

Institute for Economic Studies, Keio University

Keio-IES Discussion Paper Series

フェアユースの是非—クリエイターの意見

田中辰雄

2016年12月30日

DP2016-028

<https://ies.keio.ac.jp/publications/7129/>

Keio University



Institute for Economic Studies, Keio University
2-15-45 Mita, Minato-ku, Tokyo 108-8345, Japan
ies-office@adst.keio.ac.jp
30 December, 2016

フェアユースの是非—クリエイターの意見

田中辰雄

IES Keio DP 2016-028

2016年12月30日

JEL Classification: L82; M3; O34

キーワード: 著作権; フェアユース; 市場の失敗; 審議会

【要旨】

権利制限の一般規定いわゆるフェアユースを日本に導入する試みは、権利者団体の反対でついでてきた。しかし、調査してみるとクリエイター自身は権利制限に前向きであり、フェアユース導入に積極的である。フェアユース導入に前向きなクリエイターは7割弱に達しており、この数値は少々クリエイターの類型を変えても変わらない。プロでもアマでも、創作作品が音楽でも画像でも、企業所属でもフリーでも、7割近い人がフェアユース的な権利制限の導入に賛成する。権利者団体の見解とクリエイター自身の見解は大きくずれている。意見がずれる理由は、審議会におけるフェアユースの議論の仕方がフェアユースの趣旨からずれているためと考えられる。フェアユースの論拠は社会全体の利益の最大化と市場の失敗にあるが、審議会の議論はそれを踏まえていない。クリエイターとの意見のずれを修正しようとするなら、審議会での議論の仕方自体を変える必要があるだろう。

田中辰雄

慶應義塾大学経済学部

〒108-8345

東京都港区三田2-15-45

tatsuo@econ.keio.ac.jp

謝辞：本研究はJSPS科研費基盤研究(A) 23243017より研究助成を受けている。心より感謝申し上げます。

フェアユースの是非—クリエイターの意見

2016年12月
慶應大学経済学部
田中辰雄

目次

- 1 問題意識—クリエイターとフェアユース 2
- 2 調査対象者の抽出とそのプロフィール 5
- 3 フェアユース導入の賛否 8
- 4 フェアユース導入賛否の理由と回帰 16
- 5 審議会とクリエイターの意見のずれの原因 23
- 6 結論 31

要約

権利制限の一般規定いわゆるフェアユースを日本に導入する試みは、権利者団体の反対でついでにきた。しかし、調査してみるとクリエイター自身は権利制限に前向きであり、フェアユース導入に積極的である。フェアユース導入に前向きなクリエイターは7割弱に達しており、この数値は少々クリエイターの類型を変えても変わらない。プロでもアマでも、創作作品が音楽でも画像でも、企業所属でもフリーでも、7割近い人がフェアユース的な権利制限の導入に賛成する。権利者団体の見解とクリエイター自身の見解は大きくずれている。意見がずれる理由は、審議会におけるフェアユースの議論の仕方がフェアユースの趣旨からずれているためと考えられる。フェアユースの論拠は社会全体の利益の最大化と市場の失敗にあるが、審議会の議論はそれを踏まえていない。クリエイターとの意見のずれを修正しようとするなら、審議会での議論の仕方自体を変える必要があるだろう。

キーワード：著作権、フェアユース、権利制限、市場の失敗、クリエイター、審議会
JEL: D12,L82,M3,O34

#本研究は科学研究費基盤研究A「コンテンツの創作・流通・利用主体の利害と著作権法の役割」課題番号23243017の一環として行われたものである。

#コメントを下された基盤研究の研究会の参加者の方々に感謝をささげたい。特に中山信弘氏と金子敏哉氏には的確な助言をいただいた。この場を借りて御礼を申し上げる。

1 問題意識—クリエイターとフェアユース

デジタル化とネットワーク化を背景に、クラウドサービスでいつでもどこでもコンテンツが利用可能になり、また一般ユーザがアマチュアのクリエイターとして情報発信できるようになって、ユーザの便益は大きく向上した。ただ、それに伴いコンテンツの利用をより柔軟にしてほしいという要求が出てくるようになった。

クラウドサービスは、コンテンツをサーバに置き、どこからも利用できるようにするが、一見すると公衆送信との見分けが難しいため、厳格には権利者から許諾を得る必要がある。しかし、もしひとつひとつのコンテンツについて権利者から許可をとるとなるとコスト的にひきあわず、ビジネスが立ち上がらない（城所(2013)）。アマチュアクリエイターの多くは YouTube 動画や同人市場のように、既存作品を使った二次創作であり、法的には権利者から許可を得る必要がある。しかし、個人が権利者から許可を得ることは現実的ではなく、もし法を厳格に守れば、アマチュアクリエイターの市場はすべて消失しかねない。

これらの問題を解決し、コンテンツ産業を振興させユーザの便益を高めるためには、一定の条件のもとでコンテンツの無許諾利用を認めるのが有効である。実際、著作権の世界には一定の条件のもとで著作物を無許諾で利用できる制度があり、フェアユース、フェアディール、あるいは(著作権の)権利制限などと呼ばれる。特にこれらのなかでフェアユースと呼ばれる制度は強力であり、日本への導入が論争の的になってきた。本稿の目的は、このフェアユースの導入についてクリエイター自身がどう考えているかを明らかにし、著作権のあり方についての政策決定に資することである。

まず、フェアユースについての理解と日本の現状を整理しておく。フェアユース、フェアディール、あるいは(著作権の)権利制限などの用語はいずれもコンテンツの無許諾利用をさしている。これらは無許諾利用の条件の付け方で 2 種類に区別できる。ひとつは一般的な要件をならべて、実際の判断は裁判所にならう一般規定型で、もう一方は具体的な権利制限事例を法律に明示する個別列挙型である。

アメリカでは一般規定型がとられており、これがフェアユースと呼ばれている。公共性や権利者への被害が無いなど 4 つの一般的要件を用意し、それらを満たすかどうかを裁判所がその都度判断する。具体的には次の 4 要件が考慮される。(1)利用目的が非営利あるいは公共的であるとき、(2)著作物に創造性が乏しく、単なる事実の記述であるとき、(3)利用されている部分が一部であるとき(引用の場合)、(4)オリジナルの著作者の収入あるいは潜在的収入に被害を与えないとき、フェアユースと認められやすくなる。ただし、フェアユースと認められるためにこれらの 4 要件をすべて満たす必要はない。どれを重んじるかは裁判所の裁量にまかされており、裁判所の総合判断としてフェアユースか否かが決められる。いわば利用の合法非合法の境目にグレーゾーンをつくり、判例で柔軟に対応することで世の中の変化に対応しようという制度がこの一般規定型のフェアユースである（上野

(2007)、田村(2010))。

これに対し、フランスやドイツ等の大陸型の国は、個別列挙型をとる。具体的な権利制限規定を列挙する方法で、たとえば、キャラクターグッズの企画書を書くときに、企画書にキャラクターの写真を貼るのは無許諾でよい、というように具体的な個別事例を念頭に法に条文を追加していく¹。この個別列挙方法では、グレーゾーンが少ないため、裁判をしなくても違法合法の区別が付きやすいという利点がある。日本はこの個別列挙型をとっている。

一般規定型と個別列挙型は一長一短をもち、長く共存してきた。しかし、デジタル化とインターネットが急激に普及し、作品の新しい利用形態が次々と生じる中で、個別列挙型の欠点と一般規定型の利点が強く意識されるようになってきた(中山(2009))²

よく知られているのは検索エンジンの事件である。検索エンジンは、データベースをつくらうときにウェブサイトの中身を自社のサーバにコピーして解析するので、一時的にせよ複製をつくることになる。アメリカではフェアユースがあるためにこの複製は合法との抗弁が可能で、グーグルなどの検索ビジネスの飛躍的な成長を助けた。しかし、日本では検索エンジンでの複製は個別列挙されていないので、合法とは言い切れず(田村(2007))、これが一因となって、日本では検索エンジンビジネスの立ち上がりが遅れた。日本で検索エンジンでの複製が個別列挙されて合法化されたのは2009年の著作権法改正の時であるが、議論が始まった時は時すでに遅く検索エンジンでのグーグルの覇権が確立した後であった(城所(2008))。このようにコンテンツについての新しい技術革新は著作権法に触れることが多く、個別列挙の法改正を待っている、世界との競争に戦わずして敗れることになる。

アマチュアクリエイターの事例は、単に一部のアマの事例ではなく、広く国民全体のインターネット上での創作活動に関わる。インターネットの登場で、写真を加工し、歌をうたい、文章をアップする国民は飛躍的に増えた。誰もが創作して情報発信できるようになったことは人類史上始めてであり、国民にとって大きな便益である。さらに、無数のアマがいるからこそ、そこから優れたプロが登場しており、アマ市場はプロのためのインキュベーターを果たしている。マンガにおけるコミケ等同人市場はその顕著な例である(出口、田中秀、小山編、2009)。しかし、これらの活動のかなりの部分は既存のコンテンツを無許諾で利用して著作権法違反であり、法的基盤は弱い(平木他(2014))。フェアユースがあればこれらの活動の一部を法的に擁護できる道が開ける。

フェアユースがあることでコンテンツの利用が促進され、新しいビジネスが生まれることを定量的に示した研究もある。Ghafele and Gibert (2012)は、シンガポールにおいてフ

¹ 実際の法律ではキャラクターグッズの企画書など固有名詞は使わず、法律用語に言い換えられて一般化はされている。ただし、法の制定段階では具体的な適用事例の検討がなされており、現実の法の運用は、その適用事例に沿って行われる。したがって、個別列挙方式は事実上、極めて限定的となる。

² 政府からでた報告書としては、知財本部のデジタル・ネット時代における知財制度専門調査会報告書、2008年 が詳しい。<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/houkoku/081127digital.pdf>、2015/10/5 確認

フェアユースの導入によって著作権の関連産業の売り上げが増加、あるいは少なくとも減少していないと報告した。田中(2014)は台湾についてフェアユース導入後にコンテンツ産業の売り上げが増加したことを見出している。

このように一般規定による権利制限すなわちアメリカ型フェアユースは、デジタル化とネット化が急激に進む中で新しい利用方法への対応を可能にした。これをうけて、最近ではアメリカ以外の国でフェアユースを導入する動きがある。たとえば台湾は1992年、韓国は2011年にアメリカ型の一般規定のフェアユースを導入した。日本でも法学者から~~さ~~フェアユースを導入すべきではないかという意見が見られるようになった(たとえば、フェアユース研究会(2010))。³

しかしながら、日本での一般規定型フェアユースの導入は何度か政策課題にあがったが、いずれも、権利者団体の強い反対があつて、審議会の段階で見送られている。⁴ その結果、2012年の著作権法改正で認められた権利制限は、先に述べたキャラクターグッズの企画書の例やDVDの修理の時に一時的に複製をつくることを認める等きわめて限定的な事例にとどまり、一般規定型フェアユースとはほど遠いものにとどまった(田村(2010)、山本(2012))。権利制限についての審議会の議事録を読めば、多くの権利者団体が一般規定によるフェアユースに強い反対意見を述べており、アメリカのような一般規定型のフェアユースは日本ではどう受け入れられないかのように見える。⁵

しかし、著作権に関しては、権利者団体が個々の権利者たちすなわちクリエイターの意見を代弁しているとは限らないことに注意する必要がある。たとえば、2005年ごろ著作権保護期間延長が話題になった時、多くの権利者団体が保護期間延長に賛成したが、同じ時期にかなりの数のクリエイターが保護期間延長に反対する団体を結成し、権利者側の賛否は真二つに割れた(田中・林(2008))。日本で保護期間延長が見送りになったのは、このように権利者側の意見が割れたことが大きい。フェアユースの場合にもクリエイター個々人の意見は権利者団体とは異なる可能性がある。そこで、本稿ではクリエイター個々人がフェアユースについてどう思っているかをクリエイターへのアンケート調査で調べた。フェアユースは概念の理解が難しいため。権利制限の実例をいくつかあげ、それらが可能になることに賛成か反対かを尋ねる方法をとった。

