

MLA 連携と著作権法における権利制限  
—文化政策としてのデジタルアーカイブ化における支配権をめぐる諸問題—

筑波大学大学院ビジネス科学研究科企業法学専攻  
博士前期課程2年 栗原 佑介

## 序章 はじめに

### 第1節 問題の背景

1990年代以降、主にヨーロッパから「MLA連携」という言葉が生まれた。これは、MuseumのM、LibraryのL、ArchivesのAの頭文字と取った、これまで別々とされてきたこれらの3機関の連携を図る運動の総称である。

MLA連携の背景の1つに、情報のデジタル化により、検索やコンテンツのデジタル化が容易になったことがある<sup>1</sup>。技術的に情報がデジタル化したことにより、これらの機関の垣根を超えて情報を検索、入手できるようになれば、より国民にとってアクセス可能性が飛躍的に上昇する。

また、デジタルコンテンツとして、一次資料そのものがデジタル化された状態のものが登場している。

しかし、MLAは、資料収集という点には共通性こそあるものの、博物館は、「1点もの」が中心となり、国、文化、地域の美術作品、歴史資料、考古遺物などを収集、収蔵品の調査・研究、並びに保存・修復が主目的となり、展示は（議論はあろうが）従属的である<sup>2</sup>。

図書館は、資料の閲覧、貸出しを目的とし、公文書館は、公文書をはじめとするアーカイブス（記録資料）の収集、保管を目的としているように、それぞれ、資料を収集する目的が異なる。また、資料収集後の保管、分類方法も異なることから、MLA連携には、制度的、技術的な課題も多いことが指摘されている。

本論では、MLA連携における制度的課題の中でも特に、著作権法（以下、単に「法」というときは著作権法を指す。）の権利制限規定との関係に焦点を絞り、MLA連携を図るための著作権法の在り方を提唱することを目的とする。

### 第2節 デジタルアーカイブの意義

「デジタルアーカイブ」の意義自体、1つの問題となり得るが、本稿では、①アーカイブ

---

<sup>1</sup> 個々の機関に対するデジタルアーカイブ化の重要性は官民間問わず指摘されている。博物館のデジタルアーカイブ化については、e-Japan戦略Ⅱでも掲げられている。また、MLA連携として、「知的財産推進計画2012年」においてデジタルアーカイブの一元的な活用を促進するため、アーカイブに関する博物館、図書館及び公文書館の連携の取組を進めるとともに、東日本大震災のデジタルデータを一元的に検索・利用できるポータルサイトを構築するとしている。

(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku2012.pdf>) (2013.8.31)。

<sup>2</sup> 例えば、東京国立博物館は、「観覧」という言い方とするが、展示主体は博物館であり、来場者は、その選択はできない。

(人間が活動する過程で作成した膨大な記録のうち、現用価値を失った後も将来に保存する歴史的価値がある記録資料<sup>3)</sup>のデジタル化、②デジタル技術を活用した収蔵物のアーカイブ化<sup>4)</sup>、③デジタルデータ化したもののアーカイブの3つのタイプの総称を指すこととする<sup>5)</sup>。例示すると、以下のとおりである。

①は、現物としてのアーカイブがあり、そのイメージをデジタル化することにより、データベース化することを指す。例えば、東京国立博物館の古地図データベースなど多数ある。

②収集された原資料が未だ目録などが整理されていない場合に、デジタルアーカイブ化と、現物のアーカイブス化を並行して行う場合があり、国立国会図書館法に基づく納本制度とその代替としての電子納本制度がこれに該当する。

③は、デジタルデータ化したアーカイブスのみで構成された、現物の所在がないか、散在するアーカイブ群を指す。例えば、青空文庫のような著作権の保護期間が満了した言語著作物をデジタルテキスト化し、オープンデータ化する試みがこれに該当する。

---

<sup>3</sup> 丑木幸男「序 アーカイブズの科学とは」国文学研究資料館史料館編『アーカイブズの科学上巻』（柏書房、2003年）1頁

<sup>4</sup> 具体的な実務・運用は、福森大二郎『文化財アーカイブの現場—前夜と現在、そのゆくえ』（勉誠出版、2010年）に詳しい。

<sup>5</sup> 笠羽晴夫『デジタルアーカイブ基点・手法・課題』（水曜社、2010年）18頁。この他に、デジタルアーカイブ推進協議会『デジタルアーカイブ白書 2004』では、「文化資産、歴史資産を記録精度が高く、保存性、再現性に優れたデジタルデータの形で記録し、データベース化とネットワーク化により『いつでも、どこでも、だれでも』鑑賞したり、利用したりできるような仕組み」と定義しているものもある。

## 第1章 MLAの各設置根拠，権限

### 第1節 図書館

#### 1. 根拠

平成18年に教育基本法が改正されたが，改正前後を問わず，同法前文には「日本国憲法  
の精神」に則るとされ，図書館の機能は，憲法上の権利と密接に関連をしている。図書館  
を利用する国民の権利は，①学習権，②知る権利，③参政権，④国民が余暇を享受する権  
利などと関連があると指摘される<sup>6</sup>。

図書館は，教育基本法においては，同法12条2項<sup>7</sup>に規定され，社会教育の奨励義務（同  
条1項）を負う国又は地方自治体の社会教育行政の1つと位置付けられる。

そして，社会教育法を受けて，図書館法1条では，図書館の設置及び運営に関して必要  
な事項を定め，その健全な発達を図り，もって国民の教育と文化の発展に寄与することを  
目的とするとされている。

図書館法では，「図書館」を，「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，地方公共団体，日本赤十字社又は一般社団法人若しくは一般財団法人が  
設置するもの（学校に附属する図書館又は図書室を除く。）をいう。」（同法2条1項）とし，  
地方公共団体が設置するものを公立図書館，同法2条1項に規定されるそれ以外の者が設  
置した図書館を私立図書館という（同法2条2項）。

また，市町村の教育委員会の事務の中に，「所管に属する図書館，博物館，青年の家その  
他の社会教育施設の設置及び管理に関すること」（社会教育法5条4号）と規定され，地方  
自治法上は，同法2条8号の自治事務に該当し，図書館，博物館は，「公の施設」（同法244  
条）に該当する<sup>8</sup>。

以上のように，社会教育施設面では，公立図書館は，地方自治法における地方自治の中  
に教育基本法，社会教育法，図書館法という垂直関係の中にあるといえる<sup>9</sup>。

なお，以上の規定からもわかるように，図書館法は，大学図書館や専門図書館，国立国

<sup>6</sup> 渡辺重夫『図書館の自由と知る権利』（青弓社，1989年）111頁

<sup>7</sup> 「国及び地方公共団体は，図書館，博物館，公民館その他の社会教育施設の設置，学校の施設の利用，  
学習の機会及び情報の提供その他の適当な方法によって社会教育の振興に努めなければならない。」

<sup>8</sup> なお，平成11年改正前地方自治法2条3項では，地方公共団体一般の処理事務の例示として図書館の設  
置，管理が規定されていた。

<sup>9</sup> 森耕一編『図書館法を読む（補訂版）』（日本図書館協会，1995年）39頁

会図書館は除外されている。そして、国立国会図書館は、国立国会図書館法が設置根拠となっており（同法1条）、支部図書館<sup>10</sup>も同法により、規律されることになる。

## 2. 図書館の権限

図書館には、「図書館奉仕」との条文の見出し（図書館法3条）があり、行政サービスとして、図書館が住民に奉仕責務があり、図書館の理念、あり方が示されている<sup>11</sup>。図書館資料の収集も、権限ではなく、サービスとして行われるものであるという位置づけをする（同法3条1号）。

なお、都道府県設置図書館は、官報等の刊行物の提供が政府に義務付けられており（同法9条1項）、また、公立図書館から求めがあれば、国又は地方公共団体の機関は、刊行物等の資料を無償で提供する義務がある（同条2項）。

## 3. 職員

図書館には、館長（法13条1項）及び司書、司書補（同法4条1項）が置かれる。司書は、専門的職員という扱いであるが、司書資格を有していない職員も配置されているのが現状である。また、公立図書館においては、市区町村、都道府県単位で採用された一般行政職員として採用され、異動先の一部署となっていることが多く、司書として採用された職員は年々減少している<sup>12</sup>。

また、近年はカウンター業務に指定管理者制度（地方自治法244条の2第3項）<sup>13</sup>の影響で、民間業者が参入している<sup>14</sup>。

---

<sup>10</sup> たとえば、最高裁判所図書館は、最高裁判所に置かれる国立国会図書館の支部図書館とされている（裁判所法14条の3）。

<sup>11</sup> 森・前掲注9)88頁

<sup>12</sup> 文部科学省生涯学習政策局社会教育課『図書館職員の資格取得及び研修に関する調査研究報告書（平成19年3月）』27頁以下参照。非常勤職員は、司書としての採用が多いのに対し、常勤職員は、一般行政職としての採用が半数近くを占める。

<sup>13</sup> 宇賀克也『行政法概説Ⅲ（第3版）』（有斐閣、2013年）294頁、塩野宏『行政法Ⅲ（第4版）』（有斐閣、2013年）377頁以下参照。平成15年地方自治法改正で導入された。なお、文化政策の視点から指定管理者制度を分析したものとして、小林真理「公立文化施設の課題と指定管理者制度」小林真理編『指定管理者制度—文化的公共性を支えるのは誰か』（時事通信出版局、2006年）8頁以下参照。

<sup>14</sup> 総務省「公の施設の指定管理者制度の導入状況に関する調査結果」（平成21年10月）によると、全国で指定管理者制度を導入している施設は、70022施設のうち、都道府県が約9.8%、指定都市が9.0%、市区町村が81.1%である。日本図書館協会の『図書館における指定管理者制度の導入の検討結果について2012年調査（報告）』（2012年）によると、都道府県立図書館では、2006年度に岩手県立図書館が指定管理者制度を導入したのを皮切りに、2007年に岡山県立図書館が、施設のみ、同制度の導入を検討しているが、導入を検討していない地方公共団体が圧倒的に多い（未回答あり）。他方で、市区町村立図書館の場合、296自治体ですでに導入していると回答しているほか、導入を検討している自治体が多いことがわかる。

なお、2009年時点の市区町村立の図書館の指定管理者の分類内訳は、全体では民間企業が94件（55.6%）、公社財団が44件（26.0%）。自治体別では、特別区では民間企業が指定管理者となっている割合が90.0%、政令市で60.7%、市で52.4%、町村で22.2%となっている（文部科学省『平成21年度図書館・博物館等

