



公益の実現と法 : 人々の自発的活動が導く「公益」を考える(2)コンテンツのアーカイブと知的財産法の役割

前田, 健

(Citation)

法律時報, 93(10):85-91

(Issue Date)

2012-09

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100482517>

※ この論文ファイルは印刷不可です。



コンテンツのアーカイブと 知的財産法の役割

前田 健

1 はじめに

本稿に与えられたテーマは、創作活動の成果（以下、コンテンツという）を記録・保存・公開する場として想定されている公的又は民間の施設の役割を検討することである。本稿では、物理的な媒体に記録されたコンテンツを記録・保存・公開する物理的な施設である美術館・博物館・図書館等だけではなく、様々なデジタル情報資源を収集・保存・提供する仕組みである「デジタルアーカイブ」もその検討の対象とし、それらを「アーカイブ」と総称する。物理的な施設にせよデジタルのものにせよ、特性に応じて抱えている課題は異なるにせよ、各種アーカイブの社会的機能は基本的なところでは共通するからである。

そして、本稿では、これらアーカイブの構築及び利活用について、法制度が与えている影響について分析する。筆者の専門が知的財産法であることから、著作権をはじめとする知的財産権及びそれに関する契約等を中心的な検討対象とする。知的財産法が、アーカイブの果たすべき役割を制約したり、逆に、アーカイブの利活用を促進したりしているかを検討し、知的財産法制に改善できる点がないかを分析することとする。

デジタルアーカイブを巡っては、近時その促進の

動きが加速している。2012年には総務省「知のデジタルアーカイブに関する研究会」による報告書¹⁾、2014年には知的財産戦略本部「アーカイブに関するタスクフォース」による報告書²⁾が出され、2015年の知的財産推進計画には「アーカイブの利活用促進に向けた整備の加速化」が盛り込まれるに至っている³⁾。そして、2017年には、デジタルアーカイブの連携に関する関係省庁等連絡会・実務者協議会による報告書⁴⁾、デジタルアーカイブ推進コンソーシアム（DAPCON）の発足⁵⁾、デジタルアーカイブ学会の設立、同法制度部会によるデジタルアーカイブ整備推進法案の提案⁶⁾など、この年にデジタルアーカイブ促進の動きが一気に花開いたとも指摘されている⁷⁾。そして、知的財産戦略本部のデジタルアーカイブジャパン推進委員会及び実務者検討委員会⁸⁾の指導のもと、国立国会図書館が運営を行う「ジャパンサーチ」が、日本が保有する多様なコンテンツのメタデータをまとめて検索できる「国の分野横断型統合ポータル」として、2020年8月に正式公開されるに至っている。

本稿の目的は、こうしたアーカイブ促進の動きを踏まえつつ、アーカイブが社会において求められている役割と知的財産法の存在意義を明らかにし、現在の知的財産法がアーカイブの利活用を進めていくうえで障壁となっていないかを分析したうえで、アーカイブ利活用の促進をするために知的財産法制は

1) 知のデジタルアーカイブに関する研究会「知のデジタルアーカイブ——社会の知識インフラの拡充に向けて—— 提言」（2012年3月30日）（以下、「知デジ研報告書」）。

2) アーカイブに関するタスクフォース「アーカイブに関するタスクフォース報告書」（平成26年4月11日）。

3) <https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku20150619.pdf> 施策として、統合ポータルの構築、分野ごとの取組の促進、アーカイブ構築と利活用促進のための著作権制度の整備、関係省庁等連絡会及び実務者協議会の設置を盛り込む。

4) デジタルアーカイブの連携に関する関係省庁等連絡会・実務者協議会「我が国におけるデジタルアーカイブ推進の方向性」（平成29年4月）（以下「平成29年報告書」）。

5) <https://dapcon.jp/> デジタルコンテンツの流通・利用とそれを支えるデジタルアーカイブの構築に関わる諸団体が連携し、その促進のための共通の課題解決に向けて取り組むための組織。

