

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」

第二部パネルディスカッション

秋山卓也（大阪大学准教授）

池村聡（弁護士・三浦法律事務所パートナー、元文化庁著作権課著作権調査官）

上野達弘（早稲田大学教授）

奥邨弘司（慶應義塾大学教授）

福井健策（弁護士・骨董通り法律事務所代表パートナー、日本大学・神戸大学大学院客員教授）

前田健（神戸大学准教授）

司会：それでは時間になりましたので、ただいまからパネルディスカッションを始めさせていただきます。司会進行は引き続き今村が担当させていただきます。

まずパネルディスカッションから加わっていただきましたパネリストの先生を少しご紹介したいと思います。50音順でこちらに並んでいただいているのですけれども、池村先生ですね。ちょっと待ってください。三浦法律事務所、すみません、私の用意したものと違ったものですから。池村先生は、文化庁長官官房著作権課に2009年から2012年までご出向いただき、2013年から、改正著作権法施行状況等に関する調査研究委員会等の委員とかお務めになったのですけれども、事務所を変わられたとか。

池村：…ありがとうございます。

司会：いじってくださいと言われたので。いじり方がうまくいかなかったのですけども。

池村：…いじり方がものすごく下手なのでちょっとびっくりしているのですが。

司会：いじられる側が多いものですから、いじるのが苦手です。

池村：すみません。もうちょっと自然にいじっていただけないでしょうか。

司会：もうちょっと自然に。1月から三浦法律事務所のパートナーということで。

池村：はい。ありがとうございます。

司会：私は高校も大学も同期なもので、先生の優秀なご活躍を見ていつも。

池村：いやいや。もう少しまくいじっていただければよかったですけれども。

司会：はい、ちょっと失敗しました。

池村：新しい事務所からやって参りました池村です。よろしく申し上げます。

司会：よろしくお願ひ致します。

そして、福井健策先生もパネルディスカッションから関わっていただきまして。福井先生はウィキペディアで検索してもご紹介が出てくるほど有名な先生ですので、今から改めて紹介する必要もないのかもしれませんが、ウィキペディアの情報によりますと、福井先生は日本の弁護士、ニューヨーク州弁護士、熊本県生まれという情報が公表されてございます。芸術文化法、著作権法を専門分野として各ジャンルのクリエイター、プロダクション、劇団、劇場、レコード会社、出版社などサポートする骨董通り法律事務所代表パートナーということがご紹介されてございまして、もうこれで紹介するまでもないと思ひますけれども、パネルディスカッション、どうぞよろしくお願ひ致します。

福井：その福井でございます。よろしくお願ひ致します。

司会：よろしくお願ひ致します。それでは、パネルディスカッションを早速始めたいと思ひうのですけれども、まず最初に、あ、上野先生もそうでした。最初からいらっしゃるものと思ひてご紹介を忘れておりました。申し訳ございませんでした。

上野先生もウィキペディアの情報が出ております。日本の法学者。専門は知的財産法、特に著作権法で、現在は早稲田大学大学院法務研究科教授、東京都生まれということで、著書多数、学会も多数、いろいろの重鎮でございまして。パネルディスカッション、どうぞよろしくお願ひ致します。

上野：あと1時間半、頑張っていきましょう（笑）。

司会：はい。それでは、ちょっと司会の不手際でごたごたしましたけれども。本来、明治大学には金子先生という名司会がいらっしゃるのですけれども、残念なことに今ハーバードにいらっしやっています。10日の福井先生のほうのセミナーというか、シンポジウムにはいらっしやったというか、スカイプでご参加いただいたようだけれども。

福井：いや、それにはいらっしやっていないですね。

司会：そうなんですか。

福井：ええ。それ、多分ウィキペディアが間違っていたと思うのですけれども（笑）。10日に公開されたコラムがありまして。

司会：コラム。

福井：それが事務所で一緒にやっております。勉強会の。

司会：勉強会のほうですね。すみません。

福井：ええ。企画についてのコラムで、それに中山先生や上野先生もいらしていただいたときの、池村先生もよくいらしていただくのですけれども、そのときにスカイプで金子先生が参加されました。

司会：はい。すみません、そういう名司会がないものでますますとちってしまったのですけれども、気を取り直して。

では、上野先生、福井先生、池村先生の順番で、講演に対するコメントでもよろしいですし、全体、先生のご関心の事項の改正法に関するコメントでも、自由にコメントいただければと思います。よろしくお願ひ致します。

上野：改めまして、上野でございます。本日はお招きいただきましてありがとうございます。私は、こういう今村先生のキャラが大好きでして、今日もあと1時間半、議論に参加させていただけることをうれしく思っております。

さて、今回の改正は、既にご紹介がありましたように、非常に多岐にわたる改正です。今年5月に司法試験を受ける学生さんたちも大変な思いをするかと思ひます。条文の番号も変わりましたし、そして内容も変わっています。ですから、我々教えるほうも大変だ、という感想はここにいらっしやる多くの同業者も感じていることと思ひます。

とりわけ注目されますのは、やはり「柔軟な権利制限規定」です。もちろん権利制限に関しましては、これまでに多くの改正を積み重ねてきましたし、先ほど秋山先生のほうからもお話がありましたように、平成 21 年の改正、そして 24 年の改正を積み上げてきたものでありますけれども、柔軟な権利制限規定については、ここで一区切りついたのでないかというふうにも考えられるところでもあります。つまり言ってみたら、いわゆる「日本版フェアユース規定」をめぐる 10 年以上にわたる議論は、これで議論の集大成を迎えたのではないかというふうに考えられるところでもあります。

私自身も、「日本版フェアユース」と呼ばれるものについての議論をすべきだというふうに言ってきたものの 1 人ではありますが、基本的には、アメリカのフェアユース規定をそのまま導入するものではなく、権利制限規定カタログの一番最後に「受け皿規定」として、小さな一般規定があってもいいのではないかというふうに考えてきたわけでもあります。

これに比べますと、今回の平成 30 年の改正は、権利制限カタログの一番最後に、その全体をカバーする受け皿規定を置くというものではありません。したがって、私が当初イメージしていたものとは形式的には異なるわけですが、しかし、今回柔軟性の高い権利制限規定として設けられた 30 条の 4 と 47 条の 4 というものは、いずれも柱書というものをを用いて、まさに「受け皿規定」を定めたものと言えます。つまり柱書の中に、「以下に掲げるもののほか、その他」というふうに書かれておりますので、その後続く具体的な号が例示であって、それを例示とする受け皿規定というのが柱書のところに設けられていると、こういうスタイルになっております。

柱書に受け皿規定を置くというのは、何かちょっと言葉としておかしいように聞こえるのかもしれないのですが、メリットは、いくら号が増えても受け皿規定の場所が変わらないという点にあります。20 条の同一性保持権に、やむを得ない改変という規定があるのでありますが、これは 20 条 2 項 1、2、3 号という具体例のあとの 4 号に書かれていますので、具体例がさらに増えると、この 4 号が 5 号になって、6 号になってと、番号がずれていくのですが、柱書を用いた受け皿規定というのは番号がずれないというメリットがあります。その点で、今回の受け皿規定は非常に面白いものになっているのではないかと思います。

もう 1 つは、47 条の 5 にみられますように、政令の指定を受けたサービスが対象になるというかたちが採用されています。そもそもフェアユースというのは、司法が規範を形成するのに対して、個別規定というのは立法が規範を形成するものだ、という整理がよくありますけれども、今回の柔軟な規定の 2 つ目の柱というのは、立法または司法というよりは、行政が関与して規範形成を行うものという意味で、新しい権利制限規定のスタイルを示したのではないかというふうに思っているところでもあります。

もちろん、こうした規定に対しては、不明確ではないかという指摘もあるわけですが、しかし、従来からフェアユース規定をめぐる議論されてきたことというのは、新しい変化や時代の変化、あるいは多様性に対応できるような柔軟性が権利制限規定に必要

ではないのか、という問題提起だったはずです。ですので、不明確性というのはむしろ、こうした柔軟な規定のメリットであり、そして有用なところであると考えられることができようかと思えます。

こういう話を、最近私は論文に書きまして、2週間ほど前に発売されました『年報知的財産法』という本に書きました。ちょっと宣伝がてらご紹介させていただきますと、こちらの年報は毎年ご好評をいただいております、今日のご厚意で紙をお配りいただきましたけれども、この紙を使うと1割引、そして送料無料ということですから、ぜひこの機会にお求めいただければ幸いです。ありがとうございます。以上です。

司会：上野先生、先ほどは大変失礼致しました。誠にありがとうございます。

それでは次に順番からいくと、50音ですと。

福井：では、私からよろしいですか。

司会：はい。

福井：福井でございます。今回の改正についての概括的なコメントで言うと、褒めていいのか叱っていいのか、なかなか難しい改正というか、年になったなというのが一言の感想ということになります。というのは、既にご紹介のあった柔軟な権利制限規定、あるいは教育利用、アーカイブの促進と、こうした、いわゆる2018年度改正に関しては、私は非常に高く評価しており、自らの持論とも非常に近いと思うわけです。

一方において、昨年は、これまで国内議論を尽くして踏みとどまってきた保護期間の延長を、条約上の義務のないのに行ってしまうという、非常に残念な、また理解のなかなか難しい事態が起きてしまった年でもありました。どうしてこういうことを、同じ年にやってコメントを難しくしてしまうのか。できれば違う年にやってほしかったなと、こう思うわけですが、ちょうど1月10日、先ほどおっしゃった、確かにシンポジウムもあったのですね。やっぱり大勢の方にいらしていただきまして。中山先生や上野先生にもご参加いただいたのですけれども、そこで保護期間の延長にどんな懸念が述べられたか、ちょっとご紹介をしてみたいと思います。それは恐らく本日のテーマにも大きく通ずるところではないかというふうに思うのです。

1つは、保護期間を延ばしたところで遺族の収入増加というのはそもそもわずかだということは、かなり実証データが示されています。つまり、死後50年もたつころには、ほとんどの作品は市場から姿を消しているわけですね。売られていない。売られていないものをいくら期間を延ばしても、もう遺族の収入というのは普通増えないわけでありまして。そういう作品というのは、市場にないかわりに、例えば青空文庫のような、あるいは国会図書館のデジタルコレクションのようなアーカイブ活動とか、非営利の教育研究活動なんか

頼りになるわけですね。それによって散逸を免れ、後世に伝えられていくわけですが、これも、これが、保護期間を延ばすと相続機会が増え、権利関係が複雑化して、権利処理が難しくなりますから、作品の散逸がむしろ高まってしまう。ビジネス利用とか、あるいは古い作品に基づく二次創作は難しくなってしまうだろうということも懸念される。

経済的負担も大きい。というのは、欧米は何で他国に延ばしてもらいたいかといえば、これは古い作品で稼ぎまくっているからです。しかし、日本は残念ながら真逆です。コンテンツ輸入大国でして、払い出す著作権の使用料と受け取る著作権の使用料の比較で言うと大幅な赤字です。赤字幅はどんどん膨らんでいて、2017年度日銀データだと、使用料だけで年 8,500 億円以上の赤字です。これ、ビジネスソフトウェアの比率は確かに高いのですが、米国商務省のデータによれば、いわゆる文化的コンテンツの比率も決して低くはないということで、この負担が増えてしまうわけですね。また契約の負担ものしかかってくる。

加えて、戦時加算が結局解消されなかったじゃないかということも指摘されました。つまり延長論議では、20年保護期間を延長する代わりに、バーターで、戦時加算という、一方的に日本だけが負っている義務を解消できるということが、権利者団体の方からは主張されたわけです。しかし、現状においてはむしろ、発表されている政府交換文書には、戦時加算の条項は影響を受けない、つまり存続するとはっきり記載されている。では、この交換文書は何を謳っているかという、民間の JASRAC のような集中管理団体同士で戦時加算の扱いを話し合うんだったら、歓迎するよと書いてあるだけです。これを普通は戦時加算の撤廃とは言わないでしょうから、しかもその自主的な取り組みもまだ行われていませんから、現状は、最大で、死後 80 年国になってしまったという、なかなか先進国でも希有な状況と言えます。

