

(訳) 著作権ライセンス —英国高等教育機関における複写をめぐる問題—

Copyright Licensing:
the Case of Higher Education Photocopying in the United Kingdom

Sol PICCIOTTO¹
訳者：高木 晃子²
Akiko TAKAGI²

抄録：英国の大学群における複写のための包括ライセンスに関して著作権審判所が下した決定の法的背景およびその含意について、高等教育機関でのライセンスによる複写の正当性を擁護する観点から考察した。

キーワード：著作権，ライセンス，複写，使用料，大学

1. はじめに

英国国内の大学群からの付託¹⁾に対して英国著作権審判所 (the U.K. Copyright Tribunal, 以下「審判所」) が下した決定は、長期間に及ぶ係争の歴史において決定的な意味を持つ出来事であり、これまでの決定とは比べものにならないほど広範な、場合によっては予測不能な悪影響を与えることになるかもしれない。従来の複写技術はこれまで著作権に数々の難題をもたらしてきたが、電子出版が学術出版の世界に劇的な変化を引き起こすことが予想される状況にあって、今回の決定は、従来の複写技術が生み出し、著作権の概念に対して挑戦を突き付けた争点の一部を解消するものである。審判所は、当事者間に生じていた三つの大きな争点を解決した。(1) 大学で行う複写のための包括ライセンスの料金を決めること、(2) 「コースパック」の複製にかかる追加料金の支払いを含む、各大学での個別の処理を止めること、(3) 刊行物の一部を成している美術的著作物をライセンスに含めること、の三つである。これら争点の背景には、著作権の性質、また著作権の利用や報酬の正当な形態に関するより広範な問題が存在していた。これについては、本論文の最終部分で議論する。

2. 法制度

[訳注：(この節の概要) 1970年代にコピー機などの複写技術が発達したことにより、教育機関での複写技術の活用と著作者の権利保護の間のバランスが

大きな問題として浮上した。1977年のウィットフォード委員会報告書とそれに続く各種の報告書により、教育機関などが補償金を支払うことで著作物の複写物を利用者に提供することが可能となる、包括ライセンスの仕組みが提案された。1988年の著作権法改正により、公正利用とされる複写の範囲が定められ、包括ライセンスの導入に向けた当事者間の議論が始まった。なお、以下の本論文中で詳述される包括ライセンスの仕組みは、日本の著作権法第35条 (H30 (2018) 改正) で創設された授業目的公衆送信補償金制度とも比較できる部分がある。このような背景により、20年前の英国で起こった著作権法に関する議論を紹介する本論文は、現在の国内の教育機関にとっても参考になる点が多いと訳者らは考えている (本論文の翻訳に至る経緯など、詳しくは末尾の訳者謝辞を参照)。]

複製にライセンスを設定し、その監督を著作権審判所が担う法制度の基盤は、1988年の著作権、意匠および特許法 (the 1988 Copyright Designs and Patent Act, 以下「CDPA」) により規定されたものだが、その土台は1977年のウィットフォード委員会報告書²⁾ (the Whitford Committee Report, 以下「ウィットフォード報告書」) によって築かれた [訳注：ウィットフォード委員会は、1956年版著作権法の改正を要する点について検討を行うため1973年に結成された。同委員会での検討内容や報告書の全容については、参考文献1)、2)を参照]。1970年代に複写の技術が発達したことによって、教育目的で

の正当な複製の範囲がはっきりとした問題として浮かび上がった。「調査目的もしくは個人的研究目的のための公正利用」という法的例外³⁾の解釈、特に教師による生徒用関連資料の複製物作成という当時広がりつつあった行為にこの法的例外を適用する上での解釈には大きな幅があった。教育関係者は、こうした複製が印刷物の売り上げを損なう限りにおいてのみ、出版社側に問題が生じるのだと考えていた。複写が可能になったことにより、図書館が購入した資料を容易に利用することができる学生や研究者の数は急激に増えた。こうした読者が、急速に増加していく大量の定期刊行物や単行本を一人一冊購入するとは考えられなかった。したがって教育関係者は、限定された状況においてのみ、複写が冊子体の売り上げに影響を与えると考えていた。以上のことを背景として、教育工学評議会 (the Council for Educational Technology) は、「公正利用の拡大適用および包括ライセンスという、教育に関する二元的アプローチ」(報告書第256節)をウィットフォード委員会に提案した。

ウィットフォード報告書は、音楽の公の実演について規定した当時の英国法のほか、既に他国で採用されていた数多くの法制度を考慮して、「包括ライセンス」という概念を強く支持した。報告書では、包括ライセンスは、ライセンス機関と利用者を代表する団体との間での交渉を通じて生まれるものだと想定されていたが、その過程を「促進する」ために、(1)包括ライセンスが開始されるまでは、複写を著作権の侵害とみなすべきではないこと、(2)包括ライセンスが確定した後は、たとえ1部のみでの複製であったとしても複写(またはファックスによる複写物送信)には公正利用の例外規定が適用されるべきではないこと、が提案された。これに加えて、「交渉決裂は十分起こり得ることなのだから、その場合に備えて」、審判所は、どんな状況にあっても、「合理的判断を尊重して、支払い金額についてのみでなく、ライセンスの諸条件についても」(報告書第287節)決定する権限を持つべきであることも提示された。

1981年7月に政府が発行した緑書 (Green Paper)⁴⁾は、然るべき検討を経て、ウィットフォード報告書が示した方向性を支持したが、その内容には大きな修正が加えられた〔訳注：国会審議用の政策提案を含む報告書を、英国では「緑書」と呼ぶ。後述の「白書」は、政府が特定の問題に関する調査結果や今後の施策について国民に知らせるための報告書であり、意味合いが異なる〕。緑書は、セルフサービス式のコピー機は「結局のところ、あくまで現代技術が生み出した道具に過ぎないのである」(緑書

p. 10) から、そうしたコピー機が主流となった時代に「公正利用」の例外を狭めることは、非実用的かつ不合理であろうという立場をとった。しかし、例外が「同一資料を組織的に複製すること」には及ばないことを明確にする修正⁵⁾を加えれば、例外の濫用は回避されるはずだ。このことは、1986年発行の白書 (White Paper) で承認され⁶⁾、ライセンスがない場合はどのような作品についても、四半期あたり1作品のうち全体の1%までのみコピーが行える形に複製の自由を制限することも、これに対応する形で提案された。

各陣営から激しいロビー活動が続けられた後に、白書の提案は1988年のCDPAにおいて概ね法制化された。「研究および私的学習を目的とする…(中略)…公正利用」の例外は第29条で再規定されたが、(1)図書館が複数部の複製物を提供できないようにし、(2)「他のいずれの場合にも、複製を行う者が、その複製が実質的に同一の時、同一の目的のために2人以上の者に提供される同一の資料の複製物となることを知り、又はそう信じる理由を有する」(CDPA 第29条3項)場合の複製は、公正利用の例外規定から明確に除外された。教育機関は公刊物から四半期あたり1%まで複製する自由を得たが、ライセンスがない場合に限っての、またライセンスがない範囲内においての話であった (CDPA 第36条)〔訳注：その他CDPA全体の主な改正点について詳しくは、参考文献2)および3)を参照。また、CDPAを含む英国の知的財産法を詳述したものに、参考文献4)がある〕。

これは音楽上演のライセンスに始まった集団ライセンスの仕組みを、出版界にも拡張しようという国際的傾向の一端であった。そのような制度には事実上、ライセンスの枠組みへの強制参入が必然的に伴う⁷⁾。しかし、英国の法制度は様々な利益を何らかの形で代表している団体間における自発的な条件交渉を強調しているから、そこでは参入が強制的となる側面は隠されている。その一方で、団体間で意見が一致しない可能性に備え、何を「合理的」とするかを判断を行う権限を持つ審判所に持ち込むよう交渉する余地がある点も強調している。また、各団体が何について交渉しなくてはならないかが明確にされなかったことで、条件交渉は不必要に困難なものになっていた。ライセンスの意図が、公正利用の限界を超える複製を対象とすることにあるのは明らかであったにも関わらず、公正利用の限界が明確にされることがなかったために、公共政策として考えるべき問題の一つについて当事者のみで交渉せざるを得なくなっていた⁸⁾。

3. 交渉とライセンス

[訳注：(この節の概要) 包括ライセンス設定のための当事者間協議は、当事者(大学を中心とした利用者サイドと出版社サイド)間での意見の対立のため難航した。CDPA 成立前の1982年、出版社サイドはCLA という団体を創設し、1984年にはライセンス要綱を公表した。この要綱が図書館内での1部のみの複製を含んでいたことに対し、大学側は反発した。CLA 側は、公正な利用であるかどうかは複製が著作物全体に占める割合により決定されると考えていた(従って、1論文全体の複製は公正な利用と呼べないとする)のに対し、大学側は分量以外の要素(複製の提供により、元の著作物の売り上げに影響が出るかなど)も勘案する必要があると考えていたからだ。1988年のCDPA 制定後の1年間、ライセンスの仕組みが試行され、次いで1990年からの3年間、ライセンスが実際に利用開始された。1990年のライセンスは、複製物の詳細な記録を取る必要がないこと、複数部の複製がカバーされることなど、大学側の希望を叶えるものだった。しかし、1993年の改正ライセンスではCLA 側の強い意向が反映され、授業教材用の複製物セットであるコースパック(スタディパック)の複製がカバーされなくなったため、大学側はこれに反発した。その後、1998年にはライセンス料の考え方(どの程度の金額を公正利用による複製分と考えて割引するか)、1999年には美術的著作物の複製についての問題が浮上した。大学側は、自分たちの要求を満たすライセンスを勝ち取るため、著作権審判所に付託することを決めた。なお、第3節および第4節は議論が込み合っており時系列が分かりにくいので、右に出来事の流れを示した表を掲げる。]

ウィットフォード報告書で危惧されていたとおり、当事者が極めて異なる観点から出発していたため、合意に達するのは困難であった。教育関係者は、金銭を支払うことにより、印刷物の売り上げに生じる出版社の経済的損失が実質的に補填されるはずだと主張した。どんな形であれ、複製するために高額な料金がかかったり、ライセンスを受ける手順が複雑であったりすれば、複製という新たな技術の恩恵を利用者が受けられないことになるだろう。一方、出版社側は、利用者側が複製の手段を管理しており、出版社には何の負担も発生していないとはいえ、著作物を容易に入手できるようになるという利用者の利益を反映して、補償金の支払いが行われるべきだと考えた。こうした意見の相違から、著作権の概念の適用を新たな通信技術に起因する「二次的」権利にまで拡大することから来る、著作権概念に関する

