

Title	教育資源と著作権に関する一考察 : 権利制限規定に 拠らない解決策の検討とその課題
Author(s)	藪中, 孝太郎
Citation	未来共生学. 2018, 5, p. 245-265
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/68216">https://doi.org/10.18910/68216</a>
rights	
Note	

*Osaka University Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

# 教育資源と著作権に関する一考察

## 権利制限規定に拠らない解決策の検討とその課題

### 藪中孝太郎

大阪大学大学院法学研究科博士後期課程

#### 要旨

本稿では、教育という領域において表面化しつつある教育資源の無許諾利用といった、著作権法上の課題に対し、協議の場を切望する権利者でなく、未だ意見の集約をみない利用者（教育関係者）の視点に依拠した解決策の検討を試みる。

具体的には、第2節で言及するプレ調査の回答から、教育現場で利用され得る著作物の多様性と質的な差異が、議論を過度に複雑にする一要因であると捉え、第3節において、権利者と利用者、双方の利益に着目した著作物の分類を行っている。加えて、第4節では、分類された著作物の一部の利用が、権利制限規定によらずとも、利用者の特色に応じた手段、すなわちコモンズの思想に基づく共生産システムを用いて促進する可能性があることを示している。もっとも、第5節で言及するように、教員間での著作物の共有が許諾なくして認められない現行著作権法の下では、教科によって、そのようなシステムを用いることが困難な領域も存在する。しかしながら、現行法上の規定に沿っても、大部分の教科で用いることができ、且つ、利点の多い当該システムは、権利者・利用者という対立構造の中で硬直化する当該課題を解決する糸口となり得ることを本稿では示している。

#### 目次

1. 問題の所在
2. 教育関係者を対象としたプレ調査の概要と課題
3. 教育現場で利用され得る著作物の類型化
  - 3.1 著作権法 35 条ガイドラインにおける著作物の分類
  - 3.2 権利制限規定の意義
  - 3.3 教育関係者の視点を踏まえた著作物の分類
4. 教育資源の共有に関して
  - 4.1 権利制限規定に頼らない課題解決法
  - 4.2 実現可能性
5. 残された課題
6. おわりに

#### キーワード

権利制限  
著作権法 35 条  
教育資源  
コモンズ

## 1. 問題の所在

近年、我が国の著作権法を取り巻く環境は、急速な情報技術の進展に伴い大きく変化しつつある。社会情勢の変化に対応する為、毎年のように小規模改正が繰り返され、今現在もおICT活用教育などの新たなニーズ、課題を解決するための議論が盛んに行われている<sup>1</sup>。

これらの議論や改正の方向性は一部に例外はあるものの、概ね権利者の利益保護に向けたものになっている<sup>2</sup>。急速な技術革新に伴い、権利侵害が容易になりつつある現状に鑑み、権利者の利益をより手厚く保護することの是非はともかくとして、このような権利者の利益、特に経済的な利益保護を強化することに簡単には対応できない領域が存在することには留意する必要があると思われる。

その役割の重要性が考慮され、現行法上も権利制限の対象となっている「教育」も、まさにそのような領域の一つであろう<sup>3</sup>。教育基本法等が軸となる本領域においては、必ずしも経済的インセンティブのみでは測りきれない、行動や目的、価値が存在する<sup>4</sup>。このような異なる方向性や価値の対立は、権利者団体の声明文からも伺えるように<sup>5</sup>、年々、表面化してきており、法廷闘争にまで発展したJASRAC音楽教室問題等<sup>6</sup>、その激しさも増しつつある。

このような状況が生じた主な要因は、再三、指摘されてきたように、権利者である権利者団体と、利用者である教育関係者の議論の場、意思疎通の機会が少なかったことに起因するのではないかと筆者は考える<sup>7</sup>。

もっとも、「利用者側は組織化されていないので、話し合いのチャンネルを作るのは教育関係者側、利用者側が始めなければうまくいかない」(大和・坂井2013: 23)のではないかとこの指摘や、権利者側の不信感から信頼関係を築けていないのではないかと懸念表明がある<sup>8</sup>。これに加え、議論の対象となる著作権法に関する情報量の差などもあり、両者が納得できる円満な協議を実現するのは容易ではないと思われる<sup>9</sup>。

他方、苛立ちを隠しきれない権利者団体の姿勢や訴訟にまで発展した音楽教室問題に加え、近時はICT活用教育に伴う異時公衆送信の議論に付随し、著作権法35条への補償金の導入などが検討されている<sup>10</sup>。こうした現状に鑑みれば、

これ以上、事態を悪化させないためにも、当該課題の抜本的解決に向けた協議の準備、すなわち利用者側の要望の抽出や意見の集約を早急に始めなければならぬのではないかと筆者は考えている<sup>11</sup>。

このような考えの下、本研究では、一定程度の議論をすませ協議の場を切望する権利者側ではなく、未だその全貌が明らかにされておらず、意見の集約をみない利用者側、すなわち教育関係者に焦点をあてた課題の抽出、解決策の検討を試みる。

## 2. 教育関係者を対象としたプレ調査の概要と課題

筆者は、本研究に先駆け、教育関係者が現行著作権法及びガイドラインをどのように捉えているのか、第4節で提言する教育資源の共有についての意識を探る為、郵送、アンケート形式(選択・自由記述)での簡易なプレ調査を実施している<sup>12</sup>。本調査は、大阪市内に位置する学校及び民間教育事業者を対象として行った<sup>13</sup>。

通常であれば、このような調査は、後述する著作権法35条において一定の要件の下、著作権者の許諾なく著作物の利用が許される教育機関(学校等)のみを対象とすべきであると考えられるが<sup>14</sup>、課題の抽出、解決策の検討過程においては、目的や問題意識を一定程度共有し、教育に資する専門性を有する民間教育事業者をも含んだ枠組みで検討を行う方が、幅広い知見を得られる等の理由から合理的であると考え<sup>15</sup>、今回は対象を通常想定される範囲より拡大した調査を実施している。

