

国際著作権の新しい原動力

ポール・E・ゲラー
土井輝生訳

序説

- I・古典的な原動力
- II・進行中の原動力
- III・最近の原動力

Ⅱのエッセイは、ポール・エドワード・ゲラー氏 (Paul Edward Geller) が、一九九二年六月五日 (金) 午後二時から法学部第一会議室で開かれた比較法研究所主催の講演会で行

国際著作権の新しい原動力 (土井)

った“New Dynamics in International Copyright”と題する講演をまとめたものである。

ゲラー氏は、シカゴ大学でB.A.、パリ大学でドクターをえたのち、南カリフォルニア大学ロー・センターで法律を学びジュリス・ドクターを取得、法律雑誌のエディターを勤めた。一九七六年いらい、カリフォルニア州弁護士会に所属し、サンフランシスコとロスアンゼルスでメディア取引の法務に従事するとともに、現在、南カリフォルニア大学ロー・センタ

ーで非常勤教授として著作権法を教え、かつ、マシュー・ベ
ンダー社発行のINTERNATIONAL COPYRIGHT
LAW AND PRACTICEのエディターとして活躍して
ゐる。

序 説

国際著作権が構築されている建築ブロックは、属地的なもののように思われる。これらの建築ブロックは、つねに、著作権条約を締結した多くの国家であった。侵害行為は、これらの国の領域内で行われたため、これらの国は、それぞれ条約に従って外国の著作物を保護しなければならなかった。

しかし、ここで、私は、不安定な結論を出しておくことにする。これらの建築ブロックは、現在、国際著作権を前に押し進めようとする原動力によって微妙に変革させられようとしている。われわれがこれらの新しい原動力を二十一世紀において利用するとすれば、十九世紀から受け継いできた国際著作権の多くの概念を修正しなければならない、と私は主張したい。この「原動力」(dynamics)という表現は、どのよう

にして法の抵触および利益の抵触の両方がわれわれを新しい法を作る方向に動かすかという意味において使うのである。

私は、国際著作権における原動力を、古典的な原動力、進行中の原動力および新しい原動力の三つの段階に分けて論ずることにする。第一の段階においては、古典的な原動力が一八八六年のベルヌ条約に結晶した。そのもつとも重要なものは、内国民待遇の原則である。第二の段階すなわち今世紀においては、進行中の原動力が、この結晶した構造をもつと複雑なものに成長させた。もつとも顕著なのは、改正ベルヌ条約とローマ条約である。第三の段階においては、つぎの世紀が近づくにつれて、最近の原動力が、ベルヌ同盟、関税および貿易に関する一般協定およびヨーロッパ共同体のなかで多くの新しいイニシアチブをとらうとしている。

どのような新しい原動力が、現在、古い結晶したベルヌ条約の構造をあと押しし、また引っぱらうとしているのか。この質問に答えるために、突然にベルヌ条約の分析のフレームワークから踏み出すのは無謀である。ガットのTRIP（知的所有権の通商に関連する側面）の協定でさえも、ベルヌ条約のことばを用いて、ベルヌ条約の経済的権利のすべてを取り入れることからは始めている。⁽¹⁾

国際著作権における新しい原動力を検討するにあたって、

私は、いくつかの単純なメディア分析を行って、ベルヌ条約のフレームワークを増幅しようと思う。とくに、今世紀からつぎの世紀にかけて、法律家は、録音や映画のようなメディアの増加ではなく、それをテレコミュニケーションのネットワークのなかへの再統合することに対応しなければならなくなる。

I. 古典的な原動力

国際著作権の古典的な原動力は、約五〇〇年前に勢いをつけはじめた。三つの種類の古典的なプロセスが、相ついで起った。第一は印刷メディアの起動力が著作権法の制定をうながしたプロセス、第二は著作権利益が分散したプロセス、第三は国際著作権が出現したプロセスである。

第一の古典的プロセスは、十五世紀に始まった。印刷機械がヨーロッパに導入されて、教会や国王はそれによって発生した書籍の取引をコントロールしようとした。パリやロンドンのような首都の国王は、出版者に検閲に合格した書籍を印刷して販売する、国が保護する独占権を付与した。これらの独占権は、属地的なものであった。国王の官憲や、国王から権限を授与された出版者は、これらの独占権を国境において強行しようとした。しかし、印刷所が地方にもつけられるよ

