

著作権法における権利制限と許諾  
(ライセンス) の関係に関する比較法的考察

——教育における利用を題才に——

田淵エルガ

内容

I. はじめに .....	26
II. 米国における裁判例 .....	28
1. 概略 .....	28
2. Williams & Wilkins 判決 .....	30
3. Kinko's 判決 .....	33
4. Texaco 判決 .....	35
5. Michigan Document Services 判決 .....	37
6. ジョージア州立大学電子リザーブ訴訟 .....	39
(1) 一 審 .....	39
(2) 控訴審 .....	42
(3) 差戻審 .....	45
7. 小括 .....	47
III. 英国における教育機関での複製に関する取扱い .....	50
1. 立法経緯 .....	51

2. 英国著作権法の主な関連規定	52
3. 紛争事例	54
4. 小括	55
IV. 北欧における教育目的の複製と拡大集中許諾制度	55
1. 拡大集中許諾制度について	55
2. 教育目的の複製に関する拡大集中許諾	57
3. 小括	59
V. 世界貿易機関(WTO)の紛争事例	59
1. 紛争の概要	59
2. 「業務用例外」(米国著作権法第110条5項(B))と スリー・ステップ・テスト	62
3. 小括	65
VI. 日本法への示唆	66
1. 日本の著作権法第35条第1項について	66
2. 教育の電子化への対応に関する検討におけるライセンスの 問題の取扱い	67
3. 小括	67
VI. 最後に	69

## I. はじめに

本稿の目的は、権利制限と許諾(ライセンス)の関係について考察することである。本稿においては、「ライセンス」という用語を、権利者が著作物の利用者に対して利用許諾を行う行為を指すものとして用いている。本稿において検討の対象としている許諾(ライセンス)は、集中管理団体によるものを含むが、これに限られるものではない。

著作者は一定の利用行為に係る権利を専有するが、その内容は、一定の場合

において制限されている。どのような場合に著作権者の権利が及び、どのような場合に著作権者の権利を制限することが許容されるのか。本稿においては、この問題について、主に教育に関連した複製を中心とした利用行為を対象として、検討を試みる。この領域を選んだのは、教育という公益的な非営利活動と、学術出版という営利活動が交錯する領域であり、何らかの利益調整が必要な領域だと考えられるからである。さらに、教育における著作物の利用における権利制限と許諾（ライセンス）の関係については、米国において一定の関連判例の蓄積があること、また、ライセンス優先型の権利制限規定や拡大集中許諾制度など、特色のある規定を著作権法に設けている国があることから、比較法的分析を行いやすいと考えた。

検討の対象としたのは米国、英国及び北欧諸国である。米国においては権利者側において利用者がライセンスを合理的に受けやすい環境を整えていれば、それにも関わらず無断で利用行為が行われた際には、権利制限規定が適用されにくくなる方向で著作権法を解釈する裁判例が存在する。英国においては、ライセンスを受けることが可能であれば、無許諾の利用は許容されないことが法律に規定されている。北欧においては、複写が広がり始めた1970年代に、集中管理団体と利用者である教育機関との間においてライセンス契約が締結される見込みが高かったことから、拡大集中許諾という独自の制度の対象となった。これらの仕組みについては、ライセンス体制が整えられれば、自由に利用できる可能性のあった著作物を無許諾では利用できなくなるものとして否定的に捉えることは可能である。他方、著作物の利用を希望する者が合理的にライセンスを受けられるような体制づくりを権利者側に促す仕組みとして、積極的に評価することも考えられよう。また、そもそもその前提として、教育機関における複製については、基本的に著作権者の権利が及ぶべきであると考えられるのか、あるいは一定程度の無許諾・無償の利用は許容されるべきと考えるかによって、異なる立法政策や法令解釈がとられることになろう。

本稿においては、検討対象国における判例の動向や立法政策を分析する。こ

れに加え、国際条約における権利の制限又は例外に関する規定と国内法の整合性が争点であった WTO における紛争事例を取り上げる。教育機関における複製に関する事例ではないものの、権利制限規定とライセンスの関係について、興味深い検討が行われているからである。最後に、これらの検討から得られる知見について、日本においてどのような示唆を得ることができるか考えたい。

## II. 米国における裁判例

### 1. 概略

米国においては、大学の授業で使われる教材を集めた講義用パックや電子リザーブにおける複製がフェア・ユースに該当するかどうか争われた裁判例が複数、存在する。また、これらに関連する裁判例として、大学以外の研究機関等における学術論文の複製がフェア・ユースに該当するかどうか争われた裁判例がいくつかある。これらの関連判例は、大学教育に用いられる著作物の複製について、直接、判断したものではないが、講義用パックや電子リザーブを巡る判決でも引用されており、判断にあたっての参考とされた。以上を踏まえ、これらの判例について時系列に見ていきたい。いずれも複製行為がフェア・ユースに該当するかどうか争点となったものである。

フェア・ユースについて、米国著作権法第 107 条<sup>1)</sup>において、以下の通り、規定されている。

#### 第 107 条 排他的権利の制限：フェア・ユース

第 106 条および第 106A 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

---

1) 17 U.S.C. § 107 (2012). 和訳は、著作権情報センター『外国著作権法令集—アメリカ合衆国編—山本隆司訳』（平成 21 年 12 月）から引用した。

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。
- (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。

以下において取り上げる訴訟において、上記4つの要素に関する検討が行われている。ただし、本稿における検討の対象である許諾（ライセンス）とフェア・ユースの関係については、主に第4の要素である、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おいて、検討が行われている。そのため、以下の判例の分析においても、第4の要素についてどのような検討が行われたかを中心に論じる。

なお補足的に、フェア・ユースに該当するかどうかを判断するにあたって重要視されるようになった、変容性のある（transformative）利用についても簡単に触れたい。Campbell 連邦最高裁判決<sup>2)</sup>において、楽曲のパロディのような、変容的利用については、当該利用が商業的な性質のものであってもフェア・ユースにあたりうると判示された。これ以降、米国裁判実務においては、既存

---

2) Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994).

の著作物に新たな表現や意味を付加する変容性のある利用であるかどうか、第1の要素に関する検討の中で、さらにはフェア・ユースに該当するか否かを判断する上で、重要視されるようになってきている<sup>3)</sup>。ただし、本稿で取り上げる判決においては、著作物の抜粋をそのまま複製して用いる利用は、変容性のない利用と捉えられている。

本稿において取り上げるのは、以下の5つの訴訟である。

- (1) *Williams & Wilkins Co. v. United States*.<sup>4)</sup>（以下、「Williams & Wilkins 判決」という。）
- (2) *Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corp.*<sup>5)</sup>（以下、「Kinko's 判決」という。）
- (3) *American Geophysical Union v. Texaco Inc.*<sup>6)</sup>（以下、「Texaco 判決」という。）
- (4) *Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc.*<sup>7)</sup>（以下、「Michigan Document Services 判決」という。）
- (5) ジョージア州立大学電子リザーブ訴訟<sup>8)</sup>

この訴訟は、現在、進行中であるため、他の訴訟と異なり、各審級の判決の概要を紹介する。

## 2. Williams & Wilkins 判決

米国国立衛生研究所（NIH）の図書館は医学誌を2部購読しており、1部は

---

3) Patricia Aufderheide and Peter Jaszi, *Reclaiming Fair Use* (2011), 84-90

4) 487 F. 2d 1345 (1973), *aff'd* by an equally divided Court, 420 U.S. 376 (1975).

5) 758 F.Supp. 1522 (S.D.N.Y. 1991).

6) 60 F.3d 913 (2d Cir.1994).

7) 99 F.3d 1381 (6th Cir.1996) (en banc), cert. denied, 117 S. Ct.1336 (1997).

8) 1審は *Cambridge Univ. Press v. Becker*, 863 F. Supp. 2d 1190 (N.D. Ga. 2012)（以下、*GSU I*）。控訴審は *Cambridge Univ. Press v. Patton*, 769 F. 3d 1232 (11<sup>th</sup> Cir. 2014)（以下、*GSU II*）。差戻審は *Cambridge Univ. Press v. Becker*, Case 1:08-cv-01425-ODE Document 510 (N.D. Ga, March 31, 2016)（以下、*GSU III*）。

館内閲覧に、もう1部は回覧にあてていた。同図書館は、研究職員からの求めに応じ、医学誌に掲載されている記事のコピーを1部提供していた。一方、米国国立医学図書館（NLM）は、「図書館の図書館」とも言える位置付けの機関であり、医学誌の記事のコピーを他の図書館からの求めに応じて提供していた。これらの機関における、医学ジャーナルの掲載記事を複写する行為は、著作権侵害にあたるとして、医学出版社が提訴した。

請求裁判所<sup>9)</sup>は、以下の状況下においては、上記複写はフェア・ユースに該当するとすべきとした。

- ・連邦政府の非営利機関はもっぱら医学的知見の向上及び普及に取り組んでいること
- ・個別の求めに応じて1つの論文を1部だけ複製していたこと
- ・論文の長さが50ページ未満のものに限定していたこと
- ・図書館における複写は1909年著作権法の制定以来、行われてきていること
- ・こうした複写が行われなくなれば医学に打撃を与えること
- ・出版社に経済的損害が生じたことが示されていないこと等<sup>10)</sup>

本判決の時点ではフェア・ユースについて規定する米国著作権法第107条

- 
- 9) Court of Claims. 憲法又は法律に基づく請求および契約の違反に基づく請求について合衆国または州もしくはcountyなど州の下部組織を被告として提起される訴訟事件を管轄する第1審裁判所。1982年に廃止され、管轄はUnited States Claims Courtに引き継がれた。田中英夫編集代表『BASIC 英米法辞典』46頁（東京大学出版会、1993）。
- 10) *Williams & Wilkins* at 1345-52. 本文に記載した事項以外で、裁判所が本件複製はフェア・ユースに該当すると判断するにあたって考慮した事項は次のとおりである。1909年法より前の著作権法はcopyingとprinting, reprinting, publishingを区別しており、書籍についてはprinting, reprintingまたはpublishingが著作権の侵害となり、その他の著作物についてはcopyingが著作権の侵害となると定められていた。1909年法は、どの種類の著作物についてどの利用行為が侵害となるか書き分けておらず、したがって書籍を複写する行為が著作権侵害にあたるか明確でないと裁判所は指摘した。また、1909年法は見直しの最中であった。さらに、本事案における複写行為が著作権侵害にあたらないと判示するにあたって、裁判所は諸外国の例も参照した。

