

EUにおける電子図書館構想と著作権 —孤児著作物問題の検討をかねて—

鈴木雄一^{†1} 玉井克哉^{†2} 村上愛^{†3}

近年、欧州において、その豊かな歴史に育まれた文化的資産を保存するだけでなく経済発展に結び付けようとする試みがなされている。こうした試みは、電子図書館構想として、文化的資産を次世代に引き継ぎ、かつ、かかる資産の欧州全域からの一元的な利用を促進することを念頭に進められてきた。

電子図書館という新しい形態の図書館を創設するにあたり、新たな課題として浮き彫りにされつつある法的問題も存在する。本稿では、こうした法的問題のうち、特に孤児著作物 (orphan works) に関する問題にふれながら、EUでの審議過程を振り返ることによって、電子図書館構想におけるEUの著作権政策を概観する。

Legal Analysis on the Digital Library in EU and Copyright Problems

YUICHI SUZUKI^{†1} KATSUYA TAMAI^{†2}
MEGUMI MURAKAMI^{†3}

This paper analyzes arguments on the establishment of the digital library in EU, called Europeana, in the context of copyright, especially orphan works.

1. EUにおける電子図書館構想

1.1 初期の構想

2005年4月28日、ヨーロッパの文化的かつ科学的な記録を一般に公開するバーチャルな図書館を創設することがフランス、ドイツ、イタリア、スペイン、ハンガリー、ポーランドの6首脳によりEU理事会議長国及び欧州委員会宛に提出された書簡1“Letter of 28 April 2005”において提案された2。

一方で、2000年に始められたEUの成長計画ともいえるリスボン戦略 (Lisbon Strategy) に沿ったものとして、2005年6月1日にi2010と呼ばれるフレームワークが欧州委員会により提案された3。i2010によって、統一された情報社会へのアプローチと視覚メディアに対するEU内の政策に取り組もうとしていくうえで、3つの目標が掲げられた。そのうちの「高い水準の公共サービスを提供し市民生活の水準を向上させる包括的な情報化社会の実現」という目標

に対して示された方策のひとつが、電子図書館によってマルチメディア・ソースをより簡単かつ興味深く利用できるようにすることであった4。

1.2 欧州デジタル図書館イニシアティブ

こうしたi2010構想の枠組みのなかで、欧州委員会は2005年以降、デジタル図書館イニシアティブ (The Digital Libraries Initiative) と呼ばれる一連の施策を採用した。これは、欧州の情報資源を、オンライン環境で、より容易にかつより興味深く利用できるようにすることを目指すものである。また、電子図書館構想の対象を、はじめから電子化された状態で制作されたものに限らず、もともと電子化されていなかったものを新たに電子化したものをも含むとしている。そして、構想の意義として、オンラインでのアクセスを可能にすること、アナログで保存されているものを電子化すること、将来世代のため貴重な文化的資産を失うことなく保護し蓄積すること、の3点を挙げている。そして、有体物の貸与 (lending of the physical items) に基づく図書館サービスの伝統的なモデルのままでは電子的な環境に簡単には移行しえないと明言している5。

また、著作権に関しては当時のEU法及び国際的な合意の下では、「根本的な変更」をそこに施すのでなければ、個別に権利者と合意を取ることが必要となるのであり、そうである以上、著作権の消滅などによりパブリック・ドメインに属することとなった作品以外のものをオンラインの電子図書館が提供することは不可能だという6。「場合によっては、電子化しオンラインで提供するコストよりも知的財産

^{†1} 防衛大学校
National Defense Academy of Japan

^{†2} 東京大学
The University of Tokyo

^{†3} 東京大学
The University of Tokyo

1 以下のサイトを参照されたい。フランス語でのみ閲覧可能。
http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/letter_1/ind_ex_en.htm

2 COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS i2010: DIGITAL LIBRARIES, COM(2005) 465 final, 30.9.2005.

3 COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL, THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS “i2010 – A European Information Society for growth and employment” COM(2005) 229 final, 1.6.2005.

