

柔軟な権利制限規定について

「平成30年著作権法改正の評価と課題」

@明治大学

2019年1月13日

神戸大学 前田 健

「柔軟な権利制限規定」の基本的考え方

今般の改正案において設定された「政策課題」

▶ 著作物等の利用円滑化のためのニーズの募集（2015年7月）

▶ 112件のニーズ

▶ 優先的に検討することとされたニーズ（平成29年報告15頁～）

1. **所在検索サービス**

2. **情報分析サービス**

3. **その他CPSサービス**

4. **システムのバックエンドにおける複製**

5. **リバース・エンジニアリング**

6. （翻訳サービス）→報告書では挙げられたが本改正では対応されていない

◆ ニーズのあった著作物の「公正な利用」を促進することが政策の目的

➢ 公正な利用が著作権侵害とならず、不公正な利用が著作権侵害となること。

➢ 現実には、各当事者が公正な利用を行い、同時に、不公正な利用を行わないこと。

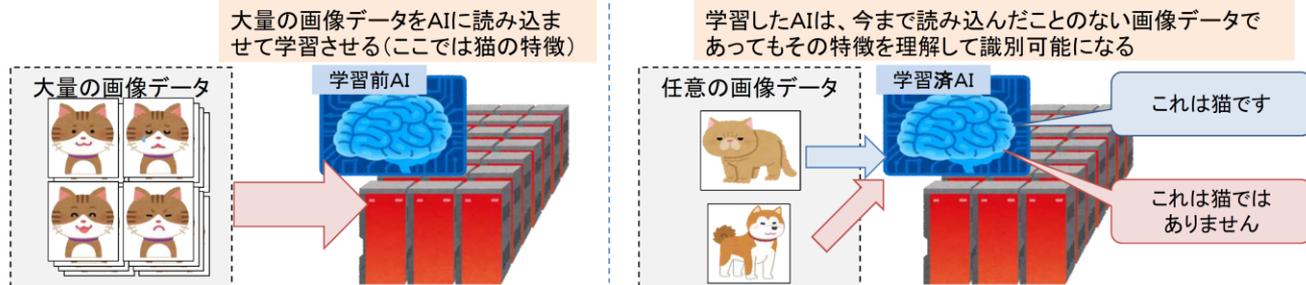
※CPSサービス

①大量の情報（著作物を含み得る）の収集・蓄積，②情報の解析・変形・編集等，③②により生まれた新たな知識・情報（著作物を含み得る）の出力，という過程で提供される，大量の情報集積・利活用サービス

「柔軟な権利制限規定」による対応が求められている新たなニーズの例

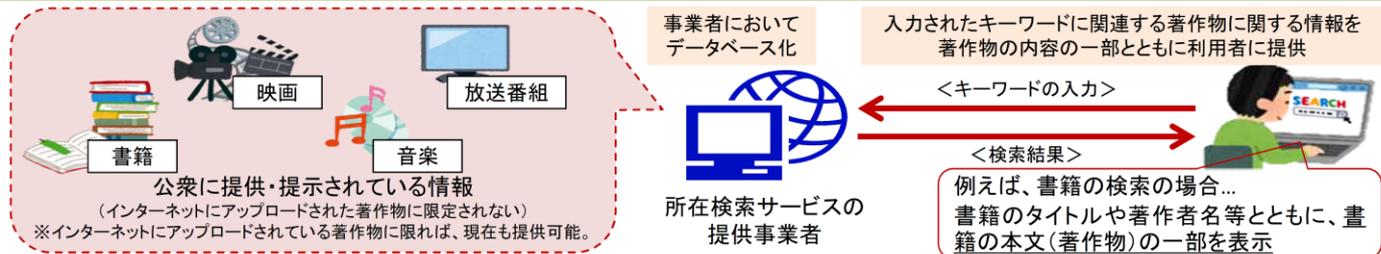
AIによる深層学習

AIに大量の情報を入力して分析させ、人間のサポート無しにそれらの情報が何であるか等を判断できるようにする学習方法。



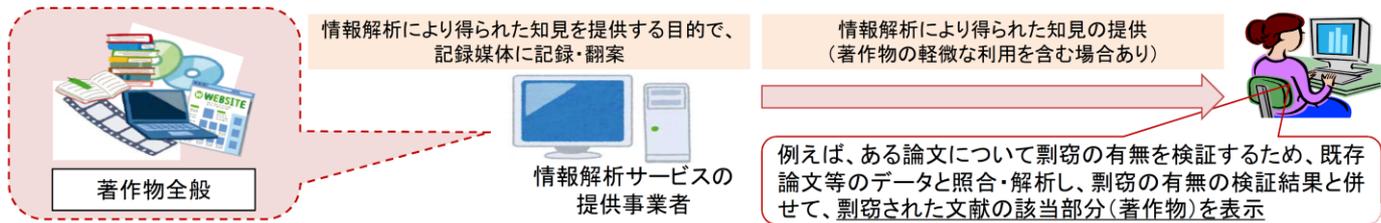
所在検索サービス

広く公衆がアクセス可能な情報の所在を検索可能にするとともに、その一部を検索結果と併せて表示するサービス



情報解析サービス

広く公衆がアクセス可能な情報を収集して解析し、求めに応じて解析結果を提供するサービス



権利制限規定に関する3つの「層」と「柔軟な権利制限規定」がカバーする範囲について

○「文化審議会著作権分科会報告書」(平成29年4月)を踏まえ、権利者に及び得る不利益の度合いに応じて分類した3つの「層」のうち、権利者に及ぼす不利益が少ない「第1層」、「第2層」について、「柔軟性のある権利制限規定」を整備する。

○「第3層」は、「私益(権利者の利益)」と「公益」との調整に関する政策判断を要するため、一義的には、利用の目的ごとに民主的正当性を有する立法府において制度の検討を行うことが適当。

【第1層】

権利者の **利益を通常害さない** と評価できる行為類型

著作物を享受(鑑賞等)する目的で利用しない場合等

<例>

- コンピューターの内部処理のみに供されるコピー等
- セキュリティ確保のためのソフトウェアの調査解析等

【第2層】

権利者に及び得る **不利益が軽微な** 行為類型

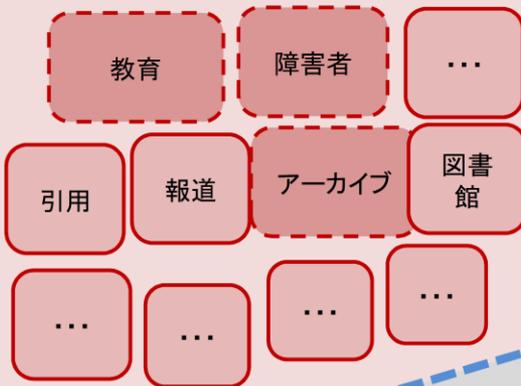
新たな情報・知見を創出するサービスの提供に付随して、著作物を軽微な形で利用する場合

