

## 教育著作権フォーラム 有識者 WG

### 契約によるオーバーライドビリティ問題と技術的保護手段等の回避についての基本的な考え方 (暫定版)

2020年8月5日

#### はじめに

本稿は、改正著作権法第35条運用指針（令和3(2021)年度版）の原案を策定することを目的として、これまでフォーラムにおける検討がなされてこなかった「1. 契約による権利制限規定のオーバーライド問題」と、「2. 技術的保護手段等を回避しての利用」という相互に深く関わる2つの論点について、これまでの政府における検討などを元に、著作権法や民法をはじめとする関連法制の解釈についての基本的な考え方を整理した上で、最後に「3. 今後の課題」を示したものである。

#### 1. 契約による権利制限規定のオーバーライド問題

##### 1.1. 総論

著作権法35条に基づく著作物の利用に関して、権利者と利用者間で締結される利用契約において、35条をはじめとした著作権法の権利制限規定の適用を制約する内容の条項（いわゆる権利制限規定のオーバーライド条項）が含まれる場合がある。

教育現場における権利者と利用者の契約関係については、(A)学校やその設置者等が機関として契約したサービスから、当該契約に基づきその教員や学生・生徒等が入手する著作物（以下、機関契約著作物）、(B)教員や学生・生徒等が個人的に契約したサービスから入手する著作物（以下、個人契約著作物）の二通りが考えられる。学術論文や新聞などの有料データベースなどを典型とする機関契約著作物に係る契約条項は、教育機関における具体的利用を念頭に置いた内容となっていることが多いであろう。これに対して、個人契約著作物に係る利用契約は、ビデオや音楽、電子書籍などのコンテンツ配信サービスなどが典型で、利用契約には教育目的の利用を想定した条項がないか曖昧であることが多い。

(A)及び(B)のいずれの場合においても、契約中に権利制限規定のオーバーライド条項が含まれる場合には、権利制限規定との関係で当該オーバーライド条項が有効とされるかが問題となる。後述のように、これまでの検討においては、著作権法の権利制限規定に定められた行為であるという理由のみで、オーバーライド条項が一般的に無効であるとはされていないが、権利制限規定の趣旨やビジネス上の合理性、不正競争又は不当な競争制限を防止する観点等に照らして総合的にみて個別に判断することが必要だとされている。こうした点に照らして、著作権35条の権利制限規定の趣旨に照らしても、当該契約条項が有効とされる場合には、たとえ35条で許される利用であっても契約によって制限されることになる。他方、35条の趣旨に照らして当該条項が無効とされる場合には、35条で許容される利用をすることができる。

音楽配信サービスのような個人契約著作物であれ、学術論文のデータベースのような機関契約

著作物であれ、35 条に基づいて利用するにしようとする場合、それに抵触するような契約内容（オーバーライド条項）が定められている場合には、そうした条項が有効なものであるかを検討する必要がある。

## 1. 2. 著作物利用契約における典型的な条項

著作物の利用契約の中で、著作権法の権利制限規定との関係が問題になりうる典型的な条項として、(A) 個人契約著作物と(B) 機関契約著作物に分けてどのようなものが想定されるかを確認する。なお、ここでは各場合に典型的に想定される条項を分類したにすぎないため、具体的な事例では、例えば、(B)に挙げた条項の例が(A)にも該当する場合もあり得る。

### (A) 機関契約著作物の例

①利用可能人数や利用期間、利用目的などに関して、明確な条件が記載されている条項

### (B) 個人契約著作物の例

①「著作権法 35 条に基づく授業目的での利用を禁ずる」や、「権利制限に基づくものを含め、一切の無断複製や公衆送信を禁ずる」など、35 条を含む権利制限規定をオーバーライドすることが明確な条項

