

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会
権利制限の一般規定に関する中間まとめ

平成22年4月

文化審議会著作権分科会
法制問題小委員会

目 次

はじめに.....	1
第1章 検討の経緯.....	2
第2章 既存の個別権利制限規定等の解釈論や個別権利制限規定の改正等による解決について	4
1 問題の所在.....	4
2 既存の個別権利制限規定の解釈論等による解決について.....	4
3 個別権利制限規定の改正等による解決について.....	6
第3章 権利制限の一般規定を導入する必要性について.....	7
1 諸外国の状況.....	7
2 権利制限の一般規定を導入することについての関係者の考え方.....	10
3 権利制限の一般規定の導入の必要性を考える場合に検討すべき事項について..	11
4 まとめ.....	14
第4章 権利制限の一般規定を導入する場合の検討課題について.....	16
1 権利制限の一般規定により権利制限される利用行為の内容について.....	16
2 権利制限の一般規定を条文化する場合の検討課題について.....	25
おわりに.....	31
付属資料.....	32

はじめに

近年、デジタル化・ネットワーク化の進展により、著作物の創作と利用の両面にわたり、様々な変化が生じており、特にインターネットにおける著作物の利用に関する課題を中心に、著作権法制の見直しについて要請が高まっている。このような要請を受けて、平成21年の著作権法改正においても、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ための措置として、情報検索サービスの実施のための複製等（47条の6）その他について、新たな個別権利制限規定を設けたところである。

著作権の制限について、現行の著作権法は、大陸法系の諸国と同様に、著作物の利用目的や利用態様等に応じて個別に権利制限規定を設けるという、個別権利制限規定の限定列挙方式を採用している。しかしながら、著作物を取りまく様々な環境の急激な変化に適切かつ迅速に対応し、利用の円滑化を図るためには、個別権利制限規定の創設や改正ではもはや限界があるのではないかという指摘とともに、米国著作権法107条のいわゆるフェアユース規定に代表される、一定の包括的な考慮要件を定めた上で、権利制限に該当するかどうかは裁判所の判断に委ねるという方式の権利制限規定（以下、「権利制限の一般規定」という。）を導入すべきであるとの要請がなされるようになった。

このような社会的な要請を受け、知的財産推進計画2009¹は、「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。」としている。

このようなことから、文化審議会著作権分科会は、平成21年3月に設置した法制問題小委員会（以下、「本小委員会」という。）において、この問題について検討することを決定した。本小委員会では、同年5月以降、権利制限の一般規定についての具体的な検討を集中的に進めてきたが、今般、この問題に関し、本小委員会としての検討結果を中間的に取りまとめたので、その内容を公表することとする。

今後、本小委員会では、この中間まとめに対する関係者及び一般国民の意見等を踏まえた上で、この問題について結論を得ることを目指して更なる議論を進めていくこととしている。

なお、以下、本書において法律名が記載されていない条文番号は、原則として著作権法のそれを指す。

¹ 平成21年6月24日知的財産戦略本部決定

第1章 検討の経緯

権利制限の一般規定に関する課題は、平成20年3月に知的財産戦略本部に設置された「デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会」において検討が行われ、「権利者の利益を不当に害しないと認められる一定の範囲内で、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）を導入することが適当」とする報告書が公表された（平成20年11月27日）²。

ただし、同報告書においては、権利制限の一般規定の導入が適当としつつも、導入に当たっては、

- (i) 日本人の法意識等に照らしリスクを内包した制度はあまり活用されないのではないか、
 - (ii) 様々な要素により社会全体のシステムが構成されており、経済的効果について過大な期待をかけるべきではないのではないか、
 - (iii) 一般規定の導入によりこれまで裁判例によって違法であるとされてきた行為が当然にすべて適法になるとの誤解等に基づいて違法行為が増加することが懸念され、訴訟コストの増加も含め権利者の負担が増加するのではないか、
 - (iv) 法体系全体との関係や諸外国の法制との間でバランスを欠くことはないか、
- という点を踏まえつつ、実際の規定振りを検討する必要があるとされている。

また、権利制限の一般規定の規定振りに関しては、予見可能性を一定程度担保するためにも、「公正な利用は許される」といった広範な権利制限を認めるような規定ではなく、ベルヌ条約等のいわゆるスリーステップテストも踏まえ、「著作物の性質」「利用の目的及び態様」など具体的な考慮要素を掲げるべきであるとし、さらには、具体的な規定の検討に当たっては、これまでの裁判例を分析し、学説等も十分に考慮することが必要であるとされている。

文化庁では、上記問題意識も念頭に置いた上で、文化審議会著作権分科会における審議を円滑に進めるための基礎的な資料を整備するという観点から、諸外国の立法の状況や学説・判例の動向等を調査するとともに、権利制限の一般規定の問題を検討するに当たっての課題を整理するために「著作権制度における権利制限規定に関する調査研究会」を設置し、平成21年3月に報告書（以下、「調査研究報告書」という。）がまとめられた³。

本小委員会においては、同年5月以降、調査研究報告書の内容を検証した上で、有識者

² 「デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について（報告）」（平成20年11月27日知的財産戦略本部デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会）

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/houkoku/081127digital.pdf>

³ 文化庁委託事業（委託先：三菱UFJリサーチ&コンサルティング）。「著作物の流通・契約システムの調査研究『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」（平成21年3月）同報告書別冊

http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/houkokusho_090601.pdf

http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/houkokusho_090626.pdf

団体や関係団体合わせて43団体⁴からのヒアリングを6回にわたり実施し、その内容を基に議論を行った結果、同年9月18日の本小委員会において、「権利制限の一般規定に関する検討事項」⁵をとりまとめた。さらに、併せて、上記検討事項を、より専門的な見地から論点を整理し、本小委員会での議論を円滑かつ効率的に進めることを目的として「権利制限の一般規定ワーキングチーム」（以下、「ワーキングチーム」という。）を本小委員会に設置した。

ワーキングチームは、同年10月から12月にかけて、全8回の検討を重ね、その検討結果を「権利制限の一般規定ワーキングチーム報告書」⁶（以下、「ワーキングチーム報告書」という。本書付属資料3）としてとりまとめ、平成22年1月20日、その内容を本小委員会へ報告した。

そして、ワーキングチームからの報告を受けた本小委員会は、ワーキングチーム報告書の内容を基に、権利制限の一般規定の導入の必要性とその内容につき、さらなる議論を重ね、今日の中間的とりまとめに至ったところである。

⁴ワーキングチーム報告書参考資料2・83、84頁を参照。

⁵ワーキングチーム報告書の参考資料1

⁶下記URLにも掲載されている。

http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/pdf/kenri_houkokusho.pdf

第2章 既存の個別権利制限規定等の解釈論や個別権利制限規定の改正等 による解決について

1 問題の所在

我が国の現行著作権法は、個別権利制限規定を限定列挙する方式を採用していることから、個別権利制限規定のいずれにも該当しない著作物の利用は、たとえそれが権利者の利益を不当に害しないものであったとしても、形式的には権利侵害に該当してしまい、さらには、個別権利制限規定は厳格に解釈すべきであると一般に理解されているため、個別権利制限規定の解釈等による解決には限界があり、その結果として、著作物の円滑な利用が妨げられているとの指摘が、権利制限の一般規定の導入を求める立場からなされている。

また、これまで現行著作権法においては、新たに権利制限が求められる利用につき、その都度必要性等につき審議を行い、関係者間の合意が得られ次第、個別権利制限規定を改正又は創設することにより対応してきたところ、審議には時間がかかることから、技術の急速な進歩等に伴い、日々新たな著作物の利用形態が生まれる現代社会にあっては、立法が後追いになってしまい、もはやこの方法には限界があるとの指摘が、やはり権利制限の一般規定の導入を求める立場からなされている。

本小委員会では、これらの指摘に踏まえ、既存の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可能性について検討を行った。

2 既存の個別権利制限規定の解釈論等による解決について

本小委員会では、既存の個別権利制限規定が現実の司法の場でどのように解釈運用されているか、あるいは民法上の一般規定や黙示的許諾論等の法理がどのように活用されているか等につき、過去に著作権等の侵害の有無が争われた主な裁判例を分析することにより、検討を実施した⁷。

その結果、我が国の裁判実務においては、既存の個別権利制限規定を拡大解釈することにより著作権侵害を否定した裁判例⁸や、権利濫用など民法の一般規定を活用することにより著作権侵害を否定した裁判例⁹、あるいは権利者の黙示的な許諾を推認

⁷ワーキングチーム報告書の参考資料3「権利制限の一般規定に関する検討事項」1. (2) 参考裁判例も参照。

⁸東京地判平成10年10月30日判時1674号132頁（「血液型と性格」の社会史事件）、東京地判平成13年7月25日判時1758号137頁（はたらくじどうしゃ事件）。

⁹東京地判平成11年11月17日判時1704号134頁（キューピー事件）、東京地判平成8年2月23

することにより著作権侵害を否定した裁判例¹⁰が複数存在し、さらには、表現上の本質的特徴を直接感得しうるものではないとの理由で著作権（複製権）侵害を否定した裁判例¹¹や、実質的違法性の欠如を根拠に著作権侵害を否定した裁判例¹²、利用の程度にかんがみ著作物の利用行為に当たらないとの解釈により著作権侵害を否定した裁判例¹³、著作権の対象たる著作物には該当しないとの解釈により著作権侵害を否定した裁判例¹⁴等が、それぞれ存在することが確認できる。

また、裁判実務において個別権利制限規定が厳格解釈されていることを示す根拠として、個別権利制限規定の類推解釈を認めた裁判例が未だ存しない事実が挙げられるが、そもそも類推解釈が争点となった事例自体が多くなく¹⁵、具体的事案において判断の結果として類推解釈を否定しているものの、個別権利制限規定の類推解釈という手法そのものを否定しているものではないことから、かかる事実のみをもって個別権利制限規定が常に厳格解釈されているものと評価することは必ずしもできないと考えられる。さらには、近時の学説では、個別権利制限規定を常に厳格に解釈すべきではなく、合理的に解釈運用すべきとする見解も多いところである¹⁶。

以上に照らすと、我が国の裁判実務においては、個別権利制限規定の解釈等において、解釈上の工夫や民法の一般規定の活用等により、個別の事案に応じた妥当な解決が図られている実態が一定程度認められるものと考えられ、また、個別権利制限規定が常に厳格解釈され、それにより不合理な結論が現実に生じている実態にあるとは評価できないものと考えられる。

日判時1561号123頁（やっぱりブスが好き事件）、那覇地判平成20年9月24日判時2042号95頁（写真で見る首里城事件）、大阪地判平成21年10月15日最高裁HP（FX取引用プログラム事件）は権利濫用（民法1条3項）により権利侵害を否定した。また、東京高判平成10年8月4日判時1667号131頁（俳句添削事件控訴審）では、事実たる慣習（民法92条）により権利侵害を否定した。

¹⁰東京地判平成2年11月16日無体裁集22巻3号702頁（学内懸賞論文事件）、東京地判平成5年1月25日判時1508号147頁（ブランカ事件）、東京地判平成9年8月29日判時1616号148頁（俳句添削事件）、大阪高判平成14年6月19日判タ1118号238頁（コルチャック先生事件控訴審）、東京地判平成18年2月27日判時1941号136頁（講習資料事件）。

¹¹東京地判平成11年10月27日判時1701号157頁（雪月花事件）。

¹²大阪地判昭和54年9月25日判タ397号152頁（発光ダイオード学位論文事件）、東京地判平成9年8月29日判時1616号148頁（俳句添削事件）。

¹³東京地判平成12年5月16日判時1751号149頁（スターデジオ事件）。

¹⁴東京地判平成9年12月22日判時1637号66頁（PC-VAN OLT事件）。

¹⁵大阪地判平成4年4月30日判時1436号104頁（丸橋矯正機事件）、東京地判平成7年4月28日（図書館複製拒絶事件）判時1531号129頁、知財高判平成19年5月31日判時1977号144頁（東京アウトサイダー事件控訴審）等。なお、著作者人格権の制限規定を類推解釈したものとしては、東京地決平成15年6月11日判時1840号106頁（ノグチ・ルーム事件）がある。

¹⁶中山信弘『著作権法』241頁（2007年、有斐閣）、高林龍「著作権の制限」牧野利秋＝飯村敏明編『新・裁判実務大系22著作権関係訴訟法』421頁（2004、青林書院）、作花文雄『詳解著作権法（第三版）』312頁（2004、ぎょうせい）、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19頁（2008）、横山久芳「著作権の制限とフェア・ユースについて」パテントVol. 62No. 6・52頁（2009）、飯村敏明「権利制限規定の解釈における課題」著作権研究35号115頁（2008）等。

3 個別権利制限規定の改正等による解決について

個別権利制限規定の改正等による解決については、個別権利制限規定の改正等に要する審議等の期間のみに着目し、その長短につき漠然と議論を行うのではなく、何らかの比較対象期間を設定し、それとの比較を通じた議論を行うことが適当であるものと考えられる。本小委員会では、かかる認識の下、同様の問題を個別の訴訟で解決する場合に要する期間を比較対象に設定し、分析を実施した。

具体的には、①平成15年以降に立法措置が講じられた個別権利制限規定に関する改正につき、改正事項が文化審議会著作権分科会又はその小委員会等において取り上げられた日から、当該改正事項にかかる改正法の施行日までの期間、②平成以降に第一審の受理がなされ、最高裁判決にまで至った、重要な法律問題を含むと考えられる著作権関係民事訴訟事件における、(i)第一審における審理期間(受理日から判決日までの期間)、(ii)第一審判決日から第二審判決日までの期間、(iii)第二審判決日から最高裁判決日までの期間、の合計期間をそれぞれ算出し、比較することとした。その結果、①については平均で約30ヶ月、②については平均で約55ヶ月であり、平成10年以降に裁判手続の迅速化が図られていることを踏まえ第一審の審理期間を1年と仮定すれば約43ヶ月という期間が得られ¹⁷、かかる期間のみを単純比較した場合、特段両者に目立った差は認められず、個別権利制限規定の改正等に時間がかかるとの事実のみを主要な根拠として、権利制限の一般規定の必要性を導くことは、必ずしも適当ではないと考えられる。

もっとも、①については、審議会等において実際に検討が開始されるまでの期間が現実には存在していること、②についても、訴訟に至るまでの当事者間の事前交渉期間等が現実には存在していることや、最高裁の判断に至ることなく確定している事例も現実には数多く存在していること等、両者の様々な相違点に照らせば、両者を単純比較しても、厳密な意味での比較にはならないことは当然である。したがって、上記比較は、あくまで一つの目安に過ぎず、その結果のみを主要な根拠として権利制限の一般規定の必要性を否定することもできないことには、十分に留意する必要がある。

この点については、本小委員会においても、訴訟で解決する場合は判決までは利用が継続できるのに対し、立法で対応する場合には施行までは利用ができない等の違いがあり、両者を単純比較することはできないとの意見があった。

¹⁷ワーキングチーム報告書参考資料4「権利制限規定改正のための必要期間について」、同5「平成以降に受理された著作権事案の第一審受理から最高裁判決までの期間について」を参照。

第3章 権利制限の一般規定を導入する必要性について

1 諸外国の状況

権利制限の一般規定について、諸外国地域の立法の状況や、学説、判例の状況の概要は以下のとおりである。なお、諸外国地域の立法の状況等の詳細については、調査研究報告書及びワーキングチーム報告書を参照されたい¹⁸。

(1) 英米法における権利制限規定

① 米国

判例法主義を特徴とする英米法系に属する米国法は、法の基本的部分の大部分が制定法ではなく判例法によって規律され、新しい法律問題を判断するにあたっては、その立論の基礎をまず従来の判例に求め、それを解釈することで解決しようとする傾向が強い¹⁹。

米国著作権法は、包括的な権利制限の一般規定として、以下のとおり107条（フェアユース規定）を定めている。また、これとは別に、108条以下に、詳細な個別権利制限規定も置かれている。

（米国著作権法107条²⁰）

批評、解説、ニュース報道、教授（教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む）、研究または調査等を目的とする著作権のある著作物のフェア・ユース（コピーまたはレコードへの複製その他第106条に定める手段による使用を含む）は、著作権の侵害とならない。著作物の使用がフェア・ユースとなるか否かを判断する場合に考慮すべき要素は、以下のものを含む。

- （1）使用の目的および性質（使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む）。
- （2）著作権のある著作物の性質。
- （3）著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性。
- （4）著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響。

上記のすべての要素を考慮してフェア・ユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。

¹⁸ 調査研究報告書のURL等については前掲注釈3を参照。

¹⁹ 調査研究報告書17頁

²⁰ 山本隆司訳「外国著作権法令集（42）－アメリカ合衆国編－」（（社）著作権情報センター、2009年）

米国著作権法107条は、「フェアユース」の原則を初めて述べたとされる1841年の判例²¹以降、判例の蓄積により裁判上の法理として形成され、1976年に成文化されたものである。107条は、4つの考慮要素を挙げているが、明確な線引きができるようなルールは存在しないとされ、ケースバイケースでの判断が求められることになり、また、4つの考慮要素については、すべての要素が検討されるべきであり、結果は、著作権法の目的に照らして、まとめて考慮すべきであるとされている²²。このため、どのような著作物の利用がフェアユースに該当するのかについては、判例や学説において様々な議論がなされている²³。

フェアユース規定については、本小委員会事務局から米国政府機関へ行った照会において、「現行のフェアユース規定は、技術革新に応じて柔軟に読める条項であることが利点である一方で、具体的にどのような行為がフェアユースに該当するのか明確性に欠ける面があることも事実。それを不満に思う人・事業者もいる。」との回答があり²⁴、実際、判例において、107条による抗弁がなされた利用の主な類型は、いわゆるパロディのほか、引用、いわゆる写り込みの利用、非営利・非商業的な利用、新技術関連の利用など多種多様であるが、これらの利用が必ずしもフェアユースとして認められたわけではなく、4つの考慮要素や著作権法の目的に照らして、個別具体的な判断がなされ、その裁判の結果も事例ごとに様々である²⁵。

なお、現在我が国において権利制限の一般規定の導入が提起されている背景にある、「形式的には権利侵害に該当するが、権利者の利益を不当に害しない利用」の例として、「付随的な利用」が、米国著作権法107条によりフェアユースとなるか、という点について、本小委員会事務局から米国政府機関へ照会したところ、「付随的な利用だからすぐに107条のみに基づいて著作権侵害かどうか判断される、ということではなく、個々の付随的利用が107条の規定に基づく4つの要素をどれだけ含んでいるかが考慮され、その考慮の結果、フェアユースとみなされるのであればその付随的利用はフェアユースである」との回答があった²⁶。

② 英国

英国著作権法においては、67の権利制限規定が設けられているが、いずれも個別の目的に応じて設けられている。この中には、「非商業的目的の研究」、「私的学習」、「批判又は評論」、「時事報道」、「授業」という利用行為の目的を限定した

²¹ 調査研究報告書21頁注釈12

²² 調査研究報告書48～59頁

²³ 調査研究報告書24頁

²⁴ ワーキングチーム報告書15頁

²⁵ 調査研究報告書59～63頁。なお、同報告書参考資料編1～111頁には、米国におけるフェアユースに関する裁判例の詳細な分析が掲載されている。

²⁶ ワーキングチーム報告書21頁

上で、その目的に応じて公正な利用、いわゆるフェアディーリングを認める権利制限規定が置かれている²⁷。その他、英国著作権法31条は、付随的利用についての権利制限規定が置かれている²⁸。

③ カナダ、オーストラリア

カナダ著作権法、オーストラリア著作権法においても、英国著作権法と同様のフェアディーリング規定が置かれている²⁹。

オーストラリアにおいては、2006年の著作権法改正にあたり、米国のフェアユースを基礎とする権利制限の一般規定の導入も検討されたが、主要な利害関係者に支持されなかったことや、フェアユース規定による権利制限は、判例法が発展するまでの間は、著作権者にとって不確実性が生じ、利用者にとっても、起こりうる訴訟リスクに重きを置く必要を生ずる、との理由から、フェアユース規定は導入されず、利用目的をより限定した権利制限規定が設けられ、現在、フェアディーリング規定に加えて、スリーステップテスト型の規定が置かれている³⁰。

(2) 大陸法における権利制限規定

2001年に採択されたEC情報社会指令5条5項は、加盟国が過剰な権利制限をしないよう、加盟国が導入すべき又は導入可能な例外又は権利制限を限定的に列挙し、「第1項、第2項、第3項及び第4項に規定する例外又は制限は、著作物その他の目的物の通常の利用を妨げず、かつ権利者の正当な利益を不当に害しない特定の特別な場合にのみ適用されなければならない。」とするいわゆるスリーステップテストについて規定している³¹。これにより、これら以外の利用にも対応が可能である権利制限の一般規定をEU加盟各国の国内法に導入することは、否定されるべきと解釈されている³²。この点に関連して、例えば、フランス法第122条の5第2項³³は、EC情報社会指令と同様に、「この条に掲げる例外は著作物の通常の利用を害することはできず、また、著作者の正当な利益を不当に害することはできない」と規定しており、また、フランスのように明文化されていない欧州各国においても、

²⁷英国著作権法29条、30条、32条。調査研究報告書74頁

²⁸英国著作権法31条（著作権資料の付随的挿入）「(1) 著作物の著作権は、美術の著作物、録音物、映画、放送又は有線番組へのその著作物の付随的挿入により侵害されない。」(大山幸房訳「外国著作権法令集(34)―英国編―」(社)著作権情報センター、2004年)

²⁹カナダ著作権法29条、オーストラリア著作権法40条～42条。調査研究報告書78～81頁

³⁰オーストラリア著作権法200AB条。調査研究報告書80、81頁

³¹調査研究報告書99頁。なお、情報指令の和訳については、原田文夫訳「情報社会における著作権及び関連権の一定の側面のハーモナイゼーションに関する2001年5月22日の欧州議会及びEU理事会のディレクティブ2001/29/EC」コピライト487号35頁(2001年)を参照。

³²前掲注釈31、ワーキングチーム報告書13頁

³³大山幸房訳 <http://www.cric.or.jp/gaikoku/france/france.html>

かかる制限を遵守する形で立法がなされていると考えられる³⁴。

また、本小委員会事務局は、現在我が国において権利制限の一般規定の導入が要請されている背景と同様の事情が生じているかどうかについて、ドイツの政府機関へ照会を行ったところ、現在、政府レベルで権利制限の一般規定の導入を検討している事実はないとのことであった。なお、いわゆる「形式的権利侵害」と考えられる利用については、ドイツ著作権法では、「非本質的な付随利用」についての権利制限規定（同法57条）³⁵により対応しているとのことであった。

(3) その他の国・地域における権利制限規定

(1)、(2)に述べたもの以外の国地域においては、個別権利制限規定のみを置いている国地域（中華人民共和国等）、米国型のフェアユース規定を導入している国地域（イスラエル、台湾、フィリピン、スリランカ）、米国型フェアユース規定とスリーステップテスト型規定の両方を盛り込んだ一般規定を導入する改正法案が提出・審議されている国地域（韓国）、特定の利用目的については英国型フェアディーリング規定を導入し、加えて、その他の利用目的については米国型フェアユース規定を導入している国地域（シンガポール）、英国型フェアディーリング規定の判断のための考慮要素として米国型フェアユース規定を導入している国地域（香港、ニュージーランド）など、様々な方法が採用されている³⁶。

2 権利制限の一般規定を導入することについての関係者の考え方

「はじめに」でも述べたとおり、本小委員会においては、権利制限の一般規定を導入する必要性につき、幅広く関係者からのヒアリング等を実施した。その結果、関係者からの意見については、おおむね以下のとおり分類することができるものと考えられる。

（権利制限の一般規定の導入に積極的な意見）

- ア 形式的であっても権利侵害行為に該当するため、利用者が著作物を利用しにくいという、いわゆる「萎縮効果」を問題点とする意見
- イ 形式的かどうかにかかわらず、著作物の通常の利用を妨げず、権利者の正当な利益を不当に害しない利用が制限されることにより、新規ビジネスへの挑戦に対する「萎縮効果」を問題点とする意見
- ウ 新たな利用形態が次々と出現する中で、個別権利制限規定の措置に時間がか

³⁴前掲注釈32

³⁵ドイツ著作権法57条（重要でない付随物）「著作物を複製し、頒布し、又は公衆に再生することは、その著作物が、複製、頒布又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得るときは、許される。」（本山雅弘訳「外国著作権法令集（43）ードイツ編ー」（社）著作権情報センター、2010年）
なお、ワーキングチーム報告書17頁も参照。

³⁶詳細については、ワーキングチーム報告書15～22頁及び調査研究報告書別冊を参照。

かることを問題点とする意見

(権利制限の一般規定の導入に消極的な意見)

エ 制度改正をしなければならぬほどの重大な問題は発生しておらず、権利制限の一般規定の導入を検討する必要はないとする意見

上記の各意見のうち、利用者側からは権利制限の一般規定の導入に積極的な意見が多く出された一方、権利者側からは導入に消極的な意見が多く出されており、利用者 と権利者という立場の違いにより、権利制限の一般規定の導入の必要性に関して大きな意見の隔たりがあることが認められる。

3 権利制限の一般規定の導入の必要性を考える場合に検討すべき事項について

この他、本小委員会では、権利制限の一般規定の導入の必要性を考えるに当たり、以下の各事項につき検討を行った。

- 権利者へ与える不利益について
- 権利制限の一般規定の導入による経済的効果について
- 法社会的見地からの検討
- 憲法学的見地からの検討

(1) 権利者へ与える不利益について

権利者へ与える不利益という観点からは、主に権利者側から、以下のような指摘がなされている。

- ア 権利制限の一般規定を導入することにより、いわゆる居直り侵害者が蔓延するという指摘
- イ 権利制限の一般規定を導入することにより権利者側の権利行使に係る負担を増大させ、実質的な公平性を欠く結果になる可能性があるという指摘
- ウ 特に個人の著作権者に対して訴訟による事後的解決を求めることは、過大な負担を負わせるものであり、結果として権利者が泣き寝入りをせざるを得なくなるという指摘

これらの指摘にかかる権利者側の懸念は、権利制限の一般規定の解釈があいまいなまま利用行為が先行することにより、権利保護の水準が実質的に低下するのではないかを危惧するものであり、当然のことと考えられる。しかしながら、個別権利制限規定であっても、抽象的に要件が規定されているものもあり、必ずしも個別権利制限規定の要件が全て明確に規定されているとは限らない。したがって、例えば権利制限の一般規定の要件や趣旨を一定程度明確にすること等により、これらの危惧はある程度解消されうることも考えられ、これらの指摘があることを理由に、直

ちに権利制限の一般規定の導入の必要性それ自体を否定するのは適当ではないと考える。

なお、上記のうち、アの指摘については、著作権侵害訴訟においては、著作物性や類似性、依拠性等が争点となる事案が相当程度を占めること、米国においてもフェアユースの抗弁が主張される事案がとりわけ多いとはいえないこと等にかんがみると、権利制限の一般規定を導入することにより、いわゆる居直り侵害者が蔓延するとまではいえないのではないかと考えられる。

(2) 権利制限の一般規定の導入による経済的効果について

権利制限の一般規定の導入に積極的な側からの主張の一つとして、「権利制限の一般規定を導入することにより大きな経済的効果が産まれる」というものがあり、その根拠としては、米国コンピュータ&コミュニケーション産業協会により2007年に発表された米国著作権法に関する調査報告書（「Fair Use In The U.S. Economy³⁷⁾」）が度々挙げられている³⁸⁾。

しかしながら、当該報告書は、「フェアユース規定」という用語を、米国著作権法107条のいわゆるフェアユース規定だけでなく、「事実の利用(同法102条a)」、「アイデアの利用(同法102条b)」といった米国著作権法における他の個別権利制限規定等を全て含む概念として使用している等の事実が認められ、当該報告書のみを根拠に、権利制限の一般規定を導入することにより大きな経済的効果が産まれるか否かについては、確認することができないと考えられる³⁹⁾。

一方で、本小委員会で開催したヒアリング等の結果を踏まえると、現実問題として、利用者側に著作物の利用に関して一定の萎縮効果が働いている可能性があり、権利制限の一般規定を導入することにより、かかる萎縮効果が一定程度解消され、その結果、これを経済的効果と評価すべきか否かはともかく、何らかの効果が産まれる可能性それ自体は、完全には否定できないものと考えられる。

(3) 法社会学的見地からの検討⁴⁰⁾

権利制限の一般規定の導入の必要性に関し、法社会学的見地からの検討という観点からは、主に権利者側から、以下のような指摘がなされている。

ア (フェアユース規定を有する米国と異なり) 訴訟を好まず、また、和解によ

³⁷⁾<http://www.ccia.net/org/CCIA/files/ccLibraryFiles/Filename/000000000085/FairUseStudy-Sep12.pdf>

³⁸⁾前掲注釈2・9頁等。

³⁹⁾詳細については、ワーキングチーム報告書9～11頁、同参考資料6を参照。

⁴⁰⁾詳細については、ワーキングチーム報告書23～24頁を参照。

る解決を好む国民性を有する我が国においては、仮に権利制限の一般規定を導入しても有効に機能しないという指摘
イ 判例の蓄積がないまま、権利制限の一般規定を導入すれば混乱が生ずるのではないかという指摘

この点、法社会学の専門家⁴¹によれば、アの指摘については、訴訟を好まず、和解を好むという日本人の法意識論は、現在では必ずしも支配的な見解とはいえないとのことであり、また、イの指摘については、仮に権利制限の一般規定を導入する必要性が肯定されるのであれば、新制度導入当初の混乱は、ある程度やむを得ないものであり、導入当初のコストとして受け容れるべきであるとのことであった。

かかる見解を踏まえると、上記の各指摘を理由に権利制限の一般規定の導入の必要性自体を否定することは適当ではなく、むしろ、権利制限の一般規定の具体的な内容、規定振りを検討するに当たり、これらの指摘に十分留意することが重要であるものと考えられる。

(4) 憲法学的見地からの検討⁴²

権利制限の一般規定の導入の必要性に関し、憲法学的見地からの検討という観点からは、以下のような指摘がなされている。

ア 表現の自由（憲法21条）と著作権の調整は、既存の個別権利制限規定のみで十分とはいえず、表現の自由と著作権の調整という観点から権利制限の一般規定を導入する必要があるのではないかという指摘
イ 権利制限の一般規定の導入は、財産権の保護につき定める憲法29条に照らして問題はないかという指摘

この点、憲法学の専門家⁴³によれば、アの指摘については、権利制限の一般規定の導入は、著作権と表現の自由とのバランスを図るという観点から一定のメリットが認められる一方、具体的な規定の仕方等によっては、かえって表現の自由に対して萎縮効果を及ぼす可能性もあるとのことであった。権利制限の一般規定の導入の必要性及び具体的な規定振り等を検討するに際しては、こうしたメリット、デメリットに十分留意をする必要があると考えられる。

また、イの指摘については、上記専門家によれば、権利制限の一般規定が、本来利用者に認められる著作物の利用を確認しているに過ぎないものと整理することができれば、補償は不要であるとのことであった。権利制限の一般規定の具体的な内

⁴¹太田勝造東京大学法学部教授

⁴²詳細については、ワーキングチーム報告書25～26頁を参照。

⁴³長谷部恭男東京大学法学部教授

容、規定振りを検討するに当たっては、かかる視点にも留意することが求められると考えられる。

4 まとめ

第2章でみたとおり、権利制限の一般規定を置かない現行法の下でも、裁判実務においては、個別権利制限規定の解釈上の工夫や民法の一般規定（権利の濫用（民法1条3項）等）の活用等により、各事案に応じた妥当な解決が一定程度図られているものと考えられ、また、必ずしも個別権利制限規定が常に厳格解釈され、それにより不合理な結論が導かれていると評価することはできない。

さらに、個別権利制限規定の改正等による対応についても、同様の問題を個別の訴訟で解決する場合に要する期間と比較した場合、個別権利制限規定の改正等による対応に時間がかかるという点のみを主要な根拠として、権利制限の一般規定の必要性を導くことは、必ずしも適当ではないと考えられる。

しかしながら、一方において、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更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り得ることは否定できず、また、民法上の一般規定に解決を委ねるよりも、著作権に特化した権利制限の一般規定を著作権法に導入する方が、現状よりも規律の明確化を図ることができると考えられる。かかる観点から、著作権法の中に権利制限の一般規定を導入する意義は認められるものと考えられる。

また、本小委員会で実施したヒアリングや本小委員会宛に提出された意見書等において、権利制限の一般規定の導入を望む利用者側からの意見が現実に多く寄せられ、さらには一般規定により権利制限の対象とすべきとして、具体的な著作物の利用行為が多数寄せられたことやその内容にかんがみると、権利制限の一般規定を置かない現行法の下において、例えば、権利者の利益を不当に害さず、社会通念上権利者も権利侵害を主張しないであろうと考えられる著作物の利用であっても、利用者側において権利侵害の可能性を認識し、ある種の危険負担をしつつ著作物を利用することが余儀なくされている場合や利用それ自体を躊躇せざるを得ない場合もあると考えられる。これは、著作権との関わりが万人にとって極めて日常的なものとなり、その一方では、市民社会の成熟化、グローバル化の進展に伴い、企業を始めとして法令遵守が強く求められている現代社会において、著作物の利用の円滑化を図る上で非常に重要な問題であり、かかる観点からも、著作権法の中に権利制限の一般規定を導入する意義は認められるものと考えられる。

さらに、権利制限の一般規定の導入に消極的な立場から指摘される各懸念について

は、例えば権利制限の一般規定の要件や趣旨をある程度明確にするなど、我が国の現状や関係者の意見に配慮した制度設計をすることである程度解消されうるものであると考えられる。

以上を踏まえると、導入にあたっては、次章にみるとおり、検討すべき様々な課題があるものの、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ためには、我が国の社会や法体系等を十分に踏まえ、著作権法の中に新たに権利制限の一般規定を設けることにより、個別権利制限規定で定めていない著作物の利用であっても、権利者の利益を不当に害さない一定の範囲内で著作物の利用を認めることが適当であり、このことは、著作権法1条が規定する目的に合致するものと考えられる。

第4章 権利制限の一般規定を導入する場合の検討課題について

1 権利制限の一般規定により権利制限される利用行為の内容について

(1) 権利制限の一般規定により権利制限の対象とすることが求められた利用行為

前章でみたとおり、技術の進展や社会状況の変化等に伴う個別権利制限規定による対応の限界、あるいは利用者側に現に著作物の利用に支障が生じていることにかんがみると、著作権法の中に権利制限の一般規定を導入し、権利者の利益を不当に害さない一定の範囲内で利用を認めることが適当であると考えられるが、現実の問題が生じており、立法的な対応が求められている領域を検証すべきであり、さらには我が国の場合、長い間にわたり、個別権利制限規定によって一定の利用秩序を形成している事実も併せて考慮すると、権利制限の一般規定により権利制限される利用行為の内容を検討するに当たっては、権利制限の一般規定が存在しないことにより利用に支障が現に生じているとして本小委員会に対してヒアリング等で出された要望⁴⁴等を踏まえ、著作物の利用行為を整理、分類し、具体的にどのような利用行為を権利制限の対象にするのかをある程度想定した上で、権利制限の一般規定のあり方を考えることが最も合理的で効率的な方法であると考えられる。なお、いわゆる規定のタイプについては、このような手順を経て、その結果を踏まえた上で検討すればよく、初めから規定のタイプを決める必要はないと考える。

以上の点を踏まえて検討した結果、権利制限の一般規定により権利制限の対象とすることが求められた著作物の利用行為は、

- [1] いわゆる「形式的権利侵害行為」
- [2] いわゆる「形式的権利侵害行為」と評価するか否かはともかく、その態様等に照らし著作権者に特段の不利益を及ぼさないと考えられる利用
- [3] 既存の個別権利制限規定の解釈による解決可能性がある利用
- [4] 特定の利用目的を持つ利用
- [5] その他

に分類することができるものと考えられる。

以下、かかる分類に従い、権利制限の一般規定による権利制限の対象とすべきか否か、権利制限される利用行為の内容及びそれを決める考慮要素等について、考え方を整理する。考え方の整理に当たっては、言語や美術、音楽の著作物といった伝統的な著作物を念頭に行い、その後、表現よりも機能が重視されているプログラムの著作物について検討することとした（本書25ページ参照）。

⁴⁴具体的な要望についてはワーキングチーム報告書参考資料2・71～79頁を参照。

なお、(2) 及び (3) においては、あくまで権利制限の一般規定により権利制限の対象とすることが考えられる利用行為の概念を整理しているものであり、当該整理を受けて実際の条文化は行われることとなるのであって、(2) 及び (3) の枠内の表現等がそのまま条文上の表現となるものではないことを念のため追記しておく。

(2) いわゆる「形式的権利侵害行為」への対応

① 問題の所在

権利制限の一般規定がなく、個別権利制限規定を限定列挙する方式を採用する現行法の下では、既存の個別権利制限規定がいずれも適用されない著作物の利用行為については、それが実質的には権利侵害とは評価できない場合であっても、形式的には権利侵害に該当してしまうこととなり、その結果、利用者側において著作物を円滑に利用できなくなっている可能性がある。

こうした、いわゆる「形式的権利侵害行為」を、権利制限の一般規定による権利制限の対象と位置付けることにより、権利制限の一般規定が、いわゆる「形式的権利侵害行為」が権利侵害に該当しないことの著作権法上の根拠規定として機能することとなり、上記のような問題が一定程度解消されるものと考えられる。

② 利用の類型

次に、いかなる著作物の利用をもって、いわゆる「形式的権利侵害行為」と捉えるかは、論者により様々な見解があり得るところであり、これを一義的に定めることは困難である。しかしながら、以下でAとする類型の利用については、利用の質又は量が軽微であり、実質的違法性を備えないと評価することができ、これをいわゆる「形式的権利侵害行為」として、一定要件の下、権利制限の一般規定による権利制限の対象と位置付けることが適当である⁴⁵。

A 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

典型的には、例えば、写真や映像の撮影に伴い、本来行為者が想定している被写体とは別に、軽微な程度ではあるものの、付随的に美術の著作物や音楽の著作物等が複製され、あるいは当該著作物が複製された写真や映像を公衆送信等する

⁴⁵英国著作権法31条（前掲注釈28）、ドイツ著作権法57条（前掲注釈35）は著作物の付随的利用につき権利制限規定を設けている。

といった利用（いわゆる「写り込み」と呼ばれる利用⁴⁶）が、上記Aの類型に該当するものと考えられる。

Aのような類型の著作物の利用は、通常権利者の許諾を得ずに日々行われており、特段問題が生じていないと考えられることに照らすと、敢えてこれを一般規定による権利制限の対象として位置付ける必要はないのではないかとの意見もあったが、現状何らかの根拠⁴⁷で権利侵害には該当しないと最終的に判断されるとしても、著作権法上に権利制限の根拠規定を設けることにより、著作物の利用が可能となる範囲がある程度明確化され、一定の範囲内とはいえ、一般社会における著作物の利用の自由を保障するという意義は認められると考えられる。

なお、刑事罰との関係を考えて場合、上記Aの表現では、「付随的」か否か、「軽微」か否か等において、基準が明確であるとは言い難く、明確性の原則（本書第4章2（6）参照）から問題がなお残るとの意見があった。これに対しては、権利制限の一般規定という性質に照らせば、明確性の原則との関係について、ある程度柔軟に解してもよいのではないかとの意見や、現行著作権法や他の法律でもこの程度の表現は用いられており、特段問題はないのではないかとの意見が出された。

(3) いわゆる「形式的権利侵害行為」と評価するか否かはともかく、その態様等に照らし著作権者に特段の不利益を及ぼすものではないと考えられる利用への対応

① 問題の所在

上記のとおり、いわゆる「形式的権利侵害行為」をどう捉えるかについては、論者により様々な見解があり得るところであり、これを一義的に定めることは困難である。

しかしながら、上記Aの類型以外にも、これをいわゆる「形式的権利侵害行為」と評価するか否かはともかく、既存の個別権利制限規定の適用は受けないものの、利用の態様等に照らすと権利者に特段不利益を与えない著作物の利用行為というものが一定程度存在すると考えられる。

そして、かかる利用行為についてもAの類型と同様に、利用者が著作物を円滑に利用できなくなっている可能性は否定できず、一定要件の下、権利制限の一般規定による権利制限の対象と位置付けることが適当である。

⁴⁶この他、例えば、当該著作物の利用を認識しつつ行われる、いわゆる「写し込み」と呼ばれる利用態様がAの類型に含まれるのかという問題があるが、これについては、利用者が当該著作物を認識していることにより、該当可能性が減少するという側面は否定できないものの、個別具体的な事案によっては、Aの類型に該当するものもありうると考えられる。この点、Aの類型を、「写し込み」を含みうるものとして整理するか否かについては、慎重に検討すべきとの意見があった。

⁴⁷例えば権利濫用の法理や黙示的許諾論等が考えられる。

具体的には、以下にB、Cとする類型がこれに該当するものと考えられる。

② 利用の類型（1）

B 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

上記Bの類型に該当する典型的な例としては、例えば(a)CDへの録音の許諾を得た場合におけるマスターテープ等中間過程での複製や、漫画のキャラクターの商品化を企画し、著作権者に許諾を得るに当たって必要となる企画書等における当該漫画の複製、(b)33条1項に基づく教科書への掲載に関し、初稿原稿等その他教科書作成過程での複製や、38条1項に基づく非営利無料の音楽演奏に際し、進行や会場設備の都合上、楽曲毎にCDを入れ換えて再生（演奏）することが困難な場合に、あらかじめ複数枚のCDから再生（演奏）する楽曲を演奏順に編集して一枚のCDに複製すること等が考えられ⁴⁸、この類型における「適法な著作物の利用」は、(i)著作権者の許諾に基づく利用（上記(a)の例）、(ii)個別権利制限規定に基づく利用（上記(b)の例）の大きく二つに整理することができる⁴⁹。

ここで、Bの類型とAの類型とでは、以下の点が異なる。

- Bの類型に属する利用においては、合理的に必要と認められる利用の対象著作物と適法な利用の対象著作物が一般的に同一著作物であるのに対して、Aの類型に属する利用においては、付随的な利用の対象著作物と他の行為の対象著作物は、異なるものであること
- Bの類型に属する利用においては、「(適法な)著作物の利用」行為が前提となっているのに対し、Aの類型で前提となる「他の行為」は、必ずしも「著作物の利用」行為とは限らず、「著作物の利用」を伴わない行為（自然風景を撮影する行為等）の場合もあり得ること

なお、Bの類型に属する利用に関しては、(i)については黙示的許諾の法理により、(ii)については各個別権利制限規定の適用範囲内であると解釈することにより、現状においてもそれぞれ妥当な解決を図ることも可能であることから、敢えてこれを一般規定による権利制限の対象と位置付ける必要はないとの意見もありうるどころであり、本小委員会においてもそのような意見も出されたが、現実

⁴⁸複製権は38条1項の権利制限の対象とはされていない。なお、仮に当該複製が、個別具体的な事案において権利制限の一般規定の対象とされる場合、複製物が当該非営利無料の演奏以外の用途に用いられないよう、目的外使用の制限等の何らかの措置を併せて検討する必要があると考えられる。

⁴⁹この他、本文中で(i)、(ii)として示したものに加え、例えば公衆送信権が及ばない特定少数者への送信の過程で行われる複製行為がBの類型に含まれるのではないかと意見があった。

に利用者側において著作物の利用に関し何らかの問題が生じているとすれば、権利制限の一般規定により、かかる問題を解決することにも、一定の意義は認められるものと考えられる。この点、特に、適法な著作物の利用が最終的に行われなかった場合（例えば、上記漫画の商品化の事案において最終的に権利者からの許諾が得られなかった場合等）を想定すると、黙示的許諾の法理等による解決には限界があると考えられる⁵⁰。