<例>

- 所在検索サービス
- 情報解析サービス

【第3層】

著作物の **市場と衝突**する可能性があるが、**公益的政策実現**等のために著作物の利用の促進が期待される行為類型



社会的意義・公益性等

【「柔軟な権利制限規定」を整備】

著作物の表現を享受しない行為や、情報処理技術を用いて新たな知見や情報を生み出し付加価値を創出するサービスにおいて、付随的に軽微な形で著作物を利用する行為を広く可能に。

⇒ AI、IoT、ビッグデータを活用したイノベーションを創出しやすい環境を整備し、「第4次産業革命」を加速。

権利者の利益を
不当に害する領域

権利者に及ぶ不利益

新30条の4

- ・ 旧30条の4
 - ・ 旧47条の7
- ## 新47条の4

- ・ 旧47条の4
- ・ 旧47条の5
- ・ 旧47条の8
- ・ 旧47条の9

新47条の5

- ・ 旧47条の6
- ・ (旧47条の7)

3層分類の背景：そもそも著作権はいかなる利益を保護するのか

▶ 著作権が保護する利益（公式の説明）

「視聴者が著作物に表現された思想又は感情を享受することによる知的又は精神的欲求の充足という効用の獲得を期待して、著作物の視聴のために支払う対価が著作物の経済的価値を基礎付ける」（平成29年報告書41頁）

「著作権法の目的は、通常の著作物の利用市場であるところの人間が享受するための市場における対価回収機会を確保することにある」（中岡政府参考人、第196回国会 文部科学委員会 第5号）

「享受をする、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」（林国務大臣、第196回国会 文部科学委員会 第6号）

「著作物が有する経済的価値は、通常、市場におきまし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又は感情を享受して、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をすることによって現実化されている」（中岡政府参考人、第196回国会 文教科学委員会 第9号）

3層分類の背景：著作権は享受の対価を受ける機会を保護する

▶ 著作権が保護する利益（私見）

- ▶ 著作物の本来の用途とは「著作物に表現された思想・感情の享受」することであり、これに対する対価を受ける機会を確保するが著作権が保護する利益である。対価機会の確保に係る行為が、支分権該当行為として著作権者による専有の対象となる。そうでない行為に対して権利制限をしても、原則として、著作権者の利益は害さない。
- ▶ 著作権の権利制限規定を設けるには、制限により失われる著作権者の利益を、利用を認めることによる利益が上回る必要がある
 - ▶ 形式的に著作権を制限することになるが、保護されるべき著作権者の利益が害されない場合
 - ▶ 著作権者の利益を害するが、それ以上に利用者又は第三者が利益を得る場合

3層分類の背景：各層の意義

▶ 各層の意義についての報告者の理解

① 著作権者の利益を通常害さないと評価できる行為類型[第1層]

- ▶ 著作権者に対する不利益がゼロ
 - ▶ 著作物の享受に向けられていないので、ゼロ（**30条の4**）
 - ▶ 著作物の享受が起こるが、独立したものでないので、実質的にゼロ（**47条の4**）

② 著作権者に及び得る不利益が軽微な行為類型 [第2層]

- ▶ 著作権者に対する不利益が、実質的にゼロとまではいえないが、極めて小さい。そのうえ対抗利益として公益も認められる。（**47条の5**）
- ▶ 付随して起こる著作物の享受はわずかであり、不利益の程度は低い。

③ 著作物の市場と衝突する場合があるが、公益的政策実現等のために著作物の利用の促進が期待される行為類型[第3層]

- ▶ 著作権者に対する不利益の程度は、様々。対抗利益として公益が認められる。

→理論的に考えれば第2層と第3層の区別は相対的なものにすぎないともいえる。第2層は、第3層のうち著作権者の不利益が特に軽微なものの一部を、括りだしてきたもの。

新30条の4について

新30条の4

著作物は、次に掲げる場合その他の当該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には、その必要と認められる限度において、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

- 一. 著作物の録音、録画その他の利用に係る技術の開発又は実用化のための試験の用に供する場合
- 二. 情報解析（多数の著作物その他の大量の情報から、当該情報を構成する言語、音、映像その他の要素に係る情報を抽出し、比較、分類その他の解析を行うことをいう。第四十七条の五第一項第二号において同じ。）の用に供する場合
- 三. 前二号に掲げる場合のほか、著作物の表現についての人の知覚による認識を伴うことなく当該著作物を電子計算機による情報処理の過程における利用その他の利用（プログラムの著作物にあつては、当該著作物の電子計算機における実行を除く。）に供する場合

新法と旧法の関係

改正法	対応する旧法
30条の4本文	新設 （当該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。必要な限度。方法を問わず）
第1号	30条の4（技術開発、実用化のための試験）。公表要件削除
第2号	47条の7（コンピュータによる情報解析） 「統計的」解析でなくても可に
第3号	新設 （人の知覚による認識を伴わない、コンピュータ情報処理の過程における利用）

「従前に実施できたことは改正後も全て実施可能という解釈でよろしいでしょうか。具体的に申し上げますと、条文移動に伴いまして、柱書きのところに享受という要件、それから著作者の利益を不当に害するという要件が追加されたようにも読めるわけですが、これは要件が追加されたというわけではない、このような解釈でよろしいでしょうか。」（桜井委員、第196回国会 文部科学委員会 第6号）

「現行47条の7におきまして権利制限の対象として想定されていた行為につきましては、新30条の4におきましても権利制限の対象となるものと考えております。」（中岡政府参考人）

新30条の4の趣旨

著作物が有する経済的価値は、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と考えられる。このため、著作物に表現された思想または感情の享受を目的としない行為については、著作物に表現された思想または感情を享受しようとする者からの対価回収の機会を損なうものではなく、著作権法が保護しようとしている著作権者の利益を通常害するものではないと評価できる。

(文化庁長官官房著作権課・L&T81号)

- ▶ 著作権法は、「著作物に表現された思想・感情の享受」の対価に係る市場を保護する。

なぜこれほど柔軟な権利制限を設けてよいのか？（私見）

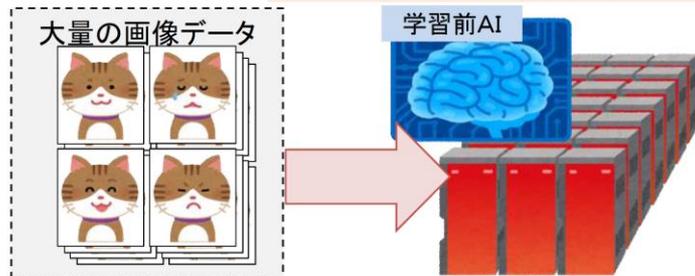
- ▶ 著作権者の保護すべき利益についての基本的な考え方は、立法府により決断されるべきといえる。一方、その具体的なケースへのあてはめは、司法に任せることが望ましい。
- ▶ 当事者にとって何が「著作物に表現された思想・感情の享受」を目的とした利用かの判断は困難ではない。著作物の本来的な利用とは何を指すかは社会通念に従って通常人でも判断可能。

