

## 改正法における「柔軟な権利制限規定」の意義と課題

早稲田大学大学院法務研究科教授  
上野達弘

### I はじめに

- ・上野自身の関与  
2004年～ 文化審議会 著作権分科会 国際小委員会・委員  
2009年～ 文化審議会 著作権分科会 法制問題/法制・基本問題小委員会・委員  
2018年5月15日 参議院 文教科学委員会・参考人

### II 「柔軟な権利制限規定」の内容と意義

#### 1 内容

##### (1) [第1層] 権利者の利益を通常害さない行為類型

- ・「権利者の利益を通常害さない」と評価できる一定の行為類型について「柔軟性の高い規定」を設けた
  - “柱書による受け皿規定” = 「次に掲げる場合その他…場合には」
    - ① 非享受利用（新30条の4）  
= 「著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的としない場合」  
[例] 情報解析、リバースエンジニアリング、その他
    - ② 電子計算機利用付随利用（新47条の4）  
= 電子計算機による情報処理や情報通信の円滑化・効率化等のための利用  
[例] キャッシュ、バックアップ、その他
  - = 「通常、著作物の享受に先立つ利用行為ではなく、権利者の対価回収の機会を損なうものではない」という正当化（審議会報告書）
  - 「視聴者等の知的又は精神的欲求を満たすという効用を得ることに向けられた行為であるか否か」が問題とされる（国会答弁）

##### (2) [第2層] 権利者に及び得る不利益が軽微な行為類型

- ・「権利者に及び得る不利益が軽微」と評価できる一定の行為類型について、「相当程度柔軟性のある規定」を設けた

- = 社会的利益+権利者の不利益という観点からの正当化<sup>1</sup>
- “政令指定を条件とした受け皿規定”
- = 「前2号に掲げるもののほか、電子計算機による情報処理により、新たな知見又は情報を創出し、及びその結果を提供する行為であつて、国民生活の利便性の向上に寄与するものとして政令で定めるもの」（新47条の5）
- [例] 所在検索サービス、情報解析サービス、その他（政令指定）

### (3) [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類型

- 「適切な明確性と柔軟性の度合いを検討」

## 2 意義

- ・長年の議論の集大成<sup>2</sup>
  - = 文化審議会著作権分科会 法制問題小委員会（平成21年～）<sup>3</sup> → 平成24年改正
  - = 文化審議会著作権分科会 法制・基本問題小委員会（平成25年～）<sup>4</sup>
- ・本改正は、[明確な個別規定] & [柔軟な一般規定] の組み合わせにとどまらず<sup>5</sup>、著作権付与の趣旨から「柔軟性」の程度を類型化したものと理解できる
  - [第一層] として、今回の改正では2類型を設けたが、これ以外にも「権利者の利益を通常害しない」と評価できる行為類型があれば、将来の追加もあり得よう
  - [第二層] は、今回の改正では、「電子計算機による情報処理により、新たな知見又は情報を創出し、及びその結果を提供する行為であつて、国民生活の利便性の向上に寄与するもの」だけが設けられたが、それ以外にも同様の行為類型があり得ないとは限らない。
  - [第二層] を定めた47条の5は、3号において政令指定を要するほか、柱書の主体において政令指定を要する点で、行政の関与を介在させるものと言える（立法や司法によるものとは異なる新たな規範形成？）
- ・また、本改正は、以上のような行為類型を定めた上で、既存の権利制限規定を整理統合 & シンプル化して、新たな類型化の中に位置づけた
  - これには様々な評価があり得るが、[シンプル&フレキシブル] な著作権制度という

<sup>1</sup> 文化庁長官官房著作権課「新たな著作権法第47条の5第1項第3号に係るニーズの募集について（募集要領）」（平成30年7月11日）も参照。

<sup>2</sup> 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2頁（2007年）参照。

<sup>3</sup> 文化審議会著作権分科会報告書（平成23年1月）参照。

<sup>4</sup> 文化審議会著作権分科会報告書（平成29年4月）参照。

<sup>5</sup> 上野達弘「著作権法の柔軟性と明確性」『知的財産・コンピュータと法』（商事法務、2016年）25頁、同「権利制限の一般規定—受け皿規定の意義と課題—」『しなやかな著作権制度に向けて』（信山社、2017年）141頁参照。

潮流<sup>6</sup>に沿うものと言えようか

- ・さらに、こうした整理統合の過程で、既存の権利制限の修正が多数行われている  
[例] 情報解析規定の拡充、情報検索サービス規定の拡充<sup>7</sup>  
→ なお、権利制限が縮小したように見える部分もあるが、改正前に許容されていた行為は引き続き許容される（参議院文教科学委員会・附帯決議（2018年5月17日））  
→ そうすると、権利制限は全般的に拡大したと考えられる  
→ そのため、実務上のイノベーション促進効果に期待 [例] AI 開発・機械学習<sup>8</sup>  
→ 他方、権利制限の過剰な拡大に対する懸念もあり得るが、「軽微性」や但書（新設 or 一般化）によって、弊害防止に配慮したものと理解される
- ・なお、教育の情報化に関する 35 条改正に関しては、わが国におけるオール・オア・ナッシング問題（[排他権] または [権利制限による無許諾無償] の規定が多いことによる問題）から [権利制限&補償金請求権] への第一歩といえる<sup>9</sup>  
→ [権利制限による円滑な利用促進] & [補償金制度による適正な利益分配] の両立による著作者の権利保護と著作物の公正な利用のバランスへ
- ・著作権法にとって、[権利保護&利用促進] のバランスをいかに実現するか、というのは、永遠の課題であるが、今回の改正は、[明確性&柔軟性] [円滑な利用促進&適正な利益分配] など、その調整に多様な手法があることを示した  
→ 今回の改正を機に、著作権法の制度論は新時代に入ったとも言えるかも知れない<sup>10</sup>

### 3 今後の課題

- ・柔軟な権利制限規定の解釈適用？  
[例] 非享受利用、権利制限ガイドライン
- ・将来に向けたわが国著作権制度の不断の検証<sup>11</sup>  
→ 2020 年：現行著作権法 [昭 45 年法律 48 号] 制定 50 周年

<sup>6</sup> ヨーロッパにおけるシンプル&フレキシブルな著作権リフォームについて、上野達弘「ヨーロッパにおける著作権リフォーム—欧州著作権コードを中心に—」著作権研究 39 号 39 頁（2014 年）参照。

<sup>7</sup> そのような方向性につき、半田正夫＝松田政行編『著作権法コンメンタル II』（勁草書房、第 2 版、2015 年）566 頁以下 [上野達弘] 参照。

<sup>8</sup> 上野達弘「機械学習パラダイス」(<http://reclip.jp/2017/09/09/201708column/>) 参照。

<sup>9</sup> 上野達弘「国際社会における日本の著作権法——クリエイタ指向アプローチの可能性——」コピライト 613 号 2 頁（2012 年）、同「著作権法における権利の在り方 ～制度論のメニュー～」コピライト 650 号 2 頁（2015 年）、同「著作権法における権利の排他性と利益分配」著作権研究 42 号 69 頁（2016 年）等参照。

<sup>10</sup> 参議院・文教科学委員会（2018 年 5 月 15 日）における上野発言参照。

<sup>11</sup> 上野達弘「国際社会における日本の著作権法—クリエイタ指向アプローチの可能性—」コピライト 613 号 2 頁（2012 年）参照。