## 第2節 博物館<sup>15</sup>

### 1. 根拠

設置根拠は、博物館法による。同法による「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。以下同じ。）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」などのうち、地方公共団体などが設置し、所在地の教育委員会の登録（同法10条）を受けたものに限定され、東京国立博物館、民族博物館などは除外されている。

博物館は、社会教育を目的<sup>16</sup>とする点では共通し（なお、同法3条1項11号）<sup>17</sup>、公立と私立を分けているのも同様である（同法2条2項）<sup>18</sup>。

### 2. 博物館の権限

地方公共団体の博物館の場合、教育委員会に与えられた貸出し等の許可の権限を条例で館長に委譲していることが多いが、博物館法上、博物館の事業として、博物館資料の収集、保存、展示、調査研究などが規定されているが（同法3条各号）、権限は見当たらない。

しかし、重要文化財の所有者及び管理団体以外の者がその主催する展覧会その他の催しにおいて重要文化財を公衆の観覧に供しようとする場合、文化庁長官の許可が必要であるが、（登録）博物館が主催する場合は、例外的にこの許可を要しないこと（文化財保護法53条1項ただし書）、重要有形民俗文化財の公開の届出（同法84条ただし書）などで優遇されている規定はある（美術館については、さらに「美術品の美術館における公開の促進に関する法律」などの規定を受ける<sup>19</sup>）。

### 3. 職員

---

への指定管理者制度導入に関する調査研究報告書』49頁参照）。

<sup>15</sup> 平成19年6月これからの博物館の在り方に関する検討協力者会議（文部科学省）「新しい時代の博物館制度の在り方について」5頁

<sup>16</sup> 「社会教育法…の精神に基き、博物館の設置及び運営に関して必要な事項を定め、その健全な発達を図り、もつて国民の教育、学術及び文化の発展に寄与することを目的」とする。

<sup>17</sup> 小林真理『文化圏の確立に向けて 文化振興法の国際比較と日本の現実』（勁草書房、2004年）68頁の図参照。

<sup>18</sup> 博物館法上の博物館は「登録博物館」であるが、それ以外にも一定の要件（同法施行規則19条）を満たす博物館相当施設（同法29条）、博物館と同種の事業、博物館相当施設と同程度の規模を持つ登録、指定を受けない施設は「博物館類似施設」と呼ばれ、平成20年度の文部科学省社会教育調査では、2008年時点で登録博物館907、博物館相当施設341、博物館類似施設で4527の博物館が存在する（吉田憲司「博物館・入門」吉田憲司編『博物館概論』（放送大学教育振興会、2011年）17頁）。なお、東京国立博物館は文化財保護委員会の附属機関、国立民族学博物館、国立歴史民俗博物館は国立大学法人法のものとの研究機関というそれぞれに位置づけがなされ、博物館法の適用外となっている。

<sup>19</sup> 本法の概要は、美術品公開促進法研究会編『美術品公開促進法Q&A』（ぎょうせい、1999年）参照。

博物館には、館長及び学芸員<sup>20</sup>が置かれる<sup>21</sup>。しかし、平成 20 年度社会教育調査によって図書館と比較すると、図書館司書の常勤職員が 6732 人、博物館学芸員が 3329 人、非常勤職員は同司書 7655 人、同学芸員 434 人と 20 倍近い開きがあり、このことが、図書館における OPAC（Online Public Access Catalog）のような横断検索の検索が成立困難であったとの指摘もある<sup>22</sup>ように、人的資源は図書館と比較して少ない。

### 第 3 節 公文書館<sup>23</sup>

#### 1. 根拠

他方、公文書館は、昭和 62 年に成立した公文書館法が設置根拠法となる。また、関係法として、国立公文書館法があり、平成 23 年に公文書等の管理に関する法律（以下「公文書管理法」という。）が成立した（同年 4 月 1 日施行）。これらは、内閣府の所管法令である。

このように、設置根拠が異なり、特に図書館・博物館と公文書館の間には、行政的な「距離」があることがわかる。しかし、地方公共団体に設置義務はなく（同法 34 条）、公文書管理法の規制対象外である<sup>24</sup>。

なお、国立公文書館は、現在、独立行政法人となっており、国立公文書館法が設置根拠となる。

#### 2. 公文書館の権限

国及び地方公共団体は、歴史資料として重要な公文書等の保存及び利用に関し、適切な措置を講ずる責務を有し（公文書館法 3 条）、公文書館は、歴史資料として重要な公文書等（国が保管していた歴史資料として重要な公文書その他の記録を含む。）を保存・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（同法 4 条）とされており、保存、利用に関しては責務を全うするための行為が認められている。

国立公文書館は、分けると、①特定歴史公文書等を保存し、一般の利用に供すること、②行政文書の保存、③歴史公文書等の保存・利用に関する情報の収集、整理及び提供、専門的技術的な助言・調査研究をすること及び保存・利用に関する研修を行うこと（同法 11

<sup>20</sup> 概論的な説明として木下直之「学芸員と博物館」情報の科学と技術（1998 年）48 巻 9 号 535 頁

<sup>21</sup> 学芸員の専門性については、司書同様、議論があるところだが、平成 20 年改正により、学芸員の養成課程の科目数が増えている。詳細は、岡庭義行「博物館法改正と学芸員養成」帯広短期大学紀要 49 号（2012 年）1 頁

<sup>22</sup> 田良島哲「博物館の情報環境と MLA 連携」水谷長志編『MLA 連携の現状・課題・将来』（勉誠出版、2010 年）79 頁

<sup>23</sup> 制度全般につき、内閣府（平成 15 年 5 月）「公文書館制度の現状と課題」参照。国際比較として、右崎正博=三宅弘編『情報公開を進めるための公文書管理法解説』（日本評論社、2011 年）111-132 頁参照。

<sup>24</sup> 2010 年 9 月時点で、公文書館を設置している都道府県は 30 に過ぎない（松岡資明『アーカイブスが社会を変える 公文書管理法と情報革命』（平凡社、2011 年）141 頁）。

条1項各号)が挙げられている。

なお、国立公文書館等の長は、特定歴史公文書等の永久保存の義務、保管文書の目録の作成及び公表が義務付けられている(同法15条)<sup>25</sup>。

### 3. 職員

国立公文書館には、館長のほか、監事を置くこととされているが(同法8条1項)、職員については直接的な規定はないが、定員数47人、非常勤職員を含めても200人に満たない<sup>26</sup>。

公文書館は、「歴史資料として重要な公文書等についての調査研究を行う専門職員」を配置すると規定するが(公文書館法4条2項)、附則により、「当分の間、地方公共団体が設置する公文書館には…専門職員を置かないことができる。」とされ、また、公文書専門官は、文書保存のいわゆるアーキビスト<sup>27</sup>と言われるが、専門職ではあるが、司書や学芸員のような国家資格は存在しないなど、司書や学芸員と比較すると専門職員の人的、物的整備基盤は脆弱である。

---

<sup>25</sup> 目録には、特定歴史公文書等の分類、名称、移管又は寄贈若しくは寄託を受けた時期、保存場所、移管又は寄贈若しくは寄託をした者の名称又は氏名の記載が必要であり、公表の方法については、同法施行令19条2項に規定されている(浅井直人ほか『改訂逐条解説公文書管理法・施行令』(ぎょうせい、2011年)66頁)。また、保存方法として、原本を利用させると破損、汚損のおそれがある場合には、マクロフィルムを作成し、それを利用させるようにすることも、「保存状態」、「利用の状況」に応じた保存の一環といえる(宇賀克也『改訂版逐条解説公文書等の管理に関する法律』(第一法規、2011年)137頁)。

<sup>26</sup> 平成20年度8月時点の諸外国の人的、物的規模の比較データとして、高山正也「国立公文書館の現状と有識者会議最終報告に基づく改革に要する課題」ジュリスト1373号(2009年)23頁

<sup>27</sup> アーキビスト養成の課題について言及した文献は多数があるが、例として、小川千代子「歴史的資料の保存の課題」ジュリスト1373号(2009年)37頁、小原由美子「アーキビストの教育と専門職—アメリカとフランスの事例(公文書館専門職員の養成・研修をめぐって)」アーカイブス12号(2003年)33頁



## 第2章 MLA連携の具体的内容と課題

MLA連携とは、具体的にはどのようなものがあるのか。例えば、都道府県立のMLAの連携で、利用者の登録情報を、クラウドコンピューティングを用いて一元的に管理する、といったことも連携には変わりはない。

そこで、本章では、どのような連携と課題<sup>28</sup>があるのか、概観する。

### 第1節 連携の方向性

国立公文書館の八日市谷公文書専門官は、MLA連携の方向性を①基本的情報連携の共有と②選択的情報連携に分けている<sup>29</sup>。

#### 1. 基本的情報連携の共有

主に、所蔵資料の目録情報等のデータベース<sup>30</sup>化がある。連携可能な方式での書誌情報、記録史料記述情報における情報項目や情報取得内容の標準化がある。

標準化を図ると、資料データベースにおける固定型部分（図書館資料としては、発行年、受け入れ年月日、分類など、博物館資料としては、資料分類、資料名、収蔵場所などの目録情報、素材・材質などの物理的記述<sup>31</sup>、公文書資料であれば、作生年月日、時代区分などの1回限りの部分）と、収蔵、管理、関連情報、引用、参照に関する情報などの履歴型部分は、従来は、個々の機関の中でのみ更新されていたが、データベースを共有することで、更新をし、より精度と確度の高いデータベースを共有できるというメリットがある。

#### 2. 選択的情報連携：コンテンツ連携

基本的情報連携に加え、さらなる利用者へのサービスとして、デジタルリソースの共用、

---

<sup>28</sup> 本論は、著作権法を中心とした課題に限定しているが、一般的なMLA連携の課題については、石川徹也=根本彰=吉見俊哉『つながる図書館・博物館・文書館—デジタル化時代の知の基盤づくりへ』（東京大学出版会、2011年）253頁以下参照。

<sup>29</sup> 八日市谷哲生「国立公文書館におけるデジタルアーカイブ化の促進と情報連携の取組み等に関して」水谷編・前掲注22)63頁以下

<sup>30</sup> このようなデータベースは、それ自体が、（プログラムの）著作物となり（法12条の2第1項）、通常は、職務著作（法15条）となることが多いと考えられる。比較法的に、著作者人格権も法人等に帰属させる日本法は、一見、特異である（潮海久雄『職務著作制度の基礎理論』（東京大学出版会、2005年）33頁）が、将来的には、データベースそれ自体がアーカイブ化する必要性があるし、データマイニングの必要性も生じるなど、課題は山積している。

