

財 団 法 人 J K A
平成21年度デジタルコンテンツの保護・活用に関する調査研究等補助事業

コンテンツに係る知的創造サイクルの好循環に 資する法的環境整備に関する調査研究

-Google Book Search 事件に係る経過・反響・課題-

報 告 書

平成22年3月

財団法人 デジタルコンテンツ協会



この事業は、競輪の補助金を受けて実施したものです。

URL : <http://ringring-keirin.jp/>

序

コンテンツに関しては、関連する技術、商品、サービスそのものだけでなく、それらの取引形態や利用形態までもが日々刻々と変化しています。数年前まではその存在がほとんど知られていなかったサービスが、短期間で大きなシェアを獲得するというケースも珍しくありません。どこが節目か分からなくなるほどの限界的な変革の時代にあって、当然のことながら、技術、商品、サービス等をめぐる法的環境もまた変化を余儀なくされています。

技術やビジネスの進展に沿って法整備がなされた分野もあれば、法整備の真っ只中にある分野もあります。また、法的議論が収束しつつある領域もあれば、議論がはじまったばかりの問題もあります。様々な動向が錯綜する中、コンテンツ制作者や流通事業者は、日々の煩雑な契約実務などに加えて、法整備に迅速に対応し、改正の行方を注視し、法的議論を理解し、問題の所在を整理するといった業務にも追われています。

平成 21 年度もいろいろな動向がありました。現行法に対するものとして過去最大級の著作権法改正、通信・放送の総合的な法体系の在り方に関する議論、Google Book Search 事件などはマスメディアが大きく報じましたので、法務関係者以外の方の耳目も賑わしたことと思われます。

平成 21 年度、当協会は財団法人 JKA の補助金を受けて、コンテンツの制作・流通・利用等にかかわる者が看過し得ない重要な動向について検討するため、「コンテンツに係る知的創造サイクルの好循環に資する法的環境整備に関する調査研究」を実施しました。実施にあたっては、当該分野の専門家で構成する委員会を設置し、当該委員による発表と委員間の意見交換を中心に進めました。本報告書は、委員会における 1 年間にわたる調査研究の成果のとりまとめであります。会合を重ねる中で、とくに Google Book Search 事件を詳細に論じる必要が生じたため、本報告書は同事件に照準をあてた内容となっております。

本報告書をご一読いただき、お手元の基礎資料として活用いただければ、幸甚の極みに存じます。

平成 22 年 3 月

財団法人デジタルコンテンツ協会

委員一覧（敬称略 50 音順）

委員長	大橋 正春	岡崎・大橋・前田法律事務所 弁護士
委員	上野 達弘	立教大学 法学部 准教授（2009 年 4 月 1 日時点）
	荻野 春奈	凸版印刷株式会社 法務本部法務部
	小川 憲久	紀尾井坂テームス法律特許事務所 弁護士
	奥邨 弘司	神奈川大学 経営学部 准教授
	亀井 正博	富士通株式会社 法務・知的財産権本部 本部長代理
	河野 智子	ソニー株式会社 スタンダード&パートナーシップ戦略部 著作権政策室 著作権担当部長
	駒田 泰土	上智大学 法学部 准教授
	梶山 敬士	虎ノ門南法律事務所 弁護士
	長塚 真琴	独協大学 法学部 准教授
	増田 剛	株式会社電通 法務室 法務部 アソシエイト・スーパーバイザー
	三澤 洋一	ヤマハ株式会社 法務・知的財産部 法務・コンプライアンス室 国際法務担当課長
	山神 清和	首都大学東京 都市教養学部 法学系 准教授
講師	生貝 直人	東京大学大学院 学際情報学府 博士課程
	上村 圭介	国際大学グローバル・コミュニケーション・センター 所長代理
	服部 桂	朝日新聞社 データベース事業センター プロデューサー
	三木 浩一	慶応義塾大学大学院 法務研究科 法学部 教授
	宮辺 尚	株式会社新潮社 開発部 著作権管理室室長（2009 年 11 月時点）
	村尾 治亮	岡崎・大橋・前田法律事務所 弁護士
オブザーバー	市川 和重	株式会社 DNP テクノリサーチ 顧問
	市川 穰	虎ノ門南法律事務所 弁護士
	曾根 翼	虎ノ門南法律事務所 弁護士
	新井 絢子	経済産業省 商務情報政策局 文化情報関連産業課
	増田 雅史	経済産業省 商務情報政策局 文化情報関連産業課
事務局	宮島 慎一	財団法人デジタルコンテンツ協会 流通環境整備部
	山本 純	財団法人デジタルコンテンツ協会 企画調査部

著作権に関する注意

本報告書は論文集に類似する性質を有する。したがって、本報告書全体にかかる編集著作権は財団法人デジタルコンテンツ協会に生じるが、本報告書に掲載された個々の論文にかかる著作権はそれぞれの執筆者に帰属する。

留意事項

本報告書は、当該年度において計8回開催された委員会における委員及び講師によるプレゼンテーション及びそれらを題材とする自由討議のとりまとめである。このため、本報告書には各委員の個人的意見が多く含まれており、必ずしも各委員が所属する企業団体等の見解を代表するものではないことを念のため申し添える。

用語

○Google 社による書籍等検索サービスの名称：

原則として、「Google Book Search」、及び／又は、略称として「GBS 事件」と表記するものとする。

○米国連邦民事訴訟規則 23 条に規定される制度：

「クラスアクション」と表記し、邦訳は付さないものとする。

目 次

第 I 章 Google Book Search 事件の経過と現状 [村尾治亮]

1 はじめに	1
2 本件の経緯	1
3 旧和解案の概略	3
4 旧和解案に対する反応	7
5 アメリカ政府の反対意見	8
6 2009 年 11 月 13 日の修正和解案	9
7 修正和解案に対する反応	14
8 2010 年 2 月 18 日のフェアネスヒアリング	15
9 今後について	16
10 コメント	17

第 II 章 Google Book Search 事件に対する我が国の反応 [荻野春奈]

1 はじめに	18
2 なぜ旧和解案は我が国の著作権者に及んだのか	18
3 我が国の当事者・関係者の反応	19
4 今後の我が国への影響	21

第 III 章 欧州からの反響 [長塚真琴]

1 欧州電子図書館構想	24
2 フランスにおける訴訟	27
3 米国クラスアクションへの反響	32
4 おわりに	38

第 IV 章 米国民事訴訟規則クラスアクション制度と GBS 事件 [三木浩一 市川穰]

1 クラスアクションの歴史	40
2 クラスアクションの枠組	40
3 クラスアクションの意義と機能	41
4 連邦民事訴訟規則 23 条の規律	41
5 Google Book Search 事件との関わり	46
6 その他	46

第V章 Google Book Search 事件で生じた課題の整理〔生貝直人〕

1 はじめに	47
2 プラバシー	47
3 競争政策	49
4 集中権利管理組織	50
5 オープンコンテンツ	52
6 合意形成プロセス	53
7 我が国における電子図書館構想への示唆	54

資料編

・ Federal Rules of Civil Procedure Rule 23	57
--	----

第 I 章 Google Book Search 事件の経過と現状

岡崎・大橋・前田法律事務所
弁護士 村尾 治 亮

1 はじめに

2009 年 2 月 24 日、日本の新聞の朝刊に、「書籍の著者、出版社、または書籍や執筆物の著作物を有しているその他の人物である場合には、貴殿の権利に、Google の書籍および執筆物のスキャンおよびその使用に関する集団訴訟の和解案が影響することがあります。」と題した広告が掲載された。

この広告によれば、Google Inc. (Google) による書籍のデジタル化に関し、Google に対してアメリカで提起された著作権侵害訴訟において、現在提案されている和解案が裁判所に承認されると、日本の書籍の著作権者や出版社（あわせて権利者）もこの和解案に拘束される、和解から外れるかどうかは、同年 5 月 5 日までに判断しなければならない、とのことであった。

この広告により、アメリカでの Google Book Search 訴訟が、世界中の書籍の権利者に影響を与えることが明らかとなり、日本でもこの訴訟・和解案は大きな注目を集めることとなった。

和解案は、過去の Google のデジタル化に留まらず、Google に将来の世界中の書籍の広いデジタル利用を認めるものであり、アメリカの法制度や独禁法、インターネット時代における著作権制度に対するポリシー等について、様々な議論が巻き起こった。

和解案は、2009 年 11 月 13 日に修正され、多くの日本の書籍については和解の対象外となったため、日本におけるこの訴訟や和解に対する関心はやや薄れてしまった感もあるが、その帰趨は未だ予断を許さない。

本件が提起した様々な問題点は他稿に譲ることとして、本稿は、本件の経緯や現状について、以下整理したい。

2 本件の経緯

2004 年 12 月、Google は、ミシガン大学、ハーバード大学、スタンフォード大学、オクスフォード大学及びニューヨーク公共図書館との間で、世界中の利用者が Google で書籍を検索できるよう、所蔵図書をデジタルスキャンする契約をしたと、公表した。

これに対し、2005 年 9 月 20 日、全米作家協会らは、Google に対し、Google は書籍のデジタルコピーを続け、また書籍をウェブサイトで商業的に利用する目的で表示しようと

していることを理由として、ニューヨーク南地区連邦地方裁判所に訴訟を提起した。訴状において、原告らは、ミシガン大学の図書館の蔵書の著作権者を原告クラスと認証するよう求めた。

また、2005年10月19日、マグロウヒル等大手出版社5社が、同様にGoogleに対し訴訟を提起した。

Googleは、Googleの行為はフェアユースに当たるなどと主張した。

裁判所は、2006年10月16日、両事件併合し、請求に関するディスカバリーは2007年10月9日までに終え、サマリージャッジメントの申立は、2008年1月11日までに行うよう訴訟のスケジュールを定めた（このスケジュールは度々変更され、2008年1月29日には、ディスカバリーの期限は2009年1月20日に延期されていた。）。

その頃から、訴訟の当事者は、ディスカバリーは費用や労力がかかるとして、和解の交渉を開始した。

2008年10月28日、訴訟の当事者は、それまで訴訟の当事者ではなかった全米出版社協会が原告として参加することとした上で和解することに合意し（旧和解案）、裁判所は、同年11月17日、旧和解案を暫定承認した。その後、世界中の権利者（クラス構成員）に対して、郵便、新聞広告、オンライン広告、和解ウェブサイト等を通じて、クラス認証に必要なアメリカ合衆国連邦民事訴訟規則23条（c）項（2）（B）の告知を行った。2009年2月24日に、我が国の新聞等に掲載された旧和解案に関する広告は、この告知である。

当初、クラス構成員が、和解から外れるために離脱するためのオプトアウトの方法及び和解案に対する異議を主張できる期限は、2009年5月5日とされ、フェアネスヒアリングは同年10月7日に行われるとされていた。しかし、著作者の団体等から、旧和解案を検討するためにより多くの時間が必要であるとの意見が出され、これを受けて裁判所は、同年4月28日、オプトアウト及び異議の期限を同年9月4日に延期し、フェアネスヒアリングを同年10月7日に延期した。

旧和解案に対しては、裁判所に対し、多数の意見が提出された。同年8月31日にドイツ政府が、同年9月8日にはフランス政府が反対の意見書を裁判所に提出し、同月18日には、アメリカ連邦政府も、反対の意見書を提出した。

フェアネスヒアリングは再度延期され、本件訴訟の当事者は、司法省と協議を継続した。

2009年11月13日、修正和解案が提出された。裁判所は、同月19日、修正和解案暫定承認し、再度のオプトアウト及び異議の期限を2010年1月28日と定めた。フェアネスヒアリングは、同年2月18日に行われた。

3 旧和解案の概略

旧和解案は、和解の対象となる書籍・挿入物について、既に行われたデジタル化については、Google は権利者に一定の金員を払い、今後の利用について、Google による利用と図書館による利用を定め、著作者と出版社等権利者間の調整・権利者と Google の調整・権利者に対する利用料の分配等のためにレジストリという機構を設立する、というものであった。

(1) クラス

旧和解案においては、原告クラスは、2009 年 1 月 5 日において、書籍や挿入物にアメリカ著作権法上の権利（独占的ライセンスを受けている場合を含む。）を持つ著作者と出版社、とされていた。著作者やその承継人等は、著作者サブクラス、出版社やその承継人等は出版社サブクラスに分類される。

アメリカ国外に住んでいる権利者で、書籍がアメリカ国内で出版されていないとしても、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約(ベルヌ条約)により、当該書籍がアメリカにおいて著作物として保護される場合には、当該権利者はクラスに含まれることになる。日本はベルヌ条約加盟国であるため、日本の権利者は、オプトアウトしない限り、クラスに含まれる。

(2) 和解の対象となる著作物

対象となる著作物は、「書籍」と「挿入物」に分類される。

旧和解案における「書籍」の定義は、2009 年 1 月 5 日以前に出版又は頒布された手書き又は印刷された作品（アメリカの作品である場合は、著作権登録されたものであること）であるが、①定期刊行物（新聞、雑誌、ジャーナル等）、②個人的な書類（出版されていない日記、メモ、手紙等）、③一定の楽譜類、④パブリックドメインに入った作品、及び⑤政府の刊行物、は含まれない。

「挿入物」は、書籍・パブリックドメインに入った作品・政府刊行物に含まれている前書き、後書き等、児童図書のイラスト、楽譜、図表で、書籍の権利者が著作物を有さない著作物であるが、写真、児童図書のイラスト以外のイラスト、地図、絵画等は除かれる。

(3) 既にデジタル化された書籍に関する支払

Google は、2009 年 5 月 5 日までに行われた書籍や挿入物のデジタル化について、権利者に対して、主要作品につき少なくとも 60 ドル、全体挿入物について 15 ドル、部分挿入物について 5 ドルを支払うものとされた。

(4) Google による今後の利用

旧和解案は、今後の Google による書籍の利用に関し、書籍のデジタル化を認め、デジタル化された書籍について、Google が一定の利用をすることを認めている。

Google に認められる利用は、①表示利用 (Display use) と②非表示利用 (Non-Display Uses) に分類される。

①表示利用は、著作物を表示する利用であるが、具体的には、次の利用がある。

(ア) スニペット表示 (Snippet Display)

3 行ほど抜粋して表示する。

(イ) 前付け表示 (Front Matter Display)

書籍の表題、著作権、目次、インデックスを表示する。

(ウ) プレビュー利用

Google の利用者に対し、購入の前に書籍のサンプルとして、無料で表示する。

(エ) アクセス利用

上記 (ア) (イ) (ウ) 以外の、著作物を表示する利用。当初認められているのは次の三つの利用であるが、和解によって設立されるレジストリ又は権利者の承認により、その他の利用形態も認められる。

(i) 団体定期購読 (Institutional Subscriptions)

Google により提供される、教育機関、政府機関、企業その他の団体が、料金を払うことで、一定期間、団体定期購読データベース上の全てのコンテンツにアクセスし、閲覧できるサービス

(ii) 消費者販売 (Consumer Purchase)

Google の利用者が、料金を払うことで、表示書籍 (Display Book) の全てにアクセスし、閲覧できるサービス

(iii) 公共アクセスサービス (Public Access Service)

Google のサービスにより、公立図書館等において、その利用者が、団体購読データベースを検索し、閲覧できるサービス

②非表示利用 (Non-Display Uses) は、書籍の内容が表示されないような利用であり、例えば、図書目録情報の表示、フルテキストのインデックス化、書籍の地理的インデックス化、書籍の各章のキーワードのアルゴリズム的リスト、内部でのリサーチや開発である。

(5) 表示書籍と非表示書籍

これらの Google による今後の利用において、個々の書籍がどのように利用されるかについては、書籍が、表示書籍と分類されるか、非表示書籍 (No Display Book) と分類されるかが、重要な意味を持ってくる。

即ち、書籍が「表示書籍」と分類された場合は、Google は、権利者が反対の意を表さない限り、表示利用と非表示利用のいずれの利用も認められるが、書籍が「非表示書籍」と分類された場合は、Google には、権利者が許諾しない限り、非表示利用だけが認められる。

書籍が、「表示書籍」か「非表示書籍」かは、次のようにして分類される。

- ①まず、Google が、当該書籍が、市販されている (Commercially Available) か、市販されていない (not Commercially Available) か、を判定する。
- ②次に、旧和解案別紙に定める著作者・出版社手続 (Author-Publisher Procedures) において、Google が、市販されている書籍と判断された書籍は、刊行中(In-Print)の書籍とされ、市販されていない書籍と判断された書籍は、絶版(Out-of-Print)書籍と分類される。
- ③②の分類に不満のある著作者や出版社はこれを争うことができる。その場合の判断基準は以下のとおりであり、どちらのテストも満たさない場合は絶版扱いになる。

i) テスト 1

著作者と出版社の契約上、著作者に権利が復帰すると規定されていないか、当該書籍が契約上刊行中である場合には、当該書籍は、刊行中と分類される。

ii) テスト 2

出版社が、著作者と出版社の契約に則して、その書籍または新版を出版する具体的な準備をしていると公に宣言し、その宣言から 12 か月以内に出版された場合には、刊行中と分類される。

④Google による判断

③により絶版とされた書籍は、表示書籍とされるが、レジストリが非表示書籍と指定した場合は、非表示書籍となる。

③により刊行中とされた書籍は、権利者の明確なリクエストがあった場合には、Google は、当該書籍を非表示書籍とする。

(6) 市販されている書籍か、市販されていない書籍かの判定基準

上記のとおり、最終的に表示書籍と分類されるか非表示書籍と分類されるかについては、最初に Google によって市販されている書籍と判定されるか、市販されていない書籍と判定されるか (上記①) が重要となる。

旧和解案は、このGoogleの判定の基準を、「アメリカにおいて通常の販売経路を通じ

て新品本が販売されているかどうか」(・・・Rights holder of such Book, or such Rights holder's designated agent, is, at the time in question, offering the Book (other than as derived from a Library Scan) for sale new, through one or more then-customary channels of trade in the United States)、としていた。

このため、アメリカでは販売されていない日本の書籍は、全て市販されていない書籍と判定され、著作者・出版社手続において争わない限り、表示書籍に分類されてしまうのではないかと、という議論があった(なお、訴訟当事者の代理人によれば、アメリカ国外の書籍であっても、アマゾン等インターネットを利用してアメリカで購入できる書籍は、市販されている書籍と判定されるということであった。))。

(7) 完全参加図書館、ホストサイトによる利用

旧和解案は、和解の効力発生日から2年以内に Google とデジタル化契約を締結し、レジストリとの間で、完全参加図書館となる契約を締結した図書館(完全参加図書館)による書籍の利用について、一定の量の書籍のデジタル化が行われた場合、当該完全参加図書館には、当該図書館に存する全ての書籍のデジタルコピー(Library Digital Copy:LDC)が提供され、次のような利用ができるものと定めていた。

- ・ LDC の維持管理のために必要な複製や技術的翻案、
- ・ 障害者に対する LDC 内の書籍へのアクセス提供、
- ・ 損傷、劣化、紛失又は盗難があった場合の代替の作成、
- ・ 索引検索ツールを使用した際の抜粋の表示、
- ・ 特定の場合の教授やスタッフによる使用、
- ・ 非消費的研究(Non-Consumptive Research。コンピュータによる分析に過ぎず、研究者が書籍の重要部分を読むなどして、書籍の意味内容を理解しようとすることはしない研究)目的等による利用(画像分析、テキスト抽出、テキスト分析・情報抽出、言語学的分析、自動翻訳、インデックス付けやテキストサーチのための研究等)

