

1 はじめに

権利者不明著作物について EU 指令を履行した近時（2013 年 3 月以降）のドイツの立法の経緯・内容・その後の動きを検討するとともに、ドイツ法、ひいては EU において問題となりうる点を検討する。

貴重な文化遺産である権利者不明著作物をデジタル化して保存し、ひいては公衆にアクセス可能にして活用する必要性が主張される一方で、その著作権の処理は、調査の負担が大きい点が問題となっている。この権利処理の仕方がわが国と EU 指令およびドイツ法では異なっている。

日本著作権法は 67 条で、裁定による著作物の利用を規定している。これに対して、ドイツ著作権法は、2012 年 10 月の EU 指令にしたがい、入念な調査を経て権利者不明著作物とされた場合には、著作権が制限され、EU 加盟国間で相互承認するとする旨の改正を、2013 年 9 月におこなった。また、EU 指令とは別個に、絶版の著作物の場合に、著作権管理団体に電子化・送信可能化を許諾する権限を推定している。

2 ドイツ法の沿革

(1) 経緯

権利者不明著作物の規定は、EU 指令の履行として立法化されたものであり、国内からの要請で立法化されたわけではない。もっとも、未知の利用方法の許諾を無効とする規定（旧 31 条 4 項）を廃止した上で、一定期間の著作物について新しい利用方法（送信可能化など）の権利許諾を擬制する（1371 条）など、将来の書籍の電子化とともに、古い書籍の電子化についても、一定の範囲で国内法の整備を進めていた。

(2) ドイツデジタル図書館（DDB: Deutsche Digital Bibliothek）

2009 年 12 月に、図書館、博物館が所蔵する資料をデジタル化し、オンライン配信するドイツデジタル図書館の計画を発表し、Europeana と連携することを明示した。当時の文化大臣は、デジタル化は公的資金で行われ、また、アメリカの Google Book Project のように opt-out 方式ではなく、デジタル化の前に著作権者の許諾を求める方式を採用するとした。もっとも、この段階では権利者不明著作物についてふれていない。

権利者不明著作物指令について、ドイツデジタル図書館は、学術社会を援助し、ひいては欧州の電子図書館である Europeana を支持するものとしてとらえている。現在、Europeana の中では、フランスについて、ドイツはデジタル著作物の拠出が大きくなっている。

(3) 連邦法務省の参事官草案（Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz）¹

2010 年、2011 年において、SPD などのいくつかの会派が改正案を提出していた。もっとも、2012 年 9 月の段階では、連邦法務省（Bundesministerium der Justiz）大臣の Sabine Leutheusser-Schnarrenberger 氏は、第三バスケットの草案の公表をあきらめると述べると同時に、権利者不明著作物指令を国内法化すべきであるが、今期の大きな改正はないと述べていた。

ところが、2013 年 2 月 20 日に、連邦法務省は参事官草案（Referentenentwurf）を公表した。ドイツ著作権法を技術の進展に伴う現代のメディア社会および情報化社会に適合させる、という情報化指令ではじまった動向を促進すること、および、EU の権利者不明著作物指令をできるだけ速やかに履行することが目的である。

(3) 立法過程

2013 年 4 月に連邦政府が、著作権改正草案（Regierungsentwurf: Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes）を提出し、議会の議決を経て、9 月に連邦参議院（Bundesrat）で承認され成立した。2014 年 1 月 1 日から施行となっている。著作権等の管理に関する法律の改正は 2014 年

¹正式には、権利不明著作物の利用と、著作権法および著作権管理法のさらなる改正に関する法律の草案（Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister Werke und zu weiteren Änderungen des Urheberrechtsgesetzes und des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes）

4月1日から施行となっている。

3 規定

(1) 権利者不明著作物—著作権法

EU指令を導入するために、著作権法を改正し、著作権の制限規定の箇所に、権利者不明著作物についての著作権制限規定を新たに導入している。61条（権利不明の著作物）、61a条（入念な調査と文書化の義務）、61b条（利用の終了と機関の報酬義務）、61c条（公法上のラジオ施設による権利者不明の著作物の利用）、137n条（経過措置）が、主な規定である。

61条1項は、「3項から5項の基準により権利者不明の著作物の複製および公のアクセスは認められる」と規定し、「権利者不明著作物」の利用を認めている。

61条2項は「権利者不明著作物」を以下のように定義している。「本法にいう権利者不明の著作物は、(1)書籍、専門雑誌、新聞、雑誌、その他の出版物における著作物およびその他の保護対象、(2)映画および録画媒体、ならびに映画著作物が記録された録画・録音媒体、(3)録音媒体で、以下のものをさす。

公共の図書館、教育施設、博物館、記録保存所および映画遺産・音楽遺産の分野の施設での収集物からなり、これらの収集物がすでに公開されているが、その権利者が入念な調査によっても確定できずかつ見つからない場合」と規定している。

