

コンテンツの円滑な利用の促進に係る
著作権制度に関する調査研究
報告書

平成 19 年 3 月



三菱UFJリサーチ&コンサルティング



コピーOK 障害者OK 学校教育OK

利用の際は必ず下記サイトを確認下さい。
www.bunka.go.jp/jiyuriyo

□□ 目 次 □□

I. 調査の目的	1
II. 調査概要	1
1. 調査方法	1
(1) 著作権者不明時における著作物利用のための各国法制度に関する委託調査	1
(2) クリエイティブ・コモンズの取組に関するヒアリング調査	1
2. 調査期間	1
III. 著作権者不明時における著作物利用のための米国の法制度	2
1. 現行法における著作権者不明著作物利用のための法制度	2
(1) 序	2
(2) 著作権者の公示制度	2
(3) 著作権者不明著作物の利用に活用できる制度	5
2. 現行法における著作権者不明著作物利用の問題状況	8
(1) 1976 年法制定時の議論	8
(2) 1998 年ソニー・ボノ著作権保護期間延長法の影響	9
(3) <i>Kahle v. Ashcroft</i> , 2004 WL 2663157 (N.D.Cal.), 72 U.S.P.Q.2d 1888 (2004 年 11 月 19 日判決言渡し)	10
3. 米国著作権局による調査検討 (2006 年 1 月報告書)	11
(1) 調査検討の経緯と目的	11
(2) 公衆から寄せられた問題点	11
(3) 公衆から寄せられた解決策	13
(4) 米国著作権局の勧告	16
4. 立法動向	24
(1) 著作権者不明著作物保存法 (Preservation of Orphan Works Act)	24
(2) パブリック・ドメイン拡張法 (Public Domain Enhancement Act) 案	25
(3) 著作権局長報告に関する公聴会	27
(4) 2006 年著作権者不明著作物法 (Orphan Works Act of 2006) 案	28
(5) 今後の見通し	29

IV. 著作者不明時における著作物利用のためのイギリスの法制度.....	30
1. 総論	30
2. “Orphan Works”（権利者不明著作物）という用語の意味について	31
(1) BSAC 報告書および <i>Gowers Review</i> 等における定義	31
(2) 類型化の諸要素に関して	32
3. 著作者ないし権利者が不明である場合の著作物利用に関する現行法制度	34
(1) 著作者等不明時の利用に関する現行制度の対応	34
(2) 著作者人格権(moral rights)との関係	38
(3) 著作物の利用に関する強制許諾に関する現行法制度	39
4. 法改正への動き	45
(1) British Screen Advisory Council“ <i>Copyright and Orphan Works</i> ”の提言内容	45
(2) 英国財務省委託報告書“ <i>Gowers Review</i> ”の提言内容	58
(3) 各種団体の意見（ <i>Gower’s Review</i> のリソース）	62
5. まとめ	67
V. 著作者不明時における著作物利用のためのフランスの法制度	69
1. Droit d’auteur と copyright	69
2. 著作権者の公示制度	69
3. 法定許諾制度	70
(1) 強制許諾制度	70
(2) 知的財産法典 121-3 条、122-9 条および 211-2 条	71
(3) 強制利用許諾制度導入の動き	73
4. 実務上の扱い	74
VI. クリエイティブ・コモンズの民間、政府の取組	84
1. クリエイティブ・コモンズの概要	84
(1) 基本的なコンセプト	84
(2) システム構成	84
(3) 使い方	85
2. クリエイティブ・コモンズ・ジャパンの概要・活動内容	88
(1) クリエイティブ・コモンズ・ジャパンの位置付け・組織構成	88
(2) 具体的な取組内容	89
3. クリエイティブ・コモンズ・ライセンスの普及状況	90
(1) 利用状況	90
(2) 活用事例	92
4. 著作物流通における位置付けと取組における課題	94
(1) 著作物流通における位置付け	94
(2) 取組における課題	95
VII. まとめ	101
<参考資料：著作者不明時における著作物利用のための法制度に関する英米提案の比較>	

I. 調査の目的

インターネットの急速な普及等によるデジタル化・ネットワーク化の進展に伴って、従来の著作物の利用形態が大きく変化している。このような社会の変化に対応し、「知的財産立国」を実現するため、著作権についても、権利を適切に保護しつつ、著作物の円滑な利用を促進する制度を検討することが必要とされている。このため、今後の著作権制度の検討に資することを目的として、著作物の円滑な利用を促進するための法制度や政府・民間の取組について調査・検討を行う。

II. 調査概要

本調査研究の方法、調査期間は下記の通りである。

1. 調査方法

(1) 著作者不明時における著作物利用のための各国法制度に関する委託調査

調査対象とする各国の法制度に詳しい下記専門家に、各国における著作者不明時における著作物利用のための法制度に関する調査を委託し、各専門家の執筆した原稿を三菱 UFJ リサーチ&コンサルティングが編集した。

米 国：インフォテック法律事務所 弁護士 山本隆司 氏

イギリス：明治大学専任講師 今村哲也 氏

早稲田大学大学院博士後期課程 小川明子 氏

フランス：インフォテック法律事務所 弁護士 井奈波朋子 氏

(2) クリエイティブ・コモンズの取組に関するヒアリング調査

クリエイティブ・コモンズ・ジャパン事務局に対するヒアリング調査を行い、同団体の活動内容、ライセンスの普及状況等を把握した。

調査対象者：クリエイティブ・コモンズ・ジャパン事務局長 野口祐子 氏

2. 調査期間

平成 18 年 12 月～平成 19 年 3 月

III. 著作者不明時における著作物利用のための米国の法制度

1. 現行法における著作権者不明著作物利用のための法制度

(1) 序

米国の著作権法においては、いわゆる著作権者不明著作物 (orphan works) について特に定める規定は存在しない。

しかし、著作権者が不明の著作物について、その利用を可能にしたりは利用に伴う侵害のリスクを軽減する機能を果たす規定が存在する。

(2) 著作権者の公示制度

米国では、著作権制度は、著作者の保護を究極的目的とするものではなく、公衆の利用できる著作物の創作を促進することを究極的目的とする (連邦憲法 1 条 8 項 8 号参照)。すなわち、そもそも独占権を必要悪とするので、その独占権から、公衆による著作物の安全な利用を保護するために、著作権表示や著作権登録や著作権譲渡証書登録の制度を設けている。

①著作権表示 (401 条～406 条)

著作権表示の制度は、発行された著作物の複製物に、1) ©、"Copyright"または"Copr."、2) 最初の発行の年、および3) 著作権者の名称 (略称・一般に認められた通称でも可) を記載する制度である。表示の方法等に関する詳細については、Circular 3, *Copyright Notice* (<http://www.copyright.gov/circs/circ03.html>) を参照。

米国が 1989 年にベルヌ条約に加盟するまでは、著作権表示は著作物の保護要件とされ、著作物の複製物に著作権表示を付けずに発行すれば、著作権は失効することとされていた。したがって、所定の著作権表示がなければ、公衆は安心して、当該著作物を無断で使用する事ができた。

「(a) 総則一本編に基づき保護される著作物が著作権者の権限により合衆国その他の場所で発行される場合には、直接または機械もしくは装置を用いて著作物を視覚的に覚知できる公に頒布されたコピーに、本条に規定する著作権表示を付加しなければならない。」(1989 年改正前の 401 条(a))

ところが、米国が 1989 年にベルヌ条約に加盟したこと (1989 年ベルヌ条約実施法 (Berne Convention Implementation Act of 1989)) によって、著作権表示は著作物の保護要件ではなくなり、その利用は任意とされている。表示がなかったり誤ったりしている場合でも、著作権の保護がなくなることはない。しかし、著作権侵害訴訟の被告がアクセスできた著作物に著作権表示が付されていれば、被告の善意侵害の抗弁が認められない効果が与

えられている（401条(d)）。

「(a) 総則一本編に基づき保護される著作物が著作権者の権限により合衆国その他の場所で発行される場合には、直接または機械もしくは装置を用いて著作物を視覚的に覚知できる公に頒布されたコピーに、本条に規定する著作権表示を付加することができる。」（1989年改正後の401条(a)）

「(d) 表示の証拠能力ー本条に定める形式および位置の著作権表示が、著作権侵害訴訟の被告が入手することのできた既発行のコピーになされている場合には、被告の善意の侵害に基づく抗弁は、第504条(c)(2)最終段に定める場合を除き、現実的損害賠償金または法定損害賠償金を減殺するために一切考慮されない。」（1989年改正後の401条(d)）

②著作権登録（408条～412条）

著作権登録は、著作権者が著作権局に著作権の主張を登録する制度である（408条）。登録は、著作物の複製物と登録料を添付して登録申請書を著作権局に提出して行う。著作権登録の内容は、1891年から1982年まで *Catalog of Copyright Entries* として発行（1978年までは印刷版、1979年から1982年まではマイクロフィルム版）されており、連邦議会図書館等で閲覧できる。また、1978年1月1日以降の登録に関しては著作権局のウェブサイト（<http://www.copyright.gov/records/>）で検索・閲覧できる。

著作物の発行後5年以内になされた著作権登録には、著作権の有効性および著作権登録証の記載内容について裁判上一応の証拠としての効力が認められている（410条(c)）。さらに、著作物の発行後3ヶ月以内になされた著作権登録には、著作権者に法定賠償請求権および弁護士費用賠償請求権を与える効力が認められている（412条）。

さらに、米国が1989年にベルヌ条約に加盟するまでは、著作権登録は、著作権侵害訴訟を提起するための訴訟要件とされていた（411条）。

「(a) 本条第(b)節の規定を条件として、本編に基づく著作権主張の登録がなされるまでは、いかなる著作物についての著作権侵害の訴訟も提起することはできない。しかし、いかなる場合においても、登録に必要な納付物、申請書および料金を適切な形式で著作権局に提出し、かつ、登録が拒絶されたときには、申請者は、侵害の通知を訴状の写しとともに著作権局長に送達することにより、著作権侵害の訴訟を提起することができる。著作権局長は、その選択により、かかる送達から60日以内に出頭することにより、著作権の登録の可否の争点につき訴訟当事者となることができるが、著作権局長が当事者にならないことにより裁判所が当該論点につき管轄を失うことはない。」（1989年改正前の411条(a)）

その結果、公衆が著作物を利用したいと考える場合、著作権登録および著作権譲渡証書登録によって著作権者を調査可能であるので、著作権者から許諾を得て著作物を利用することができた。著作権登録がなければ著作権者を調査できないが、著作権登録は訴訟要件とされていたので、公衆はこれを無断で使用しても訴えられることはなかった。公衆が無断で使用した後に、著作権者が著作権登録を行ってから侵害訴訟を提起することは可能であるが、遅れた著作権登録の場合には前述のとおり法定賠償請求権および弁護士費用賠償請求権が認められないので、無断で著作物を使用した公衆にとっては、侵害によって得た利益を吐き出すことがリスクの上限であった。（すなわち、法定賠償や弁護士費用賠償はないが、権利者の現実損害およびこれを越える侵害者の利益を支払う義務がある。）

ところが、米国が1989年にベルヌ条約に加盟したこと（1989年ベルヌ条約実施法（Berne Convention Implementation Act of 1989））によって、著作権登録は、他のベルヌ条約加盟国を本国とする著作物については訴訟要件ではなくなったが、米国人の著作物については訴訟要件として残された（411条）。しかし、ベルヌ条約加盟国を本国とする著作物であっても、著作権登録に法定賠償請求権や弁護士費用賠償請求権の効力が残されたので、公衆が著作権登録によって権利者を調査できずに無断で著作物を使用した場合は、侵害によって得た利益を吐き出すことがリスクの上限となった。

「(a) 第106A条(a)に基づく著作権者の権利の侵害につき提起された訴訟を除き、かつ、本条第(b)節の規定を条件として、本編に基づく著作権主張の登録がなされるまでは、いかなる合衆国著作物についての著作権侵害の訴訟も提起することはできない。しかし、いかなる場合においても、登録に必要な納付物、申請書および料金を適切な形式で著作権局に提出し、かつ、登録が拒絶されたときには、申請者は、侵害の通知を訴状の写しとともに著作権局長に送達することにより、著作権侵害の訴訟を提起することができる。著作権局長は、その選択により、かかる送達から60日以内に出頭することにより、著作権の登録の可否の争点につき訴訟当事者となることができるが、著作権局長が当事者にならないことにより裁判所が当該論点につき管轄を失うことはない。」（1989年改正後の411条(a)）

「(c) いかなる司法手続においても、著作物の最初の発行から5年以内になされた登録の証明書は、著作権の効力および証明書に記載された事実の一応の証拠となる。その後になされた登録の証明書に与えられる証拠能力については裁判所の裁量による。」（410条^㉔）

「第106A条(a)に基づく著作権者の権利に対する侵害につき提起された訴訟または第411条(b)に基づき提起された訴訟を除く本編に基づく全ての訴訟においては、以下のいずれかの場合、第504条および第505条に定める法定損害賠

償金または弁護士報酬は認められない。

(1) 未発行著作物に対する著作権の侵害で、登録の発効日前に開始されたもの。

(2) 著作物の最初の発行後かつ登録の発効日前に開始された著作権の侵害。ただし、登録が著作物の最初の発行後 3 ヶ月以内になされた場合を除く。」(412 条)

③著作権譲渡証書登録 (205 条)

著作権譲渡証書登録 (recordation of transfer documents) は、著作権譲渡証書を著作権局に登録する制度である (205 条)。この制度は、日本の著作権登録 (著作権法 7 7 条) に相当する。

登録は、譲渡人の署名のある著作権譲渡証書の原本または謄本に登録料を添付して著作権局に提出して行う。申請の詳細については、Circular 12, *Recordation of Transfer and Other Documents* (<http://www.copyright.gov/circs/circ12.pdf>) を参照。

著作権譲渡証書登録の内容は、1978 年 1 月 1 日以降の登録に関しては著作権局のウェブサイト (<http://www.copyright.gov/records/>) で検索・閲覧できる。

米国が 1989 年にベルヌ条約に加盟するまでは、著作権譲渡証書登録は、著作権侵害訴訟を提起するための訴訟要件とされていた (205 条(d))。また、著作権譲渡証書登録は、譲渡人による著作権の二重譲渡を阻止する擬制告知の効力が認められている (205 条(c))。

その結果、公衆が著作物を利用したいと考える場合、著作権登録および著作権譲渡証書登録によって著作権者を調査可能であるので、著作権者から許諾を得て著作物を利用することができた。著作権譲渡証書登録がなければ著作権者を調査できないが、著作権譲渡証書登録は訴訟要件とされていたので、公衆はこれが無断で使用しても訴えられることはなかった。

ところが、米国が 1989 年にベルヌ条約に加盟したこと (1989 年ベルヌ条約実施法 (Berne Convention Implementation Act of 1989)) によって、著作権譲渡証書登録は、訴訟要件ではなくなった (205 条)。

なお、著作権譲渡証書登録は、もともとから法定賠償請求権や弁護士費用賠償請求権の要件とはされていない。

(3) 著作権者不明著作物の利用に活用できる制度

①図書館・文書資料館による利用 (108 条(h))

著作権法に、1998 年ソニー・ボノ著作権保護期間延長法 (Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998) によって、以下の 108 条(h)が追加された。

「(1) 本条において、発行著作物に対する著作権の保護期間の最後の 20 年間に、図書館または文書資料館 (図書館または文書資料館として機能する非営利的教育機関を含む) は、合理的な調査に基づいて第 (2) 項 (A)、(B) および (C) に定める条件に

該当しないと判断した場合には、保存、学問または研究のために、かかる著作物またはその一部のコピーまたはレコードをファクシミリまたはデジタル形式にて複製、頒布、展示または実演することができる。

(2) 以下のいずれかの場合、複製、頒布、展示または実演は本条において認められない。

(A) 著作物が通常の商業的利用の対象である場合。

(B) 著作物のコピーまたはレコードが合理的価格で入手できる場合。

(C) 著作権者またはその代理人が、著作権局長が定める規則に従って、第(A)号または第(B)号に定める条件が適用される旨の通知を行う場合。

(3) 本節に定める免除は、図書館または文書資料館以外の使用者による以後の使用には適用されない。」

本規定は、通常の商業的利用の対象でなく合理的価格で入手できない公表著作物について、その保護期間の最終 20 年間に図書館等が著作権者の許可なく複製・頒布・展示・実演を行うことができるとするものである。本規定が直接の対象とするのは公表されてはいるが合理的な価格では入手できない著作物であるが、このような著作物においては著作権者の所在が不明であることも多い。もっとも、図書館等は著作権者につき調査すべき義務はないが、図書館等が行うべき「合理的な調査」の有無を判断するにあたり、著作権者につき調査したか否かが考慮されうる（著作権局長報告書¹46 頁）。

なお、著作権者は著作物が通常の商業的利用の対象であることおよび合理的な価格で入手できることの通知を著作権局に行うことにより、図書館等が本規定に基づき当該著作物を利用することを阻止できるが、実際にはかかる通知が行われた例はない（同 46 頁）。

②法定許諾制度

著作権法は、一定の場合に、著作物の利用のために法定許諾を認めている。法定許諾制度は、著作権者が不明で任意の利用許諾を受けることのできない著作物を利用したい場合に活用することができる。

- 1) 放送番組の二次送信（111 条、119 条、122 条）
- 2) デジタル放送のための一時的固定（112 条）
- 3) デジタル放送のための録音物の利用（114 条）
- 4) レコードの制作・頒布のための非演劇的音楽著作物の利用（115 条）
- 5) 非商業的放送のための非演劇的音楽著作物・絵画等著作物の利用（118 条）

¹ 以下、Ⅲ. において特に断りなく「同○頁」との記載がある場合、著作権局長報告書の参照ページを示している。

法定許諾の手続を、例として、レコードの制作・頒布のための非演劇的音楽著作物の利用の場合（115 条）について見ると²、法定使用許諾を受けるには、まず、著作物利用の意図の通知を著作権者に行う必要がある。著作権者ないしその連絡先が著作権局の登録その他の公の記録から判明しない場合には、(b)(1)により、著作権局にこの通知を行う。ここで、要件となるのは著作権局に登録等がないことであるが、利用者が著作権者ないしその連絡先を実際に知っているか否か、あるいはこれらにつき合理的な調査を行った否かではない。なお、著作物利用の意図の通知においては、著作権局の登録等を検索したことおよび検索により著作権者ないしその連絡先が判明しなかったことを記載する必要がある（37 C.F.R. §201.18(d)(1)(vi)）。

「(b) 強制使用許諾を受ける意思の通知

(1) 本条に基づいて強制使用許諾を受けようとする者は、著作物のレコードの作成前またはレコードの作成後 30 日以内でその頒布の前に、その意思の通知を著作権者に送達しなければならない。著作権局の登録その他の公の記録が著作権者を明らかにせず、かつ、通知を送付することができる住所を記載していない場合には、意思の通知を著作権局に提出すれば足りる。通知は、その形式、内容および送達方法において著作権局長が規則により定める要件をみたさなければならない。…」

そして、著作権者が本条に基づく法定許諾による使用料の支払を受けるためには、著作権局の登録等において特定されなければならない ((c)(1))。

「(c) 強制使用許諾に基づき支払うべき使用料

(1) 強制使用許諾による使用料を受けるためには、著作権者は、著作権局の登録その他の公の記録において特定されなければならない。著作権者は、上記の特定の後に作成され頒布されるレコードについては使用料を受けることができるが、特定前に作成され頒布されたレコードについては補償を受けることはできない。」

そこで、本条の適用を受ける種類の著作権者不明著作物については、後に著作権者があらわれ著作権局に登録等を行うまでは、著作権局に使用の意図の通知を行ったうえで使用料を支払うことなくこれを使用することが可能となる。

③善意侵害に対する法定賠償の減免（第 504 条(c)(2)）

著作権法第 504 条(c)(2)は、まず、善意侵害の場合に法定損害賠償金の額の下限を 200 ドルとする。さらに、図書館等が著作物を複製するにあたりそれがフェア・ユースであると

² 他の場合は根拠規定が異なり、それぞれ手続も異なる。

過失なく誤信した場合等には、裁判所は法定損害賠償金を減免しなければならない。1976 年法制定以来の規定であり、1988 年に上限額が 100 ドルから 200 ドルに引き上げられた以外には修正されていない。

「(2) 侵害が故意に行われたものであることにつき、著作権者が立証責任を果たしかつ裁判所がこれを認定した場合、裁判所は、その裁量により法定損害賠償の額を 150,000 ドルを限度として増額することができる。侵害者の行為が著作権の侵害にあたることを侵害者が知らずかつ信じる理由がなかったことにつき、侵害者が立証責任を果たしかつ裁判所がこれを認定した場合、裁判所は、その裁量により法定損害賠償の額を 200 ドルを下限として、減額することができる。著作権のある著作物の利用が第 107 条に定めるフェア・ユースであると侵害者が信じかつ信じるにつき合理的な根拠があった場合において、侵害者が

(i) 非営利的教育機関、図書館もしくは文書資料館の被用者もしくは代理人としてその雇用の範囲内で行動している者、または非営利的教育機関、図書館もしくは文書資料館であって、著作物をコピーまたはレコードに複製することにより著作権を侵害したとき、または

(ii) 公共放送事業者または個人であって、公共放送事業者の非営利的活動の通常の一部（第 118 条(g)に規定する）として、既発行の非演劇的音楽著作物を実演しまたはかかる著作物の実演を収録した送信番組を複製することによって著作権を侵害したときには、裁判所は、法定損害賠償額の支払を減免しなければならない。」

そこで、図書館等が著作権者不明著作物を複製するにあたりフェア・ユースであると過失なく誤信した場合には、後に著作権者があらわれ著作権侵害訴訟を提起したとしても法定損害賠償金は減免されることとなる。

2. 現行法における著作権者不明著作物利用の問題状況

(1) 1976 年法制定時の議論

1976 年著作権法の成立により、著作権の保護を受けるために著作権登録（1909 年著作権法 13 条、14 条）が不要となり、保護期間も 28 年（プラス更新後 28 年）から著作作者の生存中および死後 50 年に変更された。また、更新も、1978 年 1 月 1 日より前に創作された著作物については旧法の適用を受け必要とされていたが、1992 年の法改正により自動的に更新されるものとなり、実質的に撤廃された。

これらの修正の結果、利用者は著作物を利用するにあたりそれが著作権の対象となることの前提としなければならない。そこで、著作物がパブリック・ドメインに帰したか否かを著作権局の記録から確認することができなくなるので、著作物の利用（特に学術的利用）

が阻害されるおそれがあるとの懸念が示された（同 43～44 頁）

しかし、米国がベルヌ条約に加盟するために、登録等の形式的要件を撤廃する必要があったことに加え、議会は以下のとおり、1976 年法がもたらす利益は、他方で生じる恐れのある不利益を上回ると判断した（H.R. Rep. No. 94-1476, at 136 (1976)）。

「さらに、本法案は学者が著作物を原資料として使用しまたはその「フェア・ユース」を行うことを妨げるものではないことを理解することが重要である。本法案の制限は、著作物の無断複製や複製物の頒布、公の実演、または著作権者の排他的権利を現実侵害するその他の利用にのみ適用される。著作権者の生存中およびその死後 50 年にわたる著作権の基本的期間の利益は、可能性のある不利益を上回る。」

("Moreover, it is important to realize that the bill would not restrain scholars from using any work as source material or from making "fair use" of it; the restrictions would extend only to the unauthorized reproduction or distribution of copies of the work, its public performance, or some other use that would actually infringe the copyright owner's exclusive rights. The advantages of a basic term of copyright enduring for the life of the author and for 50 years after the author's death outweigh any possible disadvantages.")

この結果、著作権者不明著作物の問題は「1976 年法の副産物」として現在に至るまで存在している。

(2) 1998 年ソニー・ボノ著作権保護期間延長法の影響

ソニー・ボノ著作権保護期間延長法により保護期間がプラス 20 年延長された結果、著作権者不明著作物がさらに増えるのではないかと懸念が指摘されている。

これについては、著作権保護期間延長の違憲性が争われた *Eldred v. Ashcroft* 連邦最高裁判決（*Eldred v. Ashcroft*, 123 S. Ct. 769 (2003)、以下「*Eldred* 判決」という）の反対意見において、Breyer 判事が次のように、著作権保護期間の延長による利益は少ないが、他方で著作物を利用する費用が著しく増大するという不利益が生じることを指摘している。

「…コンピュータでアクセス可能なデータベースにより研究や学習が容易になるとみられる時代において、許可取得の要件はかかる技術的希望の実現に対する重大な障害となりうるのである。

その理由は、古い著作物（特に商業的価値のないもの）については(1)著作権者を追跡しもしくは著作権者と契約することに多額の費用がかかること、(2)著作権者を発見することが不可能でありうること、または(3)著作権者が発見された場合に、即座にもしくは誤解の上で取引を行おうとした結果許可を拒絶しうることから、許可取

得の要件はその利用を禁止しまたは阻害することがあるためである。…

…この類の費用は、著作権の保護期間の長さを問わず、ある程度はどのような著作権法にもつきものである。しかし、その期間を延長し、1920年代および1930年代の著作物がパブリック・ドメインに帰属することを阻止すれば、一皮肉にも一保護による利益が減少する一方で費用は著しく増大することになる。[引用省略] 著作物が古くなるほど、それが商業的価値をとどめている可能性は低く、現在の著作権者を見つけるのは困難になりうる。」

("... [I]n an age where computer-accessible databases promise to facilitate research and learning, the permissions requirement can stand as a significant obstacle to realization of that technological hope.

The reason is that the permissions requirement can inhibit or prevent the use of old works (particularly those without commercial value): (1) because it may prove expensive to track down or to contract with the copyright holder, (2) because the holder may prove impossible to find, or (3) because the holder when found may deny permission either outright or through misinformed efforts to bargain. ...

... [T]o some extent costs of this kind accompany any copyright law, regardless of the length of the copyright term. But to extend that term, preventing works from the 1920's and 1930's from falling into the public domain, will dramatically increase the size of the costs just as—perversely—the likely benefits from protection diminish. ... The older the work, the less likely it retains commercial value, and the harder it will likely prove to find the current copyright holder.")

(3) *Kahle v. Ashcroft*, 2004 WL 2663157 (N.D.Cal.), 72 U.S.P.Q.2d 1888 (2004年11月19日判決言渡し)

この訴訟は、絶版書籍や古い報道等の映像を電子化したアーカイブや印刷サービスを提供する原告が、1964年1月1日から1977年12月31日までの間に創作された著作物に適用される限りにおいて著作権法は違憲であるとして、カリフォルニア北部地区連邦地区裁判所に提起したものである。

その中で、原告は、著作物の登録、コピーの納付および著作権表示ならびに著作権の更新の要件を廃止したことにより、「連邦議会は不要な著作物が除去される仕組みを廃止し」、「もって著作物を利用しようとする者が本来比較的短い保護期間の後にパブリック・ドメインに帰属する著作権により保護される素材の大多数を利用することを制限している」、また、利用者が著作物の所有者を特定することをより困難にしていると主張し、著作権法は憲法第1条第8項第8号「技芸の進歩を促進する」の文言に反すると申立てた。

裁判所は、著作権法が「技芸の進歩を促進する」との文言に反しているとの主張は、*Eldred* 判決が認めなかったとした。そして、「著作権条項の目的を最もよく追求する方法を決定す

るのは、通常、連邦議会であって裁判所ではなく、「連邦議会が努力して達成した微妙な利益衡量を変更すること」は裁判所の役割ではないとの *Eldred* 判決の文言を引用し、1976 年法およびその後の法改正について合理的な根拠があった以上、著作権条項に反しないと判断した。これらの判断に基づき、裁判所は被告の棄却申立てを認容した。

これに対して、原告は第 9 巡回区連邦控訴裁判所に控訴したが、同裁判所は 2007 年 1 月 22 日に、原告の主張は *Eldred* 判決の原告の主張の焼き直しであり、最高裁判所がこれを既に否定しているとして、原判決を支持した。原告は第 9 巡回区連邦控訴裁判所大法廷での再審理 (rehearing en banc) を求める意向を示している。

3. 米国著作権局による調査検討 (2006 年 1 月報告書)

(1) 調査検討の経緯と目的

2005 年 1 月 5 日、Hatch・Leahy 両上院議員が著作権者不明著作物に関する調査報告を著作権局長に求めた。両議員は、ソニー・ボノ著作権保護期間延長法およびその合憲性を確認した *Eldred* 判決により、著作権者不明著作物が生み出されているのではないかと懸念を示し、現状においては利用者が自己の利用行為が著作権侵害にあたる危険を軽減できないため著作権者不明著作物の利用をためらっており、これは利用者に不要な負担を負わせ、ひいては著作権法の目的に反するとしている。これらの状況をふまえ、両議員は著作権局長に対して、第 109 回連邦議会の初年度に報告および勧告を行うよう求めた。

この調査については、Lamar Smith 下院議員 (2005 年 1 月 7 日) や Berman 下院議員 (2005 年 1 月 10 日) からの支持もあった。特に Berman 下院議員は、H.R.24 (著作権法 108 条(i)の修正にかかるもの、下記参照) は著作権者不明著作物の問題に対する部分的な解決にすぎないとし、「正確、最新、かつ電子的に検索可能なデータベースの構築の有用性」についての検討も提案した。

これを受けて、著作権局は、パブリック・コメントや公聴会を行い、2006 年 1 月 23 日、著作権者不明著作物に関する著作権局長報告書 (Report on Orphan Works) を上下両院に提出・公表した (<http://www.copyright.gov/orphan/>)。

(2) 公衆から寄せられた問題点

① 著作権者を特定するにあたっての困難

著作権者を特定するにあたっての困難として、公衆から以下のような問題点が寄せられた。

a) 著作物のコピー上に表示された著作権者識別情報が不適切 (同 23 頁)

たとえば、古い写真を写真店に持っていったが複製を断られた。図書館などに寄贈された古い写真を展示・複製できない、などの問題が挙げられた。

b) 著作権者の変更や状況の変化により、著作権者の情報が不適切となる（同 26 頁）

たとえば、会社の合併・事業終了や著作権者の死亡により、著作権者の情報は刻々変化し、いまある著作権者の情報も時間の経過とともに不適切となっていく、などの問題が挙げられた。

c) 既存の著作権者情報源の限定（同 29 頁）

情報源としては著作権局の記録（1978 年以降は電子化）、業界団体のデータベースの他、インターネット、古い電話帳、死亡証明書、遺産財団の記録などが挙げられた。これらによっても、情報がそもそもない、情報が不正確であったり矛盾している、情報の所在地が遠く調査に費用がかかる、などの問題が挙げられた。

d) 著作権情報調査上の困難（同 32 頁）

著作権者の情報を調査するのに費用や時間が掛かる、などの問題が挙げられた。

②著作権者特定の困難性によって影響を受ける利用形態

著作権者を特定することが困難であることによる著作物の利用形態への影響について、公衆から以下のような問題点が寄せられた。

a) 既存の著作物に独自の表現を加えて二次的著作物を作成する場合（同 36 頁）

たとえば、古い写真を本に掲載する場合や古い小説を映画化する場合、これらの利用はフェア・ユースを超える。商業的利用の場合には創作・製造・販売に費用がかかることから、利用継続のために合理的な使用料・公正な市場価格を支払う用意があるとみられる。

b) 大量の著作物を公衆の利用に供する場合（同 37 頁）

学術・非営利団体等が大量の著作物をインターネット等で公衆の利用に供する。この場合においては、プロジェクト全体の価値は高いが個々の著作物の価値は低いいため、著作権者があらわれ侵害を申立てた場合に個々の著作物についてであれば差止命令も可とする。他方、金銭の支払については何らかの形で制限すべきとの意見が出された。

c) 特定分野の著作物を利用する場合（同 38 頁）

たとえば、系図学資料、20 世紀のラジオドラマ、ソフトウェア（アバンダンウェア：Abandonware³）での利用である。特定分野の著作物を収集し、同じ興味を持つ人向けにインターネット等で表示する。この場合においては、利用の主たる動機は特定著作物の利用可能性や保存にあり、その過程で法を遵守し著作権者があらわれればその要求に応じる意思は認められることから、金銭賠償・差止命令に異存はないものと思われる。

³ 一般に著作権者が販売やサポートを停止したソフトウェアを指す。

d) 少数人間での私的利用（同 39 頁）

たとえば、古い家族写真を複製したいが、撮影した人がわからないかいない場合や、旧 OS 向けのソフトウェアを別の OS 向けに移植したいが、権利者がわからないかいない場合である。この場合においても、利用の過程で法を遵守し著作権者があらわれればその要求に応じる意思は認められることから、金銭賠償・差止命令に異存はないものと思われる。

