

2016年3月22日

明治大学知的財産法政策研究所(IPLPI)シンポジウム

## しなやかな著作権制度に向けて

### —権利制限・利用許諾を中心に—

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」

第二部 パネルディスカッション

## しなやかな著作権制度に向けて

上野達弘 (早稲田大学大学院法務研究科教授)

田中辰雄 (慶應義塾大学経済学部准教授)

福井健策(弁護士・日本大学芸術学部客員教授)

前田健 (神戸大学大学院法学研究科准教授)

司会 金子敏哉 (明治大学法学部准教授)

## 目次

1	3つの基調講演 .....	1
2	上野報告(権利制限の一般規定 —受け皿規定の意義と課題—)について .....	3
3	金子報告(同一性保持権侵害の要件としての『著作物の改変』の解釈—改変を認識できれば『改変』にあたらぬ説—) .....	19
4	田中報告 (ぼくのかんがえたさいきょうのちよさくけんせいど～新たな方式主義の構想～) について .....	27
5	フロアからの質問 .....	38
6	おわりに .....	39

### 1 3つの基調講演

金子：それでは時間となりましたので、第二部のパネルディスカッションに入らせてい

たきます。

まずこの休み時間中に示していた表の説明ですけれども、一応、私なりにそれぞれの基調講演がどのようなレベルでの議論で、主な主張内容はどうかということを整理させていただきました。

	上野報告	金子報告	田中報告
議論のレベル	立法論	解釈論	制度の理想像
主な主張	権利制限の受け皿的 一般規定の導入	改変を認識できれば 「著作物の改変」に あたらない	登録しない限り報酬 請求権（非営利は無 償）
同一性保持権	20条2項4号の柔軟 な解釈による利益衡 量	「著作物の改変」の 限定解釈（改変を認 識できれば「改変」 不該当） +20条2項4号にお ける利益衡量	改変をされていない との誤認の惹起、ま たは著作物のイメー ジを汚染（わいせつ、 暴力的な表現）する 改変には人格権が行 使可能
現在の議論からの変 化の度合い	小～中	中～大	特大？

上野先生のご議論は立法論でありまして、権利制限の受け皿的な一般規定を導入すべきだというご提案であります。

私の議論は解釈論でありまして、同一性保持権の著作物の改変について、改変を認識できれば改変にあたらないという見解をとるべきだというものであります。

そして田中先生のご報告は、ある程度立法論のようなことも意識されていますが、基本的には制度の理想像ということで、その内容としては、登録しない限り報酬請求権。登録されていないものは、非営利の場合にはさらに無償で利用できる。こういう制度をつくるべきだというご提案であります。

同一性保持権のところは、私の問題関心との関係で入れただけです。一応説明しておきますと、その中でも各論的に特に意見が分かれることの一つとして、同一性保持権について上野先生は20条2項4号による利益衡量の立場で、私は著作物の範囲を狭めて、かつ利益衡量。田中先生は解釈論としてということではないのですが、制度設計としては、基本的に今回の報告では省略されていましたが、「改変をされていないとの誤認」が惹起される場合には人格権が及んでよいとされつつ、また、さらにそういう場合でなくても、わいせつ・暴力的な表現であれば人格権を認めていいんじゃないかということ、ご論文の中で

述べられています。このあたりのことは、また後でパネルディスカッションでも時間があれば取り上げたいと思います。

あと、最後の「現在の議論からの変化の度合い」という点ですが、上野先生のご提案というのは実は立法論なのですが、すごく穏当なものでありまして、現在の議論状況においては、個別の議論はいろいろとありますけれども、ある意味では、これまで侵害にならなかったことを明文化するという意味では「小」とも言えますし、多少は広がっているという意味では中という意味で、「小から中」という整理をさせていただきました。

私の議論は解釈論なのですが、実は上野先生のご見解よりは、従来の法学者による解釈論として見ると、かなり大きく変わります。私から見ると、本当は小と言いたところですが、人によっては「中くらいからもう少し大きい」ことになるかもしれません。

田中先生は、取りあえず「特大」としたのですが、一応？がついており、実は個別の制度設計については田中先生のような発想に近いようなこともされています。あとのパネルディスカッションで議論しますけれども、そういった意味で取りあえず「特大(?)」という形で整理をさせていただいております。

これから、この3つの基調講演について、それぞれ議論を区切ってパネルディスカッションを行っていきたいと思います。それに先立ちまして、まず上野先生のご報告についてのパネルディスカッションを進めたいと思います。これについて、まず神戸大学の前田先生にコメントをいただきたいと考えております。前田先生にはスライドをご用意いただきましたので、まず前田先生のスライドを用いてコメントをいただいた後、パネリストが登壇するという形にしたいと思います。それでは前田先生、お願いいたします。

## 2 上野報告(権利制限の一般規定 —受け皿規定の意義と課題—)について

前田：ご紹介いただきました神戸大学の前田です。私のほうから上野先生の報告につきまして、せんえつながらコメントをさせていただきたいと思います。私が恐らくこういうお役目を申し付けられたのは、最初のほうに論文集についてのご紹介があったと思いますが、その中で著作権法の設計ということで私が論文を書かせていただきました。その中で、著作権法において権利制限規定を設計するのにあたって、どういう考え方でやっていけばいいのかということを議論させていただいたので、上野先生のご報告について別の軸から切り込んでみるという位置づけで、最初にコメントを簡単にしたいと思います。

上野先生のお話の中で、一般規定か個別規定かというお話がありましたけれども、個別規定・一般規定とはそもそも何だということについて、簡単に整理しておきたいと思いません。ひと口に個別・一般といっても、上野先生もおっしゃっていたと思いますが、簡単に分類できる話ではないです。一番、一般度が高いものとして、アメリカ型のフェアユースというのがあって、条文を見ると必ずしもそうではないのですが、運用のされ方としては、適用状況が特定されているわけではなく、著作権と何らかの利益の調整が問題になったと

きに、権利制限規定を適用することによって問題を解決するというタイプの、極めて抽象的な情報になっているわけです。

これとそれとの対局にあるものとして、例えばいろいろやり玉に挙げられることが多い47条の6という規定があって、グーグル検索のような検索エンジンにおいて著作物を利用するときに、どの程度まで利用できるのかという規定があります。これが個別規定の極めて典型というか、あるいは「極」にあるものなんですけれども、設計の仕方としては、いろんなやり方あって、抽象度が一番高いものからめっちゃくちゃ具体的なものまで、さまざまなバリエーションがあり得るということです。

一応、分けて書いたのが、「適用状況の特定」と「利害調整規範の特定」と書いて、著作権と何のどういう状況において「対抗利益」を調整しているのかということ、条文の中に特定しているのか、していないのかという話と、それを特定した上で、その利益を調整するのに、これこれこういう場合です。細かいルールをあらかじめ決めておくのか、それとも例えば正当な範囲とか、公正な利用とか、ある程度抽象的な形で線を引くのかというやり方があります。ですので、いろんなやり方があるということです。

こういうのを考えるにあたって極めて重要な概念として、ルールとスタンダードという考え方があります。これは例えばわが国で言えば島並先生など、既にご論文を書かれていらっしゃるかもしれませんが、もともとはアメリカのキャプローという人が提示した概念で、ルールというのは、ルールというのは、事前に立法などによって細かい法的な規範が決まっている。スタンダードというのは、基本的な考え方だけが示されていて、事後的に司法などがその法規範の内容を決めるというものです。典型例としては、道路は速度 80 km 以上では走ってはならないというのがルールで、道路は安全な速度により走行しなければならないというのがスタンダードです。安全な速度というのは、具体的に何キロなのかというのは、高速道路で直線であれば 100 キロだとか、カーブがすごいところでは 40 キロであるとか、そういうことは事後的に裁判所が決めるというのがスタンダードです。こういう 2 つの法規範は設計の仕方が変わるという基本的な分類がございます。

さっきの例で言えば、例えばフェアユースというのは全部スタンダードなわけです。例えば引用規定に日本著作権法にある 32 条は、報道、批評、研究その他（「その他」と書いてあるのがちょっと微妙ですが）に適用されるという意味では、ある程度絞られているという意味では、スタンダード的な面とルール的な面と両方があると。で、公表された著作物でなければならないというのは、これは結構明確なのでルール的な面もありますけれども、目的上正当な範囲だということところは、これは事後的に裁判所が明らかにしないと、どういう内容の規範かよく分からないので、スタンダード的な面があるということです。ですから、規定を設計するときには、ルール的な部分とスタンダード的な部分というのは、一つの条文の中でさえグラデーションのつけ方があると。さらにルール的な規定とスタンダード的な規定を組み合わせる。そういう選択肢もあるということです。

このルールとスタンダードというのが、いったいどういう利害特質があるかという議論

がされているのかをまとめてあるのがこの表です。ルールというのは、80キロの速度制限が明確に決まっているわけですので、どういう規範の内容が自分に適用されるかというのは、事前に比較的予想しやすい傾向がある。これはいろんな主張がありますので、必ずしもそうとは言えないですけども、多くの場合はそうであると。スタンダードの場合は、逆にそういうのは予想できない。

立法するときのコストは、一般的には高いといわれます。何キロが適切かということを経験をよく調べて立法しなければいけないので、コストは高い。ただ、執行するときには80キロと決まっているので、コストは低い。逆に安全な速度とだけやるのに、立法としてのコストとしてはそんなに高くないけれども、執行するときには、じゃあこういう道路だったらどれぐらいが適切なのかといちいち考えなければいけないので、執行のコストは高いということになります。

