

## 本書について

金子敏哉

### I 科研費による研究プロジェクト

本書（『しなやかな著作権制度に向けて——コンテンツと著作権法の役割』）は、科学研究費補助金（基盤研究 A、2011～2015 年度）による研究プロジェクト「コンテンツの創作・流通・利用主体の利害と著作権法の役割」（研究代表者：中山信弘 明治大学特任教授（当時）、課題番号 23243017）による研究成果のまとめとして企画されたものである。

この科研費（本科研費）による研究プロジェクト（本プロジェクト）は、冒頭論文（中山信弘「しなやかな著作権制度に向けて」）等<sup>(1)</sup>に示されているように、従来の著作権制度が創作・流通・利用に関わるフィールドとプレイヤーの変化に十分に対応しきれていないとの問題意識（この問題状況を研究代表者は「著作権法の憂鬱」<sup>(2)</sup>と表現している）を出発点としたものである。

本プロジェクトは、著作権法学と計量経済学、漫画文化論の研究者（本書の各論文の執筆者<sup>(3)</sup>の他、大野幸夫・蘆立順美）、法曹実務家（福井健策・野口裕子・三村量一・桶田大輔）をメンバーとして、明治大学知的財産法政策研究所を拠点として、コンテンツの創作・流通・利用主体を巡る実態の把握を行うとともに、著作権制度の役割とあり方についての議論を行った。

本プロジェクトの実施期間中にも著作権制度を巡る状況は刻々と変化していった。ネット上の巨大なプラットフォームの台頭、アメリカにおけるフェアユースや欧州における孤児著作物や拡大集中許諾を巡る議論の展開等<sup>(4)</sup>がその例である。日本国内においても、権利制限の一般規定（日本版フェアユース）を

- 
- (1) 経済学の視点からのこのような状況の分析については第 1 章（田中論文①）を参照。
  - (2) 中山信弘「著作権法の憂鬱」パテント 66 巻 1 号（2013 年）106 頁以下、中山信弘『著作権法（第 2 版）』（有斐閣、2014 年）3 頁以下を参照。
  - (3) なお本書の執筆者のうち、張容暎准教授は本科研費の研究分担者・連携研究者ではなかったが、本書の企画に際して、韓国における著作権取引所・フェアユースの動向について特に協力をお願いし、論文の執筆を頂いた。
  - (4) 米国・欧州における著作権をめぐる議論動向については第 4 章（潮海論文）を参照。また特にイギリスにおける拡大集中許諾制度につき第 7 章（今村論文）を参照。

巡る議論と平成24年改正、TPP（環太平洋パートナーシップ協定）への対応（保護期間の延長、法定損害賠償、非親告罪化）、ハイスコアガール事件<sup>(5)</sup>等が挙げられる。これらの状況の変化は、本書の各論文の問題意識にも反映されている。

## II 本書の概要

### 1 本書について

著作物の創作・利用に関わる環境は、従来の著作権法が前提としていた状況とは大きく異なり、現行著作権法の規定は、著作物に関わる多種多様な利害を適切に調整するためには硬直的に過ぎるものとなっている。本書は、このような多種多様なプレイヤーの利害とフィールドの変化に「しなやかに」対応可能な著作権制度のあり方を検討するものである。

本書に収録された各論文は、以上の基本的な問題意識をもとに、各執筆者が具体的な主題を設定して執筆されたものである。その執筆過程においては、研究会での中間報告やメーリングリストによる草稿の共有を通じて、各論文の内容について意見交換を重ねた<sup>(6)</sup>。また2015年3月には、第1章（田中論文①）、

(5) アーケードゲームを題材とした漫画作品（押切蓮介「ハイスコアガール」）内でのゲームの画面・キャラクターの利用がゲームに係る著作権の侵害にあたるとして、ゲームの著作権者による刑事告訴がされ、2014年8月に漫画の作者・出版社に対する家宅捜索が行われた事件である。

このハイスコアガール事件を契機として、同事件のように著作権侵害の成否が明らかとは言えない事件における強制捜査・公訴の提起等による表現活動への委縮に対する懸念から、本プロジェクトのメンバーを中心に研究者・実務家による共同声明（「ハイスコアガール事件について——著作権と刑事手続に関する声明——」）を公表する（2014年12月22日）とともに、また同事件を契機としたシンポジウム「著作権・表現の自由・刑事罰」（2015年3月24日）を明治大学知的財産法政策研究所において開催している（議事録等は<http://www.kisc.meiji.ac.jp/~ip/archive.html>に掲載）。

なお2015年8月に、出版社・ゲーム会社の間での和解が成立し、両者が提起した民事訴訟が取り下げられ、刑事事件についても告訴の取消により不起訴となり、「ハイスコアガール」の連載も再開し、当該事件自体は円満な形で解決した。しかし刑事罰を巡る問題（特に著作権・著作人人格権侵害行為が広く処罰対象とされている点）はなお存続している。本書中の第2章（前田論文）、第9章（金子論文）はこれら刑事罰に関する問題意識をも背景としたものである。