②複製回数の上限が定められている条項<sup>1</sup>

③「内部利用（個人的利用）に限った利用を許諾する」など、利用目的の限定が定められているが、著作権法との対応関係が必ずしも明確ではない条項

④「著作権法 35 条に基づく複製を除く利用を禁ずる」など、旧 35 条を前提とした規定で、新 35 条で許容される公衆送信に言及していない条項

⑤「著作権法により許容される以外の利用を禁ずる」など、著作権法との関係に触れているが 35 条について具体的な言及がない条項

一般論として、これらの条項が 35 条との関係でどのように評価されるべきか、後述の「1. 3. 過去の検討の経緯と基本的考え方」を踏まえ、おおまかな傾向を述べておく。ここでは、権利制限規定をオーバーライドする条項について明確な合意があるかという問題（契約解釈の問題）とともに、そうした合意が認められる場合において当該条項が有効とされるかという問題がある。

(A) ①の類型については、教育機関での利用を具体的に念頭においた契約条項であり、当該利

---

<sup>1</sup> 後述す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の検討結果報告においては、音楽配信サービスの複製に関して、「複製回数を制限する条項については、ソフトウェア契約と同様、ビジネスの観点から一定の合理性が認められるのが通常であり、合理性が認められる限りにおいて、ユーザーに不当な条件を強いるものでない限り、基本的には、このような制限を無効とすべき理由がないと考えられる。」としている。他方で、利用目的の制限については、「著作物の利用の目的を制限する条項についても、合理性が認められる限りにおいて、ユーザーに不当な条件を強いるものでない限り、基本的には、無効とすべき理由がないと考えられるが、権利制限規定で認められている範囲の行為を制限する条項については、当該権利制限規定の趣旨等を考慮して個別に判断されるものと考えられる。」としている。

[https://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/06073103/002.htm](https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/06073103/002.htm)

用可能人数や利用期間、複製可能回数等に応じて対価が異なるビジネスモデルとなっている場合が多い。こうした場合には、オーバーライド条項についての合意は認められる。

そのうえで、当該条項の有効性については、上述のとおりビジネス上の合理性が認められるものであり、その点は、契約の有効性を肯定する方向に働く。ただし、「1. 3. 過去の検討の経緯と基本的な考え方」では、こうしたビジネス上の合理性に加えて、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も考慮されており、これらをふまえて、利用の可否を慎重に判断する必要がある（「1. 4」に挙げた例も参照のこと）。

(B)①類型については、35 条の権利制限をオーバーライドすることが契約内容において明確であり、合意の存在については問題がないものと思われる。その上で、後述する「1. 3. 過去の検討の経緯と基本的な考え方」に照らして、当該条項の有効性を慎重に判断する必要がある。

(B)②の類型は、(A)①類型と同様に、複製回数に応じて対価を異にするビジネスモデルであり、その点ではビジネス上の合理性は認められる。他方で、35 条の趣旨（教育の公益性）に照らすと、事業者のビジネスモデルを優先し、ビジネス上の合理性のみで当該条項の有効性を判断すべきであるとはいいきれない。また、コンテンツ配信サービスなど個人を契約者として想定するサービスで利用目的の特定がない契約は内容に十分な明確性があるとはいえず、こうした観点から当該条項が無効とされる場合には、35 条の範囲での利用が許される余地がある。

(B)③及び④の類型に関しては、権利制限をオーバーライドしようとするのが当該契約においては明確には認められず、そもそもオーバーライド条項についての合意があるとは当然には認められない。特に(B)④の類型に関しては 2020 年 4 月の新 35 条施行に既存契約の修正が追いついていないことが原因であると考えられる。新 35 条を前提とするオーバーライド条項自体の合意が認められない以上、一般的には、新 35 条に基づく公衆送信等を含む利用を行なっても問題がない可能性が高いと考えられる。今後、権利者側と利用者側の協議により、条項の明確化やアップデートが進められることが期待される。

