

平成 28 年度 BDC プロジェクト

デジタル映画の保存・活用に係る法制度等に関する調査

映画の孤児著作物の
デジタル利用に関する
法制度報告書

平成 29 年 3 月
五常法律会計事務所

目次

第1章	はじめに — 本調査の目的	・ ・ 1
第2章	日本の法制度の可能性と限界	・ ・ 3
1	総説	・ ・ 3
	(1) 問題設定	
	(2) 所有権	
	(3) 著作権	
	(4) その他	
2	保存のための複製	・ ・ 6
	(1) 法制度の概要	
	(2) 要件	
	ア 図書館資料	
	イ 図書館等	
	ウ 保存のため必要がある場合	
3	パブリック・ドメイン	・ ・ 11
	(1) 法制度の概要	
	(2) 昔の映画の著作物の留意点	
	ア 旧著作権法の適用	
	イ 保護期間の確定不可能性	
	ウ 保護期間の判断を誤った場合の利用者の責任	
	エ 戦時加算	
	オ 映画音楽	
	(3) 小括	
4	権利者からの利用許諾	・ ・ 19
5	裁定制度	・ ・ 20
	(1) 法制度の概要	
	(2) 要件	
	(3) 平成 28 年の要件の一部緩和	
	(4) 利用者の負担	
	ア 「相当な努力」の費用対効果	
	イ 調査の困難性	
	ウ 申請書の記載事項	

エ	供託金の前払い	
オ	補償金の直接請求	
(5)	検討中の改善案	
(6)	小括	
6	国立国会図書館を通じたデジタル配信	・ ・ 27
(1)	法制度の概要	
(2)	法文上の可能性	
ア	平成 21 年改正	
イ	平成 24 年改正	
(3)	権利者団体との合意事項	
ア	資料デジタル化及び利用に係る関係者協議会による合意事項	
イ	映像資料のデジタル化及び利用に係る関係者協議会による合意事項	
(4)	小括	
7	総括	・ ・ 31
第 3 章	拡大集中許諾制度	・ ・ 32
1	法制度の概要	・ ・ 32
2	諸外国の導入状況及び日本の近時の動向	・ ・ 32
(1)	北欧諸国及びイギリス	
(2)	アメリカ	
(3)	日本	
3	拡大集中許諾制度の特徴	・ ・ 33
(1)	集中管理団体の適格性	
ア	権利者の相当数の代表	
イ	政府の認可	
(2)	自主的な交渉を通じた ECL 契約の締結	
(3)	対象とする著作物の種類及び利用形式の制限	
(4)	非構成員の利益を保護するための措置	
ア	オプトアウト（離脱）権の保証	
イ	使用料分配に関する構成員との平等性	
ウ	個別の使用料請求権	
エ	調整・仲裁申立ての制度	
4	諸外国の映画・映像分野における実例	・ ・ 35
5	日本の映画・映像分野に拡大集中許諾制度を導入する際の留意点	・ ・ 36
(1)	法的正統性の担保	

- (2) 映画・映像業界を代表する集中管理団体の組織
- (3) 使用料の設定・収受（透明性の確保）
- (4) 著作者人格権

6 総括・・・39

第4章 海外における映画の孤児著作物のデジタル利用の実践例・・・41

1 総説・・・41

2 オランダ・・・41

- (1) 概要
- (2) 自発的な ECL モデル構築の背景
 - ア ECL モデル構築に至った背景
 - イ VoD プラットフォーム「Ximon」の構築
- (3) サービスの終了とその理由
- (4) 日本への示唆

3 イギリス・・・44

- (1) 概要
- (2) 法制度との関係
- (3) 日本への示唆

第5章 終わりに — 本調査からの示唆・・・48

本報告書の全体構成は、東京国立近代美術館フィルムセンター研究員の松山ひとみ、三浦和己、佐崎順昭、大傍正規及び弁護士の数藤雅彦（五常法律会計事務所）が担当し、執筆は数藤が担当した。

なお、第4章については、本来、各国の法律家や法律事務所に対し、調査項目を提示し、調査結果の報告を受ける形で調査を実施することが望ましい方法ではあるが、本報告書の調査においては、時間的及び予算的な制約から、調査対象を東京国立近代美術館フィルムセンターが入手し得た文献に限定した上で、同センターの執筆による調査原稿を元に、構成・編集を数藤が担当した。

本報告書の活用にあたっては、このように調査の前提となる基礎資料に限界があることに加え、調査対象国の法令及び実務が日々変化していることを踏まえて、都度、最新情報を確認する必要があることに留意されたい。

凡例

本報告書の法令は、平成 29 年 3 月 15 日時点の内容に基づいている。

法令、文献の表記は、正式名称のほか、以下に示す略称を用いる。

【法令】

略称	正式名称
法	著作権法
令	著作権法施行令
規則	著作権法施行規則

【文献】

略称	正式名称
ECL 報告書	一般財団法人ソフトウェア情報センター「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」（文化庁ホームページ内、2016） http://www.bunka.go.jp/tokei_hakusho_shuppan/tokeichosa/chosakuken/pdf/h28_kakudai_kyodaku_hokokusho.pdf
生貝	生貝直人「ナショナルデジタルアーカイブの条件について」金沢 21 世紀美術館研究紀要「アール」2016 年 6 月号 6 頁 http://www.kanazawa21.jp/tmpImages/videoFiles/file-52-7-file-2.pdf
今村（2014）	今村哲也「著作権者不明等の場合の裁定制度の在り方について」論究ジュリスト 9 号 173 頁（有斐閣、2014）
今村（2016）	今村哲也「オーファンワークス」コピーライト 661 号 44 頁（著作権情報センター、2016）
上野（2015）	上野達弘「著作権法における権利の在り方～制度論のメニュー～」コピーライト 650 号 2 頁（著作権情報センター、2015）
上野（2016）	上野達弘「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（著作権法学会、2016）
映画ゲームビジネス	福井健策編、内藤篤・升本喜郎著『映画・ゲームビジネスの著作権（第 2 版）』（著作権情報センター、2015）
円滑化報告書	株式会社情報通信総合研究書「平成 24 年度文化庁委託事業 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」（文化庁ホームページ内、2013）

	http://www.bunka.go.jp/tokei_hakusho_shuppan/tokeichosa/chosakuken/pdf/h25_riyou_enkatsuka_hokoku_03.pdf
加戸	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）
北岡	北岡裕章「保護期間—チャップリン事件」塩月秀平編著『特許・著作権判例インデックス』302頁（商事法務、2010）
小嶋（2015）	小嶋崇弘「拡大集中許諾制度」コピーライト 649号 17頁（著作権情報センター、2015）
小嶋（2016）	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（著作権法学会、2016）
コンメ 2 巻	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、2010）
コンメ平成 21 年	池村聡『著作権法コンメンタール別冊 平成 21 年改正解説』（勁草書房、2013）
コンメ平成 24 年	池村聡・壹貫田剛史『著作権法コンメンタール別冊 平成 24 年改正解説』（勁草書房、2013）
裁定の手引き	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～」（平成 28 年 2 月） http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/chosakukensha_fumei/pdf/saiteinotobiki.pdf
作花（前）	作花文雄「マス・デジタル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（著作権情報センター、2015）
作花（後）	作花文雄「マス・デジタル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—（後編）」コピーライト 651号 24頁（著作権情報センター、2015）
潮海	潮海久雄「大量デジタル情報の利活用におけるフェアユース規定の役割の拡大—著作権法（個別制限規定）の没落と自生的規範の勃興—先行公表版（2017年1月31日版）」明治大学ウェブサイト内 http://www.kisc.meiji.ac.jp/~ip/shinayaka.html （後に中山信弘・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）に収録）
島並ほか	島並良、上野達弘、横山久芳『著作権法入門 第 2 版』（有斐閣、2016）
鈴木（2015）	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（著作権情報センター、2015）
鈴木（2016）	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 2016年 11月号 30頁（有斐閣、2016）

瀬尾 (2016)	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～」コピライト 664 号 27 頁 (著作権情報センター、2016)
瀬尾 (2017)	瀬尾太一「失われた著作者の幻影を求めて～オーファンワークス実証事業奮闘記～」コピライト 671 号 38 頁 (著作権情報センター、2017)
玉井	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－」Nextcom2 1 号 4 頁 (KDDI 総合研究所、2015)
田村 (2001)	田村善之『著作権法概説 [第 2 版]』(有斐閣、2001)
田村 (2016)	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 (著作権法学会、2016)
茶園	茶園成樹「我が国法における映画の著作物の著作者・著作権者」著作権研究 41 号 4 頁 (著作権法学会、2015)
中間まとめ	文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会「文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会中間まとめ」(文化庁ホームページ内、2017) http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h2902_chukanmatome.pdf
中山	中山信弘『著作権法 [第 2 版]』(有斐閣、2014)
菱沼 (2009)	菱沼剛『知的財産権保護の国際規範』(信山社、2009)
菱沼 (2011)	菱沼剛『孤児著作物問題の研究』(成文堂、2011)
福井 (2014)	福井健策『誰が「知」を独占するのかーデジタルアーカイブ戦争』(集英社新書、2014)
福井 (2015)	福井健策「「孤児著作物」と知のデジタル整備」小泉直樹・田村善之編『はばたきー21 世紀の知的財産法ー中山信弘先生古稀記念論文集ー』743 頁 (弘文堂、2015)
文化庁長官官房著作権課	文化庁長官官房著作権課「権利者不明著作物の活用について」コピライト 662 号 (著作権情報センター、2016)
平成 26 年度審議経過等	文化庁文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会「平成 26 年度法制・基本問題小委員会の審議の経過等について」(文化庁ウェブサイト内、2015) http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/bunkakai/41/pdf/shiryo_3.pdf
前田	前田健「著作権法の設計ー円滑な取引秩序形成の視点からー先行公表版 (2016 年 11 月 30 日版)」明治大学ウェブサイト内 http://www.kisc.meiji.ac.jp/~ip/shinayaka.html (後に中山信弘・金子敏哉編『しなやかな著作権制度に向けてーコンテンツと著作権法の役割』(信山社、2017) に収録予定)

松田＝平野	松田政行＝平野恵稔「北欧諸国における拡大集中許諾制度に関する調査の概要」著作権契約法委員会『著作権契約法現行コード』183頁（社団法人著作権情報センター、2010）
森	森孝之「著作権行政をめぐる最新の動向について」コピーライト 667号2頁（著作権情報センター、2016）

本報告書記載の URL の最終確認日は、すべて平成 29 年 3 月 15 日である。

第1章 はじめに — 本調査の目的

インターネットと情報技術の進歩は、デジタルアーカイブの登場をもたらした。

近年、国内では国立国会図書館を中心に、古典書籍や貴重な音源をはじめとする、様々な文化資源のデジタル化及びオンラインアクセスの提供が進んでいる。国外に目を向けると、ヨーロッパにおける「Europeana」¹や、米国のデジタル公共図書館（DPLA）²、さらにオーストラリアの国立図書館が運営する「Trove」³など、新たな知的インフラとしての文化遺産情報ポータルサイトがその存在感を示している。

いずれのポータルサイトも、地理的に離れた文化施設に分散収蔵された文化資源の情報を適切な形で集約しており、結果として、文化資源に対する利用者のアクセスを飛躍的に向上させるとともに、デジタル文化資源の活用方法に多様性を与えることにも成功している。

本報告書は、様々な文化資源の中でも、特に「映画」に焦点を当てるものである。映画の“発明”時期には諸説あるものの、映画史の慣例⁴に従って、1895年のリュミエール兄弟による公開の有料上映をその始まりと考えた場合、書籍や音楽や絵画などと比べると、その歴史は長くない。にもかかわらず、私人による映像作品も含めるとその作品数は膨大であり、芸術の記録、歴史の記録として重要な文化資源となっている⁵。そのため、デジタル文化資源としての映画の活用にも、期待が高まっているところである。

このような期待の中で、映画を保存するアーカイブ機関が、新たな公共サービスとして所蔵映画のデジタル公開を開始し、その利用を促すにあたっては、映画作品をめぐる著作権等の権利を適切な形で処理する必要がある。

しかしながら、映画の創作には多数のプレイヤーが関わるため、時として、権利者そのものも明確でないケースが散見される。その結果、映画の権利処理にかかるコスト（人的コスト、時間的コスト、金銭的成本等）は、アーカイブ機関の負担になり得るところである。権利者の検索を試みた結果として、映画作品の利用が可能になることよりも、むしろ利用が困難であることが判明するケースが増加しているのが実情である。

一例として、東京国立近代美術館フィルムセンター（以下「フィルムセンター」という）は近年、所蔵する日本のアニメーション映画について、1917年から1945年までに製作された約100作品を対象に、デジタル公開を前提とした著作権者の検索を実施した。しかしながら、クレジットから著作権者の可能性が考えられた、監督、作画担当、原作者、脚本

¹ <http://www.europeana.eu/> ヨーロピアナ構築の背景と特質を紹介した近時の導入的な文献として、生貝6頁以下参照。

² <http://dp.la/>

³ <http://trove.nla.gov.au/>

⁴ 参照、北野圭介『ハリウッド100年史講義』（平凡社新書、2001）20頁。

⁵ 一例を挙げると、1899年の歌舞伎舞踊の実演を記録した「紅葉狩」や、1921年に昭和天皇の前で尾上松之助一派が実演する様子を記録した「史劇 楠公訣別」、1910年のライオン株式会社創業者の葬儀映像である「小林富次郎葬儀」は、いずれも国の重要文化財に指定された。

家、音楽家ら 40 名のうち、半数を超える 24 名については、没年及び連絡先を確認できなかった。そのため、これらの者が関わる作品は、いわゆる「孤児著作物 (orphan works)」と評価せざるを得なかった。

孤児著作物とは、権利者が不明な著作物や、権利者と連絡をとることができない著作物を指す⁶。権利者が見つからない点を、あたかも親の行方が判明しない子ども (孤児) に例えて、このように呼称されている⁷。

孤児著作物は、映画作品に限らず、あらゆる著作物の分野で生じ得る問題であるが⁸、映画分野においても、関係者の死去や、映画会社の倒産等による情報の散逸に伴い、著作物の権利者が不明になるケースが生じている。当然ながら、権利者が不明であったり、権利者と連絡をとることができない以上、権利者からデジタル利用のための許諾を受けることは困難になる。

そのため、孤児著作物については、著作物の保護期間が満了したり、著作権法の何らかの権利制限規定に該当するなど、例外的に権利者の許諾が不要となる場合を除けば、法律上利用することができず、多くの人の目に触れることのないまま死蔵されてしまうおそれがある。

そこで本調査では、このような孤児著作物の死蔵を防ぎ、映画の著作物を適法にデジタル利用するために、法制度上どのような方法が考えられるかを検討する。まずは**第 2 章**で、現在の日本の法制度を俯瞰し、映画の孤児著作物をデジタル利用するにあたってどのような制度が有用であり、各制度にどのような限界があるかを分析する。**第 3 章**では、北欧諸国等で導入され、孤児著作物の利用に関しても有用であると近時注目を集めている拡大集中許諾制度を取り上げ、日本への導入可能性を検討する。**第 4 章**では、海外 (オランダ及びイギリス) で実際に運用された、映画の孤児著作物のデジタル利用に関連する事業を紹介する。これら各章での議論をふまえて、**第 5 章**で本調査から得られた若干の示唆を述べて結語としたい。

⁶ 例えば欧州委員会の勧告では、オーファンワークスは「著作権者の身元または所在の確認が困難または不可能な状態にある著作権で保護されている作品」とされている。Commission Recommendation of 24 August 2006 on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation, 2006/585/EC, Official Journal of the European Union L236, 31/08/2006, pp28-30. 菱沼 (2011) 7 頁、今村 (2016) 44 頁も参照。

⁷ 厳密には、「孤児」の語には、親の身元や所在が不明な場合だけでなく、死別した場合も含まれる。しかしながら、権利者が死別したものの現在の権利関係が明らかな場合は、本稿が扱う問題領域とは異なっている。そのため、「孤児」の語が適切か否かは議論の余地がある。国内の文献では、「権利者不明著作物」の略称も広く見られるが、本稿では、国際的かつ一般的に使用されている「孤児著作物」の語を用いる。なお菱沼 (2011) 8 頁も参照。

⁸ 孤児著作物が発生する背景につき、菱沼 (2011) 10 頁以下も参照。近時の権利者不明作品をめぐるデータについては、福井 (2015) 743 頁以下も参照。

第2章 日本の現行の法制度と限界

1 総説

(1) 問題設定

まずは議論の出発点を共有する。本報告書が想定するのは、次のようなケースである。

今、目の前に1本の映像フィルムがあるとす。そのフィルムの中には、映像作品（映画の著作物⁹）が収められており、その作品名やクレジットまでは判明していると仮定する。このフィルムの中の映像作品をデジタル利用するには、どのような権利処理が必要になるのか。

まずは大きく、所有権の処理と、著作権の処理に分けて整理する。

(2) 所有権

そもそもフィルムという物体そのものは、民法上の「物」（有体物を指す。民法85条）にあたる。物には所有権があるので、その所有権が誰に帰属しているかを確認する必要がある。

自らがフィルムの所有権を有していれば、その権限をもとにフィルムを取り扱うことができるが、所有権を有していないとすれば、所有権者からフィルムの所有権の贈与を受ける等の方法により、フィルムを取り扱うための権限を得る必要がある¹⁰。

(3) 著作権

次に、フィルム中に収められた映像作品という「著作物」の権利処理が必要となる。「権利処理」とは、実務上、著作物の利用の「許諾」を受けることを指すが、一定の条件を満たせば、著作権法の権利制限規定が適用されること等により、許諾が必要とされない場合もある。

そこで、フィルムのデジタル利用にあたって、どのような著作権法の規定を検討する必要があるか、最初に全体像を以下の通り概観したい。

⁹ 著作権法における「映画の著作物」の定義は、「映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている著作物を含むものとする。」（法2条3項）とされており、いわゆる劇映画のみに限らず、映像作品を広く含む。

¹⁰ なお、フィルムセンターでは、第三者が所有権を有する原版フィルムを取り扱う際には、当該フィルムの所有権をフィルムセンターに移転する取扱いとしている。具体的には、フィルムセンターから公益社団法人映像文化製作者連盟（映文連）及び協同組合日本映画製作者協会（日映協）に対して提供された「原版寄贈ガイドライン」に詳細が定められている。フィルムの所有権移転に関する具体的な内容をみると、