いくつかの本質的な疑問が浮かび上がる。

表1 CDPA と包括ライセンスをめぐる主な出来事

時期	出来事
1970年代	コピー機の普及により、著作権法上の問題が表面化
1977	ウィットフォード委員会報告書の公表(包括ライセンスが提案される)
1981	緑書の公表
1982	CLA 設立
1983	出版社協会がケント大学に法的手続きの書類を送る
1984	CLA が「図書・雑誌の複製におけるライセンス要綱」を公表
1985	出版社協会がウォーリック大学に法的手続きの書類を送る
1986	白書の公表
1987	1988年に大学向けライセンスの試行を行うための合意が成立
1988	CDPA 成立 大学向けライセンスの試行(1年間)
1990	(1月) CDPA 発効 3年間の大学向けライセンス開始
1993	改正ライセンスの施行(CLA 側に有利な変更がなされ、コースパックがライセンスから除外された。1998年3月まで、このライセンスの短期間の更新が繰り返された)
1995	大学側が、ライセンスからコースパックを除外する決定を覆すため、交渉を開始(この試みは成功しなかった)
1998	ライセンス料の割引について大学側とCLA 側が対立
1999	CLA が美術的著作物をライセンスから除外
2000	(7月) 大学側が著作権審判所に付託した事項の審議が開始
2001	(8月) 審判所の命令により、5年間のライセンスが開始される
2002	(3月) 新たなライセンス条件の決定のため、8日間の最終公聴会が開かれる (4月) 審判所の最終決定

教育現場における複製ライセンスの交渉を行おうとする試みは、少なくとも1970年代に遡る(ウィットフォード報告書第261節を参照)が、明確な法制度や政策がなければ、そうした試みは無駄に終わることが証明された。幾度も交渉の場が設けられたが、(1)ライセンス契約の必要がある著作物の種類、あるいは(2)支払いの金額・根拠、について当事者間の意見を一致させることは結局できなかった。ウィット

フォード報告書では、全ての複写に対する包括ライセンスが想定されており、実際のところそれは、複写への課税を意味していた。しかし、報告書には、「頭割りの」料金徴収が可能かもしれないということを示唆し、運用管理費を低く抑えるよう促す通り一遍の一節が記載されただけで、詳細は交渉の場に持ち越された（報告書第281節）。

1982年から1983年にかけて、著作権ライセンスエージェンシー（the Copyright Licensing Agency, 以下「CLA」）が設立されて以後⁹⁾、CLAは毅然とした態度で教育におけるライセンスの交渉に精力を傾けたが、その成果は限定的だった。1984年5月、CLAは「図書・雑誌の複写におけるライセンス要綱」（Licensing Scheme for Photocopying of Copyright Books, Periodicals and Journals）を公表した。この要綱は、初等・中等教育機関・大学から、病院、営利団体、印刷店、さらには個人に至るまで、広く全ての利用者を対象とするものであった。要綱で提案された「簡潔な条件」は、コピー機1台につき10ポンドの料金、複製可能な割合の制限・全ての複製についての記録と報告の要請、「同種の出版物のページあたりの平均価格に基づく」複製枚数に応じた料金支払いを課していた。実のところ、この仕組みの大部分は出版社の代表者が以前作成していた提案に基づいており、それは利用者側にはほとんど利点が無かった。大学は、1981年秋にウォルフenden卿（Lord Wolfenden）を議長とする英国著作権者評議会（the Committee of the United Kingdom Copyright Owners）が提案したライセンスの草案を、1982年6月に拒否していた。しかし、1982年12月に、この草案とほとんど同じ条項で、出版社協会（the Publishers Association）が「ライセンス最終草案」を提示し、翌年3月と8月にこの草案の後続版の発表が続き、最終的に1984年のCLAの要綱となった。

こうした提案に対する大学側の主な反論は、要綱が複数部の複製だけでなく、図書館における1部だけの複製も含んでいるということであったが、それは、1部だけの複製は公正利用や図書館での利用の範囲内であると大学がみなしていたからである。1981年の緑書で、一旦包括ライセンスが始まったのであれば、公正利用の範囲を縮小すべきであるというウィットフォード報告書の提案が否定されていたにも関わらず、CLAの提案は、ライセンスを受けた者が全ての複製に金銭を支払うことを未だに想定していた。CLAは、要綱が受け入れられやすくなるよう、サンプルとして選ばれた機関における複写のモニター調査を伴う試行的な枠組みを提案した

が、大学は、これは単にあらゆる複写に対し一般的な制限を課し、課金するための地ならしとしての提案であると危惧した。CLAは、各初等・中等教育機関の代わりに自治体の教育委員会との間で、まず1984年11月からの試行的枠組みおよびその後1986年4月からの3年間のライセンスのための合意に達することに成功した。初等・中等教育機関における複写の大半はある一人の生徒のために行われる、または生徒自身が行う1部だけの複製ではなく、教室利用のための複数複製であるから、大学の場合に比べて合意に至りやすかったのは明らかであった¹⁰⁾。

このように、大学と出版社との相違点は、複写に関して「研究および個人学習を目的とする公正利用」の例外をどの程度認めるかを中心としていた。出版社側からすれば、公正性は著作の何割を複製するかに依拠するので、たとえば雑誌記事を全文複写する場合のように、ある著作の大部分を含む複製であればたった1部だけでも公正利用とは言えず、また教育機関での指導目的の複製は個人学習の範疇ではないという主張が成り立ちうる¹¹⁾。一方大学は、著作物の「大部分」を複製する場合があるにしても公正利用の例外は必ず適用されなくてはならない、なぜならば複製の割合以外の著作権侵害の要件を満たさないからだ、と反論することができた。大学は経済的調査の必要性を主張した。経済的動機もしくは経済的利益がなく、出版社が印刷物の売上高を減らすことがないのが確かであれば、その利用は公正利用の範囲内と考えられる、という理屈だ。たとえ教師が生徒のための複製を行う場合であっても、その目的は一度に多くの生徒が図書館で同一資料を閲覧しようとするという問題を避けることにあるから、その複製はやはり自室で行う「私的学習」目的の複製かもしれない。セルフサービス式コピー機の普及を考慮して、1981年の緑書では、1部だけの複製物作成に対する制限は否定されたが、「同一資料の複数部の複製に類する複製行為は規定外であることを完全に明確にする」（p. 10）のために、例外を明文化することが提案された。しかし、政府は公正利用のこれ以上明確な定義を提示することには消極的であった。

大学は、自分たちの立場の裏付けとして、教育目的の複写の合法的範囲を定義し、この限界を超えた複製のための簡便な金銭支払い手順を提示するための実施規則を制定することを提案した¹²⁾。その間、公正利用の範囲を超えると出版社がみなす複製（実質的には複数複製のことである）を行う際に、出版社から許可を得るための手続きを考案する大学もあった。これは当初極めて上手くいき、一部の出版

社は、学生が購入することを期待しえない出版物については、一切の金銭支払いなしで複製を許可することに前向きであった¹³⁾。ところが、出版社協会が、こうした複製許可をCLAのライセンスに関する協会の主張の論拠を弱体化させるものだとみなしたため、そのような取り組みを止めるようにと、出版社を指導した。その後、出版社協会はさらに一步踏み込み、法的手続きという脅しを用いた。1983年にはケント大学、1985年にはウォーリック大学に対し、法学部の学生のために作成した複製物に関して、弁護士からの書簡が届けられた。問題になっている著作物の著作権者を代理して行動する権限を有していると出版社協会が示すことができず、またそれらの著作物の大部分はいずれにせよ事実上パブリックドメインになっていたから¹⁴⁾、こうした脅しに大学が抵抗するのは極めて容易であった。大学は、教職員に著作権法を順守することの重要性を再認識させ、著作権遵守を呼びかける掲示物を全てのコピー機のそばに貼り出すことを約束した。

CDPAが制定され、この行き詰まりは解消された。CDPAが議会を通過すると、1988年の1年間、大学向けの試行を行うという合意が1987年に成立した。これは、「“複数回の組織的な1部複製”の限度を見極めること」、複製を記録する負担の評価、さらには集団ライセンスの可能性を検討することを意図していた。参加機関では、試行に則った複製は全て記録しなければならず、また1ページの複製ごとに2.5ペンスの金額を支払う必要が生じた(出版社側が当初主張した金額は12ペンスであった)。それから18か月ほど後、CDPAがまさに施行されるというタイミングで、3年間のライセンスを1990年1月に開始するという合意がなされた。この合意には、「生徒の集団が、講義や…(中略)…そのほかの正課の授業のために、そうした目的のための著作物の複製物を入手することを、教職員から求められた際に」複製物を作成する権利だけでなく、「どんな時、どんな目的にでも…(中略)…複数の複製物を」作成する権利も含まれた。この言い回しが、CDPAの新たな第29条第3項において公正利用の範囲から明確に除外された複製を合意に含めることを意図していたのは明らかであった。ウィットフォード報告書で望まれたように、支払い金額はフルタイム換算学生(full-time-equivalent students, 以下「FTES」)1名につき1.475ポンドの頭割り料金となり、1ページあたりの金額については言及されなかった。複製は、図書の5%もしくは1章を、雑誌1号につき1論文を超えてはならないとされ、10ページ未満の詩または短編小説の複写も可とされ

た。事前に許可を申請する必要はなく、ライセンスの実施状況の把握およびCLAから著作権者への収入金配分を容易にするためのサンプル調査の対象として選ばれた大学を除いて、何が複製されたかを記録に残す必要はなかった。大学は、包括ライセンスに複数複製を含めつつ、事務的負担は最低限にするという目標を事実上達成した。

CLAが強く主張した変更点を反映したライセンスの改正案が提出され、1993年5月1日から施行されることになったため、こうした状況は大きく方向転換された。この改正により、「教師もしくはその代理によって、教育のために事前に集められ、学生が自由に利用できる状態とした著作物の全体もしくは一部から成る収集物と定義される…(中略)…スタディパック…(中略)…(その範囲は、どんな教育課程であれ、1つの科目の実施期間に、4点以上の著作物からの抜粋を5セット以上用意したものである)の作成および複製」は包括ライセンスから除外された[訳注:本論文中では原則として「コースパック(course pack)」という語が使用されているが、本段落と次段落の計4か所のみ、「スタディパック(study pack)」が使われている。両者はほぼ同義であるが、訳語を統一することはせず、原文の表記に従った]。この変更のためにCLAは、CLARCS(CLA Rapid Clearance Service)という「処理」制度を整えたが、この制度を通じて、費用を支払うだけで学生にスタディパックを提供できるようにするという条件で、1ページあたりの複製料金支払いにより許可を得ることができた。包括ライセンスの頭割り料金は、FTES1人あたり2.25ポンドと定められ、インフレーションを反映して毎年上昇していくものとされた。金額交渉において、料金は25%の割引分を差し引いて、30ページ×1ページあたり10ペンスという概算に基づくべきだと、CLAは提案したが、大学側が1ページあたり10ペンスという金額に特に難色を示したため、計算式は改正後のライセンスには盛り込まれなかった。

