

北海道大学サマーセミナー

著作権法制の明日
～柔軟な権利制限規定導入をめぐる課題～

2017.8.19

慶應義塾大学大学院法務研究科教授

奥邨 弘司

【おことわり】

講演者は、本資料中に記載のある、審議会、小委員会、ワーキング・チーム、作業部会などに、委員や構成員として、過去参加したまた現在参加している場合があるが、本講演の内容は、講演者が、著作権法研究者として個人の立場からまとめたものであり、いかなる意味でも、前記審議会などの意見や立場を代表するものではない点、予めおことわりしたい。

【はじめに】

権利制限規定 30条～47条の10 …… 合計34条

21
年
新
設

- 42条の4 国立国会図書館法によるインターネット資料収集のための複製
- 47条の2 美術の著作物等の譲渡等の申出に伴う複製等
- 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
- 47条の8 電子計算機における著作物の利用に伴う複製

24
年
新
設

- 30条の2 付随対象著作物の利用
- 30条の3 検討の過程における利用
- 30条の4 技術の開発又は実用化のための試験の用に供するための利用
- 42条の3 公文書管理法等による保存等のための利用
- 47条の9 情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用

【はじめに】

権利制限規定 30条～47条の10 …… 合計34条

21
年
新
設

- 42条の4 国立国会図書館法によるインターネット資料収集のための複製
- 47条の2 美術の著作物等の譲渡等の申出に伴う複製等
- 47条の5 送信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
- 47条の8 電子計算機における著作物の利用に伴う複製

24
年
新
設

- 30条の2 付随対象著作物の利用
- 30条の3 検討の過程における利用
- 30条の4 技術の開発又は実用化のための試験の用に供するための利用
- 42条の3 公文書管理法等による保存等のための利用
- 47条の9 情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用

【前史】

▶個別権利制限規定の例

30条 私的使用のための複製

著作権の目的となつている著作物(以下この款において単に「著作物」という。)は、個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること(以下「私的使用」という。)を目的とするときは、次に掲げる場合を除き、その使用する者が複製することができる。〔略〕

33条 教科用図書等への掲載

公表された著作物は、学校教育の目的上必要と認められる限度において、教科用図書(小学校、中学校、義務教育学校、高等学校又は中等教育学校その他これらに準ずる学校における教育の用に供される児童用又は生徒用の図書であつて、文部科学大臣の検定を経たもの又は文部科学省が著作の名義を有するものをいう。以下同じ。)に掲載することができる。〔略〕

【前史】

▶米国著作権法107条〔フェア・ユース〕

106条および106A条の規定にかかわらず，批評，論評，ニュース報道，教育（教室での使用のための複数複製を含む），研究，調査などの目的で，著作権のある**著作物を公正に利用すること**——複製物またはレコードの形での複製による利用，または該当条に特掲された他の方法による利用を含む——は，**著作権の侵害とはならない**。個々の事件における著作物の利用がフェア・ユースといえるか否かを決定する上で，**考慮されるべき要素には以下のものが含まれる**。

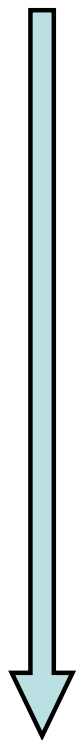
- ①**当該利用の目的および性格**，なお，当該利用が商業的性質のものか非営利的教育目的かといったことも含む
- ②**当該著作権のある著作物の性質**
- ③**当該著作権のある著作物全体との関係で利用される部分の量および実質性**，ならびに
- ④**当該利用が，当該著作権のある著作物の潜在的な市場や価値に与える影響**

上記要素の全てを考慮した上で，フェア・ユースであると判断された場合，著作物が未発行であるという事実は，それ自体では，フェア・ユースであるとの判断を妨げない。

【前史】

▶ H21・H24改正までの経緯

従前は、一般的な権利制限規定は、日本に馴染まないものである(∴制定法主義・訴訟をのぞまない文化など)との理解が通例であった



上野達弘先生「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2頁(2007年)

http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/digital/dai5/pdf/siryou2_2.pdf

中山信弘先生：著作権研究35号(2008年)

DCAjシンポジウム 基調講演

http://www.dcaj.org/project/report/pdf/2007/dc08_02.pdf

▶知的財産戦略本部

H20年 デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会
『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)』

▶文化庁

H21年 著作権分科会報告書
* インターネット等を活用した創作・利用に関する課題
に対応するため個別権利制限規定を整備

H22年 著作権分科会 法制小委・権利制限一般規定WT報告書
同法制小委『権利制限の一般規定に関する中間まとめ』

H23年 著作権分科会報告書

▶著作権分科会報告書(H23年)のポイント

* 権利制限の一般規定とは？

「米国著作権法第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」

* 導入の必要性

- ・ 技術の進展、著作物の利用者、利用形態・環境・手段等の多様化、社会状況の変化等により、個別権利制限規定の解釈・改正等による解決には、今後一定の限界
- ・ 民法上の一般規定や黙示許諾論などによるよりも、著作権法の枠内での対応による解決の方が規律の明確化を図れる
- ・ 権利者の利益を不当に害さず、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について、利用者が萎縮している可能性があり、万人が著作物と関わり、法令遵守が強く求められる現代社会では、著作物利用の円滑化の障害となっている

▶著作権分科会報告書(H23年)のポイント

・A類型(著作物の付随的な利用)

「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」

[例]写真・映像の撮影時の写り込み

・B類型(適法利用の過程における著作物の利用)

「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」

[例]検討過程での利用、権利制限規定による利用上必要な利用

・C類型(著作物の表現を享受しない利用)

「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」

[例]映像・音声の技術開発・検証のための複製など

30条の2(付随対象著作物の利用) ← A類型相当

写真の撮影、録音又は録画(以下この項において「写真の撮影等」という。)の方法によつて著作物を創作するに当たつて当該著作物(以下この条において「写真等著作物」という。)に係る写真の撮影等の対象とする事物又は音から分離することが困難であるため付随して対象となる事物又は音に係る他の著作物(当該写真等著作物における軽微な構成部分となるものに限る。以下この条において「付随対象著作物」という。)は当該創作に伴つて複製又は翻案することができる。ただし、当該付随対象著作物の種類及び用途並びに当該複製又は翻案の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。

- ② 前項の規定により複製又は翻案された付随対象著作物は、同項に規定する写真等著作物の利用に伴つて利用することができる。ただし、当該付随対象著作物の種類及び用途並びに当該利用の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。

30条の3(検討の過程における利用) ← B類型相当

著作権者の許諾を得て、又は第67条第1項、第68条第1項若しくは第69条の規定による裁定を受けて著作物を利用しようとする者は、これらの利用についての検討の過程(当該許諾を得、又は当該裁定を受ける過程を含む。)における利用に供することを目的とする場合には、その必要と認められる限度において、当該著作物を利用することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の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。

30条の4(技術の開発又は実用化のための試験の用に供するための利用) ← C類型相当

公表された著作物は、著作物の録音、録画その他の利用に係る**技術の開発又は実用化のための試験の用に供する**場合には、その必要と認められる限度において、利用することができる。

47条の9(情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用) ← C類型相当

著作物は、情報通信の技術を利用する方法により情報を提供する場合であつて、当該提供を**円滑かつ効率的に行うための準備に必要な電子計算機による情報処理を行う**ときは、その必要と認められる限度において、記録媒体への記録又は翻案(これにより創作した二次的著作物の記録を含む。)を行うことができる。

【前史】 H24年改正の評価

たとえば・・・ 明治大学知的財産法政策研究所
シンポジウム「平成24年著作権法改正の評価と課題」

中山信弘先生

「知的財産戦略本部の推進計画からは、見るも無残な形になってしまい、フェアユースのかけらも残っていないように、私には思えます。アメリカ的なフェアユースの立法を推進しておりました私からすれば、フェアユースのなれの果てのような姿になってしまいました。」

福井健策先生

「今回、4つの規定を『日本版のフェアユース規定』と呼ぶのか、あるいは『権利制限の一般規定』と呼ぶのかということ、一般規定というのは多義的なので、私もそうかなと思わないではありませんけれども、『フェアユース』とはちょっと思えないし、『権利制限の一般規定』までには達していない気がします。やはり『個別の制限規定が4つできたかな』という感想を持っています。」

【前史】 H24年改正の評価

たとえば・・・ 明治大学知的財産法政策研究所
シンポジウム「平成24年著作権法改正の評価と課題」

永山裕二氏（改正時・文化庁長官官房著作権課長）

「C類型については2つに分割され、結果的に、今回の改正で実現できなかったのは、『個別制限規定がある部分』の延長線と言いますか、現行の『権利制限規定』、例えば『検索エンジンでいえば厳密に書いてあるがゆえに新しいサービスが読めないような部分』、そういう延長線上にある行為が今回権利制限の対象はならなかったことになります。要するにその部分が今回宿題として残りました。C類型についても、今回の新しい条文と21年改正も含めた既存制限規定を合わせれば、C類型で実現しようとした世界というのはかなり部分で実現できたのではないかと私では考えおります。」

【前史】 H24年改正の評価

たとえば・・・ 明治大学知的財産法政策研究所
シンポジウム「平成24年著作権法改正の評価と課題」

上野達弘先生

「もちろん審議会ABC類型や今回の改正法については、あれを一般条項というのか、ですとかいろいろな議論があるとは思いますが、何はともあれ、権利制限の一般条項を設けることについて議論すべきだというふうに主張してきた私としては、すでに所期の目的はそれなりに達成されたと思っておます。まあこれで終わったわけではないと思えますけれども、このような議論が行われたと自体は非常に意義があったのではないかというふうに感じております。

・・・この47条の9という規定と、30条の4という規定もそうですけれども、将来の変化にも対応できる比較的一般性の高い規定と言えるのではないかという印象を私は持っているところです。」

【前史】 H24年改正の評価

私見 「フェア・ユース再考～平成24年改正を理解するために～」
コピライト2013年9月号

「新設されたものも含め、個別の権利制限規定が存在している範囲については、具体的な適用結果に関して、フェア・ユースによる場合と――多少凸凹はあるかもしれませんが――それほど大きく乖離するものではないな、という気はしております。

・・・問題は、規定のないところはどうするのか、未知の利用方法はどうするのかというところであります。

そういう意味においては、やはり依然として日本版のフェア・ユース、もしくは権利制限の一般規定の必要性は存在します。ただ今日見ていただいたように、米国でもフェア・ユースはかなり手堅く、基本的には安定的に解釈運用されていますので、米国でもどんどん新しいものを取り込んでいっているというわけではないという点は、議論の一つの出発点になるでしょう。」

★【前史】 H24年改正の評価

47条シリーズ（47条枝番シリーズ）

- 47条 美術の著作物等の展示に伴う複製
- 47条の2 美術の著作物等の譲渡等の申出に伴う複製等
- 47条の3 プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等
- 47条の4 保守、修理等の一時的複製
- 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
- 47条の8 電子計算機における著作物の利用に伴う複製
- 47条の9 情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用
- 47条の10 複製権の制限により作成された複製物の譲渡

【前史】 H24年改正の評価

私見 「フェア・ユース再考～平成24年改正を理解するために～」
コピーライト2013年9月号

「・・・そういう意味では、日本版フェア・ユースといたしますか、権利制限の一般規定の導入について捲土重来を期すためには、今回どういった点が課題になったのかということ、もう一回よく分析、検討しなければ、必要性はあるがなかなか難しいね、ということの繰り返しになるのかなと心配です。」

【前史】 次世代知財システム検討委員会

報告書

デジタル・ネットワーク時代においては、大量の情報の収集・蓄積とその利用方法・戦略が付加価値の新たな源泉として重要である。一方で、生成される情報量自体が爆発的に増加し、また、それを分析するコンピューターの処理能力が指数関数的に向上する中で、どのような情報を集め、分析し、どのように活用するかについては、現在想定されているものも含め、多種多様のパターンが出て来うる。その中には、人工知能が特徴の把握・分析を行う中で見出される方法など、これまで人間の発想では思いつかなかったような情報の利活用方法が価値を発揮していくことも起こりうる。

〔フェア・ユース、フェア・ディーリング、拡大集中許諾など紹介の後〕

・・・我が国においても、デジタル・ネットワークの発展により著作物を含む情報の利活用が一層多様化していく中で、新たなイノベーションの促進に向けて、知財の保護と利用のバランスに留意しつつ、多様な政策手段を活用した、柔軟な解決が図られる新たな著作権システムを目指していくことが必要である。

【前史】 次世代知財システム検討委員会

報告書

多様性・柔軟性を内包した著作権システムを構成する要素の一つとして、柔軟性のある権利制限規定を設けることが考えられる。これは現在想定していないような著作物の利用ニーズが出てきた時に、それが社会的に公正と思われるものであれば、制度面で萎縮が起こらないように、また、新たな利用態様が権利制限の対象となるまでのタイムラグを解消するとの観点から、権利制限規定に一定の柔軟性を持たせるという発想である。デジタル・ネットワーク時代においてビジネスモデルが多様化していく中で、あらゆる用途を事前に予測して制度に織り込むことは不可能であり、制度に一定の柔軟性を持たせる工夫をしていくことは、新規ビジネス創出に向けた国際的な制度間競争の観点からも重要である。