① 原版寄贈は、原則として著作権者から受付。

② スポンサーが100%の著作権を有しているとしても、プロダクションが原版を管理している場合は、プロダクションからの寄贈を受付。その場合には、原則として、スポンサーや共同著作権者の同意（文書又は口頭）が必要。

③ プロダクションの消滅、著作権者の所在が不明等の場合には、原版所有者からの寄贈を受付。

④ スポンサーが官公庁の場合には、別途協議（一般に、財産権の移転について官公庁は民間企業よりも厳格なため）

とされている。同ガイドラインは、公益社団法人映像文化製作者連盟ウェブサイト内で確認できる。 http://www.eibunren.or.jp/wordpress/?page_id=1336

【フィルムを基にした、映画の著作物のデジタル利用のための権利処理】

- ① まず、フィルムは劣化しやすいので、仮にフィルムの状態が悪い場合には、保存のための複製を行う必要が生じる。
- ② 著作物がパブリック・ドメインに該当すれば（著作物の保護期間が経過すれば）、その映像を自由に利用できる。
- ③ パブリック・ドメインに該当しない場合は、権利者を検索する必要があり、権利者が見つかった場合は、権利者から著作物の利用許諾を受けることになる。
- ④ 手段を尽くしても権利者が見つからない場合は、裁定制度の利用を検討する。
- ⑤ （上記とはやや状況を異にするが、）国立国会図書館から図書館等へのデジタル配信の制度も検討に値する。

第2章においては、上記の①から⑤の各権利処理について詳しく解説する。

（4）その他

なお、本報告書では詳しく取り上げないが、上記の他に検討すべき点として、以下の2点が挙げられる。

まず、1点目として、著作権法上の、その他の権利制限規定がある。上記（3）では、フィルム内の映画作品をそのままデジタル利用する場合を想定したが、利用者の中には、その作品の一部分だけを利用したい場合や、フィルムのまま上映したい場合も想定される。そのような場合には、例えば、著作権法の引用の規定（法32条1項）¹¹や、報道利用の規定（法41条）¹²、非営利上映の規定（法38条1項）¹³等の要件を満たせば、著作権者の許諾を要することなく著作物の利用が可能となる。

さらに、2点目として、実写の人物が識別できる形で映っている映像については、肖像

¹¹ 著作権者の許諾を要しない「引用」の要件については様々な議論があるが、ここでは島並ほか183頁以下〔島並良執筆〕に従い、以下の要件が必要と解する。

- ① 公表された著作物を
- ② 「引用」し（自己の創作にかかる部分と、他者の創作にかかる被引用部分を明瞭に区別でき、量的・質的に、引用部分が主、被引用部分が従という関係が存在し）
- ③ 当該引用が公正な慣行に合致するものであり
- ④ 当該引用の目的上、正当な範囲内であり
- ⑤ 出所を表示すること（法48条1項1号）

¹² 概要のみを記すと、著作権者の許諾を要しない報道利用を行うためには、以下の要件を満たす必要がある。

- ① 時事的事件を報道する場合に
- ② 当該事件を構成する著作物か、又は事件の過程において見られ、若しくは聞かれる著作物を
- ③ 報道の目的上正当な範囲内において利用し
- ④ 業界慣行に従った出所表示を行うこと（法48条1項3号）

¹³ 概要のみを記すと、以下の要件を全て満たす場合は、著作権者の許諾を要することなく、著作物を公に上演、演奏、上映又は口述することができる。

- ① 公表された著作物で
- ② 営利目的でなく
- ③ 聴衆又は観衆から料金（著作物の提供又は提示につき受ける対価）を受けず
- ④ かつ当該上演、演奏、上映又は口述について、実演家又は口述を行う者に対し報酬が支払われないこと

権も問題になり得る。昔の映画、特に被写体が撮影を了承している映画においては、このような権利侵害に問われる可能性は高くないと考えられるものの、利用にあたっては侵害の有無を検討する必要がある¹⁴。

¹⁴ 映像関連の文献で、肖像権侵害の一般的な要件を紹介するものとして、参照、梅田康宏・中川達也『第2版 よくわかるテレビ番組制作の法律相談』（日本加除出版、2016）444頁以下。なお、映画ゲームビジネス 142頁以下〔内藤篤執筆〕も参照。

2 保存のための複製

(1) 法制度の概要

映画フィルムの弱点として、劣化しやすい点が挙げられる¹⁵。そのため、映画を保存する際には、フィルムを（フィルムの中の映画の著作物を）「複製」する必要がある¹⁶。

著作権者は複製権を有する（法 21 条）ため、第三者が著作物を複製するには、原則として、著作権者から複製権の許諾を受けなければならない（法 63 条 1 項・2 項）。

もっとも、図書館等の一定の施設においては、著作権法上、保存のため必要がある場合に、著作権者の許諾を要することなく、一定の資料を複製することが認められている。具体的には、以下の①から④の要件を全て満たすことが必要となる（法 31 条 1 項 2 号）。

- ① 国立国会図書館及び図書、記録その他の資料を公衆の利用に供することを目的とする図書館その他の施設で、政令で定めるもの（「図書館等」）において
- ② 保存のため必要がある場合に
- ③ 営利を目的としない事業として
- ④ 図書館等の図書、記録その他の資料（「図書館資料」）を用いて著作物を複製すること

(2) 要件

以下では、上記の各要件の内容を確認する。

ア 図書館資料

まず最初に、④の「図書館資料」はどのような資料か。これは、単に書籍や雑誌等の文書だけにとどまらない。地図、図表、模型等の学術資料、写真、レコード、録音テープ、フィルム、ビデオ・テープ等の視聴覚資料まで含む広い概念と解されている¹⁷。そのため、映画フィルムもここでの複製の対象に含まれ得る。

なお、「図書館資料」とは、複製しようとする施設の蔵書や保管資料（複製施設において、責任を持って保管している資料）を意味しており、資料の所有権がその施設にあるか、他の施設から借りているかは問われない¹⁸。映画フィルムであっても、①の図書館等に寄贈する等の方法を通じて、図書館等の保管資料となった場合には複製の対象になる。

¹⁵ 映画フィルムは、当初はセルロイドと呼ばれる硝酸セルロースで製作されていたが、この素材は高熱になると自然発火により消失する危険があった。1950年代以降は、フィルムは酢酸セルロースで製作され、発火の危険は減少したものの、年月を減ると酢酸が加水分解して劣化するという難点があった（いわゆるビネガー・シンдрローム）。近時のフィルムはポリエステル製なので、このような劣化は生じないものの、保存状態によってはフィルムどうしが接着したり、印画面が剥がれる事象が生じ得る。参照、時実象『デジタル・アーカイブの最前線』（講談社ブルーバックス、2015）54頁、岡田秀則『映画という《物体 X》』（立東舎、2016）37頁以下。

¹⁶ なお、フィルムさえ保存できれば問題が全て解決するわけではない点には留意が必要である。例えば、フィルムの映写には映写機が必要であるが、映写機の部品の生産が終了したり、現存する部品が劣化・紛失すれば、そもそもフィルムの上映は困難となる。映画館館主の立場から、16ミリフィルムの上映機器の問題に言及したものとして、内藤篤『円山町瀬戸際日誌』（羽鳥書店、2015）161頁以下も参照。

¹⁷ 加戸 256 頁。

¹⁸ 加戸 256 頁。

イ 図書館等

それでは、複製が可能となる、①の「図書館等」とはどのような施設を指すのか。「図書館等」に該当するためには、以下の2つの条件を満たす必要がある（令1条の3柱書）。

【条件1】 下記の1から6の施設のいずれかに該当すること

法文の規定（令1条の3）	具体例 ¹⁹
1 図書館法2条1項の図書館（1号）	いわゆる公共図書館（公立、私立を問わない）。
2 学校教育法1条の大学又は高等専門学校（以下本表で「大学等」という）に設置された図書館及びこれに類する施設（2号）	学校教育法にいう大学または高等専門学校の図書館。大学の各学部、研究所等に置かれた図書館や、資料センター等の図書館類似施設も含まれる ²⁰ 。
3 大学等における教育に類する教育を行う教育機関で当該教育を行うにつき学校教育法以外の法律に特別の規定があるものに設置された図書館（3号）	警察大学校、防衛大学校、防衛医科大学校、水産大学校など、特別法に基づく高等教育機関に設置された図書館。
4 図書、記録その他著作物の原作品又は複製物を収集し、整理し、保存して一般公衆の利用に供する業務を主として行う施設で法令の規定によって設置されたもの（4号）	独立行政法人である国立美術館・国立博物館・国立科学博物館のように法律で設置された施設や、県立博物館、県農業資料センターといった、地方公共団体の条例で設置された施設 ²¹ 。
5 学術の研究を目的とする研究所、試験所その他の施設で法令の規定によって設置されたもののうち、その保存する図書、記録その他の資料を一般公衆の利用に供する業務を行うもの（5号）	独立行政法人日本原子力研究開発機構、国立国語研究所等 ²²

¹⁹ 加戸 254 頁以下、コンメ 2 巻 206 頁以下〔黒澤節男執筆〕を基に整理した。

²⁰ 高等学校等の初等中等教育機関の図書館は除外されており、その妥当性は疑問視されている（例えば中山 312 頁を参照）。

²¹ フィルムセンター（独立行政法人東京国立近代美術館の映画部門）は、本号に基づき、映画フィルムの保存のための複製を行っている。

²² 本文の表の4の施設と5の施設の違いとしては、4の施設では一般公衆の利用に供する業務を主たる業務とするのに対し、5の施設では従たる業務として当該業務を行うもので足りるという点が挙げられる。

<p>6 国、地方公共団体又は一般社団法人若しくは一般財団法人その他の営利を目的としない法人が設置する施設で前2号（注：上記4及び5）に掲げる施設と同種のものうち、文化庁長官が指定するもの（6号）</p>	<p>文化庁長官の指定を受けた施設は、本稿執筆（平成29年3月）時点で下記の通り²³。</p> <p>社団法人日本医師会医学図書館 社団法人日本歯科医師会図書館 社団法人日本原子力産業会議原産ライブラリー 東京商工会議所経済資料センター 大阪商工会議所中小企業振興部経営相談室資料閲覧コーナー 社団法人日本経済団体連合会経団連レファレンスライブラリー 社団法人東京銀行協会銀行図書館 財団法人社会経済生産性本部生産性資料室 社団法人全国市有物件災害共済会防災専門図書館 宗教法人立正佼成会佼成図書館 財団法人日本医薬情報センター附属図書館 財団法人機械振興協会機械工業図書館 社団法人日本鉄鋼連盟ライブラリー 社団法人日本看護協会看護教育研究センター図書館 財団法人原子力安全研究協会資料館 高圧ガス保安協会保安情報センター 社会福祉法人恩賜財団母子愛育会日本子ども家庭総合研究所 社団法人土木学会附属土木図書館 財団法人国際通信経済研究所資料室 独立行政法人科学技術振興機構情報資料館 独立行政法人科学技術振興機構情報資料館筑波資料センター 独立行政法人日本貿易振興機構ジェトロ・ビジネスライブラリー 独立行政法人日本貿易振興機構ジェトロ・ビジネスライブラリー大阪 独立行政法人日本貿易振興機構アジア経済研究所図書館 独立行政法人石油天然ガス・金属鉱物資源機構金属資源情報センター 独立行政法人国立病院機構文献情報センター 独立行政法人国際交流基金図書館 独立行政法人国立女性教育会館女性教育情報センター 財団法人山階鳥類研究所資料室 博物館法2条1項に規定する博物館（いわゆる登録博物館）又は同法</p>
--	--

²³ 各分野において、資料のセンター的機能を有する、公益性の高い施設が指定されている。なお、本指定は、申請を待って行うものでは必ずしもなく、施設からの申出があれば、施設の規模、利用の実態、指定の必要性等を調査した上で指定されることになる（加戸 255 頁）。

	第 29 条の規定により博物館に相当する施設として指定された施設(いわゆる博物館相当施設)で、令 1 条の 3 第 1 号第 6 号に規定する一般社団法人等(営利を目的としない法人)が設置するもの ²⁴
--	--

【条件 2】司書又は司書等として、下記の 1 又は 2 の職員を置いていること²⁵(令 1 条の 3)

職員の種類	詳細
1 図書館法 4 条 1 項の司書	いわゆる図書館司書
2 図書館法 4 条 1 項の司書これに相当する職員として文部科学省令で定める職員(「司書等」)	以下の 1 から 5 のいずれかに該当し、かつ本務として図書館の専門的業務又はこれに相当する事務(以下「図書館事務」という)に従事する者(規則 1 条の 3 柱書)。 <ol style="list-style-type: none"> 1 図書館法 4 条 2 項の司書となる資格を有する者(規則 1 条の 3 第 1 号) 2 図書館法 4 条 3 項の司書補となる資格を有する者で当該資格を得た後 4 年以上図書館事務に従事した経験を有するもの(規則 1 条の 3 第 2 号) 3 人事院規則で定める採用試験のうち、主として図書館学に関する知識、技術又はその他の能力を必要とする業務に従事することを職務とする官職を対象とするものに合格した者(規則 1 条の 3 第 3 号) 4 大学又は高等専門学校を卒業した者で、1 年以上図書館事務に従事した経験を有し、かつ、文化庁長官が定める著作権に関する講習を修了したもの(規則 1 条の 3 第 4 号²⁶) 5 高等学校若しくは中等教育学校を卒業した者又は高等専門学校第三学年を修了した者で、4 年以上図書館事務に従事した経験を有し、かつ、文化庁長官が定める著作権に関する講習を修了したもの(規則 1 条の 3 第 5 号)

なお、前述した①の要件のうち、図書館等「において」とは、複製行為を行う物理的な場所が図書館等の施設内であることを意味するのではなく、複製事業の主体等が図書館等であること、すなわち複製事業の法律的・経済的主体が図書館等の施設であることを意味すると解されている²⁷。図書館等では、複製業務を外部の事業者等に委託することが考えられるが、そのような場合には、委託契約において、複製事業の法律的・経済的主体が図書館等の施設になるよう、責任主体や利益主体の定め方に留意する必要がある²⁸。

²⁴ このような博物館が指定された背景については、中間まとめ 121 頁以下を参照。

²⁵ 配置された理由としては、司書又は司書等は著作権を理解しているため、法 31 条に定める範囲で複製が適法に行われているかをチェックすることが期待されているためである。コンメ 2 巻 208 頁〔黒澤節生執筆〕。

²⁶ 「文化庁長官が定める著作権に関する講習」については、規則 2 条 1 項、同条 2 項も参照

²⁷ 加戸 255 頁。

²⁸ 加戸 255 頁。

ウ 保存のため必要がある場合

最後に、上記②の要件である、図書館資料の「保存のため必要がある場合」とはどのような場合を指すか。現行著作権法の立法担当者である加戸守行は、例として、収蔵スペースとの関係で縮小複製して保存する場合や、貴重な稀覯本の損失・紛失を予防するために完全なコピーをとる場合、所蔵する資料の汚損ページを補完するために複製する場合を挙げている²⁹。

これに加えて、文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会の平成 26 年度の審議においては、「美術の著作物の原本のような代替性のない貴重な所蔵資料や絶版等の理由により一般に入手することが困難な貴重な所蔵資料について、損傷等が始まる前の良好な状態で後世に当該資料の記録を継承するために複製すること」も、法 31 条 1 項 2 号の「保存のため必要がある場合」に該当するか否かが議論され、結論として、このような場合も該当するとの解釈が示された³⁰。

また、同小委員会では、併せて、「記録技術・媒体の旧式化により事実上閲覧が不可能となる場合、新しい媒体への移替えるために複製を行うこと」も「保存のため必要がある場合」に該当するかという論点が検討され、結論として該当するとの解釈が示された³¹。

そのため、例えば一般に入手することが困難な映画フィルムについて、劣化する前に複製することや、映画フィルム関連の記録技術・媒体が旧式化して事実上閲覧が不可能となる場合に、新規媒体への移替えるために複製することも、「保存のため必要がある場合」に該当し、これらの複製行為は適法に行うことが可能と解される。

²⁹ 加戸 258 頁。

³⁰ 平成 26 年度審議経過等 9 頁以下。中間まとめ 121 頁も参照。

³¹ 平成 26 年度審議経過等 10 頁。中間まとめ 121 頁も参照。

3 パブリック・ドメイン

(1) 法制度の概要

映画フィルムの状態を確認した上で、続いて、利用のための法制度を検討する。

仮に映画の著作物が、いわゆるパブリック・ドメイン（著作物の保護期間³²が経過した状態）になった場合は、著作権者からの許諾を必要とせず、当該著作物を利用することができる。そのため、著作権者が不明な孤児著作物でも、パブリック・ドメインになると判断された場合は利用可能である。

現行の著作権法では、映画の著作物の保護期間は、原則として³³、公表³⁴後 70 年間³⁵である（法 54 条 1 項）。

もっとも、昔の映画の著作物の保護期間については、さらに以下で述べる 5 点にもそれぞれ留意が必要であり、パブリック・ドメインの問題は単純ではない。

(2) 昔の映画の著作物の留意点

ア 旧著作権法の適用

まず、旧著作権法（昭和 45 年法律第 48 号による改正前のもの。以下本節ではこれを「旧法」といい、同改正後のものを「新法」、平成 15 年法律第 85 条による改正後のものを「平成 15 年改正法」という）下で創作された映画の著作物（以下「旧法下の映画」という）については、法改正の影響によって旧法も適用される場合があり、保護期間がさらに長くなる可能性がある。

保護期間の判定方法は、以下で述べるように複雑であるが、まずは法令及び現在の判例の考え方に基づいて、保護期間がどのように計算されるか、全体像を整理した上で個々の点を解説する。