こういう状況下では、ますます、政府、そしてわれわれ全員に、さらなる権利者不明作品、つまりオーファン作品に対する利活用策、作品を死蔵から防ぐためのアーカイブの振興策、あるいは権利者自身の意思表示策とか、そういう利用流通の促進策を図っていく責務があるのではないかと思うわけです。昨年度、その他の改正というのは、こうした動きの一環として捉えるべきではないかと、こんなふう感じたところです。コメントでした。

司会：福井先生、どうもありがとうございました。

そしたら池村先生、引き続きお願いします。

池村：はい。年明けから三浦法律事務所という新しい事務所で活動しております池村と申します。開業祝いの新規依頼等大歓迎ですのでよろしく申し上げます。今村先生は、高校のときからの同期なのですけれども、今日までこんなに面白い人だとは全然思っていないので、それはともかく、こういうところでご一緒できるのは大変光栄です。

私のほうからは、柔軟な権利制限規定について若干ということで一言コメントさせてい

ただきたいというふうに思います。

私は、いわゆる日本版フェアユース、平成 24 年改正をやったときに文化庁に出向して、いろいろと担当したのですけれども、もともと平成 24 年改正のときに、当時 C 類型と呼ばれていたものが、今回の改正のようにいい感じにできていれば、今回秋山先生にこれほどまでご苦勞をかけることはなかっただろうな、ということで非常に責任を感じている次第であります。

特に最初に新 30 条の 4 という条文を見たときには、特に柱書ですね、俺もこういうものを作りたかったなあというふうに心から思った条文でありまして。思えば 24 年改正のときも、ごくごく最初のころの条文案では、これとよく似た条文を作った記憶がありまして、C 類型をもとに、こういう条文を作って内閣何とか局というところに条文案を持って行ったところ、ちょっとこんな無理に決まっているだろうということで、その場でやり直しというふうになったことが思い出されてついつい泣きそうになってしまいます。当時の 24 年改正のときの反省を踏まえて、今回しっかり理論武装されて、緻密な分析等されて、さらには何とか法制局の審査体制も当時とは大分様変わりしたということもあって、このような改正が成し遂げられて本当によかったなと思います。

私のときを思い出すと、中山先生などから、日本版フェアユースのなれの果てですとか、骨抜きフェアユースですとかそういった厳しいお言葉を頂戴して、そんなに俺が悪いのかと非常に傷付きましたし、さらにはこういう場所に呼ばれても肩身が狭い思いをしたものですけれども、それに比べると今回の改正は概ね好意的なコメントばかりで、一言で言って秋山先生に対しては激しくジェラシーを感じております。今日はせつかく隣にいますので、適宜質問攻めにするとか、いじるとかして憂さを晴らしたいなというふうに思っております。

司会：池村先生、もう本当にご苦勞であったようで、どうもありがとうございました。

それでは、今いろいろコメントを頂いた部分も踏まえまして、条文ごとに問題となりそうな点についてディスカッションを進めていきたいと思っております。

この資料は、配付致しました資料の後ろのほうに付いているものとなります。30 条の 4 の関係に関しまして、前田先生の資料のほうに既に出ている例を集めて、先ほどあとでパネルディスカッションでということだったのですけれども、この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）、②（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）および③（AI 開発のために AI 学習用データとして著作物を利用）ですね、リバースエンジニアリングとかバックエンドにおける利用とか AI 開発のためのデータとしての利用、これは、改正法によって制限の範囲に入るということで大丈夫な例だろうというものです。④（楽器の開発のために試験的に曲を演奏（主たる目的は楽器開発））は、これはどうだろうかという、微妙な部分が残る例です。⑤（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美術品を試験

的に複製) ですが、これは政府参考人の答弁によりますと、通常は著作物に表現された思想または感情の享受を目的とした行為に当たらない例として示されているものです。通常はということでございますけれども。

⑥番(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)、⑦番(パロディのための利用(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))は微妙な例で、これは先生方のご意見をあとでお伺いしたいと思うのですが、まずこの条文の改正で重要なのは、AI 開発のための AI 学習用データとして著作物を利用するという、ここはわりと今回改正の目的との関係では重要性を持つと思うのですが、実務上、こういったような例があるのか考え、出てくるのだろうかとか、どういうことが考えられるのかということ、もちろん差し支えない範囲で何かあればと思うのですが。

その点、福井先生、今ちょっと絵を映し出していますけれども、ちょっとご意見を頂戴できればと思います。

福井：そうですね、何か相談の例はというふうに言われて、具体的な相談内容は、ご存じのとおり、ここではご紹介できないものですから、少し抽象化したようなかたちで。

確かに、これは池村先生などますますだと思いますけれども、このところ多い相談は、この改正がらみですね。1つはやっぱり柔軟な権利制限規定に関連する、特に AI がらみの、これはできますかというご相談。それからもう 1 つは、保護期間の計算についてのご相談がとても増えている状況です。

例えば、果たしてこの場に最も適当な例か自信があるわけではありませんけれども、AI の学習では、30 条の 4 に「情報解析」というものが例として挙がっておりますね。この情報解析という言葉自体は定義されていて、そこでは大量な情報を解析する、何か共通の要素なり、あるいは傾向を抽出するというようなことが記載されているわけです。確かに AI の学習では、大量な素材をアルゴリズムが学ぶということを通常は想定するわけです。ところが、こういうタイプはどうなのでしょう。大量な素材ではなくて、たった 1 枚の絵を学ぶというようなスタイルです。グーグルのディープドリーム上などではけっこうこういうスタイルが見られると思うのですが、例えば、炎の写真を 1 枚だけユーザーがアルゴリズムに与えるのです。そうするとそのアルゴリズムは、その炎の画像を一枚個別に深く学びまして、炎の作風を身に付けた炎ボットになるわけです。以後、どんな写真を与えても、炎風に変換してしまうのです。

福井：例えば、ハチドリの飛んでいる写真をこのボットに与えるのです。そうすると、全体が炎のように燃えているハチドリに瞬時に変わるのです。で、これは、もともと学習させた 1 枚の炎の写真とは、別に構図も何もそんな似ているわけではないのです。つまり作風だけを AI が学んでハチドリの写真に対してインプットしたことになる。

この1枚の炎の写真を学習するというのは、30条の4で、あるいはその他の規定で許されるだろうと私は理解しているのだけれども、どうお考えでしょうかというのがまず1つ用意してきた例です。

司会：ありがとうございます。この点につきまして、そうですね、前田先生、いかがお考えですか。

前田：今福井先生が出していただいた例については、私は、新30条の4は適用できるだろうと思っています。その炎の絵との関係で著作権侵害が問題になり得ると思うのですけれども、出来上がった絵は炎の絵とは似ていないと、著作権法的には似ていないという前提ですよね。その場合にはその炎の絵について、その著作物に表現された思想または感情を享受するというのがその利用の目的の中に入っていないと思いますので適用できると思います。

で、情報解析に当たるかですけれども、大量の情報からというところに当たるかどうかというのはご意見が分かれるところだと思います。仮に当たらなかったとしても、本文のほうには間違いなく当たると考えています。

ちなみに、この情報解析のところに多数の著作物、その他の大量の情報からということが例で挙がっている趣旨ですけれども、私の理解するところでは、そうやって情報解析のために多数の著作物を集めている場合に、一個一個の著作物を鑑賞することは目的になっていないだろうと言えるから例になっているわけですね。1個だけ持って来た場合には、それを鑑賞する疑いというのは一般的には高いわけですけれども、今の例では、そういう目的は含まれていないと判断できると思うので、その観点からも、30条の4を適用して問題ない例なのではないかと思っております。



Deep Dream Generator "Hummingbird Phoenix"

司会：はい、ありがとうございました。すてきなハチドリの絵で、こういうのがどんだん世の中に生まれるといいなと思いますけれども。

それでは、あ、どうぞどうぞ。

上野：従来の議論では、旧 47 条の 7 の規定は「大量の情報」ということから、一プログラムの解析というのは対象外で、ですから、リバースエンジニアリングは、旧 47 条の 7 ではできないと考えられてきました。でも、今回 30 条の 4 柱書でリバースエンジニアリングは許容されるということになっていきますので、一著作物というか、一コンテンツの解析も、柱書の対象になるというふうに明確化されたのだらうというふうに思います。もちろん、先ほどの 1 枚の画像だって、大量の情報によってできているんだとか、炎がいっぱいあるから、大量の情報だとかいう言い方も可能かもしれないです。ただ、そうするとリバースエンジニアリングは、別に改正前から可能だったということになってしまいますから、それではちょっと一貫しないのかもしれないですね。

あと、最後に気になりますのは、先ほどの加工後の写真に、元の炎の創作的表現が残ってしまうとまずいですよね。かつてエバーフィルターというアプリがあって、入力した写真を新海誠風のアニメにするというものでしたが、新海誠さんの作品の空の部分がそのまま残っているところがあって問題になりました。ああいうふうになるとまずいのではないかと思いますけれども、いかがでしょうか。

福井：ありがとうございます。まさにその部分が問題になるのだらうというふうに思います。今の写真も、個別に言うと評価の問題というのは出てくるだらうけれども、しかし、この問題は、この 1 つの例に限らず、けっこう広く鑑賞支援的なサービス全般に及ぶ面白い論点だと思うのですね。これからは 1 個の作品を AI なりがうまく解析してくれて、横で例えば効果音を付けるとか、ちょっとしたフィルタリングを加えとかしてユーザーごとの鑑賞、楽しみを増幅させてくれるようなサービスは増えていくでしょう。そういう相談は今現在もあるし、恐らく増えると思うのです。それは 30 条の 4 で、ある程度までは当然拾えるだらうけれども、どこまで拾えるのかは 1 つの今後の焦点かなと感じました。

司会：奥邨先生、お願いします。

奥邨：簡単にだけなんですけれども、情報解析のところで、大量の情報というのは、別に著作物でなくても構わないわけですし、1 枚の写真でも何ギガバイトとか何メガバイトという大きなデータ量があるわけです。写真を、1 枚として捉えるというのは人間の見方であって、その中からこの細かいピクセルごとにコンピューターは分析しているわけですから、1 枚の写真であっても、分析の仕方によっては十分大量の情報の分析ということになるのだと思います。

1 人の小説家が書いた 1 つの作品の中で、例えば、ある言葉は何回使われているとか、どういう使われ方をしているかというのをチェックするということはできたと思うのですね、従来だって。ですからそこは構わないのだらうと思います。で、上野先生がおっしゃったリバースエンジニアリングとの関係で言えば、従来は統計的解析と書いてありました

ので、その統計的解析にはリバーズはならないだろうということがあったのだろうと思います。

では、今回はなるのかということ、私はやっぱり今回であっても、その情報解析の中身に入れるのは厳しいのかもしれないと思っています。要素を抽出して比較検討云々と書いてある。「その他の」の中に入るのかなということ、ちょっと狭いのかなという気がしています。もちろんそれは柱書で対応するということになるんでしょう。ただ、情報解析の中に入れるのはちょっと狭いのかなと私は今思っているというところになります。

司会：はい、ありがとうございます。それでは、ハチドリの絵はもう、ちょっとよいですね。さっきのスライドに戻します。

この30条の4の条文で、条文を読みますと、著作物を享受ということではなくて、著作物に表現された思想または感情を享受したというふうに規定されております。この条文を一読すると、この規定は表現を知覚による認識によって享受しているけれども、表現の背後にある思想・感情そのものを享受していなければ著作権者の利益を害することないので、著作権侵害にならないということになって、著作権法はアイデアでなく表現を保護するという、アイデアと表現の二分論の帰結と真逆になっているのではないかという感じもするというふうに考える方もいるにはいるのですけれども。恐らくそうではないと思うのですが、この点、このように条文の規定が設けられた、このような文言になったのはどういうことなのかということ、秋山先生、ちょっとご意見いただければと思うのですけれども。