(6) これらの意見交換を踏まえて、本書の各論文では、部分的ながら本書中の他の論文への参照が行われている。ただしこの参照は、編集スケジュールのために、草稿段階の論文や研究会での構想案等をもとにしたものであり、参照先の確定原稿に対応したものと

第3章（上野論文）、第9章（金子論文）に関する公開シンポジウム（「しなやかな著作権制度に向けて」）を開催している<sup>(7)</sup>。

## 2 各論文の要旨

以下は、本書に収録された各論文の要旨である。各要旨は各論文の執筆者自身により作成されたものである。

### 第I部 権利の内容・制限と利用許諾

#### 第1章 田中辰雄「ぼくのかんがえたさいきょうのちょさくけんせいど——新しい方式主義の構想」

一般に制度というものはいったん出来上がるとあとは漸進的な改良が重ねることになる。著作権制度もそうであり、これまでの法的秩序との整合性をとろうとすれば改良は漸進的にしか進まない。しかし、急激な状況の変化があるとそのような漸進的な対応では間に合わず、より根本的な改正が必要になる。著作権制度もデジタル化とネットワークの普及で創作と創作物の利用のあり方に大きく変化し、現行の制度との不整合が目立つようになってきた。ここで漸進的改良ではなく、白紙から著作権制度を考え直すとしたらどのような設計が考えられるか。本稿では、仮にすべての過去のいきさつを忘れ、白紙から理想の著作権制度を考えるとどうなるかを考察する。結論として提案するのは新しい方式主義である。著作権取引所を設けて登録された著作物にだけ許諾権をあたえ、それ以外の作品は報酬請求権化する。この改革の狙いは、デジタル化とネットワーク化で誰もが創作者になる時代にあって、創作物の利用しやすさを飛躍的にあげることにある。

#### 第2章 前田健「著作権法の設計——円滑な取引秩序形成の視点から」

当論文は、著作物の利用をより円滑に進めるために、著作権法が採用してきた仕組みを明らかにし、取引環境の変化を踏まえてそれをどう変化させるべきかを論じる。

著作権法は、権利の対象行為を個別的に指定し、利用には事前の個別の許諾が必要との原則を採用する。一方で、この前提とされてきた取引環境は、支分権該当行為の社会的意味の変質、軽微な著作物利用が伴う機会の増加、著作物

---

なっていない可能性がある点、ご留意願いたい。

(7) 議事録は明治大学知的財産法政策研究所のサイト上に本書の刊行にあわせて掲載する予定である。

の流通・課金形態の多様化、権利者・利用者集団の増加・多様化に伴い、崩されてきている。対処には、権利制限規定を見直し自由使用の領域を拡充し、著作物の利用の許諾にかかる市場の失敗を解決する集中許諾、法定許諾、強制許諾などの手段を適宜に選択していく必要がある。

当論文は、権利制限規定の正当化根拠及びその望ましい立法形式について、ルール・スタンダード論も踏まえつつ議論する。さらに、拡大集中許諾等の集中許諾、法定許諾、強制許諾などの利害得失を論じ、権利者のオプト・アウトという発想の有用性を指摘する。また、刑事罰の対象は取引秩序を脅かす行為に限定すべきことを示唆する。

### 第3章 上野達弘「権利制限の一般規定——受け皿規定の意義と課題」

わが国著作権法に、著作権制限の一般規定を設けるべきかどうか。この問題は最近の著作権法学における最大の立法的課題として、10年程前から現在もお盛んな議論が展開されている。ただ、そこでは「日本版フェアユース」という言葉や権利制限の一般規定に関する理解が相違するために、建設的な議論やコンセンサスの形成が妨げられてきたように思われる。

本論文は、考慮要素を明示した受け皿規定という観点から日本法に適合した著作権制限の一般規定を模索する筆者の考えをまとめたものである。

### 第4章 潮海久雄「大量デジタル情報の利活用におけるフェアユース規定の役割の拡大——著作権法(個別制限規定)の没落と自生的規範の勃興」

大量のデジタル情報を利用する場面で、なぜ、著作権法からはずれたさまざまな自生的規範(opt-out、情報契約など)が発達する一方で、著作権法の制度(特に個別制限規定)が軽視されるのか。電子図書館(Google Booksと拡大集中制度)、著作権の侵害主体、クラウド、プログラム(SSO)の保護、Google news、私的複製などの諸課題において、アメリカのフェアユース規定が、どのように適用され発展・機能し、デジタル経済においていかなる役割を果たしているかを考察した。これと対比して、個別制限規定、強制利用許諾+報酬請求制度、集中管理団体などの著作権法の制度がどのように、なぜ機能不全をおこしているかを検討した。

フェアユース規定は、取引費用の節減だけでなく、機能著作物・事実著作物を著作権法で保護したことの弊害を緩和する役割、著作物の将来の市場を拡大する役割、また、電子図書館などの公共財の民間企業による提供を支援する役割を担っている。また、将来、情報契約や自生的規範の公正さを担保する役割