はまだ創設されていなかったが、判例法理としては確立していた。そのため、この判決において、第4の要素に該当す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ついて、検討が行われている。請求裁判所は、原告側はNIHやNLMで行われている複製が原告に経済的損害を及ぼしているとは立証しなかったとして、原告側の主張を退けた<sup>11)</sup>。また、原告への損害を、推定される許諾料収入を用いて計ることは、そもそも原告にライセンスする権利があることを前提とするものだが、この前提は問題となっている複製行為がフェア・ユースに該当しないとなって初めて生じるものであるため、誤っているとした<sup>12)</sup>。

原告である出版社は、図書館が合理的な額の使用料を支払えば複製を許諾する用意がある旨を表明した。しかし、裁判所は当時効力を有していた1909年法のもとではこの分野において強制許諾制度は存在しないため、裁判所にできるのは当該複製が権利侵害にあたるか否かを判断することだけであり、仮に侵害にあたるとなると、権利者が望むと望まないに関わらずライセンス体制を構築するように命じることはできないとした。また、権利者にライセンスを行う意思があれば本件における複製はフェア・ユースに該当せず、権利者が許諾を拒む（又は高額すぎる許諾料を課す）場合はフェア・ユースに該当するというような判断を行うことは、裁判所の権限外であるとした。許容される複製の範囲を定めたり、強制許諾制度やクリアリングハウス等の支払システムの問題に対応したりするのは、立法府の役割であるとした<sup>13)</sup>。すなわち、出版社側にライセンスを行う意思があったことを、フェア・ユースを否定する要素としては捉えなかったと言える。

---

11) *Williams & Wilkins* at 1357-59.

12) *See id.* at 1357 n.19.

13) *See id.* at 1360.



なお、この事案が争われた時点においては、出版社に代わって著作物の複製を企業や学術の利用者に対して許諾している Copyright Clearance Center (CCC) は設立されていなかった。CCC が設立されたのは、この訴訟後の 1978 年である。また、図書館等による複製等について権利を制限する第 108 条は、フェア・ユースに関する第 107 条と同じく、1976 年法において創設された。

### 3. Kinko's 判決

営利目的のコピーショップが講義用パックを複製し、学生に提供していた行為が著作権の侵害にあたるとして出版社が提訴したものである。コピーショップによるフェア・ユース抗弁は認められなかった。この訴訟後、多くのコピーショップは許諾を取るようになったとされる。

フェア・ユース該当性を考慮するための 4 つの要素のうち、第 1 の要素である使用の目的および性質については、被告のコピーショップである Kinko's の店員による利用は変容性がなく、営利的なものとされ、原告である出版社に有利に働くとされた。また、大学の代理として行動したという被告側の主張は退けられた<sup>14)</sup>。第 2 の要素である著作物の性質について、抜粋された著作物は事実に基づく性質のものであり、フェア・ユースを肯定する方向に働くと判断された<sup>15)</sup>。第 3 の要素である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及び実質性の関連について、講義用パックに使われた抜粋は、当該書籍の中核となる部分であるからこそ選ばれたのであり、質的にも量的にも、フェア・ユースを否定する方向に働くとした<sup>16)</sup>。

なお、第 3 の要素については、1976 年に成立した、出版界と教育機関の代表との間における「非営利教育機関における書籍及び定期刊行物の複製に関す

---

14) *Kinko's* at 1530-32.

15) *See id.* at 1532-33.

16) *See id.* at 1533-34.

る指針合意<sup>17)</sup>」（以下、「教室ガイドライン」という。）が、教育目的の著作物の複製に関する最低限の基準を設けている。例えば抜粋であれば1000字以内又は10%以下のいずれかのうち、より短いものでなければならないことなどが定められている。この教室ガイドラインは、出版社と学術関係者との間の長期にわたる交渉を経たものである。当初はこの交渉の同意内容が議会によって採択されることも想定されたが、最終的に、1976年に創設された米国著作権法第107条のフェア・ユース規定には盛り込まれなかった。本判決においては、コピーショップによる複製は、教室ガイドラインの対象となるとしてもこの基準を超えるものとされた<sup>18)</sup>。

第4の要素で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ついては、原告の出版社は収入の大半を教科書の売上及び許諾料から得ており、被告のコピーショップによる複製行為は、原告の書籍の売上げ及び許諾料の徴収に悪影響を及ぼすとしている。学生は講義用パックを購入することにより出典元である書籍を購入しなくなる可能性が高いとした。そのため第4の要素については被告であるコピーショップに非常に不利とされた。さらに絶版書籍については特に許諾料収入に大きな影響を与えるとされ、被告に不利に働くとした<sup>19)</sup>。

以上により、被告による抜粋の複製はフェア・ユースではなく、著作権侵害であると結論付けた<sup>20)</sup>。

---

17) Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with respect to books and periodicals, H.R. REP. No.1476 at 68-71, 94th Cong., 2d Sess. (1976), 1976 U.S.C.C.A.N. 5659, 5681-5685.

18) *Kinko's* at 1535-37.

19) *See id.* at 1534.

20) *See id.* at 1547.

#### 4. Texaco 判決

石油関連会社である Texaco の従業員が、Texaco が定期購読している科学誌に掲載されている個別記事の複写を無許諾で行ったとして出版社により提起された著作権侵害訴訟の控訴審である。Texaco の 400 人ないし 500 人の研究員が、同社が購読している American Geophysical Union その他が出版する科学誌の論文が回覧される際に複写して手元で参照しやすいようにする行為が、フェア・ユースに該当するかどうか争点だった。組織的な複写行為がフェア・ユースにあたるかが判断されたのであり、個人が私的目的で科学論文を複写する行為がフェア・ユースにあたるかどうかを検討したものではない<sup>21)</sup>。フェア・ユース該当性について検討するにあたって、裁判所は、フェア・ユースは伝統的には著作物の合理的な利用に対する黙示の許諾、または技芸（arts）と学術（sciences）の振興という著作権法の目的を達成するために必要な、著作者に与えられた独占権の例外と考えられてきたと指摘した<sup>22)</sup>。

第 1 の要素である使用の目的及び性質について、複写ライセンスが存在する以前の、Williams & Wilkins 判決が下された 1973 年当時は、合理的な慣行とみなされていた複写行為は、正当化理由がなくなったため、合理的でなくなったことなどを理由として、出版社側に有利と判断した<sup>23)</sup>。第 2 の要素である著作物の性質については、複写されたのは事実に関する論文であり、被告である Texaco に有利とした<sup>24)</sup>。第 3 の要素については、各論文は独立した著作物であり、著作物全体を複製したことになることから、出版社に有利とした<sup>25)</sup>。

---

21) *Texaco* at 916, 931.

22) *See id.* at 916.

23) その他にも営利目的であるか、変容性のある利用であるかについても検討された。  
*Texaco* at 918-925.

24) *Texaco* at 925.

25) *See id.* at 925-26.

第4の要素について、Texacoによる複製は、科学誌の購読数に対する影響はほとんどないものの、出版社のライセンス収入に影響を及ぼすと判断した。裁判所は、二次的利用について対価が支払われていないという単純な理由で、権利者はライセンス収入に潜在的な悪影響が及ぶということを常に何らかの程度で主張することができるのであり、この主張を認めると、第4の要素については常に権利者に有利に働くことになるという問題点は認めた<sup>26)</sup>。その上で、二次的利用による著作物の伝統的、合理的又は開拓される可能性のある市場への影響を考慮すれば足りるとした。出版社は主にCCCを通じて、法人利用者が個別論文の複製のライセンスを得るために有効な市場を創設した。特定の利用行為について支払いを求める権利は、簡便な形での支払い方法が提供されている場合、法的に認められやすくなると言えるとしている。市場や支払い方法が存在しない場合、許諾を得ない利用はより公正（more fair）となるが、それらが存在する場合はより公正でなくなる（less fair）とした。Texacoは、出版社に許諾料を得る権利があるかどうかをまさに争われているのに、許諾料を得る権利があることを前提とすることは誤りであると主張したが、裁判所は、こうした議論の悪循環は、支払い方法が存在することをもってフェア・ユースに該当しないことが決定づけられる場合にのみ生じるとした。法人利用者向けのライセンス市場が開拓された現時点において、科学誌の記事の潜在的市場又は価値を検討するにあたってライセンス収入の損失を考慮することは適当であるとした。以上により出版社は実質的な損害を立証しており、第4の要素は出版者に有利に働くとした<sup>27)</sup>。

裁判所は、4つの要素のうち、重要な第1及び第4の要素を含む3つの要素について出版社側に有利であるとして、Texacoによる科学誌の個別記事の複

---

26) See *id.* at 929 n.17.

27) See *id.* at 929-31.

製はフェア・ユースでないとする原審の判断を維持した<sup>28)</sup>。

なお、本判決に付されている反対意見は、権利者が使用料を課す方法を構築すれば、公正（fair）であった利用が公正でなくなることについて疑問を呈している。また、CCCと包括利用許諾契約を締結したとしても、CCCの非構成員の出版物を複製した場合に責任が問われる可能性があるという問題があることを指摘している<sup>29)</sup>。

## 5. Michigan Document Services 判決

許諾料を支払わずに講義用パックを大学生に売っていたコピーショップを出版社が著作権侵害で訴えた事件である。一審のミシガン州東地区連邦地方裁判所は出版社側の主張を認めた。第6巡回区の合衆国連邦控訴裁判所において3人の裁判官団がこれを覆した後に、裁判官13人の全員法廷で再審理された<sup>30)</sup>。

判決において、第4の要素は最も重要とは言わないまでも重要な要素とされた。裁判所は、出版社は著作物の一部を複製する許諾を行っており、ライセンス市場が既に存在することから、被告による複製と同様の行為が広く行われれば、潜在的な市場に悪影響を及ぼすものだとし、フェア・ユースの成立を否定した。審理において、被告であるコピーショップは、原告に許諾料を受け取る権利があるとの前提で許諾料収入の逸失を市場の損失の基準とするのは議論の悪循環になると反論した。しかし、裁判所は、原告である出版社に開拓の意思があり、すでに開拓している市場がある場合、フェア・ユースの判断においてこれを考慮することは妥当とした。Williams & Wilkins 事件の際には存在していなかった市場がここでは存在しているのであり、フェア・ユースを否定す

---

28) *See id.* at 931.