(3) 公衆から寄せられた解決策

①現行法・実務に既に存在するもの（同 69 頁）

現行法で十分との意見はなかった。

②法律外での解決法（同 70 頁）

特に多かったのが、著作権局が保有する 1978 年より前のデータを電子化・オンライン化すべきとの提案であった。この他にも、法人の合併についてのデータベースを設けること、著作権局への納付物をデジタル化しサムネイル画像をオンラインで提供すること、著作権所有の系図を提供することなども提案された。また、著作権局内外のデータベースとして、パブリック・ドメインに帰属しようとする著作物の一覧や、パブリック・ドメインに帰属した著作物のデータベースの提案もあった。

さらに、著作権局の規則や手続を変更すべき（権利を制限したり著作物をパブリック・ドメインに帰属させたい人に指導を行う、全ての文書・視覚著作物に識別番号をつける、定期刊行物への寄稿の登録手続を簡素化する、著作権に関する遺言規定の例を著作権登録証と一緒に発行する、など）との提案もなされた。

これらの解決法の提案者も、これらだけでは不十分としている。

③著作権者不明著作物の利用による救済の制限（同 71 頁）

パブリック・コメントの多くで提案されたのが、著作権者につき調査を行ったが判明しなかった場合に、後に著作権者があらわれ侵害の訴えを起こした際に受けうる救済を制限することである。

a) 利用者が著作権者の調査を行ったこと（同 71 頁）

利用者が行うべき調査については、その基準を個別具体的とするか形式的なものとするかで分かれた。個別具体的な基準を適用する案においては、合理的な調査の定義は著作物の種類により異なること、事前に著作物の種類毎に適切となる調査を規定するのは不可能であることが主張された。また、形式的な基準は著作権者が権利を保全するために何らかの行為をとる必要はないとする現行の著作権法制度に反するとの主張もあった。（同 72 頁）

他方、形式的な基準（あらかじめ調査の要件を指定し、利用者がこれを行えば著作物が

著作権者不明著作物とみなされる)を適用する案においては、著作権者の連絡先を通知する負担は著作権者が負担すべきであること、個別具体的な基準では不明確であると主張された。(同 72 頁)

また、登録簿 (registry) の役割についてもさまざまな提案がなされた。著作権者に自己の情報を登録することを義務付ける案は、1976 年法以前の問題が再浮上し、国際的な義務に違反するのではないかとの議論がなされた。登録を任意とする案についても、写真などの場合には非効率的であるとの議論があった。さらに、著作権者を特定できない場合には利用者に著作物を利用する意図の通知を任意ないし強制的に提出させ通知情報を登録するという案もあったが、著作権者は自己の著作権を監視するために利用者による通知情報の登録を頻繁に確認しなければならなくなり、著作権者に無用の負担を及ぼすのではないかと議論があった。(同 73 頁)

さらに、「合理的」な調査の判断基準については以下のような議論がなされた (同 77 頁)。

- どのような情報源を調査すれば「合理的」となるか。
- 著作物や利用者の種類に応じて基準を変えるべきか。たとえば、音楽著作物については実演権管理団体が充実したデータベースを持っているが、写真については同等のものがない。
- 他の利用者が行った調査の結果に依拠できるか否か。同じ調査を行うのは非効率的とする意見がある一方、最初の調査が不正確であったり調査後に情報が変わったりすることもあると指摘された。この点については、合理的に誠実な調査の判断において考慮する一要素とすべきとの意見が多かった。
- 著作権局・業界団体等が調査の実例 (情報源の一覧など) を公表すべき。著作権者不明著作物の定義を著作物の種類・利用者・利用の種類により限定すべきとの提案もあったが、これらは合理的に誠実な調査の判断において考慮する要素とすべきとの意見が多かった (同 79 頁)。
- 著作物の年代。古い著作物については著作権者がわからなくなる可能性が高くなるが、著作物の年代と著作権者が不明であることとは直接関係しないので、定義に影響すべきでない。
- 発行の有無。プライバシーの権利・第一発行権を保護するため未発行著作物は除くべきとする意見がある一方、プライバシーの問題は著作権法の及ぶところではなく、著作権者不明著作物においてプライバシーが問題になることはほとんどないこと、発行されたか否かを著作物上から判断することは難しく、発行の定義も難しいとの意見もあった。
- 外国の著作物。外国の著作物にも著作権者不明著作物の規定を及ぼせば、外国も米国の著作物を著作権者不明著作物と扱うおそれがあるため、これを定義から除くべきとする意見がある一方、著作物の創作国を判断するのは難しいこと

があること、利用が望まれる著作権者不明著作物には外国のものも多いこと、創作国が偽装されるおそれもあることが指摘された。

- 音楽著作物。権利管理団体を通じて著作権者を特定できるが、データベース上の情報が不正確等の意見もあった。
- 利用者は非営利団体・教育団体・図書館等に限定すべき。
- 国を除くべき。著作権者が受けられる救済が憲法修正第 11 条により免除される。
- 文化的利用（劣化した媒体上の著作物の復元・保全）、教育・研究活動その他の非商業的利用に限定すべき。
- 利用にあたり著作権者不明著作物であることを特定する、著作権者情報が判明しているかを表示する。

など

なお、調査が適切であることについて著作権局等に認証させる案（カナダに同様の制度あり）もあった（同 82 頁）。

b) 救済の制限（同 84 頁）

使用料の支払については、そもそも使用料を無償とすべきとの意見もあったが、ほとんどが何らかの支払をすべきとの前提であった。支払の内容については以下の提案がなされた。

- 利用開始後に著作権者があらわれた場合には合理的な使用許諾料を支払う。ここにいう「合理的な使用許諾料」とは、事前に交渉したとすれば支払うべきとなった使用料を意味するとされた。

事前に知ることはできず、将来金銭的な負担が生じるかもしれないという不安定さをもたらす、また、利用されていない著作物につき合理的な使用料を算定するのは不可能との反対意見があった。

- 安価な法定使用料（例：著作物 1 件あたり 100 ドル）、現実損害（法定上限つき）。著作権者を探すインセンティブとするよう、高額に設定すべきとの案もあった。反対する意見としては、低く設定すれば著作権者にとっては訴訟を起こしてまで回収する意味はないので事実上無償であるのと同じであること、交渉すればもっと安い使用料となることもあることがあった。

また、誰が金額を設定するかについても意見が分かれた。支払を行う時期についても意見が分かれたが、利用時にエスクロー口座に支払を行い、著作権者があらわれた場合にはそこから分配するという意見も出された（同 85 頁）。

著作権者があらわれた場合の救済の制限により利用を促進すべきとの観点から、法定損害賠償・弁護士費用賠償は、利用者にとって最も不安をもたらすもので

あることから認めないべきであると提案された（同 87 頁）。

また、差止命令については、著作権者があらわれる前の利用は続けられるが、その後の新たな利用については著作権侵害に認められる通常の救済の対象とするよう提案された（同 86 頁）。

④その他の解決策

全ての著作権者不明著作物を公有のものとみなすこと、税法・破産法を改正してそもそも著作権者不明著作物が発生する要素を削減することなどが提案された。

（4）米国著作権局の勧告

①検討結果（同 92 頁）

米国著作権局は、①著作権者不明著作物の問題は現実のものである、②著作権者不明著作物の問題は数量化・包括的描写が難しい、③現行の著作権法で対応できるものもあるが、そうでないものもある、④現在の問題を有意義に解決するには立法が必要である、と結論づけた。

そこで、米国著作権局の勧告する立法は、①利用者がまず著作権者を特定し、両者が利用の許可・使用料の支払について任意に合意できるような制度を主とする、②合理的に誠実な調査を行ったが著作権者を特定できない場合には、利用開始後に著作権者が現れた際に適用される規定に従って著作物を利用できる、③利害を持つ者全て（著作権者、利用者、連邦政府など）にとって最も負担が少なく効率的である、ことを目的とする。

②勧告する法律案（同 95 頁）

著作権局は、合理的に誠実な調査を行ったが著作権者の所在を特定できず、かつ、可能な限りにおいて合理的な著作者・著作権者の表示を行ったことを利用者が証明した場合には、後に著作権者が現れ著作権侵害請求を行ったとしても本来受けられる救済（損害賠償金・差止命令）が制限されるとする立法を勧告した。これにより、利用者にとっては損害賠償金・差止命令により利用を阻害されるリスクが低くなり、著作権者にとっては何らかの報償金を得られ、新たな利用を防止でき、権利者としての表示をされるという、利益があると考えられた。

なお、議会が規定の運用や変更の必要性を検討できるよう、成立から 10 年間の時限立法とされた。

著作権局が提案した法案は以下のとおりである（同 127 頁）。

「第 514 条：救済の制限：著作権者不明著作物

（a） 第 502 条ないし第 505 条にかかわらず、侵害者が

（1） 侵害の開始前に、侵害された著作権の所有者の所

在を特定するために善意かつ合理的に誠実な調査を行い、かかる所有者の所在を特定せず、かつ

(2) 状況において可能でありかつ適切な態様にて、侵害の過程を通じて著作物の著作者および著作権者の表示を行った場合には、

侵害に対する救済は第(b)項に定めるとおり制限されるものとする。

(b) 救済の制限

(1) 金銭的救済

(A) 損害賠償金（現実損害、法定損害、訴訟費用または弁護士費用を含む）の認定は、侵害された著作物の利用に対する合理的な報償金の支払を侵害者に義務付ける命令を除いては行ってはならない。ただし、侵害が侵害された著作物のコピーまたはレコードの販売による場合などの直接または間接の商業的利得の目的なく行われ、かつ侵害者が侵害請求の通知を受領した後速やかに侵害を停止した場合には、損害賠償を命じてはならない。

(2) 差止命令

(A) 侵害者が著しい量の自己の表現とともに侵害された著作物を改作し、変形または翻案した二次的著作物を作成または作成を開始した場合には、裁判所による差止めまたは衡平法上の救済は、侵害者による二次的著作物の継続的作成および使用を妨げてはならない。ただし、侵害者がかかる作成および継続的使用につき著作権者に合理的な報償金の支払を行いかつ裁判所が状況において合理的と判断する態様にて著作者および著作権者の表示を行うことを条件とする。

(B) その他全ての場合においては、裁判所は侵害の全部を防止または停止するために差止命令を行うことができるが、救済は実際のな限りにおいて、侵害者が侵害にあたる行為を行うにあたり本条に依拠したことにより当該命令が侵害者に及ぼす害を考慮するものとする。

(c) 本条のいかなる文言も、本編に基づくフェア・ユースを含む著作権

侵害に対する権利、制限または抗弁に影響しない。

(d) 本条は、本法の成立日から 10 年後にあたる日以降に生じる侵害には適用しない。」

("SECTION 514: LIMITATIONS ON REMEDIES: ORPHAN WORKS

(a) Notwithstanding sections 502 through 505, where the infringer:

(1) prior to the commencement of the infringement, performed a good faith, reasonably diligent search to locate the owner of the infringed copyright and the infringer did not locate that owner, and

(2) throughout the course of the infringement, provided attribution to the author and copyright owner of the work, if possible and as appropriate under the circumstances,

the remedies for the infringement shall be limited as set forth in subsection (b).

(b) LIMITATIONS ON REMEDIES

(1) MONETARY RELIEF

(A) no award for monetary damages (including actual damages, statutory damages, costs or attorney's fees) shall be made other than an order requiring the infringer to pay reasonable compensation for the use of the infringed work; *provided*, however, that where the infringement is performed without any purpose of direct or indirect commercial advantage, such as through the sale of copies or phonorecords of the infringed work, and the infringer ceases the infringement expeditiously after receiving notice of the claim for infringement, no award of monetary relief shall be made.

(2) INJUNCTIVE RELIEF

(A) in the case where the infringer has prepared or commenced preparation of a derivative work that recasts, transforms or adapts the infringed work with a significant amount of the infringer's expression,

any injunctive or equitable relief granted by the court shall not restrain the infringer's continued preparation and use of the derivative work, provided that the infringer makes payment of reasonable compensation to the copyright owner for such preparation and ongoing use and provides attribution to the author and copyright owner in a manner determined by the court as reasonable under the circumstances; and

(B) in all other cases, the court may impose injunctive relief to prevent or restrain the infringement in its entirety, but the relief shall to the extent practicable account for any harm that the relief would cause the infringer due to the infringer's reliance on this section in making the infringing use.

(c) Nothing in this section shall affect rights, limitations or defenses to copyright infringement, including fair use, under this title.

(d) This section shall not apply to any infringement occurring after the date that is ten years from date of enactment of this Act."

③ポイント

a) 合理的に誠実な調査（reasonably diligent search）について（同 96 頁）

合理的に誠実な調査は、著作権者不明著作物の利用開始前に、各利用者が行う（場合によっては別の利用者の調査に依拠することも合理的となりうる）。立証責任は利用者にある。

著作権者の所在を特定できれば著作権者不明著作物とならない。すなわち、著作権者を特定し許可を求めたが返事がない場合には、著作権者不明著作物とならない。

合理的に誠実な調査は、個別具体的に判断されなければならない。すなわち、著作物・利用形態の多様性：現時点で全部の状況に対応できる基準は策定できない。また、著作物の状態を調査するリソース・手段・技術も業界ごとに異なり時がたてば変化し、特定の手続を指定しにくい。

「合理的」な調査の判断については、パブリック・コメントにおいて以下の要素があげられた。

- 著作物のコピー上の情報（著作者名、著作権表示、表題など）
- 著作物が公に利用可能か
- 著作物の年代（創作・公に利用可能になった日）

- 著作物に関する情報が公に利用可能な形で見つかるか（著作権局の記録など）
- 著作者が生存しているか、法人著作権者が存在するか、著作権移転の記録が存在し利用者に利用可能か
- 利用の性質・範囲（商業的か、著作物が利用者の活動にどの程度かかわるか）

また、合理的に誠実な調査の要件から、特定の種類を除かない（未公表、外国など）。これらは「合理性」の判断において検討する。

各業界・著作物の種類における調査につきガイドラインの策定を認め促進する。他方、著作権局の規則制定については、（著作権局にとっては意外なことに）反対された。このため、規則制定権限については勧告していない。

ガイドラインについては、まだ作成されていないようである。著作権局は、報告書作成の段階で、民間におけるガイドラインの作成に賛同しているが、業界団体のガイドライン等が調査に有益な情報をユーザーに提供すべきとの文言にとどまっている（同法案中第 514 条(a)(1)(C)）。

なお、調査の手段については、米国では日本と根本的に異なる事情がある。日本では、著作権の発生自体を登録（copyright registration）する制度が用意されていないので、最初の著作権者を調査するという最初の段階から権利者の追跡が困難となる。最初に指摘したとおり、米国では、著作権の発生自体を登録（copyright registration）できまた譲渡を登録（recordation of transfer documents）することのできる制度が整備されているので、多くの場合、権利者を追跡することができる。

最初に述べたとおり、米国で著作権表示制度、著作権登録制度および著作権譲渡証書登録制度を設けた背景にある思想は、公衆による著作物の安全な利用にあり、著作権者には独占権という公共に利害に影響する権利を誠実に行使することを求める。したがって、利用者がこれらの制度で調査しても権利者が不明ということになれば（たとえば、登録等で追跡できる最後の記録上の住所から権利者が移転してしまっただけで権利者の所在が不明の場合）、合理的に誠実な調査の要件を満たすとの解釈・運用がとられる可能性が大きいように思われる。

b) 合理的な著作者・著作権者の表示（reasonable attribution）について（同 110 頁）

利用中は著作者・著作権者の表示を可能な限り、状況に応じて合理的に適切に行う。利用者が明示の許可を得ていない場合、可能な限り明確に著作物が別の著作者の成果でありその著作権は他者が保有していることを公に示すべきとの考えによるものである。この要素はパブリック・コメントではあまり触れられていなかったが、著作権局は要素とすべきと考えた。著作者にとっては、使用料は無償とする場合でも著作者表示はきわめて重要となるからである。

本要素は柔軟に解釈すべきであり、利用を阻害するような厳格な解釈はなされてはなら

ない。

c) その他提案されたが現時点では勧告されないメカニズムについて（同 112 頁）

合理的な調査を行ったことおよび利用の意図についての公の通知を著作権局に提出することを利用者に義務付けることが提案された（同 112 頁）。しかし、中央化された登録は一見有用であるが、現時点では欠点が多い。

利用前にエスクロー口座に支払を行うことが提案された（同 113 頁）。しかし、非常に非効率的である。著作権者があらわれないことがほとんどであり、著作権者・利用者間の支払を容易にすることにはならない。他方、個人著作者にとっては訴訟は高価であり、そこから得るものは少ないことから、少額訴訟などの手続的な考慮は議会で検討すべきと付言した。

d) 救済の制限：金銭的救済について（同 115 頁）

金銭的救済については、合理的な報償金に限定し、非商業的な利用であり侵害の通知後速やかに利用を停止した場合には金銭的救済を禁止する。

法定賠償・弁護士費用賠償については、侵害訴訟の可能性が低くても、法定賠償・弁護士費用賠償の認定のおそれが著作物の利用を阻害することから、明確な制限を求める意見が多かった。これを受け、著作権局は金銭賠償を「合理的な報償金」に限定した。（合理的報償金に限定するとは、法定賠償・弁護士費用賠償のほか、権利者の現実損害の賠償（日本の著作権法 114 条 1 項・2 項に相当）も、これを越える侵害者利益の賠償（日本にはない制度）をも排除して、使用料相当額の賠償（日本の著作権法 114 条 3 項に相当）のみに限定することを意味する。）

ここにいう「合理的な報償金」とは、利用開始前に両者が交渉していれば利用者が支払ったであろう額をいい、現行の判例法上の「合理的な使用許諾料」と同じとなる。

なお、金銭賠償を完全に撤廃すべきとの意見もあった。美術館・図書館・資料館など、何百・何千の収蔵物をインターネット上などで使用したいが、各著作物に付き最小限の法定損害金であっても利用を阻害するとの意見があった。しかし、著作権局は「合理的な報償金」の基準でよいとした。理由としては、ほとんどの場合には誠実な調査をすれば著作権者が現れることは少なく請求も行われないうこと、また、同様の取引の実態に裏付けられれば「合理的な報償金」がゼロになる（使用料無償の使用許諾）ことを挙げている。

さらに、非商業的な利用であり、著作権者から通知を受けた後速やかに利用を停止した場合には、追加の制限として金銭的救済を認めないものとした。これは非営利団体の意見を踏まえたものである。これらの団体は、インターネット上に著作物を掲示し、著作権者があらわれればすぐに削除する旨を明確にしている。利用を継続するのであれば、過去およびその後の利用について合理的な報償金を支払うことになる。

e) 救済の制限：差止命令について（同 119 頁）

差止命令については、映画製作者、書籍出版社などから、著作権者不明著作物を利用して二次的著作物たる映画・書籍を創作した場合に、映画の公開や書籍の出荷の直前になって著作権者が現れこれらを停止する命令を求めるおそれがあれば、そのような命令の可能性が低くても著作物を利用できなくなるとする意見があった。

そこで、著作権者不明著作物に利用者が重大な表現を加えて二次的著作物を作成した場合には、利用者が合理的な報償金を支払うことを条件に、権利主張前に作成された二次的著作物の利用を差し止める命令はできないとした。ここにいう「重大な表現（significant expression）」は、利用者が著作物をそのまま他の著作物と合体すること（例：電子化されたデータベースなど）を、差止免除から排除しようとするものである。古い小説を映画化したり、歴史に関する本の一部として写真等を掲載することにおいては、依存利益が大きく、二次的著作物の著作者も新たな表現を行っているものであり、差止命令を受けないようにする意義が認められるからである。

そして、その他の場合（例：利用者が著作権者不明著作物を改変せずそのまま再発行・インターネットに掲載する場合）には原則どおり差止命令は可能であるが、裁判所は命令により害される利用者の利益を考慮しこれに対応しなければならないとした。

f) 国際条約との整合性（同 121 頁）

著作権局はパブリック・コメントを求めるにあたり、提案される解決策が既存の国際条約上の義務（ベルヌ条約第 5 条(2)、TRIPS 協定第 13 条など）に抵触しないかについても意見を求めた。70 Fed. Reg. 3739, 3742-3743 (Jan. 26, 2005). また、公聴会においても、国際条約との整合性についての議論を求めた。70 Fed. Reg. 39341, 39342-39343 (July 7, 2005).

2005 年 7 月 27 日にワシントン DC で開催された公聴会においては、特に、(1)ベルヌ条約における形式的要件の禁止および(2)いわゆる「3 ステップテスト」が解決策にどのように影響するかにつき議論が求められた（公聴会議事録 111 頁）。

第 1 の点について問題とされたのは、合理的な調査を要件とする場合において、業界のガイドラインや判例法により「任意の登録がなければ著作権者不明著作物となる」ことになれば、著作権者は自己の著作物が著作権者不明著作物とならない（そして利用者から受ける救済が制限されない）ようにするためには登録を行わなければならない、事実上ベルヌ条約に抵触するのではないかと懸念が示された（公聴会議事録 112～113 頁）。これに対しては出席者から、①ベルヌ条約の規定はそもそも米国の著作物には適用されない、②登録がないことは著作権者が「著作権法上の使用許諾や民事訴訟等高価な仕組みを通じてまで利用するほどの価値はない」と考えていることの現われであるから、利用者が権利者の許可なく著作物を利用できかつ何らかの支払は行うような仕組みを通じて権利者はむしろ著作権を享受できることになるため、ベルヌ条約に抵触しない、との議論がなされた（公聴会議事録 114～116 頁）。

次に第2の点については、そもそも救済の制限は著作権の制限とは異なるため、3ステップテストの適用はないとの指摘があったが、仮に適用があるとしたうえで以下の検討が行われた。まず、全ての著作物を著作権者不明著作物規定の対象とすれば、3ステップテストにいう「特別の場合」の要件に反するのではないかととの指摘があったが、3ステップテストは著作権を取り上げることとなる強制使用許諾にかかるものであり、救済の制限とは異なるとの反論があった（公聴会議事録 155～156 頁）。また、「特別の場合」に限られるかを判断するにあたり①国の立法で明確に定義された、具体的ないし狭く定義された適用状況を意味するのであれば、著作権者不明著作物の状況はそのような状況にあたり、②国の立法や政策目的に照らして特別であることを意味するのであれば、著作権者不明著作物を公衆の利用に供することは正当な政策目的である、との議論もなされた（公聴会議事録 158 頁）。

また、「通常の利用を妨げない」の要件については、著作権者が現れた後も利用を認めれば「通常の利用を妨げる」のではないかととの指摘がなされた（公聴会議事録 162 頁）。これに対しては、著作権者が現れた場合の救済として合理的な使用料相当額を得られれば通常の利用の妨げが緩和されるであろうし（公聴会議事録 163 頁）、著作権者がそもそも著作物を利用していない状況において、利用者が当該著作物を利用しているのであれば、著作権者の「通常の利用を妨げない」（公聴会議事録 165 頁）との議論があった。

最後に、「著作者の正当な利益を不当に害しない」の要件については、未発行著作物の著作権者が現れて利用の中止を求める場合に、利用の差止めを求めることができず利用の対価のみを求められるという仕組みでは権利者の正当な利益が不当に害されるのではないかととの指摘があった（公聴会議事録 208 頁）。

これらの議論を踏まえ、報告書は、その提案する法案と条約上の義務との整合性について、つぎのように述べる。すなわち、著作権局案は、著作者・著作権者に対して著作権の保護を受けるための形式的要件を課していない。また、新たに著作権の制限を設けるものではなく、特定の場合に救済を制限するものである。さらに、救済を制限しても著作者・著作権者にとって意義ある救済の余地を幅広く残している。このように、「合理的に勤勉な調査」を要件とする解決策は、国際条約に合致する。

なお、著作権者不明著作物に関する措置を米国著作物のみを対象とすることにより、国際条約に抵触しないようにすることも可能であるが、報告書は、これは以下の理由から望ましくないとしている。（著作権局長報告書 59 頁）。

- 外国著作物を除外することは、著作権者を特定するのが難しい著作物を大量に除外することになる。
- 米国著作物と外国著作物とを区別すれば著作権法が複雑になり、これは避けるべきである。
- 米国の著作権者および米国著作物を差別することになる。
- 著作権局案（外国著作物も対象とする）は国際条約に合致している。

4. 立法動向

(1) 著作者不明著作物保存法 (Preservation of Orphan Works Act)

①法律の内容

本法は、ソニー・ボノ著作権保護期間延長法により著作権法を修正した際の文言上の誤りを是正するものである。すなわち、第 108 条(i)は以下のとおり規定していたが、「第(b)節および第(c)節」の文言を「第(b)節、第(c)節および第(h)節」に修正するものである。

「本条に基づく複製および頒布の権利は、音楽著作物、絵画、図形もしくは彫刻の著作物、または映画その他の視聴覚著作物（ニュースを扱う視聴覚著作物を除く）には適用されない。ただし、この制限は、第 (b) 節および第 (c) 節が付与する権利には、また、挿し絵、図表その他同様の著作物の付加物として発行される絵画もしくは図形の著作物で第 (d) 節および第 (e) 節に従ってコピーが複製または頒布されるものには、適用がない。」

(" The rights of reproduction and distribution under this section do not apply to a musical work, a pictorial, graphic or sculptural work, or a motion picture or other audiovisual work other than an audiovisual work dealing with news, except that no such limitation shall apply with respect to rights granted by subsections (b) and (c), or with respect to pictorial or graphic works published as illustrations, diagrams, or similar adjuncts to works of which copies are reproduced or distributed in accordance with subsections (d) and (e).")

第 108 条(i)前段は、第 108 条が認める図書館・文書資料館による複製・頒布の権利は一定の著作物には及ばないと規定している。そのうえで、第 108 条(b)（図書館等における保存・保全、別の図書館等での研究目的の利用）および第 108 条(c)（コピー・レコードが損傷・劣化した場合、盗取された場合、既存の保存形式が古くなった場合）が付与する複製権・頒布権には、第 108 条(i)前段の制限が及ばない、すなわち、音楽著作物等については(b)・(c)に定める利用が可能としていた。

第 108 条(h)は、前述のとおり、通常の商業的利用の対象でなく合理的価格で入手できない公表著作物の利用に関する規定であるが、第 108 条(i)前段の制限を受けない旨明記されなかったため、図書館等は、通常の商業的利用の対象でなく合理的価格で入手できない公表著作物のうち、書籍などは複製・頒布できても、音楽著作物等については複製・頒布できなくなっていた。これらの中には著作権者のわからない古い楽曲や映画等も含まれていた。

この問題についての早急な対応が望まれていたところ、議会においてもこのような結果は意図したところではないとして、音楽著作物等も第 108 条(h)による利用の対象としようとしたのが本法である。

単純な文言でありながら、提出時等に組み込まれた他の法案が反対されたことや他の案件が優先されたことなどから、最終的に成立したのは 2005 年 4 月のことであった。

②立法経緯

a) H.R.2391 : 2003 年 6 月 9 日下院提出 (Lamar Smith 下院議員)

特許法改正案である H.R. 2391 が下院を通過し上院に報告された際に、上記の著作権法第 108 条(i)修正にかかる文言が第 V 編として追加された。しかし、上院においては原案と同文の S.2192 (2004 年 3 月 10 日上院提出) が審議され、2004 年 12 月 10 日に P.L. 108-453 として成立したが、成立した法律には著作権法修正にかかる規定を含めなかった。

b) H.R.5136 : 2004 年 9 月 23 日下院提出 (Berman 下院議員)

a) 記載の法案が上院報告時に追加された著作権法第 108 条(i)修正文言を単独で法案としたものである (<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c108:H.R.5136>)。2004 年 11 月 5 日に下院裁判所・インターネット・知的財産権小委員会に付託されたにとどまった。

c) S.3021 : 2004 年 11 月 20 日上院提出 (Hatch 上院議員)

この法案には、著作権法第 108 条(i)修正を第 IV 編として含んでいた。2004 年 11 月 24 日に上院で可決され下院に送付されたが、他の部分 (ART Act および Family Movie Act) につき支持を得られず、廃案となった。

d) H.R.24 : 2005 年 1 月 4 日下院提出 (Conyers 下院議員)

著作権法第 108 条(i)修正が「2005 年学問および教育における使用のための著作権者不明著作物保存および回復法」 (<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:H.R.24>) の第 I 編として提出された。2005 年 3 月 2 日に下院裁判所・インターネット・知的財産権小委員会に付託されたにとどまった。

e) S.167 : 2005 年 1 月 25 日上院提出 (Hatch 上院議員)

H.R.357 : 2005 年 1 月 25 日下院提出 (Lamar Smith 下院議員)

著作権法第 108 条(i)修正がその第 IV 編として提出された。S.167 が上下院両院において可決され、2005 年 4 月 27 日に P.L. 109-9 として成立した。

(2) パブリック・ドメイン拡張法 (Public Domain Enhancement Act) 案

①法律案の内容

米国内で (もしくは同時に他の著作権関連条約加盟国において) 最初に発行された著作物または米国市民・居住者・法人が創作した発行著作物について、最初の発行の日から 50 年後 (または法で定める日のうちいずれか後に到来する日) およびその後保護期間終了まで 10 年毎に著作権維持の料金として 1 ドルを支払うものとし、猶予期間 (6 ヶ月) 終了までに支払わない場合には権利が失効するとする法案である。Eldred 判決における Breyer 判

事の反対意見を意識している。

なお、ベルヌ条約の無方式主義との関係については、パブリック・ドメイン拡張法案は米国内で創作された著作物（法案では「発行合衆国著作物（published United States work）」のみを対象とするため、ベルヌ条約には違反しないと説明されている。

「第 306 条 （a） 料金— 著作権局長は、発行合衆国著作物に対する著作権の効力を維持するのに、1 ドルの料金を課さなければならない。当該料金は、最初の発行日または 2006 年 12 月 31 日のいずれか遅い日から 50 年後およびその後著作権期間満了まで 10 年毎に支払われなければならない。適用のある著作権維持料金が支払時期までにまたはその後 6 ヶ月の猶予期間内に著作権局に受領されなければ、その著作権は、当該猶予期間の満了により終了する。」（H. R. 2408）

("§306 (a) Fee— The Register of Copyrights shall charge a fee of \$1 for maintaining in force the copyright in any published United States work. The fee shall be due 50 years after the date of first publication or on December 31, 2006, whichever occurs later, and every 10 years thereafter until the end of the copyright term. Unless payment of the applicable maintenance fee is received in the Copyright Office on or before the date the fee is due or within a grace period of 6 months thereafter, the copyright shall expire as of the end of that grace period.")

本法案においては支払を行うべき者（著作権者）が不明の場合の取り扱いについての定めはないが、古い著作物、特に著作権者不明著作物をパブリック・ドメインに帰属させやすくするものである。

②立法経緯

a) H.R. 2601 : 2003 年 6 月 25 日下院提出（Lofgren 下院議員）

2003 年 9 月 4 日に下院裁判所・インターネット・知的財産権小委員会に付託されたにとどまった。

b) H.R.2408 : 2005 年 5 月 17 日下院提出（Lofgren 下院議員）

2005 年 7 月 1 日に下院裁判所・インターネット・知的財産権小委員会に付託されたにとどまった。

c) 法案に対する議論および見通し

本法案はこれまで 2 回にわたり下院に提出されているが、著作権者側の強固な反対等の理由から実質的な審議にいたっておらず、今後も再提出のめどはたっていないとみられる。

この法案に対してはエンタテインメント産業（特に MPAA : Motion Picture Association of

America) の反対があり、以下のような議論がなされている (Lawrence Lessig, *Free Culture* (<http://free-culture.org/get-it>) 253-254 頁)。

- 連邦議会は既に「法案の中核的概念を強固に拒否している」。
反論：インターネットにより既存の著作物を利用することが容易になる以前のことであり、法案とは無関係である。
- 料金は著作権者にとって負担になる。
反論：たった 1 ドルも支払えないというのか？
- 連邦議会は保護期間を延長することにより著作物の復元を促進すると判断した。
反論：まだ商業的価値のある著作物についてはそうかもしれないが、法案では「料金の支払を怠らない限り期間を延長しないことはない」から、この議論は無関係である。
- 登録システムには巨額の費用がかかる。
反論：著作権者がわからない著作物について権利処理をする費用に比べれば少ない。
- 映画の元になった物語がパブリック・ドメインに帰してしまった場合のリスクがある。
反論：映画は有効な二次的利用になるため、リスクはないはずである。
- 現行法においても、著作権者が望めば著作物をパブリック・ドメインに帰せしめることは可能である。
反論：そもそも自分が著作権者であることに気付いていない者も多い。

(3) 著作権局長報告に関する公聴会

著作権局長報告を受け著作権者不明著作物に関する法案を検討するにあたり、上下両院の小委員会において関係当事者らから意見を聴取するための公聴会が開催された。

①下院司法委員会裁判所・インターネット・知的財産権小委員会公聴会（2006 年 3 月 8 日） において、以下の証人が証言した。

(<http://judiciary.house.gov/media/pdfs/printers/109th/26410.pdf>)

証人： Jule L. Sigall (著作権局)

Allan Adler (Association of American Publishers, Inc.)