ルールとスタンダードというのは、こういう特徴があるんですけども、重要なところとして、これはルールとスタンダードが必ずしも論理的な関係があるわけではないんですけども、傾向としてあるのが、ルールの場合だと事前にどういった規範を立てるのが望ましいかということ、必ずしも知ることができない場合があるわけです。そういう場合だと、80キロですと速度制限を決めても、例えば真夜中の第三京浜だったら120キロぐらい出しても大丈夫かもしれないとか、クネクネしているところであれば、高速道路でも60キロのほほうがいいという、そういう過剰規制・過少規制の問題が必ず生じてきます。一方、スタンダードの場合には、これもやり方次第ですが、多くの場合には「安全な速度」と書いておけば事後的ですけども、望ましいところに調整しやすいという特徴があります。それぞれに利害得失があるので、状況を見据えながら選んだほうがいいだろうと言えるわけです。

あまり長いこと私がコメントするのもあれなのですが、ここはちょっと省略しながらいきます。要するに上に書いてあることは、今の著作権法だと、こういった過剰規制や過少規制の問題というのが結構大きいのではないかという話です。個別規定がいろいろあるわけですけども、必ずしも客観的に見て望ましい規範がまんべんなくそろえられているかと言われると、そうではないかもしれない。そうだとすると、著作権法についてスタンダード型の規定を用意したほうがいいと言えるかもしれないということです。

ただ、じゃあスタンダード型の規定をもう少し増やしたほうがいいよという話になったときに、どういう形で入れたらいいのかというのは、議論の余地はいろいろあるのではないかと思います。先ほどの上野先生のお話だと、個別規定があって、最終的にそれでは不都合が出てくる部分について、受け皿としての一般条項を入れるというお話がありました。私も理念的には非常にそれに賛同する部分が多いです。ただ、あえてちょっと違ったことを言うのであれば、どういうレベルで受け皿を設けていくかというのは、やり方としていろいろあると思うのです。ルール、細かい法律をつくるということの一番のメリットは、明確性があるということだと思います。

一方で、その一番のデメリットは、過剰規制・過少規制の問題を起こしやすいということです。これは一般的に過剰規制・過少規制の問題を起こしやすいわけではないのですが、さっきのスライドで省略したところにかかってきますけれども、著作権法の場合には事前に立法することがなかなか難しいという、ある意味特殊な事情が存在するので、そういうことを考えれば、事前にルールをすべて立てることは無理なところがあるから、ある程度一般的な条項をつくったほうがいいだろうということになります。ただ、一般的な条項の作り方もいろいろあって、これを私は例えば「柔軟性の高い個別規定」と呼んでいますけれども、こういうものを人によっては一般規定と呼ぶかもしれませんが、ある程度、例えば適用状況を絞った上で一般条項をつくって、柔軟性の高い個別規定をつくって、そこで吸収した上で、さらにそこでも吸収しきれないものを、受け皿として一般条項をつくるというやり方もあると思います。

なぜこういうことを言うのかというと、一般的にスタンダード規定というのは、なかなか適用状況がレアなものとか、事前には予測できないものについて設けることが望ましいとされているので、どこかにそういう部分を拾うための条項が必要だというのはそうなのです。一方で、そうじゃない場合というのも、ある程度明確になってきている部分がある部分もあるわけです。そういう部分については個別的に、できる範囲で規定をどんどんつくっていくということが必要なのだらうと思います。このことはきっと上野先生もおっしゃっていたことかと思えます。

あともう一つですが、権利制限規定、主にフェアユース的なものですが、これは問題を解決するための選択肢の一つだということです。田中先生の報告にもあったと思いますけれども、著作権法というのは、今のパラダイムは物権的につくられていて、事前に許諾を得ないと使うことができないというのが原則的になっている中で、ところが市場の失敗というものがありますので、このルールを貫徹することは不都合なわけです。それを解決するための選択肢としていろいろありますということです。

今、フェアユース的な意味での権利制限規定というのがあるわけですがけれども、それ以外にも、例えば許諾は法定で出るけれども、権利制限されるけれども、報酬請求権は発生するというタイプの法定許諾とか、あるいは、今、日本で著作物についてある裁定制度のような強制許諾と呼ばれるもの。それから、既にある JASRAC といったようなもの。これも自発的な集中許諾制度ですがけれども、これを拡大して、団体に入っていない人にも効果が及ぶようにする拡大集中許諾という制度があつて、これをどう選ぶかというのは、多様な選択肢があるわけです。これについては、また後で議論していきたいと思えます。

田中先生の報告にも関わるんですけど、権利者と利用者がいて、今の場合、主に、場合にもよりますけれども、利用者側に負担がかかっているルールもある。そうだとすると、権利者について、こういう市場の失敗を解決するために協力させたほうがいいんじゃないかという発想も出てきているわけです。田中先生の報告にあった登録とかというのはそういうものですし、権利制限規定、フェアユースとか、そういったものも、使いように

よっては、こういうことを実験するための道具としてあり得るのではないかと考えております。

以上、ちょっと長くなりましたけれども、私からの上野先生に対するコメントになります。

金子：前田先生、どうもありがとうございました。それではパネリストの先生方、どうぞ壇上にご登壇をお願いいたします。ご登壇をいただいている間に、少しパネルディスカッションについての説明をさせていただきます。第二部では、基調講演の登壇者に加えまして、今コメントいただいた神戸大学の前田先生と、著作権と言えはこの方ということで、弁護士であり日本大学芸術学部客員教授の福井健策先生にご登壇をいただいております。

なお、またおわびですが、第二部ですが、予定では17時に終了することになっておりましたが、ご案内のように時間が遅れておりますので、少なくとも5時30分ごろまではかかるのではないかと予想されます。ということで、司会の不手際をあらかじめ重ねておわび申し上げます。

先ほど、多くの方から質問票をいただきました。誠にありがとうございます。質問票の内容については、これからのパネルディスカッションにおいて適宜、私のほうで関連する話題が出た時に取り上げる形で触れさせていただきたいと思っております。やや不適切なまとめの部分等もあるかもしれませんが、また、時間の都合上、すべてを取り上げることができないかもしれませんが、その点をご了承いただければと思います。また、時間が押しているところではありますが、今日は最後にフロアからの質問も受け付けたいと思っておりますので、既に質問票を提出された方、あるいはパネルディスカッションの議論を聞いて何かご意見のある方は、時間の都合上、十分な時間はとれないかもしれませんが、最後の質疑応答の際にご発言をいただければと思います。

すいません、前置きが長くなりましたが、それではパネルディスカッションの議論に入っていきたいと思っております。まず、今の前田先生のご指摘の点について、一つには、包括的な受け皿規定を1個だけ設けるのではなく、むしろミニ受け皿規定的なものを設けるべきではないかというご提案があったかと思うのですが、その点について上野先生はどのようにお考えになりますでしょうか。

上野：ありがとうございました。先ほどの前田先生からのご指摘によりますと、一般規定を設けることの意義についてはご賛同いただいた上で、個別規定と一般規定の間に、より柔軟性の高い規定を設けるべきではないかと、そういうお考えだったかと思っております。そして、その時のパワーポイントのスライドを拝見いたしますと、例えば47条の5、47条の6、47条の7といった、こうした規定を整理統合して一つの柔軟な規定にすると。そういうお考えなのではないかと思われました。

確かに、著作権法は非常に詳細になりすぎているところがございますので、ご提案は、

これをシンプル化すべきではないかというような意見に合致するところもあろうかと思えます。実際のところ、私が好きな欧州著作権コードは 5 章というものが権利制限規定ですが、5-1、5-2、5-3、5-4 という 4 箇条それぞれが、教育あるいは図書館など、非常にシンプルな規定になっております。その欧州著作権コード自体が **flexibility and simplicity** というものを目指していて、4 箇条の後で受け皿規定があるというものでありますので、前田先生のご提案はそれにも近いのかなというふうに思いました。

ただ、これはルールとスタンダードの議論でもあるところかと思えますけれども、ルールを明確に規定するというためには、その規定をつくるためのコストもかかるということでもあります。47 条の 5 や 6 や 7 は、非常に多くのコストをかけてできました。そこで、非常に細かい限定条件がつけられているわけでありまして、せつかくあれだけの個別規定をつくったわけでありまして、これを統合するということは問題がある場合もあるように思えます。

確かに「お茶の間法」となっている著作権法ではございますけれども、中にはプロしか関係のない規定もあります。特に 47 条の 6 といったものは、検索エンジンの規定でございますので、検索エンジン事業者しか関わりがありません。ですので、同条が適用されるかどうかの基準というのは、確かに非常に詳細に定められておりますけれども、別に、お茶の間の一般人はこれを知る必要がなくて、検索エンジン事業者が分かればよいわけです。

そういう意味では、既存の規定をなくしてしまうということまで含意しておられるとすれば、そのようなことは必ずしも適切でない場合があるのではないかと感じております。

ただ、教育に関する規定や障害者に関する規定など、もう少しグルーピングしたほうがいいのではないかとと思われる規定もあるかもしれません。これは非常にケースバイケースな判断になろうかと思えます。以上です。

金子：ありがとうございます。あと、前田先生のご指摘の中の最後の点は、権利制限規定というものを取引費用削減のための制度設計の選択肢と捉えるべきではないかということですが、上野先生のご報告との関係で言うとどういうことになりますでしょうか。権利制限の一般条項を入れることが取引費用の削減にとってプラスになるんですかというご質問でしょうか。

前田：プラスになるかと言われればプラスになる面もあるということだと思います。つまり、権利制限規定が、より、その機能を十全に発揮できるために、そういった条項もあったほうがいいだろうという意味では、機能を強化する方向ということだと思います。

それから上野先生にコメントをいただいた点についてもお答えしたいと思います。基本的にはおっしゃるとおりかと思えます。私も別に現行既にある個別規定を消してまで整理統合する必要があるということ言うつもりはありません。既にこういった場合については、権利制限はするべきであるという調整が終わっていて、それに特に不都合もないので



