

第一回法制問題小委員会における主な意見の概要

(権利制限の一般規定についての検討の進め方について)

- 権利制限の一般規定の問題について、日本独自の考慮要素というものはほぼないだろう。先進国全体で共通の問題であり、共通のさまざまな要因が議論されていると思うので、比較法的な分析は十分にやってもらいたい。日本にとって参考となる国は限られているので、アメリカ、イギリス、大陸法系のフランス、ドイツの4か国で構わない。経済法制での比較法は、日本が参考にできる国として、必ずその4か国を取り上げて、その制度を十分に分析することが行われているので、その方法でやるべき。
- 比較法的検討という点は非常に重要。権利制限の一般規定の問題は、わが国著作権法にとって、50年か100年かに一度くらいの極めて重要なテーマ。十分に議論を尽くすことこそ法制問題小委員会の使命。その前提として比較法的な資料をもとにした検討が不可欠であって、本報告書（平成21年3月「著作権制度における権利制限規定に関する調査研究 報告書」を指す。以下同様）を、さらに深めて十分に検討していく必要があるのではないかと。

(「日本版フェアユース」という概念について)

- 最近の議論では、審議会等においても、アメリカ法におけるフェアユースに限らず、権利制限の一般規定というものを広く包摂する概念として「日本版フェアユース」という言葉が使われている。ともするとイギリス著作権法におけるフェアディーリングのような規定もその視野に入れられている。他方で、アメリカのフェアユース以上に広範なものを想定して「日本版フェアユース」という言葉を使っている方もいるようだ。非常に多義的で、あいまいな概念ではあるが、こうした議論を総称するものとして「日本版フェアユース」という言葉が使われているのではないかと。

(権利制限の一般規定を設ける意義について)

- (本報告書において、権利制限の一般規定を設ける意義として「萎縮効果の軽減」を挙げていることに関する、萎縮効果の具体例としてどのようなものがあるかという委員からの問いに対して) 形式的には違法になってしまうが、それを何らかの理由で積極的に適法化しようというものであり、その典型例は、目下、法改正により個別規定が設けられようとしている検索エンジンではないか。他方、さらに強い見解もあり、例えば従来の裁判例において、カラオケ法理が広く適用され過ぎているために新しいビジネスの発展が阻害されているという観点から、そういったビジネスについても適法化するような規定として権利制限の一般規定を想定するという見解もあるようだ。その他、企業内複製も、複写権センターによる権利処理が完全になされているわけではなく、萎縮効果が働いているかもしれない。その他、弁護士は、形式的にみれば権利侵害になる行為につき、依頼者から相談を受けた場合に、どの条文で適法だといえないケースがよくあるのではないかと。

- カラオケ法理が広く適用され過ぎているために新しいビジネスの発展が阻害されているという問題については、むしろ間接侵害の問題ではないか。
- 権利制限の一般規定が、カラオケ法理のような間接侵害の責任をも否定するようなものなのかどうかという点は、見解の分かれるところ。見解の一つとして、カラオケ法理に基づく責任をも否定するようなものとして権利制限の一般規定というものを考えている方もいるようだが、他方では、いくら権利制限の一般規定を設けたところで、カラオケ法理あるいはその他の間接侵害に基づく責任をも否定するような規定にはならないのではないかという意見も十分ある。
- 権利制限の一般規定をどのような目的で設けるのかという点は、論者によってとらえ方がかなり違うのではないかと思われる。一般的に言えば、一般規定というものは「多様性」に対応することができる、あるいは「変化」に対応することができる、という二面性がある。前者にしたがって、細かい事案に対応するために一般規定を設けるべきだという考え方もあれば、後者にしたがって、将来の変化に対応するため、事後的な個別規定の整備よりも、事前に一般規定を持っておくべきだという考え方もあるのではないか。
- 結局、瑣末な著作物の利用の問題と新しいビジネスモデルへの萎縮効果、このところが非常に重要になるのではないか。
- アメリカのフェアユースに関する議論の中では、法と経済学的な視点をどれくらい採用するかということ巡って議論があるようだ。我が国が一般条項を設けるとした場合に、そうしたアメリカの議論からどのような示唆が得られるかについては、必ずしも（本報告書における検討過程では）十分な議論ができていない。