David P. Trust (Photographers of America, Inc.)

Maria A. Pallante (The Solomon R. Guggenheim Foundation)

②上院司法委員会知的財産権小委員会公聴会（2006 年 4 月 6 日）において、以下の証人が証言した。

(<http://a257.g.akamaitech.net/7/257/2422/15sep20061200/www.access.gpo.gov/congress/senate>)

/pdf/109hrg/28336.pdf)

証人： June Cross (ジャーナリスト、コロンビア大学ジャーナリズム学部助教授)

Brad Holland (Illustrators' Partnership of America)

Maria Pallante (The Solomon R. Guggenheim Foundation)

Victor S. Perlman (American Society of Media Photographers, Inc.)

Rick Prelinger (Internet Archive、上記 *Karle* 事件原告)

Thomas C. Rubin (Microsoft Corporation)

Jule L. Sigall (著作権局)

(4) 2006 年著作権者不明著作物法 (Orphan Works Act of 2006) 案

①法律案の内容

著作権者不明著作物を直接の対象とする法案としては、2006 年に Lamar Smith 下院議員が著作権局の勧告に沿った法案を提出している。ただし、著作権局の勧告と以下の点で異なる。

- 著作権者の所在の調査を文書化することを要件とする。
- 「合理的に誠実な調査」の基準について、著作物のコピー・レコード上に著作権者についての情報がないことに依拠するだけでは「合理的に誠実な調査」とならないこと、通常は少なくとも著作権局の情報を調査すべきこと、合理的に利用可能な専門家の支援・技術（料金がかかるものを含む）が含まれることを定める。
- 著作権局においてインターネット等で調査に関する情報（著作権局の記録、その他の著作権者に関する情報源、著作権者情報を特定する方法、ツール・専門家の支援、調査の文書化の実例など）を公衆に提供すべきことを定める。
- 損害賠償が認められない場合の要件として、利用が「直接または間接の商業的利得の目的なく、主として事前、宗教、学術または教育目的で行われること」を定める。また、利用者が著作物の利用に直接起因する利益を得たことを著作権者が証明すれば、原則どおり合理的な報償金の賠償が認められる。
- 利用者が著作物の利用に対する合理的な報償金につき著作権者と善意に交渉しない場合には、裁判所は訴訟費用（弁護士費用を含む）を利用者に課することができる。
- 著作権者が利用者を訴えた場合において、利用者が著作物の利用について原告の損害賠償請求権を争う申立てをしたときは、二次的著作物の将来の利用についても、差止命令に対する制限は適用されない。ただし、①利用者が救済制限の要件を充たしており、かつ、②善意に報償を申し出たにもかかわらず著作権者に拒絶されたが、裁判所が合理的と認めた場合にはこれを支払う旨を書面に

より確認した場合には、原則どおり二次的著作物の将来の利用は差止の対象とされない。なお、H.R. 6052（下記②b）参照）では、②の要件が、利用者が著作権者に対して合理的な報償を支払うことに変更されている。

- 「合理的な報償金」の証明責任は著作権者にあることを明記する。また、その基準を明記（合理的かつ意図ある買主と合理的かつ意図ある売主が侵害開始の直前に合意したであろう金額）。
- 著作権侵害に関する少額訴訟につき著作権局の調査報告を求める。

②立法経緯

a) H.R.5439 : 2006 年 5 月 22 日下院提出

(<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:H.R.5439>.)

2006 年 5 月 24 日に下院知的財産権小委員会から司法委員会に付託されたが、業界団体などの反対により取り下げられた。

b) H.R.6052 : 2006 年 9 月 12 日下院提出

(<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:H.R.6052>.)

著作権関連の 3 法案からなり、①記載の法案を第 II 編として含む。2006 年 9 月 12 日に下院司法委員会に付託された。Smith 議員は 9 月 19 日修正案を提案し、著作権局において絵画・画像・彫刻著作物に関するデータベースを整備すべきこと等を提案した。

しかし、家電・放送・レコード・芸術家団体などの反対が強かったことに加え、中間選挙を前に 9 月 29 日に閉会となるため年内の成立は難しいとみられたことから、9 月 27 日に取り下げられた。

c) 法案に対する議論

写真家等からは、訴訟費用が高額のため、回復できるのが合理的な使用料だけでは費用に見合う効果が得られないとの反対がある。

しかし、著作権局はこの問題は法案の有無にかかわらず存在するものであり、著作物を利用しつつ著作物が著作権者不明著作物になることを防ぐ法律外的手段（著作物上の記載、権利管理団体による権利情報の提供、権利者情報検索技術の利用等）もあると反論している。他方、少額訴訟等の制度が個人著作権者にとってよりよい保護をもたらすことに同意している（下院小委員会公聴会議事録 16-17 頁（著作権局意見書））。

(5) 今後の見通し

Lamar Smith 議員は H.R.6052 を取り下げた際、同法案を 2007 年会期において再度提出する意向を示している。しかし、著作権者側団体が強硬に反対していることに加え、2008 年の大統領選挙を前に他の案件が優先されるであろうことから、可決が困難になることも予想される。

IV. 著作者不明時における著作物利用のためのイギリスの法制度

1. 総論

本稿では、英国でいわゆる“Orphan Works”（以下では、基本的に「権利者不明著作物⁴」という言葉を用いる。ただし、文脈によって“Orphan Works”という用語をそのまま用いている。また、その内容については本稿の「2. “Orphan Works”（権利者不明著作物）という用語の意味について」を参照）と呼ばれている一部の著作物について取り扱う。

この権利者不明著作物に関連する問題について、英国の現行法でもまったく取り扱われていないわけではない。実のところ、英国の1988年CDPA（Copyright, Designs & Patents Act 1988）では、著作者の身元が合理的な調査によっても確認できない場合や身元が知られていない著作物を適法に利用できる場合について定める幾つかの規定がある（9条(5)、41条(2)条、57条・66A条、190条、および著作権保護期間及び実演家の権利に関する1995年規則23条(4)および33条(4)（SI 1995 No. 3297））。また、従来から、イギリスで権威有る体系書でも、いわゆる「強制許諾」制度（compulsory licenses）との関係で、多数の既存の著作物を利用して作成するハイブリッド型（様々な著作物の混合によって作成される著作物）のマルチメディア著作物における円滑な著作物の利用へ向けた強制許諾についての議論が展開されていた。

この点について、近時、学説のみならず、民間団体や英国政府内にもこれらの規定では不十分であるとの認識があり、権利者不明著作物を巡る政府レベルでの動きが加速しているのが実状である。とりわけて、先般、英国財務省（HM Treasury）がアンドリュー・ガワーズ氏（Financial Times の前編集長）に委託し作成させた“*Gowers Review of Intellectual Property*”（以下、*Gowers Review* という）⁵では、権利者不明著作物について、政府が採るべき具体的な対応が提言されている。なお、*Gowers Review* は、知的財産権制度の全般について取り扱った報告書であるが、権利者不明著作物の部分については、British Screen Advisory Council（BSAC）に調査を委託し、BSAC から “*Copyright and Orphan Works*” と題する *Gowers Review* へ向けた準備報告書が提出されており、そこでは更に具体的かつ詳細な提言がなされている。

本調査研究は二つのパートに分かれている。第一のパートは、1988年CDPAにおける権利者不明著作物に関連する諸規定の立法趣旨、運用状況等について、代表的な解説書や論

4、“Orphan Works”について、主として問題となるのは「著作権者不明著作物」であるが、ここでは著作者が不明である場合（「著作者不明著作物」）と、そのことに伴って著作者人格権の所在が不明である場合（「著作者人格権不明著作物」）も包摂する概念として、「権利者不明著作物」という訳語を用いた。

5この報告書を紹介する邦語文献として、国立国会図書館編「権利者と利用者のバランスをどう取るか？：知的財産権に関するレビュー（英国）」カレントアウェアネス-E No.97

（2006.12.20）。国立国会図書館のHPで閲覧可能。<http://www.dap.ndl.go.jp/ca/>（2007年2月1日所在確認）。

文、報告書などの資料を参照しつつ紹介する。ここでは、著作者人格権との関係や、強制許諾制度の概要および *Copinger* (K Garnett, J R James, and G Davies, *Copinger and Skone James on Copyright* (15th edn; London: Sweet & Maxwell, 2005)) が触れているハイブリッド型のマルチメディア著作物における強制許諾についての近時の議論についても言及する。第二のパートでは、*Gowers Review* の権利者不明著作物に関する提言と、この提言の基礎となった BSAC による準備報告書の提言内容について紹介する。更に、*Gowers Review* に対する Call for Evidence(2006 年 2 月 23 日から 2006 年 4 月 21 日まで実施)として提出された学術団体、権利者団体および権利利用団体の要望についての本報告書での取扱い。*Gowers Review* に関する Call for Evidence により、英国の民間団体・個人から 600 を超える意見が提出されているが、その主要な一部についても紹介した。

2. “Orphan Works” (権利者不明著作物) という用語の意味について

(1) BSAC 報告書および *Gowers Review* 等における定義

本稿で扱うのは、英国で主に“Orphan Works”と呼ばれている一連の著作物である。ここでまず、この“Orphan Works”という術語について整理しておきたい。

この点、BSAC による報告書ではこの“Orphan Works”を「著作権者が完全に不明である場合、あるいは分かっているにもかかわらず追跡できない著作物」と定義している。また、*Gowers Review* では、「著作権保有者が不明である著作物であって、その著作物を利用したいと希望しても作者が特定できない場合」に使用される術語として用いている。

英国の研究者 (Dennis W. K. Khong) による分類として、権利者が誰であるか不明である場合 (no known owner) と、権利者は誰であるか判明しているが、その所在を明らかにすることができない場合 (Unlocatable owner) とに類型化する見方もある⁶。

なお、後述するが、英国の場合、著作者人格権(moral rights)は権利の主張にさまざまな制約があるため、“Orphan Works”との関係においても実際上あまり問題とされていない。確かに、後述する BSAC 報告書でも若干言及されているように全く意識されていないわけでもないが、それほど意識されているわけでもないのが実状である。権利の保有者 (owner) という表現を用いることで、著作権と著作者人格権との分別を相対化した議論を行っているようにも思われる。

⁶ Dennis W. K. Khong, *Orphan Works, Abandonware and the Missing Market for Copyrighted Goods, Paper presented at Workshop on the Law and Economics of Intellectual Property and Information Technology*, July 22-23, 2005, p5: http://www.liuc.it/ricerca/istitutoeconomia/LawEconomicsJuly2005/papers/khong_LIUC_paper.pdf; See also, Dennis W. K. Khong, *Orphan Works, Abandonware and the Missing Market for Copyrighted Goods*, IJL&IT 2007 15 (54).

(2) 類型化の諸要素に関して

なお、理解のためにさらに区別の要素を例示しておく⁷、権利者情報が不明の場合について、①権利者情報の主体による区別、②権利者情報の客体による区別、③権利者情報の不明の程度などの要素を挙げることができるだろう。

① 権利者情報の主体による区別

この区別は、いずれの権利者が不明なのかという問題であり、いいかえれば、著作者が不明なのか、それとも著作権者のみ不明なのかということである。著作権者が不明であっても、著作者が明らかであれば、保護期間の明確性は担保されている。たとえば、著作者の死亡時起算の著作物であれば、英国の場合、死後 70 年経過すれば自由に利用できるという予測可能性が担保されている。これに対して、著作者情報すら不明である場合には、死亡時が不明となるために、公衆による予測可能性が十分ではないため、著作権保護期間算定のための関連する調整規定が必要となる。それを具体化しているのが、たとえば、後述する CDPA9 条(5)、CDPA 57 条・66A 条等の規定である。

なお、著作者は不明であるが、著作権者が明らかである場合も想定できる（出版社が著作権の移転を条件として、匿名による投稿記事の投稿を募集するような場合）。この点は、後述する、③権利者情報の認識主体による区別とも関係する。

<権利者情報の主体による区別>

著作権者 \ 著作者	著作者	判明	不明
	判明	—	Orphan Works
	不明	Orphan Works	Orphan Works

② 権利者情報の客体による区別

これは、どのような権利者情報が不明なのかという区別であり、権利者の主体情報が不明なのか、それとも身元又は所在に関する情報のみが不明なのかという区別である。著作者の主体と所在の情報が原始的に不明であるものとして、無名著作物や変名著作物などの場合がある。また、権利者情報が後発的に不明となる場合として、権利の転輾譲渡や相続による承継、法人解散による権利主体の複雑化する場合などが想定される。また、外国著作物の場合には、権利者が誰であるか分かっていても、その身元や所在に関する情報が不明である場合が多いだろう。

なお、権利者の所在が不明である著作物の問題については、コンピュータで検索可能な電話帳や公的な記録が利用となったことにより、著作権者の所在を見つけ出すことができ

⁷ 本稿はこの点を重点的に調査するものではないので、網羅的な要素ではなくあくまで例示として掲げている。

る可能性が高まっていることから、権利者自体が不明である著作物の場合よりも小さな問題なのではないかという見方も示唆されている⁸。

＜権利者情報の客体による区別＞

権利者の類型 主体と所在	著作者及び著作権者が不明 ⁹	著作権者のみが不明
主体及び所在の不明 ¹⁰	権利者情報の原始的不明 例：無名著作物、変名著作物	権利者情報の後発的不明 例：権利の転讓譲渡や相続による承継、法人解散による権利主体の複雑化
所在のみ不明	情報の取得費用が高い 例：外国著作物	

③ 権利者情報の不明の程度（絶対的不明・相対的不明）

権利者に関する情報が、世の中から完全に失われているのか（絶対的不明）、それとも、情報を取得するための費用を負担すれば入手することができる情報であるか（相対的不明）という区別である。また、相対的不明の場合の調査費用の負担は、処理すべき権利者情報の数に従って増大する。

なお、相対的不明の両端には、そうした権利者情報が、あらゆる者にとって不明である状態と、一般公衆に公知である状態があり、その間には、著作者のみが知っている状態や、一般公衆に不明であるが一部の者には完全に開示されている状態、一般公衆も認識可能である状態等の段階的な区別（権利者情報の認識主体による区別）を想定することができる。

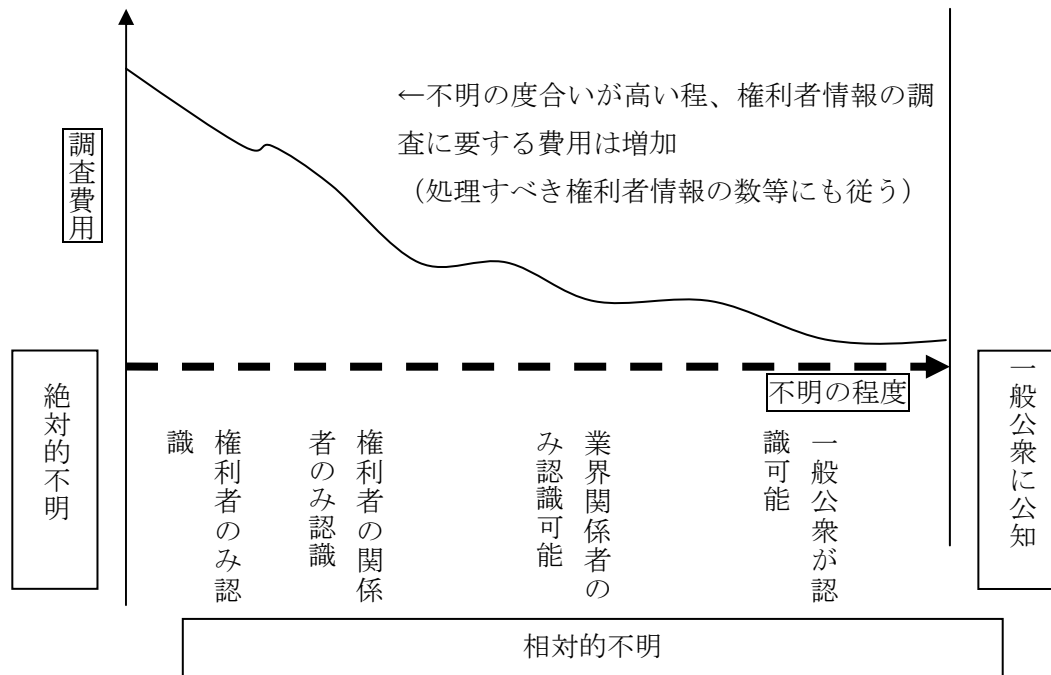
合理的な調査の有無を幾つかの要件の中のひとつとして、権利侵害かどうかを区別する規定（たとえば、CDPA9 条(5)、41 条(2) 条、 57 条・66A 条、著作権保護期間及び実演家の権利に関する 1995 年規則 23 条(4)および 33 条(4) (SI 1995 No. 3297)等）や、権利者に代わって同意を与える規定（190 条（実演家権利に係る同意を付与する審判所の権限））が存在するのは、金に糸目を付けなければ可能である完全な調査を行うための調査費用を負担させることで、結果として一定の場合に著作物が全く利用されない状況が生じることを避けるという背景があるといえる。

⁸ Dennis W. K. Khong, *Orphan Works, Abandonware and the Missing Market for Copyrighted Goods*, Paper presented at Workshop on the Law and Economics of Intellectual Property and Information Technology, July 22-23, 2005, p5

⁹例外も想定しうるが、著作者が原始的に権利を取得するため著作権者も不明となるのが一般的であろう

¹⁰例外も想定しうるが、主体が不明であれば、所在も不明となるのが一般的であろう。

＜権利者情報の不明の程度と調査の費用＞



3. 著作者ないし権利者が不明である場合の著作物利用に関する現行法制度

(1) 著作者等不明時の利用に関する現行制度の対応

権利者不明著作物について、既存の法制度の下、適法に利用できる場合として、以下の場合がある。ここでは、それぞれの規定内容や制度趣旨、運用状況、解釈論等について紹介する。

① 1998 年 CDPA9 条(5) (「著作者の身元が知られていない著作物」)

1998 年 CDPA9 条(5)は、著作者死亡時を基準とする著作物について著作者の身元が不明である場合の著作権保護期間算定のための関連する調整規定の前提となる規定である。本規定は、合理的な調査 (reasonable research) によっても身元が確認できない場合、著作者の身元が知られていない著作物として保護期間が算定される。「著作者の身元が知られていない著作物」の保護期間については、CDPA12 条および 13B 条に定められており、本規定は、いかなる場合に「著作者の身元が知られていない著作物」となるかを定めたものである。

著作者の身元が知られていない著作物については、当該著作物が作成された暦年の終わりにから 70 年の期間の終わりに権利が消滅するが (12 条(2)(i))、その期間中に当該著作物が公衆に提供されるときは、最初に公衆へ提供された暦年の終わりにから 70 年間の終わりに権利が消滅する (12 条(2)(ii))。ただし、これらの期間の終了前に著作者の身元が知られることとなるときには、通常の著作物と同様に、著作者が死亡する暦年の終わりにから 70 年の期間の終わりに消滅することとなる (12 条(3))。なお、本条における「最初に公衆に提供される」とは、本条において特に定義されるものであって、(i) 公の実演、(ii) 著作物が挿

入されている映画が公に上映されること、(iii) 放送又は有線番組サービスに挿入されることを含むとされている（12条(5)）。（12条(2)(ii)）が適用された方が著作権の保護される期間が長くなるが、公衆に提供されたとされる程度については、定められていない。この点については、実質的に当該著作物の全体が公衆に提供されたのかどうか基準となるとする見解がある¹¹。本規定は著作物の存続に係るルールを定めるものであり、侵害行為についての16条(3)の規定するような、著作物の実質的部分について一定の行為をするという類の基準は採用しないという見方である。

この規定は、権利者不明著作物の利用を目的とするというよりも、保護期間の算定のための調整規定であり、権利者不明著作物への対応には限界がある。すなわち、BSACの報告書でも指摘されているように、結局のところ、少なくともそれぞれ定められる起点から70年という期間が経過したものでなければ、権利者不明著作物の利用は認められないのである¹²。

② 1998年CDPA 41条(2)条（司書による複製—他の図書館への複製物の提供）

CDPA 41条は、所定の図書館(prescribed libraries)の司書が複製物の作成し、他の図書館へ複製物を提供できる場合について定めているが、その条件の一つとして、複製物作成の許諾権者の名前や住所を知らず、合理的な調査によっても確認することができなかった場合であることを求めている。逆にいえば、合理的な調査を行っても確認することができなかった場合には、複製物の作成や他の図書館への提供は認められる。なお、実際には、複製物を受け取る側の図書館が、複製物を作成する図書館に対して、複製物作成の許諾権者の名前や住所を知らず、合理的な調査によっても確認できない旨の申告書を提出することになっている。

BSACの報告書では、この規定について、実務的には、対象となる素材が発行されてから相当な期間が経過しなければ複製物作成の許諾権者が確認できなくなることはさほど想定しがたく、この規定の適用により利用が可能となるのは非常に限られた場合にすぎないという見方を示している¹³。

③ 1998年CDPA 57条・66A条（無名又は変名の著作物）

CDPA 57条（文芸、演劇、音楽又は美術の著作物の著作権）、66A条（映画の著作物の著作権）は、合理的な調査により著作者の身元を確認することができない場合に、(i) 著作権が消滅していること、(ii) 行為又は手筈が行われる暦年の初めから70年以上前に著作者が死亡していたことを推定することが合理的な場合には、著作権の侵害とならないことを定

¹¹ K Garnett, J R James, and G Davies, *Copinger and Skone James on Copyright* (15th edn; London: Sweet & Maxwell, 2005) para 6-46.

¹² See, British Screen Advisory Council, “*Copyright and Orphan Works*”, p 23.

¹³ See, *Ibid.* p24.

めている¹⁴。ただし、これらの規定は、国王の著作権が存続している著作物や、国際機関に帰属する著作物で枢密院令によって70年よりも長期の保護期間が明示されているものに対しては及ばない（CDPA57条(2)、66A条(2)）。なお、共同著作物に関しては、共同作者のいずれの身元も確認することができない場合でなければならず、また、すべての共同作者が行為の行われる70年以上前に死亡していたことを推定することが合理的な場合でなければならない（CDPA57条(3)）。

これらの規定は、ベルヌ条約が無名又は変名の著作物の保護期間について定めていることに対応するものである（ベルヌ条約7条(3)）。そのことから分かるように、CDPA57条、66A条は、無名又は変名の著作物については、死亡時起算により算定される著作権の保護期間を正確に計算することができないという問題に対する調整のための規定である。そのため、仮にこれらの規定によって権利者不明著作物の利用が可能となるにせよ、それはこれらの規定の目的との関係では副次的な効果にすぎない。

BSACの報告書では、70年以上前に著作者が死亡していたことを推定することが合理的であることを要件としており、これによって、保護期間が終了するまでの間に利用が認められることはほとんどないのではないかという点を指摘するとともに、この規定は著作者が分からない場合(unknown)についての規定であり、著作者が辿ることができない場合(untraceable)の規定ではないため、著作者の名前が知られている場合には、様々な努力をした結果、その者を発見できなかった場合でも、本規定は適用されることがないことについても言及している¹⁵。

④ 1998年CDPA190条（実演家権利に係る同意を付与する審判所の権限）

CDPA190条は、実演の固定された録音・録画物について実演家が複製権を有する場合で、当該実演家の複製権の保有者の身元又は所在を合理的な調査により確認することができないときに、実演の録音・録画物の複製物を作成することを希望する者の申請を受けて、著作権審判所(Copyright Tribunal)が、複製権の保有者に代わって複製権の行使についての同意を与えることができる場合について定めている。著作権審判所が同意をするためには、定められた一定の手続きに従って通知等を行うことが必要である（150条、190条(3)）。

著作権審判所が同意を与えるに際しては、2つの要素について考慮する。すなわち、(1)原録音・録画物が実演家の同意を得て作成され、以後の録音・録画物の作成を求める者によって適法に所有・管理されているかどうか、(2)以後の録音・録画物の作成が原録音・録画物を作成した際に当事者間で締結された合意に基づく義務に合致していることを考慮するものとされている（190条(5)）。

また、著作権審判所が同意を与える場合、一定の条件を付することができ（190条(2)）、

¹⁴ 著作者の身元を確認することができない場合の意味については、CDPA9条(5)（「著作者の身元が知られていない著作物」）が適用される。

¹⁵ See, British Screen Advisory Council, “Copyright and Orphan Works”, p 24.

更に申請者と録音・録画物の複製権の保有者との間に当初から合意がない場合には、著作権審判所がその者に対する支払いについて適当と認める命令を定めることができる（190条(6)）。

この規定が適用された事例のうち判例集において報告されているものは、これまで1件しか報告されていないとされる¹⁶。また、著作権審判所による以下の判断には、当該命令を出す上での実質的な理由付けが述べられていない。

事例：Ex p. Sianel Cymru¹⁷

申請者である Welsh Fourth Television Channel Authority は、「Under Milk Wood」（「ミルクウッドの下で」）¹⁸のアニメ版を作成するとともに、1954年にBBCがラジオ放送のために作成した録音物であるサウンドトラックを再録音することを提案した。なお、当該録音物に関する著作権者は、その提案に異義を唱えていない。ラジオ放送のために作成された当該録音物には、学校の学生が含まれていた。申請者はある程度の学校の生徒についてはその所在を確認したのであるが、すべてについて行うことはできなかった。そのため、申請者は、190条(1)に基づいて、著作権審判所が、身元又は所在を確認できない実演家たる学生らに代わって同意をあたえること、および身元を確認できない死亡した一名の実演家の遺産管理人に代わって同意を与えることをそれぞれ申請した。

著作権審判所は、これらの者に代わって同意を与えるとともに、これらの者が著作権審判所に対して申請をする場合には著作権審判所が適当と考える支払いその他の条件に従って命令を出すことを申請することができるものとする判断している。

BSACの報告書では、190条の規定が権利者不明著作物の議論に与える影響について、新しい条項を作成する上で、現行法上最も適切なモデルであるかもしれないが、現在のところ、この規定が適用される場合は非常に限定されているようであり、用いられた事案がほとんどないことから一般的なモデルを提供するものであるとは思われないとの考え方を示している¹⁹。

⑤ 著作権保護期間及び実演家の権利に関する 1995 年規則 23 条(4)および 33 条(4) (SI 1995 No. 3297)

1995 年規則 23 条(4)および 33 条(4) は、1995 年規則によって、既にパブリック・ドメイ

¹⁶ K Garnett, J R James, and G Davies, 前掲注 11 para 29-154. なお、190 条(1)に基づく著作権審判所の命令の案について、See, *Ibid.* Vol. 2 at B1. なお、判例集等に報告されていない CDPA190 条に基づく申請として、*Chris Sawyer*, CT 63/98（1999 年 1 月 15 日）がある。

¹⁷ [1993] E.M.L.R. 251

¹⁸ 英国の詩人であるディラン・トーマスによる詩集。

¹⁹ See, British Screen Advisory Council, “*Copyright and Orphan Works*”, p 24.

ンに入っていた著作物について追加的な保護期間を与えた結果として復活した権利(revived copyright, revived performance rights)は、許諾権者の名前および住所を合理的な調査によって確認できない場合には侵害されないとしている。すなわち、このような場合には、権利者の身元や所在を確認できない権利者不明著作物についても、復活した権利の対象となる著作物の権利を侵害することなく利用することができる。

英国では「著作権の保護期間に関する EC 指令」に基づいて制定した 1995 年規則により、保護期間を死後 50 年から死後 70 年までに拡大した。ここでいう復活した権利というのは、死後 70 年の保護期間が満了しておらず、かつ 1995 年 7 月 1 日現在、他の欧州経済領域 (EEA) 諸国で著作権保護を受ける資格があったことを条件として保護の恩恵を受ける著作物のことをいう。

本規定が設けられた趣旨は、(a)ある程度の期間、著作権保護が及ばなくなった著作物については、市場において著作物の利用について許諾を受けた出版社その他の者のように、許諾を得るために見つけ出すべき者がいなくなっている場合、また、(b)復活した著作権が、権利の消滅した際の最後の著作権者ではなく、著作者あるいはその遺産管財人に帰属している場合に、誰が新しい著作権の現実の保有者であるのかを判断することが非常に困難である場合があるためである²⁰。

BSAC の報告書では、この規定と権利者不明著作物との関係について、「この規定がどれほど適用されているのか評価することができなかった。また、著作権が既に消滅して更に復活した場合という非常に特殊な状況において公正な一つの制度が、著作権が全く消滅していない場合に対して完全には妥当するものではない」と指摘して、権利者不明著作物についての制度を論じる上で、援用することについて消極的に理解している。

(2) 著作者人格権(moral rights)との関係

権利者不明著作物は、著作者人格権の権利関係との問題も当然に生じてくる。この点、英国ではどのように理解されているのか。著作者人格権の保護は、ベルヌ条約上の義務である。イギリスは 1887 年にベルヌ条約に加入したが、ベルヌ条約のローマ改正会議以降も、1988 年 CDPA が成立するまでは、著作権法それ自体に著作者人格権 (moral rights) を明示した詳細な規定を置いていなかった。この点については、イギリスでは著作者人格権を担保するものとして、名誉毀損、パッシング・オフや契約に関する一般法が存在し²¹、また 1956 年著作権法にも不正の著作者表示に関する規定 (1956 年著作権法 43 条) があったため、これらを適用することによってベルヌ条約の著作者人格権に関する諸規定は担保されていると考えられていた。

もっとも、1977 年の Whitford 委員会において、イギリスがベルヌ条約上の義務を履行し

²⁰ K Garnett, J R James, and G Davies, 前掲注 11 para 5-140.

²¹ それらの適用のされ方と問題点については、Jeremy Phillips, Alison Firth, *Introduction to Intellectual Property* (Butterworths, 2001) para 18.6 参照。

ていないのではないかという点が問題となったため、1988 年 CDPA の第 4 章において、ようやく著作者人格権に関する包括的な規定が導入されるに至った²²。もっとも、1988 年 CDPA による著作者人格権の導入も、ベルヌ条約の上記規定に対する国際的義務を守りつつ、一方で現行法や国内の商業の在り方にできるだけ影響を与えないように導入されたといわれる²³。そして、そのことをもっとも象徴的に示しているのが、書面の合意による広範な著作者人格権の権利放棄に関する規定である²⁴。

現在の著作者人格権に関する規定は、いずれも例外や制限が多く、権利行使の制限となるという認識はあまり感じられていないようである²⁵。後述する BSAC の報告書でも、氏名表示権と傷つける取扱いを禁止する権利についての言及が若干ある程度である。いずれにしても、著作者との関係については、現行法にも調整規定があるように、著作者の死亡時起算の著作物に関する保護期間が不明となる場合について意識されている一方で、権利者不明著作物を論じる上で、著作者人格権が著作権と同様の重みを持って議論の対象とされているとはいえない。もっとも、一方で、近年、英国の一部の識者からも、著作者人格権が著作物の利用に対して与える影響について懸念も示され始めてきているのも事実である²⁶。

(3) 著作物の利用に関する強制許諾に関する現行法制度

① 強制許諾制度の歴史的展開

英国の強制許諾に関する歴史は古く、最初の強制許諾制度は 1842 年の Literary Copyright Act で導入されたものであり、著作者の死後に著作権者がすでに発行された著作物の発行を妨げる場合に枢密院の司法委員会が強制許諾を与えることができると定めた（1956 年法で引き継がれず）²⁷。これは、保護期間の拡大に伴う不都合を防ぐためのものであったとされる。その他、1847 年には著作者への関税の配分を条件として、植民地へ再販物の輸入を許諾する強制許諾の付与が（1911 年に廃止）、1911 年法では、著作者の死後 25 年経過した著作物は当該著作物が発行時の価格の 10%の支払いを条件として販売のための複製を許諾する強制許諾の制度が設けられた（1956 年法で引き継がれず）。また、1911 年法では同時に著作権者の同意に基づいて録音された音楽著作物の録音物については、著作権者への通知と

²² 経緯について、K Garnett, J R James, and G Davies, 前掲注 11 para 11-01.

