

グーグル和解問題と国際的著作権保護

坂 本 博

- ① デジタル化された図書館資料は、管理・検索・伝送・閲覧・複製に便利であり、同時に多数の者が利用できるという特徴がある。デジタル化の普及により、かつてはアクセスが困難であったさまざまな情報が居ながらにして利用できるようになってきている。しかし、この便利さは、出版界に大きな衝撃をもたらすことになった。
- ② 世界規模で情報事業を行うアメリカのグーグル社の主な収入源は、表示するコンテンツに関連する広告の掲載料である。同社は、利用者数と広告量の増大を意図して、コンテンツを拡大してきた。そして、効率的なコンテンツ拡大の資源として、有用な情報が固定されている図書に着目し、そのデジタル化の協力者として、図書が集積されている大図書館を選んだ。このグーグル社の動きに、著作者や出版者は自己の利益への脅威を感じるようになった。この利害の対立が訴訟となり、それが集団代表訴訟（クラス・アクション）とされたため、訴訟の当事者（原告・被告）以外の著作権者にも訴訟の効果が及ぶ事態になった。さらに、アメリカが著作権に関するベルヌ条約に加盟しているため、他の同条約加盟国の著作権者にも訴訟の効果が及ぶとされた。
- ③ この訴訟は和解での解決が図られ、当事者により和解案が作成された。集団代表訴訟の手続に従い、アメリカの著作権者だけでなく他のベルヌ条約加盟国の著作権者にも、和解案受諾の諾否が求められた。アメリカ国内でも、著作権者、出版者以外に、グーグル社の独占を危惧する司法省、和解案による著作権法の実質的改正を危惧する連邦議会図書館著作権局、NPOなどが意見を表明した。他のベルヌ条約加盟国の著作権者も、単なる諾否の表明にとどまらず、様々な対応を行った。関係者の働きかけにより、政府が意見を表明する場面も見られた。その結果、和解案の修正が行われ、裁判所の承認を待っているのが現在の状況である。修正案は、アメリカ、イギリス、カナダ、オーストラリアの4か国への適用が予定されている。
- ④ グーグル問題は、単に著作権という私権の保護にとどまらない、国の主権や文化政策にかかわる様々な論点を包含している。

グーグル和解問題と国際的著作権保護

前 議会官庁資料調査室 坂本 博

目 次

はじめに

I グーグル和解案とは

- 1 全体的な問題
- 2 図書館の問題
- 3 デジタル化図書利用の問題
- 4 著作権者側の問題
- 5 和解案とグーグル社の権利
- 6 著作者と出版者の関係

II アメリカの集団代表訴訟

- 1 集団代表訴訟の特徴
- 2 集団代表訴訟とグーグル事件

III アメリカ著作権法とベルヌ条約

IV 和解案に対する内外の反応

- 1 アメリカ国内の反応
- 2 フランス、ドイツの反応
- 3 日本での反応
- 4 法的問題以外の対抗策

V 和解案の修正

おわりに

はじめに

平成 21 (2009) 年 2 月にマスコミに掲載されたグーグル社⁽¹⁾の公告⁽²⁾は、後に黒船来航にたとえられるような衝撃を日本の出版界に与えた。その公告の内容は、日本の著作権者に対して、アメリカの裁判所で進められている著作権侵害訴訟の和解案への参加の意思を問うものであった。これは、単に和解案に対する賛否の意見を求めるものではなく、権利者としてその内容を受け入れるかの決断を求めたものである。多くの日本の著作権者が衝撃を受けたのは、①自らの図書が無断でデジタル化され、すべてではないがネット上で提供されていることを初めて知らされたこと、②未だデジタル化されていない図書も、同様の被害に遭う可能性があること、③和解案への態度表明を、予告もなく一方的に期限付きで求められたこと、によると思われる。グーグル社が平成 14 (2002) 年以来、ア

メリカの図書館と協力してその蔵書を電子化してネット提供していることは、サービスの利用者や図書館界には既に知られていた。「著作権問題はどうなっているのか」と疑問に思った者もいたかもしれないが、利用者にとっては便利なサービスであったし、図書館にとっては、費用を要する蔵書のデジタル化をグーグル社の負担で行えるという利点があった。日本では、専ら利用者の立場で受け止められ、日本の図書が含まれていることは余り意識されていなかった。しかし、実態を子細に見れば、これは日本の著作権者にとっても、その得ばかりし利益を侵害されかねない問題であった。

話をアメリカに戻すと、まず、アメリカ作家協会 (Authors Guild) が、グーグル社は著作権を侵害しているとして集団代表訴訟⁽³⁾を起し、グーグル社は、グーグルのサービスにおける図書のデジタル化と提供はアメリカ著作権法の認めるフェア・ユース⁽⁴⁾に該当し、著作権を侵害するものではないと抗弁して争った。後に、アメリカ出

(1) 本稿では、グーグル社が提供しているサービスを「グーグル」、その提供組織を「グーグル社」という。

(2) 「法定通知」『読売新聞』2009.2.24, p.13; 「法定通知」『朝日新聞』2009.2.24, p.12; 「法定公告」『Newsweek 日本語版』24(8), 2009.2.25, p.[73].

(3) 本稿では、英米法の class action のことをいう。他に、集団訴訟、集合代表訴訟、代表当事者訴訟、クラス・アクションなどと訳されるが、日本には存在しない制度である。「集団訴訟」では訴えの併合や選定当事者制度による単に当事者が多い訴訟にとられかねないし、「団体訴訟」というと、ドイツで制度的に認められている団体訴訟 (消費者保護訴訟や環境保護訴訟などで消費者団体などに差止請求の当事者能力と当事者適格を認める) と混同されるおそれもあると考えた。日本の消費者契約法 (平成 12 年 5 月 12 日法律第 61 号) は、改正により適格消費者団体による差止め請求を認めたが、損害賠償請求は認めていない。また、カタカナ語の「アクション」は「活劇」を意味することが多く「訴訟」を意味する英語の action のニュアンスが伝わらないので本稿では使用を避けた。詳細は、後掲「II アメリカの集団代表訴訟」を参照。

(4) アメリカ著作権法第 107 条が定める、著作権侵害を構成しない要件の一つ。①利用の目的、②著作物の性質、③利用部分の量と質、④著作物の価値への影響、に基づいて判断される。日本の著作権法第 5 章「著作権の制限」の規定と比べて曖昧さを指摘する批判があるが、判例法主義の国の制定法だけを、制定法主義の国の制定法と比べて優劣を論じても意味がない。第 107 条は、裁判上形成されたフェア・ユースの法理を成文化したものであり、その背景には、膨大な量の判例の蓄積と、それに基づく各種の公的ガイドラインがある。たとえば、資料の図書館間貸出に代わるコピーの提供については、それが常に可か否かではなく、著作権者の経済的利益を侵害しないように、特定資料についての量と回数のガイドラインがある。なお、アメリカの幾つかの出版社が、アメリカ作家協会とは別に、グーグル社の無償サービスを訴えたことを発端として、アメリカ連邦議会図書館の議会調査局 (CRS) は、裁判所がフェア・ユースを認める可能性についてレポートを作成していた。R. Jeweler, "The Google Book Search Project: Is online indexing a fair use under copyright law?" (CRS Report for Congress, RS22356) Dec. 28, 2005. <<http://fpc.state.gov/documents/organization/59028.pdf>> なお、最近では日本でも、著作権法の権利制限にフェア・ユースを規定すべきだという動きがある。

版社協会 (Association of American Publishers) が原告に加わった。当時の日本では、この訴訟は対岸の火事視されていたといっただけよい。集団代表訴訟は、かなりの割合⁽⁵⁾が和解で終結するといわれるが、2008年になると、この訴訟においても和解の協議が始められ、同年10月には和解合意案が成立するに至った。集団代表訴訟は、判決または和解の効力が訴訟当事者以外にも及ぶ制度である。この判決または和解の効力が及ぶ集団をクラスと呼ぶ。通常の集団代表訴訟の場合には、アメリカ国内の被害者の総体がクラスとして認定される。しかし、このグーグル事件では、アメリカが1989年に加盟した著作権に関するベルヌ条約⁽⁶⁾が、アメリカ政府に対して条約加盟国の著作権者の権利をアメリカ国民と同等に扱うこと⁽⁷⁾を要求していたため、アメリカ以外の世界中のベルヌ条約加盟国の著作権者もクラス構成員と認定されることになってしまったのである。グーグル社の立場からすれば、前記①、②のような権利侵害については、私法上の権利は権利者自らが目を光らせて守るものであり、③の集団代表訴訟に係るクラス構成員への通知については、クラス構成員の権利を守るための法の規定⁽⁸⁾に従った措置ということになる。しかし、日本の多くの著作権者は、文化的な財産を守る著作権について、アメリカ法的にすべてを単なる財産権の問題としてビジネス的に処理することには馴染めなかったように思われる。

この和解案⁽⁹⁾に対しては、公告を行ったことにより海外の著作権者や政府から、またアメリカ国内からも司法省や連邦議会図書館著作権局などから様々な異論が寄せられ、意思表示の締切りを延長して改定案が作られることとなった。そして改定和解案では、和解の適用範囲がアメリカ、イギリス、カナダ、オーストラリアの著作権者に限定されることになった⁽¹⁰⁾。日本が適用対象から外されたためか、日本国内での反発も沈静化しつつある。しかしながら、今回の騒動は、日本でも進みつつある出版物のデジタル化に関する国際的な法律問題を考える際に参考となると思われる。本稿では、このグーグル和解問題の経緯を辿り、デジタル化図書権利処理の一形態としての和解案を解説し、この問題を世界規模にしたアメリカの集団代表訴訟制度と著作権法やベルヌ条約などを紹介する。さらに、和解案がもたらした様々な反応に言及するとともに、今後の参考に資するため、それらの法的問題点等を纏める。

I グーグル和解案とは

グーグル問題の和解案⁽¹¹⁾は、前述のように、アメリカ国内で原告と被告の合意により作成されてから、世界のベルヌ条約加盟国で公告され、その後の議論を経て修正されてきた。本章では、アメリカ的な著作権の理解を反映した当初の和

(5) 約2/3という情報もあれば(安達栄司『民事手続法の革新と国際化』成文堂, 2006, p.211.)、100パーセントという情報もある(知的財産を守る超党派議員連盟 平成21年度第1回フォーラム『グーグルブックを巡る著作権問題』2009.4.27, p.19. <http://jvca.gr.jp/tokushu/google/pdf/giin_20090427.pdf>)