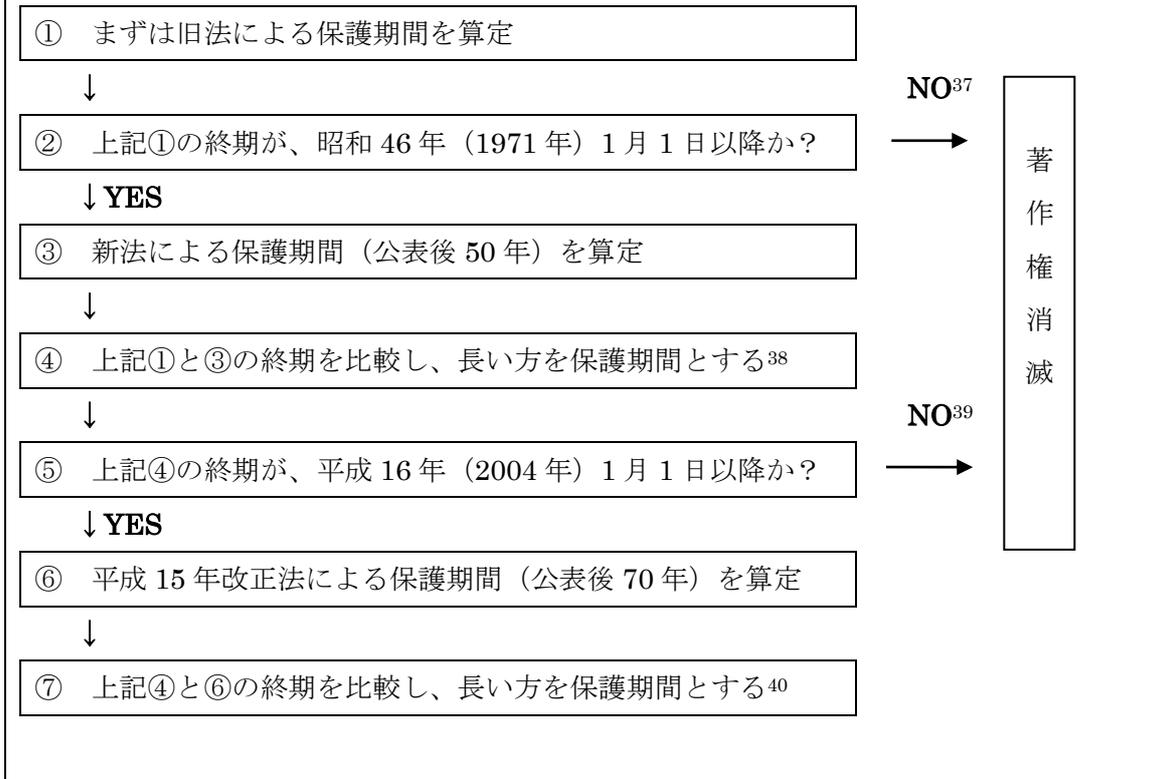
³² 法文上は、（著作権の）存続期間と（著作物の）保護期間の 2 種類の文言が用いられており、本稿でも必要に応じて両者を適宜使い分けて解説する。

³³ その著作物が創作後 70 年以内に公表されなかったときは、創作後 70 年間となる（法 54 条 1 項括弧書）。

³⁴ 厳密には、映画の公開上映に至らない場合でも、映画プリントの配給があればその時点で公表されたことになると解されている（加戸 411 頁）。

³⁵ 公表の翌年から起算される（法 57 条）。具体的には、公表翌年の 1 月 1 日午前 0 時が起算点となる。期間の計算方法については、著作権法には特別の定めがないため、民法 140 条但書により初日も算入され、保護期間の終期は所定年数が経過する年の 12 月 31 日午後 12 時となる。

【旧法下の映画のパブリック・ドメインの判定方法】³⁶



このうち、①の旧法下の映画の保護期間については、一律に“公表時から何年”とは規定されておらず、以下のように、映画の種類及び映画の公表方法ごとに場合分けがなされていた。

【①—1】独創性のある映画（劇映画、文化映画を指す⁴¹）の場合

映画の公表方法	保護期間
著作者が自然人で、その自然人が著作者であることが実名で公表された映画	著作者の死後 38 年 ⁴² (旧法 22 条ノ 3、3 条、52 条 1 項) ⁴³
著作者の死後公表された映画	公表から 38 年 (旧法 22 条ノ 3、4 条、52 条 1 項)
無名又は変名で公表された映画	公表から 38 年

³⁶ 北岡 304 頁の図表を参照の上作成。

³⁷ 昭和 45 年法律第 48 号附則 2 条 1 項

³⁸ 昭和 45 年法律第 48 号附則 7 条

³⁹ 平成 15 年法律第 85 号附則 2 条。なお同条に関連して、最高裁は、昭和 28 年に団体の著作名義をもって公表された映画（『シェーン』）の著作権について、平成 15 年改正法 54 条 1 項の施行日の前日である平成 15 年 12 月 31 日の終了をもって存続期間が満了し、平成 15 年改正法 54 条 1 項は適用されないと判断した（最判平成 19 年 12 月 18 日民集 61 卷 9 号 3460 頁）。

⁴⁰ 平成 15 年法律第 85 号附則 3 条

⁴¹ 加戸 412 頁。

⁴² 著作者の死亡の翌年から起算される点（旧法 9 条）は、現行法と同様である。

⁴³ 当初は著作者の死後 30 年間と定められていたところ、昭和 37 年（1962 年）以降の法改正により順次延長された。改正の詳細は、コンメ 2・682 頁以下〔三浦正広執筆〕参照。

	(旧法 22 条ノ 3、5 条、52 条 1 項)
団体の著作名義で公表された映画	公表から 33 年 (旧法 22 条ノ 3、6 条、52 条 2 項)

【①—2】独創性のない映画（ニュース映画、記録映画等の実写映画を指す⁴⁴）の場合

映画の公表方法	保護期間
【①—1】の場合と異なり、公表方法は問われない	公表から 13 年 (旧法 22 条ノ 3、23 条、52 条 3 項)

それでは、旧法下で、映画の「著作者」とは誰を指すのか。いわゆるチャップリン事件の最高裁判所の判示によると、旧法における映画の著作物の著作者は、映画の「全体的形成に創作的に寄与した者」が誰であるかを基準として判断される⁴⁵。

なお、映画の中では、監督名のクレジットとともに、団体を著作権者とする表示がされる場合がある。このような場合に、保護期間をどのように算定するか（旧法 6 条が適用されて団体の著作名義での公表とされるか、旧法 3 条が適用されて個人名義の公表とされるか）が問題となるが、先に挙げた最高裁判例は、「当該自然人が著作者である旨がその実名をもって表示され、当該著作物が公表された場合には、それにより当該著作者の死亡の時点を把握することができる以上、仮に団体の著作名義の表示があつたとしても、旧法 6 条ではなく旧法 3 条が適用される」（傍点筆者）と判示した。

そのため、旧法下の劇映画については、上記の最高裁判例の判断に沿って、自然人が著作者である旨がその実名をもって表示され、当該著作物が公表された場合には、監督をはじめとする著作者の死亡時から保護期間を起算することになる。

イ 保護期間の確定不可能性

しかしながら、上述した裁判所の判断手法によると、保護期間がいつの時点で経過するのか、論理的に確定できない場合が生じ得る⁴⁶。

すなわち、黒澤明監督の「姿三四郎」等の作品の保護期間が問題となった事件において、知財高裁⁴⁷は、著作者の判断において、「黒澤監督は本件映画の監督を務め、脚本の作成にも参加するなどしており、本件映画は黒澤監督の一貫したイメージに沿って製作されたものであると認められる（中略）から、黒澤監督は本件映画の全体的形成に創作的に寄与し

⁴⁴ 加戸 412 頁。

⁴⁵ 最判平成 21 年 10 月 8 日判時 2064 号 120 頁（チャップリン事件）。同判決では、チャールズ・チャップリンが監督等を務めた「サニーサイド」等 9 本の劇場用映画につき、チャップリンが著作者であると認められた。なお同判決については、チャップリンが映画の「全体的形成に創作的に寄与した者」である点は異論がない事案であるとの指摘がある（金子敏哉「判批」著作権判例百選（第 5 版）185 頁（有斐閣、2016））。

⁴⁶ 参照、映画ゲームビジネス 250 頁 [内藤篤執筆]。

⁴⁷ 知財高判平成 20 年 7 月 30 日判タ 1301 号 280 頁（黒澤明事件）

た者であり、著作者の一人であると認められる。」と判示した上で、当該映画の保護期間の算定については、「本件映画の著作権の存続期間は、旧著作権法によれば、(中略)少なくとも著作者の1人である黒澤監督の死亡した年の翌年である平成11年から起算して38年間存続するので、平成48年12月31日まで存続する」と判断した(傍点筆者)⁴⁸。

また、別の事件(以下、「暁の脱走」事件)という)で最高裁⁴⁹は、「一般に、監督を担当する者は、映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与し得る者である」と述べつつ、映画「暁の脱走」の谷口千吉監督、「また遭う日まで」の今井正監督、「おかあさん」の成瀬巳喜男監督(以下、これら監督を総称して「谷口監督ら」という)につき、「各監督は、それぞれ監督を担当した本件各映画の著作者の1人」と判断している(傍点筆者)。

これらの裁判所の判断手法⁵⁰によると、各監督以外にも、なお著作者が存在する可能性が留保されている⁵¹ようにも読むことができる。そのため、厳密に考えると、監督以外の他の「著作者」達が全員判明して、その死去の時期も判明するまでは、著作物の保護期間がいつまで続くのか判断し得ないという問題が残る⁵²。

ウ 保護期間の判断を誤った場合の利用者の責任

(ア)「暁の脱走」事件の概要

上記ア及びイで見てきたように、旧法下の映画の保護期間の判断にあたっては、旧法の解釈に加えて、時として「著作者」の判断に関する法的評価も必要となる。それでは、このような保護期間の判断を誤った場合に、利用者の責任(過失)は認定されるのか。この問題は、前述の「暁の脱走」事件で争われ、知財高裁と最高裁において判断が分かれたと

⁴⁸ なお本判決への上告は棄却されている(最決平成21年10月8日判例集未登載)。

⁴⁹ 最判平成24年1月17日判時2144号115頁(「暁の脱走」事件)

⁵⁰ 北岡307頁が指摘するように、裁判所は具体的な紛争解決に必要な範囲のみにおいて判断するため、「〇年〇月〇日まで」といった明確な保護期間の終期の認定がなされるとは限らない。

⁵¹ 「暁の脱走」事件の最高裁判決(前掲注49)では、谷口監督らにつき、「本件各映画の全体的形成に創作的に寄与したことを疑わせる事情はなく、かえって、本件各映画の冒頭部分やポスターにおいて、監督として個別に表示されたり、その氏名を付して監督作品と表示されたりしていることからすれば、本件各映画に相当程度創作的に寄与したと認識され得る状況にあった」と判示されており、映画の冒頭部分やポスターにおける表示という形式面を考慮要素に含んでいる。そのため、監督以外の者であっても、映画の冒頭部分やポスターに表示されていれば、「著作者」として排除されていないと読むことができる。参照、小泉直樹「判批」ジュリスト1439号7頁(有斐閣、2012)。

⁵² 小泉直樹「判批」前掲注51・7頁参照。もっとも、例えば黒澤明監督の場合は、監督自身が映画製作の全体をコントロールしていたことがよく知られているため(例えば、複数の黒澤作品で助監督を務めた堀川弘通による『評伝 黒澤明』(毎日新聞社、2000)150頁以下等を参照)、黒澤監督以外に映画の「全体的形成に創作的に寄与した者」を観念することは容易ではない。むしろ、より作家性が弱く、映画の全体的形成へのコントロールも弱い監督のような場合に、本文で論じた問題が生じる可能性が高くなる。例えば、「暁の脱走」事件の控訴審判決(知財高判平成22年6月17日平成21(ネ)10050号)では、チャップリンにつき「原作、脚本、監督、演出、出演等をほぼすべて単独で行っているスーパーstarである」と述べる一方で、谷口監督らについては、「(チャップリンとは異なり)本件各映画の発案から完成に至るまでの制作活動のすべて又は大半を行ったものとは到底認められず」、「本件各映画の全体的形成に創作的に寄与した者の一人にすぎない」、「(谷口監督らは)有名な監督ではあるが、黒澤監督の作品よりも、その著作者性はさらに低く、自然人として著作者の1人であったといえるのか否かの点は判断の分かれるところである」と判示されていた。

ころである。

この事件では、旧法下で創作された映画「暁の脱走」等（以下「本件映画」という）に関して、遅くとも平成 19 年 1 月頃から同映画の DVD 化及び販売を行っていた事業者（以下「本件事業者」という）につき、著作権侵害における過失の有無が問題となった。本件事業者は、以下の①から③の考え方に基づき、本件映画の著作権の存続期間が平成 12 年又は平成 14 年に満了していたと誤信していたとして、過失が認められないと主張した。すなわち、①旧法下の映画の著作権の存続期間については、一律に旧法 6 条が適用される。②本件で対象となった各映画は、団体名義で興行された映画であるから、著作権の存続期間については、旧法 6 条の適用のある団体名義の著作物に当たる。③本件各映画は、いわゆる職務著作として、実際に創作活動をした本件各監督ではなく、映画製作者である上告人又は新東宝が原始的に著作権を取得し、著作権の存続期間については、旧法 6 条が適用される、という考え方である（以下、これらを順に「主張①」ないし「主張③」という）。

（イ）知財高裁の判断

知財高裁⁵³は、まず、本件事業者の負う注意義務に関して「自らが取り扱う映画の著作物の著作権の存続期間が満了したものであるか否かについて（中略）高度の注意義務や特別の注意義務を負っていることはできない」と述べた上で、「旧著作権法における映画の著作物の著作者については、原則として自然人が著作者になるのか、例外なく自然人しか著作者になり得ないのか、映画を制作した法人が著作者になり得るのか、どのような要件があれば法人も著作者になり得るのかをめぐっては、旧著作権法時代のみならず、現在でも学説が分かれており、これについて適切な判例や指導的な裁判例もない状況であることは、（中略）当裁判所に顕著である」（傍点筆者）と判示した。

そして、谷口監督らが、チャップリンや黒澤明と比べると著作者性が低い⁵⁴ことに言及した上で、「そうであるとすれば、本件において、何人が著作者であるか、それによって存続期間の満了時期が異なることを考えれば、結果的に著作者の判定を異にし、存続期間の満了時期に差異が生じたとしても、被告の過失を肯定し、損害賠償責任を問うべきではない。」と述べ、本件事業者の過失を否定した。

（ウ）最高裁の判断

これに対し、最高裁⁵⁵は、まず「本件各監督について、本件各映画の全体的形成に創作的に寄与したことを疑わせる事情はなく、かえって、本件各映画の冒頭部分やポスターにおいて、監督として個別に表示されたり、その氏名を付して監督作品と表示されたりしていることからすれば、本件各映画に相当程度創作的に寄与したと認識され得る状況にあったということが出来る」とした上で、本件事業者の述べる主張①ないし③のような「考え方

⁵³ 前掲注 52。

⁵⁴ 前掲注 52 参照。

⁵⁵ 前掲注 49。

を採ったことに相当な理由があるとは認められない」と判示した。

すなわち、上記主張①及び主張②の「解釈を採ることは困難であり、上記のような解釈を示す公的見解、有力な学説、裁判例があったこともうかがわれない。」と述べ、主張③についても、「旧法下の映画について、職務著作となる場合があり得るとしても、これが、原則として職務著作となることや、映画製作者の名義で興行したものは当然に職務著作となることを定めた規定はなく、その旨を示す公的見解等があったこともうかがわれない」と述べた（いずれも傍点筆者）。

その上で、本件事業者は、「本件行為の時点において、本件各映画の著作権の存続期間について、少なくとも本件各監督が著作者の一人であるとして旧法3条が適用されることを認識し得たというべきであり、そうであれば、本件各監督の死亡した時期などの必要な調査を行うことによって、本件各映画の著作権が存続していたことも認識し得たというべきである」として、本件事業者の過失を肯定した⁵⁶。

(エ) 示唆

このような最高裁の考え方に対しては賛否あるものの⁵⁷、最高裁の判断をふまえると、利用者においては、旧法下の映画の保護期間を判断するに際して、「公的見解、有力な学説、裁判例」の調査⁵⁸が要求されていると見ることができる。そして、少なくとも、このような調査を経なかった利用者には過失が認定される可能性が高いと言える⁵⁹。

エ 戦時加算

なお、パブリック・ドメインに関連して、一部の著作物については、いわゆる戦時加算によってさらに保護期間が延長され得るという問題もある（本報告書では、外国作品の利用は焦点ではないため、概説のみにとどめる⁶⁰）。

すなわち、第二次世界大戦における日本の参戦日である昭和16年（1941年）12月8日

⁵⁶ 差戻後の控訴審は、本件事業者の控訴を棄却した（知財高判平成24年5月9日判時2162号118頁）。

⁵⁷ 金子敏哉「判批」速報判例解説11号228頁（日本評論社、2012）は、旧法下の映画の著作物の著作者、職務著作等の成否に関する議論状況の理解については控訴審判決が正しいとしても、現行法の解釈としては、保護期間について、公表時起算を信頼して行動した者の保護について特段配慮していないとし、本件事業者の過失を肯定する。才原慶道「判批」平成24年度重要判例解説270頁（有斐閣、2013）は、弁護士等の専門家に意見を求めることすらしていなかったのであれば、過失が肯定されてもやむを得ないと評価する。板倉集一「判批」著作権判例百選（第5版）211頁（有斐閣、2016）は、本件を「公的見解等がない場合」とし、過失を否定した原審の判断を妥当とする。岡邦俊「続・著作権の事件簿(160)」JCAジャーナル59巻6号83頁（日本商事仲裁協会、2012）は、「ごく簡単な調査によっても」旧法下の学説中に、映画製作者を映画の著作者とする「有力な学説」が存在していたことを指摘する。なお北岡307頁は、保護期間に係る認定誤りのリスクを全て当該著作物の利用者には負わせることは過度な萎縮効果を及ぼし、法1条にいう「文化的所産の公正な利用」を著しく疎外する結果ともなりかねないと述べる。

⁵⁸ 小泉直樹「判批」前掲注51・7頁は、この最高裁判例で認められた調査義務も、あくまで現時点で説明されている限りの存続期間ルールを前提とするものにすぎないと評価する。

⁵⁹ 「暁の脱走」事件の第一審判決（東京地判平成21年6月17日判タ1305号243頁）では、本件事業者につき、「本件各映画の著作権が存続しているのか否かについて、専門家等の第三者に意見を求める等何らかの調査を行うこともしていない」と認定されている。