秋山：ありがとうございます。そうですね、30条の4の享受の目的語として、「表現」ではなくて、「表現された思想または感情」となっているということがその表現・アイデア二分論に影響しないのかということですが、著作物の定義は、その思想または感情を創作的に表現したものというふうにされていて、享受の目的語として「著作物に表現された思想または感情」というふうに規定しているその30条の4の意味するところというのは、基本はその定義を踏まえて素直に書いたというような認識を持っています。つまりは、表現の享受と言っていることと実質的には同義だというふうに考えておりますので、実際に表現に表れていない何か背後にあるアイデアを享受しようという場合に同条の適用を排除しようとしているわけではないものと思っています。

ですので、例えば推理小説におけるトリック、何か特定のトリックというものの自体がアイデアだと思いますけれども、どんなトリックがその推理小説で使われているのかということ、これを抽出して知ろうという目的でその推理小説の複製をするというのは当然、今回の新30条の4でも認められるだろうというふうに考えています。

では、何でこんな書きぶりになったのかと、表現の享受と書けばよかったじゃないかというご指摘もあるわけですが、現行法における享受ということの法律上の用法というのでしょうか、そういうのをいろいろ調べまして、そういうのは大体法制局とかではか

なり細かく見られるわけですがけれども、大体、日本の法律では享受の目的語には、恵沢を享受するか、何かの財産上の利益を享受するかといったかたちで、何らかの価値が認められるようなものを対象に目的語を選んでいるといことでありますので、著作物に関してはこういうふうな表現のほうがいいかなというふうな考えがありました。

司会：ありがとうございます。過去の立法例でも法令用語なんかを見ますとそういうかたちで使われているということで、特に違和感があると感じなければ感じないというふうに思いました。

それで、パネルディスカッションの資料のこの⑥番と⑦番ですがけれども、これはいろいろなところで議論になる問題で、30条の4の読み方として、例えばこういう考え方です。3号と柱書を読みますと、人の知覚による認識を伴う思想または感情の享受を目的としない利用については、そもそも30条の4を適用しないという、そういう規範というか、ルールが見えてくるのではないかといったご意見を述べられる先生もいらっしゃいます。そういったことも含めて、この音楽教室の教育における曲の演奏であるとか、パロディーのための利用でという問題につきまして、どなたでも。では前田先生。

前田：今挙げられた例のまず⑥番ですがけれども、④番や⑤番との比較で話しますと、その④番や⑤番では、このプロセスの中で、一応、音を聴くとか美術品を見るというプロセスはある場合があつて、その意味では知覚はしているんですね。だけど、その曲を聴いて楽しむということをしているわけではなくて、あくまでその曲が、楽器という器械がうまく開発できているかどうかをチェックするためというところにしか目的がないということであれば30条の4が適用できるのです。もちろん、本当にそれだけが純粹に目的じゃなければ駄目なので、実際にそういう例があるかどうかよく分かりませんが、そういう説明になります。

⑥の場合だと、これも、その教室によっては、もう演奏技術を磨くためだけにやっていると、例えば音は人が聴かないで機械に録音させて、で、うまく弾けているか判定するだけとか、そういうことであれば、恐らく音楽は享受していないことになります。しかし、分かりませんが、こういうサービスの場合には、やはりその演奏して、そこで一緒に音を聴いて楽しむんだということが含まれていることが多いのではないかと思います。そういうふうに評価できるのであれば⑥番は難しいことになるだろうということです。

⑦番のパロディーというのも、これもよく出る議論ですがけれども、多分趣旨としては、伝えるメッセージが全く違うものになってしまうから、元の著作者の思想・感情は享受していないのではないのかという、多分そういうことだと思うのです。だけど、私の理解では、思想または感情というのは、そういうレベルの話をしているのではなくて、表現を知覚して、そこから何かの気持ちなり何なり受け取るということさえあれば、元の著作者が意図していたものと違っても、この場合でいう享受に当たるのではないかなと思

います。だからパロディーというのは、30条の4では、恐らく想定していないタイプの利用なのかなと思っております。

司会：では先に福井先生、次に奥邨先生、お願いします。

福井：ありがとうございます。⑥番の音楽教室についてだけコメント致しましょう。

前田先生の先ほどのご発表に広辞苑の定義があったかと思えます。そこでは、享受というのは、受け入れ、味わい、楽しむことであるというご説明がありました。あれとの関係はどうかなのかなというのはちょっと気になるところです。特に音楽教室の問題は、ここに実演家という存在が介在しているということにわれわれは注目してもいいのではないかと。

つまり、実演家が楽曲を学ばないと演奏できず、演奏できないと、その曲は人々に届かない。つまり人々が享受することができない。その意味において、これは同じ学習や指導でも、例えば書籍を読んで人が学ぶ学習とはちょっと事柄の性質が違うような気がするのです。作品を演奏によって人々に届けるために学習し指導しているんだとすれば、媒体としての実演家の性格にも関わっている。いわば、書籍や映画を人々に伝えるための過程に擬することができる、やはり中間的な活動じゃないかなとも感ぜられるところです。

特に実質的な理由として、もしこの30条の4で拾えないということになると、許可が取れない楽曲は教室で指導できないということ恐らく意味するのでしょうかけれども、許可が取れないと指導や練習ができないということわれわれの社会は受け入れるのかという、かなり大きな問題につながるようにも思えます。その意味で、通常の学習全般は享受であるということに異論はないのですけれども、実演家が人々に伝えるようになるための指導や練習というのは、享受ではないように私には思えるところですが、これはいかがでしょうか。

司会：どうでしょうかね。奥邨先生はこれと関連することでしょうか？

奥邨：ではないような気が・・・。

司会：では、この点、池村先生。

池村：福井先生への直接の反論というかたちにはなっていないと思うのですが、私なんかはこの⑥番の事例を見て、これを権利制限の対象にすべきかどうかというのはまた別の問題として、今回の30条の4の対象なのかどうかということ考えた場合には、なぜわざわざ音楽教室で、許諾が不要なクラシックの曲を使わずにJ-POPとかを使うのかというと、そっちのほうが練習する生徒が喜ぶからにはほかならないのであって、それはまさしく楽曲を享受すること以外の何ものでもないというふう感じられ、結論として30条の4

の流れで議論するのはすごく違和感があります。

福井：それはクラシックが弾けるようになりたいのではなくて、J-POP を人々に伝えるためには J-POP を練習しなければいけないからということにはならないですかね。

池村：その「人々に伝える」というところを、なんというか、媒介にして享受非享受を考えるとところは新しい視点だとは思いますが、そもそも、30条の4の議論がされていたときにもこの音楽教室の問題はあったわけで、文化庁著作権課が音楽教室の事例も念頭にして、それにも適用可能性があると考えてこの条文を作ったとはとても思えません。そのへんちょっと、秋山先生、当時のことをお聴かせいただきたいなと思いますが、いかがでしょうか？

秋山：あまり論争の間に入っていくのは得意ではないのですが、私の理解では、その30条の4といいますものは、およそ社会通念で見ても、大半の人が権利行使を不要と考えるようなものについて確認的に規定するぐらいの意味の規定かなというふうには思っております。国会でも、形式的には権利侵害となってしまうようなものを適法化するんだというような説明もしてきたわけでございます。

福井先生がおっしゃいますように、音楽教室で教えるべき楽曲を教えられなくていいのかという問題につきましては、それはまさに社会問題としてどうあるべきかという議論をするほうがいいのかと、私個人としては思っております。

すみません、法律論に戻ります。30条の4につきましては、法律の文言に照らしますと、他に目的があろうとも享受の目的があれば適用できない、つまり享受の目的がない場合しか同条は適用できないとされていますので、やはり享受の目的があるかどうかというのを独立して評価すべきだと思っております。私としましては、別に人に伝える目的があろうとも、その楽曲から何らかの知的または精神的効用を得ることに向けられた行為が行われるということでありましたら享受の目的有りと考えております。

司会：ありがとうございます。いったんこの件はこれぐらいにしておきまして、時間の配分もございまして。

奥邨先生はこの規定に関して何か。

奥邨：パロディーのところだけ簡単にだけ申し上げますと、アメリカの著作権はパロディーを認めているとよく言われるのですが、アメリカの著作権法が認めているパロディーというのは、あくまでウェポン型、その対象となる著作物、利用される著作物自体を批評・批判するものだけなのですね、基本的には。したがって、日本でよく言うような二次創作、アナザーストーリーとか続編とかを作るというのは、基本的には認められないの

です。それはアメリカではパロディーとは言わない。アメリカでは。

そうだとすると、批評・批判のためのものがパロディーであるということを前提に考えると、全部ではないけれども、原作の何らかの思想・感情を伝えないことにはパロディーとして成立しないわけです。したがって、そういう意味においては、30条の4で、パロディーをカバーするのは無理だろうというふうに思いますし、その対象にはならないのではないかと。仮に、30条の4の対象になるんだとしても、さっき申し上げたように、批評・批判で、しかも、それを笑いで包むというのがパロディーだとすれば、アメリカはそう定義しますけれども、その場合、我が国では同一性保持権の問題がかなり深刻な問題として出てきます。結果、パロディーを認めるためには30条の4だけでは対応できなくて、同一性保持権のほうも大丈夫なんだということを合わせて言わないといけないということになる。この点も含めて、今回の改正だけで対応できたというのは、ハードルが高いのかなと。認める必要があるというのは別途の問題でして、今回でやれるかというのは、ちょっと難しいなと私は思っています。

司会：ありがとうございます。それでは、実は先ほど休憩の間に質問票をたくさん頂きまして、それで最初整理しているときにパニックになって、いろいろ不手際が生じてしまったりしたのですけれども。質問票に関しましては、今30条の4に関して先生にお渡ししたもののなかであれば簡単にご紹介していただいておりますので、ご紹介しますでしょうか。

秋山：私にいただいたものは、30条の4の「表現された思想・感情の享受」という部分についてのご質問ですので、基本的にはもうよろしいかと思います。

司会：分かりました。ほか、ございますか。

上野：たくさん質問を頂いたのですけれども、今の議論の中で答えられたものも多いのではないかと思いますので、あとでまた時間があれば戻ってきたいと思います。

司会：分かりました。ではほかの条文に関してもそういうふうな進め方で、特にこの条文を検討する過程で紹介して、ご回答いただける部分についてはご回答いただいて、その他については最後に時間があるときにというかたちでお願いできればと思います。

次は47条の4の関係でございます。これは第1項、第2項、それぞれ前田先生のスライドに権利制限となる例として紹介されたものです。例えば、第2項ですと、メモリ内蔵型携帯音楽プレイヤーですね、これを同様の機能を有する機器に交換する際に、メモリの音楽ファイルを複製して、新しい携帯音楽プレイヤーでも使えるようにするという感じですが、では、以下の事例は47条の4の適用があるかということでございます。これは、

前提としては①番と②番のものは機器自体に記録媒体が内蔵されていないという、前田先生、そういう事案ですよ、これは。媒体は別にあるという。

前田：はい。

司会：で、1番目は十数年前に購入した電子百科事典のPC用のデータCDを、CDから吸い上げコンピューターに保存するというもの。これはCDに破損のおそれがあるって使えなくなってしまう可能性があるという前提です。2番目は、PS初代のゲームをNintendo Switchで遊べるようにデータを変換する。PS本体はもう手に入らない。3番目は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。ガラケーはもう使用できないということでございます。

