

SLN No. 48 1993 8.9

トマス・ドライア

## デジタル化された著作権 (2)

—— WIPO会議論文 ——

(前号のページ)

I. 序	3
II. 哲学上の影響	3
1. デジタル化とネットワーク	4
2. 著作権の考え方	6
a) 「著作物」	6
b) 「著作者」	7
c) 「公の」伝達	8
d) 「複製」と使用权	10

(以上、前号に掲載)

今号のページ

III. 実質的な意味合い	2
1. 解決の方法	2
2. 著作権法の概念の再定義	2
a) 「著作物」	2
b) 「著作者」	3
c) 「公の」伝達	5
d) 「複製」と使用权	7
IV. 結論	11

### Ⅲ. 実際的な意味合い

#### 1. 解決の方法

以下の節では、デジタル技術とネットワークによって生ずる著作権問題の解をどこで模索すべきかについて、なにがしかの示唆を与える試みをしてみたい。これは、完全なシステムとして解釈されるものではなく、また、ときには即答としてさえ理解されるものでもない。時には新たな状況に既存のコンセプトを適応させることが試みられ、また時には、新たな状況が、新たなコンセプトとなるだろうことの発展への出発点となる。ある場合には、既存のコンセプトの解釈を単に修正することで、現在の著作権法を新たな状況に適応させられるだろう。

#### 2. 著作権法の概念の再定義

##### a) 「著作物」

何が著作物となるかの境界がぼんやりしていることは、あまりに簡単に扱うということとはならないだろう。しかし、最小のものでさえ、デジタル・データの実体が、理論上、「著作物」としての資格を与えることができるとたとえ思われるとしても、資格を与えるためには、関連するデータ実体が、少なくとも何らかの意味を持っていなければならない。實際上、デジタル・データが商業的に市場に置かれる「ユニット」は、何が著作権の目的となる「著作物」であるべきかを決定するための指針を提供するだろう。今までは、オリジナリティは、著作権保護を示すものであり、同時に保護を受けるに値する要素だと考えられてきた。この基準の背後の理論的根拠は、理解し易い。実質的な寄与をした人のみが、権利を得ることになるだろう。その他のやり方で決めることは、微細すぎる部分に独占権を創設することを意味し、それは次に、社会に明らかな利益のある、より広範な創作の創出を妨げることになるだろう。従って、報償として排他権を約束するという方法で、既存の著作物の小さな程度の変形が、促進されるべきという理由はない。しかしながら、デジタル技術は、オリジナリティの基準を満たすよりも小さな「ユニット」を市場価値のあるものとしている。それらのユニットは、僅かに投資を集中したユニットと、それでも商業的に評価できる価値が僅かに賦課されたユニットの両方から成っているだろう。この状況は疑いなく、単なる投資を保護し、商業的価値のある物に保護を与えるための圧力を増大させるだろう。

ECにおいて新たに提案されたデータベースの不正抽出に対する権利(37)と、音の保護は、実例として挙げるができるだろう。本質的には、何が著作権の目的となる「著作物」を構成するかという決定は、自由なアクセス可能性と流用可能性(38)の利益と、保護による利益との重み付けのプロセスとなるだろう。

加えて、特別の基準が、半導体集積回路やコンピュータ・プログラム、データベースといった、ある種の著作物に採用される場合、問題は、そのような著作物が一旦デジタル形態に蓄積されるや、どの基準が適用されるか、ということである。集積回路レイアウトのデータの蓄積されたコンピュータのテープは、半導体集積回路とみなされるべきか、データベースとみなされるべきか。また、コンピュータ・プログラムを形成する一連のデータと、データベースを形成する一連のデータとを区別することは、常には簡単ではないだろう(39)。同様に、市場価値のある一つのマルチメディア製品に、素材が結合される場合にはいつでも、素材それ自身が法的に保護されるのはどの部分か、また、どの部分は保護されないのかを決定することは、常には簡単ではないだろう(40)。

最後に、著作物がデジタルの／デジタル化された形態と、デジタルでない／デジタル化されていない形態とで、同時に市場に置かれる可能性があるという事実を考えると(41)、何が保護される著作物となるかの定義における差異、もしくは、特別の基準を適用することで生ずる法的取扱いにおける差異が、明確に正当化されることが必要である(42)。さもなくば、常に競争を歪めることになる。