(6) 「1896年5月4日にパリで補足され、1908年11月13日にベルリンで改正され、1914年3月20日にベルヌで補足され並びに1928年6月2日にローマで、1948年6月26日にブラッセルで、1967年7月14日にストックホルムで及び1971年7月24日にパリで改正された1886年9月9日の文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」(昭和50年条約第4号)の通称。本稿でもベルヌ条約と表記する。なお、「ベルヌ (Berne)」はドイツ語・英語の「ベルン (Bern)」のフランス語表記である。

(7) ベルヌ条約は「内国民待遇」を規定する(第5条第1項)。

(8) アメリカ民事訴訟規則第23条c項。

(9) 詳細は、後掲「I グーグル和解案とは」を参照。

(10) アメリカで著作権登録がされている場合には、4か国以外の国の図書も対象となる。

(11) 通常の和解は、当事者間で自由に行うことができるが、集団代表訴訟の場合には、和解の成立に裁判所の承認が必要である。

解案を紹介し⁽¹²⁾、問題点を整理してみたい。

1 全体的な問題

和解の対象となるのは、平成 21 (2009) 年 1 月 5 日までに出版された狭義の図書 (単行本)⁽¹³⁾ であり、1 冊当たりの著作権者が多い雑誌は含まれていない。同日以前に出版された図書であれば、その図書が既にグーグルでデジタル化されているかどうかは関係がない。また、前述のようにベルヌ条約の規定により、アメリカ以外の国で出版された図書もすべて対象になる。

グーグル社は、これまでデジタル化はアメリカ著作権法のフェア・ユースに当たると主張してきたが、和解が成立すればこの争点についての裁判所の法的判断は行われなくなる。しかし、フェア・ユースは、著作権者の独占的権利の制限であり、フェア・ユースの範囲で利用者が著作権者の許可を得ることなしに、また対価を支払うことなく利用できる制度であるから、和解案のように、グーグル社が著作権者と一種の包括的許諾契約を結び、著作権者へ一定の使用料を支払い、利用者からも料金を徴収することになれば、もはやフェア・ユースに基づく利用というのは無理であり、フェア・ユースの主張は実質的に撤回されたといえよう⁽¹⁴⁾。法的には個々の著作権者と契約して行わなければならないデジタル化を無断で行うには、これまではフェア・ユースを主張するほかなかった

のであるが、今回の訴訟が集団代表訴訟と認められ、和解の効果が原則としてクラス構成員のすべてに適用されることになれば、グーグル社は、一定の使用料を支払いさえすれば個々の著作権者に個別の許可を得る必要なく自由にデジタル化と料金徴収が可能になるから、フェア・ユースに固執することを止め、著作権者に分配金を支払うことも厭わないという実利を優先させるビジネス判断をしたことが想像できる。

和解の結果はアメリカ国内でのみ適用がある。従って、和解の対象となるのは、アメリカ国内におけるグーグルのサービスだけであり、外国からのアクセスは対象外である。グーグルが提供する著作権の存続する図書へのアメリカ国内からの無料アクセスは、今日の限定的レビューと同じ形で残ることになる。さらに、アメリカ国内のグーグルの利用者は、完全な本文へのネット上でのアクセスを容易に有償で得ることができるわけである。なお、著作権の存続するデジタル図書データベースに対するアクセスも、グーグルから有償で提供されることになる。このサービス対象の限定は、法的には明快だが、その実現可能性は専らどのような技術と運用方法が用いられるかで決まることになる⁽¹⁵⁾。

2 図書館の問題

グーグル社は、図書のデジタル化を図書館、著者、出版者との協力で行うとするが、後 2 者

(12) 当初の和解案の紹介については「わが国の出版関係者に対して、本件和解がどのようなものであり、どのような対応をなすべきかの解説を試みる」目的で刊行された、松田政行・増田雅史『Google Book Search クラスアクションの和解に関する解説—その手続と法的効果及び出版文化に与えるインパクト』日本書籍出版協会、2009。(以下『和解解説書』という)に依拠した。ここに記してお礼を申しあげる。なお、和解案の原文や改定案などは、グーグル社の専用ホームページで見ることができる。('Google ブック検索和解' <<http://www.googlebooksettlement.com/>>)。改定和解案の詳細については後掲「V 和解案の修正」を参照。

(13) 『和解解説書』では、権利関係は図書の本文と、図書中の前書き・後書き、楽譜・歌詞、図表など、本文の著作権者以外の者が著作権者である挿入物に分けて論じられているが、本稿ではこれらの挿入物の扱いには言及しない。

(14) グーグル社は、デジタル化図書を無償で提供してアクセスを増やし、提供画面への広告掲載費で利益をあげることに加え、一定のデジタル化図書の有償提供を可能にすることで新たなビジネス・チャンスを見出したともいえる。

(15) グーグル社が国外からの利用を不可能にするような処置を講じなければ和解案に反する。しかし、それなりに処置は講じたものの、ハッカーなどによりそれが破られた場合の判断は微妙である。グーグル社はコンピュータ技術と料金支払い手段の確認によって国内利用を確認しようとしているようである (『和解解説書』 pp.18, 22.)。

との協力は著作権者との合意の範疇に含まれることになるから、ここで問題となるのは「図書館との協力⁽¹⁶⁾」である。図書館は著作物が具現化された図書を多数所蔵しており、その協力を得ることは、効率的にコンテンツを増やしたいグーグル社にとって有益であった。図書館にとっても、多額の費用を要するデジタル化を行ってくれるという申し出は歓迎されたことであろう。協力図書館には、提供した図書のデジタル化データを保持して自己のために利用する図書館と、そうではない図書館がある。自館の蔵書がデジタル化され、いつでもグーグルから利用できれば、自己の負担においてデジタル化図書のデータを維持する必要はないという判断もあり得よう。ただし、デジタル化図書を保持する図書館においても、それをデジタル化前の蔵書のように、自由に利用者に提供できるというわけではない。蔵書のバックアップ的な利用、特別な利用が中心となり、グーグルがビジネスとして提供するサービスと競合することになるような、蔵書の読書のためのデジタル化データの利用はかなり制限される⁽¹⁷⁾。

3 デジタル化図書利用の問題

まず、デジタル化図書は、元になった図書（原本）がアメリカで市販されている図書と、市販されていない図書に区分して扱われる⁽¹⁸⁾。前者は、グーグルにおいて非表示用図書とされ、後者は表示用図書とされる。これは、原本の本文を「表示」することによる著作権者の財産権を侵害する可能性の多寡による判断といえよう。原本が市販されている非表示用図書については、書誌情報は表示できるが、どのような形で、図書の本文すべてがグーグルにより提供されることはない。原本が市販されていない表示用図書は、団体向け包括的購読権の販売、消費者向け個別的購読権の販売、公共アクセス・サービス、商用サービスへの提供が行われる。表示用図書の場合、公共アクセス・サービスによる閲覧を除いては、一定の条件の下に有料で提供される⁽¹⁹⁾。顧客がこの有料サービスを受けようかどうかの判断材料として、無料のプレビュー使用、抜粋表示、前付け表示が用意されている⁽²⁰⁾。グーグル社は、表示の仕方にかかわらず図書を1冊だけ表示する場合にも、そのページに広告を表示することができる⁽²¹⁾。

著作権者は、自己が権利を有する図書について、特定または複数の表示使用を排除するこ

(16) デジタル化すべき資料を所有しないグーグル社の努力だけでは、大量の図書の効率的なデジタル化は行い得ない。著作権の存続する図書を提供した図書館は、共同不法行為の被告にされる可能性があった。

(17) 詳細は『和解解説書』pp.25-26。

(18) 『和解解説書』では「刊行中」、「絶版」という用語も用いられている。図書の活版印刷においては、組版をした活字から紙型をとり、この紙型から印刷用の鉛版を作って印刷をする。本来は新たに組版を行った場合を「版」、紙型から鉛版を作り直しただけの場合を「刷」というが、必ずしも実務はそうようになっておらず、オフセット印刷や電算写植など新しい技術の導入により適切な用語法ではなくなっている。本稿では「刊行中」は、出版者に在庫があるか、現になくても需要があれば増刷をするつもりでいる状態、「絶版」とは、出版者がもう同じ図書は市場に出すつもりがない状態（活版なら紙型を廃棄）とする。当初は、外国で流通しているがアメリカで流通していない図書をアメリカ国内での「市販」として扱うかどうかの問題になったが、結局は外国での流通の事実があればアメリカでも市販されているものとみなされることになった。

(19) 詳細は『和解解説書』pp.21-22。

(20) 前掲注(15)にあるように、アメリカ国内からの利用確認手段として支払い方法だけに頼ると、無料のサービスについて国外からの利用を許してしまう可能性が指摘されている（『和解解説書』p.22.）。

(21) 本来、グーグル社の主たる収入源は、利用料でなく広告料である。既存のマスコミのように、すべての読者・視聴者に同じ広告を提供するだけではなく、検索を行った利用者に検索内容にふさわしいネット広告を提供することでグーグル社は収益を上げ発展してきた。日本でも、電通の発表によれば、平成21（2009）年のインターネット広告費は、新聞広告費を上回り、今後も有望な市場といえる。

とができる。また、グーグル社も、特定図書を表示使用から排除することができる⁽²²⁾。

グーグル社は、デジタル化図書のデータを全文検索その他の検索手段の作成に利用することも、社内の研究開発の素材として用いることもできる。また、グーグル社は、非表示用図書を、表示用図書とともに、非消費型の研究⁽²³⁾に用いることができる。

著作権者は、非表示用図書を表示用図書に含めるように指示することができる。著作権者は、市販されている図書についても、グーグルで利用者に提供する判断ができることになる。

グーグル社は、アメリカの公共図書館と高等教育機関に1機関について1台の無料公共利用端末を提供する。その端末機では、著作権の存続する商業ルートで流通しない図書の読書とプリントができるが、ダウンロードはできない。

4 著作権者側の問題

著作権者が和解案を受け入れる場合には、どの国の著作権者も特に手続を必要としない。受け入れない場合には、アメリカの受訴裁判所に対してその旨の意思表示を行う必要がある。この意思確認方法はオプト・アウト方式⁽²⁴⁾である。ここで注意しなければならないのは次の2点である。①和解を受け入れないことは、グー

