

基調講演「改正著作権法で見た8つの疑問」

福井健策（弁護士・日本大学芸術学部客員教授）

こんにちは、よろしくお願いいたします。今日は持ち時間が30分ということで、普段は2時間いただいても時間を超過する私からすると、大変チャレンジな状況になっておりますけれども、ちょっとがんばってみたいと思います。

早速、中身の方に入っていきます。すでに永山課長から大変精緻なご解説をいただきましたので私の方は安心して、細かい条文解釈にとらわれない、全体を見て感じた疑問をここでは自由にお話しをさせていただければというふうに思っております。

「写し込み」は、どこまで許されるのか？（図版1）

最初は30条の2ということで、先程の「付随的利用の関連」ですけれども、一体「写し込み」というのはどこまで許されるのかということが最初の疑問です。資料でご覧いただく通り、「写真撮影や録音、録画による著作物の創作の場合」に限り、対象物から「分離困難」な付随物や音を、「軽微な構成部分として、複製・翻案してその後利用することができる」とこうあります。4もあるのですが、これは他の制限規定にもある条件だから、とりあえずおいておくとしたしまして、やはり引っかかるのが2のところの「分離困難」ですね。最初に読んだ時に、「これは物理的な“分離困難性”を言うのか、それとも規範的に読み込むのか」ということを感じたわけですが、今のお話ですと、「社会通念上困難であると客観的に感じられるところ」ということで、「規範的な評価ということでもいいのかな」というふうに理解しました。けれども、まだ若干疑問は出てくるわけです。しかしこうして比較すると、永山課長のパワーポイントと比べると非常に文字が大きく、いかに私の問題提起が大ざっぱかということが分かるわけですが（笑）。

条文からはっきりしているのは、1の「写真撮影、録音、録画での利用」ですから、例えばマンガやアニメの中に何かを書き込む、映画のポスターに書き込むというようなことはちょっとあり得ないのはすぐ分かるわけです。ところが2は、どこかテーマパークに行ったら、そこにミッキーマウスがいたと。腕を組んで写真を撮ったといたしましょう。そもそも今時ミッキーさんと腕を組んで写真を撮ることはできるのかどうかも、私は最近行っておりませんのでよくわかりません。「写真はNGだよ」とかなんとか、ミッキーさんに言われてしまうのか、それはよくわかりませんが、しかしもし仮に撮れたとした場合、それをブログにアップするのはOKなのでしょう。自らミッキーさんと進んで腕を組んで写真を撮っておきながら、これは「分離困難」であったと言うと、「腕を組まなきゃいいだろう」と言われてしまうので、「写し込み」というのは難しいのですかね。「アウト

かな」とちょっと疑問を持ちました。

あるいは外で撮影をする時、映画のポスターは私は複製物だと思っておりますので、46条の例外は効かないだろうと思っているのです。そうすると映画のポスターの「写り込み」は、この規程で読み込むのでしょうか、屋外の映画ポスターというのは例えば背景にある時に—それは少しカメラをずらせば写さないことはできるだろうけど、ちょっとそれも酷な話だから—、映画ポスターの「写し込み」は有りなのかなとか。

では室内でカタログ用の写真を撮るとか、室内で写真を撮る時に後ろにポスターが貼ってあるのなら、自分の家だから外せばいいわけですね。自分の家だから外せばいいものを外さないとなると、これは「分離困難」と言えたのか、ちょっと引っかかってくる。あるいは、ハローキティのTシャツを着ている子を撮る。さっき例としてあげていただいたから良いのかなという気もするのですが、Tシャツも言い出せば、脱げばいいわけですね。「ちょっと悪いけど脱いでくれない」と言うのと分離できるわけですけど、ここまでは言わなくてもいいのかな。でも、持っているバックにハローキティが写っていて、これだったら「持つなよ」で済みますね。

そうするとやはり、まだまだこれから解釈で充実させていくのかなと。これ自身は当たり前のことです。制限規定というのはすべて解釈で充実させていくものですね。我々、実務家なり、学者、研究者のみなさんとで、これに血肉を付けていくのは当然のことです。ただ、そうやって個別に解釈の余地がどうせ残るのであるならば、個別具体的にぐっと詰めた規程でなければいけない理由が、本当にどれだけあったのかなと、改めてちょっと思うわけです。これが第1の疑問です。

