

デジタル時代の著作権協議会（CCD）
2018 年度第 4 回著作物の保護と利活用に関する研究会

議事要旨

日時：2019 年 1 月 29 日（火）14:00～16:00

場所：CRIC 会議室

議題 1：講演：「著作権はなぜ軽視されるのか？～社会意識と技術革新の間で～」

講師：玉井克哉 氏（東京大学・信州大学 教授）

議題 2：その他

議長：著作物の保護と利活用に関する研究会主査・久保田裕 氏

議題 1：講演：「著作権はなぜ軽視されるのか？～社会意識と技術革新の間で～」

東京大学・信州大学の教授である玉井克哉氏による講演が行われた。

以下概要

○イントロダクション

『もともと著作権法は』

19 世紀にはドイツ語圏だけで約 40 の主権国家があったが、例えばゲーテの死亡後すぐに海賊版が出たため、国際会議（ドイツ同盟会議）による約束をそれぞれの国で国内法にし、著作権を保護しようとした。もともと著作権は、国際的な保護が問題だったわけである。

当時は出版という限られた世界の約束事で、当時高価だった紙や活版印刷を利用できる小説などを書ける創作者は特別な存在で、関係事業者の範囲も狭かった。よって法的な権利の存否や範囲とは異なる業界の慣行が重要であり、各国の国内では、権利主張を控える「目こぼし」を含めた慣習で対応できていた。しかし国際的な場面では国ごとに利害関係が異なる（たとえばドイツ語圏のある国では「海賊版」と扱われる出版が他の国では印刷業の大口需要家だったりした）。そのため、欧州全域を規律する国際条約で最低限のことを決めたのがベルヌ条約である。

『もともと著作権とは』

著作権は、無方式主義（ベルヌ条約）のため権利の取得が容易であり、有体物の占有を前提としないため傷つきやすく、対象が具体的表現であるが、権利の成立と範囲が不明確である。しかし、ごく限られた人達のルールで、慣習でこれぐらいならよいというのがわかっていたらそれほど困らなかった。

『「古典的」な著作権のあり方』

創作者には新たな創作の基盤として生活の糧が必要である。19 世紀以降、著作権がその一翼を担うようになった。たとえば、著作権確立以前のモーツァルトは困窮のうちに死んだが、著作権が確立した時期のプッチーニは、安定した生活基盤を築くことができた。著作権は創作者の権利として、「多様な社会」に不可欠なものになった。

『著作権と技術革新』

20 世紀の後半以降、「コピー機器の個人への普及」、さらに「デジタル化」、「ネットワーク化」などの技術革新により、新たな事態が生じることとなった。「Napstar」「漫画村」等、現行法上違法（or グレー）なものに対しては、権利者は現行法に基づいて権利を行使するが、「マンガ喫茶」「中古ゲーム店」等、現行法上適法だが創作者に打撃があるものに対しては法改正を図ることになる。

『著作権「問題」の構図』

現行法上違法なものに権利行使すると「古くさい著作権法が、新たなビジネスを阻害している」と言われる。だが、違法なビジネスを権利者が阻害するのは当たり前である。権利行使抜きでは、権利など絵に描いた餅になってしまうだろう。法治国家の原則に反する主張である。

現行法上適法なものには新規立法を推進するが、これは、「利権の追求」などと非難されることが多い。利用者のロビイングをなぜか問題にせず、「権利者のロビイングは問題だ」とだけ主張する学者がいる。立法のために得する人と損する人がそれぞれにロビイングすることは、民主主義国家では当たり前のことである。不思議な主張である。

『著作権の評判が悪くなる要因』

このような主張が跋扈する要因は、まず、利用者は「誰もお金を払いたくない」からである。借金をするときは地にひれ伏すような態度をとっても、返すときは何かと理屈をつけて渋る（イェーリング『権利のための闘争』）。法律に基づく当然の集金であっても、お金を取るのは嫌われる。この点、税務署とNHK集金部とJASRACは似ている。次に、学者・評論家が「ええ格好しい」だからだ。学者は、著作者の一員ではあるが、自分の文筆で生きているわけではない。私もそうだが、給料が生活の糧となっている。創作に対する著作権料で食べている立場についての想像力は乏しい。そして、世の中の大半は利用者であるから、著作者側が金を取ることに反発する側に廻る方が、「ええ格好」ができる。これに加え、近年では、巨大IT企業の利害がからんでいる。その中には、公衆相手の著作物を専ら利用する企業もある。企業といえども創造的活動はするのだが、著作権などに頼らずとも、営業秘密などで十分だ。そういう立場からの宣伝がからみ、権利者への無理解が促進される。

