

平成30年著作権法改正 「柔軟な権利制限規定」

弁護士・弁理士 岩坪 哲

目次

第1 改正経緯

- 1 改正の趣旨
- 2 施行迄の経緯

第2 改正法

- 1 非享受目的利用（第一層①）
- 2 電子計算機における著作物の利用に付随する利用等（第一層②）
- 3 電子計算機による情報処理及びその結果の提供に付随する軽微利用等（第二層）

第3 政府立法の限界

第1 改正経緯

1 改正の趣旨⁽¹⁾

平成30年著作権法改正は、IoT社会、AI等の技術の進展に伴う現代社会において、著作権法の在り方を見つめ直すものとして実施された。

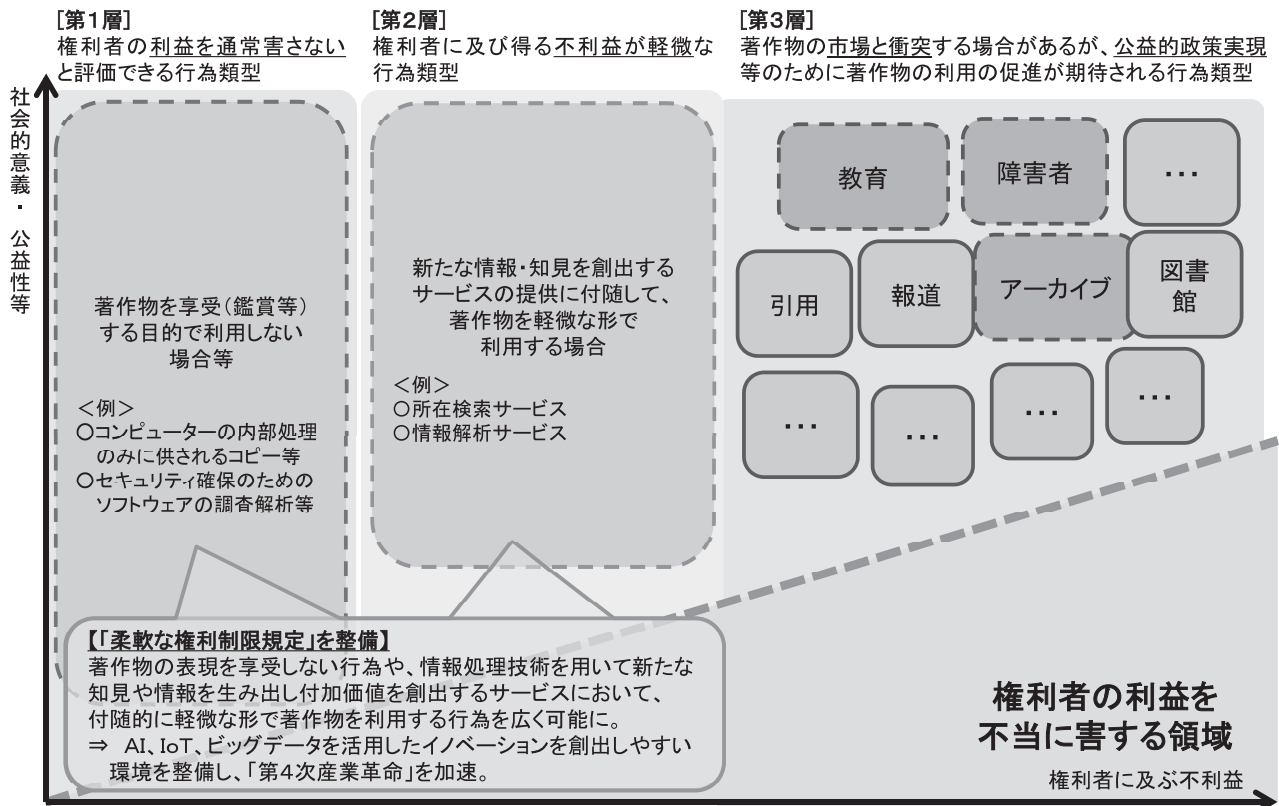
以下は、立法担当者の説明である。

「今日、デジタル化・ネットワーク化の更なる進展により、著作物の利用等を巡る環境は更なる変化に直面している。具体的には、IoT・ビッグデータ・人工知能などの技術革新とともに、情報の集積・加工・発信の容易化・低コスト化が進んだことを受け、大量の情報を集積し、組み合わせ、解析することで付加価値を生み出す新しいイノベーションの創出が期待されており、政府の知的財産戦略本部における議論においても、これを促進するとともに、社会を豊かにする新しい文化の発展に結び付けていくための次世代の知財システムの構築の必要性が述べられている。知的財産推進計画2016では、そのうち著作権の制限規定の整備に関し『デジタル・ネットワーク時代の著作物の利用への対応の必要性に鑑み、新たなイノベーションへの柔軟な対応と日本発の魅力的なコンテンツの継続的創出に資する観点から、柔軟性のある権利制限規定について、次期通常国会への法案提出を視野に、その効果と影響を含め具体的に検討し、必要な措置を講ずる。』とされている。」

