HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	次世代の偉大な著作権法
Author(s)	Pallente, Maria A.; 石新, 智規//訳; 山本, 夕子//訳
Citation	知的財産法政策学研究, 45, 33-78
Issue Date	2014-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/57432
Type	departmental bulletin paper
File Information	45_02.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

次世代の偉大な著作権法

Maria A. PALLANTE*
石新　智規・山本　夕子(訳)

序　論

今夜、私が取り上げるトピックは次世代の偉大な著作権法ですが、将来の話をする前に、これまでの法改正に向けた活動において著作権局が果たした役割を含め、過去の話をしたいと思います。この講演で、私は米国著作権法の包括的な検討と改正の必要性を説き、最も重要な問題を特定し、そして、議会が作家たちを含む公衆の利益を重視すべき枠組みを提案するつもりです。また、著作権局それ自体の改革の必要性についても取り上げるつもりです。

ワシントンにある私たちのオフィスにいらしたことがある方々は、1897年にまで遡った歴代の著作権局局長の肖像画を飾っている会議室があることをご存じでしょう。[1] 来訪者の方がテーブルに着席されたとき、歴代の局長たちは、高所から様々な表情でデジタル時代の著作権法について交わされる複雑な会話を見守りつつ、議長を務めるのです。彼らは私たちが議

---

* Maria A. Pallanteは、米国著作権局局長であり、著作権局のディレクターである。本稿は、2013年３月14日にコロンビア大学ロースクールで行われた第26回Horace S. Manges Lectureの内容を加筆修正したものである。著者は、過去そして現在の米国著作権局職員の献身的なサービスを認めるものである。著者の個人的な知識に依拠する場合には引用を省略している。

[1] 米国著作権局はWashington, D.C. のCapitol Hillの議会図書館James Madison Memorial Building内にある。本文で言及された肖像画は以下のURLで見ることができる。http:// www.copyright.gov/docs/2013MangesLectureSlides.pdf（最終確認日は2013年４月５日）

論する内容に驚くでしょうが、また一方で（彼らにとっては）どれも聞き覚えがあるものなのだろうと、私は時々思うのです。

A．Solberg (1897–1930)

Thorvald Solbergは、初代著作権局局長であり、在任期間の最も長い局長でした。彼は肖像画の中から激励しているかに見えますが、それには訳があるのです。Solbergは明確なビジョンを持ったリーダーであり、著作者の権利の擁護者であり、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約（以下「ベルヌ条約」といいます。）批准の初期の提唱者でした。[2] 彼の監督下で、著作権局は一握りのスタッフから数百人の専門職を抱えるまでに成長し、今日の著作権局にとっていまだに重要な使命である多くの役割を担うまでになりました。Solbergと彼のチームは、著作権登録制度を運用し、著作権情報の公的記録を管理し、米国議会図書館（以下「議会図書館」といいます。）に対する書籍その他著作物の納本の引渡しを促進し、米国政府内の実体法専門家として議会に対し政策に関する助言を行い、国際会議において米国を代表しました。[3] 彼は、登録更新を条件として著作権保護期間を56年に延長した1909年法の改正過程期間の著作権局局長でしたが、彼は、早くも1920年代に（著作権の）自動的な保護を提案していました。[4]

B．Kaminstein (1960–1971)

Abraham (Abe) Kaminsteinは、著作権（法）改正のもう１つの鍵となる期間の著作権局局長でした。肖像画の中で、彼は博識で、おそらくほんの少しいらだった表情で法律に関する書籍の前に立っています。彼は、議会や利害関係者と共に法改正に取り組み、円卓会議や法的研究を主宰し、1976年著作権法（以下「1976年法」又は「著作権法」といいます。）で定

---

[2] 文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約（1886年９月９日締結、1971年７月24日改訂、1979年９月28日修正、102 Stat. 2853, 1161 U.N.T.S. 3（米国では1989年３月１日発効））。

[3] *See generally* 1 WILLIAM F. PATRY, PATRY ON COPYRIGHT § 1.41 (2013); *see also* John Y. Cole, *Of Copyright, Men and a National Library*, 28 Q.J. LIBR. CONG. 114, 134 (1971).

[4] *See* Thorvald Solberg, *The Present Copyright Situation*, 40 YALE L.J. 184, 195 (1930).

められた多くの規定を作るのを助けるなどして11年間を過ごしました。実際には、改正過程はArthur Fisherが著作権局局長として在任中であった1950年代に始まり、Kaminsteinの離任から５年後まで完了しませんでした。[5] 完了時の著作権局局長は、Barbara Ringerでした。

1976年法までの長い改正過程が、細部の修正又は技術的な修正から完全に新たな規定又は意見の分かれる規定まで、様々な問題の所在を反映していたことは、今日では明白なことかもしれませんが、それにもかかわらずいまだに教訓となることかもしれません。細部の決定は、制定法の明確性を増し、規定を解釈し依拠する必要のある人々のために、著作権法の使い勝手をよりよくするものであったため、現在でもそうであるように、その当時も重要なことでした。例えば、暦年の最終日を著作権保護期間の終期とした1976年の決定が、その１つです。[6]

原則的には政策合意が達成された後、行き過ぎた交渉によって妥協又は弱体化した論点は、より退屈なものでした。終了（権）がいい例です。[7] 著作権（法）における終了の概念は、著作者は著作物の価値を長期間共有すべきであるという衡平の原則に根ざしています。その政策は妥当なものですが、制定された規定は、特にその規定を使う必要のある著作者や著作者死亡後の配偶者、子供たちやその他の人々にとって、文言を読むだけではほとんど理解できないものでした。

しかしながら（著作権の）終了規定は、別の理由で重要なものです。この規定は、議会がしばしば政策原理を新たな状況（context）の中に移行させることを示しています。1976年法において、議会は単一のかなり長い保護期間を導入し、法律上の更新期間と登録更新の要件を廃止しました。同時に議会は、更新期間が著作者に対し、出版社やプロデューサーとの間で締結されている問題のある許諾条件について再交渉する法的な契機

---

[5] *See* PATRY, *supra* note 3, § 1.72.

[6] 1909年著作権法の下では、保護期間は著作権表示を付して最初に公表がされた日又は（未公表の著作物の場合）登録日から28年（又は著作権が更新されれば56年）である。*See* 1909年法, 17 U.S.C. § 24（1978年に廃止された）. 現行法では、著作権の保護は、終了の年の最終日に終了する。*See* 17 U.S.C. § 305 (2012).

[7] 17 U.S.C §§ 203, 304.

（trigger）を提供していたことを認識していました。[8] このように、議会は終了規定を作る過程において、新たな法的枠組みの必要性を認めただけでなく、欠かすことのできない政策目標を（旧法から）持ち越し、改めて組み入れ（reinvent）たのです。[9]

もちろん、1976年法は例外と制限について多くの議論を引き起こし、もし今日の（例外と制限の）状況が何らかの兆候であるとすれば、それら（の議論）は複雑さや論争なしではあり得ませんでした。議会に提示された問題には、重要な判例理論を法律に組み入れるか否か、（入れるとすれば）いかに組み入れるのか、そして、特別な取扱いや特定の指針を個別のコミュニティに提供するのか否か、（提供するとすれば）いかに提供するのかが含まれていました。議会はフェアユース法理を成文化し、ファーストセールドクトリン（権利消尽原則）を肯定し、図書館やアーカイブのための特定の例外を設けました。[10] しかし、議会は教育的利用のための特定の例外については、そのような取扱いが「正当化されない」と結論づけ、延期することを選択しました。[11] 新たな時代のために著作権法を制定する際、議会のこれらの決定は、職業（業務遂行）倫理を反映するものです。議会は、目の前に示された直近の利益だけでなく、法律全体の衡平さに目配りしています。

最後に、そして再度教訓となることですが、以前の法的枠組みから大きく変化することになるため改正範囲の中でもより難しい領域となった、非常に多くの論点についても熟慮されました。結局、議会は支分権を成文化

---

[8] 多くの著作者は更新による利益を契約で事前に放棄していたので、この点は実務上というよりも理論上のことである。*But see* Stewart v. Abend, 495 U.S. 207, 235–36 (1990)（更新後の二次的著作物に関する権利は、更新日以前に著作者が死去しているため、著作者が以前に譲渡契約を締結した（著作権の）譲受人には帰属しないと判断した）.

[9] 議会は、例えば著作者の利用許諾を一度に10年を超えない期間に制限するなど、利用許諾の期間を制限することも検討した。*See* U.S. COPYRIGHT OFFICE, RENEWAL OF COPYRIGHT, STUDY NO. 31 209 (1961) [hereinafter U.S. COPYRIGHT OFFICE, STUDY NO. 31].

[10] *See* 17 U.S.C. §§ 107–109 (1976).

[11] H.R. REP. NO. 94-1476, at 66–67 (1976), *reprinted in* 1976 U.S.C.C.A.N. 5659, 5680.

し、著作権保護期間[12]（偶然にもこの政策転換はHorace Manges[13]によって強く支持されました。）を延長し、方式主義を緩和しました。[14] 議会は、そうすることによって法を時代に適応させたのです。それは、正しくは、全くの生地の状態からドレスを作る（ような）解決ではありませんでしたが、議会は、著作権法の世界基準や世界（他国）の著作権法のプレッシャーとアメリカ民主主義の特定の原則や実務とを融合させるという途方もない仕事をしたのです。

C．Ringer（局長1973–1980/局長代理1993–1994）

1973年、（当時）すでに改正過程に深く関わっていた著作権局の弁護士Barbara Ringerが著作権局局長になりました。Kaminsteinと同様に、彼女は長い間著作権の世話役であり、裁判所、知的財産及び司法の運用に関する下院小委員会の委員長で長い間著作権に取り組んでいた（copyright steward）Robert Kastenmeierや、上院司法委員会の議長として改正のあらゆる場面に深く関与していたJohn McClellan上院議員をはじめとする議会の指導者と緊密に連携しながら活動しました。[15] Ringerと彼女のチームは、新

---

[12] ベルヌ条約第7条は、著作者の死後50年間の保護を最低限要求している。米国の保護期間の延長により、1976年当時すでにベルヌ条約に加盟していた64か国と米国は比肩することになった。*See* World Intellectual Prop. Org. (WIPO), Contracting Parties: Berne Convention, *available at* http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/ documents/pdf/berne.pdf（最終確認日は2013年4月4日）.

[13] Horace Mangesは特に次のように述べている：

> 最も重要な改正は著作権の単一の保護期間だろう。著作者の死後50年という期間にはいくつかの利点がある。その中でも特に、ある著作者の作品（変更されたものを含む）の全ての著作権が同時に終了すること、そして、そうすることで、ヨーロッパ先進国において利用されているシステムと歩調が合うことが挙げられるだろう。

U.S. COPYRIGHT OFFICE, COPYRIGHT LAW REVISION, STUDY NO. 30 93 (1961).

[14] *See, e.g.*, 17 U.S.C. §§ 405, 406 (1976)（著作権表示の誤り又は著作権表示の省略は、必ずしも公表された著作物の著作権を無効にするものではないと規定する）.

[15] Kastenmeier下院議員は1959年1月3日から1991年1月3日まで下院議員を務め、1969年から1990年まで裁判所、知的財産及び司法の運営に関する小委員会の委員長を務めていた。McClellan上院議員は1942年から亡くなった1977年までArkansas州選

しい法律の最終段階の交渉を解決すること、重要な立法経緯を文書化すること、そして著作権局の登録実務や関連業務の全面的変更を実施することに関与していました。

Ringerの肖像画は、非常にフォーマルです。彼女は遠くを見つめ優雅ですが、物思いにふけっておそらく少し心配しているように見えます。Ringerは、著作者と文明社会における著作者の役割の力強い擁護者でした。そして、彼女は著作権法の将来を心配し始めていました。その心配の中には、著作権システムを知識の普及のための手段としてではなく、障害と捉えようとすることにより著作権システムを浸食しようとする試みとして彼女の目に映ったものも含まれていました。彼女は、「Demonology of Copyright（著作権の悪魔研究）」というよく知られた論文において、このことについて情熱的に書きました。[16]

D．Peters (1994–2010)

Ringerは著作権の議論が複雑さと論調の両面において変化していたことについて間違っていませんでしたし、彼女が不安を覚えていたことについても間違ってはいませんでした。私の前任であるMarybeth Petersが1994年に著作権局局長になった頃には、世界はこれまでにない技術変化とそのために生じる著作権市場と著作権法の劇的な大変動にまさに向かっている最中でした。時代は、議会が以前よりもより大胆に行動すること、すなわち、著作権保護の基本原則を確認するだけでなく、善意の仲介業者（intermediaries）への指針と方向性を提供することを求めていました。1998年に制定されたデジタルミレニアム著作権法（以下「DMCA」といいます。）は、この点において革新的なものでした。[17] とりわけDMCAは、著作権者とオンライン仲介事業者のためのノーティス・アンド・テイクダウン手続、

出の上院議員を務めていた。同議員はいくつかの委員会の委員を務めていたが、最も大きな彼の貢献は、間違いなく（全面的な著作権改正に加え）刑法の完全な全面改正などの司法委員会における業績である。

[16] *See* BARBARA A. RINGER, THE DEMONOLOGY OF COPYRIGHT: SECOND OF THE R.R. BOWKER MEMORIAL LECTURES (R.R. Bowker Co. 1974).

[17] Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (1998).