<sup>31</sup> 博物館資料のデータベース化については、久保正敏「博物館資料の整理と情報化」吉田・前掲注18)126頁。例えば、博物館ドキュメンテーションの標準については1994年のワシントンDCで開かれた国際会議でのMICMO（Proposed Guideline for an International Standard：Minimum Information Categories for Museum Objects）がある（水嶋英治「解説博物館情報学の現状と課題」E.Orna & Ch.Pettitt 著、安澤秀一監修、水嶋英治編訳『アート・ドキュメンテーション叢書Ⅱ博物館情報学入門』（勉誠出版、2003年）180頁）。

相互利用を指している。これは、個々の MLA が所蔵資料のすべてをデジタルアーカイブ化するためには時間やコストがかかることから、保存状況や利用頻度を踏まえて、優先順序をつけ、コンテンツの「選択」をしている。つまり、MLA がデジタルアーカイブ化した情報（あるいはデータベースやサービスなど含むリソース）をネット上のポータルで連携させて広く一般向けのコンテンツとして提供する連携が考えられる。

## 第2節 MLA 連携の具体例

### 1. M-M, L-L, A-A の相互連携

L-L 連携の基本的情報連携の典型は OPAC がある。M-M 連携は、文化庁が企画運営する「文化遺産オンライン<sup>32</sup>」が典型であり、全国の博物館、美術館から提供された約 2 万点近い所蔵作品情報を一般に公開している。A-A 連携も国立公文書館と同館アジア歴史資料センター、国立公文書館と宮内公文書館の連携がある。

### 2. MLA 連携

国立情報学研究所が計画、開発した、「想—IMAGINE Arts<sup>33</sup>」では、早稲田大学演劇博物館と共同で、文化財を中心とした連想情報サービスを提供している。国立国会図書館の「近代デジタルライブラリー<sup>34</sup>」や前述の「文化遺産オンライン」などとの連動した横断的検索システムを一般公開している。

地方公共団体においても、秋田県立図書館<sup>35</sup>では、MLA 連携として県内 6 館のデジタルアーカイブ化した所蔵資料を検索、閲覧を可能にしている。技術的には、図書館向けのクラウドコンピューティングサービスを導入している<sup>36</sup>などの取り組みがある。

国立公文書館は、独自に「国立公文書館デジタルアーカイブ」を運用しているが、外部連携として、NDL Search<sup>37</sup>（国立国会図書館サーチ）、CiNii Books<sup>38</sup>（国立情報学研究所）と連携して横断検索を可能にしている<sup>39</sup>。

<sup>32</sup> 「文化遺産オンライン」 (<http://bunka.nii.ac.jp/Index.do>) (2013.9.2)

<sup>33</sup> 「想—IMAGINE Arts」 (<http://imagine.enpaku.waseda.ac.jp/index.jsp>) (2013.9.2)

<sup>34</sup> 「近代デジタルライブラリー」 (<http://kindai.ndl.go.jp/>) (2013.9.2)

<sup>35</sup> 秋田県立図書館 HP (<http://www.apl.pref.akita.jp/>) (2013.8.28)

<sup>36</sup> 株式会社 NTT データ「AMLAD」 (<http://www.nttdata.com/jp/ja/news/release/2012/101600.html>) (2013.8.28)

<sup>37</sup> 「国立国会図書館サーチ」 (<http://iss.ndl.go.jp/>) (2013.9.2)

<sup>38</sup> 「CiNii Books」 (<http://ci.nii.ac.jp/books/>) (2013.9.2)

<sup>39</sup> 八日市谷・前掲注 29)65 頁

### 第3節 平成20年10月の中間整理で示された論点とMLA連携の課題

文化審議会著作権分科会の中の「過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会」では、平成21年1月に文化庁が公表した「文化審議会著作権分科会報告書」の先立ち、平成20年10月に中間整理を公表している<sup>40</sup>。

そこでは、①過去の著作物等の利用の円滑化方策について（権利者不明の場合等の著作物の利用の円滑化方策）、②アーカイブへの著作物等の収集・保存と利用の円滑化方策について（図書館、博物館、放送事業者等においてアーカイブ事業を円滑に行うための方策）、③保護期間の在り方について（保護期間の延長、戦時加算の取扱い）、④意思表示システムについて（クリエイティブ・コモンズ、自由利用マーク等の利用に伴う法的課題等）の4つの論点に分けている。

MLA連携という点では、②だけでなく、いわゆる孤児著作物（Orphan Works）の円滑化利用は、MLA連携のコンテンツ充実という点に不可欠であるし、③も同様の理由から、重要であるが、コンテンツ収集・保有主体からの検討としては、②について、コンテンツ自体からの検討としては、④について、MLA連携の課題として以下、論ずることとする。

---

<sup>40</sup> 「文化審議会著作権分科会過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会中間整理」（平成20年10月1日）1, 2頁

## 第3章 MLAと著作権法

### 第1節 総論

MLAの収集する「資料」の収集、保存等の取扱いの各段階において、著作権の規定を無視することはできない。これまで、資料を収集すること自体は、著作権法に抵触することはなかったが、デジタルコンテンツであれば、「保存」行為は著作権法上「複製」に該当することもあるように、著作権法と抵触する可能性がある。

そこで、本章では、MLAと著作権法の関係を検討する。

### 第2節 図書館と著作権法

図書館資料は、基本的に、図書、CDなど著作物であり、著作権の保護期間を過ぎたものを除いては、著作権法の保護を受ける。

他方で、図書館は、著作権法上、「図書館等」(法31条1項)は、「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<sup>41</sup>で定めるもの」と定義され、著作権者等の権利の制限がされている。法31条1項1号は、非営利目的であることを条件に、一定条件の下、図書館資料の複製ができるとされており<sup>42・43</sup>、実務上、複写サービスとしては、法31条1項1号を受けた種々のガイドラインが重要である<sup>44</sup>。

デジタルアーカイブとの関係<sup>45</sup>では、所蔵資料の劣化等のために複製することも一定要件

---

<sup>41</sup> 著作権法施行令1条の3参照。大学図書館などの機関で、司書又はこれに相当する職員として文部科学省令で定める職員が置かれている施設に限定されている。

<sup>42</sup> その意義は、大学図書館は学術研究、教育、学習の中心であり、学術研究の進歩発達において図書館等の負うところが大きいこと、公共図書館は地域住民が文化を享受し、教養を高める中心となることなど図書館等の果たす公共的奉仕機能(なお、図書館法3条参照。)があり、その図書館資料の利用として、コピーをするが、それが無制限となると、著作権者の権利が不当に侵害されるおそれがあり、その調整をするものである(半田正夫=松田政行『著作権法コンメンタル2』(勁草書房、2009年)161頁[黒澤節男]、加戸守行『著作権法逐条講義[六訂新版]』(2013年、著作権情報センター)253頁)。

<sup>43</sup> 複製の主体は、図書館等自身であり、利用者が法31条1項各号の要件に反して複製を行った場合は、図書館等が結果責任を負う(渋谷達紀『著作権法』(中央経済社、2013年)236頁)。

<sup>44</sup> 具体的には、大学図書館における複写サービスとして「大学図書館における文献複写に関する実務要項」(平成15年、国公立大学図書館協力委員会)、大学図書館間協力では、「大学図書館間協力における資料複製に関するガイドライン」(平成17年、国公立大学図書館協力委員会)、図書館間協力では「図書館間協力における現物貸借で借り受けた図書の複製に関するガイドライン」(平成18年、社団法人日本図書館協会など)などがある。

<sup>45</sup> なお、情報検索結果の提供だけでなく、サイバースペース内の公共的図書館空間として、コンテンツ自体を提供する「電子図書館」が理想であっても(山本順一「電子図書館実現への課題」日本図書館情報学会研究委員会編『電子図書館—デジタル情報の流通と図書館の未来』(勉誠出版、2001年)166頁)、「青空文庫」のような著作権切れのパブリックドメインならばともかく、著作権者の利益を考慮すると実現は

で認められており、図書館等は、図書館資料の保存のために必要があれば、複製ができる  
とされている（法 31 条 1 項 2 号）が、「虫食い等による資料欠損に対処するためにコピー  
をとっておく行為の必要性については、極めて厳しい判断基準が課せられる<sup>46</sup>」とされ、市  
場で入手可能なものについては、再購入が求められ、絶版の図書資料に限定される。

これに対し、平成 21 年改正により、国立国会図書館は、納本（国立国会図書館法 25 条）  
された資料を法 31 条 1 項 2 号のような限定なしに、記録媒体に記録することができるとさ  
された（法 31 条 2 項）。これは、「国内の各種資料を網羅的に収集、保存し、これを国民に提  
供するという国会図書館の使命…を十分に果たすためには、既に劣化が進んだ資料を電子  
化したのでは遅きに失することになる」からであると説明されている<sup>47</sup>。

平成 21 年改正により、資料のデジタル化を強化した国立国会図書館は、所蔵資料の電子  
化を進めており、平成 25 年 8 月時点で、約 226 万点がデジタル化されている<sup>48</sup>。

さらに、平成 24 年改正では、法 31 条 3 項の新設により、国立国会図書館に絶版等資料  
（法 31 条 1 項 3 号）の自動公衆送信が認められることになった。購入に時間がかかる、経  
済的、時間的に入手困難であることは「絶版等資料」に該当しないとされ、厳格に解され  
ている<sup>49</sup>。

しかし、「図書館資料<sup>50</sup>」であるから、出版物に限定されず、映画フィルム等も納本対象  
となっているが、関係機関との合意によりデジタル化の対象としていない<sup>51</sup>。

また、国立国会図書館法 25 条の 3（国、地方公共団体等のインターネット資料の記録）  
により、国立国会図書館の館長が著作者の許諾なく収集できるとされ、平成 21 年改正で法  
42 条の 3 が新設され<sup>52</sup>、さらに平成 24 改正で、電子納本制度やオンライン資料の記録（国

---

難しいと言わざるを得ない。

<sup>46</sup> 加戸・前掲注 42)259 頁

<sup>47</sup> 池田聡『著作権法コンメンタル別冊平成 21 年改正解説』（勁草書房、2010 年）21 頁

<sup>48</sup> 概数である（<http://www.ndl.go.jp/jp/aboutus/digitization.html>）。所蔵資料が全体で 3841 万点である  
ことからすれば、その割合は 1 割に満たない。また、館内限定提供は、約 179 万点、インターネット公開  
となると、約 47 万点とさらに点数が限定されている。

