handelt es sich um	(2) In case of	(2)
1. die Verfilmung eines Werkes,	1. the filming of a work,	1. 著作物の映画化、

⁵⁷ 第 95b 条(1)本文, (2)及び(4)は以下より引用。

https://www.cric.or.jp/db/world/germany/20200514_germany.pdf（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁵⁷
2. die Ausführung von Plänen und Entwürfen eines Werkes der bildenden Künste,	2. the execution of plans and drafts of a work of fine arts,	2. 造形美術の著作物の設計図及び下図の実施、
3. den Nachbau eines Werkes der Baukunst oder	3. the reproduction of a work of architecture, or	3. 建築の著作物の模造、又は
4. die Bearbeitung oder Umgestaltung eines Datenbankwerkes,	4. the adaptation or transformation of a database work,	4. データベースの著作物の翻案若しくは改作
so bedarf bereits das Herstellen der Bearbeitung oder Umgestaltung der Zustimmung des Urhebers.	already the production of the adaptation or transformation requires the consent of the author.	の場合には、翻案物又は改作物を製作するにあっても、著作者の同意を要する。
(3) Auf ausschließlich technisch bedingte Änderungen eines Werkes bei Nutzungen nach § 44b Absatz 2, § 60d Absatz 1, § 60e Absatz 1 sowie § 60f Absatz 2 sind die Absätze 1 und 2 nicht anzuwenden.	(3) Subsections (1) and (2) shall not apply to modifications of a work for exclusively technical reasons in the case of uses pursuant to Section 44b (2), Section 60d (1), Section 60e (1) and Section 60f (2).	(3) 専ら技術的な結果として生ずる著作物の変更で、第 44b 条第 2 項、第 60d 条第 1 項、第 60e 条第 1 項及び第 60f 条第 2 項に基づくものには、第 1 項及び 2 項は適用しないものとする。
§ 44b Text und Data Mining	Section 44b (Text and Data Mining)	第 44b 条 (テキストおよびデータマイニング)
(1) Text und Data Mining ist die automatisierte	(1) Text and data mining is the	(1) テキストおよびデータマイニングとは、デジタル及びデジタル化さ

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁵⁷
Analyse von einzelnen oder mehreren digitalen oder digitalisierten Werken, um daraus Informationen insbesondere über Muster, Trends und Korrelationen zu gewinnen.	automated analysis of single or multiple digital or digitized works to extract information, particularly about patterns, trends, and correlations.	れた単一若しくは複数の著作物を自動的に分析し、特にパターン、傾向及び相互性に関する情報を抽出することをいう。
(2) Zulässig sind Vervielfältigungen von rechtmäßig zugänglichen Werken für das Text und Data Mining. Die Vervielfältigungen sind zu löschen, wenn sie für das Text und Data Mining nicht mehr erforderlich sind.	(2) Reproductions of lawfully accessible works for text and data mining are permitted. The reproductions are to be deleted when they are no longer required for text and data mining.	(2) 合法的にアクセス可能な著作物をテキストおよびデータマイニングのために複製することは許される。当該複製は、テキストおよびデータマイニングのためにもはや必要でなくなったときには、消去されなければならない。
(3) Nutzungen nach Absatz 2 Satz 1 sind nur zulässig, wenn der Rechtsinhaber sich diese nicht vorbehalten hat. Ein Nutzungsvorbehalt bei online zugänglichen Werken ist nur dann wirksam, wenn er in maschinenlesbarer Form erfolgt.	(3) Uses pursuant to paragraph 2 sentence 1 are only permissible if the rightholder has not reserved them. A reservation of use in the case of works accessible online shall only be effective if it is made in machine-readable form.	(3) 第 2 項第 1 文に基づく利用は、権利者がそれを留保していない場合にのみ許される。オンラインでアクセス可能な著作物に関する利用の留保は、機械読み取り可能な形式でなされている場合にのみ有効である ※第 2 文の意義は、自動化されたシステム上で権利者の留保（reservation）がなされていることを機械的に読み取ることができない場合には、そのような留保は有効でないと定めることで、そのようなケースで TDM が行われてもかかる著作物の利用の留保の効力は及ばないという点にあると考えられる。この規定により、自動化された TDM 行為の萎縮の防止となることが期待されていると理解可能である。

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁵⁷
§ 60d Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung	Section 60d (Text and Data Mining for scientific research)	第 60d 条（学術の研究を目的とするテキストおよびデータマイニング）
(1) Vervielfältigungen für Text und Data Mining (§ 44b Absatz 1 und 2 Satz 1) sind für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen zulässig.	(1) Reproductions for text and data mining (Section 44b (1) and (2), first sentence) are permitted for purposes of scientific research in accordance with the following provisions.	(1) テキストおよびデータマイニングのための複製（第 44b 条第 1 項及び第 2 項第 1 文）は、学術の研究を目的として、以下の規定に従い許される。
(2) Zu Vervielfältigungen berechtigt sind Forschungsorganisationen. Forschungsorganisationen sind Hochschulen, Forschungsinstitute oder sonstige Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung betreiben, sofern sie	(2) Research organizations are entitled to make reproductions. Research organizations are universities, research institutes, or other institutions that conduct scientific research, provided that they	(2) 研究団体は複製を作成する権利を有する。研究団体とは、大学、研究機関、又はその他の学術の研究を行う機関であって、以下の条件を満たすものをいう。 ※官民でのパートナーシップの文脈においてのみ、営利企業は本規定に拠ることができる。DSM 指令前文 11 第 2、3 文においては、研究団体は、営利企業のインフラを利用している場合であっても、官民パートナーシップの文脈での TDM の法的許可に拠ることができるものと想定されている。しかし、営利企業が研究団体に対し決定的な影響力を有している場合及び営利企業が研究結果へ優先的にアクセスできる場合は、TDM は法的に許容されない（DSM 指令第 2 条 1 項参照）。営利企業の決定的影響力は、例えば、営利企業が株主としての構造上の立場による管理権を行使することができ、研究成果に対し優先的にアクセスできる場合に存在すると言える（DSM 指令前文 12 第 7 文参照）。

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁵⁷
1.nicht kommerzielle Zwecke verfolgen,	1.pursue non-commercial purposes,	1. 非営利目的を追求し、
2. sämtliche Gewinne in die wissenschaftliche Forschung reinvestieren oder	2. reinvest all profits in scientific research, or	2. 全ての利益を学術の研究に再投資し、又は
3. im Rahmen eines staatlich anerkannten Auftrags im öffentlichen Interesse tätig sind.	3. operate in the public interest within the framework of a government-recognized project.	3. 政府公認のプロジェクトの枠組みの範囲内において公益のために活動すること。
Nicht nach Satz 1 berechtigt sind Forschungsorganisationen, die mit einem privaten Unternehmen zusammenarbeiten, das einen bestimmenden Einfluss auf die Forschungsorganisation und einen bevorzugten Zugang zu den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung hat.	Not eligible under sentence 1 are research organizations that cooperate with a private company that has a determining influence on the research organization and preferential access to the results of scientific research.	研究団体であっても、当該研究団体に対して決定的影響力を有し、学術の研究の結果に対して優先的にアクセス可能な民間企業と協働する研究団体には、第 1 文は適用されない。
(3) Zu Vervielfältigungen berechtigt sind ferner	(3) The following are also entitled to make reproductions	(3) 以下に掲げる者もまた、複製を作成する権利を有する。
1. Bibliotheken und Museen, sofern sie öffentlich zugänglich sind, sowie Archive und	1. libraries and museums, provided they are open to the public, as well as archives and institutions in the field	1. 公衆に対し公開されている図書館及び博物館、並びに、映画・音声分野の資料保管所及び施設（文化遺産施設）

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁵⁷
	of film or audio heritage (cultural heritage institutions),	
2. einzelne Forscher, sofern sie nicht kommerzielle Zwecke verfolgen.	2. individual researchers, provided they do not pursue commercial purposes.	2. 個人研究者であって、営利目的を追求しない者
(4) Berechtigte nach den Absätzen 2 und 3, die nicht kommerzielle Zwecke verfolgen, dürfen Vervielfältigungen nach Absatz 1 folgenden Personen öffentlich zugänglich machen:	(4) Authorized persons according to paragraphs 2 and 3 who pursue non-commercial purposes may make reproductions according to paragraph 1 publicly available to the following persons:	(4) 第 2 項及び 3 項により許される者であって、非営利目的を追求する者は、第 1 項に従い複製を作成し、以下に掲げる者に対して公開することができる。
1. einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren gemeinsame wissenschaftliche Forschung sowie	1. a clearly defined group of people for their joint scientific research as well	1. 共同の学術の研究を目的として明確に定義された者のグループ
2. einzelnen Dritten zur Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung.	2. Individual third parties to review the quality of scientific research.	2. 学術の研究の質を審査する、独立した第三者
Sobald die gemeinsame wissenschaftliche Forschung oder die Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung abgeschlossen	As soon as the joint scientific research or the review of the quality of scientific	共同の学術の研究又は学術の研究の質に関する審査が完了次第、公開は終了されなければならない。

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁵⁷
ist, ist die öffentliche Zugänglichmachung zu beenden	research has been completed, the making available to the public must end.	
(5) Berechtigte nach den Absätzen 2 und 3 Nummer 1 dürfen Vervielfältigungen nach Absatz 1 mit angemessenen Sicherheitsvorkehrungen gegen unbefugte Benutzung aufbewahren, solange sie für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderlich sind.	(5) Authorized persons under paragraphs 2 and 3 No. (1) may retain reproductions under paragraph 1 with appropriate safeguards against unauthorized use as long as they are required for purposes of scientific research or verification of scientific knowledge.	(5) 第 2 項及び第 3 項第 1 号により許される者は、不正利用に対する適切な安全措置を講じた上で、学術の研究の目的又は学術の知見の検証の目的に必要な限りにおいて、第 1 項に基づく複製を保持することができる。
(6) Rechtsinhaber sind befugt, erforderliche Maßnahmen zu ergreifen, um zu verhindern, dass die Sicherheit und Integrität ihrer Netze und Datenbanken durch Vervielfältigungen nach Absatz 1 gefährdet werden.	(6) Right holders are authorized to take necessary measures to prevent the security and integrity of their networks and databases from being compromised by reproductions under paragraph 1.	(6) 権利者は、ネットワーク及びデータベースの安全性及び完全性が第(1)項に基づく複製により毀損されることを防止するために必要な措置を講ずることを許される。
§ 60g Gesetzlich erlaubte Nutzung und vertragliche Nutzungsbefugnis	Section 60g Lawfully permitted use and	第 6 0 g 条 法律により許容される使用及び契約上の使用権限

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁵⁷
	contractually authorised use	
(1) Auf Vereinbarungen, die erlaubte Nutzungen nach den §§ 60a bis 60f zum Nachteil der Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen, kann sich der Rechtsinhaber nicht berufen.	The rightholder may not invoke agreements which restrict or prohibit uses permitted in accordance with sections 60a to 60f and such restriction or prohibition is to the detriment of the persons entitled to such use.	(1) 権利保有者は、第 60 a 条乃至第 60 f 条に基づき許容される使用を制限し又は妨げる合意で使用権限者の不利益となるものを、援用することはできない。
§ 95b Durchsetzung von Schrankenbestimmungen	Section 95b Measures in respect of limitations	第 95b 条 制限規定の貫徹
(1) Soweit ein Rechtsinhaber technische Maßnahmen nach Maßgabe dieses Gesetzes anwendet, ist er verpflichtet, den durch eine der nachfolgend genannten Bestimmungen Begünstigten, soweit sie rechtmäßig Zugang zu dem Werk oder Schutzgegenstand haben, die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen, um von diesen Bestimmungen in dem erforderlichen Maße Gebrauch machen zu können:	(1) Where a rightholder applies the technological measures in accordance with this Act, he shall be obliged to provide to the beneficiaries of the provisions below, where they have legal access to the work or the protected subject-matter concerned, the means of benefiting from these provisions to the necessary extent:	(1) 権利保有者が、技術的手段をこの法律の定めるところに従い用いるものと認められる場合において、次の各号に定めるいずれかの規定による受益者が、著作物又は保護対象に合法的にアクセスするものと認められるときは、権利保有者は、その者に対して、当該規定を必要と認められる限度において行使し得るために不可欠な手段を、処分に供する義務を負う。

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁵⁷
1. § 44b (Text und Data Mining),	1. § 44b (Text and Data Mining),	1. 第 44b 条 (テキストおよびデータマイニング)
11. § 60d (Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung),	11. § 60d (Text and Data Mining for the purpose of Scientific Research),	11. 第 60d 条 (学術の研究を目的とするテキストおよびデータマイニング)
Vereinbarungen zum Ausschluss der Verpflichtungen nach Satz 1 sind unwirksam.	Agreements which exclude the obligations pursuant to sentence 1 shall be invalid.	前文に基づく義務の排除を目的とする合意は、無効とする。
(2) Wer gegen das Gebot nach Absatz 1 verstößt, kann von dem Begünstigten einer der genannten Bestimmungen darauf in Anspruch genommen werden, die zur Verwirklichung der jeweiligen Befugnis benötigten Mittel zur Verfügung zu stellen. Entspricht das angebotene Mittel einer Vereinbarung zwischen Vereinigungen der Rechtsinhaber und der durch die Schrankenregelung Begünstigten, so wird vermutet, dass das Mittel ausreicht.	(2) Any person who violates the principle provided for under subsection (1) may be pursued by the beneficiary of one of the provisions referred to for this to provide the means required to bring about the respective entitlement. If the means offered is in accordance with an agreement between the associations of the rightholders and the beneficiaries of the restriction provision, it shall be presumed that the means is sufficient.	(2) 前項の求めに従わない者に対して、同項に定めるいずれかの規定の受益者は、それぞれの権限を実現するために必要とされる手段を処分に供するよう、請求することができる。提供された手段が、権利者の団体と制限規定による受益者との間における合意に適合するときは、その手段は十分であるものと推定する。

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁵⁷
(3) Werden Werke und sonstige Schutzgegenstände auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung nach § 19a öffentlich zugänglich gemacht, so gelten die Absätze 1 und 2 nur für gesetzlich erlaubte Nutzungen gemäß den nachfolgend genannten Vorschriften:	(3) If works and other protected subject-matter are made publicly accessible on the basis of a contractual agreement pursuant to Section 19a, Paragraphs 1 and 2 shall apply only to lawful uses in accordance with the following provisions:	(3) 著作物及びその他の保護対象が、第 19a 条に基づく契約上の合意を根拠として公衆にアクセス可能とされる場合、第 1 項及び第 2 項は、以下の規定に従う合法的な利用にのみ適用されるものとする。
1.§ 44b (Text und Data Mining),	1.§ 44b (text and data mining),	1. 第 44b 条 (テキストおよびデータマイニング)
5.§ 60d (Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung), soweit Forschungsorganisationen sowie Kulturerbe-Einrichtungen Vervielfältigungen anfertigen dürfen,	5.§ 60d (text and data mining for purposes of scientific research), insofar as research organizations as well as cultural heritage institutions may make reproductions,	5. 第 60d 条 (学術の研究目的のテキストおよびデータマイニング)。但し、研究団体及び文化遺産施設が複製を作成することが許される場合に限る。
(4) Zur Erfüllung der Verpflichtungen aus Absatz 1 angewandte technische Maßnahmen, einschließlich der zur Umsetzung freiwilliger Vereinbarungen angewandten Maßnahmen, genießen Rechtsschutz nach § 95a.	4) Technological measures applied in order to meet the obligations stipulated under subsection (1), including the measures applied to implement voluntary agreements, shall enjoy the legal	(4) 第 1 項から生ずる義務を履行するために用いられる技術的手段は、任意になされた合意を実施するために用いられる手段を含め、前条に基づく保護を受ける。

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁵⁷
	protection afforded by the provisions of section 95a.	

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
DIRECTIVE (EU) 2019/790 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC	デジタル単一市場における著作権および隣接権に関するならびに指令 96/9/EC および 2001/29/EC を修正する 2019 年 4 月 17 日の欧州議会および欧州理事会指令 (EU) 2019/790
Recitals Nos. 5 - 18	前文 15 - 18
(5) In the fields of research, innovation, education and preservation of cultural heritage, digital technologies permit new types of uses that are not clearly covered by the existing Union rules on exceptions and limitations. In addition, the optional nature of exceptions and limitations provided for in Directives 96/9/EC, 2001/29/EC and 2009/24/EC in those fields could negatively impact the functioning of the internal market. This is particularly relevant as regards cross-border uses, which are becoming increasingly important in the digital environment. Therefore, the existing exceptions and limitations in Union law that are relevant for scientific research, innovation, teaching and preservation of cultural heritage	(5) 研究、イノベーション、教育、および文化遺産の保存の分野において、例外および制限に関する既存の欧州連合の規定に明確に含まれていない新たな種類の使用が、デジタル技術によって可能となっている。さらに、これらの分野において指令 96/9/EC、2001/29/EC および 2009/24/EC に規定する例外および制限の任意的な性質は、域内市場の機能に悪影響を与え得る。これが特に関連するのは、デジタル環境において、重要性が増しつつある国境を越える使用である。したがって、これらの新たな使用に照らし、学術研究、イノベーション、教育、および文化遺産の保存に関連して EU 法が規定する既存の例外および制限は、評価し直す必要がある。テキストおよびデータマイニング技術の使用、デジタル環境における教育のための説明、および文化遺産の保存のため、義務的な例外または制限を導入すべきである。EU 法における既存の例外および制限は、それらが本指令に定める義務的な例外または制限の適用範囲を制限するものでなく、加盟国がその国内法において国内法化する責任を負うものである限り、特に、テキストおよびデータマイニング、教育、および保存活動に 対

⁵⁸ 以下より引用。

https://www.cric.or.jp/db/world/EU/EU_02a.html (最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日)

https://www.cric.or.jp/db/world/EU/EU_02.pdf (最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日)

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
should be reassessed in the light of those new uses. Mandatory exceptions or limitations for uses of text and data mining technologies, illustration for teaching in the digital environment and for preservation of cultural heritage should be introduced. The existing exceptions and limitations in Union law should continue to apply, including to text and data mining, education, and preservation activities, as long as they do not limit the scope of the mandatory exceptions or limitations provided for in this Directive, which need to be implemented by Member States in their national law. Directives 96/9/EC and 2001/29/EC should, therefore, be amended.	して、引き続き適用されなければならない。したがって、指令 96/9/EC および 2001/29/EC は修正されなければならない。
(6) The exceptions and limitations provided for in this Directive seek to achieve a fair balance between the rights and interests of authors and other rightholders, on the one hand, and of users on the other. They can be applied only in certain special cases that do not conflict with the normal exploitation of the works or other subject matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholders.	(6) 本指令に定める例外および制限は、一方で、著作者と他の権利者の権利と利益、他方で、利用者の権利と利益との間の公正な均衡を目指している。例外および制限は、著作物または他の保護対象物の通常の利用を妨げることなく、権利者の正当な利益を不当に害しない特定の特別な場合にのみ適用される。

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
(7) The protection of technological measures established in Directive 2001/29/EC remains essential to ensure the protection and the effective exercise of the rights granted to authors and to other rightholders under Union law. Such protection should be maintained while ensuring that the use of technological measures does not prevent the enjoyment of the exceptions and limitations provided for in this Directive. Rightholders should have the opportunity to ensure that through voluntary measures. They should remain free to choose the appropriate means of enabling the beneficiaries of the exceptions and limitations provided for in this Directive to benefit from them. In the absence of voluntary measures, Member States should take appropriate measures in accordance with the first subparagraph of Article 6(4) of Directive 2001/29/EC, including where works and other subject matter are made available to the public through on-demand services.	(7) 指令 2001/29/EC に定める技術的手段の保護は、EU 法に基づき著作権および他の権利者に与えられた権利の保護およびその効果的な行使を保証するため、依然として不可欠である。技術的手段の使用により、受益者が本指令に定める例外および制限を享受することを妨げないよう保証しつつ、当該保護を維持することが適切である。権利者は、任意の手段により、それが保証される機会を持つべきである。権利者は、本指令に定める例外および制限を受益者が享受できるようにする適切な手段を、依然として自由に選択できなければならない。任意の手段がない場合、加盟国は、著作物または他の保護対象物がオンデマンドサービスにより公衆に利用可能とされた場合を含め、指令 2001/29/EC 第 6 条第 4 項第一段落に従って、適切な措置を講じなければならない。
(8) New technologies enable the automated computational analysis of information in digital form, such as	(8) 新たな技術により、テキスト、音、画像、データのようなデジタル形式の情報に対する自動的な情報分析が可能になり、それは、一般にテキストおよびデー

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
text, sounds, images or data, generally known as text and data mining. Text and data mining makes the processing of large amounts of information with a view to gaining new knowledge and discovering new trends possible. Text and data mining technologies are prevalent across the digital economy; however, there is widespread acknowledgment that text and data mining can, in particular, benefit the research community and, in so doing, support innovation. Such technologies benefit universities and other research organisations, as well as cultural heritage institutions since they could also carry out research in the context of their main activities. However, in the Union, such organisations and institutions are confronted with legal uncertainty as to the extent to which they can perform text and data mining of content. In certain instances, text and data mining can involve acts protected by copyright, by the sui generis database right or by both, in particular, the reproduction of works or other subject matter, the extraction of contents from a database or both which occur for example when the data are normalised in the process of text and data mining. Where no	タマイニングといわれる。テキストおよびデータマイニングは、新たな知見を得ることおよび新たなトレンドを発見することを目的とした、大量の情報処理を可能とする。テキストおよびデータマイニング技術は、デジタル経済全体に普及しているが、広く認識されているのは、テキストおよびデータマイニングが、とりわけ、研究者の社会に利益をもたらし、これによりイノベーションを支えることができるということである。大学およびその他の研究組織だけでなく、文化遺産機関が、当該技術による恩恵を受けるが、それらはその主たる活動の枠内において研究を実施できるからである。しかし、欧州連合において、当該組織や機関は、どの範囲でコンテンツに対しテキストおよびデータマイニングを実行できるかが分からず、それらは法的不安定に直面している。特定の場合において、テキストおよびデータマイニングは、著作権、データベースに対するスイジェネリス権、またはそれら双方により保護される行為、特に著作物または他の保護対象物の複製、データベースからのコンテンツの抽出、またはそれら双方の行為をもたらし得るが、例えばテキストおよびデータマイニングプロセスで、データを標準化するような場合がこれにあたる。何ら例外または制限が適用されない場合、権利者から当該行為を行うことの許諾を得る必要が生じる。

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
exception or limitation applies, an authorisation to undertake such acts is required from rightholders.	
(9) Text and data mining can also be carried out in relation to mere facts or data that are not protected by copyright, and in such instances no authorisation is required under copyright law. There can also be instances of text and data mining that do not involve acts of reproduction or where the reproductions made fall under the mandatory exception for temporary acts of reproduction provided for in Article 5(1) of Directive 2001/29/EC, which should continue to apply to text and data mining techniques that do not involve the making of copies beyond the scope of that exception.	(9) テキストおよびデータマイニングは、著作権により保護されない単なる事実またはデータに対しても実行され得るが、そのような場合、著作権法に基づく何らの許諾も必要でない。複製行為を生じさせないテキストおよびデータマイニングもあり得るし、または、実行された複製が指令 2001/29 / EC 第 5 条第 1 項に定める一時的な複製行為に対する義務的な例外に該当する場合もまたありうるが、同条項は、当該例外の適用範囲を超える複製物の作成を生じさせないテキストおよびデータマイニング技術に引き続き適用されなければならない。
(10) Union law provides for certain exceptions and limitations covering uses for scientific research purposes which may apply to acts of text and data mining. However, those exceptions and limitations are optional and not fully adapted to the use of technologies in scientific research. Moreover, where researchers have lawful access to content, for example through subscriptions to publications or open	(10) EU 法は、テキストおよびデータマイニング行為に適用され得る学術研究目的の使用をカバーする特定の例外および制限を規定する。しかし、当該例外および制限は任意であり、学術研究分野における技術の使用に完全に適応するものではない。さらに、研究者がコンテンツに対する適法なアクセス権を有する場合、例えば、出版物に対するサブスクリプションやフリーアクセスライセンスがある場合、ライセンスの条件によりテキストおよびデータマイニングを除外されることがあり得る。研究がますますデジタル技術の支援により行われるようになっていることから、テキストおよびデータマイニングに関する法的不安定を治癒するため

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
access licences, the terms of the licences could exclude text and data mining. As research is increasingly carried out with the assistance of digital technology, there is a risk that the Union's competitive position as a research area will suffer, unless steps are taken to address the legal uncertainty concerning text and data mining.	の措置が講じられない限り、研究地域としての欧州連合の競争力が低迷する危険がある。
(11) The legal uncertainty concerning text and data mining should be addressed by providing for a mandatory exception for universities and other research organisations, as well as for cultural heritage institutions, to the exclusive right of reproduction and to the right to prevent extraction from a database. In line with the existing Union research policy, which encourages universities and research institutes to collaborate with the private sector, research organisations should also benefit from such an exception when their research activities are carried out in the framework of public-private partnerships. While research organisations and cultural heritage institutions should continue to be the beneficiaries of that exception, they should also be able to rely on their	(11) テキストおよびデータマイニングに関する法的不安定は、大学および他の研究組織、ならびに文化遺産機関のために、複製の排他的な権利およびデータベースからの抽出を拒む権利に対する義務的な例外を規定することによって、治癒されなければならない。大学および研究機関が民間部門と協力することを奨励する欧州連合の現行の研究政策に合わせ、その研究活動が官民パートナーシップの枠組みで実施される場合、研究組織もまた、当該例外を享受できなければならない。研究組織および文化遺産機関は引き続き当該例外の受益者でなければならないが、それらは、民間パートナーの技術ツールを使用することを含め、テキストおよびデータマイニングの実施のために民間のパートナーに頼ることができなければならない。

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
private partners for carrying out text and data mining, including by using their technological tools.	
(12) Research organisations across the Union encompass a wide variety of entities the primary goal of which is to conduct scientific research or to do so together with the provision of educational services. The term 'scientific research' within the meaning of this Directive should be understood to cover both the natural sciences and the human sciences. Due to the diversity of such entities, it is important to have a common understanding of research organisations. They should for example cover, in addition to universities or other higher education institutions and their libraries, also entities such as research institutes and hospitals that carry out research. Despite different legal forms and structures, research organisations in the Member States generally have in common that they act either on a not-for-profit basis or in the context of a public-interest mission recognised by the State. Such a public-interest mission could, for example, be reflected through public funding or through provisions in national laws or	(12) 欧州連合全体の研究組織は、学術研究を実施すること、または教育サービスを提供するとともに学術研究を実施することを主な目的とする、多種多様な者を網羅する。本指令の意味において、「学術研究」という用語は、自然科学と人文科学の双方を含むものと理解されなければならない。それらの者の多様性を考慮すると、研究組織がどのようなものかについて、共通の理解を持つことが重要である。この概念は、大学または他の高等教育機関およびそれらの図書館に加え、研究機関および研究を行う病院のような者もまた、包含するものでなければならない。法形式および法的構成の違いにもかかわらず、加盟国の研究組織は、一般に、非営利目的で、または加盟国によって承認された公益的使命の枠内において、その行為を行うという共通点を有する。そのような公益的使命は、例えば、公的資金を通じて、または国内法または公契約の規定を通じて、示されることがありうる。逆に、営利企業が、株主やパートナーの資格のような、構造上の立場により管理権を行使できる決定的な影響力を組織に及ぼし、それにより研究の成果に対し優先的なアクセスを導き出せることになる組織は、本指令の目的における研究組織とみなされてはならない。

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
public contracts. Conversely, organisations upon which commercial undertakings have a decisive influence allowing such undertakings to exercise control because of structural situations, such as through their quality of shareholder or member, which could result in preferential access to the results of the research, should not be considered research organisations for the purposes of this Directive.	
(13) Cultural heritage institutions should be understood as covering publicly accessible libraries and museums regardless of the type of works or other subject matter that they hold in their permanent collections, as well as archives, film or audio heritage institutions. They should also be understood to include, inter alia, national libraries and national archives, and, as far as their archives and publicly accessible libraries are concerned, educational establishments, research organisations and public sector broadcasting organisations.	(13) 文化遺産機関は、その恒久的なコレクション内に保有する著作物または他の保護対象物の種類を問わず、公衆がアクセス可能な図書館および博物館を含み、同様に、アーカイブ、映画またはオーディオ遺産を寄託される機関も含むものとして、理解されなければならない。文化遺産機関は、また、とりわけ、国立図書館および国立アーカイブ、ならびにアーカイブおよび公衆がアクセス可能な図書館が関係する範囲で、教育施設、研究組織および公共の放送機関を含むものとして、理解されなければならない。
(14) Research organisations and cultural heritage institutions, including the persons attached thereto, should be covered by the text and data	(14) テキストおよびデータマイニングの例外は、研究組織および文化遺産機関が適法にアクセスできるコンテンツについて、研究組織および文化遺産機関（それらに属する者を含む）に、適用されなければならない。

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
mining exception with regard to content to which they have lawful access. Lawful access should be understood as covering access to content based on an open access policy or through contractual arrangements between rightholders and research organisations or cultural heritage institutions, such as subscriptions, or through other lawful means. For instance, in the case of subscriptions taken by research organisations or cultural heritage institutions, the persons attached thereto and covered by those subscriptions should be deemed to have lawful access. Lawful access should also cover access to content that is freely available online.	らない。適法なアクセスとは、オープンアクセスポリシーに基づくコンテンツに対するアクセス、または権利者と研究組織または文化遺産機関との間における、登録のような、契約上の合意を通じた、もしくは他の合法的な手段を通じたコンテンツに対するアクセスを含むものとして、理解されなければならない。例えば、あるコンテンツに対するサブスクリプションを行った研究組織または文化遺産機関に所属する者は、当該サブスクリプションの対象に対して、適法なアクセス権を享受するとみなされる。適法なアクセスは、また、オンラインで自由にアクセスできるコンテンツへのアクセスを包含するものでなければならない。
(15) Research organisations and cultural heritage institutions could in certain cases, for example for subsequent verification of scientific research results, need to retain copies made under the exception for the purposes of carrying out text and data mining. In such cases, the copies should be stored in a secure environment. Member States should be free to decide, at national level and after discussions with relevant stakeholders, on further specific arrangements for retaining the copies,	(15) 特定の場、例えば学術研究成果の継続的検証のため、研究組織や文化遺産機関は、テキストおよびデータマイニングを行う目的による例外の枠内で、作成された複製物を保持する必要がある。そのような場合、複製物はセキュアな環境で保存されなければならない。加盟国は、国家レベルで、かつ関係する利害当事者との協議の後に、特に、当該複製物を保存する目的で信頼できる機関を指定する資格を含む、複製物を保持するためのより詳細な方法について、自由に決定できなければならない。例外の適用が不当に制限されないよう、当該方法は、比例的であり、かつ複製物をまったく安全な方法で保持し、かつ無許諾の使用を防ぐために、必要なものに限定されなければならない。テキストおよびデータマイニング以外の、

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
including the ability to appoint trusted bodies for the purpose of storing such copies. In order not to unduly restrict the application of the exception, such arrangements should be proportionate and limited to what is needed for retaining the copies in a safe manner and preventing unauthorised use. Uses for the purpose of scientific research, other than text and data mining, such as scientific peer review and joint research, should remain covered, where applicable, by the exception or limitation provided for in Article 5(3)(a) of Directive 2001/29/EC.	学術ピアレビューまたは共同研究のような、学術研究活動の目的での複製物の使用は、適宜、指令 2001/29/EC 第 5 条第 3 項 (a) に定める例外または制限に、引き続き該当するものでなければならない。
(16) In view of a potentially high number of access requests to, and downloads of, their works or other subject matter, rightholders should be allowed to apply measures when there is a risk that the security and integrity of their systems or databases could be jeopardised. Such measures could, for example, be used to ensure that only persons having lawful access to their data can access them, including through IP address validation or user authentication. Those measures should remain proportionate to the risks involved, and should not exceed what is necessary to pursue the objective of	(16) 著作物または他の保護対象物へのアクセス要求の数およびダウンロードの数の潜在的な多さを考慮すると、権利者は、そのシステムやデータベースのセキュリティおよび完全性が損なわれるおそれがある場合、何らかの措置を講じることが認められなければならない。当該措置は、例えば、特に IP アドレス認証やユーザー認証などに基づき、データへの合法的なアクセス権を持つ者のみがデータにアクセスできるよう保証することに資するものが想定される。当該措置は、内在するリスクに比例的でなければならない、システムのセキュリティおよび完全性を確保する目的を達成するために必要な範囲を超えてはならず、かつ、例外の効果的な適用を損なうものであってはならない。

