

## パブリックドメイン増進法を考える A Proposal for "Public Domain Enhancement Act" in Japan

田中 宏和  
TANAKA, Hirokazu

はじめに

1. パブリックドメインの利用促進方策の前提 ～3つの解決すべき問題～
2. 政策論でもって解決すべき課題の整理
  - a) 日本における著作権保護期間延長問題
  - b) 無方式主義と登録制の問題
  - c) パブリックドメインの利用促進
3. それぞれの問題に対する解決策のヒント
  - a) 著作権保護期間問題の考察と提案する解決法 ～Public Domain Enhancement Act～
  - b) Public Domain Enhancement Actを機能させるに必要なもの
  - c) パブリックドメインの意義
4. パブリックドメイン増進法の提案

おわりに

はじめに

著作権法の世界において、パブリックドメインとは主として著作権保護期間が満了した状態の著作物をいう。これらのパブリックドメインとなった著作物は、これまで“人類社会の文化の発展に寄与する”という意義があるものとして存在してきた。保護期間という形で著作者の著作物に対する独占的権利の及ぶ期間を区切り、保護期間満了後は公衆の自由な利用の下に置くことが、人類の文化の発展的な継承において必要だと考えられた結果である。

ところが、“文化の発展”という崇高な目的のために存在するにもかかわらず、国はこれまでパブリックドメインに対して、積極的に政策的アプローチを施すことはなかった。著作権法というものが、その1条にあるように「文化の発展に寄与する」ことが目的的法律だと考えるとすれば、その目的を一にするパブリックドメインを取り込んだ形での政策論が存在してもまったく不思議ではない。

確かに、パブリックドメインという言葉の響きには、“国の影響を受けていない状態そのものを指す”意味合いも感じ取れなくは無い。しかし、文化の発展に寄与する目的に合致するのであれば、それは

政策対象となっても良い存在なのではなかろうか。おそらく、パブリックドメインは、“著作権という私的独占権の対の存在”として、政策的役割を果たす可能性を多分に秘めている。

一方で、現実的な問題として、著作権法上のパブリックドメインには、多種多様な課題が付随していることも理解されつつある。①“著作権保護期間延長問題”は、著作物をパブリックドメインとして公衆の自由な利用の下に置くことが文化の発展的継承に意義があるという反面、著作権保護期間満了の瀬戸際を迎えてもなお、高い商業価値が持続する著作物の保護期間を、法定の保護期間の満了という形で強制的に打ち切ることにもなるという悩ましい問題である。日本においては、著作権保護期間を死後50年から70年へと延ばすことが議論されているが、延長賛成論者と反対論者が真っ向から対立しており、解決の糸口が見つからない状態に陥っている。また、著作物が創作された段階から何らかの方式の履行を要しないで著作権を発生させる②“無方式主義”については、著作権法上の保護があるものかどうかを知る上で必要となる著作者の確認や権利放棄の有無の確認が困難になるという意味で、パブリックドメインと関わる問題が発生している。ここでは無方式主義に対する“登録制”の導入という視点が課題となる。加えて、③著作権による独占権がなくなった“パブリックドメイン”を広く利用することにつき、どのような促進を図るか”という根本的な課題も存在する。

以上のことを考えると、パブリックドメインの政策的な利用について、検討する意義があるものと捉えても良いのではなかろうか。近年、日本でも、平成20年10月1日の『文化審議会著作権分科会過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会中間整理』において、「公有による文化創造サイクルへの影響の観点」から、(1)“パブリックドメイン化による利用の促進”や(2)“パブリックドメイン化による再創造の促進”といった項目が設けられ<sup>1</sup>、保護期間延長とパブリックドメイン化の促進を天秤にかけつつも、「パブリックドメインとすることにより、①利用の拡大、②利用方法の革新、③再創造、④取引費用の削減の4つの効果がある。」<sup>2</sup>ことや「ネットワーク化の下で一億総クリエイターと言われる中で、カバー作品、アナザーストーリーなどの再創造作品が生じやすくなっており、ネットワーク化の下では、パブリックドメインの意義が高まっている。」<sup>3</sup>などの“パブリックドメインならではの利用メリット”や“パブリックドメインの存在意義”を説く意見が多数示されている。

そこで本稿では、上記①～③として掲げた問題を検討した後に、これらを解決する道の一つとして、米国における“Public Domain Enhancement Act”法案を参考にし、“パブリックドメインの利用促進方策”を独自に構成・検討していきたい。併せて、閉塞感のある著作権保護期間延長問題の解決策としての一石を投ずることを目指したいと考える。

1 文化審議会著作権分科会過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会『文化審議会著作権分科会過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会中間整理』平成20年10月1日 <http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/bunkakai/26/index.html> (2010年10月29日アクセス) 88-91頁参照。

2 文化審議会著作権分科会過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会 前掲注1) 88頁。

3 文化審議会著作権分科会過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会 前掲注1) 89頁。

## 1. パブリックドメインの利用促進方策 ～三つの解決すべき問題～

パブリックドメインの利用促進方策を考える場合、その第一の課題は、“著作権保護期間を延長すること”に関するものである。この著作権保護期間の問題に関しては、パブリックドメインの成否の際を決定付ける要素であることから、著作権保護期間の問題の解決を図ることは“パブリックドメインを利用促進方策”を説く上で不可避の問題となろう。

第二の課題は、ベルヌ条約上の“無方式主義”に係る問題点である。ベルヌ条約5条(2)に掲げられ、日本の著作権法でも17条2項で「著作者人格権及び著作権の享有には、いかなる方式の履行をも要しない。」と規定されている“無方式主義”は、著作者の創作時における保護の観点からは合理的であるが、創作後における著作物の保護の観点からは相当に問題を孕んでいる。“権利の享有のために著作(権)者は何もしなくていい”という原則は、作品創作後から日を追うごとに著作権者の推定が難しくなっていく“オルファン・ワークス (Orphan-Works)<sup>4)</sup>”の問題に直結しており、これについては様々な立法的解決 — 無方式主義に反する形での登録制導入も含めて — が議論されている<sup>5)</sup>。

最後に、第三点目として解決を図るべき課題は“パブリックドメインという状態・領域の利用について、どのような促進を図るか”ということである。ライセンスなどによる自由な利用と比較して、著作権法上の保護がなくなったパブリックドメインによる自由な利用は、二次創作などの様々なインセンティブを引き出す環境として有意であるのかどうかを確認する。もちろん、著作者が著作権を自ら放棄することで、自己の著作物をパブリックドメインとする積極的な行為についても検討をしたい。

以上、本稿ではこの三つの課題を解決すべき問題と設定し、以下において概観することにする。

## 2. パブリックドメイン利用に関わる解決すべき課題の整理

### a) 日本における著作権保護期間延長問題

第一の課題として、日本における著作権保護期間延長に関わる論争の沿革から話を始めたい。日本がベルヌ条約に加盟し、著作権保護期間を備えたのは1899年のことであるが、その当時から今日において、大幅な著作権保護期間延長を目指したのは二度しかないことが認められる。一つは1961年から1970年の間の数回に分けて、著作権保護期間をそれまでの作者の死後30年から作者の死後50年へと延長し、映画の著作物の保護期間などについても公表後50年とした時である。もう一つは2004年の著作権法改正で行われた、映画著作物の保護期間を公表後50年から公表後70年へと延長した時である。そして、この映画著作物の保護期間延長と連動する形で、現在進行中の議論として、一般著作物についての著作権保護期間を著作者の死後70年への延長を目指すものがある。

4 この他に、著作者不明の著書を指して“オルファン・ブックス (Orphan books)”の問題という呼称もある。

5 林紘一郎「デジタルはベルヌを越える：無方式から自己登録へ」(2007年) <http://thinkcopyright.org/Hayashi-registration.pdf> (2010年12月22日アクセス) 参照。