(B)⑤の類型に関しては、35 条に基づく利用は著作権法により許容されている利用形態であるため、契約違反を生ずるおそれはない。

### 1. 3. 過去の検討経緯と基本的な考え方

#### (1) 過去の検討経緯

特に前掲(B)①のような、権利制限規定のオーバーライドを明確に意図した契約の有効性に関しては、著作権法上明確な規定が存在するわけではない。過去に当該論点について集中的な検討を行った、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の報告は、以下のように、当時検討の対象とされた範囲での著作権法の権利制限規定は、それに反する契約（条項）を一切無効とするという意味でのいわゆる強行規定ではなく<sup>2</sup>、権利制限規定をオーバーライドする契約の有効性に関しては、契約自由の原則を前提としつつも、個別の判断を要するとして

<sup>2</sup> 我が国の著作権法において、強行法規性が明確に規定されるものとしては、たとえば著作者人格権の一身専属性(59 条)があり、著作者人格権を譲渡する契約を結んだとしても、その契約(条項)は無効とされる。

いる。その上で、個別の権利制限規定に関しては、公益性の観点からの要請が大きい権利制限規定については、オーバーライドする契約の有効性が認められるケースは限定的であるという考え方を示している。

「今回の検討の対象としたソフトウェアや音楽配信、データベース、楽譜レンタルに関する契約にみられる条項について言えば、著作権法の権利制限規定に定められた行為であるという理由のみをもって、これらの行為を制限する契約は一切無効であると主張することはできず、いわゆる強行規定ではないと考えられる。これらを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であると考えられる。

また、今回は個別の権利制限規定について具体的な検討はしなかったものの、例えば、第 32 条の引用や第 42 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と考えられる。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であると考えられる。」<sup>3</sup>

また、経済産業省「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」では、「ライセンス契約中の不当条項」の中で、「(4)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」について言及し、以下のように、両論併記での記述を行っている。

「情報財が著作権法で保護されている場合、同法の規定により著作権が制限されている部分(著作権法第 30 条から第 49 条まで)が存在する。この部分は著作権法によってユーザーに著作物の利用が認められているものであるが、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、上記規定について情報財の利用を制限するようなライセンス契約の条項は無効であるとの解釈も存在している。この解釈によれば、例えば、私的複製やバックアップコピーを完全に禁止する条項が、上記により無効となる可能性がある。」<sup>4</sup>

## (2) 基本的な考え方

---

<sup>3</sup> 文化審議会著作権分科会報告書(平成 19 年 1 月)18 頁。  
[https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h1901\\_shingi\\_hokokusho.pdf](https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h1901_shingi_hokokusho.pdf)(2020 年 8 月 5 日所在確認)

<sup>4</sup> 「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」(令和元年 12 月改訂)241 頁。  
[https://www.meti.go.jp/policy/it\\_policy/ec/r1.12\\_honbun.pdf](https://www.meti.go.jp/policy/it_policy/ec/r1.12_honbun.pdf)(2020 年 8 月 5 日所在確認)

上記の各検討においては、権利制限規定をいわゆる強行規定とし、それをオーバーライドする契約を当然に無効だとする考え方を退けつつ、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考慮し、個別に判断することが必要だとされている(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の報告。経済産業省「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」においては、両論併記の形で、オーバーライド条項が無効とされる可能性が示されている)。

これらにおいては、35条への詳細な言及は無いものの、35条の権利制限は、対象となる非営利の教育が持つ公益性をふまえてのものであることに鑑みれば、同条をオーバーライドする契約の有効性が認められる場合は、一定程度限定的であると考えられる。比較法的にみても、このような考え方は支持されるといってよい<sup>5</sup>。特に、教育目的の利用に特化した条項が存在しないことが多い個人契約著作物の場合には、学校での利用を念頭において詳細な条件が定められることが多い機関契約著作物と比して、35条をオーバーライドする契約の有効性が否定されることは少なくないと考えられる。

