

TRIPs協定の3ステップ・テストと アメリカ著作権法110条5項について

弁護士 坂田 均

1 TRIPs協定13条の3ステップ・テスト

(1) TRIPs協定(Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights 1994)は、加盟国に著作権に関する国際条約であるベルヌ条約(1971)1条から21条及び附属書を遵守することを求めている(9条1項)。これはベルヌ条約の保護水準をベルヌ条約非加盟国にも広く適用できるようベルヌ条約の内容を取り込んだものである。

他方で、TRIPs協定は、ベルヌ条約の厳格性を緩和し、加盟国の独自性を尊重するために、一定の条件で排他的権利の行使を制限(Limitation)し若しくは例外(Exception)を設けることを認めている(同13条)。これがいわゆる3ステップ・テスト(3 step test)と呼ばれるものである。

次の3要件を挙げている。

加盟国が排他的権利を制限し若しくは例外を設けようとする場合、以下の要件を充たさなければならない。

- ①特別の場合(certain special cases)で、
 - ②通常の利用を妨げず(not conflict with a normal exploitation)、
 - ③権利者の正当な利益を不合理に害さない(do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder)
- (2) 著作権の権利行使の制限若しくは例外としては、例えば、私的使用(private use)を挙げることができる。ただ、その内容は加盟国ごとに国内法で形成されてきており必ずしも同一ではない。

日本著作権法では、私的使用又は家庭内使用に準ずる使用であれば著作権者の許諾なしに他人の著作物を使用することができるとしている(日本著作権法30条1項)。イギリスでは、私的使用のための個人的複製(personal copies for private use)の規定をおいている(CDPA1988 28条B)が、私的使用の範囲については、独自に、直接間接を問わず商業目的であってはならないとか(同条(1)(c))、又は、バックアップ、フォーマットシフティング、保存目的を含む等といった規定をおいている(同条(5))。

各国が、著作権や著作隣接権の排他的権利について、制限規定や例外規定を設ける場合に、どの範囲でそれが許容されるかを明らかにしたのが、3ステップ・テストである。

(3) 3ステップ・テストの各ステップの意味であるが、ひとつずつ見ていこう。

第1ステップの「特別の場合」とは、権利制限してもよいほどの特別の公共政策目的や例外的な環境の存在が必要かという議論があるが、そこまで厳格に考えないのが一般的である。その範囲が明瞭に定義されていて、かつ、例外的取扱いとして狭い範囲に限定されておればよいとされてる¹。

第2ステップの「通常の利用」の意味であるが、著作権者等の権利者が自己の権利を実施して経済的価値を引き出すことが通常の利用と理解されている²。私的使用としての複製は正にこの権利者の「通常の利用」の範囲から外れている例である。

「通常の利用」の判断は、一般に何が通常で、典型的で、普通かを、経験的性質(empirical nature)から評価して行うとともに、規範的観点(normative)からも行うとされている³。

何が「通常の利用」にあたるかどうかを判断することは必ずしも容易ではないが、ひとつの試みとしては、「権利者がその著作物を通常利用しようと合理的に期待し得る」(an author might reasonably be expected to exploit his work in the normal course of events)かという基準によって判断することが提案されている⁴。権利者の保有する価値を経済的価値と捉え、通常実現される経済的価値への権利者の期待を保護しようとする考え方である。

沿革的には、3ステップ・テストはベルヌ条約ストックホルム改正条約(1967)の複製に関して初めて導入された制度であった(9条2項)。導入にあたり、当時のスタディ・グループは「例外規定によって著作物と経済的な競争をしてはならない。」(Exceptions should not enter into economic competition with the work)との提案理由を提示している。その意味するところは、「著作物のあらゆる利用によって取得した又は取得するであろう、経済的又は実用的に重要な価値は、権利者が確保しなければならない」(all forms of exploiting a work, which have, or are likely to acquire, considerable economic or practical importance, must be reserved to the author)というものである⁵。

これを権利者が著作物から経済的価値を引き出す

通常の方法に立ち入って競争することによって、その本質的で重要な商業的利益を奪ってはならないと解する立場もある⁶。

最後に、第3ステップであるが、「権利者の正当な利益を不合理に害してはならない」「不合理に害する」とは、制限規定や例外規定によって権利者の権利が不合理に害されてはならないということであるが、まずは、権利制限や例外規定が実際に施行されている加盟国における経済的影響の程度に基づいて評価されることになる⁷。経済的損失が量的に大きければそれだけ第3ステップを充足する方向で判断される。ただ、その場合忘れてはならないことは、権利者の正当な経済的価値の保護とともに、他人が著作物を自由に利用することによる社会的又は文化的価値への配慮を残す必要がある⁸。

