

「著作物の流通・契約システムの調査研究
『著作権制度における権利制限規定に関する調査研究』報告書」別冊

その他の諸外国地域における権利制限規定に関する調査研究

— レポート —

平成 21 年 3 月

著作権制度における権利制限規定に関する調査研究会



三菱UFJリサーチ&コンサルティング株式会社

その他の諸外国地域における権利制限規定に関する調査研究
レポート

◇◆◇ 目 次 ◇◆◇

はじめに	1
I. 調査研究方法等	2
1. 調査研究対象国地域.....	2
2. 「著作権制度における権利制限規定に関する調査研究会」における検討	2
3. 有識者による原稿執筆.....	2
4. その他	3
II. 諸外国地域における一般規定の類型化	4
III. 各国地域における一般規定の導入状況	6
1. 米国型フェア・ユース規定を導入している国	7
(1) イスラエル.....	7
(2) 台湾	11
(3) フィリピン.....	18
2. 米国型フェア・ユース規定とスリー・ステップ・テスト型規定の両方を盛り込んだ一般規定を導入する改正法案が提出・審議された国.....	20
(1) 韓国	20
3. 特定の利用目的については英国型フェア・ディール型規定を導入し、加えて、その他の利用目的については米国型フェア・ユース規定を導入している国地域.....	25
(1) シンガポール.....	25
4. 英国型フェア・ディール型規定の判断のための考慮要素として米国型フェア・ユース規定を導入している国地域	29
(1) 香港	29
(2) ニュージーランド.....	33
IV. その他参考となる情報（学説の紹介等）	35
1. Niva Elkin-Koren「利用者の権利」からの示唆	35
2. 謝銘洋「台湾著作権法における適正利用」からの示唆	36

3. 章忠信著・萩原有里訳「台湾著作権法逐条解説」からの示唆	36
--------------------------------------	----

【参考資料編】

1. 【イスラエル】Niva Elkin-Koren「利用者の権利」	1
2. 【台湾】謝銘洋「台湾著作権法における適正利用」	19
3. 【韓国】上野達弘「韓米FTA協定の締結に伴うフェアユース規定の導入背景」	33
4. 【韓国】パク・インファン「公正利用条項の導入の議論」、『ソフトウェアと法律』（2007年12月、第4号）	38
5. 【韓国】「著作権法一部改正案：公正利用法理の導入」、『著作権文化』（2007年11月、Vol.159）の一般規定関連部分	44

はじめに

本レポートは、「著作物の流通・契約システムの調査研究『著作権制度における権利制限規定に関する調査研究』報告書」の別冊として、かかる報告書では取り上げられていない諸外国地域（イスラエル、台湾、韓国、シンガポール、フィリピン／等）における権利制限に係る一般規定の導入状況等について整理したものである。

上記報告書と同様に、文化審議会著作権分科会の事務局を担当する文化庁の委託を受けて、諸外国地域における一般規定の導入状況等について、あくまでも著作権分科会における審議のための参考資料集とすることを目的として調査を行い、その結果をまとめている。

本レポートの作成にあたっては、Niva Elkin-Koren 教授、謝銘洋教授をはじめ、諸外国地域の研究者の方々にご協力を賜り、心より感謝申し上げる次第である。ご協力を頂いた箇所には、脚注等にてお名前を掲載させて頂いている。

※ 本レポートにおいて使用している文言について

- ・本レポートでは、「一般規定」という文言は、権利制限対象となる利用目的及び利用形態等を限定的に特定するのではなく、例えば「(…)等の目的」、「公正な利用」といった文言を用いて、その範囲確定を解釈に委ねている規定を指すものとして使っている。例えば、米国のフェア・ユース規定、英国のフェア・ディール規定がこれに該当する。
- ・本レポートで用いている「米国型フェア・ユース規定」という文言は、権利制限対象を判断する際の考慮要素として、米国著作権法 107 条に規定される 4 つの考慮要素と近似した考慮要素¹が規定されている一般規定を指す。
- ・本レポートで用いている「英国型フェア・ディール規定」という文言は、英国著作権法 29 条、30 条及び 32 条のように、権利制限対象となる利用形態等について「公正な利用 (fair dealing)」という文言を用いて規定している一般規定を指す。
- ・本レポートで用いている「スリー・ステップ・テスト型規定」という文言は、ベルヌ条約 9 条 2 項、TRIPs 協定 13 条等を基礎として、権利制限を「通常の利用を妨げず」「権利者の正当な利益を不当に害しない」「特別な場合」に限定する旨を規定する一般規定を指す。

¹ 米国著作権法 107 条の規定は以下の通り（下線は 4 つの考慮要素を示す）：

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

上記の全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。

I. 調査研究方法等

1. 調査研究対象国地域

本調査研究では、権利制限に係る一般規定を導入している諸外国地域で、「著作物の流通・契約システムの調査研究『著作権制度における権利制限規定に関する調査研究』報告書」では調査研究対象とされていない国地域を対象とした。具体的には、以下の国地域である。

- ・ イスラエル
- ・ 台湾
- ・ フィリピン
- ・ 韓国
- ・ シンガポール
- ・ 香港
- ・ ニュージーランド

2. 「著作権制度における権利制限規定に関する調査研究会」における検討

「著作物の流通・契約システムの調査研究『著作権制度における権利制限規定に関する調査研究』」の一環として、本テーマについて知見のある有識者より構成される「著作権制度における権利制限規定に関する調査研究会」において調査研究方法等に関する検討を行った。

研究会の構成、開催概要については、「著作物の流通・契約システムの調査研究『著作権制度における権利制限規定に関する調査研究』報告書」をご参照頂きたい。

3. 有識者による原稿執筆

本調査研究では、イスラエル、台湾、韓国について、下表の有識者の方々に原稿執筆又は原稿提供のご協力を頂いた。参考資料編にその和訳等を掲載させて頂くとともに、重要な点については本文にて適宜引用等させて頂いた。

国地域	ご協力頂いた有識者（所属）	原稿の題名
イスラエル	Niva Elkin-Koren 氏 （ハイファ大学・教授）	「利用者の権利」 （※原文はヘブライ語。近日中に出版予定の原稿の提供。）
台湾	謝銘洋氏 （国立台湾大学法律学院・教授）	「台湾著作権法における適正利用」 （※原文は中国語。本調査研究のために原稿を執筆。）
韓国	上野達弘・著作権制度における権利制限規定に関する調査研究会座長	「韓米 FTA 協定の締結に伴うフェア・ユース規定の導入背景」 （※関連情報のレポートの提供。）

4. その他

（1） 文献資料調査

主に諸外国地域における関連規定に関する情報について、参考図書・論文、インターネット上の公表資料等の国内外の文献資料を幅広く収集し、調査を行った。

（2） 参考資料の和訳

上記原稿、文献資料等のうち、参考となるものについては和訳作業を行った。

特に上述「3. 有識者による原稿執筆」に列挙した原稿等は、以下の方々にご協力を頂き、和訳作業を行った。

国地域	翻訳ご協力者
イスラエル	Medan Yitzhak 氏（テンプル大学ジャパンキャンパス在学） ※ 上記の Niva Elkin-Koren 教授の原稿について、ヘブライ語からの和訳を担当
台湾	劉曉倩氏（北海道大学大学院法学研究科グローバル COE 研究室・研究員） ※ 上記の謝銘洋教授の原稿の和訳のチェックを担当
韓国	張睿暎氏（東京都市大学 環境情報学部 情報メディア学科・専任講師） ※ 韓国語の参考資料の和訳を担当

Ⅱ． 諸外国地域における一般規定の類型化

本調査研究では、諸外国地域における一般規定について、「著作物の流通・契約システム」の調査研究『著作権制度における権利制限規定に関する調査研究』報告書」において詳細に取り上げられた米国のフェア・ユース規定、英国のフェア・ディーリング規定との類似性の観点から、以下のような類型化を行った。

【A】 米国型フェア・ユース規定を導入している国地域

- イスラエル（※2007 年改正前は英国型フェア・ディーリング規定）
- 台湾
- フィリピン

【B】 米国型フェア・ユース規定とスリー・ステップ・テスト型規定の両方を盛り込んだ一般規定を導入する改正法案が提出・審議された²国地域

- 韓国

【C】 特定の利用目的については英国型フェア・ディーリング規定を導入し、加えて、その他の利用目的については米国型フェア・ユース規定を導入している国地域

- シンガポール

【D】 英国型フェア・ディーリング規定の判断のための考慮要素として米国型フェア・ユース規定を導入している国地域

- 香港
- ニュージーランド

【E】 英国型フェア・ディーリング規定に加えて、スリー・ステップ・テスト型規定を導入している国地域

- オーストラリア³

【F】 英国型フェア・ディーリング規定を導入している国地域

- カナダ⁴

² 2009 年 3 月末時点で、改正法案は審議中のステータスであり、採決はなされていない。

³ 詳細については、「著作物の流通・契約システムの調査研究『著作権制度における権利制限規定に関する調査研究』報告書」を参照。

⁴ 詳細については、「著作物の流通・契約システムの調査研究『著作権制度における権利制限規定に関する調査研究』報告書」を参照。

上述の6つの類型のうち、「著作物の流通・契約システムの調査研究『著作権制度における権利制限規定に関する調査研究』報告書」において【E】【F】に該当するオーストラリア、カナダは取り上げられているので、本レポートでは、残る【A】【B】【C】【D】を中心に情報を収集し、整理している。

Ⅲ. 各国地域における一般規定の導入状況

本節では、上述の【A】【B】【C】【D】の各類型において列挙した各国地域について、情報を整理している。

原則として、

- ① 一般規定の文言
- ② 権利制限規定全体の構造
- ③ 立法過程における議論、立法後に指摘されている問題点等

を記載している。但し、限られた期間内に複数国地域を対象として調査研究を実施したため、十分に情報を収集・整理できていない事項もあり、この点についてはご容赦頂きたい。

本節で取り上げる類型と国地域

【A】米国型フェア・ユース規定を導入している国

- イスラエル（※2007年法改正前は英国型フェア・ディーリング規定）
- 台湾
- フィリピン

【B】米国型フェア・ユース規定とスリー・ステップ・テスト型規定の両方を盛り込んだ一般規定を導入する改正法案が提出・審議された国

- 韓国

【C】特定の利用目的については英国型フェア・ディーリング規定を導入し、加えて、その他の利用目的については米国型フェア・ユース規定を導入している国

- シンガポール

【D】英国型フェア・ディーリング規定の判断のための考慮要素として米国型フェア・ユース規定を導入している国地域

- 香港
- ニュージーランド

1. **米国型フェア・ユース規定**を導入している国

(1) イスラエル

イスラエルでは、従来の英国型フェア・ディーリング規定を改め、米国著作権法 107 条に近似した米国型フェア・ユース規定（現行法 19 条）を導入する著作権法改正を 2007 年に行った⁵。

① 一般規定の文言

以下は、イスラエル司法省によるイスラエル著作権法 19 条「フェア・ユース」の非公式英訳⁶とその和訳である。

19. Fair Use

- (a) Fair use of a work is permitted for purposes such as: private study, research, criticism, review, journalistic reporting, quotation, or instruction and examination by an educational institution.
- (b) In determining whether a use made of a work is fair within the meaning of this section the factors to be considered shall include, inter alia, all of the following:
 - (1) The purpose and character of the use;
 - (2) The character of the work used;
 - (3) The scope of the use, quantitatively and qualitatively, in relation to the work as a whole;
 - (4) The impact of the use on the value of the work and its potential market.
- (c) The Minister may make regulations prescribing conditions under which a use shall be deemed a fair use.

【上記非公式英訳の和訳】

19 条 フェア・ユース

- (a) 著作物のフェア・ユースは私的学習、研究、批評、論評、報道、引用、又は教育機関による教育または試験等の目的で認められる。
- (b) 著作物の使用が本条における意味において公正（fair）となるか否かを判断する場合に考慮すべき要素は、とりわけ以下のものを含む。
 - (1) 使用の目的および性質。
 - (2) 使用された著作物の性質。
 - (3) 著作物全体との関連における使用の量的及び質的範囲。
 - (4) 著作物の価値及び潜在的市場に対する使用の影響。

⁵ 当該著作権法改正法案は 2007 年 11 月 19 日に議会を通過し、同月 25 日にヘブライ語で公布された。施行は 2008 年 5 月 25 日。

⁶ 当該非公式英訳は次の URL でダウンロードでき

る：<http://www.tau.ac.il/law/members/birmhack/IsraeliCopyrightAct2007.pdf>

当該非公式訳に記載されている説明には「イスラエル政府による公式の英訳は作成されず、（必要であれば微修正を行った上で）当該非公式英訳が WIPO と WTO に送付される予定である」と記載されている。

(c) 大臣は使用がフェア・ユースとみなされる条件を規定する規則を策定することができる。

米国著作権法 107 条⁷と比較すると、両者は近似している。この点について、Niva Elkin-Koren教授の説明⁸によれば、両者は「似ているが、同じではな」く、イスラエル法ではフェア・ユースが成立するかどうかは利用目的（19 条a）と利用の合法性（19 条b）の 2 つの条件に従って判断されるが、米国法では利用目的の観点、第 1 の考慮要素に含まれて、利用目的の項の重要性は失われているという点が相違点である。

この 19 条のほかにも、「20 条 司法ないし行政手続での著作物の使用」、「21 条 公的閲覧のために保管された著作物の複製」のように、「(利用は) 当該利用の目的を考慮して正当化される範囲において許容される（※上述の非公式英訳では、「...is permitted to the extent that is justified taking into consideration the purpose of the aforesaid use）」とする一般規定が存在する。

② 権利制限規定全体の構造

イスラエル著作権法では、「第 4 章 許容される利用⁹」に以下のような権利制限規定が置かれている。

18 条	許容される利用
19 条	フェア・ユース
20 条	司法ないし行政手続での著作物の使用
21 条	公的閲覧のために保管された著作物の複製
22 条	著作物の付随的な使用

⁷ 米国著作権法 107 条の和訳は以下の通り（和訳の出典はCRICホームページ <http://www.cric.or.jp/gaikoku/america/america.html>）：

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。

上記の全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。

⁸ 参考資料編に掲載した Niva Elkin-Koren 教授「利用者の権利」を参照。

⁹ 上述の非公式英訳では「Chapter For: Permitted Uses」と表記されている。

23 条	公共の場での著作物の放送ないし複製
24 条	コンピュータ・プログラム
25 条	放送を目的とする録音・録画
26 条	一時的複製
27 条	著作者によって作られた追加的芸術作品
28 条	建造物の改装または改築
29 条	教育機関における上演
30 条	図書館、公文書館での許容される使用
31 条	教育機関、図書館、公文書館に関わる規則
32 条	レコード生産に関する著作権使用料の支払い

18 条は、「(…略) 19 条から 30 条に規定される活動は、各条において規定される条件に従い、各条において規定される目的のためになされる場合には、許容される。(…略)」と規定している。よって、20 条から 30 条の解釈に際して 19 条も参照するというシステムはとられていないと考えられる。

③ 立法過程における議論、立法後に指摘されている問題点等

イスラエル著作権法は、2007 年改正前は英国型フェア・ディーリング規定が置かれていたが、Niva Elkin-Koren 教授によれば、「旧法における許容される利用の範囲は非常に狭」いものだった。

英国型フェア・ディーリング規定から米国型フェア・ユース規定への移行は、「立法によってのみなされたのではなく、法的基準を定める過程で立法府と裁判所との間にフィードバックが行われながら発展したもの」である。

例えば、1993 年、「Donald Duck」をコピーして「Mickey Duck」と称して利用したイスラエルの漫画家 Doudou Gaba をウォルト・ディズニー社が訴えた事件で、イスラエル最高裁判所は、米国著作権法 107 条の 4 つの考慮要素に言及して、旧法の権利制限規定を解釈した。これにより、Niva Elkin-Koren 教授によれば、「こうしてイスラエルでは英国のフェア・ディーリングのドクトリンと米国のフェア・ユースのドクトリンとが混合された調整が生まれる」こととなった。

その後の旧法時代の裁判例では、①利用目的については、厳格解釈がなされ、条文に規定された利用目的においてのみフェア・ディーリングが成立するとしつつ、規定された利用目的の下であれば、②利用形態については、米国著作権法 107 条の 4 つの考慮要素を適用しながら広く解釈するという傾向がみられた。利用目的について厳格解釈がなされたために、「例えば作家でありジャーナリストのロネン・バルグマンの論文を高校の卒業試験で

使おうとした教育省は、その利用目的が法律の定めるリストに入っていない教育での目的であったため、それが著作者の経済的損害にならないにもかかわらず、裁判所の許可を得ることができなかった」といった事態も生じていた。

よって、新法 19 条の意義は、米国型フェア・ユース規定が導入され、許容される利用の「利用目的のリストがオープンになり、裁判所に対して一層の権限が与えられたこと」だといえる。

(2) 台湾

※ 注：「(2) 台湾」では、「適正な利用」あるいは「適正利用」の文言は、「fair use」の意味で用いている。

① 一般規定の文言

以下は、章忠信著・萩原有里訳「台湾著作権法逐条解説」¹⁰の台湾著作権法 65 条の和訳である。

第 65 条 適正な利用の効果及び認定基準

著作の適正な利用は、著作財産権の侵害とはならない。

著作の利用が第 44 条から第 63 条の規定に該当するか否か又はその他の適正な利用の態様に該当するか否かはあらゆる状況を斟酌するものとし、特に次の各号に掲げる事項に注意しなければならない。判断基準は次のとおりである。

- (1) 利用の目的及び性質。これには商業目的又は非営利の教育目的であるかをも含むものとする。
- (2) 著作の性質。
- (3) 利用の際の品質及び著作全体に占める割合。
- (4) 利用結果が著作の潜在的な市場と現在の価値に及ぼす影響。

著作権者団体と利用者団体間において著作の適正な利用の範囲につき合意に達している場合は、前項の判断基準の参考とすることができる。

前項の協議において、著作権専属責任機関に意見を諮問することができる。

上述の章忠信氏の解説によれば、65 条は、「適正な利用に関し、第 44 条から第 63 条において例示規定が設けられているが、これとは別に本条第 2 項において「その他の適正な利用」が設けられており、前述の第 44 条から第 63 条における例示規定には含まれないが第 2 項に規定される 4 項目の判断基準に該当すれば「その他の適正な利用」に該当するというものである。」

4 つの考慮要素について、章忠信氏は以下のように解説している。

¹⁰ <http://tw.commentaries.asia/archives/87>

【章忠信著・萩原有里訳「台湾著作権法逐条解説」の解説より】

適正な利用か否かを認定する際には、第 2 項に規定される 4 項目の判断基準を一つ一つ確認し、いずれか 1 項目を特に重視又は特に軽視してはならない。そのうちの 1 項目でも否定されれば、適正な利用として認められない。

1. 利用の目的及び性質には、商業目的又は非営利教育目的であるか否かが含まれる。これは利用者の利用目的及び性質から検討され、「商業目的」の利用であれば必ず適正な利用が否定され「非営利教育目的」であれば、必ず適正な利用であるということとはできない。単に「商業目的」の利用は適正な利用が否定される可能性が高く、反対に「非営利教育目的」は適正な利用が認められやすいということにすぎない。従って、論文集の市販は、商業目的の利用ではあるものの他人の著作を引用する場合について適正な利用の余地があり、また、学校の授業における教学利用は、非営利目的利用ではあるものの大量に書籍を複写し学生の学習用途に供すれば著作権侵害に該当する可能性がある。

2. 著作の性質。これは主として利用される著作の性質から検討するものであり、利用後に生ずる新たな著作を排除しない場合に、この新たな著作の性質に対して判断するものである。研究に関する著作については適正な利用の範囲を比較的広く解してもよく、1 篇の論述を複写して自己の研究読用に利用することは、適正な利用であると認定される。ただし、歌を 1 曲自己の娯楽用に利用することを適正な利用であると主張することはできないであろう。また、他人の練習問題を複写し学生に練習のために使用させることは、利用目的と利用される著作の性質が接近しすぎており、これもまた適正な利用であると主張することはできない。その他、利用の結果として新たな創作がある場合、換言すると「変容的 (transformative) な利用」に該当する場合にも、比較的容易に適正な利用が認められる。

3. 利用の際の品質及び全体の著作に占める割合。この基準は相対的な比較であり、利用される著作について利用の際の品質及びその全体に占める割合を考慮し、また、利用の結果新たな著作が生ずる場合には、利用される著作が新たな著作に占める品質及び比重を考慮しなければならない。また、100 頁相当の著作のわずか 10 頁の利用にすぎなくても、その 10 頁が核心部分であれば適正な利用であると主張することはできない。1 首 200 字の新体詩の評論を 1 万字の論文として執筆する場合には、全文引用しても適正な利用であると主張することはできるが、3,000 字の短文評論において他人の全文 2,000 字を引用することは適正な利用であると主張することはできない。

4. 利用結果が著作の潜在的な市場と現在の価値に及ぼす影響。この基準は、利用の結果の評価において、利用される著作に対して「市場代替効果」を生ずるか否かを評価するものである。このような「市場代替効果」の発生は必ずしも現時点のものに限られず、将来発生し得る状況をも含む。例えば、録音業者が現在ネット音楽経営市場に参入していないが将来経営範囲を拡大する可能性がある場合に、現在ネット音楽経営市場に参入していないことを理由に録音業者に対して「市場代替効果」を生じるおそれはないと認定することはできない。

② 権利制限規定全体の構造

台湾著作権法では、「第 4 節 著作財産権」の「4 権利の制限」に以下のような権利制限規定が置かれている¹¹。

44 条	中央又は地方機関の適正な利用
45 条	司法手続における適正な利用
46 条	学校の授業における適正な利用
47 条	教科書編纂における適正な利用
48 条	図書館における適正な利用
48 条の 1	図書館の摘要に関する適正な利用
49 条	時事報道の適正な利用
50 条	政府出版物の適正な利用
51 条	個人における適正な利用
52 条	引用
53 条	専ら障害者のために行う適正な利用
54 条	試験問題の適正な利用
55 条	非営利活動の適正な利用
56 条	ラジオ、テレビ放送局による暫定的な複製
56 条の 1	コミュニティーの共同アンテナの無線テレビ局による中継
57 条	美術著作又は撮影著作の原作品又は適法な複製物の適正な利用
58 条	公の場所における美術著作又は建築著作の適正な利用
59 条	コンピュータ・プログラム著作の適正な利用
59 条の 1	譲渡権の消尽
60 条	賃貸権の消尽原則
61 条	時事論述の適正な利用
62 条	公開演説の適正な利用、適正な利用における翻訳、翻案及び頒布
63 条	適正な利用における翻訳、翻案及び頒布、適正な利用の効果及び認定基準
64 条	適正な利用の出典明示
65 条	適正な利用の効果及び認定基準
66 条	適正な利用と人格権

上述の章忠信氏の解説によれば、「第 44 条から第 63 条の例示規定に該当する利用において、(…略) 当該条文に該当することが認められた後さらに (※65 条の) 第 2 項に規定され

¹¹ 和訳の出典は、上述の章忠信著・萩原有里訳「台湾著作権法逐条解説」。

る 4 項目の基準により適正な利用か否かを判断しなくてはならないのかという点である。文理解釈によれば、当該各条文（※44 条から 47 条および 49 条から 52 条以外の個別規定を指す）は「適正な範囲内」又は「必要な範囲内」という文言がない以上、当該各条文の態様に該当すれば適正な利用となり、第 2 項に規定する 4 項目の基準を再検討する必要はないが、著作権専属責任機関は依然として、第 44 条から第 63 条に規定される利用に該当するものは、当該条文に「適正な範囲内」又は「必要な範囲内」という文言があるか否かにかかわらず一定の利用が認められるためには、（※65 条の）第 2 項に規定する 4 項目の基準による判断に基づき適正な利用か否かを判断しなくてはならないと解している。」とのことであり、他の個別規定に該当する場合でも 65 条は重疊的に適用・解釈されるようである。