こんなふうに、それぞれの条文を見て感じたことをやっても構わないわけですが、何せこの後、パネルディスカッションの方では、上野さんもいらっしゃって、奥邨さんもいらっしゃって、永山課長もいらっしゃる。条文の精緻な解釈について私よりはるかに優れた方々がいらっしゃいますので、私はもう少し大雑把な話にシフトしていきたいというふうに思います。第2番目の疑問です。

パロディ規定／本格的フェアユースの導入はあるのか？（図版2）

今回、4つの規程を、「日本版のフェアユース規定」と呼ぶのか、あるいは「権利制限の一般規定」と呼ぶのかというと、一般規定というのは多義的なので、私もそうかなと思わないではありません。けれども、「フェアユース」とはちょっと思えないし、「権利制限の一般規定」までには達していない気がします。やはり「個別の制限規定が4つできたかな」という感想を持っています。

そういう中であって、1つスピンアウトした「パロディ規程」というものの検討が始まっておりますね。一体これの本格導入というのは今後あるのか、やはり次なる焦点として、非常に関心のあるところですよ。まさに上野さんが座長で、文化庁のホームページに今アップされている、非常に充実した「海外のパロディの取り扱いについての調査・研究報告」

が行われています。そして、ワーキングチームも立ち上がったところですね。特に、「パロディ」というものの射程をどこまでとらえていくのか。日本型の二次創作というのはさまざまな形があります。「サンプリング」「リミックス」、ニコニコ動画のような「動画投稿サイト」の上での「ボーカロイド」、いわゆる「ボカロ」の動画、あるいは「コスプレ」でも結構です。さまざまな形で「二次創作文化」というのはあり、そのうちのかなりの部分については、狭い意味での「パロディ」というふうには必ずしも呼ばれていない。

あるいはヨーロッパ型の「パロディ」という観念と、日本の例えば「同人誌文化」の観念との間には、ちょっと隔たりがあるような気がするのですね。例えて言うと、「欧米のパロディ」を基礎付けるのは批評精神である、「批評的距離」であるとよく言います。それに対して日本の同人誌文化を基礎付けているのは、あれは「愛」ですね。「原作、オリジナルに対する愛」がそれを基礎付けているということがよく言われます。いわゆる批評精神は、あまりありません。「あそこのゲームのこの登場人物と、こっちのマンガのこの登場人物の、このカップリングでどうだ」というような、例えばこんなふうに考えるわけですね。詳しくない方のために申し上げますと、この「カップリング」というのは、要するに「できちゃうこと」を言います。大体は、「男性と男性のキャラクターができちゃう」わけですが、そこにおいて批評精神と言ってもちょっと違うだろうと、こういう日本的な「二次創作」を広くとらまえるような「パロディ規程」というのが生まれていくのか、端から検討の対象に上っていくのかということは、関心としては強く持ちます。

日本で「原作に対する批評精神に溢れたものは、特にパロディとして守るべし」という規程ができたとしても、ひょっとしたらあまり役に立たないかもしれない。そういう作品は多くはない。ありますけれどもね、現代アートのジャンルなど、ありますけれども、必ずしも多数派ではないからです。さらに先に行きますと本当の本格的な言わば「アメリカ型のフェアユースの規程」—アメリカのものを本格的と呼ぶこと自体、ちょっと抵抗はあるのですけれど—というのは改めて導入はあるのか。この1個の条文の中で、特に目的やシチュエーションを想定せずに、しかし全ての場合に、一定の条件下で適用されるような「フェアユースの導入」は果たして今後あり得るのか。ふつうに考えると、今回の検討でこの「4つの規程の結論」が出たのだから、生まれないのかなと思いますけれども、じつは先程永山課長からお話しがあった通りTPPがあります。

米国のTPPでの要求を、この後ちょっとご紹介させていただきますが、TPPの今の「知財の条文」の中に「フェアユース規程を各国は入れるべし」と、そういう言葉が入っている可能性はありません。アメリカは「フェアユース」を決して他国に輸出しようとはしないはずで、できれば自分の国でも止めてしまいたいと思っている、そういう産業セクターもある国です。しかし反動としての「フェアユースの導入」というのは、あり得るところです。

