

早稲田大学大学院法学研究科

2010年2月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目 追及権による美術の著作者の保護  
追及権制定の背景と発展の可能性

申請者氏名 小川明子

主査	早稲田大学教授	高林 龍
	新潟大学名誉教授 法学博士（京都大学）	斉藤 博
	早稲田大学特任教授	渋谷達紀

早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程学生小川明子氏は、早稲田大学学位規則第 7 条第 1 項に基づき、2009 年 11 月 10 日、その論文「追及権による美術の著作者の保護 追及権制定の背景と発展の可能性」を早稲田大学大学院法学研究科長に提出し、博士(法学)(早稲田大学)の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2010 年 2 月 5 日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

## 1 本論文の構成と内容

### (1) 本論文の目的と構成

本論文は、美術の著作物の著作者あるいはその相続人が、美術の原作品が公開競売などで販売される際に支払われる対価の一部を徴収することができる権利(追及権)が、世界の枢要な国々で制定され発展してきた経緯を明らかにし、権利の本質を探ることにより、我が国も同様の制度を導入する必要性があることを論じたものである。

本論文は、「はじめに」、「追及権の沿革」、「追及権の法的立脚点」、「追及権の課題と経済的影響」、「追及権導入の可能性」、「むすびにかえて」からなる。

### (2) 本論文の内容

1) 「はじめに」では、導入部として、追及権とはどのような権利であることを示すために、権利の背景ともいべき状況を様々な観点から述べている。

まず米国の著名な学者であるモンロー・プライスが 1968 年に執筆した論文で追及権についてコメントし、「芸術家が貧困の中で芸術作品を生み出す様を描いたオペラや劇映画で表されるような権利」が法として欧州では承認されることに対して厳しく批判すると同時に、米国においては、このような法制度の創設はあり得ないとしている点が挙げられている。

一方で、1920 年に追及権が制定されたフランスを皮切りに、その後の数十年間に、法制度を導入する国は増加し続けているという点、また、2006 年を期限として、欧州連合では追及権法を加盟国が内国の法制度として保有することを義務付けたという点が述べられている。

プライスは、英米法諸国における立法可能性はなく、単に大陸法の持つ特殊性にすぎないという見方をしていたにも関わらず、現実には、米国カリフォルニア州でも追及権が創設され、EU 指令によって、英国もついに追及権を導入するに至っている。英国が、EU 指令の議決の折にも反対を示し続けたものの、最終的には生存中の美術の著作者保護を受け入れることになったことで、コモンウェルス諸国においても、追及権を導入すべきではないかという意見が出され、つまりは、欧州で始まった権利の創設が全世界に飛び火するという事態が起きているとしている。豪州、ニュージーランドもその影響を受け、また、インドにおいては、すでに導入が行われている点にも触れている。

最終的には、我が国の状況を述べ、これまで権利が存在してこなかったことから、具体的な制定を視野にいれた研究が活発に行われてきたとはいえない点を指摘している。1940年に刊行された、勝本正晃教授による『日本著作権法』によって日本への紹介がされたことに触れ、しかしながら、その後の研究は多く行われることなく、現在に至っているとしている。

筆者は、各国でこのように扱いに大きな差異が表れる権利であるにも関わらず、現実にはベルヌ条約に盛り込まれているという点から、この権利の性質や導入による影響を分析することには意義があるとして、歴史的、法的、経済的、社会的なそれぞれの側面から追及権の本質を明らかにすべく、次章以降に筆を進めている。

2) 「追及権の沿革」では、追及権の生まれたフランスの経緯を中心に、追及権の沿革について述べている。筆者は、追及権の誕生以来の各国の動きを時系列にまとめて、追及権制度の広がりを歴史的、地理的観点から明らかにすることを試みている。

まず、19世紀後期に、追及権という概念がいかにして登場したか、その概念の登場によって、追及権的制度が必要であるという世論とどのように繋がっていったかについて述べている。法の制定までには、多くの法案が提出され、最終的には1920年法が制定される。筆者はここから、法の概要の説明に移り、1920年法の保護主体、客体等について概観したのちに、1920年法から1959年法に至る過程に行われた諸々の改正あるいは、デクレ(大統領又は首相が制定する命令)による修正や追加事項についても触れている。

