

電子化する図書館資料の利用に関する著作権の課題
—HathiTrust 事件を参考に—

鈴木康平

Issues of Copyright about Use of Digitalized Library Documents:
In Reference to HathiTrust Case

SUZUKI Kohei

要旨：電子化された図書館資料の利用を妨げる障壁のひとつに著作権がある。本稿では米国の事例である HathiTrust 事件を参考にして、日本において同様の事例が生じた際にどのような結論が日本の著作権法の下で得られるか検討した。その結果、資料の全文検索サービス、視覚障害以外の障害による Print disability 向けのサービス、電子化した資料を他の図書館へ提供するサービスに関して、現行法で実現するには課題があることが明らかになった。これらのサービスを実現するために、(1) 図書館等に対して全文検索のための著作物の利用を認める、(2) 視覚障害以外の障害による Print disability のための著作物の利用を認める、(3) 一定の条件の下での図書館による著作物の公衆送信を認める、といった規定を盛り込んだ制限規定の導入が必要であると提案した。

Abstract: One of the barriers to use the digitalized library documents is copyright. The author examined it what kind of conclusion was provided under the Japanese Copyright Act when the example like the HathiTrust case occurred in Japan. It became clear that existing law had issues to realize a service to provide the full-text search of documents, service for Print disability with the disability except the visual impairment and service to provide digitalized documents to other libraries. The author proposed that the introduction of following restrictive regulations were necessary to solve these issues; (1) Accept the use of all copyrighted works for full-text search in Libraries, (2) Accept the use of all copyrighted works for Print disability with the disability except the visual impairment, and (3) Accept the transmission to the public of library documents under the specific condition.

筑波大学大学院図書館情報メディア研究科博士後期課程
Doctoral Program, Graduate School of Library, Information and Media Studies,
University of Tsukuba

1. はじめに

従来紙の資料を主に扱ってきた図書館は、情報技術の発展に伴い、電子資料に対応しなければならなくなっている。大学図書館では、学術論文の電子ジャーナルによる提供は以前から行われており、学内の研究成果についても機関リポジトリなどの整備で電子資料が提供されている。公共図書館においても、少ないながらも電子書籍を提供するサービスを行う館が出現しており、オープンデジタルの資料に関しては図書館でもサービス対象として対応が行われている。

しかし、電子化した図書館資料の利用に関しては、図書館間では電子データでやり取りした資料を利用者に提供する際には紙面に再製しており、電子化した資料の特性を活かせていない。これは著作権法上、図書館が利用者に資料を自動公衆送信することが認められないためであり、著作権が電子化した図書館資料の利用を妨げる障壁になっている。

日本では電子化した図書館資料の利用に関して著作権を根拠に争われた裁判例は見当たらないが、米国では Google Books 事件、HathiTrust 事件において、電子化した図書館資料の利用に関して争われている。Google Books 事件は日本に対しても影響が大きい事例であったため、学術雑誌を含む様々なメディアにおいて紹介・検討がなされているが、HathiTrust 事件を扱うものは多くない。しかし、HathiTrust 事件は大学図書館を中心とした組織による電子資料の利用が争点となった事例であり、電子化した図書館資料の利用と著作権法との関係を検討する上で、欠かすことのできない事例であると考えられる。

そこで、本稿では HathiTrust 事件を分析した上で、日本において同様の事例が生じた際にどのような結論が日本の著作権法の下で得られるか検討し、電子化した図書館資料の利用に関する著作権法の課題及び解決策を論じた。

2. HathiTrust Digital Library¹

HathiTrust は「人の知の記録を収集・整理・保存・伝達・共有することによって公益に貢献すること」をミッションとして掲げている組織である²。HathiTrust は 2008 年から 13 の米国大学図書館が参加し、HathiTrust Digital Library（以下「HDL」という。）というデジタル資料リポジトリを運営している。登録されている資料にはパブリックドメインのほか、Google、Internet Archive、Microsoft、HathiTrust の参加機関によりデジタル化された資料が含まれている。2015 年 6 月時点では参加機関数は 100 以上、約 1347 万点の資料が登録され

¹ HathiTrust 及び HathiTrust Digital Library の基本的な情報は HathiTrust Digital Library の Web ページ (<http://www.hathitrust.org/>、以下参照した Web サイトは 2015 年 6 月 6 日時点で公開されているものである。) を参照した。また、時実象一「大学図書館書籍アーカイブ HathiTrust」情報管理 57 巻 8 号 548-561 頁 (2014) において紹介されている。

² “Hathi” はヒンディー語で象を意味する。象は記憶、知恵、力を象徴する動物である。また、“Hathi” は “hah-tee” と発音される。

ている。登録されている資料の約 38% はパブリックドメインである。登録されている資料の約 50% は英語の資料であるが、様々な言語の資料を収集している。日本からは慶應義塾大学が、図書館が保有するパブリックドメインの資料約 8 万冊分のデータを HDL に登録している³。HDL には Google Books プロジェクトにより電子化された資料が登録されているが、HDL は各機関が唯一持つデジタルコレクションや、機関リポジトリからの資料、ボーンデジタルの資料など、Google が提供していない資料に関しても提供しようとしていると説明されている。

HathiTrust は HDL が提供するサービスのうち、3 つのサービスで著作物の利用を許可している。その 3 つのサービスである、全文検索サービス、Print disability 向けサービス、他の参加機関へのデータ提供サービスについて簡単に紹介する⁴。

2.1. HDL が提供する 3 つのサービス

1 つ目の資料の全文検索サービスは、登録された資料の全文をキーワードで検索することができるサービスである。表示結果には、著作権が存続している資料はキーワードが含まれるページ数のみを表示し、書籍中の文章は表示しない⁵。なお、資料のデータはミシガン大学のメインサーバに保存され、そのコピーがインディアナ大学の第 2 のサーバに保存される。さらにバックアップとして 2 部の磁気テープ群がミシガン大学に保存されている。それぞれには機械で読み取ることのできる全文テキストデータ及び印刷体の各ページの画像データが複製され保存されている⁶。

2 つ目の Print disability 向けサービスは、Print disability が資料にアクセスができるようにするサービスである。Print disability とは、印刷物の読書が困難な利用者のことを指し、視覚障害者をはじめ、本を持つことやページをめくることが困難な利用者なども含まれる。サービスの提供にあたってはテキストデータと画像データを使用しており、文字の拡大や音声読み上げなどのサービスを提供する。著作権がある著作物にもアクセス可能となっているが、サービスの利用には資格のある専門家による障害の証明が必要となっている。訴訟当時はミシガン大学図書館のみがアクセスが許可されていたが、将来的には他の参加機関の図書館にもアクセスの許可を与えることを予定している⁷。

³ 慶應義塾大学 (2014)

Google Books に参加し、デジタル化した資料を HDL にも提供している。

⁴ サービス内容や後述する孤児著作物プロジェクトの紹介にあたっては、控訴審判決文中の

“BACKGROUND”を参考にした。Authors Guild v. HathiTrust, 755 F.3d 87 (2d Cir. 2014).

⁵ *Id.* at 91.

⁶ *Id.* at 92.

⁷ *Id.* at 91.

3 つ目の他の参加機関へのデータ提供サービスは、一定の条件を満たした資料のデータを HathiTrust の参加機関に複製して提供できるサービスである。条件として、①対象となる資料を既に所有していたが、②資料を喪失、破損、あるいは盗難されており、③正規の価格での代替品購入が困難であることが必要となる⁸。

2.2. 孤児著作物プロジェクト

著作権者がわからない著作物のことを孤児著作物という。孤児著作物を電子化するには、著作権者を探し出し、既にパブリックドメインとなっているのか確認するか、そうでなければ電子化の許可をとる必要がある。孤児著作物プロジェクト (The Orphan Works Project、以下「OWP」という。) は、孤児著作物を利用できるようにするためのプロジェクトであり、2011 年 5 月からミシガン大学図書館が先導して HDL とは独立して発達したプロジェクトである。

ミシガン大学は、2 段階での OWP 実施を想定している。第 1 段階として、絶版となっている資料を特定し、著作権者を検索する。著作権者が見つからなかった場合は著作権者が申し出ることができる孤児著作物候補リストに掲載する。一定期間経過後、著作権者が現れなければその資料は孤児著作物として選定される。第 2 段階として、孤児著作物として選定された資料は、OWP に参加する図書館で電子化され、当該資料へのアクセスが可能になる。ただし、同時アクセス数はその図書館自身が所蔵する紙媒体での所蔵数と同数に限定される⁹。

2011 年 9 月 14 日、Authors Guild により孤児著作物候補リストに含まれていた作品の中に簡単な調査で著作権者が見つかるものがあることが指摘された¹⁰。10 月から孤児著作物の提供が予定されていたが、指摘を受けてミシガン大学は著作権調査のプロセスに不備があったことを認め、OWP を中止した¹¹。現在も OWP は再開されておらず、著作物が OWP を通して配布・公開されたことはない。

3. HathiTrust 事件

本件は、Authors Guild らが HathiTrust と HathiTrust に参加していた大学図書館 5 館 (コーネル大学、ミシガン大学、カリフォルニア大学、ウィスコンシン大学、インディアナ大学) に対して、HDL が提供するサービスが著作権を侵害するとして 2011 年 9 月 12 日に訴訟を提起したものである。

⁸ *Id.* at 92.

⁹ *Id.* at 92.

