

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 「教育の情報化について～新35条の解釈と今後の運用～」 今村哲也（明治大学准教授）

それでは、次の報告は私がお報告致します。場所も移動致します。

私は、「教育の情報化について ～新35条の解釈と今後の運用～」と題しましてご報告致します。この35条の問題に関しましては、教育機関における著作物の利用に関する制限規定ですけれども、私がお関心を持ったのは、2011年から2013年までイギリスに在外研究で滞在していたのですが、イギリスでは教育の機関における著作物の利用はライセンスで処理して、権利の制限規定のもとライセンスでやっているのですけれども、その結果、日本円にすると100億円、平均すると100億円を超える、あるいはちょっとそれを下回るぐらい、そのぐらいの徴収があるという感じでした。それは随分日本の状況と違うなということにお関心を持ちまして、それ以来、こつこつといろいろと調べて、文化庁の審議会などでも報告書、基礎資料としてのさまざまな諸外国の状況なんかを調べるのにお協力させていただいた経緯などがございます。

それでは報告者として報告を進めさせていただきたいと思います。時間的には、割り当ては、私は20分程度で報告をする予定となっております。報告の流れとしては、改正法の概要、解釈論、運用面の課題、若干のコメントということで進めさせていただきたいと思います。

改正法の概要を説明する前に、現行法、35条に関してはまだ施行されていないので現行法と言って差し支えないわけですが、その35条の立法趣旨についてちょっと振り返っておきたいのですけれども、立法趣旨としましては、教育機関における著作物の利用の実態と必要に鑑みて、授業の過程に使用する目的で行う必要限度内の著作物の利用を権利者の経済的利益と衝突しない場合には認めることとしたということです。旧法ですね、旧法というのはこの現行法の旧法ですから70年より前の法律ですけれども、学校内の利用を適用する規定がなくて、ただ実際問題としては、権利者が権利主張をしにくい態様で使用されていたので黙認されていたようです。全国で行われているような可能性の高い行為について

規定を設けないわけにもいかず、でも、許諾を取ることでも実際問題困難なので、限度を定めて複製を認めるほうがよいという判断に至ったというようなことを佐野文一郎先生などが述べてございました。

35条1項の立法経緯については、いろいろな経緯があつて、最初は私的複製と同じ規定に盛り込んでしまおうということで議論があつたようですけれども、そうしますと、その30条の私的使用目的の複製の適用範囲が広がりすぎてしまうことに対する懸念が広がって、35条は別途設けたということでございます。もちろん、他方で、これは要するに30条に入れようとしたのは、非常に閉鎖的な空間における利用だから30条と同じ趣旨だということであつたのですけれども、もちろん教育には公益性があるからという、教育目的が公益性を有するという観点がなかつたわけではないのですけれども、どちらかといいますと、35条1項は、教室という閉鎖的な場における特定の人的範囲における使用であることによる制限という、そういう趣旨が強かつたように思っております。これは今回の法改正において、公益があるからどれぐらい制限を認めて、補償金があるのだからこれだけ制限で認められるようになるのかということ議論の上で少し参考になるのではないかと思います。

35条に関しましては、現行法、平成15年にも改正がございまして、これは2項を新設して、遠隔合同授業のための公衆送信が行えるようにしたという改正はございました。その上で、現行法の権利制限の状況ですけれども、これは無許諾・無償で、対面授業で普通の教室で資料を配付する、引用範囲を超えて複製するという、そして遠隔合同授業のための公衆送信を行うということは無許諾・無償で行えると。権利制限の対象になりますと、許諾でライセンスが必要だということになりまして、公衆送信につきましては、35条2項以外の公衆送信、例えば対面授業のための公衆送信で、予習復習用の資料をメールで送信するであるとか、スタジオ型の遠隔授業として、例えば、一方に教員のみがおり、児童生徒がいない状況でリアルタイムの配信の授業を行うとか、オンデマンド授業のための公衆送信で他人の著作物を送信するとか、そういった場合には許諾が必要ということになってございます。

現行法の問題点は、権利処理の対象外の利用に対する権利処理が煩雑だということで、ICTを活用した教育において、教育上必要な著作物が円滑に利用できないということが指摘されてきてございまして、文化審議会における検討の経緯、平成26年以降、この審議会での議論を受けて、外国制度調査研究を実施したりであるとか、権利者、教育機関の意見を聴取しながら審議を進め、平成29年4月の審議会報告書でこの問題についてもまとめたということでございます。

