

## 権利制限の一般規定中間まとめへの意見 要旨

特定非営利活動法人 クリエイティブ・コモンズ・ジャパン  
常務理事 野口 祐子

## 1. 規定を定めるにあたっての全体的なコメント

## 1-1 「権利者」の概念について

中間まとめでは、権利者が権利制限の一般規定に消極的という傾向があるとまとめているが、これは業界団体を形成している職業著作者・隣接権者などの偏った権利者の概念に基づいて観察された傾向であると思料する。

現在、著作権法が対象にする権利者の中には、インターネットの普及と共に爆発的に増大しているアマチュア創作者が含まれているが、これらの権利者は一般規定に対して必ずしも消極的な意見をもっていない。したがって、これらの創作者を含めた権利者全体の意見を考えた場合、中間まとめに記されているのとは大きく異なる傾向が見出される可能性が高いと考える。

それを示す資料として、2009年9月18日に法制問題小委員会に提出させていただいたクリエイティブ・コモンズ・ジャパンが実施した日本版フェアユースに関するオンライン・アンケート調査がある。結果の概要をまとめると以下のとおりである<sup>1</sup>。

1) 著作権の制限規定について、個別の事例ごとに立法する場合と、より一般的・包括的な制限規定を導入する場合のどちらが望ましいかについて尋ねたところ、一般制限規定を支持する意見が61%を占め、個別制限規定を支持する意見(20%)の約3倍に上った。

2) 一般制限規定を導入した場合、クリエイターが事前に予想していなかったような形で自分の作品の利用がなされる機会が増える可能性があることを説明した上で、権利保護(権利者による許諾)を重視する著作権制度と、許諾を受けずに一定の自由な利用が可能になる著作権制度とではどちらが良いか尋ねたところ、後者を支持する意見が71%を占め、前者を支持する意見(15%)の約5倍に上った。

3) クリエイターは著作権の強力な保護を支持する傾向にあるのではないかと、この観点から、創作活動の頻度や、創作活動から得ている収入により、上記1)および2)で得られた結果に違いがあるかを分析したところ、有意な差は認められなかった。

<sup>1</sup> 調査報告書は、  
[http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h21\\_shiho\\_06/pdf/shiryo\\_2.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/h21_shiho_06/pdf/shiryo_2.pdf) 参照

4) 現行の著作権法上は違法とされる著作物の利用行為であっても、創作活動やコンテンツの利用にかかわっているクリエイターやユーザーの多くがフェアだと考えるものが複数存在することが明らかになった。

5) クリエイターは著作権の強力な保護を支持する傾向にあるのではないかと、この観点から、上記4)の回答について、創作活動の頻度と、各利用行為がフェアであると考えられる度合いの間に相関関係があるかを検討したが、相関関係は認められず、創作活動を通じて収入を得ている人と得ていない人の間でも、各利用行為をフェアであると考えられる度合いについて、ほとんど差が認められなかった。

6) 興味深いことに、創作活動から収入を得ているクリエイターの方が、収入を得ていないクリエイターに比べ、ポスターの写りこみ、マスコット・キャラのパロディ利用、社内利用の各シナリオにおいて、著作物利用をフェアだと考える傾向が若干強い傾向にあった。(5%水準で統計的に有意な差が認められた。)

したがって、上記のような多数の権利者の意見も踏まえ、以下、中間まとめに対する意見陳述を行うこととする。

## 1-2 個別規定との対比における一般規定の必要性について

中間まとめでは、個別規定の立法と裁判における解決との間に時間的に特段目立った差は認められないと結論付けている。

しかしながら、実際には立法のプロセスに載せられる例外規定は、議論を審議会の場に載せることができる代表者（業界団体等）が存在するものが多く、一般の利用者や権利者団体に属しないアマチュア・クリエイターなどの間に広く分散しているニーズについては、なかなか立法プロセスで取り上げられず、いつまでたっても個別権利制限規定として立法されないのが現状である。