想定されている具体例

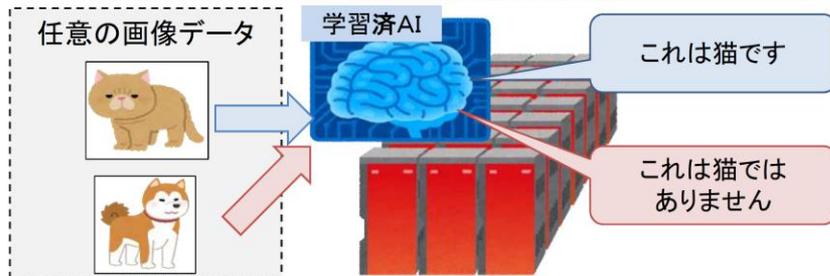
AIによる深層学習

AIに大量の情報を入力して分析させ、人間のサポート無しにそれらの情報が何であるか等を判断できるようにする学習方法。

大量の画像データをAIに読み込ませて学習させる(ここでは猫の特徴)



学習したAIは、今まで読み込んだことのない画像データであってもその特徴を理解して識別可能になる



文化庁ウェブサイトより

リバースエンジニアリング

コンピュータシステムのバック
エンドにおける著作物利用

「著作物に表現された思想・感情の享受」の意義

－ 国会答弁での説明

「思想又は感情の享受に当たるか否かは、著作物等の視聴等を通じまして、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という観点から判断される」（中岡政府参考人、第196回国会 文部科学委員会 第5号）

「その認定に当たっては、行為者の主観に関する主張のみが考慮されるわけではなくて、実際の利用行為の態様や利用に至る経緯などの客観的、外形的な状況も含めて総合的に考慮される」（同）

「ある行為が新30条の4に規定する著作物に表現された思想又は感情の享受を目的とする行為に該当するか否かは、さきに申しました立法趣旨及び享受の語義を踏まえ、著作物等の視聴等を通じて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という観点から判断される」（中岡政府参考人、第196回国会 文教科学委員会 第9号）

「著作物に表現された思想・感情の享受」の解釈

－ 「享受」「思想・感情」の語義からいえること

享受	「精神的に優れたものや物質上の利益などを、受け入れ味わい楽しむこと」（広辞苑第7版）。(L&T81号など参照)
著作物	「著作物 思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」(2条1項1号)
思想・感情	著作物性判断における思想・感情要件は、人間が創作したものであれば基本的には満たされると考えられている。

- ▶ 著作物とは、その受け手に伝達される何らかの「思想・感情」と、それを伝達する記号としての「表現」からなる。著作物を享受するというには、記号表現としての側面のみを利用するのみならず、その意味内容を受け入れ、味わい、楽しむことが必要と考えられる。
 - ▶ ただし私見では、「思想・感情」とは著作物の伝達する極めて素朴なレベルにおける意味内容を指すに留まり、そのようなレベルでの受け止めがあれば、享受があると評価するに足りると考える。

「著作物に表現された思想・感情の享受」の解釈

－ 1号~3号の例示からわかること

	享受目的でないとする利用	表現の知覚	思想・感情の受け取り
1号	著作物利用に係る技術の開発・実用化のための試験の用に供する場合	場合によってはあり	なし
2号	情報解析の用に供する場合	基本的になし	なし
3号	著作物の表現についての人の知覚による認識を伴うことなく利用（たとえばコンピュータによる情報処理の過程における利用）に供する場合 ただし、プログラムの著作物の電子計算機における実行を除く。	なし	－

⇒著作物の「表現」について人が知覚により認識することが、享受を認めるための必要条件。しかし、知覚して認識しても享受していないことはある。

プログラムは知覚していなくても「享受」している場合がある。

「著作物に表現された思想・感情の享受」の解釈

ー まとめ

▶ 「著作物に表現された思想・感情の享受」の意義（私見）

- ① 著作物の「表現」について、人が知覚により認識する。
- ② ①により、人が、「表現」の背後にある「思想・感情」を受け取る。

の2つの要素が求められると思われる。

ただし、機能的な著作物(「プログラムの著作物」等)の場合は、人の知覚は不要で、人がその機能の利用により効用を得れば足りると考えられる。

- ▶ プログラムの場合は、その機能こそが伝達されるべき「思想・感情」を構成しているのではないか。

新30条の4のその他の要件の解釈

▶ 「目的としない場合」

- ▶ 主観的に規定。仮に享受がごくわずか起こるとしても、享受が目的となっていない場合には、本条を適用することは可能。
- ▶ ネガティブに規定。「著作物に表現された思想・感情の享受」が主たる目的ではなくても、付随的に目的となっている場合には、本条は適用されない（スライド27の中岡政府参考人発言も同旨）。
 - ▶ 実質的に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のではないか（私見）。

▶ 「その必要と認められる限度」

- ▶ 「著作物に表現された思想・感情の享受」ではない何らかの目的に照らして必要と認められる限度でのみ利用できる。
 - ▶ 「著作物に表現された思想・感情の享受」目的への転用のおそれを問題視するものと思われる。

新30条の4のただし書きの意義

- ▶ 「著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合」の意義

「著作権者の著作物利用市場と衝突するかどうか」

「将来的における著作物の潜在的販路を阻害するかどうか」

(加戸守行『逐条講義』(6訂新版) 283頁)

- ▶ 「著作物利用市場」「潜在的販路」として、想定されるのは「著作物に表現された思想・感情の享受」に対する対価を得る機会。
- ▶ 「著作物に表現された思想・感情の享受」を目的としない場合には、原則としては、著作権者の不利益はゼロではないのか。但書が適用される場合というのは、本当にあるのか？

新30条の4のただし書きの2つのあり得る解釈

▶ ただし書きの意義についての2つの理解

- ① 機能的な著作物等、特別な場合においては、非享受利用に係る対価獲得機会が保護される場合がある。
- ② 対価獲得機会が保護されるべき利用が「享受利用」。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。

論点：下記を目的とする場合の取り扱い

- ▶ プログラム著作物のコンピューターにおける実行
- ▶ 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の用に供する行為（現47条の7ただし書き）

新30条の4のただし書きの2つのあり得る解釈

① 機能的な著作物等、特別な場合においては、非享受利用に係る対価獲得機会が保護される場合がある。（政府見解？）

- ▶ 「新第30条の4の「著作権者の利益を不当に害することとなる場合」に該当すると考える場合といたしまして、自己が著作権を保有する大量の著作物を容易に情報解析できる形で整理したデータベースを著作権者が提供している場合に、当該データベースを情報解析を行う目的で著作権者に無断で複製をするという場合が例として挙げられるんじゃないかと思います。」（中岡政府参考人、第196回国会 文部科学委員会 第6号）