グル社がその著作権者の著作物から手を引くことを意味するわけではない。すでにデジタル化されている図書については、データベースからの削除を求めるにしても、和解案とは異なる形での賠償を求めるにしても、個別に訴訟を起こさなければならない。未だデジタル化が行われていない図書については、何の対応もできない。②和解案を受け入れるとそれに拘束されることになるが、その結果として自動的に分配金が計算されて送られてくるわけではない。さらに和解案に従った請求手続が必要になる。

和解に参加する著作権者は、グーグルのサービスによる収益の分配を受けられる。グーグル社とは別に非営利機関であるレジストリー(Registry)⁽²⁵⁾を設立し、グーグル社はそこにデジタル化図書提供サービスから得た収入の63パーセントを支払い⁽²⁶⁾、レジストリーはそこから運営のための必要経費を控除した額を、個々の著作権者の請求に応じて⁽²⁷⁾分配する。著作権者は、和解によるグーグルのサービスが開始されてからの分配金の他に、一時金を受け取ることができる。これは収益の分配ではなく、無断でデジタル化を行ったことに対する補償的性格⁽²⁸⁾の金銭であるため、著作権者の図書がデジタル化されてさえいれば、次項で述べる除去を行っていても受け取ることができる。この一時金を受け取

(22) グーグル社の判断に恣意性を指摘する「グーグル八分」という言葉があるが、デジタル化図書の、市販されているかどうか、表示図書とするかどうか、については関係者の利害が対立して紛争が予想されるため、和解案で厳格な紛争処理手続を定めている（『和解解説書』p.17.）。グーグル八分については、吉本敏洋『グーグル八分とは何か』九天社、2007.を参照。

(23) 非消費型の研究とは、デジタル化図書の集合を、本文の読書のためではなく、大規模テキスト・データベースとして作家の用語法の計量的な調査などに用いることをいう。

(24) 参加をするために意思表示が必要な方式（黙っていれば不参加）をオプト・イン（opt in）方式、参加しないために意思表示が必要な方式（黙っていれば参加）をオプト・アウト（opt out）方式という。

(25) 「登記所」というような意味であるが、一般名詞ではなく和解により設立される特定の機関を指すので「レジストリー」とカタカナ表記にした。

(26) これはあくまでも著作権者ではなくレジストリーに対する支払いである。計算の元になる料金によるが、日本における通常の図書の著作権者への印税が定価の10パーセント程度であることを考えると、著作権者には有利な話となる可能性がある。実際の分配の仕方は、和解案に詳細な規定がある（『和解解説書』pp.27-31.）。

(27) 「請求に応じて」であるから手続が必要で、日本の著作者と出版者の関係のように、黙っていても、所得税を源泉徴収した残額を口座に振り込んでくれるわけではない。

(28) 「補償的性格」という表現は、グーグル社は、すでに行ったデジタル化はフェア・ユースに当たり合法と主張したことであり、あえて曖昧にしているためと思われる。

るにも著作権者として請求手続が必要になる。

和解に参加する著作権者は、グーグル社に、自己が権利を有するデジタル化図書の利用を制限することができる。つまり、期日までにレジストリーに申し出ること、自己が権利を有するデジタル化図書のグーグルからの除去を指示することができる。レジストリーからその旨の通知を受けたグーグル社は、データベース中の当該デジタル化図書をアクセス不能にする。また、当該デジタル化図書の提供図書館も、自館の保有するデジタル化図書について同様の措置を行う。このことにより当該デジタル化図書は、グーグル社の非消費型の研究に用いることができなくなる。この著作権者の指示は、未デジタル化の図書に対しても行うことができる。ただし「アクセス不能にする」ことは、デジタル化図書のデータの廃棄を意味するものではない。当該データはバックアップ・コピーとして残り、著作権者の経済的利益を害するようなことには使われなくなるだけである。グーグル和解問題に関して複数の渉外弁護士が、グーグル社のデジタル化に不満のある著作権者は、和解から離脱して独自に訴訟を起こすよりは、和解に参加して除去を指示することが現実的であるというアドバイスを行っているのは、このためである。

また、著作権者は、自己の図書が単独で表示されるページへの広告の表示を排除することができる。自己の図書を他の商品の宣伝に使われたくない、という著作権者がいることは想定できよう。ただし、その場合には当然、当該広告から得べかりし分配金は受け取れなくなる。

5 和解案とグーグル社の権利

和解によりグーグル社が取得する権利は、非独占的使用権に過ぎないので、著作権者は自己の著作について他の情報サービス会社と同様または類似の契約を結ぶことができる。ただし、他の情報サービス会社は、和解の当事者ではないし被告のクラスでもない、グーグル社と同様のサービスを行うためには著作権者と個別に契約を結ばなければならない。なお、その場合、他の情報サービス会社がグーグル社よりも有利な契約を結んだときには、グーグル社にもその有利な条件が適用される旨の規定があった。

6 著作者と出版者の関係

アメリカの出版慣行として、著作権者が出版者に許諾（ライセンス）を与えて出版を行わせる場合と、日本での音楽著作権者と日本音楽著作権協会（JASRAC）の関係のように⁽²⁹⁾、著作権を移転して出版行為等を行わせる場合がある⁽³⁰⁾。和解案には、著作権を出版者が行使しているのか著者に「復帰」しているのかに応じて詳細な規定がある⁽³¹⁾。日本では、出版契約が曖昧または形式的なことが多い⁽³²⁾。『和解解説書』は「米国の出版慣行にのみ依拠しているものと考えられる『権利』の『復帰』という文言については、各国の取引慣行を取り入れた柔軟な解釈をすべきである」⁽³³⁾と述べている。

『和解解説書』の「おわりに」で著者達は「立法や条約によらず、ただ1つの民事訴訟の帰結が、国際的な取引慣行を書き換えてしまう可能性まで惹起するという点には違和感を禁じえないが、ここには著作権法の問題にとどまらない大きな法的問題、さらには通商政策の観点からも問題があるように思われる。私どもの今後の

(29) 日本音楽著作権協会の場合には、作曲者、作詞者、音楽出版者から信託契約により著作権の全部または一部の権利の移転を受け、同協会は作曲者等から移転された著作権を自ら保有し、利用希望者に利用許諾を行う。

(30) アメリカ著作権法上、出版者の権利保護は日本とは異なる点がある。たとえば、後掲注(43)を参照。

(31) アメリカ著作権法では、職務著作を除き、創作者が行った著作権の譲渡、独占的または非独占的な使用許諾は、35年経過後に取り戻すことができる（第203条）。これを著作権の「復帰」という。従って、出版者に移転していた著作権の場合も同様である。これは、著作権者に一定期間後に権利の行使について再考の機会を与えるためであり、契約によっても放棄することはできない（判例法）。一方、日本では、出版者が著作権を行使するという事は、ほとんど考えられない。

研究テーマとしていきたい」と述べている。章を改めて「違和感を禁じえない」1つの民事訴訟の軌跡をたどってみることにする。

II アメリカの集団代表訴訟

1 集団代表訴訟の特徴

法制度が大陸法系（ローマ法起源）制定法主義の日本と、英米法系判例法主義のアメリカでは、戦後の日本がアメリカ法の影響を受けたとはいえ、多くの異なる法制度を有している。

アメリカの集団代表訴訟とは、消費者訴訟や環境訴訟などで被害者が多数いる場合に、そして個々の被害者の損害が訴訟で回復を求めるほど高額でない場合に、被害者の一部の者が、同じ被害を受けた他の人々（クラスという）をも代表して訴訟を起こし、その訴訟の結果は、訴訟は起こさなかったが同じクラスに属する者にも適用される制度である。原告が勝訴した場合には、原告に対してクラス全員に対する損害賠償額の支払いが命じられる。

日本にはこうした集団代表訴訟という制度はなく⁽³⁴⁾、損害賠償訴訟により被害の救済を受ける場合にも、被害救済を受けられるのは原告に名を連ねたもののみである。そもそも、日本の損害賠償訴訟は、被害者が受けた損害を、加害者に金銭的に賠償させ、被害者が受けた不利益を

補填して原状回復させることを目的としている。損害を受けた者が必ず訴訟により損害の回復を図るわけではなく、他の方法を求めるとか、訴訟に要する費用や期間を考えて損害の回復を断念してしまうという選択もあり得る（私的自治の原則）。特に被害額が軽微で被害者が多い場合には、加害者側の「訴訟まで起こす者は極めて少ないだろうし、仮に訴訟になっても、訴えられた件についてだけ弁償すればよい」という強者の論理がまかり通ってしまう可能性もある。

アメリカ法には、このような強者である加害者の、弱者である被害者への優越的な地位の濫用を許さないために、懲罰的損害賠償や集団代表訴訟の制度があり、アメリカの消費者訴訟などの賠償金が高額になる一つの理由となっている。懲罰的損害賠償は加害者が悪質な場合に、実損害額以上に損害賠償を命じるものである。これは原状回復を旨とする日本の訴訟制度に反するものであるから、アメリカにおける訴訟の判決に懲罰的損害賠償が含まれている場合、日本国内ではその部分の執行は公序良俗に反するとして認められない⁽³⁵⁾。日本では、共同損害賠償訴訟の場合でも、訴訟に加わっていない者には何の救済もなく、判決では、訴訟に参加した個々の原告に対して個別に損害賠償額が認定される。仮に日本国内で、アメリカでの集団代表訴訟の判決または和解の執行に関して争いが起こった

(32) 日本書籍出版協会「出版契約に関する実態調査 調査結果」2006.3. <<http://www.jbpa.or.jp/pdf/documents/report0603.pdf>>によると、出版に当たって書面による契約が交わされた割合は46パーセントである。また、関幸輔「特殊な契約に関する一考察—出版契約の法的性質とその現代的意義について」『大東法政論集』4, 1996.3, p.76. <<http://www.sekidou.com/articles/bsdvtrrg.shtml>>は「最近では著作権を含めた権利の意識の向上に伴い、出版契約においても契約書が交わされることが増えつつあるようだ。しかし、これは多くの場合出版者が作成したものに複製権者が署名するというかたちをとるものであって、ここに当事者の合意が現れているかについては、即座に認めがたい」とする。

(33) 『和解解説書』p.33. ただし、前掲注(31)に示した通り、アメリカ法上、強行法規であるものを「柔軟な解釈」で許されるかについては更なる検討が必要と思われる。

