

## 研究ノート

# 中国における孤児著作物の利用と課題

譚 天 陽\*

- I 問題の所在
- II 孤児著作物の定義
- III 孤児著作物の利用に関する現行法上の規定
- IV 第三回著作権法改正の改正草案
- V 孤児著作物をめぐる実務上の紛争
- VI 検討

## I 問題の所在

中国では、2008年から2010年まで続いていたGoogle図書館事件<sup>1)</sup>をきっかけに、孤児著作物<sup>2)</sup>の利用をめぐる問題が顕著となってきた。公共文化機関（IIIの1参照）及び公共教育機関が事業を推進するにあたり、大量の著作物の著作権者を特定し、または探し出すことができず、著作物を利用できない問題が生じている<sup>3)</sup>。例えば、2012年、国家図書館が国内の文献保存事業者と共同して、「民国時期文献保護計画」というプロジェクトを立ち上げた<sup>4)</sup>。同プロジェクトは、中

---

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第21巻第3号 2022年11月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

- 1) 2010年頃、Google図書館が8万人に上る中国の著作者の著書21万冊を無断コピーしたことが発覚した。無断コピーされた著書の中に、孤児著作物が含まれている。拙稿「中国における拡大集中許諾の試論：第三回著作権法改正の議論を中心に」A.I.P.P.I. 67巻3号17-18頁（2022年）。
- 2) 中国における孤児著作物の定義については、本稿のIIで検討を加えることとする。
- 3) 白超霞《“表見性”孤儿作品利用的付酬机制探析——以著作权集体管理组织为视角》，载《中国版权》2014年第4期86頁。

華民国時期に公表・出版された貴重資料・文献<sup>5)</sup>の保護を目的として、それらを収集し、出版することを予定しているため、孤児著作物のデジタル化は避けられなかった<sup>6)7)</sup>。また、中国における高等教育機関が1998年に立ち上げたCALISプロジェクト(China Academic Library & Information System、中国語:「中国高等教育文献保障系統」)においては、文献情報サービスネットワークの構築と文献情報資源のデジタル化が進められてきたが<sup>8)</sup>、同プロジェクトの推進とともに、孤児著作物の利用が問題になると予想される<sup>9)</sup>。さらに、2012年、人民教育出版社が中国文字著作権協会<sup>10)</sup>に対して、法定許諾に基づく(教科書に収録される著作物の)使用料を著作権者に分配することを委託した際には、分配に係る著作物の半分近くが未だに著作権者と連絡を取ることのできないものであり、10分の1程度のものは著作権者を特定できないものであったことが判明した<sup>11)</sup>。このように、中国では、孤児著作物に関する問題は様々な領域で生じており、その利用に係る問題が生じている。

一方、中国の国家版權局<sup>12)</sup>は1994年12月31日に著作物自主登録試行方法

- 
- 4) 魯先進《关于民国时期文献保护计划的思考》, 载《图书馆建设》2012年第8期15頁。
  - 5) 1912年から1949年までの間に出版された文献・資料を指している。華劼《版权限制与例外制度建构研究——以信息获取和文化创新为视角》(知识产权出版社, 2022年)54頁。
  - 6) 何炼红, 云姣《论公共文化机构对孤儿作品的合理使用》, 载《知识产权》2015年第10期98頁。
  - 7) 他にも、北京図書館、上海図書館、重慶図書館に所蔵されている資料を北京図書館が編纂し、書目文献出版社(現国家図書館出版社)が1986年から1997年までの間に相次いで出版した『民国時期総書目』という中華民国時期の文献を収録する書籍には、1911年から1949年9月までの間に中国大陸地区で出版された中国語図書約12万4千点余りが収録された。これらの書籍の著作権者のほとんどは、特定し、または探し出すことが困難であるため、これらの書籍は孤児著作物である。邵燕《孤儿作品著作权问题研究》(法律出版社, 2017年)29-30頁。
  - 8) 耿静《中国高等教育文献保障体系建设研讨》, 载《现代情报》2006年第2期79頁。
  - 9) 何炼红, 云姣・前掲注6)98頁。
  - 10) 言語の著作物に係る著作権を管理する著作権集中管理団体である。
  - 11) 窦新颖, 冯飞《文著协帮“孤儿作品”寻家》, [http://www.iprchn.com/Index\\_News\\_Content.aspx?NewsId=46285](http://www.iprchn.com/Index_News_Content.aspx?NewsId=46285) (2022.9.5)。
  - 12) 国家版權局は中国國務院に属する著作権行政管理機関であり、全国の著作権の管理を主管する。その業務は、國務院著作権行政管理部門の名で行政法規等を制定・公布し、著作権集中管理団体の設立を認可すること等である。吴汉东《知识产权法》(法律出版社, 第4版, 2011年)115頁。

(中国語：「作品自願登記試行办法」)を公布した。同方法は1995年1月1日に施行されたが、同方法の公布・施行後も長い間、著作物を登録するという著作権者の意識は低く、著作物を登録する権利者も少なかった<sup>13)</sup>。また、自身の創作した著作物のインターネットを経由した公表が近年増加している一方、プライバシー保護や、権利意識の薄弱等の理由から、変名または無名の状態で自身の著作物を公表することが多い。さらに、著作物を伝達する際に、様々な理由により、著作物の著作権情報が消失し、抹消されることもある<sup>14)</sup>。これにより、孤児著作物の著作権者を特定する作業が一層困難になっている。

本稿のⅡとⅢで示すように、中国著作権法等の関連法律では、孤児著作物の定義規定が置かれておらず、その利用に係る規定が限定的であり、その規定自体も明確な判断基準が示されていない。したがって、孤児著作物の保護と利用に係る法整備が十分であるとは言えず、公共文化機関が孤児著作物を利用することができないことから、大量の孤児著作物が放置されている<sup>15)</sup>。こうした状況の中で、2011年から開始された中国第三回著作権法改正では、孤児著作物の利用に対する原則的な規定の導入が提案された。しかし、2020年11月に公布された著作権法第三回法改正の改正案では、孤児著作物の利用に対処する条文は削除され、孤児著作物の利用問題は残されたままとなっている。

中国における孤児著作物をめぐる論考は、中国でGoogle図書館事件が発生した2008年頃から増え始め、第三回著作権法改正の改正草案が公表された2012年の後には、孤児著作物を検討の対象とする論文が多数公表された。そこで、本稿は、中国著作権法学界における孤児著作物という概念の定義と範囲を検討し、孤児著作物をめぐる関連法制度と第三回著作権法改正の検討過程において提案された改正草案の内容を整理するとともに、孤児著作物が実務上直面している問題を明らかにしつつ、関連議論を参照し、孤児著作物の利用と保護に適する制度設計を提案することとする。