⁶⁰ 戦時加算について詳しくは、上野達弘「戦時加算」小泉直樹・田村善之編『はばたき—21世紀の知的財産法—中山信弘先生古稀記念論文集一』（弘文堂、2015）679頁を参照。

から、平和条約発効日の前日までの期間（以下「戦時期間」という）において、アメリカ、イギリス、フランス等の連合国又は連合国民に帰属していた日本法上の著作権は、原則として、通常の存続期間に、当該戦時期間に相当する日数を加算した期間が経過するまで存続することとされている（連合国及び連合国民の著作権の特例に関する法律 4 条 1 項・同 2 項）。

ここで、加算される期間は、各国との平和条約の締結日ごとに判断されるため、一様ではない（例えば、アメリカ、イギリス、フランス等の場合は 3794 日が加算される）。なお通常の保護期間の計算とは異なり、加算が日数単位で計算されるため、年の途中で著作権が消滅することになる。

昔の外国の著作物の保護期間を検討する際には、このような戦時加算の複雑な仕組みがもたらす影響にも留意が必要である⁶¹。

オ 映画音楽

最後に、映画の著作物のパブリック・ドメインに関しては、保護期間が経過した場合であっても、いわゆる映画音楽も同時に消滅するわけではないと解されている点にも留意が必要である。

法 54 条 2 項は、「映画の著作物の著作権がその存続期間の満了により消滅したときは、当該映画の著作物の利用に関するその原著作物の著作権は、当該映画の著作物の著作権とともに消滅したものとす。」と定めている（傍点筆者）。

ここで、「当該映画の著作物の利用に関するその原著作物」とは何を指すかが問題となるが、新法の立法担当者でもある加戸守行の解釈（以下「加戸見解」という）によれば、同条で著作権が消滅するのは、「映画の原作である著作物」（小説やシナリオ等）に限られ、音楽の著作物や美術の著作物など、映画の中で録音・録画されているにすぎない著作物の著作権は、映画の著作権の消滅にかかわらず、なお存続するとされている⁶²。

その理由として加戸は、映画録音については「当初許諾で事後の増製プリント分もカバーする実態」にあり、上映権については「著作権等管理事業者による集中的管理が行われて」いるため、「映画そのものの利用とは切り離れた音楽の上映使用料の別途徴収が実務的に行われて」おり、「実際にライセンスを求められればこれを拒否するということは考えられ」ず、「映画利用に支障を生ずることはない」という点を挙げる⁶³。また、映画作品に収録されている美術作品などについては、「当初の契約において権利処理が完全に期待できる」ほか、仮に映画の著作権の消滅後に限度を超えた権利主張がなされた場合は、権利濫用と

⁶¹ さらに、外国作品に関しては、法 58 条により、本国における保護期間が日本の保護期間よりも短い場合には、本国における保護期間によることになる点にも留意が必要である。

⁶² 加戸 413 頁。

⁶³ 加戸 414 頁。

して対処することができるとする⁶⁴。

実務上は、加戸見解に従った処理がなされているものと思われるが、学説では加戸見解への支持は少ない⁶⁵。加戸見解は、映画音楽についても著作権等管理事業者による集中的管理が働いていることを議論の出発点にするが、孤児著作物に関してみると、映画音楽の作品名等が判然としない場合も考えられる。このような場合には、著作権等管理事業者による許諾を得ることが難しいため（本章5節（4）イで後述するように、この場合には裁定制度の利用も困難である）、法54条2項の趣旨である「映画利用の一体性の確保」⁶⁶を貫徹し得ない結果となる。そのため、少なくとも孤児著作物に関しては、加戸見解には再考の余地があると思われる。

（3）小括

以上で検討してきたように、昔の映画、とくに旧法下の映画がパブリック・ドメインに該当するか否かを判断するにあたっては、旧法の適用による保護期間の判断の複雑さ、旧法における著作者の認定、同認定に関する保護期間満了時の（理論的な）確定不可能性、判断を誤った場合の利用者の過失認定のリスク、戦時加算、および映画音楽の除外といった諸々の留意事項が存在し、映画の孤児著作物のデジタル利用を検討する際の障壁となっている⁶⁷。

⁶⁴ 加戸 414 頁。

⁶⁵ 例えば、田村（2001）277 頁は、（加戸見解によれば、）映画の著作物をそのまま利用しようとする場合にも何が「映画の原作である著作物」であり何がそうでないのかということを含味する必要が生じ、結局、本項の趣旨を全うすることができなくなると述べ、「映画の著作物に利用される限り一律に著作権フリーとなると解すべき」と主張する。中山 460 頁は、「インターネット時代においては、《素人である個人》が利用者として現れることも珍しくなく、その上著作物を送信可能化しただけで侵害となるのであり、今日では、上述の立法者の説明（筆者注：加戸見解）だけでは、著作権の満了した映画の著作物の利用の自由な流通の妨げにならないという保証はな（い）」と述べて法改正の必要性を指摘する。茶園 13 頁は、「音楽の著作物とはもかく、映画の著作物の著作権消滅後の利用について契約による権利処理に頼ることは困難であるように思われる」と述べて 54 条 2 項の類推適用を提案する。島並ほか 200 頁〔島並良執筆〕は、「（法 54 条 2 項の趣旨は、）映画作品の利用の円滑化を図るためであるが、その趣旨をまっとうするために同項を類推して、映画の著作物で複製されているクラシカルオーサーの著作物（音楽など）の著作権についても同様に解すべきである」と主張し、「結局、映画の著作物が著作権フリーとなった後は、映画に取り込まれた著作物の著作権を梃子として、映画の著作物の利用を阻むことはできないことになる。」と述べる。

⁶⁶ 加戸 413 頁。

⁶⁷ なお、映画の著作物に限らない一般的なパブリック・ドメインに関する文脈ではあるが、文化庁文化審議会著作権分科会は、新たな時代のニーズに的確に対応した制度等の整備に関するワーキングチームにおいて、著作物等の利用円滑化のためのニーズ募集を実施した際に、「公的なアーカイブ機関等において、パブリックドメインになった作品のタイトル等の一覧を作成・公開（…）することが望ましい」旨の意見が寄せられたのに回答する文脈で、「個々の作品について保護期間が満了していることを第三者が判断することは容易ではなく、また、公的機関がこのようなサービスを提供するか否かは個々の機関の事業上の問題であることから、このようなデータベースの整備・公開を義務付けることは困難であるとともに、実効性を欠く」と述べている（中間まとめ 65 頁）。

4 権利者からの利用許諾

前節での検討を踏まえ、映画の著作物がパブリック・ドメインに該当しないと判断された場合には、当該著作物の利用を希望する者としては、権利者（著作権者、実演家等）を探索して、交渉し、利用許諾を得る必要がある⁶⁸。

ただし、映画会社の消滅や、相続人の分散等の事情により、権利者が容易に発見できるとは限らない。また、人的・時間的・金銭的リソースとの関係から、利用にあたってどの程度まで探索コストを負担するかという点も、利用者としては悩ましい問題である。

⁶⁸ なおフィルムセンターにおいては、実務上、フィルムの購入・寄贈時の契約において以下の内容を定めている。

① まず購入の際は、原則として、購入先との契約により、館内での上映（一般公開上映、特別映写観覧、職員による検査試写）について、購入時に権利料相当の対価を支払うことによって許可を得る。館外での上映、複製については、別途、購入先による許諾を得る。

② 寄贈に際しても、原則は前記①の購入による場合と同様であるが、近年では寄贈者との事前交渉において、フィルム及びデジタルへの複製権、館内・館外でのフィルム上映、館内でのデジタル利用につき、フィルムセンターにおいて最大限の裁量に基づく利用ができるよう求めている。

以上につき、参照、とちぎあきら「東京国立近代美術館フィルムセンターにおけるフィルム・アーカイブ活動と映画著作権」文化庁ウェブサイト内 http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h26_01/pdf/shiryu_8.pdf 及び、平成 26 年度文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会（第 1 回）議事次第 http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h26_01/

5 裁定制度

(1) 法制度の概要

著作権者を検索したものの、首尾よく発見できなかったような場合には、著作権法上の裁定制度の利用を検討することになる。

裁定制度とは、権利者が誰なのかわからない場合や、権利者が特定できたとしてもその連絡先がわからないような場合などに、一定の要件を満たすことによって、文化庁長官の裁定を受けて著作物を利用できるようにする制度である（法 67 条 1 項）。

この制度は、「社会公益の見地」から、「著作権者不明等のために許諾を得る方法がない場合に、これを違法状態のまま放置するよりも、行政庁の裁定によって使用料相当額を供託させてその利用を適法化するほうが、利用者に便宜であり、著作権者の保護のためにも周到な措置と考えられた」ために設けられた⁶⁹。文化庁長官による裁定の法的性質については、立法担当者により「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というべきもの」と説明されている⁷⁰。

利用者としては、裁定制度を活用することによって、権利者不明の著作物も適法に利用できるようになるため、裁定制度は孤児著作物のデジタル利用にあたって重要な役割を果たしていると言える。もっとも、現行の裁定制度には、後述するように利用者の負担となり得る要素も散見される。そこで、以下では、裁定制度の具体的な手続を紹介した上で、その限界を検討する。

(2) 要件

議論の前提として、まずは要件を整理する。文化庁長官の裁定を受けるために必要な手続は、以下の①から⑥の通りである⁷¹。

手続概要	具体的な作業内容
① 広く権利者情報を掲載していると認められるものとして文化庁長官が定める刊行物その他の資料の閲覧（令 7 条の 7 第 1 項 1 号）	以下の 3 つのいずれかの方法 ⁷² 1 著作物等の種類に応じて作成された名簿その他これに準ずるものの閲覧 2 広くウェブサイトの情報を検索する機能を有するウェブサイト（Yahoo!JAPAN、Google 等）での検索 3 （過去になされた裁定に係る著作物等について、再度裁定を受けようとする場合は）文化庁のウェブサイトに掲載さ

⁶⁹ 加戸 466 頁。

⁷⁰ 加戸 468 頁。

⁷¹ 所用時間としては、手続がスムーズに進んだ場合には、申請から約 2 週間で申請していた著作物を利用でき、申請から約 1 ヶ月で裁定を受けることが想定されている（参照、裁定の手引き 4 頁）。

⁷² 平成 21 年文化庁告示第 26 号第 1 条、平成 26 年文化庁告示第 38 号、平成 28 年文化庁告示第 17 号。

	れた、過去に裁定を受けた著作物等のデータベース（以下「裁定データベース」という）での検索 ⁷³
② 著作権等管理事業者その他の広く権利者情報を保有していると認められる者として文化庁長官が定める者に対する照会（令7条の7第1項2号）	以下の1及び2の方法（裁定を受けようとする著作物等が過去に裁定を受けたものである場合には、以下の1から3のうちいずれか適切な方法） ⁷⁴ 1 著作権等管理事業者その他の著作権又は著作隣接権の管理を業として行う者であって、裁定申請に係る著作物、実演、レコード、放送又は有線放送と同じ種類のもの（以下「同種著作物等」という）を取り扱うものへの照会 ⁷⁵ 2 同種著作物等について識見を有する者を主たる構成員とする法人その他の団体への照会 ⁷⁶ 3 文化庁長官への照会
③ 時事に関する事項を掲載する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により、公衆に対し広く権利者情報の提供を求めること（令7条の7第1項3号）	日刊新聞紙への広告又は著作権情報センターウェブサイトへの広告 ⁷⁷ （1件8,100円 ⁷⁸ ）
④ 取得した権利者情報や保有していた全ての権利者情報に基づき、権利者と連絡するための措置（令7条の7柱書）	以下のいずれかの方法 1 住所が判明している場合は、訪問・郵送・宅配便等の方法 2 電話・FAX・メールアドレスが判明している場合は、当該情報 3 連絡先以外の情報であって、権利者に関係すると思われる情報が判明している場合は、当該情報に基づき連絡先を特定するための調査 ⁷⁹

⁷³ 文化庁ウェブサイト内「裁定データベース」http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/chosakukensha_fumei/saitei_data_base.html

⁷⁴ 平成21年文化庁告示第26号第2条、平成26年文化庁告示第38号、平成28年文化庁告示第17号。

⁷⁵ 裁定の手引き11頁では、複数の著作権等管理事業者等がある場合は、原則として全ての事業者へ照会することが求められている。これに対し、コンメ平成21年150頁は、本文で示した②の1、2のいずれについても、「主要な者に照会を行えば足りよう」と述べる。

⁷⁶ ここでの照会は、著作権等管理事業者等への照会の場合とは異なり、裁定の手引き12頁において、複数の団体が存在する場合に全ての団体に照会することまでは求められていないため、主要な団体に照会すれば足りると解される。参照、コンメ2巻845頁〔福井健策＝中川隆太郎執筆〕。

⁷⁷ 平成21年文化庁告示第26号第3条、平成26年文化庁告示第38号。

⁷⁸ 裁定の手引き13頁。

⁷⁹ 裁定の手引き14頁。ただし、近年では、個人情報保護の意識の高まりを受け、照会による情報の取得が困難となっているとの指摘もみられる。参照、佐藤毅彦「国立国会図書館の資料デジタル化事業の現状と課題」2頁 文化庁ウェブサイト内http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h25_04/pdf/shiryo_2.pdf

<p>⑤ 申請書等の作成・提出と手数料の納入 (法 67 条 2 項・令 8 条)</p>	<p>1 申請あたり 13,000 円 (法 70 条 1 項・令 11 条)⁸⁰。なお国や、独立行政法人のうち政令で定められたものが申請する場合には手数料不要 (法 70 条 2 項・令 65 条)</p> <p>申請書の記載事項は、以下の通り (令 8 条 1 項)</p> <table border="1" data-bbox="679 456 1364 882"> <tr><td>1 申請者の名称等</td></tr> <tr><td>2 著作物の題号 (題号がないとき又は不明であるときは、その旨) 及び著作者名 (著作者名の表示がないとき又は著作者名が不明であるときは、その旨)</td></tr> <tr><td>3 著作物の種類及び内容又は体様</td></tr> <tr><td>4 補償金の額の算定の基礎となるべき事項</td></tr> <tr><td>5 著作権者と連絡することができない理由</td></tr> <tr><td>6 裁定申請中に著作物を利用するときは、その旨</td></tr> </table> <p>申請書の添付資料は、以下の通り (法 67 条 2 項、令 8 条 2 項)</p> <table border="1" data-bbox="679 987 1364 1361"> <tr><td>1 著作権者と連絡することができないことを疎明する資料</td></tr> <tr><td>2 申請に係る著作物の体様を明らかにするため必要があるときは、その図面、写真その他当該著作物の体様を明らかにする資料</td></tr> <tr><td>3 申請に係る著作物が公表され、又は相当期間にわたり公衆に提供され、若しくは提示されている事実が明らかであることを疎明する資料</td></tr> </table>	1 申請者の名称等	2 著作物の題号 (題号がないとき又は不明であるときは、その旨) 及び著作者名 (著作者名の表示がないとき又は著作者名が不明であるときは、その旨)	3 著作物の種類及び内容又は体様	4 補償金の額の算定の基礎となるべき事項	5 著作権者と連絡することができない理由	6 裁定申請中に著作物を利用するときは、その旨	1 著作権者と連絡することができないことを疎明する資料	2 申請に係る著作物の体様を明らかにするため必要があるときは、その図面、写真その他当該著作物の体様を明らかにする資料	3 申請に係る著作物が公表され、又は相当期間にわたり公衆に提供され、若しくは提示されている事実が明らかであることを疎明する資料
1 申請者の名称等										
2 著作物の題号 (題号がないとき又は不明であるときは、その旨) 及び著作者名 (著作者名の表示がないとき又は著作者名が不明であるときは、その旨)										
3 著作物の種類及び内容又は体様										
4 補償金の額の算定の基礎となるべき事項										
5 著作権者と連絡することができない理由										
6 裁定申請中に著作物を利用するときは、その旨										
1 著作権者と連絡することができないことを疎明する資料										
2 申請に係る著作物の体様を明らかにするため必要があるときは、その図面、写真その他当該著作物の体様を明らかにする資料										
3 申請に係る著作物が公表され、又は相当期間にわたり公衆に提供され、若しくは提示されている事実が明らかであることを疎明する資料										
<p>⑥ 補償金の供託 (法 67 条 1 項)</p>	<p>なお、申請中利用を行う場合は、別途、担保金も供託 (法 67 条の 2 第 1 項)</p>									

(3) 平成 28 年の要件の一部緩和

以上の裁定申請の手続に関しては、平成 28 年 (2016 年) 2 月に、要件が一部緩和された⁸¹。

具体的には、過去に裁定を受けた著作物等の権利者を検索する場合に、申請者は、文化庁ウェブサイトで公開されている裁定データベースを閲覧することで、上記図表中の①の 1、2 の措置や、②の 1、2 の措置を代替できることとされた。申請者の実際の作業とし

⁸⁰ 利用しようとする著作物の個数ではなく、裁定申請の件数を指す (加戸 482 頁)。

⁸¹ 参照、文化庁ウェブサイト内「著作権者不明等の場合の裁定制度が使いやすくなりました」http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/chosakukensha_fumei/pdf/kanwa.pdf、文化庁長官官房著作権課 25 頁。要件の一部緩和の経緯につき、中間まとめ 127 頁も参照。

ては、裁定データベースを検索して、備考欄に権利者に関する情報がある場合は、文化庁担当者に連絡し、情報の提供を受けることになる。

(4) 利用者の負担

もつとも、上述した平成 28 年の要件の緩和にもかかわらず、現行の裁定制度には、なおも以下で述べるように、利用者の負担になり得る要素が散見される⁸²。

ア 「相当な努力」の費用対効果

まず、権利者搜索の要件の厳しさが挙げられる。例えば、国立国会図書館による権利者搜索の結果をみると、膨大な費用⁸³を投じても権利者を発見する可能性は低く、かつ発見できたとしても（同図書館の場合は）些少な額が支払われるだけであり、費用対効果を考えると極めて非効率的な制度と指摘されている⁸⁴。

