

## 平成22年度第1回記者勉強会報告書

日 時：平成22年9月17日（金） 13：00～14：00

主 催：日本弁理士会広報センター・関東支部広報委員会

場 所：弁理士会館2階 2-B会議室

テーマ：「著作権法における権利制限の一般規定の導入について」

出席者：

日本弁理士会（3名）（敬称略）

著作権ビジネス研究会 飯田 圭

執行理事 中川 裕幸

関東支部広報委員長 平山 淳

関東支部広報委員会 委員 齋藤 由紀（議事録担当）

議 事：

### 1. 講義内容

#### （1）権利制限の一般規定に関する諸外国の状況について

##### ①英米法系諸国の現状について

- ・米国：フェアユース規定を採用。
- ・英国：フェアディーリング規定を採用。

特定の目的に利用を限定した上で、その目的に応じて公正な利用を認める。目的が限定されている点で、フェアユース規定より限定的な規定。

##### ②大陸法系諸国

- ・独国：個別権利制限規定の限定列举を採用。
- ・仏国：個別権利制限規定の限定列举を採用。

##### ③近隣諸国

- ・韓国：フェアユース規定＋スリーステップテスト（立法中）  
従前は、個別権利制限規定の限定列举を採用していた。
- ・中国：個別権利制限規定の限定列举を採用。
- ・台湾：フェアユース規定を採用。

以上列举したように、各国の状況は、各国の事情、法制度、法体系により様々である。

#### （2）日本における権利制限の一般規定に関する裁判例について

##### ①日本は個別権利制限規定の限定列举を採用。以下のような裁判例がある。

- ・絵画鑑定証書事件（東京地判平成22年5月19日）等

絵画の鑑定証書と絵画の縮小カラーコピーを表裏に合わせてパウチラミネート加工したものを作成した。→「絵画の複製権を侵害する」と判断された。

理由：「フェアユースの法理は、我が国の著作権法に規定がなく、米国における同法理を我が国において直接適用すべき必然性も認められない。」（解釈論）

#### （3）日本における解釈論により著作権侵害を否定した裁判例について

（詳細は、配布資料を参照のこと。）

- ①既存の個別権利制限規定を拡大解釈したもの
    - ・『『血液型性格』の社会史事件』、「はたらくじどうしゃ事件」等
  - ②権利者の黙示的な承諾を推認したもの
    - (個別具体的な事情に基づき黙示的承諾を推認。)
    - ・「学校懸賞論文事件」、「ブランカ事件」等
  - ③表現上の本質的特徴を直感し得ないとしたもの(複製・翻案には概念上当たらない。)
  - ・雪月花事件(写真に雪月花の写真が写り込んだ)
  - ④実質的違法性の欠如としたもの
    - ・「発光ダイオード学位論文事件」、「俳句添削事件」
  - ⑤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したもの
    - (実質的に利用行為に該当せず。)
    - ・「スターデジオ事件」
  - ⑥著作権の対象たる著作物には該当しないとしたもの
    - ・「PC-VANオンライン会話サービス事件」
- (4) 日本における近年の著作権法上の個別権利制限規定の立法ないし改正について
- ①平成12年改正(法律第56号)
    - ・「点字データのデジタル化・ネットワーク化に関する権利制限(37条2項)」等
  - ②平成15年改正(法律第85号)
    - ・「教科用拡大図書等の作成のための複製等(22条の2)」等
  - ③平成18年改正(法律第121号)
    - ・「IPマルチキャスト放送による地上波放送の再送信に関する規定の整備(102条3~5項、94条の2等)」等
  - ④平成20年改正(法律第81号)
    - ・教科書バリアフリー法(33条の2)」
  - ⑤平成21年改正(法律第53号)
    - ・「送信の障害の防止等のための複製(47条の5)→送信の障害防止等のためにミラーリング許容」
    - ・「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6)→検索エンジン等による複製がじつよう可」
    - ・「情報解析のための複製等(47条の7)→ウェブの情報を解析するための複製が適用化された」
    - ・「電子計算機における著作物の利用に伴う複製(47条の8)→電子計算機においてプログラムを利用する際にハードに記憶された情報をRAM上に複製することが適用された。」等
  - ⑥平成21年改正(法律第73号)
    - ・国立国会図書館法によるインターネット資料の収集のための複製(42条の3)→国立国会図書館インターネット収集のための複製が認められた(参考:Googleブック検索事件)。」
  - ⑦今後(個別権利制限規定の立法化が予定されているもの。)
  - ・リバーズ・エンジニアリング→立法が決定されている。

