

2018年3月10日

明治大学知的財産法政策研究所(IPLPI)シンポジウム

著作権法と憲法的価値を巡る新潮流

—各国の議論と日本での最新の動き（柔軟な権利制限にかかる改正案も含めて）—

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」

権利制限規定をめぐるイギリスの議論状況

渕麻依子（名古屋経済大学准教授）

ただいまご紹介いただきました名古屋経済大学の渕麻依子と申します。どうぞよろしく
お願いいたします。

比良先生のフランス、それから栗田先生のドイツに続きまして、私からは『権利制限規定を巡るイギリスの議論状況』というテーマでイギリスの権利制限の議論の状況について
ご報告をさせていただきます。

権利制限規定について語るときに、アメリカにはフェア・ユースがあり、イギリスには
フェア・ディーリングがあるということは、私たち著作権法に関心を持っている者の間ではよく
知られたことではないかと思えます。そこで著作権について、特に権利制限規定について
語られることが多い今、改めてイギリスのフェア・ディーリングの規定についてイギリス
著作権法の権利制限規定全般について見直してみたいというのが本日の報告の狙いと
するところでございます。

それでは、最初に、現行イギリス著作権法の紹介をしたいと思います。イギリスでは
1988年に制定された『Copyright, Designs and Patents Act 1988』という法律、以下、この
法律を『CDPA』と呼びますけれども、CDPAの第一部に著作権に関する規定が置かれて
おります。そのCDPAの中で著作権の権利制限規定はどのように定められているかと申
しますと、第3章に著作権のある著作物に関して許される行為という章がございます。こ
こに規定されておりますのは、まず28条の導入規定があり、それから一般規定が28条の
A～31条、障害者、それから教育、図書館および記録保存所、行政などなどといった形で
定められております。これらの権利制限規定は多くの場合はある目的の下、例えば図書館
の司書が著作物の一部または全部を複製して他の図書館に提供できるとされている条文に
見られる通り、個別・具体的な権利制限規定になっております。

この一連の権利制限規定の中において、フェア・ディーリングの規定は、2018年現在で
はここに挙げられている5つのものになります。内容としては、非商業目的の私的な研

究・学習のための利用（29条1項および1(c)項）、それから批評、評論、引用のための利用（30条1項）、それから時事の報道のための利用（30条2項）、パロディ、カリカチュア、パステーション（30条のA）、それから教育における説明のための利用（32条）でございます。CDPAの制定当初からこれらが全てフルセットで完備されていたわけではなく、時代に応じて付け加えられていったという経緯がございます。そのフェア・ディーリングですが、具体的にどのようなものであるかということ、その規定のされ方を29条を具体的に見て参りたいと思います。

29条は非商業目的の私的な研究・学習のための利用についてのフェア・ディーリングですが、第1項において「非商業目的のための研究を目的とする著作物の公正利用は、その著作物のいずれの著作権をも侵害しない。ただし、十分な出所明示をとることを条件とする」となっております。先ほど申し上げた通り1(c)項もまたフェア・ディーリングの規定ですが、「私的学習を目的とする著作物の公正利用は、その著作物のいずれの著作権をも侵害しない。」となっております。申し上げるまでもございませんが、ここで公正利用と訳されているのが英語で言うとフェア・ディーリングという用語でございます。念のため29条全体を見ていくと、第3項において公正利用ではない場合、フェア・ディーリングとならない場合というのが定められていたり、(a)とか(b)でフェア・ディーリングとならないのはどのような場合であるかについて詳細に定められています。フェア・ディーリングの条文というのはこのようになりに詳しく定められている条文であるということがお分かりいただけるかと思えます。もう少し29条を見ますと、4項においてもコンピュータ・プログラムに関しては、このような条文でかなり詳細に規定されているということがお分かりいただけるかと思えます。

先ほど申し上げた通り、アメリカにはフェア・ユースがありイギリスにはフェア・ディーリングがあるということですので、アメリカのフェア・ユースとイギリスのフェア・ディーリングがどのように違うのかをご確認いただくために、本日の報告とは直接には関係ございませんが、スライドの9番ではアメリカのフェア・ユース規定を掲げております。既によくご存じの方も多いと思いますが念のためということでございます。両者を見比べてみると明らかですけれども、フェア・ディーリングというのは一言で言うと立法で定められたある特定の目的を有する利用行為について裁判所が公正と認めた場合に権利の制限を認める規定であると定義することができようかと思えます。これは条文から直接これが読み取れるわけではありませんが、イギリスの学説あるいは議論において確立した定義であろうと思えます。

