

## 著作権法における権利制限規定の拡充について

ver. 080916（仮案）

### 第1章 「フェアユース」規定の必要性

近年、わが国の著作権法に、諸外国に先例のある「フェアユース」規定（個別ではなく一般的な権利制限規定）を導入しようという動きが活発である。2009年の著作権政策議論の中で本格的に取り上げられることはほぼ確実であり、それに向けて具体的な規定のあり方などについて活発な議論が交わされている。

現行著作権法では、第30条～第49条に権利制限規定が列挙されている。しかし従来の解釈においては、権利制限規定は著作権の「例外」であるため厳格に解釈すべきであるとされてきた。

その結果、本来ならば認められてよい、と考えられるような著作物利用者の利用行為についても、明文の規定がないことから、その利用行為が萎縮的になるという悪影響を引き起こしている。また、PCやインターネットなどの情報通信技術の隆盛に伴い、新たな技術や著作物利用方法、サービスの出現が著しい。しかし新しい技術やビジネスが生じた場合、一般的な許容規定が存在し得ないため、個別の制限規定の改正では対応が遅れてしまうという問題がある。

その一方で、権利制限規定の範囲内とされる（あるいは現在は範囲外とされるが今後検討の余地がある）利用行為については、利用者から創作者への正当な利益還流システムが十分には存在しないことも時に問題視される。

このような問題意識をもとに、現行の権利制限規定による保護では不十分であり、「フェアユース」的な一般規定を導入する必要性が高いとされる事例を以下に列挙し検討する。

各々の事例については、どのような社会的価値を保護するために権利制限を認めるのか、という観点から整理することを試みる。

## 1. 主に、新たな技術・ビジネス振興の観点

まず 1 点目の社会的価値の指標として、著作物利用者の利便性を向上させ利用者の利益を増大させると共に、創作者の創作時における利便性をも向上させることで、新たな技術やビジネスを振興させる、という点が挙げられる。現行著作権法の下では、著作権保護期間が切れていない著作物に関してアーカイブを作成・公開することについて権利処理の負担は軽くない。しかし、フィルムセンターや図書館、あるいはウェブ上におけるデジタルアーカイブの作成は、特に現時点では十分な市場性を持っていない作品の保存や紹介を可能にするという意味で、近年その価値が非常に重要視されている<sup>1</sup>。特にフィルム関係については、国際フィルムアーカイブ連盟の年次総会のテーマが著作権とフェアユースであるほど逼迫した問題と認識されている現状がある。

また、検索エンジンの有用性についても、知財推進計画 2008 においてネット検索サービスが円滑に展開されるよう対応することが提言されており、重要な問題とされている。検索エンジンはその技術の性質上インターネット上に存在する著作物の複製（キャッシュとしてサーバ上に保管）を行う必要が生じるが、日本においてはこの行為を問題なしと解するための根拠が存在せず、問題となる<sup>2</sup>。

さらに、比較的古典的な技術やサービスに関する問題として、ファックスや電子メールを用いた著作物を受け渡しに関する論点がある<sup>3</sup>。現行著作権法第 30 条の解釈では私的複製の範囲外となり違法とされるが、ファックスや電子メールは、必要が生じた場合に相手方に瞬時に目的物（の複製）を届けられる点で情報流通の効率性に資するものであり、利用者がこの技術の恩恵を受ける上で著作権法上の解釈が足かせになっているとも言える。

上記を代表例に、新しい技術やビジネスを促進することで社会的利益が増大する可能性は、特に昨今の情報通信技術の発達により高まっていると指摘され、その技術やビジネスの発展のためには時に迅速な対応が必要である。しかし個別の制限規定の改正では迅速性に欠ける一方で、現行法上は一般的な許容規定や基準が存在しない状態であり、立法上の対応が望まれる。

---

<sup>1</sup> 上野達弘「著作権法における権利制限規定の再検討-日本版フェア・ユースの可能性-」コピーライト 560 号 (2007) 10 頁。

<sup>2</sup> 田村善之「検索サイトをめぐる著作権法上の諸問題(1)(2)-寄与侵害、間接侵害、フェア・ユース、引用等-」知的財産法政策学研究第 16 号 73 頁・第 17 号 79 頁 (2007)。

<sup>3</sup> 田村善之「技術環境の変化に対応した著作権の制限の可能性について」ジュリスト 1255 号 124 頁 (2003)