¹⁰ Authors Guild (2011)。

¹¹ University of Michigan Library (2011)。

本件で争点となったのは、前述した HDL が提供する全文検索サービス、Print disability 向けサービス、他の参加機関へのデータ提供サービスがフェア・ユースに当たるのかという点、OWP が米国著作権法上認められるかという点である。

HathiTrust 事件の経過の概要は次の通りである。2012 年 10 月 10 日に米国ニューヨーク南地区連邦地方裁判所で HDL のサービスは OWP を除いてフェア・ユースであるとの判決が下されたが、Authors Guild らが上訴した。2014 年 6 月 10 日に連邦第 2 巡回区控訴裁判所において、全文検索サービス、Print disability 向けサービスはフェア・ユースとされ、他の参加機関へのデータ提供サービスは検討が不十分として差し戻し、OWP は司法の場で判断するには未成熟であると判示された。そして、差し戻された地裁において 2015 年 1 月 6 日に和解に達し、HathiTrust 事件は終息した。

以下、HathiTrust 事件の重要な法的論点となったフェア・ユースについての概要、第一審判決、控訴審判決、和解の要旨をそれぞれ整理する。

3.1. フェア・ユースの概要

日本の著作権法は私的利用のための複製、図書館等における複製など、権利が制限される場合を個別具体的に規定する個別制限規定を採用している¹²。個別制限規定は予測可能性・法的安定性に優れる一方、急速に発展する技術や社会の変化への対応に限界があることが指摘されている¹³。

¹² 加戸 (2013) 229 頁、作花 (2010) 307 頁、田村 (2001) 197 頁。

¹³ 中山 (2014) 397-398 頁、岡村 (2014) 209 頁、半田 (2013) 162 頁、田村 (2001) 198 頁。

一方、米国の著作権法は制限規定として、一般制限規定であるフェア・ユース (fair use : 公正利用、米国著作権法 107 条¹⁴) を採用している。個別制限規定と違い、抽象的な要件を規定し、個々の利用に対して、要件を勘案して公正な利用か否か判断する。そのため、発展する技術や社会の変化といった具体的な事象に対して柔軟に対応することができる一方で、訴訟になるまで著作権侵害か否かの判断が難しく、法的安定性を損なう側面がある¹⁵。

フェア・ユースは 1841 年のフォーサム事件¹⁶で判例法として確立され、1976 年米国著作権法 107 条に条文化されたものといわれている¹⁷。フェア・ユースの適用にあたっては、①使用の目的および性質、②著作物の性質、③使用された部分の量および実質性、④著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響の 4 つを総合的に判断して決せられる。

¹⁴ 米国著作権法 107 条 排他的権利の制限：フェア・ユース

「第 106 条および第 106A 条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授（教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む）、研究または調査等を目的とする著作権のある著作物のフェア・ユース（コピーまたはレコードへの複製その他第 106 条に定める手段による使用を含む）は、著作権の侵害とならない。著作物の使用がフェア・ユースとなるか否かを判断する場合に考慮すべき要素は、以下のものを含む。

- (1) 使用の目的および性質（使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む）。
- (2) 著作権のある著作物の性質。
- (3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性。
- (4) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響。

上記のすべての要素を考慮してフェア・ユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。」

訳は山本編著（2010）25 頁〔山本隆司〕による。

¹⁵ 中山（2014）396 頁、半田（2013）162 頁、山本編著（2010）20-21 頁〔山本隆司〕。日本であれば、著作権法 30 条の私的複製の例外規定により複製権が制限される事例であり、訴訟にまでは至らないものと考えられるが、米国でフェア・ユースか否か争われた事例として、Sony 事件がある。この事件では、家庭用ビデオテープレコーダー（VTR）を用いたテレビ番組の家庭内での録画が著作権侵害か争われた。第一審はフェア・ユースの成立を認め、控訴審でフェア・ユースが否定され、最高裁でフェア・ユースの成立が認められた（Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (U.S. 1984).）。このように、個別制限規定と比べてフェア・ユースは、著作権侵害か否かの判断を事前に行うことが困難という側面がある。

¹⁶ Folsom v. Marsh, 9 F. Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841)。

¹⁷ 山本隆司（2004）135 頁。

4つの要素について、簡単に紹介する¹⁸。①使用の目的および性質は、著作物の利用が営利的利用か、非営利的利用か等を考慮し、非営利的利用であればフェア・ユースの成立に肯定的に働く。また、変容的利用 (transformative use) であればフェア・ユースの成立に肯定的に働く。②著作物の性質は、事実的な著作物かフィクショナルな著作物かを考慮し、事実的な著作物であればフェア・ユースの成立に肯定的に働く。③使用された部分の量および実質性は、著作物の利用された分量や、核心的な部分が利用されているかを考慮し、分量が少ないほどフェア・ユースの成立に肯定的に働く。ただし、分量が少なくとも著作物の核心的な部分を利用している場合はフェア・ユースの成立に否定的に働く。④著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響は、文字通り、潜在的市場への影響等、著作権者の利益を考慮する。他の要素とも関連しており、非営利的利用であっても、その利用が損害を与えるか、あるいは広範囲で行われれば市場に影響を与える恐れがある場合にはフェア・ユースの成立に否定的に働く。

①使用の目的および性質において考慮される変容的利用とは、Campbell 事件¹⁹により判例法理として確立したものとされており、新しい表現、意味付け、メッセージで原著作物を改変して新たな目的または異なる性質の新規物を付け加えているか否かを考慮し、新規物が付け加えられていれば変容的利用と判断するものである²⁰。変容的利用であれば著作権者に損害を与える可能性は小さくなるため、フェア・ユースが成立しやすくなる。なお、変容的利用として認められているのは報道目的、研究目的、批判・批評目的、パロディ、比較広告での使用などであり、単に二次的著作物であれば変容的利用が認められるわけではない²¹。

これらの要素を考慮しつつ、ケース・バイ・ケースでフェア・ユースが成立するか判断される。

3.2. 第一審判決要旨²²

フェア・ユースの判断にあたって、変容的利用であるとき、第1要素「使用の目的および性質」はフェア・ユースの成立に肯定的に働く傾向にある。全文検索のための著作物の利用は高度な検索を提供することが目的であり、オリジナルの著作物にアクセスを可能にすることではない。したがって、著作物の本来の目的とは全く異なるものであるから、変容的利用である。Print disability 向けサービスに関しても、出版者や著者にとって重要、あ

¹⁸ フェア・ユースの4つの要素に関する説明は、村井 (2014) 128-129 頁を参考にした。

¹⁹ Campbell v. Acuff-Rose Music, 510 U.S. 569 (1994).

²⁰ 山本隆司 (2004) 135-136 頁。作花 (2010) 306 頁は、変容的利用には「教育的、科学的、歴史的な利用など知識を広く社会に啓発するものである否かということも含まれている」と述べる。

²¹ 山本隆司 (2004) 139-140 頁。

²² Authors Guild v. HathiTrust, 902 F. Supp. 2d 445 (S.D.N.Y. 2012).

るいは潜在的な市場とは考えられていなかったため、元の著作物の本来の目的とは異なるものであるから、変容的利用である²³。

第 2 要素「著作物の性質」に関しては、他の作品よりも著作権保護の目的の核心に近い作品があれば、その複製がなされたときにはフェア・ユースの成立が難しくなるというものであるが、これまでの判例に照らして変容的利用の場合にはフェア・ユースの判断における第 2 要素の判断要素としての有用性は限定されるため、第 2 要素はフェア・ユースの成立に否定的には働かない²⁴。

第 3 要素「使用された部分の量および実質性」に関しては、複製された量とその目的に照らして合理的なものかどうかが考慮される。全文検索や Print disability 向けサービスを容易にする目的を達成するには、全文の複製が必要であるため、第 3 要素もフェア・ユースの成立に肯定的に働く²⁵。

第 4 要素「著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響」に関しては、市場への影響は大きいとは言えず、将来の侵害の可能性の証明も不十分であり、第 4 要素もフェア・ユースの成立に肯定的に働く²⁶。

4 つの要素を総合的に判断して、文化の発展という著作権法の目的に資するものであり、フェア・ユースが成立する²⁷。

OWP に関しては、既に無期限休止されており、将来の侵害の可能性だけでは司法の場での判断には成熟していない²⁸。

3.3. 控訴審判決要旨²⁹

控訴審判決は第一審判決が各サービスをフェア・ユースが成立するかまとめて検討していたのに対し、各サービス毎に検討しており、さらに、第一審判決とは異なる論理が展開されているため、前述した第一審判決、後述する和解の要旨と比べて詳細に述べる。

3.3.1. 全文検索サービス

²³ *Id.* at 459-461.

²⁴ *Id.* at 461-462. Campbell 事件において、変容的利用に該当する場合は、ほとんど例外なく一般的に知られた表現作品を複製するものであるから、第 2 要素の判断にはほとんど役立つことはない、と判示されている (Campbell, 510 U.S. 569, 586.)。

²⁵ *Hathitrust*, 902 F. Supp. 2d 445, 462.

²⁶ *Id.* at 462-464.

²⁷ *Id.* at 464.

²⁸ *Id.* at 455-56.

²⁹ *Hathitrust*, 755 F.3d 87.