29) *See id.* at 934, 938.

30) *Michigan Document Services* at 1383.

るのに充分であるとした<sup>31)</sup>。

フェア・ユースにあたるかを判断するにあたっては、第4の要素に最も重点が置かれたものの、第1の要素についても検討が行われた。コピーショップ側は、複製が学生や教員自らにより行われた場合には非営利教育目的となると主張した。裁判所は、本件における複製は、営利企業によって行われたものであり、学生や教員による複製行為のフェア・ユース該当性について判断する必要はないとして、被告の主張を退けた。また、コピーショップの行為に変容性がないことも付け加えた<sup>32)</sup>。

第2の要素である著作物の性質について、Kinko's 判決においては、抜粋は事実に基づく性質のものであり、フェア・ユースを肯定する方向に働く判断された。これに対して、本判決では、講義用パックに編集されている著作物は創造的な素材又は表現であり、第2の要素についてはフェア・ユースを否定する方向に働くこととされた<sup>33)</sup>。

第3の要素である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及び実質性の関連について、Kinko's 判決と同様に、講義用パックに使われた抜粋は、当該書籍の中核となる部分であるからこそ選ばれたのであり、質的にも量的<sup>34)</sup>にも、フェア・ユースを否定する方向に働くとした<sup>35)</sup>。教室ガイドラインについては、法律の力はないが、指針とはなるとしている<sup>36)</sup>。

なお、本判決には、3人の判事が、被告の行為がフェア・ユースにあたらな  
いとしたのは誤りであるとして、反対意見を付している。そのうち Merritt 判

---

31) *See id.* at 1385-88.

32) *See id.* at 1388-89.

33) *See id.* at 1389.

34) 著作物の少なくとも5%以上、中には30%使用しているものもあったとされた。

35) *Michigan Document Services* at 1389-90.

36) *See id.* at 1390-91.

事は、出版社による使用料賦課を正当化して、かかる慣行にお墨付きを与えるべきでない」と反対意見において述べている<sup>37)</sup>。

## 6. ジョージア州立大学電子リザーブ訴訟

### (1) 一審

近年の電子化の流れに伴い、大学教員は、大学の電子リザーブを用いて、教材用抜粋資料集を電子形式で学生に提供するようになった。その際に著作権者から許諾を得て許諾料を支払う必要があるのか、あるいは一定の要件を満たしていればフェア・ユースと認められ、許諾を得る必要がないのかについて、争われている訴訟である<sup>38)</sup>。

2008年4月に、学術出版社である Cambridge University Press、Oxford University Press, Inc.、Sage Publications, Inc. の原告3社は、原告が著作権を有する書籍の抜粋を許諾なく電子リザーブに掲載させ、学生による利用を可能にすることにより、原告の著作権を侵害したとして、米国ジョージア州アトランタのジョージア州立大学の学長、副学長らの役職者を相手取って、米国ジョージア北部地区連邦地方裁判所に訴訟を提起し、差止め、宣言判決<sup>39)</sup>及び弁護士報酬の償還を請求した<sup>40)</sup>。

問題となったジョージア州立大学の電子リザーブは、コンピュータのサーバー上に蓄積された電子ファイルが配信されるシステムであり、同大学の図書

---

37) *See id.* at 1393-1412.

38) 本訴訟の詳細については、拙稿「大学における著作物の利用とフェア・ユース—米ジョージア州立大学の電子リザーブ訴訟—」横浜法学 25 卷 3 号 167 頁（2017 年）を参照いただきたい。

39) 原告がその権利について懸念等をもつときに、権利関係等を宣言することによる紛争の終結を目指してなされる。田中英夫編集代表『BASIC 英米法辞典』51 頁（東京大学出版会、1993）。

40) *GSU I* at 1201.

館が管理にあっている。授業を担当する教員は、シラバス上に、履修者が購入する必要のある書籍に加えて、電子リザーブ上に掲載されている抜粋リストを、多くの場合は必読文献として提示している<sup>41)</sup>。電子リザーブはパスワード管理されており、掲載されている抜粋にアクセスできるのは当該授業の履修者に限られる。履修学期中はダウンロードや印刷が可能であるが、学期終了後はアクセスができなくなる<sup>42)</sup>。この他、図書館職員ではなく教員が自ら抜粋を掲載する方式の電子リザーブがある<sup>43)</sup>。

なお、紙媒体の講義用パックは、同大学の書籍店で履修者向けに有料販売されている。ジョージア州立大学の書籍店が講義用パックを販売する際には、大学が抜粋を掲載するための許諾料を支払っている<sup>44)</sup>。

訴訟提起を受け、2009年に、ジョージア州立大学は著作権に関する指針を見直し、特定の利用がフェア・ユースにあたるかどうかを教員が判断することが求められるようになった。また、新指針においては、CCCを含む使用許諾機関への外部リンクが張られており、特定の利用がフェア・ユースにあたらないと教員が判断した際に、許諾を求めやすくしている<sup>45)</sup>。

第一審の連邦地方裁判所は、侵害が主張されている著作物について、1件ごとに4つの要素に関する検討を行い、最終的に原告が著作権侵害の一応の証明(*prima facie*)<sup>46)</sup>を行った48件のうち、5件について著作権侵害を認めた。

いずれの抜粋についても、フェア・ユース該当性を検討する上での第1の要

---

41) *See id.* at 1218.

42) *See id.* at 1220.

43) *See id.* at 1220 n.29.

44) *GSU II* at 1241.

45) *GSU I* at 1219.

46) 米国民事訴訟においては、訴訟を進めていく程度に十分な証拠を原告が提示する責任がある。服部健一『アメリカ連邦裁判所』191頁（発明協会，1993）。



素である使用の目的および性質については、非営利教育機関における非営利の教育目的に限定された使用であったことから被告である大学に有利と判断された<sup>47)</sup>。第2の要素である著作物の性質についても、情報型か事実に基づくものであり、被告に有利と判断された<sup>48)</sup>。

侵害が認定される決め手となったのは第3の要素である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及び実質性の関連、及び第4の要素で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である。

第3の要素について、裁判所は、教室ガイドラインを複製が認められる分量の上限基準として採用することを認めず、書籍が章に分かれていない場合や10章以下である場合は、抜粋部分が書籍の全体に占める割合が10%未満であれば許容され、書籍が10章以上から成る場合は、1章までの複製は許容されると判断基準を定めた。侵害が認められた5つのいずれの抜粋についても2章以上の複製が行われていた。うち一つには、量的なものに加えて、質的にも当該書籍の核となる部分を複製していることが重要視された<sup>49)</sup>。

第4の要素については、フェア・ユースが認められる方向に働くためには、他の大学の教員が本件と同様の抜粋を繰り返し行ったとしても、損害がわずかであることを被告が立証する必要があるとした。また、電子複製の許諾（digital permission）が、利用者に使いやすい形で合理的な対価により得られる状態であったならば、本来、得られるべき許諾料が得られなかったということであり、著作物の価値に影響を及ぼすとして、フェア・ユースを否定する方向に働くとした。逆に、電子複製に係る許諾が得られる状態になかった抜粋については、著作権の価値に実質的あるいは潜在的な影響を及ぼさなかったと判断した<sup>50)</sup>。

---

47) *GSUI* at 1224-25.

48) *GSUI* at 1226.

49) *GSUI* at 1227-35.

50) *See id.* at 1235-39.

侵害が認められた5つの抜粋については、いずれも、抜粋の電子複製に係る許諾がCCCから、あるいは出版社から直接、提供されていたこと、また、いずれも、許諾料収入が多い書籍であることが侵害が認定される要因となった。

ジョージア州立大学は、許諾の有無はフェア・ユース該当性の判断に影響しないと主張したが、連邦地方裁判所は、Texaco判決を引用し、電子複製の許諾が、利用者に使いやすい形で合理的な対価により得られる状態であったかどうか、フェア・ユース該当性を判断する上で考慮されなければならないとした。また、当該書籍がどれだけの許諾料収入を生み出すことができるかは、当該書籍の著作権の価値と関係するとした<sup>51)</sup>。

2012年5月に、連邦地方裁判所は2009年策定のジョージア州立大学の著作権指針が、上記5つの抜粋については侵害を引き起こしたとして、著作権法違反を認めた。ただし、被告が勝訴したとして、被告側による訴訟費用及び弁護士報酬の償還を認めた。

## (2) 控訴審

原告は、連邦地方裁判所のフェア・ユースの認定に法律上の誤りがあることなどを主張して、第11巡回区の合衆国連邦控訴裁判所に控訴した。

裁判所は、原告の主張のうち、原審がフェア・ユース該当性を検討するにあたって、4つの要素を同等に取扱い、4要素のうちの3つが被告に有利な場合にフェア・ユースを認定するという機械的な方法をとったことは誤りであるとする原告の主張については、同意した<sup>52)</sup>。しかし、コピーショップによる紙媒体の講義用パックの複製をフェア・ユースと認めなかった過去の判決を本件

---

51) *See id.* at 1236-37.

52) *GSU II* at 1260.