1995年以降大学は、スタディパックの包括ライセンスからの除外を覆そうと繰り返し試みたが、CLAからは、そのようなことを行う「義務はない」という断固とした回答を受けた。1993年の改正ライセンスは1998年3月に至るまで、短期間の更新を繰り返した。この月に、10か月程度の交渉を経て新たな合意が締結された。新たな条件が周知されると、スタディパックの除外が維持されただけでなく、その定義がさらに広げられたために、多くの大学から不満が表明された。ライセンスの交渉担当者は弁明として、頭割り料金は3.09ポンド、また契約の最終

年である3年目の段階でも3.25ポンドである、これをCLAが提示した最初の交渉価格である4.20ポンド（これでも「客観的に」適正金額と言われる6.72ポンドからすれば「割引価額」だと見なされていた）、および大学側の提案価格である2.62ポンドと見比べてほしい、と主張することもできた。しかし、CLAの主張によって、65ページ×5ペンスという「計算式」を参照して支払い金額の計算を行ったこと、またこの式が将来のライセンス料金を計算する際の基礎に使われるべきであることが、ライセンスで明言された。

このような計算式は、複製について金銭的補償を行う根拠となる合意を必要とし、またこれは合意の形成が現実的に可能であることを前提とするため、これらの条項は古い傷口を再び広げることになった。1988年の試行ライセンス以来、大学で行われている複写複製の全体規模を推定しようとCLAは調査を行ってきた。それを基に計算したFTES 1人あたりの平均値は、金額交渉の基礎として提示されるはずであった。しかし、調査は全ての複製を対象としており、図書館のセルフサービス式コピー機で1部複製する場合も含まれていた（それどころか実際のところ、調査の主眼は、こちらにあった）。「公正利用」に配慮するために、CLAは単に「割引」だけを提示するつもりであり、こうして1993年のライセンスは、30ページ×1ページあたり10ペンス、そこから25%を割引するという計算式に名目上基づくこととなった。また、1997年の当初提案は、FTES 1人あたりの平均複製枚数は推定80ページであるとする調査に基づいており、CLAは今回もそこから25%を割り引くことを提案した。1998年のライセンス締結後、CLAは新たな調査方法を開発し、この方法の基本的考え方については大学側に受け入れられた。しかし、「公正利用」分の割引額をどのように決定するのかという問題が浮上してくると、紛糾の末交渉は決裂した。ライセンス自体は「同一機会または同一目的の複数複製」¹⁵⁾のみを対象にしているにもかかわらず、1部のみでの複製についても、ライセンスの下で一定割合の金銭的保障が行われるべきであるとCLAは主張し続けた。

更なる議論が、1999年に沸き上がった。CLAが美術的著作物をライセンスから除外し、独立した協定の対象とする方向に進んだのである。これは、CLAがデザイン・美術家著作権協会（the Design and Artists' Copyright Society、以下「DACs」）と結んだ代理契約の内容に起因していた。CLAは1986年以来、DACsからの働きかけを拒絶しており、「独立した挿絵」の複製をライセンスからただ

単に除外する対応をしていたが、1998年後半に代理契約がようやく締結されたのだ。結果としてCLAは、ライセンスから全ての挿絵を除外した上で、それらを対象とする別の取り決めを提示することを提案した。CLAは英国大学協会（Universities UK、以下「UUK」）の交渉担当者と合意に達することができなかったため、ライセンスを受けている大学へ直接書面を送付した。この書面において、挿絵についての規定が除外された1998年ライセンスの変更版が大学に通知されるとともに、美術的著作物全てを対象にした取り決めが提示された。美術的著作物に対するFTES当たりの支払い金額は当初3.17ポンドと定められたが、これは明らかに美術的著作物の利用が多い学部のみを対象として想定していたため、金額の再検討後、機関内のどの学部であっても1人あたりの基本料金を65ペンスとする案が提案され、およそ30の機関（主に芸術系の学部がある機関や医科大学）がこの案を受け入れた。ページの挿絵以外の部分の扱いについては曖昧な状態が続いていたが、2000年7月にCLAは、この問題が主たるライセンスの延長交渉自体にまで悪影響を与えることを危惧し（2001年1月31日で失効予定であった）、ライセンス全体の交渉が円滑に進めば美術的著作物の件も解決するだろうと言われていたにも関わらず、一方的に美術的著作物の保護条項を延長してしまった〔訳注：この当時の英国の大学における著作権処理の実態については、ラフバラ大学（Loughborough University）図書館が調査を行っている。参考文献5）参照〕。

しかし、この段階までには、大学側の代表者たちは決定的な法律上の助言を受けていた。その助言とは、大学側の要求を満たすライセンスを勝ち得るためには、著作権審判所に付託¹⁶⁾するしかないというものであった〔訳注：著作権審判所については、CDPAの第145-152条で規定されている〕。付託事項の審議は2000年7月に正式に開始された。

4. 審判所の裁定

〔訳注：（この節の概要）大学側の付託を受けた著作権審判所が、大学側とCLA側の双方から証拠を集めつつ、どのようにライセンスの仕組みを整備していったかが詳述される。この問題に関しては15か月間におよぶ事前審理手続きが行われたほか、2002年3月には8日間の公聴会が開かれた。審判所の命令により、2001年8月からの5年間のライセンスが認められた。このライセンスでは双方から出た証拠を元に、事務的負担の大きいコースパックのための複写の制限を撤廃した。コースパックの制限撤廃に

ついてCLA側は、全ての著作権者からコースパックのための複製ライセンスを付与する権限を委任されている訳ではないため法的に問題があると主張した。審判所はCLAのこの主張に対し常識的な対応を取り、審判所の決定は一定の強制力を持つが、当事者にはライセンスの枠組みを抜ける自由があるため、審判所がライセンスへの加入を強制していることにはならないことを示した（更にこの議論を受け、CLAを著作権者の代理としての役割を果たす民間団体ではなく、複製ライセンスの枠組みを運用するための準公共団体だと見なすべきだという筆者の考えが述べられる）。新たなライセンス条件の決定のため、2002年に最終公聴会が行われた。挿絵をライセンスに含めることについては、両陣営にとって利益があったため比較的スムーズに交渉が進み、大学側の主張した内容が大きく受け入れられた形となった。ライセンス料の考え方（主に、FTES1人あたりの複製分量と、1ページ複製あたりの料金という2つの要素）について審判所が下した決定は、両陣営から様々な証拠を集めたにも関わらず満足できるものではなかったと筆者は述べている。とはいえ、結果として大学側は単純明快な包括ライセンスを再び獲得し、CLA側もCLARCSの事務経費削減とコースパックのための複製増加により、自分達に有利なライセンスが実施されていた当時と同等の収益を維持できる見込みが立った。包括ライセンスをめぐる両陣営の議論についての説明は、本節でひとまず終了する。]

著作権審判所は、2001年12月13日の決定¹⁷⁾において、「教職員や学生の利益のために、優れた教育を推進する簡潔かつ経済的・普遍的な制度を構築する一方で、同時に著作権者のために公正で適正な補償金を獲得する」（第177節）ことを目標に定めた〔訳注：以下、特に断りがなければ節番号は上記の2001年12月13日の決定文書の節番号を指す〕。この目標のために、審判所の命令で、2001年8月1日から5年間のライセンスが認められた。このライセンスでは、コースパックの複製に対する制限は設けられず、独立した挿絵が除外されることもなかった。また、FTES1人あたりの支払い金額は4.00ポンドとされ、インフレーションに合わせて金額上昇はするが、「ページ数や、1ページごとの支払い金額といった抽象的な数値には一切基づかない」（第178節）こととされた。

コースパックの制限を終わらせる法的根拠は明白であるように思われる。CDPA第118条・第119条によって、ライセンス要綱の合理的な条件を定める権限が審判所に与えられていたからである。コース

パックの制限が不合理であるという決定を下すにあたって、審判所は、運営上の不便さ・事前の許可申請を要することによる教育への害について、大学側の証拠だけでなく、CLARCSによる許可手続きにかかる事務経費が収入の3分の1以上に及ぶというCLA自身の証拠にも影響を受けていた（第67-69節）¹⁸⁾。しかし、CLAが、1992年以来継続して交渉で主張してきたように、コースパックのための複製についてライセンスを与える権限を著作権者から委任されていないという見解を示したことによって、法的に厄介な問題が生じた。これについて立証するためCLA側の弁護士は、審判所の管轄権は、著作権者からライセンス機関に実際に与えられた権利にのみ及び、それ以外の決定を下す場合には、著作権者の意向に反するライセンスへの加入を強制することが含意される、と主張した。対する審判所の見解は極めて常識的であり、ライセンス要綱はライセンスを受けた著作物の複製を対象としており、コースパックの制限はこれら著作物の複製を可能とする条件に依拠するとした。そのような条件が合理的か否かを決定する審判所の権限に、一定の強制力が含まれるのは当然であるとし、以下のように述べている。

本著作権審判所がブリティッシュ・スカイ・ブロードキャストイング対PRS〔訳注：英国の音楽著作権管理団体Performing Right Society Limited（英国演奏協会）の略称。2009年にPRS for Musicに改称〕の判例（British Sky Broadcasting v. PRS [1998] EMLR 193, 第210-211節）で指摘したように、審判所が担う任務の大部分は、合意に達することが不可能な両陣営に条件を受け入れさせることである。審判所が、当初提案された以上の有利な条件をライセンスを受ける側に与える場合、そういった条件は強制力を持つ。しかしそのことは、強制加入を伴うライセンス要綱を審判所が作っているということにはならない。著作権者はいつでも要綱から抜ける自由があるからである。（第65節）

新たなライセンス条件を決定するため、2002年3月に開催された最終公聴会で、この問題は別の形で再燃した。審判所が既存の項目に対する公正な支払い金額と条件を決定したのであるから、ライセンスの枠組み内における補償の範囲を制限し続けるのは不当である、その結果としてCLAが「その時々」除外作品や除外分野を変更することが可能となっている、とUUKが主張したのである。審判所は、（CLAの弁護士がそれを正当だと認めたのと同じ

く) 除外分野を追加する権限の存続は承諾した一方で、除外作品のリストを広げる権限を停止することや、または何がしかの除外規定の有無に関わらず、補償範囲の規定を存続させることには消極的であった。審判所に言わせれば、大量の作品がライセンスの及ぶ範囲から取り下げられた場合には、UUKはライセンス要件の再考を審判所に再び求めることができるからである¹⁹⁾。