²³ Jonathan Griffiths, *Not Such a 'Timid Thing': The UK's Integrity Right and Freedom of Expression*, in Jonathan Griffiths and Uma Suthersanen(ed), *Copyright and Free Speech* (Oxford: OUP, 2005) para 9.22.

²⁴ イギリスでは、契約法の一般法理や禁反言の適用の留保はあるものの（CDPA87 条(3)）、書面による合意によって、著作者人格権の放棄が認められる（87 条）。

²⁵ 英国の著作者人格権の詳細については、著作権情報センターから発行される予定の報告書『著作者人格権に関する総合的考察』「第 3 章外国法制にみる著作者人格権 IV. イギリス」の部分（筆者担当部分）を参照されたい。

²⁶ See, Jonathan Griffiths, 前掲注 23 at 9.01..

²⁷ 以下の記述の事実関係については、See, *Ibid.* at para 29-04.

一定のロイヤルティの支払いを条件として、複製することを許諾する制度が設けられた。この枠組みは 1956 年法に引き継がれたが、1988 年法では廃止され、新たな制度が導入された。その後、著作権制度をロイヤルティ制度に変更する提案²⁸等を含めて、数多くの様々な強制許諾制度が提案されているが、多くは採用されていない²⁹。

② 現行法上の強制許諾制度

英国の現行法上、著作物に関連して強制許諾について定められているのは以下の 8 つの場合である³⁰。

- (i) 放送の番組表である著作物を複製する場合³¹。放送の番組表の著作物性を巡る紛争³²や、*Radio Times* および *TV Times* による番組表の独占を巡る独占・合併委員会 (Monopolies and Mergers Commission (MMC. 現在の競争委員会 (Competition Commission)) の報告書を背景として、政府は内務省調査委員会の結論に基づいて、内務大臣が番組のプログラムに関する情報についての強制許諾制度を導入することを宣言し、1990 年放送法 (Broadcasting Act 1990) に盛り込まれた。強制許諾による法定の利用権を得るためには著作権審判所における一定の手続きを経ることが必要である。
- (ii) 音楽著作物を非営利の「放送」(CDPA6 条) や「サイマル放送」(6 条(1A)) (a) に挿入する場合。権利許諾団体が、放送事業者に対してレコード放送の量を制約したり、使用料について受け入れがたい条件を課したりする場合には、著作権審判所における一定の手続きを経て、強制許諾に基づく法定の利用権を得ることができるという制度である。なお、1990 年放送法により音楽著作物の挿入に関する強制許諾制度が導入された際には、放送と同様に有線放送サービスに挿入する場合も認められていたが、2003 年著作権及び関連権規則 (Copyright and Related Right Regulation 2003) によりその範囲が狭められた³³。
- (iii) 消滅していた著作権が、1995 年規則 24 条(1) (SI 1995 No. 3297)により復活した場合³⁴。1995 年規則 24 条は、1995 年規則によって、既にパブリック・ドメインに入っていた著作物について追加的な保護期間を与えた結果として復活した権利(revived copyright, revived performance rights)については、著作権審判所が同意し、あるいは当初の契約において決定されていた額にしたがって合理的なロイヤルティ額

²⁸ Report of the Royal Commission on Copyright, 1878 (C-2036), paras 16-22.

²⁹ See, *Ibid.* at para 29-05.

³⁰ See, *Ibid.* at para 29-03.

³¹ Broadcasting Act 1990 (c.42), s.175-6, Sch.17.

³² *ITP v Time Out and Elliott and BBC v Time Out and Elliott* [1984] F.S.R 64.

³³ CDPA 1988, ss.135A-H.

³⁴ Duration of Copyright and Rights in Performances Regulations (SI 1995/3297), reg.24(1).

(reasonable royalty)あるいはその他の報酬(remuneration)を支払うことにより、著作権者から許諾を受けた利用者として取り扱われることを定めている。

- (iv) 著作物がデザインを表現する著作物であり、1989年1月1日時点で存続していたことにより、経過規定の適用対象となっていた場合³⁵。1988年CDPAは、芸術的作品やタイプフェイス以外の意匠文書(CDPA51条(3)参照)やひな型について著作権がある場合、デザインを物品に適用した者やその物品のコピーを作成した者に、それらの者への著作権侵害の主張に対する抗弁権を与えた(CDPA51条)。これは意匠を記録し、あるいはそれを包含するにすぎない意匠文書やひな型の著作権を根拠として権利行使をすることを防ぐための規定であった。この規定は1989年1月1日以降に作成された意匠文書やひな型について効力を有するが、ドラスティックな影響を回避するため、1989年8月1日より前の意匠文書やひな型に関する著作権については10年間(1999年7月31日まで)、上記の抗弁の主張を制約するなどしていた。ただし、この場合でも一定の要件にしたがって、許諾を受ける権利が与えられていた(1988年CDPA第1経過規定19条(2)、CDPA237条から239条)。もっとも、現在では1989年8月1日より前に作成された意匠文書やひな型に対してもCDPA51条は完全に適用される。
- (v) 所管大臣が当該著作物の公衆への貸与についての命令を発令している場合³⁶。この場合、貸与者と著作権者とが合意し、あるいは合意がない場合には著作権審判所が決定する合理的なロイヤルティ額(reasonable royalty)その他の報酬(remuneration)を支払うことにより、転送を行う貸与者は、著作権者から許諾を受けた利用者として取り扱われる(CDPA66条)。1988年CDPAで録音物の貸与について存在した制度において、1996年の著作権及び関連権規則により、適用される著作物の範囲が拡大されたものであるが、当初の規定も1996年に拡大された規定も、これまで適用された事例がないといわれる³⁷。
- (vi) 放送に挿入されている著作物が、法律上の要請に従って有線番組サービスにより転送される場合であって(いわゆる“must-carry”規定)、当初の放送地域の外側に転送される場合³⁸。当該規定は、1996年放送法(Broadcasting Act 1996)に基づいて、著作権法に導入された。この場合、転送を行う放送事業者と原放送事業者とが合意し、あるいは合意がない場合には著作権審判所が決定する合理的なロイヤルティ額(reasonable royalty)その他の報酬(remuneration)を支払うことにより、転送を行う放送事業者は、原放送事業者から許諾を受けた利用者として取り扱われる(CDPA73条(4))。
- (vii) 著作物が「敵性出所」("enemy origin")のものである場合。1939年(緊急時)特許、

³⁵ CDPA 1988, Sch.1

³⁶ CDPA 1988, s 66.

³⁷ K Garnett, J R James, and G Davies, 前掲注 11 para 29-45.

³⁸ CDPA 1988, s.73(4).

意匠、著作権および商標法³⁹は、敵性国の著作権も維持されるとした一方で、強制許諾の対象とした。敵性財産については、後任受託者（Public Trustee）が敵性財産の管理人として権利を付与されるとしていたそれ以前の法律を変更したものである。

- (viii) 所管大臣、公正取引委員会、競争委員会が、競争の是正に関連して法律上の権限を行使する場合⁴⁰。1988年CDPAは、著作権の許諾条件において被許諾者の利用を制限したり、著作者が他の者に許諾をする権利を制限する場合、あるいは、合理的な条件であるにも関わらず著作者が許諾を拒否する場合に関して、反競争的な慣行や独占的慣行がある場合に、独占合併委員会（MMC）の報告の結果にしたがって、強制的に許諾が与えられる場合がある。この場合の許諾は、当事者に合意された条件があればそれにしたがって、そのような合意がない場合、許諾を求める者の申請を受けて著作権審判所が許諾内容を決定する（CDPA144条(4)）。

③ 強制許諾制度と国際条約との関係について

a) ベルヌ条約との関係

Copinger では、英国に強制許諾ライセンスがほとんど存在しない理由は、英国が批准を約している国際的なスタンダードと強制許諾に関して提案され否定されてきた規定が相容れなかったものであったことを指摘している。もっとも、ベルヌ条約13条（各国に音楽著作物と録音に関する著作者の排他的権利に制限を与え、協議が成立しないときに権限のある機関が定める公正な補償金を受ける著作者の権利を害するものであってはいけなとする）、第11条の2（放送その他の方法によって公共に作品を伝達することを許諾する著作者の排他的権利を与え、公正な補償金を受ける著作者の権利を害するものであってはならないとしている）は、強制許諾について明白に認めていることを指摘している⁴¹。

また、その他の場合についても、第9条2項において特別な場合に認められる複製について、「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」と規定していることや、第10条2項が、引用を許容する場合に、それらが「公正な慣行に合致するものでなければならない」と規定していることを指して、その他の一定の強制許諾を認めることを正当化する根拠となることを示唆している⁴²。

また、ベルヌ条約第17条（同盟国の警察権）が「法令又は諸規程により、権限のある機関が必要と認める場合に、著作物又は製作物の頒布、上演又は展示を許可し、取り締まり又は禁止することとする各同盟国政府の権能を何ら害するものではない」と定めることが、強制許諾を与える権限が各国にあることを示すものであるという解釈も一方であるとしているが、*Copinger* 自体は、第17条は、強制許諾に関する一般的な制度の許容を目的とする

³⁹ The Patents, Designs, Copyright and Trade Marks (Emergency) Act 1939 (c.107), s.5.

⁴⁰ CDPA 1988, s.144

⁴¹ K Garnett, J R James, and G Davies, 前掲注 11 para 29-06.

⁴² *Ibid.*

ものではなく、公的秩序とモラルの維持のための規定であるという見方が有力であると示唆している⁴³。

また、*Copinger* では、英国代表団はベルヌ条約ブラッセル改正条約の第 11 条に関連して、著作権保持者の排他的権利の濫用を防ぐという公共の利益のために必要であるとして、政府がこのような法制度を検討することはなお自由であるとして、反対の意思を表明したことを指摘し、強制許諾は独占の濫用を統制するために課されうると考えられると述べている⁴⁴。

b) ローマ条約等との関係

ローマ条約（「実演家、レコード製作者及び放送機関の保護に関する国際条約」）15 条 2 項は、「1 の規定（私的使用、時事の事件の報道に伴う部分的利用、放送機関が自己の手段により自己の放送のために行う一時的固定、教育目的又は学術的研究目的のためのみの利用に関する保護の例外を加盟国が定めることを認める規定）にかかわらず、締約国は、国内法令により、実演家、レコード製作者及び放送機関の保護に関しては、文学的及び美術的著作物の著作権の保護に関して国内法令に定める制限と同一の種類の制限を定めることができる」とした上で、「強制許諾は、この条約に抵触しない限りにおいてのみ定めることができる」としている。

Copinger では、この点について、その結果として強制許諾は、レコード製作者の複製権について定めるローマ条約の第 10 条あるいは放送機関の放送の再放送、放送の固定、複製（放送機関の承諾を得ないで作成された放送の固定物の複製、第 15 条の規定に基づいて作成された放送の固定物の複製であって、同条に掲げる目的と異なる目的のために行われるもの）について定める 13 条に抵触するおそれを指摘する。しかし、レコードの二次利用について定める 12 条に関しては、同条が締結国に対して、報酬請求権について定めることを要求しているだけであり、レコードの二次利用については強制許諾を課することができるとの考え方を示している⁴⁵。

一方、*Copinger* は、「1971 年の許諾のないレコード複製からのレコード製作者の保護に関する条約」の第 6 条との関係では、同規定が、「レコードの製作あるいは輸入の強制許諾が (a) 複製が、教育又は学術的研究のための利用のみを目的として行われること、(b) 強制許諾に係る許可が、その許可を与えた権限のある機関が属する締約国の領域内で行われる当該複製についてのみ有効であり、かつ、当該複製物の輸出については適用されないこと、(c) 強制許諾に係る許可に基づいて行われる複製について、作成される当該複製物の数を特に考慮して(b)の権限のある機関が定める公正な補償金が支払われること」が満たされることを条件に強制許諾は認められると指摘している⁴⁶。

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.* para 29-07.

⁴⁶ *Ibid.*

④ 強制許諾制度の理論的含意

Copinger では、著作権法が非自発的な許諾をめったに認めない第二の理由は、そうした許諾が著作権法全体に対して疑わしい手段であるとの評価を認めつつも、にもかかわらず、こうした許諾は一般的に知的財産権の自由な行使に対する妥協であるとし、過去、著作権が強制許諾の対象とされた状況にある一つの原理により特徴付けることは不可能であって、むしろ幾つもの扱いにくい状況を取り扱ってきたことを指摘している。そして、非自発的な許諾の選択に影響を与える幾つかの要素を以下のようにまとめている（以下に引用した部分について、本文中にある脚註は省略した）⁴⁷。

- (i) （著作権の保護期間の延長や新たな権利の追加といったような）法律の変更によって、権利者の著作権に関する既得権と潜在的な利用者の予定する活動についての前提が変更している場合。
- (ii) 技術的な変化により、著作権のある著作物の利用に対する許諾の拒絶が特定の産業ないし活動の浮上を妨げる可能性のある場合、あるいは交渉による価格が著作権者に対して正当化されえない棚ぼたを与えてしまう可能性のある場合。
- (iii) 著作権者が公衆やその他の製作者・配給者の需要に対する供給に失敗している場合。
- (iv) 著作権者が著作権の与えられた目的に反して著作物の利用の許諾を拒絶したり、条件を課している場合。
- (v) 独占を濫用する兆候がある場合。
- (vi) 他の方法では克服できない取引費用やその遅延が存在する場合。
- (vii) 交渉による価格があまりにも高くなるだろうため、たとえば公的組織が、利用者を助力することが望ましいと考えられる場合。

⑤ 新たな強制許諾制度に対する提案（マルチメディア著作物に関して）

*Copinger*⁴⁸が触れているハイブリッド型のマルチメディア著作物における強制許諾の議論について触れておく。

Copinger では、マルチメディア著作物の強制利用許諾について、次のような3つの議論と関わっていることを端的に指摘している⁴⁹。第一に、マルチメディア著作物で様々な素材を利用する場合に必要な交渉に係る取引費用の負担が重いこと（強制許諾制度にすれば交渉に係る取引費用が減ぜられる）、第二に、権利管理団体は限られた範囲の権利のみ取り扱う傾向にあるためマルチメディア著作物の権利クリアランスを行うには不適切であること（権利管理団体による管理には限界があること）、第三に、電子的ネットワークで利用可能となる場合に、自らの著作物に対するコントロールを失うことになる権利者がマルチ

⁴⁷ K Garnett, J R James, and G Davies, 前掲注 11 para 29-08.

⁴⁸ K Garnett, J R James, and G Davies, 前掲注 11 para 29-69 以下

⁴⁹ *Ibid.*, at para 29-70.

メディア著作物における利用の許諾に消極的であること（そのため、著作権をエクイティ上の報酬という位置づけに変更する）という議論に関係している。

そして、こうした議論にたいしては、同様に、4つの反論があることも指摘している⁵⁰。第一に、映画の著作物のような場合と比べても、マルチメディア著作物の特殊な性質が誇張されている。第二に、既存の国際条約に適合しないし、国際的に支配的な流れは強制許諾の拡大に賛成ではないことが明白である。第三に、取引コストの低減化など、技術の変化によってマルチメディア著作物の市場が受ける影響を待つことも重要である。第四に、論者の中には、取引費用の削減の方法が、権利管理団体によるよりも強制許諾による方が効果的だとの前提に反対している者もいる。

英国では、この問題について、英国の貿易産業省 (Department of Trade and Industry) が 1994 年に設立した Multimedia Industry Advisory Group による、*Report of the Multimedia Industry Advisory Group*⁵¹によって指摘されているが、当該報告書では、マルチメディア著作物が取引費用の問題に直面していることは触れているものの、この問題について、「制作者の努力を擁護する」ためのマルチメディア著作物のフォーマット権を導入するという提案以上の、具体的提案はなされていないといわれる⁵²。

Copinger は、現在の状況について次のようにまとめている。「強制許諾制度の導入に関する具体的な提案は未だに提案されていないものの、マルチメディア著作物の製作者にとっての取引費用を削減する方策を見出すという点については関心が示されてきている。取引費用に関する課題は解決しないままであるが、マルチメディア著作物の強制許諾についての提案は、なされ続けていくであろう」⁵³。

4. 法改正への動き

(1) British Screen Advisory Council“*Copyright and Orphan Works*”の提言内容

The British Screen Advisory Council (以下、BSAC とする。) は、英国の映像・音楽産業に携わる多様な団体の意見を取りまとめ、その共通の考え方を政策立案者に対して働きかけることを目的とした組織である。もともとは 1975 年、ハロルド・ウィルソン政権の下で設立されたが、現在は産業団体の出資する独立した組織である。

BSAC による報告書“*Copyright and Orphan Works*”（以下、BSAC 報告書とする）は、財務省委託による *Gowers Review* を補充するために、*Gowers Review* から更に外部機関に委嘱された 2 つの調査研究のひとつである。なお、外部に委嘱されたもう一つは、Centre for Intellectual Property and Information Law University of Cambridge による「レコードの著作権保護期間の延長についての経済的証拠」（“*Economic Evidence Relating to an Extension of Copyright in Sound Recordings*”）であり、*Gowers Review* がレコードに対する保護期間の延長

⁵⁰ *Ibid.* at para 29-71.

⁵¹ DTI, 1995. Multimedia Industry Advisory Group Report.

⁵² K Garnett, J R James, and G Davies, 前掲注 11 para 29-72.

⁵³ *Ibid.*

に消極的な立場をとるきっかけとなった報告書である。これらのテーマ自体が特に外部委託され、専門的調査の対象とされたという事実は、レコードに関する著作権の保護期間と権利者不明著作物の問題が、*Gowers Review* 作成にあたってとりわけ重きがおかれたテーマであることを理解することができる。

当該報告書は相当に詳細な分析と提言を含むので、その概要をここで紹介する。BSAC 報告書では、想定される解決策を示して、その採用の可否について説明している。

なお、前述した通り、BSAC 報告書では、“Orphan Works”を「著作権者が完全に不明である場合、あるいは分かっているにもかかわらず追跡できない著作物」と定義している。すなわち、著作権者(copyright owner)が不明であるという点を問題の本質としており、著作者(author)が不明であるという点を起点としたアプローチではない。

① 想定される解決策

a) 著作権登録制度

BSAC 報告書では、著作権の公的組織が行う強制的な登録制度の採用については、初期登録、更新登録の双方について、否定的である。その論拠として、ベルヌ条約に反する可能性の他、無方式主義のメリットや、比較的最近まで更新登録制度の経験を有していた米国が以前の法制度に戻すという方策を選択肢として提案していないことを挙げている。

一方で、BSAC 報告書は、立法によらない民間の産業セクターによる自発的な登録制度を模索することが有益であるとしている。現在の権利者不明著作物に対しては有効な解決策とはならないが、将来の著作物に対して機能するし、既存の著作物の権利が移転する際にはデータベースへ付加しようとしている。

b) 著作権の例外

権利者不明著作物の利用には、通常の利用から、無償のアーカイブ系のデータベースによる利用のような形態まである。後者のような利用形態に対応するために BSAC 報告書では、次の3つの方法があるとする。すなわち (a) 特定の行為を著作権の純粋な例外とし、著作者に報酬請求権も与えないとする方法、(b)特定の行為を著作権の例外としつつ、ロイヤルティ型の報酬請求権のメカニズムを設ける方法（実際のところ強制ライセンス制度となる）、(c) 特定の行為を著作権の例外としつつ、権利者は何らかの行為によって報酬の支払いを受けることを選択することができるというメカニズムを設ける方法（権利者が何もしなければ、利用の対価は発生しない）である。(b)と(c)の違いは、(b)の場合、利用許諾を受ける者の申請によって強制許諾が与えられ、その結果、権利者に報酬が支払われることになるが、(c)の場合、利用者が積極的に申請をする必要はなく、権利者が何らかの行為（たとえば訴訟など。但し、著作権の例外行為なので侵害訴訟ではない）を起こさない限り、権利者は報酬の支払いを受けることができないという点にある。その意味で、(c)は権利者側の積極的行為を要求する。

＜著作権の例外を認める場合の制度の類型＞

類型	権利者への報酬	例外行為を行う利用者から権利者に対する報酬支払いの手続き
(a)	なし	—
(b)	あり	利用者の申請により強制許諾が与えられ、権利者にロイヤルティが支払われる cf. カナダの法制度に近い
(c)	あり	権利者による何らかの行為によって（たとえば訴訟）、利用者から一定の報酬が支払われる cf. 米国提案は利用者の行為を例外行為ではなく侵害行為とするが、一定の条件の下、救済を合理的な補償額に制限する

BSAC 報告書は、商業的に権利者不明著作物が利用される場合については、著作者が判明後にその利用を権利者に対する報酬なしに継続することは正当化できないと考えられること、また、報酬請求権を与えない方策は国際条約に適合しないとして、(a)の方法は受け入れられないだろうとしている。一方、特定の限定された商業的・非商業的な利用については、報酬なしで利用を継続することも合理的である場合があるとしつつも、報酬請求権のない著作権の例外という方法に対しては権利者不明著作物の解決策として重要な役割を認めていない。

BSAC 報告書では、BSAC メンバーの間では(c) により近いアプローチを取るべきことでコンセンサスが得られたとしつつも、そこではさまざまな考え方を付加し、(b)の利点も取り入れたとしている。また、ロイヤルティ額の決定については柔軟に定めるべきであると、すでに著作権法上さまざまな場面でロイヤルティ額を裁定している著作権審判所 (Copyright Tribunal) が、権利者不明著作物の利用を認める場合の合理的ロイヤルティ額を決定する役割も担うべきであるとしている。

c) 侵害に対する救済での制限

利用者の行為を権利の例外とするのではなく、権利の侵害は前提として救済の面において制限するという方策、具体的には、たとえば権利者不明著作物の侵害責任を合理的な補償額のみで制限する等の方法は、米国で提案されている。侵害救済における制限のアプローチは、一般論として、著作権の例外を認めるよりも国際条約に適合的であるということ

から生まれたものである。BSAC 報告書はこの考え方に対して、侵害に対する救済の制限の方法は多様であるが、合理的な補償額が合意できない場合には別途の決定方法を必要としている点で、上記(c)類型の場合よりも利点がないとしている。また、侵害を前提とした制度の場合には、小さな権利しか有しない権利者の訴訟コストが負担となる点なども指摘している。BSAC 報告書では、結論として、侵害救済に制限を設けるアプローチは最善の方法ではないと提言している。

＜例外アプローチと侵害アプローチとの対比＞

	例外アプローチ（BSAC 報告書の提案）	侵害アプローチ（米国提案）
権利者搜索の要否	必要	必要
権利者搜索の程度	最大限の努力(best endeavours) ⁵⁴	合理的な調査 (reasonable search)
利用者の行為	非侵害	侵害
権利者への支払い手続	著作権審判所の手続	裁判所における訴訟（但し、前段階として訴訟外での契約交渉がなされるだろう）
緩和条件を満たす場合の支払い額	合理的なロイヤルティ額	合理的な補償額
差止めの可否	不可（非侵害のため）	可能。但し、一定の場合には制限される
国際条約との関係	権利者不明著作物について権利の例外を認めることは、スリーステップテストにも適合しうる	権利の例外を認めるよりも、国際条約に適合的
BSAC 報告書が述べる問題点	—	当事者が合理的な補償額を合意できない場合、独立の算定手法が必要となるから BSAC 報告書のアプローチに対する優位点がない 小規模権利者には訴訟コストが負担となる

⁵⁴ 「最大限の努力」の内容については、脚注(66)参照。

d) 時効期間の修正

BSAC 報告書では、権利者不明著作物の侵害訴訟の時効期間を、当該著作物を含む制作物が最初に頒布等されてから 6 年間に制限するという考え方も示唆している。しかし、結論としては、権利者不明著作物の特定された例外に対して時効期間のようなものを設ける方がよく、侵害訴訟に対する時効期間の問題を試みることはコンセンサスを得るのが困難であることを示唆している。

② BSAC 報告書における国際条約等への整合性に関する言及

a) その基本的考え方

BSAC 報告書でも、国際条約やEU法との関係について触れており⁵⁵、新しい規定が英国の義務と整合しなければならないことを指摘している。

まず、国際条約との関係では、米国著作権局の“*Report on Orphan Works*”が、ベルヌ条約、TRIPS協定、WIPO著作権条約(WCT)、WIPO実演レコード条約(WPPT)との整合性について分析していることに言及し、英国の場合、加えてローマ条約との関係も考慮する必要があると述べている(ただし、ローマ条約との関係はBSAC報告書自体では分析されていない)。

また、EU法との整合性については、情報化社会著作権指令⁵⁶と知的財産権エンフォースメント指令⁵⁷との関係について触れている。

その概要は以下の通りである。

b) 国際条約との整合性

BSAC報告書では、米国著作権局が国際条約との整合性を検討する上で、**(a)一定の方式主義の採用、(b)著作権の例外の拡大、(c)権利救済の限定**の3つの方策との関係で分析していることを踏襲して、それぞれの米国著作権局の結論に対して言及している。

まず、米国著作権局は、(a) 著作権者が、最初の時点、あるいは後になって権利を登録することを保護の要件とする規定はベルヌ条約に整合しないとしている。無方式主義に整合しないということである。この点、BSAC報告書でも、この米国著作権局の結論に同意している。

次に、米国著作権局は、(b) 権利に対する例外を認めることは、ベルヌ条約等で適用される権利の例外に関するスリーステップテスト⁵⁸との関係で、権利者不明著作物の利用を適法

⁵⁵ British Screen Advisory Council, “Copyright and Orphan Works”, p 17-18.

⁵⁶ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society) .

⁵⁷ Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council on the enforcement of intellectual property right.

⁵⁸ ベルヌ条約 9 条(2)、TRIPS 協定 13 条、WCT10 条等参照。加盟国が著作物の排他的権利を制限する際の条件であり、(1) 著作物の通常の利用を妨げないこと、(2) 権利者の

とすることは容易ではないとしている。BSAC報告書では、このような結論が採られる理由として、一部には、著作権の例外として制約される行為がどのような行為に適用されるのか、そして関連する条約の規定が複雑⁵⁹であることによると指摘している。しかし、BSAC報告書は、権利者不明著作物との関係で権利の例外を拡大することは容易ではないとする米国著作権局の結論には同意しておらず、権利者不明著作物についてスリーステップテストに整合するような著作権例外規定を設けることは不可能ではないとしている。

BSAC報告書の具体的提言内容との関係では、特に、「例外規定は、権利者不明著作物に関する利用や利用者に関する一定の類型を排除するものとするべきではない」とする点が、スリーステップテストの要件のうち、著作権の例外が「特別な場合」であることを求めることとの関係で、その整合性が問題となる。

この点、BSAC報告書は、次のように説明する⁶⁰。すなわち、「著作権者がトレースできない場合というのは特別な場合なのであって、そうした場合というのは、著作権のある著作物で、公衆に対する利益を有しているごく少数のものにすぎないのであるから、利用することが適当とされることになる」とし、その理由づけとして、「一般的に、価値のある創作物について自ら著作権を保有するものは、その著作物の身元であると判断され得ることを確保するために慎重に対応するのであって、というのも、そうしなければ、著作者らは、その創作に対する投資から経済的なリターンを得ることができなくなってしまうからである」と述べている。すなわち、ひとことでいえば、著作者というのは経済的なリターンの確保を志向するのであるから、基本的に権利者不明著作物というのはあくまで少数派にすぎないのであり、その意味でまさに「特別な場合」なのであるということである。

米国著作権局は、(c) 権利の侵害に対する救済の場面で制限を加えることが妥当であるとする。米国著作権局がこのような結論をとるのは、侵害時の損害賠償に関するTRIPS協定45条⁶¹の要件に整合するというという観点と、著作物の利用時に侵害の事実を認識していなか

正当な利益を不当に害しないこと、(3) 特別な場合の3要件をすべて満たす場合に限り、国内法で権利を制限することができるとされている。

⁵⁹ BSAC 報告書では、Sam Ricketson 教授による 2003 年の WIPO の会議で準備された報告 (SCCR/9/7 of 5 April 2003 for the WIPO Study on Limitations and Exceptions to Copyright and Related Rights in the Digital Environment, which is available at http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=16805) が、権利者不明著作物との関係で求められることになるスリーステップテストによる判断の複雑さを例証していることを指摘しつつも、その考えには完全には賛同できないと付言している。

⁶⁰ British Screen Advisory Council, “Copyright and Orphan Works”, p 28.

⁶¹ TRIPS 協定第 45 条 損害賠償

(1) 司法当局は、侵害活動を行っていることを知っていたか又は知ることができる合理的な理由を有していた侵害者に対し、知的所有権の侵害によって権利者が被った損害を補償するために適当な賠償を当該権利者に支払うよう命じる権限を有する。

(2) 司法当局は、また、侵害者に対し、費用(適当な弁護人の費用を含むことができる。)を権利者に支払うよう命じる権限を有する。適当な場合において、加盟国は、侵害者が侵害活動を行っていることを知らなかったか又は知ることができる合理的な理由を有していなかったときでも、利益の回復又は法定の損害賠償の支払を命じる権限を司法当局に与える

った場合について定める米国の現行法に整合的であるということによる。しかし、BSAC報告書は、権利者不明著作物の利用について、たとえその行為を許諾できる者を知り得なかった場合でも、それが著作物の利用が侵害となることを知らなかった場合と本当に類似するのかという点について明らかでないと批判的に分析している。

c) WTO パネルにみるスリーステップテストの基本的解釈

なお、BSAC 報告書では、スリーステップテストの他の 2 要件については、特に分析しておらず、その整合性について具体的に論じてはいない。しかし、報告書では、国際条約との整合性をはかることの重要性を示唆しており、基本的に、スリーステップテストの全要件に適合するものと思われる内容にそって、提言内容を整理しているはずであると理解することができる。

もっとも、権利者の身元が不明である等の場面では、仮にこれをスリーステップテストをクリアする「権利の例外」として検討する場合、以下の 2 点を理由として、通常の場合と異なる分析が必要となってくるであろう。

1. 原則として、「著作物の通常の利用」がない。
2. 原則として、権利者の「正当な利益」が仮定に基づくものとなる。

それを説明する上で、WTO パネルにおけるスリーステップテストのこの 2 つの要件に関する解釈をみておきたい。

ア) 「著作物の通常の利用を妨げないこと」との要件について

2000 年 6 月 15 日の WTO のパネル報告書は、米国著作権法 110 条(5)の TRIPS 協定 13 条のスリーステップテストの整合性について判断する際に、この要件に関する一定の解釈の仕方を示している。すなわち、スリーステップテストの「著作物の通常の利用を妨げないこと」との要件について、「利用行為が、権利の保護範囲に含まれるが、その例外または制限にあたることで免除される場合に、権利者が当該著作物に対して有している権利（すなわち著作権）から経済的対価を得る通常の方法と経済的競争を生じ、それによって権利者から相当又は明確な商業的利得を奪う場合」と述べている⁶²。

ことができる。

日本語訳については、特許庁のウェブサイトから引用した：<http://www.jpo.go.jp/>

⁶² WT/DS160/R (United States - Section 110(5) of US Copyright Act - Report of the Panel, 15 June 2000), para 6.183. なお、本事案について紹介した報告書として、大塚眞弘・大町真義「WTO における TRIPS 関連紛争の概要 [第三回]」知財研フォーラム 60 号 38 頁がある。

イ) 権利者の「正当な利益を害する」との要件

また、権利者の「正当な利益を害する」との要件については、「権利者の正当な利益を害するとは、ある例外規定や制限規定が、著作権者の収益に対して不合理な損失を生じさせ、又は生じさせるおそれがある場合、不合理な程度に達する」との考え方を示している。⁶³

d) WTO パネルの解釈と権利者不明著作物の場合の例外規定の在り方

しかしながら、権利者不明著作物については、先に述べた特殊な問題があり、次のように理解をしていくことが必要となると思われる。

ア) 「著作物の通常の利用を妨げないこと」との要件について

まず、この要件を（１）権利者出現後への対応（出現後の利用を認めるかどうかは別論）について、検討するに当たっては、WTO パネル報告書の示している「*経済的対価を得る通常の方法と経済的競争・・・*」という基準に沿って検討することが可能である。これは特に問題がない。

これに対して、権利者出現前の場合については問題がある。権利者出現前の場合、そもそも「通常の利用」というものが存在しない。したがって、WTO パネル報告書の示している「*経済的対価を得る通常の方法と経済的競争・・・*」をそのまま読みこむことはできない。そのため、別途、経済的対価を得る通常の方法についての取引機会を損失させないこと、という意味に読み替えて検討する必要がある場合がでてくるだろう。その意味で、この要件とスリーステップテストとの関係では、（２）（潜在的）権利者の機会損失を意識した調整規定を備えることが必要となるのではないかと思われる（たとえば、何らかの具体的な手段によって権利者の出現を邪魔するか、制度的にそのようになっている状況に対して、それを是正するための調整規定）。

イ) 権利者の「正当な利益を害する」との要件

次に、「正当な利益を害する」との要件に対する、「著作権者の収益に対して不合理な損失」との解釈についても、（１）権利者の出現（その可能性も含む）との関係で生じる具体的な不合理な（可能性のある）損失と、（２）権利者の出現の有無にかかわらず不合理な可能性のある損失とに区別して検討する必要がある。（１）具体的に不合理といえる損失を生じさせないための対応というのは、端的に言えば、ロイヤルティ分配に関する制度的工夫である。

一方、（２）権利者の出現の有無にかかわらず不合理となる可能性のある損失に対する対応としては、たとえば、同一性保持権（自己の著作物を傷つける取扱いの対象とされない権利）への対応、あるいは侵害コピーであることが分かっている場合の利用に関する取扱い（侵害だが稀少な文献という場合など、公益という優先的価値に基づき、許容される場

⁶³ WT/DS160/R, at 6.183.