○「古典的」な著作権ビジネス

『著作権ビジネスのほとんどはメディア・ビジネス』

19世紀後半以降に成立し20世紀までに確立した著作権ビジネスは、出版、新聞、レコード、映画、テレビ、ゲームなど、すべてが有体物としてのメディア・ビジネスであった。著作物がそのまま流通するようになったのは、デジタル化とネットワーク化を経た、つい最近のことである。

『創作者の生きる途』

この状況では、自分が著作者であっても、多くは著作物で生計を立てている自覚がない。学者・研究者や学校教師などは「他の仕事で食べていく」、テレビ局員・新聞記者などは「会社に所属する」、作家・漫画家・画家などは「自営業」であっても、かつては編集者が「育てる」という要素が強かった。

さらに、戦後日本経済全体の問題として、大企業を中心に経済全体を組織してしまったということがある。大企業に就職すると親は喜ぶが、ベンチャーを起業するというと反対するというのが、今日でも普通である。戦後日本社会の価値観では、高給なメディア産業のサラリーマンの方が、自営業のフリーランスより上という感覚がある（立場が安定していて世の中の人はサラリーマンの方になりたい）。レコード大賞受賞曲を創ったような著名な作詞家ですら、自身のブログで、不安定でオススメできる仕事ではないと言っている。

『「集中管理団体」の仕組み』

19世後半にヨーロッパで集中管理団体の仕組みができた。その先駆けは、さきほど名前を挙げたブッチーニや、リヒャルト・シュトラウスである。この仕組みにより、個々の著作者は著作権管理を自分でしなくとも、使用料を定期的に得ることができるようになった。この

仕組みは、権利者が集中管理団体に権利を信託的譲渡する、つまり団体が権利者になり、本来の権利者のために権利行使（課金）をし、本来の権利者に分配するというのが基本なのだが、権利者自身がこのことについてよくわかっておらず、批判を展開することもある。「自分のライブハウスで自分の曲をかけているのに、なぜ金を払わされるのか」といった具合である。

『JASRAC』『楽器教室問題について』

この件は JASRAC の外部理事として意思決定の現場にいたので差し控えるが、一部の学者や評論家、マスコミが展開する批判的な意見には、さきほど挙げた要因がよく出ているような気がする。まず、利用者は払いたくない。実際は月に 250 円払うのを渋る利用者が多いとは思えないが、楽器教室が煽っている。次に、その「利用者」の側に立ち、巨大な存在とみなした「JASRAC」に対して当然の権利主張に反対する、「ええ格好しい」の学者・評論家。そして、ヤマハやカワイといった巨大企業の利益。もっとも、この問題がくすぶってきたこの 15 年くらいの間に、アップルのような巨大 IT 企業が育ち、アップル・ミュージックなどは嬉々として課金に応じている。問題の扱いにかかるバイアスを見てみると、日本企業が既存の仕組みを前提とした利益確保にこだわり、他面で IT 革命の波に乗り遅れた一端が見えるような気がする。

『保護期間延長問題』

純粋な国内法政策として考えれば「貿易赤字が（少しは）増える」「権利者にあまりメリットがない」「孤児著作物が増える」という理由で死後 50 年のままとし、延長しないというのが第一選択肢だった。しかし、TPP 交渉での問題となったため、その性格がまったく変わった。他の死活的に重要な線を固守するために交渉材料として使うのは仕方がないと、私は思った。知的財産の中だけを見ても、日本の意見を通すために「70 年の延長」を呑んだことで「非親告罪化」の件で合意を得られたのは、日本政府の交渉担当官の努力を高く評価できる。にもかかわらず、今日に至るまで感情的な反対論が渦巻いているのは、「ええ格好しい」の弁護士に学者が付和雷同したからだと思う。なお、権利者不明著作物問題は現に大問題なのであり、保護期間延長とは別に解決すべき問題である。