また、ホストサイトと認められた機関においては、非消費的研究のための、全ての書籍のデジタルデータ(リサーチコーパス)の利用が認められるものとされていた。

(8) レジストリ

原告は、和解の効力発生前に、レジストリを設立する。レジストリは、権利者のために活動し、Google や図書館からの求めに応えるなどする。レジストリは、書籍、挿入物、著作者及び出版社の情報のデータベースを持ち、Google から支払を受けた金員を、別途和解条項に定める方法で権利者に配分する。

(9) 「除去」と「除外」

権利者は、「除去」(remove) 又は「除外」(exclude) の手続を取ることで、その書籍や挿入物について、上記の利用を制限することができる。

「除去」は、2011 年 4 月 5 日までに求めることで、書籍のデジタルコピーの消去を求める手続である。除去された書籍のデジタルデータには、Google も完全参加図書館もアクセスできなくなるが、バックアップは破棄されない。

「除外」は、Google による表示利用や新たな収益モデル等の利用から、書籍や挿入物の利用を除外させる手続である (Google による非表示利用は可能である。)。図書館の LDC からの除外は求めることができない。除外の手続に、期限はない。

(10) 紛争の解決

旧和解案では、旧和解案に関する紛争は、ニューヨークにおける仲裁手続においてなされるものとされていた。

4 旧和解案に対する反応

(1) 旧和解案に対しては、裁判所に約 500 通の意見書が提出された。そのうち、約 400 通が反対意見であった。反対意見のうち、約 300 通はアメリカ国外からのものであった。

反対意見は、権利者に対する配慮が足りない、権利者所在不明の作品 (オーファンワークス) の扱い等について反競争的であること、個人がどんな本を読んでいるかということが政府に監視されかねず、個人のプライバシーへの配慮が足りない等の懸念の表明であった。

(2) ドイツ政府やフランス政府は、以下の点などに懸念を示し、旧和解案に反対した。

- ・ベルヌ条約、WIPO 著作権条約との抵触
- ・オプトアウト方式は、両国の著作権法上、認められない点
- ・著作者、出版社、利用者のプライバシーに配慮した規定がない点
- ・全米作家協会・米国出版社協会は、ドイツやフランスの作家・出版社に会員資格を認めていないため、両国の作家・出版社は適切に代表されていない点
- ・Google に、オーファンワークスに対する事実上の独占権を与えることになる点
- ・レジストリが他の事業者にも Google よりも有利な条件で利用を認めた場合、Google にもその条件が適用されるとの最恵国条項により、Google は競争者に対する圧倒的な地位を有する点
- ・自由に利用可能な書籍を制限できる Google による検閲の問題
- ・価格決定のアルゴリズムについて、Google が決定する以上、Google に不利になる

わけがなく、また、レジストリは監査できるものの、価格決定のアルゴリズムは秘密とされている点

- ・和解条項には、訴訟関係者は本件訴訟の記録を全て廃棄するとの条項があり、また、和解は一定の条件で解除できるとされているが、その条件が秘密とされている点

(3) 賛成意見は、今まで権利者不明で利用されなかった作品が利用可能となる、識字障害者のためになる等、利用者の利便性を評価するものが多かった。

5 アメリカ政府の反対意見

アメリカ政府（司法省）はこのような公共的な問題を提案されているクラスアクションの和解案で処理するには、裁判所は厳しくその可否をチェックすべきであるとして、以下の点について懸念を表明した。

(1) クラスアクションの要件（連邦民事訴訟規則 23 条）の問題について

- ・将来の書籍の様々な利用を定めていることについては、訴状で問題とされた事実とはかけ離れており、クラスの利益が適切に代表されているのか明らかではない。
- ・オーファンワークスの権利者など訴訟に現れていないクラス構成員は、適切に代表されているのか。即ち、Google は、絶版書籍について、権利者の承諾なく商業的に利用でき、権利者は、この和解の存在と内容を知らなければ、Google の利用を止められないが、オーファンワークスの権利者にこのことを期待できるのか。
- ・オーファンワークスの利用から得られた収益は、オーファンワークスの権利者が 5 年以内に申し出なければ、レジストリの費用や権利主張した権利者に分配されてしまうため、クラスの中でコンフリクトがある。
- ・全米作家協会や、米国出版社協会は、外国の著作物の権利者に入会資格を与えていないため、外国の権利者が適切に代理されているか明らかではない。
- ・通知について、広いクラスに通知するものとして十分なものである必要があるが、特に外国の権利者には様々な困難があり、通知が十分なのか明らかではない。
- ・上記の問題点を解決する方法として、例えば、絶版書籍に適用される将来の利用に関する条項を、オプトアウト方式からオプトイン方式に変更することや、絶版書籍については、オプトアウトの期限や預託された利益の請求の期限を延長すること、預託された利益を、登録した権利者やレジストリに分配せず、権利者を捜すのに使ったり、他の分配のために裁判所の許可を求めることとすること、レジストリにオーファンワークスの利益を保護する者を置くこと、Google の将来の利用をスキニングとスニペット表示に限定すること、訴訟に外国の出版中及び絶版の権利者を加

えて外国の権利者の代表の適切さを図ること、等の修正案が示唆された。

(2) 独禁法上の問題について

- ・ロイヤルティ率が 63%に定められていることは、プライスフロアの設定であり、権利者らが割引や購入者に有利な条件を提供をするインセンティブを阻害する。
- ・価格について、Google の開発する価格設定のアルゴリズムは、和解案に指示されて開発されるものである。また、Google は、レジストリの許可及び権利者への通知がなければ割引できない。さらに、割引幅が 40%以内と制限されている。
- ・大手の商業出版社にコントロールされているレジストリが、オーファンワークスの価格を設定することができるため、既知の権利者が、競争者の価格をコントロールできる。
- ・レジストリは、他の事業者に対しては、オーファンワークスの利用を許諾できず、Google は、オーファンワークスのデジタル的な頒布に対し、実質的に独占する。
- ・最恵国条項が存在する。
- ・上記の問題点を解決する方法として、例えば、Google の競争者にも、同等のオーファンワークスへのアクセスを認めるとの修正案が示唆された。

6 2009 年 11 月 13 日の修正和解案

本件訴訟の当事者は、司法省との協議を踏まえ、裁判所に修正和解案を提出し（しかし、修正和解案は、上記の司法省の懸念・提案を全て受入れたものではない）、裁判所は、2009 年 11 月 19 日に、これを暫定承認した。

この修正和解案は、旧和解案を、次のように変更するものであった。

(1) クラスの範囲の縮小

修正和解案は、対象となる書籍・挿入物について、次のとおり範囲を縮小した。

まず、「書籍」について、アメリカ国外で出版された書籍については、2009 年 1 月 5 日までに出版され、①同日までに著作権登録されたか、②出版地が、カナダ、イギリスまたはオーストラリアである書籍が、「書籍」にあたるものとされた（修正和解案 1. 19）。アメリカ人以外の著作者の書籍が全て外れたのではない点に注意が必要である。

カナダ、イギリス、オーストラリアで出版されたと解されるのは、印刷物が、出版された場所がこれらの国であることを示す情報を含んでいる場合（例えば、“Published in [Canada or the UK or Australia]”、または、この 3 カ国の一つの国の中の出版社の所在地や住所の記載がある場合）である。

なお、アメリカの作品については、旧和解案と変わらず、2009 年 1 月 5 日までに出版され、著作権登録されたものが「書籍」にあたる。

次に、「書籍」の種類について、コミックブック、定期刊行物の編集物は含まれないことが明らかとされた。また、ページの 20%が、20%以上楽譜を掲載している作品は、書籍から除かれることとなった（1. 19）。更に、縮小印刷物（microform）も「書籍」から除かれた（1. 50、1. 85、2. 2、3. 1）。

「挿入物」については、楽譜や子どもの本のイラストは、挿入物から除かれた（1. 75）。なお、グラフィックノベルや子どもの絵本等は、「書籍」に含まれるため、その絵画のイメージの著作権者がその書籍の権利者である場合は、Google はそのような書籍の中の絵画を利用することができる。

（2）「市販されている」（commercially available）の定義の変更

上述のとおり、書籍が表示書籍と分類されるか非表示書籍と分類されるかは、市販されている書籍と判定されるかどうかのポイントである。

修正和解案は、市販されているかどうかについて、「世界のどこかの売主が、アメリカ、カナダ、イギリス又はオーストラリアの買主に対し、新品本の販売を行っている場合」（“the Rightholder...is...offering the Book...for sale new from sellers anywhere in the world, through one or more then-customary channels of trade purchasers within the United States, Canada, the United Kingdom or Australia.”）と定義した（1. 31）。

したがって、イギリスで出版された書籍が、南アメリカのオンライン書籍販売店を通じて、オーストラリアで購入できる場合、「市販されている」書籍にあたり、非表示書籍に分類される。

また、Google が、市販されていない書籍と判定したとしても、Google が当該書籍を表示利用するためには、レジストリに当該書籍は市販されていないと通知してから 60 日が経過する必要があることとされ、権利者が市販されていると主張する書籍については、和解で規定される紛争処理手続で市販されていない書籍と判断されない限り、Google は表示利用することができない（3. 3(a)）。

（3）外国在住の権利者への配慮

修正和解案は、外国在住の権利者に配慮するため、次のとおり修正された。

まず、レジストリの理事会には、カナダ、イギリス、オーストラリアからそれぞれ 1 人以上の著作者と出版社の理事が入る（6. 2(b)(ii)）。

権利者は、仲裁手続に、電話会議やビデオ会議で参加することができ（9. 3(a)）、権利者は費用を抑えることができる。

レジストリは、求めがあれば、外国の権利者のため、Google の表示や価格付けをモ

ニターし、また権利者が自らモニターできるような手段を提供する努力をする(6. 1 (f))。

(4) オープンワークスの権利者に対する配慮

オープンワークスの権利者に対する配慮するため、和解案は次のとおり修正された。

まず、レジストリには、権利主張されていない作品の受託者が置かれることとなり(6. 2(b))、この受託者が、オープンワークス等権利主張されていない作品の権利者の利益を図ることとなった(3. 2(e)、3. 10(a)(b)(c)(i)(ii)(iii)、4. 2(c)(i)、4. 3(g)、4. 5(b)(ii)、4. 7等)。

また、権利主張されない収益は、権利主張した権利者に分配されたり、レジストリの費用に充てられないことになった。まず、和解の効力発生日から、5年経過後、レジストリは、権利者の所在を明らかにするために和解ファンドの一部を用いることができる(6. 3(a)(i)(2))。10年経過後は、裁判所の許可を得て、アメリカ、カナダ、イギリス、オーストリアの識字能力関連のチャリティに分配することができる(6. 3(a)(ii))。

(5) 公正競争に対する懸念についての対応

公正競争への懸念に対し、和解案は、次のとおり修正された。

①最恵国条項の削除

最恵国条項(旧和解案3. 8(a))は削除された。

②書籍の販売価格

権利者が代金を決めない場合の書籍の販売価格決定のアルゴリズムは、競争的なマーケットでの価格をシミュレートするように設定されることとなった(4. 2(b)(2))。従って、例えば全ての辞書の価格を一斉値上げして、価格の最大化を図る、ということとはできなくなった。

また、価格付けのアルゴリズムは、Googleが開発するものであり、レジストリや権利者は関与しないことが明確にされた(4. 2(c)(ii)(2))。

更に、レジストリは、当該書籍の権利者以外には、その書籍の価格を明らかにしないこととされた(4. 2(c)(iii))。

③権利者による0円指定

権利者は、価格を0円に設定することができることが明らかにされ(4. 2(b)(i)(1))、また、権利者が、クリエイティブコモンズ等の無料のライセンスを指定することも可能とされた(4. 2(a)(i))。

④権利者とGoogleの交渉

権利者とGoogleは、市販されている書籍についての収入の分配方法について交渉して変更することができることとされた(4. 5(a)(iii))。

また、権利者は、「消費者販売」や「団体定期購読」の利用者に対し、修正和解条項には記載されているのとは別の特徴（例えば、印刷は 20 ページを限度とするや、コピーアンドペーストは 4 ページとすること）を認めることができることとされた(3. 3 (g))。

⑤割引販売

旧和解案で認められていなかった割引販売について、修正和解案は、Google は、割引前の価格の 63%を払い続ける限り、「消費者販売」の価格を割り引きできることとされた(4. 5 (b)(i))。また、レジストリは、Google に、消費者に対する価格を割引して、割引した価格の 63%を払う、ということを認めることができることとされた（但し、権利者や権利者不明の作品の受託者は、これを認めないことができる）(4. 5 (b)(i)(ii))。

⑥小売

修正和解案により、Google は、小売業者が、「消費者販売」を通じて提供される書籍へのアクセス権を販売することを認めることとなった。この場合、小売業者は、Google と権利者との間の Google の取り分からその大部分を受けとることとされた（4. 5 (b)(v)(2)）。

⑦追加の収益モデルの限定

旧和解案では、Google とレジストリが合意することで、和解案に規定されていない Google による利用を認めることができた。

修正和解案は、新しい収益モデルを、次の三つに限定した（4. 7）。

- ・市販されていない本についての、プリント・オン・デマンド(print-on demand)
- ・ファイルのダウンロード
- ・個人定期購読

なお、修正和解案においては、権利者・権利者不明の作品の受託者は、新しい収益モデルの開始 60 日前に、事前の通知を受け、その収益モデルから作品を排除することができることとされた(4. 7)。

⑧独禁法違反の不免責

訴訟当事者が提案している判決と却下命令は、独禁法違反を免責するものではない旨明記した（Attachment L 17 条）。

(6) その他の修正

①現金払いを受けるための権利主張の期限は、2010 年 1 月 5 日から、2011 年 3 月 31 日に延長された(1 3. 4)。

②「除去」の期限が、2011 年 4 月 5 日から、2012 年 3 月 9 日に延長された(1. 1 2 6)。ただし、図書館のデジタルコピーからの「除去」は、旧和解案のとおり、2011 年 4 月 5 日である。

- ③レジストリは、公共図書館における公衆アクセス端末の数を増やすことを認めることができることとされた(4. 8(a)(i)(3))。これは、旧和解案において公共図書館における公衆アクセス端末が1箇所限定されていたことについて、ドイツ政府とフランス政府が、1箇所限定されているのでは公益目的とはいえない、と批判していたことに対応したものである。
- ④レジストリと Google は、和解ウェブサイトを維持・改善すること、及び、Google は、書籍データベースに間違いがあった場合は訂正することが規定された(13. 3)。
- ⑤和解の解除の条項(旧和解案 16 章)が削除された。この条項は、解除事由は本件訴訟の原告・被告以外には秘密とされていたため、批判されていた。
- ⑥権利者や権利者と主張する者は、それらの間の紛争については、修正和解条項に記載された仲裁によらず、裁判所や他の紛争解決手続による解決を選択してもよいこととされた(9. 1(a))。

(7) 修正和解案におけるオーファンワークスの扱い

旧和解案は、オーファンワークスの権利者に不利益を課しているのではないか、事実上オーファンワークスの利用を Google に独占させるものではないか、等の批判があった。

修正和解案におけるオーファンワークスの扱いは次のとおりである。

①オプトアウト方式の維持

修正和解案においても、オプトアウト方式は維持され、権利者は、オプトアウトしない限り、修正和解案に拘束される。従って、オーファンワークスの権利者はオプトアウトしない限り、修正和解案に拘束される。この点は、旧和解案において、強く批判されていたところであるが、修正はされなかった。

②権利主張されていない作品の受託者は、他の事業者にもオーファンワークスの利用を許諾できない

修正和解案は、権利主張されていない作品の受託者は、法の認める限り、権利主張されていない作品を、第三者に利用許諾できる旨定めている(6. 2(b)(i))。しかし、オーファンワークスは、権利者の許諾を得ることは困難であり、権利主張されていない作品の受託者が、権利者に無許諾で第三者にそれらの作品を利用許諾することは法に認められるとはいえないため、権利主張されていない作品の受託者は、他の事業者にもオーファンワークスの利用を許諾できない。

従って、事実上、Google だけが、オーファンワークスを商業的に利用できる結果になる。

7 修正和解案に対する反応

(1) 状況

裁判所は、修正和解案に対する意見は、旧和解案から修正された部分に限った。そのためもあってか、旧和解案に対する意見書は 500 通以上提出されたが、修正和解案に対する意見は、55 通であった。55 通のうち、49 通は反対意見であり、そのうち 15 通がアメリカ国外からのものであった。

アメリカ国外からの反対意見には、「書籍」の限定により和解に加われなくなったことを不満とする意見と、「書籍」は限定されたが、アメリカで著作権登録され、又はカナダ・イギリス・オーストラリアで出版された書籍は含まれてしまうことに対する批判があった。

また、権利主張されていない作品の受託者は、レジストリの理事会により選任されること、和解成立まで選任されないこと、権限が弱いこと等に対する批判があった。

(2) アメリカ連邦政府の反対意見

アメリカ連邦政府は、2010 年 2 月 4 日付けの意見書で、修正和解案は、旧和解案と同様、

- ・クラスアクションのメカニズムを利用して、訴訟で問題となっている紛争をはるかに超えた将来に向けてのビジネスの取り決めをしようとしている、
- ・著作権法の原則と矛盾する、
- ・アメリカで著作権登録している外国の権利者等の外国の権利者は適切にクラスの代表に代理されているといえるのか、
- ・クラスの構成員に対し、これだけ複雑な和解案を通知するのに十分な通知がなされているといえるのか、
- ・業界全般にわたる収益分配の公式の設定、デフォルトの価格設定等による著作者や出版社間の価格競争の制限の問題、
- ・Google に反競争的な優位をもたらす、

とした上、裁判所に対し、和解を認めるとすれば、オプトイン方式が望ましい、オプトアウト方式によるとすれば、Google が絶版書籍の利用を開始する前に十分に時間をおくこと、Google による利用期間を 5 年や 10 年と限定し、その後市場を再調査すること、競業他社がオープンワークスを利用できるかを十分に検討すること、等を求めた。

8 2010年2月18日のフェアネスヒアリング

(1) 2010年2月18日午前10時10分、ニューヨーク南地区連邦裁判所で、フェアネスヒアリングが開催された。

このフェアネスヒアリングでは、修正和解案に賛成する者5名、反対する者20名、アメリカ連邦政府司法省、及び訴訟当事者の代理人が、それぞれ意見を陳述した。

(2) 賛成する者は、次のような意見を述べた。

- ・教育に資する。
- ・電子書籍の競争を促進する。
- ・書籍の保存に資する。

(3) 反対者は、次のような意見を述べた。

- ・このようなことは議会が行うべきである。
- ・ベルヌ条約や TRIPS 協定に違反する。
- ・インターネット検索における競争を阻害する。
- ・著作者と出版社の間にコンフリクトがある。
- ・世界中に存するクラス構成員に対する通知が不十分である。
- ・まだ多くの外国人の権利者がクラス構成員とされている。
- ・外国人は適切に代理されていない。
- ・利用者の読書の習慣等のプライバシーに配慮がされていない。
- ・権利者は Google に対して Google の作品の利用に関し提起し得た全ての請求権を免除することとなっている点が問題である。
- ・権利者不明の場合のロイヤルティの扱いが州法に違反する。
- ・和解の内容が難しすぎてクラス構成員に理解できない。