② 対価獲得機会が保護されるべき利用が「享受利用」。非享利用に係る対価獲得機会が保護される必要はない。（私見）

- ▶ プログラム著作物のコンピューターにおける実行、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の用に供する行為は、いずれも著作物に表現された思想・感情を享受していると理解する
- ▶ 目的外利用を誘発する危険性が極めて高く、そのため著作権者の対価獲得機会を損なうおそれがある場合などにただし書きが適用されると考えられる。

新30条の4はどこまで適用可能か？

① ソフトウェアの調査、解析、ソフトウェアのリバースエンジニアリング

(小林(茂)委員、第196回国会 文部科学委員会 第5号)

「リバースエンジニアリングと言われるようなプログラムの調査、解析目的のプログラムの著作物の利用は、プログラムの実行などによってその機能を享受することに向けられた利用行為ではないと評価されるものでございますので、新三十条の四の著作物に表現された思想又は感情の享受を目的としない利用に該当するものと考えております。」(中岡政府参考人)

② A I の開発のために A I 学習用データとして著作物を利用する行為

(山本(和)委員、第196回国会 文部科学委員会 第5号)

「通常 A I による学習の深化を専ら目的として行われるものでございまして、著作物に表現された思想又は感情の享受を目的とする行為には該当しないものと考えられます」(中岡政府参考人)

新30条の4はどこまで適用可能か？

③ 楽器の開発のために試験的に曲を演奏する（主たる目的は楽器開発）

（小野田委員、第196回国会 文教科学委員会 第9号）

「主たる目的が享受のほかにあつたとしても、同時に享受の目的もあるような場合には同条の適用はない」（中岡政府参考人）

「A Iの開発をしているときに、A Iに弾かせていて、何となく耳に入ったらもうそれは感動を得たので享受に当たるんだと...言い始めたら、全て享受になってしまいかねないので...この主たる目的が享受の場合というところを徹底していただきたい」（小野田委員）

④ 印刷・撮影技術を用いて、美術品の複製に適したカメラ、プリンターなどを開発するために著作権のある美術品を試験的に複製する場合（佐々木委員、第196回国会 文教科学委員会 第9号）

「通常、画像のひずみのなさや色合いの再現性など、開発中のカメラ等が求められる機能、性能を満たすものであるか否かを確認することを専ら目的として行われるものであって、当該著作物の視聴等を通じて視聴者等の知的、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はないと考えられますことから、通常は著作物に表現された思想又は感情の享受を目的とした行為には当たらない」（中岡政府参考人）

新30条の4はどこまで適用可能か？

- ⑤ 音楽教室において、生徒に演奏技術を教育するために、教師が曲を演奏する
- ⑥ いわゆるパロディのために利用する場合（表現を借りてはいるが、伝えるメッセージは換骨奪胎されている場合）

これらの場合でも「著作物に表現された」思想・感情の享受はあるか？

新47条の4

新47条の4第1項

電子計算機における利用（情報通信の技術を利用する方法による利用を含む。以下この条において同じ。）に供される著作物は、次に掲げる場合その他これらと同様に当該著作物の電子計算機における利用を円滑又は効率的に行うために当該電子計算機における利用に付随する利用に供することを目的とする場合には、その必要と認められる限度において、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

- 一. 電子計算機において、著作物を当該著作物の複製物を用いて利用する場合又は無線通信若しくは有線電気通信の送信がされる著作物を当該送信を受信して利用する場合において、これらの利用のための当該電子計算機による情報処理の過程において、当該情報処理を円滑又は効率的に行うために当該著作物を当該電子計算機の記録媒体に記録するとき。
- 二. 自動公衆送信装置を他人の自動公衆送信の用に供することを業として行う者が、当該他人の自動公衆送信の遅滞若しくは障害を防止し、又は送信可能化された著作物の自動公衆送信を中継するための送信を効率的に行うために、これらの自動公衆送信のために送信可能化された著作物を記録媒体に記録する場合
- 三. 情報通信の技術を利用する方法により情報を提供する場合において、当該提供を円滑又は効率的に行うための準備に必要な電子計算機による情報処理を行うことを目的として記録媒体への記録又は翻案を行うとき。

新47条の4第2項

電子計算機における利用に供される著作物は、次に掲げる場合その他これらと同様に当該著作物の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し、又は当該状態に回復することを目的とする場合には、その必要と認められる限度において、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

- 一. 記録媒体を内蔵する機器の保守又は修理を行うために当該機器に内蔵する記録媒体（以下この号及び次号において「内蔵記録媒体」という。）に記録されている著作物を当該内蔵記録媒体以外の記録媒体に一時的に記録し、及び当該保守又は修理の後に、当該内蔵記録媒体に記録する場合
- 二. 記録媒体を内蔵する機器をこれと同様の機能を有する機器と交換するためにその内蔵記録媒体に記録されている著作物を当該内蔵記録媒体以外の記録媒体に一時的に記録し、及び当該同様の機能を有する機器の内蔵記録媒体に記録する場合
- 三. 自動公衆送信装置を他人の自動公衆送信の用に供することを業として行う者が、当該自動公衆送信装置により送信可能化された著作物の複製物が滅失し、又は毀損した場合の復旧の用に供するために当該著作物を記録媒体に記録するとき。

新旧対応関係

改正法	対応する旧法
47条の4第1項本文	新設 （電子計算機における利用を円滑または効率的に行うために、それに付随する利用に供することを目的とする場合）
同項第1号	47条の8 （電子計算機における利用に伴う複製等）主たる利用の適法性要件を削除。
同項第2号	47条の5第1項第1号 （送信の遅滞・障害の防止）遅滞・障害の原因を削除など。 同項第2項 （送信の中継の効率化）保存禁止は削除。
同項第3号	47条の9 （情報提供の準備に必要な情報処理）主たる利用の適法性要件はもともとなし。
47条の4第2項本文	新設 （電子計算機における利用を行うことができる状態の維持または回復を目的とする場合）
同項第1号	47条の4第1項 （保守・修理のための一時的記録等）記録媒体を内蔵する機器(複製機能は不要に)
同項第2号	47条の4第2項 （機器の交換）欠陥・故障要件は不要、「同様の機能を有する機器」でOKに。
同項第3号	47条の5第1項第2号 （滅失・毀損の復旧）保存禁止は削除。