2 アメリカ著作権法110条5項の除外規定(Exemption)について

(1) アメリカでは、著作権法上、権利者に上演権及び演奏権が認められていたが、1909年法時代には、その権利範囲が明確でなく、殊に、ホテルや飲食店でラジオ放送をスピーカー等で再送信し顧客に聞かせる行為が許容されるかどうか明らかでなく、判例も動揺していた⁹。

そこで、1976年法は、「家庭用除外規定」(Homestyle Exemption)を設け、家庭で普通に使用されている一個の装置で公の上演及び演奏を公に受信し伝達することが許されることになった(US著作権法110条(5)(A))。

(2) さらに、1998年の音楽ライセンス公正法では、事業者向けに「事業用除外規定」(Business Exemption)を設けて、商業施設の面積や受信装置の数に応じて、上演を除外することが条件であるが、商業施設で音楽著作物の演奏又は画面表示を公に伝達する行為を許容した。具体的には、例えば、(i)①2000平方フィート(185.8㎡)未満の面積を有する事業者で飲食業者でない場合、②2000平方フィート以上の面積を有する事業者であっても6個を超えないラウドスピーカーで、ラジオ及びテレビ放送を公に伝達等すること、又は、(ii)①3750平方フィート(348.4㎡)未満の面積の飲食店は顧客にラジオ及びテレビの放送を公に伝達等することが許容された。また、②3750平方フィートを超える面積の飲食店でも、ラウドスピーカーが6個を超えない場合、又は視聴覚装置が4個を超えない場合で、55インチのスクリーン

を超えない場合は、同様に顧客に同放送を公に伝達等することも許容されている(同110条(5)(B))。

(3) 家庭用除外規定及び事業用除外規定によって、アメリカ国内では、13%の事業者が家庭用除外規定の恩恵を受け、飲食店の70%が事業者用除外規定の恩恵を受けているといわれている。

このような除外規定は、権利者の権利に多大な影響を与えていると思われるが、ベルヌ条約11条の2(1)(iii)(放送権若しくは公の伝達権及び拡声器等を使った公の伝達権)、同11条(1)(上演及び演奏権並びに公の伝達権)に抵触しないかが問題となった。

また、そのような除外規定を設けることがTRIPs13条の3ステップ・テストに違反しないかが問われた。

3 アメリカ合衆国(US)著作権法110条(5)(A)及び(B)に関するパネル報告

(1) 本件の経緯を簡単に説明すると、EC(European Communities、欧州共同体)は、1999年4月15日、世界貿易機関(WTO)の紛争解決機関(DSU)に対して、パネルの設置を求め、同年5月26日、パネルが設置された。ECは、パネルに対して、US著作権法110条(5)(A)(家庭用除外規定)及び(B)(事業用除外規定)は、TRIPs9条(1)、ベルヌ条約11条の2(1)(iii)及び11条(1)(ii)に違反すると主張し、合わせてアメリカが国内法を整えてTRIPs上の義務をはたすことを推奨するよう求めた。これに対して、アメリカは、US著作権法110条(5)(A)及び(B)はTRIPs上の義務に適合していると反論した。

パネルは、2000年6月15日に報告書を完成させ、DSUはこの報告書を同年7月27日に採択している。

今回は、紙面の関係上、US著作権法110条(5)(A)の家庭用除外規定については触れないことにする。結論としては、パネル報告書は、この家庭除外規定はTRIPs13条に違反していないと判断している。

(2) 事業用除外規定(B)と第1ステップについて

事業用除外規定がTRIPs13条の「ある特別の場合」に該当するかについて、パネルは、上述のとおり、特別の公共政策上の目的を有する必要はなく、明瞭な範囲が定義されていて、その範囲が例外的取扱いとして狭い範囲に限定されていればよいとしている。

ECとUSは、専ら事業用除外規定が対象とする事業者の量的な割合を議論している。争点としては、潜在的利用者を含むかを問題にしている。

アメリカが証拠として提出した The National

Restaurant Association (NRA) の1995年に実施した会員に関する資料によると、36%のレストラン(着席給仕のあるもの)、95%のファーストフードレストランの面積は、3750平方フィートを下回っていた¹⁰。