6) 『「デジタルアーカイブ整備推進法（仮称）」に関する意見交換会報告』デジタルアーカイブ学会誌3巻1号（2019年）41頁。

7) 福井健策「花開くデジタルアーカイブと著作権・肖像権・所有権の壁」コピライト58巻690号（2018年）6頁。

8) デジタルアーカイブジャパン推進委員会・実務者検討委員会「3か年総括報告書 我が国が目指すデジタルアーカイブ社会の実現に向けて」（令和2年8月19日）参照。

何をすることができるのかを検討することである。

2 アーカイブの意義と機能

まず、本稿で検討の対象とするアーカイブを定義したうえで、アーカイブの果たす役割について現在議論されているところを確認する。

(1) アーカイブとは何か

アーカイブとは、何らかの方針に基づいて、コンテンツを選択・収集・組織化・蓄積し、長期にわたって保存するとともに、利用に供するサービスであると定義できる⁹⁾。この定義によれば、図書館¹⁰⁾、博物館¹¹⁾、美術館¹²⁾、公文書館¹³⁾は、いずれもアーカイブである。もし、コンテンツがデジタルコンテンツであり、デジタルデータとしてアーカイブが構築されている場合には、それはデジタルアーカイブとなる。アーカイブは、公的団体の設置する非営利のものには限られない。民間団体が構築し有料で公開されているデータベースなどもアーカイブに含まれる。たとえば、我々法律家に身近なものでいえば、判例データベースは裁判所が公開している公的かつ無料のものも民間企業の提供する有料のものもデジタルアーカイブである。また、動画共有サイトYouTubeもデジタルアーカイブの一種である。

これらアーカイブの特徴は、コンテンツの収集・蓄積といったアーカイブ形成の段階と、利用者へコンテンツを提供する利用の段階の2つの段階が存在することである。以下に述べるアーカイブの社会的機能も、この2つの段階があることに照らして説明されることとなる。

(2) アーカイブの果たす機能

アーカイブが果たしている機能として、①コンテンツの保存、②コンテンツの整理と検索の容易化、③コンテンツの利用の促進の3つを挙げられる。これらの機能を備えたアーカイブ、特にデジタルアーカイブは、デジタル・ネットワーク社会の知識インフラとなることが期待される¹⁴⁾。

(a) アーカイブの基本的機能

①は、アーカイブの最も基本的な機能の一つであり、人類の創作活動の成果たるコンテンツを収集し保存して、後世に伝えることを目的とする。アーカイブの構築は、過去の成果の散逸を防ぎ、文化・知的情報資源¹⁵⁾のストックを構築するという意義を有する。

②の機能は、コンテンツの保存機能を有意義なものにするために不可欠である。コンテンツが保存されていても、欲しいものがどこにあるかを速やかに発見し到達することができなければ、保存の意義は半減してしまう。図書館における書誌情報による収納文献の整理は、伝統的な形におけるコンテンツの整理・検索の容易化の一形態である。デジタルアーカイブは、物理的なアーカイブに比べてこの機能の強化が期待できる。そのためには、インターネット上でアクセス環境の整備、複数のデジタルアーカイブ間の連携、多様な利用者コミュニティへのサービスの提供などが達成されることが期待される¹⁶⁾。

アーカイブが③の機能をどこまで果たすべきかは、アーカイブの目的による。たとえば、アーカイブは目的のコンテンツの所在を発見し、内容の一部確認をすることに限られ、本格的な利用は別の場に譲るということもありうる。たとえば、図書館での利用は、図書への限定的なアクセスを可能にする

9) 前掲注1)「知デジ研報告書」6頁は、デジタルアーカイブを「何らかの方針に基づき、デジタルコンテンツを選択、収集、組織化、蓄積し、長期にわたって保存するとともに利用に供するシステム又はサービス」と定義している。本稿は、この定義を参考に「デジタル」を除く形で定義を借用した。なお、前掲注4)「平成29年報告書」2頁は、「デジタルアーカイブ」を、様々なデジタル情報資源を収集・保存・提供する仕組みの総体と定義している。

10) 図書館法2条1項は、「図書館」とは、「図書、記録その他必要な資料を収集し、整理し、保存して、一般公衆の利用に供し、その教養、調査研究、レクリエーション等に資することを目的とする施設」であって、所定の設置主体が設置するものと定義する。図書館法にいう図書館は公的な主体が設置したものに限られるが、本稿で検討の対象とするアーカイブは、会社の図書室など民間の営利団体が設置したものも排除しない。