○ネットワークと巨大ビジネス

『Oracle v. Google』

2010 年に Oracle が著作権侵害及び特許権侵害を理由に Google を訴えた件は、一度目の第一審で Oracle の請求が全面的に棄却されたが、それが破棄差戻しとなり、フェアユース抗弁を認めて再び Oracle を全面敗訴させた二度目の第一審に対して 2018 年の第二次控訴審判決がフェアユース抗弁は認められないとして破棄差戻しとなり、これに対して Google が合衆国最高裁に上告を申し立てた。もし上告不受理となれば第二次控訴審判決が確定し、受理されればこの秋から夏頃までに判決が出るだろう。仮に第二次控訴審判決が確定すると Oracle が要求する損害賠償額は日本円にして 1 兆円を超える超高額になることが予想される。日本でも著作権を巡ってこのような高額訴訟が起こるのは考えにくいだが、もしそうなれば、「ええ格好」をするためではなく著作権をビジネスとする専門の弁護士が増加すると思われる。

『フェアユース必要論の論拠』

「時代に合わせ“リフォーム”が必要」「立法は“権利者のロビイング”でゆがむので裁判所に任ずのがよい」「複雑な法律は理解が困難」等のフェアユース必要論があるが、アメリカでは百数十年の判例の伝統があり、それを全て理解していないと何がフェアなのかかわからず、また、理解していても裁判官ごとに言うことが違うという状況である。

『グーグル企業をめぐる神話』

Google はフェアユース規定があったから起業でき、日本にはその規定がなかったから検索サービスが発展しなかった、フェアユース規定を入れることが日本経済再生の鍵だと語っている学者がいるが、事実には照らしてそれは誤りである。日本には Google より前に検索サービスがあったが、市場での競争を通じて Google に駆逐されてしまっただけである。

『米国のフェアユース法理』

何がフェアかは 150 年の伝統を持っているアメリカでも不明確である。フェアであるという基準は法律に 4 つ（①利用の目的、特に商業的か非営利か ②利用される作品の性質 ③利用される部分の量と質 ④利用によって潜在的市場における作品の価値が被る影響）書いてあるが、①の要件に代えて「transformative（変容的）」を入れることができるし、「transformative（変容的）」ならば②～④の要件が多少弱くてもいけるという裁判所もある（ニューヨークの第 2 巡回区控訴裁判所）。しかしそれはおかしいという裁判所もある（シカゴの第 7 巡回区控訴裁判所）。「変容的」というのは合衆国最高裁の判例に出てくる文言なのだが、パロディが問題となったその事案に特有の基準なのか（第 7 巡回区）、一般的にフェアユース判断の基準なのか（第 2 巡回区）について、解釈が分かれるわけである。このように、基準が曖昧で個々の事案の帰趨が予測できないというレベルを超えて、そもそも何を基準にするかという点ですら、一致していないわけである。

『簡単には移植できない』

このような規定を日本に移植せよという意見は強いのだが、何を移植しようとするのか、私のような愚人には不明である。第 2 巡回区の判例なのか、第 7 巡回区の判例なのか。合衆国最高裁が判例を変えたら、そのたびに日本の判例も変えるのか。

制度的な問題としては、米国法には、「ディスカヴァリ」「クラス・アクション」「懲罰的損害賠償」といった仕組みがあるため、たとえ個人や零細権利者団体でも巨大企業に対して訴訟を貫徹するだけの武器の対等が保障されている。しかしそれ抜きでは、強い者勝ちになってしまい、零細な権利者は生きていけない。著作権の世界では巨人のように見られる JASRAC ですら、年間売上げは 1100 億円程度に過ぎない。時価総額が日本の国家予算に匹敵するような巨大企業と対等に勝負することなどできないだろう。弱肉強食の、法の保護が否定された世界が現出することになる。

『フェアユース法理の評価』

さらに別の問題として、フェアユースというのはデジタル化・ネットワーク化以前の古い法理だということもある。些細な権利侵害に対していちいち課金するのは難しかったし、無料でビジネスを展開できるようにしないと社会の進歩を阻害するという問題があった。しかし、デジタル化・ネットワーク化によって利用者の捕捉が簡単になるのであれば、些細な利用に対しても課金をし、権利者に還元するのは当然である。新たな法理を導入するのであれば、時代に合ったものを構想すべきではないか。

『ネット法』

この点で想起されるのが、10 年位前に話題となった「ネット法」である。その提案では、「ネット権者」として出版者など利用者側の主体が想定されており、権利者に還元しよう、それによって創作活動を刺戟しようという発想が見られなかった。多くの反対により実現しなかったのも、当然である。

