

## 序言

いわゆる「スリーステップテスト」の著作権及びそれに関連する権利に対する影響について懸念が強まっている。ベルヌ条約加盟国は、「特別の場合について・・・そのような複製が当該著作物の通常の利用を妨げず、かつ、その著作者の正当な利益を不当に害しないことを条件とする」

(注1) 著作物の複製を認める権限を有することを確認するという当初の比較的控えめなものから、この法的装置の範囲は着実に拡大されてきた。TRIPS 協定(注2) 及び WIPO 条約(注3) の下で、それは、著作者の権利及びそれに関連する権利の全範囲に適用され、また、各国の立法において、ますます、はっきりと謳われるようになってきている。今日、このテストは、著作権の例外及び制限の将来に関する全ての議論に影響を与えている。

同時に、「スリーステップテスト」の影響の一般的な理解は、より制限的なものとなっている。アメリカ合衆国1976年著作権法第110条5項に関する決定における、WTO パネルのスリーステップテストの解釈は、経済面に焦点を当てることを明らかにしており、各加盟国が、権利者の利益と、これと対立する根本的に重要な利益とを調整する余地を極めて限定しているようである(注4)。国内裁判所は、時々このテストの要件を誤解し、その結果、それを極めてアンバランスな形で適用してきた。

このような背景事情に対し、マックスプランク知的財産研究所及びロンドン大学クイーンメリー校法学部の共同プロジェクトで、専門家らが、著作権法における「スリーステップテスト」のバランスのとれた解釈の正当性を確認することを意図する宣言について共同研究を行った。この共同研究の結果生まれたものが、以下に述べられる宣言である。この宣言は、マックスプランク知的財産研究所 ([www.ip.mpg.de](http://www.ip.mpg.de)) 及びロンドン大学クイーンメリー校法学部 ([www.law.qmul.ac.uk](http://www.law.qmul.ac.uk)) のウェブサイトにおいて、署名のために公開されている。

Christophe Geiger (注\*)

Jonathan Griffiths (注\*\*)

Reto M. Hilty (注\*\*\*)

(注1) 文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約9条2項

(注2) TRIPS 協定13条

(注3) WIPO 著作権条約10条、WIPO 実演・レコード条約16条2項

(注4) 2000年6月15日付 WTO パネルレポート、WT/DSR/160/R.

(注\*) マックスプランク知的財産・競争法・税法研究所上級研究員(ドイツ、ミュンヘン)、  
ストラスブール大学国際工業所有権研究センター(CEIPI) 准教授兼理事(フランス)

(注\*\*) ロンドン大学クイーンメリー校法学部上級講師(英国)

(注\*\*\*) マックスプランク知的財産・競争法・税法研究所理事(ミュンヘン)、  
チューリッヒ大学及びミュンヘン大学教授

## 宣言

### 著作権法における「スリーステップテスト」のバランスのとれた解釈

#### 序

ますます加速する技術開発は、著作権法の機能と有効性に根本的变化を促進してきた。新しいビジネスモデルの進展により、優先事項（priorities）が劇的に変化した。前例のない慣れない脅威が広まっている——著作権者と著作物利用者の双方にとっての脅威である。できる限り、潜在的に衝突する利害は調整すべきである。

世界の著作権規制の文脈では、権利者が新しい利用形態やビジネスモデルから利益を得られるよう確保することがハーモナイゼーションの焦点とされてきた。国際的ハーモナイゼーションは主として安全かつ予測可能な取引環境において著作権輸出国の利益に奉仕するが、歴史的証拠、経済理論及び自己決定理論が示唆しているように、各国は自国の文化的・社会的・経済的發展のニーズに合うよう著作権法を形成できる十分なフレキシビリティをもつべきである。国内のニーズに合わせた著作権の例外及び制限は、国レベルで適切で自ら決する利益バランスを実現するための最も重要な法的メカニズムを提供する。

「スリーステップテスト」はすでに制限及び例外の過剰な適用を防ぐ有効な手段を確立している。しかしながら、不当なほど狭いまたは制限的アプローチを禁止する補完的メカニズムが存在しない。このため、「スリーステップテスト」は、制限及び例外が確実に適切かつバランスよく適用されるように解釈されるべきである。有効な利益のバランスを実現するには、これが不可欠である。