法的責任に対応するセーフハーバー条項[18]、技術的保護手段のための法的保護を実現しました。[19]

今日の複雑な著作権政策の場合と同様に、政府はDMCAの通過のため、政府全体にわたって専門家の力が利用されました。[20] クリントン政権は、インターネット条約の締結交渉を行い、公共の議論ために一連のペーパーを発表し、議会はその条約を国内法に取り込む交渉を行い、多くの修正の運用が著作権局に委託されました。その委託の1つが、迂回禁止規定と非侵害利用の交錯する部分について扱う規則制定手続（a rulemaking procedure）です。ちなみに、肖像画のPetersは楽観的そのものです。

Ⅰ．なぜ改正の時なのか

米国著作権法は、改正のうえに改正がなされてきました。一般的に、議会は定期的に法案を提出して研究を指示し、公聴会（hearing）を行い、著作権政策について議論しています。そして、それは2世紀の間ずっと行われてきたのです。しかし、広範囲にわたる改正は全く別の問題です。そのような改正は、将来を見通す明確な目的と、間違いなく複数会期にわたる議会の持続的な関与（commitment）を必要とします。Solbergが1926年に述べたとおり、その「（改正という）主題は、ほんの部分的な又は一時しのぎの修正によってではなく、全体として処理されるべき」時が来ているのです。[21]

一般的に言って、著作権法の大改正には国会議員、特に知的財産を統括する委員会の指導者及び彼らのスタッフが、著作権法の中身について相当

[18] 17 U.S.C. § 512 (2012).

[19] 17 U.S.C. § 1201.

[20] *See* Information Infrastructure Task Force, *Intellectual Property and the National Information Infrastructure: A Preliminary Draft of the Report of the Working Group on Intellectual Property Rights*, CONSERVATION ONLINE (July 1994), http://cool.conservation-us.org/bytopic/intprop/ipwg/; Information Infrastructure Task Force, *Global Information Infrastructure: Agenda for Cooperation*, NAT'L TELECOMM. & INFO. ADMIN (June 1, 1995), http://www.ntia.doc.gov/report/1995/global-information-infrastructure-agenda-cooperation.

[21] Thorvald Solberg, *Copyright Law Reform*, 35 YALE L.J. 48, 62 (1926).

程度精通することを必要とします。政策についての議論において、高いレベルの議論又は場合によって哲学的な議論がなされる一方で、著作権法の修正は、最終的に複雑で、しばしば難解な法律条項の交渉に帰着します。これらの規定の中には、国内外の様々な側面に責任を担う政治家にとってはもちろんのこと、著作権法の専門家にさえ難解なものもあるのです。

さらに、著作権領域全体における利害関係者たちが自分たちの意見を公にする際に時折見せる激しさと――著作権の問題になると嫌悪とはいかないまでも、公衆が困惑すること[22]――を考えてみれば、議会が著作権の領域でゆっくりと動いてきたことは、それほど不思議なことではありません。

A．近時

制定法に関して、議会は近年、主に微修正や技術的な訂正を行ってきました。例えば、次のようなものを念頭に置いてください。著作権クリーンアップ、明確化、及び訂正に関する2010年の修正法[23]、2010年の衛星テレビ拡張及び地域化法[24]、2010年の一時的延長法[25]、それに続く2010年の継続的延長法[26]、そして2002年、2008年、2009年の３つのウェブ放送解決法。[27]

議会がより実質的に行動できたとき、その焦点は、デジタル環境において大きくなっていた著作権侵害（piracy）問題に向けられました。例えば、

---

[22] *See* Jane C. Ginsburg, *How Copyright Got a Bad Name for Itself*, 26 COLUM. J.L. & ARTS 61, 61–62 (2002)（「私は、なぜ著作権が悪名高くなったかについて持論がある。一言でそれを要約すれば『貪欲さ』である。すなわち、企業の貪欲さと消費者の貪欲さである」）.

[23] Pub. L. No. 111-295, 124 Stat. 3180 (2010).

[24] Pub. L. No. 111-144, 124 Stat. 42 (2010).

[25] Pub. L. No. 111-295, 124 Stat. 3180 (2010).

[26] Pub. L. No. 111-175, 124 Stat. 1218 (2010).

[27] Webcaster Settlement Act of 2009, Pub. L. No. 111-36, 123 Stat. 1926（さらに17 U.S.C. § 114を改正し、ウェブキャスターと著作権者に対し、13日間の交渉期間を認めた）; Webcaster Settlement Act of 2008, Pub. L. No. 110-435, 122 Stat. 4974（17 U.S.C. § 114を改正した）; Small Webcaster Settlement Act of 2002, Pub. L. No. 107-321, 116 Stat. 2780（17 U.S.C. § 114に立法化された）.

映画館での盗撮を対象とする2005年の芸術法（Art Act）[28]や、特定の民事的救済と刑事的制裁を強化し、複数の連邦法執行プログラムに対する資金と資源（resource）を改善し、知的財産執行調整官（Intellectual Property Enforcement Coordinator，以下「IPEC」といいます。）の地位を創設した2008年の知的財産に対する資源及び組織の優先（PRO-IP）法です。[29]

議会は著作権法への個別の調整を適宜行う際、確かに責任を持って活動していますが、そのより重要な役割は、必要に応じて注目すべきより大きな政策テーマやその発展を検討し、取り組むことにあります。この点、最後まで維持されていた著作権に関する持続的かつ直近の取組みは、図書館やアーカイブの例外に対する付随的な修正とともに、DMCAや著作権期間延長法[30]が制定された15年前です。議会はこの間、波乱が起こりそうな緊張した雰囲気の中での法制化を通じ、権威を持って著作権政策を実行し、法律とビジネス双方の発展に目に見える遠大な（far-reaching）足跡を残しました。技術が創作性のある素材の創作とそのやりとり（communication）にすぐに影響を与えることができるインターネットの時代では、制定法が少なくとも今日のように緻密で詳細である以上、これらの包括的な再検討は、より頻繁になされる必要があるでしょう。

B．準備活動

議会は1998年以来、核心的な問題に関する一連の準備作業に定期的に取り組んでいるため、次世代の偉大な著作権法は、議会がゼロからスタートすることを必要としないでしょう。例えば、議会は録音物[31]に対する公の

---

[28] Pub. L. No. 109-9, 119 Stat. 218 (2005).

[29] Prioritizing Resources and Organization for Intellectual Property Act of 2008, Pub. L. No. 110-403, 122 Stat. 4256.

[30] Sonny Bono Copyright Term Extension Act, Pub. L. No. 105-298, 112 Stat. 2827 (1998).

[31] *See, e.g.*, *The Performance Rights Act and Parity among Music Delivery Platforms: Hearing Before the S. Comm. on the Judiciary*, 111th Cong. (2009)（著作権局局長Marybeth Petersの陳述）; *Ensuring Artists Fair Compensation: Updating the Performance Right and Platform Parity for the 21st Century: Hearing Before the Subcomm. on Courts, the Internet, and Intellectual Property of the H. Comm. on the Judiciary*, 110th Cong. (2007)（著作権局局長Marybeth Petersの陳述）; *Internet Streaming of Radio Broadcasts:*

実演権に関して10年以上議論していますし、音楽作品が市場で利用許諾される方法の改善についても真剣に検討を加えてきました。[32] これらの問題は、最終的な解決のために機が熟しています。

同様に、議会は著作権局に対して、多くの公式調査や分析を行うよう求め、重要な問題についてはパブリックコメント（public inquiries）の募集や円卓会議（round tables）の開催を求めてきました。これらはいずれも包括的な改正を目的として実施されたものではありませんが、次世代の偉大な著作権法に関連するであろう論点の背景事情を十分議会に提供するものです。例えば、以下の著作権局の研究について考えてみてください。

- デジタルファーストセール（ドクトリン）に関する初期のレポート[33]
- 孤児著作物（の問題）解決に関する主要な研究及び現在検討中の提案[34]
- 111条、119条、及び122条におけるケーブルテレビや衛星放送の再送信のための法定許諾の改正、又は排除の可能性に関する複数の報告[35]

Balancing the Interests of Sound Recording Copyright Owners with those of Broadcasters: Hearing Before the Subcomm. on Courts, the Internet, and Intellectual Property of the H. Comm. on the Judiciary, 108th Cong. (2004)（著作権局局長Marybeth Petersの陳述）.

[32] 議会は、115条に基づき音楽作品の複製又は頒布に関する法定許諾の改正法案を作成し、複数の公聴会を開催してきた。*See Section 115 Reform Act (SIRA) of 2006: Hearing Before the Subcomm. on Courts, the Internet, and Intellectual Property of the H. Comm. on the Judiciary*, 109th Cong. (2006).

[33] U.S. COPYRIGHT OFFICE, DMCA SECTION 104 REPORT (2001) [hereinafter SECTION 104 REPORT], *available at* http://www.copyright.gov/reports/studies/dmca/dmca_study.html.

[34] U.S. COPYRIGHT OFFICE, REPORT ON ORPHAN WORKS (2006) [hereinafter ORPHAN WORKS REPORT], *available at* http://www.copyright.gov/orphan/orphan-report-full.pdf.

[35] U.S. COPYRIGHT OFFICE, SATELLITE TELEVISION EXTENSION AND LOCALISM ACT, § 302 REPORT (2011) [hereinafter SECTION 302 REPORT], *available at* http://www.copyright.gov/reports/ section302-report.pdf; U.S. COPYRIGHT OFFICE, SATELLITE HOME VIEWER EXTENSION AND REAUTHORIZATION ACT SECTION 109 REPORT (2008), *available at* http://www.copyright.gov/reports/section109-final-report.pdf; U.S. COPYRIGHT OFFICE, SATELLITE HOME VIEWER EXTENSION AND REAUTHORIZATION ACT § 110 REPORT (2006), *available at*

- 1978年以前の契約における終了条項の分析[36]
- 大量のデジタル化に関連する法律上又はビジネス上の論点の分析[37]
- 連邦法による1972年以前の録音物の保護に関する報告書[38]
- 視覚芸術家のための追及権の是非に関し現在行われている分析[39]
- 著作権に基づく少額請求の履行に伴う問題の解決に関し現在行われている研究[40]

最後に、議会は多様な問題に関して多くの法案を提出してきましたが、数年来何も動きのないままとなっており、さらに検討を加えたいと考えているかは不明です。例えば、過去10年間で、以下のような法案が提案されてきました。ファッションデザインについて著作権に類似する保護を及ぼすこと[41]、教会がフットボールの試合を見せることについて著作権侵害責任を免除すること[42]、1201条にフェアユースによる免責を追加すること[43]、50年経過後に著作権保護を維持するために少額の手数料を求めること[44]、ウェブ放送について著作権使用料審判官のための新たな基準を定めること[45]などです。全面的な改正に向けた努力は、あらゆる人々に対し過去を

---

http://www.copyright.gov/reports/satellite-report.pdf.

[36] U.S. COPYRIGHT OFFICE, ANALYSIS OF GAP GRANTS UNDER THE TERMINATION PROVISIONS OF TITLE 17 (2010), *available at* http://www.copyright.gov/reports/gap-grant-analysis.pdf.

[37] U.S. COPYRIGHT OFFICE, LEGAL ISSUES IN MASS DIGITIZATION: A PRELIMINARY ANALYSIS AND DISCUSSION DOCUMENT (2011) [hereinafter MASS DIGITIZATION REPORT], *available at* http://www.copyright.gov/docs/massdigitization/USCOMassDigitization_October2011.pdf.

[38] U.S. COPYRIGHT OFFICE, FEDERAL COPYRIGHT PROTECTION FOR PRE-1972 SOUND RECORDINGS (2011), *available at* http://www.copyright.gov/docs/sound/pre-72-report.pdf.

[39] *See* Resale Royalty Right, 77 Fed. Reg. 58,175 (Sept. 19, 2012).

[40] *See* Remedies for Small Copyright Claims, 76 Fed. Reg. 66,758 (Oct. 27, 2011).

[41] H.R. 2196, 111th Cong. (2009); S. 1957, 110th Cong. (2007); H.R. 2033, 110th Cong. (2007); H.R. 5055, 109th Cong. (2006).

[42] S. 2591, 110th Cong. (2008).

[43] S. 2591, 110th Cong. (2008).

[44] H.R. 2601, 108th Cong. (2003).

[45] H.R. 6480, 112th Cong. (2012); S. 3609, 112th Cong. (2012).

振り返り、大小様々な問題だけではなく、それらの問題とより大きな法律や国際的な進展の重要性との関係を熟考する機会を提供するでしょう。

C．裁判所

裁判所もまた、法律の消耗度合を反映していることは驚くべきことではありません。一部の領域では、議会が取り扱わなかったところを裁判所が拾い上げています。裁判所は、ピア・ツー・ピアネットワークの領域で、二次的責任の分析の一部として誘引という概念を作り出し、DMCAの領域においては、512条の認識基準を解釈してきました。[46] その他の領域では、裁判所は現存する法律上の文言と奮闘しているように見えます。2008年に第2巡回区控訴審裁判所に係属した、公の実演に関する*Cablevision*事件を考えてください。同事件は、実演について複数の人間が特定の放送（ある作品の複製物を利用してされる転送など）を受信することができない限り、当該実演は「公衆に対して」なされたものではないことを示唆しています。[47] 訟務長官のオフィスが指摘したとおり、「（そのような）解釈は、現在の状況と全く異なる状況において著作権保護を弱体化させるおそれがあります。」[48]。さらに、これは、著作物がストリーミングを通じてますます広められ、その結果、公の実演権がこれまで以上に重要なものになっている、まさにその時に起こっているのです。

裁判所はいくつかの事案における決定で、直接、法律に関する自分たちの意見を表明してきました。例えば、*Authors Guild v. Google Inc.*事件において、ニューヨーク州南部裁判所は、「いかなる条件及び救済手段の下で、誰に孤児作品の後見人的職務を委ねるべきかという問題は、自己本位な私的な当事者間で交わされる合意に基づくより、議会によってより適切に決

---

[46] *See, e.g.*, Viacom Int'l, Inc. v. YouTube, Inc., 676 F.3d 19, 30–35 (2d Cir. 2012); Columbia Pictures Indus., Inc. v. Fung, 2009 U.S. Dist. LEXIS 122661, at *10–11 (C.D. Cal. Dec. 21, 2009).