その結果、驚くべきことに、クリエイターの7割近くは権利制限の拡大に賛成している

³ また、政策バイアスの視点から一般規定型のフェアユースを導入すべきという意見もある。田村(2010)は、個別列挙型は立法府で決めるため、ロビー団体の影響を受けやすくなり、一般ユーザの意見が反映されなくなるというバイアスがかかることを指摘した。これに比べ、一般規定型は司法の場で決めていくためロビー団体の影響を受けにくく、そのぶん一般ユーザの意見も考慮されやすいとしている。

⁴ 文化庁長官官房著作権課、平成22年、「文化審議会著作権分科会法制問題小委員会権利制限の一般規定に関する最終まとめ」

http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/bunkakai/32/pdf/shiryo_3_1.pdf、2015/10/5 確認。フェアユース導入反対論の要約としては高田(2010)を参照。

⁵ たとえば、著作権分科会 著作物等の適切な保護と利用・流通に関する小委員会 平成26年第7回(2014年10月31日)の議事録を参照

http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hogorivo/h26_07/、2015/10/5 確認

事がわかった。すなわちフェアユースに賛同する可能性が高いクリエイターが 7 割程度いることになる。反対者は 2 割程度にとどまる。審議会等での議論とは大きく異なり、クリエイターの圧倒的多数はフェアユース導入に賛成である可能性が高い。

さらにこの結果はクリエイターの属性にはよらない。プロでもアマでも、創作作品が音楽でも画像でも文章でも、企業所属でもフリーでも、6~7 割が賛成で反対が 2 割以下という結果は変わらない。人格権重視の人ではフェアユースへの支持がやや減るが、それでも減少はわずかで、6 割弱はフェアユース導入に賛成であり大勢は動かない。すなわち、クリエイターの 7 割近い人がフェアユース導入を支持しそうだという 本稿の結果は、クリエイターの属性によらない頑健な結果である。

すでに述べたように審議会の場では権利者団体がフェアユース導入に強い反対意見を述べており、審議会全体としてフェアユース導入には否定的である。クリエイターの意見と審議会の意見は大きく食い違っていることになる。

この食い違いの原因は、審議会での問題設定がフェアユースの趣旨からずれている点に求められる。フェアユースは、社会全体の利益が増え、かつそれが市場の失敗のために市場取引では実現できない時に認められる。クリエイターは現実そのような状況を感じるがゆえに 7 割が賛成に回る。しかし、審議会での議論では、社会全体の利益は 考慮せず考
えず、また利益があったとしても市場の失敗を考えないため、すべて市場取引（契約）で解決できると結論付ける。審議会のこのような問題設定ではそもそもフェアユースを否定する結果しか出てこない。クリエイターと審議会での議論のずれを埋めるためには、審議会での議論の仕方自体を変える必要があるだろう。

以下、第 2 節では調査の方法と対象者のプロフィールを述べ、第 3 節ではフェアユース導入の是非についてのクリエイターの意見を調べる。第 4 節ではフェアユースの賛否の理由と簡単な回帰結果を示し、第 5 節ではクリエイターの意見と審議会の議論が大きく食い違う理由について考察する。第 6 節は結論にあてられる。

2 調査対象者の抽出とそのプロフィール

調査のためにはクリエイターを抽出する必要がある。クリエイターへのアンケート調査は田中（2015）が日米比較の点から行っており、ここではインターネット調査会社のモニターの中から、創作活動をした個人をスクリーニングで選びだしている。本稿でもインターネット調査会社のモニターからクリエイターを抽出した。20代~50代までのモニターに対し、次の問いに「はい」と答えた人を抽出した。

問 あなたは過去1年の間に、音楽、イラスト、漫画、動画、記事・小説などの創作物を作成して一般に公表しましたか？ 公表は、営利、非営利問わず、またウェブサ

イトや同人誌での公表を含みます。

1 はい 2 いいえ

営利、非営利を問わないので、収入を得ていないアマチュアも含まれる。調査対象のクリエイターをプロだけでなくアマまで含めたのは、すでに述べたように多くのアマがいてこそ、そのなかからプロが育ってくるためである。アマがすそ野を構成している事例としてはマンガの同人市場が有名だが、これはマンガ同人に限らない。インターネットの普及に伴い、音楽やゲーム、小説などでもアマが多数の作品をネットで発表し、その中からプロが育つという回路ができつつある。著作権が創作の動機付けであり文化の発展を目指すものなら、プロを志して努力するこれらアマの意欲も考慮しなければならない。発表場所を既存の商業媒体だけでなくウェブや同人誌も含めたのも同様の趣旨である。

スクリーニングの際にはフェアユースについての認知について割り付けを行った。世の中におけるフェアユースの認知は必ずしも高くない。フェアユースを知らない人ばかりになると意識調査の趣旨が理解されにくいため、フェアユースを知っている人を優先的にサンプリングした。使った調査会社はマイボイス社で、スクリーニング対象は3万人、そのなかに上記のクリエイターに該当する人は2502人おり、ここからフェアユースを知っている人を優先して1091人を選んだ。調査時点は2015年2月である。彼らのプロフィールは表1にまとめた。

表1 サンプルのプロフィール (単位は%、n=1091)

PQ1 あなたはその創作活動で収入を得ていますか？		PQ5 年齢	
1=創作は主たる収入源で、それで生活している	16.0	10代	1.3
2=副業として創作から収入を得ている(主たる収入源は他にある)	15.1	20代	23.4
3=副業とまでは言えないが多少の収入を得ることはある	22.5	30代	34.5
4=過去に収入を得たことがあるが最近は何もない	12.9	40代	25.5
5=過去も今も収入を得たことは無い	33.5	50代	15.4
PQ2 あなたの主たる創作物は何でしょうか？		PQ6 性別	
1=音楽(作曲、演奏など)	19.9	男	61.8
2=画像(漫画、イラスト、絵画、写真など)	29.7	女	38.2
3=動画(映画、アニメ、プロモーションビデオ、MADなど)	7.3		
4=文章(記事、小説、論説、エッセイなど)	32.4		
5=その他(ゲーム、ウェブサイトなど)	10.7		
PQ3 フリーでしょうか、勤め人でしょうか			
1=制作会社など企業に勤めている	28.3		
2=独立している(フリー)	65.4		
3=自分の会社を持っている	6.3		
PQ4 あなたは「フェアユース」を知っていますか？			
1=どういうことか知っている	35.5		
2=聞いたことがあるが、どういうものかは知らない	34.3		
3=知らない	30.3		

まず、プロとアマの比率を見るために、創作活動で収入を得ているかどうかをたずねた。PQ1 がその結果で、創作が主たる収入源と答えた人が 16%、副収入と答えた人が 15.1% いる。以下の分析ではこの 2 者をあわせてプロと呼ぶことにする。残りの 3 つの選択肢は、収入を得ていないか、得ていたとしても限られており、アマと呼ぶことにする。この分類によれば、今回のサンプルではプロは 3 割、アマは 7 割となる

創作活動の分野は PQ2 で見るように画像と文章がそれぞれ 3 割と多い。画像とはマンガやイラストであり、文章とはウェブ上などに書く記事・エッセイ・小説などである。音楽も 2 割存在しており、この 3 つで 8 割を占める。動画とゲームはそれぞれ 1 割程度である。動画とゲームが少ないのは、ある程度のプログラミング技能が必要であり、また制作がひとりでは完結せずチーム作業が必要などのハードルが高いためと考えられる。

クリエイターの勤務形態としては、企業に属する人と独立してフリーの人がいる。これを尋ねたのが PQ3 で、今回のサンプルでは、独立している人が 66% と圧倒的に多い。これはアマの人が 7 割と多いためと考えられる。著作権についての意識はその人がフリーかどうかにも影響する可能性があるため、フリーかどうかを属性として配慮しておく。

フェアユースの認知状況を尋ねた結果が PQ4 である。選択肢は 3 通りで、1) ということか知っている、2) 聞いたことはあるがどういうものかはわからない、3) 知らない、の 3 つから選んでもらった。すでに述べたようにスクリーニングの段階で、3) の知らないを選んだ人を減らすようにサンプリングしており、その結果としてほぼ 3 等分されている。

割り付け前 (n=2502) では、フェアユースを知っていると答えたクリエイターは 17%、名前を聞いたことがあると答えたクリエイターが 17%、知らないと答えたクリエイターは 65% であった。割り付けを行った結果 (n=1091) ではほぼ 3 等分されているので、知っている人を約 2 倍に、知らない人を約半分にウェイトをつけてサンプリングしたことになる。この割り付けによる影響を考慮するため、以下では属性別に分けた集計を行って結果の頑健性を確認していく。ただし、後に見るようにフェアユースを知っているかどうかによってフェアユースの賛否はほとんど変わらなかったため、結果としてはこの割り付けの影響はごく軽微である。⁶

年齢は 30 代がやや多く、50 代がやや少ない。男女別では男性が 6 割、女性が 4 割である。

⁶ 別の言い方をすると、フェアユースの認知度合いが違ってもフェアユース賛否がほとんど変わらないため、認知度合いを重みづけにしてウェイトバックしても結果は変わらない。社会調査で割り付けを行った場合はウェイトバックする事が多いが、今回の場合、結果はかわらない。また、今回の場合そもそもウェブモニターがクリエイター全体のランダムサンプルになっているかも不明なので、ウェイトバックの意義は乏しい。そこで本稿ではさまざまな属性別に分けて集計して結果の頑健性を確認する方法をとった。

3 フェアユース導入の賛否

まず、本稿の関心の的であるフェアユースへの賛否を尋ねる。ただし、表1のPQ4に見るように我々のサンプルではフェアユースについて、訊いたことがあるが中身を知らない/まったく知らないが合わせて6割にもなるので、まずフェアユースについて説明を行う必要がある。

ただ、フェアユースの説明を短時間で行うのは難しい。アメリカでの4要件を示してもほとんどの人は何のことかわからない。権利制限の具体例を出して説明するしかないが、何がフェアユースに当たるかはこれから判例で決めていくべきもので、当然のことながら確定した具体例は出せない。そこで、本アンケートではわかりやすさを優先させて、世上よく話題になる権利制限的な利用事例、すなわち無許諾利用の例を列挙し、フェアユースがあるとそれらが認められる可能性があるとして、それに賛同するかどうかを聞いた。

以下がフェアユースの説明文である。少し長いが重要な部分なので引用する。

☆以下にフェアユースについての説明を述べます。これを読んでからお答えください。

フェアユースとは、利用目的が非営利だったり、著作者への損害が小さい場合などに、著作者の許可なしで作品を利用できることです。日本では導入されていませんが、海外では導入している国があります。導入された場合、以下の利用例は著作者の許諾なしにできるようになる可能性が高いです

- 1) 学校など教育現場で書籍の一部をコピーして使う
- 2) 自作動画に市販曲のBGMつけてYouTubeなどで公開する
- 3) アマチュアバンドが市販曲を演奏してYouTubeなどで公開する
- 4) facebookなどに本や映画の感想を書く際に、作品の画像の一部を貼り付ける
- 5) 既存作品を組み合わせたMAD、コラージュ、リミックスなどをウェブで公開する
- 6) コミケなどの同人活動で市販作品の二次創作を配布する。
- 7) 自宅の蔵書を業者に頼んですべて電子書籍化してもらう

