

多摩市立図書館複写拒否事件の検討

—米国著作権法フェア・ユースに関する裁判例・議論からの示唆を踏まえて—

村井麻衣子*

A Study on Tama City Library Case based upon the analyzes of discussions and cases on the fair use doctrine in the U.S. copyright law

Maiko MURAI

抄録

本論文では、米国著作権法における著作権制限の一般条項であるフェア・ユースに関する裁判例や議論からの示唆を踏まえて、多摩市立図書館複写拒否事件（東京地判平成7年4月28日知的裁集27巻2号269頁、東京高判平成7年11月8日知的裁集27巻4号778頁、最判平成9年1月23日判例体系CD-ROM）を題材とし、図書館における複製（日本著作権法31条）についての検討を行った。

教育・研究目的でなされる著作物の複製の外部利益の重要性に鑑みると、31条の制限的運用を示唆する多摩市立図書館複写拒否事件判決の射程は、あくまで複写拒否の違法性が争われた事件であることに着目して限定されるべきであり、より柔軟な範囲で複製を認める31条の解釈が望ましいと考える。また、図書館の複写への補償金制度導入の可否については、市場の成立を理由に著作権侵害を肯定した判決への批判等を踏まえ、慎重な検討が必要となるように思われる。

Abstract

This Article studies Tama City Library Case (Tokyo District Court, April 28, 1995; Tokyo High Court, November 8, 1995; Supreme Court, January 23, 1997), the famous case dealing with permissibility of reproduction in libraries, from the perspective of "market failure approach" advocated by the U.S. copyright law scholarly groups to explain the "fair use doctrine". Because of the inability to internalize the external benefits accruing from the use of copyrighted works for purpose of research and education, the acts of copying in libraries should be exempted from liabilities within much broader range than permitted by the opinion of the Tokyo District Court decision. An introduction of copyright remuneration system for reproduction in libraries should be examined cautiously considering the criticism against the Second Circuit decision in *American Geophysical Union v. Texaco* (60 F.3d 913 (2nd Cir. 1994)), which denied fair use based on the superficial cure of market failures between direct users and copyright holders by the establishment of collecting societies.

* 筑波大学大学院図書館情報メディア研究科
Graduate School of Library, Information and Media Studies,
University of Tsukuba

I. はじめに

日本著作権法31条1項1号は、図書館が利用者の求めに応じた複製(複写サービス)をできる旨定めているが、著作物の「一部分」に留まらなければならない等の要件が規定されている。多摩市立図書館複写拒否事件では、編集著作物である事典の一項目が「著作物の全部」にあたり複製が認められないかが主な争点となり、複製を拒否した図書館側の判断が支持される結果となった*ⁱ。しかし、複製の範囲が非常に限定されることになれば、調査・研究が十分に行われぬという問題が生じるおそれがある。

図書館資料の複写について争われた米国の事例として、Williams & Wilkins事件とTexaco事件がある。Williams & Wilkins事件では、医療系図書館における複写サービスが問題となったが、フェア・ユースの成立が認められ、著作権侵害とはならなかった*ⁱⁱ。しかし、その後に出されたTexaco判決では、著作権の集中処理機関により許諾を得ることが可能となったことが影響した結果、企業の研究所における図書館雑誌の研究者による複写行為について、フェア・ユースが否定された*ⁱⁱⁱ。

このTexaco判決は、それまで取引を行うことが難しかった著作権者と利用者間での利用許諾が可能となったことによりフェア・ユースを否定したため、フェア・ユースの「市場の失敗理論」を採用した判決と評価されている。市場の失敗理論とは、市場の失敗の存在をフェア・ユース適用の一つの条件とする理論である*^{iv}。しかし、Lorenは、Gordonにより提唱されたこの理論を支持しながらも、判決は理論を誤って適用したと主張した。Lorenは、教育・研究目的の著作物利用による利益が広く社会に拡散することを指摘し、このような利用の外部性による市場の失敗は許諾システムによっても治癒されないとして、著作権法の目的を達成するためにはこのような市場の失敗が存在するときもフェア・ユースを認めるべきであると主張した*^v。

このような米国著作権法のフェア・ユースに関する裁判例や議論は、日本著作権法における図書館の複製のあり方についても示唆を提示すると考えられる。そこで本稿では、関連する米国の議論や裁判例を踏まえ、多摩市立図書館複写拒否事件について検討を行う。

II. 多摩市立図書館複写拒否事件

1. 事実の概要

X(原告・控訴人・上诉人)は多摩市の住民である。Y(被告・被控訴人・被被告人)は地方公共団体であり、図書館法2条1項に規定する公立図書館である多摩市立図書館を設置している。

多摩市立図書館は、図書館法3条の趣旨に基づき、図書館奉仕の一形態として著作権法31条により図書、記録その他の資料を図書館の利用者の求めに応じ複写サービスを行っており、複写機の上にB4の大きさで著作権法との関係で複写できる要件等を「コピーをされる方に」と題するお知らせにより、表示している。

多摩市立図書館における複写サービスは、通常、図書館利用者が多摩市立図書館の蔵書の中から任意に選出した本、雑誌等を図書館窓口の職員に提示し、複写を希望する旨申出、職員は著作権法に違反しているか否かの判断をしたうえで、(1)著作権法に違反していない場合は、利用者に複写申込書の必要事項を記入してもらい、複写枚数分の料金を複写機のコイン投入口に入れ、職員の面前で利用者自身が複写し、(2)著作権法に違反している場合は、利用者に対し、複写できないこと及びその理由を告知し、著作権法の内容、同法に違反しない範囲での複写方法及び内容によっては利用者の意図しているものを他の蔵書によって複写できること等を説明し、理解を得るようにする。

Xは、平成5年7月下旬ころ、多摩市立図書館の窓口において、口頭で、朝倉書店刊「土木工学事典」(本件著作物)のうち112頁から118頁までの部分(本件複写請求部分)につき、複写を申請したが、窓口の担当職員は、著作権法の規定により、Xの希望する部分全部の複写サービスは実施しかねる旨回答した。

Xは、多摩市立図書館に対し、同年8月、書面により本件複写請求部分につき、著作権法31条1号を理由として複製物交付を請求した。同年9月、担当職員がXの希望する部分全部の複写サービスは実施しかねる旨回答したところ、Xが文書による回答を求めたため、多摩市立図書館長は、書面により「項目全部の複写はいたしかねる。」旨の回答をした。

本件著作物は、本文が822頁で、大きく18の節に分かれた編集著作物であり、本件複写請求部分は、そのうち、「2. 土質力学・土構造」(63頁から118頁)に属するが、「2. 土質力学・土構造」はさらに8項目に分かれ、その1から4を浅川美利が、その5及び6を中瀬明男

が、その7の「地盤内の応力伝播特性と沈下」(104頁から111頁)及びその8の「地盤の安定問題」(112頁から118頁)をAが執筆しており、本件複写請求部分は、「地盤の安定問題」という項目に該当する。

そこで、Xが、著作権法31条1号により、Yが設置する公立図書館における複製権を有することの確認を求め、また、複製物交付契約が成立したとして、本件複写請求部分につき複製物の交付を求めるとともに、多摩市立図書館長の本件回答により、違法にXの権利を侵害されたとして、精神的損害10万円の賠償を求めたのが本件である。

2. 判旨

(1) 地裁判決^{*vi}: 請求棄却

判決はまず、Xの主張した31条に基づく法定複製権について以下のように述べ、これを否定した。

「Xは、著作権法三一条一号に基づく複製権の確認を請求しているが、同条項は、政令で定める図書館において、図書館の利用者の求めに応じ、その調査研究の用に供するために、公表された著作物の一部分等所定のものの複製物を一人につき一部提供する場合に、図書館資料を用いて著作物を複製することができることを定めた規定であって、著作権者の専有する複製権の及ばない例外として、一定の要件のもとに図書館において一定の範囲での著作物を複製することができるとしたものであり、図書館に対し、複製物提供業務を行うことを義務付けたり、蔵書の複製権を与えたものではない。ましてや、この規定をもって、図書館利用者に図書館の蔵書の複製権あるいは一部の複製をする権利を定めた規定と解することはできない。」

次に、XとYの間に複製物交付契約が成立しているとのXの主張について以下のように述べ、これを否定した。

「Yは、多摩市立図書館の複写機の近辺に、『コピーをされる方に』と題するお知らせを貼付しており、右お知らせには『図書館では次の場合に限りコピーができます。』として、『1 多摩市立図書館の蔵書であること。2 資料の一部分であること。3 同じ部分は一人一枚のみ。複写目的は調査・研究に限られます。コピーされるときは必ず職員に声をおかけください。』との記載があること、多摩市立図書館の利用案内にも、複写が必要などときコピーサービスをしている旨の記載があるが、『著作権法の規定によりコピーできない場合があります。』との注意書きがあることが認められる。

しかしながら、右お知らせや利用案内の記載の内容は、図書館利用者に対し、行政サービスとして図書館資料の一部の複写ができることを広く知らせる趣旨にすぎず、これをもって、不特定の図書館利用者との間の予約契約であるとか、契約の申込と解することはできない。

かえって、…図書館利用者が複製を希望するとき、利用者において『複写申込書』に利用日、氏名、住所及び複写枚数などの必要事項を記載して提出したうえ、複写をすることからすれば、Xの主張する多摩市立図書館長の告知の性質は申込の誘引にすぎず、申込は利用者において行うものと解するのが相当である。

そして、本件においては、Xの申込に対し、Yが承諾の意思表示をしなかったことが認められるから、契約としての意思の合致はなかったものといわざるを得ない。したがって、契約の成立を前提とした、Xの複製物の交付請求は理由がない。」

さらに、多摩市立図書館長の本件回答が複製権限の乱用であり、また複製物を全く交付しなかったことが権限の逸脱というべきであるとして、国家賠償法に基づきXがなした請求に対して、次のように述べ、Yの違法性を否定した。