北海道大学の田村善之教授が指摘している通り、一般権利制限規定はこのような、社会的には必要性が高いが利害関係者が広く分散しておりなかなか立法プロセスにたどり着かないような類型や、動きの速いインターネット業界において新しく生まれてくるニーズなどを取り込むことこそが最も期待されている役割である。この観点に照らすならば、通常立法プロセスで取り上げられたもののみに注目して、個別権利制限規定で対応できているから一般権利制限規定の役割は小さいと断ずるのは早計であると思料する。

## 1-3 規定の一般性と予測可能性に関連するコストについて

一般規定の導入にあたって、もっとも多い懸念の一つに、判例の蓄積が無いまま一般規定を導入すると、予測可能性がないのではないかという点が挙げられる。

確かに、一般規定を導入した当初は、判例の蓄積を待つ必要があることはある程度真実であるが、一方で、日本の裁判制度においては、民法における信義則や権利濫用などの一般法則や、借地借家法の解除における「正当な理由」な

ど、極めて抽象的な規定も数多く存在しており、これらは裁判実務の運用では裁判官の判断によりそれなりの柔軟かつ安定的な運用がなされていると評価されている。専門家の東京大学太田勝造教授が正しく指摘するとおり、導入初期のコストはある程度やむを得ないものである。

したがって、中間まとめが指摘するとおり、「インターネット等の情報ネットワーク産業分野を始めとする各種技術のさらなる進展や著作物の利用者及び利用形態・利用環境・利用手段等の多様化、社会状況の変化等の諸事情にかんがみると、個別権利制限規定の解釈論や個別権利制限規定の改正等による解決には、今後一定の限界がある」ことを踏まえて導入される今回の一般権利制限規定は、これらの事象にそれなりに柔軟に対応できる余地を十分に有した規定ぶりとするべきであり、予測可能性がこれまでの個別権利制限規定に比べて低くなることについて必要以上に警戒し、一般権利制限規定の内容を詳細に規定しすぎて個別権利制限規定と本質的に異ならないような規定ぶりとなることは極力避けるべきであると思料する。

## 2. 中間まとめで提案されている A、B、C の 3 類型について

### 2-1 3 類型に限定することについて

中間まとめでは、今回導入される一般権利制限規定の対象となる行為として、A から C の 3 類型のみに限定する旨を記載している。A から C において提案されている文言が限定的であり今回の立法趣旨にそぐわないことについては以下に述べる通りであるが、それに限らず、ベルヌ条約のスリー・ステップ・テストを満たす利用であって、(i)既存の著作物の潜在的な市場価値を低下させず、より多くの創作を生み出す結果「文化の発展に寄与」するような利用や、(ii)許諾の取得に必要な取引費用が高すぎて許諾が得られないが（市場の失敗）、利用を許容することによって社会に積極的外部効果が認められる場合や「文化の発展に寄与」するような場合をより広く包含するような規定とすることが望ましい。

仮に、今回立法される一般権利制限規定が、ある程度限定的な範囲からスタートせざるをえない場合には、その後の社会における運用結果を見て、必要に応じてその規定をより包括的なものに修正する可能性があることを明確にした上で立法することが望ましい。

### 2-2 特に、変容的利用が含まれることを明確にすべきことについて

変容的利用（米国において、いわゆる Transformative Use と言われる利用形態）である場合には、もとの著作物・著作隣接権の対象物と市場において競合しない上、文化の発展においてデッドコピーに比してより貢献の度合いが大きいものであるから、当該利用が利用者本人以外の者のニーズをも満たすような利

用である場合は、これを原則として一般権利制限規定の対象とすることには高い意義がある。この点、現在提案されている３類型は、いずれも、このような変容的利用をどこまで許容しているのかが、その表現上必ずしも明らかとはいえない。一般権利制限規定の対象となる著作物の支分権を限定しないとする方針に照らせば、翻案行為を含む利用についても対象となるものと理解されるが、その旨を立法段階でも明確にされることを求めるものである。