本調査における、「教育関係者が現行著作権法及びガイドラインをどのように捉えているのか」に関する項目は、その眼目が教育関係者の不満や要望を引き出すことにあり、選択肢や質問文を意図的に利用者側によりそった、バイアスのかかったものとした為、当該質問に対する選択形式での回答結果は分析対象として適当なものにはなっていない<sup>16</sup>。しかしながら一方、そのような質問形式が功を奏したのか、自由記述欄においては、本課題に関する有益な回答を多数得ることができた<sup>17</sup>。

その中で筆者が最も強く感じたのは、「著作物の教育現場での利用」という同

じテーマを論じているにも関わらず、議論が噛み合っていない部分が多いことだ。このような傾向が見られた要因は多岐にわたると思われるが、少なくとも、議論を過度に複雑にしている原因の一つには、「教育現場で利用され得る著作物」として各回答者が想定している著作物が質的に異なるものであることが挙げられるのではないかと筆者は考えている。

自由記述欄における回答の中で、「教育現場で利用され得る著作物」を意図して使用されたであろう語句は以下に記載した25個のものぼっている。

『教材・テスト、作品、テスト等教材、歴史上の偉人・建築物、国語の文章、現代文、学習の効果・意欲の向上がみられるであろう著作物、教材、問題となる原文、撮ったもの、ワーク、作品集・写真集・イラスト集、他人が考えて描いた絵、国語教材、英語などの訳文、自作の教材やプリント、国語・英語などの原文、オリジナルの教材、レッスン課題、教材・練習問題・試験等、著作物(テストなど)、テスト予想問題、民間出版社の問題集等、写真、楽曲』

これら著作物は、「権利制限」という観点から見れば、権利者の利益を害する程度など、一見しても質的に異なるものであることがわかる。上記著作物の中でも写真や楽曲などは、著作権法35条や同法38条によって、一定の条件を満たせば、権利制限の対象に含まれる可能性があるものの、市販の参考書・ドリル・ワーク等は、その複製が「著作物の本来的な市場と衝突するものであり、著作権者の利益を不当に害する可能性が高い」(半田・松田編 2015: 298)との理由から、一般に権利制限の対象には含まれないものと解されている<sup>18</sup>。このような、質的に異なる著作物を想定して議論を進めれば、自ずと結論に相違が見られるのも当然であろう。したがって、どのように議論を進めるにしろ、まずは「教育現場で利用され得る著作物」を分類する必要があるのではないかと筆者は考えている。

### 3. 教育現場で利用され得る著作物の類型化

#### 3.1 著作権法35条ガイドラインにおける著作物の分類

著作権法35条ガイドラインは、直接的に「教育現場で利用され得る著作物」の分類を行っているわけではないものの、現状、そのような分類に最も近い指

標となっている。そこで、本節では現行著作権法35条及び35条ガイドラインについて、まずは概観することとする。

現行著作権法35条は、その1項にて「学校その他の教育機関（営利を目的として設置されているものを除く。）において教育を担当する者及び授業を受ける者は、その授業の過程における使用に供することを目的とする場合には、必要と認められる限度において、公表された著作物を複製することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びにその複製の部数及び態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない」との定めを置いている。一定程度抽象的な表現を用いている本条に対しては、その解釈に幅ができ、現場に混乱をきたす恐れがあることから、2004年改正審議の過程において、但書の内容に関するガイドラインを作成することが要請された。この結果、複数の権利者団体で構成された「著作権法第35条ガイドライン協議会」が具体的な内容を含むガイドラインを作成するに至っている<sup>19</sup>。

当該ガイドラインにおいては、上述した35条とは異なり「著作権者の利益を不当に害する、著作物の種類」が具体的に明記されている。

『その教室で使用されていない検定教科書（教師用指導書を含む）、参考書、問題集、ドリル、ワークブック、資料集、テストペーパー、白地図、教材として使われる楽譜、高等教育（大学等）の教科書として利用される図書（参考書、演習書、問題集等を含む）、読者対象に高等教育における学生を含む専門書籍・雑誌、ライセンス契約範囲を越えたソフトウェア（雑誌・書籍等の付録 CD-ROM も含む）、教材用の録音物・録音録画物（音楽用 CD、CD-ROM 等デジタル媒体の音声を伴う参考書、補助教材、教育機関での上映を目的として頒布されるビデオ）、レンタル用として頒布されたビデオ、DVD』

本ガイドラインの当該例示は、権利制限規定（著作権法35条）の及ぶ著作物とそうでない著作物とを明確に区別しているという点で、「教育現場で利用され得る著作物」の一種の類型化と見ることができる。

しかしながら、ここで示された指標は、複製権等を制限する本条と直接的に関係のない「楽曲」などを除き、「教育現場で利用され得る著作物」の大部分を著作権者の利益を不当に害する著作物とし横並びに列挙しており、各著作物の利用が、どのように著作権者の利益を不当に害するのかに関して、利用実態に即した具体

的な検討が必ずしもなされていないのではないかとの印象を拭えない<sup>20</sup>。このようなある種、著作権者の利益保護に傾倒した厳格なガイドラインでは、その配慮から教育活動を制約しなければならない利用者(教育関係者)の理解を得るのは<sup>21</sup>、付随的な説明なくしては難しいのではないかと筆者は考えている。

### 3.2 権利制限規定の意義

それでは、どのように「教育現場で利用され得る著作物」を分類することが望ましいのか。本節では、この問題を考えるに先駆け、著作権法35条を含む権利制限規定の意義について、若干の考察を加えることとする。

我が国の著作権法は、その30条以下において「個別的制限規定の限定列举主義を採用しており」(茶園 2014: 142)、いわゆる「フェアユース」といった一般的な包括的な権利制限規定を現時点では有していない<sup>22</sup>。

伝統的学説は、この権利制限規定に対して、明確かつ具体的な個別規定であるべきで、柔軟に解釈できる一般規定であってはならないとの態度を示してきた<sup>23</sup>。しかしながら、近時は、権利者と利用者(社会一般の利益)との調整の観点から、柔軟に解すべきとの見解が主流となりつつある<sup>24</sup>。

