

教育の情報化の推進に関する論点とこれまでの意見

＜権利者の著作物利用市場への影響への配慮及び補償金請求権の付与について＞

【論点】（※具体的な制度設計を議論する際の基礎として）

現行法第 35 条の権利制限の趣旨・正当化根拠，及び異時送信の一定のものについて権利制限の対象とすることの趣旨・正当化根拠について

本小委員会における議論や学説の動向を踏まえ，以下のとおりと考えることが適当。

・現行法第 35 条の趣旨

学校等の非営利教育機関における教育活動には高い公益性が認められることから，各教育機関の教育目的の実現に資するため，権利者の利益を不当に害しない限度において，各教育機関が，教育上必要かつ適切な著作物等を，適切な形で，権利者の許諾が得られない，許諾を得るための手続費用が過大である等の事情に妨げられることなく，円滑に教育活動における使用に供するために複製し得るようにすることが必要。

・異時送信も権利制限の対象とすることについて

ICT 活用教育は，学校等における教育目的を達成する上で，従来の複製物による著作物等の提供と比べて，教育政策上も，これと同様若しくはより高い意義と必要性が認められている。このことに鑑みれば，少なくとも上記の現行第 35 条の趣旨は異時送信についても同様に妥当する。

＜参考：本小委員会における意見＞

- 教育は非常に公益性が高いものであるから，一定の権利制限をすとしても正当性が認められる。
- 教育には社会的意義（外部効果）があり，許諾を得られた著作物のみ利用するという性質になじまず網羅的な著作物の利用が必要であり，その点で第 35 条の見直しが必要。
- 第 35 条は個々の授業の中で使う教材について著作権処理をすることが現実的に不可能，つまり市場の失敗を背景とした規定。
- 教育機関から指摘のあった手続上の負担を軽減できるか否かという視点が必要。現状紙においては第 35 条で既に手続上の負担が軽減されているところであり，紙とデジタルで権利者の利益を不当に害しない範囲は違って然るべきであるが，カテゴリーカルに異時送信が第 35 条の対象外となることは避けた方がよいのではないか。
- 教育においては，利用すべき著作物の価値とランザクションコストの差が大きい。この点十分に踏まえて考えるべき。
- 公益性の意義は教育を効果的に行うことにより社会全般が利益を受けることにある。社会的に望ましい体制で著作物の利用許諾が行われるためには，当事者に完全に丸投げしてはうまくいかない可能性があり，何らかの制限を課すことが正当化されうる。手続費用についても同様。
- 公益性と過大な手続費用の 2 点がともに正当化理由として言及されていることが重要。つまり，単に手続費用の問題が解消されているというだけでは不十分であり，適切な価格で，必要な部分についてライセンスを受けられる体制が整備されていることが必要。

- 教育は文化の発展の基礎と考えられるべきであり、教育を重視するということは著作権法が目的としているところとも合致する。
- 教科書がデジタル化されるのに、授業で利用するその他の資料がデジタル化できないというのは、当然望ましい状態ではない。
- 手続費用が高いために権利制限によって対応するという場合は、対価の在り方に介入する根拠にはなりにくい。そうすると、教育目的と手続費用という両者の程度や組み合わせにより、いろいろなバリエーションが出てくる。
- 現行の 35 条の本文とただし書きの書き分けだけで、その組み合わせを解釈によって対応するとなると、実際上のスキームとして動かない。そのあたりの仕分け、あるいは当事者が望ましい行動に誘導するような仕組みをそこに作り込まないと、期待する解決が図れないのではないか。そのような問題を検討するうえで、公益性と取引費用の 2 つの正当化の要素がどういう関係に立っているか詰めておく必要があるのではないか。
- 各論の組み合わせの問題を具体的に詰めない限りは、最終的にどのようにして権利者の利益の保護を図るかが明確にならないので、早く各論に進んだ方がよいのではないか。

I 権利者の著作物利用市場への影響への配慮について

いわゆる異時送信について権利制限規定を設けることとする場合、権利制限の範囲や要件等の制度設計を検討するにあたって、権利者の著作物利用市場への影響への配慮の可否やその在り方についてどう考えるか。

【論点1】教育機関のニーズを満たす配信サービスやライセンススキームとの関係

(1-1)

権利者が教育機関に対し著作物の配信サービスやライセンススキームを提供している場合において、当該配信サービス等が授業の過程における著作物の送信に係るニーズに適切に対応できるものである場合には、一定の範囲で権利制限の対象外とし得ることとすべきか。（あるいは、配信サービスやライセンススキームの内容の如何に関わらず、権利制限の対象外とする余地はないと考えるべきか。）

この点について、

①我が国の著作権法の権利保護の在り方に関する基本的な考え方

②権利制限の趣旨（権利者の利益と非営利教育機関における教育の公益性との調整（公益的な教育活動実現のための手続費用の問題の解消を含む。）

に照らして、どのように考えるべきか。

これまでの本小委員会での議論等を踏まえ、以下のような整理を行うことが考えられるがどうか。

(たたき台)