この決定に対して明確な理由が示されることはなかったが、これには、「強制力を持つ」ライセンスを設定することに審判所が消極的であったことが反映していたのであろう。しかし、UUKの提案は、審判所による合理的なライセンス条件の裁定から論理的に帰結するものだったと言える。CLAの料金収入は、審判所が合理的だと考えるライセンス料金に基づいて決められるのだから、ある著作権者がCLAに自らの代わりに行動する権利を公式に与えているか否かにかかわらず、ライセンスの制限の範囲内での複製について、全ての著作権者に補償金を支払うのに十分な収入となっているはずである。したがってCLAは、補償の対象となる範囲内において責任があると見なされる要求については、いかなるものに対しても常に対応して然るべきであった²⁰⁾。自分たちに委託している著作権者を代表する場合のみ、「代理人」として行動することができる。CLA側は主張した。しかし、実際のところCLAは、全ての著作権者からは委任を得ていないし、得ることもできない。CLAは、著作権者を代表して行動する完全な民間団体ではなく、法制度の中で枠組みを運用する準公共団体と見なされるべきものであった。

全ての挿絵をライセンスに含める決定を審判所が下すことは、全ての当事者が望んでいたため、あまり難しいことではなかった。しかし、審判所は、ライセンスにおける「独立した挿絵」の除外は、「(a)独立したページ上にあり、(b)本文の内容を理解するのに必要ない」(第104節)美術的著作物のみを指すと解釈されるべきだという見方をとることで、大学側の主張を大きく受け入れた。こうして、審判所は、新たな包括ライセンスにおいてページ全体の美術的著作物を複製する権利料として、FTES1人あたりわずか5ペンス(すなわち著作権使用料のおよそ1.5%)という金額を割り当てた(第171節)。

「初期価格」を現行ライセンスの2.75ポンドとして、そこにコースパックを含めるための1.20ポンドの「上積み」と、さらに美術的著作物のためにわずか5ペンス(「独立した挿し絵」として何を除外するかに関して、狭く解釈する見方を反映している。

この点については第175-176節参照)を加算することで、FTES1人あたり4.00ポンドという数字がはじき出された。コースパックのための値上げは、ほぼ100万ポンドというCLARCSを通じた直近のコースパック分の収入を反映しており、この金額をFTES140万人という数字で割ると、FTES1人あたり70ペンスという金額になる。審判所は、コースパックのための1.20ポンドの値上げを設定するに際して、コースパックのための複製が増えること、CLAの事務処理費用を補填する必要を考慮した(第170節)。

審判所は、2.75ポンドという最新ライセンスの「初期金額」に関して2つの理由を挙げた。一つ目の理由は、1993年の値上げ金額(1.475ポンドから2.25ポンドへの値上げ)が、その際にライセンスの範囲が狭められることになったことを特に考慮すると、やや高額となっていたことである。そして、もう一つはそれが「初等・中等教育機関による支払い額を考慮するとき、妥当なものとして正当化される金額の上限である」(第175節)ということであった。CDPA第129条が、類似の状況にある他の人々におけるライセンスの利用状況を考慮することを審判所に求めているため、大学のライセンスをめぐる審議は、CLAが同意した初等・中等教育機関向けのライセンスに大きく依拠していた。初等・中等教育向けの最新ライセンス(2000年4月1日から2001年3月31日まで有効)においては、初等教育機関で学生1人あたり53ペンス、中等教育機関で91ペンスの料金を課していた。これは、初等教育では平均して生徒1人あたりの複写が53ページ、中等教育では119ページであり、1ページあたりの金額は5ペンスであるという調査結果に基づくものとされた。しかし、「譲歩として」これらの数字はそれぞれ17ページおよび29ページへと切り下げられ、初等・中等教育機関側が代理人(自治体の教育委員会)を通じてライセンスを得たため、37.5%の更なる割引の対象になったと言われていた。その結果、大学の主張ではFTES1人あたり60ペンスの料金が提案された。CLAの調査によると、総複製枚数は(1部のみの複製を全て含めて)FTESあたり平均106ページであり、大学側としては少なくとも初等・中等教育機関に適用されたのと同程度の「割引」を期待できたからである。しかし、審判所は、大学と初等・中等教育機関とは区別して考えるべきであるというCLAの主張を受け入れて、両者の比較から帰結する料金の大幅減額を認めなかった。

複製の分量および1ページあたりの適正な金額についての更なる証拠が、両陣営から審判所に提出さ

れたが、大きく役に立つ情報は見当たらなかった。大学側によると、CLA の調査から得られた分量のデータを分析したところ、複数複製は総複製枚数の25%に満たない (FTES 1人あたり約27ページ) ことが分かり、さらにはCLA側の統計の専門家が公正利用でないその他の複製の見積もり数を加味した場合でさえ、複数複製は3分の1を下回った。これに反論するためにCLAは、プライスウォーターハウスクーパーズ (Price Waterhouse Coopers [訳注: ロンドンに本拠地を置くグローバル企業。会計監査、コンサルティングなどを手掛ける]) による最新調査の内容の精査に基づく新たな証拠を提示し、それまでのCLAによる調査では大幅な過少報告がされていたことを主張しようとした。審判所は、いずれの調査も信頼できないもので、ある程度の報告もれがあることはほぼ確実だが、CLAが3つの調査で示唆した分量にははるかに及ばないと結論付けた (第146節)。

審判所は、公正利用はCLAが提示した複製全体の22%という分量を「おそらく」上回るはずだと指摘したが (第146節)、公正利用にどのような考慮をすべきなのか決めることは困難だという見解を示した。審判所は、1部のみ複製が公正利用となりえない可能性がある様々な状況についてのCLAの主張に関しては、手短に触れているのみである。たとえば、「授業で利用するために、関連記事や関連する一節を図書から」生徒が自分で複製することは、通常公正利用だと見なされるが、教科書をまるまる一冊複製する場合は公正利用ではない。教師が、授業を取っている全員に対し、同じ資料を複製するように指示する場合は公正利用とは言えないが、単に文献リストを配布するだけであれば、少しも著作権の侵害に当たらない (第34-35節)。

複製枚数×1ページあたりの価格によりライセンス料を決める「計算式」のもう一つの変数、すなわち1ページあたりの金額についても同じように困難が伴った。ここには基本的な問題点があったが、これは (大量の資料が提出されたにも関わらず) 証拠資料の中でおそらく十分に掘り下げられてこなかった。CLA側の主張によれば、1ページあたりの金額は、刊行物1ページあたりの価格 (学術書の場合は1ページあたり16ペンス程度) に基づいて、利用者にとっての複製物の価値を反映すべきであった。これは以前から出版社が適正な価格設定のための根拠として提案していたものであった。この案を採用すれば、複製の料金は4～5倍に跳ね上がることになっただろう。対照的に大学側は、二次的権利を利用して著作者が得る収入は、一次的な著作権からの

収入と同等であるべきだと提案した。たとえば、1冊の書籍の販売金額に対し印税が10%であれば、複製1ページあたり1ペンスよりやや少ない収入を著者が受け取ることになる。また、著作者の許可を必要とする場合には (たとえば、いくつかの著作を選定して再版・叢書化し商業的に販売する場合)、そもそも著作権料が発生するとしたら、印税率は500部発行の場合1000語ごとに8.00ポンド～12.00ポンド、すなわち1ページあたり1ペンスとなることが示唆された。これにより、1回の複製あたりのコストが20～35%増加することになるが、大きな制限としては働かないであろう。分量的な要素に関してUUKの意見に傾いていたからであろうか、審判所は金額に関してはCLAの見方を優先する傾向があった。しかし審判所は、どんな場合であろうと、「計算式」的アプローチについては断固として拒否した。

公正利用とみなされる複製の割合を推定するのが困難だっただけでなく、複製全体の分量をめぐって大きな不確かさがあったことを考えると、審判所が「計算式的」(第177節) アプローチを拒否したのは十分理解できることであった。当事者間で意見が一致していない基礎的な問題について審判所としての見解を示すのではなく、印象に基づいて何が「合理的」かを決定するという自らの任務を果たすならば、審判所自身としては厄介な問題を避けることができ、当事者はこの法律上の争点について不服を申し立てる手間が省けるという利点があった²¹⁾。実際のところ、当事者が以前の交渉で承諾した水準に基づいて金額の決定が行われてしまったようである。審判所は、1998年のライセンスを最も公平な比較基準とみなすべきだというCLAの提案を拒絶したものの (1998年のライセンスは見直しの対象となっている要綱そのものなのであり、到底「比較基準」と呼ぶことはできなかった)、1990年のライセンスを基とする1993年の改正ライセンスに遡って「議論の出発点」とした。

確かにこれは大学側・CLA側双方に何らかの利益を与えるものであり、したがって解きたい問題に対する良識的な解決法と呼びうるものだった。大学は、長年追い求めてきたものの、1990年から93年までの短期間しか実現していなかった、単純明快な包括ライセンスを獲得することができた。一方、CLARCSの事務経費を削減できたことを考えれば (さらにはコースパックの複製の増加も考慮すれば)、CLAも以前とほぼ同じ程度の収入を維持することが見込まれた [訳注: その後、実際に英国の大学において包括ライセンスがどのように運営されて

いるかについては、参考文献6)を参照]。明らかに不安を抱えたままになったのは、コースパックの複製が解禁されたことにより、学生向け学術書の売り上げに打撃があるのではないかと恐れる出版社であった。

しかし、審判所が「訴訟手続きの範囲と継続的負担」(第13節)について挑発的に批判したことは、英国の法制度にもっと根本的な問題が潜んでいることを示唆しているのかもしれない。英国の法制度は、その枠組み内での当事者同士の非公式な交渉に大きく依存しているが、明らかにその枠組みは当事者が依拠すべき公共政策上の原則を規定することに失敗している。15か月に渡る事前審理手続きを行い、約8日間にも渡る公聴会を開いた結果として得られた多くの証拠にも関わらず、こうした問題、特に経済的側面を徹底的に検証するにあたって、印象に頼る以上の適切な基盤を審判所が持っていたとは言いがたい。