においても指針とすべきとの主張は退けた<sup>53)</sup>。

第1の要素である使用の目的および性質について、無許諾で著作物を利用することは、許諾料の支払いを免れることであり、利用者を利すると解釈すると、どのような利用であっても非営利とはならなくなってしまうことを指摘した<sup>54)</sup>。その上でジョージア州立大学における行為は営利目的とは言えず、公益に資するものであることから、原審と同様に、フェア・ユースを肯定する方向に働くと結論付けた<sup>55)</sup>。第2の要素である著作権のある著作物の性質については、分析や主観的な記述が含まれているものについては、中立、あるいはフェア・ユースを否定する方向に働くと判断すべきであったとした<sup>56)</sup>。

第3の要素である、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については、抜粋の量により一律に判断するのではなく、個別の複製の量及び質について検討し、教育目的に必要な範囲内の複製であったか、また市場を代替する危険性はないかについて判断すべきであったとした。なお、教室ガイドラインには必要以上の重みを与えるべきではないとした<sup>57)</sup>。

第4の要素である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ついて、被告の利用は変容性のないものであり、かつ原告は教育を目

---

53) *See id.* at 1260-61. 控訴裁判所は、フェア・ユース該当性は個別の事案によるものであり、紙媒体の講義用パックに関する過去の判例は指針となり得るものの、検討結果まで決定づけるものではないとした。

54) *GSU II* at 1265-68. この問題は第4の要素について検討する中で取り扱うとした。

55) 被告は原告の著作物をそのままの形で複製しており、利用目的も本来、想定されているものから変わらず、変容性のある利用ではない。その上で、近年は変容的な利用であるかどうか、侵害を判断する上で重視されているものの、第1の要素についてはフェア・ユースを認める方向に働くと判断した。*GSU II* at 1261-68.

56) *GSU II* at 1270.

57) *See id.* at 1271-75.

的とする著作物を市場に出していることから、本件における著作物の利用が市場を代替する危険性は高いとした。被告による利用行為が、同様の行為が広く行われることを加味した上で、原告による出版意欲を失わせるほどの重大な経済的損害を生じさせるかが問題となる。少量の抜粋は書籍全体に替わるものではないが、原告は抜粋の利用許諾を提供していた。裁判所は、Texaco 判決を引用し、二次的利用について対価が支払われていないという単純な理由で、権利者はライセンス収入に潜在的に悪影響が及ぶということを常に何らかの程度で主張することができるが、原告が簡便な支払い方法を提供していることが、自動的に対価を受ける権利につながるものではないとした。その上で、2009年時点において原告が抜粋の電子複製に係る許諾を提供していなかったということは、原告がそこに大きな市場価値を見出していなかったことを示唆し<sup>58)</sup>、被告による利用行為、又はこれと同様の行為が幅広く行われたとしても、市場価値を大きく棄損するとは言えず、したがって、フェア・ユースを肯定する方向に働くと言えるとした<sup>59)</sup>。

上記に述べたようなより総合的な検討を行うべきであったとして、差し戻した。

なお、本判決には、Vinson 判事による同意意見が付されている。差し戻しという結論は多数意見と同じだが、連邦地方裁判所によるフェア・ユースの分析については、多数意見が指摘する以上に大きな誤りがあるとする。本件の全体像を眺め、4つの要素について確認すると、ジョージア州立大学の行為はフェ

---

58) ただし、控訴裁判所は、出版社がデジタル形式の許諾を提供していないからといって、出版社がそこに需要を見出していないということが常に言えるわけではないとも指摘している。出版社が異なる媒体で著作物を売る方法をまだ見つけ出していなかったり、ある媒体での流通を促進するために、別の媒体での流通を制限したりすることも考えられるとした。See *GSU II* at 1277 n.32.

59) *GSU II* at 1275-81.

フェア・ユースにはあたらないという結論に達するとする。ジョージア州立大学においては、大多数の科目について、経費削減を目的として、許諾料を支払っていた紙媒体の講義用パックが電子媒体の講義用パックに置き換えられている。連邦地方裁判所は、本件については、個別の抜粋ごとの検討を行う必要はなかった。媒体の中立性に関する法理はフェア・ユースの検討にも適用される。講義用パックが電子媒体に変わっても、同じ利用である。紙媒体の講義用パックに関する過去の判例に拘束はされないが、これらの判決と同様の理由で覆すことができるものとした<sup>60)</sup>。第4の要素については、被告による行為が市場に悪影響を及ぼすかどうかの判断は、損失利益や電子許諾の有無に左右されるものではなく、将来において悪影響が生じる蓋然性があるかどうかによるものとした<sup>61)</sup>。

### (3) 差戻審

連邦控訴裁判所による差戻しを受けて、連邦地方裁判所は、原告が著作権侵害の一応の証明を行ったと認められた48件について、連邦控訴裁判所の指摘に沿う形で、改めてフェア・ユースに関する検討を行い、2016年3月31日に判示した。当初の各要素の重みづけとして、第1の要素は約25%、第2の要素は約5%、第3の要素は約30%、第4の要素は約40%とした<sup>62)</sup>。

個別の抜粋に関する検討において、第1の要素については、一律にフェア・ユースを肯定する方向に働くとした<sup>63)</sup>。第2の要素については、著者の主張や主観的な記述、分析が主となっているものについてはフェア・ユースの成立に中立か、否定する方向に働くと判断し、主でない場合はフェア・ユースの成

---

60) *See id.* at 1284-87.

61) *See id.* at 1289-91.

62) *GSU III* at 14.

63) *See id.* at 18.

立に中立と判断した。フェア・ユースを肯定する方向に働くものは、客観的な記述から成るとされた2件のみであった<sup>64)</sup>。第3の要素については、48の抜粋のうち、11の抜粋について教育目的であることを考慮しても複製の分量が過剰であるか、あるいは当該書籍の核となる部分であるという理由で、フェア・ユースを否定する方向に働くと判断した<sup>65)</sup>。

第4の要素である、著作権のある著作物の潜在的市場または著作物の価値に対する使用の影響について、抜粋の電子複製に係る許諾が提供されていた状態であったかを確認した。許諾が提供されていた状態であったならば、同様の抜粋複製が広く他の大学でも行われたとすると、潜在的な電子複製の許諾市場に重大な損害を与えうる。また著作物の価値にも重大な損害を与えうる。電子複製の許諾が提供されていた場合は、最初は原告側に有利に働く。ただし、特定の著作物の抜粋に対する需要は限定されており、他大学でも抜粋の複製が許諾料の支払いなしに行われたとしても、繰り返し、その著作物からの抜粋が複製される可能性は低いことや、自らの行為が当該著作物の価値に重大な影響を与えるものではないことについて、被告は立証することができる<sup>66)</sup>。その上で、電子複製について許諾が提供されていると立証されなかった17件については、書籍市場にも影響がなく、損害は発生していないとしてフェア・ユースの成立に肯定的に働くと判断した<sup>67)</sup>。電子複製について許諾が提供されていたものについても、大半のものについては、書籍の売上に比して許諾料収入は小さく、無許諾の抜粋利用が繰り返されるおそれは小さく、また書籍の売上に影響が出ていないと判断した。仮にジョージア州立大学以外の他の多くの大学が同様の行為を行ったとしても、原告出版

---

64) *See id.* at 19-211.

65) *See id.* at 20-211.

66) *See id.* at 11-13.

67) *See id.* at 17-18.

社が出版継続意欲を失うほどの損害は、現実あるいは潜在的な許諾市場あるいは書籍市場に生じず、著作物の価値を損ねるものでもないとして、フェア・ユースの成立に肯定的に働くとして判断した。さらに許諾を提供し続けるにあたって出版社に追加の費用は生じないことから、許諾は提供され続けられるであろうこと、またそれはすなわち出版が継続されることであると判断されたことも、フェア・ユースの成立に肯定的に働く要因とされた。第4の要素については、被告による反論がなかったもの、絶版となっておりそれなりの許諾料収入があったものなど6件につき、フェア・ユースを否定する方向に働くと判断した。うち2件については、第3の要素についてフェア・ユースが肯定される方向に働いたことから、最終的にフェア・ユースの成立を認めた<sup>68)</sup>。

結論として4件については侵害を認めた。いずれも要素3及び要素4がともにフェア・ユースを否定する方向に働いたことが決め手となった。ただし、被告が勝訴したとして、訴訟費用及び弁護士報酬の償還を被告に認めた。

原告はこれを不服として控訴中である。

## 7. 小括

1973年のWilliams & Wilkins判決では、第4の要素に該当す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ついて、出版社側にライセンスをする意思があることが、フェア・ユースを否定する方向に働くと認められなかった。Williams & Wilkins判決では、原告への損害を、推定される許諾料収入を用いて計ることは、そもそも原告にライセンスする権利があることを前提とするものだが、この前提は問題となっている複写行為がフェア・ユースに該当しないとなって初めて生じるものであるため、誤っていると指摘している。これに対し、その後のKinko's判決、Texaco判決及びMichigan

---

68) *See id.* at 20-211.

Document Services 判決では、第4の要素について、被告の行為は許諾料収入に悪影響を及ぼすとして、フェア・ユースを否定する方向に働くと判断されている。特に、Texaco 判決及び Michigan Document Services 判決においては、ライセンス市場が成立していることが指摘されている。Texaco 判決においては、市場や支払方法が存在しない場合、許諾を得ない利用はより公正（more fair）となるが、それらが存在する場合はより公正でなくなる（less fair）としており、CCC が設立され、出版社が複製の許諾を提供するようになる以前の Williams & Wilkins 判決とは、異なる判示がなされている。Michigan Document Services 判決においても、Williams & Wilkins 事件の際には存在していなかった市場がここでは存在しているのであり、原告に開拓の意思があり、すでに開拓している市場がある場合、フェア・ユースの判断において考慮することは妥当とした。ジョージア州立大学電子リザーブ訴訟の第一審判決においても、控訴審判決においても、Texaco 判決の上記趣旨が引用されている。ただし、同訴訟において、連邦地方裁判所は、電子複製の許諾が提供されていなかった著作物については、フェア・ユースを肯定する方向に働くと判断したが、同許諾が提供されていた著作物であっても、許諾料収入の額が僅かであるものについては、出版社が出版意欲を失うほどの損害は、潜在的な許諾市場についても、書籍販売市場についても、なかったとして、フェア・ユースを肯定する方向に働くと判断している。結果的に、許諾料収入が多いものについてのみ、侵害が認められた。