うになると、緊張した事態が発生した。国境をこえて密輸入される書籍が増加した。これを読もうとする公衆は、印刷された著作物を自由に入手できることを欲した。

第二の古典的なプロセスは、著作権利益の地方分散であった。これは、十八世紀に起った。著作物の頒布のコントロールは、中央の王侯の権限から個々の著作者や出版者の手に移った。これらの当事者は、国内の市場全域において行使し、民事訴訟によってどの裁判所でも強行することのできる私権の性質をもった著作権を付与された。最終的には、国家や著作権所有者ではなく、市場において書籍や劇場の入場券を買う公衆がどの著作物をもっとも広く伝播させるかを決定するようになった。最初の著作権法である一七〇九年のアン法(Statute of Anne)は、イングランドとスコットランドが共同市場として結合したその時点において制定されたことに注目すべきである。²³

第三のプロセスである国際化は、十九世紀の中頃から始まった。書籍は、国境が近接したヨーロッパの多くの国のあいだを容易に移動するようになった。これらの国は、それぞれ自国民の著作物を他の国において保護するため、二国間条約の複雑な網によってヨーロッパをカバーするようになった。これらの条約は、非常に異なる内容のものであった。そして、

著作者、出版者および法律家は、まもなく、自分たちの著作物の拡大する国際市場に適用される統一された内容の法律を作るにはどうしたらよいかを考えるようになった。ある人たちは、同時にすべての国が同じ著作権法典を採用することを提案した。しかし、採用されたのは、もっとひかえ目な案であった。それは、できるだけ多くの国を拘束する、外国の著作物について同じ法選択の原則に従わしめる単一の著作権条約を締結するというかんたんなものであった。このプロセスは、一八八六年に実現された。この年に、ヨーロッパの七か国を含む一〇か国が、ベルヌ条約を締結したのである。

ベルヌ条約は、ある論評者が著作権の「属地性の解除」と呼んだことから始まった。^③もちろん、ベルヌ条約の内国民待遇の原則のもとでは、ベルヌ条約によって保護される著作物の著作権がベルヌ同盟の一国で侵害されたときには、その国の法が適用される。裁判所は、かんたんに、ある国で海賊版が頒布されたこと、または、無断で劇場での上演が行われたことを認定することができる。しかし、ベルヌ条約に従って準拠法を決定する裁判所は、適用される法が所属する国の裁判所でなくてもよい。たとえば、合衆国のある裁判所は、ラテン・アメリカで行われた侵害行為に対してベルヌ条約の法選択の原則を適用する管轄権があることを認めた。^④

II・進行中の原動力

二十世紀においては、メディアが急速に変化して、新しい、いまだに進行中の原動力を設定した。これから、今世紀の進行中の原動力を、三種類のプロセスとの関連において説明する。第一に、印刷メディアは、支配権をメディアの増殖に譲った。第二に、カレイドスコープのように、著作権利益のグループには編成替えが行われた。第三に、国際的に、著作権は、調整がとられていない複数の権利に分散するようになった。

第一の進行中のプロセスにおいて、新メディアは、創作および伝達のどちらにかなするものも、増殖しつづけた。古いメディアのために創作された著作物は、より新しいメディアへの道を見いだしてきた。たとえば、小説は映画に、映画はテレビジョンに、といったように。古いメディアの企業は、新しいメディアの企業によって、市場で攻勢をかけられた。たとえば、楽譜の出版者は、レコード製作者と競争しなければならなかった。楽譜の出版者とレコードの製作者は、放送事業者と競争しなければならなかった。覚えておくべき重要なことは、古いメディアにおおいかぶさった新しいメディアは、完全に古いメディアを埋没させなかったことである。た

たとえば、人々は、レコードや放送によって聴くことができるにもかかわらず、劇場における上演を観るのである。

第二の進行中のプロセスにおいては、新しいメディアは、著作権の諸利益を、グループ再編成の乱気流に追い込んだ。

実演家は、録音と映画の出現にともない、新たな重要性をもつようになった。たとえば、エンリコ・カルーソ (Enrico Caruso) は、ファンが、地方のコンサート・ホールにおいてだけでなく、世界中で販売されるレコードによって聴くようになった最初の歌手である。異る、競争関係にあるメディアの企業は、それぞれの、相競争する利益を守るために法律規定をもつけるようにロビー活動をするようになった。たとえば、音楽出版者やレコード製作者が強制録音許諾をめぐって戦ったのち、どちらのグループも、録音された音楽をできるだけ自由に伝播することを欲する放送事業者と対決しなければならなくなった。異る権利所有者が、徴収団体に集った。たとえば、作曲家と音楽出版者は、音楽の公の演奏についてロイヤルティを徴収するため、徴収団体に管理をゆだねた。もつとあとになると、徴収団体は、放送、録音、ケーブル再送信、写真複製およびレンタルのような、新しいメディア使用にも対処するようになった。

第三の進行中のプロセスにおいては、新しいメディアおよ

びその利益の圧力のもとに、著作権自体がいろいろ異なる権利に分裂するようになった。このような圧力に呼応して、ベルヌ条約の改正は、新しい最少限の権利を導入した。たとえば、パリ改正条約第一条の二による放送および有線再送信ならびに第九条による複製をコントロールする権利がそうである。ローマ条約は、全世界にわたって聴衆をもつようになった実演家ばかりでなく、レコード製作者や放送事業者も満足させるために、隣接権を設定した。