③ 立法過程における議論、立法後に指摘されている問題点等

米国型フェア・ユース規定は米国著作権法 107 条を参考として、1992 年改正で導入された。

謝銘洋教授「台湾著作権法における適正利用」¹²では、台湾著作権法 65 条の沿革・立法（改正）理由について下表のように整理されている。

改正日	条文内容	立法理由
1992 年 6 月 10 日	著作物の利用が第 44 条から第 63 条の規定に該当するか否かはあらゆる状況を斟酌するものとし、特に左記に掲げる事項に注意しなければならない。その判断基準は次のとおりである。 一．利用の目的及び性質。これには商業目的又は非営利の教育目的であるかをも含むものとする。 二．著作物の性質。 三．利用される部分の実質の量及び著作物全体に占める割合。 四．利用の結果が著作物の潜在的市場と現在の価値に及ぼす影響。	※ 第 44 条から第 63 条の規定に基づき、著作財産権を制限する抽象的要件のみを掲げている。かかる各条文を具体的事件において適用するため、本条では、具体的事件においてかかる各条文に定められている要件に該当するか否かを判断する場合に、斟酌及び注意しなければならない事項が定められている。 ※ 本条第一項にいう「利用の目的」とは、法的に認められる目的をいい、これには評論、ニュース報道、教学、学術、研究等が含まれる。例えば、他人の著作物を研究のために一部引用すること等である。次に、利用目的が商業目的か、又は非営利の教育目的であるかは重要な要素である。第二項にいう「著

¹² 参考資料編の謝銘洋「台湾著作権法における適正利用」を参照。

改正日	条文内容	立法理由
		作物の性質」とは、利用される著作物そのものに、利用を誘発する性質があるか否かであり、例としては辞書類及び公開演説等である。第三項にいう「利用される部分の実質の量及び著作物全体に占める割合」とは、利用される部分が新たな著作物及び利用される著作物において全体的に勘案して占める割合をいう。例えば、新たな著作物が百万字の大著の場合、利用した分量はかかる新たな著作物のわずか百分の一を占めるだけだが、利用される著作物にとっては、その全体の半分から全部を占める分量かもしれない。したがって新たな著作物と利用される著作物の分量の面で、比較を行う必要がある。第四項にいう「潜在的市場」の影響はまた、利用の態様にも関連する。 ※ 本条は、米国の著作権法第 107 条の立法例を参考として増補改訂したものである。
1998 年 1 月 21 日	著作物の適正利用は、著作財産権の侵害とはならない。 著作物の利用が第 44 条から第 63 条の規定又はその他の適正利用の態様に該当するか否かはあらゆる状況を斟酌するものとし、特に次の各号に掲げる事項に注意しなければならない。その判断基準は次のとおりである。 一．利用の目的及び性質。これには商業目的又は非営利の教育目的であるかをも含むものとする。 二．著作物の性質。 三．利用される部分の実質の量及び著作物全体に占める割合。 四．利用結果が著作物の潜在的市場と現在の価値に及ぼす影響。	※ 旧法第 65 条は 1992 年に改正された。 ※ 旧法には適正利用に基づいた法律効果が如何なるものかの定めがないため、米国の著作権法第 107 条の立法例を参考として、第一項のとおり改正した。 ※ 旧法の著作財産権の制限(学理上で一般的にいわれる適正利用)については、第 44 条から第 63 条の規定の範囲内に制限する。第 65 条は、著作物の利用が第 44 条から第 63 条の規定に定める判断基準に該当するか否かを斟酌するための条文である。著作物の利用の態様については日増しに複雑化しているため、旧法第 44 条から第 63 条に定める適正利用の範囲は既に明らかに旧態化してお

改正日	条文内容	立法理由
		り、実際の必要性を満たすことが不可能となっている。 ※ 適正利用の範囲を拡大するため、新法では本条を概括的規定に改正した。また利用の態様については、第 44 条から第 63 条の規定に該当しない場合であっても、その利用の度合いと第 44 条から第 63 条に定める状況が類似しているか、又はより低い状況であって、本条に定める基準によって斟酌し適正と認められたときには、それを適正利用とする。
2003 年 7 月 9 日	著作物の適正利用は、著作財産権の侵害とはならない。 著作物の利用が第 44 条から第 63 条の規定に該当するか否か又はその他の適正利用の態様に該当するか否かはあらゆる状況を斟酌するものとし、特に次の各号に掲げる事項に注意しなければならない。その判断基準は次のとおりである。 一．利用の目的及び性質。これには商業目的又は非営利の教育目的であるかをも含むものとする。 二．著作物の性質。 三．利用される部分の実質の量及び著作物全体に占める割合。 四．利用の結果が著作物の潜在的市場と現在の価値に及ぼす影響。 著作権者団体と利用者団体間において著作物の適正利用の範囲につき合意に達している場合は、前項の判断基準の参考とすることができる。 前項の協議において、著作権専属責任機関に意見を諮問することができる。	※ 第一項は未改正である。 ※ 第二項は若干の文言修正を行った。現行の条文第二項にいう「判断の『標準』」とは法規ではなく、中央法規標準法第三条に定める「標準」と用語が同一であり混同しやすいので、ここでは区別するためにこれを「基準」に改正する。 ※ 第三項は新たに設けられた条項である。何が適正利用で、何が適正利用でないのかにつき、著作物市場の機能が長期に亘って働いたことにより、社会ではしばしば客観的な見解の一致が形成することになる。いわゆる「コンセンサス」である。このコンセンサスは、裁判所が適正利用の有無を判断し、適用を定める際の参考として供することができる。米国の実務運営の状況を参照して、第三項を上記のとおり増補改訂した。 ※ 第四項は新たに設けられた条項である。第三項にいう社会的コンセンサスの確立過程において、各方面からの意見に隔たりがあった場合は、通常はコンセンサスに達するための手助けとなるように、著作権専属責任機関からの専門的な意見の提供を期待する。著作権専属責任機関は、コンセンサスを形成

改正日	条文内容	立法理由
		するため、関連の意見を提出することができる。第四項を上記のとおり増補改訂した。

謝銘洋教授によれば、1992 年、1998 年、2003 年の各改正とも、65 条以外の論点に注目が集まり、立法院では 65 条については深い討論に至らなかったようである。

謝銘洋教授によれば、米国型フェア・ユース規定導入後の裁判例に関して、民事事件では、通常は 65 条は抗弁として扱われている¹³が、一部、利用者側が 65 条の抗弁を提出していない場合であっても裁判所が職権により判断したものも存在する¹⁴。また、65 条を利用者の権利として解釈・判断した裁判例も見られる¹⁵。

後述するように、台湾の学会では、権利制限説、権利侵害阻却説、利用者権利説等の様々な学説が展開されており、判決においても見解が分かれているようである。

また、上述の章忠信氏の解説によれば、2003 年改正において、「米国実務において著作権者団体と利用者団体により確立した著作の適正な利用の範囲「紳士協定（gentleman agreement）」を参考にし、第 3 項において著作権者団体と利用者団体間において著作の適正な利用の範囲につき合意に達している場合は第 2 項の判断基準の参考とすることができると明確に規定し、第 4 項において協議において著作権専属責任機関に意見を諮問することができると明確に規定している。このように規定し、当該改正後から著作権専属責任機関は積極的に著作権者団体と利用者団体間の著作の適正な利用の範囲に関する協議のまとめ役を買って出たが、終始具体的な成果を上げることができず、最終的に失敗に終わっている」という問題があり、失敗に終わった主要原因として、「現行著作権法の下においては権利侵害に対してすべて刑事処罰が設けられており、著作財産権者側から見れば適正な利用は不明確であり、いずれにせよ刑事訴訟を盾に利用者を警戒させればよく、不戦勝が確定していることから、当然、協議の合意成立を急ぐ必要はなく、また、利用者側においては、もともと適正な利用の範囲内であったものが協議を経ることにより縮小され、かえって不便を生ずるかもしれないという懸念が存在するからである」と説明している。

¹³ 特に、適正利用は抗弁であり権利ではないことを直接的に明示した裁判例として、「台北地方裁判所 93 年度小上字第 4 号民事判決」

¹⁴ 「台湾板橋地方裁判所 91 年度訴字第 2001 号民事判決」、「台湾高等裁判所 92 年度勞上字第 69 号民事判決」

¹⁵ 「台湾高雄地方裁判所民事判決 95 年度智字第 10 号」

(3) フィリピン

フィリピンでは、1997 年改正で米国型フェア・ユース規定を導入した。

① 一般規定の文言

フィリピンにおける米国型フェア・ユース規定（185 条）¹⁶は以下の通りであり、米国著作権法 107 条と近似している。

SEC. 185. Fair Use of a Copyrighted Work. -

185.1. The fair use of a copyrighted work for criticism, comment, news reporting, teaching including multiple copies for classroom use, scholarship, research, and similar purposes is not an infringement of copyright. Decompilation, which is understood here to be the reproduction of the code and translation of the forms of the computer program to achieve the inter-operability of an independently created computer program with other programs may also constitute fair use. In determining whether the use made of a work in any particular case is fair use, the factors to be considered shall include:

- (a) The purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for non-profit educational purposes;
- (b) The nature of the copyrighted work;
- (c) The amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
- (d) The effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

185.2. The fact that a work is unpublished shall not by itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

【和訳】

185 条 著作権のある著作物のフェア・ユース -

185.1. 批評、論評、報道、教室で使うための複数の複製を含む授業、学識、研究や類似の目的の著作権のある著作物のフェア・ユースは著作権の侵害ではない。コードの複製や独立して創られたコンピュータプログラムとその他のプログラムの相互実行可能を達成するためのコンピュータプログラムの形式の変換として理解されるデコンパイルもまたフェア・ユースとする。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。

- (a) 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）。
- (b) 著作権のある著作物の性質。
- (c) 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。
- (d) 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。

185.2 上記の全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

¹⁶ 出典： http://www.congress.gov.ph/download/ra_10/RA08293.pdf

体は、かかる認定を妨げない。

② 権利制限規定全体の構造

フィリピン著作権法では、「第 8 章 著作権の制限」に以下の権利制限規定が設けられている。条文数は少ないが、各条文はボリュームが比較的多く、例えば 184 条には多様な利用目的・利用形態に関する権利制限について規定されている。

- 184 条 著作権の制限
- 185 条 著作権のある著作物のフェア・ユース
- 186 条 建築作品
- 187 条 発表された作品の複製
- 188 条 図書館による写真複写での複製
- 189 条 コンピュータ・プログラムの複製

2. **米国型フェア・ユース規定**と**スリー・ステップ・テスト型規定**の両方を盛り込んだ一般規定を導入する改正法案が提出・審議された国

(1) 韓国

韓国では、韓米 FTA に係る改正著作権法案に、米国型フェア・ユース規定とスリー・ステップ・テスト型規定の両方を盛り込んだ一般規定を導入することが盛り込まれている。

① 一般規定の文言

コピーライト 2008 年 4 月号の記事によると、一般規定導入を含む著作権法改正案が 2007 年 12 月 26 日に政府から国会へ提出されたが、当該会期では法案成立に至らなかった。

その後、2008 年 10 月 10 日に、一般規定導入を含む著作権法改正案が再度政府から国会に提出され、また、2008 年 12 月 5 日には一般規定についてはほぼ同内容のビョンゼイル議員改正案も提出された¹⁷。2009 年 3 月末の時点で、両法案とも採決に至っていない。¹⁸

以下は、上記 2007 年 12 月 26 日付政府法案の仮和訳である¹⁹。

35 条の 3 の①項はスリー・ステップ・テスト型規定であり、②項が米国型フェア・ユース規定となっている。

第 35 条の 3（著作物の公正利用）²⁰

① 第 23 条から第 35 条の 2 までに規定された場合のほか、著作物の通常の利用方法と衝突せず、著作者の合法的な利益を不合理に害しない特定の場合には著作物を利用することができる。

② 著作物利用行為が第 1 項の公正利用に該当するのか可否を判断するに当たっては次の各号の事項を考慮しなければならない。

¹⁷ 参考資料編の上野達弘「韓米 FTA 協定の締結に伴うフェアユース規定の導入背景」を参照。

¹⁸ 韓国国会のホームページにて確認：<http://likms.assembly.go.kr/bill/jsp/BillSearchDetail.jsp>。

前出の資料「韓米 FTA 協定の締結に伴うフェアユース規定の導入背景」では、法案通過の見通しについて、2009 年 2 月の時点において、「韓国著作権法には、権利者保護規定が増えつつある一方、利用者関連規定が少ないとも考えられるため、仮に韓米 FTA 改正案の国会通過が遅れるとしても、ビョンゼイル委員の改正案が国会に提出されていることからして、フェアユース規定に関する法案は近いうちに通過する可能性が高い」との見方が述べられていた。法案通過に時間を要している理由については、確認できていない。

¹⁹ 2007 年 12 月 26 日「著作権法一部改正法律案」（韓国文化観光庁 HP）より。過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会事務局仮訳。当該仮訳は次の URL で参照できる：

http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/hogo/04/pdf/sanko_01.pdf

²⁰ 改正第 36 条第 1 項及び第 2 項により、翻訳、編曲又は改作による利用も可能である。改正第 87 条により、実演、レコード、放送の隣接権にも準用される。改正第 94 条第 1 項により、データベース製作者の権利にも準用される。

- 1 営利非営利など利用の目的および性格
- 2 著作物の種類および用途
- 3 利用された部分が著作物全体で占める分量および比重
- 4 利用が著作物の現在または将来の市場や価値に及ぼす影響

② 権利制限規定全体の構造

CRICの韓国著作権法の和訳²¹によると、「第2章 著作者の権利」の「第6節 著作財産権の制限」に以下の権利制限規定が置かれている。

- | | |
|------|----------------|
| 22 条 | 裁判手続等における複製 |
| 23 条 | 学校教育目的等への利用 |
| 24 条 | 時事報道のための利用 |
| 25 条 | 公表された著作物の引用 |
| 26 条 | 営利を目的としない公演、放送 |
| 27 条 | 私的利用のための複製 |
| 28 条 | 図書館等における複製等 |
| 29 条 | 試験問題としての複製 |
| 30 条 | 視覚障害人等のための複製等 |
| 31 条 | 放送事業者の一時的録音、録画 |
| 32 条 | 美術著作物等の展示又は複製 |
| 33 条 | 翻訳等による利用 |
| 34 条 | 出所の明示 |
| 35 条 | 著作人格権との関係 |

上述のように、韓国著作権法案の一般規定である 35 条の 3 は、「第 23 条から第 35 条の 2 までに規定された場合」（個別的な制限規定）の「ほか」について規定しているので、「第 23 条から第 35 条の 2」の規定に該当する利用行為が第 35 条の 3 を満たすと権利制限されるわけではなく、第 23 条から第 35 条の 2 の規定に該当する場合は無条件で権利制限され、それ以外の場合であっても、第 35 条の 3 に当たる場合は追加的に権利制限されるというものである²²。

権利制限規定の解釈姿勢については、必ずしも厳格解釈ではなく、例えば、P2Pファイル

²¹ 出典： <http://www.cric.or.jp/gaikoku/skorea/skorea.html>

²² 参考資料編の上野達弘「韓米 FTA 協定の締結に伴うフェア・ユース規定の導入背景」を参照。

交換でファイルをダウンロードすることは私的複製に該当しないということが、判例によって明らかにされているようである²³。

③ 立法過程における議論、立法後に指摘されている問題点等

韓米FTA協定の締結に伴うフェア・ユース規定の導入背景について、上述の資料²⁴によると、「韓米FTAによって、著作権に関する国際条約で要求される最低基準 (minimum standard) を超える内容が著作権法に多数含まれるようになり（保護期間の延長、一時的蓄積の保護、法定損害賠償等）、実質的側面および執行的側面の両方から著作権者の権利が強化されることになる。そのため、今後は、制限列举されている既存の著作権制限以外にも、裁判所の判断で、技術的な環境の変化等を反映し、著作権者の利益を不当に害しない正当な利用を一定の基準の下に認める必要があると考えられたようである」。例えば、政府の提案説明²⁵では、韓米FTAで著作権保護がより強化されることを考慮し、利用者側で著作物の利用の活性化を図るため、フェア・ユース規定を新設すると述べられている。

韓米FTA改正著作権法案はほとんどが権利強化条文であると考えられる。すなわち、一時的蓄積の複製認定、保護期間の延長、暗号化されている放送信号の保護、技術的保護手段の保護、盗撮の場合は未遂犯も処罰、利用者の情報提供請求などである。他方で、韓米FTAの協定文では、著作権を制限する規定を立法する場合に両国が守るべき基準としてスリー・ステップ・テストを規定しているだけであり²⁶、フェア・ユース規定そのものについて規定しているわけではない。よって、（一見すると、韓米FTAの要請によりフェア・ユース規定を新設したように見えるかも知れないが、そうではなく、）実際には、権利者と利用者の衡平をとるためにフェア・ユース規定を新設しようとしていると考えられる²⁷。

²³ 参考資料編の「著作権法一部改正案：公正利用法理の導入」、『著作権文化』（2007年11月、Vol.159）のイ・デヒ教授指摘部分を参照。

²⁴ 参考資料編の上野達弘「韓米FTA協定の締結に伴うフェア・ユース規定の導入背景」を参照。

²⁵ 参考資料編のパク・インファン「公正利用条項の導入の議論」、『ソフトウェアと法律』（2007年12月、第4号）を参照。

²⁶ 前出・上野達弘「韓米FTA協定の締結に伴うフェア・ユース規定の導入背景」より：

「§ 18.4.1. 各当事国は、著作権者、実演者およびレコード制作者がどのような方式や形態で、永久的または一時的に（電子的形態の一時的蓄積を含む）、その著作物、実演およびレコードのすべての複製を許諾または禁止する権利を有すると規定するものとする*。

* 各当事国は、本項に規定された権利に対する制限または例外を、当該著作物、実演またはレコードの通常の利用を妨げず、権利者の正当な利益を不当に害しない特定の場合に限定する。より明確にするため、各当事国は公正利用のために本項に規定された権利に対する制限と例外を採択あるいは維持できる。ただ、そのような制限または例外は以前の文章で規定されている通り限定される。」

²⁷ 参考資料編の上野達弘「韓米FTA協定の締結に伴うフェア・ユース規定の導入背景」を参照。なお、韓国著作権法及び韓米FTA改正著作権法案が権利保護的傾向が強いという点について、同資料では、次のように説明されている。

「韓国は2006年12月28日に著作権法を改正し、特殊な類型のOSP（webhard業者、P2P業者など）に技術的保護措置を義務化し、これを行わない場合には過料を科するなど全世界的に異例の条項を置いているなど、韓国の著作権法は権利者中心ともいえよう。

また、韓国の場合はインターネットが非常に発達しており、青少年が blog 等に著作物をアップロードする場面が多い。そして最近では、これらについて権利者の告訴が増加していた。インターネットにおける著作物の利用に対して、オフライン上の著作財産権の制限規定をそのまま適用するのは無理であり、多様に発生するオンライン上での著作物の利用態様に柔軟に対応するためにはフェア・ユース規定が必要だと考えられたようである。

関連して、これまでの裁判所による韓国著作権法の解釈において、米国のフェア・ユース的な考え方がとられてきたことが指摘されている。例えば、個別規定のなかには「…著作者の利益を不当に害する…」、「…正当な範囲内で…」といった文言が用いられているものがあり、これらの解釈においては、裁判所は米国のフェア・ユース法理の基準を参考にしているようにみえる²⁸。また、韓国大法院（最高裁判所）においても、公表された著作物の引用について解釈するにあたり、「正当な範囲内で公正な慣行に合致する引用とは、引用の目的、著作物の性質、引用された内容と分量、被引用著作物を収録した方法と形態、読者の一般的観念、原著作物に対する需要を代替するかの可否などを総合的に考慮して判断すべきである」として、事実上米国のフェア・ユース法理が援用されたと考えられる²⁹。

フェア・ユース規定を導入する場合の論点について、上述の資料「韓米 FTA 協定の締結に伴うフェア・ユース規定の導入背景」では、以下のように整理されている。

【フェア・ユース規定を導入する場合の論点】

(1) 「公正」という概念がスリー・ステップ・テストのうちの「特別な場合」に当たるかという問題（ベルヌ条約の違反可能性）

この点については、デジタル環境は静的な環境というより新しい著作物の利用形態が多数作成される動的な環境で、フェア・ユース規定を導入すべき現実的な必要性が大きく、また、実証的な観点からすれば、アメリカもベルヌ条約に加入しているが、第 107 条の改正が問題にならなかったことに鑑みると、フェア・ユース規定を免責条項として追加することがベルヌ条約の違反になるかどうかという点は、あまり問題にならないものと考えられる。

また、前述したように韓米 FTA 改正案を通じて、著作者の権利がさらに強化されることになっている。そしてすでに、不法複製物を反復的に複製・送信する利用者のアカウントの停止、不法複製物が流通する掲示板のサービス停止などに関する改正案が国会本会議に上程しており、同法は遅くとも 4 月内に国会を通過し、7 月から施行されると予想されている。」

²⁸ 参考資料編のパク・インファン「公正利用条項の導入の議論」、『ソフトウェアと法律』（2007 年 12 月、第 4 号）を参照。

²⁹ 前出のパク・インファン資料。大法院 1997 年 11 月 25 日宣告 97 ド 2227 判決。

(2) フェア・ユース規定を導入することが法体系的な観点からみて妥当かということ（法体系上の適合性）

この点については、たしかに、大陸法体系である国内法に英米法上の制度である公正利用を導入する場合、予測できない副作用が発生するおそれがある。

しかし、現行著作権法も大陸法の体系のみに従っているわけでもなく、「職務著作」のようにすでに英米法上の制度が反映されたり、法定損害賠償制度のように英米法上の制度が導入されたりもしている。

したがって、法体系上の問題は別にして、韓米 FTA を受けて、著作権法の均衡を維持するためには英米法上の制度を導入する必要があるとも考えられる。

(3) フェア・ユース規定の適用範囲に対する設定の可否（利用目的および判断基準の設定）

フェア・ユース規定を導入するに際して、その適用範囲をどのように設定するかが一番問題になったようである。

これについては、一般的には、①著作物等の具体的な利用目的を列挙する方法、②具体的な目的を例として列挙しその他の目的を追加する方法、③具体的な目的を列挙せずフェア・ユースの判断基準のみを規定する方法、といった方法がある。

①の方法は、包括的な免責規定としてのフェア・ユースの弾力性と柔軟性を失うものであり、結局、新しい制限的な免責規定を新設することにすぎない。

②の方法は、アメリカ著作権法のように批評、論評等を列挙することであるが、その方法は現行著作権法の「公表された著作物の引用」と重なるという問題がある。

こうして韓国では、具体的な利用目的を列挙せず、スリー・ステップ・テストの範囲内でのみフェア・ユースとして許容される範囲を強調する③の方法がもっとも適当と考えられたようである。

関連して、フェア・ユース規定の導入可否に関する様々な見解（賛成論、反対論、折衷論）については、参考資料編掲載のパク・インファン「公正利用条項の導入の議論」、『ソフトウェアと法律』（2007 年 12 月、第 4 号）にも紹介されている。

3. 特定の利用目的については**英国型フェア・ディーリング規定**を導入し、加えて、その他の利用目的については**米国型フェア・ユース規定**を導入している国地域

(1) シンガポール

① 一般規定の文言

シンガポール著作権法は、研究・学習（35 条（1A））、批評・論評（36 条）、時事報道（37 条）目的については英国型フェア・ディーリング規定を導入し、加えて、その他の利用目的については、米国型フェア・ユース規定を導入している³⁰。規定対象となる著作物の類型ごとに、35 条、107 条があるが、その内容は共通している。

ここで米国型フェア・ユース規定は、35 条（2）を指す。35 条（2）は fair dealing についての規定で、fair use という文言は使われていないが、fair dealing を判断するための考慮要素として挙げられている（a）～（e）のうち、（a）～（d）が米国著作権法 107 条の 4 つの考慮要素と類似している。

Fair dealing in relation to works

35. —(1) Subject to this section, a fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work, or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, for any purpose other than a purpose referred to in section 36 or 37 shall not constitute an infringement of the copyright in the work. [52/2004]

(1A) The purposes for which a dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work, or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, may constitute a fair dealing under subsection (1) shall include research and study. [52/2004]

(2) For the purposes of this Act, the matters to which regard shall be had, in determining whether a dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, being a dealing by way of copying the whole or a part of the work or adaptation, constitutes a fair dealing with the work or adaptation for any purpose other than a purpose referred to in section 36 or 37 shall include —

- (a) the purpose and character of the dealing, including whether such dealing is of a commercial nature or is for non-profit educational purposes;
- (b) the nature of the work or adaptation;
- (c) the amount and substantiality of the part copied taken in relation to the whole work or

³⁰ 出

典： http://statutes.agc.gov.sg/non_version/cgi-bin/cgi_getdata.pl?actno=2006-REVED-63&doctitle=COPYRIGHT%20ACT%0A&date=lates&segid=1138345605-001134

adaptation;

- (d) the effect of the dealing upon the potential market for, or value of, the work or adaptation; and
- (e) the possibility of obtaining the work or adaptation within a reasonable time at an ordinary commercial price. [52/2004]

(3) Notwithstanding subsection (2), a dealing with a literary, dramatic or musical work, or with an adaptation of such a work, being a dealing by way of the copying, for the purposes of research or study —

- (a) if the work or adaptation comprises an article in a periodical publication, of the whole or a part of that work or adaptation; or

- (b) in any other case, of not more than a reasonable portion of the work or adaptation,

shall be taken to be a fair dealing with that work or adaptation for the purpose of research or study.