(4) 司法省は、

- ・修正和解案のような、将来のビジネスの取り決めは、もともと提起されていた訴訟の内容と外れ、和解案の内容として適切ではない、
 - ・独禁法の問題は、現在も調査中であるが、それ自体違法（per se violation）である可能性は十分にあると考えている、
- 等の意見を述べた。

(5) 全米作家協会、全米出版協会及び Google の代理人は、修正和解案に対する批判について、次のように述べた。

(オプトアウト方式について)

- ・ クラスアクションにおいては、クラス構成員が出てこないことは織り込み済の
 ずである。
- ・ 和解の対象になるのは、既に過去に出版された書籍であり、権利者に対しては、
 金銭的保証を確保すれば十分のはずである。
- ・ Google は、オプトアウト方式により多くの作品を取り込めることに意味があると
 考えており、オプトイン方式では和解に応じられない。

(和解が将来的なビジネスの取り決めをしている、との点について)

- ・ 訴訟の当初から、全米作家協会は Google による様々な無断利用を懸念していた
 ものであり、訴訟で問題となっていないことを和解で取り決めようとしているも
 のではない。
- ・ 権利者は、いつでも Google による利用を止めることができるスキームであり、
 問題はないはずである。

(オーファンワークスについて)

- ・ オーファンワークスの権利者は、徐々にいずれ判明すると考えられる。
- ・ オーファンワークスに対する独禁法の問題については、消費者の観点から検討す
 べきであるが、消費者にとっては、何も利用できないよりは、利用できる途があ
 った方がよいはずである。

(クラス構成員に対する通知の適切性について)

- ・ 十分に適切な通知を行った。

(独禁法の問題について)

- ・ 独禁法違反については、免責されないことを明確にしている。
- ・ 検索エンジンについての独禁法の問題については、他の業者も努力すればいいは
 ずである。

(外国人の問題について)

- ・ 外国人の著作権の問題については、本件では、アメリカにおける著作物の利用が
 問題となっており、アメリカのルールで対応すれば良いはずである、

9 今後について

本稿執筆の時点（2010 年 2 月 26 日）においては、今後、裁判所が、本件をクラスアク
 ションとして認めるか（クラス認証）について判断し、更に、修正和解案を承認するか、
 即ち修正和解案が公平かつ合理的で適切なものといえるかどうか（連邦民事訴訟規則 23
 条（e）項（1）（c））について判断を行うこととなっている。

裁判所が、これらを認めて修正和解案を承認したとしても、裁判所が修正和解案を承認

しなかったとしても、不満を持った当事者又はクラス構成員が第2巡回区控訴裁判所に控訴することが考えられる。第2巡回区控訴裁判所の判断に対し、不満をもった当事者やクラス構成員の上告申立てを連邦最高裁が受理すれば、連邦最高裁の判断がなされることになる。こうした手続きによって、修正和解案が承認されれば、Googleによる修正和解案に基づくサービスの提供が始まり、修正和解案が認められなければ、元々の訴訟に戻ることになる。

こうした手続きの中で、当事者が、再度和解案を修正する可能性もある。その場合は、新しい和解案について、フェアネスヒアリングが開かれることになるだろう。

10 コメント

本件は、アメリカのクラスアクション制度の問題である。アメリカ国外に在住する権利者がクラスアクションに巻き込まれることそれ自体は、アメリカにおける権利が問題となる以上はやむを得ない。

問題は、クラス認証の要件を満たしていると認められるか、また和解案が公平かつ合理的で適切なものと判断されるかであるが、ニューヨーク南地区連邦裁判所がどう判断したとしても、その判断に不満がある者は異議を述べ、或いは訴訟当事者が再度修正和解案を提出する等することが考えられ、今後も帰趨を注視していく必要がある。

第Ⅱ章 Google Book Search 事件に対する我が国の反応

凸版印刷株式会社
法務本部 荻野春奈

1 はじめに

最初に、GBS 事件が我が国に波及するまでの経緯を簡単に整理したい。

本件は、米国作家組合・出版社が米 Google Inc. (以下「Google」) に対して著作権侵害を主張して南ニューヨーク地区連邦地方裁判所 (以下「裁判所」) に提訴したクラスアクション (集団訴訟) (以下「本件訴訟」) であり、2008 年 10 月 28 日に和解契約案 (以下「旧和解案」) が公表され、2009 年 1 月 5 日に集団訴訟原告 (クラス) が決定された。その後、裁判所からの通知が我が国の著作物管理団体にも送付され、2009 年 2 月 24 日の主要新聞等に米国連邦法民事訴訟規則 (第 23 条(e)(1)(B)) に基づく集団訴訟原告メンバーへの法定通知が掲載された。これらにより、我が国の著作権者も集団訴訟原告に含まれることが判明し、我が国の作家・出版業界はその渦中に巻き込まれることとなった。

結果的には、2009 年 11 月 13 日に公表された修正和解案 (以下「修正和解案」) では、対象書籍等の範囲が米国著作権局に登録されているか又はカナダ・英国・オーストラリアで出版されたものに制限されたため (修正和解案第 1.19(c)条)、大半の我が国の著作権者は原告から外れることになったのであるが、電子書籍の流通のあり方について議論をもたらすなど我が国の当事者に与えた衝撃と影響は大きい。

本稿では、なぜ旧和解案は我が国の著作権者に及んだか、旧和解案に対し我が国の著作権者が取りえた対応をふまえ、本件訴訟に対し我が国の当事者がどのような反応を示したかを整理し、併せて、本件訴訟が我が国の当事者に与えた影響を分析する。

2 なぜ旧和解案は我が国の著作権者に及んだのか

旧和解案が我が国の著作権者に及んだ理由は、二つある。①米国クラスアクション (集団訴訟) 制度、②著作権に関する国際条約である「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」(ベルヌ条約)、である。

まず、米国法上、クラスアクションとは、「共通点をもつ一定範囲の人びとーこれを class というーを代表して、一人または数名の者が、全員のために原告として訴えまたは被告として訴えられるとする訴訟形態」¹であり、米国連邦法では民事訴訟規則第 23 条に規定さ

¹ 「BASIC 英米法辞典」田中英夫編集代表、東京大学出版会

れる。この訴訟形態においては、和解案に参加を希望しないクラスメンバーは離脱（オプト・アウト）の意思表示をしなければ、和解内容について合意したとみなされる。

旧和解案では、裁判所が原告につき広範囲のクラスを認定した。すなわち、「通知開始日（2009年1月5日）において、一つ又は複数の書籍等について著作権法上の権利を保有する全ての人物」（旧和解案第1.142条）である。

そして、日米が共に加盟するベルヌ条約には「内国民待遇」が定められており（同条約5条1項）、我が国の著作権者も米国において米国の著作権者と同等の保護（すなわち、米国著作権法による保護）を受ける。

これら2つの理由により、日本語により記述され日本国内で出版・流通している書籍であっても、その著作権者に旧和解案が及ぶこととなったのである。

3 我が国の当事者・関係者の反応

まず、旧和解案に対し、我が国の著作権者が取りえた対応を以下に整理しておく。

選択肢		詳細
和解に参加する	①グーグル和解案に全面的に同意する	特に行動を起こす必要はない。 （但し、和解に基づく補償金受領のためには「請求」手続が必要となる。）
	②異議申し立てを行う	異議及びその根拠の声明書に関連書類又は準備書面を添えて裁判所宛に提出する。 （但し、裁判所が異議を却下した場合は最終承認された和解案に従うことになる。）
	③書籍データベースからの削除を申し立てる	Google に対し、データベースからの削除を要求する。
	④表示使用からの除外を求める	Google に対し、表示使用をしないよう要求する。
⑤和解から離脱する（オプト・アウト）		2009年9月4日までに、Google 和解サイトにてオンラインで通知する。 但し、過去のデジタル化に対する一時金（1作品当たり60米ドル）を受領できなくなる。

（1）著作権者等の反応

旧和解案の延長されたオプト・アウト期限（2009年9月4日）まで及びその後になされた、我が国の当事者・関係者の反応は以下の通りである。

著作権者全体の反応としては、オプト・アウトを選択する当事者も相当数あった一方で、

オプト・アウトは現実的ではないと判断して旧和解案に応じた上で異議申し立て・データベース削除・表示使用からはずすことを選択した当事者が多かったようである。

当事者・関係者	反応
(著作権者)	
日本文藝家協会	・ 旧和解案に対し抗議声明を発表。 ・ デジタル化の対象となっている会員及び管理委託非会員約 4500 名に対する、旧和解案に対する対応選択を促す返信はがきを同封した通知を送付。当初、旧和解案に同意した上で、データベース削除を選択することを推奨していたが、その後、表示使用からはずすことを推奨に変更。 ・ 約 2800 名が和解に応じ、少数名がオプト・アウト。
日本ペンクラブ	・ 旧和解案について「表現の自由と出版文化の発展に大きな影を落とすことになり...安易に容認できない」旨の声明を発表 ・ 来日した全米作家協会法律顧問、全米作家協会事務局長らと会談。 ・ 国際ペンの Google による著作権の世界的独占に対抗するよう各国政府に求める決議に賛成。(国際ペンではこの決議を採択。) ・ 個人約 20 名が異議申し立て。(日本ペンクラブの方針としても支持。) ・ 新和解案について裁判所の公聴会で意見陳述。
日本ビジュアル著作権協会	・ 会員約 350 社中 195 名がオプト・アウト。 ・ 本件訴訟の状況アップデートや新旧和解案の解説を協会ホームページに掲載するなど、会員に情報提供。
日本漫画家協会	・ 旧和解案について協会としては「和解に応じ」ない旨の意思を表明。(但し、協会構成員が個別に Google と契約を締結しその著作物等を利用させることは否定しない。)
日本写真著作権協会	・ 旧和解案について「挿入された写真が、著作物として認められておらず、対象となっていない点について、強く抗議する」旨の声明を発表。
(出版社)	
日本書籍出版協会	・ 書協全体としての和解に対する対応はせず、本件訴訟の状況アップデートや新旧和解案の解説を協会ホームページに掲

	載するなど、会員に情報提供。 ・ 来日した全米作家協会法律顧問、全米作家協会事務局長らと会談。
出版流通対策協議会	・ 来日した全米作家協会法律顧問、全米作家協会事務局長らと会談。 ・ 旧和解案について「反対」「受け容れられない」旨の声明を発表。 ・ 会員 99 社中の約半数がオプト・アウト、少数が異議申し立て。 ・ 新和解案公表後、裁判所・Google に対し、「言語による和解範囲の規定は重大な差別行為であり、法の平等に反するもので、裁判所は新和解案を承認すべきでない」「和解対象外となった著作物、和解に参加しない著作物のスキニングデータの破棄の実行がなされるべき」旨の意見書、要求書を送付。

(各団体ホームページ、各種報道による)

(2) 我が国政府の反応

文化庁が 2009 年 11 月 6 日付でアメリカ政府に外交ルートを通じて以下のような意向を伝達したことが公表されている。

- ① 本件訴訟は、我が国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関わる問題であり、わが国の著作権者等についても公平・構成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 本件訴訟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。

4 今後の我が国への影響

前述の通り、結果として、我が国の著作物は本件訴訟の和解の対象から外れることとなった。しかし、本件訴訟をきっかけとして、我が国においても、知識や文化の共有のあり方、インターネットを介した電子書籍の流通スキーム確立の必要性など、さまざまな問題意識が啓発されることになった。以下では、それら問題意識を整理・分析する。

（１）著作権者・出版社等の問題意識

まず、著作権者の反応としては、知らぬうちに自著がインターネットで公開されるといふ危機感を持つ向きが圧倒的に多かったものの、一方で、我が国ではまだ主流とはいえない電子出版の可能性や新たな宣伝・販売手段として歓迎する向きも一部ではあった。

一方、出版社や印刷会社にとっては、GBS サービスはインターネットを通じた電子書籍の流通という今まで大規模な事業に至っていなかった事業形態を一気に現実化するものと言え、印刷物を伴わない出版により、出版社がこれまで書籍の振興・普及で果たしてきた役割（作家の育成、企画、編集、校閲、装幀等）が果たせなくなるのではないかといった危機意識も持たれた。

また、慣行として、我が国の出版社に与えられる権利は書籍の印刷を前提とした複製権の一部としての出版権の設定だけで、二次的使用権・電子利用権は出版社に優先交渉権を与えるに留まる場合が多いようである。一方、欧米では、二次的使用権・電子利用権を含めて複製権を時限付譲渡などする慣行となっている。欧米と比べ、我が国の出版社の権利は弱すぎるのではないか、という問題提起も出版業界よりなされている。

（２）その他の問題意識

その他、より俯瞰的・長期的な視点に立った問題意識として、次のような指摘がある。

- ① Google が GBS サービスで提示した利益配分等のスキームは現実問題として今後、米国内外での同様のサービスにおける事実標準となってしまうのではないか。
- ② GBS サービスを利用できる米国とそれ以外の国との間で、入手可能な情報量に差異が生じるのではないか。
- ③ 修正和解案で対象となった国（英語圏 4 カ国）とはずれた国との間で、世界に向けた情報発信力に差異が生じ、結果としてはずれた国の文化、経済の優位性を損なう（気づかれない・無視される）恐れがあるのではないか。
- ④ 一部の作家の中には、収入よりもむしろ自著を広く発信したい、世界各国で読んでもらいたいという意向から、GBS のようなサービスを歓迎する者もあるのではないか。

（３）まとめ

今後、書籍・活字情報の電子化とそれらの電子的な配信・提供サービスの拡大は避けられない傾向にある。その潮流の中で、著作権者の利益が損なわれないよう配慮しなければならない一方、著作物という知的資産をどのように利活用していくか、バランスのとれたスキームを確立することが必要である。我が国の著作物の利用、ひいては我が国の文化・知識の世界への発信力を高めるといった施策を、作家・事業者（出版社、印刷会社、電子書籍端末メーカーなど）・国家（省庁、国立国会図書館など）の各当事者・関係者が、相互

に協力して、新たなビジネスモデル、知識や文化の共有・発信スキームを確立していく必要がある。

なお、2009年後期から、我が国における書籍・活字のデジタル化や電子配信事業に向けた具体的な取り組みが本格化してきている。最後にそれらの最新動向を紹介しておく。

- ① 2009年7月、「雑誌コンテンツデジタル推進コンソーシアム」が社団法人日本雑誌協会のデジタルコンテンツ推進委員会付で設立され、総務省の「ICT 利活用ルール整備促進事業（サイバー特区）」のテーマのひとつとして「雑誌コンテンツのデジタル配信プラットフォーム整備・促進事業」を採択され、雑誌のデジタル配信の実証実験を開始。デジタル化を視野に入れた雑誌コンテンツの著作権処理や課金システムなどを含めた新たなビジネスモデルの検討・構築に取り組んでいる。
- ② 2009年11月、国立国会図書館の所蔵書籍をデジタルアーカイブ化しインターネットで有料配信する電子書籍配信構想の仕組み等の提言を行うため「日本書籍検索制度提言協議会」（座長・松田正行弁護士）が、社団法人文藝家協会と社団法人日本書籍出版協会などにより設立され、長尾真国立国会図書館長も同協議会の相談役として参加。
- ③ 2010年2月、大手出版社が中心となっている電子書籍の販売サイト「電子文庫パブリ」を運営する任意団体「電子文庫出版社会」を母体とした、一般社団法人「日本電子書籍出版社協会」が設立され、3月24日に設立総会を開催した。出版社31社が参加し、電子文庫パブリの運営に加えて、契約、フォーマット、ビューワーなどを含めた電子出版事業に関する調査研究、情報収集及び提供、法環境の整備及び提言、等を行っていく。
- ④ 2010年3月、総務省、文部科学省、経済産業省の副大臣・大臣政務官の懇談会として、「デジタル・ネットワーク社会における出版物の利活用の推進に関する懇談会」が立ち上がった。著作権者、出版社、印刷会社、電機メーカー、通信事業者等を含む26名の構成員が参加し、デジタル・ネットワーク社会における出版物の収集・保存・円滑な利活用の在り方、国民の誰もが出版物にアクセスできる環境の整備等について検討を行っていく。2010年3月17日に第1回が開催され、2010年6月を目途に一定のとりまとめを行う予定。検討は、配信プラットフォームの整備や利用フォーマットの在り方といった技術的な問題について専門的見地から検討を行う「技術に関するワーキングチーム」と、出版物の収集・保存及び利活用について、産業構造全体を俯瞰した上で、現状の実態を踏まえつつ、関係する者の役割分担の在り方等について検討を行う「出版物の利活用の在り方に関するワーキンググループ」を設置して行われる。

第Ⅲ章 欧州からの反響

獨協大学 法学部
准教授 長塚 真琴

本章では、Google Book Search(GBS)に対する欧州特にフランスにおける反響を紹介し、最後に若干のまとめをおこなう。なお、GBSにはパートナープログラム¹と図書館プロジェクト²があるが、ここで問題となるのは専ら図書館プロジェクトである。

本章でみていくのは、ほぼ時系列順に、欧州電子図書館構想（１）、フランスにおける訴訟（２）、そして、米国クラスアクション、特にその和解案に対する反響（３）である。

1 欧州電子図書館構想

1. 1 旗振り役

2004年12月14日、当時フランス国立図書館(BNF)館長の職にあったジャン＝ノエル・ジャンヌネーは、GBSの前身にあたる「Google Print」の計画を知って「刺激的なショック」を受けた。彼は同時に、不安にも襲われた。どんな書籍が、どんな基準に従ってリスト化されるのか。ヨーロッパに関することが検索されたとき、ヨーロッパの言語で書かれた書籍や、同書を英語に翻訳した書籍は、しかるべく検索結果のリストの先頭に表示されるのか。Googleは米国の文化の中で生まれ育ち、消費者や市場に応えるためにある、一介の私企業である。それに書籍の電子化を任せていたら、世界中が「アメリカ・ヴァージョン化」に見舞われてしまうのではないか。そして、彼は一つの着想を得る。ヨーロッパ人の「知的文化的宝物」は、ヨーロッパ人自身が、公的な予算を用いてデジタル化すべきではないか³。

ジャンヌネーは、メディア史を専攻する近現代史の研究者であり、1979年よりパリ政治学院教授を務めつつ、1982年から86年までラジオフランス（公共ラジオ局の総称）の会長、1991年から92年まで通商省、92年から93年までコミュニケーション省の政務次官を歴任した⁴。彼は、「ヨーロッパ市民の感性と心に、Googleの計画がどのように影響するかを直感」し、自らの知見と地位と人脈を生かして、「ヨーロッパの旗振り役」となることを決

¹ <http://books.google.com/intl/ja/googlebooks/publishers.html>（最終アクセス 2010 年 3 月 25 日。以下で参照する全てのウェブページについて同じ）

² <http://books.google.com/intl/ja/googlebooks/library.html> なお、フランス版 GBS にも、日本版と同様に、パートナープログラムと図書館プロジェクトがある。