#なお、フェアユースが導入されても上記すべてが直ちに合法化されるわけではなく、実際にフェアユースにあたるかどうかは、営利的か、被害があるかなどに照らして一つ一つ裁判所の判断で決めていくことになります。

この説明はわかりやすさを優先させたため、フェアユース全般の説明と日本での導入効果が混在し、法律的には正確性を欠いている面がある。まず、(1)(3)(4)はすでに日本でも個別の権利制限などで認められているので、フェアユースが入ったことで新たな変化が起こるわけではないという批判が考えられる。また逆に(2)(5)(6)(7)は権利の制限度合いが強すぎ

てフェアユースが入っても認められないという見解がありうるだろう。以下、この2点について検討しておく

まず(1)の教育での利用は、日本でのフェアユース導入の効果としては確かにミスリーディングである。教育での利用は個別の権利制限で日本でも認められており、日本にフェアユースが導入されても新たな変化はないからである。教育利用はフェアユースの典型としての著作権解説本にも上げられている例なので、フェアユースの一般的理解のためには有用である。その趣旨で説明文に取り入れたが、日本での導入したときの変化と回答者が理解したとすれば、ミスリーディングであった。

ただ(3)(4)はフェアユース導入で変化がありうる。(3)は JASRAC 管理楽曲を演奏して YouTube とニコニコ動画にアップする限りは両者に包括契約があるので可能であるが、管理楽曲外の曲、あるいはこの2つのサイト以外には演奏はアップはできない。フェアユースが導入されるとすべての楽曲について演奏を一般サイトにアップすることが可能になるので変化は起こる。最近よく話題になる拡大集中許諾制度とは、まさにこの変化を狙って提案された制度である。(4)の映画の写真を貼る行為は、引用の要件を守れば現在でも可能であるが、引用の要件は厳しいためフェイスブックやツイッターでの画像貼り付けはあまり行われていない。⁷ 実際、2016年にツイッターが GIF アニメを貼れるように仕様変更した時、アメリカでは GIF 貼り付けはフェアユースで可能であるが、日本では違反になるという新聞解説記事が出たことがある。⁸ フェアユースが導入されるとより緩い条件での引用ができるようになりうるので変化はあるだろう。

(2)(5)(6)(7)が権利制限としては強過ぎてフェアユースを導入しても認められないという批判については次の2点を反論したい。まず第一に確かにすべて認められることはないだろうが部分的にならフェアユースとして認められる可能性はある。たとえば大きな売り上げをあげている二次創作、やあるいは市販曲をフルに BGM に使うことは、フェアユースが導入されても認められないだろう。しかし、逆に言えば売り上げの小さい二次創作や市販曲の一部だけを BGM に使うことはフェアユースとして認められうる。そのようなグレーゾーンでの線引きを裁判で決めていくのがフェアユースであり、その点は説明文の最後に「すべてが直ちに合法化されるわけではなく・・・」述べてあるとおりである。

第二の点としてより重要なのは、仮にこれらの事例が権利制限として強すぎるとしても、本稿の結論が強まることはあっても弱まることはないことである。本稿の結論はクリエイ

⁷ 引用は分量的に引用する側が多く、引用される側が小さくなければならないという主・従の関係が必要で、かつ引用する必然性、すなわち引用しなければ自分の意図を伝えられないという必然性がある。この基準をそのままあてはめると、単に「面白かった、しびれたよ」と書いて映画の場面を貼ったものは「利用」と「引用」のボーダーであり、引用とされるかどうかは疑問である。実際、Facebookなどで映画や漫画・ドラマの感想を書く時などに画像を張り付ける例はあまり見られないのはこの懸念があるからと思われる。フェアユースが導入されるとこれらの引用と利用の中間的な無許諾利用がフェアユースとして認められる可能性が出てくる。

⁸ 「Twitter の GIF アニメ添付機能が「著作権侵害」に? 米国では「フェアユース」」 IT media ニュース、2016年2月25日、<http://www.itmedia.co.jp/news/articles/1602/25/news085.html>、2016年5月20日確認

ターの大半がフェアユース導入に賛成だということである。説明で使った権利制限の事例が強すぎるとすると、クリエイターはそのような強すぎる権利制限にすら賛成したのであるから、弱めた権利制限ならもっと賛同するはずである。つまり本稿の結論は強まりこそすれ、弱まることはない。⁹

以上をまとめて(1)の事例以外は本稿の結果に大きな悪影響はないだろうと考える。本稿の調査の趣旨は、クリエイターが自らの権利が制限されるフェアユースに前向きかどうかを調べることである。従って、フェアユースが導入されると起こりうる変化の方向がきえ理解できればよい調査の趣旨は伝わる。フェアユースを導入すると現在は違法とされる利用形態のいくつかが合法化されうるということが理解できれば賛否を問う事ができる。¹⁰

なお、このフェアユースの説明の仕方による誘導的なバイアスがあったかどうかを検証する方法がひとつある。それはフェアユースを事前に知っていた人と知らなかった人で差があるかどうか調べることである。もし、ここでの説明が誘導的でバイアスをもたらすとすれば、その影響は事前の知識が無い人の方が大きいだろう。ゆえにフェアユースを知っていた人と知らない人に分けて結果に差があるかどうかを見ればよい。のちにこれを試みる。

また、もうひとつの誘導の可能性として、全体としてこの説明はややフェアユースを肯定する方向にバイアスがかかっている恐れがある。フェアユースが導入されれば「〇〇という利用ができる」(人の作品を利用できる)という表現になっており、フェアユースが導入されると「〇〇という利用がされる」(自分の作品が利用されてしまう)という表現でないからである。この点も後にプロとアマに分けることで影響を検討する。

以上の考察を踏まえたうえで、フェアユースの賛否を問う質問をたてる。問いは次のような形である。

問：日本にはフェアユースの制度はありません。日本でもフェアユースを導入し、コンテンツを許諾なしに利用できる範囲を広げるべきという意見があります。この意見に賛成ですか。反対ですか

⁹ 論理的には強い権利制限なら賛成だが弱い権利制限なら反対だというクリエイターが多数派ならこの推測は成り立たない。しかし、自らの権利が制限されることに対してそのように考える人は稀であろう。またもしそのようなクリエイターが多数派なら、その時点で本稿の結論は支持されることになる。

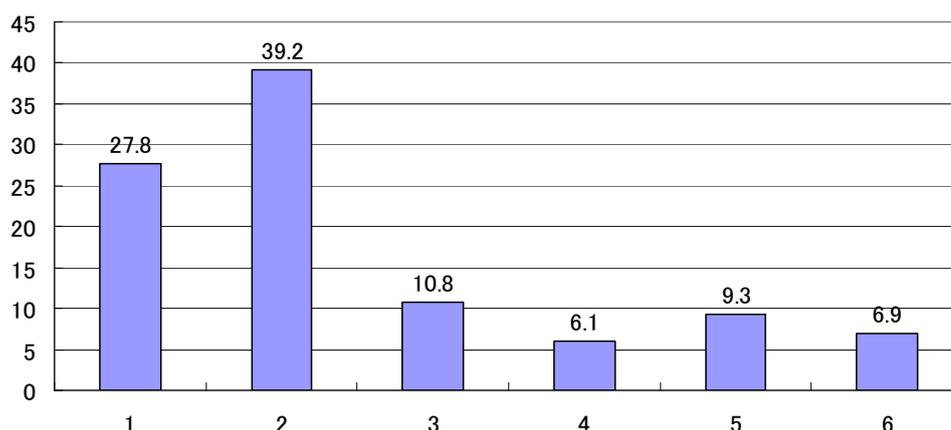
¹⁰ もとより、なにがフェアユースに含まれるかを事前に決めることは難しい。フェアユースは違法合法の間にグレーゾーンをつくり、裁判の判例で線引きを決めていく制度なので、事前の線引きが難しいからである。たとえば日本にフェアユースが入ったとして二次創作がどれくらい認められるかどうかについては法学者の間にも意見の相違がある。二次創作作品は販売されて金銭が動き、元の作品の翻案であることが明らかである以上、フェアユース規定があってもほとんどがフェアユースと認められないという意見もあれば、アメリカの判例で出たトランスフォーマティブ[変容的]な利用と考えれば、二次創作のほとんどがフェアユースになりうるという見解もありうる。したがって、なにがフェアユースに含まれるかについて皆が納得する事例を出す事は困難である。しかし、それにもかかわらずフェアユースが導入されると権利制限が拡大するといういわば“変化の方向”は確かであり、それが理解できればフェアユースの賛否を問う事はできる。

- 1 賛成
- 2 どちらかといえば賛成
- 3 どちらかといえば反対
- 4 反対
- 5 賛成とも反対ともいえない
- 6 わからない

選択肢は賛成から反対まで4段階とし、それ以外に5賛成とも反対ともいえない、6わからない、を用意した。図1がその結果である。

図 1

日本にはフェアユースの制度はありません。日本でもフェアユースを導入し、コンテンツを許諾なしに利用できる範囲を広げるべきという意見があります。この意見に賛成ですか。反対ですか。



- 1=賛成
- 2=どちらかと言えば賛成
- 3=どちらかと言えば反対
- 4=反対
- 5=賛成とも反対ともいえない
- 6=わからない

2015年2月、クリエイター調査,n=1091

ここで注目すべきは、賛成と、どちらかといえば賛成をあわせた賛成が67%(=27.8+39.2)に達している事である。実に7割弱の人が賛成している。反対は17.9%(=10.8+6.1)で2割以下である。審議会等で権利者団体が一様にフェアユース導入に反対を述べたこととは好対照をなしている。このようなウェブ調査には誤差がつきものであるが、7割対2割という比率の差は大きく、少々の誤差修正でひっくり返る差ではない。

クリエイターの7割弱がフェアユースに賛成という結果はどれくらい頑健だろうか。考慮すべきことは二つある。ひとつはすでに述べた説明の仕方によるバイアスの可能性であ

る。もう一つはサンプルが偏っている可能性である。我々のサンプルは、フェアユースを知っている人を多めに集めておりランダムサンプルではない。¹¹

このような設問の仕方あるいはサンプリングのバイアスを補い、結果の頑健性を高めるため、いくつかの方法でクリエイターを分類して賛否を試みることにする。どのような分類をしても結果の大勢が変わらなければ、サンプリングの偏りの影響はないだろうと推測できる。

まず、フェアユースの認知別に見よう。認知は今回のサンプリングで割り付けをした変数で、3通りのタイプがある。フェアユースを知っている/名前は聞いたことがある/知らない、の3タイプである。この認知別に分けたときの賛否の分布を試みる。

この検証は、先に述べたフェアユースの説明の仕方によるバイアスをチェックする目的がある。もし、この調査でのフェアユースの説明がフェアユースを肯定する方向に誘導的であるなら、これまでフェアユースを知らずにいたいわば“無知”な人は、すでに知っている人よりいわば“誘導”されやすく、設問にひっぱられてフェアユースへの賛成が多いことになるだろう。したがって、フェアユースを知らなかった人のほうに賛成が多いという結果が出れば、設問による誘導があったことの傍証となる。

図2がその結果である。タイプが3とおりあるので、折れ線グラフで表した。黒塗りひし形(◆)がフェアユースを知っている人、白抜き四角(□)が名前は聞いたことがある人、白抜き三角(△)が知らない人である。一見してわかるように、全体として認知度合いにかかわらず、パターンはよく似ている事がわかる。フェアユース導入に賛成の人は、どのタイプでも7割近くに達しており、フェアユース賛成は認知の差にはよらない。すなわちクリエイターの7割がフェアユース賛成という結果は、フェアユースの認知の程度によらない頑健な結果である。