5. 「通常の利用」「正当な利益」を定義する

[訳注：(この節の概要)前節までで英国の包括ライセンスに関する具体的な事例紹介は終わり、本節ではより抽象的な問題(著作権とはそもそもどのような性質を持つ権利であるか、著作権と表現の自由・教育を受ける権利の間のバランスの問題など)に話題が移る。根底にある問題意識は、著作権は私権(つまり、著作権料を受け取るという経済的権利)なのか、あるいは著作物をめぐる商業的流通の仕組みを維持管理するための仕組み(つまり、不適切な複製により著作物が経済的損失を受けることを防ぎ、創造的な活動を継続するためのインセンティブを与える仕組み)なのかという点である。筆者は、情報商品や文化的商品(つまり著作物)は、広く一般に利用されることで更なる創造を生むという意味で公共財でもあり、著作権者に与えられる金銭的なインセンティブと消費者・利用者間でバランスを取ることが重要だと主張する。筆者は更に、著作物の複製を容易にする新しい技術が文化や教育の営為に与える影響に話題を移し、著作物を利用する権利が表現の自由・教育を受ける権利などの基本的人権と切っても切れない関係にあると指摘し、著作物を利用しようとする公衆の利益を保護することの重要性を強調している。]

表面的には「任意の」取り決めとしての様相が十分に整ってはいても、この種のライセンス要綱は、実際は法律で要求されているものである。こうした要綱は、「私的」交渉を通じて財産権の管理制度を確立することで、公共政策がはらむ重要な問題のい

くつかを解決することを目指すものである。しかし、英国の法制度の曖昧さは、著作権の基礎となる財産権という概念を巡る、より大きなジレンマを反映している。すなわち、著作権は生得の権利であり、本質的に私権なのか、それとも創作物の商業的流通を管理しやすくするために公共政策により定められる権利なのか、というジレンマである。ライセンスの付与は、複製という新たな技術によって著作権が直面することになった課題への対応であった。しかし、それが単に著作権者が正当な私権を行使できるようにすることを意図しているのか、もしくはこうした既存の権利を技術的な、したがって社会経済的なものである変化に適応させる手段となることを意図しているのかという点については不明瞭なままであった。

著作権を私有財産とみなす立場からすれば、ライセンスの仕組みは、個々の著作権者が自らの所有物の利用を管理する際の処理コストの問題に対して解決策を提示しているに過ぎない。それゆえ、加入強制の要素は、「利用許可を与える独占的な権利が、単なる報酬権に成り下がってしまった」ことを意味するため、望ましくないものと判断される²²⁾。このような考えに対抗するものとして、私有財産派の理想主義者たちは、デジタルネットワークが、集産主義的な料金徴収団体という過去の遺物を捨て去り、そうした組織を「情報センターや、権利やコンテンツの巨大データベース、自動的にライセンスを与える装置」²³⁾に変化させる手段を提供してくれるものと捉える。しかし、逆説的にと言ってよいと思うが、そのような変化を引き起こすためには、政治的な後押しが必要だと考えられている。徴収団体自身もその利用者も進んで変化を生み出すとは考えがたいからである。コピー機を利用する前に、事前許可を申請したり、料金を支払ったりすべきであるという考えを利用者が嫌がることは確実だ。一方、徴収団体が申請のある度個々の申請者へ許諾を与えるために必要な複雑な手続きを行うと、大きなコストが発生することは避けがたい(これについては、審判所がコースパックの複製について毎回の申請を不要とする裁定を下した際に決定的な役割を果たしたCLARCS関連の証拠で示されている)。そのような状況にも関わらず徴収団体は、ライセンスの仕組みの普及に努めるでもなく、かと言ってこれまでの料金徴収の方法を墨守するわけでもない、どっちつかずの態度を取っている。申請を受けて著作権処理を行う仕組みの主な例は、米国のコピーライト・クリアランス・センター(the Copyright Clearance Center)が行っている制度である。しかし、この

制度は、教室利用のための複数部複製までも含む、「公正利用」の法的例外を広く捉える文脈のもとで運用されている。したがって、ライセンスを受け、支払いをしなくてはならないのは、準法的ガイドラインの範囲を超えた複製のみである。さらに、この取り扱いは多くの不満、批判的となっており、ガイドラインは守るより破る方が好ましいものとみなされている²⁴⁾。

別の見方によると、集産主義的な管理体制は強力なものだが、私有財産権のパラダイムにそのような管理体制を無理やり持ち込む無益な試みのために、徐々に弱体化していくと考えられる²⁵⁾。こうした観点から、クレッチマーは改善に向けて2つの方向性を示した〔訳注：マーティン・クレッチマー (Martin Kretschmer) は英国グラスゴー大学法学部教授。著作権法や文化経済学を専門としている〕。(1)創造性に対する報酬や文化への支援を、権利管理という出版社が支配する制度から分離すること。そのためには、独占的な権利保護期間を大幅に短縮し、文化産業の生産サイクルに対応させる必要があり、その期間は5～20年間であるとクレッチマーは概算している。しかし、伝統的な著作者重視の保護期間をとるTRIPS協定 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) およびベルヌ条約での合意において国際的な方針が確固たるものとなったため、この代替案が今日では実行不可能となっていることは、クレッチマーも認めている。(2)料金徴収を定常的な方法、すなわち文化的消費に対するある種の課税 (ダビング用の空のカセットテープへの課税に見られるようなシステム) へと変更する。これにより、収益から妥当な割合が創造的生産のために還元されるよう保証する。

実際のところ、著作権の経済的分析が示唆するのは、著作権の正当性は、処理コストだけではなく、情報商品や文化的商品の、公共財 (すなわち共有されることで価値を持つ財) としての性質にもあるということだ。これにより、著作権に付随する権利を定義するにあたって、生産者に独占権を付与することによる収益というインセンティブの付与と、消費者や二次的利用者による著作物の利用可能性を十分保証する必要との間で、バランスを取ることが必要となる。ここから帰結するのは、集金のための活動や処理コストの問題の解決という論点を持ち出すことで強制加入のライセンスを完全に正当化することはできないということだ。強制化は必然的にインセンティブと利用可能性の間のバランスに影響するからである。むしろ、技術変革の結果生まれた新たな分野へと著作権概念を拡張する文脈においては特

に、ライセンスを両者のバランスを再調整する手段として考えることが望ましい²⁶⁾。このように分析すれば、高等教育における複製ライセンスの事例をより適切に説明できるように思われる。

複製ライセンスの正当性の根拠は、複製を許可し、その「市場」価格を交渉する際に、個々の著作者に発生する処理コストの問題だけにあるはずはない。一番の問題は、独占権の及ぶ範囲を拡張し複製の制限を行うべきなのか否か、またどの程度の制限を行うべきなのかということである。この問題について、上述した英国の事例の詳細に基づき、論理的な視点と歴史的な視点の双方から考えることができるのは確かだ。複製する権利に対しライセンスの仕組みを確立したいという立法上の要求があるからこそ、出版社が複製から収益を得ることが正当化されるのであって、その逆の順序だったとは言いがたい。私有財産権という古くから存在する自由主義的用語の観点から見ると、著作権という柔軟な概念を拡張して、複製という新技術の使用を出版社が管理し、またそこから料金を徴収できるようにすることが可能なのは明らかだ。しかし、出版社がそのような管理を行うべきか否か、またどの程度行うべきなのかという問題には、私権の観点からではなく、公共政策の観点から取り組まねばならない。

オリジナルと競合する複製物を作り販売することが、従来の意味での著作権の侵害であるのは明白である。また、誰かがオリジナルを購入する可能性がある場合に、その代替になりうる複製物を作成することも同様であろう。しかし、印刷媒体の作成者がそれ以外の状況においても複製に対して金銭の支払いを要求するのは、複製技術の普及により生まれた付加価値までも収奪する権利を持っていると想定しているからだ。新たな通信システムが生み出した、新しいすなわち「二次的な」市場を通じた利用を包含するために、著作権保護の対象を機械的に広げると、技術革新から得られる利益を制限することになりかねないのは明らかだ。したがって、この問題に関するウィットフォード報告書〔訳注：本論文第2節「法制度」参照〕の取り組みは、著作者が二次的権利から十分な報酬を得られるよう保証するためではなく、印刷物の出版事業を保護するためのものであった。一度ライセンスの運用が始まれば、公正利用の例外はなくすべきだというウィットフォード委員会の提案は、「何か対策をとらない限り、少なくとも分野によっては出版事業が今後継続できなくなる深刻な危険性がある」(報告書第271節)という悲観的な見方に基づいていた。1981年以前の録音は、複数部の複製を公正利用と見なされる範囲から

除外することにより、出版社がそこから収入を得るべきであることは認めた一方で、上記のような悲観論は誇張であるという譲歩した態度を取り、複製の教育的便益を強調した。しかし、1部のみ複製における公正利用の法的範囲を定めることを拒否したことによって、録書は、報酬の私的交渉の対象とすべき財産権の範囲について十分明確な定義を与えることに失敗した。

立法に向けた運動を行う代わりに、私的な訴訟によって裁判所にこれらの問題の解決を委ねることもできただろうが、今まで見てきたように、出版社が脅しの段階を超えて、この方向での解決を図ることはなかった。権利の侵害に対する救済は、原則的にあらゆる財産権に関して同様であり (CDPA 第96条)、主に経済的損失の埋め合わせを目指している。これによって、裁判所は、手始めに公正利用の範囲について検討することを通じ、財産権の性質と限界を定義するという問題に同じく直面することになる。

公正利用についての裁判所の見解を超えた複製については、適切な救済の点で問題が発生することになるであろう。裁判所は、教育目的のために出版物からかなり多くの分量を非営利目的で複製することを制限する永続的な差止命令をわざわざ与えるであろうか。そのような行為を正当化する唯一の理由は、合理的な報酬について交渉を行う著作者の権利を保護するためだろうが、その金額はライセンスが利用可能か否かに必然的に影響を受けることになる²⁷⁾。著作権の侵害が発覚した場合に、何が損失の大きさを測る基準となるだろうか。知的財産権は消耗することのない財産であるから、特に非公式かつ非営利の利用の場合は、経済的損失は極めて少なく済むかもしれない。実際、出版社は、彼らの一次的権利に関して、高等教育機関での複製に直接由来する甚大な損失があることを示すのは困難だと気付くであろう。その大部分は、どのみち利用者が購入しないであろう専門雑誌や専門書からのものであるから、元になる本の購入が複製により置換されることはめったにないのである。一般論として購買力の向けられる先が新刊本の購入から複製へと逸らされてしまうことで起きる間接的損失までも裁判所が考慮することは困難であろう。その種の損害が、今まさに複製されている著作物の著作権者に波及していると証明することができないからである²⁸⁾。出版社が実際に主張する内容は、「二次的」権利、すなわち複製に対するライセンスの権利が設定されていないための損失という点に依拠している。しかし、こうした権利を設定すべきか否か、およびその範囲は、著作権という柔軟な概念をどこまで広げるのか