- ・パロディ→検討を開始することが決定している。必要意見が多数なら立法予定。

(5) 日本における権利制限の一般規定の導入の動向について

主な動向は、以下のとおり。(詳細は、配布資料 P5 以降等を参照。)

①知的財産戦略本部関係

- ・知的財産戦略本部デジタル・ネット時代における知的財産制度専門調査会  
「デジタル・ネット時代における知的財産制度の在り方について(報告)」(平成 20 年 11 月 27 日) →権利者の権利を害しないならフェアユースを導入すべきとの報告があった。
- ・知的財産戦略本部「知的財産推進計画 2009」(2009 年 6 月 24 日)
- ・「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。」との方針が明確となった。→but 最終結論出ず。
- ・知的財産戦略本部：コンテンツ強化専門調査会の検討結果(2010 年 5 月 14 日)に基づいて、「知的財産推進計画 2010」(2010 年 5 月 21 日)がなされた。
- 「権利制限規定の一般規定について、これまでの検討結果を踏まえ、2010 年度中に法制度整備のための具体的な案をまとめ、導入のために必要措置を早急に講ずる。」との国からの指示があった。

②文部科学省関係

- ・文化審議会著作権分科会第 7 期第 4 回法制もう第小委員会配布資料  
「デジタルコンテンツの流通促進に関する諸提案に関する論点整理」(平成 19 年 6 月 7 日)
- 「我が国の権利制限規定の構造を踏まえつつ、著作物の利用実態や今後の技術動向を勘案して、一定の条件下で柔軟に運用が可能な規定を設けていくことなどについて、検討を進める必要があるのではないか。」
- ・文化審議会著作権分科会報告書(平成 21 年 1 月)
- 「問題を、現在の権利制限規定の切り口(例えば、私的領域かどうかや、非営利無料かどうかなど)と、実際に権利者の利益を不当に害する行為かどうかと言う面での実態とが、必ずしも重ならなくなってきた問題であるにとらえらるれば、今後は、権利制限規定について、条約上の考え方に則して、必要に応じて順次、このような乖離の解消に努めていくことが適当と考えられる。」→生煮え的回答が出された。
- ・著作権制度における権利制限規定に関する調査研究会「報告書」(平成 21 年 3 月)。
- ・上記立法事実に基づいて、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「報告書」(平成 22 年 1 月)。
- ・上記を受けて、文化審議会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)。→現在の議論の対象。
- 「著作物の利用に関する社会通念に法律を適合させ、また、……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る。」→導入するつもりであることが明記された。

### ③民間有識者団体関係

- ・デジタル・コンテンツ法有識者フォーラム『「ネット法」構想について』（2008年3月）。  
→「インターネット上でのデジタル・コンテンツの利用については、条文上に具体的に状況を定める規定がなくとも、合理的な範囲内で、権利者の権利行使を制限する規定を設ける。」
- ・デジタル・コンテンツ利用促進協議会「会長・副会長試案」（平成21年1月9日）。  
→「利用目的や対象コンテンツの性格等に鑑み、その利用が構成であるといえる場合には、当該利用は、著作権及び著作権隣接業の侵害とならないものとする、いわゆるフェア・ユース規定を定めるべき（。）。」
- ・上記とは対抗する意見として、ネットワーク流通と著作権制度協議会「提言2009（権利制限の一般規定に関する提言）」がだされた。（平成21年4月24日）。  
→「現在の意権利制限の一般規定導入論においては、形式的違法性該当解消という以上に、・・・・、この拡大解釈への危惧を拭うことができない。」