³ ジャン＝ノエル・ジャンヌネー／佐々木勉(訳＋解題)『Google との闘いー文化の多様性を守るために』(岩波書店、2007 年)3頁以下。

⁴ 略歴はジャンヌネー前掲書奥付と公式サイト <http://www.europartenaires.net/>による。

意した。彼は早くも2005年1月24日に、「Googleがヨーロッパに挑むとき」と題する記事をル・モンド紙に寄稿して、「何が問題かを示し行動を起こすように呼びかけた」。それから数日後、BNF自身の新聞デジタル化計画の取材に集まった記者たちにこの問題を話し、翌朝、ラジオフランスの一つであるフランスアンテル局のインタビューを受けた。このインタビューを機に、彼の発言は、メディアを通じて「燎原の火のように」広まっていった⁵。欧州電子図書館構想の誕生である⁶。

1. 2 政府・EU・出版社—2005年に起きたこと—

2005年3月になると、ジャンヌネーの問題提起に、当時のシラク大統領が反応した。大統領は文化コミュニケーション大臣を伴ってジャンヌネーと会い、彼の運動の推進と戦略の具体化を求めた。また、メディアに向かって、彼の運動を支援し、いくつかのヨーロッパの国に協力を求めるつもりであることを述べた。これを機に、欧州電子図書館構想はますます注目を集めるようになった⁷。

シラク大統領は、4月の終わりにEU当局に協力を打診し、同時にドイツ、スペイン、イタリア、ポーランド、ハンガリーの首脳から賛同をとりつけた。5月初めには、EU理事会議長やEU委員会委員長といった人物が、運動を強く支持することを表明した。そして、当時のEU25ヶ国中22ヶ国の国立図書館が、ジャンヌネーの提案に賛成を表明した⁸。

2005年5月には「Google Print」が稼動を開始し、英語書籍偏重や無秩序な検索結果リスト順位に関するジャンヌネーの懸念が裏付けられた⁹。その夏から秋にかけては、著作権のある書籍の無断利用が次々と発覚したことから、本章3でみる米国クラスアクションを始めとして、出版社やその団体からの抗議が続発する。例えば国際出版者協会（英略語IPA、仏略語UIE）は2005年8月17日にイタリアのジェノバで抗議声明を出しており¹⁰、そこには、「デジタル化するかどうかは自分たちで決めたい。著作者や出版社にとって何がいいことかをGoogleが決めるな」と書かれている¹¹。これらを受けて、Googleは8月にデジタ

⁵ ジャンヌネー前掲書 10 頁以下。

⁶ 欧州電子図書館構想は、様々な図書館・美術館・博物館等を巻き込んだ広汎な文化財電子化の試みである。印刷された書籍に限らず、多種多様な文化財、特に動画や音声なども電子化されつつある（ジャンヌネー前掲書 28 頁）。さらにジャンヌネーは、文化財をただ電子化するだけでなく、検索エンジンも独自開発する必要があると提言した（同 95 頁）。「クエロ」計画の始まりである。このような広がりについては、本章でこれ以上触れることはできない。

⁷ ジャンヌネー前掲書 11 頁以下。

⁸ 同 12 頁以下。

⁹ 同 15 頁以下。

¹⁰ フランスの全国出版者協会（SNE）のウェブサイト内の

<http://www.sne.fr/pages/les-enjeux/bibliotheques-numeriques/numerisation-par-google.html> というページの下端に、「[Communiqué de presse de l'UIE relatif au programme Google Print pour les Bibliothèques \(17.08.05\)](#)」として掲載されている。

¹¹ ジャンヌネー前掲書 125 頁に出てくる、いやがる老婆の手を無理やりとって通りを渡り、善行を施したと吹聴する傲慢なボーイスカウトの逸話が思い浮かぶ。

ル化計画を一時中断し、11月にGBSに改称して再開する¹²。

1. 3 Europeana始動とその後の動き

そのような混乱を横目に見ながら、2005年晩秋から、欧州電子図書館構想は具体的に動き出した。しかし、その実現までの道のりを追うことは、紙幅の都合で許されない。また、本章にとって重要なのは、それを早くも2005年初頭にジャンヌネーが着想し、彼がまずメディアや権力者を説得したことであるように思われる。従って以下では、数年を飛び越えて（その間の2007年にジャンヌネーはBNF館長を退任する）、2008年に実現した欧州電子図書館=Europeanaに関する事項や、2009年のEUの精力的な動きを、簡単にまとめておこう。

2008年11月20日、EU委員会は多言語電子図書館Europeanaの提供を開始した¹³。2009年8月29日の委員会発表によれば、その時点で資料460万点を収録するに至り（うち47%をフランス、15.4%をドイツが提供）、2010年までに1,000万点を目標とするという¹⁴。その中には、絶版著作物（欧州の諸国立図書館の蔵書の90%）も、孤児著作物（著作権存続中の蔵書の10～20%）も含まれていない¹⁵。

Europeanaと同時に、ARROW(Accessible Registries of Rights information and Orphan Works)プロジェクトも開始された。これには、欧州の国立図書館、集中管理団体、出版社が参加する。絶版著作物や孤児著作物をはじめ、あらゆる著作物について、著作権者を特定し権利関係を明確化することを目指している。EU共通の孤児著作物の認定基準（著作権者探しのためにどこまで努力すればよいかの基準）作りも目指している¹⁶。

委員会は、2009年9月7日には、Google米国クラスアクションの利害関係者から意見聴取する会合を開いた（本章3. 2(4)参照）。

委員会はまた、2009年10月19日に、「知識社会における著作権に関する通達」を採択した¹⁷。これは、Europeana始動の少し前の2008年7月16日に公表された「知識社会における著作権に関するグリーン・ペーパー」¹⁸と、そこに寄せられたパブリックコメントを踏まえたもので、グリーン・ペーパー同様、書籍デジタル化と孤児著作物問題を取り上げて

¹² 同 17 頁。

¹³ IP/08/1747. EU の文書は <http://europa.eu/>より入手した。本文中の日付と文書の日付が異なる場合のみ、文書番号の後に文書の日付を記載した。

¹⁴ IP/09/1257.

¹⁵ 同上。なお、この文書と同じ8月29日付けで、Europeanaに関するFAQであるMEMO/09/366も発表されている。

¹⁶ IP/09/1544(2009年10月19日)。

¹⁷

http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-infso/copyright-infso_en.htmに、「Communication on Copyright in the Knowledge Economy (19.10.2009)」として掲載されている。

¹⁸ COM(2008)466/3.

いる。通達を發表する際、担当委員は、ヨーロッパが、その豊富な文化遺産を生かして、著作権法を遵守しつつ競争志向的な書籍デジタル化を成し遂げるとき、それはGBSより有益なものとなるだろうと述べている¹⁹。委員会は2009年10月26日、グリーン・ペーパーからの付託事項として、孤児著作物の実態調査のための公聴会を開催した²⁰。

さらに、2009年11月27日には、教育・青少年・文化部門の閣僚理事会が開かれ、GBS米国クラスアクション修正和解案が検討された²¹。

2 フランスにおける訴訟

2. 0 提訴以前から判決まで

米国クラスアクションの提起から半年も経たない2006年1月25日、フランスの全国出版者協会（SNE）は公式声明を發表した。そこには、フランス版GBS²²において彼らの会員の作品が無断でデジタル化され表示されていることを怒りと共に糾弾し、この著作権侵害行為に対し敢然として法的手段をとると記されている²³。また、同年3月には、欧州出版者連盟(フランスの略語でFEE)も、連盟として米国クラスアクションの原告を支持すると共に、連盟構成員である出版者が、それぞれの国で訴訟を起こそうとしていることを宣言している²⁴。実際、2006年の前半にはドイツの出版社WBGが提訴し、ドイツ出版者協会がこれを支援した。その後、同年6月に、WBGは裁判所の勧めによって差止請求を取り下げている²⁵。

フランス訴訟に戻ろう。判決文²⁶ 3 頁によれば、提訴は2006年6月6日のことで、原告は

¹⁹ IP/09/1544.

²⁰ 注 17 のウェブページに、「Public Hearing on Orphan Works (26.10.2009)」として掲載されている。

²¹ MEMO/09/526(2009 年 11 月 26 日)。

²² 日本からも見ることができる(<http://books.google.fr/books>)。トップページには、古典、雑誌、哲学、数学などのテーマごとに分類された本の表紙画像が並んでおり、日本版 GBS のトップページ (<http://books.google.co.jp/books>) が検索窓だけを表示しているのとは大きく異なる。これは、本章注 74 でも触れた「知識の体系性」を意識した結果であろうと思われる。

²³ 注 10 のウェブページより「[Mobilisation des éditeurs contre la numérisation et la mise en ligne de leurs ouvrages sans leur accord \(25.01.06\)](#)」。なお、SNE のサイトのトップページ (<http://www.sne.fr/>) に掲載された 2009 年 9 月 3 日付け公式声明によれば、その時点で約 530 の出版社が SNE 会員であり、フランス書籍市場の 80%以上を占拠している。

²⁴ 注 10 のウェブページより「[Déclaration de la FEE quant à la numérisation par Google d'œuvres européennes sous droit \(17.03.06\)](#)」。

²⁵ 注 10 のウェブページより「[FAQs Regarding the legal action of the French Publishers Association \(SNE\) against Google \(24.11.06\)](#)」参照。

²⁶ TGI Paris, 3^e ch., 18 dec. 2009.

http://thepublicindex.org/documents/amended_settlement に掲載されている「OBJECTIONS (REPRESENTED)」のうち、「*Hachette Livre SA*」の 28 枚目以降には、フランス訴訟判決文の全文が転載されている。

スイコ社、ドゥラショー&ニースル社、ハリー・N・アブラムス社の3社であり、いずれもマルティニエール社グループに属している。被告は米国のGoogle本社と、パリに事務所のあるGoogleフランスである。これに同年10月26日にSNEが、12月1日に文芸家協会(SGDL)が任意参加した。

SNEは任意参加から間もない同年11月10日に、サイト上に訴訟に関するFAQを仏文と英文で用意し(そのうち英文のものが注25)、訴訟参加の理由や請求の内容(金銭目的ではないこと)、彼らが書籍デジタル化全般に反対しているわけではなく、本章1でみた欧州電子図書館構想にも積極的に参加していることなどを説明している。SDGLはその会報(ウェブで誰でも読める)で、訴訟がどうなっているかについて情報を提供してきた²⁷。提訴から3年以上経った2009年12月18日、パリ大審裁判所第3部は、ついに判決を下した。以下、判決文を要約しつつ紹介する。

2. 1 請求と争点

(1)請求

原告三社は以下のように主張して提訴した。すなわち、Google本社は、原告三社が著作権を有する100を超える書籍を無断でデジタル化し、ユーザーが入力した検索語に応じて、それらの表紙の全体と本文の抜粋を、ウェブサイト上に表示できるようにしている²⁸。本文の抜粋は、破り取ったかのようなギザギザの縁をした横長の紙片の上に表示される。これらの行為は、知的所有権法典L.122-2条・L.122-3条・L.122-4条に照らして著作権侵害にあたる²⁹。三社は、Google本社とGoogleフランスに対して、著作権に基づいて以下のような請求をした。すなわち、自社書籍の利用(特にウェブサイト上での表示)の差止請求(1日かつ違反1件につき10万ユーロの罰金強制を伴う)と、被告両社連帯の上で原告三社分として150万ユーロの損害賠償請求である。この他、判決文の公表(費用は被告両社の負担)、仮執行宣言なども請求している³⁰。

SNEは、原告三社の請求を認容するよう求めた。さらに、被告両社がSNE会員社の著作権の目的である書籍を無断でデジタル化し、フランス版GBSのウェブサイト上で表示していることは、民事的・刑事的意味での著作権侵害であり、同業者の集团的利益の侵害にあ

²⁷ 会報35号(2009年9月)には、9月24日の最終弁論の様子といったように。会報は、<http://www.sgd.org/>から Documentation→Les Lettres とたどれば、2007年分まで見られる。

²⁸ フランスには公衆送信権や送信可能化権はなく、インターネットを介して自動公衆送信できるようにする行為は、上演・演奏(知的所有権法典L.122-2条)の一種と考えられている。日本語の語感とあまりに離れるので、本章では「ウェブサイト上で表示できるようにする」という表記で統一した。

²⁹ 判決文3頁。知的所有権法典は、1992年に、既存の著作権法・特許法・商標法などを統合した法典である。なお本件では、商標権侵害および寄生行為(民法上の不法行為だが、日本でいう不正競争行為にも似る)に基づく請求もなされているが、省略する。

³⁰ 判決文5頁。

たと主張した。その上でSNEは、無断でデジタル化された書籍の削除、これ以上デジタル化を進めることの差止、すでにデジタル化された書籍のウェブサイト上での表示差止を、それぞれ1日かつ違反1件あたり50万ユーロの罰金強制と共に請求した。また、名目的な1ユーロの損害賠償、判決文がSNE会員社の全てに効力を有することの宣言、判決文の公表、仮執行宣言なども求めている³¹。

SGDLは、被告両社の無断デジタル化・ウェブサイト上利用行為が、著作権の存続する書籍については著作財産権と著作者人格権の侵害、すでに公有に帰した書籍についても著作者人格権の侵害にあたり、SGDL会員やその権利承継人の権利が侵害されていると主張した。これに基づく具体的な請求内容は、SNEとほぼ同じである³²。

(2)争点

まず、訴訟適格性をめぐって、いくつかの争点が生じた。すなわち、(a)Googleフランスは当事者かどうか、(b)原告三社に著作権侵害で提訴する資格があるのか、(c)SNEとSGDLの任意参加は適法かである。(a)については、原告三社は、Googleフランスもフランス版GBSの運営に参加しており、原告三社に対して、権利対象の書籍を表示できないようにする旨を約したにも関わらず、その約束を守らなかったと主張している³³。これに対して被告両社は、Googleフランスはフランス版GBSの運営に何らの責任も有していないと主張した³⁴。(b)では、原告三社が著作者から著作権の譲渡を正しく受けているかどうかの問題となった³⁵。フランスでは、著作権譲渡契約の形式と内容に厳格な法規制があるが、一方で、それを満たしていれば、譲受人（出版社等）が、著作者の排他的権利に基づいて自ら提訴することが認められるからである³⁶。

著作権侵害の成立をめぐっては、まず準拠法が争点となった。デジタル化すなわち複製の行為はフランス国外でなされているが、ウェブサイト上の表示はフランスでなされるからである。被告らは米国法の適用を、原告らと参加人らはフランス法の適用を主張した。また、被告らは、確かに全文をデジタル化したが、ウェブサイト上では検索に対応した書籍本文の短い抜粋しか表示できないようになっているのであるから、公衆に伝達するために全文の複製がなされたとはいえないと主張した。さらに、抜粋の表示については、米国法が適用される場合のフェアユースの成立、フランス法が適用される場合の引用(知的所有権法典L.122-5条(3)(a))の成立も争われた³⁷。

³¹ 判決文6頁以下。

³² 判決文9頁以下。

³³ 判決文4頁・5頁。

³⁴ 判決文7頁。

³⁵ 判決文4頁・8頁。

³⁶ 詳細は、長塚真琴「フランス法と著作権契約法コード」『著作権契約法委員会報告書』（著作権情報センター、2010年）参照。

³⁷ 判決文4～10頁。

被告らは結論として、SNEとSGDLの参加を不適法とし、原告三社の請求を全て棄却することを求めた。そして、Google本社は、原告三社から表示中止対象とする書籍の網羅的なリストが提供されることを条件に、書籍本文の抜粋の表示を中止して古典的な書誌事項のみを表示することを約束し、このような約束が適法であることの確認を求めた³⁸。

2. 2 判旨

(1) 訴訟適格性について

裁判所は、Googleフランスは現にパリに事務所を構えており、サイトにもGoogle本社のフランスにおける営業所と表示されていること、原告三社の書籍の表示中止要求について、マルティニエール社とGoogle本社との間をつなぐ役割を果たしたことなどを理由に、同社も当事者であることを認めた³⁹。すなわち、同社に著作権侵害の責任があるかどうかは、訴訟適格性ではなく実体法上の問題であるとした。次に、原告三社は著作者との間で結んだ著作権譲渡契約書を裁判所に提出しており、著作権侵害で提訴する資格があるとされた⁴⁰。最後に、SNEは労働法典により同業者の集团的利益を擁護するために提訴でき、知的所有権法典にも同趣旨の規定があるとされた。また、SNEの設立目的や内部の手續に照らしても、任意参加は適法であるとされた。SGDLについても、民事訴訟法が認可された協会に会員の権利のための訴権を認めていることを根拠に、同様の判断が下された⁴¹。

(2) 著作権侵害について

裁判所は、Google本社は、米国でデジタル化した書籍を、フランスの読者がウェブサイト上で閲覧できるようにしていることを認めた。そして、複数の行為からなる不法行為については、損害の原因行為がなされた国だけでなく、結果が発生した国の法も、適用可能性があることを認めた。そして、本件の場合、フランスの著作者の作品に、フランスのユーザーがアクセスするのであり、原告らも参加人らもすべてフランスの会社や団体で、被告にもフランスの会社が含まれているのであるから、紛争と最も密接な関係がある国はフランスであり、フランス法が適用されると判断した⁴²。しかし、Googleフランスは書籍のデジタル化にもウェブ上での表示にも一切関与していないので不法行為責任を負わず、原告三社が主張するような契約上の責任もないとされた⁴³。

フランス法の下で、裁判所はまず、Google本社のデジタル化行為が著作権侵害であることを認めた。Google本社の主張に対しては、他人の著作物の全文を無断でスキャンするこ

³⁸ 判決文9頁。

³⁹ 判決文 11 頁。

⁴⁰ 判決文 12 頁。

⁴¹ 判決文 13 頁。

⁴² 判決文 14 頁以下。

⁴³ 判決文 19 頁。

とは、それ自体が複製権侵害(知的所有権法典L.122-3条・L.122-4条)にあたるし、フランス版GBSのシステムを改めない限り、書籍の全文は間接的にユーザーに伝達されていると判示した⁴⁴。

次に、フランス版GBSの画面表示がフランス法上の引用として適法かどうかが問題となったが、裁判所はこれを認めなかった。その理由は、縮小されているとはいえ書籍の表紙の全体が表示されていることと、書籍本文の抜粋については、ユーザーの検索に応じて表示されるため、法に定める「報道の目的」を欠くことである⁴⁵。

判決は、以上より、原告三社、SNE、SGDLの著作財産権が侵害されたことを認めた。

また、書籍の一部が検索に応じて恣意的に切り取られ、破り取られたような横長の紙片の上に表示されることは、SGDL会員である著作者の同一性保持権の侵害にあたるとも判示された⁴⁶。

(3)結論

原告三社の請求は認容され、訴訟参加は適法であるとされた。Google本社が原告三社とSNEとSGDLが権利を有する書籍の全文を複製し、抜粋をウェブ上で表示できるようにした行為は、フランス法に照らして、原告らと参加人らの著作者の権利を侵害することが認められた。

裁判所は、Google本社に上記行為の差止を認め、遅延1日あたり1万ユーロの罰金強制が付された。また、損害賠償は原告三社分として30万ユーロ、SNEとSGDLにはそれぞれ象徴的1ユーロが認められた。判決には仮執行宣言が付され、Google本社の費用で判決文を公表することが義務付けられた⁴⁷。

2. 3 反響と今後の展望

SNEとSGDLは共同で、判決当日(2009年12月18日)のうちに、ウェブサイト上で勝利を宣言した⁴⁸。しかし、ある判例評釈は、喜ぶのはまだ早い、すなわち、判決は拙速に下されており、その射程は狭いという。特に、Googleフランスを形式的に当事者としながらその責任を問わなかった点(フランス法を適用するためのこじつけだとされている)、著作者から原告三社にデジタル化の権利が譲渡されていたかどうかを精査しなかった点、検