以上に鑑みると、本稿で取り上げた Kinko's 以降の判決においては、有効に機能しているライセンス市場が成立していると判断されれば、フェア・ユースを否定する要素として捉えている傾向が見てとれる。ただし、直近で係争中のジョージア州立大学電子リザーブ訴訟の原審及び差戻審においては、許諾が提供されていることにより無条件で損害を認めたわけではなく、絶版書籍であるなどの理由により許諾料収入が大きい著作物についてのみ、市場に悪影響があったことを認めている。今後の控訴審でどのような判断が示されるかが待たれる。



フェア・ユース該当性を判断するにあたって、潜在的な市場をどのように考慮すべきかについては、様々な観点から論じられている。もし予測されるライセンス収入が法的に経済的損失と認められるのであれば、金銭が絡む争いにおいてフェア・ユースは常に否定されることにならないか。仮に権利者が伝統的にフェア・ユースであると認められていた利用行為についてライセンスする方法を編み出したとしたら、例えば出版社が引用を簡便な形でライセンスするようになったら、その利用行為はフェア・ユースとは認められなくなり、権利侵害となってしまうのか。このような疑問を呈する識者も存在する<sup>69)</sup>。また *Texaco* 判決には、権利者が使用料を課す方法を構築すれば、公正 (fair) であった利用が公正でなくなることについて疑問を呈する反対意見が付されている。*Michigan Document Services* 判決にも、出版社による使用料賦課を正当化して、かかる慣行にお墨付きを与えるべきでないとする反対意見が付されている。

フェア・ユースに該当するか否かについて司法判断がなされる前に、権利者側がライセンス体制をある程度、整えた場合、この事実をフェア・ユースに該当するか否かの判断に反映させることは、鶏が先か、卵が先か、という議論の悪循環を引き起こすことは否めない。ただし、米国裁判実務においては、得べかりしライセンス収入をフェア・ユース該当性の判断に反映させることには一定程度、慎重でありながらも、有効に機能するライセンス市場が成立していると考えられる場合には、その事実が考慮されていると言える。ただし、フェア・ユースに該当するか否かは、第1の要素である使用の目的および性質をはじめとする他の3つの要素とも合わせて総合的に判断される。本稿で取り上げた裁判例を見ると、複製の主体が営利企業であるか、大学等の非営利機関であるかが、最終的な判断に大きく影響しているようにも見えることに注意を要する。

最後に、フェア・ユース規定のように抽象度の高い規定を個別具体の事例に

---

69) Patricia Aufderheide and Peter Jaszi, *supra* note 3, at 39.

あてはめて検討が行われる場合においては、法が慣行を形作るのと同じように、慣行が法を形作るという側面があると考えられる<sup>70)</sup>。本稿で取り上げた一連の判例は、ライセンス慣行を、法令解釈においてどのように取り扱うかという問題も提示していると思われる。第 V 部で取り上げる WTO 紛争事例において、ライセンス慣行を国内立法に反映させることについて、検討が加えられており、この問題と関連があると考えるので、第 V 部において紹介する。

### Ⅲ. 英国における教育機関での複製に関する取扱い

第 II 部においては、米国における裁判例において、潜在的な市場への影響を検討する際に、許諾 (ライセンス) が提供されていることが、フェア・ユースに該当するか判断する上でどのように考慮されているかを見てきた。

第 III 部においては、米国とは異なる形で、教育における著作物の利用に関する権利制限と許諾 (ライセンス) の問題について規律している英国の例を見ていきたい。

#### 1. 立法経緯

1970 年代における複写機の普及により、著作物の安価な複製が可能となり、権利者の収益に影響を及ぼすようになった。著作権法の改正を検討していた Whitford 委員会は、包括許諾 (blanket licenses) が唯一の現実的な解決方法であると権利者及び利用者の双方が認めていることを指摘した。同委員会

---

70) *See id.* at 92-93. 音楽業界においては、第三者の楽曲をサンプリングしたヒップホップ・アーティストが著作権侵害訴訟において敗訴した結果、サンプリングのライセンスを行う慣行が形成された。このヒップホップ・アーティストはサンプリングがフェア・ユースに該当するとの主張を行わなかったが、サンプリングは本来、フェア・ユースに該当し得たかもしれないと指摘されている。

は、権利者により許諾スキームが形成されることを促進させるために、許諾スキームが成立するまで、複製は著作権侵害とはならない旨を定めることを提案した<sup>71)</sup>。これに対して、著作権法改正に関する英国政府の1981年グリーン・ペーパー<sup>72)</sup>においては、権利者が一団となってそのような許諾スキームを形成するか否かは権利者の意思にゆだねられるとしたようである。Whitford委員会の報告に対応する形で、1982年に、出版社と著作者の団体がCopyright Licensing Agency Ltd (CLA) を設立し、大学等との包括許諾に関する交渉を開始した。それと同時に出版社の団体は、学校において違法な複製が行われているとして関係自治体を提訴し、損害賠償金を得た。これらの訴訟等を機に、CLAは教育界全体に対してライセンスを行うようになった。

1986年の知的財産に関するホワイト・ペーパーにおいて、政府はこれらの取組を評価するとともに、集中管理団体と利用者間の紛争の解決については著作権審判所の管轄とすることを提言した。また、包括許諾の問題点として、集中管理団体の構成員となっていない権利者の著作物を利用者が複製してしまうおそれがあることを指摘し、許諾スキームを運営する集中管理団体に対して、侵害訴訟による損失を利用者に補償することを義務付けることを提言した。さらに、ライセンスがない場合は四半期に著作物の1%（現行法では5%）までは複製できることとすることを提言した。ホワイト・ペーパーにおいては、許諾スキームに参加しない権利者がいる場合や、ある種類の著作物が許諾スキームの対象となっていない場合に問題が生じることが指摘されている。そのため、許諾スキームに参加することを拒む合理的な理由がないにも関わらず、当該許

---

71) Report of the Committee to consider the Law on Copyright and Designs (March 1977), Cmnd 6732, ch 4.

72) 'Reform of the Law relating to Copyright, Designs and Performers' Protection', Cmnd 8302 (July 1981), ch 2.

諾スキームに参加しない権利者については、当該スキームの構成員と同じように取り扱ってよいとする命令を国務大臣が策定できるようにすることを提言した。また、国務大臣の命令により特定の種類の著作物について強制許諾を認めることも提言した<sup>73)</sup>。これらの提言は以下に述べるように、1988年の英国著作権法<sup>74)</sup>に盛り込まれた<sup>75)</sup>。

## 2. 英国著作権法の主な関連規定

英国著作権法において、教育機関による著作物の抜粋の複製及び使用について、以下のように定められており、権利制限規定により許容される行為でも、ライセンス契約により利用可能である場合は、ライセンス契約による利用が権利制限規定に原則、優先する（下線筆者）<sup>76)</sup>。

### 第36条（教育機関による著作物の抜粋の複製及び使用）

- (1) 教育機関により、又は教育機関に代わり行われる、関連する著作物からの抜粋の複製は、次の条件が満たされる限り、当該著作物の著作権を侵害しない。（中略）
- (2) 第1項に基づいて作成された抜粋の複製物が、教育機関の非商業的目的の授業のために、その機関により、又はその機関に代わって、当該機関の生徒又は教職員に伝達された場合、著作権は侵害されない。

---

73) 'Intellectual Property and Innovation', Cmnd 9712 (April 1986), ch 8.

74) Copyright, Designs and Patents Act 1988, c.48.

75) Laddie, Prescott and Victoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, Vol 1, 1100-01 (4th Edition, 2011).

76) Copyright, Designs and Patents Act 1988, c.48, s.36. 和訳は、著作権情報センター「外国著作権法—英国編—大山幸房・今村哲也訳（2016.3更新）」(<http://www.cric.or.jp/db/world/england.html>, 平成29年11月27日最終閲覧)から引用した。

- (3) 第2項の規定は、伝達が当該機関の生徒及び教職員のみが利用可能な保護された電子的ネットワークを用いて機関の構外で受信される伝達のみに適  
用される。
- (4) 略
- (5) この条の規定に基づいて、12カ月間にわたって、教育機関により、又は  
教育機関に代わり、著作物の5パーセントを超えない部分を複製すること  
ができる。この場合において、他の著作物に組み入れられた著作物は、単  
一の著作物として取り扱うものとする。
- (6) この条で許諾される行為であっても、当該行為について許諾 (licences)  
を得ることが可能であり、かつ、その行為に責任を有する教育機関がその  
事実を認識していたか、又は認識するべきであった場合には、その行為は  
許容されず、又はその範囲において許容されない。
- (7) この条により許容される行為を教育機関に許諾する場合の許諾の条件は、  
(有償又は無償を問わず) この条に基づいて許されるよりも少ない割合で  
しか複製ができないように制限することを意図する限りにおいて、効力を  
有しない。

以下、略

また、上述した経緯を踏まえ、集中管理団体と利用者間の交渉がうまくいか  
ない場合に備えた規定や、許諾の対象となっていない著作物の利用に関する規  
定が著作権法に設けられている。

許諾スキーム<sup>77)</sup> 又は許諾に係る条件や紛争について、利用者は著作権審

---

77) 許諾スキームとは、(a) スキームの運営者又は運営者により代理される者が著作権の許諾  
を付与しようとする種類の事案、(b) 許諾がそれらの種類の事案において付与される条件  
を記述したものと定義されている。スキームは、それが料金表などいかなる名称により記  
述されているかどうかを問わない。Copyright, Designs and Patents Act 1988, c.48, s.116 (1)。

判所<sup>78)</sup>に付託することができる（著作権法117条～128条<sup>79)</sup>。また、個々の著作物が特定できない許諾スキーム又は許諾において、当該スキーム又は許諾の対象と見える著作物を複製した者は、スキームの運営者又は許諾者により黙示的に損失を補償される（著作権法136条<sup>80)</sup>。さらに、所管大臣は教育機関における複製に関するスキーム又は許諾について、(a) スキーム又は許諾が対象とする著作物に類似する種類の著作物が、そのスキーム又は許諾から不当に除外されていること、及び(b) それらの著作物をスキーム又は許諾に従わせることが、著作物の通常の利用を妨げず、又は著作権者の正当な利益を不当に害しないこと、が確認できれば、当該スキーム又は許諾をそれらの著作物に拡大させる旨を命令により規定することができる（著作権法137条<sup>81)</sup>。

### 3. 紛争事例

教育機関による複製に関する紛争事例として、Universities UK Ltd v CLA<sup>82)</sup>がある。教育機関に対して出版物の複製を許諾しているCLAは、大学に対する包括許諾の対象に講義用パックの複製を含めておらず、個別許諾の対象となっていた。CLAと高等教育機関を代表するUniversities UKとの間で、許諾料の額や、講義用パックを個別許諾の対象とすることなどについて争いがあり、Universities UKは著作権審判所に本件を付託した。同審判所は、講義用パックの個別許諾は、CLA側にも高等教育機関側にも高い管理費用を課すもので

---

78) 著作権法の規定に基づき、集中管理団体と著作物の利用者間の紛争を解決するために設置された独立審判所。

79) Copyright, Designs and Patents Act 1988, c.48, s.117-128.

