

平成28年度文化庁委託事業

拡大集中許諾制度に関する調査研究
報告書

2017年3月

一般財団法人ソフトウェア情報センター

目 次

第1 序論	1
1 調査研究の目的	1
2 調査研究の概要	2
(1) 調査研究方法	2
(2) 調査研究期間	2
第2 拡大集中許諾制度に関する調査研究	4
1 拡大集中許諾制度の法的性質：ECLの法的正当性	4
(1) 拡大集中許諾制度について	4
ア 定義	4
イ 拡大集中許諾制度のバリエーション	4
(ア) 一般ECLと個別ECL	4
(イ) ECL団体の要件	4
(ウ) オプトアウトの有無	4
(2) 拡大集中許諾制度の法的な正当性	5
ア 黙示の許諾	5
イ 労働協約	5
ウ 事務管理（民法697条）	6
(ア) 事務管理の成立要件	6
(イ) 拡大集中許諾制度へのあてはめ	7
エ 小括	9
2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係	10
(1) はじめに	10
(2) 排他権の制限を認める正当化根拠	10
ア 取引費用の削減	10
イ 排他権の制限に伴う金銭的支払の要否	11
(3) 金銭の支払いを伴う制度の比較	12
ア 金銭支払請求権	12
(ア) 補償金請求権の個別処理	12
(イ) 補償金請求権・報酬請求権の集中処理	13
(ウ) 補償金等の額の決定方法	14
イ 裁定制度	15
ウ 拡大集中許諾	17
エ ライセンス優先型権利制限	18
オ 小括	19
(4) 制度選択にあたり考慮すべき要素	21
ア 権利処理を要する著作物の数	21
イ 著作物等の利用の定型性	22
ウ 利用条件等の決定者	22
エ 管理団体の組織率	23
オ 二次的作品としての利用をECLの対象とすべきか	24
カ 権利者によるオプトアウトの要否	25
(5) ECLの導入が望ましい局面・分野	25

3	拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：指定団体のあり方	28
(1)	問題の所在	28
(2)	適格性としての代表性の根拠	28
ア	黙示の許諾	29
イ	労働協約	29
ウ	事務管理	29
(3)	代表性の内容	30
ア	代表性の基準と関連する問題	31
(ア)	代表性の基準	31
(イ)	分野に複数の団体が存在する場合の問題	33
イ	権利者と集中管理団体との間の権利関係	35
(4)	集中管理団体がECLに参加する際の構成員の同意の要否	36
(5)	適格性担保の仕組み	37
(6)	使用料徴収・分配の手続きの簡便性・透明性の確保	37
(7)	情報公開の要否・程度	38
4	拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：非構成員の保護のあり方	39
(1)	非構成員が自己の権利について利活用をしている場合	39
ア	非構成員が別の集中管理団体に管理委託をしている場合	39
イ	非構成員が第三者に通常のライセンスを与えている場合	39
ウ	非構成員が第三者に独占的ライセンスを与えている場合	40
エ	非構成員の権利が第三者に移転している場合	40
(2)	オプトアウトの仕組み	40
ア	はじめに	40
イ	ECLにおけるオプトアウト	40
ウ	集中管理団体の構成員におけるオプトアウト	41
エ	権利者不明著作物の扱い(探索の程度)	42
オ	外国著作物の扱い	43
カ	オプトアウトの仕組みとして法定すべき要素	44
5	拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：著作者人格権の取扱いについて	47
(1)	著作者人格権の性質	47
(2)	公表権（著作権法18条）の問題	47
(3)	氏名表示権（著作権法19条）問題	47
(4)	同一性保持権の問題	47
(5)	小括	49
6	拡大集中許諾制度に関して生じる諸問題	50
(1)	はじめに	50
(2)	著作権等管理事業法との関係	50
ア	はじめに	50
イ	管理事業法の趣旨	50
ウ	ECLにおける集中管理団体の単位	50
エ	集中管理団体の性質	51
オ	同一分野に複数の団体がある場合、管理事業法との関係で考え得る選択肢	51
(ア)	ECL業務について、複数団体が関与しうるとする考え方	51
(イ)	ECL業務について、単一の団体のみが担い手となることも可能であるとする考	

え方	52
(3) 競争法との関係で生じる問題の検討	53
ア はじめに	53
イ ECL制度における平等原則及び代表性との関係	54
(ア) ECL制度運用に伴い必然的に生じ得る問題点	54
(イ) 集中管理団体の権利行使に関して一般的に生じ得る問題点	55
ウ 現行著作権法における集中管理制度	55
(ア) 現行著作権法上の2つの集中管理制度	55
(イ) 商業用レコードの二次使用	55
(ウ) 私的録音録画補償金制度	56
エ ECL制度への示唆	57
(ア) ECL制度運用に伴い必然的に生じる問題点について	57
(イ) 集中管理団体の権利行使に関して一般的に生じ得る問題点について	57
オ 調整制度	57
(4) 紛争解決—裁定・調停・仲裁・あっせん制度活用の検討—	57
ア はじめに	57
イ 裁定制度	58
ウ 調停・仲裁制度	58
エ あっせん制度	59
(ア) 概要	59
(イ) あっせん申請ができる場合	59
オ 小括	60
(5) 長期間権利者が現れなかった場合の使用料の取扱いについて	60
ア はじめに	60
イ 未分配使用料の取扱いについてのモデル	60
ウ メリット・デメリットの検討	61
(ア) ① 集中管理団体が自由に使う	61
(イ) ② 集中管理団体の構成員及び使用料の受領を求めた非構成員に分配する	62
(ウ) ③ 集中管理団体が文化振興のために使う	62
(エ) ④ 使用料の管理機構を設けて管理機構に移管し、管理機構が文化振興のために使う	62
(オ) ⑤ 国に移管し、国が文化振興のために使う	63
(カ) ⑥ 使用料を支払った利用者に返還する	63
(キ) ⑦ 非構成員の請求なくその消滅時効が経過後、利用者の使用料取戻しを可能とし、利用者の使用料取戻し請求権も消滅時効となった場合には、集中管理団体に帰属する	63
(ク) ⑧ 集中管理団体、構成員、利用者それぞれに按分で分配し、団体は、さらに文化振興のために一定の割合を使用する	63
エ 現行法上の運用	64
(ア) 供託制度	64
(イ) 権利者不明等の場合の裁定制度を利用する場合の補償金の供託(67条1項)	64
(ウ) 「クレーム基金」の処理	65
オ 小括	65
7 拡大集中許諾制度と国際条約との関係で生じる諸問題	66

(1) 許諾に係る排他的権利との関係	66
(2) 無方式主義との関係	66
(3) スリー・ステップ・テストとの関係	67
ア スリー・ステップ・テスト	67
イ ECLとスリー・ステップ・テスト	67
(ア) ECLのスリー・ステップ・テストの適合性	67
(イ) ECLと既存の権利制限規定の併存、及びオーバーライドの可否	70
(4) 国内団体の代表性と内国民待遇との関係	70
(5) その著作物の本国以外の同盟国における保護のルールとしての国際規範	71
第3 まとめ	74

資料編

- イギリス知的財産庁「拡大集中許諾（ECL）:ECLスキームの運用を申請するしかるべき許諾団体のためのガイダンス」＜仮訳＞

出典

Intellectual Property Office, Extended Collective Licensing (ECL):
Guidance for relevant licensing bodies applying to run ECL schemes (2016)

URL

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/544362/extended-collective-licensing-application-guidance.pdf

第1 序論

1 調査研究の目的

デジタル化・ネットワーク化の定着と更なる発展に伴い、著作物等の創作、流通、利用はますます活発となり、その主体や態様は、複雑化・多様化の一途をたどっている。大量の著作物等が、大量の創作者により、大量に創作され、また、それを利用しようとするニーズも非常に大きなものとなっている。その変化はとどまることなく、今後も技術発展によって新しい創作・利用環境が生まれ、それを提供するビジネスやサービスも次々と出現するものと予想される。

こうした変化の激しい環境下において、どのような法制度（あるいはその組み合わせ）であれば、著作権者等の権利を適切に保護しながら、同時に円滑な利用を促進し、創作者・権利者と利用者の利益バランスに配慮しつつ、より豊かな文化の発展をもたらすことができるのか。

これまでも様々な可能性が検討されているが、そのひとつとして、近時、国際的にも急速に注目を浴びているのが、北欧諸国において1960年代から導入されている拡大集中許諾（Extended Collective License。以下「ECL」ともいう。）制度である。

本制度をめぐるのは、すでに昨年度、本制度を導入しているまたは導入を検討している諸外国について基礎調査が行われ、また、「知的財産推進計画2016」（2016年5月）においても、「権利者不明著作物²等のほか、著作権管理団体が管理していない著作物を含めて、大量に著作物を利用する場合への対応の観点から、拡大集中許諾制度の導入について、我が国における集中管理の状況や実施ニーズ、法的正当性、実施する団体及び対価のあり方等に係る課題を踏まえ、検討を進める。」とされた。

こうした状況を受けて、本調査研究においては、我が国への拡大集中許諾制度の導入について、その要否や是非及び導入にあたっての課題といった観点から論点を抽出し、著作権法学者、民法学者、弁護士等の有識者による議論・検討を行い、制度導入の可能性や問題点を整理するとともに、取り得る選択肢やそれぞれのメリット・デメリットを提示することにより、我が国における同制度に関する更なる検討に資することを目的とする。

なお、本報告書においては、著作権及び著作隣接権を総称して「著作権等」、その保護対象を総称して「著作物等」、著作権者と著作隣接権者を総称する場合に「著作権者等」と表記する。

¹ 平成27年度文化庁委託事業「拡大集中許諾制度に係る諸外国基礎調査報告書」（2016年）。

² 諸外国では orphan works（孤児著作物）といわれている。

2 調査研究の概要

(1) 調査研究方法

著作権法学者、民法学者、弁護士等有識者により構成される委員会を設置し、我が国への拡大集中許諾制度の導入について、その要否や是非及び導入にあたっての課題という観点から論点を抽出、項目ごとに担当を決めて報告を頂き、それをもとに議論・検討を行った。

委員の構成、検討項目及びそれぞれの報告・執筆担当は、以下のとおりである。なお、本報告書は、委員会での議論を各執筆担当がまとめたものを、ソフトウェア情報センターが編集し、作成した。

○ 委員と担当

- | | | |
|----|-------|--------------------------------------|
| 座長 | 上野 達弘 | 早稲田大学大学院法務研究科 教授 |
| | 担当「第3 | まとめ」 |
| 委員 | 石新 智規 | 西川シンドリーオースティン法律事務所 弁護士 |
| | 担当「第2 | 1 拡大集中許諾制度の法的性質：ECLの法的正当性」 |
| 委員 | 今村 哲也 | 明治大学情報コミュニケーション学部 准教授 |
| | 担当「第2 | 3 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：指定団体のあり方」 |
| | 「第2 | 4 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：非構成員の保護のあり方」 |
| | 「第2 | 7 拡大集中許諾制度と国際条約との関係で生じる諸問題」 |
| 委員 | 奥邨 弘司 | 慶應義塾大学大学院法務研究科 教授 |
| 委員 | 小嶋 崇弘 | 中京大学法学部 准教授 |
| | 担当「第2 | 2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係」 |
| 委員 | 森田 宏樹 | 東京大学大学院法学政治学研究科 教授 |
| 委員 | 山崎 貴啓 | 山崎貴啓法律事務所 弁護士 |
| | 担当「第2 | 5 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：著作者人格権の取扱いについて」 |
| | 「第2 | 6 拡大集中許諾制度に関して生じる諸問題」 |

(2) 調査研究期間

平成28年6月～平成29年3月

【委員会の開催状況】

第1回委員会（平成28年8月8日）今年度の検討論点について

第2回委員会（平成28年9月2日）拡大集中許諾制度の法的性質：ECLの法的正当性

第3回委員会（平成28年10月14日）拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係(1)

第4回委員会（平成28年10月26日）拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係(2)

第5回委員会（平成28年11月30日）拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：著作者人格権の取扱いについて／拡大集中許諾制度に関して生じる諸問題

第6回委員会（平成28年12月7日）拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：指定団体のあり方、非構成員の保護のあり方

第7回委員会（平成29年1月25日）全体討議

第8回委員会（平成29年2月22日）全体討議

第2 拡大集中許諾制度に関する調査研究

1 拡大集中許諾制度の法的性質：ECLの法的正当性

(1) 拡大集中許諾制度について

ア 定義

本調査では、「法定された規定（ECL規定）に基づき、相当数の権利者を代表する集中管理団体（ECL団体）との間で自主的に行われた交渉を通じて著作物等利用許諾契約を締結した利用者に対して、当該利用許諾契約と同一の条件下で、当該集中管理団体に管理を委託されていない著作物等の利用を認める制度」として検討を進めた³。

なお、一言で拡大集中許諾制度といっても、制度設計の細部においては各国において様々なバリエーションが存在するので、以下、そのバリエーションについて3つの視点から簡単に整理しておく。

イ 拡大集中許諾制度のバリエーション

(ア) 一般ECLと個別ECL

制度の適用対象となる著作物等の種類や利用主体、利用態様等を限定した個別ECL規定（個別ECL）とこれらを事前に法定することなく制度の適用を認める一般ECL規定（一般ECL）がある。両制度が併存している国もある（アイスランド、スウェーデン、デンマーク、ノルウェー）⁴。

また、米国のパイロット・プログラムは著作物の対象を限定する個別ECLである⁵。

(イ) ECL団体の要件

ECL団体には相当数の権利者を代表していることが求められるが、「相当数」がどの程度の割合を指すかは各国で異なるとともに明確な定義はない。また、ECL団体としての適格性を担保するため、政府による認可が必要とされる場合が多い。

(ウ) オプトアウトの有無

権利者が、ECL規定により自身が権利を有する著作物等が利用されることを禁止できる権利をオプトアウト権という。ECLによる著作物等の利用の枠組みから

³ 平成27年度文化庁委託事業「拡大集中許諾制度に係る諸外国基礎調査報告書」（2016年）では、拡大集中許諾制度を「法定された規定（ECL規定）に基づき、著作物の利用者（又は利用者団体）と相当数の著作権者を代表する集中管理団体との間で自主的に行われた契約を通じて締結された著作物利用許諾契約（ECL契約）の効果を、当該集中管理団体に著作権の管理を委託していない著作権者にまで拡張して及ぼすこと（拡張効果）を認める制度」と定義した（同書3頁）。この定義は、著作権の管理を委託していない著作権者に対し、委託している者に生じるのと同様の効果が及ぶというこの制度の特徴に着眼したものである。これに対して今回の調査では、同制度を利用者の視点からみた定義を用いている。これらの定義は一つの制度を違う側面から捉え、表現したものに過ぎない。

また、拡大集中許諾制度におけるECL契約の拡張効は、しばしば、「構成員」「非構成員」という用語を用いて説明されることがある。すわなち、集中管理団体に著作権の管理を委託した著作権者を「構成員」、委託していない著作権者を「非構成員」と呼び、構成員が拘束される委託契約の効力が非構成員にも及ぶのが拡張効であると説明される。本報告書本文では、この例にならって、「構成員」「非構成員」という用語を用いて議論を進めている部分があるので、留意されたい。

なお、ECL契約では、集中管理団体と著作権者の合意に基づき各支分権ごとに委託の有無が定まる。そのため、支分権の一部について集中管理団体に管理委託している「構成員」たる著作権者が、委託していない他の支分権に関しては、「非構成員」と把握される場合があり得ることに注意を要する。同一人物が、ある支分権については構成員として扱われるが、他の支分権については非構成員と扱われるということが当然生じる。

⁴ 同139頁以下「別表1 各国制度概要比較」の質問項目欄参照。

⁵ 同110頁。

1 拡大集中許諾制度の法的性質：ECLの法的正当性

外れ、著作物等の利用について自らの許諾を必要とする著作権の原則に戻す権利である。オプトアウト権は必ずしも全てのECL規定に関して付与されているわけではなく、オプトアウトできないECL規定も存在する⁶。

(2) 拡大集中許諾制度の法的な正当性

ア 黙示の許諾

拡大集中許諾制度は、ECL規定に基づき、ECL団体が非構成員（著作権者等）の著作物等の第三者による利用についても対価を徴収し、それを非構成員のために留保し、最終的に分配するものである。

著作物等の利用について対価を得るという合理的な意思が著作権者等である非構成員にあるため、ECL規定により第三者に利用許諾することに黙示の合意が存在することが、かかる制度を正当化する根拠と考えることができる。但し、一般に、著作権等は対価請求権だけでなく許諾権を含むものである。仮に拡大集中許諾制度が著作権等を制限し、対価請求権のみを認めるのであれば、その対価徴収は著作権者等の合理的意思に合致すると解することが許されるだろうが、同制度が許諾権を制限しないものなのであれば、対価請求権の保障が著作権者等の合理的意思に合致すると解することは困難かもしれない。

したがって、著作権等の許諾権を制限し、対価請求権のみを認める制度として拡大集中許諾制度を設計する場合には、かかる取扱いが著作権者等の合理的意思に合致する（黙示の許諾がある）として正当化できるように思われる。

イ 労働協約

ECLの拡張効果は、労働協約のような団体協約の組合員以外の第三者への拡張的な適用として正当化される場合があるといわれる。そもそもECLを最初に提唱したのは、知的財産法と労働法の両方を専攻していたスウェーデンのSvante Bergström教授であるといわれ、ECLの法的効果は、「北欧の労働法と共鳴する部分があり」、「ECLの成功のより広い背景となるものは、高度なレベルの団体、及び雇用主及び雇用主を代表する団体間の集团的契約による労働法の問題を扱う伝統に基づく社会である」⁷とも評されている。また、ベルギーの研究者によると、ベルギーの産業分野の文化として労働問題は団体協約によって解決が図られるといわれ、労使間をそれぞれ代表する非常に強力な団体が存在し、それらの合意した団体協約は法律によって第三者に対しても拡張されるので、ECLモデルはそのような団体交渉に関与している当事者の意図や経験に基づいているといわれる⁸。

日本法についていえば、労働組合法に基づき、労働協約とは、「労働組合と使用者またはその団体との間の労働条件その他に関する協定であって、書面に作成され、両当事者が署名または記名押印したもの」と定義される。通説的な見解は、「労働協約は、もともとは協約当事者間の契約ではあるが、その重要な機能にかんがみて現行労組法によって個別的労働関係を直接規律する特別の効力（規範的効力、一般的拘束力）を与えられているものである」とする⁹。

⁶ 平成27年度文化庁委託事業「拡大集中許諾制度に係る諸外国基礎調査報告書」（2016年）139頁別表「オプトアウトに関する条文上の規定がない分野」参照。

⁷ 作花文雄「デジタル時代における著作権の公正利用のための制度整備—拡大集中許諾制度の展開・「Orphan Works」問題への対応動向—（前編）」70頁（コピライト650号、2015年）。

⁸ Strowel, Alain (2011), The European “Extended Collective Licensing” Model, 34 Colum. J. L. & Art 665.

⁹ 菅野和夫「労働法（第10版）」669頁。

1 拡大集中許諾制度の法的性質：ECLの法的正当性

労働協約の効力は、原則として当該組合員にのみ及ぶものとされるが、一部、例外として、非組合員に対して効力が及ぶ。例えば、労働組合法17条は、「一の工場事業場に常時使用される同種の労働者の4分の3以上の数の労働者が一の労働協約の適用を受けるに至つたときは、当該工場事業場に使用される他の同種の労働者に関しても、当該労働協約が適用されるものとする。」と規定する。この趣旨について判例は、「労働組合法17条の趣旨は、一の事業場の4分の3以上の同種労働者に適用される労働協約上の労働条件によって当該事業場の労働条件を統一し、労働組合の団結権の維持強化と当該事業場における公正妥当な労働条件の実現を図るところにある」と述べている¹⁰。

判例が述べる立法趣旨は、労働者に特有の環境と事情に関わるもので、著作物等の利用許諾に関する著作権者と利用者間に直ちに妥当するものとは思われないが、拡大集中許諾制度の制度設計次第、特に個別ECLでは、許諾条件の統一性や公正妥当な許諾条件の実現といった労働協約制度の趣旨が妥当する場面があるかもしれない。

ウ 事務管理（民法697条）

(7) 事務管理の成立要件

民法697条は、「義務なく他人のために事務の管理を始めた者（以下「管理」という。）は、その事務の性質に従い、最も本人の利益に適合する方法によって、その事務の管理（以下「事務管理」という。）をしなければならない。」

（1項）、「管理者は、本人の意思を知っているとき、又はこれを推知することができるときは、その意思に従って事務管理をしなければならない。」（2項）と定めている。この事務管理によって拡大集中許諾制度を基礎づけようとする見解がある¹¹。

事務管理の成立要件は次の4つである。

- ①他人の事務の管理を始めること
- ②他人のためにすること
- ③法律上の義務（権限）がないこと
- ④本人の意思及び利益に不適合ではないこと

①他人の事務の管理を始めること

条文上、「他人の」とあることから、事務の他人性が要件とされる。また、「事務」とは、法律行為も事実行為も含めた、社会生活上の必要な一切の仕事を意味し、継続的なものか、一時的なものかも問わない。そして、「管理」とは、事務処理を行うことであり、保存行為だけでなく、処分行為を含む。既存の権利関係の処理に関わらず、新たに権利を取得することを含む¹²。

②他人のためにすること

条文上、「他人のために」とあるため、行為の利他性がその要件と解釈される。すなわち、利他性とは、他人に事実上の利益を与える意思で管理することをいう。利他性が要件ではあるが、利他性と利己性の併存は認められる

¹⁰ 朝日火災海上保険事件（最小平成8年3月26日民集50巻4号1008頁）。

¹¹ 玉井克哉「行政処分と事務管理—孤児著作物の二つの解決策—」（Nextcom21号4頁、2015年）。

¹² 加藤雅信「民法体系V 事務管理・不当利得・不法行為」（第2版）7頁以下（2005年）。

1 拡大集中許諾制度の法的性質：ECLの法的正当性

と解釈される。例えば、「長期に留守をしている隣家が倒れかかっており自分の家に危険が及びそうなので隣地の補強をする等の事例では、他人としての隣人のためであるとともに、自己のためでもあるが、事務管理となりうる」とされる¹³。

③法律上の義務（権限）がないこと

条文上、「義務なく」とあることから、契約上、法律上の義務がないことが要件となる。具体的には、委任関係、法定代理といった関係にないことが必要となる。

④本人の意思及び利益に不適合ではないこと（700条但書）

民法700条は、「管理者は、本人又はその相続人若しくは法定代理人が管理をすることができるに至るまで、事務管理を継続しなければならない。但し、事務管理の継続が本人の意思に反し、又は本人に不利であることが明らかであるときは、この限りでない。」と定めている。この700条但書に基づき、事務管理が成立するためには、その事務管理が本人の意思に反し、又は本人に不利であることが明らかでない、ということが要件とされる。この点、本人の意思・利益に適合することを積極的に求めるのは少数説であり、通説は、本人の意思に反することや不利益であることが明らかでないという消極的な文言となっていることを理由に積極的に本人の意思・利益への適合を求めない。実際に、「本人の利益に反するか否か明確でない」という中間領域が存在するが、そのような場合にも事務管理の成立を認めるのが通説である。

(イ) 拡大集中許諾制度へのあてはめ

①民法697条の拡大集中許諾制度へのあてはめを肯定する説¹⁴

権利者不明著作物の文脈で、「所在不明となった権利者を『本人』と見るならば、①相当と認められる者が、②著作物や実演の利用を許諾し、対価を得て利益を確保するとその本人の推定的意思に従い、③著作権法上の報酬請求権を代行して、④本人のために金銭を受領して保管しておくことができる、ということになる。」として事務管理の要件にあてはめる説がある。この説では、「あくまで権利者に代わって事務処理を行うに過ぎないから、権利者はいつでも明示的な意思を示して管理を終了させる（オプト・アウト）ことができる」と説明される。但し、「権利者の推定的意思に反する事務管理を行うことは許されない」し、「民法には、管理者についての限定はない。しかし、定型的に金銭の受領が絡むものであるし、本人たる権利者の推定的意思に沿っていることが正当化の根拠になっているのであるから、民法の一般法理を具現した制度を著作権法の場面で構築するにあたっては、前記①の管理者について、慎重に選定する必要がある。」とも説明される。

委託を受けない権利者の著作物等の管理という「他人の事務」を当該他人のために開始するものの、そのような事務を行うことについて集中管理団体は法律上又は契約上義務を負担していない。

また、権利者の意思は明確でないものの、少なくとも本人の意思に反する

¹³ 前掲注12・加藤9頁に挙げられている例である。

¹⁴ 前掲注11・玉井5頁。

1 拡大集中許諾制度の法的性質：ECLの法的正当性

とまでは言えないことから、事務管理の要件を充足する可能性もあるようにも思われる。そして、事務管理は、委任契約で当事者に認められる権利義務関係（善管注意義務、事務管理の通知義務、管理継続義務、報告義務、受取物の引渡義務・権利の移転義務）を準用しており、委託のある著作物等の管理の場合とほぼ同様の義務内容を負担するものであるから、拡大集中許諾における集中管理団体の管理行為と事務管理の親和性は高いと思われる。

②事務管理に代理権は含まれるのか

もっとも、集中管理団体が行う事務は、著作権等の利用許諾と利用料の徴収を当該著作権者等のために行うもので、当該著作権者等の代理行為とも言えるが、本人の名でなされた事務管理行為の効果が本人に帰属するのか、すなわち、事務管理に代理権が認められるかという点が問題となる。

この点、最高裁昭和36年11月30日判決¹⁵は、本人の相続人から不動産を譲り受けた相手方が、売り主である相続人が本人との関係で事務管理者であり、事務管理に処分行為が含まれる以上、当該処分行為の効果は本人に帰属すると主張した事案において、「しかし、事務管理は、事務管理者と本人との間の法律関係を謂うのであつて、管理者が第三者となした法律行為の効果が本人に及ぶ関係は事務管理関係の問題ではない。従つて、事務管理者が本人の名で第三者との間に法律行為をしても、その行為の効果は、当然には本人に及ぶ筋合のものではなく、そのような効果の発生するためには、代理その他別個の法律関係が伴うことを必要とするものである。原判決は右と同趣旨の下に、本件においては、右別個の法律関係について何ら主張且つ立証するところがないことを理由として、上告人の主張を斥けたのである。されば、原判決には所論の違法は認められない。」として、代理権を否定している。

上記最高裁判例に従えば、拡大集中許諾制度において、集中管理団体が本人のために利用者と許諾契約を締結した効果が権利者に帰属することを、民法上の事務管理との効果として説明することはできない。

しかし、前記のとおり拡大集中許諾制度における集中管理団体と非構成員である権利者の法律関係は事務管理に近似する部分もあり、また、比較法的にみて、フランス民法では¹⁶、日本民法と同様に、事務管理と不当利得を契約外債務として位置づける法体系を採用しているところ、事務管理者が本人を代理した場合に、一定の要件の下で¹⁷、相手方と本人との間に直接の権利義務関係が生じるとされている（代理の効果を発生させている）。

したがって、一定の厳格な要件（「管理者」の厳密な認定など）の下で、事務管理に代理効果を例外的に生じさせるのと同様の制度を設けることを正当化することは必ずしも不可能なことではないように思われる。但し、前記のとおり、事務管理は本人の意思に反するものではないことが要求されるところ、黙示の許諾の箇所でも述べたのと同様、本人である著作権者等の意思は、拡大集中許諾制度の設計内容（許諾権を制限するものか否か）とも密接に絡むものであり、事務管理として正当化されるか否かは、制度の内容が本人の

¹⁵ <http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/758/053758_hanrei.pdf>.

¹⁶ 谷口知平・甲斐道太郎編『新版注釈民法(18) 債権(9)』（有斐閣、1991年）30頁以下）[稲本洋之助]。

¹⁷ フランス民法1375条は、「事務管理が有益であったときは、本人は、管理者が本人の名で締結した契約を履行しななければならない、管理者がその名で締結したすべての契約につき免責を得させなければならない」と定める（同上、312頁）。

1 拡大集中許諾制度の法的性質：ECLの法的正当性

合理的意思に反しないと言い得るものか否かにかかっているように思われる。すなわち、権利者に許諾権がある場合には、許諾するかしないかの選択の自由が権利者には与えられているものであり、集中管理団体に委託せずに自ら許諾を出すことを選択している権利者の著作物等について、第三者が本人の意思とは別にその著作物等の利用を許諾することが、果たして本人の合理的意思に反しないと言い得るのかは疑問である。一方、拡大集中許諾制度が許諾権を制限し、対価請求権のみを認めるものである場合には、権利者が許諾について自由選択を行う立場にはないため、経済的利益の収受が問題となるだけであり、第三者が本人のためにこれを収受することは、事務管理として正当化されやすいと考えられる。

エ 小括

以上のとおり、拡大集中許諾制度の正当化には種々の根拠づけが可能であるが、具体的な制度設計と関係なく一義的な正当化事情を特定することは非常に困難である。すなわち、ECL規定の意味するものが、著作権等の許諾権を制限し、対価請求権化するものなのか否かに応じ、正当化される事情が異なるように思われる。

2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係

(1) はじめに

著作物等の利用の円滑化を図るための制度には、様々なものが存在する。第1に、金銭の支払いを伴うことなく排他権の制限を認める制度として権利制限がある。第2に、排他権を制限する際に一定の金銭の支払いを伴う制度として、補償金請求権を伴う権利制限、報酬請求権及び裁定制度などが存在する。本報告書が対象とする拡大集中許諾は、第2の類型に分類される。

本項では、このように複数の制度が存在する中で、ECLの特徴はどこにあるのか、ECLと他制度との相違を踏まえ、いかなる場面でECLの導入が効果的かという点を検討する¹⁸。検討の手法としては、本報告書の目的に鑑み、特定の利用態様を念頭に置くのではなく、一般的な観点から分析を行う。具体的には、(2)金銭の支払いを伴わない権利制限ではなく金銭の支払いを伴う排他権の制限を導入することが望ましい場合があることを論じた上で、(3)金銭の支払いを伴う各制度の比較を行う。さらに、(4)金銭の支払いを伴う各制度の間で制度選択を行う際に考慮すべき要素を検討し、最後に、(5)ECLの導入が望ましい場合を明らかにする。

(2) 排他権の制限を認める正当化根拠

ア 取引費用の削減

排他権の制限を正当化する根拠については様々なものがあり得るが、そのうちのひとつとして市場の失敗の治癒があげられる。著作物等の利用に際し、取引費用が禁止的に高くなるなどの理由で市場が機能しなくなった結果、社会的に望ましい取引が達成されなくなってしまうことが考えられる。このような意味で市場が失敗している場合に、何らかの形で排他権を制限することが正当化されると理解されている（市場の失敗理論）。

市場の失敗理論の提唱者であるWendy Gordon（ボストン大学教授）によれば、米国著作権法におけるフェアユース（米国著作権法107条）が肯定される条件として、①市場の失敗が生じていること、②著作物を利用する権限を著作権者から利用者に移転することが社会的に望ましいこと、及び③フェアユースを肯定しても、著作権者にとっての創作のインセンティブを不当に害しないことをあげる¹⁹。なお、同理論の下では、権利者と利用者との間の取引が可能であるとしても、教育や研究など外部性を有する著作物の利用に関しては、フェアユースの適用を認めるべき場合があるとされている²⁰。市場の失敗理論は、米国著作権法のフェアユースに関して提唱されたものであるが、より一般的に排他権の制限を正当化するための根拠として妥当する²¹。

¹⁸ 先行研究として、上野達弘「著作権法における権利のあり方～制度論のメニュー～」コピライト 650号2頁（2015年）[以下、「制度論」とする]、同「著作権法における権利の排他性と利益分配」著作権研究 42号69頁（2016年）[以下、「権利の排他性と利益分配」とする]、田村善之「著作物の利用行為に対する規制手段の選択- 続・日本の著作権法のリフォーム論-」著作権研究 42号22頁（2016年）、小嶋崇弘「著作権等の集中管理を通じた著作物利用の円滑化」著作権研究 42号85頁（2016年）、前田健「著作権法の設計- 円滑な取引秩序形成の視点から-」中山信弘＝金子敏哉編『しなやかな著作権制度に向けて- コンテンツと著作権法の役割-』（信山社・2017年）81頁。

¹⁹ Wendy J. Gordon, Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and its Predecessors, 82 Colum. L. Rev. 1600 (1982). 同論文について詳しくは、村井麻衣子「フェア・ユースにおける市場の失敗理論と変容的利用の理論 (2) - 日本著作権法の制限規定に対する示唆-」知的財産法政策学研究 46号99頁（2015年）。

²⁰ Wendy J. Gordon, Excuse and Justification in the Law of Fair Use Commodification and Market Perspectives, in THE COMMERCIALIZATION OF INFORMATION 186 (Niva Elkin-Koren & Neil Weinstock Netanel eds., 2002). 参照、村井麻衣子「フェア・ユースにおける市場の失敗理論と変容的利用の理論 (4) - 日本著作権法の制限規定に対する示唆-」知的財産法政策学研究 48号97頁（2016年）。

²¹ たとえば、知的財産戦略本部「次世代知財システム検討委員会報告書～デジタル・ネットワーク化に対応する次世代

イ 排他権の制限に伴う金銭的支払の要否

市場の失敗理論の下では、現実に市場の失敗が生じており、著作物等の利用を認めることが社会的に望ましい場合であっても、利用を認めることにより著作権者の創作のインセンティブが過度に害されるのであれば、一律に排他権の制限を制限することは正当化されない。

しかし、デジタルアーカイブの構築及び公開など、大量の著作物等をデジタル化し、インターネットを通じてユーザーに提示する事業を行う際には、大量の著作物等の権利処理が必要となるため、取引費用が高くなる可能性が高い。また、権利者不明著作物等の割合が多くなると、権利処理の費用はさらに高騰するおそれがある。このような状況では、特定の作品に多数の権利が重複して設定されることにより、その利用が妨げられるというアンチコモنز問題²²が発生するおそれがある。また、著作物等の利用について関係特殊的投資がなされ、ライセンス交渉の決裂時に埋没費用となることが予見される場合には、著作物等の利用者の交渉上の地位が低下し、ライセンス料が過大となるおそれがある（ホールドアップ）。さらに、多数の権利に関わるために、個別のライセンス料が低い料率であっても、それら積み重なることにより総体としてのライセンス料が高額化するという問題（ロイヤルティ・スタッキング）も生じうる²³。

このように著作物等の大量デジタル化を前提とした場合、著作権者等が排他権を個別に行使することを原則とし、著作権者等と利用者の個別の取引により利用を実現させるといった伝統的な枠組みでは対応できなくなっている。そこで、一律に排他権を制限することが正当化されないとしても、差止請求権の行使を否定し、金銭的な請求権のみを認めるという中間的処理を必要とする場面が増えている²⁴。日本法についても、既存の権利制限規定には無償での利用を認めるオール・オア・ナッシング型の規定が多いため、新たな著作物等の創作利用環境に適合した権利制限規定の導入のハードルが上がっており、結果的に、社会的に有用な著作物等の利用が行われない状態が放置されていることが指摘されている²⁵。

以上のように、市場の失敗が生じており、当該著作物等の利用を認めることが社会的に望ましいとしても、著作権者等の創作のインセンティブを過度に害するおそれがある場合には、金銭の支払いを伴わない権利制限規定の導入は適切ではなく、金銭の支払いを伴う制度の導入が望ましいといえる。

その他に、排他権を制限する際に金銭の支払いを伴わせることの利点として、国際条約上の義務であるスリー・ステップ・テスト（ベルヌ条約9条2項など）との整合性を高めることにつながるという利点があげられる。スリー・ステップ・テストでは第3要件として、著作者の正当な利益が不当に害されないことが求められている。この要件を充足するために、常に対価の支払いが必要となるわけでは

知財システム構築に向けて〜」（2016年4月）11頁を参照〔以下、「次世代知財システム報告書」とする〕。

²² M. A. ヘラー＝R.S. アイゼンバーグ（和久井理子訳）「特許はイノベーションを妨げるか？—生物医学研究におけるアンチコモنز」知財管理 51 巻 10 号 1651 頁以下（2001年）；Michael A. Heller, *The Gridlock Economy: How Too Much Ownership Wrecks Markets, Stops Innovation, and Costs Lives* 1-22 (2008). 日本法の文脈では、田村善之「日本の著作権法のリフォーム論—デジタル化時代・インターネット時代の『構造的課題』の克服に向けて—」知的財産法政策学研究 44 号 122 頁（2014年）。

²³ 特許法の文脈であるが、Mark A. Lemley & Carl Shapiro, *Patent Holdup and Royalty Stacking*, 85 *Tex. L. Rev.* 1991 (2007).