61条3項は、「多くの権利者からなる場合、入念な調査により全ての権利者を確認できない場合でも、知られている著作権者が利用を許諾した場合には、その内容を複製ないし公衆にアクセス可能とできる」と規定する。

61条4項は、「未公表ないし送付されていないものも、権利者の許諾によりアクセス可能となり、かつ権利者が1項により利用を許諾すると信義誠実上認められるべき場合には、2項所定の機関で利用される」と規定する。

61条5項は、「2項に掲げた機関が公共のために活動する場合のみ、特に、文化政策・教育政策目的に貢献するために、書籍等を保存・修理し、収集物へのアクセスを可能にする場合のみ、当該機関による複製ないしアクセスが許される。当該機関はデジタル化と公のアクセスを可能にするコストをカバーする報酬を請求しうる」と規定する。

61a条は、入念な調査と文書化を義務づけている。

61a条1項によると、入念な調査には、付録（Anlage）で掲げられている資料を最低限、利用する必要がある。入念な調査は最初に著作物が公表されたEU加盟国でなされる必要がある。他の加盟国に権利者についての関連情報があるという示唆がある場合には、他国でも調査する必要がある。当該機関は、入念な調査を第三者に委託できる。

最低限参照すべき付録の資料は、公表された書籍、雑誌等、視覚著作物、映画著作物等著作物、未公表のものというカテゴリーごとに、著作権法の末尾に示されている。

たとえば、公表された書籍については、a)ドイツ国立図書館等のカタログ、b)出版者や作家連盟の情報（特に出版中の書籍の目録）、c)既存のデータベースや目録、WATCH(作家、芸術家とその著作権者に関するデータベース)とISBN、d)著作権管理団体のデータベース（特にVG Wortなど）、e)複数のデータベースと目録を要約する資料（共通データベース(Gemeinsame Normdatei)、Virtual International Authority File, ARROW）があげられている。

61条a第4項によると、利用する当該機関は入念な調査を文書化し、以下の情報をドイツ特許・商標庁に届ける必要がある。すなわち、1号（入念な調査の結果として権利者と不明とされたものの内容の正確な表示）、2号（機関による権利者不明著作物の利用方法）、3号（61b条により利用された権利者不明著作物の地位の変更）、4号（当該機関の連絡先）。これらの情報は、ドイツ特許・商標庁によりOHIM（欧州共同体商標意匠庁）にすぐ転送される。

61条a第5項によると、二重調査の無駄を省くために、既にOHIMのデータベースに権利者不明著作物としてはいつているものについては入念な調査を必要としない。

61b条（利用の終了と機関の報酬義務）では、権利者が事後的に確認され、それを知った後は、利用機関は即座に利用行為をやめる必要がある。権利者は当該機関に対して、適切な報酬を請求しうる。

61c条（公法上のラジオ施設による権利者不明の著作物の利用）は、映画や画像およびレコードの

複製および公衆送信を認めている。

137n 条は、61 条 4 項での未公表ないし送付されていないものについての利用許諾の擬制は、2014 年 10 月 29 日以前に利用機関にゆだねられたもののみ適用される。逆にいえば、この日以降で、未公表ないし送付されたものについては、このような利用許諾の擬制はないことになる。

(2) 絶版の著作物—著作権等の管理に関する法律

絶版の著作物については、一定の要件で、著作権管理団体が当該出版物の電子化を許諾する権限を有すると推定する。絶版の出版物は、権利者不明著作物にあたらぬものについては、EU 指令の著作権の制限規定を導入できない。しかし、絶版の出版物については、2011 年 9 月に EU のレベルで、作家、図書館連盟、集中管理団体など、利害関係人間において自主的な合意がなされた (Memorandum of Understanding²)。ドイツは、この合意を著作権等の管理に関する法律 (Gesetz über Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten) により実現したものと考えられる。権利者不明著作物指令の前文 4 項も、本指令はこのような関係者間の自主的な解決策に影響を与えないとしている。

著作権等の管理に関する法律 13d 条 (絶版の著作物) 1 項は、以下の 4 つの要件を満たす場合に、著作権管理団体に入っていない著作者の著作物についても、著作権管理団体は、第三者に、複製権と公衆送信権を許諾する権限を有すると推定する。

- ① 絶版著作物が、1966 年 1 月 1 日前に書籍、専門誌、新聞、雑誌その他の出版物で公表された絶版著作物であること
- ② 絶版著作物が、アクセスしうる図書館、教育施設、博物館、記録保管所および、映画、音声の遺産で活動する施設で存在すること
- ③ 複製と送信可能化が営利目的でないこと
- ④ 著作権管理団体の申請により絶版著作物の登録簿 (13e 条) に登録されたこと
- ⑤ 登録簿への登録の告知後 6 カ月内に、権利者が異議を表明しなかったこと

13d 条 2 項で、権利者は、著作権管理団体によるその権利の管理に対していつでも異議を唱えうる。

13e 条で、絶版著作物の登録はドイツ特許庁でなされる (著作物の題号、著作者の名、出版者、公表美、13d 条 1 項 4 号により申請した著作権管理団体の名称)。