### <1961～1970年間の著作権保護期間論争>

国会審議の議事録を見る限り、ベルヌ条約ブラッセル規定に基準を合わせることを目標に、現行著作権法の制定を目指した昭和36年から著作権保護期間延長論争は始まっている<sup>6</sup>。昭和36年10月27日に行われた第39回国会衆議院文教委員会では、委員会理事であった山中吾朗より国際条約重視と著作権保護の観点から「現在日本の著作権保護は、国際的水準から非常におくれているということが常識になっております。……<中略>……現在の著作権法は、その権者の死後30年だけが保護期間になっておりますけれども、これは国際条約その他の関係からいっても、世界の趨勢が死後50年、これは当然であるということがいわれております。この点についての政府の御意見を承りたい<sup>7</sup>」との質問が出され、文部省大臣官房長であった天城勲が「著作権の保護期間の問題でございますけれども、現行法では著作者の生存期間及びその死後30年ということになっておりまして、……<中略>……著作者の死後50年の保護期間に改正するということが議題に上っておりますことは私も承知いたしております。ただ著作権の保護期間につきましては、原則として著作作品の問題でございますが、そのほか写真の著作権、翻訳の著作権、これは現行法では保護期間が10年になっておりますが、こういう他に関連する保護期間の問題もございまして、御指摘のような世界の状況もありますので、あわせて検討したい<sup>8</sup>」としている。

その後、この議論は旧著作権法の全面改正へと向けた議論に発展し、その経過措置<sup>9</sup>のために昭和37年の暫定措置によって原則的保護期間の死後30年の規定を33年に延ばしたことをはじめ、昭和40年に死後35年、昭和42年に死後37年、昭和44年に死後38年、という計4回の暫定延長を挟むことで、昭和45年4月ようやく現在の著作者の死後50年の規定となった。

この著作権保護期間延長について特徴的なのは、現行著作権法制定という作業を行ったが故に8年という歳月を要したが、保護期間に関しては“延長ありき”で制定作業が進められたことである。ブラッセル規定に加盟するという大きな目標があったこともあるが、昭和40年の段階で、「延長中の著作権が消滅することのないように、そのときはそのときの事情を考慮いたしまして何らかの措置をとる必要があるのではなからうか<sup>10</sup>」と、当時の文部大臣である愛知揆一から答弁があったことから

6 1945年に終戦を迎えた日本では、1948年に採択されたベルヌ条約ブラッセル規定に加盟することを目標とした著作権保護期間延長論が展開されていた。実際に、当時の大臣官房長である天城勲が「現在著作権に関します国際条約にはブラッセル規定がございまして、ブラッセル規定によりますれば、死後五十年ということに相なるわけでございますが、ちょうど前の大戦の過程で、このブラッセル規定の条約の際に日本は招待されておられませんで、その後もこのブラッセル条約に加盟いたしておらない事情がございます。」と述べているように（第39回国会衆議院文教委員会議録第10号（昭和36年10月27日）9頁）、日本はブラッセル規定が作られた1948年当時はまだ国際社会に復帰しておらず、条約に参加できていなかった実情がある。

7 第39回国会衆議院文教委員会議録第10号 前掲注6）9頁。

8 第39回国会衆議院文教委員会議録第10号 前掲注6）9-10頁。

9 加戸守行『著作権法逐条講義 五訂新版』（著作権情報センター 2006年）332頁。

10 第48回国会衆議院文教委員会議録第20号（昭和40年5月12日）3頁。

も、早期の段階で保護期間の延長が行われる大勢だったことが見て取れよう<sup>11</sup>。

### <日本における現代の著作権保護期間延長論争>

映画の著作物保護期間について、2004年に“公表後50年”から“公表後70年”へと延長された経緯は存在するが<sup>12</sup>、それ以外の一般著作物の保護期間についても今日では大きな課題となっている。現在、日本がその著作権保護期間を作者の“死後50年”から“死後70年”へと延長したい理由は、様々な著作者団体からの要求がある他に、“国際的ハーモナイゼーション”という考え方に重きを置いていることにある。これは、1993年10月の「著作権と著作隣接権の保護期間に関するディレクティブ (Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights)」に対応する形でヨーロッパ各国が自国法における著作権保護期間を作者の死後70年へと延長する中、1998年にはアメリカも著作権保護期間延長法 (Sonny Bono Copyright Term Extension Act : CTEA) を制定し<sup>13</sup>、ロシアも2004年に遡及効なしで著作権保護期間を70年に延ばした背景から、日本も国際協調を図るために保護期間を50年から70年に延ばす必要がある<sup>14</sup>のではないかとする議論である。実際に、こういった国際状況を受けてか、1999年の12月公表の「著作権審議会第1小委員会審議のまとめ<sup>15</sup>」ですでに著作権保護期間延長の検討を行っており、現在まで相当な回数の“著作権保護期間延長”への検討が行われている。

しかし、今回の著作権保護期間延長の議論に関しては、前述した1961年～1970年までの著作権保護期間延長論と比較して、保護期間延長への反対論が根強いことも読み取れる。この反対論の急先鋒としてあるのが“著作権保護期間の延長問題を考えるフォーラム (thinkC)<sup>16</sup>”と呼ばれる組織で、同組織は現役の作家やアーティスト、学者、弁護士などで組織され、意見書などの手段によって政府に

11 但し、この著作権保護期間延長については賛成する者ばかりだったわけではなく、笹森順造のように「これは国際条約ですから、そのきまつたことに従うのは当然の話です。ところが、日本が30年あるいは33年、それ以上日本の国が長くしてこれを保護する必要はない。日本のものが30年あるいは33年であるならば、向こうの50年保護の法律をヨーロッパのある国が持つておっても50年保護する必要はない。これは条約なんです。つまりその国の国内法を尊重して、その国内法によってのみ条約が生きているのですから、どうもいまの話だけでは不満足なんで……<中略>……そういう考えであるということだけは承知して、必ずしもそれで私は納得しておらぬということだけは申し添えておきます。」(第48回国会参議院文教委員会議録第6号(昭和40年3月11日)5頁)と、かなり明確な姿勢でもって著作権保護期間延長に拒否感を示す者も存在していた。また、典型的な著作物の保護期間だけでなく、写真や映画、実演といったものの保護期間に関しては議論が紛糾しており、必ずしも当時の著作権保護期間延長が平穩に行われたわけではない。

12 拙稿「Public Domainの著作物を利用することのリスク — 「シェーン」事件とチャップリン事件の比較から分かること —」岡山大学大学院社会文化科学研究科紀要 第30号(2010年)参照。

13 この法律は、通常の著作物ないし職務著作物の保護期間を更に20年間延長することを目的にしていた。

14 甲野正道「著作権行政をめぐる最新の動向について」コピライト2006年9月号(2006年)18-19頁。

15 著作権審議会第1小委員会「著作権審議会第1小委員会審議のまとめ」平成11年12月 [http://www.cric.or.jp/houkoku/h11\\_12a/h11\\_12a\\_main.html#3](http://www.cric.or.jp/houkoku/h11_12a/h11_12a_main.html#3) (著作権情報センターウェブサイト)(2010年9月9日アクセス)。

16 著作権保護期間の延長問題を考えるフォーラム (thinkC) ウェブサイト <http://thinkcopyright.org/index.html> (2010年9月9日アクセス) 参照。

積極的な意見表明をしている<sup>17</sup>。また、これに関連して、パブリックドメインとなった著作物利用に関して非常に影響力がある“青空文庫”も、著作物の利用が現行よりも制限されることになるため、著作権保護期間延長反対のキャンペーンを打ち出し、署名活動を行うなどの積極的な反対姿勢を示しており<sup>18</sup>、この政策的課題の解決は難しい状況にある。

## b) 無方式主義と登録制の問題

第二の課題は、著作権者が著作物をパブリックドメインの状態にしようとすることを考える際、一番のネックとなるベルヌ条約上の無方式主義の原則についてである。一つの問題として挙げられるのは、“無方式”であるが故に、権利取得後の著作権者の推定を困難にするということである。また、もう一つの問題として、著作権による保護を望まない者にも、自動的に“創作物が著作物になる瞬間”から著作権法上の保護が施されてしまう点も挙げられる。結果、その保護から抜け出しパブリックドメインの状態にするには、“作者の死後50年間”という基本的なパブリックドメインの要件を満たすまで待つか、著作権者自らが“著作権の放棄”を行ってそれを大衆に周知するしかない。

だが、“誰が著作権者か”ということや“著作権を放棄した”ということを著作物利用者に公示する方法とは、著作物の権利処理を明らかにする登録制を導入する以外にどのようなものが考えられるだろうか<sup>19</sup>。登録制というものは、現行のベルヌ条約の解釈において、著作権の成立要件としての機能を備えた場合に、ベルヌ条約上の無方式主義原則と乖離をするシステムとなるが、同機能を備えない登録制度であれば、ベルヌ条約に反しない形で十分に導入可能なものもあると考えられる<sup>20</sup>。

