



柔軟な権利制限規定の設計思想と著作権者の利益の意義

前田, 健

(Citation)

知的財産法の挑戦, 2:224-245

(Issue Date)

2020-10

(Resource Type)

book part

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90008531>



柔軟な権利制限規定の設計思想と 著作権者の利益の意義¹⁾

前田 健

- I はじめに
- II 柔軟な権利制限規定に見る「著作権者の利益」
- III 「柔軟な権利制限規定」の柔軟性
- IV 条文の解釈
- V おわりに

I はじめに

平成30年著作権法改正（以下、「本改正」という）は、平成最後の改正ともいわれる²⁾。そのような評価の理由の1つは、本改正による柔軟な権利制限規定の創設である³⁾。それは、柔軟な権利制限規定の次の2つの特徴に基づくものといえるだろう。第1に、保護すべき著作権者の利益の意義を明確にして、それを前提に議論を組み立てた点である。これにより、著作権者が改正により被り得る不利益を明確に捉えた上で立法論を行うことが可能となり、解釈論の予見可能性を高めることにも寄与している。第2に、目的に応じて多彩な柔軟度の権利制限規定を制定し得ることを明らかにした点である。個別規定と一般規定の二項対立を止揚し、今後のさらなる立法論を行う上で、より精緻な議論が可能となったといえるだろう。本稿は、これらの特徴を詳細に分析して、それを前提にした柔軟な権利制限規定の解釈論を提示するとともに、今後のさらなる著作権法の制度設計

- 1) 筆者は、平成30年著作権法改正に文化審議会著作権文科会における各種委員として関与したが、本論文に述べる見解はあくまで筆者個人のものである。
- 2) 上野達弘「平成30年著作権法改正について」高林龍ほか編『年報知的財産法2018-2019』（日本評論社・2018）1頁参照。
- 3) 上野・前掲注2）27頁は、本改正を機に著作権法の制度論は“新時代”に入ったと評する。なお、上野も指摘する通り、著作権法35条の改正により拡大集中許諾にも似たスキームが構築された点もきわめて重要である。

に向けた示唆を得ることを目的とする。

II 柔軟な権利制限規定に見る「著作権者の利益」

1 3層構造の権利制限規定

著作権法 30 条の 4、47 条の 4、47 条の 5（以下、条文はすべて著作権法）の整備は、デジタル化・ネットワーク化の進展に対応した柔軟な権利制限規定の整備と位置づけられている。すでに同趣旨の説明のもと、平成 21 年・平成 24 年と累次の改正を経てきたが、社会の急速な変化にともなう著作物の利用実態の変化に対応しきれていないとして、さらなる権利制限規定の整備が求められていた⁴⁾。平成 24 年改正の際には「日本版フェア・ユース」の名のもと権利制限の一般規定の導入が図られたが、結局は失敗に終わっている⁵⁾。本改正は、これら一連の改正の集大成として行われたものである⁶⁾。

本改正に先立っては、著作物の利用に係るニーズの募集⁷⁾ および社会調査も含む調査研究が実施され⁸⁾、文化審議会著作権分科会報告書（以下、「平成 29 年報告書」という）が取りまとめられている。そこでは、権利制限の柔軟性の多様な選択肢から、政策課題の解決に最も適切なものを選ぶという方針が採用された。政策目標が明確に設定され、専門的知見を踏まえたエビデンスベーストな政策形成が図られたことは、特筆に値する⁹⁾。

4) 改正の背景につき、文化庁著作権課「著作権法の一部を改正する法律(平成30年改正)について」コピライト692号(2018)23頁、秋山卓也「柔軟な権利制限規定の整備(平成30年著作権法改正)」ジュリスト1525号(2018)38頁。

5) 中山信弘「著作権の権利制限」高林龍ほか編集代表『現代知的財産法講座I知的財産法の理論的探究』(日本評論社・2012)289頁以下、中山信弘ほか「《座談会》改正著作権法と著作権法の課題」Law & Technology 57号(2012)1頁〔中山信弘発言〕参照。日本版フェア・ユースの概念については、上野達弘「著作権法における権利制限規定の再検討—日本版フェア・ユースの可能性」コピライト560号(2007)2頁を参照。

6) 文化審議会著作権分科会報告書(平成29年4月)68頁参照。

7) 文化庁「著作物等の利用円滑化のためのニーズの募集」(平成27年7月)。

8) 平成28年度文化庁委託事業「著作権法における権利制限規定の柔軟性が及ぼす効果と影響等に関する調査研究」(平成29年2月、青山社中株式会社)。これらの簡潔な紹介としては、文化審議会著作権分科会報告書(平成29年4月)9頁以下、秋山・前掲注4)39頁、文化庁著作権課・前掲注4)23-26頁参照。

9) 秋山・前掲注4)38-39頁、平成29年報告書7-8頁に同旨の指摘。ただし、潮海久雄「スリーステップテストからフェアユースへの著作権制限規定の変容—機械学習(AI)における情報解析規定の批判的検討」民商法雑誌155巻4号(2019)は、前掲注8)の調査研究に批判的。

このような検討の結果、平成29年報告書では、フェア・ユースのような抽象度が高く司法府に委ねられる部分が多い規定は、著作物の利用促進効果が期待できない一方で権利侵害の増加を助長するおそれがあること、政治的対立のある事項についての基本的政策決定は立法府が行うべきことなどから、必ずしも望ましくない¹⁰⁾とされた。すなわち、権利制限の趣旨に合わせて柔軟性を変えた「多層的」な対応が望ましいとされたのである。報告書では、[第1層]著作物の本来の利用には該当せず、権利者の利益を通常害さないと評価できる行為類型、[第2層]著作物の本来の利用には該当せず、権利者に及び得る不利益が軽微な行為類型、[第3層]公益的政策実現のために著作物の利用の促進が期待される行為タイプの3層に分け、それぞれに合った柔軟性を採用すべきとされた。

ここで注目すべきは、権利制限を著作権者に与える不利益の程度で層分けした点である。第1層は権利者に与える不利益がないため、第2層は著作権者の不利益がごく軽微であり、かつ、公益性が認められるため、権利制限が正当化されている。第3層は著作権者に不利益を甘受させる場合がある類型である。各層に属する規定の趣旨を検討すると、そこから著作権者の利益の意義を看取できる。

