

明治大学知的財産法政策研究所 (IPLPI) セミナー

「出版者の権利とその役割」

(科学研究費補助金 基盤研究 (A) 平成 23～27 年度

「コンテンツの創作・流通・利用主体の利害と著作権法の役割」)

2012 年 11 月 25 日

問題提起

中山 信弘 (明治大学研究・知財戦略機構特任教授)

中山でございます。現在、出版者の権利に関しまして、元文部科学大臣の中川議員を中心とした「中川勉強会」の報告書が公表され、議員立法による解決が模索されていると聞いております。この問題に関しましては、1990 年代の著作権審議会第八小委員会で、出版者に隣接権を与えるべきである、という答申が出されて以来、権利創設は出版界の悲願である、とも聞いております。しかし、1990 年代と現在とでは著作権法をめぐる情勢はデジタル技術の発展により一変いたしております。このデジタル時代におきまして新しい権利の創設ということが一体いかなる意味をもつのか、という点につきまして十分検討をする必要があるかと思えます。ここで舵を取り違えますと将来に大きな禍根を残すと思われまます。

あらゆる立法に際しましては、一定の思考手順というものがなくなってまいります。まず出版者が要求している権利の具体的内容の確定、そしてその内容が妥当であるかどうかの検討、その内容が妥当であるとした場合には、その実現手段の選択肢の探求、そして各選択肢の長短の検証、そしてその中から最良の結論を導く必要があります。最後にその結論が著作権制度全体あるいは日本の司法体系全体の中から妥当なものであるかどうか、という検討が必要になってくるだろうと思えます。

まず、報告書によりますと、出版者が海賊版を押さえるということが主目的である、と書かれております。その目的は妥当なものであって、おそらく多くの者はこれに反対はしないだろうと思われまます。それならば、その目的のために選択可能なものはどのようなものがあるか、ということの検討が必要になってきます。

何の立法もしないで契約によって著作権を出版者に移転するという方法があります。契約によって信託制度を利用するという方法もあります。ライセンスに対して差止請求権を認めるという法改正を行う方法もあります。出版権に関する条文の改正を行うという方法もあります。出版者の隣接権を認める。このように選択肢が 5 通りあるかどうかと私は考えております。以上のような選択肢につきまして、「中川勉強会」でもいろいろ検討を行ったようでありますけれども、最終的には隣接権に落ち着いたようであります。まず、海賊版

対策というだけであるならば、現行法の下におきましても、著作権者の名の下において出版社の計算で訴訟を提起するということは十分可能なわけであり、なぜこれができないのか、ということとは理解に苦しむところですが、現実にはそれはうまくいっていない状況にあるようです。そこで、次に契約により著作権を出版社に移転する方法があります。アメリカのように契約によって出版者に権利を移転するということは十分考えられるわけであり、わが国でも理科系の学会誌などはそのような方式がとられているようです。また、東大法学部の機関誌である法学協会雑誌なども同じような方式がとられているようです。よって、これはわが国でも決して珍しいことではないわけです。契約の内容ですから当事者が自由に決めることができるわけですし、支分権だけの譲渡もできますし、あるいは、例えば「5年後には返還をする」というような契約をすることもできますし、対価の支払の内容も自由に決定をすることができます。今までの日本の出版界というのは、日本語という言語の要害に守られておきまして、比較的国際的な波を受けることが少なかった産業でありますけれども、デジタル化時代におきましては、状況は一転しております。例えば今後はアマゾン等の外資と渡り合っていかなければ生きていけない時代になってきております。国際化が進行すれば、当然契約社会にならざるを得ないわけです。「契約は苦手であるから」などと言って安閑としていることができる状況ではなくなっているわけで、今一度当事者ともに努力をすべきであろうと考えております。