平成30年の改正の立法趣旨は、ここでは公益性というものがかなり強調されるのですけれども、学校等の教育の公益性から、公衆送信を広く権利制限の対象とすることが適当であるということになっていきます。今日の複製機器等の普及状況や諸外国の状況を鑑みると、それらの複製、公衆送信のいずれも補償の必要性がある。ただ、しかし、現在無償ででき

る行為を補償金対象とすると、教育現場の混乱を招来するということから、今回の制度改正では、教育機関における手続き的負担を軽減しつつ、新たに権利制限の対象とする公衆送信のみを補償金の対象とすることが適当であるとしました。他方、現在無償で行われる行為の取り扱いが将来の課題であるということになったわけでございます。

改正法の主なポイントとしましては、教育機関の授業の過程における公衆送信による著作物の利用を広く権利制限の対象とし、無許諾で行うということが可能になったことと、現行法上無償の行為、複製等は無償にしつつ、新たに無許諾で利用が可能となる公衆送信について、教育機関の設置者から一元的な窓口、指定管理団体への相当な額の補償金の支払いを求める等々したという授業目的公衆送信補償金制度を新たに設けたという点が大きなポイントとなるかと思えます。

条文の適用関係が、現行法と改正法ですとやや変更がございます。ですけれども、このスライドに示したような適用で、対面授業のための複製と公衆送信と、遠隔合同授業のための公衆送信とスタジオ型遠隔授業のための公衆送信、オンデマンド授業のための公衆送信ということで、類型を分けますとこのように条文が適用されるというかたちになってございます。要許諾の部分につきまして補償金付き権利制限が設けられるのですけれども、無償権利制限である部分は無償権利制限のままであるということになります。ここはどうかかならないのかということだったのですが、ここを有償というか補償金付きにしますと、今まで無償だったのということ、かなり混乱が生じるのではないのかということで、この部分は、この絵で言えば黄色、すなわち補償金付き権利制限にはならなかったということでございます。

授業目的公衆送信補償金制度のイメージですけれども、権利制限の適用がある場合、補償金を払えば著作物を適法に利用できるということになります。ちょっと絵が一部消えてしまっていますが、教育機関の設置者が、相当多額の補償金を文化庁長官の指定するワンストップの窓口である補償金徴収分配団体に支払います。そうすると、それが分配されるという流れになるのですが、支払いの仕方としましては、年1回の支払い、学生1人あたり幾らという包括徴収型が1つの例として考えられております。補償金額は、補償金徴収分配団体が教育機関から意見聴取を経て申請し、文化庁長官が審議会に諮った上で認可するという流れでございます。

施行日は、ほかの改正に関しましては、2019年1月1日から施行ということで、もう2週間ぐらいたっているわけでございますけれども、教育の情報化に対応した権利制限規定の整備につきましては、新しい制度を作ること、指定管理団体の運用、そろそろ設立されるのだと思うのですけれども、その準備とかもございまして、公布の日から起算して3年を超えない範囲内において政令で定める日に施行ということですから、指折り数えていきますと、遅くとも21年の5月24日までに施行されないといけないということです。それまでに準備が完了して発進しないとしないのですが、それよりもちろん前倒して施行になるということはあるかと思えます。

この 35 条に関して、条文の文言と問題となりそうな点を少し見ていきたいと思うのですが、これが改正法の条文でございます。こちらでも少し条文の分量が増えたということでございます。基本的な文言について、その授業の過程における利用に供することを目的にするという点は改正前からございます。その授業の過程ということで、これは従来の解釈論ですと、教育担当者が教育計画実現のために児童生徒等に対して享受する一連の過程における使用などというふうに解釈されており、改正後も、ここで一番議論になったのは、小学校とか初等中等教育で、教員間や教育機関間で教材なんかを共有できたら先生方の負担が減りますよねということで、そういう意味での教材共有がかなり議論されてニーズも指摘されていた点です。しかし、これに関しましては、その授業の過程における利用のための公衆送信とは言えないということで、引き続き権利制限の対象外になるということでございます。