⁴⁴ 判決文 15 頁。全文の間接的伝達に関する判示はややわかりづらいが、注 25 の SNE 訴訟 FAQ3 頁には、検索方法は無限にあるため、ユーザーは、検索結果をつなぎ合わせることでより書籍全文にアクセスできると書かれている。おそらく、そのような趣旨ではないかと思われる。

⁴⁵ 判決文 16 頁。知的所有権法典 L.122-5 条(3)(a)は「短い」引用のみを認めており、引用元の著作物に、批評・論争・教育・学術あるいは報道の目的が認められなければならない。

⁴⁶ 同頁。

⁴⁷ 判決文 21 頁以下。

⁴⁸ 注 10 のウェブページより「[Communiqué de presse du SNE et de la SGDL à la suite de la condamnation de Google pour contrefaçon \(18.12.09\)](#)」。

索に応じた抜粋表示により間接的に書籍全文が伝達されていると判断した点、そして、引用成否判断において、書籍の表紙も考慮に入れたのに、原告三社がその著作権を持っているかどうかは無頓着な点と、「報道目的」が欠けるとされた点は、疑問ないし説明不足であるとする⁴⁹。

この評釈によれば、法によっても衡平によっても勝ち目がないにもかかわらず、Googleは控訴したという。評釈者は、控訴審では他の出版社が訴訟参加してくる可能性があり、Google対フランス出版界の闘いはまだ続くと予言している。そして、控訴審ではより精緻な判断が下されることを望む、と締めくくる⁵⁰。

3 米国クラスアクションへの反響

2005年9月20日、作家組合(Author's Guild)と米国出版社協会(Association of American Publishers)による、Googleに対する米国法上のクラスアクションが提起された(本章1.2参照)。そして、2008年10月28日には、最初の和解案(以下、旧和解案)が提示された。

旧和解案提示前には、2006年3月17日の欧州出版者連盟(FEE)の宣言が、原告支持を鮮明にしているぐらいの反響しかない⁵¹。おそらく、フランスの出版界は自らの訴訟に注力していたのであろう。しかし、旧和解案には様々な反響がみられた。

3. 1 旧和解案への反響

(1)SGDLと著作者

米国クラスアクション和解案を研究するウェブサイトを見る限り、フランスの個人からの反響は1件もない⁵²。SGDLは会報33号(2009年4月)で「出版契約書をよく読んで、書籍デジタル化に関する権利の管理者を確認し、契約相手の出版社と共に、自分たちでそれぞれ対応しよう」と呼びかけるのみで、団体としての意思表示も、会員個人に対する意思表示の呼びかけもしていない⁵³。これは、フランスでは出版契約も著作権の譲渡の一種であり、譲渡がおこなわれれば出版社が自ら侵害訴訟を起こせる反面、著作者は起こせなくなるからであろう(本章2. 1(2)参照)⁵⁴。

⁴⁹ Pierrat, E., Affaire Google : Le droit d'auteur en survol, *Légipresse* n° 268 (2010), p. 1 et s.

⁵⁰ Ibid., p. 2. なお、校正時に Henry, G., Regards croisés sur la valorisation des droits des éditeurs sur les livres exploités par « Google Recherche de Livres », *Légipresse* n° 269 (2010), p. 25 に接した。

⁵¹ 本章2. 0および注24参照。

⁵² <http://thepublicindex.org/documents/responses>

⁵³ 会報の見方は注27参照。

⁵⁴ 長塚・前掲注36報告書参照。

(2)SNEと出版社

SNEは2009年9月3日付けで、代理人を介さずに異議申立書を提出している⁵⁵。それは15頁から成り、異議の理由はたいへん詳細である。しかし、和解に参加することが明記されていない。一方で、離脱、削除要求、表示使用からの除外要求の文言もないため、SNEは和解に参加した上で異議申立をしていると考えられる⁵⁶。

異議申立書の前文によれば、自ら異議申立をする能力のない大部分の会員を代表して、SNEが異議申立をすることは、9月2日の執行委員会で決定されたという。ここでは本章2でみたフランス訴訟についても触れられている。

異議の理由は以下の通りである。

1. 和解案は国際的な著作権法制に違反する、
2. 和解案によって作られるシステムの問題点（絶版書籍の定義、版權レジストリの権利者データベースに誤りが多いこと、版權レジストリ運営への非米国権利者の不参加等）、
3. Googleの力が過大になること（検閲等）、
4. 市場に与える影響（孤児著作物の独占、他の電子書籍プロジェクトへの悪影響）。

このSNEの異議申立書を全面的に参照しつつ、9月9日から11日にかけて、代理人を介さずに異議申立をした出版社が六つある⁵⁷。

以上の他、9月8日付けで、フランスのアシェット(Hachette)グループおよびフランス・スペイン・英国の九つの出版社グループが、和解案に反対し、10月7日の公聴会で発言を求める旨の通知書を、代理人を介して提出している⁵⁸。また、代理人を介さずにそれぞれの代表者の名で、異議申立書も提出している⁵⁹。10通の異議申立書は、どれも同内容で、16頁から成る詳細なものである。その章立てはSNEの異議申立書と異なっているが、盛り込まれている論点は同様であるので、紹介は省略する。

(3)フランス政府

フランス政府は、2009年9月8日に、ドイツ政府と同じ法律事務所を通じて、法廷助言書を提出した⁶⁰。独仏両政府の法廷助言書（ドイツは8月31日に提出）を比較すると、フラン

⁵⁵ <http://thepublicindex.org/documents/responses/french> より「*Syndicat National de L'Edition*」。

⁵⁶ SNE 会長の Serge Eyrolles 氏は雑誌に、「和解に参加してもフランスでの訴権を失わないことは和解条項に明記されている」と書いている。Eyrolles, S., *L'impact du Règlement Google sur les éditeurs français*, *Légipresse* n° 260 (2009), p. 42.

⁵⁷ 注 55 のウェブページより「*Albin Michel*」等。

⁵⁸ 注 52 のウェブページの「OBJECTIONS (REPRESENTED)」のうち「*Hachette Livre, et al.*」。

⁵⁹ 注 58 のすぐ下の「*Declaration of Hachette Livre, S.A.*」等。

⁶⁰ 注 52 のウェブページの「AMICUS BRIEFS」のうち「*The French Republic*」。なお、このすぐ上にドイツ政府の法廷助言書もリンクされている。

スのほうがやや分量が多く、内容に共通点が多いため、ドイツ政府のほうの紹介は省略する。

フランス政府の結論は、裁判所は和解案を全面却下するか、少なくとも、フランスをはじめとする外国の著作者と出版者をクラスから除くべきであるというものである。序説と利害関係のところは、後掲ジョルジュ宣言と似た内容となっている。異議申立理由は以下の通りである（助言書の目次に従う）。

- A. 和解案はフランス著作権法、EU指令、WIPO著作権条約に反しており、フランスの著作者と出版者の基本権を脅かす。
- B. 「オプトアウト」規定はフランス著作権法、ベルヌ条約、WIPO著作権条約に違反する。
- C. 和解案は永続的な強制ライセンスを押し付けるもので、フランスおよび国際著作権法に違反する。
- D. 和解案にみられる諸条項は、フランスの著作者・出版者、そして文化多様性に深刻な懸念をもたらす。
- E. 米国の訴訟当事者2団体に、フランスの著作者・出版社は入れない。つまり、フランスの著作者・出版者・公衆はクラスアクションに代表者を出しておらず、その声は伝わっていない。

いくつか補足しておく。A.では、和解案のもたらす効果はあまりに広範で、本来なら立法や国際条約によるべき範囲にまで至っていることが指摘される。D.では、問題のある和解案の条項が具体的に示される。例えば、Googleが最恵国待遇のような扱いを著作者および出版者から受けるという条項、検閲を可能とするような条項である。E.は、クラスアクションは、クラス代表者が実質的にクラス構成員の利益を代表しているときのみ正当であるという認識に基づいている。

フランス政府の法廷助言書には、ニコラ・ジョルジュ（フランス文化省書籍・読書局長）による宣言が付されている⁶¹。それは、フランスの出版文化の偉大さを讃え、フランスでは「本はただの商品ではない」と認識されていることや、フランスの書籍市場の大きさを伝えている（段落番号1～5）。続いて、フランスにおける、文化多様性を支える出版法制（書籍再販制度に関するラング法）や出版支援の公的支出が紹介される（5～6）。そして、和解案は、強制ライセンスと本の選択権を一介の私企業に付与し、訴訟を免除して世界のデジタル・ライブラリーとの競争を回避することにより、文化多様性等を脅かすと批判する（7）。さらに、和解案はベルヌ条約とWIPO著作権条約違反、かつフランス著作権法違反であること（8）、特に、多くのフランスの著作者が知らないうちに巻き込まれていることの問題点が指摘される。続いて、一介の私企業が米国だけの法に基づいて世

⁶¹ 注 60 のすぐ下の「*Declaration of Nicolas Georges*」。

界中の本を支配することの問題、フランス市民のプライバシーの侵害（９）、図書館内での表示使用をめぐる著作権の制限も、フランス法に照らして寛大すぎる（１０）が指摘される。そして、著作権に対してこのようなポリシーをとることで、Galica（Europeanaのフランス貢献部分）が要した著作権処理費用を、Googleは意図的に節約しているといわれていることが述べられる（１１）。さらに、米国の訴訟当事者は、フランスの著作者も出版者も代表していないこと（１２～１３）、和解案はフランスの著作者、出版者、デジタル図書館に直ちに影響し、Googleを競争上不当に優位な地位に置くのみならず、フランス法を愚弄するものであることも指摘されている（１４）。

(4)EU

米国の法廷に提出された文書ではないが、EUの動きを一つ紹介しておく。

2009年9月7～8日、欧州閣僚理事会および欧州議会の求めに応じて、欧州委員会は、ブリュッセルで書籍デジタル化に関する会合を開き、9月7日には和解関係者の意見を聴取した。その際に出された声明において、担当委員は、著作権法を尊重して著作者に公正な対価を支払うことの必要性を強調しつつ、書籍デジタル化における官民協調を歓迎した。また、孤児著作物や絶版著作物の権利処理等をめぐって、欧州諸国の著作権法はいまだ統一を欠くので、デジタル時代に合わせて変えていく必要があるとコメントした⁶²。

会合における和解関係者の意見は以下の通りである⁶³。

- (a)図書館代表（複数人）：和解案に賛成、その米国外への適用も望む。ただし、孤児著作物をGoogleが独占することや、コンテンツのインデックス化がGoogle主導でおこなわれることにより知へのアクセスが限定されること、そしてGoogleによる検閲の可能性については懸念する。
- (b)欧州の書籍流通業者代表（複数人）：デジタル書籍のGoogleによる独占を懸念し、欧州委員会に、競争確保のため介入することを要請する。孤児著作物の独占、米国流通書籍の決め方の問題点、米国非流通書籍との間の差別も懸念する。
- (c)欧州出版者連盟(FEE)：欧州で売られており米国では手に入らない書籍は除外すべき（これに対しGoogleは承諾の回答）。
- (d)Google：ARROWプロジェクトに協力する用意がある。
- (e)複写権管理団体国際連合会(IFRRO)：版權レジストリの機能に満足している。
- (f)欧州作家会議(EWC)：和解案は著作者人格権侵害で著作権も害する。また、その効力は自分たちには及ばない。
- (g)SNE：ベルヌ条約の原則に対するこの明白な違反を断固として糾弾し、米国の担当

⁶² MEMO/09/376(2009年9月7日)。

⁶³ フランスの公貸権等管理団体であるSOFIAのサイト(<http://www.la-sofia.org/>)に掲載されていた無署名のレポートによる。しかし、このレポートはもう見当たらなくなっている。

裁判官に対し、米国領土外で出版された著作物全点の和解案からの無条件除外を求める。なお、SNEはフランス政府の後援を受けており、この会合には政府代表としてジョルジュ局長が出席した。

3. 2 修正和解案への反響

次に、2009年11月13日に提示された修正和解案に対する反響について述べる。

(1) SNEと出版社

修正和解案に対して、SNEは2010年1月26日付けで、自ら（代理人を通さずに）異議申立書を提出した⁶⁴。その後短時日の間に、SNEの異議申立書の内容に全面的に依拠しつつ、フランスの出版社6社が、形式上SNEとは別に代理人を通さない異議申立をおこなっている⁶⁵。

SNEの異議申立書は、修正の不十分さを申し立てる部分と、旧和解案への異議申立（著作権侵害、内外権利者の差別、孤児著作物の独占などが論点）を繰り返す部分とから成っている。ここでは前者の概要を紹介する。

SNEは、修正により和解案の適用範囲は一定程度減少したが、原和解案にみられた問題点は解消しておらず、修正による新たな問題点も浮上したという。結論として、裁判所に、和解案を承認しないよう求めている。

SNEによれば、1925年から1990年の間に、約20万冊のフランスの本が米国で著作権登録を受けており、1990年以後も著作権登録がされる場合があるため、多くの出版社が修正和解案でもクラスにとどまるという。しかし、著作権登録があっても、それが更新されていない場合は損害賠償や弁護士費用の支払いが受けられないことになっている。そのため、著作権登録があることは、クラス該当性の基準とするには不適當であるという。

また、フランスの出版社（まして著作者）にとって、自社出版物（特に古いもの）が登録されているかどうかを調べ直すことは容易ではない。つまり、フランスの権利者は、自らがクラス該当かどうかを容易に知ることはできない。そして、Googleは調査のための十分な手段（米国著作権局の登録データと連動したデータベース）を提供していないという。

さらに、旧和解案では権利者は自らの全ての出版物について、オプトインまたはオプトアウトを一律に決めることができたが、修正和解案では、登録の有無によってオプトアウトかオプトインかを決めなければならない、かえって不便になるという。また、和解対象外の本や新刊書が無断で利用されないよう、権利者自身に監視させるしくみになっていて、それらの本を誤って利用してしまった場合のGoogleの責任が極度に軽減されており、（特

⁶⁴ http://thepublicindex.org/documents/amended_settlement より「OBJECTIONS (PRO SE)」→「[Syndicat National L'Edition\(France\)](http://www.sne.fr/)」。なお、SNE サイトのトップページ (<http://www.sne.fr/>) に、2010 年 1 月 22 日付けで、フランスの出版社向けの新和解案対策が掲載されているが、会員限定コンテンツのため見ることはできない。

⁶⁵ 注 64 のすぐ下の「[Albin Michel\(France\)](http://www.albin-michel.fr/)」他。

に外国の権利者にとっては) 不公正であるという。

SNEが望ましいとする適用範囲は、米国出版社と、2009年5月9日以前に最低1冊は米国著作権の保護を受ける本を出版しており、自ら和解に拘束されることを望む外国出版社である。もしそれが不可能でも、米国での著作権登録が有効期限内にある本に絞り、登録された本のリストをGoogleが提供すべきであるという。そして、対象外の本はサーバから削除すべきであるとする。

(2) 欧州出版者連盟(FEE)

FEEは、2009年11月20日に開いた総会で、修正和解案を検討し、声明を発表した⁶⁶。FEEは、修正和解案にはなお深刻な問題が残るとし、結論として、EUが修正和解案を支持しないよう求めている。

その論点はSNEと重複する。いわく、米国での著作権登録情報(特に古いもの)に権利者がアクセスできないこと、国際的な著作権法の原則に反すること、Googleが提供する権利管理用メタデータの質が悪く、もとの出版国ではまだ売られているかどうかさえよくわからないこと、孤児著作物の独占、Googleが和解対象外の著作物のデジタル化を続けていることへの懸念である。

(3) フランス・ドイツ両政府

フランス政府は、2010年2月18日の公聴会において、法廷助言者として発言したい旨を、同年2月4日に代理人を通じて裁判所に通知した。その通知書には、修正和解案に異議を申し立てることが明記されている。その主要な理由として、(1)修正和解案について、米国連邦民事訴訟規則23条に定める適切な通知も原告各団体への代表者選出も、フランスの著作者と出版者を対象としてはおこなわれていないこと、(2)修正和解案もまた、フランス法・ベルヌ条約・国際著作権法に照らして著作権侵害であること、(3)修正和解案は米国議会の著作権法改正に関する立法の専権を侵犯していることが述べられている。以上三つは、すでに旧和解案に対する異議申立書で指摘済みであることも述べられている⁶⁷。

2月5日に発表された発言順序表では、フランスは9番目(ドイツの前)に発言する予定になっていた⁶⁸。しかし当日の速記録を見ると、ドイツ連邦司法省著作権・出版局長のイレネ・パクシャー博士が、ドイツおよびフランスを代表して発言したようである。そこではまず、ドイツ政府は、修正和解案が善意をもって真剣に作られたことを疑うものではないが、一方でEuropeanaなど独自の電子図書館の設立に、他の欧州諸国と共に注力して

⁶⁶ 注10のウェブページより「[Résolution de la FEE sur l'accord AAP-AG-Google \(14.11.09\)](#)」。

⁶⁷ 注64のウェブページより、「PROCEDURAL MATTERS」→「Requests to Speak at the Fairness Hearing」→「*France*」。

⁶⁸ 同じく「PROCEDURAL MATTERS」→「[Fairness Hearing Order](#)」。

いることが述べられている。そして、修正和解案への批判として、それがなおドイツの著作者と出版者に影響があるにもかかわらず、彼らに対して十分な通知も、また、原告各団体への代表者選出もおこなわれていないことが述べられている。あわせて、Googleの権利管理データベースは、米国著作権局の登録情報と連動しておらず質が悪いことも述べられている。これに対し裁判所は、代表者選出の点についてフランスや日本から同じ指摘があることに触れ、もし代表者だったら何が言いたいかと聞き返している。パクシャー博士は、代表者選出がないこと自体が問題であり、ドイツの権利者も手続に関わって発言がしたいのだと答えている。続いて、孤児著作物が独占されてしまうこと、Googleのやり方は方式主義を採用するに等しい点でベルヌ条約に違反し、著作者の排他権を否定する点でWIPO著作権条約にも違反していることが指摘される。最後に、事実上の強制許諾制度を創設し、電子図書館と著作権制度の将来に大きな影響を与える決定をする場として、クラスアクションや裁判所はふさわしくないことが述べられた⁶⁹。

4 おわりに

以上みてきたように、GBSの前身が稼動を開始する前にフランスで欧州電子図書館構想が生まれ、それは実現に至った（本章1）。さらに、フランスの著作者・出版者は、フランス版GBSに、著作権を武器に立ち向かっている（本章2）。そして、米国クラスアクション和解案に対して、フランスとドイツは、民間レベルではもちろん、政府としても異議申立をおこない、和解案が承認されないよう裁判所に求めている（本章3）。このように、欧州（少なくともフランス）では、GBSに対する批判的な見方が、出版業界のみならず支配層の間にも共有されているといえる⁷⁰。

GBSをめぐって、欧州からは様々な興味深い考え方が発信されているが、筆者にとってとりわけ印象的なのは、文化多様性への強い志向である。また、文化多様性が著作権制度を正当化する根拠として用いられていることである。