「…多摩市立図書館長の本件回答は、Xの複写請求を受けて、文化庁著作権課指導普及係に照会した結果、文化庁からの『本件著作物は編集著作物であるが著作者の区分が不可能な共同著作物ではない。全体について編集著作権があるとともに、個々の項目、論文にもそれぞれ著作権が働いている。各項目、論文毎に著作者が明示されている以上は、それぞれの項目、論文を一著作物単位と判断するのが妥当である。』との要旨を含む回答を受けて、本件著作物のうちの本件複写請求部分が、項目毎全部に当たるとして、なされたものである。

ところで、本件著作物は、B他一六名の編集委員が編集し、四五名の執筆者が執筆したもので、大きな一八の節に分かれているがその節につき、『9. コンクリート工学』(項目が一三含まれている。)や『10. 鋼構造・鉄筋コンクリート構造』(項目が一八含まれている。)などは一人が執筆しているのに対し、『11. 基礎工学』は二人の共同の執筆にかかり、また、本件複写請求部分が含まれる『2. 土質力学・土構造』のように節の中の項目毎に執筆者が分かれている項目も多くあり、一人の執筆者がその項目の一個のみ執筆しているものもあれば、項目九個を一人で著作しているものもある。また、項目を複数著作している場合にも、Aのように続いた項目を一人で著作している場合もあれば、CやDのように離れた

項目を複数著作している者もある。したがって、本件著作物のうち、Aは、『2.7.地盤内の応力伝播特性と沈下』（一〇四頁から一一一頁）と『2.8.地盤の安定問題』（一一二頁から一一八頁）の二項目につき、それぞれ個別の著作権を有するものと解するのが相当である。

Xは、本件著作物は共同著作物の性質を有し、全体が単一の著作物であるから、その中の任意の一部は単一の著作物全部には当たらない旨を主張するが、本件著作物は、各項目毎にまとまった内容を有しているものと窺われかつ著作者が明示されており、『各人の寄与を分離して個別に利用することができないもの』（著作権法二条一二号）とはいえ、かつ、本件著作物が編集著作物であることはXも認めるとおりであるが、編集著作物であることによってその部分を構成する著作物の著作者の権利に影響を及ぼさない（著作権法一二条二項）ことからすれば、Xの右主張は理由がない。

してみれば、Xの請求した本件複写請求部分は、著作物の全部に当たるものであって、『著作物の一部分』の複製物の提供を認める著作権法三一条一号の規定に当たらないものというほかはなく、その全部の複写を求めたXの申込みに対し承諾しなかったYの行為に違法性はない。

なお、Xは、本件著作物は事典という公共的著作物であり、その全部を複製しても著作権を侵害することはない旨を主張するが、著作権法三一条のうち、二号の『図書館資料の保存のため必要がある場合』及び三号の『他の図書館等の求めに応じ、絶版その他これに準ずる理由により一般に入手することが困難な図書館資料の複製物を提供する場合』に全部を複製することは可能と解されるのに対し、一号の場合は『公表された著作物の一部分』と明文で規定されているのであって、Xが同条一号に基づく主張をしていることは明らかであるから、公共的著作物であるとの一事をもって、その全部を複製することができることを前提としたXの主張は理由がない。

次に、著作権法三一条一号の括弧書きの規定との関係については、本件著作物を『定期刊行物』と解する余地はないのであるから、本件著作物が発行から一四年以上経過したものであること及び定価が一万三〇〇〇円であることを考慮しても、著作権法三一条一号の括弧書きの規定により図書館における著作物の複製が許される場合と解することはできないから、Yの右行為を違法ということもできない。

また、Xは、本件著作物は事典であるから、一般読者の情報入手権と著作者の著作物公表権を確保するという目的を両立させるべく、著作権法三一条一号の括弧書き

の規定を類推すべきと主張する。しかしながら、著作物の複製を認めることはすなわち著作権の制限を伴うものであり、Xの右主張は、立法論としてはともかく、現行著作権法の解釈として採りえないものである。

してみれば、Xの本件複写物交付請求は著作権法三一条一号で認められた要件を欠く場合に当たるものであって、これに対し多摩市立図書館長がした本件回答は何ら違法ではないから、Xの国家賠償請求は、その余の点について判断するまでもなく、理由がない。」

(2) 高裁判決*^{vii}：控訴棄却

Xの請求は理由がないとして原判決を引用。

多摩市立図書館に対し、一個の著作物の全部の複製を要求したことはなく、著作物の少なくとも一部について複製を求めることができる利益を侵害している等のXの主張について、「もしXが、真実本件複写請求部分の一部につき複写の申込みをする意思があったのであれば、複写を必要とする部分を特定し直して、再度申込みをすべきであったというべきところ、…Xがこのような再度の申込みをした事実は認められない」とし、「複製物の交付を求められた図書館としては、図書館利用者が複製物を必要とする著作物の部分が特定されない以上、それが著作権法及び同館の規定に基づいて複製物を交付すべきかどうかを判断できず、したがって、このような複写の申込みに応ずる必要ないし義務がないことは明らかであり、また、全部が駄目なら半分まででよいというのは、図書館利用者が複製物を真に必要とする著作物の部分が特定されたということができないことも明らかで、このような複製物の交付の申込みは、著作権法三一条一号の規定の趣旨に適合しないというべきである」と述べた。

(3) 最高裁判決*^{viii}：上告棄却

原審の認定判断は、正当として是認することができ、その過程に違法はないとして、上告を棄却した。

Ⅲ. 米国における裁判例および議論

1. 図書館資料の複写に関する二判決

米国における Williams & Wilkins 事件及び Texaco 事件では、図書館資料の複製行為がフェア・ユースに該当するかが主な争点となった。

フェア・ユース (fair use : 公正使用) とは、米国著作権法 107 条が定める著作権制限の一般条項である。フェア・ユースに該当する行為については、著作権が制限さ

れ、利用者は著作権者に許諾を求めたり、使用料を支払ったりする必要はない*ix。107条は、批評、論評、ニュース報道、教育（教室における複数のコピー作成を含む）、学術、研究等の目的のための、コピーないしフォノレコードによる複製などがフェア・ユースに含まれると述べた上で、次の四つの考慮要素を挙げている*^x。

- ① 使用の目的と性質（その使用が商業的なものか非営利の教育的なものかという点を含む）
- ② 利用された著作物の性質
- ③ 全体として利用された著作物に占める、利用部分の量と実質
- ④ 使用が、使用された著作物の潜在的市場あるいは価値に与える影響

なお、これらの要素はあくまで考慮要素であり、ここにあげられていない事柄を考慮することも妨げないとされている。

(1) Williams & Wilkins 事件

Williams & Wilkins 事件*^{xi}は、医療系図書館の複写サービスに対し、医学書や雑誌の出版社である Williams & Wilkins Company が著作権侵害を訴えた事案である。Court of Claims の事実審裁判官は著作権侵害を認めたが、全裁判官による審理においては4対3で辛くも図書館側が勝訴し、賛否同数で分かれた最高裁が意見なしに控訴審の Court of Claims の多数意見を支持した*^{xii}。

Williams & Wilkins 事件で問題となった行為は、政府の主要な医療研究組織である NIH (National Institutes of Health / 国立衛生研究所) の技術図書館による職員のための複製サービス*^{xiii}、NLM (National Library of Medicine / 国立医学図書館) による他の図書館等からのリクエストに応じた複製であった*^{xiv}。

Court of Claims の多数意見は、フェア・ユースの成立を認めるという結論を根拠づける核心的理由として、以下の点をあげた。第一に、原告は、NIH や NLM のこれらの複写サービスにより実質的な損害が生じたということ、あるいは生ずるであろうということを立証していないし、また、そう信じるのが適当とも思われない。第二に、もしもこのような複写サービスを侵害と断じれば、医療及び医療研究は被害を被ることになると確信する。第三に、科学の利益を出版社（及び著作者）の利益と調和させるという問題は、基本的には立法府による解決ないしガイダンスが必要な領域である。

また、図書館が行ってきた複製を続けるために合理的なロイヤルティの支払いでライセンスをしようとしているという原告の主張に対し、裁判所は、原告が実行可能

なライセンスシステムを有しているのか、そして、何らかの十分なプログラム・計画が立法なしに創設されるのか、という疑念を示した。さらに、強制ライセンスが定められていないところ、ライセンスシステムを設けるよう命じることは、完全に司法権限を越えているのであるから、フェア・ユースの判断をライセンスの意図に依拠させることもまた、裁判所の権限を越えたとした*^{xv}。

この Williams & Wilkins 判決が出された後、合衆国著作権法の改正作業を進めていた上院の司法委員会は、1975年に、その審議報告の中で、「著作権法で許容される範囲を超えて、図書館等で複写業務を行う場合には、その著作権処理を適正に行える集中的なシステムを作ることが望ましい」旨の勧告を行った。この勧告を受け、1977年に CCC (Copyright Clearance Center) が設立され、著作権者から委託を受けて、著作物利用者から使用料を徴収するシステムが運営される運びとなった*^{xvi}。この CCC の存在が、後の Texaco 判決の結論を左右することになる。

(2) Texaco 事件

Texaco 事件は、American Gyophysical Union 他の科学・技術雑誌の出版社が、主に石油産業における商業的功績を向上させるために新しい製品や技術の科学的研究を行っている企業である Texaco に対し、Texaco が雇っている研究科学者による雑誌論文の複写が著作権侵害になるとして、集団訴訟を提起した事案である*^{xvii}。Texaco は、複製行為が著作権法107条のフェア・ユースに当たると主張した。