(34) 集団代表訴訟の導入については、日本でも様々に検討されており、議員立法で「集団代表訴訟に関する法律（案）」（第100回国会参第2号等）が提出されたこともあり（審議未了）、学者の研究会が「代表当事者訴訟法試案」（『ジュリスト』672, 1978.9.1, pp.17-21.）を、弁護士会の研究会が「集団代表訴訟法案（当会案）」（第一東京弁護士会司法研究委員会編『集団代表訴訟（クラスアクション）の研究』（第一東京弁護士会司法研究叢書5）第一東京弁護士会, 1996, pp.229-250.）を公表したりしている。

(35) 民事訴訟法第118条第3号、最高裁判所第二小法廷平成9年7月11日判決。

場合、日本の裁判所はどう対応することになるのであろうか⁽³⁶⁾。

集団代表訴訟の認定は、懲罰的損害賠償額の認定のような実体法上の問題ではなく、手続法上の問題⁽³⁷⁾である。懲罰的損害賠償額の認定は陪審が行うが、集団代表訴訟の認定は裁判所が行う。グーグル事件の場合には、アメリカ憲法では著作権に関する立法権⁽³⁸⁾は連邦議会に与えられている⁽³⁹⁾ので、連邦民事訴訟規則の規定により連邦裁判所で審理される。

集団代表訴訟の特徴は、①裁判所にとっての運営上の能率（訴訟経済）、②原告にとっての個人的補償、③抑止効果、といわれる⁽⁴⁰⁾。①は、無数の被害者が個別に訴訟を起こすことを考えれば理解できよう。②は、損害賠償訴訟の本来の意義である。③は、同種の加害行為について、行政政府による規制のような効果をもたらすことである⁽⁴¹⁾。被害者が勝訴した場合には、個々のクラス構成員に対する賠償金の支払いが命じられるのではなく、被告にはクラスに対する裁判所が算定した総賠償金額の支払いが命じられ、それは一種の基金となって、個々のクラス構成員は、その基金に対して自己に対する賠償金の支払いを申し出るのが1つのパターンである⁽⁴²⁾。通常のクラス構成員は、自ら訴訟を遂行する必要もなく、勝訴の場合には賠償金の分配に与ることができるので、個人的に訴訟を起こせばより多額の賠償を得られるという確信が

ない限り、集団代表訴訟への参加（オプト・イン）を拒否しないことが多い。

2 集団代表訴訟とグーグル事件

マスコミのグーグル事件報道に登場した日本の渉外弁護士が、コメントとして和解への参加を勧めたのは、日本の文化政策、著作権政策などとは別に「経済的」側面だけを考えるならば、極めて現実的な判断であったといえる。今回の事件でクラスの構成員となることの拒否は、個別に訴訟を起こす権利をもたらずが、多くの日本人にとってその遂行は困難であり、勝訴してもよほどの特有な事情の証明ができない限り、クラス構成員となって受ける利益よりも多額の賠償金を期待することはできないからである。「突然に」、「無断で勝手に」、「有無を言わず」という日本の著作権者にもたらされた憤りは、アメリカ著作権法が著作者財産権の法である限り、さらには経済的側面に着目する限り、最終的には「それで損なのか得なのか」の判断で収束するほかなかったともいえよう。もしこれが集団代表訴訟になっていなければ、グーグル社がフェア・ユースを盾に確信的に無断デジタル化を行ったからには、日本の著作権者が自らの権利を守るには、その事実を察知できたとして、独自にアメリカで訴訟を起こしてフェア・ユースでないことと自己が受けた損害額を立証しなければならなかったはずである。

(36) 多数説は「訴訟上の和解は実質的な裁判とは言えないので、外国裁判所の判決に含まれず、承認適格が否定される」とする（安達栄司「わが国における米国クラス・アクション上の和解の承認適格」青山善充ほか編『現代社会における民事手続法の展開 上』商事法務, 2002, p.254.）。

(37) アメリカ連邦民事訴訟規則第 23 条に規定されている。

(38) アメリカ著作権法は、著作物が有形の表現媒体に固定されている場合に著作権の成立を認める（第 102 条 a）。固定されていない著作物は著作権法の保護を受けることができず、コモン・ローの保護を受けることになる（コモン・ローに保護される著作物には保護期間の制限はない）。これに対して、ベルヌ条約は固定の有無にかかわらず著作権の成立を認め、わが国の場合も同様である。

(39) アメリカ合衆国憲法第 1 章第 8 条第 8 項。

(40) 国民生活センター編『アメリカにおけるクラス・アクションの動向』1977, p.12.

(41) 何人の被害者が訴訟を起こすのか、いつになったらそれが出切ったといえるのか、場合によっては特に高額な賠償が命じられないか、などの不安が解消されることは、被告にとって有利な点となる。

(42) 原告企業の製品やサービスの割引購入券が配布されたりすることもある。大村雅彦・三木浩一編『アメリカ民事訴訟法の理論』商事法務, 2006, p.254.

日本の著作権者の憤りは、クラスの構成員となるかどうかの決断を迫られたことに対してではなく、日本の著作権者がクラスに含まれることになった原因の当否の方に向けられるべきだったのではあるまいか。

今回のグーグル事件の場合、原告はアメリカの著作者と出版者⁽⁴³⁾を代表する団体、被告はグーグル社1社⁽⁴⁴⁾、訴訟の目的は2009年1月5日までにグーグル社が図書をデジタル化したことにより侵害された著作権に対する賠償金の請求であり、原告に代表されるクラスは、原告とはならないが、原告と同様にグーグル社に無断で著作をデジタル化され利用者に提供された著作権者の集合である。一般に集団代表訴訟が認められるには、原告となっていないクラスの構成員に、原告に訴訟を代表させることを認めるかどうかの確認手続きが必要であり、そのためにはクラスの構成員になり得る者への通知が必要となる。その方法は裁判所の判断により、可能な限り全員への個別の通知が求められることもあれば、あまりにも該当者が多い場合には、該当すると考えられる団体への通知や、マスコミなどを用いた効果的な公告で済まされる場合もある。今回の事件の場合には、その手続きが和解案による和解への参加の可否の意思の確認となった。公害問題や消費者問題のような通常の集団代表訴訟であれば、クラスの構成員はアメリカ国内の被害者に限られたはずである。これは、国家主権の発動である法は、国内（属地的適用）または国民（属人的適用）にしか適用されないのが原則だからである。ところが、アメリカが加盟しているベルヌ条約が、加盟国の著作権者にアメリカ国民と同等の権利を保障するものであったため、一挙にクラス構成員が、国

境を越え全ベルヌ条約加盟国の著作権者に拡大されることになってしまった。この問題については、章を改めて述べる。

一般に集団代表訴訟は、敗訴した被告から多額の利益を取り上げることでそれなりのダメージをもたらす、今後の反省点を与えるが、勝訴した原告には、個別的には名目的な利益しかもたらさないことも多い。個々の被害者が個別に裁判を起こしてもそれなりの利益を得られるものなら、はじめから集団代表訴訟に頼る必要はないからである。しかしグーグル事件については、和解により双方がそれなりの満足を得られるように思われる。

著作権者側には、グーグル社のサービスにより、独自に再版を企てても利益につながらない絶版などで市販されていない図書からも、それなりの収入を得る可能性とそれを裏付ける制度（レジストリーの設立）がもたらされた。

他方、グーグル社側は、さらなる利益を得ることになったのではあるまいか。すなわち、グーグル社は、和解が成立すれば、①著作権者から個別に訴訟を起こされる可能性が減少し、②今後、著作権者に支払うべき総額の算定が容易になり、③デジタル化について、個別の許諾を得る必要がなくなり、④これまでにデジタル化した図書を保持し提供することに危険がなくなる、のである。特に③のメリットは大きい。個別に著作権者の承諾を得てデジタル化事業を行うには、膨大な費用と手間を要し、新たなビジネス・モデルとはなり得ないかもしれない。この点は、著作権者不明著作⁽⁴⁵⁾については、著作権者を探す努力さえ不要になるという点でさらに大きなメリットがあった。

日本で著作権の存続する資料をデジタル化

(43) アメリカの著作権法上、著作権者から何らかの権利の移転または独占的利用許諾（ライセンス）を得た出版者は、著作権者に与えられる保護をすべて受けることができる（第101条）。この点で、通常、著作権者とはならない日本の出版者が、著作権者への内国民待遇による保護を求めるベルヌ条約の適用下で進められたアメリカにおけるグーグル和解の中で、どのような権利を持ち得るかは不分明といわざるを得ない。

(44) 集団代表訴訟のクラスは、原告にも被告にも認められ得るが、無断デジタル化を行っていなかった情報サービス会社はクラスの構成員になり得ないので、この和解の効果を享受することはできない。

するには、著作権法第5章「著作権の制限」に該当しない限り複製権の侵害になるので、著作権者の承諾が必要である。国立国会図書館が図書のデジタル化を行ったときには、著作権存続の確認、著作権者の確認、著作権者の無償承諾獲得（できなければ断念）、著作権者不明図書の文化庁長官裁定獲得と保証金供託の作業に、膨大な手間と費用をかけざるを得なかった⁽⁴⁶⁾。その結果、著作権者の数が何倍にもなる合集や雑誌については、デジタル化を後回しにせざるを得なかったのである。しかし、平成21（2009）年に著作権法の改正が行われ⁽⁴⁷⁾、国立国会図書館の行う原本保存目的のデジタル化については権利制限（強制許諾）が規定され、現在では承諾なしに行うことができる。ただし、館外へのデジタル化図書の自由な提供はできない。

集団代表訴訟は、加害者に重い負担を課して事件の再発を防ぐこと、同業者にも教訓を与えることで、被害者には名目的な救済にすぎないかもしれないが、消費者問題、公害問題などの解決に有用であるといわれる。わが国でも学者や弁護士などが導入を求め、民事訴訟法改正案が作られたりした⁽⁴⁸⁾。一方、被告の企業が重い負担により倒産することがある、得をする

のは弁護士だけである、和解の効果を狙った馴れ合い訴訟が起きるなどの批判もある⁽⁴⁹⁾。

III アメリカ著作権法とベルヌ条約

著作権は知的所有権または無体財産権の一つであり、その保護には有体物に対する権利とは異なる配慮が必要となる。有体物である限りは、究極的には所有権者がしっかり物自体を確保して保護していれば、盗まれたり侵奪されることはないが、無体財産については、権利者の目の届かないところで知らぬ間に権利が侵害される可能性がある。これを法的に保護するためには、有体物の保護以上の精緻な法制度が必要だが、それには権利者だけでなく、利用者を含めた社会的な支持が必要となる。デジタル時代になって、一層の保護を求める権利者と、自由な利用を求める利用者の対立は深刻になっており、その調和を図る法改正は容易ではない。