#### b) 「著作者」

数人の個人の寄与を基礎として創作される著作物は、現に新たに出現したものではない。いくつかのメディアを組み合わせて制作されるヴィジュアル・アートの著作物の、より最近の現象は別として(43)、オペラと、とりわけ映画が今までもあった。「共同著作物 (Gesamtkunstwerk)」において、異なるメディアを分離することができる限りは、著作権は、共同で著作されたか、または混成の著作物であるという仮定から出発し、映画の場合には、利用する権利の移転に関して広く及ぶ法的推定によるか、または製作者に直接に著作権を導入することによるかのいずれかによって、利用が容易になっていた。

デジタルの場合では、何人かの著作者が一つのデジタル著作物を共同で創作した場合、または、著作物を明らかに画定した何人かが、一つの新たな市場価値のある製品を構成するために共同した場合には、著作者の複合についての基準は、適切なモデルのようにも思える。これは、新たなマルチメディアのアプリケーションを開発するための一般の環境である。この場合、状況は、数人のプログラマでコンピュータ・プログラムを書くのと、また特定分野の専門家、ナレッジ・エンジニア、プログラマでデータベースを開発するのと、そう違わない。これらのうちのある場合には、共同著作 — もしくは各々の著作者が各々の部分について個々に権利を行使する — が現実には適切かどうか疑問があると思えるなら、各々の権利の行使は契約によって調整することができる。加えて、これには大きな柔軟性という利点がある。

指摘されてきたように、真の問題は、著作者の複合が確立せず、伝統的な視点に従えばせいぜい翻案と考えられる寄与のある場合にある。勿論、特定の保護対象物における権利保有者の数が増えると、基本的には、利用によって得られる収入の、各権利者の持ち分は減少する。更に、一つの保護対象物の権利保有者が増えれば増えるほど、比較的妨げなく著作物が利用できるようにするため、それら著作物の全ての排他的権利の行使を適用させるよう圧力が高まる。

そのために、翻案物における伝統的な著作権の基準は、修正されるべきか。まさしく、上で指摘したとおり(44)、デジタルとネットワークの場合において、創作行為の中心が、著作から翻案にシフトするのなら、翻案物における権利を調整する、もっと洗練された法的方便を整えることが論理的であると思える。しかし、翻案物における著作権がどの様に修正されるべきか。

第一に、デジタルの場合に、伝統的著作物より小さいものも、著作物とみなされる限りにおいて、問題は先鋭さを失うことに、注意すべきである。

第二に、既存の著作物の権利保有者が翻案物の利用への承諾を不当に留保しないようにする義務や、権利の移転に関して広く及ぶ推定の様に、現在の著作権法で既に与えられている方便が、留意するようになるかもしれない。その上、特にアングロ・アメリカンの考え方では、製作者の著作権も考慮されなければならない。それは、契約上の合意によって、寄与者に、単に収益の持ち分を与えることである。しかし、製作者の著作権でさえ、製作の契約に従って寄与する者が保有していない権利を、製作者に保証することはできない。著作権の真の取得を不可能にし、殆どの国の著作権システムの基本原則を實際上無視することになることから、代替的な解決は不可能のようである。更に、デジタル技術とネットワークの場合においては、既存の素材は、しばしば「ちょうどそこにあり」、既存の著作物の権利保有者と、それに続いて寄与をなす者や製作者との間には、何の契約も結ばれていない。合意のない場合、寄与が加えられる前にその著作物において保有者が持っていた権利を「切り取る」ことは、最も不当なこととなるだろう。

寄与した人の排他的権利を、最初から、集中管理される単なる報酬請求へと弱められねばならないことは、想像ができる。しかし、結局は多数の重要でない寄与の中に「主たる」寄与を見つけることができるという状況では、これらの解決の大部分は適切でないように思える。

選択は確かにあり、その数は、また別の法的メカニズムの発明によって、おそらく増やすことができるだろう。しかし、議論の中心となる問題は、公正で適切な結果に到達する

ために、きら星のごとき事実に適用すべき解決を見つけることだろう。

c) 「公の」伝達

何が「公」を構成するかの、比較的穏健な再定義は、上記の、公の領域の排除によって創出される問題を解決するだろう(45)。

保護されている素材が個人から個人へと送られて公の領域を排除していることから、「ネットワーク」としても理解され得る放送の先例によって、方向は示されている(46)。放送の出現は、著作権者の利益に実に多大な脅威をもたらし、いくぶん早く、RBC (ベルヌ条約) はローマ会議で1928年に改正され、11条の2が導入された(47)。依然そのままのその解決に従えば、一般公衆による、決定的である送信された信号の効果的受信でなくとも、単に公衆が信号を受信し得る可能性でよい。