²⁴ 次世代知財システム報告書・17頁。

²⁵ 上野達弘「国際社会における日本の著作権法—クリエイタ指向アプローチの可能性—」*コピーライト* 613 号 2 頁（2012年）。米国著作権法のフェアユースについてオール・オア・ナッシングの処理を批判するものとして、Jane C. Ginsburg, *Fair Use for Free, or Permitted-but-Paid?*, 29 *Berkeley Tech. L.J.* 1383 (2014).

2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係

ないが、制限される排他権の範囲によっては、権利制限規定に金銭の支払いを伴わせることは同要件を充足する可能性を高める方向に働く。一般論として、排他権の制限の程度が大きく、著作権者の正当な利益に対する不利益が不当なものとなっていると判断される場合であっても、権利者に一定の対価の還流を認めることにより、第3要件を充足する可能性が高められることになる（詳しくは第2 7(3)を参照）。

(3) 金銭の支払いを伴う制度の比較

ア 金銭支払請求権

(7) 補償金請求権の個別処理

補償金請求権を伴う権利制限とは、一定の場合に、補償金を支払うことによって、著作権者の許諾を要することなく著作物の利用を認める制度である。これは法定許諾と呼ばれることがある。同制度では、権利制限の対象となる利用行為について、権利者は排他権を一切行使することができず、利用者に対して補償金を請求することができるのみである。権利制限の対象となる利用を補償金を支払わずに行う者が現れたとしても、当該利用自体は適法となるため、著作権に基づく排他権を行使することができず、利用者による補償金支払債務の債務不履行となるにとどまる²⁶。

この制度は、補償金請求権を伴わない権利制限と同様に、利用者のところではいかなる種類の著作物がいかなる条件の下で利用されるのか（以下では、これらを利用条件という。）がある程度特定される前に、立法者が、許容される利用行為を立法で具体的に定型化しておくという特徴を有する²⁷（補償金の額の決定方法に関しては、別途(ウ)で検討する。）。したがって、この制度では、対象となる著作物の種類及び利用行為を決定する際に、立法者以外の第三者機関の判断を介在させることは通常予定されていない。ただし、特定性の低い要件を定める権利制限規定に関しては、事後的に裁判所が利用条件を具体化する部分が大きくなるため、イからエで後述する他の制度との比較は相対的なものにならない。また、権利制限規定の解釈について、利用者と権利者の交渉を通じて、利用条件を具体化するガイドライン等が策定されることがあるが、これらのガイドラインに違反したとしても即侵害となるものではない。

日本法においては、公表された著作物を、教科用図書へ掲載する行為（33条1項）、教科用拡大図書の作成のために複製等する行為（33条の2）、及び学校教育番組を放送等する行為（34条）などについて、排他権の制限を認める一方で、著作権者に補償金請求権を認めている。たとえば、教科用図書等への掲載について排他権の制限が正当化される根拠は、教育上の見地から最も適切かつ必要と認められる多数の著作物を教材として利用することは、教育の促進という外部効果をもたらすものであるが、逐一著作権者の許諾を得なければならないとすると、権利処理が煩雑となり、優れた教科書を制作することができなくなるからであるとされる²⁸。他方で、科目によっては著作物の全体を利用することが必要となるなど、著作権者の経済的利益が損なわれるおそれがあるため、補償

²⁶ 加戸守行『著作権法逐条講義〔6訂新版〕』（著作権情報センター・2013年）273頁。半田正夫＝松田政行編『著作権法コンメンタール2〔第2版〕』（勁草書房・2015年）900頁〔山崎貴啓〕も参照。

²⁷ 前掲注18・田村41頁。

²⁸ 旧法の立法趣旨につき、水野鍊太郎『著作権法要義』（明法堂・1899年）123頁。

2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係

金請求権が認められている²⁹。

この他にも、営利目的で行われる試験問題としての複製等（36条2項）及び視聴覚ライブラリー等における映画の貸与（38条5項）について、補償金請求権を伴う権利制限が設けられている。

既存の制度においては、権利者がオプトアウトを行い、排他権を行使することは認められていない。これは、画一的処理を優先していること、権利制限の対象となる範囲が具体的に規定されていることが影響していると考えられる。もっとも、立法論としては、補償金を伴う権利制限にオプトアウト権を導入し、排他権の復活を認めることも可能である³⁰。

(イ) 補償金請求権・報酬請求権の集中処理

補償金請求権を伴う権利制限は、補償金請求権の行使を個別に行うことを前提としている点で、権利者又は利用者の数が多くなる場面では、権利者にとっての取引費用の問題は解決されない³¹。そこで、金銭的請求権の個別行使を認めず、金銭の徴収及び分配を特定の権利管理団体を通じて集中的に処理するという制度が採用されることがある。

第1に、権利制限規定を適用する際に著作権者に補償金請求権を認めながらも、その権利を個別に行使することを認めず、管理団体による集中管理方式に委ねる制度として私的録音録画補償金制度³²がある（30条2項）。同制度では、文化庁長官から指定を受けた指定管理団体が、「権利者のために自己の名をもって」補償金請求権を行使することができる³³と規定されている（104条の2第2項）。指定管理団体は、権利者からの委託を受けることなく、あらゆる権利者のために補償金請求権を行使することができる³⁴。つまり、指定管理団体は、指定管理団体の構成員団体に属さない権利者の権利についても権利行使していることになる。

補償金の分配に関しては、指定管理団体は、構成員団体に属さない権利者に分配するものとして非会員分配基金（クレーム基金³⁴）を設けて、徴収した補償金の中から一定の金銭を留保し、一定の期間内に権利者から請求がなされた場合に対応している³⁵。

もっとも、私的録音録画補償金は、単に補償金請求権の行使を集中処理するだけではなく、私的複製に用いられる特定の機器及び記録媒体が小売りに供さ

²⁹ 著作権制度審議会「著作権制度審議会答申説明書」（1966年）著作権法百年史編集委員会『著作権法百年史 資料編』（著作権情報センター2000年）63頁（1996年）。

³⁰ 前掲注18・上野（権利の排他性と利益分配）76頁。詳しくは、オ 小括を参照。

³¹ 前掲注18・田村42頁、前掲注18・前田122頁。

³² 上野達弘「私的録音録画補償金制度をめぐる課題と展望」ジュリ1463号29頁（2014年）。

³³ 前掲注26・加戸692頁は、104条の2第2項は、「個々の権利者からの権利行使の委託等の有無にかかわらず、指定管理団体が権利を行使し得ることを定めたもの」であるとする（同705頁も参照）。また、私的録音録画補償金制度の導入（平成4年改正）に先立ち、同制度の基本的方向を示した文化庁『著作権審議会第10小委員会（私的録音・録画関係）報告書』（1991年12月）645頁では、「徴収分配団体の傘下にはない権利者（いわゆるアウトサイダー）からの分配請求があった場合に備えるため、一定の金額を留保しておくというクレーム基金の設置にも配慮すべきである」とされており、指定管理団体がアウトサイダーの権利についても権利行使することが前提とされていたようである。

³⁴ 詳しくは、本報告書「第2.6(5)エ(ウ)」を参照。

³⁵ 高比良昭夫「私的録音録画補償金制度を記録する」コピーライト656号28頁（2015年）。私的録音補償金に関しては、一般社団法人私的録音補償金管理協会（sarah）に加盟する権利者団体が補償金の分配に関する細則を定め、sarahに提出することが義務付けられているが（私的録音補償金分配規定9条1項）、細則を定めるにあたっては、当該権利者団体に属さない権利者についての分配取り扱いに関する条項を整備しなければならないとされている（同条2項）。これを受けて、各権利者団体はそれぞれの分配規程において非委託者に対する補償金の分配に関する規程を設けている（たとえば、社団法人音楽著作権協会・私的録音補償金分配規程21条ないし24条）。

2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係

れる際、指定管理団体がその購入者に対して補償金の一括払いを請求した場合、購入者が補償金を支払わなければならない（104条の4第1項：一括払い方式）、特定機器等の製造業者等に、補償金の請求及び徴収に関する協力義務を負わせるなど（104条の5）、補償金請求権の徴収の効率化を図っているという点で、やや特殊な制度であるといえる。

第2に、権利者にそもそも排他権を付与せずに、法定の報酬請求権のみを認め、報酬請求権の行使を管理団体による集中管理方式に委ねる制度が存在する。日本法では、実演家及びレコード製作者に対して商業用レコードの放送等に関する二次使用料請求権が認められている（95条1項、97条1項）。二次使用料請求権は、文化庁長官が指定する団体（指定団体）があるときは当該団体によってのみ行使することが可能であり（95条5項など）、権利者が個別に行使することはできない。これらの規定では、指定団体は権利者からの「申込みがあつたとき」に限り、権利者のために請求権を行使することができることとされおり（95条8項など）、この点で権利者からの委託を必要としない私的録音録画補償金制度と性質を異にする。

補償金請求権及び報酬請求権は、排他権が当初から認められているか否かという点で法技術的には区別することができるが、実質的には変わらない。ある著作物等の利用行為について、一部の利用行為に対しては著作権者等による権利行使を認めるという政策判断がなされた場合には補償金請求権を伴う権利制限が採用され、すべての場合に権利行使を認めないという政策判断がなされた場合には、報酬請求権が採用されるにすぎない。

なお、排他権が認められていない報酬請求権については、権利者にオプトアウトの機会を与える実益が少ないが、報酬請求権の個別行使を認めることにより、個々の権利者が対価額の決定に直接関与することができるという意義が認められる。

(ウ) 補償金等の額の決定方法

補償金等の具体的な額の決定方法には複数のバリエーションがありうる（表1を参照）。日本法においては、まず、特段の事情がない限り、利用者と権利者の交渉を通じて補償金の額が決定される³⁶（34条2項、36条2項、38条5項）。たとえば、学校教育番組の放送等に関する補償金の場合、利用者となる教育番組を提供する放送事業者等の数は限定的であり、かつ、これらの事業者等は相対的に権利処理業務に関するリソースを有していると考えられるため、補償金額の決定を当事者間の協議に委ねておいても円滑な処理が期待されると判断されたのであろう³⁷。

これに対して、公益上の理由から対価を低廉に抑える必要性が認められる場合には、行政機関が国家的見地から決定することがある³⁸。たとえば、教科用図書等への掲載については、文化庁長官が補償金の額を定め（33条2項）、その際には文化審議会に諮問しなければならないと規定されている（71条）。

さらに、両者の中間に位置づけられるものとして、二次使用料の額の決定を

³⁶ たとえば、34条2項の補償金は、実務上、放送事業者がまず額を決め、著作権等管理事業者（又は個別の権利者）と協議して最終的に定められることになっている（半田正夫＝松田政行編『著作権法コンメンタール2〔第2版〕』（勁草書房・2015年）289頁〔山口三恵子〕）。

³⁷ 田村善之『著作権法概説〔第2版〕』（有斐閣・2001年）248頁。

³⁸ 教科用図書等への掲載に関する補償金につき、前掲注26・加戸272頁。

2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係

権利管理団体と利用者の交渉に委ねた上で³⁹、協議不成立のときは、文化庁長官による裁定を活用することを認める方法も存在する（95条11項。97条4項で準用）。この場合の裁定については、裁定制度に関する規定が準用される⁴⁰（70条3項、6項及び8項並びに71条ないし74条）。その他、私的録音録画補償金の額は、指定管理団体が「製造業者等」の意見を聴いた上で定め、文化庁長官がこれを「適当な額」と認めるときに認可を受けることになっている⁴¹（104条の6）。

もともと、いずれの方法を採用しても、補償金額について争い又は不服がある場合、最終的に裁判所がその妥当性を判断することになる⁴²。

表1 補償金額等の決定方法

	補償金額	決定主体
教科用図書等への掲載 (33条2項)	「文化庁長官が毎年定める額」	文化庁長官 (文化審議会への諮問が必要)
教科用拡大図書等の営利目的の頒布 (33条の2第2項)		
学校教育番組の放送等 (34条2項)	「相当な額」	利用者と権利者の交渉
営利目的の試験問題としての複製・公衆送信 (36条2項)	「通常の使用料の額に相当する額」	
視聴覚教育施設等における映画の貸与 (38条5項)	「相当な額」	
商業用レコードの二次使用 (95条10項、97条4項で準用)	「二次使用料」	指定団体と利用者（又はその団体）の交渉 →協議不成立の場合は文化庁裁定
私的録音録画補償金 (30条2項、104条の6)	「相当な額」	指定管理団体が定めた上で、文化庁長官の認可を受ける

イ 裁定制度

裁定制度とは、文化庁長官の裁定を受けることにより、補償金の供託又は支払いを条件に、その裁定に係る利用方法により著作物の利用を認める制度である⁴³。これは、国際的には強制許諾の一種として位置付けられる。裁定の対象となるのは、公表された著作物又は相当期間にわたり公衆に提供・提示されている事実が明らかである著作物の著作権者が不明であるなどの理由により、相当な努力を払っても連絡不能な場合⁴⁴（67条1項）、公表された著作物を放送事業者が放送するにあたり著作権者との協議が成立しない場合（68条1項）、及び商業用レコードに録音されている音楽の著作物を録音して商業用レコードを製作するにあたり、録音又は公衆への譲渡に関して著作権者との協議が成立しない場合（69条1項）で

³⁹ 毎年、指定団体と放送事業者等（団体）との協議で決定する（95条10項）。実務的には、事業者・団体ごとに、年額一括方式で決定している（半田正夫＝松田政行編『著作権法コンメンタル3〔第2版〕』（勁草書房・2015年）132頁〔野村吉太郎〕）。

⁴⁰ 二次使用料の額に関する裁定の手続等については、著作権法施行令53条から57条で規定されている。

⁴¹ さらに、文化庁長官が認可を行うときには、文化審議会に諮問することが義務づけられている（104条の6第5項）。

⁴² なお、教科書等掲載の場合には、文化庁長官に対する行政不服審査法による審査請求（行審法2条）又は行政事件訴訟法による取消訴訟（行政法8条1項）で補償金額の定めを取消しを求めることになる（半田正夫＝松田政行編『著作権法コンメンタル2〔第2版〕』（勁草書房・2015年）894頁〔俵幸嗣＝吉野直樹〕）。

⁴³ 今村哲也「著作権者不明等の場合の裁定制度のあり方について」論究ジュリ9号173頁（2014年）。

⁴⁴ 裁定の対象は、著作物の利用に限られず、実演、レコード、放送又は有線放送も含まれる（103条）。

2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係

ある。

権利者と連絡不能である場合に関しては、利用の目的について限定は付されておらず、著作物をそのまま利用する場合のみならず、二次的作品として利用する場合も裁定の対象となりうる。これに対して、権利者と連絡可能であるが利用許諾に関する協議が成立しない場合に関しては、放送事業者による放送及び商業用レコードへの録音に利用態様が限定されている。このように、裁定制度には、裁定の対象となる場面を立法の段階でどの程度具体化するかという点で様々なバリエーションが存在しうる⁴⁵。以下では、主に67条1項について検討する。

裁定が行われた後に、権利者と連絡が可能になったとしても、すでに裁定が行われた範囲の利用行為に対して権利者が差止請求することはできない⁴⁶。ただし、発行された図書をすべて回収した場合⁴⁷など、著作者が著作物の「利用を廃絶しようとしていることが明らかであるとき」は、文化庁長官は裁定を行ってはならないとされており（70条4項1号）、極めて限定的であるが「著作者」によるオプトアウトを認めている⁴⁸。また、「相当な努力を払ってもその著作権者と連絡することができない場合」（67条1項）というを満たすためには、「日刊新聞紙への掲載その他これに準ずるものとして文化庁長官が定める方法⁴⁹」により、公衆に対して権利者情報の提供を要請する手続を踏む必要がある（施行令7条の7第1項3号）。これは、期間は短いものの、権利者（を含めた一般公衆）に名乗り出る機会を提供するものであり、実質的には権利者によるオプトアウトに類似するといえることができる。

裁定制度を利用するためには、上記の「相当な努力」要件を満たす必要があり、利用者は権利者の所在を明らかにするために、著作権法施行令7条の7で定める一定の手続を履行しなければならない⁵⁰。また、著作物等を利用する前に補償金を供託することが条件とされているため、裁定を受けても、補償金を供託せずに利用した場合には著作権等侵害となる。この点で、補償金請求権を伴う権利制限と性質を異にする。

補償金の額は文化庁長官が決定する。その際、文化庁長官は文化審議会に諮問することが義務付けられている（71条）。補償金の額は、通常使用料の額に相当するものとされているが、具体的には個別に定められる。なお、補償金額について不服がある当事者は、補償金額の増減を求めて訴えを提起することができる（72条1項）。この場合、訴訟は権利者と利用者との当事者間で行われる（同2項）。

このように、裁定制度は、補償金請求権などの制度と比較すると、利用者のところ対象となる利用行為が特定された後に利用条件を決定し、かつ、その際に個別事情を反映させることができるという点で、柔軟性が高い制度であるといえる。また、利用に先立ち公的機関による決定を通じて著作物等の利用を行うものであるという点で、利用者にとって法的確実性が高い制度である。その反面、基

⁴⁵ 特許法 93 条の裁定実施権は、「特許発明の実施が公共の利益のため特に必要であるとき」という文言で、裁定の対象となる場合を一般的に規定している。参照、前掲注 18・田村 41 頁。

⁴⁶ 学説の中には、裁定後に権利者が判明し、当該権利者が裁定に異議を唱えた場合など、裁定の理由がなくなったことが明らかになったのであるから、文化庁長官は裁定を取り消し、その効力を不遡及とすることができるとする見解がある（半田正夫＝松田政行編『著作権法コンメンタール 2』（勁草書房・2009 年）651 頁 [井口加奈子]）。

⁴⁷ 前掲注 26・加戸 483 頁。

⁴⁸ 詳しくは、半田正夫＝松田政行編『著作権法コンメンタール 2 [第 2 版]』（勁草書房・2015 年）883 頁 [池村聡] を参照。

⁴⁹ 平成 21 年文化庁告示 26 号により、「これに準ずるものとして文化庁長官が定める方法」として、公益社団法人著作権情報センターのウェブサイトにて 7 日間以上の期間継続して掲載することが指定されている。

⁵⁰ 文化庁長官官房著作権課「裁定の手引き- 権利者が不明な著作物等の利用について-」（2016 年 2 月）。

2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係

本的には個別処理を前提とする以上、裁定を求める著作物等の数が多くなるに伴い、利用者の手続的負担が大きくなるため、取引費用の削減にはつながらない可能性がある。

ウ 拡大集中許諾

拡大集中許諾（ECL）は、北欧諸国の著作権法に起源を有する著作権等の集中管理の形態である⁵¹。ECLとは、法定された規定（ECL規定）に基づき、相当数の権利者を代表する集中管理団体（ECL団体）との間で自主的に行われた交渉を通じて著作物等利用許諾契約（ECL契約）を締結した利用者に対して、当該利用許諾契約と同一の条件下で、当該集中管理団体に管理を委託されていない著作物等の利用を認める制度である。

利用者にとっては、権利者団体と許諾契約を締結し、一定の使用料を支払うことにより、構成員の著作物等とオプトアウトされていない非構成員の著作物等を適法に利用することができる。このように、ECLの下では、非構成員の著作物等も含めてワンストップでの権利処理が可能となるため、非構成員の著作物等は別途個別処理を行う費用があるという自発的集中管理の抱える弱点（非構成員問題）を解消し、特に利用者のところで大量の著作物等の権利処理を行う必要がある場合に、権利処理にかかる費用を削減するという利点を得ることができる。また、権利者不明著作物も非構成員の著作物等に含まれるため、ECLは権利者不明著作物問題の解消にも効果的であるとされる。

ECLを通じて、利用者が非構成員の著作物等を利用するためには、権利者団体と利用者（団体）の交渉を通じてECL契約が締結されることが前提となる。権利者団体に所属している権利者にとっては、当該団体がECL契約に合意しないことにより、排他権を行使する余地は確保されている。加えて、ECL契約を締結する場合、著作物等の利用条件は権利者団体と利用者（団体）の交渉により決定される。このように、ECLは、市場的決定を前提とすることで、立法者が判断者として利用の可否及び条件を決定する補償金請求権、行政機関が決定する裁定制度と比較して、相対的に排他権の制限の程度が少ないといえる。

ECLには、ECLの適用対象となる著作物等の種類及び利用行為を立法の際にある程度特定しておく個別ECLと、立法の段階ではほとんど特定しない一般ECLが存在する。もっとも、いずれも具体的な利用条件の決定を、当事者に委ねるという点で、他の制度と区別することができる。既述のとおり、補償金請求権においては、利用者のところでどのような著作物等をどのような利用態様で利用するのかがある程度確定する前の立法の段階で、立法者が利用条件を決定する。これに対し、ECLは、利用者のところで著作物等の利用態様がある程度具体化した後に、当事者の交渉を通じて利用条件が決定される。このように事後的に利用条件を決定するという点では、裁定制度と共通するが、裁定制度が個別処理を前提としているの

⁵¹ 情報通信総合研究所『諸外国における著作物等の利用円滑化方策に関する調査研究報告書』（情報通信研究所・2013年）76頁以下〔小嶋崇弘執筆〕、小嶋崇弘「北欧諸国の著作権法におけるアーカイブ関連の制度—拡大集中許諾制度を中心に—」文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会第2回（2014年10月20日）資料6、同「拡大集中許諾制度」コピーライト649号17頁（2015年）、玉井克哉「行政処分と事務管理—孤児著作物問題の二つの解決策—」Nextcom21号4頁（2015年）、作花文雄「マス・デジタル化時代における著作物の公正利用のための制度整備—拡大集中許諾制度の展開・『Orphan Works』問題への対応動向—〔前編〕」コピーライト650号50頁（2015年）、鈴木雄一「孤児著作物問題の解決策としての拡大集中許諾—米国著作権局の最近の提案をめぐって」Nextcom21号14頁（2015年）、同「権利者不明作品問題と拡大集中許諾制度」ジュリ1499号30頁（2016年）、今村哲也「拡大集中許諾制度導入論の是非」中山信弘＝金子敏哉編『しなやかな著作権制度に向けて—コンテンツと著作権法の役割—』（信山社・2017年）309頁。

2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係

に対して、ECLはある程度集中的に処理されるという点で異なる。ECLは、その運用が上手くなされる場合には、利用条件の決定に関する柔軟性とある程度の集中処理という2つの利点を得ることが可能になる⁵²。

ECLにおいて、非構成員の著作物等は、その許諾なしに権利者団体と利用者が決定した条件に基づいて利用されるため、後述するオプトアウトを行わない限り、排他権は事実上報酬請求権化されることになる。そのため、非構成員の利益を保護するためのセーフガードが必要となる。

第1に、ECLを運用する適格が認められるためには、管理団体は、国内で利用される特定の種類の著作物等について相当数の権利者を代表している必要がある。代表性要件は、ECL契約に合意するか否か、合意するとすればいかなる条件で著作物等の利用を許諾するかという決定に、多数の権利者の意向が反映されることを保障するものである。非構成員にとっては、権利者の相当数により受け入れられたライセンス条件に基づいて自らの著作物等が利用されるため、その利益は十分に保護されると考えられている。また、行政機関による認可を管理団体が適格を認められるための要件とすることで、管理団体に対する審査監督がなされている。

第2に、非構成員によるオプトアウトが法定されている場合には、非構成員は、オプトアウトの意思を管理団体に通知することにより、自らの著作物等をECLのスキームから離脱させ、排他権を個別に行使することが可能となる。このように、非構成員によるオプトアウトを認め、デフォルトルールをオプトイン型からオプトアウト型へ変更するという点で、ECLは補償金請求権などの制度と区別される。もっとも、オプトアウトの効果は将来的に及ぶにすぎず、オプトアウトがなされる前に利用された分については使用料の請求を行うことができるに止まる⁵³。

ECLの中には、権利者によるオプトアウトが法定されている制度とそうではない制度の2種類が存在する。北欧諸国におけるECLの立法例を見ると、同制度においても常にオプトアウトが認められているわけではない⁵⁴。たとえば、デンマークでは、公立図書館等における利用者の求めに応じた所蔵資料のデジタル形式の複製などについては、非構成員にオプトアウト権を認めることが法定されていない。また、フィンランドでも、写真複製及び有線再放送に関して、非構成員によるオプトアウトが法定されていない。

また、オプトアウトが法定されている場合でも、非構成員が自らの著作物等が同制度の下で利用されていることを把握できる可能性は低いため、実際にオプトアウト権が行使されることは極めて稀であると指摘されている⁵⁵。

以上のように、オプトアウトが法定されていない場合及び法定されていても実際に行使することが困難である場合には、著作物が一度ECL契約の対象に含まれてしまうと、排他権は事実上報酬請求権化されることになる。この場合、ECLは実質的に補償金請求権又は報酬請求権の集中処理モデルに近似することになる。

エ ライセンス優先型権利制限

ライセンス優先型権利制限規定とは、金銭の支払いを伴わない権利制限をデ

⁵² 前掲注 18・田村 49 頁。

⁵³ Felix Trumpe, *The Extended Collective License – A Matter of Exclusivity?*, 2012(3) *Nordic Intellectual Property Law Review* 264 (2012).

⁵⁴ 詳しくは、平成 27 年度文化庁委託事業「拡大集中許諾制度に係る諸外国基礎調査報告書」(2016 年) 129 頁を参照。

⁵⁵ Olli Vilanka, *Rough Justice or Zero Tolerance? – Reassessing the Nature of Copyright in Light of Collective Licensing (Part I)*, in *In Search of New IP Regimes* 152 (Niklas Bruun ed., 2010).

2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係

フォルトルールとしつつも、ライセンス・スキームが存在する場合には、権利制限規定の適用がなくなり、ライセンスが優先されるという制度である⁵⁶。

諸外国におけるライセンス優先型権利制限規定の立法例としては、英国著作権法36条の教育機関における著作物の複製に関する権利制限規定がある。教育機関は非営利目的の授業のために年間で一つの著作物の5%を上限として、複製及び伝達することが認められている。ただし、同条が対象とする利用について権利者がライセンスを提供しており、かつ、教育機関が当該事実を知っていた又は知るべきであった場合には、権利制限の適用は認められなくなる（同条6項）。

英国におけるライセンス優先型権利制限規定は、既存のライセンス・スキームで許諾の対象外となっている著作物について権利を制限することにより、非構成員問題を解決し、ライセンス・スキームを補完する機能を有している。また、ライセンス・スキームが存在しない場合や、ライセンス契約で許容される複製の範囲が5%を下回る場合には、同条が優先的に適用されるため⁵⁷、権利の集中化を促進するためのペナルティデフォルトとして機能するものとして位置付けることが可能である。

この制度を機能させるためには、ライセンス・スキームの優先を認めるための基準をいかに設定するかという点が重要となる⁵⁸。取引費用の削減という目的を達成するためには、単に権利者と利用者が許諾契約を結ぶことが可能になっただけでは不十分であり、公益性の高低なども考慮し、権利制限の対象となる利用が実際に行われるような適切な価格で許諾が提供されることが必要となる⁵⁹。

なお、ライセンス・スキームが未発達の段階でライセンス優先型権利制限規定を導入する場合には、権利制限の対象となる場面が大部分となるため、通常の権利制限に近いものになる。

オ 小括

以上のように、金銭の支払いを伴う制度には様々なものがありうるが、各制度の相違点のうち重要なものを抽出すると以下のとおりとなる。

第1に、各制度は、利用される著作物等の種類及び利用態様などが利用者のところである程度具体化する前の時点で、立法により排他権の制約が認められる要件を具体的に特定しておくのか、あるいは、著作物等の種類及び利用態様などがある程度具体化した後に、何らかの方法により利用条件を決定するのかという点で相違する（表2を参照）。

まず、立法の時点で事前に利用条件をある程度具体的に特定しておく制度として、補償金請求権を伴う権利制限及び報酬請求権がある。もともと、これらの制

⁵⁶ 今村哲也「著作権法 35 条の著作権制限規定の現代的課題-著作物の自由利用とライセンス・スキームとの制度的調整のあり方」小泉直樹＝田村善之編『はばたき-21 世紀の著作権法』（弘文堂・2015 年）643・659 頁は、権利の制限・例外とライセンスの区別を硬直的に捉えることを批判し、ライセンス・スキームが実現されるまでの過渡的な制度調整としてライセンス優先型制限規定を日本法に導入することも検討に値すると指摘する。なお、株式会社電通「ICT 活用教育など情報化に対応した著作物等の利用に関する調査研究報告書」（2015 年）64-75 頁、作花文雄「英国・2014 年著作権法改正（制限規定の整備）の背景と制度の概要〔後編〕」コピライト 645 号 26 頁（2015 年）も参照。

⁵⁷ Lionel Bently & Brad Sherman, *Intellectual Property Law* 256 (4th ed. 2014).

⁵⁸ 英国著作権法 36 条では、国務大臣がライセンスについて認可を行うことは要件とされていないが、複製等が認められる最低限の範囲が法定されていること、及びライセンスについて争いがある場合には著作権審判所に付託することが認められていることにより、教育機関の利益は一定程度保障されている（I Gillian Davis et al, *Copinger and Skone James on Copyright* (17th ed. 2016) para. 9-137.）。

⁵⁹ 前掲注 18・前田 134 頁。なお、同論文は、「権利行使可能であることの要件となるライセンス体制の整備を、権利者が集中許諾システムを整備したことだとしてしまえば、拡大集中許諾に似た制度として運用することも可能」であると指摘する（同 135 頁）。

2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係

度においても、対価額は事後的に決定されることが少なくない。

これに対し、具体的な利用条件を事後的に決定する制度として、裁定制度（特に67条1項のように対象となる利用行為を抽象的に規定するもの）及びECLがある。裁定制度では、補償金請求権を伴う権利制限や報酬請求権と比較すると、立法の時点では利用条件を大まかに特定しておき、具体的な利用条件は、利用者のところで利用の内容が確定した後、利用者からの申請に基づいて事例ごとに専門機関が決定する⁶⁰。同様に、個別ECLは、北欧諸国の立法例を見ると様々なバリエーションがあり得るが、相対的には立法の時点では利用条件を大まかに特定しておき、詳細な利用条件は権利者団体と利用者（団体）の契約により事後的に具体化される。立法時における具体化の程度がもっとも低いと考えられるのが一般ECLである。諸外国の立法例によれば、一般ECL規定では、ECLの適用が認められる範囲を立法時にはほとんど特定せずに、利用条件は権利者団体と利用者（団体）の契約により具体化される。

第2に、利用条件を決定する主体についても相違点が存在する。まず、利用条件（対価額を除く）を第三者が決定する制度として、補償金を伴う権利制限、報酬請求権及び裁定制度がある。補償金を伴う権利制限及び報酬請求権においては、利用条件は立法者が決定する。また、裁定制度においては、利用者が申請書に記載した利用方法についてその利用の可否を行政機関（文化庁長官）が決定する。これに対して、権利者団体と利用者（団体）の交渉を通じて利用条件を決定する制度として、ECLがある。ECLでは、立法によってECLの運用が認められる範囲が大まかに画定されるものの、利用を許諾するか否か、許諾するとすれば具体的にいかなる条件の下で利用を認めるかという点は、当事者の交渉を通じて合意されたECL契約によって定められる。

第3に、金銭の支払いが利用の条件となっているか否かという点で各制度は相違する。補償金請求権においては、補償金の支払いがなされないとしても、当該利用自体は権利制限により適法となる。これに対して、ECL及び裁定制度では、使用料の支払い又は補償金の支払い若しくは供託が利用の条件となっており、又はこれを行わずに著作物等を利用すると侵害となる。

第4の相違点として、権利者によるオプトアウトを認めるか否かという点で各制度は相違する。まず、権利者によるオプトアウトを認める制度として、オプトアウトが法定されているECLがある⁶¹。もっとも、ECL以外の制度においてもオプトアウトを導入することは可能である。日本法においても、国又は地方公共団体の機関の広報資料等の転載（32条2項）及び時事問題に関する論説の転載（39条1項）に関して、利用を「禁止する旨の表示がある場合は、この限りではない。」と規定し、権利者によるオプトアウトを認めている。また、裁定制度においても、ECL及び日本著作権法39条1項に比べると限定的ではあるが、オプトアウトが認められていることは既述のとおりである。日本法上、補償金請求権を伴う権利制限規定には権利者によるオプトアウトを認めるものが存在しないが、立法論としては、これらの規定にオプトアウトを伴わせることも可能である。

最後に、権利者の排他権が制限されるタイミングがあげられる。権利制限及び

⁶⁰ 前掲注18・田村49頁。

⁶¹ 次世代知財システム報告書・17-18頁は、「報酬請求権と…拡大集中許諾は、対価を支払えば著作物を円滑に利用できるという点で共通しているが、報酬請求権は、特段の条件を法定しない場合には差止請求権が制限されるため、利用を拒否できないのに対し、拡大適通許諾の場合、一般的に、当該枠組みでの利用を望まない権利者が離脱できる仕組み（オプト・アウト）を有している点で異なる。」と指摘する。

2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係

報酬請求権の場合には、権利者の排他権は法が施行される時点で制限される（報酬請求権の場合には排他権が付与されない）こととなり、裁定制度の場合には、文化庁長官の裁定がなされた時点で当該裁定に係る利用との関係において排他権が実質的に制限されることとなる。一方、ECLの場合には、法の施行時には排他権は制限されておらず、権利管理団体と利用者との間でECLに係るライセンスが締結された時点で、非構成員の排他権が制限されることとなる。

表2 金銭の支払いを伴う制度の比較（一部抜粋）⁶²

	判断者		特徴
	利用条件	金銭の額	
補償金請求権の個別処理	立法者 (判断時期は事前)	バリエーションあり	<ul style="list-style-type: none"> 画一処理を優先 個別事情の反映が困難 権利者・利用者が多数の場合には取引費用の削減につながりにくい
補償金請求権等の集中処理			<ul style="list-style-type: none"> 画一処理を優先 個別事情の反映が困難 権利者及び利用者の数が多い場合に対応可能
裁定制度	専門機関 (判断時期は事後)	バリエーションあり	<ul style="list-style-type: none"> 個別事情の反映が可能 個別処理が前提
拡大集中許諾	権利者と利用者の代表による交渉 (判断時期は事後)		<ul style="list-style-type: none"> ある程度の画一処理 ある程度の個別事情の反映

(4) 制度選択にあたり考慮すべき要素

ア 権利処理を要する著作物の数

大規模なデジタルアーカイブを構築・公開する事業など、権利処理を要する著作物等（権利者）の数の大きい場合には、取引費用が高くなる。また、著作物等の数が多いことに加えて、集中管理が十分に発展しておらず権利者全体に占める非構成員の割合が高い分野や、権利者不明著作物等の割合が高い分野においては、さらに取引費用が高騰する可能性がある。このような場合には、制度の運用に一定のコストを要するとしても、裁定制度のように個別処理を前提とする制度ではなく、補償金請求権を伴う権利制限やECLなどの集中処理に適した制度を導入することにより、取引費用の削減を図ることが望ましい。

これに対して、小規模な利用については、裁定制度のように個別処理を前提とした制度の導入が適当である⁶³。利用者に対して事前に権利者不明著作物と権利者が判明している著作物を区別するための調査義務を負わせ、その上で、低額の利用料の供託又は事後的に権利者が現れた場合にのみ使用料の支払いを要求することが望ましい。

⁶² 表2は、前掲注18・田村49-50頁を参考に作成した。

⁶³ Stef van Gompel, The Orphan Works Chimera and How to Defeat It: A View From Across the Atlantic, 27 Berkeley Tech. L.J. 1347 (2012).