## 2. 主に、創作振興の観点

社会的価値の指標の2点目として、憲法上の表現の自由に資するような創作振興を促す、という点が上げられる<sup>4</sup>。

創作振興の分野で古くから議論されてきたのは、パロディや現代美術などにおけるアプロプリエーション、アレンジ、リミックス等の既存作品からの変容的な二次創作に関するものであろう。特に最近では著作物のデジタル化が進み、これらの二次創作がより容易に行われうる下地ができつつある。これらの行為が（オリジナル作品への影響がごく軽微な場合でも）およそ権利侵害となるとする解釈は、文化・表現への過度な制約となるため回避すべきであると考えるが、他方で、創作の結果二次創作者に利益が生じた場合のオリジナルの著作者への利益還流のメカニズムが存在しないことも問題である。

また、既存著作物が他の映像や写真に偶然写り込んだ場合、複製権等の侵害となり得るが、それぞれにつき一々権利処理を求めると社会的コストが著しく増大する。

以上のように、新たな創作を行う上で既存作品の著作権が過度に障害となるケースもあり、これをクリアにすることは創作振興という社会的価値に資するものと考えられる。しかし現行著作権法においてはこれらの行為をどのような基準及び根拠で許容するのかにつき、学説や下級審判例において少しずつ議論がなされているものの、確たる規定が存在しない。従って予測可能性が低下し表現者のリスクが過大となり、萎縮効果が広がりやすいと考える。この問題については、現行の権利制限規定の拡張解釈、あるいは拡充、文言の変化により対応することも可能であると考えるが、表現行為の基礎となる部分であり、またビジネスにも影響を与えると考えられることから、一般的な許容規定の導入により一定の基準を示すべきである。

## 3. 福利厚生

社会的価値の指標の3点目として、特に福祉の分野における福利厚生の点が挙げられる。

現行著作権法上、点字による複製は認められている（第37条）が、例えば弱視者のために一般図書の文字を拡大して印刷（複製）する行為、点字に代わる録音行為、絵を触覚で実感させるための「触れる絵本化」（ボランティアの手作業で支えられるケースが多い）などについては規定がない状態である。これらの行為は、少なくとも点字による複製が認められていることから、社会的利益の増大に資すると認められてしかるべきであるが、法改正は現実のニーズに追いついていない<sup>6</sup>。この問題については市場も十分に機能し得ていな

<sup>4</sup> 古城春実「パロディと著作物のフェア・ユース」法律のひろば50巻8号（1997年）49頁、上野・前掲注(1)11頁。

<sup>6</sup> 阿部浩二「日本著作権法とフェア・ユースの理論」コピーライト550号（2001年）11頁。

い状態であり、現行の権利制限規定の拡充によってできる限り早く対応するとともに、権利制限規定の拡充にとどまらず、「フェアユース」的な一般規定を導入する必要性が高いと考えられる。

#### 4. その他

既存の制限規定の不十分さの問題ではないが、新たな技術やビジネスの拡大により、本来権利制限規定の範囲内で可能だった行為が必要以上に制限される事態も起こっている。これは例えば、過度に禁止的な DRM(Digital Rights Management: デジタル著作権管理)などが挙げられる。しかし、上記のような DRM をかけることは現行制度上自由であり、むしろそうした「技術的保護手段」外しが制約されている。制限規定によって許容された利用を確保するための仕組みが存在しないため、技術による「囲い込み」が拡大するおそれがある。

著作物利用者の利用行為は、創作者の創作行為と同様に一定程度守られる必要があるという意見も高まっており、かかる過度な技術的制約にいかに取り組むかも今後の検討課題といえる。

## 第2章 諸外国の立法例

本節では、一般規定であるフェアユース規定、あるいは個別規定だがある程度広い解釈が可能であるような制限規定を持つ諸外国の立法例を比較検討する。比較対象国は、アメリカ合衆国、イギリス、ドイツ、フランスである。

### 1. アメリカ合衆国

アメリカ合衆国の権利制限規定は、まず第 107 条にフェアユース規定が置かれており、その後第 108 条～第 122 条に詳細な個別的権利制限規定が置かれる形式となっている。そのため、強い一般条項として（大一般条項）、積極的にフェアユース規定を利用することが可能である。

第 107 条の具体的な条文構成としては、まず前文でフェアユース規定を利用する目的をある程度例示した上で、フェアユース判断の考慮要素として以下の 4 点を挙げている。

- (1) 利用の目的と性質（非営利の教育目的か、商業目的か、など）
- (2) 被利用著作物の性質（フィクショナルなものか、学術的なものか、など）
- (3) 被利用著作物との関連における利用された部分の量と質