80) Copyright, Designs and Patents Act 1988, c.48, s.136.

81) Copyright, Designs and Patents Act 1988, c.48, s.137.

82) [2002] EMLR 35, [2002] RPC 36.

あることなどを理由として、包括許諾の対象に講義用パックの複写を含めることなどを命じた。

#### 4. 小括

英国においては、教育機関における複写の問題について、集中管理団体と利用者との間での契約交渉による解決が進展していたことから、ライセンス契約による利用を権利制限に優先させる規定が著作権法に設けられた。その際、当事者間の交渉が不調な場合のための紛争解決についても規定された。また、集中管理団体が管理していない著作物を利用者が利用するための便宜にも考慮した規定が設けられた。集中管理団体の非構成員の著作物の利用について、利用者側の便宜に配慮したという点については、次に取り上げる北欧の拡大集中許諾制度の導入理由と問題意識を同じくするものと言える。

### IV. 北欧における教育目的の複製と拡大集中許諾制度

#### 1. 拡大集中許諾制度について

比較法的分析を行う最後の対象として、北欧諸国（スウェーデン、デンマーク、ノルウェー、フィンランド及びアイスランドの5か国）を取り上げたい。北欧諸国においては、教育機関における複製への対応として、拡大集中許諾（Extended Collective Licensing, ECL）制度が採用されている<sup>83)</sup>。

集中許諾制度あるいは集中管理制度は、権利者から委託を受けた集中管理団体が、著作物等の利用の許諾を行い、さらに利用者から徴収した使用料を権利者に分配するという仕組みである。放送における音楽利用等、膨大な数の著作物が利用されている分野を中心に各国において広く普及している。第

---

83) 拡大集中許諾制度の詳細については、一般財団法人ソフトウェア情報センター「拡大集中許諾制度に係る諸外国基礎調査報告書」（平成28年3月）を参照。

Ⅲ部で取上げた英国においても、教育機関に対する複製の許諾は集中管理団体により行われている。これに対して、拡大集中許諾制度とは、著作権法の規定に基づき、著作物の利用者又は利用者団体と、相当数の権利者を代表する集中管理団体との間で自主的に行われた交渉を通じて締結された著作物利用許諾契約の効果を、当該集中管理団体に権利管理を委託していない権利者（非構成員）にまで拡張して及ぼすことを認める制度である。原則として、権利者が利用を禁止した場合を除き、団体に権利を委託していない非構成員にも拡大集中許諾契約の効果が及ぶことが、著作権法上、規定されていることがその最大の特徴である。また、非構成員も集中管理団体に対して使用料請求権を有すること、非構成員も使用料の分配やその他の便益について、構成員と平等に扱われることが、著作権法上、規定されている。一定の場合を除き、権利者が利用を禁止した場合には拡大集中許諾契約の効果は及ばない（オプトアウトできる）。集中管理団体の適格性として、著作者の相当部分を代表する団体でなければならないと定められている。スウェーデンを除き、政府の認可を受けた団体のみが拡大集中許諾契約を締結できる。さらに、契約締結交渉が不調に終わった場合の調停制度等がある。なお、1分野において1団体が事実上の独占状態にあることが多いが、集中管理団体の行為は競争法の規定による制限を受ける。

北欧諸国において、拡大集中許諾制度は、放送分野において最初に導入された。放送における著作物の利用に当たって公共放送事業者は当初、強制許諾の導入を提案したが、権利者団体等が反対した。強制許諾を代替するものとして拡大集中許諾制度が導入された。

拡大集中許諾制度が導入されている主な分野としては、ラジオ・テレビ放送における利用、教育機関における利用、アーカイブ及び図書館による利用、企業内複製等、個別の権利処理が難しい利用が主となっている。日本では権利制限規定の対象となっている利用行為について、北欧諸国では、ECLが導入されている場合が少なくない。また、近年、分野の限定がない一般ECLが導入され



てきている<sup>84)</sup>。さらに、ネット配信等も対象となるなど、活用される領域は拡大傾向にある。なお、拡大集中許諾制度は英国においても2013年に導入されている。

拡大集中許諾について、北欧諸国では概ね、肯定的に評価されている。その理由として、簡便な権利処理により取引費用が削減されることがあげられる。また、利用者が非構成員から使用料を請求されるリスクや訴訟リスクを低減し、法的確実性を高めるものとして捉えられている。市場に解決を求める柔軟な方法であることを利点としてあげる意見もある<sup>85)</sup>。

## 2. 教育目的の複製に関する拡大集中許諾

放送に次いで、拡大集中許諾の対象となったのが、学校における複写である。北欧諸国共同の著作権委員会において、爆発的な複写の広がりに対して強制許諾を導入すべきかが1970年代に議論された。しかし、権利者団体と教育機関等の利用者団体との間で複写を対象とした利用許諾契約が締結される可能性が高いとの判断のもと、強制許諾の代わりに拡大集中許諾制度が採用され、北欧諸国の著作権法に関連する規定が導入された<sup>86)</sup>。例えば、スウェーデン著作権法第42条<sup>87)</sup>においては、拡大集中許諾が適用される場合は、公表された著作物を教育目的で複製することができること、かかる複製物は、拡大集中許諾が与えられる根拠となった契約の対象とされる教育活動のみで利用することができることが定められている。また、ノルウェー

---

84) 一般ECLが北欧諸国で導入されてきている背景として、技術の進展によりECLが有益となる分野が増える中、頻繁な法改正に係る負担を軽減する必要があるとされている。一般財団法人ソフトウェア情報センター・前掲注83) 15頁参照。

85) 一般財団法人ソフトウェア情報センター・前掲注83) 24頁参照。

86) Thomas Riis & Jens Schovsbo, Extended Collective Licenses and the Nordic Experience, Colum. J. of L. & the Arts, Vol. 33, Issue 4 (2010), 473-474.

87) Lag (1960: 729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 42c §.

著作権法第13b条<sup>88)</sup>においても、拡大集中許諾の条件が満たされている場合は、自らの教育活動で利用するために公表された著作物を複製することができること、放送の固定も同じ条件で行うことができることが定められている。

複写をはじめとする複製について教育機関等と拡大集中許諾契約を締結しているのは、スウェーデンの Bonus Copyright Access、ノルウェーの Kopinor 等の集中管理団体である。徴収した使用料の権利者への還元方法としては、統計調査に基づき、権利者個人に使用料が分配される場合と、助成金、法律相談、教育等の共通目的に用いられる場合とがある。後者の方法が取られることがあるのは、学校現場においてどの著作物が複製されたかを正確に把握することが難しい場合が少なくないからである。

具体的な拡大集中許諾契約例としてスウェーデンの Bonus Copyright Access と高等教育機関の間の協定<sup>89)</sup>の内容を紹介したい。この協定は、アナログ複製もデジタル複製も対象としており、教育現場の電子化に対応した内容となっている。原則、出版物の15%以内、半期に同じ学生を対象とするものは15ページ以内の複製が可能となっている。インターネットからのダウンロードや印刷は、半期に同じ学生を対象とするものにつき、A4で15枚以内となっている。

### 3. 小括

北欧諸国においては、拡大集中許諾が適用される場合には教育機関における一定の複製が認められるという、他国とは異なる仕組みがとられている<sup>90)</sup>。集

---

88) LOV-1961-05-12-02: Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. §13b.

89) General Terms and Conditions for Reproduction and Making Available at Higher Education Institutions Effective from 2014, available at <http://en.bonuscopyright.se/pages/HigherEducationInstitutions> (平成29年11月27日最終閲覧)。

中管理団体と利用者である教育機関との間での契約による解決が見込めたことが背景にあるのは英国と共通するが、集中管理団体と利用者との間の契約の効果を、集中管理団体の非構成員にも及ぼす仕組みとなっているところが異なる。なお、交渉が不調に終わった場合の調停制度等を設けていることは英国と類似する。

## V. 世界貿易機関（WTO）の紛争事例

### 1. 紛争の概要

教育活動における著作物の利用に関する権利制限規定と許諾（ライセンス）の関係について、米国、英国及び北欧における判例や立法例を見てきた。最後に、教育活動に関わるものではないものの、著作権の制限又は例外規定に関する判断を行った世界貿易機関（WTO）の紛争事例を取り上げたい。この事例において、許諾（ライセンス）の有無や潜在的市場が紛争処理の判断にどのような影響を及ぼしたかを中心に見ていく。

世界貿易機関（WTO）の加盟国は、WTOを設立するマラケシュ協定（WTO協定）の附属書一C「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（TRIPS協定）」の実施を義務付けられている。TRIPS協定は、著作権に関する既存の条約であるベルヌ条約パリ改正条約の規定の大部分の遵守を加盟国に義務付けるとともに、ベルヌ条約には含まれない内容についても規定している。

WTOには加盟国間における紛争解決手続が設けられており、TRIPS協定

---

90) 北欧諸国の著作権法においては、拡大集中許諾の対象となる複製のほかに、教員及び生徒の実演の録画や、複合著作物の作成を許容する権利制限規定が設けられている。スウェーデン著作権法第14条、18条（Lag (1960: 729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 14 §, 18 §）、ノルウェー著作権法第13条、18条（LOV-1961-05-12-02: Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. § 13, § 18）、デンマーク著作権法第13条、18条（Bekendtgørelse af lov om ophavsret (LBK nr 1144 af 23/10/2014) § 13, § 18）等参照。