「我が国において最も望ましい『柔軟性のある権利制限規定』の整備については、明確性と柔軟性の適切なバランスを備えた複数の規定の組み合わせによる『多層的』な対応を行うことが適当であるとされた。具体的には、コンピュータやネットワーク上の除法処理（原文ママ）の効率化のための複製など、著作物の本来的利用には該当せず、権利者の利益を通常害さないと評価できる行為類型（第1層）については『柔軟性の高い規定』を、インターネット検索サービスの提供に伴う著作物の一部分の提供行為など、本来的利用には該当せず、権利者に及び得る不利益が軽微なものにとどまる行為類型（第2層）については『相当程度柔

(1) 文化庁「著作権法の一部を改正する法律（平成30年改正）について（解説）」
http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_11.pdf

軟性のある規定』を、公益的政策実現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）については、立法府において社会的意義等の種類や性質に応じて適切な柔軟性を備えた規定を、それぞれ整備すべきとされた。今般整備する『柔軟性のある権利制限規定』は、このうち第1層及び第2層に対応するものである。」



出典：著作権法の一部を改正する法律案 概要説明資料⁽²⁾

「(1) 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（新法第30条の4関係）」

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と考えられる。したがって、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行為については、著作物に表現された思想又は感情を享受しようとする者からの対価回収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。このため、新法第30条の4を新設し、著作物は、技術の開発等のための試験の用に供する場合、情報解析の用に供する場合、人の知覚による認識を伴うことなく電子計算機による情報処理の過程における利用等に供す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（以下『非享受目的』という。）には、その必要と認められる限度において、利用することができることとした。

同条は、上に述べたように実質的に通常権利者の対価回収機会を損なわないものの、形式的には権利侵害となってしまう一定の行為を広く権利制限の対象とする趣旨で新たに規定を整備するものである。

(2) 文化庁「著作権法の一部を改正する法律案 概要説明資料（AIの利活用促進関係）」

https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2018/sangyou/dai5/siryou2-4.pdf

(2) 電子計算機における著作物の利用に付随する利用等（新法第47条の4関係）

現行法では、情報の送信の障害の防止、電子計算機における情報処理や情報通信の円滑化・効率化のためにキャッシュ等を作成する行為が権利制限の対象となっている（現行第47条の5第1項第1号及び第2号、第47条の8及び第47条の9）。また、機器の保守・修理等のための一時的な複製やネットワークサーバーのデータの減失等に備えたバックアップのための複製をする行為が権利制限の対象となっている（現行第47条の4、第47条の5第1項第2号）。

上記の著作物利用行為のうち前者は、『主たる著作物の利用行為』（例えば現行第47条の5第1項第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又は効率的に行うために付随的に行われるものである。また、後者は、『主たる著作物の利用行為』（例えば現行第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、又は当該状態に回復するために行われるものである。それぞれの『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。

このため、新法第47条の4を新設し、電子計算機における利用に供される著作物について、当該利用を円滑又は効率的に行うための付随的な利用に供することを目的とする場合（第1項）や、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（第2項）には、その必要と認められる限度において、利用することができることとした。

(3) 電子計算機による情報処理及びその結果の提供に付随する軽微利用等（新法第47条の5関係）

昨今のデジタル・ネットワーク技術や情報処理技術の発展により、コンピュータを用いて大量のデータを処理し、そこから有用な情報を抽出する様々なサービスを提供することが可能となっており、これによって、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）に該当する様々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又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、多くの場合、電子計算機による情報処理の結果得られる知見又は情報の質を高めようとするほど膨大な著作物を利用することが必要となり、契約により対応することが現実的に困難となることを踏まえ、権利制限の対象とすることが妥当なものと考えられる。このため、新法第47条の5を新設し、電子計算機による情報処理により新たな知見や情報を創出する一定の行為について、その結果の提供の際、著作物の一部を軽微な形で提供できることとする（第1項）とともに、当該行為の準備のために複製等を行うことができる（第2項）こととした。」

2 施行迄の経緯

- 平成 27 年 6 月 法制・基本問題小委員会に「柔軟な権利制限規定」WT 設置
- 平成 29 年 4 月 文化審議会著作権分科会報告書
- 平成 30 年 5 月 改正著作権法成立（平成 30 年法律第 30 号）
- 平成 31 年 1 月 施行

第2 改正法

1 非享受目的利用（第一層①）

(1) 改正前 30 条の 4

① 条文

公表された著作物は、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に供する場合は、その必要と認められる範囲において、利用することができる。

② 趣旨

「技術開発や実用化のためには他人の著作物を利用しなければならない場合もある。例えば新しいテレビの色調の開発段階で試験として他人の著作物（例えば映画）を録画する必要のある場合もあろう。そこで平成 24 年改正で、技術開発や実用化のための試験に供する場合には、公表された他人の著作物の利用を合法とした。利用の典型例として録画と録音が挙げられているが、利用の態様は問わない」というものであった⁽³⁾。

(2) 改正法 30 条の 4

① 条文

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っては、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