さらに、国内の有体物を外国から盗むということは余り考えられないが、無体財産権の侵害が権利者の目が届きにくい外国で行われることは十分に考えられる。基本的に、ある国の法律は、その国内またはその国民に対してしか適

(45) 英語の orphan book のことで、孤児著作と訳されることが多いが、著作権の存続が不明なことや著作権者が不明なことや著作権者に連絡が取れないことは、両親を亡くした子や身寄りのない子とはニュアンスが違うので、本稿では著作権者不明著作と訳した。

(46) 例えば、平成22年1月13日付『官報』号外第7号の pp.5-11. に文化庁長官裁定の公告が載っている。1件当たり26円～60円で合計16,088円の補償金を供託することになるが、裁定にかけるための著作権者と連絡不能であることの調査には、それ以上の手間と費用を要している。有効期間は5年である。たまたま官報を見て60円を受け取りに来る人がどれだけいるか。供託金は時効にかかれば、国庫に帰属することになる。『官報』の記載には「著作権不明」とある。

(47) 著作権法第31条第2項「前項各号に掲げる場合のほか、国立国会図書館においては、図書館資料の原本を公衆の利用に供することによるその滅失、損傷又は汚損を避けるため、当該原本に代えて公衆の利用に供するための電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の他人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る記録であつて、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。第三十三条の二第四項において同じ。）を作成する場合には、必要と認められる限度において、当該図書館資料に係る著作物を記録媒体に記録することができる」が新設された。

(48) 前掲注34を参照。

(49) 杉野文俊『米国の巨額PL訴訟を解剖する—クラスアクションの脅威とその対策』商事法務, 2004, p.159. このグーグル集団代表訴訟についても、馴れ合いを示唆する文献がある（山本隆司「米国 Google ブック検索訴訟の和解が持つ意味—図書館関係者への助言」『情報管理』52(7), 2009.10, p.416.）。諸々の批判を受けて、2005年には集団代表訴訟適正化法（Class Action Fairness Act of 2005）が制定されている。

用がない。例えば、外国で外国人が日本の紙幣の偽札を作った場合のように、日本の刑法がその行為を処罰の対象とすることはあるが⁽⁵⁰⁾、日本の警察が外国で犯人の捜査を行い、現地の裁判所に日本の刑法を適用して処罰を求めることができるわけではない。外国で日本人の権利を守るには、その国の国内法に依存するか、日本とその国がお互いの国民の権利の保護を約束する条約を結ぶことが必要である。条約には二国間条約と多国間条約がある。利害が日本と相手国に限られるような場合、例えば通商条約なら二国間条約でも十分であるが、国際私法の一般原則を定めるように当事国が多い場合には、それぞれの国が個別に二国間条約を結ぶよりは、できるだけ多くの当事国を含む多国間条約を結ぶ方が、国際法の確立にとって望ましい。ただ、当事国が多くなるほど、それぞれの個別の事情に配慮することが難しくなり、妥協や例外（留保、解釈宣言など）が増えることになる。

著作権に関する主な条約には、ベルヌ条約と万国著作権条約があり、日本は早くからその双方に加盟している（明治32（1899）年と昭和31（1956）年）⁽⁵¹⁾。後者は、国内事情からベルヌ条約に加盟できない国のためにユネスコが中心となって締結されたものである。著作権条約問題の一つとして、著作物の有力な生産・利用国であったアメリカが、1989年までベルヌ条約に加盟してい

なかったことが挙げられる。ベルヌ条約の特徴は、著作物を創作すれば、特段の手続きを要することなく著作権が成立する無方式主義を採っていることである。しかし、かつてのアメリカは著作権の成立⁽⁵²⁾に、アメリカ連邦議会図書館著作権局への登録と⁽⁵³⁾、著作物に著作権マーク⁽⁵⁴⁾と公表年の表示を必要とする、方式主義を採っていたのである。もう一つのベルヌ条約の特徴は、それが著作者財産権だけでなく著作者人格権（moral right）の保護をも規定していることである。これに対してアメリカの著作権法は、著作権を財産権としてしかとらえていない。日本の著作権法第1条には「著作者等の権利の保護を図り、もつて文化の発展に寄与することを目的とする」とあるが、連邦議会に著作権に関する立法を委ねた合衆国憲法の方は「著述…について独占的権利を保障し、学術、及び、有用な技芸（useful arts）の進歩を助長すること」を謳っている⁽⁵⁵⁾。

ともあれ、アメリカがベルヌ条約に未加盟なことは、アメリカにとっても他のベルヌ条約加盟国にとっても望ましいことではなかったので、アメリカはベルヌ条約に適合するように最小限の著作権法改正を行い、1989年3月1日にベルヌ条約に加盟した⁽⁵⁶⁾。このとき著作者人格権の保護についても議論が起きたが、著作権法に規定しなくても、不法行為法、不正競争防止法などで保護され、条約加入の障害とはな

(50) 刑法第2条第4号。ちなみに支払用カード電磁的記録に関する罪にも国外犯の規定は適用される（同第7号）。

(51) 他に主な条約として、インターネットやインタラクティブ送信等の情報通信技術の発達に対応した、著作権に関する世界的所有権機関条約（平成14年条約第1号、通称WCT）や、知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（通称TRIPS協定）などがある。後者は、世界貿易機関を設立するマラケシュ協定（平成6年条約第15号）の附属書の一つであり、著作権関連では、内国民待遇、最恵国待遇、ベルヌ条約に規定する保護内容の順守、コンピュータ・プログラムやデータベースに対する著作権による保護等を規定している。

(52) 厳密には、登録は著作権侵害訴訟を起こすための要件であり、権利成立の要件ではない。権利がなければ取引もできないことになってしまう。

(53) 登録時に一緒に著作物を納付することが、実質的にアメリカにおける納本制度となっている。厳密には、アメリカ著作権法は第407条で、一般的に連邦議会図書館への納本義務を定め、第408条で著作権登録手続きとしての納本を定めつつ、第407条による納本を第408条の手続きに用いることができるとしている。そして、第411条が、著作権登録を行わずには著作権侵害訴訟を提起できないとしている。日本の納本義務者は「発行した者」であるが、アメリカの納本義務者は「著作権者または排他的発行権者」である。

(54) 通常は©、レコード盤の場合は℗。

(55) アメリカ合衆国憲法第1章第8条第8項。

らないという結論になった。

グーグル社は、当初から意図したか否かは判然としないが、結果的には、和解により世界中の図書のデジタル化を、著作権者個々の承諾なしに行うことを企図したとも言い得るところであり、さらには現在その実現一歩手前まで来ているともいえる。

無断でデジタル化した図書を断片化して提供することは、明確に著作者人格権を認める国（日本を含む）では、それだけで氏名表示権、同一性保持権などの侵害になるおそれがある。しかし、アメリカでは、仮にグーグル社の主張を受け入れればフェア・ユースとして合法ということになり、また仮にアメリカ著作権法に違反するとしても、直接に「著作者人格権」に基づく救済を申し立てることは困難と考えられる。仮に不法行為などを理由として侵害の救済を得ようとするならば、そのことによって幾らの財産権が侵害されたか否かを問題にし、その事実を証明しなければならないことになる。

ちなみにベルヌ条約第5条第2項は「著作者に保障される救済の方法は、この条約の規定によるほか、専ら、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる」とし、アメリカ著作権法は、この条約を国内に直接適用がある自動執行（self-executing）条約とは認めていない⁽⁵⁷⁾。イギリス、カナダ、オーストラリアは、著作者人格権に関する条約の規定の自国への適用を留保す

ることができた時代に、そのようにして条約に加盟した⁽⁵⁸⁾。しかし今日では、イギリスも著作権法を改正して、人格権保護規定を置いている⁽⁵⁹⁾。

IV 和解案に対する内外の反応

1 アメリカ国内の反応

司法省が、和解案は「出版社に価格競争を制限する権限を与えているように見える」、「他のデジタル配信業者が、グーグル社との競争から効率的に排除されかねない」として反トラスト法に違反するおそれを表明した⁽⁶⁰⁾。また、司法省は「集団代表訴訟は、クラスが共通性、典型性および代表の適切性から定義されること、並びにクラスによる和解が公正、合理的かつ適切であることを求めているが、和解案はそれを満たしていない」とも述べている。さらにアメリカの著作権局は行政府ではなく連邦議会図書館にあるが、その著作権局長も、著作権に関する立法は、アメリカ合衆国憲法により連邦議会にのみ許されているのに、和解案は、集団代表訴訟を利用して、アメリカ著作権法にない強制許諾制度を設けようとしていると連邦議会で証言した⁽⁶¹⁾。また、著作物が絶版であるかどうかは、著作権の本質に影響しないことも指摘した。

民間では、グーグル社への対抗組織として、オープン・ブック同盟（Open Book Alliance）⁽⁶²⁾

56) 小林正「アメリカのベルヌ条約加入と著作権法 CA642」『カレントアウェアネス』125, 1990.1, pp.2-3. <<http://current.ndl.go.jp/ca642/>> この条約加入により、アメリカでも著作権表示は推奨にとどまり、外国人の著作物とベルヌ条約加盟国で最初に作成された著作物については、著作権登録なしに訴訟が提起できるようになった。

57) 1988年のベルヌ条約をアメリカ国内で履行するための著作権法改正法（Berne Convention Implementation Act of 1988）第2条第1項。

58) ジェシカ・D. リットマン（大楽光江訳）「アメリカ合衆国のベルヌ条約加入」『著作権研究』16, 1989, p.12.