もっとも、どのような解釈・運用を行ったとしても、ベルヌ条約などの国際条約には依拠する必要がある<sup>25</sup>、権利制限法理である3ステップ・テスト(同条約9条(2))の「権利を制限することができるのは、例外的な場合で(第1ステップ)、著作権者の市場を害さず(第2ステップ)、ゆえにその利益も害さない(第3ステップ)場合に限られるという発想」(小嶋 2010: 223)には留意しなければならない<sup>26</sup>。したがって、教育に関する権利制限規定の中でも「最も厳しく著作権を制限している」(斉藤 2014: 135)著作権法35条が、これら条約に適合するかどうかの判断は、同条における「必要と認められる限度」、及び、但書の「当該著作物の種類及び用途並びにその複製の部数及び態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合」の除外が適正に解釈されるかどうかにかかっており<sup>27</sup>、権利制限の存在を前提に教育現場で利用され得る著作物の分類を行うのであれば、その点に留意した基準を設ける必要があると言える。

このような観点から見れば、個々の権利制限規定に該当するか否かの判断には、その必要性を考慮する為の指標となる利用者側の利益(社会一般の利益)と、

権利制限により害され得る権利者側の利益の比較衡量を経なければならず、その対象となる著作物の分類にあっても、その点に依拠した基準、すなわち、双方の利益に着目した2つ以上の基準を用いた具体的な検討を行う必要があると思われる。

### 3.3 教育関係者の視点を踏まえた著作物の分類

以上のような観点から、筆者は、利用者側の「利用(複製)する必要性」、権利者側の「利益を害する蓋然性」という2つの視点から4つのカテゴリーを創設し、教育現場での利用が想定される著作物を具体的に以下のように分類することとした。

もっとも、著作権者の利益を害するか否かは著作物の種類ではなく、量や態様によっても異なる部分があるが、ここでは一般的に想定される教育現場での利用(題材、資料として著作物の一部を利用すること)を前提とし、その点を著作物そのものの性質から導き出される蓋然性という、程度の問題に留めている。したがって、長編の小説をそっくり国語の授業用に複製することや、絵画等芸術作品を業者を手足として鑑賞に堪え得るよう複製することなどの行為は想定していない。

A、教育関係者が作成することが困難なもので、著作権者の利益を害する蓋然性が低いもの

「楽曲、文芸作品、絵画等芸術作品、記事、専門図書、雑誌、録音録画物(一部の上演)、録音物(上演)等」

B、教育関係者が作成することが困難なもので、著作権者の利益を害する蓋然性が高いもの

「ソフトウェア(複製)、録音録画物(複製、全編の上演)、録音物(複製)、楽譜等」

C、教育関係者が作成することができるもので、著作権者の利益を害する蓋然性が低いもの

「学校内試験問題、入学試験問題(赤本等出版物は除く)、白地図、検定教科書等」<sup>28</sup>

D、教育関係者が作成することができるもので、著作権者の利益を害する蓋然性が高いもの

「ドリル、ワークブック、問題集、参考書、資料集等」

ここで筆者が「教育関係者が作成することが困難なもの」と表現したのは、その創作に一定の専門的スキルが求められることから、一般的な教育関係者が作成することが困難で、それ故に「教育」過程において利用（複製）価値のある著作物を意図している。すなわち、これら著作物は、権利制限規定がなければ、①利用しない②購入して利用する③許諾を得て利用する（使用料が発生する可能性もある）の3つの選択肢しかないことになる。一方、「教育関係者が作成することができるもの」と表現したのは、教育関係者の専門性や職務内容から理論上は作成可能な著作物であり、自身で代替物を作成することでその用途を満たすことができるものを意図している。したがって、これらCやDに属する著作物については、上述したAやBに属する著作物に比べ利用（複製）する必要性が乏しいものとの解釈が可能となる。

著作権者の利益を害する蓋然性については、当該著作物の利用（複製）が、関連する市場を害するか否かを基準に、その程度を判断している<sup>29</sup>。より具体的には、教育現場において通常想定される著作物の利用（複製）が、受益者である生徒等が有する購買意欲を低下させ、結果として、当該著作物に関連する商品の売上減少等、著作権者の市場を害する恐れがあるか否かを、ここでは主要な判断材料としている<sup>30</sup>。

例えば、文芸作品の教育現場での利用（複製）を考えた場合には、参考資料や試験問題の一部に作品の数ページを複製するといった態様が主として想定される。加えて、ここでの利用（複製）目的は、あくまで、文章読解のスキルを養うことや、実際の文章内における文法事項や漢字等の使用例を確認すること等であると推断される為、当該文芸作品を楽しむといった主要な用途は十分に充たせないものと考えられる。このような利用（複製）を前提とした場合には、当該利用（複製）によって、直接的な受益者である生徒等が購買意欲を損なうとは考え難く、文芸作品は「既存の利益を害する蓋然性が低いもの」として分類している。同様に、通常、わら半紙に白黒コピーでの複製やプロジェクター等での簡易な複写が想定される絵画等芸術作品や、生徒の演奏や合唱での利用が想定される楽曲などは、その利用（複製）が、当該著作物の主要な用途を充たしうる購入等に代替する行為とは言い難く、受益者（生徒等）の有する購買意欲の減少に

直結しないものと考え、「著作権者の利益を害する蓋然性が低いもの」に分類している。加えて、市場での販売を主な目的として作成されていない著作物（主としてCに属する著作物）も、その利用（複製）が、著作権者の利益を害することに直結し得ない為、「著作権者の利益を害する蓋然性が低いもの」に分類している。

他方、教育現場における利用（複製）であっても、著作物の主要な用途を充たすことができる態様が一般的に想定される、ドリル・ワーク、楽譜等の複製や、録音録画物の全編の上演などは、その利用（複製）が購入等の代替手段となりえ、受益者の購買意欲を一定程度減少させる可能性を否定できない為、「著作権者の利益を害する蓋然性が高いもの」として分類している<sup>31</sup>。

もっとも、ここでの分類は、主として初等、中等教育の現場を念頭に行っている為、高度な専門教育を行う大学等、高等教育での利用を想定した場合には、ここでの分類に馴染まない部分も多い。雑誌の利用（複製）や専門図書の利用（複製）を例にとっても、高度な専門教育を行う大学等では、その作品から情報や理論（アイデア）を得る目的で、一編、一章単位での複製が行われる場合も多く、これらの利用（複製）は当該著作物購入等の代替手段になり得る為、著作権者の利益を害する蓋然性が相対的に高くなると考えられる。