1959年著作権法の制定によって、42条に追及権条項が規定されるに至るが、1959年法で規定されている点、あるいは欠如しているといわれる点についても述べている。1959年法の新規追加事項としては、相続人を限定した点である。一方で、著作者の没後の相続人については42条に規定されているものの、著作者の相続人の没後の相続についての記載がないことから、多くの訴訟事件に発展していることが指摘されている。保護対象としては、グラフィック及び造形著作物の原作品と規定されている。そのうち、版画や彫刻作品のように、複数のオリジナルが存在し得る形態をとる作品については、原作品と複製物の明確な線引きが必要となる。この点も1957年法に記載のない点であるが、現実的には、オークション業者の団体と美術家の団体との間での取り決めによって解決が図られていたことを指摘している。最終的には1967年のデクレによって、原作品の範囲が法で示され、オリジナルであるためには、作者の手によって作成されることが必要であるとされた。フランス法はその後改正ののち、後述のEU指令2001/84/ECへの批准が行われて、現在の2006年8月1日の改正法が適用されるに至っていることを明らかにしている。

次に述べているのは、フランスの成立後の追及権の各国への拡大の経緯である。1948年にはベルヌ条約14条の3に追及権が盛り込まれている。一方、米国では、カリフォルニアで州法に追及権が盛り込まれているが、連邦法としての法制度はない。米国が1990年にベルヌ条約に加盟する際には、著作者人格権と同時に追及権を入れるべきかという検討が行

われているが、次期尚早であるとして見送られていることを指摘している。

米国では現在も追及権制度は、カリフォルニアを除いて、創設されていないが、欧州では、1920年のフランスに続いて各国に広がっていること、フランスの翌年にはベルギーに、1935年にはポーランドに、1941年にはイタリアにそれぞれ追及権制度ができていること、西ドイツもまた、1965年にこの権利を保有し、欧州では非常に多くの国が追及権を持つに至っていることを述べている。

そのような中で、2001年、EU指令2001/84/ECが採択され、当時の加盟15カ国は、生存中の著作者については2006年1月1日までに、すべての著作者を2010年までに保護する義務を負うことになり、そのため、英国、アイルランド、オランダ、オーストリアの4カ国は2006年までに追及権制度を創設するに至った経緯を説明している。

2008年以降、オセアニア地域での追及権の議論が発生している。ニュージーランドでは法案が第一読会まで進んだものの政権交代によって現在停止している。反対に豪州では、これまでに2度法案が廃案となってきたものの、労働党政権が与党となったことから、追及権の導入法案の審議が進んでいる状況となっている。

3) 「追及権の法的立脚点」では、まず、追及権の属性について検討を行っている。追及権は、譲渡不能であり放棄不能という著作者人格権的性質を持つ権利であると同時に、原作品の販売に際して、その譲渡価格の一部を著作者が受け取ることができるという著作財産権的な側面も持っている。法典に明らかに財産権の一つであると明記されるフランスのような国はむしろ例外的であり、多くの国では特別法として定めているのが実情である。そこで、その差異を明らかにするために、フランス法、ドイツ法、カリフォルニア州法を挙げている。

次に、各国法の追及権の保護範囲の差異を概観したのちに、ベルヌ条約の規定、EU指令の規定が示されている。ベルヌ条約では、14条の3に、美術の著作物の原作品並びに作家および作曲家の原稿について、著作者が最初に譲渡したのちに行われる売買の利益にあずかる譲渡不能の権利であると規定されているが、詳細については各同盟国の法令に従うとされる。EU指令については、まず、その成立に貢献したとされる二つの著作権訴訟について述べられている。EU指令2001/84/ECでは、各国でハーモナイズすべき内容について詳細に規定され、徴収率、最低額等にまで及んでいる。本章では、その概要について一覧が添付されている。

そして、筆者は追及権の法的根拠をどこに置くかという点に着目している。大陸法諸国において、「権利」という見方からすれば、4つの説に分けられるとする。

第一に、著作者自身の名声や人気によって、原作品の価値が高まり、その間、所有者はなんら価値上昇に関与していないにも関わらず、資産価値が上昇することから、これは「不当利得」に相当するのではないかという説がある。筆者は、一例として、フランスの印象派の画家であるフランソワ・ミレーの「晩鐘」という作品の価値上昇を引き合いに出して

いる。1860年に1,000フランで手放した作品が、多くの転売を繰り返されるうち、30年後に800倍の800,000フランまで上昇しているが、実際にミレーが得た額は、当初販売した1,000フランに過ぎないというケースである。

第二は、「環境変化説」と呼ばれる。作品が作者の手を安値で離れた時、損害は確定していないが、その後の価格上昇という作品を取り巻く環境が変化した時点で、当初の価格が安かったことが判明し、そこで変動価値の一部が作者に与えられる権利があるという説である。この説の例示としては、1973年に900ドルで販売した作品の購入者は、その後作品を保有し続け、1973年に販売した際には、85,000ドルまで上昇していたが、それを聴いた作者が激怒したという事件を紹介している。これは、米国のアーティストであるラウシェンバーグの“Thaw”という作品のオークション会場での出来事であるが、筆者は、本件においては、当初の販売価格は適切なものであったことと転売が行われなかったことから、不当利得説ではなく、環境変化説をとることが適切であるとしている。