そのフェア・ディーリング規定は、そもそもイギリスの著作権法のはじまりあるいは世界の著作権法のはじまりと言えるアン女王法の下で、アン女王法が権利制限規定を持ちませんでしたので、そのアン女王法の下で出された判決、1740年のGyles v. Wilcoxという判決以降発展した判例法理を明文化したものと理解されております。この判例法理は最初

から現在のフェア・ディーリングの規定のようなものから発展したわけではなく、当初は公正な縮約と呼ばれるもの、つまりページ数の多い書籍からよりコンパクトな要約版の書籍を作るようなこと、それが認められるかどうかというところから始まった判例法理でございませう。そこから、だんだんと、批評や評論のために他者の著作物を利用することが許されるか、どういう場面で許されるのか、あるいは、どういう条件ならば許されるのかということ判例法理で広げてきました。そのように広がった判例法理を条文化したのがフェア・ディーリングの規定であると言われていませう。念のためですが、この1839年の *Lewis v. Fullarton* という判決、これはイギリスの判決です。アメリカの判決ではないのですけれども、ここで既に **Fair Use** という文字が見られるようになりました。もっとも、ここにいうフェア・ユースというのは今日のアメリカの判例法理である107条のフェア・ユースと全く同じというわけではございませう。ですが、他人の著作物を利用できる場合がある、利用しても著作権侵害とならないう場合があるという意味で既に19世紀の前半にはイギリスにおいてもある一定の場合には、それをフェア・ユースと呼ぶという考えがあつたということをご指摘しておきたいと思ひませう。

そして、次はアメリカの判例の話になります。 *Folsom v. Marsh* という1841年の判決では、これは現在のアメリカのフェア・ユースの基礎を示したもの、今日のアメリカのフェア・ユースの成否の判断において検討が必要とされている要素をおおよそ現在に通じる形で示したものであるということはお案内の通りです。そして、この判決の中ではイギリスの判決、イギリスの公正な縮約に関する判決を先例として引用してございませう。こうしてごみますと、アメリカのフェア・ユースとイギリスのフェア・ディーリングは祖先は同じとご考えて良いだらうと思ひませう。

ところが、イギリスは1911年に大きな著作権法改正を行ひませう。そして、その時にフェア・ユースではなく、フェア・ディーリングという規定が条文として入れられませう。この1911年法というものは、イギリスがベルヌ条約ベルリン改正に加入することを目的として行われた改正だつたのですが、それまでご通用してございませう1842年の著作権法を改正しませう。この1911年法は、全部で37条、近時の著作権法に比べると条文の数極めて少ない法律ですけれども、著作権の侵害については第2条に定められてございませう。そこにイギリス法の条文においては初めてフェア・ディーリングという用語が取り入れられませう。その条文はこちらに掲げた通りでございませう。「この法律により著作権者に…」と書いてありませうして、(i)の中で個人的な研究、調査、批評、論評および新聞の要約にともなう公正な利用、ここで公正な利用＝フェア・ディーリングという用語が初めてイギリスの制定法の中に現れたということになります。この1911年法のフェア・ディーリングは、それまでに判例によって形成されてきた法理を明文化したのものとしてご理解されてございませう。そのこと自体は判例、学説ともに争ひのないところなのですけれども、フェア・ディーリングというものは果たしてこれだけに限られるのか、つまり個人的な研究や調査、批評、論評および新聞の要約に限られるのかという点では、この当時の議論はまだ固まって

いなかったように思われます。

さて、時代を進めます。1956年にはまた大きな著作権法改正がイギリスでございました。その1956年法改正に先立ってある1つの議会文書、**Gregory Report** というものが作成されています。その報告書の中で、先ほど取り上げました1911年法におかれたフェア・ディーリングを定義すること、そしてどのようなものがフェア・ディーリングを構成するかを明確にする必要があるということが示されました。具体的に言いますと、1911年法の条文における、ただし以下に示す行為についてという文言が極めて限定的なものになっていること、それから放送における要約と新聞における要約の関係、相違、それから図書館における複製に関して近代的な技術の発展の問題、 photocopy の問題の検討の必要性などがあるということがこの報告書において示されました。

こうした報告書の指摘を受けて実際に成立した1956年法では、フェア・ディーリングの規定が先ほどの条文と見比べていただくと少し違いが分かると思いますが、6条、9条として2つに分け、さらに少々長い条文だったのでスライド上は省略したのですが、この6条1項のようなものがずらっと並んでおりまして、先ほどの1911年法の2条と比べますとかなり充実した条文が出来上がりました。ここでは省略していますが、出所の表示なども必要であるということが規定されました。