その他、本小委員会においては、(i)と(ii)とでは、利用許諾契約が関係するか否かという点において性質が大きく異なるものであり、仮にBの類型を一般規定による権利制限の対象と位置付けるとしても、要件等についてはかかる違いを踏まえた慎重な検討が必要であるとの意見があった。また、刑事罰との関係を考えて場合、上記Bの表現では、適用範囲や判断基準が明確であるとは言い難く、明確性の原則（本書第4章2（6）参照）からなお問題が残るとの意見があり、これに対しては、権利制限の一般規定という性質に照らせば、明確性の原則との関係について、ある程度柔軟に解してもよいのではないかとの意見が出された。

③ 利用の類型（2）

C 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

現行著作権法は、著作物を「見る」、「聴く」等といった表現の知覚を通じてこれを享受する行為それ自体に権利を及ぼすのではなく、こうした表現を享受する行為の前段階の行為である複製行為や公衆送信等といった著作物の提供・提示行為に着目して権利を及ぼしている。しかしながら、現実社会、殊にデジタル・ネットワーク社会においては、物理的には著作物の複製等が生じているものの、当該複製等は、著作物を見る、聴く等といった、著作物の表現を知覚することを通じてこれを享受することに直接向けられたものとは評価されない利用形態が一定程度存在する場合がある。換言すれば、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立って権利の及ぶ範囲を想定していたものと考えられるところ、デジタル化・ネットワーク化の進展に伴い、その前提に変容が生じたことにより、著作権法が当初想定していたよりも広い範囲で権利が及びうる状態にあるといえる。こうした著作物の利用形態は、例えば研究開発等の分野や、情報の複製や送信等を不可避免的に伴う情報ネットワーク産業の分野等に特徴的なものと考えられる。

例えば、映画や音楽の再生に関する技術の開発や、当該技術の検証のために必

⁵⁰この場合も、作成された複製物が他の用途に使用されることのないよう、目的外使用の制限等の何らかの措置を併せて検討する必要があると考えられる。

要な限度で映画や音楽の複製を行うといった場合、当該複製により作成された複製物が、あくまで技術開発・検証のための素材として利用されるに留まり、表現の知覚を目的としないのであれば、この類型に該当するものと考えられる。また、技術開発・検証の過程で当該映画等の上映等（表現の知覚）が行われる場合であっても、当該上映等が、あくまで技術開発・検証を目的として行われるものであり、その態様等に照らして当該映画等の表現を享受することに直接向けられたものとは評価されないのであれば、この類型に該当することとなると考えられる⁵¹。

また、技術の急速な進歩への対応や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措置として近時の法改正により手当てされた個別権利制限規定のうち、47条の4（保守、修理のための一時的複製）、47条の5（送信の障害の防止等のための複製）、47条の6（送信可能化された情報の送信元識別符号の検索等のための複製等）、47条の7（情報解析のための複製等）及び47条の8（電子計算機における著作物の利用に伴う複製）は、それぞれこうした観点から説明できるものもあると考えられ、また、その他の様々な観点からも検討を行う必要がある。本小委員会においては、例えば、いわゆる検索エンジンサービスに関しては、仮に47条の6の規定がなくとも、Cの類型をカバーする権利制限の一般規定があれば対応が可能であったと考えられるとの意見や、Cの類型は、上記近時の改正で設けられた個別権利制限規定を包括するようなものとして捉えることができるとの意見があった。

そして、このようなCの類型に属する著作物の利用行為に関し、これを一定要件の下で、一般規定による権利制限の対象として位置付けることにより、研究開発の過程で複製等が不可欠な各種の技術開発行為や、特に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・提供行為等が著作権法上権利制限の対象とされ得ることとなり、現実に利用者側において著作物の利用に関し何らかの問題が生じているとすれば、このような利用の円滑化にも一定程度資するものと考えられる。

なお、刑事罰との関係を考えて場合、上記Cの表現では、適用範囲や判断基準が明確であるとは言い難く、明確性の原則（本書第4章2（6）参照）からなお問題が残るとの意見があり、これに対しては、権利制限の一般規定という性質に照らせば、明確性の原則との関係について、ある程度柔軟に解してもよいのではないかとの意見が出された。

⁵¹ もっとも、技術開発・検証の過程で行われる映画等の上映等は、一般的に特定少数者向けの利用であり、そもそも支分権が及ばないことが多いものと考えられる。

(4) 既存の個別権利制限規定の解釈による解決可能性がある利用への対応

著作物の利用行為においては、条文の文言上、個別権利制限規定の直接適用は受けないものの、当該個別権利制限規定の立法趣旨や立法後の社会的環境の変動、著作権法の趣旨（1条）等にかんがみれば、個別具体的な事案の下において、当該個別権利制限規定を拡大解釈や類推解釈することにより、権利が制限されうる著作物の利用行為が一定程度存在している可能性がある。

そして、これらの利用行為につき、権利制限の一般規定による権利制限の対象と位置付けることも一つの方向性として考えられる。しかしながら、第2章で検討したとおり、我が国の裁判実務においては、個別権利制限規定の解釈上の工夫等により、個別具体的な事案に応じた妥当な解決が一定程度図られており、また、個別権利制限規定が常に厳格に解釈され、それにより不合理な結論が導かれていると評価することはできないことから、これらの利用行為については、引き続き各個別権利制限規定の合理的な解釈による解決に委ねることが適当であると考えられる。もっとも、個別権利制限規定の合理的な解釈によっても権利制限の対象とはならない利用行為につき、それが上記AからCの類型に該当するのであれば、その結果として権利制限の対象となりうるものと考えられる。

なお、既存の個別権利制限規定の中には、権利制限の要件が詳細に定められ、柔軟な適用が困難なものがあるため、そのような個別権利制限規定については、より柔軟な適用を可能とすべく、権利制限の要件を緩和（抽象化）する方向で、特定の目的に限定した広範な権利制限を定める英国等のフェアディーリング型の導入等も視野に入れながら見直しをすべきだとの意見もあるが、仮にこの方向で既存の個別権利制限規定の見直しをする場合は、各個別権利制限規定の立法趣旨や関係権利者、利用者の意見等を踏まえ、慎重に検討する必要があると考えられる。

(5) 特定の利用目的を持つ利用への対応

① 公益目的にかんがみ権利制限が求められていると考えられる利用について

一般規定による権利制限が求められている著作物の利用行為には、「障害者福祉」や「教育」、「研究」、「資料保存」といった、目的の公益性に着目した著作物の利用類型が一定程度存在するものと考えられる。

こうした著作物の利用行為については、権利制限の必要性のみならず、公益目的にかんがみ既に整備されている他の個別権利制限規定との関係も含め、利用の目的、利用行為の主体、対象著作物、制限の程度、利用の態様等の要件につき慎重に考慮する必要がある。

したがって、これを一般規定による権利制限の対象と位置付けるべきではなく、権利制限の必要性について関係者間の合意が得られ次第、個別権利制限規定の改正又は創設により対応することが適当であると考えられる。

なお、こうした利用行為についても、個々の事案において、上記AからCの類型に該当すると評価されるのであれば、その結果として権利制限の対象となりうるものもあると考えられ、特に研究目的の著作物の利用に関しては、Cの類型に該当すると解されるものも相当程度存在する可能性がある。

関連して、個別権利制限規定の改正又は創設をするに当たっては、既存の規定よりも構成要件を緩和（抽象化）する方向で、特定の目的に限定した広範な権利制限を定める英国等のフェアディーリング型等の導入も視野に入れながら見直しをすべきだとの意見があった。

② パロディとしての利用

現行著作権法には、パロディとしての著作物の利用を目的とする個別権利制限規定はないことから、権利制限の一般規定の導入により、パロディとしての著作物の利用も権利制限の対象とするかどうかの問題がある。この点、米国においては、パロディとしての著作物の利用が、米国著作権法107条のフェアユースに該当し、権利制限の対象となるとされた判決が存在している⁵²。

しかしながら、パロディとしての著作物の利用については、我が国では、そもそも「パロディ」とは何か（いかなるパロディを権利制限の対象とするのか）、現行法の解釈による許容性、表現の自由（憲法21条）や同一性保持権（20条1項）との関係等について、あまり議論が進んでいるとはいえ、検討すべき重要な論点が多く存在すると考えられるので、その解決を権利制限の一般規定の解釈に委ねるのは必ずしも適当ではない。したがって、パロディとしての利用を検討する場合は、上記各論点を始めとした関係論点につき十分議論を尽くした上で、権利制限の必要性等を慎重に検討し、必要に応じて個別権利制限規定の改正又は創設により対応することが適当であると考えられる⁵³。

(6) その他

この他、一般規定による権利制限の対象として求められた著作物の利用行為には、上記のいずれにも該当しないものも相当程度存在する。

⁵²プリティ・ウーマン事件連邦最高裁判決（Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569(1994)）等。

⁵³例えば、フランス（フランス著作権法122条の5第1項（4））やスペイン（スペイン著作権法39条）、オーストラリア（オーストラリア著作権法41A条）は、パロディとしての著作物の利用につき、権利制限規定を設けている。

こうした著作物の利用行為については、権利制限の必要性を慎重に検討した上で、必要に応じて個別権利制限規定の改正又は創設による対応を検討することが適当であると考えられる⁵⁴。

これに関連して、企業内での出版物等の複製のうち、複製対象の著作物の複製物を適法に取得・所持している場合における極めて少数の複製については、一般規定による権利制限の対象と位置付けることを検討すべきとの意見や、企業内での出版物等の複製等の問題については、いわゆる「市場の失敗」を根拠として一般規定による権利制限の対象と位置づけることを検討すべきであるとの意見、あるいは43条を厳格解釈すると形式的には認められないこととなる非営利演奏における編曲や要約引用等の問題⁵⁵に対応できるよう同条を改正すべきといった意見があった。

また、一般規定による権利制限の対象として求められた著作物の利用行為の中には、例えば、公衆への配信を前提としない録画転送サービスのように、他人の著作物利用行為に対して、その手段を提供する等、何らかの形で関与する形態の行為が含まれており、このような形態の行為も、特に情報ネットワーク産業の分野において特徴的なものと考えられるが、これはいわゆる間接侵害の問題として別途検討、対応すべきものであり⁵⁶、権利制限の一般規定を導入することにより解決できる性質のものではないと考えられる。

(7) まとめ

以上のとおり、権利者側の懸念に配慮しつつ、利用の円滑化を図るためには、当面上記AからCの類型の利用行為を権利制限の対象とする権利制限の一般規定を導入することが適当であると考えられる。パロディとしての利用や、AからCの類型以外利用行為の中で、権利制限の対象にしてはどうかとの意見があったものなどについては、必要に応じ、別途検討することも考えられる。また、規定の仕方については、あまりにも包括的な要件ではかえって社会の混乱が助長されるおそれがあることから、これまで示した要件に十分配慮しつつ適用範囲の明確化を図る必要があると考えられる。

なお、権利制限の対象範囲については、権利者の利益を不当に害しないという要件を付した上で、もう少し広げるべきではないかとの意見があった。

⁵⁴なお、こうした著作物の利用行為であっても、個別具体的な事案において、黙示的許諾論や権利濫用の法理（民法1条3項）等により適法と判断される場合もありうることは当然である。

⁵⁵調査研究報告書7頁注釈13～15参照。

⁵⁶間接侵害の問題については、現在本小委員会司法救済ワーキングチームにおいて検討されている。

2 権利制限の一般規定を条文化する場合の検討課題について

(1) 要件等の留意事項

① 要件

上記AからCの類型を一般規定による権利制限の対象と位置づける場合であっても、その具体的な利用態様等によっては、なお権利者の利益を不当に害する場合があります。これは否定できず、具体的な規定振りを検討するに際しては、このような利用が権利制限の対象となることがないように、明確性の原則や上記AからCの類型との関係にも留意しつつ、例えば、具体的な要件を定めた上で、35条1項但書（「ただし、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に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。」）等で定められているような、社会通念上著作権者の利益を不当に害しない利用であることを追加の要件とする等の方策を講ずる必要がある。

なお、利用行為の非営利性を要件とすべきか否かも問題となるが、営利性については、上記追加要件において考慮することも可能であること、非営利性を別途独立の要件とした場合、AからCの類型はいずれも企業の営利活動に伴って行われる事例も多く想定されるため、権利制限の範囲が不当に狭くなり、事案によっては不合理な結論が生じる可能性があること等から、非営利性を独立した要件とする必要はないものと考えられる。

② 権利制限の対象とする支分権及び著作物の種類

- 権利制限の対象とする支分権及び著作物の種類につき、既存の個別権利制限規定の中には、これを特定の支分権や特定の種類の著作物に限定するものがあるが（支分権につき30条1項等、著作物の種類につき45条等）、多種多様な利用態様への対応が求められる一般規定という性質にかんがみれば、AからCの類型を対象とする権利制限の一般規定に関して、その適用を特定の支分権や特定の種類の著作物に限定する必要はないものと考えられる。

もっとも、Cの類型に関しては、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評価されるか否かを基準として概念を整理しているところ、表現と機能の複合的性格を持つプログラムの著作物の場合、他の種類の著作物とは大きく異なる性質があるため、プログラムの著作物は、Cの類型の対象から除外して考える等も含め、慎重に検討する必要がある。この問題に関し、プログラムの著作物の場合、プログラムを実行し、その機能を享受するための利用か否かを基準として概念を整理すれば、Cの類型からプログラムの著作物を除外する必要はないとの意見があった。

③ 黙示的許諾の取扱い

AからCの類型に関しては、事案によっては、権利者の黙示的許諾が存在する場合もありうるが、全ての事案が黙示的許諾の法理で解決できるものではないこと、また先述したように、たとえ確認的な改正であったとしても、改正の意義はあると考えられることから、黙示的許諾の有無により取扱いを異にするべきではないと考えられる。

(2) 著作者人格権との関係

上記AからCの類型を権利制限の対象と位置づける場合、著作者人格権との関係については、以下のとおり考えることができる。

- 公表権に関しては、AからCの類型においては、主に公表された著作物の利用が想定され、公表権は通常問題とならないと考えられるが、未公表の著作物が利用される可能性もあり、その場合は公表権の問題を考慮する必要が生ずる。

特にAの類型では、例えば、未公表の美術の著作物が写真や映画に付随的に複製される場合等、未公表の著作物が利用されるケースも想定される。

- 氏名表示権に関しては、まず、Aの類型における著作物の利用は付随的なものであり、かつ、偶発的に利用が生じた場合等、利用者においてその著作物の利用を意図していない場合も多いことから、利用に際して当該著作物の氏名表示を伴わないことが通常であると考えられる。したがって、氏名表示権の問題が生じる場合がありうるが、氏名表示の方法やこれを省略できる場合について定めた19条2項や3項が適用される場合もあると考えられる。

また、B及びCの類型における利用自体は、通常著作物の公衆への提供・提示を伴わないものと考えられ、氏名表示権は問題とならず、仮に氏名表示権の問題が生じる場合がありうるとしても、19条2項や3項が適用される場合もあると考えられる。

- 同一性保持権に関しては、上記AからCの類型においては、個別の態様によっては、著作物の改変を伴い、同一性保持権の問題が生じる場合がありうるが、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改変を認めた20条2項4号が適用される場合があると考えられる。

- 以上により、AからCの類型を一般規定による権利制限の対象とする場合、著作者人格権の取扱いについては、これら利用行為の性質を踏まえつつ、著作財産権の制限と著作者人格権の制限との関係に係る現行著作権法の考え方に十分留意しながら、慎重に検討する必要があると考えられる。

(3) 既存の個別権利制限規定等との関係

権利制限の一般規定を導入する場合における、既存の個別権利制限規定等との関係については、おおむね以下のとおり考えられる。

- 既存の個別権利制限規定により制限される利用行為と、権利制限の一般規定により制限される利用行為との関係については、例えば上記Cの類型と既存の個別権利制限規定（47条の4から47条の8。本書21ページ参照）との関係を整理する必要があるのか、また、権利制限の一般規定の導入に伴う個別権利制限規定の改正・見直しの必要性があるのかなどの問題が生じる可能性もある。この点については、具体的な規定の仕方により、その取扱いが変わることが考えられるので、慎重な検討が必要と考える。
- また、権利制限の一般規定を導入する場合であっても、導入後も必要に応じて適宜個別権利制限規定の追加、見直しを行っていくことが適当である。
なお、いわゆるリバース・エンジニアリングにつき、これに伴う複製等を一般規定による権利制限の対象と位置付けるか否かが問題となる。
この点、一般規定による場合、権利制限に該当するか否かは、個別具体的な事案において、一定の包括的な考慮要件の下で裁判所の判断に委ねられることとなるため、個別権利制限規定による場合と比較すると、対象となる著作物の利用行為が権利制限に該当するか否かは不明確であるといわざるを得ないこと、リバース・エンジニアリングに伴う複製等については、既に検討が行われ、文化審議会著作権分科会報告書（平成21年1月）において権利制限の対象とする旨の方向性が出されていること⁵⁷等にかんがみれば、個別権利制限規定を創設することによる対応を行うことが適当であると考えられる。
- 48条（出所の明示）、49条（複製物の目的外使用等）等の関連規定との関係⁵⁸については、権利制限される利用の内容によっては、出所の明示が必要な場合、目的外使用を禁止する必要がある場合等が考えられるところから、権利制限の一般規定の制度設計に応じて、適切に考慮する必要がある。

(4) 関連条約との整合性

権利制限の一般条項を設ける場合、その規定振り等については、ベルヌ条約9条（2）項、WIPO著作権条約10条等に規定されるスリーステップテスト（（i）特別の場合、（ii）著作物の通常の利用を妨げない、（iii）著作者の正当な利益を不当に害しない）（以下、単に「スリーステップテスト」という。）との整合性を慎重に

⁵⁷文化審議会著作権分科会報告書（平成21年1月）73頁。

⁵⁸複製物の目的外使用については注釈48、50も参照。

検討する必要がある。

この点、ワーキングチームにおいて、米国著作権法107条のスリーステップテスト、特に第1ステップへの適合性につき検討がなされており、そこでは、スリーステップテストは、著作権者の権利制限に際して極端に拡張的な制限を禁じる趣旨で設けられたものではあるが、米国著作権法107条のフェアユース規定は、判例の蓄積があり、規定の適用範囲がある程度予測可能であるので、第1ステップに適合しないとはいえないと分析されている⁵⁹。

AからCが対象とする利用は、いずれもスリーステップテストに適合するものと考えられるが、具体的な規定振りによっては、スリーステップテストの整合性につき、疑義が生ずる可能性も否定できないところであることから、我が国でAからCを対象とする権利制限の一般規定を導入する場合、その規定のタイプに関わらず、上記米国著作権法に関する議論も参考に、具体的内容の検討においてスリーステップテストに係る判断基準に留意することが求められる。

(5) 強行法規性

権利制限の一般規定を設ける場合の強行法規性については、個別権利制限規定と同様の考え方⁶⁰が妥当し、オーバーライドする契約条項の有効性を判断するにあたっては、権利制限の一般規定の趣旨や、制限の程度・様態やその合理性等を総合的に勘案して行った価値判断に基づき、対応されることが必要であると考えられる。

(6) 刑事罰との関係⁶¹

刑罰を定める法に対しては、憲法31条が定める罪刑法定主義に基づき、その内容には法文上の明確性が要請される（以下、「明確性の原則」という。）、構成要件該当性阻却事由や違法性阻却事由等を定める規定についても、構成要件と相まって犯罪の成立範囲を画するものであることから、権利制限の一般規定においても、明確性の原則に関する法理は基本的に妥当するものと考えられる。

具体的には、上記AからCの類型では、利用の質的軽微性や量的軽微性等が前提とされていると考えられるところ、利用の軽微性の判断に当たっては、刑罰を科すほどの当罰性を備えるかという判断が恣意的に行われる可能性もあり、権利制限の一般規定の規定振りを検討するに当たっては、かかる観点から慎重に考慮することが求められる。

⁵⁹ワーキングチーム報告書44～46頁を参照。

⁶⁰法制問題小委員会契約・利用ワーキングチーム報告書（平成18年1月）参照。

⁶¹詳細についてはワーキングチーム報告書48～49頁参照。

また、関連する問題として、権利制限の一般規定が導入された場合、一般規定の適用をめぐり、事実の錯誤に相当する弁解がなされるおそれがあることや、軽微性のような不明確な基準で適否が決められることとなると、刑事罰の適用に支障を及ぼすおそれもあり、その点も十分配慮して規定振りを考える必要があると考えられる。

(7) 実効性・公平性担保のための環境整備

権利制限の一般規定を導入する場合、実効性・公平性を担保すべく、裁判外での簡易・迅速な解決手段の導入や、米国における懲罰的損害賠償制度や、いわゆるクラスアクション制度等も合わせて検討すべきではないかとの主張が、主に権利制限一般規定を導入することに消極的な立場に立つ権利者側からなされている。

また、権利制限の一般規定を導入した場合のガイドラインの必要性、作成主体等についての指摘もある。

この点、懲罰的損害賠償制度等の現行法が採用していない法制度は、現行法上の損害賠償制度や、民事裁判の在り方を大きく転換するものであることから、著作権法だけでなく司法制度全般を視野に様々な意見を聞きながら議論を進める必要があり、さらには、外国で導入されている法制度を導入する場合に必ずしもその制度に関連する法制度全てを併せて導入することが必要とはいえないと考えられる。

また、懲罰的損害賠償制度の導入に関しては、米国著作権法に基づく著作権侵害訴訟において懲罰的損害賠償制度が適用されるか否かについては、両説あり、裁判所の判断も分かれていることから、単に米国に懲罰的損害賠償制度があるからフェアユースが争点となる訴訟数が抑えられているという結論にはならないと考えられる。

さらに、いわゆるクラスアクション制度については、米国においてフェアユースが主要な争点となる著作権侵害事件につきクラスアクション制度が利用され、判決に至った事案は、Texaco 事件⁶²他数例程度の例しかなく（なお、現在進行中の事案としては、いわゆる Google Book Search 事件の例がある。）、米国において、クラスアクション制度の存在によりバランスが図られているという関係には必ずしもないと考えられる。

以上を踏まえると、懲罰的損害賠償制度等の現行法とは異なる新たな法制度を導入することについては、権利制限の一般規定の導入の問題とは別に慎重に検討する必要があると考える。

⁶²American Geophysical Union v. Texaco Inc., 60 F.3d 913 (2nd Cir. 1994)

最後に、ガイドラインの整備の必要性については、法的に強制力のないガイドラインは、あくまでも著作物の利用に当たっての一つの基準に過ぎないが、例えば権利者団体と利用者団体の協議によりガイドラインが定められ、多くの利用者が当該ガイドラインを遵守し、著作物を利用している実態が認められれば、訴訟等においてもそのガイドラインが裁判所の判断に当たって業界の慣行として参考にされることもある。ガイドラインの整備については、特に法律上義務付ける必要はなく、権利制限の一般規定の内容、利用分野、関係権利者団体又は利用者団体の有無等に応じて、適切に考慮する必要がある。

(8) まとめ

AからCの類型を対象とする権利制限の一般規定を導入するに当たっては、以上の諸点に十分留意しつつ、その具体的な規定振りや条文の位置等を慎重に検討する必要がある。

おわりに

権利制限の一般規定に関する本小委員会の検討結果は以上のとおりである。

我が国では、旧著作権法が制定された明治32年以來今日に至るまで、長い間個別制限規定により一定の利用秩序が形成されてきた。その意味において、権利制限の一般規定の導入が検討課題として挙げられた際、権利者側より、特に米国型の権利制限の一般規定（いわゆる「フェアユース規定」）が導入された場合、上記利用秩序が崩れ、利用の円滑化の効果よりも、利用秩序に混乱をもたらし、実質的に権利保護に欠ける制度になるのではないかとの危惧が示されたことは十分理解できるところである。

しかしながら、近時の社会状況の変化には急激なものがあり、特に情報通信技術の発展等に伴う著作物の創作や利用を取り巻く環境の変化や法令遵守等、著作物の利用者側に求められる社会的要請などの変化にかんがみれば、本小委員会の検討結果のとおり、何らかの形で権利制限の一般規定の導入することが適当であるものと考えられる。

ただし、具体的な制度設計の検討に当たっては、各国の法制にとらわれず、関係者から提出された具体的な事例を整理し分析し、権利者側の危惧、我が国の法制度との整合性、国民性などの社会的特性などにも配慮し、ある程度権利制限を認める範囲を明らかにした上で権利制限の一般規定を導入する方法を採用し、権利保護と利用の円滑化の調和のとれた制度を目指したつもりである。

もっとも本小委員会としては、この検討結果をもって、権利制限の一般規定に関する議論を尽くしたものは考えてはいない。例えば、パロディとしての利用等については、検討結果にも記述しているとおり、そもそも、権利制限の対象となるパロディをどのように定義付けるのかといった論点を始めとして、検討すべき重要な論点が多く存在することから、必要に応じ利用の実態を把握し、また実務者などの意見もよく聞いた上で、必要に応じて個別権利制限規定の改正又は創設を検討することが適当であると考えている。また、AからC以外の類型について、権利制限の一般規定の対象として検討する可能性を否定しているわけではない。

しかしながら、関係者の利害対立が深い制度を新たに導入するに当たっては、現時点において合理性が認められる一定の類型について制度導入を行い、その施行状況も検証しながら、その他の類型について必要があれば改めて検討するという手法が合理的・効率的であると考えられる。

以上が、権利制限の一般規定の導入に関する小委員会としての基本的な考え方であるが、この検討結果は、「はじめに」でも記述したように小委員会の議論を中間的にとりまとめたものであり、関係者等の忌憚のない意見を期待するものである。

付属資料

- 1 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会委員名簿（平成22年4月22日現在）
- 2 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会審議経過（平成22年4月22日現在）
- 3 権利制限の一般規定ワーキングチーム報告書（平成22年1月）

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会委員名簿

あお	やま	よし	みつ	明治大学法科大学院教授（院長）	【平成 22 年 2 月 4 日まで】
青	山	善	充		
うえ	の	たつ	ひろ	立教大学法学部准教授	【平成 22 年 2 月 4 日まで】
上	野	達	弘		
おお	ぶち	てつ	や	東京大学大学院法学政治学研究科教授	
○大	潤	哲	也		
おか	やま	ただ	ひろ	法務省民事局参事官	
岡	山	忠	広		
こ	いづみ	なお	き	慶應義塾大学大学院法務研究科教授	
小	泉	直	樹		
し	みず	みさお		知的財産高等裁判所判事	
清	水	節			
すえ	よし	わたる		弁護士	
末	吉	互			
た	が	かず	てる	千葉大学法経学部総合政策学科教授	
多	賀	一	照		
ちや	えん	しげ	き	大阪大学大学院高等司法研究科教授	
茶	園	成	樹		
つつ	い	たけ	お	法務省民事局参事官	【平成 22 年 4 月 22 日まで】
筒	井	健	夫		
どう	が	まさ	と	早稲田大学大学院法務研究科教授， 弁護士	
道	垣	正	人		
◎土	ひ	かず	ふみ	日本大学大学院知的財産研究科教授	
肥	一	史			
なか	むら	よし	お	法務省刑事局参事官	
中	村	芳	生		
なか	やま	のぶ	ひろ	明治大学特任教授， 東京大学名誉教授， 弁護士	
中	山	信	弘		
まえ	だ	よう	いち	立教大学大学院法務研究科教授	
前	田	陽	一		
まつ	だ	まさ	ゆき	弁護士	
松	田	政	行		
むら	かみ	まさ	ひろ	一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授	
村	上	政	博		
もり	た	ひろ	き	東京大学大学院法学政治学研究科教授	
森	田	宏	樹		
もり	もと	ひろし		法務省刑事局参事官	【平成 21 年 7 月 23 日まで】
森	本	宏			
やま	もと	りゅう	じ	東京大学大学院法学政治学研究科教授	
山	本	隆	司		
やま	もと	たか	し	弁護士	
山	本	隆	司		

◎主査 ○主査代理 （以上 17 名）

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会審議経過

(第9期)

第1回 平成21年5月12日

- ・ 法制問題小委員会主査の選任等について
- ・ 法制問題小委員会審議予定について
- ・ 権利制限の一般規定について

第2回 平成21年6月17日

- ・ 権利制限の一般規定について（「著作権制度における権利制限規定に関する調査研究会」委員等よりヒアリング）

第3回 平成21年7月24日

- ・ 権利制限の一般規定について（有識者団体よりヒアリング）
- ・ 国立国会図書館法の一部改正について

第4回 平成21年8月25日

- ・ 権利制限の一般規定について（関係団体よりヒアリング）

第5回 平成21年8月31日

- ・ 権利制限の一般規定について（関係団体よりヒアリング）

第6回 平成21年9月18日

- ・ 権利制限の一般規定について

第7回 平成22年1月20日

- ・ ネット上の複数者による創作に係る課題について（契約・利用ワーキングチームからの報告）
- ・ 「間接侵害」について（司法救済ワーキングチームからの報告）
- ・ 権利制限の一般規定について（権利制限の一般規定ワーキングチームからの報告）

(第10期)

第1回 平成22年2月18日

- ・ 法制問題小委員会主査の選任等について
- ・ 法制問題小委員会審議予定について
- ・ 権利制限の一般規定について

第2回 平成22年3月17日

- ・ 「放送法等の一部を改正する法律案」について
- ・ 権利制限の一般規定について

第3回 平成22年3月30日

- ・ 権利制限の一般規定について

第4回 平成22年4月22日

- ・ 権利制限の一般規定について

権利制限一般規定ワーキングチーム 報告書

平成22年1月

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会

権利制限の一般規定ワーキングチーム

権利制限の一般規定ワーキングチーム報告

目 次

はじめに.....	1
第1章 権利制限の一般規定を導入する必要性について.....	3
第1節 権利制限の一般規定を導入していないことによる問題点について.....	3
第2節 仮に問題が生じているとした場合、既存の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の可能性と限界について.....	4
第3節 導入の必要性を考える場合に検討すべき事項について.....	7
1 権利者へ与える不利益について.....	7
2 権利制限の一般規定の導入による経済的効果について.....	9
3 比較法的観点からの検討.....	11
4 法社会学的見地からの検討.....	23
5 憲法学的見地からの検討.....	25
第2章 仮に権利制限の一般規定を導入するとした場合の検討課題について.....	28
第1節 権利制限の一般規定の趣旨（目的）、権利制限される利用行為の内容、規定のタイプ、既存の個別権利制限規定等との関係、著作者人格権との関係について.....	28
第2節 関連条約との整合性.....	44
第3節 強行法規性.....	47
第4節 刑事罰との関係.....	48
第5節 実効性・公平性担保のための環境整備.....	50
おわりに.....	52
参考資料.....	54
付属資料.....	119

はじめに

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会は、平成 21 年 5 月から、著作権法における権利制限の一般規定のあり方を主要な課題として検討を行ってきた。同小委員会では、同年 3 月に文化庁委託事業としてまとめられた著作権制度における権利制限規定に関する調査研究会「著作物の流通・契約システムの調査研究『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」（平成 21 年 3 月 委託先 三菱UFJリサーチ&コンサルティング株式会社）や、有識者団体又は関係団体からのヒアリングの内容を踏まえ、議論を行い、具体的な検討事項の抽出に努めた結果、同年 9 月 18 日の同小委員会において、「権利制限の一般規定に関する検討事項」（参考資料 1）（以下、単に「検討事項」という。）をまとめた。また、併せて、それまでの議論において出された同小委員会委員の意見と、ヒアリング時における関係団体等の意見や一般規定による権利制限を求める具体的事例を記述した「法制問題小委員会におけるヒアリング等が出された意見の概要について」（参考資料 2）をまとめた。

また、同日、同小委員会は、今後本格的な議論を行う前に、検討事項ごとに専門的な見地から論点を整理し、同小委員会における今後の議論を円滑に進めることを目的とした、いわゆる「議論のためのたたき台」を作成するため、同小委員会に権利制限の一般規定ワーキングチーム（以下、「本ワーキングチーム」という。）を設置することを決めた。本ワーキングチームは、同小委員会における議論が円滑に行えるよう、同小委員会の主査である土肥委員が座長に就任することとされ、委員の選任は座長に一任された。

本ワーキングチームの構成は、同小委員会の委員 6 名に、権利制限の一般規定に詳しい知的財産権法の研究者や、民事・刑事法の研究者・実務家 4 名を加えた合計 10 名で構成されている（本報告 120 ページの名簿を参照）。

また、検討及び本報告の作成に当たっては、本ワーキングチームの趣旨等にかんがみ、次のことに留意した。

- ア 本ワーキングチームは、同小委員会での議論を円滑に進めることを目的としたいわゆる「議論のためのたたき台」を作成することを主な任務にしているところから、課題に関する結論を求めるのではなく、少数意見も含めそこで出された意見を幅広く記述した。ただし、意見の集約度に応じて、「意見が一致した」、「意見が大勢であった」、「意見が多かった」、「意見があった」と記述した。
- イ アの理由から、可能な限り検討事項に沿った形で、検討事項に挙げられた各論点毎に議論を行い、本報告においても各論点に係る意見を各論点毎に独立して記述し、関連する検討事項間の意見の調整やそれに基づく意見の修正等は基本的に行わないこととした。

ウ 検討事項の中の「法社会学的見地からの検討」と「憲法学的見地からの検討」については、外部の専門家から意見を聞き、これに基づき議論を行うこととした。

本ワーキングチームは、以上の経緯等を踏まえ、本報告をまとめた。本報告が、今後、同小委員会での議論を行う場合の基礎的な資料として活用されることを期待している。

第1章 権利制限の一般規定を導入する必要性について

第1節 権利制限の一般規定を導入していないことによる問題点について

1 検討事項

1. 権利制限の一般規定を導入する必要性について

(1) 権利制限の一般規定を導入していないことによる問題点について

個別権利制限規定の限定列挙方式を採用する現行法において、権利制限の一般規定を導入していないことによる問題点（具体的には、いわゆる「形式的権利侵害行為」に該当する利用行為の存在や、新規ビジネスへの萎縮効果の存在といった問題点等）が現実には生じているかどうか。

2 考え方の整理

本ワーキングチームでは、今期の法制問題小委員会で行われたヒアリング等において出された、権利制限の一般規定の導入の必要性の有無を指摘した意見を、大きく分けて以下の5つの類型に整理した（参考資料2）。

- (1) いわゆる「形式的権利侵害行為」による萎縮効果を問題点とする意見
- (2) 著作物の通常の利用を妨げず、権利者の正当な利益を不当に害しない利用が制限されることによる新規ビジネスへの萎縮効果を問題点とする意見
- (3) 個別権利制限規定の措置に時間がかかることを問題点とする意見
- (4) 権利制限の一般規定を導入していないことによる問題点はないとする意見
- (5) 改正の根拠となる事実がないため、制度改正を検討する必要はないとする意見

これらの意見のうち、(1)、(2)及び(3)の意見については、権利制限の一般規定の導入に積極的な意見である一方、(4)及び(5)は導入に消極的な意見であり、利用者側と権利者側で立場の違いによって見解の相違があることが確認された。このような意見の隔たりが大きい中で、また、いずれも評価の問題であるという側面も強いこともあり、本ワーキングチームとして、いずれの問題点についても、現実にはそのような問題点が生じているかについては、明確な結論を出すには至らなかったが、立法的な対応が必要であると判断するためには、権利制限の一般規定がないことにより、実際に社会的な混乱が生じている等の立法事実があるのかという点について、手順を踏んで十分に検討することが必要であるとの意見で一致した。

この他、(3)の意見については、本章第2節も参照していただきたい。

第2節 仮に問題が生じているとした場合、既存の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の可能性と限界について

1 検討事項

1. 権利制限の一般規定を導入する必要性について

(2) 仮に問題が生じているとした場合、既存の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の可能性と限界について

仮に問題点が生じている場合であっても、既存の個別権利制限規定の拡大解釈・類推適用、権利濫用、黙示的許諾、本質的特徴の直接感得論等、既存の個別権利制限規定等の解釈論、さらには個別権利制限規定の改正、当事者間の協議等により解決できる可能性はあるのか。また、このような解決手法には限界があるのか。

2 考え方の整理

上記検討課題で取り上げた事項のうち、個別権利制限規定の改正により解決できる可能性については、本ワーキングチームでは、主な裁判例の分析を行い（参考資料3）、その結果、我が国の裁判実務においては、個別権利制限規定の解釈等において、解釈上の工夫や民法の一般規定の活用等により、各事案に応じた妥当な解決を図っている実態が認められるという点で意見の一致を見た。

具体的には、既存の個別権利制限規定を拡大解釈することにより、著作権侵害を否定した裁判例¹や、権利者側の主張を権利濫用であるとして著作権侵害を否定した裁判例²、あるいは問題となった著作物の利用につき、権利者がこれを黙示的に許諾していたとして著作権侵害を否定した裁判例³が複数存在し、さらには、複製につき、表現上の本質的特徴を直接感得しうるものではないとの理由で著作権侵害を否定した裁判例⁴や、実質的違法性の欠如を根拠に著作権侵害を否定した裁判例⁵、利用の程度にかんがみ著作物の利

¹ 東京地判平成10年10月30日（「血液型と性格」の社会史事件）、東京地判平成13年7月25日（はたらく自動車事件）

² 東京地判平成11年11月17日（キューピー事件）、東京地判平成8年2月23日（やっぱりブスが好き事件）、那覇地判平成20年9月24日（写真で見る首里城事件）、大阪地判平成21年10月15日（FX取引用プログラム事件）

³ 東京地判平成2年11月16日（学内懸賞論文事件）、東京地判平成5年1月25日（ブランカ事件）、東京地判平成9年8月29日（俳句添削事件）、大阪高判平成14年6月19日（コルチャック先生事件控訴審）、東京地判平成18年2月27日（講習資料事件）

⁴ 東京地判平成11年10月27日（雪月花事件）

⁵ 大阪地判昭和54年9月25日（発光ダイオード学位論文事件）、東京地判平成9年8月29日（俳句添削事件）

用行為に当たらないとの解釈により著作権侵害を否定した裁判例⁶、著作権の対象たる著作物には該当しないとの解釈により著作権侵害を否定した裁判例⁷もそれぞれ存在する。

なお、個別権利制限規定が厳格解釈されていることを示す事実として、類推解釈の裁判例が存しないという指摘があるが、当該指摘については、そもそも類推解釈が争点となった事例自体が少なく、具体的事案においてその適用を否定しているものの類推適用の手法そのものを否定しているわけではないので⁸、かかる事実をもって裁判所において個別権利制限規定が常に厳格解釈されているものと評価することはできないこと等で意見の一致をみた。

一方、このような解決手法の限界の有無という問題については、個別の事案毎の評価にかかわる問題である面も強いとの意見が多く、本ワーキングチームにおいて明確な結論を出すには至らなかった。

次に、個別権利制限規定の改正による解決可能性については、本章第1節で(3)として見た、個別権利制限規定の措置に時間がかかることを問題点とする意見があったが、個別権利制限規定の改正等に要する審議等の期間のみに着目するのではなく、同様の問題を個別の訴訟で解決する場合に要する期間との比較という視点も必要であるとの意見があり、本ワーキングチームでは、①平成15年以降に立法措置が講じられた個別権利制限規定に関する改正につき、改正事項が文化審議会著作権分科会又はその小委員会等において取り上げられた日から、当該改正事項にかかる改正法の施行日までの期間(参考資料4)、②平成以降に第一審の受理がなされ、最高裁判決にまで至った、重要な法律問題を含むと考えられる著作権関係民事訴訟事件における、(i)第一審における審理期間(受理日から判決日までの期間)、(ii)第一審判決日から第二審判決日までの期間、(iii)第二審判決日から最高裁判決日までの期間、の各期間及びその合計期間(参考資料5)をそれぞれ算出し、両者を比較し、検討を行った。

なお、この点、①については、審議会において検討が開始されるまでの期間が現実には存在していること、②についても、訴訟に至るまでの当事者間の事前交渉期間等が現実には存在していることや、最高裁に至ることなく確定している事例も現実には数多く存在していること等にかんがみれば、両者を単純比較しても、厳密な意味での比較にはならないことは否定できないが、ある程度の目安にはなるものと考えられる。

その結果、①については平均で約30ヶ月、②については平均で約55ヶ月であり、平成10年以降に裁判手続の迅速化が図られていることを踏まえ第一審の審理期間を1年と仮定すれば約43ヶ月となる。このように、特段両者に目立った差は認められず、本

⁶ 東京地判平成12年5月16日(スターデジコ事件)

⁷ 東京地判平成9年12月22日(PC-VAN OLT事件)

⁸ 大阪地判平成4年4月30日(丸橋矯正機事件)、東京地判平成7年4月28日(図書館複製拒絶事件)、知財高判平成19年5月31日(東京アウトサイダー事件控訴審)等

ワーキングチームとしては、少なくとも個別権利制限規定の改正による解決に限界があるという問題点をもって、権利制限の一般規定の必要性を導くことはできないとの意見で一致を見た。

第3節 導入の必要性を考える場合に検討すべき事項について

1 権利者へ与える不利益について

(1) 検討事項

1. 権利制限の一般規定を導入する必要性について

(3) 導入の必要性を考える場合に検討すべき事項について

① 権利者へ与える不利益について（(1)との関係で）

- a 権利制限の一般規定を導入することにより、いわゆる居直り侵害者が蔓延するという指摘についてはどうか。
- b 権利制限の一般規定を導入することにより権利者側の負担を増大させ、実質的な公平性を欠く結果になる可能性があるという指摘についてはどうか。
- c 個人の著作権者に対して訴訟による事後的解決を求めることは、過大な負担を負わせるものであり、結果として権利者が泣き寝入りさせざるを得なくなるという指摘についてはどうか。

(2) 考え方の整理

- a 権利制限の一般規定を導入することにより、いわゆる居直り侵害者が蔓延するという指摘について

本ワーキングチームにおいては、いわゆる「居直り侵害」については、現状、著作権関係訴訟における争点では、著作物性の有無、類似性の有無又は他人の著作物に依拠しているかどうか争点となる事件が相当程度を占め、それらが争点とならない事案においては、権利制限の一般規定の適用が主張される可能性があり、その中には「居直り侵害」と評価できるものも含まれると思われるが、事件全体の割合から見れば、それほどでもないのではないかとの意見や、米国でも、著作権関係訴訟において、フェアユースの抗弁が主張される事例がとりわけ多いというわけではないとの意見があった。

本ワーキングチームでは、事務局を通じて、法社会的な見地から、専門家⁹の意見を聞いたところ、社会科学的には、その規定を口実にした権利侵害行為が多少は生じるであろうことは予測できるとしても、その影響が「多数」、さらには「蔓延」というべき数となるか、単なる揺らぎ（誤差）の範囲内でしかないか、という点を

⁹ 東京大学法学部 太田勝造教授

検証することや、その規定と権利侵害行為の因果関係を確定することは、非常に難しいとの意見であった。

その他、チーム員からは、権利制限の一般規定が、民法第1条第2項（信義則）や、同法第1条第3項（権利濫用）のような抽象性の高い規定になると、当該規定により制限される権利の範囲が不明確になり、居直り型の侵害や、抗弁の濫用がされる余地があるという懸念が出てくるかもしれないが、「一般規定」とはいえ、要件・趣旨を一定程度明確にすることにより、そのような懸念をする必要は低くなるのではないかとの意見があった。