フェア・ユースを判断する第 1 要素「使用の目的および性質」に関しては、著者が全文検索出来ることを目的に本を執筆したという証拠は存在せず、典型的な変容的利用である³⁰。

第 2 要素「著作物の性質」に関しては、変容的利用の場合には第 2 要素の有用性は限定されるため、フェア・ユースの判断は他の 3 要件で決められる³¹。

第 3 要素「使用された部分の量および実質性」に関しては、全文の複製は全文検索の実装を可能にするにあたって合理的に必要性があるものであるから、著作物の過度な利用とはいえない。この点、**Authors Guild** らは **HDL** が異なる場所に著作物を複製し保存しており、著作物の過度な利用だと主張したが、ミシガン大学とインディアナ大学の 2 つのサーバにデータを保存しているのは Web サイトの読み込み時間や過度なアクセスによる負担を減らすための措置であり、データ喪失のリスクを避けるためでもある。また、2 部のバックアップテープ群がミシガン大学に保存されているのも災害などで大規模なデータの損失が起きた際にデータを復旧するためであり、それらはインターネットから切り離されており、ミシガン大学の安全な隔離された場所に保存されているから、合理的な措置である。これらの事実を総合的に勘案して、第 3 要素はフェア・ユースの成立に肯定的に働く³²。

第 4 要素「著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響」に関して、全文検索機能は検索結果に本文を提供するようにはなっていないため、市場に与える影響はない。この点、**Authors Guild** らは全文検索サービスが市場に影響をあたえる理由を 2 つ提示している。1 つ目の理由はデジタルサーチのために書籍をライセンスするという市場が将来発達する可能性があり、**HDL** はライセンスを必要とせずに書籍のサーチを可能にするため、そのような市場の出現を妨げるというもの、2 つ目の理由はセキュリティの問題、すなわちクラッカーがアクセスの許可されていない書籍を入手した場合、無制限で世界中に配布される危険性があるというものである。1 つ目の理由について、全文検索サービスは書籍の代替として提供されるものではないから、第 4 要素には働かない。ライセンス収入が失われたことが第 4 要素で考慮されるのはオリジナルの著作物の代替として使用が提供された場合であり、全文検索サービスはそうではない。2 つ目の理由については、**HDL** の理事が物理的にもネットワーク上でも厳密に管理している等証言していることを挙げており、セキュリティは十分であると判断できる。これらの事実を総合的に勘案して、第 4 要素はフェア・ユースの成立に肯定的に働く³³。

4 つの要素を総合的に勘案して、全文検索サービスはフェア・ユースが成立する³⁴。

³⁰ *Id.* at 97.

³¹ *Id.* at 98.

³² *Id.* at 98-99.

³³ *Id.* at 99-101.

³⁴ *Id.* at 97.

3.3.2. Print disability 向けサービス

フェア・ユースを判断する第 1 要素「使用の目的および性質」に関して、第一審では変容の利用に該当するとされていたが、HDL における使用の目的は本来の目的と同じであるから変容の利用ではない。例えば、Print disability は HDL に含まれる著作権のある資料にアクセスする手段がないが、それと同様に、英語が母国語でない者も英語で書かれた書籍にアクセスすることはできない。そして、許可のない翻訳は変容の利用ではない。したがって、Print disability 向けサービスは変容の利用ではない。しかし、フェア・ユースが成立するには変容の利用である必要は必ずしもなく、下院委員会のレポートにおいてフェア・ユースの例として視覚障害者の利便性を図るための複製が挙げられていることや、障害のあるアメリカ人法 (ADA 法) 12101 条 (a) (7) でも「国の目指すべき目標は障害者を含む個々人に機会の平等、完全参加、自立した生活、経済的な充実を保障すること」とあること等から、正当な目的の利用であると判断できる。したがって、第 1 要素はフェア・ユースの成立に肯定的に働く³⁵。

第 2 要素「著作物の性質」に関して、Print disability は HDL を通してあらゆる種類の著作物にアクセスする機会を得ることができ、それらの著作物は著作権法の下で保護される価値を有するものであることに議論はない。したがって、フェア・ユースの成立に否定的に働く。ただし、Davis 事件において「第 2 要素は決定的なものになることは滅多にない」と判示されている通り³⁶、これはフェア・ユースの成立を妨げるものではない³⁷。

第 3 要素「使用された部分の量および実質性」に関して、Authors Guild らはテキストデータに加えて画像データを保存して利用することは著作物の過度な利用であると主張した。しかし、テキストデータが検索や音声読み上げに必要であるのはもちろん、画像データも有益な利用に供されるものである。なぜなら、画像データはページ中の画像や図表、印刷されたページのレイアウトといったテキストや音声に変換できないものを含んでいる。また、多くの法律上の視覚障害者に該当する者は画像を十分に拡大したり、色のコントラストを上げれば閲覧でき、ページを捲ることが困難であったり、資料を持つことが困難な障害者も支援機器を用いて画像データで全てのコンテンツを閲覧することが可能である。これらの理由から、第 3 要素はフェア・ユースの成立に肯定的に働く³⁸。

第 4 要素「著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響」に関して、著者にとって、視覚障害者のために特別なフォーマットを製作することに対して著作権使用料を差し控えることは出版業界において常識であり、障害者がアクセスできる書籍市場が非常に重要であることは明白である。現在、障害者向けの市場は非常に小さく、視覚障害者が現在

³⁵ *Id.* at 101-102.

³⁶ *Davis v. Gap, Inc.*, 246 F.3d 152, 175 (2d Cir. 2001).

³⁷ *Hathitrust*, 755 F.3d 87, 102.

³⁸ *Id.* at 102-103.

貸借することができる書籍の数はわずか数十万冊であり、世界の書籍のごくわずかにすぎない。対して、HDL は 1000 万冊以上の書籍を提供している。1976 年著作権法の議論時にも、議会はこの問題を十分認識していた。当時も出版者は視覚障害者のために特別なフォーマットを作成することは通常行っていなかった。現在もその状況は続いている。これらを考慮した結果、第 4 要素はフェア・ユースの成立に肯定的に働く³⁹。

4 つの要素を総合的に勘案して、Print disability 向けサービスはフェア・ユースが成立する⁴⁰。

3.3.3. 他の参加機関へのデータ提供サービス

図書館によって実際に適正な価格で代替品を入手できない可能性があるかどうかや、原資料が紛失や破損した場合に図書館によって複製される可能性があるかどうかは第一審では示されていない。米国著作権法 501 条 (b)⁴¹は著作権者が自身の訴訟を提起するために第三者を持ち出すことを許しておらず、Authors Guild らの著作物の複製が HDL により作成されることによって原告に生ずる明確なリスクについての証拠は示されていないのであるから、第三者の著作者のために議論をする資格は Authors Guild らにはない⁴²。

したがって、Authors Guild らが HDL に対して訴訟を提起する資格があるのかという点に関して、はじめに検討がなされなかった他の参加機関へのデータ提供サービスに関する第一審の判断を取消し、審理を差し戻す⁴³。

3.3.4. OWP

ミシガン大学や HathiTrust が OWP を再開するかは明らかではなく、差し迫った侵害のおそれがあるとはいえない。もしそのようなことが起きた場合には、原告はいつでも訴訟に戻ることができる。将来の侵害のおそれはわずかであり、何らかの損害が現在生じているのでなければ、侵害を構成することはないから、司法の場での判断には成熟していない⁴⁴。

³⁹ *Id.* at 103.

⁴⁰ *Id.* at 101.

⁴¹ 米国著作権法 501 条 著作権の侵害

「(b) 著作権に基づく排他的権利の法的および受益的権利者は、第 411 条の要件を条件として、その権利者である間に行われた当該権利の侵害について訴訟を提起することができる。……」

訳は山本隆司 (2009) による。

⁴² *Id.* at 103-104.

⁴³ *Id.* at 104.

⁴⁴ *Id.* at 104-105.

3.4. 和解要旨⁴⁵

2015 年 1 月 6 日、差し戻された地裁において和解が成立した。ミシガン大学、カリフォルニア大学、ウィスコンシン大学、インディアナ大学、コーネル大学の図書館は米国著作権法 108 条 (c) ⁴⁶により、①原資料が破損、劣化、喪失、あるいは盗難されており、②相当な努力をした後に正規の価格での未使用の代替品の入手が困難である場合に、HDL から代替品を作成してきたという表明をし、Authors Guild はそれを認めた。そして、5 年の間に①または②のいずれかの条件をなくす場合には HathiTrust は Authors Guild に通知することで合意した。

3.5. 小括

第一審は全文検索サービス及び Print disability 向けサービスはいずれも変容的利用であるとしてフェア・ユースが成立すると判断された。OWP は訴訟の段階で既に無期限休止されており、将来の侵害の可能性だけでは司法の場での判断には成熟していないとされた。控訴審は、全文検索サービスは第一審と同様に変容的利用でありフェア・ユースが成立すると判断した。Print disability 向けサービスは変容的利用とはいえないものの、フェア・ユースと認めた。他の参加機関へのデータ提供サービスは議論が不十分であるとして差し戻し、OWP については第一審同様判断を避けた。その後和解が成立した。

変容的利用の判断はフェア・ユースの第 1 の要素「使用の目的および性質」を判断する上で重視されるものであり、音声読上げや拡大といった Print disability 向けサービスは、元の著作物にはない新たな表現方法により、利用者の幅を広げているものの、著作物の本質