- ・授業の過程における著作物の送信について、権利制限を行う趣旨を前記のように整理するならば、教育上必要かつ適切な著作物について、その利用の許諾を拒絶されることや許諾を得るための手続費用が過大である等の事情に妨げられることがなく、著作物を円滑に教育活動における使用に供することができる環境が提供されている場合は、権利を制限せずとも、権利制限の趣旨を達成することが可能である。
- ・このことを踏まえ、例えば合理的な手続費用を投じれば円滑に許諾が受けられる環境が提供されているなど上記の条件を満たす著作物の配信サービスやライセンススキームについては、権利制限の対象外とし得ることとすることが適当であると考えられる。
(配信サービスを提供している場合とライセンススキームを提供している場合について取扱いを異にすべきかについては論点1-2、法制上の措置の在り方については論点3において別途検討。)

<参考：本小委員会における意見>

[一定の範囲で権利制限の対象外とすべきとする意見]

○権利制限に補償金や既に市場が形成されているものについてライセンスを組み合わせる等々をすることは、特に新しく広げていく部分については十分必要なことであり、既にビジネスを行っている方に対する配慮は、財産権上も必要。

- スリーステップテストとの関係を考えると、権利者の通常の利用を妨げないことが要件となるので、市場が形成されており合理的な手続や対価によって許諾を出す仕組みが既に形成されている著作物に関しては、但書で権利制限規定から除外されるとしてはどうか。
- 新聞社が教育機関向けに低額の包括ライセンススキームを開始したとすれば、それはスリーステップテストで言う「通常の利用」の中に組み込まれるため、その場合にあえて権利制限をする必要はない。その場合にも権利制限の対象とすれば、スリーステップテストに照らすと問題があるのではないか。
- 市場が形成されている部分は、ライセンスにより特に負担を感じずに使える状況が確保されている場合、お金を払って使う体制を維持してもよい。一方、現状市場が形成されていない分野については、権利者に市場を形成させるインセンティブを与える意味でも無償で権利制限としてライセンス市場を形成したら金銭を取れるようにするという形で移行するという選択肢もありうる。
- 現行の 35 条はライセンスを出す団体にとってライセンススキームを発展させる上での妨げとなってきたという意見もある。その意味でライセンスなどのスキームを発展させていく仕組みも考慮すべきではないか。
- 既に市場が形成されている分野だけでなく、今後市場が形成される分野に対しても配慮が必要。集中管理体制が完成するまで過渡的に権利制限があるような仕組みを考えられないか。
- 個別ライセンスだと取引費用がかかるので諸外国では包括的なライセンスの形を取っている。現状から見て当事者の自発的な努力に委ねただけでは前に進まないのだとすると、我が国でもそうしたライセンスを構築するインセンティブを与えるような法制度をどう作るかが重要であり、その中で包括ライセンスと権利制限規定をどう組み合わせるかがこの問題を解く鍵である。
- ライセンスを用いるとすると料金の支払と一定の手続が必要となり、負担が問題となる。授業に必要な著作物の利用については、範囲を 35 条によって適切に設定した上で、負担が全くなく、制限なしに自由に利用できる部分があるべき。それを超える部分については、補償金又はライセンスによることを考えるべき。
- 権利制限を異時送信にも認めるとなると、量的にも従前の 35 条で認められた範囲よりも大幅に拡大していくことが予想されるため、何らかの利益還元が権利者になされるような制度設計にすべき。その手段として、補償金制度を設けるという方法や、適切な手続コストかつ適切な対価で利用許諾ができるライセンス体制が整っている場合には権利制限の対象外とする方法、更にそれらを組み合わせる方法もある。

[権利制限の対象外とはせず補償金付権利制限とすべきとする意見]

- 既に形成されている市場に影響を与えないよう権利制限対象から除外するという手法は難しいのではないか。その代わりに、補償金付の権利制限というアプローチも考えられる。
- ライセンススキームがあればそれが権利制限に優先するという制度とすると、権利者側が使用料を自由に設定でき、事実上オプトアウトに近いことができることになったり、利用者が高額な使用料を支払うことになったりしてもいいのか。利用の相当額を支払う仕組みとしては、補償金制度という形でもよいのではないか。
- スリーステップテストにいう「通常の利用」とは、著作物の本来市場を意味すると考えられ、権利者によるライセンススキームがある場合に権利制限を行ってもスリーステップテストとの関係で直ちに問題は生じない。権利者が行うライセンスビジネスも「通常の利用」に当たるとすると権利者がライセンスを行っていれば権利制限が一般に許されないということになりかねない。
- 「合理的な手続や対価」のライセンススキームを包括許諾かつ包括徴収のものとした場合、ライセンス優先型権利制限と補償金請求権との違いは、利用者が対価を支払わずに著作物を利用する場合、権利者が排他権に基づいて差止請求をできるか否かである。しかし、その主体は非営利の教育機関であり補償金が支払われない事態は考えにくく、ライセンス優先として、差止請求権を認める必要性は乏しい。

(1-2)

(1-1) について、著作権者による教育機関への著作物の提供の形態として、①著作権者が自ら教育機関向けに配信サービスを行っている場合、②著作権者が第三者にライセンスして教育機関向けに配信サービスを行っている場合、③著作権者が教育機関（又は教員）にライセンスをして教育機関（又は教員）が生徒等に対し配信を行うことを可能とするライセンススキームを提供している場合、が考えられるが、これらの方法によって結論は異なるべきか。