しかしながら、登録制を導入するといった際に、最も重要な問題となるのはそのコストである。日本のデジタルコンテンツ政策について、様々な調査や提言を行っているDCAJ (DIGITAL CONTENT ASSOCIATION of JAPAN、財デジタルコンテンツ協会) が発行するDCAJ News No.129の「アメリカの著作権登録システムを探る<sup>21</sup>」というレポートによると、GDPの5%をコンテンツ産業が占めるアメリカの著作権産業を支える著作権登録システムは、コピーライト・オフィス

17 thinkCの報告によると、「2007年度文化審議会内に設置された「過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会」でのヒアリングでも、延長に対する危惧や懸念は延長を求める意見を大きく上回ったと述べられており（著作権保護期間の延長問題を考えるフォーラム (thinkC) ウェブサイト 前掲注16) 新着情報 (2010/02/09) (2010年9月9日アクセス)、この組織が著作権保護期間延長の反対論者としては相当な影響力を持っていることが読み取れる。

18 青空文庫 ウェブサイト「著作権保護期間の延長を行わないよう求める請願署名」<http://www.aozora.gr.jp/shomei/> (2010年10月12日アクセス)。

19 拙稿、「著作権の放棄制度についての一考察」岡山大学大学院社会文化科学科紀要 第30号 (2009年) 参照。

20 世界知的所有機関 (WIPO) 著・著作権情報センター訳『WIPOが管理する著作権及び隣接権諸条約の解説並びに著作権及び隣接権用語解説』(著作権情報センター 2007年) 47-49頁。

21 財団法人 デジタルコンテンツ協会 (DCAJ)「アメリカの著作権登録システムを探る」DCAJ News No.129 (2007年1月号) [http://www.dcaj.org/dcaj\\_news/no129/oreport/article01.html](http://www.dcaj.org/dcaj_news/no129/oreport/article01.html) (2010年9月10日アクセス) 参照。

(U.S. Copyright Office)<sup>22</sup>を中心に、「利用者側の視点でコンテンツの真正性（私が著者であり、著作物はこれです）を主張する当たり前の仕組みとして運用され、年間約60万件、ほとんどすべての商業コンテンツや個人作品の多くが登録されている。<sup>23</sup>」と説明される。だが、「コピーライト・オフォスは議会図書館への著作物の義務的納付制度や郊外倉庫での保管機能とリンクし、500名以上が働く巨大組織となっている。<sup>24</sup>」と述べられていることから分かるように、一旦、米国と同じレベルでの登録制を日本の著作権政策の中に取り込んでしまえば、その人件費も含めて相当コスト高なシステムとなってしまうことも否めないだろう。

そこで再度、これら無方式主義の欠点の一つを補う登録制というものが本当に必要なかどうかを検討して、このシステムの導入について議論を行う必要がある。この点については、後掲する本稿3b)で具体的な検討をすることとしたい。

### c) パブリックドメインの利用促進

第三として、パブリックドメイン — つまり、著作権法の保護期間が満了するか、著作権が放棄された著作物を広く利用することについて、どのような促進を図るかという課題を考える必要がある。

実際、誰もが自由に無料で使えるものというパブリックドメインという言葉の響きは、クリエイターや利用者から見ても魅力的に映るのは間違いない。実際に、1980年代以降のコンピュータ界においては“Public Domain（パブリックドメイン）”という語が頻繁に用いられていた経緯もある。

マーク・クークが「コンピュータ・メーカーは、販売したシステムを動かすのに必要なソフトウェアを顧客に供給し、顧客は自分の好きなように自由にソフトウェアを修正していた。また、当時のマーケットにおいてずば抜けて大きな消費者であった米国政府は、オープンな標準を提唱し、独占的な（プロプライエタリな）事業が発達するのを積極的に妨げていた<sup>25</sup>」と説明するように、かつて米国においてコンピューター・ソフトウェアはそのほとんどが無料で自由であるという認識があった。しかし、

22 権利としての著作権を登録する機関であるだけでなく、著作権料の徴収についての契約条項を含むライセンスについても管理を行っている機関。議会に米国著作権法上の改正について勧告し、立法案や立法レポートの草案作成の役割も担っている。また、議会のための研究機関でもあり、国務省、米国通商代表と連動して活動することもある（U.S. Copyright Office HP “United States Copyright Office A Brief Introduction and History - Role of the Copyright Office” <http://www.copyright.gov/circs/circl1a.html>（2010年10月29日アクセス））。

23 財団法人 デジタルコンテンツ協会（DCAJ）前掲注）21【米国の著作権登録制度概要】（2010年9月10日アクセス）。

24 財団法人 デジタルコンテンツ協会（DCAJ）前掲注）21【米国の著作権登録制度概要】（2010年9月10日アクセス）。

25 Mark Koek 著 ASH マルチメディア研究会訳「フリーソフトウェアのライセンス」（ライデン大学修士論文）日経 Linux（1999）<http://linux.nikkeibp.co.jp/column/ash/license/FreeLicense.html>（2005年3月6日アクセス）。

アメリカで1984年に起こったAT&Tベル研究所分割に端を発するUNIX有料化<sup>26</sup>によって、政府公認の“自由”な環境に慣れ親しんでいた研究者やコンピュータ・マニアたちは困惑することになる。

このようなUNIX問題に対抗しようとしたのか、多くの研究者やコンピュータ・マニア達は「ソフトウェアは無料で自由に使えるもの」という価値観を守ろうと、“Public Domain Software (PDS)”という概念を生み出した。著作権法上のパブリックドメインにソフトウェアを置く行為を推奨する運動を展開することによって、「ソフトウェアは無料で自由に使えるもの」という価値観を守ろうとしたのである。

このPublic Domain Softwareという概念は瞬く間に世界を席卷した。日本の国産OSであるTRON<sup>27</sup>を作った東京大学の坂村健も、1987年に発刊されたTRONに関する自著で「ほとんどすべての情報はパブリック・ドメインとして全世界に公開される予定である<sup>28</sup>」と述べていることから考えても、当時のPublic Domain Softwareに対する期待が伝わってくる<sup>29</sup>。ところが、残念なことにPublic Domain Softwareという概念は厳密な意味でのパブリックドメインを希求しているものは少なく、実際にPublic Domain Softwareのクリエイターらの中には、ソフトウェアをパブリックドメインに置くと自らの持つ著作権が完全に消失することを理解していなかった者もいた。結局、このような状況下によって明らかになったのは、著作者が「Public Domainとして自由に利用してよい」と表明すれば“誰もが自由に利用することができ、更にそれを利用して創作された新たな著作物も自ら自由な利用に供し、他人に利用させることができるようになる”とするPublic Domain Software創設当初の考え方への理解不足からPublic Domain Softwareという単語だけが独り歩きをする状況であり、時が経つにつれPublic Domain Softwareは開発されなくなっている<sup>30</sup>。

しかし、だからと言って、「無料で自由に使って欲しい」と、パブリックドメインの状態に自らの

- 
- 26 UNIXは1970年代初頭に完成したOSの一種であるが、「AT&Tベル研究所で開発されたUNIXは当初商品ではなかった。独占禁止法によって、巨大な通信会社であるAT&Tはコンピュータ業界に参入することを禁止されていたのである。そのため、UNIXを商品として売ることができず、世界中の大学や研究所にほとんど無料で配られた。ソースコードも、改良に協力してくれそうなグループと共有していた。しかし、AT&Tは1984年の分割によってコンピュータ業界に参入を認められた頃から、UNIXの商用版の開発とライセンスに力を入れるようになる。…<中略>…UNIXの著作権がAT&Tにあるために、以前UNIX開発に協力した大学や研究グループは、自分達が協力して作ったOSにライセンス料を払わなければならなくなってしまった」（立川隆/南谷 崇/橋本毅彦/児玉文雄/安田 浩/立川隆ゼミ『新世紀デジタル講義』（新潮社 2000年）291頁）という歴史を持つ。
- 27 The Real time Operating system Nucleusの略。「制御用のマイクロプロセッサから汎用機に至る共通の標準的オペレーティングシステム（OS）を目指して、東京大学の坂村健氏が主唱して、日本電子工業振興協会、その他日本のマイクロプロセッサのメーカーの支援により開発が進められている。」（日本コンピュータ用語辞典編集委員会編『和英コンピュータ用語大辞典 第3版』（日外アソシエーツ 2001年）1381頁）。
- 28 坂村健『TRONを創る』（共立出版株式会社 1987年）11頁。
- 29 このTRONというOSに関わる坂村健の、ある意味反利益行為ととれる行動の源泉については、坂村健『ユビキタス社会はじまる-すべてのモノにコンピュータを』（太陽企画出版 2004年）112-115頁参照。
- 30 現在ではPublic Domain Softwareという語に代わって、Free Softwareという語がよく使われているが、このFree Softwareという言葉の意味を巡っても“何がFreeなのか”として、コンピュータ界では様々な議論がある。