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
ensuring the security and integrity of the system and should not undermine the effective application of the exception.	
(17) In view of the nature and scope of the exception, which is limited to entities carrying out scientific research, any potential harm created to rightholders through this exception would be minimal. Member States should, therefore, not provide for compensation for rightholders as regards uses under the text and data mining exceptions introduced by this Directive.	(17) 学術研究を行う者に限定される例外の性質および適用範囲を考慮すると、当該例外が権利者に生じさせる潜在的な害はごくわずかであると考えられる。したがって、加盟国は、本指令によって導入されたテキストおよびデータマイニングの例外に基づく使用に関して、権利者に対する補償を規定するべきではない。
(18) In addition to their significance in the context of scientific research, text and data mining techniques are widely used both by private and public entities to analyse large amounts of data in different areas of life and for various purposes, including for government services, complex business decisions and the development of new applications or technologies. Rightholders should remain able to license the uses of their works or other subject matter falling outside the scope of the mandatory exception provided for in this Directive for text and data mining for the purposes of scientific research and of the existing exceptions and limitations	(18) 学術研究におけるテキストおよびデータマイニング技術の重要性に加え、テキストおよびデータマイニング技術は、生活のさまざまな領域で、さまざまな目的、特に、公共サービス、ビジネス上の複合的な決定、および新しいアプリケーションまたはテクノロジーの開発の目的で、大量のデータを分析するために、私人および公人の双方によって幅広く用いられている。権利者は、学術研究目的でのテキストおよびデータマイニングについて、本指令に定める義務的な例外の適用範囲外である著作物または他の保護対象物の使用、および指令 2001/29/EC に定める既存の例外および制限の適用範囲外である著作物または他の保護対象物の使用を、引き続き許諾できなければならない。同時に、テキストおよびデータマイニングの目的で行われた複製および抽出を、合法的にアクセスできる著作物または他の保護対象物で行うことができるかどうかについて（特に、技術的処理のために行われた複製または抽出が、指令 2001/29/EC

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
provided for in Directive 2001/29/EC. At the same time, consideration should be given to the fact that users of text and data mining could be faced with legal uncertainty as to whether reproductions and extractions made for the purposes of text and data mining can be carried out on lawfully accessed works or other subject matter, in particular when the reproductions or extractions made for the purposes of the technical process do not fulfil all the conditions of the existing exception for temporary acts of reproduction provided for in Article 5(1) of Directive 2001/29/EC. In order to provide for more legal certainty in such cases and to encourage innovation also in the private sector, this Directive should provide, under certain conditions, for an exception or limitation for reproductions and extractions of works or other subject matter, for the purposes of text and data mining, and allow the copies made to be retained for as long as is necessary for those text and data mining purposes.	第 5 条第 1 項に定める一時的な複製行為のための既存の例外の条件をすべて満たさない場合）、テキストおよびデータマイニングの利用者は、法的不安定に直面する可能性がある、との事実が考慮されるべきである。このような場合にさらなる法的安全を図り、かつ民間におけるイノベーションを促進するため、本指令は、テキストおよびデータマイニングの目的による著作物または他の保護対象物の複製および抽出のための例外または制限を、特定の条件のもとで規定し、かつ当該テキストおよびデータマイニングの目的で必要となる期間中、これにより実行された複製物を保有することが認められなければならない。
This exception or limitation should only apply where the work or other subject matter is accessed lawfully by the beneficiary, including when it has been made available to the public	当該例外または制限は、著作物または他の保護対象物がオンラインで公衆に利用可能とされた場合を含め、受益者が著作物または他の保護対象物に合法的にアクセスする場合であって、かつ、権利者が、テキストおよびデータマイニングのための複製および抽出

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
online, and insofar as the rightholders have not reserved in an appropriate manner the rights to make reproductions and extractions for text and data mining. In the case of content that has been made publicly available online, it should only be considered appropriate to reserve those rights by the use of machine-readable means, including metadata and terms and conditions of a website or a service. Other uses should not be affected by the reservation of rights for the purposes of text and data mining. In other cases, it can be appropriate to reserve the rights by other means, such as contractual agreements or a unilateral declaration. Rightholders should be able to apply measures to ensure that their reservations in this regard are respected. This exception or limitation should leave intact the mandatory exception for text and data mining for scientific research purposes provided for in this Directive, as well as the existing exception for temporary acts of reproduction provided for in Article 5(1) of Directive 2001/29/EC.	に対する権利を適切な方法で留保していない範囲でのみ適用される。オンラインで公衆に利用可能とされているコンテンツについては、メタデータおよびウェブサイト、またはサービスの利用規約を含む、機械により読み取り可能な手段により当該権利の留保が行われた場合にのみ、当該権利の留保が適切であるとみなされる。テキストおよびデータマイニングの目的による権利の留保は、他の使用に影響を与えてはならない。他の場合において、適切とされうるのは、契約上の合意または一方的申告のような、他の手段により、権利を留保することである。権利者は、留保された権利が尊重されることを確保する措置を講じることができなければならない。当該例外または制限は、本指令に規定する学術研究目的のテキストおよびデータマイニングのための義務的な例外を害するものであってはならないことに加え、指令 2001/29/EC 第 5 条第 1 項に規定する一時的な複製行為のための既存の例外も同様に、害するものであってはならない。
For the purposes of this Directive, the following definitions apply:	本指令において、以下の定義が適用される：

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
2) 'text and data mining' means any automated analytical technique aimed at analysing text and data in digital form in order to generate information which includes but is not limited to patterns, trends and correlations;	2) 「テキストおよびデータマイニング」とは、情報（パターン、傾向および相関関係を含むがこれらに限定されない）を導き出すため、デジタル形式のテキストおよびデータを分析することを目的とするあらゆる自動分析技術をいう。
Article 3 Text and data mining for the purposes of scientific research	第 3 条 学術研究目的でのテキストおよびデータマイニング
1. Member States shall provide for an exception to the rights provided for in Article 5(a) and Article 7(1) of Directive 96/9/EC, Article 2 of Directive 2001/29/EC, and Article 15(1) of this Directive for reproductions and extractions made by research organisations and cultural heritage institutions in order to carry out, for the purposes of scientific research, text and data mining of works or other subject matter to which they have lawful access.	1. 加盟国は、研究組織および文化遺産機関が、学術研究のために、適法にアクセスする著作物または他の保護対象物のテキストおよびデータマイニングの目的で行う複製または抽出のために、指令 96/9/EC 第 5 条(a)および第 7 条第 1 項、指令 2001/29/EC 第 2 条ならびに本指令第 15 条第 1 項に定める権利に対する例外または制限を規定しなければならない。
2. Copies of works or other subject matter made in compliance with paragraph 1 shall be stored with an appropriate level of security and may be retained for the purposes of scientific research, including for the verification of research results.	2. 第 1 項に従って作成された著作物または他の保護対象物の複製物は、適切な水準のセキュリティで蓄積されなければならない、研究結果の検証を含む学術研究目的で保持することができる。

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
3. Rightholders shall be allowed to apply measures to ensure the security and integrity of the networks and databases where the works or other subject matter are hosted. Such measures shall not go beyond what is necessary to achieve that objective.	3. 権利者は、著作物または他の保護対象物がホストされているネットワークおよびデータベースのセキュリティと完全性を確保するための措置を講じることを認められなければならない。当該措置は、この目的を達成するために必要な範囲を超えてはならない。
4. Member States shall encourage rightholders, research organisations and cultural heritage institutions to define commonly agreed best practices concerning the application of the obligation and of the measures referred to in paragraphs 2 and 3 respectively.	4. 加盟国は、権利者、研究組織および文化遺産機関に対し、第 2 項および第 3 項にいう義務および措置の適用に関し、共同で合意される業界標準を定義することを奨励しなければならない。
Article 4 Exception or limitation for text and data mining	第 4 条 テキストおよびデータマイニングのための例外または制限
1. Member States shall provide for an exception or limitation to the rights provided for in Article 5(a) and Article 7(1) of Directive 96/9/EC, Article 2 of Directive 2001/29/EC, Article 4(1)(a) and (b) of Directive 2009/24/EC and Article 15(1) of this Directive for reproductions and extractions of lawfully accessible works and other subject matter for the purposes of text and data mining.	1. 加盟国は、テキストおよびデータマイニングの目的で、適法にアクセスできる著作物および他の保護対象物の複製および抽出のために、指令 96/9/EC 第 5 条(a)および第 7 条第 1 項、指令 2001/29/EC 第 2 条、指令 2009/24/EC 第 4 条第 1 項(a)、(b)ならびに本指令第 15 条第 1 項に定める権利に対する例外を規定しなければならない。

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
2. Reproductions and extractions made pursuant to paragraph 1 may be retained for as long as is necessary for the purposes of text and data mining.	2. 第 1 項に従って行われた複製および抽出は、テキストおよびデータマイニングの目的に必要な期間、保持することができる。
3. The exception or limitation provided for in paragraph 1 shall apply on condition that the use of works and other subject matter referred to in that paragraph has not been expressly reserved by their rightholders in an appropriate manner, such as machine-readable means in the case of content made publicly available online.	3. 第 1 項に定める例外または制限は、権利者が、オンラインで公衆に利用可能とされるコンテンツのため機械により読み取り可能となる手段のような適切な方法で、同項にいう著作物や他の保護対象物の使用を明示的に留保していないことを条件として、適用されなければならない。
4. This Article shall not affect the application of Article 3 of this Directive.	4. 本条は、本指令第 3 条の適用に影響しない。
Article 7 Common provisions	第 7 条 共通規定
1.Any contractual provision contrary to the exceptions provided for in Articles 3, 5 and 6 shall be unenforceable.	1. 第 3 条、第 5 条および第 6 条に規定する例外に反するすべての契約条項は、履行を強制しえない。
2.Article 5(5) of Directive 2001/29/EC shall apply to the exceptions and limitations provided for under this Title. The first, third and fifth subparagraphs of Article 6(4) of Directive 2001/29/EC shall	2. 指令 2001/29/EC 第 5 条第 5 項は、本編に規定する例外および制限に適用される。指令 2001/29/EC 第 6 条第 4 項第 1、第 3 および第 5 段落は、本指令第 3 条ないし第 6 条に適用される。

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁸
apply to Articles 3 to 6 of this Directive.	

UK TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁹
Copyright, Designs and Patents Act 1988	1988 年の著作権、意匠及び特許法
29A Copies for text and data analysis for non-commercial research	第 29 条の A（非商業的調査のためのテキストおよびデータの解析のための複製）
(1) The making of a copy of a work by a person who has lawful access to the work does not infringe copyright in the work provided that—	(1) 著作物に適法にアクセスする者による著作物の複製物の作成は、以下を条件として、その著作物の著作権を侵害しない。
(a) the copy is made in order that a person who has lawful access to the work may carry out a computational analysis of anything recorded in the work for the sole purpose of research for a non-commercial purpose, and	(a) その著作物に適法にアクセスする者が、非商業的な目的による調査を唯一の目的※として行う、著作物に記録されたいずれかのものについてのコンピュータによる解析を実施する場合のために生じる複製物であり、かつ、 ※営利企業については、「非商業的な目的による調査を唯一の目的」と言える場合はなく、本規定によることは出来ないということになりそうである。
(b) the copy is accompanied by a sufficient acknowledgement (unless this would be impossible for reasons of practicality or otherwise).	(b) 当該複製物が、十分な出所明示を伴う場合（このことが実際的な理由その他の理由から困難である場合を除く）。
(2) Where a copy of a work has been made under this section, copyright in the work is infringed if—	(2) 著作物の複製物が、この条に基づいて作成されている場合、その著作物の著作権は以下の場合に侵害される。
(a) the copy is transferred to any other person, except where the	(a) その複製物が他人に移転する場合（その移転が著作権者により許諾される場合は除く）、又は

⁵⁹ 以下より引用。<https://www.cric.or.jp/db/world/england/england2.pdf>（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

UK TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁵⁹
transfer is authorised by the copyright owner, or	
(b) the copy is used for any purpose other than that mentioned in subsection (1)(a), except where the use is authorised by the copyright owner.	(b) その複製物が第(1)(a)項で言及される以外のいずれかの目的のために使用される場合（その使用が著作権者により許諾される場合は除く）。
(3) If a copy made under this section is subsequently dealt with—	(3) この条に基づいて作成された複製物がその後利用される場合には、
(a) it is to be treated as an infringing copy for the purposes of that dealing, and	(a) その複製物は、その利用の目的上侵害複製物として取り扱われることとなる。
(b) if that dealing infringes copyright, it is to be treated as an infringing copy for all subsequent purposes.	(b) その利用が著作権を侵害する場合には、その複製物は、その後のすべての目的上侵害複製物として取り扱われることとなる。
(4) In subsection (3) “dealt with” means sold or let for hire, or offered or exposed for sale or hire.	(4) 第3項において、「利用」とは、販売され、若しくは賃貸され、又は販売若しくは賃貸のために提供され、若しくは陳列されることをいう。
(5) To the extent that a term of a contract purports to prevent or restrict the making of a copy which, by virtue of this section, would not infringe copyright, that term is unenforceable.	(5) 契約の条件がこの条によって著作権の侵害としない複製物の作成を禁止または制限することを意図する場合にはその範囲において、当該条件は執行不能なものとする。

3. TDM が契約により制限されうることの根拠となる裁判例（米国）

Bowers v. Baystate Technologies, Inc., 320 F.3d 1317 (Fed. Cir. 2003)

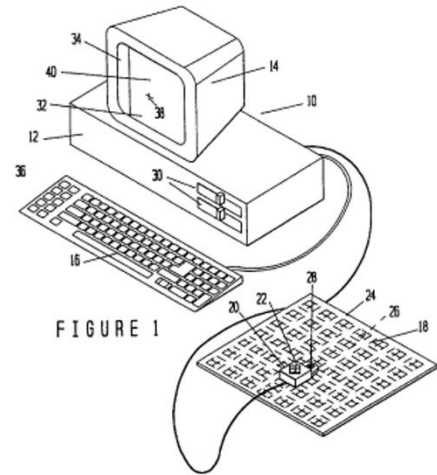
（以下「Bowers 事件」）

ア 事案の概要

原告・Harold L. Bowers は、CAD ソフトウェアの操作性を向上させる「テンプレート」（右図 FIGURE1 参照。）を作成し、米国特許を取得した。

「テンプレート」の機能を向上させるアドオンソフトウェアである Geodraft を Ford 氏が開発し、Bowers 氏は、Geodraft につき排他的ライセンスを受けた。

Bowers 氏は、元来の「テンプレート」を商品化した Cadjet 及び上記 Geodraft を一つにした Designer's Toolkit バンドルとして、リバースエンジニアリングを禁止するシュリンクラップライセンスとしての販売を行った。



一方、被告 Baystate 社は、同様のツールである Draft-Pak を開発・販売したところ、原告 Bowers からライセンス契約等を持ちかけられたが、これを拒否。のちに原告の Designer's Toolkit の特徴を（リバースエンジニアリングによって）多分に取り入れた Draft-Pak version3 が販売された。当該被告製品と原告製品とは市場で激しい競合関係に立った。

そこで Baystate は、Baystate 製品は Bowers の特許を侵害していないこと、同特許は無効及び執行不能であることの宣言的判決を求めて提訴した。Bowers はこれに反訴し、著作権侵害、特許権侵害及び契約違反を主張した。

イ 争点（一部のみ抜粋）

連邦法たる米国著作権法は、州法に基づく契約による合意を preempt（専占、先取り）するか⁶⁰。

ウ 連邦巡回区控訴裁判所の判断

「第一巡回区の法の下では、たとえ契約による保護が著作権による保護を包含するものであっても、すなわちシュリンクラップ契約が、いくつかの複製のみを禁じる著作権法により与えられている保護よりも大幅

⁶⁰ preempt（専占、先取り）とは、米国法において、連邦法が州法を排除して適用されること（場面）を意味する。専占する場合、著作権法に反する契約は無効であり、フェア・ユースとして認められるリバースエンジニアリングを禁止する Bowers のシュリンクラップ契約は無効となる。専占しない場合、契約は有効でありリバースエンジニアリングを行った Baystate は契約違反となる。つまり争点を換言すれば、リバースエンジニアリングはフェア・ユースとして米国著作権法上、実施が認められているが、これを禁止して権利者の保護を著作権法より厚くするような契約は、有効か。という問題となる。

に広いものであったとしても、CAD ソフトウェアを向上させるテンプレートのリバースエンジニアリングを禁止するシュリンクラップライセンスの合意を、著作権法は専占することも狭めることもしない⁶¹。」

エ 理由付け

第 1 巡回区控訴裁判所で審理された *Data Gen. Corp. v. Grumman Sys. Support Corp.*, 36 F.3d 1147, 1164, 32 USPQ2d 1385, 1397 (1st Cir.1994) (以下「Data General 事件」) において、連邦の著作権法が州法上の営業秘密の規定を専占するか否かが争点となったところ、「単なるコピーを超えて、当該州法は営業秘密及び機密保持義務違反の立証を要求して」おり、この「追加的立証要素」が「営業秘密の請求を著作権の請求とは異質のものとしている」ことから、連邦著作権法は営業秘密の州法の規定を専占しないとの判示がなされた。

Data General 事件 判決において、裁判所は著作権法が州法上の契約に基づく請求を専占するかどうかにつき明示的な判示はしていないが、*Bowers 事件* に関し、裁判所は、「本事件において、*Data General 事件* の理論は、著作権法は州法上の契約を専占するものではないとの判示へと至らしめるものである」と述べた。

また、*Data General 事件* 以降の判決⁶²においては、ほとんどの裁判所が「著作権法は、著作物に対する契約による制約を専占しない」と判断している。例えば、第 7 巡回区控訴裁判所における *ProCD 事件* では、「契約に基づく請求に必要とされる相互の同意及び考慮要素により、同請求は著作権侵害のものとは質的に異なるものとなっている。」としており、その理由として「著作権は対世的な権利であり、対して契約は一般的には当事者にのみ効力が及ぶものである」ことが挙げられている。

オ TDM への応用

Bowers 事件 判決はテキストデータマイニング (TDM) について判示したものではないが、著作権上のフェア・ユースで許容される行為を禁止する契約を有効とするものである。TDM は米国著作権法上フェア・ユースとして許容されうるものであるから、*Bowers 事件* 判決に従えば、TDM も同様に契約上制限・禁止することが可能であると考えられる。

⁶¹ “Under First Circuit law, Copyright Act did not preempt or narrow scope of shrink wrap license agreements that prohibited reverse engineering of template to improve computer aided design (CAD) software, even though protection in contracts encompassed Copyright Act protections; shrink wrap agreements were far broader than protection afforded by copyright law, which prohibited only certain copying.”

⁶² *ProCD, Inc. v. Zeidenberg*, 86 F.3d 1447, 39 USPQ2d 1161 (7th Cir.1996) 、*Wrench LLC v. Taco Bell Corp.*, 256 F.3d 446, 457, 59 USPQ2d 1434, 1441–42 (6th Cir.2001) 等。

4. 中国における AI 学習行為における著作物の利用と合理的使用（フェア・ユース）

著作物を利用した AI 学習行為が著作権法上の複製行為に該当することは、中国学界においてもほぼ異論がない。

そして、AI 学習が著作物の「合理的使用」に該当するか否かについて、中国の現状は以下の通りである。

- ① 法令においては、明文規定がない。
- ② 司法解釈においては、AI 学習が合理的使用であると認定される余地がある。
- ③ 学説においては、AI 学習は一種の合理的使用に該当し、法改正で明文化されるべきであるとの立場が主流と思われる。

①法令

現行中国著作権法は、24⁶³条において、著作権者の許諾なしで著作物の利用ができる行為が列挙されているが（1 号ないし 12 号）、AI 学習行為は含まれていない。同条 13 号は、「法律、行政法規に規定されたその他の場合」も著作物の合理的使用に該当すると規定するが、AI 学習について規定した著作権法以外の法律規定または行政規定はまだない。

なお、情報ネットワーク伝播権保護条例 6 条⁶⁴（2006 年 5 月 18 日公布）において、情報ネットワークを通じて他人に作品を提供する際に、著作権者の許可を得ず、また報酬を支払わなくてもよい行為を 6 種類規定しているが、AI 学習行為は含まれていない。

②司法解釈

最高人民法院が行った司法解釈（『最高人民法院『知的財産権裁判の機能を十分に発揮させ、社会主義文化の大きな発展・繁栄を推進し経済の自主的協調的發展を促進する上での若干の問題に関する意見』配布の通達』2011 年 12 月 16 日頒布）8 条⁶⁵は、技術イノベーション及び商業の発展促進に確かに必要な特別な事情の下で、著作権法の合理的な使用について認定してよいと述べている。

本条に基づき、裁判所が AI 学習は著作物の合理的使用に該当すると判断することは可能と思われる。しかし、上記司法解釈が公表されたのは、現行著作権法が発効する十年前であるた

⁶³ 24 条の日本語訳は、Jetro サイトより参考できる：

https://www.jetro.go.jp/ext_images/biz/seminar/2021/61ca6c4dedfdde2c/copyright2020.pdf（最終閲覧日：2021 年 9 月 13 日）

⁶⁴ 日本語訳は、Jetro サイトより参考できる：

https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/admin/20060518.pdf（最終閲覧日：2021 年 9 月 13 日）

⁶⁵ 当該司法解釈の日本語訳は、Jetro サイトより参考できる：

https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/interpret/20111216.pdf（最終閲覧日：2021 年 9 月 13 日）

め、その効力がどこまで及ぶのかは明らかでない。

③学説

近年の学説において、AI 学習が合理的使用に該当することを明文で規定すべきである意見が主流であると思われる。なお、AI による著作物の学習は、著作権集中管理制度で規制すべき意見⁶⁶もある。

参考文献およびその関連論点日本語まとめ

1. 王楷文「人工智能数据输入与著作权合理使用(Artificial Intelligence Data Input and Fair Use of Copyright)」文献与数据学报 Vol.3 No.2(2021) pp.110-118

論点：

- ①現行著作権法において、TDM は合理的使用の範囲に含まれていないため、著作権者の許諾を得ずに行くと侵害になる。
- ②AI 技術の発展を促進するために、機械学習行為は著作権侵害の例外であることについて新たに規定すべきである。理由は 2 点あり、①機械による学習行為は人間の学習行為と類似するものであると共に、文化の繁栄と科学の発展を間接的に、促進するものであること、また、②TDM には非常に大量な資料やデータが必要であるため、一件ずつ権利者の許諾を取得することは実質上不可能であること、が挙げられる。

2. 吴汉东「人工智能生成作品的著作权法之问」中外法学 Vol.32, No.3(2020), pp.653-673

論点：

- ①TDM 段階は、著作権の合理的使用として認めるべきである。
- ②学習段階の「アルゴリズムによる創作」は、実際には「機械作者」と「人間作者」の共同創作であり、「人間中心主義」の下での創作主体の構造とは異なる。
- ③出力段階の「生成されたコンテンツ」は、著作物の思想的表現や人格的要素を持ち、著作権で保護されるべきものであるが、その権利は創作や投資に参加した自然人や法人が行使用するものである。

3. 徐小奔, 杨依楠「论人工智能深度学习中著作权的合理使用(On The Fair Use of Copyright in Deep Learning of Artificial Intelligence)」交大法学 No.3(2019) pp.32-42

⁶⁶ 刘友华, 魏远山「机器学习的著作权侵权问题及其解决」华东政法大学学报 Vol.22 No.2(2019) pp.68-79。概要については資料 4-1 を参照。

論点：

TDMに著作物を利用する行為は、非表現的な使用（例えば、情報ネットワークでの中間コピー行為は、外界に情報の伝達を行っていないので、非表現的行為に言う。）であり、著作権法上の合理的使用に含めるべきであるとする。

4. 张金平「人工智能作品合理使用困境及其解决」环球法律评论 No.3(2019) pp.120-132

論点：

- ①TDM は現行著作権法に列挙された合理的使用の行為にいずれも該当しない。
- ②裁判所は合理的使用を広く解釈する方向性を示しているが、中国は判例法の国ではないため、全ての利用についてその解釈を適用するとは限らない。
- ③例外規定などの形式で法による TDM の合理的使用を認めるべきである。

5. 刘友华, 魏远山「机器学习的著作权侵权问题及其解决」华东政法大学学报 Vol.22 No.2(2019) pp.68-79

論点：

- ①TDM の合理的使用について
非商業的使用の TDM は、著作権の合理的使用として認めるべきである。これに対し、商業的使用は認めるべきでない。なぜならば、TDM 技術を有する大企業に大量の作品を無償で使用することを認めると、著作権者に経済的損失を与えるからである。
- ②著作権集中管理制度で TDM 行為を規制すべき
企業と著作権者の利益を衡量するのに理想的な解決策であろう。

(This page is intentionally left blank.)

新たな知財制度上の課題に関する研究会
報告書

令和 4 年 2 月

新たな知財制度上の課題に関する研究会

(This page is intentionally left blank.)

目次

第Ⅰ編 研究会の検討結果取りまとめ

1. 検討の背景・目的等	1
(1) 背景・目的	1
(2) AIと知財法制全体におけるオーバーライド問題の位置付け	3
(3) 本報告書の構成	3
2. 検討対象の整理等	4
(1) 著作権法 30 条の 4 柱書ただし書該当性	4
(2) 準拠法	19
3. オーバーライド問題の検討	30
(1) 検討フローの整理（全体像）	30
(2) 検討の対象とする利用規約と論点の整理	31
(3) 契約の成立	32
(4) 契約の解釈	36
(5) 契約の有効性	37
(6) 損害不発生等	46
(7) 定型約款	46
(8) オーバーライド条項違反と著作権法 30 条の 4 柱書ただし書該当性	50
4. おわりに	51

第Ⅱ編 海外調査結果

1. AI 学習における著作物の利用（テキストおよびデータマイニング（TDM））と契約上の制限	53
(1) ドイツ	53
(2) 英国	55
(3) 米国	56
(4) 中国	56
2. 参考資料	56
(1) 比較一覧表	57
(2) 関係法令の対訳（ドイツ・英・日）	63
(3) TDM が契約により制限されうることの根拠となる裁判例（米）	94
(4) 中国における AI 学習行為における著作物の利用と合理的使用（フェアユース）	96

(This page is intentionally left blank.)

第 I 編 研究会の検討結果取りまとめ

1. 検討の背景・目的等

(1) 背景・目的

第四次産業革命の社会実装がますます進展する中、様々な領域において人工知能（AI）の活用が進んでいる。政府では、このような流れを受け、AI 開発・利用の進展・環境整備を目的として、各種の法改正・ソフトローの整備を行ってきた。そして、こうした取組みの一環として、著作権法平成 30 年改正が行われ、AI 学習等の情報解析（以下「**AI 学習等**」という。）のために著作物を利用することについて、原則として著作権者の許諾が不要であることが明確化されたところである（著作権法 30 条の 4 第 2 号^{1 2 3}）。

一方、コンテンツ提供サイトや AI 学習用データセットのダウンロードサイト等では、その利用規約において、提供するコンテンツ（著作物）等の利用に制限を設けていることが多く、このような契約上の制限が原因となり、AI 学習等における著作物の利用が進んでいない可能性が指摘されている。

そこで、今回、著作権法上は、同法 30 条の 4 第 2 号の適用により適法に行うことができる、インターネット上で提供されている著作物（例えば、コンテンツ提供サイトで提供されている著作物や、インターネット上で提供されている AI 学習用データセット、ユーザー投稿サイトにおけるユーザーが投稿した著作物、SNS の投稿、EC サイトにおける商品画像データ等、インターネットを通じて提供される著作物を広く含む。また、以下では、インターネットを通じて、これらの著作物を提供するインターネットサイトを、「**コンテンツ提**

¹ 著作権法

（著作物に表現された思想又は感情の享受を目的としない利用）

第三十条の四 著作物は、次に掲げる場合その他の当該著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的としない場合には、その必要と認められる限度において、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

（略）

二 情報解析（多数の著作物その他の大量の情報から、当該情報を構成する言語、音、映像その他の要素に係る情報を抽出し、比較、分類その他の解析を行うことをいう。第四十七条の五第一項第二号において同じ。）の用に供する場合

（略）

² なお、AI 学習等のために著作物を利用する場合、その多くが著作権法 30 条の 4 第 2 号の「情報解析」に該当し、同号を根拠として著作権が制限されることになると考えられるが、仮に、同号の「情報解析」に該当しないときでも、同条柱書の非享受目的での利用に該当すれば、著作権が制限されることになる。以下で、著作権法 30 条の 4 第 2 号を著作権制限の根拠として指摘している場合も、同様に、厳密には、同条柱書が根拠となるときがある。

³ なお、著作権法 30 条の 4 は、著作隣接権の目的となっている実演、レコード、放送又は有線放送の利用について準用されている（著作権法 102 条 1 項）。

供サイト等」という。)をAI学習等に利用する行為を取り上げ、当該利用行為を利用規約で制限することができるのかという問題(以下「**オーバーライド問題**」といい、当該利用行為を制限する条項を「**オーバーライド条項**」という。)について、以下の研究会(以下「**本研究会**」という。)を設置し、検討を行った。検討にあたっては、著作権者側の利益にも配慮しつつ、AI開発現場のリスク低減を図ることを目的に、AI学習等のために著作物を利用する場合に、どのような条件であれば著作物の利用が可能と考えられるかという視点で検討を行った。

＜本研究会の概要＞

研究会名称：

新たな知財法上の課題に関する研究会

参加委員(敬称略、五十音順)：

- 上野 達弘 早稲田大学法学学術院 教授【委員長】
- 奥邨 弘司 慶応義塾大学法務研究科(法科大学院) 教授
- 柿沼 太一 STORIA 法律事務所 弁護士
- 河野 智子 ソニーグループ株式会社知的財産・技術標準化部門
スタンダード&パートナーシップ部
著作権政策室 著作権政策担当部長
- 澤田 将史 三村小松山縣法律事務所 弁護士
- 水津 太郎 東京大学大学院法学政治学研究科 教授
- 田丸 健三郎 日本マイクロソフト株式会社 技術統括室 業務執行役員
- 松村 将生 株式会社エクサウィザーズ 法務部 弁護士

なお、本報告書のうち、「**2.検討対象の整理等**」の「**(2) 準拠法**」について、横溝大教授(名古屋大学大学院法学研究科)に、専門的見地からご確認・ご検討を依頼し、貴重なご意見をいただいた。ここに謝意を表する。

オブザーバー

- 経済産業省 経済産業政策局 知的財産政策室
- 経済産業省 商務情報政策局 情報経済課
- 経済産業省 商務情報政策局 コンテンツ産業課

開催概要：

- 第一回研究会
2021年11月12日開催
- 第二回研究会

2021 年 11 月 24 日開催

- 第三回研究会

2021 年 12 月 22 日開催

- 第四回研究会

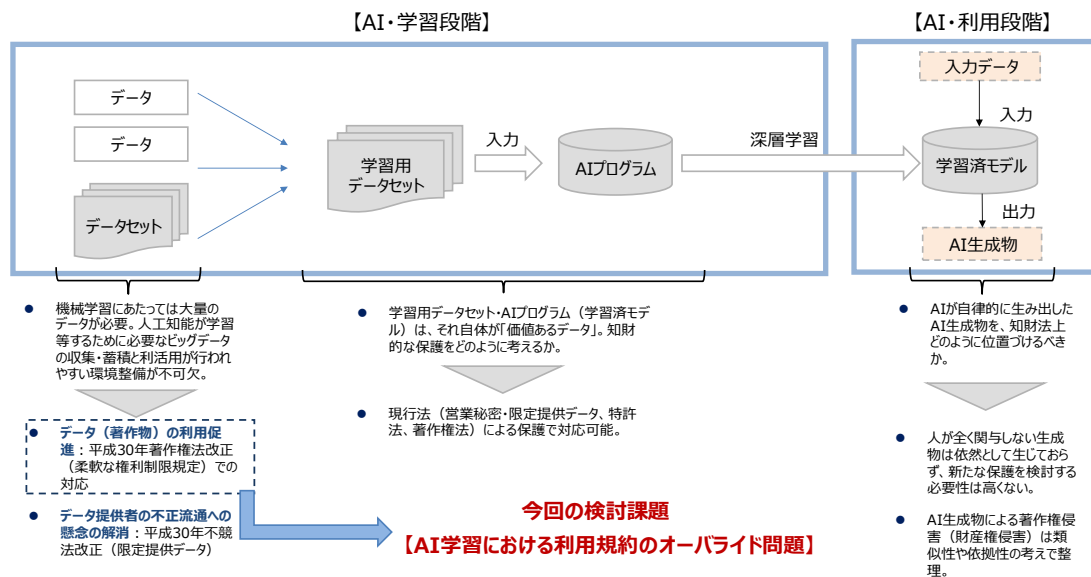
2022 年 1 月 19 日開催

(2) AI と知財法制全体におけるオーバーライド問題の位置付け

AI と知財法制の全体像に、オーバーライド問題を位置付けると、以下の図 1 の整理になると考えられる。

(図 1)