（諸外国の動向について）

- 本報告書によると、英米法系のイギリスその他のコモンロー諸国であっても、近々に米国型のフェアユース規定を導入しようという動きではないようであるが、これは何故なのか。この問題は理論だけの問題ではなく、各国の法体系や法文化等がかかわってくるところであり、著作権法にとどまらず、判例法か制定法かというところも踏まえて総合的に考慮していく必要がある。

（個別規定との関係について）

- 個別規定を全廃して一般規定だけにするのは非現実的であり、仮に一般規定を導入する場合、個別規定は残しつつ一般規定を加えることになると思われるが、その場合、一般規定の導入は、個別規定の見直しと合わせて総合的な法的枠組みとして考えるべき。
- 個別規定を今後も整備し続けていくということは、仮に一般規定を設けるとしても、なお大変重要。

(権利制限の一般規定と条約との関係について)

- 日本法では、民法でも相当因果関係という一般条項を使って議論がされており、法制審議会で審議中の国際裁判管轄のルール化の作業においても一般規定を置こうという方向にある。したがって、著作権法においても、権利制限の一般規定を導入することも不可能ではないと思う。しかし、どのように規定するかは、ベルヌ条約のスリー・ステップ・テスト等の関係で難しい問題があろう。例えば、スリー・ステップ・テストのうち2つの要件、すなわち、「通常の利用を妨げないこと」と「正当な利益を侵害しないこと」とは、条文化しやすいように思われるが、「特別の場合」という要件が国内法で書き切れるのだろうか。この要件は、国内法として個別規定に書くからこそ特別の場合になるのであって、一般規定に特別の場合と書くことはできないように思われる。
- 国内法に権利制限の一般規定を設ける際には、ベルヌ条約等におけるスリー・ステップ・テストを満たす必要があるということは、よく指摘されているところであり、特に、「特別の場合」というステップをクリアすることができるかということが最大の問題である。確かに「特別の場合」でなければならないという以上、個別規定を設けることによってこそ権利制限の内容が特定されることになるわけであり、一般規定という方法ではスリー・ステップ・テストを満たすことができないのではないかという考えもあり得るが、WIPOの解説書によると、「特別の場合」という要件は、適用範囲が狭いということ、それから権利制限を基礎づける正当性があること、という2点を意味するものと解されているようであり、この解釈によっては、権利制限の一般規定を設けることもできるということになるのではないかと思われる。
- 最近マックスプランク研究所の有志が発表した「スリー・ステップ・テストに関する宣言」によれば、スリー・ステップ・テストがあるからといって権利制限を厳格に解釈すべきではないとか、立法論として権利制限の一般規定を設けることも一定の場合には許されるということが主張されており、参考になる。いずれにせよ、この点は今後も検討すべき課題である。

(権利制限の一般規定の規定振りについて)

- 本報告書には、権利制限の一般規定の意義として、「裁判官への緩やかなコントロール」が挙げられており、予め考慮要素を明示しておけば裁判官が柔軟な判断ができるし、法的安定性と具体的妥当性を兼備したことになるだろうとのことであるが、まさにそのとおりだと思う。
- 権利制限の一般規定を設ける場合、具体的にどのような考慮要素を掲げるかということについては、非常にさまざまな選択肢がある。あまりにも具体的な要素を掲げると、明確にはなるが硬直的・形式的になり、逆に、抽象的な要素を掲げると、自由度は高まるがアドホックになりかねないので、そのバランスが重要ではないか。
- 具体的な考慮要素については、もちろんアメリカのフェアユース規定におけるような4つの考慮要素も参考になろうかとは思いますが、そこで挙げられている要素のうち、例えば「潜在的市場に対する影響」といった要素を我が国の侵害判断においても考慮

すべきかどうかということは問題になりそうだ。これはそもそも権利制限の一般規定というものをどのような趣旨で設けるのかということに深く関係しているのではないかと思われる。また、スリー・ステップ・テストに掲げられているような、著作物の通常の利用を妨げるかといった点や、著作者の正当な利益を不当に害しないかといった点も参考になるだろう。