その他、「その授業の過程」という文言との関係で、要検討場面と、まだちょっと検討してどうなるのかなということを考えなければいけない場面を幾つか挙げておきました。例えば利用する可能性があるけれども利用しないかもしれないものを、大学の先生が授業用のセキュアなサーバーに保管しておいて、いざというときには出して教材として使うとか、そういうことなどを含めて、一部に関しまして、あとでパネルディスカッションのときに議論をしたいと考えてございます。

「その必要と認められる限度」という話で、その必要と認められる限度で利用できる、複製等できるということ、公衆送信もできるということですが、「複製」との関係では、授業の過程における利用に供する目的上、必要と認められる限度でなければならないとして、分量、範囲が実際に授業の対象とする必要部分のみ複製する部数は、「原則として通常の 1 クラスの人数と担任する者の和」といった考え方があります。たとえば、クラスに 50 人いたら 50 部ということになるのでしょうけれども、公衆送信の場合には部数という概念ではなくて、通常の 1 クラスの人数と担任する者のみが閲覧できるようにするなど、授業の利用に供される著作物を閲覧できる者が限定されていることが求められるのではないかとあるとか、あとは、セキュアなネット環境において、パスワードでアクセスを管理することなどによってアクセスの人数等管理することで必要と認められる限度の要件が担保されるのではないかとというふうに私は考えてございます。

また「その必要と認められる限度」ということで、授業で必要と認められる限度といった場合に、部数とか閲覧範囲の限度というだけではなくて、目的の範囲というものを限定するという見方も考えられて、例えばスライドを見やすくするために、このスライドに示したイラストのような感じで、素材としては何でもいいのだけれども演出的に利用するといった、でも、一定の教育効果はありそうだというような、そういうものについてどう扱うべきかということも問題になるかと思えます。教育的な目的として教材的な要素は持っているけれども、娯楽的要素とか演出的要素も併存しているような場合はどうなるのかということです。そのへんにつきましては、必要と認められる限度と要件とは別に、ただ

し書きの要件もございますから、そういった要件との関係で考慮されるべき部分もあるのではないかというふうに思います。

公衆送信につきまして、イントラネットの位置付けに関しましては、これは従来の解釈と変更がない部分なのですけれども、同一構内への送信は公衆送信には該当しないので、イントラネットの設備が同一構内の中にあれば基本的には公衆送信に該当しないと。サーバー自体が外にあれば公衆送信になって、構外からアクセスできる状態であれば公衆送信になると。だから全て学内で、1つの校内で完結しているものであるとイントラネットということで、この規定の問題、公衆送信の問題ではないということになる点は従来と変わらないということでございます。

また、公の伝達権に関しましても、権利制限の対象になった。例えば授業でインターネットのホームページ等をパソコンで受信して、教室のスクリーンで見せるということがあります。引用の範囲を超えて見せるということがあったとした場合に、今回の改正で権利制限の対象となるということです。しかも、これは補償金の対象とはなっていないので、純粋な権利制限ということになるわけでございます。この点も新しい部分になります。

ただし書きの部分の著作物の種類、用途、複製の部数など、公衆送信または伝達の対応に照らし、著作権者の利益を不当に害する場合ではないことという要件がございます。以下、幾つかの要件について示した部分につきまして、国会答弁の政府参考人の意見を少し参照して説明を付加しておきました。詳しくはあとでご覧いただければと思うのですけれども、ここの部分に関しましては、ただし書きの中身につきまして、正直、国会審議においてあまり公衆送信との関係で明確な説明はなかったように思います。なので、さらなるルールの明確化はガイドラインの整備など問題として考えていくということになってございます。

また、ただし書きに関しましては、これは非常に解釈が重要な部分で、私は勝手に緩和説と名付けたのですけれども、このただし書きを狭く解するか広く解するかによって、状況が、補償金の対象となる範囲が広がるか狭まるかということが変わってくるわけです。一橋大学の井上由里子先生は、一般論として著作物の本来的市場と衝突し、権利制限の目的に照らしても権利者に与える打撃が看過できない程度に至っている場合にただし書き該当性が適用されるが、補償金が支払われる公衆送信については、補償金制度の趣旨に鑑み、無償利用が供される複製の場合に比べてただし書き該当性の認める範囲は狭くなるというべきだろうということを述べていらっしゃいます。これは私の分類では緩和説ということになりますが、例えば、複製につきましては大学教授の講義の受講者が300人いるからといって、それだけの部数を印刷するという点について、加戸守行先生によると無償複製は認められないというように基本的にお考えなのだと思いますけれども、井上先生が以下のような帰結を考えているかどうか分からないですが、緩和説を採れば公衆送信に関しては認められると、補償金を支払うということもありますので、そう解する余地はあるということになるかと思えます。

