

教育の情報化の推進に関する論点とこれまでの意見

<市場が形成されている分野への影響について>

いわゆる異時送信について仮に権利制限により対応する場合に、市場が形成されている分野への影響への配慮の要否やその在り方についてどう考えるか。

【論点1（※具体的な制度設計を議論する際の基礎として）】

現行法第35条の権利制限の趣旨・正当化根拠、及び異時送信の一定のものについて権利制限の対象とすることの趣旨・正当化根拠について、どう考えるか。これまでの本小委員会での議論や学説の動向を踏まえ、例えば以下のような整理が考えられるがどうか。

（整理案（たたき台））

・現行法第35条の趣旨

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

・異時送信も権利制限の対象とすることについて

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

<参考：本小委員会における意見>

- 教育は非常に公益性が高いものであるから、一定の権利制限をすとしても正当性が認められる。
- 教育には社会的意義（外部効果）があり、許諾を得られた著作物のみ利用するという性質になじまず網羅的な著作物の利用が必要であり、その点で第35条の見直しが必要。
- 第35条は個々の授業の中で使う教材について著作権処理をすることが現実的に不可能、つまり市場の失敗を背景とした規定。
- 教育機関から指摘のあった手続上の負担を軽減できるか否かという視点が必要。現状紙においては第35条で既に手続上の負担が軽減されているところであり、紙とデジタルで権利者の利益を不当に害しない範囲は違って然るべきであるが、カテゴリカルに異時送信が第35条の対象外となることは避けた方がよいのではないか。
- 教育においては、利用すべき著作物の価値とトランザクションコストの差が大きい。この

点十分に踏まえて考えるべき。

<参考：現行法第35条の趣旨に関する学説>

- 「第1項は、学校等の教育機関における著作物利用の実態と必要性に鑑み，教育機関において教育担当職員及び授業を受ける者がその授業の過程における使用に供する目的で行う必要限度内の著作物の利用を，各種の観点からする著作権者の経済的利益と衝突しない場合には認めることとしたもの」【加戸守行「著作権法逐条講義 [六訂新版]」（著作権情報センター，2013）】
- 「教育は人格の完成を目指し，平和で民主的な国家および社会の形成者として必要な資質を備えた心身ともに健康な国民を育成するという使命がある。本条は，このような教育の使命を実現するに際しても著作物利用の必要性に鑑み，学校その他の教育機関における複製等につき著作権の制限を定めるものである。1項は，学校その他の教育機関において教育を担当する者または授業を受ける者が，当該授業で使用するために必要と認められる限度において，公表された著作物を複製することができる旨を規定している。2項は学校その他の教育機関における授業において利用される，公表された著作物を，当該授業が行われる場所以外の場所において当該授業を同時に受ける者に対して公衆送信することができる旨を規定している。ただし，両項とも，その但書で，「著作権者の利益を不当に害することとなる場合」を除外している。」【半田正夫，松田政行「著作権法コンメンタール [第2版]」（勁草書房，2015）】
- 「学校教育は国家にとっても個人にとっても極めて重要であり，教育において著作物を利用する必要性は高い。教育機関において教育を担当する者と教育を受ける者（生徒等）は，授業の過程における使用に供することを目的とする場合には，一定の要件の下に公表された著作物の複製等ができ（1項），また一定の範囲で公衆送信もできる（2項）。」【中山信弘「著作権法 [第2版]」（有斐閣，2014）】
- 「教育は個々人の自律的な生活を可能とするとともに，社会を維持し発展させるために必要不可欠な手段であるところ，著作権法は，教育現場における教材の提供の便宜を図るため，学校等の教育機関における教育の担当者に，必要と認められる限度において，既公表著作物の複製を認めることにした。」【田村善之「著作権法概説 [第2版]」（有斐閣，2001）】