[52/2004]

(4) Subsection (3) shall not apply to a dealing by way of the copying of the whole or a part of an article in a periodical publication if another article in that publication, being an article dealing with a different subject-matter, is also copied.

【上記 35 条の和訳（一部）】

35 - (1) 本条の条件の下、36 条、37 条で言及される以外のいかなる目的での文芸、演劇、音楽、若しくは美術の著作物の公正利用又は文芸、演劇、音楽、若しくは美術の著作物の翻案を伴う公正利用は著作権の侵害を構成しない。

(1A) (1) 項において公正利用を構成する文芸、演劇、音楽、若しくは美術の著作物の利用又は文芸、演劇、音楽、若しくは美術の著作物の翻案を伴う利用の目的は、研究及び学習を含む。

(2) 本法の目的において、文芸、演劇、音楽、若しくは美術の著作物の利用又は文芸、演劇、音楽、若しくは美術の著作物の翻案を伴う利用—当該著作物の全部若しくは一部の複製によるものか翻案による—が、36 条、37 条に規定される以外の目的における公正利用若しくは翻案による公正利用を構成するかどうかを判断する際に参照される事情は以下を含む。

- (a) 利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）。
- (b) 著作物ないし翻案物の性質。
- (c) 著作物又は翻案全体との関連における複製された部分の量および実質性。
- (d) 著作物ないし翻案の潜在的市場または価値に対する利用の影響。
- (e) 通常の商業価格で妥当な時間内に著作物又は翻案を入手することの実現可能性

(3) (略)

(4) (略)

Fair dealing for purpose of criticism or review

36. A fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work, or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, shall not constitute an infringement of the copyright in the work if it is for the purpose of criticism or review, whether of that work or of another work, and a sufficient acknowledgment of the work is made. [Aust. 1968, s. 41]

Fair dealing for purpose of reporting current events

37. A fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work, or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, shall not constitute an infringement of the copyright in the

- work if it is for the purpose of, or is associated with, the reporting of current events —
- (a) in a newspaper, magazine or similar periodical and a sufficient acknowledgment of the work is made; or
- (b) by means of broadcasting or a cable programme service or in a cinematograph film.

② 権利制限規定全体の構造

シンガポール著作権法では、35 条から 116 条まで（但し、そのなかには一部権利制限とは関係ない規定も含まれる）、比較的多数の権利制限規定が設けられている。

③ 立法過程における議論、立法後に指摘されている問題点等

シンガポールの場合、従来から英国型フェア・ディーリング規定は導入されており、2004 年の法改正で、現行規定の形となった。

シンガポールも韓国と同じように、対米 FTA の締結によって、対米 FTA 遵守のために著作権の保護を強めるための改正が 2004 年になされ、それに伴い、権利者と利用者のバランスをとるために、米国型フェア・ユース規定が導入された模様である³¹。

改正法案の検討にあたっては、米国、英国、オーストラリア、カナダ、フランス、ドイツの法律を考慮にいたったことが、公聴会資料³²に記載されている。

同公聴会資料に記載されている発言のポイント（いずれも、改正法に賛成の立場）は以下のように整理できる。

- ・シンガポールには従来英国型フェア・ディーリング規定はあり、特定された行動すなわち研究や私的な勉強、調査や批判、報道において著作権物の使用を許可している。この仕組みは確実性を提供できたが、一方で限定的でありフェア・ディーリングの概念に入る新しい他の利用について応じていない。
- ・従来の英国型フェア・ディーリングの仕組みを維持しつつ、その他の活動をフェア・ディーリングとみなすかどうかを判断しうる仕組みの導入によって、我々のフェア・ディーリングの仕組みを能率化する。
- ・改正法案はかなり複雑で専門的だが、急速に発展しつつあるデジタル時代のビジネス、著作者、利用者の必要性に応えるために、シンガポールの著作権法を最新のものにすることが必要である。シンガポールのさらなる付加価値の高い活動に従事さ

³¹ シンガポールの知的財産庁からの情報提供による。

³² シンガポールの知的財産庁からの情報提供による。

せるため、創作産業のステークホルダーを後押しする。そして創造力を増すという目的にシンガポールの著作権法が応えることを確実にするために米国型フェア・ユース規定の考慮要素を導入する。すなわちこの草案は先進国に匹敵する著作権法をシンガポールに供給することとなるだろう。

4. **英国型フェア・ディーリング規定**の判断のための考慮要素として**米国型フェア・ユース規定**を導入している国地域

(1) 香港

① 一般規定の文言

香港著作権法は、英国型フェア・ディーリング規定を 4 か条（「研究及び私的学習（38 条）」、「批評、論評及び報道（39 条）」、「教育目的（41 条）」、「行政事務（54A 条）」）を有しており、このうち「批評、論評、及び報道（39 条）」を除く 3 か条は、米国型フェア・ディーリング規定を内包して（例えば、38 条（3）の（a）～（d））、その考慮要素を用いてフェア・ディーリングの判断を行う構成となっている³³。

該当条文は以下の通りである。

38. Research and private study

- (1) Fair dealing with a work for the purposes of research or private study does not infringe any copyright in the work or, in the case of a published edition, in the typographical arrangement. (Amended 15 of 2007 s. 12)
- (2) Copying by a person other than the researcher or student himself is not fair dealing if-
 - (a) in the case of a librarian, or a person acting on behalf of a librarian, he does anything which regulations under section 49 would not permit to be done under section 47 or 48 (articles or parts of published works: restriction on multiple copies of same material); or
 - (b) in any other case, the person doing the copying knows or has reason to believe that it will result in copies of substantially the same material being provided to more than one person at substantially the same time and for substantially the same purpose.
- (3) In determining whether any dealing with a work is fair dealing under subsection (1), the court shall take into account all the circumstances of the case and, in particular-
 - (a) the purpose and nature of the dealing, including whether the dealing is for a non-profit-making purpose and whether the dealing is of a commercial nature;
 - (b) the nature of the work;
 - (c) the amount and substantiality of the portion dealt with in relation to the work as a whole; and
 - (d) the effect of the dealing on the potential market for or value of the work.

³³ 条文は次の URL で参照できる：<http://www.hkllii.org/hk/legis/en/ord/528/index.html>

【上記 38 条の和訳（一部）】

- (1) 研究又は私的学習目的の著作物の公正利用は著作物の著作権又は発行された版においてはその印刷配列の著作権を侵害しない。
- (2) （略）
- (3) 著作物のどのような利用が（1）項における公正利用にあたるかを判断する際、裁判所は事案のすべての状況、特に以下の事情を考慮に入れなければならない。
 - (a) 使用の目的および性質（利用が非営利目的か商業的性質かを含む）。
 - (b) 著作物の性質。
 - (c) 著作物全体との関連における扱われた割合の量および実質性。
 - (d) 著作物の潜在的市場または価値に対する利用の影響。

39 Heading: Criticism, review and news reporting

- (1) Fair dealing with a work for the purpose of criticism or review, of that or another work or of a performance of a work, if it is accompanied by a sufficient acknowledgement, does not infringe any copyright in the work or, in the case of a published edition, in the typographical arrangement.
- (2) Fair dealing with a work for the purpose of reporting current events, if (subject to subsection (3)) it is accompanied by a sufficient acknowledgement, does not infringe any copyright in the work.
- (3) No acknowledgement is required in connection with the reporting of current events by means of a sound recording, film, broadcast or cable programme.

41A Fair dealing for purposes of giving or receiving instruction

- (1) Fair dealing with a work by or on behalf of a teacher or by a pupil for the purposes of giving or receiving instruction in a specified course of study provided by an educational establishment does not infringe the copyright in the work or, in the case of a published edition, in the typographical arrangement.
- (2) In determining whether any dealing with a work is fair dealing under subsection (1), the court shall take into account all the circumstances of the case and, in particular-
 - (a) the purpose and nature of the dealing, including whether the dealing is for a non-profit-making purpose and whether the dealing is of a commercial nature;
 - (b) the nature of the work;
 - (c) the amount and substantiality of the portion dealt with in relation to the work as a whole; and
 - (d) the effect of the dealing on the potential market for or value of the work.
- (3) Where any dealing with a work involves the inclusion of any passage or excerpt from a published literary or dramatic work in an anthology-
 - (a) if the inclusion is not accompanied by a sufficient acknowledgement, the dealing is not fair dealing under subsection (1); and
 - (b) if the inclusion is accompanied by a sufficient acknowledgement, subsection (2) applies in determining whether the dealing is fair dealing under subsection (1).
- (4) Where any dealing with a work involves the making of a recording of a broadcast or cable programme or a copy of such a recording-

- (a) if an acknowledgement of authorship or other creative effort contained in the work recorded is not incorporated in the recording, the dealing is not fair dealing under subsection (1); and
 - (b) if an acknowledgement of authorship or other creative effort contained in the work recorded is incorporated in the recording, subsection (2) applies in determining whether the dealing is fair dealing under subsection (1).
- (5) Where any dealing with a work involves the making available of copies of the work through a wire or wireless network wholly or partly controlled by an educational establishment-
- (a) if the educational establishment fails to-
 - (i) adopt technological measures to restrict access to the copies of the work through the network so that the copies of the work are made available only to persons who need to use the copies of the work for the purposes of giving or receiving instruction in the specified course of study in question or for the purposes of maintaining or managing the network; or
 - (ii) ensure that the copies of the work are not stored in the network for a period longer than is necessary for the purposes of giving or receiving instruction in the specified course of study in question or, in any event, for a period longer than 12 consecutive months, the dealing is not fair dealing under subsection (1); and
 - (b) if the educational establishment-
 - (i) adopts technological measures to restrict access to the copies of the work through the network so that the copies of the work are made available only to persons who need to use the copies of the work for the purposes of giving or receiving instruction in the specified course of study in question or for the purposes of maintaining or managing the network; and
 - (ii) ensures that the copies of the work are not stored in the network for a period longer than is necessary for the purposes of giving or receiving instruction in the specified course of study in question or, in any event, for a period longer than 12 consecutive months,
- subsection (2) applies in determining whether the dealing is fair dealing under subsection (1).
- (6) Without affecting the generality of section 37(5), where any dealing with a work involves the making of reprographic copies, the fact that the making of the copies does not fall within section 45 does not mean that it is not covered by this section, and subsection (2) applies in determining whether the dealing is fair dealing under subsection (1).
- (8) In subsection (7), "dealt with" (被用以進行交易) means sold, let for hire, or offered or exposed for sale or hire. (Added 15 of 2007 s. 14)

54A Fair dealing for purposes of public administration

- (1) Fair dealing with a work by the Government, the Executive Council, the Judiciary or any District Council for the purposes of efficient administration of urgent business does not infringe

the copyright in the work or, in the case of a published edition, in the typographical arrangement.

(2) In determining whether any dealing with a work is fair dealing under subsection (1), the court shall take into account all the circumstances of the case and, in particular-

- (a) the purpose and nature of the dealing, including whether the dealing is for a non-profit-making purpose and whether the dealing is of a commercial nature;
- (b) the nature of the work;
- (c) the amount and substantiality of the portion dealt with in relation to the work as a whole; and
- (d) the effect of the dealing on the potential market for or value of the work.

(3) Where a copy which apart from this section would be an infringing copy is made in accordance with this section but is subsequently dealt with, it is to be treated as an infringing copy-

- (a) for the purpose of that dealing; and
- (b) if that dealing infringes copyright, for all subsequent purposes.

(4) In subsection (3), "dealt with" (被用以進行交易) means sold, let for hire, or offered or exposed for sale or hire. (Added 15 of 2007 s. 17)

② 立法過程における議論、立法後に指摘されている問題点等

「教育目的 (41 条)」、「行政事務 (54A条)」は 2007 年の法改正³⁴で追加されており、英国型フェア・ディーリング規定の判断のための考慮要素として米国型フェア・ユース規定を導入する方式が定着してきていることを示すものと考えられる。

³⁴ 出典：

http://www.gld.gov.hk/cgi-bin/gld/egazette/gazettefiles.cgi?lang=e&year=2007&month=7&day=6&vol=11&no=27&gn=15&header=1&part=1&df=1&nt=s1&newfile=1&acurrentpage=12&agree=1&gaz_type=ls1

(2) ニュージーランド

① 一般規定の文言

ニュージーランド著作権法は、英国型フェア・ディーリング規定を2か条（「批評、論評及び報道（42条）」及び「研究・私的学習（43条）」）有しており、「研究・私的学習（43条）」のみ、米国型フェア・ディーリング規定を内包して（例えば、43条（a）（b）（d）（e））、その考慮要素を用いてフェア・ディーリングの判断を行う構成となっている³⁵。

42. Criticism, review, and news reporting---

- (1) Fair dealing with a work for the purposes of criticism or review, of that or another work or of a performance of a work, does not infringe copyright in the work if such fair dealing is accompanied by a sufficient acknowledgement.
- (2) Fair dealing with a work for the purposes of reporting current events by means of a sound recording, film, broadcast, or cable programme does not infringe copyright in the work.
- (3) Fair dealing with a work (other than a photograph) for the purposes of reporting current events by any means other than those referred to in subsection (2) of this section does not infringe copyright in the work if such fair dealing is accompanied by a sufficient acknowledgement.

43. Research or private study---

- (1) Fair dealing with a work for the purposes of research or private study does not infringe copyright in the work.
- (2) For the avoidance of doubt, it is hereby declared that fair dealing with a published edition for the purposes of research or private study does not infringe copyright in either the typographical arrangement of the edition or any literary, dramatic, musical, or artistic work or part of a work in the edition.
- (3) In determining, for the purposes of subsection (1) of this section, whether copying, by means of a reprographic process or by any other means, constitutes fair dealing for the purposes of research or private study, a court shall have regard to---
 - (a) The purpose of the copying; and
 - (b) The nature of the work copied; and
 - (c) Whether the work could have been obtained within a reasonable time at an ordinary commercial price; and
 - (d) The effect of the copying on the potential market for, or value of, the work; and

³⁵ 条文は次の URL で参照できる：

http://www.legislation.govt.nz/act/public/1994/0143/latest/whole.html?search=ts_act_copyright#DLM345634

(e) Where part of a work is copied, the amount and substantiality of the part copied taken in relation to the whole work.

(4) Nothing in this section authorises the making of more than one copy of the same work, or the same part of a work, on any one occasion.

【上記 43 条の和訳（一部）】

(1) 研究又は私的学習目的の著作物の公正利用は著作権を侵害しない。

(2) （略）

(3) 本条（1）項の目的において、写真複写やその他の手段による複製が、著作物の研究又は私的学習目的の公正利用にあたるかどうかを判断する際、裁判所は以下を考慮しなければならない。

(a) 複製の目的および性質。

(b) 複製された著作物の性質。

(c) 通常の商業価格で妥当な時間内に著作物を入手できるかどうか。

(d) 著作物の潜在的市場または価値に対する複製の影響。

(e) 当該著作物が部分的に複製された場合、著作物全体との関連における複製された部分の量および実質性。

(4) 略

IV. その他参考となる情報（学説の紹介等）

「著作物の流通・契約システムの調査研究『著作権制度における権利制限規定に関する調査研究』報告書」において整理された論点に関連して、Niva Elkin-Koren「利用者の権利」、謝銘洋「台湾著作権法における適正利用」、章忠信著・萩原有里訳「台湾著作権法逐条解説」において、以下のような記載があったので、紹介する。

1. Niva Elkin-Koren「利用者の権利」からの示唆

■表現の自由との調整について：「バランスのアプローチ」と「目的のアプローチ」

Niva Elkin-Koren 教授によれば、著作権法制度において、作者の利益と、公的利益（表現の自由等）とのバランスをとるべきかどうか、という論点について、「バランスのアプローチ」は、それを肯定し、公的利益の価値への損害を減少させ、作者の利益と公的利益のバランスをとることが権利制限規定の目的であるとする見解である。

他方、「目的のアプローチ」は、著作権法を「その目的—創作の奨励—を実現するために必要な」法的調整をそなえた「一貫性のある法制度」ととらえ、「創作の過程では、必ず以前の著作物が利用されるもの」であるから、「創作の奨励は、作者に独占権を与えるというインセンティブによってのみ達成されるのではなく」、「利用者である公衆がその著作物へアクセスし、利用できることを約束することが必要」であり、そのために権利制限規定が存在するとする見解である。

Niva Elkin-Koren 教授は「目的のアプローチ」の見解をとっており、表現の自由と著作権法との関係については、それぞれ「独自の目的」に従事しており、権利制限規定について考えるうえでは両者は「分離されるべきである」としている。「独自の目的」を達成するための手段が重複しているために、権利制限規定が表現の自由の観点からも正当化される場合があるので、「公的利益の保護が、著作権法制度と部分的に不可分である場合、権利制限規定の枠組みのなかに、これらの利益の保護を考慮するための規範的根拠が存在する」が、「そのほかの場合、著作権と他の価値とのバランスをとるために相応しい枠組みは、著作権法の外の枠組みである」としている。

また、「目的のアプローチ」を「利用者の権利」を「正当化する」ものとして説明している。

2. 謝銘洋「台湾著作権法における適正利用」からの示唆

■米国型フェア・ユース規定の性質について

謝銘洋教授によれば、台湾著作権法に定められている米国型フェア・ユース規定の法的性質がどのようなものであるかについては学説上論争があり、権利制限説、権利侵害阻却説、利用者権利説等、様々な学説が展開されている。

本レポートで参考とさせて頂いた謝銘洋教授、章忠信氏はいずれも権利制限説をとっていると整理されている。

権利侵害阻却説は、台湾の米国型フェア・ユース規定を「抗弁」と理解する見解であり、「違法性阻却事由である」という説明や、「米国型フェア・ユース規定の抗弁が利用者側から積極的に主張されなければ裁判所は判断できない。他方、個別規定は権利制限であり、利用者側からの主張、抗弁が無くとも、裁判所は職権で判断できる」といった説明が紹介されている。

利用者権利説については、フェア・ユースは「憲法 11 条に定める権利から由来する国民のための基本的権利であり、単なる抗弁ではない」という説明が紹介されている。

3. 章忠信著・萩原有里訳「台湾著作権法逐条解説」³⁶からの示唆

■契約によるオーバーライドについて

章忠信氏による台湾著作権法 65 条（※米国型フェア・ユース規定）の解説によれば、「適正な利用（※ここでは「fair use」の意味で用いられている）は著作財産権の制限であるため、著作の適正な利用の法的効果は「著作財産権の侵害とはならない」ことである。適正な利用は、利用者に著作財産権保護を受ける他人の著作を自由に利用することができる旨著作権法が付与した一種の「特権（privilege）」であり、このような特権は一般の「専有権利（exclusive rights）」と異なり譲渡することはできず、契約により剥奪することもできない。」とした上で、契約によるオーバーライドの問題について、「契約自由の原則に基づきこのような特権に対して契約約定により行使を禁ずることは有効であるが、約定に反して適正な利用の特権を行使した場合には、著作財産権の侵害ではなく契約違反となるにすぎない。従って、著作財産権者は約定違反として救済の請求ができるにすぎず、司法機関に刑罰による処罰を請求することはできない。」と整理されている。

³⁶ <http://tw.commentaries.asia/archives/87>

【参考資料編】

1. 【イスラエル】 Niva Elkin-Koren 「利用者の権利」
2. 【台湾】 謝銘洋 「台湾著作権法における適正利用」
3. 【韓国】 上野達弘 「韓米FTA協定の締結に伴うフェア・ユース規定の導入背景」
4. 【韓国】 パク・インファン 「公正利用条項の導入の議論」、『ソフトウェアと法律』
(2007 年 12 月、第 4 号)
5. 【韓国】 「著作権法一部改正案：公正利用法理の導入」、『著作権文化』(2007 年 11 月、Vol.159)

参考資料編

1. 【イスラエル】 Niva Elkin-Koren 「利用者の権利」

※ 本資料は、Niva Elkin-Koren教授のご了承のもとで、50 ページにわたるヘブライ語の論文「利用者の権利」を、要約翻訳したものである。³⁷

「利用者の権利」

Niva Elkin-Koren

A. はじめに

2007 年著作権法第 4 章「許容される利用³⁸」は、利用者の権利という言葉に新しいガイドラインを与える。この章では、著作権に抵触しない利用方法を定義する。新法は利用者の権利に関して三つの主要な変化をもたらす。まず最新の「許容される利用」のリスト化、次に英国法におけるドクトリンである「フェア・ディーリング」から、米国法における「フェア・ユース」への移行、最後に法制度において分離不可能な一部を構成する利用者の権利の認識である。「許容される利用」の範囲については、この第 4 章及び裁判所の判決によって定められる。

新法は、許容される利用の例については旧法より多くの例を挙げている。しかし著作権と、著作物の利用の柔軟性との間のバランスに関しては根本的変化がない。これはイスラエル法が、他の国々同様圧倒的に著作権を保護する方向にあるためである。

B. 許容される利用に関する理論的根拠

同法第 4 章「許容される利用」は、著作権者の許可なしに利用できる場合を定義する。このような許容性は、次の三つの側面から論じられる。

1. 経済的アプローチ — 市場の失敗への返答としてのフェア・ユース

フェア・ユースの経済的分析においてはまず「許容される利用」という用語の定義が必要である。著作権法は、無体の資源の権利者に対してそれを商品として販売したり、またライセンスを与えたりすることによって商売を行うことを可能にしている。しかし資源の利用権を得るために支払う金額が高すぎて、取引が成立しないと予想される場合、総合的な公益の観点から利用が許可されるべきだと思われる場合でも、自由な市場の原理だけで

³⁷ 要約翻訳にあたっては、Medan Yitzhak 氏に尽力して頂いた。

³⁸ 翻訳担当者注：イスラエル政府より WIPO・WTO に送付された英訳では、「Permitted Use」とされている。
(<http://www.tau.ac.il/law/members/birnhack/IsraeliCopyrightAct2007.pdf>)

はそれらの資源を有効に利用できなくなることが起こりうる。そこで、法律で著作権者の許可なしに資源を利用できる場合を定める必要が生じる。たとえば、多くの写真や新聞記事の利用を必要とする出版物やドキュメンタリー映画などの場合が考えられる。また個人が録音された著作物を購入し、それを自分のコンピューターに取り込んで再生したい場合などもそうである。ライセンスを得るための労力や金額が、資源を利用することによって得られる利益を超えると考えられる場合、この取引は実現しない。そうならないために、経済的アプローチはこのような場合の利用を許可する。