これに関しましては、もちろん個人が行う場合には30条に該当するというので私的使用のための複製の範囲でできるということになると思うのですが、業者がサービスとして行うということをお伺いできればと思います。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、また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か、あるいはほかの文言との関係でどうかということが問題になると思います。これはあらかじめ司会を除いて全体にお伺いしたいということをお打ち合わせしておいたのですが、時間的にもまだ余裕がございますので、どうでしょうか。では、こちらから、秋山先生のほうから順番に、と思っておりましたがやはりちょっと一斉に、挙手をしてもらおうかたちにしてしまおうかね。

①番。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ーに保存すると。この①の事例ですけれども、これが新47条の4に該当し、業者がサービスとして提供できるんだというふうに考えられるとする先生、挙手をお願いいたします。あ、ここは奥邨先生と前田先生から挙手が。ほかの先生方は、何か条件付きとかいろいろコメントがあると思うのですが、では、上野先生よろしくお願ひします。

上野：挙手ってのは怖いんですけども、いま問題になっているのは、つまり①と②は「内蔵」じゃないので、47条の5第2項1号、2号、3号が適用できない、だから、柱書に当たるかどうかという点ですよ。

司会：そうです。

上野：柱書に当たるかどうかということになると、「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」ということですから、かなり緩いことになりますよね。もちろん、「必要と認められる限度」ということになりますし、ただし書きもあるんですけれども、この規定は、そもそも①や②のよ

うなものを想定していたのかなというのがちょっと気にはなるところであります。

内蔵型で、③みたいに、ガラケーをスマホにするというような場合については、機種変でも今回の改正の対象になるということになったわけですから、それはいいのですけれども、では内蔵型でないものについても、何ていうんでしょうかね、古い機器を新しくすると、その際、元の媒体は残っているかもしれないけれども、元のコンテンツは消すということであれば許される場合があるかというのが問題になるように思います。ただし書きの問題を留保しつつ、たしかにあり得るのかもしれませんが、なかなか一律には言えないところはあるのかなという気はしております。

司会：すみません、挙手というのは非常によくなかった聞き方だったかもしれませんが、そんな中、元気よく手を挙げていただいた奥邨先生ですね。これは多分、恐らく、柱書のところの「その他これと同様に」という部分の柔軟性がどのくらいあるかということと関わった話だと思うのですが、その点も含めて。

奥邨：ええ。私、思い切って手を挙げたのは、何年か前に著作権法学会の応用美術の司会をしたときに、今村先生にもご登壇頂きましたが、パネリストに、これは応用美術になるかどうか、マルかバツかで示せというのをやりましたので、人にやって自分はやらないというわけにいかないなと思ひまして思い切って挙げました。

私としては、最終的な価値判断して、これはオクケーにしてもいいのではないかということ考えています。基本的には上野先生と同じになりますが、上野先生は、ただし書きの問題ではないかとおっしゃったのですけれども、そこへ行く前に、メディア内蔵型を交換する場合、つまり 2 号と同様とにするには、どうするか、ということのように思うのです。柱書きには「その他これらと同様に」とあるわけです。内蔵型の場合は交換してしまうと、元のもの、機械もそれからメディアも両方もなくなって、新しいものになるのですね。それと同じ状態を作るということは、元のメディアは捨てないといけない。そうでないと駄目だろうと思います。それは、ただし書きの問題ではなくて、「これらと同様」の状態を維持するという、柱書の適用問題として、そういう状況を現出するべきということになるのだろうと思っております。以上です。

司会：ありがとうございます。どうしましょう。どっちから先に、前田先生が先に。ええ。

前田：すみません、今の点に関してですけれども、基本的には上野先生、奥邨先生がおっしゃるとおりだと思うのですが、ここで、その 2 号で、内蔵する機器という限定が入っている趣旨ですね、それとの関係でこれと同様にというのを判断できると思うのです。で、奥邨先生が元のを捨てない駄目だというようなことをおっしゃったと思います。これはつまりどういうことかということ、もともと著作物を利用することができて、それと同

様の状態が継続していくにすぎないという実態があるからと思うのですね。つまり、最初の著作物については、著作権者にとって利用に対する対価を受け取る機会というのがあって、それが及ぶ範囲であれば、再度著作権侵害を認める必要はないのではないのかという判断だと思うのです。ですからこの例も基本的にはそういう判断で考えていくべきではないかと思ひまして、当初想定されていた利用を、もう超えるような利用へと広がっていくのかどうかというところ、そこが、価値判断の物差しとして重要になってくるのかなと思っております。

司会：ありがとうございます。それでは秋山先生、お願いします。

秋山：いや、まさに私も同じようなことを申し上げようと思ったわけでございまして、前田先生に全面的に賛同です。

司会：はい、ほかに。では、上野先生。

上野：今の前田先生みたいに考えると、本を自炊するという業者については、本の出版のときにもう既に対価を得ているんだとも言えるかも知れませんよね。ただ、今のところ、自炊業者が本を電子化したあと元の本を廃棄したからといって著作権侵害になるというふうに考えられています。しかし、この規定を使うと、本が少しでももう読めなくなってきたとかというのであれば自炊代行が許されることになる、どんな場合に許されるということになるでしょうかね。

前田：いや、恐らくですけれども、この規定は、そういった微妙な判断には踏み込まないということなのではないのかなと私は思っているのですね。つまり、誰が見てもここまで、もうあらかじめ想定されていたよねというところにこの47条の4が適用されていくのではないかと思います。今おっしゃった例は、確かにその評価の問題として、どっちもあり得るのではないかと思うのです。含まれていた含まれていないというところに、踏み込んだ価値判断を裁判所がするようなことを想定している条文ではないのではないのかなと、私は個人的にはそう思っています。

司会：では奥邨先生。

奥邨：本ですとか、あと、銀塩写真とかは、電子計算機における利用に供される著作物ではないというところで、私は外れるのではないかと思います。電子計算機における利用に供される著作物というのは、電子計算機での利用状態を維持しないと、中身がデジタルの状態、人間としては理解できない。敢えて見ても、CDは円盤がきれいだなとか、メモリは

足の並びがきれいだなと見るしかないという状態だと思うのです。だからこそ、こういう特別なことが許されるのではないか。で、本は古くなっても本として読めるということなので、そこが違うのかなと。そうすると、あと残ってくるのは、アナログメディアについてどうするんだというのはちょっと微妙なところですよ。アナログについては類推適用の余地があるという考え方が1つだろうし、いや、アナログをデジタルに変えてしまうと、ただし書きのところ駄目だという見方もあるだろうし、そのところはアナログの、例えば、かつてのコンパクトカセットとかVHSとか、それからビデオディスクとかどうするんだというのは、今後議論の余地があると思います。ただ、本とかそういうものは、そもそも、この規定の枠の外かなというふうに私は思っています。以上です。

司会：はい。では福井先生。

福井：自炊弁護団の一員でしたので、そっちに話が行かないといいなと思って祈っていたのですけれども、上野先生に捕獲されました。

先生方のコメントにほとんど付け加えることはなくて、恐らく鍵の1つは、元の媒体を消去するなり、あるいは廃棄するのか。これはマストということで恐らく意見の違いは少ないのかなと思いました。もう1つは、効用が変わるか、奥邨先生のご視点ですよ。これも私は重要な視点だろうと思います。①は、私はちょっとネガティブに考える理由は、「CDに破損のおそれあり」と書いていらっしやっていて、これが③などと違って、つまりCDはまだ普通に使えるということの意味しているように見える。それを、ほぼ効用的にはあまり変わらないのかなとは思いつつも、この破損のおそれありという理由で、予防的に移すということ想定しているのかなと、やや引っかかりを感じました。

司会：では上野先生。

上野：確かにそうなんですけれども、今3号として挙がっているサーバーにバックアップするという例は、サーバーが滅失する場合に備えたバックアップというものかと思いますが、ひょっとしたら、柱書のほうでこれに類するものに当たると言えないのかということかもしれません。

それから先ほど奥邨先生からVHSについてお話しがありましたが、これは確かに電子計算機で利用されるものではないということになると規定の適用を受けないので、類推適用されるということかと思うのですけれども、それだと古い本についても類推適用されるというようなことはないのでしょうか。もちろんそれはないということなんだろうと思いますけれども、その点はどううまく区別されているのかなというふうに思いました。以上です。

司会：では奥邨先生。

奥邨：すみません。もう②番行くんですか。

司会：②行って構わないです。

奥邨：一言だけ言うと、②番、これはデータ変換だけでは無理なだと思います。PS のプログラムと Nintendo Switch とは全くものが違うので、これはもうまさにリバースエンジニアリングとかそっちの話になるので、ここの話ではないだろうなと思います。

司会：分かりました。これは前田先生に作っていただいた事例なので。

前田：技術的に可能かどうかということは深く考えずに作っているので、そういうツッコミはなしでお願いしたいと思います。

奥邨：すみません、もしご疑問が出たらということだったので、ちょっと申し上げたのですけれども。

1 点だけ申し上げますと、私自身は、昔の機器、もうなくなった機器というのは 2 号と基本的には同じ状態だろうと思っています。で、2 号の交換というのは、壊れたときに限るとは書いていません。買い換えも構わないわけなので、そういう意味では捨ててしまえば、もしくは、過去のもので使えなけるのであれば、広く 2 号というのは使えるのかな、それが無理でも、2 号同様ということで柱書のほうで読めるのかなと思っているということで申し上げます。以上です。

司会：どうもありがとうございました。では、ちょっと②は飛ばしまして、③の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、ガラケーはもう使用できない、をみていきます。私も今日、ガラケーをちょっと持って来たのですけれども。昔、大学院生のときに使っていた大切な音楽ファイルが入っています。でも、まだ聴こうと思えば聴けるのですけれども。これをお店屋さんに行って行ってスマホで聴けるようにしてもらおうというような事例が 1 つと、あるいは、実はもうスマホを持っているので、昔使っていたガラケーに入っている音楽ファイルを、これはもういらぬ、処分するからスマホに入れてもらいたいというサービス、両方考えられると思うのですね。私はできたらぜひ業者にやってもらいたいというふうに思っているのですけれども。できなければ諦めてまたダウンロードするのですが。

この③の、これは挙手ではなくて、ご意見を伺うというかたちで。挙手はやめましょう。いかがでしょうかね、これは。上野先生。

上野：これは、今回の改正で、別に修理じゃなくても、機種変更、交換については、柱書ではなくて47条の4第2項2号の対象になるということですので大丈夫なんだろうと思います。そして、当該ガラケーがもう使用できないというのではなくても、気が変わって新しいマシンを使いたいというのでもいいわけですよ。今村先生のそれは、多分、3代前ぐらいに使っていらっしやっただから・・・。

司会：そうです。

上野：それは交換に当たるのかという問題は残るのかも知れませんが、だとしても、それ以外の要件は満たすのかなと思います。そして、別に、交換というのは、元の機器を廃棄しなければいけないというわけではなくて、コピーしたあとで元の機器に残っているデータを消せばいいんだろうというふうに私は思います。

司会：では、池村先生。

池村：私も結論としてはそれで全然異論ないのですけれども、実務的にこの手の問題では、著作権法上、新しい権利制限規定でセーフなのは分かったけれども、利用規約なり何なりで禁止されているような場合に、それをオーバーライドできるようなものなのかというご質問をよく頂きます。その点について秋山先生にお考えを伺いたいなと思って、ちょっと今回も振ってみますが、秋山先生、いかがでしょうか？

司会：では秋山先生、お願いします。

秋山：そうですね、リバースエンジニアリングとか、あと、AIの解析のときもよく話題に上るものだと思っておりますので、何かまとめて回答みたいな感じでお茶を濁そうと思うんですけども、契約によるオーバーライドがある権利制限規定について可能かどうかという点については、結論的にはそれは解釈論に委ねられるというのがこれまでの文化審議会のスタンスだと思っております。今回の改正規定が、強行規定であるというような明示的な合意のもとで国会に提案されて可決されたわけでもないと思いますので、そこは必ずしもそういうわけではないということだと思っております。よろしいでしょうか。