当事者らの合意により審理対象として選出されたのは、Beacon 研究施設の科学技術者 Chickering による、雑誌 Catalysis の八つの論文の複製であった。Beacon 施設において Catalysis は三冊予約購読されており、Chickering は、Catalysis の原本が彼の所に回覧されてきたときや、他の論文で言及されていたときなどにこれらの各論文について知り、必要になったときに利用できるように彼のファイルに複写物を保管していた。

Texaco 事件の控訴審の多数意見は、この事件の本質を、科学論文の複製がフェア・ユースにあたるかという広範な問題、あるいは研究者による論文の複製がフェア・ユースにあたるかという問題ではなく、Chickering の例に代表されるような、400人から500人の科学者による Texaco の制度的・組織的な複製がフェア・ユースにあたるかという問題であるとした。

そのうえで、まず、フェア・ユースの第一の要素（利用の目的と性質）については、Chickering が行った八つ

の論文のコピーは、「記録保管 (archival)」目的の複製であり、記録保管的な複製について全てフェア・ユースが否定されるわけではないが、この事案においては、対価の支払いを避けて研究者に複製を促す組織的な複製プロセスの一部であるので、第一の要素は Texaco に不利に傾くとした^{*xviii}。また、Texaco の複製は、Chickering の研究の促進に役立っており、広く公的な目的に資するかもしれない目的であったとしつつも、その複製により Texaco は少なくとも間接的な経済的利益を得ているのであるから、いくらかの対価を著作権者に支払うことも妨げないとも述べている。

第二の要素 (著作権のある著作物の性質) については、複製された八つの論文が事実的性質を有しているとし、一般的に、フィクションやファンタジーよりも、事実的著作物の流通の必要性が高いことを指摘したうえで、第二の要素は Texaco に有利であるとした。

第三の要素 (使用された部分の分量と実質) については、八つの論文は、別々に著述され、別個の「著作物」を構成しており、Texaco は「著作物全体」を複製したとして、このことはフェア・ユースの認定自体は妨げないものの、第三の要素は出版社に有利に評価されるとした。

第四の要素 (潜在的市場あるいは価値への影響) の判断において、多数意見はまず、雑誌予約購読やバックナンバーの販売といった市場への影響については、複製されたのが学術的な個別の科学論文であることから^{*xix}、(1) 論文が雑誌への投稿を求められることなく付託され、(2) 出版社は論文の出版や著作権の取得について著作者に報酬を支払っておらず、また、(3) 出版社が新しい複合作物に特定の論文を再掲載しようとしていたことを示す証拠はないので、その影響は必ずしも明らかではなく、雑誌予約購読のわずかな損害により若干出版社に有利に傾けられるにすぎないとする。

しかし、続けて、判決は許諾料収入について Texaco の複製行為が与えた影響を考慮している。すなわち、多数意見が述べるには、出版社は個別の論文の直接販売や配布のための従来の市場を証明していないが、主に CCC によって、利用者が自分用の複製物作成の許諾を得るための実効的な市場を生み出している^{*xx}。許諾を得ていない特定の利用が、実効的市場または利用への支払い方法が存在するときに、「より公正である」と考えられ、実効的市場または利用への支払い方法が存在しないときに、「より不公正である」と考えられることは、理にかなっている。このように、主に許諾収入の損失によって出版社は著作物の価値への実質的な損害を証明し

たとして、第四の要素は出版社に有利と結論づけた。

以上のような各要素の判断に基づき、多数意見は、重要な第一と第四の要素を含む成文法上の四つの要素のうち、三つが出版社に有利であるとして、Texaco がなした Journal of Catalysis からの八つの論文の複製は、フェア・ユースに該当しないと判断を下した。

2. Texaco 判決とフェア・ユースの市場の失敗理論

(1) フェア・ユースの市場の失敗理論

Texaco 判決は、フェア・ユースにおける第四の要素の判断において、許諾収入及び料金の損失を実質的損害として考慮した。すなわち、市場を通じてライセンス購入を可能とする著作権処理システムが用意されている限り、著作権者へのライセンス収入の損害が発生しているとし、結論としてフェア・ユースを否定したのである。このことから Texaco 判決は、一般に、「フェア・ユースの市場の失敗理論」を採用した判決と評価されるようになった^{*xxi}。

「市場の失敗理論」とは、Gordon がフェア・ユースの経済的な分析に基づき主張した理論である^{*xxii}。Gordon は、フェア・ユースを、市場を通しては達成されないが社会的には望ましい取引を許容するための理論、すなわち市場の失敗を治癒するための理論として捉え、(1) 市場の失敗が存在すること、(2) 被告への利用の移転 (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で著作権者のインセンティブへが実質的に害されないこと、という三段階テストにより、フェア・ユースの成否を判断することを提唱した。第一のテスト～第三のテストの全てをクリアした場合、フェア・ユースが適用されるということになる^{*xxiii}。

この Texaco 判決による市場の失敗理論の採用に対し、Loren は、研究目的のような外部性を有する利用については依然として市場の失敗が存在すると指摘し、市場の失敗理論を支持しつつも、判決は理論を誤って適用したと批判した。

(2) Loren による Texaco 判決への批判—外部性による市場の失敗—

Texaco 判決は、利用者と著作権者の間の高い取引費用による市場の失敗に着目し、それが許諾システムにより治癒されるとしてフェア・ユースを否定した。しかしながら、Loren は、教育・研究目的などの利用の外部性による市場の失敗は、許諾システムによっても治癒されないとして、このような市場の失敗が存在するときもフェア・ユースを認めるべき必要性を以下のように主張

した*^{xxiv}。

Texaco 判決が考慮した CCC のような許諾システムは、取引から期待される利益に対し取引交渉の達成に関する費用が高いことから生じる市場の失敗は治癒しうる。しかし、効率的に交換料金に内部化されえない拡散的な外部利益がある場合に存在する市場の失敗は、許諾システムによっても治癒されない。研究、学問、あるいは教育のコンテキストでなされるような利用の利益は莫大になりうるが、研究者、学者、教師あるいは生徒にとって外部的になりうる。重要な外部利益を有するこのタイプの非変容の利用は、知識及び学問の発展を促進することで、著作権の目的に寄与するものである。

また、フェア・ユースの第四の要素において許諾料収入を損害と考えることは、出版社が複製の許諾料を受け取る権利を有することを前提としているとの主張に対し、Texaco 事件の多数意見は、循環論法の欠点は支払いの利用可能性がフェア・ユースにとって決定的である場合のみ生じるとしていた。この点に対しても、Loren は、これまで裁判所が第四の要素を重要視してきたことからすると、「逸失」許諾料の循環論法に基づき結論が出されてしまうとして批判している。

(3) Texaco 判決の反対意見— CCC の実効性の問題—

Texaco 事件の判決には、Jacobs 判事による反対意見が付されていた*^{xxv}。その反対意見においては、Texaco の複製行為がフェア・ユースに該当するとの結論が示されている。Jacobs 判事は CCC の実効性を問題とし、CCC は機能的でなく、市場は存在しないと主張した。

すなわち、(a) Texaco が予約購読しているような雑誌の30%しか CCC のライセンスでカバーされていない、(b) CCC に加入している出版者の出版物の全てが CCC のライセンスによりカバーされているわけではない、(c) CCC でカバーしている出版物の全てに著作権が取得されているわけではないことを指摘し、CCC ライセンスが科学者に複製の合法性を保証するものではないとする。

そして、Transactional Reporting Service (複製毎のライセンス)の下では、利用者は複製する度に著作権調査(出版社が CCC に加盟しているか、加盟していた場合その出版物が CCC 契約に含まれているか、さらに実際に出版社が著作権を有しているか)を行う義務を負うが、このような調査は専門家にとってさえ難しく、このライセンス計画は、知的財産弁護士を各複製機に配置することを要求するようなものであると批判する。

結局、利用者は包括的ライセンスを強要されることに

なるが、包括的ライセンスによっても複製の合法性が担保されるわけではない。個々の出版社は、著作権を保持するか、ライセンスの条件の交渉をするか、ライセンスを全く拒絶するかといった自由を与えられているからである。

さらには、仮に CCC が機能的であるとしても、あるいは将来的に機能的になるとしても、CCC に加盟していない出版社の雑誌の複製について免責されることはないのであるから、そのような場合に複製を抑止するような判断を取ることは、科学研究に奉仕するものでないと指摘している。

Jacobs 判事はこのように、著作権法の目的に鑑みて、研究目的の複製が許容されるべき旨を主張している。多数意見が Texaco による複製の「組織的」、「制度的」性質を強調したことに対しても、制度的環境は複製の性質を変えるものではなく、個人科学者による自己の研究に有用な論文の選択は組織的複製ではないと述べている。研究というものは、今日では制度的になされることが多く、雑誌の回覧自体は複製ではないのであるから、多くの科学者が見られるように雑誌を企業内で回覧することは自由であると述べている。

さらに Jacobs 判事は、107 条の示す四つの要素以外の考慮要素として、「法が促進することになっている創作を抑制するような場合に、著作権法の硬直的な適用を避ける」*^{xxvi} ための衡平法上のルールを挙げている。ここでは、Texaco のケースにおいて、フェア・ユースを認めないことが著作権法の目的に資するかという根本的な疑問が投げかけられている。この事件で問題となったのは、雑誌論文という学術的な著作物であった。これらの著作物の著作者は、出版の対価を出版社から支払われていない。著作者は、名誉、地位、財産、終身在職権 (tenure) を目的として出版を望むのであり、直接的な金銭的利益を望んではいない。すなわち、著作権制度が科学雑誌の印刷出版と拡布に関する十分な収入を保証する限りにおいては、著作権による金銭的収入が、著作権法が促進しようとしている創作行為を著作者に行わせるインセンティブとしては機能しない事案であったといえるのである。

IV. 検討

1. 31 条 (図書館等における複製)

日本著作権法 31 条 1 項は、図書館等*^{xxvii} における複製に関する制限規定として、①利用者の求めに応じた複製 (1 号)*^{xxviii}、②図書館資料の保存のための複製 (2