表1 著作物の分類

	A	B	C	D
利用する必要性	高	高	低	低
利益を害する蓋然性	低(低/高)	高(高)	低(低)	高(高)

※高等教育を想定した場合は( )内

表1は、以上の分類を表にまとめたものであるが、前節で言及した権利制限規定の意義やベルヌ条約における3ステップ・テストなどに沿って当該分類を検討すれば、権利制限規定に関する議論で主として想定されるべきなのはAに属する著作物であると思われる。もっとも、BやCに属する著作物も、利用する必要性の高さや、利益を害する蓋然性の低さから、その利用を促す為、議論の対象となり得る要素は有している。他方、Dに属する著作物に関しては、利用する必要性の乏しさ、著作権者の利益を害する蓋然性の高さから、権利制限を中心とした著作権に関する議論に馴染み難い部分が多い。

しかしながら、Dに属する著作物に関しては、先行研究において、その複製が「教員が使用料を支払ってでも行いたい教育活動」の上位に入っていることから<sup>32</sup>、何らかの手段を用いて、利用を促す方法を検討する意義はあるように思われる。

## 4. 教育資源の共有に関して

### 4.1 権利制限規定に頼らない課題解決法

前節で分類した著作物の利用を調整・促進する方法は、何も国家の介入（権利制限規定を設けることなど）に限定されるものではない。そこには、ライセンス契約などに代表される私的な解決策も当然に用意されており、その中でもコモンズの思想に基づく共的生産システムは<sup>33</sup>、上述したD及びCに属する著作物に関する課題の解決に非常に馴染み易い面があると筆者は考えている。

知的財産分野におけるコモンズの思想とは、「著作権法の発想とは反対で、情報の共有こそが情報の豊富化を招き社会全体の厚生は増大化するという考えであり」(中山 2014: 8)、「伝統的な創作のインセンティブ論が念頭においている知的資源の生産システムに関する理念モデルが、現在の文化環境においてみられる生産システムの実態と整合しなくなっているのではないか、という問題意識」(山根 2013: 52)より、近時、関心が高まりつつある思想である<sup>34</sup>。

このようなコモンズの思想は、D及びCに属する著作物の作成行為自体が直接的に個人の経済的利益に結び付かず<sup>35</sup>、且つ、その行為の裏側にある目的・目標を一定程度共有するなどの特徴を有する教育関係者の感覚には、著作権法の思想よりも親和的な部分が多いと筆者は考えている<sup>36</sup>。

もちろん、現時点においては、D及びCに属する著作物の供給者（著作権者）は、出版社など教育関係者（利用者）以外のアクターであることが多く、権利者・利用者という構造から、この関係性の枠内で共有地（知）を創出することは困難であると言わざるを得ない。しかしながら、D及びCに属する著作物の源泉となる教育資源（試験問題、宿題、板書等）は、教育現場で日常的に作成されており、そこで作成された資源を各教育関係者が公開（共有）すれば、教育関係者が当該著作物の著作者（著作権者）兼<sup>37</sup>、利用者という新たな枠組みを創り出すこ

とも不可能ではないと筆者は考えている。

### 4.2 実現可能性

もっとも、技術的、法制度的にこのような枠組みの創出が可能であっても、教育関係者、特に現場教員が、共有物となる教育資源を作成する能力を有し、且つ、そのような共有地（知）の創出を望まなければ、このような提言は単なる空論となり得る。そこで、筆者は、先に触れたプレ調査において、この点に関する幾つかの質問を行った。

まず、能力に関しては、学校教員に対し「仮に、十分な時間と利用可能な素材（写真・地図・挿絵・楽譜・本文等）、ツール（PC等）が与えられれば、自身で授業等に必要な練習問題や資料、議題等を作成できると思いますか」という質問を「1 できる、2 どちらとも言えない、3 できない、4 わからない」といった選択形式で行った。その結果、全体の65%が1、28%が2を選択し、3を選択した者は僅か6%に留まった。

また、共有地（知）の創出を望んでいるか否かに関しては、運営主体、メンバーの選定方法等、結果を左右し得る複数の要素を先に定義付ける必要があった為、少し形を変え「仮に許諾を求められれば、自身もしくは同僚と共に作成した教材等の教育資源を（問14）公教育の場において、もしくは（問15）公教育以外の教育事業者（塾・NPO・カルチャースクール等）が教育目的の範囲内で利用することを許可しますか」という質問を、「1 無償で許可する、2 有償で許可する、3 相手によっては無償で許可する（許可しない場合もあり得る）、4 相手によっては有償で許可する（許可しない場合もあり得る）5 許可しない、6 わからない」といった選択形式で行うこととした。結果は以下（図1及び図2）の通りである。

当該結果からは、大部分の現場教員が、教育上必要な教育資源（著作物）を自ら作成（創作）する能力を有しており、且つ、教育目的の範囲内であれば、自ら作成した教育資源を他者（教育関係者）が利用することに、あまり抵抗感がないことが読み取れる。特に、その著作物の利用を許諾することで、経済的利益が害される蓋然性の高い民間教育事業者においても、無償許諾を選択する割合が高かったことは、上述したコモンズの思想に馴染み易い、本領域の稀有な特徴を示していると言えるのではないだろうか。

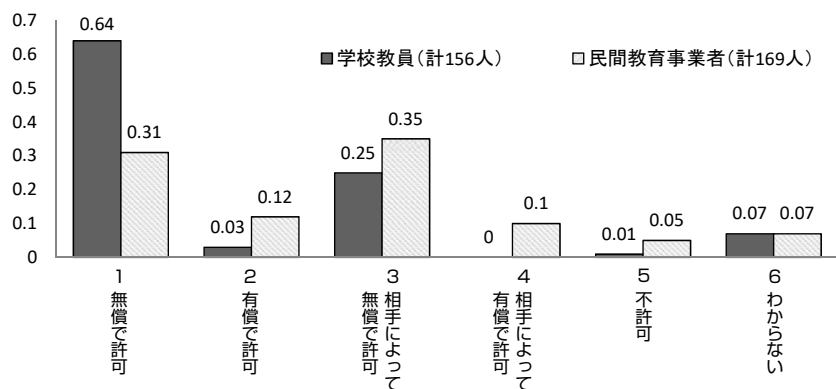


図1 教育資源の公教育での利用に関して(問14)