イ 著作物等の利用の定型性

制度の選択を行う際には、排他権を制限する対象となる著作物等の種類や利用態様などの利用条件を、立法の時点でどの程度具体化することが適切かという点を考慮する必要がある⁶⁴。

では、立法の段階において利用条件の具体化の必要性は、いかに判断すべきか。この点で参考になるのが、ルール・スタンダード論である⁶⁵。一般に、共通した特徴を有する状況下で頻繁に発生する法的問題に関しては、立法により事前に特定性の高い法規範を定立することが効率性の観点からは望ましいとされる。他方で、発生頻度が低く状況が多様となる法的問題に関しては、立法で事前にルールを定立する費用をかけるよりも、事後的に司法機関又は行政機関において解決することが効率的であるとされる。

また、規制環境の変化の速度も考慮する必要がある。特定性の高いルールにより法規制を行う場合、社会経済環境又は技術環境の変化に伴い法規範が陳腐化しやすく、この問題に対処するためには、立法のための費用をかけてルールを変更し続けなければならない。これに対して、特定性の低いスタンダードは、環境の変化の影響を相対的には受けにくい性質を有しており、陳腐化が問題となりにくい。したがって、規制環境が安定的である場合には、特定性の高いルールを採用しても問題がないが、環境の変化が早く不安定である場合には、特定性の低いスタンダードを採用するほうが効率的であるとされる⁶⁶。

学説においては、著作物等の利用者の拡散された利益が権利制限規定の立法過程に反映されにくいという「少数派バイアス」の問題が生じやすい場面では、スタンダード型の規定を設けた上で、裁判所の判断を通じて利用者の自由を確保する余地を広く認めるべきであるとの指摘がなされている⁶⁷。

上記のルール・スタンダードに関する議論に照らすと、排他権を制限する対象となる著作物等の利用が定型的であり、技術環境の変化が相対的に小さいと考えられる場合には、一般に、立法の段階で事前にある程度具体的に利用条件を特定しておくことにより、一律処理及び利用者の予測可能性の確保を優先することが、効率性の観点からは望ましいということになる。

これに対して、対象となる著作物等の利用が非定型的であり、技術環境の変化が大きいと考えられる場合には、一般に、立法の段階で事前に利用条件を具体的に特定せずに、柔軟性が高い法規範を定めておき、事後的に司法機関又は行政機関における判断に委ねるか、著作権者等と利用者の交渉に委ねることにより、個別事情の反映を優先させることが望ましい。

ウ 利用条件等の決定者

排他権の制限の対象となる著作物等の種類及び利用態様（利用条件）並びに対価額の決定を当事者の交渉に委ねるのか、あるいは第三者（裁判所又は行政機関）

⁶⁴ 加賀見一彰「ハードローからソフトローへの権限委譲」藤田友敬編『ソフトローの基礎理論』（有斐閣・2008年）。著作権法について論じたものとして、前掲注18・田村49頁。

⁶⁵ Louis Kaplow, *Rules Versus Standards: An Economic Analysis*, 42 DUKE L.J. 557 (1992). 邦語文献では、森田果「最密接関係地法- 国際私法と“Rules versus Standards”」ジュリ1345号66頁(2007年)。著作権法の文脈において検討するものとして、島並良「権利制限の立法形式」著作権研究35号90頁(2008年)。

⁶⁶ ヴィンシー・フォン＝フランチェスコ・パリシイ(和久井理子訳)「法的ルールの最適な特定性の程度について」新世代法政策学研究15号319頁(2012年)。前掲注65・島並102頁も参照。

⁶⁷ 田村善之「デジタル化時代の著作権法制度- 著作権制度をめぐる法と政策-」知的財産法政策学研究23号21頁(2009年)。前掲注65・島並100頁も参照。

2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係

に行わせるのかという点は、制度選択の際に考慮すべき要素の一つとなる。以下では、対価額とそれ以外の利用条件を分けて検討する。

第三者が利用条件を決定する利点として、当事者間の事情にとどまらず、社会情勢や業界の状況等を相対的によりよく踏まえた判断をすることができるという点があげられる。また、利用条件や対価額を政策的にコントロールする必要がある場合や、権利者と利用者の交渉力の差が大きい場合には、第三者が決定することが適当である。もっとも、第三者は、当事者と比較して相対的に著作物等の利用の価値に関して十分な情報を有していない可能性が高いため、決定された利用条件が当事者にとって望ましいものにならないおそれがある。

これに対して、当事者の交渉を通じて利用条件等を決定する利点として、一般に当事者は著作物等の利用の価値に関してより多くの情報を有していると考えられるため、決定された利用条件が当事者にとって望ましいものとなる可能性が高くなることがあげられる⁶⁸。特に、「イ」で検討したように、著作物等の利用が非定型的である場合には、当事者と第三者の間には著作物等の利用の価値等に関して情報の非対称性が生じる可能性が高くなるため、当事者に利用条件の決定を委ねることの利点は大きくなる。また、ルールの策定に権利者及び利用者が団体を通じて間接的に参加し、当事者の意見が一定程度反映されるようにすることで、エンフォースメントに関して当該ルールの実効性が担保されるという利点も考えられる⁶⁹。もっとも、権利者と利用者の交渉力に大きな差がある場合には、一方当事者に有利な条件となるおそれがあるため、仲裁などの第三者機関を介入させるか、第三者が利用条件を決定する制度を活用することが必要となる。

対価額を決定する主体について、ECLでは、その特性上、基本的には当事者の交渉によって対価額が定められることになる。これに対して、補償金を伴う権利制限及び裁定制度では、立法論としては、様々なバリエーションがありうる。具体的には、既述のとおり、当事者の交渉に委ねる方法、行政機関等の第三者が決定する方法、その中間として当事者（またはその一方）が決定した額を行政機関が認可するという方法などがありうる。

以上の点を踏まえると、対価額の決定者については一つの制度においても様々なバリエーションをとり得るため、制度選択の際の決め手にはなりにくい。他方で、利用条件の決定主体については、相対的なものではあるが各制度の性質に由来する相違が存在するため、制度選択の際の決め手の一つになるであろう。具体的には、利用条件について政策的なコントロールを行う必要性が高い場合や当事者間の交渉力の差が大きいなど特段の事情がない限り、一般的には、著作物等の利用の価値に関してより多くの情報を有している当事者に決定させることが望ましいといえる。

エ 管理団体の組織率

権利処理の費用を削減するという観点からみると、ECLをはじめとするオプトアウト型の制度は、権利者の組織率が低い場合、換言すれば非構成員の割合が高い場合に最も効果を発揮する。

ところが、諸外国におけるECLでは、管理団体が権利者の相当数を代表している

⁶⁸ Thomas Riis et al., Collective agreements for the clearance of copyrights –the case of collective management and extended licences, in User Generated Law: Re-Constructing Intellectual Property Law in a Knowledge Society 65 (Thomas Riis ed. 2016).

⁶⁹ 「プロバイダ責任制限法ガイドライン」（2002年）の作成における関係当事者の参加の意義については、森田宏樹「プロバイダ責任制限法ガイドラインによる規範形成」ソフトロー研究 12号 73頁（2008年）。

2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係

ことが、当該団体がECL契約の当事者となる適格性が認められるための要件とされているため、非構成員の割合が一定の割合を超えると代表性要件を満たすことが難しくなる。このように、ECLには、非構成員の割合が高く制度の活用が効果的な場面であるほど、適用が認められるための要件を充足することが困難になるという限界がある。

諸外国の立法例からも明らかなように、代表性要件を充足するための基準を、数値化することは困難である。代表性要件を厳格に判断すると、非構成員の著作権等の権利処理を効率化することが必要とされる多くの分野において、ECLを運用することができなくなるという問題がある。そこで、管理団体の適格性を判断する行政機関は、申請されたECL契約ごとに、対象となる著作物等の分野の状況及び利用態様などを個別具体的に検討することが望ましい⁷⁰。たとえば、医学書のアーカイブをデジタル化し、ユーザーにオンラインで提示するという事業に関して管理団体が申請を行う場合には、書籍一般の権利者を分母として代表性要件を判断するのではなく、医学書の権利者を分母として判断することにより、代表性要件を充足することが容易になるであろう。

もっとも、より広範囲の著作物等を対象とする場合や、個別の分野でみても組織化がほとんどなされていない場合などは、代表性要件を満たすことが困難であるため、ECLの適用には馴染まない。そのような場合には、非定型的な利用に柔軟に対処できるという利点は失われるものの、補償金請求権等の集中処理などの制度に頼らざるをえない。

オ 二次的作品としての利用をECLの対象とすべきか

制度選択にあたっては、二次的作品としての利用を対象に含めるか否かを考慮する必要がある。二次的作品として他人の著作物等を利用する場合、著作物等の利用の価値は多様であり、利用の定型性は低いものといえる。

我が国では著作権等の集中管理において、管理団体は二次的著作物作成権（27条）の管理を行わないことが一般的である⁷¹。また、仮にECLの指定管理団体に二次的著作物作成権の管理を行わせたとしても、別途、著作者人格権の処理が必要となる。さらに、指定管理団体は、権利者に代わって著作物等の利用状況を調査し、必要があれば無許諾で著作物等を利用する者に対して権利行使を行うことが求められるが、著作物等の内容を改変せずにそのままの形で利用する場合に比べ、二次的作品としての利用の場合、費用が増加するおそれがある。このことは、制度全体の効率性が損なわれることにつながりかねない。

以上のように、ECLの対象に二次的作品としての利用を含めた場合、取引費用の削減という同制度の利点を十分に得ることができない可能性がある。したがって、ECLの対象となる利用は、原則として著作物等の内容を改変せずにそのままの形で利用する場合に限定すべきである。もっとも、著作者人格権の処理を必要としない程度の、些細な改変を伴う利用を含めることは可能であろう。

これに対して、現行の裁定制度（67条1項）は、利用の目的を限定しておらず、二次的作品としての利用も対象としている。二次的作品としての利用に関する権

⁷⁰ 前掲注 51・鈴木 35 頁。なお、「膨大な新人作家群の中から『登竜門』を経てプロが生まれる構造が定着している種類の作品については、既に世に出たプロが相当程度加入していれば全体を『代表』できるという考え方も成り立ちうる」との指摘もある（同 35 頁）。

⁷¹ 上野達弘「JASRAC が管理する権利」紋谷暢男編『JASRAC 概論- 音楽著作権の法と管理』32 頁。

2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係

利処理の円滑化は、裁定制度のように個別の事情を反映させることに適した個別処理モデルに委ねるべきである。ただし、裁定制度を通じて二次的作品としての利用について許諾が得られたとしても、別途著作者人格権（同一性保持権）の処理が必要となる⁷²。

カ 権利者によるオプトアウトの要否

権利者によるオプトアウトを認めることは、ECLにおいて拡張効果を生じさせるために重要な要素であると考えられることが多い。もっとも、権利者によりオプトアウトがなされた場合でも、その効果は将来的に生じるのみであり、過去の利用については排他権が制限され、使用料請求権を行使することができるにすぎない。また、権利管理団体がECLを運用する適格性を認められるためには代表性要件を満たさなければならない以上、ECLは一定数以上の権利者がオプトアウトを行わないことを前提としている。このように、ECLでは、非構成員によるオプトアウトが法定されているとしても権利者の排他権を制約していることに変わりはなく、制約の程度が少なくなるにすぎない。

その上で、権利者によるオプトアウトの要否は、上述したアンチコモンズ問題が生じるおそれがあるか否かによって判断すべきである。特に、テレビ番組のような一つの作品の中に多数の著作物が含まれる集合的作品については、権利者によるオプトアウトを否定することにより、前述のホールドアップやロイヤルティ・スタッキングの問題が生じることを防止する必要性が高くなる。たとえば、放送機関等がアーカイブ番組をオンデマンド送信する場合は、権利処理の対象となる著作物等の数が多く、定型的な利用に限られないため、ECLを導入するメリットが大きいといえるが、著作物又は実演を事後的に取り除くこと（モザイク、編集など）が困難であるため、二次利用を促進する観点からは、オプトアウトなしの制度が望ましい。また、教育機関における著作物等の利用など、公益性の観点からすべての著作物等の利用を認めるべきであると判断される場合にも、オプトアウトを否定することが望ましいと考えられる。

もっとも、これらの問題は、オプトアウトなしのECLのみならず、補償金請求権の集中処理モデルによっても対処可能であるため、いずれの制度を採用することが望ましいかは、著作物等の利用の定型性などの他の考慮要素によって決せられることになる。

(5) ECLの導入が望ましい局面・分野

金銭の支払いを伴う諸制度には、それぞれ長所短所がある以上、制度設計の際には対象とする利用行為の特徴に応じて各制度を使い分けることが適切である。これまでの検討によれば、以下の場合にECLの導入効果が高いと考えられる。

第1に、権利処理を必要とする著作物等の数が多いために、取引費用が高騰している場面では、ECLを導入する利点が認められる。単純に著作物等の数が多いだけではなく、集中管理が十分に発展しておらず権利者全体に占める非構成員の割合が高い分野や、権利者不明著作物等の割合が高い分野においては、さらに取引費用が高くなるため、ECLを導入する利点が大きくなる。このような状況では、利用者にとって

⁷² 学説においては、翻案等に必然的に随伴する改変は、著作者の名誉を傷つけるような場合を除き、同一性保持権が及ばないという解釈を採用することにより対処可能であるとするものがある（前掲注37・田村514頁）。参照、前掲注26・加戸176頁。著作者人格権の取扱いについては、本報告書第2-5を参照。

2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係

は、個々の著作物等について権利を特定するための費用を負担するよりも、権利者不明著作物等を含む全ての著作物等について一律に対価を支払う方が、総合的にみて費用面で望ましいという場合が少なくないであろう。もっとも、取引費用を削減することは、補償金請求権等の集中処理によっても達成することができるため、ECLの優位性は認められない。

第2に、ECLと補償金請求権等の集中処理の間で制度選択をする際の大きな決め手となるのは、対象となる利用行為の定型性の高低である。対象となる著作物等の利用形式が非定型的である場合には、利用条件の決定にある程度個別事情を反映させることが望ましい。また、このような要請に応えるためには、立法の段階で事前にある程度具体的に利用条件を特定しておくことによって、一律の処理を優先する補償金請求権の集中処理よりも、相対的には、立法の時点では利用条件を大まかに具体化しておき、詳細な利用条件の具体化を権利者団体と利用者（団体）の契約に委ねるECLが優れていると考えられる。確かに、補償金請求権を定める場合であっても、具体的な利用条件の具体化を施行令に委ねることで、社会技術環境等の変化にある程度対応することができるが、利用者の事情をより細かく反映するという点ではECLに分があるといえよう。

たとえば、図書館が利用者のために電子メール又はファックスで複製物を送信するサービス⁷³に関しては、同サービスの対象となる著作物等の数は多く、利用の態様も定型的であるといえる。

これに対して、美術館等が所蔵作品をインターネット送信する場合に関しては、対象となる著作物等の数が多いという点で共通するが、公開する画像のサイズ、コンテンツIDの活用など様々な利用条件の設定が想定されるため、相対的に利用の定型性は低いといえよう。

個別ECLと一般ECLの選択に関して、一般ECLは、社会技術環境等の変化が生じても立法のコストをかけて法改正を行う必要がないという点で優れている一方で、行政機関による認可手続など一定のセーフガードが設けられているとしても、法文上はECLの適用が認められる範囲が限定されていないため、権利者の側から見ると導入のハードルが高いといえるかもしれない。実際、北欧諸国におけるECLは、放送や教育という個別分野から導入が行われ、制度への信頼が蓄積された後に一般ECLを導入している。また、デジタルアーカイブの構築・公開など特定の政策目的を達成するために、ECL契約の締結を促そうとする場合には、ECLの適用が認められる範囲が明文で規定される個別ECLの方が適している。

なお、利用条件の決定を当事者の交渉に委ねる制度においては、権利者（団体）と利用者（団体）の交渉力に大きな差がある場合に、一方の利益が過度に害されるおそれがある。ただし、この点は、ECLにおいても、仲裁等を利用可能とすることによりある程度対処可能であろう。

最後に、ECLには上述した利点が認められるものの、その導入にあたっては一定の限界がある。すなわち、非構成員の著作物の利用を認める制度の正統性を、権利管理団体が権利者の相当数の利益を代表していること（代表性要件）に求めるとすると、権利者の組織化が不十分であるため、代表性要件の充足が困難である場合にはECLの導入は適当ではないということになる⁷⁴。ただし、補償金請求権の行使を特定

⁷³ 前掲注18・上野（制度論）26頁。

⁷⁴ 前掲注18・田村50頁は、「組織率が低い分野では、権利者代表というところに正統性を求めるのではなく、たとえば裁定許諾と組み合わせ、一定の要件の下、裁定許諾を拡張していくという方策も視野に入れるべき」であるとする。

2 拡大集中許諾制度の法的性質：権利制限等との関係

の管理団体を通じてのみ許容するという制度を運用する中で、次第に権利者の組織化が図られることが期待できる⁷⁵。当事者間で柔軟に利用条件を調整する必要性が高いなどの事情がある分野においては、このようにして組織化がある程度図られ、代表性要件の充足が可能となった後に、ECLの活用を検討するということも考えられよう。

なお、集中管理されている著作物等の特定の利用行為について、補償金請求権を伴う権利制限の類型を採用しつつ、補償金額を利用条件に応じて特定の集中管理団体と利用者の交渉に基づき決定することとし、権利者には当該権利制限規定からのオプトアウトを認めるといった、既存の制度の一部を組み合わせたスキームを採用することにより、実質的にECLと同様の制度を実現する、ということも選択肢として考えられる。

⁷⁵ 前掲注 18・前田 126 頁。

3 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：指定団体のあり方

(1) 問題の所在

ECLをすでに採用している諸外国の例をみると、ECLを運用する主体を指定する場合、その適格性を担保するための要件として、特定の種類の著作物等について著作権者等の相当数を代表することができる団体であることが必要と考えられている（代表性の要件）。ECLを導入する場合、適格性の根拠の1つにこの代表性の要件が必要とされている趣旨について、理論的に整理する必要がある。

我が国でECLを導入する場合、その具体的な実施主体としては、各分野における権利の集中管理団体が想定される。日本の著作権等管理事業法（平成12年（2000年）法律131号）の下では、同一分野において、集中管理団体が複数登録されている場合も生じる。したがって、ECLを運用する場合の前提状況として、同一分野に現状では一団体しかない場合だけでなく、複数ある場合も考えられる。そこで、代表性の要件との関係で、潜在的に問題となる1つの論点として、代表性を満たす団体がすでにある場合に、新規参入を認める場合があるか、あるとして、どのような方法で認めるのか、という問題がある。

また、ある団体がECLを申請した当時は同一分野に一団体しかないが、当該団体がECLを実施する主体として指定された後に、新規参入の団体が登場する場合も考えられる。その場合に、新規参入の団体は既存のECLと異なる条件を提示することが可能か、新規参入の団体に既存の条件に揃えることを強制できるのか、という問題が生じる。仮に、複数の団体がECLを運用する団体となる場合、ECLを運用する団体毎に使用料の規程が異なるのだとすれば、各団体の構成員と非構成員の平等性をどのように担保するのかという問題が生じる。

さらに、ECLの実施主体として指定されるための適格性については、代表性の要件以外にも、さまざまな仕組みを用意することが想定される。どのような仕組みを用意することが必要なのかについて、整理する必要がある。

ECL実施主体の適格性を担保する上で必要な仕組みの主要な要素に関して、使用料徴収・分配の簡便性や透明性の確保、情報公開の要否やその程度が問題となる。これらは、ECLに特に求められる指針である、構成員と非構成員との平等性との関係で、必要とされる要素である。

以下、適格性としての代表性の要件の根拠とその内容、集中管理団体がECLに参加する際の構成員の同意の要否、その他の適格性の担保の仕組み、使用料徴収・分配の簡便性・透明性の確保、情報公開の要否・程度の項目について、課題となる点と考えられるアプローチについて、それぞれのメリットとデメリットを踏まえながら、分析する。なお、外国の既存の制度については、最近ECLを導入し、運用のためのガイドラインも公表しているイギリスの例を中心に、適宜、事例として紹介する。

(2) 適格性としての代表性の根拠

代表性の要件は、非構成員である権利者にECL契約の効果を拡張するという効果を正当化する根拠として位置づけられると思われるが、この代表性と契約の拡張効果の正当化との関係を原理的に考察する場合、本報告書の「第2 1 拡大集中許諾制度の法的性質：ECLの法的正当性 (2) 拡大集中許諾制度の法的な正当性」の記述に基づいて整理すると、次のように理解することになる。

3 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：指定団体のあり方

ア 黙示の許諾

ここでの黙示の許諾の考え方は、ある分野の一部の権利者を代表しているという権利関係があり、またその構成員である権利者も相当程度の人数がいれば、その一部の権利者の意思をもって当該分野の権利者の全体の合理的な意思であると、事実上推定するというものである。

このアプローチは、経済的な合理性の観点からすると非構成員も当然に同意すると考えられる著作物等の利用方法など、構成員である権利者の合意内容に基づいて、非構成員の合理的な意思を推定しやすい事項については、採用しやすい。問題としては、非構成員が、経済合理性を観点としたときに当然には同意するとは考えられないような利用方法については、意思を推定する根拠としては用いにくいという点がある。しかし、この問題点に関しては、非構成員である権利者にオプトアウトの機会を十分に与えることによって、意思に反する利用がなされることを可及的に防ぐことができるという説明によって、反駁が可能であろう。

諸外国の例では、個別ECLに関して、オプトアウトの機会を与えない制度もある。ECLは権利制限の一種であるという考え方に基づけば、いわゆるスリー・ステップ・テストに抵触しない限り、そのようなオプトアウトの機会を与えないECLという制度設計も可能であろう。これに対して、ECLはあくまで任意のライセンスの一種であるという立場をとると、オプトアウトの機会を与えないECLについて、このアプローチでは、説明しにくくなるだろう。

イ 労働協約

代表性の要件について、労働協約の拡張適用を認める法文化を背景としたものとして捉える考え方がありうる。この考え方に関して、ECLの拡張効果は、労働協約のような団体協約を法律により第三者に拡張的に適用するという一般的な法文化がある場合において、自然に許容されるものであるといわれる。ベルギーの研究者によると、ベルギーの産業分野の文化として労働問題は団体協約によって解決が図られるといわれ、労使間をそれぞれ代表する非常に強力な団体が存在し、それらの合意した団体協約は法律によって第三者に対しても拡張されるので、ECLモデルはそのような団体交渉に関与している当事者の意図や経験に基づいているといわれる⁷⁶。

このアプローチの問題としては、我が国とは異なる法文化であるため、根拠として援用しにくいという点が挙げられる。

ウ 事務管理

ECLを事務管理（民法697条）の法理で正当化する考え方がある（本報告書第21(2)ウ参照）。事務管理と代表性要件との関係性については次のように考えることができよう。ECLの適用される状況において、集中管理団体が他人の事務を開始する際に、本人の意図（ECLにおける非構成員の意思）は不明である（他の集中管理団体が管理していること等を認識している場合を除く）。この場合、相当程度の代表性を有する集中管理団体であれば、事務管理の対象となる非構成員に対する利他的行為が本人の利益に沿ったものであるかどうかという広く社会一般の利害にかかわる性質（公共性）の判断を正当化しやすい。換言すれば、集中管理団体が本人の利益に沿う形で事務を行うためには、大多数の権利者の意思に基づき

⁷⁶ Strowel, Alain (2011), The European “Extended Collective Licensing” Model, 34 Colum. J. L. & Art 665.

3 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：指定団体のあり方

事務を行っているので本人（＝非構成員の権利者）の利益にも適うと推定しやすいのである。

また、事務管理法理で説明する場合、ECLにおけるオプトアウトは、ECLが結果として非構成員にとって利他的行為とはなっていない場合に行使されることになる。他方、非構成員の権利者には、当該団体に権利管理されることを積極的に拒否する権利者か、積極的に拒否はしないが当該団体に権利を委託するの必要を感じていない権利者（委託したくてもECL団体の受託条件を満たさず受け入れられていない権利者を含む）のいずれかがあると考えられる。前者のタイプの権利者にとって、ECLは基本的に非利他的行為であり、オプトアウト権が行使される可能性が高い。後者のタイプの権利者にとってECLは基本的に利他的行為であることが多く、オプトアウト権が行使される可能性は低いといえる。そして、オプトアウト権が行使される数が少ない制度設計をすることは、ECLにとって望ましいことになる。

このことを前提とした場合、権利者の相当多数を抱えている団体であれば（例：ある分野の98%のシェア）、大部分の権利者は構成員であるので、ECLの対象となる非構成員である権利者の権利を管理することは（例：2%は非構成員になる）、前者のタイプも後者のタイプの権利者も相対的少数になるため、利他的行為にならない可能性は低くなる。ECLによるライセンスが利他的行為にならない場合、オプトアウトをする権利者が少ないことになり、制度全体の運用コストを押さえることができる。そのため、権利者である構成員が相当多数である団体をECL団体として認めることは正当化しやすい。

これに対して、権利者である構成員が少ない団体がECLの許諾をする場合（例：ある分野の10%のシェア）、ECLの対象となる非構成員である権利者の権利を管理することは（例：90%は非構成員になる）、非構成員の権利者も多くなる結果、前者のタイプの権利者も相対的に多くなり、利他的行為にならない可能性が高まることになる。ECLによるライセンスが利他的行為にならない場合、オプトアウトをする可能性の権利者の数が多くなるので、制度全体の運用コストが高まってしまう。そのため、権利者である構成員が少ない団体をECL団体として認めることは正当化しにくい。

(3) 代表性の内容

ECLの実施団体としての適格性を担保する要件には、さまざまな要素が考えられる。諸外国の立法例や運用の実態をみると（表1）、それらの要素のなかでも、最も重要な要素として、集中管理団体が相当程度の代表性を有することが挙げられる（代表性の要件）。この代表性の要件については、①相当程度の代表性といえるには、質的・量的にみてどのような基準を満たせばよいのか（代表性の基準の問題）、②集中管理団体は、どのような法的関係（契約）があれば、個別の権利者との関係で代表性を有するのか（権利者と集中管理団体との間の権利関係）、という問題に分けることができる。

表1：団体の適格性に関する諸外国の状況⁷⁷

	集中管理団体の適格性要件
アイスランド	・アイスランドにおいて利用される著作物の著作者の相当部分を代表する団

⁷⁷ 平成27年度文化庁委託事業「拡大集中許諾制度に係る諸外国基礎調査報告書」（2016年）より抽出。

3 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：指定団体のあり方

	<p>体でなければならず、大臣による認可が必要（26a条）</p> <ul style="list-style-type: none"> ・大臣は、特定の利用領域については、複数の団体の連合体でなければならぬと定めることができる。また、大臣が認可手続き等に係る細則を定めることも規定されたが、2016年3月時点ではかかる細則はまだ定められていない
スウェーデン	<p>国内で利用される特定の種類の著作物の著作権者の相当数を代表する団体であること（42a条）</p>
デンマーク	<ul style="list-style-type: none"> ・代表性（50条1項） <ul style="list-style-type: none"> - 国内において利用される特定の種類の著作物の「著作権者の相当数」を代表していること ・文化大臣による認可（50条4項）
ノルウェー	<ul style="list-style-type: none"> ・著作権者の相当部分を代表 ・団体の代表性を判断するに当たっては、特に以下の点を重視 <ul style="list-style-type: none"> - 団体が代表する権利者数 - 団体の定着度合い - 権利者の利益の保護を正当と認められる方法で実現できる能力 - 使用料の徴収・分配制度 - 外国の権利者団体との相互協定の締結 ・集中管理団体の適格性が争われた事案として、放送の再送信を許諾しているNorwacoと利用者であるケーブル事業者Canal Digital Cable TV (CDK) 及びGET間の訴訟あり（2015年1月和解）
フィンランド	<ul style="list-style-type: none"> ・国内において利用される特定の種類の著作物の「著作権者の相当数」を代表していること（26条1項） ・教育文化省による認可（26条1項）。5年を最長とし一定期間に限り認められる（同2項）。 ・認可判断では、財政・運営面の要件、事務処理能力を有するかを審査
イギリス	<ul style="list-style-type: none"> ・書面による申請（ECL規則5条） ・所管大臣による審査、運用可否の判断、授権（ECL規則4条(4)(a)～(f)） ・一定の基準（特に「相当な」代表性）及びセーフガードの充足

ア 代表性の基準と関連する問題

(7) 代表性の基準

諸外国の立法例をみると、ECLの実施主体である集中管理団体は、相当程度の代表性を有することが必要とされている。このことは、具体的な要件としては、集中管理団体の代表性の基準の問題となつてあらわれる。

代表性を判断する基準を適用する対象としては、国内において利用される特定の分野の著作物等の著作権者等を想定することができる。しかし、ある分野の著作物等については、利用態様によって異なる集中管理団体が存在する場合も想定される（たとえば、音楽の著作物について、演奏権の処理と録音権の処理について、異なる集中管理団体が存在するような場合が考えられる）。そのため、集中管理が行われている分野によって、特定の著作物等の種類を基礎とするのか、具体的な利用態様を基礎とするのかに、違いが生じることも想定される。あるいは、国内において実際に利用されている特定の種類の著作物等の著作権者等の相当数が、外国の権利者である場合も想定しうるが、その場合に

3 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：指定団体のあり方

国内の権利者の相当数のみを対象として、代表性を判断してよいかどうかは問題である。

また、集中管理の対象となる著作物等が、特別な目的により一定範囲に限定される場合も考えられる。具体的には、一般ECLを採用した場合において、集中管理団体が作品と利用態様を個別具体的に絞り込んでECLを申請することが考えられる。たとえば、ある集中管理団体が、特定の図書館において所蔵する1,000冊の出版物をデジタルアーカイブ化して一般公開するプロジェクトのためのライセンスを与えるといった状況が想定できる。そのようなプロジェクト型ECLとでもいふべき場合を認めるのであれば、代表性の基準の基礎のとらえ方にも影響を与える。

さまざまな想定が可能であるが、現実的に考えた場合、現在の我が国の集中管理団体の状況を踏まえると⁷⁸、代表性の基準を考慮する場合の基本的な前提として、①既存の集中管理スキームが存在する場合と、②既存の集中管理スキームが存在せずECLの実施のために新たに集中管理スキームを設立する場合とに区別することが、有効であると思われる。②には、集中管理スキームも集中管理団体も全く存在しない分野が想定されるが、それだけでなく、集中管理団体は存在するが、問題となる利用態様に関する集中管理スキームは存在しない場合も想定される。たとえば、書籍に関して、集中管理団体があり、一定範囲の複製に関する集中管理スキームはあるが、書籍を一冊丸ごとデジタルアーカイブ目的で複製することを許諾するスキームは提供されていない場合など、である。

①既存の集中管理スキームが存在する場合には、集中管理団体が存在するので、特定の集中管理団体が管理する著作物等や権利者の数、徴収や分配の額などの客観的な証拠を代表性判断の基礎とすることが想定される。また、ECLを実施するとすれば、(a)既存の集中管理スキームを維持しつつ、ECL契約の拡張効果により、非構成員の権利処理を当該スキームに含める手段として、ECLが用いられる場合、(b)既存の集中管理スキームでは含まれなかった利用態様まで範囲を拡大する場合、とが考えられる。このとき、特定の著作物等の著作権者等を基礎に代表性を判断すると同様の結論になると思われるが、著作物等の利用態様をベースに代表性を判断すると、(a)では代表性を満たしているが、(b)では代表性を満たしていない場合が生じることになる。

他方、②既存の集中管理スキームが存在しない場合であるが、集中管理団体が存在しないケースでは、ECL実施のために新たに団体を創設する必要があり、創設される団体の構成員の数を示すことになる。しかし、新たな集中管理ニーズの掘り起こしとなることから、当初の段階で代表性を肯定する基礎となりうる証拠を示すことは、関連する集中管理団体が存在する場合と比べて困難な場合もあるだろう。また、集中管理団体が存在しても、既存の集中管理スキームとは別に新しいスキームをECLとして提案するときには、新たな集中管理スキームで利用される作品の相当数の権利者を代表していることを示す必要がある。

なお、新たな集中管理のスキームには、前述したようにプロジェクト型ECL

⁷⁸ 2016年3月1日現在、全29事業者が著作権等管理事業者として登録している。たとえば、取り扱う著作物等の種類に「音楽」が含まれる事業者は、7事業者存在する。なお、取り扱う著作物等の種類は、複数にわたる場合もある。文化庁「著作権等管理事業者の登録状況」
<http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/kanrijigyoho/toroku_jokyo/index.html> (2017年2月13日所在確認) 参照。

3 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：指定団体のあり方

ともいうべきスキームも想定される。たとえば、ある図書館の特定の文庫に所蔵されているすべての出版物のデジタルアーカイブを構築し、一般公開をする目的のために集中管理スキームを構築する場合、が挙げられる⁷⁹。この場合、基本的には、それらの作品に関して相当数の権利者を代表していることを示すことが必要になるが、10万冊のうち7万冊を代表している場合と、100冊のうち70冊の著作権について権利者を代表している場合とでは、同じ70%を代表しているとはいえ、非構成員の同意が推定できるかどうか、大きな違いがあるように思われる。すなわち、前者の場合、相対的多数（7割）かつ絶対的多数（7万冊）である一部の権利者の意思をもって当該分野の権利者の全体の合理的な意思であると、事実上推定するのに十分な数の権利者の数を代表していると説明しやすい。これに対して、後者の場合、代表している権利者の数は相対的多数（7割）であるものの絶対的多数ではないので（70冊）、権利者の全体の合理的な意思であると推定するのに十分であると説明しにくく、個別権利者の意思を確認するのが当然ということになる可能性が高まる。