11) 博物館法2条1項は、「博物館」とは、「歴史、芸術、民俗、産業、自然科学等に関する資料を収集し、保管（育成を含む）し、展示して教育的配慮の下に一般公衆の利用に供し、その教養、調査研究、レクリエーション等に資するために必要な事業を行い、あわせてこれらの資料に関する調査研究をすることを目的とする機関」のうち一定のものであると定義する。博物館法にいう博物館は、「教育的配慮」という文言や「調査研究」目的に限定するなど公的な役割が前面に出された施設に限定するが、本稿にいうアーカイブに該当するためには、この点は必ずしも求められない。

12) 美術品の美術館における公開の促進に関する法律第2条第2号は、「美術館」を博物館法にいう博物館のうち、「美術品の公開及び保管を行うもの」と定義する。

13) 公文書館法4条は、「公文書館」とは、歴史資料として重要な公文書等を保存し、閲覧に供するとともに、これに関連する調査研究を行うことを目的とする施設であると定義する。

14) 前掲注1)「知デジ研報告書」10頁、科学技術基本計画（平成23年8月19日閣議決定）参照。

15) 柳与志夫『デジタルアーカイブの理論と政策』（勁草書房、2020年）2頁参照。

16) 前掲注1)「知デジ研報告書」10-12頁。

が、それを購入した場合と完全に同じ利用をすることはできない。

(b) アーカイブはコンテンツの利用を促進するか
アーカイブにより、③コンテンツの利用促進が果たされるメカニズムは、二つあるといえるだろう。一つは、アーカイブの第1及び第2の機能の延長であり、コンテンツへの到達が容易になることで結果としてその利用も促進されるというものである。もう一つは、図書館等の公的なアーカイブなどにおいて、無料又は低価格でのコンテンツの利用を可能とすることで、市場においては対価を支払うことのできない層に対してコンテンツの利用を可能にすることである。

ただし、後者は反面として、コンテンツを提供する民間業者の業務を妨害する結果となることがある。その例として、「大正新脩大蔵経」をめぐる論争がある¹⁷⁾。大正新脩大蔵経は、大正から昭和にかけて日本の大正一切経刊行会が編纂した大蔵経（漢文に訳された仏典）である。国立国会図書館は、著作権保護期間が満了したことから2007年よりデジタル化の上インターネット公開をしていたが、刊行元から申し出を受け、2013年に公開が一時停止される事態に及んだ。2014年に公開は再開されたが、同時に公開が停止された「南伝大蔵経」についてはいまだインターネット公開は再開されていない¹⁸⁾。この件で刊行元に保護すべき利益があるか否かは別途議論の余地があるが（→3(5)参照）、アーカイブによるアクセスの容易化は、コンテンツの保存・修復・提供を行う者の利益とのバランスを取りながら達成される必要がある。

また、アーカイブが逆にコンテンツへのアクセスを妨げる危険性にも目を向けるべきである。この問題が顕在化したのが、電子ジャーナル購読料高騰問題である¹⁹⁾。現在、自然科学分野を中心に、学術雑誌は電子ジャーナルとして提供されており、その出版元がデータベースを構築し購読料を支払うことで論文へのアクセスが可能となっている。これは、民

間企業が学術論文のデジタルアーカイブを形成し、有料でそれにアクセスが可能とされていることにはかならない。学術論文のデジタルアーカイブは著しい寡占状況にあり、少数の企業が多数の学術雑誌を抱える構図となっている。エルゼビア社、シュプリンガー・ネイチャー社、ワイリー社の大手3社だけで日本の海外ジャーナルの購読費の半分以上を占めるとされている²⁰⁾。このため、近年、電子ジャーナルの購読料が高騰し、いくつかの大学では購読を打ち切る事態すら生じている。この件が示唆するのは、アーカイブを構築する際、その管理の方法を誤ると、却ってコンテンツの利用を阻害することがあるという点である。特に、民間団体がアーカイブを管理する場合、独占又は寡占に伴う問題が生じうることに注意する必要がある²¹⁾。

3 知的財産法はアーカイブの形成と利用の障壁となるか

アーカイブの形成・利用にあたっては、収録されるコンテンツに付随する知的財産権との関係が問題になる²²⁾。知的財産権は、権利の対象を排他的に支配する権限を与えるものであるから、一般的に言えば、そのような権利はアーカイブ形成・利用の障壁となりかねない。具体的には、コンテンツ上に存在する著作権法上の権利（著作権者の権利〔著作権・著作人格権〕、著作隣接権）及びコンテンツ中に登場する人物の肖像権・パブリシティ権（くわえて所有権も関係する²³⁾）が本稿では割愛する）が関係するが、それらが実際にアーカイブの障壁となる場合があるかを簡単に検討する。