<sup>49</sup> 上野達弘「国立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（2012 年）35 頁

<sup>50</sup> 図書館法 3 条 1 号では、「…図書、記録、視聴覚教育の資料その他必要な資料（電磁的記録（電子的方  
式、磁気的方式その他の知覚によつては認識することができない方式で作られた記録をいう。）を含む。  
以下「図書館資料」という。）と規定され、CD、DVD、映画フィルムなど対象となる図書館資料の種類は  
多岐にわたる。

<sup>51</sup> 池村聡=壹貫田剛『著作権法コンメンタル別冊平成 24 年改正解説』（勁草書房、2013 年）130 頁[壹貫  
田]

<sup>52</sup> 池村・前掲注 47)52 頁。「国立国会図書館インターネット資料収集保存事業 WARP」（<http://warp.ndl.go.jp/>）  
（2013.9.2）

立国会図書館法 25 条の 4) に対応するために同条が改正された (法 42 条の 4) <sup>53</sup>。

### 第 3 節 博物館と著作権法

博物館の展示する資料も、著作権の存続期間を満了していない資料については、その公開やホームページの掲載、美術品の画像処理には、個々の作者の有する展示権 (展示態様によっては公衆送信権) の権利との抵触が問題となる<sup>54</sup>。

平成 23 年に財団法人日本博物館協会が公表した報告書<sup>55</sup>によると、博物館の現場の中で、著作権についての関心が多いというアンケート結果がでている (131 件)。著作権処理及び契約に関する懸念が 29 件、その他、資料等の写真の図録・出版物、ウェブ等への利用についての問題が挙げられている。また、自己の博物館の展示物についての無許可撮影、無断使用、目的外使用に対する懸念も挙げられている<sup>56</sup>。

デジタル化との関係<sup>57</sup>では、平成 20 年博物館法改正により、「博物館資料」に電磁的記録が含まれるようになった (同法 2 条 3 項) <sup>58</sup>。なお、法 31 条 3 項の国立国会図書館の「絶版等資料」自動公衆送信の送信先として博物館明示されているのは、MLA 連携の法的承認ともいえる (著作権法施行令 1 条の 3 第 4 号<sup>59</sup>)。

### 第 4 節 公文書館と著作権法

公文書館が保管する公文書は、公文書管理法によって、その管理等が規定され、運用されることになった。

もっとも、著作権による保護が及ばないことが多いと想定されるが (法 13 条)、その公開 (開示請求があった場合を含む。)、展示は、内容によっては、個人情報断片的に含ま

---

<sup>53</sup> 池村聡=壹貫田剛・前掲注 51)144 頁[池村]

<sup>54</sup> 博物館情報学の観点からは、特に著作権データ管理システムの構築が課題と指摘される (波多野宏之「IV 館種別博物館の情報化の現状と課題 美術館」加藤有次ほか編『新版・博物館学講座第 11 巻 博物館情報論』(雄山閣出版、1999 年) 244 頁)。

<sup>55</sup> 財団法人日本博物館協会『博物館倫理規定に関する調査報告書』(2011 年)

<sup>56</sup> もっとも、これらは、「倫理に関する問題」として挙げられているが、本来、アンケート結果の一部にあるように、著作権の問題は、法的な問題であって、倫理とは別個な側面を持っているはずであるが、現場感覚として、著作権の問題について、問題意識を持っていることが明確に表れていることはわかるであろう。

<sup>57</sup> 博物館のデジタルアーカイブ化について、井上透=杉長敬治「博物館とデジタル・アーカイブ活用」日本教育情報学会第 28 回年会 (2012 年) 138 頁以下が平成 21 年までの現状を論じている。

<sup>58</sup> 具体的内容は、日本博物館協会「公布時の博物館法とその後の改正について (特集 博物館法制定 60 周年)」博物館研究 46 巻 12 号 (2011 年) 17 頁

<sup>59</sup> ただし、独立行政法人である国立美術館や地方公共団体の条例で設置された県立博物館等に限られる (池村聡=壹貫田剛・前掲注 51) [壹貫田]131 頁)。

れることから、著作権との抵触が生じるおそれが指摘されている<sup>60</sup>。そこで、公文書管理法との円滑な運用を図るため、法 42 条の 3 が平成 24 年改正で新設された。

内容としては、同条 1 項で国立公文書館等、地方公文書館等の長が公文書管理法 15 条 1 項又はこれに相当する公文書管理条例の規定によって、歴史公文書等を保存することを目的とする場合に、必要と認められる限度で複製ができるとしている<sup>61</sup>。

---

<sup>60</sup> 例えば、特定歴史文書等（公文書管理法 2 条 6 項）において、新聞記事や審議会における資料として委員が作成、提出した文書等、著作権が存在する場合がある（池村聡=壹貫田剛・前掲注 51）137 頁[池村]。

<sup>61</sup> 法 31 条 2 項と異なり、複製全般を許容しており、デジタルアーカイブ化に限定されない（池村聡=壹貫田剛・前掲注 51）139 頁[池村]。

## 第4章 著作権ライセンスとデジタルアーカイブ

近年、デジタルコンテンツを中心に、ユーザー自ら著作権ライセンスを付与することが技術的にも、ユーザーの点からも容易になっている。本論では、コンテンツに付与する著作権ライセンスとそれを利用したデジタルアーカイブに着目する。

### 第1節 クリエイティブ・コモンズ<sup>62</sup>

#### 1. 意義

レッシング教授（当時、スタンフォード大学、現在はハーバード大学）が始めたプロジェクトであり、自己の著作物を公表しようとする段階で、著作権者が自発的に事前の許諾を明示しておく仕組みである<sup>63</sup>。各国準拠法に基づいたライセンス設計をしており、日本版は平成16年3月から導入されている。具体的には、著作権者は、著作権を放棄することなく、著作物の流通のライセンス条件の意思表示を明示することで、自己の著作物を共有したり、翻案したりすることが認められている。著作権（を含む知的財産権全般）のコントロールを意図的に制限し、制限された部分を「コモンズ（共有地）」に置くことで、創造的活動を支援することが名称の由来である。

現行著作権法が、原初的に著作物の著作権の全てが著作者に帰属するのに対し、クリエイティブ・コモンズを使うことで、デフォルトで、自由に共有できる状態を創設し、現行制度においても（180度反対に）事実上、コンテンツの共有状態を作出し、コンテンツを共有できるバランス状態に世界全体を保つことが期待されている<sup>64</sup>。

このプロジェクトのメリットは、わかりやすいマークとライセンスの発行であり、特にインターネット上の著作物の利用に適している。例えば、インターネット上の著作物は、原則として、誰に対しても公開していることから、利用方法について取引条件を確定することは難しい反面、意思表示をすることは容易であり、利用自体は無料であるデジタルコンテンツの営利目的の複製等を規制する場合などが利用方法として考えられる<sup>65</sup>。

<sup>62</sup> 野口祐子「複雑化する情報流通とクリエイティブ・コモンズの挑戦」ジュリスト1425号（2011年）2頁

<sup>63</sup> [http://creativecommons.org/\(2013.7.5\)](http://creativecommons.org/(2013.7.5))

<sup>64</sup> 上村圭介「クリエイティブ・コモンズとは何か」クリエイティブ・コモンズ・ジャパン編『クリエイティブ・コモンズ デジタル時代の知的財産権』（NTT出版、2005年）35頁

<sup>65</sup> "All Rights Reserved"として著作権のすべてを留保する範囲から、パブリックドメインである"No Rights Reserved"との中間の"Some Rights Reserved"であるとされる（イメージ図は下のとおり（前掲注63リンク先参照））。



また、共通ライセンスが用意されることで、再利用にかかる手間が軽減できることも挙げられる。そして、特にデジタルコンテンツにおいては、コンテンツを利用し、引用し、作り変えていくこと（リミックス）という創作活動の原点である作業が容易になることによって、クリエイティビティが増すことが挙げられる<sup>66</sup>。

## 2. 方法

具体的にクリエイティブ・コモンズ・ライセンスは以下の 4 つから選択する（当然、複数を組み合わせることもありえる。ただし、バージョン 2.0 以降では改変禁止と継承の選択はこの限りではないとされるので、11 種類のライセンスがあり得る。）。なお、これらを用いず、パブリックドメインに属すると宣言することも可能である。

＜クリエイティブ・コモンズが提供するライセンスオプション＞



＜著作権の帰属先を明示する義務＞（Attribution）作品を複製、頒布、展示、実演を行うにあたり、著作権者の表示を要求する（表示、略称「BY」）。



＜商業目的での利用禁止＞（Noncommercial）作品を複製、頒布、展示、実演を行うにあたり、非営利目的での利用に限定する（非営利、略称「NC」）。



＜派生作品の禁止＞（No Derivative Work）作品を複製、頒布、展示、実演を行うにあたり、いかなる改変も禁止する（改変禁止、略称「ND」）。



＜自分と同じように他者と共有する義務＞（Share Alike）クリエイティブ・コモンズのライセンスが付与された作品を改変・変形・加工してできた作品についても、元になった作品のライセンスを継承させた上で頒布を認める（改変禁止、略称「SA」）。



<sup>66</sup> 上村圭介「クリエイティブ・コモンズ：コンテンツの自由な共有のためのプラットフォーム」情報の科学と技術 56 巻 6 号（2006 年）275 頁

クリエイティブ・コモンズ制度の仕組み自体は、契約（法）による規制だけではなく、規範（Commons Deed）、アーキテクチャ（ライセンス内容を定義した RDF<sup>67</sup>メタデータ）、市場（インターネット）という、後述するレッシング教授の指摘する 4 つの規制態様のすべてに対応している<sup>68</sup>。

### 3. デジタルアーカイブ化との関係

近年のデジタルアーカイブ化はこれまでのアーカイブス学で取り上げられていた歴史的に価値のある「アーカイブス」に限定されない。産業アーカイブスといった分野（放送、企業広告）に加え、インターネットアーカイブ、震災アーカイブなど多種多様なアーカイブがある。

### 4. 問題点

制度運用の課題として、現在のクリエイティブ・コモンズ・ライセンスは分かりやすさを心がけているものの、なお一般利用者には複雑であること、クリエイティブ・コモンズ付きのコンテンツがどこにあるのかわからないと有用でなく、より検索しやすくするための工夫が必要と指摘される<sup>69</sup>。