- 日本法の立法論という観点から、既に現行法にみられる最も違和感のない考慮要素としては、同一性保持権に関する20条2項4号に「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ない」という規定があり、このような考慮要素が掲げられているだけでも、裁判官は、問題になっている著作物がどのような「性質」かを考慮し、利用の「目的」やその「態様」を考慮しなければならないことになるので、判決の明確性には資するのではないか。
- いずれにせよ、具体的な規定振りについては、本報告書では詳細な検討はできておらず、今後の検討すべき課題である。

(競争法との関係について)

- 特許権の行使については、欧米では、独禁法違反、競争法違反事件として、強制実施許諾命令が出る事件が多数ある。懲罰的に無償で強制実施許諾を命じる事例もあるし、また有償で、合理的かつ非差別的なロイヤリティ料率で強制実施許諾を命じるという事件も多数ある。ところが、著作権に関する強制実施許諾に関する競争法違反というのは、厳しく運用されているアメリカ反トラスト法においても、ほとんど出ていない。かなりの部分は、著作権法上のフェアユースが、公益確保なり公共政策の観点から手当てになっているのではないかと考えられる。一方、EUの競争法では、1990年以来各加盟国の著作権の強制利用許諾を命じた事件が数件出ており、競争法違反で、市場における競争制限効果の問題になる事件は非常に限られた事件なので、権利制限の一般規定の議論に直接的に影響するほどの話ではないとは思いますが、それぞれの国の法制と関係しているような気はする。

(利害関係者等へのヒアリングの進め方について)

- 権利制限の一般規定とはどういうものかということについてはイメージがさまざまあり、どういうものができるかというイメージが漠としたままヒアリングをしても話がすれ違う可能性がある。したがって、ヒアリングをするにしても、その前提として、議論をある程度整理してから進まなければ、方向性が見えてこないということもありえる。ヒアリングと議論の整理をどう組み合わせるかについても、あわせて検討すべき。

第二回法制問題小委員会における委員の意見と説明者による応答の概要

〔○：委員
◆：説明者〕

（権利制限の一般規定を設ける意義について）

〔米国法〕

- 米国の法律実務においては、判決でフェアユースが認められるリスクを避けるために、権利者にいくらか利用対価を支払う形の和解で終了している事件も結構あるのではないか。つまり、米国のフェアユース規定は、事業者に対して和解的な解決方向を促進する機能も果たしているのではないか。
- ◆ （上記意見を受けた説明）

米国では、権利者側が訴訟前に積極的に警告書を活用する事例や、あるいは訴訟費用が高額であることと相まって、フェアユースの主張を断念させている、つまり訴訟に至らず何らかの形で解決されている事例もおそらく多いものと推測される。
- ◆ （米国のフェアユース関係の事件では、対価を払う代わりに著作権の利用を認める形の和解が多く行われているのか、との委員からの問いに対して）

そういう形での和解も多いと思う。裁判所が、和解のテーブルに着かせて何とか解決させようという努力をするのは、日本と同じだろう。
- ◆ （米国ではフェアユース規定により利用が認められるが、日本の現行法では利用が認められない事例にはどのようなものがあるのか、との委員からの問いに対して）

著作者人格権の有無という差があるので、米国と日本を全く同一に考えて良いのかという問題はあるが、パロディ関係の事件は、米国で比較的広く認められているのに対して、日本では過去の事例に照らしても、認められない例が多いのではないか。また、(今回の法改正により権利制限規定が設けられた) 検索エンジン関係については、日本法では認められにくかったのではないか。逆に、米国の場合は引用に関する個別制限規定がないので、日本であれば引用として議論したであろうものをフェアユースとして議論をしている。
- 米国法の107条は、批評、解説、ニュース報道、教授、研究、調査という形で目的が列挙されている。これは、引用に関する日本の著作権法32条「公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で」という規定と構造がかなり似ているのではないか。その意味で、米国では引用についての条文がないことから、フェアユースにおいて引用の事例が多いのも当然ではないか。

〔英国法〕

- ◆ （判例法である英国でさえも米国型のフェアユース規定の導入という結論に至らないのは、法創造の点において法文化が異なるためではないか、との委員からの問いに対して）