号), ③入手困難な図書館資料の他の図書館の求めに応じた複製(3号)を認めている*^{xxix}。また2009年改正では, 国立国会図書館において滅失・損傷・汚損を避けるための所蔵資料のデジタル化を認める31条2項が新設された*^{xxx}。図書館は, 基本的人権のひとつとして知る自由をもつ国民に, 資料と施設を提供することを重要な任務としており*^{xxxi}, 国民の学術研究や知識の増進に寄与するという役割を担っている。図書館がこの役割を十分に果たすためには, 複写サービスの実施や, 図書館資料の充実化を進める必要があることから, 図書館が一定の条件の下に複製しうることを認めたのが本条の趣旨であると考えられる*^{xxxii}。

本件で問題となったのは, 図書館等の利用者の求めに応じ*^{xxxiii}, その調査研究の用に供するために*^{xxxiv}, 公表された著作物の一部分の複製物を一人につき一部提供することを認める31条1項1号の規定である。

31条における複製の主体は図書館とされており*^{xxxv}, また, 図書館における複製を可能とするためには複製機器の準備等の負担を図書館に課すことにもなるため, サービスを行うかどうかやその内容は図書館設置者の判断によることとなる。本判決のいうように, 31条は, 図書館等に複製を義務づけるものでもなく, 利用者に複製請求権を付与するものでもない*^{xxxvi}。

2. 複写できる範囲

(1) 多摩市立図書館複写拒否事件判決の判断

本件では, 『土木工学事典』の一項目である「地盤の安定問題」にあたる112～118頁の複写が, 31条1項1号により複製が認められる「著作物の一部分」といえるか否かが主な争点となった。

「著作物の一部分」の基準としては, 『著作権審議会第4小委員会(複写複製関係)報告書』において「少なくとも半分を超えないものを意味する」とされており*^{xxxvii}, これまで一般に, 著作物全体の半分以下との解釈がなされていた*^{xxxviii}。この場合, 例えば, 200頁の単行本であれば100頁までのコピーが可能であることになるが, 短編小説集において, 個々の短編を一つの著作物としてとらえるのであれば, 一つの短編の半分までということになる*^{xxxix}。本件では, 事典の一項目が著作物の全部に該当するかが問題となった。

高裁・最高裁により支持された地裁判決は, 編集著作物である事典の一項目は, 著作物の全部に該当するから複製が認められない旨判示した*^{xl}。その際, 本件著作物が共同著作物の性質を有するため全体が単一の著作物であるというXの主張に対し, 各項目毎にまとまった内容

を有していること, 著作者が明示されていること, 「各人の寄与を分離して個別に利用することができないもの」(2条12号)といえないこと, かつ, Xも認めるように本件著作物が編集著作物であり, 編集著作物であることによってその部分を構成する著作物の著作者に影響を及ぼさない(12条2項)ことを考慮している。

しかし, このような基準を用いると, 執筆者が細切れに変わる辞書・辞典類, あるいは短歌や俳句については, 1頁たりとも複製することができないという問題が生じうる*^{xli}。この点, 本事件の後の2004年以降, 図書館側5団体, 権利者側6団体が参加する*^{xlii}「図書館における著作物の利用に関する当事者協議会」によって協議が行われ, 2006年に「複製物の写り込みに関するガイドライン」*^{xliii}がまとまった。そこでは, 著作物の「一部分」しか複写できないという原則は保持しつつ, 同一紙面(原則として1頁を単位とする)上に複製された複製対象以外の部分(写り込み)については, 遮蔽等の手段により複製の範囲から除外することを要しないものとされており, これによって, 小部分の独立した著作物の複製自体が困難になるという問題については, 実務上, 一定の解決をみている*^{xliv}。

(2) 判決の問題点

「複製物の写り込みに関するガイドライン」により, 写り込みを許容するという形で, 小さい分量の著作物が1頁たりとも複写できない(あるいは1頁のうち複写部分以外を遮蔽して複写しなくてはならない)という事態は避けられるとしても, 本件のように事典の一項目が数頁にわたる場合は, やはり, その半分までしか複製できないことになる。

31条1項1号は, 調査・研究目的のための「著作物の一部」のみの複製を認める一方で, 括弧書きにおいて, 「発行後相当期間を経過した定期刊行物に掲載された個々の著作物にあつては, その全部」の複製を認めている。そのため, 例えば, 学術雑誌に掲載された論文であれば全部を複製することができるが, 同じように論文であっても, 定期刊行物ではない論文集に掲載されたものや独立した小冊子になっている論文は, 半分までしか複製することができない*^{xlv}。論文の半分以下しかみることができないとすれば, 学術上の主張や論理の内容を正確に把握できないおそれがあり, 調査・研究に支障をきたすことになりかねない*^{xlvi}。

また, 定期刊行物は「相当期間を経過」することが必要であるが, この期間内においては市場で入手しうる可能性が高いとしても, 学術論文においては新しい情報こ

そ参照する必要性があるとの批判もある*^{xvii}。

フェア・ユースを否定したTexaco判決での市場の失敗理論の採用に対し、Lorenは、研究目的のような外部性を有する利用については依然として市場の失敗が存在すると指摘し、市場の失敗理論を支持しつつも、判決は理論を誤って適用したと批判した。Lorenの議論においては、研究、学問、あるいは教育のコンテキストでなされるような利用の利益は莫大になりうるが、研究者、学者、教師あるいは生徒にとって外部的になりうるとして、著作権の目的に寄与することを理由に、この種の著作物利用にフェア・ユースを認める必要性が強調されていた*^{xviii}。

(3) 「一部分」の解釈

31条の形式的な適用による不都合を解消し、社会全体に利益を与えうる調査・研究のための著作物利用が図書館において十分になされるようにするためには、権利者の利益に配慮しつつも、調査・研究に支障のないよう柔軟に複製を認めていく方向で31条を解釈していく必要がある*^{xix}。

複製できる範囲が「著作物の一部分」のみに限定されている趣旨が、複製物の市場に与える影響を小さなものにとどめ、著作権者に与える不利益の拡大化を防ぐところにあるならば*ⁱ、「一部分」とは、複製物として市場で販売しうる単位に比して、相対的に小さな程度であり*ⁱⁱ、購入する動機を失わせない程度の分量*ⁱⁱⁱということになるだろう。また、定期行物について、発行後相当期間経過後*ⁱⁱⁱⁱ、著作物全部の複製が認められているのは、売り上げに直接影響しないため、著作権者に与える不利益が小さくなるからだとする*^{lv}、定期行物以外の著作物についても、絶版等により市場で入手することが困難になった場合には、著作権者に与える不利益が小さくなる一方で、複製に頼る必要が大きくなることから、定期行物に準ずる扱いをすることで、より広い範囲の複製を認めることもできる*^{iv}。

特に、教育・研究目的の利用を許容する必要性の大きさに鑑みれば、学術論文等、定型的に研究目的に用いられる著作物については、より積極的に複製を認める必要性が高いといえる。Williams & Wilkins事件とTexaco事件で問題となったのも、いずれも医学書や雑誌論文等、研究に用いられる著作物であった*^{vi}。一方で、絵画等の美術著作物や写真の著作物については、實際上複製の対象となることはまずあり得ないとする見解もあるが*^{vii}、あらゆる著作物が調査・研究対象になり得ることを考慮すると、学術的な著作物以外をカテゴリー的に複製対象

から除外すべきではない*^{viii}。

このように著作権者への不利益の程度と、利用者が複製により得る便益との比較衡量により複製の範囲を決するとすると、結局、著作物の種類・性質、発行後の経過年数、市販されているか否か、絶版か否か等の事情により、個別に複製の範囲を判断する必要が生じることになると考えられる。

3. 補償金制度導入の可否

31条を柔軟に解釈することが可能であるとしても、図書館での複製においてそのような個別的な判断を要求することは、図書館職員への負担や業務の煩雑化を強いることになる*^{lix}。このような図書館側の負担や、調査・研究における資料の複製の便宜を考慮すると、著作権者への利益の還流を測りつつ、より自由に複製を認めることのできる制度を構築することによる解決も考えられる。

図書館側からも、複製機器の普及や機能向上により、現行法制定時に定められた31条が社会の実情に沿わなくなっているとの認識のもと、権利者へ配慮しつつ、図書館利用者の知る権利を守り、かつ、司書が本来の専門的職務に専念できるような環境を整えるためには、利用者の求めに応じた複製において補償金を支払うことが最適解であるとの主張がなされていた*^{lx}*^{lxi}。このように図書館における複製に対し、集中処理機関を介して補償金を課すことにより、複製の範囲については制限を設けないとすることは、権利者へ利益を還流させつつ、調査・研究を妨げることをないよう複写の自由を確保するための穏当な方策のようにもみえる。

しかしながら、CCCの成立を理由の一つとしてフェア・ユースを否定したTexaco判決に対しては、著作権者がそのような利用に許諾料を課すことが許されるという結論を前提とした循環論法であるとの批判もなされていた。Lorenは、著作物の利用に対価を支払う慣習が打ち立てられることにともない、著作権者が権利を拡大させることや法的な利用のコントロールまでできるようになることへの懸念も示していた。

市場の失敗理論を提唱したGordon自身も、後に、市場の失敗理論は、必ずしも市場の成立を理由にフェア・ユースを否定するための理論ではない、すなわちフェア・ユースの制限的な適用を意図するものではなかったと述べた。Gordonは、Sony事件の控訴審判決*^{lxii}が消費者によるそのままのコピーのような非変容の利用をフェア・ユースの適用範囲から除外したことへの批判から、フェア・ユースがもっと広い範囲をカバーするもの