4 Ibid, p.11.

5 See, op. cit. (fn.2), pp.3, 6.

6 Ibid, p.6.

権の状態 (IPR-status) を確認するコストの方が高くなりうる」ことが、とりわけ問題である。「特に、権利者が誰かを特定することが不可能か困難な映画や書籍といった、いわゆる孤児著作物において顕著である」とされる7。

著作権をめぐるのは、別の問題もある。即ち、2001年のいわゆる著作権指令によって、公共的にアクセスが可能な非営利の図書館、教育機関、美術館そして文書館による特定の複製 (specific acts of reproduction) は、例外的に許容されているのであるが8、この例外が義務的なものではなく、各国の立法政策に委ねられており、現に各国で異なった運用がなされている。こうした法的問題も、電子図書館の実現を阻害し得る9。

1.3 文化財のデジタル化とオンライン利用及びデジタル技術による保存に関する提言

2006年8月24日、欧州委員会は「文化財のデジタル化とオンライン利用及びデジタル技術による保存に関する提言」を公表した10。注目すべきは、前掲の欧州委員会文書においては European digital libraries と複数形で記述されていた11電子図書館構想が、この提言では、the European digital library と単数形で表記されるようになったことである。即ちこの提言は、単一の電子図書館を創設することで検索を可能にし、ヨーロッパレベルでの相互運用性と言語横断検索を達成するために共通の電子化の基準を適用することを提案した12。欧州全域に及ぶ電子的文化資産を統一的に取り扱う姿勢が、明確になったと言える。

この提言にも孤児著作物に関する言及があり、ライセンスをするための方法を設けて、電子化とオンラインのアクセシビリティの状況の改善を図るために、関連団体との協議の上で孤児著作物を利用するメカニズムを構築することが提案されている13。また既に認定された孤児著作物 (known orphan works) やパブリック・ドメインについてのリストを作成することが提案されている14。その際、前述の著作権指令が著作物保護と利用の間でバランスを取ろうとしていることの意義を指摘している。とりわけ重視されているのは、公共図書館等での複製の許容性 (Art. 5(2)c)、研究目的または個人的学習目的での利用の許容 (Art. 5(3)n)、権利者の正当な利益との調和 (Art. 5(5))、さらにネットワーク上での保護対象著作物の提供に慎重な姿勢 (recital 40)

である15。

2007年9月27日には、欧州議会が、i2010による電子図書館構想を採択した16。ここでは、前述した2006年の欧州委員会による提言に沿って、欧州の文化的資産に対する単一で直接の利用が可能で、かつ多言語のアクセスポイント (multilingual access point) として欧州電子図書館を設立することを求めている17。

2008年2月には、欧州デジタル図書館イニシアティブの下で、孤児著作物に関する59ページにわたる報告書がまとめられた。欧州委員会情報社会・メディア総局 (European Commission DG Information Society and Media) が「孤児著作物の問題—この分野における法的解決策と主要な施策の概観」と題する報告書を提出したのである18。この報告書は、電子図書館構想における具体的な孤児著作物の利用に関する制度の検討をしており、のちの孤児著作物に関するEU指令に与えた影響も少なからずあるのではないかと考えられる。

2008年6月4日には、「電子図書館に関するハイレベル専門家グループ」の著作権分科会 (Copyright Subgroup of the High Level Expert Group on European Digital Libraries) が、電子化保存、孤児著作物及び絶版作品に関する最終報告書を提出した19。この報告書は、孤児著作物のデータベースを開発し、さらに権利状態を明確化する手続きを発展させる試験的な試み ARROW (Accessible Registries of Rights on Orphan Works towards the European Digital Library) プロジェクトにも触れている20。その後 ARROW は2011年年頭から試行され、同年4月1日から2013年9月30日まで行われたプロジェクト ARROW Plus プロジェクトに引き継がれ、拡張された21。

今日の時点でこの最終報告書を振り返って特に注目されるのは、各国による相互認証 (mutual recognition) の必要性に言及している点である。即ち、同報告書は、国境を超える著作物の利用を促すためには既存の方法に対する相互認証が重要であるとしたうえで、次のように述べている。

「ある加盟国内で適切な調査がされたものとして取扱われ

7 Ibid., p.6-7.

8 Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ L 167, 22.6.2001, Art.5.2 (c).

9 Op. cit. (fn.2), p.6.

10 COMMISSION RECOMMENDATION of 24 August 2006 on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation, OJ L 236/28, (2006/585/EC).