【前史】 次世代知財システム検討委員会

報告書

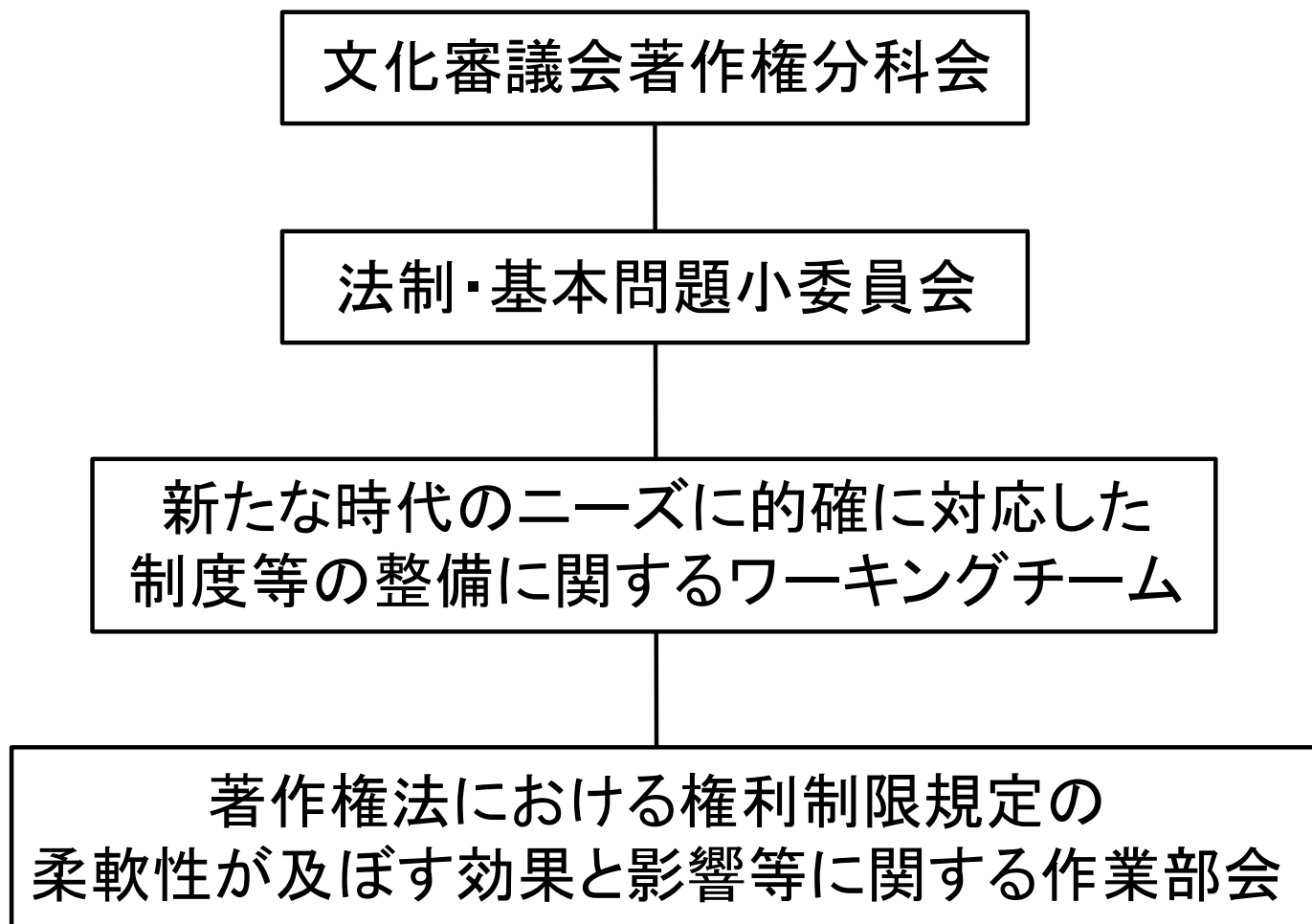
「いかなる場合に著作権を制限することが正当化されるか」、という一般論に関して、**権利制限規定の機能とは「市場の失敗」の補完である、**との考え方が存在する。具体的には、第一に市場が失敗しており、第二に著作権者から利用者に当該利用を行う権利を移転することが社会的に望ましく、第三に著作権者の創作と著作物の普及に対するインセンティブを不相当に害するものではない、という場合に、著作権の権利制限が認められうる、という考え方である。

適切な柔軟性を確保した**権利制限規定においてどのように柔軟性を設けるべきか**について、「市場の失敗」理論を参考に、著作権を制限することが正当化される主な視点である**①利用行為の目的や社会的要請、②利用行為の性質・態様、③民間等当事者間での取引の成立可能性、**に照らして検討を行うことが**適当**である。

【前史】 次世代知財システム検討委員会

著作権の権利制限が正当化される 主な視点	総合考慮型	一定の柔軟性ある 権利制限規定（例）	
	米・フェアユース型	受け皿規定	著作物の表現を享受しない利用
①利用行為の目的や社会的要請	総合考慮	総合考慮	総合考慮
②利用行為の性質・態様		「第○条から○条までの規定に掲げる行為のほか・・・やむを得ないと認められる場合」	「著作物の表現を知覚することを通じてこれを教授するための利用とは評価されない利用」
③民間での取引の設立可能性		総合考慮	総合考慮

【柔軟性のある権利制限規定に関する検討】 進め方



【柔軟性のある権利制限規定に関する検討】 進め方

以下、文化審議会著作権分科会報告書(H29.4)
に基づいて

【柔軟性のある権利制限規定に関する検討】 必要性

これらの制度整備により、デジタル・ネットワーク技術を活用して行われる著作物利用のうち権利者の利益を害さない態様のものについては多くが権利制限の対象となったものと考えられる。しかし、その後も、クラウドコンピューティング技術を活用したサービスに係る著作物の利用円滑化のための権利制限規定の整備を求める声が事業者から寄せられるなど、新たな制度整備を求める声が継続して寄せられている。

…累次の制度整備を行ってもなお数年のうちに新たな権利制限規定の整備を求める声が寄せられること背景には、社会の急速な変化に伴い著作物の利用実態がどのように変化するかを完全に予測して立法的対応を行うことは困難であるとしても、これまでの立法の手法において、著作物の利用実態が急速に変わり得るという事実を考慮に入れた制度設計が必ずしも十分には行われていなかった面があることが挙げられる。

【柔軟性のある権利制限規定に関する検討】 必要性

こうした状況から、現在、政府全体として推進していくことが期待されている第4次産業革命を支えるサービスに係るニーズを把握するとともに、それにとどまらず、デジタル・ネットワーク化の進展などの社会の変化に伴う新たな時代における著作物の利用に係る現在又は将来のニーズを幅広く把握した上で、現行の権利制限規定のシステムとの関係においてどのような課題が存在するのかを明らかにし、技術革新など社会の変化に対応できる適切な柔軟性を備えた権利制限規定の在り方を検討することが求められている。

【柔軟性のある権利制限規定に関する検討】 視点

- ① 権利制限規定における一般性・個別性は程度問題であるため、二者択一の問題に単純化して議論することは建設的ではない。多様な選択肢のグラデーションの中から、政策課題の解決に資する最も適切な柔軟性を備えた規定を検討することが重要
- ② 「イノベーションのために柔軟性のある規定を導入すべきかどうか」という漠然とした議論は有益ではなく、政策目的・課題を掘り下げて制度の在り方を検討することが望ましい
- ③ 政策目的・課題を明らかにするには、国民が有している著作物の利用に係る現在・将来のニーズを把握・分析することが必要
- ④ 制度設計に当たっては、ニーズの内容、我が国の統治機構などの法体系、訴訟等の紛争処理手続を巡る環境、国民の訴訟に対する意識等を踏まえ、実際に関係するステークホルダーに与える効果や影響について分析を行うことが必要

【柔軟性のある権利制限規定に関する検討】 進め方

- 手順1: 現状の著作物等の利用に係るニーズの特定
ニーズ募集・・・合計114
- 手順2: ニーズの分類・整理
 - A・・・権利制限規定の見直しによる対応
 - B・・・他の政策手段による対応
 - C・・・すでに検討中・検討済み
- 手順3: B・Cの扱い（省略）
- 手順4: Aについて以下のカテゴリに整理
 - A-1-1・・・ニーズが明確、正答化根拠あり、優先度が高い
 - A-1-2・・・ニーズが明確、正答化根拠あり、優先度不明
 - A-2・・・ニーズの明確性・正答化根拠、一定程度肯定
 - A-3・・・ニーズの明確性・正当化根拠が不明
- 手順5: A-1-1優先検討、A-1-2次いで検討
- 手順6: 権利制限規定の在り方を検討

【柔軟性のある権利制限規定に関する検討】 ニーズの整理

優先的に検討を行うこととされたニーズ (A-1-1)

- ◎ 公衆がアクセス可能な情報の所在検索サービスの提供
- ◎ システムのバックエンドにおける情報の複製

ニーズ提出者に追加説明を依頼することとされたニーズ (A-1-2)

- ・ パロディ・二次創作としての著作物利用
- ・ 教科書・入試問題の二次利用
- ◎ CPS(サイバーフィジカルシステム)による情報提供サービス
- ・ 障害者の情報アクセシビリティ向上のためのサービス
- ◎ リバース・エンジニアリング
- ◎ 自動翻訳サービス
- ◎ ビッグデータの解析結果提供、情報分析サービス
- ・ メディア変換サービス
- ・ 図書館における図書検索等サービス
- ・ 企業等で一般的に行われている軽微な複製等

【柔軟性のある権利制限規定に関する検討】 ニーズの整理

優先的な課題の検討を行った後に順次検討することとされたニーズ
(A-2)

- ・ 図書館における公的機関が作成した広報資料の複製
- ・ 図書館におけるインターネット上の情報のプリントアウト
- ・ 商品の批評や販売目的の写真のウェブサイト掲載

【柔軟性のある権利制限規定に関する検討】

優先的に検討するニーズの具体的内容①

所在検索サービス

(例: 書籍検索、テレビ番組検索、街中風景検索 など)

情報分析サービス

(例: 評判情報分析、論文剽窃検出 など)

現行規定・・・47条の6 (インターネット限定)

47条の7、47条の9 (スニペット表示等不可)

システムのバックエンドでの複製

(例: 音楽曲名検索 など)

現行規定・・・30条の4、47条の9 (柔軟性なし)

47条の5、47条の7 (限定的)

【柔軟性のある権利制限規定に関する検討】

優先的に検討するニーズの具体的内容②

翻訳サービス

(例: 訪日外国人向け生活情報・防災情報の自動翻訳など)

リバース・エンジニアリング

(例: 調査・解析時の複製 など)

現行規定・・・43条 (私的使用目的限定)

CPSサービス

(例: 機械翻訳、教育支援、障害者等支援 など)

現行規定・・・47条の6 (主体限定、ネット限定、「求め」)
47条の7 (情報解析限定)

【柔軟性のある権利制限規定に関する検討】

権利者団体の主な意見

- 立法事実が不明確
- 現行規定を柔軟に活用すれば十分では
- ライセンス市場があるなど、ライセンス契約で対応できる
- 軽微性は定量的には判断できない
- 著作物の種類によって受ける影響は異なる
- 個別の利用ではなく相対としての利用の影響を考慮すべし
- 著作物そのものの提供・提示に懸念
- 第三者の権利への配慮 など

【柔軟性のある権利制限規定に関する検討】 効果と影響の調査

具体的な法規範定立時期の移行に関する効果・影響

- ⇒ 具体的な法規範の定立される時期が、事前から事後に移行する（利用行為の時点では行為の適法性の有無が明確ではなく、事後的に司法判断の蓄積により明確になる）

アンケートの実施

- ・上場企業 約3700社（約470社回答）
- ・権利者団体 29団体（11団体回答）
- ・利用者団体 約2500団体（約620団体回答）
- ・個人 約19万人
（スクリーニング後 権利者・利用者各1500人）

▶アンケート調査の結果

* 権利制限の規定ぶりに応じた事業展開のしやすさ

問：貴社（又は貴団体）は、著作者の許諾なしに他人の著作物を適法に使用できる範囲を法律で定める仕組みとして以下のようなものがあるとした場合に、それぞれの仕組みについて、実際の事業展開は現在と比べてどの程度しやすくなると思いますか。

- ① 適法となるサービスの類型や条件を具体的に示す方法
- ② 適法となるサービスの類型や条件を具体的に示すとともに、それ以外でもこれと同等のものであれば適法となるようにする方法
- ③ 適法となるサービスの類型や条件を一定程度抽象的に示す方法
- ④ 適法となるサービスの類型や条件を具体的に示さず、判断要素とともに抽象的に示す方法

【企業】

【利用者団体】



▶アンケート調査の結果

* 柔軟性のある規定を導入することの効果

問： 著作者の許諾なしに他人が著作物を適法に使用できるどうか、裁判所の判断の蓄積等により明らかになっていく仕組みを導入することの効果として、例えば次のようなものが指摘されています。貴社はこれらの指摘はどの程度妥当だと思いますか。

