

## 【権利制限の一般規定に関する中間まとめへの意見】

平成 22 年 6 月 24 日

### 第 3 章 3 権利制限の一般規定の導入の必要性を考える場合に検討すべき事項について 【11 頁～14 頁】

#### (1) 権利者に与える不利益について【11 頁～12 頁】

本中間まとめでの検討において、巷間言われることもあった「フェアユース」のように、あまりにも広範囲にその適用が及ぶものではなく、必要と勘案される最低限の範囲に留めるよう議論が進められていますが、如何に範囲を限定したとしても法整備される規定を「一般規定」と称することによって、利用者に広範な利用を認めた規定であると誤解させ、結果として検討時に想定された利用方法、その要件や趣旨を逸脱した利用においても「一般規定の適用あり」と居直る侵害者が発現することは想像に難くないと思料します。

今般、検討時のヒアリング等において一般規定の導入を希望する意見を表明している企業等においては、居直り侵害はないかもしれませんが、インターネット上においては、個人利用者による情報発信・サービス提供が可能であるところ、これら個人利用者による居直り侵害は起こりえないとは言い切れません。

事実、弊協会会員社によれば、ある特定の米国の動画共有サイトに限ってみても、そこにおける違法アップロード対策として、削除要請を行っていますが、この削除に対してフェアユースが導入されている米国の利用者から申し立てがなされる異議は相当数（月 3 桁）に上るとのことです。これら異議申し立てのほとんどは、要件を満たさないことが明らかであるにもかかわらずフェアユースを理由としているものであり、会員社においては対応に苦慮しているところです。これは、既に裁判例が蓄積されている米国においても、居直り侵害者を排除できないことの証左であり、同様、または、そのように誤解させる可能性が高い規定を導入することによって、日本でも起こりうる事態であると想定できます。

居直り侵害が蔓延するかどうかは結果論にすぎず、そもそも、居直り侵害は現行法体制下には存在しないものであり、1 件でも発生すれば、それは権利者の権利制限を超えた不利益を与えるもので、権利者のみが甘受するレベルを超えるリスクを抱えることになら変わりありません。

加えて、利用者は呪文のように「一般規程の適用あり」と唱えるだけであり、権利者は、権利制限の範囲を超えた居直り侵害であることを証明し、被害を回復するために訴訟等の権利行使をしなければならず、権利者のみに負担が生じることになります。

このような居直り侵害の発生と権利者の負担となるリスクについて十分な評価・議論をなさず、当該リスクへの対策が講じられない以上、一般規定の導入には反対しま

す。

(2) 権利制限の一般規定導入による経済的効果について【12 頁】

一般規定の導入を希望する利用者側が、導入することによって大きな経済的効果が生ずることの論拠として提示した報告書を検証し、その結果、そのような効果が生ずるかどうかは確認できない旨の結論に至ったにもかかわらず、当該報告書を拠り所とする利用者側のヒアリングによる「萎縮効果が働いている可能性」のみを以て、導入による「何らかの効果が産まれる可能性」を導き出すのは不当な結論であると考えます。当該報告書による経済的効果が不確定なものであると結論されたのであれば、当該論拠に基づく立法事実は存しないと結論づけるべきです。

第3章 4 まとめ【14 頁～15 頁】

本中間まとめにおいては、

- ・ 現行「個別制限規定」であっても厳格解釈のみで運用されていないことから、ことさら利用者にとって利用しにくい規定となっているわけではない。
- ・ 大きな経済的効果については不確定であって、一般規定が存しないことを以て、萎縮効果が働いているとは言えない。
- ・ 「個別制限規定」の措置は裁判例の蓄積と比して時間がかかるものではない。

と、一般規定の導入を希望する利用者側の根拠は否定的な結論となっているにもかかわらず、利用者及び利用形態・利用環境・利用手段の多様化、社会状況の変化といった、抽象的な根拠をもとに導入の意義を導き出すことは不当な結論だと思料します。

法整備をする以上、その意義が何らか存するのは当然ですが、本検討において議論すべきはその「意義」でなく「必要性」でなければならないはずです。しかしながら、「必要性」については結論を出さず（若しくは、否定的な結論でありながら）、「意義」を以て導入が適当と結論づけた本まとめは誤りであると言わざるを得ません。導入の「意義」ではなく「必要性」について十分に議論を重ねた上で、導入の是非を結論づけることが必須であると考えます。