[47] Cartoon Network, LP v. CSC Holdings, Inc., 536 F.3d 121, 139 (2d Cir. 2008).

[48] Brief of the United States as Amicus Curiae at 20, Cable News Network, Inc. v. CSC Holdings, Inc., No. 08-448 (U.S. 2009).

定される事項である。」と言明しました。[49] *Sony BMG Music Entertainment v. Tenenbaum* 事件において、第 1 巡回区控訴審裁判所は、議会が法定損害賠償に関する著作権法の適用を検討した方がよいかもしれないという意見を述べました。[50] 第 7 巡回区控訴審裁判所は、ストリーミングビデオに関する *Flava Works, Inc. v. Gunter* 事件において、いつ公の実演が始まったかを決めることの難しさに言及し、「それゆえ著作権法の公の実演に関する条項の立法上の明確化は最も歓迎されるだろう。」と指摘しました。[51] そして、最高裁判所は、*Golan v. Holder* 事件において、議会は「無条件にベルヌ条約を遵守すること」の埋め合わせをするための法的な解決策について熟考する必要があるかもしれない、とその見解を述べました。[52]

D．読みやすさ

最後に、私たちはかなり単純な理由から著作権法がより明確になること

---

[49] Authors Guild v. Google Inc., 770 F. Supp. 2d 666, 677 (S.D.N.Y. 2011).

[50] Sony BMG Music Entm't v. Tenenbaum, 660 F.3d 487, 490 (1st Cir. 2011), *cert. denied*, 132 S.Ct. 2431 (2012).

[51] 689 F.3d 754, 761 (7th Cir. 2012).

[52] Golan v. Holder, 132 S.Ct. 873, 894 (2012)（長い著作権保護期間が孤児著作物などの現在の問題の 1 つの（原因）要素であると指摘する）.

裁判所は、私の講演後にここで挙げた裁判例と軌を一にする見解をさらに示した。*See* Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, 2013 U.S. LEXIS 2371, at *57 (U.S. Mar. 19, 2013)（「著作権者が通常の商業上の権限を越えて国際市場を分割する権限を有するべきか否かは、議会が決める問題である」）; WNET, Thirteen, Fox Television Stations, Inc. v. Aereo, Inc., 2013 U.S. App. LEXIS 6578, at *50 (2d Cir. Apr. 1, 2013)（「予期せぬ技術の発展が、ケーブルテレビシステムによるネットワークプログラムの再送信は公の実演であるとみなされるべきであるという議会の見解と一部の送信は私的な送信と分類されるという議会の意図との間に緊張関係を生んでいる」と指摘する）; Capitol Records, LLC v. Redigi, Inc., 2013 U.S. Dist. LEXIS 48043, at *35–36 (S.D.N.Y. Mar. 30, 2013)（ファーストセールドクトリンはデジタル複製物には適用されないと判断した。「この制限は、CDやカセットの販売に関連する障害とは異なる、おそらくよりずっとやっかいな障害を［デジタル音楽ファイルの］再販売に対して生むことがはっきりしていること」を認め、「これらの物理的な制限を時代遅れとみなすのは、裁判所ではなく議会である」と述べた）.

を必要としています。より多くの人々が、それによって影響を受けているのです。21世紀においては、コンテンツの頒布がとても広く行き届いているため、著作権の問題も同様に、教育におけるフェアユースから新たなビジネスのための法定許諾、オンライン上又は家庭内における責任と権利行使の限界にまで及んでいます。規制や教育は確かに役に立つ場合もあります。しかしながら、もし法律の基本的な考えを理解するために弁護士の助力を必要とするのであれば、その時こそ、新たな法律が生まれる時なのです。

Ⅱ．改正上の論点

次世代の偉大な著作権法は、将来を見越したものでありながら柔軟なものでなければならず、たとえ何があろうと公共の利益に奉仕するものでなければなりません。そして、次世代の偉大な著作権法は、コンテンツが、路上で配布されるものであれ、クラウドから送信されるものであれ、著作者や著作者から利用許諾を受けた者が有する創作物をコントロールし利用する権能を含め、（現在の）著作権法の基本的な側面を承認し正当化するものでなければなりません。そして、それは、（著作権で）保護されている作品を使用しようとする者に十分な明確さを提供する必要があります。

著作権所有者のコントロールは絶対的であるべきということではありませんが（そうあるべきでもありせん）、有意なものである必要があります。結局、世界中の人々は、ますますモバイルデバイス上でコンテンツにアクセスし、19世紀と20世紀の著作権法のまさに中心であった物理的な複製物を必要とする者又は望む者はますます減少していくでしょう。[53] この

[53] *See, e.g.*, *ITU Releases Latest Global Technology Development Figures*, INT'L TELECOMMS. UNION (Feb. 27, 2013), http://www.itu.int/net/pressoffice/press_releases/2013/05.aspx（「ICT Facts and Figures レポートは、2014年早々には70億を超えるところまで到達すると予測される数字を示し、間もなく携帯電話の契約者数は地球上の人口に匹敵することになるだろうと予測している。全契約者数の半数以上が現在、市場成長の中心地であるアジアであり、2013年末までに全携帯電話の浸透率は世界全体で

ように、議会は、著作権者のコントロール下に何が帰属し何が帰属しないのかという、今日熟考すべき重要かつ難しい問題を抱えています。この時点で見直しを必要とする可能性のある問題領域を考えると、議会もまた、21世紀における例外と制限、権利行使手段（enforcement tools)、利用許諾の仕組みや登録制度を検討したいと考えるでしょう。以下、これらの問題のいくつかを取り上げます。

A．大きな論点

1．排他的権利

表面化している具体的な課題の１つは、長期にわたる、しかし進化している複製権や頒布権などの排他的権利の適用と、インターネット上の公の実演権の適用とその進展（例えば、音楽、映画、テレビ番組又はスポーツイベントのストリーミングに対する許諾)[54]です。

後者から始めると、著作権局は長期間にわたり、米国法上他の種類の著作物に与えられ、世界中の先進国において付与されている権利と整合するように、録音物により完全な公の実演権を付与することを支持してきました。[55] 上記に述べたとおり、これは、議会が長年検討している課題です。録音物の著作権者は複製権と頒布権を有しますが、公の実演権を有しないという点において現行法上不利益な取扱いを受けています。[56] さらに、利

96%、先進国で128%、発展途上国では89%となっているであろう」).

[54] 1976年法において排他的権利は17 U.S.C. § 106 (1976) に規定されている。また、商業的活動か否かの区別又はその合理的な定義づけ及び中核的な規定の操作に影響を与え続ける発行・未発行著作物の区別もまた課題かもしれない。

[55]「世界の多くの国々、そしてほとんど全ての先進国は、放送波による送信を手段としてなされる実演を含め、録音物について公の実演権を認めている。これらの国々は、音楽作曲又は他の芸術作品の記録芸術家による解釈に対して信じられないような高い価値を認めている。」*Ensuring Artists Fair Compensation: Updating the Performance Right and Platform Parity for the 21st Century: Hearing Before the Subcomm. on Courts, the Internet, and Intellectual Property of the H. Comm. on the Judiciary*, 110th Cong. (2007)（著作権局局長Marybeth Petersの陳述), *available a*t http://www.copyright.gov/ docs/ regstat073107.html.

[56] 1995年、デジタル音声送信によって公に録音物を実演する限定的な権利は、米国

用許諾料の支払義務が不均衡であるために、インターネット上で録音物を提供するビジネスに関しては、ますます深刻な不利益が顕在化しています。議会は、この点について非常に多くのことを検討してきました。利害関係当事者のためどのように最後の解決策を講じるかが、次世代の偉大な著作権法において第一に解決されるべきことです。

インターネット上の著作物の利用に頒布権が適用され権利行使されるのか否か、そしてそれはどのようになされるのかについては、裁判所が取り組んでいるため、頒布権の範囲もまた今日の中心的課題です。[57] 裁判所において鍵となった論点は、頒布権侵害を主張するためには著作物が実際に頒布されたことをどの程度証明しなければならないか、言い換えれば、作品が送信可能な状態になれば要件を満たすのか、という点です。[58]

がWIPO実演及びレコード条約第15条を遵守するために17 U.S.C. § 106 (6)に加えられたが、*see* Pub. L. No. 102-155, § 2, 109 Stat. 336, 336 (1995), 伝統的な放送事業者による放送波を通じた録音物の公の実演について対応する権利は存在しない。

[57] *See* David O. Carson, *Making the Making Available Right Available: 22nd Annual Horace S. Manges Lecture*, 33 COLUM. J.L. & ARTS 135, 150 (2010); Robert Kasunic, *Making Circumstantial Proof of Distribution Available*, 18 FORDHAM INTELL. PROP. MEDIA & ENT. L.J. 1145 (2008); Peter Menell, *In Search of Copyright's Lost Ark: Interpreting the Right to Distribute in the Internet Age*, 59 J. COPYRIGHT SOC'Y U.S.A. 1, 6 (2011).

[58] *See, e.g.*, Elektra Entm't Grp., Inc. v. Barker, 551 F. Supp. 2d 234 (S.D.N.Y. 2008)（完全な「送信可能化」権を認めるには至っていないが、さらなる頒布又は公の実演を目的として著作物の頒布を申し出ることは頒布権侵害を構成することを認める）; Atl. Recording Corp. v. Anderson, 2008 WL 2316551, at *7 (S.D. Tex. Mar. 12, 2008)（ピア・ツー・ピアネットワークを介して著作物をダウンロード可能な状態とすることは「さらなる頒布」を意図するものであり、頒布権の侵害であると判断した）; Motown Record Co. v. DePietro, 2007 WL 576284, at *3 (E.D. Pa. Feb. 16, 2007)（頒布権侵害は、実際の頒布又は頒布の申出、例えば、作品が被告によって送信可能な状態に置かれたことの証明によって認められると判断した）; Universal City Studios Prods. LLP v. Bigwood, 441 F. Supp. 2d 185, 190 (D. Me. 2006)（「映画の複製物をインターネットを通じて何千人という人々が入手できるようにするためにKaZaAを使うことにより」、被告は原告の著作物を頒布する権利を侵害したと判断した）; Interscope Records v. Duty, 2006 WL 988086, at *2 (D. Ariz. Apr. 14, 2006)（「[被告の]共有ファイルに著作[物]が単に存在するだけで著作権侵害を構成し得る」と判断した）. *But see* Atlantic

２．付随的な複製

複製権も大改造される可能性がありますが、それはまた別の理由によるものです。複製権は、特にピア・ツー・ピアファイルシェアリング又は違法なストリーミングの領域において、他の規定の混乱や不十分なところを緩和することに役立ち、権利行使手続において有効な道具となってきました。[59] しかしながら、新しい技術は、デジタル時代においては全ての複製が同一とは限らないということをますます明確にしました。一部の複製は、その利用が許諾されている場合に、主に想定される著作物の利用に単に付随してなされるものです。そのような付随的な複製は、必ずしも侵害と扱われるべきではありません。

1976年法は、112条（放送を送信するために著作物の一時的複製を行うための規定）及び117条（著作物の利用に不可欠なコンピュータプログラムの複製物――読み取り専用の複製物など――を作るための規定）において、特定の事実関係に基づいた権利の例外・制限を設けることによって、一定の複製の付随的な性質を認識し問題を解決しています。DMCAは同様に、512条（送信デジタルネットワークコミュニケーション及びシステムキャッシングの過程における著作物の中間的かつ一時的な保存のための規定）及び117条（許諾を受けたコンピュータプログラムを含む機械の保守又は修理の際に当該コンピュータプログラムの付随的な複製物を作成するための規定）[60]において特定の例外及び制限を定めました。

著作権局は2001年、104条報告書として知られる報告書において、この論点を検証しました。著作権局はその報告書において、デジタル時代の商取引の領域において著作物の一時的な複製が不明確であること、「裁判所

Recording Corp. v. Howell, 554 F. Supp. 2d 976, 983 (D. Ariz. 2008)（「無許諾で作成された著作物の複製物を公衆が入手可能な状態に置くだけでは、著作権者の頒布権を侵害するものではない」と結論づけた); London-Sire Records, Inc. v. Doe, 542 F. Supp. 2d 153, 169 (D. Mass. 2008)（「頒布が実際に生じなければ、原告の頒布権侵害について被告は責任を問われない」と結論づけた).

[59] *See* Carson, *supra* note 57, at 150.

[60] 1998年、DMCAは117条を改正し、(a)、(b)項に見出しを挿入するとともに、(c)、(d)項を追加した。Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105-304, § 302, 112 Stat. 2860, 2887 (1998).