(1) 著作権・著作人格権

まず関係するのがアーカイブを構成するコンテンツに存在する著作権である。コンテンツを利用する行為は、それが著作権法21条以下（以下、著作権法については条数のみ記載）に定められる支分権に定

17) 福井健策＝永井幸輔「デジタル文化財の公開ルール——『大正新脩大蔵経』を巡る論争から（特集 デジタルデータと著作権）」digital humanities.jp 3号（2014年）46頁。

18) 館内提供については2014年に再開されている。

19) 船守美穂「デジタル時代の学術情報流通変革期における電子ジャーナル問題の所在と対応」大学マネジメント15巻8号（2019年）6頁、西尾章治郎「巻頭言：電子ジャーナル問題の解決に向けて」大学マネジメント15巻8号（2019年）2頁、大西隆「国立大学と学術誌問題」学術の動向（2017年9月）77頁参照。

20) 船守・前掲注19）7頁。

21) Google book search が初めに登場したときの反発も、アーカイブを一私企業が独占することの弊害への懸念に基づくものといえるだろう（ジャン・ノエル・ジャンヌネー（佐々木勉訳）『Googleとの闘い』（岩波書店、2007年）参照）。

22) 本稿の以下の記述は、福井健策『「著作権の壁」をどう超えるか——アーカイブと法的な課題の解決』REAR39号（2017年）31頁、福井・前掲注7）、福井健策（監修）＝須藤雅彦（責任編集）『権利処理と法の実務』（勉強出版、2019年）によるところが大きい。

23) 福井・前掲注7）9頁、山元裕子＝とちぎあきら「所有権の諸問題——オーファンフィルムの寄贈に関する問題を例に」福井＝須藤・前掲注22）86頁参照。博物館に対する寄贈物や寄託資料について、所有権に関する問題が生じることがある。

められた行為に該当する場合には著作権侵害となり、18条乃至20条に定められる著作人格権侵害行為となる場合もある。

(a) 物理的なアーカイブの場合

有体物による物理的なアーカイブを形成する場面を想定すると、著作権及び著作人格権が大きな障壁となることはない。有体物を購入する行為は支分権の対象とはならないし、譲渡する行為もいわゆる消尽法理（26条の2第2項²⁴⁾）が働くため、権利の対象となる事態は想定しにくいからである。

一方アーカイブを通じてコンテンツを利用させようとした場合には、著作権・著作人格権が働く。図書館でコンテンツを貸し出すときには貸与権、博物館・美術館でコンテンツを展示する際には展示権が働く。さらに未公表の著作物を公表することになる場合には公表権が問題となるし、著作物を提示・提供する際に氏名を適切に表示しないと氏名表示権侵害が問題となり、また、著作物を改変することになってしまうと同一性保持権が問題となる。

しかしながら、これらの場合でも結局、著作権・著作人格権の存在は大きな障壁とはならないと考えられる。なぜなら、アーカイブにおける著作物の提示・提供行為は、著作権の権利制限規定の対象となる場合が少なくないからである。公共的なアーカイブにおいて著作物を貸与する行為は、非営利目的の著作物の貸与にあたり著作権が及ばない（38条4項・5項）。また、著作物を化体する有体物についての所有権を取得していれば、その展示に展示権は及ばないし（45条）、美術館等における展示に伴う小冊子の作成等を許容する規定もある（47条）。このため、著作権を理由に物理的なアーカイブを形成・利用できないという事態は考えにくい。また、著作人格権も、未公表の場合の公表権は避けようがないが、氏名表示権や同一性保持権については避けられない制約ではない。

(b) デジタルアーカイブ

一方、デジタルアーカイブについては必ずしもそうではない。そもそものアーカイブ形成の段階からして複製権の制約により、著作権者の許諾がないと、コンテンツの電子化、データの複製を行うことができない。