ここで、小さな違いではあるが、フェアユースを知っていると答えた人では、積極的な賛成意見が多くなっている。1番の賛成を選んだ人は、フェアユースを知っている人では36%で、名前だけ知っている人・知らない人の28%より有意に高い。先に述べたように、設問前に行ったフェアユースの説明がフェアユースを肯定する方向に誘導的であるとすると、フェアユースを「知らない」人の賛同が強くなるはずである。現実には、それとは逆になっており、説明による誘導はないか、あったとしても限定的だったと考えられる。

なお、説明の仕方による誘導がないことの傍証として、別の聞き方をした調査でも同様の結果が得られている事も指摘しておきたい。田中(2015)では、クリエイターに対して、ウェブに自分の作品が貼られることについてどう思うかと尋ねているが、7割のクリエイターが肯定的だったとしている(田中(2015),図7)。¹²

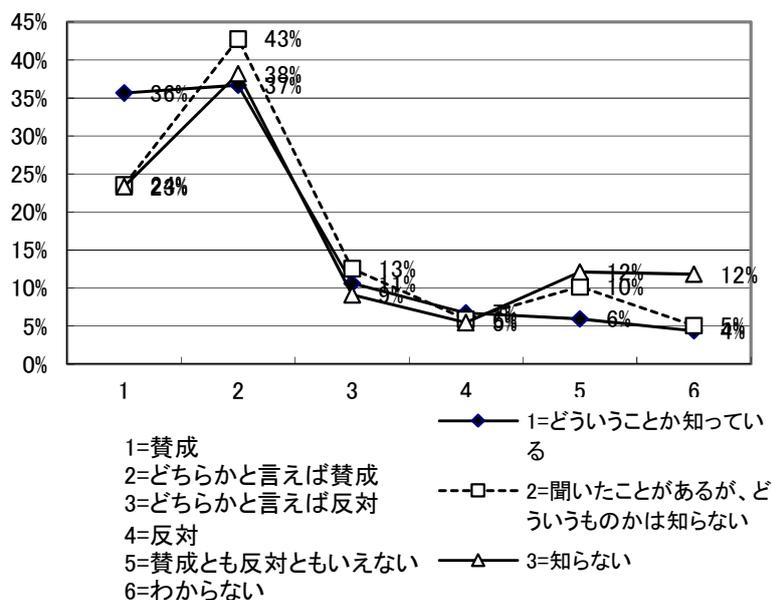
¹¹ そもそもクリエイターという調査対象は母集団が定義しにくく、ランダムサンプル自体が困難である。プロとアマの比率はこのサンプルでは3対7(割り付け前のサンプルでは15%対85%)であるが、これが世の中に存在するすべてのクリエイターの比率を正しく反映しているかどうかを確かめるのは難しい。そもそも「すべてのクリエイター」自体が定義しにくいからである。

¹² 「だれかが Web 上にあなたの作品の一部を(歌詞のさび、マンガの1ページ、映画ゲームの1シーン)

また、フェアユースを知らない、あるいは名前だけ知っているという人では、5の「賛成でも反対でもない」、あるいは6の「わからない」が増えている事も注目される。よく知らないのであれば態度決定に慎重になるのは自然なことである。逆に考えると、認知がすすめれば、フェアユース賛成がさらに増える可能性がある。

図 2

フェアユースへの賛否：認知別

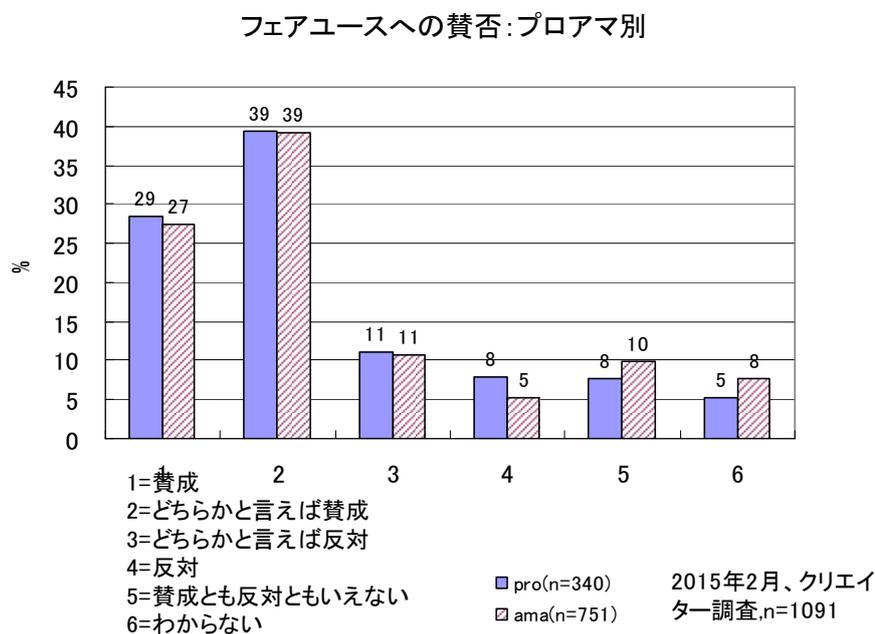


次に、プロとアマの差を見よう。我々のサンプルではアマが7割と多い。アマは二次創作などで人の作品を利用する立場にあり、また収入も少ないのでフェアユース導入に賛成しやすいと考えられる。一方、プロはこのようなフェアユースの恩恵が少ないのでフェアユースに反対しても不思議ではない。プロアマ別に見てこのような違いがあるかをチェックする。このチェックは、すでに述べたように設問が「利用できる」という肯定的な表現になっていることの影響をチェックする目的もある。もし、プロとアマの間で見解の差が多ければ、フェアユースの説明が作品を利用する側の表現（～という利用できる）だった場合と、利用される側の表現（～というように利用される）で違いが出ると予想されるからである。

をアップすることについてどう思うか」とたずねたところ、7割のクリエイターが「個人・非営利なら良い」、「引用として認める」など容認的であった。「WebのBGMにあなたの音楽を流す」ことについても6割程度のクリエイターが容認的である（田中(2015)）。この2つの問いでは、設問に特に誘導はなく、それでも同じような結果が得られている。したがって、今回の問いで誘導の影響はあったとしてもわずかであろう。

プロとアマに分けて賛否を集計したのが図3がそれである。塗りつぶしがプロで、斜線がアマである。一見して明らかなようにほとんど差が無い。プロとアマの間で意見の相違は全く見られず、プロでもアマでもフェアユース導入に7割が賛成である。プロとアマでは収入の違い、二次創作への関わり等で立場の違いがあるが、フェアユース導入については、それらはまったく影響していないことがわかる。したがって、説明文の「できる」、「される」の表現上の差の影響は少ないだろうと推測される。

図3



さらに追加でいくつかの分類分けを行っておく。クリエイターの作品の種類別でもみておこう。画像、音楽、文章、動画といった作品種類別に意識の差があることはないだろうか。フェアユースに賛成するのは特定の分野だけとか、ある特定分野だけが導入に反対するというような傾向はないだろうか。これを見るため、図4に創作作品の種類別での賛否をグラフにした。一見して明らかなようにパターンはほとんど同じであり、創作作品の分野による差は無い。フェアユースへの7割の賛同は、どのような創作作品を作っているかにかかわらない頑健な結果である。

最後にフリーか会社所属で違いがあるかどうかとも見てみよう。フリーの人は会社からの法務からのバックアップを受けられず、また作品の売り上げと自身の収入が直結するという特徴がある。この特徴の結果として、フリーの人はフェアユース導入に積極的になる可能性と消極的になる可能性の両方の可能性が考えられる。図5がフリーかどうかで分けてみた結果であるが、ここでも差が見られない。クリエイターが会社所属でもフリーでもフ

フェアユースへの賛同比率は7割で変わらない。

図 4

フェアユースへの賛否: 作品種類別別

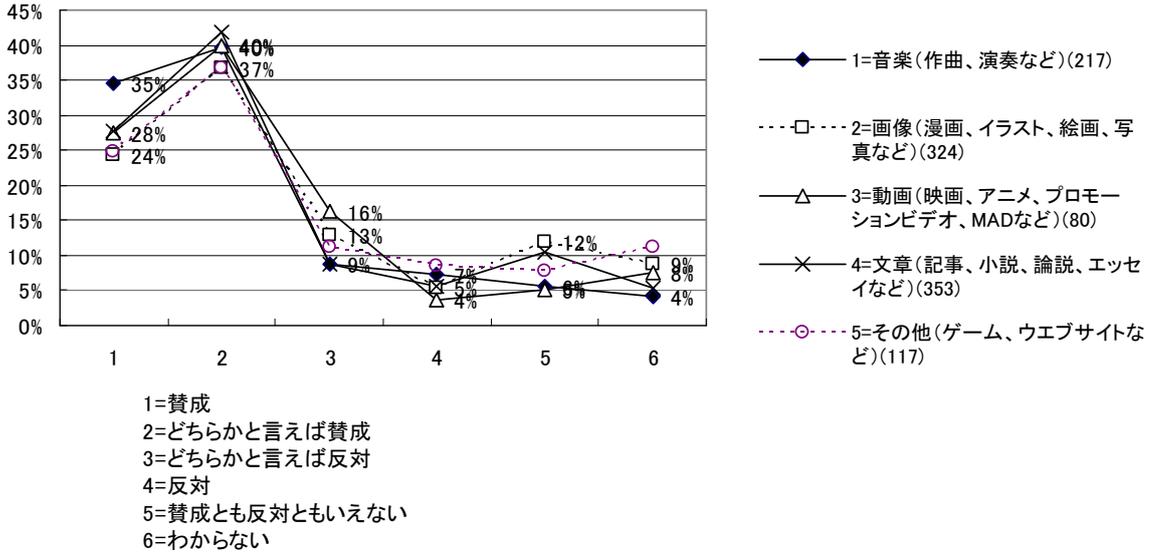
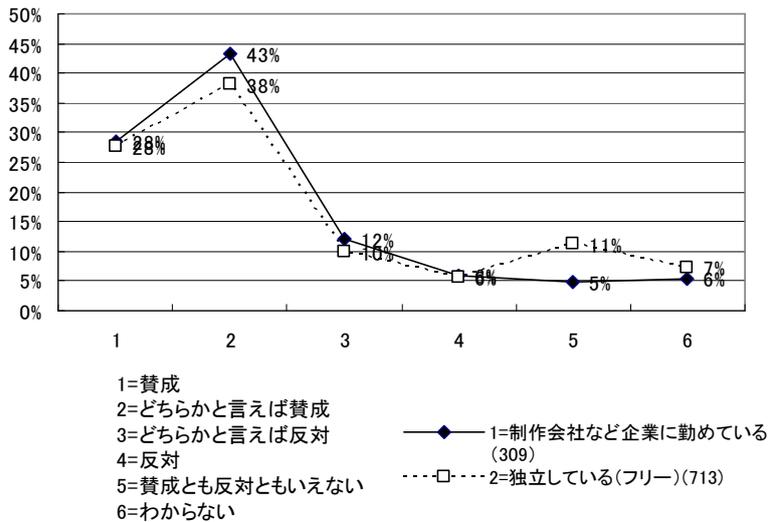