また、根本的な問題として、「ソフトウェア以外の著作物の場合、そもそも作者、あるいは著作権者に対し、彼らが権利を保有する作品をクリエイティブ・コモンズで公開させるだけのインセンティブは存在」せず、「営利企業をも巻き込めるようなロジックを考案しない限り、クリエイティブ・コモンズは限定されたポピュラリティしか享受できない」のかと指摘される<sup>70</sup>。

次に、法的な有効性である。そもそもクリエイティブ・コモンズの理念は前述したが、飽くまで現行著作権法制度の下で運用するため、各国の法制度に適合するように、導入には、各国に対応するように制度を改善する必要がある<sup>71</sup>。そして、その適合させたクリエイ

---

<sup>67</sup> Resource Description Framework の略称。機械がライセンス情報を理解できる制度設計であることがクリエイティブ・コモンズの重要な要素となっている。RDF によるメタデータの記述については、神崎正英「機械でも理解できるライセンス情報—メタデータと自動処理の可能性」インターネットマガジン（2003年4月）120頁

<sup>68</sup> 白田秀彰「創作物の『自由』な流通を作る新しい政府の出現か？」インターネットマガジン（2003年4月）119頁

<sup>69</sup> 三菱 UFJ リサーチ&コンサルティング株式会社「平成 19 年度著作物等のネットワーク流通を推進するための意思表示システムの構築に関する調査研究会報告書」13頁

([http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/ishihyoji\\_20\\_03.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/ishihyoji_20_03.pdf)) (2013.7.7)

<sup>70</sup> 八田真行「クリエイティブ・コモンズに関する悲観的な見解『オープンソース的著作物』は可能か」

(<http://sourceforge.jp/magazine/03/09/29/0955208>) (2013.7.14)

<sup>71</sup> 日本における特徴は、若槻絵美「CCJP と CC の違い」クリエイティブ・コモンズ編・前掲注 64) 67頁参照。

ティブ・コモンズが、法的に果たして有効かどうかは、裁判所の判断に委ねざるを得ない。

現時点で、日本においてクリエイティブ・コモンズの法的有効性が問題となった事案は見当たらない。しかし、オランダでは、実際に、問題となった事案がある。

具体的には、”flickr.com”において、ある有名人が自身とその家族を撮影した写真を公開した。この写真には、「帰属、非営利、同一条件許諾」（権利者を明示し、商業的利用は認められず、改変する場合は、同一条件での許諾を要するという意味。）とのクリエイティブ・コモンズの表示をしていた。しかし、ある週刊誌が無断でこの写真を雑誌に掲載したため、裁判となった。ウェブサイトには、「this photo is public」なっており、週刊誌側が、この記述を単なる「公開」の意味ではなく、パブリックドメインとなっていると誤解したことが無断掲載の原因であるが、判決（2006年3月9日）では、商業誌である週刊誌側は、当該写真を掲載するにあたり、掲載条件を精査する必要がある、クリエイティブ・コモンズのライセンスは有効であることを前提とした。そして、その掲載条件を怠ったことには、過失があると判断された。

この判決は、クリエイティブ・コモンズのライセンスの有効性について世界で初めて判断されたものとされ、この判決は各国に及ぶわけではないが、この判断を尊重するべきである<sup>72</sup>。

## 第2節 アーカイブの多様化—文化政策<sup>73</sup>と企業活動

アーカイブは国営で行われているとも限らない。現に Europeana は、Google Books に対抗するためであったとされており<sup>74</sup>、アーカイブの具体例を概観する。

### 1. オープンコースウェア (OCW) <sup>75</sup>

OCW とは大学等で正規に提供された講義とその関連情報のインターネット上での無償公開活動である。沿革的には、1999年米国マサチューセッツ工科大学 (MIT) のプロジェ

---

<sup>72</sup> 土屋大洋「デジタル著作権をめぐる課題—クリエイティブ・コモンズを例に」Stanford Japan Center Discussion Paper (2006年) 15頁

([http://sjc-r.stanford.edu/research/publication/DP/pdf/DP2006\\_002\\_J.pdf](http://sjc-r.stanford.edu/research/publication/DP/pdf/DP2006_002_J.pdf)) (2013.7.14)

<sup>73</sup> 文化政策 (cultural policy) とは、「文化的必要 (cultural needs) を満たすべく意識的・意図的に処理を行うことの総体」(UNESCO “Cultural Policy: A Preliminary Study(1969)”)としている (小林真理「文化政策の法的枠組み」後藤和子編『文化政策学』(有斐閣, 2001年) 76頁)。

<sup>74</sup> 増田雅史=生貝直人『デジタルコンテンツ法制 過去・現在・未来の課題』(朝日新聞出版, 2012年) 104頁[生貝直人]

<sup>75</sup> 福原美三「オープンコースウェア：大学の講義アーカイブ」情報の科学と技術 60巻11号 (2010年) 464頁

クトが、大学が担う知識普及モデルとして始まり<sup>76</sup>、2004年にMITから日本の大学にOCW活動が紹介され、複数の大学でOCWに準拠した講義公開されるようになった。

日本では、大阪大学、京都大学、慶應義塾大学、東京工業大学、東京大学<sup>77</sup>、早稲田大学による講義の公開が始まり平成21年9月時点で約20大学がOCWに参加している<sup>78</sup>。利用条件にあたっては、MITや慶応大学などでもクリエイティブ・コモンズを利用している<sup>79</sup>。

## 2. 企業博物館、企業コンテンツアーカイブ

企業メセナ（企業による短期的な自社の利益ではない文化芸術政策）の一環として、企業博物館（①企業が設立したもの、②企業の事業にかかわる資料を保存し、展示し、公開しているもの、③積極的に地域社会の文化開発に貢献しているものを指す<sup>80</sup>。）を運営していることがあり<sup>81</sup>、その中でアーカイブ化をする場合がある。また、自社のコンテンツをデジタルアーカイブ化して公開する場合もある<sup>82</sup>。

しかし、これらはいずれも原則的には、自社のデジタルコンテンツの保存と公開による宣伝効果の側面があり<sup>83</sup>、著作権法的には自社のコンテンツの二次的利用の問題となる（もともと、著作権を有している場合が多く、公開にあたって問題が生じることが少ない）。

このようなビジネスアーカイブは、事業自体が広告的な機能を有する場合もあるが、コンテンツ自体が、「多様な価値を持つ経営資産<sup>84</sup>」として自社だけでなく、広く社会的にも価値がある。

なお、一企業のプロジェクトではあるが、Google Booksのような書籍検索というデジタルアーカイブ化事業<sup>85</sup>が、全世界に衝撃を与えることもあるし、Wikipediaのような、非営利

---

<sup>76</sup> もともと、著作権法の違いから、権利処理過程が異なる。この点、放送大学教材を例に分析した論文として、児玉晴男「教育コンテンツのネット公表に伴って必要な権利処理について MIT オープンコースウェアをめぐる米国と日本の社会制度の違い」情報管理 55 巻 6 号（2012 年）416 頁

<sup>77</sup> 東京大学の OCW 現状につき、重田勝介「東京大学における『教育の情報化』—東京大学オープンコースウェアと iTunes U の活用と運用—」工学教育研究講演会講演論文集 59 巻（2011 年）438 頁

<sup>78</sup> 日本オープンコースウェア・コンソーシアム（[http://www.jocw.jp/index\\_j.htm](http://www.jocw.jp/index_j.htm)）（2013.9.1）

<sup>79</sup> Open Course Ware（<http://www.ocwconsortium.org/>）（2013.9.1）

<sup>80</sup> 諸岡博熊『企業博物館 ミュージアム・マネジメント』（東京堂出版、1995 年）29 頁

<sup>81</sup> 具体的には、文化芸術分野の雑誌の刊行、文化、芸術賞の創設、人材育成支援などがある。

<sup>82</sup> 具体例として、「NHK アーカイブス」（<http://www.nhk.or.jp/archives/>）（2013.9.1）などがある。

<sup>83</sup> 自社商品の展示を主としていた企業博物館の新しい試みとして、業界全体の企業文化の歴史なども含めた博物館として資生堂博物館がある（西川康男「資生堂企業資料館による企業カーカイブズの戦略的取り組み」情報の科学と技術 62 巻 10 号（2012 年）440 頁）。

<sup>84</sup> 松崎裕子「資産としてのビジネスアーカイブズ：付加価値を生み出す活用の必要性と課題」情報の科学と技術 62 巻 10 号（2012 年）422 頁

<sup>85</sup> 名和小太郎「グーグル・ブック・サーチ、あるいはバベルの図書館新しいぶどう酒は新しい革袋に」情報管理 53 巻 3 号（2010 年）131 頁、Google Book Search 訴訟の和解案については、松田政行=増田雅史「Google Book Search クラスアクション和解の実務的検討（上）（下）」NBL（2010 年）905 号 38 頁、906 号 88 頁以下参照。

で、中立的、検証可能性、独自研究の排除という方針にもとづいて構築されたアーカイブや東日本大震災に関する各社のアーカイブ<sup>86</sup>など公益的観点からのアーカイブもある。

### 3. Europeana<sup>87</sup> (ヨーロッパアナ)

欧州委員会が運営する絵画、書籍、映画、写真、地図、文献などのデジタル化された文化遺産を統合的に検索することができる電子図書館ポータルサイトであり、平成 20 年 11 月 20 日から一般に公開している。EU 加盟国 27 か国が、約 200 万以上の書籍、地図、記録、写真、文書、絵画、映画などのデジタル版に無料でアクセスできる。EU 圏内で使われている 23 か国語に対応している。

---

<sup>86</sup> 東日本大震災に関するアーカイブは国立国会図書館の「NDL 東日本大震災アーカイブ」のほか、NHKをはじめとする報道各社、東北大学、河北新報や「陸前高田震災アーカイブナビ」のような、企業、学術団体が連携したアーカイブなど多数存在する。これらの活動は、後世に伝えるべき情報をアーカイブ化することの重要性を示唆している。

<sup>87</sup> “Europeana” (<http://www.europeana.eu/>) (2013.9.2)

## 第5章 デジタルコンテンツの保護—技術的保護手段

### 第1節 総論

これまで論じたように、MLA 連携としてコンテンツ共有を行う場合、それを「コモンズ」として完全に自由な利用を認めるわけではない。文化政策的な意味で誰もが容易にアーカイブにアクセスできることと、それを自由に「利用」すること（特定の企業が商品化することを含む。）は異なる。