### 2-3 3 類型の現状の文言が個別規定と異なることについて

中間まとめで提示されている A から C は、そのまま条文上の表現となるものではないということであるが、条文の起草にあたっては、必要以上に細かい条件を指定させないように十分留意していただきたい。あまりに細かい条件を付帯させることは、ともすると、個別権利制限規定の立法と異なる結果となり、その規定の適用結果がかえって「著作物の利用に関する社会通念」において何を合法とすべきかという国民の認識から著しく外れる結果を招くことになりかねず、「一般権利制限規定」であることの意義と本質を失わせる結果になるおそれ大きいと考える。

今回の一般権利制限規定が「著作物の利用に関する社会通念に法律を適合させ、また、社会の急速な変化に適切に対応する」（15 頁）ことを立法趣旨としていることに鑑み、不必要な修飾語や個別の事例に限定するような文言はできるだけ控え、その具体的事案やその時代における利用の実態に鑑みて、裁判官が判断する余地を残すことが非常に重要であると考えます。

付言するならば、近年の個別権利制限規定の内容は、非常に複雑かつ難解であり、著作権法を専門に取り扱う弁護士ですらその理解に時間がかかるものになっており、およそ、中学生・高校生をはじめとして広く国民に適用のある法律としては相応しくない内容であることは非常に遺憾である。今回の中間まとめでも指摘されているとおり、個別権利制限規定を、より抽象的かつ柔軟な文言に改正しまたは見直すことについてもより真剣に議論し、今後の立法や改正において大いにその趣旨が反映され、いまや商業的な著作権業界に属する専門家だけではなく広く国民に適用される法律となった著作権法の規定ぶりについては十分に配慮されることを強く望むものである。

### 2-4 A 類型について

上記の観点に照らし、「その著作物の利用を主たる目的としない他の行為に伴い付随的に生ずる当該著作物の利用であり、かつ、その利用が質的又は量的に社会通念上軽微であると評価できるもの」という中間まとめの A 類型の記述のうち、「その著作物の利用を主たる目的としない他の行為に伴い」という「付随的」を修飾する部分は、立法にあたっては不要であると考えます。

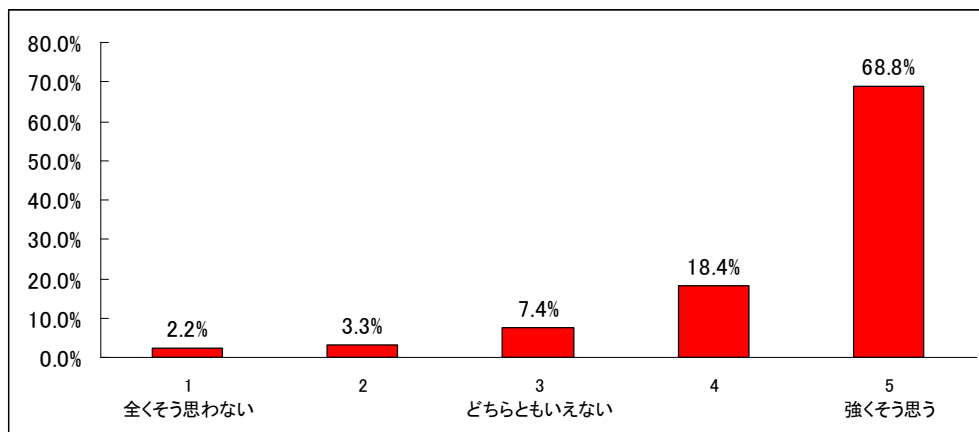
A 類型において、その本質は、利用が付随的であること、及びその利用が質

的・量的に社会通念上軽微であることにあるのであるから、その部分だけを立法にあたっては記述すべきであり、何を「付随的」とするかについては、その具体的事案やその時代における利用の実態に鑑みて、裁判官が判断することで充分に対応できるものとする。