も期待される。

### 第5章 張睿暎「権利制限の一般規定の導入と運用——韓国経験から」

当論文は、TPP 合意内容と類似するレベルの知財保護義務を規定する韓米 FTA の合意内容を履行するための 2011 年著作権法改正で、権利制限の一般規定としての公正利用（第 35 条の 3）規定を導入した韓国経験を紹介し、日本における今後の議論に資するためのものである。

当論文ではまず、韓国における包括的公正利用条項（権利制限の一般規定）導入をめぐる過去の議論、公正利用規定の立法までの歩み、「公正利用ガイドライン」の策定を紹介し、公正利用規定の施行 4 年後の裁判例から見えてきた運用上の課題として、既存の個別制限規定と権利制限の一般規定とのすみ分け問題を述べる。日本における今後の議論においては、権利制限の一般規定の導入の是非だけでなく、一般規定を導入する場合の規定ぶりや既存の個別制限規定との関係、さらには、著作権侵害であるか否かが不明なグレーゾーンを減らすためのガイドライン等の活用なども検討されるべきであろう。

### 第6章 瀧麻依子「イギリスにおける公益の抗弁について——権利制限の一般規定を目指す我が国に与える示唆」

この論文は、イギリスの著作権法における公益の抗弁（public interest defense）を取り上げるものである。イギリスの権利制限規定といえ、しばしばフェア・ディーリングの規定が紹介されるが、本稿では、より柔軟に「公益」を理由とする第三者による未公表の著作物の公表を著作権侵害としないとする公益の抗弁について、その法律上の位置付けや裁判例の展開、学説の状況を紹介している。公益の抗弁はイギリスにおいてもいまだ不確定要素の多いものである。しかしながら、しなやかな著作権法を目指す我が国において、公益の抗弁は、従来型の個別の権利制限規定でもなく、アメリカ型のフェア・ユースでもない、新たな権利制限規定という可能性も示唆するものではないか。こうしたねらいからイギリスの議論を紹介するものである。

### 第7章 今村哲也「拡大集中許諾の導入論の是非」

本論文では、近時注目を浴びている拡大集中許諾制度（ECL）について論じている。現代の著作物の利用許諾をめぐる新たな問題状況について整理し、拡大集中許諾制度が注目を集めているに至った背景事情と同制度の基本的内容について説明する。また、ECL は伝統的に北欧諸国で採用されてきたが、近時、イギリスにおいて同制度が新たに導入されたので、その動向についても触れてい

本書について

る。更に、ECLを導入することの意義について論じたうえで、ECL契約の拡張効果の法的根拠、同制度がワンサイズ・フィッツ・オールの解決策ではないことなど、同制度の導入をめぐる幾つかの主要な問題点について、批判的な検討を行っている。以上の考察を前提として、同制度を導入することの是非について、それを是とする結論を述べつつ、その理由を述べている。

#### 第8章 横山久芳「引用規定の解釈のあり方とパロディについて」

当論文は、引用規定の目的を、著作物に係る表現活動を促進し、情報の質的多様化を図るものと捉えた上で、かかる目的に即して適法引用の成立要件を検討し、引用規定の解釈がどうあるべきかを論じようとするものである。また、当論文は、パロディが批評的引用に類似した性格を有することに着目し、パロディに引用規定を類推適用するための要件についても検討する。これらの検討を通じて、著作権の保護と引用による表現の自由とのバランスをいかに実現すべきかを明らかにすることが当論文の最終的な目的となる。

#### 第9章 金子敏哉「同一性保持権侵害の要件としての『著作物の改変』——改変を認識できれば『改変』にあたらぬ説」

当論文は、同一性保持権侵害の要件としての「著作物の改変」を、改変された表現の提供・提示により「改変をされていないとの誤認」を惹起する行為と解すべきことを主張するものである。この解釈によれば、改変に接する者が改変の事実と内容を正しく認識できる場合（例えば私的改変や著名な作品のパロディ）には「著作物の改変」に該当しないものとして、他の事情の如何を問わず同一性保持権の侵害を否定すべきこととなる。

当論文は、従来の通説の下での諸論点（私的改変、パロディ、著作権（制限規定）と同一性保持権の関係等）の検討を通じて、以上の解釈の内容・意義とその判断基準を示し、同一性保持権の保護法益と著作物の改変を巡る自由領域を明らかにしようとするものである。

#### 第10章 澤田悠紀「建築作品の保存——所有者による通知の義務・作者による取戻の権利」

本論文は、建築の著作物の現作品（建築作品）の扱いにつき、その所有者と著作者との権利の調整について検討するものである。具体的には、建築作品の所有者の趣味嗜好に基づく改変が許されるかという従来の論点につき、新たに、所有者が改変あるいは破壊を行う際にはその旨を著作者に適切な時間的余裕をもって通知し複製等の機会を与えること、また、通知を受けた著作者は所有者