---

13) 袁泽清《论孤儿作品的利用与保护》，载《西南民族大学学报（人文社科版）》2008年第2期246頁。

14) 白超霞・前掲注3)87頁，何炼红《网络著作人身权研究》，载《中国法学》2006年第3期70頁。

15) 何炼红，云姣・前掲注6)100頁。

## II 孤児著作物の定義

中国では、孤児著作物の定義が、法律上明確に規定されていない。しかし、孤児著作物の定義について、次のような学説が存在する。すなわち、孤児著作物は、真正の孤児著作物、偽称の孤児著作物、表見性孤児著作物という3つの種類に分けることができるとの説である<sup>16)</sup>。これによれば、「真正の孤児著作物」とは、利用者が合理的かつ勤勉な探索をし、法的手段を含むあらゆる手段を経ても著作権者の身分を特定することができず、または探し出すことができないものであり、「偽称の孤児著作物」とは、利用者が合理的かつ勤勉な探索をせずに、自らその著作物を孤児著作物として称し、利用するものであり、「表見性孤児著作物」とは、利用者が合理的かつ勤勉な探索をしても権利者を特定し、または探し出すことができない著作物である<sup>17)</sup>。この分類は、諸外国における孤児著作物をめぐる議論を参照し、中国における実情を考慮した上で提案されたものである<sup>18)</sup>。

真正の孤児著作物は、主に著作権者が著作権の相続人のないまま死亡し、または法人その他組織が権利の承継人のないまま消滅した場合に生じた孤児著作物という。中国著作権法第21条<sup>19)</sup>及び中国民法典第1160条によると、著作権者が自然人であり、その自然人が相続人のないまま死亡した場合、当該著作権は国家またはその自然人が所属していた組織に属するとし、著作権者が法人または組織であり、その法人または組織が承継するものがないまま変更し、もしくは解散した場合、当該著作権は国家に所属する。法律文言上、これらの著作物に係る著作権は国家またはその他著作権者が所属していた組織に属するとされるため、本稿にいうような孤児著作物とは言い難いと思われる。しかし、中国著作権法では、この種の孤児著作物を管理する機関及びその職責が明確に規定されておらず、孤

---

16) 周艳敏, 宋慧献《关于孤儿作品著作权问题的立法设想》, 载《电子知识产权》2011年第3期73頁, 郑寰宇《论公共图书馆对孤儿作品的数字化使用——〈公共图书馆法(征求意见稿)〉的完善》, 载《图书馆工作与研究》2017年第3期39頁。

17) 周艳敏, 宋慧献・前掲注16) 73頁。

18) 周艳敏, 宋慧献・前掲注16) 73頁。

19) 中国では、学術論文で条文番号を挙げる際、条文番号の前に「第」をつけるのがならわしとなっているため、本稿において中国法の条文番号を挙げる際はそれに従うこととする。

児著作物に係る権利を主張する機関が特定できないため、利用者が著作権法によって保護される真正の孤児著作物の利用許諾を取得することは困難であるという問題が生じている<sup>20)</sup>。

偽称の孤児著作物については、孤児著作物と称されつつも、孤児著作物の利用者は著作権者を探し出すことが可能であり、法律上の孤児著作物と定義すべきでない<sup>21)</sup>とされているため、本稿はこれについて論じないこととする。

表見性孤児著作物については、Ⅲの1で触れる著作権法実施条例（以下、「実施条例」という）<sup>22)</sup>第13条に規定されている通り、著作物の原作品の所有者はこれらの著作物に係る権利を行使できるものの、著作物の原作品の所有者を特定することは、著作権者の特定よりは容易になるとは言えないため、この種の孤児著作物の利用は相変わらず困難である<sup>23)</sup>。

もっとも、このような分類について批判的な見解も存在する。すなわち、表見性孤児著作物以外は、孤児著作物とは言えないという主張である<sup>24)</sup>。同主張によれば、偽称の孤児著作物については、利用者が勤勉な探索をせずに、利用する著作物を孤児著作物として自称するのみであり、真正の孤児著作物については、それに係る著作権が国家もしくはその他組織に属し、または、実質的にパブリックドメインに属するため、これらはいずれも孤児著作物とは言えない。

以上で見るように、中国著作権法学界にいう「孤児著作物」の定義について、学説によっては、孤児著作物は3種類が存在するという見解もあるが、表見性孤

---

20) 叶文芳、丁一、顾湘媛《国有著作权管理研究》(知识产权出版社, 2021年)25頁、赵锐《论孤儿作品的版权利用——兼论〈著作权法〉(修改草案)第25条》, 载《知识产权》2012年第6期59頁、彭双五《试析“孤儿作品”的保护与利用》, 载《江西社会科学》2013年第5期159頁。

21) 周艳敏、宋慧献・前掲注16)73頁。

22) 条例とは、憲法及び法律に従って、国家行政機関がある特定の事項に関して定めた法的効力を有するものである。ここにいう著作権法実施条例とは、國務院によって制定・公布された行政法規である。行政法規は、条例、弁法(中国語:「办法」)、実施細則、規定等の形式に分類され、その法的効力は憲法と法律に次ぐものである(中国立法法第65条ないし第71条参照)。

23) 赵锐・前掲注20)59頁。

24) 杜伯伦、黄光辉《孤儿作品的保护与利用危机及其解决方案刍议》, 载《电子知识产权》2013年第3期84頁。

児著作物以外については、孤児著作物の定義上、異なる見解が示されている。しかし、上記孤児著作物の定義をⅥの2で述べる日本法上のそれと比較すれば、表見性孤児著作物こそが一般的な孤児著作物であると思われるため、本稿では、表見性孤児著作物のみを孤児著作物と称する。そして、表見性孤児著作物の利用についての問題は、特に立法に関するところが多いと思われるため、以下、中国における孤児著作物の利用に関する著作権法等の規定を概観し、孤児著作物の利用をめぐる法的枠組に関する問題を分析する。

### Ⅲ 孤児著作物の利用に関する現行法上の規定

清朝政府が1910年に公布した大清著作権律の第18条では、すでに孤児著作物の利用に関して規定されていた<sup>25)</sup>。そして、中華民国時代に公布された1928年著作権法施行細則の第8条にも類似の規定が置かれていた。しかし、中国の現行著作権法には、孤児著作物を対象に含める規定がいくつか存在するものの、孤児著作物の利用に対する直接的な規定は置かれておらず、そのような規定は実施条例のみに規定されている。