(例えば、①著作権者である教材配信業者が教育機関の生徒等が授業の過程において教材として利用可能な形で著作物の配信サービスを行っている場合、②著作権者が創作した著作物を、教材配信業者へのライセンスを通じて教育機関の生徒等が授業の過程において教材として利用可能な形で配信サービスを行っている場合、③著作権者が創作した著作物について、教育機関（又は教員）に対し、教育機関（又は教員）が生徒等に対して授業の過程において教材として配信することを認めるライセンススキームを提供している場合において、結論は異なるか。)

<参考：本小委員会における意見>

- 37条3項ただし書や37条の2柱書ただし書に、権利者が自ら障害者のための著作物提供サービスを行っている場合には権利制限が覆るという規定があり、ライセンス優先型権利制限に似ていると言えなくもないが、権利者が正規サービスを提供することと、ライセンススキームを用意することとは難易度が異なるため、これらの規定をライセンス優先型権利制限と同視するのは妥当でない。
- スリーステップテストとの関係を考えて、権利者の通常の利用を妨げないことが要件となるので、市場が形成されており合理的な手続や対価によって許諾を出す仕組みが既に形成されている著作物に関しては、但書で権利制限規定から除外されるとしてはどうか。【再掲】
- 新聞社が教育機関向けに低額の包括ライセンススキームを開始したとすれば、それはスリーステップテストで言う「通常の利用」の中に組み込まれるため、その場合にあって権利制限をする必要はない。その場合にも権利制限の対象とすれば、スリーステップテストに照らすと問題があるのではないか。【再掲】

(1-3)

(1-1)、(1-2)の論点について、現行法第35条による権利制限においてはどのように考えられるか。この点について、第35条但書の解釈上どのように解することが適当か。

<参考：本小委員会における意見>

- [現行法第35条第1項但書の解釈において、ライセンススキームが提供されている場合も権利制限の対象外となりうるという意見]
- 35条の但書は著作権者に不当な不利益を与えないことを前提に、ライセンススキームがきちんと整っている場合は、それに対する不利益が非常に大きくなるという意味も全部含まれた上で、規定のバランスが考えられている。そのため、現行35条においてもきちんとライセンススキームが整っている場合には権利制限は成り立たないのではないか。
- 権利者が事実上利用禁止として機能するような使用料を設定した場合や、取引コストがかかりすぎるため事実上利用が困難となっている場合は、「合理的」な手続及び対価により許諾を出す仕組みが形成されているとはいえない。それらも含めて但書の「不当に」の解釈によって整理をすればよいのでは。

○「合理的な」というのは重要。あっても実際にワークしていないスキームであれば、そのようなものを権利者の不利益になるとしてさほど重視する必要はない。現行法にもうまく入っている。

[現行法第 35 条第 1 項但書の解釈において、ライセンススキームが提供されている場合は権利制限の対象外とはなりえないとする意見]

○漢字ドリルのようなものは「著作物の種類」や「用途」に照らして生徒全員が購入すべきであるので無断でコピーして良いわけではないと解釈されるが、漢字ドリルのようなものではない著作物については、権利者によるライセンススキームが用意されている事情を「当該著作物の種類及び用途並びにその複製の部数及び態様」として考慮するのは難しい。そのような解釈ができるとすると、例えば新聞社が教育機関向けに低額の包括ライセンススキームを開始すれば、それ以降教育機関で新聞記事の複製が許されないこととなり、おかしい。

<参考：現行法第 35 条但書の解釈に関する学説>

○以下のように、第 35 条但書の適用判断のメルクマールとして、著作物利用市場との衝突の有無を挙げているものが複数見られる。権利制限の対象外となるべき具体的な事例として、教育用に作成された著作物を典型例として挙げている例が多いが、汎用的な著作物（コンピュータソフトウェア）を挙げる学説も見受けられる。

「複製限定の第 2 の判断基準が、利用しようとする著作物の本来の用途であります。例えば、市販のワークブックやドリルあるいは教育用ソフトのように教育の過程における利用を目的として作成された補助教材を一部購入して、生徒に多部数複製して配布するという事は認められません。（中略）結局、帰するところは、著作権者の著作物利用市場と衝突するかどうかでありまして、学校等の教育機関で複製行為が行われることによって、現実に市販物の売れ行きが低下するかどうか、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いうことになります。」【加戸守行「著作権法逐条講義 [六訂新版]」】

「基本的には、授業用に複製することにより、真正な商品の販売に影響を及ぼすか否かにより判断される。例えば市販のドリルやワークブックは、通常、児童生徒各人において購入されるべきことを期待して発行者が販売しており、その著作物の本来の用途に照らし、複製することは許容されない。同様に、例えば、ワードプロセッサ用のプログラムが固定されている CD-ROM を用いて、コンピュータ教室に設置されている端末全てにインストールするような行為も許容されない。（略）」【作花文雄「註解著作権法 [第 4 版]」】