上記を踏まえ、本ワーキングチームとしては、権利制限の一般規定の導入により、いわゆる「居直り侵害者」が蔓延するとの指摘については、明確な結論を出すには至らなかったが、仮に権利制限の一般規定を導入する場合、かかる指摘を念頭に、規定振り等を検討する必要があるとの意見で一致した。

- | |
|--|
| <p>b 権利制限の一般規定を導入することにより権利者側の負担を増大させ、実質的な公平性を欠く結果になる可能性があるという指摘について
及び</p> <p>c 個人の著作権者に対して訴訟による事後的解決を求めることは、過大な負担を負わせるものであり、結果として権利者が泣き寝入りをせざるを得なくなるという指摘について</p> |
|--|

本ワーキングチームにおいては、仮に権利制限の一般規定を導入するにせよ、こうした指摘があることに十分留意した上で、このような指摘にかかる懸念が生じないような規定となるように検討を進めるべきであるとの意見で一致した。

2 権利制限の一般規定の導入による経済的効果について

(1) 検討事項

(3) 導入の必要性を考える場合に検討すべき事項について

② 権利制限の一般規定の導入による経済的効果について

権利制限の一般規定を導入することにより大きな経済的効果が産まれるという指摘についてはどうか（米国 CCIA 調査報告書の分析等）。

(2) 考え方の整理

権利制限の一般規定の導入を求める理由の一つとして、「権利制限の一般規定を導入することにより大きな経済的効果が産まれる」というものがあり、その根拠としては、米国著作権法に関する米国コンピュータ&コミュニケーション産業協会（「CCIA」）の調査報告書「Fair Use In The U.S. Economy」（以下、「CCIA 報告書」という。）があり、CCIA 報告書は、法制問題小委員会におけるヒアリング¹⁰や一部報告書¹¹等において度々言及されている。

本ワーキングチームでは、CCIA 報告書の内容を分析したところ、以下の事実が確認された（参考資料6）。

- CCIA 報告書においては、「フェアユース規定」という語を、米国著作権法第 107 条のフェアユース規定だけでなく、「事実の利用（同法第 102 条 a）」、「アイデアの利用（同法第 102 条 b）」といった米国著作権法における他の個別権利制限規定等を全て含む概念として使用していること。
- したがって、「フェアユース規定の恩恵を受けている産業」とされている産業は、米国著作権法第 107 条のフェアユース規定だけでなく、「事実の利用（同法第 102 条 a）」、「アイデアの利用（同法第 102 条 b）」といった米国著作権法における他の個別権利制限規定の恩恵を受けている産業を含んでおり、その範囲はコンピュータ・周辺機器製造業や保険業、証券・商品契約仲介業にまで及んでおり、「フェアユース規定の恩恵を受けている産業」の経済規模として報告されている数値は、これらの産業の総売上高や総付加価値を合計した数値であって、米国著作権法第 107 条の恩恵を受けている産業の経済規模を算定したものではないこと。
- CCIA 報告書で示された経済規模に関する数値は、日本でも著作権が及ばない「事実の利用」や「アイデアの利用」などの恩恵を受けている産業まで全て「フ

¹⁰ 平成 21 年 7 月 24 日開催にかかる第 3 回法制問題小委員会におけるデジタルコンテンツ流通促進協議会事務局長岩倉正和弁護士からのヒアリング

¹¹ 「デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について（報告）」（平成 20 年 11 月 27 日知的財産戦略本部デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会）

フェアユース規定の恩恵を受けた産業」に含めて算出した結果であり、米国著作権法第 107 条のフェアユース規定に係る産業だけについて算出したものではなく、また、これらの産業の付加価値額の総額は算出しているが、そのうち権利制限規定により得られた寄与分も算出されていないこと。

以上から、本ワーキングチームにおいては、CCIA 報告書の結果のみをもって、米国著作権法第 107 条のフェアユース規定による経済効果の根拠とすることはできず、この報告書のみをもって、権利制限の一般規定を導入することにより大きな経済的効果が産まれるか否かについては確認できないとの意見で一致した。

3 比較法的観点からの検討

(1) 検討事項

1. 権利制限の一般規定を導入する必要性について (3) 導入の必要性を考える場合に検討すべき事項について

③ 比較法的観点からの検討

- a 諸外国（米、英、独、仏等）においては、権利制限の一般規定について、どのような議論が行われているのか。権利制限の一般規定を導入していない国（独、仏等。なお、いわゆるフェアディーリング規定を導入している英国を含む。）においては、日本や米国等で問題となっている具体的事例に関して、どのような解決が図られているのか。米国型フェアユース規定を導入している諸外国及び地域（台湾等）において、同規定はどの程度機能しているのか。
- b 権利制限の一般規定の導入は、諸外国の法制との間でバランスを欠くことにならないか。

(2) 調査結果の整理

本ワーキングチームでは、比較法的観点からの検討に関し、米国、イスラエル、台湾、フィリピン、韓国、カナダ、英国、オーストラリア、シンガポール、香港、ニュージーランド、フランス、ドイツの制度については、「著作物の流通・契約システムの調査研究『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（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会）及び同別冊「その他の諸外国地域における権利制限規定に関する調査研究－レポート－」をそれぞれ踏まえて検討を行った¹²。また、この他、以下の諸外国地域の政府機関に対し、(ア) 米国型のフェアユース規定について、(イ) 権利制限の一般規定について、(ウ) 「形式的権利侵害行為」について、(エ) 著作権法における付随的利用について、の 4 点について照会を実施し、当該照会に対する諸外国地域からの回答に基づき、検討を行った。本調査は、諸外国地域の政府機関と本ワーキングチーム事務局が書面を通じて間接的に質疑応答を行ったものであることから、先方政府機関が当方の質問内容を必ずしも正確に把握していない場合もあり得ることに留意しつつ、条文や判例等の事実関係が確認できる部分について、以下のとおり、その内容を整理した。

なお、諸外国地域からの回答については、原文をそのまま抜粋して記載している。

¹² http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/houkokusho_090601.pdf,
http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/houkokusho_090626.pdf

①対象国地域

- 米国型のフェアユース規定を置いている国地域
：米国、イスラエル、台湾、フィリピン、スリランカ
- 米国型フェアユース規定とスリーステップテスト型規定の両方を盛り込んだ一般規定を導入する改正法案が提出・審議された国地域
：韓国
- フェアディーリング規定を置いている国地域
：カナダ、英国
- 英国型フェアディーリング規定に加えて、スリーステップテスト型規定を置いている国地域
：オーストラリア
- 特定の利用目的については英国型フェアディーリング規定を導入し、加えて、その他の利用目的については米国型フェアユース規定を導入している国地域
：シンガポール
- 英国型フェアディーリング規定の判断のための考慮要素として米国型フェアユース規定を導入している国地域
：香港、ニュージーランド
- 個別権利制限規定のみを置いている国地域
：フランス、ドイツ、イタリア、スペイン、中国

②質問事項及びそれに対する各国等の回答

以下、諸外国地域からの回答につき、原文のまま抜粋して記載する。

ア 米国型のフェアユース規定について

<質問事項>

米国著作権法第 107 条のようなフェアユース規定を導入すべきとの議論が存在するか。また、このような議論が存在する場合、導入を推進する者が主張する導入の根拠、導入に反対する者が主張する導入反対の根拠は何か。

米国型のフェアユース規定を置いていない国で、現在、政府レベルで導入を検討しているとした国はなかった。

<各国等の回答>

➤ ドイツ連邦共和国

「ドイツにおいては、フェアユースについて言及する学者が全くいないわけではないが、そもそもドイツの著作権法と相容れない原理であり、これを導入しようという法政策的な議論は、ないと言って良い状態である。」

※なお、EU情報社会指令は、加盟国が導入すべき又は導入可能な例外又は権利制限を限定的に列挙しているため¹³（前文第32項、第5条）、これ以外にも対応可能な一般規定の導入は、否定されるべきと解釈されている。¹⁴

➤ ニュージーランド

「著作権法は、いかなる使用が「フェアユース」とみなされるかを定める一般目的テストを含まないので、米国著作権法107条のような規定はない。ニュージーランド著作権法には、英国著作権法における侵害の例外に関する伝統的アプローチにのっとり、著作権侵害に対する狭義に定義された具体的例外以外はない。ニュージーランドは、具体的例外及びそれが該当する状況の概要を説明することが、利用者及び著作権者に対して、特定の行為が著作権侵害の構成要素となるか否かの確実性を与えると考ええる。

米国のフェアユース・テストをニュージーランドに導入するよう提唱する人々は、それが著作権侵害に、より広い範囲の例外を認めると主張する。しかしニュージーランドは、かかるテストは、全ての当事者に対し、彼らの行為が著作権を侵害するか否かについて、著作権法の現行の規定に比べてより低い確実性を与えることに留意する。これは、米国においては、人は自分がテストに基づいて資格があるかないかは、裁判所が侵害の有無について判決を下すまでわからないからである。（つまり、まず、著作権者がフェアユース・テストに依拠して利用者を訴えなくてはならないのである。）これが米国著作権法における著作権侵害に対する懲罰的損害賠償制度と結び付くと、フェアユース・テストに依拠することは、米国の利用者にとって極めて不確実なものとなる。更に、米国著作権法には4項目のテストが存在するにもかかわらず、米国政府は、裁判所によるフェアユースの例外の解釈及び適用における不確実性に取り組むために、一定の状況下での特定の例外となる様々なフェアディール行為を示すために、著作権法を修正しなければならなかった。」

また、台湾に対しては、米国型フェアユース規定（台湾著作権法第65条）の運用について以下の質問を行った。

¹³ Walter 編集の EU 指令に関する権威的なコンメンタールにおいて、当該指令上の権利制限は「基本的に限定的である (sind...grundsätzlich abschließend geregelt)」との解釈が示されている。M. M. WALTER (Hrg.), *Europäisches Urheberrecht Kommentar*, Springer 2001, S. 1065 [M. M. WALTER]. なお、Schack もまたこの解釈に賛同している。H. SCHACK, 《Urheberrechtliche Schranken, übergesetzlicher Notstand und verfassungskonforme Auslegung》 in *Perspektiven des Geistiges Eigentums und Wettbewerbsrechts*: Festschrift für G. SCHRICKER, A. OHLY et al. (Hrg.), C.H. Beck 2005, S. 512.

¹⁴ 「著作物の流通・契約システムの調査研究『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」（平成21年3月 著作権制度規定に関する調査研究会）99頁（URL脚注12）
http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/houkokusho_090601.pdf

<質問事項>

台湾著作権法第44条から第63条の個別権利制限規定に該当する利用は、その権利制限が認められるためには、第65条第2項に規定する4項目の基準による判断に基づき適正な利用であることが認められることが必要か。台湾著作権法第65条を抗弁として用いる場合、刑事罰はどのように適用されているのか。

<台湾の回答>

「台湾著作権法の合理的使用の規定の適用問題に関しては、台湾著作権法第65条が著作財産権の制限の包括規定となっている。当該規定から、台湾は合理的な著作財産権に対し、著作権法第44条乃至第63条で具体的な利用状況をそれぞれ例示して規定しているものの、具体的な個別案件が合理的使用であるか否かの判断については、前述の第65条第2項に列記された4つの基準を斟酌せねばならず、つまり上述第44条乃至第63条の例示以外のその他合理的使用は、第65条第2項に列記された4つの基準に符合すれば具体的個別案件において合理的使用を主張することができることがわかる。著作物の利用行為が合理的使用の規定に符合すると認定された場合、著作財産権の侵害を構成せず、民事・刑事責任の問題も発生しない。」

※台湾著作権法

第65条 適正な利用の効果及び認定基準

著作の適正な利用は、著作財産権の侵害とはならない。著作の利用が第44条から第63条の規定に該当するか否か又はその他の適正な利用の態様に該当するか否かはあらゆる状況を斟酌するものとし、特に次の各号に掲げる事項に注意しなければならない。判断基準は次のとおりである。

- (1) 利用の目的及び性質。これには商業目的又は非営利の教育目的であるかをも含むものとする。
- (2) 著作の性質。
- (3) 利用の際の品質及び著作全体に占める割合。
- (4) 利用結果が著作の潜在的な市場と現在の価値に及ぼす影響。

著作権者団体と利用者団体間において著作の適正な利用の範囲につき合意に達している場合は、前項の判断基準の参考とすることができる。

前項の協議において、著作権専属責任機関に意見を諮問することができる。

イ 権利制限の一般規定について

<質問事項>

- a 権利制限の一般規定の導入につき政府として検討をしているか。検討しているのであれば、検討の状況、今後の見通しはどうか。
- b 権利制限の一般規定が貴国の著作権法上存在しないことにより、インターネット関連事業等の新規ビジネスの発達が阻害されているという議論は存在するか。また、この他、権利制限の一般規定が貴国の著作権法上存在しないことによる弊害が指摘されているか。

権利制限の一般規定について、政府レベルで導入を検討しているとした国はなかった。

なお、米国からは、「米国では、現行のフェアユース規定や512条を改正しようとする動きはないが、現行のフェアユース規定は、技術革新に応じて柔軟に読める条項であることが利点である一方で、具体的にどのような行為がフェアユースに該当するのか明確性（certainty）に欠ける面があることも事実。それを不満に思う人・事業者もいる。」との回答があった。

ウ いわゆる「形式的権利侵害行為」について

<質問事項>

個別の権利制限には条文上該当せず、形式的には著作権侵害に該当するものの、実質的には著作権侵害とは評価できないような利用行為につき、貴国の著作権制度においてどのような扱いとなっているのか（どのような根拠で著作権侵害を否定するのか）、ご教示いただきたい。また、具体的にどのような利用行為が、このような「形式的権利侵害行為」に該当すると考えられているのか。

いわゆる「形式的権利侵害行為」について、自国地域で問題となっているとした国地域や、明文的な規定を設けているとした国地域はなく、基本的には「著作権法上の例外に該当しない限り、複製は複製であって著作権侵害を構成する」との回答であった。

<各国等の回答>

➤ ドイツ連邦共和国

「著作権法上の例外に該当しない限り、複製は複製であって著作権侵害を構成すると考えられる。」

➤ イタリア

「イタリアとその他ヨーロッパ諸国では、イギリスの「fair use」、すなわち「著作権物の公正利用」という考えは適用できない。しかし、著作権法第70条では、学習、研究を目的にした使用は自由に認められている。」

※イタリア著作権法

Article 70

The abridgment, quotation or reproduction of fragments or parts of a work for the purpose of criticism or discussion, or for instructional purposes, shall be free within the limits justified for such purposes, provided such acts do not constitute competition with the economic utilization of the work.

In anthologies for scholastic use, reproduction shall not exceed the extent specified in the Regulations, which Regulations shall also fix the manner for determining equitable remuneration in respect of such reproduction.

The abridgment, quotation or reproduction must always be accompanied by a mention of the title of the work, and of the names of the author, the publisher and, in the case of a translation, the translator, provided such indications appear upon the basic work.

➤ カナダ

「著作権法において、著作権は、全ての形態の著作物又はその実質的な部分 (any substantial part thereof) を作成又は複製する唯一の権利とされている。従って、著作物の実質的な部分を取った場合のみが著作権の侵害となる。一般的には、裁判所は、元の著作物から取られた部分の量的な側面よりも質的な側面を重視して判断する。しかしながら、どれほどのものが実質的な部分を構成することとなるのかについては、事実関係に基づき裁判所が判断することとなる。」

➤ 香港

「法文上、明文的に形式的侵害行為 (de minimis) に関する条項は設けていない。一方で香港著作権法上は権利侵害に該当しないケースを「Fair Dealing」、「許可された利用」として規定しており、それぞれの条文には形式侵害の概念 (legal concept, theme) が含まれていると考えられる。

また、著作権法上、著作権者の保護と社会での著作物の活用の均衡を図るため、重大な (本質的な) 部分 (substantial part) が複製されない限りは著作権侵害にならないとしている。本質的な部分については、質的及び量的な側面の双方で個別に判断されることになり、Fair Dealing や許可された利用に関する明文規定の他は、判例法により判断されることになる。」

➤ ニュージーランド

「著作権法は、侵害の例外となるような一般的な形式的権利侵害行為について規定していない。例えば、個人利用のための複製という例外について述べられていない。同法第 3 部は、特定の条件下において著作権者の許可なく行うことが認められる狭義に定義された特定の行為の範囲を規定する。それには以下のような例外が含まれる。

- ・偶発的な著作権侵害

- ・批評、書評、新聞報道
- ・調査及び個人的研究
- ・一定の教育的目的
- ・図書館司書及び公文書保管人による一定の種類複製
- ・ブライユ点字法による文学または戯曲作品の提供
- ・朗読会
- ・録音の編集
- ・放送の録画
- ・無料放送の受信及び再放送」

エ 付随的利用について

<質問事項>

- a 写真作品や映像作品等に、他の著作物が偶発的に映り込んでいるような付随的な利用（例：屋外に掲示されているポスターが映像に映り込んだ場合や、街中で流れていた音楽が映像に録音されてしまった場合）が著作権侵害に該当するか否かについて、貴国の著作権制度ではどのように考えられているか。
- b 上記のような付随的な利用が著作権侵害でないと判断される場合、その根拠は何か。（そもそも著作権が及ばない利用と判断されるのか、あるいは、著作権が及ぶ利用ではあるが些末な利用である等の理由により侵害が否定されるのか。あるいは条文により権利制限されているのか。これら以外の理由によるのか。）また、この問題につき判断をした裁判例があればその裁判例を、条文により権利制限がされている場合は、その根拠となる規定は何か。

ドイツ、イタリア、カナダ、香港、シンガポール、ニュージーランド、イスラエルでは、一定の付随的利用について、権利制限規定を設けている。一方、米国型のフェアユース規定を置いており、付随的利用についての権利制限規定を置いていない国地域（米国、台湾、フィリピン、スリランカ）からは、付随的利用であっても、フェアユース規定に該当するかどうかについては、具体的に個別に案件を見て判断する必要があるとの回答があった。

<各国等の回答>

➤ ドイツ連邦共和国

「ドイツにおいては、著作物の付随的な利用であっても、それが複製等の行為に該当し、著作権法上の個別権利制限規定に該当しない限り、著作権の侵害を構成すると考えられている。例外規定として考えられるものとしては、ドイツ著作権法第57条及び第59条がある。第59条は、公共の道路や公園に置かれた著作物を絵・写真・映像の方法で複製することは著作権侵害を構成しない旨定めている。

第 57 条は、非本質的な (unwesentlich) 付随利用について著作権侵害の例外を構成するとした規定である。あくまで例外的な規定であると考えられており、裁判所を見ると、この規定を適用した事例は極めて少ない。適用事例としては、次のようなものがある。

問題となったのは、雑誌の表紙に「職業とキャリアー私は将来何になればいい？」というタイトルと並んで掲載された写真の中で、若い男性の着ていた T シャツのプリントであり、その T シャツには“Fallguy”という文字と自動車の写真がデザインされていた。ところが、当該 T シャツのデザイナーが、雑誌社に対して、当該 T シャツを複製した点について著作権侵害を理由に訴えを提起した。

ミュンヘン地方裁判所及び控訴審であるミュンヘン上級地方裁判所は、この事件につき、著作物の複製ではあるが、(イ) 当該複製された T シャツはデザインの中心的部分を構成しておらず、その T シャツを他のデザインに入れ替えたとしても表紙としてのデザインを損なわない (交換可能性)、(ロ) 原告は当該“Fallguy”という標記が約 20 年前にアメリカで放送された、スタントマンをテーマにしたテレビドラマのタイトルであり、したがって職業をテーマにした雑誌の内容と関連していると主張しているが、そもそも当該ドラマはドイツでは全く別の名前で放送されたものであり、当該表現をもってスタントマンという特定の職業を想起しがたい、などとして、第 57 条を適用した¹⁵。

反対に、適用が主張されたが裁判所が第 57 条を適用しなかった事例としては、次のようなものがある。

問題となったのは家具販売店のカタログで、そのカタログのある頁に、商品であるソファの居間に据え付けられた写真があり、そのソファの上の部分に絵が掛かっていた。この絵の作者が著作権侵害を主張した。

この件では、裁判所は、その絵のデザインがソファのデザインと合っている点をとらえて、その絵を他の絵と交換した場合には全体のデザインが変わってくるものと認定し、第 57 条の適用を否定した¹⁶。」

※ドイツ連邦共和国 1965 年 9 月 9 日の著作権及び著作隣接権に関する法律 (本山雅弘訳)

第 57 条 (重要でない付随物)

著作物を複製し、頒布し、又は公衆に再生することは、その著作物が、複製、頒布又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得るときは、許される。

第 59 条 (公共の場所における著作物)

(1) 公共の道路、街路又は広場に恒常的に設置されている著作物を、絵画若しくはグラフィック・アートの方法により、写真により、又は映画により複製し、頒布し、又は公衆に再生することは、許される。建築の著作物の場合においては、その外観にのみ、この権限が及ぶものとする。

(2) この複製は、建築の著作物として行うことはできない。

¹⁵ OLG Muenchen, 13 3 2008, 29 U 5826/27

¹⁶ OLG Muenchen, 9 6 1988, 6 U 4132/87

➤ イタリア

「芸術作品や建築作品と同様に、創作という特徴を備えた芸術作品としての写真も著作権により保護されている。著作権によって保護された作品が、他の絵画の中に描かれたり、写真に取られたりした場合に、著作権の侵害になるかどうかということについては、商業目的（カタログ、ポスターなど）でない場合は、著作権の侵害にはあてはまらない。というのも、著作権法第87条では、写真に関しては、著作権による保護は部分的なものであり、商業目的でない記録を目的とした撮影の場合は、著作権法に抵触しないからである。」

※イタリア著作権法

Article 87

Pictures of persons, or of aspects elements or features of natural or social life, obtained by photographic or analogous processes, including reproductions of works of graphic art and stills of cinematographic film, shall be considered to be photographs for the purposes of the application of the provisions of this Chapter.

Photographs of writings, documents, business papers, material objects, technical drawings and similar products shall not be so considered.

➤ カナダ

「カナダの著作権法において、偶然にかつ故意ではなく、写真、映像その他の著作物が別の著作物に含まれる場合は、著作権の侵害には当たらないと規定されている。

Incidental Inclusion

30.7 It **is not an infringement of copyright to incidentally and not deliberately**

(a) **include a work or other subject-matter in another work or other subject-matter;**

or

(b) do any act in relation to a work or other subject-matter that is incidentally and not deliberately included in another work or other subject-matter.]

➤ 香港

「香港の著作権法上、保護されるべき著作物（以下、「著作物」）について、著作権者の許可を得ない複製は全て著作権侵害となるが、条文により限定的に侵害の対象外となる行為について列挙されている。著作物の付随的利用については、その重大性（substantiality）によって個別に判断されることとなるが、明文の該当条文（Section40）が存在するので以下に記載する。

Cap 528 s 40 Incidental inclusion of copyright material

(1) Copyright in a work **is not infringed by its incidental inclusion in an artistic work, sound recording, film, broadcast or cable programme.**

(2) The copyright is also not infringed by the issue or making available to the public of copies, or the playing, showing, broadcasting or inclusion in a cable programme service,

of anything whose making was, by virtue of subsection (1), not an infringement of the copyright.

(3) A musical work, words spoken or sung with music, or so much of a sound recording, broadcast or cable programme as includes a musical work or such words, is not regarded as incidentally included in another work if it is deliberately included. [cf. 1988 c. 48 s. 31 U.K.]」

➤ シンガポール

「シンガポール著作権法においては、写真作品や映像作品のような著作物に対する排他的権利として著作物の複製権及び発行権を含んでおり、もし誰かが著作権者の同意なしに上記の排他的権利を行使した場合、原則として著作権侵害となるが、例示されたポスターの件に関しては、偶発的に写り込んでいるに過ぎない場合は、著作権侵害に該当しない。その根拠はシンガポール著作権法第27条、第65条及び第83条を参照。

Original works in which copyright subsists

27.-(1) Subject to the provisions of this Act, copyright shall subsist in an original literary, dramatic, musical or artistic work that is unpublished and of which the author

-

(a) was a qualified person at the time when the work was made; or

(b) if the making of the work extended over a period -was a qualified person for a substantial part of that period.

(2) Subject to the provisions of this Act, where an original literary, dramatic, musical or artistic work has been published -

(a) copyright shall subsist in the work; or

(b) if copyright in the work subsisted immediately before its first publication, copyright shall continue to subsist in the work,

if, but only if -

(c) the first publication of the work took place in Singapore;

Incidental filming or televising of artistic works

65. Without prejudice to sections 63 and 64, the copyright in an artistic work **is not infringed by the inclusion of the work in a cinematograph film or in a television broadcast if its inclusion in the film or broadcast is only incidental to the principal matters represented in the film or broadcast.**

Nature of copyright in cinematograph films

83. For the purposes of this Act, unless the contrary intention appears, copyright, in relation to a cinematograph film, is the exclusive right to do all or any of the following acts:

(a) to make a copy of the film;

- (b) to cause the film, insofar as it consists of visual images, to be seen in public;
- (c) to communicate the film to the public.]

➤ ニュージーランド

「1994年ニュージーランド著作権法の規定によると、著作権作品の偶発的複製は、以下（イ）～（ロ）の場合には侵害とならない。

（イ）芸術的作品、録音、映像、通信的作品（例えば放送やケーブル番組）における偶発的な複製

（ロ）著作権作品が偶発的に複製されている芸術的作品、録音の再生、映像の放映、又は作品の通信の公開

（ハ）（イ）及び（ロ）が該当する録音、映像、通信作品の複製の公開

なお、上記の目的のために、音楽的作品、話された又は音楽と共に歌われた言葉、又は、大部分に音楽的作品やそのような言葉を含む録音又は通信作品は、当該音楽的作品又は言葉、録音、通信作品が意図的に複製されている場合、別作品における偶発的複製とは見なされない。

ニュージーランド著作権法は、何が「偶発的」複製かを定義していない。それは、個別のケースにおいて判断される問題である。一例としては、映画において、著作権を有する広告板がシーンの背景として含まれている場合がある。」

➤ イスラエル

「写真作品や映像作品等に、他の著作物が偶発的に映り込んでいるような付随的な利用については、著作権法第22条により違反とはならないだろう。」

※イスラエル著作権法第22条（事務局仮訳）

写真作品や映像作品又は音響録音における偶然の使用は許可される。この場合、歌詞を含む音楽作品又は音響録音の故意の導入等については、偶然の使用とはみなされない。

➤ 米国

（付随的利用が著作権侵害に該当するかどうかは、米国著作権法第107条のフェアユース規定で判断されるのか、と質したところ、）「付随的利用だからすぐに米国著作権法第107条のみに基づいて著作権侵害かどうか判断される、ということではなく、個々の付随的利用が米国著作権法第107条の規定に基づく4つの要素をどれだけ含んでいるかが考慮され、その考慮の結果、フェアユースと見なされるのであればその付随的利用はフェアユースであるということ。」

➤ 台湾

「写真又はフィルム撮影をする際に、著作権法の保護を受ける著作物（ポスター、音楽など）が当該写真又はフィルム中に写りこんでいる場合、台湾著作権法に違反するか否かの疑義について、上述の利用行為は著作権者の同意又はライセンスの取得が必要な他人の著作物の「複製」に係わる問題である。

しかし、本法第44条乃至第65条の合理的使用の規定に符合しており、著作

財産権の侵害は構成しない。つまり、上述の利用行為が台湾著作権法に違反するか否かは、具体的に個別に案件を見て定める必要があり一概には言えない。

また、質問事項に関連する合理的使用の利用形態については、本法第 51 条の「個人的に又は家庭内において営利を目的としない使用をする場合には合理的な範囲において、図書館に設置されている機器、及び公衆の使用に供されていない機器を用いて、既に公表された著作物を複製することができる。」及び第 52 条の「報道、評論、教育、研究又はその他の正当な目的のために必要がある場合には、合理的な範囲において、既に公表された著作物を引用することができる。」と規定している。」

➤ 中華人民共和国

「中華人民共和国著作権法第 22 条第 1 項に、著作権を利用する場合に、著作権者の許諾を必要とせず、著作権者に報酬を支払わなくてもよい事項が示されている（ただし、著作者の氏名及び著作物の名称を明示しなければならず、かつ著作権者が本法により共有するその他の権利を侵害してはならないこととされている）。第 1 号及び第 10 号が本件に該当する。

第 22 条 次の各号に掲げる状況において著作物を利用する場合は、著作権者の許諾を必要とせず、著作権者に報酬を支払わなくてもよい。ただし、著作者の氏名及び著作物の名称を明示しなければならず、かつ著作権者が本法により共有するその他の権利を侵害してはならない。

1 個人的な学習、研究又は鑑賞のために、他人に既に公表された著作物を使用する場合

2～9 (略)

10 屋外公共場所に設置又は陳列されている美術の著作物につき、模写、描写、撮影又は録画する場合」

➤ フィリピン

「比著作権法には一般的な規定しかなく、本件のような事例が著作権侵害に当たるか否かは、司法又は行政による個別の判断が必要となる。具体的に、著作権を持つ者は、自らの権利が侵害されたと考える場合、裁判所又は知財庁に申し立てを行って判断を仰ぐことになる。裁判所においては、当然刑事案件も扱うことができる。

裁判所や知財庁は、比著作権法第 184 条及び第 185 条において著作権への制限が規定されるとおり、教育的観点や公共性等を勘案した上で、権利侵害の事実を判断する。」

➤ スリランカ

「民事上の責任については、偶然の写り込みでも著作権侵害になることはある。刑事上の責任については、故意が著作権侵害の構成要素であることもあり、偶然の写り込みは刑事上の責任は問われるとは限らないが、著作物を継続的に使用した事実からは、「故意」であることが推定される。フェアユースに該当すれば、侵害行為とみなされない。」

4 法社会学的見地からの検討

(1) 検討事項

1. 権利制限の一般規定を導入する必要性について

(3) 導入の必要性を考える場合に検討すべき事項について

④ 法社会学的見地からの検討

- a (フェアユース規定を有する米国と異なり) 訴訟を好まず、また、和解による解決を好む国民性を有する我が国においては、仮に権利制限の一般規定を導入しても有効に機能しないという指摘についてはどうか。
- b 判例の蓄積がないまま、権利制限の一般規定を導入すれば混乱が生ずるのではないかという指摘についてはどうか。

(2) 考え方の整理

本ワーキングチームでは、検討に当たり、事務局を通じて、専門家¹⁷の意見を聞いたところ、その意見は以下のとおりであった。

- a (フェアユース規定を有する米国と異なり) 訴訟を好まず、また、和解による解決を好む国民性を有する我が国においては、仮に権利制限の一般規定を導入しても有効に機能しないという指摘についてはどうか。

- 日本人が訴訟嫌い、和を尊び、裁判よりも調停、調停よりも話し合いを好むという日本人の法意識論については、現在も一定の支持は受けているものの、一方で、その後の様々な社会調査や学説によればあまり正しくないとの批判もある¹⁸。
- 特にビジネス分野において、「日本における遵法意識が高く、グレーゾーンに踏み込まない」との指摘がある点については、①リスク計算のうえで限界まで利益を追求するリスク・テイキングも、②リスク計算のうえでリスクを回避して確実に合法的である企業行動しか行わないというリスク回避行動も、(A) 知って違法行為をする反遵法意識や、(B) 損を覚悟でも法を守る遵法意識、とは区別されるべきであること、及び、米国では、法の網の目をかいくぐるようにして新たな金融商品が生まれているが、それを遵法精神がないからだというのは、適当ではな

¹⁷ 東京大学法学部 太田勝造教授

¹⁸ Miyazawa, Setsuo, "Taking Kawashima Seriously: A Review of Japanese Research on Japanese Legal Consciousness and Dispute Behavior," *Law and Society Review* 21, Ramseyer, J. Mark & Minoru Nakazato, "The Rational Litigant: Settlement Amounts and Verdict Rates in Japan," *Journal of Legal Studies* 18 (1989), Tanase, Takao, "The Management of Disputes: Automobile Accident Compensation in Japan," *Law and Society Review* 24 (1990), 加藤雅信・河合雅雄(編著)『人間の心と法』(有斐閣, 2003年), フット, ダニエル・H. 『裁判と社会: 司法の「常識」再考』(NTT出版, 2006年) 等

い。なお、仮に訴えられれば負けると予想される場合にも、訴えられる可能性が低ければビジネスを進めるとするのが一般的なビジネスマンの合理的行動であるとされるが、日本人はそうした傾向にはないと言われる。

b 判例の蓄積がないまま、権利制限の一般規定を導入すれば混乱が生ずるのではないかという指摘について

- 社会厚生を大きく高める等の理由で、新たに制度の導入が適当であるとされる場合には、新制度導入当初の混乱はある程度避けられないのであるから、これは導入当初のコストとして受け容れるべきである。
- 権利制限の一般規定は、通常被告となる利用者側から抗弁として主張されるものであるので、例えば支分権を創設する場合等、通常原告となる権利者側が請求原因として主張することになる権利根拠規定を新たに設けることによる影響とは異なると考えられること、権利者側も企業、個人など多様であり、営利・非営利、権利者の属性、著作物の種類によっても大きく異なると考えられることから、それらを慎重に検討して、全体としていずれの法制度の方が日本社会にとってより良いのか、という法政策的・社会政策的考慮が重要である。

本ワーキングチームでは、これらの意見を踏まえ検討した結果、本検討課題については、このような懸念があることを十分に念頭に置き、具体的な規定内容を検討する際には、要件を明確にするなど、これらの指摘に充分留意する必要があるという意見で一致した。

5 憲法学的見地からの検討

(1) 検討事項

1. 権利制限の一般規定を導入する必要性について

(3) 導入の必要性を考える場合に検討すべき事項について

⑤ 憲法学的見地からの検討

- a 表現の自由（憲法第 21 条）と著作権との調整は、既存の個別権利制限規定のみで十分といえるか。表現の自由と著作権の調整という観点から権利制限の一般規定を導入する必要があるのではないかという指摘についてはどうか。
- b 権利制限の一般規定の導入は、財産権の保護につき定める憲法第 29 条に照らして問題はないかという指摘についてはどうか。

(2) 考え方の整理

本ワーキングチームでは、検討に当たり、専門家¹⁹の意見を聞いたところ、その意見は次のとおりであった。

① 表現の自由（憲法第 21 条）と著作権との関係について

- 日本では従来、諸外国と同様に、憲法第 21 条と著作権、著作者人格権とは衝突するものではないという考え方が一般的であると思われる。すなわち、例えば名誉毀損、わいせつ、犯罪の煽動といった表現は、米国における「ローバリュースピーチ」理論により、表現の自由によって保護するに値しない、価値の低いものとされており、著作権を侵害する表現もこれと同視されるという考え方である。
- しかしながら、例えば保護法益の範囲が際限なく広がると、表現の自由がなし崩しになってしまうので、例えばわいせつを例にとると、その定義を明確にすることにより、バランスを図っている。著作権との関係においても同様にバランスを考慮する必要がある。この点、米国では、著作権法で保護するのは表現であり、アイデアには保護が及ばないとするいわゆる表現／思想の二分論や、フェアユースの法理が、著作権侵害の定義的境界を示し、表現の自由とのバランスを図っており、こうした制度が著作権法に組み込まれているため、表現の自由と著作権法との衝突はないと考えられている。また、著作権法制自体が表現活動を保護するための制度であることから、そもそも表現の自由と著作権法制が衝突することはない、という考え方も強い。しかし、これらの考え方に対しては、著作者以外の者の表現の自由を保護していないという批判がある。

¹⁹ 東京大学法学部 長谷部恭男教授

- 著作権と表現の自由との間に衝突が起こる典型的な例としては、パロディや appropriation art のように先人と同一の表現を利用せざるを得ないが、保護に値する表現活動が挙げられる。
- 仮に、著作権法による保護と、表現の自由との間に衝突が起こるとすると、著作権法そのものが違憲審査に服するのではなく、個別の適用の場面で合憲性が判断されることになり、我が国の通説的理解によれば、内容規制として厳格な違憲審査基準によって判断されることになる。この点、米国の連邦最高裁の Eldred 判決²⁰においては、米国著作権法は、表現／思想二分論やフェアユース法理により、法制度として表現の自由を保護するメカニズムが内在しているため、合憲性の判断の際には、違憲審査基準が緩和されるとの考え方が示されている。
- 上記米国における考え方によれば、我が国の著作権法においては、権利制限の一般規定が存在しないため、権利制限の一般規定を導入することにより、米国と同様に、違憲審査基準が緩和されるというメリットがあると考えられる。また、権利制限の一般規定を導入することにより、憲法判断を要することなく事案の解決が可能になるというメリットも考えられる。
一方で、権利制限の一般規定を導入することにより、法的安定性の問題や、予測可能性の問題が生じ、かえって表現の自由に対して萎縮効果を及ぼす可能性もあるので、一般規定の導入については、こうしたメリット、デメリットを念頭に置く必要がある。

② 財産権の保護（憲法第 29 条）と著作権との関係について

- 仮に権利制限の一般規定を導入する場合、憲法第 29 条第 3 項との関係で、「正当な補償」が必要なのかという論点があるが、いわゆるパブリック・フォーラム論²¹を参考に考えると、権利制限の一般規定が、本来利用者に認められる著作物の利用を確認しているに過ぎないものと整理されれば、補償は不要であるという結論になると思われる。
- なお、仮に、例外的に補償が必要であると解される場合があったとしても、判例学説上、直接憲法 29 条に基づいて請求ができるため²²、必ずしも著作権法に補償に関する規定が無くても問題はないと考えられる。

以上の意見を受けて、本ワーキングチームでは、権利制限の一般規定と表現の自由（憲法第 21 条）との関係については、権利制限の一般規定を導入することによるプラス面のみならず、マイナス面である法的な安定性や、当事者にとっての予測可能性が低下することによる著作者あるいは著作権者以外の表現活動に与える萎縮効果に留意しつつ具体的な内容の検討を進める必要があるという意見で一致した。

²⁰ Eldred v. Ashcroft, 123 S. Ct. 769 (2003)

²¹ 最判昭和 59 年 12 月 18 日（刑集 38 卷 12 号 3026 頁）における伊藤正己判事の補足意見

²² 最判昭和 43 年 11 月 27 日（刑集 22 卷 12 号 1402 頁）

また、権利制限の一般規定と財産権の保護（憲法第 29 条）との関係については、権利制限の一般規定が、本来利用者に認められる著作物の利用を確認しているに過ぎないものと整理することができれば、補償について検討する必要はないと考えられるため、仮に権利制限の一般規定を導入するとした場合、かかる観点から規定振り等につき検討する必要があるとの意見で一致した。

第2章 仮に権利制限の一般規定を導入するとした場合の検討課題について

第1節 権利制限の一般規定の趣旨（目的）、権利制限される利用行為の内容、規定のタイプ、既存の個別権利制限規定等との関係、著作者人格権との関係について

1 検討事項

2. 仮に権利制限の一般規定を導入するとした場合の検討課題について

(1) 権利制限の一般規定の趣旨（目的）

権利制限の一般規定の趣旨（目的）につき、(i)いわゆる「形式的権利侵害行為」の事例につき適法の根拠規定を与えるため、(ii)予想できない技術の進歩に迅速に対応するため、(iii)新たなビジネスに挑戦しやすい法的環境を整えるため、など、いくつかの観点からの導入が考えられるが、いずれと捉えるのが適当か。

(2) 権利制限される利用行為の内容

- a 権利制限の一般規定により権利制限される利用行為の内容について、権利者の利益を不当に害しないという範囲内ではあるが、(i)いわゆる「形式的権利侵害行為」に該当する利用行為にとどめるのか、(ii) (i)を超える可能性のある利用行為（技術の進歩や新たなビジネスモデルに伴う利用行為）にも広げるのか、など、その範囲をどのように考えるのか。また、利用目的について制限を加える必要はあるのか。
- b 権利制限の対象となる権利は、全ての支分権と考えてよいか。
- c 権利制限される利用行為の内容を決める考慮要素については、(i)現行法で使用されている規定の文言、(ii)米国著作権法におけるフェアユース規定の文言（及び同規定に関する裁判例における判断基準）、(iii)ベルヌ条約第9条第(2)項等の文言、などが参考になると考えるがどうか。
- d 補償金支払等義務を合わせて設け、中間的な解決の余地を残すべきか。
- e 現行法の下で裁判所が権利侵害と判断した利用行為が、権利制限の一般規定の導入により非侵害となりうると考えるのかどうか。

- f 権利制限の一般規定により制限される利用行為かどうかについては、多数の具体的な事例を基に検討を重ね、行為の内容を精査するべきではないか。(これに対し、権利制限の一般規定の導入は、将来何が起こるか分からないところに一番のポイントがあることから、あまりそれにこだわる必要はないという指摘もある)。

(3) 規定のタイプについて

権利制限の一般規定の具体的な規定のタイプについて、(i)受け皿規定型、(ii)米国フェアユース型、(iii)英国フェアディーリング型、(iv)スリーステップ型、などのタイプが考えられるが、いずれのタイプが適切か。また、条文の位置はどこに置くのが適切か。

(4) 既存の個別権利制限規定等との関係

- a 既存の個別権利制限規定により制限される利用行為と権利制限の一般規定により制限される利用行為との関係をどのように整理するか。権利制限の一般規定の導入に伴う個別権利制限規定の改正・見直しにつき検討する必要はないか。
- b 権利制限の一般規定を導入する場合、導入後も、必要に応じて個別権利制限規定の追加を行っていくのが適切か。
- c 第48条(出所の明示)、第49条(複製物の目的外使用等)等との関係につきどう整理すべきか。

2 考え方の整理

2. 仮に権利制限の一般規定を導入するとした場合の検討課題について

(1) 権利制限の一般規定の趣旨(目的)

権利制限の一般規定の趣旨(目的)につき、(i)いわゆる「形式的権利侵害行為」の事例につき適法の根拠規定を与えるため、(ii)予想できない技術の進歩に迅速に対応するため、(iii)新たなビジネスに挑戦しやすい法的環境を整えるため、など、いくつかの観点からの導入が考えられるが、いずれと捉えるのが適切か。

本ワーキングチームにおいては、後述の通り、上記の各目的を考慮しつつ、権利の保護と利用の円滑化のバランスに十分配慮しながら、総合的に権利制限の一般規定の導入について検討を行った。その結果、本ワーキングチームにおいて検討した権利制限の一般規定は、上記(i)から(iii)のいずれの目的にも一定程度資するものであるとの意見で一致した。

(2) 権利制限される利用行為の内容

- a 権利制限の一般規定により権利制限される利用行為の内容について、権利者の利益を不当に害しないという範囲内ではあるが、(i)いわゆる「形式的権利侵害行為」に該当する利用行為にとどめるのか、(ii) (i)を超える可能性のある利用行為（技術の進歩や新たなビジネスモデルに伴う利用行為）にも広げるのか、など、その範囲をどのように考えるのか。また、利用目的について制限を加える必要はあるのか。
- b 権利制限の対象となる権利は、全ての支分権と考えてよいか。
- c 権利制限される利用行為の内容を決める考慮要素については、(i)現行法で使用されている規定の文言、(ii)米国著作権法におけるフェアユース規定の文言（及び同規定に関する裁判例における判断基準）、(iii)ベルヌ条約第9条第(2)項等の文言、などが参考になると考えるがどうか。
- f 権利制限の一般規定により制限される利用行為かどうかについては、多数の具体的な事例を基に検討を重ね、行為の内容を精査するべきではないか。（これに対し、権利制限の一般規定の導入は、将来何が起こるか分からないところに一番のポイントがあることから、あまりそれにこだわる必要はないという指摘もある）。