文化多様性は欧州メディア法の指導原理であり、ナチス・ドイツ支配への反省から生まれた⁷¹。書籍デジタル化の文脈では、言語、思考方法、情報源など、様々な要素に関する多様性が視野に入ってくる。ジャンヌネーによれば、文化多様性は、個人の著作者や中小企業である出版社が、市場で淘汰されずに多数存在することによって支えられており、そ

⁶⁹ 注64のウェブページより「FAIRNESS HEARING」→「*Transcript of Fairness Hearing*」。

⁷⁰ ただし、2008年7月11日には、リヨン市立図書館がフランス最初のGBS協力図書館となった（<http://books.google.fr/googlebooks/partners.html> および <http://current.ndl.go.jp/e817> 参照）。上記のウェブ版カレントアウェアネス(国立国会図書館提供)には、BNFの後任館長が、ジャンヌネーと違う路線をとっているとの指摘がある。フランスにおけるGBS協力勢力についての調査は、今後の課題としたい。

⁷¹ 佐々木勉「解題 検索エンジンのゆくえ」ジャンヌネー前掲書144頁。

れは社会に「市場のダイナミズムによってだけでは決して存続し得ない」自由をもたらすという⁷²。

ジャンヌネーはまた、欧州電子図書館構想を公的機関と共に実際に担う者として、「本に携わるあらゆる範囲の人々」を挙げる。それは、著作者、書店、そして特に出版社であり、それらの団体である。ジャンヌネーは、どの本をデジタル化するのかという選択の問題一つとっても⁷³、出版社の合意を得て、彼らの知恵や専門能力を借りなければ、構想の成功はおぼつかないと考えている⁷⁴。

そして、著作権法は古くから、「本に携わる人々」の法である。国際出版者協会(IPA)も、著作権は文化産業の共通ルールであるとしている⁷⁵。また、SNEは以下のように宣言する。いわく、著作権は、国連人権規約を含む複数の条約によって保障される人権の一種である。どの作品にも必ず著作権があるからこそ、ベストセラーの経済的成功で売れない本の損失を補うビジネスモデルが可能となる。著作権の尊重なしに、文化多様性はありえない。著作権があるおかげで、文学がスポンサーから自立できる⁷⁶。

以上のように、欧州特にフランスでは、経済的に零細な著作者や出版者こそが、文化多様性のために大きな役割を果たすと考えられている。そして、著作権は、彼らの経済的自立と存続を支えるための手段と位置づけられている。そのため、書籍デジタル化は著作権を遵守しつつおこなうべきであるという考え方が根強いのである⁷⁷。

⁷² ジャンヌネー前掲書 77 頁。

⁷³ 同書 122 頁。

⁷⁴ 同書 124 頁以下。なぜなら、デジタル化は、手当たり次第にではなく、「知識の体系化」に資するようにおこなわれる必要があるからである。これについては、紙幅の都合により本章で詳述することはできないので、ジャンヌネー前掲書第6章を参照されたい。ただ、GBS フランス訴訟の裁判所が、作品が検索に応じて数行の記述に分解されること自体を、著作者人格権の侵害にあたると考えた可能性があること(本章2. 2(2)参照)、すなわち、著作者には作品を全体として理解される権利があると考えている可能性があることだけは指摘しておきたい。そのような発想は、筆者には、「知識の体系化」と極めて近いように思われる。

⁷⁵ 注 10 で前出の 2005 年 8 月 17 日公式声明。

⁷⁶ 注 25 で前出のフランス訴訟 FAQ2 頁。

⁷⁷ 少なくとも、ジャンヌネーの周囲にいるような支配層の間では、そのような考え方が共有されているように思われる。学界からの支持として、Zollinger, A., Les bibliothèques numériques, ou comment concilier droit à la culture et droit d'auteur, *JCP E* n° 25(2007), p. 1784.

第IV章 米国民事訴訟規則クラスアクション制度と GBS 事件

※本稿は、2009 年 12 月 11 日の三木浩一教授（慶応義塾大学大学院法務研究科）による講演の記録を、市川穰弁護士（虎ノ門南法律事務所）にとりまとめた。

1 クラスアクションの歴史

クラスアクション制度は、中世イングランド法に起源を有しており、直接の起源となったのは、エクイティ裁判所すなわち大法官裁判所における「平和訴状 (bill of peace)」であると言われている。

イギリス法を受け継いだ米国は、クラスアクション制度の原型も引き継ぎ、1938 年に連邦民事訴訟規則旧 23 条が設けられたが、長い間クラスアクション制度が脚光を浴びることはなかった。

クラスアクション制度が脚光を浴びるようになったのは、1960 年代に入ってからである¹。

1960 年代の米国は、人種差別問題を背景とした人権運動、健康や安全に対する懸念を背景とする環境保護運動、消費者の権利拡大のための消費者運動等の嵐が吹き荒れており、このような時代背景の下、国家権力や大企業に単独では立ち向かうことのできない多くの個人を救うため、個人の間で共通する権利利益を一つに吸合する手段を与え、訴訟を通じて特には社会の変革を促すことができるようにする必要があった。そこで、1966 年に連邦民事訴訟規則第 23 条が改正されたのである。

その後、米国の弁護士により様々な使い方がなされ、弁護士主導の各種のクラスアクションが増加していった。他方、それに伴って制度の濫用などさまざまな問題が生じてきたため、数次の改正を経て現在の制度に至っている²。

2 クラスアクションの枠組

2. 1 連邦法と州法

米国は合衆国であり、幾つかの法律について連邦法と州法があるが、クラスアクション制度も同様に連邦法と州法が存在する。

多くの州法は、連邦クラスアクション制度をモデルにしており、連邦法との間に実質的な差異はないが、一部の州では、異なった制度を設けている³。

また、管轄については Google Book Search 事件⁴のように、クラスメンバーに外国人が含まれている事件は、連邦管轄の根拠の一つである州籍相違管轄 (Diversity of Citizenship) に該当するケースであるため連邦管轄が認められている。

¹ その意味でクラスアクション制度の本国と言われる米国においても、クラスアクション制度の歴史は長いものとは言えない。

² 2003 年に連邦民事訴訟規則 23 条が改正され、2005 年には特則としてのクラスアクション公正法 (Class Action Fairness Act of 2005) が制定されている。

³ カルフォルニア州では、連邦法とは異なる制度が設けられており、ウェストバージニア州やミシシッピ州などでは州法にクラスアクション制度は存在しない。

⁴ The Authors Guild, Inc., et al. v. Google Inc. 05 CV 8136 (S.D.N.Y.)

2. 2 クラスアクションの利用

一般的には原告側からのクラスアクションが多いが、被告側のクラスアクションが存在しないわけではない。損害賠償請求や差止請求など種々雑多な訴訟すべてがクラスアクションの対象となり得る。一般にマスコミ等の注目を集めるのは多額の賠償が問題とされる金銭請求訴訟であるが、統計的には差止請求訴訟の方が多い⁵。

3 クラスアクションの意義と機能

多種多様な事件がクラスアクションとなる。人種差別事件、性差別事件、薬害事件、違法薬物事件、製造物責任事件、環境問題、証券関係事件、独占禁止法関係事件、労働事件等、あらゆる事件が扱われてきている。

日本では、クラスアクションと聞くと消費者被害事件を想起しがちであるが⁶、米国では必ずしも消費者被害事件がクラスアクションの典型というわけではない。

Google Book Search 事件は著作権に関わるものであるが、過去、同様に著作権が問題となったクラスアクションは非常に少なく、Sony BMG Music Entertainment が被告となった事例などが散見される程度である⁷。

なお、クラスアクションの当事者は、あくまでもクラス代表者（Class Representative）だけである。クラスメンバーは判決や和解の効果を受けるが、それは共同原告又は共同被告という当事者として受けるわけではない。訴訟の当事者であるクラス代表者（一般に、lead plaintiff とか named plaintiff 等と言われる。）は、メンバーから個別の委任や選任を受ける必要はない。自らが代表者と名乗って訴訟を起こし、裁判所からクラス代表者として適切であると判断されれば、クラス代表者として訴訟を遂行することができる。

4 連邦民事訴訟規則 23 条の規律

既に述べたとおり、米国クラスアクションについては連邦民事訴訟規則 23 条にその定めが存在している。以下、個別の規定について概説する。

4. 1 クラスアクションの種類

クラスアクションは、連邦民事訴訟規則 23 条 b 項において、b(1)クラスアクション、b(2)クラスアクション、b(3)クラスアクションという三つに類型されている。

b(1)クラスアクションとは、関係者全員をクラスアクションのメンバーとしなければ、一部の者の権利が害されるおそれのある事件を予定するものであり、判決の不一致による弊害や他の当事者（となるべき者）の利益を害する可能性がある場合に認められる。わが国における固有必要的共同訴訟に類似したものである。

これに対して、b(2)クラスアクションは、差止請求を求めるクラスアクションであり、拡

⁵ クラスアクションには多額の費用が必要となるが、弁護士費用は成功報酬（Fee Contingent Upon Success）であり、あまり問題とならない。費用に占める割合として大きいのは告知（Notice）に要する費用である。

⁶ 勿論、現在わが国には、米国型のクラスアクション制度は存在しておらず、類似する制度として選定当事者が存在するだけである。

⁷ 著作権に関する事件であるからといって、クラスアクションが排斥されるという理由はないが、著作権事件は通常は権利者が原告となり権利行使をする場合が多いことから必然的な結果とも言えよう。

散的権利、例えば薬害などのように被害者が一義的に確定できず、ともすれば被害（者）が拡散してしまうような類型を予定している。

b(3)クラスアクションは、一般的なクラスアクションで、しばしばマスコミ等で報道されるものはこの類型である。日本や米国型のクラスアクション制度が存在しない国では共同訴訟として提起しなければならないものを、クラスアクションとすることができる。

4. 2 クラスアクションの認可要件

クラスアクションの認可には一定の要件が必要とされる。このうち、b(1)から b(3)までのすべてのクラスアクションに共通に適用される一般要件は、多数性 (Numerosity)、共通性 (Commonality)、典型性 (Typicality)、代表適切性 (Adequacy of Representation) であり、b(3)クラスアクションのみに要求される固有の要件は、支配性 (Predominance) と優越性 (Superiority) の 2 要件である。

b(1)、(2)クラスアクションでは、一般要件を満たせばそれだけでクラスアクションを利用する正当性を基礎付けられるのに対し、b(3)クラスアクションは上記のとおり、クラスアクションとする必然性は前二者に比べて乏しいことから、別途 2 要件が要求されることになる。

ア. 一般要件 (連邦民事訴訟規則 23 条(a)項)

多数性、共通性、典型性、代表適切性は「AND」条件であり、すべての要件を満たさなければならない。

(ア) 多数性 (Numerosity)

クラスメンバーの全員を当事者とした共同訴訟を遂行するのが現実的に不可能で困難であると言えるほどにクラスの規模が大きいこと⁸。

(イ) 共通性 (Commonality)

すべてのクラスメンバーに共通する法律上又は事実上の問題が存在することが必要とされる。被告側から認可をすべきでないとする異議を根拠付けるために、共通性の欠如が主張されることが多い。

(ウ) 典型性 (Typicality)

クラス代表者の請求がクラスメンバーの請求の典型と言えるかが問われ、クラス代表者に求められる要件である。クラス代表者が求める請求や防御が、クラスメンバーの請求や防御の典型である必要がある。特異な権利を持っている者などが代表者になることを避けるための要件である。

(エ) 代表適切性 (Adequacy of Representation)

クラス代表者にはクラス全体の利益を公正かつ適切に主張することができることが求められ、クラス代表者に求められる要件である。

クラスを代表して自ら原告又は被告になろうとする者は、(観念的な) クラスメンバーからの個別の委任を受けることなく、自ら名乗り出てクラスメンバー全員のために訴訟を行う、いわば授權を受けない代表者である。このため、クラス代表者が適切な者である必要があり、一般要件とされている。

もっとも、この要件はクラス代表者に公益の追求を要求するまでのものではなく、クラス代表者は私益を追求しても構わないとされる。クラス代表者が当該事件についてクラスメンバーの中で最も強い利害を感じる場合には、当該代表者は自分をまもるために、クラスメンバーの中で最も強固且つ適切に訴訟活動をする

⁸ 但し、当事者の数的要素だけから判断されるわけではなく、併合訴訟の困難性に配慮した上で判断がなされる。

ことになり、その結果、クラスメンバーの利益を最も公正かつ適切に主張する（主張されたと言える）ことになるためである。

Google Book Search 事件において、司法省は当初、代表適切性の要件を問題視していた。米国の作家や出版社の団体が、世界中の作家や出版社の利益を代表することは訴訟法学の観点から見ても疑問なしとは言えない。

なお、本要件の判断にあたりクラス代表者本人だけではなく、原告の代理人（弁護士）の能力、経験、資質も考慮され、弁護士が裁判所に提出した訴状、書面等も重要な判断材料とされる。さらに、その者の資力も判断材料となり得る。クラスアクションの遂行にはしばしば莫大な資金を要するため、訴訟を最後まで維持することができるだけの財産的基盤の有無が重要な要素とされるのである。

イ．固有要件（連邦民訴規則 23 条(b)項(3)号柱書き）

既に述べたとおり、b(3)クラスアクションのみに適用される固有要件は、支配性と優越性の 2 要件である。

（ア）支配性（Predominance）

クラスアクションであっても、訴訟であることに変わりはなく、その中には複数の争点が存在していることもある。このような場合、クラスメンバーにとって全ての争点について共通しているわけではなく、共通争点と固有争点とが入り混じっている場合も多い。このような場合に、共通争点の方が固有争点よりも支配的であることが求められるのである。

例えば、大勢の被害者を出した薬害事件を想起した場合、共通争点として製薬会社が販売した薬に問題があったかどうか、すなわち会社に過失があったかどうかという点が考えられ、個別争点として、被害者の年齢、身体的素因など被害者により異なる被害の程度が考えられる。このようなケースでは、事件の解決にとって共通争点が重要か否かが判断されることとなる。

（イ）優越性（superiority）

クラスアクションが他の訴訟や他の解決手段に優越していることを求める要件である。例えば、クラスアクションよりも行政手段の方が有効と考え得る場合には、優越性に問題があるとされ、民事訴訟であってもクラス運営が困難とされる事情が認められる場合も同様に判断される。

4. 3 管轄

前記のとおり、クラスアクションには連邦管轄と州管轄があり、Google Book Search 事件は、連邦管轄クラスアクション（ニューヨーク南地区）である。

連邦管轄クラスアクションには二つの大きな管轄原因があり、連邦問題管轄（Federal Question Jurisdiction）と州籍相違管轄（Diversity of Citizenship Jurisdiction）に分かれる。

連邦問題管轄は、連邦法、合衆国憲法の下に発生する事件を扱うものであり、州籍相違管轄は異なる州の州民間の争訟や、ある州の州民と外国との争いを扱うものである。

一般的に、連邦裁判所の方が、州裁判所に比べ、クラスアクションの認可に慎重であると言われており、州裁判所に競合管轄が生じる場合であっても、被告側が連邦管轄に持つていくように主張する場合が多い。

また、州によっては、裁判官がクラスアクションに不慣れな場合があるとも言われており、州裁判所でクラスアクションを取り扱う場合、問題が生じることも少なくない。そのためか、その結論がセンセーショナルに報じられるクラスアクションは、州のクラスアクションであることが多い。

これに対して連邦裁判所の下でセンセーショナルな判断が下されることは稀である。

なお、州籍相違管轄は 2005 年にクラスアクション公正法 (CAFA) が立法され、連邦管轄が拡大している。

4. 4 クラス認可手続 (連邦民事訴訟規則 23 条(c)項(1)(A))

クラスアクションに言う「クラス」とは、共通の利害を有する人々の観念的な集団を意味し、実際に集団という実体が存在する必要はない。したがって、肝要なのは、或る者がクラス範囲 (クラスの定義) に含まれる者か否かという点である。そこで、訴えが提起されると裁判所は、クラスアクションの認可に先立ち、まずクラス定義を行い、クラスに含まれるクラスメンバーの範囲、権利の範囲を定める。これにより、判決や和解等に拘束される者の範囲が定まることになる。

Google Book Search 事件ではクラス定義が変遷しているが⁹、一般には比較的分かりやすい場合が多いとされている。例えば、使い捨てコンタクトレンズをめぐるクラスアクションでは、合衆国に居住していて、1993 年から現在までの間に当該コンタクトレンズの商標を付して販売された使い捨てコンタクトレンズを購入した者と定義された。その意味で、クラス定義が複雑な Google Book Search 事件は、特殊なケースと言えよう。

クラス定義がなされると、それを前提に原告がクラス認可を求め¹⁰、被告が異議を出すこととなる。

このようなクラス認可手続は、クラス定義、クラスアクションの要件を審査するものであり、実務上クラスアクション手続において最も重要な手続であり、多くの事件がクラス認可の下りた時点で和解や取下で終了している¹¹。

4. 5 告知 (連邦民事訴訟規則 23 条(c)項(2))

クラスメンバーは、訴訟当事者ではないが、それが有利か不利かにかかわらず、判決や

⁹ 米国作家協会等による訴訟の訴状段階では、クラスメンバーは、ミシガン大学図書館の蔵書に対して著作権を有する全ての者とされていたが、数回の変更 (修正) が行われた結果、最新の修正和解案 (2009 年 11 月 13 日) では、2009 年 1 月 5 日までに出版され且つ米国著作権局に登録された米国作品、又は同日までに登録されたか出版されたカナダ、イギリス、オーストラリアの書籍のみが対象とされている (修正和解案 1.19, <http://www.googlebooksettlement.com/intl/ja/>参照)。

¹⁰ 原告が認可を求めなかった場合、裁判所は職権でクラス認可手続を開始することができる。

¹¹ 米国の一般的な訴訟では、まず pre-trial が行われ、その後、trial が行われ判決に至る。しかし、クラスアクションの場合は、trial に行くケースも判決に至るケースはほとんどない。一般的に米国の訴訟では判決に至るケースは少ないが、クラスアクションは特にその傾向が強く、和解、取下げなどで終わることが多い。和解は全体の 7 割程度であり、判決に至るのは 1 - 2 %程度と言われている。

これは、被告側としては、クラス認可された場合、観念的には数千人、数万人を相手にすることになり、もし負けた場合には莫大な損害賠償等大きなリスクを背負うため、和解による解決を望むことが多いためである (他方、クラス認可がなされない場合は、原告が訴えを取下げたり、通常の訴訟に移行する。)。そのため、クラス認可が下りた時から、被告側が和解案を提示しはじめ、多くの事件はその段階で和解となる。稀に和解に至らず trial に進むこともあるが、その場合にも trial の途中で取下等により終了し、判決には至らない場合が多いとされる。

したがって、被告側弁護士の最大の任務はクラス認可が下りないよう異議で争うことであり、本家で争うことは現実的にはほとんどないというのが実状のようである。

和解に拘束される（連邦民事規則 23 条(c)項(2)(b)）。そして、いわゆるオプトアウト型が採用されており、このオプトアウト型を可能にするのが告知である。すなわち告知をもってデュープロセスを満たしているという構造を有しており、告知が適切になされなければ、クラスアクションの正当性根拠は失われる。したがって、クラスアクションの有効性を考える上で告知は最も重要な要素と言っても過言ではない¹²。