古典的には、著作権は、権利者を、市場における使用、たとえば販売または公の上映のためにする著作物の印刷、録音または映画製作の支配者とした。現在では、大量の使用において、これらの著作物は、個人または集団による私的な写真複製、ファクシミリ送信または録音に供されるようになった。

著作者、実演家およびメディア企業は、種類が増加することのような使用に対して報酬をうけるために、種々の新しい権利を主張するようになった。多くの国の著作権法は、ブランクのカセットテープに対して賦課金を徴収し、ホームテープピングに対して徴収したロイヤルティを権利者に分配することを定めている。さらに、市場における、または市場外におけるその他の使用に対して権利者に補償を与える制度も考えられている。このような使用の例としては、市場におけるビデオ

のレンタルや、市場の周辺もしくは市場外における写真複製があげられる。

著作権の分裂は、諸権利を調整するためのベルヌ条約の国民待遇の原則を無視する傾向をもたらししている。たとえば、オーストリアの著作権は、ブランクのカセットテープに対して賦課金を課して、著作物のホームレコーディングのロイヤルティとしている。しかし、賦課金を取り立てるオーストリアの徴収団体オーストロ・メカナ (Austro-Mechana) は、徴収したすべての賦課金を分配せよという外国の権利者の主張を無視して、徴収した賦課金の半分以上を自国の著作者だけの利益となるような計画の資金にあてている。ドイツの徴収団体である GEMA は、このような法律の解釈を非難した。オーストリアの高等裁判所は、「国際著作権条約の法において支配する内国民待遇の原則」は、オーストリアの国内法が「外国の国民に対する一方的な差別」⁷⁾ をすることを禁止していると判示した。ほかの国では、内国民待遇を回避するため、もっと巧妙な方法が用いられている。たとえば、フランスでは、一九八五年の法律によって、視聴覚製作者のためにいわゆる隣接権を設定し、これらの権利の所有者がブランク・テープに対するロイヤルティの一定割合の分配をうけることができるように定めている。もちろん、視聴覚製作者のためのいわ

ゆる隣接権について内国民待遇の原則を定める条約はないから、ブランク・テープに対するロイヤルティのこの部分を外国の請求者のために留保することは可能である。もつと微妙なのは、徴収団体の国内手続のもとでは、外国の請求者に支払われるべき著作権料の流れに対して意図しなかった結果がもたらされることである。これらの問題を総合すると、国ごとに、分裂した権利をだれが所有するかについては、不確定性が大きい。¹⁰⁾

それでは、これから、基本的な概念の問題について述べることにする。新しいメディアは、著作権にかんする属地主義の原則を動揺させている。すでに指摘したように、複製権や劇場での上演権の侵害を関係国の国内に特定することは容易である。しかし、メディアが迅速に国境をこえるようになると、侵害行為の行為地を特定の国の領域に限定することがむづかしくなる。

たとえば、A国で放送が行われ、B国でそれが受信されたとする。この放送が著作権を侵害するかどうか、および、どこで侵害するかを決定するため、A国法を適用すべきか、または、B国法を適用すべきか。古典的な属地主義の原則に忠実であるならば、裁判所は、この放送がB国における相当数の視聴者に到達させることを意図したものであり、かつ、実

際に到達したならば、B国法を適用するであろう。放送が特定の国の視聴者に向けた宣伝を含んでおり、または、その国で受信されたため著作権所有者を侵害するときは、その国の法律が適用される⁽¹⁾。

あるメディアは、この伸縮性のある属地主義をちぎれるところまで引き伸ばしてしまった。それは、著作物の衛星放送である。衛星放送が著作権を侵害するかどうか、およびどこで侵害するかの問題を決定するため、どの国の法を適用すればよいか。ある著作物が衛星放送によって伝達される、衛星放送がフットプリントを残すそれぞれの国について、その国の法律を適用すべきか。または、フットプリントを残すすべての国について、衛星に向けて放送が行われた国の法を適用すべきか。あとで、最近の発展を論ずるとき、これらの問題を取り上げることとする。

III・最近の原動力

二十一世紀が始まろうとしているときに、もつと新しい原動力が、ベルヌ条約の体制にもつと急進的な新しいストレスを加えようとしている。第一に、ベルヌ同盟に属するヨーロッパの国々が、ヨーロッパ共同体のなかで一致した発言をするようになった。第二に、増殖する通信メディアが、テレコ

ミュニケーションのネットワークに再統合されるようになってきた。第三に、われわれは、著作権法にかんする国際私法と、超国家法とまではいかなくても、国際公法とのあいだをさ迷い歩くようになった。