さらに、これらの利用契約は改正民法で新設された「定型約款」に基づく契約に該当することが考えられる。定型約款は、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(定型取引)を前提とするものであるが(民法548条の2第1項本文)、(B)個人契約の場合は当然にこれに該当するものだと考えられるし、(A)機関契約においても、不特定多数の機関との間で画一的な内容の取引を行うことが多くの場合に想定されるものと思われる。定型約款については、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、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限って、個別の条項について合意したものとみなされるが(民法548条の2第1項)、その場合でも、35条の適用を過度に制限する定型約款の条項を含む場合、当該条項については、「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であって、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1条第2項(※信義則)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

---

<sup>5</sup> 前述した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における検討では、米国 UCITA (Uniform Computer Information Transactions Act、統一コンピュータ情報取引法) について、「いかなる契約条項が、有効又は無効とされる可能性があるのかに関し、オフィシャル・コメント注釈5によれば、「マスマーケット取引の場合、複数のコピーを作成すること、商業的な利用を禁止すること、情報にアクセスできる利用者の数を制限することといった条項は有効である。」と説明される。その一方で、リヴァース・エンジニアリング、教育や批評の目的で引用すること、図書館のライセンサーがバックアップコピーを取ることにいった行為を禁止する条項は、「通常は (ordinarily) 無効とされると説明する。」としている。

[https://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/05072901/003-2.htm](https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/05072901/003-2.htm) (2020年8月5日所在確認)

さらに、2019年に成立したEU「デジタル単一市場における著作権指令」では、非営利の教育目的での著作物利用に関する権利制限規定を定めた5条等に矛盾する契約について、7条1項において強制不可能(Any contractual provision contrary to the exceptions provided for in Articles 3, 5 and 6 shall be unenforceable.)であると明記する。

2017年に改正されたドイツ著作権法60g条においても、「授業及び教育」の権利制限規定を定めた60a条を含む権利制限規定で許容される使用を制限し、または妨げる合意で、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と規定している。

2014年改正のイギリス著作権法36条7項でも、教育機関にライセンスを与える場合に、著作権法が定める条件よりも少ない割合でしか複製を認めない条件を定めるときには、ライセンスの当該条件は効力を有しないと定めており、著作権法の権利制限規定が強行法規であることを明記している。

ては、「合意しなかったものとみなされる」可能性がある(民法 548 条の 2 第 2 項<sup>6</sup>)。

また、特に個人契約著作物としてのコンテンツ配信サービスやデータベースの利用契約に関しては、「消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、民法第 1 条第 2 項(※信義則)に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの」を無効とする消費者契約法 10 条の規定を念頭に置く必要もある。なお、消費者契約法 10 条においては、「法令中の公の秩序に関しない規定の適用による場合」との関係で、「消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重する」かが判断されるものであり、著作権法上の権利制限規定が強行規定ではなく、任意規定だとしても、それを基準として、消費者の権利が制限されるかが判断されることになる。

他方で、著作権法 35 条ただし書の「著作権者の利益を不当に害することとなる場合」の趣旨にも鑑みて、ビジネス上の合理性から契約による 35 条のオーバーライドが肯定される場合も存在すると考えられ、個別に慎重な判断を行わなければならない。

#### 1.4 具体例

以下では、教育現場において頻繁に生じうる具体的な著作物の利用類型について、契約中のオーバーライド条項が有効とされ、35 条の権利制限規定が認められない可能性の高い例と、契約の条項にかかわらず 35 条に基づく利用が認められる可能性が高い例を挙げる。

#### 【契約中のオーバーライド条項が有効とされ、35 条の権利制限規定が認められない可能性が高いと考えられる例】

##### (A) 機関契約著作物の例

- ・ 学校が契約する電子ジャーナルや電子書籍等の機関契約著作物について、当該契約で定められた利用人数や期間を超えて、授業目的での利用を行う場合  
※なお、特定の学部やクラスに限った利用を前提として締結された著作物の利用契約に反して、当該学部やクラスを超えての利用を行う場合については、事実上その電子ジャーナルでしか入手できない著作物であったり、授業で用いる特定の著作物(論文など)の単位を合理的な価格で入手できないときは、35 条の趣旨を踏まえた考慮が必要になると考えられる。
- ・ 学校が契約して貸与を受けるレンタル楽譜等の機関契約著作物について、貸与契約で「楽譜の無断複製は禁止されています。」と明記されているにもかかわらず、レンタル譜を無断でデジタル化するなどして授業の履修者に公衆送信を行う場合<sup>7</sup>