あれば、それは今後の予測可能性ということも考えれば、残しておいたほうが良いということだと思います。

問題なのは、上野先生もおっしゃっているように、既に権利制限規定がある部分ではなく、それと類するのだけれども、何も権利制限規定が設けられていない部分をどうするかということだと思います。そのときに、例えば受け皿としての一般条項というのは非常に魅力的な考え方だと思うんですが、極めて個別的な規定から一足飛びに受け皿規定にいつてしまうと、どういった場合が元の規定と類似する場合なのかを予測することが困難になるのではないかという気がするんです。もちろん、そういった部分が残らざるを得ない部分というのは当然あると思うんです。ただ一方で、ある程度議論が蓄積され、既にこういう場合はこうではないかということの議論が始まっている部分については、柔軟性の高い個別規定という形で規定を設けておいたほうが、受け皿としての一般条項がどういう部分に働くのかということを明確にする意味でも、ないよりはあったほうが良いというふうに私は思うのですけれども、この点についてはいかがでしょうか。

上野：すべての権利制限規定の最後に設けられる一般条項というのではなく、個別規定の類型ごとに受け皿規定を設けるというのは確かにあり得る話だろうと思います。

ただ、私の考えでは、そういうものであれば個別制限規定の類推適用もあり得ようかと思えます。確かに、著作者人格権の制限規定を類推適用した裁判例はすでにありますけれども、著作権に関する制限規定を類推適用した裁判例は今のところありません。ですけれども、それをもう少し積極的にやってもいいだろうと考えております。

そうだといたしますと、例えば47条の6はインターネット上の検索エンジンに関する規定なわけですけれども、これと同様の趣旨が妥当するようなサービス——例えばGoogleブックスのように図書館の蔵書内を検索できるサービス——も、一定の条件で許容されて然るべきで、これに同条を類推適用することはちょっと厳しいかもしれませんが、今、立法論が検討されているくらいですので、そのような解釈論もひょっとしたら可能なのかもしれません。それがちょっと解釈論では厳しいということになれば、中間的な受け皿規定というのもご指摘のような意味があるかもしれませんので、それはそれでよいような気がいたします。

これに関連して、質問票で、文化庁の秋山さん——この問題に関する重要なキーパーソンでございますけれども——から同じようなご質問をいただきましたので、ここで簡単にコメントさせていただきます。ご質問は、仮に私のいう49条の2をつくった時に、他の個別規定と「同視」できる行為というのは、どういうものと理解すべきなのか、そして、それは類推適用や拡大解釈とはどういう関係に立つのかというご質問です。

確かに、49条の2という受け皿規定を設けたといたしまして、どういうものが「同視」できるといえるのかはつきりしないではないかというのは、先ほどの前田先生のご指摘もあつたかと思えます。

これは結局のところ、なぜ権利制限規定が設けられているのかという趣旨に帰らざるを得ないかも知れませんね。最近の考えでは、①社会的意義があること、②許諾を得ることが困難であること、③権利者に与える影響が小さいことといった観点で正当化されるわけですが、そうした観点から既存の個別規定と同じような状況があると言えるかどうか判断されることになろうかと思えます。

ただ、そうであれば、既存の個別規定の類推適用や拡大解釈でいけるのではないかというご意見もあろうかと思えます。しかし、過去に目を向けますと、検索エンジンというのが本当に既存の個別規定の拡大解釈や類推適用で対応できたのか、あるいは、オークションカタログへの著作物掲載が既存の個別規定の拡大解釈や類推適用で対応できたのか、という点が無理があるように思えます。そういうものも適法な引用だという見解もあるかと思えますが、そういうのであれば、それはほとんど引用規定をフェアユース的に活用しているのだと思えます。既存の個別規定による解釈論に限界があるとすれば、やはり受け皿規定が必要なのではないかと考えております。

金子：ありがとうございました。それでは、福井先生から上野先生のご報告に対してコメントをいただければと思います。

福井：福井でございます。何がショックって、私、今日 5 時半ごろ帰らなきゃいけないんですけれども、先ほど少なくとも 5 時半って言われて、ちょっと焦っているところです。ありがとうございました。

今日の議論ですけれども、世界的に大きな流れになっている著作権リフォーム。こういう議論の一環として位置づけられると思います。そして、世界的にも決して遜色のない最先端の議論を、今日はお三方から聞かせていただいたように思います。そのキーワードは、田中先生のお言葉にあったかな、権利処理コストの低下ということに尽きると思います。いかに権利処理のコストを下げていくか。権利者に払うお金が惜しいという話ではなくて、その手間暇のコストをいかに下げていくか。このことに今、世界はしのぎを削っている状況だろうと思います。

なぜか。今、世界はもはやメガコンテンツの時代を超えてギガコンテンツが流通する時代に突入しています。この間、戯れに、YouTube 上で現在公開されている動画って何本ぐらいい増えてるんだろうということを試算してみました。YouTube は 1 分間当たり 300 時間分の動画が増加し続けているということをちょっと前に発表しているんですね。仮に 1 本の動画が平均 10 分だと仮定すると、1 分間で 1,800 本増加していることになりますので、誰か暗算してください。

金子：すごい数ですね。

福井：はい。私、計算してきました。1,800本×60分×24時間×365日だと、約9億5,000万本です。年間、恐らくの数字でYouTube上の動画は約10億本ずつ増加しています。もちろん、ほとんど誰にも見てもらえないものもありますが、かなりのヒットコンテンツが含まれていることは、ご存じのとおりです。もはや我々はこういう時代に突入しているのです。そして、その競争というのは、いや応なくすべてのコンテンツ産業、あるいはすべての市民生活に押し寄せているのであって、これに対処しなくてははいけません。

よって、かつてのように少数対少数で権利処理を行っているという時代では、もはやない。また、こうした制度の議論というのは徐々にやっていくことが正しいというのは、私は全く同感なんです。こればかりはそうそうゆっくりもしていただけないだろうということも、また思うわけであり。そうしたときに、今日上野先生からありました権利制限の一般規定、あるいは日本版のフェアユース、この導入には、私も大変賛成するところです。

そしてコメントとして、これはやはり、ほかのいくつものメニューとの相互作用、あるいは補完関係の中で、一緒にパッケージとして取り入れていくべきだろうと思うのです。これは前田先生もおっしゃっていました。例えば権利の集中管理—ECL、拡大集中管理もこの一種としましょう—もそうです。あるいは孤児著作物、世界的に非常に大きな問題になっている権利者不明の作品、これらを使えるような制度、いわゆる法定許諾制度など。あるいは既に存在している多数の個別の制限規定。あるいは、今日はちょっと挙がっただけですけども、クリエイティブ・コモンズなどのオープンソースライセンス。これらすべてが社会の中で大量に流通するコンテンツの権利処理のコストを減らすためのメニューになり得るものであり、冒頭、中山先生のお話にあったとおり、それらすべてを動員して最適な組み合わせをしていくことが必要だと思います。

その中で、フェアユースは、それらを補完する大きなバスケットになり得るものだと思うのです。そこで今日、上野先生の提案、あるいは前田先生の中間的な権利制限規定という提案に、私もあえて一つ付け加えるならば、この日本版フェアユースが成立するかどうかの判断基準として、既に社会の中で、そのコンテンツについて合理的な許諾のシステムがあるのかどうかを、取り入れるべきじゃないかと思うんです。

例えば合理的な対価を払えば比較的簡単な手続きで許諾がとれる作品であるならば、それはもうフェアユースは成立しにくいんだと言っていいと思うんです。逆に、そういう仕組みがないもの。許諾が簡単にとれないんだったら、それはもうフェアユースで使われることを甘んじて受け入れろというような仕組みでいいんじゃないかと思うんです。

例えば……まあ保護期間が延びた直後なので、これから5年間ぐらい、JASRACを褒めるのは、一切自分に対して禁じようかなと思っておりますので、JASRACはやめときましょう（笑）。

複製権センターがある。あそこは資料のコピー利用について、かなり簡便な権利処理の仕組みを提示しています。であれば、それに則って企業内のコピーを行えるものは行えば

いいと、私は思うんです。また、そういうふうにしないと、前田先生がおっしゃったのかな、権利者をいかに巻き込んで一緒にやっていくかが鍵である中で、協力はとうてい得られないと思います。それに対して、複製権センターがまだ管理しきれてない資料については、とてもじゃないけどいちいち個別に権利処理してコピーするなんて無理です。じゃあそれを使うなど言えば、それは文化や社会の損失です。だったら、フェアユースで使われてもしょうがないだろうと。

こうすることによって、許諾の仕組みをもっともっと整えていってください。合理的な簡便な許諾のシステム、仕組みを、コンテンツ産業は整えてくださいよという誘因になっていくと思うんです。こんなふうなことを提案したいと思います。

時間が長くなったので、駆け足で2つだけ付け加えると、上野提案に大いに頷く中で反対なところが1つだけあります。それは、「やむを得ない利用」ですね。ああはおっしゃったけど、「やむを得ない」のひと言があったら、現場はちょっと使えないです。これはやはり「公正な利用」あるいは「正当な利用」。こういうふうにするので、現場が、ここはちょっと勇気を出して使おうという時に、背中を押してやれると思うんです。

それから、47条以前の各制限規定と同視できるような利用。これだけがフェアユースなのか。そういうことのためにフェアユース規定があるのではないだろう。もっと広いものだろうというふうに思います。私からは以上です。

金子：ありがとうございます。今の福井先生のコメントに対して、上野先生からコメントをいただけますでしょうか。

上野：福井先生、ありがとうございます。まず、権利制限規定というのは著作権制度の仕組みの一つにすぎませんので、さまざまな問題を解決する上でのメニューの一つにすぎないという点は共感するところです。私も、「日本版フェアユース」についての講演をする一方、昨年も「制度論のメニュー」という話をしまして、そこでは[権利制限プラス補償金請求権]としての「法定許諾」を活用することを強調しております。また、メニューという意味では、裁定制度などもあります。ですから、権利制限の一般規定というのは、そのメニューの中の一つで、いわば手段の一つにすぎないと私も考えております。また、先ほどのプレゼンでもお話ししましたように、フェアユース+補償金というのは——ドイツにそういう提案があったことは確かなのですが——難しいので、どうしてもフェアユースにあたると、許諾なしで使えるだけでなく、権利者に何の利益分配がなされないことになってしまいます。