イ 調査の困難性

また、裁定制度を利用するための調査それ自体が困難な場合も存在する。

一例として、映画音楽の調査が挙げられる。映画製作においては、一般に使用音楽の一覧表（どのシーンにどの音楽を使用するかについて記載された書類。以下「キューシート」という）が作成されており、一般社団法人日本音楽著作権協会（JASRAC）等の管理団体を通じた権利処理が行われている。しかしながら、昔の映画作品（特に戦前のトーキー作品等）の場合には、資料としてのキューシートが残されていない場合が多く見受けられる。

その場合に、映画内で何の曲が使用されているかを判断するためには、（特に歌詞がない場合には）調査者による聴取だけが頼りとならざるを得ない。加えて、曲名が判然としない曲について、文書等で説明することは極めて困難な作業となることから、このような調査の困難さも利用者の負担となる。

ウ 申請書の記載事項

さらに、申請書の記載事項も、申請者の負担になり得る。

裁定申請書においては、「補償金の額の算定の基礎となるべき事項」として、各種事項（販売価格等の著作物の提供又は提示の対価、複製を行う場合はその部数、演奏・上演・上映

⁸² 実際の申請利用者からも、労力・時間を含むコスト面を懸念する意見が述べられている点につき、コンメ 2 巻 851 頁注 53 参照〔福井健策＝中川隆太郎執筆〕。

⁸³ 一例として、国立国会図書館の近代デジタルライブラリー事業を挙げると、著作権調査のための経費は 1 冊あたり約 1,225 円、連絡先調査のためには一人あたり約 2,300 円を要したとされる。田中久徳「国立国会図書館の資料デジタル化—課題と展望—」http://project.lib.keio.ac.jp/daf/public/themes/2008/2008-11-18/daf_20081118_tanaka.pdf。今村（2014）176 頁も参照。

⁸⁴ 中山 431 頁は、本文指摘の点をふまえ、「特にネット時代の情報流通促進にとって、この裁定制度はコンテンツ利用の隘路となろう」と述べる。

等を行う場合はその回数、出版物やビデオの場合には全体の分量（ページ数や収録時間数）と当該著作物が占める分量等⁸⁵）を記載しなければならないところ、当該記載事項のうち、特に「同様の利用形態についての使用料の相場が分かる資料（著作権等管理事業者の使用料規程⁸⁶、業界の標準料金、使用料に関する業界の統計資料等）」の調査及び記載は必ずしも容易とは限らない。そのため、この調査と記載の作業が、申請希望者にとって重い負担となっていることが指摘されている⁸⁷。

エ 供託金の前払い

また、予算が必ずしも豊かでない申請希望者にとっては、供託金の前払いが義務づけられている点も、経済的な面で負担になり得る。なお、映像業界では、1回限りの許諾料でその後のあらゆる使用をカバーするような許諾を期待するのが通例であるところ、裁定申請の際にはこのような現実の取引態様から離れた処理がなされている（例えば、テレビでの放送1回あたり何円、といった形態で使用料が要求される）点も、批判的に指摘されるところである⁸⁸。

オ 補償金の直接請求

現行の裁定制度においては、後に権利者が現れて、訴えをもって補償金の額の増減を求めるような場合においては、補償金を定めた文化庁長官（法 67 条 1 項。法 71 条も参照）を被告とするのではなく、著作物の利用者を被告とするよう定められている（法 72 条 1 項・同 2 項）。

このような制度設計がなされた理由としては、補償金額の多寡について利害関係を有するのは利用者と権利者であり、文化庁長官を被告として争っても、最終的に不利益を受けるのは権利者又は利用者であるため、それら当事者間において攻撃防御を行わせることが適当であるためと説明される⁸⁹。しかしながら、利用者の立場からすると、裁定を受けたにもかかわらずなお訴訟提起されるリスクが残る点は負担になり得るところである。

（5）検討中の改善案

上記（4）で述べてきたように、裁定制度にはなお利用者の負担となる要素が指摘されている。近年では、裁定制度の改善は、法律関係者らの間でも広く議論されており、「知的財産推進計画 2016」においても、以下に引用する通り、さらなる改善案が検討されている

⁸⁵ 裁定の手引き 19 頁。

⁸⁶ 例えば音楽の著作物の分野では、一般社団法人日本音楽著作権協会（JASRAC）の使用料規程が整備されているので調査の手がかりが（相対的には）得られやすいものの、その他の分野においては、必ずしも使用料規程等の整備が進んでいるとは限らない。

⁸⁷ コンメ 2 巻 847 頁〔福井健策＝中川隆太郎執筆〕。

⁸⁸ 映画ゲームビジネス 278 頁以下〔内藤篤執筆〕。

⁸⁹ 加戸 488 頁。中山 429 頁は「このような形は強制収用の場合に一般的に採用されている」と述べる。

90（下線部は筆者）。

（著作権者不明等の場合の裁定制度の更なる改善）

- ・権利者不明著作物等の利用を円滑化するため、著作権者不明等の場合の裁定制度における補償金供託について、一定の場合に後払いを可能とすること等の見直しについて内容を検討し、次期通常国会への法案提出を視野に、必要な措置を講ずる。また、利用者による権利者探索コスト低減のための民間団体の取組に対する支援の在り方について2016年度中に検討を行い、必要な措置を講ずる。（短期・中期）（文部科学省）

上記引用部分のうち、下線部の具体的な改善内容は、以下の通りである。

①補償金供託について、一定の場合に後払いを可能とすること

ここで「一定の場合」とは、支払いが確実に行われることが見込まれる公的機関を指す。このような機関においては、補償金や、申請中利用に当たって供託することが求められる担保金につき、事前に供託させるのではなく、権利者が現れた場合に事後的に直接支払うことを認める制度整備が検討されている⁹¹。

対象となる機関としては、国、地方公共団体やこれに準ずる機関であって、補償金の支払が滞ることがないものを柔軟に指定できる制度設計が検討されている⁹²。

②権利者探索作業に関する民間事業者への委託

また、裁定制度の利用にあたって必要となる、権利者の探索につき、権利者団体が利用者に代わって実施することが検討されている。

ここで具体的な「民間事業者」の候補としては、「オーファンワークス実証事業実行委員会」⁹³が、「拡張裁定制度プラン」と称するスキームを提案しており⁹⁴、文化庁も同団体と協力しながら実現可能性を検討中である⁹⁵。

ここで提案されたスキームは、裁定制度の利用者に課せられる権利者探索の手続について、業界団体が委託を受けることによって、裁定処理の迅速化と利用の低コスト化を図るものである⁹⁶。同スキームの特徴としては、以下の点が挙げられる⁹⁷。

⁹⁰ 「知的財産推進計画 2016」11 頁 首相官邸ウェブサイト内 <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/ke ttei/chizaikeikaku20160509.pdf>

⁹¹ 森 13 頁、中間まとめ 128 頁。

⁹² 中間まとめ 128 頁。

⁹³ 公益社団法人日本文藝家協会、一般社団法人日本写真著作権協会、一般社団法人日本音楽著作権協会、一般社団法人日本美術家連盟、一般社団法人日本美術著作権連合、協同組合日本脚本家連盟、協同組合日本シナリオ作家協会、公益社団法人日本漫画家協会、公益社団法人日本複製権センターの 9 団体が参加している（平成 29 年 3 月時点）。

⁹⁴ 瀬尾（2016）32 頁以下。中間まとめ 129 頁も参照。

⁹⁵ 森 13 頁。中間まとめ 129 頁。

⁹⁶ オーファンワークス実証事業実行委員会の事業趣旨は、次の通りである。「現行の裁定制度に基づき、利用者に義務化されている「相当の努力」を払うべき権利者の探索および文化庁長官への申請手続きについて、権利者団体が中心となってその作業を行う。また、これらの作業を一定期間でまとめ、集中して処理する。これにより、利用者の作業負担や処理コストを軽減し、より簡易に、かつ、権利者の権利を損な

- ① 業界団体が、権利者検索のためのデータベースを整備することにより、処理期間を（現状の裁定制度の約 2 ヶ月から）約 2 週間程度へと短縮。
- ② 多数の申請をまとめて行うことで、処理費用を（手数料・公示費用としての現行の 21,000 円から）5,000 円程度に低減（供託金は別途必要）。
- ③ 利用者からの手数料を、業界団体が徴収。
- ④ 制度の濫用を防ぐため、利用目的をチェックし、簡易に処理することが適当でない案件は、直接、文化庁の裁定制度を申し込むよう求める。

他方で、同委員会は、補償金や処理費用を後払いまたは無償とする案には反対の立場を示しており、利用者が実利用に際して権利処理を行い、利用と同時に使用料相当額を支払うことを求めている⁹⁸。

さらに、平成 28 年 10 月から平成 29 年 3 月にかけて、同委員会による実証事業も予定されており、その帰趨が注目される場所である⁹⁹。

（6）小括

以上に見てきたように、現行の裁定制度については、利用者の負担も指摘される中、制度改善が現在進行形で検討されている。本節の冒頭でも述べたとおり、裁定制度を用いることにより、権利者不明の著作物も適法に利用可能となることから、この制度は映画の孤児著作物のデジタル利用を検討するにあたって重要な制度の一つと言える。今後の早急な制度改善に期待するとともに、改善に向けての議論動向を引き続き注視したい¹⁰⁰。

わずに裁定制度の利用を円滑化する方策について、実証的な検討を行う。」著作権者不明等の場合の裁定制度の利用円滑化に向けた実証事業ウェブサイト <http://jrcc.or.jp/orphanworks/> より

⁹⁷ 同委員会の幹事を務める瀬尾太一は、法制度による権利制限は最低限であるべきで、実務的な問題解決は、契約によるビジネススキームで解決するべきと述べる。瀬尾（2017）42 頁。

⁹⁸ 瀬尾（2016）35 頁。

⁹⁹ 途中経過として、瀬尾（2017）参照。

¹⁰⁰ 中山 431 頁は、裁定制度のより一層の簡易化・安価化を図るべきであり、少なくとも公的アーカイブに関してはより簡便な利用方法、あるいはオプトアウト制度を模索すべきと主張する。瀬尾（2017）43 頁は、そもそも現在の裁定制度が例外的な規定であり、少数のどうしても利用したい場合に限って利用する手段を残すという基本概念で作られているため、軽微で大量な著作権不明の権利処理について、ハードルの高い難しい制度になっていると指摘する。作花（後）46 頁以下は、裁定制度の制度的な課題として、どのような条件の下にどのような利用が可能なのか明らかでない点（判断プロセスの透明性・明確性）、裁定にあたって著作権者人格権（同一性保持権）の抵触に関する判断が困難である点、どのような期間設定の下に裁定許諾が可能なのか特段の規定がない点、供託金（補償金）の用途を挙げる。

6 国立国会図書館を通じたデジタル配信

(1) 法制度の概要

前節までで検討してきた各種の法制度とはやや趣旨を異にするが、本節では、国立国会図書館を通じた形での、映画の孤児著作物のデジタル配信を検討する。

著作権法上、国立国会図書館においては、一定の場合において、著作権者の許諾を要することなく、図書館等に対して図書館資料をデジタル配信することが認められている（「図書館等」、「図書館資料」の意味については**本章第2節（2）**を参照）。

仮にこの制度を活用して、映画の著作物を図書館等に対してデジタル配信することが可能であれば、図書館等への配信に限られるという制約は存在するものの、映画の孤児著作物のデジタル利用を考える上で一助になり得る。

そこで、本節ではこの国立国会図書館の制度につき、近時の著作権法改正を振り返りつつ紹介し、その可能性と限界を検討する。

(2) 法文上の可能性

ア 平成21年改正

まず、著作権法の平成21年改正においては、国立国会図書館が、所蔵する図書館資料につき、電磁的記録を作成して複製することが認められた（以下では平成24年改正をも反映した条文を基に解説する）¹⁰¹。

複製が認められるための要件は、下記の通りである（法31条2項）。

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">① 国立国会図書館において② (i) 図書館資料の原本を公衆の利用に供することによるその滅失、損傷若しくは汚損を避けるために当該原本に代えて公衆の利用に供するため
又は(ii) 絶版等資料（絶版その他これに準ずる理由により一般に入手することが困難な図書館資料）に係る著作物を、法31条3項の規定により自動公衆送信に用いるために③ 電磁的記録を作成する場合には④ 必要と認められる限度において⑤ 当該図書館資料に係る著作物を記録媒体に記録することができる |
|---|

各要件をみると、まずは①の通り、この複製行為は、国立国会図書館のみに認められており、他の図書館等には認められていない。

②の「絶版等資料」とは、一般市場にはもう存在していない資料¹⁰²や、物理的に入手し

¹⁰¹ 同改正の解説として、コンメ平成21年・20頁以下、上野達弘「国会図書館による絶版等資料の送信—平成24年著作権法改正の意義と課題」ジュリスト1449号35頁（有斐閣、2013）参照。

¹⁰² 加戸260頁。

ようにも入手できない資料¹⁰³を指す。ここで対象となる「図書館資料」には、**本章第2節(2)**で前述した通り、映画フィルムも含まれ得るので、一般に入手困難な映画フィルムは、国立国会図書館における複製の対象となり得る¹⁰⁴。

それでは、この制度で複製された映画フィルムは、どのような形で配信（自動公衆送信）に用いられるのか。配信については、下記の平成24年改正で規定された。

イ 平成24年改正

著作権法の平成24年改正では、国立国会図書館による電子化資料の送信サービスに関する規定が整備された。著作権者の許諾なく自動公衆送信が認められるための要件は、下記の通りである（法31条3項）。

- ① 国立国会図書館が
- ② 絶版等資料に係る著作物について
- ③ 図書館等において公衆に提示することを目的とする場合に
- ④ 法31条3項の規定により記録媒体に記録された当該著作物の複製物を用いて
- ⑤ 自動公衆送信を行うことができる¹⁰⁵

配信元は、①の通り、国立国会図書館のみである。

そして、配信先は、③の通り、「図書館等」のみとなる（「図書館等」にどのような施設が含まれるかについては、**本章第2節(2)イ**で前述）。

とはいえ、前述の通り、「絶版等資料に係る著作物」（②）には映画フィルムも対象になり得るので¹⁰⁶、もしこの制度を活用できれば、映画の著作物を国立国会図書館から図書館等へデジタル配信するといった利用も、法文上は可能となるように思われる。

(3) 権利者団体との合意事項

しかしながら、実際には、国立国会図書館関係者と権利者団体との間で、各種の「合意事項」が定められており、本報告書執筆時点では、映画フィルムをデジタル化して図書館等へ配信するといった作業は実現していない。具体的な「合意事項」として、本報告書で

¹⁰³ コンメ2巻215頁〔黒澤節男執筆〕。

¹⁰⁴ なお、映画フィルムと、国立国会図書館の納本制度との関係にも簡単に触れておく。国立国会図書館法では、映画フィルムにも国立国会図書館への納入義務が課されている（同法24条1項6号）。しかしながら、映画フィルムについては、昭和24年改正（昭和24年法律194号）により導入された同法の附則により納入義務が免除されており、同法による納入はなされていない。その理由としては、①上映用フィルムは本と異なり、大量に製造することを予定していないため、図書館への納付用に追加で1本製造させることは事業者が無理を強いること、②図書館側が支払う報酬が高額になること等が挙げられる。昭和24年の第005回国会図書館運営委員会第2号議事録における、当時の国立国会図書館長の金森徳次郎発言を参照。<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/005/0812/00504220812002a.html>

¹⁰⁵ なおこの場合に、配信先の図書館等においては、営利を目的としない事業として、当該図書館等の利用者の求めに応じ、その調査研究の用に供するために、自動公衆送信される当該著作物の一部分の複製物を作成し、当該複製物を一人につき一部提供することも可能となっている（法31条3項）。

¹⁰⁶ コンメ平成24年・129頁〔壹貫田剛史執筆〕も参照。

は下記の 2 点を紹介する。

ア 資料デジタル化及び利用に係る関係者協議会による合意事項

まず、平成 24 年 12 月に、国立国会図書館関係者と権利者団体から成る「資料デジタル化及び利用に係る関係者協議会」¹⁰⁷が、著作権法第 31 条第 3 項の規定に基づく国立国会図書館のデジタル化資料の図書館等への限定送信に関して「合意事項」を定めた¹⁰⁸。

同合意事項によると、送信対象候補とされる資料は、「図書」、「雑誌」、「博士論文」に限られており、映画フィルム等は含まれていない。

イ 映像資料のデジタル化及び利用に係る関係者協議会による合意事項

さらに、平成 28 年 3 月には、国立国会図書館関係者と映像関係者団体から成る「映像資料のデジタル化及び利用に係る関係者協議会」¹⁰⁹が、法 31 条 2 項によりデジタル化した映像資料の利用に関して「合意事項」を定めた¹¹⁰。

同合意事項によると、国立国会図書館がデジタル化した映像資料は、国立国会図書館の「東京本館（国会議事堂内分館を含む）、関西館及び国際子ども図書館」においてのみ提供され¹¹¹、利用者は、「館内に設置された端末において、メタデータを検索する等により対象のデジタル化資料を特定し、映像・音声データ又は画像データの形式で視聴又は閲覧する」ことができる¹¹²。そして、法第 31 条第 3 項に基づく図書館等への送信については、「当面実施しない。実施する場合は別途協議する。」とされた¹¹³。

同合意事項に基づき、本稿執筆時点においては、国立国会図書館から他の図書館等に対して、デジタル化した映像資料の配信は行われていない。

¹⁰⁷ 後述する合意事項を取りまとめた際の協議会参加者は、「平成 24 年度資料デジタル化及び利用に係る関係者協議会名簿」国立国会図書館ウェブサイト内 http://www.ndl.go.jp/jp/aboutus/digitization/kyogikai_meibo1211.pdf を参照。

¹⁰⁸ 平成 24 年 12 月 10 日付「国立国会図書館のデジタル化資料の図書館等への限定送信に関する合意事項」国立国会図書館ウェブサイト内 http://www.ndl.go.jp/jp/aboutus/digitization/digitization_agreement02.pdf