新47条の4の趣旨

「上記の著作物利用行為のうち前者（注：47条の5第1項1号および2号、47条の8および47条の9のこと）は、「主たる著作物の利用行為」（たとえば現行法47条の5第1項1号の場合はネットワークを通じた公衆送信）によって可能となった著作物の利用を円滑または効率的に行えるようにするために付随的に行われるものである。また、上記の著作物利用行為のうち後者（注：47条の4、47条の5第1項2号）は、「主たる著作物の利用行為」（たとえば現行法47条の4の場合は機器の内蔵記録媒体への著作物の複製）によって可能となった著作物の利用ができる状態を維持し、または当該状態に回復するために行われるものである。それぞれ「主たる著作物の利用行為」が行われる際、必要に応じて権利者に許諾権の行使を通じた対価回収の機会が確保されているところ、これらの行為は「主たる著作物の利用行為」の補助的・補完的な行為にすぎず、「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、独立した経済的重要性を有さないものと評価できる。したがって、これらの行為について「主たる著作物の利用行為」とは別に権利者に対価回収機会が与えられなかったとしても、著作権法が保護しようとしている著作権者の利益を通常害するものではないと評価できる。

（文化庁長官官房著作権課・L&T81号）

➤ これを要するに・・・

- ・ コンピューターにおける既存利用の、円滑・効率化または維持・復旧を目的として著作物を利用する場合、「著作物に表現された思想・感情の享受」を最終的な目的としているといわざるを得ない。
- ・ しかしながら、これらの行為はいずれも、著作権者の利益を害さない。これらは、既存利用と独立して「著作物に表現された思想・感情の享受」の機会を生じるものではなく、著作権者がそれに係る対価を得る機会を（新たに）損なうものではない。

新47条の4の解釈

▶ 1項各号、2項各号の解釈

- ▶ 基本的には元となった旧法の解釈が受け継がれると考えられる。
- ▶ 要件が外され、緩和された部分がいくつかある点に注意。
 - ▶ 完全に要件削除というより、ただし書きで配慮されることになる。

▶ 1項本文の解釈

- ▶ 「これらと同様に／当該著作物の電子計算機における利用を円滑又は効率的に行うために／当該電子計算機における利用に付随する利用に供すること／を目的とする場合」

▶ 2項本文の解釈

- ▶ 「これらと同様に／当該著作物の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し、又は当該状態に回復することを／目的とする場合」
 - ▶ 本文と各号は並列、対等（「その他」なので）。
 - ▶ 「これらと同様に」なので、各号と利害状況を同じくする場合にのみ適用できる。各号の類推・拡張解釈を明文で担保するものといえようか。

新47条の4の適用が新たに想定される例

1項関係

(文化庁長官官房著作権課・L&T81号より)

ネットワークを通じた情報処理の高速化を行うために
キャッシュを作成する行為

インターネットサービスプロバイダがウィ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

2項関係

(文化庁長官官房著作権課・L&T81号より)

メモリ内蔵型携帯音楽プレイヤーを他の同様の機能を有する機器に交換する際に一時的にメモリ内の音楽ファイルを他の記録媒体に複製する行為

新47条の4の立法形式

▶ 47条の4の、30条の4と比較したときの特徴

1. 非享受目的利用のような一般的な形ではなく比較的具体的。
「著作物に表現された思想又は感情の享受を新たに生じさせない場合」などとは規定していない。
2. 各号を基本にしつつ、「その他これらと同様に・・・」でやや拡張。
3. 従来の規定よりは柔軟化。

▶ なぜ47条の4は30条の4ほどには柔軟でないのか？（私見）

- ▶ 著作権者の保護すべき利益についての基本的な考え方は、立法府により決断されるべきといえるが、その具体的なケースへのあてはめは、司法に任せることが望ましい。
- ▶ ただし、当事者にとって、どのような場合が独立して対価獲得機会を奪うことになるのかの判断は、必ずしも容易ではない。したがって、何がそのような場合にあたるかをある程度具体的に示したほうがよい。そのうえで一定の柔軟性を確保している。

47条の4の射程はどこまでか？

▶ 47条の4の適用が問題となる例

① メディア変換のために複製する場合

- 十数年前に購入した電子百科事典のデータをCDから吸い上げ、コンピュータに保存する。（CDに破損のおそれあり）
- PS初代のゲームをNintendo Switchで遊べるようデータを変換する。（PS本体がもう手に入らない）
- ガラケー用の音楽ファイルを、スマホで聴けるように変換する。（ガラケーはもう使用できない）

「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し、又は当該状態に回復することを目的とする場合」に該当するのか？

⇒ 既存利用と独立した「著作物に表現された思想・感情の享受」に係る対価を得る機会が損なわれるか否か（私見）

新47条の5

新47条の5第1項

電子計算機を用いた情報処理により新たな知見又は情報を創出することによつて著作物の利用の促進に資する次の各号に掲げる行為を行う者（当該行為の一部を行う者を含み、当該行為を政令で定める基準に従つて行う者に限る。）は、公衆への提供又は提示（送信可能化を含む。以下この条において同じ。）が行われた著作物（以下この条及び次条第二項第二号において「公衆提供提示著作物」という。）（公表された著作物又は送信可能化された著作物に限る。）について、当該各号に掲げる行為の目的上必要と認められる限度において、当該行為に付随して、いずれの方法によるかを問わず、利用（当該公衆提供提示著作物のうちそ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その他の要素に照らし軽微なものに限る。以下この条において「軽微利用」という。）を行うことができる。ただし、当該公衆提供提示著作物に係る公衆への提供又は提示が著作権を侵害するものであること（国外で行われた公衆への提供又は提示にあつては、国内で行われたとしたならば著作権の侵害となるべきものであること）を知りながら当該軽微利用を行う場合その他当該公衆提供提示著作物の種類及び用途並びに当該軽微利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

- 一、 電子計算機を用いて、検索により求める情報（以下この号において「検索情報」という。）が記録された著作物の題号又は著作者名、送信可能化された検索情報に係る送信元識別符号（自動公衆送信の送信元を識別するための文字、番号、記号その他の符号をいう。）その他の検索情報の特定又は所在に関する情報を検索し、及びその結果を提供すること。
- 二、 電子計算機による情報解析を行い、及びその結果を提供すること。
- 三、 前二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第2項

前項各号に掲げる行為の準備を行う者（当該行為の準備のための情報の収集、整理及び提供を政令で定める基準に従って行う者に限る。）は、公衆提供提示著作物について、同項の規定による軽微利用の準備のために必要と認められる限度において、複製若しくは公衆送信（自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。以下この項及び次条第二項第二号において同じ。）を行い、又はその複製物による頒布を行うことができる。ただし、当該公衆提供提示著作物の種類及び用途並びに当該複製又は頒布の部数及び当該複製、公衆送信又は頒布の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