図 5

フェアユースへの賛否: フリー・会社所属



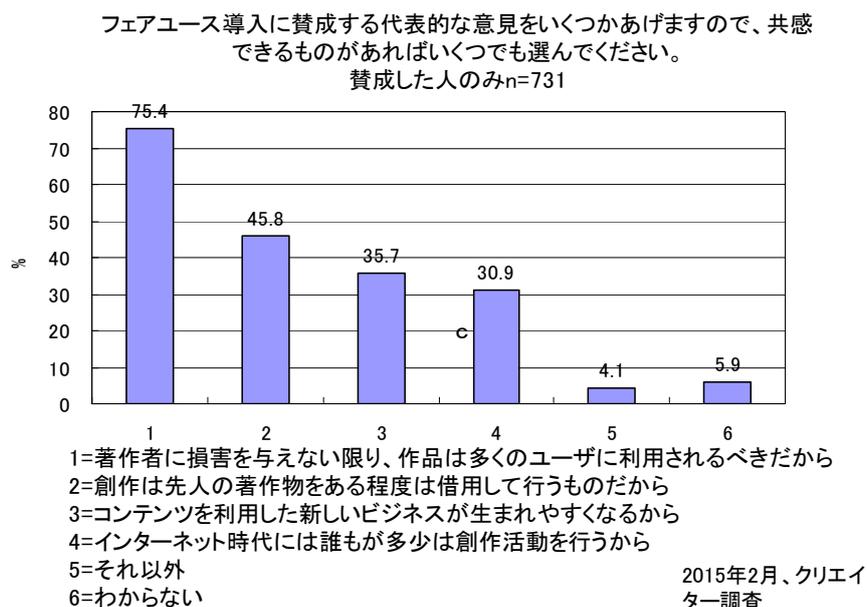
ここまで、フェアユースを知っているかどうか、プロかアマか、創作物の種類、フリー

かどうかなどの違いがフェアユースへの賛否に影響するかを見てきたが、結果はいずれも影響していない。分類を変えてもフェアユース導入に賛同する人が7割である事実は動かない。したがって少々のサンプリングバイアスや説明文の誘導があったとしても、フェアユース導入に賛成する人が過半数という事実は動かないだろう。クリエイターの大半がフェアユース導入を容認するのは、設問方法やサンプリングによらない頑健な事実と考えられる。

4 フェアユース導入賛否の理由と回帰

次にフェアユース導入の賛否の理由をしてみる。フェアユース導入に賛成と答えた731人に、フェアユース導入に賛成する理由を用意した4つの選択肢からいくつでも選んでもらった。図6がその結果である。複数回答なので合計は100%を超える。

図6

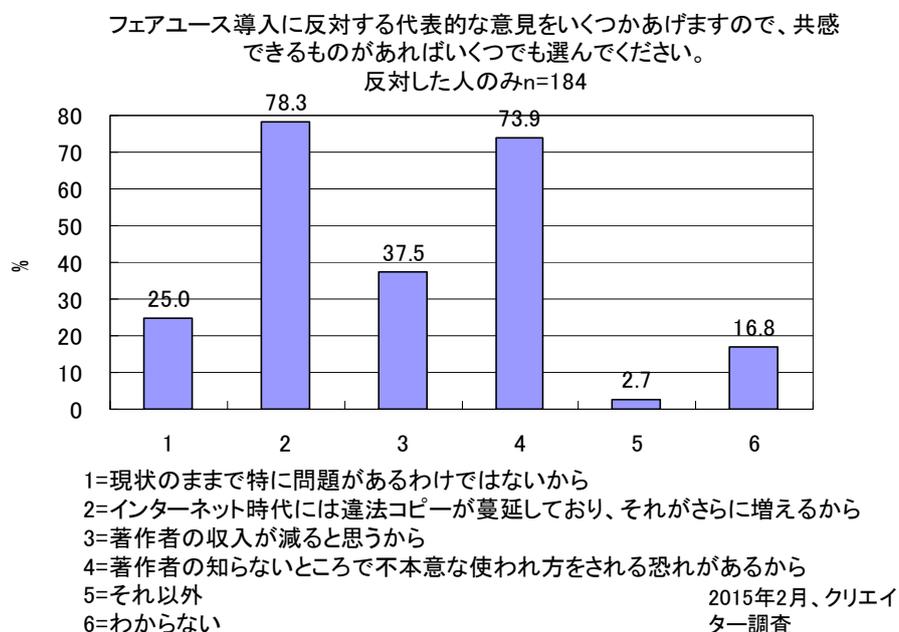


一番多く選ばれたのは「著作者に損害を与えない限り、作品は多くのユーザに利用されるべきだから」という答えである。著作権法は創作者の収入確保と同時に創作物の利用促進を唱っており、その趣旨からして妥当な結果である。ついで「創作は先人の著作物がある程度は借用して行うものだから」という点に支持があつまっている。次代の創作のためには現在の創作物の利用に制限を加えない方がよいという意見で、これもフェアユース擁護の観点からよく指摘される。3番目は新しいビジネスが生まれやすくなるという意見で、

企業側からはこの利点が指摘されることが多い。4番目はインターネットの普及で創作活動が広く一般人に広がったことを論拠とするものである。一般人は既存の作品をもとに二次創作的に作品を作ることが多く、これを支援したいという意見と解釈できる。

一方、フェアユース導入に反対する理由は図7にまとめた。フェアユースに導入に反対と答えた184人に複数回答で選んでもらった。反対理由としては2の「インターネット時代には違法コピーが蔓延しており、それがさらに増えるから」が最も多く、違法コピー蔓延がさらに進むことの懸念が大きい。また4の「著作権者の知らないところで不本意な使われ方をされる恐れがあるから」もそれにほぼ並んでいる事が注目される。この不本意な使われ方というのは、エロや暴力への改変など権利者の意に沿わぬ使い方への拒否反応と考えられる。これは財産権的というより人格権的な観点からのフェアユース反対意見であろう。この二つは7割以上の人々がフェアユースに反対する理由としてあげており、フェアユース導入反対の主要な理由である。3の著作権者の収入が減るは4割弱で意外と低い。なお、1の現状のままで特に問題があるわけではないからというのは、審議会でも権利者団体等からフェアユース導入への反論としてしばしば挙げられている点である。しかしここに見るように、クリエイターの共感度はほとんど得ていない。これは注目すべき点であり、後にクリエイターと権利者団体の意見のずれを検討する時にとりあげる

図7



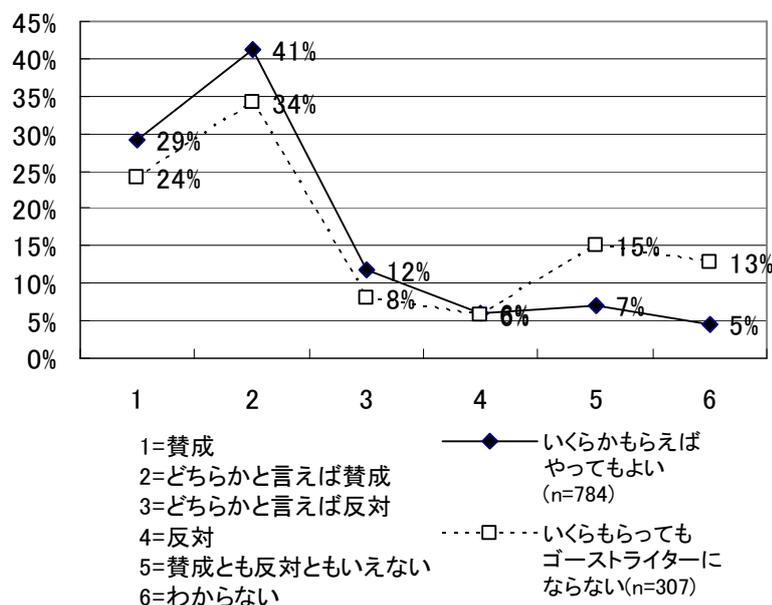
ここでフェアユース導入反対理由として4の不本意な使われ方を嫌うという人格権的な側面が強調されているのは注目に値する。人格権的側面の影響をさらに詳しく見るため、

クリエイターを、財産権的立場を重視するか、人格権的立場を重視するかで二つに分けた。分ける基準はゴーストライターを引き受けるかどうかで行った。ゴーストライター的な仕事をしてくれという依頼があったとき、高額の報酬があれば引き受けるかどうかを尋ねると、784人は報酬によっては引き受けると答えたが、307人はどれだけもらっても拒否すると答えた。前者は財産権的、後者は人格権的と考えられる。これで二分したときのフェアユースの賛否が図8である。

図8を見ると、ゴーストライターになってもよいという財産権重視のクリエイターでは、フェアユースに賛成するのは70%(=29+41)である。一方、いくらもらっても拒否するという人格権重視のクリエイターでは、フェアユース賛成派は58%(=24+34)に低下する。人格権を重視する人は相対的にはフェアユースの導入に慎重であることがわかる。フェアユースを導入すると無許諾で利用されることが増えるので、不本意な使われ方をされるリスクはどうしても高まる。これが賛成者を減らしていると考えられる。

図8

フェアユースへの賛否:ゴーストライターを引き受けるかどうか別



但し、人格権重視の人も、フェアユース導入に積極的に反対しているわけではない。導入反対の3と4を足すと、財産権重視者は20%(=12+8)、人格権重視者は18%(=8+8)で、ほとんど差が無い。人格権重視派は5「賛成とも反対ともいえない」と6「わからない」が多く、いわば態度を決めかねているようである。すなわち、人格権重視派はフェアユース導入に関して判断がつかず、迷っている状態にある。もし日本でフェアユースを導入するなら、人格権的な側面を重視するクリエイターをどう説得するかがひとつの鍵になるだろう。

う。¹³ なお、人格権重視者でも 58%すなわち 6 割弱の人がフェアユース導入に賛成しており、大勢としては賛成が多数派であることは変わらないことも確認しておきたい。

人格権以外にもフェアユース導入の是非に影響を及ぼす要因がないだろうか。たとえば年齢、性別や教育水準、報酬など一般的な属性の影響も考えられる。そこで最後に確認の意味を含めてすべての変数をいれて回帰を行った。表 2 がその結果である。フェアユースに賛成か反対かを 0 と 1 でとったロジット回帰である。

説明変数について補足する。「ゴーストライター金額」は、通常の何倍の金額をもらえればゴーストライターになってもよいかを 9 段階の指数で表したものである。1 段階目が 1 倍（通常報酬でもやる）で、しだいに金額があがって 8 段階目は通常報酬の 20 倍になる。最後の 9 段階はいくらもらってもやりたくない、である。このゴーストライター金額は人格権を重視する度合いを表す。「報酬」はクリエイターとしての報酬金額の指数で、過去 5 年間で最も収入の多かった年の年収を無から 1000 万円以上までの 8 段階の指数で答えてもらった。また「教育」は中学校卒から大学院卒までの 5 段階の指数である。¹⁴ ジャンルダミーは画像（マンガ、イラストなど）を基準にとった。

回帰式[1][2]は、被説明変数をフェアユースに賛成（賛成あるいはどちらかといえば賛成をあわせたもの）を 1 とした場合の回帰である。回帰式[3][4]はフェアユース反対の人を 1 としたときの回帰である（わからない、答えない、の選択肢があるので賛否の回帰係数は対称的にはならない）。なお、表の係数は確率への貢献分 dp/dx であり、それぞれの変数の 1 単位の変化に対して、賛成する人が割合としてどれだけ増えるかを表している。

回帰式[1]で強調すべきは人格権以外の属性変数が有意でないことである、プロかアマか、フリーか会社所属か、年齢、性別。報酬水準のいずれも有意ではない。このことはジャンル変数を追加した回帰[2]でも変わらない。つまり、フェアユースへの賛同は、これら属性に依存しない。ここまで述べてきた結果、すなわちクリエイターのフェアユースへの賛同は、属性によらない頑健な結果であることが再度確認される。

¹³ フェアユースと人格権との関係を論じた文献は多くない。フェアユースの本場であるアメリカで著作者人格権が日本より限定的にしか認められないためである。しかし、数少ないアメリカの事例を検討した松川(2009)を参考に考えると、人格権的な配慮をフェアユースと組み合わせることは可能であろう。具体的には、クリエイターの名誉声望を（主観的にだけでなく客観的に見ても）傷つける改変はフェアユースと認めないとしておけばよい。