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:236:0028:0030:EN:PDF>

11 Op. cit. (fn.2), p.6.

12 Op. cit. (fn.10), 5.

13 Ibid., 6.(a).

14 Ibid. 6.(c).

15 Ibid. recital (10).

16 European Parliament resolution of 27 September 2007 on i2010: towards a European digital library (2006/2040(INI)); <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P6-TA-2007-0416+0+DOC+WORD+V0//EN>

17 議会での審議経過については、以下を参照されたい。
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT%20TA%20P6-TA-2007-0416%200%20DOC%20XML%20V0//EN>

18 http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/reports_orphan/report_orphan_v2.pdf

19 i2010: Digital Libraries High Level Expert Group, Copyright Subgroup Final Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works; http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/copyright/copyright_subgroup_final_report_26508-clean171.pdf

20 Ibid., p.11.

21 <http://www.arrow-net.eu/presenting-arrow-system>
<http://www.arrow-net.eu/what-arrow-plus>

本稿執筆時点では多くの点が未定であるが、この ARROW プロジェクトの成果は、近い将来、孤児著作物問題の解決に具体的に貢献することが期待される。そこで「入念な調査」の基準が提唱されていることは注目される。

る権利者の作品は、他の加盟国においても同様に (accordingly) 取扱われることになるはずだ。解決策は、相互認証の考えに基づくことになるだろう。」²²

1.4 電子図書館構想の始動

このような動きと並行して、2008年には、Europeanaと名付けられた電子図書館が発足し、11月20日にはプロトタイプ運用が始まった²³。2010年に改善案などが出され、評価も続けられている²⁴。

Europeanaは、2015年までの中期計画 (Strategic Plan 2011-2015) の下で、3000万点の所蔵を目標としている²⁵。2013年10月10日付けの公開情報によると、全部で36か国2200以上の機関から所蔵対象の提供を受けており、所蔵点数は既に2900万点を超えている。その提供上位5カ国は、ドイツ (4,448,231点)、フランス (3,055,433点)、オランダ (2,685,020点)、スペイン (2,634,474点)、スウェーデン (2,156,306点) である²⁶。

2. 孤児著作物に関するEU指令の制定経過

こうした状況を踏まえて制定されたのが、2012年10月25日のEU指令²⁷である。これは、EU議会とEU理事会に同等の重きを置く通常立法手続 (ordinary legislative procedure)²⁸によって制定された。即ち、2011年5月24日に欧州委員会が公表した草案 (Proposal)²⁹ を受理した議会は、6月23日、それを法務委員会 (Committee on Legal Affairs) に付託した。同委員会は、2012年3月28日に修正を含む提案をまとめ³⁰、9月13日、議会の本会議において審議した上で即日議決、10月4日に理事会が最終的に承認するというプロセスで、成案となった³¹。議会での修正については、所管の法務委員会だけでなく、域内市場・消費者保護委員会と文化・教育委員会もまた、参考意見を提示し

ている。それらを踏まえた最終案が指令として成立し、官報 (Official Journal) に掲載されたのが2012年10月27日である。この約一年半の間に、種々の点で修正が加えられている。草案については本稿の共著者による検討を既に行っている³²、以下では、修正に携わった欧州議会での審議過程を踏まえて、成立した指令と欧州委員会が当初に提出した草案の相違点を瞥見する。

3. 草案と指令の相違

草案と指令は、むろん、重要な点で一致する点が多い。「孤児著作物」と扱う対象は、書籍・雑誌などの「文字の作品の形態で出版された作品」と映像作品・視聴覚作品、及びレコードである (1条2項。以下断りのない限り、条項は指令を引用する)。また、孤児著作物と扱うための要件は、図書館や公文書館などの公共機関が「適切な調査」を行った上でなお権利者が不明なことである。何を以て「適切」とするかについて、指令は、対象作品の「分野 (category)」について「適切な情報源 (source)」を参照し、「善良な管理者の注意をもって (in good faith)」調査をする、とするのみで、具体的な定めは各国の国内法に委ねている (3条1項)。加盟国の一国で孤児著作物と認定された作品が欧州連合全域で孤児著作物として扱われるという相互認証方式を採用することも (4条)、草案4条と同様である。

3.1 商業利用の排除

商業的 (commercial) 利用は草案では容認されていたが、指令はそれを明確に排除している。欧州委員会の提案から指令の成立に至る過程で、立法政策の転換がなされたわけである。

草案も、孤児著作物の利用を第一次的には図書館等の公共的な組織が自らの公共的使命を果たすために許容されるとしていた。しかしそれに加え、各国は、公益に沿った課題を達成するのは異なる目的での孤児著作物の利用を認めることができると定めていた。たとえば、書籍を原作としたドラマの制作を図る事業者が公共図書館に孤児著作物申請を行い、純粋なビジネスを目的として作品を利用するといったことを許容する法制度を各国が採用することも、可能だとされていたのである。図書館などの公共的な機関が、いわば事務管理者として権利者の代わりに立ち現れることが、予定されていたわけである (草案7条)。

しかしながら、成立した指令は、図書館等は、孤児著作物の利用を「専ら自らの公益的使命に即した目的を達成するためにのみ」なしうる、とした (6条2項)。理念のレベルにおいて既に、草案とは、まったく逆の立法政策を採用したわけである。そこには、大きな断絶が認められる。