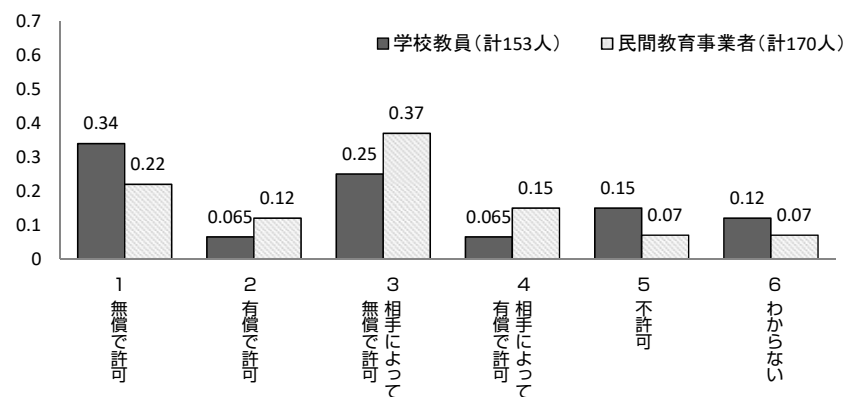


図2 教育資源の公教育以外の教育現場での利用に関して(問15)

## 5. 残された課題

前節で見てきたように、教育現場において利用され得る著作物のうち、D及びCに属する著作物は、立法(権利制限規定)によらずとも、利用を促進し、新たな創作を促す糸口が存在する。しかしながら、その教科の性質上、各教育資源の作成にAに属する著作物の利用が不可避となる国語・英語等に関しては<sup>38</sup>、D及びCに属する著作物に関してもAに属する著作物が内包されている可能性が高く、現行法上の規定に沿えば、個別の許諾なくしては教員間での共有すら

難しい状況にあると言わざるを得ない。特に検定教科書に採用される著作物は、一貫性のある指導という観点から、その利用が不可欠となるケースが容易に想定できる一方、過去の例から、権利者が「許諾」を餌に有利な立場で交渉を進め、高額な使用料を請求する可能性も否定できない<sup>39</sup>。

したがって、教育関係者の視点から見れば、自ら作成するという手段で代替できないAの著作物に関しては、その共有も含め、より柔軟な規制(権利制限)の在り方が望まれるのではないかと筆者は考えている<sup>40</sup>。

本稿では、紙幅の都合上、この点に深く立ち入ることはできないが、Aに属する著作物の利用については、利用者側のみでの課題解決が困難である以上、権利者側との協議に向けた準備、すなわち利用者側からの視点を踏まえた課題の抽出、意見の集約を進める必要性が高いと言える。加えて、教育の機会均等(教育基本法4条)との関係で問題となり得る補償金の導入や<sup>41</sup>、我が国の教育をどのように方向づけるかという問題を孕む著作権法35条の適用範囲など、教育現場への影響を踏まえれば、利用者である教育関係者が議論を主導すべき論点も数多く残されている。

そのような状況においてなされる、教育関係者の意見表明には、単に利用者側の見解という意味合いだけに留まらず、受益者である生徒ひいては社会一般の利益を代弁するという役割も期待されているのではないかと筆者は考えている。

## 6. おわりに

本稿では、利用者側(教育関係者)の視点を踏まえ、教育現場における著作物の利用に関する課題の検討を行ってきた。その中で言及した、教育資源(教育現場で作成される著作物)の共有という手段は、前節で触れた幾つかの欠点があるものの、なお、著作物の円滑な利用を促進する有用な手段の一つであると筆者は考えている。

その目的や価値の差異から、利益が拮抗し議論が硬直化し得るBやDの著作物の利用についても、協議による補償金(使用料)制度の導入といった解決策があるものの、そのような手段により解決を図れば、教育費用の高騰を招く可能



性が指摘できると共に、教育機会の均等を担保する方法を別途、検討する必要が生じ得る。このような手段と比較すれば、現状、一部の教科で実現することが困難であるとはいえ、CやDの著作物の利用・創作を、過大なコストを負担せず、促進し得る当該手段は有用であると筆者は考えている。

加えて、利用者が自身で作成可能な著作物を共有することで、不要な論点を削ぎ落とし、権利者との議論をスリム化することができると共に、その協議に必要となる、利用者側の組織化や意見の集約を一定程度促す効果など、当該手段を用いた場合には、多くの利点が期待できる。

したがって、筆者は、Aに属する著作物の利用に関する論点整理と並行し、このような課題解決手段の実現をも見据えた調査、研究を行うことを予定している。

## 注

- 1 詳しくは、文化庁HP「著作権分科会法制・基本問題小委員会」の頁を参照されたい。
- 2 著作権法改正の方向性をこのように捉えたものとしては、山田奨治『日本の著作権はなぜこんなに厳しいのか』(人文書院・2011年)が挙げられる。もっとも、本稿主題の「教育」に関する改正では、現在議論されている「補償金」の導入等を除いては、2003年改正における、著作権法35条1項への「授業を受ける者」の追加や、授業の同時中継に伴う教材等の公衆送信を許容する同条2項の新設など、著作物の円滑な利用を意図してなされた改正も多く見られる。
- 3 「教育は、人格の完成を目指し、平和で民主的な国家及び社会の形成者として必要な資質を備えた心身ともに健康な国民の育成を期して行われるものであり(教育基本法1条)、著作権法33条～36条は、一定の場合に、教育のための著作物の利用を許容している」茶園成樹『著作権法』(有斐閣・2014年・164頁)。ただし、著作権法35条の立法経緯などを踏まえれば、権利制限規定に「教育」に関する項目が含まれた主たる理由がその公益性などにあったかは疑わしい。立法経緯に関しては、半田正夫・松田政行編『著作権法コメンテータル第2版 [23条～90条の3]』(勁草書房・2015年・292頁以下)等を参照されたい。
- 4 先行研究においては、1017人の調査対象の内、「約200人の教員は、著作物の権利侵害よりも教育活動を重視し(略)権利者の利益に配慮はしているが教育内容を変えてまで活動を行う必要がないと考えている」との指摘がなされている。山本光「著作権の権利侵害感に関する教員の特徴」『日本教育工学会研究報告書』13(4):98(2013年)。
- 5 その一例としては、公益社団法人日本文藝家協会「教育現場での教職員による著作権無許諾使用に対する声明」(2017年)が挙げられる。