合あり）であるといえるだろう。

＜権利者不明著作物を著作権の例外とする場合のスリーステップテストの読み替え＞

状況	スリーステップテストのあてはめ
権利者出現後の利用に対する調整	3要件を通常通りあてはめ
権利者出現前の利用に対する調整	2要件を読み替えてあてはめ
	「著作物の通常の利用を妨げないこと」への調整 ↓ 「著作物の通常の利用の <u>可能性</u> を妨げないこと」への調整
	「正当な利益を害する」ことへの調整 ↓ 「 <u>想定される</u> 正当な利益を害する」ことへの調整

e) 以上の解釈を前提とした BSAC 報告書の提言項目の分類

以上にしたがって、BSAC 報告書の提言項目（後述「③BSAC 報告書の提言」参照）を分類すると概ね以下の通りとなるだろう。もっとも、BSAC 報告書自体がこのように分類しているわけではなく、あくまで以上の解釈を前提とした試論である。

スリーステップテストの項目	関連すると思われる主要な提言項目
「特別な場合」	すべての種類の著作物および著作権に関連する権利への適用 真正の権利者不明著作物にのみ適用されるべきであること
「著作物の通常の利用を妨げないこと」への調整	<p>★権利者出現後の利用に対する調整</p> <p>著作権者出現後の利用</p> <p>★権利者出現前の利用に対する調整＜「著作物の通常の利用の可能性を妨げないこと」への調整＞</p> <p>例外による利用であることの印の付記</p> <p>最大限の努力の存在</p> <p>民間による権利者の確認手段の在り方</p> <p>共同著作物・著作権共有の場合の対応</p> <p>利用や利用者の一定の類型に関わらない適用</p> <p>二次的ないしそれに続く利用者への適用</p>

	発行・未発行に関わらない適用 外国著作物の取扱い
「正当な利益を害する」ことへの調整	<p>★権利者出現後の利用に対する調整</p> <p>著作権審判所の管轄とロイヤルティ関係（合理的なロイヤルティと著作権審判所の役割、ロイヤルティ額決定手続の際の著作権者および利用者の不合理な振る舞いへの制裁、集中的基金が設立された場合の分担の在り方、裁判所と著作権審判所の管轄の区分、著作権審判所がロイヤルティをなしとできる場合、出訴時効とロイヤルティ額の制限、著作権者・利用者間における情報提供の要求、利用の際の十分な通知）</p> <p>★権利者出現前の利用に対する調整項目（「想定される正当な利益を害する」ことへの調整）</p> <p>侵害コピーであることが分かっている場合の利用に関する取扱い 同一性保持権（自己の著作物を傷つける取扱いの対象とされない権利）への対応</p>

f) EU 法との整合性

BSAC 報告書では、(a)権利登録制度についてはとりえないとの考えをしめしつつ、上記(b)、(c)の点については、情報化社会著作権ディレクティブと知的財産権エンフォースメントディレクティブとの関係で次のような分析をしている。

まず、著作権の例外について EU レベルでは、ごく少数の特別な場合についてだけハーモナイズしているにすぎず、情報化社会著作権指令の 5 条は例外が規定しうる分野を限定しているが、権利者不明著作物の利用について一般的な例外を認めることができるような規定がないことを指摘している。

次に、権利の救済の制限については、権利の救済に関して TRIPS 協定よりもより特定された具体的な規定を有する知的財産権エンフォースメント指令の要件に整合しないとの考えを示している。

g) BSAC 報告書の基本的立場

以上のように、BSAC 報告書では、国際条約との整合性という観点から、「著作権例外規定の拡大」が妥当であるという基本的な立場に依拠して、その詳細な提言内容を整理している。

③ BSAC 報告書の提言

BSAC 報告書では、権利者不明著作物に関して著作権の例外を設けることを提言しているが、その規定の在り方については、1) 例外の適用対象、2) 例外が適用される場合の利

用の在り方、そして、3) 著作権審判所の管轄とロイヤルティ関係について次のような内容がそれぞれまとめられている。

- 1) 例外の適用対象（真正の権利者不明著作物にのみ適用されるべきであること、共同著作物・著作権共有の場合の対応、すべての種類の著作物および著作権に関連する権利への適用、発行・未発行に関わらない適用、外国著作物の取扱い）、
- 2) 例外が適用される場合の利用の在り方（例外による利用であることの印の付記、最大限の努力の存在、民間による権利者の確認手段の在り方、二次的ないしそれに続く利用者への適用、利用や利用者の一定の類型に関わらない適用、同一性保持権（自己の著作物を傷つける取扱いの対象とされない権利）への対応、著作権者出現後の利用、侵害コピーであることが分かっている場合の利用に関する取扱い）、
- 3) 著作権審判所の管轄とロイヤルティ関係（合理的なロイヤルティと著作権審判所の役割、ロイヤルティ額決定手続の際の著作権者および利用者の不合理な振る舞いへの制裁、集中的基金が設立された場合の分担の在り方、裁判所と著作権審判所の管轄の区分、著作権審判所がロイヤルティをなしとできる場合、出訴時効とロイヤルティ額の制限、著作権者・利用者間における情報提供の要求、利用の際の十分な通知）について提言されている。

BSAC 報告書における提言のまとめは以下のとおりである⁶⁴。

- ・ 真正の⁶⁵権利者不明著作物（著作権者が知られていないか、分からない場合）に対してのみ適用されるべきである。
- ・ 共同著作物、著作権共有の場合や、他の著作物から生じた著作物に対して適用されるべきであるが、いずれかの著作権者が明らかにされる場合で、当該著作物の利用の許諾を拒否する場合には利用することができないとするべきである。

⁶⁴ See, British Screen Advisory Council, “*Copyright and Orphan Works*”, p 37.

⁶⁵ 真正のという意味は、「例外の条件となる一定の程度に達する努力によってもなお著作権者がトレースできない場合に対してのみ適用されるべきである。例外規定は、著作権者の所在が判明しているが、著作権者がライセンスの照会に回答しない場合や、利用者において著作権者が求めた条件が不合理であると考えた場合には適用されるべきではない」ということを意味している。Ibid, p55. BSAC 報告書では、著作権保持者が判明しているが、アクセスできない場合が対象外と考えているわけではない。なお、BSAC 報告書では、“Orphan Works”を「著作権者が完全に不明である場合、あるいは分かっているが追跡できない著作物」と定義しており、著作者は判明しているが、著作権者が不明な場合も対象となる。著作者も不明の場合には、保護期間の算定に問題が生じることになるが、この点は、著作者が不明である場合、著作権者が不明である場合も多いことから、実質的にこの定義はその点も含意しているといえる。著作者が不明の場合、保護期間の算定に問題が生じるが、この点については、前述した現行法の対応（無名・変名著作物の保護期間に関する規定等）について言及しているが、新たな提案は行っていない。

- ・ 当該規定は、すべての種類の著作物および著作権に関連する権利によって保護されている素材に対して適用されるべきである。
- ・ 当該規定は、発行著作物と未発行著作物に対して適用されるべきである。
- ・ 当該規定は著作権に対する例外とされるべきであるが、その著作物は著作権者が例外規定に基づいて利用されていることが分かるように、例外規定の下で利用されているという印がなされていなければならない。
- ・ 最大限の努力 (best endeavours) ⁶⁶をしたが著作権者を明らかにすることができなかった場合にのみ利用することができる。その場合、利用者は、特に所管大臣が公表する著作権者の探索に関する情報⁶⁷に対して注意して判断するものとする。
- ・ 取引団体およびそれに類似する組織は当該分野における権利者を明らかにする手段について所管大臣に報告する能力を有している。
- ・ 同じ権利者不明著作物の二次的ないしそれに続く利用者はその者自身がその利用の時点において例外規定の適用を受けるための基準を満たす必要がある。
- ・ 例外規定は、権利者不明著作物に関する利用や利用者に関する一定の類型を排除するものとするべきではない。
- ・ 利用者は著作権者が現れた場合に状況に応じて合理的なロイヤルティを支払い、その額については、当事者の合意ない場合、著作権審判所が定めることができるものとするべきである。
- ・ 利用者がロイヤルティ交渉、あるいは著作権審判所におけるロイヤルティ額の決定の手続の際に不合理な振る舞いをした場合には、著作権者のコストを利用者が支払うべきものとすることを著作権審判所が命じることができるものとする。
- ・ 著作権者への支払いに関する責任は、利用の時点において取引団体その他の団体が法令によらない集中的な基金を設立していた場合には出資した小口の利用者によって分担

⁶⁶ BSAC 報告書では、非商業的な利用者と大手の利用者との搜索に割けるリソースの量が、主たる懸念事項であったと述べている。このことに関連して、BSAC 報告書では、2004 年に英国の特許法の分野に導入された最大限の努力 (best endeavours) のテストに関して、Lord Sainsbury が貴族院における審議の過程で政府の解釈について次のように述べたことを引用している。すなわち、最大限の努力のテストとは、「その者が絶対的な基準に対して最善を尽くしたかを判断するものではない。そうではなく、その者が達すべき基準は、慎重で断固とした、かつ合理的な (prudent, determined and reasonable) 人が、その者の立場で行うであろう努力を行うということである。こういうことであるから、その者が自ら見いだした状況というものは (その者にとって利用可能である資源も含めて)、重要な考慮要素となる」という解釈である。BSAC 報告書では、この解釈を援用して、著作権者の搜索に関しても、事案の状況に応じて柔軟な手法によって判断されることが確保されることが示唆されているとしている。See, British Screen Advisory Council, “Copyright and Orphan Works”, p 25-6. すなわち、最大限の努力とは、絶対的な基準ではなく、その者の立場に応じて最善といえる努力という意味で、相対的な基準となる。

⁶⁷ BSAC の報告書では、著作権登録局に対して公衆が著作権者を探索するのを支援する情報を提供する義務を課す米国の提案と同様の義務を所管大臣に課すべきであるとする。Ibid, p 27.

することができるものとする。

- ・ 著作権者の探索に関する紛争は裁判所によって解決されるべきであるが、権利者不明著作物の利用者は、自らの行った著作権者についての探索に関する情報を、著作権者に提供することが要求されるとするべきである。
- ・ 著作権の所有に関する紛争については、著作権審判所よりも裁判所が解決するべきである。
- ・ 利用する場合には、十分な出所明示 (sufficient acknowledgement) を伴わなければならない⁶⁸。
- ・ 利用する場合には、著作者が自己の著作物を傷つける取扱い (derogatory treatment)⁶⁹の対象とされない権利⁷⁰を侵害してはならない⁷¹。
- ・ 著作権審判所は一定の利用については些細なものであることを考慮するべきであり、具体的には適切な場合には些細な利用者ないし利用についてロイヤルティをゼロとする権限を与えられるべきである⁷²。

⁶⁸ BSAC 報告書では、他の著作者人格権のうち著作者の氏名表示権(attribution right)については、「権利者不明著作物の例外に基づく著作物の利用に関する要件とするべきである」としている。一方で、権利者不明著作物が利用される場合、著作者の氏名が不明であるという状況が「かなり一般的」(quite common)であることを指摘し、この点については、すでに現行法が数多くの著作権の例外の関連規定において、「十分な出所明示 (sufficient acknowledgement)」の要件を求めていることに言及し、かかる要件の適用を示唆している。ただし、178 条の「十分な出所明示」(sufficient acknowledgement)の定義については、著作者が不明の場合の困難性を考慮に入れて、新たに権利者不明著作物の例外を設ける場合に必要となる適切な表示方法について規定するべきであるとする。Ibid, p31. すなわち、現在の定義では、「当該著作物をその題号その他の記述により確認し、かつ、次の場合を除き、著作者を確認する出所明示」としているが、著作者が判明していることを前提とした定義であるため、著作者が不明の場合については、どのような表示であれば十分な出所明示であるのかについて、別途の考慮が必要であるということである。

⁶⁹ 具体的には、権利者不明著作物が派生著作物(derivative work)の題材として利用される可能性のある場合について言及して、著作物を傷つける取扱いが禁止されることを確認する具体的な規定を設けるべきとしている。類似する規定として、視覚障害者による著作物の利用を可能とするためのコピーの場合における変更についても、著作物を傷つける取扱いは禁止されるとする CDPA31F(4)(b)を示している。Ibid, p31.

⁷⁰ わが国でいう同一性保持権のことである。英国では、integrity right という。

⁷¹ 権利者不明著作物を利用する場合、その利用に伴う追加(addition)、削除(deletion)、改変(alteration)または翻案(adaptation)が、自己の著作物を傷つける取扱い(derogatory treatment)に当たらない程度の取扱いであれば、CDPA80 条(2)(a)の同一性保持権(integrity right)の侵害とならないといえるだろう。

⁷² BSAC 報告書は、著作権審判所がロイヤルティを決定する場合の幾つかの考慮要素として、公衆に利用可能となった追加的複製物の量や、利用者の商業的利益の他、当該利用が私的利用・家庭内利用も含めて非商業的な利用であるかどうかという点を例示するとともに、適切な場合には、ロイヤルティをゼロとしうる場合があることを示唆する。また、これらの要素の考慮は、利用者がロイヤルティを支払う必要なしに利用できる場合があることを保障するものではないが、その可能性があることと、ゼロないし非常に低いロイヤルティ額の決定がなされる場合の基準をはっきりとさせるものとなるだろうとしている。Ibid,

- ・ 著作権審判所は、著作権者が不合理な態度をとる場合、利用者の負担するコストを著作権者が支払うべきものとするよう命じることができるとする。
- ・ 著作権者は、権利者不明著作物の利用が停止したときから 6 年以内に権利主張をする場合にのみ、あるいは継続的に利用されている場合の利用については最後の 6 年間についてのみ、利用に対するロイヤルティを求めることができるものとする。
- ・ 特定の場合を除いて、著作権者が現れた後に利用を継続することはできないが、もちろん著作権者の合意によって継続することはできるものとする。
- ・ 著作権者が現れた後であっても例外として利用を継続できる場合（ロイヤルティの支払い対象とはなる）とは、権利者不明著作物が派生著作物に組み込まれている場合や利用停止によって利用者の経済的苦境が生じる場合である。
- ・ 違法複製物であることがわかっていて、それを利用する場合には適用されないものとするべきである。ただし、過去に公衆に入手可能（あるいは利用された違法複製物がアーカイブに保管されていた場合）となった著作物であるが、適法に作成された複製物が見つからない場合は除くべきである。
- ・ 外国著作物も新しく設けられる例外規定の適用に含むべきである。

(2) 英国財務省委託報告書“Gowers Review”の提言内容

2005 年 12 月英国財務大臣は、アンドリュー・ガワーズ氏に対し英国の知的財産の枠組についての独立した報告書の提出を依頼し、当該報告書（Gowers Review）は 1 年後の 2006 年 12 月発表された。この報告書においては、特許、著作権、意匠、商標のような権利の権利者と利用者の権利との間で柔軟性のあるバランスを取る必要がある知財分野についての検討をまとめたものであり、知的財産に対する報酬、利用、エンフォースメントならびに管理についてもその検討対象としている。

Gowers Review は、デジタル化社会に対応するような知財制度の枠組みを提案しており、知的財産に係わる犯罪への対応と権利の保持、制度を維持する上でのコストやその複雑さの削減、個人や団体がデジタル社会に即した方法でコンテンツを利用することが可能になる著作権法の改正を目指すべきであるとしている。

① 著作者不明著作物(orphan works) の定義

Gowers Review では、権利者不明著作物（Orphan works）について、「著作物を利用したいと希望しても著作権者が特定できない場合に利用される術語」として用いている⁷³。また、権利者不明著作物の利用者が、著作者、出版社あるいは配給業者に関する一定の情報を知ることができたとしても、権利者が誰かが判明するには十分とはいえない場合もあるとし、その場合として、著作権が移転している場合や、商業上所有されていた著作権が「放棄」

p32.

⁷³ Gowers Review, para 4.91.

(abandonware)によって失われている場合もあれば、企業が倒産したり、著作権者たる地位が併合した場合にも、情報は失われることになる」と指摘している⁷⁴。

Gowers Review にも紹介される統計によると⁷⁵、著作権法の保護下にある著作物のうち、わずか 2%のみが商業上利用されているに過ぎないといわれる。1930 年にアメリカで出版された 10,027 冊の書籍に対し、2001 年までには 174 冊を除くすべてが絶版となっている。また、英国図書館 (The British Library) の試算によれば、すべての印刷された作品のうち 40%が権利者不明著作物であるという⁷⁶。

② 権利者不明著作物の問題点

Gowers Review は、権利者不明著作物に関する問題点として、アーカイブ化や保存のためにコピーを作成しようとする利用者も含めて、数多くの利用者にとって大きな問題であることを指摘している。アーカイブ化の具体的な問題状況として、Museum Copyright Group の代表者による、組織に加盟する 70 団体の管理する 1900 万枚以上の写真のうち、純粋美術である写真の著作権者を除いて、著作権者が不明であるものが 10%はあるとの見方や、British Library の研究において、200 の録音物について許諾を得る際に、そうした録音物の約半数について権利保有者を確認することができなかったという点が示されている⁷⁷。

③ 権利者不明著作物による新たな価値の創出

Gowers Review では、以上のような課題があると同時に、権利者不明著作物には新たな価値を創出する可能性についても強調している。発表当時は高い評価を受けなかった作品が後に再評価される場合や、文芸作品が映画化、ミュージカル化されることで評価が上がる場合もある。しかしながら、利用者が原著作物の再利用を思い立っても、著作権者が不明であることで、このような再利用、再評価の可能性は消えることになる。

また、ドキュメンタリーの制作者にとって、古いフィルムの権利者を検索することは困難を伴う。多くの場合には複数の権利者が存在し、全員をトレースできないために、新たな価値創造の機会が失われることも指摘している。

④ 米国の提言に対する反応

Gowers Review のみならず英国においては、アメリカの権利者不明著作物に対する扱い方に高い関心が集まっている。以下、*Gowers Review* が整理した 2006 年 1 月に米国著作権局が発表した権利者不明著作物についての報告書の概略である⁷⁸。

⁷⁴ *Gowers Review*, para 4.92.

⁷⁵ The Economic Structure of Intellectual Property Law, Posner R and Landes W., 2003. Source : American Library Annual and Book Trade Almanac for 1872 – 1957

⁷⁶ *Gowers Review*, para 4.91.

⁷⁷ *Ibid*, para 4.93.

⁷⁸ *Gowers Review*, para 4.96.

米国著作権局は 2006 年 1 月に権利者不明著作物について、この問題の範囲と可能性のある解決手段のアウトラインについて調査した報告書を発行した。米国著作権局の望ましいとする方式は「制限責任(limited liability)」制である。この制度は、権利者不明著作物を利用すると、なお著作権侵害となることを意味している。しかし、利用者が「合理的な調査(reasonable search)」を行っていれば、著作権者が後に出現した場合でも、侵害であるとして訴訟を起こされないことになる⁷⁹。著作権者は、権利者不明著作物の利用者から報酬(remuneration)として受け取ることになる。その報酬とは、商業的利用によって生み出された価値の一部を意味することになるだろう。利用者がその後も継続して利用することを望む場合には、費用の交渉を行わなければならないことになる。非営利の利用については、著作権者は著作物の利用の中止を要求することができるものの、利用者がそれに応じる場合でも、報酬は不要となるが、その場合でも利用者は、継続的利用の条件について商業利用と同様に権利者と交渉することが可能である。

なお、前述したように、British Screen Advisory Committee (BSAC) は、権利者不明著作物の利用については、米国のようにそれを制限責任という観点から許容するのではなく、「著作権の例外」として認めるという提案をまとめている⁸⁰。問題となるのは *Gowers Review* の立場であるが、BSAC 報告書のアプローチを紹介した上で、そのような権利者不明著作物の「例外」を設ける場合に支障となるディレクティブの改正の提案を行っていることに鑑みると、「著作権の例外」アプローチが妥当であるという立場にあるとみてよい。

⑤ 問題解決に向けた提言（3 つの提言）

Gowers Review では、これらの問題に向けた 3 つの提言をまとめている。第 1 は、ディレクティブ 2001/29/EC 改正の提案を行うことであり、第 2 は、英国特許庁がガイドラインを発表すること、第 3 は、登録制度を構築することである。

(i) 欧州委員会に対し、2001/29/EC を改正して権利者不明著作物についての条文を提案する

情報社会ディレクティブ (Information Society Directive(2001/29/EC))⁸¹は、情報化社会に

⁷⁹ *Gowers Review* のこの部分では、形式的には侵害であるものの、制度の運用上、合理的な調査がある場合には、訴訟外で契約処理されるために、侵害で訴えられないということになるという見方をしていると思われる。

⁸⁰ しかしながら、このような例外を設定することは、後述の Information Society Directive によって課された義務に相反するものであるため、*Gowers Review* では EU に対して英国が修正案を提案すべきとしている。*Gowers Review*, para 4.99.

⁸¹ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001

における著作権ならびに著作権隣接権のハーモナイゼーションについてのディレクティブである。情報社会ディレクティブ第 1 条はその範囲を述べており、情報化社会という観点からインターネット市場の枠組みにおいて、著作権・著作権者人格権の法的保護をその対象としている。また、第 2 条から第 4 条で諸権利について述べた後、第 5 条ではその例外と制限規定について述べている。

Gowers Review では、BSAC 報告書における例外アプローチを紹介した上で、「そのような例外は情報社会ディレクティブの下での英国の義務と整合しないだろう」とし、その理由として「ディレクティブ第 5 条は、許容される例外について規定しているが、*商業的*権利者不明著作物の例外については想定されていないと思われる」と述べている⁸²。

現在 EU 加盟国から権利者不明著作物についての条文を提案させるという動きがあるため、*Gowers Review* では、「英国政府はそのような例外を許容するようディレクティブを改正するために加盟国と作業を行うべきである」とし、「そのような例外規定には、利用者が合理的な調査を行い、可能な場合には、（筆者注：著作権者や著作権者の）特定を行うことを条件に、真正の権利者不明著作物の利用を許容するものとするべきである」と提案している⁸³。

（ii）英国特許庁は権利者不明著作物の「合理的な調査」についてのガイドラインを発行すべきである。

（iii）英国特許庁は 2008 年を目処に任意の著作権登録システムを構築すべきである

（ii）と（iii）は互いに関連している。*Gowers Review* は、権利者不明著作物に対する一つの重要なポイントは、利用者による「合理的な調査」の条件を明らかにしていくことであると示唆している⁸⁴。*Gowers Review* によると、英国国立図書館は「最大限の努力(best endeavours)」の必要性を主張しているが、利用者側から必要とされているのは、権利者不明著作物の利用に際し具体的にどのような調査を行うことによって著作権侵害訴訟を免れることができるかというガイドラインであるという。

この点、*Gowers Review* では、特許庁⁸⁵を中心として著作権保持者の団体、著作権使用料徴収団体、図書館やアーカイブ団体らと「合理的な調査」についての明確なガイドラインを打ち立てるべきであるとしている⁸⁶。

on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society

⁸² *Gowers Review*, para 4.99.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*, para 4.100.

⁸⁵ 英国特許庁は 1852 年に創設され、意匠登録は 1875 年より、商標登録については 1876 年より行われている。英国では著作権も特許庁の管轄となっている。

⁸⁶ *Gowers Review*, para 4.100

ただし、*Gowers Review* が述べるとおり、「合理的な調査」のガイドラインは媒体によって相違することになる。音楽、文芸、美術によってあたるべきデータベースや文献、連絡すべき著作者団体等は異なる。*Gowers Review* では、その場合に、著作権の登録システムの存在が、そのような調査にとって有用となるとしている⁸⁷。

なお、*Gowers Review* では、ベルヌ条約第 5 条(2)⁸⁸によると、著作権登録は条約違反となることに鑑みて、英国特許庁は、方式主義とは無関係の任意の登録システムを構築することを提案している⁸⁹。

(3) 各種団体の意見（*Gower's Review* のリソース）

報告書が作成されるベースとして、*Gower's Review* は 2006 年 2 月から 4 月までに一般に意見を募った。権利者不明著作物についての質問は以下の二点である。

- a) 著作物を利用するために許認可を得ようとして、著作者を認定するために何らかの困難を経験したことがあるか。
- b) この問題を解決する方法について何か提案があるか。

結果、500 件を超える回答が集まり、報告書の基礎データとして活用されている。以下、主要な団体からの権利者不明著作物に対する意見の概要をまとめる。

① 英国特許庁（UK Patent Office）⁹⁰

団体の種類： 政府機関

「権利者不明著作物の問題は、英国特許庁において、より詳細な調査を検討している。まだ審議は行っていないが、権利者不明著作物についての問題については認識している」。

② ブリティッシュコピライトカウンシル（British Copyright Council）

団体の種類： 英国の約 30 の著作権団体が加盟する著作権協議会⁹¹

⁸⁷ *Ibid*, para 4.101.

⁸⁸ ベルヌ条約第 5 条

(1) 著作者は、この条約によって保護される著作物に関し、その著作物の本国以外の同盟国において、その国の法令が自国民に現在与えており又は将来与えることがある権利及びこの条約が特に与える権利を享有する。

(2) (1)の権利の享有及び行使には、いかなる方式の履行をも要しない。（以下略）

⁸⁹ *Gowers Review*, para 4.101.

⁹⁰英国特許庁の業務には、特許、意匠、商標、著作権が含まれている。

<http://www.patent.gov.uk/about/about-ourorg/about-whatwedo.htm>

⁹¹加盟団体は、Association of Authors' Agents / Association of Illustrators / Association of Learned and Professional Society Publishers / Association of Photographers / Authors' Licensing and Collecting Society / British Association of Picture Libraries and Agencies / British Computer Society / British Equity Collecting Society / British Institute of

「権利者不明著作物は「一つの形式がすべてに対応可能」という政策によって対応することはできない。特に、次のような分野、すなわち写真やイラストにおいては当初の契約時において氏名表示が行なわれるケースが非常に稀であり、また、著作権人格権に基づいて確認される資格を有していないが（1988年CDPA79条(6)で著作権者として確認される権利の例外とされている）、しかし、リユース（たとえば、「ストック」画像の販売）が創作者の主要な収入である分野において困難な問題があることが認められる」。

British Copyright Council は、「権利者不明著作物の問題は2つのグループに分類できる」とし、「権利者不明著作物に関連して、著作権者を確認し、所在を明らかにするために、潜在的な利用者が採ると予測される合理的な手順とは何か」という問題と、「潜在的な利用者が著作権の確認と所在の認定のための合理的な手続を経ても著作権者を見いだすことができなかった場合、潜在的な利用者がその著作物を合法的に利用することを促進するためのどのような規定が必要なのか」という問題があることを指摘している。

権利者不明著作物の問題を解決する具体的提案については、以下の3項目が示されている。

著作権者の情報源としての著作権使用料徴収団体

「こうした問題は、著作権団体による著作権保持者と著作物のデータベースを構築し維持することで、ある程度軽減できる」。

著作権審判所(Copyright Tribunal)への申請

「潜在的な利用者が、著作権審判所に対して、必要となる許諾を申請するという制度を（1988年CDPA190条に沿う形で）法律上設立するべき」ことを提案している。この制度は、具体的には、「権利者の介入を認めるために当該申請を公告した上で、法定の期間内に介入がない場合には、著作権審判所によって決定された報酬レートに従って法定の利用許諾を与える」というものである。

著作権者に対する救済の制限

米国の提案のように、合理的な調査にもかかわらず権利者が不明のままに著作物の利用が行われた後、著作権者が名乗り出て権利を主張した場合の著作権者救済の制限と、非商業的な利用の場合の救済の制限に関して、利用者が著作権者からの通知を受け取った場合に、更なる利用を行わず、利用されたものを排除し、かつそれらが迅速になされる場合には金銭的な救済が与えられないとする点について、このようなアプローチを採用する場合に考

Professional Photography / Broadcasting Entertainment Cinematograph and Theatre Union / Chartered Institute of Journalists / Design and Artists' Copyright Society / Directors' and Producers' Rights Society / Equity / Mechanical Copyright Protection Society / Music Managers' Forum / Music Publishers' Association / Musicians' Union / National Union of Journalists / Performing Artists' Media Rights Association / Performing Right Society / Periodical Publishers' Association / Publishers Association / Publishers' Licensing Society / Royal Photographic Society / Society of Authors / Writers' Guild of Great Britain

慮すべき点については、「(i) 権利者あるいは許諾に対する「合理的な努力による探索」(reasonably diligent research)を行った証拠が存在しなければならないこと」、「(ii) 再審査によって当該規定を維持するためには、終結条項(sunset clause)を設けること」を検討すべきであるとしている。

③ アートカウンシルイングランド (Art Council England)

団体の種類： 政府関連団体

「非営利目的の権利者不明著作物の利用においては利用者が著作権者の搜索のために合理的な努力 (reasonable efforts) を行ったことを条件として許可を与えるというような自助的モデルを検討すべきであると考えている」。

④ エディンバラ大学法学部知的財産法 AHRC リサーチセンター (The AHRC Research Centre for Studies in Intellectual Property and Technology Law, School of Law, University of Edinburgh)

団体の種類： 大学のリサーチセンター

研究や教育分野のための公的資金によるデジタル化プロジェクトにおいて、著作権法が妨げとなっている場合がみられるとし、「複雑であり、しばしば不透明な著作権者ルールによって、教育の分野における創作的著作物の法律上の権利に関して混乱が生じており、所蔵庫への著作物の蓄積が積極的に行われていない状況を導いている」こと、「既存の著作物を利用した創造的な著作物の発展は、(a)非商業的な調査目的に関するフェア・ディーリングの境界線の不明確さと、(b)借用が明確にフェア・ディーリングの範囲を超える場合に、原著作物の権利について確認することの困難さと複雑さの双方を原因として、妨げられる可能性がある」ことを指摘する。

AHRC は、これらの問題について2つの方策を提案している。第一に、「研究や教育の分野において創作され、著作権で保護されている資料の交換が容易かつ安価に、そうしたコミュニティの利益のためにコミュニティ内で共有され、研究成果の場合にはコミュニティを超えて共有される支援枠組みを発展させる」という戦略を提案している。第二の戦略として、権利者不明著作物に関する施策を提案しており、「この課題について多くのことが言われてきたが、証拠の重さが、Gowers Review の組織に対して、この分野で行動が必要とされていることを説得するものであると希望したい。この分野において最近の米国による権利者不明著作物に関する報告書は、国内の著作権制度に適したメカニズムの発達を考慮する上で優れた出発点となる」と述べている。

⑤ 英国図書館 (British Library)

団体の種類： 国立図書館

「英国図書館は、「Report on Orphan Works」において米国著作権局によって提案された、

著作物を利用したいと考える当事者が、権利の保有者を検索し、許可を受ける最大限の努力をしなければならないことを求めるとする修正による制度を基礎とする、権利者不明著作物の取扱いに関する新しい制度を提案する」とし、米国著作権局の提案を基礎とした提案を行っている。

⑥ ダックス(DACS – Design and Artists Copyright Society)

団体の種類： 著作権徴収団体

DACS は、orphan works という術語が不明瞭である点に問題があるとしている⁹²。この術語の厳格な定義というものを確定させる必要があると考え、以下 3 つのカテゴリーを認識すべきと述べている。