2 第1層の権利制限——30条の4と47条の4の趣旨

30条の4は、第1層に属し、非享受目的の利用を認めるものである。本条の趣旨は、著作物が有する経済的価値が、通常、市場において、著作物の視聴等をする者が当該著作物に表現された思想または感情を享受してその知的・精神的欲求を満たすという効用を得るために対価の支払いをすることによって現実化されていることを前提に、非享受目的の利用は、実質的に通常権利者の対価回収機会を損なわないため、広く権利制限の対象とすることができると説明されている¹¹⁾。

また、同じく第1層に属する47条の4は、主たる著作物の利用を円滑または効率的に行うために付随する利用(1項)、著作物を利用できる状態を維持または回復するための利用(2項)を、適法にする。これらの行為は、既存の「主たる著作物の利用行為」とは別に著作物の新たな享受の機会を提供するものではなく、

10) 以上につき、平成29年報告書28-37頁。上記2点の観点に加え、罪刑法定主義との関係も論拠に挙げられている。

11) 中岡司政府参考人の発言(第196回国会参議院文教科学委員会第9号)、文化庁著作権課・前掲注4)29頁。

独立した経済的重要性を有しないため、権利制限の対象とすることができると説明されている¹²⁾。

筆者の理解では、両者とも、著作権法の保護する「著作権者の利益」を害することがないため権利制限の対象とされたものである。もっとも、30条の4は、原理的に著作権者に不利益を与えない行為であるのに対し、47条の4は、取引の実情に照らすと、不利益を全く与えないと評価できる行為である点で異なっている。著作物の「享受」に対する対価こそが著作権者に保護される経済的利益であるとする、非享受目的の利用は、著作権者の利益を害することが基本的にないと考えられる¹³⁾。これに対して、47条の4の対象行為は、通信障害解消のための一時的コピーなど最終的には著作物を誰かに享受させることを目的としているが、すでに生じている「享受」の機会を新たに増加させるものではないので、著作権者に不利益を与えることがない。

3 第2層の権利制限——47条の5の趣旨

第2層に属する47条の5は、コンピュータ情報処理により新たな知見・情報を創出し提供するサービスにおいて、著作物の軽微利用を認めるものである。この規定の正当化根拠は、①対象行為の公益性、②著作権者の不利益の軽微性（本来的な販売市場に影響を与えず、ライセンス使用料に係る不利益も小さい）、③取引費用の高さ（契約による対応が難しい）であるとされている¹⁴⁾。特に重要なのは②であると思われる。①や③は、個々の事例によって様々であり、著作権者の利益よりも常に優先するとまではいえないからである。緩やかな必要性と、不利益の軽微性による強固な許容性により、本規定は正当化されていると思われる。

4 著作権者に保護された利益とは

「著作権者の利益」の意義を理解する上では、「著作物の本来的利用」という概

12) 同上。

13) 筆者は、前田健「著作権法の設計思想」著作権研究44号(2018)120頁において、著作権によって著作権者に保護される利益とは、著作物を「その本来の用途に従ってする利用」に対する対価に係る経済的利益のみであり、本来的な利用とは、利用者が「著作物を知覚し鑑賞することにより効用を得ること」であるという考えを提示していた。

14) 文化庁著作権課・前掲注4)30頁。

念がカギとなる。30条の4においては、「著作物に表現された思想又は感情の享受」＝「著作物の本来の利用」であること¹⁵⁾、著作物の本来の利用による対価収受の機会を侵さない行為は著作権者に不利益を与えないということが前提とされていると考えられる。47条の4と47条の5でも同じ理解が前提とされている。

そのように解釈される理由は、国会審議でその旨説明されたことに加えて、著作物の定義(2条1項1号)に照らせば「著作物に表現された思想又は感情の享受」とは著作物をその本来の用途に従って利用することだと解釈し得ること、そのような解釈により各規定の趣旨を無理なく説明できることである。

また、実質的な観点からも、著作権法の目的は「文化の発展」にあり、著作権の意義は創作のインセンティブの確保にあることから、本来の利用に対する対価のみを保護すれば十分と考えられる。著作権者にとって「本来の利用」に対する対価が収入の大きな割合を占めているとすれば、「本来の利用」以外の利用を保護の対象としても確保されるインセンティブの程度は大きくは変わらない。また、一般に著作権者は、「本来の利用」以外の利用の社会的重要性を正確に理解できないことが少なくなく、許諾を得るための取引費用が高くなりがちと想定されるとすると、自由に利用させた方が文化の発展に資すると考えられる。

以上のような分析から、柔軟な権利制限規定においては「著作物の本来の利用」(Ⅳ2(1)参照)に係る対価回収の機会こそが著作権者に保護された経済的利益であるとの前提が採用されていると考えられる。本改正は、従来からも暗黙の前提とされていた理解を、明確に前提とした点が特徴的といえるだろう。

Ⅲ 「柔軟な権利制限規定」の柔軟性

1 第1層から第3層の柔軟性

Ⅱ1で述べた通り、平成29年報告書は権利制限規定を3層に分類し、第1層は「柔軟性の高い規定」を、第2層は「相当程度柔軟性のある規定」を導入する

15) 奥邨弘司「技術革新と著作権法制のメビウスの輪(∞)」コピライト702号(2019)21頁は、水田功「著作権行政をめぐる最新の動向について」コピライト691号(2018)15頁のプログラム著作物についての発言を引用し、「思想又は感情の享受を目的とする利用」＝「対価回収の機会が保障されるべき利用」であることが前提とされていると指摘する。

ことが可能であり、第3層は実現しようとする社会的利益の性質や内容に応じて柔軟性の程度を決定すべきとしている。報告書では、層ごとの許容される柔軟性を論ずるにあたって、立法と司法の役割分担が強く意識されていた¹⁶⁾。つまり、本来立法府による判断を経るべき政策判断・政治的判断を司法府に委ねる結果となることが強く忌避されていた。

報告書では、柔軟性の設定にあたって、①法規範定立時期の移行にともなう効果および影響、②法規範定立の役割の移行にともなう効果および影響、③刑法体系および著作権関係条約との関係という3つの視点が置かれていた¹⁷⁾。しかし、①および③の観点は、主として、フェア・ユース規定を置くより多層的な対応をする方が望ましいという結論を導かれるのに使われている。各層における望ましい柔軟性の検討では②の観点が大きいように思われる。

もっとも、①および③の観点は、各層における具体的な条文設計において大きな影響を与えている。すなわち、①および③に照らすと、当事者の予測可能性を高めてあらかじめ法規範が明確になることが望ましいため、各柔軟な権利制限規定は可能な限りの明確性を備えるよう様々な工夫が施されている。

