

# 著作権法における「フェアユース」の導入について

穂積 保 (株)メディアリンクス・ジャパン代表取締役社長・  
東京理科大学専門職大学院知的財産戦略専攻教授)

*Fair-Use in the Copyright Law of Japan*

*Prof. Tamotsu Hozumi*

*Medialynx Japan Co., Ltd., President/C.E.O.,*

*Graduate School of Management of Science and Technology, Department of Intellectual Property Strategy,  
Tokyo University of Science*

英米法における判例として発達した法理であるフェアユース（公正利用）という概念を、日本の著作権法に導入するか否かについて、最近論議されている。その問題の背景を概観し、私見の展開を試みる。

■キーワード デジタルコンテンツ、フェアユース、著作権法、インターネット、権利侵害

## 1. はじめに

ここ数年の著作物を中心としたコンテンツをめぐる法制度にはいくつかの動きが見られる。もともとわが国の著作権の法制度はデジタル化・ネットワーク化への対応をねらいとしたWCT（著作権に関する世界知的所有権機関条約）やWPPT（実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約）にも適合した高い水準にあると言われてきた。しかしながら、コンテンツの分野では、インターネットの普及など近年の急速な環境の変化に対応し、権利者の保護と公正な利用の調和を図るためには、法制度の整備だけでは難しいとも言えるいくつかの大きな課題を抱えている。現在論議が活発化している日本版フェアユースもそのうちのひとつと言えるだろう。この問題を論じるために、まずは現状分析と背景の概観を行う。

文化庁審議会著作権分科会第22回（平成19年3月）での配布資料には、以下のような著作権をめぐる検討課題の例が提起されている。

- (1) 新たなビジネススキームの構築を支援する
  - 著作物等の市場の健全な拡大・発展を促す
    - ・デジタルコンテンツの特質に応じた制度の在り方
    - ・通信・放送の在り方の変化への対応
    - ・過去の著作物等の利用の円滑化方策
    - ・ライセンスの保護のための方策
  - 適法なビジネスを阻害する違法行為に対して、有効な施策を講じる
    - ・海賊版広告行為の取締りの方策
    - ・海外における海賊版の撲滅のための方策
- (2) 著作物等の保護と著作者等による公正な利用の調和を図る
  - ・家庭内における録音録画に関する課題の解決
  - ・ネットワークを通じた検索サービスの位置づけの明確化と法制上の課題の解決
  - ・文化的所産である著作物の収集・保存と利用を円滑に進めるための方策
  - ・障害者福祉等の増進や教育目的の利用に関する法制上の課題の解決

- ・保護期間の在り方
- (3) 著作物等の新たな創作・発信の動きに的確に対応する
  - ・インターネット上の著作物等の利用の円滑化（契約・意思表示システム）
- (4) 国際的な調和を図る
  - ・放送新条約への対応

筆者のように長年著作権等の管理事業を行ってきたものにとっては、こうした課題は、直接自らの業務に大きく関わってくるわけだが、現在、著作権を中心としたこれらの問題提起は、とりもなおさずコンテンツ・ビジネス業界において問題となっている下記の項目と極めて密接な関連があると考えられる。また、これらの問題は、一口で言うと利用をめぐる権利者と利用者との利害関係が根底にあると考えられる。とりわけ、私的複製、引用、フェアユースといった著作権の制限にまつわる論議は、まさにこの部分で起きていることと言える。ここでは、公益とは何か、文化とは誰のためにあるのか、といった根本的な視点を意識しながら、著作物の公正利用、すなわちフェアユースについて考えてみたい。

## 2. わが国にフェアユース論議が出てきた背景

現行の著作権法が出来た1970年（昭和45年）当時には、現在のデジタル・ネットワーク時代は想定できなかったわけであるから、著作権の制限に関する規定も、当然のごとくアナログ的な使われ方が前提になっていた。その後、時代の変化とともに、幾多の改正を経てこんにちの形になるわけであるが、基本の形はそのままいろいろな衣を纏えば、ちぐはぐなファッションに見えることにもなる。現在著作権審議会で検討されている課題の多くは、そうした背景から出てきたものだといえ、いわゆる著作権法のリフォーム論ということもこのような観点から提起されていると理解できる。