英国では、1741年にフェアディーリングの判例法理が生まれてから、1911年の法制定までの間は、判例法で形成していくという意欲があったようだが、法制定

以降は、裁判官が硬直化し、法を非常に厳格に解釈するようになったと言われている。英国で米国型のフェアユース規定の導入という結論に至らないのは、法創造の文化の有無よりも、むしろフェアディーリングの規定について、法制定により、裁判所の態度が変化したためではないだろうか。

〔大陸法〕

- ◆ (大陸法においては、権利制限の一般規定導入の議論にあたり、個別規定で対処できないものとして何が念頭に置かれているのか、導入したいということの主たる目的はどこにあるのか、という委員からの問いに対して)

Förster が米国法をモデルにしたドイツ版フェアユースを設けることを主張した際の論拠としては、ドイツでは追加的な権利制限のための立法手続に余りにも時間がかかり、我が国のように迅速には行えないこと、そして、得てして新技術が可能にする、(既存の個別制限規定が想定している利用とは) 利用の関心事が全く異なる新しい利用形態が出てきた場合には対応できないこと、が挙げられており、その都度立法できないのであれば、予め権利制限の一般規定を設けておかなければならないと主張している。また、商標権では非侵害とされている事象が、著作権では侵害となるという問題が実務上問題になっていることも指摘しているようだ。

(権利制限の一般規定と条約との関係について)

〔米国法〕

- ◆ (米国法 107 条につき、ベルヌ条約等のスリー・ステップ・テスト適合性に関する議論はあるか、という委員からの問いに対して)

米国がベルヌ条約に加盟する段階では、著作者人格権が争点となり、フェアユース規定について争点になったという話は聞かない。逆に今になって議論になっているのではないか。

- ◆ (上記問いに対して)

107 条の規定がスリー・ステップ・テスト、特にその第 1 要件 (※「特別の場合について」) を満たすのかという点は、確かに米国でも欧州でも議論の対象になっているが、マックスプランク知的財産法研究所の有志が公表した「スリー・ステップ・テストに関する宣言」において、米国法のフェアユースのような包括的な権利制限規定はスリー・ステップ・テストに抵触するものではないとしているように、権利制限に関して比較的厳しい考え方をする欧州においても、107 条はスリー・ステップ・テストに整合的であるとする見解がやや多いようだ。

- (裁判所は、107 条で例示されている目的に当てはまりそうな事件の場合はそこに触れ、一見して当てはまりそうもない事例の場合は、そこには触れずに 4 要素を議論するというような形になっている、との説明に対して)

例示されている批評、解説等の場合は、スリー・ステップ・テストの「特別な場合」と説明しやすいと思うが、これに触れることなくフェアユース規定を適用している判例があった場合に、(米国法 107 条は) ベルヌ条約と整合的なのかという問題があるのではないか。

〔大陸法〕

- ◆ （大陸法において、スリー・ステップ・テストは、主として著作物を無償で使い得る場合の権利制限についてのルールとして議論されてきたのか、それとも正当な対価を支払う場合の権利制限との関係でも議論されているのか、という委員からの問いに対して）

権利制限は無償利用が前提であるとする見解と、排他権でなくなることが既に権利制限であって、利用者に補償金支払義務を課す使用も権利制限の1つの態様だとする見解があり、欧州ではどちらかという後者の考え方が多いと思われる。スリー・ステップ・テストの構造上、第1要件、第2要件を満足しても、第3要件を満足しない場合があるということが一般的に言われており、その典型的な場合は、デジタルでの私的複製だと言われる。この場合は、補償金制度を設けてベルヌ条約との整合性を保つといった議論はある。

（欧州法上の権利制限の一般規定導入可能性について）

- ◆ （権利制限の一般規定の導入が欧州法上は許されないだろうという本報告書99ページの説明は、一般的な考え方だと考えてよいか、との委員からの問いに対して）
まだ議論の量自体はそれほど大きくはないが、権利制限の一般規定の導入は欧州法上無理だろうという見解の方が多数説であると思う。