59) イギリス著作権法上の著作者人格権保護に関しては、1956年法では虚偽の著作者名の表示に関する規定のみであったが、1988年法に至って氏名表示権、同一性保持権、虚偽の著作者名禁止権、写真・映画のプライバシー権（写真・映画の撮影を依頼した者に与えられる写真家等（著作権者）に対するプライバシーの権利）の4種的人格権が規定された（第4章第77条～第89条）。

60) 「クラスアクション和解案に対する米国政府意見書（和訳）」2009.11.26. <http://www.mhmjapan.com/sites/default/files/publications/pdf/amicus_curiae_brief_by_usa_090918.pdf> ; 松田政行・増田雅史「Google Books問題の最新動向および新和解案に関する解説（上）」『NBL』918, 2009.12.1, pp.44-47. なお、連邦政府の機関は、連邦法の事件について、常に法廷助言者（amicus curiae）となることができる。

が設立された。これには、アマゾン、マイクロソフト、ヤフー、アメリカ専門図書館協会、ニューヨーク図書館協会、インターネット・アーカイブ社、アメリカ・ジャーナリスト・作家協会 (American Society of Journalists and Authors) などが参加している。ゲド戦記の作者ル・グウィン (Ursula K. Le Guin) 氏は、アメリカ作家協会を脱退して和解案の対象からアメリカの出版物を外すよう求める署名を集めた。理由は、アメリカ作家協会は、アメリカのすべての作家を代表していないこと、オプト・アウト方式は問題があることなどである⁽⁶³⁾。グーグル監視サイト⁽⁶⁴⁾を運営するダニエル・ブランド (Daniel Brandt) 氏は「グーグルはあらゆる人物を監視している」と指摘している⁽⁶⁵⁾。政府や第三者がグーグルを利用して読書傾向などを調査しようとすることは想定し得る。インターネット上での個人の権利を守るために活動を行っている市民団体の電子フロンティア財団 (Electronic Frontier Foundation) は、グーグル社の現行のプライバシー・ポリシーでは、利用者の読書行動などのログ・データが出版者や第三者に提供される可能性を指摘した。読書とはそもそもプライベートな行為であり、誰がいつどのページ

を読んだかなどといった情報は、出版者等に一切知らせてはならないと主張し、もしこの問題が解決されない場合は、和解案そのものを不当とする市民代表訴訟も辞さないとしている⁽⁶⁶⁾。アメリカ自由人権協会 (American Civil Liberties Union) ほか2組織は、現行のシステム設計では、グーグル・ブック・サーチは読者が検索・閲覧する図書、さらには、読者が余白に書き留めたことまでも監視するとして、政府や第三者が、図書館や書籍販売業者に読者の記録を引き渡すことを強要しようとした憂慮すべき歴史を考え、消費者のプライバシー保護を約束することを求めた⁽⁶⁷⁾。また、ハーバード大学は、これまではグーグル社に協力してきたが、今後、著作権が存続する図書については協力できない旨を表明した⁽⁶⁸⁾。

2 フランス、ドイツの反応

ここでヨーロッパに目を向けると⁽⁶⁹⁾、フランス政府は、グーグル社を知的財産の番人にする和解案は認められないと異議を表明した⁽⁷⁰⁾。フランスの出版社協会 (Le Syndicat national de l'édition) は、和解案に反対意見を提出した⁽⁷¹⁾。

ドイツ政府は、アメリカの受訴裁判所に対

(61) “Competition and Commerce in Digital Books: The Proposed Google Book Settlement,” Statement of Marybeth Peters, the Register of Copyrights, before the Committee on the Judiciary, United States House of Representatives, 111th Congress 1st Session, September 10, 2009. <<http://www.copyright.gov/docs/regstat091009.html>> ; 松田・増田 同上, pp.47-48.

(62) 詳細は、同盟のホームページ <<http://www.openbookalliance.org/>> を参照。

(63) 「作家ル・グウィン氏、Google ブックス修正和解案に反対する署名を集める」『カレントアウェアネス』2010.1.25. <<http://current.ndl.go.jp/node/15690>> ただし、集団代表訴訟でクラス構成員になるか否かの意思表示は、連邦民事訴訟規則でオプト・アウト方式によると決まっており、変更できない。367名の署名を添えた請願書が、2010年1月に担当裁判官に送付された。U. K. Le Guin, “Petition Letter to the Judge of the Google Book Settlement,” 2010.1.26. <<http://www.ursulaklequin.com/GS-Petition.html>>

(64) GoogleWatch <<http://www.google-watch.org/>>

(65) 「グーグルの図書館検索計画でプライバシーの問題が浮上」2005.6.20. <<http://japan.cnet.com/news/media/story/0,2000056023,20084555,00.htm>>

(66) 「『読者の行動ログを出版社に見せてはならない』電子フロンティア財団がGoogle Book Search に関して警告」 <<http://hon.jp/news/1.0/0/1241>>

(67) 「プライバシー擁護団体ら、グーグルに『Book Search』でプライバシー保護を要求」2009.7.24. <<http://japan.cnet.com/news/media/story/0,2000056023,20397163,00.htm>>

(68) L. G. Mirviss, “Harvard-Google Online Book Deal at Risk,” Oct. 30, 2008. <<http://www.thecrimson.com/article/2008/10/30/harvard-google-online-book-deal-at-risk/>>

(69) 松田・増田 前掲注(60), p.48. も参照。

して意見書⁽⁷²⁾を提出した。これは、日本を含む著作者人格権を認める諸国の立場を的確に主張しているため、参考のため、和解案の問題点を指摘した箇条書き部分を紹介する。

- ・グーグル社の行為は、デジタル化、デジタル表示、デジタル配信には著作者の事前の同意を必要とするドイツとヨーロッパの著作権法に違反する。
- ・ベルヌ条約は、著作権の成立に何ら方式を求めている。アメリカはベルヌ条約に加盟することで、登録主義を排除したはずなのに、和解案は、利益の分配を得るためには著作者と著作物の登録を要求している。
- ・ドイツ著作権法は、図書のコピーには、デジタル化を含め、事前に著作者の同意を必要とする。グーグル社の行為は、いかなる例外規定（ドイツ著作権法第44条～第62条）にも該当しない⁽⁷³⁾。
- ・ヨーロッパ法の、情報化社会における著作権等の調和のための指令（Directive 2001/29/EC以下「著作権指令」という）第2条は、ヨーロッパ共同体の著作者に、排他的な複製権を与えている。グーグル社の行為は、この排他的権利を侵すもので、著作権指令第5条が定める例外に該当しない。
- ・デジタル化は、アメリカの著作権法においても複製行為である。グーグル社のこのように大規模な無断複製は、アメリカ連邦裁判所の

認める変容的利用（transformative use）⁽⁷⁴⁾やフェア・ユースの抗弁では正当化できない。和解案は、ドイツの著作者に、アメリカ法やドイツ法が定める著作者の権利の侵害行為に、司法が認める強制的な黙示的同意により許諾を与えさせるものである。

- ・和解案は、市場で入手できる図書については、デジタル化または提供に同意を必要としているが、グーグル社が一方的に、ある図書は市場で入手できないと決めれば、著作者の同意は必要なくなる。
- ・和解案は「著作者はその著作物と複製物を公衆に提供する排他的権利を有する」と規定する世界知的所有権機関条約第6条に違反する。和解案は、絶版図書について、著作者の明示的な許諾を必要としていない。
- ・和解案は、市場で入手できるようにすることを著作者の排他的権利と規定しているドイツとヨーロッパの法律（ドイツ著作権法の第19条、著作権指令の第3条）に違反する。これは、頒布と表示の権利についても同様である。
- ・和解案ではグーグル社は、アメリカ国内で、著作者や著作者が不明であるか探し当てることのできない著作物を著作者不明図書として実質的に独占してしまう。通常、著作者不明図書は絶版であるから、グーグル社はそれを明示的許諾無しに公衆に提供できることになる。

(70) “La France veut garantir le respect du droit d’auteur dans le cadre du contentieux opposant Google Books aux auteurs et éditeurs américains,” 2009.9.8. <<http://www.culture.gouv.fr/mcc/Espace-Presse/Communiqués/La-France-veut-garantir-le-respect-du-droit-d-auteur-dans-le-cadre-du-contentieux-opposant-Google-Books-aux-auteurs-et-editeurs-americains>>

(71) 「フランスの出版協会、Google ブックス訴訟の和解案に異議」『カレントアウェアネス』2010.1.26. <<http://current.ndl.go.jp/node/15694>>

(72) “Memorandum of Law in Opposition to the Settlement Proposal on Behalf of the Federal Republic of Germany,” 2009.8.31. <<http://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2005-cv-08136/273913/179/0.pdf>>（アメリカの弁護士事務所が、ドイツ政府の依頼で英語で作成した A4 判 24 ページの文書）

(73) もちろん日本の著作権法でも正当化されない。

(74) 例えば、画像のパロディ化や検索のためのサムネイル化のように、コピーがオリジナルの代替物として鑑賞するためではなく、別の態様で利用される場合には、フェア・ユースとして侵害行為とはならない場合があるという法理。

- ・市場におけるグーグル社の競争相手は、著作権者不明図書に対する責任について、グーグル社のような有利な立場を得ることはできない。競争相手がそのような法的に有利な立場を得るには、立法か訴訟によるほかはなく、この点でグーグル社は、競争に有利なフライング的スタートを切ったことになる。ドイツでは、デジタル化著作物の非商業的使用について限定された有利な立場を、私的な合意ではなく、ドイツ立法府の行為によってのみ認めている。アメリカの連邦議会は、著作権者不明図書に関する立法を検討してきた⁽⁷⁵⁾が、それは慎重な利益衡量をしつつ、利用者に何がしかの責任を負わせることで著作権者不明図書への広範なアクセスを認めるはずであった。和解案は、ドイツ法に反するだけでなく、こうした相反する利益を調整しようとするアメリカ連邦議会の努力をも無にするものである。
- ・和解案は、事実上、グーグル社による情報の独占をきたし、メディアの同社への集中を強化することになる。その結果、情報への自由なアクセス権ばかりでなく、現在のドイツと

ヨーロッパにおける文化的多様性も侵害されてしまう。

- ・ユーロピアナ (Europeana)⁽⁷⁶⁾ や DDB (Deutsche Digitale Bibliothek)⁽⁷⁷⁾ のようなドイツやヨーロッパで進行中の非商業的で著作権を尊重する図書館プロジェクトは、社会的利益は著作者や出版者の著作権上の利益に優先するという、グーグル・ブック・サーチの誤った議論に直面している。

3 日本での反応

日本では、まず利害関係者である著作者たちが反応した。刑事告訴状を提出した著作者がいる⁽⁷⁸⁾。日本文藝家協会は、当初は反発したものの和解案を受け入れることにし⁽⁷⁹⁾、データ削除申請もやめた。約 100 の中小出版社を組織する出版流通対策協議会は、和解案からの離脱と裁判所への意見表明を呼びかけた⁽⁸⁰⁾。日本ペンクラブは、和解案に異議を申し立て、公聴会にも出席した⁽⁸¹⁾。日本ビジュアル著作権協会はほとんどの会員が和解から離脱した⁽⁸²⁾。