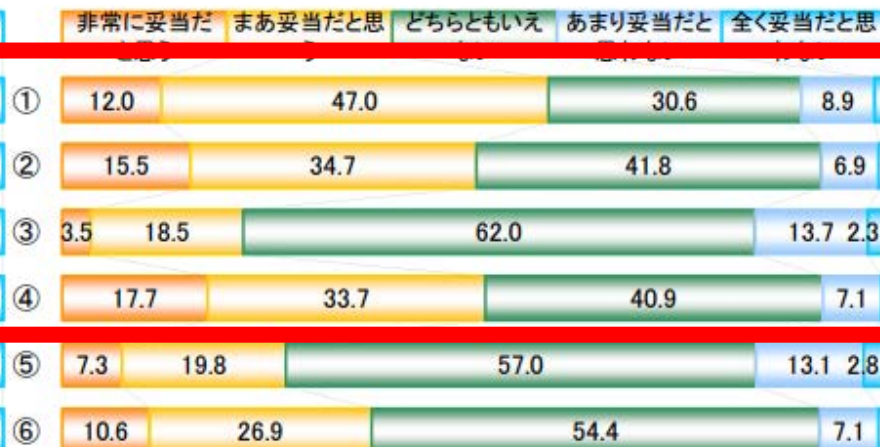
- ① 法律の柔軟な解釈・適用が可能となり、裁判等を通じて著作権の保護の範囲を、時代の変化に対応させやすくなる
- ② 訴訟をしてみるまで著作権侵害になる場合とならない場合の区別が難しくなり、利用が委縮してしまう
- ③ 新しいビジネスを開拓しやすくなる
- ④ 訴訟が増え、それが著作権者や著作物の利用者にとって負担になる
- ⑤ 裁判所がルールを決めた方が、国会や政府でルールを決めるよりも公正な判断が期待できる
- ⑥ 故意・過失による、著作権侵害が増える

▶アンケート調査の結果

【企業】



【利用者団体】



【個人】



【権利者団体】



▶アンケート調査の結果

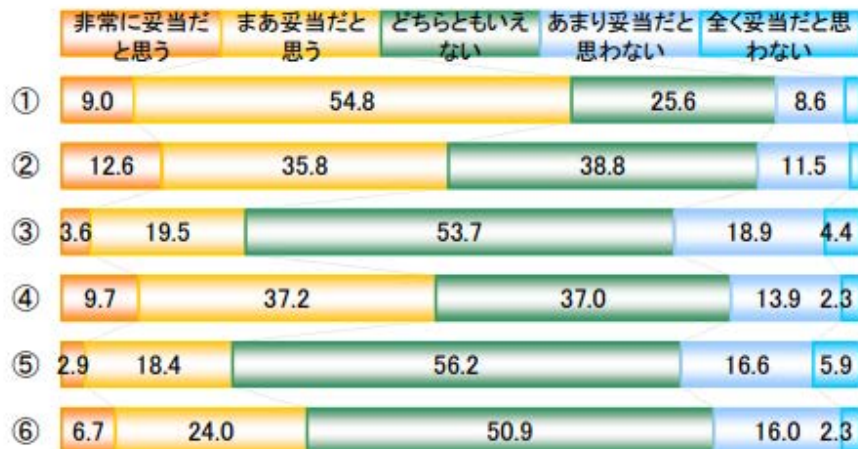
* 柔軟性のある規定を導入することの効果

問： 著作者の許諾なしに他人が著作物を適法に使用できるどうか、裁判所の判断の蓄積等により明らかになっていく仕組みを導入することの効果として、例えば次のようなものが指摘されています。貴社はこれらの指摘はどの程度妥当だと思いますか。

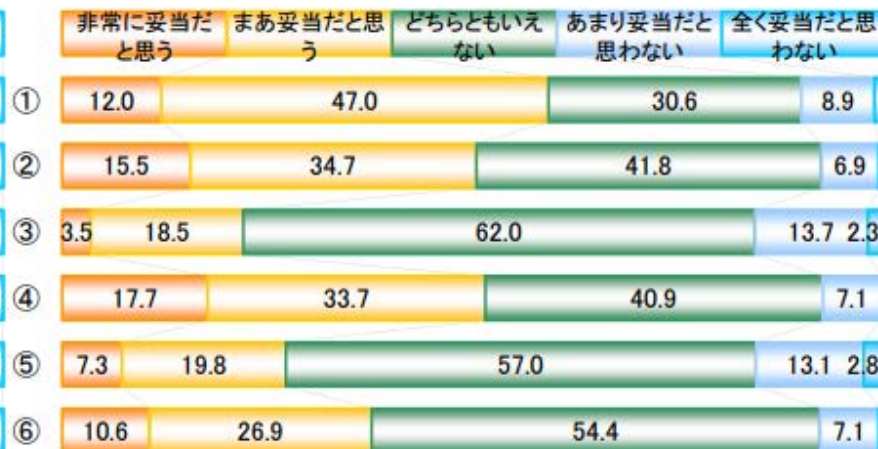
- ① 法律の柔軟な解釈・適用が可能となり、裁判等を通じて著作権の保護の範囲を、時代の変化に対応させやすくなる
- ② 訴訟をしてみるまで著作権侵害になる場合とならない場合の区別が難しくなり、利用が委縮してしまう
- ③ 新しいビジネスを開拓しやすくなる
- ④ 訴訟が増え、それが著作権者や著作物の利用者にとって負担になる
- ⑤ 裁判所がルールを決めた方が、国会や政府でルールを決めるよりも公正な判断が期待できる
- ⑥ 故意・過失による、著作権侵害が増える

▶アンケート調査の結果

【企業】



【利用者団体】



【個人】



【権利者団体】



▶アンケート調査の結果

【企業】

【利用者団体】

①

②

③

④

⑤

⑥

調査の結果、求められているのは・・・

柔軟性と予測可能性のバランス

①

②

③

④

⑤

⑥

【柔軟性のある権利制限規定に関する検討】 効果と影響の調査

- ▶ 具体的な法規範定立の役割の比重が、立法から司法に移行することに関する効果・影響
 - ⇒ 公益に関わる事項や政治的対立のある事項についての基本的な政策決定は民主的正統性を有する立法府において行われることが適当
 - ⇒ 幅広い関係者の利益を集約することが困難な事項、基本的人権の制約に関わる事項、事実関係が流動的・過渡的である事項は、立法府における事前の法規範の定立が馴染みにくい（司法府が望ましい）
 - ⇒ 行政府における委任命令やソフトローも、専門性・迅速性・柔軟性等の観点から適切な場合がある

【柔軟性のある権利制限規定に関する検討】 効果と影響の調査

調査の結果、明らかとなったのは・・・

権利制限の対象となる行為類型ごとに立法府(司法府・行政府)に期待される役割は異なる

▶ 罪刑法定主義との関係

刑罰法規の明確性は、「通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読み取れるかどうかによつてこれを決定すべき」〔徳島市公安条例事件最判〕

- ① 利用目的, 利用主体, 対象著作物, 利用態様等を限定せず, 著作物の種類及び用途並びにその利用の目的及び態様などの**考慮要素を示した上で, 「公正か否か」などの抽象的な基準によって権利制限の適否が判断されることとなる規定形式**



利用目的が特定されておらず, 当該目的についての著作権法上の評価が明らかにされていない規定の下では, **どのような社会的利益をどの程度生み出す利用であれば, どの程度権利者に不利益を及ぼすことも許容されるかといった点などについて統一的な基準は見だし難く, 当該比較衡量の結果を通常の判断能力を有する一般人が予測することは困難**であると考えられる。

▶ 罪刑法定主義との関係

② 「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を権利制限の対象とする規定形式



「享受」の辞書的な意味から、「著作物の表現から効用を得ることを目的とした利用」との意味を理解することは可能であり、また、当該規定の対象となる行為の具体例として法第30条の4に規定する技術の開発又は実用化のための試験の用に供するための利用、法第47条の5第1項第2号に規定するバックアップのための複製、法第47条の7に規定する情報解析のための複製といった既存の規定が存在することなどを踏まえると、通常人の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に行為が当該規定の適用を受けるものかどうかの判断を可能とする基準を読み取ることは十分可能

▶ 罪刑法定主義との関係

- ③ 電子計算機による情報処理により新たな知見や情報を生み出すサービス(例えば, 所在検索サービス, 情報分析サービス)を行う場合において, 当該情報処理の結果の提供に付随して, 必要かつ軽微な形で著作物を提供又は提示する行為を権利制限の対象とする規定形式



具体的に許容される質的・量的程度が予め定量的に示されているものではないが, 新たな知見や情報を生み出すサービスの提供に付随する利用に適用場面が限定されており, 当該場面において, サービスの提供に必要な限度の提供であり, かつ, 提供される著作物が質と量の観点から社会通念上わづかであることが求められていると理解され, 一般人の理解において具体的場合に行為が当該規定の適用を受けるものかどうかの判断を可能とする基準を読み取ることができると考えられる。

▶ 罪刑法定主義との関係

③

検討の結果、許容されるのは・・・

通常の判断能力を有する一般人が判断可能な程度の抽象度（＝柔軟性）

【柔軟性のある権利制限規定に関する検討】 まとめると・・・

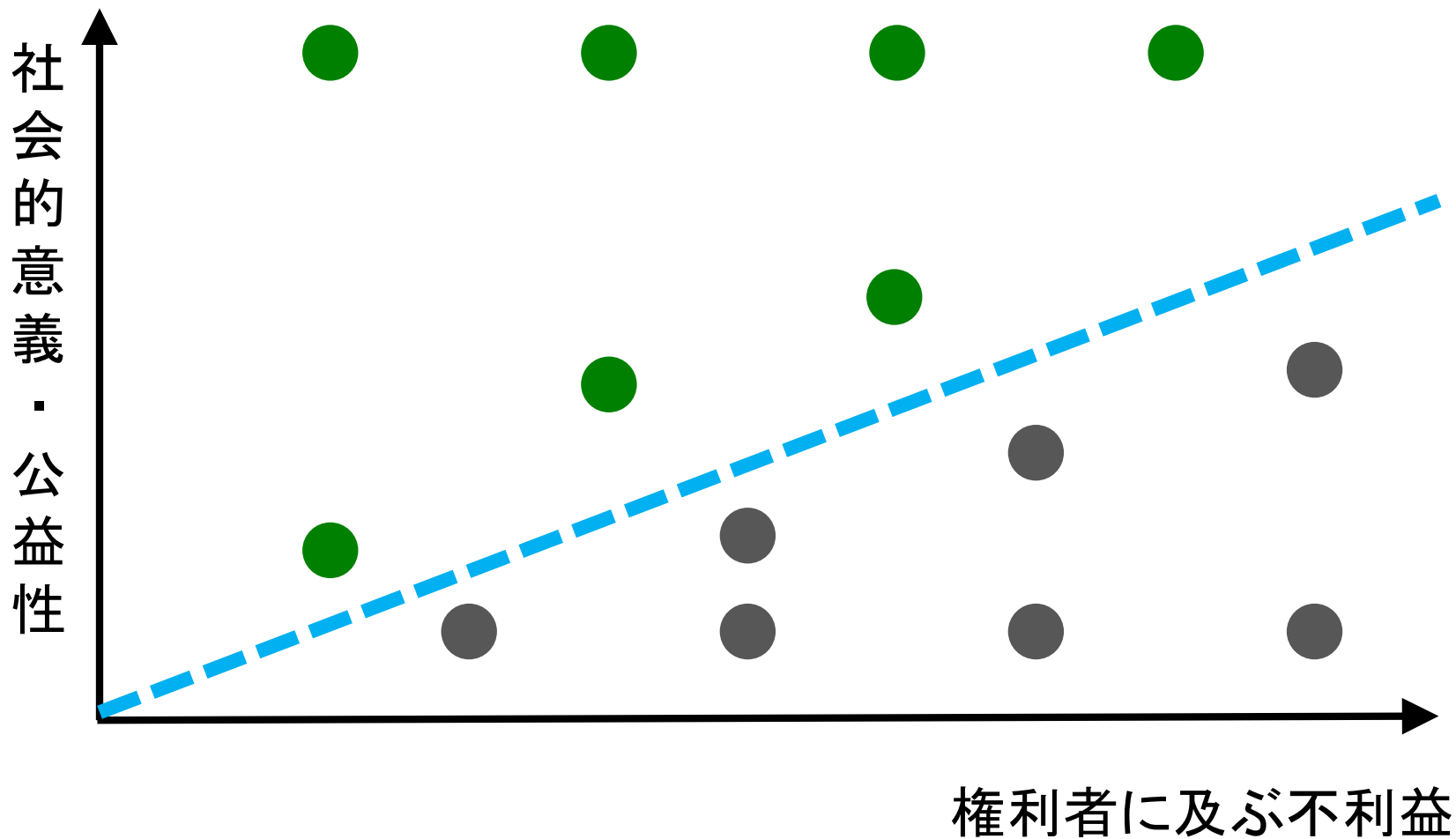
- ・ 一般的・包括的な権利制限規定の創設による「公正な利用」の促進効果はそれほど期待できない
 - ・ 「不公正な利用」を助長する可能性が高まるという負の影響
 - ・ 公益に関する政策決定や政治的対立事項などに関する法規範の定立を、司法府に委ねるのは、民主的正統性からは望ましくない
 - ・ 刑罰法規に関する明確性の原則との関係でも疑義あり
 - ・ 判例法形成を促進する土壌がない など
-
- ・ 権利制限規定が、一定の明確性ととともに、時代の変化に対応可能な柔軟性を持つことは、関係者からも期待されている