#### 1 著作権法と関連条例

中国著作権法上の権利制限規定<sup>26)</sup>とされる著作権法第24条第1款第8項<sup>27)</sup>は、「図書館、公文書館、記念館、博物館、美術館、文化館等が陳列または保存のために、その館が所蔵している著作物を複製する」（以下では、「図書館、公文書館、記念館、博物館、美術館、文化館等」を「公共文化機関」という）場合、著作権

---

25) 同条は、著作者を見つることができない著作物を発行しようとする者は、あらかじめその理由を官報等に掲載し、一年以内に著作者であることを自認する者が現れない場合、当該著作物を発行することができる（中国語：「凡拟发行无主著作，应将缘由预先登载官报及各埠著名之报，限以一年内无出而承认者，准呈报发行。」）と規定している。

26) 中国著作権法において日本著作権法上の権利制限規定に相当するものは、「権利の制限」という標題が付された節に規定されているが、学界では、一般的に、当該規定は「合理使用規定」と呼ばれている。拙稿・前掲注1) 3頁。

27) 中国では、日本法上の「条・項・号」に対応するものとして、「条・款・項」が使われている。本稿では、中国法については「条・款・項」を用いることとする。



者からの許諾を得ずともその著作物を複製できると規定している。この規定は、孤児著作物の利用に対する直接的な規定ではないが、孤児著作物を対象に含めているとされる。

また、情報ネットワーク伝達権保護条例（中国語：「信息网络传播权保护条例」）にも、孤児著作物を対象に含める権利制限規定が置かれている。同条例の第7条は、「公共文化機関が著作権者の許諾を得ずに、情報ネットワークを通じて、その館におけるサービス対象に対して、同館が所蔵している合法的に出版されたデジタル著作物、及び、陳列または保存のために法律に基づいてデジタル形式で複製した著作物を提供することができる。この場合、公共文化機関は著作権者に使用料を支払わないが、直接的または間接的な経済的利益を得てはならない。ただし、当事者による別途の約定がある場合は除く」と規定している。この規定も、孤児著作物を対象に含めているとされる。さらに、同条例の第10条は、第7条の規定によって著作物を提供する場合、著作物の提供者（公共文化機関）は、技術的な措置を施し、第7条にいうサービス対象以外の第三者が著作物を無断に利用すること及び第7条にいう複製行為が著作権者の利益に実質的な損害を生じさせることを防止すべきであると規定している。

以上のように、公共文化機関が著作権者から許諾を得ずに孤児著作物を利用できるのは、2つの場合である。1つ目は、公共文化機関が同機関に所蔵されている孤児著作物を複製する場合であり、2つ目は、公共文化機関のサービス対象者に対して、同機関に所蔵されている合法的にデジタル化された孤児著作物をデジタル形式で提供する場合である。しかし、情報ネットワーク伝達権保護条例は、公共文化機関が自身のネットワークにおいて孤児著作物の閲覧サービス及びダウンロードサービスを提供することについて定めていないため、公共文化機関がこれらのサービスを提供する際には、著作権者から利用許諾を取得し、使用料を著作権者に支払うことが必要である<sup>28)</sup>。そして、公共文化機関の外部にいる利用者が利用する場合や、公共文化機関が機関内の利用者に対して閲覧サービスを提供する場合は、上記条文の適用対象外であるため、公共文化機関における孤児著

---

28) 何炼红, 云姣・前掲注6) 100頁。

作物の利用に係る需要が満たされていないと指摘されている<sup>29)</sup>。

もっとも、上記の条文はいずれも、孤児著作物のみを対象としているわけではない。現行著作権法及び関連条例において、孤児著作物の利用を直接的に規定した唯一の条文は、実施条例の第13条である。同条によると、作者の身分が不明な著作物については、著作物の原作品の所有者が署名権（著作権法第10条第1款第2項に規定される権利であり、日本著作権法上の氏名表示権におおむね相当する）以外の著作権を行使する。作者の身分が特定された場合、作者またはその相続人が当該著作物に係る権利を行使する。すなわち、上記の権利制限規定で合法的な利用と認めることができないものについては、著作物の原作品の所有者が作者の代わりに当該著作物に係る権利を行使し、当該著作物の伝達を促すことができる。

しかしながら、実施条例第13条は、利用される孤児著作物に原作品がある場合に限り適用され、著作物に原作品がない場合については、法律上明文化された規定はなく<sup>30)</sup>、原作品の所有者であると自称する者が複数いる場合、真の所有者を判断する規定もない。また、将来作者が現れた場合、徴収済みの使用料をどうすべきかについても定められていない<sup>31)</sup>。デジタル化が進む中で、著作物の原作品と複製物を区別することは困難となってきた上に、実務上、原作品の所有者を特定し、その所有者から利用許諾を得る事例も少数にとどまるため、実施条例第13条の実効性が疑われる<sup>32)</sup>。

## 2 公共図書館法について

Iで述べたとおり、公共図書館においては、大量の著作物が所蔵されており、その中に孤児著作物も含まれている。しかし、孤児著作物の利用問題が公共図書館のデジタル化の足枷となっている。こうした中、公共図書館法の制定が提唱された。公共図書館法は2017年に正式に公布され、2018年には早くも第一回目の

---

29) 吳高《数字环境下图书馆利用孤儿作品合理使用规则设计研究》，载《图书馆建设》2021年12月7頁。

30) 周艳敏，宋慧献・前掲注16) 73頁。

31) 袁泽清・前掲注13) 245頁。

32) 王迁《“孤儿作品”制度设计简论》，载《中国版权》2013年第1期32頁。



法改正が行われた。同法第2条によると、公共図書館とは、社会公衆に無料で開放し、文献の情報を収集、整理、保存し、検索、貸出及び関連サービスを提供し、社会教育を展開する公共文化施設である。また、同法第40条には、公共図書館の資料のデジタル化を促す文言が見られている。

同法には、孤児著作物の利用に関する規定はないが、同法が制定された当初に公表された意見募集稿の第21条では、「公共図書館は出所不明の文献を収集してはならない」という文言が見られた。この条文は、孤児著作物を公共図書館の所蔵物から除外するような規定ぶりであるため、同法が提唱するような公共図書館の役割にそぐわないと解される<sup>33)</sup>。そして、同法の最終改正案では、意見募集稿第21条にいうような内容は削除され、孤児著作物の利用に係る規定はなされていない。