22 Op. cit. (fn.19), P.14.

23 <http://www.europeana.eu/>

24 <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/europeana-background-digitisation-initiative>

25 Strategic Plan 2011-2015, p.13.

http://pro.europeana.eu/c/document_library/get_file?uuid=c4f19464-7504-44db-a1e-3ddb78c922d7&groupId=10602

Europeanaに関するファクトベースの資料に関しては、See also,

<http://pro.europeana.eu/web/guest/publications>

26 <http://www.pro.europeana.eu/web/guest/content>

27 DIRECTIVE 2012/28/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works, OJ L 299/5 (27.10.2012).

28 See,

<http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/en/0081f4b3c7/Law-making-procedures-in-detail.html>

29 EUROPEAN COMMISSION, Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on certain permitted uses of orphan works Brussels, COM(2011) 289 final (24.5.2011).

30 Committee on Legal Affairs, Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works (COM(2011)0289 - C7-0138/2011 - 2011/0136(COD)) (Rapporteur: Lidia Joanna Geringer de Oedenberg),

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REP+ORT+A7-2012-0055+0+DOC+PDF+V0//EN>

31 この間のプロセスは、<http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?id=591723> にまとめられている。

32 鈴木雄一、玉井克哉「孤児著作物の権利処理に関する著作権法上の諸問題－所在不明実演家の権利処理を中心とした基礎的考察－」情報処理学会研究報告 (2011-EIP-54)、2011年、1-8頁。

こうした方向転換は、かなり徹底である。要するに、指令は、利益を追及するという意味での商業利用を否定するだけでなく、孤児著作物の利用に基づいて何らかの収入を得ること自体を、制限している。即ち、図書館等の公的機関が孤児著作物の利用から何らかの収入(revenues)を得るのは、「専ら、孤児著作物を電子化し公衆が利用できるようにするための費用を償うコストを償い、公共利用を可能にする」という目的を達成するため」にのみ、許容される。「適切な調査」を遂行するためにも相当な費用がかかることがありうるが、それを転嫁できるのかどうか、指令の文言からは明確ではない。

このような大きな転換は、欧州議会においてなされたものである。つまり、2012年3月28日の法務委員会による修正提案において既に、草案7条を丸ごと削除し、商業利用を全面的に禁止するとしていた³³。しかも、関連委員会として意見を述べた域内市場・消費者保護委員会が商業利用の許容は有益であるとし「1条1項に挙げられた組織が孤児著作物を電子化することを促す利点がある」と主張していたにもかかわらず、法務委員会は、それを認めなかった。域内市場・消費者保護委員会は「[商業利用を認めれば]権利者は自らの作品に権利主張を行うよう促され、公衆も早期に孤児著作物の利便を享受(enjoy)できるようになる」とも主張していた³⁴が、顧慮されなかったわけである。

また、「適切な調査」を経てなお著作者が不明である場合に作品を孤児著作物として扱うわけであるが、後述するとおり、後日著作者が現れ、補償を要求するということがありうる。しかしその局面でも、利用者が商業利用して利益を挙げている（少なくともそれを目指したことがある）ということがありえず、専ら公的な目的を追及するとされていることが、その具体的数額の算定に影響することになる。それこそがまさに、補償金の額を相当な(fair)範囲に留めるとした趣旨の一つである³⁵。

3.2 官民パートナーシップ

このような方針転換と関連するのが、指令における官民パートナーシップ (public-private partnership) への言及である。草案には言及のなかったこの概念を指令は導入し、図書館等の公的組織が有する契約の自由、とりわけ官民パートナーシップ契約 (public-private partnership agreements) を締結する自由は損なわれない、とした。商業利用を禁止す

ると同時に、議会審議の過程で加えられた修正である³⁶。

だがこれも、孤児著作物の利用が公益目的に限るという原則に風穴を空け、商業利用の余地を裏口から導入するようなものではない。即ち、指令の前文では、官民パートナーシップ協定による収入が認められるのは、やはり公益的な使命(public-interest missions)を達成するためだと明言している(前文21項)。議会審議の過程では、美術館の売店で販売されるグッズが例に挙げられ、たとえそこから利益が発生したとしても、それはすべて調査と電子化の過程で費やされなければならない、などという意見が出されている³⁷。ここでの「官民パートナーシップ」というのは、けっして民間化の名の下に「公共」的な色彩を薄めることではない。欧州においては、「公共」的な使命は厳然として市場経済の外側にあり、ただそれを十分に達成するために民間の力を利用するだけである。