⁴⁵ Statement Agreement, *Authors Guild v. HathiTrust*, No. 11-CV-6351-NRB (S.D.N.Y. Jan. 6, 2015)

http://www.hathitrust.org/documents/authors_guild_v_hathitrust_stipulation.pdf

⁴⁶ 米国著作権法 108 条 排他的権利の制限：図書館および文書資料館による複製

「(c) 本条に基づく複製権は、コピーまたはレコードが損傷を受け、変質し、紛失もしくは盗難にあい、または現在著作物が収録されている形式が古くなり、かつ、以下の条件を満たす場合には、かかるコピーまたはレコードと交換することのみを目的として増製した発行著作物のコピーまたはレコード 3 部に適用される。

(1) 図書館または文書資料館が、相当な努力の後、公正な価格で未使用の代替物を入手できないと判断し、かつ、

(2) デジタル形式で複製されたコピーまたはレコードが、合法的にかかるコピーを占有する図書館または文書資料館の施設外で、デジタル形式にて公に利用可能になっていない場合。

本項において、形式が古くなったとは、当該形式で保存された著作物を覚知するのに必要な機械または装置がもはや製造されずまたは商業的市場において合理的に入手可能でなくなった場合をいう。」

訳は山本隆司 (2009) による。

的な目的、すなわち利用者が資料を利用するという点では変化していない。したがって、控訴審では変容の利用でないと判断された。

この事件に対するレポートとして、Jonathan Band は HathiTrust 事件控訴審判決の図書館に対する意味を検討したものを Library Copyright Alliance (LCA)⁴⁷のウェブページで公表している⁴⁸。そこでは、図書館が全文検索機能や Print disability 向けの全文アクセスを提供する場合にはアナログの図書館資料を電子化し、テキストデータや画像データとして複製し保存することが可能であることが示されたこと、Print disability の範囲は定義されておらず、視覚障害者以外への全文アクセスを提供する合理性が示されたこと、サムネイル画像の表示が許可される可能性があること等が HathiTrust 事件から読み取れるとされている。また、狭い領域を扱う学術論文の多くは発行後すぐに数回借りられるが、その後はほとんど貸し出されないことを指摘し、滅多に貸し出されない資料は電子版へのアクセスが提供されても潜在的な市場に影響を与える可能性はないのであるから、図書館は貸出頻度の低い資料の電子版へのアクセスを提供することを検討すべきかもしれないと提案している。

このような貸出記録から資料の使用頻度を測る方法には、別の理由から貸し出されない場合、例えば非常に分厚い資料であり持ち歩きが困難であるといった事情をもつ資料である場合にまで同じ論理を用いることはできないが、資料を電子化することで著作権者への潜在的な市場に及ぼす影響を推測する上で、客観的な指標の 1 つとして機能すると考えられる。図書館にとっても電子化が可能か否かの明確な基準となり得るため、今度検討していく必要があるであろう。

3.6. 参考 : Google Books 事件

2005 年、Authors Guild は Google が著作権者の許可を得ずに書籍を複製し、検索できるようにしていること (Google Books) は著作権侵害であるとして訴訟を提起した。HDL には Google Books プロジェクトにより電子化された資料が登録されており、Google Books 事件

⁴⁷ LCA は米国図書館協会 (ALA)、北米研究図書館協会 (ARL)、大学・研究図書館協会 (ACRL) から構成される組織である。LCA の目的はデジタル環境における国内・国際的な著作権法と政策を改正する提案を展開するにあたって、図書館コミュニティとしての統一された声明や一般的な戦略を目指して努力することであり、創作・研究・教育のための情報への世界的なアクセスとフェア・ユースを促進することをミッションとしている。

Library Copyright Alliance “About” <http://www.librarycopyrightalliance.org/about>.

⁴⁸ Jonathan Band (2014)。

の帰結は HDL の今後の運営にも大きな影響を及ぼすことが予想される。本稿でも Google Books 事件について簡単に紹介する⁴⁹。

3.6.1. Google Books の概要

2004 年に Google は 2 つの電子書籍プログラムを発表した。1 つは出版社やその他の権利者から提供された書籍を Google がホストし、表示させることを含む Google Print (後に Partner Program に改名された。)、もう 1 つがニューヨーク公共図書館、アメリカ議会図書館、そして多数の大学図書館の蔵書をスキャンし、電子化する Library Project である。それらのプログラムが統合され、現在の Google Books となった。Google Books は書籍の全文検索を実現し、検索結果にページの一部 (スニペット) を表示するなどといったサービスを提供している。スニペット表示によって全文が表示されることにはならないようにセキュリティ上の手段が講じられている⁵⁰。

3.6.2. Google Book 事件第一審判決要旨

2005 年に Authors Guild は Google Books は著作権侵害であるとして訴訟を提起し、長期間にわたる交渉の末、2008 年 10 月 28 日付けの和解案が提示され、裁判所においても予備承認され全世界へ通知された。その和解案はオプトアウト手続き⁵¹をとらない限り、Google による書籍の電子化、スニペット表示、全文表示を許可することになるという内容であった。和解案には米国内外から異論が出され、修正されることになった⁵²。新たな和解案が提示されたが、2011 年 3 月 22 日に和解案は棄却された。裁判所はオプトアウト手続きをオプトイン手続き⁵³に変更すれば、提示されている多くの懸念は改善されるとの意見を示した⁵⁴。Google はその意見に応じず、訴訟は再開された。

そして、2013 年 11 月 14 日、米国ニューヨーク南地区連邦地方裁判所で Denny Chin 判事は Google Books での著作物の利用はフェア・ユースが成立するとの判決を下した⁵⁵。

⁴⁹ 以下、脚注で別途文献を示したものを除き、Google Books プロジェクトに関する記述は

Authors Guild v. Google Inc., 954 F. Supp. 2d 282 (S.D.N.Y. 2013) を参考にした。Google Books 事件の 2011 年までの詳細な経緯は、増田＝生貝 (2012) 92-105 頁 [増田雅史] を参照されたい。

⁵⁰ 例えば、辞書や料理本、俳句本といった著作物の短い塊で構成されているものはスニペット表示の対象から除外されている。

⁵¹ 権利者が和解案からの離脱の意思表示をしない限り、和解案の対象となるという手続き。

⁵² 増田＝生貝 (2012) 95-101 頁 [増田雅史]。

⁵³ 権利者が和解案への参加の意思表示選択しない限り、和解案の対象とはならないという手続き。

⁵⁴ Authors Guild v. Google Inc., 770 F. Supp. 2d 666 (S.D.N.Y. 2011).

⁵⁵ Google Inc., 954 F. Supp. 2d 282.

フェア・ユースの認定にあたって、第 1 要素「使用の目的および性質」に関しては、Google が書籍を電子化してインデックスに変換したことによって書籍を見つけるのを容易にしたこと、スニペット表示はユーザーに書籍を発見したり、興味をもてる内容であるか決めることを支援するものであり、変容的利用であるとし、フェア・ユースの成立に肯定的に働くとした⁵⁶。

第 2 要素「著作物の性質」に関しては、Google Books の大半の書籍がノンフィクションであることから、フェア・ユースの成立に肯定的に働くとした⁵⁷。

第 3 要素「使用された部分の量および実質性」に関しては、書籍の全文をスキャンしており、検索結果に表示されるテキストの量は制限されているものの、フェア・ユースの成立にわずかに否定的に働くとした⁵⁸。

第 4 要素「著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響」に関しては、Google Books は読者が読みたい書籍を見つけることを手助けしているから、書籍の販売に貢献しているとして、フェア・ユースの成立に肯定的に働くとした⁵⁹。

総合判断として、著作権者や創作者に敬意を表しており、著作権者の権利に不利な影響を与えていないのだから、Google Books は文化の発展を促進している旨が示された。また、Google Books は学生や教員、図書館員などにより効率的に書籍を特定する貴重な研究ツールとなっていることや、図書館の奥で忘れられていた絶版書籍や古い書籍が再び利用されるようになること、Print disability や遠隔地あるいは十分なサービスを受けられない住民が書籍にアクセスすることを容易にしていること、新たな読者を生み出し著者や出版社に新たな収入源を生んでいることから、公の利益になっている旨述べ、結論としてフェア・ユースが成立すると認定した⁶⁰。

3.6.3. 判決がもたらす HDL への影響

以上から、HDL に登録されている Google Books プロジェクトにより電子化された資料は、現状では電子化そのものが著作権侵害に問われるものではないことになる。HDL には各図書館が独自に電子化した資料も含まれるが、それらの電子化に関して権利者の許可を得ずに行っていたとしても、Google Books 事件の判決を参考に考えればフェア・ユースが成立する可能性は高く、Google Books プロジェクトにより電子化された資料も含めて HDL に登録された資料に関して、電子化の過程そのものが著作権侵害に問われることは現状ではないと考えられる。

⁵⁶ *Id.* at 291-292.

⁵⁷ *Id.* at 292.

⁵⁸ *Id.* at 292.

⁵⁹ *Id.* at 292-293.

⁶⁰ *Id.* at 293.