第三は本質的価値説とよばれるが、前述の環境変化説の一つであるとされる。環境変化説は、作品を取り巻く環境の変化を理由として、支払いの必要性があるとするが、本質的価値説は、本来価値が潜在的に作品に潜んでいたものの、未だ認められていなかったとするものである。当初の販売の際に、著作者がこのような権利を行使していなかったとすれば、価値が表面化した際には、受け取ることができるというものである。この説について筆者は、アボリジナルアーティストの例を挙げている。アボリジニが前述のアーティストたちと違うのは、彼らが先住民族であるところにある。アボリジニ社会における芸術作品の創作目的は、金銭的な利益を得るためではないところから、現代社会においては彼らが未だ受け取っていない金銭価値が発生しているのであるから、価値が表面化した現在受け取る権利があるといえるとするものである。

第四は、ドイツの学説である。美術の著作物の特殊性に鑑み、原作品をどのような複製よりも完璧な一つの表現物と見ることで、譲渡権を消尽させないという考え方である。

一方の英米法諸国においては、譲渡不能という性質を持つ著作者人格権についても、後発的な存在であることから、追及権を一つの権利というよりは、「制度」的な見方をしているとして、豪州の例を挙げている。豪州における議論は、追及権が美術の著作者に「必要な権利」であるか否かという観点ではなく、アボリジナルアーティストの保護のために、追及権が有効な「制度」であるかどうかという点にあったため、2度にわたる追及権法案が提出されながらも廃案となり、その代替案として、美術の著作者保護のための予算が計上されている。

さらに、米国においては、追及権を「契約」として検討された事例がある点についても挙げられている。

4) 「追及権の課題と経済的影響」では、追及権導入に際して課題と目される問題点を洗い出すことから始めている。追及権が美術の著作物の原作品を保護対象とすることは、

美術の著作物には、その他の著作物とは違った特殊性によるといわれている。まず、美術と音楽や文芸の間にはどのような差異があり、保護形態がどのように違っているかについて指摘している。

美術の著作者の多くは原作品の販売によってしか収入を得ることができないことに対し、音楽や文芸の著作者が複製を持って販売収入を得ることができる点を出発点として、それでは本当に美術の著作者には原作品以外の収入はないのか、引用や二次的著作物として無償で使用されてしまうのかという点についての検討を行っている。検討の対象としては、フランス、英国、米国の引用規定、フェアディーリング規定、フェアユース規定を其々挙げるとともに、各国判例を基に引用あるいはフェアな使用に該当する範囲を明らかにしようとしている。

結果、フランスにおける美術の著作物の「引用」とされうる範囲は、「短い引用」に該当することであり、美術の著作物を引用して別の著作物を制作することはできないとされるため、引用規定によって美術の著作者が不利益を被っているという状況は見られないとされる。英国における「フェアディーリング」は、目的が非常に限定されており、引用した分量と範囲によって、たとえば長い引用に短いコメントという場合には否定されるが、偶発的な挿入については自由利用が認められるとされ、ある一定の範囲で美術の著作者が不利益を被るとはいえないという結論である。米国については、「フェアユース」の定義がいまいであることが指摘されるとともに、原作品に何らかの新しい表現が付加されたと認定されることで、容認されることが多くあるとしている。

引用規定の比較に続き、オークションカタログへの原作品画像の複製についての例外規定の3カ国比較が行われている。美術の著作者の限られた著作権収入の一つとして、オークション等で販売される際の作品の複製がある。情報化社会のためのEU指令2001/29/ECにオークションでの自由利用も含まれているものの、任意規定であり、実際にはフランスで批准しているのは、「裁判上の競売に関わるオークションカタログ」のみである。前述の「短い引用」の要件から、美術作品の全体を引用することもできないために、裁判以外のオークション(任意競売)においては、美術品の画像を無断で使用することはできないことになっているとしている。

英国については、EU指令が発効する以前より、著作権法63条1項に、「美術の著作物の販売を広告することを目的として複製を行うこと、あるいは、複製物を公衆に配布すること」が著作権を侵害しないと規定されている。ただし、2項で用途を限定しており、「この条の規定によらなければ侵害複製物となる複製物が、この条の規定に従って作成され、その後それ以外の目的のために利用されるという場合には、その複製物は、その目的においては侵害複製物として取り扱われる」とされている。米国については、113条(c)に複製物についての規定のみが存在している。

オークション規定については、2010年より施行される我が国の改正著作権法47条の2についても触れられている。オークションにおける著作物の複製が、ある一定の範囲で自由