であることを示す原理的説明として提示したものが市場の失敗理論であったとしているのである*^{lxiii}。

Gordonは、その含意を明確にする方法で理論を洗練させ、問題を解決するために、市場の失敗を二つのカテゴリーに分けることを提案した。第一のカテゴリーは、完全市場条件が欠けているために、経済的基準が適切に妥当しない「市場の機能不全」の場合である。第二のカテゴリーは、例えば言論の自由の問題が関わる場合など、市場の基準が妥当しない「本来的な市場の制限」であり、市場の基準そのものが、紛争を解決するための完全に適した基準を提供できない場合である。そして、後者の場合は前者の場合と異なり、取引が可能となったとしてもフェア・ユースを排除するべきではないとしたうえで、例えば、学者が「外部的利益」を生み出すようなケースは、金銭化できない利益も関わることから、後者に該当しうることを指摘しているのである*^{lxiv}。

近年、著作権や著作隣接権の権利処理の複雑化を背景として、図書館における複製に限らず、様々な場面において、集团的権利処理や著作権の報酬請求権化が志向される向きもあるが*^{lxv}、私的領域を含めた著作物の利用行為の大部分に著作権が及びうようになった現状を問題とするならば、著作権の集中処理や補償金制度の導入にあたっては、著作物利用に対価が支払われるべきであるという前提を所与のものとして、慎重な検討を行うことが必要であるように思われる*^{lxvi}。

補償金制度導入による解決を志向する場合には、少なくとも、以下のような制度設計を試みる必要があると考えられる。まず、研究・教育の外部性を指摘するLorenの批判に鑑みると、複製に対し要求する補償金の額は、利用者が複製によって得る調査・研究の便益の範囲内での低廉な補償金を課す程度に留め*^{lxvii}、社会全体として本来望ましいだけの研究目的の複製が行われないという事態が深刻化することを防がなくてはならない。また、Texaco判決の反対意見がCCCの実効性を問題視していたように、日本においては米国以上に文献複写に関する集中処理機関の整備が進んでいないという問題があるため*^{lxviii}、必ずしも事前の許諾を必要とせず、権利者団体に加盟した権利者のみに補償金を支払うことで複製を認めるような、オプト・アウト方式の採用が検討されるべきであろう*^{lxix}。

ただし、補償金が税金等でまかなわれるような場合を別として、利用者が補償金を負担する場合には、補償金の額がどんなに低廉であったとしても、資産効果によって特に経済的弱者にとっては調査・研究が抑制されるおそれがある。この問題を重視するならば、高い外部効果

を有する研究等に関する複製は無償で行うことを認めるべきであり、補償金制度の導入により解決すべきではないという帰結がもたらされることになる。

4. 私的複製(30条)との関係

私的複製が30条により許容されているところ、図書館利用者自身がコイン式複写機を用いて私的使用目的で複製する場合は、著作権侵害にならないとも考えられる。図書館における複製機器は、30条1項1号で私的複製の例外とされている「公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器」に該当するが、附則5条の2により、「専ら文書又は図画の複製に供する」自動複製機器は、当分の間、含まれないとされているからである*^{lxx}。実際に、図書館の施設内に設置されたセルフコピー機で利用者に自由にコピーさせるという形で、30条による複写サービスを実施している図書館もある*^{lxxi}。

学説においても、31条1項1号は、本来は許されない図書館職員による複製を一定の制限下で許した規定にすぎないのであるから、そのことによって31条1項によって許されるべき図書館利用者の複製が違法になるいわれはなく、また実際上も、同じ図書館利用者の私的使用目的での複製について、コピー機の所在地(図書館の内外)によってその適否を区別する実益はないとの指摘がなされている*^{lxxii}。しかし一方で、30条に基づく私的複製が図書館内で自由に行うことになれば、「著作物の一部分」の複製に限る等の制限を課すことで、権利者の利益との調整を図っている31条の趣旨が没却されてしまうことへの批判もある*^{lxxiii}。

図書館利用者個人の判断により、私的使用目的のために個別に複製されることに着目するのであれば、図書館資料の複製を私的複製とみることもできると考えられるが、図書館資料を用いた調査・研究の重要性に鑑みれば、30条とは別に、図書館における複製について定める31条において、調査・研究に支障を来さない十分な複製が認められるような解釈あるいは立法のあり方を追求していくことが、やはり必要とされるのではないかと*^{lxxiv}。

5. 結びに代えて一審判決の位置づけ

本判決は、事典の一項目が著作物の全部に当たり、31条1項1号により許容されないこと、また、本件著作物を「定期刊行物」と解する余地がないことを明確に判示した。しかしながら、図書館での複写がこのように限定されれば、調査・研究に支障を生じるおそれがある。

本件が、複写を拒否した図書館の設置主体である多摩

市が訴えられた事案であるという点に着目すると、31条に解釈の余地がある以上、図書館が自己の裁量の範囲内で複写の可否を判断せざるを得ないため、あくまで図書館側の行為が違法でないことを示した判決にすぎない、すなわち逆に複製を認めた場合に必ずしも図書館の違法性が肯定されるわけではないととらえることもできる^{*lxv}。

一方で、図書館の裁量を強調することは、図書館が必要以上に複写範囲を限定することを許容することになるおそれもある。特に、本判決が示されたことにより、図書館における複製に萎縮効果をもたらすことが懸念される。しかし、教育・研究目的の著作物利用の重要性を指摘する米国著作権法フェア・ユースに関する議論を踏まえると、より広く図書館における複製が認められることが社会的に望ましいのであり、図書館の社会的使命に鑑みても、調査・研究活動を阻害しないような判断が図書館に求められるといえる。この点、現在検討されている著作権制限の一般条項（いわゆる日本版フェア・ユース）の導入が実現することにより^{*lxvi}、図書館にとってもより広く複製を認める根拠となることが期待される。

◆注

- * i 東京地判平成7年4月28日知的裁集27巻2号269頁 [多摩市立図書館複写拒否事件一審]、東京高判平成7年11月8日知的裁集27巻4号778頁 [同控訴審]、最判平成9年1月23日判例体系CD-ROM [同上告審]
- * ii *Williams & Wilkins Co. v. United States* (487 F.2d 1345 (Ct. Cl. 1973). *aff'd* by an equally divided Court (Mr. Justice Blackmun not participating) , 420 U.S. 376 (1975)
- * iii *American Geophysical Union v. Texaco Inc.*, 60 F.3d 913 (2nd Cir. 1994)
- * iv *Wedy J. Gordon, Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and its Predecessors*, 82 COLUM. L. REV. 1600 (1982)
- * v *Lydia Pallas Loren, Redefining the Market Failure Approach to Fair Use in an Era of Copyright Permission System*, 5 J. INTELL. PROP. L. 1
- * vi 東京地判平成7年4月28日知的裁集27巻2号269頁 [多摩市立図書館一審]
- * vii 東京高判平成7年11月8日知的裁集27巻4号778頁 [多摩市立図書館控訴審]
- * viii 最判平成9年1月23日判例体系CD-ROM [多摩

市立図書館上告審]

- * ix フェア・ユースについては、アラン・ラットマン = ロバート・ゴーマン = ジェーン・ギンズバーグ編 (中山信宏・監修, 内藤篤・訳) 『1990年代 米国著作権法詳解 (下)』586-674頁 (信山社・1992年), A.R. ミラー = M.H. デービス (松尾悟・訳) 『アメリカ知的財産法』264-279頁 (木鐸社・1995年), ロバート・ゴーマン = ジェーン・ギンズバーグ編 (内藤篤・訳) 『米国著作権法詳解一原著第6版一 (下)』637-699頁 (信山社・2003年), 白鳥綱重 『アメリカ著作権法入門』209-233頁 (信山社・2004年), 山本隆司 『アメリカ著作権法の基礎知識』134-151頁 (太田出版・2004年), エリック J. シュワルツ (高林龍・監修, 安藤和宏 = 今村哲也・訳) 『アメリカ著作権法とその実務』291-307頁 (雄松堂出版・2004年), 山本隆司 = 奥邨弘司 『フェア・ユースの考え方』 (太田出版・2010年) 他を参照。
- * x 17 U.S.C. § 107
- * xi *Williams & Wilkins*, 487 F.2d 1345
- * xii なお、問題となった図書館における複写については、この事件の後に立法された著作権法108条によって対処されている。
著作権法108条は、一定の状況及び一定の条件の下で、図書館もしくは文書資料館またはその雇用関係の範囲内で行為する従業員が、著作物のコピーまたはレコードを一部複製又は頒布することは侵害としないことを規定する。図書館の免責の条件としては、①複製または頒布が直接的にも間接的にも商業的利益を目的としないこと、②図書館の蔵書が公衆に開放されているか、図書館と関係のある研究者のみならず専門分野において研究を行うその他の者にも利用が許されていること、③著作物の複製または頒布に著作権表示を付すこと、及び④108条 (b) 項ないし (g) 項の特別の免除の適用があることが必要である。(b) 項は文書保存用のコピー、(c) 項は代替用コピー、(d) 項はユーザーのための記事及び抜粋のコピー、(e) 項は絶版となった著作物の私的な研究・学問・調査目的のコピー、(f) 項はニュース番組のコピー、(g) 項は図書館相互の貸与を、一定の条件で認めるものである (ラットマン他・前掲667-673頁、知的所有権作業部会報告・山本隆司訳『知的所有権および全米情報基盤』70-73頁 (著作権情報センター・1995年) 参照。108条に関して詳しくは、松川実「米国著作権法上の著作権の制限規定：図書館及び文書資料館による複製 (1) ～ (2)」