池村：結局最終的には各自がリスクを取ってやるかどうかを決めなさいという話ということですか。ありがとうございます。

司会：まさに柔軟な権利制限規定の醍醐味というところなのかもしれませんけれども。全部駄目と言っておけばそれは何も起らないわけです。一番安心なんですけれども。

では、すみません。また別の条文もございますし、質問もたくさん来てございますので、先に進みたいと思います。

次に 47 条の 5 第 1 項の規定の関係で、これは所在検索サービスの 1 号、情報解析サービスの 2 号、そして政令指定の 3 号と、そういうかたちで分けて記載いたしました。47 条の 5 の第 1 項の柱書には「付随して」という要件もございます。また、この条文については、例えば先ほど前田先生からご紹介がありました例などをいろいろ考えていきますと、例えば検索エンジンでやれば今でもできる部分があるわけですが、47 条の 5 の第 2 項に基づいてウェブサイトを複製して検索情報を収集して情報検索の仕組みをつくり、ユーザーがキーワードで検索すると、結果の提供として求める情報の URL が表示されるだけでなく、さらに、サムネイルとかスニペットが付随して表示されるという場合に、その著作物の利用は軽微なものでなければならないといけないという軽微性の要件もあります。

あるいは 2 号ですと、論文の剽窃を判定するサービスを提供する会社が、この 2 号に基づいてさまざまな著作物を複製し、集積して、ユーザーが論文をコンピューターにデータのコピー、先ほど例が出ていましたけれども、アップしますと情報解析を行ってくれて、その判定結果が、剽窃した部分のパーセンテージ等として結果を提供してくれると。さらにパーセンテージだけでなく、結果を分かりやすく見せるために、論文の一部などを比較表示して、それが付随的に表示されるとするサービスが考えられます。ただその付随的な利用は軽微なものでなければならないということになります。全部出てきてはいけないと、そういうようなことが付随とか軽微とか言われるものの 1 つの整理だと思うのです。

これは本当に新しい規定ですので、いろいろな使われ方が想定され、いろいろなサービスについて、この条文の適用が考えられると思います。ただ、前提として、条文上、公衆提供提示著作物、つまり公衆への提供または提示の行われた著作物が利用の対象になっているという限定もあります。

そこで、福井先生にちょっとお伺いしたいのですが、アーカイブ事業などで新たな何かプロジェクトとかを進める上で、この公衆提供提示著作物という文言との関係で、何かご懸念の点などございますでしょうか。

福井：そうですね、この 47 条の 5 はデジタルアーカイブ事業にとっては非常に期待の大きな条文だろうと思うのですが、1 つは確認で、この公衆提供提示著作物、これは過去に公衆への提供や提示が行われたものも対象になるという理解でよろしいんですよね。つまり絶版書籍などのものも対象になる。

司会：この点はやはり秋山先生、お願いできればと思うのですが、

秋山：はい。それが対象になるという前提でこのような規定にしたというふうに理解しております。

福井：ありがとうございます。こんなのは当たりますかね。私は現在、日本脚本アーカイブスという団体の理事を務めさせていただいておりますが、これは放送台本のアーカイブ事業、つまり収集・保存を進めています。日本のテレビ番組は、皆さんご存じかもしれませんが、1980年以前はテープを使い回していたので、ほとんど残っていないのですね。残念ながらわれわれが子どものころ親しんだ番組はほとんど現存していません。そのかわりに放送台本を今5万冊以上、収集、保存して、例えばデジタル化を進める活動を行っているわけですが、この放送台本は公衆提供提示著作物に当たるのかが、一度論点として浮上しました。

前提としてお伝えしておくと、大体、放送台本というのは平均100部ぐらい作られて、キャスト、スタッフに配布されるとお考えください。また、その内容はテレビ・ラジオドラマなどになって確かに放送はされるわけです。われわれはこれを公衆提供提示著作物という理解で進めて行きたいと私は考えているのですけれども、もしお考えがあればお伺いできれば。

司会：それでは、あくまでお考えということではかまわないので、秋山先生、1つの考え方をご提示いただければと思うのですけれども。

秋山：ちょっと福井先生のご質問に対して私の回答がどのようなものであるかによって非常に何か大きな影響をもたらすのであるとすると、ちょっと口ごもってしまうところはあるわけでございます。

福井：大丈夫、大丈夫（笑）。

秋山：いや、ただ、これはあれじゃないでしょうかね。公衆への提供提示というところに当たるかどうかということだと、公衆該当性の問題になろうかと思えますし、あとは47条の5第1項の軽微利用の対象著作物としては公表要件もかかっておりますので、公表というところの解釈だと思えますので、この30年改正に携わった者ならではの回答というのはいかならないかなというふうには思えます。そういう意味ではほかの、より高名な先生方からご指摘いただいたほうが。

福井：もう1点付け加えてもよろしいですか。せっかく皆さんのお考えを伺える機会なので、ちょっと活用しようと思うのですけれども、30条の4に一瞬だけ戻らせていただくと、あれはダークアーカイブを許す規定だと考えてよろしいのでしょうか。公表するための権利処理はなかなかできないけれども、取りあえず作品というのはどんどん消えていったり、フィルムだったら腐食が進んだりしていつてしまうわけですね。ですから、取りあえず保

存だけはしようというのが今、アーカイブ活動の中で合い言葉のようになっています。これをダークアーカイブと言います。公開しないで保存だけする活動です。これは、純然たる保存目的のために行うことだから、享受にその段階では向けられていないという理解は可能なのでしょうか。これについてももしお考えを伺えればと思いますけれども。

司会：ダークアーカイブ、非常にかっこいいフレーズですけども、池村先生。

池村：それは、アーカイブしたものは最終的に享受させることを目的とするというふうに言わざるを得ないのではないかなと。保存の目的のための権利制限規定は必要だという問題意識は私も理解しているつもりですが、30条の4の文脈とはちょっと違うのではないかという気がします。

福井：つまり30条の4というのは複製そのものの行為は享受に向けられていなくても、将来その複製されたものが享受に向けられるかもしれないときには使えない規定だとお考えですか。

池村：そうですね。

司会：では、上野先生。

上野：「享受」というものこそが本来的に著作権の対象となるような通常の利用行為なのであって、「享受」につながらないような行為については、そもそも本来著作権が及ぶべき対象ではないのだから、権利制限は広く及んでいい、というアイデアからすると、権利制限の対象になるためには、享受につながらない利用でなければいけないのではないかと思います。本当に保存するだけだというのであれば、享受につながらないのかもしれませんが、つながる可能性がある以上は、なかなか30条の4というのでは難しいのかもしれませんがね。

その前に福井先生がおっしゃったアーカイブをすることについてですけども、47条の5にいう公衆提示提供著作物だと言えたとして、どの号が適用されるのでしょうか。1号の所在検索サービスということなんですかね。

福井：所在検索の可能性が恐らく一番高いのだろうとは思いますがけれども。もし所在検索のためのアーカイブ利用ということを想定している場合だったら、47条の5の出番はあり得るのでしょうか。

上野：所在検索サービスは、もともと47条の6という規定でございましたけれども、ここ

では「送信可能化された」という条文でしたが、これは、現にインターネットでアクセスできるものが対象になるというふうに解釈されていました。ですので、過去に存在した情報のウェブアーカイブとか、すでに消失した情報の検索サービスというのはできないと考えられていました。その背景は、今、誰でも公衆がアクセスできる情報が非常に多くある状態で、求める情報に到達する手段を提供するサービスに社会的意義があるという考えがあって、そのような考えに基づいてこの制限規定が一般化されたわけです。そういう意味では、公衆がアクセスできない状態にある情報の検索サービスが、この規定の適用対象になるかどうか、これはちょっとはつきりしないところがあるかなというふうに思っています。ただ、文言からすると、公衆に提示または提供されたということだから、過去に 1 回でもされていれば、対象になっていいということになるのかもしれませんが。

司会：では奥邨先生お願いします。

奥邨：先ほどのダークアーカイブの話ですけれども、複製、表現された思想・感情を享受する目的の利用かどうかというのをかなり細かく考えていくと微妙な部分もあって。例えば再生するとかいうのは、もうそれは目的とセットだというので分かりやすいのですけれども、複製の場合は、複製を、例えば手書きで写すというのは明らかに享受しながらというふうに分かるのですけれども、例えば音楽ファイル、MP3 のファイルをパソコン上で複製するという場合、その時点では、享受はないのですよ。ただ、多分、あとで聴く目的で MP3 ファイルをパソコン上でもう一回複製すると、複製するときには享受はしていないかもしれないけれども、将来の享受の目的で複製しているのは事実ですから、それは駄目ではないかと。したがって、アーカイブも、あとで見るため、みんなが読むためということであればそれは駄目で、ただ、あとでコンピューターで処理するためにアーカイブするのだったら、アーカイブというか、複製するのは構わないだろうということになるのかなと私は思っております。

奥邨：みんなが読むためということであれば、それは駄目で、ただ、あとでコンピューターで処理するために複製するのは構わないだろうということになるのかなと私は思っております。

司会：福井先生、どうぞ。

福井：面白い論点だなと思いました。ダークアーカイブというのは消えてしまうことを防ぐために行うので、利用に関して言うと、かなり、どういう利用が想定されているかはオープンなのではないかと私は思います。その意味で言うと、その後の利用可能性の中に、奥邨先生がおっしゃるみたいなコンピューター処理も入り得るであろうし、あるいは池村

先生がおっしゃった直接の視聴ということもあるかもしれない。そういう論点なのかなというふうに理解をしました。

将来の視聴が想定されているときには、直接的な利用そのものは享受に向けられていなくても、30条の4の出番はないということは、ほぼ、皆さんこの場では一致した意見と理解してよろしいわけですかね。

司会：何か、秋山先生、ございますか。

秋山：いや。

司会：ほんとに大丈夫ですか。

秋山：福井先生のおっしゃる享受を目的としたという場合と、視聴を想定しているというのは、多分同じようなものとして捉えられるのではないかと思いますけれども。その瞬間に視聴しないとしても、それが将来的に享受の用に供されることを念頭に置いて利用しているかどうかというのは30条の4で問われるのだろうというふうに思います。

福井：そこは申し上げたみたいに、その後、解析に使われるか、あるいはその後、コンピューター処理に使われるか、直接的な視聴に使われるかというのはオープンなケースが多いのではないかと思いますけれども、それだと結論が変わってくるわけですか。

司会：では、奥邨先生。

奥邨：さっきのあれで言えば、文化庁の国会答弁でいけば、ネガティブ要件なので、あつたら駄目になるので、オープンだと駄目とされそうに思います。視聴の目的がないと言えるかどうかだと思います。オープンというのは、あるということになりえる気もします。

司会：前田先生お願いします。

前田：あと今の点に補足してですけれども、その47条の4というのが、なぜ30条の4と別に存在するかというところとも若干関わっています。複製の直接の目的は利用の維持・復旧だったり、もしくは機種交換の一時的な移動とかだったりするわけですよ。だけど、最終的にはその享受につながっていくということがあるからこの規定が、30条の4とは別に必要だということなのではないかと思います。今のと完全にパラレルではないとは思いますが、その趣旨からすると、なかなか難しいのかなというふうには思います。

司会：ありがとうございます。ちょっと福井先生のアーカイブに対する熱い思いが鋭い眼光になって私に突き刺さって。なかなか、いろいろ難しい解釈論もあると思います。ここでちょっと一致した意見とかなかなか出てこないところがまたこの柔軟な権利制限規定のみそだだと思いますので。福井先生、よろしいでしょうかね。このダークアーカイブに関しては。

福井：先がありますからね。

司会：申し訳ございません。では、この47条の5は1項と2項がありまして、サービスを提供したい事業者は、事前準備として47条の5第2項に基づいて複製等行うということができると。条文上見ますと、47条の5第2項には、第1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もしくは公衆送信ということになっておりますが、この軽微利用を目的としないような場合、2項が使えないというふうに読めて、何か問題がありそうな気もするのですが、奥邨先生、これは大丈夫なのでしょうか。