さまざまな状況が考えられることを考慮すると、代表性という要件のなかで、影響を受ける権利者の利益を代表して行動できる団体としての適格性を判断する場合には、次のようなアプローチがひとつの方法として考えられる。まず、取り扱う著作物等の特定の利用方法について、既存の集中管理スキームが存在する状況下では、一定の閾値を重要な要素として判断することが考えられる。しかし、取り扱う著作物等の特定の利用方法について、既存の集中管理スキームが存在しない場合もある。したがって、いずれの場合にも、特定の団体をECL運営主体として認めるかどうかは、当該ECLスキームの対象となる権利者のトータルの概数を把握した上で、その全体の数の把握方法が適切であるかどうか、集中管理に参加している構成員である権利者の数が非構成員の合理的意思を推定するという観点から十分といえるかどうか、オプトアウトの機会が十分に保障されているといえるか、そもそも集中管理により処理することが妥当であるか（非構成員の権利について個別処理しても、利用者に過大な権利処理コストを負担させるものではない場合でないかどうか）、等の要素を総合的に考慮しながら、代表性要件を課している趣旨に鑑みて、個別具体的に判断するよりほかはないのではないかと考えられる。

(イ) 分野に複数の団体が存在する場合の問題

ECLを導入する場合、その実施主体としては、各分野における権利の集中管理団体が想定される。実際、我が国の集中管理団体の状況をみると⁸⁰、取り扱いの対象となる著作物等が（音楽、言語、レコード、美術、写真、実演など）、複数の団体にわたっている場合が大部分である。この場合、ECLを運用する場合の前提状況として、同一分野に現状では一団体しかない場合だけでなく、複数ある場合も考えられる。諸外国の例をみた場合、市場規模が小さいなどの理由から、事実上、1分野に1団体しか存在しない場合も散見されるが、その場合でも、潜在的には、複数の集中管理団体が存在するので、複数の団体がECLの実施主体

⁷⁹ イギリス知的財産庁「拡大集中許諾（ECL）：ECLスキームの運用を申請するしかるべき許諾団体のためのガイドランス」（2016年）2頁に、既存の集中許諾が存在しない場合における相当程度の代表性の問題の例として、類似の事例が示されている。

⁸⁰ 前掲注78（文化庁「著作権等管理事業者の登録状況」）参照。

3 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：指定団体のあり方

となるなどの方策をとることが想定されている（表2）。

仮に、複数の団体がECLを運用する団体となる場合、ECLを運用する団体毎に使用料の規程が異なるのだとすれば、各団体の構成員と非構成員の平等性をどのように担保するのかという問題が生じる（平等原則の問題）。たとえば、使用料に関して、A団体とB団体の条件が異なる場合、いずれもがECLの運営団体になったとすると、A団体の構成員と非構成員、B団体の構成員と非構成員を想定した場合に、A団体との関係のみで非構成員とB団体との関係のみで非構成員との間で、平等なライセンス条件にならない可能性が生じるのである。

平等原則の問題をクリアする具体的なアプローチとしては、①適格性を有する団体を1分野1団体に限定するという方策が考えられる。この場合、1つの団体で代表性を充足する場合は、1団体のみがECLの運営団体となる。1つの団体で代表性を充足しない場合には、次に示すようないくつかの方策が考えられる。

まず、複数の団体が共同してECLを運用する指定団体の認可をうけることが可能としつつも、1団体のみがECLの運営団体となるという方策が考えられる。

他方、②複数の集中管理団体が適格性を有することを認める方策も考えられる。この場合、複数の団体が認可を受けることを認めるのであれば、認可の決定において、同一条件でライセンスがなされるような措置をとる方策が想定される。この場合、特定の事業をECLとして認定し、複数の団体が共同して当該事業を実施するという方策も想定される。その場合、契約の当事者は、それぞれの団体ということになり、複数の団体がECL運用の窓口となる。特定の事業をECL認定し、複数の団体がそれを実施するという形態に関しては、電子署名法に類似の例が見られる⁸¹。

表2：1分野における団体数—諸外国の状況⁸²

	1分野における団体数
アイスランド	・市場規模が小さいため、1分野に1団体
スウェーデン	・特定の利用領域において適格性が認められる集中管理団体の数について、法律上、明文の規定なし ・最高裁は、類似する要件を有する追求権に関する規定について、団体の構造及び運営に関する特定の要件を充足するのであれば、複数の団体が報酬の請求を行うことが可能であると判示 ・写真及び画像の教育目的の複製については、複数の団体が存在するが、分配は個人に対してなされることから、団体間の重複が問題になることは現在ではないとされる
デンマーク	・適格性を有する団体は1分野1団体に限定（学説・解釈） ・複数の団体が共同して文化大臣の認可を受けることは可能（50条4項）

⁸¹ 電子署名法では、認証業務（利用者からの申請及び各種証明書等に基づいて本人確認を行うことにより、利用者の鍵ペア（公開鍵と秘密鍵）を生成し、公開鍵と対応する秘密鍵の所有者（利用者）を結びつける電子証明書を発行する業務）について規定する。認証業務のうち、電子署名法で規定している技術的な基準に適合している認証業務は、特定認証業務と位置づけられている。また、特定認証業務のうち、電子署名法で規定している設備や業務方法の基準に適合し、主務大臣（総務大臣、法務大臣、経済産業大臣）の認定を受けた認証業務のことを認定認証業務といい、信頼性の高い認証業務と位置づけられている。認定認証業務は、年に一度、主務大臣または指定調査機関により、電子署名法で規定している基準に適合しているかどうかの調査を受けて、認定の更新を行う必要がある。一般財団法人日本情報経済社会推進協会「電子署名法と認定認証業務について」<<https://esac.jipdec.or.jp/qa/section4.html>>（2017年2月15日参照）を参照。

⁸² 平成27年度文化庁委託事業「拡大集中許諾制度に係る諸外国基礎調査報告書」（2016年）より抽出。

3 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：指定団体のあり方

	<ul style="list-style-type: none"> ・特定の著作物の分野に複数の団体が存在する場合には、文化大臣による認可の過程において、ECL契約の内容に重複がないような措置が採られる
ノルウェー	<ul style="list-style-type: none"> ・特定の利用分野についてECL契約を締結するのは関係権利者による連合体の団体であるべき旨勅令で定めることができるとされているが（38a条）現在のところ未制定 ・写真及び美術の著作物のアーカイブ分野で2団体が存在
フィンランド	<ul style="list-style-type: none"> ・複数の集中管理団体が適格を有することが認められている（26条2項） ・複数の団体が認可を受ける場合、認可決定において、同一条件でライセンスがなされるような措置が採られる（同項） ・実例なし
イギリス	<ul style="list-style-type: none"> ・ECL規則上、同分野における2団体上の設立は禁じられていない ・共同で申請することも可能

イ 権利者と集中管理団体との間の権利関係

集中管理団体が権利者を代表しているといえるためには、権利者と集中管理団体との間にどのような権利関係が必要か、という問題がある。

著作権等管理事業法における管理委託には、著作権等は移転せずに利用許諾の代理のみを委託する方法、著作権等そのものを信託的に移転することで、利用許諾に限定せず、著作権等侵害に対する対応等、著作権等の行使それ自体を委託する方法も行われている。したがって、権利者と集中管理団体の関係については、①権利の譲渡（例：信託譲渡⁸³）、②権利の管理委託（例：著作物の複製利用に係る権利管理の委託⁸⁴）が想定される。②については、(a)使用料の徴収代行のみの場合（例：商業用レコード二次使用料）と、(b)ライセンス付与及び使用料の徴収代行の場合が想定される。

立法例をみると、イギリスの例では、権利の管理委託を受けるような管理団体もECLの運用主体になり得るようである。具体的にみると、まず、イギリスのECL規則では、「関連許諾団体(relevant licensing body)」という言葉を使用しており、定義規定が存在する（なお、関連許諾団体と訳したが、意味合いとしては「しかるべき許諾団体」である）。そしてここでいう関連許諾団体（しかるべき許諾団体）とは「1988年CDPA⁸⁵第116条(2)の意味における許諾団体(licensing body)」をいい、その唯一又は主な目的として、複数の権利者の集中管理による便宜を図るため、権利の譲渡、ライセンス、又はその他の契約上の取決めにより、複数の権利者の代表として著作物権利者の権利の運用が認められている団体であり、かつ、その構成員により所有若しくは管理され、又は非営利目的で組織されている団体、とされている。

なお、著作物等に関する権利者側の資格について、外国の例では、ECL運用主体に権利を管理委託する側の者として、独占的利用許諾者が含まれる場合もある⁸⁶。

⁸³ たとえば、一般社団法人日本音楽著作権協会「著作権信託契約約款」（一部変更 2015 年 7 月 3 日届出）（著作権の信託）第 3 条参照。

⁸⁴ たとえば、公益社団法人日本文藝家協会「管理委託契約約款」（平成 15 年 7 月 11 日理事会承認一部変更平成 23 年 4 月 13 日）第 1 条・第 3 条、公益社団法人日本複製権センター「管理委託契約約款」（平成 25 年 3 月 28 日一部変更）第 1 条・第 3 条参照。

⁸⁵ 1988 年 CDPA（Copyright, Designs and Patents Act 1988 (c. 48)）は、イギリスの著作権法である。

⁸⁶ イギリスがその例である。The Copyright and Rights in Performances (Extended Collective Licensing) Regulations 2014, 2014 No. 2588, s. 3(3)(b)。なお、イギリスの著作権に関する独占的利用許諾において、ライセンシーは、権利が譲渡された場合と同一の権利・救済を受けることができる（イギリスの著作権法である Copyright Design and Patent Act 1988, c.48,

3 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：指定団体のあり方

すなわち、独占的利用許諾を得た者の権利については、集中管理団体がECLに基づいてライセンスを与えるという方式も可能ということになる。

(4) 集中管理団体がECLに参加する際の構成員の同意の要否

ある集中管理団体がECLを運営する場合に、集中管理団体の構成員の同意が必要であるかが問題となる。これについては、集中管理団体の機関決定として判断できるとする考え方と、構成員の同意が要件となるという考え方が想定される。判断に際しては、さらに他の要件（他の団体、非構成員への事前情報照会など）を加味するという考え方も想定される。

機関決定で足りるという考え方には、ECLに参加するかどうかの判断の手続きが簡便になるというメリットがある。他方で、ECL導入が組織全体として利益であるが、非構成員の利用が拡大することによって、構成員の作品の利用が相対的に減少することなど、構成員に対しては負の影響があるとすれば、その判断の際に、構成員が意思決定に参加できないという問題が生じる。

構成員の同意が要件となる考え方については、イギリスの例が挙げられる。同国では、ECLの申請者は、「構成員権利者のインフォームドコンセントを求める際に、構成員権利者に提供された情報」と、「当該集中管理団体が、投票を実施した構成員の大部分からインフォームドコンセントを獲得していることの証拠」を申請書に記載しなければならないとされている⁸⁷。

このように構成員の同意が要件となる考え方をとる場合、どの範囲の構成員の同意が必要なのか、という問題が生じる。ECL契約の対象となる利用方法に関する権利者としての構成員のみ同意を得ればよいのか、それ以外の構成員も含めたすべての構成員に同意を得る必要があるのか、問題となる。イギリスの例では、集中管理団体のすべての構成員が投票することは要求されていないものの、ECLの運用に伴うコストの増加が、ECL契約対象外の作品への分配にも影響するような場合には、ECL契約の対象となる利用行為に係る権利を有する構成員以外の構成員も投票の対象となるという考え方が示されている⁸⁸。

既存の集中管理スキームを基礎として設けられるECLについては、対象の権利や利用方法について、権利者が同意しているため、問題となる場合は多くないと考えられる。これに対して、既存の集中管理スキームを基礎としないECLスキームを設計する場合には、構成員の同意について、より厳格な基準を設けることが想定される。イギリスの例では、「既存の集中許諾が存在しない場合は、権利者を代表する組織による支持が得られていることの証拠、または、構成員の同意が得られていることを示す確かな説明」を行うことが推奨されている⁸⁹。

構成員の同意を要件とし、それを厳格に運用することは、権利者に対するインフォームドコンセントという観点からは妥当であるが、他方で、手続きが煩雑になり、ECLを開始する上での障害になるという問題もある。

s.92)。

⁸⁷ イギリス ECL 規則 5 条(1)(j), (k)及びイギリス知的財産庁「拡大集中許諾 (ECL) : ECL スキームの運用を申請するしかなるべき許諾団体のためのガイドランス」(2016 年) 8 頁参照。ECL 規則 5 条に関しては、平成 27 年度文化庁委託事業「拡大集中許諾制度に係る諸外国基礎調査報告書」(2016 年) 86 頁参照。

⁸⁸ イギリス知的財産庁「拡大集中許諾 (ECL) : ECL スキームの運用を申請するしかなるべき許諾団体のためのガイドランス」(2016 年) 6 頁。

⁸⁹ 同上 6, 8 頁参照。

3 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：指定団体のあり方

(5) 適格性担保の仕組み

適格性担保の仕組みとしては、①ECLの許可を得るための、基本的な要件を法定すること、②集中管理団体の基本的ルール（我が国では「著作権等管理事業法」やそれに関連する法令等）の遵守を要件とすること、③認可に際して所管大臣が形式審査・実体審査を行うこと、が挙げられる。

ECLの許可を得るための基本的要件（適格性を担保するための要件）として、具体的には、(a) 集中管理団体が、ECLの対象となる著作物等について、集中管理制度を運用していること、(b) 集中管理団体が、ECLスキームの対象となる著作物等に関して、代表性を備えていること、(c) 集中管理団体の規程において、非構成員である権利者の保護に関する基準が明確にされていること、(d) 適切なオプトアウトの仕組みが用意されていること、(e)適切な使用料の徴収・分配の仕組みが用意されていること、(f) 申請されるECLスキームに関して構成員の同意、などが想定される⁹⁰。

また、一度適格性が確認されECLの運用を開始した集中管理団体がある場合においても、当該集中管理団体がECLを運用する間、継続して適格性担保のための要件を充足しているのか、確認する仕組みが必要ではないか、という問題も想定される。この点について、例えばイギリスでは、集中管理団体に対するECL運用の認可の有効期間を5年間と定め、継続してECLを実施する場合には、更新申請を行うことが必要になる等⁹¹、集中管理団体の適格性を担保するための手続が制度上設けられている。

(6) 使用料徴収・分配の手続きの簡便性・透明性の確保

ECLに特に求められるルールとして、構成員と非構成員との平等原則が挙げられる。既存の集中管理団体は、ECLスキームを設計する際に、非構成員にとって不利な使用料等を提案する可能性があるため、構成員と非構成員との平等原則は、法規制として明確にする必要がある。使用料の徴収と分配に関して法定すべき基本ルールとして想定されるものとして、以下の要素が挙げられる。※印の項目は、構成員と非構成員の平等性が特に問題となる場面を示している。

- ・ 分配のための計算書類の準備
- ・ 管理手数料の控除に関する基準（※管理手数料における差別の可否）
- ・ 正味使用料の分配（正味使用料=徴収額から管理手数料を控除した額）（※）
 - ▶ 構成員に対する分配
 - ▶ 身元及び所在が確定した非構成員の権利者への分配
 - ▶ 身元及び所在が確定しない非構成員の権利者分の指定口座への移管
- ・ 分配する使用料の支払期限（例：徴収した会計年度の終了後〇か月以内）
- ・ 分配した使用料に関する記録の保持
- ・ 非構成員の権利者による分配額の調整に関する請求権とその手続（※）
 - ▶ 期限／提出すべき証拠／考慮すべき要素
- ・ ライセンスが付与された著作物等に関する情報公開（※）
 - ▶ 権利者の一部又は全部の身元又は所在が確定されなかった場合の除外
 - ▶ 情報公開に関する内容の更新
- ・ 未分配の正味使用料を保持すべき期限その他の条件（※）
 - ▶ 条件①一定期間の経過（例：徴収した会計年度の終了後〇年以上が経過した

⁹⁰ この要件の抽出にあたっては、イギリスのECL規則4条(4)（拡大集中許諾の許可を得るための要件）を参照した。

⁹¹ The Copyright and Rights in Performances (Extended Collective Licensing) Regulations 2014, 2014 No. 2588, ss. 4(6), 10.

3 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：指定団体のあり方

場合)

- ▶ 条件②非構成員の権利者の身元又は所在が確定しないこと
- ・ 未分配の正味使用料の利用方法（※）

構成員と非構成員との平等原則を維持する上で、最も重要な要素は、使用料に関する指針であると考えられる。この場合、非構成員の利益のために、使用料の規程は、一般に公開される必要がある。他方で、管理手数料に関しては、集中管理団体が、非構成員権利者から妥当な範囲の管理手数料を控除することが想定される。非構成員に対する控除と構成員に対する控除について、差別がなされることは、合理的な範囲で認められるべきである。しかし、差別は合理的なものであり、そのことが手続的にも担保されている必要がある。そのため、構成員と非構成員の使用料に対する管理手数料とその相違が適切なものであることを示す証拠を提出することが求められる⁹²。

また、イギリスではECLに更新制度が用意されているが、ECLに更新制度がある場合、更新申請のときに使用料に関する書類を提出した際、多額の未払い使用料が存在しているという事実が明らかになれば、集中管理団体により導入されている支払いポリシーが、適切に機能していないことを示唆するという考え方もある⁹³。

(7) 情報公開の要否・程度

ECLに特に求められる原則として、構成員と非構成員との平等性がある。その観点からすると、以下の分野と内容については、非構成員に対する情報公開を十分に担保するものであることが必要となる。

- ①ECLスキームを周知するための仕組み（特にオプトアウトの仕組み）
- ②正味使用料を分配するために非構成員の権利者と連絡を取るための仕組み
- ③未分配の正味使用料を非構成員である権利者に分配するための仕組み

他方で、情報公開の程度は、分野毎に非構成員の置かれている状況が異なるため、一律に同程度というわけにはいかず、比例原則によるのが妥当であろう。具体的には、当該分野の非構成員である権利者による現実の情報アクセスを確保する上で合理的な努力は、集中管理団体が支出可能であるコストの範囲で、均衡が取れたものである必要がある。

まず、非構成員の具体的な状況（大まかな数や所在地）をある程度把握していることが必要である。ECLスキームを運用した場合の非構成員に、海外の権利者が多く含まれる場合には、海外向けの情報公開も必要となる。その場合でも、非構成員である権利者の多寡に応じて、それぞれ適当な対応が考えられる。たとえば、海外の集中管理団体と相互管理の協定を結んでいる集中管理団体は、そうした協定を結んでいる各集中管理団体に対してスキームの宣伝を行うことが推奨されるだろう。また、自らのウェブサイト上や業界紙、あるいは主要な権利者団体において宣伝するといった方法が想定される。

⁹² イギリスの例として、イギリス知的財産庁「拡大集中許諾（ECL）：ECLスキームの運用を申請するしかなるべき許諾団体のためのガイダンス」（2016年）13頁参照。

⁹³ 同上22頁。

4 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：非構成員の保護のあり方

(1) 非構成員が自己の権利について利活用をしている場合

ECLに基づいて、非構成員の権利に関して利用者にライセンスを与える場合、非構成員である権利者が、自らの権利の利活用に無関心である場合だけでなく、実際には既に何らかの利活用を行っている場合も、想定される。

具体的には、権利者自らが利用している場合はもちろんのこと、ア 非構成員が別の集中管理団体に管理委託をしている場合、イ 非構成員が第三者に通常のライセンスを与えている場合、ウ 非構成員が第三者に独占的ライセンスを与えている場合、が生じうる。また、権利の譲渡も利活用的一种とみるのであれば、エ 非構成員の権利が第三者に移転している場合（ECLによる利用が新しい権利者の意思に反することになる場合と、そうでない場合とが想定される）も挙げることができる。

なお、非構成員が存在する状況としては、ある集中管理団体に関して、(a)権利者自身が最初から非構成員の場合、(b)構成員が自己の権利を非構成員である第三者に譲渡した場合が考えられる。さらに、(c)構成員がある権利の利用形態については管理を委託しているが、それ以外の利用形態については管理を委託していない場合もあり、管理を委託していない利用態様については非構成員と位置づけることもできる。もっとも、(c)については、(a)や(b)の場合よりも、既に集中管理団体と権利関係を有しているという意味で当該団体との関係が強く、当然に当該権利者の存在や所在等を認識していることになるため、オプトアウトの具体的な運用（通知方法等）に差異が生じることになるだろう。

ア 非構成員が別の集中管理団体に管理委託をしている場合

この場合に関しては、当該権利者の権利はECLの枠組みから自動的に除外するという仕組みにしないと、非構成員の合理的意思を明らかに推定できないような場合にECLを認めることになってしまう。ただし、「自動的に除外」としても、ECLを運用する集中管理団体に対して何らの義務も課さないとする、自動的に除外されたはずのものについて、ECLに基づく利用許諾を付与してしまう可能性がある。この点に関して、制度設計としては、ECLの効果がECL団体以外の集中管理団体が管理する権利について及ばないような法制度とすることが必要であるが、そうした対応をとることとは別に、誤って、他の集中管理団体の管理する権利も含めてECL団体が使用料を徴収することがないことも担保する必要がある。そのため、そのような誤った徴収を可及的に防ぐために、ECLを運用する場合の適格性の要件として、国内における同一分野の他の集中管理団体に対する権利情報を照会できる体制を具備しているといった要件を課すことも考えられる。他にも、このような誤った徴収を防ぐためには、申請段階の適格性要件として位置付けるという方策とは別に、ECLの運用の際に、ECL団体の義務として、権利情報の照会を位置付けるという方法も考えられる。

イ 非構成員が第三者に通常のライセンスを与えている場合

この場合に関して、ECLで付与される利用許諾は、ECLが集中管理スキームである以上、非独占的ライセンスであることを当然とするため、複数のライセンスがそれぞれ有効になった上で、権利者である非構成員のオプトアウトの問題が生じるにすぎない。

4 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：非構成員の保護のあり方

ウ 非構成員が第三者に独占的ライセンスを与えている場合

この場合に関しては、基本的にイと同様であるが、独占的ライセンスを付与した者は、オプトアウトが必要かどうかをライセンシーに確認する義務があり、それを怠った場合、独占的ライセンスのライセンシーに対して、債務不履行責任を負う可能性があるということになる。なお、この場合、立法論として独占的ライセンスをECL制度のなかでどのように位置づけるかという問題が生じる。具体的には、使用料の分配請求ができる者は誰か（独占的ライセンシーもできるのか）、また、権利者がオプトアウトしない場合、独占的ライセンシーは自らオプトアウトの手続きをとることができるのか、という問題が生じる。イギリスの例をみると、ECLが適用される権利者には、著作権者のほか、独占的ライセンシーも含まれている⁹⁴。したがって、制度上は、独占的ライセンシー自らが、使用料の分配請求やオプトアウトをすることも可能となっている⁹⁵。ただし、イギリスの独占的ライセンシーの法的地位は、日本における独占的ライセンシーとは、法的地位が大きく異なっている点には注意を要する。すなわち、イギリスの独占的ライセンシーは、著作権者に対して行使する場合を除いて、ライセンス付与の後に生じる事項について、許諾が譲渡であったものとして、同一の権利及び救済を有するとされるとともに、その権利及び救済は、著作権者の権利及び救済と併存するとされている⁹⁶。

エ 非構成員の権利が第三者に移転している場合

非構成員の権利が第三者に移転する場合、新しい権利者である第三者にオプトアウトの機会が確保されているかどうか、という点が問題となる。

(2) オプトアウトの仕組み

ア はじめに

ECLの枠組みは、集中管理団体の構成員である権利者だけでなく、非構成員である権利者の権利についても、権利者に代わってライセンスを付与する権限を集中管理団体に付与するものである。この場合、権利者はECLスキームからオプトアウトしない限り、集中管理団体の付与するライセンスに基づいて、自己が権利を有する作品が利用されることになる。その意味で、オプトアウトの権利は、権利者にとって重要な法的地位ということになる。

以下、オプトアウトに関して、ECLにおけるオプトアウトの意義、オプトアウトの権利を有する者が誰か、また、具体的なオプトアウトの仕組みの要素などについて、分析をする。

イ ECLにおけるオプトアウト

ECLを既に導入している諸国の例をみると、ECLにおいても常にオプトアウトが認められているわけではない。しかし、従来ECLを有しておらず、近時の法改正ではじめて導入したイギリスでは、規則上、権利者はオプトアウトの権利を

⁹⁴ The Copyright and Rights in Performances (Extended Collective Licensing) Regulations 2014, 2014 No. 2588, ss. 2, 3(3)(b)規則 2 条において、「非構成員の権利者」とは、拡大集中許諾スキームの下で集中管理団体が代表する権利者のうち、集中管理団体の構成員でなく、集中管理団体との明示的な契約の対象となっていない著作物の権利者を意味するとされ、規則 3 条(b)において、著作物に関する権利者として、著作物に関する独占的なライセンスに基づくライセンシーも含まれている。

⁹⁵ The Copyright and Rights in Performances (Extended Collective Licensing) Regulations 2014, 2014 No. 2588, ss. 16(1), 18.

⁹⁶ Copyright, Designs and Patents Act 1988 (c. 48), s. 101(1)-(2).

4 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：非構成員の保護のあり方

有していることを明言しており、ECLにおいてオプトアウトを必須の要件としているようである。

オプトアウト権を制約する場合、権利者にとっては、実質的に許諾権が報酬請求権に切り下げられたということ、あるいは、自己の権利が「権利制限」の対象になってしまうと解釈され得る状況が生じる。もちろん、オプトアウト権を制約しない制度を採用する場合でも、オプトアウト権を行使しないかぎり自己が権利を有する作品が第三者に利用されるのであるから、権利者にとっては、実質的に許諾権が報酬請求権に切り下げられたということ、あるいは、権利制限の対象になってしまうと解釈され得る。とはいえ、そのように解釈される程度は、オプトアウト有りのECLの方が、オプトアウトなしのECLの場合よりも低いことになろう。

従来ECLを有してこなかったイギリスがECLを導入した実質的なねらいは、既存の集中管理スキームを補完するということにあった⁹⁷。そのため、ECLは権利制限というよりも、ライセンスの問題であり、実質的には権利制限になってしまうオプトアウト権の制約について、原則として認めていないものと思われる。また、オプトアウトの仕組みが設けられている背景には、オプトアウト権があることが、集中管理団体の構成員ではない著作権者等にECL契約の効果を及ぼすことの正当化根拠の1つと位置づけられているという背景がある。

北欧の例では、オプトアウトすることがふさわしくない場面で、オプトアウト権が制約されており、少なくとも法令上の義務とされていない場合もある。たとえば、北欧の幾つかの国において、ECLにおけるオプトアウトが少なくとも法令上の義務とされていない分野として、教育目的での利用や放送番組の再放送・有線放送、公的機関での内部利用目的の複製等がある。もっとも、法令上の義務でなくても、集中管理団体が自主的に、あるいは権利者との契約上、オプトアウトを認める例もある⁹⁸。しかし、ECLの制度が未だ存在しない状況では、オプトアウトを認めないECLが必要な場面に対しては、既存の権利制限及び新たな個別的制限規定の立法によって対応すればよく、オプトアウト権が制約されるタイプのECLをあえて認めていく必要性は低いともいえる。

ウ 集中管理団体の構成員におけるオプトアウト⁹⁹

集中管理団体の構成員が、既存の集中許諾スキームないし新たにできるECLスキームに対して、（管理委託契約において可能な場合であれば）特定の作品やある作品の特定の利用形態に関する権利の管理を委託していない等の場合も考えられる。たとえば、一般社団法人日本音楽著作権協会（以下「JASRAC」ともいう。）は、利用の区分毎に委託の部分が分けられる契約を採用している。その場合、当該権利者は非構成員ではないが、委託の部分に含まれない特定の利用形態等に関して、ECLスキームにおける非構成員の権利関係と同様に取り扱う必要がある。

この場合、集中管理団体は、完全な非構成員に対する場合と異なり、自己の管理委託契約の下で、集中許諾スキームに入っていない特定の作品やある作品の特定の利用形態に関する権利の存在を認識している場合もあるだろう。他方、集中

⁹⁷ 平成27年度文化庁委託事業「拡大集中許諾制度に係る諸外国基礎調査報告書」（2016年）82頁参照。

⁹⁸ 同上129頁、139-140頁参照。

⁹⁹ 構成員によるオプトアウトは、オプトアウトではないという考え方もあり得るが、ここでは、広い意味でオプトアウトに含めて検討した。

4 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：非構成員の保護のあり方

管理団体が、そうした作品の存在を認識していないのであれば、当該集中管理団体がECLスキームを提案したり、構成員の投票等による同意ないし団体の機関決定を得たりするプロセスのなかで、当該集中管理団体が、それらの作品や権利の存在を認識する機会が用意される必要がある。

また、既存の集中許諾スキームそのものがECLになるのではなく、その適用範囲を拡大した上でECLとして運用される場合、拡大した部分の利用形態に関しては集中許諾を通したライセンスを希望しない既存の構成員が、オプトアウトをしたい場合も想定できる。その場合、集中管理団体にECLとは別の集中許諾スキームの関係で構成員として残る場合と、集中管理団体から離脱して構成員として残らない場合とがあり得るが、残る場合には、特定の作品やある作品の特定の利用形態に関する権利について、オプトアウトしたことをリスト化し、利用者のために公表する必要がある。

以上のような制度を用意した場合、仮に、ECLスキームについてオプトアウトする構成員が多数に至ってしまうと、結果として、代表性の要件に影響を与える可能性もある。そのため、集中管理団体がECLを申請する時（ECLの更新制度がある場合にはその更新時）、集中管理団体との契約関係に基づきスキームからオプトアウトするなどして、ECLスキームの適用外となっている権利者の数や作品数について、代表性を示す証拠として提出する必要がある。

この点について、外国の例をみると、イギリス法は、著作物等に関して構成員と集中管理団体の間に成立している契約において、構成員が、集中管理団体が運営する (i) ECLスキーム又は (ii) 集中管理スキームのいずれかに参加することを希望しない旨を合意するとともに、集中管理団体へ通知することができることを代表性要件の判断の前提としている¹⁰⁰。その際、集中管理団体がリスト化し公表すべきオプトアウト関連項目としては、(a)オプトアウトした非構成員の権利者の氏名、(b)オプトアウトしたものと確認された著作物、(c)集中管理団体との間に締結した契約上の取決めの結果として、ECLスキームに該当しない著作物に関して権利を有する人物の氏名がある¹⁰¹。

エ 権利者不明著作物の扱い(探索の程度)

権利者不明著作物の扱いについては、対象となる権利者に関する探索の程度が問題となる。ECL 団体の非構成員の権利者には、(a)権利者として所在等が判明している者と、(b)探索しないと所在等も突き止めることができない者が想定される。後者の場合、探索の程度について、いくつかの考え方があり得る。

現在の権利者不明等の場合の裁定制度（法第67条第1項、同第103条）と同様の相当な努力を要求するという考え方をとる場合、非構成員に対する使用料分配の機会はできるだけ保障されるようになるが、他方で、集中管理団体が ECL を運営するコストが増大して、管理手数料が上昇することになる。ECLには、権利者の探索のコストを利用者から集中管理団体に転嫁する側面があるので、探索の程度が裁定制度と同様ということになると、集中管理団体に転嫁されるコストが増大する結果、いずれの団体もECLの運用を申請しなくなる可能性があり、制度としての意義が失われる可能性がある。

¹⁰⁰ The Copyright and Rights in Performances (Extended Collective Licensing) Regulations 2014, 2014 No. 2588, s. 16(2)(c).