「許されない典型的な例として、教師が市販の学習用ドリルを一部購入して生徒に配布するために複製する行為や、授業で用いるコンピュータ・プログラムを生徒の使用する端末に複製する行為等を挙げることができよう。」【中山信弘「著作権法」】

「著作物が参考書、ドリル、ワークブックのような教育の過程における利用を目的とするものである場合には、複製して授業を受ける者に配布することは、著作物の本来の市場と衝突するものであり、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。教材用の録音物、録画物についても、同様である。」【半田正夫、松田政行「著作権法コンメンタール [第 2 版]」】

(以下、論点1において一定の配信サービス・ライセンススキームを権利制限の対象外としうるべきとする場合)

【論点2】 権利制限の対象外とすべき配信サービス・ライセンススキームの範囲について

(2-1) 配信サービスやライセンススキームの内容に関する観点

権利制限の対象外とすべき配信サービスやライセンススキームを判断するに当たり、どのような観点を考慮すべきか。

次のような観点について、権利制限の趣旨を踏まえ権利者の利益を不当に害することとなるか否かに照らして、総合的に考慮して判断することが妥当と考えるがどうか。

- ①手続きコスト（権利者検索コスト及び権利処理コスト）（2-2）
- ②対価の水準（2-3）
- ③配信サービスやライセンス提供の範囲・内容（これに応じた対価の水準を含む）（2-4）
- ④著作物の制作目的や提供態様（教育目的での利用を念頭においたものか否か）（2-5）

(2-2) 手続きコスト（権利者検索コスト及び権利処理コスト）の観点について

権利制限の趣旨との関係において、配信サービスやライセンススキームの利用に係るコスト（権利者検索コスト、権利処理コスト）の観点について、どのような点を考慮すべきか。

権利制限の趣旨から、各非営利教育機関の教育目的の実現に資するため、教育上必要かつ適切な著作物等を、円滑に教育活動における使用に供するために、どの程度権利者検索コスト（権利者特定、連絡先確認）及び権利処理コストが低減されているかという点を考慮すべきと考えられるがどうか。

<参考：本小委員会における意見>

[何らかの手続きコストが一定程度低減されている場合に権利制限の対象外とすべきとする意見]

- スリーステップテストとの関係を考えると、権利者の通常の利用を妨げないことが要件となるので、市場が形成されており合理的な手続や対価によって許諾を出す仕組みが既に形成されている著作物に関しては、但書で権利制限規定から除外されるとしてはどうか。【再掲】
- 「合理的な」というのは重要。あっても実際にワークしていないスキームであれば、そのようなものを権利者の不利益になるとしてさほど重視する必要はない。現行法にもうまく入っている。【再掲】
- 権利制限を異時送信にも認めるとなると、量的にも従前の35条で認められた範囲よりも大幅に拡大していくことが予想されるため、何らかの利益還元が権利者になされるような制度設計にすべき。その手段として、補償金制度を設けるという方法や、適切な手続コストかつ適切な対価で利用許諾ができるライセンス体制が整っている場合には権利制限の対象外とする方法、更にそれらを組み合わせる方法もある。【再掲】
- 権利制限の対象外となるライセンススキームの適切な対価や手続コストについては、当分の間、教育関係者と権利者の協議により落としどころを探っていただくことしか方法がないのではないかと。

[権利者検索コストが一定程度低減されている場合に権利制限の対象外とすべきとする意見]

- 教育目的の ICT 利用について許諾を出していても、1回の授業で何十個という著作物を利用する場合に各社に連絡をしなければならないとすると、それは「合理的」な仕組みが構築されているとは言い難い。写真は集中管理に努められているが必ずしも網羅性はないということは関係者も認められていた。教育関係者が負担なく利用できるよう取引コストが十分に低減されているとは言い難い。したがって、「既に市場が形成されている」か否かを判断する基準を明確化することが必要。
- 教育機関が利用可能なスキームならどんなものでもよいということではなく、35条の趣旨を踏まえて、利用料金、利用対象、利用者について、教育機関向けに特に配慮したライセンススキームであるかどうかを考慮されるべき。例えば、費用が低廉であり、利用対象ができる限り網羅的であり、利用者も教育機関の学生・生徒、教職員をほぼ網羅的にカバーするという形で教育機関向けの配慮が十分になされている必要がある。
- 例えば新聞は今は「ばらばら」なのだと思うが、そういうものについて、単一の窓口ができ、(その分野)全ての著作物をカバーするなど教育関係者用の仕組みであって、トランザクションコストが極めてゼロに近くなるものが今後できるかどうかについて、関係者協議の議論等に注目したい。

[権利処理コストが一定程度低減されている場合に権利制限の対象外とすべきとする意見]