奥邨：大丈夫かと言われるとあれなのですが。軽微利用をしない、すなわち、結果を提供する際に、著作物を付随的に提供していかないという場合については、30条の4でカバーされるのだろうというふうに思います。

前田先生のスライドの36ページのところに条文が挙がっておりますけれども、2項の条文で見ますと、「各号に掲げる行為の準備を行う者」となっています。で、1項の条文を見ると、各号の行為そのものが、軽微利用に当たるわけじゃないんですね。2項の主体については、1号2号3号の各行為の準備を行う者、と言っています。一方、必要性の部分は、軽微利用の準備のために必要と認められる限度で、と言っているわけです。そうすると軽微利用がないと必要性が認められないということになってしまうので、やっぱり読めないだろうなと思います。読めないけれども、それは30条の4で一応カバーできるということで、ほぼ問題がないのではないかなと私は思っていますが、限界事例は今のところ思い付かないのでそういうふうな整理をしております。

司会：ありがとうございます。たとえば書籍検索サービスなどで、全く軽微利用がなく、所在しか示さないというようなサービスのケースを想定しても、一応、30条の4で対応できる部分があるということかと思えます。

その他この47条の5に関して、先生方、ほかにございますでしょうか。あるいは質問で出てきているものの中から何か、現段階で取り上げるものがございましたらと思うのですが。

私のほうに1件ありまして、よろしいでしょうか。弁護士の伊藤真さまから、各先生に向けて、45条の5の軽微利用について、よく知られた設問ですが、「北島三郎、さび」を検

索した場合、楽曲名、公表年、収録レコード等とともに歌唱が聴けるこの場合、何秒あるいは何小節程度であれば軽微と考えますかと。かなり具体的ですね。同様のことについて、「映画、アイドル、濡れ場」の検索ではいかがでしょうか。映像ではなく、1枚のスライドであれば軽微が明らかと言えるのでしょうかという、そういうご質問です。軽微利用の程度に関するものなのですから。はい、上野先生。

上野：歌詞の中の言葉を検索するとか、映画の中のセリフを検索するというのが、所在検索サービスの一環としてできるようになるわけですが、その際に、どこまで出力できるのかというのは、条文上「軽微」である必要があるのと、あと、ただし書きの問題もありますよね。よくいわれるように、事典のある項目のほとんどすべてが出力されてしまうということになると、これは、少なくともただし書きに当たって、権利制限が適用されないということになるわけですから、それと同じようなことになるかどうかを、歌詞や映画のセリフについて考えることになるのだらうと思います。一律に何秒とかというのは言えないのではないかと思います。

司会：では、池村先生。

池村：すみません、今のお話に関連して、常にサビの部分が検索結果に出てくる、サビの部分が聞けてしまうというのは、果たして、その辞典の例に照らしてどうなのかなという問題意識もあるのですけれども、その辺りについて、上野先生どのようにお考えですか。

上野：事典の場合だと、先ほどのような出力によって効用を満たしてしまうので、やはり事典というものが持っている市場的な価値が下がってしまうことになりますよね。他方、音楽について、さびが聴けてしまうという場合、これによってもうその CD の効用を満たしてしまうというのだったら同じような話になるかもしれませんね。ただ、事典の場合とは必ずしも全く一緒ではないかもしれませんね。

池村：そこはサビの部分が全部聴けてしまうとアウトだけど、そうではない場合、どのくらいの秒数聞けるかで変わってくるというところなんですかね。テレビ番組の検索サービスでも名場面が常に出てくる、例えば犯人が分かるシーンが常に出てくるような検索サービスだと多分アウトになってしまうのではないかと思うのですけれども、そのあたりの関係というのはちょっと、どう整理されるのかなという疑問を持っています。

上野：まあケースバイケースでしょうかね。

池村：秋山先生でもいいのですけれども、いじりすぎている気もしたので。

司会：では秋山先生お願い致します。

秋山：すみません、これはそもそもサービスがどういう目的のものとして設定されているのかというのは気になるところでありまして、北島三郎さんの曲のさびを聴きたいという人に対してさびを提供するサービスだということでありましたら、そもそも付随性の要件なども満たさないことになるのかなという気は致しました。

司会：はい、ありがとうございます。それでは、その他、この条文に関しましてございますか。上野先生。

上野：松田政行先生から頂戴しているいくつかのご質問の中に付随性の問題があつて、これは難しい問題だと思います。普通、所在検索サービスや情報解析サービスというのは、検索の結果や解析の結果を提供するということになります。例えば検索エンジンであれば URL を提供し、それに伴って付随してサムネイルとかスニペットを提供するということになって、付随的な著作物利用であることが条文上の要件になっているわけですが、しかし、提供の中身に著作物それ自体が含まれる場合もあるのではないのかという問題提起があり、これが審議会でも議論されたところでもあります。この点に関するご質問を頂いておるわけですが、これはやや言葉の使い方次第みたいなところがあるかと思っております。

つまり、例えば、画像検索サービスなどでも、検索結果としてサムネイルを示すとともに、そのサムネイルの背後に URL 情報が入っているという場合、別に文字情報として URL は画面には出てこないけれども、サムネイルの背後に URL が入っているわけですよね。その場合、それは「内側」だというふうになってしまうと、付随性がないから権利制限が適用されないことになってしまうのですけれども、今のような場合でも 47 条の 5 の規定は適用されると考えられておりますので、このような場合でも付随に当たると考えられているのかと思います。したがって、内側か外側かというのは付随という言葉にどのような意味を与えるかによって変わってくるのかなというふうに感じているところでございます。ほかの先生でもし何かご意見がありましたら。

司会：では前田先生。

前田：その今の点についてですけれども、その著作物の利用が付随しているというのが条件になっていて、それはそうでなければならぬと思うのですが、そのサービスの主たる目的と著作物の利用というのがどういう関係にあるかというのはさまざまなものがあるわけですよね。概念としては、サービスの提供と著作物の利用というのは区別できなければ

いけないということに恐らくなるのだと思うのですけれども、今上野先生もおっしゃったように、提示が、実際、一体化してくるケースというのはあると思うのですね。そのときにどう考えるかというところについて、恐らく、何か意見の対立があったというふうに私は理解していて、完全に物理的に分かれていないと駄目なんだというところを強調する人と、物理的には一体化している部分があっても、概念として分けられればいいのではないかというようなところを言う人がいたのではないかと思います。そこはその条文上どっちなのかというのは、必ずしもよく分からないところがあるのではないかと考えておりました、それは個々の具体的なケースを見ながら今後判断せざるを得ないのではないかというふうに考えております。

司会：はい。ほかはよろしいでしょうか。

そうしましたら、次に 35 条の問題について、これも時間の関係で幾つかだけ挙げて検討させていただきたいと思うのですけれども。

①の問題で、出版社がデジタルライブラリーを教育機関向けにライセンス提供している現状があると。そのライセンス契約をしていない A 大学の教授がデジタルライブラリーにも搭載されている商業誌の解説記事を授業サーバーにアップロードして授業の受講生に提供すること。状況としては、個別の著作物の教育機関向け利用許諾スキームを提供している場合と、サブスクリプション的に使わせているライセンスを提供している場合等あると思うのですけれども、①のような補償金制度の枠内で使ってしまっ、ライセンスは結ばないというような、そういうかたちでの利用は 35 条との関係で許されるのかどうかという点、何か先生方ご意見ございますでしょうか。

これは、そうですね、秋山先生、ちょっとこれはどうでしょうかね。

秋山：そうですね。これは私が審議会でこの議論を先生方にやっていただいたときに、本当にいろんなご意見があって、私としてもなかなか 1 つの道筋を見通すことができなかった非常に難しい問題だと思っております。

概念としましては、教育機関での利用をもっぱらの市場とする著作物を利用する場合については、ただし書きに該当するということは異論がないと思うのですけれども、ご質問のように出版社が教育機関以外にも市場を持っているという著作物である場合に、ライセンスビジネスをどこまで保護するべきかということだと思っております。私個人の考えとしましては、そういうものであるからといって、一律にただし書きに入らずに権利制限の対象になってしまうということまでは言えないと思います。

しかし、著作物は無数にありますので、ライセンスを提供しているということだけをもって、例えば個別にばら売りもしてくれているのだから、これを買って使えばいいじゃないかということをして全ての著作物に言い始めると、手続きコストを軽減するという法の趣旨が達成できなくなると思います。ですので、例えば、仮にこういうものがただし書きにな

り得るとしますと、私の考えとしましては、ある程度ジャンルごとにまとまった集中管理機関ができて、もう出版物ならここに行けば全て、瞬時に許諾が得られるというものがあれば、その分野に関してはただし書きに該当する範囲が広がってくるというような運用もあるのかなというふうに思います。

司会：突然振ったにもかかわらず、丁寧な答弁をどうもありがとうございました。

ほかにご意見がなければ。例えば③の問題ですけれども、大学の授業などで300人受講生がいるときに、『判例百選』の一部分を300部コピーして配布するというと有斐閣さんが飛んでやって来るという感じで、多分認められないのではないかと考えている先生も多いわけです。300部というと、加戸先生の『逐条講義』なんかでも300部はちょっと厳しいというニュアンスのただし書きとの関係がございしますが、公衆送信であれば、補償金を払っているので、300人受講生がいてもアップしていいのかという話になるというふうに考える先生もいらっしゃるんだと思います。この点について何かご意見のある先生、いらっしゃいますでしょうか。前田先生。

前田：私は、その補償金の有無によって利用できる範囲というのが異なってくることは一般論としてはあり得るのだらうと思っています。結局、著作権者に対してどういう不利益が生じるかというところがポイントになってくると思うので、補償金を払っているのであれば多人数に対して公衆送信できることもあるのだらうと思います。これはその複製と公衆送信の間で、できるできないのアンバランスが生じたらまずいのではないかという問題意識ですかね。

司会：まさにそういう問題意識です。

前田：ただ、実際の授業などでは、公衆送信と複製の両方をやっていることというのはあると思うのです。そのときに、公衆送信ならいいけれども、複製のほうは駄目というふうにするのはどうなのかというのは、確かにちょっと変な感じはします。

ここはちょっと私の完全な個人的な見解ですけれども、そうやって公衆送信のほうでちゃんと十分補償金を払っていて、複製というのが、何ていうか、その公衆送信と一体化しているというか、1つの行為として社会的には見てもいいような場合には、複製のほうもただし書きで著作権者の利益を不当に害しない場合に当たるというふうに考えてもいいのではないかと思います。言ってみれば、公衆送信に対する補償金が、複製も同時にちょっと起こるということも含めて払われているというふうに言える場合も、ケースによってはあるのではないかというふうには思っています。

司会：ありがとうございました。それでは、この35条に関連して、私のほうに幾つか質問

がございまして。まず久保雅裕さまから。補償金の分配に正確性を重要視していないのは、著作権法のインセンティブにとって文化を発展させる制度趣旨に反すると思われるがどのように考えられているのでしょうかということでございます。これについては、要は正確性も重要視するとは思いますが、正確性には限界があるわけですし、録音・録画の補償金の場合でも正確性といっても絶対無理なわけですし、教育機関の補償金制度といってもやはり正確性には自ずと限界があるということであって、他方で、なるべく正確に分配をしていくという方向性は持つてしかるべきだというふうに思います。そのためのさまざまな今後運用の仕方などを検討する、あるいは指定管理団体のほうでそういう整備をしていただくということになるのではないかと思います。