本ワーキングチームでは、権利制限される利用行為の内容につき、法制問題小委員会でのヒアリングや同委員会宛に提出された意見書等において、一般規定による権利制限の対象とすべきであるとされた著作物の利用行為につき、権利者へ不当に不利益を及ぼさないこと、権利の保護と利用の円滑化のバランス、そして関連条約との整合性や、諸外国地域の法制度との調和、既存の個別権利制限規定の趣旨等に十分配慮しながら、仮に権利制限の一般規定を設ける場合、権利制限の対象とすべきか否かという観点から、これらの整理を行い、利用目的や態様等に着目し、各利用に共通する要素を抽出するなどの分析を行った。

なお、一般規定による権利制限の対象となる利用行為については、事例の分析にあまりこだわる必要はないとの指摘もありうるところではあるが、かかる指摘に関して、本ワーキングチームでは、新たな法制度を導入するに際しては、事例の整理、分析を通じて、現実社会において、当該法制度が導入されていないことによりどのような不都合が実際生じているかを検証することが重要であるとの意見で一致した。

そして、上記整理、分析の結果、仮に権利制限の一般規定を設ける場合、権利制限の対象とすることが方向性として考えられる利用は、大きく【1】いわゆる「形式的権利侵害行為」、【2】いわゆる「形式的権利侵害行為」と評価するか否かはともかく、その態様等に照らし著作権者に特段の不利益を及ぼさないと考えられる利用、【3】既存の個別権利制限規定の解釈による解決可能性がある利用、【4】特定の利用目的を持つ利用、に分類

するのが適当であるとの意見が大勢であった。

本ワーキングチームは、かかる分類に基づき、権利制限の一般規定により権利制限される利用行為の内容及びそれを決める考慮要素、権利制限の対象となる権利の範囲、著作権者人格権との関係について、以下のとおり考えを整理する。

[1] いわゆる「形式的権利侵害行為」への対応について

① 利用の類型

個別権利制限規定を限定列挙する現行法の下では、既存の個別権利制限規定のいずれにも該当しない著作物の利用行為は、それが実質的には権利侵害とは評価できない場合であっても形式的には権利侵害に該当してしまい、それにより利用者側に萎縮効果が生じてしまう等の問題が指摘されており、このような、いわゆる「形式的権利侵害行為」を一般規定による権利制限の対象とすることにより、こうした問題の解決が図られるとの指摘がある。

ヒアリング等で挙げられた事例や本ワーキングチームでの議論等から、本ワーキングチームでは、いわゆる「形式的権利侵害行為」と一般的に受け止められている著作物の利用には、(i)利用される著作物の表現上の本質的特徴を感得できないため、そもそも著作権が及ばないと考えられるもの、(ii)利用される著作物の表現上の本質的特徴を感得できるため、著作権が及ぶ余地があるが、これを侵害と評価する必要がないもの、が含まれると考え、このうち、(i)については、そもそも著作権が及ばないものであることから、権利制限の一般規定における検討対象とする必要がないと整理した。

また、(ii)に関し、いかなる利用をいわゆる「形式的権利侵害行為」と評価するかは論者により様々な見解があり得るものの、本ワーキングチームにおいては、以下の著作物の利用については、利用の質又は量が軽微であり、実質的違法性がないと評価されるものと考えられ、いわゆる「形式的権利侵害行為」として、一定要件の下、これを一般規定による権利制限の対象とすることが考えられるとの意見が大勢であった。

なお、この点、後記のとおり、特に刑事罰との関係から、明確性の原則に反しないか等の問題があることも踏まえて、一般規定による権利制限の対象とすることについては、十分慎重に検討する必要があるとの意見があった。

A 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、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

例えば、写真や映像の撮影に伴い、本来利用者が想定している被写体とは別に、軽微な程度ではあるものの、付随的に著作物が複製され、あるいは当該著作物が複

製された写真や動画を公衆送信等するといった利用がAの類型に該当すると考えられる。

本ワーキングチームにおいては、いわゆる「形式的権利侵害行為」に関して、この他、例えば、映像撮影の際、たまたま音楽が演奏され、これを録音（複製）したというような事例を念頭に、上記Aの類型とは別に「不可避免的に生ずる利用」という類型についても検討したが、多くの場合、Aの類型に該当することから、これを独立の類型とする必要性に乏しいとの意見が大勢であった。

なお、上記映像撮影の事例を考えると、著作物の利用行為は、①撮影（録音）行為（＝複製）と、②撮影素材のその後の利用行為（＝公衆送信等）という利用行為に分けて整理することができ、いわゆる「形式的権利侵害行為」と評価できるか否かについても、利用行為毎に分けて考察する必要があると考えられるところ、当該撮影素材において、仮に録音された音楽が付随的な利用とはいえない場合（一定程度の時間かつ音質をもって音楽を録音した場合等）であっても、廃棄命令（第112条第2項）の関係等を考慮すると、少なくとも①の利用（複製）については権利制限の対象としてもよいのではないかとの意見もあった。

② 要件等

ア 要件

仮にAの利用類型を一般規定による権利制限の対象とする場合であっても、その具体的態様等によっては、いわゆる「形式的権利侵害行為」とは評価できず、著作権者の利益を不当に害する可能性が否定できない。したがって、本ワーキングチームにおいては、こうした利用を一般規定による権利制限の対象から除外するため、

著作物の種類、用途、利用の態様等に照らし社会通念上著作権者の利益を不当に害しない利用であること

を権利制限の要件として加えることが適当であるとの意見が大勢であった。

なお、この点に関連して、権利制限に関するフランス法第122条の5第2項が「この条に掲げる例外は著作物の通常の利用を害することはできず、また、著作者の正当な利益を不当に害することはできない」と規定している²³ことが参考となるとの意見があった。

²³ この点、2001年に採択されたEC情報社会指令第5条第5項は、加盟国が過剰な権利制限をしないよう、「第1項、第2項、第3項及び第4項に規定する例外又は制限は、著作物その他の目的物の通常の利用を妨げず、かつ権利者の正当な利益を不当に害しない特定の特別な場合にのみ適用されなければならない。」と規定しているため、フランスのように明文化されていない欧州各国においても、かかる制限を遵守する形で立法がなされていると考えられる。なお、EC情報社会指令についての詳細は、「著作物の流通・契約システムの調査研究『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」（平成21年3月 著作権制度規定に関する調査研究会）82頁以降を参照のこと（URL脚注12）。

イ 黙示的許諾の取扱い

上記Aの利用類型については、事例によっては黙示的許諾が推認される利用も含まれるが、全ての事例が黙示的許諾の法理で解決できるものではなく、したがって、黙示的許諾の有無により取扱いを異にするべきではないとの意見で一致した。

ウ 営利非営利の取扱い

個別権利制限規定の中には、利用行為の非営利性が要件となっているものがあるが（第38条第1項等）、営利性の有無は上記アの要件において考慮することが可能であるため、アに加えて非営利性を独立した要件として特に設ける必要はないとの意見が大勢であった。

エ 権利制限の対象とする支分権

個別権利制限規定の中には、権利制限の対象となる支分権を特に限定しないもの（第32条第1項等）と、特定の支分権に限定するもの（第30条第1項等）があるが、仮にAの利用類型を一般規定による権利制限の対象とする場合、利用の態様は、複製、上映、公衆送信等、様々なものが想定されることから、多種多様な利用態様への対応が求められる一般規定という性質にかんがみれば、支分権を特に限定しない前者が適当であるとの意見で一致した。

なお、この場合においても、上記アの要件を判断するに当たり、「利用の態様」を考慮することになるため、個別の事案によっては、判断の結果として特定の支分権に該当する態様の利用行為が、利用の態様にかんがみて権利制限を受けないと評価される場合もありうると思われる。

オ 権利制限の対象とする著作物の種類

個別権利制限規定の中には、権利制限の対象となる著作物の種類を特に限定しないもの（第30条第1項等）と、特定の種類の著作物に限定するもの（第45条等）がある。仮にAの利用類型を一般規定による権利制限の対象とする場合、その対象は、言語の著作物、美術の著作物、音楽の著作物等、様々な著作物が想定され、また、Aの類型は、いわゆる「形式的権利侵害行為」として、利用の質又は量が軽微であるため実質的違法性がないとされるものであるところ、利用の質又は量の軽微性は、どの著作物においても問題となりうることにかんがみれば、特定の種類の著作物に限定する必要はないものとの意見で一致した。

なお、この場合においても、上記アの要件を判断するに当たり、「著作物の種類」を考慮することになるため、個別の事案によっては、判断の結果として特定の種類の著作物を利用する行為に関し、著作物の種類にかんがみて権利制限を受けないと評価される場合もありうると思われる。

③ 著作者人格権との関係

ア 公表権

上記Aの利用類型は、主に公表された著作物の利用が想定され、公表権は通常問題とならないと考えられるが、例えば、未公表の美術の著作物が写真や映画に付随的に複製される場合等、未公表の著作物が利用される可能性もあり、その場合は公表権の問題を考慮する必要が生ずる。

イ 氏名表示権

上記Aの利用類型における著作物の利用は付随的なものであり、かつ、偶発的に利用が生じた場合等、利用者においてその著作物の利用を意図していない場合も多いことから、利用に際して当該著作物の氏名表示を伴わないことが通常であると考えられ、形式上、氏名表示権の問題が生じる場合がありうるが、多くのケースでは第19条第3項により氏名表示を省略できることになると考えられる。

ウ 同一性保持権

上記Aの利用類型においては、個別の態様によっては、著作物の改変を伴い、形式上同一性保持権の問題が生じる場合がありうるが（例えば、写真撮影に際し、付随的に絵画が複製され、当該写真の色調を変更することにより、当該絵画の複製部分の色調にも変化が生じた場合等）、多くのケースでは、第20条第2項第4号により改変が認められることになると考えられる。

エ まとめ

以上により、仮にAの利用類型を一般規定による権利制限の対象とする場合、氏名表示権と同一性保持権については、特にこれらを著作財産権の制限と併せて制限する必要はないとの意見で一致した。

一方で、公表権については、上記のとおり、未公表著作物が利用された場合は、公表権の問題を考慮する必要性が生ずる。この点、一般規定による権利制限の対象を「公表された著作物」に限定するという方向性が考えられるが（既存の個別権利制限規定には、第30条第1項のように、対象著作物に未公表著作物も含むものもあるが、第32条第1項等、対象を公表著作物に限定しているものも少なくない。）、Aの利用類型については、利用者において対象著作物の利用を意図していない場合も多いという行為の性質上、利用者公表された著作物か否かの調査を事実上強いる結果になることは酷であるとも考えられ、このような観点からは、一般規定による権利制限の対象を公表著作物に限定せず、未公表著作物も含めた上で、公表権を一定の範囲で制限するという方向性も考えられる。

[2] いわゆる「形式的権利侵害行為」と評価するか否かはともかく、その態様等に照らし著作権者に特段の不利益を及ぼさないと考えられる利用へ対応について

① 利用の類型

一般規定による権利制限の対象とすべき利用としてヒアリング等で挙げられた事例を基に議論を行ったところ、本ワーキングチームにおいては、以下のB、Cの類型に該当する各利用行為は、これらの利用を、いわゆる「形式的権利侵害行為」と評価するか否かはともかく、それぞれ、利用の態様や目的、性質等に照らすと、著作権者に特段不利益を及ぼすものではなく、一定の要件の下、一般規定による権利制限の対象とすることが考えられるのではないかとの意見が多かった。

B 適法な著作物の利用を達成する過程において不可避免的に生ずる当該著作物の利用であり、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

上記Bの類型に該当する利用の例としては、例えば①CDへの録音の許諾を得た場合におけるマスターテープ等中間過程での複製、②第33条第1項に基づく教科書への掲載に関し、初稿原稿等その他教科書作成過程での複製その他の利用等が考えられ、当該類型において前提となる「適法な著作物の利用」は、(i)著作権者の許諾を得た利用（上記①の例）、(ii)個別権利制限規定を受ける利用（上記②の例）に整理することができる。

なお、上記Bの利用類型と[1]で検討したAの利用類型とでは、以下の点が異なる。

- ・ Bの類型に属する利用においては、不可避免的な利用の対象著作物と適法な利用の対象著作物が常に同一著作物であるのに対して、Aの類型に属する利用においては、付随的な利用の対象著作物と他の行為の対象著作物は、異なるものであること
- ・ Bの類型に属する利用においては、「(適法な)著作物の利用」行為の存在が前提となっているのに対し、Aの類型で前提となる「他の行為」は、必ずしも「著作物の利用」行為とは限らず、著作物の利用を伴わない行為（自然風景を撮影する行為等）の場合も考えられること

一方、本ワーキングチームにおいては、Bの類型に属する利用に関し、(i)は黙示的許諾論により、(ii)は個別権利制限規定の範囲内であると解することにより、それぞれ妥当な解決を図れることから、わざわざ一般規定による権利制限の対象とするまでもないのではないかとの意見や、後記のとおり、特に刑事罰との関係から、明確性の原則に反しないか等の問題があることも踏まえて、一般規定による権利制限の対象とすることについては、十分慎重に検討する必要があるとの意見などがあつた。

その他、(i)と(ii)とは、許諾契約を介在するかしないか等の点において異なるものであり、仮に権利制限の対象とするとしても、要件等については慎重な検討を行う

必要があるとの意見があった。

C 著作物の表現を知覚するための利用とは評価されない利用であり、当該著作物としての本来の利用とは評価されないもの

一般規定による権利制限が求められている利用の中には、物理的には著作物の複製等が伴うものの、当該複製等は、著作物を見る、聞く、読む等といった著作物の表現的側面を知覚する目的には何ら向けられておらず、したがって、権利者に不利益を及ぼすものではないと考えられる利用が一定程度存在する可能性があり、こうした利用は、研究開発の分野や、情報の複製等を不可避免的に伴うネットワーク産業の分野等に特徴的なものと考えられる。

例えば、映画や音楽の再生に関する技術の開発や、当該技術の検証のために必要な限度で映画著作物や音楽著作物の複製等を行う場合、当該複製等の目的があくまで技術開発・検証のための一素材として用いることにあり、映像や音楽の視聴を目的とするものではなく、また、結果としても当該複製等が映像や音楽の視聴（表現の知覚）には資しないと評価されるのであれば、この類型に該当することとなる。

また、既存の個別権利制限規定のうち、第47条の4（保守、修理のための一時的複製）、第47条の5（送信の障害の防止等のための複製）、第47条の6（送信可能化された情報の送信元識別符号の検索等のための複製等）、第47条の7（情報解析のための複製等）及び第47条の8（電子計算機における著作物の利用に伴う複製）は、それぞれこのような観点から説明できる部分もあるのではないかと考えられる。

このように、Cの類型に属する利用に関し、これを一定要件の下で一般規定による権利制限の対象として位置付けることにより、技術開発や技術検証等の素材として著作物を利用する場合など、著作物としての本来の利用とは評価されないものに対する萎縮を防止することができ、さらには、こうした利用を伴う各種新技術開発や新たなサービスの開発、提供等の萎縮防止にも一定程度資するものと考えられる。

なお、Cの利用については、仮にこれを一般規定による権利制限の対象と位置づけるとしても、例えば研究開発目的等、一定の目的を有する利用に限定すべきであるとの意見があった。

また、本ワーキングチームでの議論においては、Cの利用に関しては、個別権利制限規定の改正又は創設による解決が適当な利用類型であって、一般規定による権利制限の対象とすべきではないとの意見や、後記のとおり、特に刑事罰との関係から、明確性の原則に反しないか等の問題があることも踏まえて、一般規定による権利制限の対象とすることについては、十分慎重に検討する必要があるとの意見があった。

② 要件等

ア 要件

仮に上記B、Cに該当する利用類型を一般規定による権利制限の対象とする場合であっても、その具体的態様等によっては、なお著作権者の利益を不当に害する可能性が否定できない。そこで、本ワーキングチームにおいては、こうした利用を一般規定による権利制限の対象から除外するため、

著作物の種類、用途、利用の態様等に照らし社会通念上著作権者の利益を不当に害しない利用であること

を権利制限の要件として加えることが適当であるとの意見が大勢であった。

イ 黙示的許諾の取扱い

Bのうち、「適法な利用」が「著作権者の許諾を得た利用」である場合については、黙示的許諾の範囲内であると考えられるため、一般規定による権利制限の対象と位置付ける必要はないとの意見があったが、一方で、敢えてこれを対象から除外する必要はないとの意見もあった。

これに対し、Cについては、黙示的許諾が推認される利用も含まれるが、黙示的許諾が推認されない場合も考えられることから、黙示的許諾の有無により取扱いを異にすべきではないとの意見が多かった。

ウ 営利非営利の取扱い

B、Cともに、営利性については、上記アの要件において考慮すれば足り、非営利利用であることを別途独立の要件とする必要はないと考えられる。

エ 権利制限の対象とする支分権

B、Cの利用類型を、上記アの要件の下で一般規定による権利制限の対象とする場合、利用の態様には、複製や公衆送信等、様々なものが想定され、多種多様な利用態様への対応が求められる一般規定という性質にかんがみれば、対象とする支分権を特に限定する必要はないとの意見が多かったが、上映等のように、必然的に著作物の表現の知覚を伴うものについては対象から除外することも考えられるとの意見もあった。

なお、対象とする支分権を限定しない場合においても、上記アの要件を判断するに当たり、「利用の態様」を考慮することになるため、事案によっては、判断の結果として特定の支分権に該当する態様の利用行為が、その利用態様にかんがみて権利制限を受けないと評価される場合もありうると考えられる。

オ 権利制限の対象とする著作物の種類

仮にBの利用類型を権利制限の一般規定の対象とする場合、多種多様な利用態様への対応が求められる一般規定という性質にかんがみれば、権利制限の対象とする著作物の種類は、特定の種類の著作物に限定する必要はないとの意見が多かった。

一方、Cの利用類型は、著作物の表現の知覚を目的とする利用をもって著作物としての本来の利用であると整理しているところ、表現と機能の複合的性格を持つプログラム著作物の場合、他の種類の著作物とは大きく異なる性質があるため、本ワーキングチームにおいては、かかる観点から、プログラムの著作物は、Cの利用類型の対象から除外して考える等、慎重に検討する必要があるのではないかとの意見などがあった。

なお、この問題に関連して、いわゆるリバース・エンジニアリングについては、本ワーキングチームでは、上記プログラムの著作物の特殊性から、また、文化審議会著作権分科会報告書（平成21年1月）において権利制限の対象とする旨の方向性が出されていることから、一般規定による権利制限の対象と位置づけるのではなく、個別権利制限規定を創設することによる対応が適当であるとの意見が大勢であった。

③ 著作者人格権との関係

ア 公表権

B、Cともに、主に公表された著作物の利用が想定されており、公表権は通常問題とならないと考えられるが、未公表の著作物が利用される可能性もあり、その場合は公表権の問題を考慮する必要が生ずる。

イ 氏名表示権

B、Cともに、当該利用自体は、そもそも著作物の公衆への提供・提示を伴わないものが想定されており、氏名表示権は通常問題とならず、仮に形式上氏名表示権の問題が生じる場合がありうるとしても、第19条第3項により氏名表示を省略できることになると考えられる。

ウ 同一性保持権

B、Cともに、主に著作物の改変を伴わない利用が想定されており、同一性保持権は通常問題とならず、改変を伴い、仮に形式上同一性保持権の問題が生じる場合がありうるとしても、第20条第2項第4号により改変が認められることになると考えられる。

エ まとめ

以上により、仮にB、Cの利用類型を一般規定による権利制限の対象とする場合、氏名表示権と同一性保持権に関しては、著作財産権の制限と併せて著作者人格権を制限する必要はないとの意見が多かった。

一方、公表権については、権利制限の対象を「公表された著作物」に限定するという方向性（この点、例えば検索エンジンのための複製等を規定する第47条の6は「送信可能化された著作物」を対象としているが、情報解析のための複製等を制限する第47条の7や電子計算機における著作物の利用に伴う複製を制限する第47条の

8は、このような限定を付さず、未公表著作物も対象となっている。) や、権利制限の対象に未公表著作物も含めた上で、公表権を一定の範囲で制限するという方向性も考えられる。

[3] 既存の個別権利制限規定の解釈による解決可能性がある利用への対応について

本ワーキングチームでは、著作物の利用においては、条文上、個別権利制限規定の直接適用は受けないものの、当該個別権利制限規定の立法趣旨や立法後の社会的環境の変動等の諸事情に照らせば、社会通念上、当該個別権利制限規定を拡大解釈や類推解釈することにより権利が制限されると解される利用行為が一定程度存在する可能性があるとの意見で一致をみた。

かかる利用行為につき、一般規定による権利制限の対象と位置づけることが一つの方向性として考えられるが、本ワーキングチームにおいては、第1章第2節で検討したとおり、我が国の裁判実務においては、個別権利制限規定の解釈等に当たっては、解釈上の工夫や民法の一般規定の活用等により、各事案に応じた妥当な解決を図っている実態が認められ、常に厳格解釈が行われているものとは評価できないことにかんがみれば(参考資料3)、これらは各個別権利制限規定の解釈による解決に委ね、一般規定による権利制限の対象とする必要はないとの意見が大勢であった。

また、関連して、個別権利制限規定は著作物の公正な利用を妨げないという趣旨から解釈すること等を明文化してはどうかとの意見もあったが、上記実態にかんがみれば、敢えてこのような措置を講ずる必要はないとの意見が大勢であった。

一方で、既存の個別権利制限規定の中には、構成要件が詳細に定められているため、柔軟な適用が困難なものがあるため、そのような個別権利制限規定については、より柔軟な適用を可能とすべく、構成要件を緩和(抽象化)する方向で、英国等のフェアディーリング型やスリーステップ型の導入も視野に入れながら見直しをすべきだとの意見があった。ただし、仮にこの方向で既存の個別権利制限規定の見直しをする場合は、各個別権利制限規定の立法趣旨や関係権利者、利用者の意見等を踏まえ、慎重に検討する必要があると考えられる。

[4] 特定の利用目的を持つ利用への対応について

① 公益目的にかんがみ権利制限が求められていると考えられる事案について

ヒアリング等で挙げられた事例等に照らすと、条文解釈上、既存の個別権利制限規定の適用(拡大解釈等による適用を含む。)を受けない利用であるが、「障害者福祉」や、「教育」、あるいは「研究」、「資料保存」といった、目的の公益性に着目した上で、一般規定による権利制限の対象とすることが求められている利用類型が一定程度存在するものと考えられる。

本ワーキングチームにおいては、このような利用行為については、同じく公益目的にかんがみ整備されている既存の個別権利制限規定との関係に照らし、利用行為の主体、対象著作物、制限の程度、利用の態様等の要件を慎重に考慮する必要があると考えられることから、これを一般規定による権利制限の対象と位置づけるべきではなく、権利制限の必要性について合意が得られ次第、個別権利制限規定の改正又は創設による対応を行うことが適当であるとの意見が大勢であった。

一方で、これらの利用につき、既存の個別権利制限規定の改正又は創設による対応を行うとした場合であっても、既存の個別権利制限規定のより柔軟な適用を可能とするよう、関係する個別権利制限規定の構成要件を緩和（抽象化）する方向で、英国等のフェアディーリング型やスリーステップテスト型の導入も視野に入れながら検討を行うべきだとの意見もあった。ただし、仮にこの方向で検討をする場合は、各個別権利制限規定の立法趣旨や関係権利者、利用者の意見等を踏まえ、慎重に検討する必要があるものと考えられる。

なお、「研究」目的の著作物の利用については、仮に上記Cの利用類型を一般規定による権利制限の対象と位置付けた場合、これにより権利制限の対象となるものも相当程度存在すると考えられる。

② パロディとしての利用

この他、本ワーキングチームでは、ヒアリング等で一般規定により権利制限すべき利用として挙げられた「パロディとしての利用」に関し、これを何らかの形で一般規定による権利制限の対象とするという方向性についても、検討を行った。その結果、本ワーキングチームにおいては、パロディとしての利用については、そもそも「パロディ」の概念（いかなる態様のパロディを権利制限の対象とするのか）や、表現の自由との関係、さらには同一性保持権との関係等、検討すべき重要な論点が多いことから、一般規定による権利制限の対象と位置づけるのは相当ではなく、権利制限の必要性を慎重に検討した上で、必要に応じて個別権利制限規定の改正又は創設による対応を検討すべきであるとの意見が大勢であった。

[5] その他

一般規定による権利制限の対象として検討すべきとしてヒアリングで出された著作物の利用行為には、[1] から [4] のいずれにも該当しないものも存在する（例えば、上記[1] から [4] のいずれにも該当しない企業内での一定の著作物の利用等）。本ワーキングチームにおいては、これらの利用については、権利制限の必要性を慎重に検討した上で、必要に応じて個別権利制限規定の改正又は創設による対応を検討すべきであるとの意見が大勢であった。

一般規定による権利制限の対象として検討すべきとしてヒアリングで挙げられた著

作物の利用行為には、例えば、公衆への配信を前提としない録画転送サービスのように、他人の著作物利用行為に対して何らかの形で関与する行為が含まれているが、本ワーキングチームにおいては、このような類型の行為は、いわゆる間接侵害の問題において議論されるべきものであり、権利制限の一般規定により解決が図られるものではないとの意見で一致をみた。

2. 仮に権利制限の一般規定を導入とした場合の検討課題について

(2) 権利制限される利用行為の内容

- d 補償金支払等義務を合わせて設け、中間的な解決の余地を残すべきか。
- e 現行法の下で裁判所が権利侵害と判断した利用行為が、権利制限の一般規定の導入により非侵害となりうると考えるのかどうか。

補償金支払義務を合わせて設け、中間的な解決の余地を残すべきかという点については、上記AからCのような利用類型については、そもそも補償金の支払いにより権利者と利用者との間の調整を行うような利用ではないこと、AからC以外の利用類型については、補償金支払義務による解決も考えられないことはないが、実際に権利者が被った損害額の算定とは異なり、将来的な利用を含む利用の対価としての性格を持つ補償金額の認定機能を裁判所に求めるのは必ずしも適当ではなく（なお、仮に新規ビジネスのような新たな著作物の利用形態を想定した場合、この問題はより顕在化することになる。）、本ワーキングチームにおいては、補償金支払義務による解決の余地は認めるべきではないとの意見が大勢であった。

この他、本ワーキングチームにおいては、仮に米国型のフェアユース規定を選択するとした場合、補償金支払義務が生ずるような利用は、第四要素（著作物の潜在的市場又は価値に対する使用の影響）によりフェアユースが否定されるため、補償金支払義務による解決ということは理論上あり得ず、仮にこうした観点から権利制限の一般規定を導入するのであれば、スリーステップテスト型の規定を選択する他ないのではないかとの意見があった。

現行法上裁判所が違法であると判断した特定の著作物の利用行為を念頭に、こうした利用行為を適法化するためのものとして権利制限の一般規定を捉える考え方もあるが、本ワーキングチームにおいては、そのような目的のためには、確実性や法的安定性を保障するという観点から、権利制限の一般規定ではなく、必要に応じて個別権利制限規定の改正又は創設により対応するのが適当ではないかとの意見が大勢であった。

2. 仮に権利制限の一般規定を導入するとした場合の検討課題について

(3) 規定のタイプについて

権利制限の一般規定の具体的な規定のタイプについて、(i)受け皿規定型、(ii)米国フェアユース型、(iii)英国フェアディーリング型、(iv)スリーステップ型、などのタイプが考えられるが、いずれのタイプが適当か。また、条文の位置はどこに置くのが適当か。

本ワーキングチームでは、検討時間の制約から、具体的な条文の表現や位置等につき具体的な結論を得るには至らなかったが、上記各整理や、明確性の原則等に充分留意し、最も適切な規定振り、規定の位置等を検討する必要があるとの意見で一致した。

なお、上記検討課題に挙げられている各規定のタイプについては、本ワーキングチームでは、上記のとおり、仮に権利制限の一般規定を導入するとした場合に、いかなる利用行為を権利制限の対象とすべきかという観点から検討を行っており、その結果、仮に上記AからCの類型に属する利用行為を一般規定による権利制限の対象とする場合、上記いずれのタイプとも異なる、独自の規定のタイプも含めて検討する必要があるだろうとの意見が多かった。

この他、上記(ii)の米国フェアユース型に関連して、仮に米国著作権法第107条と同様の規定を我が国に導入しても、パロディ利用等が権利制限の対象となり得る程度の違いしか認められず、むしろグレーゾーンが広がることによるデメリットの方が大きいとの意見や、米国著作権法第107条と同様の規定を我が国に導入することは、刑罰との関係で明確性の原則に照らして問題が大きいとの意見があった。

2. 仮に権利制限の一般規定を導入するとした場合の検討課題について

(4) 既存の個別権利制限規定等との関係

- a 既存の個別権利制限規定により制限される利用行為と権利制限の一般規定により制限される利用行為との関係をどのように整理するか。権利制限の一般規定の導入に伴う個別権利制限規定の改正・見直しにつき検討する必要はないか。
- b 権利制限の一般規定を導入する場合、導入後も、必要に応じて個別権利制限規定の追加を行っていくのが適当か。
- c 第48条（出所の明示）、第49条（複製物の目的外使用等）等との関係につきどう整理すべきか。

既存の個別権利制限規定により制限される利用行為と、権利制限の一般規定により制限される利用行為との関係については、例えば、上記Cの類型と既存の個別権利制限規定（第47条の4から第47条の8。本書33ページ参照）との関係等、権利制限の一般規定の導入に伴う個別権利制限規定の改正・見直しの必要性を含めて、引き続き検討する必要があることで意見の一致を見た。

個別権利制限規定の追加については、権利制限の一般規定を導入する場合でも、導入後も必要に応じて個別権利制限規定の追加を行っていくのが適当であることで意見の一致を見た。

第48条（出所の明示）、第49条（複製物の目的外使用等）等との関係については、権利制限される利用の内容によっては、出所の明示が必要な場合、目的外使用を禁止する必要がある場合等が考えられるところから、権利制限の一般規定の制度設計に応じて、適切に考慮する必要があることで意見の一致を見た。

第2節 関連条約との整合性

1 検討事項

2. 仮に権利制限の一般規定を導入するとした場合の検討課題について

(5) 関連条約との整合性

ベルヌ条約第9条第(2)項、WIPO著作権条約第10条等に規定されるスリーステップテスト ((i) 特別の場合、(ii) 著作物の通常の利用を妨げない、(iii) 著作者の正当な利益を不当に害しない) との整合性をどう図るか。

2 考え方の整理

権利制限の一般条項を設けた場合、ベルヌ条約第9条第(2)項、WIPO著作権条約第10条等に規定されるスリーステップテスト ((i) 特別の場合、(ii) 著作物の通常の利用を妨げない、(iii) 著作者の正当な利益を不当に害しない) (以下、単に「スリーステップテスト」という。) と整合せず、条約違反となるのではないかという指摘がある。

このような指摘が妥当するか否かについては、実際に規定される権利制限の一般規定の規定内容により判断されるものであるが、本ワーキングチームでは、権利制限の一般規定の一例として、米国著作権法第107条のフェアユース規定について、スリーステップテストに照らして国際的にどのように評価されているかを分析した。

従来、米国著作権法のフェアユース規定については、スリーステップテストの第1ステップ(「一定の特別な場合」)に違反するのではないかとする意見²⁴が存在する。「一定の特別な場合」とは、一定性と特別性に分けて議論されるが、このうち、一定性に関する議論としては、個別権利制限規定により法定されるよう、限定的な適用を受けるものでなけれ

²⁴ H. COHEN JEHOAM, 《Einige Grundsätze zu den Ausnahmen im Urheberrecht》, GRUR Int., 2001, S. 808. 「『一定の』という言葉の意味について、TRIPSのパネルは次のように説明している…米国政府はTRIPS協定を審査し、それを国内実施した際に、保護著作物の『フェアユース』に関する米国著作権法第107条は同協定第13条に適合するという見解をとった。しかし、ここに引用したTRIPSのパネル報告は他の見解を採用することを促している (legt ein anderes nahe)。米国著作権法上のフェアユースの法理はあからさまなケースバイケースの判断に通じ、そのようなやり方であらゆる法的安定性を掘り崩している。」また、J. BORNKAMM, 《Der Dreistufentest als urheberrechtliche Schrankenbestimmung - Karriere eines Begriffs》, in H. J. AHRENS / J. BORNKAMM / W. GLOY / J. STARCK / J. von UNGERN-STERNBERG (Hrg.), Festschrift für WILLI ERDMANN zum 65. Geburtstag, Carl Heymanns, 2002, S. 45f. は、「特別な場合」という言葉は、特別な目的のための使用を優遇する趣旨であり、狭く、特別な目的のために十分に制限されていないスキームは、「特別な場合」に関するものとはいえ、条約に違反すると述べ、その例として米国著作権法上のフェアユースを挙げている。

ばならないとする学説^{25,26}がある一方、近時は、必ずしも個別権利制限規定により定義される必要はないとする学説²⁷も出ている。また、「一定の特別な場合」のうち、特別性に関しては、量的側面と質的側面という二面があるとされており、量的側面というのは、権利制限が限定された状況、程度において例外的なものであり、限定された量の著作物の使用のみを対象とするという意味とされている。質的側面というのは、権利制限が何らかの正当化理由をその基底に有しているということであるとされている。質的側面と、量的側面の双方は、米国著作権法第 110 条第 5 項に関して 2000 年に出された WTO パネル報告（以下、「2000 年パネル報告」という。）²⁸においても認識されているが、本パネルでは、質的側面のテストは実質的に放棄され、量的側面でのみ判断された²⁹。このように量的側面のみで判断した 2000 年パネル報告に対しては賛同する学説と、異とする学説があるところである。

このような状況を踏まえて、米国著作権法第 107 条のフェアユース規定がスリーステップテストの第 1 ステップに適合するの点について検討すると、一定性の判断としては、2000 年パネル報告において、「当該例外の範囲が知られ、特殊化されているのであれば、当該例外が適用されうる各々の場合及びあり得べきすべての場合を明示的に特定する必要はない。」とされていること、特別性の量的側面としては、米国判例の蓄積により、

²⁵ J. REINBOTHÉ / S. von LEWINSKI, *The WIPO Treaties 1996*, Butterworths Lexis Nexis, 2002, p. 124.

「国内法は、権利の効力が及ばない場合を指し示すだけの十分な特定性 (specification) を含むものでなければならない。範囲が特定されない無差別的な権利の制限又は例外は許されない。」「本質的に、権利の例外はよく定義され (well defined)、限定的な適用を受けるものでなければならない。」

²⁶ M. FICSOR, *The Law of Copyright and the Internet : The 1996 WIPO Treaties, Their Interpretation and Implementation*, Oxford University Press, 2002, p. 516.

²⁷ M. SENFTLEBEN, *Copyright, Limitation and the Three-Step Test : An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*, Kluwer Law International, 2004, pp. 135-137. 「優遇される特別な場合というのは著作物のある使用が作者の支配に服するか否かが予見可能となる程度に知られて、特殊化されていなければならないのであって、全部明文の規定で書き出す必要はない」「明確な定義という要求が大陸法的なアプローチの意味において理解されなければならないとしたら、アングロ・アメリカの著作権システムから発展した開放的な規範は、自動的に、3 step test の最初のハードルを越えることができないものと判断されてしまうだろう。」「『一定の特別な場合』という表現は、『いくつかの特別な場合 (some special cases)』という定式と等しいといえる…優遇される特別な場合は、著作物のある使用が作者の支配に服するか否かが予見可能となる程度に知られ、特殊化されていなければならない。優遇される特別な場合を識別可能なものにする仕事は、必ずしも国内の立法によって達成される必要はない。裁判所にそれを委ねることもできる。かくして、著作権の制限は、著作権に関する大陸法の伝統の意味において精密にかつ狭く定義される必要はない。」

²⁸ Panel Report WTO/DS/160R, para. 6.109. 「『特別な』という文言は) 換言すれば、権利の例外又は制限が量的及び質的な意味で狭くあるべき (should be narrow in quantitative as well as a qualitative sense) だということを意味している…」

²⁹ Panel Report WTO/DS/160R, para. 6.108. (米国著作権法第 110 条第 5 項が制限している公の伝達行為に係る権利がカバーする対象としてレストランが想定されており、そのレストランが全米にあるレストランの施設のうち、飲食施設では 70%以上、小売施設で約 45%が公の伝達行為を行っており、量的な側面から特別な場合と言えないと判断された。)

適用範囲についてある程度の指針が与えられていること、WIPO 著作権条約の採択過程³⁰に照らして適合するといえる可能性が高いと考えられる。

また、特別性の質的側面としては、米国著作権法第 107 条のフェアユース規定に例示されている場合（「批評」「解説」「報道」「教育」「研究」「調査」）については、「特別な場合」といえる³¹とする学説や、主に変形的な使用（transformative use）を免責するという考え方は、学術と芸術の発展を企図しているため、質的に正当化されうるとする学説³²がある。また、2001 年にマックスプランク知的財産研究所の有志がスリーステップテストに関する解釈宣言を公表しているが、その第 3 項において、「スリーステップテストが排他的権利の制限又は例外を一定の特別な場合に限定していることは、立法府が一般的な、open ended な制限及び例外を導入することを妨げない。」とされている。

以上の点から、スリーステップテストは、著作者の権利制限に際して極端に拡張的な制限を禁じる趣旨で設けられたものではあるが、米国著作権法第 107 条のフェアユース規定は、判例の蓄積があり、規定の適用範囲がある程度予測可能であるので、第 1 ステップに適合しないとは言えないと考えられる。

本ワーキングチームでは、上記の米国著作権法の事例に照らして、我が国で権利制限の一般規定を導入する場合には、その規定のタイプに関わらず、具体的内容の検討においてスリーステップテストに係る判断基準に留意する必要があることについて、意見の一致を見た。

³⁰ 1996 年の WIPO における外交会議において、Kushan は、「(まもなく採択される WIPO インターネット条約) は、米国法において承認され、デジタル環境においても適用されてきたフェアユースの発展しつつある法理の適用を許容する」と述べたあと、スリーステップテストは「締約国がベルヌ条約の下で受容可能なものとみなした国内法上の権利の例外及び制限をデジタル環境においても維持し、かつ適切な方法で拡張することを許容するものと理解されるべきである」と演説した。WIPO Doc. CRNR/DC/102, para. 488, p. 70. この後者の部分は、その後採択された WIPO 著作権条約第 10 条に関する合意声明にほぼそのままの形で取り入れられている。WIPO Doc. CRNR/DC/96.

³¹ SENFTLEBEN, *op. cit.*, p. 166.

³² SENFTLEBEN, *op. cit.*, pp. 166-167.