○新時代に合わせた法政策

『著作権法を二分する発想～前々からあった～』

ネット型著作権と従来型著作権を分けようという発想は、90年代からあった。ただその場合のネックは、勝手に従来型著作権のものをネット型著作権の世界に投入する人が出てきた時に、追及できる（既存著作権優先）とするとネット型著作権は自由に流通させることができなくなり、機能麻痺になる。ネット型著作権を優先とすると権利者の権利を踏みにじることとなり、不正であり、政治的にも難しい。そこが問題だった。

『著作権法を「複線化」する構想』

それならば「一般著作権」、クリエイティブ・コモンズの延長のような「自由利用型コピーライト」、使用料を取りやすくし、保険制度を設けることで権利者の自発的な登録を促す「課金保障型コピーライト」の三層構造にしてはどうかという構想を出したことがある。「自由利用型コピーライト」は権利者の任意で実現できるので、キモは、「課金保証型コピーライト」になる。いったんは経団連の提言に採用されたが、今後どうなるかはわからない。

『ネットワーク社会の将来像』

ネットの世界では、創作者と利用者が直接結びつくことができるようになるかもしれない、これは、創作のあり方を変えるかもしれない。全世界を相手に動画投稿サイトを通じて実演を披露するとお金が集まるという現象がいまでもあるわけだが、利用者は、広告課金モデルを通じた間接的な貢献をするしかない。しかし、少額課金の方法が進化すれば、応援したいクリエイターに、任意の額を直接送金することができるようになるかもしれない。そうなれば、今まで世の中に出られなかったクリエイターが、レコード会社やプロダクションといった媒介者を通さず、デビューができるようになるかもしれない。フェアユースだからタダで使うということではなく創作者に還元するのは当たり前だといったのは、そうした世界を目指すという意味がある。

『技術革新の将来像』

日本著作権法の中でフェアユース規定と類似の機能を果たしているのは、私的使用規定である。いま述べたことは、それについてもあてはまる。デジタル化・ネットワーク化によって全て課金するのが当たり前となり、全ての利用を捕捉できるのであれば、私的使用とそれ以外を区別する意味・理由も乏しくなる。むしろ、区別のコストの方が問題となるだろう。そうなれば、私的使用規定はいらないということになるかもしれない。

ここで問題となる、「利用者の捕捉」「なりすまし排除」「少額の支払い」という三つの課題については、ブロックチェーン技術によって解決できるのかもしれない。技術面には詳しくないので、いずれ研究対象にしたいと思っている。

『昨今の立法情勢』

サイトブロッキング問題については、法制化が必須だと考える。著作権侵害に対する救済の一つのあり方として、ブロッキングというのは、差止請求権の内容にすべきだろう。だがそのためには、法律による定めが必要である。2018年に2回、情報法制研究所というところのシンポジウムに出席してその趣旨を述べたりしたのだが、情報法の専門家の間では、法制化してブロッキングを可能にすることより、ともかくブロッキングを阻止しようという志向が強力だった。中には、著作権とはしよせん財産権に過ぎず、「通信の秘密」は人格権に関わることがあるから、そちらが常に優先する、なぜなら財産権のために人格をを制限することは一切許されないからだという反対論もあった。それによってブロッキング法制化の方向に向かわなかったのは残念だった。しかも、それに代えて、ダウンロード違法化・可罰化の拡大の方向に行ってしまった。個人が行うダウンロードを規制しても実効性はないと思われるし、罰則までつけてしまうと、根強い著作権への反発が確実に高まると思われる。にもか

かわらず、文化庁は、違法・可罰な範囲を局限まで拡大するような改正案を出している。「原作のまま」「著作権者の利益を不当に害する」といった要件をなぜ加えないのか、不思議で仕方ない。

『必要なこと』

創作者への利益還元により創作者の生活を保障するのが、多様な社会にとって必要である。これが出発点だろう。その上で国際的に調和の取れたやり方でものを考えられる、まっとうな研究者を育成する必要がある。ダウンロード違法化の立法過程を瞥見しても、今の文化審議会のやり方で意思決定していくのは限界にきていると思う。日本が5~10年後にどのようなやり方で世の中のリーダーシップをとっていくのかというのを考えてやらないと、適切な意思決定はできないだろう。

議題2：その他

事務局から連絡事項

研究会の第5回目は、3月中に開催を予定している。

以上