¹⁴ それぞれの段階の区分けは次のとおりである。ゴーストライターは 1=1 倍（同額でよい）、2=2 倍、3=3 倍、4=4~6 倍、5=7~9 倍、6=10 倍程度、7=15 倍程度、8=20 倍程度、9=いくらもらってもやりたくない。報酬の区分けは、1=収入なし、2=~20 万未満、3=20 万~50 万未満、4=50 万~100 万未満、5=100 万~200 万未満、6=200 万~500 万未満、7=500 万~1000 万未満、8=1000 万~である。教育水準は 1=中卒、2=高卒、3=専門学校高専卒、4=大学卒、5=大学院卒である。

表2 フェアユースの賛否へのロジット回帰

被説明変数:	フェアユース導入賛成		フェアユース導入反対	
	[1]	[2]	[3]	[4]
ゴーストライター金額	-0.024 ** -(4.66)	-0.023 ** -(4.51)	0.000 -(0.10)	-0.001 -(0.15)
プロダミー	0.007 (0.23)	0.001 (0.04)	0.018 (0.69)	0.018 (0.69)
フリーダミー	-0.018 -(0.56)	-0.019 -(0.61)	-0.020 -(0.82)	-0.017 -(0.70)
年齢	-0.001 -(0.88)	-0.001 -(1.01)	0.001 (1.09)	0.001 (1.24)
性別(女性=1)	-0.013 -(0.41)	-0.008 -(0.25)	-0.005 -(0.18)	-0.005 -(0.20)
報酬 (8段階)	-0.009 -(1.27)	-0.009 -(1.24)	0.010 * (1.81)	0.009 * (1.72)
教育 (5段階)	-0.012 -(1.09)	-0.008 -(0.74)	-0.015 * -(1.71)	-0.018 ** -(1.97)
ジャンル音楽		0.105 ** (2.76)		-0.034 -(1.16)
ジャンル動画		0.046 (0.84)		-0.001 -(0.01)
ジャンル文章		0.081 ** (2.31)		-0.048 * -(1.78)
ジャンルその他		-0.010 -(0.20)		0.010 (0.26)
n	1077	1077	1077	1077
疑似R2	0.0216	0.0293	0.0126	0.0172
Log Likelihood	-669.3402	-664.095	-484.657	-482.412
係数はdp/dx	有意水準 ***1%, **5%, *10%		ジャンルダミーは画像が基準	

有意な変数もみておく、まず、回帰[1]で有意なのはゴーストライター金額だけである。符号はマイナスなので、人格権を重視する人ほどフェアユースへの賛成が減ることを示している。ただし、フェアユース反対を被説明変数とする回帰[3][4]ではゴーストライター金額は有意ではないので、人格権重視だとフェアユースへの反対が増えるわけではない。ということは人格権重視の人はわからない・答えないと選択する傾向あることを意味している。すなわち、人格権重視の人は反対しているのではなく、フェアユースについての判断を保留しているのであり、図8で得た結果が確認される。係数は回帰[1]では-0.024で、これは9段階の指数なので、両端では $0.024 \times 8 = 0.192$ の差がある。すなわち人格権を最も重視する人は、全く重視しない人に比べて、態度を保留する人が、割合として2割程度多くなる。言い換えると、いくらもらってもゴーストライターをやりたくない人は、通常の報酬でゴーストライターをするという人より、フェアユースの賛否を保留する人が割合と

して2割分だけ多いということである。

ジャンル変数を見ると、回帰[2]で音楽と文章が正の値で有意であり、フェアユースへの賛同者が多い。特に文章の場合は回帰[4]でフェアユース反対がマイナスに有意なので、その傾向がさらに強まる。このダミーの基準は画像なので、イラストレーター・マンガ作家などに比べて、音楽クリエイターと物書きはフェアユースに賛同する割合が高いことになる(係数は0.105と0.081なので1割程度高い)。音楽クリエイターにフェアユース賛成者が多いのは曲のリミックスをつくったり、人の曲を演奏したりして、他の人の作品を利用することが多いからと解釈できる。音楽クリエイターの数を一挙に増やした「初音ミク」の影響も考えられる。もの書きにフェアユース賛成者が多いのは、他人の作品を引用その他で使うことも多く、逆に自分の書いたものが人に使われても被害を受けることが比較的少ない(文章の引用は現時点でも比較的普通に行われている)という事情のためと推測される。

報酬は回帰[3][4]では有意であり、報酬が高いほどフェアユース反対が増える。報酬が高い人は、自分の作品が他人に使われることによる減収額が大きいと考えれば、自然な反応である。係数は0.01で指数は8段階なので、報酬1000万以上の人では報酬ゼロの人より、1割弱(7%)フェアユース反対の人が増える。また、教育は回帰[3][4]でマイナスに有意であり、教育水準が上がるほどフェアユース反対が減っている。大学院卒では中卒より5%強(0.015*4=0.06)フェアユース反対が減る。フェアユースはやや複雑な概念なので理解には一定の教育水準が必要である。教育水準があがってフェアユースの理解が進んだクリエイターではフェアユースへの反対が減ると解釈できる。なお、全体を通じて係数が有意なケースでも変化幅は1割程度なので、クリエイターの大勢がフェアユース導入に賛成という結論はゆるがない。

最後にサンプリングバイアスの影響を確認するため、フェアユースの認知別に回帰を行う。今回のスクリーニングでは認知別に割り付けを行っており、フェアユースの認知がバイアスを作り出しうる要因だからである。表3がその推定結果で、表1の回帰[1]にあたる推定結果のみ記した。係数の有意性についてはどの認知グループも大差がないことがわかる。人格権のみが有意であとはほとんどが有意ではない。係数も押し並べて小さい。なお、フェアユースを知らないと答えたグループ(回帰[7])のみ年齢が有意になっており、年齢が上がるにつれてフェアユースに反対の意見が増える傾向がある。ネットに親しんだ若いクリエイターではネット上のさまざまな脱法的利用方法をフェアユースとして認めたいという気持ちがあるのに対し、高齢者ではそのような意識が乏しいからではないかと推測される。いずれにせよ全体の傾向としては、フェアユースの認知別にグループ分けしても回帰結果に大差はない。すなわち、クリエイターの7割近くがフェアユース導入に賛成というのは、フェアユースの認知によらない頑健な結果である。

表3 フェアユース賛成へのロジット回帰：フェアユース認知別

被説明変数:	フェアユース導入賛成		
	グループ分け 知っている [5]	名前だけ [6]	知らなかった [7]
ゴーストライター金額	-0.023 ** (-2.73)	-0.019 ** (-2.08)	-0.026 ** (-2.81)
プロダミー	0.044 (0.89)	0.018 (0.28)	-0.027 (-0.43)
フリーダミー	-0.014 (-0.29)	0.071 (1.27)	-0.087 (-1.40)
年齢	0.002 (0.68)	0.001 (0.45)	-0.005 * (-1.77)
性別(女性=1)	-0.084 (-1.58)	0.007 (0.13)	0.053 (0.93)
報酬 (8段階)	-0.013 (-1.22)	-0.006 (-0.51)	-0.007 (-0.49)
教育 (5段階)	-0.003 (-0.16)	-0.016 (-0.90)	-0.009 (-0.44)
n	385	366	326
疑似R2	0.0305	0.0151	0.0409
Log Likelihood	-220.5779	-231.432	-208.14

係数はdp/dx 有意水準 ***1%, **5%, *10%

ここまでクリエイターがフェアユース導入の賛成であることを見てきた。さまざまな方法でクリエイターを分類し直しても、フェアユース導入を支持する意見は常に6~7割に達しており、はっきりとした多数派である。フェアユース導入への反対者はどの分類でも2割程度にとどまる。フェアユースは著作権の権利制限であり、クリエイターの権利が制限されることであるにもかかわらず、これだけの支持が集まるのは驚くべきことである。

5 審議会とクリエイターの意見のずれの原因

5-1 意見のずれはどこから生じたか

このようにクリエイターの大勢はフェアユース導入に賛成するのよう~~に思える~~。しかしながら、著作権に関する審議会では、フェアユースに反対する見解が優勢で、とくに権利者団体のほとんどがフェアユース反対に回っている。その際の反対の度合いは強く、議論すら成立してない。次にあげるのは、2014年に「著作物等の適切な保護と利用・流通に関する小委員会」で行われた議事録からの抜粋である。¹⁵ いずれもユーザ代表からフェアユース

¹⁵文化審議会、著作権分科会・著作物等の適切な保護と利用・流通に関する小委員会
平成26年第7回ならびに第8回、
http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hogoriyo/h26_07/、

スの提案がなされた時、権利者団体などから出た反応である。

「この小委員会で議論すべきものが、いわゆるフェアユースに近いような、そういったものではないはずだと思っております。」

「ここはフェアユースの議論をする場ではないと僕も思っていますので、・・・」

「前回の小委員会は欠席しましたが、当日配付された資料や議事録を確認したところ、フェアユースなどの一般的な権利制限規定を導入すべき、(具体的にどのような内容を指しているか不明であるが)柔軟性のある規定を導入すべきといった議論が唐突になされていることを知りました。」

いずれも議論をする気がないことがわかる。これより前の2012年に権利制限についてのワーキンググループの報告があって、そこでフェアユースの導入見送りが決まっており、それをまた持ち出すのかという気持ちだったのかもしれない。しかし、この分科会のテーマは著作物の適切な保護と利用・流通であり、フェアユースは利用・流通を促進する有力なアイデアである。それが上記の発言に見るようにフェアユースは最初から議論の対象になっていない。権利者団体には、フェアユースへの強い拒否反応がある。この3つの発言のうち一つは文化庁の著作権課の人の発言であり、文化庁としてもフェアユースに否定的なスタンスを取っていることがうかがえる。

しかし、本調査で見たようにクリエイター自身に尋ねるとフェアユース導入に7割近くが賛成である。審議会におけるこの拒否反応の強さと、7割のクリエイターが導入に賛成という事実はあまりにかけはなれている。このずれはなぜ生じたのだろうか。大半のクリエイターが賛同するフェアユースを、審議会は、特に権利者団体はなぜここまで強く拒否するのであるだろうか。

この問いに十分に答えるにはまた別の調査を必要とする。しかし、意見のずれはあまりに大きく、仮説的でもなんらかの答えを用意すべきであろう。本稿では、ひとつの仮説的な答えを考察してみたい。

そのための手がかりとして、フェアユースに反対する理由について考えてみる。審議会での議論¹⁶や今回の調査を踏まえてフェアユース導入への反対意見を整理すると以下のよ

2015/10/5 確認

http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hogoriyo/h26_08/

2015/10/5 確認

¹⁶ 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会、権利制限の一般規定ワーキングチーム「権利制限一般規定ワーキングチーム 報告書」平成22年1月、

http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h21_07/pdf/shiryo_3_2.pdf、

2015/10/5 確認

うになる。

(1) 立法事実がない（フェアユースで実現できることはライセンス契約で実現できる）

(2) 居直り侵害の可能性（フェアユースを口実としてあるいは勘違いして違法コピーが蔓延する）

(3) 訴訟費用が増える（フェアユースは判例で決めていくので訴訟が頻発する）

(4) クリエイターの意に沿わない使われ方をされる（エロ・暴力等）

我々は、クリエイターに比べて権利者団体がきわめて強く反対する理由を探している。したがって、この4つのうち、権利者団体が特に強く主張し、かつクリエイターがあまり気にしていないものが意見の相違の原因の候補となる。順に見ていこう。