は、どの程度の時間が『固定』されたと解釈されるのに必要であるかについて一般的なルールを定めようとせず、その代わり、ケースバイケースで問題となった特定の複製が十分なものかどうかを判断している。」[61] という事実を指摘しています。104条報告書は、許諾された利用に伴う複製物の作成について追加して例外を設けることを提言しました。[62]

付随的又は一時的な複製は、消費者によって日々作成され、また、電化製品やコンピュータプログラムに関するその他の合法的な活動において作成されるので、この論点についてはさらなる議論の余地があると思われます。[63] いずれにせよ、付随的複製に関する混乱は続いているので、この論点は、議会が合理的な見解を提供できる領域です。

３．権利行使

21世紀の著作権法は、21世紀の権利行使のあり方を必要とします。法の支配とともに、技術的な整合性やインターネットの明白な有用性が尊重されなければなりません。著作権法の領域において、表現の自由を保護するための措置、適正手続の保障、知的財産権の尊重が融合することは可能であり、かつ必要なことです。最高裁判所が認識したとおり、「憲法起草者は、著作権それ自体を表現の自由のためのエンジンであると考えていた」のです。[64]

要するに、次世代の偉大な著作権法は、1 つの機会を提供するものです。支払処理、広告ネットワーク、検索エンジン、インターネットサービスプロバイダー、著作権者などオンライン上のエコシステムの全てのメンバーが、1 つの役割を持っているはずです。この戦略は、立法的解決策とそれを補完する自発的な活動[65]が混ざり合ったものとなる可能性がありますが、

---

[61] SECTION 104 REPORT, *supra* note 33, at 111.

[62] *See id.* at 142–48.

[63] *See generally* DENA CHEN ET AL., COPYRIGHT REFORM ACT: PROVIDING AN INCIDENTAL COPIES EXEMPTION FOR SERVICE PROVIDERS AND END-USERS (2011), *available at* http://www.publicknowledge.org/files/docs/craincidentalcopies.pdf.

[64] Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enters., 471 U.S. 539, 558 (1985).

[65] 例えば、複数の権利者とサービスプロバイダーが近時、任意の「著作権警告

法に欠陥（gap）が存在する場合、議会は欠かせない存在となります。[66]

1つの重要な論点は、犯罪の領域における、違法なストリーミングの台頭に対する刑事訴追の可能性です。[67] ストリーミングは、著作権者の公の実演権に関わるものです。それは、著作権者がスポーツイベント、テレビ番組、映画及び音楽における自身の権利を消費者に利用許諾するための主要な手段であり、消費者はその許諾によって、テレビ、スマートフォン、タブレット又はビデオコンソール上のコンテンツにアクセスします。[68] 現行法の下で、かつては大した影響がありませんでしたが、現在は重大な問題となっている不均等が存在しています。検察官は、違法な複製又は頒布

システム」（Copyright Alert System）の導入を公表しており、このシステムは、一般公衆の教育と、あるネットワークで生じている侵害の解決とに役立つものだろう。*See generally The Copyright Alert System*, CTR. FOR COPYRIGHT INFO., http://www.copyrightinformation.org/the-copyright-alert-system/（最終確認日は2013年4月21日）.

[66] 例えば、議会は、悪意の行為者が、米国外で管理されているウェブサイトから米国の消費者に対して（著作権）侵害コンテンツを提供している場合における権利行使の仕組みが十分なものかどうか検討している。提案された解決策は非常に多くの議論を生んでおり、控え目に言っても、問題それ自体と同程度には複雑な状況にある。*See generally Promoting Investment and Protecting Commerce Online: Legitimate Sites v. Parasites, Part 1: Hearing Before the Subcomm. on Intellectual Property, Competition, and the Internet of the H. Comm. on the Judiciary*, 112th Cong. (2011), *available at* http://judiciary.house.gov/hearings/printers/112th/112-153_65186.pdf; *Targeting Websites Dedicated to Stealing American Intellectual Property*: *Hearing Before the S. Comm. on the Judiciary*, 112th Cong. (2011), *available at* http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-112shrg67443/pdf/CHRG-112shrg67443.pdf.

[67] *See* OFFICE OF THE U.S. TRADE REPRESENTATIVE, SPECIAL 301 REPORT 11 (2011) (noting the problem of illegal streaming and linking sites); ORG. FOR ECON. CO-OPERATION & DEV., PIRACY OF DIGITAL CONTENT, CASE STUDY: THE SPORTS OWNERS SECTOR 90 (2009), *available at* http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/science-and-technology/piracy-of-digital-content_9789264065437-en (discussing streaming of sporting events).

[68] 最近のある研究によれば、現在、ビデオストリーミングのトラフィックの4分の1以上を占めており、最も速く成長しているインターネット領域の1つである。*See* ENVISIONAL, TECHNICAL REPORT: AN ESTIMATE OF INFRINGING USE OF THE INTERNET 3, 19 (2011), *available at* http://documents.envisional.com/docs/Envisional-Internet_Usage-Jan2011.pdf.

の場合には重罪で訴追することができますが、著作物がストリーミングされる場合、それが大規模に悪意を持って営利目的で行われても、その責任は軽罪（misdemeanor charges）に限定されます。[69] 実務上の問題として、検察官はそのような訴追をするインセンティブをほとんど持っていません。むしろ、複製権と頒布権が問題となっている場合に限り、訴追するだけの理由があります。この統一性の欠如は、デジタル市場を反映したものでもなければ、市場にとって何の役にも立たないものです。[70]

著作権の少額請求に対する仕組みもまた、著作権局が研究する積極的なテーマであり焦点でもあります。[71] 現行法において、著作権訴訟は連邦裁判所の管轄とされています。この取扱いは、連邦法の対象について一貫性のある取扱いを保障するものですが、非常にお金がかかり時間を浪費する可能性があるため、結果的に、費用を捻出しない又は費用の捻出を正当化できない著作者その他の者からの多くの請求を事実上阻害しています。問題となるのは、少額請求をする著作者を支援するために、合理化された司法手続を議会が創設するべきか否かです。[72]

---

[69] *See* 18 U.S.C. § 2319 (b) (1) (2008).

[70] *See Promoting Investment and Protecting Commerce Online: The ART Act, The NET Act and Illegal Streaming: Hearing Before the Subcomm. on Intellectual Property, Competition, and the Internet of the H. Comm. on the Judiciary*, 112th Cong. (2011); *see also* WHITE HOUSE, ADMINISTRATION'S WHITE PAPER ON INTELLECTUAL PROPERTY ENFORCEMENT LEGISLATIVE RECOMMENDATIONS 10 (2011), *available at* http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/ ip_white_paper.pdf（「連邦著作権法が侵害者の変化に対応し、司法省と米国の法執行機関が新しい技術に関係する侵害に効果的に対処することができるようにするため、ストリーミング又はその他の新たな類似技術による侵害が重罪（felony）に問われる場合があることを明確にすることを政府は議会に対して推奨する」）.

[71] *See Remedies for Copyright Small Claims*, U.S. COPYRIGHT OFFICE, http:// www.copyright.gov/docs/smallclaims/（最終確認日は2013年4月5日）. 議会は、著作権局に対して、著作権の少額請求紛争を解決する際の現行法上の問題点だけではなく、それに代替し得るシステムの研究を行い、2013年9月末に報告をするよう求めている。

[72] 著作権局は、知的財産権に関する少額請求の問題点を研究している唯一の政府機関ではない。米国特許商標庁は少額特許請求の見直しを行っている。*See* Request for Comments on Patent Small Claims Proceedings in the United States, 77 Fed. Reg. 74,830

この点は、法定損害賠償の問題に私の意識を向けさせます。著作権局にタイムリーに登録する者だけに法定損害賠償を認める著作権法412条の前提要件を省こうとする方もいます。[73] 彼らは、その前提要件が、法定損害賠償を最も必要とするにもかかわらずその要件にほとんど気づきそうにない者、すなわち著作者に対して不当な負担を与えるものだと考えています。費用もまた問題です。特に、作品ごとに別の申請によって登録したり、グループ登録選択により手数料の減額という利益を長期にわたり享受したりできない写真家のような多作の著作者にとっては問題です。グループ登録制度は、写真家に法定損害賠償を主張する権限を与えるものですが、しばしばグループ登録の及ぶ範囲が効果的に周知されていないことがあります。412条は、著作権者からの請求の数と侵害者が危険にさらされる程度を減少させるフィルターとして機能することもあります。あいにく、この機能は悪意の侵害者についても善意の侵害者についても同じようにあてはまります。

412条は、1976年――法律が自動的な保護へと移行し、多くの者が著作者、公的記録そして議会図書館の所蔵に対する（その移行の）副作用を懸念した年です――に、予防とインセンティブ（の手段）として設計されたものです。それゆえ、412条は1つの取引をするものです。すなわち、著作権者は登録の代わりに法定損害賠償を選択する権限を留保し、それにより、より完全な著作権情報の公的記録とより多くの議会図書館の所蔵を確保しているのです。

412条がこれらの目的を達成しているかどうか、そしてどのように達成

(Dec. 18, 2012). この問題は米国に限られるものでもない。英国は、知的財産少額請求に対する特別なコース（track）を設けた。*See New Small Claims Track for Businesses with IP Disputes*, INTELL. PROP. OFFICE, http://www.ipo.gov.uk/about/press/press-release/press-release-2012/press-release-20121001.htm（最終確認日は2013年4月5日）.

[73] 412条は、一定の例外を除き、法定損害及び弁護士費用は、以下の場合、著作権者に対して認められないと規定する。(1) 未発行の作品の著作権侵害が有効登録日以前に開始された時、又は (2) 作品の発行後3ヶ月以内に登録されない場合には、作品の発行後、登録前に著作権侵害が開始された時。*See* 17 U.S.C. § 412 (2008).

しているかは改めて検討されてよいと思います。[74] 一方で、法定損害賠償が利用できるかどうかは登録とは関係なく、一部の著作権者すなわち著作者には極めて重要な問題です。他方、公的データベースは重要であり、議会図書館の所蔵も極めて貴重です。しかしながら、もし法定損害賠償が登録と関連づけられたままだとしても、公的記録は、今以上に潜在的利用者にとって利用価値の高いものとされなければならないでしょう。そのため、著作権法上の記録機能は、排他的ライセンシーに対して迅速にその利用許諾を登録させ、そうしなければ、許諾者に対して利用許諾の権利が返上される危険を負担させることにより改善の余地がある、と示唆する大学教授もおられます。[75]

より大きな視点で言えば、法定損害賠償をめぐる論点は、法定損害賠償が高額すぎる、低額すぎる又は請求が簡単すぎる、請求が難しすぎるといった具合に非常に多岐にわたるものです。法定損害賠償制度は、長い間、少なくとも実損害が算定できないような場合に著作権者に侵害に対する補償を確実に与えるため、著作権法の重要な構成要素でした。1790年著作権法には、印刷、出版、輸入又は販売のために提供された無許諾で複製されたシート１部に対して50セントの賠償を認める規定がありました。[76] 法定損害賠償は、412条とは関係なく、次世代の偉大な著作権法において正しく維持されるべきです。しかし、裁判所に対して指針を提供し（大量の著作物の侵害における個人への多額の賠償は、実際の損害や当該行為に起因する利得と一定の（因果）関係を有するべきかどうかの検討など）、著作権の保有（ownership）に関する公的記録を改善する新たな手段を見つけることなど、細部については話すべきことが多く残っています。

---

[74] *See* LIBRARY OF CONG., ADVISORY COMM. ON REGISTRATION & DEPOSIT, REPORT OF THE CO-CHAIRS, ROBERT WEDGEWORTH AND BARBARA RINGER 6 (1993) [hereinafter ACCORD REPORT].

[75] Jane C. Ginsburg, *The U.S. Experience with Copyright Formalities: A Love/Hate Relationship*, 33 COLUM. J.L. & ARTS 311, 345–46 (2010); *see also* Council Directive 2006/116, 2006 O.J. (L 372) 1 (EC)（著作者を確認できる場合には、より長い保護期間を提供する）.

[76] *See* Act of May 31, 1790, 1 Stat. 124.

4．デジタルミレニアム著作権法

21世紀における著作権の問題の一般的検討は、DMCAの検討を抜きにしては不十分なものとなります。一方で、DMCAは将来に依拠する立法の最もよいモデルでありますが、他方で、（その制定後）15年が経過し、世界は、最も顕著なインターネットを含め進化しています。それゆえ、関係当事者がその規定をどのように実践しているか、全米の裁判所がそれをどのように適用しているかなど、DMCAがどのように機能しているかを明らかにするためだけでも、議会は過去15年間の実績を評価してみるべきです。

特に512条のセーフハーバーは、セーフハーバーの適格要件、誘引そして監視といった論点について不相応なほど多くの訴訟が生じています。[77] その論点のいくつかは立法当時から予期されていたものですが、そうでないものもあります。ノーティス・アンド・テイクダウンの証明責任が著作権者と仲介事業者との間で公平に負担されているかという、より一般的な問題に帰着する論点もあります。

DMCAは、著作権者によって利用される技術的保護手段に対する法的保護を設けるとともに、非侵害的利用を認めることが必要となる場合に迂回を認める暫定的な例外を設けるよう主張できる３年に一度のプロセスも設けています。[78] 著作権局は、1998年以来５つのルールを制定しました。[79]

---

[77] *See, e.g.*, UMG Recordings, Inc. v. Shelter Capital Partners, No. 09-55902, at 33 (9th Cir. Mar. 14, 2013)（あるウェブサイトが侵害行為の認識を実際に有していたことを証明するために、「あるサービスを侵害物の共有のために用いることができるという一般的な知識に基づき、音楽ビデオのような著作物性を有し得るコンテンツをホストするだけ」では不十分であると結論づけた); Viacom Int'l, Inc. v. YouTube, Inc., 676 F.3d 19 (2d Cir. 2012)（実際の知識――すなわち、特定の侵害行為に関する主観的な知識と、合理的な者であれば、そのような事実から特定の侵害行為を推論するだろうと言える事実をサービスプロバイダーが認識していたか否かに係る客観的基準として裁判所が「赤旗」（red flag）と表現する知識とを区別した); Columbia Pictures Indus., Inc. v. Fung, 2009 U.S. Dist. LEXIS 122661 (C.D. Cal. Dec. 21, 2009)（セーフハーバーは、受動的な善意の行為を保護することを意図しているので、積極的に侵害を誘引するファイル共有サービスは、セーフハーバーの適格を欠くと結論づける).