これらの最近のプロセスのなかの第一は、政治的かつ法律的なものである。それぞれ植民地をもつ帝国であったヨーロッパの国々は、一八八六年にベルヌ同盟を結成した。ヨーロッパの諸国は、今世紀における数回のベルヌ条約改正についても、重要な役割りをえんじた。しかし、この時点で、これらの国は、ヨーロッパのメディア市場における法的状態を安定させるためにベルヌ同盟を必要としなくなった。その理由は、かんたんである。ヨーロッパにおける著作権の分野で、ヨーロッパ共同体が、超国家的な立法機関として機能するようになったからである。ヨーロッパ共同体の第一審裁判所は、最近、ヨーロッパ共同体の加盟国相互間においては、ヨーロッパ共同体法と抵触するときは、ベルヌ条約の規定を適用する必要はないと宣言している⁽²⁾。ヨーロッパ共同体の委員会は、この点について法律を制定する準備をしている。共同体諸国に対し、それぞれの国内著作権法を、コンピュータ・ソフトウエア、貸与権、隣接権、衛星およびケーブル・テレビジョン、権利の存続期間、ならびにデータベースについて標準

化することを強制するための通達がそれである。¹³⁾

共同体裁判所の判例法は、この傾向の国際的結果についてのフレームワークを作るものである。E R T A 事件の判決において、裁判所は、当該分野に共同体法があるかぎり、その分野においては共同体が加盟国の条約締結権に優先するという原則を設定した。¹⁴⁾ その結果、ヨーロッパ共同体を設立するローマ条約が貿易にかんすることから、共同体は、ガットの加盟国である共同体加盟国に代って、ガットでの交渉を行っている。同様に、共同体の通達が、ヨーロッパの著作権法を支配することが多くなってきた。共同体は、ベルヌ同盟においても、加盟国に代って交渉をする法的基盤をかためようとしている。共同体理事会は、すでに、ベルヌ条約およびローマ条約に言及して、「共同体と第三国とのあいだで条約の交渉をする」共同体委員会の役割を確認している。¹⁵⁾ もちろん、ベルヌ同盟の古くからの加盟国であるヨーロッパの国々が、強化することを求められているベルヌ条約の義務を容易に放棄するとは思われない。いずれにしても、ヨーロッパの法律家は、共同体の利益により合致するように新しくベルヌ条約を解釈するようになっていく。¹⁶⁾

最近のプロセスの第二は、メディアの傾向に革命をもたらしただけである。かつて増殖していたメディアは、テレコミ

ュニケーションのネットワークに再統合されるようになってきた。著作物は、文章で書かれたものであれ、聴くための楽曲として作られたものであれ、視覚に訴える形状に作られたものであれ、デジタルの形式に転換することができるようになった。同時に、衛星や光ファイバーのような新技術を使って、放送およびケーブルは、広がったネットワークによってそのようなデジタル形式の情報を伝達することができるようになった。著作物は、これまでと同様に、数量は少なくなってきたが、市場でハードコピーとして入手することができ、また、劇場やコンサート・ホールで実演として観たり聴いたりすることができる。しかし、ファイルや書棚に印刷物、テープ、ディスクなどを散乱させる必要はしだいに少なくなっている。また、書籍の写真複製や放送の録音録画をする必要はさらに少なくなってくる。われわれは、多少集中したデータベースから、多少集中したテレコミュニケーションのネットワークをつうじて、要求におうじて、著作物をデジタル形式で受信することができるようになる。それからあと、その著作物は、ハイファイデリティ・ハイデフィニションのマルチメディア・モニターによってプレーバックすることができ、そうになると、購入したり、貸与をうけたり、ハードコピーを作ったりする必要は、少なくなる。国際著作権

にとつてどのような結果がもたらされるか、考えてみるべきである。

「多少集中した」(more or less centralized)と限定したのは、考えてみる必要があるからである。テレコミュニケーション・ネットワークは、今日多くの国の国内郵便や電話のように、中央で管理することかできる。また、完全に自由にして、相互の関係を市場の力にゆだねることもできる。⁽¹⁷⁾不幸にして、ある市場において集中管理する単独のまたは少数の当事者が著作物を伝播するための許諾を与えるときは、その当事者は、当該市場ではげしい競争が行われるときよりも、著作権のロイヤルティを低い水準に押える権限をもつことになる。このようなばあい、著作権にその存在意識を保たせようとするには、集中を公開市場に譲歩させなければならない。そうでなければ、権利所有者は、比較的排他的なネットワークのなかで直接に自分の権利を主張することができなければならない。そうなると、排他的なネットワークは、市場の機能をいとなむことができる。