新47条の5 第1項の構造

▶ 条文の骨格

- ▶ コンピューター情報処理による新たな知見・情報の創出により、著作物の利用の促進に資する行為
 - ▶ 検索したい情報の特定・所在に関する情報の検索・提供（1号）
 - ▶ 情報解析とその結果の提供（2号）
 - ▶ コンピューター情報処理により新たな知見・情報を創出して、その結果を提供する行為。国民生活の利便性の向上に寄与。政令で定めるもの（3号）
- ▶ を行う者は、
- ▶ 公衆提供提示著作物（公表又は送信可能化されたものに限る）について
- ▶ 目的上必要と認められる限度
- ▶ いずれの方法によるを問わず
- ▶ 軽微利用できる。
 - ▶ ただし、侵害で公衆提供提示された著作物の故意での利用、著作権者の利益を不当に害するときはだめ。

新47条の5と旧47条の6の比較

	新47条の5	旧47条の6
対象サービス	コンピュータ情報処理により新たな知見・情報を創出することで著作物の利用の促進に資する行為 ①検索情報の特定・所在情報の検索、その結果を提供 ②電子計算機による情報解析・その結果を提供 ③コンピュータ情報処理により新たな知見・情報を創出。その結果を提供。国民生活の利便性向上に寄与。政令で定める行為	公衆からの求めに応じ、送信可能化された情報の送信元識別符号を検索し、及びその結果を提供
行為の主体	対象サービスを行う者（政令で定める基準）	対象サービスを業として行う者（政令で定める基準）
利用できる著作物	公衆提供提示著作物で、公表又は送信可能化された著作物	送信可能化された著作物（受信者制限ある時は承諾必要）
利用できる程度	目的上必要と認められる限度	検索・結果の提供に必要と認められる限度
可能な利用	当該行為に付随 軽微利用 <u>いずれの方法によるかを問わない軽微利用の準備（2項）</u>	記録媒体への記録又は翻案 送信元識別符号の提供と併せて、当該送信元識別符号に係るものを用いて自動公衆送信
ただし書き	侵害により公衆提供提示されたと知りながら軽微利用できない著作権者の利益を不当に害しない	侵害により送信可能化されたと知ったあとは、結果提供には利用できない。

新47条の5の趣旨

サービス利用者が自己の関心に合致する著作物等の書誌情報や所在に関する情報を提供するサービス（所在検索サービス）や情報解析によって新たな知見や情報を生み出すサービス（情報解析サービス）に該当するさまざまなサービスが提供されている。これらのサービスは、電子計算機による情報処理により新たな知見または情報を提供することには社会的意義が認められる一方で、著作物の利用の程度を軽微なものにとどめれば、基本的に著作権者が当該著作物を通じて対価の獲得を期待している本来的な販売市場等に影響を与えず、ライセンス使用料に係る不利益についても、その度合いは小さなものにとどまること等を踏まえ、権利制限の対象とすることが妥当なものと考えられる。

（文化庁長官官房著作権課・L&T81号）

- ▶ 「知見・情報の創出・提供サービス」を行うに際し、
 - ▶ 知見・情報の創出に必要な著作物の利用 （サービスの準備は本条2項。30条の4も。）
 - ▶ その結果の提供に必要な著作物の利用 （場合によっては著作物享受を伴う）
- を、「軽微利用」に限って行うことができるとしたもの。

新47条の5第1項の解釈① 対象サービスについて

① 検索情報の特定・所在に関する情報を検索、その結果を提供

- ▶ あらゆる検索エンジンが含まれ、書籍検索サービス、テレビ番組検索サービス、街中風景検索サービスなども含まれる。

② 電子計算機による情報解析を行い、及びその結果を提供

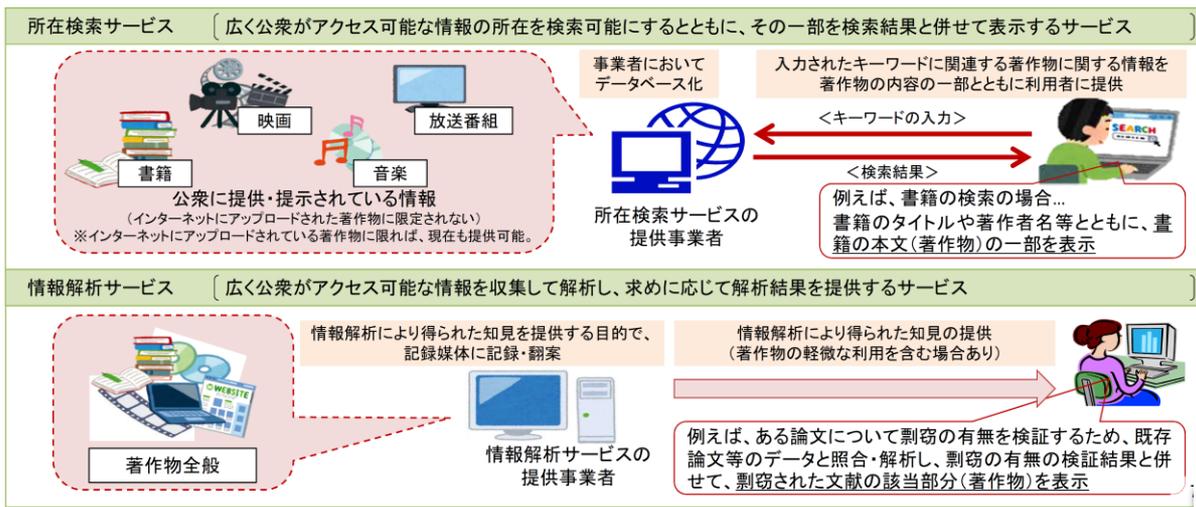
- ▶ AIの学習用データとして著作物を利用し、その結果の提供に著作物を軽微利用するものも含まれる。
- ▶ そのほかサイバーセキュリティ確保のためのソフトウェアの調査解析、評判情報分析サービス、論文剽窃検出サービスも含まれる。

③ 政令で指定するサービス（後述）

▶ 本文にある「著作物の利用の促進に資する」要件の意義（私見）

- ▶ 著作権者の利益にもなることを強調し、権利制限を正当化する趣旨か。
- ▶ 著作物の利用促進につながらないサービスには47条の5は適用できないこととなる。しかし、1号2号の要件を満たせば、この要件を満たさないことは原則ないと解すべきではないか。
- ▶ 「新たな知見・情報の創出」による付加価値の創出に重きを置いて理解するなら、相対的にこの要件の比重は下がる。

新47条の5第1項の対象サービス（例）



所在検索サービス（1号）の例

① テレビ番組検索サービス

(テレビやラジオで自分の関心のあるキーワードやフレーズがいつどのような形で放送されたかを調べることができるサービス)

② 街中風景検索サービス

(街中の風景を撮影したものでデータベースを構築し、ユーザーが周囲の風景を撮影し検索することで、所在地の店舗情報等を提供するサービス)