ただし、平成30年著作権法改正で新設された47条

の5により、検索により求める情報の特定又は所在に関する情報を検索し、その結果を提供することを目的とする場合には著作物を利用することができる²⁵⁾。すなわち、アーカイブの機能のうち、②コンテンツの整理と検索の容易化を実行することを目的とする場合には、著作物を自由に利用できるのである。また、著作物の享受を目的としない場合は、同じく平成30年改正で新設された30条の4により著作物を自由に利用できる²⁶⁾ので、①コンテンツの保存それ自体も可能である。そのため、③コンテンツの利用を目的としないアーカイブの構築は、かなり自由に行うことができる。

もっとも、コンテンツ利用機能が全くないアーカイブはその社会的意義を著しく減じることになるため、この点に関する許諾を要する事態はなお改善されていない。コンテンツのウェブを通じた提供には公衆送信権が働くが、現行法では特段の配慮規定は設けられていないのである（令和3年改正による31条については後述）。

(2) 著作隣接権（実演家の権利、レコード製作者の権利）

アーカイブに関わる著作権法上の権利は、著作者の権利ばかりではない、実演家の権利、レコード製作者の権利といった著作隣接権も関係する。実演家の権利は、「実演家」（俳優、舞踊家、演奏家、歌手その他実演を行う者及び実演を指揮し、又は演出する者。2条1項4号）が有する権利であり、コンテンツ中にこれらの実演家による実演が含まれている場合に問題となる。レコード製作者の権利は、「レコード製作者」（レコードに固定されている音を最初に固定した者。2条1項6号）が有する権利であり、音楽等の原盤を作成した者が有する権利である。コンテンツが音楽等を利用するものである場合、レコード製作者の権利も問題となる。

レコード製作者の権利及び実演家の権利について、基本的には、著作者の権利について述べたことの多くが当てはまる。ただし、両権利が関係するコンテンツの種類は限られるし、実演家の権利は、映画の著作物についてはワンチャンス主義²⁷⁾（91条2項、92条2項2号、92条の2第2項など）が働くので（ただし、放送の許諾しかない場合には働かないので

24) なお、頒布権の消尽については、明文の規定はないが、最判平成14年4月25日民集56巻4号808頁によれば、パッケージメディアとして流通するものについては消尽する。

25) 上野達弘「平成30年著作権法改正について」高林龍＝三村量＝上野達弘編『年報知的財産法2018-2019』（日本評論社、2019年）1頁、文化庁長官官房著作権課「平成30年著作権法改正の概要」L&T81号（2018年）47頁、秋山卓也「柔軟な権利制限規定の整備（平成30年著作権法改正）」ジュリスト1525号（2018年）38頁参照。

26) 同上。

27) 俳優権行使の機会を実演を最初に録音・録画する機会などに限定し、それ以降の利用に対しては権利行使を許さないという考え方。

テレビ番組は対象とならない場合がある²⁸⁾）、アーカイブの形成・利用の障害となる程度は限定的である。一方で、一つのコンテンツに多数の出演者がいる場合も少なくなく、実演家の権利の処理コストはむしろ著作権より重い場合もある。後述の「孤児著作物」問題は、著作隣接権においても顕著である²⁹⁾。

(3) 肖像権・パブリシティ権

人間が出演するコンテンツには、肖像権及びパブリシティ権の存在も問題となる。

肖像権とは、人の肖像についてその本人が有する法的利益に係る権利である³⁰⁾。最判平成17年11月10日民集59巻9号2428頁は、肖像権侵害の基準を次のように定立している。すなわち、ある者の容貌等の撮影が不法行為法上違法となるかどうかは、「被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等を総合考慮して、被撮影者の上記人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうか」により判断される。また、自己の容貌等が撮影された写真を公表する行為は、人の容貌等の撮影が違法と評価される場合には、同じく違法性を有する。したがって、人物像の写真・動画を含むコンテンツを対象とするアーカイブを利用する場面では、肖像権の問題が避けられないことになる。

肖像権は6要素を総合考慮した総合的判断により決せられ、表現の自由に対する配慮がなされているため³¹⁾、肖像権侵害が成立する場合は限定的である。一方で、判断基準の曖昧さ自体が問題となるとも指摘されている³²⁾。

人物像については、パブリシティ権侵害も問題となる。氏名、肖像等有する顧客吸引力を排他的に利用する利益または権利である³³⁾。最判平成24年2月2日民集66巻2号89頁によると、肖像等を無断で使用する行為がパブリシティ権侵害となるのは、「①肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用し、②商品等の差別化を図る目的で肖像等を商品等に付し、③肖像等を商品等の広告として使用するなど、専ら肖像等の有する顧客吸引力