② 趣旨

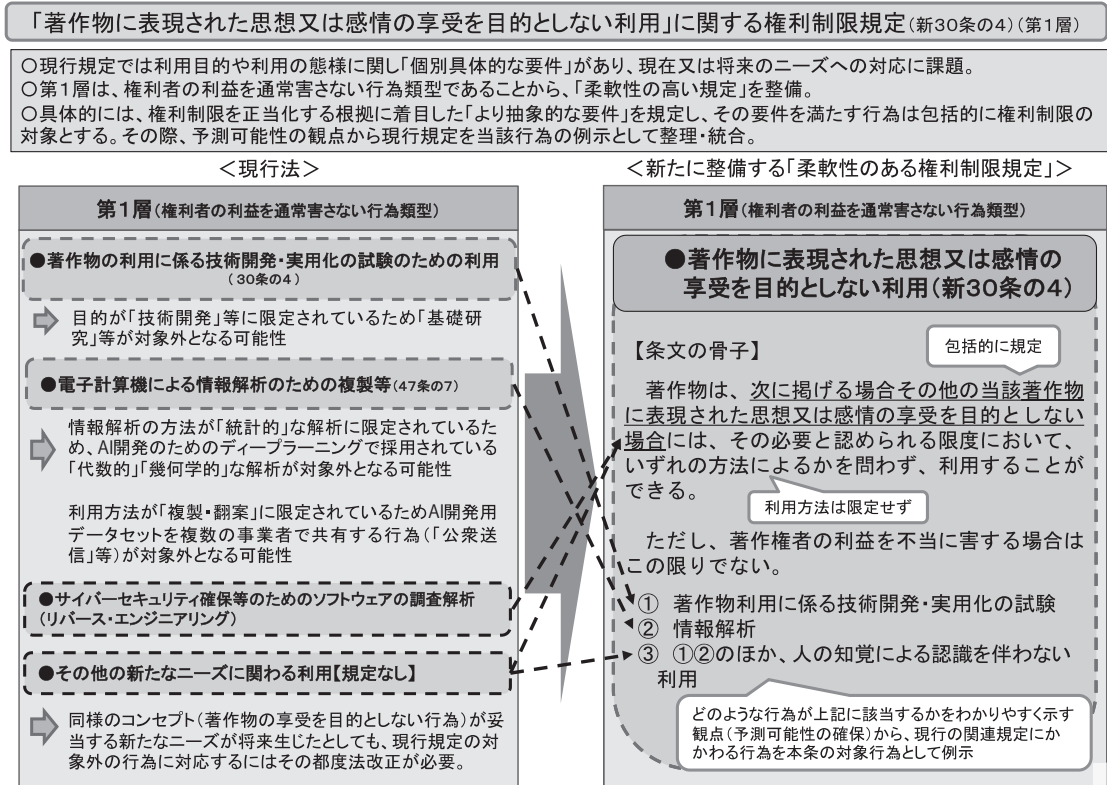
改正法の趣旨について立法担当者は「著作物が有する経済的価値は、通常、市場において、著作物の視聴等をする者が当該著作物に表現された思想または感情を享受してその知的・精神的欲求を満たすという効用を得るために対価の支払いをすることによって実現されていると考えられる。このため、著作物に表現された思想または感情の享受を目的としない行為については、著作物に表現された思想または感情を享受しようとする者からの対価回収の機会を損なうものではなく、著作権法が保護しようとしている著作権者の利益を通常害するものではないと評価できる。」と解説している⁽⁴⁾。

「30 条の 4 は…非享受目的の著作物利用を柱書において広く権利制限の対象としつつ、同条各号において非享受目的として典型的に想定される場合を例示するものである。このうち、同条 1 号は改正前の 30 条の

(3) 中山信弘『著作権法第二版』（以下「中山・第二版」）309～310 頁

(4) 文化庁長官官房著作権課「平成 30 年著作権法改正の概要」（L & T 81 号 48 頁）

4を、同条2号は改正前の47条の7⁽⁵⁾⁽⁶⁾をそれぞれ元とするものである。これらの現行規定が権利制限の対象としていた行為に加えて、たとえば、人工知能（AI）の開発のための学習用データとして著作物をデータベースに記録する行為や人の表現の知覚による認識を伴うことなく行われるシステムのバックエンドでの著作物の利用、プログラムの調査解析を目的とするプログラムの著作物の利用（いわゆる「リバース・エンジニアリング」）等も権利者の許諾なく行えるようになるものと考えられる」というのである⁽⁷⁾。



出典：前掲注2

(3) 解釈

① 非享受目的

「享受」とは、「精神的にすぐれたものや物質上の利益などを、受け入れたのしむこと」を意味するとされている(広辞苑第7版)。

改正法の立法担当者解説によれば、「例えば、漫画の作画技術を身につけさせることを目的として、民間

- (5) 旧47条の7(情報解析のための複製等)「著作物は、電子計算機による情報解析(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、分類その他の統計的な解析を行うことを行う。以下この条において同じ。)を行うことを目的とする場合には、必要と認められる限度において、記録媒体への記録又は翻案(これにより創作した二次的著作物の記録を含む。)を行うことができる。ただし、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については、この限りでない。」
- (6) 「近時の情報の爆発的増大により、情報解析技術がますます重要となっているが、コンピュータによる情報解析を行うためには、その前段階として他人の著作物を記録媒体に複製・翻案を行う必要がある。例えば川端康成の小説の中である特定の文字がどの程度用いられているか…ということを調べるには対象物である著作物の全文をコンピュータ内に蓄積(複製)する必要がある。…しかしながらそのような複製・翻案は形式的には違法とされていたが、このような研究のために情報が複製されても、権利者の利益を害することもない。そこで平成21年改正により、コンピュータを用いた情報解析のためには、必要とされる限度において、著作物の記録媒体に記録または翻案できるとされた。……本条は情報解析を行う者の用に供するためのデータベースの著作物には適用されない。このようなデータベースが市場に流通している以上、それを用いれば足りるし、そのようなものまでも本条の適用を認めると、そのようなデータベースを市場に出すインセンティブが削られるからである。」(前掲注3の381～382頁)
- (7) 前掲注4の49頁