### (6) 日本における権利制限の一般規定の導入の必要性について（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）。）

- ①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立法等による解決について  
→「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、著作権に特価した権利制限の一般規定を著作権法に導入するほうが、現状より規律の明確化を図ることができると考えられる。」→ないよりはましであるということ。
- ②権利者に与える不利益について  
→「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る。」
- ③権利制限の一般規定の導入による効果について  
→「権利者の利益を不当に害さず、・・・・利用者柄において権利侵害の可能性を認識し、ある種の危惧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。」
- ④法社会的見地からの検討（導入前提、そのために考慮すべき事項）  
→「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。」
- ⑤憲法学的見地からの検討（本件も、導入前提、そのために考慮すべき事項）  
→「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、・・・・メリット、デメリットに十分留意をする必要がある。」等

### (7) 日本における権利制限の一般規定の導入により権利制限される利用行為の内容について（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）。）配布資料P9第8参照。

- ①形式的侵害行為（A類型）  
→「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。」 ex：映像における写り込み等。

②利用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（その1）（B類型）

→「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、その利用が社会通念上軽微であると評価できるもの。」 ex：CDへの録音の許諾を得た場合におけるマスターテープコピー等中間過程での複製等。

③利用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（その2）（C類型）

→「C：著作物の種類及び用途並びにその利用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。」 ex：平成21年の法改正（検索エンジン、ミラー等、これからが立法されていないなら、これにあたる映画や音楽の特徴）。

（8）日本における権利制限の一般規定の射程範囲外の問題について（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）。）配布資料P9第9参照。

①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（制限から除外する）

②特定の利用目的を持つ利用

i) 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

- ・著作権法に規定されているものは、そちらにまかせるという趣旨。ゆえに一般規定から除外する。
- ・企業内でコピーを取って配布する行為→賛否半々。
- ・カラオケ法理上も、気づきながら直接的に侵害しているもの→著作権の間接侵害の問題として、別途検討する。

ii) リバース・エンジニアリング

iii) パロディ

③その他の利用

④他人の著作権利用行為に対して、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

（9）日本における権利制限の一般規定の条文化に当たり検討すべき課題について（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）。）配布資料P10～P11第11参照。

①要件

→「具体的な要件を定めた上で、・・・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。」

②権利制限の対象とする支分権及び著作物の種類

→「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。」

③著作権者人格権との関係

→「慎重に検討する必要がある。」

④既存の個別権利制限規定等との関係

→「具体的な規定の仕方により、その取り扱いが変わることが考えられる。」

⑤関連条約との整合性

→「その規定振り等については、・・・スリーステップテスト・・・との整合性を慎重に検討する必要がある。」

⑥刑事罰との関係（あまり考慮する必要なしと考える）

→「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。」

⑦実効性・公平性担保のための環境整備

ex：権利者は零細企業等、利用者はGoogle等大企業であるため、法廷等で争うのは事実上不可能。

(10) 日本における権利制限の一般規定の導入に関する関係者の考え方について（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）。）配布資料P10第10参照。

①A～Cの利用類型のみを権利制限の一般規定の対象とすることに基本的に賛成する意見（少数）。→ex：日本弁理士会等

②A～Cの利用類型より広範な権利制限を求める意見（有力：多数より少ない）

→ex：日本弁護士連合会等

③A～Cの利用類型を権利制限の一般規定の対象とすることに基本的に反対する意見（多数）。→ex：社団法人日本新聞協会等

参考：②と③とは対立関係にあり。詳細は、配布資料のP10第10を参照。

(11) 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会における最近の動向（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）。）配布資料P11第12参照。