3.3 補償

孤児著作物について権利者が不明な段階では、著作物利用の対価を支払う相手方が存在しない。しかし権利者が現れた場合、何らかの金銭的な支払いが要請されることがありうる。これを草案は、対価(remuneration)という語を用いて表現していたが(草案7条1項5号)、指令は、それを補償(compensation)という語に置き換えた(6条5項)。

欧州議会での審議過程では、2012年3月28日の法務委員会報告の段階で、先に見た通り商業利用を認める草案7条が丸ごと削除されたため、市場経済の中で発生する「対価」に関わる条項も、その一環として削除された。この段階では、「補償」の語も指令案に出てこない³⁸。指令の下では商業利用が禁止され、公益的な利用しか行われないのであるから、利用に対して何らかの金銭を支払う必要がそもそもない、というのが基本的な価値判断だったのであろう。

金銭的な支払いが復活したのは、その後の立法過程においてである。その経緯は詳らかにしないが、成立した指令は相当な補償(fair compensation)との用語を使い、具体的な補償金のレベルについても、域内各国の法だけでなくEU法による制限が設けられるとの規定を新たに置いている(6条5項)。このことからすれば、後日現れた著作者のために利用者や図書館等の公共組織が過度の負担を課されないよう配慮されているといえる。もっとも、「補償」の意義には、幅がありうる。欧州議会での審議過程を見ても、その内実がくまなく明確にされているとは言い難い³⁹。

33 Op. cit. (fn.30), p.23.

34 Ibid., p.47.

35 <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20120913+ITEM-007+DOC+XML+V0//EN&language=EN>; Lidia Joanna Geringer de Oedenberg, rapporteur. – (PL)... 「このことが意味するのは、作品を公衆が利用できるようにするのは非商業的ベース、即ち利益を生まない形態においてのみだということである。商業的な利用については、本文において正確に定義するのであり、仮に著作者が現れた場合の補償の問題とリンクしている。そして、この問題に関しても、著作権の保護と孤児著作物の利用に関して濫用される危険(possibility of a derogation)の間でバランスの取れた妥協に達することができるはずだと考える」。

36 Op. cit. (fn.30), p.21.

37 See,

<http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/content/20120907IPR50827/html/Orphan-works-to-go-public>

38 Op. cit. (fn.30), p.23).

39 <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20120913+ITEM-007+DOC+XML+V0//EN&language=EN>; Evelyn Regner (S&D). – (DE) 「いまや対価ではなく補償について議論しているのだからには、適切な調査に関するルールは、一般的には妥当だと思われます。とはいえ、グラスの半分は満たされているけれども半分は空だという状況は、やはりここにもあります。法的な不確実性は残っているのですから。しかもまた、ここではダモクレスの剣に似たものを扱っているということ

なお、草案においては、孤児著作物について著作権の保護期間が経過した場合、予め積み立てられていた対価の用途が問題となっていた。そして、草案の段階では、適切な調査を容易にするような電子的手段の構築の費用に充てるべきものとしていた（草案前文(22)）。しかし、指令においては、同種の言及はなされていない。すべてが公益目的である以上は、その種の積立てについて顧慮する必要もない、という判断なのであろう。

3.4 単一のデータベースの作成

草案（前文（13））においては、孤児著作物の利用についての記録を各国政府が保障すべきであるとされていたが、指令（前文（16）、3条6項）では、域内で単一のオンラインのデータベースを創設し利用者と権利者の両方に資するとした。

単一の電子図書館 Europeana を創設した時における発想と通じるものがあるといえよう。

3.5 複数の権利者が存在し、既知と不明の権利者がいる場合の取扱い

複数の権利者が存在し、一部の権利者が既知、その他の権利者が不明または所在が不明の場合について、指令は、草案より詳細な定めを設けた。即ち、草案は、一人以上の権利者が存在し、一人でも特定され、所在が明らかな場合にはその作品は孤児著作物と扱われずとしていたのみであった（同2条）。これは指令にも引き継がれているが、意味合いが少しばかり弱められており、少なくとも一人でも特定され、所在が明らかな場合にはその作品が孤児著作物と扱われてはならないと変更されている。そして、既知の権利者はその権利者自身が持っている権利のみを行使できることが指令では強調されている。一方、指令の効果を享受する者は既知の権利者から了解を得た場合にのみ作品を利用できるとしている（指令前文(17)、2条2項）。