のカルチャー教室等で手本とすべき著名な漫画を複製して受講者に参考とさせるために配布したり、購入した漫画を手本にして受講者が複写したり、複写した作品をスクリーンに映してその出来栄を吟味するといった行為については、たとえその主たる目的が作画技術を身につける点にあると称したとしても、一般的に同時に『享受』の目的もあると認められることから、新30条の4は適用されないものと考えられる」とのことである⁽⁸⁾。

「美術品の複製に適したカメラやプリンターを開発するために美術品を試験的に複製する行為は、通常、画像の歪みのなさや色合いの再現性等、開発中のカメラ等が求める機能・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り、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るから、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行為と考えられる」とされている⁽⁹⁾。

ここで、素直な疑問が生ずる。

上記の立法担当者見解によれば、川端康成や森鷗外の作風を身につけさせるためにその著作を複製し参考とすることは「享受」だが当該著作中の特定の語彙数を解析するために複製することは「非享受」という結論になりそうである。カメラの開発が目的であれば美術品のアーカイブをAIに食べさせるための複製は権利処理（許諾）を要しないというのは、会社内で回覧するために新聞記事のアーカイブを作成するために著作物の複製をするには権利処理（許諾）を要するという通常の実務との間で、バランスを欠くように思える。

「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と考えられる。したがって、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行為については、著作物に表現された思想又は感情を享受しようとする者からの対価回収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」との立法担当者見解に照らせば、対価回収の機会の保護が両者で異なることに、若干の違和感を覚える。

また例えば、岡本太郎の画風の絵を自動的に作成するAIを開発するためにAIに多数の岡本太郎の絵画の画像データを食べさせるのは非享受目的の典型例と思われる。これに対し、岡本太郎の画風の再生を研究する画家グループが岡本太郎の画風を解析するために多数の岡本太郎の絵画を複製し、検討することは享受利用というのが立法担当者の結論になるのであろう。著作権者（岡本太郎ないし遺族）にとっての対価回収の機会の有無に違いがあるのだろうか。

この点に関しては、「立法の過程で、同条の射程に関する文化庁次長の答弁があり、リバーエンジニアリングは非享受、したがって適法であって著作権侵害ではないが、他方、映像表現技術開発のための試験上映会は著作物の享受に当たるため著作権侵害だという整理がされています。この2つの例について、著作物の享受性という観点から違いを十分に説明できるかどうか、私はやや懐疑的ですが、担当者としては、そのつもりで立法したということです」との見解も唱えられている⁽¹⁰⁾。

一方、「Ponanza」の製作者が「Ponanza」の将棋力を高めるためにAIに多数の棋譜⁽¹¹⁾を食わせる行為は、AIの深層学習のためであって「視聴者の知的、精神的欲求」とは無関係の行為とみなされるであろう。しかし、「Ponanza」の製作者（法人でも自然人でも）が「Ponanza」をスキルアップさせるために、精神的創作物である（ここではする）棋譜を権利処理なく複製し学習させることは、棋譜が有する思想の創作的表現（ここではあるとする）を直接利用し、当該創作の対価回収の機会を奪う行為にも感じられる。

(8) 秋山卓也「柔軟な権利制限規定の整備」ジュリスト1525号39頁

(9) 文化庁著作権課「著作権法の一部を改正する法律（平成30年改正）について」コピーライト692号34頁

(10) 上野達弘「改正法における「柔軟な権利制限規定」の意義と課題」、中山信弘ほか（著）、城所岩生（編）『これでいいのか！2018年著作権法改正』37頁

(11) 棋譜の著作物性を野球のスコア同様に否定する見解もあるが、ここではさておく。

「享受」という文言により、「自然人による知覚・認識」でなければ著作権者との権利処理を要せず利用（複製・翻案）が可能なのだろうか。「享受」主体が AI（あるいは第三の人格）であるため「非享受」とは言えないケースを想定するのは、SF チックにすぎるだろうか。

一方、「著作権法 30 条の 4 により、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利用については、著作権者の許諾なく利用できるが、どのような行為が『享受』に該当するかについては、著作物等の視聴等を通じて、視聴者等の知的また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か否かという観点から判断される。このような、著作権法 30 条の 4 における『享受』は、人が主体となることを念頭に置いている」という見解もある⁽¹²⁾。

しかしながら、この理解は狭きに失するように思われる。プログラムの著作物についての「思想」の「享受」は「知的または精神的欲求を満たすという効用」からは説明できない。プログラム言語で表現されたコードによって実現される機能・効用の利用でしか説明できない。

多数のソースコードを AI に食べさせ最適なプログラムを自動的に作成する AI 製作者の行為は、個々のプログラム作成者に保障されるべき対価回収の機会を、奪っているともいえないとも言えそうである。

また、第 3 号の例示規程は「人の知覚による認識を伴わない」電子計算機による情報処理過程の利用「その他の利用」を挙げており、人の知覚による認識を伴わない利用は 30 条の 4 第 3 号に任せ、柱書の非享受利用はより広い領域を想定した規定という読み方も有り得よう。