4. 日本の著作権法下における HathiTrust 事件の争点の検討

図書館は書籍等の資料を収集し、利用者に提供することを目的としており、公益に資する役割を果たしている（図書館法 2 条、大学設置基準 38 条）。資料の電子化が進むなか、図書館はそれに伴うサービスを提供していくことが望ましい。そのようなサービスを提供するにあたっては、HathiTrust 事件で争いとなったように、著作権法に照らして適法なサービスであるかが問題となる。

以下、HathiTrust 事件で争点となった HDL が提供する資料の全文検索サービス、Print disability 向けサービス、他館へのデータ提供サービス及び OWP が日本の著作権法の下で著作権侵害が成立するか否かを検討し、課題を整理する。

4.1. 全文検索サービス

図書館等が、著作物の複製物を全文検索サービスに利用することが認められており、かつ、全文検索サービスを提供する目的での著作物の複製が認められるならば、図書館は全文検索サービスを実施することができる。以下、図書館が全文検索サービスを提供するにあたって、関係する制限規定である図書館に関する制限規定と情報検索サービスに関する制限規定の適用可能性を検討する。

図書館に関する制限規定に関して、図書館等⁶¹は資料を保存する目的で複製することができると定める規定がある（著作権法 31 条 1 項 2 号。以下、著作権法の条文を参照する際は法律名を省略する。）。しかし、この規定はスペースの都合からマイクロフィルム化したり、既に損傷・劣化した資料を保存の目的で複製することを認めているだけであるため⁶²、検索に供する目的で複製することは認められない。

国立国会図書館においては、2009 年の著作権法改正によって、収集した資料を損傷・劣化する前に保存する目的で電子化（複製）できるようになった（31 条 2 項）。この規定により電子化された図書館資料の利用は、2012 年の改正によって、絶版等資料に限り、図書館等の利用者の求めに応じて図書館等に送信し、その複製物の一部を提供することが可能になった（31 条 3 項）。しかし、31 条 2 項に基づき複製したデータの全文検索サービスへの利用は保存のための利用とはいえないから、著作物の利用は許容されないとされている⁶³。ただし、電子化された図書館資料をインターネット等によって遠隔地の図書館や利用者へ提供するなど様々な形で有効活用することを求める声もあり、2009 年の著作権法改正に係る国会審議における附帯決議において、電子化された図書館資料の有効活用を図るべき旨

⁶¹ 著作権法 31 条 1 項は「国立国会図書館及び図書、記録その他の資料を公衆の利用に供することを目的とする図書館その他の施設で政令で定めるもの」を「図書館等」としている。

⁶² 加戸（2013）260 頁。

⁶³ 文化庁（2010）3-4 頁。

が述べられていることが、本法改正の解説において指摘されている⁶⁴。したがって、将来的には 31 条 2 項等の図書館に関する制限規定の範囲が広がることも考えられるものの、現行法の図書館に関する制限規定では全文検索サービスに利用する目的で著作物を複製し、電子化することは難しいと考えられる。

情報検索サービスに関する制限規定に関して、情報検索サービスを実現するための複製等を制限対象としているが、「送信可能化された著作物」に複製等の対象は限定されており (47 条の 6)、元々送信可能化されていない著作物を複製して情報検索サービスに利用することは適用範囲外である。一方、送信可能化された著作物であれば、その種類を問わず、あらゆる種類の著作物が対象となる。ただし、47 条の 6 は「送信可能化された著作物」を「当該著作物に係る自動公衆送信について受信者を識別するための情報の入力を求めることその他の受信を制限するための手段が講じられている場合にあっては、当該自動公衆送信の受信について当該手段を講じた者の承諾を得たものに限る」と規定している。これはアクセスにあたって ID やパスワードを必要とするもの (例えば会員制サイトや SNS サイト内の送信可能化された著作物) が 47 条の 6 の適用を受けるためには、パスワード化等の措置を講じた者の承諾を得なければならないことを規定したものである⁶⁵。また、送信可能化された情報の収集、整理及び提供を行うことができるのは、政令に定める基準に従って行う者に限られており、具体的には情報の収集、整理及び提供をプログラムにより自動的に行うこと等が規定されている (著作権法施行令 7 条の 5)。

したがって、図書館が主体となり電子化した著作物を全文検索サービスのために利用することは、元々送信可能化されていない著作物を複製して情報検索サービスに利用することにあたると思われるため、本条は適用されないことになる。また、電子書籍は送信可能化されていると言えなくもないが、一般的に電子書籍の販売を行っているサイトにログインして購入するものが多数であるから、そのような電子書籍を検索サービスに利用するために複製することは許諾なくしてはできないと考えられる。加えて、図書館が電子化することはプログラムにより自動的に情報の収集を行うとは言えず、そもそも政令の定める本条の対象者とならないと考えられる。

以上から、図書館は全文検索サービスを実現するという目的では資料の全文の複製はできず、元々送信可能化されていない著作物や購入しなければ読めないような電子書籍とい

⁶⁴ 文化庁 (2010) 4 頁。

⁶⁵ 加戸 (2013) 368 頁、池村 (2010) 100-101 頁。

った著作物を情報検索サービスを実現するために複製することも許されていないため、著作権が存続している資料を含む全文検索サービスは著作権侵害になると考えられる⁶⁶。

4.2. Print disability 向けサービス

Print disability 向けサービスに関しては、政令で定められた者は視覚障害者・聴覚障害者等のために公表された著作物を複製・公衆送信することが認められており（37 条、37 条の 2、著作権法施行令 2 条、同施行令 2 条の 2）、点字により複製・自動公衆送信することは誰でも自由に行うことができる（37 条 1 項、同条 2 項）。視覚障害者・聴覚障害者のために当該著作物が提供又は提示されている場合は著作権が制限されることはなく（37 条 3 項ただし書、37 条の 2 本文ただし書）、そのような著作物を除いて、点字化や音声化など視覚障害者・聴覚障害者が利用するために必要な形式に変換して提供することが広く認められている。実際に国立国会図書館では「視覚障害者等用データ送信サービス」⁶⁷が行われており、利用登録をした視覚障害者等に音声 DAISY データ・点字データが提供されている⁶⁸。

テキストデータと画像データの複製についても、前述のように利用に必要な形式であれば広く著作権の制限が認められる。「視覚障害者等サービス実施計画 2014-2016」においても、テキストデータの視覚障害者等への送信を計画していることが示されている⁶⁹。

HathiTrust 事件控訴審判決が示しているように、テキストデータは音声変換に必須であり、画像データも例えば拡大図書は画像データを拡大している形式であることを照らせば当然許容されるものである。また、画像データはテキストデータでは表現することができない情報を提供するために必須であることから、制限対象となる利用の範囲内であるといえる。

⁶⁶ なお、公的機関が提供するインターネット情報に関しては、国立国会図書館が収集して保存することが可能となり（国立国会図書館法 25 条の 3）、あわせて著作権法も一部改正された（42 条の 4）ことで開始されたインターネット資料収集保存事業において、2012 年 3 月から蓄積されたデータを国立国会図書館サーチ（NDL Search）で全文検索できるようになっている（国立国会図書館「インターネット資料収集保存事業」<http://warp.ndl.go.jp/>、国立国会図書館「インターネット資料の収集」

<http://www.ndl.go.jp/jp/aboutus/internet/index.html#anchor01>、国立国会図書館（2012a））。

⁶⁷ 国立国会図書館「視覚障害者等用データ送信サービス」http://www.ndl.go.jp/jp/service/support_send.html

⁶⁸ DAISY は Digital Accessible Information System の略。音声 DAISY データは人が資料を読み上げて録音して作成している。

⁶⁹ 国立国会図書館（2014）。

ただし、37 条 3 項は「視覚障害者その他視覚による表現の認識に障害のある者」⁷⁰、37 条の 2 は「聴覚障害者その他聴覚による表現の認識に障害のある者」⁷¹に対して複製・公衆送信することが認められると条文上は明記されており、本を持つことができない、ページをめくることができないといった身体的な障害による **Print disability** に対しては文言上、これらの制限規定が適用されないと考えられる。

37 条 3 項を運用するにあたって、図書館は権利者団体と協議し、37 条 3 項に基づく著作物の複製等に関するガイドラインを策定している⁷²。ガイドラインは、肢体障害等を含む視覚著作物をそのままの方式では利用することが困難な者を 37 条 3 項の「視覚障害者その他視覚による表現の認識に障害のある者」として扱うとしている。したがって、**Print disability** 向けサービスは、視聴覚障害以外の障害による **Print disability** に対しては制限規定が整備されていないものの、図書館の実務上はガイドラインによりサービスの提供を可能にしている。

4.3. 他の参加機関へのデータ提供サービス

他の参加機関へのデータ提供サービスに関して、図書館等は絶版等の図書館資料を複製して他の図書館等に提供することができる (31 条 1 項 3 号)。しかし、31 条 1 項 3 号は公衆送信権を権利制限の対象としておらず、インターネットを通じて他の図書館に資料を提供することはできない。また、絶版等資料以外の図書館資料を **ILL (Interlibrary Loan : 図書館間相互貸借)** 等で電子資料をインターネットを通じて他の図書館等と送受信することは、当然 31 条 1 項 3 号の権利制限の対象ではない。そのため、大学図書館は著作権管理団体との契約及び合意で策定されたガイドラインによって、ファックスや電子メールによる電子資料のやりとりを可能にしている。ただし、電子メール等によりやりとりされた資料は利用者には紙面に再生した複製物を提供し、電子データでの提供はしてはならないことが定められている⁷³。

前述したように、国立国会図書館は 2009 年の著作権法改正によって収集した資料を保存する目的で電子化できるようになった (31 条 2 項)。さらに 2012 年の改正によって、国立国会図書館は電子化した資料を絶版等資料に限り図書館等に送信し、送信を受けた図書館等は利用者の求めに応じてその複製物の一部分を提供することが可能になった (31 条 3 項)

