

ベルヌ条約ストックホルム改正 条約における引用について

弁護士 坂田 均

1 はじめに

(1) 著作権法の下では小説や音楽など他人の著作物を無断で利用することはできない。著作権者は権利を独占することによって利益を最大化できるが、他方で、利用者は社会の公共財でもある著作物をできるだけ自由に利用したいと考える。著作権者と著作物の利用者とが繰り返るこのような対立は社会の変化と技術の発展とともに形を変えて存在して来たといえる。

著作権法は著作権の権利行使を制限することで一定の要件の下で他人の著作物を利用できるようにしている。

主なものとしては私的使用のための複製(30条)、引用(32条)、学校その他の教育機関における複製等(35条)、視覚障害者等のための複製等(37条)、営利を目的としない上演等(38条)、政治上の演説等の利用(40条)、時事の記事の報道のための利用(41条)等を挙げることができる。

(2) では、このような著作権の権利制限を正当化する根拠は何であろうか。

まず、古典主義、ロマン主義およびジョン・ロックの考えによると、創作することは自分自身の表現としての個人の問題であるから、著作者は権利者として最大限保護されるべきであるということになる。

次に、著作物は歴史的、文化的文脈と無関係に天才によって突然のように世に現れるのではなく、先人が蓄積した表現を基礎としながら創作されるものであるとする考え方がある。『作者とは何か?』(1969年)や『知の考古学』(同年)の著作で知られているフランス哲学者ミシェル・フーコーは、「作者は、創作的表現を生み出す源泉というより、制限する原理であって、テキストを作者の包括的な計画に合致したものであるとして読むことを私たちに強いている。」¹とする。この考え方によれば、著作物は必ずしも著作者のみが生み出したものではなく著作者が排他的に支配することを正当化することはできない。

著作権の権利制限をどの程度認めるかについて、前者の立場からは、権利制限を狭い範囲でのみ

認めて著作者の絶対的な保護が求められる傾向にあるし、後者の立場からは、社会の利益のためには権利制限をより広く認めるべきであるという結論を導きやすい。

また、経済学の立場から著作物へのフリーライドは社会的損失であると指摘する考え方がある。グリーン・ルーニーは著作権制度の効率性を維持するためには、著作権料が支払われていない情報の利用を制限することと、創作への動機づけとして正当なインセンティブを確保することとのバランスを図ることが重要であるとする²。

2 ベルヌ条約上の著作権の権利制限制度の変遷

(1) 次に、「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」(The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)(以下、「ベルヌ条約」という。)においてこの権利制限制度がどのように変遷し、現在の形を形成してきたのかを概観したい。著作権の権利制限制度を統一させることは、同盟国の間で法令、判例、慣行の違いが存在していたことから、困難を伴う作業であった。

(2) 1886年9月9日に同盟国により署名されたベルヌ条約(Convention Concerning the Creation of an International Union for the Protection of Literary and Artistic Works, September 9, 1886, 以下、「1886年条約」という。)の権利制限規定は「抜粋の自由」(the liberty of extracting portions)である。「教育的あるいは科学的目的もしくは名句集のために文学的または美術的作品から部分を抜粋(extracting)して発行物として利用する自由に関して、同盟国の法令、同盟国相互間の現在もしくは将来の特別の取極の効力は、本条約によっては影響しない。」(1886年条約8条)とされていた。

本条は、ドイツ代表が第1回会議(1884年9月8日開催)で提案したものである。当時、ジャーナリストや大学教授たちのためにそのような内容の国内法や二国間条約が既に成立していたが、それを多国間の条約に拡大しようとする試みであった。ドイツ代表は「教育目的のため、合理的な制限の下で、著作者から一定の借用(borrowings)をすることは許されるべきであるし、それが世界的利益に沿う。」と提案理由を述べている³。これに対して、フランス代表ルイ・ウルバーは、一定の制限の下での複製であれば提案に積極的には反対しないが、名作や道徳的価値の高い作品にも大衆文学と同様の保護が与えら