たとえば、費用がたかさんかかった視聴覚著作物の製作者は、その著作物を最初にネットワークにリリースするとき高い値段をつけ、時間の経過とともにその値段を下げることができる。これと対照的に、自分の学術論文の内容と自分の氏

名を有名にすることだけしか考えない著作者は、著作者の氏名を適切に表示することを条件として、安い値段で自分の著作物を利用させることができる。

これらの仮定の事例は、もちろん、テレコミュニケーション・ネットワークが著作物を電子アクセスさせるとき価格設定、監視および料金徴収がどうなるの可能性を単純化して説明したものである。⁽¹⁸⁾

それでは、第三の最近のプロセスについて説明することにする。これは、国際私法から国際公法および超国家法への移行をもたらしものである。とりわけ、ベルヌ条約は、民間当事者に文芸および美術の著作物についての権利を保障する、国際私法の条約である。これらの権利を強行するには、著作権紛争の一方の民間当事者は、他方の民間当事者に対して、国内裁判所に訴えを提起して保護を求めなければならない。これに対して、ガットは、国際公法の条約である。ガットは、公法人とくに国家間の紛争に適用されるもので、そのような紛争について裁判をする手続や、その規則に違反する国に対して制裁を課す手続を定めている。ヨーロッパ共同体法は、超国家的である。共同体の指令や裁判所の判決は、結果的には国内法に優先して、民間当事者または共同体加盟国を拘束することになる。

私は、はじめに、印刷メディアの力が強くなって、著作権の国際私法にかんするベルヌ条約の制度をもたらししたことに言及した。それよりも強力なメディアが、われわれに對して、もっと強力な国際公法または超国家法の条約を作るように働きかけているのではないだろうか。

それでもなお、ガットの著作権にかんするTRIP協定の草案について決定的なものは、ベルヌ条約の義務について全世界のコンセンサスがえられることである。ガットのTRIP協定草案は、ベルヌ条約の経済的権利を取り入れて、これを著作権を強行するための国際制度の基準と呼んでいる。たとえば、A国が、B国に損害を与えて、B国と対立をつづけるとする。ガットは、紛争解決の手続を定めることになる。もし、この手続が終了して、A国がガットのTRIPの基準に違反し、かつその結果B国に損害を与えたと認定されると、A国は通商上の制裁をうけることになる。しかしながら、A国が実際にこれらの基準に違反したかどうかを決定するまでに、その意味についてコンセンサスがえられなければならない。今日までに、ベルヌ条約の基準を解釈したのは、自国の憲法および国際私法に服する国内の裁判所だけであることに注意されたい。ベルヌ条約の基準について新しい国際的コンセンサスがえられるのがかならずしも容易でないことは、想

像に難くない⁽¹⁹⁾。

たとえば、ベルヌ条約の第一条の二について考えてみよう。この規定は、属地性の概念をちぎれる点にまで引きのばした論争の的になった。それは、どの国の法によって衛星放送の行為を特定の国の地域に限定するかという問題である。

この問題の解決策の一つは、もっと強力なメディアがどのようににわれわれを古典的な著作権国際法の属地主義のフレームワークから脱脚させるかを示すものと私は考える。

ヨーロッパ共同体は、著作物を伝達する放送が衛星に向けて発信された場所の法を衛星通信行為に適用する指令案を検討している。同時に、この指令は、共同体全域にわたって準拠法を調和させるものであるから、共同体内における衛星フットプリントについては重大な法選択の問題はでてこないといわれている。したがって、どのようにして、領域ごとに侵害行為の行為地を決定するかの問題は、超国家法に解決を求めるならば、理論だけのものとなると思われる⁽²⁰⁾。

この属地性の問題を、もっと広く考えてみよう。地球上のある地点において、書籍または劇場上演が存在するとしよう。これとは対照的に一つの著作物は、全世界にわたるテレコミュニケーションのネットワークをつうじて、すべての地点で発生し、かつ、実質的にアクセスすることが可能である。た

たとえば、私が、ある著作物を創作するために、電話、ファクシミリ送信、またはモデムによって、五つの大陸に散在する一群の共同著作者に協力するとする。さらに、この著作物は、五つの大陸で同時にアクセスすることかできる、全世界にわたるテレコミュニケーションのネットワークに送るために、許諾をえて、または許諾をえないで、データベースに収納されるとする。そうして、最後に、この著作物はデータベースのなかで不適切な方法でインデックスをつけられ、著作者としてこの創作に関与した人々の氏名が表示されなかったとする。この著作物について、どれかの国を本国とすることに、また、侵害となるデータベースへの収納行為や著作者名の不表示を保護をうける国の一つの領域に限定することに意味があるか。この例のばあいには、創作と侵害が、ただ、国境をこえたネットワークをつうじて行われたにすぎないのである。