まず、(4)のクリエイターの意に沿わない使われ方というのは、権利者団体は審議会などでほとんど取り上げていないので、候補から落としてよい。(2)の居直り侵害は、クリエイターも図7に見るように、導入反対者の8割の人が違法コピーの蔓延を反対理由にあげており、権利者団体とクリエイターで大きな見解の相違があるとは思われない。¹⁷

(3)の訴訟費用は今回の調査ではクリエイターには訊いていないので、論理的にはこれが意見のずれの原因になっている可能性はある。すなわち、クリエイターは訴訟費用を気にしていないが、権利者団体がこの訴訟費用問題を気にかけてフェアユースに反対している可能性である。

しかし、訴訟費用の負担が重く感じられるのはむしろ個々のクリエイターであり、権利者団体ではない。権利者団体の代表は企業に属する人も多く、その場合、会社が戦ってくれるので個人クリエイターより法廷闘争に強い立場にある。さらに、実態としてもフェアユースを導入した台湾・フィリピン・韓国等で、フェアユースについての訴訟が頻発して訴訟費用が増えたという事実は知られていない。権利者団体が訴訟費用の問題をクリエイターよりはるかに深刻に憂えているという可能性はないわけではないが、あるとしてもその度合いは限定的であろう。少なくともそれだけを理由にこれだけの大きな意見のずれが生じたとは考えにくい。

最後に、(1)の立法事実がない（フェアユースが無くても契約で実現できる）という点を検討しよう。これは審議会での検討でフェアユース導入が見送られたときの最大の理由である。フェアユースに関するワーキンググループは、その冒頭に立法事実があるかどうかを

¹⁷ 違法コピーを心配する点は同じでも、権利者団体の方がより強くこの点に反応する可能性はある。権利者団体の代表者はクリエイターではなく、出版社・映画会社・テレビ局・新聞社などの人であり、いわばメディア企業の利益を代表しているからである。ライブパフォーマンスなど作品以外の収入源があるクリエイターより、作品の権利だけで商売をするメディア企業の方が権利擁護に熱心になりやすい（Gayer, and Shy, (2006)）。また、クリエイターは自分が他のクリエイターの作品を利用して再創造することもあるのでフェアユースの恩恵を感じるのに対し、メディア企業はそのような恩恵を感じにくい。

しかしながら、ライブ収入のようなライセンス以外の収入の比率が高いのは音楽家のそれも一部だけにとどまる。また、審議会ではメディア企業の代表ではなく、個々のクリエイターの集まりである実演家団体もフェアユース反対で足並みをそろえており、フェアユースに反対するのはメディア企業だけではない。メディア企業という要因だけで、かたや7割の賛成ともう一方での議論自体の拒否という極端な意見のずれを説明するのは難しいだろう。

最大の検討課題にあげ、立法事実が無いことを持ってフェアユースをしりぞけている。すなわち、特にフェアユースという立法を行う必要はなく、現状で問題はないと結論付けている。

そして、この点についてはクリエイターと意見の相違がみられる。今回の調査で、フェアユース導入に反対する理由として「現状で特に問題はないから」という選択肢を選んだのは 25%にすぎなかった(図7参照)。クリエイターはフェアユースに関して、現状で問題なしとは考えていないようである。ここに審議会での議論とのずれがある。ここを掘り下げていこう。権利者団体あるいは審議会は、立法事実がなく、フェアユースがなくても問題はないと考えているが、クリエイターはそうではない。これはなぜだろうか。この問いに答えるため、そもそもフェアユースの論拠から考察していくことにしよう。

5-2 フェアユースの論拠

フェアユースの論拠は Gordon(1982)の市場の失敗の議論がよく知られている。¹⁸ 彼の議論を少し簡略したうえで検討してみよう (Gordon の議論は村井(2015)が詳細にまとめている)。フェアユースが成立するためには次の二つの条件が満たされる必要がある。¹⁹

- (1) フェアユースを認めることで社会全体の利益が増えること
- (2) 市場の失敗があつて、市場取引ではその利益が十分実現できないこと

(1)の条件は、利用者の利益が増え、かつ権利者の利益が減らないかあるいは減っても軽微にとどまるときに成立する。このとき、権利者の誘因に悪影響をあたえることなく利用者の利益が増えるから、社会全体の利益が増加する。アメリカにおけるフェアユース判定の4条件のうち、第4条件では権利者の利益が損なわれないことがあげられており、これがこの条件に対応する。第4条件の重要性は Beebe(2008)の実証研究でも示されており、フェアユースであるための最重要な要件である。²⁰ ただし、この条件(1)だけでは十分ではな

¹⁸ フェアユースの論拠としては最近では変容的利用 (transformative use) があげられることもある

(Leval(1990))。変容的利用とは、パロディのように元の作品に手を加えて新たな意味を創造している利用方法のことである。著作物の利用が変容的であればフェアユースに該当するとされる。日本の場合、コミケ等の二次創作がこの変容的利用に該当する可能性がある。Netanel(2013,2014)は、2005年以降は変容的利用をフェアユースの論拠にすることが増えていると述べている。

ただ、変容させずにそのまま利用するケースでもフェアユースに該当することは多いので(図書館のコピー等)、変容的利用は市場の失敗理論を代替する論拠ではなく、補完する論拠である。また、経済理論的には、変容的利用は、フェアユースで無許諾利用された作品が新たな作品(価値)を作り出すという意味で外部性の一例と見なせる。だとすれば変容的利用を市場の失敗の一例と解釈することもできる。以上を踏まえ、本稿では議論の単純化のため、フェアユースの論拠を市場の失敗一つに絞って論じる。

¹⁹ Gordon(1987)はフェアユースであるかどうかを判定するための3段階テストを提唱している。~~おり、その~~3段階とは、(1)市場の失敗がある、(2)フェアユース導入で利用者の利益(社会の利益)が増える、(3)そのとき権利者の利益(すなわち創造の誘因)が大きく阻害されない、の3要件である。このうち本稿の議論のためには(2)利用者の利益と(3)権利者の利益を分ける必要性がないので、両者をあわせて社会全体の利益とした。

²⁰ Beebe(2008)はアメリカのフェアユース判決を集めて、4つの条件のうちどれが使われたかを実証的に

い。社会全体の利益が増えるとしても、それを市場取引で実現できるならフェアユースは必要ないからである。市場取引でその利益を十分に実現することができない何らかの事情、すなわち市場の失敗があってはじめて、フェアユースの導入が正当化される。

たとえば、図書館で本の一部のコピーを取ることはフェアユースとされる。条件(1)に照らすと、図書館でコピーを取ることは利用者側の利益になる。権利者の側からするとその分、本の売り上げが減少するかもしれないが、その減少が軽微で利用者の利益の方が大きいなら、社会全体の利益は増える。こうして条件(1)は満たされる。

しかしこれだけでは不十分で、このコピーが市場の失敗のために契約による市場取引では実現されないことを示す必要がある(条件(2))。図書館の場合、市場の失敗は取引費用の存在と外部性である。市場取引で実現しようとするれば、個々人が本の作者あるいは出版社に連絡して許可をとることになる。その際の「取引費用」は巨大となり、結果として個人は誰もコピーしなくなるだろう。

また、図書館でのコピーには、研究者から一般人までの社会の広い範囲の人々の知的活動を促進するという社会的価値がある。この社会的価値は個々人の利益を超えた外部効果なので、市場取引では十分に実現できない。すなわち個人が許可をとらねばならないとすると、コピーの利用量は、社会的最適水準より低くなる。取引費用と外部性、この二つの市場の失敗が図書館でのフェアユースの論拠となる。

市場の失敗の例としては、他に権利者が多すぎることによるアンチコモنزの悲劇などが知られており、広義には独占やカルテル等の反競争的行為も含まれる。さらに著作権特有の市場の失敗として、批評やパロディなど権利者が嫌う利用方法もあげられる。フェアユースの導入はこれらの市場の失敗への対処策と理解することができる。

フェアユースを市場の失敗で基礎づける試みはその後もさまざまな形で続いている。たとえば、Loren(1997)はライセンス契約の仕組み(いわゆる著作権のクリアランスセンター)を用意して取引費用を削減できても、公共目的に貢献するという外部性があればフェアユースは正当化できると論じた。Depoorter and Parisi(2002)は、ネットの普及で取引費用が下がっても、アンチコモنزの悲劇という市場の失敗は残っているとしてフェアユースを擁護している。²¹

5-3 立法事実と社会的混乱

ここで議論を戻し、審議会等でフェアユース導入が見送られる際の主要な論拠である立法事実がないという議論を検討してみよう。立法事実がないというのは、立法する必要が

調べた。その結果もっとも多くつかわれたのが、第4条件の権利者の利益を侵害しないことであったとしている。

²¹ アンチコモنزの悲劇とは、ある著作物の権利が複数の人に共有されている場合、その数が多すぎて彼らの合意を取ることが難しくなったり、彼らが個別利益を主張する結果ライセンス料が高騰するなどして、結果としてその著作物の利用が進まなくなってしまう現象をさす。もしその著作物にフェアユースが適用できれば許諾は必要でなくなるため、一挙に利用が進む

あるほどの問題がないということである。仮に必要があるとしても民間の契約で実現できるとも述べられている。結論から述べると、この議論は、フェアユースの論拠たる上記 2 条件とはまったく相いれない異質な議論である。

第一に、立法事実がないとはどういうことか。審議会のワーキンググループの報告書の冒頭から引用する。報告書では、フェアユース(報告書の用語では「権利制限の一般規定」)導入の利点欠点を列挙したあと、次のようにまとめる。

「・・・、立法的な対応が必要であると判断するためには、権利制限の一般規定がないことにより、実際に社会的な混乱が生じている等の立法事実があるのかという点について、手順を踏んで十分に検討することが必要であるとの意見で一致した。」²²

これによれば、フェアユースがないことで「実際に社会的な混乱が生じていること」が立法事実である。すなわち、“フェアユースがないことで社会的な混乱が生じる”ならフェアユースを導入するという立場をとっている

しかし、フェアユースがないことで社会的な混乱が生じることはない。フェアユースのない国はたくさんあり、そこでそれゆえの社会的な混乱が生じている例はないからである。そもそもフェアユースは社会的な混乱があるから導入されたわけではない。フェアユース導入の第一の論拠は条件(1)にあるように社会的な利益の最大化である。これは著作権法のそもそもの目的が、権利者と利用者の利益をバランスさせて文化の発展に寄与することにあるからであり、この目的の最大化のための一つの手段としてフェアユースがある。審議会がフェアユース導入の条件として文化の発展ではなく、社会的混乱が必要とした時点で、フェアユース導入は見送られたのも同然であった。

立法事実として社会的混乱が必要だというのはおそらく刑法や民法での議論に倣っているからとかがえられる。刑法や民法には最大化すべき目的が明示されていない。その場合、トラブルがなければ特に法律を動かす必要はなく、何らかの問題が生じて初めて立法の必要が生じるというのは自然な発想である。これに対して著作権法はその第一条でその目的を述べている。すなわち「・・・文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もつて文化の発展に寄与することを目的とする」と述べる。言い換えると利用者と権利者の利益をバランスさせて文化の発展に寄与することが目的である。ならば、その目的を最大化するように立法していくのが自然であり、フェアユースは条件(1)から考えて、すぐれてこの目的に沿って設置された措置であった (Laval(1990))。それにもかかわらず、審議会のワーキングチームは、出発点でフェアユースの導入には、“それがないために社会的混乱が起きているという立法事実”が必要だという立場をとった。これが

²²文化審議会著作権分科会法制問題小委員会、権利制限の一般規定ワーキングチーム「権利制限一般規定ワーキングチーム 報告書」平成22年1月、page 3
http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h21_07/pdf/shiryo_3_2.pdf、2015/10/5 確認