青山法学論集 49 卷 4 号 73-94 頁 (2008 年), 50 卷 1 号 43-74 頁 (2008 年))。

- * xiii NIH 図書館は各雑誌を二部購読していた。原則として、一冊は図書館の閲覧室におかれ、1 冊は NIH 職員に回覧された。NIH 研究員による雑誌へのアクセスの要求は、内部的な購読部数では満たされなかった。したがって、その運営に不可欠なものとして、図書館は研究スタッフの利益のために複製サービスを行った。研究員は、リクエストすれば図書館の蔵書にあるどんな雑誌からも論文のコピーを得ることができる。複製は図書館に返還されず、多くの場合、研究者はそれらを将来的な参照のために私的にファイルしている。NIH 図書館は、原則、雑誌記事のシングルコピーだけに制限し、各リクエストは約 40 から 50 ページに制限されている。けれども、長い論文については、図書館分館のアシスタントチーフの承認のもとに例外が許されてきた。また、原則、複製のリクエストは、一つの雑誌刊行物から一つの論文だけに制限されているが、実質的に雑誌全体が複写されない限り、この原則の例外は日常的に許されていた。
- * xiv NLM は、いわゆる「相互図書貸出し」プログラムにおいて、他の図書館や、研究・教育指向の企業(公的及び私的)と協力していた。リクエストにより、NLM はそれらの企業に限られた機関本や他の資料を貸出する。雑誌の場合、普通は雑誌記事の複製の形式をとり、無料で提供される。NLM の一定のポリシーとして、「広く利用可能なリスト」と呼ばれるものに含まれている 104 の雑誌からの記事のリクエストをする者は、「広く利用可能なリスト」のコピーや、リストにあげられていると推定される地方版医療図書館の名前を与えられる。また、1968 年には、一つの雑誌号から一つ以下、雑誌巻から三つ以下をコピーするというポリシーが採用された。しかし、どちらのポリシーに対しても例外が認められている。NLM が受けた相互貸借に対するリクエストの多くは、他の図書館あるいは政府機関からだったが、私的機関あるいは営利的機関、特に製薬会社からのものも含まれていた。
- * xv なお、この判決には Cowen 判事による反対意見が付されていた (Kunzig 判事もこの反対意見に加わり、Nichols 判事も、この反対意見に賛同する反対意見を付している)。Cowen 判事は、この事件で問題となったのは著作物の大規模な機械的複製及び配布であるとして、オリジナルの論文そのままの複

写であるために代替的に利用されるものであるから、フェア・ユースには該当しないとの意見を示した。また、裁判所が、著作権侵害として正当な補償の額を定めることで、合理的なロイヤリティの支払いで複製が継続される当事者間の協定が導かれるだろうとも述べている。

- * xvi 文化庁『著作権の集中処理に関する調査研究協力者会議中間まとめ一複製問題一』(昭和 58 年) 10 頁。CCC のライセンスとしては、複製ごとのライセンス (Transactional Reporting System) と、包括ライセンス (Annual Authorization Service) が用意されている。複製ごとのライセンスの場合、著作物利用者は、その機関名・担当者名等を登録し、CCC に登録されている出版物に掲載されている論文等の複写に関し、通常各月毎に複写実績の報告を行い、その報告に基づいて使用料を支払う。1983 年から複写物の需要の多い企業等の団体向けに導入された包括ライセンスでは、当該企業等で行われる一定期間 (90 日) の複写実績から算出された年間使用料を支払えばよく、複写実績を報告する事務的負担が軽減される。CCC が徴収した使用料は、管理手数料を差し引かれた後、著作物利用者から報告された複写実績に基づき、複写頻度に応じて出版者に配分される。

Texaco 事件において、企業の科学研究者が行う科学雑誌記事の複製が、出版社の許諾料収入に実質的損害を与えており著作権侵害にあたるとの判決が出されたことで、その事件を静観してきた潜在的ライセンサーらも CCC と契約するに至り、335 以上の企業が包括ライセンスに合意するようになった。1999 年 8 月の CCC 加入者への手紙において、CCC は 1993 年のロイヤリティの支払いが、前年比約 3 倍の 1700 万ドルを超えると見積もっており、ライセンスで利用可能な CCC ライブラリーは、86 の海外・国内出版社により出版される 150 万の雑誌・書籍・ニュースレターから構成されている (Paul Goldstein, COPYRIGHT'S HIGHWAY (1994) at 223)。

- * xvii Texaco, 60 F.3d 913
- * xviii 複製された八つの論文のうち、六つについて、参照したい度に図書館へ行かなくとも利用できるようにする「個人的な利便」のためであり、他の二つの論文に関しても、Chickering の部屋の蔵書への追加の目的であったことから、Texaco が追加的に雑誌を購入することなく、科学者に各論文の自分用のコピーを与えることを主な目的とする、「記録保管

(archival)」目的の複製といえるだろうとしている。

また、Texacoは、複写により実験室において扱いやすい形に記事を変換させたことが変容的利用(transformative use)にあたりと主張したが、多数意見は、単に原著作物である無体の記事が具体化されている有形の対象物を変換させたにすぎないとしつつ、通常の形態とは異なる形式への、原著作物である雑誌記事の変換から生じる独立的価値を見落とすべきではないとも述べたが、そのような利益にもかかわらず本件では、複製の顕著な記録保存目的が、複製者に不利に第一の要素を傾けるとした。

* xix 問題となったのが学術的な雑誌論文であったという点について、多数意見は以下のように述べている。雑誌刊行物の伝統的市場や、それによって定義づけられた価値は存在するが、個別的な雑誌記事には、伝統的市場も明確な価値も存在しない。したがって、第四の要素の分析は、市場で定まったあるいは交渉される価格を有する著作物が複製される場合に比べ、単純ではない。他の言語著作物の創作者と同じように雑誌記事の著作者も、自己の著作の複製物を個人的に売るのでなく、作品を制作したり販売する業務の代わりに使用料を提供する出版社に自己の権利を売却する。しかし、学問的な科学論文といった特定分野においては、出版が著作者にとって職業的昇進あるいは名声への手段であるため(学問的環境において価値のあるものは職業的昇進や大学の終身在職権に影響を与える「評価」であり、利益は金銭で評価できない)、出版社からの見返りが、単に出版されることのみであることもしばしばである。結局、著作権保護により与えられる独占的特権やそれからの潜在的な金銭的報酬は、著作者が記事を執筆することへの動機を直接には提供せず、むしろ、出版社が雑誌を製作する動機を与え、その雑誌は論文が頒布されるための方法を提供する。著作者の動機に寄与するのは、このような頒布への見込みである。

* xx 多数意見は、Texaco自身もCCCに許諾料を支払っていたことが明らかとなっているとも述べている。Texaco事件は、CCCのTransactional Reporting Service(複製毎のライセンス)にTexacoが加入していたところ、実質的に複製の数を少なく報告していたとして、出版社から著作権侵害訴訟が提起された事案であった。

* xxi Nicole B. Casarez, *Deconstructing the Fair Use Doctrine: The Cost of Personal and Workplace Copy-*

ing After American Geophysical Union v. Texaco, Inc., 6 FORDHAM I. P., MEDIA & ENT. L.J. 641, at 647; Georgia Harper, *Coursepacks and Fair Use: Issues Raised by the Michigan Document Services Case*, <<http://www.utsystem.edu/OGC/IntellectualProperty/michigan.htm>>; Lydia Pallas Loren, *Redefining the Market Failure Approach to Fair Use in an Era of Copyright Permission System*, 5 J. INTELL. PROP. L. 1, at 33.

* xxii Gordon, *supra* note 4

* xxiii なお、Gordonによる市場の失敗理論の修正について、後掲注63及びそれに対応する本文を参照。

* xxiv Loren, *supra* note 5. なお、Lorenは、大学の講義で用いるcoursepack(教授が素材を選択し、コピーショップが印刷・目次作成・製本等を行う、著作物の抄録をまとめた教材)を作成したことについてフェア・ユースを否定した判決(Princeton University Press v. Michigan Document Services (99 F.3d 1381 (6th Cir. 1996)))に対しても、教育という広い外部利益を有する利用であるにもかかわらずフェア・ユースを否定したとして批判している。

* xxv *Texaco*, 60 F.3d 913

* xxvi quoting *Harper & Row*, 417 U.S. at 550 n. 3, 105 S.Ct. at 2225 n. 3 (quoting *Iowa State University Research Foundation, Inc. v. American Broadcasting Cos.*, 521 F.2d 57, 60 (2d Cir. 1980))

* xxvii 31条により複製が認められる施設は、「国立国会図書館及び図書、記録その他の資料を公衆の利用に供することを目的とする図書館その他の施設で政令で定めるもの」と定められており、著作権法施行令第1条の3が指定する次の図書館等で、司書又はこれに相当する職員が置かれているものとされている。

①国立国会図書館、②図書館法2条1項の図書館(地方公共団体の設置する公立図書館や、日本赤十字社又は民法上の公益法人が設置する図書館)、③大学又は高等専門学校等の図書館、④大学等に類する教育機関(防衛大学校、水産大学校等)の図書館、⑤図書、記録その他著作物の原作品又は複製物を収集し、整理し、保存して一般公衆の利用に供する業務を主として行う施設で法令の規定によつて設置されたもの(国立博物館、博物館法上の博物館、国立科学博物館、国立近代美術館、国立西洋美術館、国民生活センター等)、⑥学術の研究を目的とする研究所、試験所その他の施設で法令の規定によつて設

置されたもののうち、その保存する図書、記録その他の資料を一般公衆の利用に供する業務を行うもの（日本原子力研究所、アジア経済研究所等）、⑦国、地方公共団体又は一般社団法人若しくは一般財団法人その他の営利を目的としない法人が設置する施設で前二者と同種のもの（図書館、図書室、情報センター、資料センター、美術館、博物館、研究所、試験場等）のうち文化庁長官が指定するもの（加戸守行『著作権法逐条講義』（5訂新版・著作権情報センター・2006年）235-237頁、田村善之『著作権法概説』（第2版・有斐閣・2001年）232頁、金井重彦=小倉秀夫『著作権法コンメンタル（上巻）』（東京布井出版・2000年）380-385頁〔桑野雄一執筆部分〕、半田正夫=松田政行編著『著作権法コンメンタル2』（勁草書房・2009年）164-167頁〔黒澤節男執筆部分〕）。