⁷⁰ 加戸 (2013) 292 頁は、「発達障害や色覚障害など、視覚による表現の認識に障害がある者であれば障害の種類によらず広く対象となる」とする。

⁷¹ 加戸 (2013) 297 頁は、37 条 3 項と同様に、「難聴や発達障害などを有する者も広く対象となりうる」とする。

⁷² 国公立大学図書館協力委員会ほか (2010)。

⁷³ 国公立大学図書館協力委員会 (2009)。

⁷⁴。2014 年 1 月 21 日からは「図書館向けデジタル化資料送信サービス」が始まり、2015 年 5 月 18 日時点で 507 館の図書館等が参加、2015 年 1 月時点で約 138 万点の資料を各図書館等で閲覧や複製をすることができる⁷⁵。

絶版等資料とは、「絶版その他これに準ずる理由により一般に入手することが困難な図書館資料」(31 条 1 項 3 号)を指す。実際に絶版等資料か否かを判断するにあたっては、国立国会図書館と著作権者・出版者団体、大学、図書館などの関係団体や関係機関で構成される「資料デジタル化及び利用に係る関係者協議会」において取りまとめられた合意事項が基準を示している。合意事項によれば、「送信対象資料は、国立国会図書館のデジタル化資料のうち、入手困難な資料とする。入手困難な資料とは、流通在庫(出版社、書店等の市場)がなく、かつ商業的に電子配信されていない等、一般的に図書館等において購入が困難である資料とする。ただし、オンデマンド出版されている資料及び電子書籍として流通している資料は、現に商業的に流通している事実を踏まえ、入手可能なものとして扱う」とされている⁷⁶。この合意事項からは、正規の価格での購入が困難な資料であっても古本市場等で流通しているものは「絶版等資料」に含まれているとはいえないため 31 条 3 項の対象とはならないと考えられる。立法担当者も、高額であることや外国書のため入手に時間がかかるといったものは絶版等資料には含まれず、一般市場に既に存在していないものが絶版等資料であるとする⁷⁷。

以上から、国立国会図書館に限っては絶版等資料に該当する資料の複製物を他の図書館向けに自動公衆送信することが可能であるが、国立国会図書館以外の機関が電子化した絶版等資料以外の資料の複製物を他の図書館向けに自動公衆送信することは著作権侵害となると考えられる。

4. 4. OWP

孤児著作物の適法な利用に関して、公表された著作物又は相当期間にわたり公衆に提供され、若しくは提示されている事実が明らかである著作物は、権利者搜索のための「相当な努力」を行えば文化庁長官から裁定を受けることができる(67 条ほか)。裁定を受けよ

⁷⁴ 池村＝壹貫田 (2013) 132-133 頁〔壹貫田剛史〕は、複製物の一部分の範囲は、著作物の全体のうち半分以下であることを要すると述べる。

⁷⁵ 国立国会図書館「図書館向けデジタル化資料送信サービスについて」http://dl.ndl.go.jp/ja/about_soshin.html、小坂 (2014) 18-23 頁。

⁷⁶ 国立国会図書館 (2012b)。

⁷⁷ 加戸 (2013) 259-260 頁。この説示に対して、田村 (2001) 236 頁は、雑誌の特定号が欠缺が生じた時に、古本市場でその号がバラ売りされていないのであれば 31 条 1 項 3 号に該当すると考えてよい旨述べている。また、中山 (2014) 316 頁は、権利者は古本屋から利益を得ることができないのだから、古本市場まで考える必要はないと述べる。

うとする者は、2014 年 7 月までは「相当な努力」として、①名簿類の閲覧、②インターネットでの検索、③著作権等管理事業者への照会、③販売等を行う者への照会、④著作権団体等への照会、⑤新聞への掲載又はネット掲載（30 日以上）を全て満たす必要があった。このような著作権の調査には費用と時間がかかる。国立国会図書館が提供している「近代デジタルライブラリー」は、平成 10 年に策定された「国立国会図書館電子図書館構想」に基づき開始されたものである。国立国会図書館は、その所蔵資料のうち明治期刊行図書（156,236 冊）を対象に著作権調査を行ったところ、約 7 割の著作権の有無が不明であり、最終的に約 5 割について文化庁長官の裁定を求めた。著作権調査・連絡先調査にあたっては約 2 億 6000 万円の経費がかかったとされている。連絡先調査では権利者の有無を調査するために 1 人につき約 2300 円の費用がかかったのに対し、裁定の補償額は裁定 1 件につき約 51 円だった。また、著作権調査には 11 ヶ月、連絡先調査には 17 ヶ月が費やされた⁷⁸。以上のように、裁定制度には補償金額と比較して大きな費用がかかり、時間もかかることがわかる。2014 年 8 月に「相当な努力」が見直され、①名簿類の閲覧又はネットでの検索、②著作権等管理事業者への照会、③著作権団体等への照会、④新聞への掲載又はネット掲載（7 日以上）、以上を満たせばよくなり、要件が緩和された⁷⁹。

以上から、孤児著作物の対応が裁定制度を利用してなされた場合は当然適法となるが、OWP のような独自の手順を通じて著作権者を検索したことをもって孤児著作物を利用することは著作権侵害になると考えられる。

5. 電子化する図書館資料の利用に関する著作権の課題

前章の検討から、視覚障害者・聴覚障害者等の Print disability の利用を助けるための電子化や、裁定制度を活用した孤児著作物の利用は現行法においても適法であることが明らかになった。しかし、その他の障害による Print disability に対してのサービス提供や、資料の全文検索のための電子化、電子化した資料の他の図書館への提供に関しては、現行法の下での実現は難しいことが明らかになった。本章ではそれらのサービスの実現を実現するために必要な著作権法の制度的見直しの方向性を提案する。

5.1. 資料の全文検索サービス

資料の全文検索サービスを実現することは、利用者の資料収集を容易にするものであり、本文の一部が検索結果に表示（スニペット表示）されない HDL のような形式をとるのであれば著作物の市場に影響を与えることも考えにくい。あるいはスニペット表示がなされたとしても、スニペット表示を組み合わせる書籍の大部分を表示するようなことにならないよう配慮されているのであれば、著作権者に不利益をもたらすとは考えにくい。また、Google

⁷⁸ 田中（2007）、国立国会図書館（2007）。

⁷⁹ 文化庁（2014）。

Books 事件判決においても示されているように、スニペット表示によって書籍へのアクセスが促進された結果として書籍の売上に繋がることも考えられる。したがって、日本においても全文検索を目的とした著作物の利用が認められるべきと考える。

具体的には、図書館等が検索及びその結果の提供を行うために必要と認められる限度において著作物を複製し、その複製物を用いることを可能にする制限規定を 31 条に新たに設けることが考えられる。

制限規定が設けられたとしても、実際に全文検索サービスを提供することができる図書館等は限られるかもしれない。電子媒体の資料は別として、紙媒体の資料を電子化するにはコストがかかり、その上全文検索システムの導入・運用にもコストがかかるためである。また、全文検索サービスのために同一の資料を複数の図書館等が電子化することは非効率的である。そのため、実際に制限規定が導入された際には、国立国会図書館が全文検索サービスを提供する主体となるだろう。前述したように国立国会図書館は収集した資料を損傷・劣化する前に保存する目的で電子化（複製）することができるようになっており（31 条 2 項）、これまでのデータ・ノウハウの蓄積があること、納本制度により国内で発行されたものが集められることから、国立国会図書館が全文検索サービスを主導することが望ましいと考える。

そうであれば、国立国会図書館のみに全文検索サービスのための著作物の複製及び複製物の利用を認めれば足りるかもしれない。しかし、国立国会図書館に納本される資料は基本的に国内で発行されたものに限られており（国立国会図書館法 24 条～25 条の 2）、国立国会図書館のみに対象を限定すると国外で発行された著作物が全文検索サービスに反映されにくくなるおそれがある。また、HathiTrust のように大学図書館等が連携して、あるいは単独の図書館等が、例えば国立国会図書館で提供されている全文検索システムでは不十分であるといった理由から、自らの判断で全文検索サービスを提供することを妨げるような制度とすることは望ましくないと考える。したがって、制限規定の対象を国立国会図書館のみに限定する必要はないだろう。

5.2. 視覚以外の障害による Print disability 向けのサービス

現行法には視覚障害者等に対して図書館資料を複製・公衆送信することが認められることは明記されているが、本を持つことができない、ページをめくることができないといった身体的な障害による Print disability のための複製・自動公衆送信は認められていない。図書館の実務上はガイドラインにより身体的な障害による Print disability のためのサービス提供を可能にしているものの、視覚に障害がなくとも、身体的な障害により資料を閲覧することができない状況は変わらないにもかかわらず、そのような者に対する複製・自動公衆送信が条文上認められないことは、障害の種類によって文化的表現を享受する機会を奪う

ことになりかねないため、妥当でないと考える⁸⁰。著作権から生じる利用の制約により、健常者と身体障害者との情報の享受の格差が広がることによって、身体障害者が創作的な表現を享受できなくなることは、新たな創作の創出を阻害することにも繋がりがねず、文化の発展という著作権法の目的を自ら否定することにもなるのではないか⁸¹。