#### 考察

- 著作権法は公益にかなうことを目的とする。同法は新しい著作物の創作と普及を促すための重要なインセンティブを生んでいる。これらの作品は、その作品自体においてであれ、またはさらなる作品の創作のための基礎としてであれ、共通のニーズを満たす役割を果たす。しかしながら、公益は著作権法が関係当事者全てに対し適切なインセンティブを提供する場合にのみ真に達成される。したがって、著作権法は、原権利保有者（創作者等）の利益のみならず、作品のマーケティングや商業利用の結果権利を取得する者(以下において、後続権利者)の利益を調和せねばならない。

創作者と後続権利者は、多くの場合、例えば作品の無断使用の防止において、共通の利益を有する。しかしながら、創作者と後続権利者のそれぞれの利益は時に衝突する場合もある。例えば、制限及び例外は、投資から最大限の利益を得るという後続権利者の主たる目的とほとんど常に衝突する。これに対し、制限及び例外は、状況によっては、創作者の利益に「資する」場合もありうる。これは特に、制限及び例外の適用が、創作者が強制的に参加する適切な補償の支払いを条件とする法律制度においてはそうである。「スリーステップテスト」は、このようなさまざまなレベルの利害の衝突の適切な解決を危うくするような形で解釈される

べきではない。

- 著作権法が権利保有者のためのインセンティブを確立する際に社会の中の個人やグループのより一般的な利益を無視するならば、公益を十分に図ることにはならない。権利保有者の利益と公衆の利益との間に摩擦が生じた場合には、それらの利益を均衡させるように努力しなければならない。このように利益のバランスをとることが、貿易関連知的財産権協定 (TRIPS) 第7条及び WIPO 著作権条約において具現化されている知的財産権規制の一般的目的であり、その前文では、「著作権者の権利と、より大きな公益、特に、教育、研究、情報へのアクセスの利益との間にバランスを維持する必要性」を強調している。

制限と例外は、著作権と公衆の個人的・集団的利益を調整するための最も重要な法的手段である。スリーステップテストは、制限及び例外の適用の範囲の決定に際して、権利保有者の利益のみを考慮に入れるべきではない。第三者の利益も同等に考慮する必要があることは、産業財産法において適用されるスリーステップテスト (TRIPS, 第17条、26条(2)項、及び30条) で明確に確認されている。著作権法に適用されるスリーステップテストにおいて第三者の利益への明白な言及がないからといって、そのような利益を考慮に入れる必要を減じるということにはならない。むしろそれは司法が取り組まねばならない脱漏を示唆している。

- スリーステップテストは、正しく適用された場合、包括的な総合評価を必要とするのであって、その通常の、誤解されやすい説明が示唆するステップ・バイ・ステップの適用ではない。どれか一つのステップを優先してはならない。これにより、テストでは、さまざまなグループの権利保有者間の利益、あるいは権利保有者と公衆の間の利益のバランスをとることの必要性を損ねるものではない。特定のケースにおいてテストの個々のステップの適用から矛盾する結果が生じた場合は、この包括的な総合評価の中で調整を行わなければならない。スリーステップテストの現在の定式はこのような理解を排除するものではない。しかしこのようなアプローチはしばしば判決において見過ごされてきた。\*1
- 基本的権利を支える価値の場合、特に公益は明白である。スリーステップテストを適用する際には、特にこれらの価値を考慮しなければならない。さらに、排他権の付与により競争を制限するという著作権法の不可避的な傾向が必要を超えて大きくなっていなければ、公益はかなえられる。

制限と例外は反競争的な独占的市場地位を排除するためのメカニズムを提供する。この意味で、制限と例外は競争法の中に設けられている救済策より有利な点がある。というのも制限と例外は救済策の一般的基準を定めるからである (これに対して競争法はケースバイケースのアプローチをとる)。かくて、制限と例外は、法的確実性と予測可能性を保証し、取引費用を低減させる。競争を促進する制限及例外の導入とその範囲に関する決定は、関連する立法府の裁量に委ねるべきである。スリーステップテストは、反競争的慣行を保護するようなやり方、もしくは権利保有者の合法的利益と競争 (特に二次的市場における競争) との調和のとれたバランスの確立を妨げるような形で適用されるべきではない。