(参考) 論点の背景：AIと知財法制（全体像）



(3) 本報告書の構成

本研究会では、「(1) 背景・目的」に記載のとおり、主に、オーバーライド問題について検討を行った。もっとも、オーバーライド問題の検討を行う前提として、どのような場合に、オーバーライド問題について検討を行う必要があるのか、あるいは、「3. オーバーライド問題の検討」に関する議論が活用可能であるのか、について整理を行うことが有用であると考えられる。

そこで、本報告書においては、まず、「2. 検討対象の整理等」において、この点に関する整理を行う。具体的には、「(1) 著作権法 30 条の 4 柱書ただし書該当性」において、どのような場合に著作権法 30 条の 4 柱書ただし書に該当し著作権法違反を生じ得るのか（どのような場合に著作権法 30 条の

4 柱書ただし書に該当せず著作権法違反を生じ得ないのか) について整理を行うことで、オーバーライド問題が生じ得る場合の整理を行う。また、「(2) 準拠法」においてどのような場合に日本法が適用されるのかについて整理を行うことで、どのような場合に、「3. オーバーライド問題の検討」の議論を活用することができるかの整理を行う。

そのうえで、「3. オーバーライド問題の検討」において、オーバーライド問題について、AI 学習等のために著作物を利用する場合に、どのような条件であれば著作物の利用が可能と考えることができるかという視点で検討を行った。具体的には、まず、「(1) 検討フローの整理 (全体像)」において、オーバーライド問題の検討フローを整理するとともに、「(2) 検討の対象とする利用規約と論点の整理」において、対象とする利用規約の類型化を行い、各類型の利用規約との関係で問題となり得る主張・議論の整理を行った。そのうえで、「(3) 契約の成立」から「(7) 定型約款」において、オーバーライド問題について、具体的にどのような条件であれば、著作物の利用が可能と考えることができるかという点に関する主張・議論の整理を行った。最後に、「(8) オーバーライド条項違反と著作権法 30 条の 4 柱書ただし書該当性」において、オーバーライド条項に違反した場合に、契約上の責任を超えて著作権法上の責任が生じるかについて、補足的に検討を行った。

2. 検討対象の整理等

(1) 著作権法 30 条の 4 柱書ただし書該当性

ア 著作権法 30 条の 4 柱書ただし書該当性検討の意義

著作権法 30 条の 4 柱書ただし書は、「当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合」に権利制限が及ばないと規定する。

(参考)

■ 著作権法

(著作物に表現された思想又は感情の享受を目的としない利用)

第三十条の四 著作物は、次に掲げる場合その他の当該著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的としない場合には、その必要と認められる限度において、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

(略)

このため、本来、著作権法 30 条の 4 第 2 号に該当するような AI 学習等に著作物を利用する行為であっても、同条柱書ただし書に該当する場合には、著作権侵害を惹起することにな

り⁴、AI 開発におけるリスクが増大することになる。また、著作権侵害を惹起する場合には、そもそも、オーバーライド問題が生じることもないため、「**3. オーバーライド問題の検討**」の議論は問題とならない。

そこで、本研究会では、AI 学習等のために著作物を利用する場合の著作権侵害にかかるリスク低減を図ること、及びどのような場合に著作権侵害が否定され、「3. オーバーライド問題の検討」に関する議論を活用することができるのかというスコープの整理を行うことの2点を目的に、著作権法 30 条の 4 柱書ただし書該当性に関する検討・整理を行った。

イ 具体的な検討の方向性

どのような場合に著作権法 30 条の 4 柱書ただし書に該当するかについては諸説指摘がされているものの⁵、本研究会では、文化庁著作権課「デジタル化・ネットワーク化の進展に対応した柔軟な権利制限規定に関する基本的な考え方（著作権法第 30 条の 4、第 47 条の 4 及び第 47 条の 5 関係）⁶」（令和元年 10 月 24 日）（以下「**基本的な考え方**」という。）において、「例えば、大量の情報を容易に情報解析に活用できる形で整理したデータベースの著作物が販売されている場合に、当該データベースを情報解析目的で複製等する行為は、当該データベースの販売に関する市場と衝突するものとして「著作権者の利益を不当

⁴ なお、正確には、著作権法 30 条の 4 柱書ただし書に該当する場合であっても、他の著作権制限規定に該当するときは、著作権侵害を惹起することにはならない。

⁵ 例えば、上野達弘「人工知能と機械学習をめぐる著作権法上の課題－日本とヨーロッパにおける近時の動向」（法律時報 91 巻 8 号）39 頁では、「同改正に伴う国会の附帯決議では、「柔軟な権利制限規定の導入に当たっては、現行法において権利制限の対象とされていた行為については引き続き権利制限の対象とする立法趣旨を積極的に広報・周知する」と述べられており、これに従うならば、改正前 47 条の 7 本文の要件を満たす行為が新 30 条の 4 柱書ただし書に当たり得るのは、解析用データベースに関する改正前 47 条の 7 柱書の場合に限られるものと解されよう。」との指摘がされている。

一方、愛知靖之「AI 生成物・機械学習と著作権法」（パテント Vol.73 No.8（別冊 No.23））142～143 頁では、「ここでいう「著作権者の利益を不当に害することとなる」の意味について、同じ文言が用いられている 35 条 1 項の解説ではあるが、「将来における著作物の潜在的販路を阻害するかどうかで判断する」とされているところ、30 条の 4 も同様に解釈されるものと思われる。…そうすると、ディズニー風映画の新しい映画を作る AI を開発するために、ディズニー映画（ただし書にいう「当該著作物」）全てをコンピュータに入力して機械学習させる行為は、将来において、ディズニー映画という「当該著作物」と潜在的に競合する映画を作成するという用途で、（既存のディズニー映画という）著作物をデータとして入力していることになる。それゆえ、将来における著作物の潜在的販路を阻害する可能性があり、「著作権者の利益を不当に害することとなる」ようにも思われる。」「30 条の 4 は旧 47 条の 7 とは異なり、条文上、データベース著作物の利用のみを権利制限の対象外に置いているわけではない。機械学習に用いられるデータが著作物に該当する限りは、ただし書の適用範囲に含まれ、侵害が肯定される余地は十分にある。」との指摘がされている。

⁶ https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_17.pdf（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

に害することとなる場合」に該当するものと考えられる。」（9 頁）との指摘がされているところ、当該記載に該当する場合は、同条柱書ただし書に該当する典型例と考えられることから、この点について検討を行った。

「基本的な考え方」における上記指摘は、第 196 回国会衆議院文部科学委員会第 5 号（平成 30 年 4 月 6 日）における中岡司文化庁次長（当時）の以下の答弁を踏まえての指摘と考えられ、また、当該答弁は、平成 30 年改正前著作権法 47 条の 7 ただし書⁷を踏まえたものと考えられる。

（参考）

- 第 196 回国会衆議院文部科学委員会第 5 号（平成 30 年 4 月 6 日） 中岡司文化庁次長⁸

「現行の四十七条の七でございますが、これは、電子計算機による情報解析のための複製は、著作物に表現された思想又は感情の享受を目的とするものではなくて、著作権者の利益を通常害するものではないと考えられたことから、原則として権利制限の対象とすることとする一方で、情報解析を行う者の用に供するために作成されましたデータベースの著作物を複製する場合には、この当該複製が、当該データベースの提供に関する別途市場がございますので、その市場と衝突をし、著作権者の利益を不当に害することとなる可能性が高いと考えられましたことから、例外的に権利制限規定を適用しないこととした趣旨であると考えられます。新三十条の四におきましても、このような考え方は基本的には変わらないものと考えられますことから、著作権者が自己が著作権を保有する大量の著作物を容易に情報解析できる形で整理したデータベースを提供している場合に、当該データベースを情報解析を行う目的で著作権者に無断で複製する等する行為は、当該データベースの提供に関する市場と衝突するものとして、著作権者の利益を不当に害することとなる場合に当たるものと考えております。」

「基本的な考え方」における上記指摘及び平成 30 年改正前著作権法 47 条の 7 ただし

⁷ 平成 30 年改正前著作権法

第四十七条の七 著作物は、電子計算機による情報解析（多数の著作物その他の大量の情報から、当該情報を構成する言語、音、映像その他の要素に係る情報を抽出し、比較、分類その他の統計的な解析を行うことをいう。以下この条において同じ。）を行うことを目的とする場合には、必要と認められる限度において、記録媒体への記録又は翻案（これにより創作した二次的著作物の記録を含む。）を行うことができる。ただし、情報解析を行う者の用に供するために作成されたデータベースの著作物については、この限りでない。

⁸ https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/009619620180406005.htm（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

書を踏まえると、以下の①～③を満たす場合には、「著作権者の利益を不当に害する」（著作権法 30 条の 4 柱書ただし書）といえる場合の典型例と考えられることから、どのような場合に、以下の①～③にあたるかについて検討を行った。もともと、検討にあたっては、「基本的な考え方」9 頁において、「「著作権者の利益を不当に害することとなる場合」…に該当するか否かは、…著作権者の著作物の利用市場と衝突するか、あるいは将来における著作物の潜在的市場を阻害するかという観点から判断されることになる」と指摘されていることを踏まえ、以下の①～③を満たす場合であっても、「著作権者の利益を不当に害する」とはいえない場合がないかといった点についても、検討を行った。

- ① 情報解析を行う者の用に供するために作成され（例えば、大量の情報を容易に情報解析に活用できる形で整理し）販売されている
- ② データベースの著作物を
- ③ 情報解析目的で複製等する場合

（参考）

■ 「基本的な考え方」（9 頁）

「「著作権者の利益を不当に害することとなる場合」…に該当するか否かは、同様のただし書を置いている他の権利制限規定（法第 35 条第 1 項等）と同様に、著作権者の著作物の利用市場と衝突するか、あるいは将来における著作物の潜在的市場を阻害するかという観点から判断されることになる。」

ウ ①情報解析を行う者の用に供するために作成され販売されている

（7）議論の整理

まず、「情報解析」については、著作権法上、「多数の著作物その他の大量の情報から、当該情報を構成する言語、音、映像その他の要素に係る情報を抽出し、比較、分類その他の解析を行うこと」（著作権法 30 条の 4 第 2 号）をいうと定義されている⁹。また、「情報解析を行う者の用に供するために作成された」については、「専ら情報解析を行う者の用に供するために作成されたものであることまでは要さず、作成の際にその提供対象として情報解析を行う者が想定されていればそれで足りる。」（文化庁「著作権法の一部を改正する法律（平成 21 年改正）について（解説）」）や、「作成時は、作成者において特に情報解析を行う者への提供はまったく想定していなかったが、作成後、情報解析を行う者への提供を行うに至ったようなケース…このようなケースも但書

⁹ なお、平成 30 年改正前著作権法 47 条の 7 本文では、「情報解析」について、「多数の著作物その他の大量の情報から、当該情報を構成する言語、音、映像その他の要素に係る情報を抽出し、比較、分類その他の統計的な解析を行うこと」と定義されていた。

の対象となると考えるのは、「情報解析を行う者の用に供するために作成された」との文言上は若干無理があるのは否めないが、一方で、前述の但書の趣旨に照らせば、このようなケースを但書の対象から外す合理的な理由も特に見いだせない…当該データベース著作物の性質上、情報解析を行う者の用に供することが客観的に想定できるものであれば、なお但書の対象と解してよいのではなかろうか。」（池村聡「著作権法コンメンタル〈別冊〉平成 21 年改正解説」（勁草書房、平成 22 年）119～120 頁）などといった指摘がされている。

（参考）

- 文化庁「著作権法の一部を改正する法律（平成 21 年改正）について（解説）¹⁰」26 頁

平成 30 年改正前著作権法 47 条の 7「の規定にはただし書があり、情報解析を行う者の用に供するために作成されたデータベースの著作物については、本条の規定は適用されないこととしている。これは、情報解析をするためには、統計的处理が可能となるよう、大量の情報を蓄積して、これを体系的に組み立てる必要があるところ、そのような処理が可能となるよう研究者向けに提供されているデータベースについては、当事者間の契約によりこれを入手することが可能なため、本条の規定による権利制限を及ぼした場合、かかるデータベースの著作権者の利益を害することになり、適当でないと考えられるからである。なお、この場合において、「情報解析を行う者の用に供するために作成された」とは、専ら情報解析を行う者の用に供するために作成されたものであることまでは要さず、作成の際にその提供対象として情報解析を行う者が想定されていればそれで足りる。」

- 池村聡「著作権法コンメンタル〈別冊〉平成 21 年改正解説」（勁草書房、平成 22 年）119～120 頁

「情報解析をするためには、統計的处理が可能となるよう、大量の情報を蓄積して、これを体系的に組み立てる必要があるところ、そのような処理が可能となるよう研究者向けに提供されているデータベースが現に市場に存在し、契約により提供されているという実態があり、そのようなものまで本条による権利制限を及ぼした場合、かかるデータベースの著作権者の利益を害し適当でないと考えられた」

「作成時は、作成者において特に情報解析を行う者への提供はまったく想定していなかったが、作成後、情報解析を行う者への提供を行うに至ったようなケース…このようなケースも但書の対象となると考えるのは、「情報解析を行う者の用に供するために作成された」との文言上は若干無理があるのは否めないが、一方で、前述の但書の

¹⁰ https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h21_hokaisei/pdf/21_houkaisei_kokuji_kaisetsu.pdf（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

趣旨に照らせば、このようなケースを但書の対象から外す合理的な理由も特に見いだせない…当該データベース著作物の性質上、情報解析を行う者の用に供することが客観的に想定できるものであれば、なお但書の対象と解してよいのではなかろうか。」

(イ) 本研究会での議論

本研究会における議論を踏まえると、コンテンツ提供サイト等を念頭においた場合、どのようなときに、「情報解析を行う者の用に供するために作成され販売されている」といえるか／いえないかという点については、例えば、以下のようなことを指摘することができるのではないかと考えられる。

- ✓ コンテンツ提供サイトやユーザー投稿サイト等との関係では、これらのサイトで提供されている著作物は、本来的に、情報解析に活用されることが想定されているものではないため、「情報解析を行う者の用に供するために作成され」とはいえないのではないかと。
- ✓ 著作物にクレンジング・アノテーション等が施されている AI 学習用データセットについては、「情報解析を行う者の用に供するために作成され」といえる可能性があるのではないかと。
- ✓ データベースが有償で販売されておらず、データベースの作成者により無償で提供されている場合には、「著作権者の利益を不当に害する」とはいえないのではないかと。
 - データベースの作成者がデータベースを無償で提供しつつ別途広告収入を得ている場合に、当該データベースを複製のうえ自らのホームページに掲載し広告収入を得るときは、データベースが「販売されている」とはいえないとしても、「著作権者の利益を不当に害する」といえる可能性があるのではないかと。一方、データベースの作成者がデータベースは無償で提供しつつ別途広告収入を得ている場合に、当該データベースを情報解析目的で複製等するとき、データベースが「販売されている」とはいえず、また、「著作権者の利益を不当に害する」ともいえない可能性があるのではないかと。

エ ②データベースの著作物

(ア) 「データベースの著作物」について

「データベースの著作物」とは、「情報の集合物」であり、「電子計算機を用いて検索することができるように体系的に構成したもの」のうち、「情報の選択」又は「情報の…体系的な構成」に「創作性」を有するものをいう（著作権法 2 条 1 項 10 号の 3、同法 12 条の 2 第 1 項）。

(参考)

■ 著作権法

(定義)

第二条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

(略)

十の三 データベース 論文、数値、図形その他の情報の集合物であつて、それらの情報を電子計算機を用いて検索することができるように体系的に構成したものをいう。

(略)

(データベースの著作物)

第十二条の二 データベースでその情報の選択又は体系的な構成によつて創作性を有するものは、著作物として保護する。

2 前項の規定は、同項のデータベースの部分を構成する著作物の著作権者の権利に影響を及ぼさない。

また、裁判例を踏まえると、「データベースの著作物」における創作性は、「情報の選択」又は「情報の…体系的構成」に何らかの個性が表れていれば認められると考えられる。

(参考)

■ 東京地判 H26・3・14 (平成 21 年 (ワ) 第 16019 号)

「データベースにおける創作性は、情報の選択又は体系的構成に、何らかの形で人間の創作活動の成果が表れ、制作者の個性が表れていることをもって足りる」

■ 知財高判 H28・1・19 (平成 26 年 (ネ) 第 10038 号)

「著作権法 12 条の 2 第 1 項は、データベースで、その情報の選択又は体系的な構成によつて創作性を有するものは、著作物として保護する旨規定しているところ、情報の選択又は体系的構成について選択の幅が存在し、特定のデータベースにおける情報の選択又は体系的構成に制作者の何らかの個性が表れていれば、その制作過程において制作者の思想又は感情が移入され、その思想又は感情を創作的に表現したものとして、当該データベースは情報の選択又は体系的構成によつて創作性を有するものと認めてよい」

(イ) 「情報の選択」の創作性

「情報の選択」における創作性の判断基準は、情報の収集行為が掲載するか否かの選択のためであることを前提に…、当該情報がその分野において通常なされるべき選択であつて、当該データベースに特有のものとは認められないか否か、他業者においても同様の選択がなされているか否か…、他に同様のものが存在するか否か…、一定の収集方

針のもとに収集された情報の中からさらに一定の選定基準に基づき情報が選定されているか否か」により判断されと考えられている（半田正夫＝松田政行「著作権法コンメンタール1〔第2版〕」（勁草書房、平成27年）674頁〔小川憲久執筆部分〕）。

（参考）

- 文化庁「著作権審議会 第7小委員会（データベース及びニューメディア関係）報告書¹¹」（昭和60年9月）

「データベースは単なる情報の集合体ではなく、コンピュータにより容易に検索でき、効率的に利用し得るものであり、そのため、その作成においてはデータの体系付けやキーワードの選定・付与など従来の編集著作物とは異なった創作的行為と評価し得るような知的作業が重要な要素をなしている。したがって、「素材の選択又は配列」という編集著作物の観点からのみデータベースの創作性を考えることは必ずしも十分ではなく、著作権法第2条第1項第1号に定められている「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もの」という著作物の定義に立ち返り、データベースの創作性を考えるべきである。…

1) 原資料を収集、選定する過程においては、収集方針に基づいて原資料が収集され、更に一定の選定基準に従って実際にデータベースとして蓄積される情報が選定される。収集方針、選定基準を決定し、それに従って具体的に個々の情報の採否を決定することは、創作的行為と評価し得る知的な活動である場合が多いと考えられる。」

- 中山信弘「著作権法〔第3版〕」（有斐閣、令和2年）168頁

「情報の選択という観点からすれば、全判例を網羅するデータベース作成のためには多大な労力や資金を必要とするものであっても、それは誰が行っても同じ結果となるため、表現の選択の幅がないので創作性が認められない」

- 東京地判 H12・3・17 判時 1714 号 128 頁

（前提として、「タウンページデータベースの職業分類体系は、検索の利便性の観点から、個々の職業を分類し、これらを階層的に積み重ねることによって、全職業を網羅するように構成されたものであり、原告独自の工夫が施されたものであって、これに類するものが存するとは認められないから、そのような職業分類体系によって電話番号情報を職業別に分類したタウンページデータベースは、全体として、体系的な構成によって創作性を有するデータベースの著作物であるといえることができる。」と判示したうえ、）「原告の担当者は、タウンページデータベースの職業分類に個々の電話番号情報を当てはめるために、掲載者から取扱商品や事業内容についての情報を聴取し

¹¹ https://www.cric.or.jp/db/report/s60_9/s60_9_main.html（最終閲覧日：2022年2月24日）

ていることが認められ…右聴取には、一定の技術や経験が必要であると認められるが、右のあてはめの過程は掲載するかどうかを選択するものではないこと、タウンページデータベースの職業分類は、前記のとおり一八〇〇にわたって細かく分かれているから、いずれの職業分類に入れるかの選択の幅は小さいものと考えられ、右の技術や経験も主として個々の掲載者の事業の内容をいかに正確に把握するかという事実認定に関するものであると考えられることからすると、右のあてはめの過程に情報の選択又は体系的な構成について創作性が存するとは認められない。」

■ 東京地判 H13・5・25 判時 1774 号 132 頁

「本件データベースは、原告が、日本国内に実在する国産又は国内の自動車メーカーの海外子会社によって日本国内販売向けに海外で製造された四輪自動車であると判断した自動車のデータ並びにダミーデータ及び代表データを収録したものであると認められるが、以上のような実在の自動車を選択した点については、国内の自動車整備業者向けに製造販売される自動車のデータベースにおいて、通常されるべき選択であって、本件データベースに特有のものとは認められないから、情報の選択に創作性があるとは認められない。」

「本件データベースで収録している情報項目は、自動車検査証に記載する必要のある項目と自動車の車種であるが、自動車整備業者用のシステムに用いられる自動車車検証の作成を支援するデータベースにおいて、これらのデータ項目は通常選択されるべき項目であると認められ、実際に、他業者のデータベースにおいてもこれらのデータ項目が選択されていることからすると、本件データベースが、データ項目の選択につき創作性を有するとは認められない。」

■ 東京地中判 H14・2・21（平成 12 年（ワ）第 9426 号）

「リレーショナル・データベースにおいては、入力される情報はテーブルと呼ばれる表に格納され、各テーブルはフィールド項目に細分され、あるテーブルのあるフィールド項目を他のテーブルのあるフィールド項目と一致させてテーブル間を関連付けることにより、既存の複数のテーブルから抽出したいフィールド項目だけを効率的に選択することができるのであるから、情報の選択又は体系的な構成によってデータベースの著作物と評価することができるための重要な要素は、情報が格納される表であるテーブルの内容（種類及び数）、各テーブルに存在するフィールド項目の内容（種類及び数）、各テーブル間の関連付けのあり方の点にある」客観的にみて、原告データベースは、新築分譲マンション開発業者等が必要とする情報をコンピュータによって効率的に検索できるようにするために作成された、上記認定のとりの膨大な規模の情報分類体系というべきであって、このような規模の情報分類体系を、情報の選択及び体系的構成としてありふれているということは到底できない。加えて、他に原告データベースと同様の情報項目、体系的構成を有するものが存在するとも認められない…。したがって、原告データベースが含む構造…は、その情報の選択及び体系的

構成の点において、著作権法 12 条の 2 にいうデータベースの著作物としての著作物性を認めるに足りる創作性を有する」

■ 東京地判 H22・12・21（平成 22 年（ワ）第 12322 号）

「原告が主張する本件図表のデータベースにおいて選択された情報は、「全国の金融機関の住宅ローンの金利情報等に関する数値及び図形の情報」であって、全国の金融機関の全てを対象に、その提供する全ての住宅ローン商品の金利情報を素材として選択したものであり、そのような選択はありふれたものであるから、情報の選択によって創作性を有するものと認めることはできない。」

■ 東京地判 H26・3・14（平成 21 年（ワ）第 16019 号）

「リレーショナル・データベースについて情報の選択に創作性があるというためには、データベースの主題、用途やデータベースの提供対象等を考慮して決定された一定の収集方針に基づき収集された情報の中から、更に一定の選定基準に基づき情報を選定することが必要」

本研究会における議論を踏まえると、コンテンツ提供サイト等を念頭においた場合、どのようなときに、「情報の選択」に創作性があるといえるか／いえないかという点については、例えば、以下のようなことを指摘することができるのではないかと考えられる。

- ✓ ユーザー投稿サイトにおいて、サイト側が、アップロードされた著作物について、当該サイトのコンテンツとしてふさわしくない著作物（公序良俗に反する著作物等）を排除しているに過ぎない場合には、「情報の選択」に創作性がないといえるのではないか。
- ✓ 当初は創作性が認められるような「情報の選択」であったとしても、その後他業者も同様の「情報の選択」を行うようになった場合、現時点では、「情報の選択」に創作性がないといえるか。
 - 創作性の有無は創作時点における判断が必要であり、一度創作性が認められた著作物について事後に創作性が否定されることはないのではないか。
- ✓ ある一定の基準で網羅的にデータを集めたデータセットについては「情報の選択」に創作性がないといえるのではないか。
- ✓ 効率的な学習のために、収集したデータから異常値を除外する等のクレンジング行為を行っている場合、「情報の選択」に創作性が認められる可能性があるのではないか。

(ウ) 「情報の…体系的な構成」の創作性

「検索の利便性から構築された情報分類体系が体系的構成であり、体系的な構成における創作性の判断基準は、情報分類体系に独自の工夫が施されて他に類するもの

が存在しないか否か…、情報を効率的に検索できるよう作成された膨大な規模の情報分類体系であって、ありふれたものではなく、他に同様の情報項目、体系的構成をもつものが存在するか否か…、情報分類体系が情報の古いものから順にデータ項目のとりの順序で並べられたものでそれ以上の何らかの分類がなされていないか否か、他の業者でも同様の構成を採用していないか…という点にある」と考えられている（半田正夫＝松田政行「著作権法コンメンタール 1 [第 2 版]」（勁草書房、平成 27 年）682 頁〔小川憲久執筆部分〕）。

（参考）

- 文化庁「著作権審議会 第 7 小委員会（データベース及びニューメディア関係）報告書¹²」（昭和 60 年 9 月）

「データベースは単なる情報の集合体ではなく、コンピュータにより容易に検索でき、効率的に利用し得るものであり、そのため、その作成においてはデータの体系付けやキーワードの選定・付与など従来の編集著作物とは異なった創作的行為と評価し得るような知的作業が重要な要素をなしている。したがって、「素材の選択又は配列」という編集著作物の観点からのみデータベースの創作性を考えることは必ずしも十分ではなく、著作権法第 2 条第 1 項第 1 号に定められている「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もの」という著作物の定義に立ち返り、データベースの創作性を考えるべきである。…

2) 収集、選定した情報を整理統合するために、データの項目、構造、形式等を決定してフォーマット（様式）を作成し、また、分類の体系を決定するなどデータベースの体系の設定が行われる。情報の集合体の作成しかもコンピュータで検索できる形のもので作成するにはこの体系設定が重要であるが、このような体系を設定することは、創作的行為と評価し得る知的な活動であると考えられる。

3) 設定された体系に従って情報を整理統合するための分析及び加工が行われる。この過程においては、情報の信頼性を確認し、欠けている情報の補充や情報間の整合性、統一性の確保のための補正が行われ、更に設定された体系に適合する形式に情報が加工される。このような情報の分析、加工を行うことは、創作的行為と評価し得る知的な活動である場合が多いと考えられる。文献データベースや全文データベースの場合は、検索するためのキーワードが付与されるが、キーワード選定は文献の要点を把握し、キーワードとすべき主題を抽出することにより行われるものであり、この分析、加工の過程の中でも特に創作的行為と評価し得る知的な活動であると考えられる。キーワードには、シソーラスなどの典拠リストにより統制されるものがあるが、その場合でも、個々の文献に具体的にキーワードを当てはめていくことは、創作的行為と

¹² 前掲注 11

評価し得る知的な活動である。」

■ 東京地判 H12・3・17 判時 1714 号 128 頁

「タウンページデータベースの職業分類体系は、検索の利便性の観点から、個々の職業を分類し、これらを階層的に積み重ねることによって、全職業を網羅するように構成されたものであり、原告独自の工夫が施されたものであって、これに類するものが存するとは認められないから、そのような職業分類体系によって電話番号情報を職業別に分類したタウンページデータベースは、全体として、体系的な構成によって創作性を有するデータベースの著作物であるといえることができる。」

「原告の担当者は、タウンページデータベースの職業分類に個々の電話番号情報を当てはめるために、掲載者から取扱商品や事業内容についての情報を聴取していることが認められ…右聴取には、一定の技術や経験が必要であると認められるが、右のあてはめの過程は掲載するかどうかを選択するものではないこと、タウンページデータベースの職業分類は、前記のとおり一八〇〇にわたって細かく分かれているから、いずれの職業分類に入れるかの選択の幅は小さいものと考えられ、右の技術や経験も主として個々の掲載者の事業の内容をいかに正確に把握するかという事実認定に関するものであると考えられることからすると、右のあてはめの過程に情報の選択又は体系的な構成について創作性が存するとは認められない。」

■ 東京地判 H13・5・25 判時 1774 号 132 頁

「本件データベースは、型式指定－類別区分番号の古い自動車から順に、自動車のデータ項目を別紙「データ項目の分類及びその属性等」のとりの順序で並べたものであって、それ以上に何らの分類もされていないこと、他の業者の車両データベースにおいても、型式指定－類別区分番号の古い順に並べた構成を採用していることが認められるから、本件データベースの体系的な構成に創作性があるとは認められない。」

■ 東京地判 H26・3・14（平成 21 年（ワ）第 16019 号）

「リレーショナルデータベースについて…体系的構成に創作性があるというためには、収集、選定した情報を整理統合するために、情報の項目、構造、形式等を決定して様式を作成し、分類の体系を決定するなどのデータベースの体系の設定が行われることが必要」

■ 知財高判 H28・1・19（平成 26 年（ネ）第 10038 号）

「リレーショナルデータベースにおける体系的構成の創作性を判断するに当たっては、データベースの体系的構成は、情報の集合物から特定の情報を効率的に検索することができるようにした論理構造であって、リレーショナルデータベースにおいては、テーブルの内容（種類及び数）、各テーブルに存在するフィールド項目の内容（種類及び数）、どのテーブルとどのテーブルをどのようなフィールド項目を用いてリレーション関係を持たせるかなどの複数のテーブル間の関連付け（リレーション）の態様等によ

って体系的構成が構築されていることを考慮する必要があるものと解される。また、リレーショナルデータベースにおいては、一般に、各テーブル内に格納されるデータの無駄な重複を減らし、検索効率を高めるために、フィールド項目に従属関係を設定して、新たなテーブルを設けたり、テーブル内に格納されているデータの更新を行う際にデータ間に不整合が起こらないようにするために、関連性の高いデータ群だけを別のテーブルに分離させるなどの正規化が行われており、その正規化の程度にも段階があることから、正規化がもたらす意義や正規化の程度についても考慮する必要があるものと解される。」

本研究会における議論を踏まえると、コンテンツ提供サイト等を念頭においた場合、どのようなときに、「情報の…体系的な構成」に創作性があるといえるか／いえないかという点については、例えば、以下のようなことを指摘することができるのではないかと考えられる。

- ✓ 時系列順、著作権者毎に整理をして提供しているに過ぎない場合には、「情報の…体系的な構成」に創作性がないといえるのではないか。
- ✓ 各著作権者等から提供を受けた個々の著作物に対し、一定の手法・要素でアノテーションや属性情報を付すことにより、提供を受けた著作物（情報）を総体としてみたときに、「情報の…体系的な構成」が認められる場合があるのではないか。また、当該アノテーション等の情報付加の手法が、ありふれたものでない場合には、「情報の…体系的な構成」に創作性が認められる可能性があるのではないか。
 - アノテーションは、アイデアを一義的に表現したものに過ぎず、「情報の…体系的な構成」における創作性は認められないのではないか。
- ✓ オブジェクトデータベースについては、コンピュータ上で検索が可能であると考えられるが、著作権法上は、「情報を…検索することができるように体系的に構成したもの」が「データベース」と定義されており（著作権法 2 条 1 項 10 号の 3）、「データベース」に該当するためには、検索に資するかどうかという点が判断要素の一つに挙げられる。このため、実態として検索が可能であることから直ちに「情報を…体系的に構成したもの」とは認められず、「データベース」に該当するためには、検索に資するように「情報を…体系的に構成」していることが必要ではないか。加えて、当該「情報の…体系的な構成」がありふれたものでない場合には、「情報の…体系的な構成」に創作性が認められるのではないか。