- 6 ここので法廷闘争とは、一般社団法人日本音楽著作権協会、通称JASRACと音楽教育を守る会との訴訟を指す。事件番号、東京地方裁判所平成29年(ワ)第20502号。
- 7 「平成16年に設定された現行のガイドラインが、その検討過程では教育機関側の代表も参加していたものが、教育機関側での意思決定の困難さを理由に最終合意を得ることなく、権利者側のみでやむなく公表するに至った」(一般社団法人日本書籍出版協会2017年「文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会中間まとめに対する意見」)。http://www.jbpa.or.jp/pdf/documents/housei-iken20170329.pdf
- 8 小島立「いわゆる『著作権教育』の観察と分析から得られる著作権制度の現状と課題について」中山信弘・金子敏哉編『しなやかな著作権制度に向けて——コンテンツと著作権法の役割』(信山社・2017年・539頁以下)。
- 9 教育関係者として大学関係団体などを含めた協議そのものは「教育の情報化の推進に関する当事者間協議」として昨年度より実施されている。
- 10 文化庁「文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会中間まとめ」(2017年・83頁以下)。
- 11 「技術的な研究や法制度の見直し研究はなされているが、教員側からの現場の声を集約する研究はなされていない。」(山本光2014年「教員の著作権使用料に関する意識調査の結果」『日本教育工学会研究報告集』14(2):63)。
- 12 本調査は、2017年7月～9月において、中学生を対象とした教育を行う、学校及び教育事業者(大阪市内に位置する)、具体的には、公立中学校128校、私立中学校22校、国立中学校2校、民間教育事業者1763事業所に対し実施したものである。アンケート回収率は、学校:計152校中36校(27%)、アンケート票1520部中171部(11%)、民間事業者:アンケート票1763部中181部(10%)で、計3283部中352部(11%)である。
- 13 本調査では教育関係者に民間教育事業者を含むことから、それら民間教育事業者の所在が大方、管理・公開されている、大阪市を対象として実施することとした。具体的には、「大阪市塾代助成事業」の検索機能を利用し、民間教育事業者の抽出を行った。
- 14 もっとも、著作権法35条における「学校その他の教育機関(営利を目的として設置されているものを除く。)」という要件には若干の疑問を抱かざるを得ない部分がある。当該要件を素直に解釈すれば、営利を目的として設置される団体には本条の適用はないと考えられるが、実際には「規制緩和の一環として株式会社の学校経営が認められるようになったために、その限りにおいて営利目的であっても本条の適用がある」との解釈がなされている。加えて、一般に本条の適用がないと説明される予備校も、その母体が学校法人で、運営する教室等を専修学校(学校教育法124条)、各種学校(学校教育法134条)としているものも幾つか存在していることから、その一部には本条の適用があると考えられる。他方、ある種の社会貢献を目的にNPO法人等が実施する無償の教育事業であっても、上述の要件から本条の適用はないと考えられる。このような状況を踏まえれば、当該要件は営利性や団体の活動内容(公益性)をその基準としているわけではなく、単に教育活動を営む団体が採用する法人形態の形式的な性質のみを基準としているのではないかとの印象を拭えない。本稿では、この点について深く立ち入る準備はないが、本条の目的を、教育を受ける権利をあまねく保障すること等

- の公益性に基づくものであると解釈すれば、このような基準には疑問の余地が残る。35条の解釈については、中山信弘『著作権法第2版』(有斐閣・2014年・334頁)、茶園・前掲注3・167頁等を参照されたい。
- 15 加えて、ある種、公教育の補完的な役割を担い、広義の教育という目的を共有する民間教育事業者は、公教育における変化や混乱の波及的な影響を受けざるを得ない部分があると思われる。とりわけ、著作権法に関する議論では、補償金の導入など金銭に係る部分が多く、教育費用の高騰やICT教育の普及に関する、業界全体への影響も危惧される。
- 16 ここでは、公開されている「学校その他の教育機関における著作物の複製に関する著作権法第35条ガイドライン」を項目ごとに細切れにし、その内容をどのように捉えているかについての質問を行った。しかしながら、上述した理由から、本アンケートでは、質問項目の最後に、著作権法1条「文化の発展に寄与することを目的とする」という一文を加え、その回答項目は、1妥当なものだと思う、2対象をもっと広く認めた方が良いと思う、3対象をもっと広く認めるべきだと思う、4わからない、という四つの選択肢しか用意しなかった。それ故、全ての項目で、1よりも2及び3を選んだ回答者の割合が多いという結果となったが、その信憑性には疑問の余地が残った。
- 17 約20,000字(70以上のコメント)が得られた当該回答は、本研究における一つの指標となっていることから、本稿では紙幅の都合上それらすべてを記載することはできないが、以下、必要に応じて部分的に利用していくこととする。
- 18 その他にも、茶園・前掲注3・167頁、作花文雄・吉田大輔『改訂版 著作権法概論』(放送大学教育振興会・2010年・110頁)、中山信弘・前掲注(14) 335頁等に同様の記述が見られる。
- 19 著作権法第35条ガイドライン協議会「学校その他の教育機関における著作物の複製に関する著作権法第35条ガイドライン」(2004年)。
- 20 当該指標は、著作権法35条解説において、「著作権者の利益を不当に害する、著作物の種類」として一般的に例示される、参考書、問題集、ドリル、ワークブック、資料集、楽譜等よりも幅広い著作物を網羅していると共に、それら著作物がなぜ著作権者の利益を不当に害するかに関する具体的な説明を欠いている。例示については、注17に記載した文献を参照されたい。
- 21 対象となる著作物が権利制限規定(著作権法35条)に含まれないとすると、その著作物を利用(複製)する際に著作権者から利用許諾を得る必要が生じる(著作権法63条)。教育現場の忙しい現状を踏まえると、これらの利用許諾を事前に得ることができない(授業内容を変更せざるを得ない)ケースも生じると筆者は考えている。
- 22 米国著作権法第107条は、①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)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利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たいする利用の影響の4要素を考慮してフェアユースにあたると判定されれば、著作権者の許諾なしに当該著作物を利用できると定めている。城所岩生『フェアユースは経済を救う——デジタル覇権戦争に負けない著作権法』(R&D・2016年)。近年では「日本版フェアユース規定の導入」に関する議論が活発に行われている。詳しくは、フェアユース研究会『著作権・フェア

