

## 第1回 日本版フェアユースの可能性・必要性

泉委員長 それでは、時間になりましたので、フェアユース研究会の第一回目を始めさせていただきます。と思います。

今日は、立教大学の上野委員に「日本版フェアユースの可能性・必要性」というタイトルでまずご報告いただきます。そして、その後ご議論いただくという形にしたいと思います。時間配分は特に決めていませんが、適当によろしく願います。

### 1. 発表・・・上野達弘委員

上野でございます。この度は「日本版フェアユース」の可能性あるいは必要性について検討するということで、まずは従来の議論をまとめる役目を担当させていただきましたことになりました。具体的には、権利制限規定に関する問題の所在と、これを解決する解釈論の可能性について概観した上で、一般条項の必要性や可能性について検討したいと思います。

## 〈問題の所在〉

ご存じのように、著作権の制限規定は著作権法30条から49条において個別規定として限定列挙されております。そこには、アメリカのフェアユース規定のような一般条項はないわけであります。

また、日本法の特徴といたしましては、従来の議論において、特に起草者や伝統的通説の考え方に従いますと、権利制限規定というのとはできるだけ厳格に解釈すべきとされてきました。その背景には、著作権法というものは著作者を優先的に保護する法律なのだという考え方があるように思います。このことは、一〇年ほど前にはあまり明確に指摘されていなかったように思うのですけれども、私が一九九九年に同一性保持権の制限規定（20条2項4号）についての論文（民商法雑誌）を書いておりましたところに、どうもそのような考え方が従来の議論の根底にあるように感じられてきたわけです。

例えば、斉藤博先生の教科書——現在有斐閣から出ているものではなく『概説著作権法（第3版増補）』（一粒社、一九九六年）には、はっきりそのことが書かれております。ちょっと引用しますと、「法が公正な利用に留意するよう求めるとしても、これはあくまでも権利の保護を第一義としつつも、例外的に、一定の限られた場合に権利を制限しようとするわけである。……したがって、30条をはじめとする権利を制限する諸規定を解釈・適用するに際しても、これらが『例外的に』定められていることをつねに考えなければならぬ。すなわち、これら制限規定の解釈・適用は努めて厳格になされなければならない」というわけであります。こうした考え方に従って、さまざまな制限規定がその文言以上に厳格に解釈されてきたのではないかと思えます。

### △具体的な問題点▽

では、具体的にどういう問題があるのかということなのですが、レジュメに掲げましたようにさまざまなもの了指摘できようかと思えます。こうしたものを一昨年（二〇〇七年）にC R I C（社団法人 著作権情報センター）の研究会では詳しく報告させていただいて、それを「月刊コピーライト」（C R I C 会員誌）に掲載させていただいた次第です。

例えば、30条関係であります。30条はもちろん私の複製は許されるという規定ですけれども、ここに言う「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」という文言は、狭く解釈されていまして、当然、企業等の団体内における複製というのは含まれないと言われております。

したがって、企業の中で例えば新聞記事をコピーする場合には、複製について著作権者から許諾を受けなければなりません。実際に、日本複写権センターによる集中管理や日経新聞などによる個別許諾によって権利処理を行っている会社等があります。確かに、そういう権利処理によって許諾を受けている範囲は問題ないわけですけれども、例えば企業における現実の状況を厳密にみるならば、そこで行われている複製行為というのは許諾を受けている範囲にとどまるものではないと思います。と言いますのも、複写権センターに加入していない著作権者も多数いますから、そうした者の書籍が複製されることもあるでしょうし、また、そもそも複写権センターと契約していない団体等も多いと思います。厳密に言えば、これは田村善之先生がよく指摘される例ですけれども、会社で購入した書籍を部分的にコピーして出張先に持っていくとか、あるいは、出張先の上司にファックス送信する、こうした行為も複製であり、私的複製に当たるとは言えないということになるのではないかと思います。

## 2. 自由討議

泉委員長 ありがとうございます。宮下委員はご自分の案は穩当とおっしゃったようですが、最後の方はかなり大胆な意見のような気がいたしました。

まず今の宮下委員の試案についての確認、あるいは基本的なアイデアについて何かご質問がありましたら最初に受けたいと思いますけれども、いかがでしょうか。

### △基本的な考え▽

梶山委員 47条1項3号の複製物の所有者というのは、事務所の所有物をコピーしてきては駄目だということですか。

宮下委員 所有者がだれかという問題ですね。組合が所有しているとして、組合員がコピーするのであれば、所有者がコピーする場合と同視できると考えても良いかもしれませ

ん。

泉委員長 はい、ほかにはいかがでしょうか。

小川委員 一般的権利制限規定なのか、個別的なものとの補充なのかというのはいっつわからぬ、ちょっとそんな感

じがします。フェアユースという規定をどういう位置づけで捉えるのかというので考え方が違ってくると思うんですよ。つまり、現行法の権利制限規定の隙間を埋めるという目的なのか、まったく違う発想でフェアユースというのを考えるかによって、条文の構築の仕方が違ってくるんじゃないかなという感じを、僕は思っているんですね。