韓国で言うと「韓米FTA」ですが、韓国では「韓米」と呼んでいる「韓米FTA」の余波として、「米国の要求を全部のんでしまった」「知財の相当な強化を約束した」「ここま

でやったのならフェアユース規程を本格導入しないと困るじゃないか」という声が高まって、フェアユース規程を導入したという経緯があります。そうするとひょっとすると日本も、今後TPPをめぐる議論、その他知財条項の一層の強化などに関連して、「フェアユース導入論」がもう一度高まってくる可能性というのはあるかもしれません。個人的には私は、「フェアユース導入」に賛成ですので、今回の4つの規程のご努力には十分な意義を感じつつも、そういう議論が再度高まってくること自体、歓迎したい期待したいというふうには思っております。

ダウンロード刑罰化で海賊版はどこまで減るか？（図版3）

次に参りましょう。もう一度今回の改正に関連して、今度は「ダウンロード刑罰化」です。条文解釈はやはり後半お話しが出ると思うので、ちょっと効果のところに注目してみたいと思います。一体どこまで違法ダウンロードが減るのかと言い替えてもいいのですが、言葉としては「海賊版は減るのか」と書いてみました。

今回の「ダウンロード刑罰化」は、随分評判が悪うございました。恐らくネット史上、著作権をめぐる議論としては、「最大の炎上」と言っても過言ではない状況かと思えます。それはどれぐらいの規模かという、ツイッターのツイート数で、RT数で何かを計ることができるならば、数万RT規模の炎上だったと言えらると思えます。その批判のいくつかの例を私なりにご紹介すると、例えば「被害の内容と処罰が不均衡じゃないか」と。ワンクリックできてしまうダウンロードを違法にするまではわかる、でもそれに対して刑事罰が付いてきて、まして懲役刑まで付いてくるかもしれないというのは、これはちょっと不均衡じゃないかと。「刑事罰の導入というのは、もう少し慎重であるべきなのでは」、こういうことが言われました。もちろん、不均衡にならないような刑罰が科されるというのは刑事司法全体の使命であり、言い出せば「飴一個盗ったって窃盗」で、それに対する法定の懲役刑だって最高10年と長いわけですが、しかしそれにしても、非常に簡単に行われてしまうワンクリックとの処罰の不均衡という指摘がされた。

それに対して2番目ですね。そもそも、ダウンロードする人はもう大勢いる。国民の何割が罪を犯すかもしれないという状況をつくり出すよりも、アップロードする人がいなければダウンロードできないのだから、違法アップローダーには最初から刑事罰がありもっと重いから、そちらの取締りに全力を上げてくれればいいのではないかと。ダウンロードを刑罰化しても実効性はあるのか、単に「見せしめ」ではないか。あるいは「恣意的に運の悪い人が逮捕されて終わるだけであって、公平性・実効性はないのではないか」ということも言われたようです。

あるいは3番目ですね、私はこの3番に肯ける気がしたのですけれども、著作権法はこんなに複雑なのに「違法にアップされたかどうかを一般人に判断させるのか」と。確かに、例えば全世界同時逮捕されたメガアップロードみたいな、それも海賊版の代名詞みたいになっているサイバーロッカーからダウンロードしている大の大人が、「いや、海賊版とは思

いませんでした」とはなかなか言えないと思う。あるいは、ファイル交換ソフトを使って市販の音楽を入手して、「いや、違法とは思いませんでした」とは言えないシチュエーションは多いのではないかと思うのですよ。でも、「動画投稿サイト」はどうでしょう。そもそもダウンロードは規約違反だと言えそうなのですけれども、「動画投稿サイト」からダウンロードすることもまた、もし違法にアップされた動画だったら、「刑罰化の対象」になるはずですが。しかし「あれが違法にアップされたものなのか」「プロモーションのために適用にアップされたものなのか」は、なかなか判断はつかないですね。アカウント名で分かるかと思っても、これまた分かりづらいアカウント名を使っていたりして、そんなことで刑罰が決まってしまうていいのか。まして「若年層にそんな判断をさせるのか」、ということも議論されました。