ですので、一般規定が適用されるのは、よほど例外的な場合、あるいは、個別規定が設けられるまでの過渡的なものとして、緊急的に適用されると言ってよいかもしれません。そして、基本的には、[権利制限+補償金請求権]というのが、権利の在り方として私は望ましいのではないかと考えております。その背景には、利用の円滑化ということは確かに

大事なのですけれども、[利用の円滑化+権利者への利益分配]というものを強調し、かつ、そこにいう権利者として、自然人としてのクリエイタを強調するという私の考え（クリエイタ指向アプローチ）があると思っております。

2番目に、5年10年というのは、ちょっと長いのではないかというご意見は、今日いただいた質問票の中で城所先生からもいただいております。TPPもあるし、韓国は米韓FTAの時にやはりフェアユースを導入したではないかというご指摘です。

確かに、TPPに対応する著作権法改正も、今、国会審議されておりますけれども、今回はTPPで必要な改正のみを行うという姿勢で行っておりして、どうしても権利を強化する方向の改正ばかりが行われることとなります。それでバランスがとれているのだという考えももちろんありますが、アメリカ法では、ほかにバランスをとる仕組みがあるので、そちらのほうがないまま権利を強化するものだけを日本に導入すると、結果としてアメリカよりも、そして韓国よりも著作権保護が強い国になるのではないかと考えられます。

ただ、保護と利用のバランスは、今回の改正には盛り込まれておりませんので、残された課題として今後必要になってくると思います。

そういう意味では、権利制限の一般規定も、早くやるべきだというお考えもあるかもしれませんが、私の趣旨は、中途半端なものができて、これで一般規定ができましたみたいになってしまうよりは、時間をかけて冷静な議論をした方がよいのではないかと思います。まだヨーロッパの状況も十分に進んでいない中で、率先して立法する根性が日本にあるかということ、ちょっと疑問があるように思っているところです。

最後に、権利者からライセンスを得られる状況があれば、フェアユースの適用を受けないよう解釈することを考えるべきじゃないかという福井先生のご指摘がありました。これは、ライセンススキームがあるのであれば権利制限が成立しないようにするべきだという考えに合致しますし、また、権利制限が認められる趣旨の一つであるライセンス可能性というものにも合致するわけであります。

実際のところ、イギリス著作権法の中にも、ライセンス優先型権利制限規定がありまして、ライセンススキームを権利者が用意している場合は権利制限されないこととなります。このようにすると、権利者がライセンススキームを整備しようというインセンティブになりますので、社会にとってもよいのではないかという見解もあります。そして、権利制限という形で法律が決めるより、関係者が自ら決めるほうが望ましいという考えもあります。

ただ、最近の議論では、権利制限というのはライセンスをとることが不可能だから正当化される、というのではないと考えられていまして、たとえ権利者がライセンススキームを用意したとしても、一定の社会的意義があるのであれば、無許諾の著作物利用が許されるべきだという考えも一般的かと思っておりますので、結局はケースバイケースで決めることかと思っております。重要なことは、円滑な利用と権利者への利益分配が両立できるかというところではないかと思っております。

なお、「やむを得ない」という文言は厳しすぎるのではないかというのは、そのとおりか

もしも、今日のところはこのくらいにさせていただきます。(会場笑)

金子：とういことで、じゃあ「やむを得ない」じゃなくて、「公正な」と「正当な」だどどっちがいう点はいかがでしょう？

上野：「やむを得ない」でも十分に適用可能性はあると思うのですが、ご質問いただきました中には、一方では、そのような文言の規定ができてはなかなか実際には踏み切れないというような危惧があったり、他方では、利用者が「これもやむを得ない」とか言って居直り侵害をするのが増えるのではないかというご意見もいただいているところでもあります。

確かにそうかも知れないわけですが、現状でも、権利侵害の判断は柔軟に行われているところがあるわけですので、それに加えて、「やむを得ない」という一般規定ができれば、それに期待する利用者が出てくることはあるように思います。他方、一般規定ができたなら居直り侵害者が増えるとしても、今だって適法引用に当たるとかいう人はいるのではないかという気もしますので、あんまり変わらない可能性もあるのではないかと思います。いずれにしても、このあたりが今後の議論になるところかと思えます。

金子：ありがとうございます。今の上野先生のお答えで、いくつか、質問票で提出していただいたご質問にもお答えいただいたかと思えます。先ほど承諾のシステムのところは、恐らく上野先生のご提案の49条の2の案ですと、ただし書きの「著作権者の利益を不当に害することとなる場合はこの限りではない」というところで、著作権者側が利用のスキームをつくっていて、取引コストが権利制限の適用の対象となるようなタイプの利用行為については、恐らくこのただし書きで読み込み、他方で取引コストの問題ではなく、むしろ社会の有用性、外部効果の問題のようなものについては承諾のシステムとは関係ないという。そういう解釈になっていくのかなという気がします。

また、質問票の中には、今ご指摘があったとおり、ポプラ社の木下様からは、かえって侵害を誘引するようなことになるのではないかという懸念や、冨田健太郎様からもそのような侵害を助長する懸念があったのですが、冨田様からの質問の中に、7枚目の質問ですけれども、補償請求権制度のようなアイデアをつけるようなことはどうかと述べられていますが、この点についてはどのようにお考えになりますでしょうか。

上野：これは私の話の中でも申し上げましたけれども、フェアユースにあたると、どうしても単なる無承諾だけじゃなくて無償で使えるということになってしまいますので、私も、メインは個別規定を設けてそれで補償金請求権を付与するのがよいと思っています。例えば、今日は触れられませんでしたけれども、企業内複製であるとか、あるいは自炊代行であるとか、さらには図書館による個人送信といったサービスは、社会的意義があり、ライセンスを得ることが困難でありますので、受け皿規定としての一般規定を設けたら、こう

したことが無許諾かつ無償でできるようになってしまうんじゃないかと、こういう危惧を抱いている方はおられるように思います。

しかし、仮に受け皿規定をつくったとしても、権利者に何らかの報酬が必要であると考えられるものについては、その受け皿規定は適用されないということになるのではないのか、そういったケースについては、やはり補償金請求権付きの個別規定を設けて解決していくことが必要になるのではないかと思います。

もし、そのような規定だけですむのであれば、一般規定はなくても個別規定だけでいいわけです。しかしながら、検索エンジンであるとか、あるいは昔からあるオークションカタログとかについて、過去において個別規定を持っていたかと申しますと、そうではありませんので、問題が発見されたときには個別規定をつくるけれども、そのつくっている間だけ適用される一般規定はやはり必要ではないかと考えています。

金子：他方で別の質問として、篠原様からの質問として、最後の13枚目ですけれども、考慮要素をもっと明確にすべきではないかと。先ほどの許諾のシステムとかがある場合はどうかといったことを、例えば条文にもっと明示するような立法の仕方もあると思うのですが、それについて上野先生はどのように思われますでしょうか。

上野：それはご指摘のとおりだと思います。条文の文言をどのように定めるのかということについては、先ほどの「やむを得ない」にするのか「公正」にするのかということと同様に、どのような考慮要素を掲げるのかというのが重要なポイントになってきます。

私が提案したのは、既に著作権法の中にある文言を使ったままでありまして、そのようなものであれば話が通りやすいのではないかと思います。そのような考慮要素によって何を衡量しているのかということと、もちろん権利者とそれ以外の利益を衡量するわけですけれども、そこでは、先ほど申し上げたような、社会的意義、ライセンス可能性、権利者への不利益という3点になるのだらうと思います。そうであれば、一般規定に設ける考慮要素も、この3点に直接結びつくような文言を設けるやり方も考えられます。

ただ、そのような条文案を出すともっと独り歩きする可能性がありますので、出しませんでした。そのような各考慮要素をより具体的に書いていくべきではないのかというご指摘は、そのとおりかもしれません。今後の検討課題だと思っております。

金子：ありがとうございます。パネリストの先生方から、今の点、あるいはほかの点で。はい、前田先生、お願いします。

前田：今の上野先生のコメントについて質問というかコメントなんですけれども。そうやって、どういう要素を考慮すべきかというのをどんどん書き出していくと、私が言ったような柔軟性の高い個別規定にどんどん近づいていく面があると思うんです。ライセンスを

どういった場合に考慮すべきかというのは、著作物の性質によっても違うかもしれないし、利用の状況によっても違うかもしれない。例えば教育目的とかそういうときにはライセンスの有無を考慮したほうがいいのか悪いとか、そういった、ある程度概括的な議論はできるかもしれないですね。

そうすると、やはり受け皿規定というのは受け皿規定であることに意義があるわけですから、あまりそういうことを書き込むと、逆に受け皿規定としてのよさがなくなるという気はするんです。ですから、そういった事情というのはミニ受け皿規定というか、個別規定の柔軟化で対処したほうがいいのかという発想もあり得ると思うんですが、それについてはどうお考えですか。

上野：そうですね。確かに受け皿規定にあまり方向性のようなものを書いたり、権利制限の趣旨を反映したような文言を持ち込むと、だんだん中間的な受け皿規定に近くなっていくということかもしれませんね。ただ、この中間的な柔軟性の高い個別規定として想定されているのは、多分一つではなく複数の規定なのだろうと思います。

金子：では質問票で来ていた点ですが、今の受け皿規定について、NECの姉崎様から、受け皿規定というのは文理解釈しかできない裁判官に類推解釈、拡大解釈を促すものとなるのでしょうかという、質問を頂いております。裁判官も文理解釈しているようで、実はかなり大胆なことをやっているように思います。例えば、中古ゲームソフトの最高裁判決は文理解釈として見ればめっちゃ…大胆ながらも、極めて適切な衡量を現在の法のもとでもやっていると思いますが、他方で受け皿規定を設けるということは、場合によっては類推解釈とか拡大解釈とかを積極的に促すという効果はあるようにも思うんですが、その点について上野先生はどのように思われますでしょうか。