<sup>6</sup> 民法 548 条の 2 は、第 1 項において定型取引(ある特定の物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)の契約に用いられる定型約款の合意について定めた上で、第 2 項において、「前項の規定にかかわらず、同項の条項のうち、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、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 1 条第 2 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す。」と定める。

<sup>7</sup> 前述した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の検討結果報告において

- ・ 教育委員会等で一括導入し、ローカルインストール、校内・自治体サーバ配信、Web 配信の形式で供給されている機関契約著作物であるデジタル教科書・指導者用デジタル教科書について、「契約した学校以外の場所で使用すること」、「契約した学校のPC以外で使用すること」を明示的に禁止しているにもかかわらず、契約をした学校数分を超えて配信等を行い、教員・生徒に利用させる場合

#### (B) 個人契約著作物の例

- ・ 教員や学生・生徒が個人で契約するオンラインドリル等のオンライン学習コンテンツ等の個人契約著作物について、学習者一人一人が契約して利用することを前提として締結された利用契約に反して、複数人やクラス全体での利用するための複製や公衆送信を行う場合

※ここに該当しない利用であっても、運用指針が著作権法 35 条ただし書きに該当する場合として挙げる利用を行うべきではないことはいうまでもない。

#### 【35 条に基づく利用が認められる可能性が高い例】

以下のような場合は、35 条に基づく利用が可能であると考えられる。なお、いずれも技術的保護手段等の回避を伴わないことを前提とする(技術的保護手段等の回避については、次項「2」を参照)。

##### (A) 機関契約著作物の例

- ・ 学校が契約する電子新聞等の機関契約著作物で、契約中に「利用者の個人的な学習に限った利用を許諾する」や「著作権法 35 条に基づく複製を除く利用を禁ずる」という条項がある著作物の記事を、ダウンロードして、授業の履修者に限定した公衆送信を行う場合

##### (B) 個人契約著作物の例

- ・ 教員が契約する電子書籍等の個人契約著作物で、契約中に「個人の範囲に限った利用を許諾する」という条項がある著作物を、スクリーンショットにより複製し、授業の履修者に限定した公衆送信を行う場合
- ・ 教員が契約するビデオ配信サービスやデジタル放送等で視聴できる個人契約著作物で、契約中に「一切の無断複製や公衆送信を禁ずる」という条項がある著作物を、授業映像の一部として記録し、授業の履修者に限定した公衆送信を行う場合
- ・ 学生が利用するソーシャル・ネットワーク・サービスや動画投稿サイト上に投稿された著作物で、当該サービスの利用規約中に「本サービスから独立した投稿コンテンツの利用を禁ずる」という条項がある著作物を、授業の課題であるプレゼンテーションに複製し、授業の履修者に限定し

---

は、楽譜レンタルにおける契約条項を例に挙げ、「私的使用のための複製や学校教育目的の複製など、権利制限規定により認められるものを含むあらゆる態様の複製を制限するような契約についても、ビジネスの観点から合理性が認められる限りにおいて、ユーザーに不当な条件を強いるものでない限り、基本的には、このような制限を無効とすべき理由がないと考えられる」としている。

た公衆送信を行う場合

※上記は契約との関係について述べたものであり、著作権法との関係で許容される利用の範囲は、運用指針「著作権者の利益を不当に害することとなる場合」の記載を参照のこと。