- * xxviii 収蔵スペースの関係で、マイクロ・フィルム、マイクロ・フィッシュ当により縮小複製して保存する場合、貴重な資料の損傷・紛失を予防するために複製する場合等がある（加戸・前掲240-241頁）。
- * xxix 複製は営利を目的としない事業として行われる必要があるが、複写設備の維持費・用紙代・人件費等の実費とする範囲であれば非営利と認められる。複製できる図書資料は、「図書館等の図書、記録その他の資料（図書館資料）」であり、書籍・雑誌だけではなく、レコード・CD・テープ・ビデオ等の視聴覚資料を含むため、複製手段も複写に限らず、録音・録画等も可能であるとされる（加戸・前掲237-238頁）。なお、31条の「図書館資料」には、利用者が持ち込んだ資料や相互貸借で他の図書館等から借り受けている資料は入らないとされてきたが（加戸・前掲238, 242頁参照）、当事者の協議により、2006年に、「図書館間協力で借り受けた図書の複製に関するガイドライン」が作成され、相互貸借で借り受けた図書については、自館所蔵の資料と同様に取り扱うことが可能となっている（半田=松田・前掲168頁〔黒澤執筆部分〕168, 181-182頁、日本図書館協会ウェブサイト<<http://www.jla.or.jp/fukusya/taisyaku.pdf>>）。
- * xxx 従来から31条2号により、既に劣化・損傷が生じている所蔵資料の複製（電子化）は可能であったが、日本の出版物を網羅的に収集・保存するという、国立国会図書館の使命に鑑み、出版物が納本直後の良好な状態で文化的遺産として保存されるように、所蔵資料を納本後直ちに電子化できることとす

るのが31条2項であると説明されている（文化庁ウェブサイト<http://www.bunka.go.jp/chosakuken/21_houkaisei.html>）。

また、2009年の国立国会図書館法の改正により、国立国会図書館が国・地方公共団体・独立行政法人等のインターネット資料についても収集できるようになったことから、その円滑な収集を図るため、著作権法についても、国立国会図書館法によるインターネット資料の収集のための複製を認める制限規定（42条の3）が設けられた（文化庁ウェブサイト<http://www.bunka.go.jp/chosakuken/kokkai_toshokan.html>）。

- * xxxi 日本図書館協会「図書館の自由に関する宣言」日本図書館協会ウェブサイト<<http://www.jla.or.jp/ziyuu.htm>>
- * xxxii 横山久芳「著作権の制限（1）」法学教室341号（2009年）116頁、加戸・前掲235頁
- * xxxiii 利用者の求めに応じてということから、あらかじめコピーを準備して利用者に販売等する形態は合致しないとされる（加戸・前掲238頁）。
- * xxxiv 調査・研究目的であることが必要であり、娯楽・鑑賞目的は認められないとされる（加戸・前掲238頁）。ただし、営利目的での調査研究でもよい（中山信弘『著作権法』（有斐閣・2007年）254頁）。
- * xxxv 加戸・前掲237頁
- * xxxvi 作花文雄『詳解 著作権法』（第4版・ぎょうせい・2010年）330頁
- * xxxvii 文化庁『著作権審議会第4小委員会（複写複製関係）報告書』（1976年）25頁
- * xxxviii 加戸・前掲239頁
- * xxxix 黒澤節男〔本件判批〕『著作権判例百選』（第3版・有斐閣）159頁。ただし、半分まででは多すぎる場合があり得るとの指摘として、作花・前掲330頁、田村・前掲234頁。
- * xl 利用者が数回に分けて複製を求めることにより、複製を「一部分」に限る要件の実効性が失われることがありうる。このため、著作物の一部分とは、何度も繰り返し複製を求める面倒を思うと複製物を購入した方がよいと利用者を感じさせる程度の少量とみるべきとし、この意味において本判決の判断を支持するものとして、渋谷達紀『知的財産法講義Ⅱ』（第2版・有斐閣・2007年）256頁
- * xli 田村・前掲235頁
- * xlii 権利者団体は、学術著作権協会、日本映像ソフト協会、日本書籍出版協会、日本著作出版権システ

ム、日本複写権センター、日本文藝家協会の6団体であり、図書館団体は、国公立大学図書館協力委員会、全国学校図書館協議会、全国公共図書館協議会、専門図書館協議会、日本図書館協会の5団体である（「(参考資料)「図書館における著作物の利用に関する当事者協議会」について」日本図書館協会ウェブサイト<<http://www.jla.or.jp/fukusya/sankou.pdf>>)。

- * xliii 「複製物の写り込みに関するガイドライン」日本図書館協会ウェブサイト<<http://www.jla.or.jp/fukusya/uturikomi.pdf>>、安発義彦「図書館における複写サービスに関する2つのガイドライン」コピーライト2006年4月号17-20頁
- * xliiv ただし、楽譜、地図、写真集・画集（書の著作物を含む）、雑誌の最新号については、権利者の経済的利益を大きく侵害するおそれがあるとして、ガイドラインの適用から外されている。
- * xlv 加戸・前掲239頁、上野達弘「著作権法における権利制限規定の再検討ー日本版フェア・ユースの可能性ー」コピーライト2007年12月号8-9頁
- * xlvi 久々湊伸一[本件判批]知財管理46巻2号(1996年)260頁
- * xlvii 山本順一『電子時代の著作権』(勉誠出版・1999年)138-139頁
- * xlviii この点からも、31条の対象となる図書館に、小学校・中学校・高等学校の初等中等教育機関の学校図書室が含まれていないことが問題となりうる。35条により一定程度複製が許容されるとしても(渋谷・前掲254頁は、そのため指定されていなくても支障はないとする)、「その授業の過程における使用に供することを目的とする場合」に、「必要と認められる限度」に限定されているからである。近年では、自ら課題を発見し解明する主体的な学習活動が重視されていることから、立法論的には高等研究機関に限定する合理性はないと指摘されている(作花・前掲329頁)。
- * xlix 作花・前掲331頁
- * l 田村・前掲233頁
- * li 田村・前掲234頁。前掲・久々湊260頁は、31条1項1号にいう「著作物」とは、物理的な書籍1冊であるとする。
- * lii 渋谷・前掲255頁
- * liii 権利者への影響を考慮して発行後相当期間経過後と定められたと考え、「相当期間」とは、当該定期刊行物を市場から通常入手することができる

かという観点から判断されることになる(金井=小倉・前掲393頁[桑野執筆部分])。多くの場合は次号が発売されれば前号が入手困難になるため、通常、定期刊行物が発行されてから次の号が発売されるまでの期間とされている。1993年に日本複写権センターから国公立大学図書館協力委員会に提案された「複写に関するガイドライン(案)」では、「発行後相当期間」とは、次号が出されるまでであり、発行後3ヶ月経過しても次号が発行されないものは3ヶ月経過後とされている(半田=松田・前掲171、176頁[黒澤執筆部分]、東海大学附属図書館中央図書館ウェブサイト<http://www.tsc.u-tokai.ac.jp/ctosho/lib/topic/fuku_guide.pdf>)。

なお、相当期間経過前の最新号の複製については、図書館により、「一部分」の複製を認めるか、全く認めないかの対応に分かれている(細井五「21世紀の図書館活動と著作権問題ー著作権料請求権の実体化事業はJLAの仕事であるー」図書館雑誌96巻6号(2002年)408頁)。

- * liv 例えば、雑誌の発行直後に読者が関心を持つ特定の記事の全部複製を認めるならば、読者が雑誌を購入する意欲がそがれ、雑誌の売り上げが減少するおそれが指摘される(前掲・横山117頁注25)。ただし、一方で、閲覧を許容してコピーを排除する論理の合理性に疑問を呈し、「駅のキヨスクなどで売られている大衆誌が図書館の複写サービスで打撃を受けたという話は聞かない」とする見解もある(山本・前掲139頁)。
- * lv 田村・前掲234頁。前掲・横山117頁は、複製の対象となる著作物の内容、性質、分量等からみて、著作権者の利益を実質的に害するおそれがない場合には、同号の類推適用を認めるべきであるとしている。このような柔軟な基準に対し、龍村全[本件判批]『知的財産法最高裁判例評釈大系Ⅲ(小野昌延先生喜寿記念)』(青林書院・2009年)197-198頁は、31条の反対解釈として、定期刊行物に掲載されたものではない個々の著作物は、「一部分」の規律に服するとし、また、定期刊行物を例外としてのは、典型的に増刷、改訂版又は復刻版が発行されることがあり得ないものであり、需要が高まりを見せた場合、増刷、改訂版の発行、復刻の可能性のある単行本と根本的に異なるとして批判する。
- * lvi Texaco事件において問題となったのが学術論文であった点に関する多数意見(前掲注19)及び反対意見(前掲Ⅲ2(3))の説示も参照。

なお、図書館における複製に関して規定する米国著作権法108条が、音楽著作物等、著作物の種類によって利用者の利用を制限していることについて、松川・前掲(1) 91頁は、「制限された種類の著作物によってビジネスを営んでいる産業界の政治的権力が相当強いために、そのように制限されることになったものと思われる」と述べている。ただし、108条とは別途、107条のフェア・ユースの適用により利用が認められる余地がある(松川・前掲(2) 46-47頁)。

* lvii 加戸・前掲 238-239 頁

* lviii 31条も文言上、特定の著作物の種類を対象から除外していない。ただ、確かに、「複製物の写り込みに関するガイドライン」(前掲・日本図書館協会ウェブサイト)においても対象から除外されている楽譜、地図、写真集・画集などについては、市場への影響を考えると、複製範囲を慎重に判断する必要があるかもしれない。また、絵画や写真の一部分の複製については、同一性保持権侵害の問題を惹起しかねないとの指摘もあるが(加戸・前掲 239頁)、20条2項4号の「著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らしやむを得ないと認められる改変」として侵害を否定することも可能ではないか。