¹⁰⁹ 平成 27 年度の参加団体は、一般社団法人日本動画協会（AJA）、公益社団法人日本芸能実演家団体協議会（芸団協）、一般社団法人日本音楽著作権協会（JASRAC）、一般社団法人日本映像ソフト協会（JVA）、一般社団法人著作権情報集中処理機構（CDC）、日本写真著作権協会（JPCA）、東京国立近代美術館フィルムセンター、一般社団法人映像コンテンツ権利処理機構（aRma）、一般社団法人日本レコード協会（RIAJ）、一般社団法人日本雑誌協会（JMPA）、一般社団法人日本書籍出版協会（JBPA）、一般社団法人日本映画製作者連盟（映連）、協同組合日本脚本家連盟の 13 団体。国立国会図書館ウェブサイト内「平成 27 年度映像資料のデジタル化及び利用に係る関係者協議会名簿」http://www.ndl.go.jp/jp/aboutus/digitization/eizoukyogikai_meibo201509.pdf を参照。平成 28 年度も、映像関係者の参加社は同一である。「平成 28 年度映像資料のデジタル化及び利用に係る関係者協議会名簿」同ウェブサイト内 http://www.ndl.go.jp/jp/aboutus/digitization/eizoukyogikai_meibo201604.pdf を参照。

¹¹⁰ 平成 28 年 3 月 31 日付「国立国会図書館がデジタル化した映像資料の利用に係る合意事項」国立国会図書館ウェブサイト内 http://www.ndl.go.jp/jp/aboutus/digitization/eizou_agreement.pdf（以下、「平成 28 年合意事項」という）

¹¹¹ 平成 28 年合意事項・3(1)

¹¹² 平成 28 年合意事項・3(2)

¹¹³ 平成 28 年合意事項・3(8)

(4) 小括

以上に見てきたように、国立国会図書館から図書館等へのデジタル配信に関する現行の法制度については、配信先が図書館等の施設に限られている点や、「合意事項」による制限など、なお議論されるべき点は多い。

もっとも、**本章第2節**で見えてきたように、「図書館等」の範囲はいわゆる図書館施設のみにとどまらず一定の広がりをもっていることから、本制度も、活用方法次第では、映画の孤児著作物のデジタル利用のために有用な制度に転じることも考えられる¹¹⁴。今後の関係者協議会における議論状況等を引き続き注視する必要がある。

¹¹⁴ 中山 318 頁は、「将来においては、国立国会図書館を中心としたデジタル・アーカイヴの実現も視野に入れるべき」と述べる。

7 総括

本章の各節で見てきたように、映画の孤児著作物のデジタル利用を進めるという観点に立った場合、パブリック・ドメイン、裁定制度、国立国会図書館を通じたデジタル配信等の、現在の日本における各種の法制度には、それぞれ可能性とともに、利用者の負担等の様々な限界が見られることが明らかとなった。そのような限界については、法改正、制度改正も含めた官公庁の動向や、裁判所の新たな判断等を引き続き注視する必要があるが¹¹⁵、少なくとも現状の法制度下においては、映画の孤児著作物のデジタル利用を促進することは容易でないと思われる。

そこで次章以降では、さらに視野を広げて、海外の制度を紹介したい。まず**第3章**では、北欧諸国やイギリスで運用され、日本でも導入が検討されている拡大集中許諾制度を取り上げる。さらに**第4章**では、映画の孤児著作物のデジタル利用を実践した海外のケースとして、オランダとイギリスの実例を紹介する。

¹¹⁵ なお近時の注目すべき動向として、デジタルアーカイブ学会の設立が予定されている。同学会は、平成29年（2017年）4月15日に設立総会が開催され、同年5月1日に設立予定である。参照、DNP 学術電子コンテンツ研究寄付講座ウェブサイト内 <http://dnp-da.jp/>

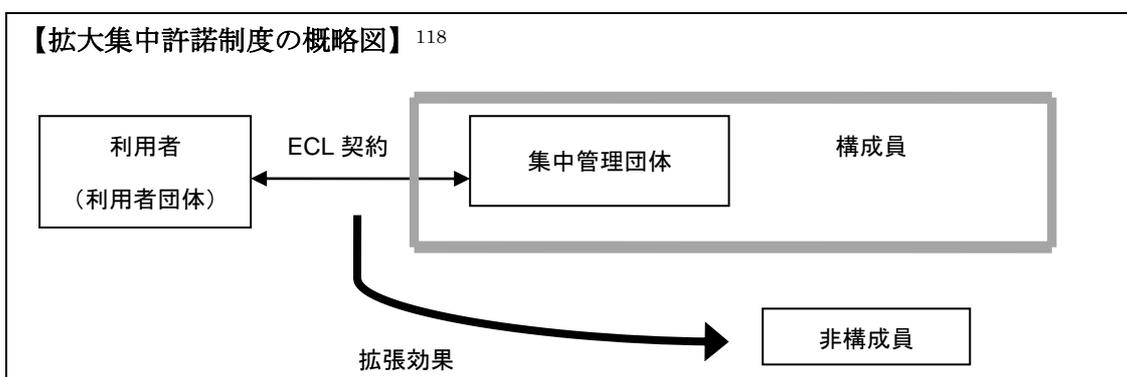
第3章 拡大集中許諾制度

1 法制度の概要

北欧諸国においては、1960年代から、著作物の権利処理に際して、拡大集中許諾（Extended Collective License）制度（以下「ECL制度」と略する場合がある）が導入された。このECL制度は、孤児著作物の問題を解決するために設けられた制度ではないものの、孤児著作物の問題解決に資する部分があるので、近時、未導入の諸国においても注目を集めている。

日本でも、最近ではECL制度の導入が検討され、法律家の間でも議論が活発になっているところである¹¹⁶。そこで本報告書でも、このECL制度の内容を紹介するとともに、日本に導入した場合に考えられる論点を整理したい。

まず定義から確認すると、拡大集中許諾制度とは、法定された規定（以下「ECL規定」という）に基づき、著作物の利用者（または利用者団体）と、相当数の著作権者を代表する集中管理団体（以下「集中管理団体」という）との間で自主的に行われた交渉を通じて締結された著作物利用許諾契約（以下「ECL契約」という）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（非構成員）にまで拡張して及ぼすこと（拡張効果）を認める制度を指す¹¹⁷。概略を図示すると、以下の通りである。



2 諸外国の導入状況及び日本の近時の動向

(1) 北欧諸国及びイギリス

ECL制度は、まず北欧諸国で導入された。1960年代に、デンマーク、フィンランド、ノルウェー、スウェーデンで導入され、1992年にはアイスランドでも導入された。さらに、2016年には、イギリスでも運用が開始されている。

¹¹⁶ ECL制度を紹介する邦語文献としては、菱沼（2009）19頁・170頁、松田＝平野 183頁、菱沼（2011）115頁・144頁、ECL報告書、福井（2014）178頁、上野（2015）19頁、玉井（2015）8頁、鈴木（2015）21頁、作花（前）57頁、田村（2016）47頁、上野（2016）77頁、小嶋（2016）88頁、今村（2016）44頁、前田 38頁、潮海 204頁等がある。本報告書ではこれらの邦語文献をもとにECL制度を解説する。

¹¹⁷ 小嶋（2015）17頁の定義に拠った。

¹¹⁸ 小嶋（2016）89頁の図を簡略化して作成。

(2) アメリカ

アメリカでも、2011年頃からECL制度の導入が検討されていたが、現時点では導入されていない¹¹⁹。

(3) 日本

日本では、平成26年度文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会においてECL制度の導入について議論され、結論として、「今後も検討を進めることが適当である」とされた¹²⁰。

その後、「知的財産推進計画2016」においても、下記の通り、「検討を進める」状態が続いている¹²¹（下線部は筆者）。

(円滑なライセンス体制の整備・構築)

・権利者不明著作物等のほか、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在り方等に係る課題を踏まえ、検討を進める。（短期・中期）（文部科学省）

さらに、「知的財産推進計画2016」公表後の、平成28年度の文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会においても、ECL制度の導入をめぐる議論が続けられている¹²²。

3 拡大集中許諾制度の特徴

まずは、北欧諸国におけるECL制度の特徴を整理する。各国の制度に共通してみられる特徴としては、以下の4点を挙げることができる¹²³。

¹¹⁹ いわゆる Google Books 訴訟により、書籍の大量デジタル化における法的な問題が議論される中、米国著作権局は、2011年に報告書「大量デジタル化における法的問題 (Legal Issues in Mass Digitization: A Preliminary Analysis and Discussion Document)」を公表し、その中で、大量デジタル化の解決方法の一つとしてECL制度を挙げた。その後、米国著作権局局长(当時)のマリア・パランテ氏も、デジタル市場における利用許諾の効率化を図るための手法の一つとして、ECL制度の導入に言及している(マリア・パランテ [石新智規=山本有子訳]「次世代の偉大な著作権法」知的財産法政策学研究 45巻 61頁(北海道大学情報法政策学研究センター、2014))。米国著作権局は、2015年には報告書「孤児著作物と大量デジタル化—著作権登録に関する報告書 (Orphan Works and Mass Digitization — a report of the register of copyrights)」を公表し、大量デジタル化に関する権利処理の円滑化を図るための制度として、試験的にECL制度を導入すべきと提案した。しかしながら、米国著作権局が提案したパイロットプログラムに対しては、パブリック・コメントでの明確な賛成意見は83件中わずか9件にとどまり、反対意見として、「フェアユースに対する委縮効果がある」等の意見が寄せられた。一連の経緯につき、円滑化報告書118頁以下、ECL報告書115頁、今村(2016)48頁参照。

¹²⁰ 平成26年度審議経過等16頁

¹²¹ 首相官邸ウェブサイト内 <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/160509/siryou2.pdf>

¹²² 文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会第1回(平成28年6月6日)議事次第 http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h28_01/(以下、「法制・基本問題平成28年第1回議事」という)。ただし、同委員会の第2回以降の議事においては、議題が「教育の情報化の推進」「リーチサイトへの対応」に移行し、拡大集中許諾制度の導入の是非についてはそれ以上の議論の進展はみられなかった。平成29年2月に発表された中間まとめ131頁では、「著作物等の流通促進を図る観点から、今後も検討を進めることが適当である」と述べるにとどまっているが、同記載は、平成27年3月に発表された、平成26年度審議経過等15頁以下と同内容である。

¹²³ 以下、ECL報告書128頁以下を参照の上整理した。

【北欧諸国における ECL 制度の共通点】

- ① 集中管理団体の適格性
- ② 集中管理団体と利用者の中で、自主的な交渉を通じて ECL 契約を締結
- ③ ECL 契約が対象とする著作物の種類及び利用形式の制限
- ④ 非構成員の利益を守るための措置

①から④の特徴の具体的内容は、それぞれ以下の通りである。

(1) 集中管理団体の適格性

集中管理団体の適格性としては、以下の2点が挙げられる。

ア 権利者の相当数の代表

まず、集中管理団体が、当該著作物の権利者の「相当数」を代表する団体であることが必要とされる。もっとも、「相当数」の具体的な基準については、数値などで定量的に定められているわけではなく、ケースバイケースで柔軟に判断されている。

なお、一つの著作物の分野において、複数の団体に代表性が認められるかも問題となる。複数の集中管理団体が存在する場合、非構成員はどの団体に使用料を請求すべきか、利用者はどの団体に許諾を求めればよいか混乱が生じるおそれがある。複数の団体に代表性を認めるべきか否かについては、認める国と認めない国が存在している¹²⁴。

イ 政府の認可

また、集中管理団体が、政府等の認可を得ることも必要である¹²⁵。

(2) 自主的な交渉を通じた ECL 契約の締結

利用者が著作物を利用するためには、集中管理団体との間で自主的に交渉を行い、金額等を決定した上で、ECL 契約を締結する必要がある。この契約の効果が、非構成員にまで拡張して及ぶことになる。

ECL 制度の特徴としては、このような交渉を通じて、利用の態様ごとに条件を違えることや、経済的価値の高い著作物を許諾の対象から除外すること等、当事者の事情に応じて許諾の条件を調整することが可能である点が挙げられる¹²⁶。

(3) 対象とする著作物の種類及び利用形式の制限

北欧諸国においては、ECL 制度の対象として指定されている分野の多くが共通している。具体的には、放送分野、図書館美術館等における複製その他の利用、教育活動のための複製、企業等組織における内部利用を目的とした複製等の分野がある。

¹²⁴ 明文で認める国としてフィンランドがあり、法の解釈を通じて認めない国としてデンマーク及びスウェーデンがある。小嶋（2015）18頁も参照。

¹²⁵ なおスウェーデンでは、政府等の認可は不要である（ECL 報告書 15頁）。

¹²⁶ 参照、小嶋（2015）21頁。

もっとも、近時（2008年以降）の北欧諸国においては、アーカイブ構築のための利用に柔軟に対応するために、対象の分野や利用形態を特化しない「一般 ECL」の導入も相次いでいる。イギリスにおいては、2014年に指定分野・指定団体に限定のない「一般 ECL」が導入されている。

（４）非構成員の利益を保護するための措置

集中管理団体の非構成員の立場からみると、第三者である集中管理団体が、自分に代わって著作物の利用許諾を行っている状況である。そのため、このような非構成員の利益を保護することも必要となる。具体的には、以下の４つの措置が設けられている。

ア オプトアウト（離脱）権の保証

非構成員には、ECL 契約からオプトアウト（離脱）するための仕組み¹²⁷が設けられている¹²⁸。

イ 使用料分配に関する構成員との平等性

また、非構成員であることにより、集中管理団体の構成員との間で、使用料の分配や便益において差別的な待遇を受けないこと（平等原則）も保証されている¹²⁹。

ウ 個別の使用料請求権

さらに非構成員には、ECL 契約で定められた条件に満足できない場合の、個別の使用料請求権が認められている¹³⁰。

エ 調整・仲裁申立ての制度

ECL 契約において、使用料の合意が得られないなど、契約締結交渉が不調に終わった場合に備えて、法律上、調停または仲裁の制度が用意されている。

4 諸外国の映画・映像分野における実例

以上の整理をふまえて、北欧諸国において、映画・映像著作物の分野につきどのような形で ECL 制度が活用されているのか、具体例を簡潔に紹介する¹³¹。

¹²⁷ もっとも、実際に非構成員がオプトアウトの権利を行使することは困難との指摘もある。その理由として、非構成員においては、自身の著作物が利用されているという情報や、自身にオプトアウト権が認められているという著作権法に関する知識を有していない場合が多いことが挙げられる。参照、小嶋（2015）19頁。

¹²⁸ なお、上野（2016）77頁以下は、現実には多くの権利者がオプトアウトを行った場合、社会的有用性の高いサービスが適切に実施できないことになりかねない点を問題視する。上野（2015）21頁では、例として、図書館における資料の複製や貸与、教育機関における複製配布、アーカイブにおけるデジタル保存等に関して個別のオプトアウトを認めることが問題視されている。田村（2016）50頁も、教育、研究目的のように外部経済効果がある利用に関しては、オプトアウトを認めて個別交渉を許していたのでは利用の供給が過小となるおそれを指摘する。

¹²⁹ なお、非構成員が構成員と平等の取扱いを受ける場合、会費を払って構成員で居続けるメリットがどこにあるのかも問題となり得る（参照、法制・基本問題平成28年第1回議事〔河島伸子発言〕）。

¹³⁰ 使用料の請求が可能な期間は、3年以内（スウェーデン、デンマーク、ノルウェー、フィンランド）または4年以内（アイスランド）とされている。

¹³¹ ECL 報告書を参考に整理した。なお、イギリスにおいても、映画やテレビのディレクターで構成され

北欧諸国では、映画や映像に関連する団体が、より広く映像関連の集中管理を行う団体に加盟等することで、ECL 契約に加わっているケースが散見される。一例としては、以下の通りである¹³²。

アイスランド	(映画・映像団体とはやや文脈を異にするが、) 視覚的美術の著作権管理団体である集中管理団体である Myndstef が、視覚的美術の著作物のテレビ放送を対象とした ECL 契約を、国営放送局や民間放送局と締結 ¹³³
スウェーデン	テレビ・ラジオ等メディアでの再送信許諾に関する集中管理団体である COPYSWE DE が、映画製作者団体 (FRF) との協定に基づき、自らの名で使用許諾契約を締結 ¹³⁴
デンマーク	国営放送が有するラジオ及びテレビ放送の再利用に関する集中管理団体である Copy dan Archives と、公共放送局である Danish Broadcasting Corporation が ECL 契約を締結し、番組アーカイブをオンデマンド配信 ¹³⁵
ノルウェー	放送番組の再送信及び教育目的の録画に関する集中管理団体 Norwaco に、Norwegian Film Workers' Association や、Norwegian Film and TV Producers' Association 等が加盟 ¹³⁶
フィンランド	映像製作者を代表する集中管理団体 Tuotos が、独立製作された映画及び映像の製作者の権利を管理 ¹³⁷

5 日本の映画・映像分野に拡大集中許諾制度を導入する際の留意点

ここまで整理してきた北欧諸国の制度の整理をふまえて、以下では一つの思考実験として、ECL 制度を日本に導入した場合に考えられる課題を検討する。具体的には、日本の映画・映像分野において、ECL 契約を締結し得るような集中管理団体を組織する場合を想定する。

(1) 法的正統性の担保

まずは最も根本的な点として、ECL 制度それ自体の法的な正統性をどのように担保するかが問題となる。

すなわち、ECL 制度において集中管理団体は、権利者から委託を受けていない著作物についてまで、権利者に代わって許諾ができ、使用料を収受できることになる。これは、第三者の権利を無断で行使することに加え、第三者の権利に基づく利益を収受することまで

る団体である Directors UK が、ECL 制度に関心を示している (ECL 報告書 103 頁も参照)。

¹³² 北欧諸国の映画製作事情について紹介する邦語文献として、小松弘監修、渡辺芳子責任編集『北欧映画完全ガイド』(新宿書房、2005)も参照。北欧の映画アーカイブの簡潔な紹介としては、同書 32 頁〔小松弘執筆〕を参照。

¹³³ ECL 報告書 10 頁。

¹³⁴ ECL 報告書 20 頁。

¹³⁵ ECL 報告書 46 頁。

¹³⁶ ECL 報告書 59 頁。

¹³⁷ ECL 報告書 78 頁。

も、法制度によって承認することを意味するのではないか。現行の日本の法制度において、この許諾の正統性をどのように担保するのが問題となる¹³⁸。

学説においては、民法の事務管理の法理から説明を試みる見解も見られるが¹³⁹、現時点では議論の一致はみられない¹⁴⁰。

なお、既に ECL を導入済みの北欧諸国においては、制度の正統性が問われることは少ないと言われている。その理由としては、そもそも ECL 制度が、プラグマティックな発想（集中管理団体が全ての権利者を代表することは現実には不可能であり、社会的に価値のある著作物の利用に対するライセンスを可能とするためには、拡張効果を伴う制度が必要不可欠であるという発想）から生み出されたものであることに加えて、代表性の要件や、自由交渉原則及びオプトアウト権などを通じて、実質的にも非構成員の利益が十分に保護されていることが挙げられている¹⁴¹。