「AI の人格」という想定は夢物語としても、AI の開発・応用・普及につれて「AI がすること」の利益が誰に帰属し、責任が何処に所在するかを整理する必要性は眼前に迫っている⁽¹³⁾。「非享受目的」という不思議な法文用語はそのような問題意識に一石を投じるものと考えられる。

尤も、「非享受目的」かどうか曖昧なケース等を並べ立てて本条の存在意義を疑問視することは筆者の本意ではない。

しかし、条文上の文言（思想又は感情の享受）に難癖をつけられる恐れがあるなら⁽¹⁴⁾、対価回収が実質的に済んでいる著作物については包括的なフェア・ユース規定（例えば米国著作権法 107 条⁽¹⁵⁾）を設ける

(12) 福岡真之介・松村英寿『データの法律と契約』128 頁

(13) 自動運転における運行供用者責任（自賠法 3 条）について、国土交通省「自動運転における損害賠償責任に関する報告書」は「自動運転システム利用中の事故により生じた損害賠償責任を誰が負担すべきかについて、以下の 3 つの案に整理したところである。【案①】従来の運行供用者責任を維持しつつ、保険会社等による自動車メーカー等に対する求償権行使の実効性確保のための仕組みを検討。／【案②】従来の運行供用者責任を維持しつつ、新たに自動車メーカー等に、自賠責保険料としてあらかじめ一定の負担を求める仕組みを検討。／【案③】従来の運行供用者責任を維持しつつ、自動運転システム利用中の事故については、新たにシステム供用者責任という概念を設け自動車メーカー等に無過失責任を負担させることを検討（全てのレベルの自動運転に自賠法を適用することを前提とする。）」という整理を行っている。

(14) 「柔軟な規定であるだけに、その解釈において、違法と合法の間にははっきりとした線を引くことが難しくなりました。著作物の享受とは何を意味するのでしょうか。たとえば今問題になっている音楽教室でのレッスン用に音楽を利用する行為は、表現された思想または感情の享受といえるのかという判断は難しく、最終的には裁判所で決着をつけることになるでしょう。また、必要と認められる限度とはどこまでを意味するのか、あるいは軽微な利用とは何か、などの点が問題となります。あらかじめ法律で要件を厳格に定めておけば、その解釈は比較的安定しておりますが、具体的な妥当性に欠ける結果になりがちです。それに対して、柔軟な規定であれば、安定性は低いかもしれませんが、具体的な妥当性の追及にとっては使いやすい条文ということが出来ます。」中山信弘「平成 30 年著作権法改正—「柔軟な権利制限規定」の意義と今後の課題」前掲注 10 の 22 頁

(15) 「第 106 条および第 106 A 条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授（教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む）、研究または調査等を目的とする著作権のある著作物のフェア・ユース（コピーまたはレコードへの複製その他第 106 条に定める手段による使用を含む）は、著作権の侵害とならない。著作物の使用がフェア・ユースとなるか否かを判断する場合に考慮すべき要素は、以下のものを含む。

- (1) 使用の目的および性質（使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む）。
- (2) 著作権のある著作物の性質。
- (3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性、および
- (4) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響。

上記のすべての要素を考慮してフェア・ユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。」

この本格的検討が、著作権法の「柔軟な在り方」のあるべき検討の方向性ではないだろうか⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾。

② 本条但し書「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」

立法担当者解説によれば、「本条ただし書では、著作権者の利益が不当に害されることとなる場合には、権利制限の適用を受けないことを定めている。これは、本条により権利制限の対象となる行為は、著作権者の利益を通常害するものではないと考えられるものの、特定の場合に限らず「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」を幅広く権利制限の対象とするものであり、柔軟性の高い規定となっていること、技術の進展等により、現在想定されない新たな利用態様が現れる可能性もあること、著作物の利用市場も様々存在することから、本条の権利制限の対象となる行為によって著作権者の利益が不当に害されることがないように定めているものである。…本条ただし書に該当するか否かは、著作権者の著作物の利用市場と衝突するか、あるいは将来における著作物の潜在的販路を阻害するという観点から、最終的には司法の場で個別具体的に判断されることとなる。例えば、現行法47条の7のただし書の対象となっている「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」の情報利用目的での複製については、本条ただし書により権利制限から除外されるものと考えられる」とされている⁽¹⁸⁾。

ここで、非享受目的とは著作権者が対価を取得すべき利用（現在のあるいは潜在的販路での利用）である。ただし書が非享受目的と独立して存在する意義とは何であろうか。

「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」を情報解析目的に利用する行為は、当該「データベースの著作物」の電子計算機を用いてする検索機能を「享受」する行為に他ならず、そのような利用から、データベース著作物の著作権者は本来的に対価を回収するのではないか。

2 電子計算機における著作物の利用に付随する利用等（第一層②）

(1) 改正法47条の4

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。

(16) 「今後さらなる権利制限規定の柔軟化に向けて求められる立法事実としては、細々とした具体的ニーズをコストをかけて探るのではなく、「古い革袋である現行の著作権法が、新しい酒であるネット技術やデジタル社会に適合しがたい」という抽象的な言明で十分ではないでしょうか。そして、こうした抽象的言明が正しいのであれば、個別制限規定の立法までのセーフハーバーとして、日本版フェアユース規定、つまり公正利用の一般条項を設ける意義があるかもしれません。」 島並良「著作権法の行く手－平成30年改正が描く未来像」前掲注10の38頁