具体的な場面の検討につきまして、特に既存のライセンスが、既に権利者の側から教育科目に提供されているときに、それを無視して補償金制度の枠内で利用するといったことをするようなケースが一番問題として検討する必要があるのだと思いますけれども、これもパネルディスカッションのときに少し議論を進めたいと思います。ライセンススキームが既に提供されている場合の補償金付き権利制限規定の運用の在り方です。ここも、審議会の報告書では、やや明確にすることを濁したような結論になっています。報告書では、そういう論点があることは示されつつも、考え方としては、授業公衆送信等に補償金請求権を付けることで権利者の保護する利益について一定の配慮がなされるとしつつ、権利者が教育機関向けに著作物の配信サービス、ライセンススキームが適用されている場合には、ただし書きの解釈に基づいて権利者の利益を不当に害することとなる場合として権利制限の対象外となる可能性もあると考えられているわけでございます。

時間がなくなってきましたが、運用面での課題につきまして述べたいと思います。まだ運用は始まっていませんが、まずは改正の趣旨や内容を、国民、特に教育関係者に正しく伝えるということが重要です。また 35 条ガイドラインに関して、過去に作られた経緯はあったのですけれども、権利者側に加えて利用者の側が加わってガイドラインが公表されたということではございませんでしたので、今回この新しいフォーラムなどを通してガイドラインが適切に策定されることが望まれるわけです。また、授業目的公衆送信補償金制度が、これは新しく構築して運用するものというふうになりますので、さまざまの苦勞が今後考えられると思います。

ガイドラインにつきましては、著作権法の研究者にとっては単純な法解釈でも、なかなか、教員や生徒がそれを理解していると安易に期待できません。35 条に関しては、この柔軟な権利制限ではないと思いますけれども、少なくとも何か司法でこの問題を解決するということは今まであまりなかったようでございますので、ガイドラインといった、いわばソフトロー的なものでルールの浸透や運用を図っていくということが求められようかと思えます。

授業目的公衆送信補償金制度ができるということで、いろいろな問題があるのですけれども、相当な額の補償金を幾らにするのかという課題があります。大学でいえば、学生 1 人当たり 100 円取って 1 万人分を払うのかとか、1,000 円取って 1 万人分を払うのかとか、そういう金額面の問題をどういうふうに決定するのがよいでしょうか。また、共通目的事業は、分配がどうしてもどんぶりになる部分もありますので、そのバッファとして共通目的事業というのを設けるわけですけれども、この在り方、運用も慎重さが必要ですね。あと分配が 100% うまくいくわけではありませんので、正確性は多少犠牲にするけれども、適正性や透明性は確保しなければいけませんので、それをどのように担保するかといった問題や、集中管理されていない権利者が多い分野についてどう扱っていくのかとか、海外の権利者の対応等が、国会の審議において議論された経緯がございます。

時間との関係で、国会の議論の中でどのように議論されたのかということにつきまして

は次からのスライドに委ねます。支払主体についても審議されました。お金はどうかという財源確保のほうは教育機関の各設置者の自主的な判断に委ねられるということですが、これもなかなかお金を捻出するのが難しい機関もあろうかと思います。

あとは、補償金制度は使わなくて、個別処理でそういう判断をしていいのかといったら、それは引き続きできるということになると。相当な額の決定方法であるとか分配の参考としてサンプリング調査をご考慮くださいというようなことも想定されるというようなことの説明もありました。また、アウトサイダーの権利行使の問題、そして集中管理されていない権利者が多いので分配が難しい部分がある。他方で、透明性とか適正性が確保されることが重要だということですね。ですから、徴収と分配に関しまして、正確性というのはアウトサイダーの存在という意味でも多少犠牲にならざるを得ないので、その点で、共通目的事業などで少し幅を持たせるということになるわけでございます。この運用に関してもしっかりと情報の公開とかがなされる必要があるというような意見がございました。分配の仕方、分配につきましては、適正性と透明性が1つのキーワードとなるために、それを確保するためにさまざま管理運用適正性を管理するために文化庁長官としても、管理団体に対して報告聴取ですね、改善のための勧告等行うといったことにして規定して、管理運用の適正性を確保していくということでございます。