（利用者の権利について）

〔米国法〕

- ◆ （米国法においては、著作物を変容的に利用した側が、フェアユース規定に基づきある種の権利を認められることになるのか、その場合、その著作物の著作権との関係はどうなるのか、という委員からの問いに対して）

米国においては、フェアユースが認められたからといって、それが権利として認められるわけではなく、あくまでも違法阻却事由として作用する。もっとも、特に変容的利用（transformative use）と認められた場合には、二次的著作物の成立という形での保護が別途与えられるということはいえる。

〔大陸法〕

- ◆ （上記問いに対して）

フランス及びドイツにおいては、著作物の利用者も、著作者が著作権を持つと同様に、著作物の利用に関する基本的人権を持っており、それが司法にもある程度影響を及ぼすという議論がある。この利用者の権利は、著作権のように、権利を行使して行動を相手方に対して求めるというような権利ではなく、静態的な権利、著作物を利用させてほしいと言える程度の権利、例えば、権利者が著作物の利用を技術で制限している場合に、利用を希望する者が、制限を外せるように著作者者に請求できるというような権利であるとされる。最近、フランス法及びドイツ法において一定の形で実定法の中に取り入れられており、これにより利用者の行動する権利を認めたことになったのではないかと議論が両国ではされている。

(米国法におけるフェアユース規定と個別規定の関係について)

- 米国法においては、フェアユース規定だけでなく、個別規定もあるわけだが、この両者の関係が、米国法において理論上又は実際上において問題になっているのかどうかという点は、我が国で権利制限の一般規定につき検討するにあたって、かなり重要な点ではないか。

◆ (上記意見を受けた説明)

本報告書参考資料編で取り上げている No.24 の事件 (Wall Data Inc. v. Los Angeles County Sheriff's Department, et al., 447 F.3d 769 (9th Cir. 2006)) と No.26 (Leadsinger, Inc. v. BMG Publishing, et al., 512 F.3d 522 (9th Cir. 2008)) の事件は、個別規定とフェアユース規定の両方が俎上によって議論されているが、本報告書では、フェアユース規定が争点になった事件のみを取り上げていることから、個別規定との関係が争点となっている事件は他にもあるかもしれない。

(権利制限の一般規定と憲法の関係について)

- 著作権が憲法上の財産権であり、比例原則や均衡性の原則によって制限を受けるということになると、権利制限の一般規定を導入することは不可能という結論になるのではないか。

◆ (上記意見を受けた説明)

我が国の憲法の比例原則に照らして、著作権につき権利制限の一般規定を設けることが不可能かという点、おそらくそうではないと思う。ただし、米国法のように、一般規定により著作権侵害につき、侵害か非侵害かどちらかしかないのだとすると、均衡性を欠くという議論はあり得るかもしれない。日本の著作権法の権利制限規定の中には、利用者に補償金支払義務を課している規定があるが、このような個別規定がない事案で、権利制限の一般規定により利用が認められる場合に、利用者は全く無償で利用して良いのか、一種の損害賠償のような機能を、一般規定に持たせなければ、均衡性を欠くことになるのではないかという議論はあるかもしれない。

第二回法制問題小委員会における委員の意見と説明者による応答の概要

〔○：委員
◆：説明者〕

（権利制限の一般規定を設ける意義について）

〔米国法〕

- 米国の法律実務においては、判決でフェアユースが認められるリスクを避けるために、権利者にいくらか利用対価を支払う形の和解で終了している事件も結構あるのではないか。つまり、米国のフェアユース規定は、事業者に対して和解的な解決方向を促進する機能も果たしているのではないか。
- ◆ （上記意見を受けた説明）

米国では、権利者側が訴訟前に積極的に警告書を活用する事例や、あるいは訴訟費用が高額であることと相まって、フェアユースの主張を断念させている、つまり訴訟に至らず何らかの形で解決されている事例もおそらく多いものと推測される。
- ◆ （米国のフェアユース関係の事件では、対価を払う代わりに著作権の利用を認める形の和解が多く行われているのか、との委員からの問いに対して）

そういう形での和解も多いと思う。裁判所が、和解のテーブルに着かせて何とか解決させようという努力をするのは、日本と同じだろう。
- ◆ （米国ではフェアユース規定により利用が認められるが、日本の現行法では利用が認められない事例にはどのようなものがあるのか、との委員からの問いに対して）