身体的な障害による **Print disability** のためにサービスを提供するにあたっては、音声読み上げや、電子化した資料等を自動でページをめくる、スクロールするといった機能を実装したサービスを提供すること等が考えられる。音声読み上げに関しては、視覚障害者等に提供することが既に認められており (37 条 3 項)、身体的な障害による **Print disability** に対して同様のサービスを提供しても視覚障害者等にサービスを提供することと比べて異なる不利益が著作権者に生じるとは考えられない。電子化した資料等を自動でページをめくる、スクロールするといった機能を実装したサービスに関しては、全文のテキストデータや画像データを健常者が資料を利用する場合とほとんど同様に視覚により利用することになるため、現在許容されている視聴覚障害者等向けサービスとは異なる。しかし、前述したように身体等の障害により資料を閲覧することができない状況は視覚障害者等と変わらないのであり、さらに出版者等が身体的な障害による **Print disability** が利用できる形態で資料を提供することが一般的に行われているとは言いがたく、そのような者へのサービスの提供により著作権者に不利益が生じるとは考えづらい。一方、身体的な障害による **Print disability** 以外の者へ、テキストデータや画像データがインターネット上に流出し、著作権者に不利益が発生する可能性は否定できない。しかし、**Print disability** 向けに提供した電子データが流出した場合は当然に制限規定の適用範囲ではなく著作権侵害となるのであるし、現行法の下でも 30 条の私的複製により電子化された資料のデータが流出する可能性もあり、その場合には 49 条の目的外使用に該当し、21 条の複製を行ったとみなされることから、電子データを提供することになるからといって直ちにこれまでと異なる不利益が著作権者に生じることになるとはいえない⁸²。

⁸⁰ 中山 (2014) 341 頁は、今後はこのような者に対する処置も必要になることを指摘している。

⁸¹ 中山 (2014) 339 頁は「身体的弱者が健常者に近いレベルで情報の享受ができるようにすることは、社会全体の最低限の義務であり、かりそめにも著作権法がその妨害となるようなことがあってはならない」と述べる。

⁸² 田村 (2014) は、書籍を裁断等しスキャナで電子データ化することを業とするいわゆる自炊代行業を容認する立場をとっているが、自炊代行業を容認した場合に **DRM** が施されていない電子データが拡散等し著作権者の不利益が無視できないといった反論が予想されるとし、その予想する反論に対して、「私的複製を可能とする以上、自ら私的複製した場合に裁断本が市場に供されることは防ぎ得ないのだから、裁断済み書籍の流通によってそれと質的に異なる不利益が権利者に発生しているとはいいいがたいようにも思われる。」と述べる。

国際的には、「視覚障害者等の発行された著作物へのアクセスを促進するためのマラケシュ条約（仮称）」（以下、「マラケシュ条約」という。）が 2013 年 6 月 27 日の世界知的所有権機構（WIPO）の外交会議において採択されており、マラケシュ条約では視覚障害者だけでなく、識字障害者、肢体不自由者といった **Print disability** による著作物へのアクセスと利用の促進を目的としている⁸³。前述したように、現行法は視聴覚による障害に制限規定の範囲が限られることが明文化されており、解釈による解決も考えられなくはないが、条約の目的からも、身体的な障害による **Print disability** のための複製・自動公衆送信が条文上認められるべきである。

加えて、図書館等の公共機関がサービスを提供するにあたっては、サービスの提供が問題ないことが条文上も明記されていることが、訴訟のリスク等の実務上の不安を取り除くために必要になると考えられる。そのような面からも法改正が必要だろう。

5.3. 他の図書館への資料の自動公衆送信

現行法の下では、電子化した資料をインターネット等を通じて送受信することはできず、大学図書館では著作権管理団体との契約及び合意で策定されたガイドラインでそのような対応を可能にしている。しかし、情報技術の発達により、インターネットを通じた情報のやりとりが一般的になっていること、遠隔地であっても迅速に情報をやりとりできること、図書館資料にはオープンデジタルの資料も含まれることから、他の図書館等への資料の自動公衆送信を認める必要があると考える⁸⁴。

従来から大学図書館ではガイドラインに基づいてインターネットを通じて図書館間での資料のやりとりは行われており、他の図書館等への資料の自動公衆送信を認めたとしても、著作権者の利益を不当に害することになるとは考えにくい。

一方で、利用者の求めにかかわらず他の図書館等に電子データを提供することに関しては、現在も認められている絶版等資料であれば市場への影響は小さいであろうが、一般に販売されている資料に関しては、市場への影響が小さくないと考えられるため、報酬請求権を与えるといった対応が必要か否かを検討していく必要があるだろう。

図書館間での電子データのやりとりと併せて、そのような行為は最終的に利用者に提供するためのものであるため、電子データを利用者に提供する行為についても検討する。

現行の 31 条 1 項 1 号の規定では、利用者に資料の複製物を電子データで送信して提供する行為は、31 条が公衆送信権を制限していないことから認められないと考えられる⁸⁵。現在

⁸³ 文化庁（2013）。

⁸⁴ 半田（2013）171 頁は、現在のファックスの発達・普及を考えると、図書館に公衆送信権についての例外措置を認めない点は法改正が望ましいと述べる。中山（2014）312 頁も、図書館が手元に残る複製物を廃棄することを条件に、図書館間での公衆送信を認めても不都合はないと考えられる旨述べる。

⁸⁵ 作花（2010）332 頁。

のガイドライン上でも、他の図書館から送られてきた電子データは、利用者には電子データの状態で提供はできず、紙面に再生した複製物を提供する必要がある。一度電子化した資料を再度紙面に再生して提供することは図書館員の手間がかかるというだけでなく、電子データとして資料を利用・保管しておきたい利用者にとっても、自身で受け取った資料をスキャン等して電子化しなければならず手間がかかるものとなる。また、電子化された資料は、例えば、テキストデータとなっていればそのまま、画像データとして電子化されていれば OCR を用いて形態素解析等に利用できるといった、電子化されていることそのものが新たな利用を生み出す可能性がある。電子化されたものを再び紙面に複製し、さらに再び電子化すると元々の資料に存在した情報が劣化し、最悪の場合には情報が失われてしまうおそれがある。図書館員・利用者双方の手間の削減と、電子化した資料の利用を促進するために、利用者への資料の自動公衆送信を認める必要があると考える。

利用者への資料の自動公衆送信を認めることにより、図書館間でのやりとりを介することなく、電子メール等で著作物の一部分を利用者に直接提供するといったサービスも図書館が提供できるようになることも可能になる。これにより、電子データで情報を管理したい利用者にとっては紙面で受け取った資料を再度スキャン等して電子データに変換する手間がなくなり、図書館に来館することのできない利用者にも郵送よりも迅速に資料を提供することが可能となると考えられる。

電子データで図書館資料の複製物が利用者に提供されることにより、インターネット上に複製物が拡散してしまい、著作権者の利益を損なうといった指摘が考えられるが、これまでも提供された複製物を利用者自身が電子データ化することは 30 条により可能であり、複製物が拡散するリスクが著しく高まるとは考えにくい⁸⁶。したがって、電子データでのやりとりを認めても著作権者の利益を従来と比べて著しく損なうものではないと考えられる。

なお、利用者への資料の自動公衆送信が認められることにより、図書館間での資料のやりとりの必要性がなくなるものではない。例えばインターネットを通じて各図書館のウェブページから資料の複製依頼が出せるようになったとしても、そのような操作にハードルがある利用者が近隣の図書館を通じて他の図書館の資料の複製を依頼することは考えられるし、レファレンスサービスとして利用者に情報を提供するために他の図書館の資料を図書館の職員が取り寄せることも考えられる。

5. 4. 課題解決のためのフェア・ユースの導入可能性

これまで、個別制限規定の拡張により課題を解決することを提案してきたが、日本にも一般制限規定であるフェア・ユースを導入することでこれまで検討してきた課題が解決する可能性を検討する。

⁸⁶ 田村 (2014)。

個別制限規定は法的安定性に優れる一方、急速に発展する技術や社会の変化への対応に限界があることが指摘されていることは前述した。柔軟な解釈で対応することも考えられるが⁸⁷、柔軟な解釈には限界があり、必要に応じて制限規定を設けていては間に合わないことから、一般制限規定であるフェア・ユース規定を設ける必要があると指摘するものもある⁸⁸。一方、一般制限規定であるフェア・ユースは、抽象的な規定であるため、技術の発展や社会の変化に柔軟に対応できるというメリットがあるが、著作権侵害にあたるか否かは個別に裁判で判断されるものであり、事前に著作権侵害か否かを判断することが難しいというデメリットがある。

個別制限規定と一般制限規定のいずれを採用するかに関しては、法的安定性と具体的事象への対応可能性のいずれを重視するかという問題であると指摘するものがある⁸⁹。仮にフェア・ユースを導入した場合、たとえフェア・ユースに該当することが明らかにみえても、著作物侵害のリスクを避け、資料の電子化に踏み切れない図書館も現れることが考えられる。公共サービスである図書館が、各館でフェア・ユースにあたるか独自に判断し、電子化した図書館資料を利用したサービスを一館あるいは少数の館が実施すると、実施している図書館のある地域と実施していない図書館しかない地域との間で図書館利用者のアクセスできる情報に差が生じる可能性がある。そのような図書館ごとのサービスの差を生じさせないために、著作権が制限される条件を条文上明記し、サービスが適法であることを示すことが必要だと考える。