オ ③情報解析目的で複製等する場合

(7) 議論の整理

データベースの著作物の侵害に当たりうるためには、「著作物としての価値を持ち得るような形で、情報のある程度のまとまりで複製することについては複製権が及ぶ」（文化庁「著作権審議会第 7 小委員会（データベース及びニューメディア関係）報告書」（昭和 60 年 9 月））といった指摘や、「他の者が無断利用した部分が、情報の選択または体系的構成という観点から創作性があると認められる場合に著作権侵害となる」（中山信弘「著作権法〔第 3 版〕」（有斐閣、令和 2 年）174 頁）といった指摘がされている。

(参考)

- 文化庁「著作権審議会 第 7 小委員会（データベース及びニューメディア関係）報告書¹³」（昭和 60 年 9 月）

「データベース自体の著作物の複製権については、データベース全体の複製について権利が及ぶことは言うまでもないが、従来から複製権は著作物の全体的な複製だけでなく、その一部分であっても、著作物としての価値を持ち得る部分である限り、その部分にも及ぶと解釈されてきたところである。データベースにこの解釈を適用すると、著作物としての価値を持ち得るような形で、情報のある程度のまとまりで複製することについては複製権が及ぶ…データベースの利用においては、データベースの一部についていわゆるダウンロード（downloading）が行われることがあるが、これは、通常、データベースから情報を引き出し、再利用可能な形式で端末機に蓄積するもので、これについてはデータベースの一部複製であり、データベースの著作物の複製権が及ぶ」

- 知財高判 H28・1・19（平成 26 年（ネ）第 10038 号）

「リレーショナルデータベースにおいては、データベースの一部分を分割して利用することが可能であり、また、テーブル又は各テーブル内のフィールドを追加したり、テーブル又はフィールドを削除した場合であっても、既存のデータベースの検索機能は当然に失われるものではなく、その検索のための体系的構成の全部又は一部が維持されていると評価できる場合があり得るものと解される。…以上を前提とすると、被告 C D D B が原告 C D D B を複製ないし翻案したものといえるかどうかについては、まず、被告 C D D B において、原告 C D D B のテーブル、各テーブル内のフィールド及び格納されている具体的な情報（データ）と共通する部分があるかどうかを認定し、次に、その共通部分について原告 C D D B は情報の選択又は体系的構成によって創作性を有するかどうかを判断し、さらに、創作性を有すると認められる場合に

¹³ 前掲注 11

は、被告 C D D B において原告 C D D B の共通部分の情報の選択又は体系的構成の本質的な特徴を認識可能であるかどうかを判断し、認識可能な場合には、その本質的な特徴を直接感得することができるものといえるから、被告 C D D B は、原告 C D D B の共通部分を複製ないし翻案したものと認めることができる」

(イ) 研究会での指摘

本研究会における議論を踏まえると、コンテンツ提供サイト等を念頭においた場合、どのようなときに、情報解析用のデータベースの著作物を「情報解析目的で複製等」したといえるか／いえないかという点については、以下のようなことを指摘することができるのではないかと考えられる。

- ✓ データベースから個々のデータを 1 つ 1 つ（合計としても少量）、あるいは当該データベースのうち、「情報の選択」や「情報の…体系的な構成」を利用したと評価できるほどではない程度の一部分を複製等するにすぎない場合には、「複製等」したといえないのではないか。
- ✓ 一旦、データベース全体をダウンロードしている場合には、「複製等」したといえるか。
 - 当該データベースが情報解析用のデータベースの著作物に該当するかの確認・検討を行うために（著作権法 30 条の 4 柱書ただし書の適用対象かを確認するために）、一旦、データベース全体をダウンロードする場合には、「著作権者の利益を不当に害する」ことにはならないといえるのではないか。
 - また、情報解析用のデータベースの著作物における「享受」とは、コンピュータで用いることによって、当該データベースの機能を享受することが必要であると考えれば、その場合には、未だ「享受」されていないと考えることもできるのではないか。
- ✓ ディープラーニング用に作成された AI 学習用データセットをディープラーニングに利用する場合には、情報解析用のデータベースの著作物を「情報解析目的で複製等」したといえそうであるが、例えば、ルールベースに基づくプログラムを開発するために作成されたデータセットについて、さらに加工した上ディープラーニングに利用する場合には、（情報解析用のデータベースの著作物を「情報解析目的で複製等」したといえるかもしれないが、）著作権者の本来的な利用市場と衝突していないため、「著作権者の利益を不当に害する」といえないのではないか（「情報解析」は広い定義をもつところ、より具体的な用途を検討すべきではないか。）。

(参考)

■ 「基本的な考え方」11 頁

「平成 29 年 4 月の文化審議会著作権分科会報告書では、「表現と機能の複合的性格を持つプログラムの著作物については、対価回収の機会が保障されるべき利用は、プログラムの実行などによるプログラムの機能の享受に向けられた利用行為であると考えられる」とされている。今般整備した「柔軟な権利制限規定」は、これを踏まえて法制化を行ったものであり、リバース・エンジニアリングと言われるようなプログラムの調査解析目的のプログラムの著作物の利用は、プログラムの実行等によってその機能を享受することに向けられた利用行為ではないと評価できることから、法第 30 条の 4 の「著作物に表現された思想又は感情」の「享受」を目的としない利用に該当するものと考えられる。」

カ 研究開発目的を有する場合

前述のとおり、①情報解析を行う者の用に供するために作成され販売されている、②データベースの著作物を、③情報解析目的で複製等する場合は、「著作権者の利益を不当に害する」ものとして、著作権法 30 条の 4 柱書ただし書に該当する典型例と考えられる。もっとも、このように、著作権法 30 条の 4 柱書ただし書に該当すると考えられる場合であっても、例えば、当該利用が研究開発目的を有するときは、当該目的を「当該利用の態様」（著作権法 30 条の 4 柱書ただし書）として、考慮することも考えられる。

(2) 準拠法

ア 準拠法検討の意義

オーバーライド問題の検討との関係では、例えば、以下のような形で渉外的な要素を持つ事案が生じる可能性が考えられる。

- ✓ 海外事業者が運営しているコンテンツ提供サイト等を活用する場合
- ✓ 海外サーバーから提供される著作物を利用（複製や加工（翻案））する場合
- ✓ 収集した著作物を海外サーバー上で利用（複製や加工（翻案））する場合
- ✓ 生成された AI モデル（ただし、元の著作物の創作的表現が残っていないモデル）を海外サーバー上で稼働させる場合

渉外的な要素を持つ事案の解決にあたっては準拠法を決定する必要がある。準拠法選択の結果、日本法が準拠法として選択されれば、「**3. オーバーライド問題の検討**」の結果を活用することができるが、外国法が準拠法として選択された場合には、当該検討の結果を直接活用することは困難と考えられる。

そのため、どのような場合に日本法が準拠法として選択され、「**3. オーバーライド問題の**

検討」の結果を活用することができるかの整理を行うため、検討を行った。

イ 著作権侵害に基づく請求の準拠法選択

(ア) 総論

一般的に、著作権侵害を理由とする、差止請求については、その法的性質は著作権を保全するための救済方法と解されるため、保護国法（文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約（以下「ベルヌ条約」¹⁴）という。）5条2項¹⁵）が準拠法として選択されることが考えられる。

一方、損害賠償請求については、その法的性質は不法行為と解されるため、結果発生地の法（法の適用に関する通則法（以下「通則法」）という。）17条¹⁶）が、準拠法として選択されることが考えられる。

（参考）

- 「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¹⁷」（29～30頁）（平成22年1月）
「カードリーダー事件の最高裁判決（最判平成14年9月26日民集56巻7号1551頁）は、特許権侵害の事案であるが、差止請求権についてはその法律関係の性質を特許権の効力と決定して登録国法がその準拠法であり、損害賠償請求権についてはその法律関係の性質を不法行為と決定してその準拠法を結果発生地の

¹⁴ 邦訳について、https://www.cric.or.jp/db/treaty/t1_index.html 参照。（最終閲覧日：2022年2月24日）

¹⁵ ベルヌ条約

第五条〔保護の原則〕

（略）

(2)(1)の権利の享有及び行使には、いかなる方式の履行をも要しない。その享有及び行使は、著作物の本国における保護の存在にかかわらない。したがって、保護の範囲及び著作権者の権利を保全するため著作権者に保障される救済の方法は、この条約の規定によるほか、専ら、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる。

（略）

¹⁶ 法の適用に関する通則法

（不法行為）

第十七条 不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、加害行為の結果が発生した地の法による。ただし、その地における結果の発生が通常予見することのできないものであったときは、加害行為が行われた地の法による。

¹⁷ https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/kokusai/h21_03/pdf/shiryo_1_2.pdf（最終閲覧日：2022年2月24日）

法（法の適用に関する通則法 17 条本文）である、と判示した。著作権侵害についても、ベルヌ条約 5 条 2 項 3 文でいう「救済の方法」には差止請求権や謝罪広告請求（原状回復措置請求）のみが含まれ、保護国法が準拠法となるが、損害賠償請求は含まれないとする裁判例が多い。その際、損害賠償請求権の準拠法は結果発生地の法（法の適用に関する通則法 17 条本文）であるとする。」

- 上野達弘「判批」道垣内正人＝中西康編「国際私法判例百選〔第 3 版〕」（89 頁）（令和 3 年）

「従来の裁判例は…著作権侵害を理由とする差止請求については、著作権を保全するための救済方法と性質決定し、ベルヌ条約 5 条 2 項にいう「作者の権利を保全するため作者に保障される救済の方法」に当たるとして、同項に基づいて保護国法を準拠法としている…。他方、著作権侵害を理由とする損害賠償請求については、これを不法行為と性質決定し、ベルヌ条約の規定に基づくのではなく、法例 11 条または通則法 17 条によるとしている…。」

- 東京高判 H16・12・9（平成 16 年（ネ）第 3656 号）

「著作権に基づく差止請求は、著作権の排他的効力に基づく、著作権を保全するための救済方法というべきであるから、その法律関係の性質を著作権を保全するための救済方法と決定すべきである。著作権を保全するための救済方法の準拠法に関しては、ベルヌ条約 5 条（2）により、保護が要求される国の法令の定めるところによると解するのが相当である。…著作権侵害を理由とする損害賠償請求の法律関係の性質は、不法行為であり、その準拠法については、法例 11 条 1 項によるべきである。」（第一審：東京地判 H16・5・31（平成 14 年（ワ）26832 号）引用部分）

- 東京地判 H18・7・11 判時 1933 号 68 頁

「著作権に基づく差止請求は、著作権の排他的効力に基づくものであり、その法律関係の性質は、著作権を保全するための救済方法と決定すべきである。著作権を保全するための救済方法の準拠法に関しては、ベルヌ条約 5 条（2）により、保護が要求される国の法令の定めるところによる。」

- 知財高判 H20・2・28 判時 2021 号 96 頁

「著作権に基づく差止請求は、ベルヌ条約 5 条 2 により、「保護が要求される同盟国の法令」の定めるところによることとなり、我が国の著作権法が適用される。また、著作権侵害に基づく損害賠償請求については、その法律関係の性質が不法行為であると解されるから、法例 11 条 1 項（法の適用に関する通則法（平成 18 年法律第 78 号）附則 3 条 4 項により、なお従前の例によるとして、法例の規定が適用される。）によってその準拠法が定められることになる。」（第一審：東京地判 H19・8・29（平成 18 年（ワ）第 15552 号）引用部分）

- 知財高判 H20・12・24（平成 20 年（ネ）第 10012 号）

「我が国が加入しているベルヌ条約 5 条（2）第 3 文は、「したがって、保護の範囲及び著作権の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法は、この条約の規定によるほか、専ら、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる。」と規定しているところ、この規定は、著作権の「保護の範囲」及び「著作権の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法」という単位法律関係について、「保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる」という準拠法を定める抵触規則であると解される。そして、著作権に基づく差止請求の問題は、「著作権の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法」であると性質決定することができるから、ベルヌ条約によって保護される著作物の著作権に基づく差止請求は、同条約 5 条（2）により、保護が要求される同盟国の法令、すなわち同国の著作権法が準拠法となる。もっとも、本件においては、北朝鮮の著作物が我が国との関係でベルヌ条約 3 条（1）（a）によって保護される著作物に当たるか否かが争われており、このような場合にベルヌ条約 5 条（2）の抵触規則を適用して準拠法を決定することができるのかどうかの問題となり得るところである。しかしながら、ベルヌ条約の加盟国数は、平成 20 年 12 月現在、全世界 163 か国にも及んでおり、我が国とこれら多くの加盟国との間においては、著作権に基づく差止請求という法律関係については同条約 5 条（2）の定める抵触規則が適用されること、この抵触規則は、世界の多くの加盟国において適用される国際私法の規則となっていること及び著作権の属地的な性質からすれば、保護が要求される国の法令を準拠法とすることに合理性があること等に鑑みれば、ベルヌ条約で保護されない著作物についても、上記抵触規則を適用ないし類推適用して保護が要求される国の法令を準拠法と指定することが相当である。したがって、ベルヌ条約によって保護される著作物に当たるかどうか争われている北朝鮮の著作物に係る著作権に基づく差止請求についても、ベルヌ条約 5 条（2）の定める抵触規則が適用ないし類推適用されるから、控訴人輸出入社の差止請求については、我が国の著作権法が適用される」「控訴人らが損害賠償請求において主張する被侵害利益は、北朝鮮の著作物に係る著作権ないしその利用許諾権（以上、主位的請求）あるいは北朝鮮の著作物という知的財産の利用により享受し得る要保護性のある法的利益（予備的請求）であるという点で、いずれも渉外的要素を含むものであるから準拠法を決定する必要がある。上記法律関係の性質は不法行為であるから、準拠法については、法例 11 条 1 項（法適用通則法附則 3 条 4 項により、なお従前の例によとして、法例の規定が適用される。）によって決すべきである。そして、同条項にいう「原因タル事実ノ発生シタル地」は、控訴人らに対する権利ないし法的利益の侵害という結果が生じたと主張されている我が国であるというべきであるから、本件における損害賠償請求（主位的・予備的とも）については、民法 709 条が適用される。」

■ 知財高判 H21・10・28 判時 2061 号 75 頁

「原告の著作権侵害に基づく差止請求は、ベルヌ条約 5 条（２）により、「保護が要求される同盟国の法令」の定めるところによることとなり、我が国の著作権法が適用される。また、原告の著作権侵害に基づく損害賠償請求については、その法律関係の性質が不法行為であると解されるから、平成 18 年法律第 78 号附則 3 条 4 項により、なお従前の例によることとされた同法による改正前の法例 11 条によってその準拠法が定められることになる。」（東京地判 H21・4・30（平成 20 年（ワ）第 3036 号）引用部分）

■ 知財高判 H23・11・28（平成 23 年（ネ）第 10033 号）

「著作権侵害に基づく損害賠償請求の性質は、不法行為であると解されるから、通則法附則 3 条 4 項により、同法の施行日（平成 19 年 1 月 1 日）前に加害行為の結果が発生した不法行為によって生ずる債権については法例 11 条 1 項により「原因タル事実ノ発生シタル地」の法律が、通則法の施行日以後に加害行為の結果が発生した不法行為によって生ずる債権については通則法 17 条により「加害行為の結果が発生した地」の法律が、それぞれ準拠法となる。…なお、原告は、ベルヌ条約 5 条（２）により、台湾法が準拠法となると主張する。しかしながら、前記のとおり、著作権侵害に基づく損害賠償請求は、その被侵害利益が著作権であるというほかは、不法行為一般の問題であって、同規定にいう「保護の範囲及び著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法」とは認められないから、法例 11 条又は通則法 17 条によるのが相当である。」（第一審：東京地判 H23・3・2（平成 19 年（ワ）第 31965 号）引用部分）

■ 知財高判 H25・9・10（平成 25 年（ネ）第 10039 号）

「著作権を保護するための救済方法の準拠法に関しては、ベルヌ条約 5 条（２）により、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによるべきとされるから、日本国内における利用行為の差止請求等の準拠法は「保護が要求される国」である我が国の法律である。さらに、著作権侵害を理由とする損害賠償請求及び謝罪広告請求の法的性質は不法行為であり、法の適用に関する通則法 17 条により準拠法を決定すべきであるところ、本件において、同条にいう「加害行為の結果が発生した地」は日本国内であると認められるから、我が国の法律がその準拠法となる。」（第一審：東京地判 H25・3・25（平成 24 年（ワ）第 4766 号）引用部分）

(イ) 著作権侵害に基づく差止請求の準拠法選択

前述のとおり、著作権侵害を理由とする差止請求については、その法的性質は著作権を保全するための救済方法と解されるため、保護国法（ベルヌ条約 5 条 2 項）が準拠法として選択されると考えられる。そして、一般的に、保護国法とは利用行為地国の法をいうと考えられる。

(参考)

- 「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¹⁸」(29～30 頁) (平成 22 年 1 月)

「準拠法決定ルールとしての保護国法について、本 W T では、以下の二つの見解に分かれた。一つめの見解では、属地主義を前提に、著作物の利用行爲地の著作権法を準拠法と考える(以下「第 1 説」という)。他方、属地主義を各国法によって著作権が創設されるという実体法の帰結でしかないと考える立場から、準拠法決定ルールとしての保護国法は権利者が著作物に対する保護を要求することを選択した国を連結点とし(「主観的連結」、権利者が選択した国の著作権法を準拠法と考える見解(以下「第 2 説」という)もあった。第 2 説においては、各国の著作権法が属地的効果しか認めていないことから、通常、権利者は利用行爲地の著作権法の保護を要求・選択することになる。したがって、仮に A 国の著作権法が域外適用を認める場合には、B 国における利用行爲に対しては、第 1 説においては準拠法として A 国の著作権法の適用が認められることはないが、第 2 説においては、公序の問題として A 国の著作権法の適用を排除することはあっても、権利者が A 国の著作権法の適用を主張すれば準拠法としては A 国の著作権法を認めることがありうることとなる。」

- 上野達弘「判批」道垣内正人＝中西康編「国際私法判例百選〔第 3 版〕」(89 頁) (令和 3 年)

「一般的には、著作物の利用がされ、著作権侵害に対して保護を与える法の所属国(利用行爲地国)が保護国にあたる」

- 東京地判 H18・7・11 判時 1933 号 68 頁

「著作権に基づく差止請求は、著作権の排他的効力に基づくものであり、その法律関係の性質は、著作権を保全するための救済方法と決定すべきである。著作権を保全するための救済方法の準拠法に関しては、ベルヌ条約 5 条(2)により、保護が要求される国の法令の定めるところによる。よって、我が国における本件 D V D の製造頒布行爲の差止請求の準拠法は、ベルヌ条約 5 条(2)にいう「保護が要求される同盟国」である我が国の法律である。そして、本件映画は、著作権法 6 条 3 号により、我が国の著作権法による保護を受ける。」

- 知財高判 H25・9・10 (平成 25 年(ネ)第 10039 号)

「著作権を保護するための救済方法の準拠法に関しては、ベルヌ条約 5 条(2)により、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによるべきとされるから、日本国内における利用行爲の差止請求等の準拠法は「保護が要求される国」である我

¹⁸ 前掲注 17

が国の法律である。さらに、著作権侵害を理由とする損害賠償請求及び謝罪広告請求の法的性質は不法行為であり、法の適用に関する通則法 17 条により準拠法を決定すべきであるところ、本件において、同条にいう「加害行為の結果が発生した地」は日本国内であると認められるから、我が国の法律がその準拠法となる。」
(第一審：東京地判 H25・3・25 (平成 24 年 (ワ) 第 4766 号) 引用部分)

本研究会における議論を踏まえると、保護国法としての利用行為地については、例えば、以下のようなことを指摘することができるのではないかと考えられる。

- ✓ 利用行為地は、利用行為（複製や加工（翻案））が行われるサーバーの所在地のみをもって決定すべきではないのではないか。複製等の指令を端末への入力等により行った地、その指令による結果を一義的に得た地、利用者の所在地が日本国内にある場合には、日本が利用行為地といえるのではないかと。
- ✓ コンテンツ提供サイト等の運営者の所在地や、利用するコンテンツが提供されているサイトのサーバー所在地が日本国内にあっても、それだけでは日本が利用行為地とはいえない。
- ✓ 生成された AI モデル（ただし、元の著作物の創作的表現が残っていないモデル）を稼働させるサーバーの所在地が日本国内にあっても、それだけでは日本が利用行為地とはいえない。

(ウ) 著作権侵害に基づく損害賠償請求の準拠法選択

前述のとおり、著作権侵害を理由とする損害賠償請求については、その法的性質は不法行為と解されるため、「加害行為の結果が発生した地の法」（通則法 17 条）が準拠法として選択されと考えられる。「加害行為の結果が発生した地」については、一般的に、「加害行為による直接の法益侵害の結果が現実に発生した地のことであり、基本的には、加害行為によって直接に侵害された権利が侵害発生時に所在した地を意味する¹⁹」と指摘されている。そして、裁判例を踏まえると、著作権侵害に関する「加害行為の結果が発生した地」は、主に利用行為地が想定されていると考えられる。

また、不法行為として性質決定される場合、通則法 20 条等の適用可能性が考えられる。特にオーバーライド問題との関係では、利用規約で契約準拠法が定められている場合が想定されるが、そのような場合には、「当事者間の契約に基づく義務に違反して不

¹⁹ 小出邦夫「逐条解説 法の適用に関する通則法」（商事法務、平成 22 年）193 頁

法行為が行われた場合」(通則法 20 条²⁰)に該当し、当該契約準拠法が準拠法として選択される可能性が考えられる。通則法 20 条については、「当事者間で契約は成立していなくても、契約締結上の過失など、一種の契約責任の基礎となる法律関係が存する場合には、附従的連結の対象となる²¹」とも指摘されている。

以上のとおり、著作権侵害を理由とする損害賠償請求の法的性質は不法行為と解され、通則法 17 条・20 条等に基づき、その準拠法が選択されることになるが、このことは必ずしも著作権侵害が成立するかという法律関係についてまで同条等に基づき準拠法が選択されることを意味しない。すなわち、損害賠償請求が認められるかどうかを判断する前提として、著作権侵害が成立するかという先決問題については、「**(イ) 著作権侵害に基づく差止請求の準拠法選択**」記載のように、ベルヌ条約 5 条 2 項に基づき保護国法により判断されることになる。

なお、仮に一般不法行為が問題となる場合には²²、同様に、通則法 17 条・20 条等の適用により準拠法が選択されることが考えられる。

(参考)

- 知財高判 H20・2・28 判時 2021 号 96 頁
「本件において、「原因タル事実ノ発生シタル地ノ法律」(法例 1 1 条 1 項)は、本件 D V D 商品や本件レンタル D V D 商品の頒布が行われたのが日本国内であること、我が国の著作権法の保護を受ける著作物の侵害に係る損害が問題とされていることから、日本の法律と解すべきであり、日本法が適用される。」(第一審：東京地判 H19・8・29 引用部分)
- 知財高判 H20・12・24 (平成 20 年 (ネ) 第 10012 号)
「「原因タル事実ノ発生シタル地」は、控訴人らに対する権利ないし法的利益の侵

²⁰ 法の適用に関する通則法

(明らかに密接な関係がある地がある場合の例外)

第二十条 前三条の規定にかかわらず、不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、不法行為の当時において当事者が法を同じくする地に常居所を有していたこと、当事者間の契約に基づく義務に違反して不法行為が行われたことその他の事情に照らして、明らかに前三条の規定により適用すべき法の属する地よりも密接な関係がある他の地があるときは、当該他の地の法による。

²¹ 櫻田嘉章＝道垣内正人編「注釈国際私法 第 1 巻」(有斐閣、平成 23 年) 507～508 頁〔西谷祐子執筆部分〕

²² 最一小判平成 23 年 12 月 8 日民集 65 巻 9 号 3275 頁では、著作権法 6 条「各号所定の著作物に該当しない著作物の利用行為は、同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではないと解する」と判示されており、当該判決を踏まえ、著作権侵害が否定される場合に、別途一般不法行為が成立する場合については、限定的に考えられることが多いと思われる。

害という結果が生じたと主張されている我が国であるというべきであるから、本件における損害賠償請求（主位的・予備的とも）については、民法 709 条が適用される。」

■ 知財高判 H21・10・28 判時 2061 号 75 頁

「本件において、『原因タル事実ノ発生シタル地ノ法律』（同条 1 項）は、本件ドラマの放送が行われたのが日本国内であること、我が国の著作権法の保護を受ける著作物の侵害に係る損害が問題とされていることから、日本の法律と解すべきであり、日本法が適用される。」（東京地判 H21・4・30 引用部分）

■ 東京地判 H23・7・11（平成 21 年（ワ）第 10932 号）

「著作権侵害を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求については、本件において、原告が本件各原版の複製権又は翻案権が侵害され、被告各 DVD が販売されたと主張するのは我が国であるから、『原因タル事実ノ発生シタル地』（法例〔平成 11 年法律第 151 号による改正後のもの。以下同じ。〕11 条 1 項）、『加害行為の結果が発生した地』又は『加害行為が行われた地』（法の適用に関する通則法 17 条〔平成 19 年 1 月 1 日施行〕、同法附則 3 条 4 項参照）として、日本法が準拠法となる。」

■ 知財高判 H23・11・28（平成 23 年（ネ）第 10033 号）

「本件において、原告が著作権侵害であると主張する行為は、原告設計図 1 及び 2 から被告各商品を製造する行為であるところ…当該行為は台湾で行われていることからすれば、『原因タル事実ノ発生シタル地』（法例 11 条 1 項）及び『加害行為の結果が発生した地』（通則法 17 条）ともに台湾であると認められ、台湾法が準拠法となると解される。」（第一審：東京地判 H23・3・2（平成 19 年（ワ）第 31965 号）引用部分）

本研究会における議論を踏まえると、結果発生地としての利用行為地については、例えば、以下のようなことを指摘することができるのではないかと考えられる。

- ✓ 利用行為（複製や加工（翻案））が行われるサーバーの所在地のみをもって利用行為地と考えるべきではなく、サーバーの所在地等も加味しつつ、複製等の指令を実施した地、その指令による結果を一義的に得た地、利用者の所在地等、より実態に即して利用が行われる地を検討すべきではないか。
- ✓ コンテンツ提供サイト等の運営者の所在地や、利用するコンテンツが提供されているサイトのサーバー所在地は利用行為地の判断にあたり考慮されない。
- ✓ 生成された AI モデル（ただし、元の著作物の創作的表現が残っていないモデル）を稼働させるサーバーの所在地は利用行為地の判断にあたり考慮されない。

ウ 契約に基づく履行請求の準拠法

契約に基づく履行請求の準拠法については、利用規約で準拠法の定めがある場合には当該国法（通則法 7 条²³）により、利用規約で準拠法の定めがない場合には、原則として、コンテンツ提供サイト等を運営する事業者の所在地の法（同法 8 条 1 項・2 項²⁴）によると考えられる。

まず、「成立」については、「契約の成立に関しては、別個の単位法律関係とされている行為能力（4 条）および方式（10 条）を除くすべての問題について、本条と 8 条で定まる準拠法が適用されるのが原則である。したがって、成立に申込みと承諾を常に必要とするのか、それとも交叉申込みで足りるか、意思表示に瑕疵がある場合に契約が取り消しうるかまたは無効となるか、契約内容の適法性あるいは違法な場合における効果など、確定性…、可能性…、官庁や第三者の許可の必要性などの問題に準拠法が適用される²⁵」といった指摘が、「効力」については、「成立した契約から生じる当事者の権利義務という契約の効力の問題についても、本条および 8 条で定まる契約準拠法が適用される。したがって、契約の解釈は、契約準拠法における契約解釈の原則に従ってなされるべきである²⁶」といった指摘が、それぞれ、されている。

また、「最も密接な関係がある地」（通則法 8 条 1 項）については、「法律行為の行為地や履行地、当事者の常居所地などの客観的事項に加え、当事者の意思といった主観的事項も考慮の対象²⁷」と指摘されており、「特徴的な給付」（同法 8 条 2 項）については、「「特徴的な給付の理論」とは、ある契約を他の種類の契約から区別する（特徴づける）基準となる特徴的な給付を当事者の一方のみがする場合に、その当事者の所在地をその契約と最も密

²³ 法の適用に関する通則法

（当事者による準拠法の選択）

第七条 法律行為の成立及び効力は、当事者が当該法律行為の当時に選択した地の法による。

²⁴ 法の適用に関する通則法

（当事者による準拠法の選択がない場合）

第八条 前条の規定による選択がないときは、法律行為の成立及び効力は、当該法律行為の当時ににおいて当該法律行為に最も密接な関係がある地の法による。

2 前項の場合において、法律行為において特徴的な給付を当事者の一方のみが行うものであるときは、その給付を行う当事者の常居所地法（その当事者が当該法律行為に関係する事業所を有する場合にあっては当該事業所の所在地の法、その当事者が当該法律行為に関係する二以上の事業所で法を異にする地に所在するものを有する場合にあってはその主たる事業所の所在地の法）を当該法律行為に最も密接な関係がある地の法と推定する。

（略）

²⁵ 櫻田嘉章＝道垣内正人編・前掲注 21 184 頁〔中西康執筆部分〕

²⁶ 櫻田嘉章＝道垣内正人編・前掲注 21 185 頁〔中西康執筆部分〕

²⁷ 小出邦夫・前掲注 19 106 頁

接に関係する地の法とする考え方である²⁸」、「売買契約のような、所有権などの権利を移転するタイプの契約類型においては、権利の移転が特徴的給付となる。…知的財産権の譲渡契約の場合、譲渡人側が特徴的給付をする当事者となるように思われるが、個々の契約の内容を考慮して特徴的給付を決めるべきとの考えもある。」（※）、「使用貸借や賃貸借のように、物を利用させる契約においては、貸主が特徴的給付をする当事者となる。…知的財産権の実施契約については、上記（※）と同様の問題がある²⁹」といった指摘がされている。

このため、契約に基づく履行請求（契約の成立、契約の有効性、契約の解釈、権利の濫用に関する問題を含む）については、利用契約で準拠法の定めがある場合には、当該国法が準拠法として選択され（通則法 7 条）、利用契約で準拠法の定めがない場合には、原則として、コンテンツ提供サイト等を運営する事業者の所在地の法が準拠法として選択されると考えられる（同法 8 条 1・2 項）。

仮に、通則法 7 条・8 条に基づき、外国法が準拠法として選択された場合であっても、著作権法 30 条の 4 がイノベーションの促進・情報（著作物）の円滑利用という公益目的の達成をも趣旨・目的として、著作権を制限するという政策的意義を有する規定であること（主に、「**3. オーバーライド問題の検討**」の「**(5) 契約の有効性**」を参照）を踏まえると、当該国法の公序規定等の適用に際し、当該著作権法 30 条の 4 の趣旨等を考慮することが考えられる³⁰。

なお、裁判例では、契約準拠法に関する当事者間の黙示の合意を認定したものも存在する。

（参考）

■ 東京高判 H2・9・26（平成元年（ネ）第 619 号）

「当事者間に本件契約についての準拠法を定める明示の合意があったことを認めるに足りる証拠はないが、本件契約は日本における特許の実施についての契約であり、基本契約も付随契約もその契約書は日本語で記載されており、基本契約は東京で締結されたものであることからすれば、本件契約の準拠法は日本法とすることに当事者の黙示の合意があ

²⁸ 小出邦夫・前掲注 19 108 頁

²⁹ 櫻田嘉章＝道垣内正人編・前脚注 21 185 頁〔中西康執筆部分〕

³⁰ なお、さらに、著作権法 30 条の 4 が前述の趣旨等に基づき著作権の範囲を定めた規定であることに鑑み、同条を国家の経済政策の実現に関わる強行性・公益性が強い強行的適用法規と捉え（強行的適用法規について、櫻田嘉章＝道垣内正人編・前脚注 21 26 頁～〔横溝大執筆部分〕参照）、準拠法選択の結果如何にかかわらず、同条を適用すべきとの考え方も考えられ得る（主に、特許権の取得や有効性に関する法規を強行的適用法規と捉えるものとして、横溝大「知的財産法における属地主義の原則－抵触法上の位置づけを中心に」（知的財産法政策学研究 No.2、平成 16 年）17 頁、）、著作権の原始的帰属に関する法規を強行的適用法規と捉えるものとして、横溝大「判批」（TKC ローライブラリー 新・判例解説 Watch◆国際私法 No.10、平成 25 年）参照）。