また、本中間まとめにおいては、「利用者において権利侵害の可能性を認識し、ある種の危険負担をしつつ著作物を利用することが余儀なくされている場合や利用それ自体を躊躇せざるを得ない場合もあると考えられる。」とありますが、権利侵害の可能性があるのであれば、一義的には許諾を得るための努力をすることが求められます。本まとめに別添された参考資料 P71 以降に挙げられた具体的事例のうち、許諾を得ることで解決可能な事例も少なくなく、権利制限の一般規定導入を議論するにあたって、このような事例が排除されていないことについては違和感を覚えます。真に許諾を得ることが現実的でない事例が眼前に存在し、権利制限する（若しくは簡便な許諾を得る方法を検討する）ことによってしか解決できない事例がどれなのかを明確にした上で、規定の必

要性を議論すべきなのではないでしょうか。

さらに、一般規定を導入することは、裁判例を積み重ねることによって適用範囲を明確化することになるものの、権利者は訴訟等の権利行使コストや適用範囲外となった場合であっても、当該コストと損害の回収が見合わない可能性を衡量すると、訴訟等を提起してまで権利行使するという意欲が削がれ、結果として、裁判例の蓄積がなされない可能性があります。このような、権利者による訴訟等権利行使のコスト及びリスク負担を軽減する（利用者側に一定の負担を追わせる）制度についての検討も充足していません。

これらの議論が十分に尽くされたとは言い難いことから、導入が適当と結論づけた本中間まとめには反対です。

#### 第4章 1 権利制限の一般規定により権利制限される利用行為の内容について【16 頁～】

##### (2) いわゆる「形式的権利侵害行為」への対応（A 類型）【17 頁～18 頁】

本類型は、写真・映像への付随的ないわゆる「写り込み」が想定されていますが、「写り込み」（及び音の録り込み）は、それに特化した個別的規定により対応すれば十分であると考えます。そもそも、著作権法で保護される表現に対する人間の知覚方法は、視覚又は聴覚を通じての 2 種類しか存しません。「写り込み」のような著作物の取り込みは、視覚又は聴覚により知覚可能な表現においてしかありえないのですから、一般規定化にはなじまないものだと考えます。むしろ、表現された結果のみでは付随的に写り込んだものか、意図的に写し込んだものかが判然とないことから、一般規定化したとたん、例えば「写し込み」の扱いに関し、法制問題小委員会委員の間ですら、その見解が分かれていることから分かつとおり、抽象化してこのまま立法化すれば、混乱は必至であると思料します。

本中間まとめにおいても、いわゆる「写し込み」が含まれるかどうかについては慎重に検討すべきとの意見が付されていますが、意図的に写し込む場合は、写し込まれる著作物を利用者が選定しているという観点から本来的な利用であると評価すべきだと考えます。このような利用においては、許諾を得ることが現実的でないものとは考えられないため、少なくとも現在の要件に「偶発的なものであること」を加えるべきです。

##### (3) いわゆる「形式的権利侵害行為」と評価するか否かはともかく、その態様等に照らし著作権者に特段の不利益を及ぼすものではないと考えられる利用への対応【18 頁～】

##### ②利用の類型 (1) (B 類型)【19 頁～20 頁】

本類型で想定されている事例に関しては、(a)著作権者の許諾に基づく利用、(b)個別権利制限規定に基づく利用に分けて検討する必要があると考えます。

(a)の利用形態に関しては、本報告書でも指摘のあるとおり、黙示的許諾の法理または個別制限規定の解釈によって解決をはかることが可能であると考えます。

現に、CD 録音許諾を得た場合のマスターテープ製作における複製などが問題となる事例として上がっていますが、かかるマスターテープ製作（複製）を行うに際し、利用者であるレコード製作者において何らかの委縮効果が生じたという事例があるとは考えられません。逆にこのような委縮効果が生じていないという例証として、日本レコード協会がそのホームページに、CD 製作過程におけるマスターテープのテープの製作を堂々と記載し、広く公知としていることから明らかなです。また、当該事例において、権利者が権利行使をし、裁判所に判断を委ねたとしても、権利濫用として退けられる可能性が非常に高く、何らの弊害も生じていない事例をあげることも自体、敢えて(a)の利用形態に関して明文化した規定とする必要はないと考えます。