上野：これは2つの考え方があると思います。受け皿規定ができれば個別規定の解釈は厳格にすべきだと。それは受け皿規定ができた以上、そっちで解釈を担当するのであって、個別規定は厳格に解釈するのだという考え方があると思います。

もう一つが今のご指摘かと思ひまして、受け皿規定ができたなら、勇気をもって類推適用をしようということになるかもしれません。確かに受け皿規定ができたことによって、受け皿規定に頼らず既存の個別規定を類推適用しようということが起きる可能性もなくはないのかもしれません。けれども、私は従来もなされている個別規定の類推適用や拡大解釈というのは、受け皿規定があろうとなかろうと必要なことだし、重要なことだし、今までも行われてきたことだと思っております。

そのような観点からしますと、受け皿規定の有無にかかわらず、例えばさっきの「はたらくじどうしゃ事件」みたいに、ちょっと拡大解釈してみようとか、要約引用に関しても、条文で読んだらどう考えても要約引用は許されていないようにも読めるんですけども、こ



れを解釈で許容するということが出てきていいと思います。これは受け皿規定が設けられても変わらないと解釈できるのではないかと考えております。

金子：ありがとうございます。私も受け皿規定ができる前でも、現状の権利制限規定は侵害と非侵害の線引きをしているというよりも、非侵害であるということを明示的に定めているだけなので、場合によっては積極的に類推解釈を現状でもやっていくべきだと思いますし、こういった受け皿的な議論を進めること自体が、裁判所にとって、立法前でも解釈をしやすいという効果はあるのかなという気がいたします。

上野：一点補足いたしますと、普通、類推適用というのは、立法時に想定していなかったものの、同様の趣旨が妥当する場合に認められるというのがよくある例だと思いますけれども、そうだとすると、新しくできたばかりの規定というのは類推適用する余地がないということになります。しかしながら最近設けられた規定で、写り込みの30条の2、オークションの47条の2、これは平成21年あるいは平成24年に設けられた規定ですが、そのいずれも、すでに類推適用や拡大解釈の可能性を認める見解が少なくありません。

最近、権利制限規定は「例外」であって厳格に解釈しなければいけないから類推適用は許されない、というような伝統的通説は、あまりとられておらず、新しくできたばかりの規定でさえも類推適用を認めるという傾向にあるのではないかと。そんなふうに思っております。

金子：ありがとうございます。もう一つ、時実象一様からの質問で、具体的にこの規定が入ったときにどうなるかということの一例として、図書館の所蔵の際のデジタル化などについて、一般規定の導入が解決につながるかと。劣化資料とかの対応について解決になるかという質問をいただいておりますが、現状の規定でも一定の対応はされていますが、この点、上野先生、いかがでしょうか。

上野：ありがとうございます。これはデジタルアーカイブに関係することです。昨今、世界的にもデジタルアーカイブの議論は盛んですし、今、損傷しつつあるような情報を保存し、また場合によっては発信していくということが求められているところであります。しかし、既存の制限規定が厳格すぎる場合は、そのようなデジタルアーカイブが進まない可能性がありますので、この一般規定によって、そうしたデジタルアーカイブが促進されていくということも考えられなくはないところであります。既存の制限規定の緩やかな解釈というものも、その中ではあり得るところでありますので、これによって解決できる部分もあるでしょうし、場合によっては一般規定が適用される場合もあるでしょう。

ただ、この手の話題で一番困るのが、「一般規定ができたならこれはできるようになりますか？」というような問いなのです。47条の9ができたならこのサービスは適法になるかと

言われると困るところでありまして、もし「このサービス」が適法になるべきだということがはっきりしているのであれば、それは一般規定に頼らずに個別規定をつくればいいわけでありまして。じゃあ、一般規定は要らないかというのと、その「このサービス」というのが特定できないような段階であっても、将来それが出てきた時に対応できる可能性を与えるものとして一般規定は必要なのではないかと考えております。

金子：ありがとうございます。福井先生、お願いします。

福井：先ほどのご質問の中にあつた悪用論と一緒にコメントをさせていただきたいと思ひます。これはフェアユースについては常につきまといひます。そんな規定を入れたら悪意をもつた輩（やから）に悪用されてしまつて、居直り侵害をされてしまうんじゃないかといひことが、懸念されてきました。しかし、もうこの問題には決着をつけるべき時期だろうと思ひます。恐らく多くの権利者の方が心配していらつしやるような本当の居直り侵害、悪用に対しては裁判を起こして判例をつくり、あるいはガイドラインをつくつてしっかり取り締まりをすればそれでよろしいのであり、現在も制度の悪意解釈はあるのですから、同様に対処すべきなのです。それよりも、コンテンツの現場にいらつしやる方、自らこそが、フェアユースの最大の恩恵を受ける存在になるかもしれないといひことを、もう気づきつつあると思ひます。例えば軽微な侵害、こんなものは現場にいくらでもあります。そこに、これから非親告罪化がやつてきます。・・・恐らくね。大統領選の結果次第ですけど。やつてこないかな？ そしたら JASRAC 許してもいいよね。（会場笑）今の大統領選を見てると、どうやつて TPP 成立させるんだらうといひ気もしないではないですけども、まあ、置いとくとして。

仮に非親告罪化が導入されても、二次創作はさまざまな政府側の規定によつて救われるでしょうが、いくつかの商業上の利用について言へば、必ずしも非親告罪化の網を逃れない可能性がありまふね。フェアユースの出番は、一次創作者を含め、コンテンツの発信・利用者全般にこそあるかもしれないわけですね。現に我々のところに日々クライアントから持ち込まれる相談。その多くは、一次創作者やコンテンツ事業者からの相談であり、フェアユース規定があれば解決つくでしょうねといひような問題はとても多ひです。同じことはアーカイブの推進についても、そして権利者不明の作品の裁定に載せるほどではないような利用についても、さまざまな場面で言へることです。

なぜこれが待つたなしであるのか。それはプラットフォーム寡占論と関わつてくると思ひますが、恐らく田中先生の箇所の議論に向ひていると思ひますので、これでとどめまふ。

金子：ありがとうございます。それでは上野先生の基調講演についてのディスカッションは、とりあへずここでひとくくりとして、それにつけても権利制限の一般条項は導入すべきであると。すいませぬ、私はいつも中立的じゃない司会なので、ご了解をいただければ

と思います。それはそれとしまして、また、より中立的じゃない司会になりますが、次が私の報告についての議論ですけれども、では、上野先生、私の報告に対してコメントをいただけますでしょうか。

### 3 金子報告(同一性保持権侵害の要件としての『著作物の改変』の解釈—改変を認識できれば『改変』にあたらぬ説—)

上野：司会の方にコメントするというのもあれなんですけど、金子先生の今日のご報告は、大変興味深く拝聴させていただきました。金子先生のお考えは次のようなものです。すなわち同一性保持権というのはどうしても侵害になりやすいものですから、意に反する改変があると基本的に侵害であるということになってしまいがちでありますので、さまざまな改変が同一性保持権の侵害になってしまう。そこで同一性保持権の侵害を否定するための法律構成として、私が述べているような20条2項4号という「やむを得ない改変」にあたるというだけではなく、そもそも改変にあたらぬという場合があるべきじゃないのかというお考えに基づいて、同一性保持権の侵害を否定すると、こういうお考えだと思うんです。じゃあどういふ場合が改変にあたらぬのかと、こういう問題になりますところ、たとえ物理的に見ると改変されているように見えても、それは結局、ほかの人から見て「改変をされていないとの誤認」を惹起するかどうかを基準とすればいいのであるとお考えであらうと思います。

最も分かりやすいのは私的改変でありまして、例えば私人が自分の部屋の中で、ちょっとした本の中にある絵を少し「改変」しても、これは誰も見てないわけですし、まだ人にも知られていないというような場合であります。さすがにこれが同一性保持権侵害にあたるというふうになりますと、違和感が大きいです。そこで、結論としては、そういった私的改変は同一性保持権侵害にあたらぬということでコンセンサスがあると思うのですけれども、私のように、物理的な改変があれば全部「改変」だと言ってしまいますと、私的改変というのは「やむを得ない改変」だと言わない限り許されないということになってしまいます。そのとき、「やむを得ない」というのを厳しく読みすぎる必要はないと考えるわけなんですけれども、これに多くの方が違和感を覚えられるとすれば、私的な領域における改変というのは、そもそも著作権法上の改変じゃないでしょうという金子先生のお考えに共感する向きもあらうかと思えます。

金子先生のお考えというのは、それをうまく取り込みまして、「改変をされていないとの誤認」を惹起しないような改変であれば、そもそも改変ではないとおっしゃって、この問題をより明確に解決されようということなんだろうと思います。

同じようなことは、例えば他人の文章を引用するということも、かぎ括弧を付けて引用するときは、必ず「切除」ということが行われます。20条1項には「切除」というのが改変の一類型なので、私は引用するたびに他人の文章を改変している。しかしそれは引用に

伴う「やむを得ない改変」だと捉えているわけなのですからけれども、金子先生のお考えでは、そういうのもそもそも改変じゃない、と捉えることになるのだらうと思います。

以上のあたりでは、金子説に納得するのだらうと思います。多くの方が今日のお考えを支持されたのではないかと思います。

ただ、このように「改変をされていないとの誤認」の惹起のみを基準として、改変であること自体を否定してしまいますと、ほかにいかなる事情がありましても、同一性保持権の侵害になり得ないということになり、それでよいのかということになります。これは金子先生もよくご認識されていまして、例えば、ミッキーマウスのように非常に有名なキャラクターを非常にひどい形で改変して、これを公開したとしても、それを見た多くの人が、これはミッキーが改変されたものであって、ミッキーがこういうものだとは誰も誤認していないという状況であれば、これはそもそも改変にあたらぬという、そういうお考えですよね。