### 3 著作権登録制度について

Iで述べたとおり、中国の国家版權局は1994年12月31日に著作物自主登録試行方法を公布し、1995年1月1日に同方法は施行された。著作物自主登録試行方法は、著作権の登録は権利者が自主的に行うものであり、この登録は著作権の取得に影響しないと規定している。しかし、上位法である著作権法では登録制度に関する法的根拠がないために同制度についての議論が続いていることや、権利者による権利保護の意識が低いといったことにより（I参照）、同制度は長い間活用されてこなかったことは、孤児著作物が生じる原因の1つであるとされる。

こうした中、国家版權局は、著作権の登録作業を促進することを、2017年2月に公表された「著作権事業『十三五』計画」（中国語：「版權工作“十三五”规划」）に組み入れた<sup>34)</sup>。そして、2020年には、第三回著作権法改正の改正案が公布され、著作権登録制度が正式に著作権法に組み入れられることとなった（著作権法第12条第2款）。ただし、今般の法改正は、従来の自主登録制度を維持し、その制度を著作権法に明文化したのみであったため、従来の著作権登録制度を実

33) 郑寰宇・前掲注16) 41頁。

34) 国家版權局《国家版權局关于印发〈版權工作“十三五”规划〉的通知》(国版函〔2017〕5号), [http://www.cac.gov.cn/2017-02/16/c\\_1120478801.htm](http://www.cac.gov.cn/2017-02/16/c_1120478801.htm) (2022.9.5)。

質的に変更したわけではなかった。

## IV 第三回著作権法改正の改正草案

### 1 改正草案

前述したように、中国著作権法においては、孤児著作物の定義規定が置かれておらず、かつ、孤児著作物の利用を認める規定も、公共文化機関での利用に係るものに限定されている。このような規定は昨今のデジタル化に伴う孤児著作物の大量利用問題に対処しきれないため、2011年から開始された著作権法第三回法改正では、孤児著作物の利用に伴う問題に対処することが議題に上った。国家版权局が2012年3月に公表した中国著作権法改正草案第一稿（以下、「改正草案第一稿」という）についての説明では、孤児著作物の利用に係る規定の導入について、「インターネット技術の発展に伴い、孤児著作物の利用問題が世界的に注目され、特にGoogleがデジタル図書館プロジェクトを推進していることから、アメリカやヨーロッパでは、この問題に関する議論が盛んでいる。このような技術や商業モデルの発展に対処するために、今般の改正草案は、孤児著作物に対する原則的な規定の導入を試みる」と説明している<sup>35)</sup>。

2012年3月に公表された改正草案第一稿では、その第24条及び第25条において、孤児著作物の利用に係る規定が見られた（第24条は、Ⅲの1で述べた実施条例第13条と同様の規定であるため、ここでは紹介を省く）。第25条第1款は、その柱書において、「著作権の保護期間が満了していない著作物については、利用者が国務院著作権行政管理部門に申請し、使用料を供託した後、利用することができる」と規定した。そして、同条第1款は、「著作者の身分が不明で、かつ、最大限の努力を払っても著作物の原作品の所有者を探し出すことができない場合」と「著作者の身分を特定できるが、最大限の努力を払ってもそれを探し出すことができない場合」と規定し、孤児著作物を利用できる2つの具体的な要件

---

35) 国家版权局《关于〈中华人民共和国著作权法〉(修改草案)的简要说明》(2012年3月), 载李明德, 管育鹰, 唐广良《〈著作权法〉专家建议稿说明》(法律出版社, 2012年) 416-417頁。

を示した。また、同条第2款は、第1款にいう場面の具体的な(手続き)事項は、國務院著作権行政管理部門が別途で規定すると定めた。

そして、同年7月に公表された同法改正草案第二稿(以下、「改正草案第二稿」という)では、上記改正草案第一稿にいう第24条と第25条が、それぞれ第25条と第26条に変更され、第26条(改正草案第一稿の第25条に相当する条文)の内容にも一部の改正が見られた。第26条に関して、国家版權局は、同局が公表した中国著作権法(改正草案第二稿)についての説明において、孤児著作物に関連する規定は斬新なものであるために、慎重な姿勢を取るべきであるとして、各界からの意見と提案を吸収し、孤児著作物の適用範囲を縮小・限定したと説明している<sup>36)</sup>。

改正草案第二稿第26条第1款柱書の前段は、新聞社が出版済みの新聞に掲載された著作物をデジタル形式で複製し、及び、その他の利用者がデジタル形式で著作物を複製し、もしくは情報ネットワークを通じて公衆に著作物を伝達する場合には、著作権者から許諾を得る必要があると規定し、孤児著作物の利用に係る規定としての適用範囲が縮小・限定された。同条柱書の後段は、「著作権の保護期間が満了していない著作物については、利用者が最大限の努力を払っても権利者を探し出すことができない場合、以下の要件を充たせば、國務院著作権行政管理部門の指定した機関に申請し、使用料を供託した後、利用することができる」と定めた。同条柱書の後段で述べられた同条の適用要件は、同条第1款第1項ないし第3項において示されている。すなわち、「著作者及び著作物の原作品所有者の身分が不明である場合」、「著作者の身分が不明で、著作物の原作品所有者の身分を特定できるがそれと連絡を取ることができない場合」及び「著作者の身分を特定できるがそれと連絡を取ることができない場合」という3つの適用要件である。

さらに、2014年6月に公表された著作権法改正草案送審稿(以下、「送審稿」という)では、孤児著作物の利用に係る規定が、改正草案第一稿及び改正草案第二稿の第2章「著作権」第2節「著作権の帰属」から、送審稿の第4章「権利の

---

36) 国家版權局《关于〈中华人民共和国著作权法〉(修改草案第二稿)修改和完善的简要说明》(2012年7月), 載李明德, 管育鷹, 唐广良・前掲注35) 441-442頁。

制限」へと移された。送審稿の第51条は、「著作権の保護期間が満了していない公表済みの著作物については、利用者が最大限の努力を払っても著作権者を探し出すことができず、次に掲げるものに該当する場合には、國務院著作権行政管理部門の指定した機関に申請し、使用料を供託した後、デジタル形式で著作物を利用することができる」とし、具体的な適用要件については、「著作権者の身分が不明である場合」及び「著作権者の身分を特定できるがそれと連絡が取れない場合」と定めた。改正草案第二稿の第26条と比べれば、送審稿第51条の適用範囲がデジタル形式で著作物を利用することに限定されるようになり、原作品所有者の特定に関する内容が削除されることがわかる。また、特定の対象も、改正草案第一稿及び第二稿にいう「著作者」から「著作権者」へと改められた。