同様に、公の領域を排除するネットワークの場合には、保護されている著作物への公のアクセスには、もはや、著作物が個人から公の領域に移転されるという意味での「発行」は必要でない。むしろ、事実上の、また経済的な見通しから、アクセスは、著作者または著作物を作った者のいずれかの個人的領域の中で、この著作物がアクセスのできない(個人的な)部分から、第三者にアクセスを開放する、個人的領域の他の(公の)部分に移転されることのみを必要とする。

実体のある商品の世界では、そのような領域は、牛乳配達人が翌朝に中身のたっぷり入った牛乳瓶と交換できるように空の牛乳瓶が置かれる個人の家の玄関の外の階段になぞることができる。戸口の上がり段はまだ個人の土地にあるが、牛乳配達人がアクセスができる。

決定的であることは、今述べた家に類似して、ネットワークに接続された個々の個人的領域に、二つの別個の部分があることである。公にアクセスができる部分と、アクセスのできない部分である。従って、著作物は、著作者または著作物を作った人の個人的領域の中で、第三者にアクセスできない部分からアクセスできる部分に移転されるやいなや「公に」利用できる。そのような移転は、ふたつの方法で遂げられる。保護されている著作物が、個人領域に既に存在する公にアクセス可能な部分に移転されるか、そのような部分へのアクセスが第三者に新たに開放されるかである。以下の図は説明のために供される。

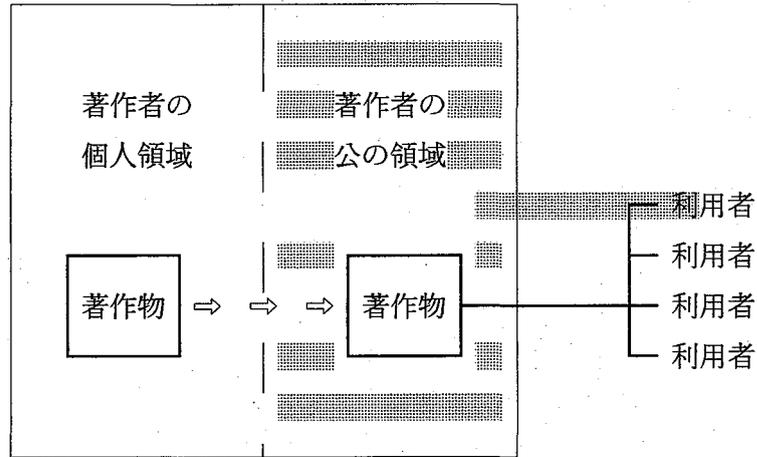


図4：ネットワークの場合における著作物の「公」への伝達

勿論、著作物は、複数の利用者が実際にアクセスをするか、回線が単に個人的なポイント・トゥ・ポイント通信でないのなら、「公」にされたこととなる。確かにある場合、特に、少人数の利用者グループや、電話、テレコピア、電子メールのような個人的な通信と公的な通信の両方に使用され得る送信装置の場合には、この区別は簡単ではない(48)。しかしここで、この問題を解決するために、各国の著作権法の下で何が「公」を構成するか、の伝統的な定義がまだ有効であると証明できることが、要求される(49)。同様に特定の利用者グループは、権利者によるかもしくはその合意によって、暗号解読機を一般公衆、もしくはその充分に大部分が利用できる場合には、「公」とみなされる必要がある(50)。

しかし、ネットワークの場合には、公に個々の著作物の享有が行われまた再利用され、または数人が同じ場所または同時期に著作物を使用しなければならないということは、もはや必要ではないだろう。

無許諾のタッピングからの回線網の保護には、二つの主な側面がある。第一に、保護は、ネットワーク経由で伝達される保護された素材をカバーしなければならず、第二に、ネットワーク・サービスを提供する者もまた、法的な保護が必要のようだ。更に、この保護は、タッピング行為だけをカバーする以上に、流通に置くことや、無許諾のアクセスからネットワークを保護するために適用される装置の無許諾の除去、迂回を容易にすることを唯一の意図された目的とする如何なる手段の商業目的での所持に、同様に拡大されるべきかどうか決定されなければならない。

これらの問題は、ますます、しかし共通の理論に基づくのではなく、むしろ外見上は個別に、取り扱われている(51)。更に、ネットワークに蓄積され伝達される信号がデジタル形態にある場合、データ処理システムへの違法アクセスを罰する、情報詐欺に対する刑法