の利用を目的とするといえる場合」である。パブリシティ権侵害は、「専ら顧客吸引力の利用を目的」として肖像等を利用する場合に限られるから、肖像等の顧客吸引力を利用したコンテンツを利用に供する場合には、パブリシティ権の存在がアーカイブ利用の障壁となる。

(4) 「疑似知的財産権」

アーカイブの形成と利用に関しては、コンテンツに対する「疑似知的財産権」とでもいうべきものが問題となることがある³⁴⁾。これは、法的根拠はないのに、知的財産権と同様の排他的権利として扱われるものの総称である。神社仏閣等の建物・仏像などに対して主張されることが多く、請求が認められた裁判例もある³⁵⁾。前述の「大正新脩大藏經」問題でも明らかになったように、現行法で知的財産権が認められなくても、コンテンツの維持・復刻等を行った主体に対する法的保護を与えるべき場合もある³⁶⁾。それらの主体にコンテンツ提供の独占を認めた方が、コンテンツの維持・保存のインセンティブを与えることが可能となる場合があり、社会として望ましい場合もあるからである。一概に、法的根拠がないとして切り捨てることは相当ではなく、コンテンツの維持・保存のインセンティブを確保する必要性と、アーカイブ形成・利用の重要性とを比較衡量し、いかなる場合に自由な利用を認めるべきか慎重な検討が求められるだろう。

(5) 小 括

以上の通り、知的財産権が少なくとも部分的にアーカイブの障壁となっていることは否定できない。伝統的に存在していた図書館、美術館等の物理的なアーカイブについては、著作権法の中にすでに相当に配慮する規定が盛り込まれているため、排他的権利がアーカイブと直接衝突することはない。しかし、その他のアーカイブ、特にデジタルアーカイブに対しては現行知的財産法の配慮は十分ではないため、知的財産権がアーカイブの形成と利用の妨げとなっていると言わざるを得ない部分がある。

28) 福井・前掲注7) 9頁は、「NHKオンデマンド」に係る実演家の権利を含む権利処理のコストが膨大であることを紹介する。

29) 福井健策「知のインフラ整備とデジタル著作権の挑戦」情報管理56巻10号(2014年) 664頁。

30) 太田晃詳「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成17年度(7)800頁。

31) 太田・前掲注30) 792頁参照。

32) 福井・前掲注7) 14頁。また、同18頁以下はポイント制による肖像権侵害の判断基準の明確化を提案している。

33) 中島基至「判解」最判解民事篇平成24年度(1)1184頁。

34) 福井・前掲注7) 15頁は、法的根拠はないか、あるいは極めて怪しいにもかかわらず、あたかも法的権利であるかのように主張され、現にそう扱われるものを「疑似著作権」と呼ぶ。

35) 「秘仏」を撮影した写真の使用・公開等について宗教的人格権の侵害に基づき差止を認めた例として、徳島地判平成30年6月20日判タ1457号232頁〔徳島秘仏〕がある。

36) もちろん、前掲注35)の徳島秘仏事件のように人格的利益の保護も問題となる場合もある。

4 アーカイブの形成と利用に向けた 近時の著作権法制の改正

知的財産権の存在がアーカイブの障壁となること
があるとしても、知的財産法の本来の目的とアーカイブの社会的意義とは究極的には同じ方向を向いているはずである。知的財産法は、創作活動を奨励しその成果物が利用されその結果として社会が豊かになっていくことを目的とするものであるから、アーカイブの促進は、知的財産法の本来の目的に含まれているといえることができるだろう。確かに現行法がアーカイブの障壁となっている部分はあるが、それは技術・社会の変化に伴うアーカイブの在り方の急速な発展に法が追いついていないにすぎず、本質的に両者が緊張関係にあるからではない。以下に示すように、近時の著作権法改正の動きを追うと、法が技術・社会の変化に追いつこうと漸次進歩を続けていることが明らかとなる。