2 柔軟性の多様性と明確性との両立

柔軟性確保の方法について、まず第1層に属する30条の4と47条の4を比較する。30条の4は「次に掲げる場合その他の……場合」に適用されるところ。一方、47条の4は、1項では「次に掲げる場合その他これらと同様に……場合」に適用されるところ。両者は、包括的要件を柱書に備える点で共通するが、その文言に違いがある。

この違いは、次の各号につづく列挙の意義の違いをもたらしている¹⁸⁾。法制執務上は、「その他」の前後にある文言は相互に並列の関係にあるのに対し、「その他の」の後にある文言はその前にある文言を包摂する関係にあるとされる¹⁹⁾。これに従えば、30条の4では各号は「……享受……を目的としない場合」の例

16) 平成29年報告書38頁参照。

17) 平成29年報告書28頁。

18) 加戸守行ほか「座談会 平成30年改正著作権法施行に伴う柔軟な権利制限規定による著作物の利用拡大とこれからの課題(中)」NBL1144号(2019)36頁[松田政行発言]が同旨の指摘。

19) 大森政輔=鎌田薫編『立法学講義』(商事法務・2006)389頁[山本庸幸]。

示列挙に過ぎないのに対し、47条の4では各号に列挙された場合と「これらと同様に……場合」は完全に対等である。

つまり、30条の4は包括的要件を置くことで高い柔軟性を確保しつつ、解釈の明確化を図るために具体的な例示を置いているのである。従来の「正当な範囲」のような包括的要件（32条1項、41条）を置く規定では、このような形式で明確化を図る措置がとられたことはなかった。これは、明確性を欠くという批判を回避しつつ、包括的要件を定めることを可能にする新たな立法技術だといえる。

一方、47条の4では、各号は基本的には限定列挙であるが、それらに当たらなくても、柱書の包括的要件を満たす場合には適用を受けることができる。しかし、包括的要件は、列挙された各号とあくまで対等なものであり、また、「これらと同様に」の文言で各号列挙との場合の価値的同等性が強調されている。これらことからすると、包括的要件は、基本的には各号の類推適用に相当するような場合への拡張が想定されているに過ぎないと考えられる²⁰⁾。

なお同じ第1層の中で柔軟性に差が設けられた理由は、30条の4が原理的に著作権者の利益を害さない場合を対象にするのに対し、47条の4は取引の実情に照らして実質的に著作権者の利益を害さない場合を対象にすることに基づくものと考えられる。30条の4は、非享受利用に対する対価は、著作権者にとって保護に値する利益ではないという立法的決断をそのまま反映する条文である。これに対し、47条の4では、どのような場合が実質的に著作権者の利益を害さないのかの一般的な立法的決断があるわけではなく、その代わりに、限定的な例示が挙げられている。裁判所による政策判断を避ける形で、明確性の確保が図られているのである。

次に第2層に属するとされる47条の5は、「……次の各号に掲げる行為を行う」場合に適用されると定め、各号に掲げられた場合にしか適用を受けることはできない。各号の文言はそれ自体として相当程度柔軟ではあるものの、文字通りの限定列挙である点において、前二者とは大きな違いがある。

その一方で47条の5第3号は「政令で定めるもの」は本条の適用を受けるこ

20) 加戸ほか・前掲注18)37頁〔松田発言〕は、30条の4を「非限定的柱書による受け皿規定」、47条の4を「例示限定的柱書による受け皿規定」と表現する。松田は、本稿と比較して、47条の4の柱書の適用範囲を少し広く見積もっている。同〔土肥一史発言〕は、同柱書の意義は「若干の幅を確保している」に過ぎないとして松田の見解を批判する。

とができるとしている。3号は「新たな知見又は情報を創出」などの包括的要件を掲げるが、これが直接裁判所により適用されることはなく、政令指定を待ってはじめて権利制限の対象となる。これは、行政立法を積極的に取り込むものとして特筆に値する。平成29年報告書でも委任命令を法規範定立に活用できることが指摘されていたが²¹⁾、本規定はそれを実現させたものである。行政立法のための受け皿を用意することによる柔軟性の確保という立法技術は、従来の著作権制限規定には見られなかったものである。

3 今後の権利制限規定の設計に向けた柔軟性のメニュー

本改正で用いられた柔軟性のパターンについて、その概要を表1にまとめた。

従来、「正当な範囲」などの包括的要件を用いる場合、当該要件自体を明確化する代わりに、詳細な要件を別途課すという方法がとられることがあった（例：32条1項、41条）。また、包括的要件それ自体の明確化の方法として、考慮要素を明示する方法もあった。後者の手法は、表1に示す通り、今回の柔軟な権利制限規定においても採用されている。

上記に加えて、包括的要件を明確化する手法として、適用例を例示列挙するという手法が新たに加わった。この「非限定的例示による明確化」という手法は、いわば裁判例の蓄積を先取りして、適用される例を条文にあらかじめ書き込むものといえるだろう²²⁾。

これと対置されるのが「限定的例示による受け皿規定」と呼び得る²³⁾47条の4の規定の方式である。これは限定列挙をしつつ、その柔軟な類推適用を制度として担保するものである。非限定的例示による明確化の場合と比べて例示の重みは強く適用範囲は狭くなるが、反面、包括的要件の予測可能性が高まることがメリットといえよう。

さらに本改正では、「政令指定による受け皿規定」という立法技術も導入された。

21) 平成29年報告書34頁は、行政立法は、立法府と比べて、①専門的な技術・知識を用いた利益衡量、情報・知識の集約に適している、②機動的な対応が可能、③迅速に必要な情報を集めて多数当事者の利害調整を行うことに向いていると指摘する。

22) 実際には、すでに個別の規定が存在したことが大きい。

23) 上野・前掲注2) 5頁・10頁は、30条の4および47条の4を「柱書による受け皿規定」と呼ぶ。本稿では両者の差異を強調し、後者のみを「受け皿規定」と呼ぶこととした。

表1 柔軟な権利制限規定のメニュー

	条文の規定ぶり	例
①包括的要件	—	32条、41条
考慮要素明示による明確化	「(考慮要素)に照らし」	30条の4、35条、47条の5等
非限定的例示による明確化	「次に掲げる場合その他の」	30条の4
②限定的例示による受け皿規定	「次に掲げる場合その他これらと同様に…」	47条の4
③政令指定による受け皿規定	「……として政令で定めるもの」	47条の5

(下線は今回はじめて採用された立法技術)