創作物を置くという需要が完全に消失したわけではない。それどころか現在の日本においては、コンピュータ界に限らず、他の分野の著作物でも“パブリックドメイン”という領域に、自らの創作した著作物を置くという需要やインセンティブは確実に存在しているのである<sup>31</sup>。

### 3. それぞれの問題に対する解決策のヒント

#### a) 著作権保護期間問題の考察と提案する解決法 ～Public Domain Enhancement Act～

本稿2a)に掲げる著作権保護期間延長問題を解決する一つ提案として、アメリカの下院議員ゾエ・ロフグレンとジョン・ドーリットルらがアメリカ議会に提出したPublic Domain Enhancement Act (PDEA、パブリックドメイン促進法) 法案<sup>32</sup>が参考になると筆者は考えている。このPublic Domain Enhancement Act法案は著作物の公表から50年後に、手段として1ドルの著作権維持費の支払いを著作者に義務付け、同手段がとられない場合には、その著作物はPublic Domainになるという内容になっている(最初的手段が取られた著作物には、10年毎に同じ手段を課す)<sup>33</sup>。

この法案の核を作ったのは、Creative Commonsの提唱者であるローレンス・レッシグである。彼は自著“FREE CULTURE-THE NATURE AND FUTURE OF CREATIVITY”の中で「エルドレッド判決 (Eldred v. Ashcroft, 537 U.S. 186<sup>34</sup>)で敗訴した直後にNew York Times誌に掲載したアイデアで、まさにエリック・エルドレッド法とも呼べる法案である<sup>35</sup>」と述べており、同法案の必要性を提唱している。

31 例えば、日本語版のウィキペディアなどに使用されている画像はパブリックドメインとして公開されているものも多く、2010年9月27日の段階で6455件登録されている。また、これ以外にもCreative Commonsが提供するPublic Domain登録システムなどに登録されている著作物なども加味すれば相当数の“著作権の放棄によってパブリックドメインとなったコンテンツ”が日本にも存在しているものと思われる。

32 Congress Woman Zoe Lofgren HP “Reps. Lofgren and Doolittle Announce the Public Domain Enhancement Act to Address the Need for Copyr” [http://lofgren.house.gov/index.php?option=com\\_content&task=view&id=106&Itemid=97](http://lofgren.house.gov/index.php?option=com_content&task=view&id=106&Itemid=97) (accessed September 11, 2010).

33 H.R. 2601, 108th Cong., 1st Sess (6.25.2003) <http://www.publicknowledge.org/pdf/HR2601.pdf> (accessed September 1, 2010).

34 通称“ソニー・ボノ法”と呼ばれる著作権保護期間延長法 (Sonny Bono Copyright Term Extension Act: CTEA)によって著作権保護期間が延長されたがために、Public Domainに入ることを予定してデータベース化していた著作物が使えなくなったとして、原告であるエリック・エルドレッドによって起こされたCTEAの違憲訴訟。合衆国憲法の著作権条項上にある“for limited times”の解釈をめぐる争われ、エルドレッドらは①「すでに存在する著作権保護期間の延長は、憲法の著作権条項にある“一定期間 (for limited times)”の文言に反し」、②「更なる20年の期間延長は修正1条に反する」と主張し、「たび重なる延長によって、作品が公領域におちる時期は引き延ばされ、一部の著作権者が商業的利益を得る一方で、ユーザーに経済的な負担や使用許可を得るといった負担を課し、かえって表現活動が妨げられている」と主張した。この問題について、米国連邦最高裁判所は「著作権条項が要求している“limited”という言葉の意味は、原告が主張するほど厳格な解釈をするべきものではない」と判断し、7対2で違憲ではないとの判断を下した。

35 Lawrence Lessig, *FREE CULTURE-THE NATURE AND FUTURE OF CREATIVIT*, 248 (PENGUIN BOOKS 2004). なお、ここに出てくる記事とは、New York Times誌の2003年1月18日記事のことである。

しかし、このゾエ・ロフグレンのPublic Domain Enhancement Act法案には、疑問を呈さずにいられない部分がある。それは、事実上の「公表後50年からの年更新制」を掲げてしまっていることから、第一に、ベルヌ条約5条(2)に掲げている無方式主義との整合性の問題を全く回避できていないことである。第二に、ベルヌ条約7条(1)は最低限の保護期間を作者の死後50年としており、法案にあるような「公表後50年」という期間設定は、ベルヌ条約とは整合していない。レッシグらはこの問題提起に対し、この法案が意図しているのはベルヌ条約が禁止する方式主義的な“手続”を課すことではなく、“税(tax)”を課すことだから同条約の原則とは矛盾しないと解し、米国国内での批判を回避しようとした<sup>36</sup>。しかし、筆者から見れば、この理解には無理がある。つまり、ベルヌ条約の無方式主義の原則は、著作権者の権利を維持するために面倒な全ての方式を排除するという規定であって、それが著作権を維持するための税(tax)であろうが、手数料(fee/charge)であろうが、やはりそれはベルヌ条約が認めていない方式主義のそれであることに間違いはないからである。結論として、Public Domain Enhancement Act法案は、このままではベルヌ条約に抵触すると判断せざるを得ないであろう。実際に、同法案はその後、米国下院に提出はされたものの採択には至っていない。

だが、ベルヌ条約ブラッセル改正会議でも「条約上の保護期間はつねに最低限にすぎない。各国がさらに寛大さを示すことは自由である<sup>37</sup>」と述べられたように、ベルヌ条約7条(6)が「同盟国は、前記の保護期間よりも長い保護期間を許与する権能を有する。」の規定から、ベルヌ条約の無方式主義の法的拘束力の範囲を最低限の著作権保護期間である作者の死後50年までと解釈し、それ以降の著作権の存続についてはベルヌ条約の影響力の範囲外で各国が自由に設定できると解することは可能である。この理解に基づきベルヌ条約との整合性を図るなら、Public Domain Enhancement Act法案は、“原則著作物の公表後50年からの適用”ではなく、著作権保護期間満了後となる“著作権者の死後50年よりも後においての適用”とはなるが、ベルヌ条約に反するもことなく十分に運用が可能となる。但し、この場合の徴収する更新手数料の性質は“著作権法によるものではなく、Public Domain Enhancement Actという国内法によるもので、与えられる保護期間は著作権法によるものと同等ではあるが性質を異にするもの”と宣言する必要はあろう。

幸いなことに、上記のような修正を加えれば、このPublic Domain Enhancement Act法案は、著作権保護期間延長問題で論争となる、一部の“商用として息が長いコンテンツ”に、多くの“名も無きコンテンツ — ただし、後世の人間が見れば非常に有用であるかもしれないもの — ”が引きずられる形で保護期間が延び、後者のコンテンツをパブリックドメインとして人々が目にする機会を逸し

36 Lawrence Lessig “The Eric Eldred Act FAQ” <http://www.lessig.org/blog/archives/EFAQ.html> (accessed September 10, 2010).