上の保護が既に存在しついに適用されているだろうということに、注意すべきである(52)。

勿論、戸口の上り段に置かれた牛乳瓶の場合、持ち去られたり無断で誰かに空にされてしまうことから護らなくてはならないが、それと同様に、無許諾のタッピングから、法的また実際の手段の両方で、保護が保証されるだろう。

#### d) 「複製」権と使用权

ここで、複製する権利と、その他現在の使用する権利を、どのようにデジタル技術とネットワークに適用できるだろうか。

現在までに、著作権で保護されている著作物を電子メモリに蓄積することは、著作物の複製も同然であり、従って著作者の同意の対象であるということは、広く受け入れられているようだ。このことは、蓄積される媒体が、ROM、ハード・ディスク、磁気テープ、ディスクのいずれであるかということには関係がない。このように蓄積された著作物が人間に直接知覚できないという事実は、このことと矛盾しない。

十中八九、保護された著作物のデジタル放送行為は、現在提案されているようにベルヌ条約11条の2の放送権によって既にカバーされており、各国の著作権法でも保護されている。有線によって番組を載せる信号を送信することを除き、デジタル放送とデジタルによるケーブル配信は、頒布の新たな手段ではない。伝統的な放送やケーブル配信との唯一の違いは、送信される内容の信号形態が異なることにある(53)。

しかしながら、複製に関して、既存素材のデジタル化の段階、内部的複製の段階、出力の段階において解決されるべきいくつかの問題がある。

既存素材のデジタル化 — 例えば保護された素材のデータベースへの蓄積 — から始めると、保護された著作物がフル・テキストの状態に蓄積される場合には、複製権が確実に適用されるが、デジタルの場合に、保護された著作物のどの程度の抜粋や索引が、複製物となるのかについて、疑問があり得る。伝統的な著作権原則では、その抜粋等が著作権法下で保護されるかどうかについてを、見分けなければならない。それが保護されるのであれば、その抜粋の作成者から、蓄積のために複製権を取得しなければならない(54)。対照的に、索引は一般に、書誌情報を供給する形態か、キーワードを供給する形態であり、元の著作物の複製物とはみなされていない。抜粋を読むことが、元の著作物を読む代わりとなる場合に、抜粋を制限される行為と考えるべきでないかどうかについて、疑問が生ずるだろう。この理論は、ベルヌ条約9条(2)に一致しており、EC加盟国の各国法への採用が

まさに提案されている(55)。この境界は曖昧であり、その輪郭は、各々のケースにおいて裁判所によって定義されていかなければならない。

保護される素材をデジタル・レベルで使用したり、再使用する行為や、出力段階では、もっと多くの問題がある。ある程度、これらの問題は、相互に関連しているようであり、また、その殆どは、コンピュータ・プログラムに著作権保護を導入して以来、既に検討がなされてきている。

最初の問題は、保護された著作物の単なる一時的な蓄積が、どの程度まで、著作権によって制限される行為となるかである。関連する問題は、保護された著作物の全体または部分が、機械の内部で複製されることを、著作権がカバーしているかどうかである。二つの答えがあるようだ。一つは、経済的な観点から、保護された著作物が使用される新たな可能性を実際に開放するような、著作物の一時的かつ部分的な蓄積行為、即ち、著作物またはその実質的な部分を、表示、印刷、その他の使用ができるような蓄積(56)を対象とするものであり、もう一つは、技術的に複製となるような全ての行為を対象とするものである(57)。第二の考え方が、正当な使用者や広く一般の利益に対する例外の導入を求めるのに対し、第一の考え方が相当の不明確さをもたらすということは、強調されるべきではない。

第二に、オンライン検索サービス(データベース、ビデオテキスト、衛星送信)の増加と、その言葉、音楽、イメージ、映画の通信への拡大によって、画面上で保護された素材を見たり表示させたりする行為を著作権の対象とすべきだとの提案がなされてきている。これは、デジタルの場合に、考え得る最も広範な保護を権利者に与えようとする考え方に一致している。更に、これは、有形形態の文献検索と、無形形態の文献検索との間に現在ある区別をなくすものであろう(58)。