に対し建築作品の材料費を上回らない価格にて取り戻しを求めることを可能とすること、これらを軸に、所有者と著作者との利益を調整する手法について、特に海外の例を挙げて検討するものである。

## 第II部 著作権法における実証と理論

### 第11章 藤本由香里「アジアにおける海賊版マンガから正規版への移行過程と残る諸問題——台湾とタイの事例を中心に」

日本のマンガ・アニメなどのコンテンツは現在、世界中で人気であり、海外版権の利益は出版社にとっても重要なものとなっている。しかし、ここでまず押さえておかななくてはならない重要な事実は、通常考えられているイメージとは違って、「海外からの日本マンガの正規版権獲得の流れは、海賊版（非正規版）を出していたアジアの出版社の側から起こったのであり、けっして日本側が海賊版をとがめだてたり、積極的に正規版への移行を促した結果ではない」ということである。具体的には、1991年の台湾の著作権法改正による現地出版社からの強い要請が、日本が海外版権許諾に大きく舵を切る直接的なきっかけであり、その背景には、“スペシャル301条項”に代表されるアメリカからの圧力があつた。①なぜ、日本側はそれまで海外版権に対して積極的ではなかったのか。②アジアにおける紙媒体での海賊版マンガから正規版への移行は具体的にどのような行われたのか。③そこでは著作権の規定や各種の法・条約の規定はどのような役割をはたしたのか。④正規版への移行の後でなお残る、電子海賊版等の問題の現状。本論文では、以上の4点について、主に、当時の日本の出版社の版権担当者、かかわった版権エージェント、現地海賊版および正規版出版社の三者への取材を通してその過程を明らかにしていく。

### 第12章 小島立「いわゆる「著作権教育」の観察と分析から得られる著作権制度の現状と課題について」

本稿は、いわゆる「著作権教育」の観察と分析から得られる著作権制度の現状と課題について検討する。「著作権教育」という言葉で指し示す対象は、主に初中等教育段階における著作権についての教育活動や啓蒙普及活動であり、本稿の考察の中心は、そこで用いられている教材やパンフレット等において、著作権法や著作権制度についてどのような「語られ方」がなされているのか、ということの観察と分析を通して、現在の著作権制度を理解する上での手がかりを得ることである。

現在の「著作権教育」を分析するとともに、それをどのように改善すべき

なのかということ論じるためには、本稿の筆者が著作権制度をどのように理解しているのかということについても明らかにすることが望ましい。従って、本稿は、現在の「著作権教育」に関する検討とともに、本稿の筆者の現段階における著作権制度に対する理解を併せて示すことを目指すものでもある。

### 第13章 田中辰雄「フェアユースの是非——クリエイターの意見」

フェアユースの導入に個々のクリエイターが反対か賛成かを調べた。方法はクリエイター2500人に対するアンケート調査である。フェアユースは概念が難しいので、フェアユース的な利用方法を例示し、それに賛成か反対かどうかを尋ねた、その結果、驚くべきことに7割程度の人がフェアユース的な利用方法に賛成であることがわかった。これはクリエイターがプロでもアマでも、また企業所属でもフリーでも、また分野が音楽でも映像でも変わらない頑健な結果である。審議会等の議論では権利者団体がフェアユースの導入に強く反対しており、クリエイターの態度とは大きなずれがあることになる。このずれが生じた原因としては、審議会での議論の立て方がそもそもフェアユースの趣旨に沿っていないことが原因と考えられる。

### 第14章 白田秀彰「マンガ・アニメ・ゲームの人物表現における類似判定に関する調査報告」

マンガ・アニメ・ゲームにおいては、様式的に描かれている人物表現が重要な要素となっていることが一般的に認識されている。一方、その様式を理解しないものにはその人物表現は特徴を欠いて画一的に見えるとも評価される。この様式化された人物表現についての「似ている」「似ていない」の判定に一般性があるのか否か、「似ている」と判定される場合にどのような要素に基づいているのか、といった基本的な部分についての調査を行った。

この調査の結果を踏まえ、さらにコミックマーケット88に出展された作品のうち、とりわけ二次的著作物が多いと思われる種類から、無作為抽出した400作品の同人誌を調査し、それらが実際に著作権侵害と評価されるのか評価した。これによって、コミックマーケット全体での侵害の推定を試みた。

本論はその報告書である。

### 第15章 白田秀彰「マンガ・アニメ・ゲームにおけるキャラクターの本質的特徴について」

一般に、キャラクターは、著作権法によって保護されていると考えられているようだ。また、キャラクタービジネスが成立しており、そこでは当然のよう



にキャラクターの利用許諾契約が運用されている。一方、法学界ではキャラクターの保護について否定的であり、一時期キャラクターに著作権法による保護を容認してきた裁判所も、現在では否定的な解釈を採用している。