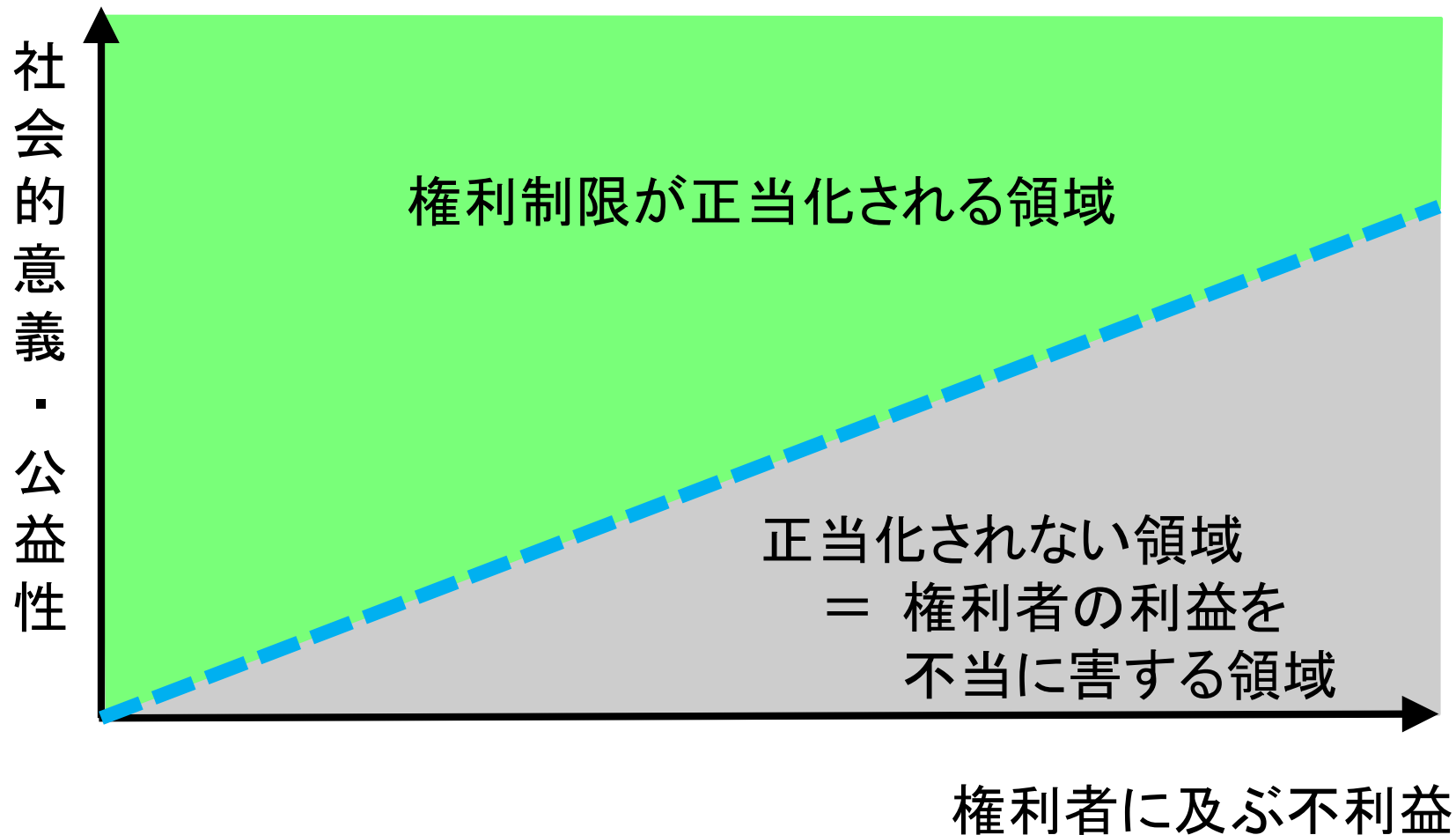
明確性と柔軟性のバランスを備えた制度設計

⇒ 明確性と柔軟性の適切なバランスを備えた複数の規定の組合せによる「多層的」な対応

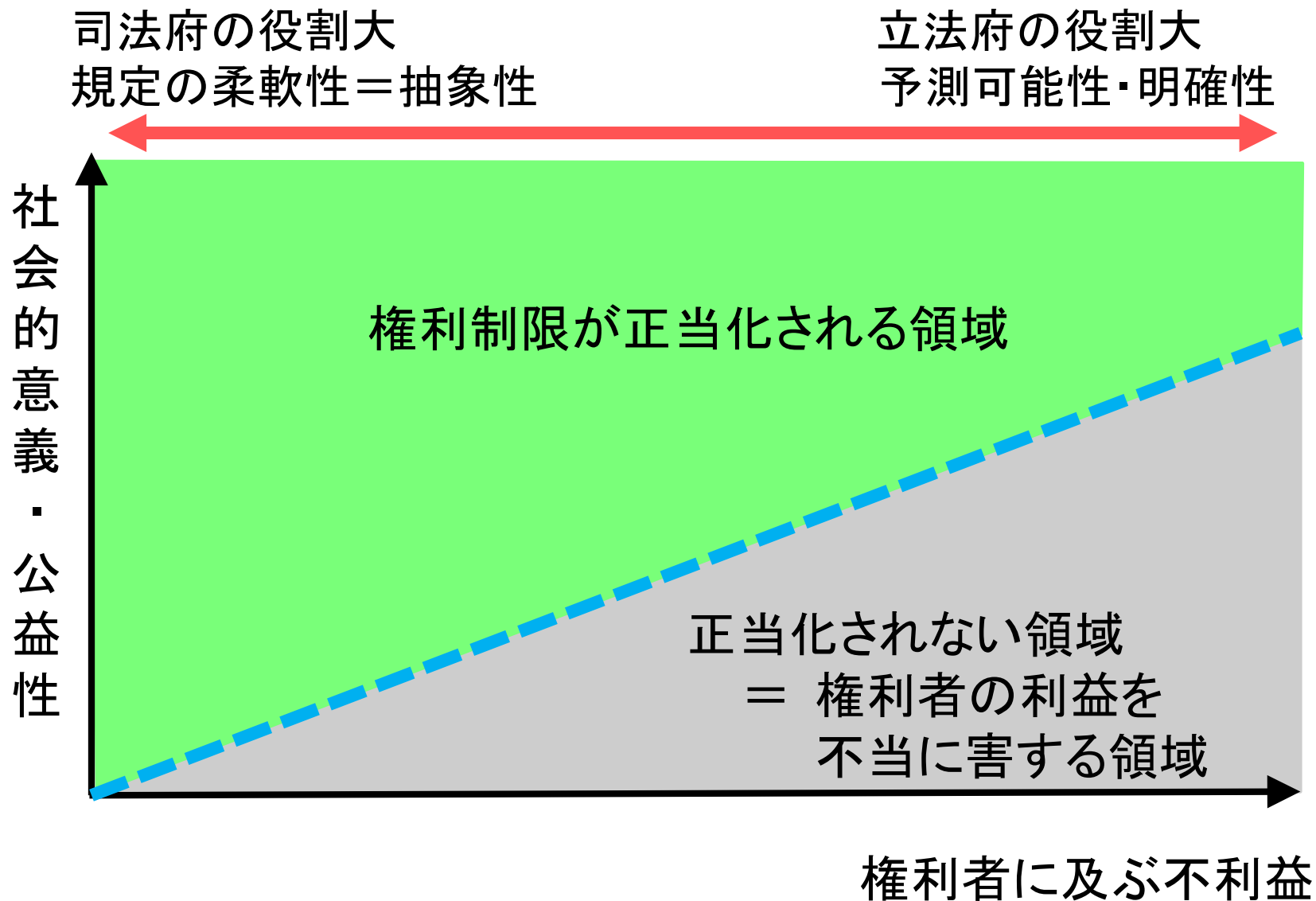
▶複数の規定の組み合わせによる多層的な対応のイメージ★



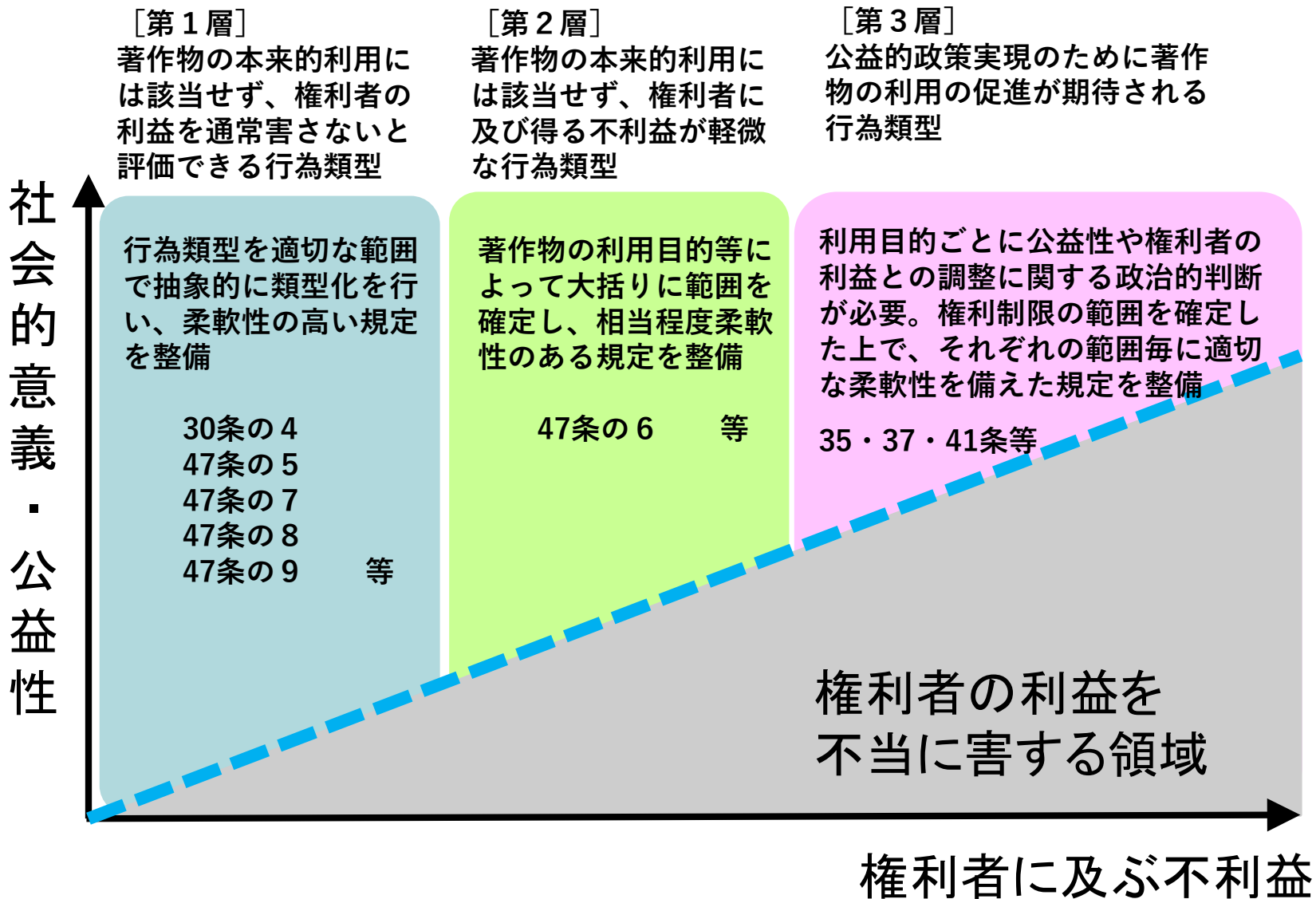
▶複数の規定の組み合わせによる多層的な対応のイメージ



▶ 複数の規定の組み合わせによる多層的な対応のイメージ



▶ 複数の規定の組み合わせによる多層的な対応のイメージ



[第1層]

著作物の本来的利用には該当せず、権利者の利益を通常害さないと評価できる行為類型

➡ 行為類型を適切な範囲で抽象的に類型化を行い、柔軟性の高い規定を整備

[第2層]

著作物の本来的利用には該当せず、権利者に及び得る不利益が軽微な行為類型

➡ 著作物の利用目的等によって大きくりに範囲を画定し、相当程度柔軟性のある規定を整備

[第3層]

公益的政策実現のために著作物の利用の促進が期待される行為類型

➡ 利用目的ごとに公益性や権利者の利益との調整に関する政治的判断が必要。権利制限の範囲を画定した上で、それぞれの範囲ごとに適切な柔軟性を備えた規定を整備

社会的意義・公益性等

- 技術開発等のための試験(30条の4)
- ネットワークにおける送信の障害防止等(47条の5)
- 情報解析(47条の7)
- コンピュータにおける著作物利用の円滑化(47条の8)
- ネットワークによる情報提供準備(47条の9) 等