利用できることとされるものであり、ネットオークションにおいて、裁判所や地方自治体が競売を行うことを意識して、「申出の用に供するために、複製又は公衆送信を行うことができる」とした規定となっている。

ここで筆者が主張するのは、欧州におけるオークションでの画像の無償利用が著作者の許諾なしに容認されるのは、文化的イベントあるいは販売に限定されており、それ以外の商業的使用は除外されるという点である。展覧会に代表される文化的な展示行為のための無償利用を許すことには、文化の発展を目指す著作権法の目的に合致している。また、美術品の販売における無償利用においては、商業的使用の一つであることに間違いはないが、EU 指令 2001/84/EC の追及権指令によって、美術品の販売が行われることは、著作者自身の利益にもなることから、制限規定によって著作者が被る不利益は限定的なものであり、バランスが取れているということになる。ところが、日本の改正著作権法においては、すべての販売並びに貸与も含んだ上、著作者への何らかの見返りもないという点は、欧州等との大きな差異であり、今後の検討課題でもあることを指摘している。

次に、追及権の有効性と機能という問題がある。反対派は、保護すべきといわれる「美術の著作者はもはや貧しいとはいえない」とし、また、仮に貧しい著作者がいたとしても、「追及権で保護される著作者はすでに著名で裕福ではないか」と主張する。筆者は、前段の著作者が貧しいかという点については、頒布の構造をもって説明を試みている。音楽や文芸の著作物は、複製物として頒布される。ということは、音楽や文芸の著作者を保護したりプロモートしたりする出版社やレコード会社がそこに介在することになる。一方の美術の著作者は、単独で作品を制作し、原作品を販売するという行為以外、どこかの企業を介して頒布するという形態はとらない。美術の著作者が一般に貧しいかという点よりも、会社組織のバックアップが存在しないことが、作品制作への投資ができない点に繋がっているのではないかという指摘である。後段の保護対象の著作者はすでに裕福であるという主張については、筆者は、論点の理解に英米法と大陸法の違いが存在することを指摘している。大陸法では、著作者の権利としての追及権の存在の是非について争われることに対し、英米法においては、ベルヌ条約を根拠として、特別法的な制度の構築という形がとられる。英米法が、著作者の享有する権利という概念から出発していないことから、このような特別な保護に社会的経済的意義があるか否かという点が反対派の懸案となっている。この点については、英米法諸国としてはじめて追及権を導入した英国の例を挙げて、保護対象となる取引の最低価格を EU 指令よりさらに低くしたことで、未だ著名でない著作者の保護も可能となったということを示すにとどめている。

それでは、追及権の導入にはなんらかの効用はないのだろうか。筆者が導入における効用として挙げているのは、まず「著作者の権利の増加」という点である。美術の著作者が、文芸や音楽の著作者に比べて、不利益を被っていたとされる部分についての調整が行われることから、既存の著作権に新たな権利が追加されることで、保護が拡大するという効用が見込まれることになる。

次に、著作者には「販売情報を知るという権利」も与えられることになるとしている。販売が行われた際には、販売者は、一定期間内に著作者に追及権の効果としての金員を支払う義務が課せられることになり、そのために、販売が行われたことが著作者に連絡されることになる。販売された作品の美術館やコレクターによる所蔵ならびに高額での取引は、通常、著作者にとって名誉なことであり、製作した他の作品の販売価格や価値に影響を与えることもあるが、最大の効果は、自身の作品が高く評価されることで、次の作品製作へのインセンティブとなるということである。

第三の効用は、「相互主義による保護の拡大」である。世界では 50 カ国以上がこの制度を保有するという状況になっても、かつ、自国が追及権条項のあるベルヌ条約に加入していたとしても、追及権を保有しない国家の国民は、保有国の市場で自作品の販売が行われたとしても、追及権を享受することはできない。

第四の効用は、「美術の著作者の救済」という点がある。何らかの理由でその後の製作をやめた人々が追及権による支払を受けることができるという点である。現在、我が国では没後 50 年間あるいは欧州等では没後 70 年間著作権料を受け取ることができるが、原作品の販売が収入のほとんどを占める美術の著作者にとっては、販売した時点で、次作品を作らない限り、収入はない。一方で、著作者が死去すると、今後はその著作者の新しい作品が市場には出ないことから、音楽、文芸、美術を問わず、作品需要は高くなるという事態が発生している。追及権の導入は、死去によって、あるいは創作を停止したことで収入が無くなった著作者に対して、市場では取引が続けられている作品について、価格の上昇分を還元することができるのである。