そもそも論として海賊版というのは、「違法化されてから2年半で減ってきているのだ」という指摘もあるようです。年間、音楽だけで43.6億ファイルの流通という、レコード協会の調査結果があるわけですが、あれは質問に基づく推計であって、「質問が誤動的である」という指摘もあったようです。私は、そうは言いつつも、10億ファイル単位の「違法ダウンロード」が存在することは、質問回答から「そうだろうな」と思いますけれども、それにしても減っているかどうかについては確かにまだまだ精緻な調査が必要などころかもしれません。

そして何よりも、あまりに拙速な審議が批判されました。先程永山課長からもご紹介いただいた通り、決して文化庁はそれに関与しているわけではないのですけれども、実質審議は、あれをどう評価するのでしょうか。「4時間」と評価すべきなのか、「2時間」と評価すべきなのか、要するに結論が出ていたのだから「0」だったと評価すべきなのかわかりませんが、要するに1日やらなかった。それまで秘密で、噂は流れていましたよ、私も一応専門家ですから噂は知っていました。あつたけれども公式ではなく、公式どころかそんな条文すら見たことはないですよ。出るか出ないかもわからない、秘密裏の検討から出てきたと思ったらすぐ通ってしまう。「これでいいのか」と大いに批判されました。「文化審議会では刑罰化を入れれば通らないだろう」ということが見えているから「文化審議会をう回する」、このルートが本当にいいのかという指摘はあろうかと思えます。

そして、これらの問題にも係わらず、「ダウンロード刑罰化」がされたわけですが、今後の注目度として「海賊版ははたして減っていくのか」。減らないとなった場合、減らないことをどう計測するのもかなり難しいのですが、次にはもう一段の法改正ということが出てくるかもしれません。そしてそれは、今回批判をした方々にとっては、あるいは悪夢のシナリオなのかもしれないですね。こんなことが第3番目の私の興味です。そしてこれは次の問題につながるわけです。

正規コンテンツでマネタイズはできるのか？（図版4）

はたして「正規のコンテンツでマネタイズ、収益化ということはできるのか？」。この「ダ

ウンロード刑罰化」がされた後、日本の著作権の歴史の上でも極めて異例な事態が起きました。それは、アノニマスという海外のハッカー集団が、日本の政府サイトなどを「サイバー攻撃」したのです。それはこの「ダウンロード刑罰化の法制に抗議してのこと」と言われています。色々な意味でこれは衝撃的でした。1つには、著作権の議論でこれまでネットが炎上することはあっても、サイバー攻撃につながる、それも仮にも政府サイトを麻ひさせるまでの本格的なサイバー攻撃につながるというのは無く、衝撃的でした。もう1つ衝撃だったのは、攻撃されたのが、霞ヶ浦の河川事務所のホームページだったことです。「霞ヶ関と霞ヶ浦を間違えた」という説と、「いや、それ自体がデマなのだ」という説と、両方あるようですが、どちらにしても私にとって最も衝撃的だったのはその事件ではありません。

この事件はネット上で、少なくとも一部のユーザーからはむしろ快哉をもって迎えられたということです。私自身は、笑えませんでした。1つの政策が気に入らなければ、他国の政府のサイトをサイバー攻撃するのか、それに快哉を叫ぶのか。他にやることがあるだろうと私は思いました。思ったけれども、こうした改正法批判が大きいことは無視できないわけです。そして、その根底に一体何があるのか、どんな問題意識があるのか。1つには「海賊版ってそんなに悪いのか」という声が、この「ダウンロード刑罰化」をめぐる議論の中でかなり見られました。以前もそういう意見はありました。しかしそこまでの注目は集めなかったものが、今回はかなり注目を集めた気がします。海賊版は正規版の売り上げを、そこまで喰うのか喰わないのか。ある条件下においては、「無断コピーは正規版にとって宣伝にもなる」と、これはわかります。ある状況下においては、海賊版はそこまで正規版にとって迷惑じゃないかもしれない。ただし、「海賊版が無限・無制限に流通しても正規版の売り上げを害さないだろう」と言われると、私は論理でそれを理解できません。いずれにしても、それについてはより実証的なデータや検証というのが、これから双方の立場から必要になるだろうという気はしています。