に左右される。

裁判所が一般的に著作権の概念を広げることに対しこれまで非常に積極的であったことは誰もが認めるところである。しかしこの事実は、訴訟を起こすべき事案として甚だしい権利侵害の実例を選び出す著作権者の裁量権を反映しているとも言える。上記を踏まえた上で重要なのは、英国の事例において、脅しを受けたのは大学であったにもかかわらず、実際の法的措置は初等・中等教育機関に対してのみ開始され、その対象も教室利用や、音楽のように高価値な著作物からの複製だったということだ²⁹⁾。出版社側が最大の拠り所とした米国の判例は、製本済みの授業教材を製造していた印刷業者のキンコーズに関するものであった³⁰⁾。とはいえ、著作物に関して私権的見方を好む傾向が裁判所にあることによって、権利の範囲を定義する際に公共政策の問題が争点になることが否定されるわけではない。

著作権の範囲は今や国際的な重大事であり、国際条約で規定されているのであるから、この点は、単に特定の地域の問題という以上の重要性を持つ。よく知られているように (1989年になって、ようやく米国が加盟した) ベルヌ条約の基本的規定はTRIPS協定によって今や大きく拡張されており、同協定はWTO (世界貿易機関) の紛争処理制度 [訳注: 加盟国間の貿易紛争をWTOのルールに基づき処理するための制度。第一段階として当事者国同士の協議を行い、協議によって問題が解決しない場合は、後述の小委員会に委託して紛争の解決を図る。詳しくは参考文献7) を参照] を通じて実効力を持つ場合がある。1967年のストックホルムでのベルヌ条約改正によって、著作権保護は拡大され、複製を管理する一般的権利までも含むこととなったが、そこには例外もあり得た。

第9条 (1)文学的および美術的著作物の著作物でこの条約によって保護されるものは、それら著作物の複製 (その方法および形式のいかんを問わない。) を許諾する排他的権利を享有する。

(2)特別の場合について(1)の著作物の複製を認める権能は、同盟国の立法に留保される。ただし、そのような複製が当該著作物の通常の利用を妨げず、かつ、その著作物の正当な利益を不当に害しないことを条件とする。

第9条(2)の言い回しは数点の変更を加えられた上で、TRIPS協定第13条に転記された。最も意義深い点は、最後の文の言及対象が「著作物」ではなく「権利者」とされたことで、これにより著作権の狙

いは創造性の刺激にあるという主張からさらに遠ざかった。したがって、TRIPS 協定第13条は、今や著作権上のあらゆる制限や例外に判断を下すための一般的基準をそれぞれ単独で規定するものであり、最終的には WTO の強力な紛争解決制度を通じて判定が下されることになる。

実際すでにこれらの条文は、EC (欧州委員会) の申し立てに対する WTO の重要な裁定の主な根拠になっている。米国の著作権法が、一定の規模を下回る広さの店舗におけるラジオ放送 (「営利事業における」例外)、また「家庭用」受信装置を使った放送用実演のラジオ放送 (「家庭における」例外) に関して、いかなるものであっても、金銭の支払いなしで放送の許可を与えていることに対して、EC が申し立てを行ったのである。WTO 小委員会は、先述の TRIPS 協定13条の立てた基準において具現化されていると彼らの考える3つの要件を適用した。(1)例外は「特別な場合」に限定されなくては行けない、(2)例外は「通常の利用」を妨げてはならない、(3)「権利者の正当な利益を不当に害」することは許されない、の3つである。「営利事業における」例外はあまりに対象が広すぎるため、特別な場合として扱うことはできないが、「家庭における」例外は特別な場合と扱うことができると判断することで、WTO 小委員会はある種のバランスを取った。より興味深く、直接的に関係するのは、要件(2)と(3)に対する小委員会の見解である。補償金の支払いについての但し書きが全く無いのであれば、通常の利用と正当な利益の不当な侵害との間で矛盾が事実上発生するという EC 側の主張を小委員会はひとまず退けた上で以下のように示した。

6.183節 著作物の使用 (それは通例著作権の適用を受けるが、例外や制限があるときにはその対象を外れる) が、著作権者が作品に対する権利 (すなわち著作権) から経済的利益を通常得る手段と経済的に競合関係となっている場合、国内法における独占権の例外あるいは制限は、作品の通常の利用 (すなわち著作権、あるいはより正確に言うと、著作権を持っていることにより得られる一連の独占権) に対立するレベルにまで達していると、小委員会は確信している。

しかしながら、「通常の利用」は、単に現状との関係においてだけではなく、潜在的市場との関係においても考えなくてはならない動的なものであることを、小委員会は強調した。したがって、「通常の利用」が何を指すのかを決定するにあたっては、ラ

イセンスが合理的に構成され得るのか、またそれが容認されるものになり得るのかという点が主な考慮の対象となった³¹⁾。

「正当な利益」の要件に関して、WTO 小委員会の見解は、例外事項が「著作権者の収益に対して潜在的なものも含めて不当な喪失を生じさせる」かどうかを基準とすべきだということであった³²⁾。これは実際のところ、ライセンス要綱が合理的水準の収入を生み出すか否かが判断基準となることを意味していた。ここでも事態は、著作権者の意にかなうだけの金額を利用者が支払う意思があるかどうかにかかっている。しかし、高等教育機関での複写ライセンスの事例から分かるように、著作権者が期待する金額と利用者が支払う意思のある金額との間には、大きな差が存在しうる。ここで設定される価格が新たな通信技術から生まれた利益の配分額を決定するほか、その技術がもたらす効果に対して顕著な影響を持つかもしれない。もし著作権者が複写の権利に対して高額の料金を要求したら、新しい通信技術の利用は大きく阻害されるであろう。

新しい通信技術のもつ重要な特性は、知的生産物へのアクセスの限界費用を大幅に削減することである。同時にそれは、生産と消費の境界線を動かすとともに、曖昧にする。複写を通じた知的生産物へのアクセスは、ある種のオンデマンド配送であるが、これにより流通コストや、さらには事実上 (利用者が自分で生産するために) 制作コストまでも大きく削減することができる³³⁾。しかし同様に、そのことが、多くの場合変動費ではなく固定費である制作物の初期コストに対する支払いについて困難な問題を提起する。個人と図書館への販売を別にする学術出版市場では、図書館に対してより高い料金を設定することができるが、これは多数の利用者によるアクセスを埋め合わせ、それによって公正利用の例外が適用され、図書館が購入した資料を複製する権利が正当化される。複数部の複製に関する限りは、CLA が行ったような、ライセンスの枠組み内でサンプルを抽出する方法により得られた間に合わせたデータに基づき、出版社に対して (それらが負う制作コストに対して) 追加料金を支払うことも、あるいは不合理ではないだろう。

個別の作品の利用に関して著作権者に報酬を与える方式では、個々の著作物に対する詳細な記録管理ができる処理制度が必要になるが、前段で述べた方法はこれと大きく異なっている。だが、ある著作物が複製される頻度によって支払い金額に違いをつけることを何らかの方法で正当化する際、その根拠は出版界の経済の論理ではなく、著作者に報酬という

インセンティブを付与することにある。しかし実際のところ、学術著者の大多数は、著作物を購入し、利用するまさにその組織に雇用されており、著者らがこのような形で報酬を得るべきだという広範な、実際のところ容易に正当化されるはずの要求は出ていない。著作者貸与権・著作権協会 (Authors' Lending and Copyright Society, 以下「ALCS」) は CLA の創設団体の1つであるが、そのメンバーの中で高等教育機関に属する著者は比較的少数であった。ALCS を経由して CLA から高等教育機関所属の著者に支払われる配分は、図書からの複製に関連するものだけであった。一方、(高等教育機関の著者がそもそも金銭の支払いを受けないことが一般的である) 雑誌論文に関しては、CLA の収入は全て出版社に渡ってきた³⁴⁾。電子媒体を用いた伝達の新しい形態によって、こうした問題は一層先鋭化しているが、それは「オープンアーカイビング」の発展を通じて、仲介者としての出版社の役割を根本的に変化させるかもしれない³⁵⁾。

このように、「通常の利用」と「正当な利益」の概念はいずれも、通信システムおよびそれが文化と教育に与える衝撃に対して公共政策が与える重大な影響について、どのような基準を立てるべきか検討するように働きかける。個人や団体の権利という観点のみに準拠して、「通常の利用」と「正当な利益」を適切に評価し、主に個別の交渉を通じて、満足いく形で確定することは可能であろうか。著作権者の権利と利用者の権利との間でバランスをとる必要があると認識することを通じ、著作権を私有財産権であるとみなす本質主義的見方を避けることが、最低限守らねばならない重要な点である。これらを、基本的人権の用語で表現することもできるかもしれない。たとえば情報発信を行う権利と表現の自由に対する権利³⁶⁾、さらには教育を受ける権利³⁷⁾がそれである。しかし、財産権もまた人権であるからには、様々な権利の間でバランスを取ることが課題となるのだ。英国控訴院 (the Court of Appeal in the United Kingdom) は最近になって、著作権者の独占権と、情報が広まることにより利用者・一般公衆が得られる利益との間のバランスは、著作権の法的定義や (公正利用を含む) 例外規定の中で既に考慮されているという見解を示した。著作権は情報それ自体ではなく、表現形式のみを保護するのであるから、知識もしくは情報の伝達に関する人権が著作権に優先するのは、かなり例外的な状況においてのみなのである³⁸⁾。以上のことにより明確となるのは、利用者や広く公衆一般の利益を保護する方向で、著作権の及ぶ範囲やその限界を解釈することが、さら

に重要性を増すということである。

6. 結論

高等教育のための複製に関する著作権ライセンスに関して英国が経験した困難は、決してこの国に特有のものではない。複製のライセンス要綱は、少なくとも先進国においては広く普及しているが、主にそれが依拠する法制度に応じて、その条件が大きく異なっている³⁹⁾。たとえば、オーストラリアやニュージーランド、米国で起こされた類似の問題に関する訴訟が証明しているように、ライセンス要綱を高等教育との関連の中でどのように運用していくのかは、英国だけではなく他の国においても、これまでそうであったのと同じく、これからは議論の大きな的であり続けるだろう。これはおそらく、複製権の商業的利用と、知識や情報が非常に広い範囲に拡散されることが利用者や広く公衆一般にもたらす利益との間にある潜在的な対立が、教育出版との関係で特に先鋭化するからであろう。