- インターネット情報検索(47条の6) 等

- 教育関係(35条等)
- 障害者関係(37条等)
- 報道関係(41条) 等

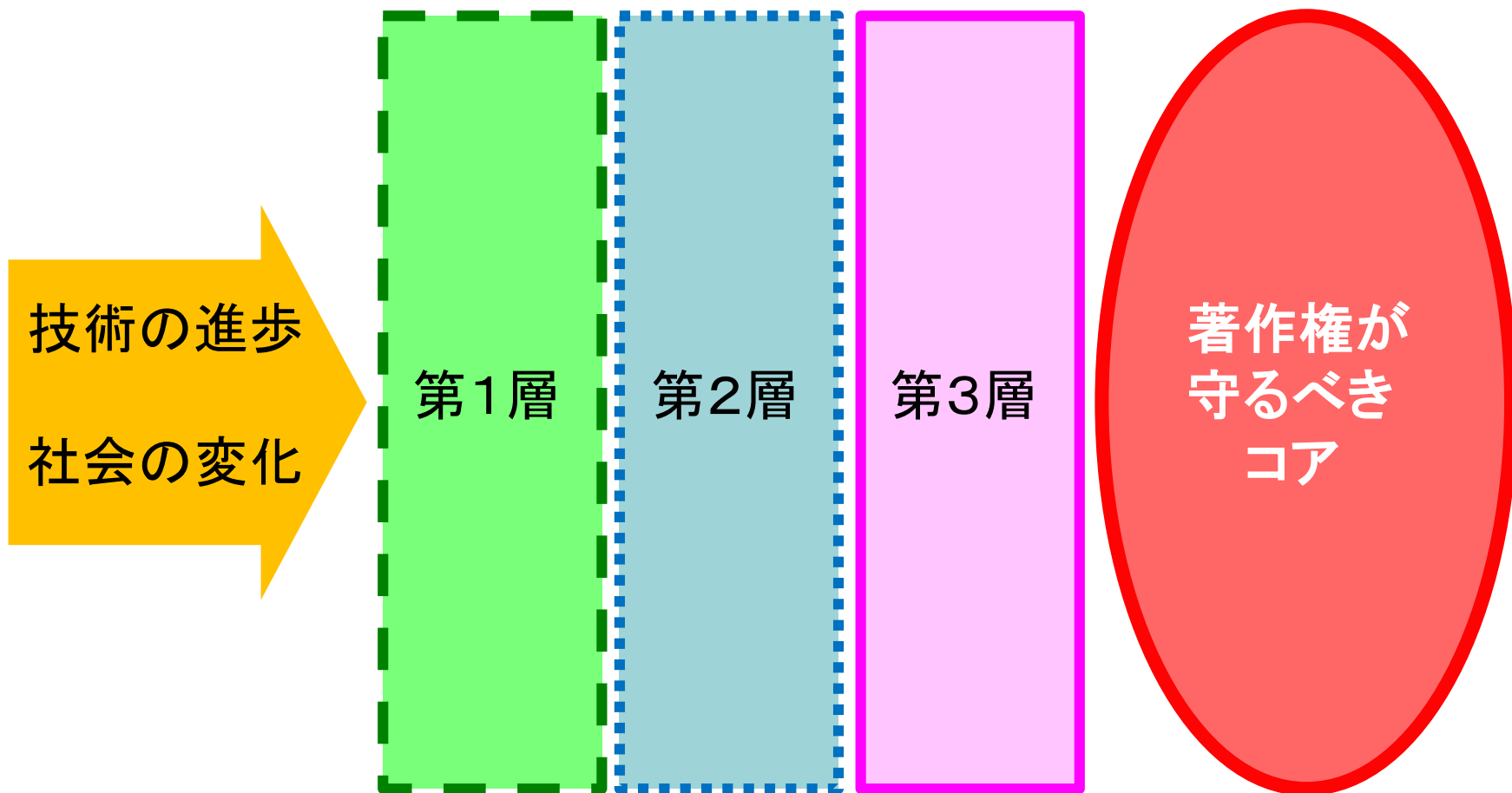
権利者の利益を不当に害する領域

権利者に及ぶ不利益

※上図は、現行著作権法の各規定が主として属する領域を示したもの。

【図：権利者に及び得る不利益の度合いに応じた権利制限規定の三つの層について】

▶複数の規定の組み合わせによる多層的な対応のイメージ★



▶第1層

著作物の本来的利用には該当せず、権利者の利益を通常害さないと評価できる行為類型

著作物の有する経済的価値

- ⇒ 表現の享受(視聴行為)に対する対価が基礎となる
- ⇒ 著作権は、表現の享受そのものではなく、それに先立つ、著作物の流通過程の行為のコントロールを可能とすることで対価回収の機会を与える権利
- ⇒ 権利者の対価回収の機会を損なわない著作物の利用行為(次スライド①②③★)は、著作権法の目的に照らせば権利者の利益を通常害さないと典型的に整理できる

▶第1層

- ① 著作物の表現の知覚を伴わない利用行為（例：情報通信設備のバックエンドで行われる著作物の蓄積等）
- ② 著作物の表現の知覚を伴うが、利用目的・態様に照らして当該著作物の表現の享受に向けられたものと評価できない行為（例：技術開発の試験の用に供するための著作物の利用等）



通常、著作物の享受に先立つ利用行為ではなく、権利者の対価回収の機会を損なうものではない

- ③ 著作物の知覚を伴うが、情報処理や情報通信の円滑化・効率化等のために行われる利用行為であって独立した経済的な重要性を有さないもの（例：電子計算機における処理の高速化のためのキャッシングや情報通信の負荷低減のためのミラーリング等）



主たる利用行為の補助的行為に過ぎず、別に著作物の新たな享受の機会を提供するものではなく、対価回収の機会を損なわない

▶第1層

具体例(ニーズの当てはめ)

- ・ システムのバックエンドにおける複製
 - ・ 所在検索サービスや情報分析サービスのための検索・分析用データベースを作成する行為
- } ①に該当
- ・ CPS関係サービス ⇒ ①～③に該当
 - ・ リバース・エンジニアリング
プログラムの著作物の場合、「表現」の享受を「機能」の享受と読み替え、機能の享受に向けられたものでない利用行為は権利者の対価回収の機会を損なわない(=権利者の利益を通常害さない)

▶第1層

規定のあり方

- ⇒ 相当程度のものはH21年改正、H24年改正でカバー済み
- ⇒ 一方で、技術の進展に伴いカバーされないものも登場
 - ∴ 立法時に把握したニーズや技術を前提とした故
- ⇒ H21・H24改正規定などと同様の趣旨が妥当する行為も権利制限の対象とすべき



第1層該当行為が、可能な限り幅広く権利制限の対象となるよう、抽象的に類型化を行った上で柔軟性の高い権利制限規定を整備

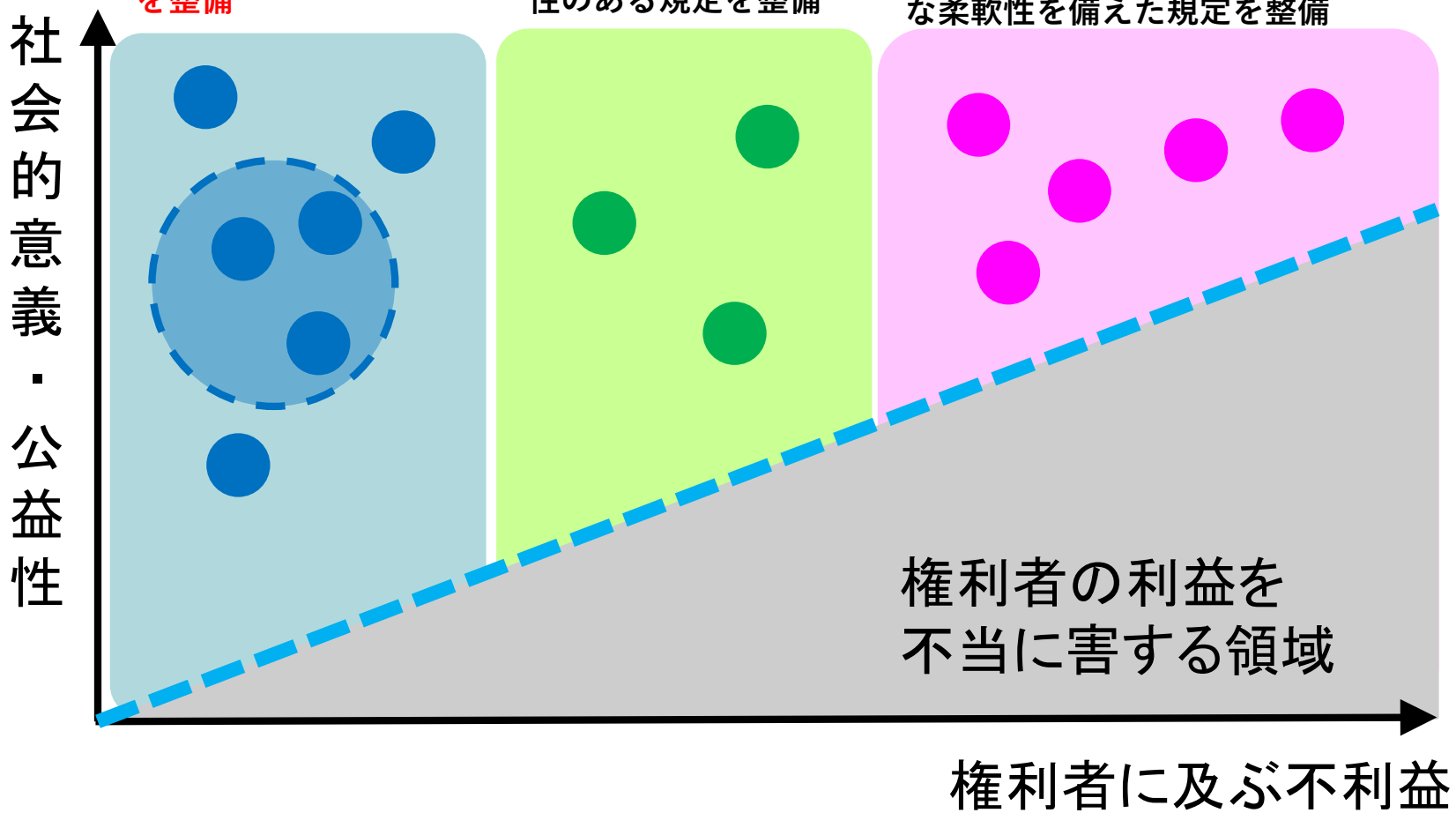
- ・ 技術的中立性の観点から現行規定の見直し★
- ・ 包括型 or 特徴に応じた複数規定型
- ・ 通常の利益を害するような行為(目的外使用)の禁止

★＜イメージ＞

〔第1層〕
行為類型を適切な範囲
で抽象的に類型化を行
い、柔軟性の高い規定
を整備

〔第2層〕
著作物の利用目的等
によって大括りに範囲を
確定し、相当程度柔軟
性のある規定を整備

〔第3層〕
利用目的ごとに公益性や権利者の
利益との調整に関する政治的判断
が必要。権利制限の範囲を確定し
た上で、それぞれの範囲毎に適切
な柔軟性を備えた規定を整備



▶第2層

著作物の本来的利用には該当せず、権利者に及び得る不利益が軽微な行為類型

著作物の本来的市場 = 著作物をその本来的用途に沿って作品として享受させることを目的として公衆に提供又は提示することに係る市場

- ⇒ 本来的市場を通じて権利者が得る利益は、著作権が保障する中核的利益
- ⇒ 本来的市場での利用行為を権利制限の対象にするには、正当化のために相当程度高度な公共的利益が必要【第3層】
- ⇒ 一方、部分的利用など本来的市場に影響を与えないような利用行為の正当化に必要な社会的利益の性質・内容は、相対的に低いものでも許容される
- ⇒ ただし、表現が享受される態様での著作物利用を伴う場合、権利者に一定の不利益が及ぶため、軽微なものにとどめる必要あり（比較衡量）

▶第2層

所在検索・情報分析サービス（にかかると権利制限正当化事由）

⇒ 主たる目的は著作物の所在に関する情報や分析結果といった新たな知見や情報を社会にもたらすこと

所在検索サービス → 情報化社会において道しるべを提供

情報分析サービス → AI等を活用して大量の情報から所定の目的に対応した分析結果を提供

- * 社会的意義 → IoT、ビッグデータ、人工知能を活用したイノベーションの促進は生産性向上の鍵（政府方針）
- * 必要性 →→→ サービスの結果提供時に、サムネイルやスニペットなどを表示等することは、目的達成上必要
- * 推定的容認 → サービスを介して著作物が公衆に周知され、正規利用される機会が高まる
- * 契約の困難さ→ 膨大な著作物を利用するため、契約による対応は現実的に困難

▶第2層

所在検索・情報分析サービス（が権利者に及ぼす不利益の程度）

- ⇒ 結果の提供に付随して行われる著作物の利用は、著作物の表現の一定の享受を伴うものであり、権利者に一定の不利益が及ぶ可能性あり（不利益が大きいと権利制限を正当化できない）
- ⇒ しかしながら、サービスの目的達成のために必要な限度で付随的に行われるものであって、部分的利用等にとどまる
- ⇒ 利用の目的・態様に照らせば、本来的市場に影響を与えないと評価できる
- ⇒ 非本来的市場に係る利用であり、著作物の提供の程度が軽微なものであれば、権利者に及び得る不利益は小さい