しかしながら、表示権を導入し、「公の」伝達の広い定義を採用することが本当に正当化されるかどうかは疑わしいだろう。仮に創作者が、データベース提供者から、データベースの使用によって得られる収益の分配を既に受けているのなら、何故、同じ創作者が実際の使用によって更に報酬を受け取らなければならないのかを、人は尋ねるだろう。放送の場合には、放送行為は既に公の伝達として定義されており、著作権の対象とされてきたので、放送番組を見る行為は自由であり、受信された信号が更なる公の伝達、即ち公共の場所 — 例えばホテルのロビーやバー — にテレビ・セットを置くとか、公に見ることのできるようなスクリーンに信号を送るという場合にのみ、著作権が残る。しかしデジタルの場合には、広範な複製権と表示権の両方を採用することが、幾つかの理由によって、正当化される。一方では、表示権は、著作者が保護された著作物の実際の表示をコントロールすることまでは必要ではないが、一旦スクリーンに表示された著作物を、利用者が

更に使用する行為を禁止することは必要であろう（それは、勿論、禁止はされるものの、実際には殆どコントロールできない）。加えて表示権は、保護対象物の公表者が、著作権を根拠に、無許諾の表示をコントロールすることを認めるだろう。

三つ目は、しかしながら、仮にそのような広範な保護が、通常の使用行為を対象とするところまで採用されると、単なる使用だけでなく、保護される形態の基礎にある、保護されないアイデアや原則へのアクセスに、創作者の許諾が必要となる。しかし伝統的に、保護された著作物の単なる使用、例えば、本を読む等は自由であり、同様にその基礎にあるアイデアへのアクセスも自由である。全く、著作権の全哲学は、この原則的なコンセプトを基礎としている。

四つ目の問題では、出力の段階での部分的な利用を取り扱わなければならない。著作物が一旦デジタル形態となると、「著作物」と考えられるいかなる部分も、それを検索するソフトウェアで可能な限りにおいて、簡単に複製されるだろう(59)。勿論、部分的な複製は新しい現象ではない。しかし、新しいことは、経済的な観点から、デジタル形態にある保護された著作物の小さな部分が、著作権保護に必要なオリジナリティのレベルに遙に達しないか、実質的に利用されたとみなす程度に充分ではないにも係わらず、非常に価値のあるものとなることである。更に、参照の瞬間がいつであるのか、即ち、著作物の「部分」のいずれの複製であるのかが評価されなければならないことに対して、何が著作物の「全体」を構成するのかが、もはや明確ではないことから、利用されたものの実質性を判定することは、不可能ではないが、非常に難しくなっている(60)。このことは、デジタル形態の著作物に関して、「著作物」とそれが伝える「情報」の区別が不鮮明になっているという事実を考えると、特に真実であるようだ。最初に蓄積された著作物の部分それ自体が著作物の部分的複製だと考えるべきだろうか、あるいは、それに含まれるなにかの情報が単に引き出されたものとするべきだろうか。音のサンプリングとそれに対する法的論争は、部分的利用の問題が、同じ方法によって保護される全ての対象物に、例え明白には影響しないとしても(61)、卓越した、示唆に富んだ例を提示してくれるだろう。

最後に、一方で、広範な著作権保護を採用することは、常に正当な利用者の利益に対する新たな例外を立案することが必要となる。この方法は、コンピュータ・プログラムの指令や、データベースの指令案を採用することで、ECによってまさに選択された(62)。他方、蓄積された保護対象物を電子的に複製することの容易さは、ベルヌ条約9条(2)に規定された原則 — ベルヌ条約によれば、複製権の制限は、「著作物の通常の利用を妨げず、著作物の正当な利益を不当に害さない」ものでなければならない — に従って法を制定するために、複製権に対する既存の制限を排除しないとしても、これを狭くすることを要求するだろう。さもなければ、保護主題の無許諾の流用を開放する新たな可能性は、それ自身、

ベルヌ条約9条(2)下の「通常の利用」の期待するものを制限することとなるだろう。

このことは、私的使用のための既存の例外 — 多くの各国著作権法が現在、既存の著作物のある程度の私的なデジタル蓄積や、デジタルで蓄積された素材の私的な複製を認めている — に関して、特に真実であろう。この場合、私的な蓄積行為や複製を、最低限度の可能な例外を付して、著作権の対象とするのが適当のようである。そのような解釈は、実際、考えられるベルヌ条約議定書の一部に、WIPOによって既に提案されている(63)。図書館や記録保存所、教育機関による複製に関する例外と、教育目的、調査目的でなされる複製に関する例外もまた、再検討されなければならないだろう。ここに再び、WIPOの提案が、仮に国際条約に関してではないとしても、確実に各国の著作権法に関して、しかしながら選択は「フェアユース」や「フェアディール」の枠内でなされないことを条件に、考えられる解決のための議論の基礎を提供するだろう(64)。