【論点2】

学校等の授業における著作物等の送信に係るニーズを満たすために権利者が教育機関に対し著作物の配信サービスやライセンススキームを提供している場合において、

①スリーステップテストの考え方

②我が国の著作権法の権利保護の在り方に関する基本的な考え方

③権利制限の趣旨（権利者の利益と非営利教育機関における教育の公益性との調整）に照らして、権利制限の対象外とすることについてどう考えるか。

その際、現行法第35条但書の射程範囲との異同についてはどうか。

（以下、論点2について、権利制限の対象外とすべきであるとする場合に、対象外となるべき配信サービスやライセンススキームが満たすべき条件について）

【論点3】

（3-1）権利制限の趣旨との関係において、配信サービスやライセンススキームの利用に係るコストの観点から、どのような場合に権利制限の対象外とすべきか。

（3-2）権利制限の趣旨との関係において、対価の水準は考慮されるべきか。考慮されるべきとする場合、どのような水準であるべきか。

（3-3）権利制限の趣旨との関係において、権利制限の対象外とすべきか否かの判断にあたり、教育機関側のニーズに照らして配信サービスやライセンス提供の範囲や対価の水準は考慮されるべきか。

（3-4）以上の論点に関して、著作物等の制作目的（主として教育機関の利用に供するために制作されたものか否か）又は著作物等の提供態様（教育機関向けに特別に設計されたものであるか否か）に応じて、結論は異なるべきか。

【論点4】

論点2・3の検討結果の実現方法として、法制上のどのような措置によることが適当か。例えば、現行第35条但書の解釈による対応で十分か、別途規定の整備を行うことを要するか。

<参考：本小委員会における意見>

[配信サービスやライセンススキームについて一定の範囲で権利制限の対象外とすべきとする意見]

- 権利制限に補償金や既に市場が形成されているものについてライセンスを組み合わせる等々をすることは、特に新しく広げていく部分については十分必要なことであり、既にビジネスを行っている方に対する配慮は、財産権上も必要。
- スリーステップテストとの関係を考えて、権利者の通常の利用を妨げないことが要件となるので、市場が形成されており合理的な手続や対価によって許諾を出す仕組みが既に形成されている著作物に関しては、但書で権利制限規定から除外されるとしてはどうか。
- 市場が形成されている部分は、ライセンスにより特に負担を感じずに使える状況が確保されている場合、お金を払って使う体制を維持してもよい。一方、現状市場が形成されていない分野については、権利者に市場を形成させるインセンティブを与える意味でも無償で権利制限をかけて、ライセンス市場を形成したら金銭を取れるようにするという選択肢と、補償金付の権利制限とする選択肢の2つがありうる。
- 現行の35条はライセンスを出す団体にとってライセンススキームを発展させる上での妨げとなってきたという意見もある。その意味でライセンスなどのスキームを発展させていく仕組みも考慮すべきではないか。
- 既に市場が形成されている分野だけでなく、今後市場が形成される分野に対しても配慮が必要。集中管理体制が完成するまで過渡的に権利制限があるような仕組みを考えられないか。
- 個別ライセンスだと取引費用がかかるので諸外国では包括的なライセンスの形を取っている。現状から見て当事者の自助的な努力に委ねただけでは前に進まないのだとすると、我が国でもそうしたライセンスを構築するインセンティブを与えるような法制度をどう作るかが重要であり、その中で包括ライセンスと権利制限規定をどう組み合わせるかがこの問題を解く鍵である。
- 同じ使い方をしながら、合理的な手続などがなければ無料で使えるということになると市場と教育を歪めるので、同じコストを払うべき。

[少なくとも全てのライセンススキームが権利制限に優先させることには消極的な意見]

- ライセンスを用いるとすると料金の支払と一定の手続が必要となり、負担が問題となる。授業に必要な著作物の利用については、範囲を35条によって適切に設定した上で、負担が全くなく、制限なしに自由に利用できる部分があるべき。それを超える部分については、補償金又はライセンスによることを考えるべき。

[ライセンススキームは権利制限の対象外とはせず補償金付権利制限とすべきとする意見]