しかし、2020年に公布された改正著作権法では、こうした孤児著作物の利用に係る規定は削除され、孤児著作物の定義とその利用方法といった課題が残されている。孤児著作物に係る規定が削除された原因は正式に公表されていないが、同法改正草案の段階で導入された孤児著作物に係る規定が議論を生じさせ、このことが各改正草案の内容が削除された原因に示唆を与えられと考えられるため、以下では、今般の法改正における孤児著作物をめぐる学説上の議論を紹介する。

## 2 関連議論

今回の法改正は、孤児著作物の利用に係る規定を初めて著作権法に導入する試みであり、中国著作権法学界で複数の議論を生じさせることになった。送審稿に対しては、公共文化機関等が孤児著作物をデジタル化するための法的根拠を提供し<sup>37)</sup>、孤児著作物の利用に係る制度を確立し、これらの非営利性機関に所蔵されている孤児著作物の流通と伝達を促進することが望まれるとする評価がなされている<sup>38)</sup>。一方、これらの改正草案は、孤児著作物の定義、使用料徴収の指定機関及び使用料の徴収基準についての具体的な規定を置いておらず、「最大限の努力」の基準も明確ではないと指摘されている<sup>39)</sup>。

---

37) 郑寰宇・前掲注16) 40頁。

38) 尹卫民《著作权默示许可对图书馆等非营利性机构孤儿作品的适用——以〈著作权法〉第3次修订为视角》，载《图书馆建设》2017年第11期26頁。

まず、送審稿の第51条は、利用される孤児著作物の種類を「公表済み」のものに限定している。事実上、著作物が公表されていても、著作者が「公表」を認めていない場合は、その著作物は著作権法上の「公表済み」著作物とはならないため、こうした著作物は同条の適用対象外となる。孤児著作物の範囲を「公表済み」のものに限定することは、著作者の公表権を保護するためにあり、賛成する意見もあるが<sup>40)</sup>、孤児著作物の著作権者が特定しづらく、利用される著作物が公表されたものであるかどうかを判断することが困難であるため、当該規定に適用できるか明確でない場面が生じ、同制度の適用可能性は低下するとも指摘される<sup>41)</sup>。

次に、「最大限の努力」が明確でない場合、利用者が法律条文の文言から自身の探索が「最大限の努力」に該当するか否かを判断できず、使用料徴収の指定機関も、法に従って利用者が「最大限の努力」を払ったかを判断できない<sup>42)</sup>。「最大限」であるかどうかの判断基準が不明確であるため、探索が十分に行われないおそれがある。国際的に見ても、例えば、カナダは合理的な努力 (reasonable efforts) であり、EUは入念な探索<sup>43)</sup> (diligent search) であるため、送審稿の規定が求める「最大限の努力」は基準として高すぎるとも指摘されている<sup>44)</sup>。

そして、使用料の供託制度について、利用者が著作物を利用することによって得られた経済的利益がその供託費用よりも高い場合、利用者にとっては利益を得ることになるが、著作権者にとっては、本来得られるべきであった利益を十分に得られないことになるため、損失を被ることになりかねない<sup>45)</sup>。また、利用者が著作物を利用することによって得られた経済的利益がその供託費用より低い場合、利用者が経済的な損失を被ることになる。そのため、このような供託制度は利用者と権利者の双方にとって、リスクをもたらしうるものであると指摘され

39) 郑寰宇・前掲注16) 40頁, 尹卫民・前掲注38) 27頁。

40) 王迁・前掲注32) 32頁。

41) 邵燕・前掲注7) 214頁。

42) 尹卫民・前掲注38) 27頁。

43) この訳し方については、長塚真琴「孤児著作物の一定の適法利用に関する欧州議会・閣僚理事会指令案」情報学研究1号133頁以下(2012年)参照。

44) 邵燕・前掲注7) 214-215頁。

45) 尹卫民・前掲注38) 27頁。

る<sup>46)</sup>。

さらに、送審稿第51条を適用できる主体が広すぎるため、利用主体をより限定すべきであるとする意見もある<sup>47)</sup>。同条では、利用者の範囲を限定する文言がないため、いかなる自然人、法人その他の主体も利用者として同条を適用することができる<sup>48)</sup>とされる。使用料の供託により、著作権者の財産的利益が確保されても、著作者としての人格的利益が確保されるとは限らないため、第51条の適用主体が広すぎると、利用者が著作者の人格的利益を考慮せずに著作物を利用することは懸念される<sup>48)</sup>。例えば、適用主体の範囲を狭める説として、孤児著作物は主に各公共文化機関に所蔵されているため（中華民国時代に創作された言語の著作物を例にすると、民間に流出したものを除いたもののほとんどが各図書館に所蔵されている<sup>49)</sup>）、孤児著作物の利用に係る規定は、これらの公共文化機関に優先的に適用すべきであると述べる説がある<sup>50)</sup>。

なおも、改正草案では、公共文化機関が孤児著作物を利用するに際し、他の利用主体と同様に、國務院著作権行政管理部門（またはそれが指定する機関）に申請して使用料を支払うことになるため、非営利目的で運営されている公共文化機関にとっては経済的な負担になるとも指摘されている<sup>51)</sup>。

## V 孤児著作物をめぐる実務上の紛争

1997年7月、デジタル図書館建設プロジェクトが中国で正式に提起された。これをきっかけに、デジタル図書館が次々と開発されたが、各種言語の著作物を収集するデータベースによる著作権侵害が頻発した。2002年、中国の著名な法学者陳興良が中国デジタル図書館に対して著作権侵害を理由に訴訟を提起した。

---

46) 尹卫民・前掲注38) 27頁。

47) 白超霞・前掲注3) 89頁、尹卫民・前掲注38) 27-28頁。

48) 尹卫民・前掲注38) 27頁。

49) 中華民国時代に創作された言語の著作物は主に国家図書館、南京図書館、重慶図書館、上海図書館等に所蔵されている。李华伟《民国文献数字化利用及其著作权问题：以国家图书馆馆藏为例》，载《图书馆建设》2010年第10期17頁。