[78] *See* 17 U.S.C. § 1201 (2012).

[79] DMCAに関する会議報告書は次のように述べる:

ルール制定はゼロから審理され、手続の過程で作成された証拠となる記録を含むものです。議会は、フェアユースを含む非侵害的利用のための「二重安全装置」(a fail-safe mechanism)を提供する意図を有していました。[80] 17章の大部分と同様、ルール制定の仕組みは、今回議会の検討を受けることで改善の余地があるかもしれません。しかし、その仕組みは一般的にはよく機能してきました。

2012年に行われた前回の手続で、著作権局は技術の問題全般にわたる6つの例外を推奨し、議会図書館館長がそれを認めました。その中には、スクリーンリーダー（screen reader）のような補助技術を用いる目の不自由な人のための例外とともに、作業過程において著作権で保護された映画の著作物にアクセスする教師やドキュメンタリーフィルム製作者のための例外も含まれます。[81]

著作権局が例外を推奨しない場合、その理由は、1201条に定められる要素のバランスがそれを肯定しない、すなわち法律上又は（及び）証拠上の基準を充足していないというものでした。最も近時の規則制定で、著作権局は、ビデオゲームコンソールの「迂回」（jailbreaking）を認める例外について、支持者がその迂回禁止によって生じる害悪を立証していない、すなわち支持者が挙げる目的を達成するために迂回を必要としない選択肢がいくつも存在することを理由として、例外とすることに反対しました。

決定は公表を前提とする規則制定手続で行われることになる。第17章における他の規則制定時に通常されているとおり、著作権局の専門性を認識したうえで、著作権局局長が規則を制定すること（規則制定の通知を発すること、公衆から意見を募集すること、商務省の情報通信部門の次官その他適切な他の機関と協議すること、議会図書館館長に対する報告書で最終的な規則を推奨することが含まれる。）が、会議参加者の意図である。

H.R. REP. NO. 105-796, at 64 (1998); *see also Section 1201 Exemptions to Prohibition Against Circumvention of Technological Measures Protecting Copyrighted Works*, U.S. COPYRIGHT OFFICE, http://www.copyright.gov/1201（最終確認日は2013年4月5日）.

[80] H.R. REP. NO. 105-551, pt. 2, at 36 (1998).

[81] Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, 77 Fed. Reg. 65,260 (Oct. 26, 2012) (to be codified at 37 C.F.R. pt. 201).

著作権局は、携帯電話のロック解除という領域において、従前の規則制定において二度にわたり設けた例外を再度検討するよう改めて求められました。著作権局は、当該例外は「古くなった」(legacy)電話、例えば2013年1月26日以前にすでに消費者に購入された電話については適用し続けるべきであるが、証拠上、電話事業者が市場でロックされていない携帯電話を提供しており、消費者はそのため今後3年間ロックされていない携帯電話を購入できることが示されたので、新しい電話には適用されないと判断しました。[82] 規則制定過程は必然的に限定的なものとなりますが、その過程は、技術、生まれつつあるビジネス、知的財産権の保護、フェアユースその他の非侵害活動が劇的に交錯する場所となります。それゆえ、規則制定過程は、法律の制限を超えた政策課題及び政策行動のためのバロメーターとしてしばしば機能します。[83]

---

[82] *See* U.S. Copyright Office, *Section 1201 Rulemaking: Fifth Triennial Proceeding to Determine Exemptions to the Prohibition on Circumvention, Recommendation of the Register of Copyrights*, at 45–47, 79 (Oct. 2012) [hereinafter *Recommendation of the Register of Copyrights*].

[83] *See, e.g.*, David R. Edelman, *It's Time to Legalize Cell Phone Unlocking*, WHITE HOUSE, https://petitions.whitehouse.gov/response/its-time-legalize-cell-phone-unlocking(最終確認日は2013年4月5日)(「携帯電話のロックを解除することを違法とする」請願に対するホワイトハウスの公式の反応); *Statement from the Library of Congress Regarding White House Statement Today in Response to a Petition on Section 1201 Rulemaking*, LIBRARY OF CONG. (Mar. 4, 2013), http://www.loc.gov/today/pr/2013/13-041.html. 執筆時点で、複数の法案が係属中である。著作権局もまた、しばしば規則制定の過程で公共政策に関する他の論点を指摘することがある。最も直近では,目が見えない方又は目が不自由な方のための規定をアップデートする必要性を指摘した。*See, e.g.*, *Recommendation of the Register of Copyrights*, *supra* note 82, at 24; *see also* 159 CONG. REC. S1,594 (daily ed. Mar. 11, 2013)(Unlocking Consumer Choice and Wireless Competition Actの法案提出に関するLeahy上院議員の陳述), 159 Cong. Rec. S1,594, at *S1,594(「あいにく、最も直近の手続では、当該規則の利点にもかかわらず、議会図書館が携帯電話の例外について検討を続ける十分な情報がなかった。過去数年有効だった重要な例外を立法府は元に戻す。私たち立法府は、本件で重要な政策目的を元に戻すことに踏み出しているが、私は、将来の規則制定の当事者に対して、規則制定過程が企図どおりに進められるように、より十分な証拠を提供するよう求め

5．デジタルファーストセール

ファーストセールドクトリンは、100年以上もの間、著作権法の一部となっています。しかし今回、議会が少なくともデジタル複製、そして可能であれば一定の条件の下での物理的な複製物の輸出入に関して、ファーストセールドクトリンに注目することには意味があります。ファーストセールは、有体物の譲渡制限に対するコモンロー上のルールに根ざし、1976年法の109条で立法化されました。同条は、「本章において適法に作成された特定の複製物、レコードの所有者又は当該所有者から許諾された者は、著作権者の承諾なく、当該複製物又はレコードを販売し、その他処分する権限を有する。」と規定しています。[84]

著作権局は、この条項のデジタル領域における役割に関して、議会のため2001年に初期の研究を行いました。[85] 要するに、ファーストセールドクトリンとは、著作権者の承諾なく利用者が創作物のデジタル複製物を送信することを認めるべきか、という問題に著作権局が取り組むものでした。著作権局は当時、著作物の送信は著作権者のコントロールを阻害するものであると指摘し、そのような解釈に反対しましたが、将来的にはさらなる検討が必要となることは認めていました。[86] その報告書は次のように説明しています。

「法律の改正を提言するためには、その提案の消極的な面を上回る改正の必要性が示されなければならない。著作権局は、109条の範囲をデジタル送信にまで拡張する提案について、それがなされているとは考えない。万一これらの問題が重要なものとなれば、議会はこれらの懸念に取り組み

る」); *House Judiciary Members Introduce Legislation to Restore Consumers' Ability to Unlock Cell Phones*, COMM. ON THE JUDICIARY, U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES (Mar. 14, 2013), http://judiciary.house.gov/news/2013/ 03142013.html（「DMCAのプロセスの質は、証拠の質次第である。プロセスに将来参加する者は、例外を根拠づけるだけの十分な証拠を用意すべきである」と小委員会の幹部メンバー(Ranking Member)のWattが言った).

[84] 17 U.S.C. § 109 (a) (1976).

[85] *See* SECTION 104 REPORT, *supra* note 33.

[86] *See id.* at 73.

たいと考える時が来るだろう。」[87]

10年以上が経過し、ファーストセールドクトリンをデジタル領域において合理化することは難しいかもしれません。しかし、1976年に更新登録と終了について検討したとき[88]と同じように、それを取り上げて検討することは可能でしょう。議会は、特にデジタル複製物が完璧な複製物である(劣化したみすぼらしいものではない)ことや、オンライン取引では、複製物の販売からライセンス許諾へと移行し、問題が和らいでいることを理由に、著作権者は著作物の全ての複製物についてコントロールを有するべきであると考えるかもしれません。他方、議会は、ファーストセールドクトリンの一般原則は、デジタル時代においても引き続き意義があり、技術――例えば複製物の複製を防いだり、破壊したりする方法――を通じて十分に監視され得ると認識するかもしれません。また、より単純に、全てが利用許諾され、所有されるものがない場合、議会は著作権法を必要ないと考えるかもしれません。

6．例外と制限

次世代の偉大な著作権法を構築するためには、(著作権の)例外と制限をどのようなものとするかについて多くの議論が必要となるでしょう。[89]その議論には、図書館と公文書館に関する基本的な基準を最新のものとすること、デジタル時代のChafee Amendment(目の不自由な人に向けたもの)を作ること、高等教育機関とそのマーケットのエコシステムの問題に取り組むこと、そして可能であれば、私的利用活動の明確化を検討するこ

---

[87] *Id.* at xx.

[88] *See supra* text accompanying note 8.

[89] ベルヌ条約第9条(2)は、最初に「スリーステップテスト」として知られるテストを概説し、当該テストを複製権に適用する。WTOのTRIPS協定は、第13条において、TRIPS協定に含まれる全ての権利にスリーステップテストの適用を拡大し、「加盟国は、排他的権利に対する制限又は例外を、著作物の通常の利用を阻害せず、かつ、権利者の正当な利益を不当に侵害しない特別の場合に限定するものとする。」と述べる。さらに、2つのWIPO「インターネット条約」、すなわちWIPO著作権条約とWIPO実演及びレコード条約は、それらの条約に規定されている排他的権利についてスリーステップテストを繰り返して述べている(WCT 10条及びWPPT 16条)。

とが含まれます。フェアユースは、適切に整えられた環境においては著作物の利用者の役に立つものですが、徹底的に事実を直接あてはめることが要求されます。そのため、明確な線引きや利用者の組織的な活動のための道具としては不適切なものです。しかしながら、（著作権の）例外及びフェアユース規定は、著作権法の中にある補完要素として理解されなければなりません。[90]

著作権局は、ここ数年、108条の図書館の例外規定に焦点を合わせてきました。より広く言えば、孤児著作物に関する著作権局の取組みを受け、これまで議会の公聴会が何度か開催され、知的財産法に関するコミュニティの中で今でも関心が持ち続けられています。[91] これらの問題は、継続される公的な意見聴取やシンポジウム、推奨の対象です。同様に、全く目の見えない方又は目の不自由な方に対する特別な規定の問題については、ここ数年、ジュネーブ、裁判所、1201条の規則制定手続及び政府の研究の各場で議論の中心となっており、議会が検討すべき時期に来ています。[92]

また、高等教育機関も、議会の方向づけによって利益を受けると思われます。以前に指摘したとおり、議会は1976年（の改正時）、一般的な教育に関する例外規定を導入するという選択肢を取りませんでした。しかし、

---

[90] 108条(f)(4)は明確な救済規定を含んでおり、特に108条の制限の議論からフェアユースを除外している。17 U.S.C. § 108 (f) (4) (2006)（「本条項はいかなる点においても107条に規定されるフェアユースに影響を与えない」）.

[91] *See* Letter from David J. Kappos, Under Sec'y of Commerce for Intellectual Prop., to Maria A. Pallante, Register of Copyrights (Jan. 2013)（「孤児著作物の問題を検証するために著作権局が取り組んでいる業務」を支援することを明記し、「解決策を探求することは指導者としての米国の利益となるものである」と指摘する）, *reprinted in* U.S. COPYRIGHT OFFICE, ORPHAN WORKS ANALYSIS, Part II (forthcoming 2013).

[92] *See Recommendation of the Register of Copyrights*, *supra* note 82, at 16; Advisory Comm'n on Accessible Instructional Materials, *Report of the Advisory Commission on Accessible Instructional Materials in Postsecondary Education for Students with Disabilities* (Dec. 2011), *available at* www2.ed.gov/about/bdscomm/list/aim/meeting/aim-report.doc; WIPO, *Draft Text of an International Instrument/Treaty on Limitations and Exceptions for Visually Impaired Persons/Persons with Print Disabilities*, SCCR/25/2 REV. (2013), *available at* http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_25/sccr_25_2_rev.doc（世界知的所有権機関において現在交渉中のドラフト文書の文章）.

2002年に著作権局の研究を受けて、遠隔教育に関する特別な例外規定を制定しました。[93] [94] 多くの教育者の眼には残念なことに、立法された規定が複雑であるために、その有用性が減殺されているように映っています。議会による高等教育機関に関する規定の再検討は、非常に大胆できっと有益なものとなるでしょう。特に、その法的枠組みが究極的には著作権の多様な目的を支え、促進する作用を持つからです。その対象には、質の高い教材を生み出す市場、適切なライセンスのスキーム、オープンソースの素材、フェアユースの合理的な適用、図書館の例外規定、学問の自由――教授陣が自身の著作物の著作権を主張しない自由――及び目の不自由な人にもアクセス可能なフォーマットなどが含まれます。

7．利用許諾

議会は、より新しくもっと効率的な利用許諾モデルが、デジタル市場及びそれを構成する多数の副次的な市場にとっても極めて重要なことを認識しています。その中には、立法を必要とせず、直接の利用許諾、非常に小さな利用許諾、自発的な集中管理団体を通す任意の利用許諾、及び私的・公的な登録機関を再検討すること等によって促されるはずのものもあります。[95] 議会はその他の例で、強制許諾を最新のものとし一部は廃止にするなどして、また、拡張的集中管理利用許諾モデル[96]を採用するなどし

---

[93] *See* 17 U.S.C. § 110 (2).

