

|              |                                                                                                                                             |
|--------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Title        | 日本版フェアユース規定導入における制度設計の現状と課題                                                                                                                 |
| Author(s)    | 清水, 利明                                                                                                                                      |
| Citation     | 年次学術大会講演要旨集, 24: 942-945                                                                                                                    |
| Issue Date   | 2009-10-24                                                                                                                                  |
| Type         | Conference Paper                                                                                                                            |
| Text version | publisher                                                                                                                                   |
| URL          | <a href="http://hdl.handle.net/10119/8780">http://hdl.handle.net/10119/8780</a>                                                             |
| Rights       | 本著作物は研究・技術計画学会の許可のもとに掲載するものです。This material is posted here with permission of the Japan Society for Science Policy and Research Management. |
| Description  | 一般講演要旨                                                                                                                                      |

## 日本版フェアユース規定導入における

## 制度設計の現状と課題

○清水利明（東京理科大学）

## 1. 研究の目的

平成21年6月12日、デジタルコンテンツの流通促進を主な趣旨として、改正著作権法（以後特記がない場合は我が国の著作権法とする）が成立した<sup>i</sup>。本改正では、インターネット等を活用した著作物利用の円滑化を図る為の措置や、障害者の情報利用の機会確保を適法に行うことができる旨が個別の権利制限規定として明文化<sup>ii</sup>され、権利者と利用者の利害関係の調整がより充実したものとなった。

一方、個別権利制限規定の創設には時間がかかることや、判例・学説ともにこれら権利制限規定の解釈は厳格に解釈してきたことに起因する諸問題を解決する為に、著作権の権利制限の一般規定の導入の検討が進められている。知的財産戦略本部は、知的財産推進計画2008で「フェアユース規定<sup>iii</sup>を導入することが適当」とする最終報告をまとめ、知的財産推進計画2009において、「著作権法における権利者の利益を不当に害しない一定の範囲内で公正な利用を包括的に許容し得る権利制限の一般規定（日本版フェアユース規定）の導入に向け、ベルヌ条約等の規定を踏まえ、規定振り等について検討を行い、2009年度中に結論を得て、早急に措置を講ずる。」とした。これを受けて、文化審議会著作権分科会法制問題小委員会において、活発な議論と検討が進行中である<sup>iv</sup>。

著作権法制度には、日々進化する技術や関連ビジネスなどの新たな利用形態に対応できる法制度が必要であり、そのためには権利制限の一般規定の導入が必要であると考ええる。しかしその反面、法的安定性や権利者と利用者の利害をいかに調整すべきであるかという重要な問題がある。

本報告では、文化庁において審議が継続されている「日本版フェアユース規定」導入における現時点での問題点を整理するとともに、一般規定の導入により権利制限を及ぼすべき範囲を明らかにするとともに、その制度設計の在り方について考察を行う。

## 2. 権利制限の一般規定導入の必要性

権利制限の一般規定導入の必要性として、主に二つの根拠を示すことができる。形式的違法該当行為の解消<sup>v</sup>と社会の変化に対応したルール形成である。著作権権利制限規定は、伝統的に、

権利保護の例外として厳格に解釈すべきであるということが踏襲されてきた<sup>vi</sup>。その結果、現代の社会常識からみて違法な行為とまではいえない利用行為であっても、著作権法を厳格に適用した場合は違法になってしまうという利用形態が一部常態化しているといえる。また、近年の技術革新のスピードや変化が速いという社会状況を考えれば、成文化まで時間のかかる個別制限規定での対応は十分でないと考えられる。

ちなみに、形式的違法該当行為の一部に対して、個別制限規定の拡大解釈及び類推適用や黙示の許諾論、権利濫用の法理などにより適法解釈が可能であるとする考え方<sup>vii</sup>もみられる。また判例においても拡大解釈により解決を図った事例<sup>viii</sup>も存在する。しかし、それらの解釈による解決事例は限られており、裁判所も原則的には厳格解釈論を支持していると考えられる。

以上のように、現状の問題点を解消する為には、現行の権利制限規定を司法が、より柔軟に解釈するか、若しくは一般規定により社会的妥当性のある利用を救済する立法を行う必要があると考える（図1）。

もっとも、法の解釈における権原は三権分立の原則のもと、司法に委ねられている。政策的に法解釈の変更を必要とする場合には、立法による明文規定を置かざるを得ない。

権利制限の一般規定導入論においては、その目的や性質、規定方法等に関して諸案ある。代表的な考え方として、ネットビジネスなどの新たなビジネスへの萎縮効果を回避し促進するために、著作権の利用のルールを事後的に決するという法制度が必要であるから、包括的一般規定を導入すべきという、いわゆる「大きなフェアユース」という考え方<sup>ix</sup>や、個別制限規定の受け皿規定として包括的一般規定を設けるという、いわゆる「小さなフェアユース」という考え方<sup>x</sup>がある。一方、権利者団体等からは権利制限の一般規定は不要である旨の意見が多く示されているところである<sup>xi</sup>。さらに、個別制限規定の他に、目的を限定した一般規定をおく英国のフェアディール規定<sup>xii</sup>が参考となる（図2）。