37 野村義男 訳編著『文学のおよび美術的著作物の保護に関するベルヌ同盟の生成と発展 - 著作権法施行70周年記念-』(文化庁 1968年) 114頁。

てしまうという問題<sup>38</sup>をもうまく回避するという効果を持つことになる。

要するに、ベルヌ条約の法的拘束力の範囲を作者の死後50年に限定し、その後においてはベルヌ条約を離れる形で、著作権の延長希望者には著作権法以外の別法によって特権的に有償での更新を認めることで、有力なコンテンツは更新料を支払う限り保護され、更新料が支払われないコンテンツは単にパブリックドメインとなるという状況が生み出されることになる。想像の域を脱しないが、Public Domain Enhancement Act 法案をベースにした筆者の提案は、強い著作権保護を求めるコンテンツ業界の要求と、パブリックドメインの重要性を説く論者との折衷案になると考えられるのである。

#### b) Public Domain Enhancement Act を機能させるに必要なもの

それではベルヌ条約が定める最低限の著作権保護期間である“作者の死後50年”の保護期間満了後に、有償の更新制でもって著作権保護期間を延長させるという修正版のPublic Domain Enhancement Actを日本におけるパブリックドメインの利用促進方策として用いる場合、どのような要素が必要になるであろうか。本節ではこの点について論じてみたい。

#### <登録制の必要性>

修正版のPublic Domain Enhancement Actを日本で機能させることを考える場合、第一に必要とってくるのは、著作物利用者から見て、“どの著作物が保護期間の延長を申請しているのか”ということが即座に分かる登録制の導入である。何故なら、この登録システムの不備を想定した場合、利用者は“利用したい作品に対する著作権上の保護期間が利用者の主観から見て満了していた”としても、“権利者による保護期間延長の有無”が分からなくなるからである。実際に、パブリックドメインではないとを“知らずに利用した”、あるいは“パブリックドメインであると誤信して利用した”場合、そのリスクは相当に巨大なものになるということは、「シェーン」事件（最三小判平19・12・18民集61巻9号3460頁）、チャップリン事件（最一小判平21・10・8判時2064号120頁）を通じた判例によってすでに明らかになっている<sup>39</sup>。この点から考えても、著作権法の保護期間を引き継ぐ形で、Public Domain Enhancement Actによって保護期間を延長更新する場合は、そのことを示す登録制が必要となるであろう。むしろ、この登録システムは、誰もが自由にアクセスできる必要があることから、インターネットなどを通じて提供する必要もある。

一方で、この登録システムは、上記に掲げた利用のみならず、著作権法による保護期間よりもさら

38 ケンブリュー・マクロード著 田畑暁生訳『表現の自由VS知的財産権 ～著作権が自由を殺す?～』（青土社2005年）16頁。同氏は米国の議論として、「1923年から42年までに製作された作品のうち、商業的な価値を持つものは2%にすぎない。これは、われわれの文化史の大部分が、ごく少数の人々の利益に沿った形で、閉じ込められ、朽ちるに任されていることを意味する」と表現し、保護期間延長に反対する重要な根拠とする。

39 拙稿、前掲注12) 参照。

に短い保護期間を望む権利者からの“著作権の放棄”の登録にも使えるというメリットもある。

現代の著作権保護期間論争を概観した場合、本稿2a)でも紹介した“著作権保護期間の延長問題を考えるフォーラム(thinkC)”に名を連ねるアーティストの中には“ベルヌ条約や著作権法が定める死後50年という著作権保護期間よりも短い保護で構わない”という主張をする者もいる。具体例として、同組織に所属する寮美千子が、平成19年5月16日に行われた著作権分科会「過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会(第3回)」に提出した「『延長に慎重な創作者』という立場から」という意見書が挙げられよう。同書で彼女は保護期間について、「遺された子が自立すべき年齢に達するまで、猶予期間を見ても25年間。それだけの期間、著作権が保護されれば、子どもは自立すべき年齢に達している。それ以上の不労所得は明らかに「特権」。現行の保護期間50年は、すでに充分以上の家族への保障である。<sup>40)</sup>」として、「遺族の保護は25年間で充分<sup>41)</sup>」と述べている。更に、保護期間延長論者の側から挙がっていた“保護期間を70年とし、50年に縮めたい人は登録せよ”との意見については、「延長は、万人の利益に反して、特定個人の特権的な利益を追求するもの。50年に縮めたい人は登録せよというのは間違っている。その論であれば、70年に延ばしたい者が登録すべきであるが、そもそも、そのような「特権」が認められること自体がおかしい。著作権保護期間は一律死後25年にして、50年にしたい人が登録すべき。<sup>42)</sup>」としており、見解としては非常に興味深い。

しかしながら、著作権保護期間が死後25年で十分であると言っても、死後50年という期間はベルヌ条約で“最低基準の保護期間”として決められているものであるということをごここで再度確認する必要があるだろう。同氏が「欧米の選択が人類の利益につながるとは限らない。……<中略>……文化の発展にふさわしい選択は何かよく考え、日本が率先して諸国に示すべき。<sup>43)</sup>」と主張し、子の自立までという保護期間死後25年論を展開する考えは、筆者としては分からないことではないが、これを認めると国際著作権条約であるベルヌ条約上の最低限の義務を反故にするばかりでなく、本稿3a)で説明したオリジナルのPublic Domain Enhancement Act法案と同じ轍を踏むことになる。やはり、著作権法上の保護期間よりも短い保護期間で良いとする主張を行う権利者に対しては、著作権の放棄と登録制に基づいた自由な保護期間設定を権利者自身に行ってもらふ必要があると考えられる。

筆者が提案する修正版Public Domain Enhancement Actとは、著作権保護期間を死後50年を超えて延ばしたい権利者に、延長を登録させることで以って更新を認めるシステムであり、それは金銭の支払いという代償の上で成り立つシステムである。これは、ベルヌ条約の無方式主義の原則を貫徹する考え方に立つならば、本稿3a)で説明した通り、ベルヌ条約に反するという解釈もありうるが、筆

40 寮美千子「『延長に慎重な創作者』という立場から」文化庁文化審議会著作権分科会「過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会(第3回)」配布資料・資料5-4(2007年5月16日) [http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/gijiroku/021/07051627/002.pdf](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/021/07051627/002.pdf) (2010年9月12日アクセス) 3頁。

41 寮美千子 前掲注40) 3頁。

42 寮美千子 前掲注40) 3頁。

43 寮美千子 前掲注40) 3頁。

者はベルヌ条約の適用範囲を限定解釈し、修正版Public Domain Enhancement Actの適用を作者の死後50年よりも後に実施することで、同条約違反の回避を提案している。つまり、この解釈によれば“登録”という方式に基づいた保護期間の“延長更新”が可能なのであり、それが“有償”であることも可能なのである。それは保護期間延長反対論者が指摘するように、“保護期間を経過してなお商業価値を有する著作物の権利者”に与えられた“特権”と見ることも可能であろう。しかしながら、逆に、“ベルヌ条約から切り離された修正版Public Domain Enhancement Actによる特権的構成を採用”からこそ、保護期間が延長更新される著作物を、最後は絶対にパブリックドメインになるように仕向けることもまた可能なのである。

これについては、例えば、更新するための手数料を1年毎に累進的に引き上げる制度とすることが挙げられる。この点について、オリジナルのPublic Domain Enhancement Actにおいては、公表後50年から開始される10年毎の著作権維持を確認するための手数料は単に1ドルであったが、この修正版Public Domain Enhancement Actは更新初年の手数料を1万円とし、2年目を2万円、3年目を4万円、4年目を8万円……というように、延長期間に対して累進的に値段を上げていくという方式を採りたいと筆者は考えている<sup>44</sup>。

もちろん、様々なシミュレーションに基づいて、延長期間に対する手数料価額の累進性をより緩やかに設定することは可能である。だが、少なくとも料金を延長期間に対して累進的に上げていくという原則に徹すれば、「作品は万人が継承し享受すべき『文化的財産』。著作権保護期間の延長は、それを特定個人や団体の「経済的特権」として囲いこむ行為に他ならない。<sup>45</sup>」とする著作権延長反対論者の意見も十分に吸収していることにはなからうか。この更新手数料累進制度によって、権利者は将来的には“保護期間延長を諦める”こととなり、「文化の発展に寄与すること」を目的とする著作権法 — 引いてはそれを実現するためのパブリックドメインの利用促進 — にも適合する方策となると思われる。

#### <登録制の運営資金確保とその性質>

登録制実施における問題は、それを機能させるための資金をどこから捻出するかということである。

本稿2b)で米国の例を挙げたように、著作権の公示制度を機能させる登録制を実施するには、システムを構築するための莫大な資金と、システムを維持するための莫大な人件費がかかる。それは“米国のコピーライト・オフィスは500名以上が働く巨大組織”と説明される点からも分かることであろう。米国で唱えられたPublic Domain Enhancement Act法案は、このコピーライト・オフィスの存在を