ユースの最新動向——法改正への提言』(第一法規・2010年)等を参照されたい。

- 23 その一例としては、斉藤博『概説著作権法(第3版)』(一粒社・1994年)が挙げられる。もっとも、同著者の近時の見解は包括的権利制限規定等に肯定的な姿勢を示している。斉藤博『著作権法概論』(勁草書房・2014年・160頁以下)。このような「厳格解釈」の正当化根拠については、小嶋崇弘「著作権法における権利制限規定の解釈と3stepest(1)——厳格解釈から柔軟な解釈へ」『知的財産法政策学研究』26: 223以下(2010年)を参照されたい。
- 24 このような見解としては、島並良、上野達弘、横山久芳『著作権法入門』(有斐閣・2012年・157頁)や高林龍『標準著作権法[第3版]』(有斐閣・2016年・156頁以下)などが挙げられる。
- 25 「一般規定方式の権利制限を設ける場合においても、その規定の仕方や具体的な適用の場面では、このスリー・ステップ・テストに反しないものであることが要請されていると解すべきである。」斉藤博、吉田大輔『概説著作権法』(ミネルヴァ書房・2010年・119頁)。その他、国際条約に関しては、同著書第14章を参照されたい。
- 26 3ステップ・テストにおける各ステップの解釈については、小嶋崇弘「著作権法における権利制限規定の解釈と3stepest(6・完)——厳格解釈から柔軟な解釈へ」『知的財産法政策学研究』45:263以下(2014年)等を参照されたい。
- 27 半田正夫・松田政行編・前掲注3・295頁。
- 28 白地図に関しては、著作物性を否定し、そもそも著作物ではないとの解釈もあり得るが、現行ガイドラインにおいて権利者の利益を不当に害する著作物に分類されていることから、ここでは著作物であることは否定していない。もっとも、無料で申請なく利用する方法が複数存在する為、利益を害する蓋然性は低いものとして分類している。国土交通省「教育現場で活用する白地図」、「白地図専門店」。
- 29 著作権者の利益を不当に害するか否かの判断については、「学校等の教育機関で複製行為が行われることによって、現実的に市販物の売れ行きが低下するかどうか、将来における著作物の潜在的販路を阻害するかどうかで判断することになる」加戸守行『著作権法逐条講義 六訂新版』(著作権情報センター・2013年・283頁)。したがって、ここでの市場とは、現在しなくとも、権利者がそのような市場の構築を予定している場合等、予見可能な潜在的市場をも含んでいる。
- 30 教育現場における著作物の利用(複製)が、著作権者の利益(市場)を不当に害するとすれば、それは、当該著作物の利用(複製)が、その利用(複製)の直接的受益者である生徒等の選択・行動に負の影響を与え、それにより著作物に関連する市場に損害を与え得る場合である。もっとも、ここでは、重要ではあるものの、著作者人格権に基づく利益等は考慮していない。
- 31 Aに属する著作物の一種であっても、その主な用途が「教育」にある、講義動画などの録音録画物(一部の上演)やドリルに類似する練習問題を収録した雑誌などは、その利用(複製)が著作物の主要な用途を充たし得るのでDに属するものと考えている
- 32 山本光・前掲注11・67頁。
- 33 詳しくは、Michael J. Madison, Brett M. Frischmann & Katherine J. Strandburg「Constructing

Commons in the Cultural Environment.』『Cornell Law Review』95(657): 2010、山根崇邦「構築型文化コモンズと著作権法——『オープン・クリエイション』モデルの制度的条件とその含意』『同志社法学』64(6) (2013年)等を参照されたい。

- 34 コモンズの思想に関連した法学領域の研究としては、入会権など自然資源の共的管理を対象とした法社会学分野の研究が多い。詳しくは、『コモンズと法社会学第』73 (2010年)等を参照されたい。このようなコモンズの思想は、決して様々な知的財産分野の課題を一挙に解決し得る万能薬ではないものの、既にOSS(オープン・ソース・ソフトウェア)やCC(クリエイティブ・コモンズ)、Wikimedia Commonsなど、社会的に有用だと思われる多くの成功例を生み出している。
- 35 一般的な教育現場(公的・私的両方を含む)では、現場教員が「その授業の過程における使用に供することを目的」(著作権法35条)に、D及びCに属する著作物(試験問題、宿題、板書等)を作成しても、追加的な報酬が得られるシステムにはなっていない。したがって、ここでは経済的な意味での創作へのインセンティブは存在していないと考えるのが妥当であろう。
- 36 ここでの「著作権法の思想」は、強力な独占権に基づく創作へのインセンティブを意図しているが、著作権法の存在理由については、自然権的な側面から説明がなされることもある。中山信弘・前掲注14・21頁。
- 37 ただし、「中学や高校などの教師の行う授業は、学校(法人)の発意に基づき職務として行われるものであり、授業の過程で配布される教材も通常は教師名は付されておらず、むしろ公表されるのであれば学校(法人)名で公表されるものであろうから、職務著作と言える場合が多いだろう。」高林龍・前掲注24・121頁。職務著作の要件を充たすと「使用者である法人等が『著作権者』の地位を得ることになる。その上で、17条1項により、著作権者である使用者に著作権および著作者人格権が原始帰属することになる」島並良・上野達弘・横山久芳・前掲注24・95頁。
- 38 数学、理科、社会が対象とする「数式・自然法則・歴史的事実」はそのもの自体が著作物たり得ない。詳しくは、大阪高判平6年2月25日(数学論文野川グループ事件控訴審)、大阪地判昭54年9月25日(発光ダイオード論文事件)、東京地判平22年1月29日(箱根富士屋ホテル事件)等を参照されたい。
- 39 詳しくは、岡邦俊「続・著作権の事件簿(91)判決についての『時事の報道』と司法記者の偏見『国語テスト』損害賠償事件(東京地裁2006.3.31判決)」『JCAジャーナル』53(5)号(2006年)、「続・著作権の事件簿(99)教科書掲載作品の作家らの損失について、認容率3.3%の原判決を維持——『国語テスト』損害賠償事件(知財高裁2006.12.6判決)」『JCAジャーナル』54(1)号(2007年)等を参照されたい。
- 40 教育機関内のサーバーあるいはクラウドへの蓄積という本稿の議論とは少し異なる文脈ではあるが、「対価の支払を条件とするか否かは別として、このような共同利用は教員の質を高めるうえで必要であり、今後の検討課題であろう」ことは既に指摘されている。中山信弘・前掲注14・334頁。
- 41 権利者の利益を害さず著作物の利用を促進する手段として「補償金」は優れた手法である一方、