## 1. 5. その他の論点

### (1) 個人契約著作物のクリックオン契約などの成立の有効性

特に個人契約著作物の場合には、そもそも当該契約が、契約当事者たる権利者と利用者の意思の合致に基づき有効に成立しているか否かという論点が生じる。

例えば、コンテンツ配信サービスやデータベースの利用開始にあたり、利用規約が分かりやすく示された上でクリックによる同意が求められている場合は、一般的には、当該利用規約を組み入れた利用契約は有効に成立していると解することができる。他方で、「ウェブサイト中の目立たない場所にサイト利用規約が掲載されているだけで、ウェブサイトの利用につきサイト利用規約への同意クリックも要求されていない場合」<sup>8</sup>や、書籍の裏表紙やBlu-ray Disc/DVDのパッケージに「一切の複製や公衆送信等を禁ずる」等の旨が記載されているのみの場合には、一般的には、当事者の意思の合致があるとは評価し難く、当該利用規約や記載は契約としての効力を有する可能性は少ないと考えられる。

そもそも契約が成立していないとすれば、契約の当事者になり得ないので、一方的に示されたにすぎない条件に従う義務はない。また、仮に利用全体についての契約は成立したとしても、特にオーバーライド条項については、権利制限規定を踏まえて当事者の明確な合意が必要だとすれば、そうした合意が認定される必要があるだろう。その上で、すでに述べてきたような当該合意の有効性が問題となるものと考えられる。

### (2) 機関契約著作物における教員や学生・生徒の契約上の位置づけ

機関契約著作物の場合には、当該著作物の権利者と、教員や学生・生徒の間での契約関係が成立しているか否かも問題となり得る。

もともと、一般的な機関契約著作物の契約においては、契約当事者たる機関は、その構成員たる利用者に当該契約に基づく利用形態を遵守させる義務を負うことが定められているため、権利者と個別利用者の間での直接的な契約関係の成立はともかく、教員や学生・生徒は、当該契約の内容を遵守する責務を負うことを前提に、本項で示した考え方に基づいて利用の可否を検討することが望ましい。

## 2. 技術的保護手段等を回避しての利用

### 2. 1. 総論

---

<sup>8</sup> 「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」(令和元年12月改訂) 21頁。

前述した個人契約著作物と機関契約著作物いずれにおいても、デジタル形式での著作物配信サービスでは、技術的に当該著作物の複製等を制限する、技術的保護手段(DRM=Digital Rights Management と呼ばれる)が課せられている場合が多く、同手段を回避して 35 条に基づく利用を行うことが許容されるか否かが問題となる。

なお、本運用指針でいう「技術的保護手段等」とは、技術的に著作物の複製等を制約する「コピーガード(著作権法上の技術的保護手段)」と、著作物へのアクセスや視聴自体を制約する「アクセスガード(同技術的制限手段)」の両方を含む。このような技術的保護手段等は、コンテンツ配信サービスやデータベースの他、市販の Blu-ray Disc/DVD や地上デジタル放送などにおいても広範に用いられている。

## 2. 2. 法制上の位置付けと基本的な考え方

### (1) 法制上の位置づけ

我が国の著作権法では、技術的保護手段を回避して行う私的複製には 30 条の権利制限が適用されないこととされている(30 条 1 項 2 号)他、技術的保護手段や技術的制限手段を回避するためのプログラムを公衆に譲渡したりすることや(122 条の 2 第 1 項)、公衆からの求めに応じてそれら手段を回避することが禁止されている(同条 2 項)<sup>9</sup>。しかし、35 条を含め、私的使用目的以外の権利制限規定に係る利用については、技術的保護手段等を回避して行う行為は禁止されていない<sup>10</sup>。

### (2) 基本的な考え方

以上の法制上の位置づけを前提にすると、教員や学生・生徒等がコピーガードを外すなどして 35 条に基づく利用を行うことは、権利制限規定の公益性に鑑み「著作権者の利益を不当に害する」ものではないと解することもできる<sup>11</sup>。もともと、技術的保護手段等を回避するプログラムの譲渡等は広範に禁止されていること、35 条の公益的な性格を考慮してもなお技術的保護手段等による利用制限を前提とするビジネスモデルの維持を認めるべき場合もありうることから、35 条の範囲での利用を目的とする場合においても、技術的保護手段等の回避を行うことについては慎重さが求められる。特に、35 条での利用を目的として技術的保護手段等を回避した著作物を、個人的な目的のために保存し続けて利用することなどは、厳に謹むべきである。