したがって、本章で検討した全文検索サービス、Print disability 向けサービス、他の図書館への資料の自動公衆送信に関する著作権法の課題を解決するにあたっては、個別事案ごとにフェア・ユースか否かを裁判で判断するのは適切ではなく、具体的事象への対応可能性を重視し、個別制限規定を設けることによる解決が望ましいと考える。ただし、あまりに厳密な要件を課しては個別制限規定のデメリットである解釈の柔軟性の不足により、時代の変化に対応できないおそれがある。現行法の制限規定の要件を緩和し、従来の制限規定の適用例を参考にしつつ、解釈の幅を広げることにより解決を図ることが望ましいと考える。

6. おわりに

HathiTrust 事件から、米国では電子化した図書館資料の利用が資料保存の目的以外であっても認められることが明らかとなった。一方、日本では裁定制度という孤児著作物の利用に関しては一歩先を行くものの、全文検索といった、資料の効率的な利用を促し、かつ著

⁸⁷ 作花 (2010) 309 頁は、制限規定の立法趣旨や、各権利の制定趣旨を勘案して合理的な解釈運用がなされる必要があると述べる。

⁸⁸ 中山 (2014) 395 頁、岡村 (2014) 210 頁、半田 (2013) 162-163 頁、田村 (2001) 198 頁。

⁸⁹ 作花 (2010) 307 頁。

著作権者に不利益をもたらすとは考えにくいサービスであっても認められない現状にある。本稿では、全文検索等のサービスを実現するために必要となる著作権法の制度的見直しの方向性を提案した。各サービスを実現するために必要な制限規定のより具体的内容を提案するにあたっては、それぞれに検討しなければならない論点があり、詳細な検討は今後の課題としたい。

現在の著作権法は、たとえ公益に資するような著作物の利用であっても、制限規定に定められた利用以外は認められない。しかし、著作権法が目的とする文化の発展を促すためには、著作権者に与える不利益が大きくないと考えられる場合にまで著作物の利用を制限することは望ましくない。

また、図書館法 2 条において、図書館は「図書、記録その他必要な資料を収集し、整理し、保存して、一般公衆の利用に供し、その教養、調査研究、レクリエーション等に資することを目的とする施設」と定義されており、公共に資することを目的としている⁹⁰。その目的を実現するにあたっては、図書館における著作物の利用を現在よりも広く認める必要があるのではないかと考えるのではなく、利用者や図書館法との関係なども含めて検討していく必要があるだろう⁹¹。

文献

- 池村聡『著作権法コンメンタール別冊 平成 21 年改正解説』（勁草書房、2010）
- 池村聡＝壹貫田剛史『著作権法コンメンタール別冊 平成 24 年改正解説』（勁草書房、2013）
- 岡村久道『著作権法』（民事法研究会、第 3 版、2014）
- 加戸守行『著作権法逐条講義』（著作権法情報センター、六訂新版、2013）
- 慶應義塾大学「アジアから唯一 慶應義塾図書館 HathiTrust へ資料登載 米国大学図書館を中心としたデジタルアーカイブへ約 8 万冊」（2014）
http://www.keio.ac.jp/ja/press_release/2014/osa3qr0000001qnv-att/140528_1.pdf
- 国際動向を踏まえたオープンサイエンスに関する検討会「我が国におけるオープンサイエンス推進のあり方について ～サイエンスの新たな飛躍の時代の幕開け～」（内閣府、2015）
<http://www8.cao.go.jp/cstp/sonota/openscience/index.html>

⁹⁰ 大学設置基準 38 条 2 項においても、「図書館は、前項の資料の収集、整理及び提供を行うほか、情報の処理及び提供のシステムを整備して学術情報の提供に努めるとともに、前項の資料の提供に関し、他の大学の図書館等との協力に努めるものとする。」と規定されており、大学図書館においても同様に著作物の利用を現在より広く認める必要があるだろう。

⁹¹ 図書館法、図書館利用者の立場から図書館と著作権に関して論じるものとして、山本順一（2013a）16-23 頁、山本順一（2013b）23-63 頁が挙げられる。

- 国立国会図書館「別紙 2「近代デジタルライブラリー」における著作権許諾作業」(2007)
http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/021/07050102/009/002.pdf
- 国公立大学図書館協力委員会「大学図書館間協力における資料複製に関するガイドライン」(2009) http://www.janul.jp/j/documents/coop/ill_fax_guideline_090701.pdf
- 国公立大学図書館協力委員会ほか「図書館の障害者サービスにおける著作権法第 37 条第 3 項に基づく著作物の複製等に関するガイドライン」(2010) (2013 年別表一部修正)
<http://www.library.metro.tokyo.jp/Portals/0/zenkouto/pdf/guideline1309.pdf>
- 国立国会図書館「「インターネット資料収集保存事業(ウェブサイト別)」のデータが全文検索できるようになりました(2012 年 3 月 8 日)」(2012a)
http://iss.ndl.go.jp/information/2012/03/08_release/
- 国立国会図書館「国立国会図書館のデジタル化資料の図書館等への限定送信に関する合意事項」(2012b) http://www.ndl.go.jp/jp/aboutus/digitization/digitization_agreement02.pdf
- 国立国会図書館「視覚障害者等サービス実施計画 2014-2016」(2014)
http://www.ndl.go.jp/jp/service/support/service_plan2014-2016.pdf
- 国立国会図書館「インターネット資料収集保存事業」<http://warp.ndl.go.jp/>
- 国立国会図書館「インターネット資料の収集」
<http://www.ndl.go.jp/jp/aboutus/internet/index.html#anchor01>
- 国立国会図書館「図書館向けデジタル化資料送信サービスについて」
http://dl.ndl.go.jp/ja/about_soshin.html
- 国立国会図書館「視覚障害者等用データ送信サービス」
http://www.ndl.go.jp/jp/service/support_send.html
- 小坂昌「図書館向けデジタル化資料送信サービスの現況と課題」コピライト 54 巻 639 号 18-23 頁(2014)
- 作花文雄『詳解 著作権法』(ぎょうせい、第 4 版、2010)
- 田中久徳「過去の著作物の保護と利用に関する検討課題について—国立国会図書館のデジタル・アーカイブ事業への取り組みと課題—」(2007)
http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/021/07050102/009.htm
- 田村善之『著作権法概説』(有斐閣、第 2 版、2001)
- 田村善之「自炊代行業者と著作権侵害の成否」WLJ 判例コラム 19 号(2014)
<http://www.westlawjapan.com/column-law/2014/140106/>
- 時実象一「大学図書館書籍アーカイブ HathiTrust」情報管理 57 巻 8 号 548-561 頁(2014)
- 中山信弘『著作権法』(有斐閣、第 2 版、2014)
- 半田正夫『著作権法概説』(法学書院、第 15 版、2013)
- 文化庁「著作権法の一部を改正する法律(平成 21 年改正)について(解説)」(2010)
http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h21_hokaisei/pdf/21_houkaisei_kokuji_kaisetsu.pdf

鈴木康平「電子化する図書館資料の利用に関する著作権の課題—HathiTrust 事件を参考に—」
日本知財学会誌 13 巻 1 号 64-80 頁 (2016)

- 文化庁「「視覚障害者等の発行された著作物へのアクセスを促進するためのマラケシュ条約」(仮称)の採択について」文化庁月報 540 号 (2013)

http://prmagazine.bunka.go.jp/pr/publish/bunkachou_geppou/2013_09/series_08/series_08.html

- 文化庁「権利者不明等の場合の裁定制度の見直しについて」(2014)

http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/chosakukensha_fumei/pdf/minaoshi.pdf

- 増田雅史＝生貝直人『デジタルコンテンツ法制 ～過去・現在・未来の課題～』(朝日新聞出版、2012)

- 村井麻衣子「フェア・ユースにおける市場の失敗理論と変容的利用の理論 (1) —日本著作権法の制限規定に対する示唆—」知的財産法政策学研究 45 号 105-132 頁 (2014)

- 山本順一「時代に見合った図書館サービスの充実とフェア・ユースの法理」専門図書館 257 号 16-23 頁 (2013a)

- 山本順一「著作権法と著作権ビジネスに無視され、軽んじられる図書館と図書館法」桃山学院大学経済経営論集 55 巻 1・2 合併号 23-63 頁 (2013b)

- 山本隆司『アメリカ著作権法の基礎知識』(太田出版、2004)

- 山本隆司「外国著作権法 >> アメリカ編」著作権情報センター (2009)

http://www.cric.or.jp/db/world/america/america_c1a.html

- 山本隆司編著『フェア・ユースの考え方』(太田出版、2010)

- Authors Guild “Found one! We re-unite an author with an “orphaned work.” ” (2011-09-14)

<https://www.authorsguild.org/industry-advocacy/found-one-we-re-unite-an-author-with-an-orphaned-work/>

- HathiTrust Digital Library <http://www.hathitrust.org/>

- Jonathan Band “What Does the HathiTrust Decision Mean for Libraries?” (2014)

<http://www.librarycopyrightalliance.org/storage/documents/article-hathitrust-analysis-7jul2014.pdf>

- Library Copyright Alliance “About” <http://www.librarycopyrightalliance.org/about>

- University of Michigan Library “U-M Library statement on the Orphan Works Project”. (2011-09-16) <http://www.lib.umich.edu/news/u-m-library-statement-orphan-works-project>