(b)の利用形態に関しては、全ての個別制限規定に基づく利用を一律に論じるべきではないと考えます。

そもそも、著作物の全ての複製行為は、当該著作物の利使用のための準備行為であって、複製が目的ではありません。そのため、本類型の要件となっている、「適法な著作物の利用」を前提とすることは、著作権対象行為でない著作物の視聴等行為のための複製の全てを適法としてしまう余地があり、このことは、著作権制度を根本から覆す結果となりかねません。したがって、本類型における(b)の利用形態を想定した規定の導入には反対です。

本中間まとめにおいて例示されている、33 条 1 項や 38 条 1 項に基づく利用の準備段階としての複製行為は、一般規定として論じられる行為ではなく、あくまでも当該個別制限規定が、その準備段階である複製行為までも適法とすべきかどうかを想定しているかが論点であって、それぞれの個別制限規定において議論されるべき問題であると思料します。

### ③利用の類型 (2) (C 類型) 【20 頁～21 頁】

本類型の要件として掲げる「著作物の表現を知覚することを通じてこれを享受するための利用」にどのような行為が当てはまるかが判然としません。

例えば、昨今甚大な被害を権利者に及ぼしているファイル共有ソフトの利用において、一部のソフトでは、著作物ファイルの一部もしくは全部をソフト利用者の意志とは無関係に保持させることによって、当該著作物ファイルの拡散を促進するものが存在します。このようなファイル共有ソフトにおいて、流通しているファイルのほとんどは権利者の許諾なく送受信されている違法な著作物ファイルであり、利用者のファイル保持行為によって拡散を促進することは、著作権侵害を拡大することにほかなり

ません。本類型はこのような利用者の行為の一部を適法とする余地があり、言い逃れや居直りといった侵害を引き起こす原因となります。

このような事態について、何ら対策が講じられていない（または検討されていない）状況下において、侵害を拡大することが容易に想像できる規定を導入することは是認できません。このような違法な著作物を利用する場合の対策について検討し、除外できる要件を付加することが必須です。

さらに、本類型に対する懸念として、法制問題小委員会委員の中には、本類型には、米国のフェアユースにおけるいわゆるトランスフォーマティブな利用も含まれると解しているようですが、そうすると、C 類型は、実質的にアメリカ版フェアユースのかなりの部分を取り込んでしまう結果となります。これは、権利者側にとってのみならず、一般規定導入に理解を示しているハードメーカー側ですら要望していないことであり、誰も希望しない規定を導入する必要性は存しません。

本類型については、本中間まとめにある通り、近時に法改正がなされたインターネット等を活用した著作物利用の円滑化を図るための権利制限規定以外に想定される事例が存在しないのであれば、例示された技術検証のための複製等を制限する個別制限規定に留めることが適当であると考えます。

#### 第 4 章 2 権利制限の一般規定を条文化する場合の検討課題について【25 頁～】

##### (1) 要件等の留意事項

##### ②権利制限の対象とする支分権及び著作物の種類【25 頁】

本中間まとめにおける各類型においてプログラムの著作物が利用される場面は想定できないことから、対象とならないことを明示していただくよう希望します。

A 類型については、プログラムの著作物が写り込む状況は想定できません。

B 類型については、プログラムの著作物については、既に 47 条の 3 によって、必要と認められる限度の複製が制限される規定が存しており、一般規定によって改めて制限されるべき行為は存在しないと考えられます。

C 類型については、その本来の利用が「表現の知覚」によるものではなく、表現の知覚に向けられた利用かどうかによって「本来の利用」かどうかを評価することはできないこと、さらに、当該 C 類型において権利制限される可能性があるとするリバースエンジニアリングについては、既に個別制限規定を創設することが結論づけられていることから、対象とする理由は存しないものと思料します。

これらのことから、プログラムの著作物については対象外としていただきたく存じます。

以上