

2019年1月13日

明治大学知的財産法政策研究所(IPLPI)シンポジウム

「平成30年著作権法改正の評価と課題」

主催：科学研究費補助金 基盤研究A 平成27～31年度

「知的財産権と憲法的価値」

共催：科学研究費補助金 基盤研究A 平成27～31年度

「私人の権利行使を通じた法の実現」

第一部講演 「柔軟な権利制限規定について」

前田健（神戸大学准教授）

はい。今村先生、どうもご紹介ありがとうございました。神戸大学の前田でございます。

私から、「柔軟な権利制限規定について」ということで、法の概要やその改正の経緯については今秋山先生からご説明があったとおりですので、私はもう少し細かく、この柔軟な権利制限規定の解釈論に関わるようなところをお話ししていきたいと思います。

まず基本的な考え方ですけれども、これは先ほど秋山先生のほうからご説明がありましたように、今回の柔軟な権利制限規定というのは、このスライドに掲げましたようなニーズに対して応えるということを目的として改正案が作られ改正に至ったというものでございます。こういったその具体的なニーズを集めることによって改正の検討が始まったわけですけれども、そういった具体的なニーズに応えることはもちろん、そこから想定されるような将来のニーズに応じていくということも政策課題として設定され、議論が進められてきたものと認識しております。このスライドは先ほど秋山さんがお示しになられたものと一緒ですけれども、ニーズを絵にしたものです。

こういうニーズに対して、先ほどこれも説明があったのと同じですけれども、3層に分けて対応するという方針が取られることになりました。第1層というのが著作権者の利益を通常害しないと考えられる類型で、先ほど示したニーズで言えば、例えばシステムのバックエンドにおける複製とか、そういったものが念頭に置かれているわけでありまして。第2層のほうは、所在検索サービスとかそういったものを対象に念頭に置かれているものであります。

この層分けは、先ほどご説明がありましたとおり、著作権者に及ぼす不利益というものに沿って層が作られております。この各層というものの意義を理解するためには、では、そもそも著作権者の不利益というのは何だったのだろうかということを理解しておく必要があると思います。私からちょっとその点について説明させていただきたいと思います。

これは、報告書であるとか、あるいは国会の審議の中で、著作権は何を保護しているの

かということについて述べられたことをまとめたものです。詳しくはご覧いただければと思うのですが、私の理解では、先ほどの説明を読みますと、キーワードとして、著作物を視聴などの方法によって享受するという利用方法があって、それに対する対価を獲得する機会というものこそが著作権者に保護されている利益だという理解があるように思います。つまり、今般のそういう 3 層分類という考え方の背後には、著作物に表現された思想・感情の享受というものが著作物の本来的な利用方法であって、これに対する対価を受ける機会を確保することこそが著作権の保護する利益であるという基本的な考え方があると思います。

今回の改正では、この理解が全般的に貫かれているとは私は考えておりまして、「著作権者の利益」という言葉がこのあと出てきますけれども、それは全てこういう理解が背景にあるだろうと思います。その観点から、その第 1 層、第 2 層というものについて説明するとこのようになると思います。第 1 層というのは、今言った意味での著作権者の利益を基本的には全く害しないということで設定されたものです。条文で言うと、30 条の 4、47 条の 4 がこれに該当します。これらは、著作物の享受を目的としていないか、あるいは、新たに著作物の享受の機会を生じさせるものではないので、著作物享受にかかる対価を受け取る機会を損なうことがないという考えに基づいて権利制限規定が設けられていると言えます。

第 2 層というのは、著作物の享受が付随して一応生じるので、著作権者の不利益は、ゼロとまでは言えないけれども、その程度が軽微であるので権利制限してもよいだろうというものです。本の所在検索サービスなどを念頭に置いたときに、検索結果に本の一部がスニペット表示されることがあると思うのですが、そのときに、本の中身が読めてしまうと、一部享受できてしまうということがあります。そういう意味では第 1 層とは違うわけですが、その程度が軽微であれば権利制限をかけてもよいだろうという考えに基づいていると思います。

このような説明を基にして各条文の意義についてさらに詳しく見ていきたいと思います。お手元のスライドに新 30 条の 4 の条文が示されておりまして。このあと条文が出てくるときに、新法・現行法となっていますが、これはちょっと間違いで、施行前に作ったスライドをそのまま使っていたので現行法になっています。今既に施行されているので現行法ではなく旧法になっているわけですが、その辺りについては適宜訂正して読んでいただければと思います。