また、The Congressional Research Service (CRS) の1995年のデータに基づく調査結果では、アメリカの71.8%の飲み屋、65.2%の食事処、27%の小売事業者がUS著作権法110条(5)(B)の事業者用除外除外の上記条件を満たしていた。更に、Dun & Bradstreet (D&B) が1999年に実施した調査結果によると、73%の飲み屋、70%の食事処、そして45%の小売施設が同除外規定の要件を充たしていた¹¹。

ECは、CRS及びD&Bの割合に含まれている全ての事業者がこの除外規定の「潜在的利用者」(potential users)として考慮されるべきであると主張した。

これに対して、アメリカは、CRS及びD&Bの割合を構成する事業者の中から、(i)音楽を聴かない事業者がいるはずだし、(ii)課金されるのであればラジオやテレビの電源を切る事業者もいるはずだ、また(iii)ラジオやテレビ以外の音源を利用することも考えられる等と主張して、それらの事業者を上記割合から差引くべきだと主張した。現実の利用者の量を問題にする立場である。

パネルは、ECに同意して、第1ステップの「ある特別の場合」にあたるかを判断する場合には、現実の利用者だけでなく、潜在的利用者も含まれるとして、アメリカが主張した差引き計算を支持しなかった¹²。

(3) 第2ステップについて

アメリカは、以下の理由を挙げて事業者用除外規定における非上演音楽著作物の利用が「通常の利用」に該当しないと主張した。第1に、著作権管理者団体(CMOs)にとって、小規模の飲食店、小売事業者に対するライセンス等の権利処理が管理上の理由で難しいこと、第2に、事業者用除外規定の大部分は旧家庭用除外規定によって元々除外されていたから、権利者の「通常の利用」を妨げているとはいえないこと、第3に、事業者用除外規定(B)が制定されていないとしても、CMOsとグループ・ライセンスを締結することによって、同除外規定の内容と同様の合意をしていたと推認できることを挙げている。

アメリカは、2つの資料を証拠として提出している。一つは、10.5%のレストランがCMOsのライセンスを受けているというもの、もう一つは、19%の

レストランがASCAP(米国作曲家作詞家出版者協会)からライセンスを受けているというものである。

これに対して、ECは、第1の点については、ECにおいてはCMOsは、アメリカが主張するような権利処理上の困難には直面しておらず、多くの小規模事業者とライセンスを行っていると反論した。

第2の課題は、事業用除外規定の下で非上演音楽著作物が利用されている状況が、権利者の通常の利用を妨げていないかである。

パネルによると、1998年法改正前(事業用除外規定制定前)においては、家庭用除外規定により事実上除外されていたレストランの多くは、Aiken事件で問題になったサイズ(当該ファーストフードの面積は1055平方フィート(98㎡))よりも大きな面積で営業していた事業者であった。しかし、これらの事業者は、家庭用除外規定に関する裁判規範が確定しないことも相俟って、当該除外規定の恩恵を受けてCMOsからライセンスを受けずに他人の著作物を利用することができた。そうすると、アメリカが提出した資料(10.5%のレストランがCMOsのライセンスを受け、19%のレストランがASCAPからライセンスを受けていた)によれば、事業者の中には、CMOsからライセンスを受けて報酬を支払っていた者と、当該除外規定により報酬を支払っていない者がいたということになる。パネルは、この点をとらえて、ある事業者からは報酬を得て、他の事業者からは報酬を得ていない状態が、権利者の報酬への合理的期待という観点から、果たして、それらを含めて「通常の利用」と評価できるかについて更に検討が必要であるが、パネルとしては、そのような証拠はいまだに提出されていないと結論付けている¹³。

第3の点については、パネルは、第1に、アメリカが提出したCMOsによるライセンスに関する数や割合の資料によると、1976年US著作権法制定前には、CMOsは、非上演音楽著作物の利用者に対して、決して相当程度のライセンスを実施していたとはいえないと認定している。第2に、NRA資料によると、1976年US著作権法制定から1998年改正法制定までに関しては、16%の着席サービスレストラン、5%のファーストフードが、CMOsとの間でライセンス契約を締結していたが、平均すると10.5%のレストランがCMOsとライセンス契約を締結していたに過ぎない。また、1997年時点でアメリカの音楽著作権管理団体であるASCAPは19%を超えてはレストラ