このように、フェア・ディーリングの規定はイギリスの著作権法に定着し、条文自体も段々充実したものになってきたのですが、そこからさらに権利制限規定を巡る議論状況がどのようなものであったのかということ、現行法である冒頭に紹介しましたCDPAが制定された1988年よりも少し前のところから、1956年から時計を進めて1977年あたりの議論を見ていきたいと思えます。

1977年にはこの **Whitford Committee** という委員会が著作権およびデザインに関する法についての報告書を公表致しました。この報告書では第14章に「権利制限」という章を立てて検討を行っております。そして、権利制限について考慮する際の3つの要素として、条約の義務—特に条約というのはベルヌ条約のことを指しております—、それから著作権者の正当な利益、そして、1956年法の各種の権利制限規定との関係という3つの考慮要素を示しました。これらの各要素の考慮をふまえて、「全ての事情を考慮すると、そして我々はむしろ個別の提案をする場合を除き全ての種類の著作物を対象とする一般的な文言による制限規定を持つことによって明確性を確保しようと試みるのが望ましい」という考えを示しています。それは具体的にどういうことかということ、権利制限規定はこのようにあるべきだということ、ここに (i)、(ii)、(iii) と示しました内容をこの報告書は述べています。

まず1つめが著作物の通常の利用と対立せず、著作権者の法的利益を不合理に侵害することのない公正な利用 (**fair dealing**) のために、全ての種類の著作物を対象とする一般的な権利制限規定を置くべき、ということです。それから2つめは、司法過程や立法行政における調査、そこでの公的な報告書の作成を目的とする複製のためということで、これ

もまた一般的な権利制限規定を置くべきとしています。それから3つめは、一般的な権利制限規定に加えて、1956年法における個別の権利制限規定はある種の変更を加えるべきであるとし、あわせて3つの権利制限規定のあり方を示すということを行っています。特にこの1つめが重要でしょうか。著作物の通常の利用と対立せず、著作権者の法的利益を不合理に侵害することのない公正な利用のために、それから全ての種類の著作物を対象とする一般的な権利制限規定が必要であるという提言を行いました。この報告書はイギリスの学説においてもフェア・ユース導入への提言を行ったものであると理解されております。

それでは、この報告書に対してその後イギリス国内でどのような反応があったかと申しますと、まず1981年に議会文書が出されております。この報告書は先ほどのWhitford Reportの提言を検討し、その意図するところに理解は示したのですが、この一般的な権利制限規定は著作権者が有する権利への浸食であると考えたようでございます。ですので、そのように著作権者が有する権利への浸食があることを理由に、一般的な権利制限規定の導入は行わないということをはっきりと述べております。そして、その後1988年にCDPAが成立しますが、そこでフェア・ユース、名前の付け方はともかく、イギリスでは権利制限の一般規定は導入されていないというのが現在に至るまで続いているところであります。

それでは、1988年にCDPAが成立したその後、イギリスにおいてどのような議論が行われていたかということですが、フェア・ユースについての学説上の議論も高まってはいました。20世紀後半からの技術の発展、それから著作物の多様化、利用形態の多様化も相まって、学説でも、フェア・ディーリングの規定には限界があり、アメリカ型のフェア・ユースを強く求めるという議論が見られるようになっておりました。そして、イギリス国内に限らず、世界の多くの国でそのような議論があるということはお案内の通りであろうかと思われまます。そのようなところに出てきたのが、いまパワーポイントでお示しておりますHargreaves Reviewという2011年のカーディフ大学のHargreaves教授を中心に取りまとめられた報告書になります。この報告書は、検討の対象を著作権に絞ったわけではなくて、イノベーションの促進をはじめとしてイギリスにおける経済成長をはかるということもを目的とし、その中で、知的財産権の枠組みについて論じたものです。著作権、特に権利制限規定については第5章で扱っております。

具体的に中身を見てみますと、その第5章では2つのことを指摘しています。まず、CDPAの権利制限規定というのは、技術の変化、社会の変化に対応できていないという点です。例として、テキストデータマイニングのように、1988年のCDPAの制定時には予期されなかった事例を挙げています。それから、技術の発展や社会の状況の変化にアメリカ型のフェア・ユースならば柔軟に対応することができると述べています。これに対して、ヨーロッパ型の限定的な権利制限規定の下では、新しいデジタル技術によって可能となるある種の複製が自動的に著作権侵害となるようなことが生じるという点を指摘しています。こ不利益には2つの種類があって、1つには著作権者の持つ権利の存在が新しい技