これらの効用が見込まれるとしても、反対派は追及権を導入することによって市場に悪影響があると主張している。追及権の効果としての金員支払いが発生することを、美術品販売における費用ととらえ、取引費用の上昇によって、市場は追及権の必要な作品、あるいは追及権のある国での取引を避けるという現象が起これり、それによって、著作者本人にも悪影響があるという主張である。追及権導入の肯定派である筆者は、たとえ追加的費用が発生したとしても、市場を移動することに比べるとそれほどの費用はかかっておらず、これまでの美術品市場における販売実績をもとにして、市場への影響は未だ観測されていないと主張している。

さて、追及権の導入の賛否とは別として、美術の著作物以外にも、追及権を拡大するかという議論がある。ベルヌ条約 14 条の 3 では、美術の著作物のみならず、音楽や文芸の手稿も保護対象としているため、各国法で追及権を導入する時の理由づけとしてベルヌ条約への批准という形をとる場合には、当然、美術以外の著作物の手稿についてどのように扱うべきかという議論が起きてくる。筆者は、文芸あるいは音楽の著作物の原作品の意味合いについて、美を表現したものでないことから、美術同様に追及権を与えることには消極的な姿勢を示している。そして、最後の問題として、美術品の所有者がなぜ追及権という形で著作者への補償に寄与しなければならないのか、なぜ所有者なのかという疑問を呈し

ており、今後の研究課題のひとつとなるものと解されるとする。

5) 「追及権導入の可能性」では、英米法諸国でありながら追及権を導入したカリフォルニア州、英国について、経緯と問題点に分けて述べ、次に、現在導入を検討中である豪州、ニュージーランドの状況を詳細に述べている。

カリフォルニア州では、ラウシェンベルグの推進運動に端を発し、下院議員によって立法され、1982年の修正の後、現在の形となっている。カリフォルニアの特徴は、徴収率を5%とし、放棄不能としている点にある。保護対象はファインアートの原作品で、保護期間は著作者の没後20年とされている。カリフォルニアの場合州法であることから、原作品の著作者について、アメリカ市民であること、あるいは、2年以上州内に居住している者に限定される。対象となるのは、州の居住者が販売者となる取引あるいは州内で行われた取引とされる。ただし、ディーラーが著作者から最初に作品を買い取ってから10年以内の転売については適用除外とされる。

カリフォルニア州法追及権条項の特徴は、まず、購入の際に支払った金額に対して、販売総額が下回るような場合には適用されないという点にある。もう一点は、支払いは販売者が直接著作者への支払を行うことであり、著作者が不明である場合には、州の行政機関であるカリフォルニア・アート・カウンシルに追及権相当額を支払い、カウンシルが不明者を検索するという制度である。米国の学者は、カリフォルニア追及権法が有形無実であり、徴収が行われることはほとんどないとするのは、これらの、二つの特徴による。

州法であることによる問題は、相互主義が適用できないという点にある。たとえカリフォルニア州法によって、米国以外の国籍の著作者が保護されるようなことがあったとしても、欧州でカリフォルニアの著作者の作品が追及権による保護を受けることはできないことを指摘している。

英国は、欧州最大の美術品取引市場を保有するため、追及権の導入に反対する姿勢を示してきた。つまり、フランス等の追及権のある国の市場に対しては、有利な立場だったものが同じ条件下になるとともに、EUに加盟していない競争国であるスイスやアメリカに取引が移ってしまうのではないかという危惧があったからである。英国は1994年にも、美術品取引に物品税を課税することをEUから求められ、美術品市場が壊滅的な打撃を受けた経験を持っている。しかしながら、英国その他の国々の反対にも関わらず、2006年1月1日を期限として、追及権を導入することが義務付けられ、英国は結局2006年2月13日に追及権法を保有することになった。導入後3年、2006年以来の好景気を受けて、英国市場は活況を見せ、追及権を理由とした負の影響はほとんど見られなかった。しかしながら、現状の保護対象は、生存中の著作者のみであり、フランスやドイツ等、EU指令以前から保護を与えている諸国の没後70年に比べれば極めて限られている。2010年を期限とした、没後の著作者も保護対象とすることについては、2008年12月に英国は、2012年までの延期を求め、それと同時に、追及権を全世界で義務的に創設し、また、WIPOの場で検討されるべ

きという EU の提案への支持を表明しているとされる。

次に、追及権を今後取り入れる体制にある豪州では、導入に際し、アボリジナルアートというものが議論の中心となっている。2008 年 10 月 3 日、豪州政府は、2009 年 7 月までに追及権を創設するという計画を発表している。実際には 9 月に上院を通過後、11 月に下院を通過している（下院については、論文提出後に通過したとのことである）。豪州追及権法案の特徴は、EU 指令に比べると、徴収対象となる取引の下限が非常に低く設定されていることである。EU で示された 3,000 ユーロ（約 40 万円）に対し、豪州では 1,000 豪ドル（約 8 万円）となっており、徴収料率は一律 5% である（より多くの著作権保護を目的として下限を 1,000 ユーロ（約 13 万円）まで下げた英国よりも実質低い額であるが、ドイツの 50 ユーロ（約 7,000 円）には及ばない）。