そもその分岐点であり、ワーキングチームがフェアユースを否定する結果になった理由と思われる。

ただし、ワーキンググループの外に目を向けて著作権に関する審議会の議論全体をみると、利用者の利益あるいは社会全体の利益が議論されなかったわけではない。その場合、フェアユースでできることは契約でできるという反論がなされている。次にこの点を検討する。

5-4 市場の失敗の無視

審議会で立法事実を示せと言われたとき、フェアユース導入側はフェアユースがあればこういうことができるという形でフェアユースの利益を示している（フェアユースがなければ社会的混乱が生じるという事までは当然ながら示せない）。このときフェアユースがあればやれる事は、権利者との契約でもできるという反論がなされている。再び「著作物等の適切な保護と利用・流通に関する小委員会」（第8回）の議事録より引用する。

「・・・権利者の許諾なく実施できるようにしてほしいと主張している各サービスのほとんどは、権利者との契約によって対応すべきものであり、フェアユース規定や柔軟性のある規定の導入につながるものではありません。」

権利者との契約でできるならフェアユースは必要ないというのはその通りである。自作の動画に市販曲のBGMをつけたいなら、その曲の権利者から許諾をもらえばよい。クラウドサービスをしたならコンテンツの権利者に許諾をもらえばよい。確かに論理的にはそのとおりである。

しかしながら、ここには重大な視点が欠けている。それは市場の失敗がないと最初から決めていることである。権利者から許諾をとるためには取引費用がかかる。個人が作った動画にBGMを着ける際に許諾を得なければならないとすれば、大半の個人はその手間に二の足を踏むだろう。クラウドサービスの際、許諾を得る対象は広範なので、手間が膨大となり取引費用が巨額となる。実際、現実にもそのような契約は行われてない。取引費用だけではない。すでに述べたように外部効果、アンチコモنزの悲劇、独占寡占など市場の失敗の源泉はいくつか示せる。これらを検討したうえでフェアユース候補案件について市場の失敗は無いと結論付けたのなら、その案件をフェアユースと認めなくてよい。しかし、審議会の議論では、特に詳細な検討もなくその利用方法は契約でもできるはずと述べて議論を打ち切っており、市場の失敗が真剣に検討された形跡がない。論理的には契約でもできるはずだと述べた段階で、実際にもできるかのように議論を終えている。これは市場の失敗が最初から無いと前提することに等しい。すでに述べたようにフェアユースの条件(2)は市場の失敗があることであった。最初から市場の失敗が無いと決めたならフェアユースが認められるはずがない。

こうして審議会での議論はフェアユース導入に反対する意見が圧倒的になったと考えられる。第一に、フェアユースがないと社会的混乱が生じるという立法事実があるかといえれば見当たらない。第二にフェアユースに利益があるとしても、市場での契約で実現できる(市場の失敗を無視すれば必ずできる)。したがって、フェアユースは必要ない。このような見解にたつとき、フェアユース導入を求める主張は、単にただで利用させろというわがままで理不尽な要求と見えることになる。実際、権利者団体の中にはフェアユースを求める理由がまったく理解できないと不思議そうに述べる向きが見られる。²³

5-5 クリエイターの見解

これに対して、クリエイターは現実を生きている。彼らにとって、フェアユースが想定する利用方法に、社会全体としての利益があることは日々の実感である。たとえば、個人の動画クリエイターは自作動画に自由に市販曲のBGMをつけられればよいのと思う。その曲のクリエイターの方も個人が非営利でやるくらいの利用なら実質的被害はなく、むしろ宣伝になり、さらに自分もたくさんの楽しい動画を見られた方がよいと考える。クラウドサービスを提供したい事業者は権利者への悪影響は軽微で、ユーザの利益の増加の方が大きいと確信している。こうしてクリエイターにとってはフェアユースによる利用事例が権利者の利益を侵すことなく、利用者の便益を増やすことは実感である。つまり、条件(1)はクリエイターの実感として満たされる。

そしてこれらの利用が市場取引では実現できないこと、すなわち市場の失敗があることも彼らにとっては自明である。非営利の個人動画クリエイターがBGMの使用許諾をとることはありそうにない。そのような市井の個々人とのライセンス契約市場は立ち上がったことがない。クラウドサービスを行う事業者がすべてのコンテンツの権利者からライセンスを取ることも難しい。いずれも取引費用が大きすぎて、市場取引が成立しない。すなわち、市場は失敗する。こうして条件(2)もクリエイターの実感として満たされる。

クリエイターの7割がフェアユース導入に賛成なのは、このように条件(1)(2)が満たされていることを実感として感じているからと考えられる。すなわちクリエイターは社会全体として有益な利用法があり、かつ市場の失敗のためそれが市場取引では実現できないことを実感として感じている。ならば、それを実現可能にしてくれるフェアユースに支持が集まるのは自然である。それゆえ7割近くの人々の支持が集まったと考えられる。これに対し、

²³たとえば次のような発言がある。「それを、権利者の不利益にはならないのだからという、非常に抽象的で不確かな理屈の上で、・中略・、そういうフェアユース規定の導入が必要だという主張をなされる理由が全く分からないんですね。」「日本の基幹産業とも言える、そういった業界の団体がここまでアナーキーな主張をされるということについて、いったいどういう背景があるのかなと、非常に不思議な思いを持ってうかがっていました。これ以上、ここでこの話を議論する必要はないのではないかというふうに思います。」著作権分科会 著作物等の適切な保護と利用・流通に関する小委員会、平成26年第7回(2014年10月31日) http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hogoriyo/h26_07/、2015/10/5 確認。ここでは議論は全く成立していない。相手の言う事が全く理解できず不思議そうに相手の顔を見るというのは、議論のための基本前提がずれている時に起こる現象である。

審議会では条件(1)(2)を最初から考えない。社会全体としての利益の拡大を考えず、立法事実として社会的混乱があるかどうかを考える。市場の失敗を考えず、市場取引で論理的にできるなら実際にもできると考えて議論を終了する。このように考える限り、フェアユースを不要と判断するのもまた自然である。こうしてクリエイターの意見と、審議会での主要意見（その中には権利者団体も含まれる）は大きく食い違うことになったと考えられる。

6 結論

アメリカ型の一般規定によるフェアユースを日本に導入する試みは、審議会では強い拒否反応にあって実現しそうもない。これまでの経緯を見る限り、日本でのフェアユースの導入はありえないことのように思えるかもしれない。しかし、実はクリエイター自身はフェアユース導入に賛成である。フェアユース導入に賛成するクリエイターは6割から7割に達しており、この数値は少々クリエイターの類型を変えても変わらない。プロでもアマでも、創作作品が音楽でも画像でもなんでも、企業所属でもフリーでも、7割近い人がフェアユースの導入に賛成する。フェアユース導入に賛成するクリエイターの方がずっと多いという事実は、調査サンプルの取り方には寄らない頑健な結果と考えられる。

クリエイターの7割が賛成するにもかかわらず、審議会等でフェアユースへの拒否反応が強いのは、議論の仕方がフェアユースの趣旨からずれているからと思われる。フェアユースは社会全体の利益を増やすことを目的とし、それが市場の失敗で実現できない時に適用される。しかし、審議会の議論では立法事実を、社会全体の利益ではなく社会的混乱の有無に求め、また市場の失敗を最初から無いものと考えている。この議論の仕方では、最初からフェアユースを否定する結論しか出てこない。クリエイターとの意見のずれを埋めるには、フェアユースの議論の仕方自体を変える必要がある。フェアユースの趣旨に沿うならば、立法事実社会全体の利益の最大化を加え、市場の失敗を検討課題に含める必要があるだろう。

文献

- Depoorter, Ben and Francesco Parisi, "Fair use and copyright protection: a price theory explanation," *International Review of Law and Economics* 21 pp.453–473, 2002, USA
- Gayer, Amit and Oz Shy, "Publishers, artists, and copyright enforcement," *Information Economics and Policy* 18(4), pp. 374–384, 2006, USA
- Gordon, Wendy J., "Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the "Betamax" Case and Its Predecessors," *Columbia Law Review*, 82(8), pp.

1600-1657, 1982, USA

Ghafele, Roya and Benjamin Gibert, "The economic value of fair use in copyright law: counterfactual impact analysis of fair use policy on private copying technology and copyright markets in Singapore," MPRA Paper No. 41664, 2012, Germany, <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/41664/>

Leval, Pierre N. 1990 "Toward a Fair Use Standard," *Harvard Law Review* 103(5) pp.1105-1136, USA

Loren, Lydia Pallas, "Redefining the market failure approach to fair use in an era of copyright permission systems," *Journal of Intellectual property law* 5(1), pp.1-58, 1997, USA

Miceli, Thomas J. and Richard P. Adelstein, "An economic model of fair use," *Information Economics and Policy* 18 pp.359-373, 2006, USA

Beebe, Barton, 城所岩生 (訳) 「米国著作権法フェアユース判決(1978-2005年)の実証的研究(1) (2)」、知的財産法政策研究 21(2008) pp117-167、同 22(2009) pp.163-199 北海道大学、2008,2009

出口弘,田中秀幸,小山友介 編、『コンテンツ産業論—混淆と伝播の日本型モデル』東京大学出版会、2009

デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会「デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について」内閣府 知的財産戦略本部, 2008

<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/houkoku/081127digital.pdf>

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』第一法規株式会社, 2010

平木康男他、「コミケと著作権」、*パテント* 67(9), pp.37-46, 2014,日本弁理士会
経済産業省「我が国のクラウドサービスにおける 競争環境等の整備についての検討」「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」の検討に関するクラウド研究会, 2012, http://www.meti.go.jp/committee/summary/ipc0004/pdf/020_s01_00.pdf,

城所岩生「著作物の複製・再利用を広く認める「フェアユース」規定を導入せよ」*エコノミスト* 2008/9/16号, pp.80-83, 2008

城所岩生、『著作権法がソーシャルメディアを殺す』PHP 研究所、2013

松川実「フェアユース法理と著作者人格権」*青山法学論集* 51(1+2) pp.363-386, 2009

村井麻衣子、「フェア・ユースにおける市場の失敗理論と変容的利用の理論(2)」、*知的財産法政策学* 46, pp.95-132、北海道大学、2015

中山信弘 2009「著作権法改正の潮流」*コピーライト* 578 pp.13-14

Netanel, Neil Weinstock (石新智規、井上乾介、山本夕子訳)「フェアユースを理解する(1)(2)」*知的財産法政策学* 43(2013), pp.1-44, 同 44(2014) pp.141-182、2013,2014

高田 寛「著作権法におけるアメリカ型フェアユース規定導入の限界についての一考察」

Sanno University Bulletin 31(1) pp.1-12、2010

田村善之 「検索サイトをめぐる著作権法上の諸問題(1)(2)(3・完)」 知的財産法政策学研究 16(2007), pp73-130, 17(2007),pp79-124, 18(2007), pp.31-68 , 北海道大学、2007

田村善之「日本版フェアユース導入の意義と限界」知的財産法政策学研究 32(2010), pp.1-44、北海道大学、2010

田中辰雄・林紘一郎編、『著作権保護期間—延長は文化を振興するか?』勁草書房, 2008

田中辰雄、「フェアユース導入はコンテンツ産業にプラスかマイナスか」、GLOCOM Review October 2014, 国際大学グローバル・コミュニケーション・センター 2014

田中辰雄、「クリエイター側は著作権保護をどうみているか—日米国際比較—」著作研究 41号、著作権法学会、有斐閣, 2015

上野達弘、「著作権法における権利制限規定の再検討—日本版フェアユースの可能性—」コピーライト 560号, 2007

山本隆司、「2012年改正著作権法の内容—フェアユースはどこまで認められたか—」、ビジネス法務、中央経済社, 2012