44 この計算によると、例えば保護期間を10年延ばした段階で1年延ばすのに必要な金額は512万円となり、11年目に至っては1024万円に達する。そして、作者の死後70年——つまりは20年の更新を必要とする——まで保護期間を延長しようと考えれば、それに必要な資金は1年当たり52億円を軽く超えることになる。

45 寮美千子 前掲注40) 2頁。

前提とし、かつ、1989年まで方式主義を採っていた名残りもあって、“国民自身が著作物の登録制を国が介入して作ることに理解を示しやすい”文化形態をその基盤として作られていることを考慮しなければならないのである。だとするならば、米国のような登録制の基盤がなく、Public Domain Enhancement Actを機能させるに足る登録システムを持っていない日本において、同システムの構築・維持費用はどこから賄えば良いのであろうか。

日本は、1889年のベルヌ条約加盟時より無方式主義を採用はしているが、登録制に関わるものとしては、著作権法75条以下の第2章第10節に“登録”の節がある。これは、実名の登録（同法75条）、第一発行年月日の登録（同法76条）、創作年月日の登録（同法76条の2）、著作権の登録（同法77条）、出版権の登録（同法88条）、著作隣接権の登録（同法104条）が可能な登録制度であり、文化庁長官が著作権登録原簿に記載し、又は記録して行うことになっている（同法78条1項）。しかし、この制度は長らく実務家以外の国民の間には浸透しておらず、2008年に著作権譲渡に関わる有名アーティストの巨額詐欺事件<sup>46</sup>が発覚するまで、その利用にスポットライトが当たることはなかった。つまり、ここ日本においては、一時よりは周知度が上がっているものの、現行の登録制を修正版Public Domain Enhancement Actを機能させるまでにシステムを拡張することについて国民の理解を得ることは、本家米国以上に、より難しい状況だと考えざるを得ないのである。

著作権保護期間延長のための登録制を、仮に国が税金を投入して運用するならば、“国民の税金を用いて一部のクリエイターや権利者たちのためだけに巨大でコストのかかるシステムを構築する”と想定されることになり、その点からの批判がなされるおそれがある。しかし、“国民からの税金を使わず、修正版Public Domain Enhancement Actの構築・維持費の側面に関しては制度内で完結する閉鎖的な資金循環システムを採る”場合、この登録制のコストの問題を解決することは可能になろう。そして、筆者はこの修正版Public Domain Enhancement Actにおける登録制を維持するために必要な資金源を、仮に制度運営者である国が徴収するものとして、次のとおり考えている。

その資金源は、著作物の保護期間延長のために権利者から徴収する“更新手数料”で充当するものとする。前述したように、この手数料は年毎の更新期間に対して累進的に価額が上昇することから、ある程度の資金は徴収可能だと思われる。もっとも、まったく更新希望者がなくなる料金体系では意味がないので、累進的な更新料の実額については、経済学等に基づいた実現可能性の高い額面を設定する必要があるが、少なくとも修正版Public Domain Enhancement Actを機能させるに足る資金を賄うことを前提に額面を調整すれば良いということになろう。この方式ならば、国民からの血税を使うことはほとんどなく、資金面の問題は解決するのではなかろうか<sup>47</sup>。

46 大阪地判平21・5・11（最高裁判所ウェブサイト・裁判例情報（判例検索システム））。

47 制度が軌道に乗るまでの当面の運転資金として税金の投入はありうるが、これは最終的に制度から余剰金が出た場合に返還すれば良い。また税金を投入せずとも、私的録音録画補償金制度などが徴収し、“著作権思想の普及事業”などで使われる資金を、一時的にこのシステム構築のために借り入れるという方法もありうるかも知れない。

以上の検討から、修正版Public Domain Enhancement Actに必要な登録制の構築・維持費は、保護期間延長を望む権利者から徴収した更新手数料で賄うことが可能になるということが出来る。都合が良いことに、昨今、こういったシステムのイニシャルコストや運営コストなどは、クラウド・コンピューティング<sup>48</sup>の推進も合わせて徐々に低下している事実もある。こういった技術革新による要素を精確に把握し、より効率的で合理的な登録制システムを構築することによって、筆者が唱える修正版Public Domain Enhancement Actというパブリックドメインの利用促進方策は、低コストでより実現可能性が高いものへと発展するであろう。当然、その選択肢の中には、現在、様々な分野の著作者・実演家協会などが構築している独自の登録制システムとの情報共有もありうると思われる。

### c) パブリックドメインの意義

では第三の問題点として、このような修正版Public Domain Enhancement Actの実現を唱える際、それを利用する著作権者や利用者にとどのようなメリットが生じる制度にすればよいのだろうか。

パブリックドメインならではのメリットを考える際、それらは往々にして、著作物を自由に利用し、新たな創作のインセンティブへとつなげるという、“自由な文化”の享受を目指すCreative Commons<sup>49</sup>やGNU<sup>50</sup>といったライセンスと共通したものであることが予想できる。この場合、パブリックドメインによる自由な文化の享受を推すためには、著作物をパブリックドメインとすることがライセンスを用いた場合よりもメリットがあるということを証明しなければならない。本節では、“パブリックドメインの利用を促進することが、なぜライセンスでは実現不可能なのか”という点について説明する。

48 ネットワークの内、主にはインターネットをベースとしたコンピュータの利用形態のこと。このシステムを利用するユーザーは、コンピュータ処理をネットワーク経由でサービスとして利用することになる。近年、このシステムを利用して作られた有名なサービスとして、経済産業省の“エコポイント”の登録システムがある（約3週間で完成）。

49 “Creative Commons”は米国スタンフォード大学のローレンス・レッシングが提唱するライセンス方式である。Creative Commonsの基本スタンスは“All Rights Reserved（著作権法に属する全ての権利を主張すること）”と“No Rights Reserved（著作権法に属する全ての権利を放棄すること。要するにPublic Domainに自己の創作物を置くこと）”の中間領域に属する権利関係をライセンスという形で保障しようとするものである。

50 “GNU（GNU Not UNIX（GNUはUNIXではない！））”は、かつてMITに所属していたプログラマーであるリチャード・ストールマンが1980年代後半から提唱する運動の一つで、当初は無償で使っていたが、その後有料化されてしまった歴史を持つOSであるUNIXに対抗するため、UNIX互換のソフトウェア環境を全てフリーソフトウェアで実装しようとするプロジェクトである。GNU GPL（GNU General Public License）やGNU LGPL（GNU Lesser General Public License）、GNU FDL（GNU Free Documentation License）など、主にはコンピュータ・ソフトウェアを取り扱うためのライセンスを提供（GNU FDLはテキストなどの一般著作物用のライセンスでもある）し、同じくストールマンが提供するFSF（Free Software Foundation（フリーソフトウェア財団））の協力によって法的にも、経済的にサポートされている。

### <ライセンス方式が生み出す“確認の文化”>

ライセンスによる自由な利用よりもパブリックドメインが勝ること — それは、紛れもなく“利用者にとっての利用の安全性”にある。Creative Commonsにしろ、GNUにしろ、ライセンスに供された著作物を用いるということは、もれなく利用者がライセンスという契約書を熟読することを前提とする。しかしながら、この契約というベースがあるが故に、ライセンスに供された著作物というのは利用者にとって安全性が明確に確保されているものではないということもまた言えるのである。

例えばGNUという運動は、Linux<sup>51</sup>という有名なOSをライセンスしていることから、著作物の“自由な利用”から考えて、それなりの成功を収めていると評価をしても良いだろう。しかし、GNUという活動によって誰もがソフトウェアを自由に使えるようになってきているかという点、そうだとはいえない節がある。GNUが採るライセンス方式であるGNU GPLは、いわゆるコピーレフトの思想に則り、「GPLでライセンスされたソフトウェアから派生したソフトウェアは、GPLで再ライセンスしなければならないと規定<sup>52</sup>」している。GPLはソフトウェア利用者が「ソースコードを入手出来ることを保障<sup>53</sup>」することから、ソフトウェアの製作者がGPLでライセンスされていることを理解していなかった場合、もしくは、あるソフトを作る為に使ったソフトがGPLでライセンスされていることを知らなかった場合であってもソースコードの公開を求められるのは必至となる。諸外国では実際に、このGNU GPLに関わるソフトウェアを“知らずに”使ったがために、第三者にソースコードの公開を求められ応じざるを得なかった事例や、ドイツではGNU GPL違反を理由に裁判で敗訴する事例<sup>54</sup>等も存在する。米国では、GNU GPL下にあるオープンソースを法律面で支援するSoftware Freedom Law Center (SFLC) が、GNU GPL (Ver.2) でライセンスされていたBusyBoxというユーティリティツールを無断で製品に組み込んだとして、韓国Samsung Electronics等家電メーカー14社を提訴し、その内のWestinghouse Digital Electronics社に対しては、販売禁止命令を勝ち取るという事件<sup>55</sup>も発生している。