4 ドイツ法上の問題点

第 1 に、法文上、適用を受ける利用主体は、公の機関 (図書館、記録保存所、公共ラジオ局など) に限定されている。また、ドイツ法は、EU 指令を忠実に国内法化しているため、EU 指令が今後の課題としている、単体の写真や画像 (image) を含まないと考えられる。著作権等の管理に関する法律が対象とする絶版の著作物も主に書籍等についての合意と考えられる。

第 2 に、137l 条は、1966 年～2008 年の間に、他人に全ての利用権を排他的に許諾した場合、契約締結時に知られていない利用権 (送信可能化権など) も許諾されたと擬制している。これは、包括的な探索なしに古い著作物について、インターネットでの公表 (デジタル出版の許諾) がなされたものとみなすもので、第二バスケット (Zweiten Korb) において旧 31 条 4 項 (未知の利用方法に関する許諾を無効とする規定) を廃止したことに合わせて、過去の著作物のデジタル化を考慮している。

その反面、137l 条は 1966 年以前に許諾された著作物には適用されない。つまり、1966 年以前に許諾された著作物は従来通り、未知の利用方法 (送信可能化) について個別の利用許諾を必要とするはずである。ところが、新設された 61 条によりこれらの利用許諾が全て不要となってしまう、理論的に整合しないと批判されている。

第 3 に、著者不明の場合や絶版の場合には権利許諾はなく、著作権法上は違法であるが、訴える人が極めて少なく、民事裁判上判断しようがないため、問題は生じないかもしれない。しかしながら、刑事罰が大きな問題となりうる³。とりわけ、Europeana のように、過去の絶版の著作物を許諾

²Memorandum of Understanding on Key Principles on the Digitisation and making Available of Out-of Commerce Works (20.9.2011).

³ Karl-Riedrich Lenz 『孤児著作物』等に関するドイツの最近立法」青山法務研究論集第 8 号 (2014 年) 9 頁。

なしに大量にデジタル化し公衆にアクセス可能にすることが大前提とすると、刑事罰の問題が、ドイツ著作権法上少なくとも生じうる。

たしかに、ドイツ著作権法 106 条によれば、3 年以下の懲役で、また、109 条によれば、親告罪である。さらに思い違いをしていても故意がないとされると考えられる。しかし、それでも委縮効果は大きいと考えられている。

第 4 に、権利者不明著作物のデータベースは、将来文化財として有用なものになりうるが、「入念な調査」を要求すると権利者不明著作物の大量のデジタル化には多大な時間がかかるおそれがある。ドイツ著作権法は、最低限度参照すべき資料と施設などを述べているのみで、どの程度、どの期間調査すれば、「権利者不明著作物」とされ、ひいては、利用権限をもつ機関が、思い違いをしても免責されるのかは不明確である。

第 5 に、絶版著作物については、著作権管理団体に許諾したことが推定されることが規定されており、一種の拡大集中制度と考えられるが、さまざまな制約があり、また、その正当化根拠には争いがあると考えられる。

5 日本法への示唆

第 1 に、過去の著作物の電子化について、ドイツ法のように、1966 年以前の著作物の権利処理について、権利許諾されていない権利者不明著作物について、電子化・送信可能化権の許諾がなされたと擬制する点が法的な問題となりうる。

第 2 に、わが国の裁定による著作物利用（日本著作権法 67 条）では、公表された著作物について、相当な努力をしても著作権者と連絡がつかない場合をさすため、文言上はドイツ法の「入念な調査」と類似する。しかしながら、以下のような相違点があると考えられる。

EU 指令を忠実に履行したドイツ著作権法では、「入念な調査」をどの程度おこなえば権利者不明著作物となるか、また、誰が入念な調査がおこなわれたかを判断するのが問題となっており、著作権法上、どの程度調査がなされれば免責されるか、不明確な点が懸念されている。他方、EU 指令・ドイツ法の「入念な調査」では、OHIM への登録などが必要ではあるが、行政庁の判断を文言上必要とされておらず、「権利者不明著作物」にあたるかどうかだけが要件となっている。

これに対して、わが国の裁定による著作物利用では、公表の事実を疎明する資料を提出し、文化庁長官の個別の裁定を受け、かつ同長官がさだめる額の補償金を供託してはじめて利用できるようになっている。とりわけ、文化庁長官は、公表の有無および連絡不能事実の存否などを個別審査して、著作物の利用を認める必要性があるかどうかを判断して拒否を決定している。利用者は何をすればよいかは比較的明確であるが、供託や資料提出など煩瑣な点も残っている。

第 3 に、ドイツでは絶版著作物についての著作権管理団体への許諾の推定制度を設けているものの、拡大集中制度自体に制約や問題点があり、美術や写真は含まれていないと考えられる。他方、ドイツのように著作権管理団体が発達していないわが国の現状では同様の制度の導入は難しいように思われる。