最後に、これは集中管理団体に入りたくない権利者、これは自由であるということで、それも選択肢としてあります。あとは、海外の権利者については、一定期間、補償金を確保していくなどの運用上の工夫が考えられるというような答弁がございました。

私的録音録画補償金制度との違いという、これは私的録音録画補償金の場合には、機器等の技術的な変化によって運用が変わってきてしまうという側面があるのですが、今回の授業目的の補償金制度につきましては、機器等の技術的な限定がないので、時代の変化に伴って機器とか媒体とか変わりましたが同じように徴収できますから、そのへんは安心だということで、指定管理団体としては安定的な運用が見込まれるのではないかと思います。

このようにいろいろな運用面への課題が残っているということです。例えば、これから団体が近々に設立されるんだと思うのですが、それが指定を受けて指定管理団体となった後、金額をどうするのか、支払いをどうするのかとか、そういった具体的な問題につきましての指針については、著作物の教育利用に関する関係者フォーラムにおける検討が進められているところでございます。このフォーラムにつきましても、あとで少し追加的に説明ができればというふうに思います。

もう時間が限られているのですが、この改正を巡ってコメントを4つほどしておきたいと思います。1つは、一応この35条にはただし書きが用意されておきまして、この広い狭いというのが、補償金制度を補完するライセンスというものの考え方に影響を与えていると。ここは難しいところで、私は、イギリスの制度を研究したときには全部ライセンスでいったほうがいいのかというふうに思って、その制度もいいなと思っていたのですが、

結果としては補償金制度ができました。ただ、今までの 35 条においても、権利制限があるなかで、権利制限を超える範囲ではライセンスでやってよかったわけですが、実際にはほとんど発展してこなかったわけです。もちろん、教育機関を対象に個別の著作物のライセンスはやられていますし、たとえば、教育機関向けにさまざまなデータベースの会社がライセンスを適用しているという実態はあります。しかし、教育機関向けに集中ライセンスが展開してこなかった状況を見ますと、なかなかこの補償金制度を作って上乘せのライセンススキームを作って受け入れられていくというのは難しい部分もあるのかな、ここはうまくやらないといけないというふうに思います。

また、補償金制度を補完するライセンス環境を整備する場合に、補償金は全部包括して権利者の権利を、補償金を受け取ることができるわけですが、ライセンスの場合には、集中管理団体に権利を預けていないと対象になりませんので、アウトサイダーとかこぼれ落ちている権利者はどうするかということが当然出てくるわけです。その場合には、場合によっては拡大集中許諾制度の導入を集中管理団体の発展などを条件に検討していく余地もあろうかというふうに思います。

二点目として、この 35 条に関して新たに補償金付き権利制限という制度ができたわけですが、これは今後、柔軟な権利制限規定の議論の過程で、まだ残されている幾つかの権利制限の問題につきまして、権利者、利用者間の利害調整を伴う法改正を検討する場合に、1 つのモデルとされる部分もあろうかというふうに思います。

三点目として、ワンストップで補償金を徴収して分配していくという窓口ができて、お金の巡りができれば、集中ライセンスの発展にもつながってくると思います。それは授業目的以外の利用についての包括的なスキームづくりのきっかけにもなるかというふうに思います。

最後に、補償金の対象につきまして、これは複製にも拡大するべきかという議論が残っております。今回これで終わりというわけではなくて、今後、無償で行える行為の取り扱いについては課題として検討していくべきなのではないかというふうに、もちろん授業目的の公衆送信の補償金制度の状況を見ながら、指定管理団体の運用状況など見ながら、複製を補償金の対象とするかどうかについてもまた別途検討してもいいのではないかというふうに考えてございます。

少し時間をオーバーしましたが、ご清聴どうもありがとうございました。(拍手)