著作物の利用が資金力に依存し、教育の質におけるバラつきを助長する可能性も指摘し得る。このような課題は、受益者である生徒、学校を運営する各地方公共団体ではなく、国家がその負担を負わなければ解決しえないのではないかと筆者は考えている。

## 参考文献

岡邦俊

- 2016 「続・著作権の事件簿(91)判決についての『時事の報道』と司法記者の偏見『国語テスト』損害賠償事件(東京地裁2006.3.31判決)」『JCAジャーナル』53(5): 64-67。
- 2017 「続・著作権の事件簿(99)教科書掲載作品の作家らの損失について 認容率3.3%の原判決を維持——『国語テスト』損害賠償事件(知財高裁2006.12.6判決)」『JCAジャーナル』54(1): 78-81。

小嶋崇弘

- 2010 「著作権法における権利制限規定の解釈と3stepstest(1)——厳格解釈から柔軟な解釈へ」『知的財産法政策学研究』26: 221-256。
- 2014 「著作権法における権利制限規定の解釈と3stepstest(6・完)——厳格解釈から柔軟な解釈へ」『知的財産法政策学研究』45: 133-291。

齊藤博

- 1994 『概説著作権法(第3版)』一粒社。
- 2014 『著作権法概論』勁草書房。

齊藤博・吉田大輔

- 2010 『概説著作権法』ミネルヴァ書房。

作花文雄・吉田大輔

- 2010 『改訂版 著作権法概論』放送大学教育振興会。

島並良・上野達弘・横山久芳

- 2012 『著作権法入門』有斐閣。

高林龍

- 2016 『標準著作権法[第3版]』有斐閣。

茶園成樹

- 2014 『著作権法』有斐閣。

中山信弘

- 2014 『著作権法第2版』有斐閣。

中山信弘・金子敏哉編

- 2017 『しなやかな著作権制度に向けて——コンテンツと著作権法の役割』信山社。

日本法社会学会編

2010 『コモンズと法 法社会学第73号』有斐閣。

半田正夫・松田政行編

2015 『著作権法コメンテータル2 第2版[23条～90条の3]』勁草書房。

フェアユース研究会

2010 『著作権・フェアユースの最新動向——法改正への提言』第一法規。

山田奨治

2011 『日本の著作権はなぜこんなに厳しいのか』人文書院。

大和淳・坂井知志

2013 「対談 学校教育・社会教育関係者のための著作権 教育現場における著作権教育その現状と課題を考える——アンケート調査をふまえて」『視聴覚教育』67(8): 20-23。

山根崇邦

2013 「構築型文化コモンズと著作権法——『オープン・クリエーション』モデルの制度的条件とその含意」『同志社法学』64(6): 1695-1733。

山本光

2013 「著作権の権利侵害感に関する教員の特徴」『日本教育工学会研究報告書』13(4): 93-98。

2014 「教員の著作権使用料に関する意識調査の結果」『日本教育工学会研究報告集』14(2): 63-68。

Madison, Michael J., Brett M. Frischmann & Katherine J. Strandburg

2010 Constructing Commons in the Cultural Environment. *Cornell Law Review* 95(657).

一般社団法人日本書籍出版協会

2017 「文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会 中間まとめに対する意見」  
<http://www.jbpa.or.jp/pdf/documents/housei-iken20170329.pdf>(2017/10/05 アクセス)

大阪市

2017 「大阪市塾代助成事業」  
<https://www.juku-osaka.com/>(2017/10/05 アクセス)

音楽教育を守る会

2017 「音楽教育を守る会」  
<https://music-growth.org/>(2017/10/05 アクセス)

公益社団法人日本文藝家協会

2017 「教育現場での教職員による著作権無許諾使用に対する声明」  
<http://www.bungeika.or.jp/pdf/20170413.pdf>(2017/10/05 アクセス)

国土交通省

2017 「教育現場で活用する白地図」

<http://www.gsi.go.jp/CHIRIKYOUIKU/hakuchizu.html>(2017/10/05 アクセス)

著作権法第35条ガイドライン協議会

2004 「学校その他の教育機関における著作物の複製に関する著作権法第35条ガイドライン」  
[http://www.jbpa.or.jp/pdf/guideline/act\\_article35\\_guideline.pdf](http://www.jbpa.or.jp/pdf/guideline/act_article35_guideline.pdf)(2017/10/05 アクセス)

文化庁

2013 「著作権分科会法制・基本問題小委員会：平成25年度第1回～平成29年度第3回」  
<http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/>(2017/10/05 アクセス)

2017 「文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会中間まとめ」  
[h2902\\_chukanmatome.pdf](http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/h2902_chukanmatome.pdf) (2017/10/05 アクセス)