▶第2層

規定のあり方

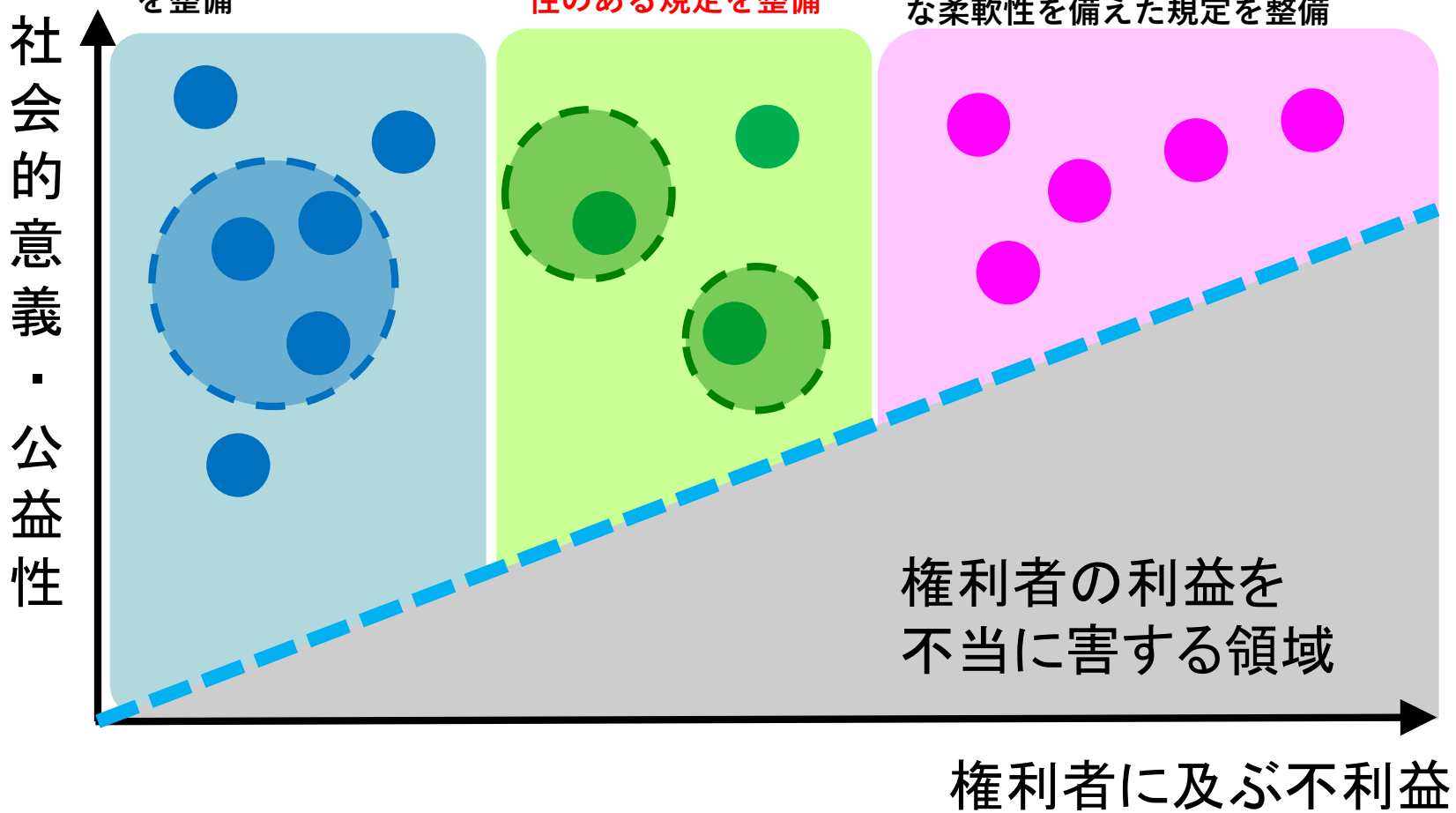
- ⇒範囲確定 …… 所在検索・情報分析サービスというまとまりに着目する
- ⇒柔軟性 …… 電子計算機による情報処理により社会に新たな知見や情報を創出するサービスという点で共通するものもカバーする柔軟性

★＜イメージ＞

〔第1層〕
行為類型を適切な範囲
で抽象的に類型化を行
い、柔軟性の高い規定
を整備

〔第2層〕
著作物の利用目的等
によって大括りに範囲を
確定し、相当程度柔軟
性のある規定を整備

〔第3層〕
利用目的ごとに公益性や権利者の
利益との調整に関する政治的判断
が必要。権利制限の範囲を確定し
た上で、それぞれの範囲毎に適切
な柔軟性を備えた規定を整備



▶第2層

規定のあり方

- ⇒範囲確定 …… 所在検索・情報分析サービスというまとまりに着目する
- ⇒柔軟性 …… 電子計算機による情報処理により社会に新たな知見や情報を創出するサービスという点で共通するものもカバーする柔軟性

⇒権利者に及びうる不利益への配慮

- ① 実質的に著作物そのものを享受させるサービスの排除
(著作物の種類・用途、サービスの目的、検索・分析機能の内容、表示等される著作物の質的・量的な程度等の総合考慮)
- ② 表示等される著作物の質的・量的軽微性
- ③ ①②以外に本来的市場に影響を与えないこと
(例:映画の核心部分の表示)
- ④ オプトアウト・ライセンス市場への配慮は一律には難しい
- ⑤ 著作者人格権や肖像権等に影響を及ぼすものではない

▶第3層

公益的政策実現のために著作物の利用の促進が期待される行為類型

著作物の本来的利用を伴う行為を権利制限規定で適法とする場合

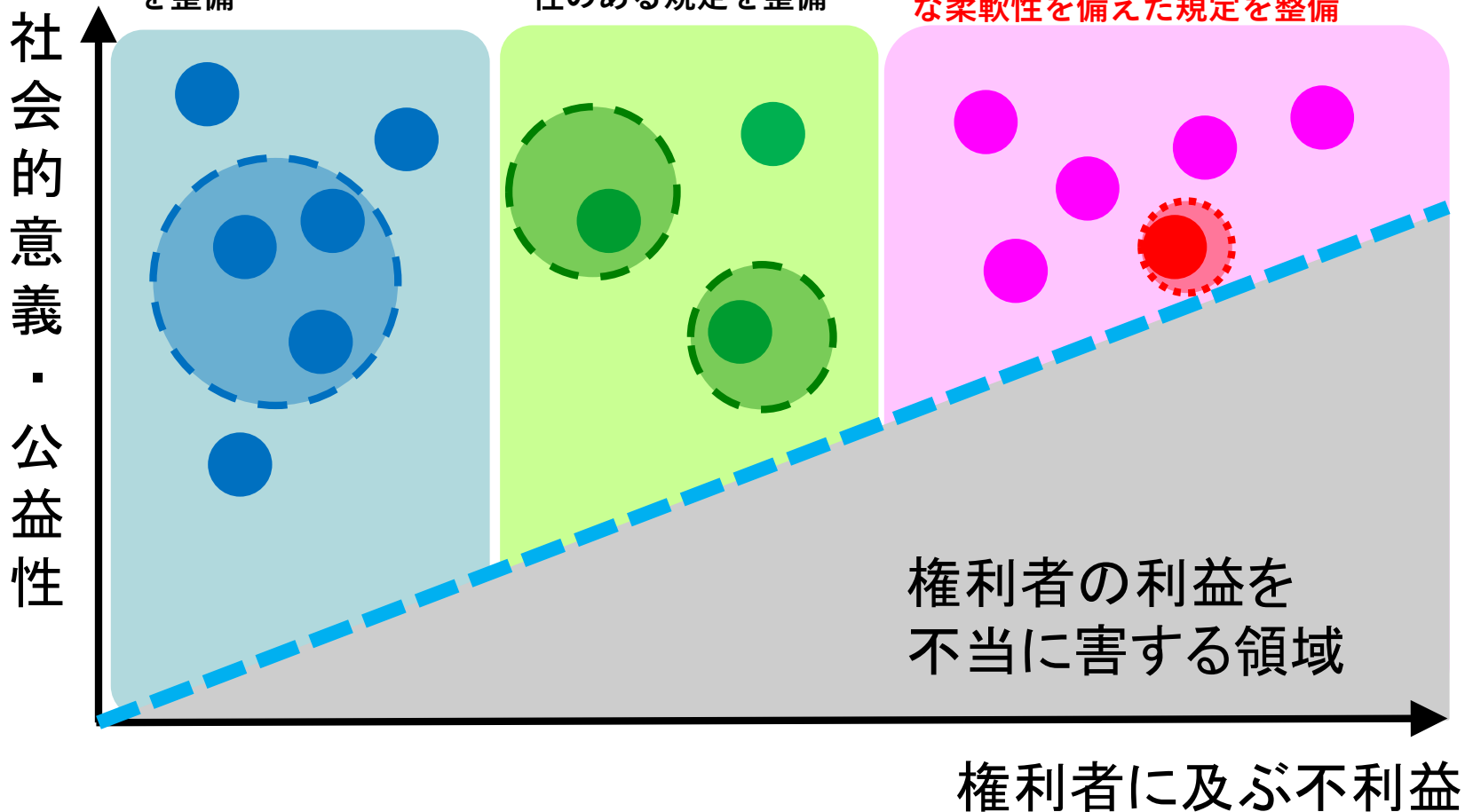
- ⇒ 本来的市場における対価回収機会を失わせるため、権利者に相当の不利益が及ぶ
- ⇒ 正当化のためには、権利者に及び得る不利益に優先して実現すべき社会的利益の存在が必要
- ⇒ 権利制限が認められる範囲・条件は、実現すべき社会的利益の性質・内容と、権利者に及び得る不利益との比較考量で決定
- ⇒ 原則として、実現すべき社会的利益の種類ごとに検討必要
- ⇒ 前記比較考量は、政策判断や政治的判断を要する
- ⇒ 立法府において判断することが必要
- ⇒ 各規定の趣旨に応じて、個別具体的に要件を定めたる(明確性重視)か柔軟性を高めるかを判断

★＜イメージ＞

〔第1層〕
行為類型を適切な範囲
で抽象的に類型化を行
い、柔軟性の高い規定
を整備

〔第2層〕
著作物の利用目的等
によって大括りに範囲を
確定し、相当程度柔軟
性のある規定を整備

〔第3層〕
利用目的ごとに公益性や権利者の
利益との調整に関する政治的判断
が必要。権利制限の範囲を確定し
た上で、それぞれの範囲毎に適切
な柔軟性を備えた規定を整備



▶第3層

翻訳サービス

⇒ 社会的意義・公益性

- * 観光立国実現のための多言語音声翻訳システムなどの整備
(産業政策・地域活性政策)
- * 高度外国人材の受け入れの受け入れ環境の整備(人権保障)

⇒ 必要性の高さ

- * 外国人が観光・一般生活上必要とする著作物の翻訳

⇒ 権利者の市場に与える影響

- * 前記著作物は、商業的に流通しているものは少ない
- * 権利者の意思に反しない場合も多い



公衆に無償で提供・提示されている著作物に限定する
＋
権利者の利益を不当に害さないような適切な範囲を画する

▶小括

私見 「フェア・ユース再考～平成24年改正を理解するために～」
コピーライト2013年9月号（再掲）

「・・・問題は、規定のないところはどうするのか、未知の利用方法はどうするのかというところであります。

そういう意味においては、やはり依然として日本版のフェア・ユース、もしくは権利制限の一般規定の必要性は存在します。ただ今日見ていただいたように、米国でもフェア・ユースはかなり手堅く、基本的には安定的に解釈運用されていますので、米国でもどんどん新しいものを取り込んでいっているというわけではないという点は、議論の一つの出発点になるでしょう。

・・・そういう意味では、日本版フェア・ユースといえますか、権利制限の一般規定の導入について捲土重来を期すためには、今回どういった点が課題になったのかということ、もう一回よく分析、検討しなければ、必要性はあるがなかなか難しいね、ということの繰り返しになるのかなと心配です。」

▶小括

☆次世代知財システム検討委員会報告書

著作権の権利制限が正当化される 主な視点	総合考慮型	一定の柔軟性ある 権利制限規定（例）	
	米・フェアユース型	受け皿規定	著作物の表現を享受しない利用
①利用行為の目的や社会的要請	総合考慮	総合考慮	総合考慮
②利用行為の性質・態様		「第○条から○条までの規定に掲げる行為のほか・・・やむを得ないと認められる場合」	「著作物の表現を知覚することを通じてこれを教授するための利用とは評価されない利用」
③民間での取引の設立可能性		総合考慮	総合考慮



【米国フェア・ユース規定】

▶米国著作権法107条

106条および106A条の規定にかかわらず、批評、論評、ニュース報道、教育（教室での使用のための複数複製を含む）、研究、調査などの目的で、著作権のある著作物を公正に利用すること——複製物またはレコードの形での複製による利用、または該当条に特掲された他の方法による利用を含む——は、著作権の侵害とはならない。個々の事件における著作物の利用がフェア・ユースといえるか否かを決定する上で、考慮されるべき要素には以下のものが含まれる。

- ①当該利用の目的および性格、なお、当該利用が商業的性質のものか非営利的教育目的かといったことも含む
- ②当該著作権のある著作物の性質
- ③当該著作権のある著作物全体との関係で利用される部分の量および実質性、ならびに
- ④当該利用が、当該著作権のある著作物の潜在的な市場や価値に与える影響

上記要素の全てを考慮した上で、フェア・ユースであると判断された場合、著作物が未発行であるという事実は、それ自体では、フェア・ユースであるとの判断を妨げない。

【米国フェア・ユース規定】 沿革

- ・ 18世紀 英国 Fair Abridgement（公正な要約）
- ・ Folsom事件控訴審判決（1841年）
 - * 公正な要約には、要約作成者に知的な作業が必要
 - * 丸ごとのコピーに限らず、原作品の価値のかなりの部分を盗むことも、著作権の侵害にあたる

↓
法定されていなかった翻案権を認める

↓
侵害の判断基準

「多くの場合に、行われた編集行為の性質および、目的、使用された素材の質および価値、ならびにその使用が原著作物の販売を害し、利益を減少させまたは目標とする市場において取って代わる程度を検討することを要する」