もうひとつの特徴的な点は、法案 11 条で示された点である。追及権法の施行時点で原作品をすでに保有していた所有者による最初の譲渡に対しては、追及権は及ばないとする例外規定であり、憲法 51 条 31 項に抵触することからこの例外規定が作られたとされる。豪州憲法第 51 条では、「本憲法のもと、以下について議会は平和、秩序、そしてコモンウェルスの政府のための立法権を持つ」と規定し、その 31 項では、「国家あるいは個人から正当な条件のもと行われた財産の取得」が挙げられている。つまり、憲法 51 条 31 項に規定される正当な条件のもと行われた財産を取得するという概念に追及権が当てはまるという解釈によって、追及権施行開始時には追及権制度ができることを想定せずに原作品を所有していた所有者に対し、施行ののちに再販を行って、美術作品価値から算出された額が著作権支払いに支払われなければならないことは、所有者の追加的出費であり、取引価値の減額に相当するため、正当ではないという見解である。しかし、追及権は、単に既存の著作権に追加的権利を付加したのみであるという見解もある。

11 条に対して、豪州における平均的作品保有年月を算出した美術家保護団体は、平均 20 年であることから、実際に追及権報酬が入るまでに最長で 40 年となることから、現在困窮しているアボリジナルアーティストに代表される多くの著作権者を救済することは難しいとしている。

ニュージーランドについていえば、2007 年に提出された法案は、非常に画期的なものであり、細部までよく検討された法案であったといえる。ニュージーランドでは法案の段階から、著作権の保護期間と同じ著作者の没後 50 年の保護を認め、また、著作者不明著作物についても公表から 50 年間と規定していた。著作者とは、「美術作品の著作者」あるいは、「コンピュータによって生み出された作品に関しては、美術作品の創作のために必要とされるアレンジを行った者」とされ、コンピュータを使用した作品についても視野にいられている。この法案は廃案となっているが、豪州の追及権制度が 2009 年中に施行されることによって、今後、ニュージーランドにも影響があると考えられる。

本論文の最終的な検討目標は、未だ追及権制度のない我が国では、導入の可能性はあるのか、あるいは、どのような理由づけをもって導入を行うべきであるかという点について

である。筆者は、導入理由となりえる事項について4点を挙げ、其々詳細に説明している。

第一点目は外圧による導入である。日本における著作権保護体制は、明治以来諸外国からの圧力を受けて制定、あるいは、改正を行ってきた経緯がある。自国民から巻き起こった気運によって権利が形作られるのではなく、何らかの外交的条件として形作られた法制度であるならば、現在もまた、同様の外圧が存在すれば、追及権が比較的簡単に導入されるということもあるのではないかという点である。しかしながら、追及権について、欧州連合加盟国が受けるような外的圧力を現在日本で受けるということはないのではないかと指摘する。

第二点目は、2009年に行われた著作権法改正で設けられた47条の2を理由とするというものである。47条の2では、(原作品の譲渡に限って言えば)美術の著作物の原作品の所有者が、原作品を譲渡しようとする場合に、その申出に供するための複製又は公衆送信を行うことができると規定されている。この条文が追加されることによって、具体的には、ネットオークションでの販売に際して、所有者は販売目的であれば、原作品の画像を著作者の許諾を得ることもなく、公衆送信することができることであり、現物オークションやディーラーの場合、オークションカタログに無償かつ無許諾で画像を掲載することができることになるのである。筆者は、47条の2の規定について、以下のような批判を展開している。

まず、当初は、裁判所の競売や地方公共団体参加するオークションにおいて、美術の著作物からの著作権侵害訴訟が問題になったことからこの規定が作られたという点である。EU指令においても2001/29/EC5条によって、展覧会やイベントの告知目的での原作品の画像利用は例外規定とされているが、この点は任意規定であり、フランス法においては、裁判上の競売のみがこの対象となっている。そうすると、我が国で、裁判所の競売の便宜を図ることが目的であったとすれば、フランスのように、裁判上の競売に限ってあるいは、地方公共団体も含めて、例外とすることが必要最小限の制限なのではないかという点である。