[94] *See* U.S. COPYRIGHT OFFICE, REPORT ON COPYRIGHT AND DISTANCE EDUCATION (1999), *available at* http://www.copyright.gov/reports/de_rprt.pdf.

[95] 2011年、著作権局は、議会の指示に基づいて公開ヒアリングを行い、ケーブル事業者又は衛星事業者による放送の再送信を促進する法定許諾に関し35年以上の経験が蓄積した現在、1つ以上の市場を前提とする利用許諾メカニズムを是とし、法定許諾を廃止する時期が来ているのかどうかを探求した。再利用許諾、集中管理利用許諾及び／又は直接的な利用許諾が、この分野では比較的未発達ではあるが、多くの例において、著作物を再送信する際に必要となる公の実演権を保護するための可能な選択肢であると著作権局は結論づけた。*See* SECTION 302 REPORT, *supra* note 35.

[96] 拡張的集中管理利用許諾は、議会が次のような枠組みを立法することを必要とする。すなわち、ケースバイケースの事前承諾を得ることなく、一定の目的で作品を

て、利用許諾の新しい枠組みを立法することを検討する必要があるかもしれません。

音楽に関する改正は、利用許諾に関する特に重要なトピックです。音楽著作物に関する機械的な利用許諾――1世紀以上前に作られ、現在は著作権法115条に規定されている――は、排他的権利を買い上げることで、たった1つの会社がピアノの楽譜市場を独占してしまうという懸念から議会によって制定されました。時の経過に伴い、この強制利用許諾は――政府によって定められるレートと共に――音楽産業に深く浸透しています。1976年法の採用に至る検討（過程）において、当時の著作権局局長Kaminsteinは、独占はもはや大きな懸念ではなく、強制許諾はおそらく廃止されるべきであろうと示唆していました。[97] しかし、音楽出版社は最終的にその可能性を追求せず、その代わり2セントから2と4分の3セントへの調整を選択し、今日でもその強制利用許諾は有効なままとなっています。

1995年、物理的なフォーマットとともに、デジタル形態のレコードの提供も利用許諾の対象であることを明確にするため、法律が改正されましたが、歌ごとの機械的な利用許諾という基本的な仕組みは100年以上変わっていません。しかし、デジタルサービスを提供する業者は、オンディマンドのストリーミングから恒久的なダウンロード、そして他の商品と組み合わされた音楽までその形態は様々であり、115条で採用された（課金）レートはますます複雑なものとなっています。近時、音楽出版社――特に大きな出版社――の中には、Harry Fox Agency、ASCAP、BMI又はSESACといった第三者の集中管理機関を通さず、直接デジタルサービス事業者に複製権、翻案権、そして公の実演権さえも利用許諾することを選択している例があります。これまでのところ、音楽サービスが我々に教えてくれたのは、デジタル市場においてよいプレーヤーであるためには、全レパートリ

利用することができるが、様々な利害関係者の代表者が利用料、オプトアウトのための仕組みその他の条件について交渉する枠組みを議会が立法することが求められる。さらなる情報については、see MASS DIGITIZATION REPORT, *supra* note 37.

[97] *See* U.S. COPYRIGHT OFFICE, REPORT OF THE REGISTER OF COPYRIGHTS ON THE GENERAL REVISION OF THE U.S. COPYRIGHT LAW 32–36 (1961), *available at* http://www.copyright.gov/reports/ annual/archive/ar-1961.pdf.

一の音楽作品を揃えることが極めて重要ということです。[98]

議会は2006年、115条の利用許諾の仕組みについて、デジタル利用のために包括的な形態の許諾へと変更する115条改正法（又は「SIRA」）を検討しましたが、立法化はされませんでした。議会がもう一度検討すべき時かもしれません。

議会は、すでに114条、すなわちウェブ放送や衛星ラジオその他録音物をデジタル形態で提供する者に対する法定利用許諾について、再検討を始めています。[99] 2012年11月、議会の知的財産、競争及びインターネット小委員会が強調したように、ウェブ放送業界が持っていた課金額に対する懸念だけを取り出して検討することはできません。それらは、法定許諾制度全体、そして著作権法上、録音物に対して付与される排他的権利の範囲にさえ結びつく問題なのです。

簡潔に言えば、議会は、音楽市場における膠着状態を改善することができるということです。これらの問題を包括的に見ることは最も生産的な過程でしょう。

---

[98] このようにざっと見ただけでも、デジタル時代における115条のライセンスについて重大な問題点を提供するものである。問題点は、1曲ごとの利用許諾の枠組みの実効性から、特に複製権と公の実演権の双方についてワンストップ許諾の選択肢が望ましいか否かまで、様々な範囲の論点に及ぶものである。*See Hearing Before the Subcomm. on Intellectual Property of the S. Comm. on the Judiciary*, 109th Cong. (2005)（著作権局局長Marybeth Petersの陳述）; *Hearing Before the Subcomm. on Courts, the Internet, and Intellectual Property of the H. Comm. on the Judiciary*, 109th Cong. (2005)（著作権局局長Marybeth Petersの陳述）.

[99] *See* Internet Radio Fairness Act of 2012 (“IRFA”), H.R. 6480, 112th Cong. (2d Sess. 2012). IRFAの支持者は、インターネットラジオが現在の著作権使用料審判（Copyright Royalty Board）システムの下で不利益を被っていると述べ、衛星ラジオ及びその他のデジタルユーザーに関して17 U.S.C. § 801 (b) に規定されている、その支持者がより柔軟性があると考える要素が、現在ウェブ放送事業者に適用されている「自発的な購入者／販売者」基準に代えて用いられるよう求めている。この立法は芸術家コミュニティをはじめ相当強い反対を受け、ラジオについて地上での実演権の欠如を強調していた。言い換えれば、支持者・反対者双方が、異なるプラットフォームにおける利用料率の不均衡を指摘している。

８．議会図書館の納本

議会図書館は、書籍、映画、音楽その他の著作物の納本（deposit）を著作権法の２つの異なる規定に基づいて受け取っています。1つは、408条の納本、すなわち著作権登録のために著作権局に対して著作権者が提出するもの、もう1つは、407条の納本、すなわち発行された著作物の著作権者が発行後３ヶ月以内に提出することが要求され、それが遵守されない場合には、著作権局がその提出を要求する法的権限を持つものです。[100] これらの規定は相互に補完するものであり、双方とも次世代の偉大な著作権法の中で一定の形で維持されるべきものです。しかしながら、図書館に所蔵することの必要性がどのように変化しているかについては、改めて検討してみる必要があるかもしれません。

図書館は、1870年以来登録システムを擁護し、その利益を享受してきたため、同システムは著作権法上独特な地位を占めています。[101] しかしながら、21世紀に発展する能力とは、デジタルコンテンツを含む多種多様なコンテンツを収集し保存する能力と直接結びつくものです。著作権局は、過去いくつかの例において、著作物の納本のための公式の要件と図書館の特定の必要性との調整を行うことができました。例えば、著作権局は1992年、著作権局局長に委ねられた裁量的権限の下で、新聞のための特別のグループオプションを創設し、新聞の登録を容易にするだけでなく、図書館が保存のために望むフォーマット（例えば、マイクロフィルム）、しかもこのような特別な定めがなければ購入しなければならなかったであろうフォーマット（の利用）を促進しました。[102]

法律上、著作権登録は当然図書館に先立って存在し、長期にわたりその

---

[100] 17 U.S.C. §§ 407, 408 (2012).

[101] 議会は1870年、登録の責任を議会図書館に委譲し、その際、著作物の納本（deposit）を国家の所蔵物（collection）へと変えた。1897年、著作権局が図書館内に設置され、著作権局局長として、Thorvald Solbergが指名されることとなった。

[102] こうした活動の大部分は、法律に従って著作権局局長によって実行される。その例外は、議会図書館館長が憲法上の機関の長として、それを反映する法律の枠組みに従って、最終的な規則に署名して、規則が最終的に制定される場合である。*See* 17 U.S.C. § 702 (1976).

他の機能を果たしてきました。登録は、著作物性、著作権の保有、法定損害賠償の要件に関する明確な証拠であり、著作権情報の公的記録を促進するものです。著作物性の公権的な確定は、保護範囲、著作権登録証に反映された制限又は推定に関係する問題を含め、いくつかの領域において裁判所に対して指針を提供しています。登録証は、米国内だけではなく世界中の取引や訴訟において、知的財産権取引を完了し、保険契約を完結させ、訴訟上の和解を行うためにビジネス上必要とされます。それゆえ、登録証の価値は、より大きな著作権法の目的に対して、幅広い観点から評価されなければなりません。[103]

実際に、図書館は、ウェブサイト、電子刊行物、その他の21世紀の著作物を取得し保存しようとするため、登録システムは十分な道具ではないかもしれません。その代わり、義務的な納本の規定は一般的に重要な役割を果たすものであり、デジタル環境にきちんと機能するようにするために細部の調整が必要となるでしょう。例えば、デジタル作品の多くは、現行法の「最良版」(best edition)という要件を充足していないので、407条の適用外となるでしょう。また、図書館によって要求されるフォーマットは実際に著作権者によって出版されたものとは異なるかもしれません。さらに、デジタル形態の納本による図書館の収集行為には、ファイルのセキュリティ及びそれを提供する条件についてより明確なルールが必要となるかもしれません。結局、次世代の偉大な著作権法は、義務的納本の規定が、国家による著作物の収集を支えるのに十分な柔軟性を間違いなく持つようにさせるものでなければなりません。

B. もう少し大胆な考察

これまでの改正と同様に、議会は、著作権法が将来にわたり機能的で信頼性のある意味を持つものとするため、次世代の偉大な著作権法を全く新たな視点から見つめる必要があるでしょう。これは、著作権制度の中核的な部分を捨てることを要求するものではありませんが、著作権法がより大きな法的枠組みの中で適切かつ機能するものであるように、いくつかの見

[103] See ACCORD REPORT, *supra* note 74 (重要なものではあるが、「図書館の書籍取得ポリシーが著作権の登録ポリシーを左右してはならない」と指摘する).

直しを必要とするでしょう。

1．著作権保護期間の埋め合わせ

著作権保護期間は、グローバルな問題であり、それゆえ、米国著作権の保護期間に関する議論は国際的な規範を押さえたものでなければなりません。にもかかわらず、現在の期間――ほとんどの場合、著作者の生涯＋70年――は長く、その長さは重大な影響を及ぼしています。[104] 我々は、*Eldred v. Ashcroft* 事件判決が、生涯＋70年が憲法上許された期間であるかどうかに関する最後の判断であることを前提としなければなりません。[105] しかしながら、政策的な観点からは、それはもはや意味のある問題ではありません。今問題なのは、長期の保護期間をどのようにしてより機能的なものとするか、です。

著作権局は、21世紀において適切で意味のある実践的な解決策に関心を持っています。そのため、2006年の孤児著作物に関する著作権局の提案は、著作権者を見つけられない場合の侵害に対する救済方法を制限し、極めて長い時の流れの中から多くの作品を自由にするという内容でした。[106] 同様に、著作権局は、保存、研究又は調査の目的で、図書館及び公文書館が保護期間の最後の20年以内に公表された著作物を複製、頒布、陳列又は実演することを許容する108条(h)を評価しています。もちろん限られた状況においてですが、フェアユースを含む他の法律上の制限も同様に、著作権保護期間によって生じ得る不利益を埋め合わせる効果があります。

おそらく次世代の偉大な著作権法は、著作権法を悪い方向に修正する目的ではなく、あるバランスを現状に取り込む目的で、保護期間に対して新たなアプローチで臨むことができるでしょう。より具体的に言えば、おそ

---

[104] 17 U.S.C. § 302 (1998)（一般的な期間を定め、職務著作、ペンネーム又は匿名の作品について発行年から95年又は創作から120年のいずれか先に到来するまでの期間も定めている）. 非公式な計測では、およそ80（おそらくはそれ以上）の国が著作物について、著作者の生涯＋70年を基準として採用しており、これは、米国の17の自由貿易協定の中に取り込まれている。

[105] 537 U.S. 186 (2003).

[106] *See* ORPHAN WORKS REPORT, *supra* note 34.

らく著作権法は最後の20年の負担を利用者から著作権者に転嫁し、その結果少なくともある事例において、著作権者はタイムリーに著作権局に登録することによって、[107] 当該著作物の利用について継続的に利益を有することを主張しなければならないことになるでしょう。そして、もしそのような主張をしなければ、著作物はパブリックドメインに入ることになります。[108]

２．オプトアウトの選択可能性

アメリカ合衆国は、長年にわたり、著作権者が任意に著作権集中管理団体に加入することにより、排他的権利を利用許諾することを認めるオプトインの利用許諾制度を持っています。音楽業界では、ASCAP、BMI及びSESACといった例があり、言語（著作物）の領域では著作権(集中)権利処理センター（Copyright Clearance Center）という例があります。[109] ここコロ

---

[107] 著作権の登録更新に関する米国の歴史から何等かの示唆を得られるとすれば、実際に更新する著作権者――この文脈では、著作者本人ではなく相続人と受遺者――はほとんどいないということである。*See* U.S. COPYRIGHT OFFICE, STUDY NO. 31, *supra* note 9, at 220（1931-1932年に登録された著作物のうち、楽曲の３分の１、書籍の７％、定期刊行物の11％が更新されたと述べる）. 対照的に、スタンフォード大学による2007年の研究では、1923年から1963年の間に発行された書籍の平均30. 8％で著作権が更新された。*See* STANFORD UNIV. LIBRARIES & ACADEMIC INFO. RES., '23–'64 IMPRINT COPYRIGHT DETERMINATOR: FINAL REPORT 4 (2007), *available at* http://collections.stanford.edu/copyrightrenewals/files/ FinalNarrative_18Sept07.pdf.