告知は 1 回だけではなく、クラス認可、和解案の提示、和解等その都度、各段階において必要とされる。

告知の方法は、連邦規則に明示されておらず、裁判官の裁量行為であり、普通郵便¹³、新聞公告、電話、TV 放送、ラジオ放送、インターネット等あらゆる伝達手段が用いられる。最初の告知は、クラス認可にあたり行われ、もし判決に拘束されるのが嫌であれば一定期間内オプトアウトしなさいというものであり、オプトアウトの方法・期限等が定められている¹⁴。

損害賠償を求めるような b(3)クラスアクションにおいては、原則として全てのクラスメンバーに対する個別告知が要求され（必要的告知）、告知中で明からにすべき事項が詳細に規定されている。これは、クラスアクションにおいては共通争点だけでなく個別争点が含まれることが多く、クラスメンバー 1 人 1 人がオプトアウトするか否かを自分で判断するに足る情報を与える必要があるためである。

他方、差止請求や宣言的判決を求めるクラスアクションの場合には、告知中で明らかにすべき事項について詳細な規定はなく、裁判所が裁量的に決めることができ、告知すること自体が義務ではない（任意的告知。連邦民事訴訟法 23 条(c)項(2)(A)）。

Google Book Search 事件は、事業の差止請求（Injunction）であり、告知に対する法的な要求は緩いものと考えられる。

4. 6 和解 (settlement)

クラスアクションでは、クラス代表者しか訴訟に参加しないため、クラス代表者は勝手に和解や訴えを取下げることとはできず、裁判所の承認が必要とされる（連邦民事訴訟規則 23 条(e)項(1)(A)）。もっとも、裁判所が和解交渉を自ら主催したり、立ち会うことはない。あくまで、当事者間で和解交渉を行い、和解案が整った段階で裁判所に届け出る形で行われる。この届出に対し、裁判所はクラス代表者にクラスメンバーへの告知を行うよう命じることになる。

仮に、告知が不十分であった場合や、クラスアクションが不適切に行われた場合には、クラスメンバーは、そのことを事後的に証明することができれば和解や判決の拘束を受けない旨の判決を得ることも、法的には可能である¹⁵。

¹² Google Book Search 事件において、司法省は、代表適切性に加え、告知の問題にも言及している。

¹³ 書留である必要はない。そのため一般郵便に紛れ込み、ジャンクメールと間違われて捨てられてしまうことも多々あるようである。

¹⁴ しかし、告知を受け取った者がオプトアウトするケースはほとんどない（0.1%～0.2%）と言われている。

¹⁵ 2005 年のクラスアクション公正法の制定以前は、原告クラスメンバーに、金銭ではなく被告企業の製品のクーポン券を配布するという所謂 **Coupon** 和解がしばしば製造物責任訴訟等で問題とされた。このような和解は、クーポン券をもらったのに使わないクラスメンバーがいた場合、実質的に被告企業に賠償責任を課していないことと同じになり、更に言えば、結果的に被告企業の販売実績が伸びるというおかしい状況を生むというジレンマを生じさせた。さらに、弁護士報酬も本来であれば和解金額の一定割合のはずが、発行されたクーポン額の一定割合ということになってしまい、過大な弁護士報酬を発生されること

5 Google Book Search 事件との関わり

Google Book Search 訴訟は、当初、書籍を図書館で検索できるようにするためスキャンすることの是非が争われていたが、最終的な和解案においては、スキャンしたデータの売上げ分配等にまで踏み込んだ議論がなされており、訴訟の本案とは関係のないところまで議論が広がっている。このようなことは認められるのかという疑問が生じ得るところではあるが、和解は訴訟物に限定されない¹⁶。たとえば、元々の訴訟が損害賠償金を払えというものであった場合でも、消費者に利益を還元するようなプロジェクトの立ち上げを実行するという和解案を提示することもある。これは、Cypre(サイプレ又はスィープレ：代替的賠償)法理¹⁷に基づくものであり、これにより訴訟における請求内容とは関係のない事項を、柔軟に盛り込むことができる。

なお、クラスアクションでは、クラスメンバーに判決効が及ぶことから、原告が意図的に被告の利益を図るためにクラスアクションを利用することはあり得るか、あるいは可能かという問題がある。このようなクラスアクションの提起は詐欺にあたる可能性もあり、このような訴訟を積極的に行うということは考えにくいことではあるが、責任の範囲を明確にするため（その結果、被告はクラスアクションで認められた以上の責任を他のクラスメンバーに対して負わない）、あえてクラスアクションの原告になるということもあり得ない話ではない。

6 その他

クラスアクション自体は米国以外の国々も採用しており、1985 年と 1990 年の 2 度の立法により、ブラジルが評価の高いブラジル型のクラスアクション制度を設けている。1990 年代には、カナダとオーストラリアが米国クラスアクション制度と類似の制度を制定し、2008 年にはノルウェー、デンマークがオプトインとオプトアウトを併用したクラスアクション制度を設けている。

その意味で、何らかの意味でのクラスアクション制度を導入するのが世界的な潮流であると言える。しかし、しばしば、その弊害も指摘されるところでもある。しかし、各国がクラスアクション制度を積極的に採用していることから、クラスアクション制度そのものに問題があると考えるのは早計であろう。クラスアクションで生じる問題のほとんどは米国で発生しており、これは、米国の弁護士完全成功報酬制、懲罰的損害賠償制度、民事陪審などといった他の制度と結合することによって起きる米国固有の問題であると考えべきものであろう。

となった。これらの弊害を踏まえ 2005 年のクラスアクション公正法により Coupon 和解には、裁判所の厳重な審査を義務付けられることとなっている。

¹⁶ この点は我が国の民事訴訟法においても同様であるが、より広い範囲で和解が成立し得る点に特徴がある。

¹⁷ Cypre(サイプレ又はスィープレ：代替的賠償)とは、例えば、被告企業が広範な市民に何らかの被害を与えたとしてクラスアクションを経て賠償金を支払うこととなった場合、被害者が特定できないため支払いができない場合、或いは一人当たりの金額があまりに小額で配るに値しない場合などに、財団設立などの代替的手段を講じることができるようにするものである。

第V章 Google Book Search 事件で生じた課題の整理

東京大学大学院学際情報学府
博士課程 生貝 直人

1 はじめに

GBS 和解案¹が提示されて以来、和解案に対しては米国を中心として世界中の政府・業界関係者、研究者、市民団体等から数多くの異議・論点が提示されてきた²。我が国においても GBS 事件は大きな反響をもたらしたが、その関心は実務的な論点に限られる傾向があったように思われる。GBS 事件が明らかにした多くの課題は、今後の電子図書館・電子書籍構想のみならず、インターネット上における音楽や映像、新聞等を含んだデジタルコンテンツ配信全般に関する本質的な問題提起を含む。本章では、「プライバシー」「競争政策」「集中権利管理組織」「オープンコンテンツ」「合意形成プロセス」の五つの論点を概観した後、我が国の今後の電子図書館・電子書籍への取り組みに対する含意を提示する。

2 プライバシー

従来のアナログ環境においては、人々が書籍を読み様々な知識を摂取することは、基本的に匿名での行為領域であるという前提が保たれている。例外的に、たとえば図書館や書店での貸与・購入時などに一定の個人情報の提供を求められることがあったとしても、その情報は通常第三者に明かされることはないと考えられてきた。しかし電子書籍、特に GBS のようなオンラインのプラットフォーム上で閲覧を行い、さらにその行動情報を元にターゲット化された広告配信（いわゆる行動ターゲティング広告）などが行われるサービスにおいては、読書に付随するあらゆる行為—いかなるジャンル・タイトルの本を読んだか、どのページを読んだか、いつ、何回読んだか—は、原理的には全てインターネットのサーバ上、つまり運営者である Google のデータベース上に保存されることになる。

こうした情報が私企業によって蓄積・管理・活用されることはどこまで認められるか、利用者のプライバシー³はいかにして守られるべきかという点について、米国の消費者団体

¹ 本稿では、南ニューヨーク地区連邦地方裁判所によって 2008 年 10 月に公開された当初の和解案を「和解原案」、米国司法省の見解等を取り入れ 2009 年 11 月に公開された和解案を「修正和解案」、特に両者を区別する必要がない場合には単に「和解案」とそれぞれ称する。

² 和解案に対する数百におよぶ異議申立や提言案については、ニューヨーク大学ロースクール Institute for Information Law and Policy による以下のサイトで多くを確認することができる。"The Public Index" <http://thepublicindex.org/>

³ ここでは我が国をはじめとする多くの個人情報保護法制が想定する個人情報（個人を特

を中心として問題提起がなされている。書籍の電子化に伴う知識へのアクセスや利便性の向上、そして広告によって生じる付随的収入に伴う書籍価格の低廉化は社会全体にとって大きな便益をもたらすことが期待されるところであるが、一方でプライバシーに関する何らかのルール作りを行うことは不可避であると考えられる。GBS で取得されるプライバシー情報についての懸念は、大きく分けて以下の二つがある。

ひとつは政府に対する開示である。米国においては、匿名で情報摂取を行う権利は政府による個人の思想・言論への介入の危険性を鑑み、表現の自由を定めた憲法修正第一条において保護されると理解されており、判例上も図書館や書店等に蓄積された書籍購買履歴に対する（犯罪捜査等を含む）強制開示命令は差し控えられる傾向にあった。しかし和解案においては、GBS によって取得される個人情報の取り扱いについて「個人を特定し得る情報に関しては正当な法的过程を除き開示を強制され得ない」とするのみであり、Google による自発的開示に関しては言及がなされておらず、政府当局による非公式な捜査協力要請等に対する情報提供を抑止する規定が存在しないことが指摘されている。

もうひとつは Google 自身、あるいは Google と協力関係を結ぶ他の企業によるプライバシー情報の商業的利用である。インターネットビジネスにおいて、個人の属性の他、趣味・趣向や行動情報等を含む情報（いわゆるライフログ）は、広告配信等の多様なビジネスにおいて高い価値を持ち得るとされている。Google は従来のビジネスモデルにおいてもユーザーが閲覧する情報内容をベースとした広告配信（AdSense）を収益の中核としており、GBS の書籍表示画面においても同様の広告を挿入する他、2007 年にはインターネット広告大手 DoubleClick を買収し、ユーザーのウェブ閲覧履歴等を広告配信内容に反映させる行動ターゲティング広告分野への参入意思を示している。GBS 以外の Google のサービスにおいて、あるいは第三者企業への情報提供において、GBS に蓄積された情報を利用することの是非と、許容される範囲や条件についても検討の余地がある。

これらの点について、米国の個人情報分野の市民団体として主導的な役割を果たす CDT（Center for Democracy and Technology）は、2009 年 7 月に公開された GBS 和解案に対する提言書⁴の中で、Google のプライバシーポリシー⁵が匿名での情報摂取の特殊性を考慮していないことなどを鑑み、以下の点を和解案に盛り込むことを主張している。

(1)Google は、GBS によって収集されるデータの種類・目的・保持期間・利用技術・アクセス権・誤使用の際の補償等の条件を明らかにし、全ての情報の消去権をユーザーに与えること。(2)Google はページ数や閲覧回数等詳細な情報は原則収集せず、また収集された

定し得る情報）に加え、必ずしも個人を特定しない情報の取り扱いも含むことから、より幅広い意味を持つ「プライバシー（情報）」の用語を主に用いる。

⁴ “Privacy Recommendations for the Google Book Search Settlement” http://www.cdt.org/copyright/20090727_GoogleRecs.pdf

⁵ 2010 年 3 月現在、GBS のプライバシーポリシーはその他の Google のサービスと同様の規定が適用されている。邦文については以下を参照。
<http://www.google.co.jp/privacy.html>

情報は GBS 以外のサービスに原則利用されるべきでなく、政府に対しても法的なプロセスに基づく開示請求を除いては原則開示しないことを保証すること。

CDT の主張はプライバシーの保護を比較的強固に主張したものであり、特に自社内においてさえプライバシー情報の転用を禁止することについては、国際的なプライバシー保護の趨勢と照らし合わせても若干過大な要求と考えるのが妥当だろう。また、プライバシー保護に関する追加的な措置を、Google と関連企業の間での取り決めである和解案の中に追加すべきかどうかという点についても議論は分かれるところであり、修正和解案でもプライバシーについての詳細な規定が置かれることはなかった。

しかし、今後電子図書館の取り組みが様々な形で拡大していく中で、読書による情報の摂取行為の持つ社会的意味を鑑み、一定の法制度によるプライバシーの取り扱いによる取り決め、あるいは事業者団体による自主規制ガイドラインの策定などを検討することは不可欠の作業であると考えられる。

3 競争政策

和解案においては、対象書籍の利用によって得られる収益のうち 37%を Google が取得し、残りの 63%は Google が 3 千 450 万ドルを拠出し、非営利法人として設立される版權レジストリ (Book Rights Registry) を経て権利者へと配分されることされている。版權レジストリは、(1)出版社・著作権者の側の利益を代表し、(2)GBS が扱う書籍に関する権利情報を管理し、(3)収益の収集と権利者への配分を行い、(4)権利者同士の対立を解決し、(5)未請求の収益および権利者が不明な孤児作品 (orphan works) によって得られた収益を一定期間留保することが示されている⁶。

中立性を求められる権利者への配分業務を Google 自身が行うことは困難であることから、独立した権利管理組織を用いることは不可避と考えられるが、版權レジストリを介した意思決定や収益分配に対しては主に反トラスト、特に価格設定の観点から米国司法省⁷および OBA (Open Book Alliance) などから強い懸念が出されてきた。つまり、新しく設立される版權レジストリは、(1)米国出版社協会をはじめとする権利者の協議によって販売価格を決定できるため、実質的なカルテルが形成され価格競争を害する恐れがある、

⁶ 孤児作品によって得られた収益は和解原案では版權レジストリの運営費や他の権利者への支払いに充てられるとされていたが、修正和解案では(1)5年間請求が無かった場合は権利者を探す費用に充てられ、(2)10年間経過後は読書分野の非営利団体への寄付に充てられることに変更されている。

⁷ 米国司法省による和解原案に対する意見書としては以下を参照。

<http://www.justice.gov/atr/cases/f250100/250180.pdf> 同意見書については森・濱田松本法律事務所による仮訳が存在する。

http://www.mhmjapan.com/sites/default/files/publications/pdf/amicus_curiae_brief_by_usa_090918.pdf

(2)Google と権利者の間での収益配分が 63:37 と定められていることは反トラスト法に抵触する可能性がある、(3)孤児作品の利用条件までもが、孤児作品と潜在的な競争関係にある権利者の間の協議で決定されるため、不当に高い価格が付けられる可能性がある、(4) 著作権レジストリは Google に対しては自動的に利用許諾を行うが、第三者に対しては自動的に利用許諾を行うことが定められているのみであり、実質的に Google のみが全ての作品を利用することができる結果になりかねないことが競争阻害にあたる、などの論点である⁸。

上述の点のうち(1)から(3)までは、米国司法省からの意見を反映する形で、修正和解案において Google が行う小売販売価格決定に対して権利者を代表する立場にある著作権レジストリは関与せず、63:37の収益配分に対しては再交渉の余地を残すという対応が行われた⁹。しかし(4)については、未請求作品 (unclaimed work) および孤児作品について十分な対応が行われなかったことから、OBA 等競合事業者からの反発を招いている¹⁰。また、(1)の販売価格の決定に関しては、特に機関契約 (subscription) の価格に関してたとえ権利者の代表たる著作権価格決定に関与しなかったとしても、包括的なアーカイブを所有する Google が独占的な価格設定を行い得ることが危惧されている¹¹。

4 集中権利管理組織

GBS 和解案に含まれる著作権レジストリへの批判としては、OBA の代理人を務める Reback 弁護士が和解原案に対し提出した意見書の中で提示した、集中管理団体を新たに設立する代わりに、米国のいくつかの分野で用いられている強制ライセンス (Compulsory License) の手段を用いるという提案は興味深い¹²。その概略は以下である。(1)和解案の中では Google は対象となるすべての書籍をデータベース化し利用することを認められているが、これに対し、競合する事業者による Google のデータベースへの非差別な利用許諾を義務付ける。(2)データベースを利用する事業者は、権利者および Google に対して一定の使用料を支払う。(3)権利者への使用料の分配は新しい著作権レジストリを設立するのでは

⁸ この他に初期の和解案の中では Google へのいわゆる「最恵国条項」が問題となったが、修正和解案では同条項は削除されたのでここでは割愛する。

⁹ 修正和解案においては、Google の価格決定に対して権利者を代表する立場にある著作権レジストリは関与せず、63:37の収益配分に対しては再交渉の余地が残されることになった。

¹⁰ “GBS 2.0 Misses the Mark By A Mile”

<http://www.openbookalliance.org/2009/11/gbs-2-0-misses-the-mark-by-a-mile/>

¹¹ カリフォルニア大学バークレイ校 Pamela Samuelson 教授による以下の批判等を参照。
http://www.huffingtonpost.com/pamela-samuelson/google-books-is-not-a-lib_b_317518.html

¹² The Open Book Alliance's filing in response to the proposed Google Book Settlement (2009/9)

<http://www.openbookalliance.org/wp-content/uploads/2009/09/OBA09082009googlebrief.pdf>

なく、既に存在する Author's Registry¹³や米国出版社協会等を通して分配する。(4)孤児作品に関しては上記のスキームで取り扱い可能なよう別個の立法措置を行う。(5)権利者および Google に対して支払われる利用料の算定手続は示されていないものの、通常の強制ライセンスと同様に法定のプロセスを経て決定することが想定されているものと考えられる¹⁴。

高い取引費用などの要因により、権利者と利用者との個別利用許諾契約が困難である場合の代替的補償の方式として、版權レジストリのような私的なCRO (Collective Rights Organization、集中権利管理組織) が望ましいか、法定の強制ライセンスを用いるのが望ましいかは米国ではこれまでも論争の対象となってきた。関連する文献は多岐に渡るが、ここでは主に、音楽著作物の利用において従来から強制ライセンスの有用性を説く Lawrence Lessig¹⁵に対する反論を目的として、CROの有用性を論じたRobert Mergesの論考¹⁶を参照し、同案の有効性を検討したい。

Mergesによれば、CROが強制ライセンスよりも望ましいと考えられるのは下記の理由による。(1)強制ライセンスによる使用料率の変更は法定のプロセスを経る必要があるため課題な時間とコストを要するのに対し、私的組織であるCROでは市場の状況や技術の進歩に対して迅速な対応を行いやすい。(2)強制ライセンスの場合は、料率を決定する議会プロセスが権利者からの政治的圧力を受け過大な料率が求められる危険性があるのに対し、CROは競争的に複数併存可能であるため利用者の利益を考慮せざるを得ず、一方的なバイアスを受けにくく中立性が高い¹⁷。(3)CROの場合、強制ライセンスと異なり権利者にとって不参加の選択肢が残るため、個別契約に限定したプレミアムのコンテンツビジネス等の柔軟性が残る。

GBS 和解案における版權レジストリには、上記の議論が当てはまるだろうか。(1)の意思決定の迅速性に関しては、確かに強制ライセンス形式を採った場合の硬直性は予想されるが、版權レジストリの手段を採った場合にも、米国内のみならず、クラスアクションの対象となる英国・カナダ・オーストラリア等海外の権利者を含む過度に多様なステイクホルダーの間での合意形成がスムーズに行われるかは疑問が残る。(2)の政治圧力への耐性に

¹³ <http://www.authorsregistry.org/>

¹⁴ 強制ライセンスは、米国著作権法では公共放送 (public broadcasting) やインターネットラジオなど複数の分野で用いられている。

¹⁵ Lawrence Lessig, *The Future of Ideas*, Vintage Books, 2001. Chap 11 等を参照。

¹⁶ Robert P. Merges, *Compulsory Licensing vs. the Three "Golden Oldies" - Property Rights, Contracts, and Markets*, Policy Analysis No.508, 2004.