政府はというと、塩谷立文部科学大臣（当時）

(75) この点については、前掲注(6)の文献で連邦議会の著作権局長も言及している。著作権局長は、2006年にアメリカ連邦議会に著作権者不明図書について本文 127 ページのレポートを提出している（“Report on Orphan Works,” 2006.1. <<http://www.copyright.gov/orphan/orphan-report-full.pdf>>）。また、2008年3月には、連邦議会において、著作権者不明図書に関する立法措置について証言している（“The ‘Orphan Works’ Problem and Proposed Legislation,” 2008.3.13. <<http://www.copyright.gov/docs/regstat031308.html>>）。

(76) 欧州デジタル図書館 <<http://www.europeana.eu/portal/>> その発展経過については、国立国会図書館カレントアウェアネス・ポータルサイト <<http://current.ndl.go.jp/>> で検索できる。

(77) ドイツデジタル図書館 <<http://www.deutsche-digitale-bibliothek.de/>> その発展経過については、国立国会図書館カレントアウェアネス・ポータルサイト <<http://current.ndl.go.jp/>> で検索できる。

(78) 明石昇二郎「グーグルの著作権侵害に刑事告訴で対抗せよ—野望渦巻くデジタル書籍化」『週刊金曜日』774, 2009.7.24, pp.22-23. 記事中には「警視庁では捜査が進められている」とあるが、告訴状はまだ受理されていないようである（『日本の著作権法に違反』著作者 2 氏、グーグルを刑事告訴」2009.9.10. <<http://www.shinbunka.co.jp/news2009/09/h090910-01.htm>>）。明石氏は、最近『グーグルに異議あり!』（集英社新書 0537B）集英社、2010. を上梓した。明石氏は、グーグル社だけでなく、デジタル化の原本を提供したミシガン大学をも告訴の対象にしている（同書, p.46.）。前掲注(16)参照。

(79) 日本文藝家協会「グーグル・ブック検索についての声明」2009.4.15. <http://www.bungeika.or.jp/pdf/statement_for_google.pdf>

(80) 出版流通対策協議会「出版物（自社の本）は、自分で守っていこう—Google 和解案にとるべき道」2009.4.20. <http://homepage2.nifty.com/ryuutaikyoto/top_contests.htm#090420>

(81) 「日本ペンクラブなどが陳述 グーグルの書籍電子化で」2010.2.19. <<http://www.iza.ne.jp/news/newsarticle/business/infotech/359565/>>

は、平成 21 (2009) 年 4 月 24 日の記者会見⁽⁸³⁾で次のように答えている。「当然我が国にも、色々な影響があるということで受け止めていますが、これについてはそれぞれの利害がありますので、各団体で対応する、あるいは個人で対応するということが、国として一つの方向性ということは考えていません。ただ、国際的にということは、当然、過去からこういう問題が色々と話合われてきたことがあります、それぞれの国の色々な制度とかで、なかなか一致できないのが現状ですので、今後、その努力はする必要がありますが、現在のところ、一律にどうという議論までは達していないと思っていますので、我が国としても、それぞれの団体、あるいは個々の対応ということでやっています。今後、ある程度国際的な話合いができる段階になれば、そういうことも可能かと思いますが、まだ、すぐという状況ではないと思っています」。

そして、平成 21 (2009) 年 5 月 8 日の衆議院文部科学委員会では、宮崎礼壹内閣法制局長官(当時)が、日本国民の著作物の外国での利用とベルヌ条約との関係について、また、塩谷文部科学大臣が国内の著作権者に対する情報の提供について答弁している⁽⁸⁴⁾。

さらに、平成 21 (2009) 年 11 月 9 日に文化庁長官官房国際課と著作権課は、グーグル・ブック検索の訴訟に関するアメリカ政府への申し入れについて報道発表を行った⁽⁸⁵⁾。その要点は、①本件は、日本の著作権者等にも大きな影響が及ぶ可能性があり、我が国の活字文化・出版文化の在り方にも深くかかわる問題であり、日本

の著作権者等についても公平・公正な扱いが確保されることが必要であるという観点から状況を注視していること、②本件が、著作権に関する条約に沿う形で解決されることが重要であると考えていること、③新たな和解案の内容等について日本の著作権者等に対する速やかかつ十分な情報提供が行われること等が望ましいこと、であった。

次いで、平成 21 (2009) 年 11 月 18 日の衆議院文部科学委員会で、中川正春文部科学副大臣が次のような趣旨の答弁を行った。すなわち、政府としては、私人間の訴訟であるから直接の干渉を避けてきたが、放置をしておくことは、我が国の新たなシステムを構築していく途上でまずい。我が国としてどういう形でこの法制度を進めていくか、アメリカに対してもしっかり主張をしていくことで、外交ルートを通じて伝達をした。その結果ということでも実際はないが、向こうのペースで和解が成立して、アングロ・サクソン系のみやることで、日本はそこから外れた。また日本の国内でも同じような問題が出てくる可能性がある。これはそのまま放置する形ではなくて、積極的にアメリカと話し合っていく。ただし、日本の場合は、国会図書館ですべてをアーカイブ化して、これをデータベースにしながシステムを構築していく、そのところの整理の仕方も含めて、これからしっかり対応していきたい⁽⁸⁶⁾。その後、中川副大臣は、朝日新聞のインタビューに応じて、電子納本、著作権を管理する「制御機関」、出版者の権利確保のための措置、について発言している⁽⁸⁷⁾。

⁽⁸²⁾ 日本ビジュアル著作権協会「JVCA 会員 182 人和解から離脱」2009.6.5. <http://www.jvca.gr.jp/news/news_google/jvcaneews_google_01.html>

⁽⁸³⁾ 「大臣会見概要 (4 月 24 日)」 <http://www.mext.go.jp/b_menu/daijin/detail/1266661.htm>

⁽⁸⁴⁾ 第 171 回国会衆議院文部科学委員会議録第 9 号 平成 21 年 5 月 8 日 pp.11-13.

⁽⁸⁵⁾ 「米国のグーグル・ブック検索の訴訟に関して」2009.11.9. <http://www.bunka.go.jp/oshirase_other/2009/pdf/googlebook_091109.pdf>

⁽⁸⁶⁾ 第 173 回国会衆議院文部科学委員会議録第 2 号 平成 21 年 11 月 18 日 pp.6-7.

⁽⁸⁷⁾ 「国会図書館、『電子納本を義務化』 中川・文科副大臣」『朝日新聞』2010.2.13, p.29.

4 法的問題以外の対抗策

日本、ドイツ、フランスに共通して見られるのは、グーグル社の行為に対する法的対応とは別に、自国の図書館の電子化を国内で進めて対抗しようとしていることである。だが、グーグルの情報検索サービスは、すでに多方面に及んでしまっている。前述したオープン・ブック同盟のゲイリー・リバック (Gary Reback) 氏は指摘する。「要するに基本的には、GBS (Google Book Settlement) は本／書籍とは全然関係がない。それは実に検索に関する和解であり、したがってそれは、今日および明日の新しい経済にとってもっとも重要なテクノロジーの、命運を握っているのだ」⁽⁸⁸⁾。その意味するところは以下の通りである。稀にしか行われない検索にも応えることは、その検索エンジンに対する満足度を高める。ほとんどの絶版本のデジタル化権をグーグル社が排他的に持てば、稀な検索にも応えられるという経営資源において、グーグル社は優位に立つ。アメリカの主要な研究図書館の蔵書の多くは学術的な書籍であり、きわめて稀少な分野もカバーしている。また、古い書籍中の情報は、今日のネット上では得難い。それら図書館の出版物としての価値がどうであれ、検索においては大きな有利性をもたらす。

今回の問題も、グーグル社の戦略が、たまたま有力で効率的に取り込むことができる情報源である図書館に及んだ結果であると考えられるならば、図書館のデジタル化だけを取り上げたグーグル社への対抗策の効果は予見が困難となる。

V 和解案の修正

これまでに述べてきたような経緯を経て和解案には修正が行われた。修正された改定案の成否は裁判所の判断に委ねられている状態であるが、すべての関係者が納得しているわけではなく、事態は流動的であり予断を許さない⁽⁸⁹⁾。ここでは改定和解案の主な修正部分に言及しておく⁽⁹⁰⁾。

改定和解案は、権利消滅図書館のデジタル化図書館を対象からはずした。このことにより、グーグル・データベース中の権利消滅図書館の利用はそれまで通り当該図書館の市販の有無にかかわらず世界の誰でも無料で使えるまま残されることになった。著作権の存続している著作については、改定後の和解条項の適用は、アメリカで著作権登録⁽⁹¹⁾されている図書、またはイギリス、カナダ、オーストラリアで出版された図書に限られることになった。イギリス、カナダ、オーストラリアはアメリカ同様英米法系に属し、アメリカと類似する出版慣行を持っていることから、この様な結果となったものである。これら4か国以外の国の図書については、アメリカで著作権登録されていない限り和解の結果は適用されない。

また、改定和解案では、アメリカの公共図書館と高等教育機関に提供される公共アクセス端末の数が、当初の和解条項より増やされることになった。

反トラスト法関係で言えば、改定和解案で

(88) G. Reback 「Google Books 和解案にいちばん強力で反対すべきはテクノロジー部門だ—その意外で深刻な理由」『Tech Crunch Japan』2010.2.17. <<http://jp.techcrunch.com/archives/20100216gary-reback-why-the-technology-sector-should-care-about-google-books/>>

(89) 「グーグル書籍デジタル化「日本除外」で決着へ 著作権の問題顕在化 鈍かった日本政府の対応」『毎日新聞』2009.12.10, p.25.

(90) 「Googleブック検索和解」前掲注(12); “Update on Google Books Statement,” 4 December, 2009. <<http://www.ifla.org/en/news/update-on-google-books-statement>>; 鳥澤孝之「Google Book Search クラスアクション (集合代表訴訟) 和解の動向とわが国の著作権制度の課題 CA1702」(動向レビュー)『カレントアウェアネス』302, 2009.12, pp.14-15. <<http://current.ndl.go.jp/ca1702>>; 松田政行・増田雅史「Google Books 問題の最新動向および新和解案に関する解説 (下)」『NBL』921, 2010.1.15, pp.50-59.