[108] 私が見る限り、このことにより、国際法上も克服できない問題を生じることはないはずである。ベルヌ条約は生涯＋50年を最低の期間として要求し、自国民の取扱いについて加盟国に委ね、外国著作物に対して自国作品と同様の保護期間を定める。*See* 文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約, *supra* note 2, art. 7. 同時に、継続的な利益を主張することを選択する著作権者は、追加登録の要件に従って、さらに20年間の完全な利益を享受することになる。

[109] 包括利用許諾がデジタル時代における消費者と市場の行きづまりの解決策の１つならば、集中管理の仕組みの中には、見直しや調整を必要とする競争法上の論点を生じるものもある。例えばASCAPもBMIも、ライセンシーを価格差別やその他の反競争行為から保護するため、米国司法省における同意判決（consent decrees）に基づき活動している。条件は若干異なるものの、こうした同意判決（consent decrees）

ンビアロースクールにおける、わずか数年前のある教授の言葉によれば、著作権集中管理団体は非常に魅力的なものです。なぜなら、そのような団体は、「利用者がある特定の利用のために必要な全ての許諾を得ることを認めることによって、一度損うと元どおりにはならない状態から権利を一体として取り戻し得るものだからです。」[110]

対照的に、オプトアウトシステムは、著作物は、著作権者の事前の承諾がある場合に限り、複製又は頒布されなければならないという著作権法の一般原則を逆転させるものです。しかし、オプトアウトシステムがきちんと調整され、公平に管理され、議会の監督下で創り出されるのであれば、ある限定的な状況において、著作権法の目的に役立つことは明らかになっています。1 つの潜在的なオプトアウトシステムは、拡張的集中管理利用許諾として知られる利用許諾の一形態です。拡張的集中管理利用許諾は、著作権者の代表者と利用者が集合単位で交渉し、法律によって当該集団に属するメンバー全員を拘束する条件を交渉することを認めるものです。この制度は、利用者に対して確実性を、著作権者に対して報酬を提供する（例えば、大規模なデジタル化活動にて）潜在性を持っています。しかし、この取決めからオプトアウトすることを望む著作権者に対しては、一定のコントロールを提供するものです。

議会は公的利益の利益衡量を行うことを目的とし、採り得る政策を幅広く立案することを意図しているので、裁判所は、このような根本的な変更が議会の領域に属する問題であることを確認しています。対照的に、裁判所は、事実と法を発見したとおりに適用しなければなりません。だからこそ、最高裁判所は*Eldred v. Ashcroft* 事件において、「著作権条項の目的をど

に基づき、ASCAP 及び BMI は非排他的であることを原則として、会員の音楽の著作物に関する公の実演権を管理し、類似した状況の被許諾者に対して同様の条件を提示する。*See* United States v. Am. Soc'y of Composers, Authors & Publishers, No. 41-1395 (WCC), 2001 U.S. Dist. LEXIS 23707, (S.D.N.Y. Jun. 11, 2001); United States v. Broad. Music, Inc., No. 64 Civ. 3787, 1994 U.S. Dist. LEXIS 21476 (S.D.N.Y. Nov. 18, 1994).

[110] Daniel J. Gervais, *Keynote: The Landscape of Collective Management Schemes*, 34 COLUM. J.L. & ARTS 591, 599 (2011); *see also* MASS DIGITIZATION REPORT, *supra* note 37.

のようにして最大限達成するかを決めるのは、裁判所ではなく議会である」と指摘し、[111] Chin判事はGoogleと著作者及び出版社のクラス(Class)との間の和解案を却下する際に、「著作権の主張をする者がいない書籍の利用の仕組みを構築するのは、裁判所ではなく議会にこそふさわしい問題である」[112]と述べたのです。議会が検討することができる問題は、とりわけどのような利用形態においてオプトアウト体制が有益なのか（例えば、高等教育機関における利用や図書館へのアクセス)、そして実際にどのような条件とオプトアウトの仕組みが作られるべきか、という点です。[113]

3．著作権法をより身近なものに

最後に、すでに言及したとおり、著作権法は、世の中に浸透していくのに合わせ、次第に理解しにくくなっていきました。

著作権法が制定されたとき、同法は73章からなり、著作権法全体で57頁の長さでした。今日、著作権法は137章からなり、元のほぼ5倍にあたる280頁の長さになっています。前著作権局局長Marybeth Petersが2007年に述べたとおり、現在の「著作権法は税法のように書かれており、ほとんどの人に理解できず、私にも理解が難しい条文がある。」[114]のです。

これは単なるパラドックスではなく、法の支配にとって望ましくない事態です。[115] 次世代の偉大な著作権法は、できるだけアクセスしやすいもの

---

[111] 537 U.S. 186, 212 (2003).

[112] Authors Guild v. Google Inc., 770 F. Supp. 2d 666, 677 (S.D.N.Y. 2011).

[113] *See generally* MASS DIGITIZATION REPORT, *supra* note 37.

[114] Rob Pegoraro, *Debating the Future of Music*, WASH. POST (Sept. 18, 2007), http://voices.washingtonpost.com/fasterforward/2007/09/debating_the_future_of_music.html.

[115] 108条研究グループによれば、多くの実務家が図書館に関する例外の基本的な構造のために誤解をしている。*See* SECTION 108 STUDY GRP., THE SECTION 108 STUDY GROUP REPORT ix–x, 93–94 (2008), *available at* http://www.section108.gov/docs/Sec108StudyGroupReport.pdf. 同じことは、機能不全の市場に代替するものであり、有用性を犠牲にするものではないと考えられている音楽著作物と強制許諾の領域にもあてはまることである。114条及び115条は非常に技術的な内容で分かりにくい。新たなビジネス参入者だけでなく、既存の利用者までもが言葉の解釈と格闘する。このことは、十分に批判の対象となるものであろう。そして、*Kirtsaeng*事件におい

でなければなりません。

Ⅲ．政策プロセス

議会が著作権法の改正を検討する際、まず最初に問題になるのは公益をどのように定義するか、誰が公益を語ることができるかなどを含め、公益をその検討の中心に持ってくることです。その役割を果たすのに適任と思われる団体があるかもしれません。また、多くの論点について実際にたくさんの意見がありますが、たった 1 人の当事者又は代理人というものは存在しません。

以前の改正時に比べより多くの利害関係人がいるので、議会が様々な論点を検討するのがより難しくなる場面も、より容易になる場面もあると思います。なぜ難しくなるのかは明らかでしょう。産業革命以来、インターネットのような力が働いたことがなく、インターネットは著作物の創作と頒布の双方を変えました。かつては予見可能で自然な境界のあった著作権の世界は、劇的に変化しています。[116]

また、そのメッセージとメディアを分離することも難しいのです。あるジャーナリストが述べるとおり、「技術の専門家は、メディア企業は、自動車の時代に馬車のムチを売っていると提案したがるが、それは現実とは合っていない…これまでのところ、オンラインビジネス事業者によって生み出されたコンテンツは、伝統的なメディア企業のコンテンツと競争することができないでいる」[117]のです。

さらに、情報は自由でいたがるものである、と一般的に繰り返し言われ

て最高裁判所は、「本章において適法に作られた（lawfully made under this title）」――著作権法の 5 つの異なる条項に現れる 5 つの単語（words）――という、ファーストセールドクトリン、輸入、地域別ライセンスをめぐり激しい議論を巻き起こした文言の解釈を求められた。*See* Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc., No.11-697 (U.S. Mar. 19, 2013).

116 *See* Leyland Pitt et al., *Changing Channels: The Impact of the Internet on Distribution Strategy*, 42 BUS. HORIZONS 19 (1999).

117 ROBERT LEVINE, FREE RIDE: HOW DIGITAL PARASITES ARE DESTROYING THE CULTURE BUSINESS, AND HOW THE CULTURE BUSINESS CAN FIGHT BACK 9 (2012).

る言葉があります。自由な情報はインターネットにとってよいことであり、正当かつ重要な表現の自由の原則に資するものです。しかし、活発な知識経済を持つためには、専門的かつインフォーマルなコンテンツが必要になります。つまり、我々には、情報、評論、娯楽からなるコンテンツ（時にはこれら全てが１つのコンテンツになったもの）が必要であり、そして、利用許諾されるコンテンツ、自由利用が認められるコンテンツ、そして時として無料で利用許諾されるコンテンツも必要となります。

難問ではありますが、議会が、このような世界の秩序を長い目で見れば管理可能なものだと判断する可能性はあります。企業の利益の境界がはっきりしない場合、多くの関係者が相互に関連する目的を有している場合、大きな収益モデルが分散化される場合、多くの活動団体、消費者団体が、資金を通じるなどして特別な利益で結びつけられる場合、こうした利害の総体がおそらくは著作権法のより大きな目的に近接するものとなるはずです。

もちろん、政府関係者も著作権法に利益を有しており、一般的な改正の検討プロセスには欠かせないでしょう。前述のとおり、著作権局は、長い歴史、著作権法に対する深い専門性、議会に対して直接助言する関係、そして多くの著作権法の規定について運営する責任を有しています。[118] 著作権局はまた、特定の視点と法律上の目的を有するその他多くの機関と日常的にやりとりをしています。これは、アメリカ合衆国の知的財産政策がどのように政府レベルで動いているかを示すものですし、他方で、公益を反映するものでもあります。[119]

---

[118] *See* 17 U.S.C. § 701 (2012).

[119] 米国特許商標庁は、2008年「意見聴取のためのツアー」を行い、その親組織である商務省とともに、デジタル環境における著作権の問題に関する包括的な議論のための文書（Green Paper）を作成している。全米科学アカデミー(The National Academy of Sciences)は、著作権政策における研究の方法論を検証する報告書を準備中である。*See Copyright in the Digital Era: Building Evidence for Policy*, BOARD ON SCI., TECH. & ECON. POL'Y, http://sites.nationalacademies.org/PGA/step/copyrightpolicy/ index.htm（最終確認日は2013年４月21日）（当該プロジェクトを説明している）. 司法省及び国務省、ホワイトハウスの知的財産執行調整官その他、米国通商代表部は、様々な方法で著作権制度及び著作権局と関係を有している。

私は、争いのない事実だと信じることを述べて、政策プロセスについての話を終えたいと思います。著作者の問題は、公益と絡み合っています。著作権法の第一の利益享受者として、著作者は公益に対する対立利益ではなく、むしろまさに諸要素の中心に位置づけられます。最高裁判所の言葉では、「著作権法の直接的な効果は、『著作者』の創作的労働に対する公平な報酬を保証することである。しかし、究極的な目的は、このインセンティブによって公共の利益のために芸術的な創作性に刺激を与えることである。」ということになります。[120]

議会は、その心の眼で、作詞家、作家、映画製作者、写真家そして視覚芸術家などの著作者を注視し続ける義務があります。実際に、「豊かな文化は、何千時間もの時間を1つの作品に捧げ、その創作物に一生を捧げる著作者と芸術家の貢献を要求するものです」。[121] 著作者に報酬を与えない法は非論理的なものでしょうし、著作権法ではあり得ないことです。そして、そのような著作権法は公衆からも尊重されないでしょう。

これは、全ての著作者が同じ法的取扱いを欲しているということではありません。むしろその逆で、著作者の多様性は著作権法の面白さの一部であり、著作権法は柔軟でなければなりません。例えば、支払いを受けるよりも著作者としての表示を望む著作者がいます。著作者が前もって利用者に利用許諾し、権利を放棄することさえできるクリエイティブ・コモンズの哲学と方法論を受け入れる著作者もいます。[122] 法は、これらの意思決定を受け入れるだけの柔軟性がなければなりません。

Ⅳ．著作権局の進化

結論に至る前に、著作権局そのものに（話題を）戻したいと思います。著作権局は1897年以来、法律上の義務、議会との密接な関係、議会図書館

---

[120] Twentieth Century Music Corp. v. Aiken, 422 U.S. 151, 156 (1975).

[121] Scott Turow, Paul Aiken & James Shapiro, *Would the Bard Have Survived the Web?*, N.Y. TIMES, Feb. 15, 2011, at A29.

[122] *See* CREATIVE COMMONS, http://creativecommons.org/（最終確認日は2013年4月18日）.