英国の事例は、著作権法制によって、ライセンスのための適切な枠組みが確実に提供されるようにすることの重要性を示している。そのためには、著作権者の権利の範囲や限界、特に公正利用に関して明確に定義することが最低限必要である。しかし同時に、この種のライセンスが、権利管理という純粋な私権上の問題には留まらないことも認識すべきである。著作権の概念には、知識や情報、文化の拡散に関し、国が主導して独占的な管理を行うという含意がある。報酬というインセンティブも重要だが、情報へのアクセス経費が不相応に高くないようにすることと、国主導で独占的管理を行うという目標を、報酬の配分に公正な形で反映させること、この二点の保証も不可欠である。合理的な条件を定めるための交渉が決裂した場合に備える紛争解決制度から、権利行使を一元的に管理する、より包括的な仕組みへと転換すべきなのか、改めて考えるべき時期に来ているのかもしれない⁴⁰⁾。それどころか、デジタルな権利管理が、著作権が元来持っている私権と公衆の利益との間の絶妙なバランスを崩してしまう可能性があることを考えると⁴¹⁾、国の主導のもと、ライセンスによる規制をより強力にしてゆくことが、一般的に言ってより望ましいだろう⁴²⁾。

7. 謝辞 (原著者)

著者は2000年1月からUUK交渉チームの一員となった。チーム内、そしてより広い学術界の同僚、加えて交渉チームの有能な法律顧問たちと多くの論点について有益な議論を交わせたことを感謝してい

るが、この論文で示された分析と意見についての一切の責任は私にあることを強調しておく。

8. 謝辞（訳者）および翻訳についての覚書

本論文は、Sol Picciotto, Copyright Licensing: the Case of Higher Education Photocopying in the United Kingdom. *European Intellectual Property Review*, 2002, vol. 24, no. 9, p. 438-447. の全訳である。

本翻訳の元の論文は、日本の著作権法の「学校その他の教育機関における複製等」を定めた第35条の改正に向けた動きを受けて、国公私立大学図書館協力委員会大学図書館著作権検討委員会（以下「委員会」）で、教育現場での体系的な著作物の利用が確立されている英国の現地調査を行うにあたり、事前の文献調査の資料として用いたものである。

元の論文が発表されたのは2002年ではあるが、英国の教育現場での著作物利用の変化を捉えるために非常に有用であり、実際に第35条が改正された後も、国内の教育機関にとって参考になる点が多いと思われることから、改めて翻訳し、発表することとした。

なお、委員会による英国の現地調査に関しては、海浦らによる『大学図書館研究』第113号掲載の「著作権法第35条の改正を見据えた大学図書館の教育支援に関するイギリスの現地調査報告」(DOI: 10.20722/jcul.2053, 参考文献6)を参照いただきたい。

今回の翻訳に当たっては、元の論文の著者である Picciott 氏に翻訳についてご快諾いただいたこと、2018年度まで、長年、委員会の顧問を務めていただいた土屋俊先生（大学改革支援・学位授与機構教授）、2019年度から顧問を務めていただいている竹内比呂也先生（千葉大学附属図書館長）、佐藤義則先生（東北学院大学図書館長）のほか、委員会及びそのWGの構成員から多くの助言をいただいたことに、改めて感謝したい。

なお、翻訳に当たっては以下の諸点に留意した。
・英国の1988年著作権、意匠および特許法 (CDPA)、ベルヌ条約、TRIPS協定の条文については、原則として既存の訳（参考文献8）～10）を参照し、一部訳文を書き換えた。固有名詞について、定訳があるものについてはそれに従い、定訳を見つけれなかった用語についてはオリジナルの訳語を当てた。
・本文中の主要な用語や人名について、1回目の登場時のみカッコ内に原綴を併記した。

・翻訳に当たり、引用文献の記述を SIST-02方式に改めたが、判例や政府文書などからの引用については法学分野の慣例にのっとり、原著のままの表記としている。

・原注は文末にまとめ、訳注は [] に入れて本文に埋め込んだ。原注の内容に対しさらに補足が必要な場合、原注の末尾 [] 内に訳注を記した。オンライン情報源についてリンク切れとなっているものについては適宜情報を補足した。

・一部の固有名詞などについて、明らかに原著者の誤りと思われるものは修正した。

注・引用文献

1) 以下の判例を参照。

Universities UK(formerly Committee of Vice-Chancellors and Principals of the Universities of the United Kingdom)v. Copyright Licensing Agency Limited, and Design and Artists Copyright Society Limited, Copyright Tribunal Case nos CT 71/00, 72/00, 73/00, 74/00, 75/01.

<http://www.patent.gov.uk/copy/tribunal/triabissued.htm> より入手可（参照 2002-04-09）。

手続き上の理由により形式的には、異なる法的規定に基づいて複数回の付託がなされたが、それらは全て同一の訴訟手続きの一部であったから、本論ではそれらをまとめて「付託」と呼ぶ。また、その付託における用語の使い方に従って、付託の当事者は「UUK」、「CLA」、「DACS」と呼ぶこととし、UUKに代表される高等教育機関については HEIs もしくは大学と呼ぶ。

[訳注:「UUK」、「CLA」、「DACS」についてはそれぞれ、本文6ページ右第1段落、4ページ左第2段落、6ページ右第1段落を参照。また上記URLは現在リンク切れだが、Webアーカイブ上でPDFを閲覧できる。
<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100911212217/http://www.ipo.gov.uk/uukvcla.pdf>（参照 2020-03-05）]

2) Copyright and Designs Law, Report to the Secretary of State for Trade, March 1977, Cmnd.6732.

3) 1956年著作権法第6条。同第7条は、非営利の図書館が、雑誌記事の複製物もしくは図書からの合理的な分量の抜粋部分の複製物を、利用者に1部提供するのに、一定の条件も課している。

4) Reform of the Law Relating to Copyright, Designs and Performers' Protection (Cmnd. 830) July 1981.

5) 緑書 8.8節, p.47参照。この修正は、図書館が利用者に提供できるのは1部の複製物のみであることを明確にするために、「図書館」の例外にも適用されることになっていた。しかし、刊行された版に対し別途設定された25年の著作権が、「海賊版の出版者が完全な版の版面を写真複製することを防ぐために」1956年に導入されていたが、公正利用の例外は、この権利に対しても明確に拡大される予定であった（8.11節）。

6) Intellectual Property and Innovation, Cmnd. 9712.

- 7) Cohen Jehoram は下記論文で「自発的な強制ライセンス」と表現しているが (p. 135), 上手い表現だとは言いがたい。
Jehoram, Herman Cohen. The future of Copyright Collecting Societies. *European Intellectual Property Review*. 2001, vol. 23, no. 3, p. 134-139.
- 8) 対照的に, オーストラリアの法律 (1968年改正著作権法) では, 公平利用のより正確な定義, 法的ライセンスに対する権利が明示されている。当初これは記録管理に基づいていたが, 管理上煩雑なことが判明し, 1989年の改正ではサンプル抽出法という代替案が導入された。下記の文献および判例を参照。
Application of Copyright Agency Ltd under s. 153C of the Copyright Act 1968 University of Adelaide [1997] A.CopyT. 3 (July 11, 1997)
Australian Copyright Tribunal Ltd v. University of Adelaide [1999] A.CopyT. 1, CT 4 of 1997 (February 2, 1999).
オーストラリアの法制度は, 英国の法制度よりも明確であるにも関わらず, 許可されている複製の範囲, 特にコースパックの範囲をめぐる, 意見の不一致があり, 訴訟も起きた。下記判例を参照。
Copyright Licensing Agency Ltd v. Victoria University of Technology (1994) 53 F.C.R. 56.
- 9) CLA は1982年4月に設立され, 1983年1月に保証金により法人組織となった。CLA の立場からの説明については以下の文献を参照。
Clark, Charles; Hadley, Colin; Copyright Licensing Agency. *Collective Administration of Reprographic Reproduction Rights Principles & Practice: the British Experience*. Copyright Licensing Agency, 1993.
- 10) 初等・中等教育機関側にもまた, 1981年に音楽出版社協会 (the Music Publishers' Association) が, 1984年には出版社協会 (the Publishers' Association) が起こした侵害訴訟に勝利したことに伴い, 本件については強い動機があった (上記注9の文献 p. 18を参照)。
- 11) 弁護士たちは, 出版社の立場を代表して, 1956年著作権法における公正利用の例外は, 文章自体の著作権には妥当するが, 印刷のレイアウトについて出版社が有する25年の著作権には妥当しないという強い見解をとったが, この点は複製の正当性に関して広く一般に行われた議論では強調されなかった。1986年の白書で, この例外を除外することが推奨され, 1988年のCDPA で実効化された。
- 12) Aslib (The Association for Information Management) が発行した下記文献を参照。
Aslib. *Photocopying and Copyright : Supporting Document to a Draft Rights Owners and Users Joint Code of Photocopying Practice for Materials Other than Music*. London, Aslib, 1984, 16p.
- 13) 当然のことであるが, 法学部が先頭に立ち, 当初は法律系出版社から好意的な反応を得た。Hugh Jones (Sweet & Maxwell の取締役) による下記記事を参照 [訳注: Sweet & Maxwell は英国の法律系出版社]。
Jones, Hugh. Permission to Make Multiple Photocopies. Or How to Photocopy Copyright Material for Class Use with Full Permission of Publishers and Authors. *The Law Librarian*. 1984, September 1984, p. 20.
- 14) このように, 政府文書は, 英国大蔵省通達 (Treasury Circular) (1958年1月9日付, 後に法務長官府通達 (General Circular) 第75/76号として更新された) で宣言された通りオープンライセンスの対象になった。判例集の主要シリーズを刊行している判例報告財団 (the Incorporated Council for Law Reporting) は, 教育利用のために判例集を複製することを認めたとし, 大多数の国際組織は, 然るべき責任表示をすることを条件に非商業的な複製を許可する旨を刊行物に記した。また, 多くの学術出版社 (特に学会) も, 自由に複製する許可を与えた。
- 15) これは, 上で引いた1990年のライセンスで用いられた条項を, ぎこちない形で言い換えたものであるように思われる。しかし, 奇妙なことに, 交渉担当者は, 現在のライセンスが複数複製だけを対象としている (「同一機会または同一目的で」作成された1部複製の複製物を同定することが困難なためだろう) という事実を無視してしまったようだ。
- 16) 手続き上の理由から, CDPA 第118条・119条の下で, 既存のライセンスについてと, 美術的著作物について提案された協定について, 美術品に関する協定を承諾した当事者について, そして承諾しなかった当事者について, 計4件の付託があった。訴訟手続きの間, CLARCS はライセンスの仕組みに組み込まれるべき組織ではないというCLAの主張を処理するために, さらに2つの付託が行われた (暫定的な決定については, 第27-30節を参照)。DACS は仲裁機関として, 付託の当事者となった。
- 17) この決定と最終的な命令は, <http://www.patent.gov.uk/copy/tribunal/tribnews4.htm> で入手可能。
[訳注: 現在はリンク切れだが, Web アーカイブから閲覧できる。 <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20060208091928/http://www.patent.gov.uk:80/copy/tribunal/tribnews4.htm> (参照 2020-03-05)]
- 18) 徴収団体は, 「数ペンスの料金を配分するために, 事務経費を何ポンドも蕩尽している」との批判を承知している (上記注9の文献 p. 18を参照)。この文献では, CLA 運営委員が早くも1982年には, 配分に要するコストは収入の20%を超えてはならないと決定していたこと, また文献が執筆された時点では,