もう一つの市場の失敗例として、「外部性」がある。つまり著作物の利用が、著作権者と利用者だけではなく、取引と関係しない第三者に影響を与える場合である。この場合、取引当事者間の利益や損害に総合的な公益が反映されない。例えば学校の先生が授業で歌詞の一節などを利用したい場合、著作権者からライセンスを得なければ利用できないとすれば、その利用を断念する可能性がある。ライセンスを得るためのコストが、その利用によって得られるであろう利益に見合わないと判断される場合である。歌詞の一部を授業で使うことによって得られる質の高い教育という公的な利益は、著作権者と先生という取引の当事者間では考慮されにくいのである。フェア・ユースのドクトリンは、第三者に利益がもたらされる場合で取引の当事者らがその利益を十分に考慮していない場合も、その利用を許可するとしている。事実、著作物は、常に第三者への正の外部性という性質を含んでいるものである。

ゴードンは市場の失敗に関する研究において、フェア・ユースを認める場合の三段階テストを挙げている。1) 市場の失敗の存在、2) 被告に利用を許すことが社会的に望ましいこと、3) フェア・ユースを認めることが、著作権者の意欲に深刻な損害を与えないこと。

市場の失敗への返答としてのフェア・ユースというアプローチは、法律界の論文で批判を受けている。まずこのアプローチは、許容される利用について、適切な取引価格でライセンスを得られない場合についてのみ論じている。フェア・ユースのドクトリンの非常に狭い理解である。またこのアプローチは、著作権者がフェア・ユースの主張を骨抜きにするためのライセンス・システムを作り出す可能性を含む。例えばビジネスモデルの開発や、取引費用を縮小するための技術的手段を使って、著作権者のライセンスを必要としない許容される利用の範囲を狭めることが可能である。特に近年のデジタルシステムでは、全ての媒体に利用許可の条件を自動的強制的に、そして安上がりに含ませることが可能である。つまり全ての利用に事実上ライセンスとその課金が含まれるのである。その場合、論評活動における著作物利用など、著作権法の本来の目的を実現するためであるはずの著作物利用に対しても、自由な利用を制限することになる。

ジェームス・ギブソンが最近指摘するように、ライセンス・システムの構築は、循環的効果を生み出している。フェア・ユースに関連して、著作物の潜在的市場への被害について判断が必要な時、裁判所が依存するのは、著作権者等が作るライセンス・システムの存在と、著作物の利用に対して対価を払う用意のある利用者らの存在である。訴訟を嫌う利

用者らは、本来ライセンスが必要ない場合でも危険を回避するためにライセンスを取得する傾向にある。許容される利用の範囲が明確に示されていない場合は、その傾向はさらに強くなる。このような場合、許容される利用のドクトリンは、この法律の目的を前進させるために必要な、著作権の制限範囲を定めるという役割を果たさなくなる。

以上のことから、許容される利用への経済的アプローチの下では、ある種の利用に対してライセンスを得る必要があるかどうかを判断する代わりに、支払いに対してライセンスを与えるという合意を成立させる方へ促す結果に終わってしまうと言える。この場合、果たして利用者はライセンスなしでの利用も可能なのか。裁判所は、保護を与えるべき利用かどうかを判断するための基準を策定しなければならない。

フェア・ユースへのより広いアプローチは、ある種の利用を商業化して市場の力に従属した商品にすることが、良いことかどうかを検討するという立場である。この場合の前提として、ある特定の権利を市場システムという手段によって配分するのが相応しいかどうかという問題があるが、これは市場の失敗という小さな範囲で捉えるべきものではなく、むしろ経済分野の外に位置している問題である。例えば個人の権利に影響を与えたり、政治分野に関わったりするような利用の場合、経済的アプローチよりさらに幅の広い総合的見地からの検討が必要となる。

2. 著作権と公的利益とのバランス

許容される利用は、著作者の利益と公衆の利益とのバランスを取るためのものである、という説明がある。著作権はある場合に表現の自由、情報の自由、事業の自由、競争の自由、消費者の権利など、他の価値と衝突する場合があるというのがその前提である。それらの価値への損害を減少させ、著作者と公衆の利益のバランスを取るのが、許容される利用の目的ということである。この場合は商業目的の利用ではなく、学術的研究や表現の自由の価値を前進させるジャーナリズムなど、公的価値の高い利用が想定される。どのような利用に許可が与えられるかは、利用の規範的評価に従って決定される。

このアプローチの前提として、著作者には著作物に対する自然な権利があり、著作者に経済的損害を与えず、そして社会的価値の高い種類の利用のみ、著作者の許可なしに利用することを認める、という考えがある。著作権は財産権なので、作品の利用が著作者に経済的損害を与えないというだけでは利用許可を与えるのに十分ではない。社会的価値がある他の利益を守るために、著作権の範囲を縮小せざるを得ない場合のみ、その利用許可は与えられる。

このアプローチの弱点が三つある。1) 著作者に自然権が存在すると仮定していること、2) 著作権の保護範囲を仮定していること、3) このアプローチには一貫性がなく、許容される利用に関するさまざまな状況に適用するのが困難であること。以下それぞれを詳述する。

このアプローチは著作者の権利を自然権として仮定し、その権利が制限されるのは、他

の自由の利益を侵害するおそれがある場合のみと考える。しかし著作者が自然に作品に対する権利を持つという仮定は、イスラエル著作権法における結果（結論）重視の考えと衝突する。つまり著作権法は著作者の自然な権利を保護するためにあるのではなく、公的利益に奉仕するためにあるのである。

またもし合法的使用を、著作者の権利に損害が生じない場合のみに限定した場合、このアプローチは矛盾に陥る。著作者が損害を被ったという判断は、果たして彼の権利は侵害されたのかどうか、という問いに依拠している。しかし、そもそもどのようにして我々は著作者の権利の範囲を知ることができるのか。権利の範囲というものは、往々にして著作権保護の範囲を定める、合法的使用を通じて定義されるものである。もし著作物の使用が許可されているならば、著作者の財産権への侵害は起きていないこととなる。よって、著作者には何らの損害も生じない。つまり、権利の境界を定めることによって、著作者に損害が生じたかどうかを判断しようとすることは、事実上、結論先取りとなる。

許容される利用の規定は、どのような場合にライセンスなしの利用を認めるかという問題につながる。例えば 12 条では、著作物を一時的に複製する権利について述べている。一時的な複製にまで著作権者に独占権を与えることは、著作権者が著作物の複製のみならずその全ての利用まで支配するという状況を生む。しかしデジタル保存された著作物のあらゆる利用において、常に一時的複製が行われる可能性がある。音楽 CD を携帯用 IC プレーヤーに入れて視聴する場合は一時的に複製が必要であるし、またインターネットを閲覧するだけで、さまざまな著作権を含む著作物が自動的に一時的に複製される。このような場合に著作権者が支配権を行使しないために、26 条では合法的に一時的複製が許可される場合について延べている。

しかしこのアプローチは、著作権の議論に首尾一貫した基準を持たないという問題がある。著作権法が著作権者と公衆の権利とのバランスを求めているという仮定は、法律における公衆の地位という問題や、法の枠組みに定められていない価値や利益を保護するための規範的根拠をどうするかという問題に解決を与えない。論理的に、なぜ著作権法がその内的バランスとして、著作権と、著作権法外の要素との間のバランスを取らなければならないのかが明らかではない。よって、裁判所は、許容される利用という枠組みにおいてどのようにこのバランスを判断するのかが明らかでない。裁判所が著作物の利用に含まれる社会的価値を判断する場合、その基準が何なのかという問題が生じる。

創作活動の促進を目的とする著作権法は、著作物の社会的価値について考慮しない。よって、例えば純文学とポルノ写真との区別はできず、さらには異なる著作物の利用についてどのような社会的価値を定めるのか、その基準作りはできない。

政治的表現など、ある種の著作物の利用が社会的重要性を持つということに同意できたとしても、それは著作者の独占権からそれらの著作物を除外する正当な理由とはならない。例えばジャーナリズムでの著作物の利用は非常に高い社会的価値があるが、しかしそれが即ジャーナリズムでの著作物の利用を法律で許可するというわけではない。利用者である

公衆に必要なライセンス対価を支払ってもらい、著作権者の損害を補填してもらうことができる。カメラマンや新聞編集者らはジャーナリズム・レポートのために現存する著作物の利用を必要とするが、ジャーナリズムもまた、新聞の販売やニュース番組放送権販売など、自らのビジネスモデルを保護するために著作権を必要とする。はたしてジャーナリズムに、ライセンスなしの利用を認める必要があるのか。一見社会的価値が高ければ高いほど、ライセンスなしの利用を認めるインセンティブも強くなると思われる。しかし社会的価値の高いものほど生産量へのインセンティブも高くなり、その結果著作権者の合意を必要としない利用許可は、創作へのインセンティブに損害を与える。このジレンマは法律学では「インセンティブとアクセスのパラドクス」と呼ばれる。

著作権の法制度の枠組みにおいて、他の公共の価値を保護するための規範的根拠が欠如している中で、どのようにこれらの価値の適切な保護範囲を定義したらよいのか。情報の自由、表現の自由、競争の自由といった社会的価値は、著作権法外の、他の法的規範の仕組みによってその保護の正当性が定められている。

この問題は特に著作権と表現の自由との間で顕著に現れる。この二つの権利は、同じ目的に向けられていると考える人もいる。表現の自由は表現を奨励することにある。また著作権も、著作権者に経済的インセンティブを約束し、表現による市場を作り出すことによって表現の自由のエンジンを生成する。さらにニール・ナタニエルが述べるように、著作権法は、表現を規制する国家に対するバランスをとる力を作り出すことにより、表現の自由を保証する自由なジャーナリズムと独立したメディアの存在を約束する。しかし同時に著作権法は他人がその表現を利用する可能性を制限して、中央集権的な情報市場を形成することによって、表現の可能性を抑圧する。

著作権法は表現の自由を考慮すべきなのか、それとも独自の目的に従事しているのか。前者と考えるなら、それらの考慮を許容される利用の定義を含む、さまざまなドクトリンに内面的に適応させなければならない。私は表現の自由と著作権は分離された概念であると考え。著作権が「表現の自由のエンジン」を作るという考えは、コンテンツの大量生産が出版社と製作者によってなされていた時代には相応しい。しかし今日のような情報社会では利用者によるコンテンツ制作と流布という豊かな表現環境がある。ブログによる表現や、家庭で作られたビデオの **youtube** への投稿、共同作業で作る百科事典であるウィキペディア、などである。これらのビジネスモデルは、伝統的な出版・製作と全く異なる。端末機を利用する個人が、世界中の大衆に向かって迅速に効率よく表現を流布できるのである。またこの場合の表現のモチベーションは経済的理由のみでなく、名声、趣味、ある社会的、専門的なグループに所属したいという願望、などさまざまである。以上の事情から、著作権及び現行制度は必ずしも「表現の自由のエンジン」ではなく、多くの場合においてその利用許諾に含まれる多大な取引費用ゆえに、表現への障害を作り出している。

また著作権は、自由なジャーナリズムに、表現を制限する国家の力に対して釣り合いを取るための経済力を授けている、という主張も疑わしい。現在において表現の自由に対す

る脅威は国家だけではなく、企業の莫大な経済力もそうである。そして検索エンジンなどを持つ情報企業の莫大な経済力は著作権に依存していない。

許容される利用について考えるうえでは、表現の自由の問題と著作権の問題は分離されるべきであるが、著作権が表現の自由のエンジンとなるという考えは、この分離を否定している。許容される利用について考える際に表現の自由への考慮が侵入することを阻止する必要は、職業の自由、競争の自由、プライバシー、人権などの他の社会的価値の侵入に関しても起こってくる。この関連では、著作権法を著作権と公益とのバランスを取るための法的制度であるとする「バランスのアプローチ」と、これから論ずる「目的のアプローチ」との区別をはっきりとしておかなければならない。目的のアプローチでは著作権を、その目的—創作の奨励—を実現するために必要なバランスを作るために十分な規範的枠組みを形成する、一貫性のある法制度であると見る。

このように、例えば著作権法を議論の資源に関する法制度であるとみることも可能である。即ち、文化の対象物に係る権利と、意味の創造の調整機能である。意味の創造のためのメカニズムである公の議論は、議論という建造物に用いられる石材の所有権の縮小を要求する。議論の資源を使用する者が、それらの資源を自由に使用できることを確約する必要は、著作権法の目的から生じている。なぜなら、創作の奨励は、著作者に独占権を与えるというインセンティブによってのみ達成されるのではなく、著作物が活用される場を確保することも必要なのである。つまり新しい著作物へのインスピレーションや素材を供給し、また創作物に意味を与える文化言語を創作するため、著作物へのアクセスを提供するのである。議論の資源を使用する自由は、表現の自由の観点からも正当化される可能性があるという事実は、著作権法の枠組みで行われてきた、これら議論の資源へのアクセスに関する決定と必ずしも一致しない。それゆえ創作の奨励に関する議論は法の解釈という枠組みで行うことが望ましいが、表現の自由の原則の実現に関する議論は、著作権と他の権利や価値との間のバランスという枠組みで行われることが望ましい。

同様に、ある本やレコードを合法的に取得した消費者は、そのコピーをも使用する権利がある。これは取引法や消費者保護法が定める消費者の権利としてコピー使用の権利があるというだけではなく、著作権法の目的である、著作物へのアクセサビリティの重要性からも派生している権利なのである。この文脈において利用者の権利は、著作権法の目的を達成するための著作物利用の重要性を認めているのである。前述したような利用においては、消費者の基本的自由が約束されなければならない。つまり消費者自身の必要に応じて、例えば彼が所有する機材の映像や音声の再生方式に著作物を適用させたり、また追跡システムなしにそれらの著作物を個人的に鑑賞する自由が与えられなければならない。こうして利用者は、自由に自らの考えと選択とにより、その著作物を享受することができる。

公的価値を有する利益の保護が、著作権の法制度と部分的に不可分である場合、許容される利用に関する規定の枠組みのなかに、これらの価値の保護を考慮するための規範的根拠が存在する。そのほかの場合、著作権と他の価値とのバランスを取るために相応しい枠

組みは、著作権法の外の枠組みである。

3. 目的アプローチ ―法の目的を実現する手段としてのフェア・ユース

許容される利用を、著作権法の目的を実現するための法的調整ととらえる必要がある。イスラエル法では著作権はそれ自体の目的を持つものではなく、公衆の利便性という目的を達成するための手段である。イスラエルでは米国のアプローチを採用しており、著作権の目的は、創作の奨励であり、作品にアクセサビリティを与えることであり、著作権者には当該著作物に対する完全な支配は与えられない。

なぜバランスを取る仕組みが必要であるのか。著作権法は著作者か著作権者に著作物への支配権を与えることにより、創作へのインセンティブを供給する。しかし創作の過程では、必ず以前の著作物が利用されるものである。ある表現に対してあまりに強い利用制限を加えることは、未来の表現の可能性を阻害することになる。よって著作物へのアクセサビリティは、法の目的を実現するために重要である。他の公的価値を持つ利益のために著作権を縮小すると考えるのではなく、ここには、全ての著作者は事実上他の著作物を利用しているという認識があるのである。

この考えによれば、利用者の権利は、実際的には潜在的著作者（利用者兼著作者）を保護することを目的としている。この「利用者兼著作者」は、新しい著作物を生み出す行程で、また表現の世界を豊かにするため、また競争を奨励するために大切な役割を果たしている。利用者を同時に著作者と考える考え方は、著作物の変容的利用に関する米国の判決に、さらにその後はイスラエルの判決につながる。ライセンスなしでの利用を許可するためには、利用者は元の著作物に何らかの変更を加えていることを証明しなければならなかったが、しかしこれは繰り返し同じ著作物を再生する場合など、本来法的に保護されるべき利用法を除外してしまう可能性があった。また変容的利用の要求は、複製のみ行うという行為の持つ重要性、即ち表現の自由の下で保護されるべき価値である表現、議論での説得や参加などには複製が必要であるという事実を無視していたのである。

利用者の権利を正当化する目的アプローチは、著作権法の目的を達成するためには、著作者にインセンティブを約束するだけでなく、利用者の役割を認識することを必要とする。創作を奨励するためには、利用者である公衆がその著作物へアクセスし、また利用できることを約束することが必要である。新しい著作物の創造には、音楽鑑賞、読書、映画鑑賞など、現存する著作物に自由にアクセスできる環境が必要である。

許容される利用は、利用者がその著作物に意味を与える文化的表現を創造する役割を担うよう、著作物へのアクセサビリティを約束しなければならない。視聴者や読者は、積極的に創作に関わっているのである。創作の過程は、意味を作り出す相互作用的な過程でもある。利用者保護の範囲は、創作の奨励という目的を実現する観点の中から得られるものである。

同様に利用者の権利は著作権法が求める創作の奨励のみによって正当化されるのではな

い。例えばドラスィノヴァーによれば、著作権は利用者の権利と同様、人間の尊厳という観点から生まれる。彼の考えでは、カナダ裁判におけるフェア・ディーリングのドクトリンは、利用者が同時に著作者であると証明することを可能にする。つまり複製が、新しい著作物創作へ寄与することを否定しない。そして彼によれば原作者尊重（authorship）の原理は、著作権法を支配する原理なのである。よって被告が原作者であるふりをしない限り、複製に何らの違法性はない。

C. 新法における利用者の権利

1. 旧法での調整

旧・著作権法 2 条 1-1 では、著作権法の例外について述べている。例えば著作権を有しない芸術作品の著作者、公共の建物に恒久的に存在する芸術作品や写真の複製、公開された講義録の公表、公表された作品の一部分の公開朗読、学校における文学作品の引用などである。さらに 1996 年には私的利用を目的とした録音の複製が追加された。

さらに旧法では作品のフェア・ディーリングを許可する場合について述べている。それは個人の学習、研究、論評、調査、ジャーナリズムでの抜粋などの場合である。そのベースになるのが英国法の「フェア・ディーリング」のドクトリンである。

このような旧法における許容される利用の範囲は非常に狭く、現代のビジネス、技術進歩の現状に合致しない。新法では利用者の権利に関して、三つの分野に渡って論じる。1) 著作権者からライセンスを受ける必要のない利用の追加、2) 英国の「フェア・ディーリング」ドクトリンから米国の「フェア・ユース」ドクトリンへの移行、3) 利用者の権利としての許容される利用の安定化と、著作権法の枠組みにおける利用者の権利の新しいアウトラインの創設、である。

2. 権利制限規定の現状

本法第 4 章では許容される利用について二つの方法で規定する。

- 1) 規則による方法。法律で定義される条件においての利用で、完全に利用が許可される場合。
- 2) 基準による方法。裁判所によって事後的に許容される利用に分類された際の判断基準。双方はお互いに補完し合う関係になっている。

19 条が「フェア・ユース」を定義するが、それ以外に裁判所に利用許可に関する判断基準を与える形で、許容される利用が定義されている。例えば 20 条は「利用の目的に注意し、正当化される範囲」での裁判・行政手続における利用が合法であるとされる。さらに 21 条～32 条においてさまざまな許容される利用が規定されている。それらの規定は、いくつかの目的を反映したものである。第一に、権利制限の諸条項では、教育機関や図書館での利用など、創作を奨励する利用について許可を与える目的である。これらの規定の力によって許容される範囲は、保存、研究、教育を目的とした機関であり、非常に限定的である。

第二に、著作物の付随的利用についての調整の目的である。例えば写真や映画に当該著作物がたまたま含まれた場合の利用は、許可される。例えば街でドキュメント番組を撮影している時に、ショーウィンドーの向こうのテレビを眺める人々を撮影したのと同時に、テレビ番組が写りこむ場合などである。このような種類の利用が認められなければ、公的空間で創作活動をする著作者の創作の自由は著しく制限されてしまう。このような場合の著作物は、著作物ではない他の対象物と同じとみなされる。同じ道理が、著作物の一時的複製が、その著作物の許容される利用のみを目的として行われる場合にも生じる。付随的利用における著作者への経済的損害の懸念は少ない一方、この利用が認められない場合の創作の自由や、著作物の許容される利用の自由への制限へのデメリットは著しくなる。

第4章における権利制限規定のもう一つの目的は、自由競争の奨励を目的とした調整である。例えば24条では、あるオリジナルソフトと互換性のあるソフトを開発したり、リエンジニアリングを行ったりするために、オリジナルソフトの利用が許される場合の条件を定義している。このような作業はオリジナルソフトのかなりの部分の複製が許されなければ、不可能である。

リエンジニアリング実施の許可は、著作権法の目的の実現にいくつかの方法で役に立つ。まず開発者たちはライバルらが達成したものを学び取り、すでに存在するソフトに新しい事象や改善を加え、競争の質を高めることができる。第二に、互換性のあるソフトの開発を著作権者でない者たちが行うことは、多くの種類のソフトが開発されることとなって競争が激化し、値段も下がり、利用者たちの著作物へのアクセサビリティも増すのである。権利制限規定のもう一つの特徴は、他の権利への侵害を縮小する試みである。例えば建築物の修繕や再建をするためにその設計図の利用を許可することは、著作権が財産所有者の権利を侵害しないために重要、などである。

新法では許容される利用のリストは旧法に比較して拡大しているが、このリストはまだ小さいままである。一方、二次的著作物を創作する権利など、著作者の排他的権利に関しては拡大されている。また複製権も拡大し、上映権と放送権は区別された。諸権利の拡大と重複は、許容される利用の範囲を狭くし、権利の効果的利用ができなくなるおそれを生む。例えば公共施設での上映に係る権利を制限した新法29条である。旧法では「上映」という用語は生実演だけではなく「放送」や「オンデマンド放送での公開」も含んでいた。しかし新法では「上映」の権利と重複する新しい排他的権利が加えられたため、その発生範囲に関して疑問が生じる。新法によると、区別された三つの権利の定義は次の通りである。

- 1) 上映・・・直接的に、または機材を利用して、会衆に著作物を聞かせること。
- 2) 放送・・・音楽や映像などの著作物を有線または無線で送信することを含む。
- 3) オンデマンド放送での公開・・・人々が自分の選択した場所と時間によって著作物にアクセスする方法。

このような状況の下、29条にある権利制限が、旧法で言う「上映」の範囲全てに適用さ

れるのかどうか、はっきりしなくなっている。

3. フェア・ディーリングからフェア・ユースへ

利用者の権利に関し、新法で行われた改善の中心は、「フェア・ディーリング」のドクトリンから、「フェア・ユース」のドクトリンへの移行である。後者は米国、フィリピンなど、ごく少数の国が適用しているドクトリンである。

A) ハイブリッド — 判決の生み出したもの：フェア・ディーリングとフェア・ユース

フェア・ディーリングからフェア・ユースへの移行は、立法によってのみなされたのではなく、法的基準を定める過程で立法府と裁判所との間にフィードバックが行われながら発展したものである。どのような利用が合法的かという基準決定には英国でも米国でも裁判所が大きな役割を果たしてきた。

イスラエルで 1993 年、ドナルド・ダックの著作権者、ウォルト・ディズニーが、ドナルド・ダックをその著作物の中でコピーし、「モビー・ダック」と称して利用したイスラエルのコミック製作者のドゥドゥ・ゲバを訴えた裁判で、イスラエル最高裁判所は、米国法で定められた、合法性判断の四つの考慮要素を吟味しながら、旧法第 2 条を解説した。

旧法第 2 条から明らかなのは、例外の発生には二つの条件が必要であるということである。第一に利用が、個人学習、研究、批評、調査、ジャーナリズムでの引用であること。第二に、保護された資料の取扱いが、合法であること。しかし公正な取扱いは、必要条件ではあるが、それ自体が保護を約束するものではない。利用目的が、同条に詳述された利用目的に合致しなければならないのである。