なお、龍村・前掲 199頁は、説明文とともに引用された状態で使用された写真や絵画などについては、一部分では調査研究の目的に照らして意味をなさないものとして、その著作物全体を不可分のものとしてとらえることで、その全部の複写も許される場合があるかと指摘する。

* lix 龍村・前掲 198頁。実際問題として、現在でも「著作物の一部分」の解釈をめぐる利用者トラブルが生じることが少なくないともいわれている(糸賀雅児「著作権を巡る図書館ワーキング・グループ審議の問題点」図書館雑誌 96 巻 6 号(2002年) 397-398頁、JLA 著作権問題委員会「図書館における著作権問題の今日的状況と課題」図書館雑誌 96 巻 5 号(2002年) 300頁)。柔軟な解釈により図書館毎に複製できる分量が異なるケースが増加することになれば、複写が認められない場合に利用者を感じる不満も大きくなって、今まで以上に図書館側と利用者側とのトラブルの原因となってしまうおそれもあるかもしれない。

* lx 糸賀・前掲 397-398頁、細井・前掲 408-409頁、前川芳久「図書館のこれまでの著作権論議と補償金に関わる二つの論点について」図書館雑誌 96 巻 6 号

(2002年) 407頁。黒澤節男「図書館サービスと著作権の今日的課題」現代の図書館 40 巻 4 号(2002年) 210-211頁も、31条に係る問題の解決方法としては、違法と思われる部分について社団法人日本複写権センターと契約を結んで一定の使用料を支払う方法と、31条を改正して権利者に報酬請求権を認め、補償金を支払う制度を導入する方法の二つがあるとする。

* lxi 図書館が購入資料に通常の市販価格よりも高いライブラリ価格を設定することと引き替えに、より自由な複製を認めるという選択肢もあり得るかもしれない。ライブラリ価格あるいは公貸権制度の導入は、価格差別理論からは合理的なものとして評価しうるかもしれないが(Gordon・前掲 37頁)、図書館の経費を圧迫することになれば、利用頻度の少ない資料の購入が見直される動きが生じうることも考えられるため(岸美雪「著作権法と図書館における公正使用」現代の図書館 25 巻 1 号(1987年) 22頁参照)、外国とは異なる図書館事情や、図書館の機能を考慮して検討することが必要となるだろう。

* lxii Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. of America, 659 F.2d 963 (9th Cir. 1981)

* lxiii Wendy J. Gordon, *Excuse and Justification in the Law of Fair Use: Commodification and Market Perspectives*, THE COMMERCIALIZATION OF INFORMATION 149 (Neil Netanel & Niva Elkin-Koren eds., 2002); Wendy J. Gordon, *The "Market Failure" and Intellectual Property: A Response to Professor Lunney*, 82 B.U.L. REV. 1031 (2002)

* lxiv ただし、最初に市場の失敗理論を提唱した際、Gordonは、Williams & Wilkins事件について著作権の集中処理により解決できる可能性があったことを強調しており、また、フェア・ユースへの経済的アプローチは、著作権者が制定法で保護されているカテゴリーの範囲内の著作物の実質的な利用全てに関し、収益を受ける権利を有するという前提からスタートすると明言しているため、当初は、市場が成立しうる状態になった場合にフェア・ユースを否定すべきことを示唆していたようにみえる(Gordon, *supra* note 4)。

* lxv 松田・前掲 19-24頁、福井健策「情報世界の覇権と著作権の戦略」コピーライト 2010年 1月号 14-16頁等

* lxvi 図書館における複写が書籍や雑誌の売り上げに与える影響についても、宇根洋子「複写は利用や購

入を刺激する一大学図書館の実体から」図書館雑誌 83 卷 12 号 (1989 年) 758 頁は、少なくとも図書館の側からみた場合、閲覧・貸出手続きや他館への依頼が集中する資料については、寄贈依頼や購入へ発展するため、複写が利用や購入を刺激するとする。岸・前掲 22 頁は、雑誌利用の傾向について、1980 年に行われた NDL の利用実態調査では、貸付けられた資料の 60% が複写され、その内訳は、製本済のもの (発行後 3～4 年) 88.3%、未製本のもの (最新号を含む 1～2 年のもの) 11.7% であったとし、貸しレコード業の場合とはかなり様相を異にするとする。

- * lxxvii 社団法人日本複写権センターでの著作物の頒布を目的としない複写の基本となる使用料は、1 頁 2 円 (消費税別) とされている (日本複写権センターウェブサイト < <http://www.jrrc.or.jp/about/index.html> >)。
- * lxxviii 末廣恒夫「企業内専門図書館が直面する文献複写問題」図書館雑誌 96 卷 5 号 (2002 年) 305-307 頁、中西敦男「著作権法第 31 条問題と複写権集中処理の現状—著作権者の立場から—」図書館雑誌 96 卷 5 号 (2002 年) 310-313 頁
- * lxxix 松田政行「著作権契約法」コピーライト 2009 年 7 月号 20-21 頁によると、NHK と CPRA (実演家著作権隣接権センター) の間では、① NHK が CPRA に許諾料を一括支払い、② CPRA が実演家に配分するが、不明権利者・アウトサイダーの実演家分は申し出を待って支払う、③ CPRA は不明権利者・アウトサイダーへの支払い分を 3 年間ホールドし、その後 NHK に返還、という実質的な処理が行われているとする。また、北欧において、指定された権利者団体によりアウトサイダーの権利も許諾されるという「拡大団体許諾制度」が紹介されている。なお、Google Books 和解案に対する、孤児著作物の利用に関するデフォルト・ルールの変更としての評価として、田村善之「Google Books 和解案の光と影」NBL925 号 (2010 年) 27-37 頁。
- * lxxx 中山・前掲 254-255 頁。ただし、館外貸し出しを受ければ全部複製が可能であることを含め、どのような解釈をしても問題は残るであろうとする。
- * lxxxi 南亮一「横浜市立図書館の『勇気ある』決断—著作権法第 30 条によるコピーサービスの実施—」カレントアウェアネス 248 号 (2000 年) < <http://current.ndl.go.jp/ca1319> >。これに対する権利者側からの批判として、松本功「横浜市立図書館 18 館

でセルフコピーサービスを導入 著作権法 31 条に抵触か」 < <http://www.hituzi.co.jp/library/yokohama-sinbuka.html> > (新文化 2001.2.15 号)。

なお、私的複製 (30 条) の問題とは別に、31 条による図書館における複製については、複製主体が図書館等とされているところ、図書館等に設置されたコイン式複写機で利用者が複製することについて、複写範囲等について図書館側が監視できる体制が敷かれていることが必要であるとされる (加戸・前掲 237 頁、田村・前掲 233 頁)。1993 年に、日本複写権センターから国公私立大学図書館協力委員会に提案された「複写に関するガイドライン (案)」では、以下の 4 つの条件を満たす場合、コイン式複写機器による複写を、図書館等による複写に準じて取り扱うとしている。(1) 使用するコイン式複写機は、図書館等の管理の下にあるものであること、(2) 利用者は、図書館等に複写の申し込みをしなければならないこと、(3) 図書館等は、この申し込みについて、適法なものか否か厳格な審査を行うこと、(4) 複写後、図書館等は、作成された複写物が申し込みの内容と合致しているか、否を厳格に審査すること (半田=松田・前掲 176 頁 [黒澤執筆部分]、東海大学附属図書館中央図書館ウェブサイト < http://www.tsc.u-tokai.ac.jp/ctosho/lib/topic/fuku_guide.pdf >)。

- * lxxii 前掲・横山 117 頁、島並良 = 上野達弘 = 横山久芳『著作権法入門』(有斐閣・2009 年) 166 頁 [島並良執筆部分]
- * lxxiii 三山裕三『著作権法詳説—判例で読む 16 章』(第 7 版・レクシスネクシス・ジャパン・2007 年) 271 頁は、「家やコンビニ等に設置されているコピーマシーンでのコピーには自ずから物理的、時間的制約からの抑制がはたらかうが、図書館ではこのような制約が一切はたらかず、しかも禁帯出や新館雑誌といった貸出が禁止されている本、雑誌のコピーも可能となることから、複製による被害はあまりにも大きくなりすぎる」とするとし、「附則 5 条の 2 は図書館内に設置された自動複製機器には適用がないと考えることもできよう」と述べる。金井=小倉・前掲 387-389 頁 [桑野執筆部分] は、図書館等の管理と責任において複製行為が行われている場合は別論とするが、利用者が図書館等に設置された複製機器を利用して自ら複製を行う場合は、31 条に該当せず、当該利用者が複製権侵害の責任を問われるとともに、図書館等にも民事上・刑事上の責任が生ずる

とする。

- * lxxiv 調査・研究目的でなされる図書館における複製について、著作物の一部分に限らず、全部の複製を認めるように改正されるべきであるとの主張として、林和生「図書館機能からみた図書館における複製のあり方」筑波大学大学院図書館情報メディア研究科修士論文（平成 22 年度・未公表）。
- * lxxv 龍村・前掲 198 頁は、複写可能な範囲について厳格な基準を支持しつつも、事後的な複製行為の違

法性判断においては、柔軟な解釈論の枠組みに立ち上ることを示唆する。

- * lxxvi 文化審議会著作権分科会『文化審議会著作権分科会報告書』（2011 年）25-62 頁参照 < http://www.bunka.go.jp/bunkashingikai/soukai/52/pdf/shiryo_2_3.pdf >

（平成 23 年 4 月 19 日受付）

（平成 23 年 7 月 12 日採録）