ったものと認められる。」

■ 東京高判 H13・5・30（平成 12 年（ネ）第 7 号）

「著作権移転の原因行為である譲渡契約の成立及び効力について適用されるべき準拠法は、法律行為の準拠法一般について規定する法例 7 条 1 項により、第一次的には当事者の意思に従うべきところ、著作権譲渡契約中でその準拠法について明示の合意がされていない場合であっても、契約の内容、当事者、目的物その他諸般の事情に照らし、当事者による黙示の準拠法の合意があると認められるときには、これによるべきである。控訴人の主張する本件著作権の譲渡契約は、アメリカ合衆国ミズーリ州法に基づいて設立された遺産財団が、我が国国民である控訴人に対し、我が国国内において効力を有する本件著作権を譲渡するというものであるから、同契約中で準拠法について明示の合意がされたことが明らかでない本件においては、我が国の法令を準拠法とする旨の黙示の合意が成立したものと推認するのが相当である。」

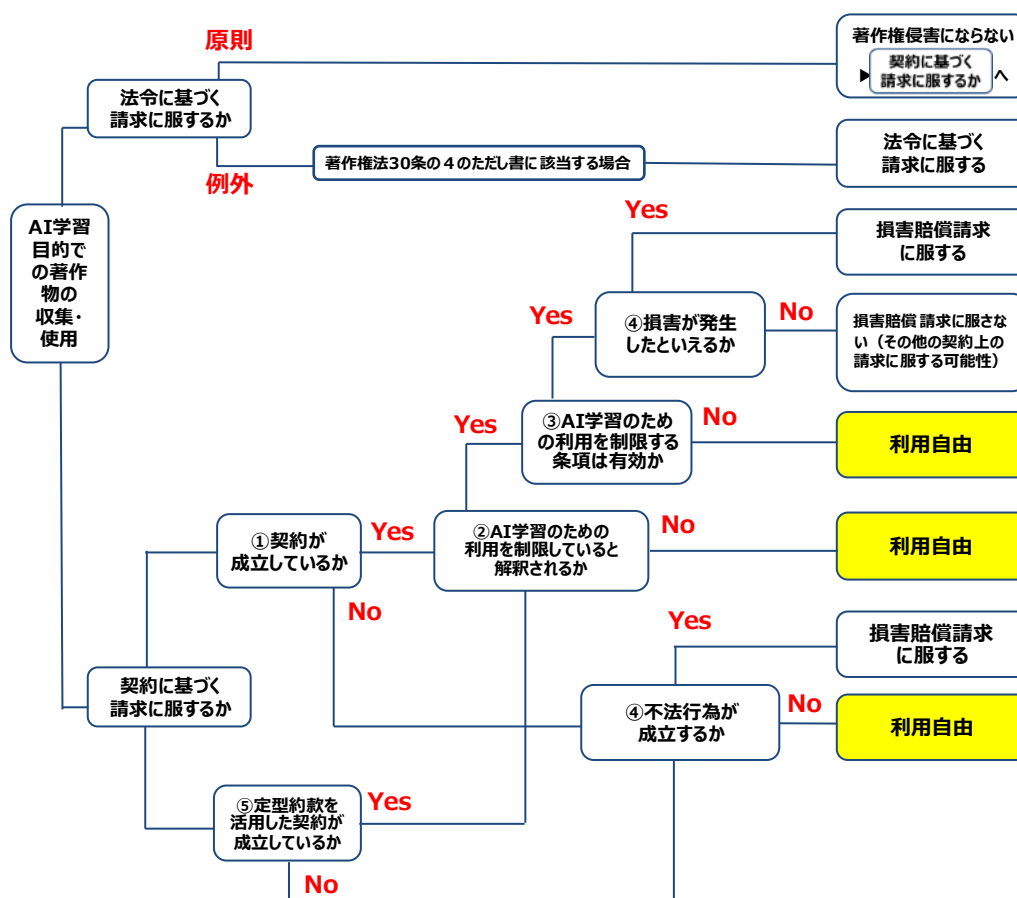
3. オーバーライド問題の検討

（1）検討フローの整理（全体像）

本研究会では、オーバーライド問題の検討にあたり、以下の図 2 のフローにしたがって検討を行った。（「**(3) 契約の成立**」から「**(7) 定型約款**」[▶参照](#)）。また、オーバーライド条項に違反した場合に、契約上の責任を超えて著作権法上の責任が生じるかについて、「**(8) オーバーライド条項違反と著作権法 30 条の 4 柱書ただし書該当性**」において、補足的に検討を行った。

なお、以上のオーバーライド問題についての検討に先立ち、「**(2) 検討の対象とする利用規約と論点の整理**」において、検討対象とする利用規約の類型化を行うとともに、各類型の利用規約との関係で、①から⑤の各主張・議論のうち、問題となり得る主張等の整理を行った。

(図 2)



(2) 検討の対象とする利用規約と論点の整理

本研究会では、「1. 検討の背景・目的等」の「(1) 背景・目的」に記載のとおり、コンテンツ提供サイト等で提供されている著作物の利用を利用規約で制限している場合のオーバーライド問題を検討の対象とした。利用規約への同意の仕方には、大きく分けて、i 著作物を利用する前に利用規約への同意を要しない場合と、ii 著作物を利用するためには事前に利用規約に同意しなければならない場合の2つの場合が考えられるが、本研究会では、そのいずれとも検討の対象とした。

もっとも、本研究会では、「(3) 契約の成立」から「(7) 定型約款」に記載のとおり、オーバーライド問題について、AI 学習等のために著作物を利用する場合に、どのような条件であれば著作物の利用が可能と考えられるかという点に関する整理を行うにあたり、①契約の成立、②契約の解釈、③契約の有効性、④損害不発生等、⑤定型約款、といった各主張・議論の検討を行ったが、このうち、ii 著作物を利用するためには事前に利用規約に同意しなければならない場合については、以下の表 3 のとおり、いくつかの主張等を行うことは困難であると考えられる。

(表 3)

	i 事前の同意を要しない場合	ii 事前の同意を要する場合
① 契約の成立（⑤を除く）	○	×（※1）
② 契約の解釈	○	○（※2）
③ 契約の有効性	○	△（※3）
④ 損害不発生等	○	○
⑤ 定型約款を利用した契約 の成立	○	△（※4）

【凡例】 ○：主張可能

△：一部主張可能

×：主張困難

※1 事前に同意をしているため、利用規約による契約が成立していないとの主張は困難と考えられる。

※2 当事者間で事前の契約交渉が行われている場合には、当該契約交渉を経て、契約条項の解釈を一義に確定することができるときもあると考えられる。一方、本研究会では、コンテンツ提供サイト等で提供されている著作物の利用に利用規約で制限がかけられている場合について検討を行ったが、このような場合には、当事者間で契約交渉が行われることは多くないと考えられ、「(4) 契約の解釈」の主張・議論を有効に活用できると考えられる。

※3 後記「(5) 契約の有効性」参照。

※4 事前に同意をしている以上、定型取引合意が成立していないとの主張（民法 548 条の 2 第 1 項に関する主張）は困難と考えられる。一方、民法 548 条の 2 第 2 項に関する議論は妥当すると考えられる。

(3) 契約の成立

ア 総論

契約は申込みと承諾により成立する（民法 522 条 1 項）。そして、経済産業省「電子商取引及び情報財取引等に関する準則³¹⁾」（令和 2 年 8 月）（以下「準則」という。）では、定型約款に関する民法の規定の適用されないサイト利用規約が利用者との契約に組み入れられるためには、①利用規約があらかじめ利用者に対して適切に開示されていること、②利用者が利用規約の条件に従って取引を行う意思をもって取引を申し入れたと認定できることが必要であり、これらを満たす場合に、利用規約の内容が当該契約の契約条件になると整理されている。

³¹⁾ <https://www.meti.go.jp/press/2020/08/20200828001/20200828001-1.pdf>（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

(参考)

■ 「準則」(43～44 頁)

「定型約款に関する民法の規定の適用されないサイト利用規約が利用者との契約に組み入れられるためには³²、i) サイト利用規約があらかじめ利用者に対して適切に開示されていること、及び ii) 当該ウェブサイトの表記や構成及び取引申込みの仕組みに照らして利用者がサイト利用規約の条件に従って取引を行う意思をもってサイト運営者に対して取引を申し入れたと認定できることが必要である。したがって、i) サイト利用規約の内容が利用者に適切に開示されていない場合や ii) サイト利用規約に同意することが取引申込みの前提であることが適切に表示されておらず、利用者が当該サイト利用規約に従って取引を行う意思があると客観的に認定できない場合には、利用者はサイト利用規約には拘束されない。ところで、インターネットを利用した電子商取引は今日では広く普及しており、ウェブサイトにサイト利用規約を掲載し、これに基づき取引の申込みを行わせる取引の仕組みは、少なくともインターネット利用者の間では相当程度認識が広まっていると考えられる。したがって、取引の申込みにあたりサイト利用規約への同意クリックが要求されている場合は勿論、例えば取引の申込み画面（例えば購入ボタンが表示される画面）にわかりやすくサイト利用規約へのリンクを設置するなど、当該取引がサイト利用規約に従い行われることを明瞭に告知しかつサイト利用規約を容易にアクセスできるように開示している場合には、必ずしもサイト利用規約への同意クリックを要求する仕組みまでもなくとも、購入ボタンのクリック等により取引の申込みが行われることをもって、サイト利用規約の条件に従って取引を行う意思を認めることができる。」

イ 表示態様に関する議論

まず、オーバーライド条項を含む利用規約の表示態様如何によっては、当該利用規約に基づく著作物の利用契約が成立していないと整理することが考えられる。本検討の対象であるコンテンツ提供サイト等を念頭においた場合、これらを利用するための利用規約の表示態様としては、概ね以下のような場合が考えられるが、前述の「準則」の考え方にしたがえば、以下の A)・B) のうち、B) については、「①利用規約があらかじめ利用者に対して適切に開示されていること」の要件を満たさないため、当事者間で利用規約に基づく契約が成立していないと整理することができると考えられる。

³² 「定型約款に関する民法の規定の適用されない」場合としては、①改正民法（平成 29 年法律第 44 号）の施行日前に既に効力が発生していた場合（附則 33 条 1 項ただし書）、②該当する取引が改正民法施行日前に行われた場合で、改正民法施行日前に、当事者の一方が「反対の意思の表示（民法 548 条の 2 から 548 条の 4 までの規律を受けない旨の意思の表示）」を書面又は電磁的記録で行った場合（附則 33 条 2 項、3 項）、③民法 548 条の 2 第 1 項の要件を満たさない場合が考えられる。

- A) コンテンツや学習用データセットのダウンロードボタンの横に利用規約のリンクが掲載してある場合等、利用者が利用規約を容易に認識することができると考えられる場合
- B) 利用規約が目立たない位置に掲示してある場合等、利用者が利用規約の存在を認識することが容易でないと考えられる場合

ウ 意思の不一致に関する議論

次に、「①利用規約があらかじめ利用者に対して適切に開示されていること」の要件を満たしたとしても、「②利用者が利用規約の条件に従って取引を行う意思をもって取引を申し入れたと認定できること」が必要である。この点について、本研究会では、以下のような指摘がされた。

- ✓ 事前の同意を要しない利用規約を念頭においた場合、利用者側に当該利用規約に拘束される意思、すなわち「利用者が利用規約の条件に従って取引を行う意思」がないのであれば、当該利用規約に基づく契約は成立せず、あとは不法行為等の問題が生じるのみではないか、この点は利用者側が著作物のダウンロードや利用行為といった事実行為を行っていても同様ではないか。

この指摘を前提とすると、例えば、「コンテンツや学習用データセットのダウンロードボタンの横に利用規約のリンクが掲載してある場合において、利用者が著作物をダウンロードして利用しているが、当該利用規約に従って取引を行う意思がない」ケースにおいては、当該利用規約に基づく契約は成立しないことになる。

- ✓ 「準則」で、「当該ウェブサイトの表記や構成及び取引申込みの仕組みに照らして利用者が…取引を申し入れたと認定できることが必要」（43 頁）、「利用者が当該サイト利用規約に従って取引を行う意思があると客観的に認定できない場合には、利用者はサイト利用規約には拘束されない」（43～44 頁）と指摘されているように、「②利用者が利用規約の条件に従って取引を行う意思をもって取引を申し入れた」といえるか否かは客観的に認定されることが必要ではないか。

この指摘を前提とすると、コンテンツや学習用データセットのダウンロードボタンの横にわかりやすく利用規約のリンクが掲載してあるなどの場合には、客観的に見て利用者による取引

の申入れを認定でき、当該利用規約に基づく契約が成立することになると考えられる³³。

- ✓ 契約の成立には意思の合致が必要であるという前提で、契約が成立していないと主張することが信義則に反する場合にはそのような主張を行うことができない（その結果、契約が成立したものと扱われる）と考える見解が指摘されている。

この見解を前提とすると、利用者に利用規約にしたがい取引を行う意思がない場合であっても、個別の事情により、利用者において契約が成立していないと主張することが信義則に反すると認められるようなときは、契約が成立していないとの主張を行うことができず、その結果、当該利用規約に基づく契約が成立したものと扱われることになると考えられる。³⁴

(参考)

- 中山信弘「著作権法〔第3版〕」（令和2年、有斐閣）406頁
「『禁引用』ないし『禁転載』という記載がなされている例もあるが、そのような一方的表示は、契約関係にない一般の引用者に対して、法的には意味のない記載である。引用は、表現の自由・学問の自由という観点から著作権法が認めている重要な権利制限であり、著作権者の一方的意思表示により引用を禁止することはできない。ただ稀であるが、著作権者と引用者との間の契約で引用を禁止した場合、そのような契約が有効であるのかという点は、契約によるオーバーライドの問題となる。」
- 半田正夫・松田政行編「著作権法コンメンタル2〔第2版〕」（平成27年、勁草書房）〔盛岡一夫〕
「『禁引用』のような一方的表示は、契約関係にない一般の引用者に対して、法的に意味のない記載である。引用は著作権法が認めている重要な権利の制限であり、著作権者の一方的意思表示によりこれを禁止することはできないと解されている。」（254-255頁）

³³ なお、「準則」では、前述のとおり、「インターネットを利用した電子商取引は今日では広く普及しており、ウェブサイトサイトにサイト利用規約を掲載し、これに基づき取引の申込みを行わせる取引の仕組みは、少なくともインターネット利用者の間では相当程度認識が広まっていると考えられる。」と指摘したうえ、「したがって、取引の申込みにあたりサイト利用規約への同意クリックが要求されている場合は勿論、例えば取引の申込み画面（例えば購入ボタンが表示される画面）にわかりやすくサイト利用規約へのリンクを設置するなど、当該取引がサイト利用規約に従い行われることを明瞭に告知しかつサイト利用規約を容易にアクセスできるように開示している場合には、必ずしもサイト利用規約への同意クリックを要求する仕組みまでなくても、購入ボタンのクリック等により取引の申込みが行われることをもって、サイト利用規約の条件に従って取引を行う意思を認めることができる。」（44頁）と指摘されている。

³⁴ なお、他にも、利用者側が著作物のダウンロードや利用行為といった事実行為を行っていることをもって契約が成立すると考える見解も指摘されている（例えば、内田貴「民法Ⅰ 総則・物権総論〔第4版〕」（東京大学出版会、平成20年）125～126頁参照）。

「転載を禁止する旨の表示がある場合は、転載することはできない（２項ただし書）。国もしくは地方公共団体の機関または独立行政法人の財産として活用する意図があるときは、それを優先させる考えに基づいているといわれている。転載を禁止する旨の表示がある場合でも、引用することはできる。」（263 頁）

（４）契約の解釈

ア 契約の解釈に関する議論の整理³⁵

本研究会では、契約の解釈として、狭義の契約解釈（当事者がした契約の意味を確定すること）について、以下の考え方に従い、検討を行った。

- i 当事者の意味付与が一致している場合
表示の客観的意味にかかわらず、その一致した意味付与にしたがって契約が解釈される。
- ii 当事者の意味付与が一致していない場合には、
 - a 当事者のいずれか一方の意味付与が正当である場合
その意味を意思表示の内容として契約が解釈される。
 - b いずれも正当でないか、いずれも正当である場合
どちらか一方を意思表示の内容とすることはできない

当事者の意味付与の正当性については、表示の通常の意味（客観的意味）のほか、当事者の属する部分社会において通用している一般社会とは異なる意味、当事者間の従前の関係等から理解すべき意味等を考慮して判断されると指摘されている。

イ オーバーライド条項と契約の解釈に関する整理

狭義の契約解釈が問題となり得る利用規約の定めとしては、例えば、以下のような定めが想定される。

- ・ 「本サイト上の一切のコンテンツをあらゆる態様で利用〔使用〕〔複製〕することを禁ずる」といった条項

狭義の契約解釈が問題となる場合、i 当事者の意思が一致していればその一致した意思にしたがって契約が解釈されるため、問題となるのは、ii 当事者の意思が一致していない場合である。

³⁵ 本項について、山本敬三「民法講義Ⅰ 総則〔第3版〕」（有斐閣、平成23年）135～145頁、佐久間毅「民法の基礎1 総則〔第5版〕」（有斐閣、令和2年）69～78頁も参照。

ii 当事者の意思が一致していない場合、当事者の意味付与の正当性がポイントになる。そして、以下の点を踏まえると、上記のように著作物の一切の利用等を禁止する契約条項が定められていたとしても、「AI 学習等のための利用行為」は制限されていないとの解釈について、相当程度、正当性が認められると考えられる。

- ✓ 著作権法 30 条の 4 の趣旨は、非享受目的での著作物の利用行為は著作物の本来の利用には該当せず、著作権者の利益を通常害さないと評価することができる点にある³⁶。当該趣旨を参考に契約条項を解釈すると、単に「利用」等と規定されているに過ぎない場合には、当該「利用」等には、非享受目的での利用行為等は含まれないと解釈することが合理的であること。
- ✓ 著作権法 30 条の 4 の趣旨の一つには、イノベーションの促進・情報（著作物）の円滑利用という公益目的に資する点も挙げられる。当該趣旨を参考に契約条項を解釈すると、単に「利用」等と規定されているに過ぎない場合には、公益目的達成のために、AI 学習等のための利用行為等は含まれないと解釈すべきと考えられること。

(5) 契約の有効性

ア 従前の文化庁における議論の整理

オーバーライド問題については、従前、文化庁において、以下のような議論が行われている。これらの議論では、オーバーライド条項の有効性について検討するにあたり、権利制限規定を強行規定と整理し、これに反する契約を一律に無効とする考えは取られておらず、権利制限規定の趣旨等諸要素を総合的に勘案して、個別的に当該契約の有効性を判断する必要があると整理されている。

- 「文化審議会著作権分科会法制問題小委員会契約・利用ワーキングチーム検討結果報告³⁷」（平成 17 年 7 月）
- 「検討しなければならない点は、著作物の利用に関し、ある種の契約は無効としなければならないのではないか、その要素としてはどのようなものが考えられるかということ…。第 1 に、この問題を「制限規定が強行規定か否かという問題」として議論した場合、結論としてある制限規定が強行規定であるという場合には、契約における他の要素を一切考慮することなく、当該強行規定に反する契約は無効となるのだが、果たしてどのような場合にあって絶対的に無効であると言えるような制限規定が著作権法に果たしてあるだろうか…。…制限規定について個別に検討し、強行規定である制限規定を抽出する作業を行うことも

³⁶ 「基本的な考え方」4 頁

³⁷ https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/05072901/003.htm
(最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日)

可能…この洗い出し作業を行うには、さらなる検討が必要…。第 2 に…著作物の利用に関して、ある種の契約は無効となるべきではないかという問題意識が存在するのであり、従ってこの問題は、制限規定も一つの契約無効を判断する要素としつつ、いくつかの要素から判断して「一般的に」無効となると考えるべき契約としてどのようなものがあるか…制限規定以外の判断要素としてどのようなものが考えられるかという点について検討がなされるべき…。第 3 に、これらの諸要素を確定させた上で、契約無効の導管についての立法的対応が必要か（民法第 90 条、あるいは消費者契約法第 10 条で対応するのか…著作権法に契約無効に関する何らかの一般条項を置くのか）を検討すべき…」

- 「文化審議会著作権分科会報告書³⁸」（平成 19 年 1 月）18 頁
「オーバーライドする契約については、契約自由の原則に基づき、原則としては有効であると考えられるものの、実際には、権利制限規定の趣旨、ビジネス上の合理性、ユーザーに与える不利益の程度、及び不正競争又は不当な競争制限を防止する観点等を総合的にみて個別に判断することが必要…。第 3 2 条の引用や第 4 2 条の裁判手続き等における複製の規定についても、これらをオーバーライドするあらゆる契約が一切無効であるとまでは言えず、この意味で強行規定ではない…。ただし、各権利制限規定が設けられている根拠には必要性や公益性という点で濃淡があり、これらは公益性の観点からの要請が大きいことから、オーバーライドする契約が有効と認められるケースは限定的…。強行規定ではないと考えられる規定をオーバーライドする契約の有効性を判断するにあたっては、ビジネスの実態全体をみて、制限の程度・態様やその合理性、関連する法令の趣旨等を考慮する必要…いくつかの要素を特定してある類型について「一般的に」その有効性を判断することは困難…。実際に無効を主張する際には、前述したような様々な観点等を総合的に勘案して行った価値判断に基づき、例えば、民法や消費者契約法の規定を根拠に対応することが考えられる。」
- 「権利制限一般規定ワーキングチーム 報告書³⁹」（平成 22 年 1 月）47 頁
「権利制限の一般規定を設ける場合についても、個別権利制限規定と同様の考え方が妥当し、オーバーライドする契約条項の有効性を判断するにあたっては、権利制限の一般規定の趣旨や、制限の程度・様態やその合理性等を総合的に勘案して行った価値判断に基づき、対応されることが必要」

また、オーバーライド問題については、その他の政府の検討において、以下のような指摘もされている。

³⁸ https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h1901_shingi_hokokusho.pdf（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

³⁹ https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h22_01/pdf/s_hiryo_5.pdf（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

■ 「準則」(250 頁)

「著作権法第 30 条から第 49 条までの規定は、法律で著作権を部分的に制限している（すなわちユーザーに対してその部分の利用を認めている）規定であるが、これらの規定は基本的には任意規定であり、契約で利用を制限することが可能であるとの解釈がある。しかしながら、著作権法上の権利制限規定がある部分についてユーザーの利用を制限している契約の条項は無効であるとの解釈も存在している。

（著作権法上の権利制限規定がある部分についてユーザーの利用制限を課している契約条項は無効であるとの解釈をとった場合、不当条項に該当する可能性がある条項例）

- ・私的複製やバックアップコピーを完全に禁止する条項
- ・著作物の利用に係る技術の開発又は実用化のための試験のための利用を一切禁止する条項
- ・リバースエンジニアリングを一切禁止する条項

イ 本研究会における整理

本研究会では、従前の文化庁における議論を踏まえ、著作権法 30 条の 4 を強行規定と捉え、同条に反する契約を一律に無効と考えることは困難と整理したうえ⁴⁰、権利制限規定の趣旨、利用者に与える不利益の程度、著作権者・提供者側の不利益の程度、その他諸

⁴⁰ なお、松田政行「柔軟な権利制限規定によるパラダイムの転換・実務検討・書籍検索サービスの著作物の利用ガイドライン」（コピライト No.718/Vol60）22 頁（「資料 25 コンテンツ提供に関するオーバーライド特約の効力」）では、「第 30 条の 4…によって遂げようとする法目的は、情報通信技術の進展による社会経済の発展に資するため、その阻害要因になる著作物の利用の内、思想・感情を享受しない利用については、許容することとしたものである。これは従前の著作権法における公益目的による制限規定とは異なる「情報通信産業の経済政策的公共性」とでもいべき利益を守るための制限規定といふべきである。社会経済的利益との調整において著作権を制限する点において従前の公益的目的による制限規定に近いものと考えられる。したがって、本件事例による第 30 条の 4 の適用において、同条は強行規定とみるべきであり、オーバーライド規約は適用にならない。」と指摘しており、著作権法 30 条の 4 を強行規定と捉える見解もある。また、小倉秀夫・金井重彦編著「著作権法コンメンタルⅡ〔改訂版〕」（令和 2 年・第一法規）〔金井重彦〕101-102 頁で、「本項の『引用』の規定は強行法規である。著作物の末尾等に『禁無断引用』、『禁転載』という一方的表記が著作物中に付されていることが世上まあり、その著作権法上の効果が問題となる。『無断引用禁止』の文言表記は、著作権法が著作権の権利制限を強行法規として規定している『引用』との関係では、法的に意味をもたない、すなわち無効である。なお、『禁転載』のほうは、『引用』以外の利用を禁ずる趣旨の限度で有効である。」と指摘されているように、他の著作権制限規定を強行法規と捉える指摘もされている。

般の事情を総合的に考慮し、オーバーライド条項が公序良俗に反するといえるか否かについて、検討を行った⁴¹。

このような判断枠組みにしたがうと、AI 学習等のための著作物の利用行為を制限するオーバーライド条項については、以下の指摘が可能であると考えられる。

＜著作権法 30 条の 4 の趣旨、AI の社会的意義＞

- ・ 近時、政府では、相次いで AI に係る国家戦略を策定し（「人工知能技術戦略⁴²」、「AI 戦略 2019⁴³」等）、官民の連携の下、人工知能技術の研究開発から社会実装までに尽力しているところ。
 - ・ こうした AI 開発の環境整備を目的とし、各種の法改正・ソフトローの整備が実施。
 - ・ 著作権法 30 条の 4 は、上記全体の流れの中、IoT、ビッグデータ、AI 等の第 4 次産業革命を背景に、イノベーションの促進・情報（著作物）の円滑利用という公益目的の達成をも趣旨・目的として創設されたもの⁴⁴。
- これらの点を踏まえると、AI 開発の環境整備は政府がイノベーション促進のために一丸となって取り組んでいる極めて重要な社会的意義を有する課題であり、著作権法 30 条の 4 は当該課題解決をも趣旨・目的として創設された規定といえる。そして、著作権法 30 条の 4 が適用される著作物の利用行為のうち、AI 学習等のための利用行

⁴¹ なお、公序良俗論については、近時、「特別な法令が存在する場合に、その目的をよりよく実現するために公序良俗規範を用いることが考えられる」という、「法令型公序良俗」論が指摘されている。当該「法令型公序良俗」論では、その一つとして、「一定の政策的考慮から定められた法令が問題となる場合」に、「その法令の政策目的によると許されない法律行為が公序良俗違反ととらえられる」という「政策実現型公序良俗」論が指摘されているが、政策実現型公序良俗論においては、「法令の政策目的を実現するために、公序良俗規範を適用し、法律行為を無効とすれば、そのかぎりで当事者の私的自治・契約自由が制約を受けることになる」ことから、法律行為を無効とするためには、少なくとも、「法令の目的が、法律行為を無効とすることを正当化するに足りるだけの重要性を持つこと」という「目的の重要性」と、「その法令の目的を実現するために、法律行為を無効とすることが必要不可欠といえること」という「無効とする必要性」の二つの要請を満たす必要があるなどと指摘されている（以上について、山本敬三・前掲注 35 268～271 頁も参照。）。

⁴² <https://www.nedo.go.jp/content/100862413.pdf>（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

⁴³ https://www.kantei.go.jp/jp/singi/ai_senryaku/pdf/aistratagy2019.pdf（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

⁴⁴ 「今般整備する「柔軟な権利制限規定」は、IoT・ビッグデータ・人工知能（AI）等の技術を活用したイノベーションに関わる著作物の利用に係るニーズのうち、著作物の市場に大きな影響を与えないものについて、相当程度柔軟性を確保する形で、著作物の利用の円滑化を図るもの」、「人工知能（AI）開発のための深層学習…所在検索サービス、情報解析サービス等、通常権利者に不利益を及ぼさないもの、又は権利者に及ぼし得る不利益が軽微なものに留まる形で著作物の利用行為が行われる様々なサービス等の実施について、権利者の許諾なく行うことが可能となり、イノベーションの創出等が促進されることが期待される。」（いずれも、「基本的な考え方」2 頁）

為を契約で制限することを認めると、当該課題解決が困難になり、同条の趣旨・目的に反することになることから、オーバーライド条項を無効とすべきことが要請されているといえる。

＜利用者を与える不利益の程度＞

- ・ オーバーライド条項を有効と考える場合、利用者における AI 学習等のための効率的な情報（著作物）収集の阻害要因に。
 - ・ AI 開発にあたっては、情報の質・量が重要と考えられているところ、AI 学習等のための効率的な情報（著作物）収集が阻害される場合、イノベーションに資する競争力の高い AI 開発が困難に。
- これらの点を踏まえると、オーバーライド条項を有効と考える場合、利用者における情報収集・AI 開発の阻害要因になり、イノベーションの促進が困難となることから、オーバーライド条項を無効とすべきことが要請されているといえる。

＜当事者間の信義・公平＞

- ・ 例えば、（利用規約に基づく契約が成立している前提で、）当該利用規約に AI 学習等のための利用行為が禁止される旨明確に規定されており、かつ、当該利用規約が利用者に明確に認識することができる態様で表示されている場合に、利用者が「同意」ボタンをクリックするなどの方法により当該利用規約に明示的に同意しているときに、当該利用行為の制限を無効と考えることは当事者間の信義・公平を害するおそれがあるといえる。
- 個別の事情によっては、オーバーライド条項を無効と考える場合に、当事者間の信義・公平を害する場合も想定される。

以上を踏まえると、個別の事情における諸般の事情を考慮する必要があるものの、AI 学習等のための著作物の利用行為を制限するオーバーライド条項は、その範囲において、公序良俗に反し、無効とされる可能性が相当程度あると考えられる。

ウ 研究開発目的を有する場合

営利企業が行う AI 学習等のための著作物の利用行為のうち、その目的が研究開発にある場合が想定される。本研究会では、オーバーライド条項の有効性の検討にあたり、研究開発目的での行為は、関連法令上重要な価値と認められている技術や産業の発展に資する行為として考慮することによって、より契約上の制限が及ばない方向での整理をすることができるのではないか（研究開発目的で行う AI 学習等のための利用行為まで制限する契約条項は、無効であるという方向で整理することができるのではないか）という考えについて、検討を行った。

まず、以下のとおり、特許法、著作権法、不正競争防止法では、「試験」、「研究」、「開発」

を目的とする一定の行為について、権利が及ばない（または権利侵害の成立に制限が付される）場合が規定されており、かつ、これらの「試験」等を行う主体としては営利企業も想定されているところ、営利企業が行う行為であっても、研究開発目的で行う行為は存在すると考えられる。

（参考）

■ 特許法

（特許権の効力が及ばない範囲）

第 69 条 特許権の効力は、試験又は研究のためにする特許発明の実施には、及ばない。

2・3 （略）

※実用新案法（26 条）、意匠法（36 条）は、特許法の規定を準用

■ 著作権法

（侵害とみなす行為）

第 113 条 次に掲げる行為は、当該著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす。

2～5 （略）

6 技術的利用制限手段の回避（技術的利用制限手段により 制限されている著作物等の視聴を当該技術的利用制限手段の効果を妨げることにより可能とすること（著作権者等の意思に基づいて行われる場合を除く。）をいう。次項並びに第 120 条の 2 第 1 号及び第 2 号において同じ。）を行う行為は、技術的利用制限手段に係る研究又は技術の開発の目的上正当な範囲内で行われる場合その他著作権者等の利益を不当に害しない場合を除き、当該技術的利用制限手段に係る著作権、出版権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす。

7～11 （略）

■ 不正競争防止法

（適用除外等）

第 19 条 第 3 条から第 15 条まで、第 21 条（第 2 項第 7 号に係る部分を除く。）及び第 22 条の規定は、次の各号に掲げる不正競争の区分に応じて当該各号に定める行為については、適用しない。

一～八 （略）

九 第 2 条第 1 項第 17 号及び第 18 号に掲げる不正競争技術的制限手段の試験又は研究のために用いられる同項第 17 号及び第 18 号に規定する装置、これらの号に規定するプログラム若しくは指令符号を記録した記録媒体若しくは記憶した機器を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、若しくは当該プログラム若しくは指令符号を電気通信回線を通じて提供する行為又は技術的制限手段の試

験又は研究のために行われるこれらの号に規定する役務を提供する行為

2 (略)

そして、これらの各法令において、「試験」等のための行為に権利が及ばないなどと整理されている趣旨としては、技術や産業の発展に資することが考慮されていると考えられる。

(参考)