- 著作権法が原権利保有者と後続権利者に与える主要なインセンティブの一つは市場価格での対価である。実際、より高い価格でも、それが市場に基づく競争から生まれたものであれば、受け入れなければならない。しかしながら、市場に基づく価格決定のみが「適切」であり、権利保有者の利益にふさわしいということにはならない。反競争的条件下で作られた対価は正当なものではない。

したがって、第三者の利益が排他的制限及び例外の導入を正当化する場合、スリーステップテストは市場価格より低い対価の支払いを排斥除外すべきではない。引き続き作品を創作すること及び広めることを促す十分なインセンティブがある限り、対価は本質的に適切である。また市場価格に満たない実際の対価と市場価格での理論的対価との差額が第三者の利益によって正当化される場合も、対価は十分である。

## 目的

スリーステップテストは、さまざまな規制レベルにおいて、またさまざまな法律制度の中で、相異なる機能を果たす。国際的には、テストは各国の例外及び制限の起草における国の自主性を制御する。国内レベルでは、テストは、直接組み入れられる場合もあれば、専ら国内の法律の解釈の補助として機能する場合もある。

この宣言は、そのような差異をなくそうとするものではない。さらに、この宣言は地域及び国内の立法者が特定の制限及び例外を認める、または禁止する自由もしくは裁量を抑制しようとするものでもない。またこの宣言は制限及び例外に関する立法についての欧州域内での権限の配分を損なうものではない。

国際的な経済的規制は、経済的利益と社会的利益のバランスを斟酌する。国際的知的財産法もバランスの必要性を強調する。著作権法の分野において、この宣言はスリーステップテストの適切にバランスのとれた解釈——国内法における既存の例外及び制限が不当に制限されず、また適切にバランスのとれた例外及び制限の導入が排除されないような形での解釈——を提案する。

## 宣言

署名者らは：

- 国際・地域・国内の著作権法においてスリーステップテストへの依存度が高まっていることを認識し
- 国際レベルでのスリーステップテストの一定の解釈が望ましくないと考え、
- スリーステップテストの適用に際して、各国の裁判所及び立法府がテストの制限的解釈によって間違った影響を受けていることを認め、
- スリーステップテストの解釈をバランスのとれたものにすることが望ましいと考え、

以下の通り宣言する：

1. スリーステップテストは分割不能の全体を構成する。  
3つのステップはいっしょに考えられるべきであり、全体として総合的に考慮されなければならない。
2. スリーステップテストは制限及び例外を狭義に解釈することを要求するものではない。それらにはそれぞれの主旨及び目的に応じて解釈されるべきである。
3. スリーステップテストが排他権の制限及び例外を一定の特別なケースに限定していることは以下のことを妨げない
  - (a) 立法府が一般的な（open ended）制限及び例外を導入すること。ただしかかる制限及び例外の範囲が合理的に予測可能であること。
  - (b) 裁判所が
    - ・ 既存の制定法上の制限及び例外を、同じような事実状況に準用すること、または
    - ・ さらなる制限または例外を生み出すことただしそれらがその法律制度全体の中で可能な場合。
4. 以下の場合、制限及び例外は保護対象の通常の利用と抵触しない。
  - ・ 重要な競合する考慮事項に基づいている場合、または
  - ・ 競争、特に二次的市場における競争の不当な抑制に対抗する効果がある場合特に、契約によると否とを問わず、十分な補償が確保されている場合。
5. スリーステップテストの適用に際しては、原権利保有者の利益はもとより後続権利者の利益も考慮に入れるべきである。
6. スリーステップテストは、第三者の正当な利益を尊重するように解釈されるべきである。これには以下のものが含まれる。
  - ・ 人権及び基本的自由に由来する利益
  - ・ 競争、特に二次的市場における競争における利益、及び
  - ・ その他の公益、特に科学の進歩並びに文化的・社会的・経済的發展における公益