こうしてイスラエルでは英国のフェア・ディーリングのドクトリンと、米国のフェア・ユースのドクトリンとが混合された調整が生まれる。ここに「二重のハードル」が生まれることになる。

b) イスラエルの判決における「利用の合法性」という用語の進化

イスラエル裁判所の判決でフェア・ディーリングが争点となったものは少ない。総数で 32 件である。フェア・ユースに関しては 4 件のみである。

フェア・ディーリングに関する判決の少なさにはどういう意味があるか。フェア・ディーリングのドクトリンが著作権者と利用者の行動を規律している大切な項目であることは間違いない。判決数が少ない可能性として、著作権者が利用者を訴えることを控える傾向があることが挙げられる。彼らは、著作権者に不利な判例が生まれる危険を恐れているのである。

一方フェア・ユースに関する判決が少ないのは、フェア・ユースのドクトリンが持つ、“熱さまし効果” が関係しているかもしれない。フェア・ユースの適用には不確実な部分があ

り、危険を嫌う教育機関や図書館などの施設は、明らかにフェア・ユースの範囲に含まれる場合しか利用しない傾向にある。いきおい、裁判になることは非常に希ということになる。

旧法においてフェア・ディーリングを扱う規定には僅かな利用項目しかない。ジャーナリズム、研究、教育、広告、出版、近年ではインターネットによる発表。このリストにはつきりと不足が認められるのは、新技術による利用と、教育に関する利用である。

フェア・ディーリングの数少ない判決では、一貫性のないその場限りの正当性判断が特徴的である。ゲバ事件判決ののち、裁判所はフェア・ディーリングに関してほぼ例外なしに二重のハードルの審査を適用した。裁判所は、利用目的に記載された項目であれば拡大的に解釈した。例えば「批評」という用語は、ゲバ事件においては「否定的な批評だけではなく、さまざまな観点からの批評が含まれる」と解釈した。その中には「芸術作品を、驚かせるような新しいコンテキストで見せ、作品の隠れた部分をあらわにする」ことも含まれる。その後、最高裁判所の判決は、利用の合法性（※現行法 19 条 B 項）が利用許可を判断する中心であるとされ、利用目的（※現行法 19 条 A 項）による判断は比重が小さくなった。

しかしこの幅広い解釈は、たとえ許容される利用の 4 つの考慮要素をすべて満たした場合でも、裁判所が他の利用目的における利用を認める助けとはならなかった。

例えば作家でありジャーナリストのロネン・バルグマンの論文を高校の卒業試験で使おうとした教育省は、その利用目的が法律の定めるリストに入っていない教育での目的であったため、それが著作者の経済的損害にならないにもかかわらず、裁判所の許可を得ることができなかった。このように旧法での利用項目のリストは裁判所を縛り、また米国のソニー事件判決で有名な、後で映画を見るための録画など、米国の裁判で認められた種類の利用が、イスラエルで認められるということもなかった。

利用の合法性に関しては、イスラエルの裁判所は米国最高裁判所で採択された四つの考慮要素をそのまま適用している。イスラエルの裁判所が合法的な利用の基準として追加したのは、著作物へのクレジットの表記である。裁判所がフェア・ユースの訴えを退ける主な理由は、著作物に著作者の名前が記されていないことにある。しかしイスラエルの法律ではクレジットの表記は人格権の問題を生み出す。フェア・ユースの基礎として、著作者へのクレジットの付与を義務付けることは、法の適応にひずみを生む可能性がある。著作権者が著作物上にクレジットを受けるべき著作者であるとは必ずしも限らない。クレジット付与の要求が、フェア・ユースの成立を否定する目的で、著作権者によってなされる可能性がある。しかし現在の情報化時代では、クレジットの要求はより重要で不可欠なものとなっている。デジタル社会においてクレジットは「支払いの通貨」として使われる。今のビジネスモデルは、著作物へのアクセス制限や、コピーガードなどに依存しない。むしろサイト上でできるだけ多くの人たちに公開して有名にし、広告収入やマーケティング、販売促進などの行為によって収入を得るのである。

c) 新法における調整

新法 19 条での調整は、裁判所に旧法よりも大きな柔軟性を与えるものである。新法におけるフェア・ディーリングからフェア・ユースへの移行でなされた大きな変更は、利用目的のリストがオープンになり、裁判所に対して一層の権限が与えられたことである。新法 19 条はフェア・ユースのドクトリンを以下のように規定している。

(A) 作品のフェア・ユースは次のような目的の場合許容される：個人の学習、研究、批評、調査、ジャーナリズムでのレポート、引用、教育機関による学習、試験。

(B) この項目における作品利用の合法性に関しては、次の項目が考慮される。

(1) 利用目的とその方法

(2) 利用が行われる作品の性質

(3) 作品全体に対する質的、内容的な利用範囲

(4) 作品利用がその価値と潜在的市場に与える影響

(C) 大臣はその利用がフェア・ユースとみなされるための条件を定めることができる。

新法における改正事項は 5 つである。1) 「フェア・ディーリング」の文言を「フェア・ユース」に変更。2) 利用目的のリストがオープンとなる（「次のような目的」という表記）。3) 「ジャーナリズムでの抜粋」が「ジャーナリズムでのレポート」に変わる。4) 利用目的のリストに次の項目が追加される：「引用」「教育機関での指導、試験」。5) フェア・ユースの条件を規定することについて大臣に裁量を付与。

この新しい調整は、米国著作権法 107 条での調整に似ているが、同じではない。その相似点と相違点を理解することは重要である。新法での調整では、全ての利用について、二つの条件に従って調査されなければならない。1) 利用目的（A 項）、2) 法律に規定された四つの考慮要素に従って判断された利用の合法性（B 項）。一方、米国法 107 条では、利用目的の調査は、法律が定義する基準の分析、特に第一の考慮要素である「利用目的とその性質」に含まれてしまっている。実際的には米国では利用目的のリストはその重要性を失っている。

一方、新法における調整では、フェア・ユースの成立は、利用目的とその合法性という二つの条件を課しているように思われる。

米国法とイスラエル新法の違いは、第一番目の考慮要素の文言にある。イスラエルでは「利用目的とその性質」とだけ書かれているが、米国の法律では「利用の目的および性質（利用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的を含む）：The purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes」と規定されている。米国の裁判所ではこの規定を考慮の要求として解釈するが、しかし時には裁判所を袋小路に追いやる。

イスラエルのフェア・ユースのドクトリンにおいて重要な改正事項は、法務大臣の「その利用がフェア・ユースとみなされるための条件を定めることができる」とする権限であ

る。大臣はあらかじめ許される利用の量や利用目的などを定めることができる。この場合の危険性は、最低限の基準が、実際において上限に取って代わってしまう可能性である。そうすると許容される利用の範囲が縮小されてしまう。

4. 同法第4章の規範的意味 ―利用者の権利のアウトライン

新法がもたらした許容される利用の分野における三つ目の変化は、規範的意味の変化である。これは同法19～30条にある利用許可の法的適切さと、それが規定する規範的メッセージからもたらされる。第4章での許容される利用は、フェア・ユースの条項を含めて、著作物の利用が著作権者の排他的権利の枠外にある場合の理由を規定する。この理由を満たしていれば誰もが著作権者の許可なく著作物を利用できる。新法は、著作権も、また公共の財産もより明白に描き出している。

第4章の許容される利用は抗弁のみを定義するものではない。これは法律の文言からも、またその目的からも明らかである。文言の観点からは、旧法では著作権侵害にならない利用項目リストを規定するに留まっていたが、新法では責任の側面からも権利の側面からも規定している。

許容される利用は、新法において二つの方向から規定される。1) 第4章の規定の条件を満たす行為は権利侵害とならない、2) 法律上許容される利用を明確化。

さらに新法はある条件の下で、著作権者の許可を必要とせず、また支払いも必要とせずに許容される利用を19条から30条までに挙げている。

では法律が「著作権侵害ではない」と規定する行為と、法律が許可を与える行為は何が違うのか。

旧法での「著作権を侵害しない」という文言と、新法47条における権利侵害の規定は、どちらも著作権の制限という前提に立つ。法律では、禁止されていなければ許容されている。よって著作権者の排他的権利の枠外にあれば、その利用は自由である。著作権によって保護されない作品を利用する権利は、そのまま「公共の財産」の範囲を構成する。

イスラエルでは第4章で権利侵害とならない利用を定めるだけでなく、これを積極的に規定する方法を選択した。つまり、第4章で規定される条件での利用を公衆の権利と考えるのである。抗弁としてだけでなく、保護されるべき独立した権利とみなすのである。

第4章で規定される利用を行う権利の法的意味は何か。当然、許容される利用は、利用する公衆の一人一人に与えられている自由を規定している。利用を中止する義務が排除されたという意味での特権（privilege）である。

例えば11条で定められる作品の複製に係る排他的権利により、利用者たちは著作権者の許可なしに複製することをやめる義務を負う。しかしこの義務は、26条で規定される一時的複製の場合は発生しない。

一方、利用者の権利という範囲での許容される利用の規定は、第4章における利用権は強い意味での権利であり、著作者側にその利用を可能にさせる義務を発生させる、という

ものである。

ではこの法律は、著作権者に、これらの許容される利用を可能にさせ、その実行を阻害するあらゆる行為を取り除く義務を負わせるものなのか。多くの場合、そのような義務を課す必要はなく、その利用が自由であると定めるだけで十分であると思われる。

ソフト会社が互換性のあるソフト開発のためのアクセスを禁じた場合はどうであろうか。ソフト会社にアクセス許可を強要できるだろうか。その場合、競争法や、消費者保護法など、他の法律によってアクセスを許可する義務が発生することが考えられる。また著作権法そのものによって作品利用の権利を規定しなければならない場合もある。

18 条の規定で最も大切なのは、利用者の権利に与えられる規範的効力である。新法は第4章全てを許容される利用に費やしている。その前提は、利用者らが作品を利用する権利は、作品の奨励を目的とした法体制と不可分な部分を構成する、ということである。

カナダでは最高裁判所が、著作権法と不可分な部分として「利用者の権利」を細かく認めている。

D. 利用者の権利の実際的な適切性

法の目的を実現する手段と不可分な部分としての利用者の権利を認めることは、実際の適切性を持つ可能性があり、許容される利用の解釈に規範的枠組みを作り出すことができる。また著作物利用についての個別的調整においても参考となる。

1. 解釈への規範的枠組み

フェア・ユースは、著作権者の許可なしでの利用において、果たして正当な理由があるかどうかの判断を裁判所に委ねる。精神的資産の権利の範囲を定める手段としてこのようなオープンな基準を設けることについては、その利点と欠点とが指摘されている。利点としては、裁判所の判断に柔軟性を与え、さまざまな状況に対処することが出来る。欠点としては、裁判所に遡及的判断の権限を与え、法的安定性を低める。

物権的権利である著作権の範囲を定めるためにオープンな基準を用いることは、重大な問題を作り出す可能性がある。財産権に関する重要な基本は、法的安定性である。物権的権利は、利用者である公衆に課せられる義務の種類をはっきりと規定する必要がある。排他的権利と許容される利用の範囲が確実でない場合、利用者たちの中に“熱さまし効果”が出てくるおそれがある。つまり利用者がより慎重になり、本来許可されるべき利用まで控える可能性がある。よって裁判所は、フェア・ユースの基準に関して根本的枠組みを確定し、確実性を生み出す必要がある。

著作権法がその役割を果たすためには、公衆がそれを自分のものとする必要がある。その面からは、個人が制作も流布もできるデジタルネットワークの環境に重要性がある。この環境では法の適用は抑制と自身での権利執行とを義務付けるが、そのためにも公衆に対し、法は納得のいくものであり、正当性を持ったものであるというアピールが必要である。

著作物の創作と利用の実際が、法とかけ離れたものであれば、法に対する離反が進む。法の専門家ではない人々が「フェア・ユース」という言葉を使うとき、それは彼ら自身が習慣的に受け入れ「合法的に代価を支払う必要がない」と感じる利用のことである。法が規定する基準が、利用者たちの間で習慣的に受け入れられた基準や、実際の利用環境からかけ離れたものであればあるほど、著作権と創作形態、文化的議論との距離は広がる。

利用が合法的であるという決定は、二重の判断によってなされる。1) 利用目的 (19 条 A 項)、2) 法の定める四つの考慮要素に照らした利用の合法性 (19 条 B 項) である。

a)利用の目的

19 条 A 項は利用目的について述べる。次のような場合フェア・ユースは認められる。「個人的学習、研究、批評、調査、ジャーナリズムのレポート、教育機関による引用、指導、試験」。これらの目的は全て著作権法が目標とする「創作の奨励と、著作物へのアクセサビリティ」に関連する種類の利用である。また多くのものが、利用者について、「著作者としての利用者」であるという認識に立つ。また、著作権法の目的の前進に貢献する種類の利用も反映されている。指導や試験のための利用は創作的ではなく、受動的利用と考えられる。しかしながら広い意味では著作物の受動的利用などは存在しないとも言える。この場合は、著作物利用の拡大とアクセサビリティを強めることは、法の奨励する目的に合致する。

19 条は利用目的をオープンなリストにして規定し、裁判所にさらなる利用を付け加える権限を与えている。ではどんな利用が加えられる可能性があるか。例えば、検索エンジンにより著作物を探し出す必要においての利用、個人における繰り返し利用と保存などが考えられる。著作権法は著作物の内容については中立的立場をとる。またその利用が商品の宣伝のためなのか、選挙運動のためなのか、などの分別については無関心である。大切なのは法の目的を前進させるためにその利用が必要かどうか、である。

b)19 条 B 項の利用の合法性

フェア・ユースを認める二つ目の条件は、法に定める基準に従ってその利用が合法的であるかどうかである。その考慮要素の一つ一つが、フェア・ユースなのかそうでないのかの精査をするための裁判所の判断材料となる。

第一の考慮要素 — 利用目的とその性質 — がフェア・ユースにおいては中心的考慮要素となる。裁判所は元の著作物の目的と、いま行われる利用目的とを調べ、その利用が創作の奨励という目的に合致しているかを判断する。目的が変更されている場合もあれば、同じ目的で使われる場合もある。目的が変更されている場合は、元の著作物の代理とはならず、その著作物の価値を侵害することはないが、同じ目的の場合は市場性を侵害するおそれがある。

裁判所はまた、著作物の利用の方法も調べる。変更がなされたか、付け加えがあったか、新しい著作物における元の著作物の割合はどれほどか、など。変容的利用に関しては、利

用者は許可なく利用できるために、元の著作物に新しい貢献を付け加えたことを証明しなければならない。これが米国では「狭いアプローチである」と批判を呼んでいる。しかし米国では変容的利用でなくても、フェア・ユースを認められる場合がある。ソニー事件判決の場合のように、家庭用ビデオで録画されたものが、時間をずらして鑑賞するために用いられる場合などである。

米国法 107 条では、その利用が商業目的なのか教育目的なのかを考慮する、と述べているが、イスラエル法 19 条ではこの考慮を削除した。

第二の考慮要素は、著作物の著作権保護がどの程度なされるべきかを定めるため、元の著作物の性質を調査する。例えばもともと公共の財産に近い目的を持つ作品の場合、著作権で保護する必要は減り、むしろ他人がアクセスして利用する必要が増える。

三番目の考慮要素では、元の著作物の利用の範囲は何か、そして被告はどれほどそれを複製したかを調査する。複製の規模は質的、量的両面から判断される。もし完全な複製が行われていたら、一般的にその利用は合法的であったと認められない。しかし問題は完全な複製であったかどうかではなく、利用の必要上どれほどの範囲の複製が必要であったかを判断することである。

四つ目の考慮要素では、その作品の現在の市場及び潜在市場に対する、その利用の影響を調査する。フェア・ユースの場合、法律はたとえ著作権者の経済的利益に打撃がある場合も許可を与える。四つ目の考慮は、法律が保護を奪った場合のその作品の市場における経済的打撃を調査する。一番大きな損害が生じるのは、新しく生まれる著作物が元の著作物と市場で競合する場合である。しかし全ての損害が考慮されるわけではない。パロディは元の著作物を愚弄することによって、その元の著作物の販売に影響を与えるかもしれないが、しかしフェア・ユースとして認められる。

変容的利用の場合、元の著作物との競合は生まれにくく、著作権法の目的にも合致している。一方、著作権者は自分の著作物の利用の許可を禁止することも可能である。またそのライセンスを販売することもできる。つまり全てのライセンスなしの利用は、潜在的市場を含んでいるということになる。もし裁判所がそれを理由にフェア・ユースを認めなければ、結局どのようなフェア・ユースも認められないことになる。よってこの条項の適用範囲は縮小される必要がある。

裁判所は告訴人の潜在的市場が損害を受けたかどうかについて結論付ける前に、告訴人がその作品の利用に対して支払いを要求できるかどうかを判断しなければならない。

2. 個別的調整

著作権は、情報化時代においては、個別的調整による保護という新しい階層も存在する。つまり利用ライセンスと技術的保護手段である。これに関してイスラエルの法律は、利用者の権利に特別な重きを置くが、そこには規範的重要性だけではなく、実質的意味がある。利用者の権利は、個別的調整という手段によって、許容される利用に課せられる制限のア

ウトラインを作り出す。

個別的調整は近年著作権法において重要な役割を担っている。デジタルネットワークはコンテンツ提供者と利用者を直接結びつける。これにより提供者は利用者個人に利用条件を課すことが出来る。こうして利用ライセンスの対象となった多くの作品が、幅広い公衆に対して売られている。

多くの場合、その利用が法律で認められていようがなかろうが、利用ライセンスはコピー、流布、変更などを、著作権者の許可なしでできないという制限をかけている。これらの制限は、本来合法的な種類の利用にもかけられている場合がある。

最近では、shrink wrap や click wrap など、このような利用ライセンスの効力を認める傾向が強まっている。当然これらの利用者の権利の制限が法律の指示をどこまで越えてよいのかという疑問がある。新法で許容される利用を権利として決定したことが、法的状況を変えてきたのだろうか。

新法では利用者の権利の法的立場を規定しない。ヨーロッパでは著作権の強制的制限を認めるのは僅かである。バックアップ作成の権利、学習、研究、コンピューターソフト調査の権利、互換性の必要においてリエンジニアリング実施の権利、などである。利用者の権利を守る合理性は、主に公衆の権利を守る必要から来る。許容される利用の経済的正当性は、利用の制限によって公衆が被る損害を反映したものではない。またリエンジニアリングの実施を制限するライセンスは、利用者とソフト提供者に影響があるだけではなく、互換性のあるソフト開発や競合するソフト開発を制限するという意味で、公衆全体に影響を及ぼす可能性がある。法律が許可する種類の利用を制限するライセンスは、公衆のルールに反するものである。

法律によって利用者の権利を定めることは、著作権者による一方的行為としての利用ライセンスという考えに真っ向から挑戦する。たしかに利用ライセンスの強制力は、著作権者の財産権から発生している。しかしそのライセンスが本来法律によって許されている行為まで制限する場合には、利用者の合意が必要である。

新法が作る利用者の権利の規定のアウトラインは、利用ライセンスの解釈に影響を与え、裁判所が権利剥奪があった場合を見分けるのを助ける可能性がある。利用ライセンスが法律が許可する利用を禁止する場合、裁判所はそれを破棄させることができる。

E. まとめ

利用者の権利に関する法律においてなされた中心的な改善事項は二つある。一つは、法律が許容される利用を防衛的抗弁（defense plea）としてのみではなく、権利と位置付けたことである。二つ目は、法律は裁判所に、フェア・ユース規定を手段として、利用者の権利の中身を形作る権限を与えたことである。この権限は、裁判所が常に変化する経済的、社会的、技術的事情に合わせ、著作権と利用者の権利の範囲を調整することを可能にする。

利用者の権利は、創作活動を奨励するという著作権法の目的を果たすために重要である。

特に今日のような情報化時代においては、個人を、一人であれ、また複数での共同作業であれ、創作活動の最前線に立てることになる。これが、伝統的には著作権という法体制に依存していたコンテンツ産業の構造的変化を引き起こしている。著作権は商業における自由競争だけではなく、表現の自由やプライバシー、人権、消費者の保護に至るまでの周辺環境に影響を与えている。許容される利用の範囲とその法的適切さに取り組むことは、権利の範囲を定める上で、また常に変化する現実とその範囲を合致させていく上で、大切な仕組みとなる。

新法は裁判所に幅広い解釈の権限を与えている。これは法律の適用に大きな柔軟性を持たせることを可能にする。今や中心的役割は、裁判所に求められている。裁判所には予測可能性を作り出す使命が課せられている。フェア・ユースのドクトリンが、著作物の創作の過程にアクセサビリティを確約することができるために、裁判所は制作者と利用者の権利についてその具体的内容を判断するだけではなく、予測可能性を高めていくために解説的規範を形成していくことが求められる。許容される利用の範囲の予測可能性が欠如している場合は、本来奨励されるべき利用が控えられ、法の目的が達成できないという否定的効果がもたらされる可能性がある。許容される利用の論理的根拠は、フェア・ユースのドクトリンの実現に関する体系的議論への規範的枠組みを提供する。この分野での法律的基準を発展させることは、許容される利用に対する予測可能性を強め、法の目的の実現に寄与するものである。

2. 【台湾】謝銘洋「台湾著作権法における適正利用」

※ 本資料は、謝銘洋教授のご了承のもと、和訳したものである。³⁹

台湾著作権法における適正利用

謝銘洋

国立台湾大学法律学院教授

一 台湾著作権法第 65 条の立法的沿革

改正日	条文内容	立法理由
1992 年 6 月 10 日	著作物の利用が第 44 条から第 63 条の規定に該当するか否かはあらゆる状況を斟酌するものとし、特に左記に掲げる事項に注意しなければならない。その判断基準は次のとおりである。 一．利用の目的及び性質。これには商業目的又は非営利の教育目的であるかをも含むものとする。 二．著作物の性質。 三．利用される部分の実質の量及び著作物全体に占める割合。 四．利用の結果が著作物の潜在的市場と現在の価値に及ぼす影響。	一．第 44 条から第 63 条の規定に基づき、著作財産権を制限する抽象的要件のみを掲げている。かかる各条文を具体的事件において適用するため、本条では、具体的事件においてかかる各条文に定められている要件に該当するか否かを判断する場合に、斟酌及び注意しなければならない事項が定められている。 二．本条第一項にいう「利用の目的」とは、法的に認められる目的をいい、これには評論、ニュース報道、教学、学術、研究等が含まれる。例えば、他人の著作物を研究のために一部引用すること等である。次に、利用目的が商業目的か、又は非営利の教育目的であるかは重要な要素である。第二項にいう「著作物の性質」とは、利用される著作物そのものに、利

³⁹ 謝銘洋教授への原稿ご執筆の依頼及び原稿の和訳にあたっては、劉曉倩氏（北海道大学大学院法学研究科グローバル COE 研究室・研究員）にご尽力頂いた。

用を誘発する性質があるか否かであり、例としては辞書類及び公開演説等である。第三項にいう「利用される部分の実質の量及び著作物全体に占める割合」とは、利用される部分が新たな著作物及び利用される著作物において全体的に勘案して占める割合をいう。例えば、新たな著作物が百万字の大著の場合、利用した分量はかかる新たな著作物のわずか百分の一を占めるだけだが、利用される著作物にとっては、その全体の半分から全部を占める分量かもしれない。したがって新たな著作物と利用される著作物の分量の面で、比較を行う必要がある。第四項にいう「潜在的市場」の影響はまた、利用の態様にも関連する。