ンとはライセンス契約を締結していなかった¹⁴。

要するに、多くの割合の飲食店や小売店がCMOsからライセンスを受けることなくラジオやテレビ放送を利用していただということであるから、権利者はそこから経済的価値を実現しようと合理的に期待し得たということになる。

このような検討を経て、パネルは、US著作権法11条5項(B)は、第2ステップの通常の利用に抵触していると結論付けた。

(4) 第3ステップについて

第3ステップは、「権利者の正当な利益を不合理に害してはならない」という要件である。

「不合理に害している」かどうかは、主に、権利者への経済的影響の程度によって評価されるとされている¹⁵。

ECも、この判断基準に従い、除外規定による権利者への経済的影響によって判断されるべきであるとした。その場合、現実的な利用者だけでなく、潜在的な利用者による影響を含めることができるとしている。また、D&Bの調査結果を引用して、73%の飲み屋、70%の食事処、及び45%の小売事業者が、無条件に事業用除外規定により除外されているということは、その経済的影響は大であり、権利者の利益が不合理に害されていることは明らかであると主張した¹⁶。

これに対して、アメリカは、それらの割合から以下のものを差引くべきであると反論している。事業者のうち、①音楽を全く演奏していない者、②ラジオ又はテレビ以外の音源を利用した者、③1998年法改正前からCMOsからライセンスを受けておらず、CMOsとしてはそれらの事業者を対象にライセンスさせることが不可能であったであろう者、④事業用除外規定と同様の内容のグループ・ライセンスを受けていたであろう者、⑤有償であればラジオやテレビの電源を切ったであろう者¹⁷、である。

しかし、アメリカは、差引くべきとした①～⑤が実数としてどの程度になるのかの証拠を提出しなかった。

これを受けて、パネルは、アメリカは最終の立証責任を負っているにもかかわらず、事業用除外規定が不合理に権利者の利益を害していないという十分な立証に成功していないという理由で、第3ステップの要件は充足していないと判断した¹⁸。

4 最後に

パネル報告書によって、3ステップ・テストの課題が明らかになった。

まず、第1に、第2ステップは、権利者が通常の利用として合理的に期待し得るものかどうかという基準である。しかし、パネルは、経験的性質若しくは規範的観点から評価するとしながら、経済的価値を量的視点からのみ判断した。今後の課題としては、どの程度の量に達すれば、権利者が合理的に期待する利益と抵触するのかが明らかにされなければならない。他方で、量的要素以外の考慮要素、おそらく規範的要素になると思うが、その内容を検討することが残された課題と言える。

第2に、パネルは第2ステップの要件と第3ステップの要件を権利者が有する経済的価値への影響という視点で見ている。その結果、2つの要件の違いが分からなくなっている。「通常の利用」であれば「権利者の正当な利益を不合理に害する」ことが推定されてしまうのか。

この問題については、経済的価値以外の規範的な考慮要素を加味すべきであるとする考え方や「衡平な報酬」の支払の有無を考慮に入れるべきであるとする考え方が提案されている。今後の検討に重要な示唆を与えるものとして評価できる¹⁹。

- 1 WTO Report of the Panel (2000), United States-Section110 (5) of the US Copyright Act, WT/DS160/R, 6.112, at 34.
- 2 Panel., 6-165, at 44.
- 3 Panel., 6-166, at 44.
- 4 Panel., 6-177, at 47.
- 5 Preparatory Documents Distributed before the Opening of the Conference, Documents S/1 (Berne Convention), at 112.
- 6 Panel., 6-183, at 48.
- 7 Panel., 6-221, at 57.
- 8 Documents S/1, at 113.
- 9 Twentieth Century Music Corp. v. Aiken, 422 U.S. 151 (1975).
なお、小嶋崇弘『著作権法における権利制限規定の解釈とstep test-厳格解釈から柔軟な解釈へ-』知的財産法政策研究 Vol.45 (2014)、205頁以下が詳しい。
- 10 Panel., 6-121, at 35.
- 11 Panel., 6-122, at 35-36 and 6-123, at 36.
- 12 Panel., 6-127, at 37.
- 13 Panel., 6-197, at 52.
- 14 Panel., 6-193, 6-194, at 51-52.
- 15 Panel., 6-221, at 57.
- 16 Panel., 6-220, at 57. and 6-237, at 61.
- 17 Panel., 6-238, at 61.
- 18 Panel., 6-239, at 62 and 6-265, at 67.
- 19 小嶋, supra note 9, at 279-286.