〔引用部分の出典は、次頁書籍の山本先生担当部分〕

↑
FUの4要素の起源？ ベクトルが逆？ ⇒ 侵害と非侵害の分水嶺

【米国フェア・ユース規定】

フェア・ユースに関する3つの「実は・・・」

Q1: 米国では、権利制限はフェア・ユース規定のみでまかなわれている？

Q2: フェア・ユース規定は極めて柔軟である。逆に言えば安定性がない？

Q3: フェア・ユースは新技術や新ビジネスに貢献している？

【米国フェア・ユース規定】

Q1: 米国では、権利制限はフェア・ユース規定のみでまかなわれている？

A1: 確かに、フェア・ユース規定(107条)はあるが、権利制限のすべてがフェア・ユースでまかなわれている訳ではない。

実は、米国著作権法には、フェア・ユース規定の他にも、108条～122条に詳細な個別権利制限規定が存在する。

それら個別権利制限規定には、日本法に類似の規定が存在するものもあれば、米国独自のものもある。一方で、日本法の「私的複製」や「引用」に相当するものは存在せず、フェア・ユースで判断することになる。

米国

個別の権利制限規定

- (例) 図書館等における複製(108条)
- 放送のための一時的固定(112条)
- コンピュータ・プログラム使用のための権利制限(117条)
- 建築著作物に対する著作権の限界(120条)
- 障害者のための複製権の制限(121条)

権利制限の一般規定(フェア・ユース規定)

- (1) 使用の目的および性格
 - (2) 著作物の性質
 - (3) 使用された部分の量および実質性
 - (4) 潜在的市場または価値に対する使用の影響
- の各要素を総合考慮して判断される。

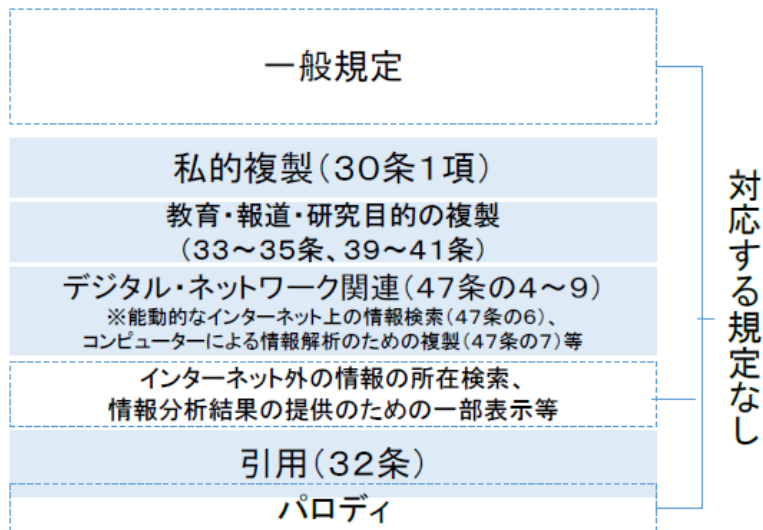
- (例) ◆ 私的複製
(ベータマックス事件等)
- ◆ 教育目的等の複製
 - ◆ デジタル・ネットワーク関連
(パーフェクト10事件、GoogleBooks事件等)
 - ◆ 引用
 - ◆ パロディ
(プリティウーマン事件等)

※ 上記利用は一律にフェアユース該当性が肯定されているわけではない。これらには米国の地裁・高裁において肯定と判断されたものも含まれているほか、上記利用に関して否定された判例もある(パロディ等)

日本

個別の権利制限規定(30条~49条)

- (例) 図書館等における複製(31条)
- 放送事業者等による一時固定(44条)
- プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等(47条の3)
- 公開の美術の著作物等の利用(46条)
- 障害者等のための複製等(37条、37条の2)



※ パロディのうち一部分は引用によって対応できない可能性

▶Sony事件最判 ≡ 私的複製

事案：VCRの販売が寄与侵害などの二次的侵害となるか否かが問題となった事案において、先決問題として、そもそも、VCRで地上波TV番組を無許諾録画するユーザーの行為がフェアユースとなるか否かが問題となった。

- 要素① 商業的・営利的目的の複製は不公正の推定を受ける
非営利の場合は逆（家庭内タイムシフトは非営利）
- 要素② 無料放送
- 要素③ タイムシフトのための全部利用は不利とならない
- 要素④ 非営利複製の場合、市場に害悪を与えた点を立証しなければならないができていない



フェア・ユース肯定

* 実質的な非侵害用途のある機器を販売しているだけでは、寄与侵害の成立に必要な認識の存在を推定することはできず、メーカーに寄与侵害責任なし

▶Sony事件最判 ≡ 私的複製

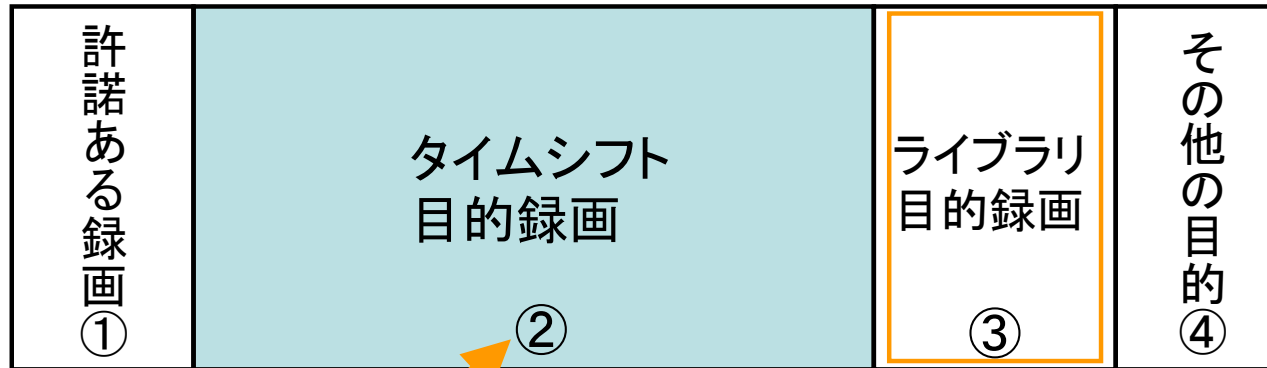
「第1の要素は、『行為の商業的または非営利的性格』をフェア・ユースの判断において、決定的ではないが、重視することを要求する。ベータマックスが商業的または営利的目的で複製のために使用されたとすれば、かかる使用はアンフェアであるとの推定を受ける。しかし、地裁の認定は明らかに私的な家庭内での使用のためのタイム・シフティングが非商業的・非営利的行為であることを証明しているので、本件では、逆の推定が妥当する。・・・

・・・連邦議会は『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』を裁判所が検討すべきことを命じている・・・著作権のあるものの商業的使用の全ては、著作権者に帰属する独占権に対するアンフェアな利用であるとの推定を受けるが、非商業的使用は、別ものである。著作権のある著作物の非商業的使用に対する攻撃には、特定の使用が有害であるとの証明、またはそれが広く行われれば著作権のある著作物の潜在的市場に悪影響を生ずることの証明が求められる・・・」

*『フェア・ユースの考え方』山本隆司担当部分

▶Sony事件最判 ≡ 私的複製★

TV放送番組の家庭内録画 (Sony最判当時)



※ ①～④の面積
はイメージ

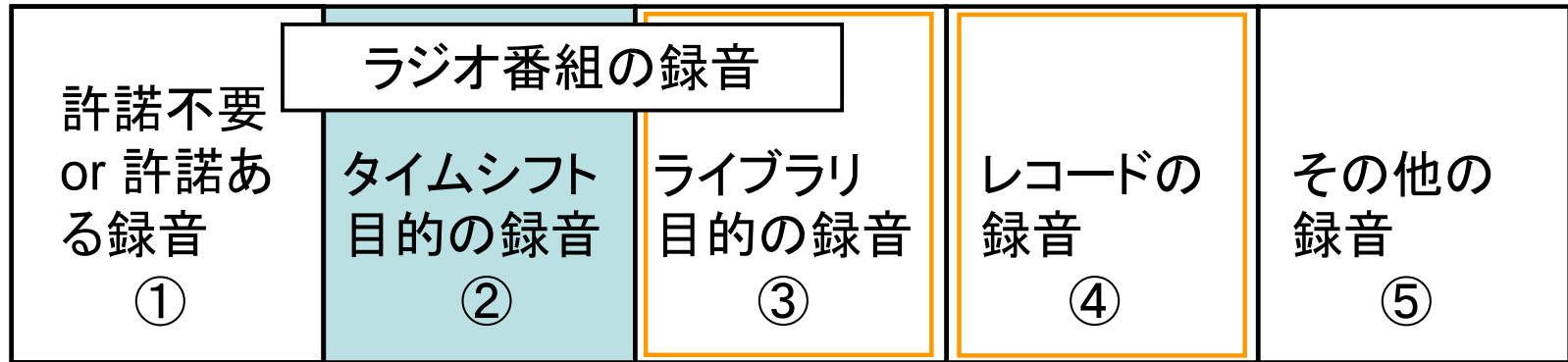
Sony最判はこの部分がFUに当たると判断。

- ・ Sony最判では、例えば③について判断が下されたわけではない。
- ・ 仮に、Sony最判のFUに関する判示部分を、個別規定として立法化した場合、③についてどう扱うかが課題となろう (司法過程と立法過程の違い)

▶Sony事件最判 ≡ 私的複製

※①～⑤は意図的に
同面積としている

家庭内録音 (Sony最判当時)



②は多分FU
(Sony最判)
であろうが、③
～⑤をどうす
るか

AHRA (1992年)

補償金制度(デジタル録音)とSCMSの搭載を法定する一方、②～⑤にかかわらず、一定の場合、消費者の非商業的録音に対する訴訟を禁止

DMCA (1998年)

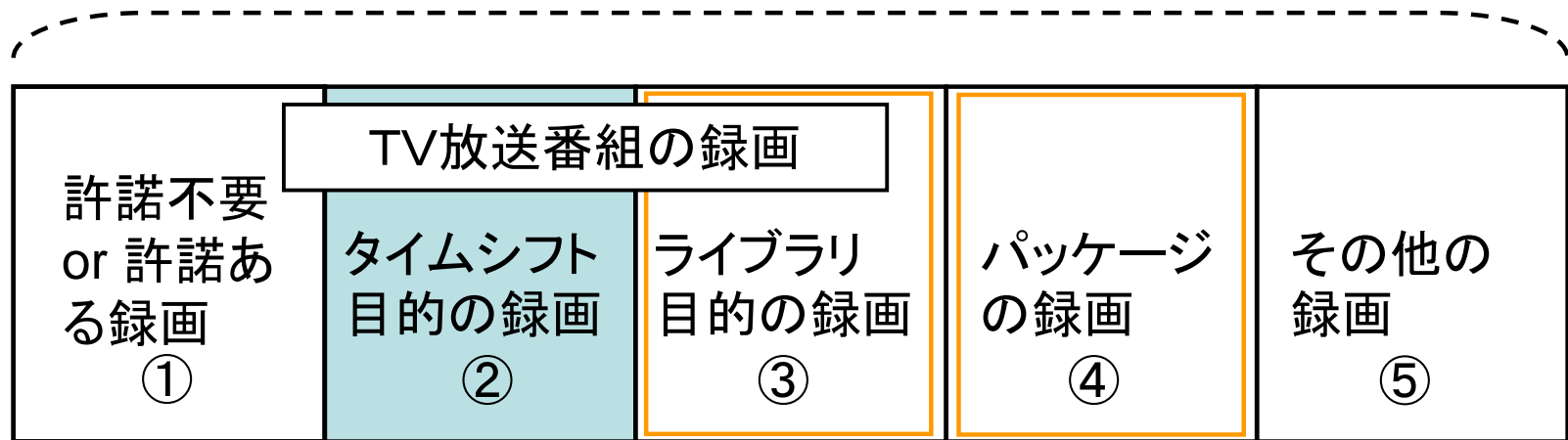
②～⑤いずれも技術的保護手段迂回複製を禁止
(権利者の自助を促す)

▶Sony事件最判 ≡ 私的複製

技術の進歩により、現在の家庭内録画の実態は、ソニー最判の時代と比べて大きく変化している（例：カムコーダ録画・パッケージの録画）

※①～⑤は意図的に同面積としている

家庭内録画



DMCA（1998年）

②～⑤にかかわらず技術的保護手段迂回複製を禁止
（権利者の自助を促す）

【米国フェア・ユース規定】

Q2: フェア・ユース規定は極めて柔軟である。逆に言えば安定性がない？

A2: 確かに、規定ぶりは包括的・抽象的であるが、下級審が実際に柔軟な解釈ができるかは、先例となる最高裁判決次第である。

実は、下級審の判決は、最高裁判決の判示に忠実に行われており、その意味で安定的である。これは、判例法の国であり、先例拘束が厳しく問題となるだけにむしろ当然であろう。最高裁判例を理解しないとフェア・ユースは分からない。

【米国フェア・ユース規定】 4つの最高裁判決

Sony事件 : Sony v. Universal, 464 U.S. 417 (1984)

VCRの製造販売は寄与侵害にならない(前提として、VCRでのTV番組のタイムシフトはフェア・ユースである)

Harper & Row事件 : Harper & Row v. Nation, 471 U.S. 539 (1985)

出版前の元大統領自伝原稿の一部を雑誌にスクープ掲載することはフェア・ユースにならない

Stewart事件 : Stewart v. Abend, 495 U.S. 207 (1990)

小説の映画化利用についてフェア・ユースとならない

Campbell事件 : Campbell v. Acuff-Rose, 510 U.S. 569 (1994)

楽曲プリティ・ウーマンのラップ調パロディ曲を作成・販売することはフェア・ユースとなり得る

【米国フェア・ユース規定】 4つの最高裁判決★

検索エンジンやGoogleブックスなど、様々な新技術や新ビジネスの適法性を考える上で、現在、最も影響力を持っているのは、Campbell事件最判である。これは、同判決の論理が、柔軟な解釈の余地を内包しているから。