それでは、まず、ここでそれらの検討課題について個別にその概要を紹介しながら、私見を述べることで、コンテンツをめぐる最近の動向を読み取ってみたい。

### 2.1. 「デジタルコンテンツ流通促進法制」について

これは平成19年の「骨太方針2007」（経済財政諮問会議の答申文に基づいた閣議決定事項）に盛り込まれたものである。同じ課題が知的財産戦略本部による「知的財産推進計画2007」にも出てくるが、背景には19世紀に枠組みが出来た現在のアナログ向けの著作権法制だけでは、デジタル時代の現実には対応できない、という考え方がある。

例えば、現行著作権法における著作権は、権利使用にあたって権利者全ての許諾を必要とするわけであるが、それでは、時間も費用もかかり、ひいては円滑な利用が妨げられるのではないかと、流通促進を念頭に置いた新しい法制が出来ないか、というものである。

ここでは、著作権の登録の是非、許諾権の制限、簡易裁定制度の創設、仲裁制度の創設、フェアユース規定の創設、侵害取締りの強化・損害額算定等の特例など保護の強化、著作人権の一定の制限などについて首相官邸や文部科学省文化庁、総務省などの各省庁、自民党の小委員会などで検討されている。

「ネット権」という耳慣れない言葉も、この検討課題の中から生まれてきた、とあって差し支えないだろう。これは音楽、映画、テレビの3分野で、レコード製作者、映画製作者、放送事業者をネット権者にしてコンテンツに関わる全ての権利を集中管理して、流通の促進を目指す、ということで、自民党のデジタル・ネット小委員会などでこれらネット権者と言われる権利者が公平な分配を受けるための仕組みの法制化や、後述する日本版のフェアユースの規定化についても論議されているとのことである。著作物利用の円滑化のための法制度ということなので、大いに結構なことであるとも思えるが、ここで気になるのはこうした論議の中で、利用者側からの意見というのがあまり聞こえてこないことである。さらに言えば、ネット権の権利者となるのは、本来

の著作権者は映画製作者だけで、他は著作隣接権者である。著作隣接権者による更なる権利強化の側面が垣間見えるように思えるといえは言いすぎであろうか。

こうしたデジタルコンテンツ流通促進の動きに対しては、許諾権の制限や著作者人格権の要件見直しについての危惧もあることから、出版界からの意見(2007.11.15, 書協)として、以下のような文書が文化庁宛に提出されている。

「主として書籍・雑誌・新聞等の出版物によって流通してきた文字・活字コンテンツは、あらゆるコンテンツの源泉であるといえます。最初に出版物として発行された文芸作品やコミック等が、その後、アニメや映画等の原作として二次利用、三次利用され、活用されることが急速に増加しています。まず、著作物を最初に世に送り出す出版物が優れたものであってこそ、良質なコンテンツが派生し、デジタル化され利用される可能性が高まるといえます。このことは、知的財産推進計画の見直しに当たっても申し上げておりますが、文字・活字コンテンツの権利保護があってこそ、良質なデジタルコンテンツが生み出されていくことを十分に認識すべきであります。

まして、デジタルコンテンツの流通促進を図るために、その源泉である文字・活字コンテンツをはじめとする创作者の持つ許諾権を制限するようなことのないように留意していただきますよう強く要望いたします。その意味で、提案されているような安易な強制許諾制度の導入等や、著作者人格権の特に同一性保持権の要件の見直し等については、原創作者の権利や利益を損なうことがないよう、慎重な検討が行われることを希望いたします」

## 2.2. 私的録音録画補償金制度

文化庁の、著作権分科会の小委員会のひとつである私的録音録画小委員会では、この問題と次に掲げる「自由に私的複製が出来る範囲の見直し」の2つの問題が審議されています。そもそもこの補償金問題については、ハード機器と記録媒体の両方に課金