デジタルコンテンツにおいて、権利保護の点も考慮する必要がある。これは、原著作物の保護期間が失われ、それ自体はパブリックドメインとなったとしても、それをデジタルアーカイブ化したデータ自体の保護の問題であり、その方策として DRM (Digital Rights Management) がある。これは、後述するアーキテクチャによる規制であるが、この規制の回避行為に対して法的なサンクションが不可欠である。

そこで、本章では、デジタルコンテンツに施し得る技術的保護手段に注目し、デジタルコンテンツ保護制度として、あるべき姿を近年の技術的保護手段をめぐる著作権法、不正競争防止法の改正から検討する。

### 第2節 レッシグの4つの規制<sup>88</sup>

レッシグ教授は、喫煙行為の規制を例にとり、(サイバースペースに限らず) 一般に、人の行為の規制には、4つの方法があるとする<sup>89</sup>。

その4つとは、①法(Law)、②社会規範(Norm)、③市場 (Market)、そして④アーキテクチャ (Architecture) である<sup>90</sup>。

しかし、レッシグ教授は、これら4つの規制は、独立して1つの現象を規制しているの

---

<sup>88</sup> 村上康二郎「サイバー法に関する基礎理論に関する一考察—レッシグの「コード」およびユビキタス化の動向を踏まえて—」情報ネットワーク・ローレビュー8号(2009年5月)109頁

<sup>89</sup> LAWRENCE LESSIG, CODE VERSION 2.0 (2006) at 122-137

<sup>90</sup> 喫煙行為を例にとると、法的に、喫煙行為が禁止される場所を規制され、喫煙行為の年齢制限やタバコの販売について、身分証確認という制限もある(①法による規制)。しかし、他人の車に乗っているときは、ほかの乗客の了解がないと喫煙はできないという制限の方が、喫煙者は、法律よりも、喫煙の自由が制限されていると感じていると指摘する(②規範による規制)。また、市場は、タバコの値段をコントロールすることにより、喫煙可能性を制約し、反対にタバコの値段と品質を多様化し、さまざまな種類のタバコを市場に供給すれば、喫煙者のタバコの選択肢が増え、喫煙可能性は比例的に増加することになる(③市場による規制)。さらに、タバコのフィルタを取り上げ、フィルタの有無が、健康を気にする人にとっては、に影響し、制約になり、また、無煙タバコは喫煙できる場所が増える一方で、においの強いタバコは喫煙できる場所が制約されるという形で、タバコの作られる方法(設計)によって、制約が変わる点とされる(④アーキテクチャによる規制)。

ではなく、法が、それ以外の規制要素に影響を与えていることを指摘する。彼は例として、タバコの消費を減らすために、課税により市場をコントロールし、障害者差別禁止法の制定により、階段しか設置していない 2 階建以上の建物を規制し、コードを規制し、教育内容を規定することにより、社会規範を変更させる。これと同様に、サイバースペースにおいても、政府は立法を通じて人々の行為規制が可能であると主張する。

DRM による規制は、アーキテクチャによる規制であるが、これを回避する技術的保護手段の回避行為を違法とする法規制は、その典型例である<sup>91</sup>。

### 第 3 節 アーキテクチャによる規制—技術的保護手段の現状

#### 1. 導入の背景

法 2 条 1 項 20 号は、「技術的保護手段」を定義している。デジタル技術やネットワーク技術の発達普及は、サイバースペースにおいて広範囲に流通することになったが、その分、著作物の無断利用の増加という危険性も併有することとなり、複製の防止等を目的とした技術的手段、つまりアーキテクチャによる規制が用いられるようになった。

しかし、このような技術的保護手段を無効化する回避技術が開発されるおそれがあり、法的な保護の要請があった。このような背景から、技術的保護手段について WIPO 著作権条約及び WIPO 実演等条約において法的保護が義務付けられ、平成 11 年改正によって、導入された<sup>92</sup>。

#### 2. 技術的保護手段—非暗号型と暗号型

技術的保護手段は、平成 23 年 1 月の文化審議会著作権分科会報告書（以下、「平成 23 年報告書」という。）によると、①「音楽・映像用の保護技術」と②「ゲーム機・ゲームソフト用の保護技術」に大別している<sup>93</sup>。

そして、①のうち、コンテンツ提供事業者が、保護技術のライセンサーから提供される技術によりコンテンツを暗号化し、保護技術のライセンサーが、復号に必要な鍵等を機器

<sup>91</sup> なお、レッシング教授は、「法」が「コード」となっている現状を指摘しているが、その状態については否定的である。

<sup>92</sup> 半田正夫=松田政行『著作権法コンメンタール 1』278 頁[吉田大輔]、詳細は、文化庁長官官房著作権課内著作権法令研究会=通商産業省知的財産政策室編『著作権法・不正競争防止法改正解説—デジタル・コンテンツの法的保護』（有斐閣、1999 年）80 頁以下参照。

<sup>93</sup> 規制の枠組みとしては、情報へのアクセスコントロール技術と、コピーコントロール技術に大別である。いずれも本論で後述するが、前者の例として、ペイ・パー・ビューの衛星放送で採用されているスクランブル技術があり、後者の例として、SCMS、CGMS がある（宇賀克也=長谷部恭男編『情報法』（有斐閣、2012 年）[井上由里子]222 頁）。

メーカー等にライセンスするとともに、当該ライセンスに係る契約等に基づき、機器メーカー等に、コンテンツ提供事業者と合意したコンテンツの再生・出力・複製等の制御を義務付けるものを「暗号型」技術としている。

他方で、暗号化されていないコンテンツに、コンテンツ提供事業者がフラグ又はエラー信号を付加し、機器がフラグを検出・反応するか、又はエラー信号により機器の機能が誤作動することで再生・出力・複製等を制御するものを「非暗号型」技術としている。

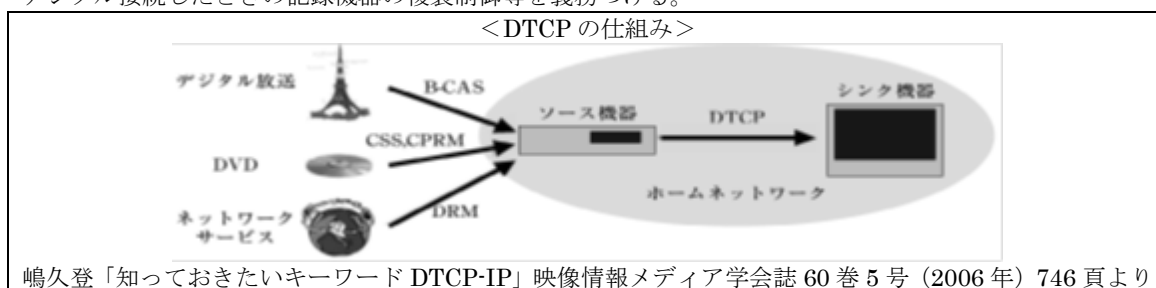
暗号型技術には、①記録媒体用のもの（CSS<sup>94</sup>、CPRM<sup>95</sup>、AACs<sup>96</sup>等）、②機器間伝送路用のもの（DTCP<sup>97</sup>、HDCP<sup>98</sup>等）、③放送用のもの（B-CAS<sup>99</sup>方式等）などがある。

<sup>94</sup> CSS(Content Scramble System)とは、再生専用型 DVD に用いられる保護技術であり、コンテンツを暗号化し、復号に必要な鍵等を機器メーカーにライセンスする。当該ライセンス契約により、コンテンツ提供事業者が機器メーカーにコンテンツの複製制御（現状は、常にコピー禁止となっている）等を義務づける。特徴として、①階層的な暗号化鍵管理、②コンテンツスクランブル、パソコン環境でのパス認証が挙げられる。

<sup>95</sup> CPRM(Content Protection for Recordable Media)とは、記録型 DVD ディスクや SD メモリーカードに用いられる保護技術であり、コンテンツを暗号化し、復号に必要な鍵等を機器メーカーにライセンスする。当該ライセンス契約により、機器メーカーにコンテンツの複製制御等を義務づける。CPRM には、DVD オーディオにおける暗号アルゴリズムをより強固なものに見直すとともに、CSS で採用された前掲注 94 の 3 つの特徴に加え、メディアによる不正機器の無効化やオーディオ電子透かしなどの新機能が盛り込まれている（詳細は、加藤拓=磯崎宏=石原淳「HDDVD で利用されるコンテンツ保護技術」東芝レビュー 62 巻 7 号（2007 年）11 頁以下参照。）。

<sup>96</sup> AACs(Advanced Access Content System)とは、Blu-ray disc、HD-DVD に用いられる保護技術であり、コンテンツを暗号化し、復号に必要な鍵等を機器メーカーにライセンスする。当該ライセンス契約により、機器メーカーにコンテンツの複製制御等を義務づける（詳細は、加藤ほか前掲注 95）12 頁図 1 参照。。

<sup>97</sup> DTCP(Digital Transmission Content Protection)とは、シリアルインタフェース（IEEE 1394）等の機器間伝送路用の保護技術であり、DTLA（Digital Transmission Licensing Administrator、<http://www.dtcp.com/>）がライセンスする著作権保護技術。コンテンツを暗号化し、復号に必要な鍵等を機器メーカーにライセンスする。当該ライセンス契約により、機器メーカーに対して再生機器と記録機器をデジタル接続したときの記録機器の複製制御等を義務づける。



<sup>98</sup> HDCP(High-bandwidth Digital Content Protection system)とは、ディスプレイモニター等の表示再生装置に用いるデジタル映像・音声入出力インタフェース(HDMI)等の機器間伝送路用の保護技術。コンテンツを暗号化し、復号に必要な鍵等を機器メーカーにライセンスする。当該ライセンス契約により、機器メーカーに対して再生機器と表示再生装置をデジタル接続したときの表示再生装置での複製禁止等を義務づける。

<sup>99</sup> B-CAS 方式とは、有料放送（BS/110 度 CS）で契約した人だけが放送を受信できるようにする限定受信方式として開発され、現在では地上デジタル放送にもコンテンツ保護の強化のために用いられている。放送波には暗号化（スクランブル）が施され、当該スクランブルを解除するためには B-CAS カードが必要となるところ、当該 B-CAS カードの支給契約に係るライセンス契約に基づき、機器メーカーに対して複製制御等を義務づけ、また、シュリンクラップ契約形式の使用許諾契約により、エンドユーザーに対して著作