¹⁰¹ イギリス知的財産庁「拡大集中許諾（ECL）：ECLスキームの運用を申請するしかるべき許諾団体のためのガイドンス」（2016年）5頁参照。

4 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：非構成員の保護のあり方

そこで、非構成員に対する使用料分配の機会が実質的に保障される程度に、より緩やかな別の要件を創設することが考えられる。具体的には、権利者のデータベースを検索したり、外国で相互管理契約をしている集中管理団体に照会したり、国内に競合する集中管理団体が複数ある場合には、それらの団体に照会したりする程度で足りるとする扱いも考えられる。また、集中管理団体に求められる探索の程度を緩やかに設定する場合には、ECLに基づき利用された著作物等のリストを公表し、探索により所在が分からなかった非構成員が、使用料分配を求めて名乗り出ることができる環境を整備するということも考えられる。この場合には、非構成員に対する使用料分配の機会はある程度保障されることにはなる。

問題としては、ECLを創設した場合に、権利者不明等の場合の裁定制度によって可能となる利用との関係で、両制度の利用分野が競合する範囲では、ECL が使えるので、権利者不明の著作物の裁定制度の意義が代替されるということが考えられる。しかしながら、裁定制度に基づく著作物等の利用形態は、集中管理のスキームに入りにくいものも多い。したがって、権利者不明著作物との関係では、ECLは、主要な管理団体が存在し、管理率が高い分野や利用形態に利用され、従来の裁定制度は、ECLによる管理が困難である分野や利用形態に場合に適用されるという棲み分けとなり、併存するものと考えられる¹⁰²。

オ 外国著作物の扱い

外国著作物の権利者は、実際のところ、定型的にオプトアウト権を行使しにくいと考えられるため、ECLの枠組みから除外するという考え方もあり得る。この点、外国著作物をECLの対象から除けば、そのメリットとしては、①自国民の権利のみをECLの対象とする場合、ベルヌ条約等の条約上の制約（スリー・ステップ・テストや無方式主義）との関係で疑義がある場合でも、制度設計が可能となる。また、②オプトアウトの機会がある意味で完全に保障されるということ、が挙げられる。しかし、利用者にとって、外国の著作物かどうか、区別が難しい作品の場合、利用が妨げられ、ECLの意義が失われること、また、ECLが権利者に有利な待遇を与えるものであるとすれば、それについて外国人の権利を差別することは、かえって内国民待遇（ベルヌ条約5条1項）に違背する可能性もある。また、実際には、外国著作物かどうか区別して、制度を設計するのは困難が多く、諸外国のECLを見ても、基本的には、外国著作物を除外していないようである（ただし、ECLにおいて許諾が与えられるのは、国内の利用についてのみとされるのが通例である）。

外国著作物をECLの対象に入れる場合、そのメリットとしては、ECLスキームが非常に運用しやすくなるという点が挙げられる。しかし、デメリットとしては、外国著作物は日本に流通していないものが多いため、権利者が日本をマーケットとして認識していないとすれば、オプトアウトの機会に関する情報が不十分となる危険性が生じる。そのために、オプトアウト権の存在に関する情報へのアクセス保障を充実させる方策が必要となる。ECLスキームとオプトアウトの機会を認知するための宣伝や通知を十分に行う必要が生じる。

¹⁰² 瀬尾太一「オーファンワークス問題の解消に向けて～「権利者による、権利者不明問題を考える勉強会」中間まとめについて～」コピーライト664号（2016年8月）33頁も、権利者不明問題について、ECLを含めた各種制度（拡大集中処理、拡張裁定制度（裁定業務一部委託制度）、裁定制度）の併存という制度のイメージを提案している。なお、拡張裁定制度（裁定業務一部委託制度）とは、「一定の探索について、その業務を指定団体に委託することができ、利用者のサーチコストを低減するとともに、権利者の希望する、利用と支払いが同時に実行され、不明の場合の使用料が、一部でも権利者に還元される仕組みを裁定制度の枠内で実現する方法」とされる。

4 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：非構成員の保護のあり方

最近ECLを導入したイギリスの例をみると、ECLスキームの導入に伴って、集中管理団体が外国の著作物を具体的にどのように取り扱うのかはいまだ不明であるが、法規定としては、外国の権利者は、イギリスの権利者と同じ地位を有している¹⁰³。すなわち、外国の権利者は、所定のスキームからオプトアウトすることができるとともに、著作物等のいずれの利用に関してもライセンス料の分配を請求することができる。そして、外国の著作物が含まれている可能性がある場合について、申請する集中管理団体は、提案されたスキームについて権利者が知ることができる可能性がある場において公表するための相応の努力をすることを証明する必要がある。すなわち、ECLスキームを運営する集中管理団体は、ライセンス料が支払われるべき非構成員を発見し、支払を行うための相応の努力を行わなければならない。ただし、ECLは、国外における著作物等の利用には対応していない。すなわち、ECL規則の下では、ECLスキームを運営する集中管理団体は、イギリスにおける作品の使用に限って、非構成員の権利に関しても、ライセンスを付与することができる。

	メリット	デメリット
外国著作物を対象から除く方法	オプトアウトの機会が完全に保障される	区別が難しい作品の場合、利用が妨げられ、ECLの意義が失われる 利用を通じた保護がなされず、内国民待遇に反する
外国著作物を対象に入れる方法	ECLスキームが運用しやすくなる	オプトアウトの機会に関する情報が不十分となる危険性を生じる場合がある 通知のための特別な措置が求められる

カ オプトアウトの仕組みとして法定すべき要素

オプトアウトを必要とするECL制度を設計する場合、集中管理団体が定めるオプトアウトに関するルールが、権利者の利益を保護する上で適切であることを確認する手続きが必要となる（審査手続）。具体的には、所管大臣がその団体に認可を与える際に、その内容を審査するとともに、各種の証拠を提出させる必要がある。ここでは、イギリスの運用を手がかりに¹⁰⁴、オプトアウトの仕組みとして定めるべき要素について分析する。

オプトアウト対象者には、集中管理団体の構成員と非構成員が想定される。

非構成員権利者がオプトアウトする場合、集中管理団体は、何らかの対世的方法で、オプトアウトの内容や権利の行使方法などを、非構成員に通知する必要がある。たとえば、集中管理団体のウェブサイトにおいて、非構成員権利者がオプトアウト要求を送信するためのEメールアドレスや、(i)権利者の氏名及び(ii)権利者の作品に関するフィールドを備えたオンラインフォームを用意する必要がある。あるいは、集中管理団体のウェブサイトではなく、他の公的な団体が、取りまとめて公表するような制度設計もあり得る。

また、オプトアウト権が適切に保障されているというためには、オプトアウト

¹⁰³ 平成27年度文化庁委託事業「拡大集中許諾制度に係る諸外国基礎調査報告書」（2016年）100頁参照。

¹⁰⁴ イギリス知的財産庁「拡大集中許諾（ECL）：ECLスキームの運用を申請するしかるべき許諾団体のためのガイドンス」（2016年）9-12頁参照。

4 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：非構成員の保護のあり方

の承認の期間や、オプトアウト要求に対する通知方法及びその内容が明らかになっている必要がある。すべてのオプトアウト要求が必ずしも適切というわけではなく、オプトアウトできる権利者であるかどうかの争い（権利者性の紛争）が生じる場合も想定されるので、それに対応するための仕組みを用意する必要がある。

オプトアウトがなされた場合、ECLのライセンシーへの通知が必要である。具体的には、集中管理団体は、利用者に対して、(i)作品名、及び(ii)その作品がいつECLスキームから除外されるかを通知しなければならない。また、オプトアウトリストは随時、更新される必要がある、ECLを運用する集中管理団体は、申請時にそうしたオプトアウトリストの作成と維持が可能であることを示す必要がある。

既にECLに基づくライセンスがある場合にオプトアウトがなされたときは、ライセンシーに対してライセンスの消滅日が明らかにされる必要がある。オプトアウト通知日にライセンスが消滅するのは、利用者にとって不都合であり、安全に作品を利活用するための制度であるECLの趣旨に反する結果となるので、少なくとも一定期間は使用できるという制度設計が合理的である。また、ライセンシーのなかには、教育機関など、公益性等の観点から、オプトアウトに対応するまでに、より長い期間を与えるべき場合も想定される。この点、イギリスのガイドラインでは、集中管理団体は、オプトアウトを要求するEメールを受け取ると、そのオプトアウトを承認したことを示すEメールを自動返信し、ライセンシーが教育機関でない場合は「6か月後」にライセンスがECLスキームから除外され、ライセンシーが教育機関の場合は「9か月後」にライセンスが除外されることを通知する、としている¹⁰⁵。

集中管理団体の構成員である権利者がオプトアウトする場合、基礎となる契約関係がない非構成員の場合と異なり、オプトアウトの仕組み自体を、構成員と集中管理団体の契約で定めることも可能となる。ただし、オプトアウトの機会は構成員の場合と同程度に確保されているべきと考えられるので、重要な要素については、法定される必要があるだろう。

以上をまとめると、オプトアウトの仕組みについて法定すべき基本的要素として以下の事項が想定される。

オプトアウトの仕組みとして法定すべき基本的要素

- ・ 権利者におけるオプトアウト権の保有（構成員／非構成員）
- ・ オプトアウトの内容（例：著作物等の一部又は全部を完全に除外または一定の利用に制限する旨のオプトアウト）
- ・ オプトアウト権を行使した権利者による氏名の通知
- ・ オプトアウト権が行使できる時期（ECL申請後・運用前／運用後）
- ・ オプトアウト通知後の手続
 - オプトアウト通知の受領通知
 - オプトアウト効力発生日
 - 既にライセンスがある場合にはその消滅日
 - ◇ ライセンシーに対するオプトアウトの事実の通知とライセンス消滅日の通知
- ・ オプトアウトによるライセンス消滅日の法定

¹⁰⁵ イギリス知的財産庁「拡大集中許諾（ECL）：ECLスキームの運用を申請するしかるべき許諾団体のためのガイドライン」（2016年）9頁参照。

4 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：非構成員の保護のあり方

▶ 例：集中管理団体がオプトアウト通知を受領した日から〇か月よりも遅くならない日、など。ライセンサーが教育機関である場合において、特別な要件を設けることも想定される（例：英国ECL規則16条(5)¹⁰⁶）。

¹⁰⁶ The Copyright and Rights in Performances (Extended Collective Licensing) Regulations 2014, 2014 No. 2588, s. 16(5).

5 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：著作者人格権の取扱いについて

(1) 著作者人格権の性質

著作者人格権（公表権、氏名表示権、同一性保持権）は、いずれも著作者の一身専属権であり、譲渡をすることができない（著作権法59条）。

そして、一般的には、著作者が同意していたとしても、団体は著作者人格権を管理できないと解されている。また、仮に著作者との管理委託契約に規定することにより、著作者による著作者人格権不行使の合意をすることができると解した場合であっても、非構成員の著作物については、著作者人格権不行使の合意ができないしは著作者人格権の合意まで非構成員に拡張されると解することは難しい¹⁰⁷。

このように、著作者人格権一般の問題として、集中管理団体は、非構成員の著作者人格権を預かることはできない（著作者人格権を侵害する態様での利用を拒否することは可能である¹⁰⁸）。

したがって、原則として、集中管理団体は、ECL契約において人格権に関する何らかの合意を行うことはできないとすることが望ましい。

(2) 公表権（著作権法18条）の問題

上述の考え方から、公表権については現行法の解釈適用を原則として、すべての未公表著作物についてはECL契約の対象外とすることが考えられる。

もっとも、諸外国のように、個別ECLにおいて、未公表著作物を認める規定を設けることができるかは検討の余地がある。

また、ECL契約は権利者不明の著作物を取り扱うことから、現行法67条1項のように「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」も含むことを明文化すべきかについては検討の余地がある。

(3) 氏名表示権（著作権法19条）の問題

上述の考え方から、氏名表示権の問題についても、非構成員の著作物等を利用する場合も含めて、現行法の解釈の範囲で対処することが考えられる。

(4) 同一性保持権の問題

同一性保持権については、ECL契約によって著作物等の利用許諾がなされた場合においても、同一性保持権を侵害するような態様で著作物等を利用することはできない。これも、ECL契約特有の問題ではなく、一般の利用許諾と同様である。権利者不明等の場合における裁定制度（67条1項）では、27条に権利に係る裁定を行うことも想定されている¹⁰⁹。

ここで特に問題となるのは、ECL制度を導入とした場合、著作権法27条の権利の許諾を与えることはできるかという点である。

¹⁰⁷ この点、著作者人格権の放棄ができる場合を認める見解（田村善之『著作権法概説』〔第2版〕（有斐閣、2001年）412頁。中山信弘『著作権法』〔第2版〕（有斐閣、2014年）472頁）や、著作者人格権について信託の設定の可能性を肯定する見解（水野紀子編著『信託の理論と現代的展開』「人格権の譲渡性と信託——ヒト試料・著作者人格権の譲渡性を契機に」（商事法務、2014年）〔米村滋人〕65頁）に立ったとしても、非構成員の人格権についてまでECLで何らかの合意を行う権限を認めることは別問題である。

¹⁰⁸ 著作権等事業法16条に規定する、管理事業者が利用を拒むことの「正当な理由」に該当すると解される。半田正夫・松田政行編著『著作権法コンメンタル3』〔第2版〕（勁草書房、2015年）953頁〔三山峻司〕

¹⁰⁹ 文化庁官房著作権課『裁定の手引き』（平成28年2月）
<http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/chosakukensha_fumei/pdf/saiteinotebiki.pdf>。37頁には、「裁定を受けたとしても、著作者人格権等を侵害する行為が認められるわけではないのでご注意ください」との記載がある。文化庁ホームページ上の「裁定データベース」によれば、翻訳を行うことを含めた出版の裁定がなされている。

5 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：著作者人格権の取扱いについて

特に、非構成員との関係においても、ECL契約により改作利用を認めるとすると、この許諾の意思決定に関与していない非構成員にとっては、利用者による改作利用が意に反する改変である場合、同一性保持権侵害が成立することとなる。この場合、非構成員のオプトアウトの有無にかかわらず、改作利用を行えば同一性保持権侵害が成立し、差止、損害賠償請求が可能となってしまう。

なお、ECL契約において翻案権が許諾された場合、これが20条2項4号の「やむを得ない」改変に該当するか否かが問題になる。翻案権について何らの許諾をしていない非構成員について、オプトアウトをしなかったという点を捉えて、ECL契約により翻案権の許諾に基づく改作利用をして同一性保持権侵害の適用除外が認められるかについては、新たな解釈上の問題が生じる。

現在の集中管理の状況として、著作権等管理事業法は、人格権に関しての直接の規定を定めていない。

音楽著作権については、JASRACの信託契約約款によると27条の権利は信託されておらず、株式会社NexToneの管理委託契約約款についても27条の権利については管理の対象としていない¹¹⁰。

JASRACについては、信託契約約款第3条1項において、「委託者が受託者に移転する著作権には、著作権法第28条に規定する権利を含むものとする。」と規定されている。この規定からすれば、あえて27条の権利については特掲（著作権法61条1項）せず、信託譲渡の対象から除外していると解することができる¹¹¹。

JASRACは、預けようとする曲が編曲作品（二次的著作物）である場合、権利者全員（原曲の権利者）の承諾を求めている¹¹²。この取扱いは、利用者からみると、適法に作成された二次的著作物を利用することは可能であるが、原著作物から二次的著作物を作成すること、及び二次的著作物からさらに新たな著作物を作成することはできない（個別に権利者から許諾を得る）ということになる。

また、人格権への配慮という点では、例えば音楽のCM利用については、利用時の楽曲の一部切除・改変が行われることが同一性保持権の侵害になる場合や、利用自体が特定の企業イメージと結び付くため、場合によっては著作者の社会的な名誉を毀損する可能性もないとはいえない（113条6項）¹¹³。そのため、管理事業者は、音楽のCM利用を行う場合については、作詞家や作曲家（著作者）の事前の同意を得ることを求めていることが一般的である。

以上の音楽著作物に対し、言語の著作物については、翻訳や翻案等の利用を許諾している管理団体もある¹¹⁴。

ECLにおいては、集中管理団体の構成員については、管理委託契約の際に翻案権等の許諾が含まれていれば、通常の利用行為については同一性保持権の不行使を含むと解釈してこれを正当化しようとしても¹¹⁵、非構成員の同一性保持権についてまで正当化することは難しいと思われる。

なお、ECL契約においても28条の権利を取り扱うとした場合の運用は以下のように

¹¹⁰ 我が国の音楽著作権の取扱いとしては、多くの場合、作詞・作曲家は、音楽出版社に対して歌詞や楽曲に係る著作権を包括的に譲渡し、さらに音楽出版社が著作権等管理事業者に管理委託を行っている。そのため、歌詞や楽曲に関して27条の権利の許諾を行う者は、曲や歌詞の「著作者」ではないことになる。

¹¹¹ 紋谷暢男編『JASRAC 概論』「JASRAC が管理する権利」（日本評論社、2009年）32,33頁〔上野達弘〕。

¹¹² <http://www.jasrac.or.jp/contract/trust/faq.html>。具体的な手続きについては、前掲書70頁「JASRACへの音楽著作権の信託」鈴木道夫執筆部分参照。

¹¹³ 金井重彦・龍村全編著『エンターテインメント契約法』（学陽書房、2011年）57頁〔秀間秀一〕。

¹¹⁴ 公益社団法人日本文藝家協会、協同組合日本脚本家連盟、一般社団法人教科書著作権協会など。

¹¹⁵ 東京地判平成13年7月2日（宇宙戦艦ヤマト事件・裁判所ウェブサイト）参照。

5 拡大集中許諾制度を導入する場合の課題：著作者人格権の取扱いについて

考えることができる。

例えば、利用者が、原著作物であるA小説の二次的著作物であるB漫画を複製利用する場合、A小説、B漫画のいずれの著作権者も集中管理団体の構成員である場合又は非構成員であってもいずれもオプトアウトしない場合にはECL契約の締結により利用できる。他方、権利者のいずれか又はいずれもがオプトアウトすれば、B漫画は利用できないということになる。

このように考えても、適法に作成された二次的著作物については、ECL契約の許諾の範囲に含めて問題はないと考える。

(5) 小括

以上を前提とすると、ECL契約においては、集中管理団体は著作者人格権を取り扱わないとすることが現行法に整合的である。つまり、ECL契約においては、もっぱら著作権のみ許諾（非構成員に対し拡張）することとし、著作者人格権については著作者の権利に影響を及ぼさないとすることである。そのうえで、ECL契約の利便性を維持しつつ著作者人格権の侵害が争われることを防止しうる制度設計が望まれる。例えば、集中管理団体の約款、ECL契約によってライセンスされる利用を明確化・厳格化すると共に、これを十分に広報してオプトアウトの機会を十分に保障するなどである。

6 拡大集中許諾制度に関して生じる諸問題

(1) はじめに

以下では、ECL制度における集中管理団体のあり方について、著作権等管理事業法(以下、「管理事業法」という。)、競争法との関係を検討したうえ、諸外国で導入されている裁判外での関係者の紛争解決制度、集中管理団体が受領した使用料の取扱いについて検討する。

(2) 著作権等管理事業法との関係

ア はじめに

ECL制度が導入されれば、現行の管理事業法に基づく著作権等管理・許諾と、ECLによる著作権等管理・許諾が併存することになる。そして、ECL制度を導入する場合、ECL業務を担う集中管理団体は、当該分野において代表性要件を満たす程度に市場シェアが高い著作権等管理事業者となることが予想されるが、同一分野に複数の管理事業者がある場合に、団体相互の関係や市場シェアが低い団体のECL業務への関与等について生じ得る問題点を検討する。

イ 管理事業法の趣旨

管理事業法は、業務実施について許可制を採っていた旧仲介業務法を廃止し、届出制とすることで、管理事業者の新規参入を容易にした。その趣旨は、主として委託者(権利者)が管理団体を選択する自由を尊重することや、著作物等の利用態様の多様化に対応することにある。管理事業法第1条においても、「著作権及び著作隣接権の管理を委託する者を保護するとともに、著作物、実演、レコード、放送及び有線放送の利用を円滑にし、もって文化の発展に寄与することを目的とする。」とされている。

このように、管理事業法は、複数の団体が管理事業者として新規参入することを認めているが、これは主として権利者の保護、選択の自由を尊重することに主眼が置かれていることによる。もっとも、新規参入後の管理事業者間の自由な競争によって適正な使用料率が定められ、著作物等の適正な流通が実現することも期待されている。

ウ ECLにおける集中管理団体の単位

ECLにおいて、集中管理団体の単位すなわち団体が管理する「分野」をどのように考えるべきかという、集中管理団体の単位ないしはその業務がカバーする範囲を検討する必要がある。

まず、一つの考え方として、現在の管理事業法に基づく「指定著作権等管理事業者」の制度と同様に、著作権等管理事業法施行規則第12条で規定する利用区分ごとに集中管理団体の単位を定めることが考えられる。

この利用区分の単位によって集中管理団体の単位が定めることになれば、管理事業法上の指定制度(管理事業法23条1項)と整合的に運用することができる。

他方、ECL制度においては、管理事業法及び著作物等の特性にとらわれず、別個の視点から団体の単位を画するということもありうる。より利用者側の視点から捉えて、利用態様ごとにECLの分野を形成することも考えられよう。

例えば、放送コンテンツの利用に着目して、他の番組への二次利用やアーカイブ化による複製・公衆送信の許諾を行う集中管理団体を設立することが考えられ

6 拡大集中許諾制度に関して生じる諸問題

る。この集中管理団体は、放送コンテンツに関する音楽著作権者、音源の権利者、作家、脚本家、映画製作者など複数の権利を管理して、ワンストップで利用を許諾するということになる。この場合、集中管理団体は、放送事業者の諸権利を管理することを中核として、これに関連する諸権利者の権利管理団体等からECL業務に係る部分を再委託するなどにより、利用の要求に応えることになる。この利用の視点に着目してECLの団体の単位（範囲）を画するという考え方と、管理事業法上の利用区分によって団体の単位を形成するという考え方が両立しうるかについては、さらに検討が必要である¹¹⁶。

エ 集中管理団体の性質

ECL制度は、集中管理団体は当該分野における「権利者の相当数」を代表する団体であることが求められる。この意味の代表性が、権利者の多数であるのか、取扱い著作物等の相当数であるのかは議論が分かれうるところである。この問題は、ECL制度の本質とも関係する。ECLを事務管理の法理のみで正当化するのであれば、権利者、著作物等、利用の相当数のいずれも検討しうるが、非構成員への拡張効果について権利者の許諾の意思表示の擬制という要素があるならば、その意思表示を行う「権利者」の相当数とすることがより整合的であると考えられる。

このように、管理事業法上の「管理事業者」が当然に「権利者を代表する団体」とみてよいかという問題や、管理事業法23条1項において検討される指定管理事業者の指定の基準は「権利者」の相当数となっていないが、代表性要件の判断基準は、管理事業法23条1項の指定の基準と同様に考えてよいかという問題がある。

オ 同一分野に複数の団体がある場合、管理事業法との関係で考え得る選択肢

(7) ECL業務について、複数団体が関与しうるとする考え方

権利者の相当数を代表する一つの団体にECL業務を行わせることは、1社独占を認めることによって¹¹⁷、他の団体の著作権等管理市場における競争力の低下、地位の後退（ひいては市場から淘汰される）に結びつき¹¹⁸、管理事業法の趣旨に反するという考え方ができる¹¹⁹。

すなわち、市場シェアの高い団体のみがECL制度の担い手となることで、当該分野の著作物等の管理について1社独占を促進することにつながれば、結果的に権利者の選択の幅を狭めるし、自由競争により使用料率が適切な水準になるという市場原理も失われ、管理事業法の趣旨を没却するという考え方ができる。

また、ECL制度について、既存の管理事業法による集中管理制度の延長であると考えれば、ECLの担い手とならない団体が管理事業者として市場から淘汰される結果を防止する必要性があることを重視するべきこととなる。

¹¹⁶ この点につき、鈴木雄一『権利者不明作品問題と拡大集中許諾制度』ジュリスト 1499号（2016年）35頁では、「言語の著作物といった著作権法上の括りではなく、小説、脚本、学術論文といったジャンルに即し、市場の実態に即した母集団を想定する必要がある。」との指摘がある。

¹¹⁷ ただし、「1社独占」といっても、上記ウ、エで検討したように、管理事業法上の「指定著作権等管理事業者」のよような指定の範囲と同一にならない可能性がある。

¹¹⁸ もっとも、このような現象が生じるかについても、より詳細な検討が必要である。

¹¹⁹ 著作権法管理事業法立法時（第150回国会）の附帯決議では、「3 著作権等管理事業者間の自由かつ公正な競争の確保、著作権等管理事業者の利用者に対する優越的地位の濫用の防止及び著作物等の利用の円滑化を図るため、公正取引委員会をはじめ関係省庁が協力して適切な措置を講ずるよう指導を行うこと。」（衆議院）、「7 著作権等管理事業者間の公正な競争の確保及び著作権等管理事業者の利用者に対する優越的地位の濫用の防止を図るため、独占禁止法に基づき公正取引委員会を始めとする関係省庁が協力して適切な措置を講ずるよう指導すること。」（参議院）とされている。

6 拡大集中許諾制度に関して生じる諸問題

そこで、同一分野に複数の管理事業法上の管理事業者がある場合には、いずれの管理事業者にもECLの担い手となる機会を与えるべきであるという考え方を前提に、ECL業務について複数団体による共同申請を行うという仕組みを採ることが考えられる¹²⁰。この場合の契約当事者は、複数団体が組合のような集団的法律関係を形成するか、それぞれの団体が単独で契約当事者になることなどが考えられる。

このような考え方によって複数団体の共同申請を認めるとすれば、以下のようなメリット・デメリットが考えられる。

【メリット】

- ① ECL運用については団体間での不公平がなく、管理事業法の目的にも合致する。
- ② 契約に当たって多くの権利者（構成員）の意思を反映できる。
- ③ 権利者にとっても、著作物等の管理を委託する管理団体の選択肢を狭めることがない（管理事業法の目的とも合致）。

【デメリット】

- ① ECL業務を行う複数団体間での使用料の算定基準や使用条件を定めることが難しく、利用者にとっては契約締結までの交渉が長期化する可能性がある。
- ② 使用料の取決めにつて、事業者間での集団的合意を形成することは、権利者団体間の価格協定となり、競争法上の問題（後述）が生じうる。
- ③ 共同申請とした場合の契約当事者をどのように考えるべきかという課題がある。
- ④ 共同申請とした場合、非構成員権利者は使用料をどの団体に請求してよいか混乱し、利用者も各団体がどの著作物等を管理しているのか混乱する¹²¹。

(イ) ECL業務について、単一の団体のみが担い手となることも可能であるとする考え方

他方で、管理事業法においては、管理事業者が事業を開始した後に、その業務運営が競争を促進するものとなるよう義務付ける明文規定はないことから、管理事業者間の競争の促進を保障することは求められていないと考えることもできる。

また、商業用レコードの二次使用料制度や私的録音録画補償金制度は、単一の指定管理団体が業務の担い手となっているが（著作権法95条、104条の2第1項）、現に管理事業法上の集中管理とは併存して運用されている。

ECL制度についても、これを利用して著作物等の利用を行うライセンスと、管理事業法上の集中管理によるライセンスは別個に運用され、利用者の制度選択の選択肢が増えるだけであると考えれば、ECL業務については単一の集中管理団体がこれを担うことになっても他の管理事業者の不都合は大きくないと考えることもできる。特に、市場の失敗を補完するないし教育・研究などの公益

¹²⁰ 上野達弘『著作権法における権利のあり方～制度論のメニュー～』コピライト 650号（2015年）22頁は、我が国でECLを導入するとした場合に同一分野で複数の団体がある場合に共同申請の必要性を指摘している。

¹²¹ 作花文雄『マス・デジタル化時代における著作物の構成利用のための制度整備ー拡大集中許諾制度の展開・「OrphanWorks」問題への対応動向ー〔前編〕』コピライト 650号（2015年）72頁。

6 拡大集中許諾制度に関して生じる諸問題

的要請に応える個別ECLについては、既存の集中管理とは市場が競合しないと考えることもできる。

このような考え方によれば、相当数の権利者を代表する単一の団体がECL業務を行う集中管理団体としての適格を有するとしても不都合はないとの結論に結びつく。

この考え方によって、相当数の権利者を代表する単一の団体がECLを担うとした場合、以下のようなメリット、デメリットが考えられる。

【メリット】

- ① 制度運用や契約の手続を単一の団体に集中させることで、利用の便宜に資する。
- ② ECLを担う管理団体の管理能力が高まるという考え方もできる。
- ③ 現行著作権法上の集中管理規定においても、単一の団体が集中管理を担う規定（著作権法95条、104条）があるため、集中管理のうち特定の制度について単一の団体に担わせることについて不都合はない。
- ④ 1社独占のデメリットを回避するため、同一分野に複数団体がある場合に、団体間で調整を行った上でアンブレラ団体を設立するというような制度設計も検討しうる。この場合、シェアの低い管理事業者も、傘下団体の一つとしてECLを運営する集中管理団体の意思決定に関与することが可能であり、制度設計としては相対的に上記アの考え方に近づく。アンブレラ団体がECL業務を行う場合、権利者が権利者団体に管理委託し、権利者団体がECL業務に関して管理を再委託するような関係が考えられる。

【デメリット】

- ① 同一分野でECLを運営する集中管理団体にならなかった団体（の構成員）は常にECLにおいて非構成員となり、ECL以外の著作物等の集中管理においても競争力が弱くなる。
→実質的に著作権等管理の担い手について1社独占を実現させることに結びつく制度となってしまう、管理事業法の趣旨に反する結果を招来させるおそれがある。
- ② 平等原則を前提にすると、集中管理団体に属さない権利者ないし権利者団体は、自らライセンスする場合の使用料率とECLを運営する集中管理団体が定める使用料率が異なる場合であっても、ECLを運営する集中管理団体が定める使用料率が適用されることになる。
- ③ 集中管理団体を構成する権利者の数に変動があり、ECLを運営する集中管理団体の代表性要件を欠くことになった場合の対処が困難となる。

(3) 競争法との関係で生じる問題の検討

ア はじめに

ECL制度を導入することによって、管理団体相互の関係、非構成員との関係、利用者との関係、において、競争法との関係が問題となる¹²²。

特に、ECLは非構成員に対しても構成員に対する契約条件と同じ条件で拡張効果

¹²² 著作権の集中管理一般に関する競争政策について、一般財団法人比較法研究センター『諸外国の著作権の集中管理と競争政策に関する調査研究 報告書』（2012年）があり、特に、著作権管理事業による独占持続要因及び複数の集中管理団体が存在することの影響について同報告書12頁～17頁において理論的考察が示されている。

6 拡大集中許諾制度に関して生じる諸問題

が認められること（平等原則）、ECL制度を担う集中管理団体は当該分野における権利者の相当数を代表する団体であること（代表性）、から、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下、「独占禁止法」という。）との関係で生じる問題を検討する必要がある。

イ ECL制度における平等原則及び代表性との関係

(7) ECL制度運用に伴い必然的に生じ得る問題点

ECLは、集中管理団体と利用者による契約の効果が、集中管理団体の非構成員にも及ぶ制度である。そのため、非構成員は、オプトアウトしない限り、集中管理団体が締結したECL契約に定める使用条件や使用料をもって自己の著作物等が利用されることになる。

特に、非構成員が利用者にライセンスをしたいが集中管理団体の使用料率に不満がある状況において、利用者が集中管理団体へのアクセスに傾き、利用者がECL契約を利用すれば、非構成員は自己の望む使用料率によるライセンスをする機会を失うことが考えられる¹²³。

これを利用者からみると、集中管理団体が管理する著作物等とこれに属さない権利者の著作物等（権利者不明作品を含む）のみで大多数の著作物等が利用できるのであれば、オプトアウトした非構成員から個別にライセンスを得る必要がないということになる。その場合、当該非構成員が使用料収入を得るためには、集中管理団体のスキームに従わざるを得ないことになる。その結果、当該非構成員は、オプトアウトを断念して、集中管理団体のECL業務に吸収されざるを得ない場合が生じることが考えられる。これは、非構成員個人のみならず、集中管理団体になっていない非構成員で構成された団体単位でも同じことが言える。

また、同一分野で複数の団体がECL業務を行うことを可とする場合、平等原則から団体間で統一した使用料率をもって合意をすることが求められる可能性があるが、これ自体が競争者間での価格協定とならないかという問題もある¹²⁴。

さらに、利用者との関係では、ECL契約による著作物等の利用について集中管理団体が定めた使用料率や額が高額であっても、他に事実上代替的取引手段がない状況（個別の許諾や67条等の裁定を利用するコストがECL契約のコストを上回るような状況）が想定されて、結果として集中管理団体の提示した取引条件に合意するか、契約締結を断念するかの二者択一を迫られるのではないかという問題がある。

加えて、オプトアウトがほとんど想定されない権利者不明著作物については、集中管理団体が実質的に権利者不明著作物の管理を独占する結果となり、またこれに関する使用料や取引条件が恣意的に決定されるという危惧も問題点として挙げられる¹²⁵。

¹²³ ただし、著作権法的な観点からは、市場の失敗ないし教育・研究などの公益的要請による個別 ECL の場合は、もともと権利者はライセンスによって利益を得ることが期待できない（競争が無い）分野であると考えられることも可能である。勿論、独占禁止法の解釈としての「市場」との関係は別途検討する必要がある。

¹²⁴ 価格協定の問題についても、注 122 と同様に、市場の失敗ないし公益的要請から、もともと競争が無い分野であると考えられることができる。

¹²⁵ これと同様の危惧については、Google Books 訴訟における和解案に存在するとして、米国連邦政府の反対意見が示され、和解不承認の大きな理由の一つとなっている（松田政行編著・増田雅史著『Google Books 裁判資料の分析とその評価』（商事法務・2016年）10頁、127頁、167頁）。Google Books 和解案では、権利者不明著作物の後見代理人を導入することが提案されたが、ECLにおいても権利者不明著作物に関する情報を集約・分析し、運用のチェックを行う機関

(イ) 集中管理団体の権利行使に関して一般的に生じ得る問題点

以上は、ECL制度の導入に伴いほぼ必然的に生じうる問題であるが、それ以外にも以下のように、集中管理団体の権利行使により正当な理由なく反競争的な効果が生じる場合がある。

- ・利用条件が同一であるにもかかわらず、特定の利用者へのみ有利（不利）な使用料を定める場合
- ・アンブレラ団体による集中管理がなされる場合、傘下の団体が有する個別の使用料の基準をアンブレラ団体が指示する場合
- ・集中管理団体が、利用者がECL以外の方法で個別に管理事業者から許諾を得て著作物を利用することを実質的に制限するようなスキームを定めて運用するような場合

他方で、現行著作権法においても、権利者を代表する単一の団体が権利行使を行うとする集中管理の制度が存在することから、現行制度を参考にして、競争法との関係を調整しうる可能性を検討する。

ウ 現行著作権法における集中管理制度

(ア) 現行著作権法上の2つの集中管理制度

現行著作権法上の集中管理に関する規定として参考になるものに、商業用レコードの二次使用についての規定（95条、95条の3、97条、97条の3）や、私的録音録画補償金制度（104条の2～104条の10）がある。

(イ) 商業用レコードの二次使用

著作権法95条は、商業用レコードの放送及び有線放送について、実演家の二次使用料を受ける権利を定めた規定である（貸与権については95条の3、レコード製作者については97条及び97条の3が95条を準用。以下、単に95条として検討する。）。商業用レコードが放送又は有線放送により利用される場合、その数が膨大となることから、二次使用料の支払手続については指定団体を通してのみ二次使用料を受ける権利を行使できる。

本条の指定団体は、国内において実演を業とする者のその相当数を構成員とする団体またはその連合体である（5項）。実際上は、管理事業法上の指定管理事業者でもある公益社団法人日本芸能実演家団体協議会（芸団協）が指定されている。95条の解釈上、この指定団体について複数の団体を指定しうるか否かについて争いはあるものの¹²⁶、実際上は単一の団体が指定団体として制度の担い手となっている。

商業用レコードの二次使用料請求権に関する集中管理制度は、権利者や利用者の数が多数にわたり、額の決定や徴収について個々の権利者と利用者が自ら交渉してこれらを行うことが事実上困難であることから、権利行使の実効性と利用の便宜を確保するために設けられた制度である。

この制度においても、権利者の多数を代理する指定団体による強力な権利行使（95条5項、8項）を認めることから、指定団体について公正性を担保するための要件（同6項）、応諾義務（同7項）、文化庁長官による監督（同9項）、使

を設けることも考えられる。

¹²⁶ 加戸守行『著作権法逐条講義』〔六訂新版〕（著作権情報センター、2013年）600頁・601頁、半田正夫・松田政行編著『著作権法コンメンタール3』〔第2版〕（勁草書房、2015年）129頁〔野村吉太郎〕。

6 拡大集中許諾制度に関して生じる諸問題

用料の額についての協議（同10項）及び協議不成立時の裁定制度（同11項、12項）が定められ、指定団体がその地位を利用する不当な業務・事務処理や権利行使を防止する制度が設けられている。

また、本条13項本文は、指定団体と放送事業者等の協議による定め及びこれに基づいてする行為については、独占禁止法の適用除外が定められているが、同項但書によって不公正な取引方法を用いる場合及び関連事業者の利益を不当に害する場合は独占禁止法の適用を認める。また、著作権法施行令49条の2では、文化庁長官は、協議により定められて届出がなされた使用料の額を公正取引委員会に通知する義務を負うことが規定されている。

商業用レコードの二次使用については、上述の規定によって団体の権利行使の適正化が図られる限りにおいて、二次使用料の額の協議による定め及びこれに基づいてする行為については95条13項では独占禁止法の適用除外が認められていると考えることができる¹²⁷。

(ウ) 私的録音録画補償金制度

私的録音録画補償金制度に係る著作権法104条の2から104条の10には、文化庁長官の指定団体による集中管理につき、補償金の徴収、権利者への分配、補償金の支払義務がない者への返還等について規定が置かれている。