■ 特許法

- ・ 特許庁「工業所有権法（産業財産権法）逐条解説⁴⁵⁾」274～275 頁)
「本条は、特許権の効力のおよばない範囲について規定したものである。特許権は絶対的な支配権であるが、種々の事情から限界を設ける必要がある。それは同じく絶対的な支配権である所有権について限界が設けられる理由と類似している（民法第二編第三章第一節）。一項の試験又は研究のためにする特許発明の実施に特許権の効力がおよばないこととしたのは、試験又は研究がもともと特許に係る物の生産、使用、譲渡等を目的とするものではなく、技術を次の段階に進歩せしめることを目的とするものであり、特許権の効力をこのような実施にまでおよぼしめることは却って技術の進歩を阻害することになるという理由に基づく。もっとも、効力のおよばないのはその試験又は研究のためにする実施に対してのみであって、試験又は研究の結果生産された物を業として販売する等の行為については当然特許権の効力はおよぶものと解される。六八条に規定するように、現行法においては特許権の効力は業としての実施以外の実施にはおよばないので、試験又は研究のためにする実施の多くは一項の規定がなくとも業としての実施ではないという理由で特許権の効力がおよばないわけであるが、試験又は研究のためにする業としての実施ということもあり得ると考え一項の規定をおいたものである。」

■ 著作権法

- ・ 文化庁 H P「環太平洋パートナーシップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律（平成 28 年法律第 108 号）及び環太平洋パートナーシップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律の一部を改正する法律（平成 30 年法律第 70 号）について⁴⁶⁾」
「改正前の著作権法においては、アクセスコントロール機能のみを有する保護技術については、技術的保護手段の対象とはされていませんでしたが、今回の改正により、従前の技術的保護手段に加え、アクセスコントロール機能のみを有する保護技術について、新たに「技術的利用制限手段」を定義した上で、技術的利用制限手段を権原なく回避す

⁴⁵⁾ https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/kaisetu/kogyoshoyu/document/chikujokai_setsu21/tokkyo.pdf（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

⁴⁶⁾ https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/kantaiheiyo_hokaisei/（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

る行為について、著作権者等の利益を不当に害しない場合を除き、著作権等を侵害する行為とみなして民事上の責任を問うることとともに、技術的利用制限手段の回避を行う装置やプログラムの公衆への譲渡等の行為を刑事罰の対象とすることとしています。」

- ・ 文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会「環太平洋パートナーシップ（TPP）協定に伴う制度整備の在り方等に関する報告書⁴⁷」（平成 28 年 2 月）24 頁「アクセスコントロールの回避に関する制度整備を行うに当たっては、事業者団体を中心に、適切な例外規定を整備するべきとの意見が広く示されたところであり、「基本的な考え方」においても、「著作物等の利用を管理する効果的な技術的手段（アクセスコントロール）に関する制度整備については、研究開発など一定の公正な目的で行われる、権利者に不当な不利益を及ぼさないものが制度の対象外となるよう、適切な例外規定を定めること」とされている。今回の制度整備の趣旨を踏まえれば、アクセスコントロールの回避行為のうち権利者に不当な不利益を及ぼさないと評価できるものとしては、関係団体から要望のあったアクセスコントロールに関する研究開発の目的で行われるものを始めとして、現在又は将来において様々なものが対象となり得ることが考えられる。先に述べたように、今回の制度整備においては、著作権者等の利益の保護及び国民の情報アクセスの自由等との均衡を図る必要があることに鑑み、権利者に不当な不利益を及ぼさない形で行われる回避行為が広く例外規定の対象となり得るような制度設計とすることが適当である。また、そのような制度設計とした場合において、不当な不利益を及ぼすか否かの判断に当たっては、今回の制度整備の趣旨及び支分権について既に整備されている各権利制限規定の趣旨を勘案して、適切な結論が導かれることが期待される。なお、このような抽象的な例外規定を伴う制度設計を行うことについては、平成 23 年報告書における「権利制限の一般規定」の検討においても議論がなされた予測可能性の確保の要請とのバランスの点が問題となる。この点については、今回の制度整備において検討する例外の対象はアクセスコントロールの回避という特定の場面に関するものであることから、一定程度適切な予測可能性が確保されることとなるものと考えられる。」

となるものと考えられる。」

- 経済産業省知的財産政策室編「逐条解説・不正競争防止法〔第 2 版〕」（商事法務、令和元年）247 頁
- ・ 「本号は、技術的制限手段に対する不正行為（第 2 条第 1 項第 17 号、第 18 号）に対する適用除外を規定したものである。音楽、映像等のコンテンツを制作者から収集し提供する事業者にとって、技術的制限手段は競争の基礎となる「信用」を担うものであり、技術的制限手段が確実であるか否かはより重要な要素となる。このため、提供業者は、よ

⁴⁷ https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/bunkakai/43/pdf/shi_ryo3_2.pdf（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

り優秀な技術的制限手段を生み出すべく、自らの使用している手段（想定される無効化に係る技術）が確実に管理できるか否かを自ら又は第三者において調査し、その確実性をさらに高めることとしている。また、現に用いられている他人の技術的制限手段についても、その手段がどの程度優れているか等を研究しつつ、自らの技術的制限手段のレベルを把握するために、研究を行っている。そして、コンテンツ提供事業者は、機器メーカーやソフトウェアハウスとは異なり、規制対象となる無効化機能を有する装置、プログラム又は指令符号を独自に作成する能力がないことが想定されるため、これらの装置、プログラム又は指令符号の供給を受けなければ、どの技術的制限手段を用いるかの試験を行うことができなくなってしまう。また、役務の提供行為についても同様のことが該当しうる。したがって、本号は、技術的制限手段の試験又は研究のために用いられる装置等の譲渡等の行為及び技術的制限手段の試験研究目的で行われる役務の提供行為を、適用除外とするものである。なお、産業全体の競争の促進のために、法律により保護されている権利（又は利益）を制限するとの考え方に立っている規定としては、特許法第 69 条第 1 項などがある。」

以上を踏まえ、本研究会では、オーバーライド条項の有効性の判断において、事業者が行う研究開発目的での AI 学習等のための著作物の利用行為は、関連法令上重要な価値と認められている技術や産業の発展に資する行為として考慮することによって、より契約上の制限が及ばない方向で整理することも考えられるのではないかと整理した（なお、事業者が製品・サービスへの搭載・応用のために行う AI 学習等のための著作物の利用行為についても、それを制限するオーバーライド条項は、公序良俗に反し、無効とされる可能性が相当程度あると考えられることは、「**イ 本研究会における整理**」記載のとおり。）。その際、例えば、以下のような行為については、事業者が行う研究開発目的での AI 学習等のための著作物の利用行為と考えることができる可能性があるのではないかと整理した。

- ✓ AI 開発等の目的がオープンソース化にある場合
- ✓ 当該 AI 開発が特定の案件・事業と関連せず社内 R&D として行われる場合
- ✓ 学会や論文、コンテストでの発表を目的とする場合

なお、著作物の利用を制限する利用規約の中には、「本サイト上の一切のコンテンツは研究開発のために利用することができる」などと、研究開発目的での利用行為については許容しているものも存在する。そのような条項が定められている場合には、当該条項を根拠として、上記のような目的を有する利用行為を行うことが可能になることも考えられる。

(6) 損害不発生等

ア 契約に基づく損害賠償請求

少なくとも、コンテンツ提供サイト等において、コンテンツが無償で提供されている場合には、利用者が契約違反を行うことによって、提供者が被る損害は、通常は観念することができないことが多いと考えられるため、契約不履行に基づく損害賠償請求を行うことは困難と考えられる。

イ 不法行為に基づく損害賠償請求

最一小判平成 23 年 12 月 8 日民集 65 巻 9 号 3275 頁では、著作権法 6 条「各号所定の著作物に該当しない著作物の利用行為は、同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではないと解する」と判示されており、当該判決を踏まえ、著作権侵害が否定される場合に、別途一般不法行為が成立する場合については、限定的に考えられることが多いと思われる。そのため、コンテンツ提供サイト等でコンテンツを提供している著作権者に、別途営業上の利益等が認められない限り、不法行為に基づく損害賠償請求は認められないと考えられる。また、前述のとおり、少なくとも、コンテンツ提供サイト等において、コンテンツが無償で提供されている場合には、提供者には、通常は、損害を観念することができないことが多いと考えられるため、この点からも、不法行為に基づく損害賠償請求を行うことは困難と考えられる。

(7) 定型約款

ア 定型約款に関する議論を整理する意義

オーバーライド条項を含む利用規約は、「定型約款」（民法 548 条の 2 第 1 項柱書）に該当することが多いと考えられる。このため、著作権者から、定型約款を利用して契約が成立したとして、契約に基づく請求がされる場合が考えられる。そこで、当該請求を受けた場合の整理を行うため、「定型約款」に関する検討を行った。

イ 民法 548 条の 2 第 1 項に関する整理

(ア) 総論

民法 548 条の 2 第 1 項は、①「定型取引を行うことの合意」をした者は、② i 「定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき」、または、② ii 「定型約款準備者…があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき」には、定型約款の個別の条項についても合意したものとみなす旨規定する。そこで、各要件について、検討を行った。

(イ) ①「定型取引を行うことの合意」（定型取引合意）の有無（民法 548 条の 2 第 1 項柱書）

まず、「定型取引」とは、「ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なものをいう」とされる（民法 548 条の 2 第 1 項柱書）。

また、定型取引合意については、「定型取引合意は、個別具体的な取引を行うことについての合意であり、契約条項の詳細は認識しないままにされることがあります。例えば、コインロッカーに手荷物を保管する際には、コインロッカー使用約款の詳細を認識しないものの、手荷物を保管するため対価を支払ってコインロッカーを使用することについては認識があるといえますが、このような状態での合意が定型取引合意です。⁴⁸⁾」などと指摘がされている。

オーバーライド問題との関係では、コンテンツ提供サイト等からコンテンツをダウンロードする場合に、これらダウンロードのような事実行為を行うことが、定型取引合意に該当するのか、という点が問題になる。この点については、「**(3) 契約の成立**」と同様、一方で、そのような事実行為が行われたとしても当事者による取引を行う意思が認められなければ定型取引合意に該当しないという指摘がされたほか（なお、当事者の取引を行う意思の認定にあたっては、当事者の主観面を考慮する考えと客観的に当事者の取引を行う意思を認定することができるかを考慮する考え方が考えられ得る。）、仮に、定型取引合意が成立していないとしても、そのような主張をすることが信義則に反する場合にはそのような主張を行うことができないといった指摘もされている。⁴⁹⁾

(ウ) ② i 「定型約款を契約の内容とする旨の合意」（民法 548 条の 2 第 1 項 1 号）

「定型約款を契約の内容とする旨の合意」については、「その定型約款の内容の開示を請求する契機となる情報があれば足りると考えられるため、定型約款の存在と利用とを相手方が抽象的に認識していれば足りると考えられます。そのため、「定型約款を契約の内容とする旨の合意」としては、「当社が作成する約款が適用される」旨の合意で足りる⁵⁰⁾」などといった指摘がされている。

(I) ② ii 「定型約款を契約の内容とする旨の表示」（民法 548 条の 2 第 1 項 2 号）

本要件については、「「あらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していた」といえるために必要な「表示」とは、取引を実際に行おうとする際に、顧客である相手方に対して定型約款を契約の内容とする旨が個別に示されていると評価できるものでなければなりません。」「定型約款準備者のホームページなどにおいて一般的にその旨を公表するだけでは足りず、インターネットを介した取引などであれば契約締結画面までの

⁴⁸⁾ 村松秀樹＝松尾博憲「定型約款の実務 Q & A」（商事法務、平成 30 年）65 頁

⁴⁹⁾ なお、事実行為が行われたことをもって定型取引合意に該当しうるとの見解も指摘され得る。

⁵⁰⁾ 村松秀樹＝松尾博憲・前掲注 48 68 頁

間に画面上で認識可能な状態に置くことが必要」「表示したといえるためには、当該取引に適用される定型約款が具体的にどの約款であるのかが他と識別可能なものである必要⁵¹⁾」などといった指摘がされている。

「(4) 契約の成立」の「**ア 表示態様**」に記載のとおり、本検討の対象であるコンテンツ提供サイト等を念頭においた場合、これらを利用するための利用規約の表示態様としては、概ね以下のような場合が考えられる。このうち、B) については、定型約款を契約の内容とする旨の合意が認められないのはもちろん、「あらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していた」とはいえないのではないかと考えられる。

- A) コンテンツのダウンロードボタンの横に利用規約のリンクが掲載してある場合等、利用者が利用規約を容易に認識することができるといえる場合⁵²⁾
- B) 利用規約が目立たない位置に掲示してある場合等、利用者が利用規約の存在を認識することが容易でないと考えられる場合⁵³⁾

ウ 民法 548 条の 2 第 2 項に関する整理

(ア) 総論

民法 548 条の 2 第 1 項によりみなし合意がされる場合であっても、定型約款の条項のうち、①「相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項」であって、②「その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第一条第二項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるもの」については、合意をしなかったものとみなされる（民法 548 条の 2 第 2 項）。そこで、各要件について検討を行った。

⁵¹⁾ 村松秀樹＝松尾博憲・前掲注 48 70 頁

⁵²⁾ 例えば、村松秀樹＝松尾博憲・前掲注 48 72 頁では、「インターネットのポータルサイトにおいては、その利用に当たって利用規約や免責条項が設けられており、ポータルサイト上には利用規約等へのリンクが掲載されています。この場合には、…顧客である相手方に対して定型約款を契約の内容とする旨が個別に示されていると評価することができるため、「あらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していた」として契約内容になると考えられます。なお、インターネットのポータルサイトに利用規約等が設けられている場合に、ページをスクロールしてその最下部まで進まなければ利用規約等のリンクを見ることができない場合がありますが、ページとしての一体性があるといえるのであれば、「表示していた」と評価することができると考えられます。」と指摘されている。

⁵³⁾ 例えば、村松秀樹＝松尾博憲・前掲注 48 72 頁では、「検索エンジンを利用した場合等に、あるサイトのトップページを経由せずに、その下層のページのみを閲覧することがあり得ます。この場合に、サイトのトップページのみに利用規約等のリンクが掲載されていたのであれば、当該利用規約等が契約の内容になることについて「表示していた」と評価することは困難であると考えられます」と指摘されている。

(イ) ①「相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項」

本要件については、「「相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項」に該当するか否かは、当該条項が現実にある状況と、それが無い状況とを比較して、相手方にとって不利益なものといえるかを判断することになります。⁵⁴」などといった指摘がされている。

オーバーライド条項は、以下の点から、「相手方の権利を制限」する条項といえるのではないかと考えられる。

- ✓ 定型約款を利用して契約が成立している場合、利用者には当該契約に基づき著作物を利用する権利が認められる。
- ✓ そのうえで、当該定型約款において、AI 学習等のための利用を制限する条項が定められている場合、利用者の上記著作物を利用する権利が制限されている」といえる。

(ウ) ②「定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第一条第二項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるもの」

本要件との関係では、以下の指摘がされている。

「不当条項規制においては、①当該条項の内容面での不当性と、②当該条項を相手方（顧客）が認識・予測困難であったという不当性（不意打ち的要素）の両面が考慮されることとなります。⁵⁵」

（「定型取引の態様」について、）「定型取引は、客観的に見て画一性が高い取引であるといえることなどから、相手方である顧客においても約款の具体的な内容を認識しようとはしないのが通常であるという特質があります…。このような特質に鑑みれば、相手方である顧客にとって客観的にみて予測し難い内容の条項が置かれ、かつ、その条項が相手方に重大な不利益を課すものであるときは、相手方においてその内容を知り得る措置を定型約款準備者が講じておかない限り、そのような条項は不意打ち的なものとして信義則に反することとなる蓋然性が高いと考えられます。このように、信義則に反する不当な条項であるか否かの判断に当たっては、上記のような定型取引の一般的な特質を考慮すべきことを明らかにし、かつ、その観点から不当性の審査が行われるようにするため、「定型取引の態様」が考慮事由として明記されています。⁵⁶」

（「定型取引の実情」について、）「信義則に反する不当な条項であるか否かの判断に当たっては定型取引の一般的な特質だけでなく、個別の取引の実情を具体的に考慮

⁵⁴ 村松秀樹＝松尾博憲・前掲注 48 99 頁

⁵⁵ 村松秀樹＝松尾博憲・前掲注 48 91 頁

⁵⁶ 村松秀樹＝松尾博憲・前掲注 48 96～97 頁

することも必要となります。具体的には、その取引がどのような社会的・経済的活動に関し
て行われるものか、その取引において当該条項が設けられた理由や背景、その取引にお
いてその条項がどのように位置づけられるものかも考慮が必要であると考えられます。例え
ば、その条項自体は相手方である顧客に負担を課すものであるが、他の条項の存在等
によって取引全体ではバランスが取れたものとなっているのかなどが「定型取引の実情」とし
て広く考慮されることが想定されています。…個別の取引類型における実情を具体的に
見たときに、その条項を設ける必要性や相当性が低く、一般にそのような条項を設ける例
も多くないことなどは、当該条項を置くことが信義則違反と判断される積極要素として考
慮される…当該取引に参加する者は一般的にその分野に精通した関係者に限られる、
逆に顧客は一般にその分野に通曉しない消費者に限られるといった顧客の一般的な属
性に関する事情なども、「定型取引の実情」として考慮される…。⁵⁷⁾

(「取引上の社会通念」について、)「当事者間の衡平を図る観点からは、ある条項
が信義則に反する不当な条項であるか否かの判断に当たっては、定型取引の態様やそ
の実情のほか、広くその種の取引において一般的に共有されている常識に照らして判断
することが必要になるため、「取引上の社会通念」が考慮事由として明示されています。⁵⁸⁾

「一般に、信義則違反の有無を判断基準とするよりも、公序良俗違反の有無を基準
とする方が契約の内容とならないとされる範囲が狭くなると理解されています。…信義則に
違反による効力等の否定は、取引の実情等も踏まえつつ、より柔軟に行われ得るといえ
るでしょう。⁵⁹⁾

オーバーライド条項は、「(5) 契約の有効性」の「イ 本研究会における整理」に記載
の点に加え、以下の点を踏まえると、相当程度、信義則に反して相手方の利益を一方
的に害する条項といえるのではないかと考えられる。

- ✓ 非享受目的での著作物の利用行為は著作物の本来の利用には該当しないところ、
AI 学習等のための利用行為等非享受目的での利用が制限されていることを、利
用者側が認識することは困難であること。

(8)オーバーライド条項違反と著作権法 30 条の 4 柱書ただし書該当性

本研究会では、オーバーライド条項に違反して AI 学習等のために著作物を利用することが、(契約
違反を惹起するのみならず、)「著作権者の利益を不当に害することとなる場合」(著作権法 30 条の
4 柱書ただし書)に該当し、著作権法違反を惹起するかという点についても、補足的に、検討を行った。

本来、著作権法 30 条の 4 柱書本文の範囲内での利用態様で著作物を利用しても著作権侵害に

⁵⁷⁾ 村松秀樹＝松尾博憲・前掲注 48 97 頁

⁵⁸⁾ 村松秀樹＝松尾博憲・前掲注 48 98 頁

⁵⁹⁾ 村松秀樹＝松尾博憲・前掲注 48 104 頁

はならないにもかかわらず、同条よりも著作物の利用をより制限する利用規約に違反した場合に、著作権侵害が認められるとすれば、契約で新たな著作権侵害の類型を創出することになり、不適当と考えられる。特に、著作権法違反が刑事罰の適用対象（著作権法 119 条）であることを踏まえると、契約により刑事罰を創出することにもなりかねず、やはり、不適当と考えられる。

以上より、利用規約で著作権法 30 条の 4 よりも著作物の利用を制限する内容が定められている場合に、当該利用規約に違反して行う利用行為についても、当該行為が著作権法 30 条の 4 本文の範囲内で行われる利用行為である限り、著作権侵害になることはないと考えられる。

4. おわりに

本研究会では、著作権者側の利益にも配慮しつつ、AI 開発現場のリスク低減を図ることを目的に、AI 学習等のために著作物を利用する場合に、どのような条件であれば著作物の利用が可能と考えられるかという点について検討を行った。この点に関する主な検討結果は、「**3. オーバーライド問題の検討**」に記載のとおりであり、AI 開発企業等においては、当該検討結果を是非参考にされたい。

情報財は、それを創り出した者が生み出すイノベーションのみならず、それを広く公開・提供していくことによる二次利用者・三次利用者・n 次利用者の利活用を通じたイノベーションも含め、社会全体として情報財の活用によって得られる利益を最大化していくための仕組みの検討が不可欠となる。長年の議論を経て創設された、著作権法 30 条の 4（柔軟な権利制限規定）は、こうした視点も加味し、AI・IoT を活用したイノベーションを創出しやすい環境を整備し第四次産業革命を加速していくことをその趣旨として、権利者・利用者双方のバランスに配慮し創設された規定となっている。また、本報告書でも一部示唆するとおり、権利者による明確な意思表示も、情報財の適切な保護と利用のバランスを確保することに貢献するものといえる。

以上の点を踏まえ、既に、民間ベースでの取組みで一部実践されているように⁶⁰、情報・技術・データといった情報財を広く社会で共有し、更なるイノベーションを喚起するとの視点で、権利者においては、インターネット上で公開に付す情報財に関しては、むしろ積極的に「AI 学習等での利活用可能」、「著作権法上の権利制限規定の範囲内での利用等は可能」といったことを付記する取組みが今後広く浸透していくことが期待される。本研究会における検討結果が、AI 開発現場のリスク低減を図ることに寄与するとともに、AI の学習目的での著作物の利用をより促進する機運を醸成することに繋がれば幸いである。

以上

⁶⁰ 例えば、クリエイティブ・コモンズ表示-非営利-継承 4.0 国際パブリック・ライセンス

(<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode.ja>（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日））第 2 条 a.2 では、「誤解を避けるために記すと、例外および権利制限があなたの利用に適用される部分については、本パブリック・ライセンスは適用されず、あなたは本パブリック・ライセンスの条項に従う必要はありません。」と規定されている。

(This page is intentionally left blank.)

第Ⅱ編 海外調査結果

1. AI 学習における著作物の利用（テキストおよびデータマイニング（TDM⁶¹））と契約上の制限

米国、ドイツ、英国及び中国の関係する法令・裁判例等を調査し、我が国も含め参考資料 2-1 の通り比較一覧表として整理を行った。参考資料 2-2 では、参考資料 2-1 の比較一覧表において言及している関係法令の原文及び対訳を纏めている。

調査結果のうち注目すべき点としては、ドイツと英国において、一定の条件の場合において TDM を制限することを無効としている点が挙げられる。

（1）ドイツ

ドイツにおいては著作権法上、商業目的の TDM を制限することは有効とされている⁶²。

第 44b 条（テキストおよびデータマイニング）

（1）テキストおよびデータマイニングとは、デジタル及びデジタル化された単一若しくは複数の著作物を自動的に分析し、特にパターン、傾向及び相互性に関する情報を抽出することをいう。

（2）合法的にアクセス可能な著作物をテキストおよびデータマイニングのために複製することは許される。当該複製は、テキストおよびデータマイニングのためにもはや必要でなくなったときには、消去されなければならない。

（3）第 2 項第 1 文に基づく利用は、権利者がそれを留保していない場合にのみ許される。オンラインでアクセス可能な著作物に関する利用の留保は、機械読み取り可能な形式でなされている場合にのみ有効である⁶³。

一方、学術研究目的の TDM を契約上制限することが無効とされている⁶⁴。

⁶¹ TDM は“Text and Data Mining”を省略した略号であり、テキストだけでなくデータ（画像等）も含んでいる。

⁶² ドイツ著作権法 44b 条(3)。なお、制限は、機械読み取り可能な形式で行わなければならないとされている。

⁶³ 第 2 文の意義は、自動化されたシステム上で権利者の留保（reservation）がなされていることを機械的に読み取ることができない場合には、そのような留保は有効でないと定めることで、そのようなケースで TDM が行われてもかかる著作物の利用の留保の効力は及ばないという点にあると考えられる。この規定により、自動化された TDM 行為の萎縮の防止となることが期待されていると理解可能である。

⁶⁴ DSM 指令前文 18 条及びドイツ著作権法 60g(60d)条

第 60g 条 法律により許容される使用及び契約上の使用権限

(1) 権利保有者は、第 60 a 条乃至第 60 f 条に基づき許容される使用を制限し又は妨げる合意で使用権限者の不利益となるものを、援用することはできない。

第 60d 条（学術の研究を目的とするテキストおよびデータマイニング）

(1) テキストおよびデータマイニングのための複製（第 44b 条第 1 項及び第 2 項第 1 文）は、学術の研究を目的として、以下の規定に従い許される。

(2) 研究団体は複製を作成する権利を有する。研究団体とは、大学、研究機関、又はその他の学術の研究を行う機関であって、以下の条件を満たすものをいう。

※官民でのパートナーシップの文脈においてのみ、営利企業は本規定に拠ることができる。DSM 指令前文 11 第 2、3 文においては、研究団体は、営利企業のインフラを利用している場合であっても、官民パートナーシップの文脈での TDM の法的許可に拠ることができるものと想定されている。しかし、営利企業が研究団体に対し決定的な影響力を有している場合及び営利企業が研究結果へ優先的にアクセスできる場合は、TDM は法的に許容されない（DSM 指令第 2 条 1 項参照）。営利企業の決定的影響力は、例えば、営利企業が株主としての構造上の立場による管理権を行使ことができ、研究成果に対し優先的にアクセスできる場合に存在すると言える（DSM 指令前文 12 第 7 文参照）。

1. 非営利目的を追求し、
2. 全ての利益を学術の研究に再投資し、又は
3. 政府公認のプロジェクトの枠組みの範囲内において公益のために活動すること。

研究団体であっても、当該研究団体に対して決定的影響力を有し、学術の研究の結果に対して優先的にアクセス可能な民間企業と協働する研究団体には、第 1 文は適用されない。

(3) 以下に掲げる者もまた、複製を作成する権利を有する。

1. 公衆に対し公開されている図書館及び博物館、並びに、映画・音声分野の資料保管所及び施設（文化遺産施設）
2. 個人研究者であって、営利目的を追求しない者

(4) 第 2 項及び 3 項により許される者であって、非営利目的を追求する者は、第 1 項に従い複製を作成し、以下に掲げる者に対して公開することができる。

(2)英国

英国においては非商業目的調査目的の TDM を契約上制限することが無効とされている⁶⁵。

1988 年の著作権、意匠及び特許法

第 29 条の A（非商業的調査のためのテキストおよびデータの解析のための複製）

(1) 著作物に適法にアクセスする者による著作物の複製物の作成は、以下を条件として、その著作物の著作権を侵害しない。

(a) その著作物に適法にアクセスする者が、非商業的な目的による調査を唯一の目的※として行う、著作物に記録されたいずれかのものについてのコンピュータによる解析を実施する場合のために生じる複製物であり、かつ、

※営利企業については、「非商業的な目的による調査を唯一の目的」と言える場合はなく、本規定によることは出来ないということになりそうである。

(b) 当該複製物が、十分な出所明示を伴う場合（このことが実際の理由その他の理由から困難である場合を除く）。

(2) 著作物の複製物が、この条に基づいて作成されている場合、その著作物の著作権は以下の場合に侵害される。

(a) その複製物が他人に移転する場合（その移転が著作権者により許諾される場合は除く）、又は

(b) その複製物が第(1)(a)項で言及される以外のいずれかの目的のために使用される場合（その使用が著作権者により許諾される場合は除く）。

(3) この条に基づいて作成された複製物がその後に利用される場合には、

(a) その複製物は、その利用の目的上侵害複製物として取り扱われることとなる。

(b) その利用が著作権を侵害する場合には、その複製物は、その後のすべての目的上侵害複製物として取り扱われることとなる。

(4) 第 3 項において、「利用」とは、販売され、若しくは賃貸され、又は販売若しくは賃貸のために提供され、若しくは陳列されることをいう。

(5) 契約の条件がこの条によって著作権の侵害とならない複製物の作成を禁止または制限することを意図する場合にはその範囲において、当該条件は執行不能なものとする。

⁶⁵ 英国著作権・意匠・特許法 29A(5)条、29A 条

(3) 米国

米国においてはいわゆるフェアユースの法理⁶⁶により TDM が許容されと考えられる一方、本調査のような契約上の制限という観点からの議論はさほど活発にはなされていないとみられる。

第 107 条 - 排他的権利の制限：フェア・ユース

第 106 条および第 106A 条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授(教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む)、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(コピーまたはレコードへの複製その他第 106 条に定める手段による使用を含む)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。

- (1) 使用の目的および性質(使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む)。
- (2) 著作権のある著作物の性質。
- (3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性、および
- (4) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響。

上記のすべての要素を考慮してフェア・ユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。

また、TDM と契約上の制限に関し参考となる裁判例として、著作権法上のフェアユースで許容される行為を禁ずる契約につき有効と判断した事案の概要と判決内容を 2.(3)において取り上げている。

(4) 中国

中国については、本海外調査の行われた 2021 年 10 月時点では、AI 学習における著作物の利用そのものに関するフェアユースや権利制限に関する規定、あるいは TDM の契約上の制限について明文規定が存しないとみられる。

また、2.(4)において、中国国内における AI 学習行為の著作物の利用と合理的使用（フェアユース）の議論に関する状況を紹介している。

2. 参考資料

(1) 比較一覧表

(2) 関係法令の対訳（ドイツ・英・日）

(3) TDM が契約により制限されうることの根拠となる裁判例（米）

(4) 中国における AI 学習行為における著作物の利用と合理的使用（フェアユース）

⁶⁶ 米国著作権法 107 条

(1) 比較一覧表

【法令】

日本	米国	ドイツ	英国	中国
【1: TDM に関する権利制限規定】 ● 著作権法 30 条の 4（平成 30 年改正）により、TDM は著作権制限の対象である著作物は、次に掲げる場合その他の当該著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的とし、ない場合には、その必要と認められる限度において、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。 - 一 著作物の録音、録画その他の利用に係る技術の開発又は実用化のための試験の用に供する場合 - 二 情報解析（多数の著作物その他の大量の情報から、当該情報を構成	【1: TDM に関する権利制限規定】 ● 著作権法 107 条（フェアユース）により、TDM は許容される（例えば、Fox News Network, LLC v. TVEyes, Inc., 43 F. Supp. 3d 379, 392-93 (S.D.N.Y. 2014) は、ジャーナリスト、政治家その他のニュースに関心を有する者向けの「クリップサービス」において検索サービスを提供するためにテレビのニュース放送を機械的に複製することはフェアユースに該当すると判示。なお、本判決は控訴されその他の論点について覆されている）（法令原文・仮訳は 2.(2)参照）	【1: TDM に関する権利制限規定】 ● 著作権法 44b 条により、TDM は著作権制限の対象である（TDM に関する著作権制限規定である DSM 指令 4 条を国内法化、2021 年 6 月施行） 【2: 権利制限に基づく TDM を禁止する特約について】 ● 著作権法 44b 条(3)により、商業目的の TDM を契約上制限することは有効。コンテンツがオンラインでアクセス可能な場合には、契約上の制限は機械読み取り可能な形式で行わなければならない ● 著作権法 60d 条により、scientific research のための TDM について著作権制限を拡	【1: TDM に関する権利制限規定】 ● 著作権・意匠・特許法 29A 条により、非商業的調査目的のための TDM は著作権制限の対象である（2014 年改正） ※EU 離脱後、DSM 指令 4 条のような一般条項は制定しないことを決定 【2: 権利制限に基づく TDM を禁止する特約について】 ● 著作権・意匠・特許法 29A(5) 条により、29A 条を回避するような合意、すなわち、非商業的調査目的の TDM を契約上制限することは無効 ● なお、著作権者は、ネットワークの安全性・安定性を確保するといった目的のために技術的な措置を	【1: TDM に関する権利制限規定】 ● フェアユースについて明文はない ● 最高人民法院「知的財産権裁判の機能を十分に発揮させ、社会主義文化の大きな発展・繁栄を推進し経済の自主的協調的發展を促進する上での若干の問題に関する意見」配布の通達（2011 年 12 月 16 日）8 条により、裁判上「合理的使用」の判断を積極的に行う態度が示された（詳細は 2.(4)参照）