どの例も、一見すると「無料で自由に使ってください」と謳ったソフトウェアを、「どんなライセンスが施されているのか」「そのライセンスはどんなものなのか」ということを一切気にせずを使用してしまふ為に起きている事例である。こういった例はGNUだけに留まらず、同じ“ライセンス”

51 「UNIXシステムの一つ。ヘルシンキ大学のLinus B.Torvalds氏によって作成された。カーネル（筆者注：Kernelとは、OSの基本機能を実装したソフトウェア。システム・リソースを管理し、ハードウェアとソフトウェア・コンポーネントのやりとりを管理することなどを目的としている。）はSystem-V互換でIBM/PC98でも動作する。」（日本コンピュータ用語辞典編集委員会編 前掲注27）1327頁。

52 立川隆/南谷 崇/橋本毅彦/児玉文雄/安田 浩/立川隆ゼミ 前掲注26) 292頁。

53 立川隆/南谷 崇/橋本毅彦/児玉文雄/安田 浩/立川隆ゼミ 前掲注26) 292頁。

54 CNET news.com “Linux programmer wins legal victory” (released April 14, 2005) [http://news.com.com/2100-7344\\_3-5671209.html](http://news.com.com/2100-7344_3-5671209.html) (accessed December 25, 2010).

55 Software Freedom Conservancy Inc. v. Best Buy Co. Inc., 09 Civ.10155.

方式を採る Creative Commons であっても同様の問題を引き起こしているのである<sup>56</sup>。

Creative Commons を率いる ローレンス・レッシングは「クリエイターたちがクリエイティブな活動にかかわる前に常に許可を取り付けなければならない状況を作ることで、われわれはクリエイティブに負担を負わせている<sup>57</sup>」と通常の著作権法に則った“許可の文化”を批判していた。しかし、彼ら自身も Creative Commons や GNU という運動を通じて、コモンズ証や GNU GPL というライセンス方式を採ることで、“クリエイターたちがクリエイティブな活動にかかわる前に、常に利用しているソフトウェアや素材のライセンスを確認し、法的知識が求められる難解な契約書を読まなければならない”という“確認の文化”を生み出してしまっていることに気付いていない。結果として、ライセンス上の著作物というのは、総じて利用者が安心して利用できる著作物ではないということになる。

#### <パブリックドメインとなった著作物のメリット>

自らの著作物に対して自らの意思で著作権保護期間等を終了させ、パブリックドメインとした場合、著作権法による財産的な保護が復活することはない。つまり、著作権の放棄などによって、一旦パブリックドメインとなってしまったものについては、特段の事情がない限り、権利の復活 — 要するに、作者の翻意 — を認めるべきではない。

それでは、著作権を放棄して、自らの著作物をパブリックドメインに置くことができる制度を設ける場合、どのようなメリットが生じるだろうか。これについては表1に示すパブリックドメインの著作物と、Creative Commons や GNU GPL のライセンスによって自由な利用に供された著作物との比較表で示すことで明らかとなってくるであろう。

これを見ると、著作物をパブリックドメインにするメリットは、ライセンスと比較して権利の制限が少なく、“利用者にとっての権利処理確認などの負担が少なくなる”ことにある。また、根拠が契約ではなく法によるため、著作物の権利処理としての安定性も高い点も指摘できよう。その意味において、パブリックドメインの著作物は最も利用者にとっては利用しやすい性質を備えていると言える。

だが、このメリットは一見すると、単に利用者だけに利し、権利者に過剰な制限を加えているだけだと考えることができるかも知れない。実際、表1に掲げた形質を見る限り、権利者がパブリックドメインに著作物を置くメリットはないようにも思える。しかし、この“利用者にとっての負担が少なくなる”ことこそ、以下に示すように権利者にとっての最大のメリットになりうるのである。

著作物をパブリックドメインにすると利用者にとっての利用のハードルが低くなるということは、Creative Commons などのライセンス処理がなされたコンテンツと、それと同質の著作権の放棄によっ

56 CNET news.com “Creative Commons license upheld by court” (released March 21, 2006) [http://news.cnet.com/2100-1030\\_3-6052292.html](http://news.cnet.com/2100-1030_3-6052292.html) (accessed December 25, 2010).

57 クリエイティブ・コモンズ・ジャパン編 ローレンス・レッシング/林紘一郎/榎山敬士/若槻絵美/上村圭介/土屋大洋著『クリエイティブ・コモンズ-デジタル時代の知的財産権-』(NTT出版 2005年) 29頁。

表 1

|                               | パブリックドメイン                | Creative Commons      | GNU GPL                            |
|-------------------------------|--------------------------|-----------------------|------------------------------------|
| 著作財産権の状態                      | 放棄か消滅                    | 著作財産権は留保              | 著作財産権は留保                           |
| 著作物利用料                        | 無料                       | 無料/非営利のみ無料<br>など選択できる | 無料であることを必須<br>条件としない <sup>58</sup> |
| コピーレフト <sup>59</sup> による権利の承継 | なし                       | コピーレフトも選択<br>できる      | コピーレフト                             |
| 権利の確認                         | 著作財産権の放棄・消滅<br>についての確認のみ | ライセンスを確認<br>する必要あり    | ライセンスを確認<br>する必要あり                 |
| 根拠                            | 法律                       | あくまで利用者との<br>契約       | あくまで利用者との<br>契約                    |

てパブリックドメインとなったコンテンツが存在した場合に、利用者は後者の方をできるだけ利用するという予想が成り立つ。要するに、これはライセンスによる自由な利用よりも著作権を放棄した方が一般大衆に浸透しやすくなるという作用を持っているということでもあり、自分の作品を“単により多くの人間に見て欲しい”と考えるクリエイターや権利者のインセンティブを考えるに当たっては、この要素は魅力的なものになる。こういったパブリックドメインの性質を利用して、基幹システムはパブリックドメインとして無償で公開することで市場シェアを確保し、その上に乗せるオプション的なサービスを有償化して成立させるビジネスモデルも考えるのかも知れない。また、自己の著作物をパブリックドメインに置くことで“人類社会に貢献し、文化の発展に寄与する”という、ライセンスに比して効果的な“名誉のインセンティブ”を得ることも可能になる<sup>60</sup>。

このように考えていくと、パブリックドメインにはパブリックドメイン特有の、ライセンスにはライセンス特有のインセンティブが生じていることは疑いがない事実のようである。そして両者には類似する部分もあるように思えるが、その効果の面で差異も多く、そのことが“パブリックドメイン独自の創作のインセンティブを生み出す”ことに繋がっていると考えられる。

かつて、レイ・テンプレートンはPublic Domain Softwareの隆盛期において見出すべき価値観についてこう述べていた。「自由に流通しているプログラムが沢山存在するというだけでなく、どこかで

58 GNUは無料（Free）であることではなく、ソフトウェアとして自由（Freedom）であることに重きを置いたプロジェクトであり、その目的はソースコードの公開によって満たされている。つまり、このことからGNUのライセンスは“フリーなソフトウェアを、手数料を取って頒布することも自由”とする。

59 コピーレフト（copyleft）とは、著作権（copyright）に対する造語で、GNUやCreative Commonsにおいては原著作物の著作権をそのまま保持することで、二次的著作物の製作も含め、すべての者が著作物を利用・再配布・改変することを可能にするという考え方である。但し、この場合、二次的著作物にも原著作物と同じライセンスが維持されることを条件とすることになる。

60 実施にWWWを開発し、それをPublic Domainとして公開したティム・バーナーズ＝リーは様々な大学から名誉博士号を授与され、2004年には英国においてナイト・コマンダー（英国の騎士叙勲としては上から2番目）の称号を授与されている。