この制度においては、明文上、文化庁長官が指定する管理団体がある場合、その団体によってのみ権利行使をさせるものであるが、104条の2第1項では、録音と録画についてそれぞれ一つの団体に限ると規定される。その趣旨は、利用者の支払の便宜や協力義務を負う製造業者等の便宜を考慮し、補償金の徴収・分配の円滑な運用を図るためである¹²⁸。實際上、録音については一般社団法人私的録音補償金管理協会（sarah）が文化庁長官の指定を受けており、録画については一般社団法人私的録画補償金管理協会（SARVH）が文化庁長官の指定を受けていた¹²⁹。

そして、指定管理団体は、権利者のために自己の名をもって私的録音録画補償金を受ける権利に関する裁判上又は裁判外の行為を行う権限を有するとされ（104条の2第2項）、また、機器等の製造業者に補償金の支払の特例に関する協力義務を定め（104条の5）、指定管理団体には強い地位と権限が与えられている。他方、指定の基準（104条の3）、補償金の額についての認可制（104条の6）、補償金関係業務の執行に関する規程の文化庁長官への届出（104条の7）、共通目的事業に関する文化庁長官の監督（104条の8第3項）、補償金関係業務の運営に関する報告義務及び文化庁長官の監督（104条の9）などの規制に服することで、指定管理団体の業務の適正性の担保や関係者の利益に配慮する仕組みになっている。

¹²⁷ 前掲注 126・加戸 607 頁では、「商業用レコードの二次的使用料請求権に関する権利行使の仕組みは、」 「権利者や利用者の数が多数にわたり、個々の権利者が自ら個々の利用者と交渉し、額の決定、徴収等を行うことが事実上困難であることから設けられたものでありまして、このような権利者の権利行使の実効性と利用者の便宜を確保するという趣旨を踏まえまして、二次的使用料の額の協議による定めと、その定めに基づいてする行為につきましては基本的に独占禁止法の適用を除外することとしたわけでございます。」（下線部筆者）と示されている。

¹²⁸ 前掲注 126・加戸 691 頁参照。

¹²⁹ SARVHについては、平成 27 年 3 月 31 日に解散した。

エ ECL制度への示唆

(7) ECL制度運用に伴い必然的に生じる問題点について

上述のとおり、日本の著作権法上、管理事業法における集中管理とは別個の集中管理制度として、商業用レコードの二次使用や私的録音録画補償金制度のように単一の団体が担い手とな権利者への経済的対価を徴収・分配する制度が存在する。

ECL制度においても、著作権法95条のように、集中管理団体の権利行使が適正になることを担保するため、団体の組織、代表性要件、意思決定の方法、会計、非構成員権利者の調査、各種情報開示・公示、文化庁による監督等の規定をもって、集中管理団体の公正性や権利行使の適切性を担保する規定を設けることは必須であろう。その一方で、制度設計上当然に求められる団体の行為（当該契約について、異なる団体間の著作物であっても統一価格で合意すること）については部分的に独占禁止法の適用除外を認めることが考えられる。

ただし、独占禁止法の適用除外の規定をする場合であっても、それはECL運用に伴い必然的に生じる最小限の行為に限られることになろう。

(4) 集中管理団体の権利行使に関して一般的に生じ得る問題点について

また、著作権法95条13項本文のような独占禁止法の適用除外を定めるとしても、上述の本項(2)で挙げたように、集中管理団体の権利行使によって正当な理由なく反競争的な効果を生ずる場合も想定しうる。集中管理団体が不公正な取引方法を用いる場合や、関連事業者の利益を不当に害する場合には、95条13項但書と同様に、独占禁止法が適用されると考えるべきであろう。

オ 調整制度

集中管理団体のあり方についてどのような考え方を採ったとしても、ECL業務を行う集中管理団体に対し、ガバナンス、使用料率・使用条件、権利行使の適正性・公正性を確保し、利用の円滑化を図る制度とすることが求められる。また、非構成員についても、事実上オプトアウトが機能しない場合や、個々の権利者が集中管理団体に対して積極的に意見を表明することが難しい場合も考えられることから、非構成員の意思を反映させやすくする制度を設けることが考えられる。

以上に加えて、集中管理団体の権利行使の適正化ないしは関係者の利害を調整する制度を設けることが考えられる。諸外国においては、調停、仲裁制度等によって紛争解決を図る制度が設けられている。

そこで、以下では、関係者間の利害を調整する制度の選択肢について検討する。

(4) 紛争解決—裁定・調停・仲裁・あっせん制度活用の検討—

ア はじめに

ECL制度を担う集中管理団体と利用者との関係では、特に集中管理団体が提示する使用料率や金額、使用条件等で交渉がまとまらないことによって利用者が利用し得ないことを一定程度回避し、ECL制度活用による著作物等の利用が促進されることが期待される。また、上述した、集中管理団体と利用者及び非構成員との関係で生じる競争法上の問題に対するセーフガードとして機能することが期待される¹³⁰。

¹³⁰ 平成27年度文化庁委託事業「拡大集中許諾制度に係る諸外国基礎調査報告書」(2016年)91頁(イギリス)、139~140

6 拡大集中許諾制度に関して生じる諸問題

そこで、現行法上のあっせん制度（105条～111条）を活用できるか、文化庁長官による裁定制度を設けるか、北欧諸国のように調停・仲裁制度を導入すべきかについて検討する。

イ 裁定制度

文化庁長官による裁定は、著作権法上、権利者不明等の場合における著作物の利用（67条、103条）や商業用レコードの二次使用（95条11項）等に規定され、管理事業法上、使用料規程について指定管理事業者と利用者との協議が成立しない場合（24条）に規定される。

特に、著作権法67条1項の裁定は、いわゆる強制許諾の裁定である。その性質は、著作権者に代わって行政庁が出す代位的な著作物利用許諾であり¹³¹、行政処分である。その裁定については、補償金額のみならず、利用方法も定められる。

また、管理事業法24条の裁定は、特に管理事業者間に適切な競争関係がない場合に、使用料規程に利用者側の意向が十分に反映されず、著作物の円滑な利用が妨げとなる場合に後見的解決を図るものであり、競争法上の問題に対するセーフガード的機能があるといえる¹³²¹³³。

このように、著作権法上、裁定制度によって使用料（補償金）の額のみならず、利用条件も定められる場合があることから、ECL契約においても集中管理団体と利用者との協議・交渉が整わない場合に、裁定制度によって適正妥当な使用条件及び使用料の額を決するという方法も考えられる。

他方、非構成員において、使用料の額が不当であると主張する場合や、著作物等の利用実績に争いがある場合にも、裁定によって当該非構成員の意見を反映させることも考えられる。特に、ECL契約の条件が不当であるとして（構成員と平等の待遇では納得できないという主張）、非構成員が裁定の申請を行う場合、認容する裁定の効果が当該非構成員についてのみ発生するという制度を採用するならば、この限りでECLの平等原則は修正されることになる。これは、ECLの平等原則との関係で、申請を認める裁定の効力をどのように定めるべきかという問題であるが、他の紛争解決制度を採用する場合においても同様に生じうる問題である。

以上に対し、ECL制度が、集中管理団体と利用者との間の自由な交渉によって契約を締結することの意義を重視するならば、裁定制度によって国家が介入することは、ECLの意義が失われかねないという批判も考えられよう。

そこで、後述の通り、裁定制度と他の調整制度とを併用することも選択肢として検討しうる。

ウ 調停・仲裁制度

次に、ECL制度に関する紛争処理として、調停・仲裁制度の活用が考えられる。

調停制度については、民事調停法による調停、仲裁については、仲裁法による仲裁手続がある。

しかし、両制度の対象は、いずれも一定の「紛争」の発生が要件となっており

頁別表1（デンマーク）参照。なお、イギリスの場合は著作権審判所。

¹³¹ 前掲注126・加戸468頁。

¹³² 半田正夫・松田政行編著『著作権法コンメンタール3』〔第2版〕（勁草書房、2015年）984頁〔諏訪野大〕、著作権法令研究会『逐条解説 著作権等管理事業法』（有斐閣、2001年）110頁。

¹³³ なお、私的録音録画補償金制度については、補償金の額については認可制となっており、裁定制度は採られていない。

6 拡大集中許諾制度に関して生じる諸問題

(民事調停法2条「民事に関して紛争が生じたとき」、仲裁法2条1項「既に生じた民事上の紛争又は将来において生ずる一定の法律関係(契約に基づくものであるかどうかは問わない)に関する民事上の紛争」)、これから契約を行う際の集中管理団体と利用者の交渉がまとまらないような場合に利用することは想定されていない(他方、本項では、契約交渉時に使用条件がまとまらない状況も「紛争」に含めて検討する。))。

調停については、調停委員を交えて当事者の協議が促進されるという側面があるが、解決までの期間が長期化することも考えられる。

また、調停調書及び調停に代わる決定、仲裁における和解及び仲裁判断は債務名義となる(民事調停法16条、17条、仲裁法38条1項、2項、45条1項、民事執行法22条7号、6号)。しかし、集中管理団体と利用者との契約交渉がまとまらないような場合などで調停・仲裁制度を活用する場合、このような確定判決と同一の効力を認めることにはなじまないと考えられる。もっとも、ヨーロッパのECLの紛争解決手段においては、法的拘束力を有する制度を導入している国もあるため(デンマーク、ノルウェー、フィンランド)、紛争の種類や具体的な解決方法のあり方によっては、一定の法的拘束力を認める制度の導入も検討しうるところである。

他方、非構成員が使用料の額に不服がある、ないしは使用料の算定が使用実態と異なる旨の主張をする場合には、当該非構成員は自己の主張する使用料と集中管理団体が分配する使用料との差額を請求すればよく、迅速性の要請も後退するため、調停・仲裁手続による解決になじむといえる。

エ あっせん制度

(7) 概要

あっせん制度は、著作権法105条～111条に規定があり、著作権に関する紛争について、簡易・迅速に解決を図るための裁判外の紛争解決手続である。あっせん委員は、著作権に関する学識経験者のうちから、事件ごとに3人以内を委嘱する。過去の例では、大学教官、弁護士、紛争事件の分野の実務に精通した実務家からそれぞれ1名ずつで構成されている。

(イ) あっせん申請ができる場合

「この法律に規定する権利に関する紛争」(105条1項)の例¹³⁴

- ① 権利侵害の有無に関する紛争
- ② 権利の帰属に関する紛争
- ③ 権利に関する契約の解釈に関する紛争
- ④ 権利侵害による損害の額に関する紛争

あっせん制度は、中立・公平かつ著作権紛争について学識経験を有する専門家をもって構成されるあっせん委員が置かれ、当事者の自主的解決を促し、簡易迅速な解決を図る制度である。この制度趣旨に鑑みれば、当事者の自主的交渉による合意を基礎とするECL契約に関する紛争について、あっせんによる簡易迅速な解決がなじむという考え方が可能である¹³⁵。また、あっせん制度は、調停・

¹³⁴ 文化庁大臣官房著作権課『あっせん申請の手引き』2頁 <http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/gaiyo/pdf/assen_sinsei_tebiki.pdf>。

¹³⁵ ただし、前掲『あっせん申請の手引き』4頁では、あっせんに要する期間として平均6か月とされているほか、「あ

6 拡大集中許諾制度に関して生じる諸問題

仲裁の不都合を補完する作用を有することが期待されている手続きであり¹³⁶、あっせん制度を活用することでECLにおける利用者や非構成員の利益を保護・調整することが可能となる。

他方、ECL契約については、契約交渉の過程で生ずる使用料や使用条件に関して交渉がまとまらないような場合や、非構成員の使用料の額について不服がある場合などは、あっせん制度が求める「紛争性」との関係で、あっせんの対象として適切なのかという点で議論が生じうる。

また、あっせんが開始されるためには、紛争当事者双方の申請又は当事者一方の申請と他方当事者の同意が必要となる（著作権法108条1項参照）。そこで、非構成員からのあっせん申請があった場合に、集中管理団体についてあっせんの同意義務を課すべきかどうかについても検討の必要が生じうる。

しかし、以上の問題点を検討した結果、ECLに応じた制度改正が必要となる場合でも、調停・仲裁制度と異なり著作権法の改正のみで足りると考えられる。

あっせん制度は当事者の自主的解決を促す制度であるため、あっせん制度の利用によっても解決に至らない場合には、文化庁長官の裁定によって公権的に解決を図るという2段構えの制度設計もありうる。

オ 小括

以上に述べたとおり、日本でECL制度を導入するに当たっては、競争法の問題に対する一定のセーフガード及びECL利用の促進を目的として、裁定・調停・仲裁・あっせん制度のような、集中管理団体と利用者、非構成員との調整制度を設けておくことの検討が必要である。これについては、生じ得る紛争の類型に応じて複数制度の組み合わせも考えられるところである。

(5) 長期間権利者が現れなかった場合の使用料の取扱いについて

ア はじめに

ECL業務を担う集中管理団体は、構成員のみならず非構成員のためにも利用者から使用料を受領し、これを非構成員に分配する。しかし、集中管理団体が調査をしても明らかにならない著作権者等や、使用料請求を行わない著作権者等が生じた場合、集中管理団体が受領し預かっている未分配使用料の取扱いが問題となる。ここに、団体が預かっている未分配使用料とは、利用者から使用料として徴収した金額から、集中管理団体の管理手数料を控除した額となる。

この未分配使用料の取扱いについては、概ね以下のモデルが考えられる。

イ 未分配使用料の取扱いについてのモデル

- ① 集中管理団体が自由に使う。
- ② 集中管理団体の構成員及び使用料の受領を求めた非構成員に分配する。
- ③ 集中管理団体が文化振興のために使う。
- ④ 使用料の管理機構を設けて管理機構に移管し、管理機構が文化振興のために使う。
- ⑤ 国に移管し、国が文化振興のために使う。

っせんが必ずしも簡易・迅速な解決に至らない場合も多い。」(松田政行『著作権紛争解決あっせん制度』特許ニュース12405号(2008年)3頁)との指摘がある。

¹³⁶ 前掲注126・加戸712頁。

6 拡大集中許諾制度に関して生じる諸問題

- ⑥ 使用料を支払った利用者に返還する。
- ⑦ 非構成員の請求なくその消滅時効が経過後、利用者の使用料取戻しを可能とし、利用者の使用料取戻し請求権も消滅時効となった場合には、集中管理団体に帰属する。
- ⑧ 集中管理団体、構成員及び使用料の受領を求めた非構成員、利用者それぞれに按分で分配する。団体は、さらに文化振興のために一定の割合を使用する。

集中管理団体が使用料を預かることの法的根拠については、ECL制度の本質ないし正当化理由にも関わる。

非構成員にもECL契約の効果を及ぼすことの正当化を説明する際、①構成員については契約による許諾とし、非構成員へは法が特に認めた拡張効果であるという二元的理解¹³⁷を前提に、集中管理団体による非構成員の使用料の收受と分配について、事務管理の法理を根拠とする考え方や、②代表性要件や、ライセンス・スキームの事前の公示（オプトアウトの機会の保障）等から、契約効果が非構成員へ及ぶことは、一種の意思推定と捉え、非構成員についても集中管理団体に代理権が与えられるという一元的理解¹³⁸を前提に、集中管理団体が有する代理権に基づいて使用料の收受と分配を行うという考え方等がありうる。

この①、②いずれの理解を前提としても、非構成員の使用料を徴収した集中管理団体は、非構成員に対して使用料の分配（支払）義務を負うことになる（事務管理について民法701条が委任の規定の646条1項を準用）。そして、この使用料の分配義務は10年の消滅時効にかかることから、その時効完成後は集中管理団体に帰属するとしても理論的には不都合でないと考えられる¹³⁹。

また、利用者との関係では、利用者は既に著作物等を使用したのであるから、利用者にはその使用の対価を返還しないとしても理論上不都合はないといえる。

ウ メリット・デメリットの検討

(7) ① 集中管理団体が自由に使う

【メリット】

- ・使用料の帰属の考え方がシンプルであり、団体がECL制度を活用するインセンティブになる。

【デメリット】

- ・未請求使用料が発生することを見越して、使用料が不当に高額になるおそれ

¹³⁷ この考え方は、平成27年度文化庁委託事業「拡大集中許諾制度に係る諸外国基礎調査報告書」（2016年）3頁の定義から導くことができ、また北欧諸国の規定振りからも導くことができる（同報告書・資料編157頁以下）。ここでは、集中管理団体が行った契約について、構成員と同じ根拠で非構成員にも及ぶか、別の根拠に基づくものと考えるか、一元的・二元的という言葉を用いている。

¹³⁸ 意思推定からの帰結か否かは別として、集中管理団体の権限を代理権（法定代理）と捉える考え方として、著作権契約委員会『著作権契約法現行コード』（社団法人著作権情報センター附属著作権研究所、2010年）185頁。またイギリスのECLについても、代理権付与構成に立っていると考えられる（前掲注136報告書、180頁。イギリス知的財産庁『Extended Collective Licensing (ECL):

Guidance for relevant licensing bodies applying to run ECL schemes』
<https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/544362/extended-collective-licensing-application-guidance.pdf>
<https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/544362/extended-collective-licensing-application-guidance.pdf>（2016年）1頁。

¹³⁹ ECLによるライセンスが長期継続しているような場合、著作物等ごとの使用料の返還は、団体の規程などで1年毎に計算して支払うというような形を採り、その支払い期日が消滅時効の起算点ということになろう。また、民法646条1項の受領物引渡義務を全うするために、集中管理団体は権利者の探索を行う必要があると解することができる。

6 拡大集中許諾制度に関して生じる諸問題

がある。

- ・ECLを担う集中管理団体となる管理団体が、非構成員の未請求使用料に係る利益を独占することになる。同一分野に複数の団体がある場合の集中管理団体のあり方について、1社独占を認める考え方によれば、同一分野の他団体は競争力が弱まるという不都合が現実となる。また、一定の場合に共同申請を行うことを可能とする考え方でも、非構成員の使用料の決定について団体への収入を見越した価格設定を行うおそれがある。

(イ) ② 集中管理団体の構成員及び使用料の受領を求めた非構成員に分配する

【メリット】

- ・受領を求める権利者にとっては、著作物等からの利益が還元されるため、さらなる創作のインセンティブにつながる。

【デメリット】

- ・使用料の受領を求める権利者が、使用料の受領を求めない権利者が受けるべき利益を自己に帰属させるという点について理論的な正当化が課題となる。
- ・未請求使用料が発生することを見越して、使用料が不当に高額になるおそれがある。

(ウ) ③ 集中管理団体が文化振興のために使う

【メリット】

- ・使用料の用途等について政府の監督に服するとともに、これを公開することで、用途については公正さが担保される（一部の権利者や団体が金銭的な利益を得るということを回避できる）。

【デメリット】

- ・理論的な正当化が課題となる¹⁴⁰。

(エ) ④ 使用料の管理機構を設けて管理機構に移管し、管理機構が文化振興のために使う

【メリット】

- ・管理機構のガバナンス、使用料の用途の適正化がなされれば、公正な使用を期待できる。
- ・他に著作権法上生じるアウトサイダーの未請求使用料・補償金の問題についても管理機構に移管することとすれば、未請求使用料・補償金について統一処理が図られる。

【デメリット】

- ・理論的な正当化が課題となる。
- ・管理機構を維持するコストがかかる。

なお、国内法上参考となる制度として、「民間公益活動を推進するための休眠預金等に係る資金の活用に関する法律」（平成28年法律第101号）が第190回通

¹⁴⁰ もっとも、文化振興のための利用としては、現行法上の共通目的事業（104条の8）と同様に許容されるとしても不都合はない。共通目的事業の趣旨は、分配を受けられない権利者が一定程度発生することを前提として、かかる権利者への配慮として権利者全体の利益となるような事業に支出することによって権利者への間接的な分配を行うというものである（加戸・前掲書706頁）。この観点においては、ECLにおいても同様の事情があるといえる。

6 拡大集中許諾制度に関して生じる諸問題

常国会で成立した。この制度は、預金者が名乗りを上げないまま、10年間放置された預金等について、金融機関から預金保険機構に移管したうえ（この移管によって預金者の債権は消滅する。）、指定活用団体に交付し、さらに指定活用団体から資金活用団体に助成・貸付を行い、資金活用団体が民間公益活動を行う団体に対して助成、貸付、出資を行い、休眠預金を活用する制度である¹⁴¹。

現在では、商業用レコードの二次使用、私的録音録画補償金についてアウトサイダーの問題があり、また今後ECL制度の導入及び権利制限+補償金制度（団体管理）の拡充がなされた場合、アウトサイダー問題も拡大していくことになる。そこで、中長期的な視点から、管理機構の組織体制の適正なコンプライアンスの強化等を条件として、休眠預金活用法における休眠預金の管理・活用の制度設計も参考にして、著作権法上生じるアウトサイダーの未請求（未分配）使用料・補償金を一括して対処するという方法も検討しうる。

- (オ) ⑤ 国に移管し、国が文化振興のために使う
- 【メリット】
- ・使用用途の適切性や透明性が確保できれば、公正さが担保される。
- 【デメリット】
- ・理論的な正当化が課題となる。
- (カ) ⑥ 使用料を支払った利用者に返還する
- 【メリット】
- ・利用者にとっては、（タイムラグはあるものの）現実的な使用料に比して結果的に安価で著作物が利用できることになる。
 - ・未請求の使用料を利用者に返還する旨をECL契約の中で明記すれば、理論的な不都合は回避できる。
- 【デメリット】
- ・返還可能となった時点で、利用者が破産、解散等になっていたような場合に同様の問題が生じる。
- (キ) ⑦ 非構成員の請求なくその消滅時効が経過後、利用者の使用料取戻しを可能とし、利用者の使用料取戻し請求権も消滅時効となった場合には、集中管理団体に帰属する
- 【メリット】
- ・現行の67条の供託制度のプロセスに合致する。
- 【デメリット】
- ・集中管理団体の預かり期間が長くなる。
- (ク) ⑧ 集中管理団体、構成員、利用者それぞれに按分で分配し、団体は、さらに文化振興のために一定の割合を使用する
- 【メリット】
- ・関係者間では公平な分配となりうる。
- 【デメリット】
- ・理論的な正当化が課題となる。

¹⁴¹ 制度の概要については、内閣府ホームページ<http://www5.cao.go.jp/kyumin_yokin/index.html>にて公開されている。

エ 現行法上の運用

現行法では、当事者の合意によらない強制許諾において、利用者が一定の金員を供託することで、著作物の利用をすることができる（74条）。権利者不明等の場合における著作物の利用（67条、103条）のような場合には、67条1項で供託が義務付けられている。そして、利用者が供託をしても権利者が現れないという状況が生じる点ではECLの場合と共通する。そこで、以下、現行法上の運用を参考として概説する。

(7) 供託制度

- ・ 供託の一般的な法律関係

供託の性質は、第三者のためにする寄託契約と解されている（第三者による受益の意思表示は不要）¹⁴²。そして、供託によって、債権者をして供託所に対して供託物の交付を請求する寄託契約上の権利を取得させる。

ただし、供託官が供託物の取扱事務を行い、供託物の取戻請求を受けた場合には行政機関としての立場からこの請求に理由があるか否かを判断するという意味で、公法上の関係もある。

(イ) 権利者不明等の場合の裁定制度を利用する場合の補償金の供託（67条1項）

- ・ 著作権者の不明その他の理由により相当な努力を払ってもその著作権者と連絡することができない場合に、通常の著作物使用料の額に相当する金銭等を供託するものであり、民法第494条に規定される受領不能に基づく弁済供託に近似した制度と解されている。

しかし、補償金という名称とその意義、また、事前に文化庁長官の裁定を要すること等に鑑みると、この補償金の供託は、弁済のための供託としての性質のみならず、担保（保障）供託的な要素をも有する供託であると解されている¹⁴³。

- ・ 供託があった場合の取扱い¹⁴⁴

① 権利者による供託金還付請求権の消滅時効

<起算点>

供託当事者が現実に権利の行使が可能となった日（供託通知を受けた日）から10年であるが、債権者不確知・受領不能を原因とする場合は、供託の日から10年となる。

権利者不明の裁定制度の場合は、権利者に供託の通知ができないことから、供託の日から10年、ということになる。

② 権利者の還付金請求権時効消滅後の供託金の利用者の取戻請求権

<起算点>

利用者の取戻請求権の消滅時効は、上記①の供託金還付請求権の消滅

¹⁴² 我妻榮・有泉亨・清水誠・田山輝明著『我妻・有泉 コンメンタール民法 総則・物権・債権』〔第4版〕（日本評論社、2016年）921頁。

¹⁴³ 中西毅彦『著作権法の一部を改正する法律の施行等に伴う供託事務の取扱いについて』民事月報 65巻9号（2010年）28頁。なお、67条の2第1項の担保金の供託についても、67条1項の補償金と同様の性質を有するとされている（同33頁）。

¹⁴⁴ 前掲注126・加戸493頁。

6 拡大集中許諾制度に関して生じる諸問題

時効完成の翌日から10年（供託の日から20年）ということになる¹⁴⁵。利用者の取戻請求権が時効になった場合には、供託金は国庫に帰属する。

(ウ) 「クレーム基金」の処理

私的録音録画補償金については、指定管理団体が権利者の意思にかかわらず強制的に権利を管理（補償金を徴収・管理・分配）することになっている。また、商業用レコードの二次使用・貸与に係る使用料については、放送事業者及び有線放送事業者は商業用レコードを放送又は有線放送した場合には、当該実演家に係る実演家に二次使用料を支払わなければならないと規定されているが（95条1項）、この実演家の二次使用料を受ける権利は、文化庁の指定団体によってのみ行うことができるとされている（同5項）¹⁴⁶。そのため、利用者は指定団体の非構成員（アウトサイダー）に対する使用料も支払うことになり、実演家は（アウトサイダーであっても）指定団体を通して使用料を受けることになる。

これらの制度によって指定管理団体ないし同団体から分配を受けた管理団体は、徴収金から一定金額をプールし、団体の非構成員（アウトサイダー）からの請求に対応できる体制を有しており、これはいわゆる「クレーム基金」として運用されている¹⁴⁷。

オ 小括

以上のように、現行の著作権法においては、権利者からの未請求使用料（補償金）について統一した取扱いを取っていない。ECL制度を運用する場合にも、権利者からの未請求使用料が一定程度発生することが確実視されるところ、公正な取扱いとなるような制度設計が望まれる。

また、以上に関連して、未請求使用料の預かり期間の設定¹⁴⁸や、未請求使用料が発生することを踏まえた使用料の算定を行うなどにより、利用者や集中管理団体に便宜な取扱いを認めることも検討する必要がある¹⁴⁹。

¹⁴⁵ 最判平成13年11月27日判決（民集55巻6号1334頁）は、「弁済供託における供託物の取戻請求権の消滅時効の起算点は、」「供託の基礎となった債務について消滅時効が完成するなど、供託者が免責の効果を受ける必要が消滅した時と解する」、と示している。

¹⁴⁶ 文化庁著作権審議会 権利の集中処理小委員会専門部会中間まとめ「第7章 指定団体制度のあり方」（1999年）<http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/old_bunka/chosakuken_index/toushin/attach/1325687.htm>。椎名和夫『分配業務から振り返る芸団協 CPRA20年の歩み』CPRAnews 71（2014年）4頁参照。このクレーム基金の慣行は、団体が権利者を探索する努力したり、権利情報を集約するという機能をも担ってきたといえる。

¹⁴⁷ 文化庁著作権審議会 第10小委員会（私的録音・録画関係）報告書（1991年）は、「徴収分配団体の傘下には権利者（いわゆるアウトサイダー）からの分配請求があった場合に備えるため、一定の金額を留保しておくというクレーム基金の設置にも配慮すべきである。」（同報告書第4章8（3））として、クレーム基金の運用によりアウトサイダーへの分配に関する提案がある<http://www.cric.or.jp/db/report/h3_12/h3_12_main.html>。

¹⁴⁸ ヨーロッパでは、非構成員の使用料請求権の行使期間を3年～4年程度と定める国がある（アイスランド、フィンランド、ノルウェー、スウェーデン）。

¹⁴⁹ この点、田村善之『著作物の利用行為に対する規制手段の選択—続・日本の著作権のリフォーム論』著作権研究 42号（2016年）52頁は、「対価の支払いは権利者が名乗りを上げることを条件とするか、それが煩雑に過ぎるというのであれば、一定の割合で名乗りを上げない権利者がいることを踏まえた対価を算定すべきであろう。」と指摘する。

7 拡大集中許諾制度と国際条約との関係で生じる諸問題

ECLと著作権に関する国際条約との関係については、主に以下の4点が問題となる。

- (1) 許諾に係る排他的権利との関係
- (2) 無方式主義との関係
- (3) スリー・ステップ・テストとの関係
- (4) 国内団体の代表性と内国民待遇との関係

(1) 許諾に係る排他的権利との関係

ベルヌ条約（文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約）は、複製権等の条約上保護されるべき権利について、著作者は許諾による排他的権利を享有することを求めている（ベルヌ条約8条、9条、11条等参照）。

ECLは、構成員との関係で自発的に運用されている限り、権利者の権利管理のメカニズムとしての機能を果しているにすぎないので、条約が排他的権利の享有を定めていることとの関係では問題が生じにくい。これに対して、非構成員との関係では、オプトアウトの権利が保障されているとしても、条約が排他的権利の享有を定めていることとの関係で問題が生じうる。

具体的な拡大集中許諾制度においては、オプトアウトが法定されている場合とそうでない場合とがある。オプトアウトが法定されていない場合、著作物が一度ECL契約の対象に含まれてしまうと、排他権が制限され、事実上報酬請求権化されることになる。また、オプトアウトが法定されている場合でも、実際にオプトアウト権が行使されることは極めて稀であるといわれる（第2 2(3)ウ参照）。その場合、同様に、排他的権利が制限され、事実上報酬請求化されることになる。

ベルヌ条約は、各国の立法において排他的権利が制限されることを一切認めていないわけではない。しかし、少なくともその著作物の本国以外の同盟国における保護との関係では、後述するスリー・ステップ・テストを満たしていることが条件となる。

(2) 無方式主義との関係

ECLに関しては、特にオプトアウト権の行使に求められる方式要件との関係で、無方式主義の要件との関係も問題となる。無方式主義は、ベルヌ条約第5条(2)に規定されており、ベルヌ同盟国は、権利の「享有や行使」について、登録、寄託、著作権の表示などの一切の方式（形式的要件）を不要としなければならないとするものである。オプトアウト権を行使するために通知を行わなければ、著作権の許諾権としての行使ができなくなることが、著作権の行使の形式的要件と解釈される余地もある。ECLに関する法制度を構築する場合、少なくともこれらの条約上の義務の問題をクリアする必要がある。

無方式主義に反しないという考え方の論拠の1つとして、非構成員がオプトアウトしない場合でも、ECLの適用範囲において権利は行使されていることが挙げられる¹⁵⁰。オプトアウトしない場合、著作権に基づく対価請求は、集中管理団体になされ、オプトアウトされれば、それが利用者に向かうだけであるという見方である。また、そもそもECLの範囲外では、権利は行使できる状態にある、とも指摘される。

これに対して、権利者が個別に権利行使をする場合の条件と、ECLによって与えら

¹⁵⁰ Thomas Riis & Jens Schovsbo, *Extended Collective Licenses and the Nordic Experience: It's a Hybrid, but is it a Volvo or a Lemon?*, 33 COLUM. J.L. & ARTS 471, 483 (2010).

れる条件とが相違するのであれば、権利者にとって、現実には、オプトアウトは著作権等の行使にとって必要であるという見方もある（具体的には、権利者が個別に提示する条件の方が、ECLによる場合よりも権利者にとって有利である場合が想定される）。また、仮にECLが、権利者が個別に権利を行使する場合と同等の条件になるとしても、オプトアウトしない限り、ECLに基づく利用者に対して禁止権を行使することはできない。

実のところ、オプトアウトと無方式主義との関係については、従来、無方式主義が禁止しているものとして関係する文献が議論してきた類型と異なることもあり、ベルヌ条約5条によって禁止される形式的要件に該当するかどうか、判然としない部分が残っている¹⁵¹。ただ、従来、無方式主義により禁止されるものとして議論されてきた対象は、登録を訴訟提起の要件とする法制（米国）やモラルライツ（著作権表示の保護）の保護について権利の主張があったことを条件とする法制（イギリス）など、法的保護を受けるために国家により要求される何らかの方式であったのに対して、ECLは、主として既に存在する権利の管理に関するものであるとして、区別しようとする見方もある¹⁵²。こうした区別の上で、無方式主義の解釈における形式的要件とは異なるものであると理解するという考え方もありうるだろう。

(3) スリー・ステップ・テストとの関係

ア スリー・ステップ・テスト

これまでのところ、ベルヌ条約やTRIPS協定（知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）等を含めた著作権や著作隣接権に関する国際条約に、ECLについて定める一般的な規定は特になくはない。しかし、各国は、ECLの創設に関して、完全に自由な裁量を有しているわけではないと思われる。非構成員である権利者の著作権等について、オプトアウト権があろうとなかろうと、事前の許諾なく利用を認めるということは、著作権等を制限すると解釈される余地もある。

ベルヌ条約やTRIPS協定等の国際条約では、国内法令において著作権等の制限・例外規定を定める場合、スリー・ステップ・テストと呼ばれる3要件を満たさなければならない。スリー・ステップ・テストは、ベルヌ条約9条(2)、TRIPS 協定13条、WCT10条等に定められる、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)特別な場合であること、(2)著作物の通常の利用を妨げないこと、(3)権利者の正当な利益を不当に害しないこと、の3要件をすべて満たす場合に限って、国内法で権利を制限することができることとされている。

ECLとスリー・ステップ・テストの関係をめぐる問題については、そもそも、ECLが権利制限なのか、ライセンスなのかというECLの捉え方が影響するが、どちらの捉え方も成立しうると考えられる。しかし、ECLを権利制限の問題として捉えた上で、スリー・ステップ・テストをクリアしていれば、いずれにしてもこの点における国際規範との抵触問題は避けられることになる。

イ ECLとスリー・ステップ・テスト

(7) ECLのスリー・ステップ・テストの適合性

従来から権利制限の対象とされていない範囲において、ECLを導入する場合、スリー・ステップ・テストの適合性を判断することが、その必要性は議論の余

¹⁵¹ *Ibid.*, 484.