#### 宣言の主唱者及びコーディネーター

##### Christophe Geiger

MPI（マックスプランク知的財産・競争法・税法研究所）研究員（ドイツ）；ストラスブール大学・国際工業所有権研究センター（CEIPI）准教授兼理事（フランス）

##### Reto M. Hilty

MPI 知的財産研究所理事（ミュンヘン）、チューリッヒ大学及びミュンヘン大学教授（ドイツ）

##### Jonathan Griffiths

ロンドン大学クイーンメリー校法学部上級講師（英国）

##### Uma Suthersanen

ロンドン大学クイーンメリー校法学部講師（英国）

## 宣言の起草に貢献した専門家グループと最初の署名者

Valérie Laure Benabou

ベルサイユ大学 DANTE 情報技術法研究センター、教授兼理事（フランス）

Lionel Bently

ケンブリッジ大学法学部・知的財産情報法センター、教授兼理事（英国）

Thomas Dreier

カールスルーエ大学教授、カールスルーエ技術研究所理事（ドイツ）

Séverine Dusollier

ナミュール大学・コンピュータ法律研究センター、知的所有権学部教授兼学部長（ベルギー）

Gustavo Ghidini

ミラノ大学法学部教授；ルイスグイドカルリ大学 Osservatorio di proprietà intellettuale, concorrenza e comunicazioni, 理事（イタリア、ローマ）

Henning Große Ruse-Khan

MPI 知的財産研究所リサーチフェロー（ドイツ、ミュンヘン）

Bernt Hugenholtz

アムステルダム大学・情報法研究所、教授兼理事（オランダ）

Dionysia Kallinikou

アテネ大学準教授（ギリシャ）

Kamiel Koelman

Bousie Lawyers（オランダ、アムステルダム）

Annette Kur

MPI 知的財産研究所、教授、上級研究員（ドイツ、ミュンヘン）

Makeen Makeen

ロンドン大学・東洋アフリカ研究所（SOAS）講師（英国）

Vytautas Mizaras

ビルニウス大学法学部民法民事訴訟学科、準教授、学科主任

Hector MacQueen

エジンバラ大学・AHRC 知的財産・技術法研究センター、私法学教授、共同理事（英国）

Gül Okutan Nilsson

イスタンブールビルギ大学・知的財産法研究センター、準教授（トルコ）

Alexander Peukert

MPI 知的財産研究センター、準教授、研究員（ドイツ、ミュンヘン）

Jerome Reichman

デューク大学法学部 Bunyan S. Womble Professor of Law（米国）

Jan Rosen

ストックホルム大学教授（スウェーデン）

Jens Schovsbo

コペンハーゲン大学法律学部教授（デンマーク）

Martin Senftleben

アムステルダム自由大学知的財産教授（オランダ）

**Fabrice Siirianinen**

ニース・ソフィア・アンティボリス大学教授（フランス）

**Paul L.C. Torremans**

ノッティンガム大学法学部教授（英国）

**Elzbieta Traple**

クラクフ大学教授（ポーランド）

**Michel Vivant**

パリ政治学院教授（フランス）

**Rolf Weber**

チューリッヒ大学教授（スイス）

**Guido Westkamp**

ロンドン大学クイーンメリー校法学部上級講師（英国）

**Raquel Xalabarder**

オベルタデカタルーニャ大学教授（スペイン、バルセロナ）

#### プロジェクト及びリサーチの援助

**Benjamin Bajan**

MPI 知的財産研究所、奨学生（ドイツ、ミュンヘン）

（脚注）

\*1 例えば、フランスの最高裁の判決、2006年2月28日、37 IIC 760 (2006)を参照のこと。2000年3月17日のWTOパネルの報告書WT/DS114/Rでも同じ態度が示されている（カナダ特許）。この報告書では、スリーステップスのうちの一つの要件を満たさなければ、結果的にTRIPS第30条に違反することになると判断されている。これに続くパネルの報告書2000年6月15日のWT/DS160/R（米国－著作権）は、同じ態度を明白に支持してはいないが、さらなる誤解を排除することに役立つように、「カナダ特許」から距離を置いてはいない。