する、なおかつ、課金される機器と課金されない機器が混在し、記録媒体にも同じようなことが起こっている、という現在の日本の方式が、問題を更に複雑にしていると言える。

このシステムは、簡単に言うとユーザーは録音録画の機器や記録媒体のメーカーに一定の補償金を支払い、これらのメーカーがそれを私的録音録画補償金の管理団体に支払う。この管理団体が一定の積立金を控除した上で各権利者に分配するというものである。徴収に当たっての実態は、メーカーによる機器や記録媒体の代金に補償金を上乘せする形をとっているが、上記のことから、権利者、メーカー、ユーザー間の利害が複雑に絡み合い、なかなかまとまる方向に進んでいないような気がする。こうした煩雑な課金の仕組みと配分の公平・公正さを保つという問題が、論議のポイントになっているようである。

## 2.3. 自由に私的複製が出来る範囲の見直し

これは、デジタル時代の今となっては、現行の著作権法30条で認められる私的複製の範囲が広すぎるのではないか、あるいはファイル交換ソフトや携帯電話向けサイトからのダウンロードなどが正規のビジネスを圧迫するほどの規模になってきた、といった危機感が根底にあるわけである。前述の小委員会では、「違法サイト」や「違法複製物」からの複製については30条の適用範囲から除外し、複製は出来ないようにすること、また、使用料を支払ってダウンロードしている「適法配信」からの複製も適用範囲から除外するが、その場合はユーザーは配信サービスの契約内容に従って複製は可能となること、などが検討されているようなので、近い将来、法改正が行われる可能性がある。この問題も、後述するフェアユースと深く関わってくる。

## 2.4. 著作権の保護期間の延長について

そもそもこの問題は、1990年代にEU各国や米国が著作権の保護期間を相次いで著作者の死後70年に延長したことから始まっている。現在、いわゆる先進諸国では日本とカナダだけが死後50年となっているようである(映画については、日本もすでに

公表後70年に延長されている)。そもそも保護期間については、ベルヌ条約その他では、著作者の死後50年以上となっているので、条約上の最低条件はクリアしているのであるが、欧米先進国の多くが延長の動きを見せていることから、日本での延長についても賛成・反対の意見が入り乱れて論議が活発に行われている。

延長賛成派の主な意見としては、

- ・「保護期間不統一による不都合」論（国際的に保護期間が短いのは不利となる、など）
- ・「作家への敬意」論（他国より保護期間が短いのは文化への軽視である、など）

というものがある。

また、延長に反対する方々の意見としては、

- ・「新たな創作への支障」論（死後50年の保護を70年にすると、新たな創作への影響が出て、文化振興の観点から問題である、など）
- ・「インセンティブ」論（保護期間の延長は即ち意欲の増大にはつながらない、など）
- ・「コスト・アップ」論（権利者が増えると許諾を得るコストが増大する、など）

がある。

両論それぞれの理由に基づいた論陣を張っているのだと思われるが、残念ながら、一方の主張に対して他方の反論が同じ地平で論じられていないような、つまり、論点が噛み合っていない印象を持つ。

## 2.5. 通信・放送における法体系の見直しと著作権制度

通信と放送については、首相官邸、総務省はじめ各省庁、あるいは政府与党でも活発に論議されている課題であるが、これらに関するメディアサービスをどう行うかについては文化庁著作件審議会においても検討されてきた。

メディアサービスについては、特別メディアサービス（地上波テレビ放送を基本とする）と、一般メディアサービス（情報を大量に一般の人たちに提供する、地上波以外のテレビや配信事業など様々な形

態が考えられる）の2つに分ける案があるようであるが、今後の現時点ではまだ不確定部分が多いとされている。

また、平成18年12月には著作権法の改正法が成立して、IPマルチキャスト放送の同時再送信については有線放送と同様の取扱となったことで利用の円滑化も進み、インターネットでの情報提供については、新たに「公然通信」という概念もできている。