結 論

私は、最近の研究がその表題として使った「ベルヌ条約は危機に直面しているか」という問題に答えて、この講演の結果論とするのがもっとも適切だと思う。この研究は、この問題に対して肯定的な回答をし、ベルヌ条約の内国民待遇の原則はおびやかされていることをあきらかにする。⁽²⁾

この原則がアンダーカットされると、国際著作権が「バルカン半島化」（小国に分裂すること）するリスクが大きくなることははっきりしている。すなわち、増大する異なる著作権クレームが、異なる国の組合せのあいだで、異なる取扱いをうけることになる。今世紀にメディアと権利が増殖したため、権利対権利の実質的相互主義をとる誘惑がもたらされた。しかし、メディアの再統合が進められたため、これが適切な対応策であることは疑わしい。これについて重要なのは、内国民待遇を与えることの技術的困難と領域的困難とを区別することである。

内国民待遇の原則そのものを陥しいるための口実として技術的困難を用いることは、誠実でないと思う。典型的な例は、私的複製のような公衆による使用のロイヤリティを著作物単位および使用度数を基準として配分することの困難性がある。⁽²⁾もちろん、このような困難性を、最後の10セントにいたるまで正確に分配するように解決することはできない。しかし、より正確に解決するための基準を設定することは可能である。

世界的な所有権機関は、ベルヌ条約議定書の審議の議題として、権利の集中管理のためのこのような基準を提出した。しかし、このような基準を強制するための手続を、ベルヌ条

約のレベルで、すなわち民間当事者が違反者に対して訴えを提起する国内裁判所において、実効あらしめるようにすることかできるかは、残された問題である。⁽²³⁾

私は、属地性が当面する困難が内国民待遇の原則をなやます度合が大きくナル考える。侵害行為を他の国の領域に限定してはじめて、請求権者は、その国において内国民待遇を求めることができる。たとえば、くり返していうことになるが、書籍の著作権侵害となる複製物、または許諾をえない劇場上演を特定の国の領域に限定することは容易である。

ベルヌ条約の起草者たちは、一八八六年に内国民待遇の原則を採択するとき、書籍の取引を頭において、このような種類の侵害だけを想定したのである。

ベルヌ条約の制度における同様に重要な概念である「最初の発行」(first publication)と「本国」(country of origin)も、特定の国の領域内でハードコピーが頒布されることを想定した、書籍の取引にもつくものである。その結果、これらの概念は、すべて、テレコミュニケーションのネットワークの国際的重要性をたかめること、すなわち著作物を同時に多くの国の領域内で利用可能にすること、を考慮していないということができる。⁽²⁴⁾

これらの古い概念に応急治療をほどこすことは、可能であ

る。連合王国の一八八八年著作権、意匠および特許法(Copyright, Designs and Patents Act)の第一七五条は、「発行」(publication)の定義のなかに、「著作物を電子レトリヴァル・システムによって公衆に提供すること」(making the work available to the public by means of an electronic retrieval system)を含めている。⁽²⁵⁾ 私は、このような定義にほう帯をすることが、長期的にみて賢明な策であるか疑問だと思ふ。書籍の発行を領域ごとにこま切れに扱うわれわれの概念は、長期的にみて、意味があるだろうか。事実、国際著作権は、国境をこえたテレコミュニケーションのネットワークに対処しなければならなくなっている。ヨーロッパ共同体だけが、現在、このようなネットワークについて、属地的でない著作権制度を作ろうとしている。⁽²⁶⁾

しかし、困難性は、もっと深い。ベルヌ同盟は、発足のときからヨーロッパ中心的地であった。その理由の一つは、十九世紀にヨーロッパ諸国が植民地支配をしていたことである。ヨーロッパは、小さな空間のなかに多くの国が国境を接しているため、領域ごとに組織された国際著作権の制度を試験する世界の縮図であった。ヨーロッパは、統合することによって、超国家的な著作権計画を試す新しい実験室となってきた。しかし、種々の理由によって、そのモデルは、他の環境にお

いて適切に採用された計画とは異なるものであるかも知れない。

われわれは、まもなく、つぎの三つの手段のいずれかを選択しなければならなくなる、と私は考える。第一は、よりよいものが見つからないため、新しいヨーロッパのモデルを採用することである。第二は、これとは異なる計画を採用することである。そうすると、国際著作権は分裂することになる。第三は、全世界についてもっと包括的な著作権制度を開発することである。

このような制度によって、もっと包括的な一組の最少限の権利を設定することができ、さらには、これを内国民待遇と置き換えることができるようになるであろう。いずれにしても、メディアは、属地的制度を、それにもなう思考の習慣とともに、ますます時代遅れのものとしている。

注

- (一) GATT Doc. MTN. TNC/W/FA, art. 2 (1) (" Dunkel" draft).
- (二) この歴史については、この論文を参照。——Peter Prescott, "The Origins of Copyright: A Debunking View," (1989) 12 European Intellectual Property Review (EIPR) 453.