行政による規範定立には、立法と比べて迅速性や専門性に優位が認められ、司法と比べて多数当事者の利害調整に向いているという特徴がある。包括的要件を満たす類型を行政立法で迅速に追加していけるのだとすると、それは大きなメリットである。一方で、司法に委ねる前二者の方策と比較すると、行政立法を待たずに著作物利用をあらかじめ開始することができないというデメリットがある。

なお、第3層の権利制限規定は、本改正の対象となっていない。報告書では、柔軟性の程度は実現しようとする社会的利益の性質や内容に応じて決定されるべきとされている²⁴⁾。基本的人権の保護は多数派の影響を受けない裁判所の任務と考えられる²⁵⁾ことからすると、パロディなどの表現の自由を保障するための権利制限規定は、柔軟性の高い規定を用意すべきと考えられる。引用(32条)、報道のための利用(41条)の柔軟性がある程度高いのもこの観点から説明できよう。

Ⅳ 条文の解釈

1 「著作権者の利益を不当に害することとなる場合」の解釈

(1) 解釈

柔軟な権利制限規定は、ただし書の「著作権者の利益を不当に害することとなる場合」という要件(以下、「不当不利益性」要件という)を満たす場合には適用されない。この要件は、著作権法の立法当初から35条および42条に存在し、平

24) 平成29年報告書58頁。

25) 前掲注8)の調査研究報告書122頁。

成15年改正によって36条1項にも追加された。平成24年改正および平成30年の本改正以降は、多くの権利制限規定に共通して存在する²⁶⁾。不当不利益性要件は、近時急速に著作権法体系の中で重要性を高めた要件といえ、裁判例はなく²⁷⁾、研究も十分ではなかった。

不当不利益性要件の趣旨は、すべての条文において基本的に共通し、「著作権者の著作物利用市場と衝突するか」「将来における著作物の潜在的販路を阻害するか」どうかを判断するものとされている²⁸⁾。不当不利益性の考慮要素として、各条文で共通するのは、①著作物の種類、②著作物の用途、③利用の態様の3点である。35条1項、47条1項では、④「複製の部数」も考慮要素に挙げられている。

本稿の理解する著作権者の利益の意義に照らすと、この要件は、当該著作物の利用が「著作物の本来の利用」に係る対価回収の機会と衝突するかどうかを見るものと考えられる。これは、条文上掲げられている考慮要素からも見て取れる。音楽という「種類」の著作物の場合、鑑賞することが本来の「用途」であり、データ解析に供することは本来の利用に該当しないので、不当に利益を害さないといえるだろう。また、コピーの質が高く送信の規模が大きいなどといった利用の「態様」も市場へのインパクトに影響すると考えられる。

また、不当不利益性は、「不当」との文言および条文の趣旨に照らして、本来の利用との衝突の程度と利用の正当性との比較衡量を行うものと考えられる。したがって、本来の市場と多少衝突しても、不当に利益を害しない場合がある。例えば、35条や42条1項により文献を複製する場合、当該文献を購読するという本来の利用に係る市場を少し阻害しても、不当とは認められないと考えられる。

もっとも、35条・42条等の第3層に属する権利制限規定は、第1層に属する

26) 30条の2第1項ただし書・2項ただし書、30条の3ただし書、30条の4ただし書、35条1項ただし書、36条1項ただし書、42条1項ただし書、47条1項ただし書・2項ただし書・3項ただし書、47条の4第1項ただし書・2項ただし書、47条の5第1項ただし書・2項ただし書。また、TPP協定発効にともなう平成30年改正で追加された113条3項には「著作権者等の利益を不当に害しない場合」にはみなし侵害とならないとの規定がある。

27) 東京地判平20・2・26裁判所ウェブサイト平成19(ワ)第15231号[社保庁LAN電子掲示板事件]では、42条1項の適用の可否が問題となったが、公衆送信権侵害が認められ不当不利益性要件が正面から判断されることはなかった。

28) 35条につき、加戸守行『著作権法逐条講義[六訂新版]』(著作権情報センター・2013)283頁。同323頁は、42条1項ただし書の趣旨は「第35条ただし書と同様である」とする。また、同246頁は、30条の2について35条1項等ほかの権利制限規定と同じように判断すると述べている。

30条の4・47条の4や第2層に属する47条の5とは趣旨を異にする。不当性の判断は、各条文の趣旨に依存すると考えられる。補償金の支払いが予定されている35条や高い公益性が認められる42条と比較すると、柔軟な権利制限規定は、著作権者に不利益を与えないことが正当化根拠となっていることから、許される不利益の程度は小さいと考えられる。

(2) 「必要と認められる限度」との関係

「必要と認められる限度」という要件（以下、「必要性」要件という）は、今般の30条の4、47条の4、47条の5のほか、不当不利益性要件を備えるほとんどの条文で課されている²⁹⁾。必要性要件は、所定の目的上必要な限度での著作物の利用であることを要求するものである。

不当不利益性要件が著作権者に与える不利益の程度の大きさを問題にし、利用の利益との比較衡量を行うものであるのに対し、必要性要件は利用目的との厳密な関連性を要求するものである。「と認められる」という文言が示すように、厳密な関連性は客観的に示す必要がある。必要性要件には、濫用的な権利制限規定の援用を防ぐ意義があると考えられる。

似た機能を果たす要件として、32条・41条に見られる「正当な範囲」という要件（以下、「正当性要件」という）がある。正当性要件においては、利用目的との関連性は緩やかなもので足りると考えられる。正当性要件は、不当不利益性と同様に不利益の程度との比較衡量を行うものであるが、利用目的との厳密な関連性を必要としない点において、不当不利益性要件＋必要性要件の組み合わせよりも権利制限が認められる範囲が広いと考えられる³⁰⁾。権利制限規定のうち、利用者の自由をより積極的に守る必要があり、過度の萎縮を避ける意図がある場合に、必要性要件ではなく正当性要件が設けられるものと考えられる。

29) 30条の3、35条1項、36条1項、42条1項、47条1項・2項・3項。例外として、次の注30)参照。

30) 令和2年改正著作権法30条の2では正当性要件と不当不利益性要件の両方が課されている。もともとは「必要と認められる限度」などの要件の追加が検討されていたが(令和元年度文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会(第1回)資料7参照)、適用範囲が過度に絞り込まれることのないよう正当性要件に置き換わることとなった(文化審議会著作権分科会「写り込みに係る権利制限規定の拡充に関する報告書」(令和2年2月10日)7-8頁参照)。