その他に、指令では、草案においては見直し規定で言及されていたに過ぎないレコードを適用対象に加えたなどの変更点も見られる。

4. 終わりに

2012年のEU指令は、孤児著作物に関する立法政策を、前年の草案から大きく転換した。即ち、草案は、第一次的な利用者を図書館等の公的組織に限りつつも、それらがいれば権利者の事務管理者として登場するという方式で商業利用にも途を開いていたのであったが⁴⁰、成立した指令は一転してそれを否定し、図書館等の公的組織が自らの公共

でもあるのです。可能な限り適切な調査を遂行しようとする者は、創作者を発見しようと努めるわけですが、[いかに調査を尽くしてみても]最終的な確実性を得るには至らないのですから。9月13日の本会議での発言である。

⁴⁰ 孤児著作物問題の法的解決策に関して、指令とは異なるモデルを草案が志向していたことについては、鈴木=玉井・前掲注32を参照されたい。

的使命に資する方法でしか孤児著作物を利用できないとして、利用者の「公的」色彩を著しく強調するに至ったのである。他方で、指令は、草案にはなかった官民パートナーシップに言及しているが、それもまた指令の基本的性格を変更するものでないことは、先に述べたとおりである。指令は、いわゆる著作権指令を含む著作権法制を基本的に修正するものではなく、いわばそこに微修正を加えたものに過ぎない、と考えることができる。

このような指令は、民間とまったく隔絶した「公共」というイメージに立脚しているように見える。それが現代社会においてどのような意味を持ちうるのか、またそれが一立法過程における議論において明示的には一切語られていない—ネットワーク上の経済活動において欧州企業が全般に劣勢であり、グーグル、アップル、フェイスブック、マイクロソフト等の米国企業の活躍が目立つ状況に即したものであるのか。それらは、この小稿において論ずべき範囲を超えている。ともあれ、今回の指令は、成立前の段階で葬り去られてしまった草案とともに、孤児著作物問題への対処策として二つのモデルを提示していると言えよう。わが国がどうすべきかは、この二つのモデルを十分に吟味した上で—「第三の道」を選択するかどうかをも含めて—考えるべきことである。

<資料>

孤児著作物の一定の許容される利用に関する欧州議会と理事会による2012年10月25日の指令（2012/28/EU）41

第1条 適用対象と範囲

第1項

この指令は、加盟国内で設立された公共的に利用が可能な（publicly accessible）図書館、教育機関並びに美術館及び文書館、映像もしくは音声の保存機関並びに公共放送組織により、それらの公益的な使命に即した目的を達成するため、孤児著作物を用いた一定の利用（use）を対象とする。

第2項

この指令は、以下のいずれかであって、著作権または関連する権利によって保護され、かつ加盟国のいずれかにおいて最初に公表されたものに適用される。公表されていないものであって、加盟国のいずれかにおいて最初に放送されたものについても、同様とする。

(a) 公共的に利用が可能な図書館、教育機関並びに美術館及び文書館、映像もしくは音声の保存機関並びに公共放送組織の所蔵品として保存されている書籍、定期刊行物、新聞、雑誌、その他の文字作品の形態で出版された作品。

⁴¹ 本文の前に25段落に及ぶ前文が付されているが、それは省略した。翻訳文中、〔〕内は訳者によって付加した箇所である。また、原文の一文を二文以上に区切って訳す場合には、ピリオド「.」を用いた。

(b) 公共的に利用が可能な図書館、教育機関並びに美術館及び文書館、映像もしくは音声の保存機関並びに公共放送組織の所蔵品として保存されている映画もしくは視聴覚作品及びレコード。

(c) 公共放送組織によって2002年12月31日までに制作され、かつ資料として保存されている映画、視聴覚作品、レコード。

第3項

この指令は、前項に定める作品又はレコードであって、公表され若しくは放送されたことがないが、第1項に規定する組織により権利者の同意の下に公共的な利用が可能とされたものについて、第6条に定める利用に対して権利者が同意を拒否しないことが合理的に推定されるときは、やはり適用される。加盟国は、2014年10月29日以前にそれらの組織に寄託された作品とレコードについては、本項の適用を制限することができる。

第4項

この指令は、著作物その他の著作権保護対象であって、前2項に定める作品またはレコードに組み込まれ、その一部となり、または統合された部分を構成しているものにもまた、適用される。

第5項

この指令は、国内法のレベルで行われる権利の管理(management of rights)のためのいかなる措置をも、妨げるものではない。

第2条 孤児著作物

第1項

作品またはレコードは、権利者についての適切な調査が行われたにもかかわらず当該作品又はレコードの権利者が特定されず、かつそれが第3条の規定に従って登録されたときは、孤児著作物として取扱われる。一人またはそれ以上の権利者が特定されたがそのいずれについても所在が不明なときも、同様とする。