非暗号型技術には、「フラグ型<sup>100</sup>」と「エラー惹起型<sup>101</sup>」があり、「フラグ型」の例としては、CGMS<sup>102</sup>、SCMS<sup>103</sup>、デジタル録画機器での擬似シンクパルス方式（マクロビジョン）<sup>104</sup>が挙げられ、「エラー惹起型」の例としては、コピーコントロール CD<sup>105</sup>やアナログ録画機器での擬似シンクパルス方式（マクロビジョン）が挙げられる。

#### 第4節 著作権法における技術的保護手段の位置づけ

平成11年改正は、非暗号型の技術的保護手段に限定している。著作権法において。暗号型の保護技術は、視聴等の支分権の対象外となる行為を制限する技術として技術的保護手段には該当しないと整理していることによる。しかし、平成22年11月の文化審議会著作権分科会法制問題小委員会技術的保護手段ワーキングチーム報告書（以下、「平成22年11月報告書」という。）では、暗号型の保護手段に加え、アクセスコントロールなどのゲーム機・ゲームソフト用の保護技術もその保護の対象とするべきであるとする見解に立っている。平成22年11月報告書以前は、視聴行為等を規制することは、著作権の支分権侵害行為に該当しないとされていたことから、著作権法における侵害とはしなかった。

他方、平成23年1月報告書では、これまでの暗号型技術に対する評価がまったく異なる。例えば、同報告書では、「ゲーム機・ゲームソフト用の保護技術については、ゲームソフトの媒体によっては、複製そのものの防止は行われていないものの、違法に複製され、さらに違法にアップロード（送信可能化、自動公衆送信）されたゲームソフトを、単にダウンロード（複製）するだけでは、当該複製により作成されたゲームソフトの複製物を使用することができず、また、コンテンツ提供事業者（ゲームソフトメーカー）は、こうした違

---

権保護技術対応機器以外でのB-CASカードの使用を禁止している。

したがって、不正なB-CASカードの製造、譲渡は、不正競争防止法違反として、刑事罰の対象となる（同法2条1項11号、21条2項4号）ほか、同カードの使用行為自体、不正作出私電磁的記録供用罪（刑法161条の2第3項）に該当する。

<sup>100</sup> 暗号化されていない著作物等に、コピー制御信号を付加して伝送し、記録機器側が信号を検出、反応して複製制御を行うもの。

<sup>101</sup> 暗号化されていない著作物等にエラー信号を付加し、当該信号によって機器の既存機能を一方的に誤作動させて、再生や複製等を制御するもの。

<sup>102</sup> CGMS(Copy Generation Management System)とは、映画のDVDなどに用いられ、再生機器とデジタル記録機器をアナログビデオ接続したときに記録機器の記録機能を制御（複製の世代制御）する技術（CGMS-A）と、デジタル接続したときに同様の制御を行う技術（CGMS-D）がある。

<sup>103</sup> SCMS(Serial Copy Management System)とは、音楽CDなどに用いられ、再生機器とデジタル記録機器をデジタル音声接続したときに記録機器の記録機能を制御（複製の世代制御）する技術。

<sup>104</sup> 擬似シンクパルス方式（マクロビジョン）とは、映画のビデオテープなどに用いられ、再生機器とアナログ記録機器をアナログビデオ接続したときに、複製をしても鑑賞に堪えられないような乱れた画像とする技術。

<sup>105</sup> コピーコントロールCD：音楽CDのオーディオトラックにPCでの読み取りを妨害する技術を施したディスク。

法に行われている複製や送信可能化、自動公衆送信を抑止する意図をもって当該保護技術を用いていると考えられることから、当該保護技術が社会的にどのように『機能』しているかという観点から着目すれば、複製等の抑止を目的とした保護技術と評価することが可能であり、技術的保護手段の対象とすることが適当」とし、機能的観点から、「複製等の抑止を目的」とした保護技術と評価している。

平成 23 年 1 月報告書の保護技術に対する評価については、賛成である。そして、この報告書から見えてくることは、「複製」機能について、実質的、社会的機能<sup>106</sup>を見たとうえで検討していることが注目される。

著作権法における保護の対象とすべきかという立法事実を目を向けたとき、社会的機能に注目するのは当然であり、そうであるならば、複製についても実質的な機能に着目した解釈が求められていると考えられる。

しかし、社会的、実質的に技術的保護手段を分析すると、形式的な意味での複製の防止に行き着くことが一般であり（デジタルコンテンツは、プログレッシブダウンロードなど複製をさせないことを技術的に意図しているような限定的な場合を除いて、常に何らかの形で複製が行われている）、結果的には、デジタルコンテンツ（これが著作物であるとは限らない。）の再生機器に搭載されている技術的保護手段はすべて著作権法で保護する方向性となり、その根底には、コンテンツが作成者の意図しない使用は規制すべきであるという情報コントロールの実質的保障という側面が強くなっている。

他方で、MLA 連携にあたっては、技術的保護手段を回避することを正当化する根拠も必要になる。つまり、著作権法では、保護期間が満了した著作物にかかっている技術的保護手段を回避しても、不正競争防止法との関係で問題が残る（同法 2 条 1 項 10 号、11 号）<sup>107</sup>。

資料の収集、保存をするにあたって、将来的には、技術的保護手段の回避することが不可避となる。近年は、各省庁の報告書、白書などはインターネット上で公開されているが、これらに技術的保護はされず、公文書も問題は起きにくい。例えば、法 42 条の 4 による収集は、アクセス制限をかけているとできないままである。このようなアーカイブ化にあたって、技術的保護手段の回避行為を正当化する規定の新設を検討すべきである。

---

<sup>106</sup> 奥邨弘司「技術的保護手段の回避に関連する行為の規制強化」ジュリスト 1449 号（2013 年）44 頁では、CSS 等の暗号型技術も複製管理技術は、全体として機能することを前提としていることから、複製管理技術と一体となってアクセスコントロール技術とコピーコントロール技術が一体となっていると評価することもでき、後者の有効性を確保するために、前者の規制を行うことは不可避であると指摘する。

<sup>107</sup> 技術的保護手段回避提供行為の不正競争防止法と著作権法の関係については、経済産業省知的財産政策室『逐条解説不正競争防止法平成 23・24 年改正版』（有斐閣、2012 年）79 頁

## 第6章 MLA 連携における著作権法上の課題

### 第1節 MLA 連携の意義と著作権者の権利の調整—あるべき法制度

公共図書館が行うデジタルアーカイブについて、平成21年の国会図書館の委託を受けて「文化・学術機関におけるデジタルアーカイブ等の運営に関する調査研究報告書」の中には、「公共図書館におけるデジタルアーカイブ構築は…地域の情報拠点として公共図書館が他の機関と連携し、その中心的な役割を果たすことが鍵となろう。また、図書館1館単独でのデジタルアーカイブ公開は対象資料も少なくインパクトも小さいが、関連機関との連携によるデジタルアーカイブの集合体は自ずと規模も影響力も大きくなる<sup>108</sup>」と指摘する意見がある。このことは、博物館や公文書館すべてに該当するであろう。

図書館資料、博物館資料、公文書の区分は、概念的、法的なものであって、総体としての文化資源という点からすれば、これらの連携がなければ、情報は断片化し、文化的所産の利用も十分にできないおそれがある。

そうであれば、MLA 連携とは、法令によって、断片化された文化的資源を接合する修復作業という側面を持ち、それは「文化的所産の公正な利用」（法1条）である。

MLA 連携にあたり、現状、個々の機関の設置根拠が法律により異なる以上、その権限が異なることは、やむを得ない面がある。しかし、文化の発展（法1条）を志向する著作権法が、文化政策の観点から対立利益（被侵害利益）が存在しない、あるいは僅少にもかかわらず、文化の発展を妨げる結果となることは、法制度として適当ではない。

例えば、MLA 連携によって、コンテンツの共有を図ることを目的とする場合、著作権法により認められた権利制限規定が、「図書館等」のみに認められているとして、連携すべき博物館や公文書館には及ばない。情報検索、入手自体を容易にしたとしても、ユーザーが当該文書の複製を試みようとしたときに、その施設がたまたま図書館であれば、適法であるが、博物館であれば違法という事態があり得る。

日本では、アメリカ著作権法107条のような、一般的なフェアユースの抗弁が認められていないことから、「公正な利用」であっても、個別具体的な著作権法上の抗弁が必要となるが、現行法では認められない。

---

<sup>108</sup> 平成21年度国立国会図書館「図書館及び図書館情報学に関する調査研究」委託「文化・学術機関におけるデジタルアーカイブ等の運営に関する調査研究報告書」12頁[菅野育子]

## 第2節 地方公共団体の MLA 連携の円滑化

現行法によっても、図書館間では相互貸借（国立国会図書館法 21 条、図書館法 3 条第 4 号）によって、図書資料であって、図書館にない資料は、国立国会図書館から取り寄せることができる。また、デジタルアーカイブ化したものも、国立国会図書館に所蔵されている限り、そのデータを DVD などの記録媒体に記録させることで、利用者に提供することができる。

しかし、平成 24 年改正で国立国会図書館の権限は強化されたものの、郷土資料を中心に収集する図書館、博物館については、著作権法上の権利制限規定がないため、国立国会図書館が収集しない資料については適用がない。特に、国立公文書館は、国の公文書を主として収集しており、人的資源の少なさを考えても、地方に権限を与えなければ、十分な利用ができないおそれがあり、地方公共団体にも、一定の要件のもと、記録媒体の記録について権利制限を設けるべきである。

## 第3節 権利制限規定の新設の必要性

現行規定では対処できないのが、著作権法の権利制限規定である。図書館等の複製を例外としているが、それ以外については原則通り、(複製権を中心に) 著作者の権利が及ぶ。また、検索結果に画像を伴う場合は、公衆送信権の関係でも問題となる。国立国会図書館で収集したデジタルアーカイブを東京本館、関西館、国際子ども図書館の間でデータを送信し、受信館において来館者に端末機器で視聴させることは、公衆送信には当たらないとされているが<sup>109</sup>、図書館相互、MLA 連携となると、その内部のみでの閲覧が可能にするためにデータ送信をすると、それが特定多数であることは否めず、例外規定を設けなければ、公衆送信権侵害となり得る（法 31 条 3 項の「絶版等資料」は「図書館資料」に限っているため、他の資料は該当しない。）。しかし、国民のアクセス可能性を考えた場合、国立国会図書館以外の MLA についても、利用に供するために、公衆送信の権利制限が必要である。また、そのことによって著作権者の権利を不当に侵害することはないと考えにくく、これまでの権利制限規定において、博物館や公文書館を積極的に除外していたとは考えにくい。