2 30条の4の解釈

(1) 著作物に表現された思想・感情の享受

(a) 一般論 30条の4にいう「著作物に表現された思想又は感情の享受」(以下、単に「著作物の享受」という)とは、II2で述べた30条の4の趣旨に照らすと、著作物の視聴等をする者が当該著作物に表現された思想または感情を享受してその知的・精神的欲求を満たすという効用を得ることを指す³¹⁾。そして、このような態様での利用こそが著作物をその本来の用途に従って利用する行為であり、著作権法は本来の用途に従った利用に対する対価のみを著作権者に保護していると考えられることは、II4で述べた通りである。

著作物の定義(2条1項1号)に照らせば、著作物とは表現を通じて思想・感情を受け手に伝達するものであるから、著作物の享受とは、文化的所産としての著作物の意味内容を受け入れ、味わい、楽しむことであるといえる。著作物の定義における思想・感情とは高度に学問的・文学的なもの等は要求されず、創作者の考えや気持ちが表れていれば足りるとの指摘がある³²⁾ことを踏まえると、著作物の享受には著作物の伝達するきわめて素朴なレベルにおける意味内容の受け止めがあれば十分であると考えられる。

以上によれば、少なくとも文学作品(小説・漫画等)、美術作品、音楽、映画などの鑑賞を目的とする著作物については、著作物の享受とは著作物を鑑賞することを意味するが、作品の内容を高度に理解する必要はないということになる。したがって、作品を人間が視聴すれば、ほとんどの場合、享受をしていることになる。なお、パロディについて原作品の思想感情が換骨奪胎されているから原作品の思想感情の享受がないという見解もあるが³³⁾、原作品は変容した形でとはいえ鑑賞はされているのであるから、本条の適用はないと考える。

(b) 機能的著作物(プログラム等)について 一方、プログラム、地図、データベースなどの機能的著作物については若干違った議論が必要である。これらの

31) 文化庁著作権課・前掲注4)38頁。中岡政府参考人も同旨を答弁している(第196回国会参議院文教科学委員会第9号)。

32) 中山信弘『著作権法(第2版)』(有斐閣・2014)44頁。

33) 谷川和幸「イギリス、カナダのフェアディーリングとの比較」城所岩生編『これでいいのか! 2018年著作権法改正』(インプレスR&D・2019)61頁、加戸守行ほか「座談会 平成30年改正著作権法施行に伴う柔軟な権利制限規定による著作物の利用拡大とこれからの課題(上)」NBL1143号(2019)13-14頁参照。松田、土肥はパロディへの適用に積極、上野、奥邨、秋山はこれに消極。

場合、著作物を「鑑賞する」ということが著作物の本来の用途であるとは考えられない。機能的な著作物の場合は、その機能を享受することこそが本来の用途に従った利用であると考えられることからすると、「著作物に表現された思想又は感情」とは、機能的著作物については著作物の機能であり、「著作物の享受」とは、著作物の機能の享受を指すと考えられる³⁴⁾。

これに対して、「思想又は感情の享受」を機能の享受のように解釈することは文言上不可能だという指摘もある³⁵⁾。30条の4によりリバースエンジニアリングも適法になるとされているが³⁶⁾、この指摘によれば、プログラムの著作物の場合、ソースコードを読んでアルゴリズム等を理解することは「著作物の享受」に当たるので、リバースエンジニアリングに30条の4は適用できない。

しかし、30条の4の趣旨からは、著作物の享受とは機能の享受であると説明した方が一貫している。また、3号で、人の知覚による認識をとまなわなないときは著作物の享受に当たらないとしつつも、プログラムの著作物の場合には電子計算機における実行が享受に当たることをわざわざ注記している点は、機能的著作物は機能の享受こそが著作物の享受だと理解できることを裏付けている。前者の見解が解釈論として妥当であろう。

なお、「情報解析を行う者の用に供するために作成されたデータベースの著作物」を情報解析に供することを目的とする場合は、改正前47条の7ただし書により権利制限の対象とならなかった。筆者の見解では、このような利用は当該著作物の「享受」に当たるため、30条の4は適用されないと考える³⁷⁾。

(2) 非享受目的

30条の4の適用には、著作物の享受「を目的としない」ことが必要である。文理からすると、専ら非享受目的であることが求められ、享受目的が併存する場

34) 平成29年報告書43頁が、プログラムの著作物についてその旨指摘。文化庁長官官房著作権課「平成30年著作権法改正の概要」Law & Technology81号(2018)49頁注8、澤田将史「著作権法の一部を改正する法律(平成30年改正)の概要」知財ぷりずむ17巻193号(2018)8頁、奥邨・前掲注15)21頁も同旨。

35) 加戸ほか・前掲注33)15-16頁〔松田政行発言〕。

36) 中岡政府参考人の発言(第196回国会衆議院文部科学委員会第5号)、文化庁著作権課・前掲注4)35頁。

37) これに対し、文化庁著作権課・前掲注4)35頁は、ただし書の適用で30条の4の適用が排除されるとする(中岡政府参考人発言(第196回国会衆議院文部科学委員会第6号)も同旨)。

合には、本条の適用を受けることはできない³⁸⁾。もっとも対象物が著作物である以上享受目的を副次的に有することは多いと考えられるので、厳格に解し過ぎると本条の趣旨が没却される。実質的に享受が目的となっていないと評価できるのであれば、ごくわずかに享受目的が混在することまでは排除されないと考える。

例えば、非享受目的に当たらない例として、AIのディープラーニングの学習用データとして著作物を利用する行為や、美術品の複製に適したプリンタ等の開発のために美術品を試験的に複製する行為などが挙げられている³⁹⁾。前者の例では人間による著作物の鑑賞・享受は一切起こらないが、後者の例ではそれがともなうこともある。しかし、専ら非享受目的のもと著作物を利用していると評価できるので、本条が適用されるのだと考えられる。

関連して、漫画の作画技術を身に付けさせる目的で、手本とすべき著名な漫画を複製して受講者に配布することには30条の4が適用されないとされている⁴⁰⁾。この場合、例えば、鳥山明の作品を模した絵を描いて受講者らでそれを楽しむことも活動の目的の一部を構成していると見られる場合には、享受目的はわずかな混在とはいいがたく、本条は適用できないことになる。

(3) 1号ないし3号の意義

1号は改正前30条の4を、2号は改正前47条の7を受けたものであるが、より柔軟性を増すよう改正がなされている⁴¹⁾。3号は新設のものだが、著作物の「享受」の解釈上重要な意義を有している。人間が知覚しない場合には、ふつう享受はないこと、コンピュータ情報処理の過程における利用は人間の知覚が起きない典型例と捉えられていること、機能的著作物であるプログラムの場合はコンピュータ上での実行が著作物の享受と捉えられることを規定することで、(1)で述べたような「享受」の解釈が裏付けられている。