第2項

作品又はレコードについて一人を超えて権利者が存在する場合であって、適切な調査が行われたにもかかわらずそのいずれかが特定されず、または特定されても所在が不明であり、かつそれが第3条の規定に従って登録されたときは、当該作品又はレコードは、この指令に従って利用することができる。ただし、特定され所在の判明している権利者が、自らの保持する権利に関し、指令2001/29/EC〔いわゆる著作権指令〕第2条または第3条にそれぞれ定める複製行為または公衆への提供について、第1条第1項に定める組織に許諾している場合に限る。

第3項

前項の規定は、特定され所在が明らかにされた権利者が作品またはレコードについて有する権利に妨げを与えるものではない。

第4項

第2項に定める作品についての特定がされず所在が明らかでない権利者については、第5条の規定を準用する。

第5項

この指令は、無名又は変名作品に関する国内法的な措置を妨げるものではない。

第3条 適切な調査 (Diligent search)

第1項

作品またはレコードが孤児著作物であるかどうかを確定するため第1条第1項に定める組織は、それぞれの作品その他の保護された対象につき、善良な管理者の注意をもって(in good faith)適切な調査が行われることを保障するものとする。この場合において、当該の作品その他の保護された対象が属する分野(category)に関する適当な情報源(appropriate sources)を顧慮するものとする。適切な調査は、作品又はレコードの利用に先立って行われるものとする。

第2項

加盟国は、権利者及び利用者の意見を聴いた上で、当該の作品その他の保護された対象が属する分野に関する適当な情報源を定める。そこには、少なくとも、〔本指令の〕別表に挙げる関連情報源を含むものとする。

第3項

適切な調査は、最初に公表がなされた加盟国で行われるものとし、公表がなされていない場合には、最初に放送された加盟国で実行されるものとする。ただし、制作者が加盟国内に本社又は定住地を有する映画又は視聴覚作品については、当該本社又は定住地の所在する加盟国で行われるものとする。

第1条第3項に定める場合においては、適切な調査は、権利者の同意の下に作品又はレコードを公共的な利用を可能にした組織が所在する加盟国において、行われるものとする。

第4項

権利者に関する有意義な情報が他の国に存在することを推認させる証拠が存在する場合には、当該国において利用が可能な情報源もまた、参照されるものとする。

第5項

加盟国は、第1条第1項に定める組織が、自らの行った適切な調査の記録を保管し、以下の情報を、権限ある国内当局に提供しよう保障するものとする。

(a) 当該組織が実行した適切な調査であって、作品又はレコードが孤児著作物として取扱うとの結論に至った適切な調査の結果。

(b) この指令に従って当該組織が行う孤児著作物の利用。

(c) 当該組織の利用する作品又はレコードが有する孤児著作物状態が第5条により変更されたときは、その変更。

(d) 当該組織の〔孤児著作物の利用に〕関連する連絡先。

第6項

加盟国は、前項に定める情報が単一で公共的に利用可能なオンラインのデータベースであって、規則386/2012に基づいて国内市場ハーモナイズ庁(以下「庁」と言う。)が設立し管理するものに記録されることを保障するため、必要な措置を執る。その目的を達するため、加盟国は、第1条第1項に定める組織から提供された情報を、遅滞なく庁に送付するものとする。

第4条 孤児著作物状態の相互認証

第2条に従い一つの加盟国において孤児著作物と取扱われた作

品又はレコードは、すべての加盟国において孤児著作物として取扱われるものとする。その作品又はレコードは、この指令に従い、すべての加盟国において、利用とアクセスの対象となるものとする。第2条第2項に定める作品とレコードに関しては、特定がされず又は所在が不明な権利者の権利に関しても、同様とする。

第5条 孤児著作物状態の終了

加盟国は、孤児著作物として取扱われている作品又はレコードについて、権利者が、自らの権利に関して当該孤児著作物状態をいかなる時点においても終結させることができるよう、保障するものとする。

第6条 孤児著作物の許容される利用

第1項

加盟国は、第1条第1項に定める組織が自らの所蔵下にある孤児著作物を以下のいずれかの方法で利用することができるようにするため、指令 2001/29/EC [いわゆる著作権指令] 第2条または第3条にそれぞれ定める複製行為または公衆への提供に、例外又は制限を設ける。

- (a) 指令 2001/29/EC 第3条に定めるところの、孤児著作物の公衆への提供。
- (b) 指令 2001/29/EC 第2条に定めるところの複製行為であって、電子化すること、利用可能にすること、索引を付すこと、目録を作成すること、保存すること、または補修をするために行われるもの。