国際著作権の新しい原動力 (土井)

- (三) György Boytha, "Fragen der Entstehung des internationalen Urheberrechts," in R. Dittrich (ed.), Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es?, 181 (Manzsche Verlag, 1988).
- (四) London Film Productions Ltd. v. Intercontinental Communications, Inc., 580 F. Supp. 47 (S.D.N.Y. 1984).

- (五) たとえば、この判例では、企業内での写真複製は、著作権責任を負わせることを正当化するに十分な、市場効果をもたらし得た。American Geophysical Union v. Texaco, Inc., 23 U.S.P.Q. 1561, 1574-1582 (S.D.N.Y., 1992). 詳細については論文を参照せよ。——Paul Edward Geller, "Reprography and Other Processes of Mass Use", 38 Journal of the Copyright Society of the USA (J. Copr. Soc'y) 21 (1990) and 153 Revue internationale du droit d'auteur (RIDA) 3 (1992).

- (六) 詳細については論文を参照せよ。——Elizbieta Trappe and Janusz Barta, "La Convention de Berne, traverse-t-elle une crise?" (英語訳) "Is the Berne Convention Undergoing a Crisis?", 152 RIDA 3, 31-67 (1992).

- (七) Einbehaltungsverpflichtung 第 4 条, Obersten Gerichtshof, July 14, 1987, Case No.4 Ob 361/86, (1988) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht—Internationaler Teil. (GRUR—Int.) 365, 368. この法律は、オーストリアの立法者で、そのための結果

果、すなわち賦課金の半分を自国民に割り合てること、を意図したことがあきらかにされた。

- (8) 詳細については、この論文を参照せよ。——Paul Edward Geller, “The Proposed EC Rental Right: Avoiding Some Berne Incompatibilities”, (1992) 1 EIPR 4, at 7-8.

- (9) 詳細については、この論文を参照せよ。——Mihály Ficsor, “Collective Administration of Copyright and Neighboring Rights”, [1989] Copyright 309.

- (10) すべての国が、全世界にわたって同一経済的権利を同じ当事者に与えているわけではなく。多くの国は、著作権の移転について、それぞれ独自の原則を定めている。裁判所が、国から国へと効力を有する権利の原所有者から最終的被移転者にいたるまでの所有権の移転の経路を確認するための指針を与える組織的な国際条約はない。そのため、若干の国には著作権の移転を記録する公的登録の制度があるが、すべての国がそのような制度をもっているわけではない。このような登録の全世界における効力について定めた条約はない。詳細については、この論文を参照せよ。——Jane Ginsburg and Pierre Sirinelli, *Auteur, création et adaptation en droit international privé et en droit interne français. Reflexions à partir de l'affaire Huston*, 150 RIDA 3, 9-23 (1991) ; Paul Edward Geller, “International Copyright: An Introduction”, at § 6 (3), in P.E. Geller (ed.), *International Copyright Law and Practice*

(Mathew Bender, 1992).

- (11) たとえば、この事例を参照せよ。——CAPAC, Ltd. v. International Good Music, Inc., [1963] Supreme Court of Canada Reports 136 (Canada) ; the Directsateliten-sending decision, Oberlandesgerichts, Vienna, Nov. 30, 1989, [1990] GRUR—Int. 537 (Austria) ; Radio Monte Carlo c. SNEP, Cour d'appel, Paris, 1^{re} ch., Dec. 19, 1989, 144 RIDA 215 (1990) (France).

- (12) Independent Television Publications, Ltd. v. Community Commission, Judgment of July 10, 1991, Joined cases T-70/89, T-69/89, and T-76/89, [1991] 4 Common Market Law Reporter (CMLR) (Antitrust Reports) 745, 773-776 (Magill TV Guide). 註記については、この論文を参照せよ。——Tierry Desrumong, Note, 151 RIDA 250, 265-272 (1992).

- (13) 註記については、この論文を参照せよ。——Thomas Dreier and Silke von Lewinski, “The European Commission's Activities in the Field of Copyright”, 39 J. Copr. Soc'y 96 (1991).

- (14) Community Commission v. Community Council (European Road Transport Agreement), Judgment of March 31, 1971, Case 22/70, [1971] European Community Reports 263, [1971] CMLR 335.