(91) 前掲注(10)参照。

は、和解の結果が適用される非商業的出版の図書について、どの書店においてもオンライン・アクセス権を販売することを認めることになる。

改定和解案では、想定されるレジストリーはそれがグーグルに与えているライセンスとは別に、グーグル外の者にデジタル化ライセンスを与えることができるようになる。これで当初の和解案がグーグルに与えていた優遇策はなくなる。また改定和解案は、レジストリーが配分の申し出のない入金、自らのために使うことや他の権利者に分配することを禁じている。最初の5年間は、配分の申し出のない入金の25パーセントを著作権者の探索に当てられるようにし、10年後には、配分の申し出のない入金は、すべてリテラシー向上のための慈善事業に寄付されることになる。

結局のところ、和解案が日本に適用されることはなくなったわけであるが、これは事が振り出しに戻っただけで、グーグル社が著作権者に無断でデジタル化した図書のデータを保有していることに変わりはない。つまり当初の和解案から考えれば、日本の著作権者全員がオプト・アウトしたような状態になっているわけである。その意味では問題が全く解消されたということではできない。文化審議会著作権分科会の中山信弘副分科会長も「グーグルブックサーチなんかも、あれはたまたま日本は除外されましたから、『ああ、よかった』と言っている人が多いようですけれども、本当にそれでよいのか。除外されてもいいけれども、それでは日本は一体どうしたらいいのかということ積極的に検討していかなければいけないはずだと思うのです。そうでなければ、使い勝手のいいグーグルブックサーチを世界中の人間が使って、事実上の世界標準となってしまう、そのうち日本人もぜひ入れてくれと懇願するというような状態だってあり得る」⁽⁹²⁾と発言している。

おわりに

今回のグーグル騒動の展開は、これまでに述べてきたことを含めてまとめると、次のように見ることができる。

①グーグル社が情報検索サービスの一環としてコンテンツの拡大を図るために、既に膨大な情報が蓄積されている図書のデジタル化と提供にメリットを見いだした。②デジタル化にあたって個別に権利処理を行わないことが効率的であると認識し、そのためには、提供を無料で行うことでフェア・ユースとして処理しようと判断した。③出版者を含む著作権者側は、グーグル社がデジタル化された図書を仮に無償で利用者に提供するとしても、ビジネスに利用して最終的には利益を目的としている以上、グーグル社が著作物を無償で利用することは、フェア・ユースではないとして訴訟を起こした。④グーグル社は、フェア・ユースを主張はしたものの、著作権者と利用者への課金とその著作権者への分配で和解が可能であれば、訴訟を続けるよりも和解で決着させて、速やかにサービスを拡大するほうが望ましいとのビジネス判断をした。⑤当初から著作権処理をしてのサービス拡大計画であったなら、個別に条件を定めて出版者を含む著作権者と契約をしなければならず、効率的ビジネス計画とはなり得なかったかもしれない。しかし、集団代表訴訟と認められることにより、和解の結果がすべてのクラス構成員に同じ条件で及び、結果として効率的な著作権処理が可能となった。さらに、ベルヌ条約によって、効果は外国の著作権者にまで及ぶことになった。⑥出版者を含むアメリカの著作権者は、もともと和解の当事者であるから、その多くの者にとって内容に不満はないはずである。しかし、結果的に和解の踏み絵を迫られるだけの形になった他のベルヌ条約加盟国の著作権者

92 「文化審議会著作権分科会（第30回）議事録・配付資料」2010.2.15.
 〈<http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/bunkakai/30/>〉

側は、財産権の補償を求める前に、既に著作権者に無断で複製が行われてしまったことを問題とした。グーグル社は、それを補償的性格の金銭と、デジタル化データの除去制度で解決できると考えたが、外国の著作権者には、それを金銭だけで解決すべき問題ではないと考える者が多かった。^⑦アメリカ国内でも、著作権法を守って無断デジタル化を行わなかったグーグル社以外の企業は、当然のことながら著作権者に訴えられることはなかったものの、この問題に関してはそれが災いして被告のクラスに入ることができなかった。そのために、彼らにはグーグル社だけがこの和解契約の効果を受けることはビジネス的に承服できないとの思いがあろう。この和解が裁判所に認められれば、生き馬の目を抜く情報ビジネスでは、フライングのスタートを切った企業が圧倒的優位に立つからである。^⑧法の執行者である司法省や連邦議会図書館著作権局にしてみれば、圧倒的な優越的地位に立つ企業の出現は独占をもたらし、競争を排除することで最終的に消費者に不利益をもたらすことや、著作権者の意思を無視した許諾の強制や、著作物が市場に流通しているかどうかで著作権保護の態様を類型化することは、当事者間の争いの解決を目的とする裁判によって法の一般原則を定立することになり、法の運用上、看過することはできない。^⑨フランスやドイツの政府は、この問題を単なる私権の問題として放置はしなかった。^⑩そして、改定和解案の作成に至り、同案は現在は公聴会も終え、裁判所の判断を待つばかりになっている。裁判所の承認が得られれば、グーグル社は、仮にデジタル化図書提供からの収益をすべて権利者に配分したとしても、コンテンツが豊富になることで利用者の

情報検索結果に多くのプラス効果をもたらすことは間違いなく、グーグル社の情報提供サービスの評価が上がり、ビジネスとして利益を得ることとなる。

少なくとも和解により、グーグル社とアメリカ等4か国の権利者は概ね満足していると思われるので、次に利用者の立場を考えてみる。アメリカ国内には、有料になったことに不満な者もいるであろうし、これまでの原文献アクセスへの手間と費用を考えれば有料でも大歓迎の者もいるであろう。むしろ、料金を払えば使えるアメリカの利用者よりも、料金を払ってでも使いたいと思っても使えないアメリカ以外の利用者の中に不満が募る可能性は高い。著作権問題は、権利者と利用者間で利害が対立するものであり、著作権法はその調整の法でもある。日本では、財産権や人格権は憲法で保障されているから、持たざる者が多数決や力で持てる者からそれを取り上げることは許されない⁽⁹³⁾。しかし、著作権は無体財産権であるから、利用者の理解なしには権利を守りきれないのも事実である。また、著作権の厳格な適用が、著作権者に財産的損失⁽⁹⁴⁾を殆どもたらさないような利用までも規制してしまう現実もある。さらには、著作権ビジネスの広がりにより、著作権者ではないが著作権ビジネスに携わることで生計を立てる利害関係者も増えてきている。今回の問題をきっかけに、著作権法はさらに改正を求められる可能性があるが、利害関係の調整はますます複雑になり、困難さを増すと思われる。

ともかくこのたびの和解が決着し、これで成功を取れば、グーグル社は、次には前述4か国以外の著作物のデジタル化とアメリカ国外への提供に、新たな方法を考案して着手するこ

⁹³ ただし、憲法第29条第2項は「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」と規定している。人格権については、憲法上明文の規定はないが、新たな人権として憲法第13条の幸福追求権を根拠として説かれるのが一般的である。

⁹⁴ もちろん著作物の提供は、財産的評価だけでは判断できない面もある。盗作問題やプライバシー問題を起こした著作、科学の進歩により誤りが明らかとなった著作、著作者が決別した思想の著作などは、いかに需要があっても著作者により提供を謝絶される可能性が高い。

とが想像される。その時には、日本の著作権者は改めて対応を迫られることになる。また、和解案では、アメリカの出版慣行から出版者の権利が重視されている。このたびの和解に参加していれば、とにかく和解全体を成立させたいグーグル社は、日本における出版者の立場にかかわりなく、出版者に収益の分配を行っていたであろう。しかし、次に日本に対して図書デジタル化問題を持ちかけるときには、日本の権利関係の実態に応じて、著作権を持たない日本の出版者は軽視される可能性もありそうである。

最後に今回の騒動は、私法上の著作権問題だけではなかったことを指摘したい。『和解解説書』の著者も「おわりに」で述べているように、アメリカの1訴訟が、これだけ日本の出版界に影響を与えたことは看過できない。日本の著作権者に、日本法と抵触するアメリカ法の効果が及ぶことには、日本の国としての主権の侵害の疑いがある。アメリカはベルヌ条約の加盟国として、ベルヌ条約が規定する著作者人格権を守ることができているのかという問題も指摘できよう。さらに、グーグル社のサービスだけが世界を席卷することは、情報検索サービスの分野で、公正かつ自由な競争を阻害する経済的な独占や、文化情報の独占をもたらす可能性もある。当然それは日本の出版産業にも影響を与える。そうなれば、ことは著作権者の私的利益の問題ではなく、一国の文化政策が問われる問

題といえるのではあるまいか。世界規模で行われる著作権侵害への対応を、私権の問題として著作権者だけに任せておいて良いのかという点についても、一国の文化政策が問われているといわざるを得ない。

ヨーロッパや日本では、グーグルのサービスに異議を申し立てるだけでなく、グーグルに対抗できる国産のデジタル化図書情報提供サービスを打ち立てようとしている。しかし、アメリカ法を活用してフライング的に先行する、アメリカの国内にさえナンバー2のいない大資本によるサービスに対抗するには、尋常な努力ではすまされないことが予想される。また、グーグル社がデジタル図書の分野に進出したと考えれば、その分野でのビジネス・モデルによる対抗策が考えられ得るわけだが、慈善部門を持ち、クリーンエネルギーへの投資まで行う⁽⁹⁵⁾グーグル社にとっては、デジタル化図書の情報提供は、その本体業務である情報検索サービスのさらなる拡充のためのコンテンツ拡大という、ビジネス上の1つの選択肢に過ぎない可能性がある。グーグル社が図書デジタル化問題をきっかけに有料情報提供を行う可能性とともに、ともかく情報提供のためのコンテンツを拡大して広告収入の増加を図りつつ、可能であれば最終的には、利用者へは無償提供を続ける可能性をも視野に入れて考察を行う必要があると思われるのである。

(さかもと ひろし)

(本稿は、筆者が議会官庁資料調査室在職中に執筆したものである。)

⁽⁹⁵⁾ 「グーグル、クリーンエネルギービジネスに参入へ」2007.11.28. <<http://japan.cnet.com/news/biz/story/0,2000056020,20361953,00.htm>> ; 「グーグル、地熱発電の技術開発に1,000万ドル強投資」2008.8.26. <http://daily-ondanka.com/news/2008/20080826_1.html>