なお、技術的保護手段等が課されている著作物については、著作物に係る利用契約が存在することが多い。実際の利用に際しては、「1」で示した契約による権利制限規定のオーバーライド問題の考え方も念頭において検討する必要がある。

### (3) 具体例

---

<sup>9</sup> この他、不正競争防止法では、技術的制限手段を回避するプログラムの譲渡等が規制されている(同法 2 条 1 項 17 号・18 号)。

<sup>10</sup> 著作権法令研究会=通商産業省知的財産政策室編『著作権法・不正競争防止法改正解説 ―デジタル・コンテンツの法的保護』(1999 年、有斐閣)95 頁。

<sup>11</sup> 加戸守行『著作権法逐条講義[6訂新版]』(2013 年、著作権情報センター)236 頁。

予測可能性を高めるため、上記の基本的考え方に基づき、技術的保護手段等の回避が許されない可能性の高い具体例、技術的手段等の回避が許される可能性の高い具体例を、運用指針に追記していくことが望ましい。当事者間の協議の場で、技術的保護手段等の権利者側における利用状況、教育機関側の著作物利用のニーズを洗い出して検討を行うことが有益であると思われる<sup>12</sup>。

### 2. 3. 技術的保護手段等の回避を伴わない利用について

技術的保護手段等が課せられている著作物について、当該手段等を回避<sup>13</sup>しない形で 35 条に基づく利用は行うこともできる。それら利用の中には、著作権者の利益を不当に害するとは言えない場合も含まれると考えられる。以下にその具体例を示す。

- ・ コピーガードの施された市販の Blu-ray Disc/DVD やビデオ配信サービス等の個人契約著作物について、教員や学生・生徒が自らのコンピューター上で映像や音声を再生し、その授業映像を授業の履修者に限定して公衆送信すること
- ・ 個人契約著作物か機関契約著作物かに関わらず、コピーガードの施された電子書籍のコンテンツ配信サービスについて、教員や学生・生徒がその電子書籍の著作物をスクリーンショットにより複製し、授業の履修者に限定して公衆送信すること

※上記は技術的保護手段等との関係について述べるものであり、許容される利用の範囲は、運用指針「著作権者の利益を不当に害することとなる場合」の記載を参照のこと。

※なお、上記のような利用においても、技術的保護手段等とは別に、当該サービス等の利用契約の条項と矛盾する場合が考えられ、その場合においては、合わせて、「1」で示した「契約による権利制限規定のオーバーライド問題」の考え方を念頭において利用する必要がある。

## 3. 今後の課題

機関契約著作物、個人契約著作物のそれぞれについて、今後の課題として以下のようなものがある。

### (A) 機関契約著作物について

機関契約著作物については、契約による権利制限規定のオーバーライド、技術的保護手段の回避いずれについても、契約自由の原則等にも鑑みて、第一義的には、権利者側によりどのような

---

<sup>12</sup> 文化庁(2019年10月29日付)「改正著作権法35条に関するQ&A」では、「コピーコントロールやアクセスコントロールを権利者に無断で解除した上での利用であることは、著作権法第35条第1項ただし書において考慮される一要素となり得るものの、それのみをもって、一概にただし書に該当するか否かを判断することはできない。一方で、基本的に、教員等がこのような行為を行うことは望ましくないのご意見もあろうことから、関係者間で具体的なルール作りについて協議をする必要がある。」とする。

<sup>13</sup> 著作権法上、「技術的保護手段の回避」とは、技術的保護手段に用いられている「信号の除去若しくは改変」を行うものと定義されている(30条1項2号)。

契約的・技術的制約が課せられた著作物を、教育機関側がどのような価格・条件で購買するかという、市場の淘汰・機能によって解決されるべき性質が強い問題である。

今後、教育現場において広く受け入れられるコンテンツ配信サービスやデータベースが発展していくためにも、本フォーラムの内外において、主要サービスの提供条件のあり方とその表示方法についての検討が行われることが望ましい。