¹⁵² *Ibid.*

7 拡大集中許諾制度と国際条約との関係で生じる諸問題

地があるとしても、国際条約との適合性を重視する立場からは、より安全である。

ECLについて、スリー・ステップ・テストとの関係を考慮する場合、一般ECLと個別ECLについて、若干の相違が生じる。一般ECLの場合、スリー・ステップ・テストとの関係は、集中管理団体からECLスキームの提案があってから、申請内容に基づいたECLを認可するかどうかを判断する機関が吟味する必要がある。どのようなECLが申請されるのかは不明であるため、審査対象となる申請されたECLスキームについて、認可手続のなかで、スリー・ステップ・テスト適合性を審査できる基準があらかじめ法定されている必要がある。この場合、スリー・ステップ・テストの適用は、必ずしも立法時でなくてもよく、その運用時（国からの認可時）にスリー・ステップ・テストをクリアすればよいと考えられる。

これに対して、個別ECLの場合には、どのようなECLを認めるのかは立法のプロセスにおいて明らかになるので、立法時に、具体的な要件をルールとして法定する形式で、上記のスリー・ステップ・テスト適合性を担保することができる。

(a) 特別な場合であること

スリー・ステップ・テストの「特別な場合(certain special cases)」との要件については、WTOパネル報告書¹⁵³では、辞書的な意味を踏まえて、「certain」については、「国内法における例外または制限が明確に定義規定されなければならないことを意味する」が、「例外の適用範囲が明確であり、特定されていれば、例外が適用される可能性のあるあらゆる状況を明示的に示す必要はない」¹⁵⁴、「special」という用語については、「例外および制限が、質的においても、量的においても限定的でなければならない」こと、「範囲が限定的であることのみならず、目的が特殊または独特のものであることを示唆している」としている¹⁵⁵。こうした辞書的な意味の検討の上、パネルは、「特別な場合」とは、「明確に定義され、範囲の狭い制限および例外であることが必要である」¹⁵⁶としている。

スリー・ステップ・テストの3要件に関して、「特別な場合」かどうかについては、ECLのスキーム毎に検討をする必要がある。個別ECLに関しては、従来の権利制限規定の場合と同様に、導入される分野や利用態様毎に検討することになる。この点は、一般ECLに関しても、同様である。ただ、ECLとして申請される可能性が高いスキームを念頭におくと¹⁵⁷、典型的に問題となるのは、包括的利用許諾（ブランケットライセンス）においてECLを導入することが、一般論として「特別な場合」に該当するかどうかという点であろう。一般ECLについては、既にブランケットライセンスが提供されておりこれを補完するために一般ECLを活用するというケースが典型的に想定され、このように既存のライセンスの

¹⁵³ 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。WT/DS160/R (United States - Section 110(5) of US Copyright Act - Report of the Panel, 15 June 2000).

¹⁵⁴ WT/DS160/R (United States - Section 110(5) of US Copyright Act - Report of the Panel, 15 June 2000), at 6.108.

¹⁵⁵ WT/DS160/R (United States - Section 110(5) of US Copyright Act - Report of the Panel, 15 June 2000), at 6.109.

¹⁵⁶ WT/DS160/R (United States - Section 110(5) of US Copyright Act - Report of the Panel, 15 June 2000), at 6.112.

¹⁵⁷ イギリスが、ECLを導入したことの主要な目的としては、既に多数の権利者を代表する集中管理団体がブランケットライセンスを運用している場合、実際のところ拡大集中許諾に近いスキームとなっているところ（事実上の拡大集中許諾）、こうした団体が拡大集中許諾スキームの許可を受ける機会が与えられることにより、適法な運営を行うことができるようにする点にあった。平成27年度文化庁委託事業「拡大集中許諾制度に係る諸外国基礎調査報告書」（2016年）82頁。

7 拡大集中許諾制度と国際条約との関係で生じる諸問題

補完として一般ECLを導入することが、「特別な場合」に該当するか否かが問題となるといえる。

この点については、諸外国において、すでに権利制限の対象とされている分野に関して（すなわち、スリー・ステップ・テストをクリアしていると認識されている既存の権利制限規定に関して）、個別ECLで対応する場合については、明確に定義され、質的にも量的にも範囲の狭い例外または制限として、国際条約上の規範における要件としてのスリー・ステップ・テストにおける「特別な場合」という条件をクリアできる可能性が、事実上高いと思われる。また、一般ECLについては、まず、ECLの枠組みが、立法やそれに基づく具体的なECLスキームにおいて、制度の目的や各種の要件が明確に特定されるものであれば、特殊または独特な目的をもち、明確に定義された制限または例外とも評価できる可能性がある。また、ブランクライセンスが既に行われている状況下では、ブランクライセンスの対象になっていない非構成員も、経済的利益を確保しようとするのが通常であって、このような状況下でブランクライセンスが提供されている利用形態について一般ECLを導入することは、質的にも量的にも限定的な「特別な場合」にあたりと評価することができる、という考え方もできるだろう。

(b) 著作物の通常の利用を妨げないこと

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」との要件については、WTOパネル報告書によると「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」と解されている¹⁵⁸。

この要件に関して、（1）オプトアウトありのECLについては、権利者はオプトアウトを行うことができるため、権利者から相当又は明確な商業的利得を奪う可能性は低いと考えられる。もっとも、問題となる場合としては、オプトアウト後、オプトアウトされた権利についてECLライセンスの効力が消滅するまで、一定の期間を設ける場合には、当該期間中、なお権利制限されている状態が生じるので、上記の要件を吟味する必要があるだろう。ECLライセンス消滅までの期間が長期間に至る場合には、権利者から相当又は明確な商業的利得を奪うこともあり得るのではないかと思われる。イギリスの例では、オプトアウト通知後、原則として6か月後にECLに基づくライセンスは消滅する¹⁵⁹。

これに対して、（2）オプトアウト前のECLに基づく利用については、用意されているオプトアウトの仕組み自体が、「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」を避けるものでなければならぬと思われる。たとえば、ECLスキームとオプトアウトの仕組みを十分に宣伝し（相互管理契約を締結している外国の集中管理団体等への協力要請を含む）、通常の利用を妨げられないことを希望する権利者がオプトアウトしやすい仕組みを構築すること、集中管理団体による権利者の十分

¹⁵⁸ WT/DS160/R (United States - Section 110(5) of US Copyright Act - Report of the Panel, 15 June 2000), at 6.183.

¹⁵⁹ The Copyright and Rights in Performances (Extended Collective Licensing) Regulations 2014, 2014 No. 2588, s. 16(5).

7 拡大集中許諾制度と国際条約との関係で生じる諸問題

な探索の条件を定めること、共同著作物・著作権共有（二次的著作物の場合など）の場合の対応、外国著作物の取扱いなどについて、適切に制度設計をすることが必要となるものと考えられる。

オプトアウトを認めないタイプのECLの場合、オプトアウトなしでも、この要件をクリアできる場合でなければならないため、認められるECLの対象範囲はより限定的になるものと考えられる。

(c) 正当な利益を害しないこと

権利者の「正当な利益を害する」との要件について、WTOパネル報告書では、「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」との考え方が示されている¹⁶⁰。

この要件に関しては、具体的には、ECLによって原則的に許諾権が制限されてしまう権利者（非構成員）の経済的利益の保障が問題となる要件と考えられる。もっとも、ECLについては、基本的に権利者の経済的利益を補う制度として設計され、運用される。したがって、制限が不合理な損失を生じさせるという状況が生じうるのは、具体的なECLスキームにおいて、非構成員の権利者への対応が、構成員である権利者と比べて不平等な内容を含むなどの特別な場合に限られてくるのではないかと思われる。

(イ) ECLと既存の権利制限規定の併存、及びオーバーライドの可否

すでに権利制限の対象とされている範囲内においてECLを並行して導入するのであれば、ECLが既存の権利制限よりも基本的には弱い制約であると考えられることを考慮すると、スリー・ステップ・テストに適合すると判断される可能性は高いと考えられる。ただし、この場合でも、ECLスキームにおいて、「権利制限で利用可能な部分」と「ライセンスが必要な部分」を合わせてライセンスの対象とする場合には、ECLで利用が可能になった「ライセンスが必要な部分」について、スリー・ステップ・テストの適合性を改めて検討するのが安全だろう。たとえば、権利制限規定により、バックアップコピーとして1部を無償で複製してよいとされている場合に、ECLで2部の複製を認めるライセンスを付与できるようにする場合、ECLによって利用可能となった追加的複製部分については、スリー・ステップ・テストの適合性が問題となろう。なお、この場合、権利制限規定により無償で複製できるとされていた部分（上記の例でいえば、バックアップコピーとして1部を無償で複製してよいとされている部分）についても、ライセンスの対象とし、使用料を徴収できるかが問題となる。この点、当該権利制限規定が強行規定と解釈される場合でなければ、それらの権利制限の内容をECL契約によりオーバーライドすることで、権利制限で利用可能な部分も含めて、ライセンスの対象とし、使用料を徴収することは可能であろう。

(4) 国内団体の代表性と内国民待遇との関係

代表性を有するECL団体は国内団体となることが一般的であると考えられるが、多くの場合に自国民の権利者を多数とする国内団体となると思われるので、実質的な意味において、条約上の内国民待遇（ベルヌ条約5条1項）が保障されているのかと

¹⁶⁰ WT/DS160/R, at 6.183.

いう点が問題となる。

外国著作物の著作権等については、ライセンス料の分配の請求やオプトアウトの権利が内国民の権利に対するのと同様に適切に保障されていれば、内国民待遇に反することはない。しかし、代表性を有する団体が国内団体である場合には、外国著作物の著作権等の権利者について、形式的には権利行使の機会があっても、実質的にこれらの権利が保障されているとは言いがたい場合が出てくる可能性がある。その場合には、内国民待遇との関係で疑義を生じることになる。

そのため、ECLの制度設計において、外国人の権利者が内国民との関係で、使用料の支払い請求やオプトアウトの機会の保障の場面で、実質的な差別的条件にならないようにすることが求められる¹⁶¹。たとえば、オプトアウト権の存在に関する情報へのアクセス保障を充実させる方策が必要となり、具体的には、ECLスキームとオプトアウトの機会を認知するための宣伝や通知を十分に行う必要が生じるだろう。また、ECLスキームを運営する集中管理団体には、ライセンス料が支払われるべき非構成員を発見し、支払を行うための対応の努力を行う義務を課すことなどが考えられる。

なお、ECLスキームから、外国人の権利者に係る著作物等を除くことを認める制度とした場合、内国民待遇との関係で問題は生じるのかは難しい問題である。具体的には、自国民以外の権利者について、集中管理団体の構成員になる資格は当然に認めるが、非構成員である場合には、ECLスキームは適用せずに、オプトアウトの有無にかかわらず許諾権を留保するという制度が想定される。ECLが、非構成員の権利者であっても利用者による著作物等の利用を通してライセンス料の分配を請求できるという点が権利者に有利な待遇を与えるものであると捉えられるのであれば、そうした有利な待遇がECLを通して自国民の非構成員の権利者には与えられ、自国民ではない非構成員の権利者には与えられないとすることは、内国民待遇に違背しているように思われる。しかし、この場合、自国民の非構成員の権利者に与えられているのは、事実上報酬請求権に切り下げられた権利であり、自国民ではない非構成員の権利者には許諾権が留保されていると捉えるのであれば、自国民ではない非構成員の権利者には、自国民と同等以上の権利が留保されているので、内国民待遇に反することがないようにも思われる。

(5) その著作物の本国以外の同盟国における保護のルールとしての国際規範

我が国の著作物についてのみECLを適用するのであれば、条約上の義務として、許諾に関する排他的権利の享有や無方式主義の遵守、あるいは権利の例外や制限と評価される場合のスリー・ステップ・テストの要件に適合する必要はない。

すなわち、ベルヌ条約5条1項は、「著作者は、この条約によつ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」と規定している。ベルヌ条約の加盟国は、少なくとも他の加盟国の著作物を保護する場合に、許諾に関する排他的権利の享有や無方式主義など、同条約のルールを遵守しなければならない。また、ベルヌ条約9条は、同盟国における複製権の保護やその制限範囲としてのスリー・ステップ・テストを規定しているが、それらの国際規範は、少なくとも他の加盟国の著作物を保護することについて、適用される。

同様に、TRIPS協定1条も、同条約の義務の性質及び範囲について、「加盟国は、

¹⁶¹ この点について詳しく分析したものとして、Thomas Riis & Jens Schovsbo, *Extended Collective Licenses and the Nordic Experience: It's a Hybrid, but is it a Volvo or a Lemon?*, 33 COLUM. J.L. & ARTS 471, 490-495 (2010)

他の加盟国の国民に対しこの協定に規定する待遇を与える」とあるので、他の加盟国の知的財産権を保護することについて、適用されるのが原則である。TRIPS協定13条は、制限及び例外に関するいわゆるスリー・ステップ・テストとして「加盟国は、排他的権利の制限又は例外を著作物の通常の利用を妨げず、かつ、権利者の正当な利益を不当に害しない特別な場合に限定する」とするが、それらの国際規範は、少なくとも他の加盟国の著作物を保護することについて、適用される。

しかし、以上のような整理ができるとしても、許諾に関する排他的権利の享有やスリー・ステップ・テストに配慮した権利制限規定に関する制度設計に際して、自国民とそれ以外の者との権利とを明確に切り分けた立法を設けて、これを運用していくことは、現実的ではない。このことは、現在のわが国の個別的な制限規定が自国民とそれ以外の者との権利とを区別していないことにも現れている。その理由としては、制限規定が設けられている趣旨が、著作物の利用の性質や公益上の理由、他の権利との調整などの点にあり、自国民とそれ以外の者との権利を区別することが適切でない場合であることによるものと考えられる。そのため、権利制限規定は、許諾に関する排他的権利の享有やスリー・ステップ・テストの遵守に関して、外国の権利者も含めたすべての権利にも適合するように制度設計することが求められる。また、ECLは、非構成員の権利者にとっては権利制限として捉えられる可能性がある一方で、ライセンス・スキームの一種としても機能するが、ライセンス・スキームとしても、自国民とそれ以外の者の権利を区別したスキームは設計しにくい可能性もあり、また仮に用意したとしても、利用者が使いづらいスキームになってしまう可能性もある。この点、わが国の個別の権利制限規定と同じような機能を果している北欧諸国で採用されている個別ECLについては、特にそのことが妥当すると思われる。これに対して、一般ECLについては、ニーズに応じて集中管理団体が設計できる側面があるので、具体的に提案されるECLが、自国民の権利に係る著作物等の利用のみに関するライセンス・スキームであるにもかかわらず、ライセンスの利用者のニーズが高く、また利用者において自国民の権利とそれ以外を区別するためのコストが高くないという場合も想定できる。この場合、一般ECLが、自国民の権利に係る著作物等の利用のみに関するライセンス・スキームしか許容しないものであれば、条約上の許諾に関する排他的権利の享有やスリー・ステップ・テストの遵守の問題を離れて、制度設計の議論をすることは可能であろう。ただし、前述したように、ECLが権利者に有利な待遇を与えるものであるとすれば、それについて外国人の権利を差別することは、かえって内国民待遇（ベルヌ条約5条1項）に違背するという議論が成り立つ可能性もあることには留意する必要がある。

その著作物等の本国以外の同盟国における保護のルールとしての国際規範であるという点は、無方式主義に関しても同様である。無方式主義は、沿革的にみると、登録要件などを設けることによって、外国における手続きに明るくない他の同盟国の著作者が、自国民と比べて、結果として等しくない取り扱いを受けることを避けることを目的としたものである。したがって、この要件は、他の同盟国の著作者に対してのみ義務付けられるものであり、ベルヌ同盟国は、自国民に対してのみ一定の方式を要求すること（たとえば、自国民の著作物については、著作権局への登録を著作権発生要件とすること、など）を否定していない¹⁶²。このような背景に基づけば、外国の著作物も対象とするECLを導入する場合、オプトアウト権の設定が無方

¹⁶² このことを整理している文献として、Stef van Gompel *Formalities in Copyright Law: An Analysis of their History, Rationales and Possible Future* (Kluwer Law International, Netherlands, 2011) at 161-164.

7 拡大集中許諾制度と国際条約との関係で生じる諸問題

式主義との関係で問題となるのは、もっぱら外国の著作物のオプトアウトについてである。しかし、自国民とそれ以外の者との権利とを明確に切り分けた立法を現実に運用していくことは、米国が行っているように、登録を合衆国の著作物に対してのみ訴訟提起の要件とする法制¹⁶³を採用する場合などの特別な状況を除いて、あまり現実的ではないといえる。もっとも、前述のとおり、具体的なECLのあり方によっては、自国民の権利に係る著作物の利用に特化したライセンス・スキームを設計することも考えられるであろう。この場合には、条約上の無方式主義の問題を離れて、自由な制度設計をすることがある程度可能となる。なお、わが国にとって自国民の著作物である場合に、許諾に関する排他的権利の享有を一切認めないことや過度な権利制限がすべて許容されるかということ、そうでもない。我が国の著作物等であっても、権利を付与しないことや権利の制約が、個人の人格的生存に不可欠な権利を保障している憲法13条の規定や、財産権の保障に関する29条の規定等との関係で、憲法上許されるのかといった問題は別途生じうるためである。

¹⁶³ 米国著作権法 411 条(a)参照。

第3 まとめ

昨今、とりわけ大量の著作物等の網羅的利用を伴うサービスに関して、既存の権利管理団体によって管理されていない非構成員（アウトサイダー）の権利について許諾を得ることが困難であるために、社会的に有用なサービスの発展が阻害され、また権利者の利益にもならない場合が生じ得るおそれがあると指摘されている中、拡大集中許諾制度は、著作権の排他性を維持したまま問題を解決するための制度的選択肢の一つとして注目を浴びている。実際のところ、同制度が実現されれば、サービスを実施する事業者としては、権利管理団体と契約することによってアウトサイダーの権利を含めた網羅的な権利処理が事実上可能になり、他方、権利管理団体にとっても管理著作物等の事実上の拡大を可能にする望ましい制度と受け止められる可能性があるものと考えられる。

もっとも、拡大集中許諾制度は、排他権としての著作権等を有する者の明示的な意思に基づくことなく著作物等の利用を承認するものとも言えることから、そのような制度を設けることの法的正当性が問題となり得る。また、同制度は、権利管理団体が非構成員であるアウトサイダーの権利者に帰属すべき使用料の収受を承認するものとも言えることから、そのような制度を設けることの妥当性が問題となり得る。

そこで、本調査研究は、拡大集中許諾制度について、その意義や課題を整理すると共に、仮に本制度を導入するとした場合に、問題となり得る具体的な制度の内容やそれぞれのメリット・デメリットを可能な限り提示することによって、将来において、我が国に同制度を導入する可能性を検討する際の材料を提供することを目的とする。

その結果として、本調査報告は以下のような指摘を含む。

第一に、ECLには、制度の対象（一般ECL／個別ECL）、ECL団体のあり方、オプトアウトの有無など、様々なバリエーションがあり得るところであり、それによって制度上の位置づけが変わってくると共に、法的正当化や実際に制度化する場合の課題も異なってくることである。

第二に、ECLを制度として導入する場合の法的な正当化については、黙示の許諾、労働協約、民法上の事務管理等に基づく説明が考えられるところ、それぞれに課題が残ると考えられ、具体的な制度内容に応じてさらなる検討が必要なことである。

第三に、既存の著作権制度にはECLを含めて様々なものが見られるところ（例：補償金請求権を伴う権利制限、報酬請求権、裁定制度、ライセンス優先型権利制限）、ECLの導入が適当なのはどのような場合かについて（例えば、権利処理を要する著作物等の数が多数であり、著作物等の利用形式にバリエーションがある場合など）、今後も検討を要することである。

第四に、ECLを制度として導入する場合の具体的な課題については、ECL団体の在り方（例：適格性、代表性、構成員の同意の要否）、使用料の徴収・分配の手続き、非構成員との関係、オプトアウトの具体的な仕組み、著作権等管理事業法や競争法との関係、長期間権利者が現れなかった場合の使用料の取扱いなど、多様な課題の存在が明らかになったことである。

著作権制度をめぐる近時の立法論においては、円滑な著作物等の利用と正当な権利保護のバランスをはかるために、排他権、権利制限、補償金請求権を伴う権利制限、報酬請求権等の権利のあり方があり、また、それぞれに指定管理団体制度、裁定制度、オプトアウト制度など、様々な制度論のメニューがあり、そうした選択肢から目的に適合した制度論が柔軟に行われることの意義が強調されている。本調査研究の成果が、将来における制度論の一助となれば幸いである。

資料編

イギリス知的財産庁

「拡大集中許諾（ECL）：ECLスキームの運用を申請するし
かるべき許諾団体のためのガイダンス」＜仮訳＞

イギリス

知的財産庁

拡大集中許諾（ECL）：

ECL スキームの運用を申請するしかるべき許諾団体のためのガイダンス

イギリス知的財産庁は、イギリス特許庁の通称である

目次

1. はじめに	1
パート I – ECL 申請のためのガイダンス	2
2. 相当程度の代表性	2
3. 構成員による同意	6
5. ライセンス料の支払い方針	13
6. 宣伝	14
7. 非構成員への接触およびライセンス料の支払い	17
8. 作品の種類	19
9. その他の申請要件	20
パート II – 更新申請のためのガイダンス	21
10. オプトアウト手段の実施	21
11. ライセンス料の支払い	22
12. 宣伝	24
13. 説明期間	25
14. ECL の申請費用	25
15. 規則 10 (2)(b)に基づく更新要件	25

1. はじめに

集中許諾は、ある権利者がその権利の管理を許諾団体に委任するという原則に基づいて機能する。それらの権利者は、集中許諾スキームに積極的にオプトインし、通常の場合、許諾団体の構成員になることを選択する。

拡大集中許諾（ECL）制度の枠組みは、構成員である権利者だけでなく、非構成員である権利者も含め、それらの権利者に代わってライセンスを与える権限を許諾団体に与えることを可能にする¹。これは、このスキームからオプトアウトしない限り、非構成員の権利もこのスキームにより保護されることを意味する。

英国政府は、2013 年に企業規制改革法を成立させた。²これにより、集中管理団体³は、英国内における ECL スキームの運用を英国国務大臣に申請できるようになった。英国国務大臣は、一定の基準が満たされているかどうか、また、一定の保護対策が講じられているかどうかによって、その申請を認可または却下する権限を有する。

2014 年の「著作権及び実演家の権利に関する規則（拡大集中許諾）」（以下、「本規則」という）は、ECL の運用を申請する際に集中管理団体が提出すべき証拠について規定している。また本規則は、申請内容の更新時およびそれに続く審査時に提出すべき証拠についても規定している。

ただし、本規則は、申請要件を満たすために集中管理団体が提出する証拠の詳細については規定していない。例えば本規則では、ECL スキームの影響を受ける権利者にとって集中管理団体が相当程度の代表性を有することを要求するが、それをどのように示すかについては規定されていない。本ガイドの目的は、分野の違いを考慮しつつ、それらの要件を満たす方法を提案することである。

本書は、申請または更新のすべてについてガイダンスを提供するものではない。これは、それらの要件の多くが自明であるという考えに基づいている。政府は、ECL スキームを申請しようと考えている集中管理団体、または、潜在的な被許諾者（例えば、集中管理団体に代理申請を依頼する前に、ECL 規則がどのように適用されるかを知りたいと考えている被許諾者）との間で、早い段階で対話の場を持ちたいと考えている。

本書は、2016 年 4 月版のガイダンスである。本書には、「集中的な権利の管理に関する指令」（以下、「指令規則」という）⁴ の英国法への導入、およびその規則に対する修正が反映されている。また本書では、本指令規則と重複する部分についても一部説明する。

1 ECL に関する文献では、「非構成員」は「部外者」または「権利を委任していない権利者」と呼ばれる場合がある。

2 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/24/contents> .第 77 条およびスケジュール 22 を参照。

3 集中管理団体が拡大集中許諾スキームの運用を申請するには、2014 年の規制における「しかるべき許諾団体」の規定を満たす必要がある。我々は、大部分の CMO（集中管理団体）がこの新たな規定を満たすと考えている。本ガイダンスでは、これ以降、しかるべき許諾団体のことを「集中管理団体」と呼ぶことにする。

4 <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2016/221/contents/made>.本指令規則の導入をサポートするガイダンスは、次の場所に掲載されている：https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/503421/Guidance_on_CRM_Directive_implementing_regulations.pdf

パート I – ECL 申請のためのガイダンス

2. 相当程度の代表性

英国国務大臣は、規則 4 (4)(b)に基づき、集中管理団体が相当程度の代表性を有すると認めた場合に限り、その団体に認可を与えることができる。これは、実際には、その作品等が当スキームの対象となる権利者の権利を、当該集中管理団体が相当数保有していなければならないことを意味する。

2.1 集中管理団体は、どのような場合に当該権利者を代表しているといえるのか？

集中管理団体は、通常、権利者から直接的かつ明示的に権利を委任されたとき、その権利者を代表しているといえる。そのような委任は、多くの場合、権利者から集中管理団体に対する権利の譲渡、移転、独占権の供与、またはその他契約上の約定の形で行われる。2016 年の「著作権の集中管理に関する規則（EU 指令）」の規則 4 では、権利者からの委任に関して集中管理団体が満たすべき要件が定められている。

相当程度の代表性の規定では、集中管理団体が構成員となることは要請されていないが、多くの場合、権限または権利の付与に際して当該集中管理団体が構成員となることが必然的に求められる。

2.1.1 既存の集中許諾が存在する場合

ECL スキームは既存の集中許諾を拡大したものであるため、集中管理団体にとって、自ら保有する委任の数を示すことは、それほど困難ではないと思われる。したがって、当該集中管理団体が代表していると主張する各権利者との間で交わされた会員契約書のコピーをすべて提出する必要はないと思われるが、例えば、既存の集中許諾に関して行った配布の数、または、当該集中管理団体が権利を許諾する権利者の登録について提示することはできると考えられる。

2.1.2 既存の集中許諾が存在しない場合

既存の集中許諾が存在しない場合、議論の対象となっている ECL スキームの範囲や特性にもよるが、当該集中管理団体が保有する委任の数を示すのは困難であると思われる。

例えば、図書館において、1000 冊の出版物の内容を含むアーカイブをデジタル化して一般公開したい場合、当該集中管理団体は、それらの作品に関して相当数の権利者を代表していることを示す必要がある。各作品についてその権利者がすでに確認されている場合を除き、その数を達成するのは困難と思われる。当該集中管理団体は、特定されている権利者の権利を有しているかチェックする必要があり、また、その権利を有していない場合、相当程度の代表性を有するといえるほどの数の権利者から権利を確保する必要がある。

分野によっては、既存の集中許諾が存在しない場合でも、一部の権利に関してより簡単な方法で相当程度の代表性を有していることを示せる場合がある。例えば、音楽に関する許諾の場合、当該集中管理団体は、構成員となる条件として、一部の権利を法的に移転または譲渡する必要がある。当該集中管理団体がその分野における相当数の権利者を代表していることを示せる場合、当該集中管理団体は、それらの権利をサポートする任意の ECL スキームについて、そのスキームの対象となる権利者を相当程度に代表しているということができる。

既存の集中許諾が存在しない場合、集中管理団体がカバーしている権利者の数にかかわらず、集中管理団体が相当数の権利者の権利を保有していることを明確に示すことが求められる。これをどの程度簡単に示せるかは、分野ごとに異なると思われる。

2.2 集中管理団体の代表性は、どのような場合に顕著であるといえるのか？

規則 5 (1)(i)は、集中管理団体の代表性に関する証拠を示すことを要請している。相当程度の代表性を有するためには、当該集中管理団体が相当数の対象権利者を代表することが求められる。集中管理団体が、拡張部分に関して非構成員である権利者の数を把握していない場合、その集中管理団体の代表性について結論を下すことは難しいと思われる。そのため、集中管理団体は、ECL スキームの対象となる権利者のトータルの数を証拠として提出し、その数をどのように確保したかを透明性のある方法で示す必要があると思われる。トータルの数の把握が十分でない場合、不完全な宣伝活動が行われる可能性があり、その結果、オプトアウトしたい権利者がオプトアウトできなくなる可能性がある。

集中管理団体は、業界紙において調査または宣伝を行うことで、権利者のトータルの数を把握することができる。ECL スキームの基になる集中許諾が存在する場合、集中管理団体は、ユーザーのデータを確認することにより、意図せずにライセンスを与えた非構成員の数を確認することができる。

2.3 非構成員の意見

集中管理団体は、申請を行う前に、少数ではあるものの無視できない数の非構成員が、ECL スキームに組み込まれたいと考えていることを知る場合がある。

集中管理団体は、非構成員が ECL スキームに組み込まれたい理由を開示する義務を負わないが、規則 7 (1)(a)で設けられた説明期間中に、その理由が明らかになる場合がある。そのため、当該集中管理団体は、その理由を明らかにしておくことを推奨する。なぜならば、他の非構成員もこの考えを持っている可能性がある場合、（もし権利が与えられているならば）大量のオプトアウトが発生してレパトリの幅と価値が減少することが十分予想されるからである。

2.4 ECL スキームにおける作品の数

集中管理団体の構成員が管理する *作品* の数が、ECL スキームで定められた作品数に収まっているかどうかは、通常、ECL の申請では問題とされない。当該集中管理団体が対象権利者に関して相当程度の代表性を有しているならば、ECL の運用は可能である。

構成員に関していうと、大量の作品を管理するごく少数の構成員権利者によって、ECL スキームの運用が妨げられてはならない。ECL スキームに反対する構成員は、当該集中管理団体との間で交わした契約の約定で認められているならば、規則 16 (3)(c)に基づきこのスキームからオプトアウトできる。ECL スキームに組み込まれたくない非構成員は、いつでもオプトアウトできる。

2.5 すでに ECL スキームから除外されている作品または権利

集中管理団体の構成員により、ECL スキームに基づく既存の集中許諾から作品または権利がすでにオプトアウトされている場合、それらの作品や権利を ECL スキームに組み込むことはできない。これは、それらの構成員は集中管理団体に権利を委任しないことを明確に表明しており、ECL スキームの枠組みにおける非構成員とはみなせないという考えに基づいている。

一部の集中管理団体に関する規則では、構成員権利者は、特定の作品に関する特定の権利を集中管理団体に譲渡または委任しながらも、自分自身で権利を利用するために、その同じ作品（またはまったく違う作品）に関する一部の権利を自分自身で持ち続けるまたは ECL スキームから除外することが認められている。構成員権利者は、そのような権利や作品を、いずれの集中管理団体とも提携していない別の法人組織に委ねる場合がある。当規則を一読した限り、そのような権利や作品は、非構成員権利者に属しているということが出来る。集中管理団体が、集中管理団体等の団体により保有される権利や作品を対象とする ECL スキームの運用を申請しようとしており、そのような権利や作品が存在することを認識している場合、それらの権利や作品を ECL スキームに必ずしも組み込む必要はない。この場合、当該集中管理団体は、善意に基づいて、規則 16 (6)で述べられているオプトアウトリストにそれらの作品を掲載することができる（詳細後述）。これは、構成員権利者の側ではそのような権利や作品を集中許諾してもらおうという考えを持っていない（そしてこれまでも持っていなかった）という考えに基づいている。ECL スキームの拡張を提案する場合⁵、当該集中管理団体は、構成員権利者が保有するそれらの権利や作品をその拡張部分に含めてはならない。

集中管理団体がそれらの権利や作品の存在を認識していない場合は、当スキームが提案される前、または、集中管理団体が構成員の同意を求めようとした時点で、それらの権利や作品の存在を集中管理団体に認識させる機会が構成員権利者に与えられる。

集中管理団体による ECL の申請において、それらの権利や作品の存在が認識されていない場合、構成員権利者は、説明期間においてその旨を政府に通知する機会が与えられる。このとき、英国国務長官は、当該集中管理団体にその問題を提起し、認可を与えるかどうかを判断する際にその説明を考慮に入れることができる。

5 前記の 2.3 を参照

集中管理団体が、それらの作品のライセンスを意図的にまたは意図せずに与えた場合でも、構成員権利者は、それらの作品に関して事実上は非構成員であるという根拠に基づいて、それらの作品をいつでもオプトアウトできる。英国国務大臣は、オプトアウトに関する約定が権利保有者の利益を守るのに適切であると認めた場合に限り、その団体に認可を与えることができる（後述のセクション 4 を参照）。

当該集中管理団体は、規則 5 (1)(h)に基づいて、次の理由によりすでに当スキームから外れている権利者の数（および、それらの権利者が管理する作品の数が分かっている場合はその数）を開示しなければならない。(i) 当該権利者が、当該集中管理団体に対してオプトアウトしたいという意向を伝えている (ii) 当該集中管理団体との契約における約定に基づき当スキームから外されている

(ii) に関していうと、当該集中管理団体は、当スキームから外れていることがすでに分かっている当該権利者の情報を提示すれば十分である。例えば、音楽関係の出版の場合、買収側の図書館は、（この図書館が集中許諾の適用外であるのと同じく）ECL スキームの適用外であるとみなされ、非構成員と分類してはならない。また、先に述べた権利や作品は、集中管理団体と権利者との間で交わされた契約の約定に従わなければならない。この場合、それらの作品は当スキームの適用外であり、オプトアウトリストに含めなければならない。

規則 5 (1)(h)は、規則 16 (6)により補完される。規則 16 (6)は、集中管理団体が、当該集中管理団体との契約関係に基づきスキームからオプトアウトした権利者（またはスキームの適用外とされている権利者）の名前とその作品をオプトアウトリストに掲載しなければならないと定めている。

申請者は、以下の内容を申請書に記載する必要がある。

- 当該集中管理団体との契約関係に基づきスキームからオプトアウトしたために（またはスキームの適用外とされているために）、ECL スキームの適用外となっている権利者の数（および、その作品の数が分かっている場合はその数）
- 代表性を示す証拠

申請者は、以下の内容を申請書に記載することを推奨する。

- 申請者が代表する権利者の数に関する明確な説明
- ECL スキームに組み込まれると予想されるトータルの権利者の数、および、その数字の算出方法に関する明確な説明
- なぜ相当程度の代表性を有していると考えるかについての詳細かつ明確な説明

3. 構成員による同意

規則 4 (4)(f)では、提案された ECL スキームに関して集中管理団体が構成員の同意を得た場合に限り、英国国務大臣がその団体に認可を与えることができると定められている。規則 5 (1)(j)は、集中管理団体がその同意に関する証拠を提出しなければならないと定めている。「必要な同意」とは、規則 2 において、「その提案に投票した当該許諾団体の大多数の構成員が、しかるべき説明を受けたうえで同意したこと」であると定義されている。

3.1 誰の投票が必要か？

集中管理団体のすべての構成員が投票することは要求されていない。その作品が、提案された ECL スキームの対象となる構成員権利者に限り、投票を行えばよい。

ただし、作品が当スキームの対象とはならないが、その作品が当スキームの影響を受ける場合（例えば、ECL スキームの運用コストがその作品の配布に影響を与える場合など）は、投票の対象となる場合がある。集中管理団体は、自由な意思で構成員の同意を求めることができるが、その同意を求める義務はない。

3.2 構成員による投票はいつ行うべきか？

構成員権利者による投票を行った後、集中管理団体は、十分な時間をかけてその反応を分析し、（まだ意見交換を行っていない場合は）権利者である団体と意見を交換し、権利者にとって ECL スキームが望ましいものとなるように、それ相応に配慮することを推奨する。

ただし、英国国務大臣は、構成員による投票から申請書の提出までに最低期間を設けることは要求しない。集中管理団体がその構成員権利者のニーズに素早く対応し、申請書を提出する前にそれらの権利者と十分意見交換することが求められる。

3.3 構成員による投票はどのように行うべきか？

集中管理団体は、構成員の意見を求めるための方法を各自で用意する（構成員に対するメール通知、各団体が管理する Web サイト上の入力フォームなど）。

3.4 投票用紙にはどのような情報を含めるべきか？

規則 5 (1)(k)では、構成員による投票を行う際に構成員に提示した情報を、集中管理団体が申請書類に提示しなければならないと定められている。集中管理団体は、投票用紙に記載された以下の情報を提示することで、構成員権利者にしかるべき情報を提供したという主張を裏付けることができる。