### 3. 個別制限規定の新設における問題点

現行著作権法の法体系のもと、個別の権利制限規定の新設には問題点がある。それは、立法化までの時間がかかりすぎる点である。また、制定される規定が厳格解釈されることから、適用要件について非常に慎重な検討を加える必要がある。例えば、本年度改正に盛り込まれた検索エンジンに関する権利制限規定は、検討が始められてから約15年という歳月を要した。

最も大きな原因は、権利を制限すべき類型の範囲の策定と規定の方法に関して、権利者と利用者の利害調整、つまり具体的には権利者団体との合意形成にあると考えられる。制限すべき利用目的と必要性についてのコンセンサスがとれたとしても、規定される類型の範囲は狭すぎれば規定自体が形骸化し、逆に広く規定しようとするれば権利者からの反発は避けられないという非常に困難な調整作業を伴う。

また、その規定の方法に関しても、個別事案における利用形態が要件を一部異なることにより導かれる結論が異なる場合も考えられ、明文化する要件の規定には、さらに慎重な検討が必要となる。

以上のように個別制限規定の成文化には、専門家の議論と利害調整に膨大な時間を要し、立法に至るまでの時間は、社会的妥当性のある利用行為であっても、侵害に問われるか否かは別としても、依然として形式的には違法行為となる。

個別の権利制限規定が限定列举であるという伝統的理解を貫くのであれば、立法スピードの迅速化の問題はさけては通れない問題である。

#### 4. 包括的一般規定導入の問題点

先に示した日本版フェアユース規定の代表的な考え方は、どちらも主に米国のフェアユース規定を参考とした包括的な一般規定を導入しようというものである。

米国フェアユース規定は、違法性の判断は「フェア（fair）かどうか」によっておこなわれる（例示された4つの考慮要素によって判断される）。そのため、個別事案ごとに柔軟な判断が可能となり、社会実情を反映しやすいとも考えられる。

しかし、現在審議会などで議論が進められ、新たに導入されようとしている包括的一般規定の考え方は、従来、我が国においては採用されてこなかった「公正利用」という判断基準を、政策的に取り込むものである。国民の法意識にも急激な変化を求めることとなってしまう、保護と利用のバランスのとれた著作物の利用環境の実現から、逆に遠ざかる恐れもある。

つまり、包括的一般規定導入により利用の範囲が格段に広がるとの認識が広まり、誤解により多くの違法複製等が氾濫することが考えられる。また「フェアユース」を建て前として、著作権違反と認識した上で利用する行為をも誘発するという問題が多発することも考えられる。

法制度全体からみた問題点として次の点が指摘できる。参考とされた米国の法制度においては、フェアユース規定とともに、懲罰的賠償制度、法定賠償制度、弁護士費用賠償制度、クラスアクション（集団訴訟）制度などにより、誤解や悪意の無許諾利用者に対する抑止力が働いているといえる。我が国ではこうした制度の導入は現時点で難しいと考えられ、包括的一般規定のみを採用することは、権利者に過大な負担を与えるとともに十分な救済を与えることは難しいといえる。著作権侵害は、権利侵害が権利者に発見されにくいという性質があり、また事前許諾により利用料を支払っても、訴えの結果損害賠償として請求されても支払う額に大きな差はないのが実情である。

以上のような検討から、一般規定を導入するにあたっては、包括的な一般規定については導入されるべきではないと考えている。

新たな利用といった現状想定されない利用形態に対しては、現行個別制限規定に列举された目的の範囲内であり、かつ、それら利用形態が結果的に社会一般的に見て公正な利用であると認められるものであれば、著作者等の権利を制限する妥当性はあると考えるが、未知なる利用形態一般に当てはめることは、保護と利用のバランスの面から見ても妥当ではないと考える。

#### 5. 権利制限の一般規定の在り方

公正利用ならば同時に、無許諾無償利用を可能とするという包括的な一般規定は妥当ではないと考えている。しかし権利制限の一般規定の必要性は先にも述べたところである。そこで本発表では規定の方法の一例を具体的に示し検討する。

すなわち、権利の行使が制限されるべき公正利用の目的を、個別制限規定の定める範囲（目的限定の一般規定）とし、各規定の立法趣旨に準じた利用に限るとする考え方である。

本発表では、「権利制限の一般規定として、現行個別制限規定（著作権法第5款）に定められた目的の範囲内で、著作権者の権利を不当に害さない程度の公正な利用と認められるものについては、著作権者の権利行使を制限する」という考え方を、目的限定であるが、類型が多い一般規定として、象徴的に「大きなフェアディーリング」とよぶものとする。