①第7回（平成22年8月3日）（関係団体よりヒアリング）。

②第8回（平成22年8月5日）（関係団体よりヒアリング）。

→上記A～C利用類型について、上記②と③の関係団体を招集してヒアリングした。結論は出ず。

(12) デジタル化・ネットワーク化の下での権利制限の一般規定を巡る対立軸

①従来の権利者（団体） vs. 特に新規の利用者（団体）：IT関係者等 →激しく対立。

②従来の著作者（団体）（プロ） vs. 新規の著作者（ex：ネットユーザー等）

③著作権法系の学者の多数 vs. 産業財産権法系の学者の一部（著作権を、より産業財産権法化する。）

④権利者・著作者（団体）系の代理人 vs. 利用者（団体）系の代理人 →弁護士等

⑥文部科学省・文化庁 vs. 知的財産戦略本部

※配布資料P11に各団体のキーパーソンを挙げている。

※新聞記者さんとしては、どの団体に所属している人か見極めて、インタビューをする際

等に気をつけると、よりよく理解して記事が書けるのではないかと思慮される。

(1 1) 今後の予測

今のところ、予測不能である。

2. 質疑応答

(1) 権利制限の一般規定の問題について、どのように深まるべきか？

回答：飯田弁護士

- ・飯田弁護士自身は、日本弁理士会、ネットワーク流通と著作権制度協議会に所属しているため、①の権利者団体系の保守派の立場である。それを前提に回答する。
  - ・②の有力派の人々は、賛成派とは必ずしも言えない。A, Bには何ら不利益がないはず。不利益があるとしたら、それはC類型であり、C類型化について中立的立場である。A～C各利用類型には賛成しているが、このように、A, B, Cに類型化すると、一般的な権利制限規定と言うよりは、個別的な制限規定に限りなく近づいてしまう。
  - ・検討すべき課題について、飯田先生の考え：
    - 権利者団体の対応についての評価・苦言としては、A～Cに全面的に反対する方向を採った結果、条文化、立法化する際の論点に意見する機会を自ら失った（例えば営利か非営利かというのは、フェアか否かを検討する際の重要な要素であるが、意見を言う機会を権利者が失った）。
    - 8月に利用者側と権利者側とに再ヒアリング中である。あとは審議会等で検討し、結果が出されるであろう。
  - ・利用者側として深めるべきところ。
    - スリーステップテストの要件中の権利者の利益を不当に害しないということはフェアか否かを検討する際の重要要件である。
    - プログラムをどうするか、公衆送信権をどうするか等、別途検討要。
    - 財産権との関係でフェアにも関わらず、人格権との関係で利用できなくなるのでは本末転倒になる。財産権としての出来る又は出来ない、人格権的に出来る又は出来ないとは、できるだけ平行に考えるべき。
- その他、スライド資料 P20 について飯田先生のお考えを御披露頂いた。

(2) 日本弁理士会は、A～C利用類型に対して賛成派だが、理由は？

回答：中川執行理事

- ・特許、実用新案権等の産業財産権法と著作権とは全く違う権利である。
- ・著作権法では、産業財産権法とは違い、著作権利権者、著作者が変わることはない。立場が入れ替わる産業財産権と異なり、権利者と利用者とは対立する立場にあるため、落としどころを探っていくしかない。
- ・現在、著作権については、弁理士は相談に乗ることはあるが利益につながっていない。しかし、商標や意匠を出願する際に、著作権がからむことが多い。コンピュータプログラムも然り。弁理士の業務で著作権がからまないものは少なくなっている。従って、我々日本弁理士会は著作権法について、今後も法律改正をキャッチアップしていきたい。
- ・また、弁理士としては、A類型、B類型については、権利濫用などでそもそも権利者が裁判を起こしても勝てないので、改正に賛成した。C類型については、原則賛成だが、

パロディ、コンピュータプログラム、不当な利益等に関しては多少ブレーキをかけた上で賛成している。なぜなら、コンピュータプログラムはバイナリコードをみて鑑賞対象にすることは考えられない。よって、C類型が何ら制限なく認められると、なし崩し的にコンピュータプログラム著作物の自由利用が、拡大解釈されてしまうという、特許を扱う弁理士より指摘があったためである。

・審議会のほうでどれくらい参酌してくれるか不明であるが、日本弁理士会としては、今後も意見書は毎回提出して行く予定である。

以 上