2つ目は、一橋大学の長塚真琴さまからでございます。イギリスでは複製等に関して、補償金ではなくて、ライセンス料なのですけれども、100億円程度徴収できているという話で、何に使っているのかという話でございました。これはCLAという団体が徴収はしているのですが、手数料は取ります。日本のJASRACさんなんかと同じような割合の手数料は取っております。それを取った上で、残りを分配するということになります。ただ、やっぱりその分配もそれほど正確ではございません。以前イギリスのロンドン大学の先生が日本にいらっしゃったときに、この問題についてご報告されたのですが、自分の著作物がいろいろ授業で使われているのを知っているにもかかわらず、自分には1円も入ってこないということをおっしゃっていました。10年ぐらい前の話ですけれども。やはり分配の面はなかなか難しい課題のようでございます。ただ、分配はしているということです。イギリスの特徴は、出版社の版面権もありますので、そちらにも分配する、著作権者にも分配すると、そういう分配の仕方をしてございます。

他の質問として、質問者のお名前が書いていなかったのが分からないのですけれども、その他のスタジオ型遠隔授業のための公衆送信とは、著作物のいかなる利用形態なのかという、改正前と改正後の違いをもう少し分かりやすくという質問がございました。これは私のスライドの7ページと8ページ目に、現行法と改正法のその説明がございまして、ポイントとしましては、スタジオの一方に教員のみがいて、児童生徒等がいない状況かどうかというところが大きな違いになってくるということでございます。

それでは35条に関してはこれぐらいにしまして、TPP11の関係でございます。ここに関しまして、1番に挙がっている著作物等の保護期間の延長。これはやはり大きなインパクトがあったと思うのです。この点につきまして改めて福井先生、コメントを頂ければと思うのですけれども。

福井：そうですね、またパワーポイントをお示しいただいてよろしいでしょうか。

先ほど申し上げたとおり、かなり延長については懸念があり、実際日本においては2007年から2010年にかけて、文化庁に2つの委員会が設置されて、中山先生なども加わられて、賛否議論を尽くして、事実上延長は見送られたという経緯がありました。今回どういう流

れでこれが延長されることになったか、一応おさらいをさせていただきますと、その直後、2011年にTPPでは米国提案による知財の条項案が流出しまして、死後70年ということが書いてあった。国内の議論がかなり沸騰致しまして、翌年から政府説明会には知財関係の団体が多数参加するようになりました。政府は、延長問題と非親告罪化は重要な問題で、各国が激しく対立しているということを繰り返し説明しています。

このころから海外では保護期間について潮目の違いを感じさせる出来事も続きます。2013年には米国議会で著作権局長が、保護期間の部分短縮を提案する。理由は、保護期間を長期化させたら、権利者不明作品が激増してしまったというふうに明示されています。2014年、各国の有力NPO等が連名で、図書館協会とか、ウィキメディア財団とか、TPPでの保護期間の延長に反対する国際声明を出す。翌年には国内の110団体などが、延長等に懸念を示す声明を提出する。

しかし、2016年12月に、政府は、TPP署名前に前倒しで20年延長の国内法を成立させます。このときの理由はTPPを通すためであると。で、TPP発効時に施行するというふうにされた。以後は、奥邨先生のご報告にもあったとおり、直後に米国はTPPを離脱してしまいます。残りの国々でTPP11の協議が始まりますが、もともと延長には反対が強かったので、これは凍結ということになりました。

しかし、2018年6月、この延長が凍結されているにもかかわらず、延長を維持する内容の整備法を国会は可決をしてしまいます。条約上の義務はない。この間EU・EPAでの延長合意もあったわけですけれども、これは未発効だった。条約上の義務はないにもかかわらず延長を維持したということで、経緯に関してはかなり批判も強くあるところです。よってわれわれは一層、利活用の促進をこのように議論していく責務があるだろうと思います。私からのコメントとしてはこんなところでしょうか。

司会：どうもありがとうございます。この保護期間の延長に関してほかにございますか。では奥邨先生。

奥邨：すみません、質問をもらっていて。福井先生にということになっていたのですけれども、今、今村先生から私にということでしたので。

既に福井先生のお話の中で出たいたのですが、ご質問で頂いたのは、TPPでは施行の義務がないのだけれども凍結解除して施行したのはEPAとの関係を見据えたものではなかったのかというご指摘と、そうだとすると、EPAのほうだと、その実演が入っていないとか、あとアクセスコントロールは違うのではないかと。そうすると、やっぱりそれでも説明がつかないのではないかとのご指摘なわけです。ただ、そのところは、私としては政府内部の動きは分からないところもありますし、逆に言えば、EPAとはやっぱり関係なく全部やる必要があるという判断を、自主的判断をしたということの説明に結果的にはなってしまうのかなとも思います。すみません、ちょっと十分な答えではないのですが、以上にな

ります。

上野：そうですね、加えて EPA に関しては、保護期間延長が協議されている最中の議論の情報公開が少なかったという批判があったように記憶しています。

司会：では秋山先生。

秋山：すみません、今福井先生の問題意識は、もう将来のことに向かっていらっしゃるので、過去のことを精査する意味はあまりないのかもしれませんが、一応、当時政府にいた者として申し上げます。奥邨先生おっしゃいましたとおり、これはそもそも文化庁というよりは、内閣官房の TPP 等政府対策本部のほうで政府全体の方針ということで決められたことでありますけれども、内閣官房としては、TPP11 で凍結されたものも日本が率先して実行することでこの議論をリードするんだと、アメリカがまた TPP12 に戻ってくることも視野に入れて、リードして高い保護をするんだということをおっしゃっていて、あまり EPA との関連性は明確には言っていなかったというのが事実関係だと思います。

福井：米国が非常に欲しがっていることが明らかな保護期間の延長を率先して入れてしまうと、米国に対して復帰を促す交渉材料がなくなるということは考えなかったのでしょうか。

秋山：文化庁としてはその点の判断はしておりませんが、まさにそういう議論は国会でもあったように承知しております。私の意見としてはそこはちょっと差し控えます。

福井：あまり秋山先生に伺ってもね（笑）。まあしかし、なかなか不透明な、また、起きたことについて言うと残念な経緯だったなというのは感ずるところですね。それだけに、アーカイブ振興とか、それから、このあと上野先生からコメントを頂けるかもしれませんが、戦時加算の解消。容易ではないとは思いつつも、その努力をどう図っていけるのかは非常に関心の高いところかなと思います。

秋山：すみません、こういうお話をどこまでしていいのかはちょっと気にするところであるのですが、もし文化庁が、これを機に延長してしまえというふうな暗躍をしたのではないかという疑念を持たれている方がいらっしゃるとすると、そういうことは一切していませんということだけ申し上げたいと思います。これは、本当に政府全体の方針で決まったものでございました。

あとちょっと、会場からご質問があったことに関してお答えしたいと思います。国士舘大学の上原先生から、TPP11 に関するご質問です。実演の保護対象というのは、TPP では

音の実演のみで、視聴覚実演は入っていない。EUでもそういう延長はしていないということなのですが、何でも、何で日本だけ視聴覚実演も延長してしまったのかというご質問と、あとはかの TPP11 加盟国はどうかというご質問でございました。

ちょっとほかの加盟国については詳細を承知しておりませんが、欧州はまさに音の実演しか 70 年に延長していませんというのは事実だと思います。この点は TPP12 のための整備法のとくにも文化審議会でも議論いただきまして、条約上の義務を果たすということだけではなくて、日本国内の法体系における整合性ということも踏まえてその対応をしなければいけないであろうという議論から、音の実演と視聴覚実演についての取り扱いを異ならせるということがなかなか正当化しづらいのではないかとということで同じ対応にしたということでございます。

司会：はい、ありがとうございました。それでは戦時加算の撤廃というのがこの保護期間の問題とすごく重要な関連性があったと思うのですが、この戦時加算撤廃の可能性についてどうなるのかということ、上野先生お願いいたします。

上野：スライド使ってよろしいでしょうか。

司会：スライド。あ、すみません。大丈夫です。

上野：戦時加算というのは甚だ厄介なものであります。3 日前に表参道でも話しましたが、あのかは 3 分しかなかったの、今日はもう少しだけ話します。

ご存じのように、戦時加算は第 2 次世界大戦の影響で、サンフランシスコ平和条約に基づきまして、連合国民の著作権、正確に言うと、連合国または連合国民の著作権について存続期間を追加するというものです。これによって、先ほどもお話しがありましたように、保護期間が著作者の死後 80 年あまりになるわけですが、長いことよりも、計算が困難であることのほうが問題だと私は考えております。

例えばベルギー人のマグリットという画家がいますけれども、この方は 1967 年に亡くなった連合国民です。ベルギーの場合は、英米仏と違いまして、3910 日ということになっていますから、10 年と 8 カ月 14 日または 15 日ということで、最後の 1 日の違いは、この 10 年と 8 カ月の中にうるう年が 2 回入るか 3 回入るかによって生じることになります。では、このマグリットの作品の保護期間は、すべてマグリットの死後 70 年に、この 3910 日を超せばいいのかというと、そうではなくて、作品毎に異なります。普通、保護期間というのは、同じ著作者が作ったものはみんな同じ保護期間なんですね。だから死後 50 年とか 70 年とかたったら、一斉に著作権が消滅するのですが、戦時加算の場合は作品ごとに算定することになります。ですから同じマグリットの作品でも、「白紙委任状」という作品、これは 1965 年にできていますので戦後に作られたものですね、これは戦時加算の対象にな

らないのです。したがって、マグリットが亡くなってから 50 年で著作権が消滅しておりますので、すでに一昨年(2019年)の 12 月 31 日にもうパブリックドメインになっているわけなのです。ですから、今回の保護期間延長の対象にもなっていません。今でもこの絵は自由に使えるわけです。

ところが、有名なパイプの絵である「イメージの裏切り」という作品、これは 1929 年に作られておりますから戦前に作られたものです。そうするとこれは戦時期間をフルに加算することになります。これによって、今回の保護期間の延長に間に合いましたので、結果として死後 70 年プラス戦時加算ということなのです。私の計算では、この時期にはうるう年が 2 回しかないようですので、そうすると、この作品は 2048 年の 9 月 15 日が満了するまで著作権が存続することになります。さらに、これは日本の連合国特例法の特徴でもあるのですけれども、戦争期間中に創作された作品については、その創作のときに著作権が発生しますので、その発生したときから平和条約が発効する日までの日数計算をして戦時加算することになります。

このように、いつ著作物が創作されたのかということが分からないと、保護期間は計算できないということになります。そこで、実務上は、発行・出版された日を基準にしたりしているようですけれども、それで本当にいいのか分かりません。

しかも、平和条約が定めていることと、連合国特例法の内容は異なりまして、連合国特例法では、著作者の国籍ではなくて、著作権者の国籍を問題にしています。なるほど、確かに戦時加算は連合国民の財産の問題だと考えるならば、著作権者が問題になるのは理由があるのですけれども、その結果、何が起きているかということ、誰の作品であっても戦時加算の対象になり得る、ということです。つまり、例えばドイツ人とか日本人というのは連合国民ではないわけですけれども、ドイツ人や日本人の作品であっても、その著作権を戦時期間中、イギリスの出版社だとか、連合国民が持っていた場合は戦時加算の対象になります。これは実際けっこうありまして、例えば、バルトークというハンガリーの作曲家がいますけれども、そのバルトークの作品の一部はイギリスの音楽出版社が著作権を持っていました。そこで、その出版社が著作権を持っていた期間だけ戦時加算されます。しかし、連合国特例法によれば、平和条約発効日に連合国民がたまたま持っていなかった場合は戦時加算の対象にならないということになっており、とにかくめちゃくちゃ複雑なのです。

こういうことは、必ずしも平和条約で定めていないことであるにもかかわらず、平和条約に書いていないことまで連合国特例法で定めたわけなんです。これは、当時、少しでも日本国民に有利になるように保護期間を短くしようとしたわけですが、その結果、今になって、短くはなったかも知れないが、計算が極めて複雑になってしまったと、こういうことなんでしょう。本当は、著作権者ではなく著作者の国籍で戦時加算の対象を判断し、加算期間も一律 15 年とか、そうしておいたほうがよかったのではないかと思っております。