この新しい 30 条の 4 という条文は、旧法の 30 条の 4 と、それから 47 条の 7、これらを基にしつつ、その背景にあった考え方を一般化、整理して、その他の場合にも拡張できるようにしたという位置付けのものであります。

この 30 条の 4 の趣旨について、文化庁の説明によるとこういうことだということです。これは先ほど説明致しましたとおりですが、著作権法は、その著作物に表現された思想・感情の享受、これの対価にかかる市場を保護するという考え方があるということ

す。享受を目的としていない利用ということであれば、享受が基本的には起らないということなので、著作権者に不利益を与えることが想定できないこととなります。だから、こういった場合には、基本的に権利制限をかけてもよいということであります。これは著作権者に保護する利益とは何なのかということに相当程度踏み込みまして、それが害されない場合には著作権侵害ではないということを経験的に司法が判断しているという規定であると言えます。

新 30 条の 4 が適用される具体例ですけれども、例えばこういったものがあります。1 つ目は、これは先ほど来出ているものですが、AI による深層学習です。この例では、大量の猫の画像データを AI に学習させて利用するということです。このとき、猫の画像が使われているわけですが、AI の学習のために使われていて、利用者がそれを見ることは基本的にありません。したがって、人がこの猫の画像の著作物を享受するというのが目的となっていないので 30 条の 4 が適用できるという説明になります。そのほか、リバーエンジニアリングとか、こういったコンピューターのバックエンドでの利用というのも同様の説明により 30 条の 4 が適用されるということになっております。

この著作物に表現された思想・感情の享受ということの意義についてももう少しだけ深く検討したいと思います。これは国会審議での説明ですが、この享受を目的としているかどうかは、立法趣旨と、享受の語義を踏まえて判断する必要があるんだということが強調されております。私なりの分析ですけれども、まずその享受の語義という点では、広辞苑にこういう定義があります。これは国会質疑などでも引用されていたと思います。

一方、著作権法で著作物がどう定義されているかということ、ご案内のとおり、ここに示した定義になっております。これを換言しますと、著作物というのは、その受け手に対して直接届ける記号としての「表現」と、それから、その記号に接した受け手が感得する作者が持っている「思想・感情」というものの 2 つからなると言っていると思います。新条文の文言は「著作物に表現された思想・感情の享受」ということになっているので、記号としてのその表現というのは、人間がただ知覚しただけでは享受とは言えないということになります。享受というには、その表現が持っている意味内容を受け入れ、楽しむ必要があると考えられます。

ただ、例えば、ある高尚な文学作品があったときに、その内容をきちんと理解できないというときに享受がないということになるのかということ、私はそうは思いません。著作権法において、著作物性要件に置ける思想・感情というのは、大変軽い意味に捉えられておまして、人間が創作していれば、そこには作った人の思想や感情があるであろうという捉え方をされていると思います。したがって、例えばあるテキストの著作物であるときに、その意味内容を正しく受け取っていなかったとしても、日本語として表面的に、これがその中身のある文章であるということを経験的に認識して読んでさえいれば、それはもう享受があると言っているのだと思います。私はこの享受というのはその程度の意味だと理解しております。

もう1つ、享受の意味を考えるに当たって、1号から3号に掲げられた例示も参考になります。条文上は「その他の」というかたちで結ばれておりまして、1号から3号というのはあくまで具体例という位置付けになると思います。この例を参考にしながら享受の文言の解釈が行えるだろうということです。

これらを見て気付きますことは、享受があると言えるためには、一部の例外を除いて、基本的にはその表現を人が知覚している。目で見たり聞いたりしているということが必要だということです。それだけで直ちに享受が認められるわけではなく、その表現が伝達している思想・感情を受け入れるということが求められます。1号の例というのは、場合によっては表現を知覚することがあるのですけれども、その思想・感情を受け取っていないと評価できるので非享受目的という評価につながっていくわけです。

以上まとめますと、このスライドに示しましたとおりになります。著作物に表現された思想・感情の享受が認められるためには、プログラムなどを除いて、人が表現を知覚するということが必要で、それに加えて、その知覚した人が表現の背後にある思想・感情を受け取るということが必要です。プログラムは、今申し上げましたとおり例外で、知覚は必要ではありません。それは、プログラムの著作物というものは、その機能を使うということが本来的な利用の仕方であって、なので、ほかの著作物とは異なる整理になるということだろうと思います。

新30条の4にはほかにもいろいろ文言がありますが、ちょっと細かくなりますので、この「目的としない場合」というところについてだけ言及しておきたいと思います。これは、あくまで目的で判断致しますので、利用者の主観・意図がどういったものであるのかということが問題になります。また、その目的としない場合という書き方になっているので、享受以外の目的がわずかでもあれば、基本的には30条の4は適用できないということになります。ただ、私の個人的な意見では、厳密にゼロでなくても、実質的に享受目的がないと評価できるのであれば30条の4は適用する余地があるのではないかと考えております。