- CLA が料金収入から差し引いていた金額は、全体として12.5% だけだったことが報告されている。
- 19) CDPA 第137条・138条では、著作権審判所に対する訴え次第で、「著作物の通常の利用と衝突せず、又は著作権者の正当な利益を不当に害しない」(第137条2項(b)) ならば、教育機関向けのライセンス要綱を「不当に除外」されている類似の著作物にまで拡大する権限を所管大臣に与えているが、UUKはこの条文の規定に依拠することもできた。第137条2項(b)は、後に議論するベルヌ条約の第9条第2項およびWTOのTRIPS協定第13条の条項を反映している。
- 20) これが困難な場合は、CLA自身が所管大臣に第137条の権限を行使するように要求することができた。
- 21) 審判所が関連する要素を全て考慮するとすれば、何が合理的かを決める審判所の大きな裁量権に対しては不服を申し立てることはできない。裁判所は最近、下記判例において、著作権使用料の基準に関する自らの決定のうちの1つを無効としたが、これは例外的な事例と考えるべきだと裁判所は主張している。以下の判例を参照。
Phonographic Performance Ltd v. Virgin Retail Ltd [2001] E.M.L.R. 139.
なお、本件については以下の文献も参照。
Bragiel, Edward. Is the Copyright Tribunal Showing Irrational Tendencies? *European Intellectual Property Review*. 2001, vol. 23, no. 8, p. 371-374.
- 22) 上記注7の文献, p. 136を参照。
- 23) 同上。また同論文に引用された下記の文献も参照。
Gervais, Daniel. Paper for the Advisory Committee on Management of Copyright and Related Rights in Global Information Networks, Geneva December 14 and 15, 1998, WIPO ACMC/1/1.
- 24) 以下の文献を参照。
Bartow, Ann. Educational Fair Use in Copyright: Reclaiming the Right to Photocopy Freely. *University of Pittsburgh Law Review*. 1998, vol. 60, no. 1, p. 149-230.
- 25) Kretschmer, Martin. The Failure of Property Rules in Collective Administration: Rethinking Copyright Societies as Regulatory Instruments. *European Intellectual Property Review*. 2002, vol. 24, no. 3, p. 126-137.
- 26) Gallagher, T. Copyright Compulsory Licensing and Incentives. *Oxford Intellectual Property Research Centre Working Paper Series*. 2001, no.2.
- 27) 以下の2つの判例と文献を参照。
Phonographic Performance Ltd v. Maitra [1998] 1 W.L.R. 870.
Harbottle, Gwilym. Permanent Injunctions in Copyright Cases: When Will They Be Refused? *European Intellectual Property Review*. 2001, vol. 23, no. 3, p. 154-157.
および最新のものとしては下記判例を参照。
Ludlow Music v. Robbie Williams, Chancery Division, February 14, 2002
- 28) CDPA 第97条2項の「追加の損害賠償」に対する規定は、「侵害を理由として被告に生じる利益」に係する賠償金支払いを基礎づけているが、これは「悪質性」のある行動という文脈においての基準である。直近の事例としては、下記の判例を参照。
Nottinghamshire Healthcare NHS Trust v. News Group Ltd (Chancery Division) March 12, 2002.
- 29) 上記注9の文献 p. 18を参照。
- 30) Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corp., 758 F. Supp. 1522, 1537 (S.D.N.Y. 1991) の判例で下された決定が, No. 89 Civ. 2807 (CBM), 1991 WL 311892 (S.D.N.Y. Oct. 16, 1991) である。上記注24, Bartowの論文を参照。
- 31) United States-Section 110 (5) of the US Copyright Act. Report of the Panel, WTO WT/DS/160/R, June 15, 2000.
小委員会は、「営利事業における」例外に含まれる場合は、当然ライセンスを与えることができることが多いが(6.210-211節)、「家庭における」例外の場合はできない(6.218-219節)と判断した。
[訳注: 現在はWTOのWebサイトから本係争調停に関する文書を手取できる。
https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds160_e.htm (参照 2020-03-05)]
- 32) 注31の文献の6.229節を参照。
- 33) 言うまでもなく電子出版の場合には、出版社がたった1件の書籍データを作成するだけで、インターネット経由で無数の潜在的利用者に取得可能な状態となるのだから、この傾向が大幅に強化されることになる。
- 34) Story, Alan. "What Happens to the HECA Revenues". <http://www.ukcle.ac.uk/copyright/revenues.html>. (参照 2002-04-02). 現在はリンク切れ
- 35) The Open Archives Initiative (<http://www.openarchives.org/>) および The Budapest Open Access Initiative (<http://www.soros.org/openaccess/help.shtml>) を参照されたい(訳者参照 2020-03-05)。
- 36) 人権と基本的自由の保護のための条約(the European Convention on Human Rights) の第10条(1)および世界人権宣言(the Universal Declaration of Human Rights) 第19条を参照。
- 37) 世界人権宣言第26条および、これを詳細に説明した1976年発効の経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約(the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) 第13条を参照。
- 38) Ashdown v. Telegraph Group Ltd [2001] E.M.L.R. 44. この判例において、ストラスブールの欧州人権裁判

所 (the European Court of Human Rights) の判決、特に *Fresoz and Roire v. France* (1999) 5 B.H.R.C. 654. に言及して、記録長官フィリップス卿 (Lord Phillips M.R.) は「単に情報が出版されるだけに留まらず、著者が著作権を保有していても、著者の使ったそのままの言い回しが人々に伝達されることが、公衆の利益となる場合がありうる」ことを受け入れたものの、こうした状況は稀だと考えられることを強調した。しかし、表現の自由の権利は、何かを禁止することより、著者による経済的損失に対する補償請求の制限に結びつくことが多いかもしれない。上記文献の第43節を参照。

- 39) 組織自身の立場からの説明に関しては、複製権管理機構国際連合 (the International Federation of Reproduction Rights Organisations) が提供する詳細情報 (<http://www.ifrro.org>) を参照 (訳者参照 2020-03-05)。
- 40) Clark と Hadley は、徴収団体の法的説明責任の重要性を強調している。彼らは1989年 WIPO 報告「著作権と隣接的権利の集産的管理」(Collective Administration of Copyright and Neighbouring Rights) を引用しているが、そこでは、「実際の活動が団体の承認済み定款に合致しているか、管理に要するコストは適切な額か、使用料の配分や送付が実際に規定されたとおりに行われているか等の、集散的徴収システムにおいて鍵となる特定の要素」(上記注9の文献 p. 9 を参照) など、徴収団体が何らかの監督に服すべきことが示唆されている。このような規制者としての役割は、英国著作権審判所に課された任務の範囲を遥かに超えている。
- 41) このように、(WIPO 著作権条約の第11条を履行することを目的としている) 米国のデジタルミレニアム著作権法 (the Digital Millennium Copyright Act) で実効化された、著作権保護技術を解除する技術の違法化は、出版独占権を出版社協会 (the Stationers' Society) に与えるのに等しく、近代的著作権からギルド的独占に後退する動きを伴っていることが示唆された。Lunney, G. S. *The Death of Copyright: Digital Technology, Private Copying, and the Digital Millennium Copyright Act*. *Virginia Law Review*. 2001, vol. 87, no. 5, p. 813-920. 下記の2文献も参照。

Cohen, Julie E. *WIPO Copyright Treaty Implementation in the United States: Will Fair Use Survive?* *European Intellectual Property Review*. 1999, vol. 21, no. 5, p. 236.

Therien, John R. *Exorcising the Specter of a "Pay-Per-Use" Society: Toward Preserving Fair Use and the Public Domain in the Digital Age*. Berkeley

Technology Law Journal. 2001, vol. 16, no. 4, p. 979.

- 42) Burk, Dan L.; Cohen, Julie E. *Fair Use Infrastructure for Rights Management Systems*. *Harvard Journal of Law and Technology*. 2001, vol. 15, p. 41-83.

参考文献

- 1) 野村義男. イギリス著作権法改正委員会の答申. *ジュリスト*. 1977, no. 648, p. 120-127.
- 2) 張睿暎. イギリス著作権法における公益 (Public Interest) 概念の変遷史. *企業と法創造*. 2008, vol. 4, no. 4, p. 356-367.
- 3) 陳佑平. 1988年著作権, 意匠権及び特許権に関する法律: 1 (立法紹介 イギリス). *外国の立法*. 1990, vol. 29 no. 2, p. 51-126.
- 4) ハート, ティナ, ファッツァーニ, リンダ, クラーク, サイモン. *イギリス知的財産法*. 牧野和夫監訳. 早川良子訳. 東京, レクシスネクシス・ジャパン, 2007, 408p.
- 5) 越田崇夫. “英国の大学図書館における著作権処理の実態”. *カレントアウェアネス*. 2001, no. 268, CA1442. <https://current.ndl.go.jp/ca1442>, (参照 2020-03-05)
- 6) 海浦浩子, 森一郎. 著作権法第35条の改正を見据えた大学図書館の教育支援に関するイギリスの実地調査報告. *大学図書館研究*. 2019, vol. 113. https://www.jstage.jst.go.jp/article/jcul/113/0/113_2053/_pdf/-char/en, (参照 2020-03-05)
- 7) “世界貿易機関 (WTO) 紛争解決制度とは”. 外務省. 2018-08-30. <https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/wto/funso/seido.html>, (参照 2020-03-05).
- 8) 今村哲也訳. “外国著作権法: イギリス編”. CRIC: 公益社団法人著作権情報センター. 2016-01. <https://www.cric.or.jp/db/world/england.html>, (参照 2020-03-05).
- 9) “文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約パリ改正条約 (抄)”. CRIC: 公益社団法人著作権情報センター. https://www.cric.or.jp/db/treaty/t1_index.html, (参照 2020-03-05).
- 10) “TRIPS 協定”. 特許庁. 2017-01-31. <https://www.jpo.go.jp/system/laws/gaikoku/trips/index.html>, (参照 2020-03-05).

<2020. 8. 18 受理>

- 1 Sol PICCIOTTO Emeritus Professor, Lancaster University
 - 2 たかぎ あきこ 千葉大学附属図書館利用支援企画課アカデミック・リンクグループ
- ※所属は執筆時点 (2020年3月時点)