更なる問題は、これらの広範な複製権をいかに管理するかということだろう。その問題は別としても、契約条項によってどのような点がカバーされるべきかに関して主要な問題は、論点となる権利を個別にライセンスすることがどの程度意味のあることか、そして権利の集中管理がどの程度、より適切に思えるかということである。この問題に対する答えは、勿論、著作権のある素材の電子的な創作そして／又は頒布の、著作者—公表者—ホスト—ユーザーという連鎖において、当事者が立つ各々の位置に大きく依存するだろう。更に、著作権のある素材の典型的な利用者は、この問題に関連を持つことになるだろう。考慮されるべきもう一つ概念は、所謂、協同のライセンスの可能性である。

詳細に踏み込むことなく、著作物が公表される前に著作者は、最初の蓄積の権利を公表者もしくは直接利用者に対して、個々に行使すべきであることは注目されるだろう。

公表された著作物に関しては、区別される必要があるだろう。

蓄積と複製が第一の市場を構成する限り、個々の権利行使が最も相応しいだろう。はっきりとした利用者グループや、企業の利用者が含まれる場合、協同ライセンスの形態が適切なのにも思える。即ち、モデル契約や包括ライセンスが、著作権者グループと、関連する利用者との間の結論となるだろう。

集中管理は最初は、個々の管理がうまくいかない場合の最後の手段だと思われるだけだろう。しかし、集中管理が、個々の管理がまだある程度可能な場合においてさえ、一人一人の著作権者のために持ち得るプラスの効果を見軽視すべきではない。集中管理は、組織されていない著作権者と／又は利用者が多く関係する場合に、適切であると思われる。Repr

roduction Rights Organizations(RROs)の主要な仕事は、従って、家庭内での電子的複製に関して、権利を集中的に管理することだろう。この分野では、家庭内での複製複製の集中管理に関する既存のシステムを、電子的複製の可能な全ての機器、例えばパソコン、リーダー・プリンタ、テレコピアに拡大することを考えるだけの値打ちがありそうである(65)。この点に関し、最初の「単なる」報酬請求のようなことで満足させることは、管理できないかつ行使できない排他的権利を、どの様な犠牲を払っても保持するというより、結局は、権利者の経済的な要求に貢献することになるだろう。一般的に、この様な家庭内使用の管理が不可能であるのなら、RROsは、今のところは「報酬システムとして、機器賦課システム、もしくは使用頻度に関係のない同様の一般的な料金システムに替わるものはない」と見ている(66)。更に、著作者と公表者の同意を得て、電子的形態で既に公表された著作物を「迅速で簡単なアクセスを求める利用者の要求の多様性を満足させるために、多様な権利保有者を代表して取り扱う」という古典的な役割を、RROsが果たすことは可能である(67)。権利保有者とRROsは、各々の活動領域に関して、共通の理解に到達しつつあるようである(68)。

#### IV. 結論

技術進歩が急激で、検討が比較的早い段階であるとすれば、根本的な結論を引き出すことは、何となく不合理である。しかしながら、幾つかの問題が既に具体化しており、デジタル技術とネットワーキングの時代に著作権がおそらくは追隨していくであろう路線が、我々の進む方向をより明確にしている。

デジタル技術やネットワーキング、そしてそれらの組み合わせも、著作者が、自己の保護される著作物の利用によって得られる収益に関与すべきであるという著作権の基本原則から、一般的に逸脱することを強制するものではないということは、明確にされるべきである。更にまた、これを一般的に達成するための手段は、排他的権利の原則を維持している。勿論、従前の干渉が示唆しているように、特定の状況が、それらの権利行使に一定の制限を求めるだろう。このような制限は、単なる報酬請求という形態か、問題となっている権利の集中管理という形態を取るだろう。そのような制限は、権利と特権のバランスを再定義するばかりでなく、著作者と広く公との両方に、利益を提供することができる。

しかしながら、求められていることは、著作物に対する著作者や権利保有者の管理を強化するために、既存の著作権の基本概念の幾つかを採用し、著作物の利用によって得られる収益に、彼らが正当に関与することを保証することである。同様に、それらを採用することには、伝統的な形態とデジタル形態の両方の著作物の法的地位に、矛盾を防ぐ目的もあるだろう。そのような採用をすることは、複製と公の伝達という使用権に、とりわけ関与している。このプレゼンテーションは、考えられる解決のパラメタを定義しようとする