(17) 東京地判2020年2月28日・平成29年（ワ）第20502号ほか（音楽教室）は、ヤマハ音楽教室ほかがJASRACを相手として著作権使用料請求権の不存在確認を求めていた事案であるが、ヤマハ側の訴えを斥けるに際し、音楽教室における演奏は「公衆に…聞かせることを目的」とした演奏権（著22条）侵害に該当すると判断し、30条の4の立法担当者解説を引用し、「漫画の作画技術を身に付けさせることを目的として、民間のカルチャー教室で購入した漫画を手本として受講者が模写する行為につき、その主たる目的が作画技術を身に付けさせる…にあるとしても、一般に同時に『享受』の目的もあるとされている…音楽教室における演奏の目的が演奏技術の習得にあるとしても、同時に音楽の価値を享受する目的も併存しうる」と判断した。

https://music-growth.org/common/pdf/200228_02.pdf

「思想感情の享受」の目的の該当非該当という論点に関し、裁判所は自由利用の領域の設定に対し謙抑的である態度を示したともいえるが、営利性・組織管理性の強い大手の音楽教室と、一介の街中の個人教室とで同様に解してよいものだろうか。享受目的と習得目的の「併存」性を理由として一切の例外を認めず自由利用領域の存在を否定するものであれば、若干バランス感覚が欠けるのではと思われる。

(18) 前掲注9の35頁

- 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。
- 2 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。

(2) 立法者解説

本条項の趣旨に関する立法担当者の解説は以下のとおりである。

「…47条の4を新設し、電子計算機における利用に供される著作物について、当該利用を円滑または効率的に行うための付随的な利用に供することを目的とする場合（1項）や、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（2項）は、その必要と認められる限度において、利用することができることとした。」⁽¹⁹⁾

「（第1項）は、権利制限の対象となる場合を各号に列挙したうえで、これにとどまらず、柱書において、各号に掲げられる場合と同様に著作物の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の付随的な利用を広く権利制限の対象とするものである。……これにより、これら各号に整備された改正法の規定により権利制限の対象となっていた行為に加えて、たとえば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や、インターネットサービスプロバイダがウイ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等が新たに権利者の許諾なく行えることとなると考えられる。」⁽²⁰⁾

「（第2項）は、権利制限の対象となる場合を各号に列挙したうえで、これにとどまらず、柱書において、各号に掲げられる場合と同様に電子計算機における著作物の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ために行われる利用を広く権利制限の対象とするものである。……これにより、これら

(19) 前掲注4の50頁

(20) 前掲注4の50頁

各号に整理された改正前の規定により権利制限の対象となっていた行為に加えて、たとえば、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等が新たに権利者の許諾なく行えることとなるものと考えられる。」⁽²¹⁾

(新旧対照表)

平成 30 年改正法	旧法
<p>47 条の 4 第 1 項柱書 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。</p>	<p>新設</p>
<p>同項 1 号 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。</p>	<p>47 条の 8 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（これらの利用又は当該複製物の使用が著作権を侵害しない場合に限る。）には、当該著作物は、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かつ効率的に行うために必要と認められる限度で、当該電子計算機の記録媒体に記録することができる。</p>
<p>同項 2 号 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</p>	<p>47 条の 5 第 1 項柱書 自動公衆送信装置等（自動公衆送信装置及び特定送信装置（電気通信回線に接続することにより、その記録媒体のうち特定送信（自動公衆送信以外の無線通信又は有線電気通信の送信で政令で定めるものをいう。以下この項において同じ。）の用に供する部分（第一号において「特定送信用記録媒体」という。）に記録され、又は当該装置に入力される情報の特定送信をする機能を有する装置をいう。）をいう。以下この条において同じ。）を他人の自動公衆送信等（自動公衆送信及び特定送信をいう。以下この条において同じ。）の用に供することを業として行う者は、次の各号に掲げる目的上必要と認められる限度において、当該自動公衆送信装置等により送信可能化等（送信可能化及び特定送信をし得るようになるための行為で政令で定めるものをいう。以下この条において同じ。）がされた著作物を、当該各号に定める記録媒体に記録することができる。</p> <p>同項 1 号 自動公衆送信等の求めが当該自動公衆送信装置等に集中することによる送信の遅滞又は当該自動公衆送信装置等の故障による送信の障害を防止すること 当該送信可能化等に係る公衆送信用記録媒体等（公衆送信用記録媒体及び特定送信用記録媒体をいう。次号において同じ。）以外の記録媒体であって、当該送信可能化等に係る自動公衆送信等の用に供するためのもの</p>