誰かがそこに作品を投じたということを心に留めることに価値があるのだ。<sup>61</sup>」と。

#### 4. パブリックドメイン増進法の提案

最後に、本章で筆者が述べてきた日本におけるパブリックドメインの利用促進方策について、その仕様を以下のようにまとめる。

- (a) 本稿では当該問題を①著作権保護期間の問題、②無方式主義と登録制の問題、③パブリックドメインを新たな創作のインセンティブとする必要性和有用性という3つを設定した。
- (b) まず①、②の問題についての解決策となる方策として、2004年に米国下院に提出されたPublic Domain Enhancement Act法案が参考になるとした。これはすべての著作物について公表後50年より後の著作権保護期間延長を望む場合は、毎年1ドルずつの更新税を求めるものである。実際にこれを検討すると、オリジナルのPublic Domain Enhancement Act法案はベルヌ条約違反になる可能性が高いが、筆者はこれを基礎にベルヌ条約違反とはならない“修正版”のPublic Domain Enhancement Actを日本において実施することを提唱した。
- (c) 修正版Public Domain Enhancement Actのベルヌ条約違反回避目的の修正とは以下の通りである。
  - (i) 修正版Public Domain Enhancement Actの適用時期をオリジナルの“公表後50年”から“作者の死後50年”へと変更し、ベルヌ条約7条(1)が定める最低限の著作権保護期間満了後から適用されるとする。
  - (ii) 修正版Public Domain Enhancement Actによって延長される著作権保護期間は著作権法上のものと同等の効果を持つが、あくまで修正版Public Domain Enhancement Actという国内法に基づくものである。
  - (iii) よって、修正版Public Domain Enhancement Actに基づいて徴収する更新手数料は、ベルヌ条約上禁止される“方式”ではなく、著作権法とは切り離された要素として考慮される。
  - (iv) そのため、保護期間延長申請者に与えられる保護期間は、更新手数料という代償によって得られる“特権”的な構成がなされ、延長を行ったことの証明として登録義務が課される。
  - (v) この登録システムは、パブリックドメインを増進する目的に鑑み、著作権を放棄することや、自己の著作物に対してより短い保護期間を望む者が、「死後〇〇年で著作権を放棄する。」などとする著作権の放棄を行うタイミングを登録できる。なお、この場合の登録料は基本的に無料とすべきだが、より低コストで済むように、申請物がデジタル著作物の場合には電子署名などを利用した自己登録方式なども考慮すべきと思われる。
  - (vi) 保護期間延長希望者に課す更新手数料は、更新年数に対する累進的な価額設定にする必要があ

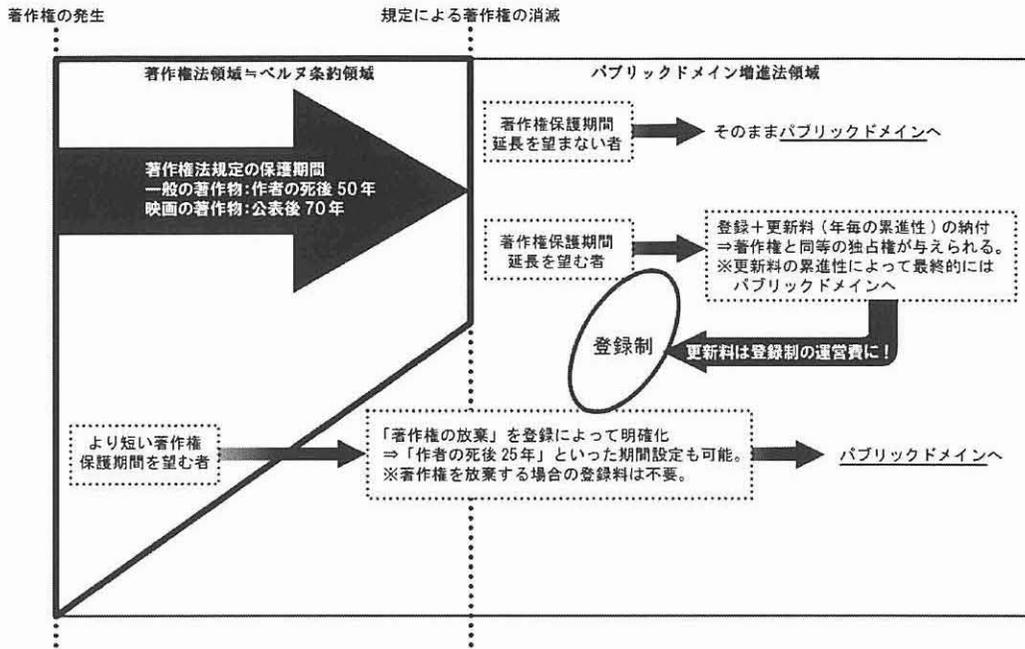
61 Ray Templeton, 'Public domain software', 35 Aslib Proceedings, 440 (1983).

る。国家は、著作物の権利者に、最終的には“A著作物の更新にかかる価額よりも、A著作物による1年間の収入の方が下回る”と判断させて、著作物を将来的にはパブリックドメインとするように差し向けなければならない。

- (d) 上記(c)に挙げた修正版Public Domain Enhancement Actは登録制を基礎に運用する必要がある。しかし、現在の日本には米国のコピーライト・オフィスと違って、ベースとなるような登録システムは存在しない。よって、それを最初から構築することになるが、そのシステムの構築・維持費は、国民からの税金を極力用いず、修正版Public Domain Enhancement Actが徴収する更新手数料をそのまま運用費に充てることを提案する。
- (e) 最後に、③パブリックドメインを新たな創作のインセンティブとすることの必要性和有用性については、Creative CommonsやGNUのライセンスでは充足しえない要素として、“著作物利用者の利用リスク低減”が挙げられる。また、筆者が強調したいものとして、“パブリックドメインは金銭的なメリットには直接結びつかないが、人類社会に貢献するという名誉には結びつくかも知れない”という要素がある。もちろん、ライセンスであっても、この“名誉のインセンティブ”の実現は成しうるが、筆者の感覚としてパブリックドメインによる場合とライセンスによる場合では、その実現可能性は異なってくると思われる。事実、パブリックドメインの著作物はライセンスが施された著作物と比較して、著作権者の財産的権利が完全に切り離されていることで、利用者がより安心して利用しやすいこともあり、伝播性ではライセンスに勝る。その意味では“名誉のインセンティブ”はパブリックドメインと結びつき易く、独自のインセンティブとしては十分に価値があると思われる。

以上のことを考慮すれば、筆者が唱える修正版Public Domain Enhancement Actをベースにするパブリックドメイン利用促進方策は、うまく機能するよう見える。もっとも、“根本的にベルヌ条約に反している”というような原理・原則的な批判もあり得るが、少なくとも、現在において閉塞的な問題となっている著作権保護期間延長問題などを解決する手段としては有効な政策モデルとして機能するのではなかろうか。

◆修正版Public Domain Enhancement Actモデル図



おわりに

著作権意識が向上し、“クールジャパン”と呼ばれるコンテンツの認知度が世界規模で向上する一方で、我が国は諸外国との「知を使う知<sup>62)</sup>」の競争にさらされている。寮美千子が「欧米の選択が人類の利益につながるとは限らない。著作権を有する企業の利益を優先して、人類の文化的利益を損なっている。文化の発展にふさわしい選択は何かよく考え、日本が率先して諸国に示すべき。<sup>63)</sup>」と訴えるように、筆者がパブリックドメインの存在を敢えて強調し、これを用いた方策を唱えるのも、まさにこういった世界的な競争を生き抜くためなのである。日本におけるパブリックドメインは、すでに青空文庫や国立国会図書館のデジタルアーカイブなどを通じて、“無料で自由に使える魅力あるコンテンツ”として流通しており、今後の日本のコンテンツ政策の起爆剤となる可能性を秘めている。

最後に、筆者が本稿に対して行うべき作業として、この修正版Public Domain Enhancement Actに和名を与えることとしたい。このパブリックドメイン利用促進方策が、まさに世界に先駆けて採用された“パブリックドメイン増進法”とならんことを――。

62 知的財産本部『知的財産推進計画2010』 2頁(2010年) [http://www.kantei.go.jp/singi/titeki2/2010chizaisuisin\\_Plan.pdf](http://www.kantei.go.jp/singi/titeki2/2010chizaisuisin_Plan.pdf) (2010年12月26日アクセス)。

63 寮美千子 前掲注40) 3頁。