本論は、キャラクターの中でも、マンガ・アニメ・ゲーム分野に多く見られる人物キャラクターを対象を絞り、人物キャラクターそのもの、あるいは人物キャラクターによって提示される物語作品そのものにおける「思想または感情の創作的表現を直接感得させる本質的特徴」について考察することを目的とする。

### 第16章 寺本振透「模倣の社会的意義を見極める方法を考える」

本稿は、表現の模倣に対する否定的な態度が種々の社会的な摩擦、ひいては模倣の不足という負の効果をもたらし得ることを指摘する。さらに、そのような摩擦が緩和される過程も、社会の中でしばしば見いだされることを指摘する。そのうえで、模倣に関わる法制度を議論したり設計したりするための準備として、模倣をきっかけとする社会的な摩擦の発生と、その緩和の過程を観察して、何が摩擦を緩和させるのかを知ることに意味があるのではないかと問いかける。そして、そのような観察の場と手法について、一つの具体的な提案を示す。

### 第17章 島並良「著作権法におけるルールとスタンダード・再論——フェアユース規定の導入に向けて」

本稿は、ルール／スタンダード論による分析を基礎として、フェアユース規定の導入の最大の意味は、適用範囲の開放性にあることを指摘する。そしてフェアユース規定の導入には、イノベーションの促進や市場の失敗の治癒という利点があるのに対して、導入の欠点として指摘されてきた諸点（保護水準の低下、主張立証負担の増加、予測可能性の低下）は必ずしも説得的ではないとして、公正な著作物の利用を認めるフェアユース規定を導入すべきであるとしている。

## 3 収録論文の概観

本書に収録された各論文は、「しなやかな著作権制度」への志向という基本的な問題意識を共通にしながらも、そのテーマ・アプローチは様々である。以下では、本書における各論文の概要とその位置付け・他の論文との関係について、筆者（金子）の理解のもとで概観する。

### (1) 第1部「権利の内容・制限と利用許諾」

本書の第1部「権利の内容・制限と利用許諾」では、著作権・著作者人格権

本書について

の内容と制限<sup>(8)</sup>、利用許諾に関する制度設計を検討し、解釈論・立法論上の提言を示すものである。

〔著作権制度の原則の変更 ― 第1章〕

第1章(田中論文①)は、経済学の視点から、著作権制度のあるべき理念形として、登録をしない限り著作権が報酬請求権化するとの制度設計を提案する。今後の創作・利用を社会のあり方についての広い視野にたつて、著作権法の原則を変更する大胆な提案であるが、排他権による事前許諾を原則とする現行制度の限界を指摘し、オプト・アウト方式による取引コストの低減という視点は他の論文(第2章(前田論文)、第4章(潮海論文))とも共通するものである。

〔権利制限・利用許諾等の横断的な検討 ― 第2章・第4章〕

第2章(前田論文)は、従来の著作権制度の特徴と問題点を示すとともに、権利制限・利用許諾に関する様々な制度設計の選択肢(権利制限の一般規定、個別制限規定、裁定制度、集中管理、権利濫用法理や刑事罰の運用等も含めて)について横断的に、ルール・スタンダード論等の観点から理論的な分析を行うものである。これら各制度の適切な組み合わせが重要との指摘は、第一部の各論文に共通する基本的な視点となっている。

また第4章(潮海論文)では、特にデジタル環境下の著作物の大量利用について、欧米におけるこれらの制度の具体的な運用について、侵害主体を巡る裁判例、権利者・媒介者による自生的規範の形成への影響の点も含めて詳しく検討されている。

〔権利制限の一般規定・フェアユース ― 第3章から第6章・第17章〕

第3章(上野論文)では、権利制限の一般規定を巡る理解の相違<sup>(9)</sup>が議論の混乱を招いたことを踏まえて、考慮要素を明示した受け皿規定としての一般規定の内容とその意義を明らかにするものである。

(8) なお個別制限規定については、本書中の第2章(前田論文)による各権利制限規定の類型化、第8章(横山論文)による引用規定(32条)の検討の他、私的複製(30条)につき2013年の著作権法学会のシンポジウム(著作権研究40号(2015年)20頁以下。本科研費のメンバーからは横山教授、島並教授、蘆立教授、潮海教授が登壇)、教育目的での利用(35条)につき2015年11月・12月に明治大学知的財産法政策研究所で開催したシンポジウム(『教育機関における著作物の複製等に関する著作権処理の現状と課題①②』)での議論も参照。

(9) 本書に収録された論文間においても、フェアユースを巡る理解の相違が存在する。特に第13章(田中第2論文)との相違について後掲注(16)参照。

また第4章(潮海論文)では、前述した各制度の運用状況の分析から、従来の個別制限規定・補償金制度・集中管理等により事前に細かな利用・取引のあり方を規制する手法の機能不全を指摘し、フェアユース導入の意義を明らかにしている。