第3節 強行法規性

1 検討事項

2. 仮に権利制限の一般規定を導入とした場合の検討課題について

(7) 強行法規性

権利制限の一般規定を強行法規化すべきか否か。

2 考え方の整理

本検討課題に関連するものとして、既存の個別権利制限規定の強行法規性については、過去（平成18年1月）に、法制問題小委員会契約・利用ワーキングチームにおいて検討が行われ、報告書がまとめられており、主要な部分は以下のとおりである。

- 第32条の引用や第42条の裁判手続き等における複製の規定についても、これらをオーバーライドするあらゆる契約が一切無効であるとまでは言えず、この意味で強行規定ではないと考えられる。ただし、各権利制限規定が設けられている根拠には必要性や公益性という点で濃淡があり、これらは公益性の観点からの要請が大きいことから、オーバーライドする契約が有効と認められるケースは限定的であると考えられる。
- 強行規定ではないと考えられる規定をオーバーライドする契約の有効性を判断するにあたっては、ビジネスの実態全体をみて、制限の程度・態様やその合理性、関連する法令の趣旨等を考慮する必要があるため、いくつかの要素を特定してある類型について「一般的に」その有効性を判断することは困難である。著作権法をオーバーライドするような契約条項の有効性の判断に関しては、一律の基準によるのではなく、個々の実態に即し柔軟に行うことが求められる。

本ワーキングチームでは、この報告内容をもとに検討した結果、仮に権利制限の一般規定を設ける場合についても、個別権利制限規定と同様の考え方が妥当し、オーバーライドする契約条項の有効性を判断するにあたっては、権利制限の一般規定の趣旨や、制限の程度・様態やその合理性等を総合的に勘案して行った価値判断に基づき、対応されることが必要であるとの意見で一致した。

第4節 刑事罰との関係

1 検討事項

2. 仮に権利制限の一般規定を導入とした場合の検討課題について

(8) 刑事罰との関係

罪刑法定主義（憲法第31条）の趣旨に照らして、どこまでの構成要件の明確化が必要となるか。

2 考え方の整理

刑罰を定める法に対しては、憲法第31条が定める罪刑法定主義に基づき、その内容には法文上の明確性が要請される（以下、「明確性の原則」という。）、構成要件該当性阻却事由や違法性阻却事由等を定める規定についても、構成要件と相まって犯罪の成立範囲を画するものであることから、明確性の原則に関する理は基本的に妥当するものと考えられる。この意味において、本来的には、個別権利制限規定と権利制限の一般規定を比較すれば、個別権利制限規定の方が望ましいと考えられるが、仮に権利制限の一般規定を導入する場合において、「明確性の原則」をどのように担保すればよいか問題となる。

「明確性の原則」については、徳島市公安条例事件（最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁）がその具体的内容に言及している。そこでは、一般国民に対しての告知機能と、国等の恣意的な法運用の防止の2点を前提としつつ、「一般人の理解において具体的な場面で刑罰が適用されるかどうかという基準が読み取れるかどうか」を基準としている。

この「明確性の原則」については、本章第1節2において分類したAからCの類型では、利用の質的軽微性や量的軽微性等が前提になっているところ、利用の軽微性の判断に当たっては、刑罰を科すほどの当罰性を備えるかという判断が恣意的に行われる可能性もあり、立法に当たっては、十分注意をする必要があるとの意見が大勢であった。

また、この観点から、例えば、映像撮影の際、たまたま音楽が演奏され、これを録音（複製）したような事例においては、音量や感得されるメロディーの明瞭さがどの程度であれば利用の軽微性があるとされるのか、その基準が読み取れないのではないかと、この意見があった。

なお、刑罰に関する違法性阻却事由に係る規定であっても、刑法第35条（正当行為）

³³等のように一見抽象的と思われる文言が使用される規定もあり、その観点から、権利制限の一般規定においては、明確性の原則にあまりこだわる必要はないとの意見も予想される。しかしながら、この点、刑法の場合は、そこで規定されている犯罪の多くは自然犯であり、やってはいけない行為とそうでない行為が一般人の目から理解しやすい類型の犯罪であるため、違法性阻却事由を定める規定が抽象的な文言であっても明確性の原則との関係で問題が生じにくいという側面があるのに対し、特別刑法である著作権法の場合は、法政策性の強い法定犯であるため、刑法における違法性阻却事由と同列に論ずるべきではなく、権利制限の一般規定を導入するに際しても、可能な限り法令上で要件を明確に定める必要があるとの意見が大勢であった。

また、本章第1節2で分類した、個別権利制限規定を拡大解釈や類推解釈することにより権利が制限されると解される利用行為や、特定の利用目的を持つ利用を一般規定による権利制限の対象とする場合には、よりこの問題が大きなものとなるとの意見が大勢であった。

さらに、現行著作権法においても、「必要と認められる限度」（第35条第1項、第36条第1項等）や「著作権者の利益を不当に害する」（第35条第1項、第2項等）など、ある程度抽象的な文言が使用されている個別権利制限規定が認められるが、これは、それぞれの個別権利制限規定において利用目的、利用主体その他の要件に限定されている中で使われているものであり、権利制限の一般規定の場合と同様に論ずることは適当ではないとの意見があった。また、同様に抽象的な文言として、例えば、第32条（引用）における「公正な慣行」という文言があるが、これは、規定が設けられる以前から社会的に「慣行」と評価できるような利用の実態があったため、「明確性の原則」との関係で問題にならなかったとの特別な事情が認められるとの意見や、判例の蓄積がなされた後にフェアユース規定が成文化された米国と異なり、その蓄積がない我が国において、米国著作権法第107条のようなフェアユース規定を導入することは、「明確性の原則」の観点からも問題であるとの意見があった。

なお、関連する問題として、一般規定の適否をめぐり、事実の錯誤に相当する弁解がなされるおそれがあることや、軽微性のような不明確な基準で適否が決められることとなると、刑事罰の適用に支障を及ぼすおそれもあり、その点も考慮して検討すべきとの意見もあった。

本ワーキングチームにおいては、以上を踏まえ、権利制限の一般規定の導入の必要性、そして仮にこれを導入する場合の具体的な内容等を検討するに当たっては、明確性の原則に十分留意する必要があるとの意見で一致した。

³³ 刑法第35条 法令又は正当な業務による行為は、罰しない。

第5節 実効性・公平性担保のための環境整備

1 検討事項

2. 仮に権利制限の一般規定を導入するとした場合の検討課題について

(9) 実効性・公平性担保のための環境整備

- a 権利制限の一般規定を導入する場合、裁判による解決だけでは不十分であり、裁判外での簡易・迅速な解決手段の導入も合わせて検討すべきではないか。
- b 権利制限の一般規定を導入する場合、仮に権利者側の負担が大きすぎ、実質的な公平性は担保されないとすれば、損害賠償制度等に関し、権利者側の負担を軽減し、実質的な公平性を担保する制度も合わせて検討されるべきではないか。
- c 何らかのガイドラインを整備する必要があるのではないか。仮に整備する必要がある場合、誰がどのようにこれを整備するのが適当か。

2 考え方の整理

懲罰的損害賠償制度等の現行法とは異なる新たな法制度は、現行法上の損害賠償制度や、民事裁判の在り方を大きく転換するものであり、これらの制度を導入する場合には、著作権法だけでなく司法制度全般を視野に様々な意見を聞きながら議論を進める必要がある問題であることから、本ワーキングチームにおいて軽々に結論を出せるものではないとの意見で一致した。

権利制限規定に包括的な要件を加えて、裁判所の解釈の余地を広げるという手法は、米国に限らず例えばドイツ等の個別権利制限規定を採用している国にも例があるので、米国の訴訟制度を前提とした救済手段も併せて導入すべきという主張は前提としている権利制限の一般規定の内容について混同があるとの意見や、外国で導入されている法制度を導入する場合に必ずしもその制度に関連する法制度全てを併せて導入することが必要とはいえないとの意見が大勢であった。

また、「権利者側の負担が大きすぎ、実質的な公平性は担保されない」との指摘については、仮にいわゆる「形式的権利侵害行為」のみを対象とする権利制限の一般規定が導入されるのであれば、新たに権利者の保護手段を導入することは不要ではないか、との意見があった。

懲罰的損害賠償制度の導入については、その対象となるのは、権利制限の対象となら

ないことを十分認識しながら、あるいは容易に認識できたにもかかわらず、権利制限の対象であると主張して著作物の利用を行うような者であると考えられ、いわゆる新規ビジネスにおいて著作物を何らかの形で利用する場合は、通常これには該当せず、懲罰的損害賠償の対象とはならないのではないかと、との意見や、米国著作権法に基づく侵害訴訟において懲罰的損害賠償制度が適用されるか否かについては、両説あり、裁判所の判断も分かれていることから、単に米国に懲罰的損害賠償制度があるからフェアユースが争点となる訴訟数が抑えられているという結論にはならないとの意見があった。

現在進行中の事案である Google Book Search 事件で利用されたクラスアクション制度については、米国においてフェアユースが主要な争点となる著作権侵害事件につきクラスアクション制度が利用され、判決に至った事案は、Texaco 事件他数例³⁴程度の例しかなく（なお、現在進行中の事案としては、いわゆる Google Book Search 事件の例がある。）、米国において、クラスアクション制度の存在によりバランスが図られているという関係には必ずしもないとの認識で一致した。

法定賠償制度については、一般的には定額の損害賠償額を認めるという制度であるが、実際に生じた損害との関係が希薄な損害額に基づいて賠償を命ずるものであるという点で、実際に生じた損害の填補を行うという現行制度と齟齬をきたす可能性がある点に十分留意が必要である、との意見があった。

この他、権利者側の負担を軽減する方策として、故意・過失の立証責任を転換することが考えられるが、著作権侵害が争われる裁判において、故意・過失の立証責任を転換することでどの程度権利者が保護されることになるのか、あるいは、権利制限の一般規定を導入することに伴ってこれらの立証責任を転換させる必要があるのか、という点に関し、権利制限の一般規定が対象とする内容と併せて、さらなる検討が必要である、との意見が大勢であった。

以上のとおり、懲罰的損害賠償制度等の現行法とは異なる新たな法制度を導入することについては、慎重に検討するべきであるとの意見で一致した。

最後に、ガイドラインの整備の必要性であるが、法的に強制力のないガイドラインは、あくまでも著作物の利用に当たっての一つの基準に過ぎない。しかしながら、例えば権利者団体と利用者団体の協議によりガイドラインが定められ、多くの利用者が当該ガイドラインを遵守し、著作物を利用している実態が認められれば、訴訟等においてもそのガイドラインが裁判所の判断に当たって業界の慣行として参考にされるのは言うまでもない。ガイドラインの整備については、特に法律上義務付ける必要はないと考えられるが、権利制限の一般規定の内容、利用分野、関係権利者団体又は利用者団体の有無等に応じて、適切に考慮する必要があるとの意見で一致した。

³⁴ American Geophysical Union v. Texaco Inc., 60 F.3d 913 (2nd Cir. 1994)

おわりに

本ワーキングチームの報告は以上のとおりである。「はじめに」でも記したように、本ワーキングチームは、法制問題小委員会での議論を円滑に進めることを目的としたいわゆる「議論のためのたたき台」を作成することを任務としているため、検討事項に挙げられた各論点ごとに明確な結論を示しておらず、また、各論点相互の調整も基本的に行っていない。

しかしながら、ワーキングチームにおける検討を通じていくつかの点が明らかになったと考えられるので、最後にその点につき若干整理しておきたい。

- ア 権利制限の一般規定の導入の必要性については、関係団体等へのヒアリング結果によれば、権利制限の一般規定の導入について、積極意見と消極意見に分かれており、双方の意見を踏まえると、導入の検討に当たっては、法改正を必要とする立法事実をどこに求めるかが重要だと考えられる。
- イ 本ワーキングチームの検討に当たっては、権利制限の一般規定の導入を希望する立場から提示された、一般規定によって権利制限を求める利用行為の具体例を踏まえ、これらを整理、分析し、利用行為を類型化した上で、仮に権利制限の一般規定を導入するとした場合の権利制限の対象となる利用行為の範囲について、多くの時間を割いて検討を行ったが、かかる検討手法は、立法事実を検証するためにも必要なものであったと考えられる。
- ウ 個別権利制限規定の解釈については、関係判例の内容を整理、分析した結果、従来から指摘されていた厳格解釈の弊害を指摘する意見とは異なり、我が国の裁判実務においては、解釈上の工夫や民法の一般規定などにより、事案に応じて適切な解決が図られていることが分かった。
- エ 権利制限の一般規定の導入について、個別権利制限規定の改正に時間がかかる点や、大きな経済的効果が見込まれるとの点からその必要性を指摘する意見があるが、前者については、訴訟における審理期間との比較を通じ、両者に特段目立った差は認められなかったこと、後者については、これを裏付ける資料等は示されていないことから、少なくとも、当該意見のみをもって、権利制限の一般規定の必要性を根拠づけることはできないと考えられる。
- オ 仮に権利制限の一般規定を導入する場合、権利者と利用者の実質的な公平性を担保するため、懲罰的損害賠償制度やクラスアクション制度等の導入も併せて検討すべきであるとの意見については、これらの制度は現行法上の損害賠償制度や、民事裁判の在り方を大きく転換するものであり、著作権法だけでなく司法制度全般を視野に様々な意見を聞きながら議論を進める必要がある問題であることから、現行法と

は異なる新たな制度を導入することについては慎重に検討する必要があると考えられる。

- カ 権利者に与える不利益、訴訟を好まない我が国の国民性又は判例の蓄積がない我が国に権利制限の一般規定を導入することによる法的安定性・予測可能性に関する論点、及び表現の自由（憲法第 21 条）や財産権の保護（憲法第 29 条）に関する論点、さらには刑事罰との関係に関する論点については、法社会学や憲法、刑事法の専門家から意見を聴取し、これに基づく議論を行ったが、これまで必ずしも十分に議論が行われてこなかった内容であり、今後の検討においても十分考慮すべき点であると考えられる。

- キ 本ワーキングチームでは、利用行為の類型ごとの性質等から、権利制限の一般規定を導入すると仮定した場合における、一般規定による権利制限の対象となる利用行為の範囲についてある程度整理を行ったが、例えば、著作権関係条約のいわゆるスリーステップテストや罪刑法定主義（憲法第 31 条）との整合性については、具体的な規定のタイプや条文の具体的な表現を踏まえて判断すべきという側面もあり、今後の検討においては十分留意する必要があると考えられる。

参考資料

- 1 権利制限の一般規定に関する検討事項について（平成 21 年 9 月 18 日 文化審議会著作権分科会 第 6 回法制問題小委員会 資料 5）
- 2 法制問題小委員会におけるヒアリング等が出された主な意見の概要について
- 3 「権利制限の一般規定に関する検討事項」 1.（2）参考裁判例
- 4 権利制限規定改正のための必要期間について
- 5 平成以降に受理された著作権事案の第一審受理から最高裁判決までの期間について
- 6 「Fair Use In The U.S. Economy」及び「著作権白書」における著作権関連産業の付加価値額調査結果について

権利制限の一般規定に関する検討事項について

1. 権利制限の一般規定を導入する必要性について

(1) 権利制限の一般規定を導入していないことによる問題点について

個別権利制限規定の限定列挙方式を採用する現行法において、権利制限の一般規定を導入していないことによる問題点（具体的には、いわゆる「形式的権利侵害行為」に該当する利用行為の存在や、新規ビジネスへの萎縮効果の存在といった問題点等）が現実には生じているかどうか。

(2) 仮に問題が生じているとした場合、既存の個別規定の解釈論や、個別権利制限規定の改正等による解決の可能性と限界について

仮に問題点が生じている場合であっても、既存の個別権利制限規定の拡大解釈・類推適用、権利濫用、黙示的許諾、本質的特徴の直接感得論等、既存の個別権利制限規定等の解釈論、さらには個別権利制限規定の改正、当事者間の協議等により解決できる可能性はあるのか。また、このような解決手法には限界があるのか。

(3) 導入の必要性を考える場合に検討すべき事項について

① 権利者へ与える不利益について（(1)との関係で）

- a 権利制限の一般規定を導入することにより、いわゆる居直り侵害者が蔓延するという指摘についてはどうか。
- b 権利制限の一般規定を導入することにより権利者側の負担を増大させ、実質的な公平性を欠く結果になる可能性があるという指摘についてはどうか。
- c 個人の著作権者に対して訴訟による事後的解決を求めることは、過大な負担を負わせるものであり、結果として権利者が泣き寝入りをせざるを得なくなるという指摘についてはどうか。

② 権利制限の一般規定の導入による経済的効果について

権利制限の一般規定を導入することにより大きな経済的効果が産まれるという指摘についてはどうか（米国 CCIA 調査報告書の分析等）。

③ 比較法的観点からの検討

- a 諸外国（米、英、独、仏等）においては、権利制限の一般規定について、どのような議論が行われているのか。権利制限の一般規定を導入していない国（独、仏等。なお、いわゆるフェアディール規定を導入している英国を含む。）においては、日本や米国等で問題となっている具体的事例に関して、どのような解決が図られているのか。米国型フェアユース規定を導入している諸外国及び地域（台湾等）において、同規定はどの程度機能しているのか。
- b 権利制限の一般規定の導入は、諸外国の法制との間でバランスを欠くことにならないか。

④ 法社会学的見地からの検討

- a （フェアユース規定を有する米国と異なり）訴訟を好まず、また、和解による解決を好む国民性を有する我が国においては、仮に権利制限の一般規定を導入しても有効に機能しないという指摘についてはどうか。

- b 判例の蓄積がないまま、権利制限の一般規定を導入すれば混乱が生ずるのではないかという指摘についてはどうか。

⑤ 憲法学的見地からの検討

- a 表現の自由（憲法第 21 条）と著作権との調整は、既存の個別権利制限規定のみで十分といえるか。表現の自由と著作権の調整という観点から権利制限の一般規定を導入する必要があるのではないかという指摘についてはどうか。
- b 権利制限の一般規定の導入は、財産権の保護につき定める憲法第 29 条に照らして問題はないかという指摘についてはどうか。

⑥ その他

2. 仮に権利制限の一般規定を導入するとした場合の検討課題について

(1) 権利制限の一般規定の趣旨（目的）

権利制限の一般規定の趣旨（目的）につき、(i)いわゆる「形式的権利侵害行為」の事例につき適法の根拠規定を与えるため、(ii)予想できない技術の進歩に迅速に対応するため、(iii)新たなビジネスに挑戦しやすい法的環境を整えるため、など、いくつかの観点からの導入が考えられるが、いずれと捉えるのが適当か。

(2) 権利制限される利用行為の内容

- a 権利制限の一般規定により権利制限される利用行為の内容について、権利者の利益を不当に害しないという範囲内ではあるが、(i)いわゆる「形式的権利侵害行為」に該当する利用行為にとどめるのか、(ii) (i)を超える可能性のある利用行為（技術の進歩や新たなビジネスモデルに伴う利用行為）にも広げるのか、など、その範囲をどのように考えるのか。また、利用目的について制限を加える必要はあるのか。
- b 権利制限の対象となる権利は、全ての支分権と考えてよいか。
- c 権利制限される利用行為の内容を決める考慮要素については、(i)現行法で使用されている規定の文言、(ii)米国著作権法におけるフェアユース規定の文言（及び同規定に関する裁判例における判断基準）、(iii)ベルヌ条約第 9 条第(2)項等の文言、などが参考になると考えるがどうか。
- d 補償金支払等義務を合わせて設け、中間的な解決の余地を残すべきか。
- e 現行法の下で裁判所が権利侵害と判断した利用行為が、権利制限の一般規定の導入により非侵害となりうると考えるのかどうか。
- f 権利制限の一般規定により制限される利用行為かどうかについては、多数の具体的な事例を基に検討を重ね、行為の内容を精査するべきではないか。（これに対し、権利制限の一般規定の導入は、将来何が起こるか分からないところの一番のポイントがあることから、あまりそれにこだわる必要はないという指摘もある）。

(3) 規定のタイプについて

権利制限の一般規定の具体的な規定のタイプについて、(i)受け皿規定型、(ii)米国フェアユー

ス型、(iii)英国フェアディーリング型、(iv)スリーステップ型、などのタイプが考えられるが、いずれのタイプが適当か。また、条文の位置はどこに置くのが適当か。

(4) 既存の個別権利制限規定等との関係

- a 既存の個別権利制限規定により制限される利用行為と権利制限の一般規定により制限される利用行為との関係をどのように整理するか。権利制限の一般規定の導入に伴う個別権利制限規定の改正・見直しにつき検討する必要はないか。
- b 権利制限の一般規定を導入する場合、導入後も、必要に応じて個別権利制限規定の追加を行っていくのが適当か。
- c 第48条(出所の明示)、第49条(複製物の目的外使用等)等との関係につきどう整理すべきか。

(5) 関連条約との整合性

ベルヌ条約第9条第(2)項、WIPO著作権条約第10条等に規定されるスリーステップテスト((i)特別の場合、(ii)著作物の通常の利用を妨げない、(iii)作者の正当な利益を不当に害しない)との整合性をどう図るか。

(6) 著作者人格権との関係

権利制限の一般規定と著作者人格権との関係につき、どのように整理をすべきか。

(7) 強行法規性

権利制限の一般規定を強行法規化すべきか否か。

(8) 刑事罰との関係

罪刑法定主義(憲法第31条)の趣旨に照らして、どこまでの構成要件の明確化が必要となるか。

(9) 実効性・公平性担保のための環境整備

- a 権利制限の一般規定を導入する場合、裁判による解決だけでは不十分であり、裁判外での簡易・迅速な解決手段の導入も合わせて検討すべきではないか。
- b 権利制限の一般規定を導入する場合、仮に権利者側の負担が大きすぎ、実質的な公平性は担保されないとすれば、損害賠償制度等に関し、権利者側の負担を軽減し、実質的な公平性を担保する制度も合わせて検討されるべきではないか。
- c 何らかのガイドラインを整備する必要があるのではないか。仮に整備する必要がある場合、誰がどのようにこれを整備するのが適当か。

(10) その他

以上

法制問題小委員会におけるヒアリング等で出された主な意見の概要について

(下線部：第6回法制問題小委員会（平成21年9月18日）資料6からの変更点)

1. 権利制限の一般規定を導入する必要性について

(1) 権利制限の一般規定を導入していないことによる問題点について

(著作権制度についての意見)

- ・ 現行著作権法では、著作権の保護と利用についての利益調整を行うための法文上の条項が少なく、議論の余地がないので、より柔軟に法的議論を行える手がかりを設けることが必要。
(日弁連)
- ・ 著作物は利用されなければ利益を生まないという観点に立ち、いかに創作者に適正な対価を還元するかを議論すべき。(利用促進協議会) (文芸・推理作家協会)
- ・ 関係者間の協議により利用許諾が進んでいる分野もあるが、協議により円滑な利用が進まない例外的な事例もあることから、これらについて権利制限の一般規定の検討が必要。
- ・ インターネット環境下では、送信行為は、仮に私的な性質で行われるものであろうとも、「公の」使用行為と捉えられて著作権の行使を受け得るため、インターネット利用者に対する過剰な規制となっている。(インターネットサービス事業者)

(「形式的権利侵害行為」による委縮効果を問題点とする意見)

- ・ 企業の知財・法務部門がコンプライアンスという観点である事業を判断する場合、個別権利制限規定に形式的には該当しないが、黙示的あるいは共通の認識として侵害行為に当たらないとされていた行為(以下「形式的権利侵害行為」とする。)がかなりあり、何らかの根拠規定がなければ、当該事業を是として進めることが難しい。このような「形式的権利侵害行為」について根拠規定を与えることが必要。(デジタルコンテンツ協会 個人)
- ・ 形式的に権利侵害となるが、権利者への悪影響が少ないと思われる利用の停滞・萎縮がある。
(延長問題フォーラム)
- ・ 個別権利制限規定に該当しない行為については、たとえ権利者の利益を不当に害しないものであっても違法となることが問題。(利用促進協議会)
- ・ 「形式的権利侵害行為」の違法該当性を解消すべきという議論には、一定の妥当性がある。
(著作権制度協議会)
- ・ コンプライアンス意識を徹底する企業実務の中では、「形式的権利侵害行為」は差し控える

ように社内で指導しており、萎縮効果や、それによるイノベーションの停滞が生じている。
(JEITA)

- ・ 権利制限の一般規定により、現状では「形式的権利侵害行為」に該当する行為であっても、司法判断にその評価を委ねられるようになることは、事業者の行動を積極的にするという影響を与える。 (JEITA)
- ・ 個別権利制限規定のみを有する現行の著作権法の下では、著作物の利用について、必ずしも権利者の正当な利益を不当に害しないと考えられる場合であっても、著作権法を形式的に適用すると著作権侵害となり得るという不都合が生じている。(知財協)
- ・ 個人が日常的に行う行為や、企業内で当然のように日々行われる行為であっても、「形式的権利侵害行為」となり得る。利用者が日常的に行っている行為について責任を問われるおそれがあることになり、常にリスクを抱えることになる。特に、刑事責任を問われるおそれがあるということは、無視できないリスクである。訴訟等が頻発しているわけではないから、立法は不要との意見もあるが、著作権者がこれまで権利行使してこなかったという事実をもって、今後権利行使を受けないとの保証とすることはできない。(インターネットサービス事業者)
- ・ 青少年を中心に、著作権侵害とならないよう行為規範を伝えていくことが重要であるという観点からも、軽微とはいえ「形式的権利侵害行為」を放置することになってしまう現行著作権法は、望ましいとはいえない。(インターネットサービス事業者)

(著作物の通常の利用を妨げず著作権者等の正当な利益を不当に害しない利用が制限されることによる新規ビジネスモデルへの萎縮効果を問題点とする意見)

- ・ デジタル・コンテンツの特性として、検索エンジンのためのキャッシュ行為やRAMへの一時的複製などのように、対象コンテンツを人間がコンテンツとして知覚できない形態で複製保存する場合が不可避免的に生じる。 (利用促進協議会)
- ・ インターネット等の技術の進歩は非常に早く、従来想定されなかったコンテンツの利用形態やビジネスが出現し、今後もそれが期待される。しかしながら、個別権利制限規定に該当しない行為については、たとえ権利者の利益を不当に害しないものであっても違法となってしまう。 (利用促進協議会)
- ・ 事業者が法的訴追を受けるリスクを自ら選択して利用行為を進めるという判断ができることは、わが国のイノベーションを促進し、国際競争力を強化するためにも、重要な意味を有する。技術進歩の利益を国民が享受できるような法環境が期待できる。 (JEITA)
- ・ インターネット利用者の行為に法的安定性が欠けるために、事業者に対しても、サービス提供の際に過度な萎縮効果が生じており、結果として、今後のインターネットおよびデジタル化ネットワーク化のさらなる発展を阻害するおそれがある。 (インターネットサービス事業者)

- ・ ユーザーが購入したコンテンツを個人的に楽しむ目的でしか利用できないサービスが、権利者から提訴され、場合によってはサービス停止に追い込まれる事例も後を絶たず、こうした境界線上に位置するサービスに対する司法判断が、ユーザーからの見え方が同じサービス・機器であっても、事案ごとに揺れている。 (MIAU)

(個別権利制限規定の措置に時間がかかることを問題点とする意見)

- ・ 著作物の新しい流通形態について、個別権利制限規定で対応しようとすると、問題解決までに相当の時間を要する。(図書館協会)
- ・ 急速なデジタル化・ネットワーク化の進展に伴い、現行著作権法の枠組みでは捉えきれない新しい著作物の利用態様が日に日に登場しているが、現行著作権法の個別権利制限規定では、そうした新しい利用態様に対応できるまで数年の月日を要する。(MIAU)
- ・ 企業実務における環境の変化のスピードは極めて速く、今後も次々と新しい課題が生じていくことは明らかであるが、限定列挙方式の下では、事後的に個別権利制限規定を追加するほかになく、タイムリーに対応することができない。(知財協)
- ・ インターネットにおける利用は、その態様が多岐にわたるため個別権利制限規定では追いつかないうえ、多数の者に利益が分散されているものや、意見が組織化されにくいいため、立法政策形成過程にその必要性が反映されにくい側面があるから、個別権利制限規定の追加立法で対処すべきとの意見は現実的ではない。(インターネットサービス事業者)

(権利制限の一般規定を導入していないことによる問題点はないとする意見)

- ・ 平成21年6月に著作権法の一部改正法が成立し、インターネット情報の検索サービスや電子機器利用時に必要な複製等に関する権利制限につき手当され、ビジネスの観点からは、権利制限の一般規定を置く具体的必要性は、基本的に無くなったと認識。今後、何らかの具体的必要性が生じた場合には、その時点で検討すれば足りる。(経団連 個人)
- ・ 高齢者介護施設でのカラオケ使用料や、携帯電話の保守・修理のためのバックアップの複製など、実質的に権利者の利益を不当に害しないような利用については、現行著作権法における個別権利制限規定の下で、利用者との協議により、権利者による使用料の免除や無償許諾等の対応が既になされており、特段の問題は生じていない。(音楽)
- ・ 従来、著作物の利用に当たって支障があれば、その都度、協議の慣行と個別権利制限規定により、関係団体間の協議を進めて解決に導き、多くの場合はその結果が著作権法の改正にも結びついている。現行著作権法の目指す権利制限の検討・見直しによる当事者間の話し合いで諸問題の解決を図ることが重要であり、権利制限の一般規定を導入する必要はない。(文芸・文藝家協会)
- ・ 創作活動上、権利制限の一般規定がなく著作権者の許諾を得ることが大きな障害になってい

るということはない。(文芸・シナリオ作家協会)

- ・ 権利制限の一般規定を導入しなければ対処できない具体的な状況は示されておらず、また、現状では想定できない。(出版)
- ・ ネット上、出版物上の、写真・動画への写り込み等は、現行著作権法の厳格な解釈からは著作権侵害と言わざるを得ないが、著作権者の人格的・経済的利益を侵害しているとはいえ、このような可罰的違法性に欠ける些細な権利侵害は、現行法の現実的な解釈・運用あるいは民法上の一般規定等によって判断することが可能であり、権利制限の一般規定を導入する理由とはならない。(出版)
- ・ 現行司法制度では、懲罰的損害賠償規定が無く、仮に訴えを起こされて敗訴したとしてもさほど大きな損害賠償額を課されることもないので、権利制限の一般規定がないからといって、ビジネス上の萎縮効果が働いているとは思えない。(出版)
- ・ パロディによる利用は、十分な議論を尽くした上で、個別権利制限規定で対応していくべきものとする。(出版)
- ・ 著作物等の利用者という立場としては、解釈をめぐる権利者と見解が食い違うこともあるが、裁判で争うには至っていない。オンデマンド配信事業など新しい形態での番組利用も始まっているが、その際に生じる問題は、権利制限の一般規定を導入するまでもなく、現在の個別権利制限規定の解釈や規定の仕方をより合理的なものにしていくことで解決が図られる。(NHK)
- ・ 放送番組を製作する上での映り込みについては、実務上、権利者と裁判等の紛争となった事例はない。(民放連)

(改正の根拠となる事実がないため、検討できないとする意見)

- ・ 訴訟事案が頻発して問題になっている等の法改正の契機となるような事実がないため、権利制限の一般規定の導入の是非について、事例に基づく議論が行えない。(コンピュータソフトウェア協会)
- ・ 権利制限の一般規定の導入は著作権法の構造と運用の根本にかかわるものであるから、個別権利制限規定を迅速に改正していくことを優先すべきであって、例えばその改正作業が間に合わず、訴訟事案が頻発する等の状況が現実化したときに初めて検討すべき。(コンピュータソフトウェア協会)
- ・ 少なくとも導入の必要性がどのような背景で言われているのかについて、十分な情報が提供されて初めて議論できると考える。(新聞協会)
- ・ 権利制限の一般規定がないことでネットビジネスやデジタルコンテンツの普及に具体的な弊害があるかどうかについて、さらに議論が必要。

- ・ ビジネスモデルの委縮を排除するために権利制限の一般規定が必要だという立法事実は当審議会において未だ示されていない。

(2) 仮に問題が生じているとした場合、既存の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の可能性と限界について

(既存の個別権利制限規定の解釈論等による解決が可能とする意見)

- ・ 著作物の点景的な利用については、本来、街の風景の中に溶け込んでいるものが映画等に写り込んだからといって、著作権侵害を主張することはあり得ないものであり、これを理由として権利制限の一般規定が必要であるという主張は大がかりに過ぎ、妥当ではない。(著作権制度協議会)
- ・ 「形式的権利侵害行為」は、民法上の一般規定の解釈論でも解決されるはずであり、これを解決するために権利制限の一般規定を導入する必要はない。
- ・ 民法上の一般規定では解決し得ないものをさらに利用できるようにするための権利制限の一般規定を、将来的に必要な可能性があるという理由で導入することには無理がある。
- ・ 従来、著作権法ではカバーできないが法的保護に値するものについては、民法上の不法行為により微調整がされており、権利制限の一般規定の導入は、著作権法に屋上屋を重ねることになる。(新聞協会・各社)
- ・ NHK と実演家権利者団体との権利処理のあり方のように、「形式的権利侵害行為」であって、後日紛争が生じたならば引き受けざるを得ないという状況でも、ビジネスを形成するという動きが出てきており、このような状況を把握して著作権契約法等の検討を行うことの方が重要。

(既存の個別権利制限規定の解釈論等による解決には限界があるとする意見)

- ・ 裁判における解釈論による解決・救済には、時間がかかり、コストも非常に高くなるという限界がある。(利用促進協議会)
- ・ 現行法下における解釈の工夫や、権利濫用の法理・黙示的許諾などの解釈による個別権利制限規定の補完が、統一した基準に基づかないものであるため、かえって予測可能性、法的安定性が損なわれている。(利用促進協議会)
- ・ 権利濫用法理で対処することは、理論上は可能であるが、裁判例はほとんどなく、実務上救済を期待することは困難である。また、21条等の弾力的な解釈による対処は、最終的には裁判所の判断を待つ必要があり、企業が新規サービスを行う際の足がかり(弁護士のオピニオンレターを取得する等)とすることは困難である。(インターネットサービス事業者)

(個別権利制限規定の改正による解決が可能であるとする意見)

- ・ 「形式的権利侵害行為」の違法該当性の解消のためであれば、個別権利制限規定の改正による柔軟解釈が可能ではないか。(著作権制度協議会)
- ・ 音楽著作物の利用について不都合が生じたり、新規ビジネスに対する委縮効果や新技術への対応が遅れたりする具体例があるのであれば、むしろ、利用許諾や個別権利制限規定による対応の可能性を十分に検討すべき。(音楽)
- ・ 新たな権利制限を加える場合には、従来どおり、個別権利制限規定を設ければ対応は十分可能であり、一般規定を設ける必然性がどれだけあるのか疑問。(新聞協会)

(個別権利制限規定の改正による解決には限界があるとする意見)

- ・ 個別権利制限規定だけでは、多様化した利用にかかわる侵害の有無についての適切な判断に対応できなくなっている。著作権法立法時に予想されていなかった著作物の利用をめぐる事象が次々に発生しており、個別権利制限規定のみで適切な法的処理をすることは限界に達している。(日弁連)
- ・ 個別権利制限規定の改正には利害関係の調整に時間がかかることに加え、結論が画一的で柔軟性に欠け、現在の環境の変化の中にあってはすぐに時代遅れとなってしまう。(日弁連)
- ・ 個別権利制限規定の改正には時間がかかる。(延長問題フォーラム、利用促進協議会)
- ・ 形式的に著作物の利用行為であるとされるが、著作物の通常の利用を妨げず著作権者等の正当な利益を不当に害しない行為には、様々な行為があり、解釈の明確化が進まない場合や、個別権利制限規定の整備が追いつかない場合があることが想定されるため、権利制限の一般規定を置くことがよいと考える。(JEITA)

(3) 導入の必要性を考える場合に検討すべき事項について

① 権利者へ与える不利益について ((1) との関係で)

(総論)

- ・ 権利制限の一般規定は、権利者、利用者の利益のバランスを図るものでなければならない。(延長問題フォーラム)
- ・ 問題とされている利用が、権利者側の正当なビジネスモデルを侵食しているのか、補完しているのかという実証的な検討が必要。(延長問題フォーラム)
- ・ 既存のビジネスを若干侵食する利用だとしても、それを正当化するだけの社会的要請があるのかという検討が必要。(延長問題フォーラム)

- 具体的なニーズがない中で、権利制限の一般規定を導入しようとするのであれば、現行著作権法の根幹をなす権利保護の原則に対する重大な変更になるものと考えられるので、権利制限の代償のもとに、いかなる社会的効用の実現を図るのかを、権利者・利用者双方の視点から慎重に議論すべき。(経団連)
- 私的録音録画補償金制度について一定の決着を見た上で検討を行うことが必要。(音楽)
- 表現の自由、出版文化の発展という観点からの議論が必要。(文芸・ペンクラブ)
- 著作権者の権利と文化の継承のバランスについて青写真を示すことが必要。(文芸・ペンクラブ)
- 特定の産業を促進するために権利を犠牲にすることは認めるべきではない。産業として利益が上がるのであれば、その都度、協議により許諾すればよく、無償利用のための一般的な権利制限を拡大することは認められない。(映画)
- 権利制限の一般規定は、仮に作るとしても、権利者の利益を不当に害さない、マーケットが競合するような形では認めない、というものであり、特定の産業を促進するために既存の権利者の権利を犠牲にするという批判は当たらない。
- 映画・映像作品は、マルチユースによって投下資本の回収をはかることを企図して製作されるため、許諾のない利用は、あくまでも限られた例外でなければならないが、権利制限の一般規定によりどこまでの利用が許容されるのかという具体的基準が明らかではなく、このような例外が例外ではなくなる懸念される。(映画)
- 出版に関わる権利侵害行為は、一件ごとの利用は小さなものだが、総体としてみると大きく、市場に対する影響がないという線引きは難しい。個別の裁判においては、一つの権利侵害行為について、総体としての大きさを理由として侵害行為がなされたとの判断はされないと考えられることから、権利制限の一般規定によるビジネスへの影響は大きくなるだろうと危惧している。(出版)
- 一部企業の営利のために、権利を制限するという手法が妥当かどうか、また、そうされた場合に、権利者の権利が不当に害されないといえるかどうかについて、検討される必要がある。(美術)
- ネットビジネスが進捗しない原因が、多くのコンテンツ分野で言われているようにネットビジネス自体が成熟しておらず、ビジネスモデルが成立していないことにあるのか、若しくは、法制度や権利処理手続がビジネスを阻害していることにあるのかについては、議論の前提として、検証・実証する必要がある。(美術)
- 知的財産戦略本部は、権利制限の一般規定導入によって技術の進歩や新たなビジネスの出現に柔軟に対応できる法制度を目指すとしてされているが、どのような団体・業界によって、どのようなビジネスが創出できるのかなど、具体的に示すことが必要。(新聞協会)
- 権利制限の一般規定の導入により過剰な萎縮効果が低減され、思いがけず訴えられるおそれ

をなくし、利用者の萎縮によるビジネスの発展の阻害が防げるということになる程度の適用を想定しており、それを越えて、広い範囲で著作物を自由に使えることになってビジネスチャンスが大きく広がり、著作権者にとって不利益を生ずるという危惧は、権利制限の一般規定の本質を理解していない。(インターネットサービス事業者)

(損害回復のための権利者の負担について)

- 個々の権利者は、経済的に小さい場合が多く、裁判を遂行することによる精神的、経済的な負担が、かえって創作活動を低下させるおそれがある。(著作権制度協議会) (文芸・推理作家協会)
- 我が国の裁判による損害賠償額は、権利者が立証できた範囲内での実額賠償に過ぎず、勝訴したとしても訴訟費用もまかなえない場合が多いことから、現行の訴訟制度のままで、権利制限の一般規定による事後的解決を図る制度の導入は、権利者側の負担が過大となり、実質的な公平性が担保されない。裁判により事後的に、権利制限の一般規定に該当しないと認定された場合に、適切な回復が不可能。(著作権制度協議会)
- 法定損害賠償・懲罰的損害賠償制度などを設けずに、権利制限の一般規定のみ導入することは侵害のし得を許し、当事者間の公平性を欠く。(音楽)
- ネット上の膨大な権利侵害行為を発見・捕捉するだけでも膨大なコストであり、さらに、利用者が権利侵害の一般規定に該当することを主張した場合に、権利者が一々提訴しなければならないとなると、権利者の負担が過大になる上、全ての侵害行為について提訴することができないことから、結果的に侵害のし得を許容することになる。(映画)
- 権利制限の一般規定に該当すると主張する利用者に対し、一件ごとに訴訟を提起していくことは、権利者の負担をいたずらに増すだけであり、実際には対応不可能である。(出版) (民放連)
- 現行の賠償制度では、勝訴しても権利者が赤字になる可能性が大きく、実質的な保障が得られない場合が多いため、権利者が訴訟を起こすことは難しい。(美術)
- 権利者は個人、利用者は企業である場合がほとんどであるが、訴訟は個人にとって大きな負担であり、その訴訟能力も、企業に大きく劣る場合が多い。また、雇用関係・受注関係など、利用者と権利者の間に明確な優劣関係がある場合、訴訟によりそれ以降の関係が損なわれることが懸念される。このような立場の不均衡により、権利者は侵害行為に対して訴訟を躊躇する傾向が強く、訴訟を主な解決手段とする制度は、権利者にとって大きく不利である。権利制限の一般規定が導入されることが社会的に必要ならば、懲罰的な賠償制度、下請法などによる立場の優劣による不平等な契約の改善、弁護士費用の個人負担軽減なども同時に検討されなければ不平等である。(美術)
- 現行法制においても、プロバイダやポータルサイトへの削除手続が複雑であり、窓口が明確でないなど、権利者がネット上の権利侵害者を特定し、提訴することは困難。この上、権利

制限の一般規定に該当すると主張する利用者に対し、訴訟を提起していくことは、権利者の過大な負担となる。(美術・漫画家協会)

- ・ 個別に裁判で解決する方法は時間と予算が非常にかかり、通常の企業等にとって大変な負担となる。この不安定性は、利用者の側にも同様に当てはまる。(BSA)
- ・ 権利制限の一般規定を導入した場合、権利者が異議を唱えるためには訴訟などを提起することになるが、裁判費用の増大などが予想され、権利者側に新たな負担を強いることが懸念される。(新聞協会)
- ・ 権利制限の一般規定導入の議論をするならば、国内でのインターネットなどにおける著作権侵害紛争の解決実態を把握した上で、侵害の有無の認定や紛争解決が容易に行われるような実効性ある制度を整備することについても、併せて議論することが不可欠。(新聞協会)

(法的不安定性への懸念について)

- ・ 権利制限の一般規定は抽象的規定であるため、裁判所の裁量による解釈の範囲が従前よりもかなり広くなると予想され、結論の予見可能性の低下、法的安定性に欠けるおそれがある。(著作権制度協議会)
- ・ 権利制限の一般規定が、実質的に権利者の利益を侵害する事例にまで拡大して適用されるおそれがある。(音楽)
- ・ 権利制限の一般規定の対象範囲を非営利・零細な利用に限って検討するとしても、私的使用のための複製など個別権利制限規定との関係が明確ではなく、権利者の不利益が拡大することが懸念される。(音楽)
- ・ 権利制限の一般規定の導入は、ビジネスチャンスの拡大というプラスの側面よりは、権利侵害のグレー領域を拡大するというマイナスの側面のほうが大きいと予測される。権利者はケース毎に著作権侵害であるかどうかについて司法判断を仰ぐ必要があり負担増になるなどリスクしか負わない。(ACCS)
- ・ 個別権利制限規定は、予測可能性が高く、企業が事業を行うための意思決定についての有益な指針となる。もし、現在の個別権利制限規定では十分に対応できない事情が生じた場合には、個別権利制限規定を改正していく方がより適当であり望ましい。(BSA)
- ・ フェアユース規定について裁判例の積み重ねがある米国とは異なって日本には判例の蓄積がないうえ、日本が訴訟社会ではないことからしても今後も判例が十分に蓄積していくとは考えられず、そのことは権利制限の一般規定の解釈を益々不安定にし、結果の予測を著しく困難にする。判例の蓄積がないことから、事案毎に裁判の結論統一性がなく結論が異なってしまうおそれがある。(BSA)
- ・ 仮に米国著作権法と同様のフェアユース規定を導入する場合は、同条項が適用される判断基準を明確にすることが必要。判断基準が明確でなければ、判断を求めるための訴訟が乱立す

ることが予測され、当業者および著作権者の両者にとって、無用とも思われる訴訟費用と時間が費やされる可能性がある。(MCF)

(拡大解釈、居直り侵害者への懸念について)

- ・ 権利制限の一般規定の導入には、拡大解釈の懸念がある。「形式的権利侵害行為」の違法該当性の解消のために導入する規定については、拡大解釈がなされないよう配慮されるべきである。(著作権制度協議会)
- ・ インターネット上に適法コンテンツを上回る量の違法コンテンツがあふれている中で、権利者は従前から、多くのコストをかけて、エンフォースメントや著作権意識の啓発に努めているが、仮に権利制限の一般規定を導入した場合、それを盾にとって侵害ではないと主張する「居直り侵害者」が現れる可能性が高く、これに対処するための時間、労力、費用等、権利者側の負担がさらに増大する。(音楽)
- ・ 著作物の通常の利用を妨げるか、著作権者等の正当な利益を不当に害すると常識的に判断されるような行為について、違法であることを承知の上で行う確信犯的行為は、一般規定の有無に関わらず行われると考えられ、一般規定の導入によって確信犯的侵害行為が増大するということにはならないものと思われる。(JEITA)
- ・ 権利制限の一般規定には、具体的な基準が明らかでないため、これに便乗した権利侵害行為の多発を招きかねないという懸念がある。(映画)
- ・ 書籍や雑誌をスキャンしてファイル交換ソフトを介して無許諾での複製・公衆送信が行われている実態があるが、権利制限の一般規定の導入により、このような違法行為までもが適法になるとの誤解あるいは曲解によって、著作権侵害行為が増加することが懸念される。(出版)
- ・ これまでなされている権利制限の一般規定の導入に関する議論では、居直り侵害者への対策など権利者の正当な利益を保護するための制度が十分ではない。(ACCS)
- ・ タイムシフト、プレイスシフトのためのサービスや機器を提供する企業の行為は、米国著作権法でもフェアユースではなく間接侵害の問題として議論されたものであり、日本においても間接侵害の問題として議論されるものであるが、このような問題も、権利制限の一般規定により解決されると誤解されているとすると、利用者による拡大解釈の懸念は現実の問題としてあるのではないか。
- ・ 『権利制限の一般規定があるから、記事利用は自由』と短絡的に誤解する人が増え、誤解のもとに著作権侵害行為が増える恐れがある。(新聞協会)

② 権利制限の一般規定の導入による経済的効果について

- ・ 米国におけるケーススタディ (情報通信産業の国際的非営利団体 CCIA による 2007 年 9 月 12

日付報告書)によれば、米国でフェアユース規定の恩恵を受けた産業の売上高は、2006年度で約4兆5000億ドル、米国のGDPの約6分の1を占め、2002年度から約31%増加したとの報告があるが、日本における権利制限の一般規定の導入による経済的効果は分からない。(利用促進協議会)

- CCIAの報告書の約4兆5000億ドルという数字は、フェアユース規定(米国著作権法第107条)の恩恵ではなく、事実の利用(第102条(a))、アイデアの利用(第102条(b))、インタフェースの利用(第102条(b))、政府の著作物の利用(第105条)、批評、解説、教授、研究、調査等(第107条)、リバース・エンジニアリング、ブラウザキャッシュ、サーチエンジン(第107条)、タイムシフト(第107条)、図書館等の利用(第108条)、ファーストセールドクトリン(第109条)といった、日本では既に整備されている規定も含めて、これが利用されている産業のGDPを合計したものであり、コンピュータ周辺機器製造業、テレビ、ラジオ、教育サービス業、保険業、証券・商品契約仲介業など、データ処理に関わる産業やハードウェアに関わる産業が全て含まれる数字であることから、この数字について、日本との対比をして、権利制限の一般規定を導入すれば、その恩恵を受けて産業は拡大するという説明は、不適切。
- 一般規定の導入を推進すべきという意見の多くが、その根拠を経済効果に置いているにもかかわらず、どれほどの効果が得られるのか、具体的な数字が明示されていない。(文芸・推理作家協会)
- 権利制限の一般規定が導入されることで、権利者の利益を不当に害さない公正な利用について認められる範囲が拡大すれば、消費増大効果が見込める。(MIAU)