というわけで、現状において、条約と国内法はズレがありますので、条約に反しない限

りで国内法である連合特例法を改正してもいいはずですが、ただ、戦時加算自体をやめてしまうということではできないのではないかとということもいわれてきました。

平和条約上、戦時加算の廃止はできないという考えの背景にあるのは、戦時加算というのは、戦争中、日本が連合国民の著作権を保護していなかったため、そのペナルティとして条約上負っている義務なんだから、平和条約を結び直さない限り戦時加算は解消できないという考えなんですね。実際こういう説明はよく見かけるのですけれども、私はこれは正確ではないと考えております。

確かに、戦時加算というのは敗戦国だけがやっていたらそうなるのですけれども、戦時加算は、フランスだとか戦勝国民もやっています。実際、ヨーロッパの中でも戦時加算の制度がばらばらだったからこそ、1993年に保護期間を著作者の死後70年に統一しようということになったわけでありまして。

もし戦時加算が敗戦国のペナルティでないならば、日本国民の著作権について戦時加算してはいけないとは書いていないので、日本が戦時加算する際、連合国民の著作権だけではなく、全員の著作権を戦時加算できたのかもしれない。そうだとすると、保護期間を延長する際に、戦時加算を事実上廃止するということは可能であり、平和条約上の義務に反しない可能性があるのではないかと私は考えてまいりまして、審議会でもそのように主張してきたところであります。

ただ、約50年前に、旧著作権法から現行著作権法に改正する際にも戦時加算解消の議論があり、そのときは保護期間を30年から50年に延長するときだったのですが、当時の外務省がそのような解釈に自信がないという判断だったと言われております。それがいわば先例になっておりますので、そういう先例がありますと、今回においても、なかなかそれと異なる判断をすることが難しかったのではないかと思います。

したがって、今でも戦時加算を解消する理論的な可能性はあると思っておりますけれども、現実的には、しばらくは難しいのかもしれない。

そうすると、何か現実的な方策を考える必要があるということで、奥郵先生からもご紹介がありましたけれども、4カ国とはサイドレターを交わしております。アメリカとは、いまや別にTPPは関係ないのですけれども、サイドレターを結び直したそうです。ですから、一応、両国政府は必要に応じて適切な措置を検討するため会合するとか、あるいは民間の対話を奨励し、歓迎するという事になっております。もちろん、これに対しては効果は期待できないという見方もありまして、福井先生もそう思っているかもしれません。

なお、その後、日EU・EPAとの関係でも、イギリス、フランス、オランダ、ベルギー、ギリシャの5カ国との間で同じような内容のものを結んでおります。あと、オーストラリアからは、サイドレターとは別に、オーストラリアは戦時加算について与えられる著作権の権利を行使しないことを決定したという書簡が届いております。これは当時の甘利さんと先方のロブ大臣の仲が良かったなどといわれているようですが、先方から一方的に届けられたものと聞いております。だから、オーストラリアは戦時加算部分は権利行使しないと

ということになるのかもしれませんが。けれども、権利というのは国が持っているわけではなく、個人が持っているわけですので、その個人の請求権を国が放棄できるとか行使しないと約束できるかという問題とも関係するかと思います。

ただ、こうしたことを1つのきっかけにして、そしてまた、2007年にいわゆる CISAC 決議というのがありまして、もし保護期間が延長されたらば、各会員団体に権利行使の凍結を働きかけることを議決したということですから、今後もし例えばアメリカの権利管理団体が、もう日本での権利行使はやめるというふうにしてくれたら、これはかなり現実的な意味での解消というものになるのではないかと思います。もちろんディズニーが、じゃあうちも権利行使しませんとかといえ、それはないのかも知れませんが、少なくとも音楽著作権管理団体とかがそのような方向に進むとすれば、それだけでも意味はあるかと思しますので、そういう方向での現実的な解決というのも期待していく必要があるのではないかと考えております。以上です。

司会：もう時間をオーバーしていますけれども、福井先生。パネルディスカッションが10分遅れて始まりましたので、まだ5分10分大丈夫ですのでお願い致します。

福井：そうですか。

司会：延長致します。はい。

福井：上野先生がおっしゃるとおり、この保護期間の計算は非常に複雑なんですね。多分会場にも苦しまれた方は多いと思いますけれども。戦時加算だけではないですよ。旧著作権法、保護期間で言えば旧々法からの経過規定があって、映画なんていつ終わったか確定は極めて困難であるとか、あるいは戦時加算にしても、米国作品の翻訳権に関しては実は戦時加算はないだの、複雑な要素がどんどん入ってくるので、期間の確定自体が確かに大きな負担です。

しかし同時に、長いこと自体は構わないとは私はやっぱり思わないのです。現場にいれば、その複雑さもさることながら、計算式による数週間の差よりも、この10年が決定的に大きいんだよとか、せめてあと1年早ければということは、現実に経験しますよね。その意味で、解消に向かって努力をしていくことは本当に大事なことだと思います。われわれはせめてそれはやっていかなければいけないだろうと。

その意味で、上野先生のおっしゃった、平和条約があっても解消できるのではないかというのは極めて力強いご意見だったわけです。その選択肢は捨てず、しかし、今できることは何だと考えると、やっぱり確かにあのサイドレターなんですよ。ただ、サイドレターでは、戦時加算はむしろ温存すると明言していたりしますので、効力が限定的なのは誰も否定はできないと思います。今のところはおっしゃるように、権利者団体に自主的な期

間返納を期待し、促していくという作業を行うのでしようけれども、団体に加わっていないノンメンバーたちがたくさんいて、その中には、それこそ権利関係のあいまいな人もいるわけですし、あるいはディズニーのような強い権利者もいて、効果は恐らく限定的でしょう。しかし、それでも続けていく必要があるだろうし、注視する必要があるだろうと思います。

この関連ではかの改正内容について1点。いわゆる裁定制度で、権利者不明のものをどう使えるかは重要になりますが、補償金の供託がありますね。あれは以前、文化庁の方から、一度権利者不明ということで裁定が出たような方は、その後の出現率はもう1%か、それに満たないぐらいしかない。つまりほぼ現れないだと伺ったことがあります。実感としてもそうです。

つまり、不明権利者が万一将来出てきて、なおかつ利用者がそのときたまたま資力が無いという場面に対応するために、事前に補償金を積ませているわけですね。非常にレアなケースのためにお金を積ませていることになる。そしてこれは経験された方はお分かりのとおり、この算出が時に極めて大変なのです。なぜなら、いない相手のために、万一出てきたら幾らかということの説明して、真面目な文化庁の方に納得してもらわなければいけないからです。そこまでレアなケースのために供託金を積む必要は、もはやないのではないかと。今回、国、自治体、独立行政法人等だけを対象に供託の必要性が撤廃されて、これは高く評価するのですけれども、もっと幅広く、供託金不要の範囲を広げていいのではないかと思います。

司会：私は賛成ですけれども、秋山先生、お答え、ご意見をお願いいたします。

秋山：はい、ありがとうございます。ひょっとしたら法学的、権利論的に言うと、やはり対価の回収ができるという担保が必要だという議論になるのかもしれませんが、多分経済学的に見れば極めて無駄な制度だろうというのは共感するところでございますので、何らかその解決策というのは考えていく必要があるのかなというふうに思います。

司会：それでは、時間が若干オーバーしているのですけれども、せっかくご質問をいただいて、もちろん質問全てを取り上げる時間はないということではございますが、ただ、すぐ先生方のほうで、今お手元にお渡ししたものでお答えできるもの、もう少しだけお時間を頂きましてお答えいただければと思います。では、奥邨先生。

奥邨：簡単に。非親告罪化に関して、報告書の整理として、企業内の雑誌の社内複製、配布について親告罪のままではないかという整理になっているところについて、理屈がよく分からないですね、というご質問です。例えば、10部買うべきところを1部で済ませているというんだったら財産上の利益を得ているのではないかということで、むしろ要

件を満たしてしまうのではないかというようなご指摘です。確かにそういう可能性もあるかも、ちょっと微妙なケースだろうと思っています。私自身も、一応報告書の内容ということで整理はしたのですけれども、どうだろうと思うところはあります。ただ、著作権侵害イコール権利者の不利益とか、また著作権侵害イコールその侵害者が利益を得ると解釈してしまうと、あの 3 要件というのはほとんど意味がなくなってしまうので何かプラスアルファがないとあの 3 要件の意味がないということになると思います。やはりもう少し何かハードルがあって解釈されるということになるのではないかと考えております。

それと、ちょっとだけすみません、勝手に申し訳ないのですが、さっきちょっと言い切りになってしまっただけ。一言だけ。30 条の 4 の解釈について、私は、ネガティブ要件だという解釈については、ちょっとどうかかなと思っています。少しでも享受目的があっては駄目というのはおかしいと思っています。理由は非常に簡単で、著作権法上、「目的としない」というのが権利制限規定に入っているというのは、「営利を目的としない」という場合だけなのですね。「営利を目的としない」というときは、金銭の授受が一切あっては駄目というのではなくて、実費程度はもらっていいというのが通常の解釈です。そうだとすると、この享受を目的としない中でも、いわば、実費に相当するぐらいの享受はあってもいいといえないかなと思うのです。なので、ネガティブ要件というのはちょっと厳しすぎるのだろうなというふうに思っていると補足させていただきます。以上です。

司会：ありがとうございます。それでは前田先生のこの質問も。

前田：たくさん質問を頂いて、答えられていないのですけれども、紙には秋山先生にと書いてあるのですが私のところに来たものがあるので、ちょっとだけコメントさせていただいて、もし秋山先生から補足があれば頂きたいと思います。

30 条の 4 と 47 条の 4 と 47 条の 5 で、それぞれ微妙にその立法の形式が違います。30 条の 4 は柱書があって、そのあと例示で、47 条の 4 は、「その他これらと同様に」なので、例示ではなくて、限定列挙した上でそれを拡張するというかたちになっています。47 条の 5 はそういうのが一切なくて限定されています。こういう違いはどういう趣旨に基づくものなのかというご質問を頂きました。これは恐らく 1 層 2 層 3 層と分けたその考え方のところから派生しているのではないかと思います。

立法と司法あるいは行政の役割分担という視点から見たときに、どこまで立法で細かく決めて、どこまで司法に任せるべきかというところの判断がそれぞれ違ってくるのだろうと思います。例えば 30 条の 4 については、非享受目的利用だったら使っていいよということ立法が決断して、著作権者にとってこういう利益は保護しなくても構わないというようなところを示した以上は、具体的にそれがどれが当たるかというのは裁判所が個別に判断すればいいということだと思います。47 条の 4 についてはそこまで裁判所の役割を拡大することというのが難しい面があったので、やや細くなっているということです。47 条

の 5 については、これは軽微利用とはいえ、著作物の利用が実質的に伴うものですし、より立法府の決断を待って行うべきという部分が増えてくることになります。ただ、それでは柔軟性に欠ける部分もあるということに対処するために行政命令（政令）による指定というのを組み合わせて、うまく行政、司法、立法がそれぞれの役割を果たせるようにしようという配慮なのだろうと思っています。以上です。

司会：よろしいですか。それではかなり時間をオーバーして大変皆さまに申し訳ない、司会のさまざまな不手際がございまして。しかし、一方で、パネルディスカッションは非常に中身の濃い討論になったのではないかと思います。以上でパネルディスカッションを終了させていただきたいと思います。皆さんありがとうございました。（拍手）

本日は連休の合間にもかかわらず皆様方にはお集まりいただきまして、改正法に対する非常に関心の高さが伺えました。ご参加いただきまして誠にありがとうございました。参加者の皆さま、そして登壇者の皆さま、お互いに拍手を送り合いました、これでおしまいにしたいと思います。本日はどうもありがとうございました。（拍手）