- (i) 著作権保護期間が終了したと推測するのに合理的な理由がある無名著作物 (anonymous works)
- (ii) 著作権保護期間が終了していないと推測するのに合理的な理由がある無名著作物
- (iii) 著作者が誰か知られているにも係わらず、合理的な調査 (reasonable inquiry) の後も著作権者が誰かをトレースできない作品

「CDPA の 57 条に依る防御は限定されており弱い」ものであり、著作者が知られていない著作物は、著作権保護期間の終了あるいは、現行の侵害行為が行われる 70 年以上前に著作者が死亡していることが合理的に推測された場合には、CDPA の 16 条で制限されている行為を行ったとしても侵害となることはないという。つまり、「この条文においては、著作者が知られているが著作権保持者をトレースできない可能性があることを考慮していないことになる。」

さらに、「著作権保護期間が終了していることを推測することが非常に難しい場合」について言えば、以下 2 点の状況において防御方法が与えられるべきである。

- a) 合理的な調査によっても著作者が推測できない場合
- b) 合理的な調査によっても著作権者が推測できない場合

DACS は、この条文について以下のような改正を求めている。

- 1) 後に著作権保持者であると名乗り出た場合には、著作物の利用者はライセンス費用を支払うことに合意し、ライセンス金額は市場のレートにしたがって決定されるものとする。
- 2) 著作権者からのクレームには法的制限が課される

DACS は、1) が「ライセンス体系によって代替される」ことを提言している。それは、著作物の利用者が著作権使用料徴収団体に連絡を取り、適切なライセンスを得ることである。

仮に著作権者が結局名乗りをあげなかった場合には、徴収済みのライセンス費用は著作

⁹² DACS はこの術語が「よく言っても助けにならず、悪く言えば誤解を招く」ものであるとしている。

権使用料徴収団体による投票で希望する人々に与えられるという形で社会に還元されるべきとしている。これは、創作者のインセンティブとして使われることで「無名著作物の著作権の重要性を認識するための仕組みである」としている。

⑦ ナショナルアーカイブス(National Archives)

団体の種類： 政府機関

「私人や消滅した組織により創作されたマテリアルを保有している殆どすべての英国のアーカイブ・サービスにおいてとても大きな問題である。そうしたマテリアルが、アクセスされず、誰も利用できないという狭間の場所に陥ることを意味している」

「権利者不明著作物に対する再利用やデジタルアクセスを認めるための規定が設けられることが必要であると考える」

「そうしたアクセスを認める解決策には、著作権者を検索するための合理的な努力がうまくいかなかった場合に著作権のある著作物の利用を認める例外、著作権者に関する制定法によらない登録制度の設立を支援すること、利用許諾の規定に関してオンライン上の集中的な告示板を設けること、集中管理団体による権利者不明著作物の利用許諾の提供に関する規定が含まれる。この論点は、現在米国において検討されており、その結論は英国の状況に対しても関係するだろう」。

⑧ ブリティッシュミュージックライツ (British Music Rights)

団体の種類： 作曲家、作詞家、音楽出版社、音楽著作権団体を代表する組織

「権利者不明著作物は、英国の音楽利用者にとって主要な問題ではない。集中管理団体では、実演家の身元を確認し、ロイヤルティを分配することを支援するための著作物の包括的なデータベースを開発してきており、このデータベースは、音楽著作物の権利者を明らかにすることにより、潜在的なライセンシーを相当支援するものである」。

British Music Rights は、米国著作権局による提案に類似するアプローチを支持している。

⑨ パブリッシャーズアソシエーション (Publishers Association)

団体の種類： 出版者の団体

出版社の立場は著作物の複製許諾を得るときには、利用者の立場となる。最近では、英国においても著作権使用料徴収団体のデータベース等からの著作権者の検索は比較的可能な場合が多くなっているが、それでもすべてを網羅しているわけではない。

権利者不明著作物によって出版社は必要な許諾を得ることが困難であることから記事を落したり、縮小したりするか、あるいは、著作権者が現れる可能性について商業的リスクを計算して掲載するという選択しかないのが実情である。

現実には、最初の実際的な一步は、検索にもかかわらず著作権者を見出すことはできず、出版をしなければならない場合に「著作権侵害による損害賠償を制限すること」である。

「英国においては立法が必要とされるという確信はないものの、この法改正における米
国著作権局による 2006 年 1 月の提案は、良識的であり、実行可能である」としている。

そのためには、数々の条件が必要とされ、まず、「著作権者の検索を試みたという実際の
決定的な証拠⁹³」が重要である。次に「作品の著作権状況をフェアに表している」ことが常
に必要であるとし、著作者と出版社の正式なクレジット表記を挙げている。最後に、「著作
権者が出現した場合には、正当な著作権使用料を支払うとする前提」が重要であるとして
いる。

⑩ アソシエーションオブフォトグラファー（Association of Photographers）

団体の種類：写真家の団体

英国において出版された美術の著作物の大半は「権利者不明著作物かあるいは著作者が
不明である作品に該当」しており、写真家にとっては、英国著作者人格権の氏名表示権の
例外⁹⁴に該当するおそれがある。

また、下請けとして広く出版される写真を撮影する場合、「契約によって著作者人格権を
放棄するよう求められ」、それによって写真の著作物の権利者が不明 orphan となる。

5. まとめ

本稿では、第一のパートにおいて、1988 年 CDPA における権利者不明著作物に関連する
諸規定の立法趣旨、運用状況等について、代表的な解説書や論文、報告書などの資料を参
照しつつ紹介した。

まず、1988 年 CDPA における権利者不明著作物に関連する諸規定は、多くの場合「関連
する」というだけであり、権利者不明著作物の処理を目的として規定されたものではない。
それは主として、著作者がトレースできない場合に保護期間の起算時点との関係を調整す
る規定であったり、その他特定の場合について例外的な取扱いを認めたものにすぎず、権
利者不明著作物一般の問題を解決するものではないことが判明した。

実演家の権利に関する強制許諾の制度については、権利者不明著作物の有する課題の解決
に最も近い現行法上のモデルではあるものの、本文中紹介した通り、これまで判例集に報
告されているものは 1 件（*Ex p. Sianel Cymru*）しかなく、この制度を一般的なモデルとする
ことについては BSAC 報告書でも消極的であった。我が国では、IP マルチキャストとの関
係で実演家の隣接権の強制許諾制度が検討されているが、このような英国の現状を参考と
して、慎重に議論するべきであると思われる。

また、強制許諾制度全般との関係では、現行法上、特定の場合について強制許諾が認めら

⁹³ 著作物の種類にもよるとしているが、「数回の象徴的な電話連絡以上のもの一なんらかの
真剣な捜索が必要」であり、「著作権者が許諾を与えるというよりも、使用者が許諾を受け
る責任を持つという事実を裏付けるものである」としている。

⁹⁴ フェアディーリングとして、報道、最近の出来事のために取られた写真、新聞、雑誌等
の定期刊行物の写真がある。また、職務著作の場合が該当する。

れる場合があるものの、それらはベルヌ条約やローマ条約といった国際条約との関係および著作権法制度における強制許諾制度のどちらかという消極的な役割との関係から、特定の場合について慎重に定められたものであることが分かる。*Copinger* で紹介された主として取引費用を軽減するためのマルチメディア著作物に関する強制許諾についても、こうした流れから慎重に議論されているようであり、急速な法改正へは結びつきにくいと予測される。となれば、権利者不明著作物についても、強制許諾という枠組みで解決するという方向性については、慎重に対応されるものとならざるを得ないだろう。

第二のパートでは、*Gowers Review* の権利者不明著作物に関する提言と、この提言の基礎となった BSAC による準備報告書の提言内容について紹介した。BSAC 報告書では、米国の提案している侵害訴訟の場面での制限責任という考え方に対しては消極的であり、あくまで「権利の例外」として権利者不明著作物の利用を位置付けることを前提に、具体的な提言を行っている。そのため、仮に権利の例外として制度構築を検討する場合には、論点の摘示というレベルにおいては、参考となるところが多いだろう。

一方、*Gowers Review* では、①欧州委員会に対し、2001/29/EC を改正して権利者不明著作物についての条文を提案すべきこと、②英国特許庁は権利者不明著作物の「合理的な調査」についてのガイドラインを発行すべきこと、③英国特許庁は 2008 年を目処に任意の著作権登録システムを構築すべきことの 3 つを提言していた。*Gowers Review* は、米国方式を取り入れるべきとは述べていないが、一方で、例外アプローチを採用すべきであると明確に提言しているわけでもない。ただし、BSAC 報告書が権利の例外アプローチを提言しているのに倣って、そうした権利の例外を認めるに当たって障害となる現在のディレクティブの規定の修正を提案しているところを見ると、基本的には権利の例外アプローチを支持しているように思われる。「合理的な調査」の度合いがガイドラインとして示されるとともに、任意の登録制度が充実するという方向性で、出来る限り訴訟を少なくし、かつ、権利者不明著作物が増えるのを避けることを主眼としている。これらの方策は、侵害訴訟における制限責任という米国方式を採用する方向性にも、あるいは、著作権の例外として無問責とする方式を採用する方向性にも、いずれにも結びつくものとして、過渡期的対応として適切な提言であると評価できるであろう。

また、*Gowers Review* の作成段階において Call for Evidence として提出された学術団体、権利者団体および権利利用団体の要望については、各種団体の抱えるそれぞれの問題意識は業界固有の問題意識とその求める対応策がそれぞれ示されており我が国の法制度の在り方を検討していく上でも参考となるものと思われる。

付記：小川が、3. (3) ③および 4. (2)、(3) を執筆し、それ以外を今村が執筆した。

V. 著作者不明時における著作物利用のためのフランスの法制度

【調査結果】

フランス著作権法（知的財産法典第1編から第3編をさす）において、著作権者不明の著作物の利用のための法制度について、特に定める規定は存在しない。

現在、米国において、著作権者が不明の著作物についてその利用を可能にする制度を検討中とのことであるが、フランス（大陸法）における著作権思想と米国（英米法）における著作権思想とは、基軸を異にする面があるので、以下では、フランスにおいて、その制度を持たない背景に関する報告となる。

1. Droit d'auteur と copyright

Droit d'auteur（仏語）と copyright は、日本語ではいずれも著作権であるが、前者（Droit d'auteur）を直訳すれば、著作者（auteur）の権利（droit）であるのに対し、後者（copyright）は、複製（copy）の権利（right）である。

つまり、米国ないし英米法では、「著作権制度は、著作者の保護を究極的目的とするものではなく、公衆の利用できる著作物の創作を促進することを究極目的とする」（「米国における著作権者不明著作物の利用制度」報告書）が、フランス法では、著作者の保護を究極的目的とする。例えば、知的財産法典 111-1 条 1 項（フランス著作権法の最初の条文である）は、「**精神の著作物の著作者は、その著作物に関して、自己が創作したという事実のみにより、排他的ですべての者に対抗しうる無形の所有権を享有する。**」と定め、著作権法の目的が著作者の保護にあることを示している。続く同条 2 項は、「**この権利は、この法典第 1 編及び第 3 編に定める知的及び人格的特質並びに財産的特質を包含する。**」と定める。つまり、第 1 項に定める著作者の権利は、知的および人格的特質（＝著作者人格権）と財産的特質（＝著作財産権）という性質の異なる二つの権利から成る。この考えを二元論（dualisme）といい、一元論に立脚するドイツ著作権法の立場とも考えを異にする。

111-1 条 2 項が、著作財産権よりも著作者人格権を前に記載しているように、フランスでは、伝統的に著作者人格権を著作財産権よりも優先的に捉えており、著作者人格権を推進することを目的としている。この見解を採用する立場を人格主義者（personalistes）といい、フランス著作権法においては、personalistes の考えが基底に存在する。

2. 著作権者の公示制度

米国著作権法では、「そもそも独占権を必要悪とするので、その独占権から、公衆による著作物の安全な利用を保護するために、著作権表示や著作権登録や著作権譲渡証書登録の制度を設けている。」（「米国における著作権者不明著作物の利用制度」報告書）。

フランスでは、フランス革命時の 1773 年 7 月 19 日の政令 6 条が、著作物の寄託制度を

設けていた。この寄託制度は、著作者が国立図書館にその作品2部を寄託しなかった場合には、著作権の侵害者を裁判所で訴追することは許されないという要件・効果を有するものであり、1925年まで運用された。この制度によれば、寄託されない著作物については、著作権の成否には影響しないが、訴訟行為はできない。

1925年5月19日法は、著作権の行使を制限することに向けられたこの条件を削除し、新たな法律上の寄託制度を導入し、出版社等に寄託義務を課した。ただし、この新たな法律上の寄託は、義務違反のあった出版社等に刑事上の制裁を加えるだけで、著作権の存否に影響を与えるものではなかった。

上記の寄託制度も、1957年法によって削除された。1957年法1条は、現行知的財産法典111-1条1項として存続しているものであるが、著作者は、「**自己が創作したという事実のみにより**」、著作権を享有することが明記された。したがって、著作権は著作者が創作したという事実のみによって発生し、要式の履践は著作権の発生要件でも、保護要件でもない。

なお、フランスでは、*enveloppe SOLEAU* という制度がある。これは、封筒 (*enveloppe*) に創作したものを特定して、知的財産庁 (INPI) に寄託することによって、訴訟などにおいて、創作の事実または創作の時期等が問題となった場合に、寄託物を取り寄せ、創作の立証を容易にするための制度である。本来は、意匠のために設けられた制度であるが、意匠に限らず一般に用いられる。つまり、著作者ないし創作者の立証の便宜に資する制度であり、著作権の成否には全く関係がない。

また、フランスでは、1992年6月20日法によって、法律上の寄託制度が設けられているが、これは、出版物の管理制度であり、著作権法とは関係がない。

フランスの著作権制度が、著作者の権利、特に、著作者人格権の保護に重きをおいているとすれば、創作によって著作権が発生し方式の履践を要しないという制度は合理的である。それは、かつての米国の制度のように、「著作物の複製物に著作権表示を付けずに発行すれば、著作権は失効することとされ」、「所定の著作権表示がなければ、公衆は安心して、当該著作物を無断で 사용할 ことができる」（「米国における著作権者不明著作物の利用制度」報告書）のようにする制度とは根本的に異なる。つまり、フランス法では、著作者が著作物を自分のコントロール下におくことを重視し、公衆が安心して著作物を使用できるという観点はやや後退しているといえる。そのため、著作権者不明の場合に、公衆の便宜に資する制度は特に議論されてこなかったのではないかと考えられる。

3. 法定許諾制度

(1) 強制許諾制度

米国法においては、ある種の「著作権者不明著作物については、後に著作権者があらわれ著作権局に登録等を行うまでは、著作権局に使用の意図の通知を行ったうえで使用料を支払うことなくこれを使用することが可能となる」（「米国における著作権者不明著作物の利用制度」報告書）。

このような強制利用許諾はフランス著作権法が立脚する *personalistes* の立場に反するので、フランスにおいてはこのような制度は存在しない。フランス著作権法は、米国法と異なりすべての著作物について著作者人格権が存在する（ただし、ソフトウェアの著作物については制約がある）。フランス著作権法上の著作者人格権は、公表権（*le droit de divulgation*）、氏名表示権（*le droit à la paternité*）、同一性保持権（*le droit au respect de son oeuvre* 直訳すると著作物の尊重に対する権利）、修正および撤回権（*le droit de repentir et de retrait*）から成る。公表権は、著作者が著作物を公に伝達することまたは公に伝達しないことを決定することができる権利であり、かつ、著作者が著作物の伝達方法を定めることができる権利である。つまり、著作者は、公表するかどうかをコントロールできるだけでなく、伝達の方法、時期、公表の条件などをもコントロールできる。さらに、同一性保持権（著作物の尊重に対する権利）は、著作物を著作者がそうあるべきと望むとおりに完全なまま公衆に伝達するという著作物の完全性の保護と、著作物に表現された著作者の個性を守るという主観面の保護という二つの側面がある。後者の側面があることによって、著作物は、たとえば、写真を、極右団体の政治的プロパガンダを目的とする雑誌に掲載することは尊重権の侵害となる（ベルサイユ控訴院 2001 年 12 月 20 日 FN 事件）。

上記の制度を前提とすれば、強制利用許諾の制度は、著作物の伝達方法等をコントロールする機会を著作者から奪うものであって、かつ、著作物に表現された著作者の個性が誤解されないような形で用いられないように著作者がコントロールするという機会も奪うものであって、フランス著作権法が前提としている *personalistes* の立場とは相容れない。

(2) 知的財産法典 121-3 条、122-9 条および 211-2 条

知的財産法典 121-3 条

「第 121-2 条にいう死亡著作者の代理人に公表権の行使又は不行使の明らかな濫用がある場合には、大審裁判所は、適当ないずれの措置も命ずることができる。それらの代理人の間に争いがある場合、認められる権利継承人がいない場合、又は相続人の不存在の場合も、同様とする。

同裁判所は、特に文化担当大臣からの提訴を受けることができる。」

知的財産法典 122-9 条

「第 121-2 条にいう死亡著作者の代理人に利用権の行使又は不行使の明らかな濫用がある場合には、大審裁判所は、適当ないずれの措置も命ずることができる。それらの代理人の間に争いがある場合、認められる権利承継人がいない場合、又は相続人の不存在の場合も、同様とする。

同裁判所は、特に文化担当大臣からの提訴を受けることができる。」

知的財産法典 211-2 条

「訴訟を提起する利害関係を証明するいずれの者にも加えて、文化担当大臣は、認められる権利承継人がいない場合、又は相続人の不存在の場合には特に、司法当局に提訴することができる。」

知的財産法典 121-3 条は、著作者の死後、「死亡した著作者の代理人に公表権の行使又は不行使の明らかな濫用がある場合」に、司法裁判所が介入する可能性を定める規定である。なお、本条は、公表権の行使または不行使の明らかな濫用がある場合にしか言及していないが、著作者人格権一般について適用されることが認められている。

さらに、本条は、「認められる権利承継人がいない場合、又は相続人の不存在の場合」も同様とする旨を定める。「認められる権利承継人がいない場合」とは、同法典 121-2 条 2 項⁹⁵に定める権利を行使する者がいないときを意味する。「相続人の不存在の場合」には、相続人不存在（欠如）の場合と相続人不存在（皆無）の場合とがある。相続人不存在（欠如）の場合とは、相続人が存在するが相続を主張しないときを意味する。相続人不存在（皆無）の場合とは、相続人が全く存在しないときを意味する。

ところで、シリネリ教授は、本条が改正された 1985 年当時の下院の報告者 Jolibois 氏（、下院報告 2235 号 26 頁）の報告を紹介している。

「法案 7 条の目的は、利用権、著作物の公表権に密接に結びついた財産的権利にも、これらの規定の適用を拡張することである。

提案されている規定は、著作権者が知られていないか行方不明である著作者の手による著作物の利用に関するいくつかの問題を解決することも可能となるだろう。裁判所は、例えば、著作物が既に公表されたものであっても、著作者の代理人が著作物の利用に濫用的に反対するときは意見を述べることができる。」

シリネリ教授は、現行知的財産法典 121-3 条、122-9 条および 211-2 条は、「提唱者の理念においては、許諾を与えることを可能とする相手の不在によって利用が妨げられている著作物の利用を可能とすることを問題としていたことは明らかである。」と述べる。

本条に関して、シリネリ教授は、2 件の裁判例を指摘する。

①藤田事件は、レオナール藤田の未亡人が利用許諾を出さなかったことが濫用であると判断されたケースであり、本件の問題にヒントを与えるケースではない。本判決の結論は、利用許諾を強制するような結果となっていることから、強制許諾を認めたようにも解釈できるが、裁判所が、「その作品を頒布することに疑いなく執着していた藤田の意思に合致す

⁹⁵ 「著作者の死後は、遺著を公表する権利は、著作者が指定する 1 人又は 2 人以上の遺言執行人がその生存中に行使する。遺言執行人がいない場合又はその死後は、著作者の別段の意思表示がない限り、次に掲げる者が、次の順序でこの権利を行使する。すなわち、子孫、夫婦別居の確定判決を受けていない、又は新しい婚姻を契約していない配偶者、相続財産の全部又は一部を相続する子孫以外の相続人、及び将来の包括財産の包括受遺者又は受贈者」（121-2 条 2 項）

るものではないこと」を理由としていることから明らかなように、著作者の意思と離れて、強制的な利用許諾を認めたわけではない。

②パリ大審裁判所 1989 年 2 月 10 日急速審理 Juris-data043757 号は、相続人のうち 2 名は相続放棄をし、残りの 1 名は前妻の子だったため知られていないという事件において、原告が著作権法 20 条（現行法 121-3 条）に基づき、著作物を翻案することに対する許諾を求め、そのために、不明の相続人から後日異議が出ないように、SACD（演劇作品作家協会）を被告とし、同人が代理人に就任するよう求めたものである。裁判所は、SACD を代理人に就任させ、許諾を出す権限を認めた。

後者の裁判例②は、問題となっている知的財産法典 121-2 条、122-9 条および 211-2 条が、著作者不明の著作物の利用に適用する可能性を示唆するものであるといえる。ただし、本件は、死亡した著作者の相続人の識別ができないことが問題となったので、「第 121-2 条にいう死亡著作者の代理人に利用権不行使の明らかな濫用がある場合」に該当するとし、本条を適用したと考えることも可能であり、著作者不明の場合に一般的に適用が可能かどうかは定かでない。

これらの規定の適用範囲に関して、一般的な文献は、死亡した著作者の著作物に関する紛争が発生した場合に、特に文化担当大臣からの提訴によって、利害を調整する規定である旨の説明を行い、著作者不明の著作物に適用できると解説した文献は見当たらない。シリネリ教授も、「記名者（筆者注：シリネリ教授）は、著作物の著作者（著作権者である相続人ではない者）が知られていない場合については認識していない。」と指摘するように、これらの条文に関し、上記の報告者の解釈に沿った運用がされた実務上の例はないようである。

したがって、本条は、あくまで相続を前提として権利を主張する者がいない場合を規律する規定であって、著作権者が不明の場合一般について規律する規定ではないと解釈すべきであろう。下院の報告者が上記の報告を行っていることをもって、当該条文が、著作権者不明の著作物の利用制度を導入したものであると解釈することには、無理があるように思われる。

（3）強制利用許諾制度導入の動き

上記のとおり、フランス著作権法は、著作者の保護を主たる目的とする考えを基本とするが、著作物を適法に利用するための手当ての必要性も認識されている。シリネリ教授も、マルチメディアの著作物に関して 1994 年に文化担当大臣に提出した報告書において、新聞社が著作権者不明の写真の著作物を無許諾で利用している現状の問題を指摘する。シリネリ教授の報告によれば、その問題があったために SESAM が設立されたかのようなのであるが、SESAM はマルチメディアにおける著作物の利用を管理するための団体であって、上記に指摘する問題と直接の関係はない。

その後、フランスでは、情報社会における著作権のおよび関連権の一定の側面のハーモ

ナイゼーションに関する 2001 年 5 月 22 日指令を国内法化するにあたって、「グローバル・ライセンス (licence globale)」(下院法案第 1 条に掲載されていたが、下院通過時の法案では削除済み)を導入するかどうか提案された(2006 年 コピライト 541 号 26 頁)。

グローバル・ライセンスとは、インターネットユーザーが、毎月一定額をアーティストに支払うことによって、ファイル交換による音楽や映画のダウンロードを合法化しようという構想である。この修正案は一部政党、権利管理団体、消費者団体から強く支持されていた。この修正案は、2005 年 12 月、政府の反対にもかかわらず下院で採択され、産業界や諸外国に衝撃を与えた。これに対しては、産業界の反対が強く、政府が多数派を占める政党にグローバル・ライセンスに反対するよう働きかけを行い、同法案は廃案に持ち込まれた。その後、グローバル・ライセンスを支持する政党から、インターネットアクセスプロバイダーに対して文化振興のための賦課金を課すという構想も提案されたが、これも拒否された。このような構想が、現実のものとなれば、著作権者不明の著作物であっても、利用者は、一定の金員を支払うことによって、ネット上においては著作物を自由に利用することが可能となっていた。

このグローバル・ライセンス構想は、最終的に成立した法案においても、全く採用されなかった。このような構想は、フランス著作権法の基底にある *personalistes* の立場と相容れないものであると考えられる。しかし、このフランス著作権法の根底にある *personalistes* の立場が揺らぎつつあるのが現状である。

シリネリ教授も指摘するように、フランスの学説は、本問題について関心がないようであり、上記の他には、著作権者不明著作物についての問題点の指摘、関連する法改正等の議論は見受けられない。

4. 実務上の扱い

シリネリ教授は、「SACD は、映画の利用に必要な契約を締結する任務のために、発見できない権利者の代理人として行動する。そのために、SACD は、使用の許可を与え、負担すべき報酬を定める。」という実務を行っていることを指摘する。SACD は、演劇や映画などの視聴覚の著作物の著作権の集中管理団体であり、著作権料の徴収と分配を行っている。したがって、著作者不明の場合は、SACD のメンバーでない者について管理を行うことになる。しかし、シリネリ教授の報告によれば、SACD は実務上、著作者の調査を行っているケースがあるようである。SACD の定款には、著作者不明の著作物に関する著作権の調査・管理等に対応する権限を認める明確な規定はなく、どのような権限でこのような実務を行っているかは不明であり、現実的な対応を行ったものと思われる。調査の結果、著作者が判明しなかった場合、著作物の利用を希望する者は、大審裁判所に申請を行い、裁判官は、SACD に代理権を与える命令を下した例がある。上記の実務がどのような法令上の根拠によって行われているかは明らかでない。しかし、事実上、業務に関連するものとして、現実的な対応を行っているのではないかと思われる。

【資料 ピエール・シリネリ教授の報告書（翻訳）】

著作権者が不明である著作物の使用

本報告書は、パリ第一大学（パンテオンーソルボンヌ）ピエール・シリネリ教授によって作成され、井奈波朋子弁護士の質問に回答することを目的とする。

質問 1 は、次のとおりである：

著作者が知られていないか行方がわからない著作物をどのように使用するか。知的財産法典 121-3 条、122-9 条および 211-2 条は、当該著作物の使用許諾を得るための手続きに適用されるか。適用されるのであれば、当該手続きはどのように進められるか。これに関する裁判例は存在するか。

これについては、以下が適切である。

- (1) 立法者によって採択された解決策を説明すること
- (2) 裁判所によって、本件について下された判決を指摘すること
- (3) 実務上の指針を示すこと

本報告を行う上で、井奈波朋子弁護士によって示された他の質問に対する回答も同様に詳述する。

1 立法

著作権者が見出せない著作物に関して許諾を求めることに関し、問題は、知的財産法典 121-3 条、122-9 条、211-2 条の 3 つの規定によって、規制される。

121-3 条：第 121-2 条にいう死亡著作者の代理人に公表権の行使又は不行使の明らかな濫用がある場合には、大審裁判所は、適当ないずれの措置も命ずることができる。それらの代理人の間に争いがある場合、認められる権利継承人がいない場合、又は相続人の不存在の場合も、同様とする。

同裁判所は、特に文化担当大臣からの提訴を受けることができる。

122-9 条：第 121-2 条にいう死亡著作者の代理人に利用権の行使又は不行使の明らかな濫用がある場合には、大審裁判所は、適当ないずれの措置も命ずることができる。それらの代理人の間に争いがある場合、認められる権利承継人がいない場合、又は相続人の不存在の場合も、同様とする。

同裁判所は、特に文化担当大臣からの提訴を受けることができる。

211-2 条：訴訟を提起する利害関係を証明するいずれの者にも加えて、文化担当大臣は、認められる権利承継人がいない場合、又は相続人の不存在の場合には特に、司法当局に提訴することができる。

121-3 条、122-9 条は、著作権に関するもので、211-2 条は著作隣接権に関するものであり、使用が求められている著作物に関してもこれらは存在し得る。フランス著作権法は、遵守されるべき財産的権利（利用の独占；122-1 条以下）と非財産的権利（著作者人格権；121-1 条以下）に分析されるので、各権利のそれぞれについて規定を定める必要があった。

しかし、現行の形式での法的構成は、かなり最近のことであるということに注意しなければならない。本件の問題を解決する意思は、1985 年 7 月 3 日法の機会においてしか明確に表明されなかった。

解決の沿革は次のとおりである。

1957 年、立法者は、著作者人格権の相続人とのまたは相続人間の紛争の場合および著作者人格権の権利者が不在の場合における著作物の公表に関する問題に、関心を持つようとしていた。公表権に関していえば、明文規定は、主に死後の著作物（すなわち、著作者がその存命中公表しないままにした創作物）に関するものであるが、その法文は、いわゆる生前の著作物（著作者の生存中に公表された著作物）のための、著作者人格権のその他の支分権（氏名表示権または著作者の完全性を尊重する権利）の防御にも適用された。

この規定は、主に、著作者人格権（知的財産法典 121-1 条）の永続性の効力を保障することを目的とし、1957 年 3 月 11 日法 20 条を起源とした。この規定は、次のように規定していた：

「前条にいう死亡著作者の代理人に公表権の行使又は不行使の明らかな濫用がある場合には、大審裁判所は、適当ないずれの措置も命ずることができる。それらの代理人の間に争いがある場合、認められる権利継承人がいない場合、又は相続人の不存在の場合も、同様とする。

同裁判所は、特に文化担当大臣からの提訴を受けることができる。」

1985 年、それまで著作者の著作者人格権に関するものでしかなかったこれらの解決策の適用範囲を拡張することが定められた。1985 年 7 月 3 日法によって、規定の方策は、著作財産権にも、著作隣接権にも拡張された。現在のように条文が分かれ、条文が振り

分けられているのは、1992 年の法典化によるものである。

理論的に対となるように規定された著作隣接権に関する規定を無視するとすれば、1985 年法の主たる寄与は、著作者人格権のためだけに定められていた解決策が利用の独占にも拡張されたことである。明文規定は、あまり議会での議論の対象とならなかった。下院の報告者（Jolibois 氏、下院報告 2235 号 26 頁）は、次のように紹介する：

7 条

死後の公表権と利用権。裁判所の役割

«この規定は、特に文化担当大臣による提訴を受け、大審裁判所が 3 つの場合に適切なあらゆる手段を取ることができるとする 1957 年 3 月 11 日法 20 条の射程を拡張するものである：

- －死亡著作者の代理人に公表権の行使または不行使の明らかな濫用がある場合
- －これら代理人間の紛争の場合
- －知れた著作権者がいない場合または認められる権利承継人がいない場合および相続人の不存在の場合。相続し得る者が存在しない場合が相続人不存在である。

裁判所は、コントロールまたは代行する権限が認められ、特に、著作物の出版または頒布を禁止し、あるいは、反対にそれを許諾することができる。しかし、20 条は、現文言上、著作物を公衆に委ねるかどうかを著作者の裁量とする、著作者人格権である、著作物の公表権にしか関係しない。⁹⁶

法案 7 条の目的は、利用権、著作物の公表権に密接に結びついた財産的権利にも、これらの規定の適用を拡張することである。

提案されている規定は、著作権者が知られていないか行方不明である著作者の手による著作物の利用に関するいくつかの問題を解決することも可能となるだろう。裁判所は、例えば、著作物が既に公表されたものであっても、著作者の代理人が著作物の利用に濫用的に反対するときは意見を述べることができる。

委員会は、この条文を修正することなく採択する。»

技術的には、法律の修正は、単独の一規定の可決によってなされる：

施行された規定

著作権に関する 1957 年 3 月 11 日の法 57-298 号

20 条－前条にいう死亡著作者の代理人に公表権の行使又は不行使の明らかな濫用がある場合には、大審裁判所は、適当ないずれの措置も命ずることができる。それらの代理人の間に争いがある場合、認められる権利承継人がいない場合、又は相続人の不存在の場合

⁹⁶ ピエール・シリネリによる下線

合も、同様とする。

同裁判所は、特に文化担当大臣からの提訴を受けることかできる。

法案の規定

7条

1957年3月11日法20条は、《公表権》の語に続いて、《または利用権》の語を付け加える。

修正は、上院議員からの修正も議論もなく採択された。

解決策の提唱者の理念においては、許諾を与えることを可能とする相手の不在によって利用が妨げられている著作物の利用を可能とすることを問題としていたことは明らかである。

事実、この主たる目的は、新法の他の効力の一つ：著作物の使用許諾を与えることを濫用的に拒絶する利用の独占権の相続人に対抗することができることと比較してあまり注意を引かなかった：