(1) 「孤児著作物」問題への対処

アーカイブ促進に向けた近時の法改正の動きの一つとして、「孤児著作物」問題への対処が挙げられる。「孤児著作物」又は権利者不明著作物とは、著作権（著作隣接権）者又はその所在が不明な著作物のことである³⁷⁾。権利者不明著作物は、利用許諾を得ることが不可能又はそれに近いほどその取引コストが高いことに特徴がある。著作権・著作隣接権の存在がアーカイブの形成・利用と衝突することがあるとしても、それは権利者にコンテンツ利用の対価を収受させるべきという観点からすると、当然負うべき負担という見方もあり得る。しかし、こと権利者不明著作物について言えば、権利の存在は間違いなく障壁である。というのは、許諾を得るために必要な取引コストの負担が重く、それは社会的には無駄な負担以外の何物でもないからである。

著作権法は、この問題に対する対処の一つとし

て、著作権者不明等の場合における裁定制度を設けている（67条）³⁸⁾。この制度の下「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」ことを要件として、文化庁長官の裁定により利用権が与えられるのである。

ただし、裁定制度も万能ではない。裁定を受けるには一定の手続を履践する必要があるため、十分に取引コストを削減する効果を期待できない場合も残るからである。これに対処するため、裁定制度は累次の改正を経てきた。平成26年8月には、権利者搜索の「相当な努力」の内容を緩和し裁定を受けやすくし³⁹⁾、平成28年2月15日には、過去に裁定を受けた著作物等をより利用しやすくするため権利者搜索の要件を緩和する⁴⁰⁾ 内容の文化庁告示の改正が行われた⁴¹⁾。さらに、平成30年4月1日からは申請手数料の値下げもされた⁴²⁾。そして、平成30年著作権法改正により、裁定を受けるためには補償金の供託が原則必要となること、利用者が国等の補償金支払いの滞りおそれのない団体である場合には、権利者が現れるまでは補償金の支払いが不要となった⁴³⁾。アーカイブの利活用の促進を目的の一つとして、権利者不明著作物問題の改善が図られてきたのである⁴⁴⁾。

(2) 図書館・美術館のデジタル化対応

アーカイブ促進に向けた近時の法改正の動きとしては、図書館及び美術館という伝統的な形におけるアーカイブをデジタル化対応させるための法改正も挙げられる。

その一つが平成30年改正における47条の改正である。改正前47条によっても、美術館・博物館は、作品の展示に際して、作品の解説・紹介をするための小冊子に美術・写真の著作物を掲載することが可能であった。小冊子としては紙媒体が想定されていたが、それをタブレット端末のような電子機器とすることも可能とし、また、美術館・博物館が展示する作品の情報をインターネットで紹介する際、美術・

37) 本稿での議論の限りにおいては問題の所在は共通するので、著作隣接権者又はその所在が不明な実演及びレコードも権利者不明著作物の範疇に含めて議論することとする。

38) 権利者不明問題の対処法として他には、諸外国で採用・検討されているものとして拡大集中許諾制度がある（小嶋崇弘「拡大集中許諾制度」コピーライト649号〔2015年〕17頁、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巡って」Nextcom21号〔2015年〕14頁、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〔2015年〕50頁参照）。

39) 文化庁「権利者不明等の場合の裁定制度の見直しについて」https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/chosakukensha_fumei/pdf/minaoshi.pdf（2021年7月7日最終アクセス）参照。

40) 文化審議会著作権分科会報告書（平成29年4月）（以下「平成29年報告書」）128-129頁参照。

41) 67条第1項及び施行令第7条の5第1項の委任を受けて定められた平成21年文化庁告示第26号の改正。

42) 70条1項の委任を受けた施行令第11条の改正。

43) 67条2項。前掲注40)「平成29年報告書」129-30頁。

44) 文化庁「著作権法の一部を改正する法律 概要説明資料」https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_02.pdf（2021年7月7日最終アクセス）では、本改正は「アーカイブの利活用促進に関する」施策と位置付けられている。

写真の著作物のサムネイル画像を併せて提供することを可能とするのが、平成30年改正の趣旨である⁴⁵⁾。美術館・博物館が技術の進歩に合わせてその機能をより充実させることができるように、権利処理のコストを低減することが目的にあるといえる⁴⁶⁾。