- 既に形成されている市場に影響を与えないよう権利制限対象から除外するという手法は難しいのではないか。その代わりに、補償金付の権利制限というアプローチも考えられる。
- ライセンススキームがあればそれが権利制限に優先するという制度とすると、権利者側が

使用料を自由に設定でき、事実上オプトアウトに近いことができることになったり、利用者が高額な使用料を支払うことになったりしてもいいのか。利用の相当額を支払う仕組みとしては、補償金制度という形でもよいのではないか。

- スリーステップテストにいう「通常の利用」とは、著作物の本来市場を意味すると考えられ、権利者によるライセンススキームがある場合に権利制限を行ってもスリーステップテストとの関係で直ちに問題は生じない。権利者が行うライセンスビジネスも「通常の利用」に当たるとすると権利者がライセンスを行っていれば権利制限が一般に許されないということになりかねない。
- 「合理的な手続や対価」のライセンススキームを包括許諾かつ包括徴収のものとした場合、ライセンス優先型権利制限と補償金請求権との違いは、利用者が対価を支払わずに著作物を利用する場合、権利者が排他権に基づいて差止請求をできるか否かである。しかし、その主体は非営利の教育機関であり補償金が支払われない事態は考えにくく、ライセンス優先として、差止請求権を認める必要性は乏しい。

[権利制限の対象外とすべき配信サービスやライセンススキームの範囲]

- 教育目的のICT利用について許諾を出していても、1回の授業で何十個という著作物を利用する場合に各社に連絡をしなければならないとすると、それは「合理的」な仕組みが構築されているとは言い難い。写真は集中管理に努められているが必ずしも網羅性はないということは関係者も認められていた。教育関係者が負担なく利用できるよう取引コストが十分に低減されているとは言い難い。したがって、「既に市場が形成されている」か否かを判断する基準を明確化することが必要。
- 教育機関が利用可能なスキームならどんなものでもよいということではなく、35条の趣旨を踏まえて、利用料金、利用対象、利用者について、教育機関向けに特に配慮したライセンススキームであるかどうかを考慮されるべき。例えば、費用が低廉であり、利用対象ができる限り網羅的であり、利用者も教育機関の学生・生徒、教職員をほぼ網羅的にカバーするという形で教育機関向けの配慮が十分になされている必要がある。
- 権利者が事実上利用禁止として機能するような使用料を設定した場合や、取引コストがかかりすぎるため事実上利用が困難となっている場合は、「合理的」な手続及び対価により許諾を出す仕組みが形成されているとはいえない。それらも含めて但書の「不当に」の解釈によって整理をすればよいのでは。
- 「合理的な」というのは重要。あっても実際にワークしていないスキームであれば、権利者の不利益になるとしてさほど重視する必要はない。現行法にもうまく入っている。
- 漢字ドリルのようなものは「著作物の種類」や「用途」に照らして生徒全員が購入すべきであるので無断でコピーして良いわけではないと解釈されるが、漢字ドリルのようなものではない著作物については、権利者によるライセンススキームが用意されている事情を「当該著作物の種類及び用途並びにその複製の部数及び態様」として考慮するのは難しい。そのような解釈ができることとすると、例えば新聞社が教育機関向けに低額の包括ライセンススキームを開始すれば、それ以降教育機関で新聞記事の複製が許されないこととな

り、おかしい。

- 例えば新聞は今は「ばらばら」なのだと思うが、そういうものについて、単一の窓口ができ、（その分野）全ての著作物をカバーするなど教育関係者用の仕組みであって、トランザクションコストが極めてゼロに近くなるものが今後できるかどうかについて、関係者協議の議論等に注目したい。

[現行法第35条第1項但書の解釈について]