著作者人格権の有無という差があるので、米国と日本を全く同一に考えて良いのかという問題はあるが、パロディ関係の事件は、米国で比較的広く認められているのに対して、日本では過去の事例に照らしても、認められない例が多いのではないか。また、(今回の法改正により権利制限規定が設けられた) 検索エンジン関係については、日本法では認められにくかったのではないか。逆に、米国の場合は引用に関する個別制限規定がないので、日本であれば引用として議論したであろうものをフェアユースとして議論をしている。
- 米国法の107条は、批評、解説、ニュース報道、教授、研究、調査という形で目的が列挙されている。これは、引用に関する日本の著作権法32条「公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で」という規定と構造がかなり似ているのではないか。その意味で、米国では引用についての条文がないことから、フェアユースにおいて引用の事例が多いのも当然ではないか。

〔英国法〕

- ◆ （判例法である英国でさえも米国型のフェアユース規定の導入という結論に至らないのは、法創造の点において法文化が異なるためではないか、との委員からの問いに対して）

英国では、1741年にフェアディーリングの判例法理が生まれてから、1911年の法制定までの間は、判例法で形成していくという意欲があったようだが、法制定

以降は、裁判官が硬直化し、法を非常に厳格に解釈するようになったと言われている。英国で米国型のフェアユース規定の導入という結論に至らないのは、法創造の文化の有無よりも、むしろフェアディーリングの規定について、法制定により、裁判所の態度が変化したためではないだろうか。

〔大陸法〕

- ◆ （大陸法においては、権利制限の一般規定導入の議論にあたり、個別規定で対処できないものとして何が念頭に置かれているのか、導入したいということの主たる目的はどこにあるのか、という委員からの問いに対して）

Förster が米国法をモデルにしたドイツ版フェアユースを設けることを主張した際の論拠としては、ドイツでは追加的な権利制限のための立法手続に余りにも時間がかかり、我が国のように迅速には行えないこと、そして、得てして新技術が可能にする、（既存の個別制限規定が想定している利用とは）利用の関心事が全く異なる新しい利用形態が出てきた場合には対応できないこと、が挙げられており、その都度立法できないのであれば、予め権利制限の一般規定を設けておかなければならないと主張している。また、商標権では非侵害とされている事象が、著作権では侵害となるという問題が実務上問題になっていることも指摘しているようだ。

（権利制限の一般規定と条約との関係について）

〔米国法〕

- ◆ （米国法 107 条につき、ベルヌ条約等のスリー・ステップ・テスト適合性に関する議論はあるか、という委員からの問いに対して）

米国がベルヌ条約に加盟する段階では、著作者人格権が争点となり、フェアユース規定について争点になったという話は聞かない。逆に今になって議論になっているのではないか。

- ◆ （上記問いに対して）

107 条の規定がスリー・ステップ・テスト、特にその第 1 要件（※「特別の場合について」）を満たすのかという点は、確かに米国でも欧州でも議論の対象になっているが、マックスプランク知的財産法研究所の有志が公表した「スリー・ステップ・テストに関する宣言」において、米国法のフェアユースのような包括的な権利制限規定はスリー・ステップ・テストに抵触するものではないとしているように、権利制限に関して比較的厳しい考え方をする欧州においても、107 条はスリー・ステップ・テストに整合的であるとする見解がやや多いようだ。

- （裁判所は、107 条で例示されている目的に当てはまりそうな事件の場合はそこに触れ、一見して当てはまりそうもない事例の場合は、そこには触れずに 4 要素を議論するというような形になっている、との説明に対して）

例示されている批評、解説等の場合は、スリー・ステップ・テストの「特別な場合」と説明しやすいと思うが、これに触れることなくフェアユース規定を適用している判例があった場合に、（米国法 107 条は）ベルヌ条約と整合的なのかという問題があるのではないか。

〔大陸法〕

- ◆ （大陸法において、スリー・ステップ・テストは、主として著作物を無償で使い得る場合の権利制限についてのルールとして議論されてきたのか、それとも正当な対価を支払う場合の権利制限との関係でも議論されているのか、という委員からの問いに対して）