れなければならないとして、安易な抜粋に懸念を示していた。同じフランス代表のエマニエル・アラゴは、提案に賛成しつつも要件を明確に定義する必要があると指摘している。

- (3) 1886年条約の「抜粋の自由」は、1908年ベルリン改正条約を経て、1928年ローマ改正条約に受け継がれた(10条)。

イタリア政府とベルヌ事務局は、ローマ改正条約の会議で、同盟国に「義務的」(obligatory)な効力を有する引用制度(the right to quotation)を導入しようと試みた。しかしながら、同盟国にとっては義務的な引用制度は、同盟国の国内法令や判例との抵触の問題を生じさせることになる。このような理由で、結局、フランス、ドイツ、オランダなどの支持を得られず、義務的な引用制度の導入は見送りとなった⁴。

- (4) 1948年ブリュッセル改正条約では、前回のローマ改正条約で果たせなかった「義務的」な引用制度を初めて設けることになった。同改正条約10条1項は「同盟国において、新聞記事及び定期刊行物から「短い引用」(short quotations)をすること、並びに、これらを新聞要約(press summaries)に含めることが許される。」と規定した。短い引用ということで許容される引用の範囲は極めて狭い。この提案はフランス政府によるものであった。フランスでは「新聞批評」(revues de presse)の名でこのような短い引用の慣行があったようだ⁵。

ブリュッセル改正条約の会議においては、引用を広く認めることに、多くの異論が提起されている。例えば、同会議報告書によると、次のような議論があった。

「借用」(borrowing)はこれまでも常に濫用の源泉であったこと、また、文化的慣行のない引用は制御が難しく、往々にして作者の気まぐれにより運用されるという弊害に陥るおそれがある⁶。

当時、権利者保護の要請は依然としてかなり強固なものであった。

また、英国にとっては、フランス政府の義務的な短い引用は受け入れ可能であったものの、広い範囲で引用を認めることに難色を示した。なぜなら、英国には判例法で形成された権利制限制度「公正利用」(fair dealing)があり、体系的に受け入れることが困難であったからである⁷。

3 スtockホルム改正条約における引用

- (1) 1967年のストックホルム改正条約でようやく現在の引用制度の骨格が整った。

同改正条約9条では、引用制度を設けることと並行して複製の権利が排他的権利であることを明確に規定した。このような形で一般的に複製の権利が排他的権利であることを明確にしたのは同改正条約が初めてのことである。一方で、複製の権利を著作者に認めることでその保護を厚くし、他方で、その代わり広く引用を認めようとしたのである。

同10条1項は、同盟国に義務的な規定である。文学的または美術的作品以外のすべての範疇に属する作品に適用される。引用目的には特に限定がない。

これに対して、同条2項の「利用」(utilization)は、同盟国に義務的な規定ではなく、同盟国の法令や同盟国間の特別の取極に内容を定める権限を留保している(いわゆるスリー・ステップ・テスト)。教育目的で、文学的または美術的作品を出版物に描画し、放送し、および録音・録画する方法で利用する限りにおいて正当化されるとしている。

- (2) また、ストックホルム改正条約は、「引用」(quotation)することが「公正な慣行と合致するもの」(to be compatible with fair practice)でなければならないとの要件を設けた。

この「公正な慣行と合致するもの」でなければならないとの要件は、研究グループ(スウェーデン代表と知的財産権保護合同国際事務局(BIRPI)によって構成されていた)が1963年にまとめた報告書において提案されたものであった。

その提案理由について次のような記録が残っている。

まず、「短い引用」はもはや普遍的な有効性を持たないことが指摘されている。新聞の主な役割は読者を政治、経済、宗教、文化の分野において公衆の議論の対象となる現代的課題について指針を示すことであるが、そのためには記事の相当な部分が他の新聞記事の寄与によって構成されていなければならないからである。さらに、一定の長さの複製が認められることは著作者の利益にもなる。なぜなら、著作者の意見を適切かつ正確な方法で確実に報告するためにはある程度の量の引用が必要だからである。

それは、「当該分野で一般的に受け容れられかつ発展してきた慣行」(the rules generally accepted and developed in this field)に従い、かつ、その目

的の範囲内でのみ利用することができるとする法理に基づくことによって達成することができる。

それはどのような利用でも許容するというものではなく、「公正な慣行」(fair practice)に従うものであることが必須である。「客観的な評価」(an objective appreciation)を経てのみ引用として受け入れることができるのである⁸。