50) 尹卫民・前掲注38) 27-28頁。

51) 何炼红、云姣・前掲注6) 101頁。



この事件はデジタル図書館による著作権侵害の最も重要な事例の1つであるとされている<sup>52)</sup>。2004年、鄭成思教授（以下、「鄭教授」という）訴<sup>53)</sup>北京書生デジタル技術会社事件（以下、「書生会社」という）において、書生会社が鄭教授の許諾を得ずに、インターネットを通じて、鄭教授の著作物を公衆に提供したことが権利侵害であると判示された<sup>54)</sup>。鄭教授は著名人であるため、鄭教授を探し出すことは困難ではないと考えられるが、書生会社が鄭教授と連絡を取らずに鄭教授の著作物をインターネット上で公開したことが無断利用であるとされた<sup>55)</sup>。上記2つの事案において利用された著作物は、IIで述べた偽称の孤児著作物に属するため、著作権者の探索の努力をせずに利用することは、著作物の合法的な利用に当たらないと解される<sup>56)</sup>。

2008年、482名に上る大学院生訴北京万方データ会社事件、104名に上る大学院生訴中国学術機関誌デジタル雑誌社及び北京同方知網会社事件等を含む著名なデータベースによる著作権侵害の事例が続けざまに生じていた。そして、Iで述べたGoogle図書館事件のほか、2012年Baidu文庫権利侵害事件においても、孤児著作物の権利保護が問題視された。Baidu（中国最大規模の検索エンジンであり、GoogleやYahooに相当するものである）は2012年頃、Baidu文庫という言葉の著作物を対象とするオンライン共有プラットフォームを設置した後、それに登録される著作物の数が日々増大し、中には孤児著作物も含まれていた。権利者団体が訴訟により一部の著作権者の権利を保護したが、孤児著作物に係る著作権については、訴訟の範囲外となり、それに対する権利侵害は続いていた<sup>57)</sup>。

言語の著作物をめぐる紛争のほかに、写真の著作物をめぐる紛争も生じていた。2005年張甦妍訴李爾葳事件<sup>58)</sup>においては、被告李氏が写真の著作物を探し出す

52) 邵燕・前掲注7) 218頁。

53) 「訴」の前後は、それぞれ事件の原告（訴える側）と被告（訴えられる側）を表している。

54) 北京市第一中级人民法院（2005）一中民终字第3463号民事判决书。

55) 袁泽清・前掲注13) 246頁。

56) 袁泽清・前掲注13) 246頁。

57) 刘宁《试论我国孤儿作品的著作权法律保护》，载《电子知识产权》2013年第7期22-23頁。

58) 北京市第一中级人民法院民事判决书（2005）一中民初字第9030号。

ことができなかつたために使用料を支払うことができなかつたという主張が裁判所に認められず、原告張氏による損害賠償請求、差止請求及び謝罪請求が認められた。同事件において、被告は、実施条例の第13条を援用し、以下の主張を行った。すなわち、被告は、自身が作成した書籍に利用された写真の著作物の著作者を探し出すことができなかつたことや、当該写真が原作品の所有者によって提供され、その利用の許諾が原作品の所有者に与えられたものであるため、その利用は合法的であると主張していた。これに対して、裁判所は、被告側が著作者と連絡を取ることができないことは実施条例第13条にいう著作者の身分が不明である場合には該当せず、かつ、被告側が主張した原作品の所有者から許諾を得たという事実も存在しないため、被告側の主張を棄却し、権利侵害を認めた。

以上の事例を見る限り、孤児著作物であることを理由に著作権侵害の責任を免れようとする者が多く存在している。その理由は、現行法上孤児著作物に対する定義及びその利用に関する規定が明確でないため、多くの利用者は、自身の著作物の利用行為は著作権侵害とはならないと誤認することにあると思われる。そのため、以下では、孤児著作物の利用に係る立法上の解決策を検討する。

## VI 検討

孤児著作物の利用を促進するにあたり、権利者の利益も考慮されるべきであるため、利用者の需要を満たしつつ、公共の利益と権利者の利益の間のバランスを図る制度設計が必要であるとされる<sup>59)</sup>。そのため、孤児著作物の利用に係る制度設計は、権利者の利益と公共の利益を十分に考慮し、利用手続きの煩雑さを回避し、コストの削減を目指すことが必要である。以下、孤児著作物の利用問題を解決できる手段について、若干の検討を加える。

### 1 国際条約からの示唆

中国著作権法は、ベルヌ条約15条3項の規定を参照すべきであるとの指摘が

---

59) 白超霞・前掲注3) 86頁、何炼红、云姣・前掲注6) 99頁。

ある<sup>60)</sup>。同条によれば、著作者名が無名または変名である場合、出版者の名前が著作物に現れ、かつ、反証がない限り、当該出版者は著作者の代表として、著作者の代わりに権利を保護し、行使することができる。ただし、自身が著作者であることを著作者が公表し、証明した場合は、この限りでない。出版者が無名または変名の著作物の利用に係る権利を著作者の代わりに行使できる点において、中国の現行著作権法とベルヌ条約は異なっている。ベルヌ条約の参照を促すのは、出版者が著作者の身分を把握し、著作者と連絡の取れる可能性が最も高いためであると指摘される<sup>61)</sup>。

しかし、実施条例第13条にいうような著作物の原作品の所有者や、ベルヌ条約15条3項にいうような出版者が存在しない場合、孤児著作物に係る権利を行使できる主体を特定することが困難であるため、これについての課題が残される。

## 2 強制許諾の可能性——日本法からの示唆

日本著作権法では、孤児著作物に関しては、同法67条及び67条の2に規定されている。著作権者が不明その他の理由により、相当な努力を払っても著作権者と連絡することができない場合、行政機関が裁量により、著作権者に代わって、著作物の利用を認めると同時に、利用者から著作物の利用に係る補償金を供託する制度が設けられている。これはいわゆる「裁定制度」<sup>62)</sup>と呼ばれるものである。中国第三回著作権法改正で導入された孤児著作物の利用に係る規定は、日本法のモデルと類似していると指摘されており<sup>63)</sup>、同モデルは中国著作権法学界では通常「強制許諾」と呼ばれている。

日本著作権法上の裁定制度は、昭和9年にすでに導入されていたものであり、中国の立法上の参考になるとと思われる。例えば、著作権法施行令7条の5では、著作権法67条1項の適用場面を具体的に示している。すなわち、権利者情報を