- ECL が何であるかについての概念的な説明
- ECL スキームの対象となる権利とその利用方法
- 構成員にとって ECL スキームはどのようなメリットがあるか

- どのような種類のライセンスが誰に許諾されるか
- ECL スキームに関する十分な情報が与えられ、確信を持って投票できたことを構成員が確認できる機会
- なぜそのように投票したかの理由を構成員が示す機会
- 構成員が ECL スキームに関する情報を入手するための分かりやすい方法

集中管理団体は、構成員権利者のニーズに合わせてこれらの要件を補足する資料を提出できる。

3.5 投票結果

集中管理団体は、構成員の同意が得られたことを示すため、詳細な投票結果を示すことを推奨する。公表すべき結果には、スキームに誰がなぜ賛成したか、スキームに誰がなぜ反対したか、集中管理団体がなぜどのように構成員の同意を得られたと考えているかに関する説明などが含まれる。

3.6 代表組織

当規則では、集中管理団体が代表組織の助言を求めることは要求されていない。しかしながら、集中管理団体が代表組織による支持を獲得し、それらの組織により支持されていることを申請書で示すことを推奨する。代表組織には、権利者を代表する貿易組織またはその他組織が含まれる。集中管理団体が、作品が当スキームの対象ではない構成員に対して投票を行った場合、当該集中管理団体は、その投票結果を、作品が当スキームの対象となる構成員に関する結果とは区別する必要がある。

3.7 既存の集中許諾に基づいたものではない ECL

既存の集中許諾に基づき作成された ECL については、対象の権利およびその利用について権利者がすでに同意しているため、多くの場合、問題となることはない。

政府は、2014 年 5 月 8 日の施政方針演説⁶において、当該 ECL が既存の集中許諾に基づいたものではない場合、構成員の同意についてより厳しい基準を設けることを表明した。そのような ECL スキームの場合、集中管理団体は、*当該スキームの対象となる構成員権利者を代表する 1 つ以上の組織から支持を得ることで*、当該 ECL スキームが構成員権利者により支持されていることをより確実に示す必要がある。そのような ECL スキームの申請では、集中管理団体は、その代表組織の背景、その代表組織がカバーする当該権利者の範囲、その代表組織とどのような議論を行ったか、およびその議論の結果を示す必要がある。多くの当該権利者（または大部分の当該権利者）を代表する組織の支持を得ることで、集中管理団体の申請は許諾される可能性がさらに高くなる。

6 https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/309883/government-response-ecl.pdf

集中管理団体は、申請内容を補足する資料を提出することができる、または、別の方法を使用して、当該集中管理団体がより高い基準を満たしていることを示すことができる。

3.8 個別の構成員権利者を持たない集中管理団体

政府は、個別の構成員権利者（権利の委任を直接求めることができる権利者）を持たない集中管理団体が存在することを認識している。当スキームに申請しようとしている集中管理団体を擁する集中管理団体により代表されるそのような構成員権利者については、当スキームへの申請手順を1つまたは2つ省略できる。実際には、当スキームに申請しようとしている集中管理団体の構成員は、その集中管理団体が擁する別の集中管理団体である場合がある。

また政府は、当規則で定義されているように、構成員を持たないが、当該集中管理団体との間で構成員契約と同様の契約を結び、その契約に基づき権利を委任している権利者を擁する集中管理団体が存在することも認識している。

政府は、そのような集中管理団体との間で対話の場を設け、当規制で定められた要件との整合性について議論したいと考えている。

申請者は、以下の内容を申請書に記載する必要がある。

- 構成員権利者のインフォームドコンセントを求める際に、構成員権利者に提供された情報
- 当該集中管理団体が、投票を実施した構成員の大部分からインフォームドコンセントを獲得していることの証拠

申請者は、以下の内容を申請書に記載することを推奨する。

- ECLスキームの影響を直接受ける構成員権利者に対して投票を行ったことを示す証拠
- 投票の結果（結果を明確に分類した内訳など）
- 既存の集中許諾が存在しない場合は、権利者を代表する組織による支持が得られていることの証拠、または、構成員の同意が得られていることを示す確かな説明
- なぜそのように考えるかについての詳細かつ明確な説明。同意に関する基準が満たされていることを示す証拠

4. オプトアウトに関する約定

規則 4 (4)(d)では、当該集中管理団体が定めるオプトアウトに関する約定が、権利者の利益を守るのにふさわしい場合に限り、英国国務大臣がその団体に認可を与えることができると定められている。また、規則 5 (1)(g)では、その約定に関する証拠を示す必要があると定められている。

4.1 非構成員権利者がオプトアウトする方法

集中管理団体は、Web サイトのしかるべき部分に、非構成員権利者が ECL スキームからオプトアウトできることを示すページを設けることを推奨する。このページは、ホームページから容易にアクセスでき、また、非構成員権利者がオプトアウトするための簡単かつ分かりやすい手段が用意されていなければならない。

そのような手段として、最低限以下のものを用意する。

- 非構成員権利者がオプトアウト要求を送信するための E メールアドレス
- (i) 権利者の氏名および (ii) 権利者の作品に関するフィールドを備えたオンラインフォーム

4.2 オプトアウトの承認

集中管理団体は、規則 16 (4)(a)および規則 16 (4)(b)に基づいて、非構成員からのオプトアウト要求を受け取ってから 14 日以内に、(i) その要求を承認し、(ii) 当該非構成員の作品が ECL スキームからいつオプトアウトされるかを当該非構成員に通知しなければならない。

集中管理団体は、申請の際に、非構成員権利者に対してその旨をどのように通知するかを指定する。これは、集中管理者が簡単かつコスト効率の高い方法で通知できるようにするとともに、当該非構成員にしかるべき情報が提供されるようにすることを目的としている。

例えば、集中管理者は、オプトアウトを要求する E メールを受け取ると、そのオプトアウトを承認したことを示す E メールを自動返信し、被許諾者が教育機関でない場合は 6 か月後にライセンスが ECL スキームから除外され、被許諾者が教育機関の場合は 9 か月後にライセンスが除外されることを通知する。集中管理団体は、オンラインフォームで要求を送信した非構成員権利者に対しても同様の応答を返すことを推奨する。

当規則では、ECL スキームの運用を開始する前にオプトアウトした権利者の作品は ECL スキームに組み込むことができないと明確に規定されている。

(レパトリーの幅と価値を低下させる可能性のある) 不正なオプトアウトを減らすため、集中管理団体は、オプトアウトする権利者に対して権利の所有者であることを示す証拠を提出するよう求めることを推奨する。オプトアウトする権利者が提出すべき証拠、または、集中管理団体が承認すべき証拠については、当規則では特に規定されていない。権利者と集中管理団体の双方の利益のために、権利の所有者であることに関する紛争を防ぎ、オプトアウトの処理が煩雑にならないようにする必要がある。集中管理団体は、その申請書において、十分な証拠であるとみなせるものについて概要を説明し、その証拠が比例性と必要性を備えていることを示す必要がある。権利者は、説明期間中に、集中管理団体の申請書におけるその考えについて意見を述べる機会が与えられる。

4.3 被許諾者への通知

規則 16 (4)(c)では、非構成員権利者がその作品をオプトアウトした場合、当該集中管理団体は、(i) その作品名、および (ii) その作品がいつ ECL スキームから除外されるかを、被許諾者に通知しなければならないと定められている。規則 16 (4)(d)では、オプトアウトした権利者およびその作品に関するリストを更新しなければならないと定められており、また、規則 16 (6)では、そのリストに関するさらなる要件が定められている。

集中管理団体は、申請の際、権利者の被許諾者に対して権利者の作品がオプトアウトされたことをどのように通知するかを示すことが求められる。そのひとつの方法として、集中管理団体がオプトアウトを更新し、作品が ECL スキームの下でいつから利用できなくなるかを示すという方法や、オプトアウトされるのを待っている作品のリストを別途用意するという方法が考えられる。

4.4 オプトアウトリストのメンテナンス

規則 16 (6)では、集中管理団体は、当スキームから除外されている権利者とその作品に関するオプトアウトリストを（その団体が把握している範囲内で）メンテナンスしなければならないと定められている。集中管理団体の ECL 申請書には、以下の内容を記載することが求められている。

- オプトアウトリストの詳細。この詳細には、権利者とその作品に関するフィールド、および当該団体のどの Web サイトにそのリストを掲載するかを記載する必要がある。
- リストに記載する表明文。ECL スキームの運用を開始する前に、当該集中管理団体との契約関係に基づきスキームの適用外となった権利者（構成員権利者を含む）とその作品の名前
- ECL スキームの運用を開始後、集中管理団体が、スキームからオプトアウトした構成員権利者とその作品のリスト、または、当該集中管理団体との新しい契約関係に基づきスキームの適用外となった権利者とその作品のリストを、どの程度迅速に更新するか。集中管理団体は、この期間に関する根拠を申請書に記載することもできる。
- オプトアウトリストは今後変更される可能性があり、被許諾者はこのリストを定期的にチェックして何がレパトリーに含まれ何が含まれていないかを確認する必要があることを示す表明文（この表明文は、オプトアウトを掲載する Web ページのいずれかの場所に掲載される）。

4.5 オプトアウトの永続性

規則 16 (3)(b)では、非構成員権利者は、「提案されている」ECL スキームからのみオプトアウトできると定められている。この条項は、非構成員が将来におけるすべての ECL スキームからオプトアウトできることを規定するものではなく、現在パイプラインに入っているスキームからのみオプトアウトできることを規定している。

ECL スキームについて議論される前であっても集中管理団体が非構成員からのオプトアウト要求を処理するシステムを用意しなければならないという規定はないが、集中管理団体は、所定の ECL スキームのレパトリーから何が常に除外されるかについて事前に通知されるという考えに基づいて、そのようなオプトアウトを許可できるようにすることを推奨する。

4.6 教育機関

被許諾者が教育機関であることを集中管理団体が認識している場合、当該集中管理団体は、規則 16 (5)(b)に基づいて、英国国務大臣に対し、通常より長いオプトアウト期間（最大 9 か月）を要求することができる。この要求が承認されるためには、当該集中管理団体は、教育機関である被許諾者を擁していることを示す証拠を提出することを推奨する。

4.7 構成員権利者

本指令規則では、「権利者」は以下のように定義される。

「著作権または関連する権利を有する個人および団体、または、権利の利用に関する契約または法律によって、当該権利により生じる収益を共有する権利を持つ個人および団体。ただし、集中管理団体を除く」

この定義には、構成員権利者、および、集中管理団体に権利を委任した非構成員権利者が含まれる。

当指令規則の規則 4(d)では、集中管理団体は、権利者が、権利、ある部類の権利、ある種の作品、またはその他対象物（以下、「著作権保護対象」という）を、しかるべき通知を行ってから 6 か月以内に当該集中管理団体から撤回できるようにしなければならないと定められている。ただし、集中管理団体は、その自由裁量において、そのような契約の終了を事業年度末にのみ行うことを決定できる。権利を委任している権利者は、この規則に基づき ECL スキームからオプトアウトできなければならない。それらの権利者の構成員契約の条項、または、関連する集中管理団体との契約の条項において、さらに詳細を示す必要がある。

4.8 当指令規則に基づく非構成員による権利の撤回と、ECL スキームからのオプトアウトの違い

前述の 4.7 で述べたように、「権利者」の定義には、構成員権利者、および、集中管理団体に権利を委任した非構成員権利者が含まれる。

ただし、この定義には、ECL スキームにおける非構成員も含まれる。これは、そのような非構成員が、当該権利により生じる収益を共有する権利を有すると法律で定められているためである。

政府は以前、ECL 規則が指令規則よりもさらに推し進められた場合、（当指令および規制に関する全体的な方針の影響を受ける）既存の規則による保護を維持すると表明している⁷。この趣旨を実現するため、指令規則により ECL 規則が修正されている。そのため、ECL スキームを運用する集中管理団体は、非構成員権利者がオプトアウトすることを選択した場合、ECL 規則に基づきそれらの権利者がオプトアウトできるようにしなければならない。

⁷ 国際市場におけるオンラインの音楽配信に関する著作権および複数国のライセンス供与の集中管理に対する EU 指令の実施に関する参考資料: 政府の対応: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/446772/response-crm-directive.pdf, p.11

ECL スキームからのオプトアウト、または ECL スキームからの権利の撤回に関して選択可能なオプションについては、以下のように要約される。

権利者 ⁸		非構成員
構成員	権利を委任している権利者 その他の権利者	
集中管理団体との契約の約定に基づくオプトアウト（この契約は指令規則の要件を満たす必要がある）		ECL 規則の規定に基づくオプトアウト

申請者は、以下の内容を申請書に記載する必要がある。

- ・ 導入を予定しているオプトアウトに関する約定の詳細

申請者は、以下の内容を申請書に記載することを推奨する。

- ・ 非構成員権利者がオプトアウトする手段として使用される E メールアカウント、オンラインフォーム、郵便宛先に関する詳細
- ・ E メールアカウント、オンラインフォーム、郵便物により送付されたオプトアウト要求に対してどのように応答するかに関する詳細
- ・ オプトアウトの際、その作品の権利の所有者であることを示すために非構成員権利者が提出すべき証拠に関する詳細。その証拠は比例性と必要性を備えている必要がある
- ・ 非構成員権利者に代わって誰かがオプトアウトする場合に誰がオプトアウトできるかに関する詳細
- ・ オプトアウトされた作品のリストを含む Web サイトのページに掲載する表明文とそのページの詳細、および、ホームページからそのページにどのようにアクセスするかに関する詳細
- ・ 構成員権利者に関する情報を含め、オプトアウトリストに何を記載するか、および、そのリストをどのようにメンテナンスするかに関する詳細
- ・ 被許諾者に対し、権利者とその作品がオプトアウトされたことをどのように通知するかに関する詳細
- ・ 被許諾者が教育機関であることの証拠
- ・ 前述したように、オプトアウトに関する約定がなぜ権利者の利益を保護するのに適切であるかについての詳細かつ明確な説明

⁸ 「権利者」の定義、および、権利者に誰が含まれるかに関する詳細な議論については、指令規則をサポートする次のガイダンスを参照すること：https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/503421/Guidance_on_CRM_Directive_implementing_regulations.pdf, pp.8-9

5. ライセンス料の支払い方針

規則 5 (1)(q)では、申請の際に、集中管理団体がライセンス料の支払い方針のコピーを提出しなければならないと定められている。申請を行う集中管理団体は、ライセンス料の支払い方針へのリンクを提供することで、この要件を満たすことができる。このリンクは、当指令規則に基づき一般に公開されなければならない⁹。

規則 18 (1)および 18 (2)では、控除のレベルとその適用に関する要件が定められている。そのような事柄に関する情報は、通常、集中管理団体のライセンス料の支払い方針に記載されているが、そのようにしなければならないということは当規則では規定されていない。また、集中管理団体がそれらの要件をどのように満たすかについての証拠を提出しなければならないとも規定されていない。

5.1 控除のレベル

規則 18 (1)では、集中管理団体が非構成員権利者から妥当な範囲の管理手数料を控除してもよいと定められている。

英国国務大臣は、管理手数料が妥当かどうか判断する際に、非構成員に対する控除と構成員に対する控除を比較してそのレベルに違いがあるか確認し、その差が妥当であるかを確認することができる。

また、当指令規則の規則 11 (3)により、マネージメント手数料（これは管理手数料と同義とみなされる）は、正当かつ文書化された集中管理団体の運用費用を超えてはならないと定められている。例えば、権利の管理に関する費用と、権利者に適用される管理手数料との比較が行われていない場合は、管理手数料が妥当であるとはみなされない¹⁰。

さらに、申請を行おうとする集中管理団体は、すべての資料において当指令規則に準拠していることを宣言することで（詳細は後述の 9.2 を参照）、英国国務大臣に対し、その管理手数料が正当かつ文書化された費用を超えないことを宣言したことになる。

5.2 控除の適用

規則 18 (2)では、集中管理団体の一般費用に控除を適用するよう定められており、またその際に、構成員と非構成員が同等の利益を得られるようにしなければならないと定められている。これは、構成員権利者のみが利益を得るような活動に控除を適用してはならないことを意味する。

申請者は、以下の内容を申請書に記載することを推奨する（通常、ライセンス料の支払い方針に含まれる）。

- 構成員と非構成員の両方に適用しようと考えている控除。両者に差がある場合は、その差が正当であることを示す根拠
- 控除の適用対象、および、それらの適用対象が当規則の要件を満たしているといえる理由

9 規則 20 (3)(e)

10 集中管理団体は、年次透明性レポートにおいて、権利の管理費用に関する詳細な情報を記載しなければならない。このレポートには、すべての運用費用と財務費用、およびその費用をカバーするのに投入された人的資源を記載しなければならない（規則 21(4)(i)）

6. 宣伝

英国国務大臣は、規則 4 (4)(e)に基づき、非構成員に対する ECL スキームの宣伝が、非構成員の利益を十分考慮したものである場合に限り、その団体に認可を与えることができる。

規則 5 (1)(r)では、スキーム導入前およびスキーム運用中に ECL スキームをどのように宣伝するかについて、その証拠を集中管理団体が提出しなければならないと定められている。

6.1 比例性の原則

宣伝手段が妥当であるかどうかは、それらの手段が比例性を有しているかどうかによって判断する。これは、規則の草案に関して政府が意見を求められた際に、政府が表明した政府の立場である¹¹。

6.2 スキームの運用を開始する前の宣伝

集中管理団体は、申請の一環として、スキームの拡大部分が適用される非構成員の数ある程度把握していることを示し、それらの非構成員がどこにいるかを示すよう求められる場合がある（前述のセクション 2 を参照）。宣伝手段では、そのような非構成員について言及し、そのような非構成員を考慮して設計することが求められる。

非構成員権利者が著しく少ないと思われる国々において、集中管理団体が大々的に宣伝を行うことは要求されていない。それと同時に、それらの非構成員権利者に対して集中管理団体が何もしないというのも適切ではないと思われる。

海外の集中管理団体と相互管理契約を結んでいる集中管理団体は、相互管理契約を結んでいる各集中管理団体に対してスキームの宣伝を行うことを推奨する。それらの各集中管理団体に対して同一の宣伝を行うことは、比例性を備えた手法であると考えられる。ただし、集中管理団体は、最も活発に活動している地域において、その地域の集中管理団体と相互管理契約を結んでいるかどうかにかかわらず、よりターゲットを絞り込んだ宣伝キャンペーンを行ってもよい。

国際的な代表組織または貿易組織が存在し、ECL スキームにおける海外の非構成員が存在する分野では、集中管理団体は、スキームに関するしかるべき国際的な宣伝をサポートするため、それらの組織に通知することが求められる。集中管理団体は、IFFRO（世界複製権機構）、OHIM（欧州共同体商標意匠庁）、WIPO（世界知的所有権機関）などの主要な国際知的財産機関に通知するのが適切かどうか検討することを推奨する。

英国では、自身の Web サイト上や、BCC（英国著作権委員会）、関連する業界誌、関連する権利者グループで大々的に宣伝するのが適切であると思われる。

6.3 スキームのライフサイクル全体にわたる宣伝

集中管理団体にとって、推定される非構成員権利者の数と場所に基づきスキーム運用開始の宣伝キャンペーンを計画、実施することは、極めて簡単であると思われるが、スキームのライフサイクル全体にわたって効果的かつターゲットを絞り込んだ宣伝をどのように行えばよいかは、予測するのがはるかに困難であると思われる。

ほとんどの ECL スキームの場合、集中管理団体は、スキームの運用を開始する前に、年 1 回のペースで継続的にスキームの宣伝を行うことが求められる。集中管理団体は、効果的かつ比例性を有する宣伝を行い、ターゲットとする地理的エリア（非構成員が登場しつつあると思われるエリア）に取り組むことが求められる。

特殊な状況においては、継続的な宣伝が適切でない場合がある。例えば、ECL が有限数の非構成員権利者を対象とし、それらの非構成員権利者すべてに情報が行き渡り、それらのすべての権利者が集中管理組織に加盟したかオプトアウトしたかのいずれかである場合（または加盟もオプトアウトもせずにその作品を継続的に使用することが許された場合）、継続的なキャンペーンは必要ない。

6.4 宣伝資料に最低限含めるべき内容

宣伝資料には、最低限以下の情報を含めることが求められる。

- ECL が何であるかについての概念的な説明
- ECL スキームの対象となる権利とその利用方法
- ECL スキームによってどの権利者がどのように影響を受けるか
- 権利者がどのようにして ECL スキームからオプトアウトできるか。これには、非構成員がオプトアウトに使用できる郵便宛先や、E メールアドレス、およびオンラインフォームが用意されたページへのリンクが含まれる。
- 権利者が ECL スキームに関する情報を入手するための分かりやすい方法

申請者は、以下の内容を申請書に記載する必要がある。

- スキーム導入前およびスキームのライフサイクル全体にわたって非構成員権利者および第三者に ECL スキームを宣伝するための手段

申請者は、以下の内容を申請書に記載することを推奨する。

- ECL スキームの導入前の宣伝、および ECL スキームのライフサイクル全体にわたる宣伝に関し、その宣伝をどこでどのように行うかや、なぜその手法が適切かについて、権利者の利益が考慮された明確な説明
- ECL スキームの運用開始前に公表しようと考えている宣伝資料のコピー
- スキームのライフサイクル全体にわたり、環境の変化に合わせて必要に応じてオプトアウト手段を適応させるための取り組み（非構成員が登場しつつあるターゲットエリアへの取り組みなど）
- 非構成員権利者の利益との関連において、申請者が提案するスキーム宣伝手法が提案されたスキームにとってなぜ適切であると考えるかについての詳細かつ明確な説明。

7. 非構成員への接触およびライセンス料の支払い

規則 4 (4)(e)では、非構成員権利者の利益との関連において、ライセンス料を支払うために集中管理団体が非構成員権利者と連絡を取る手段が、提案されたスキームにとって適切であると認めた場合に限り、英国国務大臣がその団体に認可を与えることができると定められている。

規則 5 (1)(s)は、集中管理団体が非構成員権利者に連絡を取ってライセンス料を支払う手段に関する証拠を提出しなければならないと定めている。

7.1 権利者が不明または権利者が見つからない作品に関する情報

規則 18 (5)では、非構成員権利者が見つからない（または特定できない）が、ライセンス料を支払わなければならない作品およびその他の対象物に関する情報を、集中管理団体が公開しなければならないと定められている。この情報は、ライセンス料を徴収した事業年度の終了から 3 か月後に公開しなければならない。集中管理団体の Web サイトのしかなるべきページにこの情報を掲載し、ホームページからそのページに容易にアクセスできるようにすることが求められる。また、この Web ページには、自分に支払われるべきライセンス料を非構成員権利者が請求する方法、および、非構成員権利者がアウトする方法を掲載することが求められる。

集中管理団体は、他の権利と関連して、当指令規則に基づき別途宣伝を行う義務を負う¹²。

7.2 支払われなかったライセンス料に関する情報

支払われなかったライセンス料に関する情報には、以下の内容を含めることが求められる。

- 作品またはその対象物のタイトル
- 権利者の氏名
- 当該の出版社または製作者の名称
- 権利者の特定に役立つ入手可能なその他の情報¹³

12 これらの義務については、規則 12(7)および 12(8)に記載されている。当指令規則をサポートするガイダンスでは、32 ページのスケジュールにこれらの義務が記載されている。

13 このリストは、権利の集中管理に関する指令の第 13(3)(b)条で規定されたリストと同じである。当指令におけるこの条項では、権利者が特定できなかった作品（または権利者が見つからなかった作品）に関して集中管理団体が公表すべき情報が記載されている。

7.3 非構成員の搜索とライセンス料の支払い

当指令規則の規則 12(1)では、ライセンス料の支払いに関する一般方針に基づいて、権利者に支払われるべきライセンス料を集中管理団体が定期的、正確に支払う義務を負うと定められている。前述のセクション 4 で説明したように、ECL スキームの非構成員は、当指令規則の目的に沿って、「権利者」であるとみなすことができる。

非構成員権利者に接触するための集中管理団体の取り組みは、比例性を有していなければならない。当指令規則で規定された関連する義務に準拠していなければならない。非構成員権利者と連絡を取る方法に関する情報には、以下の内容を含めることが求められる。

- 国内外において年 1 回のペースでしかるべき宣伝を行うための取り組み、および、相互管理契約を結んでいる集中管理団体とともに宣伝を行うための取り組み
- 次の情報を含む宣伝: ECL スキームに関する情報、不明または見つからない権利者に対してライセンス料が支払われることになっている事実、前事業年度において支払われなかったライセンス料の金額、(ライセンスの許諾以降)まだ支払われていないライセンス料の総額、不明または見つからない権利者の作品のリスト、非構成員が自分に支払われるべきライセンス料を請求するための(またはそのライセンス料について問い合わせを行うための)Eメールアドレスまたは郵便宛先

申請者は、以下の内容を申請書に記載する必要がある。

- 非構成員と連絡を取ってライセンス料を支払う方法に関する証拠

申請者は、以下の内容を申請書に記載することを推奨する。

- 不明または見つからない権利者の作品に関する情報のリストを、Web サイトのどこに掲載するかに関する詳細、および、そのリストに可能な限り多くの情報を掲載する取り組みに関する詳細
- ライセンス料が支払われるべき非構成員の注目をできるだけ多く集めるために、どこで宣伝を行い、どの程度の頻度で宣伝を行うかに関する詳細
- どのように宣伝を行うかに関する詳細(宣伝のコピーなど)
- 多額のライセンス料が未払いになっている非構成員に連絡を取るための取り組みに関する何らかの示唆
- 非構成員権利者の利益との関連において、申請者が提案する連絡方法(ライセンス料を支払うために非構成員に連絡を取る方法)が提案されたスキームにとってなぜ適切であるかと考えるかについての詳細かつ明確な説明。

8. 作品の種類

英国国務大臣は、規則 4 (4)(a)に基づき、ECL スキームの対象となっている作品の種類に対して申請集中管理団体がすでにライセンス料を支払っていることが認められない限り、その団体に認可を与えることはできない。

集中管理団体は、申請の際、規則 5 (1)(l)に基づいて、申請時にすでに実施されている集中許諾（ECL スキームの対象となっている作品の種類に対して集中管理団体がすでにライセンス料を支払っていることを証明できる集中許諾）を示すことで、この要件を満たしていることを示すことができる。

9. その他の申請要件

9.1 申請者がしかるべき許諾団体であることの証拠

規則 5 (1)(c)では、当該集中管理団体が規則 2 で定義された「しかるべき許諾団体」である証拠を提出しなければならないと定められている。その証拠を提出するため、また、申請書の導入部分として、集中許諾団体は、その沿革、構造、活動分野、代表する権利者、ライセンス料の徴収と支払いの方法について説明することを推奨する。

9.2 署名済みの宣誓書

規則 5 (1)(o)では、当該集中管理団体が、CRM 指令を実施するための規則に関するあらゆる文書に準拠していることを宣言する署名済みの宣誓書を提出しなければならないと定められている。集中管理団体を代表して署名することを許された担当者がこの宣誓書に署名することが求められる。

9.3 ライセンス契約書

規則 5 (1)(p)では、ECL スキームの下で被許諾者にライセンスを与える条件が定められたライセンス契約書のコピーを集中管理団体が提出しなければならないと定められている。集中管理団体は、企業の機密情報に関する条項を除外してもよいが、提出する情報には、ECL スキームに関する情報（特に、ライセンスを与える対象物の用途）が含まれていなければならない。

パート II – 更新申請のためのガイダンス

10. オプトアウト手段の実施

規則 10 (2)(c)(i)では、最初の認可時に、オプトアウト手段の実施方法を集中管理団体が示さなければならないと定められている。

認可時に反映された変更内容に従って集中管理団体がオプトアウト手段を変更しなければならないという規定はない。ただし、集中管理団体は、非構成員権利者がオプトアウトするためのプロセスを状況に応じて変更することは可能である。

申請者は、以下の内容を申請書に記載する必要がある。

- 前回の認可時にオプトアウト手段がどのように実施されていたかを示す情報

申請者は、以下の内容を申請書に記載することを推奨する。

- 認可要件の変更点、および、申請者が認可要件を満たしていたことの確認
- 非構成員権利者のニーズの変化に応じてオプトアウト手段をどのように適合させたかに関する詳細
- これまで実施してきたオプトアウト手段が、なぜ権利者の利益を保護するのに適切であった（また今後も適切である）と考えるかについての詳細かつ明確な説明

11. ライセンス料の支払い

規則 10 (2)(j)では、非構成員権利者にこれまで支払ってきたライセンス料、およびまだ支払われていないライセンス料に関する詳細を、集中管理団体が提出しなければならないと定められている。

集中管理団体は、まだ支払われていないライセンス料の情報を、権利者ごとまたはタイトルごとに提出する必要はない。未払いライセンス料の合計金額を提出すれば十分である。権利者ごとまたはタイトルごとの情報を把握している場合、集中管理団体は、データ保護要件に基づきその情報を自発的に提供することが求められる。

集中管理団体は、ライセンス料の支払いサイクルと地域に基づき明細情報を提出することが求められる。非構成員権利者に支払われるべきライセンス料が、ライセンス料を徴収した事業年度の終了から 3 年以上支払われていない場合、未払いのライセンス料は、当指令規則の目的に沿って、規則 19 の要件に基づき支払不能な金額として扱われる。集中管理団体は、未払いのライセンス料の扱いに関し、適用されるしかるべき期限を考慮しながら、指令規則および ECL 規則に準拠していることを適宜確認しなければならない。

更新申請の際に、多額の未払いライセンス料が存在する場合、または、各作品のために確保されていた多額のライセンス料が存在する場合、当該集中管理団体により導入された支払い方針がうまく機能していなかったことを示唆している。

申請者は、以下の内容を申請書に記載する必要がある。

- 非構成員権利者に支払われたライセンス料、および非構成員権利者にまだ支払われていないライセンス料に関する詳細

申請者は、更新申請時、以下の内容を申請書に記載することを推奨する。

- 認可期間中（更新申請の時点まで）に、非構成員権利者に支払われたライセンス料、および非構成員権利者にまだ支払われていないライセンス料の総額
- 地域ごとおよび支払いサイクルごとに細分化された、非構成員権利者に支払われたライセンス料の明細
- 地域ごとおよび支払いサイクルごとに細分化された、非構成員権利者にまだ支払われていないライセンス料の明細（可能であれば、権利者ごとまたはタイトルごとの明細）
- 見つからないまたは特定されていない権利者に関し、著作権料徴収団体のWebサイトに掲載された、それらの権利者が所有する作品に関する情報（ただし、その情報が申請時に提出された情報と異なる場合）
- 認可要件の変更点、および、申請者が認可要件を満たしていたことの確認
- 非構成員権利者と連絡を取ってライセンス料を支払うために行われた、その他の取り組みに関する詳細
- これまで実施してきたライセンス料支払い手段が、なぜ当該スキームにとって適切であった（また今後も適切である）と考えるかについての詳細かつ明確な説明

12. 宣伝

規則 10 (2)(k)では、集中管理団体はこれまで実施してきた宣伝手段に関する情報（宣伝の有効性に関する情報など）を提供しなければならないと定められている。

（認可時に説明された）宣伝手段の有効性を評価するのは難しいかもしれないが、集中管理団体は何らかの証拠を提出することが求められる。宣伝キャンペーンによって目に見えるほどの結果が得られないことは考えられないが、もしそうなったときに、集中管理団体がさらなる取り組みを行うことで相応の結果が得られると考えられる場合は、集中管理団体はそのような取り組みを行ってその証拠を提出することが求められる。

申請者は、以下の内容を申請書に記載する必要がある。

- スキームのライフサイクル期間中に非構成員および第三者に対してスキームを宣伝する手段に関する詳細、および、その宣伝の有効性を示す情報

申請者は、更新申請時、以下の内容を申請書に記載することを推奨する。

- 宣伝キャンペーンの直後に、著作権料徴収団体からオプトアウトした（または著作権料徴収団体に加盟した）非構成員の数
- 宣伝キャンペーンの直後に、未払いのライセンス料の支払いを受けるために名乗り出た非構成員の数
- 宣伝キャンペーンの有効性の評価に関するその他の詳細
- 認可要件の変更点、および、申請者が認可要件を満たしていたことの確認
- 元の宣伝キャンペーンおよび宣伝資料に対して変更が行われた場合は、その変更内容
- 著作権料徴収団体が非構成員権利者に連絡を取ってライセンス料を支払うために行った取り組みに関する証拠
- 非構成員権利者の利益との関連において、申請者が実施した宣伝スキームが、当該スキームにとってなぜ適切であった（また今後も適切である）と考えるかについての詳細かつ明確な説明

パート III – その他

13. 説明期間

規則 7 では、集中管理団体による ECL 申請に関心を持つあらゆる団体が、説明期間において発言の機会を持つことが認められている。説明期間は 28 日以上とする。また、英国国務大臣は、その説明期間終了後、提案された ECL スキームの認否を判断する前に、提出されたすべての情報を検討する義務がある。

ECL の申請に対して公開審査を行うことで、集中管理団体が可能な限り透明性が高くしつかりした証拠を提出するようになることが期待される。

14. ECL の申請費用

英国政府は、2012 年 7 月の影響評価において¹⁴、ECL 申請の処理に要する年間費用が 10,000 ポンドになると推計している。また、この影響評価では、年間費用の最低額と最高額が 5,000 ポンドおよび 20,000 ポンドになると推計している。

英国政府の費用見積りは、年間で 2 件または 3 件の申請があることを前提としている。

英国政府のこの費用見積りを再度検討し、その数字が確かであることを確認した。そのため、現在、ECL の申請費用はそれぞれ 3,333 ポンドから 5,000 ポンドの間になると推定されており、最低額は 1,666 ポンドから 2,500 ポンドの間、最高額は 6,666 ポンドから 10,000 ポンドの間になると推定されている。費用の見積りにおいて申請数の変動を考慮に入れた場合でも、管理費用が不確定であるため、申請費用の見積り額は変動する。

申請ごとの費用の見積りはいまだ検討の余地があり、ECL の申請が処理されて費用が算出されるにつれて変わっていくと思われる。

15. 規則 10 (2)(b)に基づく更新要件

規則 10 (2)(c)では、更新日までに当該集中管理団体が実施したオプトアウト手段、および、更新日までに ECL スキームからオプトアウトした権利者と作品の数（元の認可申請時点でオプトアウトした権利者の数に対する相対的な数）に関し、一定の情報を提出するよう定められている。

規則 10 (2)(b)では、集中管理団体が、認可申請時に提出された情報に変更がないかどうかを確認するとともに、情報に変更がある場合はその詳細を提出しなければならないと定められている。本規則で要求されている情報は、規則 10 (2)(c)で要求されている情報と一部重複する。そのような重複がある場合、集中管理団体は、規則 10 (2)(c)で定められている情報のみ提出すればよく、なおかつその情報を 1 度だけ提出すればよい。

14 <http://www.ipo.gov.uk/consult-ia-bis1054-20120702.pdf>, pp 7-8