③ 比較法的観点からの検討

- 保護範囲の問題として、ドイツ法の自由利用、相関関係説といわれる考え方(すなわち、後作で付加された価値を評価して非侵害とするもの)を権利制限の一般規定として取り上げるかどうか検討する必要がある。(日弁連)
- ネットワークの関係で米国著作権法のセーフハーバー条項(第512条)のような規定の必要性について、検討が必要。(日弁連)
- フェアユース規定を持っていない国が、現行法下での問題をどう解決処理しているのかという点について、検討が必要。(デジタルコンテンツ協会 個人)
- 米国の法文化や法制度は世界の中でも極めてユニークであり、その米国著作権法のフェアユース規定を欧州の先進国も未だ導入していない現状では、経済法制のハーモナイゼーションという観点から考えても、日本が先行して導入するのはバランス上時期尚早ではないか。

④ 法社会学的見地からの検討

- ・ 権利制限の一般規定が導入されることで、著作物の利用に対して「ここまでは自由に使っているが、ここからは金銭を支払う必要がある」という利用態様の線引きができる可能性もあり、「線引き」がある程度明確化してくることで、ユーザーに一定のモラルやガイドラインをもたらすことも期待できる。(MIAU)
- ・ 米国には米国著作権法上グレーな部分でもビジネスを開始するベンチャー企業が存在するが、日本にはそのように積極的にビジネスを進める企業が出てこないというのは、権利制限の一般規定の存在よりも、法文化やビジネス文化が大きく影響しているのではないか。
- ・ 日本と米国の著作権の範囲には大きな違いがなく、裁判での結論は概ね同じになると考えられるが、それにもかかわらず日本企業に委縮効果が生じるというのは、日本企業が知的財産侵害を取り沙汰されるようなことには踏み込まないという企業意識を持っていることから生じる差ではないか。

⑤ 憲法学的見地からの検討

- ・ 表現の自由との関係の問題や、検索手段の提供に代表されるような「社会的有用性」のあるものを（権利制限の一般規定の）要件ないし判断要素としてどう取り入れるのかを検討する必要がある。（日弁連）
- ・ 個別権利制限規定は、何らかの公益性、公共性を前提にするか、著作権者と創作者の表現の自由という、基本的人権間の相互の調整を前提にしていたが、権利制限の一般規定をより積極的に認める場合に、私的利益のための使用を認めることにならないかという問題がある。憲法上認められる、公共道路とするための土地収用などの有体物の規制との関係を検討する必要がある。（デジタルコンテンツ協会 個人）
- ・ 憲法により保障されている個人の財産権を抑えることによって、一つの産業を発展させ、国際競争力を維持させるということは、根本的な問題であり、関係者間の信頼関係によらず一方的な権利の制限により達成できるものではない。（著作権制度協議会）
- ・ 表現の自由との関係において、重要な表現行為が個別権利制限規定により制約されるような場合や、いわゆるパロディなどについて、権利制限の一般規定により法令上位置付けることが可能ではないか、という点も検討課題である。（日弁連 個人）
- ・ 国民の生命・健康などに関係する、公共的な必要性の高い場合の利用を、権利制限の一般規定により法令上位置付けることが可能ではないか、という点も検討課題である。（日弁連 個人）
- ・ 憲法第 29 条第 2 項は、財産権の内在的制約を定め、同条第 3 項は、内在的制約ではないが正当な補償のもとにこれを公共のために用いることができるとしているが、財産権としての著作権の制限がどちらに該当するのか、双方が混在しているようだ。例えば、表現の自由を理由として著作権を制限することが、私的利用や視聴覚障害者による利用のような従来の個別権利制限規定と同じ意味を持つのかどうかというのは難しい論点であり、明確な解はないか

もしれないが、十分考慮すべき。

⑥ その他

2. 仮に権利制限の一般規定を導入するとした場合の検討課題について

(1) 権利制限の一般規定の趣旨（目的）

- ・ 米国著作権法は、不正競争的な側面があり、ビジネス間の調整という機能を果たしやすい要素を持っているが、我が国の著作権法は、従来はそのようには理解されておらず、そうした方向に変えていこうとするのであれば、目的条項について改正が必要になるのかなど、法目的との整合性を検討する必要がある。（デジタルコンテンツ協会 個人）
- ・ 米国著作権法のフェアユース規定は衡平法を前提としていとされているが、日本には衡平法の伝統がなく、それに代わるものとして、権利制限の一般規定の根拠づけるものを考える必要がある。（デジタルコンテンツ協会 個人）
- ・ 権利制限の一般規定をめぐっては、日本においては産業政策的な視点からの検討が優先されてきたように思われるが、むしろ公益的見地から必要性の高い分野での検討を進めるべきである。（NHK）
- ・ 独禁法や不正競争防止法等のビジネス面での公平・公正を求める法規制、デジタル化に対応した効率的な著作権処理を実現する隣接権も含めた著作権集中管理団体の整備と包括的な許諾システムの構築、また公的な仲裁機関である文化庁の裁定のあり方や裁判外紛争解決のあり方等も検討する必要がある。（MCF）
- ・ 法体系そのものが異なることから、権利制限の一般規定は日本になじみにくいと考える。（新聞協会）
- ・ 「形式的権利侵害行為」を否定する根拠規定が存在しないために委縮効果が働いているのだとすると、単に「形式的権利侵害行為」を否定するにすぎない規定であっても、ビジネス促進という観点からも意味があるのではないか。
- ・ 「形式的権利侵害行為」を否定するにすぎない権利制限の一般規定であっても、将来における変化と多様性に対応するために必要だと考えるか、それとも「形式的権利侵害行為」には事後的に個別権利制限規定を設けることで対応すればよく、それまでは委縮効果が働いても構わないと考えるのか、という点について検討が必要。
- ・ 今般問題となっているのは、現行著作権法が抱えているとされる個別権利制限規定の厳格さという問題にどう対処するか、そのために権利制限の一般規定が必要なのかという点であるから、米国著作権法のフェアユース規定に直接影響されることなく、わが国においてあるべき権利制限の一般規定の在り方を考えるべき。

- ・ 今までの判例法理で違法とされていた事例も権利制限の一般規定が導入されたために適法とする判断が裁判所に求められるという趣旨の権利制限の一般規定とすることは避けるべき。
- ・ 個別権利制限規定が限定列挙であるために、実質的な価値判断としては許されても構わないが現行著作権法上は権利侵害となるような行為が、権利制限の一般規定が導入されることにより合法化されるということは十分あり得るので、その可能性を検討対象から排除するべきではない。

(2) 権利制限される利用行為の内容

- ・ 背景利用、リバース・エンジニアリングなど、従来結論的には利用が許されると解されていたが、法適用上の問題があったものについて、どう規律するのかという点を検討する必要がある。(日弁連)
- ・ 現行の個別権利制限規定を著作物の利用実態にあわせて拡充し、著作権が制限される行為を明確にした上で、個別権利制限規定を柔軟に運用するためにフェアユース規定を導入するというのが著作権者および利用者にとって有益である。(MCF)
- ・ いわゆる「写りこみ」のように、適法の範囲についてほぼコンセンサスができてつつある事項については、権利制限の一般規定による対応可能性のみならず個別権利制限規定での対応を行うことも含めて前広に議論すべき。

(具体的事例として挙げられた事項)

- ・ 弱視者向けの拡大文字による一般図書など、公益目的での利用 (延長問題フォーラム)
- ・ 視覚・聴覚障害以外にも多種多様である、通常の著作物の利用が困難な人のための利用や、緊急災害時などの障害者等への情報提供時における利用 (障害者放送)
- ・ 点字を健常者にも分かるように文章に書き直す行為 (インターネットサービス事業者)
- ・ 腐食の進んだ映画作品などの8ミリフィルムを保存のためにデジタル媒体に記録し直す行為など、文献・映像保存などの各種アーカイブ (延長問題フォーラム、インターネットサービス事業者)
- ・ 権利者への経済的損害の極めてわずかな二次創作 (延長問題フォーラム)
- ・ 企業内における著作物の利用 (JEITA、MCF、知財協)
 - ① 情報共有や説明等のために企業内で著作物を利用する行為
 - 1 外国語で書かれた論文、外国のウェブページを理解するために、従業員が翻訳すること (JEITA、知財協、インターネットサービス事業者)

- 2 従業員がウェブサイトから参考文献をダウンロードして印刷すること（JEITA、インターネットサービス事業者）
 - 3 企業内の会議に用いるためにウェブサイトや新聞を映写すること（知財協、インターネットサービス事業者）
 - 4 特許された技術を研究するために、他人の出願関係書類（特許明細書等）を複製すること（JEITA、インターネットサービス事業者）
 - 5 特許庁から受領した拒絶理由通知に添付された引用文献を、社内において拒絶理由を検討するために必要な範囲で複製すること（知財協）
 - 6 営利目的の研修において全ての受講者がテキストとして市販本を購入し、講義の都合上、当該市販本の図をプロジェクタで投影すること（JEITA）
 - 7 購入した市販のマニュアルを、業務で使いやすいように必要な部分だけを複製してダイジェスト版を作成すること（JEITA）
 - 8 正当に取得した図書を滅失に備えて、保管目的で電子的に複製すること（知財協）
 - 9 遠方の会議に出張している社員からの問い合わせに回答するために、会社で購入した書籍の関連ページをFAXで送信する行為（インターネットサービス事業者）
 - 10 社内会議で用いた資料を保存用に電子化（スキャン等）する行為（インターネットサービス事業者）
 - 11 判例情報を社内で共有するために、訴訟の対象となった著作物の写真を転載すること（知財協）
 - 12 裁判における準備書面、鑑定書を、判例研究のため複製すること（知財協）
 - 13 自社が取材を受けたテレビ番組を広報部門が録画保存する行為（インターネットサービス事業者）
 - 14 社員がセミナーで講師の話を要領筆記する行為（インターネットサービス事業者）
 - 15 業務上でやり取りする電子メールの転送の際に元のメールを複製する行為（インターネットサービス事業者）
 - 16 JIS規格等技術標準規格をコピー、ダウンロードする行為（インターネットサービス事業者）
- ② 商品やサービスの説明、デモ目的の著作物の利用（MCF、知財協）
- 17 サービスや企画内容を説明する目的で企画書や提案書における説明やデモ等に著作物を一時的に利用すること（MCF）
 - 18 試聴や立ち読みのように、商品購入の判断のために書籍の表紙・目次や音楽アルバム

アート、内容の一部を利用すること（MCF）

- 19 レコード店が販売促進目的で販売中のCDを来店客に試聴させる行為（インターネットサービス事業者）
 - 20 AV機器の販売店において、顧客に機器の性能を説明するために、CDから音楽を録音し、試聴させること（知財協）
 - 21 展示会において、来場者に新発売のパソコンのブラウザ機能を説明するために、他人のウェブサイトプロジェクトで映し出すこと（知財協）
 - 22 家電量販店がテレビの高画質を来店客に訴求するために市販のDVDを店頭で再生する行為（インターネットサービス事業者）
 - 23 家電量販店がオーディオの品質を来店客に訴求する目的で市販のCDを再生する行為（インターネットサービス事業者）
- ③ 媒体変換のための著作物の複製
- 24 利用端末にあわせてファイル形式やサイズを変更すること（MCF）
 - 25 正当に取得した著作物について、当該著作物を再生できない他の種類の機器で再生できるように、異なる媒体に複製したり、ファイル形式を変換したりすること（知財協）
 - 26 ユビキタス目的のデータ形式変換（インターネットサービス事業者）
 - 27 HTMLをプログラムから利用するために文書をツリー構造にしたデータ形式であるDOM（Document Object Model）として利用する行為（インターネットサービス事業者）
 - 28 画像ファイルのファイル形式を変換（例：jpg形式からgif形式）する行為（インターネットサービス事業者）
- ④ 自己の著作権・特許権の侵害を発見するための分析に必要な、他人の著作物の複製（JEITA）
- 29 著作隣接権者が侵害の探知を目的としてインターネット上をクロージングし、自己が権利を有しないものも含め、あらゆる楽曲ファイルや動画ファイルをサーバーに複製する行為（インターネットサービス事業者）
- ・ 著作物の付随的利用（自己の著作物に、他人の著作物が偶発的に写り込むこと 等）
- 30 写真、映像や録音等の利用者が撮影等した投稿コンテンツに著作物が従属的に写り込む場合など、偶然軽微な利用（延長問題フォーラム、MCF）
 - 31 家具や電化製品等のカタログとして、部屋での使用イメージを写真撮影した際、たまたま室内に飾られていた絵画等の著作物が写り込むこと（知財協）、新商品とともに

- 小さく著作物が写り込んだ写真を商品パンフレットとして複製する行為（インターネットサービス事業者）
- 32 野外でテレビのニュース番組を収録していた際、現場で偶然音楽が数秒間鳴り、当該ニュース番組で放送されること（知財協）
 - 33 テーマパークで着ぐるみキャラクターと一緒に記念撮影した写真をインターネット上で公開すること（知財協、インターネットサービス事業者）
 - 34 キャラクターのイラストが描かれたTシャツを撮影し、雑誌に掲載すること（知財協）
 - 35 むいぐるみを抱いた赤ちゃんを撮影し、インターネット上で公開する行為（インターネットサービス事業者）
 - 36 機体にアニメキャラクターがあしらわれた飛行機を撮影し、インターネット上で公開する行為（インターネットサービス事業者）
 - 37 屋外の看板やポスター、絵画が映り込んだ写真をインターネット上で公開する行為（インターネットサービス事業者）
 - 38 子供が描いたアニメの主人公の絵をインターネット上で公開する行為（インターネットサービス事業者）
 - 39 お祭りでお面を被った子供を撮影しインターネットに公開する行為（インターネットサービス事業者）
 - 40 レコード音源のBGMが入り込んだ動画をインターネット上で公開する行為（インターネットサービス事業者）
- ・ 新たな技術・機器の研究開発・設計・製造・販売・故障原因分析の過程において、技術・機器の評価・検証に用いるための複製、上映、送信などの利用
- 41 データ圧縮・伸張技術の開発のために音楽CDを音源にすること（JEITA）
 - 42 AV機器、通信機器等の開発や性能試験のために必要な範囲で、音楽や映像を録音・録画したり、公衆送信したりすること（JEITA、知財協、インターネットサービス事業者）
 - 43 新聞用OCRソフトの開発にあたり、各新聞で使用されているフォントに対するOCRソフトの認識精度を高める目的で、新聞記事をスキャンすること（JEITA）（知財協）
 - 44 製品開発中の翻訳ソフトの能力を確認する目的で、社内の研究室において専門書（例：医学書）を複製し、翻訳させること（知財協、インターネットサービス事業者）
 - 45 音声認識における言語モデル、音響モデル等を作成するために、音声データをアーカイブする行為（インターネットサービス事業者）

- 46 多数の著作物から、当該著作物を構成する要素である、言語、音等を抽出するために、データの収集・蓄積は行なうが、解析にまでは至らない行為（インターネットサービス事業者）
 - 47 音声認識アルゴリズムの精度検証のために、録画したテレビ番組の音声を用いる行為（インターネットサービス事業者）
- ・ プログラムの著作物の利用
 - 48 プログラムの研究、性能の検証、障害発生時の原因追究を目的として行う当該プログラムの必要な限度の複製・翻案（JEITA）
 - 49 第47条の2に基づくプログラムの複製および翻案を第三者に委託して行わせること（知財協）
 - 50 旧サーバーから新サーバーにシステムを移管する際、新サーバーの信頼性が見極められるまでの間、旧サーバーにインストールされたソフトウェアを削除せず、新サーバーにインストールして使用すること（知財協）
 - 51 障害や脆弱性の発見、権利侵害の発見、既存プログラムとの互換性の確認等の目的でリバース・エンジニアリングを行うこと（知財協）
 - ・ ネットワークサービスに関連する複製等
 - 52 サーバーから端末上のRSSリーダーにデータをダウンロードする行為（MCF）、ウェブ上のサイトのRSS情報を一定時間ごとに自動的に収集し、収集したRSS情報を利用者がいつでも見られるように、サーバー上に送信可能な状態におく行為（インターネットサービス事業者）
 - 53 「Twitter」における「ReTweet」のようにミニブログで他人の発信した情報を転送する行為（MCF、MIAU）
 - 54 私的利用として作成したブックマークを共有する場合に著作物を複製する行為（MCF）
 - 55 サーバー上の私的な領域（認証により他者の利用は不可）に著作物を保存して個人所有の複数の機器で利用する行為（ネットワークサーバー上へのバックアップなどのクラウドサービス、タイムシフトやプレイスシフトを目的として行われるサーバーへの複製、サーバーを介した不特定多数を対象としないファイル共有サービス、個人向けストリーミングサービス、バーチャルオフィス）及びそのサービスの提供（MCF、MIAU、インターネットサービス事業者）
 - 56 Internet Archive日本版、ニュースや日記・ブログなどの表示形式変更・要約（MIAU）
 - 57 タイムシフト、プレイスシフト（ロクラク、MYUTA、まねきTV、録画ネットなどのサービス、不特定多数公開を前提としない録画代行サービス、リップキングなどのデータ

形式変換サービス、PCに保存した音楽を携帯電話でも聞けるようにするアプリケーション) (MIAU)

- 58 Web全体もしくはその一部を収集(クローリング)、保存して、アーカイブするサービスの提供(インターネットサービス事業者)
- 59 利用者が手動でURLを指定し、サーバー上に保存できるアーカイブサービスの提供(インターネットサービス事業者)
- 60 検索エンジン付随サービス(例:検索キーワードと同じ文脈で扱われる語や類義語を抽出し、その語のみを表示するサービス)の提供にあたり、ウェブ上の情報をクロールして収集する行為(インターネットサービス事業者)
- 61 インターネット上で商品(美術品、写真の著作物にあたらぬもの)を販売する際に商品画像を掲載する行為(インターネットサービス事業者)
- 62 PC用に調製されたサイト画面を携帯端末でも表示できるように保存形式を変換して送信する行為(インターネットサービス事業者)
- 63 携帯電話用コンテンツをキャリアごとの条件に合うように変換をするために行なう複製(インターネットサービス事業者)
- 64 アクセス元のIPアドレス等を隠蔽保護するため中間サーバー経由でウェブアクセスを仲介、代行するサービスの提供(インターネットサービス事業者)
- 65 ニュースサイトからリンクを設定した先のサイトに大量のアクセスが集中した場合、サイトがダウンする可能性があるため、あらかじめ当該サイトをキャッシュで保存し、ダウンした場合にはキャッシュ画面を代替表示させる行為(インターネットサービス事業者)

・ 個人の情報発信に伴う利用

- 66 権利者への経済的損害の極めてわずかな二次創作(延長問題フォーラム) [再掲]
- 67 既存のコンテンツ、映像や音楽に対して、自分の工夫を加え、できたものを公衆に見せる、いわゆる「マッシュアップ」を行う行為(利用促進協議会、MCF、MIAU)
- 68 ブログで書籍やCD、DVDを紹介する際に書影やジャケットを掲載する行為(MIAU)
- 69 音楽を紹介する目的で試聴用音楽ファイルを掲載する行為(MIAU)
- 70 テレビ番組の批評や感想のため動画の一場面を静止画化した画像を掲載する行為(MIAU)
- 71 「Twitter」における「ReTweet」のようにミニブログで他人の発信した情報を転送する行為(MCF、MIAU) [再掲]

- 72 個人によるインターネットサービスを通じた報道行為 (MIAU)
 - 73 パロディ (MIAU)
 - 74 個人が調査・研究目的で行う複製行為 (MIAU)
 - 75 ブログの著者から「自分のブログを印刷・製本してくれ」と依頼を受けた印刷業者が、ブログに寄せられた第三者のコメントも含めて印刷製本する行為 (インターネットサービス事業者)
 - 76 映画の感想とともにパンフレットの表紙、チラシ、ポスター等をインターネット上に載せる行為 (インターネットサービス事業者)
 - 77 自分の読んだ本の感想とともに、その本の表紙をインターネット上で公開する行為 (インターネットサービス事業者)
 - 78 歌碑や句碑を撮影し、インターネット上で公開する行為 (インターネットサービス事業者)
 - 79 新聞・雑誌ではなく、インターネット上で公表された時事問題に関する論説を転載する行為 (インターネットサービス事業者)
 - 80 屋外に設置されている街路地図を撮影し、インターネット上で公開する行為 (インターネットサービス事業者)
 - 81 シンポジウム等でのパネラーの発言を要約筆記してインターネット上で公開する行為 (インターネットサービス事業者)
- 行政機関による著作物の利用
 - 82 意匠審査における新規性判断のために、特許庁が雑誌、カタログ、ホームページに掲載されている新製品の画像を収集して作成している意匠公知資料を特許庁がインターネット上で公開 (公衆送信) すること (知財協) (インターネットサービス事業者)
 - その他 (84~100 : インターネットサービス事業者)
 - 83 着メロ作成時にMIDIファイルや音源ファイルを複製又は利用するなど、コンテンツ制作工程において行う一時的な複製等 (MCF)
 - 84 保育園の教諭が園児に絵本を読み聞かせる行為
 - 85 保育園の教諭が絵本を元に紙芝居を作り、園児に見せる行為
 - 86 保育園の教諭がピアノを演奏し、園児と歌う行為
 - 87 大学が国語の入試問題を作成する際、作問候補の小説を数本複写した上で、どれを問題に採用すべきか会議で検討する行為

- 88 ピアノ教師が生徒の前で模範演奏する行為
- 89 美大の教官が講義で使用した写真資料をeラーニングでも配信する行為
- 90 大学受験予備校の講師が受験のゴロあわせで替え歌を作る行為
- 91 英会話教師が教室で洋楽を再生し、生徒に聴き取らせる行為
- 92 自宅で録音したピアノ演奏を、オーディションの審査員たちに聞いてもらう行為
- 93 アニメキャラクターの塗り絵大会が催され、上手な塗り絵を商店街に掲示する行為
- 94 人気アニメのキャラクターの雪像を作り、校門の横で展示する行為
- 95 図書館利用者が複写箇所を図書館に申告することなく、館内のコピー機で複写する行為
- 96 小児科の看護師がキャラクターの人形を手縫いで作り、入院児童にあげる行為
- 97 友人から借りた複製機器を用いてCDを自分の個人鑑賞用に複製する行為
- 98 合唱コンクールで生徒が歌っている様子を教師がビデオカメラで撮影し、コンクールに参加した生徒の求めに応じて、録画ビデオをダビングしてあげる行為
- 99 住民代表が情報公開制度に基づいて入手した図面資料を地域住民にFAXで送信する行為
- 100 新聞社が画家の死亡記事に添えて、その画家の有名絵画作品を紙面に掲載する行為

※タイムシフト、プレイスシフトについて、訴訟事案となっているサービスは、提供を受ける利用者の行為としては第30条（私的使用）により既に適法である。他方、これらのサービスを提供する企業の行為については、米国著作権法においても、フェアユースではなく間接侵害の問題として議論されたものであり、日本においても間接侵害の問題を解決しない限り、解決されないのではないかと。

※ベルヌ条約やTRIPS協定などに規定されている「著作物の通常の利用を妨げず」、「著作者（権利者）の正当な利益を不当に害しない」、「特別な場合」という3つの要件（いわゆる、スリーステップテスト）を充足することが前提であり、その範囲を逸脱する利用行為についてまで権利制限すべきとする趣旨ではない。（知財協）

（パロディの扱いについての意見）

- ・ パロディについては、単に権利制限ではなく文化に関わる問題であり、別の機会に議論するのが適当。（著作権制度協議会）

- ・ パロディによる利用は、十分な議論を尽くした上で、個別権利制限規定で対応していくべきものとする。（出版） [再掲]
- ・ パロディは、著作物の利用形態としては非常に特殊な分野であり、別途議論が必要。（文藝・シナリオ作家協会）
- ・ 創作者は自分のものをいじられることに大変な危機感を持っており、視覚芸術分野においては、パロディを認める方向は極めて薄い。（美術）

（３）規定のタイプについて

- ・ 権利者への経済的悪影響が少ないなどの、原則的な判断要素を示す必要がある。（延長問題フォーラム）
- ・ いくつかの判断要素を挙げ、その総合判断で裁判所に判定の裁量権を任せる形の規定とするか、あるいはスリーステップテストのように、構成要件としていくつかの要件を挙げ、それらをすべて満たすものについて適用される規定とするか、という２通りの様式があると考えられる。
- ・ 既存の個別権利制限規定から浮き上がったような形の規定ではなじまないと思われるので、個別権利制限規定をすべて包括できるような権利制限の一般規定とし、個別権利制限規定が例示規定となるような形の案を考えてもらいたい。

（４）既存の個別権利制限規定等との関係

- ・ 第30条（私的使用のための複製）は、権利制限の一般規定を設けたとしても、立法事実も性格も異なる別物であるから、従前通り存置すべきである。（日弁連）
- ・ 現行の個別権利制限規定と、権利制限の一般規定の適用関係について、検討する必要がある。（デジタルコンテンツ協会 個人）
- ・ 米国著作権法のフェアユース規定は補償金の支払いがない絶対的な利用を前提としているが、一定の補償金の支払いを伴う個別権利制限規定と、権利制限の一般規定との関係について、検討する必要がある。（デジタルコンテンツ協会 個人）
- ・ 個別権利制限規定は、従来厳格に解釈されており、同様の解釈論を「受け皿的」な権利制限の一般規定に適用すると、裁判所によって、今後も厳格な解釈が維持されるのではないかと。もし、著作権法で「受け皿的」な権利制限の一般規定しか規定できないのであれば、特別法において独立して設けることも考えるべき。（利用促進協議会）
- ・ 米国においても、細かい個別権利制限規定が追加されており、個別権利制限規定は、その適用要件が明確であり法的安定性に資するものであることから、我が国においても、現行の個別権利制限規定を維持し、創設していくべき。（著作権制度協議会）

- ・ 第 35 条（教育機関における複製等）以下のただし書きのある条文については、利益調整をしている規定であることから、著作権法を簡素化・平易化するという観点から一本化し、ある程度包括的な規定を置いてよいのではないかと。（著作権制度協議会）
 - ・ 形式的に著作物の利用行為であるとされるが、著作物の通常の利用を妨げず著作権者等の正当な利益を不当に害しない行為のうち、行為が法的に定義できるものについては、解釈がより明確化され、あるいは新たに個別権利制限規定が設けられることを望む。（JEITA）
 - ・ 個別権利制限規定は、著作物の利用方法が明確であり、仮に権利制限の一般規定が置かれたとしても、引き続き個別権利制限規定の整備は必要。（図書館協会）
 - ・ 業界間ガイドラインを基に個別権利制限規定を設ける方法を検討すべき。（図書館協会）
 - ・ 一般規定の導入だけでなく、新たな技術やビジネスの発展によって生まれた著作物の利用形態を法律的に明確化するため、個別権利制限規定の整備も継続的に行っていくべき。（MIAU）
 - ・ リバース・エンジニアリングについては、既に個別権利制限規定についての検討が行われているが、未だどこまでが適法でどこまでが違法かという区別がついておらず、このようなものについて、権利制限の一般規定を導入することにより、区別が不明確なまま利用されてしまう。
 - ・ リバース・エンジニアリングについては、平成 20 年法制問題小委員会中間報告書において、権利制限を認める場合に適切な条件を付す必要性が論じられているが、権利制限の一般規定が導入されれば、ユーザーがこれを根拠にさらに広範な範囲でリバース・エンジニアリングが適法にできると主張することが考えられ、著作権者は事案毎に著作権侵害であるとして訴えを提起しなければならなくなる。（BSA）
 - ・ 日本では私的使用のための複製が第 30 条により認められているが、権利制限の一般規定のある米国では認められていない。現在の個別権利制限規定を残して権利制限の一般規定を設けるのか、個別権利制限規定に代えて一般規定を設けるのかははっきりしていないが、いずれにしても個別権利制限規定との関係で混乱が心配される。（新聞協会・各社）
 - ・ 急激にビジネス・ローに傾斜させるような権利制限の一般規定の導入が必要なら、デジタル分野に限った著作権制度を新たに制定する方が、一般に理解しやすいのではないかと。（新聞協会・各社）
 - ・ 権利制限の一般規定導入後も個別権利制限規定を併存させることにより、個別権利制限規定の反対解釈で違法となると解されたり、権利制限の一般規定の射程が過度に限定されたりすることのないよう、配慮が必要。（知財協）
 - ・ 今までの判例法理で違法とされていた事例も権利制限の一般規定が導入されたために適法とする判断が裁判所に求められるという趣旨の権利制限の一般規定とすることは避けるべき。
- [再掲]
- ・ 個別権利制限規定が限定列举であるために、実質的な価値判断としては許されても構わない

が現行著作権法上は権利侵害となるような行為が、権利制限の一般規定が導入されることにより合法化されるということは十分あり得るので、その可能性を検討対象から排除するべきではない。[再掲]

(5) 関連条約との整合性

- ・ スリーステップテストにおける「特別な場合」という要件と、権利制限の一般規定の導入には、矛盾があるのではないか。
- ・ スリーステップテストにおける「特別な場合」という要件は、従来解釈されているよりも緩いものとするのが適当ではないか。また、法律上では抽象的な要件であっても、実質的には安定した予測可能なルールが合議によって形成できるのではないか。(日弁連 個人)

(6) 著作者人格権との関係

- ・ 権利制限の一般規定に該当して著作財産権侵害とならない場合には、原則として著作者人格権の侵害にもならないものとするべきである。併せて第 50 条の再検討も行う必要がある。(日弁連)
- ・ 同一性保持権の在り方、「やむを得ない改変」を認める第 20 条第 2 項第 4 号の柔軟解釈について検討が必要。(延長問題フォーラム)
- ・ 我が国の著作権法は、著作権と同様に著作者人格権を保護する法体系であり、権利制限の一般規定であるからといって著作者人格権を全て無視することは、著作権法体系になじまない。(著作権制度協議会)
- ・ 著作財産権と著作者人格権は性質が全く異なり、扱い方を同一にするという考えには反対。同一性保持権について、第 20 条第 2 項第 4 号の柔軟解釈を求める意見があるが、この拡大解釈は誤解を増長し混乱を生じさせる。(美術・童美連)
- ・ 個人の基本的な表現の権利を尊重することで、文化の発展に寄与してきた著作権法の目的を考えるべき。権利制限の一般規定導入により、同一性保持権などの著作者人格権に影響しないかなども慎重に議論すべき。(新聞協会・各社)
- ・ 著作権等の保護と、学問の自由、表現の自由といった憲法上の要請に基づく利用者の利益との調整を行うという、法目的達成の観点から、権利制限規定と著作者人格権との関係を見直す必要があると考える。(インターネットサービス事業者)
- ・ 個別権利制限規定や権利制限の一般規定の適用範囲内であっても、著作者人格権により利用が認められない場合があるとするならば、仮に権利制限の一般規定を導入したとしても、その意義は低減する。したがって、著作者人格権に影響を及ぼさないとする 50 条の規定を見直すなどにより、権利制限規定により著作権侵害とならない場合は、原則として、著作者人格

権の侵害とはならないものとすべき。(インターネットサービス事業者)

(7) 強行法規性

(8) 刑事罰との関係

(9) 実効性・公平性担保のための環境整備

- ・ 一般に企業は、コンプライアンス上、安全な方を選ぶので、具体的な指針がなければ、権利制限の一般規定が実際には働かないことになる。判例の蓄積には一定の年月が必要であるため、これに代わるものとして、具体的な指針をどのように提供するかを検討する必要がある。
(デジタルコンテンツ協会 個人)
- ・ 権利制限の一般規定を導入する場合、裁判による解決だけでは紛争解決手段として不十分であり、裁判外での簡易・迅速な解決手段の検討が必要。(著作権制度協議会)
- ・ 権利制限の一般規定に該当する場合において、公平上、併せて補償金の支払いを裁判所が命ずることの出来る規定を設けることの是非も検討すべき。(日弁連)
- ・ 権利制限の一般規定が設けられた後も、業界間ガイドラインの策定は必要。(図書館協会)
- ・ 権利制限の一般規定が導入される場合、裁判外紛争解決手続(ADR)などの現実的な紛争解決手段や、実際の利用に当たってのガイドラインを協議する場も必要と思われる。(NHK)

(注) 本資料において、「個人」と付記された意見は団体内の個人意見、「各社」と付記された意見は団体内の各社意見である。団体名の付記がない意見は、委員意見である。

法律名の付記がない条項は、著作権法の条項を指す。

本資料は、検討課題や意見の整理に資するための案として、また、複数意見をまとめる過程で、事務局の責任において意見の要約を行ったところがある。

団体名に関して用いた略称は、以下による。

(日弁連)	日本弁護士連合会
(デジタルコンテンツ協会)	財団法人デジタルコンテンツ協会
(延長問題フォーラム)	著作権保護期間の延長問題を考えるフォーラム
(利用促進協議会)	デジタル・コンテンツ利用促進協議会
(著作権制度協議会)	ネットワーク流通と著作権制度協議会
(音楽)	社団法人日本音楽著作権協会、社団法人日本芸能実演家団体協議会、社団法人日本レコード協会、社団法人日本音楽事業者協会、社団法人音楽出版社協会、社団法人音楽制作者連盟、日本音楽作家団体協議会
(文芸・文藝家協会)	社団法人日本文藝家協会
(文芸・ペンクラブ)	日本ペンクラブ 言論表現委員会
(文芸・シナリオ作家協会)	日本シナリオ作家協会
(文芸・推理作家協会)	社団法人日本推理作家協会
(経団連)	社団法人日本経済団体連合会 知的財産委員会 著作権部会
(JEITA)	社団法人電子情報技術産業協会
(障害者放送)	障害者放送協議会
(図書館協会)	社団法人日本図書館協会
(映画)	社団法人日本映画製作者連盟、社団法人日本映画製作者連盟、社団法人 日本映像ソフト協会、一般社団法人日本動画協会、協同組合日本映画製作者協会、社団法人全日本テレビ番組製作社連盟、日本国際映画著作権協会
(ACCS)	社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会

(BSA)	ビジネス ソフトウェア アライアンス
(コンピュータソフトウェア協会)	社団法人コンピュータソフトウェア協会
(出版)	社団法人日本書籍出版協会、社団法人日本雑誌協会
(美術)	社団法人日本美術家連盟、社団法人日本漫画家協会、日本美術著作権連合、有限責任中間法人日本写真著作権協会
(美術・漫画家協会)	社団法人日本漫画家協会
(美術・童美連)	日本児童出版美術家連盟
(MCF)	一般社団法人モバイル・コンテンツ・フォーラム
(MIAU)	一般社団法人インターネットユーザー協会
(NHK)	日本放送協会
(民放連)	社団法人日本民間放送連盟
<u>(新聞協会)</u>	<u>社団法人日本新聞協会 新聞著作権小委員会</u>
(知財協)	日本知的財産協会 デジタルコンテンツ委員会
(インターネットサービス事業者)	アマゾン ジャパン株式会社、グーグル株式会社、ニフティ株式会社、ヤフー株式会社

「権利制限の一般規定に関する検討事項」 1. (2) 参考裁判例

- 被告がフェアユース（公正使用）を主張した裁判例
 - 東京地判昭 59. 8. 31 判タ 532-261（藤田嗣治作品無許諾掲載事件）…86
 - 東京高判平 6. 10. 27 判時 1524-118（ウォールストリート・ジャーナル事件）…87
 - 東京地判平 7. 12. 18 判タ 916-206（ラストメッセージ in 最終号事件）…88
 - 名古屋地判平 15. 2. 7 判タ 1118-278（ダンス教室著作権侵害事件）…90
 - 東京地判平 15. 2. 26 判タ 1140-259（宗教批判ビラ事件）…91
 - 東京地判平 16. 5. 28 判タ 1195-225（教科書ドリル事件）…91
 - （参考）東京高判昭 51. 5. 19 判時 815-20（パロディ・モンタージュ事件控訴審）93

- 既存の個別権利制限規定を拡大解釈し、侵害を否定した裁判例
 - 東京地判平 10.10.30 判時 1674-132（「血液型と性格」の社会史事件）…93
 - 東京地判平 13.7.25 判時 1758-137（はたらくじどうしゃ事件）…94

- 著作者人格権の制限規定につき類推解釈を行った裁判例
 - 東京地決平 15.6.11 判時 1840-106（ノグチ・ルーム事件）…94
 - （参考：類推否定）大阪地判平 4.4.30 判時 1436-104（丸棒矯正機事件）…95
 - （参考：同上）東京地判平 7.4.28 判時 1531-129（図書館複製拒絶事件）…96
 - （参考：同上）知財高判 H19.5.31（東京アウトサイダー事件控訴審）…96

※上記三件は、いずれも著作財産権の個別権利制限規定の類推解釈を否定した事案

- 権利濫用を認めた裁判例
 - 東京地判平 11.11.17 判時 1704-134（キューピー事件）…97
 - 東京地判平 8.2.23 判時 1561-123（やっぱりブスが好き事件）…97
 - 那覇地判平 20.9.24 判時 2042-95（写真で見る首里城事件）…98
 - 大阪地判平 21.10.15 最高裁 HP（FX 取引用プログラム事件）…98

- 黙示的許諾を認めて侵害を否定した裁判例
 - 東京地判 H2.11.16（学内懸賞論文事件）…99
 - 東京地判平 9.8.29 判時 1616-148（俳句添削事件）…99
 - 東京地判平 5.1.25 判時 1508-147（ブランカ事件）…100
 - 大阪高判 H14.6.19 判タ 1118-238（コルチャック先生事件控訴審）…101
 - 東京地判平 18.2.27 判時 1941-136（講習資料事件）…101

- 本質的特徴の直接感得論により侵害を否定した事案
 - 東京地判平 11.10.27 判時 1701-157（雪月花事件）…102

- 実質的違法性の欠如を理由に侵害を否定した事案
 - 大阪地判昭 54.9.25 判タ 397-152（発光ダイオード学位論文事件）…102
 - （再掲）東京地判平 9.8.29 判時 1616-148（俳句添削事件）…103

- 利用行為に当たらないとする解釈論により侵害を否定した裁判例
 - 東京地判平 12.5.16 判時 1751-149（スターデジオ事件）…103

- 権利の対象にならないとする解釈論
 - 東京地判平 9.12.22 判時 1637-66（PC-VAN OLT 事件）…104

【被告がフェアユース（公正使用）を主張した裁判例】

1. 東京地判昭 59.8.31 判タ 532-261（藤田嗣治作品無許諾掲載事件）

（事案の概要）

被告（出版社）が、藤田嗣治の絵画 12 点を原告（著作権者）の許諾を得ることなく、書籍（『原色現代日本の美術第七巻』）に収録された論文（「近代洋画の展開」）の補足図柄として掲載し、同書籍を出版したことに対し、原告が書籍の差止、損害賠償請求等を求めた事案

（被告の主張）

被告は、引用（32 条 1 項）、権利濫用と共に、以下のとおり、「公正使用」を主張した。

著作権法第 1 条の規定は、著作権が公正な利用との調和において存在するものであることを宣言しており、このような同法の思想は、その根底において、英米法における「フェア・ディーリング」「フェア・ユース」の法理と共通するものを有している。そして、著作権法は、右の思想を具体化した自由利用に関する個別の規定を第二章第三節第五款に設けているが、千変万化の態様において発生する著作権事象のすべてを適切妥当に規律することには限界を生ぜざるを得ない。ここに「公正使用」なる一般的规定を欠くわが著作権法においても、この法理を導入する必要が生ずるものといわなくてはならない。

ところで、近代日本の美術史を体系的に編さんすることの公共的意義とその必要性についてはいまさらいうまでもないことである。被告は、一私的企業であるにもかかわらずその使命感から、採算を度外視してこの企画を実現させた。しかるに、被告の担当者が、礼を尽くして原告に対しフジタ画伯の作品を本件書籍中に鑑賞図版として掲載することの許諾を求めたにもかかわらず、原告は、私情に基づいてこれを拒否した。著作者自身にあらざる著作権承継者として原告が、このような許諾拒否をするのは、フジタ作品のような公の文化財ともいべき作品を恣意により死蔵させる行為であるとさえいえる。

以上述べたとおり、本件絵画の複製は、著作権法の目的、フジタ作品の公共文化財的性格、原告の許諾拒否の不当性などを総合して勘案するならば、公正使用に基づいて適法なものとするべきである。

（裁判所の判断）

裁判所は、引用につき被告主張を退け、「公正使用」についても、以下のとおり、権利濫用と共にこれを認めなかった。

前記認定の事実を照らせば、本件書籍が、明治以降の日本の美術を集大成し、これを体系的に編さんした「原色現代日本の美術」全 18 巻の第 7 巻として、その出版が文化的意義を有することは、当裁判所も否定するものではない。しかしながら、文化的意義を有する出版であるということから直ちに、著作権者の複製権を無視し、その許諾なくして複製ができるという結論が生ずることができないのは当然であり、このような主張が現行法上認められないことについては、あえて説明を要しない。

被告は、原告が本件絵画の複製を許諾しないことは、フジタ作品のような公の文化財ともいべき作品を恣意により死蔵させる行為であると主張するが、フジタ作品は、現在までも、著作権者の許諾の下に、一般向けの美術書などに掲載されており…（中略）…、美術館でそれぞれ展示もなされているのであるから、原告が本件書籍への複製許諾を拒否することによって同画伯の作品が死蔵せしめられるというような事情は存しない。また、複製権者がその複製が（ママ）あ

る者には許諾し、ある者には拒否することは、複製権者の行使の自由に帰することがらであって、その自体何ら非難されるべきものではない。

被告の公正使用の抗弁及び権利濫用の抗弁は、いずれも前提を欠き採用できない。

2. 東京高判平 6.10.27 判時 1524-118 (ウォールストリート・ジャーナル事件)

(事案の概要)

被控訴人が著作権を有する米国の新聞「ウォールストリート・ジャーナル」の記事を控訴人が被控訴人に無断で翻訳・抄訳し、これを分類・配列した文書を有料頒布したことに對し、頒布行為の差止を求めた事案

(控訴人の主張)

控訴人は、予備的に以下のとおり「公正利用」を主張した。

著作権法 30 条以下において、著作権の制限の条項が設けられているが、これらの規定は、個別的な状況のもとで著作権が制限されるという形をとっており、教育目的その他異なる文化、社会的な価値がある場合に、一定の条件下で定型的に著作権が制限されることになっている。しかし、これらの規定に内在する法理は、公正な利用は許されるということである。また、同法 1 条は、「これらの文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与することを目的とする。」と定めており、かかる一般目的と前述の個別規定に内在する法理を併せ考えれば、わが国においても公正利用の法理が認められるべきである。

本件において、具体的に分析検討すると、次の点が認められる。

(一) 控訴人文書が被控訴人新聞を利用する目的は、日本人読者が被控訴人の報道するニュースへのアクセスを可能にするため、要旨又はそれ以下の情報を記載することにあるから、商業性はあるけれども、公共的意義も存する。

(二) 被控訴人新聞は、ニュース報道を主目的とした新聞であるから、民主社会においては、公共的使命を帯びたものであり、情報の自由流通という重大な要請を有している。

(三) 被控訴人新聞と控訴人文書を比較すると、1989 年 9 月 28 日付け被控訴人新聞 A2 (IBM 関連記事) で訳文が 83 行であるのに対し、控訴人文書においては 1 行にみえない。同じく A3 (ソニー関連記事) では 127 行対 1.5 行である。

このように、控訴人文書は被控訴人新聞の僅か 1.2 パーセントしか使用しておらず、量的に僅少である。

(四) 被控訴人新聞は、日本人読者にとっては、よほど語学力と時間がなければ読みこなすことは不可能といつてよいが、控訴人文書により、被控訴人新聞の記事の検索が短時間で可能となり、これがより身近なものとなるから、購入者はむしろ増えると考えられ、市場へのマイナス影響もない。