だといえますと、こんなひどい改変をされたにもかかわらず、同一性保持権の侵害にはならないということになるわけですので、これでいいのかという点が、恐らく意見が分かれるところではないかと思います。

どぎまぎイマジネーション事件というのは、私のコレクションの一つにもなっている事件ですが、まあひどい内容のアニメなんですね。(会場笑) これはときメモというゲームの主人公が出てくるアニメの AV ビデオなんですからけれども、まあひどい改変ですので、これは典型的な同一性保持権侵害かと思っておりましたが、金子説によれば、多くの方が藤崎詩織というキャラクターを知っているのであれば同一性保持権侵害にあたらぬことになるんですよね。それでいいのか？ということが問題になるわけですけど、金子先生によると、この場合、同一性保持権は主張できないが、翻案権を主張できるんだから、翻案権を主張すればいいのだということになるのだらうと思います。

確かに翻案権があれば、どぎまぎイマジネーションを販売することは翻案権侵害で訴えることができます。コナミもそれで訴えることができたのだらうと思います。そうなんですけれども、翻案権というのは財産権ですから譲渡できますよね。著作者が翻案権を譲渡しちゃったら、もういかにひどい改変がなされても、113条6項の名誉や声望を害するようなものであればともかく、それ以外であれば文句が言えないということになります。金子先生はそこで、それでいいのである、翻案権を売ったあなたが悪い、というふうに割り切られるのだらうと思いますが、今日お聞きの方がそこまで乗れるかどうかというのが、まず一つ問題になります。

その上で、著作者が翻案権を譲渡しちゃったんなら仕方がないというのはまだ分かることかもしれませんが、例えば映画の29条という規定がありますね。映画監督が映画製作者がつくる映画に参加したとき、これは著作者人格権のみが監督に残り、著作権は譲渡してるわけじゃないけど映画製作者に帰属してしまいますね。このような場合に監督は、著作者人格権は普通は残ると考えられていて、ひどい改変がなされたような時にはそれを主張でき

ると考えられていますが、同一性保持権が主張できず、そして翻案権も主張できないということになってしまって、本当にそれでいいのだろうか。このあたりが、金子説に乗れるかどうかの分かれ道になってくるのかなと感じております。

金子：ありがとうございます。いくつかの質問票でも、わいせつ・暴力的な表現についてはどう扱うのか(JAPEX の西岡様)ということや、わいせつ・暴力的なパロディにも同一性保持権侵害が当てはまらないことになるのか(ポプラ社の木下様)、との質問を頂いております。私の立場からは、改変を認識できれば同一性保持権の侵害が否定されることとなります。

この点についてはさすがに同一性保持権の侵害を認めるべきではないかという考え方ももちろんあると思いますので、一つには妥協的な解釈としては、イメージの稀釈化とか汚染というものを「著作物の改変」とし、私的領域における改変は「改変」じゃないとしつつ、わいせつ・暴力的な改変等は「著作物の改変」として補足し、あとは4号の「やむを得ない」を柔軟に解釈する、というのが、恐らく一番受け入れやすい見解だと思うんですが、受け入れやすい見解というのは、議論する上ではなかなかやりづらいということと、私自身としては、信念としても「改変をされていないとの誤認」の惹起に限るべきだと思っております。

今、映画監督の例がありましたが、映画監督の事例の場合には、改変等の何らかの作品に対するコントロールの権能を監督に留保しておくということを、参加約束の段階で交渉することが可能であるということが一つ。あと、もう一つ、私の「著作物の改変」の判断基準の中で、実はいくつか場合分けをしているのですが、映画の公表前に行われるさまざまな変更については、その変更された内容と、もともとがどういう映画であったかということが分からない場合、「著作物の改変」に該当する可能性が高いです。そういった意味で、映画の公表前の変更に関しては、私の見解でもかなり「著作物の改変」に最終的に合致する可能性があります。仮に該当しないのは、明らかにここをこう変えて、元がこうだというのが分かるものだけに実質的には限られます。あるいは改変前のバージョンを別に出すとか、そういうことをしない限り、改変になりますので、実は監督の例については、意外と「著作物の改変」に該当する可能性がある。ただ、いったん公表された映画を、その後映画会社が何らかの理由で変更したという場合には行使できなくなりますが、それは別に構わないということになります。

福井：青白い火花が目の前でバチバチぶつかるのが見えて、とても面白い議論です。そして私は、ごめんなさい、ここは金子説を支持しようかなというふうに思います。やっぱり翻案権と同一性保持権との重複関係はあまりに目に余るものがあつたので、整理するロジックとしては、改変の概念で切っていこうと。改変されていることが分かれば、それは元の作品が何であるかみんな分かっているのであるからして同一性保持の問題にはしないと

いう、このシンプルさに強く引かれました。

それに対して皆さんが危惧される、あるいは上野先生もおっしゃった、ちょっとあまりにひどい改変があるんじゃないかという議論に対しては、ひどいかひどくないかという内容を問題にするのであるならば、それはもうすでに名誉声望保持権の議論で救えるではないか。つまりベルヌ基準で救えばいいではないかというふうに思うわけです。意に反するかどうかで一律に切ろうという広い同一性保持権を採用している以上は、やはり二次創作とのすみ分けをどうするんだという問いに答えざるを得ませんので、金子説、ちょっと魅力かなというふうに思いました。

いや、金子「説」が魅力的なので、金子さん……いくら何でも司会が自分の説を褒められたからって、そんなペコペコですか？（会場笑）

金子：（頭を度々下げ）すみません。そうですね、もうちょっと中立的に振る舞わないといけませんね。ありがとうございます。二次創作の問題については質問の中で、そういうふうに一律に同一性保持権の侵害を否定するのではなく、むしろ権利者による黙認とか、あるいは運用面での現実的な対応レベルで対応できるのではないかというご指摘も、富田様からいただいております。

福井：一つ言い忘れました。もちろん、通常は翻案権を著作者は自分の元で保持しておりますから、翻案権でコントロールできるはずですね。それを手放した場合にも、なお残るものとしての同一性保持権としては、金子先生がおっしゃった切り分けでいいんじゃないかという意味合いもありました。

金子：ありがとうございます。逆に上野先生にお尋ねするというのもあれなんですけど、例えば私のような立場ですと、基本的にいわゆるトランスフォーマティブユースのような問題は、もっぱら著作権の問題として受け皿的一般条項で対応できるかどうか、引用でいけるかどうかといったことも含めて、もっぱら著作権の問題で議論されて、「改変をされていないとの誤認」が惹起される場合のみ、同一性保持権の侵害の問題となるということになるのですが、上野先生のお立場ですと、著作権の侵害の判断と同一性保持権の侵害の判断で、似たような、しかも質の違う判断を二重に行うことにもなるように思われるのですが、その点はいかがでしょう。

上野：著作権法がいわゆる二元論という形で著作権と著作者人格権を定めている以上、それぞれを別個に侵害判断するということにならざるを得ないのではないかと思います。

似たような判断になるかということにつきましては、これはどうして著作権を認めているのか、どうして著作者人格権を認めているのか、どうして制約が認められるのかということに関連しているのだらうと思います。だから著作権としては制約が認められるべきだ

けれども、やはり著作権者人格権としては制約されるべきではないということはあるの  
だろうと思います。そういう意味ではトランスフォーマティブユースが著作権侵害にあた  
らないとしても、著作権者人格権としてはなお侵害が残るといようなことはあるのだら  
うと思います。

金子：そうですね。その点は私のところも一緒に、「改変をされていないとの誤認」が惹起  
されればなお侵害になる、ということになるわけですが、逆に上野先生のお立場ですと、  
強制執行で著作権を全部奪われた著作者が同一性保持権を行使できる場合というのは、あ  
らゆる改変について行使できることになるんですか。それとも個別の事案に応じて、やむ  
を得ないかどうか判断されることになるのでしょうか。

上野：著作権を有していないということになるんですかね。その場合に著作者が同一性保  
持権を行使できるかどうか。わたしの場合、改変イコール侵害というわけじゃなくて、同  
一性保持権というのは2項による適用除外を含めた権利だと考えているところがありま  
すので、その主張ができるということにはならないと思います。

今日の金子先生のお話の中でも、同一性保持権の保護法益として最初から改変を限定す  
べきだということだったと思いますけれども、私の考えによって、改変というのが物理的な  
改変であれば全部改変だと位置づけたところで、そのようなすべての改変が同一性保持権  
の本来の保護法益であって、2項による適用除外というのは例外的に科せられると。そう  
いうわけではなくて、1項と2項を合わせて同一性保持権の形というものができていると理解  
しているので、結局のところ、あまり変わらないのではないかと。

私も最後に申し上げようかと思っていたんですけども、このような諸事情の考慮とい  
うのを「改変」の有無で判断するのが問題になります。特に先ほど金子先生がおっしゃ  
ったように、稀釈化や汚染といった事情も「改変」の有無の判断に含めるということにな  
りますと、「改変」というものがさまざまな事情を考慮して判断されるということになっ  
てしまいます。だとすると、これは諸事情の総合考慮を「改変」という文字の中でやるのか、  
4号の「やむを得ない」でやるのか、ということの適用条文ないし場所の違いということに  
近づいてくるのではないかと。そんなふうに思っております。

金子：確かに、私のいうところの妥協案の方に近づいてくるんですが、私の本来の立場は、  
著作物の改変の要件の判断では諸事情の衡量をしないというのがむしろ趣旨でありまして、  
その結果、どぎまぎイマジネーションのような事案が侵害から典型的に漏れてしまうと。  
そこをどう捉えるかというのは、いろんな議論があるのかなと思います。

上野：質問させていただきますと、どぎまぎイマジネーションが同一性保持権侵害になら  
ないというのは分かりました。では、ときめきメモリアル事件は、被告がときメモという

ゲームを改変するツールを販売したというわけです。そうすると、このツールを利用する人が一般ユーザーで、私的改変しか行われなかったとします。だとすると、そのように行われる私的改変は著作権法上の改変でないということになりますね。ユーザーの改変行為は同一性保持権を侵害しないということになります。