する言語、音、映像その他の要素に係る情報を抽出し、比較、分類その他の解析を行うことをいう。第四十七条の五第一項第二号において同じ。）の用に供する場合 三 前二号に掲げる場合のほか、著作物の表現についての人の知覚による認識を伴うことなく当該著作物を電子計算機による情報処理の過程における利用その他の利用（プログラムの著作物にあっては、当該著作物の電子計算機における実行を除く。）に供する場合 【2: 権利制限に基づく TDM を禁止する特約について】 ● <u>TDM を契約上制限することについては賛否あり</u> ※「賛否」に関する文献等： https://storialaw.jp/blog/7658 （最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）		張 ※ここでいう「拡張」は、学術研究目的の TDM は、契約で制限することができない、という意味。 （DSM 指令前文 18 条参照） ● DSM 指令前文 18 条、同指令 3 条及び 7 条及び著作権法 60g 条（60a ないし 60f 条に基づく利用を制限又は禁止し利用者に不利益を与えるような取り決めを、権利者が援用できない旨を定める規定。）により、<u>学術研究目的の TDM を契約上制限することは無効</u> ● なお、著作権法 95b 条により、TDM を技術的に制限することは禁止される（2021 年 6 月施行） （法令原文・仮訳は 2.(2)参照）	設けることができる。ただし、当該措置は、研究者が TDM に関する著作権制限の利益を享受することを妨げたり、不合理に制限するものであってはならない（IPO leaflet on Research Exceptions to Copyright, 2014） （法令原文・仮訳は 2.(2)参照）	
---	--	--	---	--

【裁判例】

日本	米国	ドイツ	英国	中国
● なし	【<u>2: 権利制限に基づくTDMを禁止する特約について</u>】 ● Bowers v. Baystate Technologies, Inc., 320 F.3d 1317 (2003) (リバースエンジニアリングを禁止するソフトウェアライセンス契約を有効と判断) 他 (概要は 2.(3)) →<u>TDM を契約上制限することとも有効とされるであろう</u>	● なし	● なし	● なし AIと著作権に関する裁判例として、Tencent Dreamwriter 事件 2019) 粵 0305 民初 14010 号、及び、Baidu 百家号事件 (2018) 京 0491 民初 239 号があるが、 【<u>1: TDM に関する権利制限規定</u>】【<u>2: 権利制限に基づくTDMを禁止する特約について</u>】いずれの論点にも言及していない

【参照した文献】

日本	米国	ドイツ	英国	中国
	【1: TDM に関する権利制限規定】 ● Michael W. Carroll, Copyright and the Progress of Science: Why Text and Data Mining Is Lawful, 53 UC Davis L. Rev. 893 (2020) (explaining that the use of TDM tools to run searches on digital repositories of infringing copies of copyrighted works do not infringe U.S. copyright law.)	【1: TDM に関する権利制限規定】 ● Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes [Explanatory Memorandum of the German Government regarding the Act for Adjusting Copyright to the requirements of the Digital Single Market], February 12, 2021 ● Haim Schack: Schutzgegenstand, „Ausnahmen oder Beschränkungen“ des Urheberrechts [Object, “Exceptions or Limitations” of Copyright right], GRUR 2021, 904 (explaining the recent changes including the	【1: TDM に関する権利制限規定】 ● Sheona Burrow: The Law of Data Scraping: A review of UK law on text and data mining, CREATE (University of Glasglow) working paper, available at https://www.create.ac.uk/blog/2021/03/30/new-working-paper-the-law-of-data-scraping-a-review-of-uk-law-on-text-and-data-mining/ (最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日)	【1: TDM に関する権利制限規定】 ● 王楷文「人工智能数据输入与著作权合理使用(Artificial Intelligence Data Input and Fair Use of Copyright)」文献与数据学报 Vol.3 No.2(2021) pp.110-118 (TDM を著作権侵害の例外として明文化すべき) ● 吴汉东「人工智能生成作品的著作权法之问」中外法学 Vol.32, No.3(2020), pp.653-673 (TDM を「合理的使用」として認めるべき。中国の立法論としては、日本や EU のような規定を加える、又は、アメリカのようなフェアユース+ボトムアップ的な規定を設けることが考えられる) ● 徐小奔, 杨依楠「论人工智能深度学习作品著作权的合理使用(On The Fair Use of Copyright in Deep Learning of Artificial Intelligence)」交大法学

		introduction of Section 44b Copyright Act) <u>【2: 権利制限に基づく TDM を禁止する特約について】</u> ● Benjamin Raue, Rechtssicherheit für datengestützte Forschung [Legal Certainty for data- based Research], ZUM 2019 689, at 693. ドイツ法の解釈において、商業目的の TDM の契約による制限を禁止することは、DSM 指令第 4 条 3 項の法文の下では、学説上 でも困難と考えられている。学説における指 摘として、商業目的の TDM における使用 を禁止する可能性を権利者に残しておくこと は「問題である」一方、同可能性を維持す ることは、様々な異なる利益や見解の存在を 考慮すれば「可能な限りベストな妥協」であ ったとする Raue 教授の見解がある*。一 方英国については、商業目的の TDM に関 する一般的な例外規定が設けられておら		No.3(2019) pp.32-42 (TDM は 「合理的使用」として認めるべき) ● 张金平「人工智能作品合理使用困 境及其解决」环球法律评论 No.3(2019) pp.120-132 (TDM を「合理的使用」として認める べく著作権侵害の例外として明文化す べき) ● 刘友华, 魏远山「机器学习的著作 权侵权问题及其解决」华东政法大 学学报 Vol.22 No.2(2019) pp.68-79 (非商業的 TDM を「合 理的使用」として認めるべきであるが、 商業的 TDM については慎重。TDM に関する許諾集中管理制度により利 益衡量すべき) <u>【2: 権利制限に基づく TDM を禁止す る特約について】</u> ※契約上の制限に関する文献は見当たらない。
--	--	--	--	---

		ず、この点がドイツ法と異なる。英国では、 商業目的での TDM は端的に著作権侵害 行為となると考えられている。		
--	--	--	--	--

(2) 関係法令の対訳 (ドイツ・英・日)

US TDM ⁶⁷ statutes	
English original	Japanese translation
17 U.S. Code § 107 - Limitations on exclusive rights: Fair use:	第 107 条 - 排他的権利の制限：フェア・ユース
Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—	第 106 条および第 106A 条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授(教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む)、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(コピーまたはレコードへの複製その他第 106 条に定める手段による使用を含む)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。
(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;	(1) 使用の目的および性質(使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む)。
(2) the nature of the copyrighted work;	(2) 著作権のある著作物の性質。

⁶⁷ TDM は“Text and Data Mining”を省略した略号であり、テキストだけでなくデータ（画像等）も含んでいる。

US TDM ⁶⁷ statutes	
English original	Japanese translation
(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and	(3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性、および
(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.	(4) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響。
The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.	上記のすべての要素を考慮してフェア・ユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁶⁸
Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)	Act on Copyright and Related Rights	著作権および著作隣接権に関する法律
§ 23 Bearbeitungen und Umgestaltungen	Section 23 (Adaptations and transformations)	第 23 条 (翻案物と改作物)
(1) Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen eines Werkes, insbesondere auch einer Melodie, dürfen nur mit Zustimmung des Urhebers veröffentlicht oder verwertet werden. Wahrt das neu geschaffene Werk einen hinreichenden Abstand zum benutzten Werk, so liegt keine Bearbeitung oder Umgestaltung im Sinne des Satzes 1 vor.	(1) Adaptations or other transformations of a work, in particular also of a melody, may be published or exploited only with the consent of the author. If the newly created work keeps a sufficient distance to the used work, there is no adaptation or rearrangement in the sense of sentence 1.	(1) 著作物（特にメロディーの著作物）の翻案物その他改作物は、翻案され又は改作された著作物の著作者の同意を得た場合にかぎり、公表し、又は利用することができる。新規に創作された著作物が使用された著作物と十分な距離を保っている場合は、第 1 文の意味における翻案及び改作には該当しない。
(2) Handelt es sich um	(2) In case of	(2)
1. die Verfilmung eines Werkes,	1. the filming of a work,	1. 著作物の映画化、

⁶⁸ 第 95b 条(1)本文, (2)及び(4)は以下より引用。

https://www.cric.or.jp/db/world/germany/20200514_germany.pdf（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁶⁸
2. die Ausführung von Plänen und Entwürfen eines Werkes der bildenden Künste,	2. the execution of plans and drafts of a work of fine arts,	2. 造形美術の著作物の設計図及び下図の実施、
3. den Nachbau eines Werkes der Baukunst oder	3. the reproduction of a work of architecture, or	3. 建築の著作物の模造、又は
4. die Bearbeitung oder Umgestaltung eines Datenbankwerkes,	4. the adaptation or transformation of a database work,	4. データベースの著作物の翻案若しくは改作
so bedarf bereits das Herstellen der Bearbeitung oder Umgestaltung der Zustimmung des Urhebers.	already the production of the adaptation or transformation requires the consent of the author.	の場合には、翻案物又は改作物を製作するにあっても、著作者の同意を要する。
(3) Auf ausschließlich technisch bedingte Änderungen eines Werkes bei Nutzungen nach § 44b Absatz 2, § 60d Absatz 1, § 60e Absatz 1 sowie § 60f Absatz 2 sind die Absätze 1 und 2 nicht anzuwenden.	(3) Subsections (1) and (2) shall not apply to modifications of a work for exclusively technical reasons in the case of uses pursuant to Section 44b (2), Section 60d (1), Section 60e (1) and Section 60f (2).	(3) 専ら技術的な結果として生ずる著作物の変更で、第 44b 条第 2 項、第 60d 条第 1 項、第 60e 条第 1 項及び第 60f 条第 2 項に基づくものには、第 1 項及び 2 項は適用しないものとする。
§ 44b Text und Data Mining	Section 44b (Text and Data Mining)	第 44b 条 (テキストおよびデータマイニング)
(1) Text und Data Mining ist die automatisierte	(1) Text and data mining is the	(1) テキストおよびデータマイニングとは、デジタル及びデジタル化さ

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁶⁸
Analyse von einzelnen oder mehreren digitalen oder digitalisierten Werken, um daraus Informationen insbesondere über Muster, Trends und Korrelationen zu gewinnen.	automated analysis of single or multiple digital or digitized works to extract information, particularly about patterns, trends, and correlations.	れた単一若しくは複数の著作物を自動的に分析し、特にパターン、傾向及び相互性に関する情報を抽出することをいう。
(2) Zulässig sind Vervielfältigungen von rechtmäßig zugänglichen Werken für das Text und Data Mining. Die Vervielfältigungen sind zu löschen, wenn sie für das Text und Data Mining nicht mehr erforderlich sind.	(2) Reproductions of lawfully accessible works for text and data mining are permitted. The reproductions are to be deleted when they are no longer required for text and data mining.	(2) 合法的にアクセス可能な著作物をテキストおよびデータマイニングのために複製することは許される。当該複製は、テキストおよびデータマイニングのためにもはや必要でなくなったときには、消去されなければならない。
(3) Nutzungen nach Absatz 2 Satz 1 sind nur zulässig, wenn der Rechtsinhaber sich diese nicht vorbehalten hat. Ein Nutzungsvorbehalt bei online zugänglichen Werken ist nur dann wirksam, wenn er in maschinenlesbarer Form erfolgt.	(3) Uses pursuant to paragraph 2 sentence 1 are only permissible if the rightholder has not reserved them. A reservation of use in the case of works accessible online shall only be effective if it is made in machine-readable form.	(3) 第 2 項第 1 文に基づく利用は、権利者がそれを留保していない場合にのみ許される。オンラインでアクセス可能な著作物に関する利用の留保は、機械読み取り可能な形式でなされている場合にのみ有効である。 ※第 2 文の意義は、自動化されたシステム上で権利者の留保（reservation）がなされていることを機械的に読み取ることができない場合には、そのような留保は有効でないことと定めることで、そのようなケースで TDM が行われてもかかる著作物の利用の留保の効力は及ばないという点にあると考えられる。この規定により、自動化された TDM 行為の萎縮の防止となることが期待されていると理解可能である。

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁶⁸
§ 60d Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung	Section 60d (Text and Data Mining for scientific research)	第 60d 条（学術の研究を目的とするテキストおよびデータマイニング）
(1) Vervielfältigungen für Text und Data Mining (§ 44b Absatz 1 und 2 Satz 1) sind für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen zulässig.	(1) Reproductions for text and data mining (Section 44b (1) and (2), first sentence) are permitted for purposes of scientific research in accordance with the following provisions.	(1) テキストおよびデータマイニングのための複製（第 44b 条第 1 項及び第 2 項第 1 文）は、学術の研究を目的として、以下の規定に従い許される。
(2) Zu Vervielfältigungen berechtigt sind Forschungsorganisationen. Forschungsorganisationen sind Hochschulen, Forschungsinstitute oder sonstige Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung betreiben, sofern sie	(2) Research organizations are entitled to make reproductions. Research organizations are universities, research institutes, or other institutions that conduct scientific research, provided that they	(2) 研究団体は複製を作成する権利を有する。研究団体とは、大学、研究機関、又はその他の学術の研究を行う機関であって、以下の条件を満たすものをいう。 ※官民でのパートナーシップの文脈においてのみ、営利企業は本規定に拠ることができる。DSM 指令前文 11 第 2、3 文においては、研究団体は、営利企業のインフラを利用している場合であっても、官民パートナーシップの文脈での TDM の法的許可に拠ることができるものと想定されている。しかし、営利企業が研究団体に対し決定的な影響力を有している場合及び営利企業が研究結果へ優先的にアクセスできる場合は、TDM は法的に許容されない（DSM 指令第 2 条 1 項参照）。営利企業の決定的影響力は、例えば、営利企業が株主としての構造上の立場による管理権を行使することができ、研究成果に対し優先的にアクセスできる場合に存在すると言える（DSM 指令前文 12 第 7 文参照）。

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁶⁸
1. nicht kommerzielle Zwecke verfolgen,	1. pursue non-commercial purposes,	1. 非営利目的を追求し、
2. sämtliche Gewinne in die wissenschaftliche Forschung reinvestieren oder	2. reinvest all profits in scientific research, or	2. 全ての利益を学術の研究に再投資し、又は
3. im Rahmen eines staatlich anerkannten Auftrags im öffentlichen Interesse tätig sind.	3. operate in the public interest within the framework of a government-recognized project.	3. 政府公認のプロジェクトの枠組みの範囲内において公益のために活動すること。
Nicht nach Satz 1 berechtigt sind Forschungsorganisationen, die mit einem privaten Unternehmen zusammenarbeiten, das einen bestimmenden Einfluss auf die Forschungsorganisation und einen bevorzugten Zugang zu den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung hat.	Not eligible under sentence 1 are research organizations that cooperate with a private company that has a determining influence on the research organization and preferential access to the results of scientific research.	研究団体であっても、当該研究団体に対して決定的影響力を有し、学術の研究の結果に対して優先的にアクセス可能な民間企業と協働する研究団体には、第1文は適用されない。
(3) Zu Vervielfältigungen berechtigt sind ferner	(3) The following are also entitled to make reproductions	(3) 以下に掲げる者もまた、複製を作成する権利を有する。
1. Bibliotheken und Museen, sofern sie öffentlich zugänglich sind, sowie Archive und	1. libraries and museums, provided they are open to the public, as well as archives and institutions in the field	1. 公衆に対し公開されている図書館及び博物館、並びに、映画・音声分野の資料保管所及び施設（文化遺産施設）

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁶⁸
	of film or audio heritage (cultural heritage institutions),	
2. einzelne Forscher, sofern sie nicht kommerzielle Zwecke verfolgen.	2. individual researchers, provided they do not pursue commercial purposes.	2. 個人研究者であって、営利目的を追求しない者
(4) Berechtigte nach den Absätzen 2 und 3, die nicht kommerzielle Zwecke verfolgen, dürfen Vervielfältigungen nach Absatz 1 folgenden Personen öffentlich zugänglich machen:	(4) Authorized persons according to paragraphs 2 and 3 who pursue non-commercial purposes may make reproductions according to paragraph 1 publicly available to the following persons:	(4) 第 2 項及び 3 項により許される者であって、非営利目的を追求する者は、第 1 項に従い複製を作成し、以下に掲げる者に対して公開することができる。
1. einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren gemeinsame wissenschaftliche Forschung sowie	1. a clearly defined group of people for their joint scientific research as well	1. 共同の学術の研究を目的として明確に定義された者のグループ
2. einzelnen Dritten zur Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung.	2. Individual third parties to review the quality of scientific research.	2. 学術の研究の質を審査する、独立した第三者
Sobald die gemeinsame wissenschaftliche Forschung oder die Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung abgeschlossen	As soon as the joint scientific research or the review of the quality of scientific	共同の学術の研究又は学術の研究の質に関する審査が完了次第、公開は終了されなければならない。

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁶⁸
ist, ist die öffentliche Zugänglichmachung zu beenden	research has been completed, the making available to the public must end.	
(5) Berechtigte nach den Absätzen 2 und 3 Nummer 1 dürfen Vervielfältigungen nach Absatz 1 mit angemessenen Sicherheitsvorkehrungen gegen unbefugte Benutzung aufbewahren, solange sie für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderlich sind.	(5) Authorized persons under paragraphs 2 and 3 No. (1) may retain reproductions under paragraph 1 with appropriate safeguards against unauthorized use as long as they are required for purposes of scientific research or verification of scientific knowledge.	(5) 第 2 項及び第 3 項第 1 号により許される者は、不正利用に対する適切な安全措置を講じた上で、学術の研究の目的又は学術の知見の検証の目的に必要な限りにおいて、第 1 項に基づく複製を保持することができる。
(6) Rechtsinhaber sind befugt, erforderliche Maßnahmen zu ergreifen, um zu verhindern, dass die Sicherheit und Integrität ihrer Netze und Datenbanken durch Vervielfältigungen nach Absatz 1 gefährdet werden.	(6) Right holders are authorized to take necessary measures to prevent the security and integrity of their networks and databases from being compromised by reproductions under paragraph 1.	(6) 権利者は、ネットワーク及びデータベースの安全性及び完全性が第(1)項に基づく複製により毀損されることを防止するために必要な措置を講ずることを許される。
§ 60g Gesetzlich erlaubte Nutzung und vertragliche Nutzungsbefugnis	Section 60g Lawfully permitted use and	第 6 0 g 条 法律により許容される使用及び契約上の使用権限

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁶⁸
	contractually authorised use	
(1) Auf Vereinbarungen, die erlaubte Nutzungen nach den §§ 60a bis 60f zum Nachteil der Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen, kann sich der Rechtsinhaber nicht berufen.	The rightholder may not invoke agreements which restrict or prohibit uses permitted in accordance with sections 60a to 60f and such restriction or prohibition is to the detriment of the persons entitled to such use.	(1) 権利保有者は、第 60 a 条乃至第 60 f 条に基づき許容される使用を制限し又は妨げる合意で使用権限者の不利益となるものを、援用することはできない。
§ 95b Durchsetzung von Schrankenbestimmungen	Section 95b Measures in respect of limitations	第 95b 条 制限規定の貫徹
(1) Soweit ein Rechtsinhaber technische Maßnahmen nach Maßgabe dieses Gesetzes anwendet, ist er verpflichtet, den durch eine der nachfolgend genannten Bestimmungen Begünstigten, soweit sie rechtmäßig Zugang zu dem Werk oder Schutzgegenstand haben, die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen, um von diesen Bestimmungen in dem erforderlichen Maße Gebrauch machen zu können:	(1) Where a rightholder applies the technological measures in accordance with this Act, he shall be obliged to provide to the beneficiaries of the provisions below, where they have legal access to the work or the protected subject-matter concerned, the means of benefiting from these provisions to the necessary extent:	(1) 権利保有者が、技術的手段をこの法律の定めるところに従い 用いるものと認められる場合において、次の各号に定めるいずれかの規定による受益者が、著作物又は保護対象に合法的にアクセスするものと認められるときは、権利保有者は、その者に対して、当該規定を必要と認められる限度において行使し得るために不可欠な手段を、処分に供する義務を負う。

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁶⁸
1. § 44b (Text und Data Mining),	1. § 44b (Text and Data Mining),	1. 第 44b 条 (テキストおよびデータマイニング)
11. § 60d (Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung),	11. § 60d (Text and Data Mining for the purpose of Scientific Research),	11. 第 60d 条 (学術の研究を目的とするテキストおよびデータマイニング)
Vereinbarungen zum Ausschluss der Verpflichtungen nach Satz 1 sind unwirksam.	Agreements which exclude the obligations pursuant to sentence 1 shall be invalid.	前文に基づく義務の排除を目的とする合意は、無効とする。
(2) Wer gegen das Gebot nach Absatz 1 verstößt, kann von dem Begünstigten einer der genannten Bestimmungen darauf in Anspruch genommen werden, die zur Verwirklichung der jeweiligen Befugnis benötigten Mittel zur Verfügung zu stellen. Entspricht das angebotene Mittel einer Vereinbarung zwischen Vereinigungen der Rechtsinhaber und der durch die Schrankenregelung Begünstigten, so wird vermutet, dass das Mittel ausreicht.	(2) Any person who violates the principle provided for under subsection (1) may be pursued by the beneficiary of one of the provisions referred to for this to provide the means required to bring about the respective entitlement. If the means offered is in accordance with an agreement between the associations of the rightholders and the beneficiaries of the restriction provision, it shall be presumed that the means is sufficient.	(2) 前項の求めに従わない者に対して、同項に定めるいずれかの規定の受益者は、それぞれの権限を実現するために必要とされる手段を処分に供するよう、請求することができる。提供された手段が、権利者の団体と制限規定による受益者との間における合意に適合するときは、その手段は十分であるものと推定する。

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁶⁸
(3) Werden Werke und sonstige Schutzgegenstände auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung nach § 19a öffentlich zugänglich gemacht, so gelten die Absätze 1 und 2 nur für gesetzlich erlaubte Nutzungen gemäß den nachfolgend genannten Vorschriften:	(3) If works and other protected subject-matter are made publicly accessible on the basis of a contractual agreement pursuant to Section 19a, Paragraphs 1 and 2 shall apply only to lawful uses in accordance with the following provisions:	(3) 著作物及びその他の保護対象が、第 19a 条に基づく契約上の合意を根拠として公衆にアクセス可能とされる場合、第 1 項及び第 2 項は、以下の規定に従う合法的な利用にのみ適用されるものとする。
1.§ 44b (Text und Data Mining),	1.§ 44b (text and data mining),	1. 第 44b 条 (テキストおよびデータマイニング)
5.§ 60d (Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung), soweit Forschungsorganisationen sowie Kulturerbe-Einrichtungen Vervielfältigungen anfertigen dürfen,	5.§ 60d (text and data mining for purposes of scientific research), insofar as research organizations as well as cultural heritage institutions may make reproductions,	5. 第 60d 条 (学術の研究目的のテキストおよびデータマイニング)。但し、研究団体及び文化遺産施設が複製を作成することが許される場合に限る。
(4) Zur Erfüllung der Verpflichtungen aus Absatz 1 angewandte technische Maßnahmen, einschließlich der zur Umsetzung freiwilliger Vereinbarungen angewandten Maßnahmen, genießen Rechtsschutz nach § 95a.	4) Technological measures applied in order to meet the obligations stipulated under subsection (1), including the measures applied to implement voluntary agreements, shall enjoy the legal	(4) 第 1 項から生ずる義務を履行するために用いられる技術的手段は、任意になされた合意を実施するために用いられる手段を含め、前条に基づく保護を受ける。

Germany TDM statutes		
German original	English translation	Japanese translation ⁶⁸
	protection afforded by the provisions of section 95a.	

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁶⁹
DIRECTIVE (EU) 2019/790 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC	デジタル単一市場における著作権および隣接権に関するならびに指令 96/9/EC および 2001/29/EC を修正する 2019 年 4 月 17 日の欧州議会および欧州理事会指令 (EU) 2019/790
Recitals Nos. 5 - 18	前文 15 - 18
(5) In the fields of research, innovation, education and preservation of cultural heritage, digital technologies permit new types of uses that are not clearly covered by the existing Union rules on exceptions and limitations. In addition, the optional nature of exceptions and limitations provided for in Directives 96/9/EC, 2001/29/EC and 2009/24/EC in those fields could negatively impact the functioning of the internal market. This is particularly relevant as regards cross-border uses, which are becoming increasingly important in the digital environment. Therefore, the existing exceptions and limitations in Union law that are relevant for scientific research, innovation, teaching and preservation of cultural heritage should be reassessed in the light of those new uses. Mandatory exceptions or limitations for uses of text and data	(5) 研究、イノベーション、教育、および文化遺産の保存の分野において、例外および制限に関する既存の欧州連合の規定に明確に含まれていない新たな種類の使用が、デジタル技術によって可能となっている。さらに、これらの分野において指令 96/9/EC、2001/29/EC および 2009/24/EC に規定する例外および制限の任意的な性質は、域内市場の機能に悪影響を与え得る。これが特に関連するのは、デジタル環境において、重要性が増しつつある国境を越える使用である。したがって、これらの新たな使用に照らし、学術研究、イノベーション、教育、および文化遺産の保存に関連して EU 法が規定する既存の例外および制限は、評価し直す必要がある。テキストおよびデータマイニング技術の使用、デジタル環境における教育のための説明、および文化遺産の保存のため、義務的な例外または制限を導入すべきである。EU 法における既存の例外および制限は、それらが本指令に定める義務的な例外または制限の適用範囲を制限するものでなく、加盟国がその国内法において国内法化する責任を負うものである限り、特に、テキストおよびデータマイニング、教育、および保存活動に 対

⁶⁹ 以下より引用。

https://www.cric.or.jp/db/world/EU/EU_02a.html (最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日)

https://www.cric.or.jp/db/world/EU/EU_02.pdf (最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日)

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁶⁹
mining technologies, illustration for teaching in the digital environment and for preservation of cultural heritage should be introduced. The existing exceptions and limitations in Union law should continue to apply, including to text and data mining, education, and preservation activities, as long as they do not limit the scope of the mandatory exceptions or limitations provided for in this Directive, which need to be implemented by Member States in their national law. Directives 96/9/EC and 2001/29/EC should, therefore, be amended.	して、引き続き適用されなければならない。したがって、指令 96/9/EC および 2001/29/EC は修正されなければならない。
(6) The exceptions and limitations provided for in this Directive seek to achieve a fair balance between the rights and interests of authors and other rightholders, on the one hand, and of users on the other. They can be applied only in certain special cases that do not conflict with the normal exploitation of the works or other subject matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholders.	(6) 本指令に定める例外および制限は、一方で、著作者と他の権利者の権利と利益、他方で、利用者の権利と利益との間の公正な均衡を目指している。例外および制限は、著作物または他の保護対象物の通常の利用を妨げることなく、権利者の正当な利益を不当に害しない特定の特別な場合にのみ適用される。
(7) The protection of technological measures established in Directive 2001/29/EC remains essential to ensure the protection and the effective exercise of the rights granted to authors and to other	(7) 指令 2001/29/EC に定める技術的手段の保護は、EU 法に基づき著作者および他の権利者に与えられた権利の保護およびその効果的な行使を保証するため、依然として不可欠である。技術的手段の使用により、受益者が本指令に定める例外および制限を享受することを妨げないよう保証しつつ、当該

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁶⁹
rightholders under Union law. Such protection should be maintained while ensuring that the use of technological measures does not prevent the enjoyment of the exceptions and limitations provided for in this Directive. Rightholders should have the opportunity to ensure that through voluntary measures. They should remain free to choose the appropriate means of enabling the beneficiaries of the exceptions and limitations provided for in this Directive to benefit from them. In the absence of voluntary measures, Member States should take appropriate measures in accordance with the first subparagraph of Article 6(4) of Directive 2001/29/EC, including where works and other subject matter are made available to the public through on-demand services.	保護を維持することが適切である。権利者は、任意の手段により、それが保証される機会を持つべきである。権利者は、本指令に定める例外および制限を受益者が享受できるようにする適切な手段を、依然として自由に選択できなければならない。任意の手段がない場合、加盟国は、著作物または他の保護対象物がオンデマンドサービスにより公衆に利用可能とされた場合を含め、指令 2001/29/EC 第 6 条第 4 項第一段落に従って、適切な措置を講じなければならない。
(8) New technologies enable the automated computational analysis of information in digital form, such as text, sounds, images or data, generally known as text and data mining. Text and data mining makes the processing of large amounts of information with a view to gaining new knowledge and discovering new trends possible. Text and data mining technologies are	(8) 新たな技術により、テキスト、音、画像、データのようなデジタル形式の情報に対する自動的な情報分析が可能になり、それは、一般にテキストおよびデータマイニングといわれる。テキストおよびデータマイニングは、新たな知見を得ることおよび新たなトレンドを発見することを目的とした、大量の情報処理を可能とする。テキストおよびデータマイニング技術は、デジタル経済全体に普及しているが、広く認識されているのは、テキストおよびデータマイニングが、とりわけ、研究者の社会に利益をもたらし、これによりイノベーションを支えることができるということであ

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁶⁹
prevalent across the digital economy; however, there is widespread acknowledgment that text and data mining can, in particular, benefit the research community and, in so doing, support innovation. Such technologies benefit universities and other research organisations, as well as cultural heritage institutions since they could also carry out research in the context of their main activities. However, in the Union, such organisations and institutions are confronted with legal uncertainty as to the extent to which they can perform text and data mining of content. In certain instances, text and data mining can involve acts protected by copyright, by the sui generis database right or by both, in particular, the reproduction of works or other subject matter, the extraction of contents from a database or both which occur for example when the data are normalised in the process of text and data mining. Where no exception or limitation applies, an authorisation to undertake such acts is required from rightholders.	る。大学およびその他の研究組織だけでなく、文化遺産機関が、当該技術による恩恵を受けるが、それらはその主たる活動の枠内において研究を実施できるからである。しかし、欧州連合において、当該組織や機関は、どの範囲でコンテンツに対しテキストおよびデータマイニングを実行できるかが分からず、それらは法的不安定に直面している。特定の場合において、テキストおよびデータマイニングは、著作権、データベースに対するスイジェネリス権、またはそれら双方により保護される行為、特に著作物または他の保護対象物の複製、データベースからのコンテンツの抽出、またはそれら双方の行為をもたらし得るが、例えばテキストおよびデータマイニングプロセスで、データを標準化するような場合がこれにあたる。何ら例外または制限が適用されない場合、権利者から当該行為を行うことの許諾を得る必要が生じる。
(9) Text and data mining can also be carried out in relation to mere facts or data that are not protected by copyright, and in such instances no authorisation is required under copyright law. There can also be	(9) テキストおよびデータマイニングは、著作権により保護されない単なる事実またはデータに対しても実行され得るが、そのような場合、著作権法に基づく何らの許諾も必要でない。複製行為を生じさせないテキストおよびデータマイニングもあり得るし、または、実行された複製が指令 2001/29 / EC 第 5 条第 1 項

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁶⁹
instances of text and data mining that do not involve acts of reproduction or where the reproductions made fall under the mandatory exception for temporary acts of reproduction provided for in Article 5(1) of Directive 2001/29/EC, which should continue to apply to text and data mining techniques that do not involve the making of copies beyond the scope of that exception.	に定める一時的な複製行為に対する義務的な例外に該当する場合もまたありうるが、同条項は、当該例外の適用範囲を超える複製物の作成を生じさせないテキストおよびデータマイニング技術に引き続き適用されなければならない。
(10) Union law provides for certain exceptions and limitations covering uses for scientific research purposes which may apply to acts of text and data mining. However, those exceptions and limitations are optional and not fully adapted to the use of technologies in scientific research. Moreover, where researchers have lawful access to content, for example through subscriptions to publications or open access licences, the terms of the licences could exclude text and data mining. As research is increasingly carried out with the assistance of digital technology, there is a risk that the Union's competitive position as a research area will suffer, unless steps are taken to address the legal	(10) EU 法は、テキストおよびデータマイニング行為に適用され得る学術研究目的の使用をカバーする特定の例外および制限を規定する。しかし、当該例外および制限は任意であり、学術研究分野における技術の使用に完全に適応するものではない。さらに、研究者がコンテンツに対する適法なアクセス権を有する場合、例えば、出版物に対するサブスクリプションやフリーアクセスライセンスがある場合、ライセンスの条件によりテキストおよびデータマイニングを除外されることがあり得る。研究がますますデジタル技術の支援により行われるようになっていることから、テキストおよびデータマイニングに関する法的不安定を治癒するための措置が講じられない限り、研究地域としての欧州連合の競争力が低迷する危険がある。