(21) 前掲注 4 の 51 頁

平成 30 年改正法	旧法
	<p>同条 2 項 自動公衆送信装置等を他人の自動公衆送信等の用に供することを業として行う者は、送信可能化等がされた著作物（当該自動公衆送信装置等により送信可能化等がされたものを除く。）の自動公衆送信等の中継するための送信を行う場合には、当該送信後に行われる当該著作物の自動公衆送信等の中継するための送信を効率的に行うために必要と認められる限度において、当該著作物を当該自動公衆送信装置等の記録媒体のうち当該送信の用に供する部分に記録することができる。</p>
<p>同項 3 号 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。</p>	<p>47 条の 9 著作物は、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であつて、当該提供を円滑かつ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ときは、その必要と認められる限度において、記録媒体への記録又は翻案（これにより創作した二次的著作物の記録を含む。）を行うことができる。</p>
<p>47 条の 4 第 2 項 柱書 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。</p>	<p>新設</p>
<p>同項 1 号 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</p>	<p>47 条の 4 第 1 項 記録媒体内蔵複製機器（複製の機能を有する機器であつて、その複製を機器に内蔵する記録媒体（以下この条において「内蔵記録媒体」という。）に記録して行うものをいう。次項において同じ。）の保守又は修理を行う場合には、その内蔵記録媒体に記録されている著作物は、必要と認められる限度において、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ことができる。</p>
<p>同項 2 号 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</p>	<p>47 条の 4 第 2 項 記録媒体内蔵複製機器に製造上の欠陥又は販売に至るまでの過程において生じた故障があるためこれを同種の機器と交換する場合には、その内蔵記録媒体に記録されている著作物は、必要と認められる限度において、該内蔵記録媒体以外の記録媒体に一時的に記録し、及び当該同種の機器の内蔵記録媒体に記録することができる。</p>
<p>同項 3 号 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。</p>	<p>47 条の 5 第 1 項 2 号 当該送信可能化等に係る公衆送信用記録媒体等に記録された当該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こと 当該公衆送信用記録媒体等以外の記録媒体（公衆送信用記録媒体等であるものを除く。）</p>

(3) 実質的に違法（だった）か

「確かに、電子計算機を利用するときには、情報処理や情報通信の円滑化・効率化のために、形式的には著作物の複製や公衆送信が行われることがあります。たとえば、You Tube で動画を見るときには、動画を円滑に視聴できるように、プログレッシングダウンロードといって、少し先の方までダウンロードされることがありますけれども、これが権利者の利益を不当に害するとか、対価回収の機会を奪うということは考えられません。」⁽²²⁾

ウィルス対策目的のフィルタリングを行うための複製や、携帯音楽端末の機器交換のための一時的蓄積、プログレッシングダウンロードに、「対価回収の機会を奪われた」と目くじらを立てる著作権者が存在したのだろうか。あるいは、このような著作権者は欲をかきすぎというのが一般的な評価ではないか。

そのようなアナーキーな著作権者が複製権侵害を理由に司法の場で権利行使に及んでも、実質的違法性を欠く（言い換えればフェア・ユースである）として差止請求は棄却されるであろう⁽²³⁾。

米国特許法 107 条のフェア・ユース規定になぞらえれば「(1) 使用の目的および性質（使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む）。(2) 著作権のある著作物の性質。(3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性、および (4) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響」に鑑み、自由利用を許容してよい領域内とも説明できるように思える。

3 電子計算機による情報処理及びその結果の提供に付随する軽微利用等（第二層）

(1) 改正法 47 条の 5

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っ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って行う者に限る。）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っては、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。

(22) 前掲注 10 の 27 頁

(23) 「複製」の概念を柔軟に解して「被告各カタログ中の原告各作品部分は、墨の濃淡、かすれ具合、筆の勢い等の原告各作品における特徴的部分が実質的に同一であると覚知し得る程度に再現されているということとはできない」として請求を棄却した東京地判平成 11 年 10 月 27 日判タ 1018 号 254 頁＝判時 1701 号 157 頁（雪月花）、「引用としての利用に当たるか否かの判断においては、他人の著作物を利用する側の利用の目的のほか、その方法や態様、利用される著作物の種類や性質、当該著作物の著作権者に及ぼす影響の有無・程度などが総合考慮されなければならない」として、鑑定書中の絵画の複製はかかる意味で引用に該当するとした知財高判平成 22 年 10 月 13 日判タ 1340 号 257 頁＝判時 2092 号 136 頁（絵画の鑑定）等は、具体的に妥当な結論を導くべく、形式的には支分権侵害に該当する行為を適法とするために実質的意味においてフェア・ユースを認めたものといえよう。

- 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って、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
- 2 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っては、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。

(2) 解釈

① 想定されているサービス

本条項において想定されているサービスとは、「(第1項)では、電子計算機を用いて一定の情報処理を行い、及びその結果を提供する者は、公表された又は送信可能化された著作物について、その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、軽微な利用を行うことができる。本項の権利制限の対象となるサービスについては、本項各号に限定列挙されている。本項各号では、第1号でインターネット検索サービスに関する現行法第47条の6を含む形でいわゆる所在検索サービス（検索により求める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）を、第2号では情報解析サービスを権利制限の対象として定めている。これにより、本項第1号では例えば特定のキーワードを含む書籍を検索し、その書誌情報や所在に関する情報に付随して、書籍中の当該キーワードを含む文章の一部を提供する行為（書籍検索サービス）等が、第2号では大量の論文や書籍等をデジタル化して、検証したい論文との文章の一致について解析を行い、他の論文等からの剽窃の有無や剽窃率等の情報の提供に付随して、剽窃箇所に対応するオリジナルの論文等の本文の一部を表示する行為（論文剽窃検証サービス）等が、それぞれ権利者の許諾なく行うこととなるものと考えられる。また、第3号では所在検索サービスや情報解析サービス以外にも本条の趣旨が妥当するサービスが発生した場合に、政令で定めることにより当該ニーズに係る行為を権利行使の対象として追加することができることとしている。」ものである⁽²⁴⁾。