もう一つが平成30年改正及び令和3年改正による31条の改正である。31条は図書館における著作物の複製等を適法化する規定であるが、両改正により、国立国会図書館及び通常の図書館ができるサービスの範囲が広がり、アーカイブとしての機能の充実化が図られた。もともと文化審議会の著作権分科会では、書籍のアーカイブについては国立国会図書館にその機能を集中させ、国立国会図書館が中心となってその活用を積極的に行えるようにすべきという意見が示されていた⁴⁷⁾。これに基づき、一般に入手することが困難な「絶版等資料」(31条1項3号)については、通常図書館のみが所蔵する物は、国立国会図書館のそのデータが集められるという運用がされていた(31条2項)。集められた絶版等資料のデータは、各地の図書館を通じて、利用者に複製物を提供するサービスが提供されている(31条3項)。平成30年の改正は、外国の図書館もこの仕組みの対象とするためのものであった。

そして、令和3年改正⁴⁸⁾により、この絶版等資料の提供サービスが拡充され、国立国会図書館が、絶版等資料のデータを、事前登録した利用者に対して、直接送信することが可能となる(改正後31条4項・次段落の改正施行後は8項)⁴⁹⁾。国立国会図書館をハブとした絶版等資料についてのデジタルアーカイブの形成及び利用について、よりその完成度を高める改正であると評価できるだろう。

令和3年改正は、もう一つのより大きな改正を含んでいる。それは、従来各図書館は紙のコピーでしか所蔵資料を提供できないとされていたところ、一定の厳格な要件のもと、利用者の調査研究の用に供するために電子データでの提供が可能となる点である(改正後31条2項)。その代わり、著作権者には一定の補償金が支払われることとされている。本改正は、全国の図書館をデジタルアーカイブに変質させ

る可能性を秘めた大きなものといえ、その影響もあって前段落の改正より施行は1年先とされている。

(3) 柔軟な権利制限規定⁵⁰⁾

最後に平成30年改正で導入された「柔軟な権利制限規定」(30条の4、47条の4、47条の5)について一言だけ触れておきたい。本改正は、デジタル化・ネットワーク化の進展に対応して、新技術を活用した新たな著作物の利用にも柔軟に対応できる権利制限規定を整備するものである⁵¹⁾。アーカイブの促進それ自体を目的とした改正ではないが、結果として一部アーカイブを促進する場合もある(3(1)(b)参照)。本改正の趣旨の一つは、従来の非デジタル環境では著作権者の利益を害することなく自由に行えた行為が、デジタル環境の下で等価な行為を行うと著作権支分権該当行為になってしまう場合において、それを再び自由とすることにあるものと言える。そのため、この規定は、物理的アーカイブなら著作権侵害とはならないのにデジタルアーカイブだと侵害になってしまうケースを適法化し、デジタルアーカイブを促進する場合があるのである。

5 おわりに

コンテンツを保存・整理しその利用の促進を図るアーカイブは、知的財産の創作と利用を促す知的財産法と、究極的には同じ方向を目指している。知的財産法は、創作のインセンティブを確保するために必要な限りでコンテンツの独占を許容するものであるから、アーカイブがその機能を果たす上で、その独占が障壁となる場合もあるのは確かである。しかし、インセンティブとアクセスのトレードオフがあるなか両者のバランスをどう図るかは、もとより知的財産法が常に課題としてきたところである。技術の進歩とそれに伴う取引環境の変化の中で、新たなバランスのとり方を探る作業は、しばらく続くことになるといえるだろう。

(まえだ・たけし 神戸大学教授)

45) 前掲注44)資料の17頁参照。

47) 前掲注40)「平成29年報告書」125頁。

48) 文化審議会著作権分科会「図書館関係の権利制限規定の見直し(デジタル・ネットワーク対応)に関する報告書」(令和3年2月3日)参照。

49) 文化庁「著作権法の一部を改正する法律 後説明資料(条文入り)」https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r03_hokaisei/pdf/93181001_02.pdf (2021年7月8日最終アクセス) 2頁。

50) 前掲注25)に掲げる文献及び前田健「柔軟な権利制限規定の設計思想と著作権者の利益の意義」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦Ⅱ』(弘文堂、2020年)224頁参照。

51) 文化庁著作権課「デジタル化・ネットワーク化の進展に対応した柔軟な権利制限規定に関する基本的な考え方(著作権法第30条の4、第47条の4及び第47条の5関係)」(令和元年10月24日)https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_17.pdf (2021年7月9日最終アクセス)。