以上、控訴人文書が被控訴人新聞を使用する目的及び性格(使用が商業性を有するかどうか又は非営利の教育を目的とするかどうか)、被控訴人新聞の性質、被控訴人新聞全体との関連における使用された部分の量及び実質性、被控訴人新聞の潜在的市場又は価格に対する使用の影響等を考慮すると、控訴人文書は公正利用に当たるものというべきである。

(裁判所の判断)

裁判所は、以下のとおり、控訴人の上記主張を退けた。

著作権法 1 条は、著作権法の目的につき、「これらの文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作権者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与することを目的とする。」と定め、同法 30 条以下には、それぞれの立法趣旨に基づき、著作権の制限に関する規定が設けられているところ、これらの規定から直ちに、わが国においても、一般的に公正利用（フェアユース）の法理が認められるとするのは相当でなく、著作権に対する公正利用の制限は、著作権者の利益と公共の必要性という、対立する利害の調整の上に成立するものであるから、これが適用されるためには、その要件が明確に規定されていることが必要であると解するのが相当であって、かかる規定の存しないわが国の法制下においては、一般的な公正利用の法理を認めることはできない。

なお、念のため付言するに、フェアユースに基づく著作権の制限を規定しているアメリカ合衆国著作権法 107 条は、著作物の使用がフェアユースとなるかどうかを判断するについて、(1)使用の目的及び性格（使用が商業性を有するか非営利の教育的な目的であるかという点を含む）、(2)著作権のある著作物の性質、(3)著作物全体の関係における使用された部分の量及び重要性、(4)著作物の潜在的市場又は価値に対する使用の及ぼす影響、という要素を考慮すべきであると規定しているところ…（中略）…、控訴人は、右のような判断指針の適用を前提として、本件につき公正利用の法理が認められるべきであるとするのであるが、右のような指針に基づいて判断したとしても、控訴人文書の被控訴人新聞の利用が営利を目的とするものであることは否定できないこと、控訴人文書は被控訴人新聞に比べると量的には非常に少ないものとなっているが、控訴人文書の各記述は被控訴人新聞の記事等により伝達しようとしている情報の核心的事項を表現しているものであって、単に被控訴人新聞の報道するニュースへのアクセスを可能にするといった程度のものでなく、控訴人文書によれば、特定の日付けの被控訴人新聞がどのような出来事を取上げているかの概要を知ることができること、控訴人は、前記一項に認定のとおり、控訴人文書を講読すれば、わざわざ被控訴人新聞を講読しなくとも同新聞の掲載記事の内容が把握できるとも受け取れる宣伝広告をしていること、控訴人が、今後も引き続き控訴人文書を作成・頒布することにより、被控訴人新聞の購読者が控訴人文書の講読に切り替えたり、あるいは、被控訴人新聞の潜在的講読予定者が控訴人文書を講読したりすることが考えられることなどからすると、被控訴人新聞がニュース報道を主目的とした新聞であること、控訴人文書にもそれなりの有用性があることを考慮しても、控訴人文書が公正利用に当たるものということとはできない。

3. 東京地判平 7.12.18 判タ 916-206（ラストメッセージ in 最終号事件）

（事案の概要）

被告（出版社）が休刊廃刊となった雑誌の最終号に掲載された挨拶文をまとめて掲載した書籍を原告ら（著作権者）の許諾なく発行したことに對し、原告が差止及び損害賠償を求めた事案

（被告の主張）

被告は、以下のとおり、抗弁として引用とともに公正使用（フェア・ユース）を主張した。

我が国の著作権法は、「引用」に関する 32 条 1 項を除き、「フェア・ユース」に関連する一般的条項を持たないが、我が国においてもアメリカ合衆国著作権法 107 条が定めるものと同様の「フェア・ユース」の法理が適用されるべきである。

そして、右条項において、著作物の使用が公正使用となるか否かを判定する場合には、

①使用の目的及び性格（使用が商業性を有するか否か、又は非営利の教育を目的とするか否かの別を含む。）

②使用される著作物の性質

③使用される著作物全体と対比した使用部分の量及び実質

④使用される著作物の潜在的市場又は価格に対する使用の影響

の各要素を考慮すべきであるとされるが、以下のとおり、被告による被告書籍の出版は本件記事の公正使用であって、仮に各本件記事の著作権が各原告に帰属しているとしても、その著作権を侵害するものではない。

なお、上記①については、「…アメリカ著作権判例上、原作品をその本来の目的のために使用するべく複製する場合にはフェア・ユースとはならないとされているが、被告は、本件記事をその本来の目的のために使用したものではなく、また、実用的な「休廃刊告知等の文例集」として本件記事を本来の目的に即して収録したものでもないから、本件記事の本来の目的と被告書籍の目的とは全く異質である。」、同②については、「アメリカ著作権判例上、フェア・ユースの抗弁は、フィクションの作品より事実に関する作品についてより多く適用されている。本件記事は、基本的には後者の中の「事実の伝達にすぎない雑報」ないし「時事の報道」であり、本件記事の中には著作物に該当しないものも含まれているが、著作物性を有するものの大半も、新聞の社説あるいは雑誌の巻頭言と同質のものであり、著作権法 39 条 1 項によって、「他の新聞若しくは雑誌」に自由に転載することができる著作物である。被告書籍は、「他の新聞若しくは雑誌」ではないが、少なくともフェア・ユースの法理の適用の上では、「書籍」と「新聞・雑誌」を区別すべき合理的な理由はない。」、同③については、「アメリカ著作権判例上、一般に著作物全体の複製利用はフェア・ユースを構成しないとされているが、本件を考察する上での「著作物全体」とは、一冊の雑誌全体を指すものである。他方、被告は、原告らが発行した雑誌の最終号の全部を被告書籍中に複製したのではなく、各雑誌の最終ページに掲載された休廃刊の告知等のみを使用しているにすぎず、しかも、各雑誌の実質的部分は掲載された各記事であって、社告や編集後記は何ら実質的な部分ではなく、量的にみても全体の 100 分の 1 にも満たないのであるから、被告が、休廃刊の告知等の全文を被告書籍中に収録したことは、フェア・ユースの成立を何ら妨げるものではない。」、同④については、「原告らは、原告らの雑誌を休廃刊させて自らその商品的価値を消滅させており、また、本件記事は、それを雑誌全体から切り離して商品として利用することが全くあり得ないものであるから、その将来の使用に関する潜在的市場について論じること自体は無意味である。」とそれぞれ主張している。

(裁判所の判断)

裁判所は、以下のとおり判断し、被告の上記主張を退けた。

被告は、「フェア・ユース」に関する一般的条項を持たない我が国においても、「フェア・ユース」の法理が適用されるべきである旨主張する。

しかしながら、我が国の著作権法は、1 条において、「この法律は、著作物並びに実演、レコード、放送及び有線放送に関し著作権の権利及びこれに隣接する権利を定め、これらの文化的所産としての著作物の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与することを目的とする。」と定めていることから明らかなように、文化の発展という最終目的を達成するためには、著作者等の権利の保護を図るのみではなく、著作物の公正利用に留意する必要があるという当然の事理を認識した上で、著作者等の権利という私権と社会、他人による著作物の公正な利用という公益との調整のため、30 条ないし 49 条に著作権が制限される場合やそのための要件を具体的かつ詳細に定め、それ以上に「フェア・ユース」の法理に相当する

一般条項を定めなかったのであるから、著作物の公正な利用のために著作権が制限される場合を右各条所定の場合に限定するものであると認められる。そして、著作権法の成立後今日までの社会状況の変化を考慮しても、被告書籍における本件記事の利用について、実定法の根拠のないまま被告主張の「フェア・ユース」の法理を適用することこそが正当であるとするような事情は認められないから、本件において、著作権制限の一般法理としてその主張にかかる「フェス・ユース」を適用すべきであるとの被告の主張は採用できない。」

4. 名古屋地判平 15.2.7 判タ 1118-278 (ダンス教室著作権侵害事件)

(事案の概要)

社交ダンス教室を経営する被告らが、教室でダンスを教授する際に、著作権者(原告)の許諾なく音楽著作物を録音したCD等を再生していることに対し、差止、損害賠償等を求めた事案

(被告らの主張)

被告らは、公衆演奏の該当性等につき否認するとともに、以下のとおり公正利用の抗弁を主張した。

我が国の法には、アメリカ合衆国の著作権法 107 条のような著作物の公正な利用(フェア・ユース)についての明文の規定は存しないが、これを具体化した法 30 条以下の規定が存することや、公正な利用と考えられる著作権の利用形態についてあらかじめ規定し尽くすことが不可能であることにかんがみれば、法 30 条以下の規定に照らして、公正な利用の範囲に含まれると考えられるものについては、これらの規定に準じて著作権侵害にはならないというべきである。そして、本件各施設におけるCD等の再生は、以下の観点から見て、著作物の公正な使用(フェア・ユース)に当たるから、原告の本件各請求は、権利の濫用として認められるべきではない。

ア 被告らによる本件各施設におけるダンスの指導は、個人レッスンを基本としており、教師対生徒の極めて密接した個人的な空間において行われるレッスンの中で、社交ダンスの指導に必然的に伴うものとして音楽著作物が利用されるものであるが、私的使用のために著作物の複製を認めた法 30 条 1 項の趣旨に照らせば、被告らによるCD等の再生も、法が許容する私的領域における演奏に当たる。

イ また、本件各施設における被告らによる社交ダンスの指導は、芸術及び生涯スポーツとしての側面を有する社交ダンスを社会に普及すべく努めている活動の一環あるいは社交ダンスを学ぼうとする生徒たちに対する教育として行われているものであって、営利目的の行為ではない。被告らは、かかる芸術やスポーツ教育に必然的に伴うものとして管理著作物を利用しているものであるが、学校その他の教育機関における著作物の複製を認めた法 35 条の趣旨に照らせば、被告らの本件各施設におけるCD等の再生は、原告の著作権を侵害するものではない。

ウ さらに、社交ダンスのようにルールの確立したスポーツにおける音楽の使用、またそのスポーツの指導に必然的に伴う音楽の使用は著作権侵害とされるべきではないとの社会的なコンセンサスがあり、かかる使用については長年黙認されてきたことにかんがみると、被告らによる本件各施設における社交ダンスの指導に必然的に伴う管理著作物の使用は、原告の著作権を侵害するものではない。仮に、社交ダンスのみを他のスポーツ(フィギュアスケート、シンクロナイズド・スイミング、バレエダンス、ジャズダンス、エアロビクスダンス等)と区別して、その教授の際の管理著作物の使用についてまで使用料の請求をする取扱いは、請求を受けていない上記の他のスポーツとの間に不均衡を生じさせ、不合理な結果を招く。

(裁判所の判断)

裁判所は、以下のとおり被告の上記主張を退けた。

被告らは、本件各施設における管理著作物の演奏は、(1)教師と生徒の間の密接した個人的空間において行われ、私的領域における演奏であること、(2)芸術、スポーツの普及ないし教育の目的で行われ、営利目的ではないこと、(3)社交ダンスのようにルールが確立したスポーツあるいはその指導に伴う音楽の使用は、著作権侵害とされるべきでないとの社会的コンセンサスがあり、黙認されてきたことなどの事実を照らすと、著作物の公正な利用（フェア・ユース）に当たるから、原告の被告らに対する請求は、権利濫用として許されない旨主張する。

法1条は、法の目的につき、「これらの文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作権者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与することを目的とする。」と定め、法30条以下には、それぞれの立法趣旨に基づき、著作権の制限に関する規定が設けられているところ、これらの規定から直ちに、我が国においても、一般的に「公正な利用（フェア・ユース）の法理」が認められると解するのは相当でない。著作権に対する公正利用の制限は、著作権者の利益と公共の必要性という、対立する利害の調整の上に成立するものであるから、実定法主義を採る我が国の法制度の下で、これが制限されるためには、その要件が具体的かつ明確に規定されていることが必要であると解するのが相当であって、かかる規定が存しない以上、一般的な「公正な利用の法理」を認めることはできないことはもちろん、明文の規定を離れて著作物の公正な利用となる場合があることを認めることはできないというべきである（[東京高等裁判所平成6年10月27日判決・知的裁集26巻3号1151頁参照](#)）。

5. 東京地判平 15.2.26 判タ 1140-259（宗教批判ビラ事件）

(事案の概要)

原告が著作権を有する肖像写真につき、これをモノクロにして背景をカットした写真、肖像写真をトレースして作成した絵を宣伝ビラ（特定宗教の批判ビラ）に掲載して配付した被告の行為につき、原告が差止、損害賠償を求めた事案

(被告の主張)

被告は、引用等の主張とともに、以下のとおりフェアユースの抗弁を主張した。

仮に、本件写真ビラに原告写真1を掲載することが適法な引用に当たらないとしても、本件写真ビラの製作、頒布は、憲法の保障する言論の自由の行使であり、このような言論活動において、原告写真1を利用することはフェアユースとして保護されるべきである。

(裁判所の判断)

裁判所は、被告の上記主張につき、以下のとおり退けた。

被告Bは、本件において、原告写真1を引用したことは、フェアユースの法理により許される旨主張する。しかし、著作権法は、著作権とその公正な利用との調整を図るためには、法32条が具体的な要件を定めているのであって、同規定の趣旨と離れて、他人の著作物を自由に利用できると解することは相当であるとはいえない。この点の同被告の主張は、失当である。

6. 東京地判平 16.5.28 判タ 1195-225（教科書ドリル事件）

(事案の概要)

小学校の国語教科書に掲載されている著作物を原告（著作権者）の許諾なく被告が市販のドリルや中学入試用問題集に掲載等した行為に対し、損害賠償を求めた事案

（被告の主張）

被告は、引用や試験問題としての複製（36条1項）に加え、以下のとおりフェアユースの抗弁を主張した。

（1）米国著作権法 107 条は、フェア・ユース（いわゆる公正利用）の場合には著作権の侵害にはならないという一般条項を設けているが、フェア・ユースの法理は、一般条項を欠くわが国においても法の一般原則として適用されるべきである。何故なら、同法 30 条以下のいずれかの制限規定に該当しなくても、総合的見地からその利用を容認してもよい場合が存在するからである。

（2）米国著作権法上、著作物の使用がフェア・ユースとなるか否かの判断基準としては次の 4 つが挙げられている。

ア 使用が商業性を有するか非営利の教育的な目的であるかという点を含む、使用の目的及び性格（the purpose and character of the use、including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purpose）

イ 著作物の性質（the nature of the copyrighted work）

ウ 全体としての著作物との関係における使用された部分の量及び実質・本質（the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole）

エ 使用が及ぼす著作物の潜在的市場又は価値への影響（the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work）

（3）以下に順次検討すると、アについては、教育的な目的及び性格からこの要件は充足すると考えられる。本件各教材は、児童生徒の読解力、表現力、語彙力等の国語能力を総合的に育成、向上させるためのものであり、しかも児童生徒の教育は、大学などの高等教育への入口として万人が等しく通過しなければならない一過程であることなどを併せ考えると、初中等義務教育において著作物を題材に補足的に利用することは目的及び性格において公正であるといえる。

イについては、本件各教材は文部科学省が公示する学習指導要領をベースにした教材であって、学習指導要領に基づいて作られた教科書で取上げられている著作物を掲載することは、本件各教材の性質からいって避けることができないから、本件各著作物の創作性の存在から直ちにイの要件を充足しないということにはならないと解される。

ウについては、全体としての著作物との関係において本件各教材部分は量及び質ともに主であって、本件各著作物は従であるからこの要件も充足する。

エについては、本件各教材が売れることによって本件各著作物が売れなくなるということはありません。本件各教材はあくまで児童の教育目的のために補足的に使用されるものであるから、これによって本件各著作物の潜在的市場又は価値に悪影響が及ぶことはありません。

以上の諸点からいえば、被告の行為はフェア・ユースの法理からいって著作権の侵害にはならないというべきである。

（裁判所の判断）

裁判所は、被告の上記主張につき、以下のとおり退けた。

仮に、我が国においてフェア・ユースの法理を適用ないし類推適用すべき場合があるとしても、本件各教材が一般書店で販売されている家庭用学習教材であり、復習用のドリルないし中学受験

用問題集であることに照らせば、被告主張の要件のうち少なくとも使用の目的及び性格という要件を欠き、本件は、フェア・ユースの法理を適用ないし類推適用すべき場合に当たらない。

7. (参考) 東京高判昭 51.5.19 判時 815-20 (パロディ・モンタージュ事件控訴審)

裁判所は、

控訴人は、本件写真を批判し、かつ、世相を風刺することを意図する本件モンタージュ写真を自己の著作物として作成する目的上、本件写真の一部の引用を必要としたものであることが明らかであると同時に、その引用の方法も、今日では美術上の表現形式として社会的にも受け容れられているフォト・モンタージュの技法に従い、客観的にも正当視される程度においてなされているということが出来るから、本件モンタージュ写真の作成は、他人の著作物のいわゆる「自由利用」(フェア・ユース)として、許諾さるべきものと考えられる。

と判示し、フォト・モンタージュによるパロディの著作権侵害を否定した。

【既存の個別権利制限規定を拡大解釈し、侵害を否定した裁判例】

1. 東京地判平 10.10.30 判時 1674-132 (「血液型と性格」の社会史事件)

(事案の概要)

被告 A 執筆、被告 B 出版にかかる被告書籍が、原告が著作権を有する原告書籍の著作権(複製権、翻案権)及び著作者人格権(同一性保持権、氏名表示権)を侵害するものであるとし、差止、損害賠償等を求めた事案

(裁判所の判断)

裁判所は、被告書籍の特定部分に関し、原告書籍の要約として翻案に該当し、32 条 1 項(引用)の解釈として、他人の著作物をその趣旨に忠実に要約して引用することも許容されるとした上で、「もっとも、著作権法 43 条は、1 号で、翻訳、編曲、変形又は翻案の方法により、同法 30 条 1 項又は 33 条から 35 条までの規定に従って利用することができるとし、2 号で、翻訳の方法により、同法 32 条(引用)等の規定に従って利用することができるとしている。そこで、他人の著作物を要約する場合には翻案に当たるものであり、同法 43 条 1 号には同法 32 条の規定に従って利用することは除外されており、2 号では引用によ利用ができる場合として翻訳の方法の方法(ママ)による場合のみが定められていることから、要約による引用は許されないとの解釈も考えられるところである。しかしながら、同法 43 条の趣旨に立ち戻って考えてみると、同条は、各著作権制限規定の立法趣旨とこれによる通常の利用形態を考慮するとともに、著作者の有する同法 27 条、28 条の権利を必要以上に制限することのないよう、同法 30 条ないし 42 条著作権の制限規定の類型毎に、同法 27 条、28 条所定の翻訳、編曲、変形又は翻案の方法によって利用できる場合と翻訳によって利用できる場合とを別に定めたものであるが、27 条所定の方法のうち、各制限規定が定める場合において通常必要と考えられる行為を、翻訳、編曲、変形又は翻案の区分によって、それ以上細かく分けることなく挙げたものであると考えられる。そして、引用の場合には、音楽の著作物を編曲して引用したり、美術の著作物を変形して引用したり、あるいは脚色又は映画化のように異種の表現類型へ変換したり、物語の時代や場所を変更する等典型的な翻案をした上で引用することが必要な場合が通常考えられないことから、引用の場合許される他人の著作物の利用方法として、編曲、変形及び翻案をあえて挙げることをしなかったものと解され、要約による引用については、その必要性や著作者の権利との調整が検討されたことをうかがわせる証拠はない。このような同法 43 条の趣旨を前提とすれば、要約による引用は、翻訳

による引用よりも、一面では原著作物に近いのであり、これがごく広く一般に行われており、実際上要約による引用を認める方が妥当であることは前記のとおりであり、他人の言語の著作物をその趣旨に忠実に要約して同種の表現形式である言語の著作物に引用するような場合については、そもそも同法 43 条 2 号の立法趣旨が念頭に置いている事例とは利用の必要性、著作者の権利侵害の程度を異にするものであり、同条 2 号には、翻案の一態様である要約によって利用する場合を含むものと解するのが相当である。」とし、43 条 2 号により、同号が定める「翻訳」のみならず、要約による翻案も許容される旨判示した。

2. 東京地判平 13.7.25 判時 1758-137 (はたらくじどうしゃ事件)

(事案の概要)

市営路線バスの車体に描かれた絵画の著作権者である原告が、当該絵画が描かれたバスの写真を掲載した書籍を出版等した被告の行為に対し、損害賠償を求めた事案

(裁判所の判断)

裁判所は、46 条 (公開の美術の著作物等の利用) の趣旨につき、「法 46 条柱書は、美術の著作物で「その原作品が街路、公園その他の一般公衆に開放されている屋外の場所又は建造物の外壁その他一般公衆の見やすい屋外の場所」に「恒常的に設置されているもの」は、所定の場合を除き、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる旨を規定し、屋外の場所に恒常的に設置された美術の著作物について、一定の例外事由に当たらない限り公衆による自由利用を認めている。同規定の趣旨は、美術の著作物の原作品が、不特定多数の者が自由に見ることができるような屋外の場所に恒常的に設置された場合、仮に、当該著作物の利用に対して著作権に基づく権利主張を何らの制限なく認めることになると、一般人の行動の自由を過度に抑制することになって好ましくないこと、このような場合には、一般人による自由利用を許すのが社会的慣行に合致していること、さらに、多くは著作者の意思にも沿うと解して差し支えないこと等の点を総合考慮して、屋外の場所に恒常的に設置された美術の著作物については、一般人による利用を原則的に自由としたものといえる。」とした上で、同条の「屋外の場所」につき、「同条所定の「一般公衆に開放されている屋外の場所」又は「一般公衆の見やすい屋外の場所」とは、不特定多数の者が見ようとすれば自由に見ることができる広く開放された場所を指すと解するのが相当である。原告作品が車体に描かれた本件バスは、市営バスとして、一般公衆に開放されている屋外の場所である公道を運行するのであるから、原告作品もまた、「一般公衆に開放されている屋外の場所」又は「一般公衆の見やすい屋外の場所」にあるというべきである。」「恒常的に設置する」につき、「「恒常的に設置する」とは、社会通念上、ある程度の長期にわたり継続して、不特定多数の者の観覧に供する状態に置くことを指すと解するのが相当である。原告作品が車体に描かれた本件バスは、特定のイベントのために、ごく短期間のみ運行されるのではなく、他の一般の市営バスと全く同様に、継続的に運行されているのであるから、原告が、公道を定期的に運行することが予定された市営バスの車体に原告作品を描いたことは、正に、美術の著作物を「恒常的に設置した」というべきである。」とそれぞれ判断し、著作権侵害を否定した。

【著作者人格権の制限規定につき類推解釈を行った裁判例】

1. 東京地決平 15.6.11 判時 1840-106 (ノグチ・ルーム事件)

(事案の概要)

債務者 (学校法人) が法科大学院開設のための新校舎建築工事の一環として、キャンパス内に存在

する建物、これに隣接する庭園等を解体・移築することにつき、建物等製作に関与した芸術家の権利を承継したとする債権者が工事の差止を申し立てた事案

(裁判所の判断)

裁判所は、著作者人格権に基づく請求をすることができる者としての指定(116条3項)を債権者が受けたことについての疎明がないと判断した上で、傍論ながら、同一性保持権侵害についても判断をし、工事により同一性保持権侵害が生じるとしながらも、20条2項2号につき、以下のとおり、同号の「庭園」についても同号の類推適用を受ける旨判示した。

著作権法20条2項2号は、建築物については、鑑賞の目的というよりも、むしろこれを住居、宿泊場所、営業所、学舎、官公署等として現実に使用することを目的として製作されるものであることから、その所有者の経済的利用権と著作者の権利を調整する観点から、著作物自体の社会的性質に由来する制約として、一定の範囲で著作者の権利を制限し、改変を許容することとしたものである。これに照らせば、同号の予定しているのは、経済的・実用的観点から必要な範囲の増改築であって、個人的な嗜好に基づく恣意的な改変や必要な範囲を超えた改変が、同号の規定により許容されるものではないというべきである。

これを本件についてみると、上記のとおり、本件工事は、法科大学院開設という公共目的のために、予定学生数等から算出した必要な敷地面積の新校舎を大学敷地内という限られたスペースのなかに建設するためのものであり、しかも、できる限り製作者たるイサム・ノグチ及び谷口の意図を保存するため、法科大学院開設予定時期が間近に迫るなか、保存ワーキンググループの意見を取り入れるなどして最終案を決定したものであって、その内容は、ノグチ・ルームを含む本件建物と庭園をいったん解体した上で移設するものではあるが、可能な限り現状に近い形で復元するものである。これらの点に照らせば、本件工事は、著作権法20条2項2号にいう建築物の増改築等に該当するものであるから、イサム・ノグチの著作者人格権(同一性保持権)を侵害するものではない(仮に、イサム・ノグチの著作物として、上記のような本件建物全体と庭園とを一体としてとらえた建築の著作物ではなく、債権者らの予備的申立てにいうように、本件建物のうちノグチ・ルーム部分と庭園を問題とした場合であっても、ノグチ・ルームは建築物の一部分として著作権法20条2項2号の適用を受け、庭園もその性質上、同号の規定が類推適用されるものと解するのが相当であるから、上記の結論は変わらない。)。

2. (参考) 大阪地判平 4.4.30 判時 1436-104 (丸棒矯正機事件)

(事案の概要)

設計図の複製のみならず設計図に基づいて機械を製作することが設計図の複製に該当するかが争われた事案

(裁判所の判断)

裁判所は、以下のとおり判断し、建築図面に従い建築物を完成することを複製に含むとする2条1項15号ロを機械について類推適用すべきという被告の主張を退けた。

著作権法において、「複製」とは、印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再製することをいう(著作権法2条1項15号)のであり、設計図に従って機械を製作する行為が「複製」になると解すべき根拠は見出し難い。原告は、それに基づいて製作することが予定されている設計図については、複製に建築に関する図面に従って建築物を完成することを含む旨規定する著作権法二条一項一五号ロを類推適用すべきである旨主張する。しか

しながら、右規定は、思想又は感情を創作的に表現したものであって学術又は美術の範囲に属するものであれば、建築物はそれ自体が著作物と認められる（著作権法 10 条 1 項 5 号）から、それと同一性のある建築物を建設した場合はその複製になる関係上、その建築に関する図面に従って建築物を完成した場合には、その図面によって表現されている建築の著作物の複製と認めることにするものであるが、これに対して、原告矯正機の如き実用の機械は、建築の著作物とは異なり、それ自体は著作物としての保護を受けるものではない（それと同一性のある機械を製作しても複製にはならない）から、原告の右主張は採用できない。

3.（参考）東京地判平 7.4.28 判時 1531-129（図書館複製拒絶事件）

（事案の概要）

編集著作物である事典（「土木工学事典」全 822 頁、全 18 節）の一項目（全 8 項目に分かれる「2. 土質力学・土構造」中の一項目である「地盤の安定問題」部分）に関する図書館利用者からの複製請求に著作権法 31 条 1 号の規定に該当しないとの理由で複製に応じなかった図書館長の行為に対し、国家賠償請求がなされた事案

（裁判所の判断）

裁判所は、以下のとおり判断し、発行後相当期間を経過した定期刊行物に関して定めた 31 条 1 項 1 号括弧書きを「事典」について類推適用すべきであるという原告主張を退けた。

著作権法三一条一号の括弧書きの規定との関係については、本件著作物を「定期刊行物」と解する余地はないのであるから、本件著作物が発行から一年以上経過したものであること及び定価が 1 万 3000 円であることを考慮しても、著作権法 31 条 1 号の括弧書きの規定により図書館における著作物の複製が許される場合と解することはできないから、被告の右行為を違法ということもできない。

また、原告は、本件著作物は事典であるから、一般読者の情報入手権と著作者の著作物公表権を確保するという目的を両立させるべく、著作権法 31 条 1 号の括弧書きの規定を類推すべきと主張する。しかしながら、著作物の複製を認めることはすなわち著作権の制限を伴うものであり、原告の右主張は、立法論としてはともかく、現行著作権法の解釈として採りえないものである。

4.（参考）知財高判平 19.5.31（東京アウトサイダー事件控訴審）

（事案の概要）

一審原告が、一審原告が著作権を有するスナップ写真を書籍に掲載・出版した一審被告らに対し、差止及び損害賠償を求めた事案

（裁判所の判断）

裁判所は、以下のとおり判断し、未公表の著作物についても 32 条（引用）の規定を類推適用すべきであるという一審被告らの主張を退けた。

著作権法 32 条 1 項は、「公表された著作物は、引用して利用することができる。」と規定しているところ、本件写真が公表されたものであることについての主張立証はないから、本件写真は「公表された著作物」であるとは認められない。したがって、著作権法 32 条 1 項の適用により本件写真の本件書籍への掲載が適法となることはない。

一審被告ら及び角川グループ訴訟引受人は、本件写真が公表されたものでなくても、本件写

真は少なくとも著作者の手元にのみであったものではなく、Aの活動を描いたノンフィクションにおいて本件写真を利用する必要性の高さに照らせば、著作権法 32 条 1 項が類推適用されると主張するが、本件書籍がAの活動を描いたノンフィクションであるからといって、本件写真を利用する必要性が高いということとはできないし、仮に、本件写真が著作者の手元にのみあったものではなくAの活動を描いたノンフィクションにおいて本件写真を利用する必要性があるからといって、著作権法 32 条 1 項を類推適用すべきであるということにはならない。したがって、著作権法 32 条 1 項の類推適用により本件写真の本件書籍への掲載が適法となることもない。

【権利濫用を認めた裁判例】

1. 東京地判平 11.11.17 判時 1704-134 (キューピー事件)

(事案の概要)

キューピー人形について著作権を有するとする原告が、被告によるキューピーの図柄等の複製行為等が著作権（複製権、翻案権）の侵害に当たる旨等を主張して、被告に対し、差止、損害賠償等を求めた事案

(裁判所の判断)

裁判所は、非類似を理由に著作権侵害を否定した上で、付加的に、「以上認定した事実、すなわち、原告は、一方において、本件著作権を平成 10 年 5 月 1 日に譲り受けたと主張しているにもかかわらず、(a)正当な権原を取得したとする時期よりはるか前である昭和 54 年ころから、キューピーの図柄等のデザイン制作、及びキューピーに関する商品の販売等を行い、自らが本件著作権の侵害となる行為をして、利益を得ていたこと、(b)自らが主催するキューピーに関する団体の活動においても、ローズ・オニールが作成したキューピーの複製品（原告の主張を前提とする。）を製造、販売したこと、(c)さらに、キューピーに関する原告の商品には原告が著作権を有するかのような表示を付したりしていたこと、(d)原告は、自己がデザインしたキューピーに関する商品を販売していた取引相手に対して、キューピー商品一般（原告の制作したキューピー商品以外のもの）について、使用許諾料の請求をするなどしている等の事実

に照らすならば、自らが本件著作権の侵害行為を行って利益を得ていた原告が、本訴において、被告に対し、本件著作権を侵害したと主張して、差止め及び損害賠償を請求することは、権利の濫用に該当すると解するのが相当である。したがって、この点からも、原告の請求は失当である。」とし、原告の請求が権利濫用である旨判示した。

2. 東京地判平 8.2.23 判時 1561-123 (やっぱりブスが好き事件)

(事案の概要)

原告（漫画家）が引き渡した漫画原稿の登場人物は皇族を思わせるものである等の理由から被告らが同原稿の絵柄、セリフ等合計 75 箇所に加筆等の改変を加えた上で雑誌に掲載し出版したことにつき、原告が被告らに損害賠償等を求めた事案

(裁判所の判断)

裁判所は、原告が改変の承諾をしていたとの被告ら主張を退けた上で、「自ら事前に二回にわたり、

皇族の似顔絵や皇族を連想させるセリフ等の表現を用いないことを合意しておきながら、締切を大幅に経過し、製版業者への原画持込期限のさし迫った8月30日の夕刻になって、ようやく本件原画を渡し、長時間にわたる修正の要求、説得を拒否し、山下編集長を他に取りうる手段がない状態に追い込んだ原告が、このように重大な自己の懈怠、背信行為を棚に上げて、山下編集長がやむを得ず行った本件原画の改変及び改変後の掲載をとらえて、著作権及び著作者人格権の侵害等の理由で本件請求をすることは、権利の濫用であって許されないものといわざるをえない。とし、原告による同一性保持権の行使は権利濫用である旨判示した。

3. 那覇地判平 20.9.24 判時 2042-95 (写真で見る首里城事件)

(事案の概要)

被告Aの元取締役であり、写真家である原告が、被告A及び被告Bに対し、原告が撮影した写真(18枚)を被告らが無断で複製して写真集に掲載しているのは、原告の複製権を侵害し、また原告の氏名を表示せず件写真集を複製及び販売しているのは原告の氏名表示権を侵害する不法行為であるなどとして、差止、損害賠償等を求めた事案

(裁判所の判断)

裁判所は、被告A在籍中に原告が撮影した17枚の写真につき職務著作により被告Aが著作者である旨判示した上で、A退職後に撮影された残り1枚の写真については原告に著作権が帰属するとし、被告らの複製等侵害を認め、損害賠償請求を一部認容しながらも、差止請求については、

本件において著作権等の侵害となる写真は受注先である被告東亜の元従業員たる原告が撮影した1点のみで... (中略) ...、原告に生じる損害の金額は極少額である一方、同請求を認めるときは、被告らにおいて、既に多額の資本を投下して発行済みの本件写真集を販売等することができなくなるという重大な不利益が生じることになる。... (中略) ...本件原写真18は、本件写真集の最終頁である沖縄県内の他の世界遺産を紹介する頁に掲載された、9点の写真のうちの1つにすぎず、その掲載部分の大きさは縦4cm、横5cm程度と頁全体の大きさに比して極小さく、本件写真集の全体がB5版95頁、掲載した写真の点数延べ177点(イラスト等3点を含む)であるのに比して、極小さい割合を占めているにすぎないものである。

加えて、本件写真集に本件原写真18が掲載されたのは、単に本件第3版の内容を維持したからにすぎず、本件第3版の制作には原告も担当者として深く関与していたものである。

また、... (中略) ...本件第3版には当初座喜味城跡の航空写真を使用する予定であったところ、当時本件第3版の制作作業を担当していた原告が、被告財団の担当者と協議しながら、掲載する写真を本件原写真18にしたものであって、原告は、本件第3版の制作当時ないし退職前の時点において、本件第3版以降の写真集「写真で見る首里城」の改訂版にも引き続き本件原写真18が掲載されることを意欲していたとも推認することができるものである。

そうすると、本件初版、本件第2版及び本件第3版がいずれも増刷されておらず(弁論の全趣旨)、本件写真集がさらに出版される可能性が小さいことも併せ考えれば、原告の被告らに対する前記差止め請求は、権利の濫用であって許されないというべきである

と判断し、権利濫用であり許されないとした。

4. 大阪地判平 21.10.15 (FX取引用プログラム事件)

(事案の概要)

原告が、被告が原告の著作物であるプログラムを無断で改変して被告プログラムを作成した等として、損害賠償を請求した事案

(裁判所の判断)

裁判所は、被告プログラムは原告プログラム（本件プログラム2）に依拠して作成されたものであり、被告が被告プログラム作成過程において、原告プログラムを複製又は翻案したことを認定した上で、「…被告プログラムは適切なパラメータ設定を探るためにのみ作成されたものであり、適切なパラメータ設定のためには実際幾つかのパラメータを設定してプログラムを動作させる必要があることに加え、被告プログラムの基となった本件プログラム2は、もともと原告が被告P3のアイデアを本件プログラム1に移植する形で作成したものであること、原告が本件プログラム2を作成した時点では、既に本件プログラム1のソースコードは被告P2に開示されており、本件プログラム2のソースコードも開示されていたと考えられること、被告プログラムは第三者に開示も頒布もされておらず、他方で第三者に頒布された乙5プログラム及び乙50プログラムは本件各プログラムとは異なるものであることが認められ（…中略…）、これらの事情を総合すれば、被告P3が被告プログラム作成に当たって本件プログラム2を複製又は翻案したことがあったとしても、かかる行為のみを理由として著作権侵害を主張し、損害賠償を請求することは、権利の濫用（民法1条3項）に当たり許されないものというべきである。」とし、原告の請求は権利濫用に該当するとした。

【黙示的許諾を認めて侵害を否定した裁判例】

1. 東京地判 H2.11.16 (学内懸賞論文事件)

(事案の概要)

原告が被告大学の懸賞論文募集に応募し、優秀賞となった論文を、被告発行にかかる雑誌に、53箇所削除、変更等を施した上で掲載したことに対し、複製権侵害、同一性保持権侵害に基づき損害賠償等を求めた事案

(裁判所の判断)

裁判所は、論文の雑誌掲載につき、明示的な許諾の意思表示は認められないとしながらも、受賞祝賀会において被告職員が原告に雑誌掲載につき伝えたところ、原告が特段異議を唱えず雑談を続けた事実、そして原告が被告の別職員に宛てた書簡において、正しい原稿を渡すようお願いする旨の記載がある事実をもって、「沢田（※被告職員）が、原告に対し、原告論文を被告雑誌に掲載することになった旨伝えたという事実は、これをもって、被告大学懸賞論文の事務担当者が、被告に対し、原告論文の出版の許諾を求めた行為に当たると認定することができ、また、これに対する原告の態度は、右に対する黙示の承諾に当たると認定することができる。そして、右1（四）認定の事実は、原告の右承諾の意思を裏付けるものであるということが出来る。」と判示し、黙示の許諾を認め、複製権侵害につき否定をした（控訴審である東京高判 H3.12.19 判時 1422-123 も同様に黙示的許諾を認め、複製権侵害を否定している。）。

2. 東京地判平 9.8.29 判時 1616-148 (俳句添削事件)

(事案の概要)

被告A（出版社）出版にかかる俳句学習誌に原告が投稿した俳句が被告B（選者）により添削された上で同誌に掲載されたことにつき、原告が被告らに対し、同一性保持権侵害に基づき損害賠償等を求めた事案

(裁判所の判断)

裁判所は、「俳句界における添削指導の慣行、雑誌等の投句欄の入選句選定に際して添削が一般的である実情、本件雑誌及びその入選句欄の性格、本件各俳句の選者たる被告 B の添削の目的などを総合すると、被告 B による本件各俳句の改変は、俳句の学習用雑誌に投稿された俳句を、指定された選者において指導上の観点から俳句界の慣行に従って添削したものであって、そもそも実質的に違法性がないものと解される。また、本件雑誌の入選句欄は、選者の判断により、必要に応じて投稿句を添削したうえ入選句として掲載することがあり得ることを前提に投稿を募集していたものであり、俳句を学習する者として、前記のような俳句の添削指導の慣行や実情を容易に知りうる立場にあった原告としては、ことさら添削を拒絶する意思を明示することなく、被告 B を選者と指定して、本件各俳句を投稿したことにより、原告は、被告 B による本件各俳句の添削及び被告 A による添削後の俳句の本件雑誌への掲載について、少なくとも黙示的に承諾を与えていたものと推認するのが相当である。」とし、添削は実質的違法性に欠けること、原告は添削等につき黙示的許諾を与えていたことをそれぞれ認め、権利侵害を否定した。

※控訴審（東京高判平 10.8.4 判時 1667-131）は、「本件各俳句の投稿当時、新聞、雑誌の投句欄に投稿された俳句の選及びその掲載に当たり、選者が必要と判断したときは添削をした上掲載することができるとのいわゆる事実たる慣習があったものと認めることができる。」とし、事実たる慣習（民法 92 条）を根拠に侵害を否定した。

3. 東京地判平 5.1.25 判時 1508-147（ブランカ事件）

(事案の概要)

原告（フリーカメラマン）が撮影した写真を、その掲載を企画していた旅行情報誌の特集記事以外の同種旅行誌に被告らが掲載したことにつき、著作権侵害に基づく損害賠償請求等を求めた事案

(裁判所の判断)

裁判所は、著作権侵害につき、「原告は、直接にはブランカ 1989 年 10 月号のオーストラリア特集に使用する写真を撮影するとの契約に基づいて本件写真を撮影したものであるが、右オーストラリア特集以外には本件写真を被告エアージェネシスに使用させない意思ではなく、むしろ、右オーストラリア特集以外にも被告エアージェネシスが必要に応じて本件写真を使用することを許し、被告エアージェネシスが本件写真を使用した場合相当な著作権使用料の支払いを受ける趣旨で、本件写真及びそのネガを被告エアージェネシスに預けていたものと認められ、他方、被告エアージェネシスも、原告にオーストラリアの取材を依頼するについては、前記オーストラリア特集用の写真ばかりでなく、他にも使用できるオーストラリアの風景等の写真を入手することも目的としていたものであり、前記オーストラリア特集に使用した写真以外の本件掲載写真についても使用権限があると考えてブランカに掲載していたものであるが、いざ原告から本件掲載写真の一部の使用料を請求されると、これを拒絶する法的根拠を示すこともなく、金銭の支払いを申し出ていることからすると、本件写真については、少なくとも何らかの使用権限はあるが、それに対する金銭の支払いはせざるを得ないとの認識であったものと認められる。これらの事実によれば、原告と被告エアージェネシスとの間で、本件写真については、ブランカ 1989 年 10 月号のオーストラリア特集以外についても使用を許し、後日相当な使用料を支払うという黙示の使用許諾の合意が成立していたものと認めるのが相当である。」と判断し、黙示的許諾を認め、著作権侵害を否定した。

4. 大阪高判 H14.6.19 判タ 1118-238 (コルチャック先生事件控訴審)

(事案の概要)

歴史的に実在した人物の生涯を描いた著書の著作権者(控訴人)が、この人物を主人公とした舞台劇が当該著書の翻案権侵害であると主張し、当該劇を主催した新聞社、劇団、脚本家、テレビ放送をした放送局に対して損害賠償等を求めた事案

(裁判所の判断)

裁判所は、テレビ放送に関し、①控訴人の妻にテレビ放送につき口頭説明しており、その後控訴人との間でテレビ放送のことが話題になった際も特に放送につき控訴人から異論が出されなかったこと、②放送後、収録テープが控訴人に送られており、それに対して控訴人の妻からお礼の手紙が出されていること等の事情を認定した上で、「これらの事実からすれば、控訴人は、被控訴人日本放送協会が本件放送を行うことについて、少なくとも黙示の許諾を与えていたというべきである。」とし、黙示的許諾により侵害を否定した。

5. 東京地判平 18.2.27 判時 1941-136 (講習資料事件)

(事案の概要)

被告 A の従業員であった原告が、被告会社在职中に、被告 B の講習において講師を務めた際、講習資料として作成した資料について原告が著作権を有するところ、被告らにおいて、原告作成の資料の複製等を行って配布するなどして、共同して原告の著作権(複製権、口述権)、著作者人格権(氏名表示権、同一性保持権)を侵害したとして、被告らに対し、損害賠償等を求めた事案

(裁判所の判断)

裁判所は、「原告は、C が被告会社における職務として維持講習を行うに当たり、12 年度資料を複製して、13 年度資料及び 14 年度資料を作成することを、黙示に許諾していたものと認めることができる。すなわち、前記のとおり、原告は、上司である D からの指示を受けて、平成 13 年度から維持講習の講師を C と交替するとともに、C に対し、12 年度資料の原稿の電子データを交付していること、原稿を C に交付すること自体も、D により、C に引き継がせるものとして指示されたこと、維持講習のための講習資料作成は、同講習の講師を務めることとともに、職務上なされたものであること、維持講習は 5 年間同一のテーマで行われ、その間の講習資料の大幅な変更は予定されていないことが認められるところ、これらの事実に加えて、12 年度資料を単に参照するのみであれば、原告に原稿の電子データの交付を求める必要はなく、原稿の引継ぎの指示に基づいて原告から何らの留保もなく電子データが交付されたことからすると、原告においても、12 年度資料の原稿を複製して平成 13 年度以降の維持講習の講習資料を作成するものと認識していたと理解できる。これらのことを併せて考慮すれば、原告において、C が、職務上、13 年度資料及び 14 年度資料を作成するために、12 年度資料を複製することを許諾していたと解するのが相当である。」とし、黙示的許諾により侵害を否定した。