実際、後に、学説の注意を引いた事件は、むしろ、偉大な日本人画家（藤田）の未亡人による利用の濫用的拒絶の問題（明文規定によって対象とされたが、井奈波朋子弁護士との質問と関係のないもの）に関してであった。出版社らは、未亡人の拒絶にかかわらず、利用（画家に関する美術書であってその絵画の複製する書籍の実現）を可能とするため裁判所に提訴した⁹⁷。学説の注意が明文のこの側面に向けられているとすれば、明文規定は、その適用において、一種の法律上のライセンス（著作権者の意思に反して裁判官によって与えられる利用の決定）を作り出すものであるが、これは、利用の独占の排他的性格に反する。しかし、著作権者の意思に反することを行うこの可能性が、著作物の死後にしか認められないのは当然である。

⁹⁷ 破毀院 1989 年 2 月 28 日：RIDA1989 年 7 月号 257 頁注釈 A. Françon ; D.1989 年 jurispr.557 頁注釈 S. Durrande および 1990 年 somm.51 頁注釈 C. Colombet ; RTDcom.1989 年 461 頁注釈 A. Françon。差戻審、レンヌ裁判所（1990 年 11 月 16 日：RIDA1991 年 4 月号 168 頁；D.1991 年 inf. rap.18 頁；RTDcom.1991 年 594 頁注釈 A. Françon）は、画家の著作物の不利用における藤田夫人による明白な濫用と判断し制裁を与えた。裁判所は、フランスにおいて、当該画家に関し利用可能な書籍が全く存在しなかったこと、出版にこぎつけなかった Hachette との契約の重大性に深刻な疑いが見て取れること、その死去以来藤田に関する作品の欠如は、その作品を頒布することに疑いなく執着していた藤田の意思に合致するものではないこと、美術書 Buisson の実現を許諾することを型どおりに拒絶することは正当な主張に立脚していないことを明らかにする。

提起された質問に戻ると、これに関して記述されたものはない。著作者人格権のためにこれまで提起された利用の独占への規定の拡張は、許諾を与えることのできる人物を発見することの可能性がないという、特に記名者によってまさしく提起された問題に関連するケースのために、検討されたといえよう。記名者が、文化担当大臣と当時行った議論は、著作権者が識別できないために在庫となっている視聴覚著作物を再び流通させられるようにすることが拡張の目的であるという結論であった。

この改革への努力は、一連の者が注意を引かずに終わってしまったので、フランスの著作権法の産物においては少ししか強調されない。実際、1985年7月3日法は、より重要な争点に取り組んでいた：コンピュータプログラムの保護に関する新たな解決策の創設、著作権の著作隣接権を法的に是認すること、広い意味における視聴覚著作物の地位の承認…。これらは、注意を引き、かつこの問題に対する学説上の分析がないことの理由となるテーマである。

2 裁判例

本件問題に関して公表されている判決はない。

記名者は、電子データベースにおける調査により別紙のと通りの裁判例（パリ大審裁判所 1989 年 2 月 10 日急速審理 Juris-data043757 号）を得た。本件決定は、急速審理の裁判官の、つまり、フランスにおいては、緊急時の裁判官の命令である。命令を読むところ、本件の当事者間において異議申立てはないようである。本件は、既定の合意の成立を可能とする手続きに従うことが大筋の問題となっている。

同様に⁹⁸、著作者が識別されているが著作権者が発見できない著作物（演劇であるが、視聴覚著作物ではない。法の射程は可能な限り最大限である）の問題に関して報告することが適切である。

記名者は、著作物の著作者が（著作権者である相続人ではない）が知られていない場合については認識していない。たしかに、視聴覚著作物の領域は、今後はそのようなケースを稀なものとするであろう登録の実務が発達しているのは事実である。

既に示したように、フランスの学説は、本問題について無関心であり、他のケースが公表された形跡はないし、導入されているシステムの分析すらない。

決定は、訴え提起が、著作物を使用することを希望する者からなされている。そこで、裁判所は、許諾を与えかつその状況を管理するために演劇の演目と映画を管理する SACD に対して代理権を与える。

実務は、以下の 3 で述べる。

⁹⁸ 訴訟当事者の一方は、放棄された相続の管理に携わる国家当局（DNID）である。つまり、要求がないとか、権利承継人がいないというわけではない。有る場合には、これらの相続財産は、国家によって受領される；したがって、相続人不存在の相続財産について述べている。

3 実施

次に詳述するものは、これに尽きるものではない。つまり、水面下で行われている事実の一部を明るみに出すものでしかない。

記名者は、フランスにおいて演劇と視聴覚著作物を管理する集中管理団体である演劇作品作家協会（SACD）の定款を検討し、実務をさらに理解するために、当該団体と連絡を取った。

a SACD の定款

SACD の定款は、その 3 条で、その社会的目的に関する使命を定めている。つまり、

- ・ 一 全ての利用者との関係で構成員の権利を守ること。一般に団体のメンバーの人格的および物質的利益を守ることと著作権を守ること
- ・ 一 団体の演目の価値を上げ、公衆のもとで活用するための方法を実行することによる文化活動
- ・ 一 全ての国における、メンバーの著作物の、形式の如何を問わない、上演および複製に関するすべての権利の行使および管理。とくに、知的財産法典 122-9 条に基づくものを含む、上記権利の行使から発生する報酬の受領と分配
- ・ 一 受領した著作権料の一部を共同のものとする
- ・ 一 さまざまな分野の構成員、その家族および近親者の共済と団結

b SACD の実務

最も良く問題とされる著作物である視聴覚著作物を例に挙げる。さらに、その実務は、1 年に 10 件くらいしかないので、稀であることを確認しておくことが適切である。

一般には、著作権が製作者に帰属したが、譲渡の効力がなくなり、その結果、独占が（死亡した）著作者の財産権に戻った古い映画の問題である。

時系列的には、以下のとおり経過する。

利用者は、権利がもはや製作者に帰属していない（譲渡の期間経過）著作物を利用できると期待し、独占権を有する著作者を見つけようとし、その中の一人の相続人を認識するのに苦労する。当該状況は、相続人が名乗りでていないか、その識別情報が著作物を利用することを望む者に公開されていないという理由により起こり得るものである。

フランス法においては、視聴覚の著作物は、すべての共同著作者に不可分に帰属する共同著作物であることに注意しなければならない。したがって、同意は全員一致を要する。

識別されている他の著作者（または権利者）は、識別されていない権利者の合意なく決定を行うことができない。したがって、著作物を利用しようとする者は、残りの著作権者との合意では満足することができない。

したがって、利用の希望者は、SACD の定款（a 参照）をもとに、SACD に問い合わせを行う。SACD は、このような状況を解決するためにイニシアティブを取ることはないことに留意しなければならない。SACD は、要請に応じてしか行動しない。映画の共同著作者の一人の権利承継人が見つからない場合において、SACD は、この一人の著作者の権利承継人の利益のためにその状況に対処することを了承する。

SACD は、著作者が SACD のメンバーでなくても、手続きを取ることを了承する。SACD は、市役所において調査を行い、権利承継人が判明していれば、死亡した創作者の相続に関与した公証人のもとで調査を行う。SACD は、この調査の結果として、著作物が使用できることを希望者に伝える。

その調査が無駄に終わったときは、それでも著作物を利用することを希望する者は、SACD の回答を前提に、大審裁判所に申請をする。

裁判官は、SACD に対し、将来利益が帰属するであろう者のために、その状況を管理する代理権を与える命令（別紙の例を参照）を下す。

命令は、問題が提起され、一または複数の特定の著作物にしか関係しないのであって、通常は、相続人を識別できない著作者の著作物全体を包括的に想定したものではない。

したがって、SACD は、映画の利用に必要な契約を締結する任務のために、発見できない権利者の代理人として行動する。そのために、SACD は、使用の許可を与え、負担すべき報酬を定める。このような場合に、SACD によって交渉される報酬は、知られた相続人に支払われる報酬と同じである（特別な報酬はない）。

合計額は、供託されず、SACD は、（そのように取り扱われる場合、識別されない状態にある者は著作者ではなく相続人であるから）、著作者のためにそれを保管する。SACD は、それを留保し、相続人が明らかになるのを待つ。

SACD は、知られた相続人間の紛争の場合には、このような任務を受諾しない。

映画の著作者の同一性を識別する方法は、特にフィルムライブラリー、年鑑、インデッ

クス（特にシラー）によって常に存在するので、本件の質問のような、初期の映画の識別されていない著作者の場合には SACD は関与しない。

本報告書の結論として、他の実務について若干言及するのが適切である。それはいわゆる「留保権」であり、立法者によっては想定されていないものである。

その実務は、記名者によってマルチメディアの著作物に関して 1994 年に文化担当大臣に提出された報告書において記載され、新聞社が複製したいと望む写真の著作物に関連する。

新聞社は、フランス法の原則に完全に反する一種の事実上のライセンスに頼る傾向がある。新聞は、著作者の合意を求めることなく、かつ報酬に関する交渉もなく、著作者が後日報酬を要求した場合（まれである）二倍の料金（使用に対し）を支払うことを事前に納得して、写真を複製する。その理由の一つは、新聞社が新聞を作成する短期間の間に調査が限定されているのに、著作者と著作権者の識別が困難なことにある。

このようないわゆる緊急の理由で、写真は、著作者の許諾なく、著作者（識別されていない）の氏名も表示されないで、《D.R.》と表示され、複製されている。

1994 年の「文化産業と新技術」報告書は、新聞数社の図の 50%以上を締め、かつ、イラスト写真の報酬の多くを欠く結果をもたらしているこの状況に関する公権力の注意を喚起したであろう。報告書は、次のように提唱する「この状況の改善策は、デジタル化が将来における当該実務の危険を増大させるという点において、絶対に探求されねばならない。デジタル化は、今日、ネガを保有する者または私的なコレクションを有する者の行うことである。デジタル化は、将来、使用を容易にする以前に、上質の侵害品を寄せ集めることを容易にし、上質の侵害品の寄せ集めを保有する全ての者が望むものとなるであろう。」

公権力は反応しなかったが、集中管理団体は、《共同窓口》SESAM を創設した。

ピエール・シリネリ

パリ第一大学（パンテオンーソルボンヌ）教授

（翻訳／弁護士 井奈波 朋子）

VI. クリエイティブ・コモンズの民間、政府の取組

ここでは、コンテンツの円滑な利用の促進に係る取組の一例として、主に日本においてクリエイティブ・コモンズ・ライセンスの普及・実践を行うために活動するクリエイティブ・コモンズ・ジャパンの活動内容、クリエイティブ・コモンズ・ライセンスの普及状況等について示す。

1. クリエイティブ・コモンズの概要

(1) 基本的なコンセプト

クリエイティブ・コモンズは、著作者が自らの作品の利用を許諾する条件についてインターネット上で意思表示するためのライセンスシステム（クリエイティブ・コモンズ・ライセンス）を提供している。著作者はクリエイティブ・コモンズ・ライセンスを自らの作品に適用することにより、将来的に著作物の利用を求める第三者に対して、ライセンスの定義する条件に従って行われる複製、頒布、展示、上演、公衆送信等の行為を、あらかじめ許諾しておくことができる。ライセンスは、著作者に法律や技術に関する専門的な知識がなくとも利用できるよう工夫されている。また、利用がクリエイティブ・コモンズ・ライセンスの範囲に留まる限り、その際に改めて許可を得る必要はなく、権利者が別途の意思表示を行わない限り無料で利用できる。

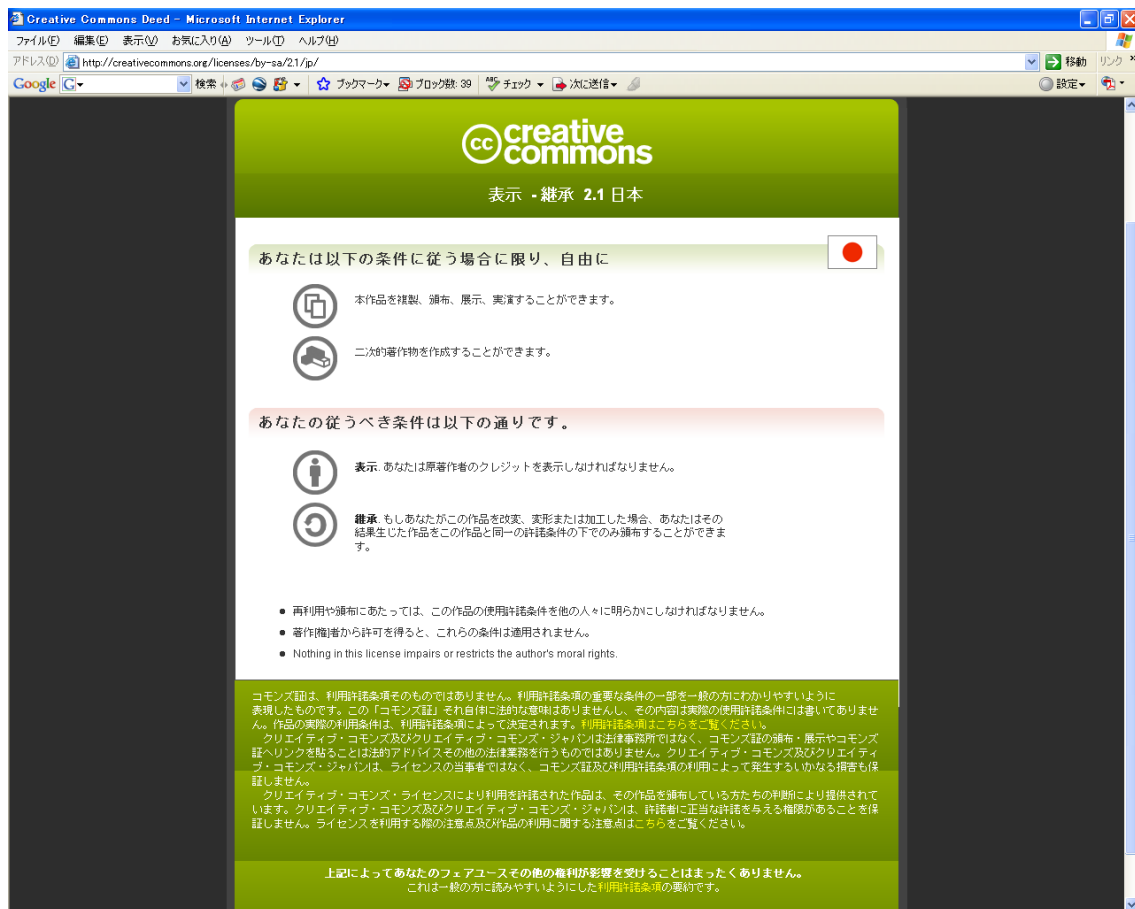
クリエイティブ・コモンズの問題意識としては、現行著作権法における著作物の利用が原則禁止とされる点を維持する一方で、著作者が一部またはすべての権利を行使せず、一定の条件の下で利用を許諾する意思を簡単に表示でき、かつ法的拘束力等の面で十分に信頼し得る方法が提供されていないという問題意識を持ち、これらの問題を解決する手段の一つを提示することでインターネット上での著作物の共有、創造活動等を支援することを目的としている。

(2) システム構成

クリエイティブ・コモンズは、著作権法に則したライセンスを、一般の利用者、法律家、コンピュータがそれぞれ判読できるような方法で提供している。

一般の利用者に対しては、平易な言葉や記号でわかりやすく記述されたライセンス条項の要約（「コモンズ証」と呼ばれる）が用意され、必ずしも法律の専門的知識がなくてもライセンスの内容を理解できる。弁護士や裁判官等の法律家や、より詳細な条件を理解したい利用者に対しては、法的な利用許諾条項（本章末尾の「参考資料：利用許諾条項の例」参照）が存在し、ライセンスの内容について法的有効性を担保している。また、検索エンジンや P2P ネットワーク等のソフトウェア等において、ライセンスが適用された著作物に対する検索、管理等の処理が容易にできるようなかたちで、メタデータ（この場合は、著作物そのものに関するライセンス内容等のデータ）が提供される。

図表 コモンズ証の例



図表 メタデータの例

```
<a rel="license"
href="http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.1/jp/">

</a>
<br />この
<span xmlns:dc="http://purl.org/dc/elements/1.1/"
href="http://purl.org/dc/dcmitype/StillImage" rel="dc:type">
作品</span>は、
<a rel="license"
href="http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.1/jp/">
クリエイティブ・コモンズ・ライセンス</a>の下でライセンスされています。
```

(3) 使い方





①作品の公表

著作者が自らの作品を公表する場合、簡単な4つの条件（下記「4つの条件とそれぞれに

対応するアイコン」参照）を組み合わせで選択することにより、利用を許諾する範囲について意思表示する。具体的な手順は下記の通りである。

- 1) クリエイティブ・コモンズのサイト (<http://www.creativecommons.jp/>) にて「公開する」を選ぶと、ライセンスの選択画面が表示される。
- 2) 作品の営利目的利用を許可するかどうか（可／不可）、作品の翻案・改変を許可するかどうか（可／利用者が同じ条件で共有する場合のみ可／不可）、作品の管轄地（選択したライセンスが、最終的にどこの国や地域の法律によって解釈されるか）と作品の形態（オーディオ／ビデオ／画像／テキスト／インタラクティブ／その他）を選択する。
- 3) サイトが 4 つの条件に対応したアイコンから適切な組合せを自動的に選択してライセンスを作成する。
- 4) 合わせて表示されるメタデータを指示に従って著作者のサイトに埋め込む（HTML ファイルに記述を追加する）。これによって、著作者のサイト上にクリエイティブ・コモンズ・ライセンスが適用されていることを示すバナーが表示される。（現在では、サイト上だけでなく、印刷媒体しか存在しない出版物にライセンスが適用される例もある。）

図表 4 つの条件とそれぞれに対応するアイコン

	定義する条件	アイコン
表示	作品の創作者（著作者）の氏名、作品のタイトル等、作品に関する情報を表示する。	
非営利	作品を営利目的で利用してはならない。（ただし、別途許諾を取った場合には営利目的での利用が可能となる。）	
改変禁止	作品を改変してはならない。	
継承	作品を改変した場合、その作品に適用された条件と同一の組合せで、新たに創作された作品にもライセンスを適用しなければならない。	

図表 条件の選択と適用されるライセンスの組合せ一覧表

<div style="text-align: center;"> <div>翻案・改変</div> <div>営利目的利用</div> </div>	可	同一条件で共有する場合のみ可	不可
可	表示	表示・継承	表示・改変禁止
不可	表示・非営利	表示・非営利・継承	表示・非営利・改変禁止

図表 ライセンスの選択画面の例

Choose a License | Creative Commons - Microsoft Internet Explorer

ファイル(E) 編集(E) 表示(V) お気に入り(A) ツール(T) ヘルプ(H)

戻る・進む・検索 ☆お気に入り

アドレス(AD) http://creativecommons.org/license/?lang=ja

Google G+ クリエイト コモンズ 検索 ヨ ブックマーク▼ ブログ数 39 チェック ▼ 次に送信▼ クリエイト コモンズ

設定▼ リンク

Find
CC Licensed Work

License
Your Work

Search Site | Worldwide Select a jurisdiction ▼

License Your Work

ホーム 見つける。

ライセンスの選択

クリエイティブ・コモンズのライセンスを使うとき、**あなたはご自身の著作権を保持し**たまま、他の人々は、**あなたの氏名表示を行い**、あなたがここで特定した条件の下でのみ、**あなたの作品を複製・頒布できます**。もしもあなたが一切の条件を求めないで他の人々の利用を認める場合は、**パブリック・ドメイン**を選択してください。

あなたの作品の営利目的利用を許しますか? (詳細 ⓘ)

☒ はい

☐ いいえ

あなたの作品の翻案・改変を許しますか? (詳細 ⓘ)

☐ はい

☒ はい。ただし、他の人々が同じ条件で共有する場合のみ。(詳細 ⓘ)

☐ いいえ

ライセンスの管轄地 (詳細 ⓘ)

日本 ▼

あなたの作品の形態は:

画像 ▼

ライセンスを選ぶ

Home

Weblog

About

FAQ

Contact

Press Kit

Policies

Privacy

Sitemap

Explore

Audio

Video

Images

< 11 >

ページが表示されました インターネット

図表 サイトに表示されるバナーの例



この作品は、[クリエイティブ・コモンズ・ライセンス](#)の下でライセンスされています。

②作品の利用

サイトを閲覧した人は、サイトに表示されたバナーをクリックすることで著作者の作品に適用されているライセンスの内容を前述のコモンズ証にて確認することができ、記載された条件に従って、作品を利用することができる。下記に、利用にあたっての注意事項の例を示す。

図表 クリエイティブ・コモンズ・ライセンスが適用された作品利用時の注意事項の例

特に以下のような点に注意して下さい。

- (1) 利用作品に係るすべての著作権表示（注：（c） 名前 公表年 の3セットのこと）を、内容を変更しないで再掲載してください。
- (2) 利用作品の著作者及び実演家のクレジットを、あなたが利用している媒体や方法にとって合理的な方式で、（もし示されていれば原著作者及び実演家の名前又は変名を伝えることにより）表示してください。
- (3) 利用作品のタイトルが示されている場合には、そのタイトルを表示してください。
- (4) 利用作品の許諾者がその作品に添付するよう指定した URL や URI があれば、合理的に実行可能な範囲で、その URL や URI を表示してください（ただし、その URL や URI が本作品の著作権表示またはライセンス情報を参照するものでないときは、URL や URI の表示は必要ありません）。
- (5) 利用作品が二次的著作物（改変された作品）の場合には、当該二次的著作物中の原著著作物の利用を示すクレジットを表示してください。

これらのクレジットは、合理的であればどんな方法でも行うことができます。ただし、二次的著作物又は編集著作物等の場合には、少なくとも他の同様の著作者のクレジットが表示される箇所当該クレジットを表示し、少なくとも他の同様の著作者のクレジットと同程度に目立つ方法で行ってください。

（出所）クリエイティブ・コモンズ・ジャパン WEB サイト (<http://www.creativecommons.jp/>) FAQ より抜粋

2. クリエイティブ・コモンズ・ジャパンの概要・活動内容

(1) クリエイティブ・コモンズ・ジャパンの位置付け・組織構成

クリエイティブ・コモンズは、サイバーローと知的財産権の専門家、MIT のコンピューター・サイエンス教授、パブリック・ドメインのウェブ出版者等によって、2001 年に米国で設立され、現在、サンフランシスコに拠点を置いている。

クリエイティブ・コモンズ・ジャパンは、主に日本においてクリエイティブ・コモンズ・ライセンスの普及・実践を行うために活動しており、米国クリエイティブ・コモンズと密接に協力している。2003 年 6 月から国際大学 GLOCOM をホストとしてクリエイティブ・コモンズ・ライセンスの日本語訳に着手し、2004 年 3 月にライセンス 2.1 のリリースを行

い、2006年3月には国際大学 GLOCOM から独立した NPO 組織として事務局準備会を発足した。2007年にはNPO 法人化の申請を行っている。

現在の組織構成としては、東京大学法学部・法学政治学研究科の中山信弘教授が代表を務め、日本の弁護士資格を持った弁護士を中心に、ビジネス、芸術、技術等様々な分野の協力者の参加を得て活動している。幾つかの寄附の実績はあるものの、通常の活動をサポートする出資者は存在しない。今後、会員・賛助会員・寄附等に基づいた体制作りを目指していく予定である。

(2) 具体的な取組内容

①ライセンス条項の著作権法への適合

クリエイティブ・コモンズ・ライセンスは、最初に米国で、米国著作権法に準拠して作られたため、米国外において常に有効とは限らない。そのため、現在では、各国のクリエイティブ・コモンズ及びその支援者によって、各国の著作権法に準拠したライセンスが準備され、リリースされるようになっている。

日本版ライセンスの作成にあたっては、著作者人格権や著作者隣接権に関する規定、著作権の例外規定の定め方、さらにライセンスの背景を構成する契約法や関連の消費者契約法等における米国法との違いに配慮しつつ、ライセンスの機能が最大限共通に保てるよう、適合作業が行われた。日本版の適合作業における主な対応例は下記の通りである。

- ・準拠法を日本法とすることが明示された。
- ・著作者人格権については、著作者の名誉・声望を害するような改変の場合には同一性保持権が行使できるが、それ以外の場合には行使できないこととされた。
- ・フェアユースが権利制限へ変更された。
- ・著作隣接権もクリエイティブ・コモンズのライセンス対象となることが明記された。

／等

②ライセンスの普及活動

日本におけるクリエイティブ・コモンズ・ライセンスの普及・実践を行うため、下記のような取組を行っている。

- ・セミナーの開催、セミナーやカンファレンスへのスピーカーとしての参加、取材対応等
- ・自社のサービスにおいてライセンスを提供したいと考える個別事業者への対応
- ・クリエイティブ・コモンズおよびライセンスに関する問合せ事項への対応
- ・ライセンスのバージョンアップ
- ・各国クリエイティブ・コモンズおよびその支援者等との情報交換

／等

セミナーは、2006年には計4回開催された。内容としては、クリエイティブ・コモンズの位置付け、クリエイターやサービス提供者における具体的な利用例等に関する講演、パ

ネルディスカッション等から構成されている。

これらの普及活動においては、ビジネスあるいは芸術分野の協力者、技術者の役割が重要となる。

3. クリエイティブ・コモンズ・ライセンスの普及状況

(1) 利用状況

①ライセンスが翻訳・実用化された地域

これまでに、その国の言語と法制度に適合したクリエイティブ・コモンズのライセンスを既に実用化しているエリアは 36 ヶ国、ライセンスの適合作業が進行中のエリアが 10 ヶ国となっている。

②ライセンスが採用されたコンテンツ数

2002 年 12 月に最初のライセンスが公開されてから、2006 年 6 月時点までに発行されたライセンス数は 1.4 億に達している。

日本では 100～200 万のライセンスが発行されており、増加しつつある。

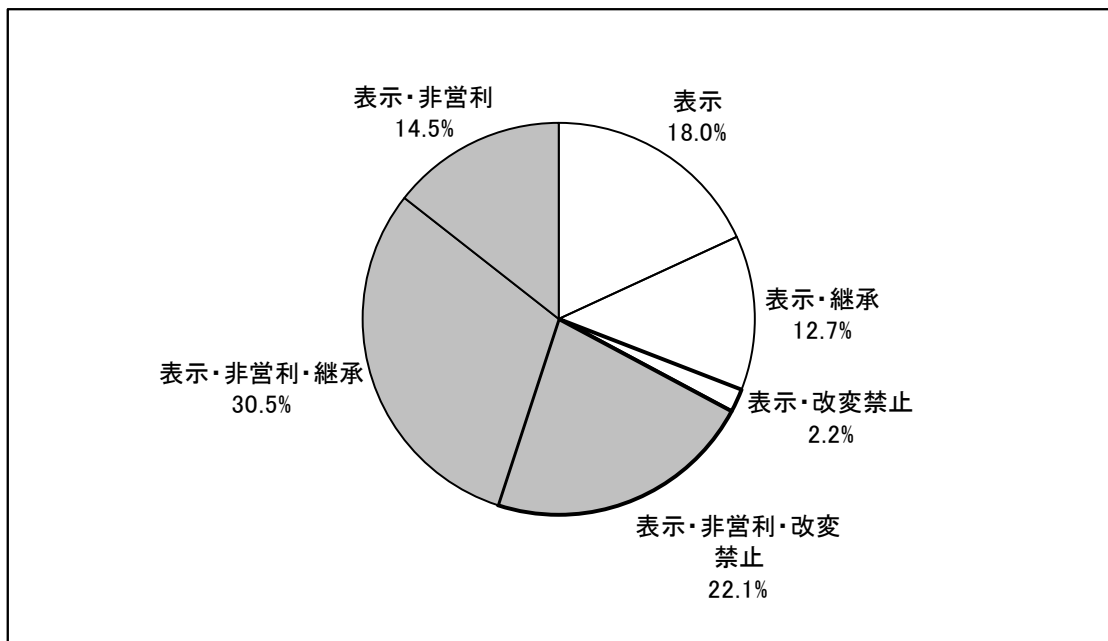
③ライセンスによる許諾内容

ライセンスが適用された作品における許諾条件の内容について、一例として検索サイト google において、各条件に対応したコモンズ証（日本版）へのリンク数を確認したところ、最も多かったのは「表示・非営利・継承」であり、全体の約 3 割を占めている。

営利目的での利用については、全体の約 3 分の 1 が許可している。作品の改変については全体の約 3 分の 1 が許可しており、さらに同一条件でライセンスを適用する場合のみ改変を許可するライセンスを含めると、全体の約 4 分の 3 に達する。

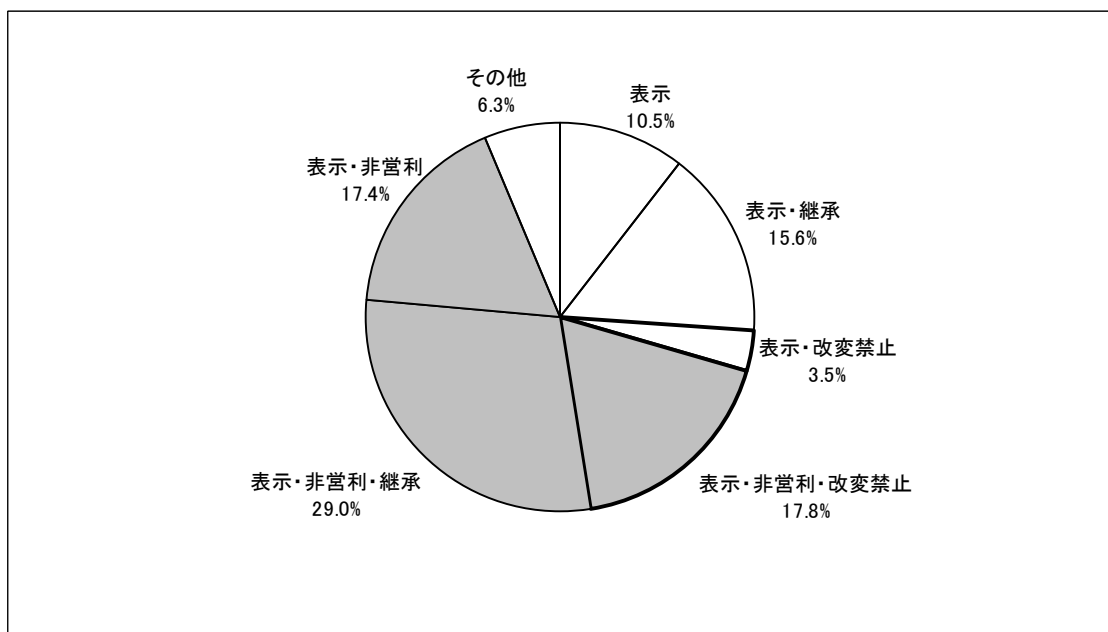
許諾条件の内容を世界的に見ると、上記日本の例と比較的近い傾向であった。

図表 ライセンスによる許諾内容の割合の例（日本）



（出所）検索サイト google (<http://www.google.co.jp/>) における、各ライセンス条件に対応したコモンズ証（それぞれ調査時点における日本版最新ライセンス）の URL にリンクしているページ数（計 5340 件）をもとに作成

図表 ライセンスによる許諾内容の割合の例（世界）



（備考）「その他」には「表示」の条件のないライセンス、パブリック・ドメイン等が含まれる。

（出所）クリエイティブ・コモンズ weblog (http://wiki.creativecommons.org/License_statistics) における 2006 年 4 月時点の集計結果をもとに作成

また、世界中での「非営利」「改変禁止」「継承」を選択したライセンスの割合の推移として以下のような情報があり、より厳しい条件を選択する割合が減少しつつある。

図表 ライセンスによる「非営利」「改変禁止」「継承」の選択割合の推移（世界）

	2005. 2	2006. 4	2006. 6
非営利	74%	71%	68%
改変禁止	33%	28%	24%
継承	49%	48%	45%

（出所）クリエイティブ・コモンズ weblog（<http://creativecommons.org/weblog/entry/5936>）より抜粋

（2）活用事例

①Flickr

利用者が WEB 上で写真等の画像を保管、整理・分類し、他の利用者でも利用できるようにした、米国の画像共有のためのサイトである。利用者が画像をアップロードする際に、クリエイティブ・コモンズ・ライセンスを適用できる機能を提供している。サイト上では、約 3400 万件（調査時点）のクリエイティブ・コモンズ・ライセンス付き画像が提供されており、ライセンス別に検索できるようになっている。これらの作品のうち営利目的での利用が許可されているのは約 2 割程度となっている。