- 新聞社が教育機関向けに低額の包括ライセンススキームを開始したとすれば、それはスリーステップで言う「通常の利用」の中に組み込まれるため、その場合にあえて権利制限をする必要はない。その場合にも権利制限の対象とすれば、スリーステップテストに照らすと問題があるのではないかと【再掲】
- 法施行時の前後というより、取引料がいかにゼロに近いのかというのが重要なことなのではないか。個別の利用の都度、ライセンススキームによって許諾を受けて、著作物の対価以上の取引料というのは説得力がない。
- 取引費用という点に重点を置くのであれば、個別の利用の時点において、低い取引費用において許諾を受けられる手段があったかというのが問題となる。とすれば、立法時というより、利用の時点において、法の目的が達成できるようなライセンススキームが提供されていたのであれば、そちらの方を優先するという考え方はあり得る。
- 権利者が事実上利用禁止として機能するような使用料を設定した場合や、取引コストがかかりすぎるため事実上利用が困難となっている場合は、「合理的」な手続及び対価により許諾を出す仕組みが形成されているとはいえない。それらも含めて但書の「不当に」の解釈によって整理をすればよいのでは。【再掲】
- 例えば新聞は今は「ばらばら」なのだと思うが、そういうものについて、単一の窓口ができ、(その分野)全ての著作物をカバーするなど教育関係者用の仕組みであって、トランザクションコストが極めてゼロに近くなるものが今後できるかどうかについて、関係者協議の議論等に注目したい。【再掲】

(2-3) 対価の水準

権利制限の趣旨との関係において、対価の水準は考慮されるべきか。考慮されるべきとする場合、その理由は権利制限の趣旨からどのように説明できるか。また、どのような水準であることが求められるか。

対価の水準を考慮すべきとする場合、考えられる理由づけの選択肢として例えば以下のものが考えられるかどうか。

- a 教育は著作権法の目的である文化の発展に特に資するものであり、これを促進する高度

な必要性がある。したがって、同法の目的達成のため著作権者が得る利益が一定程度制限されることは、法の基本的な思想から正当化される。

- b 非営利教育機関における教育の外部効果は第一義的には国民全体に及ぶものだが、国民全体と比べて著作権者が総体として高い効用を享受すると評価できるため、著作権者が余分に享受する効用の代償として、著作権者に一定の負担を求めることは正当化される。
- c 第35条は非営利の教育機関における利用を前提としており、同条の規定による著作物等の利用を通じて収益を上げることが目的とはしていないため、利用者の得た利益の適正な分配を図る観点から、営利目的での著作物等の利用に対して課されるライセンス料より低額な使用料額の請求を認めることが相当である。

<参考：本小委員会における意見>

[一定程度低額で提供されている場合に権利制限の対象外とすべきとする意見]

- スリーステップテストとの関係を考えると、権利者の通常の利用を妨げないことが要件となるので、市場が形成されており合理的な手続や対価によって許諾を出す仕組みが既に形成されている著作物に関しては、但書で権利制限規定から除外されるとしてはどうか。【再掲】
- 教育機関が利用可能なスキームならどんなものでもよいということではなく、35条の趣旨を踏まえて、利用料金、利用対象、利用者について、教育機関向けに特に配慮したライセンススキームであるかが考慮されるべき。例えば、費用が低廉であり、利用対象ができる限り網羅的であり、利用者も教育機関の学生・生徒、教職員をほぼ網羅的にカバーするという形で教育機関向けの配慮が十分になされている必要がある。【再掲】
- 権利者が事実上利用禁止として機能するような使用料を設定した場合や、取引コストがかかりすぎるため事実上利用が困難となっている場合は、「合理的」な手続及び対価により許諾を出す仕組みが形成されているとはいえない。それらも含めて但書の「不当に」の解釈によって整理をすればよいのでは。【再掲】
- 権利制限を異時送信にも認めるとなると、量的にも従前の35条で認められた範囲よりも大幅に拡大していくことが予想されるため、何らかの利益還元が権利者になされるような制度設計にすべき。その手段として、補償金制度を設けるという方法や、適切な手続コストかつ適切な対価で利用許諾ができるライセンス体制が整っている場合には権利制限の対象外とする方法、更にそれらを組み合わせる方法もある。【再掲】
- 新聞社が教育機関向けに低額の包括ライセンススキームを開始したとすれば、それはスリーステップで言う「通常の利用」の中に組み込まれるため、その場合にあって権利制限をする必要はない。その場合にも権利制限の対象とすれば、スリーステップテストに照らすと問題があるのではないか。【再掲】
- 権利制限の対象外となるライセンススキームの適切な対価や手続コストについては、当分の間、教育関係者と権利者の協議により落としどころを探っていただくことしか方法がないのではないか。【再掲】

(2-4) 配信サービスやライセンス提供の範囲・内容（これに応じた対価の水準を含む）

権利制限の趣旨との関係において、権利制限の対象外とすべきか否かの判断にあたり、教育機関側のニーズに照らして配信サービスやライセンス提供の範囲や対価の水準は考慮されるべきか。

例えば教育機関において著作物のある一部分のみを利用したいといったニーズがある場合、著作物全体を対象としたサービスやライセンススキームしか提供されていないとすると、教育

機関が得られる便益に対して費用が過大になり、教育機関は利用を断念する場合が出てくるものと考えられる。したがって、権利制限の趣旨を十分に達成するためには、提供される配信サービスやライセンススキームの範囲・内容（及びこれに応じた価格）が教育機関のニーズに適しているかという観点で考慮されるべきと考えられるがどうか。