権利制限は無償利用が前提であるとする見解と、排他権でなくなることが既に権利制限であって、利用者に補償金支払義務を課す使用も権利制限の1つの態様だとする見解があり、欧州ではどちらかという後者の考え方が多いと思われる。スリー・ステップ・テストの構造上、第1要件、第2要件を満足しても、第3要件を満足しない場合があるということが一般的に言われており、その典型的な場合は、デジタルでの私的複製だと言われる。この場合は、補償金制度を設けてベルヌ条約との整合性を保つといった議論はある。

（欧州法上の権利制限の一般規定導入可能性について）

- ◆ （権利制限の一般規定の導入が欧州法上は許されないだろうという本報告書99ページの説明は、一般的な考え方だと考えてよいか、との委員からの問いに対して）

まだ議論の量自体はそれほど大きくはないが、権利制限の一般規定の導入は欧州法上無理だろうという見解の方が多数説であると思う。

（利用者の権利について）

〔米国法〕

- ◆ （米国法においては、著作物を変容的に利用した側が、フェアユース規定に基づきある種の権利を認められることになるのか、その場合、その著作物の著作権との関係はどうなるのか、という委員からの問いに対して）

米国においては、フェアユースが認められたからといって、それが権利として認められるわけではなく、あくまでも違法阻却事由として作用する。もっとも、特に変容的利用（transformative use）と認められた場合には、二次的著作物の成立という形での保護が別途与えられるということはいえる。

〔大陸法〕

- ◆ （上記問いに対して）

フランス及びドイツにおいては、著作物の利用者も、著作者が著作権を持つと同様に、著作物の利用に関する基本的人権を持っており、それが司法にもある程度影響を及ぼすという議論がある。この利用者の権利は、著作権のように、権利を行使して行動を相手方に対して求めるというような権利ではなく、静態的な権利、著作物を利用させてほしいと言える程度の権利、例えば、権利者が著作物の利用を技術で制限している場合に、利用を希望する者が、制限を外せるように著作者者に請求できるというような権利であるとされる。最近、フランス法及びドイツ法において一定の形で実定法の中に取り入れられており、これにより利用者の行動する権利を認めたことになったのではないかと議論が両国ではされている。

(米国法におけるフェアユース規定と個別規定の関係について)

- 米国法においては、フェアユース規定だけでなく、個別規定もあるわけだが、この両者の関係が、米国法において理論上又は実際上において問題になっているのかどうかという点は、我が国で権利制限の一般規定につき検討するにあたって、かなり重要な点ではないか。

- ◆ (上記意見を受けた説明)

本報告書参考資料編で取り上げている No.24 の事件 (Wall Data Inc. v. Los Angeles County Sheriff's Department, et al., 447 F.3d 769 (9th Cir. 2006)) と No.26 (Leadsinger, Inc. v. BMG Publishing, et al., 512 F.3d 522 (9th Cir. 2008)) の事件は、個別規定とフェアユース規定の両方が俎上によって議論されているが、本報告書では、フェアユース規定が争点になった事件のみを取り上げていることから、個別規定との関係が争点となっている事件は他にもあるかもしれない。

(権利制限の一般規定と憲法の関係について)

- 著作権が憲法上の財産権であり、比例原則や均衡性の原則によって制限を受けるということになると、権利制限の一般規定を導入することは不可能という結論になるのではないか。

- ◆ (上記意見を受けた説明)

我が国の憲法の比例原則に照らして、著作権につき権利制限の一般規定を設けることが不可能かという点、おそらくそうではないと思う。ただし、米国法のように、一般規定により著作権侵害につき、侵害か非侵害かどちらかしかないのだとすると、均衡性を欠くという議論はあり得るかもしれない。日本の著作権法の権利制限規定の中には、利用者に補償金支払義務を課している規定があるが、このような個別規定がない事案で、権利制限の一般規定により利用が認められる場合に、利用者は全く無償で利用して良いのか、一種の損害賠償のような機能を、一般規定に持たせなければ、均衡性を欠くことになるのではないかという議論はあるかもしれない。