60) 周艳敏, 宋慧献・前掲注16) 74頁。

61) 周艳敏, 宋慧献・前掲注16) 74頁。

62) 日本著作権法67条では著作権者不明等の場合の裁定、68条では放送に係る裁定、69条では商業用レコードへの録音等に係る裁定の制度が定められている。また、裁定の手続きについては70条に、補償金については71条から74条までに規定されている。

63) 白超霞・前掲注3) 87-88頁。

取得するために、権利者情報を掲載している刊行物や資料を閲覧し、集中管理団体その他の広く権利者情報保有者に対して照会し、時事新聞への掲載等公衆に対して権利者情報の提供を求めることである。仮に中国著作権法第三回法改正で提案された孤児著作物の利用に係る強制許諾の関連条文が導入される場合、これらの規定が、利用者にとって、行動の指針になると思われる。

もっとも、日本では、同制度には、事前に供託する補償金額等の基準が不明確で、予測可能性が低く、手続きも煩雑であり、裁定の申請をしてから利用可能となるまでに時間がかかる、といった問題があるとも指摘されている<sup>64)</sup>。また、同制度による裁定実績は近年上昇傾向にあるが、総合的に見ると未だに少数にとどまり、広く利用されやすい制度であるとは言い難い<sup>65)</sup>。仮に中国で同制度を導入する場合、これらの問題を対処し、利用者の利益の実現と高額な使用料との間に生じたアンバランスを解消することが課題となる。

### 3 著作権登録制度について

整備された著作権登録制度は権利者の登録を促進し、利用者による権利者の探索コストを削減し、孤児著作物の数を減少させることができるとされる<sup>66)</sup>。今回の著作権登録制度に係る法改正は、著作権の登録を促進することにあるとみることができる<sup>67)</sup>。実際、国家著作権局が公表した全国著作権登録状況の報告によ

---

64) 鈴木雄一「孤児著作物問題の解決策としての拡大集中許諾——米国著作権局の最近の提案をめぐって——」Nextcom 21号27頁(2015年)。

なお、文化庁は、2016年から、オーファンワークス実証事業(著作権者不明等の場合の裁定制度の利用円滑化に向けた実証事業)を実施している。2022年4月に公開された「裁定補償金額シミュレーションシステム」では、補償金額の目安・範囲が事前に算出することができるようになり、補償金額の基準は従前より明確になったとされる。文化庁HP、[https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/chosakukensha\\_fumei/](https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/chosakukensha_fumei/)(2022.9.5)。

65) なお、著作権者の探索を含む権利処理に係るコストが高いことから、日本では、2021年、「簡素で一元的な権利処理方策と対価還元」が提唱され、その中では、拡大集中許諾の導入や分野を横断するデータベースと一元的な窓口組織の創設のほか、現行の著作権者不明等の著作物に係る裁定制度の改善等の内容が組み込まれている。これらの内容は今後どう変化していくか注目すべきである。文化庁HP、[https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/bunkakai/62/pdf/93637101\\_02.pdf](https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/bunkakai/62/pdf/93637101_02.pdf)(2022.9.5)。

66) 邵燕・前掲注7)243頁。

れば、2021年著作権登録の数は626万件余りに上り、2020年より24%程増加している<sup>68)</sup>。

しかし、著作権の登録数が増加している中、関連法制度の不備による弊害も現れている。著作物自主登録試行方法に従って著作権登録を行うには、形式審査のみで足りるのであり、実質的な審査が行われていないことや<sup>69)</sup>、著作物自主登録試行方法の規定により各地方の版權局と国家版權局は全て著作権登録を行うことができるため、情報の統一がなされておらず、1つの権利につき二重登録の問題が生じている<sup>70)</sup>ことから、実務上、1つの著作物につき2つ以上の権利形態が存在するケースも珍しくない。このような現象が、著作権登録制度の信頼性にマイナスな影響をもたらしている。

もっとも、著作権の登録によって孤児著作物の利用問題は一定程度解決できるが、著作権登録制度はあくまで自主登録を前提とする制度であるため、著作権者自身に著作権を保護する意思がない限り、著作権の登録に至らないので、全ての著作物に係る権利の帰属や、著作権者の所在を特定する問題を完全に解決できるものとは言えない。そのため、登録制度の見直しによって、より多くの権利形態を明確にすることはできるが、登録制度のみでは、孤児著作物の利用問題は解決できないと思われる。

#### 4 拡大集中許諾の適用可能性

孤児著作物の利用を推進するために、拡大集中許諾(Extended Collective Licensing、以下、「ECL」という)を導入することが必要であると主張する説も

---

67) 苏平《我国著作权登记制度探析——兼评新修著作权法第十二条》，载《电子知识产权》2022年第5期4-5頁。

68) 国家版權局《国家版權局关于2021年全国著作权登记情况的通报》(国版发函〔2022〕6号)，[http://www.gov.cn/xinwen/2022-03/23/content\\_5680925.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2022-03/23/content_5680925.htm) (2022.9.5)。

69) 著作物自主登録試行方法の第5条及び第8条には、権利者の適格性審査(すなわち、登録する者が真の権利者であるかどうかの審査)及び登録される対象物が著作権法によって保護される著作物かどうかの審査が必要であると読めるような文言があるが、實際上、これらの情報は全て登録申請人が記入し、関連する証明を提出するだけであり、実質的な審査は行われないとされる。

70) 邵燕・前掲注7) 244-245頁。

ある<sup>71)</sup>。中国における現行の集中管理制度は、権利者による自発的な集中管理制度を原則としており（著作権集中管理条例第3条）、集中管理団体に加入していない権利者の権利まで集中管理団体によって管理されるという ECL 制度は導入されていない<sup>72)</sup>。ECL が孤児著作物の利用に係る問題を解決できると指摘される理由としては、集中許諾という方式を用いて、利用許諾手続きを簡略化することで、利用者が権利者の探索にかかるコストや権利者が著作権を管理するためにかかるコストを軽減し、利用許諾と著作物の伝達を促進するとともに、孤児著作物の著作権者の利益を保護できることにあるとされている<sup>73)</sup>。

強制許諾モデルのように、行政機関によって使用料が決まるという方式とは異なり、ECL モデルにおいては、集中管理団体が市場の変化に応じて随時価格を更新できるというメリットがあるとされる。最近では、中国の集中管理団体は、権利者のための組織だけでなく、利用者のための組織でもあるため、権利者と利用者のための媒介機能を果たしつつ、利用者の利益も保護すべきであると説明されている<sup>74)</sup>。そのため、集中管理団体が異なる種類の著作物につき、利用方法と利用頻度に応じて使用料徴収基準を制定することが期待され、ECL モデルの方が、権利者の利益を保護し、利用者の需要を満たすことができ、孤児著作物の利用が円滑に進められるとする意見がある<sup>75)</sup>。