(4) 必要性・不当不利益性など

本条でも必要性が求められる。1(2)で検討した通り、非享受目的と客観的な関連性が求められるから、主観的に非享受目的であるだけでは本条の適用は受

38) 文化庁著作権課・前掲注4)34頁。

39) 文化庁著作権課・前掲注4)39頁。

40) 文化庁長官官房著作権課・前掲注34)49頁注6。

41) 文化庁著作権課・前掲注4)34頁。例えば、2号からは「統計的な」解析への限定が外れ、人工知能のディープラーニングが「統計的」かどうかという論点が解消されている。

けられない。

また、ただし書により、不当不利益性が認められる場合には本条の対象にならない。もっとも、非享受目的利用により著作物の享受に係る対価獲得機会が侵される可能性はないから、ただし書は意味がないようにも思える。これについては、①著作物の享受でない利用であっても対価獲得機会を保護すべき場合があるという説明と、②対価獲得機会が保護されるべき利用が「享受」であって非享受利用に係る対価獲得機会が保護される必要はないが、非享受目的の利用が享受目的利用に転用されるおそれがあるため本要件が必要だという説明があり得る。

文化庁は①の見解をとり、「情報解析を行う者の用に供するために作成されたデータベースの著作物」を情報解析に供することを目的として複製することは、著作物の享受には該当しないが、著作権者の利益を不当に害するのでただし書が適用されて許されないと説明している⁴²⁾。しかし、これは(1)(b)で述べた通り、端的に機能的著作物の機能を享受するため著作物の享受に該当すると説明した方が一貫しており、②の見解が妥当と考える。

②の見解による場合、例えば、専らAIのディープラーニングを目的として音楽データを複製等していると認められるものの、データの管理方法が不十分である等の理由により、第三者に目的外に転用される蓋然性が相当程度ある場合に、ただし書が適用されると考えられる。

何が対価を収受すべき本来の利用に該当するかは、個々の著作権者の意図によって左右されるべきではなく、著作物の性質や一般的な取引の実情によって定まると考えるべきであろう。したがって、著作権者が非享受利用に係るライセンスを事実上行っていたとしても（例えば、音楽の著作権者がデータ解析をライセンスしていた場合）、ただし書適用の根拠にはならないと考える⁴³⁾。

42) 前掲注37)参照。

43) 当事者間で30条の4の適用を排除して非享受目的利用を禁じても、不当不利益性の判断の根拠にはならず、契約に違反しても著作権侵害にはならない。ただし、契約自体が公序良俗に反するわけではない。なお、47条の5についてはライセンス市場の形成が不当不利益性判断に考慮される余地がある(平成29年報告書51頁、後述4(4)参照)。

3 47条の4の解釈

(1) 本条が適用される場合

(a) 1項1号ないし3号 47条の4第1項は、コンピュータにおける著作物の利用を円滑または効率的に行うために当該利用に付随する利用に供することを目的とする場合に適用される。基本的には1号から3号に列挙された場合にのみ適用を受けることができるが、「これらと同様」といえる場合にも適用の余地が確保されている。

1項1号は改正前の47条の8、1項2号は改正前の47条の5第1項1号および同条2項、1項3号は改正前の47条の9をスライドさせたものである。基本的には改正前の条文の解釈が引き継がれることになるが、各号において限定的に過ぎた各種の要件が削除され⁴⁴⁾、柔軟な適用が可能となっている。

(b) 2項1号ないし2号 47条の4第2項は、コンピュータにおける著作物の利用を行うことができる状態を維持、またはその状態に回復することを目的とする場合に適用される。2項についても、基本的には1号から3号に列挙された場合にのみ適用を受けることができるが、「これらと同様」といえる場合にも適用の余地が確保されている。

本条2項1号は改正前の47条の4第1項、本条2項2号は改正前の47条の4第2項、本条2項3号は改正前の47条の5第1項2号をスライドさせたものである。これらにも基本的には改正前の条文の解釈が引き継がれることになるが、1項と同様に各号において限定的に過ぎた各種の要件が削除され⁴⁵⁾、柔軟な適用が可能となっている。

(c) 柱書 柱書が適用されるのは、各号と「同様」の場合である。この意義については、Ⅲ2で分析したように、「これらと同様に」の文言で各号列挙の場合との価値的同等性が強調されていることからすると、基本的には各号の類推適用に相当するような場合にのみ適用できると考えられる⁴⁶⁾。これに対して、柱書の包括的要件を充足すれば柔軟に適用を認めてよいという見解もあるが⁴⁷⁾、

44) 具体的には、文化庁著作権課・前掲注4)36-37頁のまとめる通り。

45) 具体的には、文化庁著作権課・前掲注4)37頁のまとめる通り。

46) 前掲注20)参照。

47) 同上。

条文の解釈としては難しい。柱書の適用を受けようとする場合には、各号のどの類型に最も近いかを選択した上で、充足しない要件と価値的に同等な事実があることを具体的に主張する必要があるだろう。ただし、当事者がこのように具体的に主張をしている場合には、柔軟な権利制限規定の趣旨に照らし、価値的同等性は柔軟に認めるべきだと考える。

1項柱書の適用例として「インターネットサービスプロバイダがウイルスや有害情報等のフィルタリングを行うために行う複製行為」が挙げられる⁴⁸⁾。これは、送信の遅滞・障害の防止とも中継するための送信を効率的に行うためともいえないため1項2号の適用は難しいが、フィルタリングも送信の効率化と同様にコンピュータにおける利用を円滑に行うための付随的な利用に過ぎないので、柱書の適用は可能だということだと思われる。

(2) 必要性・不当不利益性など

本条でも、1(2)で検討した通りの必要性が求められる。

また、不当不利益性が認められる場合には、本条の適用はない。これに関して、いわゆるメディア変換に本条が適用できるのかが問題となる⁴⁹⁾。「電子計算機における利用を行うことができる状態を維持」するためといえるので、文言上は47条の4第2項の適用がありそうである。47条の4は、独立した経済的価値を有しない行為であるから著作権者の対価収受の機会を損なわないとされているのであるから、メディア変換の可否も、独立して著作権者の対価収受の機会を奪うかどうかにより判断すべきである。最初に利用可能となった時に、メディア変換後の利用も含めて権限を得ていたのだと取引の実情に照らして評価できる場合に限り、不当不利益性が否定できると考えられる。保存のための必要性といった要素は、本条においては考慮の対象とならないといわざるを得ない⁵⁰⁾。