三．本条は、米国の著作権法第 107 条の立法例を参考として増補改訂したものである。

1998 年 1 月 21 日	著作物の適正利用は、著作財産権の侵害とはならない。 著作物の利用が第 44 条から第 63 条の規定又はその他の適正利用の態様に該当するか否かはあらゆる状況を斟酌するものとし、特に次の各号に掲げる事項に注意しなければならない。その判断基準は次のとおりである。 一．利用の目的及び性質。これには商業目的又は非営利の教育目的であるかをも含むものとする。 二．著作物の性質。 三．利用される部分の実質の量及び著作物全体に占める割合。 四．利用結果が著作物の潜在的市場と現在の価値に及ぼす影響。	一．旧法第 65 条は 1992 年に改正された。 二．旧法には適正利用に基づいた法律効果が如何なるものかの定めがないため、米国の著作権法第 107 条の立法例を参考として、第一項のとおり改正した。 三．旧法の著作財産権の制限（学理上で一般的にいわれる適正利用）については、第 44 条から第 63 条の規定の範囲内に制限する。第 65 条は、著作物の利用が第 44 条から第 63 条の規定に定める判断基準に該当するか否かを斟酌するための条文である。著作物の利用の態様については日増しに複雑化しているため、旧法第 44 条から第 63 条に定める適正利用の範囲は既に明らかに旧態化しており、実際の必要性を満たすことが不可能となっている。 四．適正利用の範囲を拡大するため、新法では本条を概括的規定に改正した。また利用の態様については、第 44 条から第 63 条の規定に該当しない場合であっても、その利用の度合いと第 44 条から第 63 条に定める状況が類似しているか、又はより低い状況であって、本条に定める基準によって斟酌し適正と認められたときには、それを適正利用とする。
2003 年 7 月 9 日	著作物の適正利用は、著作財産権の侵害とはならない。 著作物の利用が第 44 条から第 63 条の規定に該当するか否か又はその他の適正利用の態様に該当するか否かはあらゆる状況を斟酌するも	一．第一項は未改正である。 二．第二項は若干の文言修正を行った。現行の条文第二項にいう「判断の『標準』」とは法規ではなく、中央法規標準法第三条に定める「標準」と用語が同一であり混同しやすいので、ここでは区別するた

のとし、特に次の各号に掲げる事項に注意しなければならない。その判断基準は次のとおりである。	めにこれを「基準」に改正する。 三．第三項は新たに設けられた条項である。何が適正利用で、何が適正利用でないのかにつき、著作物市場の機能が長期に亘って働いたことにより、社会ではしばしば客観的な見解の一致が形成することになる。いわゆる「コンセンサス」である。このコンセンサスは、裁判所が適正利用の有無を判断し、適用を定める際の参考として供することができる。米国の実務運営の状況を参照して、第三項を上記のとおり増補改訂した。
一．利用の目的及び性質。これには商業目的又は非営利の教育目的であるかをも含むものとする。	四．第四項は新たに設けられた条項である。第三項にいう社会的コンセンサスの確立過程において、各方面からの意見に隔たりがあった場合は、通常はコンセンサスに達するための手助けとなるように、著作権専属責任機関からの専門的な意見の提供を期待する。著作権専属責任機関は、コンセンサスを形成するため、関連の意見を提供することができる。第四項を上記のとおり増補改訂した。
二．著作物の性質。	
三．利用される部分の実質の量及び著作物全体に占める割合。 四．利用の結果が著作物の潜在的市場と現在の価値に及ぼす影響。	
著作権者団体と利用者団体間において著作物の適正利用の範囲につき合意に達している場合は、前項の判断基準の参考とすることができる。 前項の協議において、著作権専属責任機関に意見を諮問することができる。	

二 適正利用に関する議題

一．台湾が適正利用の条項を導入したことに対する国内の法界及び学界での論争

（一）適正利用の起源

フェアユースの原則は、米国の連邦最高裁判所判事ジョセフ・ストーリー（Joseph Story）が 1841 年、Folsom v. Marsh 判決において下した判断である四項目の基準に端を発する。裁判所は判決によりフェアユースの理論的内容の充実を図り続け、その後 1976 年、米国国会は著作権法第 107 条を明文化した。台湾では適正利用の斟酌に関する基準につき、著作権

法の改正時、1992年6月10日に米国の著作権法第107条の規定を参考として、著作権法第65条に明確に規定した。しかしながら、フェアユースは衡平法（an equitable rule of reason）であり、特定の法律によって定義や線引きは行われていない。この原則を如何に適用すべきか、その斟酌の基準が何であるか、これらは終始一貫して法界と学界が早期解決を願っている議題である。

適正利用の成立の可否については、通常、著作権者から著作物利用者に対して著作権の侵害に関する訴訟が提起された後、著作物利用者が審理過程において適正利用を主張する抗弁を行う。裁判所は具体的事件についてすべての状況を総合判断し、かかる利用行為が適正利用を構成するか否かについて斟酌を行い、最終的には判決において適正利用の要件への該当可否を決定する。

（二）適正利用の性質

いわゆる適正利用とは、著作財産権の制限の均衡を図るための手段である。著作権法は著作財産権者に独占的権利を付与するにもかかわらず、一定の条件下では、他人が著作財産権者の同意又は授權を得ずに法律に定める範囲内で当該著作物を使用しても、著作財産権を侵害する責任を負うことはない。

台湾著作権法に定められている適正利用の性質が、一体如何なるものであるかについては学説上論争があり、権利制限説、権利侵害阻却説、利用者権利説等、さまざまな学説が展開されている。

1. 権利制限説

楊崇森『著作権法義論叢』(1983年11月)

著作権者がその著作物を封鎖することを認容してしまうのであれば、知識の伝播を妨げることになりかねない。著作権者の経済的利益と創作の意欲に影響が及ばないことを前提にする場合、社会の一般大衆が適正な範囲内でその著作物を無償で利用することは、条件付きで許可された範囲内であれば、著作権侵害を構成するとみなされない。適正利用の原則を承認することは、知識の成長の必要性に基づくものであり、著作権に対する重要な制限である。

謝銘洋『知的財産権法』(2008年10月)

知的財産権は、個人の法的利益を保護するだけでなく、公共利益を促進するものでもある。したがって知的財産権は権利者に若干の権利を付与しているが、それと同時に付与する権利に制限も課しており、それによって社会の一般大衆が一定の範囲内で知的財産を利用することが可能であり、その場合には権利侵害を構成することはない。台湾著

著作権法第 44 条以下は、多くの条文に「適正な範囲内」で一定の方法により、他人の著作物を利用することができると定めている。したがって、台湾の著作財産権に関する制限範囲内に該当するか否か、を判断するに際して、適正利用であるか否かが、その考慮の要素であるといえる。台湾著作権法第 65 条第 2 項は、著作物の利用が第 44 条から第 63 条の規定に該当するか否か又はその他の適正利用の態様に該当するか否かは本法に掲げる基準に注意し、あらゆる状況を斟酌して総合的な判断を下すべきであると規定している。

章忠信「著作権の保護、科学技術の発展と適正利用－新著作権法における適正利用の已然と未然についての談話」(2003 年 11 月)

台湾著作権法における適正利用規定が置かれた章節の箇所、すなわち「著作財産権の制限」という款及び第 65 条第 1 項「著作物の適正利用は、著作財産権の侵害とはならない」という規定からして、適正利用の性質は著作財産権を制限するものであると認識している。

2. 権利侵害阻却説

張静『新著作権法コンメンタール』(1988 年 1 月)

いわゆる侵害性とは、「ある行為が法的利益を侵害する状況」であり、ある行為が侵害性を有するか否かは、その行為の法的利益に対する不利な影響の有無によって決定付けられる。作為義務又は不作為義務に違反した場合は違法性の問題が生じるが、これは法的利益を侵害する行為に対する消極的評価である。法律が認めた侵害行為の違法性を否認するに足る事由が、違法性阻却事由なのである。適正利用に該当する行為は、本質的には侵害行為である。国家の公益に基づき実質的違法性という観点から見た場合、適正利用に該当する行為には社会的妥当性があり、その違法性が阻却される。ただ、その行為の侵害性が依然存在しており、適正利用に該当することによってそれが阻却されることはない。

頼文智『デジタル著作権法』(2003 年 11 月)

適正利用に関する個別規定（著作権法第 44 条から第 63 条の規定）は、立法者が公益又は著作物の適正利用に係る考慮に基づき著作財産権制限するものであり、著作物の利用者が訴訟において適正利用を主張又は抗弁を行っていないときにも、裁判所は職権によって斟酌すべきであると解されている。適正利用についての一般条項（著作権法第 65 条第 2 項）は、適正利用に関する独立した法的根拠であるため、これにつき権利侵害阻却説が採用されており、著作物利用者の積極的な主張がなければ、裁判所はそれにつき判断することはできないのである。

3. 利用者権利説

羅明通『著作権法論 I、II』(2005 年 9 月)

適正利用は、憲法第 11 条に定める権利から由来する国民のための基本的権利であり、単なる抗弁ではない。表現の積極的自由に基づいた権利であり、国民は他人の著作物の適正利用によって、その意見又は思想を伝達し、言論、講学、著作及び出版の権利を実現すると同時に、その「情報を受ける受動的又は消極的権利」(the right to receive)を示すことができる。このように解釈すれば、著作財産権者の利益と利用者の権利の均衡を図ることができる。著作権と適正な利用権の衝突については、憲法の基本的権利に属するものである。

衝突の序列に優劣はなく、大法官解釈第 509 号協同意見書の見解に鑑み、具体的事案において法律により保護する法的利益とそれに対する基本的権利の制限について個々に斟酌し、最適な調和を追求すべきであると解される。

4. その他

蔡明誠「著作権の問題と研究について」書苑第 32 期テーマ研究(1997 年 4 月 1 日出版)66～72 ページを参照する。(適正利用の)用語があまり明確ではないため、今後外国の立法例やますます充実していく台湾の判決及び学説を参酌する余地がある。

二. 台湾の政府文書（政府による解釈の根拠／ガイドライン等）

（一）改正に関する討論：立法院院会記録

1. 1992 年の改正資料

第 89 期第 21 次院会（詳細は立法院公報、第八十一卷第三十六期の院会記録を参照）では、大多数の委員は米国の「301 条項」に関する討論を重視して発言しており、第 65 条に関する討論で発言したのは陳水扁委員のみだった。同委員は、第 65 条第 2 項にいう、「前項の注意事項の基準は、主務官庁が定めるものとする。」は削除すべきであると提案した。適正利用に関する基準の定立を主務官庁に委ねるとしたら、行政権による司法権の侵害となり、侵害可否の認定は司法機関の権限に属し、行政機関はその権限を代行することはできずまた、適正利用の適用の可否（すなわち侵害可否の認定）は具体的事案により判断し、その基準を概括的に定めるべきではないものとする。当該院会から著作権法の改正草案が最終可決されるまでは、適正利用の条項についての更なる異議又は討論は行わない。

2. 1998 年の改正資料

第三回第四期第四次院会（詳細は立法院公報、第八十六卷第三十五期の院会記録を参照）では、与野党協議の結論と継続的な討論について読み上げた。適正利用の条項についての陳述は少なく、与野党協議の条文に基づいて可決された。その後、三読審議（最終審議）の手続が行われ、異議なく可決された。

3. 2003 年の改正資料

第五回第三期経済及びエネルギー委員会の「著作権法の一部条文の改正草案」の公聴会会議では、多くの専門家や学者らが一時的複製、公衆送信権と真正商品の並行輸入等の議題についての討論を重視し、適正利用の条項については深い討論に至らなかった。適正利用に関する発言と討論は次のとおり。

学者劉江彬は、一時的複製は複製行為に属するが、適正利用の規定によって、それぞれの但書条項に基づき多くの行為について権利侵害を構成しないようにすることができる。技術的保護手段については、今後法律を執行したときに消費者が有する適正利用の権利に特に注意するものとし、両者間の権利の均衡には考慮が必要であると述べている。

資訊工業策進会科学技術法律センターの陸義淋主任は、産業の発展という視点から考えた場合、公衆送信権による保護を与えるべきであるが、公衆の權益を守るために適正利用を通じて著作物を柔軟に利用できると指摘している。

中華民国レーザーディスク協進会の胡慶国理事長は書面資料において、著作権法は著作権者を過度に保護し、適正利用の範囲を曖昧に規定しているため、多くの論争が生じて、警官、検察官、裁判官が法律を執行する際にそれぞれ異なる法的根拠を適用するようになってしまう。今回の改正によって一般大衆が誤って法に抵触しないよう、適正利用の範囲が明確に定められることを希望すると述べている。

反知的財産悪法行動連盟の学生代表である徐沛然はまた、草案第 65 条の規定は、個人が適正利用行為をどのように行ったとしても、それによって商業的利益を侵害してはならないと述べているかのように見える。したがって商業的利益を全く侵害できないことを前提に、適正利用であるか否かの判断基準として規定を定めることは、利用者の權益を狭めることになりかねないだろうかと指摘している。

（二）参考資料となる政府文献

1. 立法院秘書処の編集・発行『著作権法案、法律案專輯第八十二輯』、民国七十四年九月、

台北：立法院秘書處。

2. 内政部編集『著作権法改正草案』、民国 79 年。
3. 内政部著作権委員会編集『民国 79 年 9 月米中著作権協議報告及び関連資料集』、民国 79 年 9 月。
4. 行政院 79 年 12 月 20 日台内字第三八六一号書簡、立法院への「著作権法改正草案」の改正草案の審議要請に関する総合説明。
5. 立法院議案関係文書、著作権法改正草案、院総字第五五三号、民国七十九年十二月二十八日。
6. 立法院秘書處編集・発行『著作権法改正案、法律案專輯第一百五十二輯（上）・（下）』、民国八十二年二月、台北：立法院秘書處。
7. 立法院秘書處編集『法律案專輯第 5 輯、内政（七十）著作権法改正案』、民国 82 年。
8. 『87 年著作権法の改正と 81 年旧法条文の対照及び説明』内政部著作権委員会編集・発行、民国 87 年 2 月。

三. 適正な利用の条項の立法後における主な関連判決判例

蔡恵如はその博士学位論文において、台湾における著作権の適正利用に関する判決を整理かつ帰納し、判決内容を分析することによって、裁判所が具体的な事件においてどのように適正利用の原則を用いて著作権者と利用者間の利益の衝突を調整しているか、また裁判所が審理過程において、どのように法定の判断基準を具体的な案件内容に当てはめるのか、さらに各判断基準間の重要性及び関連性について理解している。司法院の法学資料検索システムの収録範囲については、地方裁判所の判決書は 1999 年 8 月の案件から、台湾高等裁判所及びその分院の判決書は 1999 年 8 月から収録されており、最高裁判所の判決書は 1996 年からの案件が収録されている。当該論文は司法院の法学資料検索システムを検索範囲とし、適正利用の一般条項（著作権法第 65 条）に関して台湾に導入された 1992 年初頭より 1999 年までの期間中の関連判決や判例はカバーしていない。

訴訟手続の進行中、適正利用の抗弁を提起する時点を考察してみると、民事訴訟案件においては、通常は著作権者が著作物利用者に対して著作権侵害訴訟を提起するが、弁論主義の趣旨に則り、原則としてはまず利用者から適正利用の抗弁を提出し、裁判所は利用者が著作権を有する著作物に対し無断で複製する等の行為があることを認定した後、当該利用行為が適正利用を構成するか否かについて判断している。ただし、「台湾板橋地方裁判所 91 年度訴字第 2001 号民事判決」、「台湾高等裁判所 92 年度劳上字第 69 号民事判決」では、利用者が適正利用の抗弁を提出していない場合であっても、裁判所は職権により適正利用を構成するか否かについて検討している。このほか、「台北地方裁判所 93 年度小上

字第4号民事判決」では、適正利用が抗弁権に止まり、権利ではないことを直接的に明示している。刑事訴訟案件においては、裁判所は被告の有利及び不利に関するすべての状況に注意する義務を有するため、著作権被疑侵害者である被告は適正利用の抗弁を提出していないものの、裁判所は職権によって適正利用の要件について判断している場合がかなり多い。台湾の裁判実務において適正利用の性質は抗弁権に属するものと一般的に認定しており、裁判所は当事者が提出した抗弁（民事・刑事訴訟）又は職権（刑事訴訟）によって、適正利用の要件の適用の可否を判断する。

適正利用の判断について、「台湾高等裁判所民事判決 97 年度智上字第 7 号」は次のような見解を示している。著作権侵害を判断する要件は二つあり、一つ目は被告が著作権者の著作物に依拠したか否か、二つ目は被告の著作物と著作権者の著作物とが実質的に類似しているか否かであるとし、複製とは必ずしもデッドコピーでなければならないというわけではなく、他人の著作物の一部のみを複製しただけでも他人の著作財産権の侵害となりうるとする。裁判所は、かかる事案を勘案した結果、原告と被告の著作物は実質的に類似しているということができ、また、複製とは必ずしもデッドコピーでなければならないということではなく、一部を複製しただけでも他人の著作財産権の侵害となると認めることができ、単に「量」の面だけを考慮して著作権侵害の有無を判断することはできないと判示している。

「台湾高等裁判所民事判決 97 年度智上字第 8 号」も、著作物の利用が第 44 条から第 63 条の規定に該当するか否か又はその他の適正利用の態様に該当するか否かはあらゆる状況を斟酌したうえで判断しなければならないと判示する。その基準としては、商業目的か又は非営利の教育目的であるか、著作物の性質、利用される部分の実質的量、及び著作物全体に占める割合、又は利用の結果が著作物の潜在的市場と現在の価値に及ぼす影響などがあるとする。本件被告の複製行為は、著作財産権の侵害を構成しないと判断された。

「台湾高雄地方裁判所民事判決 95 年度智字第 10 号」はさらに一步踏み込んで、憲法第 11 条に定められている国民の有する言論及び出版の自由について言及し、著作権法による著作物の保護が過度になされた場合、国民が出版活動に従事する際に多大な困難が生じるだけでなく、国民が情報を取得する際の利便性も妨げることになりかねないと述べる。したがって、著作者が創作した作品は無論保護しなければならないが、その保護につき一定の限度を設けなければならないと指摘している。

四．（適正利用）条項制定後に批判を受けた問題点（関連判例の評価・分析における指摘を含む）

台湾の裁判所が適正利用の成立の可否につき下した判決の傾向としては、利用目的（特に商業、営利目的の有無）や利用される割合についての評価が重要視されている。これに対し蔡恵如博士は、上記以外の他の判断基準や特別な事情についても検討を行うのが望ま

しく、これによって具体的な事件における著作物の利用状況の全貌を知ることが一層可能となり、権利者・利用者・公衆の利益を適切に評価できるようになるという見解を述べている。台湾の裁判所は基本的に、著作権法第 65 条第 2 項にいう四つの判断基準を軸としている。その他の状況（社会厚生、パブリックドメン、著作権の本質的な目的等）を総合的に勘案できれば、適正利用の判断と認定はより一層柔軟性を持つものとなる。また、裁判所が判断を行う際多くの場合、各判断基準を抽象的に適用し、純粋法学のロジックに限ってそれを適用しているが、法に対する経済分析、社会分析、統計学等の実証的研究方法によって適正利用の判断を補助することができる場合は、より説得力を増すことができる。例えば、原著作物の価値とその潜在的市場を比較衡量する場合、法と経済学の視点からその効率性を評価することができると考えられる。

三 関連参考文献

一. 定期刊行物・論文

1. 黄怡騰「著作権法上の適正利用の原則の研究」国立政治大学法学部博士論文、1996 年出版。
2. 嚴裕欽「著作財産権の制限－米国著作権法のフェアユースを中心として」国立政治大学法学部修士論文、1996 年出版。
3. 蔡惠如「著作権の適正利用の価値革新と今後の展望」国立交通大学科技管理研究所博士論文、2006 年出版。
4. 章忠信「著作権の保護、科学技術の発展と適正利用－新著作権法における適正利用の已然と未然についての談話」2003 全国科学技術法律研究討論会、3～23 ページ、新竹国立交通大学、民国 92 年 11 月 20 日から 21 日。
5. 賀德芬「著作権法の発展と若干の新たな問題」同氏『著作権法論文集』（国立台湾大学法学叢書第 41 冊）、民国七十六年七月再版、国立台湾大学法学部法学叢書編集委員会出版、33～66 ページ。
6. 蔡明誠「民国七十九年著作権法改正草案の評価」政大法学評論、第四十期、第 203 ページ、民国七十八年十二月。
7. 蔡明誠「著作権法における適正利用の原則についての談話」中華民國科学技術館間協力協会ダイジェスト、第一卷第五期、第四ページ、民国八十一年九月一日。
8. 台北弁護士公会知的財産権法委員会、第十三回会議会議記録、弁護士通信、第一四五期、台北弁護士公会出版、民国八十年十月。59～60 ページ。

9. 台北弁護士公会知的財産権委員会、本公会が提出した著作権法改正草案の相対的建議改正条文、弁護士通信、第一四八期、第 14 ページ、民国八十一年一月五日。

二. 公式文書又は出版物

1. 内部政著作権委員会、台（81）内著字第八一二四八六〇号書簡。
2. 行政院研究發展審查委員会編集・発行『著作権の立法の検討』、民国七十八年八月。
3. 内政部著作権委員会『七十九年九月米中著作権協議報告及び関連資料集』、民国七十九年九月。
4. 内政部著作権委員会『七十九年十一月十四日米中著作権協議報告及び関連資料集』。
5. 内政部著作権委員会『八十年三月四・十三日米中総合経済貿易協議著作権議題協議要旨及び関連資料』。
6. 内政部著作権委員会『八十年七月十日米中著作権非公式会談要旨及び関連資料』。
7. 内政部著作権委員会『八十年八月米中著作権非公式協議及び関連資料集』。
8. 内政部著作権委員会『八十一年四月及び五月米中知的財産権協議（著作権部分）要旨及び関連資料集』。
9. 内政部著作権委員会『八十一年八月米中知的財産権協議（著作権部分）要旨及び関連資料集』。
10. 内政部著作権委員会『八十一年十二月米中知的財産権協議（著作権部分）要旨及び関連資料集』。
11. 内政部著作権委員会『八十二年三月米中知的財産権協議（著作権部分）要旨及び関連資料集』、民国八十二年七月。
12. 内政部著作権委員会『八十二年四月米中知的財産権協議（著作権部分）要旨及び関連資料集』、民国八十二年七月。
13. 内政部発行『北米事務協調委員会と米国在台協会著作権保護協定』、民国八十二年七月。
14. 立法院秘書処編集・発行『著作権法案、法律案專輯第八十二輯』、民国七十四年九月、台北：立法院秘書処。
15. 立法院秘書処編集・発行『法律案專輯----著作権法改正案、第一百五十二輯（上）・（下）』、民国八十二年二月初版。
16. 立法院議案関係文書、著作権法改正草案、院総字第五五三号、民国七十九年十二月二十八日。

17. 黄怡騰『著作物の適正利用案件の事例紹介』經濟部智慧財産局編集・発行、台北、民国 90 年 8 月。

三. 主務官庁の関連解釈書

主務官庁により出された適正利用に関する法令解釈の多くは、著作権法第 65 条第二項の規定を適正利用の判断基準とし、実際に紛争が生じた際に、具体的な事件に関する適正利用の判断については、司法機関の調査によって認定を行うべきであるという説明しかなされておらず、より具体的な説明は記載されていない。

例：

[\(九〇\) 智著字第 0 九 0 0 0 0 二三六三 0 号](#)：「貴会の著作権法関連疑義に関する件につき、次のとおり説明回答するので承願う。説明：一、貴会の九十年三月九日中国語 (九〇) 録協字第一一九号書簡への回答。二、著作権法（以下、本法という）第 65 条は、「著作物の適正利用は、著作財産権の侵害とはならない。著作物の利用が第 44 条から第 63 条の規定に該当するか否か又はその他の適正利用の態様に該当するか否かはあらゆる状況を斟酌するものとし、特に次の各号に掲げる事項に注意しなければならない。その判断基準は次のとおりである。（一）利用の目的及び性質。これには商業目的又は非営利の教育目的であるかをも含むものとする。（二）著作物の性質。（三）利用される部分際の実質の量及び著作物全体に占める割合。（四）利用の結果が著作物の潜在的市場と現在の価値に及ぼす影響。」と規定している。本法第四十九条及び第五十二条の適正利用の範囲における具体的な境界線の有無、著作物の適正利用の利用時間に対する制限の有無という疑義は、上記条文の規定に基づき、個別具体的事案の状況に応じて認定するものとする。三、最後に、著作権に関する法律関係が私権に属するものであるため、著作権法によって保護されている著作物であるか否か、誰が著作権を享有しているか、適正利用を構成しているか否か、又は著作権侵害の事実はあるか否かは、個別具体的事案の認定に関わるものであり、司法機関はかかる紛争が生じた際に、具体的事実を調査することによって判断を行うべきである。これを併せて説明するものとする。」