における位置づけとその起源に基づき、著作権法の政策と運用の中心となっています。著作権局は組織として成長しています。今日の著作権局の機能は、著作権制度それ自体の爆発的な役割の増大と同様、20世紀になる頃には全く計画されず、想像もされていませんでした。議会は著作権局に対し、時の経過とともに、計画的に又は他に適切な機関がないため業務を行わせていたに過ぎません。

著作権局の専門性は、公式の研究、議会の公聴会、条約交渉、貿易協定、政策提言のほか、言うまでもなく著作権法、その立法過程、及び裁判所の法廷意見における法律解釈を含めた過去百年以上の間の数え切れない貢献に反映されています。

もちろん、常にやるべきことはあり、議会は長期間にわたり著作権局の専門性に依拠してきましたが、著作権局の規制上の役割を増加させるのには時間がかかっています。[123] 事実、1897年から1998年、その役割は全てではないものの大部分が行政であり、ほとんどの規制は、例えば登録手続に関する規則、手数料の徴収、強制利用許諾の一定部分の運営といった行政上の問題に取り組むものでした。[124] 少なくとも１人の教授が指摘しているとおり、著作権局はその専門性を発揮する機会はほとんどなく、経済状況や技術といった絶えず変化する問題に関し、その詳細を法律の中に書き込むよう議会を導いてきました。[125]

---

[123] *See* Terry Hart, *Copyright Reform Step Zero*, 19 INFO. & COMM. TECH. L. 147 (2010)（技術的課題やその他の課題に追いついていけなくなる一方で、著作権法はますます改革の努力に対する障害ともなるだろうと指摘する）.

[124] 強制利用許諾と登録を規制するある側面は相当のインパクトがある。例えば、115条のオンラインストリーミングへの適用に関する規定など。*See* Compulsory License for Making and Distributing Phonorecords, Including Digital Phonorecord Deliveries, 73 Fed. Reg. 66, 173 (Nov. 7, 2008).

[125] *See* Joseph Liu, *Regulatory Copyright*, 83 N.C. L. REV. 87, 93, 95–99 (2004)（著作権法の規定が廃れてしまった理由の１つは、著作権局に規制権限がないことであると示唆する）; *see also* Elizabeth Townsend Gard, *Conversations with Renowned Professors on the Future of Copyright*, 12 TUL. J. OF TECH. & INTELL. PROP. 35, 65 (2009)（「著作権局は、歴史的に見てそれほど規制権限を持ったことがないので、かなりユニークな機関である」と指摘する）（Professor Diane Zimmerman を引用）.

著作権局を進化させることは次世代の偉大な著作権法の大きな目的とされなければなりません。要するに、21世紀にふさわしい機関（著作権局）なくして、21世紀の著作権法が十分に機能すると考えるのは困難なのです。[126] 特許法が何らかの指針を提供する点で、米国特許商標庁の法的かつビジネス上の機能が重要であることが徐々に、直近で言えば2011年アメリカ発明法の修正を通じて認められていることは注目に値します。[127]

実際に多くの利害関係者が、著作権局が現在行っている以上のことを行うこと、著作権法をより機能的にすることに役立ついくつかの新しいことに取り組むことを期待しています。[128] 例えば、著作権局が権利行使手続（少

---

[126] 憲法は、議会に対して、一定の条件下である活動を代理機関に権限委譲することを認めている。但し、新たな法を検討し、署名するということになると、そのような権限委譲は、立法府と行政府の明確な役割を変えてしまうものではない。Blackmun判事は次のように説明する。

「絶えず変化する技術的な問題に満ち、ますます複雑化する社会において、議会が幅広い一般的な指示を与えて権限を委譲することができないとすれば、議会は、単純に仕事をすることができない。…したがって、当裁判所は、『もし議会が一般的政策、適用される機関、権限委譲された権限の境界をはっきりとさせているならば、憲法上は十分である』と判断している。」

Mistretta v. United States, 488 U.S. 361, 372–73 (1989) (internal citation omitted). そのような権限を与えられると、当該機関は、「前もって定められた立法上の枠組みの中で補充的に行政上の政策を策定すること」だけでなく、「事実の確定と法律上の基準に照らして当該事実から導き出される推論」を含めた、「政策上の問題について判断することが認められる」ことを最高裁判事は明確にしている。 *Id.* at 378–79 (internal citation omitted); *see also* Intercollegiate Broad. Sys., Inc. v. Copyright Royalty Bd., 684 F.3d 1332, 1341–42 (D.C. Cir. 2012), *petition for cert. filed*, No. 12-926 (U.S. Jan. 25, 2013)（議会図書館は、地位条項（Appointment Clause）に照らして「『省』の定義をはっきりと満たす自立的な組織であり」、議会図書館と著作権使用料審判部は著作権に関する規則を制定し、利害関係者に適用し、事案ごとに使用料と条件を定める権限を有すると結論づける）.

[127] 例えば、法は、米国特許商標庁が特許及び商標の手数料の一部を留保金とすることを認め、同庁は、議会から割り当てられる予算とは関係なく、その運営に留保金を充てることができる。*See* Leahy-Smith America Invents Act, Pub. L. No. 112-29, 125 Stat. 284 (2011)（修正条項として35 U.S.C.の様々な箇所に定められている）.

[128] *See, e.g.*, Michael Weinberg et al., *A Copyright Office for the 21st Century: Recom-*

額訴訟手続）を運営すること、法律又は事実に関する問題（例えば、権利や利用許諾がはっきりしない場合など）に対して仲裁又は調停サービスを提供すること、助言的意見を表明すること（フェアユースに関する問題などについて[129]）、教育的な活動（理想的な実践例を定めたり、教師に対して著作権の指針を提供したりすること）に従事することなどを期待する方もおられます。著作権局は、コンテンツ登録機関や権利管理団体といった21世紀の重要なプレーヤーのガバナンスと透明性を確実なものとする役割を果たすこともできると思います。

実務上の障害がいくつかあります。著作権局を次世代のサービスに適応させることが現在の著作権局スタッフの最優先課題ですが、[130] その大部分は、技術的な能力と人材次第です。[131] さらに、誰もが著作権局の将来に楽

---

mendations to the New Register of Copyrights, PUBLIC KNOWLEDGE (Dec. 2010), http://www.publicknowledge.org/files/docs/ACopyrightOfficeforthe21stCentury.pdf.

[129] *See*, *e.g.*, Michael W. Carroll, *Fixing Fair Us*e, N.C. L. REV. 1087, 1123 (2007)（提案された著作物の利用がフェアであるか否かについて助言的な意見を述べるフェアユース審判部を著作権局内部に設置することを提案する）. 独自にフェアユースの実践準則（Practice）を作成し、採用し始めたコミュニティもある。*See, e.g.*, *Fair Use*, CTR. FOR SOC. MEDIA, http://www.centerforsocialmedia.org/fair-use.

[130] 著作権局は、オンライン登録システムをはじめ、登録・記録機能を支援する情報技術プラットフォームに対する可能な改良と技術的な向上を評価している最中である。著作権局は複数の重点領域を設けており、システムナビゲーションの改良、ユーザーインターフェースの改良、移動技術のアプリケーション、プロセストラッキングの改良、検索能力の強化そして大量データの転送（しばしば「ビジネスツービジネス」又は「システムツーシステム」と呼ばれる）能力などがそれである。*See* Technological Upgrades to Registration and Recordation Functions, 78 Fed. Reg. 17,722 (Mar. 22, 2013).

[131] 市場と国家の文化遺産の双方を支援する１つの機関として、著作権局は、掘り出し物（bargain）である。しかし、21世紀の必要に応えるためには、より多くの資源を必要とするだろう。現在、著作権局の予算の３分の２（4,000万ドル未満）は、歳出権限、例えば、著作権局が収集する著作権者に対する登録その他のサービスの手数料に直接由来する。これらの歳入は、特許制度によって生まれる歳入に全く及ぶものではないが、そのことは、登録がオプションであるという事実を反映するものである。予算の３分の１、約1,500万ドルないし1,800万ドルは割り当てられたお

観的な見方をしているわけではありません。2010年には、著作権の原則プロジェクト（Copyright Principles Project）として知られるグループが、バークレーで開催された会議で著作権局について議論しました。その報告書は次のように述べています。

「著作権局が登録システムの一部として現在収集し、管理している情報は、誰もが簡単なウェブ検索でアクセスできることを期待する類のものである。より重要なことは、著作権に関する取引は、（ウェブ検索と）同様に非常に効率的な環境でしばしば起き、そのような取引当事者は、そのような効率性と合致するスピードと形式で著作権情報にアクセスすることを要求されるということである。著作権局はこうした状況の変化を捉え、予期し、その機能とサービスの多くをオンライン上に移行したが、その登録の機能性は、時代の最先端の検索・データベースが可能とするレベルに比べれば随分と遅れたものとなっているのが現実である。」[132]

著作権局は、21世紀の著作権法には21世紀（にふさわしい）機関が必要であることに同意します。

Ⅴ．結　論

これまでの著作権法が国民の役に立ってきたことは、アメリカ合衆国が誇りとすべき点です。アメリカの専門家は、我々が、表現の自由が強く保障された環境、それと同様に強い著作権経済に加えて、世界で最もバランスのとれた著作権法を持っていることを指摘することを好みます。[133]

金であり、一般公衆それ自体に利益をもたらす公共サービス――例えば、著作権の権利者、終了、移転に関する公的な記録――を財源の面から支えるものである。これらの割当金は、議会図書館に提供されている何百万もの納本、1年で3,000万ドルという公共の利益とも比較して、さらに見直しがされるべきである。

[132] Pamela Samuelson et al., *Copyright Principles Project: Directions for Reform*, 25 BERKELEY TECH. L.J. 1175, 1203 (2010). このプロジェクトは、登録が分散化され、私的な登録機関へと権限委譲し、著作権局は、技術面及び法律面について基準を策定するという新たな役割に移行すべきかどうかも問う。

[133] *See* STEPHEN E. SIWEK, INT'L INTELLECTUAL PROP. ALLIANCE, COPYRIGHT INDUSTRIES IN THE U.S. ECONOMY: THE 2011 REPORT 4 (2011), *available at* http://www.iipa.com/pdf/

にもかかわらず、法は完璧ではありません。多くの人の関与による公正で見事な成果であった1976年法は、技術の最先端には及びませんでした。全てが完了したとき、1976年法をBarbara Ringerは「よくできた1950年代の著作権法」と呼び、[134] 新たな法に欠陥があることを認めていました。「1976年法は、将来的に一定の期間は公益に資するに十分な弾力性を有しているだろう。しかし、その一部に足りない部分があることはすでに明らかになっている。そして、予言者は、今世紀末までに我々の著作権制度を根本的に再構築する必要性があることを予見することは必要とされない。」と[135]彼女は述べました。

やり残した仕事というものは、政策専門家にとっては扱いにくいことかもしれません。しかし、それがいつもひどいことだとは限らないものです。著作権のようなダイナミックな枠組みの中で、議会の構成員が技術革新に対して即座に反応するのではなく、慎重に対応するのは不合理なことではないし分別のある態度です。議会は、前進する前に客観性を持って技術と技術に関連するビジネスの進展を見ること、そして、時には裁判所の判断や不満を検討する必要があります。しかしながら、議会は前に進もうとするときに、過去の原則と将来に向けた大きなビジョンの双方を強く尊重しながら、前に進むべきです。

最後に、議会及び今夜ここにいる皆様に対し、著作権のことを考えるだけではなく、過去の著作権局局長のビジョン、確約、忍耐、懸念そして楽観の全てを活かすことでより大きなものを考えるよう促したいと思いま

2011CopyrightIndustriesReport.PDF（2010年の米国経済に対して著作権産業は1兆627億円、全GDPの11.10%の貢献をしていると報告する); THOMAS ROGERS & ANDREW SZAMOSSZEGI, COMPUTER & COMMC'NS INDUS. ASS'N, FAIR USE IN THE U.S. ECONOMY: ECONOMIC CONTRIBUTION OF INDUSTRIES RELYING ON FAIR USE 6 (2011), *available at* http://www.ccianet.org/CCIA/files/ccLibraryFiles/Filename/000000000526/CCIA-FairUseintheUSEconomy-2011.pdf（フェアユースに依拠する産業は、2008年と2009年における米国経済に対して、平均して2兆4,000億円、米国の全GDPの約17%の貢献をしていると報告する).

[134] Barbara Ringer, *Authors' Rights in the Electronic Age: Beyond the Copyright Act of 1976*, 1 LOY. L.A. ENT. L. REV. 1, 4 (1981).

[135] *Id.*

す。次世代の偉大な著作権法は、可能な限り刺激的なものとなるでしょう。最も重要なことは、それが公益に資するものとなることです。

［訳者付記］

本稿は、Maria A. Pallante, The Next Great Copyright Act, 36 Colum. J.L. & Arts 315 (2013) の翻訳である。

本講演の翻訳をご了承いただくとともに、翻訳作業にご協力いただいた Maria A. Pallante 局長をはじめ、Karyn Temple Claggett 副局長、シニアカウンセル Maria Strong 氏など著作権局の職員の方々、コロンビア大学ロースクールの Jane C. Ginsburg 教授及びカリフォルニア大学バークレー校ロースクールの Pamela Samuelson 教授に心よりお礼申し上げる。

なお、本講演の続編ともいうべき Pallante 局長の講演、「次世代の著作権局：それは何を意味し、何故それが重要なのか」“The Next Generation Copyright Office: What It Means and Why It Matters”（The Eleventh Annual Christopher A. Meyer Memorial Lecture, 2013年11月20日）の全訳についても本誌（次号）に掲載予定である。

Pallante 局長は、続編講演の内容に関し、2014年９月18日、議会の公聴会で証言されている。以下の URL を参照されたい。
（http://judiciary.house.gov/index.cfm/2014/9/hearing-oversight-copyright）

最後になるが、翻訳発表の場をいただいた田村善之教授及び校正作業で大変お世話になった髙橋直子特任助手（北海道大学大学院法学研究科）に改めてお礼申し上げる。