に関する紛争もこの手続の対象となる<sup>91)</sup>。本稿において取り上げるのは、(A) 家庭用受信機を用いた送信の伝達、及び(B) 一定の総床面積数以下の施設<sup>92)</sup> 又は一定程度以下の設備を用いる施設<sup>93)</sup> における非演劇的音楽著作物の送信又は再送信の伝達が著作権侵害とならないと規定する米国著作権法第110条5項(A)「家庭用例外(homestyle exemption)」<sup>94)</sup> 及び同項(B)「業務用例外(business exemption)」<sup>95)</sup> がTRIPS協定に整合的であるか否かが争われた事例である。1999年に欧州共同体が紛争解決手続を開始し、2000年に紛争を付託されたパネルの報告<sup>96)</sup> が公表された。

欧州共同体は、上述の米国著作権法第110条5項(A)及び(B)は、TRIPS協定第9条1項により遵守が義務付けられているベルヌ条約第11条(1)(ii)及び第11条の2(1)(iii)に適合せず、またベルヌ条約及びTRIPS協定

---

91) WTOの紛争解決手続きの第一段階は当事国間における協議である。一定期間内にこの協議によって紛争が解決できなかった場合には、申立国はパネル(小委員会)に紛争を付託することができる。申立国が、パネル(小委員会)の設置を全加盟国により構成される紛争解決機関(DSB)に対して要請する場合、DSBは、パネルを設置しないことについてコンセンサス(合意)が存在しない限り、パネルの設置の決定を行わなければならない。紛争の当事国は、パネルの判断に不満がある場合には、さらに上級委員会に申し立てをすることができる。WTO協定附属書二「紛争解決に関する規則及び手続に関する了解(DSU)」第1条1項、第3条1項、第4条、第6条、第17条。

92) 飲食店以外の施設については2,000平方フィート未満、飲食店については3,750平方フィート未満の施設が該当する。17 U.S.C. § 110 (5) (B) (i), (ii) (2012)。

93) 音声のみの実演の場合、合計6台以内のスピーカー(うち4台以内が一つの部屋または隣接する屋外に設置されていること)によって伝達されること、視聴覚による実演または展示の場合、実演または展示の映像部分が4台以内の視聴覚装置によって伝達され、画面サイズが55インチを超えず、かつ、実演または展示の音声部分が合計6台以内のスピーカー(うち4台以内が一つの部屋または隣接する屋外に設置されていること)によって伝達されることが要件である。17 U.S.C. § 110 (5) (B) (i), (ii) (2012)。

94) 17 U.S.C. § 110 (5) (A)

95) 17 U.S.C. § 110 (5) (B)

96) United States-Section 110(5) of the US Copyright Act, Report of the Panel, WTO document WT/DS160/R (15 June 2000) (以下、Report of the WTO Panel)。

において認められている例外又は制限によっても正当化できないものであると主張した<sup>97)</sup>。ベルヌ条約第 11 条 (1) (ii) は、演劇用又は楽劇用の著作物及び音楽の著作物の著作者は、著作物の上演及び演奏を何らかの手段により公に伝達することを許諾する排他的権利を享有すると定めている。ベルヌ条約第 11 条の 2(1) (iii) は、文学的及び美術的著作物の著作者は、放送された著作物を拡声機又は記号、音若しくは影像を伝えるその他の類似の器具を用いて公に伝達することを許諾する排他的権利を享有すると定めている。

これに対して、米国は、上述の米国著作権法第 110 条 5 項 (A) 及び (B) は、TRIPS 協定 13 条で認められる範囲内であると主張した<sup>98)</sup>。TRIPS 協定 13 条は、加盟国は、排他的権利の制限又は例外を、「著作物の通常の利用を妨げず」、かつ、「権利者の正当な利益を不当に害しない」「特別な場合」に限定すると規定している。権利制限に関するいわゆるスリー・ステップ・テストと呼ばれるものである。ベルヌ条約 9 条 2 項において、複製権について同様のスリー・ステップ・テストが規定されていたが、TRIPS 協定第 13 条は、スリー・ステップ・テストの対象を複製権に限定していない。パネルは、TRIPS 協定第 13 条は、ベルヌ条約第 11 条 (1) (ii) 及び第 11 条の 2 (1) (iii) に規定される権利に適用されると結論づけた<sup>99)</sup>。

その上でパネルは、米国著作権法第 110 条 5 項 (A) 及び (B) がスリー・ステップ・テストの要件を満たしているか否かについて検討し、米国著作権法第 110 条 5 項 (A) が定める「家庭用例外」については、対象となる施設や著作物の種類<sup>100)</sup> が限定されていることなどから、スリー・ステップ・テ

---

97) Report of the WTO Panel 3.1.

98) See *id.* 3.3.

99) See *id.* 6.60, 6.63, 6.92, 6.44.

100) 米国著作権法第 110 条 5 項 (A) が定める「家庭用例外」の対象となるのは、オペラやミュージカル等の演劇的音楽著作物であり、演劇的文脈から取り出された音楽著作物については、110 条 5 項 (B) で定める「業務用例外」の対象となる。

ストの 3 要件を充たしていると判断された<sup>101)</sup>。

以下においては、パネルによる検討の中心となった、第 110 条 5 項 (B) が定める「業務用例外」のスリー・ステップ・テスト適合性について見ていきたい。

## 2. 「業務用例外」(米国著作権法第 110 条 5 項 (B)) とスリー・ステップ・テスト

パネルは、スリー・ステップ・テストの 3 つの要件のうち、一つでも充たされない要件があれば、TRIPS 協定第 13 条で認められる例外にあたらなかった<sup>102)</sup>。

スリー・ステップ・テストのうち、本稿で論じている権利制限規定とライセンスの関係に関連する分析は、主に「著作物の通常の利用を妨げ」ない場合に該当するか否かについて検討する中で行われているので、ここで紹介したい。ただし、「特別な場合」に該当するか、そして、「権利者の正当な利益を不当に害しない」場合に該当するかについても、パネルがどのような判断を下したか簡単に触れたい。

パネルは、問題となっている米国著作権法の規定が「特別な場合」に該当するか否かについて、権利の制限又は例外規定が国内法において明確に定義されているか、対象範囲が狭いものとなっているか検討した。その結果、米国著作権法第 110 条 5 項 (B) の定める「業務用例外」については、ベルヌ条約第 11 条の 2 (1) (iii) の対象範囲となることが想定されていた飲食店や小売店の多くを例外の対象とするものであり、TRIPS 協定第 13 条に定める「特別な場合」には該当しないと判断した。なお、パネルは「特別な場合」に該当する場合とは、公共政策目的により正当化できるものである必要はないとしている<sup>103)</sup>。

---

101) Report of the WTO Panel 6.148, 6.159, 6.219, 6.272, 7.1.

102) *See id.* 6.97.

103) *See id.* 6.112-113, 6.131.

以上により、「業務用例外」は、「特別な場合」にあたらないことから、スリー・ステップ・テストの要件を充たさないとされたものの、残りの2要件についても検討が行われた。

「著作物の通常の利用を妨げ」ない場合に該当するかについて、パネルは、例外又は制限規定により認められる利用が、権利者が通常、経済的利益を得ることができる利用と競合関係にあり、権利者の利益が損なわれる場合は、著作物の通常の利用を妨げることになるとした。また、現時点での市場や技術の状況に鑑みて、実際に生じる影響のみではなく、潜在的な影響も考慮しなければならないとした。ある時点において権利者が権利を行使しているか否かは、その市場における排他的権利について何が通常の利用であるかを判断する上で重要である。ただし、ある例外又は制限規定が通常の利用に潜在的にどのような影響を及ぼすか判断する上で、現在のライセンス状況が十分な指針になるとは限らない。例えば、特定の利用行為が排他的権利の対象となっていない場合、権利者が当該利用行為をライセンスしていないことをもって、何が通常の利用にあたるか決まるわけではない。その時点で、権利を行使するための効果的あるいは安価な手段が存在しないため、権利者が権利を行使するに値しないか、実効性がないと判断する場合も同様である。その上で、パネルは、集中管理団体がライセンスを行っていなかった利用行為については、通常の利用を妨げず、権利者もそこから報酬を受けることを期待していないと推定できるとした米国の主張を退けた<sup>104)</sup>。このような議論は、国内法で排他的権利の対象となっていないために権利者がその利用から報酬を受けることを期待していないという理由で、どのような例外又は制限規定も正当化することになるとした。その時

---

104) Report of the WTO Panel 6.183, 6.188, 6.197, 6.198. 米国は、一定の床面積を超える、音楽を流していたと考えられる施設の多くは、集中管理団体によるライセンスを受けていなかったと推定し、権利者がそうした利用について対価を受けることを期待していなかったのであるから、通常の利用を妨げていなかったと主張していた。

点で権利を行使するための効果的あるいは安価な手段が存在しないために権利行使がなされていない場合も同様である。集中管理団体が、ある市場においてある時点でどのようなライセンスを行っているかという事実は、国内法が担保しなければならない TRIPS 協定の定める保護の最低基準を決めるものではない<sup>105)</sup>。権利者が権利行使しないか、したとしても僅かな使用料あるいは無償による利用を認めていることと、加盟国の立法が条約により付与を義務付けられている権利を付与しないこととは別である。ライセンスに関する取決めは当事者間の交渉によるものであり、政府が強制するものではない。団体間の協定の内容は、市場の変化により変わり得るものであり、著作物の通常の利用に影響を与える。立法による例外規定はそのような変化を遂げることはできず、市場が発展することを妨げたり、歪めたりする<sup>106)</sup>。パネルは、「業務用例外」の対象となっているラジオやテレビを流す多くの施設に対して、利用を許諾し、対価を徴収することを権利者は期待するものであり、「業務用例外」は通常の利用を妨げるものであると結論付けた<sup>107)</sup>。

次に、「権利者の正当な利益を不当に害」する場合に該当するのは、例外又は制限規定が権利者の収入を不当に減じさせる場合であるという見解をパネルはとった<sup>108)</sup>。その上で、実際の影響及び潜在的な影響も含めた分析に照らし、米国は「業務用例外」が権利者の正当な利益を不当に害しないことを立証していないと判断した<sup>109)</sup>。

---

105) Report of the Panel 6.190, 6.198, 6.201. 米国は、集中管理団体とサービス業の業界団体である National Licensed Beverage Association (NLBA) との間で締結されているライセンス協定に、米国著作権法第 110 条 5 項 (B) の定める「業務用例外」とほぼ同様の内容が含まれていることを提示し、このようなライセンス慣行に鑑みて、「業務用例外」は通常の利用を妨げるものではないと主張した。

106) Report of the WTO Panel 6.205.