## 2.6. 親告罪の範囲の見直しについて

著作権は、私権であり、人権のひとつとも言えることから、その権利侵害を立件するにはついては、権利者の告訴が必要とされている。しかし、海賊版取締りへの迅速対応が求められることとあいまって、近年、著作権侵害の罰則規定の最高刑が10年となったことから、もはや告訴という司法手続きは不要である、とのいわゆる「非親告罪化」を求める声が上がってきた。その一方で、問題点としては、そうなった場合でも被害届が必要であることから実質的に親告罪と同じことであり、さらには、著作権侵害には必ずしも意図的に行ったとは断定できないような微妙な場合があるので、表現活動に支障が出るおそれがあるという声もある。慎重論としては、再び出版界からの意見として文化庁に提出された次のようなものがある。

「非親告罪の範囲を拡大することは、悪質な海賊版の摘発に効果があるという面はあろうかと思えます。特に、出版者は、著作権上の固有の権利を有していないため、著作権侵害事件において民事上の訴えを起こす場合でも、常に著作者の持つ著作権に基づいて対処するほかはありませんが、著作者は裁判の当事者になることを躊躇する場合も多く、みすみす泣き寝入りすることも少なくありません。その意味で、著作権者の告発がなくとも、出版者のみが捜査に協力することで刑事訴追が行われることのメリットはあるともいえます。

しかし、一方で、著作物の創作・発表においては、表現・出版の自由が最大限に保障されなければなりません。非親告罪の範囲を拡大すること



で、著作権者の告発なしに、著作権侵害の疑いのあるものが捜査を受け、刑事訴追されるようなことになった場合、それが作者の創作に対する萎縮効果を及ぼすことになるおそれがあります。このような事態は、絶対に認めることはできません。

この理由から、非親告罪化の範囲拡大は、海賊版対策に一定の効果があるとしても、極めて慎重に検討されるべきであると考えます」(2007.11.15 書協)

## 2.7. アーカイブの利用

平成19年の6月には映画盗撮防止法が成立していたが、引き続き審議されている課題のうち、コンテンツに関係のあるものとしては、「過去の著作物の利用の円滑化のための方策」がある。これは、多数の権利者が関わる場合であるとか、権利者不明の場合であるとか、アーカイブの利用に関する円滑化などについて検討が加えられているものである。これは先の「ネット権」との関連のあるテーマだが、これまでは文化庁長官の裁定制度という、ほとんど利用されていない制度しかなく、古い作品の権利者の許諾を取ろうとした場合は大変困難を極めていた。しかし、現在は、例えば権利者をデータベース化したうえで集中処理を行う方法などが著作権分科会などで審議されているという。

## 2.8. 検索エンジンにおける著作物の全文検索

ヤフーやグーグルといった、インターネットにおける検索エンジンの普及には目覚ましいものがあるようだ。この検索エンジンというものは、キーワードを入力すれば、さまざまなサイトが表示され、それをクリックすれば必要な情報にたどり着ける、というはなはだ便利なものであるが、米国のグーグルが書籍の全文検索サービスを行ったことが著作権侵害裁判(集団訴訟)に発展している。この検索エンジンサービス自体は、もともと米国ではフェアユースの法理を用いており、違法性は問題にはなっていなかったものであるが、日本では必ずしも著作権法上、著作権の制限規定に含まれるとは断言できないことから、サーバーを日本以外に設置するなど、技

術的な手段で違法性を回避してきたという経緯がある。最近、米国ではこの訴訟がグーグル社と米国作家組合や有力出版社のグループ間で和解が成立し、その結果、米国外の著作権者、出版社までもが、その和解に参加することの是非を本年5月5日までに決定する必要があるとの通知が出された。これは集団訴訟の規定によって、和解や判決の効力が原告だけではなく、共通の利害関係者に及ぶためなのであるが、対岸の火事だと思っていた日本の作家や出版社もあおりを食うことになったわけで、(社)日本書籍出版協会の会報(No. 238, 2009.2月号)でも会員各社の迅速な対応を求めている。