② 「政令で定める基準に従って行う者」

著作権法施行令7条の4

法第四十七条の五第一項…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（ロ及び次項第一号において「送信元識別符号検索結果提供」という。）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 送信可能化された著作物等に係る自動公衆送信について受信者を識別するための情報の入力を求めることその他の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 イに掲げるもののほか、送信元識別符号検索結果提供を適正に行うために必要な措置として文部科学省令で定める措置を講ずること。

(24) 前掲注9の38～39頁

③ 軽微利用

ここにいう「軽微」とは、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て判断されることとなる⁽²⁵⁾。

即ち、「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」は、例えば楽曲であれば全体の演奏時間のうち何パーセント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」は、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」などが想定され、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を利用されているか、といったことがそれぞれ意味されるものと考えられる。なお、「軽微」に該当するかどうかの判断に当たっては、例えば利用目的に公共性があるかといった点は考慮されない⁽²⁶⁾。

④ ただし書（著作権者の利益を不当に害することとなる場合）が適用されるケース

立法担当者解説によれば、「著作権者の著作物の利用市場と衝突するか、あるいは将来における著作物の潜在的販路を阻害するかという観点から、最終的には司法の場で具体的に判断されることになる。そのため、例えば、辞書のように複数ある語義のうち一部のみでも確認されれば本来の役割を果たすような著作物については当該一部を表示することや、映画の核心部分のように一般的に利用者の有している著作物の視聴等に関する欲求を充足するような著作物について当該核心部分を著作物の一部として表示することは、そのオリジナルの著作物の市場等に係る市場に悪影響を及ぼし得ることから、利用の態様によっては本項ただし書に該当して本項の権利制限の対象とならないものと考えられる。」とされている⁽²⁷⁾。

ここで、一つ疑問が生ずる。

端的に「軽微利用」性を否定できないのはなぜか。

軽微利用性判断において外形的要素のみを考慮するとしているのは利用者の予測可能性に配慮したということであろうが、「権利者に及び得る不利益が軽微」な行為類型を「第二層」と称して立法化したというのに相反し、軽微利用かどうかの判断は権利者利益を考慮せず外形的に行うという立法担当者の説明のちぐはぐさは、どうしたものであろうか。

第3 政府立法の限界

以下のように述べる論者が存在する。

「後追いの対症療法的改正を繰り返さざるを得ない理由の1つに、法改正手続きの問題がある。政府立法は、著作権法の場合、文化審議会著作権分科会の了承が必要である。…著作権を扱う文化審議会著作権分科会を、特許、商標、意匠、営業秘密などの著作権以外の知的財産権を扱う経済産業省の産業構造審議会知的財産分科会と比較した。各種団体委員の割合が知的財産分科会の4分の1（21人中5人）に対し、著作権分科会は半数以上（29人中16人）が占めていることがわかる。その16人中、全国消費者団体連絡会と日本図書館協会を除く14人は権利者団体が占めている。こうした審議会ではフェアユースのような包括的権利制限規定に対して、委員のコンセンサスを得るのは難しい。現に知的財産推進計画2008・2009での提案を受けて、文化庁での検討を経て実現した2014年の著作権法改正では、従来の改正でも追加されてきた個別の権利制限規定と変わらない4つの条文を盛り込むだけの改正に終わってしまった。このため、5年も経たずに再検

(25) 前掲注9の39頁

(26) 前掲注9の60頁

(27) 前掲注9の39頁

討する必要が生じ、知的財産推進計画 2016 で柔軟性のある権利制限規定の検討が提案された。それから2年かけて実現した今回の改正は、3つの柔軟性ある権利制限規定が盛り込まれた点で前進といえる。しかし、イノベーションを取り巻く環境変化のスピードは加速する一方である、2018年6月5日に閣議決定された『統合イノベーション戦略』は、『世界で破壊的イノベーションが進展し、ゲームの構造が一変、過去の延長線上の政策では世界に勝てず』と指摘する。…そのときに今回の柔軟性のある権利制限規定ではカバーできないが、アメリカではフェアユースに当たるニーズが生まれる可能性は十分あり、いち早くサービスを提供した米企業に日本市場まで制圧されてしまう『いつか来た道』を歩むおそれは否定できない。デジタル時代にアナログ的対応を繰り返す政府立法の限界でもある。』⁽²⁸⁾

平成30年改正法の過程及び内容に疑問を投げかけるものであり、論者の言い分にも一理あると思われる。

尤も、米国著作権法 107 条（前掲注 15）のフェア・ユース規定が自由利用領域と不適法領域を直截的に切り分けているかという疑義が残るところでもある。包括的フェア・ユース規定の在り方については十分な吟味を要するところ、かかる巨大なハードルを眼前にして、AI、IoT等の技術革新を見据えた平成30年著作権法改正は、解釈に若干の疑問点を残すものの、法的安定性に配慮した現時点におけるひとつの到達点として評価することができよう。

（了）

(28) 城所岩生「改正著作権法は AI・IoT 時代に対応できるのか？」前掲注 10 の 86～87 頁