この両論文はいずれも権利制限の一般規定・フェアユースの導入の意義<sup>(10)</sup>を論ずるものであるが、その視点は若干異なっている。両論文とも導入の意義を著作権制限の範囲が広がることとはとらえていない点では共通するが、第3章(上野論文)は柔軟性ととも考慮要素の可視化による明確性の確保を意義として挙げるのに対して、第4章(潮海論文)では媒介者・創作者間の自主的規範の形成の促進(またそれに伴う市場の拡大等)、および行き過ぎた著作権保護や自主的規範に対する公正さの担保が挙げられている。

また第17章(鳥並論文)は、フェアユース規定の特質はその適用範囲の開放性にあると理解し、フェアユース規定の導入の利点としてイノベーションの促進と市場の失敗の治癒の二点を挙げている。

なお韓国著作権法では、米韓FTAを契機として2011年の改正により権利制限の一般規定(35条の3(公正利用))が導入された。第5章(張論文)では、韓国におけるこの導入の経緯とその後の運用状況についての考察が行われている。特に一般規定と個別規定の適切な使い分け(第2章(前田論文)、第3章(上野論文)、第4章(潮海論文)も参照)の観点からは、韓国における公正利用規定のガイドラインの策定、改正後の裁判例の判断内容が注目される。

第6章(淵論文)では、日本法における個別制限規定と米国法のフェアユースの「中間的な」権利制限のあり方のひとつとして、イギリス法における公益の抗弁(public interest defence)についての考察が行われている。この抗弁は、従来の判例法において未公表著作物の無断出版につき公表がもたらす公益を理由に守秘義務違反・著作権侵害が否定されるべき場合に関するものとして運用されている模様である<sup>(11)</sup>。

(10) 第2章(前田論文)では、現代においてはよりスタンダード性の高い制限規定の創設が望ましいとして、詳細な個別規定、柔軟性の高い個別規定、受け皿としての一般規定の三層構造が理想的であることを指摘している。また第8章(横山論文)では、一般条項の意義に関して、新たな利用形態につき後追いで個別制限規定の立法により対応していくことの限界を指摘している。第13章(田中論文②)では、フェアユースの意義を市場の失敗への対応ととらえる立場から、契約による対応で十分であるとの権利者団体の意見に対して批判的な検討を行っている。

〔拡大集中許諾と集中管理団体の役割 — 第7章〕

第7章（今村論文）では、拡大集中許諾（ECL）制度につき英国における展開、ECLに対する批判等を踏まえたうえで、ECLの限界や課題を示しながらも、ライセンススキームの発達を促進する制度設計の一つとしてECLの導入を是とする立場を示している。

集中許諾については、第1章（田中論文①）・第2章（前田論文）・第4章（潮海論文）においても検討がされている。特に第4章（潮海論文）と第7章（今村論文）では、フェアユースと集中許諾制度に対する評価、自主的な規範の形成において利用者（媒介者）と権利者（集中管理団体）のいずれにより期待するか<sup>(12)</sup>等の点で対称的な立場が示されている。

〔引用とパロディ — 第8章〕

第8章（横山論文）は、引用規定（32条）を一般条項的に拡張解釈する考え方<sup>(13)</sup>に反対し、32条の立法趣旨を表現の質的な多様化の促進ととらえる立場から要件論（特に引用要件）を検討するとともに、パロディ<sup>(14)</sup>についても可能な範囲で引用規定を類推適用すべきことを主張する。引用規定の立法趣旨と各要件の意義と考慮要素<sup>(15)</sup>を明確化しつつ、他方で同様の趣旨が妥当する場合（パロディ）

(11) 第2章（前田論文）による権利制限規定の整理（同論文中の表1参照）でいえば、英国法における公益の抗弁は、適用状況が特定された、柔軟性の高い個別権利制限の一例と位置付けられよう。

(12) 例えば第4章（潮海論文）における市場の拡大・デジタル図書館等の公共財の提供における媒介者の役割への期待と、第7章（今村論文）における巨大なプラットフォームに対する対抗軸としての集中管理団体への期待を参照。また第13章（田中論文②）では、意識調査に基づきクリエイターの7割が「フェアユース」（但しその内容については後掲注(16)参照）の導入に賛成していることを指摘している。

(13) 知財高判平成22年10月13日判時2092号136頁〔美術鑑定書控訴審〕等。同判決の引用規定の拡大解釈に対しては、第3章（上野論文）・第4章（潮海論文）においても（権利制限の一般規定を導入した場合以上に）侵害判断を不明確なものとしているとの評価がされている。

(14) なおパロディを巡る同一性保持権の解釈については、第8章（横山論文）は20条2項4号「やむを得ない」の解釈による対応を主張しているのに対して、第9章（金子論文）ではそもそもパロディと認識されれば「著作物の改変」に該当しないとの解釈が示されている。たパロディを含む二次創作作品一般の類似性判断については、第14章（白田論文）、第15章（白田論文②）を参照。

(15) 同論文では、引用要件を行為の目的の正当性、公正慣行要件・正当範囲要件を行為の態様の相当性を問う要件として位置づけている。また同論文において、明瞭区別性と主