術の発展を阻害してしまうという不利益がありますし、もう1つの不利益としては著作権法の下で認められている権利制限と多くの人にとって合理的であるはずの行動との間でミスマッチが生じているということが指摘されています。そこで、この報告書では検討の対象をアメリカ型のフェア・ユース導入の可否に持っていきっております。この報告書の中ではフェア・ユースを新しい技術やそれを適用するものが著作権法上違法でないものとなり、またそのために著作権法を改正することも必要のない法的なメカニズムという理解されているようであります。フェア・ユースがあることによって新しい製品やそれを用いる市場が発展するのであり、アメリカのイノベーションそしてイノベーションの源泉はフェア・ユースにあるのだと **Hargreaves Review** は考えているように思います。

ところが、だからフェア・ユース万歳というわけではなくて、**Hargreaves Review** はフェア・ユースを導入することの問題についてもあわせて検討しています。その問題点の1つめは、フェア・ユースの法的な不確実性にある述べています。そして、2つめの問題点ですが、それはアメリカの判例法の下で発達してきたフェア・ユースをイギリスに取り入れることに関する問題点だといえます。それは何かと言うと、アメリカ式に高額な費用のかかる訴訟が激増する可能性があるということだと指摘しています。また、これは著作権に関わる商品を提供する側だけでなく、購入する側でも、つまりユーザーのほうでも販売するほうでも混乱をもたらす可能性があるという問題点が指摘されています。

そして、**Hargreaves Review** は、権利制限規定は著作権と技術の変化に関わる重要な問題であるとい指摘しています。作品の創作、表現の目的を直接に利用しない方法で技術によって可能になった利用が許されるように権利制限規定は設計されるべきであるという考えを示しておりまして、具体的には次の3つのような結論、つまり権利制限規定に関する考えを示しております。まず、1つめには、権利制限規定のあり方についてはEUレベルで議論を行うべきとしております。2つめには、EUレベルで議論を行うべきなのですけれども、並行してイギリス国内においても、時代遅れとなっている権利制限規定について何らかの策を講ずる必要があると述べています。それから、3つめとしては、イギリスとしてEUレベルでフェア・ユースを取り入れるような何らかの働きかけというのを今後しない、するつもりはないということを述べております。その理由が2つ挙げられています。まず1つには、新しい技術によって適応する著作権制度は他の権利制限規定によって達成できる可能性が高い、特にフェア・ユースである必要はないと考えたからだといえます。2つめには、ヨーロッパという背景の下でアメリカの判例法であるフェア・ユースを移植することに対しては政治的な問題、コストの問題などを除いて純粋に法的な観点から問題があるからだといえます。また、いくつかの権利制限規定についてはEUレベルで法の変更をする必要がなくイギリス国内で実行可能であるとも述べられていました。

さて、**Hargreaves Review** に対しては早速反応があり、最初は同じ年の2011年にすぐに政府のほうで反応しておりまして、イギリスの経済成長を支える1つの要素として著作権法の見直しが必要であるという考え方が端的に示されています。特に権利制限規定をど

うすべきということについてはこの報告書では述べられておりません。続いて 2012 年、つまり翌年にはまた新たな報告書が出されております。この報告書ではイギリスのクリエイティブ産業が世界ではアメリカに次ぐ確固たる地位を占めているということをイギリスは自負しているとしておりまして、それを支えているのがイギリスの著作権法の枠組みであるという立場に立って見解を示しています。そして、そのイギリスのクリエイティブ産業をさらに発展させるために、デジタルへの対応を含め新しい時代に対応する著作権法のあり方を検討する必要があると述べております。この報告書は、そのタイトルにもございます通り、著作権法の枠組みの検討の柱として 3 つ、**flexible**、**modern**、**robust** とい 3 つのキーワードを提示しております。実はこの報告書の中には何をもって **flexible**、何をもって **modern** ということも論じられているのですが、今日は時間の都合上省略させていただきます。

次に、この報告書が、具体的にどのような検討を行ったかという中身を述べていきたいと思います。まず、著作権制度の変革のための 1 つの柱として、フェア・ディーリングの改正、フェア・ディーリング規定のあり方に対する検討があります。1911 年にフェア・ディーリングが入れられて以来 100 年ほど経ってそれを見直すべきであるという考えが示されております。より具体的に言いますと、特定の場合には公正さに基づく他の基準に置き換えられるべきかという観点から検討を行っています。ただ、これについてはここに示したような 2 つの答えを出しています。1 つは、まずその著作物の利用について公正さとその利用の程度が、カッコ書きになっている著作権のある著作物に対して許される行為というのは、これは最初に冒頭で示した CDPA の権利制限規定のタイトルと同じものですが、その許される行為と等しいものである場合には、フェア・ディーリングを基準として維持し用いるということ、それからもう 1 つは、今後検討すべき項目として、私的複製、教育、引用などなど、ここに挙げたものについて検討していく必要があるのだということを述べています。