たとえば、当団体が実施したウェブアンケートでは、以下のとおり、正規料金を支払ってディズニーランドを訪れ、ミッキーマウスと撮影した写真を公衆送信することは許容されるべきであるとの意見が大多数を占めているが、現状の A の文言である「その著作物の利用を主たる目的としない他の行為に伴い付随的に生ずる当該著作物の利用」という文言では、ミッキーマウスが被写体と同じ大きさで写っており、およそ「その著作物の利用を主たる目的としない」とはいえないとも考えられるため、このような事例は、救済されないのではないかと疑義が生じる。これでは、中間まとめが目指す一般権利制限規定のあり方に大きく外れるものであり、不当であるとする。

#### Q9 シナリオ 2:テーマパークのキャラクターとの撮影内容の公開

ディズニーランドを訪れた人が、ミッキーマウスとツーショットで写真や動画を撮り、それをブログで公開することは、フェアであると思うか。



#### 2-5 B 類型について

上記の観点に照らし、「適法な著作物の利用を達成しようとする過程において合理的に必要と認められる当該著作物の利用であり、かつ、その利用が質的又は量的に社会通念上軽微であると評価できるもの」という中間まとめの B 類型の記述のうち、「適法な著作物の利用を達成しようとする過程において」という部分は、立法にあたってはもっと簡素化し、「適法な行為を行う過程において」という程度の文言で十分にその役目を果たしうるものとする。

B 類型において、その本質は、最終的には許容されている行為の過程で行われる利用であって、その利用が質的・量的に社会通念上軽微であることにあるのであるから、その部分だけを立法にあたっては記述すべきであり、その合法行

為が「適法な著作物の利用」というように著作権法の世界における合法行為のみに限定する必要性を見出すことができない。

現状の文言における不都合点について具体例を挙げると、まず、適法な著作物の利用を想定して行った複製が、最終的にその目的となる利用がなされなかった場合にはさかのぼって違法となってしまうのかが明らかではない。

たとえば、訴訟の証拠として提出する目的の為に複数の文書を複製して検討した結果、その中の限られた文書のみを最終的に裁判所に提出するに至った場合（かかる行為は企業内や弁護士事務所内では日常的に行われている）、裁判所に提出された著作物については第42条の例外規定が適用になるため、中間まとめに記載の記述を基準に判断してもその準備行為は合法となるものと考えられるが、最終的に裁判所に提出されなかった著作物の複製は、「適法な著作物の利用」を行わなかったため、中間まとめに記載の記述では合法とならないのではないか、という疑義が生じる。この点、「適法な著作物の利用を達成しようとする」という意図があればよいのであり、結果としては合法な利用がなされなかったとしても構わない旨を明確化していただきたい。

さらに、引用（32条）をおこなう場面を想定すると、たとえば、大学の研究者が論文執筆における引用の目的で論文を1部ウェブからプリントアウトし、これらを参照し引用しながら論文を執筆して学会に投稿する行為は、世の中でおおよそ日常的に行われている行為であり、社会的にも広く許容されている行為であり、今回のB類型に含まれて合法となると考えられるが、最終的に引用すら行わず、そのアイディアだけを参照したり、参考文献として末尾に記載したりするにとどまった場合には、最終的に「適法な著作物の利用」を伴わないこととなる。そのため、独自の創作行為を行うために資料を集め複製する行為は、中間まとめのB類型では、合法とならないことになる。

このように、引用を行う場合には合法だが、引用を行わない場合には違法であるという結論は、むしろ通常感覚（引用せずに独自の創作をする方がより好ましい、または著作権法上のリスクが少ない、という感覚）と逆の結果をもたらすこととなり、おおよそ妥当な結論であるとはいえない。

したがって、このような適法な行為のために著作物を利用し、その利用が質的又は量的に社会通念上軽微である場合には広く適用除外となる文言とすべきである。

## 2-6 C類型について

上記の観点に照らし、「著作物の種類及び用途並びにその利用の目的及び態様に照らして、当該著作物の表現を知覚することを通じてこれを享受するための利用とは評価されない利用」という中間まとめのC類型の記述のうち、「当該著作物の表現を知覚することを通じてこれを享受するための利用とは評価されない利用」という部分は、立法にあたってはもっと柔軟なものとし、「著作物