情報解析サービス（2号）の例

③ 評判情報分析サービス

(特定の店舗、企業、施設、人物等についての評判に関する情報について、ブログや新聞、雑誌等で掲載されているのか等を調べることのできるサービス)

新47条の5第1項3号の政令で指定できるサービス

「前二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」

- ▶ 文化庁「新たな著作権法第47条の5第1項第3号に係る二ーズの募集」を実施。
- ▶ 今後も定期的に二ーズ募集を行い、新たなサービスを指定してることが想定される。

サービスが満たすべき要件（私見）

- ① **利用する著作物そのものとは異なる、新たな知見・情報が、コンピュータ情報処理により創出されていること。（創出性）**

既存著作物とは異なるものが創出されている必要がある。

- ② **サービスの目的は、新たな知見・情報の創出・提供であつて、利用する他人の著作物の提供そのものと区別できるものであること。（付随性）**

新たな知見・情報の提供と、その過程で生じる既存著作物およびその二次的著作物のわずかな享受とは、少なくとも概念として、区別できる必要がある。

- ③ **サービスにおいて想定される著作物の利用は、「軽微」なものであること。（軽微性）**

新47条の5第1項の解釈② 主体について

- ▶ **行為を行う者**（当該行為の一部を行う者を含み、当該行為を政令で定める基準に従って行う者に限る。）
 - ▶ 著作権法施行令第7条の4 法第47条の5第1項...の政令で定める基準は、次のとおりとする。
 - 一. 送信可能化された検索情報に係る送信元識別符号を検索し、及びその結果を提供する行為...を行う場合にあっては、次に掲げる要件に適合すること。
 - イ ・ ・ 受信を制限するための手段が講じられている場合にあっては、当該自動公衆送信の受信について当該手段を講じた者の承諾を得たものに限って利用を行うこと。
 - ロ ...文部科学省令で定める措置を講ずること。（施行規則4条の4）
 - 二. 法第47条の5第2項...の規定の適用を受けて作成された著作物等の複製物を使用する場合にあっては、当該複製物に係る情報の漏えいの防止のために必要な措置を講ずること。
 - 三. ...文部科学省令で定める措置を講ずること。（施行規則4条の5：47条の5の要件の解釈を記載した書類の閲覧、学識経験者に対する相談その他の必要な取り組み等）

新47条の5第1項の解釈③ 可能な利用の程度

▶ 「軽微利用」であれば利用できる

「当該公衆提供提示著作物のうちそ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その他の要素に照らし軽微なもの」

参考：旧47条の6では「軽微」との限定はなかったが？

「軽微な利用といった、これまで存在しなかった要件が設定されていますが、軽微利用は、現行47の6にある必要と認められる限度と同様のものであり、現在適法とされているインターネット検索のための結果の提供が、改正によって違法になるということはございませんか。」（小林（茂）委員、第196回国会 文部科学委員会 第5号）

「現行47条の6に規定する、インターネット検索サービスにおけるURLの検索結果の提供のために必要と認められる限度の利用は、新47条の5の軽微の要件を満たすもの」（中岡政府参考人）

新47条の5第1項の解釈③ 軽微利用かの判断方法

「軽微利用」の判断方法についての国会質疑

- ▶ 「具体的にどのような内容なんでしょうか。そして、軽微か否かというのを、一体誰が、どのように判断するのか」（畑野委員、第196回国会 文部科学委員会 第6号）
- ▶ 「**公衆提供提示著作物のうちその利用に供される部分の占める割合**...楽曲であれば、全体の演奏時間のうち何%に当たる時間が利用されているか、・・・**その利用に供される部分の量**は、例えば小説であれば、どの程度の文字数が利用されているか・・・**その利用に供される際の表示の精度**・・・例えば写真の画像データであれば、どの程度の画素数で利用されているか・・・**その他の要素**としては、例えば紙媒体での表示の大きさ...例えば写真の紙面への掲載であれば、何平方センチメートルの大きさで利用されているのか・・・
軽微に当たるか否かについては、新四十七条の五の立法趣旨や、これまでに御説明した考慮要素等を踏まえて、最終的には司法の場で判断をされる」（林国務大臣）

新47条の5第1項の解釈③ 軽微利用の意義

軽微利用の意義についての国会質疑

- ▶ 「軽微利用というのは、利用する量の多い少ないの軽微なのか、権利者の不利益が軽微であれば該当なのか」（小野田委員、第196回国会 文教科学委員会 第9号）
- ▶ 「新第四十七条の五の軽微性につきましては、公衆提供提示著作物のうち、そ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の外形的な要素に照らしまして、著作物の利用の範囲が軽微であるかを基準として判断されることを念頭に置いて規定をしております。 したがいまして、軽微性の判断に当たりますは、御質問のような権利者の不利益の程度が軽微であるかといった要素や利用の目的に公共性があるかといった要素を見るものではございません。」

「不利益が軽微と書きますと著作物ごとに不利益を計算する必要があるということになりますので、その場合には予測可能性が低下をしていく」

(中岡政府参考人)

「軽微利用」の意義（私見）

- ▶ **軽微利用とは、外形的に見て、著作権者の不利益の程度が低い利用**
 - ▶ 政府は外形的にみて利用の範囲が軽微かを判断している。しかし、著作権者の不利益というメルクマールなしに軽微かどうかを判断することは不可能ではないのか。
 - ▶ ただし、外形的な利用態様のみを判断材料として、著作権者の不利益の程度を評価することは合理的。
 - ▶ 具体的な著作権者の不利益の程度や対抗利益（公益）はただし書きで評価する。
- ▶ 「著作物に表現された思想・感情の享受」に係る対価を得る機会を奪う程度が、典型的に軽微といえるかどうか。
 - ▶ 「その利用に供される部分の占める割合」 一部分であれば市場機会を奪う可能性は低い
 - ▶ 「その利用に供される部分の量」 絶対的に利用量が多ければ、割合としては低くても、市場機会を奪うおそれは増大する。
 - ▶ 「その利用に供される際の表示の精度」 画像等において解像度が低ければ市場機会を奪うおそれは一般には小さい。

「軽微利用」「必要と認められる限度」「著作権者の利益を不当に害する」の関係（私見）

① 軽微利用

（利用態様を外形的に見て典型的に）不利益の程度が絶対的に小さいこと

② 必要と認められる限度

不利益の程度が、利用目的との関係で最小限であること

③ 著作権者の利益を不当に害する

不利益の内容と利用による利益等を総合考慮した結果、不利益の程度が「不当」なほど大きいと判断されること

①の判断は、③の判断に最終的に吸収される。

①②は利用者側が主張立証し、③は権利者側が主張立証することになると考えられる。

新47条の5第1項の解釈④ ただし書きの意義

- ▶ 「新第四十七条の五の第一項の「不当に害することとなる場合」でございますけれども、例えば辞書でございますけれども、複数ある語義のうち、その一部のみを確認されることによりまして、当該著作物、辞書が実際売れなくなるというようなことがあるということがございますけれども、そういうような形で著作物の当該一部を利用する場合というのもこの不当な場合に当たってくるんだと考えております。」（中岡政府参考人、第196回国会 文部科学委員会 第6号）