また、第三回著作権法改正草案によると、行政機関が孤児著作物の著作権者の代わりに孤児著作物の利用許諾を与えることができるが、孤児著作物に係る権利侵害が生じる際、孤児著作物の著作権者の代わりに権利侵害を主張する主体についての制度設計は欠けている。そこで、ECL モデルを導入することにより、集

---

71) 李穎怡、辛野《我国著作权延伸性集体管理适用范围和条件立法考量》，載《政法学刊》2015年第2期56-58頁。

72) なお、ECL 制度の導入が中国著作権法第三回法改正で議論されていた。具体的な検討内容は、拙稿・前掲注1) 参照。

73) 白超霞・前掲注3) 88頁。

74) 営業所で再生される音楽著作物に係る著作権保護の座談会（中国語：「营业场所播放音乐版权保护座谈会」）（2022年5月31日）における中国音像著作権集中管理協会（中国国内唯一の録音録画作品に係る権利（中国語：「音像节目」）を管理する集中管理団体である）の副総幹事・国現氏による説明。

75) 白超霞・前掲注3) 88頁。



中管理団体が孤児著作物の著作権者のために権利侵害に係る訴訟を提起し、これらの権利者の権利と利益を保護することができる<sup>76)</sup>とされている。

ただし、ECL モデルにおいては、孤児著作物の著作権者がオプトアウト権（権利者が自身の意思により ECL モデルから脱退する権利）を行使できるのかについて、次のような指摘がある。孤児著作物の著作権者は、連絡を取ることができず、または、身分が不明な者であるため、ECL を実行する集中管理団体がこういった権利者に通知することもできない。その場合、孤児著作物の著作権者はオプトアウト権を実行できるのかという問題が残り、権利者による私的自治が実現できないおそれがあると指摘されている<sup>77)</sup>。

## 5 むすび

以上のように、中国における孤児著作物の大量利用が切望される一方、関連法制度の整備が未だに追いついていない状況にある。強制許諾制度の利用手続きが煩雑であることや、許諾を取得できるまでに時間がかかるために効率が悪いといった観点からは、強制許諾制度は孤児著作物の利用問題を解決するための最善策ではないかもしれない。しかし、仮に今般の法改正で提示されたような強制許諾制度を導入する場合、実際の制度設計上、いくつか改善すべき要素が存在している。すなわち、孤児著作物の範囲を明確にすべきこと、孤児著作物を利用できる主体を限定すべきこと、孤児著作物の利用に際して使用料を滞納し、あるいは支払わない者に対する罰則規定を設置することと、孤児著作物の権利者が判明した場合、すでに徴収済みの使用料について異議を申し立てる権利を付与すべきか否かを検討すべきことを挙げることができる。

なお、第三回著作権法改正の改正草案によると、孤児著作物の利用を認可し、使用料を徴収する機関は、國務院著作権行政管理部門、またはそれが指定する機関である。しかし、仮に強制許諾制度ではなく、ECL モデルを導入する場合、著作権集中管理団体が孤児著作物の利用に係る利用許諾及び使用料徴収等の業務を主管することになる。筆者が別稿ですでに論じている通り、集中管理団体が

---

76) 刘宁・前掲注 57) 25 頁。

77) 刘宁・前掲注 57) 23 頁。

ECL モデルにおいて求められるオプトアウト権が実効的に確保されるのかに関する問題や、集中管理団体が政府主導で設立・運営される中で、権利者側の意思が反映されにくい構造が形成され、集中管理団体は非営利法人であると法律上認められているが、實際上、その性質になじまない活動も行っていることから、権利者及び利用者からの支持を得られなかった集中管理団体につき、ECL モデルが求める集中管理団体の代表性要件<sup>78)</sup>が充たされていないという問題が存在している<sup>79)</sup>。中国における ECL モデルの導入がこうした問題により、一旦見送られたため、ECL モデルの導入に必要な準備はまだ十分であるとは言えない。

前述した強制許諾制度及び ECL 制度のほか、法定許諾規定の導入も1つの解決策として考えられる。中国著作権法学にいう法定許諾とは、利用者が法定の枠組みで著作権使用料を支払い、特定の方法及び条件の下で著作物を利用することについて、法律によって許諾が与えられることをいう<sup>80)</sup>。法定許諾モデルにおいて、一定の使用料を支払えば、著作物を利用できるが、実際、権利者の使用料請求権は保障されてはならず、利用者が法定許諾規定に基づき使用料を支払うことは稀である<sup>81)</sup>ことから、同制度の実効性がまだ低いため、法定許諾規定の導入による孤児著作物の利用問題の解決は難しいと思われる。

中国における孤児著作物の利用問題は、未だに解決されていないが、前述した各関連法制度は、それぞれ孤児著作物の利用問題に対処できる利点があり、それを活かしつつ、立法に組み入れることを検討することが今後の課題と言える。そして、孤児著作物の利用に関して、公共の利益に最も関連する利用形態が、権利制限規定または法定許諾規定によってカバーされ、個人の利用に関する利用形態については、効率性を考慮しつつ、権利者の利益も考慮できる制度を採用するこ

---

78) 北欧諸国ないし EU で採用されている ECL モデルでは、集中管理団体が ECL を実施できる条件として、それが相当数(または一定数)の権利者を代表できるという代表性要件を充たすことが要求されている。中国でも、第三回著作権法改正の改正草案第一稿、第二稿、第三稿及び送審稿は、いずれも、ECL を行う権限を有する集中管理団体は「全国的な範囲」で権利者の利益を代表できるものであると規定している。これがすなわち代表性要件である。拙稿・前掲注 1) 22 頁。

79) 拙稿・前掲注 1) 22 頁。

80) 冯晓青《著作权法》(法律出版社, 2010 年) 177 頁。

81) 李明德、管育鷹、唐广良・前掲注 35) 418 頁〔国家版权局〕。

とが肝心であると考え。この点に関して、ECL モデルがこうした需要に応えられるものと思われるが、集中管理団体の管理活動に係る諸問題が解消されない限り、当分の間、同モデルの導入は難しいと思われる。そのため、現段階では、強制許諾制度の制度設計を検討しつつ、ECL の導入に適する集中管理の環境を整えることが重要であり、課題であると言える。