48) 文化庁著作権課・前掲注4)36頁。

49) 加戸ほか・前掲注18)38-39頁〔上野達弘発言〕参照。

50) なお、31条1項2号により、図書館等は保存のため必要がある場合は複製が可能である。また、アーカイブのための複製であれば対価収受の機会を奪うとはいえない場合も少なくなく、保存の必要性自体は考慮要素とならないとしても、實際上保存のための利用が認められる場合もあるとも考えられる。

4 47条の5の解釈

(1) 対象サービス

本条は、コンピュータによる情報処理とその結果の提供に付随する著作物の軽微な利用（1項）とその準備のための著作物の利用（2項）を権利制限の対象としている。本条1項の適用を受けるためには、1項1号ないし3号に列挙された行為（以下、「対象サービス」という）を行っている必要がある。

1号は、改正前の47条の6を一般化し、コンピュータを用いて検索により求める情報（検索情報）の特定または所在に関する情報を検索し、その結果を提供する所在検索サービス全般を対象とするものである。2号は、情報解析サービスを対象とし、改正前の47条の7をさらに一般化し結果の提供をも可能にしたものである⁵¹⁾。

3号は、1号や2号に該当しないサービスを政令で追加指定できるとする。Ⅲ3で指摘した通り、行政立法の受け皿を用意することにより柔軟性を確保するという新たな試みである。本規定の正当性が主として不利益の軽微性によって支えられていることからすると、3号所定の要件の意味は緩やかに捉えてよく、コンピュータを利用した情報提供サービスであって、何らかの社会的意義の認められるものであれば、指定の余地があると考えられる。もっとも、そこでの著作物の利用が本条の他の要件を充足することがおよそ期待できないサービスは、3号の要件充足の有無にかかわらず、政令指定できないと解される⁵²⁾。すなわち、想定される著作物の利用がおよそ「軽微利用」でない場合や各号所定の行為に「付随して」いるとはいえない場合には、当該サービスを3号に指定できない⁵³⁾。

柱書の掲げる対象サービスについての要件を、各号所定のサービスに個別に当てはめる必要はないと考えられる。なぜなら、「電子計算機を用いた情報処理により」および「新たな知見又は情報を創出する」との要件は、1号から3号に該

51) 文化庁著作権課・前掲注4)39頁。1号の例として書籍検索サービス、2号の例として論文剽窃検証サービスが可能になるとされている。

52) 文化審議会著作権分科会報告書(2019年2月)(以下、「2019年報告書」という)164頁においては、政令指定のニーズが寄せられたサービスについて、想定される著作物の利用が付随性要件を充足しないとして指定が見送られた経緯が記されている。

53) ただし、ある程度他の要件を充足する利用が見込まれるのであれば、入り口で閉ざすことをせず、政令指定したうえケースごとに判断する方が、柔軟な権利制限規定である本条の趣旨に合致すると思われる。

当すればその定義上当然に充足し、「著作物の利用の促進に資する」という要件は、本条が望ましい著作物の利用を促進するとの理念を明らかにするものにとどまるので⁵⁴⁾、何らかの社会的意義が認められるサービスであれば、当然に認められると考えられるからである⁵⁵⁾。

(2) 利用主体

本条1項が適用されるのは、上記対象サービスを行う者である。サービスの一部のみ行う者も含まれるので、複数の事業主体が共同して1つのサービスを提供する場合にも本条の適用を受けられる。また、2項が対象サービスの準備を行う者に適用されるので、分業体制にある場合にも本条の適用を受けられる。

なお、本条の適用には、政令で定める基準に従っている必要がある⁵⁶⁾。

(3) 対象著作物

1項の適用対象は、公衆への提供または提示（送信可能化を含む）が行われた著作物（公衆提供提示著作物）のうち、公表された著作物または送信可能化された著作物に限られる。一方、2項では、公衆提供提示著作物であればよく公表または送信可能化されている必要はない。1項の適用対象著作物は最終的には公表される可能性があるので、公表権への配慮から限定を加えたと説明されることがある⁵⁷⁾。しかし、人格権への配慮を財産権制限と関連づけるのは誤りであり、むしろ、公表・送信可能化された著作物の場合、著作権者の同意が推定できると説明した方が合理的だろう⁵⁸⁾。

(4) 利用態様

(a) 付随性 本条の適用には、著作部の利用は各号に掲げる行為（対象サー

54) 池村聡「『柔軟な管理制限規定』と実務への影響」Business Law Journal 126号(2018)26頁が、同旨を指摘している。

55) 1号や2号に該当するサービスはもちろん、3号でも「国民生活の利便性の向上に寄与する」ことが求められる以上、当然に充足すると解される。

56) 本条1項につき、著作権法施行令7条の4第1項(および著作権法施行規則4条の4、4条の5)。また本条2項につき、同施行令7条の4第2項。

57) 文化庁著作権課・前掲注4)39頁がその旨を述べている。

58) 加戸守行ほか「座談会 平成30年改正著作権法施行に伴う柔軟な権利制限規定による著作物の利用拡大とこれからの課題(下)」NBL1145号(2019)32頁〔上野達弘発言〕および〔秋山卓也発言〕も人格権と財産権は区別されるべきとの前提に立つ。また、平成29年報告書50頁は、著作物の種類やその提供または提示の態様等によって権利者の利用を容認する意思がどの程度推認されるかは異なり得る旨を指摘する。ただし、1項と2項とで分けずに、公衆提供提示著作物をすべて対象とした上、不当不利益性の判断で柔軟に処理する方法もあったのではないか。

ビス)に「付随して」いること、すなわち、各号に掲げる行為が主たるもので著作物の利用が従たるものであることが求められる⁵⁹⁾。この点について、①著作物利用と各号の行為は明瞭に区別できることが求められるとの見解⁶⁰⁾と、②著作物利用と各号の行為は概念的に区別できれば足りるとの見解がある⁶¹⁾。①の見解によれば、例えば検索サービスにおいて、検索結果の提供としてのURLの提供と、付随する著作物の利用としてのサムネイルの提供は明瞭に区別されなければならない。一方、②の見解によれば、検索結果の提供を主目的として著作物の利用が行われていれば足り、著作物を享受させることが主となっていなければよい。