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁶⁹
uncertainty concerning text and data mining.	
(11) The legal uncertainty concerning text and data mining should be addressed by providing for a mandatory exception for universities and other research organisations, as well as for cultural heritage institutions, to the exclusive right of reproduction and to the right to prevent extraction from a database. In line with the existing Union research policy, which encourages universities and research institutes to collaborate with the private sector, research organisations should also benefit from such an exception when their research activities are carried out in the framework of public-private partnerships. While research organisations and cultural heritage institutions should continue to be the beneficiaries of that exception, they should also be able to rely on their private partners for carrying out text and data mining, including by using their technological tools.	(11) テキストおよびデータマイニングに関する法的不安定は、大学および他の研究組織、ならびに文化遺産機関のために、複製の排他的な権利およびデータベースからの抽出を拒む権利に対する義務的な例外を規定することによって、治癒されなければならない。大学および研究機関が民間部門と協力することを奨励する欧州連合の現行の研究政策に合わせ、その研究活動が官民パートナーシップの枠組みで実施される場合、研究組織もまた、当該例外を享受できなければならない。研究組織および文化遺産機関は引き続き当該例外の受益者でなければならないが、それらは、民間パートナーの技術ツールを使用することを含め、テキストおよびデータマイニングの実施のために民間のパートナーに頼ることができなければならない。
(12) Research organisations across the Union encompass a wide variety of entities the primary goal of which is to conduct scientific research or to do so together with the provision of	(12) 欧州連合全体の研究組織は、学術研究を実施すること、または教育サービスを提供するとともに学術研究を実施することを主な目的とする、多種多様な者を網羅する。本指令の意味において、「学術研究」という用語は、自然科学と人文科学の双方を

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁶⁹
educational services. The term 'scientific research' within the meaning of this Directive should be understood to cover both the natural sciences and the human sciences. Due to the diversity of such entities, it is important to have a common understanding of research organisations. They should for example cover, in addition to universities or other higher education institutions and their libraries, also entities such as research institutes and hospitals that carry out research. Despite different legal forms and structures, research organisations in the Member States generally have in common that they act either on a not-for-profit basis or in the context of a public-interest mission recognised by the State. Such a public-interest mission could, for example, be reflected through public funding or through provisions in national laws or public contracts. Conversely, organisations upon which commercial undertakings have a decisive influence allowing such undertakings to exercise control because of structural situations, such as through their quality of shareholder or member, which could result in preferential access to the results of	含むものと理解されなければならない。それらの者の多様性を考慮すると、研究組織がどのようなものかについて、共通の理解を持つことが重要である。この概念は、大学または他の高等教育機関およびそれらの図書館に加え、研究機関および研究を行う病院のような者もまた、包含するものでなければならない。法形式および法的構成の違いにもかかわらず、加盟国の研究組織は、一般に、非営利目的で、または加盟国によって承認された公益的使命の枠内において、その行為を行うという共通点を有する。そのような公益的使命は、例えば、公的資金を通じて、または国内法または公契約の規定を通じて、示されることがありうる。逆に、営利企業が、株主やパートナーの資格のような、構造上の立場により管理権を行使できる決定的な影響力を組織に及ぼし、それにより研究の成果に対し優先的なアクセスを導き出せることになる組織は、本指令の目的における研究組織とみなされてはならない。

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁶⁹
the research, should not be considered research organisations for the purposes of this Directive.	
(13) Cultural heritage institutions should be understood as covering publicly accessible libraries and museums regardless of the type of works or other subject matter that they hold in their permanent collections, as well as archives, film or audio heritage institutions. They should also be understood to include, inter alia, national libraries and national archives, and, as far as their archives and publicly accessible libraries are concerned, educational establishments, research organisations and public sector broadcasting organisations.	(13) 文化遺産機関は、その恒久的なコレクション内に保有する著作物または他の保護対象物の種類を問わず、公衆がアクセス可能な図書館および博物館を含み、同様に、アーカイブ、映画またはオーディオ遺産を寄託される機関も含むものとして、理解されなければならない。文化遺産機関は、また、とりわけ、国立図書館および国立アーカイブ、ならびにアーカイブおよび公衆がアクセス可能な図書館が関係する範囲で、教育施設、研究組織および公共の放送機関を含むものとして、理解されなければならない。
(14) Research organisations and cultural heritage institutions, including the persons attached thereto, should be covered by the text and data mining exception with regard to content to which they have lawful access. Lawful access should be understood as covering access to content based on an open access policy or through contractual arrangements between rightholders and research organisations or cultural heritage institutions, such as	(14) テキストおよびデータマイニングの例外は、研究組織および文化遺産機関が適法にアクセスできるコンテンツについて、研究組織および文化遺産機関（それらに属する者を含む）に、適用されなければならない。適法なアクセスとは、オープンアクセスポリシーに基づくコンテンツに対するアクセス、または権利者と研究組織または文化遺産機関との間における、登録のような、契約上の合意を通じた、もしくは他の合法的な手段を通じたコンテンツに対するアクセスを含むものとして、理解されなければならない。例えば、あるコンテンツに対するサブスクリプションを行った研究組織または文化遺産機関に所属する者は、当該サブスクリプションの対象に対して、適法なアクセス権を享受すると

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁶⁹
subscriptions, or through other lawful means. For instance, in the case of subscriptions taken by research organisations or cultural heritage institutions, the persons attached thereto and covered by those subscriptions should be deemed to have lawful access. Lawful access should also cover access to content that is freely available online.	みなされる。適法なアクセスは、また、オンラインで自由にアクセスできるコンテンツへのアクセスを包含するものでなければならない。
(15) Research organisations and cultural heritage institutions could in certain cases, for example for subsequent verification of scientific research results, need to retain copies made under the exception for the purposes of carrying out text and data mining. In such cases, the copies should be stored in a secure environment. Member States should be free to decide, at national level and after discussions with relevant stakeholders, on further specific arrangements for retaining the copies, including the ability to appoint trusted bodies for the purpose of storing such copies. In order not to unduly restrict the application of the exception, such arrangements should be proportionate and limited to what is needed for retaining the copies in a safe manner and preventing unauthorised use. Uses for the	(15) 特定の場合、例えば学術研究成果の継続的検証のため、研究組織や文化遺産機関は、テキストおよびデータマイニングを行う目的による例外の枠内で、作成された複製物を保持する必要がある。そのような場合、複製物はセキュアな環境で保存されなければならない。加盟国は、国家レベルで、かつ関係する利害当事者との協議の後に、特に、当該複製物を保存する目的で信頼できる機関を指定する資格を含む、複製物を保持するためのより詳細な方法について、自由に決定できなければならない。例外の適用が不当に制限されないよう、当該方法は、比例的であり、かつ複製物をまったく安全な方法で保持し、かつ無許諾の使用を防ぐために、必要なものに限定されなければならない。テキストおよびデータマイニング以外の、学術ピアレビューまたは共同研究のような、学術研究活動の目的での複製物の使用は、適宜、指令 2001/29/EC 第 5 条第 3 項 (a) に定める例外または制限に、引き続き該当するものでなければならない。

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁶⁹
purpose of scientific research, other than text and data mining, such as scientific peer review and joint research, should remain covered, where applicable, by the exception or limitation provided for in Article 5(3)(a) of Directive 2001/29/EC.	
(16) In view of a potentially high number of access requests to, and downloads of, their works or other subject matter, rightholders should be allowed to apply measures when there is a risk that the security and integrity of their systems or databases could be jeopardised. Such measures could, for example, be used to ensure that only persons having lawful access to their data can access them, including through IP address validation or user authentication. Those measures should remain proportionate to the risks involved, and should not exceed what is necessary to pursue the objective of ensuring the security and integrity of the system and should not undermine the effective application of the exception.	(16) 著作物または他の保護対象物へのアクセス要求の数およびダウンロードの数の潜在的な多さを考慮すると、権利者は、そのシステムやデータベースのセキュリティおよび完全性が損なわれるおそれがある場合、何らかの措置を講じることが認められなければならない。当該措置は、例えば、特に IP アドレス認証やユーザー認証などに基づき、データへの合法的なアクセス権を持つ者のみがデータにアクセスできるよう保証することに資するものが想定される。当該措置は、内在するリスクに比例的でなければならず、システムのセキュリティおよび完全性を確保する目的を達成するために必要な範囲を超えてはならず、かつ、例外の効果的な適用を損なうものであってはならない。
(17) In view of the nature and scope of the exception, which is limited to entities carrying out scientific research, any potential harm created to rightholders through this exception	(17) 学術研究を行う者に限定される例外の性質および適用範囲を考慮すると、当該例外が権利者に生じさせる潜在的な害はごくわずかであると考えられる。したがって、加盟国は、本指令によって導入されたテキストおよびデータマイニングの例外に基づく使用に

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁶⁹
would be minimal. Member States should, therefore, not provide for compensation for rightholders as regards uses under the text and data mining exceptions introduced by this Directive.	関して、権利者に対する補償を規定するべきではない。
(18) In addition to their significance in the context of scientific research, text and data mining techniques are widely used both by private and public entities to analyse large amounts of data in different areas of life and for various purposes, including for government services, complex business decisions and the development of new applications or technologies. Rightholders should remain able to license the uses of their works or other subject matter falling outside the scope of the mandatory exception provided for in this Directive for text and data mining for the purposes of scientific research and of the existing exceptions and limitations provided for in Directive 2001/29/EC. At the same time, consideration should be given to the fact that users of text and data mining could be faced with legal uncertainty as to whether reproductions and extractions made for the purposes of text and data mining can be carried out on lawfully accessed works or other subject	(18) 学術研究におけるテキストおよびデータマイニング技術の重要性に加え、テキストおよびデータマイニング技術は、生活のさまざまな領域で、さまざまな目的、特に、公共サービス、ビジネス上の複合的な決定、および新しいアプリケーションまたはテクノロジーの開発の目的で、大量のデータを分析するために、私人および公人の双方によって幅広く用いられている。権利者は、学術研究目的でのテキストおよびデータマイニングについて、本指令に定める義務的な例外の適用範囲外である著作物または他の保護対象物の使用、および指令 2001/29/EC に定める既存の例外および制限の適用範囲外である著作物または他の保護対象物の使用を、引き続き許諾できなければならない。同時に、テキストおよびデータマイニングの目的で行われた複製および抽出を、合法的にアクセスできる著作物または他の保護対象物で行うことができるかどうかについて（特に、技術的処理のために行われた複製または抽出が、指令 2001/29/EC 第 5 条第 1 項に定める一時的な複製行為のための既存の例外の条件をすべて満たさない場合）、テキストおよびデータマイニングの利用者は、法的不安定に直面する可能性がある、との事実が考慮されるべきである。このような場合にさらなる法的安全を図り、かつ民間におけるイノベーションを促進するため、本指令は、テキストおよびデータマイニングの目的による著作物または他の保護対象物の複製および抽出のための例外または制限を、特定の条件のもとで規定し、かつ

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁶⁹
matter, in particular when the reproductions or extractions made for the purposes of the technical process do not fulfil all the conditions of the existing exception for temporary acts of reproduction provided for in Article 5(1) of Directive 2001/29/EC. In order to provide for more legal certainty in such cases and to encourage innovation also in the private sector, this Directive should provide, under certain conditions, for an exception or limitation for reproductions and extractions of works or other subject matter, for the purposes of text and data mining, and allow the copies made to be retained for as long as is necessary for those text and data mining purposes.	当該テキストおよびデータマイニングの目的で必要となる期間中、これにより実行された複製物を保有することが認められなければならない。
This exception or limitation should only apply where the work or other subject matter is accessed lawfully by the beneficiary, including when it has been made available to the public online, and insofar as the rightholders have not reserved in an appropriate manner the rights to make reproductions and extractions for text and data mining. In the case of content that has been made publicly available online, it should only be considered appropriate to reserve those rights by the use of machine-	当該例外または制限は、著作物または他の保護対象物がオンラインで公衆に利用可能とされた場合を含め、受益者が著作物または他の保護対象物に合法的にアクセスする場合であって、かつ、権利者が、テキストおよびデータマイニングのための複製および抽出に対する権利を適切な方法で留保していない範囲でのみ適用される。オンラインで公衆に利用可能とされているコンテンツについては、メタデータおよびウェブサイト、またはサービスの利用規約を含む、機械により読み取り可能な手段により当該権利の留保が行われた場合にのみ、当該権利の留保が適切であるとみなされる。テキストおよびデータマイニングの目的による権利の留保は、他の使用に影響を与えてはならない。他の場合において、適切とされうるのは、契約上の合

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁶⁹
readable means, including metadata and terms and conditions of a website or a service. Other uses should not be affected by the reservation of rights for the purposes of text and data mining. In other cases, it can be appropriate to reserve the rights by other means, such as contractual agreements or a unilateral declaration. Rightholders should be able to apply measures to ensure that their reservations in this regard are respected. This exception or limitation should leave intact the mandatory exception for text and data mining for scientific research purposes provided for in this Directive, as well as the existing exception for temporary acts of reproduction provided for in Article 5(1) of Directive 2001/29/EC.	意または一方的申告のような、他の手段により、権利を留保することである。権利者は、留保された権利が尊重されることを確保する措置を講じることができなければならない。当該例外または制限は、本指令に規定する学術研究目的のテキストおよびデータマイニングのための義務的な例外を害するものであってはならないことに加え、指令 2001/29/EC 第 5 条第 1 項に規定する一時的な複製行為のための既存の例外も同様に、害するものであってはならない。
For the purposes of this Directive, the following definitions apply:	本指令において、以下の定義が適用される：
2) 'text and data mining' means any automated analytical technique aimed at analysing text and data in digital form in order to generate information which includes but is not limited to patterns, trends and correlations;	2) 「テキストおよびデータマイニング」とは、情報（パターン、傾向および相関関係を含むがこれらに限定されない）を導き出すため、デジタル形式のテキストおよびデータを分析することを目的とするあらゆる自動分析技術をいう。
Article 3 Text and data mining for the purposes of scientific research	第 3 条 学術研究目的でのテキストおよびデータマイニング

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁶⁹
1. Member States shall provide for an exception to the rights provided for in Article 5(a) and Article 7(1) of Directive 96/9/EC, Article 2 of Directive 2001/29/EC, and Article 15(1) of this Directive for reproductions and extractions made by research organisations and cultural heritage institutions in order to carry out, for the purposes of scientific research, text and data mining of works or other subject matter to which they have lawful access.	1. 加盟国は、研究組織および文化遺産機関が、学術研究のために、適法にアクセスする著作物または他の保護対象物のテキストおよびデータマイニングの目的で行う複製または抽出のために、指令 96/9/EC 第 5 条(a)および第 7 条第 1 項、指令 2001/29/EC 第 2 条ならびに本指令第 15 条第 1 項に定める権利に対する例外または制限を規定しなければならない。
2. Copies of works or other subject matter made in compliance with paragraph 1 shall be stored with an appropriate level of security and may be retained for the purposes of scientific research, including for the verification of research results.	2. 第 1 項に従って作成された著作物または他の保護対象物の複製物は、適切な水準のセキュリティで蓄積されなければならない、研究結果の検証を含む学術研究目的で保持することができる。
3. Rightholders shall be allowed to apply measures to ensure the security and integrity of the networks and databases where the works or other subject matter are hosted. Such measures shall not go beyond what is necessary to achieve that objective.	3. 権利者は、著作物または他の保護対象物がホストされているネットワークおよびデータベースのセキュリティと完全性を確保するための措置を講じることを認められなければならない。当該措置は、この目的を達成するために必要な範囲を超えてはならない。
4. Member States shall encourage rightholders, research organisations	4. 加盟国は、権利者、研究組織および文化遺産機関に対し、第 2 項および第 3 項にいう義務および

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁶⁹
and cultural heritage institutions to define commonly agreed best practices concerning the application of the obligation and of the measures referred to in paragraphs 2 and 3 respectively.	措置の適用に関し、共同で合意される業界標準を定義することを奨励しなければならない。
Article 4 Exception or limitation for text and data mining	第 4 条 テキストおよびデータマイニングのための例外または制限
1. Member States shall provide for an exception or limitation to the rights provided for in Article 5(a) and Article 7(1) of Directive 96/9/EC, Article 2 of Directive 2001/29/EC, Article 4(1)(a) and (b) of Directive 2009/24/EC and Article 15(1) of this Directive for reproductions and extractions of lawfully accessible works and other subject matter for the purposes of text and data mining.	1. 加盟国は、テキストおよびデータマイニングの目的で、適法にアクセスできる著作物および他の保護対象物の複製および抽出のために、指令 96/9/EC 第 5 条(a)および第 7 条第 1 項、指令 2001/29/EC 第 2 条、指令 2009/24/EC 第 4 条第 1 項(a)、(b)ならびに本指令第 15 条第 1 項に定める権利に対する例外を規定しなければならない。
2. Reproductions and extractions made pursuant to paragraph 1 may be retained for as long as is necessary for the purposes of text and data mining.	2. 第 1 項に従って行われた複製および抽出は、テキストおよびデータマイニングの目的に必要な期間、保持することができる。
3. The exception or limitation provided for in paragraph 1 shall apply on condition that the use of works and other subject matter referred to in that paragraph has not been expressly reserved by their	3. 第 1 項に定める例外または制限は、権利者が、オンラインで公衆に利用可能とされるコンテンツのため機械により読み取り可能となる手段のような適切な方法で、同項にいう著作物や他の保護対象物の使

EU TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁶⁹
rightholders in an appropriate manner, such as machine-readable means in the case of content made publicly available online.	用を明示的に留保していないことを条件として、適用されなければならない。
4. This Article shall not affect the application of Article 3 of this Directive.	4. 本条は、本指令第 3 条の適用に影響しない。
Article 7 Common provisions	第 7 条 共通規定
1.Any contractual provision contrary to the exceptions provided for in Articles 3, 5 and 6 shall be unenforceable.	1. 第 3 条、第 5 条および第 6 条に規定する例外に反するすべての契約条項は、履行を強制しえない。
2.Article 5(5) of Directive 2001/29/EC shall apply to the exceptions and limitations provided for under this Title. The first, third and fifth subparagraphs of Article 6(4) of Directive 2001/29/EC shall apply to Articles 3 to 6 of this Directive.	2. 指令 2001/29/EC 第 5 条第 5 項は、本編に規定する例外および制限に適用される。指令 2001/29/EC 第 6 条第 4 項第 1、第 3 および第 5 段落は、本指令第 3 条ないし第 6 条に適用される。

UK TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁷⁰
Copyright, Designs and Patents Act 1988	1988 年の著作権、意匠及び特許法
29A Copies for text and data analysis for non-commercial research	第 29 条の A（非商業的調査のためのテキストおよびデータの解析のための複製）
(1) The making of a copy of a work by a person who has lawful access to the work does not infringe copyright in the work provided that—	(1) 著作物に適法にアクセスする者による著作物の複製物の作成は、以下を条件として、その著作物の著作権を侵害しない。
(a) the copy is made in order that a person who has lawful access to the work may carry out a computational analysis of anything recorded in the work for the sole purpose of research for a non-commercial purpose, and	(a) その著作物に適法にアクセスする者が、非商業的な目的による調査を唯一の目的※として行う、著作物に記録されたいずれかのものについてのコンピュータによる解析を実施する場合のために生じる複製物であり、かつ、 ※営利企業については、「非商業的な目的による調査を唯一の目的」と言える場合はなく、本規定によることは出来ないということになりそうである。
(b) the copy is accompanied by a sufficient acknowledgement (unless this would be impossible for reasons of practicality or otherwise).	(b) 当該複製物が、十分な出所明示を伴う場合（このことが実際的な理由その他の理由から困難である場合を除く）。
(2) Where a copy of a work has been made under this section, copyright in the work is infringed if—	(2) 著作物の複製物が、この条に基づいて作成されている場合、その著作物の著作権は以下の場合に侵害される。
(a) the copy is transferred to any other person, except where the	(a) その複製物が他人に移転する場合（その移転が著作権者により許諾される場合は除く）、

⁷⁰ 以下より引用。

<https://www.cric.or.jp/db/world/england/england2.pdf>（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

UK TDM statutes	
English original	Japanese translation ⁷⁰
transfer is authorised by the copyright owner, or	又は
(b) the copy is used for any purpose other than that mentioned in subsection (1)(a), except where the use is authorised by the copyright owner.	(b) その複製物が第(1)(a)項で言及される以外のいずれかの目的のために使用される場合（その使用が著作権者により許諾される場合は除く）。
(3) If a copy made under this section is subsequently dealt with—	(3) この条に基づいて作成された複製物がその後利用される場合には、
(a) it is to be treated as an infringing copy for the purposes of that dealing, and	(a) その複製物は、その利用の目的上侵害複製物として取り扱われることとなる。
(b) if that dealing infringes copyright, it is to be treated as an infringing copy for all subsequent purposes.	(b) その利用が著作権を侵害する場合には、その複製物は、その後のすべての目的上侵害複製物として取り扱われることとなる。
(4) In subsection (3) “dealt with” means sold or let for hire, or offered or exposed for sale or hire.	(4) 第3項において、「利用」とは、販売され、若しくは賃貸され、又は販売若しくは賃貸のために提供され、若しくは陳列されることをいう。
(5) To the extent that a term of a contract purports to prevent or restrict the making of a copy which, by virtue of this section, would not infringe copyright, that term is unenforceable.	(5) 契約の条件がこの条によって著作権の侵害としない複製物の作成を禁止または制限することを意図する場合にはその範囲において、当該条件は執行不能なものとする。

(3) TDM が契約により制限されうることの根拠となる裁判例 (米)

Bowers v. Baystate Technologies, Inc., 320 F.3d 1317 (Fed. Cir. 2003)

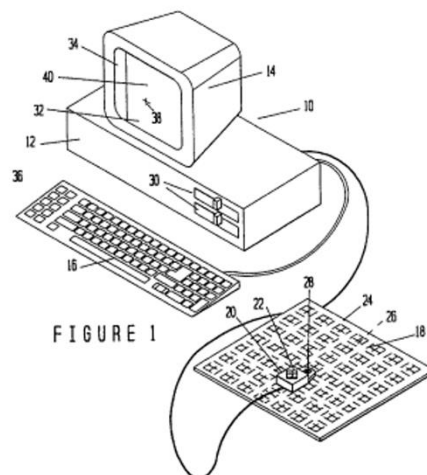
(以下「Bowers 事件」)

ア 事案の概要

原告・Harold L. Bowers は、CAD ソフトウェアの操作性を向上させる「テンプレート」（右図 FIGURE1 参照。）を作成し、米国特許を取得した。

「テンプレート」の機能を向上させるアドオンソフトウェアである Geodraft を Ford 氏が開発し、Bowers 氏は、Geodraft につき排他的ライセンスを受けた。

Bowers 氏は、元来の「テンプレート」を商品化した Cadjet 及び上記 Geodraft を一つにした Designer's Toolkit バンドルとして、リバースエンジニアリングを禁止するシュリンクラップライセンスとしての販売を行った。



一方、被告 Baystate 社は、同様のツールである Draft-Pak を開発・販売したところ、原告 Bowers からライセンス契約等を持ちかけられたが、これを拒否。のちに原告の Designer's Toolkit の特徴を（リバースエンジニアリングによって）多分に取り入れた Draft-Pak version3 が販売された。当該被告製品と原告製品とは市場で激しい競争関係に立った。

そこで Baystate は、Baystate 製品は Bowers の特許を侵害していないこと、同特許は無効及び執行不能であることの宣言的判決を求めて提訴した。Bowers はこれに反訴し、著作権侵害、特許権侵害及び契約違反を主張した。

イ 争点（一部のみ抜粋）

連邦法たる米国著作権法は、州法に基づく契約による合意を preempt（専占、先取り）するか⁷¹。

ウ 連邦巡回区控訴裁判所の判断

「第一巡回区の法の下では、たとえ契約による保護が著作権による保護を包含するものであっても、すなわちシュリンクラップ契約が、いくつかの複製のみを禁じる著作権法により与えられている保護よりも大幅

⁷¹ preempt（専占、先取り）とは、米国法において、連邦法が州法を排除して適用されること（場面）を意味する。専占する場合、著作権法に反する契約は無効であり、フェアユースとして認められるリバースエンジニアリングを禁止する Bowers のシュリンクラップ契約は無効となる。専占しない場合、契約は有効でありリバースエンジニアリングを行った Baystate は契約違反となる。つまり争点を換言すれば、リバースエンジニアリングはフェアユースとして米国著作権法上、実施が認められているが、これを禁止して権利者の保護を著作権法より厚くするような契約は、有効か、という問題となる。

に広いものであったとしても、CAD ソフトウェアを向上させるテンプレートのリバースエンジニアリングを禁止するシュリンクラップライセンスの合意を、著作権法は専占することも狭めることもしない⁷²。」

エ 理由付け

第 1 巡回区控訴裁判所で審理された Data Gen. Corp. v. Grumman Sys. Support Corp., 36 F.3d 1147, 1164, 32 USPQ2d 1385, 1397 (1st Cir.1994) (以下「Data General 事件」)において、連邦の著作権法が州法上の営業秘密の規定を専占するか否かが争点となったところ、「単なるコピーを超えて、当該州法は営業秘密及び機密保持義務違反の立証を要求して」おり、この「追加的立証要素」が「営業秘密の請求を著作権の請求とは異質のものとしている」ことから、連邦著作権法は営業秘密の州法の規定を専占しないとの判示がなされた。

Data General 事件判決において、裁判所は著作権法が州法上の契約に基づく請求を専占するかどうかにつき明示的な判示はしていないが、Bowers 事件に関し、裁判所は、「本事件において、Data General 事件の理論は、著作権法は州法上の契約を専占するものではないとの判示へと至らしめるものである」と述べた。

また、Data General 事件以降の判決⁷³においては、ほとんどの裁判所が「著作権法は、著作物に対する契約による制約を専占しない」と判断している。例えば、第 7 巡回区控訴裁判所における ProCD 事件では、「契約に基づく請求に必要とされる相互の同意及び考慮要素により、同請求は著作権侵害のものとは質的に異なるものとなっている。」としており、その理由として「著作権は対世的な権利であり、対して契約は一般的には当事者にのみ効力が及ぶものである」ことが挙げられている。

オ TDM への応用

Bowers 事件判決はテキストデータマイニング (TDM) について判示したものではないが、著作権上のフェアユースで許容される行為を禁止する契約を有効とするものである。TDM は米国著作権法上フェアユースとして許容されうるものであるから、Bowers 事件判決に従えば、TDM も同様に契約上制限・禁止することが可能であると考えられる。

⁷² “Under First Circuit law, Copyright Act did not preempt or narrow scope of shrink wrap license agreements that prohibited reverse engineering of template to improve computer aided design (CAD) software, even though protection in contracts encompassed Copyright Act protections; shrink wrap agreements were far broader than protection afforded by copyright law, which prohibited only certain copying.”

⁷³ ProCD, Inc. v. Zeidenberg, 86 F.3d 1447, 39 USPQ2d 1161 (7th Cir.1996) 、Wrench LLC v. Taco Bell Corp., 256 F.3d 446, 457, 59 USPQ2d 1434, 1441–42 (6th Cir.2001) 等。

(4) 中国における AI 学習行為における著作物の利用と合理的使用（フェアユース）

著作物を利用した AI 学習行為が著作権法上の複製行為に該当することは、中国学界においてもほぼ異論がない。

そして、AI 学習が著作物の「合理的使用」に該当するか否かについて、中国の現状は以下の通りである。

- ① 法令においては、明文規定がない。
- ② 司法解釈においては、AI 学習が合理的使用であると認定される余地がある。
- ③ 学説においては、AI 学習は一種の合理的使用に該当し、法改正で明文化されるべきであるとの立場が主流と思われる。

① 法令

現行中国著作権法は、24⁷⁴ 条において、著作権者の許諾なしで著作物の利用ができる行為が列挙されているが（1 号ないし 12 号）、AI 学習行為は含まれていない。同条 13 号は、「法律、行政法規に規定されたその他の場合」も著作物の合理的使用に該当すると規定するが、AI 学習について規定した著作権法以外の法律規定または行政規定はまだない。

なお、情報ネットワーク伝播権保護条例 6 条⁷⁵（2006 年 5 月 18 日公布）において、情報ネットワークを通じて他人に作品を提供する際に、著作権者の許可を得ず、また報酬を支払わなくてもよい行為を 6 種類規定しているが、AI 学習行為は含まれていない。

② 司法解釈

最高人民法院が行った司法解釈（『最高人民法院『知的財産権裁判の機能を十分に発揮させ、社会主義文化の大きな発展・繁栄を推進し経済の自主的協調的發展を促進する上での若干の問題に関する意見』配布の通達』2011 年 12 月 16 日頒布）8 条⁷⁶は、技術イノベーション及び商業の発展促進に確かに必要な特別な事情の下で、著作権法の合理的な使用について認定してよいと述べている。

本条に基づき、裁判所が AI 学習は著作物の合理的使用に該当すると判断することは可能と思われる。しかし、上記司法解釈が公表されたのは、現行著作権法が発効する十年前であるた

⁷⁴ 24 条の日本語訳は、Jetro サイトより参考できる：

https://www.jetro.go.jp/ext_images/biz/seminar/2021/61ca6c4dedfdde2c/copyright2020.pdf（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

⁷⁵ 日本語訳は、Jetro サイトより参考できる：

https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/admin/20060518.pdf（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

⁷⁶ 当該司法解釈の日本語訳は、Jetro サイトより参考できる：

https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/interpret/20111216.pdf（最終閲覧日：2022 年 2 月 24 日）

め、その効力がどこまで及ぶのかは明らかでない。

③学説

近年の学説において、AI 学習が合理的使用に該当することを明文で規定すべきである意見が主流であると思われる。なお、AI による著作物の学習は、著作権集中管理制度で規制すべき意見⁷⁷もある。

参考文献およびその関連論点日本語まとめ

1. 王楷文「人工智能数据输入与著作权合理使用(Artificial Intelligence Data Input and Fair Use of Copyright)」文献与数据学报 Vol.3 No.2(2021) pp.110-118

論点：

- ①現行著作権法において、TDM は合理的使用の範囲に含まれていないため、著作権者の許諾を得ずに行くと侵害になる。
- ②AI 技術の発展を促進するために、機械学習行為は著作権侵害の例外であることについて新たに規定すべきである。理由は 2 点あり、①機械による学習行為は人間の学習行為と類似するものであると共に、文化の繁栄と科学の発展を間接的に、促進するものであること、また、②TDM には非常に大量な資料やデータが必要であるため、一件ずつ権利者の許諾を取得することは実質上不可能であること、が挙げられる。

2. 吴汉东「人工智能生成作品的著作权法之问」中外法学 Vol.32, No.3(2020), pp.653-673

論点：

- ①TDM 段階は、著作権の合理的使用として認めるべきである。
- ②学習段階の「アルゴリズムによる創作」は、実際には「機械作者」と「人間作者」の共同創作であり、「人間中心主義」の下での創作主体の構造とは異なる。
- ③出力段階の「生成されたコンテンツ」は、著作物の思想的表現や人格的要素を持ち、著作権で保護されるべきものであるが、その権利は創作や投資に参加した自然人や法人が行使用するものである。

3. 徐小奔, 杨依楠「论人工智能深度学习中著作权的合理使用(On The Fair Use of Copyright in Deep Learning of Artificial Intelligence)」交大法学 No.3(2019) pp.32-42

⁷⁷ 刘友华, 魏远山「机器学习著作权侵权问题及其解决」华东政法大学学报 Vol.22 No.2(2019) pp.68-79。概要については資料 2.(1)を参照。

論点：

TDMに著作物を利用する行為は、非表現的な使用（例えば、情報ネットワークでの中間コピー行為は、外界に情報の伝達を行っていないので、非表現的行為に言う。）であり、著作権法上の合理的使用に含めるべきであるとする。

4. 张金平「人工智能作品合理使用困境及其解决」环球法律评论 No.3(2019) pp.120-132

論点：

- ①TDM は現行著作権法に列挙された合理的使用の行為にいずれも該当しない。
- ②裁判所は合理的使用を広く解釈する方向性を示しているが、中国は判例法の国ではないため、全ての利用についてその解釈を適用するとは限らない。
- ③例外規定などの形式で法による TDM の合理的使用を認めるべきである。

5. 刘友华, 魏远山「机器学习的著作权侵权问题及其解决」华东政法大学学报 Vol.22 No.2(2019) pp.68-79

論点：

- ①TDM の合理的使用について
非商業的使用の TDM は、著作権の合理的使用として認めるべきである。これに対し、商業的使用は認めるべきでない。なぜならば、TDM 技術を有する大企業に大量の作品を無償で使用することを認めると、著作権者に経済的損失を与えるからである。
- ②著作権集中管理制度で TDM 行為を規制すべき
企業と著作権者の利益を衡量するのに理想的な解決策であろう。