次に信託です。これも契約による処理ですけれども、契約によって信託制度を利用するということも考えられます。信託制度はわが国では比較的なじみの薄い制度ですが、私は使える制度であると思っております。信託の内容につきましては時間の関係で省略いたしますけれども、信託は、例えば複製権だけとか、あるいは公衆送信権を含める等、自由な設定をすることができるわけです。信託を利用しますと、対外的には譲渡と同じということでもありますけれども、信託財産は受託者から独立した財産になるわけです。「信託財産の独立性」と呼ばれている原則です。これによって出版者は非常に強い権利を取得することができますし、権利者にとりましては出版者の破産という心配がなくなる。つまり、バランスオフになっておりますから、出版者が破産しても権利者の権利はなくなる、ということになるわけです。ただし、出版者が信託業の登録をする必要があります。これは資本金とか供託金等で非常に大きな制約になっておりますので、比較的小さい日本の出版者が会社ごとにこれを利用することは現実的ではないかもしれません。しかしながら、団体をつくって行えば非常に有効な手段になりうると思います。例えばJASRACのような団体をつくって信託を利用することは、十分考慮に値するだろうと思われれます。ただ、JASRACと同じ内容の信託をする必要は全くないわけですし、制度設計は自由に出すことができるわけです。私はこの信託制度はかなりつかえる制度ではないかと思っておりますけれども、どういうわけか現在はそれを利用しようとする声は少ないようです。

次に、ライセンサーに対して差止請求権を認めるという法改正を行う手段があります。

海賊版対策であるならば、ライセンサーに差止請求権を認めれば隣接権の創設という壮

大なシステムをつくるまでもなく解決をすると考えられます。ただ、非独占的なライセンスに対して差止請求権を認めるということは立法論としても難しいと思います。特許法にしろ、商標法にしろ、他の知的財産制度はそのような制度はとっておりませんし、あるいは、知的財産法以外の私法体系全体をみましても、契約一本あれば差止請求権が認められるというシステムはないようです。それに対して独占的なライセンスに対して差止請求権を認めるということは、諸外国にも例がありますし、現在におきましても債権者代位であるとか、独占的利用権に基づいて差止請求権を認める、という学説もあるわけです。よって、比較的これは抵抗が少ないのではないかと思います。

次に著作権の条文の改正という手段があります。現在の著作権はデジタル時代にそぐわないものであることは明らかでありますので、これを電子出版まで広げるとか、あるいは、著作権の内容に公衆送信権を加えるとか、あるいは、サブライセンスを認める等の改良を加えればかなり利用価値の高い制度ではないかと思えます。著作権の改正は出版者の話だけに局限された問題になりますので、他の著作権全体あるいは司法全体に与える影響は少ないと考えられます。

最後に隣接権の創設です。これは「中川勉強会」の報告書にも書いてありますとおり、隣接権を作るというシステムが考えられます。しかし、現在の著作権制度をながめてみますと、まるで中世の土地の制度のようでありまして、いくつもの権利が重疊的に存在し、それが流通の妨げになっています。同じ知的財産法でも、特許権の場合はこのような重疊的な権利はないけれど、著作権の場合は、共有ではなくて重疊的にいろいろな権利が成立しているわけです。近代法の大原則の1つが、一物一権主義です。つまり、1つの物の上には1つの権利というシステムがありまして、これによつてはじめて流通が促進されるということになりますし、現在の、例えば土地の制度はそのようになっています。ただ、どうしても従来の制度が残っているのが、入会権だけでありますけれども、それを除けば一物一権主義ということが貫かれているわけです。利用・流通のためには権利はなるべく集中したほうがいい、というのが資本主義社会における大原則なわけです。隣接権につきましてはワンチャンス主義がとられていますけれども、徹底されていおらず、そこに今回の新しい隣接権を設けるといことは、さらに流通に対する障害になる可能性があるわけです。特にデジタル時代におきましては、いかなる利用のビジネスモデルが現れてくるか、これが想像もつかないわけでありまして、将来のことを考えますと、やはり新しい隣接権の創設ということには慎重な検討が必要になってくるわけです。近代の社会におきましては、契約こそが中心でありまして、誰かに権利を与えることによって問題を解決するということは、他に手段のない最終的な場合であろうと思えます。従来からの経路によりまして、契約による処理は無理である、という見解も強いようであります。現に契約によって処理すべきである、といわれてからもう何十年もの間、進展はみられていないわけです。しかしながら、出版をする以上は何らかの契約は既に存在しているはずでありまして、その契約で海賊版対策ができないので新しい権利を欲しいということは、出版界にとって情