#### (4) 利用された著作物の潜在的な市場や価値に与える利用の影響

これらの 4 要素は、全て均一に考慮しなければいけないというのではなく、裁判官によって適度に重み付けをしつつ判断されているが、(4)を特に重要な要素として考慮している場合が多い<sup>7</sup>ようである。

また、第 107 条と第 108 条以下の権利制限規定の位置づけとしては、第 107 条は第 108 条以下の権利制限規定の補完的役割と捉える意見と、第 108 条以下の規定を第 107 条の具体的例示と捉える意見<sup>8</sup>がある。

## 2. イギリス

イギリスにおける権利制限規定の構成は以下の通りである。まず第 28 条に導入規定があり、第 29 条～第 31 条に一般規定と呼ばれる、イギリスにおける「フェア・ディーリング」と呼ばれる規定があり、その後第 32 条～第 76 条まで具体的な権利制限規定が置かれている。個別的権利制限規定はかなり詳しく細かいところまで書かれている。

第 29 条～第 31 条のフェア・ディーリングの規定の置かれ方は、私的学習・非営利の研究/批評（第 29 条）、論評/時事の報道（第 30 条）などと目的を限定した上で、その目的に該当する場合に「公正利用（イギリスではフェア・ディーリングと呼ばれる）」を認める、という形式となっている。法定された目的以外の目的を有する利用行為は対象外であるため、アメリカにおけるフェアユースよりは範囲の狭い、中間的な規定となっている<sup>9</sup>。

ここで、「公正利用」の文言に関してはアメリカにおける考慮要素の明示のような更なる詳しい規定がないが、判例において議論が積み上げられており、大体アメリカにおける考慮要素と同様の内容が考慮されている<sup>10</sup>。

法定された目的以外の目的に関する利用行為にこの規定をあてはめることができるか否かについては、近時の動向として、より柔軟な権利制限の解釈を求める学説も登場しているようである<sup>11</sup>。

## 3. ドイツ

---

<sup>7</sup> 田村善之「著作権法 32 条 1 項の「引用」法理の現代的意義」コピライト 554 号 3 頁（2007）、Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 464 U.S. 569（1994）。但し、近年では著作権市場の形成とフェアユースの関係について出された判決（American Geophysical Union v. Texaco, Inc., 802 F. Supp. 1. (D.N.Y., 1992)）において様々な議論がなされている。村井麻衣子「著作権市場の生成と fair use -Texaco 判決を端緒として-（一）（二）」知的財産法政策学研究第 6 号 155 頁・第 7 号 139 頁（2005）。

<sup>8</sup> 2008 年著作権法学会での横山久芳氏のコメントより。

<sup>9</sup> ちなみに第 31 条については、付随的利用に関する規定が書かれている。

<sup>10</sup> 財団法人デジタルコンテンツ協会「法的環境動向に関する調査研究 著作権リフォーム -コンテンツの創造・保護・活用の好循環の実現に向けて- 報告書」（2008 年）39 頁（横山久芳氏の講演記録より）

<sup>11</sup> 2008 年著作権法学会での横山久芳氏のコメントより。

ドイツにおいては、アメリカやイギリスのような一般条項的な規定は置かれていない。権利制限規定は、第 45 条～第 63 条に個別的権利制限規定が置かれる形式をとっている。個別的権利制限規定に列挙されたもの以外の権利制限を行うことが可能であるか否かは明示されていない。

但し、利用権（日本でいう著作権）規定の中に、他人の著作物の利用行為に関して柔軟な解釈をされうる規定がある。第 24 条 1 項は「独立の著作物で、他人の著作物の拘束を離れた使用において作成されているものは、使用された著作物の著作者の同意を得ることなく、公表し、及び利用することができる。」とされている。つまり、他人の著作物を利用して新たな独立の著作物を創作する際、その新たな作品の創作性によってオリジナル作品の創作性が色褪せていると思われる場合については、オリジナル作品の著作権は及ばないと解釈するものである。このように、裁判官の解釈に幅を持たせることが可能な規定となっており、この規定を用いて例えばパロディを認める解釈を行うことも理論上は可能である。

また、権利制限規定の第 53 条には軽微利用に関する規定もあり、「…その著作物が、複製、頒布または公衆への再生の本来の対象と比べて重要でない付随物とみなされるときは、許される」とある。この規定により、軽微の著作権侵害に対して救済を行うことが可能である。