## 第4節 技術的保護手段回避行為の規制と制度趣旨の再考

著作権者にとっては、デジタルアーカイブ化は、自己の権利が侵害される脅威に晒され

<sup>109</sup> 平成 21 年文化審議会著作権分科会報告書 191 頁

る可能性が増加することは否めない。そこで、デジタルアーカイブ化の際は、権利保護のために公開範囲を設定するだけでなく、容易に複製ができないように、技術的保護手段を用いる必要である（アーキテクチャによる規制）。そして、その規制に対する回避行為については、厳格に対応する必要がある。

平成 21 年改正前まで暗号型については、視聴型であって複製規制でないことから規制対象外としていた。しかし、コンテンツ利用は、「複製」だけでなく、デジタル社会における著作権者の保護は、複製の規制に留まらず、それが不当に流出しない範囲での、情報コントロールという側面がある。

反対に、デジタルコンテンツの収集、保存のため、技術的保護手段を回避することが必要となる場合がある。特に、（公開は別として）将来的には、デジタルコンテンツが文化財となっていくことが想定されるにもかかわらず、MLA の各機関（特に M と L）が保存、収集できないことには問題がある。公表されているのであれば、納本制度が法的義務であるのと同様に、著作権者が意図しているか否かにかかわらず、技術的保護手段を回避してデジタルコンテンツを収集する権限を付与する必要がある。

#### 第 5 節 法定通常実施権類似の裁定実施権制度の導入

以上の規定を個別に導入する以外にも、特許法 93 条類似の法定通常実施権を MLA に与えることで解決可能である。アメリカ著作権法におけるフェアユースの導入については、従前から、否定的な見解が多数を占めており<sup>110</sup>、平成 24 年改正においてもいわゆる「日本版フェアユース」は、いわゆる 3 類型<sup>111</sup>の限定的なものに留まっている。

そもそも、アメリカ著作権法 107 条は、「複製その他 106 条に定める手段による使用」と限定されており、公衆送信などは該当せず、一般的な権利制限規定として著名であるが、

---

<sup>110</sup> 加戸・前掲注 42)228 頁、齊藤博『著作権法（第 3 版）』（有斐閣、2007 年）224 頁では、「制定法に重きを置くわが国のような法律思潮にはなじみ難いものであろう。」と指摘する。

<sup>111</sup> 知的財産推進計画 2009 において検討されることとされた、いわゆる「日本版フェアユース」を受け、平成 23 年 1 月文化審議会著作権分科会報告書において、以下のとおりとされた（同報告書 44 頁以下）。日本版フェアユース 3 類型（いわゆる「ABC 類型」とは、具体的には、(A) その著作物の利用を主たる目的としない他の行為に伴い付随的に生ずる当該著作物の利用であり、かつ、その利用が質的又は量的に社会通念上軽微であると評価できるもの（著作物の付随的利用）、(B) 適法な著作物の利用を達成しようとする過程において合理的に必要と認められる当該著作物の利用であり、かつ、その利用が質的量的に社会通念上軽微であると評価できるもの（適法利用の過程における著作物の利用）、(C) 著作物の種類及び用途並びにその利用の目的及び態様に照らして、当該著作物の表現を知覚することを通じてこれを享受するための利用とは評価されない利用（著作物の表現を享受しない利用）である（奥郵弘司「フェア・ユース再考～平成 24 年改正を理解するために～」コピーライト 629 号（2013 年）2 頁以下）。

その成立までには、1841年のフォーサム判決<sup>112</sup>以来、判例法上生成された法理の結晶化であり、この判例法の確認的規定が同条である<sup>113</sup>。

しかし、MLAなど公共機関に限り、例外的に権利制限ができる規定ではなく、そのような規定を設けるには、立法的な手当が必要である。

この点、特許法93条は、公共の利益目的であれば、政府に限らず、特に必要があれば、誰でも協議を求めることができ、協議不調の場合は、経済産業大臣に裁定請求をすることができる<sup>114</sup>。実務上1件もなく、その基準も極めて厳しい要件が課されている<sup>115</sup>上に、手続に時間がかかり、現実的には、政治的な問題として解決されるとされている<sup>116</sup>。したがって、その要件については著作権法独自の考慮要素が必要であるが、発想としては、現行の裁定等による利用を定めた法67条と比較すると<sup>117</sup>、文化、公共政策的な目的による協議を前提とする著作物の利用権付与は、権利「制限」規定からの発想の転換が必要ではあるが、認める余地はあろう。

---

<sup>112</sup> Folsom v. Marsh, 9F. Cas. 342(C.C.D.Mass.1841)

<sup>113</sup> 山本隆司『アメリカ著作権法の基礎知識（第2版）』（太田出版、2008年）111頁。したがって、アメリカ判例法の沿革を無視して、日本にフェアユースを導入するという安易な考えについては消極的になるべきであろう。

<sup>114</sup> 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説（第19版）』（発明推進協会、2012年）279頁。また、吉藤幸朔（熊谷健一補訂）『特許法概説（第13版）』（有斐閣、1998年）544頁は、特許法83条（不実施の場合の裁定通常実施権）のうち、公益性が強い場合は同条の要件に関係なく、その発明の適当な実施が確実に行われるようにするための規定であると説明する。

<sup>115</sup> 「裁定制度の運用要領」ジュリスト605号（1976年）84頁

<sup>116</sup> 中山信弘『特許法（第2版）』（弘文堂、2012年）488頁

<sup>117</sup> 法67条から70条までは著作物の利用に関する強制許諾規定を置いている。しかし、「著作権者と連絡することができないとき」が基本的要件であり、著作権者が拒んだ場合は、権利許諾が認められない。具体的な裁定手続は、加戸・前掲注42)466頁以下参照。

## 終章 結語

### 第1節 コンテンツの属性と文化政策としての著作権法

著作権法は、音楽や映画を中心にコンテンツビジネスに欠かせない規制であり、種々の議論が注目されているところであるが、他方で文化政策の法制度としても重要である。

著作権法は、コンテンツの種類によって、支分権が異なることがあるが（例えば、法 26 条）、著作権者の属性によって区別していない。ところが、著作物を使用するユーザーの属性や利用態様によって支分権が制限され、反射として利用が可能となる構図をとっている。これは、利用権を与えているのではなく、条文の見出しにもあるように「権利制限」でしかない。

一定の範囲内で図書館が著作権法上の「聖域」となっていた<sup>118</sup>が、それは、図書館の公共性、国民への情報提供の拠点として、重要視されていたからであろう。

デジタルアーカイブ化は、コンテンツ所有者が行う場合と非所有者が行う場合に分かれる。また、それが非営利目的で行われる場合と、ビジネスの一環として行われる場合がある。もっとも、公共機関が非営利目的で行うデジタルアーカイブ化においても、（特に、地域博物館を中心に）最終的には、観光客を増加させる効果をもたらす場合がある。

しかし、ビジネスの一環としてデジタルアーカイブ化がされたとしても、その運用が利用者のコスト負担等によって支えられなければ、情報生成のサイクルの維持が困難となり、その維持の永続性には疑問がある。また、結果的には、収集されたコンテンツは、公共的な価値があれば、MLA 連携の中に組み込まれる点においては、コンテンツの属性は長期的には文化政策に取り込まれるため、考慮する必要性は低いと考える。

### 第2節 契約的規制との関係

法 31 条 2 項は、対象となる著作物の種類を限定していない<sup>119</sup>。しかし、国立国会図書館と関係者団体との合意により、映画や音楽の著作物は除外されているのが現状である。文化政策的には、これらの合意によって除外されたものが、入手可能であれば、その合意については、文化政策的には、著作権者の利益もあるので、有効であろう。

しかし、今後、それが国民にとって入手不可能となった場合に、当該合意に反して記録

---

<sup>118</sup> 山本順一「図書館とデジタル情報資料」青弓編集部編『情報は誰のものか?』（青弓社、2004年）204頁

<sup>119</sup> 池村聡=壹貫田剛・前掲注 51)133頁[壹貫田]

媒体に記録することは債務不履行（民法 415 条）を構成すると解してよいのかは疑問<sup>120</sup>である。

合意によって、デジタルアーカイブ化が半永久的に阻害されると（特に、契約によるオーバーライドがある場合<sup>121</sup>）、結果的に、著作権法で認めている権利制限が蔑ろになり、文化政策的には問題であろう。したがって、著作権が切れた場合は、確実に法 31 条 2 項による記録が認められるべきであるし、入手困難な場合のデータ提供についても、関係団体からのデータの譲渡を解釈上可能にするか、前述した特許法 93 条類似の法定通常実施権を新設することで対応することになろう。

### 第 3 節 著作者人格権との関係

本論では対象とはしなかったが、MLA 連携にあたっては、著作者人格権との問題もある。法 18 条が公文書管理法との関係で平成 24 年に改正がされたように、特に、同一性保持権の点は保存、修復にあたっては調整規定が必要な場合もあり得る。また、著作（財産）権を譲渡しても、著作者人格権は譲渡されないことから、資料の扱いにあたっては、（いわゆる肖像権を含む）人格権に対する配慮も必要となる<sup>122</sup>。

### 第 4 節 さいごに

MLA 連携における著作権法上の問題を中心に論じたが、MLA 連携の円滑化のための立法政策の問題は、そのまま文化政策の在り方と直結する。

そして、MLA 連携にあたって、最も重要なことは、相互の役割分担、利害調整、あるいは提携協調について配慮し、総体として文化資源の効果的な利用促進を国民・市民に提供できているかという視点が関係者に求められていることはいうまでもない。

今後は、より MLA 連携の重要性を訴えていくことによって、デジタルアーカイブの充実化をはかり、国民・市民が文化資源を最大限活用できる制度設計が求められている。

以 上

<sup>120</sup> 正確には、行政上の契約に該当する（塩野宏『行政法 I（第五版補訂版）』（有斐閣、2013 年）186 頁）ことから、さらに、民法総則の適用の可否が問題となる。

<sup>121</sup> 曾野裕夫「情報契約と知的財産権」ジュリスト 1176 号（2000 年）88 頁、潮海久雄「デジタル情報契約と著作権法の関係:序章的考察」L&T24 号（2004 年）26 頁参照。

<sup>122</sup> 久保・前掲注 31)135 頁