<参考：本小委員会における意見>

[教育機関のニーズに対応したサービスやライセンスが提供されている場合に権利制限の対象外とすべきとする意見]

○教育の個別のニーズに対応したライセンスではなく、ある本の1ページだけ利用したい場合でも1冊全体のライセンスを受ける必要がある場合、適切で合理的なライセンス体制が整備されているといえない可能性がある。

(2-5) 著作物の制作目的や提供態様（教育目的での利用を念頭においたものか否か）

著作物等の制作目的（主として教育機関の利用に供するために制作されたものか否か）又は著作物等の提供態様（教育機関向けに特別に設計されたものであるか否か）に応じて、結論は異なるべきか。

教育機関における市場が、権利者が通常経済的利益の獲得を期待する市場に該当するか否かという観点で考慮されるべきと考えられるがどうか。例えば、著作物の制作目的や提供態様から主として教育機関向けの著作物と評価できるものや、教育機関における市場での対価回収が利益の多くを占めているものは、一般の著作物に比して教育機関における市場が権利者の対価回収において重要な意味を持っているものと考えられる。このため、こうした著作物については、その持続的な創作サイクルの確保を図る観点から、一般の著作物に比して権利制限の対象外とする必要性が高いと考えられるがどうか。

<参考：本小委員会における意見>

[著作物の制作目的や提供態様に照らして教育目的での利用を念頭に置いた著作物のみ権利制限の対象外とすべきとする意見]

○漢字ドリルのようなものは「著作物の種類」や「用途」に照らして生徒全員が購入すべきであるので無断でコピーして良いわけではないと解釈されるが、漢字ドリルのようなものではない著作物については、権利者によるライセンススキームが用意されている事情を「当該著作物の種類及び用途並びにその複製の部数及び態様」として考慮するのは難しい。そのような解釈ができるとすると、例えば新聞社が教育機関向けに低額の包括ライセンススキームを開始すれば、それ以降教育機関で新聞記事の複製が許されないこととなり、おかしい。【再掲】

[著作物の制作目的や提供態様に関わらず一般の著作物であっても一定の場合には権利制限の対象外とすべきとする意見]

○新聞社が教育機関向けに低額の包括ライセンススキームを開始したとすれば、それはスリーステップテストで言う「通常の利用」の中に組み込まれるため、その場合にあえて権利制限をする必要はない。その場合にも権利制限の対象とすれば、スリーステップテストに照らすと問題があるのではないか。【再掲】

○例えば新聞は今は「ばらばら」なのだと思うが、そういうものについて、単一の窓口ができ、（その分野）全

ての著作物をカバーするなど教育関係者用の仕組みであって、トランザクションコストが極めてゼロに近くなるものが今後できるかどうかについて、関係者協議の議論等に注目したい。【再掲】

(2-6) 配信サービスやライセンススキームの提供時期

権利制限の対象外となる配信サービスやライセンススキームとして認められるものの提供の時期については、改正法施行の時点に着目すべきか、著作物等の利用行為時に着目すべきか。

<参考：本小委員会における意見>

[権利制限の対象外とすべき正当化根拠に応じて、配信サービスやライセンススキームの提供時期により権利制限の対象外とするか否かについて判断が変わるとする意見]

○権利制限の対象外とすべき根拠として既存のライセンス市場に配慮すべきであるという場合には、改正法施行時に既にあるライセンススキームを害しないようにすればよく、法施行後にライセンススキームを用意しても権利制限は覆らないということになる。他方、規範は立法によらず当事者が決めた方がいいという考え方に基づく場合には、法施行後でも、ライセンススキームを用意すれば権利制限が覆るということになる。

[著作物等の利用行為時に着目して権利制限の対象外としうるかを判断すべきとする意見]

○改正法施行後に当事者がつくったライセンススキームであっても権利制限の対象外となるのではないか。

○法施行時の前後というより、取引料がいかにかにゼロに近いのかというのが重要なことなのではないか。個別の利用の都度、ライセンススキームによって許諾を受けて、著作物の対価以上の取引料というのは説得力がない。

【再掲】

○取引費用という点に重点を置くのであれば、個別の利用の時点において、低い取引費用において許諾を受けられる手段があったかというのが問題となる。とすれば、立法時というより、利用の時点において、法の目的が達成できるようなライセンススキームが提供されていたのであれば、そちらの方を優先するという考え方はあり得る。【再掲】

【論点3】 法制上の措置の在り方

論点1・2の検討結果の実現方法として、法制上のどのような措置によることが適当か。

選択肢としては例えば以下のものが考えられるがどうか。

- a 仮に現行第35条但書により一定の配信サービス・ライセンススキームは除外し得ると解し、かつ、権利制限の対象外とすべき範囲は同条但書から導かれる範囲と同様で良いと考えられる場合
 - a-1 現行第35条但書と同様の規定を置き、当該規定の解釈によることとする
 - a-2 権利制限の対象外となる範囲や要件の明確化を図るため、但書に加えて、別途規定を設ける
- b 権利制限の対象外とすべき範囲が同条但書から導かれる範囲と異なる場合
 - b-1 権利制限の対象外となる範囲や要件を別途規定について具体的に規定する