ものであった。

更に、「著作物」と「著作者」の概念は、近い将来、修正されなければならないだろう。それらに関する限り、なされるべき修正は、より根本的なものとなるだろうし、デジタル技術とネットワーキングが、著作権制度の基礎を根本的に侵食するだろうということは、信じられないことではないだろう。しかしながら、デジタルのインタラクティブなマルチメディアが登場したばかりであることを考えると、何時かは更なる考察をすることが残っている。

最後に、デジタルとネットワーキングの場合に、既存の権利をどの様に適切に管理するかという問題は、遠からず、関係する当事者を満足させるように解決されそうである一方で、これらの権利の再定義と相当の例外に関して、国際的なコンセンサスに到達することは、恐らくより困難となるだろう。事実、デジタル技術とネットワーキングの場合においては、支配される現実の状況の多様性は、もし妥当な解決の定義がフェアユースやフェアディーリングの概念の下で裁判所に委ねられていないのであれば、明確さを必要とするようであるし、従って必然的に詳細なルールが必要となると思われる。しかしながら、今のところ、この点に関して、合意には至っていないし、採用されている各国の解決は分散しており、ハーモナイズを待っている。しかし、特にデジタル技術とネットワーキングの時代の対話には、数の増大する関係者が含まれていることを考えれば、ハーモナイズに時間のかかることは、本当に驚くべきことではなからうか。

(完)

## 脚注

- (37)指令案1条(2)、2条(5)。
- (38)データベースの「本質的でない部分」の定義も参照。その部分の利用は不公正抽出に対する権利の侵害とならない。1条(3)。
- (39)フランス最高裁1991.4.16の判決を参照。Droit de l'informatique 1991, No. 4, p. 33 (drawing modules に含まれるデータがコンピュータ・プログラムとみなされた)。
- (40)例えば、「データベースの作成もしくは利用に用いられる」コンピュータ・プログラムが、コンピュータ・プログラムの法的保護に関するEC指令、O. J. No. L 122, 1991. 5. 17, pp42、に支配されるのに対し、データベースの法的保護に関するEC指令案では、「データベース」は「データベースの操作に必要な電子的素材」からなる(1条(1))。情報を収集し提供するシステムに、そのような区別をどのように適用するかについて疑問の声が出ており、また、データベースの構成要素が、相当の投資を基に第三者によって作成された可能性があるとしても、それ自身が法的に保護されないそれらを取り扱うことが、いかなる根拠によって正当化されるのかについての疑問がある。
- (41)例えば、紙の形態とCD-ROMの百科辞典。
- (42)例えば、データベースの法的保護に関するEC指令案の範囲を、電子的データベースに限定した場合、EC委員会は、これが、伝統的形態、とりわけ紙の編集物に対して、甚だしくは不利益とならないとの結論に達した。
- (43)コラージュやパフォーマンスのようなもの。1940年代頃から、二つもしくはそれ以上の伝統的メディアを組み合わせるか、融合させることで性格付けされる著作物は、「インターメディア」と呼ばれてきた。その歴史的経緯につき、例えば、Frank, *Intermedia, Die Verschmelzung der Künste*, Bern 1987 pp. 6以下を参照。
- (44)II. 2. b参照。
- (45)II. 2. c. 参照。
- (46)上記II. 1参照。
- (47)1948年のブリュッセル会合で、11条の2はケーブル再送信も含むように改正された。
- (48)殆どの場合、これらの装置は、言葉によるまたは文字的な個人間の通信の代わりに使用されるが、同時に、電話をかけた人に電話を介して音楽を演奏するとか、テレコピーや電子メールによる広告のように、公の通信にも用いられるだろう。
- (49)ついに、各国の定義は、経済的観点からみて、著作物の享有が行われず再利用されるという状況で、複数の人のアクセスを認めるよう、少しばかり修正される必要がある。しかしこれは、ネットワークに固有の問題ではなく、むしろ、家内や企業内、他の少人数の利用者グループ内で、保護された著作物の頒布がなされる場合にはいつでも現れる。