それで、皆さんのそれぞれの方のこの書かれている条項とというのは、その辺はどういう発想なのか。多分、宮下委員のは埋めるという発想だという感じがします。埋めるという発想だとすると、今、現行法の中での個別的権利制限規定があつて、そのどの制限規定とどの制限規定とか、どこかの制限規定で抜けている部分がありますね。ここを埋めなきゃいけませんねということになっていくことになってくるので、要するに制限規定がたくさん増えるだけという感じもします。そういう場合でも現行の制限規定と矛盾しない形じゃないと、法律として平仄が合わないんじゃないかなという感じがしています。

まったく違う発想でフェアユースということを考えるならば、現行法の個別的権利制限規定とはまったく関係ない基本的な考え方から出したっていいと思うんですけどね。その辺

のところはどうなのかなというの、ちょっとよくわからない。今、議論されているフェアユースというのは一体どっちの方向で考えるべきものなのかなというの、そもそもわからない。

**宮下委員** 最初の小倉委員の案は、抽象化された一般規定ということだと理解しています。しかし、あまりいろいろな人がさまざまなことを思いながら議論しているとまとめるのが大変ですから、私は、現実的に不都合が生じている部分を手当する方が現実的かなと思っています。

**泉委員長** 一応、宮下委員は最初におっしゃいましたように、改正案があつて、そこから欠けている、あるいは漏れているけれども、ご自身が実務をやる際にこれを解決しておかないとちよつと困るなというものを取り上げられたんですね。

**小川委員** 宮下委員のはわかるんです。ある意味、クリアだなという感じがするんです。

**泉委員長** 小倉委員の報告は、攻撃的という言葉からもわかりますように、それ以外のもの、例えばベンチャーを立ち上げていくため配慮もおっしゃっておられたように思いました。

**小倉委員** どちらかと言うと、フェアな利用が規制されないって当たり前だから、それは総則的な形なのかなというふうに思つて、冒頭に持つていけということです。

### △条文の位置▽

**泉委員長** そうしますと、この現在ある制限規定との関係というのは、この30条で、小倉委員の案は一番最初に持つてくるということですね。

**小倉委員** そうですね。だから大雑把な枠にあつて、個別にはこういう利用については確実に拒むというのは、公正利用に当たるかどうかわからないけども、個別規定を持つていくという形がいいのかなと。要するに今の30条以下の規定というのは、これは確実にセーフになつてもらわなきゃ困るものは30条以下で個別規定で持つていって、包括的なものは最初に持つていくと。

**上野委員** 小倉委員は、不都合な理由で訴えられないようにするための規定にとどまるものではなくて、規定が設けられたことによつて新しいビジネスが可能になるという意味での積極的な広いフェアユースを提案しておられると思えます。これに対して、宮下委員の方は、一応、「日本版フェア

ユース規定試案」とされていますけれども、どちらかと言うと個別規定の追加という性格が強いのかなという印象を受けます。

## △著作権の公表について▽

**三村委員** ここでご提案されている、フェアユースの対象となる著作物なわけですけれども、宮下委員は「公表された著作物」でして、基本的なことで、ちよつと私に誤解があるかもしれませんが、プログラムの著作物とかデータベースの著作物の場合には、公然利用はされているけれども公表はされていないということがあるのでしょうか。そうすると、そういった物も含めるのであれば、著作権法67条のように、公然提供されているみたいな書きの方が良いのかもしれませんが。先ほどリバースエンジニアリングみたいな話をなさっていましたけれど、「公表されているもの」に入らないということであれば、フェアユースの対象については、ちよつと検討が必要ですね。

**宮下委員** 入らないと思います。ご指摘のあった問題点も検討したのですが、今回の条項案に反映させるのを失念しておりました。その点、修正の必要があると思います。

**泉委員長** 公表されたという限定を加えるかどうかということについて、報告者の方々がそれぞれコメントされましたが、その点はいかがでしょうか。

**三村委員** そもそも公表することによって初めて利用されるようなもの、普通の著作物の場合はそうですが、それについては公表権の問題もあるから、「公表された」という限定を加えても、私はいいと思うのですが。プログラム著作物とか、そういうものについては、もともと利用の形態で、公表されていないものですし、また、同一性保持権の点についても、ある程度いじつてもいいよという、多少制限を緩めた規定が著作権法20条2項3号として現に入っていますので、そういうものについては、公表を要件にしなくても良いだろうと思います。一般的には公表を前提として、その例外としてプログラムとデータベースについては公表されていないものでも良いという形で規定しても良いかもしれません。それとも著作権法67条のように、公表または公然提供されているみないな形の規定の方が良いのかもしれませんが。いずれにしても、公然使用されていて公表されていないものというのは、データベースとプログラムぐらいしかないのです。

**吉田委員** プログラムの利用については、オーダーメイド