<参考：本小委員会における意見>

[権利制限の対象外となる範囲や要件について現行第35条但書の規定により解釈できるとする意見]

○権利者が事実上利用禁止として機能するような使用料を設定した場合や、取引コストがかかりすぎるため事実上利用が困難となっている場合は、「合理的」な手続及び対価により許諾を出す仕組みが形成されているとはいえない。それらも含めて但書の「不当に」の解釈によって整理をすればよいのでは。【再掲】

[権利制限の対象外となる範囲や要件について別途規定を設けるべきとする意見]

○現行の35条の本文とただし書きの書き分けだけで、その組み合わせを解釈によって対応するとなると、実際上のスキームとして動かない。そのあたりの仕分け、あるいは当事者が望ましい行動に誘導するような仕組みをそこに作り込まないと、期待する解決が図れないのではないか。そのような問題を検討するうえで、公益性と取引費用の2つの正当化の要素がどういう関係に立っているか詰めておく必要があるのではないか。【再掲】

【その他】 今後の検討の進め方について

論点2・3について最終的な判断をするためには、権利制限の趣旨を踏まえ、非営利教育機関における教育目的を達成するために必要な著作物利用環境とはどのようなものを把握することが求められるところ、教育機関における著作物の利用に関するニーズはどのようなものか、それを踏まえて権利者においてどのようなライセンス環境の構築が想定されているのかを明らかにする必要があると考えられる。

そのため、今後、審議会における法制的な観点からの検討と並行して、教育関係者及び権利者団体に、これらの点に関し検討を行うことを求め、その結果も踏まえて、審議会において改めて最終的な考え方の整理を行うこととしてはどうか。

II 補償金請求権付与の是非について

いわゆる異時送信について権利制限規定を設けることとする場合に、補償金請求権の付与の要否についてどう考えるか。

【論点1】

異時送信に権利制限規定を設けることとする場合に、補償金請求権を付与すべきと考えるか。また、複製の場合はどのように考えるか。これらについて、補償金請求権を付与すべき理由、また付与すべきでない理由についてどのように考えるか。

<参考：本小委員会における意見>

[補償金請求権を付与すべきでないとする意見（複製も公衆送信も全て無償とする意見）]

- 「授業の過程」における使用については紙とデジタルを平行に考えると、35条の範囲内でデジタルもできるようにするのは当然無償。また、紙であれば家庭に持ち帰り予習復習ができるため、同様にサーバにアクセスできるという範囲内で、35条をやや拡大して無償で行うことに賛成。
- 市場が形成されている部分は、ライセンスにより特に負担を感じずに使える状況が確保されている場合、お金を払って使う体制を維持してもよい。一方、現状市場が形成されていない分野については、権利者に市場を形成させるインセンティブを与える意味でも無償で権利制限としてライセンス市場を形成したら金銭を取れるようにするという形で移行するという選択肢もありうる。【再掲】
- 権利者が被る被害はどれほどかという視点だけでなく、国全体としてどうすることが利益であるかという点からも検討すべき。

[補償金請求権を付与すべきとする意見]

- デジタル・ネットに特有の部分の考慮した適切な手当を行うことは十分ありえる。権利制限に補償金や既に市場が形成されているものについてライセンスを組み合わせる等々をすることは、特に新しく広げていく部分については十分必要なことであり、既にビジネスを行っている方に対する配慮は、財産権上も必要。
- 無断利用について一定の利益分配をするのは、海外の法制度や国際条約（スリーステップテスト）とも合致する。
- 一般論として社会的意義の実現と権利者への利益分配を両立させるバランスのとれた規定のアイデアとして日本でも積極的に活用すべき。
- ライセンススキームがあればそれが権利制限に優先するという制度とすると、権利者側が使用料を自由に設定でき、事実上オプトアウトに近いことができることになったり、利用者が高額な使用料を支払うことになったりしてもいいのか。利用の相当額を支払う仕組みとしては、補償金制度という形でもよいのではないか。
- 教育だから無償で利用できるというのはおかしい。いい教育をするために利用する必要があるれば利用する方がよいので、自由に利用してお金が回るようにしてはどうか。
- 権利制限しても一定の利益がクリエイターに還元される工夫は既に現行法にもあるので、そのあたりをうまく組み合わせるかどうか。現行第35条は補償金制度がないが、仮に補償金をつけるとすれば、その分だ

け利益が還元されるから範囲は広くてもよいというような考え方もある。

○ICT 活用教育の推進のためには紙に代替する公衆送信を認めたという消極的な対応でなく、積極的な利用を可能にすることが重要。その場合、補償金という枠組みで様々な形の教育目的の利用形態に対応できるようにしてはどうか。

○教科書は補償金を払うが、関連して使用される著作物は対価を支払う必要はないとすることは難しいのでは。

[一定の範囲の公衆送信について有償とし、複製は引き続き無償とすべきとする意見]

○単に紙を ICT に置き換える部分においては ICT でも補償金は不要。ICT でのみ可能なことは、従来の紙の場合、また紙を ICT に置き換えた場合より利用者に便益が大きいため、権利者の負担とのバランスから補償金を入れることはあってもよい。