への類推適用をより説得的に展開するものであり、明確化による「しなやかさ」を志向するアプローチの一つといえよう。

〔同一性保持権 — 第9章・第10章〕

第9章（金子論文）・第10章（澤田論文）では、著作者人格権の中でも特に問題となる同一性保持権に関して検討されている。いずれの論文も、「著作物の改変」に関する通説的な理解に挑戦するものであるが、そのアプローチ・視点は異なる。

第9章（金子論文）は、「著作物の改変」を改変された表現の提供・提示により「改変をされていないとの誤認」を惹起する行為と解すべきことを主張し、改変内容を正しく認識できる場合（私的改変、パロディ・二次創作、翻訳、抜粋引用等）には「著作物の改変」に該当しないとして侵害を一律に否定すべきことを主張する。同一性保持権の保護法益を明らかにし、「著作物の改変」の要件の判断枠組みを明確に提示することで、明確さによる自由領域の確保等を志向する論文である。

第10章（澤田論文）は、建築の著作物の原作品の完全な破壊が「著作物の改変」に該当しないとする通説の理解に対して、諸外国の状況等を踏まえ、改変と破壊を一元的に同一性保持権の侵害ととらえつつ、通知の義務・取戻の権利により所有者と著作者の間の適切な衡量を行うべきとの考え方が示唆されている。

(2) 第2部 著作権法における実証と理論

第2部（著作権法における実証と理論）では、著作権法をめぐる検討の際に基礎となるべき、実証研究、理論的な分析手法に関する本科研費の成果に関する論文を掲載している。

〔海賊版から正規版への移行過程 — 第11章〕

第11章（藤本論文）は日本マンガのタイ・ベトナム・台湾等における海賊版から正規版への移行過程について、現地調査やインタビュー等に基づき、米国の通商政策を背景とする条約・法制の影響もふまえつつ、現地出版社・日本の出版社の対応を分析し、今後の課題（電子海賊版、許諾のスピード等）について検

---

従関係の二要素は引用要件の判断基準とされているが、特に主従関係の判断について引用の目的を問う要件として純化すべきであり、利用の具体的な態様を問うべきではないこと等も指摘されている。

討するものである。正規品への移行が、海賊版事業者からの権利者への働きかけを契機としたものである等の指摘は、著作権制度の役割と、侵害者・権利者による戦略的対応の両面を検討するものとして興味深い。

〔著作権教育の観察と分析 — 第12章〕

第12章（小島論文）は、著作権制度の現状と課題についての初中等教育段階における著作権教育の観察と分析を行うとともに、分析の視点として著作権制度の現状と課題（著作権法の存在理由、権利者団体の役割、文化的多様性への配慮等）についての問題意識が幅広く示されている論考である。より良い著作権教育のあり方という視点から、著作権制度の機能や正当化根拠をどのように考え、それをわかりやすく伝えることの重要性が示されている。

〔権利制限の拡大に対するクリエイターの意識 — 第13章〕

第13章（田中論文②）では、WEBを通じた意識調査とその分析を通じて、クリエイター自身はフェアユースの導入に積極的である（約7割が賛成）ことを示し、審議会等での権利者団体のフェアユース導入に対する反対意見との相違を指摘し、その要因について分析している。

同論文の調査・分析については留意すべき点（例えば同論文の「フェアユース」の理解・説明が、第3章（上野論文）等の権利制限の一般規定の理解とは異なる点等<sup>16)</sup>）もあるが、それでもなお、権利制限規定の拡大に対して個々人のクリエイターが肯定的な立場を示しているとの調査結果と、その背景としてクリエイターが権利者であるとともに他人の著作物を利用する側として市場の失敗を実感する立場であるとの指摘は注目される。

<sup>16)</sup> 第13章（田中論文②）のアンケート調査の説明文では、回答者の分かりやすさの観点から、フェアユース導入の意義について、具体的な利用例（「アマチュアバンドが市販曲を演奏してYouTubeなどで公開する」行為等）を挙げ、これらの行為が「著作者の許諾なしにできるようになる可能性が高い」と述べられている。

しかし、同論文内で補足されているとおり、その利用例には現行法の制限規定で既に一部対応しているものや、一般規定が導入されたとしてもなお侵害となる可能性が高いものを含んでおり、このような説明は法的には不正確なものである。またこれらの利用例については、集中許諾等による対応が望ましいとの権利者団体側からの反論も想定される。ただそれでもなお、クリエイターが権利制限規定の拡大に対して肯定的な立場を示しているとの点では、有意義な調査といえよう。

なお第1章（田中論文①）、第13章（田中論文②）では、フェアユースという用語を、個別規定も含む権利制限が認められる場合一般を指すものとして用いている場面がある。

[キャラクターの類似性を巡る実態調査と法的保護のあり方 — 第14章・第15章]