※控訴審(知財高判平 18.19.19)も、「控訴人は、上司である D からの引継ぎの指示を受けて、平成 13 年度から維持講習の講師を C と交替するとともに、C に対し、上記指示に基づいて、何らの留保をすることもなく 12 年度資料の原稿の電子データを交付したのであるから、13 年度資料及び 14 年度資料を作成するために利用させる意思であったものと解すべきであり、ここに利用させるとは、控訴人の後任者が 13 年度資料及び 14 年度資料を作成するために、必要に応じて、12 年度資料に変更、追加、切除等の改変を加えることをも含むものであって、控訴人は、そのような意味で 12 年度資料の複製を黙示的に許諾したものと解するのが相当である。」とし、一審と同様に黙示的許諾

を認めた。

【本質的特徴の直接感得論により侵害を否定した事案】

1. 東京地判平 11.10.27 判時 1701-157 (雪月花事件)

(事案の概要)

照明器具のカタログ掲載の写真中に書が小さく写されており、書の著作権者がカタログへの写真掲載等につき、著作権侵害に基づき損害賠償を求めた事案。

(裁判所の判断)

一審は、以下のように判示し、著作権侵害を否定した(控訴審東京高判平 14.2.18 判時 1786-136 も同様)。

…著作権法は、複製について、「印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再製すること」をいうと規定する(著作権法2条1項15号)。右複製というためには、原著作物に依拠して作成されたものが、原著作物の内容及び形式の特徴的部分を、一般人に覚知させるに足りるものであることを要するのはいうまでもなく、この点は、写真技術を用いて再製された場合であっても何ら変わることはない。ところで、書は、本来情報伝達という実用的機能を有し、特定人の独占使用が許されない文字を素材とするものであるが、他方、文字の選択、文字の形、大きさ、墨の濃淡、筆の運びないし筆勢、文字相互の組合せによる構成等により、思想、感情を表現した美的要素を備えるものであれば、筆者の個性的な表現が発揮されている美術の著作物として、著作権の保護の対象となり得るものと考えられる。そこで、書について、その複製がされたか否かを判断するに当たっては、右の趣旨に照らして、書の創作的な表現部分が再現されているかを基準としてすべきである。この観点から、原告各作品と被告各カタログ中の原告各作品部分を対比する。原告各作品は、前記のとおり、原告作品一については、「雪月花」の各文字を柔らかな崩し字で、原告作品二については、「吉祥」の文字を肉太で直線的に、原告作品三については、「遊」の文字を流麗な崩し字で、原告が、40センチメートルないし7、80センチメートルの紙面上に、毛筆で書したものである。なお、本件において、原告各作品そのものは提出されていないので、細部の筆跡は必ずしも明らかでない(原告作品一及び二は、被告各カタログ中の原告作品一及び二部分を拡大複写したのものによって推認した。)。他方、被告各カタログ中の原告各作品部分は、原告各作品が、紙面の大きさ6ミリメートルないし20ミリメートル、文字の大きさ3ミリメートルないし8ミリメートルで撮影されているが、通常の注意力を有する者がこれを観た場合、書かれた文字を識別することはできるものの、墨の濃淡、かすれ具合、筆の勢い等、原告各作品の美的要素の基礎となる特徴的部分を感得することは到底できないものと解される。してみれば、被告各カタログ中の原告各作品部分は、墨の濃淡、かすれ具合、筆の勢い等の原告各作品における特徴的部分が実質的に同一であると覚知し得る程度に再現されているということはできないから、原告各作品の複製物であるということとはできない。

【実質的違法性の欠如を理由に侵害を否定した裁判例】

1. 大阪地判昭 54.9.25 判タ 397-152 (発光ダイオード学位論文事件)

(事案の概要)

学术论文の著作者人格権侵害等に基づき損害賠償等を求めた事案

(裁判所の判断)

同判決において裁判所は、問題となった論文の特定部分の侵害該当性に関し、「甲第三号証の Fig1 の図面の著作物性があるともたやすく認め難いから、本件学位論文に甲第三号証の Fig1 と同一の図面を記載したことをとらえて、右図面に対する原告の著作物の氏名表示権を侵害したものはたやすく断定し難いのみならず、本件学位論文中に、前記原告の著作にかかると同一の図面を記載したことが、仮に形式的に原告の右図面に対する著作物氏名表示権を侵害した（正確には、出所を明示しない著作物の利用に当る）ものであるとしても、前段に述べたところからすると、右侵害については実質的な違法性はないものと解するのが相当である。」と判断し、実質的違法性の欠如につき言及している。

2. (再掲) 東京地判平 9.8.29 判時 1616-148 (俳句添削事件)

…104 ページ参照

【利用行為に当たらないとする解釈論により侵害を否定した裁判例】

1. 東京地判平 12.5.16 判時 1751-149 (スターデジコ事件)

(事案の概要)

被告会社らが衛星放送サービスの1つとして行っている公衆送信サービスにおいて、原告らレコード会社の音源をデジタル信号にして公衆送信したことにつき、被告らが原告らの著作隣接権（レコード製作者としての複製権）を侵害として差止、損害賠償を求めた事案

(裁判所の判断)

裁判所は、受信チューナーの RAM へのデータ等の蓄積が著作権法上の複製に該当するか否かにつき、以下のとおり判示し、これを否定した。

著作権法は、著作物を利用する行為のうち、無形的な利用行為については、公になされるものに限って、著作物が右行為を行う権利を専有するものとし（同法 22 条ないし 26 条の 2）、他方、有形的な複製行為（複製）については、それが公になされるか否かにかかわらず、著作物が右行為を行う権利を専有するものとしている（同法 21 条）。すなわち、著作権法は、著作物の有形的な複製行為については、たとえそれがコピーを一部作成するのみで公の利用を予定しないものであっても、原則として著作物の排他的権利を侵害するものとしているのであり、前記のような著作物の無形的な利用行為の場合にはみられない広範な権利を著作者に認めていることになるが、これは、いったん著作物の有形的な複製物が作成されると、それが将来反復して使用される可能性が生じることになるから、右複製自体が公のものでなくとも、右のように反復して使用される可能性のある複製物の作成自体に対して、予防的に著作者の権利を及ぼすことが相当であるとの判断に基づくものと解される。そして、右のような複製権に関する著作権法の規定の趣旨からすれば、著作権法上の「複製」、すなわち「有形的な複製」に当たるというためには、将来反復して使用される可能性のある形態の複製物を作成するものであることが必要であると解すべきところ、RAM におけるデータ等の蓄積は、前記（一）記載のとおり一時的・過渡的な性質を有するものであるから、RAM 上の蓄積物が将来反復して使用される可能性のある形態の複製物といえないことは、社会通念に照らし明らかというべきであり、したがって、RAM におけるデータ等の蓄積は、著作権法上の「複製」には当たらないものといえる。

【権利の対象にならないとする解釈論】

1. 東京地判平 9.12.22 判タ 1637-66 (PC-VAN OLT 事件)

(事案の概要)

パソコン通信のオンライン会話サービスを利用して他の会員との間で交わした会話内容を電子掲示板に掲示した行為につき、著作権侵害等に基づく損害賠償を求めた事案

(裁判所の判断)

裁判所は、「本件通信記録は、OLT を利用して交わされた会話文であって、その内容は日常の会話と特段異なると認められる点がなく、文芸、学術の範囲に属するものとは到底認められない。したがって、本件通信記録は著作物に当たらないので、被告の本件掲示行為は、何ら原告の著作権を侵害するものではない。」とし、著作権侵害を否定した。

以上

権利制限規定改正のための必要期間について

平成 15 年以降に行われた権利制限規定等の改正について、文化審議会著作権分科会における改正項目の提示から、改正法施行までの期間を算定した。(※下線は権利制限規定の創設・改正。)

第 1 結果概要

各権利制限規定につき、審議開始日から改正法施行日までの期間を表にまとめると以下の通りとなる。

	改正事項	審議開始日	改正法施行日	期間
平一五年改正	・教科用拡大図書等の作成のための複製 (33 条の 2)	H14.12.11	H16.1.1	約 13 ヶ月
	・教育機関における児童生徒等による複製 (35- I)	H12.11.27	H16.1.1	約 37 ヶ月
	・学校等の教育機関における公衆送信 (35- II)			
	・試験問題としての公衆送信 (36)			
平一八年改正	・「入力型自動公衆送信」による放送の同時再送信に係る権利制限 (102- III~ V、38- II)	H17.3.30	H19.7.1	約 15 ヶ月
	・視覚障害者に対する録音図書の自動公衆送信 (37)	H16.9.30	H19.7.1	約 27 ヶ月
	・行政手続のために必要な複製 (特許、薬事行政手続上の複製) (42)			
	・機器の保守・修理時等における一時的複製 (47 の 3)			
平二二年改正	・障害者のための著作物利用 (37、37 の 2)	H19.3.19	H22.1.1	約 33 ヶ月
	・送信の障害の防止等のための複製 (47 の 5)	H16.9.30	H22.1.1	約 63 ヶ月
	・電子計算機における著作物利用に伴う複製 (47 の 8)			
	・美術品等の譲渡等の申出のための複製等 (47 の 2)	H20.6.29	H22.1.1	約 18 ヶ月
	・検索エンジンサービスにおける複製等 (47 の 6)	H19.3.19	H22.1.1	約 33 ヶ月
	・情報解析のための複製等 (47 の 7)			

第 2 個別分析

1. 著作権法の一部を改正する法律 (平成 15 年法律第 85 号)

(1) 改正内容

- ① 映画の著作物の保護期間の延長 (第 54 条関係)
- ② 教科用拡大図書等の作成のための複製 (第 33 条の 2 関係)
- ③ 教育機関における児童生徒等による複製 (第 35 条第 1 項関係)
- ④ 学校等の教育機関における公衆送信 (第 35 条第 2 項関係)
- ⑤ 試験問題としての公衆送信 (第 36 条関係)

- ⑥ 損害の額の推定（第 114 条第 1 項関係）
- ⑦ 具体的態様の明示義務（第 114 条の 2 関係）

（２） 審議期間

ア 教科用拡大図書等の作成のための複製（第 33 条の 2 関係）

②教科用拡大図書等の作成のための複製（第 33 条の 2 関係）については、審議会における審議開始から改正法施行までの期間は約 14 か月であった。その概略は以下のとおり。

平成 14 年

10 月 30 日 初等中等教育局長より文化庁次長あて要望書提出

12 月 11 日 法制問題小委員会（第 8 回）

・「文化審議会著作権分科会法制問題小委員会審議経過の概要」

平成 15 年

1 月 24 日 文化審議会著作権分科会（第 8 回）

・「文化審議会著作権分科会審議経過報告（平成 15 年 1 月）」

6 月 18 日 改正法公布

平成 16 年

1 月 1 日 改正法施行

イ 教育機関における児童生徒等による複製（第 35 条第 1 項関係）、学校等の教育機関における公衆送信（第 35 条第 2 項関係）、試験問題としての公衆送信（第 36 条関係）

また、③教育機関における児童生徒等による複製（第 35 条第 1 項関係）、④学校等の教育機関における公衆送信（第 35 条第 2 項関係）、⑤試験問題としての公衆送信（第 36 条関係）については、審議会における審議開始から改正法施行までの期間は約 37 か月であった。その概略は以下のとおり。

平成 12 年

11 月 27 日 著作権審議会マルチメディア小委員会著作物等の教育目的の利用に関するワーキンググループ（第 1 回）

平成 13 年

4 月 9 日 文化審議会著作権分科会情報小委員会（第 1 回）

・著作物等の教育目的の利用に関するワーキンググループの設置

10 月 3 日 文化審議会著作権分科会情報小委員会（第 6 回）

・「著作物等の教育目的の利用に関するワーキンググループにおける審議経過報告」

11 月 7 日 文化審議会著作権分科会情報小委員会（第 7 回）

・「文化審議会著作権分科会情報小委員会の審議経過の概要」

12 月 10 日 文化審議会著作権分科会（第 3 回）

・「文化審議会著作権分科会審議経過の概要（平成 13 年 12 月）」

同日 「著作物等の教育目的の利用に関する検討」を行うための関係者による検討会設

置（平成14年9月25日まで全7回）

平成14年

6月17日 法制問題小委員会（第1回）

・「関係者間で合意形成が進められつつある事項等」のうち「著作権分科会の提言に基づき関係者が協議中の課題」として記載

9月27日 法制問題小委員会（第4回）

・「教育」「図書館」関係の権利制限見直しの概要報告
・「教育」「図書館」に係る権利制限の見直しについて（案）審議

10月7日 法制問題小委員会（第5回）

・「文化審議会著作権分科会法制問題小委員会の検討状況について」

10月11日 文化審議会著作権分科会（第6回）

・「法制問題小委員会の検討状況について」

平成15年

1月24日 文化審議会著作権分科会（第8回）

・「文化審議会著作権分科会審議経過報告（案）了承

6月18日 改正法公布

平成16年

1月1日 改正法施行

2. 著作権法の一部を改正する法律（平成18年法律第121号）

（1）改正内容

- ① 「入力型自動公衆送信」による放送の同時再送信に係る権利制限について（第102条第3項～第5項、第38条第2項）
- ② 「有線放送」による放送の同時再送信に係る権利規定の見直し（第94条の2、第95条第1項、第97条第1項）
- ③ 視覚障害者に対する録音図書の自動公衆送信（第37条関係）
- ④ 行政手続のために必要な複製（特許、薬事行政手続上の複製）（第42条関係）
- ⑤ 機器の保守・修理時等における一時的複製（第47条の3関係）
- ⑥ 輸出行為等のみなし侵害化
- ⑦ 罰則の強化

（2）審議期間

ア 「入力型自動公衆送信」による放送の同時再送信に係る権利制限（第102条第3項～第5項、第38条第2項）

- ① 「入力型自動公衆送信」による放送の同時再送信に係る権利制限（第102条第3項～第5項、第38条第2項）については、審議会における審議開始から改正法施行までの期間は約15ヶ月であった。その概略は以下のとおり。

平成 17 年

- 3 月 30 日 著作権分科会法制問題小委員会（第 1 回）
 - ・「IP マルチキャスト放送の著作権法上の取扱い等について」に記載

平成 18 年

- 8 月 17 日 著作権分科会法制問題小委員会（第 7 回）
 - ・文化審議会著作権分科会法制問題小委員会（IP マルチキャスト放送及び罰則・取締り関係）報告書に記載・了承
- 8 月 24 日 著作権分科会（第 20 回）
 - ・文化審議会著作権分科会（IP マルチキャスト放送及び罰則・取締り関係）報告書に記載・了承

12 月 22 日 改正法公布

平成 19 年

7 月 1 日 改正法施行

イ 視覚障害者に対する録音図書の自動公衆送信（第 37 条関係）、行政手続のために必要な複製（特許、薬事行政手続上の複製）（第 42 条関係）、機器の保守・修理時等における一時的複製（第 47 条の 3 関係）

③視覚障害者に対する録音図書の自動公衆送信（第 37 条関係）、④行政手続のために必要な複製（特許、薬事行政手続上の複製）（第 42 条関係）、⑤機器の保守・修理時等における一時的複製（第 47 条の 3 関係）については、審議会における審議開始から改正法施行までの期間は約 27 か月であった。その概略は以下のとおり。

平成 16 年

- 9 月 30 日 著作権分科会法制問題小委員会（第 2 回）
 - ・「関係団体からの著作権法改正要望」に記載

平成 17 年

- 1 月 17 日 著作権分科会法制問題小委員会（第 6 回）
 - ・「著作権法に関する今後の検討課題」に記載・とりまとめ

平成 17 年

- 12 月 1 日 著作権分科会 法制問題小委員会（第 9 回）
 - ・文化審議会著作権分科会法制問題小委員会 報告書に記載・了承

平成 18 年

- 1 月 12 日 著作権分科会（第 17 回）
 - ・文化審議会著作権分科会報告書に記載・了承

12 月 22 日 改正法公布

平成 19 年

7 月 1 日 改正法施行（一部 7 月 20 日）

3. 著作権法の一部を改正する法律（平成 21 年法律第 53 号）

（1） 改正内容

- ① 私的使用目的の複製の範囲の縮小（第 30 条）
- ② 国立国会図書館における所蔵資料の電子化（第 31 条）
- ③ 障害者のための著作物利用（第 37 条、第 37 条の 2）
- ④ 美術品等の譲渡等の申出のための複製等（第 47 条の 2）
- ⑤ 送信の障害の防止等のための複製（第 47 条の 5）
- ⑥ 検索エンジンサービスにおける複製等（第 47 条の 6）
- ⑦ 情報解析のための複製等（第 47 条の 7）
- ⑧ 電子計算機における著作物利用に伴う複製（第 47 条の 8）
- ⑨ 著作権者等不明の場合の著作物等の利用についての規定の整備（第 67 条、第 67 条の 2、第 70 条、第 103 条等）
- ⑩ 著作権登録に係る規定の整備（第 77 条、第 78 条等）
- ⑪ 権利侵害品の頒布の抑止のための権利侵害みなし行為の追加

（2） 審議期間

ア 障害者のための著作物利用（第 37 条、第 37 条の 2）

③障害者のための著作物利用（第 37 条、第 37 条の 2）については、審議会における審議開始から改正法施行までの期間は約 21 か月であった。その概略は以下のとおり。

平成 19 年

3 月 19 日 法制問題小委員会（第 1 回）

・「今期の法制問題小委員会の検討課題について」に記載

10 月 12 日 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会（第 2 3 回）

・「平成 19 年度・中間まとめ」に記載

平成 20 年

1 月 24 日 法制問題小委員会（第 1 1 回）

・「平成 19 年度法制問題小委員会の審議の経過について」に記載

平成 21 年

1 月 16 日 法制問題小委員会（第 1 1 回）

・文化審議会著作権分科会法制問題小委員会平成 19・20 年度・報告書（案）
とりまとめ・了承

6 月 19 日 改正法公布

平成 22 年

1 月 1 日 改正法施行

イ 送信の障害の防止等のための複製（第 47 条の 5）、電子計算機における著作物利用に伴う複製（第 47 条の 8）

⑤送信の障害の防止等のための複製（第 47 条の 5）、⑧電子計算機における著作物利用に伴う

複製（第47条の8）については、審議会における審議開始から改正法施行までの期間は約63か月であった。その概略は以下のとおり。

平成16年

- 9月30日 著作権分科会法制問題小委員会（第2回）
・「関係団体からの著作権法改正要望」に記載

平成17年

- 1月17日 著作権分科会法制問題小委員会（第6回）
・「著作権法に関する今後の検討課題」に記載・とりまとめ

平成17年

- 12月1日 著作権分科会 法制問題小委員会（第9回）
・文化審議会著作権分科会法制問題小委員会 報告書に記載・了承

平成18年

- 1月12日 著作権分科会（第17回）
・文化審議会著作権分科会報告書に記載・了承

平成19年

- 3月19日 法制問題小委員会（第1回）
・「今期の法制問題小委員会の検討課題について」に記載

平成20年

- 1月20日 法制問題小委員会（第11回）
・機器利用時、通信課程における一時的固定の法制上の論点について
審議経過報告（デジタル対応WT）
6月19日 法制問題小委員会（第4回）
・デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について（デジタル・
ネット時代における知財制度専門調査会）検討経過報告

平成21年

- 1月16日 法制問題小委員会（第11回）
文化審議会著作権分科会法制問題小委員会平成19・20年度・報告書（案）
とりまとめ・了承

6月19日 改正法公布

平成22年

1月1日 改正法施行

ウ 美術品等の譲渡等の申出のための複製等（第47条の2）

④美術品等の譲渡等の申出のための複製等（第47条の2）については、審議会における審議開始から改正法施行までの期間は約18か月であった。その概略は以下のとおり。

平成20年

- 6月29日 法制問題小委員会（第5回）
・資料2「権利制限を巡る課題に関する審議等の進捗状況」において、新規事項として記載

平成21年

1月 16日 法制問題小委員会（第11回）

・文化審議会著作権分科会法制問題小委員会平成19・20年度・報告書（案）
とりまとめ・了承

6月 19日 改正法公布
平成22年

1月 1日 改正法施行

エ 検索エンジンサービスにおける複製等（第47条の6）、情報解析のための複製等（第47条の7）

⑥検索エンジンサービスにおける複製等（第47条の6）、⑦情報解析のための複製等（第47条の7）については、審議会における審議開始から改正法施行までの期間は約33か月であった。その概略は以下のとおり。

平成19年

3月 19日 法制問題小委員会（第1回）

・「今期の法制問題小委員会の検討課題について」に記載

4月 7日 デジタル対応ワーキングチーム開始

平成20年

6月 19日 法制問題小委員会（第4回）

・デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について（デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会）検討経過報告

6月 20日 デジタル対応ワーキングチーム終了（全18回）

平成21年

1月 16日 法制問題小委員会（第11回）

・文化審議会著作権分科会法制問題小委員会平成19・20年度・報告書（案）
とりまとめ・了承

6月 19日 改正法公布
平成22年

1月 1日 改正法施行

以 上

平成以降に受理された著作権事案の
第一審受理から最高裁判決までの期間について
(小野昌延先生喜寿記念「知的財産法最高裁判例評釈体系」Ⅲ「著作権法」収録判例12判例)

通称 (知的財産法最高裁判例評釈大系(青林書院) 目次の表記による(20、21を除く。))	事件番号	事件名	最高級上告 審判決 (年月日)	高裁控訴審判決 (年月日)	地裁第一審判決 (年月日)	第一審 受理 (年月日)	第一審受理 ~第一審判決 (日)	控訴審判決 ~最高裁判決 (日)	第一審受理 ~最高裁判決 (日)	備考	
1 ニーチェアーに関する著作権事件	平成2年(オ)第706号	著作物製造販売禁止等請求上 告事件	H13.3.28	大阪高判H2.2.14	京都地判H1.10.19	H1.6.2	139	118	407	525 上告棄却	
2 ウォール・ストリート・ジャーナル事件	平成7年(テ)第5号	著作権侵害処分異議事件	H7.6.8	東京高判H6.10.27	東京地判H5.8.30	H3.9.26	704	—	224	— 上告棄却	
3 三沢市勢映画製作事件	平成6年(オ)第43号	損害賠償等請求上告事件	H8.10.14	東京高判H5.9.9	東京地判H4.3.30	H1.4.10	1085	528	1131	1659 上告棄却	
4 多摩市立図書館複写拒否事件	平成8年(行ツ)第27号	著作権確認等請求上告事件	H9.1.23	東京高判H7.1.1.8	東京地判H7.4.28	H6.6.3	329	194	442	636 上告棄却	
5 キヤノンシステム無断複製事件	平成8年(オ)第2525号	損害賠償等請求事件	H9.2.14	大阪高判H8.9.11	大阪地判H6.1.27	H4.6.15	591	—	156	— 上告棄却	
6 メーカーリスト事件	平成8年(オ)第274号	資金等請求本訴、損害賠償請求 反訴上告事件	H9.2.27	東京高判H7.10.17	東京地判H6.6.28	H5.1.22	157	841	499	1340 上告棄却	
7 「市史」事件	平成9年(オ)第1057号	損害賠償等本訴請求、同反訴請 求、慰謝料請求上告、同附帯上 告事件	H9.7.17	東京高判H8.10.2	東京地判H8.2.23	H2.12.21	1890	222	288	2400 上告棄却	
8 写真の著作物性について	平成7年(オ)第79号	慰謝料等請求上告事件	H9.10.9	名古屋高判 H7.10.27	津地判H6.1.31	H4.5.19	622	634	713	1969 上告棄却	
9 石垣写真事件	平成9年(オ)第1140号	損害賠償等請求上告事件	H9.10.14	仙台高判H9.1.30	青森地判H7.2.21	H4.10.21	853	709	257	1819 上告棄却	
10 アサヒロゴマーク事件	平成8年(オ)第1022号	不正競争行為差止請求上告事 件	H10.6.25	東京高判H8.1.25	東京地判H6.3.28	H4.6.5	661	668	882	2211 上告棄却	
11 ゴナ書体事件	平成10年(受)第332号	著作権侵害差止等請求本訴、同 反訴事件	H12.9.7	大阪高判H10.7.17	大阪地判H9.6.24	H5.3.19	1558	388	783	2729 上告棄却	
12 「ときめきメモリアル」事件最高裁判 所判決	平成11年(受)第955号	損害賠償等請求事件	H13.2.13	大阪高判H11.4.27	大阪地判H9.11.27	H8.11.29	363	516	658	1537 上告棄却	
13 カラオケ・リース業者のカラオケ装置 の引渡しの際の権認義務	平成11年(受)第222号	著作権侵害差止等請求事件	H13.3.2	東京高判 H11.11.29	水戸地判H11.4.14	H9.3.5	770	229	459	1458 一部破棄自判、 一部上告棄却	
14 ウルトラマン事件	平成12年(オ)第929号	著作権確認請求事件	H13.6.8	東京高判H12.3.16	東京地判H11.1.28	H9.7.24	553	413	449	1415 破棄差戻し	
15 北の波瀾に唄う(江差追分)事件	平成11年(受)第922号	損害賠償等請求事件	H13.6.28	東京高判H11.3.30	東京地判H8.9.30	H3.5.8	1972	911	821	3704 破棄自判	
16 キャンディ・キャンディ事件	平成12年(受)第798号	出版差止等請求事件	H13.10.25	東京高判H12.3.30	東京地判H11.2.25	H9.9.16	527	399	574	1500 上告棄却	
17 中古ゲームソフト販売事件 大阪事 件	平成13年(受)第952号	著作権侵害行為差止請求事件	H14.4.25	大阪高判H13.3.29	大阪地判H11.10.7	H10.7.8	456	539	392	1387 上告棄却	
18 中古ゲームソフト販売事件 東京事 件	平成13年(受)第898号	著作権侵害差止請求不存在確 認請求事件	H14.4.25	東京高判H13.3.27	東京地判H11.5.27	H10.10.5	234	670	394	1298 上告棄却	
19 R&Bアドベンチャー事件	平成13年(受)第216号	著作権使用差止請求事件	H15.4.11	東京高判H12.11.9	東京地判H11.7.12	H9.3.18	846	486	883	破棄差戻し 平成16年1月30 日差長控訴審	
20 シェーン事件	平成19年(受)第1105号	著作権侵害差止等請求事件	H19.12.18	知財高判H19.3.29	東京地判H18.10.6	H18.2.14	234	174	264	672 上告棄却	
21 チャップリン事件	平成20年(受)第889号	著作権侵害差止等請求事件	H21.10.8	知財高判H20.2.28	東京地判H19.8.29	H18.7.21	404	183	588	1175 上告棄却	
合計(日)							14948	8822	11264	31649	
件数(件)							21	19	21	19	
平均							23.6ヶ月	15.3ヶ月	17.7ヶ月	54.9ヶ月	

「Fair Use In The U. S. Economy」及び「著作権白書」における 著作権関連産業の付加価値額調査結果について

(概要)

本資料は、米国著作権法におけるフェアユース規定（107条。以下「フェアユース規定」）による経済効果の根拠として言及される報告書「Fair Use In The U. S. Economy」の概略を解説し、その内容がフェアユース規定の効果による経済への寄与を示しているかどうかを確認し、国内で著作権関連産業の経済規模を算出している「著作権白書」との比較検討を行ったものである。

「Fair Use In The U. S. Economy」において「フェアユース規定の恩恵を受けている産業」とされている産業は、フェアユース規定だけでなく、「事実の利用（102条a）」、「アイデアの利用（102条b）」といった米国著作権法における他の権利制限規定の恩恵を受けている産業を含んでおり、その範囲はコンピュータ・周辺機器製造業や保険業、証券・商品契約仲介業まで及んでいる。「フェアユース規定の恩恵を受けている産業」の経済規模として報告されている数値は、これらの産業の総売上高や総付加価値を合計した数値である。

したがって、「Fair Use In The U. S. Economy」で示された数値は、日本では著作権が及ばない「事実の利用」や「アイデアの利用」などの恩恵を受けている産業まで「フェアユース規定の恩恵を受けた産業」に算入した結果であり、そもそもフェアユース規定に関係する産業だけについて算出した経済規模ではない。また、産業の付加価値額のうち、権利制限規定により得られた寄与分も算出されていない。これらのことを踏まえると、本報告書の結果は、フェアユース規定による経済効果の根拠とはいえ、本報告書によりフェアユース規定があることによる経済的效果を判断することはできない。

第1章 CCIA 報告書 “Fair Use In The U. S. Economy” について

1. CCIA 報告書 “Fair Use In The U. S. Economy” の概要

「Fair Use In The U. S. Economy」³⁵（以下、「CCIA 報告書」）は、米国のキャピタルトレード社の研究員が作成し、2007年にコンピュータ&コミュニケーション産業協会（CCIA）に提出した報告書である。本報告書では、WIPOが2003年に刊行した著作権産業規模の調査・集計作業におけるガイドライン「著作権基盤産業の経済的貢献に関する調査ガイド」（以下、「WIPO ガイドライン」）に準拠する著作権産業の経済的位置付けについての調査が多々なされている一方で、フェアユースやその他の権利制限に依存している産業やその恩恵を受けている産業の経済的寄与については十分に調査されていないとの認識の下、「フェアユースにより恩恵を受けている産業」の経済的寄与算定に先鞭をつけることを目的として、付加価値額、生産額、雇用に係る調査が行われ、その結果が報告されている。

2. 「CCIA 報告書」の要点

(1) 調査概要

CCIA 報告書では、WIPO ガイドラインにおける分類（以下「WIPO 分類」）における「中核的著作

³⁵ <http://www.ccianet.org/CCIA/files/ccLibraryFiles/Filename/000000000085/FairUseStudy-Sep12.pdf> に掲載。

権産業」「相互依存的著作権産業」「部分的著作権産業」「非専従的著作権産業」という4カテゴリーを採用せず、「フェアユースを含む米国著作権法の権利制限規定や例外規定の恩恵を受けているかどうか」というより単純な区分により、「中核的産業」と「非中核的産業」の2カテゴリーを設けている。ここでいう「フェアユースを含む米国著作権法の権利制限規定や例外規定」には、以下の規定が含まれるとされており、したがって本調査は、フェアユース規定（米国著作権法第107条）に関係する産業のみを対象としたものではない。

- ・「事実」の利用（第102条(a)）
- ・「アイデア」の利用（第102条(b)）
- ・「インタフェース仕様」の利用（第102条(b)）
- ・政府著作物の利用（第105条）
- ・批評、解説、ニュース報道、教授、研究、調査等（第107条）
- ・リバーズ・エンジニアリング（第107条）
- ・ブラウザキャッシュ（第107条）
- ・サーチエンジン（第107条）
- ・タイムシフト、プレイスシフト（第107条）
- ・図書館等による利用（第108条）
- ・ファースト・セール・ドクトリン（第109条）

（2）著作権産業の定義

CCIA 報告書では、「中核的産業」を「企業活動の大部分が米国著作権法の権利制限規定や例外規定を利用している製造業とサービス業」と定義し、以下の産業が含まれるとしている。

- 1 写真機・写真複写設備製造業
- 2 コンピュータ・周辺機器製造業、ビデオ機器製造業、
- 3 半導体製造業、半導体周辺装置製造業
- 4 インターネット通販業
- 5 インターネットオークション業
- 6 新聞出版社
- 7 ディレクトリ、メーリングリスト等出版業
- 8 ソフトウェア製造業
- 9 インターネット出版・報道業
- 10 インターネットサービスプロバイダー、検索エンジンポータルサイト事業者
- 11 その他の情報サービス産業
- 12 データ処理・保全関連サービス業
- 13 証券・商品契約仲介業
- 14 映画・ビデオ産業
- 15 レコード産業
- 16 その他の金融資産投資事業
- 17 保険業
- 18 その他の投資共同資金・基金
- 19 ビデオテープ・ディスクレンタル業

- 20 法律関連サービス
- 21 建築・エンジニアリング関連サービス
- 22 グラフィックデザインサービス
- 23 研究開発サービス
- 24 教育サービス業の一部
- 25 舞台芸術産業
- 26 芸術家、作家、パフォーマー
- 27 コンピュータ・事務機器メンテナンス

また、同報告書では、「非中核的産業」を「企業活動若しくは企業の生産物が中核的産業の活動に寄与する産業」と定義し、以下の産業が含まれるとしている。

- 28 印刷・関連サポートサービス業
- 29 通信設備製造業
- 30 通信回線・エネルギー用ケーブル製造業
- 31 コンピュータ・周辺機器卸売業
- 32 コンピュータソフトウェア卸売業
- 33 企業間電子商取引業
- 34 電気器具、テレビ、ラジオ卸売業
- 35 通信設備卸売業
- 36 電機・電子機器販売仲介業
- 37 ラジオ、テレビその他の電機機器販売業
- 38 コンピュータ、ソフトウェア販売業
- 39 本、定期刊行物、CD 販売業
- 40 ラジオ・テレビ放送業
- 41 ケーブルネットワーク事業
- 42 有線電気通信事業
- 43 無線電気通信事業（衛星通信を除く）
- 44 ケーブル他のプログラム配信業
- 45 その他の通信業
- 46 証券・商品取引所
- 47 仲買業その他の保険関連業
- 48 保険業
- 49 コンピュータシステム設計・関連サービス
- 50 科学技術コンサルタント業
- 51 教育サービスの一部
- 52 舞台芸術、スポーツ、芸術等のイベントプロモーター業
- 53 芸術家、作家、パフォーマーのエージェント業・マネージャ業

(3) 著作権産業の付加価値額に係る調査結果

CCIA 報告書において、(2) で述べた分類に基づく「中核的産業」の付加価値額は 1.36 兆ドル、

「非中核的著作権産業」の付加価値額は0.83兆ドル、これらを合計した付加価値額は2.2兆ドル（GDP比16.6%）、売上高の合計は4兆5,000億ドルと算出されている。

このうち、付加価値額の上位を占める産業を挙げると、保険業、法律関連サービス業、証券・商品契約仲介業など、データや事実を扱う業務を行う産業が大部分を占めている。

- 48 保険業（2,400億ドル）
- 20 法律関連サービス（1,928億ドル）
- 13 証券・商品契約仲介業（1,852億ドル）
- 49 コンピュータシステム設計・関連サービス（1,548億ドル）
- 21 建築・エンジニアリング関連サービス（1,370億ドル）
- 50 科学技術コンサルタント業（1,142億ドル）
- 16 その他の金融資産投資事業（985億ドル）
- 24 教育サービス業の一部（941億ドル）
- 42 有線電気通信事業（881億ドル）

第2章 「著作権白書」における調査について

1. 「著作権白書」について

「著作権白書」は、日本経済における著作権産業の位置付けを明確にすることを目的に、社団法人著作権情報センター附属著作権研究所（以下、「JCI」）が刊行している報告書である。2000年11月に第1集、2005年3月に第2集、本年6月に第3集が刊行されており、いずれの集においても、国民計画上有意な統計的手法に基づき、著作権産業が国内総生産（GDP）比で何%にあたるかを算出するための調査を実施し、その結果が報告されている。

2. 「著作権白書第3集」の概要

（1）調査概要

著作権白書第3集では、WIPOガイドラインに準拠し、著作権産業をWIPO分類に基づく「中核的著作権産業」と、それに関連する産業である「相互依存的著作権産業」に分類した上で、それぞれの付加価値額、生産額、雇用、貿易に関する調査が行われている。

なお、第1集と第2集では、JCI独自の分類（以下、「JCI分類」）に基づき、中核的な著作権産業の付加価値についてのみ調査が行われている。

（2）著作権産業の定義

WIPO分類では、「中核的著作権産業」を「創作、製作・製造、実演、放送、伝達、及び展示あるいは著作物の頒布・販売及びその他保護されるものに完全に従事している産業をいう。」と定義しており、以下の産業分類が例示されている。

- ① 出版・供述
- ② 音楽、演劇製作、オペラ
- ③ 映画・テレビ

- ④ ラジオ・テレビ
- ⑤ 写真
- ⑥ ソフトウェア・データベース
- ⑦ ビジュアル・グラフィックアート
- ⑧ 広告サービス
- ⑨ 著作権等管理団体

また、WIPO 分類では、「相互依存的著作権産業」を「その機能が、完全に又は主として著作物及びその他保護されるものの創作、製作及び利用を促進する機材の製作、製造および売買に従事する産業をいう。」と定義しており、以下の産業分類が例示されている。

- ⑩ テレビ、ラジオ、VCRs、CD プレイヤー、DVD プレイヤー、カセット・プレイヤー、電子ゲーム機器及びその他の類似機器
- ⑪ コンピュータ機器
- ⑫ 音楽楽器
- ⑬ 写真機器・映画機器
- ⑭ 複写機
- ⑮ 未使用記録媒体
- ⑯ 紙

WIPO 分類の「相互依存的著作権産業」には、CCIA 報告書の「非中核的産業」に含まれている、ラジオ・テレビ放送業、証券・商品取引所、仲買業などは含まれていない。

(3) 調査方法

本調査では、WIPO 分類①～⑧、⑩～⑯について、第1集・第2集で用いた JCI 分類を当てはめることにより、「日本標準産業分類（平成 14 年 3 月改訂版）」に基づく統計である「工業統計（経済産業省）」「サービス業基本調査（総務省）」その他の統計調査結果を用いて集計した。

また、WIPO 分類⑨「著作権等管理事業者」については、公的な統計がないため JCI が独自にアンケート調査を実施した。

なお、WIPO 分類では、(1) に挙げた分類のほか、「部分的著作権産業」（活動の部分が著作物及びその他保護されるものに関連し、創作、製作及び製造、実演、放送、伝達及び展示あるいは頒布及び販売を含んでいる産業）、「非専従的支援産業」（活動の部分が著作物及びその他保護されるものの放送、伝達、頒布又は販売を促進することに関係し、それらの活動が中核的著作権産業に含まれていない産業）という分類を設けているが、本調査においてはこれらの分類に関する調査を実施していない。

(4) 著作権産業の付加価値額に係る調査結果

WIPO 分類に基づく「中核的著作権産業」の付加価値額は 17 兆 1,260 億円（GDP 比 3.0%）、「相互依存的著作権産業」の付加価値額は、6 兆 6,740 億円（GDP 比 1.2%）であった。

なお、JCI 分類と WIPO 分類を比較すると、WIPO 分類には、JCI 分類のうち「送信」「娯楽施設」「デザイン」「建築」「図書館のうち美術館」の 6 分類に該当する産業が含まれていない一方、JCI 分類にはない WIPO 分類⑨「著作権等管理事業者」が含まれている。このため、「中核的著作権産業」

の付加価値額に、上記6分類の付加価値額2兆2,150億円を加え、WIPO分類⑨「著作権等管理事業者」の付加価値額120億円を減じると、JCI分類全体の付加価値額19兆3,260億円（GDP比3.4%）となる。

第3章 「CCIA 報告書」と「著作権白書」の付加価値算出結果の比較

CCIA 報告書において「フェアユース規定の恩恵を受けている産業」の付加価値額として報告されている数値は、「中核的産業」及び「非中核的産業」の付加価値額の合計2.2兆ドル（GDP比16.6%）、売上高の合計は4兆5,000億ドルである。この数値は、フェアユース規定だけでなく、「事実の利用（102条a）」、「アイデアの利用（102条b）」といった米国著作権法における他の権利制限規定の恩恵を受けている産業までも「フェアユース規定の恩恵を受けた産業」に算入し、これらの産業の総売上高や総付加価値を合計した結果である。このため、フェアユース規定に関する産業について算出した経済規模とはいえない。また、「著作権白書」との比較においても、「フェアユース規定の恩恵を受けた産業」に算入された産業が、保険業や証券・商品契約仲介業のように、WIPO分類でいうところの「中核的著作権産業」や「相互依存的著作権産業」に含まれない、著作権との関係が比較的薄いとされている産業を含んでいる。さらにいえば、いずれの調査も、各産業の付加価値額のうち、権利制限規定により得られた寄与分は算出されておらず、実際に「フェアユースを含む米国著作権法の権利制限規定や例外規定の恩恵」がどの程度の付加価値に寄与しているかということはCCIA 報告書からはわからない。

以上を踏まえると、CCIA 報告書の結果は、フェアユース規定による経済効果の根拠とはいえず、本結果からフェアユース規定があることによる経済的効果を判断することはできない。

以 上

付属資料

- 1 第9期文化審議会著作権分科会法制問題小委員会権利制限の一般規定ワーキングチーム名簿
- 2 第9期文化審議会著作権分科会法制問題小委員会権利制限の一般規定ワーキングチーム審議経過

第9期文化審議会著作権分科会法制問題小委員会
権利制限の一般規定ワーキングチーム 名簿

※ ◎は座長、○は座長代理

おお 大	ぶち 漕	てつ 哲	や 也	東京大学大学院法学政治学研究科教授
おく 奥	むら 邨	こう 弘	じ 司	神奈川大学経営学部国際経営学科准教授
○こ 小	いずみ 泉	なお 直	き 樹	慶應義塾大学大学院法務研究科教授
こま 駒	だ 田	やす 泰	と 土	上智大学法学部准教授
し 清	みず 水		みさお 節	東京地方裁判所部総括判事
すぎ 杉	やま 山	たか 貴	ふみ 史	法務省刑事局刑事課 局付
◎ど 土	ひ 肥	かず 一	ふみ 史	一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授
まつ 松	お 尾	ひろ 博	のり 憲	法務省民事局参事官室 局付
もり 森	た 田	ひろ 宏	き 樹	東京大学大学院法学政治学研究科教授
やま 山	もと 本	たか 隆	し 司	弁護士

(以上10名)

第9期文化審議会著作権分科会法制問題小委員会 権利制限の一般規定ワーキングチーム 審議経過

第1回 平成21年10月 8日

- 「検討事項」及び今後の進め方について
- 「検討事項」1. (権利制限の一般規定を導入する必要性) について

第2回 平成21年10月21日

- 「検討事項」1. (権利制限の一般規定を導入する必要性) について
- 「検討事項」2. (9) (実効性担保・公平性担保のための訴訟環境等の整備) について
- 「検討事項」2. (仮に権利制限の一般規定を導入とした場合の検討課題) (1) (権利制限の一般規定の趣旨(目的))、(2) (権利制限の一般規定により権利制限される利用行為の内容・範囲等) について

第3回 平成21年11月 6日

- 「検討事項」2. (2) (一般規定による権利制限の対象となる権利の範囲, 権利制限される利用行為の内容を決める考慮要素, 補償金支払等義務の要否) 及び2. (3) (規定のタイプ) について
- 「検討事項」2. (5) (関連条約との整合性) 等について

第4回 平成21年11月19日

- 「検討事項」2. (8) (刑事罰との関係) について
- 「検討事項」2. (4) (6) (7) (9) (既存の個別権利制限規定等との関係, 著作者人格権との関係, 強行法規制、ガイドラインの整備) について

第5回 平成21年11月25日

- 「検討事項」1. (3) (憲法学的見地からの検討) について
- 「検討事項」1. (3) (比較法的観点からの検討) について
- 「検討事項」1. (3) (法社会学的見地からの検討) について
- 「検討事項」2. (仮に権利制限の一般規定を導入した場合の検討課題) について

第6回 平成21年12月11日

- ワーキングチームとしての考え方の整理について

第7回 平成21年12月18日

- 権利制限の一般規定ワーキングチームの報告について

第8回 平成21年12月24日

- 権利制限の一般規定ワーキングチームの報告について