一方で、大規模な海賊業者をめぐる国際的な危機感、あるいは論争というものも高まっています。メガアップロードのようなサイバーロッカー、「日本のマンガが読みたいればここに行け」という誰でもコンテンツをアップできて、誰でも自由にダウンロードできる、そういうサイトがあります。ただし、「お話しになるようなスピードでダウンロードしたければ有料会員になりなさい」、これが多くのサイバーロッカーの仕組みですね。その中でも、特に「海賊版の巣窟」と言われていたメガアップロード、この関係者をFBIが中心になって世界同時逮捕するという事件が今年の1月に起こりました。今後訴訟が進めば真相が明らかになるのでしょうけれども、起訴状によるならば、本拠地であるアメリカだけでサーバーが千台以上、海外の2番目の拠点で7百台という大変な数です。押収された現金預金と高級車が50億円以上という、なかなか素朴な議論だけでは語ることのできない規模を、確かに一部の海賊版業者は持っているかなと思います。しかし、にもかかわらず、こうした海賊版をめぐるのはつねに賛否が対立します。欧米では「SOPA」という、オンライ

ン海賊版防止法案が立ち上げられた。確かに内容はかなり踏み込んだ法案だったけれども、7千以上のネット企業が参加するインターネットを上げての大反対運動の結果、わずか5日で採決の無期延期に追い込まれるという事件がありました。

それ以前には、ハリウッドの「ロビイング」によって、もう通過確実とまで言われていた法案がネットを上げての反対運動で、わずか5日で無期延期に追い込まれてしまう。そして、これも飛び火してさらに力を与えたとされているのが、ヨーロッパの「反ACTA旋風」ですね。「偽造品取引防止協定」、あるいは日本では「海賊版等拡散防止条約」などさまざまな名前で呼ばれていますが、要するに「海賊版を規制する国際条約」です。発案は日本—日本及び米国と言うのが事実的には正しいのかもしれませんが—という条約です。内容は概ね日本法レベルですよ。このための条文改正を今回1ヶ所行った程度で、日本は発効させることができってしまうような内容の条約です。しかしヨーロッパでは大反対運動が起こった。大体ヨーロッパ200以上の都市で反対デモが起きまして、最多はドイツなのですけれども、2万5千人とも4万人とも言われる人々が反対デモのために繰り出しています。この激しい反対の結果として、つい先日欧州議会で圧倒的な票差で否決されました。どの位の票差かと言うと、478票対39票という10倍以上の差です。ヨーロッパというのは欧州議会が否決すると、その条約はいくら個別の国が署名しても発効しませんので、ヨーロッパに関する限り「ACTAは終了」と言っている。そしてこれは、6カ国が批准しないと全体が発効しない「ACTA」にとっては、全体の発効にも黄信号が灯ったことを意味しています。こうした「反ACTA」の動き、「欧米で一体何が起こっているのだ」と思わせるのに十分な地殻変動を感じさせました。

そしてこのヨーロッパでの「反ACTA」の動きで、中心的な役割を果たした勢力が海賊党です。「海賊党というのがヨーロッパにはあるんですよ」と言うとは日本では多くの方が、「へえ、そんなのあるんだ」と何かちょっと笑い話を聞いたというような反応が多いのですが、しかし笑い話で済むような規模ではありません。

Wikipediaの情報ですけれども、今全世界の56カ国以上で何らかの組織が存在している。特にヨーロッパでは活動が活発です。欧州議会にも既に議員を送り込んでおり、特に活動が活発なドイツでは、ベルリン1市で—これは州扱いなのですけれども—15の議席を持っています。全土の州では45の議席を持っています。今、国政選挙がないので国会での議席はないのですが、政党別の支持率は13%、これは第3党なのです。「みどりの党」を抜いています。この13%は日本のあらゆる政党の支持率よりも高い。今、国政選挙があれば確実に多数の議席を獲得する、そしてそういう勢いは他の多くの国にもみられます。海賊党が一体何を主張しているのかというと、「ネットの自由」「情報流通の自由」「プライバシーの保護」、これ等と並んで、いや、むしろ柱の中心と言ってもいいのが、「著作権及び特許法制の見直し」です。どの方向に見直すかと言うと、緩和の方向に見直すのです。例えば保護期間は「短縮」と言っています。DRM、いわゆる「技術的保護手段」は禁止です。DRMの回避を禁止するのではなく、「DRM禁止」です。そして「制限規程」は大