そうだとすると、どうなるのでしょうか。翻案権を行使できるという考え方もあるかもしれませんが、翻案というのはあくまで新たな創作性が加わっていないと翻案にはなりません。ですから、家庭における改変プレイ——こう言うと何か変な感じがしますが（会場笑）——つまり改変ツールを用いてゲームをプレイすることは創作性のない行為ですから翻案にあたりませんので、翻案権も主張できないということになります。

さきほど、同一性保持権と翻案権はかぶってるというご指摘がありましたけど、それは昔からよくいわれているんですけども、翻案権というのは改変する行為一般に対する権利ではなく、あくまで新たな創作性を加える変更を加える権利ですから、新たな創作性のない改変は翻案と呼ばないのです。それは全然自由でいいんだと割り切るおつもりかどうか。この点をちょっとお伺いしたいと思います。

金子：全然自由でいいんだという立場です。結局、著作権が及ぶ限りでコントロールできるということがポイントでありまして、著作権が及ばず、かつ「改変をされていないとの誤認」も惹起しない場合には、およそ著作権者の権利の侵害にはならないということを示的に行うと。名誉声望を害する利用とかはまた別ですけどもということになります。

だから、ときメモの事案については、ユーザーの行為は、私の立場からすれば、同一性保持権の侵害にはならないし、著作権の侵害にもならないと。むしろそれがよいという立場です。他方で、メモリーカードの販売業者の行為については、ユーザーの行為に対するほう助という構成で見れば、最高裁の判断は誤りということになります。他方で、私のような立場に立っても、メモリーカードをばらまいた結果、恐らく事実はそのようではないと思うんですが、メモリーカードを買った人がよっぽど不注意で、「あ、藤崎詩織ってこんなに余裕で攻略できるんだ」みたいな感じでプレイして、そういうストーリーだと誤信をさせた場合には、それを惹起したということについての損害賠償責任を業者が負うと。そういう判断であれば、それが事実認定として妥当かどうかは別として、結論をその限りで正当化することはできるだろうと思います。

上野：ときメモ改変ツールを買うような人は、ときメモのゲームソフトを持ってるわけですから、どういうものがオリジナルかは認識できますよね。ですから、結局のところ、ときメモ事件は不法行為にはならないと、そういうお考えではないでしょうか。

金子：本来はそうだろうと思いますが、一応、正当化するとすれば、以上の説明になります。あと他方で、オンラインゲームなどのチートについては、ほかのプレイヤーに対して



もそういう誤信を……ゲーム性が創作的表現の改変と言えるかというのは、これまた大問題です。これについて私は消極的なのですが、そこを改変にあたると言った場合には、オンラインゲームのチートとか、ほかの人に対して影響を及ぼす場合には、著作物の改変に該当する可能性があるということになります。

前田：発信しにくかったんですけども、ちょっとだけコメントをさせていただきます。金子先生のお考えの基本にあるのは、「改変」と「やむを得ない改変」の2つの判断の場所があるわけですけども、それぞれにどういう役割を負わせるかというところにポイントがあるのかなと思うんです。金子先生のお考えは、改変にあたるかどうかというところで、恐らく著作者にとって守られるべき保護法益というのは何なのかということを含めて、そこでそういう利益の侵害があるときは改変と認める。その上で「やむを得ない改変」のほうは、それと、ほかの利益を衡量する場として使うということだと思えます。

私は基本的にそういう発想には非常に賛成というか、分かりやすいと感じて、「改変」があるときには著作者が何かの損害を被っていると。「やむを得ない」ときには、それに対抗できる別の利益があるよという話なので、極めて構造として分かりやすいと思えます。

上野先生のお考えというのは、改変の基準が明確といえれば明確なんですけども、じゃあ何でここで改変を認めて、いったん侵害しているんだということがよく分からないですよ。確かに明確なんですけども、なぜいったん侵害ということにしなければいけないのかということについて、どうしても違和感が残るところがあると思えます。でも、最終的に「やむを得ない改変」のところ調整するからいいじゃないかと言われれば、まあそうかもしれない。結論としては変わらないかもしれないんですけども、もし著作者の利益と対抗利益を衡量しなければいけないのであれば、最初に著作者の利益が本当に侵されているかどうかということをチェックした上で、その上で対抗利益との衡量をやるという構造のほうが、明確性という観点から分かりやすいような気もするんです。そういう基本的な発想について、私は金子先生のお考えに賛成です。

ただ一方で、一応、反対っぽいこともコメントしておきますと、じゃあその著作者の守られる利益として、改変の誤認が生じないという、そこに絞っていいのかと。著作物に対するイメージの稀釈化とか汚染の問題というのは、同一性保持権侵害の保護法益に入っていないぞと言い切っていいのかと。それは確かに異論があり得るだろうと思ひまして、その点に関する上野先生のご指摘というのは、私は割と賛同するような部分もあります。というふうに思います。

福井：大人。(会場笑)

上野：ちょっとコメントしますと、今の前半に関して、改変というものは物理的な改変があれば全部改変なんだと言うと、改変があると差し当たり同一性保持権の侵害になってし

まうと受け取られがちなんですけれども、先ほど申し上げたように、1項に言う改変にあたれば直ちに同一性保持権侵害になるというふうには考えておりません。あくまで、2項も含めて同一性保持権という権利が出来上がっているとも考えられます。もし権利保護が原則で権利制限が例外という考え方に立つと、改変があれば全部侵害だということになるかも知れませんが、そうではなくて、改変があるとしても、「やむを得ない改変」のときには、そもそも同一性保持権の侵害にあたらないのだと考えているということだけは述べさせていただきます。

金子：上野先生のお立場に立つわけではないのですけれども、現行の著作権の支分権と制限規定の関係を見ても、複製権の場合、私的使用は例外に入っているんですが、上演権・上映権については公にとかいうのが支分権の要件として入っているので、そういった意味で、権利のほうに入れるか例外に入れるかという点は、ある意味で規定のつくり方、あるいは主張立証責任の分配の問題であろうと思います。また、私が言っている「改変をされていないとの誤認」の惹起も、本当は主張立証責任の分配の点で、侵害者側に反証させたほうが実質的には、あるいは評価障害事実として実質的な主張立証責任を負わせたほうがいいのだと思っております。

ただ、他方で保護法益を、著作者があらゆる改変から保護されるというふうに捉えるよりは、やはり特定のものから保護されるというふうに限定したほうが、私はよいのではないかと思います。

上野：多分私は、著作者があらゆる改変から保護されているというふうには捉えてないんだと思われま。あと、20条2項は「適用除外」という書き方ですね。例えば譲渡権の消尽なども同様ですね。つまり、譲渡権の26条の2第2項で「前項の規定は…次の各号のいずれかに該当するものの譲渡による場合には、適用しない」とした上で、例えば、適法に頒布された以上国内消尽するといった規定があるわけですね。そのときに、正規品の販売も差し当たり譲渡権の侵害になるとは誰も言いませんよね。それと同じことだと考えています。

前田：同一性保持権侵害に当たるかということと、それから権利制限規定で調整するかという、規定の割り振りとしては、上野先生のおっしゃるとおりですし、金子先生もご指摘されたとおりでと思います。ただ一方で、従来の同一性保持権侵害の議論で、いったい何が著作者にとっても守られるべき利益なのかということに対する考察が薄かったような気もいたしまして、その辺を明確化しようという金子先生の方向性には非常に賛同するものがあるということでございます。

金子：大人のコメントをありがとうございました。質問票がいくつか来ていますので、そ

れについてだけ簡単にお答えをして私の議論を終わりたいと思います。まず神戸大学の島並先生から私に対して、これは、実は上野先生に以前ご指摘もいただいたのですが、作品が社会に広く知られれば知られるほど、改変されても認識を変更しないので、保護が薄くなると。それが妥当なのかというご質問をいただいています。有名な作品ほど同一性保持権が及ぶ場合が少なくなるということですが、私はすごく妥当な帰結だと思います。有名になり「改変をされていないとの誤認」が惹起されない場合がどんどん減っていけば、同一性保持権の侵害が否定されるということは、それはそれで結論としてはよいのではないかと思います。

また、慶應大学の奥邨先生から、フォトモンタージュ事件についてどのように扱われるかという質問がありました。私の立場からは、フォトモンタージュ事件の事案については、あの事案は写真がカレンダーなどとして元の作品が使われていたわけですがけれども、マッド・アマノさんのつくられたあの写真を見た人が元の写真を知っていた可能性は極めて低いだろうと思います。その結果、基本的には例外的とは言えない範囲の人に「改変をされていないとの誤認」を与えるものだと思います。もちろん、何らかの変更がされていると。タイヤがのっけているというぐらいは認識できるかもしれませんが、元の写真がどういうものかということが全部分かるわけではありませんので、私の立場からも、フォトモンタージュ事件については著作物の改変に該当する可能性が高い事案と言えるのではないかと思います。

ただ、他方で「マッド・アマノさんがつくってるんだから改変って分かるでしょ」とか、そういった議論はできるかもしれませんが、基本的にそれが先ほどの行為類型とかで判断されることかなと思っております。

最後、篠原様からのご質問で、実質論としてはともかく、解釈論の限界を越えて立法で行うべきではないかというご提案がありました。立法で確認的に明確にすることならいいんではしょうが、恐らく同一性保持権のここを立法でいじるということは、現実的にはほぼ無理だろうと思いますし、むしろ現行法の解釈論として、このように解釈すべきだというのが私の立場ということになります。

最後は結論の繰り返しになりましたが、以上で私の報告についての議論を終えまして、最後のお楽しみの、田中先生のご報告についての議論に移っていきたいと思います。それではまず福井先生から田中先生のご報告についてのコメントをお願いいたします。