次に、それ以外の例外規定とのバランスの問題である。教科書用図書への使用であっても補償金の支払いが義務付けられ、教科書用拡大図書には補償金が義務付けられないまでも、営利目的となる場合には補償金相当額の支払いが要求される。それに対し、47条の2は、営利目的であるにも関わらず、なんら著作者への補償金が支払われないのである。また、第45条では、原作品の所有者による展示が可能であると規定し、また、第47条では、展覧会に際して観覧者のために、解説又は紹介をすることを目的とした小冊子に著作物を掲載することができるとしているが、判例で観賞用として市場で取引されている画集は小冊子と認められないとされている。美術展という文化的イベントに対しては、画像の使用について著作権料が必要である一方で、販売という営利目的に対しては、例外とされることには、著作権法の目的に照らすと、大きな矛盾があるとする。

欧州連合に目を転じると、前述のEU指令2001/29/ECによって、展覧会やイベントの告

知に限り、画像利用が許諾されるものの、追及権が存在することで、イベント開催によって作品が販売されることは、著作者本人の直接的な利益となるのである。筆者はここで、欧州連合の美術品販売市場における告知と追及権支払いの関係を検討することなく、47条の2がすでに制定されてしまったことから、今後日本において、使用者への便宜の供与が行きすぎたこと、つまり、著作者の権利が制限されすぎたことを理由として、追及権の導入をすべきであると主張している。

最後に、筆者は、追及権導入によって著作者が得るとされる利益を2点付け加えている。まずは、日本の美術品取引市場規模と海外の美術品市場の規模の格差があることによって、日本全体として考えても、利益があるという点である。日本の美術品市場は海外に比べて小さいことから、我が国の市場で取引される場合は、限られており、海外のオークションハウスあるいはディーラーが支払う追及権料に比べ、日本からの支払いは少ないとみられる。一方で、日本の著作者はこれまで、日本を含む世界中で受け取ることができなかった追及権を、日本法ができたと同時に、相互主義によって受け取ることができるようになることになるのである。

そして、「追及権の効用」の章でも述べられているが、著作者には、作品にアクセスする権利が与えられるというのも追加的な利点であるとする。

「むすびにかえて」では、追及権制度によって、より多くの著作者保護が行われた点が述べられている。筆者は、本論文執筆の為に、英国、米国、フランス、ドイツ、フィンランド、豪州、ニュージーランドを訪れ、各国の学者、実務家、徴収団体に対し、取材し、意見交換を行ってきている。その成果として得た有形無形の情報から、各国における著作者保護とはなにか、制限規定とはなにかという点について述べている。

筆者の本論文における結論として、追及権とは「美術の著作者の不利益を緩和し、他の著作者と同等の権利を持たせるべく「調整」を行う」ことであり、追及権は、美術の著作者の保護レベルを補完するための調整規定であるといえるのではないかとする。一方で、制限規定というものは、著作者にひとたび付与した権利を何らかの理由により部分的に剥奪するという主旨であるから、独占権を与えすぎた場合、あるいは社会状況によって縮減していく必要がある場合においてのみ、規定すべきであるため、社会における「便宜」を理由に著作者の権利を制限していくとするには相当の整合性や正当性が備わっているべきとする。

## 2 本論文の評価

本論文の「はじめに」及び「追及権の沿革」においては、追及権の生まれたフランスでの経緯を中心に、追及権の誕生以来の各国の動きを時系列にまとめているが、その紹介は詳細かつ的確である。引用されている文献その他の資料も充実している。紹介の方法も、単に各国法の制定事情を平板に述べるというのではなく、追及権を導入するとき問

題とされた主要な論点、たとえば追及権の帰属主体、追及権の保護対象、追及権行使の相手方などを意識して、それらを明らかにすることにも努めるという方法がとられているので、追及権成立の沿革を立体的に理解することができる。比較法の素材として最良の質を備えた論述と評価することができる。

つぎに、「追及権の法的立脚点」における、1「追及権の属性」と2「追及権の保護規定」の項では、フランス法、ドイツ法、ベルヌ条約及びEU指令が、実体法と手続法の両面の問題についてどのような規定を置いているかということが過不足なく紹介されている。特に料金額に関するEU指令の規定の詳細な紹介は、追及権が著作者にどの程度の利益をもたらす権利として構想されているのかを実感する上で有益である。また、各国法は追及権を譲渡不能の権利として規定しているので、そのことに関連して、追及権は人格権的性質を有するのかという追及権の属性について論じており、その過程における論点の把握と整理も的確である。さらに3「追及権の法的根拠」の項では、追及権の法的根拠を、権利構成するものとして「不当利得説」「環境変化説」「本質的価値説」「譲渡権説」に分類し、権利構成に馴染まない英米法系国におけるものとして「制度（福祉）」構成、「契約」構成に分類している。権利構成する場合にも、追及権には著作者人格権的な側面も著作財産権的な側面もあるうえに、売買対価を著作者に還元すべきとされる事情も様々であることから、各説の論者の立場を十分に咀嚼したうえで検討する必要があるが、本論文はそれらの事情を十分に踏まえたうえで、美術の原作品を著作権法でいう複製の上位に位置づけられる「比類なき完璧な表現物」と構成して、これには美術作品としての所有権が移転しても、譲渡によって消尽しない譲渡権があると構成する説を最も妥当なものとして抽出したものであって、十分な検討を加えたうえでの論述として評価することができる。それだけではなく、著作権法を創作者保護の側面(author's approach)からではなく財産権保護の側面(copyright approach)から論ずるために、創作者に留保されるべき追及権を権利構成するのに馴染まないとされている英米法系国にも目を向けて、「制度（福祉）」構成や「契約」構成する場合の問題点も詳しく紹介し、分析しており、目こぼしのない地道な検討が法体系の違いを超えて加えられていることも評価に値する。