○現行 35 条は利用の必要性を踏まえ著作権者に対する経済上の不利益が制限的であって問題ない範囲で許容されている。そこでは但書の縛りが大前提。そのうえで現在できているバランスを公衆送信に移行するだけであり、マーケットに必要以上の影響を与えるものは 35 条に入らない。そのため、35 条以上の積極的な利用はライセンスもしくは補償金とすべき。

[公衆送信は全て有償とし、複製は引き続き無償とする意見]

○紙の場合と違って物理的制約がなくなるゆえにコピーの総量や頻度が増えるため、異時送信には補償金請求権を付与することが必要。

○現行 35 条で限られた範囲で無償で行われているものを有償とすることは現実的でない。実際に無償としていたところに有償になると教育現場は混乱して授業ができなくなってしまう。

[複製も公衆送信も全て有償とする意見]

○教育機関における著作物の複製についての権利制限は社会的意義から正当化されるが、教育機関においてどれだけ複製されても権利者に何らの金銭的補償も不要でよいとはいえないため、複製についても補償金支払い義務を課すべき。

○複製と公衆送信を理念的に切り分けることが無意味になるとすれば、全体にシンプルな仕組みとして補償金請求権を付与することで対応してはどうか。

○従前の紙のコピーについても量が多い場合があり得るため、紙の場合を補償金対象にしないのは平仄を欠くことから、紙も電子も補償金制度の対象とすべき。ただし、小中学校の 1 クラスの中で人数分だけコピーするようなケースは事実上補償金がゼロになるという運用が望ましい。

○35 条は学校教育の公共性から権利制限がなされていると考えられ、本来はそれにより失われる著作権者の利益に対して補償金請求権を与えてもよかったのかもしれないが、使用の態様が零細また取引コストが賄えるかにおいて補償金制度は入れられなかったと理解すべきでないか。この前提からは異時送信に補償金請求権を認めると紙についても適用しないという根拠はなくなる。

[補償金の制度設計（金額の水準や徴収・分配の方法）に関する意見]

○補償金の額については、例えば教育機関の利用実態を踏まえて、ステークホルダーの間での協議をベースに決めていけばよい。

○補償金請求権を付与しても、孤児著作物については、（徴収・分配の）実務上の問題が残る。

- 徴収・分配の方法として私的録音録画補償金制度のような制度がありうる。例えば学生一人当たり年間で一定額を徴収し、サンプル調査を基礎に権利者団体を通じて分配する仕組みが考えられる。税金のように徴収し、分配の際は孤児著作物があることも考え、何割かは公益目的で使用することも考えられるのではないか。
- 補償金について考える上では取引費用が大きな問題としてある。事実上個別の契約ではできないため、取引費用を考えた上で検討することになる。
- 補償金制度とライセンスによる利用は理論的には別でも実際のスキームとしては一緒に考えないといけない。補償金制度について、何らかの方法で金銭的調整をするという意味でコンセンサスがあっても、具体的な制度設計を考えていくと、実際に行使されるものとするには、包括的なライセンスの枠組みを作らないとうまく機能しないのではないか。諸外国の制度では権利制限の対象のものもそうでないものも包括ライセンスの中で利用が可能であり、そのような具体的なスキームを詰めていくと幾つかの問題も解決するのでは。
- 補償金請求権のような仕組みの導入の検討は、これがどういう運用ができるかというところにも係っているので、運用面における現状の環境や体制、必要な改善すべき問題も踏まえつつ、今後検討を進めていくべき。

【論点2】

補償金付権利制限とする場合、但書による限定の要否及び範囲についてどのように考えるか。

<参考：本小委員会における意見>

- 対価請求権がある場合とない場合、35条の但書の考慮が違ってくるのかという整理を行うべきなのではないか。

Ⅲ I 及びⅡに共通する論点について

【論点】

補償金請求権を付与するか否かにより、一定のライセンススキーム等について権利制限の対象外とするか否かやその範囲に関する結論に差異が生じるか。

<参考：本小委員会における意見>

[補償金請求権を付与した場合、ライセンススキームを権利制限の対象外とすることは要しないとする意見]

○「合理的な手続や対価」のライセンススキームを包括許諾かつ包括徴収のものとした場合、ライセンス優先型権利制限と補償金請求権との違いは、利用者が対価を支払わずに著作物を利用する場合、権利者が排他権に基づいて差止請求をできるか否かである。しかし、その主体は非営利の教育機関であり補償金が支払われない事態は考えにくく、ライセンス優先として、差止請求権を認める必要性は乏しい。【再掲】

[補償金請求権を付与することとライセンススキームを権利制限の対象外とすることは併存しうるとする意見]

○権利制限を異時送信にも認めるとなると、量的にも従前の35条で認められた範囲よりも大幅に拡大していくことが予想されるため、何らかの利益還元が権利者になされるような制度設計にすべき。その手段として、補償金制度を設けるという方法や、適切な手続コストかつ適切な対価で利用許諾ができるライセンス体制が整っている場合には権利制限の対象外とする方法、更にそれらを組み合わせる方法もある。【再掲】