幅拡充です。こうした主張が、若者の支持を受けることは想像に難くなく、若年層の支持は圧倒的と言ってもいい状況です。この是非についてはさまざまな意見が出ると思うし、私もなかなか複雑な心境でそれを眺めますけれども、少なくとも世界的なこの現象は、我々は踏まえておかなければいけないのかもしれないかもしれません。

そうした中で「海賊版を退治し著作権を守る」、私もその方向に基本的には賛成なのですが、他方で「正規版コンテンツではたして収益化ができるのか?」、これが現場では悩ましい問題になってきました。「デジタルで儲からない」というのが合言葉になってから久しいのです。デジタルで儲かるのは、「配信プラットフォームたち」であり、「コンテンツ」を作るいわゆる権利者、著作権者は儲からない。

数値で言うところです(図表)。これも色々な議論があるデータですが、大体「コンテンツ産業」はこの10年間位、大幅なシュリンクを続けているわけですね。出版・雑誌は、2兆5千億あったのが1兆8千億位まで、10年強で落ちてしまいました。音楽CDなんでもっと落ちていますね。音楽配信がその分を埋めていくべきなのですが、これはiTunesとか海外分の日本のレコード会社の収入も含めての数値ですが、なかなか増えてこない。厳しいですね。

こうした「コンテンツ産業」がデジタルで「マネタイズ」、つまり収益化できないことの主因として「海賊版の跋扈」を挙げる人もいます。しかし先程言ったように、別な原因を挙げる人々もいる。「海賊版はあまり関係ない。少なくとも収益悪化の主因は違うのではないか。要するにデジタルではもうマネタイズは無理なのではないか」という意見です。海賊版だけに限らず、海賊版以外でも、あまりにフリーで提供される情報が多すぎて、もうデジタルでの「マネタイズ」は無理ではないかと。月額定額などの「見放題、聞き放題サービス」がどんどん増えています。あれは一見景気のいい話だけれども、「見放題、聞き放題サービス」だと個々の「コンテンツ」に回って来るお金はやはり少ないわけです。つまり価格破壊です。「デジタルコンテンツの価格破壊」はこれからも進んでいき、結局は「コンテンツ産業はしばらくは縮小を続けざるを得ないのではないか」とこんなことも言われています。じゃ、その時代に合った著作権の果たす役割は、「収益モデルの変化」とともに変わっていくべきかもしれない。こんなことも、今後の著作権像にとっては大きな要素になるかなと思います。

「私的複製権」はあるのか? (図版5)

次の問題です。今度は「技術的保護手段」についてです。ご存じの通り、DVDの「リッピング禁止」と呼ばれた今回の「技術的保護手段関連の改正」は、あまりネット上では評判は良くありませんでした。その評判の悪さは、概ねDVDの部分にあったような気がします。というのは、ご存じの通りDVDはDRMが非常にきついので、一般の人にはコピー視聴がそもそもできないのです。1回もできません。だからこそ、技術的に抜け穴を探して逃れて、「リッピング」しようとするわけです。コピー視聴が1回もできないという

ことは、「私的複製」ができないということです。「技術によって私的複製をできなくしてしまってそれでいいのか」という問題意識が根底にはある。いや、そう言語化はされていないにしても、DRM自体への不満が批判の根底にはあったように思えます。

ここで、ちょっと既視感を持って思い出すケースがあります。それは「CCCD」（コピーコントロールCD）という製品が登場した時に、これは全くコピーできないというものではなかったけれども、コピーがかなり限定されていた。この時、「ちょっと待て。私的複製を勝手にメーカーの都合でできなくしてもいいのか。私的複製はユーザーの権利ではないか」ということが言われました。もちろん、今日おいでの方々はかなり著作権には詳しいから、そう聞かれたら「条文上は無理でしょう」とおっしゃるのではないかと思います。私も条文上は、どう読んでも「私的複製」はあくまでも「複製権に対する例外」であって、「私的複製」ができる法的権利なるものをユーザーに認めるのは、現在の実定法上は無理だろうと思います。にもかかわらず、でも何か「私的複製」ができるというユーザーの利益は「法的保護に値する」のではないのか、それは「何らかの法益」ではないのか、という問題意識は根強くあるように思うのです。