最後に、「追及権導入の可能性」及び「むすびにかえて」では、追及権導入をこれから検討する国に示唆を与える例として、カリフォルニア州、英国、豪州あるいはニュージーランドにおける追及権導入の経緯や導入に向けての動きについて、改めて詳細な紹介を行っている。ともに既に追及権を導入していた大陸法系国ではない英米法系に属する事例であるだけに、法体系の相違を乗り越えた制度として追及権を導入することの可能性を探る場面として相応しく、興味深い論述である。そして、筆者が特に力説したかっと思われるのが我が国への追及権導入の可能性である。筆者は、2009年6月に設けられた著作権法47条の2の規定に注目する。同規定はオークションに関わるものであることから、

導入の糸口をここに求めたことは賢明である。また、追及権制度の存在しない我が国において、美術作品のオークションに際して、カタログ等への美術の著作物の複製を補償金の支払いも不要とした上で許容する規定を設けることが、美術の著作者に不利益だけを課すものであることを指摘している。このような視点は今回の著作権法改正に際して論議されたことはなかったし、追及権からの観点だけではなく、展覧会におけるカタログ作成が著作者の許諾の下に行われていることや、著作物の複製を教科書等へ掲載する際にも補償金の支払いが義務付けられていることなどとの間でも不均衡が生じていることを指摘する筆者の論述は卓見である。また、追及権導入の可能性を探るには、我が国をも含むそれぞれの国の固有の文化や伝統、美術の原作品の取引慣行などの要素が重要であるが、筆者は調査対象国に直接赴いて、関係者からの事情聴取などといった手法をも採用して、法文や文献等に表れ難い、前述の重要な要素にも検討を加えている点は、本論文の論述に厚みを与えるものとして高く評価することができる。

もっとも、本論文にも問題がないわけではない。まずは、追及権の法的性質についてである。著作者人格権と著作財産権を一元的に捉えるドイツであれば、追及権を譲渡権的に構成することは容易であろうが、著作財産権と著作者人格権の分離を認める二元説の立場からは、著作権をも移転してしまった著作者が追及権を行使できるとする根拠を譲渡権的に説明するには一工夫が必要のように思われる。たとえば、権利消尽後の原作品譲渡権を報酬請求権に代えたものが追及権であると構成する余地もあったかも知れない。ただし、本論文はこういった点は意識したうえで、法体系等の相違を乗り越えて追及権を権利として構成する以上は、現段階において存在する諸説中からその法的性質を決定しておく必要があるとして、ある種の決断をしたものであって、上記の点は本論文の課題というよりは、むしろ追及権を世界標準として構成する場合には免れ得ない問題というべきであろう。さらに、新設なった著作権法 47 条の 2 に関しては、たとえば同規定によって美術の著作者自身が個々のオークションを把握できるようになる状況こそが追及権導入の契機となりうるものとして前向きに捉えることも不可能ではないように思われる。もっとも、この点も美術作品の創作者への保護の欠落を憂える筆者の思いが強いことは、本論文の魅力ともいえることであり、一概に本論文の欠点ということとはできないであろう。

以上のように、本論文には問題点がないわけではないが、それらは本論文の総合的な評価を何ら損なうものではない。これまで本格的に研究されてこなかった追及権を研究対象として果敢に取り組み、創作者である著作者に思いを致す筆者の情熱は大いに評価することができ、追及権制定の背景と発展、そして我が国への導入の可能性を論じた本論文は高く評価することができる。これからも、その情熱を保持しつつ、この大きな課題に取り組み続けることを期待したい。

### 3 結論

以上の審査の結果、後記の委員は、本論文の提出者が博士（法学）（早稲田大学）の学位を受けに値するものと認める。

2010年2月5日

#### 審査委員

主査	早稲田大学教授	高林 龍
	新潟大学名誉教授 法学博士（京都大学）	斉藤 博
	早稲田大学特任教授	渋谷達紀