107) *See id.* 6.211.

108) *See id.* 6.229.

109) *See id.* 6.266.



結論として、米国著作権法第 110 条 5 項 (B) は TRIPS 協定第 13 条の要件を充たしておらず、したがって TRIPS 協定第 9 条 1 により同協定に包含されているベルヌ条約第 11 条 (1) (ii) 及び第 11 条の 2(1) (iii) に適合していないとした<sup>110)</sup>。

### 3. 小括

WTO パネルは、一定の面積や設備を下回る施設が音楽を流すことに対して、権利者がライセンスの対象としていなかったことをもって、こうした著作物の利用は「通常の利用を妨げない」とは言えないとした。結論として、こうした利用を権利の例外と規定する米国著作権法の「業務用例外」は TRIPS 協定に適合しないと判断した。第 II 部における米国の裁判例の分析では、ジョージア州立大学電子リザーブ訴訟において、連邦地裁は、電子複製に係る許諾が提供されていなかった場合は、損害は発生しておらず、フェア・ユースを肯定する方向に働くと判断したことを紹介した。逆に合理的な方法で許諾（ライセンス）が行われている場合にはフェア・ユース規定の適用が受けにくくなっていることについて論じた。WTO パネルは一国の立法について判断したものであり、ジョージア州立大学電子リザーブ訴訟は国内法の解釈・適用に関するものという違いはある。また、前者は「通常の利用を妨げない」かどうかについて判断しているのに対して、後者は「著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響」について判断したものではあるが、いずれにしても対象的な判断が示されている。

---

110) See *id.* 7.1.

## VI. 日本法への示唆

### 1. 日本の著作権法第35条第1項について

日本の著作権法第35条第1項は次の通り定めている。

学校その他の教育機関（営利を目的として設置されているものを除く。）において教育を担当する者及び授業を受ける者は、その授業の過程における使用に供する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、公表された著作物を複製することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びにその複製の部数及び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。

この規定により許容される複製については、最終的には司法の場で個別具体的に判断される。将来における著作物の潜在的販路を阻害するかどうか、後段ただし書の規定により複製が認められない場合に相当するか否かを判断する基準になると考えられる<sup>111)</sup>。

---

111) 加戸守行『著作権法逐条講義』282-83頁（六訂新版2013）において、当該著作物の種類に照らし著作権者の利益を不当に害する例として、国語の教材として小説をまるまる複製することや、入手しにくい原書の論文の相当部分をコピーすることがあげられている。また、本来の用途に照らし、著作権者の利益を不当に害する例として、市販のワークブック、ドリル、教育用ソフトを複製することがあげられている。複製の部数に照らし、著作権者の利益を不当に害する例としては、大教室300人分や全校生徒分のコピーを作成することがあげられている。複製の態様に照らし、著作権者の利益を不当に害する例として、市販あるいは永久保存に耐えうるような形で作ることがあげられている。

## 2. 教育の電子化への対応に関する検討におけるライセンスの問題の取扱い

近年、情報通信技術を活用した教育の実施にあたっては、著作権の処理が課題として指摘されていることから、文化審議会著作権分科会で検討が行われ、平成 29 年 4 月に報告書がとりまとめられた。現在、オンデマンド授業（異時授業）のための公衆送信，対面授業のための公衆送信，一方に教員のみがおり児童生徒等がいないいわゆるスタジオ型のリアルタイム配信授業のための公衆送信（以下、「異時授業公衆送信等」と言う。）は権利制限の対象とはされていない。報告書においては、異時授業公衆送信等を著作権法第 35 条の権利制限の対象とするとともに、補償金請求権を付与することが適当とされた。また、権利者が一定の条件を満たす教育機関向けの配信サービスやライセンススキームを提供している場合において、権利制限の対象外とすべきかどうかについても議論が行われた。しかし、対象外とすべきという意見は大勢とはならず、「権利者の利益を不当に害することとなる場合」に権利制限の対象外とするただし書の解釈において、一定の条件を満たす教育機関向けの配信サービスやライセンススキームもこの対象となると解する余地はあるものと考えられるとされた<sup>112)</sup>。

## 3. 小括

日本においては、教育機関における複製等について、米国のように、許諾（ライセンス）が合理的な方法で提供されているかどうかを、著作権の侵害にあたるか否かを判断するにあたって考慮するという裁判例の蓄積はない。また、英国著作権法第 36 条のような、ライセンスによる利用が権利制限に優先する規定もない。しかし、著作権法第 35 条第 1 項後段の規定の解釈において、権利者が利用者が利用しやすいような合理的な方法で許諾を提供しているかどうかにより、権利制限の対象となるか否かを判断する余地はあると考えられる。

---

112) 文化審議会著作権分科会報告書 82 頁、85 頁、88 頁（平成 29 年 4 月）。

教育活動のための複製は、一般的に、著作物が積極的に利用されることが望ましい場合と言える。同時に、権利者の保護されるべき利益にも一定の配慮があることが望ましいとすると、合理的に許諾を受けることができる仕組みが整えられることを促す工夫も重要と考えられる<sup>113)</sup>。逆に、このような仕組みが整えられていない場合には、適法に一定の利用ができる状態にしておくことが望ましいと考えられる。

日本の現行著作権法において、そのような工夫の余地がないわけではない。第35条第1項のただし書は柔軟に解釈しうることについてはすでに述べた。また、障害者が利用するために必要な方式による複製を認めている第37条第3項及び第37条の2において、著作権者等により、こうした方式による著作物の公衆への提供又は提示が行われている場合は、この限りでないとするただし書がある。著作権者やその許諾を得た者が自らの判断で、録音図書など障害者に対応した方式で著作物を提供することが望ましいという考え方によるものである<sup>114)</sup>。権利者による取組に応じて、権利制限規定の適用を受けにくくするという考え方自体は、日本の著作権法とも無縁ではないと思われる。合理的な方法で許諾を受けることができる仕組みは、権利者及び利用者の双方の利益に資する。権利制限規定の趣旨を損なわないことに留意しつつ、現行法の解釈

---

113) 知的財産戦略本部 検証・評価・企画委員会 次世代知財システム検討委員会「次世代知財システム検討委員会報告書～デジタル・ネットワーク化に対応する次世代知財システム構築に向けて～」(平成28年4月)11頁において、「適切な柔軟性を確保した権利制限規定においてどのように柔軟性を設けるべきかについて、(中略)著作権を制限することが正当化される主な視点である①利用行為の目的や社会的要請、②利用行為の性質・態様、③民間等当事者間での取引の成立可能性に照らして検討を行うことが適当である。なお、柔軟性の検討に当たっては、特に③の視点に関しては、合理的にライセンスを受けることができる仕組みが整えられている場合には、権利制限規定の適用を受けにくいような工夫をすることについても検討していくことが重要と考えられる。」と述べられている。

114) 加戸・前掲注111) 295-96頁、298頁。

においてもこうした工夫を取り入れる余地はあると考えられる。

## VI. 最後に

教育活動における著作物の利用に関する権利制限が認められる理由として、公益上の目的が考えられるほか、著作物利用の実態に鑑み、実効性のある権利行使が困難であったり、取引費用が高くなりすぎたりすることもあると考えられる。後者の場合、技術の進展や市場の変化により、状況は変わり得ると考える。

教育活動における著作物の利用行為について、合理的に許諾を受けることができる仕組みが整えられることを促す仕組みとして、米国のフェア・ユース規定の *Texaco* 判決等における解釈のように、そのような仕組みが整えられている場合は、権利制限規定の解釈により、同規定の適用を受けにくくするという方法がある。ただし、ジョージア州立大学電子リザーブ訴訟において、こうした内容の判示をした *Texaco* 判決が引用されているものの、結論として、許諾が提供されていた著作物の複製の多くについてフェア・ユースと認めていることに鑑みると、米国におけるフェア・ユース規定は、予測可能性に欠けるところがあるかもしれない。

英国のように、ライセンスによる利用が権利制限に優先することを法律に規定することも、このような工夫の一つと言える。

北欧で発展した拡大集中許諾も、権利者と利用者を交渉の席につかせるという効果があることが指摘されており、合理的に許諾を受けることができる仕組みを整える工夫と言える。

その一方で、本稿で紹介した WTO 紛争では、ライセンスが行われていない実態を権利制限又は例外規定に関する国内立法に反映させることに否定的であった。ただし、これは、ひとたび特定の利用行為が権利の制限又は例外の対象として立法されると、将来的に合理的に許諾を得ることができる仕組みを構築する環境が整えられたとしても、権利行使が不可能となる国内立法は認めら

ないと判断したとも言える。

取引費用や技術的な実効性の問題により、合理的に許諾を与える仕組みが整わない場合には、権利制限規定は有効な手立てである。ただし、技術の進展により、取引費用が下がることも考えられる。また、市場の変化により、周辺的であり、権利者が大きな市場価値を見出していなかった利用方法が、主たる利用方法に変化することは考えられる。そうした場合に、合理的に許諾を受けることができる仕組みが整えられれば、権利制限規定が適用されにくくなる工夫を取り入れることは、市場や技術の変化が激しい今日においては、一考に値すると思われる。ただし、当該権利制限が公益的な理由によるものである場合は、その趣旨が損なわれないことに充分、留意することが必要であると考えられる。

\*この研究は、平成29～31年度科学研究費助成事業（基盤研究（C））「著作物等の大規模電子化プロジェクトにおける拡大集中許諾制度の可能性」（課題番号：16K03433）の成果である。