そしてそんな思いが海賊党の「DRMの禁止」という言葉には端的に集約されていて、おそらく多くのユーザーは支持するのですよね。こんなことをちょっと感じます。とは言っても、私自身はDRMを否定する気はありません。なぜならDRMには多様な機能があるからです。無断のコピー、海賊版を防止するのも確かに役立つでしょうし、加えて価格のコントロールにも役立つわけです。DRMをフリーにして、いくらでもコピーできるようにするのだったら少し価格は上がる。が、1回この機会にしか見られないものだったら価格はこの位に落せるということ、実際にコンテンツ企業は価格コントロールとDRMを組み合わせる考えますよね。これは弁護士の野口祐子さんが「デジタル時代の著作権」という著書の中でかなり詳しく書いていらっしゃるんですけども、そういう多様な機能があり得るものだから、DRMを全く禁止するというのは私には極論に思えます。極論には思えるけれども、しかしながら今回の改正には、やはり少し疑問が残りました。

改正はつまりこうです。DRMという私企業、私人が「著作権法の制限規程」に係わらずかけた、コピー禁止なりアクセス禁止という「制限」技術がある。その時に、それを技術で乗り越えると法的に「サンクションを与える」というわけです。つまり、「私人が決めたある種の強制＝ルールについて、国家がその実効性に手を貸してやる」という意味で、これがいわゆる「共同規制」ですよ。最近よく聞く言葉になってきた「共同規制」の一形態だと思うのです。「共同規制」であるならば、通常はそのDRMの内容に対しても国家に何らかの発言権が出てきて然るべきなのです。「どんなに無茶な内容でも構わない。それを国家は後押ししましょう」というのは、少し受け入れにくい考えですね。

DRMを法的に保護するのだったら、DRM水準について何らかのガイドラインやガイドダンスは必要ではないか。例えば「私的複製を0にしてしまうようなDRMはさすがにだめ」とか、そういったガイドライン、仕組みはあり得ないのかということを考えました。

これはヨーロッパの「共同規制」の試みでもさまざまに議論されているようですので、問題提起だけさせていただきます。

審議会 vs 議員立法、どちらを選ぶのか？（図版6）

あとは駆け足で話をさせて下さい。

まず「審議会 VS 議員立法、どちらを選ぶのか？」。今回の改正ではいわば「文化審議会がう回」されて、議員立法によってオープンな議論もなく、「ダウンロード刑罰化」が通ったことが大きな批判を受けました。議員立法を批判するものではありません。元々文化審議会にも山田奨治教授などが指摘する通り、「著作権村」と言ってもいいような、特定の業界団体毎の指定席があるのではないか。それが闊達な議論、思い切った政策の転換を害しているのではないかという指摘は、従来からされています。そのすべてが正しいかはともかくとして、こうした指摘には耳を傾けるべき点はあるでしょう。よく語られるエピソードは、「検索エンジンが合法化するのに 10 年かかったじゃないか。こんなことをやっているから日本は諸外国に遅れを取るのではないか」というもの。あるいは、今回の「フェアユース」をめぐる議論に対して同様の見方をする人もいるかもしれません。確かに審議会は、つねに批判に耳を傾けて、改善を続けていくべき存在だろうと思います。

しかし他方で、今回の議員立法については、私は全く評価できません。審議会を通せば反対が強いだろうから、それをう回するために秘密裏の協議の下に「議員立法した」ように私には見えます。議員立法は確かに、議会制民主主義にとっては本則です。でもそれは、オープンに闊達な議論がされることがすべての前提ですね。オープンな議論不在の議員立法には大きな問題を感じる。そして今回あまりに評判が悪かったために、当面はどんなルートであれ、大幅な著作権法改正はしばらく苦勞するだろう。今ほど著作権に対する不信感が、ネットを中心に若者の間で横溢している時代を、少なくとも私は知りません。さまざまな法改正はこれから当分苦勞するだろうな、という気がするのです。