もう1つ、新30条の4にはただし書きというのがありますが、これの意義についてもちょっと検討してみたいと思います。この30条の4にあるただし書きというのは、ほかの著作権法の条文、例えばこのあとも出てきます教育にかかる35条などについてもあり、古くからあるものであります。加戸先生の『逐条講義』というのを見てみますと、この意義について、著作権者の著作物利用市場と衝突するかどうかというのを問題にするものだと説明されています。著作物の利用市場というのは、今まで議論してきたことに照らすならば、著作物を享受するということに対する対価を得る機会、そのマーケットについて話しているというふうに理解することになります。

そうすると、ちょっと問題になりますのが、非享受目的利用であれば、基本的にはそういう著作物の利用市場と衝突することはないと考えられるので、ただし書きというのはどういう場合に作用するのだろうかということになります。これについては、説明の仕方が2つあり得て、1つの説明は、その非享受利用にかかる対価獲得機会は保護しないというのは

あくまで原則であって、例外もあるのではないのかと、そういう場合に対処するためただし書きがあるのではないのかという整理です。

もう 1 つは、いやそうではなくて、享受利用というのは、それこそが著作権法が保護するもので、逆に言うと、著作権法が保護するものを享受利用と定義するという、そういう考え方があると思います。具体的に言いますと、要するにプログラムの著作物とか、あるいはデータ解析用のデータベースとか、そういったものについては、ちょっと違った配慮が必要なのではないのかということで、そのその理論的説明としてどういう説明ができるのかという話になります。

これは国会でのこの点に関する答弁ですけれども、この答弁を見る限りでは、機能的な著作物とか、そういったプログラム、データベースの類いについては、享受を目的としていない利用であっても、対価を著作権者に渡すべき場合があるのではないのかという理解に基づいているように思います。

ただ私は、こういう整理に疑問でして、著作権者に対価を獲得させるべき利用が享受利用なんだというふうに読んだほうが議論としてシンプルなのではないかと思います。だから、むしろそのプログラムやデータベースというのが特殊なこと自体はそうなのですけれども、プログラムについては、人が見なくて実行させるんだということこそが思想・感情の享受ということで、それがそのプログラムという著作物の本来的な利用方法だということです。そういう本来的な利用方法に対する対価のみを保護するという整理で説明できるのではないかと思っております。

その場合、ただし書きはどういう場合に作用するのかということですが、先ほど申し上げましたとおり、30 条の 4 の適用の有無は目的で決まるわけです。利用者には意図がなかったとしても、結果として著作権者に対して損害を与えてしまう、もしくは損害の可能性を高めてしまうということはあるのだらうと思います。そういう例外的な場合には、ただし書きが作用して、権利制限規定の適用が排除されるという関係になるのではないかというふうに思っております。

ここから先はちょっと具体例がいろいろ書いてあるのですが、これについてはあとのパネルディスカッションで詳しく議論すると理解しておりますので、さしあたり簡単にご覧になっていただければと思います。こういったものに対して 30 条の 4 が適用できるのかということもちょっと考えたいと思います。

時間も限られておりますので、続いて 47 条の 4 にまいりたいと思います。こちらも先ほどの 30 条の 4 と同様に第 1 層のほうに属する、つまり著作権者に利益がないと、不利益がないという類型です。これが 1 項の条文で、ちょっと長くて分かりにくいので、私が重要と考えた部分を赤くマークしております。これが 2 項の条文です。これはお手元のものをご覧いただければと思います。

新旧対応関係ということですが、非常に長い条文で、そういったご批判も一部にあるようですけれども、ただ、その元の条文と比べると大分シンプルに整理されていると

思います。47 条の 4、5、8、9 と、長大な規定がありましたけれども、それらを整理統合して、このような形に組み直したというのが今回の改正ということになります。1 項のほうはコンピューターにおける利用を円滑または効率的に行うためのもので、2 項がコンピューターにおける利用を行うことができる状態の維持・回復を目的とする場合ということになります。

これがどうして第 1 層かということですが、文化庁の説明だとこういうことになります。私なりに理解したところを申し上げますと、本条が対象にしている行為というのは、コンピューターにおける既存の著作物利用というのがあって、それを円滑化したりあるいは復旧したりということが目的になっております。既存の著作物利用のほうは、恐らくですが、その著作物に表現された思想・感情を享受するということが行われていて、最終的にはそこに向かっていくということになりますので、30 条の 4 が適用される場面ではないということになります。