この点、現状では、権利者側、教育機関側ともそれぞれの抱える問題があるがゆえ、双方にメリットをもたらす、さらには社会に裨益するような解を見い出せずにいる。

社会全体のデジタルトランスフォーメーションの加速する中、新たなビジネスモデルへの転換が喫緊の課題となっている権利者や出版社などにおいては、35 条の趣旨との適合性を十分に考える余裕もなく、また、教育利用のニーズに関する情報が乏しいことに起因して権利者側の利益に与える影響についてはっきりとした根拠もないままに、強い技術的保護手段等を施したり、利用規約に過剰な条件を盛り込むように思われる。他方で、教育機関側は、著作物利用契約の多くが定型約款に基づく契約であることもあり、具体的な契約の内容や条件をよく理解せず、また、交渉のプロセスもないまま主体性なく契約を締結することになっている。著作権法をはじめとした法制度に対する知識や理解が不十分であり、権利者側の不信を招いてきたという問題があることも否定できない。

権利者側と教育機関側の協議の場で、双方の情報格差を解消したうえで、どのようなビジネスモデルが 35 条ただし書において守られるべき著作権者の利益に適うものといえるのか、どのような内容の約款の条項が 35 条の趣旨に照らして不合理と評価されるのかといった点について、フォワードルッキングな視点で話し合うことが期待される。特に、デジタル形式での著作物配信サービスを提供する際に定型約款に基づく契約で教育利用目的での利用範囲を制限する場合には、利用者である教育機関側が利用条件を理解した上で契約を締結できるよう、定型約款の内容が契約締結の際に明示され、また、契約締結後も、教員や学生・生徒が利用する際に、契約で定められた利用範囲を順守できるような仕様の下で、当該サービスを運用することが望ましい。

場合によっては別途、競争政策等の観点からの検討をすべきこともありうるが<sup>14</sup>、基本的には上記のようなプロセスがあれば、市場の淘汰・機能で改善されていく部分が多いと考えられる。

## (B) 個人契約著作物について

個人契約著作物は、定型約款に該当する契約類型で、教育目的の具体的利用を念頭において利用規約といえないことが多いが、個人契約著作物の教育利用が本来のマーケットに影響を与える蓋然性は相対的には少ないであろうことなどにも鑑みると、教育利用に関する配慮を欠いた約款の条項に関しては、その有効性が否定されたり、不都合とみなされる可能性もありうる。

契約条項の有効性やその内容にあいまいな部分が残る場合、そのことで紛争が起きれば、最終

---

<sup>14</sup> 例えば国際的に寡占化が進んでいる科学技術研究分野の電子ジャーナルの価格高騰問題に関しては、交渉力の強い大規模な学術論文プラットフォームの運営企業と個別の研究・教育機関の交渉や市場競争による解決が困難であるため、各国において政策的介入を含む対応の検討が進められている。さらに今後は、国際的なプラットフォーム企業による寡占が進む電子書籍等の分野でも同様の課題が生じる可能性も視野に入れる必要がある。

的には司法判断に委ねられることになるが、定型約款に基づく個人契約の場合、そこまで至る事案は想定しがたく、現実としては、こうした契約条項がそのまま維持され続ける可能性が高い。こうした教育利用に関する配慮のない約款の条項が放置されたままでは、利用者側にとって予測可能性を欠き、本来許されるはずの 35 条に基づく利用に対して無用な萎縮効果をもたらすことになる。教員や学生などの個人とサービス提供者の間での交渉・検討による解決はほとんど期待できないことから、権利者側と教育機関側の協議の場において、特段の事情のないかぎり個人契約著作物に係る利用約款に 35 条に基づく利用を許容する旨の条項を盛り込むことを原則とするといった方針を示し、協議の場に参加していないサービス提供者にも広く呼びかけていくことが望ましい。