（２）映画・映像業界を代表する集中管理団体の組織

上述したように、集中管理団体は、映画や映像著作物の「相当数」を代表する団体であることが必要となるが、現在の日本の映画・映像業界を想定した場合に、具体的にどのような団体を組織することが考えられるか。

日本の映画・映像業界においては、**第 2 章第 6 節（３）イ**で言及した「映像資料のデジタル化及び利用に係る関係者協議会」の参加団体を含め、多種多様な団体が存在する。映画に関わるプレーヤーとしては、一般に映画会社（映像制作会社、制作プロダクション、配給会社、興行会社）、プロデューサー、原作者、脚本家、監督、キャスト（俳優）等と整理される¹⁴²ところ、例えば配給会社や製作会社による組織としては、一般社団法人日本映

¹³⁸ 上野（2015）21 頁。なお、森田宏樹は、権利者から委託を受けていない内容についてまでなぜ集中管理団体が許諾できるのかという点についてはっきりさせないまま ECL 制度を導入するということは、「おおよそ考えにくい」と指摘する（法制・基本問題平成 28 年第 1 回議事）。

¹³⁹ 玉井 6 頁以下は、民法の事務管理の法理における事務管理者の一例として、ECL 制度の権利者団体を挙げる。鈴木（2016）32 頁は、同玉井論文を参照しつつ、拡大集中許諾につき、事務管理を著作物の利用に応用したものと位置付ける。

¹⁴⁰ 例えば、上野（2015）22 頁は、「場合によっては、到底不明とはいえない権利者の権利まで、特定の権利管理団体が事実上行使することを認めてしまうことになり得る」点を挙げ、「事務管理論による正当化が可能かどうかは課題になる」と指摘する。また、森田宏樹は、事務管理として行うことができる範囲は、事務管理の要件を満たす場合に限定されるため、それを超えて一般的に利用許諾をする権限を集中管理団体に認める場合には、権利制限の理屈が必要と指摘する（法制・基本問題平成 28 年第 1 回議事）。

¹⁴¹ 小嶋（2016）95 頁。なお、デンマークにおいては、労働協約の一般的効力の制度（使用者と従業員の代表が合意した協約の効力が、アウトサイダーにも及ぶとする法制度）を研究した学者が、ECL 制度のヒントを得たとの指摘もある。参照、法制・基本問題平成 28 年第 1 回議事〔土肥一史発言〕。また、北欧諸国で ECL 制度が好意的に受け入れられている理由につき、より広く社会的背景の観点からみると、そもそも労働法の分野において、労働問題を使用者と従業員をそれぞれ代表する組織の間の集合的な合意により解決してきたという点や、北欧諸国では国の規模が小さいことから、伝統的に文化的・社会的な同質性が高く、社会における信頼性及び透明性が高いこと、そしてそのような背景の下で、著作権のライセンス市場の集合化・組織化が非常に進んでいることが指摘されている（参照、「著作権研究」42 号 111 頁〔著作権法学会、2016〕〔小嶋崇弘発言〕）。日本への ECL 制度の導入を検討する際には、このような社会的背景の違いにも留意を要する（前掲・小嶋発言及び小嶋（2015）22 頁も参照）。

¹⁴² 参照、金井重彦＝龍村全編著『エンターテインメント法』（学陽書房、2011）108 頁以下〔矢吹公敏＝

画製作者連盟（映連）や協同組合日本映画製作者協会（日映協）、公益社団法人映像文化製作者連盟（映文連）等があり、制作者による組織としては、協同組合日本映画監督協会等や、協同組合日本シナリオ作家協会等の日本映像職能連合（映職連）加盟の協同組合や、実演家による協同組合などが存在する。視点を変えて映像ソフトという切り口で見ると、一般社団法人日本映像ソフト協会等が、さらに広く法制度の改正という視野で見ると、超党派の国会議員から成る文化芸術振興議員連盟のような団体も存在し、いわゆる“映画業界”の「相当数」の把握は容易ではない。

その一方で、例えば音楽業界における一般社団法人日本音楽著作権協会（JASRAC）のように、映画・映像業界において権利許諾を集中的に取り扱っている団体は、現在のところ存在しない¹⁴³。そのため、映画・映像業界の複数の団体が、例えば協議会のような業界団体を組織すること等を通じて、権利の集中管理団体を組成することにより、「相当数」の要件を満たす必要が生じる¹⁴⁴。

さらに、北欧諸国の制度に倣えば、この業界団体は、加えて政府の認可を得ることも必要となる。

（3）使用料の設定・収受（透明性の確保）

仮に集中管理団体を組織できたとして、その上で、同団体において、著作物の使用料をどのように設定・収受するのかという点も問題になる¹⁴⁵。

個々の著作物の利用許諾については、集中管理団体と各利用者との契約によって定められるが、利用者に不公平感を生じさせないため、契約の前提として、あらかじめ一定の使用料基準を設定する必要がある。そこで、集中管理団体において、誰が、どのような算定方法で使用料の金額を設定するかという点も議論されなければならない¹⁴⁶。さらに、そのような使用料設定の前提として、映画の著作物のデータベースの整備についても検討が必

根本藍＝加藤彰仁執筆]。

¹⁴³ なお瀬尾（2016）29頁は、日本における文芸、脚本、美術、写真、グラフィック、漫画、音楽の分野を検討した結果、ECL制度における「相当数」（管理率）の要件を満たす分野は、音楽と脚本のみであると指摘する。

¹⁴⁴ なお、田村（2016）50頁は、孤児著作物対策にECL制度を活用しようとする場合に、集中管理団体の組織率が低いような分野（集中処理が進んでいない分野）のほうがむしろ孤児著作物が発生する割合が相対的に高くなり得ることを懸念し、組織率が低い分野では、権利者代表という点に正統性を求めるのではなく、例えば裁定制度と組み合わせる等、一定の要件の下で裁定許諾を拡張していく方策も視野に入れるべきと提案する。

¹⁴⁵ ECL契約の交渉では、利用条件及び利用額が市場の状況を反映して決定されるため、契約の内容が、非営利の文化機関にとって望ましいものになるとは限らないという問題が指摘されている。小嶋（2015）22頁、前田39頁参照。

¹⁴⁶ 田村（2016）51頁以下は、孤児著作物に関して報酬請求権を認めても、ほとんどの権利者が請求を行わず、場合によっては集中処理期間を利するだけになるという事態を想定し、そのような不都合を軽減するためには、対価の支払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と説く。具体的な計算方法として、前田40頁注101も参照。

要となる¹⁴⁷。

なお、孤児著作物の利用にあたって徴収された使用料は、当該著作物の権利者に分配されない可能性が高いため、分配不可能となった金銭の使途について透明性を確保する必要も生じる¹⁴⁸。

(4) 著作者人格権

さらに、集中管理団体による著作権の許諾がなされたとしても、著作者人格権の問題はなお残り得る¹⁴⁹。

北欧諸国の先例をみると、ECL 規定において著作者人格権について直接言及し、保護を義務づけている国はアイスランドのみであり、実務上は、ECL 契約の中で、著作権法上的人格権保護と同じ内容を定めた規定を導入する例がみられるとの調査結果がある¹⁵⁰。

6 総括

以上で見てきた通り、ECL 制度を導入した場合には、集中管理団体が著作物の権利者に代わって利用許諾をすることが可能となり、それに伴う窓口の一元化、権利者検索コストの低減、取引費用の低減といった効果も併せて期待される。そのため、ECL 制度は、孤児著作物への対策として有用な制度であると、ひとまずは評価できる。

しかしながら、ECL 制度が孤児著作物の利用のために最良の制度と言えるか否かについてはなお議論の余地がある¹⁵¹。また、例えば日本の音楽業界のように既に権利の集中管理

¹⁴⁷ なお文化庁では、平成 29 年度予算案に「コンテンツの権利情報集約化等に向けた実証事業」として 5 100 万円を新規に計上し、権利情報プラットフォームの構築支援に着手する予定である（音楽分野から開始予定）。参照、中間まとめ 130 頁。

¹⁴⁸ 小嶋（2015）22 頁、小嶋（2016）95 頁、前田 39 頁。鈴木（2016）は、使用料に残余が生じた場合につき、著作権文化振興の目的財源として国庫に納付するか、同種作品の創作に資するような使途に監督官庁の認可を得て団体が費消するかのいずれかが望ましいとしたうえで、管理事業者に対する特別な規制と監督が必要であると説く。潮海 208 頁は、最近では管理団体の認可要件が緩められ、監査が甘い状況であると指摘し、集中管理団体が支払先として適切かを問題視する。

¹⁴⁹ 参照、法制・基本問題平成 28 年第 1 回議事〔松田政行発言〕。

¹⁵⁰ ECL 報告書 129 頁。

¹⁵¹ 学説の議論状況を挙げると、例えば上野（2015）22 頁は、基本的には ECL 制度よりも、権利制限と補償金請求権を中心とするモデルのほうが適切と主張しつつ、日本において ECL 制度を導入すべき場合には、具体的対象を個別に特定して限定する、権利管理団体の ECL 認可は管理カバー率が高い分野等に限定する、同一の分野に複数の団体がある場合にはそれらが共同しなければ ECL 許諾を出せないようにする、アウトサイダーの権利について収受した使用料は使途を厳格に規制するといった各種方策によって、ECL 制度に伴う諸問題を軽減する事を検討すべきと説く。田村（2016）51 頁は、「権利行使に全く関心のない権利者の利益など保護する必要がないとすれば、孤児著作物問題の最適解は、保護を要する権利者と、保護を要しない権利者を振り分け、前者にのみ保護を与えることを可能とする更新登録制度である」と述べた上で、「次善の策」としての ECL 制度に期待を寄せ、注 146 で前述した対価の算定方法を主張する。小嶋（2016）97 頁は、ECL が有力な選択肢となり得る場合として、デジタル・アーカイブにおける大量デジタル化のように、権利処理を要する著作物の数が膨大で、個々の著作物について権利者を特定するための費用を負担するよりも、権利者不明著作物を含む全ての著作物について一律の対価を支払ってしまうことが、トータルとして費用面で望ましいとされる場合で、かつ、当該利用による外部効果が高い場合を挙げる。そこでは具体的な例として、文化機関が所蔵する資料のうち公表から一定の期間が経過した著作物をデジタル化するような事例が想定されている（具体例としては、デンマーク著作権法において、放送機関のアーカイブに保存された自局制作番組の利用について ECL 制度の運用が認められているもの

団体が存在する分野であればともかく、現在の日本の映画・映像業界のように、そのような集中管理団体が存在しない分野においては、まずは集中管理団体それ自体をどのように組織するかといった点に遡っての検討が必要であり、実現まで時間を要することも想定される。ECL 制度の日本への導入を検討するにあたっては、**第2章**で論じた他の法制度との比較や、現実的な権利者団体の候補の想定等、なおも多角的な議論¹⁵²が必要になると思われる。

の、その対象が、明文で 2007 年 1 月 1 日以前に放送された番組を構成する著作物に限定されたことが挙げられている)。前田 40 頁は、権利者の大部分がすでに集中管理団体に所属している又は過大徴収への対処策を用意していること、公益的な利用に対しては当事者間の交渉に任せるのではなく利用料を適切に抑える仕組みを導入する等の条件を満たせば、定型的な利用については ECL 制度が有効な手段になり得るとする。

¹⁵² 例えば、福井（2015）758 頁は、孤児著作物問題に対処し大量デジタル化に伴う権利処理のコストを減少させ、日本発の知のプラットフォームを構築する観点からの方策として、以下の 5 点を提唱する。① 公的アーカイブに対象を絞った制限規定の導入、② 裁定制度のさらなる改善、③ 権利情報データベースの拡充・相互連結、④ マルチユース契約の普及を含む契約・権利関係の明確化、⑤ 作品の利用ルール（パブリックライセンス）の普及。なお福井（2014）206 頁以下も参照。

第4章 海外における映画の孤児著作物のデジタル利用の実践例

1 総説

本章では、海外において映画の孤児著作物のデジタル利用を実践した例として、オランダ及びイギリスのフィルムアーカイブ機関の取り組みをそれぞれ簡潔に紹介する。各機関の取り組みについては、所在国における法制度との関係にも触れた上で、日本の法制度への若干の示唆を述べる。

なお、本報告書の目次でも述べた通り、本章の調査は、時間的及び予算的な制約の下での限定的な調査である点に留意されたい。

2 オランダ¹⁵³

(1) 概要

オランダでは、2007年から2014年の7年間にわたって、「Image for the Future」と呼ばれる大規模な視聴覚資料のデジタル化プロジェクトが進められた¹⁵⁴。Sound and Vision (以下「Sound and Vision」という) や The National Archives 等、視聴覚資料を所蔵する6機関は、1億1500万ユーロの予算の下で、9万時間を超えるビデオ映像、2万時間を超えるフィルム映像、10万時間を超える音源、及び250万枚の写真のデジタル化を実現した。これらのデジタル化素材は、一般の利用に供され、様々な用途で活用された。

デジタル化にあたって、オランダのフィルムアーカイブ機関「EYE Film Institute」(以下「EYE」という)では、著作権処理に要する時間やコストの削減のために、集中管理団体との間で契約を締結することにより、当該契約の効力を集中管理団体の非登録者へも及ぼす拡大集中許諾モデル(Extended Collective Licence Model)を構築した。これは、第3章で述べた北欧諸国における拡大集中許諾制度とは異なり、法律の規定に基づくものではなく、事業者間の任意の契約という形で実現したものである¹⁵⁵。

(2) 自発的な ECL モデル構築の背景

ア ECL モデル構築に至った背景

オランダの著作権法では、図書館や美術館、アーカイブ機関の所蔵品である著作物を保存するための複製(デジタル化を含む)は適法とされるものの、その範囲を超えた利用ま

¹⁵³ 本節の記述にあたっては、公開文献の調査に加えて、後述するオランダのフィルムアーカイブ EYE Film Institute の legislative council である Leontien Bout 氏への E メールインタビューを基にした。快く本調査に協力頂いた同氏に感謝の意を評する。

¹⁵⁴ 「Images for the Future」プロジェクトを回顧的に紹介する記事として、「Images for the Future: Lessons learned from 7 years of digitisation」(2015) <http://pro.europeana.eu/blogpost/images-for-the-future-lessons-learned-from-7-years-of-digitisation> を参照。本文の以下の記載は、同記事及び「Images of the Past. 7 years of Images for the Future」(2017) <http://publications.beeldengeluid.nl/pub/498/> (以下「Images of the Past」という) に拠った。

¹⁵⁵ 前述の Leontien 氏は、この拡大集中許諾モデルを「自発的な(voluntary)」モデルと称する。欧州委員会ウェブサイト内の EYE 紹介記事(2011)を参照 http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2011/audiovisual/non-registered-organisations/eye-film-instituut-nederland_en.pdf

では認められていない¹⁵⁶。そのため、それらの機関がデジタル配信等の利用をする際には、権利処理が必要となる。なお映画の著作物の権利処理¹⁵⁷に関しては、製作者以外に著作権者が存在するのか不明なケースも多く、また音楽の著作権については別途の権利処理が必要となる。

そして、オランダでは、映画やテレビ番組の利用に際して、映像及び音楽の分野横断的に、ワンストップでの利用許諾が可能な機関は存在しない。権利処理のためには、各分野の集中管理団体との個別の交渉が必要となる。EYE は、デジタル公開の対象となった作品の権利状況を明らかにするために、専任の法律家 1 名と、映画史家 1 名をそれぞれ新規雇用した。

権利状況の調査の結果、パブリック・ドメインでないと判断された作品については、次のいずれかの方法で権利処理を行った。すなわち、①映画の創作に関与した者とその著作権継承者の所在の検索（孤児著作物に関するガイドラインに基づく入念な調査）を行った上で、著作権を管理する団体と契約して権利処理を行う方法、又は②作品の著作権を有する団体（主に、配給会社、放送局、製作会社等）が明らかな場合には、それらの団体と直接契約する方法である。

また、EYE は、著作権処理のプロセスや、最終的な権利情報等を記録するために、新たに権利情報登録用のデータベースも作成した。

もっとも、上記のような時間とコストを要する調査を経ても、なおも利用の途が開けない孤児著作物も多くみられた。そこで、EYE は、このような問題を解決するために、前述の自発的な拡大集中許諾モデルを導入するに至った。なお、後日に著作権者からの不服申立て等が EYE を直接の名宛人としてなされることがないよう、集中管理団体との契約上で調整がなされている。

イ VoD プラットフォーム「Ximon」の構築

また、長篇映画プロデューサー連盟と視聴覚アーカイブ (EYE 及び Sound and Vision) は、2011 年に、ビデオ・オン・デマンド（以下本章において「VoD」という）のプラットフォーム「Ximon」（以下「Ximon」という）を共同開設した¹⁵⁸。

著作権の管理団体は、Ximon を“ハブ (Hub)”とした映画のインターネット利用（視聴）を促進するため、管理団体の管理外の作品等についても、上記の拡大集中許諾モデルを用いて利用許諾を行い、公開作品から視聴に応じた収益を得る仕組みを構築した。

¹⁵⁶ オランダ著作権法 Article 16n（同法の英訳版は、2006 年時点のものをオランダ政府ウェブサイト上で確認できる。<http://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2006/06/22/copyright-act>）。本報告書では、AIPPI（国際知的財産保護協会）のオランダ著作権法に関するレポート（2015）<http://aippi.org/wp-content/uploads/committees/246/GR246netherlands.pdf> も参照した。なお「Images for the Future」プロジェクトの著作権処理につき、Images of the Past p39 も参照。

¹⁵⁷ 参照、オランダ著作権法 Article 45a-45g.