¹⁷ この点、米国においては最大手の ASCAP の他に BMI (Broadcast Music Incorporated) や SESAC (Society of European Stage Authors & Composers) など同種の組織が複数存在しており一定の競争状態が保たれているものの、我が国および欧州では実質的な独占状態が続いていることに対する問題意識はかねてから指摘されており、欧州では従来活動範囲が各国内に閉じられていた EU 加盟各国の CRO が国境を越えて競争的に活動するための取り組みが進められている (2005/737/EC 等)。欧州の経緯の詳細は以下を参照。
http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/management/management_en.htm

については、著作権レジストリ参加者の多くが権利者の立場であるため、やはり依然として料率の高騰の恐れはある。また現状においては、著作権レジストリと直接の競合関係を形成する書籍分野の CRO が設立される見込みは少ないため、CRO 間の競争による中立性の実現は困難と考えるのが妥当だろう。(3)の不参加の可能性については、確かに著作権レジストリの場合には理論的には不参加の選択肢は残るが、実質的に独占的な地位を形成することが予想される著作権レジストリへの不参加は権利者にとって経済的にきわめて不利益であり、実質的な不参加の選択肢は小さいと考えられる。

和解案が想定する権利レジストリ設立のスキームの優位性は、強制ライセンスと比しても必ずしも自明ではないと考えられる。強制ライセンスの導入は立法プロセスを経る必要があるため至急の実現は困難であるが、著作権レジストリの方法を採るとしても、その運営にあたっては、中立性と意思決定の迅速性の側面に対して十分な配慮を行う必要があるだろう。

5 オープンコンテンツ

2009 年 9 月、オープンソースソフトウェアライセンスの GPL(General Public License)および文書向けライセンスの GFDL(GNU Free Document License)の管理を行う FSF(Free Software Foundation)らは、GBS で利用される書籍のうち、CCPL(Creative Commons Public License)や GFDL といったパブリックライセンスが付与された、いわゆる「オープンコンテンツ」の取り扱いが適切ではないという異議申立を行った¹⁸。

FSF は、大きく分けて次の 2 点を問題点として指摘している。ひとつは GBS 上に掲載されたコンテンツが、オープンコンテンツであることを正しく伝えているかということである。オープンコンテンツに関しては、たとえば CCPL でライセンスされた著作物を再利用するには、ライセンスで示された条件（権利者の氏名を表示すること、営利利用を行わないこと、改変を行わないことなど）に従うほか、そのコンテンツが特定の CCPL で配布されていることを示し、ライセンスの URL へのリンクを付与することが求められる¹⁹。しかし、少なくとも異議申立が行われた時点では、オープンコンテンツであるにも関わらずスニペット表示によって当該ライセンスが確認不可能な形で掲載されている書籍が存在するという指摘である。

もうひとつは、GFDL に含まれる透過的複製 (Transparent Copy) 条項に関する問題である。GFDL が付与された著作物を第三者が複製・再配布する場合には、原則としてテキストファイルのような電子的処理および利用者による編集が容易な状態であることを求

¹⁸ Objection of Free Software Foundation, inc. and Karl Fogel to Proposed Settlement
<http://www.fsf.org/licensing/google-book-search-objection.pdf>

¹⁹ ライセンス条件の詳細については以下を参照。 <http://creativecommons.jp/learn/>

められ、PDF のような非透過的複製の状態では再配布を必要とする際には、透過的複製を同時に配布することが求められるが²⁰、この条項に違反する書籍掲載が見受けられるという指摘である。

修正和解案が公開される前の 2009 年 8 月の時点で、Google は既に GBS に書籍を掲載する際に著作権者が簡易な形で CCPL を適用可能なシステムを提供することを発表しており²¹、さらに FSF などの指摘を受け、修正和解案においては CCPL や GFDL を含む任意のライセンスで書籍を配布するための仕組みを GBS に取り入れることが明示されることとなった。2010 年 3 月現在ではいくつかの書籍において未対応の状態も見て取れるが、米国を中心にパブリックライセンスで公開される書籍が増加していることなどを鑑み²²、徐々に対応が進んでいくものと考えられる。

6 合意形成プロセス

欧州の Europeana のような公的プロジェクトの方式を採らず、Google のような民間企業が主体となり大規模な電子図書館を構築するためには、なんらかの制度的措置は不可欠であろう。GBS 和解案は法定の著作権ルールに対して実質的にきわめて大きな変更を迫るものであることから、本来は私的な紛争解決手段であるところのクラスアクションという手段によって実現されるべきかという疑問は多い。書籍の大規模な電子化および孤児作品問題の解決は、本来民主的なプロセスを経た「立法府」によってなされるべきであるという指摘は、米国著作権局²³を始め複数の立場から行われている。

しかし複雑な合意形成の場としての立法府の役割は、現実的な観点からして相対的に評価する必要がある。GBS 和解案では、孤児作品の取り扱いについて従来の法定プロセス（権利者を捜す十分な努力を行う）に従わず、実質的に無許諾での利用を可能とする提案がなされ、賛否を呼んでいる。これが本来立法府で解決されるべき問題であったこと自体は衆目の一致するところであろうが、現実問題として米国議会がそれを行うことができていないという背景がある。米国では今世紀に入ってから孤児作品の問題に対して集中的な調査を行い²⁴、2006 年および 2008 年には合理的な権利者の調査と補償金の支払いを経て利用

²⁰ 具体的な条件の記述については、GFDL(v1.3) APPLICABILITY AND DEFINITIONS および 4-J 項などを参照。 <http://www.gnu.org/copyleft/fdl.html>

²¹ “Bringing the power of Creative Commons to Google Books”
<http://booksearch.blogspot.com/2009/08/bringing-power-of-creative-commons-to.html>

²² CCPL で公開されている書籍の一覧については以下を参照。このうちの多くが GBS 上でライセンス条件を明示の上公開されている。 <http://wiki.creativecommons.org/Books>

²³ たとえば、米国下院における米国著作権局長 Marybeth Peters の発言などを参照。
<http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/Peters090910.pdf>

²⁴ 2006 年には米国著作権局により包括的な報告書が作成されている。”Report on Orphan Works” <http://www.copyright.gov/orphan/orphan-report.pdf>

可能となる条件をより具体的に定めた法案も提出されている²⁵が、関係者の合意を得るには至らず廃案となっている。また当然のことながら、米国において GBS のような民営の電子図書館を可能とするための立法的措置が検討された経緯は、少なくとも本件が社会的な関心を集める以前には存在していない。和解案と同様の趣旨を立法府において「ゼロから」実現することは、孤児作品の場合以上に合意形成にかかる利害・意見の調整に多大なコストを要することだろう²⁶。

そうした意味において、司法の主導による和解という手段により、まがりなりにも孤児作品の取り扱いを含む民間企業による電子図書館の形成にかかわる複雑な合意形成に成功したという今回の和解案には、最終的な和解の承認・成立は不透明でありつつも、議会に対する「代替的な」合意形成プロセスとして一定の役割を果たしていると見ることはできよう。書籍の電子化に対する対価、電子図書館の運営者と権利者の間の収益配分、孤児作品の取り扱いなどについての一応の合意が、今後の立法府における議論にいかなる影響を与えるかは、引き続き注視する必要があると考えられる。

7 我が国における電子図書館構想への示唆

GBS 和解案の影響を受け、我が国においても 2009 年 7 月には国立国会図書館が電子媒体での資料保存を行うための法改正（2010 年施行）²⁷、2009 年 11 月には日本文藝家協会や日本書籍出版協会を中心とした「日本書籍検索制度提言協議会」の設立²⁸、さらに 2010 年に入ってから電子納本の義務化が検討される²⁹など、主に国立国会図書館を主体とする電子図書館の構築に向けた動きが活発化している。同時に民間における電子書籍の市場確立に向けた動きも進んでいるが、これは主に新しい書籍の電子販売を目的としたものであることから、我が国における本格的な電子図書館の構築は、GBS 和解案に見られるよう

²⁵ Orphan Work Act of 2006 (H.R.5439)、Copyright Modernization Act of 2006 (H.R.6052)、および Orphan Work Act of 2008 (H.R.5889)。審議経緯については米国著作権局の”Orphan Works” <http://www.copyright.gov/orphan/> および菱沼剛『知的財産権保護の国際規範』（信山社、2009 年）第 4 章などを参照。

²⁶ 政策的意思決定における立法に対する司法の代替性は、中立性の観点からも考慮する必要がある。田村善之は、特に著作権のような権利者と消費者の利害対立が生じやすい政策問題につき、立法による意思決定においては集合的利益の主張を行い得る権利者に対し消費者の利益が過小に評価されるバイアスが生じ得ることを鑑み、一定の場合にはより中立性の高い司法での意思決定を用いる可能性を論じている。田村善之「デジタル化時代の著作権制度－著作権制度をめぐる法と政策－」（知的財産法政策学研究 23 号 p15～28、2009 年）などを参照。

²⁷ 政府等の発信するインターネット資料の収集に関する 国立国会図書館法の改正について

http://www.ndl.go.jp/jp/news/fy2009/_icsFiles/afiedfile/2009/07/09/pr20090708.pdf

²⁸ http://www.ndl.go.jp/jp/news/fy2009/1188240_1393.html

²⁹ 「国会図書館「電子納本義務化を」 中川文科副大臣（朝日新聞、2010 年 2 月 13 日）」
http://www.asahi.com/culture/news_culture/TKY201002130175.html

な民間主導ではなく、欧州のような公的プロジェクトが中心になるものと考えられるだろう。以下では、GBS 和解案についての上記の検討を元に、今後の我が国の電子図書館構想に対するいくつかの含意を論じる。

第一に、プライバシーについては、国立国会図書館という公的機関が主導することを鑑み、本稿で CDT の提言等を中心に検討したプライバシー保護に関する危惧は直接には当てはまらず、必要に応じて国立国会図書館法あるいは行政機関の保有する電子計算機処理に係る個人情報の保護に関する法律などでの対応が現実的であろうと考えられる。しかしこの場合問題となるのは、むしろそのプライバシー情報の民間の利用可能性をいかにして担保すべきかという点である。GBS が、主にパブリックドメインおよび絶版書籍と共に表示される広告によってどれほどの経済的価値を生み出すかは現時点では定かではないが、公共のウェブサイト通常商業広告の掲載は行わないため、公的機関の主導という選択肢を採った場合この市場は成立し得ない可能性が高い。また、個人の行動履歴を電子的に蓄積するいわゆるライフログの活用が、今後のインターネット上の商業活動において重要な価値を持つことは再三指摘されている³⁰。プライバシーの適切な保護を図ることと同時に、利用の側面についても慎重な検討が必要となろう。

第二に、競争政策については、プライバシーの場合と同様民間企業が電子図書館を運営する場合の論点以上に、公的プロジェクトとしての電子図書館と民間の事業との間でどのような協業関係を実現するかという点が問題となろう。GBS のスニペットや検索機能のように、書籍の一部の閲覧や全文検索のみであれば国会図書館のウェブサイト上でのみ閲覧可能とする方法は考えられるが、ダウンロード販売などを視野に入れた電子書籍サービスのプラットフォームとしての役割を求めようとするのであれば、民間企業との何らかのインターフェースを構築する必要がある。いかなる場合に、いかなる条件で民間企業によるデータベースの利用を認めるか、また民間で今後拡大するであろう電子書籍のデータベースとの相互接続をいかに図っていくのかなど、先行する欧州の取り組み等を参照しつつ解決しなければならない課題は多い。同時にそうした民間利用の際の収益配分の仕組みについても、著作権レジストリや強制ライセンスをはじめとする集中権利管理組織の議論を参照しつつ、中立的かつ柔軟な仕組みを検討する必要がある。

最後に、合意形成プロセスについては、そもそも我が国にはクラスアクション制度が存在しないことから、孤児作品問題の解決を含め、立法府を中心とした迅速かつ中立的な意思決定プロセスを実現していくことが前提となる。2009 年 11 月に公開された修正和解案によって GBS 和解案自体の日本への影響は限定的となったが、本章で論じてきた点を含め引き続き推移を注視し、我が国における電子図書館の実現に向け、GBS 和解案をめぐる

³⁰ 総務省「利用者視点を踏まえた ICT サービスに係る諸問題に関する研究会」ライフログ活用サービス WG などを参照。
http://www.soumu.go.jp/menu_sosiki/kenkyu/11454.html

種々の課題とその対応のあり方から学ぶべき点は多いものと考えられる。

Federal Rules of Civil Procedure Rule 23

Rule 23. Class Actions

(a) Prerequisites.

One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:

- (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable,
- (2) there are questions of law or fact common to the class,
- (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and
- (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

(b) Types of Class Actions.

A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if:

- (1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of:
 - (A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class; or
 - (B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests;

(2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole; or

(3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include:

(A) the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions;

(B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members;

(C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and

(D) the likely difficulties in managing a class action.

(c) Certification Order; Notice to Class Members; Judgment; Issues Classes; Subclasses.

(1) Certification Order.

(A) Time to Issue. At an early practicable time after a person sues or is sued as a class representative, the court must determine by order whether to certify the action as a class action.

(B) Defining the Class; Appointing Class Counsel. An order that certifies a class action must define the class and the class claims, issues, or defenses, and must appoint class counsel under Rule 23(g).

(C) Altering or Amending the Order. An order that grants or denies class certification may be altered or amended before final judgment.

(2) Notice.

(A) For (b)(1) or (b)(2) Classes. For any class certified under Rule 23(b)(1) or (b)(2), the court may direct appropriate notice to the class.

(B) For (b)(3) Classes. For any class certified under Rule 23(b)(3), the court must direct to class members the best notice that is practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice must clearly and concisely state in plain, easily understood language:

(i) the nature of the action;

(ii) the definition of the class certified;

(iii) the class claims, issues, or defenses;

(iv) that a class member may enter an appearance through an attorney if the member so desires;

(v) that the court will exclude from the class any member who requests exclusion;

(vi) the time and manner for requesting exclusion; and

(vii) the binding effect of a class judgment on members under Rule 23(c)(3).

(3) Judgment.

Whether or not favorable to the class, the judgment in a class action must:

(A) for any class certified under Rule 23(b)(1) or (b)(2), include and describe those whom the court finds to be class members; and

(B) for any class certified under Rule 23(b)(3), include and specify or describe those to whom the Rule 23(c)(2) notice was directed, who have not requested exclusion, and whom the court finds to be class members.

(4) Particular Issues.

When appropriate, an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues.

(5) Subclasses.

When appropriate, a class may be divided into subclasses that are each treated as a class under this rule.

(d) Conducting the Action.

(1) In General.

In conducting an action under this rule, the court may issue orders that:

(A) determine the course of proceedings or prescribe measures to prevent undue repetition or complication in presenting evidence or argument;

(B) require — to protect class members and fairly conduct the action — giving appropriate notice to some or all class members of:

(i) any step in the action;

(ii) the proposed extent of the judgment; or

(iii) the members' opportunity to signify whether they consider the representation fair and adequate, to intervene and present claims or defenses, or to otherwise come into the action;

(C) impose conditions on the representative parties or on intervenors;

(D) require that the pleadings be amended to eliminate allegations about representation of absent persons and that the action proceed accordingly; or

(E) deal with similar procedural matters.

(2) Combining and Amending Orders.

An order under Rule 23(d)(1) may be altered or amended from time to time and may be combined with an order under Rule 16.

(e) Settlement, Voluntary Dismissal, or Compromise.

The claims, issues, or defenses of a certified class may be settled, voluntarily dismissed, or compromised only with the court's approval. The following procedures apply to a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise:

(1) The court must direct notice in a reasonable manner to all class members who would be bound by the proposal.

(2) If the proposal would bind class members, the court may approve it only after a hearing and on finding that it is fair, reasonable, and adequate.

(3) The parties seeking approval must file a statement identifying any agreement made in connection with the proposal.

(4) If the class action was previously certified under Rule 23(b)(3), the court may refuse to approve a settlement unless it affords a new opportunity to request exclusion to individual class members who had an earlier opportunity to request exclusion but did not do so.

(5) Any class member may object to the proposal if it requires court approval under this subdivision (e); the objection may be withdrawn only with the court's approval.

(f) Appeals.

A court of appeals may permit an appeal from an order granting or denying class-action certification under this rule if a petition for permission to appeal is filed with the circuit clerk within 14 days after the order is entered. An appeal does not stay proceedings in the district court unless the district judge or the court of appeals so orders.

(g) Class Counsel.

(1) Appointing Class Counsel.

Unless a statute provides otherwise, a court that certifies a class must appoint class counsel. In appointing class counsel, the court:

(A) must consider:

(i) the work counsel has done in identifying or investigating potential claims in the action;

(ii) counsel's experience in handling class actions, other complex litigation, and the types of claims asserted in the action;

(iii) counsel's knowledge of the applicable law; and

(iv) the resources that counsel will commit to representing the class;

(B) may consider any other matter pertinent to counsel's ability to fairly and adequately represent the interests of the class;

(C) may order potential class counsel to provide information on any subject pertinent to the appointment and to propose terms for attorney's fees and nontaxable costs;

(D) may include in the appointing order provisions about the award of attorney's fees or nontaxable costs under Rule 23(h); and

(E) may make further orders in connection with the appointment.

(2) Standard for Appointing Class Counsel.

When one applicant seeks appointment as class counsel, the court may appoint that applicant only if the applicant is adequate under Rule 23(g)(1) and (4). If more than one adequate applicant seeks appointment, the court must appoint the applicant best able to represent the interests of the class.

(3) Interim Counsel.

The court may designate interim counsel to act on behalf of a putative class before determining whether to certify the action as a class action.

(4) Duty of Class Counsel.

Class counsel must fairly and adequately represent the interests of the class.

(h) Attorney's Fees and Nontaxable Costs.

In a certified class action, the court may award reasonable attorney's fees and nontaxable costs that are authorized by law or by the parties' agreement. The following procedures apply:

(1) A claim for an award must be made by motion under Rule 54(d)(2), subject to the provisions of this subdivision (h), at a time the court sets. Notice of the motion must be served on all parties and, for motions by class counsel, directed to class members in a reasonable manner.

(2) A class member, or a party from whom payment is sought, may object to the motion.

(3) The court may hold a hearing and must find the facts and state its legal conclusions under Rule 52(a).

(4) The court may refer issues related to the amount of the award to a special master or a magistrate judge, as provided in Rule 54(d)(2)(D).

財 団 法 人 J K A

平成21年度デジタルコンテンツの保護・活用に関する調査研究等補助事業

コンテンツに係る知的創造サイクルの好循環に
資する法的環境整備に関する調査研究
-Google Book Search 事件に係る経過・反響・課題-

報 告 書

発 行 平成22年3月

発行者 財団法人デジタルコンテンツ協会

〒102-0082 東京都千代田区一番町23番地3

日本生命一番町ビルLB

TEL.03(3512)3900

FAX.03(3512)3908

不許複製 禁無断転載