第14章(白田論文①)は、本科研費により行われたキャラクター・二次創作同人誌の類似性調査の報告書である。この調査では、キャラクターの類似性に関する一般的評価傾向の調査を行い、この調査を基礎とし、二次創作同人誌における類似性判断の実態調査を行った。この調査結果として、同論文では、コミックマーケットに出展される二次創作同人誌の大半が著作権を侵害しているとの評価は誤りであるとの調査結果が示されている。

この調査結果を踏まえて、第15章(白田論文②)では、キャラクターの著作権法上の保護のあり方についての考察が行われている。マンガ・アニメ・ゲームにおける人物表現としてのキャラクターが「ありふれた表現」に極めて接近しつつあること等も指摘し、結論としては、キャラクターそのものに保護が及ぶとの考え方ではなく、最判平成9年7月17日民集51巻6号2714頁〔ポパイネクタイ上告審〕と同様物語作品を前提とした、あるいは一体とした限りでの保護を適切とする立場が示されている。

[模倣行為の社会的な意義の分析枠組みの提示 — 第16章]

著作権制度、及びこれを巡る解釈論・立法論は、ある種の模倣を禁止/許容することが、社会にとって望ましい帰結をもたらすとの考え方に基づいている。しかし禁止・許容の対象となる模倣行為の社会的な意義が、主張者自身の主観的な認識を超えて、客観的な証拠・分析枠組みをもって十分に示されていることは少ない。第16章(寺本論文)は、模倣の社会的意義を、模倣がもたらす社会的な摩擦とその解消に着目して分析する枠組みと観察の場の候補を示すとともに、法律が模倣をどう扱うかを論じる前に、まずは事実を観察して記述するという作業を行う必要性を(本書中の解釈論・立法論の主張者に対しても)指摘している。

[ルール・スタンダード論による分析 — 第17章]

第17章(島並論文)では、ルール・スタンダード論による分析を基礎に、規範形成や創作・利用に係る時系列に着目してフェアユース規定の意義について検討がされている。この点については、第2章(前田論文)による分析もあわせて参照されたい。

### (3) しなやかな著作権制度に向けて

以上のように、本書に収録された各論文の内容は様々であり、見解が異なる

[キャラクターの類似性を巡る実態調査と法的保護のあり方 — 第14章・第15章]

第14章(白田論文①)は、本科研費により行われたキャラクター・二次創作同人誌の類似性調査の報告書である。この調査では、キャラクターの類似性に関する一般的評価傾向の調査を行い、この調査を基礎とし、二次創作同人誌における類似性判断の実態調査を行った。この調査結果として、同論文では、コミックマーケットに出展される二次創作同人誌の大半が著作権を侵害しているとの評価は誤りであるとの調査結果が示されている。

この調査結果を踏まえて、第15章(白田論文②)では、キャラクターの著作権法上の保護のあり方についての考察が行われている。マンガ・アニメ・ゲームにおける人物表現としてのキャラクターが「ありふれた表現」に極めて接近しつつあること等も指摘し、結論としては、キャラクターそのものに保護が及ぶとの考え方ではなく、最判平成9年7月17日民集51巻6号2714頁〔ポパイネクタータイ上告審〕と同様物語作品を前提とした、あるいは一体とした限りでの保護を適切とする立場が示されている。

[模倣行為の社会的な意義の分析枠組みの提示 — 第16章]

著作権制度、及びこれを巡る解釈論・立法論は、ある種の模倣を禁止/許容することが、社会にとって望ましい帰結をもたらすとの考え方に基づいている。しかし禁止・許容の対象となる模倣行為の社会的な意義が、主張者自身の主観的な認識を超えて、客観的な証拠・分析枠組みをもって十分に示されていることは少ない。第16章(寺本論文)は、模倣の社会的意義を、模倣がもたらす社会的な摩擦とその解消に着目して分析する枠組みと観察の場の候補を示すとともに、法律が模倣をどう扱うかを論じる前に、まずは事実を観察して記述するという作業を行う必要性を(本書中の解釈論・立法論の主張者に対しても)指摘している。

[ルール・スタンダード論による分析 — 第17章]

第17章(島並論文)では、ルール・スタンダード論による分析を基礎に、規範形成や創作・利用に係る時系列に着目してフェアユース規定の意義について検討がされている。この点については、第2章(前田論文)による分析もあわせて参照されたい。

### (3) しなやかな著作権制度に向けて

以上のように、本書に収録された各論文の内容は様々であり、見解が異なる



本書について

点も多い。

しかしながら、現在の著作権制度が万全のものではなく、多種多様なプレイヤーの利害とフィールドの変化に「しなやかに」対応可能な著作権制度が望ましいとの問題意識、そのためには適切な制度設計の組み合わせ（権利制限の個別規定と一般規定、集中管理等の許諾システム）が重要であるとともに、著作権制度の存在理由と機能についての実証的・理論的な考察が必要であるとの視点は、本書の論文の多くに共通する視点である。

本書の検討内容が、今後の著作権制度の検討にとって有益なものとなれば幸いである。

本書は、JSPS 科研費（課題番号 23243017）による研究成果である。