- (15) Council Resolution of May 14, 1992, on increased protection for copyright and neighboring rights, art. 2

- (92/C 138/01).
- (91) なしゅんじゅ' じゅんしゅんしゅ' ——Herman Cohen Jehoram, "ALAI interventions in the Committee of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention, Second Session, February 1992", at 2-3.
- (71) 中央に集中するプローチと分散するプローチの両方のしゅんじゅ' じゅんしゅんしゅ'を参照せよ。——Dan J. Wedemeyer and Richard J. Barber, "Emerging Technological Possibilities: ISDN and its Impact on Interdependence, 1986-2016", in M. Jussawalla, T. Okuma, and T. Araki (eds.), *Information Technology and Global Interdependence*, 247, 249-253 (Greenwood Press, 1989). トム・ワッティター・マン・ネミエローナからインターネットへの傾向の分析はしゅんじゅ' じゅんしゅんしゅ'を参照せよ。——W. Russel Neuman, "The Future of the Mass Audience", 48-76 (Cambridge U. Press, 1991).
- (81) 註釋はしゅんじゅ' じゅんしゅんしゅ'を参照せよ。——John R. Garrett and Joseph S. Alen, "Toward a Copyright Management System for Digital Libraries" (Copyright Clearance Center, 1991).
- (91) じゅんしゅんしゅ'を参照せよ。——Paul Edward Geller, "Can the GATT Incorporate Berne Whole?", 1990 11 EIPR 423.
- (92) じゅんしゅんしゅ'。——Proposal for a Council Directive on the coordination of certain rules concerning copyright and neighboring rights applicable to satellite broadcasting and cable transmission, September 11, 1991, at 9-13, 21-23, 33-35, 55 (COM (91) 276 final-SYN 358).
- (15) Traple and Barta, "La Convention de Berne, traverse-t-elle une crise?", supra note 6.
- (82) 反対の見解はしゅんじゅ' じゅんしゅんしゅ'を見よ。——Ferdinand Meichar, "Deductions Made by Collecting Societies for Social and Cultural Purposes in the Light of International Copyright Law", 22 *International review of Industrial Property and Copyright Law* 47, 56-59 (1991); Geller, "Reprography and Other Processes of Mass Use", supra note 5, 38 *J. Copr. Soc'y*, at 36-39, and 153 *RIDA*, at 51-61.
- (83) Committee of Experts on a Possible Protocol to the Berne Contention for the Protection of Literary and Artistic Works, Report, 1st Session, November 4 to 8, 1991, at Chapter VI (BCP/CE/1/3, October 8, 1991). 困難な問題は、ベルヌ条約の議定書がベルヌ同盟国だけに適用され、民間企業とじゅんじゅんしゅ'する徴収団体には適用されないことである。もっと具体的にいえば、ベルヌ条約の議定書には、ベルヌ同盟国の裁判所を、民間当事者とみなされる徴収団体に対する民間の請求権者のベルヌ条約上の権利を強行するべきを義務づけるだけである。GEMAが、民間当事者すなわちその会員に代って、ブランクのテープに課したロイヤルティの分配を請求してオーストラ・メカナに対し訴

えを提起した事件については、すでに言及した。この訴訟を思い出していただきたい。上記注(6)の本文参照。しかし、この事件では、国内の徴収団体に對して外国人の権利を主張する当事者は、単独の民間請求権者ではなく、有力な外国の徴収団体であった。この問題について明確な条約の規定がないかぎり、民間請求権者は、問題の金銭について、所有権が移転して現在に自分にあることを立証するのが困難であらう。上記注(10)を見よ。

(24) また、多くの国の著作権と同様に、ベルヌ条約は、有形と無形の形式の利用の形而上の区別——テクノロジー・シジョンについてはまったく誤解をまねくような区別——に目を向けて、種々の権利およびそれに対応する例外を定めよう。この点に関する批判については、むしろこの論文を見よ：Geller, "Reprography and Other Processes of Mass Use", *supra* note 5, 38 J. Copr. Soc'y, at 22-23 and 30-31, and 153 RIDA, at 7-9 and 31-33.

(25) 著作物の電子収納を「複製」と解釈する提案については、この論文を見よ。——Committee of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Report, 2nd Session, February 10 to 18, 1992, at 9-10 (BCP/CE/II/1, February 19, 1992).

(26) 上記注(20)で引用した指令の提案については、この論文を見よ。——Proposal for a Council Directive on the legal protection of databases, May 13, 1992 (COM (92) 24

final—SYN 393).

(27) 意見の相違がある一つの重要な点は、異なる国における創作者と事業者とのあいだの契約関係に適用される法にある。ヨーロッパのなかでこのような法律を調和させるヨーロッパ共同体の政策がなにあっても、共同体の外で作られた著作物の権利にかんする契約にこれらの法律を適用する国際私法の原則に反する。この批評を見よ。——Geller, "The Proposed EC Rental Rights", *supra* note 8, at 5-7. この論文を見よ：Geller, "International Copyright: An Introduction", *supra* note 10, at § 6 (2) (b) - (c).