ただ、これらの利用というのは、別に著作物の利用行為というのが既にあり、それを補完するために行う利用に過ぎず、その主たる利用から独立した経済的重要性がないと評価できるわけです。こういった場合には、著作物に表現された思想・感情の享受について対価を得る機会ということが新たに損なわれることはないという評価できることになります。したがって、著作権者に不利益を基本的には与えないと評価できるから第 1 層ということでこの条文が作られたと理解しております。

条文の細かい解釈についてですが、基本的にはその旧法の 47 条の 4 以下の条文を再編成しているもので、多少文言が柔軟化されている部分はあるのですが、基本的にはその旧法の解釈が受け継がれるということになります。問題は、その新しい条文には、先ほど赤字で付けましたこの文言がありまして、ここがどう解釈されるかということが問題になると思います。ここは、「その他これらと同様に」と書いてあって、本文と各号というのは基本的には対等で並列的な関係と理解することになります。「これらと同様に」というのは、各号に掲げられたいずれかの類型と利害状況などが同様であるということが求められるだろうと思います。

なので別な言い方をしますと、この本文の存在によって、基本的には各号の場合に適用されるのですが、それを類推したり拡張したりしていいということが本文で担保されていると理解できるのではないかと思います。こちらのスライドは具体例ですね。具体的にどういうものが本条の対象になるかということ、文化庁の想定としては、こういうものだということになります。ちょっとこの話もしようかなと思ったのですが、時間がございませんので、ここは少し飛ばしたいと思います。

このスライドにも事例が出ていますのですが、これもあとのパネルディスカッションで議論するための素材としてご用意させていただいたものになりますので、詳しくは後ほど議論させていただければというふうに思っております。

それでは、47 条の 5 の話に移りたいと思います。こちらが条文になります。47 条の 5 は、

第1項と第2項とあります。かえって見にくいかもしれませんけれども、ちょっと括弧書き、色を変えたりとか太くしたりして、全体的な構造がつかみやすいように工夫してみました。さらにその条文が読みやすくなるように、骨格をまたちょっと分解して書いてみたので、このあたりを適宜ご参照いただきながらお話を聴いていただければと思います。

お詳しい方が見れば気付くのですが、この新しい47条の5というのは、検索サービスに関する旧47条の6という規定があって、それを下敷きにしつつ、さまざまな改変を加えているという条文になります。一言で言えば、従来は、検索エンジン、しかもプッシュ型しか入らないというものだったのが、より広いサービスを対象にして条文を適用できるようにしたというものであります。これを通じて技術の発展への対応を可能とすると同時に、明確性を確保し、当事者の予測可能性を高めるということが意図されているということになります。

その47条の5では、新たな知見・情報を創出して提供するサービスというものが対象になっていて、その準備のためか、もしくは軽微利用という範囲内であれば著作物を自由に利用していいという規定になります。この規定の正当性は、主に著作物の利用が軽微利用の範囲でしか起らないということによって担保されていると言えます。そういった場合には、基本的には著作権者に本来確保されている利益を害する可能性はないだろうという考えに基づきます。その上で、さらに新たな知見・情報の創出ということで、公益的な利益も認められるので、したがって権利制限をしてよいという考え方になります。

この条文が対象にしているサービスですが、条文で明示的に挙がっているのは、所在検索サービスと情報解析サービスということになります。あと政令で指定するサービスというのも一応あります。具体的に挙がっているのは、これも先ほど秋山先生からご説明があったとおりで、こういうサービスが対象になっております。所在検索サービスというのは、グーグルブックサーチのような書籍の検索サービスとかそういうものです。そういうサービスにおいて、検索結果を表示するときに本の一部を表示したりということが行われたりするわけですが、それが軽微利用と評価できる範囲であればしていいということです。さらにその準備もできるということです。

情報解析サービスとして、ここでは評判情報分析サービスというのが挙がっていますが、けれども、そのほか先ほど秋山さんから説明がありました論文剽窃検出サービスとかそういうのも対象になります。ここは先ほど説明があったので簡単にしたいと思います。

では、それ以外のサービスがどこまでいけるのかということですが、これについては先般、文化庁で、これについてもニーズ募集をしたんですけれども、結局その指定には至りませんでした。しかし、今後もこういうニーズの募集というのは継続して行われていくことが恐らく想定されておりまして、そこでまたニーズが挙がってくれば、指定される可能性もあるということになります。