第2項

第1条第1項に定める組織が前項の規定により孤児著作物を利用するのは、作品やレコードを保存し、修復し、文化的又は教育的な目的のためのアクセスを提供するなど、専ら自らの公益的使命に即した目的を達成するためにのみ、なすものとする。当該組織が孤児著作物のそうした利用にあたって収入を得る (generate revenues) のは、専ら、孤児著作物を電子化し公衆が利用できるようにするための費用を償うコストを償い、公共利用を可能にするという目的を達成するためにのみ許容される。

第3項

加盟国は、第1条第1項に定める組織が、特定された著者その他の権利者の氏名を孤児著作物のいかなる利用に際しても表示するよう、保障する。

第4項

この指令は、そうした組織が自らの公益的使命を追求するのに関して有する契約の自由 (freedom of contract)、とりわけ官民パートナーシップ契約 (public-private partnership agreement) の自由を損なうものではない。

第5項

加盟国は、第1条第1項に定める組織が行った作品その他の保護された対象について第1項に基づき [孤児著作物として] 行った利用に関し、権利者が、自らの作品その他の保護された対象について孤児著作物状態を終了させた場合には、相当の補償 (fair compensation) がなされるべきことを規定する。その補償の

支払いが用意される (organized) べき状況に関しては、加盟国が自由に定めることができる。補償の金額は、欧州連合法及び孤児著作物の当該利用を行っている組織が所在する加盟国の法により課された制限の枠内で定められるものとする。

第7条 他の規定の適用の継続

この指令は、他の規定の適用を妨げるものではなく、とりわけ、特許権、商標権、意匠権、実用新案権、半導体回路配置利用権、タイプ・フェイス、受信制限 (conditional access)、ケーブルテレビ・サービスへのアクセス、国宝の保護、法的預金準備、排他的慣行と不正競争に関する法、営業秘密、安全、秘密保持、データ保護とプライバシー、公的資料へのアクセス、契約法、及び報道の自由と表現の自由に関する既定の適用を妨げるものではない。

第8条 適用時期

第1項

この指令は、第1条に定める作品及びレコードであって、著作権の分野の加盟国の法によって2014年10月29日に保護されているもの及び同日以降に保護されるものに、適用される。

第2項

この指令は、2014年10月29日以前に締結されたいかなる行為に影響を及ぼすものではなく、同日以前に獲得されたいかなる権利にも影響を及ぼすものではない。

第9条 経過措置

第1項

加盟国は、この指令を遵守するため必要な法律、規制、行政規程を、2014年10月29日までに有効にするものとする。加盟国は、そのような規定の文言を、欧州委員会に直ちに伝達するものとする。

加盟国がそうした規定を制定するに際しては、[規定それ自体に] この指令への言及を含むものとするか、規定を公布するに際してそのような言及を伴うものとする。その具体的な方法は、加盟国によって定められるものとする。

第2項

加盟国は、この指令の及ぶ分野において定めた主要な国内法令の文言を、欧州委員会に伝達するものとする。

第10条 見直し規定

欧州委員会は、不断の見直しの下で権利情報の更新を行う。同委員会は、2015年10月29日までに報告を提出するものとし、その後は毎年同様とする。その報告は、現在はこの指令の適用範囲に含まれていないが [潜在的には] 適用されることとなる可能性のある出版者、作品その他の保護対象物に関わるものとする。とりわけそこには、[映像作品としてではなく] 単体で鑑賞される写真 (stand-alone photographs) その他のイメージを、含めるものとする。

欧州委員会は、2015年10月29日までに、電子図書館の発展という観点に立脚したこの指令の適用に関する報告書を、欧州議会、欧州理事会及び欧州経済社会委員会 (European Economic and Social Committee) に提出する。

欧州委員会は、必要と認めるとき、とりわけ域内市場の機能を十全にするため必要と認めるときは、この指令の修正案を提出する。

加盟国は、この指令の適用によって、第1条5項に定める権利管理のための国内的措置の機能を妨げていると思量する合理的な理由を有するときは、関連するすべての証拠を添えて、欧州委員会に対し、注意の喚起を行うことができる。欧州委員会は、本条第2段に定める報告書を作成するに際し、またこの指令の修正案を提出する必要があるかどうかを考慮するに際し、その証拠を考慮に入れるものとする。

第11条 効力の発生

この指令は、欧州連合官報(Official Journal of the European Union)に公表された日の翌日から、効力を発生する。

第12条 通知

この指令は、加盟国に通知される。