¹⁵⁸ Ximon については、Images of the Past 47p も参照。

また、Ximon では、オランダの映画製作に関わる各種コミュニティ（脚本家組合、監督協会、映画俳優協会、フィルムファンド、映画祭等）からの支援を受け、国内のデジタル動画配信を一元化するプラットフォームとして、1898年から現代に到るまでのオランダの長篇映画、ドキュメンタリー、TV ドラマ等の 4,300 を超える作品を一般公開した。さらに、Ximon は、インターネットを介して、他の商用 VoD のパートナーらへと、それらの作品を届けるための配給元としても機能した。

（3）サービスの終了とその理由

Ximon は、自発的な拡大集中許諾モデルを実践した取り組みとしても注目を集めたが、2014年1月末をもってオンラインサービスを休止した。本報告書執筆時点で、サービスの再開は未定である。

そして、上記の拡大集中許諾モデルを実施するにあたって集中管理団体と締結していた契約では、Ximon という特定のプラットフォームのみを利用許諾の範囲としていたため、その他の方法での利用は困難となっている。その結果、Ximon に掲載されていた作品でも、パブリック・ドメインの作品等を除けば、現在は視聴が不可能な状況である。

Ximon がサービス休止に到った最大の要因は、費用面にある。サービスの運営に要する費用が売上を上回ったこと、及びその費用を補填するための事業費を支出し切ったこと、そして、それらの状況をふまえて 2013 年に新たな投資先を探したものの、追加出資を受けられなかったこと等が理由として挙げられている。

売上が伸びなかった点に関しては、様々な理由が考えられるが、Netflix 等の VoD サービスの流行に先行していたため、VoD に関する国内での経済基盤が成立していなかったという时期的な問題、PC 以外の機器からアクセスできなかったという仕様の問題、デジタル化はされたものの公開にまで至らなかったコンテンツが多かったというサービス供給面の問題等が挙げられている。

（4）日本への示唆

以上で述べたオランダの事例を、日本との比較においてみると、類似点と相違点をそれぞれ見出すことができる。例えば、フィルムアーカイブ等の文化機関に関する著作権法の例外規定や、映画の著作物の権利処理に要するコスト等の観点においては、日本の現状と類似する点を指摘できる。他方で、フィルムアーカイブと映画業界の関係性ゆえに、自発的な拡大集中許諾モデルの導入までも可能であったオランダの状況は、現在の日本の状況と比べると大きな相違と言える。

もっとも、フィルムアーカイブ機関が業界団体とともに法制度設計を行うという発想や、著作権者からの申立てが EYE に及ばないように契約で調整する発想に関しては、今後の日本においても、大小様々な形で示唆する点があるように思われる。

なお、Ximon 自体は有料のプラットフォームであり、売上の一部が権利者へ分配されるように設計されていた。そのため、例えば映画の孤児著作物の無料での公開を検討する場合には、このようなオランダの制度設計をそのまま流用して考えることは困難と考えられる。日本において同様のプラットフォームの導入を検討する際には、Ximon がサービス終了に至った経済的状況にも留意する必要がある。

3 イギリス¹⁵⁹

(1) 概要¹⁶⁰

イギリスでは、1万作品に及ぶフィルムをデジタル化して公開する「Unlocking Film Heritage」プロジェクト（以下「UFH プロジェクト」という）が2012年から進められており、2017年に完了予定である。UFH プロジェクトは、宝くじの基金を財源としており、英国映画協会（British Film Institute、以下「BFI」という）の所蔵作品から5,000作品、その他国内のアーカイブ機関9機関から5,000作品を対象としてデジタル化した上で、オンラインでの視聴や、映画館でのDCP上映（デジタル・シネマ・パッケージ上映）に活用するための取り組みである。

UFH プロジェクトでは、まず、デジタル化の対象となる作品の選定が行われた。選定にあたっては、BFI 及びイギリス国内のプロジェクト参加機関のキュレーターから構成される委員会を中心に、選定テーマ（例えば"CHINA on Film"や"1914 on Film"といったテーマから、"Cycling on Film"のようなテーマまで）を設定する。その上で、BFI 以外の各機関は、テーマごとにデジタル化のための予算申請を行う。このためのデジタル化予算は、2015年から2017年までの3年間で500万ポンドである。

当初、各アーカイブ機関は、所蔵品の中からテーマに沿った作品を選び、前述の委員会において、審査（テーマへの適合性だけでなく、既にデジタル化が行われていないこと等も含めた審査）を受けた上で、権利状況の調査及び著作権の権利処理を実施していた。

作品選定に続いては、著作権の状況の確認が行われた。この確認の過程では、各作品が次の①から④のどの状況にあるのかが把握される必要がある。すなわち、①著作権の存続期間満了、②BFI が著作権保有者、③権利者の所在判明、④権利者の所在不明（孤児著作物とされる可能性がある）の4種類である。

当初選定された作品の中には、上記の④などに該当し、死蔵扱いと判断されたものも見

¹⁵⁹ 本節の記述にあたっては、公開文献の調査に加えて、後述するイギリスのフィルムアーカイブ British Film Institute の Rights Database Manager である Annabelle Shaw 氏への E メールインタビューを基にした。快く本調査に協力頂いた同氏に感謝の意を評する。

¹⁶⁰ 概要については、BFI の Head of Data の Stephen McConnachie 氏と BFI の Collections Manager の Helen Edmunds の両氏が2015年の第71回 FIAF 会議で行った講演資料 (<http://www.fiafnet.org/images/tinyUpload/E-Resources/Reports-Glossaries-And-Papers/Sydney-Symposium/Sydney-Symposium-slideshows/Stephen-McConnachie-Helen-Edmunds.pdf>) 及び UFH プロジェクトに関する BFI ウェブサイト (<http://www.bfi.org.uk/supporting-uk-film/funding-organisations/unlocking-film-heritage-digitisation-fund>) を参照した。

られた。そこでアーカイブ機関では、改めて候補作品の母数を増やすとともに、作品選定の過程で著作権状況の確認のプロセスも取り入れることで、上記の①又は②に該当すると思われる作品が予め含まれるよう調整が行われた。

なお BFI の組織について補足すると、職員総数は 500 名規模であり、権利・契約部門には、本報告書執筆時点で 8 名が所属している。また、General Counsel として法律家も配置している。

BFI は、権利処理を済ませた映像作品を、複数の方法でデジタル配信している。そのうちの 1 つとして、オンラインアクセスプラットフォーム「BFI Player」¹⁶¹（以下「BFI Player」という）が挙げられる。BFI Player は、BFI のコレクションをストリーミング形式で配信しており、UFH プロジェクトで権利処理を済ませた作品のほか、ホームムービーコレクション等から、比較的新しい商業作品まで、VoD 形式（一部無料）で視聴が可能である。ただし、同視聴は、イギリス国内からのアクセスのみを対象としている。

また、BFI が自ら著作権を有する作品や、著作権が消滅したと判断された作品については、YouTube での公開も行われている¹⁶²。

（2）法制度との関係

UFH プロジェクトの 2015 年時点での進捗報告においては、デジタル化対象作品の著作権の処理に関連して、①2014 年 6 月の著作権法改正（保存のための複製の範囲の拡張）、②EU 孤児著作物指令（Directive 2012/28/EU）をイギリス国内で実施するために 2014 年 10 月に施行された規則、③同じく 2014 年 10 月に施行された、イギリス国内における孤児著作物のライセンスに関する規則に言及の上、これらの法制度の変化に対応する必要があると述べられていた¹⁶³。

BFI による具体的な著作権処理の全貌については、本件プロジェクトの完了報告が待たれるところではある。もっとも、現在のイギリスにおいては、上記①ないし③の他にも、④第 3 章で前述した拡大集中許諾制度（ECL 制度）や、⑤著作権ハブ（Copyright Hub）の仕組み等が存在する。そこで、それぞれの法制度の概要と、現在の BFI における各法制度の利用状況につき、以下でごく簡潔に整理を試みる。

① 2014 年 6 月の著作権法改正（保存のための複製の範囲の拡張）

まず、2014 年 6 月の著作権法の改正により、フィルムアーカイブ等の文化機関における保存目的の複製規定が拡張された¹⁶⁴。これらの機関においては、著作権者の許諾を要する

¹⁶¹ <http://player.bfi.org.uk/>

¹⁶² <http://www.youtube.com/user/BFIfilms>

¹⁶³ 前掲注 160 の講演資料 14p 参照。

¹⁶⁴ The Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014, 2014 No.1372. 同規定につき、参照、今村哲也「孤児著作物に関連する EU および英国

ことなく、所蔵品（映画も含む）の保存目的の複製（デジタル化も含む）及び非営利の調査研究等を目的とした複製が可能となった。BFI も、同規定を用いて映画のデジタル保存を実施できる。

② EU 孤児著作物指令をイギリス国内で実施するための規則

③ イギリス国内における孤児著作物のライセンスに関する規則

続いて、2014 年 10 月に、2 つの規則が施行された。1 つは、②EU 孤児著作物指令を国内で実施するための規則である¹⁶⁵。同規則によると、アーカイブ機関等の文化機関に限り、一定の種類の子著作物を非商業的な目的で利用したい場合は、権利者についての入念な調査を行った上で、欧州連合知的財産庁のデータベースに登録することにより、権利者の許諾なくデジタル化してオンラインで提供できる。

もう 1 つは、③イギリス国内における孤児著作物のライセンスに関する規則¹⁶⁶である。これは、②と異なり、文化機関か否かを問わず、目的が商業的か非商業的かを問わず、EU 孤児著作物指令の対象外となっている著作物も含め、イギリス国内のみでの利用を可能とするものである。権利者についての入念な調査¹⁶⁷を経るなどの一定の要件を満たした者につき、英国知的財産庁（IPO）の長官がライセンスを付与する。利用者は、使用料を支払う必要がある。

この②と③の規則は、それぞれ相互補完的なものと考えられている¹⁶⁸。

このように、イギリスでは②と③の 2 種類の規則が存在するが、BFI では現状、②の規則に基づいて UFH プロジェクトの権利処理を実施している。その理由としては、UFH プロジェクトの目的達成のためには②のスキームで十分であること、③と異なり②においては事前の利用料支払いが不要であること等が挙げられる。BFI は、この②の法制度に基づいて、本報告書執筆時点で既に 206 作品のデジタル利用を実現しており、さらに 50 作品が調査中の状態にある。

④ ECL 制度との関係

の状況」6 頁以下（文化庁ホームページ内、2014）http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h26_02/pdf/shiryo_3.pdf、同「改正 CDPA42 条について」（文化庁ホームページ内、2014）http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h26_03/pdf/sanko_4.pdf

¹⁶⁵ The Copyright and Rights in Performances (Certain Permitted Uses of Orphan Works) Regulations 2014, 2014 No.2861. 同規則の詳細につき、作花（後）27 頁以下も参照。

¹⁶⁶ The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, 2014 No.2863. 同規則の詳細につき、作花（後）25 頁以下、今村（2016）49 頁以下、齋藤千尋「英国における孤児著作物に関する新ライセンス・スキーム」カレントアウェアネス・ポータル <http://current.ndl.go.jp/e1648>（2015）も参照。

¹⁶⁷ 「入念な調査」の具体的な内容は、政府が公表するガイダンスによって詳しく定められており、例えば映画に関しては、「Orphan works diligent search guidance for applicants: Film, Music and Sound」http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/557126/orphan-works-film-and-sound.pdf に沿って、権利者に関する入念な調査を行う必要がある。

¹⁶⁸ 両者の関係につき、前掲注 164 の今村「孤児著作物に関連する EU および英国の状況」5 頁を参照。

第3章で述べたように、ECL制度は2016年からイギリスでも運用されている。しかしながら、現時点では映画分野においては同制度は実施されておらず、集中管理団体も存在しない状態である。BFIとしても、将来のデジタル化プロジェクトに向けて、ECL制度の可能性を検討しているものの、ECL契約の事項が広範かつ複雑であるため、現時点での利用は難しいものと考えられている。

⑤ 著作権ハブとの関係

また、本報告書では詳述しないものの、イギリスには、簡易で円滑なライセンスのための著作権ハブの仕組みも存在する¹⁶⁹。BFIも、資金調達等の関連で著作権ハブには一定の関与を有しているものの、許諾や権利者の検索のためには著作権ハブを用いていないのが現状である。

(3) 日本への示唆

以上で述べたイギリスの事例を、日本との比較においてみると、ここでも類似点と相違点をそれぞれ見出すことができる。例えば上述の③のライセンス・スキームは、本報告書第2章第5節で述べた日本の裁定制度と類似する点が見受けられる。もっとも、BFIにおいては、日本に存在しない上記②のEU孤児著作物指令を実施するための規則に基づき、利用料の負担がない形での権利処理が行われており、その点は大きな相違と言える。

アーカイブ機関のように、EU孤児著作物指令の対象となる組織においては、事前の利用料の負担がない等の点において、上記②のスキームを用いるインセンティブが存在し、それによって実際に映画の孤児著作物のデジタル化が促進されている。このような制度設計のあり方は、今後の日本における法制度を考える上で示唆に富む。2017年に終了予定のUFHプロジェクトの帰趨も含め、イギリスの法制度の動向には引き続き注視が必要である。

¹⁶⁹ <http://www.copyrightshub.co.uk/> イギリスの著作権ハブについて詳しくは、張睿暎「デジタルコンテンツの流通促進に向けた制度設計～勧告・英国のデジタル著作権取引所（DCE）構想および欧米の動向からの示唆～」著作権研究 42号 117頁（著作権法学会、2015）、特に128頁以下を参照。著作権ハブの創設に至る経緯については、円滑化報告書 207頁以下も参照。

第5章 終わりに — 本調査からの示唆

本報告書では、映画の孤児著作物をデジタル利用するにあたって、法制度上どのような方法が考えられるかという観点から、国内外の各種の法制度の分析を行ってきた。最後に、その結果を圧縮した形で示して報告を終える。

第2章では、著作権法に関する国内の法制度について検討を行った。その結果、パブリック・ドメインの判断に関する困難性、裁定制度における利用者の負担、国立国会図書館に関する権利者団体の合意事項等、映画の孤児著作物のデジタル利用を検討するに際して利用者の障壁となり得る点が見受けられた。これらの諸点を踏まえると、現行の法制度下では、映画の孤児著作物のデジタル利用を促進することは容易ではない。

第3章では、北欧諸国やイギリスで運用されている拡大集中許諾制度の、日本への導入可能性について検討した。その結果、同制度は孤児著作物への対策として有用な制度と評価できるものの、日本の映画・映像業界ではそもそも北欧諸国のような著作権の集中管理団体が存在しておらず、同団体を組織することにまで遡っての検討が必要となることから、同制度の実現には時間を要するものと思われる。

第4章では、オランダ及びイギリスのフィルムアーカイブ機関の取り組みについて簡易な調査を試みた。その結果、各国と日本との間では社会的背景や法制度の違いが存在するものの、アーカイブ機関が業界団体とともに法制度設計を行うという発想や、デジタル利用のためのプラットフォームの設計方法、EU 孤児著作物指令に基づく権利処理などの諸点に関しては、今後の日本の法制度設計に際しても示唆となる知見が得られた。

以上の結果をもとに本報告書の結語を述べるにあたって、映画の著作物が有する価値を改めて確認しておこう。**第1章**でも記した通り、現在の日本では、孤児著作物の権利処理にかかるリソース等の関係から、適切な利用がなされないまま著作物が死蔵されてしまうおそれがある。しかしながら、映画の著作物についてみると、人間の情理を表現するという文化的・芸術的な価値を有するとともに、映像そのものの特質として、文字に還元できない大量の情報量を有した歴史資料としての価値をも見出す事ができる¹⁷⁰。もとより著作物の種類ごとにその価値に優劣があるわけではないが、上記の価値を有する映画の死蔵は、社会にとって大きな損失となり得ることを改めて強調しておきたい¹⁷¹。

デジタル利用を通じて、より多くの人が映画の持つ上記の価値に触れることができるのであれば、そのような利用は促進されなければならない。法制度がそのような利用を不合

¹⁷⁰ 参照、とちぎあきら（榎木章）「東京国立近代美術館フィルムセンターにおけるアーカイブ事業への取り組み」首相官邸ウェブサイト内 http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/dai4/siryou7.pdf

¹⁷¹ 筆者は、フィルムセンターが平成29年2月に公開した「日本アニメーション映画クラシックス」<http://animation.filmarchives.jp>の事業に関連して、同ウェブサイトで公開されたアニメーション作品に加え、権利者が不明等の事情で権利処理を完遂できなかった作品も目にする機会に浴した。それらはいずれも、日本の戦前アニメーションの高い技術と豊かなユーモアに驚嘆すべき作品ばかりであり、第1章で述べた非営利上映の方法に限らず、より広く観られるべきとの思いを新たにしたい。

理な形で妨げる足枷となっているのであれば、それらの足枷は取り除かれなければならない¹⁷²。

貴重な文化資産である映画の死蔵を防ぐために、映画の孤児著作物の利用が適切な形で進むように、なおも映画関係者、映画利用者、官公庁関係者、さらに法律家らを交えた議論が続けられる必要がある。本報告書が、そのような議論の一助となれば幸いである。

以上

¹⁷² 「フィルムは滅びの美しさや汚らしさがあるからいいと思っている。」と記したのは、映画監督の鈴木清順である。本報告書執筆中の平成 29 年 2 月 22 日に、同監督が物故したとの報道に接した（朝日新聞デジタル平成 29 年 2 月 22 日付）。同監督は、先の引用部分に続けてこのように記している。「永久に残るなんて考えないところに映画の良さがある。生産され、上映され、すり切れ、死滅する。それは一人の人間の生きざま、死にざまに似ている。」（鈴木清順「フィルムは滅びてこそ」四方田犬彦編『鈴木清順エッセイ・コレクション』263 頁（ちくま文庫、2010））。この記載は、同監督の美学を示すものとして吟読に値するが、一読した印象とは異なり、実はフィルムの劣化や、映画が観られなくなることを肯定するものではない。むしろ同エッセイの後半では、同監督が、ぞんざいに扱われ、毀損し、消耗したフィルムを通じて、なお映画を観ることを肯定的に捉えていたように読むことができる。「まあいいさ。踊らせる者は又踊る。私は眼をそむけることなく勇気をもってあなた達のかんかんを見よう。躓つき倒れ起き上がり又よろめくあなた達のかんかんを見よう。死後硬直で四肢のつっぱったあなた達のかんかんを笑って見よう。」（同書 267 頁）。本報告書は、同監督の言う「かんかん」を 1 人でも多くの人が観られるようにするための試みである。