- (50)例えば、衛星放送とケーブル再送信に関するECディレクティブ1条(b)で提案された、直接的な衛星放送の場合の「公への伝達」の定義を参照。O. J. No. C 255 10. 1. 1991, pp. 3 et seq. (修正案1条(1)(b)、Doc. COM(92)526 final-SYM 358)
- (51)例えば、ECコンピュータ・プログラム指令の7条(1)(c)を参照、そこからこの形式化は拝借した。また1988年英国著作権・デザイン・特許法298条(2)と、その解釈に関しては1991. 6. 6の上院(1991) 3 W. L. R. 1. を参照。
- (52)例えば、連邦盗聴法 18 U. S. C. 2515 (1)(b)、ドイツ刑法202条a (電子的、磁氣的に蓄積されたデータの両方を包含する)、1988. 1. 5の法No. 88-19により導入されたフランス刑法462-2条以下、同様に最近導入された通信の自由に関する、新たな法No. 861 067 の79-1条から79-6条(衛星信号のデコード装置の無許諾の偽造、輸入、提供、販売、所持、広告を制裁する)を参照。
- (53)しかしながら、どの様に著作権の契約が解釈されるべきかについての各国の原則に従えば、デジタル放送が伝統的な放送権によってカバーされているかどうかにつき、別の疑問がある。
- (54)これは、元のテキストの作成者か、もしくは蓄積をしようとする者の被傭者、また任を受けた者となる。
- (55)データベースの法的保護のためのEC指令案4(1)条、上掲。
- (56)プログラムに関し、例えば、ドイツ連邦最高裁の1990. 10. 4 判決を参照。22 IIC 723 (1991)
- (57)この考え方は、コンピュータ・プログラムの法的保護に関するEC指令、4条(a)で採用されている。
- (58)特にプラスチック・アートやグラフィック・アートのこの様な「間接」展示——「直接」展示に対するものとして——の権利は、ベルヌ条約議定書案においてWIPOで提案されている。WIPO(ed.), Memorandum, Copyright 1992, 66 et seq., paras. 109 et seq., 特に112を参照。専門家による検討では、今のところ、コンピュータの画面への保護された著作物のそのような表示が——たとえ一時的でも——既に複製に該当するかどうかについての合意はない。Report of the Committee of Experts, Copyrights 1992, 93 et seq., paras. 87 et seq. を参照。
- コンピュータ・プログラムに関するEC指令4条(a)、上掲、は、初めて明示的に、「一時的複製」を著作権の対象とし、従って画面へのプログラムの「表示」もまた対象であるとしている。同様に、データベースの法的保護に関するEC指令案5条(e)、上掲、は、データベースの創作者に「データベースを公に表示する」排他的権利を認めている。
- (59)著作物性のある「著作物」のこの分解について、上記II. 2. aを参照。
- (60)新たに設けられた不正抽出に対する権利に関連して、データベースを部分的に利用することについて、この方向で試みた定義が、データベースの法的保護に関する指令案、

上掲、でなされている。その1条(3)によれば、「実質的でない部分」は、「複製されたデータベースに関して質的かつ量的に評価して、その複製物が、当該データベースの作成者の持つデータベースを利用するための排他権を害さないものと考えられるデータベースの部分」を意味している（強調を付加）。

(61)部分的に利用することが、デジタル形態の文字的な素材に関して、全くの問題であるのに対して、コンピュータ・プログラムでは、インタフェース情報や一つのプログラム・モジュールに関して主に懸念があるが、一つの行や、ましてや一つのコードについては、殆ど懸念がない。

(62)コンピュータ・プログラムの法的保護に関するEC指令5条、6条、上掲、データベースの法的保護に関するEC指令6～8条、上掲、を参照。

(63)WIPO Copyright 1992, 66 et seq., paras.72 et seq. 専門家委員会による検討は、Copyright 1992, 93 et seq., paras.48 et seq.を参照。 — コンピュータ・プログラムのみに影響する類似の規定が、EC指令によるハーモナイズに従って修正される以前のドイツ著作権法53条(4)第2文に含まれている。

(64)Copyright 1992, 66 et seq., paras.76 et seq.を参照。検討は、Copyright 1992, 93 et seq., paras.48 et seq.を参照。

(65)しかし、この様にして得られる収入が、実際に大量の電子的複製によって起こる損害を適切に補償するかどうかは疑わしい。同様に、ディスクのような記憶媒体への賦課は — ビデオカセットへの賦課に比べて — できそうにない。一方で、ディスクにコピーされた、保護される全ての素材の損害を補償するために集められるべき金額は、一枚のディスクの販売額を遙に超えるだろう。他方、ビデオテープへの賦課とは反対に、ディスクへの賦課は、販売されるディスクの一部のみが著作権のある素材の複製に用いられ、残りは、利用者自身の素材を記憶させるのに用いられることから、何となく正当性を欠いている。

(66)Report of the IFRRO Working Group 1989, p.7

(67)同上 p.11

(68)IFRRO/STM Joint Statement on Electronic Storage of STM Material, Helsinki, 9  
2.9.24