【米国フェア・ユース規定】 Campbell事件最判

Campbell v. Acuff-Rose, 510 U.S. 569 (1994)

・事実関係

人気ラップ・ミュージック・グループ(Y)は、Xの作品の歌詞を変更し、また曲調をラップ調にアレンジして、Y作品を創作した。Y作品の創作に際して、YはXの許諾を得ようと試みたが結局許諾は得られなかった。

・裁判所の判断

地裁： フェア・ユースを認めた

控訴裁： フェア・ユースを認めず

・控訴裁判決に影響したのは・・・

Sony事件： 商業的な利用は不公正と推定される

Harper & Row事件： 核心部分の利用はフェア・ユース成立に不利

▶Campbell事件最判の概要

総論

- ・フェア・ユースは著作権法の目的(創造性の涵養)のために法の厳格適用を避けるツールである
- ・法定の4要素は全て検討し、総合して判断されるべきである

第①要素⇒FUに有利

- ・FU判断には、transformativeであるか否かが重要
- ・parodyにはtransformativeな価値がある
- ・原作品を批評し批判しているY曲はparodyである
- ・parodyが上品かどうかは著作権法上関係ない
- ・Sony事件最判の推定(著作物の商業的利用は、不公正な利用と推定される)に過度の重要性を与えてはいけない

第②要素⇒FUに不利だが重要性はない

- ・parodyの場合、第2要素が不利でも、結論に影響は少ない

▶Campbell事件最判の概要

総論

- ・フェア・ユースは著作権法の目的(創造性の涵養)のために法の厳格適用を避けるツールである
- ・法定の4要素は全て検討し、総合して判断されるべきである

第①要素⇒FUに有利

- ・FU判断には、transformativeであるか否かが重要
- ・parodyにはtransformativeな価値がある
- ・原作品を批評し批判しているY曲はparodyである
- ・parodyが上品かどうかは著作権法上関係ない
- ・Sony事件最判の推定(著作物の商業的利用は、不公正な利用と推定される)に過度の重要性を与えてはいけない

第②要素⇒FUに不利だが重要性はない

- ・parodyの場合、第2要素が不利でも、結論に影響は少ない

第③要素⇒ 歌詞: FUに有利曲: 差戻し

- ・ 許される複製の程度は、利用の目的と性格により変化する
- ・ 原作品を想起させる程度の複製は必要。それを超える場合はどの程度parody目的かと、市場代替性の程度とで判断する
- ・ 原作品の核心部分を利用したことだけでは、複製をし過ぎたことにはならない

第④要素⇒ ラップ版の市場について証拠不十分で差戻

- ・ 派生的著作物の潜在的な市場への害も考慮が必要
- ・ Sony事件最判の推定(商業的利用なら、市場の害の可能性は推定される)は、transformativeな場合には適さない
- ・ parodyの場合、原作品の市場代替性はない
- ・ 潜在的な派生的利用の市場には、原作品に対する批評作品や風刺作品の市場は含まれない
- ・ 原作品を酷評したことの害は著作権法と無関係
- ・ Y曲にはラップミュージックとしての側面も存在

▶Campbell事件最判の概要

注目すべきは・・・

- ・ transformative ⇒ キーとなる概念

新しい作品が、単に原作品の目的にとってかわるものでないこと〔Folsom事件判決〕

先行作品を、新しい表現や意味または主張を伴って変化させることで、さらなる目的や異なる性格を伴う何か新しいものを付け加えること

- ・ transformativeな利用の場合、Sony事件最判の推定〔商業的利用→市場に影響→アンフェア〕は必ずしもあてはまらない
- ・ transformativeな利用の場合、Harper&Row事件最判の論理〔核心部分の利用は不利になる〕も過度に重視すべきではない

* Transformativeはどう訳す？

trans + form + ative

{ trans = 超える、完全に (transport, transmit, translate)
from = 形、姿
ative = 傾向がある (力を秘めている) (creative)

⇒ 事実、昆虫に関して transformation = 変態

⇒ 無難なところで「**変容力がある**」

	コンテンツを transform する	コンテンツを transform しない
Transformative な 目的あり	① FU が認められる可能性 が高い	② FU が認められる可能性 がある
Transformative な 目的なし	③ FU が認められる可能性 は低い	④ FU が認められる可能性 は低い

(R. Anthony Reese教授の研究を元に筆者作)

▶フェア・ユース判断の基本構造【詳細は別紙参照】

- ・分析の対象： Campbell事件最判(1994)以降2008年末までの控訴裁判決の内、第2・第9巡回区を中心に、フェア・ユースについて詳しく論じた判決、合計30



- * 第2巡回区・・・NY州など → マスメディア関係
- * 第9巡回区・・・CA州など → 映画・ハイテク関係
<FU問題で先導的役割を果たすことが多い>

- ・分析手法： 通常＝演繹的手法 (Usual Suspects型)
今回＝帰納的手法

各控訴裁判決中に、頻繁に引用される最高裁判決の説示を抽出して、再構成

▶フェア・ユース判断の基本構造【詳細は別紙参照】

総論

- ・ 明確な線引きができる基準はなく、事案毎の判断が必要。
- ・ 4要素はすべてを検討し、結果は、著作権の目的に照らして、まとめて考慮すべき。

第1要素

- ・ 著作物の商業的利用は、著作権者に帰属する独占的な特権の不正な利用と推定される。〔第4要素でも用いられる〕
- ・ 通常の価格を支払うことなく著作物を利用することから利益を得る場合、営利的利用である。
- ・ 検討の中心は、新しい作品に変容力がある(transformative)か否か〔単に原作品の目的に取って代わるものか、それとも、新しい表現や意味または主張を伴って変化させることで、さらなる目的や異なる性格を伴い、何か新しいものを付け加えているか否か〕、それはどの程度かを問うことである。
- ・ 変容力があるほど、商業性のような要素の重要性は小さくなる。

▶フェア・ユース判断の基本構造【詳細は別紙参照】

第2要素

- ・創造的な作品が利用された場合、事実に作品が利用された場合よりも、フェア・ユースの成立は難しくなる。

第3要素

- ・許される複製の程度(量・質・重要性)は、利用の目的と性格によって異なる。

第4要素

- ・被疑侵害者の行為によって生じた市場の害の程度だけではなく、彼・彼女により行われた類の行為が、無限定かつ広範囲に行われた場合に、原作品および派生的作品の潜在的市場に実質的に悪影響を与えることになるか否かを検討することが必要。
- ・後続の利用が変容力のあるものである場合、市場代替性は、はっきりとせず、市場の害も容易には推定されない。
- ・潜在的な派生的利用の市場には、原作品の創作者が一般的に活用し、活用のために他者にライセンスするもののみが含まれる。

【米国フェア・ユース規定】

Q3: フェア・ユースは新技術や新ビジネスに貢献している？

A3: 確かに、VCRやリバーズ・エンジニアリング、検索エンジン、Googleブックスなどは、フェア・ユースによって適法とされてきた。

しかしながら、実は、mp3.comやNapster、MP3tunes、Aereoなどのようにフェア・ユースによって救われず、著作権侵害とされた新技術や新ビジネスも少なくない。

同時に、DMCA(デジタル・ミレニアム著作権法)のセーフ・ハーバ規定がYouTubeをはじめとするネットビジネスの隆盛に貢献したことは、日本では忘れられがちである。

▶Sony事件最判 ≡ 私的複製

事案：VCRの販売が寄与侵害などの二次的侵害となるか否かが問題となった事案において、先決問題として、そもそも、VCRで地上波TV番組を無許諾録画するユーザーの行為がフェアユースとなるか否かが問題となった。

- 要素① 商業的・営利的目的の複製は不公正の推定を受ける
非営利の場合は逆（家庭内タイムシフトは非営利）
- 要素② 無料放送
- 要素③ タイムシフトのための全部利用は不利とならない
- 要素④ 非営利複製の場合、市場に害悪を与えた点を立証しなければならないができていない



フェア・ユース肯定

* 実質的な非侵害用途のある機器を販売しているだけでは、寄与侵害の成立に必要な認識の存在を推定することはできず、メーカーに寄与侵害責任なし

▶Perfect10 v. Amazon.com, 508 F.3d 1146 (9th Cir. 2007)

事案：Google社の検索エンジンが、無断でネット上に公開された画像のサムネイルを作成・表示する行為は、フェアユースとなるか

要素① 画像を情報の出所を示すポインターに変容した。画像に完全に新しい利用方法を提供している

要素② 芸術的性格であるが、既にネットで公開済み

要素③ 全体を複製しているが、それは利用の目的に照らしてむしろ当然

要素④ サムネイル画像はフルサイズ画像の市場に影響を与えない。縮小画像の市場についての被害の証明はない



フェア・ユース肯定

* 外形的には変容していないが、検索目的という全く異なる文脈で利用しているので、パロディよりも変容力がある、とした

* 二次的侵害責任の有無、DMCAによる免責の可否については、地裁で改めて審理するように差し戻された

▶The Authors Guild v. Google, Inc., 804 F.3d 202 (2nd Cir. 2015)

事案：書籍を全頁スキャンしてOCRにかけ、全文検索可能とし、検索結果には関連部分のスニペット表示を行う(ネット検索サービスの書籍版)ことはフェアユースか

要素① 全文検索可能とするための複製は高度に変容力がある。スニペット表示も、書籍特定のためであり、同様

要素② 本件では重要ではない

要素③ 複製・表示される部分は、目的のために必要な範囲内

要素④ 変容力がある利用は、潜在的市場に影響を与える程度が低い。スニペット表示の仕組みは、原作品を代替しない



フェア・ユース肯定

* 画像検索サービスに関する裁判例に倣った判決といえる

* サービスの公表(2003年)後、提訴(2005年)、控訴裁によるクラス認定取消・地裁判決(2013年)、控訴裁判決(2015年)、上告不受理(2016年)と、終結まで長期間となった

▶A&M Records Inc., v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001)

事案：中央管理型P2Pシステムの開発・提供が二次的侵害となるか否かが問題となった事案において、先決問題として、ユーザーによるファイル交換のフェア・ユース該当性が問題となった。

要素① MP3ファイルのダウンロードには変容力はない。本来購入すべきものを無償で利用するのは商業的利用。

要素② 楽曲・レコードは創造的作品

要素③ 交換対象は、楽曲・レコードの全部

要素④ CD販売を減少させ、現在・将来の音楽ダウンロード市場に有害な影響を与える



フェア・ユース否定

* それでもシステム自体は非侵害用途にも使用しうるが、原告による通知後もシステムから侵害ファイルを削除せず放置した点で、認識＋寄与が存在し寄与侵害成立。また監督権限・能力＋将来の経済的利得が存在し、代位責任発生。

▶Disney Enterprises v. VidAngel, 224 F.Supp.3d 957 (C.D. Cal. 2016)

事案:

- ・ VidAngel(V社)は2500種類の映画のDVDを購入
- ・ V社は前記DVDのデータを吸い出しサーバーに記録。その際、映画データ中の不快部分に、フラグ(計80種類)をつける
- ・ V社のユーザーはV社のサイトで映画のDVDを購入(1枚 \$20)
- ・ ユーザーが購入したDVDはV社サイトの一覧から消える
- ・ 購入済みDVDはV社がユーザーのために保管
- ・ ユーザーはV社のサーバーにアクセスすることで、購入した(そしてV社が保管中の)DVDを、ストリーミング視聴できる
- ・ ストリーミングには、ユーザーが指定した「不快フラグ」に該当する場面を無音にしたり削除したりするフィルター機能あり
(例:「喫煙」と設定すると喫煙シーンのみが削除されて再生される)
- ・ 視聴に際してユーザーは一つ以上の「不快フラグ」設定必要
- ・ ユーザーは不要になったDVDをV社に買い戻してもらえる
(V社から購入後1日経過する毎に\$1ずつ買い取り価格が安くなる)

▶Disney Enterprises v. VidAngel, 224 F.Supp.3d 957 (C.D. Cal. 2016)

要素① V社の利用は営利目的。またフィルター機能は変容力のある利用ではない

(∵ 新しいものは付け加えず、割愛するだけ。また、利用目的も、原作品のそれ(鑑賞目的)と同じ)

要素② 映画は創造的作品

要素③ 映画全部の複製

要素④ フィルター後のストリーミング映像は、実質的にDVDを代替している (また、半数のユーザーがこのサービスがあるから当該作品を視聴したと答えていることから、サービスはDVDの利用機会を増しているとV社は主張したが、残り半数はサービスがなくても視聴したという意味でもあり、彼らにとってはDVDの単なる代替物)



フェア・ユース否定

▶小括

私見 「フェア・ユース再考～平成24年改正を理解するために～」
コピライト2013年9月号（再掲）

「新設されたものも含め、個別の権利制限規定が存在している範囲については、具体的な適用結果に関して、フェア・ユースによる場合と一多少凸凹はあるかもしれませんが一それほど大きく乖離するものではないな、という気はしております。

・・・問題は、規定のないところはどうするのか、未知の利用方法は どうするのかというところであります。

そういう意味においては、やはり依然として日本版のフェア・ユース、もしくは権利制限の一般規定の必要性は存在します。ただ今日見ていただいたように、米国でもフェア・ユースはかなり手堅く、基本的には安定的に解釈運用されていますので、米国でもどんどん新しいものを取り込んでいっているというわけではないという点は、議論の一つの出発点になるでしょう。」

著作権法制の明日
～柔軟な権利制限規定導入を巡る課題～