「公正な慣行」の意味については、ストックホルム改正条約会議全体を通じてこれ以上の説明はなされていない。

- (3) 研究グループのこの提案を受けて、ストックホルム改正条約会議では、10条1項に関しては、(i)引用された作品はすでに合法的に公衆に提供されたものであり、(ii)引用は公正な慣行と合致していること、及び(iii)目的によって正当化される範囲においてなされることとの提案がなされた⁹。

4 公正な慣行と合致していることの意味

- (1) スtockホルム改正条約10条の内容は、現在のベルヌ条約に承継されている。現在のベルヌ条約10条1項は同盟国にとって義務的なものであるということになるが、果たして日本の著作権法32条は整合性を有しているのだろうか。

まず、要件であるが、著作権法32条1項は、①公表された著作物は引用することができるとし、②引用は公正な慣行に合致するものであり、かつ③報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行うものでなければならない、とされている。従って、この3要件はベルヌ条約10条と整合している。

- (2) 判例の立場はどうか。パロディ事件(最高裁昭和55年3月28日判決民集34巻3号244頁)では、引用に関して明瞭区別性と主従関係を要件とした。これがほぼ確立した判例となっている¹⁰。

同最高裁判例は旧著作権法の節録引用(30条1項第2)の下で争われた事件であるため、上記3つの要件は意識されていない。上記最高裁判例では「本件モニター写真に取り込み利用されている本件写真部分は従たるものとして引用されているということはない。」として同法30条1項第2にいう引用に当たらないと判断したのである。

ベルヌ条約と整合性を持つためには、当該著作物の分野で明瞭区別性及び主従関係の要件を充足した引用が一般的に受け容れられ、かつ発展してきた慣行であって、その意味で公正な慣行と合致している

と判断されなければならない。

近時、絶対音感事件(東京地裁平成13年6月13日判決判時1757号138頁)をはじめいくつかの下級審で、パロディ事件の最高裁判決の立場にとらわれずに著作権法32条1項の文言に忠実に要件論を展開する裁判例が登場している。ただ、絶対音感事件判決ではその引用が公正な慣行に合致していないと判断しているが、公正な慣行の存在について十分な事実認定が行われたかは疑問である。

- (3) すでに述べたように、ベルヌ条約10条1項の「公正な慣行と合致するもの」の意味については、改正条約の経緯からは「当該分野で一般的に受け容れられかつ発展してきた慣行」ということ以上には分かっていない。なぜそのような要件が登場したかも明らかでない。公正な慣行が英語表記でfair practicesと表現されていることからすると、コモンローの影響も考えられる。また英国のfair dealと関係を有する概念かもしれない。この点の更なる研究が必要であろう。他方で「一般に受け容れられかつ発展してきた慣行」という規範はあまりにも形式的で、何故それが引用として正当化されるのかが明らかではない。より実質的・規範的な意味を見出さなければならないし、そのためには最初に述べたように、著作者と著作物の利用者との利益の調整について歴史的、文化的、社会的、経済的視点から多角的に当該要件を再検討していくことが必要ではなからうか。

SNS社会の到来によって、著作者と著作物の利用者との緊張関係はますます高まっており、公正な境界線の設定を急がなければならない。

- 1 ガリー・ガッティング(井原健一郎訳)『フーコー』20頁(岩波書店、2007)
- 2 Glynn S. Lunney, Jr., 'Reexamining Copyright's Incentives-Access Paradigm', *Vanderbilt Law Review* 49(3) (1996), p483
- 3 1884年9月17日第5回会議報告書, 'Reports of the Various Diplomatic Conferences', p83, <https://globaloup.com/booksites/content/9780198259466/15550022> (以下、「Reports」という。)
- 4 詳しくは、Tanya Aplin and Lionel Bently, 'Global Mandatory Fair Use: The Nature and Scope of the Right to Quote Copyright Works', Cambridge University Press, 2020, p8以下 (以下、「Global Mandatory Fair Use」という。)
- 5 Global Mandatory Fair Use, p14
- 6 1948年6月5日から26日会議報告書, Reports, p262
- 7 Global Mandatory Fair Use, p13
- 8 Records of the Stockholm Conference, Preparatory Documents: S/1, p116-117
- 9 Reports, p292
- 10 上野達弘「引用をめぐる要件論の再構成」森泉章ほか編『著作権法と民法の現代的課題 半田正夫先生古希記念論集』307頁(法学書院、2003)