けない状況ではないかと思えます。「そのような契約はできません」というようなことでありますと、これから到来するであろう国際的な大競争時代を生き抜くことは難しいだろうと思えます。出版者がこの厳しい競争時代を生き抜くためには、契約によって、隣接権ではなくて、著作権本体に関する何らかの権利が必要になってくるだろうと思われます。電子出版時代を迎えまして、日本の出版者はアマゾン等の外資に対しても力をもつ必要があることは当然であろうと思われますが、出版社に隣接権を認めましても、一体どの程度出版者の地位が向上するのか、ということをも十分検証する必要があるかと思えます。

先程言いましたように、一般論といたしまして、新しい権利の創設ということは最低限にとどめる必要があるわけですし、他の方法を優先的に考えるべきであると思われます。手続的な規定であるならば、作ってみてうまくいなければ改正をする、ということはいくあることですが、実体的な権利を与えるということになりますと、それが社会の実情にそぐわなくなっても与えた権利を奪うことはほぼ不可能に近いぐらい難しいことであると考えられます。

出版者に対して、報告書で述べられているように、隣接権を認めることによって具体的に出版者は何を取得することができるのか、何を得られるのか、ということが問題になってくるわけです。6月の「中川勉強会」の報告書によりますと、隣接権を認めることにより、出版関係者の当事者意識を高め、出版慣行を是正し、実質的な契約関係が普及していくための重要な誘因となる、と書かれています。しかし、なぜそれがそうなるのかという因果関係は私にはよく分かりません。逆に権利が複雑になるだけで、むしろ流通を阻害する疑いもぬぐえないわけです。報告書ではさらに、この隣接権により出版多元性の維持・発展に寄与する、とあるわけですが、この因果関係もよく分かりません。わが国の出版業は3,000社とか4,000社といわれていまして、確かに多元性は世界一高いだろうと思われます。おそらくそれは価値のあることだろうと思われますけれども、何故それが隣接権によって保護されるのか、という因果関係が理解できないわけです。遺憾ながらおそらく今後は出版業界においても大きな淘汰が進むであろうと思えます。少なくとも隣接権を付与することによって出版者が強くなる、そして、倒産が減るということは、私には考えにくいように思われるわけです。

世界の出版業は寡占が進みつつありまして、つい最近もランダムハウスとペンギンという世界的に大きな出版者が、国を超えて合併をするという発表がございました。この大競争時代を乗り切るためには、世界でもあまり例の少ない出版者の隣接権で乗り切れるのか、ということは、大きな疑問があるわけで。個別契約にしる、あるいは信託の利用にしる、3,000社とか4,000社といわれている出版者と作家が個別的な契約で処理するということは、現実問題としては必ずしも妥当ではないといえますが、必ずしも必要なものではないと思われかもしれませんが、そのためにはおそらく権利者も出版者も団結をする必要があるだろうと思えます。弱い者は団結をする以外に力を行使する手段はないと考えられるわけです。音楽につきましては、JASRACに典型的にみられますように権利者の団体を作ってはじめて

て権利処理がうまく進んでおります。出版者の権利に関しましては、なにも JASRAC と同じ内容である必要は全くないわけですが、やはり権利者等が団体をつくって交渉をすることがこの国際化時代には最もふさわしいと思います。どのような団体を作ったらいのかという点は知恵の出どころであろうと思っております。

今回のシンポジウムに関しましては、ダウンロードの刑罰化と違いまして、本日のシンポジウムのように議論の機会があるわけです。ダウンロードの違法化の場合は、ほとんど国民的議論がなされないうちに行われてしまいましたけれども、この問題に関しましてはこのような議論の場が与えられたということは大変結構なことである、あるいは、重要なことであると考えております。私は隣接権について若干批判的な言葉を申し上げましたけれども、このような見解に限らず、今日は丁々発止と議論を戦わせまして、また、聴衆の皆様とも知識を分かち合いことができれば幸いだと思っております。今日はよろしく願いいたします（拍手）。