の表現を本質的に享受するための利用とは評価されない利用」等の文言とすべきである。

中間まとめは、情報ネットワーク産業においてとりわけ「著作権法は、基本的には表現の享受行為と複製等の行為とが密接不可分の関係にあるとの前提」に変容が生じたことを正しく指摘している。C類型がこのような環境において「ネットワーク上で複製等を不可避免的に伴う情報ネットワーク産業におけるサービス開発・提供行為等」を円滑化することがその狙いであるのだとすれば、情報ネットワーク産業における著作物の複製等の利用のうち、許容されるものを「表現の知覚を通じて享受する」ことを基準とすることは制限的に過ぎると思料する。情報ネットワーク産業においては、たとえば、サムネイルコンテンツの関係性を示すマップづくりなど、知覚を通じた享受ではあるが、コンテンツ市場から眺めた場合に権利者に影響を与えないどころか、逆にアクセスを促進するような利用も多く存在し、今後も新たな利用形態が生じてくることは容易に想像できることである。一方、著作物の種類及び用途並びにその利用の目的及び態様に照らして、たとえ著作物の概要や一部などを知覚してもその本質的部分を享受するものではなく、オリジナルのコンテンツ市場と競合せず影響を与えない利用については、積極的に許容してよいと考えられる。

なお、中間まとめにおいては、機能的側面をもつプログラム著作物についてはC類型から除外することについて検討されているが、複合的性格をもつものはプログラム著作物だけではなく、また、今後の情報ネットワーク産業においてはホームページにマルウェアなどの有害なソフトウェアが含まれていないかを分析してから検索結果を提供する等プログラム著作物についても総合的に分析するサービスの発展も容易に想像できることから、中間まとめにおいて一部の意見が指摘するとおり、実際の規定の解釈において考慮することで妥当な結論を導くべきであり、除外することは妥当ではないと思料する。

## 2-7 パロディ、リバースエンジニアリング、社内利用等を個別規定で規定することについて

中間まとめ第4章1（5）（6）では、今回のA～Cで想定されていない他の利用行為については、基本的に別途個別権利制限規定を創設・改正することで対処すると記載されているが、かかる創設・改正がいつどのように行われるのかについては、なんの示唆もない。

予測可能性を高める観点から、既存の個別権利制限規定をより柔軟な形に改正することを検討することは一つの道筋であるが、かかる個別権利制限規定の創設・改正・見直しがなされるまでの間は、個別権利制限規定でも一般権利制限規定でも救済されない利用が依然として著作権法上は「違法な利用」であるという現在問題視されている問題がそのまま残ることを意味する。

したがって、具体的に見通しのない個別権利制限規定の改正・見直しを「検

討」することを口実として、必要以上に一般権利制限規定の範囲を制限し、結果として「著作物の利用に関する社会通念に法律を適合させ、また、社会の急速な変化に適切に対応する」という今回の立法目的を著しく損なうことのないよう配慮されることを切に望むものである。

仮に、個別権利制限規定の創設・改正・見直しを理由に一般権利制限規定の範囲について制限するのであれば、今後具体的にどのような対応を行い、いつ個別権利制限規定の創設・改正・見直しを行うのかについて、一定の見通しが示されることを強く期待する。

### 3. その他の点について

#### 3-1 著作隣接権について

現在の著作物の利用において問題となる権利は、著作財産権、著作者人格権に限らず、著作隣接権もあることは周知のことである。そして、一般権利制限規定において、著作隣接権も含めたワンストップソリューションが提供されないのだとすれば、その導入の意義は半減してしまうといっても過言ではない。

実際に、たとえば、権利者不明の場合の裁定制度が著作隣接権に対応していないことは過去にも問題となっており、平成21年に行われた改正において実演家の権利について法的手当がなされたばかりである（第92条の2第3項第2号）。現在検討されている一般権利制限規定が同じ問題を抱えないようにするため、著作隣接権についても同様に権利制限規定においてカバーされることを強く希望する。

以上