また、以上のような規定の考え方を基礎として、我が国における権利制限の一般規定の在り方を、さらに具体的に検討するとともに、導入しうる一般規定の効果として、個別規定の立法及び成文化へ与える影響についても検討する。

以上

図 1

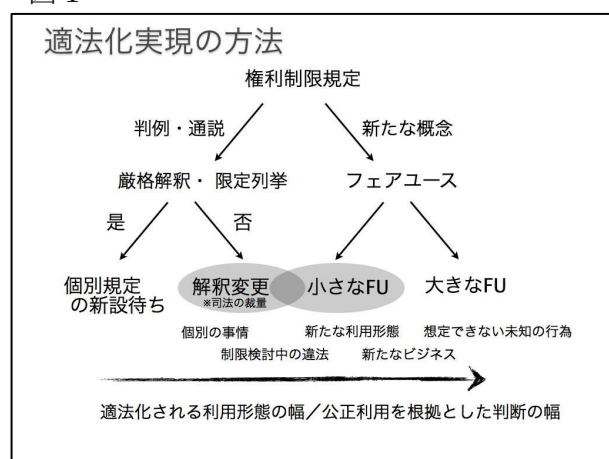
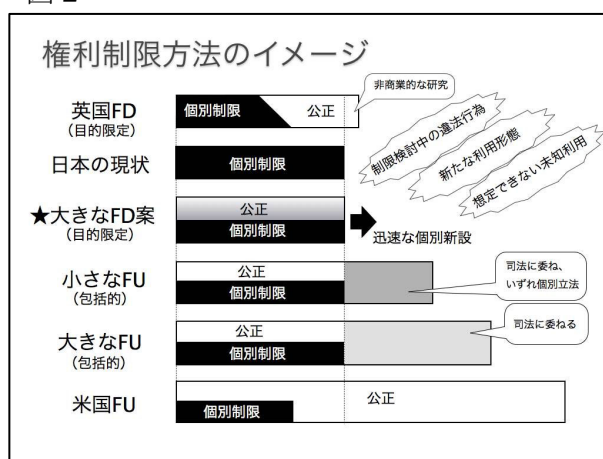


図 2



<sup>i</sup> 著作権法の一部を改正する法律（平成 21 年 6 月 12 日成立、平成 21 年 6 月 19 日公布、平成 22 年 1 月 1 日施行）

<sup>ii</sup> 著作権者の権利制限に関係する改正として、以下の個別規定の新設等が行われた。

31 条 2 項 国立国会図書館蔵書のデジタル化

37 条 点字による複製等（障害者情報アクセス確保のため範囲を拡大）

47 条の 2 インターネット販売等での美術品等の画像掲載

47 条の 5 キャッシュサーバー等への情報蓄積

47 条の 6 インターネット情報検索サービスを実施するための複製等（検索エンジンサービス）

47 条の 7 解析技術等の研究開発における利用

47 条の 8 機器内不可避な一次メモリ蓄積

<sup>iii</sup> そもそも「フェアユース規定」とは、米国著作権法 107 条に定められた権利制限規定であり、公正に利用することは著作権の侵害にならないとする、包括的一般規定をさし、コモンロー上で発展してきた法理を確認的に規定したものである。

<sup>iv</sup> 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会議事録等参照 <http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/index.html>

<sup>v</sup> 上野達弘 講演録「著作権法における権利制限規定の再検討」コピライト No. 560（2007 年 9 月号） 社団法人著作権情報センター（形式的違法の具体的な例として企業内複製の一部、音楽・絵画・キャラクターの写り込み、非営利演奏における編曲などを指摘されている。）

<sup>vi</sup> 斉藤博「概説著作権法（第 3 版）」（一粒社、1994 年）14 項以下参照

<sup>vii</sup> 田村義之「著作権法概説（第 2 版）」（有斐閣、2001 年）198 項以下参照

<sup>viii</sup> 東京地判 H10. 10. 30 判時 1674 号 132 項「血液型と性格事件」（翻案の一態様である要約によって利用する場合も引用に含むと判断した事例）、東京地判 H13. 7. 25 判時 1758 号 137 項「市バス車体絵事件」（バスの車体に描かれた絵を恒常的に設置されているものと判断した事例）などがある。

<sup>ix</sup> 中山信弘 講演録「著作権法改正の潮流」コピライト No. 578（2009 年 6 月号）社団法人著作権情報センター

<sup>x</sup> 上野達弘 前掲注 6 23 項以下参照

<sup>xi</sup> 平成 21 年度文化審議会著作権分科会法制問題小委員会（第 3 回）提出資料参照

<sup>xii</sup> 英国著作権法第 29 条（私的学習、非営利研究の目的）、第 30 条（批評、評論、時事の報道の目的）