## 3. 日本版フェアユースについて

さて、これまで述べてきたように、わが国におけるフェアユースの論議は、デジタルコンテンツの流通促進という側面と国際的なハーモナイゼーションが、背景に存在すると考えられる。では、直ちに導入することはどうなのであろうか。

まずは、現行の著作権法に明文規定のある制限条項(30条から50条)との整合性が気になるところである。

ご承知のように、フェアユースという概念は、米国で長らく判例によって発達してきた法理である。米国では1976年の現行著作権法を制定するときに107条として明文規定された。

最近日本では、こうした、英米法系の概念が、大陸法を起源とする日本の著作権法で明文化されている制限規定のどれかに含める、具体的には30条1項の「私的複製」、あるいは、32条の「引用」ではどうかといった検討がさまざまなレベルで行われているようである。なお、「引用」に関しても、最近はこれまでの引用に関する定義とも考えられてきた「マッドアマノパロディ・モンタージュ事件」の最高裁判決で述べられた法理、すなわち、明瞭区別性、あるいは主客関係などが、旧法下で起きた事件に対する判決であり、現行法のどの部分に合致するのか不明であることなどから、公正な慣行に合致するものであれば、それは「引用」と認めるべきではないか、といった主張や、下級審での判決なども見

られるようになってきた。こうした論議の背景にも、フェアユースの導入につながる下地があるように感じられる。

さらにはこれまでの制限規定はそのまま置いておき、その最後に日本版のフェアユースの規定を新たにつけてはどうか、という論議もあるとのことである。これは、知的財産戦略本部において検討されている権利制限の包括的な一般条項、すなわち日本版フェアユースのことを指しているのであるが、筆者としては、こうした検討がこれまでの日本における著作権法制に影響を与えないものなのか、いささかの危惧を持たざるを得ない。一般条項の導入は、とりもなおさず権利制限を拡大する方向に主眼があると思われる。しかし、本来、権利は保護されることが大前提であるし、権利制限というのは、ある特別な状況に置かれた場合に限って例外的に認められるものであるべきだと考えるからである。

もちろん、権利の保護とともに利用の円滑をはかるといのが、現代における知財管理の大原則であることは疑う余地もない。だからこそ、両者のバランスを取ることが重要になるわけである。しかしながら、現在認められているわが国の権利制限は、権利者側からすると欧米諸国に比して、より広い範囲での自由利用を認めているのではないかと考えると、それらの制限規定をそのまま生かしたまま、さらに一般条項という日本版フェアユースを追加するのは、いささか利用者側に傾きすぎはしないか、という心配に繋がる。現に、筆者もそのメンバーである日本書籍出版協会知的財産権委員会では、文化審

議会著作権分科会に対して、学校等の教育機関における複製に対する補償金制度の要望や、図書館利用者に対する複製物の提供から商業的な目的を除くこと等、権利制限を求めている状況である。ファイル交換ソフトなどを介して、違法と考えられる複製が多く見られる昨今、フェアユースとは公正利用のことであるから、利用者の利便性を重視すれば、それは利用の促進につながり、ひいては公益となる、とばかりは解釈できない面もあるだろう。

英国や米国で長年の多くの判例によって培われ、確立してきたフェアユース、あるいはフェアディールングという概念は、いわば英米法によって解釈される概念であるとすれば、果たしてそのまま日本の法制度にじっくりなじむのであろうか。

この個別の制限規定を残したままで、包括的な一般条項としてもフェアユースの場合の権利制限は可であるという考え方が、果たして法的な整合性が取れるのかという点に、筆者としては大変興味をそそられる。と同時に、仮に導入するのであれば、単に法的な整合性が取れるか否か、という視点だけではなく、利害関係者の意見を十分聴取するなど、拙速に陥ることなく、極めて慎重に検討を行ったうえで決定すべきであろうと考える。

しかし、いずれにしても現在起きている著作権をめぐる論議というのは、デジタル時代だからこそ起きている焦眉の急であることは間違いなく、それらのいくつかについては早晩の法改正に繋がるものであろう。