- ▶ 「要件追加ではないというふうに解釈してよろしいでしょうか。」（櫻井委員、第196回国会 文部科学委員会 第6号）

「現行47条の6は・・・規定が整備された時点において、著作者の利益を不当に害することとなる事態が生じることが通常想定されない・・・ そういったことから、あえて、著作者の利益を不当に害する場合といえますものも、ただし書きとしては書いてなかったわけでございます。

他方、今度は新しく四十七条の五を設けるわけでございますが、インターネット検索サービスに限らず...相当程度柔軟性のある規定へと見直しを行ったものでございます。このような新しい四十七条の五の規定の柔軟化に伴いまして、現在想定できない行為も含めて、さまざまな行為が本条の対象となることとなったので...この条では、権利者の正当な利益の適切な保護を図るため、ただし書きを置くこととしたものでございます。」

もっとも、現行四十七条の六により適法に行うことが想定されていた行為につきましては、著作権者の利益を不当に害するものではないと考えておりまして、今回の改正後におきましても、引き続き許諾なく行えるものと考えております。」（中岡政府参考人）

新47条の5第1項の解釈④ たゞし書きの意義（私見）

- ▶ 基本的な考え方は新30条の4や35条などの場合と同じと考えられる。

「著作権者の著作物利用市場と衝突するかどうか」

「将来的における著作物の潜在的販路を阻害するかどうか」（加戸守行『逐条講義』（6訂新版）283頁、再掲）

外形的に著作権者に不利益与えないといえる態様での使用であれば、「軽微利用」にあたる。しかし、実際には、著作権者の対価獲得機会を奪い、不利益を与える場合には、但書で権利制限の適用が否定される。

新47条の5 第2項の概要

- ▶ 「知見・情報の創出・提供サービス」の準備を行う者は、
- ▶ 軽微利用の準備のために
- ▶ 必要と認められる限度において
- ▶ 複製・公衆送信（送信可能化）・その複製物による頒布ができる。

想定される2項の適用例

「書籍の検索サービスを例に取りますと、サービスの提供に付随して数行のスニペットを同条第一項の軽微利用として行う場合には、その準備のために書籍をスキャンして電子データ化し、検索用データベースを作成する行為などが想定されております。また、この同条第一項に基づく検索サービスを提供する事業者に対しまして別の事業者が検索用データベースを譲渡等する行為もこの同条の第二項による権利制限の対象として想定されております。」
(中岡政府参考人、第196回国会 文教科学委員会 第9号)

新47条の5 第2項の意義

- ▶ 知見・情報の創出に用いるデータセットの作成等の、準備段階での著作物の利用を認める規定。
- ▶ 準備する者はサービス提供者と別の主体であることがありうる。別主体によるデータセットの作成及びその取引も許容される。
 - ▶ 情報解析サービス用のデータセットの取引
- ▶ 知見・情報の創出・提供サービスに必要なデータ等の作成及びその取引は、本条のほか、新30条の4・新47条の7によっても可能となる場合がある。
 - ▶ たとえば、著作物享受を伴わない、AIの「学習用データセット」の取引など。

※（複製権の制限により作成された複製物の譲渡）新47条の7 ...第30条の4...の規定により複製することができる著作物は、これらの規定の適用を受けて作成された複製物...の譲渡により公衆に提供することができる。ただし...第30条の4の規定の適用を受けて作成された著作物の複製物を当該著作物に表現された思想若しくは感情を自ら享受し若しくは他人に享受させる目的のために公衆に譲渡する場合は、この限りでない。

残された課題

いわゆる「フェア・ユース」が目指していたものは全て解決されたか？

平成29年報告書では、「公正な利用を包括に許容しうる権利制限の一般規定」としてのフェア・ユースの必要性は認めず、柔軟な個別的規定の整備が適当であるとした。

▶ フェア・ユースの必要性？

- ▶ 立法政策上の必要性 : 新たな技術進歩・新たな利用形態に迅速に対応する
- ▶ 憲法上の要請 : 表現の自由の確保、委縮効果の排除。

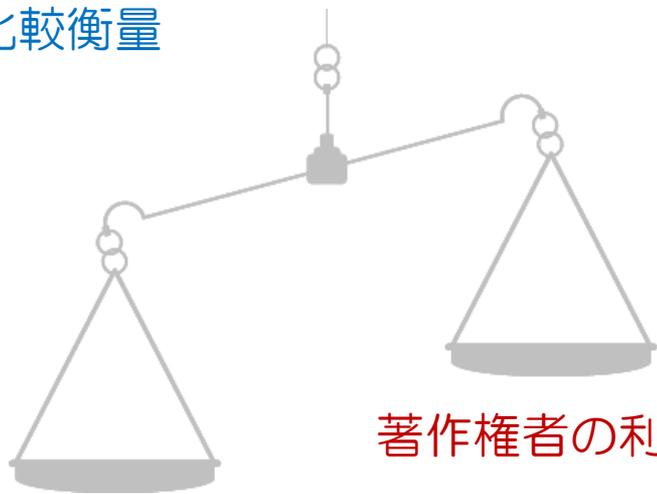
▶ フェア・ユースに対する考えられる批判

- ▶ 財産権の内容の確定は立法府が行うべき。効率的な資源配分を決定する正統性・能力を有するのは、司法府ではなく立法府である。
- ▶ 曖昧すぎる法は、結局、望ましい利用を促進することではなく、かえって、望ましくない利用を誘発する。

改正案が解決したものの

フェア・ユース

- ①そもそも著作権者に不利益がない
- ②比較衡量



利用による利益

著作権者の利益



30条の4

著作権者の不利益=0
(何が不利益かを定義)

47条の4

実質的に考えれば
著作権者の不利益=0

47条の5

著作権者の不利益はごく小さい
< 新たな知見・情報創出等の利益

改正案が積み残しているもの

フェア・ユース

司法による著作権
の限界の決定を全
面的に肯定



平成30年改正の考え方

- 著作権者の不利益の程度
利用目的ごとに考える
司法に任せるべき場合とそ
うでない場合がある。

まだ抜け落ちている利用はたくさんある



- ▶ 「柔軟な権利制限規定」をさらに整備しうる例
 - ▶ パロディ・二次創作など、表現の自由のための権利制限規定
 - ▶ 商品販売などに際しての、著作物の内容、商品写真などの一部提示

「現在の日本をとり
まく諸状況を前提と
すれば」(報告書68頁)
不要?



さらなる受け皿規定としての一般規定の必要性?

ご清聴ありがとうございました