どういうサービスであれば指定できるかということなんですが、ここに私の考えを書いています。ポイントだけ申し上げますと、ここではまずサービスがあって、著作物の利

用はそのサービスに付随して起こるといことが前提になっております。逆にいいますと、その著作物を利用すること自体が主たる目的となっているようなサービスというのは、この条文の適用対象としては想定されておられません。そこが一番重要なポイントかと思えます。

新しい条文では、従来よりも主体の範囲というのが多少緩和されております。これについても詳しい条件については政令で定められるということでありましたけれども、もう政令も公表されて、ここに引用しておきましたのでご覧いただければと思います。

この条文のもと、軽微利用の範囲で使えるということですが、その軽微利用の意義についても簡単にご説明したいと思います。

このあたりは国会などでの質疑の引用なので、あとでご興味があれば読んでいただければと思います。要点をかいつまんで申し上げますと、国会などでの説明を見ますと、軽微利用かどうかは、その外形的に見て利用の範囲が軽微かを判断するとしています。国会での説明では、著作権者の不利益の程度は、基本的には見ないと説明しております。ただ、その軽微かどうかという価値判断を下すに当たって著作権者の不利益の程度を参照しないということは難しいのだろうと私は思っております。そういう意味では、政府の説明には、私としてはやや疑問なところはあります。ただ、その外形的に判断するという点を強調している点についてはもう私もそうだろうと思っております。不利益が正当化される範囲のものかどうかということをも具体的にこの軽微利用という要件の中では検討しないわけですけれども、典型的にそういう著作権者に対して不利益の程度が低いかどうかというところは恐らく見るということなんだろうと思えます。

それでは、著作権者の利益が実は非常に害されるという場合、どう保護されるんだということですが、それはほかにも要件がありまして、軽微利用以外のこのスライドに示したような要件で、その著作権者に本当に不利益が及びそうときには権利制限規定の適用が排除されるということで著作権者の利益も確保される仕組みになっているということになります。ただし書きが、この47条の5の1項にも付いているのですけれども、これは先ほど30条の4でご説明申し上げたところと重なる部分が多いので、詳細な説明は割愛させていただきます。

最後に、47条の5の第2項についてですけれども、これは、軽微利用の準備のために著作物を利用できるという規定です。こちら2項のほうには、軽微利用という限定がないのですね。これは例えば書籍検索サービスをするときに、データベースを構築するために本を全文読み込ませるということが必要になると思いますが、そういった利用ができるということを規定しているものです。もちろんサービスの内容によっては30条の4が適用できることもあるのですけれども、そこは適宜両方が適用されていくということが想定されていると思います。

この2項の意義で一番大きいのは、その準備をする者とサービス提供者というのが別の存在だということが想定されていることです。したがって、外部にデータセットの作成を

発注したりとか、そういった行為もできるように47条の5第2項で確保されているということになります。

時間をオーバーして恐縮ですけれども、最後に、せっかく用意致しましたので若干コメントさせていただきたいと思います。

先ほど、最初に中山先生がおっしゃられたこととも重なるのですけれども、今回の権利制限規定の改正というのは、フェアユース導入論の流れを受けてされたものであります。ただ、フェアユース導入論の人が言う問題意識そのものは受け入れつつも、その解決策として、いわゆるアメリカのようなフェアユースを導入するということが選択肢ではないだろうという考え方に基づいているものと思います。

改正案では幾つか対応がなされているわけですが、そもそも著作権の権利制限規定が認められるためには、著作権者にとって不利益がないと言えるか、もしくは比較考量した結果、利用を認めるべきだと言えるかのいずれかが必要なわけです。

今回の改正は、このスライドで言う①の場合には、かなり広く対応していますが、比較考慮が必要になってくるようなケースでは、47条の5で一定のサービスの範囲でしか対応していないわけです。そういう意味では、やはり権利制限規定をより拡充していく余地というのは残されているわけです。

フェアユース規定というのは司法が著作権の財産権の範囲を決定するということを全面的に肯定する考え方だと言えると思うのですが、今回の改正では、類型ごとに、司法がより役割を持つべきか、もしくは、立法が役割を持つべきかということを分けて考えようという話になっています。今回は、中山先生のご指摘のとおり、表現の自由関係の規定は抜け落ちているわけですが、こういった規定についても、基本的人権の保護というのは司法の役割の1つでありますから、より柔軟な権利制限規定を整備していく余地というのは今後も残されているのだらうと思います。これについては今後の課題ということになっております。

ということで、長くなりましたけれども、私からのご報告はここまでさせていただきと思います。どうもご清聴ありがとうございました。(拍手)