このような報告書を出してイギリスは具体的にどうしたかということ、2014 年には、実際には CDPA におけるフェア・ディーリング規定の拡充を行いました。引用のための利用ができるということをフェア・ディーリングの規定としてはっきりさせたということ、それから、30 条の A としてカリカチュア、パロディ、パステーションのための利用ができるとするフェア・ディーリング規定を入れたということがあります。

さて、本日のシンポジウムの全体のテーマは、著作権法と憲法的価値を巡る新潮流ということでございました。今まで私がご紹介したところの中では憲法的価値の話が出てまいりませんでしたので、最後に補足的にイギリスでは著作権法と憲法の問題はどのようなになっているのかという点について述べておきたいと思います。イギリスの CDPA において権利制限規定は第 3 章にあるということでしたが、第 10 章に 171 条という、このような規定がございます。この規定は公益の抗弁と呼ばれております。元々は守秘義務違反に関して発展してきた法理ですが、著作権法においては、未公表の情報が重要な公益に関わるも

のである時には、第三者がその情報を開示した場合にもその開示は正当化される法理と理解されております。

この公益の抗弁についてイギリスの判例法において重要だと考えられているのが、この2002年のAshdown判決と言われるものです。この事件は、政治家がメモを新聞社に渡していたところ、その新聞社が勝手に公表してしまったので、そのメモを秘密義務を課して渡していたということもありましたので、守秘義務違反と著作権侵害の両方で政治家が新聞社を訴えたというものです。これに対して、被告側すなわち新聞社のほうからヨーロッパ人権条約との関係でフェア・ディーリングや公益の抗弁の規定を解釈すべきという主張がなされたという事案でございます。結論としては、著作権侵害は肯定されています。つまり、公益の抗弁は否定されたということです。この事案は1998年人権法、これは最初に比良先生のご報告の中でも取り上げられましたヨーロッパ人権条約、イギリスはヨーロッパ人権条約を1998年人権法という形で国内法化しましたので、それとCDPAの関係を問うものと位置づけられています。具体的には、著作権者と第三者の表現の自由との関係を問う上で重要なものであるということはこの判決は明らかにしました。つまり、人権法が施行された後において、従来の著作権法の解釈を修正する必要があると考えていることを明らかにしています。著作権法は、それ自身で既に、つまり、著作権法の内部で、表現の自由と著作権との調整機能を持っているので、通常は著作権の保護を認めることによって表現の自由との抵触が問題となることはないはずなのですが、ごく限られた場合はそうではない、つまり、抵触する可能性があるということを判決がはっきり述べたという点で大きな意義を持っています。ただ、この判決は、非常に画期的な判決であるとは評価されているのですが、判決自体をよく読んでみても、いかなる場合がその「ごく限られた場合」であるのかという具体的な場合、あるいは、定植する場合の考慮要素については示されておられません。そして、結論としても、先ほど申し上げた通り著作権侵害が肯定されてしまったという事案でございます。

現在の状況としては、画期的と評価はされているこの判決が、実際のところは、この公益の抗弁がほとんど活用されていない、あるいは、主張されてもほとんど認められないという状況にあります。そして、先ほどご紹介しました通り、著作権と表現の自由が抵触するような場合、例えばパロディの場合などは、個別の権利規定を拡充するということによって対処しているというのがイギリスの状況であります。

最後に、駆け足にはなりますが、まとめを申し上げたいと思います。アメリカのフェア・ユースと同じ祖先を持ちながら、イギリスの権利制限規定は異なるルートを辿っております。つまり、判例法理からフェア・ディーリングの条文化、さらにそのフェア・ディーリングの条文の明確化、それから個別の権利制限規定の拡充というルートです。このイギリスの議論の流れは、柔軟な権利制限規定、あるいは多様な権利制限規定のあり方の1つのサンプルとして見るべきものがあるのではないかという点から、本日はイギリスの権利制限規定の議論状況についてご紹介させていただきました。また、フェア・ユースを

どのように見るか、それから憲法的価値への対応という点から、同じヨーロッパの国であるフランスやドイツとの違いも1つ興味深いところではないかと考えております。以上をもちまして、雑駁な報告ではございますが、本日の報告とさせていただきます。ありがとうございました。