その他：

[\(八九\) 智著字第 89008387 号](#)

[\(八九\) 智著字第 89002617 号](#)

[\(九〇\) 智著字第 0 九 0 六 0 0 0 八三三 号書簡](#)

[\(九〇\) 著字第 0 九 0 0 0 0 八五五 0 号書簡](#)

[智著字第 0920003912-0 号](#)

[經濟部智慧財産局電子メール 920627](#)

[經濟部智慧財産局電子メール 920724a](#)

[智著字第 0920006899-0 号](#)

經濟部智慧財產局：書簡番号[0920007038-0](#)

[智著字第 0920008539-0 号](#)

[智著字第 0920008392-0](#)

經濟部智慧財產局電子メール 921020a

[經濟部智慧財產局電子メール 921118b](#)

[經濟部智慧財產局電子メール 930206](#)

[智著字第 09400033510 号](#)

[經濟部智慧財產局電子メール 970422a](#)のすべては上記の法令解釈の説明と同様に、適正利用に関する問題进行处理する。

3. 【韓国】上野達弘「韓米FTA協定の締結に伴うフェア・ユース規定の導入背景」

[注記] 本文書は調査に基づき日本側でまとめたものであり、韓国政府の見解を示すものではない。

1 背景

(1) 韓米 FTA によって、著作権に関する国際条約で要求される最低基準 (minimum standard) を超える内容が著作権法に多数含まれるようになり (保護期間の延長、一時的蓄積の保護、法定損害賠償等)、実質的側面および執行的側面の両方から著作権者の権利が強化されることになる。

そのため、今後は、制限列举されている既存の著作権制限以外にも、裁判所の判断で、技術的な環境の変化等を反映し、著作権者の利益を不当に害しない正当な利用を一定の基準の下に認める必要があると考えられたようである。

(2) 韓米 FTA の協定文では、著作権を制限する規定を立法する場合に両国が守るべき基準としてスリー・ステップ・テストを規定しているだけであり、フェア・ユース規定そのものについて規定しているわけではない。

(3) 韓米 FTA 改正著作権法をみると、改正案はほとんどが権利強化条文であると考えられる。すなわち、一時的蓄積の複製認定、保護期間の延長、暗号化されている放送信号の保護、技術的保護手段の保護、盗撮の場合は未遂犯も処罰、利用者の情報提供請求などである。したがって、一見すると、前述したように韓米 FTA のためにフェア・ユース規定を新設したように見えるかも知れないが、実際には、権利者と利用者の衡平をとるためにフェア・ユース規定を新設しようとしているものに過ぎないと考えられる。

また、デジタル環境においては、多様な問題あるいは様々な状況を予測することが困難であるため、法律関係を事前に類型化するのは不可能に近いと考えられる。

特に韓国の場合はインターネットが非常に発達しており、青少年が blog、UCC、webhard などに著作物をアップロードするという社会問題が発生している。そして最近では、「著作権自殺」という表現が流行するほど、権利者の告訴が増加しているため、何らかの対策が必要な時期と考えられたようである。

したがって、インターネットにおける著作物の利用に対して、オフライン上の著作財産権の制限規定をそのまま適用するのは無理であり、多様に発生するオンライン上での著作物の利用態様に柔軟に対応するためにはフェア・ユース規定が必要だと考えられたようで

ある。

もしフェア・ユース規定が導入されれば、webhard に著作物をアップロードする場合はやむを得ないとしても、blog や UCC の場合であれば、ある程度、フェア・ユース規定の適用を受け、著作権侵害と認定されるケースが減少すると考えられる。

<韓米 FTA 協定文>

§18.4.1.

各当事国は、著作者、実演者およびレコード制作者がどのような方式や形態で、永久的または一時的に（電子的形態の一時的蓄積を含む）、その著作物、実演およびレコードのすべての複製を許諾または禁止する権利を有すると規定するものとする*。

* 各当事国は、本項に規定された権利に対する制限または例外を、当該著作物、実演またはレコードの通常の利用を妨げず、権利者の正当な利益を不当に害しない特定の場合に限定する。より明確にするため、各当事国は公正利用のために本項に規定された権利に対する制限と例外を採択あるいは維持できる。ただ、そのような制限または例外は以前の文章で規定されている通り限定される。

2 フェア・ユース規定を導入する場合の論点

(1) 「公正」という概念がスリー・ステップ・テストのうちの「特別な場合」に当たるかという問題（ベルヌ条約の違反可能性）

この点については、デジタル環境は静的な環境というより新しい著作物の利用形態が多数作成される動的な環境で、フェア・ユース規定を導入すべき現実的な必要性が大きく、また、実証的な観点からすれば、アメリカもベルヌ条約に加入しているが、第 107 条の改正が問題にならなかったこと鑑みると、フェア・ユース規定を免責条項として追加することがベルヌ条約の違反になるかどうかという点は、あまり問題にならないものと考えられる。

(2) フェア・ユース規定を導入することが法体系的な観点からみて妥当かということ（法体系上の適合性）

この点については、たしかに、大陸法体系である国内法に英米法上の制度である公正利用を導入する場合、予測できない副作用が発生するおそれがある。

しかし、現行著作権法も大陸法の体系のみに従っているわけでもなく、「職務著作」のようにすでに英米法上の制度が反映されたり、法定損害賠償制度のように英米法上の制度が導入されたりもしている。

したがって、法体系上の問題は別にして、韓米 FTA を受けて、著作権法の均衡を維持するためには英米法上の制度を導入する必要があるとも考えられる。

(3) フェア・ユース規定の適用範囲に対する設定の可否（利用目的および判断基準の設定）

フェア・ユース規定を導入するに際して、その適用範囲をどのように設定するかが一番問題になったようである。

これについては、一般的には、①著作物等の具体的な利用目的を列挙する方法、②具体的な目的を例として列挙しその他の目的を追加する方法、③具体的な目的を列挙せずフェア・ユースの判断基準のみを規定する方法、といった方法がある。

①の方法は、包括的な免責規定としてのフェア・ユースの弾力性と柔軟性を失うものであり、結局、新しい制限的な免責規定を新設することにすぎない。

②の方法は、アメリカ著作権法のように批評、論評等を列挙することであるが、その方法は現行著作権法の「公表された著作物の引用」と重なるという問題がある。

こうして韓国では、具体的な利用目的を列挙せず、スリー・ステップ・テストの範囲内でのみフェア・ユースとして許容される範囲を強調する③の方法がもっとも適当と考えられたようである。

(4) 韓米 FTA 著作権法では、「第 23 条ないし第 35 条の 2」（個別的な制限規定）に加えて「第 35 条の 3」（フェア・ユース）規定を置いている。つまり、「第 23 条ないし第 35 条の 2」の規定に該当する利用行為が第 35 条の 3 を満たすと権利制限されるわけではなく、第 23 条ないし第 35 条の 2 の規定に該当する場合は無条件で権利制限され、それ以外の場合であっても、第 35 条の 3 に当たる場合は追加的に権利制限されるというものである。したがって、その範囲は広いと考えられる。

3 改正案の内容

(1) 趣 旨

著作権制限の一般条項としてのフェア・ユース規定は、一時的蓄積の複製認定、保護期間の延長等、著作権者の権利保護に伴い、利用者と権利者との均衡ある権利関係を維持するために必要と考えられた。

また、現行法上の一般的な著作権制限事由以外にも、著作物の公正な利用を著作権制限事由の一つとして規定し、その判断基準を提示すべきと考えられた。

(2) フェア・ユース規定の比較表

韓米 FTA 改正案 (2008. 10. 10)	ビヨンゼイル議員改正案 (2008. 12. 5)
第 35 条の 3（著作物の公正な利用）	第 35 条の 2（著作物の公正な利用）

① 第 23 条ないし第 35 条の 2 の場合以外に、著作物の通常の利用を妨げず、著作者の正当な利益を不当に害しない例外的な場合には著作物を利用できる。 ② 著作物の利用行為が第 1 項に該当するかを判断する際には、次の各号の事情を考慮しなければならない 1. 営利性または非営利性など利用の目的および性格 2. 著作物の種類および用途 3. 利用された部分が著作物の全体で占める比重とその重要性 4. 著作物の利用がその著作物の現在市場または価値あるいは潜在的な市場または価値に及ぼす影響	① 第 23 条ないし第 35 条に規定された場合以外にも、著作物の通常の利用を妨げず、著作者の合法的な利益を不合理に害しない特別の場合には著作物を利用できる。 ② 著作物の利用行為が第 1 項にいう利用行為に該当するかを判断する際には、次の各号の事情を考慮しなければならない。 1. 営利または非営利など利用の目的および方法 2. 著作物の種類および性格 3. 著作物の中、利用された部分が著作物の全体で占める分量と比重 4. 著作物の利用が著作物の現在または将来の市場または価値に及ぼす影響
---	--

※ 韓米 FTA 改正案は、一時的蓄積に関する第 35 条の 2 の規定を設けるものであるのに対して、ビヨンゼイル議員改正案にはそのような改正案が含まれないため第 35 条の 2 がフェア・ユース規定になっている。

4 議論状況

(1) 法案

フェア・ユース規定を含む韓米 FTA 改正案は、すでに国会に提出されている（2008 年 10 月 10 日）。

もっとも、これとは別に、ビヨンゼイルという国会委員がフェア・ユース法案を国会に提出した（2008 年 12 月 5 日）。

(2) 状況

そもそも、韓国は 2006 年 12 月 28 日に著作権法を改正し、特殊な類型の OSP（webhard 業者、P2P 業者など）に技術的保護措置を義務化し、これを行わない場合には過料を科するなど全世界的に異例の条項を置いているなど、韓国の著作権法は権利者中心ともいえよう。

また、前述したように韓米 FTA 改正案を通じて、著作者の権利がさらに強化されることになっている。

そしてすでに、不法複製物を反復的に複製・送信する利用者の account の停止、不法複製物が流通する掲示板のサービス停止などに関する改正案が国会本会議に上程しており、同

法は遅くとも4月内に国会を通過し、7月から施行されると予想されている。

このように、韓国著作権法には、権利者保護規定が増えつつある一方、利用者関連規定が少ないとも考えられるため、仮に韓米 FTA 改正案の国会通過が遅れるとしても、ビョンゼイル委員の改正案が国会に提出されていることからして、フェア・ユース規定に関する法案は近いうちに通過する可能性が高いものと考えられる。

4. 【韓国】パク・インファン「公正利用条項の導入の議論」、『ソフトウェアと法律』 (2007 年 12 月、第 4 号)⁴⁰

文化観光部は去る 9 月 12 日韓米 FTA 締結による著作権法一部改正（案）の公聴会を開催し、「著作物の公正利用」など 9 つの新設条項と「非親告罪対象の拡大」など 3 つの改正条項を内容とした著作権法改正案を発表、13 日著作権法改正案を立法予告した。

特に「公正利用条項の新設」に関しては、その導入と再検討に関して異論が多かったもので、今月号では、当該条項に対する各界の解釈と立場を聞くことにする。（編集者注）

1. 著作権制度、ふたつの車輪

ユ・デジョン、エンパス⁴¹法務チーム長

著作権の目的は人間の知的・精神的活動の成果に対して法的な保護を付与することによって、人の創作活動と知的発展を奨励するものである。また、著作権の存在意義を、その社会の文化発展に必要な必需的な制度と理解すれば、著作権はその社会の知的・精神的生活の発展を促進する根本的な制度としてその意義があるともいえるだろう。

著作権法はその立法目的でも明かしているように、著作物に対する作者の独占を保障しながらも、公衆が自由にアクセスし利用できる領域を保障することを、もうひとつの価値として設定している、無から有が創出される場合はほとんどなく、すべての著作物は先人の文化遺産にその基盤をおき、社会的・文化的背景の上で創作されるのが一般的である。したがって、著作物は作者個人の財産であるだけでなく、作者が属している社会が成した一つの文化遺産であるともいえる。著作物のこのような側面、すなわち社会的文化遺産の側面は著作物の社会性といえ、このような社会性は他の財産権と比べて、相対的に高いといえる。

著作権法はこのようなふたつの相互対立する価値の境界線として、著作財産権の制限規定、著作権保護期間の限定および法定利用許諾などを置き、私益と公益を調停・調和させてきた。このような公益・私益の均衡のため、韓国著作権法は著作財産権の制限として、制限事由を具体的に規定する方式を採用している。しかし米国は韓国とは異なり、著作財産権の制限に関して、一般的判断基準である公正利用という原理で著作財産権を制限している。一般的に米国法上の公正利用（Fair Use）は著作権者以外の者が著作権者の独占的な権利にもかかわらず、その同意・許諾なく著作物を合理的方式に使用できる特権、または著作権法を厳格に適用すると著作権法が奨励する創作性が抑制される場合、そのような厳格適用を裁判所が回避できる原理であると説明されている。このような米国著作権法上の

⁴⁰ 和訳にあたっては、張睿暎氏（東京都市大学 環境情報学部 情報メディア学科・専任講師）にご尽力頂いた。

⁴¹ Empas は韓国のポータルサイトで、その後 Nate.com に合併された。<http://www.nate.com/?f=empas>

公正利用は 1841 年の *Folsom v. Marsh* 判決で始まったコモンロー上の法理が、1976 年著作権法第 107 条として立法化されたものである。その判断基準として、著作物の使用目的および性格、著作物の性格、使用された著作物の量と相当性、その著作物の潜在的市場や価値におよぶ影響などを規程している。これは著作物の利用において公正な利用の判断基準を提示したものであり、その法理を正確に法規化したものではない。公正利用条項は米国著作権法の根底にある健全な常識を反映したもので、利用者と著作権者との間の利益の均衡を維持する柔軟な装置として活用されている。

韓国大法院（最高裁判所）は著作権法第 28 条に、公表された著作物の引用を解釈するにあたって、「それが正当な範囲のなかで公正な慣行に合致する引用であるかの可否を判断する要件として、1) 引用の目的、2) 著作物の性質、3) 引用された対象のその分量、4) 被引用著作物を収録した方法と形態、5) 読者の一般的観念、6) 原著作物に対する需要を代替するかの可否を総合的に考慮しなければならない」（大法院 1997 年 11 月 25 日宣告 97 ド 2227 判決）としながら、米国法上の公正利用の判断基準と類似な基準を採用している。

著作権法第 28 条の判断基準を判例のようにみると、米国著作権法上の公正利用の概念は、韓国著作権法の著作財産権の制限規定などを意味するものでなく、著作権法第 28 条を意味するものであるとみることでもできるだろう。

韓国著作権法は作者の権利とこれに隣接する権利を保護しながらも、著作物の公正な利用を図ることを立法目的としている。したがって、著作権法が作者に著作権を認めることは、作者保護のためだけではなく、究極的には公衆の利益のためでもあるという観念が内在されているのである。

著作物の創作は無からなるのではなく、程度の差異はあれども、すでに先人たちが蓄積した文化遺産と一定程度の関連性をもって創作されたものとすれば、第二の創造のためには、既存の著作物を一定の限度内で利用することを認定し、第二の創造を可能にすることが必要である。

著作物はより多くの人々が利用すればするほど、その社会的価値が増加する財貨、すなわち「公共財」という特徴があるので、可能な限り多くの社会構成員が利用するのが望ましい。ただし、消費における非排除性による第三者のフリーライド問題を適切にコントロールし、作者の利益を侵害しないように、作者と利用者との利益の均衡を維持することが必要である。

今回の改正案に反映された公正利用規定は、今まで著作権者の保護強化に焦点を当てて進められてきた著作権制度の一連の変化に、著作権制度のもうひとつの軸を担う利用者を考慮したものとみられ、また、その導入の必要性は持続的に主張されてきたところ、基本的には賛成する。ただし、著作権の制限の一般規定としての性格を有する公正利用条項が、今まで判例で認められてきた著作権法第 28 条の解釈方法との関係を考慮しないで、米国法上の公正利用の判断基準をそのまま反映したのは残念に思う。新しく導入される公正利用規定と著作権法第 28 条との関係を考慮して公正利用規定案の修正がなされるのが望ましい

と考える。

2. 著作物の公正利用規定導入の問題と先決課題

キム・イルス、韓国音楽著作権協会（KOMCA）事務総長

去る 9 月行われた公聴会と、立法予告された著作権法改正案の内容のなかで、もっとも注目を浴びたのが「著作権法第 35 条の 3、著作物の公正利用規定の新設」である。権利者は著作権者の権利行使の縮小という理由で公正利用制度の導入を反対し、利用者はオンライン環境での著作物に利用を活性化するという側面でこれを歓迎する立場を表明したわけだが、今後公正利用規定が新設されて制度的に導入されても、これを適用し解釈するにあたって、両当事者の間の利害関係によって、著作権問題は議論のある問題としてまた台頭するに違いない。

公正利用拡大により著作権紛争も拡大

韓国著作権法は「文化の向上と発展」という著作権法の目的を達成するための手段として、著作者の権利保護とともに著作物の公正な利用を挙げている。

韓国著作権法ではこのような著作物の公正な利用を図るための制度的装置として、利用者が著作権者の許諾を得なくても著作物を自由に利用できる著作財産権の制限を列举規定として定め、施行している。それ以外にも、著作権の保護期間を制限し、強制許諾の一種である法定許諾制度を設け、一定の要件を満たせば著作物を利用できるようにしている。

今回の著作権法改正（案）では、韓国著作権法がすでに著作物を自由に利用できるように列挙している制限規定以外にも、包括的に著作物利用を制限できる著作物の公正利用規定を追加し、著作物の通常の利用方法と衝突せず、著作者の合法的な利益を不合理に害しない特定な場合には、著作物を権利者の許諾なく自由に利用できるようにしている。

また公正利用に該当するかしないかを判断するにあたって、営利または非営利等利用の目的と方法、著作物の種類および性格、利用された部分が全体で占める分量および比重、その利用が現在または将来の市場や価値に及ぼす影響を公正利用の基準として提示している。しかしこのような公正利用の有無に対する最終的な判断は司法で判断する問題であり、今回の改正案は公正利用に対する基準だけを提示した宣言的な意味を有するにすぎない。

著作物の公正利用の最終的判断は司法の判断に頼るしかなく、実務においても公正利用か否かの問題で、著作物利用者と権利者の間の紛争が現在よりもっと先鋭に対立するしかない状況を招くことになる。

したがって、著作物利用の活性化という立法の趣旨とは離れて、著作物利用に対する紛争は返って拡大し、著作権侵害に対する解釈と判断を、利用者と権利者の「力くらべ」に発展させ、著作物利用と権利処理に今よりも時間がかかると予想される。

公正利用の判断範囲の拡大

韓国著作権法は著作権の制限規定を第 23 条（裁判手続きにおける複製）から第 37 条（出所の明示）まで列挙し、著作権者の許諾がなくても著作物を自由に利用できる法的根拠および制度的装置を既においてあるにもかかわらず、改正案第 35 条の 3 のように包括的な著作物の公正利用規定を新設した。改正（案）のように、著作物の公正利用制度が導入される場合、オンライン上のポータルサイトとブログやカフェにおける利用行為と、P2P やウェブハードを通じた著作物の共有行為までも著作物の公正利用の判断対象になる危険性が内在されている。

オンライン上の著作物の利用が、公正利用の判断によりその利用の許諾可否が決められるので、公正利用を恣意的に解釈するひとが増え、また消耗的な著作権論争が深化され、社会的問題に台頭するおそれがある。このような法解釈の問題で、権利者と利用者の両当事者の間の著作権紛争が現在より深刻に対立し、我が国の文化産業の発展にも障害になるのではないかと、実に心配である。

また韓米 FTA 協定文には、一時的複製を複製権の範疇に包含しているが、これによる副作用と法執行の柔軟性を確保するために公正利用の法理の導入を協定文の（本文ではない）脚注で言及したにすぎないにもかかわらず、政府ではそれを根拠に包括的な著作物の公正利用制度を導入しようとしている。これはその根拠も足りなく、社会的説得力がないと思われる。

著作物の公正利用は、報道・批評・教育・研究の範囲内で制限的に利用されるべきで、一時的複製権の導入による社会的影響を最小化する範囲内で導入されるべきであると考えられる。

公正利用導入の先行課題：著作権法第 29 条 2 項の削除

現在韓国内で営業しているレストラン（飲食店）、バー、喫茶店およびコンビニなどほとんどの営業店は、営業時間内の営業戦略の一環として音楽を営利目的で営業場において音楽使用量の制限なく無料で音楽著作物を利用しているにもかかわらず、現行著作権法第 29 条 2 項の制限規定のため、著作権者はこれに対する権利行使はもちろん、著作権使用料の徴収もできない状況である。このような事情にもかかわらず、また包括的な公正利用制度を導入することは、著作者の創作環境の改善はおろか、我が国の文化産業を抹殺し、著作権者を二度殺すことになるだろう。

著作権法改正（案）第 35 条の 3 では、著作物の公正利用の根拠を新設し、著作物の通常の利用方法と衝突せず、著作者の合法的な利益を不合理に害しない特定の場合には、公正利用として著作物を著作権者の許諾なく利用できるように許容しているので、どうしても今回の著作権法改正で公正利用規定を新設するなら、まず現行著作権法第 29 条 2 項を削除し、包括的な著作物の公正利用の導入を議論するのがいいと思う。現行著作権法第 29 条 2

項の著作権制限規定と、改正（案）第 35 条の 3 で定時している著作物の公正利用規定が、今後法適用と解釈において衝突する可能性があるので、著作物の公正利用制度の導入を再検討する必要がある。

3. 韓国著作権法体制における公正利用の導入

イ・デヒ、高麗大学校法学部教授

韓米自由貿易協定（KorUs FTA）を批准するための後続措置として、著作権改正案では、著作権に対する一般的な制限事由として、いわば「公正利用の原理」を規程することで（第 35 条の 3）、その導入の適切性に関して活発な議論がなされている。公正利用の原理に対しては、既に多くの文献で論じられているが、導入の議論が活発になったのは、デジタル環境の登場と密接に関連している。すなわち、デジタル環境下では、著作権の侵害がより容易になり、これによって著作権者を保護するために伝送権、デジタル音声送信権、技術的保護措置の無力化禁止、権利管理情報の除去の禁止などがすでに韓国著作権法に導入されている。韓米自由貿易協定はこれに追加して、アクセスコントロールのための技術的保護措置の保護、一時的複製概念の認定、著作権存続期間の延長、オンラインサービス提供者（OSP）による利用者身上情報の提供、著作権のエンフォースメントの強化などを規程する。著作権が 1990 年代半ば以降のデジタル環境下で、拡大・強化されてきたことは否定できない。著作権法の政策目標は著作者の権利保護と著作物の公正利用を図り、文化の向上発展を期することであるが、著作権の拡大傾向により、著作物の公正利用が相対的に委縮されたといえる。著作権法改正案に公正利用の原理が提案されたのは、このような事情をその背景としている。

それでは韓国の著作権法体制に導入され実際に著作権紛争に適用される公正利用の原理が韓国で上手く定着するかが問題になる。公正利用の原理は 150 年以上判例により発達されてきたもので、成文法である 1976 年著作権法上の規定（第 107 条）が、判例による持続的な発展を妨げるものではない。結局衡平法の原理をもとに、判例により発展してきた米国著作権法上の公正利用の原理の受容が、判例法の国ではない韓国で適切であるかが問題になる。韓国は判例法国家ではないが、実質的に判例は相当な拘束力があり、一定の規範を形成しているということは否定できない。例えば、P2P ファイル交換でファイルをダウンロードすることは、私的複製には該当しないというのはすでに判例によって認められている。応用美術の著作物が著作権により保護されるための要件として独自性を要求している（著作権法第 2 条）のは、2000 年著作権法改正によるものであるが、韓国裁判所はすでに 1996 年の判決（大法院 1996 年 2 月 23 日宣告 94 ド 3266 判決）で独自性を要求している。またパロディを許容するために引用および同一性維持権制限に関する規定（著作権法第 13 条、28 条）がその根拠として提示されたが、裁判所はパロディが許容されるかの可否を、