明瞭区別性の有無と著作権者に与える不利益の程度に相関はないこと、各号の行為と著作物利用とが一体になった例（例えば検索サービスにおいてもサムネイルの表示そのものが検索結果の提供となっている）も多く想定されること、明瞭区別性は「付随して」という文言の帰結ではないこと（30条の2第1項参照）などから、②の見解が妥当であると考え⁶²⁾。

(b) 軽微性 本条の適用は、著作物の「軽微利用」に限られる。軽微性は、著作物の利用に供される部分の占める割合、その利用に供される部分の量、その利用に供される際の表示の精度などに照らして判断される。軽微性が求められるのは1項に限られ、2項では求められない。1項の場合は、結果の提供にともなって著作物がユーザーに提示される際に、著作物の享受が生じることが想定されるため、検索サービスに名を借りたコンテンツ提供サービスのような濫用的利用を抑止する必要があるからである。

軽微性は、外形的な要素に照らして、著作物の利用の範囲が軽微であるかを判

59) 2019年報告書165頁。

60) 2019年報告書を執筆した文化庁の担当者はこの理解をとる。文化庁著作権課・前掲注4)39頁にもそれを窺わせる記述がある。一方で、加戸ほか・前掲注58)34頁(秋山発言)は、現在の文化庁の考え方は知らないが、47条の5は著作物の提供そのものを主たる目的とするサービスかどうかを基準とし、これを裏側から書いたのが「付随して」という要件だと述べる。

61) 加戸ほか・前掲注58)33-34頁(松田政行発言)は、前者の説を外側説と呼び、後者の説を内側説と呼ぶ。

62) 加戸ほか・前掲注58)33-34頁(松田発言)は、本稿とほぼ同一の理由により②説を支持している。一方、同(上野達弘発言)は①説を支持し「鳥山明さんの漫画をすべて解析した結果、入力された写真を鳥山明さん風のイラストに変換します」というようなサービスは付随性を満たさないと指摘する。しかし、上野の挙げる例は、②説のもとでも付随性を満たさない可能性があるし、不当不利益性が認められる余地もある。

断する。著作権者の不利益の程度が軽微であるかを判断するものではなく、利用の目的に公共性があるかといった比較衡量を行うものでもないとされている⁶³⁾。結局のところは、不当不利益性要件において、利用の公共性と不利益の程度の比較衡量が必要となるが、本要件では、明確性の観点から、外形的かつ類型的に著作権者への不利益が軽微といえる範囲の利用のみを許容するものと考えられる。

したがって、軽微な利用とは、著作物の市場と競合する蓋然性が類型的に低い態様での利用をいうと考えられる。著作物の全体の利用や、明らかに利用者の需要を満足させてしまう重要な一部の利用は、軽微な利用には当たらないことになる。軽微性は類型的に判断されるので、取引の実情に照らせば実際には著作権者に不利益を与えない場合でも本要件を満たさないことがある。一方、軽微利用と認められても、実際には著作物の市場と衝突してしまうような場合は、後述のただし書が適用されて本条適用の対象とならない。

(5) 必要性・不当不利益性など

本条1項は、すべての支分権該当行為に適用されるが、2項は、準備のために必要な行為に限定する観点から、複製・公衆送信またはその複製物の頒布のみが可能である。

また、本条でも、必要性要件が課され、不当不利益性が認められる場合に適用が排除される。IV1で述べた通り、不当不利益性の判断では、著作物の本来的利用に係る市場と衝突するか否かが重要である。例えば、検索結果提供の際の著作物の一部表示により、当該著作物の需要を満足させてしまい、実質的にコンテンツ提供サービスとなってしまうような場合には、不当不利益性が認められる。

これに関連して、著作権者がライセンス市場を形成していた場合の扱いが問題となる⁶⁴⁾。例えば、音楽検索サービスで検索結果提供の際に楽曲を一部提供することについてすでにライセンス市場を形成していたらどうかということである。本条の趣旨の1つに市場の失敗の是正があるとすると、ライセンス市場の形成は不当不利益性を肯定する方向に働く。一方で、「本来的利用」か否かは客観的に

63) 文化庁著作権課・前掲注4)39頁およびその注44、ならびに、第196回国会参議院文教科学委員会第9号小野田紀美委員の質問に対する中岡政府参考人発言参照。

64) 平成29年報告書51頁は、一律にライセンス市場を優先させる仕組みは適当ではなく、個別の事情に応じて権利者に配慮する制度設計が望ましいとする。

定まるとすると、権利者固有の事情は考慮要素とはならないと考えられる。権利者によりライセンス市場が形成されていたという事実は、取引の一般的事実を推認させる要素としての限度で、考慮できるに過ぎない。

V おわりに

本改正は、従来曖昧な著作権者の利益の意義を明らかにし、権利制限規定の柔軟度は様々な設計が可能であることを明らかにした。著作権法の立法論は、より精緻に著作権者の利益と利用者の利益を調整する新たな段階に入ったといえる。

本改正は、従来のフェア・ユース導入論の集大成と位置づけられるが、これで終わりではない。同導入論は、①技術の進歩にともなって権利が事実上拡張し、権利者と利用者のバランスが崩れたこと、②利用者の表現の自由を守る明示的な条項に欠けることに基づいていた。①は本改正でかなり解決されたが、すべてがカバーされたわけではない⁶⁵⁾。②の問題は手つかずであり、今後早急に対処する必要がある。32条の解釈には限界があるのだとすると⁶⁶⁾、パロディ等も含む他人の著作物を利用した表現行為全般を対象として、柔軟性の高い権利制限規定を設けるべきであろう。これらの議論にも、本改正での議論は生きてくる。

フェア・ユースが現状不要とされた前提には、個別的な権利制限規定の整備が余りに不足しており、著作権者の利益の意義が未確立な状況がある。この状況では、フェア・ユースの解釈運用は安定せず、既存の権利濫用法理以上の働きは期待できないともいえよう。しかし、今後権利制限規定の整備が進むと、フェア・ユース規定が必要な場面が明確に浮かび上がってくるものと考えられる。その時こそ、再びフェア・ユース導入を検討すべきであろう。

【追記】本研究は、JSPS 科研費 19K01422 の助成を受けたものです。

65) 例えば、第2層の規定のさらなる拡充の可能性はある。47条の2を一般化して、商品販売等に際して著作物の内容・商品写真などの提示を認めることがあり得る。

66) 32条の柔軟な解釈を提案するものとして、木下昌彦＝前田健「著作権法の憲法適合的解釈に向けて—ハイスコアガール事件が突き付ける課題とその克服」ジュリスト1478号(2015)46頁。