#### 4. フランス

フランスにおいても、ドイツと同じように一般条項的な規定は置かれていない。また、他国のように権利制限規定という項目が存在しない。現在では財産権が規定される項目の中で、第 122 条の 5 において私的複製の規定や「パロディ、パステイシュ、カリカチュア」などの表現行為について、その分野のきまりを守った上で二次創作を行うことを認める規定がある。また、権利制限規定の人格権への適用は認められないと明記している。

### 第 3 章 日本版「フェアユース」規定導入の際の検討課題及び方向性

権利制限規定の中に一般条項的な規定を盛り込む際考える必要があるのは、日本の著作権法の規定ぶりや、社会の法行動・裁判意識との整合性が取れるか否かという点である。もともとフェアユース規定というのは英米法で発達したものであり、衡平法の観点から生み出されたものである。また判例が蓄積されることによって成文化したものである。従っ

て、どのように日本法に組み込むかという点は重要である。

特に以下の4点を考慮すべきであると考ええる。

第一に、「フェアユース」規定は、創作者・著作権者側と利用者側の利益のバランスを図るための判断基準を与えるものとして導入されるべきである。創作者や著作権者は、自分達の「ビジネスモデル」が侵食されないことを望み、また著作物利用に際し名前を表記すること、悪質な改変がなされないことも望んでいると考えられる。一方で、商用利用や研究・教育・福祉目的の利用など、様々な用途に著作物を利用したいと考える側にとっては、権利処理のための手間や負担が加重であることが時に指摘され、ここでは利用者側に課される「コスト負担」を考慮する必要があると考ええる。

バランスを図る上での具体的な考慮要素としては、(1)権利者側の「正当な」ビジネスモデル（「正当」＝時代遅れでないこと、合理性の高いモデルであること）を当該利用が侵食しているか、補完しているかといった点、あるいは(2)当該利用が既存のビジネスを若干侵食しているとしても正当化されうるような社会的要請があるか否かという点、などが挙げられると考えられる。

第二に、「フェアユース」規定がどのように機能するか、という点である。ある抽象的包括的規定を条文に置いた場合、特に英米においてはその基準の具体的な判断要素を判例によって蓄積し具体化する傾向にあるが、日本においては基準の判断要素に対する行政府の影響力が相対的に高く、例えば行政指導やガイドラインの策定によって、フェアユース規定の本来の意図とは離れた判断要素が示されてしまう可能性がある。一方で、立法の段階で詳細かつ具体的な判断要素を提示してしまうと、解釈の予測可能性は高まるが当該規定の柔軟な適用は難しくなる。

創作者・権利者側と利用者側のバランスを図ることを導入の目的とし、創作者・権利者や利用者にとってより利用しやすい規定とするためには、立法の段階で「権利者への経済的悪影響が少ない」等の原則的な判断要素を明示しつつ、司法の積極的判断を促す努力により、予測可能性を一定程度高める必要がある。その一方で、ADR等裁判所外における紛争処理方法をも想定し、多様な紛争処理や問題解決の場面において活用されうる立法形式が望ましいと考えられる。

第三に、「フェアユース」規定と著作権関連条約との関係である。わが国はベルヌ条約およびWCT条約、TRIPs協定に加盟していることから、これらの条約との整合性を保つ必要がある。具体的には、スリーステップ・テストとの整合性を考慮する必要がある。

第四に、「フェアユース」規定と著作者人格権との関係である。アメリカ合衆国では、107条においてフェアユース規定は著作者人格権の影響を受けない旨が明記されている一方、日本では第50条に著作者人格権は権利制限規定の影響を受けない旨が明記されているため、

たとえ包括的な一般規定が置かれたとしても、依然として著作権者が著作権者人格権に基づく主張をすることが可能である。

この点、著作権者人格権（具体的には同一性保持権）のあり方について更なる検討を進めるべきだが、現行法の下では「やむを得ない改変」を認める第20条2項4号の柔軟解釈を図るべきである<sup>20</sup>。

さらに本提言で付言したいこととしては、この「フェアユース」規定を盛り込む場合や、従来の権利制限規定を拡充する方向で検討する際には、創作者・著作権者への経済的ダメージを軽減するために、創作者や著作権者に対し著作物利用行為の結果生じた社会的な利益を還流するための仕組みを、「フェアユース」規定導入と平行して検討すべきである、ということである。特に、図書館・教育・福祉などの公益目的で自由利用された作品については、利用の受益者は社会であると言えるので、利用実績に応じて公的助成を導入した一定の対価を還元することも検討されて良い。

以上

（原案執筆担当者：福井健策・酒井麻千子）

---

<sup>20</sup> 田村・前掲注(7)17頁。