「原著作物に対する批評・風刺の有無、原著作物の利用目的と性格、利用された部分の分量と質、利用された方法の形態、消費者の一般観念、原著作物に対する市場の需要ないし価値に及ぼす影響などを総合的に考慮して慎重に判断すべき」と判示した（ソウル中央地方法院 2001 年 11 月 1 日、2001 カ合 1837 販売禁止等仮処分決定）。このように韓国の判例も判例法としての規範を形成しているし、パロディの許容可否に限定されるものではあるが、米国の公正利用の判断基準と同一な要件が判例で提示されている。したがって、公正利用の原理が韓国著作権法の体制に導入される場合の鍵は、韓国の裁判所にこの原理をうまく活用・適用できる能力がどれくらいあるかの問題になるだろう。今までの判決をみると、韓国の裁判所は十分その能力があるといえるだろう。

公正利用の原理は、著作権制限に関する一般的な原理としてとても融通のきく原理であり、著作権法が新しい技術や環境に容易に適用できるようにし、著作物利用に関する取引費用を正当に減少させ、著作物利用に関する混乱を解決し、成文法の欠缺を補完できる融通性を裁判所に提供できるというメリットがある。

一方、公正利用にあたるかどうかを判断する要素はとても抽象的であり、これを適用するにあたって混乱を惹起させるというデメリットもある。4つの要件を実際に適用する場合、その結果を予測できず、同一な事案においても、各要件を解釈し適用する際に、多数意見と少数意見が分かれるのもこのためである。しかし、そのような抽象的な性格こそが、公正利用の存在意義であるし、法が存在し、裁判所がそれを適用するための特性であるといえるだろう。

このような抽象的な要素を裁判所が個別の事案の特別な状況に適用することによって、公正利用の原理は著作権法上の原理として継続的に発展することができる。したがって、公正利用の原理が持つ有益な機能が発揮されるためには、裁判所の役割が重要であり、韓国で公正利用の原理が成功するか否かも裁判所にかかっているといえる。

5. 【韓国】「著作権法一部改正案：公正利用法理の導入」、『著作権文化』（2007 年 11 月、Vol.159）の一般規定関連部分⁴²

II.韓国における改正の議論

1. 改正案の背景

韓国著作権法に公正利用条項を導入するという議論は以前もあったが、本格的に議論され始めたのは、米国とのFTA交渉過程においてである。著作権者の権利強化という傾向に対して、米国著作権法が著作権制限に対しての一般条項として公正利用条項を持っていることを考慮して、著作権制度のもうひとつの軸である一般公衆の著作物に対する公正な利用が保障されるべきであるという反論に関連するものである。米国とのFTA協定における関連条項⁴³は以下である。

「各当事国はこの項で記述された権利に対する制限または例外をその著作物・実演またはレコードの通常の利用と衝突しなく、その権利者の正当な利益を不合理に阻害しない特定の場合に限定する。より明確にするために、各当事国は公正利用のためにこの項で記述された権利に対する制限と例外を採択または維持できる。」

このような表現は著作権の制限と関連して、関連国際条約であるベルヌ条約などで、いわば3段階基準（スリー・ステップ・テスト three step test）として言及されている内容でもある。

ベルヌ条約第9条第2項は複製権の制限と関連して、「特別な場合に著作物の複製を許容することは、加盟国の立法にゆだねる。ただしそのような複製は、著作物の通常の利用と衝突してはいけなく、著作者の適法な利益を不当に害してはならない」と規定している。以降 TRIPS 協定第13条では WTO 会員国に、複製権だけでなく、著作権法上の排他的権利一般に関して、上記ベルヌ条約上の規定と同じ内容のスリー・ステップ・テストに立脚した著作権制限規定を置くようにしている。さらに、1996年 WIPO の著作権条約（WCT）第10条および実演レコード条約（WPPT）第16条にも同じ内容として反映され、著作権と著作隣接権においてスリー・ステップ・テストは名実ともに権利の制限または例外を規定する国際規範になったといえる。

上記スリース・テップ・テストは各国の著作権法において著作財産権が制限される場合を規定する一種の普遍的な基準として考えることができる。「特別な場合(certain special cases)」とは、当該利用は特別な目的を有するもので、幅広い免除は正当化されなく、公共

⁴² 和訳にあたっては、張睿暎氏（東京都市大学 環境情報学部 情報メディア学科・専任講師）にご尽力頂いた。

⁴³ KorUs FTA §18.4.10.(a): With respect to this Article and Articles 18.5 and 18.6, each Party shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases that do not conflict with a normal exploitation of the work, performance, or phonogram, and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.

政策やその他の例外的な状況のような明白な理由によって正当化できなければならない⁴⁴。

「著作物の通常の利用と衝突してはならない」という基準は、著作権者が日常で著作物の利用を合理的に期待できる方法を意味し、著作権者は一般的に著作権使用料の収益を期待できるような種類の利用に該当しないことになる。「作者の適法な利益を不当に害してはならない」という基準は前の基準と重なるともいえるが、第2の基準を充足したとしても、この基準を追加的に具備しなければならない。ある例外または制限で著作権者の期待所得を喪失させたり、喪失させるおそれがあれば、著作権者の適法な利益を不当に害することになる⁴⁵。事案ごとに具体・個別的に決定されるだろうが、著作財産権が制限されるとしても、その本質的内容は制限できないもので、自由使用の場合に該当するが、相当な補償金が支給されるべきという場合が、その例になあたるだろう⁴⁶。

2. 著作権改正案より

まだ国会の批准手続きを残してはいるが、2007年4月2日韓国と米国政府の間にFTA協定が締結されることにより、その履行に必要な関連規定を改正して作者の権利保護と著作物の公正な利用を図る一方、その他、現行制度の運営上の不備を改善・補完する意図で、政府による著作権法改正案が提出された。

第35条の2（著作物の公正利用）

(1) 第23条から35条までに規定された場合以外にも、著作物の通常の利用方法と衝突せず、作者の合法的な利益を不合理に害しない特定の場合には、著作物を利用できる。

(2) 著作物利用行為が第1項による利用行為であるか否かは次の各号を考慮しなければならない。

1. 営利または非営利など利用の目的および方法
2. 著作物の種類および性格
3. 著作物の中の利用された部分が著作物全体で占める分量および比重
4. 著作物の利用が著作物の現在または将来の市場や価値に及ぼす影響

政府の提案説明によると、韓米FTAで著作権保護がより強化されることを考慮し、利用者側で著作物の利用の活性化を図るため、公正利用条項を新設するというのである⁴⁷。

3. コンピュータプログラム改正法案より

上記著作権法改正案と同じ背景で、韓国政府はコンピュータプログラム保護法も改正案

⁴⁴ S.Ricketson, Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works:1886-1986, Kluwer, 1986, p.482

⁴⁵ G. Davies, Copyright and the Public Interest, Sweet & Maxwell, 2002, par a. 10-017.

⁴⁶ Ricketson, supra at 484.

⁴⁷ 著作権法一部改正（案）公聴会資料、文化観光部、2007年9月12日、7頁。

を提出した。コンピュータプログラム保護法は第 1 条でプログラム著作権を効果的に保護すると同時に、公正な利用環境を助成し関連産業の育成に役立つことを目的としていることを規定している。

本改正案では、

- ・韓米 FTA 協定の結果でプログラム著作権者の権利が実質的にも執行手続き的にも大幅に強化されることに対応し、

- ・制限的に列挙されている既存の著作権制限事由以外にも裁判所の判断で今後の技術的環境の変化などを反映し著作権者の利益に不当に害にならない正当な使用を一定の基準によって認定できるようにする必要があることを認め、著作権法改正案と類似な内容の公正利用条項を新設する、

という内容である⁴⁸。同改正案の第 12 条の 4 は次のように規定する。

第 12 条の 4（プログラムの公正な使用）

(1) 第 12 条、第 12 条の 2 および第 12 条の 3 で規定された場合以外に、プログラムの正常的な利用方法と衝突せず、プログラム著作権者の合法的な利益を不合理に害しない特定の場合には、プログラムを利用できる⁴⁹。

(2) 裁判所は第 1 項の公正使用行為を判断するにあたって次の各号の事項を考慮しなければならない。

1. 商業性または非営利性など使用の目的および性格
2. プログラムの種類および用途
3. 使われた部分がプログラム全体で占める量および重要性
4. プログラムの使用が当該プログラムの現在または将来の市場や価値に及ぼす影響

4. 改正案に対する簡略な評価

著作権改正案、コンピュータプログラム保護法改正案で両者とも改正理由で明かしているように、韓米 FTA 協定の結果、著作者など権利者の権利が実質的にも執行手続きの面でも大幅に強化されることに対応して、既存に制限的に列挙されていた著作権制限事由以外にも、今後技術的環境の変化などを反映して著作権等権利者の利益に不当な害にならない正当な使用を一定の基準によって認定できるようにする必要性で公正利用条項を導入するということである。このような立法趣旨はすでに前述したように、デジタル技術環境で別途の立法措置なく融通のきく基準として利用者の利益を配慮できる法理として、その基本的な法改正の必要性は十分理解できる。

しかし、両改正案で理解できないのは、著作権制限の一般条項として公正利用条項を規

⁴⁸ コンピュータプログラム保護法一部改正（案）公聴会資料、情報通信部、2007 年 9 月 13 日、8 頁。

⁴⁹ 国会提出の前には「第 12 条ないし第 12 条の 3 で規定された場合以外にも、プログラムを正当な範囲内で公正に使用する行為はプログラム著作権の侵害にならない。」となっていた。

定しながら、米国法とは違って公正利用が認められる場合を「特定な場合」に限定したことである。まず、特定な場合とは何か明らかではない。このような改正案の表現はベルヌ条約など関連国際条約や韓米 FTA 協定文における著作権の制限や例外が認められるための基準における文言 (certain special case) と抵触しないようにするための努力であっただろう。しかし公正利用が認められる範囲が特定の場合に限定されるなら、融通性のある一般条項としての長点は大いに失われ、このような公正利用条項の趣旨が無くなるだろう。現行著作権法やコンピュータプログラム保護法上の制限規定がベルヌ条約等におけるスリー・ステップ・テストの中の第 1 基準である「特定な場合」に該当する個別の場合として国内法上立法化されたとみるべきである。あえて公正利用条項を導入するのであれば、その趣旨を配慮し、米国法と同じく特定な場合に限定しないべきである。以下では公正利用条項導入に関する様々な見解を紹介し、それを批判する。

III. 導入可否に関する数々の見解

1. 賛成論

公正利用の原理は著作権制限に関する一般的な原理で、とても融通のある適用ができるため、著作権法が新しく開発された技術や環境で容易に適用できるようにし、著作物の利用に関する取引費用を相当減少させ、著作物利用に関する混乱を解決し、成文法の不備を補完できる融通性を裁判所に提供できるという長点を指摘し、公正利用条項の導入に賛成する見解⁵⁰がある。もちろんこの見解も公正利用の可否を判断するための要素はとても抽象的で、これを適用する際に混乱が惹起される可能性があることは認めるが、公正利用の原理が韓国著作権法体系に導入される場合の鍵は、韓国の裁判所がこの原理をどれぐらい活用し適用できるかの問題であると、韓国の裁判所はその能力があるというのである。

2. 反対論

判例を通じて蓄積された公正利用の判断要件を規定し、公正利用の抗弁に対する判断の際に必ず考慮するようになっている米国著作権法と、著作財産権の制限を制限的列举方式による韓国の法制形式が異なるという点で、公正利用条項は韓国法制と一貫しないという視角で、排他的権利として物権に類似な権利と理解される著作権者の著作財産権が解釈によりいくらかでも新しい理由で権利が制限される可能性があるとしたら、著作権者の地位は弱まり、法的安定性を害するという点で、公正利用条項の導入を反対する見解⁵¹がある。同見解は更に、改正案の重要な概念である「通常の利用方法」、「著作権者の合法的な利益」など不確定な概念は法の運用過程で最終的には司法に委ねられるしかなく、韓国の実務および判例も現行法上の著作財産権の制限条項を解釈するにあたって、事実上改正案で提示

⁵⁰ イ・デヒ、韓国著作権体制における公正利用の導入、著作権文化、2007 年 11 月、9 頁

⁵¹ 前述の著作権法一部改正（案）の公聴会資料（ナム・ヒョンドゥ討論部分）、18 頁

した要件を判断基準としているという点で、このような条項を新設することは宣言的意味以外に問題解決のための意味は持たないので、立法の無駄という意見を追加している。

一方、デジタルネットワーク環境は私たちが予測できない多くの新しい利用形態を誘発し、また無くすので、このような環境で固定的で細部的な基準はその適用に限界があるので、より弾力的に適用できる著作権保護に対する例外に対する一般原則の必要性は認めながらも、韓国の場合は判例によって確立された法原則が存在しない状況でこのような一般原則を急いで導入することは、返って無規範状態を招くおそれもあり、特定の制限規定が必要な場合には抽象的な一般原則に頼るよりは、迅速に規範を改正して対処することが賢明であるという否定的な見解もある⁵²。

3. 折衷論

一般条項は柔軟性をその特徴とするので具体的妥当性を確保できる。韓米FTAで著作権の保護期間が20年延長され、一時的複製に対する部分的統制権が著作権者に付与され、著作物のアクセスや利用を統制できる技術的保護措置が拡大されるなど、著作権者の権利が強化されるので、公正利用条項を導入し著作物利用者との均衡を図るという側面は認める。しかし、裁判所の判決前には一般条項の範囲と限界を分からないため、法的安定性がなくなり、かえって混乱を加重させ、現行の法体系上著作権を制限する包括的公正利用条項を導入することは著作権者の強い反対にあう恐れがあり、一般条項というものに親しまない韓国の法文化環境を考慮すると、制限的公正利用条項の導入が望ましいという見解⁵³もある。同見解は、特定目的、たとえば非商業目的に研究など、適用分野を制限した具体化する次のような案を提示する。

（代案1. 著作物の公正利用）

第23条ないし第35条の2に列挙された場合でなくとも、非商業用目的で他人の著作物を利用することが、著作物の通常的な利用と衝突せず、著作権者の合法的な利益を不合理に害しない場合には著作権侵害にならない。

（代案2. 研究目的等の公正利用）

①非商業用目的の研究を目的とする語文・演劇・音楽および美術著作物の公正利用は、十分な出所明示が随伴された場合には著作物のいかなる著作権も侵害しない。

②第1項の規定による出所明示は実用的な理由、またはその他の理由で出所表示が不可能な場合には必要としない。

③私的学習を目的とする語文・演劇・音楽および美術著作物の公正利用は、十分な出所明示が随伴された場合には著作物のいかなる著作権も侵害しない。

⁵² イム・ウォンソン、実務家のための著作権法、著作権審議調停委員会、2006年、183-184頁

⁵³ 前述の著作権法一部改正（案）の公聴会資料（キム・ビョンイル討論部分）、60頁

(代案 3. 批評または評論目的等の公正利用)

①当該著作物や他の著作物、または著作物の実演に対する批評または評論のための著作物の公正利用は、十分な出所明示が随伴され、当該著作物が公表されたものである場合には、その著作物のいかなる著作権も侵害しない。

②時事報道のための著作物（写真は除外）の公正利用は、十分な出所明示が随伴された場合には、その著作物のいかなる著作権も侵害しない。

③レコード（録音物）、映画、放送および有線放送を通じた時事報道に関しては出所明示が要求されない。

4. 小結

賛成論のいう、公正利用の法理は融通性のある制限基準で著作権が制限される場合、そのための別途の立法措置がなくても問題の解決に至ることができ、このような必要性はますます増加するということは明らかである。また反対論のいう、まだ著作権に関する明確な保護も理論上・実務上ともに確立されてない韓国の状況で、公正利用法理の導入は著作権保護の混同を招き、法律関係を不安定にするという指摘もまた無視できない。

賛成論と反対論が折衷された見解が理論上妥当であるだろうが、実際に前項で折衷論が提示する代案 1 は事実上賛成論と同じであり、代案 2 や代案 3 は既存の制限規定（著作権法第 28 条の公表された著作物の引用）に既に反映されているし、また要件を特定しすぎているので既存の制限規定の具体化または追加とみられる。

私見としては、下記の理由で反対論を支持する。

韓国著作権法は基本的に大陸法系である。大陸法系の著作権法は、保護される著作物の保護要件（著作物性）は相対的に厳格に判断する反面、著作財産権の制限は個別的な制限のみを許容し、権利者と利用者間の利害関係のバランスをとる。これに比べて、英米法系、とくに米国法は著作物性を相対的に幅広く認定する一方、著作財産権の制限も幅広く認めている。大陸法系も英米法系も著作権の保護と著作物の利用においてそれなりのバランスをとっているといえるが、韓国の著作財産権の制限の側面にだけ英米法系の一般条項を導入すると、著作権者に不利な方向で著作権法の均衡が崩れる可能性がある。更に、著作権者の立場からも利用者の立場からも、アナログ技術環境における伝統的な脈絡においても、デジタル技術環境における新技術の適用に関連しても著作権制限に関連する判例が蓄積されてないなかで公正利用の法理が導入されると、法的安定性の側面でも混乱が予想される。米国の場合にも 150 年以上かけて蓄積した判例の結果、公正利用の法理が形成・発展したことを考えると、韓国著作権法の条文の中に公正利用の規定を新設するだけで、同法理のメリットを大きく期待することはできない。今回の著作権法改正案における公正利用条項は著作権制限の一般規定としては理解しづらい「特定な場合」に局限しているの

でその解釈があいまいである、特定な場合に制限される公正利用ならその実益が疑問視される。あえて公正利用を著作権法等に導入するなら、前記の折衷説の代案 1 のような形がいいだろう。しかし一般条項としての公正利用条項が、国際規範で認定する著作権制限の一般原則としての「スリー・ステップ・テスト」に符合するかは疑問である。韓国と米国の間だけを考えると、韓国が公正利用条項を導入することに対して米国が異見を示すことはないだろう。しかし公正利用条項のないほとんどの国の立場からも、公正利用条項の導入が「スリー・ステップ・テスト」に符合すると思うかは懐疑的である。何よりも、文言解釈上、「法で規定された個別の場合以外にも著作権制限が補充的に許容される」というのは、「著作権は特定な場合に制限されるべき」ということとは両立しないからである。現行著作権法やコンピュータプログラム保護法によると、まだ公正利用条項は導入されていないが、判例による議論が、次の範疇で一部可能であろうと思われる。

IV. 韓国現行法に公正利用の法理が反映されたもの

1. 著作権法

韓国著作権法は第 1 条で著作物の公正な利用を図ることを著作権法の目的とすると明示している。著作権制限の一般原則としての公正利用の法理と同一視することはできないが、著作権法全体が著作物の公正な利用という側面が反映されたものであるといえるし、個別的事案で各条文を具体的に適用するにあたっての解釈の原理になるだろう。このような一般的な解釈の原則としての公正利用の側面は著作財産権の制限に関する一般的な根拠にはなれないとしても、著作財産権の制限規定を解釈する際の一般的な指導原理としての役割は十分遂行できる⁵⁴。第 23 条（裁判手続きにおける複製）の「…著作権者の利益を不当に侵害する…」、第 26 条（時事報道のための利用）の「…正当な範囲内で…」、第 28 条（公表された著作物の引用）の「…正当な範囲内で…」、など不確定概念を規定する場合、結局具体的な判断は公正利用の法理によって判断されることになり、裁判所も米国の公正利用法理の基準を参考にしているように見える。

論者によっては韓国著作権法上の公正利用は米国の公正利用と同一な意味ではなく、公正利用を含むより広い概念とみて、韓国著作権法の著作財産権の制限に関する規定のなかで、米国著作権法の公正利用に該当するのは第 23 条、26 条、28 条などで、他の制限規定は免責規定であると分類することもある⁵⁵。上記条項は不確定な概念を包含する（前述）ものである。韓国大法院（最高裁判所）も公表された著作物の引用に関する第 28 条を解釈するにあたって、「正当な範囲内で公正な慣行に合致する引用とは、引用の目的、著作物の性質、引用された内容と分量、被引用著作物を収録した方法と形態、読者の一般的観念、

⁵⁴ オ・スンジョン、「著作権法」、博英社、2007 年、716 頁

⁵⁵ ユン・キョン、「著作権法」、六法社、2005 年、452 頁、この本では米国の Fair use を「公正使用」と表現しているが、本稿で一貫的な表現のため「公正利用」と表現した。

原著作物に対する需要を代替するかの可否などを総合的に考慮して判断すべきである」として、事実上米国法上の公正利用の法理が援用されたものと見られる⁵⁶。

2. コンピュータプログラム保護法

コンピュータプログラム保護法第 12 条ではプログラム著作権が制限される事由を第 1 号から第 6 号に定め、その個別的な判断の目的上必要な範囲内で公表されたプログラムを複製または頒布できることとし、具体的な判断のためにプログラムの種類、用途、プログラムで複製された部分が占める比重および複製の部数などに照らし、プログラム著作権者の利益を不当に害する場合には許容されないと規定する。すなわち、プログラム著作権法は制限される個別的な場合の判断のため、米国著作権法上公正利用を判断するための基準を援用している。韓国著作権法上、著作財産権の制限規定を解釈する際に米国法上の公正利用の法理が参考になることだけでなく、コンピュータプログラム保護法はプログラム著作権の一般的な制限規定には該当しないが、その個別的な制限条項を解釈するにあたって上記公正利用の法理が適用されうることを積極的に規定する。

V. 結論的考察

本稿では著作権制限の一般原則としての公正利用条項の導入に関する最近の議論をみた。まず米国法上の公正利用の法理を簡単にながめ、韓国の改正法案における公正利用条項を見た後、これに関する様々な見解を紹介し、筆者の私見を述べた。

個人的には現在の状況で公正利用の法理を著作権制限の一般条項としてすぐに導入することは法理の理論的なメリットにもかかわらず、法体系的にも、法律関係の明確性的にも、関連国際条約のスリー・ステップ・テストと関連しても問題になりうるので、望ましくないとみた。全世界的には米国著作権のように著作権制限の一般原則が導入された国はなく、おそらく台湾著作権法がそのような法制をとっていると聞いている。台湾著作権法の経験は注視されるべきであるが、その他の諸国で著作権制限の一般原則を導入していないという事実自体が、それによる問題点のほうが大きいという力強い間接的な証拠であろう。

もちろん公正利用条項が成文化されなくても、米国法上の公正利用の法理は韓国著作権法やコンピュータプログラム保護法上権利の制限規定を解釈するにあたって、直接的に間接的に適用されうることも確認した。さらに韓国民法第 2 条の信義誠実の原則や権利濫用の法理、そして著作権制度の目的および趣旨によって著作権制限の一般原則を内容とする違法性判断を中心に判例理論が先行されることを期待する。このような判例理論は著作権制限の一般原則が存在しない状況で、もしそのような一般原則の法理が適用されると具体的な妥当性を期待できるだろう様々な場合に適用できるだろう。しかし、もし様々な政策的判断により、どうしても公正利用条項を導入するとすれば、その具体的な内容は、その

⁵⁶ 大法院 1997 年 11 月 25 日宣告 97 ド 2227 判決など

実益を考慮するにあたって、米国著作権法第 107 条のような形が勧奨される。そしてこの場合、できるだけ混沌が極小化されるなか制度が定着することを望む。米国著作権法で公正利用の法理は衡平に立脚した合理的な規則として、新技術が惹起させる多様で複雑な問題の均衡錘として、その役割が期待される。米国法の公正利用法理の向背が韓国でも注視されるべき理由は、公正利用の法理が導入される場合はもちろん、導入されないとしても、現在の韓国法を解釈する過程で参考になるからである。