TPP大改正はやって来るのか？（図版7）

そして先程の世界的な潮流もあります。その中で、ひょっとしたら最終兵器になるかもしれない、大幅な改正をもたらすかもしれないのが「TPP」です。TPPはご存じの通り、「非関税障壁の撤廃」という名の下に 21 もの分野について、さまざまなルールの改定が議論されている分野です。もっとも中身については、厳格な秘密協議が貫かれているので我々は知りません。知らないはずですが、しかし、じつを言うと知財など幾つかの分野では米国の要求条文が流出したことがあるのです。昨年2月なので、その後どれだけ変わっているかはじつを言うとわかりませんが、米国という国は交渉ではあまり妥協しないところがあるので、かなりの条文は残っているのではないかと想像されます。なぜならば、TPPについてメキシコ、カナダの交渉参加も正式に決まり、さまざまな分野で交渉の進展が伝えられる中、TPP協議についての情報が入る度に、難航・対立が伝えられる分野が「知財」だからです。

さて、流出文書に一体どんなことが書かれていたかという、例えば「真正品の並行輸入に広い禁止権」。今は、日本では音楽レコードについて一定の条件下で真正品の並行輸入には規制が掛けられているのみですが、これをほぼ全部のジャンルに広げると書いてある。ちなみに条文上は、個人輸入も禁止する、禁止できるというふうに読めます。あるいは著作権保護期間を「20年延長しろ」という大幅延長。それから「DRMの単純回避規制」です。これは何かと言うと、「アクセスガードを回避」してその結果として「複製」をしてはだめとか、手段を頒布してはだめとかというのではなくて、「アクセスガードの回避じたいがだめだ」と。つまり「視聴するだけでだめというアメリカ型の規制を入れよ」という要求。

次は「法定賠償金の導入」ですね。著作権侵害による実損害額が証明できなくても、実損害がない時でも、裁判所は適当と考えるペナルティ的要素を加味した賠償金を命じることができる、これが「法定賠償金制度」です。アメリカでは最高で1作品当たり15万ドル、約1千2百万円ですね。もし新聞記事を10本無断でネットにアップしたら、合わせて150万ドル、1億2千万円という大変高額な上限の賠償金があり得る制度です。この結果、知財訴訟が激増し、あるいは賠償金が高額化すると言われていますが、これを要求の中に入れてあります。あるいは先程の「著作権や商標権侵害の非親告罪化」など、さまざまなメニューがその中には記載されています。

これらは一言で言えば、「知財の強化」であり、「知財のアメリカ化」と言えるような状況ですけれども、はたしてそれを経済も文化も社会の成り立ちも違う日本にそのまま採り入れることは是か非か。こんなことも議論される問題かな、今後の焦点かなとも思います。

更に条約で知財を、知財ルールを統一化するというのをどう評価するか、という問題もここにはあると思います。なぜならば条約というのは1回交わされれば国内ルールに優先します。よって国内ルールをその後、フレキシブルに変えることはもうできなくなります。なおかつTPPはパッケージ協議です。気に入らなくなったからといって、TPP全体から脱退するといっても、おそらく非常に難しい。つまり、個別の知財ルールの改定が国内でだんだん難しくなっていく時代に、こういうパッケージでの外交ルートはインパクトを増すかもしれないという問題です。

国会図書館はアーカイブのハブになるのか？（図版8）

最後に私の疑問、問題提起ということになります。「国会図書館による全国図書館への配信の規程」、これは非常に楽しみな期待したいルールだと思っているわけですが、はたして国会図書館は「アーカイブのハブ」になっていくのか。国会図書館はご存じの通り、所蔵資料のデジタル化で127億円という大変高額な予算の計上を受けています。そして今回の改正で、絶版、その他一般に入手困難な資料ならば、それを全国の図書館、大学図書館及び公共図書館等に配信すること、配信してその場で閲覧させることが可能になってきました。国会図書館の所蔵資料は書籍に限らず非常に幅広い。しかもその多くは市場では

入手困難ですから、つまり作品が国会図書館に所蔵され、国会図書館の予算と人手がもつのであるならば、これはすでに「巨大な公開デジタルアーカイブ」になり得るということです。「デジタルアーカイブ法制」はすでに一部実現したことになります。ただ問題は、国会図書館にそれをやるだけのマンパワーと予算があるかということですが、私もずいぶん時間を超過してしまいました。こんなことを語りながら、私の問題提起を終えたいというふうに思います。

ご静聴どうもありがとうございました。