- 35条の但書は著作権者に不当な不利益を与えないことを前提に、ライセンススキームがきちんと整っている場合は、それに対する不利益が非常に大きくなるという意味も全部含まれた上で、規定のバランスが考えられている。そのため、現行35条においてもきちんとライセンススキームが整っている場合には権利制限は成り立たないのではないかと。
- 権利者が事実上利用禁止として機能するような使用料を設定した場合や、取引コストがかかりすぎるため事実上利用が困難となっている場合は、「合理的」な手続及び対価により許諾を出す仕組みが形成されているとはいえない。それらも含めて但書の「不当に」の解釈によって整理をすればよいのでは。【再掲】
- 「合理的な」というのは重要。あっても実際にワークしていないスキームであれば、そのようなものが権利者の不利益になるとしてさほど重視する必要はない。現行法にもうまく入っている。【再掲】
- 漢字ドリルのようなものは「著作物の種類」や「用途」に照らして生徒全員が購入すべきであるので無断でコピーして良いわけではないと解釈されるが、漢字ドリルのようなものではない著作物については、権利者によるライセンススキームが用意されている事情を「当該著作物の種類及び用途並びにその複製の部数及び態様」として考慮するのは難しい。そのような解釈ができるとすると、例えば新聞社が教育機関向けに低額の包括ライセンススキームを開始すれば、それ以降教育機関で新聞記事の複製が許されないこととなり、おかしい。【再掲】

<参考：スリーステップテストについて>

- ベルヌ条約第9条（いわゆるスリーステップテスト）の「通常の利用を妨げ」ないことの意義について、WIPOの解説書においては、「相当の経済的な又は実用的重要性を有し、または取得するであろう著作物のあらゆる利用形式は、原則として著作者に留保されなければならない」と説明されている。また、「著作者の正当な利益を不当に害しない」ことの意義に関して、「侵害が不合理であってはいけないという要件は、（適切な公共政策の考慮によって）それが十分に正当化されなければならないことを意味するものである」と述べている。（出典：「WIPOが管理する著作権及び隣接権諸条約の解説並びに著作権及び隣接権用語解説」（世界知的所有権機関（WIPO）、大山幸房他訳、社団法人著作権情報センター、2007））

<参考：現行法第35条但書の解釈に関する学説>

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

「複製限定の第2の判断基準が、利用しようとする著作物の本来の用途であります。例えば、市販のワークブックやドリルあるいは教育用ソフトのように教育の過程における利用を目的として作成された補助教材を一部購入して、生徒に多部数複製して配布するということは認められません。(中略)結局、帰するところは、著作権者の著作物利用市場と衝突するかどうかでありまして、学校等の教育機関で複製行為が行われることによって、現実に市販物の売れ行きが低下するかどうか、将来における著作物の潜在的販路を阻害するかどうかで判断するということになります。」【加戸守行「著作権法逐条講義 [六訂新版]」(著作権情報センター, 2013)】

「基本的には、授業用に複製することにより、真正な商品の販売に影響を及ぼすか否かにより判断される。例えば市販のドリルやワークブックは、通常、児童生徒各人において購入されるべきことを期待して発行者が販売しており、その著作物の本来の用途に照らし、複製することは許容されない。同様に、例えば、ワードプロセッサ用のプログラムが固定されているCD-ROMを用いて、コンピュータ教室に設置されている端末全てにインストールするような行為も許容されない。(略)」【作花文雄「詳解著作権法 [第4版]」(ぎょうせい, 2010)】

「著作権者の利益を不当に害する典型的な例として、教師が市販の学習用ドリルを一部購入して生徒に配布するために複製する行為や、授業で用いるコンピュータ・プログラムを生徒の使用する端末に複製する行為等を挙げることができよう。」【中山信弘「著作権法 [第2版]」(有斐閣, 2014)】

「著作物が参考書、ドリル、ワークブックのような教育の過程における利用を目的とするものである場合には、複製して授業を受ける者に配布することは、著作物の本来の市場と衝突するものであり、著作権者の利益を不当に害することとなる可能性が高い。教材用の録音物、録画物についても、同様である。」【半田正夫、松田政行「著作権法コンメンタール [第2版]」(勁草書房, 2015)】