<http://www.flickr.com/>

②revver

米国の動画配信サービスであり、ユーザーからアップロードされる作品にはすべて「表示・非営利・改変禁止」のライセンスが適用される。調査時点では約 14,000 点の作品がアップロードされている。配信する動画の最終 1 フレームを広告として挿入するシステムを実装し、revver とビデオ制作者に広告収入の 50%ずつが配分される。また、ブログやソーシャル・ネットワーク・システム上で作品を紹介したユーザーにも広告収入の 20%が分配される仕組みとなっている。（この場合、revver とビデオ制作者には 40%ずつ分配される。営利目的での利用だが、revver の規約上認められている。）

実例として、EepyBird というビデオ制作者には 25,000 ドル以上の広告収入が配分され、またビデオの中で利用された無名の音楽家にとっては自身のプロモーションとなり、1000 枚以上の CD の販売につながった。クリエイティブ・コモンズによるビジネスモデルの成功例として注目されている。

<http://www.revver.com/>

③Magnatune

米国の音楽レーベルであり、原則的にすべての楽曲の音質劣化版にクリエイティブ・コモンズ・ライセンスを適用してインターネット上で公開している。営利目的で高音質版を利用する場合には、事前申請によって対価を請求するビジネスモデルを実践しており、ライセンス数は4年間で1000件以上に達する。調査時点で、243アーティストによる7600点の楽曲が配信されている。

<http://magnatune.com/>

④クリップライフ

利用者が自由に動画コンテンツを投稿・公開することができる日本のWEBサービスであり、コンテンツをアップロードする際に簡単にクリエイティブ・コモンズ・ライセンスを適用できるようになっている。調査時点では、約3000点の作品にクリエイティブ・コモンズ・ライセンスが適用されている。これによって、例えばライセンスが適用され、利用・改変が許諾されたコンテンツを、自らのコンテンツを組み合わせる新たなコンテンツを作って公開すること等が、原則的に著作権者に対して個別に許諾を取ることなく可能となっている。改変が許可されている作品は、「継承」の条件付きのものも含め調査時点で約1700点となっている。

<http://cliplife.jp/>

⑤ロフトワーク

総勢7,000人以上のWebデザイナー、グラフィックデザイナー、イラストレーター、ライター、FLASHクリエイター、インテリアデザイナーが登録する、日本のオンライン・クリエイター・ネットワーク・サイトであり、制作代理店として制作業務の仲介も行っている。クリエイターにクリエイティブ・コモンズに関する基本知識を提供するとともに、アップロードされるコンテンツすべてにクリエイティブ・コモンズ・ライセンスを適用する見込みである。

<http://www.loftwork.com/>

⑥FTEXT（エフテキスト）

ネットワーク時代の知的活動のあり方を研究しているコミュニティであり、数学の教科書、問題解答データベース等をインターネット上で公開し、個人や学校・予備校・塾等で利用できるようになっている。数学の教科書には「表示・非営利・継承」のライセンスが適用され、また利用者が教科書に対する意見を書き込むことで、教科書の改訂に参加できる仕組みが提供されている。また、問題・解答データベースでは「表示」のライセンスが適用された数学の大学入試過去問700題程度が、詳細な解答付きで無料提供され、営利・非

営利を問わず利用できる。

<http://www.ftext.org/>

4. 著作物流通における位置付けと取組における課題

(1) 著作物流通における位置付け

①著作物の流通促進手段として

クリエイティブ・コモンズ・ライセンスによって、あらかじめ一定範囲での利用が許諾されたコンテンツが少しずつ増えつつある。このようなコンテンツを有効に活用するための新しいツールやビジネスモデルも出てきているが、これらが一部の著作者と利用者に限らず広く浸透することで、多くの利用者の間でこれまでと異なる著作物利用ニーズが生じる。その結果、権利者の意識にも影響を及ぼし、クリエイティブ・コモンズ・ライセンスによって一定の条件下であらかじめ利用を許諾された作品が、より広い範囲で提供される可能性もある。

現状では様々な問題があるが、著作物の流通促進手段として新しい視野をもたらすものである。また、商用ベースでライセンスが利用されるケースもあり、一次利用者が二次利用者に対価を求める等、有償で著作物を流通させる新しい手段を提供する側面もある。

②著作物に対する需要促進手段として

「非営利」ライセンスが設計された中心的な目的の 1 つには、著作権者が持っている商用利用へのコントロールを維持しながら、同時にその作品の頒布や露出を最大化することによって、最終的に、作品提供者がその作品から対価を回収することを支援することがある。

現状では、商業的価値の低い作品にライセンスが適用されるケースが大半であり、ライセンスの利用者としては経済的に余裕のある著作者、まったくのアマチュアの著作者等、対価を回収する必要性が比較的低い著作者になじむ仕組みとなっている。しかしながら、まずは作品の内容を開示し、それをきっかけに商業機会につなげていくという考え方もあり、CD や本のように、使ってみなければその価値がわからない作品等は、ある程度露出がなければ需要が生まれない。そのような作品については、需要促進の手段としてライセンスを適用することも考えられる。

③著作者、利用者のニーズを収集する方策として

適用されるライセンスの内容や、利用される作品に適用された条件等についてのデータを分析することで、将来的に法制度の見直し等を行う上で、著作者や利用者におけるニーズを収集する手段になり得ると考えられる。

(2) 取組における課題

①集中管理団体の規定との整合性について

社団法人日本音楽著作権協会（JASRAC）規定との整合性については、規定を変えなければ矛盾する部分があり、JASRAC に管理を委託している楽曲にクリエイティブ・コモンズ・ライセンスを適用する際に問題が生じる。

具体的には、JASRAC との信託契約においては権利ごとに管理を委託するかどうかは選択できるが、利用形態（たとえば、非営利かどうか、等）に応じた選択はできない。一方、クリエイティブ・コモンズの場合、いくつかの利用形態に応じて許諾するかどうかを選択できるが、権利ごとにはライセンスを適用できない。また、JASRAC との著作権信託契約においては、原則的に契約を結ぶ著作者の全楽曲が管理対象となるため、楽曲の一部を対象から除外してクリエイティブ・コモンズ・ライセンスを適用する、といったことが難しい。

2 点目の問題については、もともと管理団体による著作権管理が非独占的な米国の制度をベースに設計されたライセンスであるために生じ得る問題である。米国では、管理団体に権利を委託しつつ、一定の利用については管理団体を通さずに直接ライセンスできるため、場面を限定したり利用形態を限定したりしてクリエイティブ・コモンズ・ライセンスを利用することが容易である。一方、管理団体による管理が独占的な EU 諸国では、クリエイターが事実上、全ての楽曲を管理団体に委託し一切クリエイティブ・コモンズ・ライセンスを利用しないか、全ての楽曲を管理団体の管理から外すか、という二者択一を迫られる状況が生じており、クリエイティブ・コモンズ・ライセンスの採用におけるひとつの問題となっている。EU 諸国のクリエイティブ・コモンズ事務局は、この点の解決策に関する協議を管理団体との間で行っているが、合意に至るのは難しいようである。日本の場合、JASRAC は、クリエイティブ・コモンズ・ライセンスへの適応について、ニーズが高まれば検討する可能性があるとしている。

②商業的価値の高い作品へのライセンス適用について

クリエイティブ・コモンズ・ライセンスは、著作権使用料を回収するような営利利用を直接サポートする仕組みを提供するものではない。ただし、クリエイティブ・コモンズ・ライセンスをつけた状態で権利者が作品を有償配布することは可能であり、かつ、現実に行われている例がある。著作物の分野によってはこのような機能を担う著作権管理団体が存在しており、著作者は作品の著作権管理を委託することで著作権使用料の分配を受けることができるようになる。すなわち、著作者にとっては、前述のように著作物の需要を促進する手段としてはライセンスを利用できたとしても、ビジネスとして著作権使用料を回収するための手立ては別途必要となる。

音楽の分野では、大半のプロの著作者は JASRAC と直接または間接に信託契約を結び、JASRAC が著作者に代わって作品の利用を許諾し、著作権使用料の回収、著作者への分配を行っている。ところが、現状のままでは、上記①にある通り、JASRAC の規定上、クリエイ

ティブ・コモンズ・ライセンスの適用のために規定や JASRAC 内部のシステム等に変更を加える必要があると考えられるため、著作者は、事実上、JASRAC との信託契約かライセンスの利用のどちらか一方を選択しなければならない。このような分野においては、他に著作権使用料を回収するための有効な手段が見出せない場合、ライセンスを利用すること自体が難しい可能性がある。

これらの点は、商業的価値の高い作品へのライセンス適用を阻害する要因となり得るものである。

③他のライセンスとの関係について

クリエイティブ・コモンズと同様の複数のライセンスが他に存在し、それらのライセンスが混在して作品に表示された場合、複数のライセンス間で矛盾する条件が適用される可能性があり、いずれも有効に機能しない恐れがある。

このような問題を解消するためには、特定のライセンスがスタンダードとなることが極めて有益である。

④著作者、利用者の意識・理解について

クリエイティブ・コモンズ・ライセンスによって、著作者が自らの著作物を利用してよい条件を自発的に示し、その条件に則って利用者が自由に著作物を利用できるような環境を実現するためには、著作者、利用者がそれぞれ著作権に関する理解を深め、著作権意識を向上させなければならない。

アジアのように著作権制度のエンフォースメントが徹底されていない国では著作権自体について十分に理解されていないため、ライセンスの重要性もそれほど認知されない。一方、米国のように著作者や利用者の著作権意識が高い国では、ライセンスの存在感は大きく、業界団体等もその意義を認めている。

アトリビューション—シェアアライク 2.1 (帰属—同一条件許諾)

クリエイティブ・コモンズ及びクリエイティブ・コモンズ・ジャパンは法律事務所ではありません。この利用許諾条項の頒布は法的アドバイスその他の法律業務を行うものではありません。クリエイティブ・コモンズ及びクリエイティブ・コモンズ・ジャパンは、この利用許諾の当事者ではなく、ここに提供する情報及び本作品に関しいかなる保証も行いません。クリエイティブ・コモンズ及びクリエイティブ・コモンズ・ジャパンは、いかなる法令に基づこうとも、あなた又はいかなる第三者の損害(この利用許諾に関連する通常損害、特別損害を含みますがこれらに限られません)について責任を負いません。

利用許諾

本作品(下記に定義する)は、このクリエイティブ・コモンズ・パブリック・ライセンス日本版(以下「この利用許諾」という)の条項の下で提供される。本作品は、著作権法及び／又は他の適用法によって保護される。本作品をこの利用許諾又は著作権法の下で授けられた以外の方法で使用することを禁止する。

許諾者は、かかる条項をあなたが承諾することとひきかえに、ここに規定される権利をあなたに付与する。本作品に関し、この利用許諾の下で認められるいずれかの利用を行うことにより、あなたは、この利用許諾(条項)に拘束されることを承諾し同意したこととなる。

第1条 定義

この利用許諾中の用語を以下のように定義する。その他の用語は、著作権法その他の法令で定める意味を持つものとする。

- a. 「二次的著作物」とは、著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、または脚色し、映画化し、その他翻案することにより創作した著作物をいう。ただし、編集著作物又はデータベースの著作物(以下、この二つを併せて「編集著作物等」という。)を構成する著作物は、二次的著作物とみなされない。また、原著作者及び実演家の名誉又は声望を害する方法で原著物を改作、変形もしくは翻案して生じる著作物は、この利用許諾の目的においては、二次的著作物に含まれない。
- b. 「許諾者」とは、この利用許諾の条項の下で本作品を提供する個人又は団体をいう。
- c. 「あなた」とは、この利用許諾に基づく権利を行使する個人又は団体をいう。
- d. 「原著作者」とは、本作品に含まれる著作物を創作した個人又は団体をいう。
- e. 「本作品」とは、この利用許諾の条項に基づいて利用する権利が付与される対象たる無体物をいい、著作物、実演、レコード、放送にかかる音又は映像、もしくは有線放送にかかる音又は映像をすべて含むものとする。
- f. 「ライセンス要素」とは、許諾者が選択し、この利用許諾に表示されている、以下のライセンス属性をいう: 帰属・同一条件許諾

第2条 著作権等に対する制限

この利用許諾に含まれるいかなる条項によっても、許諾者は、あなたが著作権の制限(著作権法第30条～49条)、著作者人格権に対する制限(著作権法第18条2項～4項、第19条2項～4項、第20条2項)、著作隣接権に対する制限(著作権法第102条)その他、著作権法又はその他の適用法に基づいて認められることとなる本作品の利用を禁止しない。

第3条 ライセンスの付与

この利用許諾の条項に従い、許諾者はあなたに、本作品に関し、すべての国で、ロイヤリティ・フリー、非排他的で、(第7条bに定める期間)継続的な以下のライセンスを付与する。ただし、あなたが以前に

本作品に関するこの利用許諾の条項に違反したことがないか、あるいは、以前にこの利用許諾の条項に違反したがこの利用許諾に基づく権利を行使するために許諾者から明示的な許可を得ている場合に限る。

- a. 本作品に含まれる著作物(以下「本著作物」という。)を複製すること(編集著作物等に組み込み複製することを含む。以下、同じ。)、
- b. 本著作物を翻案して二次的著作物を創作し、複製すること、
- c. 本著作物又はその二次的著作物の複製物を頒布すること(譲渡または貸与により公衆に提供することを含む。以下同じ。)、上演すること、演奏すること、上映すること、公衆送信を行うこと(送信可能化を含む。以下、同じ。)、公に口述すること、公に展示すること、
- d. 本作品に含まれる実演を、録音・録画すること(録音・録画物を増製することを含む)、録音・録画物により頒布すること、公衆送信を行うこと、
- e. 本作品に含まれるレコードを、複製すること、頒布すること、公衆送信を行うこと、
- f. 本作品に含まれる、放送に係る音又は映像を、複製すること、その放送を受信して再放送すること又は有線放送すること、その放送又はこれを受信して行う有線放送を受信して送信可能化すること、そのテレビジョン放送又はこれを受信して行う有線放送を受信して、映像を拡大する特別の装置を用いて公に伝達すること、
- g. 本作品に含まれる、有線放送に係る音又は映像を、複製すること、その有線放送を受信して放送し、又は再有線放送すること、その有線放送を受信して送信可能化すること、その有線テレビジョン放送を受信して、映像を拡大する特別の装置を用いて公に伝達すること、

上記に定められた本作品又はその二次的著作物の利用は、現在及び将来のすべての媒体・形式で行うことができる。あなたは、他の媒体及び形式で本作品又はその二次的著作物を利用するのに技術的に必要な変更を行うことができる。許諾者は本作品又はその二次的著作物に関して、この利用許諾に従った利用については自己が有する著作権者人格権及び実演家人格権を行使しない。許諾者によって明示的に付与されない全ての権利は、留保される。

第4条 受領者へのライセンス提供

あなたが本作品をこの利用許諾に基づいて利用する度毎に、許諾者は本作品又は本作品の二次的著作物の受領者に対して、直接、この利用許諾の下であなたに許可された利用許諾と同じ条件の本作品のライセンスを提供する。

第5条 制限

上記第3条及び第4条により付与されたライセンスは、以下の制限に明示的に従い、制約される。

- a. あなたは、この利用許諾の条項に基づいてのみ、本作品を利用することができる。
- b. あなたは、この利用許諾又はこの利用許諾と同一のライセンス要素を含むほかのクリエイティブ・コモンズ・ライセンス(例えば、この利用許諾の新しいバージョン、又はこの利用許諾と同一のライセンス要素の他国籍ライセンスなど)に基づいてのみ、本作品の二次的著作物を利用することができる。
- c. あなたは、本作品を利用するときは、この利用許諾の写し又は URI(Uniform Resource Identifier)を本作品の複製物に添付又は表示しなければならない。
- d. あなたは、本作品の二次的著作物を利用するときは、この利用許諾又はこの利用許諾と同一のライセンス要素を含むほかのクリエイティブ・コモンズ・ライセンスの写し又は URI を本作品の二次的著作物の複製物に添付または表示しなければならない。
- e. あなたは、この利用許諾条項及びこの利用許諾によって付与される利用許諾受領者の権利の行使を変更又は制限するような、本作品又はその二次的著作物に係る条件を提案したり課したりしてはならない。
- f. あなたは、本作品を再利用許諾することができない。
- g. あなたは、本作品又はその二次的著作物の利用にあたって、この利用許諾及びその免責条項に関する注意書きの内容を変更せず、見やすい態様でそのまま掲載しなければならない。

- h. あなたは、この利用許諾条項と矛盾する方法で本著作物へのアクセス又は使用をコントロールするような技術的保護手段を用いて、本作品又はその二次的著作物を利用してはならない。
- i. 本条の制限は、本作品又はその二次的著作物が編集著作物等に組み込まれた場合にも、その組み込まれた作品に関しては適用される。しかし、本作品又はその二次的著作物が組み込まれた編集著作物等そのものは、この利用許諾の条項に従う必要はない。
- j. あなたは、本作品、その二次的著作物又は本作品を組み込んだ編集著作物等を利用する場合には、(1)本作品に係るすべての著作権表示をそのままにしておかなければならず、(2)原著作者及び実演家のクレジットを、合理的な方式で、(もし示されていれば原著作者及び実演家の名前又は変名を伝えることにより、)表示しなければならず、(3)本作品のタイトルが示されている場合には、そのタイトルを表示しなければならず、(4)許諾者が本作品に添付するよう指定した URI があれば、合理的に実行可能な範囲で、その URI を表示しなければならず(ただし、その URI が本作品の著作権表示またはライセンス情報を参照するものでないときはこの限りでない。)(5)二次的著作物の場合には、当該二次的著作物中の原著作者の利用を示すクレジットを表示しなければならない。これらのクレジットは、合理的であればどんな方法でも行うことができる。しかしながら、二次的著作物又は編集著作物等の場合には、少なくとも他の同様の著作物のクレジットが表示される箇所でも当該クレジットを表示し、少なくとも他の同様の著作物のクレジットと同程度に目立つ方法であることを要する。
- k. もし、あなたが、本作品の二次的著作物、又は本作品もしくはその二次的著作物を組み込んだ編集著作物等を創作した場合、あなたは、許諾者からの通知があれば、実行可能な範囲で、要求に応じて、二次的著作物又は編集著作物等から、許諾者又は原著作者への言及をすべて除去しなければならない。

第 6 条 責任制限

この利用許諾の両当事者が書面にて別途合意しない限り、許諾者は本作品を現状のまま提供するものとし、明示・黙示を問わず、本作品に関していかなる保証(特定の利用目的への適合性、第三者の権利の非侵害、欠陥の不存在を含むが、これに限られない。)もしない。

この利用許諾又はこの利用許諾に基づく本作品の利用から発生する、いかなる損害(許諾者が、本作品にかかる著作権、著作隣接権、著作人格権、実演家人格権、商標権、パブリシティ権、不正競争防止法その他関連法規上保護される利益を有する者からの許諾を得ることなく本作品の利用許諾を行ったことにより発生する損害、プライバシー侵害又は名誉毀損から発生する損害等の通常損害、及び特別損害を含むが、これに限らない。)についても、許諾者に故意又は重大な過失がある場合を除き、許諾者がそのような損害発生の可能性を知らされたか否かを問わず、許諾者は、あなたに対し、これを賠償する責任を負わない。

第 7 条 終了

- a. この利用許諾は、あなたがこの利用許諾の条項に違反すると自動的に終了する。しかし、本作品、その二次的著作物又は編集著作物等をあなたからこの利用許諾に基づき受領した第三者に対しては、その受領者がこの利用許諾を遵守している限り、この利用許諾は終了しない。第 1 条、第 2 条、第 4 条から第 9 条は、この利用許諾が終了してもなお有効に存続する。
- b. 上記 a に定める場合を除き、この利用許諾に基づくライセンスは、本作品に含まれる著作権法上の権利が存続するかぎり継続する。
- c. 許諾者は、上記 a および b に関わらず、いつでも、本作品をこの利用許諾に基づいて頒布することを将来に向かって中止することができる。ただし、許諾者がこの利用許諾に基づく頒布を将来に向かって中止した場合でも、この利用許諾に基づいてすでに本作品を受領した利用者に対しては、この利用許諾に基づいて過去及び将来に与えられるいかなるライセンスも終了することはない。また、上記によって終了しない限り、この利用許諾は、全面的に有効なものとして継続する。

第 8 条 その他

- a. この利用許諾のいずれかの規定が、適用法の下で無効及び／又は執行不能の場合であっても、この利用許諾の他の条項の有効性及び執行可能性には影響しない。
- b. この利用許諾の条項の全部又は一部の放棄又はその違反に関する承諾は、これが書面にされ、当該放棄又は承諾に責任を負う当事者による署名又は記名押印がなされない限り、行うことができない。
- c. この利用許諾は、当事者が本作品に関して行った最終かつ唯一の合意の内容である。この利用許諾は、許諾者とあなたとの相互の書面による合意なく修正されない。
- d. この利用許諾は日本語により提供される。この利用許諾の英語その他の言語への翻訳は参照のためのものに過ぎず、この利用許諾の日本語版と翻訳との間に何らかの齟齬がある場合には日本語版が優先する。

第9条 準拠法

この利用許諾は、日本法に基づき解釈される。

本作品がクリエイティブ・コモンズ・ライセンスに基づき利用許諾されたことを公衆に示すという限定された目的の場合を除き、許諾者も被許諾者もクリエイティブ・コモンズの事前の書面による同意なしに「クリエイティブ・コモンズ」の商標若しくは関連商標又はクリエイティブ・コモンズのロゴを使用しないものとします。使用が許可された場合はクリエイティブ・コモンズおよびクリエイティブ・コモンズ・ジャパンのウェブサイト上に公表される、又はその他随時要求に従い利用可能となる、クリエイティブ・コモンズの当該時点における商標使用指針を遵守するものとします。クリエイティブ・コモンズは <http://creativecommons.org/> から、クリエイティブ・コモンズ・ジャパンは <http://www.creativecommons.jp/> から連絡することができます。

[《 Back to Commons Deed](#)

[Unofficial English Translation](#)

VII. まとめ

本調査研究においては、米国、イギリス、フランスの各国を対象として、著作権不明時における著作物利用のための法制度について調査した。各国とも、現行法制度では著作権不明時における著作物利用に関して十分な規定はないが、米国、イギリスについては、本問題に対応するための議論・提案がなされていることがわかった。米国の提案は、著作権者不明著作物の利用者が著作権者について合理的に誠実な調査を行ったことを条件として、後に著作権者が現れ侵害訴訟を行った場合でも本来受けられる救済（損害賠償、差止）が一定程度制限される、というものである。英国はこのような考え方には消極的であり、著作権者不明著作物の利用を「権利の例外」として位置付けることを提案している。また、前提となる著作権者の「合理的な調査」の度合いについてガイドラインを示すこと、著作権者の調査に有用となる任意の登録制度を整備することを合わせて提言している。一方、著作権人格権の保護に重きが置かれるフランスでは、公衆による著作物の利用を円滑化するという観点はやや後退している。そのため、著作権者不明時における著作物利用に関する規定はなく、関連する議論もほとんどない。

コンテンツの円滑な利用の促進に係る取組としては、インターネット上で、著作権者が利用者にとってわかりやすいかたちで著作物の利用許諾条件を表示するライセンスの仕組みを提供するクリエイティブ・コモンズの活動を調査した。現状ではいくつかの課題があるものの、十分に普及すれば、将来的には著作物の利用促進に大きく貢献する可能性があり得る。

本調査研究の成果により、我が国著作権制度への有益な示唆が得られ、コンテンツの円滑な利用が促進されることが期待される。

＜参考資料：著作者不明時における著作物利用のための法制度に関する英米提案の比較＞

以下の表では、著作者不明時における著作物利用のための制度について、Ⅲ．およびⅣ．にて記載した米国およびイギリスによる提案に基づいて、主要な論点を比較している。

	米国案（オーファンワークス・レポート及び同レポートの当初法案）	英国案（ガウアーズ・レポート及び BSAC 報告書）	日本法
法律構成と仕組みの概要	権利救済の制限。 オーファンワークスの利用は権利侵害を構成する。後に権利者が登場した場合は賠償額や差し止めが制限される。	権利制限。 オーファンワークスの利用は権利侵害を構成しない。後に権利者が登場した場合は賠償額や差し止めが制限される。	裁定。 文化庁長官の事前裁定により、裁定に係る利用方法による利用が可能となる。文化庁長官が定めた利用料が供託される。
要求される調査努力の程度	善意かつ合理的に誠実な調査（good faith, reasonably diligent research） 立証責任は利用者にある。 廃案になった修正法案（2006 年著作権者不明著作物法（Orphan Works Act of 2006）案）では、調査を文書化することを要件としている。 注：reasonably diligent とはどのような場合かについて、報告書はケースバイケースで一般的な基準は立法できないとし、権利者・利用者による自主的なガイドラインの創設を期待している。一方、廃案になった修正法案では、基準をより明確化する一定の試みがなされている。（次項参照。他に、合理的に利用可能な専門家の支援・技術が含まれる）	最大限の努力（best endeavours） ガウアーズ・レポートでは「合理的な調査」（その度合いについての検討、明確なガイドラインが必要） 注：best endeavours とは「慎重で断固とした、かつ合理的な（prudent, determined and reasonable）人が行うであろう努力」と説明されている。BSAC 報告書における最大の努力とは、絶対的な基準ではなく、その者の立場に応じて最善といえる努力という意味で、相対的な基準となる。	相当な努力

	米国案（オーファンワークス・レポート及び同レポートの当初法案）	英国案（ガウアーズ・レポート及び BSAC 報告書）	日本法
要求される調査努力と登録制度等との関係	廃案になった修正法案には、以下の規定がある： 「合理的に誠実な調査」は、通常は少なくとも著作権局における情報の調査を要する。著作権局は、著作権者の捜索に役立つ情報を収集・公開しなくてはならない。	BSAC の報告書では、利用者は、特に所管大臣が公表する著作権者の探索に関する情報に対して注意して判断するものとされている。また、著作権登録局に対して公衆が著作権者を探索するのを支援する情報を提供する義務を所管大臣に課すべきであるとする。 ガウアーズ・レポートでは、合理的な調査にとって有用となる任意の著作権登録システムの構築を提案している。	（法律に規定なし。） 注：日本にはそもそも権利の発生自体に関する登録制度は存在しない。
他の利用者が以前行った調査結果に依拠できるか	他の利用者の調査への依拠は「合理的に誠実な調査」の判断要素として考慮する。 （同じ調査を繰り返すのは非効率的である一方、最初の調査が不正確だったり調査後に情報が変わったりすることもあるため）	同じ権利者不明著作物の二次的ないしそれに続く使用者はその者自身はその使用の時点において例外規定の適用を受けるための基準を満たす必要がある。	
賠償額等の基準	合理的な報償金 (reasonable compensation) 注：reasonable compensation は、「利用開始前に権利者と交渉していたら利用者が払っていたであろう額」を意図しており、通常は合理的な使用許諾料と同額となる、と説明されている。 廃案になった修正法案では、証明責任が著作権者にあることと、その基準（合理的かつ意図ある買主と合理的かつ意図ある売主が侵害開始の直前に合意したであろう金額）を明記。	合理的な利用料 (reasonable royalty) 注：英国案ではオーファンワークスは権利制限の対象であり権利侵害ではないので、損害賠償額ではなく利用料となる。	通常の使用料に相当する額

	米国案（オーファンワークス・レポート及び同レポートの当初法案）	英国案（ガウアーズ・レポート及び BSAC 報告書）	日本法
賠償額等の認定権者（額について当事者の合意なき場合）	<p>裁判所</p> <p>注：米国案ではオーファンワークスの利用は権利侵害なので、著作権者が侵害者に対して裁判所に損害賠償請求を行う。</p>	<p>著作権審判所（Copyright Tribunal）</p> <p>注：英国では著作権審判所が利用料設定を行う場合が他にもあるため、オーファンワークスについても著作権審判所が利用料を設定することが適当とされる。ただし、著作権のそもそもの帰属や著作権者の搜索が適切に行われたかに関する争いは、裁判所で処理するものとする。</p>	<p>文化審議会の諮問の下、文化庁長官</p>
非商業的利用・小規模利用等に対する賠償額等	<p>非商業的な利用であり、権利者からの要求があった場合に直ちに利用を止めた場合には、金銭的救済を認めない。</p> <p>廃案になった修正法案では、上記に加え「直接的にも間接的にも商業的利得の目的なく、主として事前、宗教、学術または教育目的」の場合と定める。また、利用者が著作物の利用に直接起因する利益を得たことを著作権者が証明すれば、原則どおり合理的な報償金の賠償が認められる、とされる。</p> <p>注：通常の使用料が無料であるような場合には、上記の特別規定なくともゼロとなる。</p>	<p>著作権審判所は、利用の規模・目的等を考慮し、適切な場合には些細な利用者ないし利用についてロイヤルティをゼロとする権限を与えられるべき。</p>	<p>（法律に規定なし）</p>
オーファンワークスである旨の表示	<p>（法案に規定なし）</p> <p>注：ただし氏名表示は可能な限り必要。（次項参照）</p>	<p>オーファンワークスの権利制限規定の下での利用である旨の表示が必要。</p>	<p>著作者不明の裁定規定に係る複製物である旨及びその裁定のあつた年月日の表示が必要。</p>
人格権の保護（氏名表示権）	<p>利用中は、可能な限り、状況に応じて合理的に適切に（if possible and as appropriate under the circumstance）、著作物の著作者及び著作権の表示が必要。（ただし、柔軟に解釈すべき。）</p>	<p>氏名が判明している場合は氏名表示が必要。判明していない場合でも、「十分な出所明示（sufficient acknowledgement）」の要件適用を示唆。（ただし、適切な表示方法についても規定すべき。）</p>	<p>（法律に規定なし）</p>

	米国案（オーファンワークス・レポート及び同レポートの当初法案）	英国案（ガウアーズ・レポート及び BSAC 報告書）	日本法
人格権の保護（同一性保持権）	（法案に規定なし）	<p>著作者が自己の著作物を傷つける取扱い（derogatory treatment）の対象とされない権利（日本でいう同一性保持権、英国では integrity right という）は、オーファンワークスの権利制限の対象とならない。</p> <p>注：自己の著作物を傷つける取扱いに当たらない程度の追加・削除・改変または翻案は同一性保持権（integrity right）の侵害とならず、オーファンワークスの権利制限で許容される模様。</p>	（法律に規定なし）
差止命令の可否	<p>利用者が当該著作物に「重大な表現（significant expression）」を加えて二次的著作物を作成した場合には、合理的な報償金の支払いを条件に、権利主張前に作成された二次的著作物の利用を差し止める命令はできない。その他の場合は利用の差止命令が認められるが、命令により害される利用者の利益を考慮しなくてはならない。</p>	<p>利用者が現れた後は、利用者の了解がない限り利用を継続できない。例外的に、著作物が派生著作物に組み込まれているときや利用の停止が利用者の経済的苦境をもたらすときには、利用料の支払いの下、利用を継続できる。</p> <p>注：米国案と違いオーファンワークスの利用は権利侵害ではないので、「差し止め請求の可否」というよりも「継続利用の可否」という問題設定の仕方になるようである。</p>	（法律に規定なし）
著作物の発行の要否	（法案に規定なし）	発行された著作物も未発行の著作物もオーファンワークス規定の対象となる。	<p>裁定の対象となるためには、公表された著作物又は相当期間にわたり公衆に提供され、若しくは提示されている事実が明らかである著作物であることが必要。</p>

	米国案（オーファンワークス・レポート及び同レポートの当初法案）	英国案（ガウアーズ・レポート及び BSAC 報告書）	日本法
違法複製物の利用の可否	（法案に規定なし） ただし、侵害された著作物のコピーによる侵害の場合、「直接または間接の商業的利得の目的」となり、損害賠償の対象となる。	当該著作物が過去に発行されている場合または利用しようとしている違法複製物がアーカイブ収録されているものである場合で、かつ適法な複製物が見つからない場合以外は、違法複製物の利用はオーファンワークス規定の権利制限の対象とならない。	（法律に規定なし）
著作権者の権利行使の時効	（法案に規定なし）	著作権者は、オーファンワークスの利用停止後6年以内に権利主張した場合、または継続的な利用については最後の6年間の利用についてのみ、利用料を請求することができる。	（法律に規定なし？）
刑事罰の制限	刑事罰の適用には故意（willful infringement）であることが必要。	権利制限により利用が可能となっているので、刑事罰の適用はないと思われる。	裁定により利用が許諾されるので、刑事罰の規定はないと思われる。