#### **4 田中報告（ぼくのかんがえたさいきょうのちよさくけんせいど～新たな方式主義の構想～）について**

福井：ありがとうございます。非常に期待感の高まる田中先生の報告でした。今日、上野先生の言葉だったかな、大きな流れで言えば、世界的にもそういう議論というのは大いにされているところです。どうしてこういう議論が生じてくるかということ、やはり先ほど

申し上げた、ちょっと流通するコンテンツの規模、スピードが全く異なるものになってきた。しかも急速にそうになってきた。ギガコンテンツの時代に突入したということがあるだろうと思います。そして、この新しい時代におけるいわば勝者、覇権を得ているものは、現在は一般にプラットフォーマーといわれる米国西海岸発のごく少数の IT 系企業であるという認識も、随分と世界的に広がってきているように思います。

このプラットフォーマーですけれども、例えば代表格であるグーグルあるいはアップルのビジネスモデルは、米国のフェアユース規定を相当に活用した上で、現在のような数千万、数億点というコンテンツが流通し、多くの人々のアクセスと滞在時間が寡占されるという状態を生み出してきたということは言えるでしょう。この状況にあって、恐らく多くのコンテンツホルダー、権利者は、そのプラットフォームのサービスに乗らざるを得ない状況にどんどんと追いやられていってしまっているように思います。

田中先生のお話にもあった YouTube Red です。昨年 10 月、YouTube がその持っている動画の有料化サービスに米国で踏み切りました。そこにおいては、月額 9.99 ドルですべての動画を CM なしで視聴することができ、なおかつダウンロードも行うことができ、なおかつ Google Play Music 上の 3,500 万曲のすべての曲を聴き放題で楽しむことができるというサービスです。そしてこのサービスと新契約に乗らないコンテンツホルダーは、基本的には退場を命じられています。グーグルの発表によれば、現在、コンテンツパートナーのうち 99%まではこのサービスに乗ったそうでありますから、基本的には No という自由は与えられなかったことになりませんが、1%、このサービスに乗り切れなかったコンテンツパートナーは公式動画含めて全部削除されました。その代表格はディズニーの子会社である ESPM です。つまり世界有数のスポーツチャンネルが、ディズニー子会社でありながら、グーグルの打ち立てたルールに乗らない限りは、いわばネット配信の最大プラットフォームからは退場を余儀なくされるという状況にあるわけです。

するとルールメーカーは、そしてスタンダードメーカーは、いったい誰なんだという話になります。今日の前田先生の比較で言うならば、立法がルール、そして司法がスタンダードという整理をいただいたように思いますが、来るべきプラットフォーム社会においてはルールもスタンダードも、つまり立法もその解釈も、さらには執行も含めてプラットフォーマーが行う可能性が高まっています。ある意味でそれは著作権法のオーバーライドです。我々はこのような議論、著作権をどうリフォームするかという議論を行うことを、あと何年、本当に実効的な意味で許されるかは、全く予想がつかない時期に入ってきたと思うのです。

であれば、それに対する対処はいくつか挙げられる。例えば既にプラットフォーマーは存在するんだから、それとのよき共存をどう図っていくか。そこには独禁法のような競争法制や税制、さまざまな法制度を動員するような EU の選んだ道もあり得るでしょう。あるいは独自のプラットフォーム、独自のサービスをやっぱり育成していく。日本からも発信できるような場を少なくともオルタナティブとしては用意するべきという議論もあり得

るでしょう。そして何を行うにせよ、権利処理のコストは下げていかない限り、対抗軸なんかつくれないんです。フェアユース脅威論を語っている間に YouTube やグーグルが、これは親子会社ですけれども、育て、多くのコンテンツ企業はそれとの契約交渉など既に許されない状況に突入している。であるならば、フェアユースは危ないですと言ってる時期なのか、もう一回我々は真剣に考えるべきだと思います。

長くなりましたけど、その中であって進むべき方向は、オプトインからオプトアウトへの転換をはかる田中説。本質においてはその方向性を恐らく志向していくことになるだろうと思います。例えば知財の取引所構想しかり、あるいは ECL という今日出てきたような集中管理のありようしかり、法定許諾しかりです。先に許諾を得たものだけが使えるというオプトインの体制から、基本的には乗せますが、あなたははずすことができますというオプトアウトへのパラダイム変化をしていかないと、どうしてもギガコンテンツ時代には対応できない。対応できなくて、それで日本が幸せならそれでいいんだけど、対応できなかったら、恐らく、より巨大な存在にのみ込まれるだけになってしまうからです。

なぜ米国発のプラットフォームに対してこうした脅威論を口にするのか。それは恐らく EU なども共有している危機感ですけれども、例えば情報の多様性、情報の中立性が保たれる保証がないと感ずる人が大勢いるからです。そして田中さんがおっしゃった、公益性が十分保たれる保証がないと感ずる人も多いからでしょう。ですから、我々は現在存在するプラットフォームの利点を生かしながらも、そのダウンサイドに対する対抗軸やセーフガードを常に社会の中で考え続けなければいけない。そのときに権利処理コストがあまりに高ければ対抗軸をつくれないので、これを下げていくためにはオプトアウト型への転換はやっぱりある程度入れていかざるを得ないんじゃないか。

ということを中長期的に示唆したという意味で、田中提案は無視できない。……できるならしたいけれども（笑）。面倒くさいですからね、こんなの変えるなんてね。だいたいベルヌをなんとか乗り越えろとか言ったけど、そんな簡単に乗り越えられるならねえという。無視できるならしたいけど、できないなという感想でした。

金子：ありがとうございます。今の点について田中先生から何かコメントはありますかでしょうか。

田中：福井さんは割とプッシュしていただきましたけど、会場からは疑問とか反論があると思います。それは後で議論するとして、今の福井さんの話の一つ補足をします。いきなりプラットフォームとかグーグルの話が出て、会場の方が分からなかったのかもしれないので、少し敷衍させていただきます。

今、福井さんが申しましたように、YouTube が全世界の音楽配信を握ってしまいそうな勢いです。YouTube に載ってないと誰も聴かないものですから、あそこのルールにみんな従わざるを得ないというようになってきているわけです。しかし、ここで述べた制度はそ

れ以外の道を提供します。楽曲の権利者が、ここで述べた制度に従って音楽を処理するようになりますと、大量のインディーズ系の作品は、おそらく報酬請求権になりますから自分で提供できます。プロの人たちも、JASRACに登録してもいいですけど、JASRACは外れて、この取引所の制度に乗って、自分はこの件に関しては報酬請求権でいい、この条件なら無償でよいというような形で提供できる。すると取引コストが下がりますから、取引所で楽曲をサーチして、音楽を提供できるようなサービスを立ち上げられるわけです。

そうしますと、YouTubeは確かに便利ですけども、あれだと全世界一律です。それにたいして取引所があるといろいろ個性的な楽曲提供サイトができる。例えば、童謡に関してだけとか、歌謡曲に関してだけとか、昔のジャズに関してだけの非常に便利なインデックスのそろった提供サイトというのができるでしょう。いまは対抗するような音楽を提供するようなサイトというのは事実上不可能ですが、それが可能になる。

そういう形で権利処理の取引コストを大幅に下げてやれば、もっといろんなプラットフォームとかいろんなサービスが立ち上がって、それがコンテンツの産業を大きく豊かにしていくだろうという発想があります。そのことを、見据えて、こういう制度を提案しているということでもあります。以上です。

金子：今の点に関して、他の登壇者の先生から何かコメントはありますか。では、前田先生から田中先生のご報告についてのコメントをお願いいたします。

前田：はい、私からもコメントさせていただきます。一応、コメントするためにスライドを用意したのですが、ちょっと映すと時間がかかりますので、お手元の一番最後のほうにありますので、そこをご覧になりながら聞いてください。

田中先生から最後に極めて壮大な歴史的なご指摘をいただいて、それについてもコメントしたいところではありますけれども、そこはちょっと置いて、一番最初のほうにされた、著作権を今取り巻いている現状認識のお話についてコメントしたいと思います。今、福井先生からもお話がありましたし、この会合ですずっと出ていると思いますけれども、キーワードはきっと著作権の、私の言葉でいえば取引費用をいかにして下げるのかということだと思えます。恐らく現在、著作権の取引費用は、トータルで見れば昔から比べるとかなり増加した状況になるということだと思えます。技術の進歩によって、一個一個の取引は恐らく昔よりコストを低くできるようになっているのかもしれないけれども、他人の著作物を利用して何か活動を行う場面、田中先生は創造サイクルというような言葉も使っていたと思いますが、そういう場面が劇的に増加していると思えます。そうすると、一個一個の取引のコストは、会員となったとしても、掛け算すればトータルでは増えている状況だと思えます。

一個一個のが本当に下がってるのかと言われると、それもまた微妙な部分もあって、例えば権利者というのは、昔はプロフェッショナルがほとんどだったわけですけども、ア

マチュアが権利者として存在するという状況が増えているし、利用者側もプロではなく個人であるという状況が増えている。そうだとすると、個々の面からも取引が増えているのかもしれないし、そういう事情があるので、数自体はやっぱり増えているのだということは、ここからも言えるのだと思います。ですので、著作権の取引をいかに円滑に行わせるのかというのがポイントなわけです。

じゃあ、その取引費用を下げるためにどういう方策があるのかというと、選択肢はたくさんあるわけです。最初のほうに出た権利制限規定というのは、まさにその一つであって、これはある意味、ちょっと劇薬的な部分もあって、著作権者の得られる利益はゼロにしますと。その代わり自由に使っていいですということで、取引費用をなしにしてしましようという考え方のわけです。著作権者にほとんど損害がないような場合とか、あるいはあっても軽微な場合というのは、そういう権利制限、フェアユースなどによる対応というのが望ましいのでしょうかけれども、そうでない場合も当然ある。それを劇的に改善する方法として出てきているのが、方式主義という提案だと思います。

先ほど来、出てますけれども、こういう取引費用をどうにかして下げようというときに、制度をただつくるだけであるとか、利用者の努力に期待するというだけでは立ち行かない場面があって、権利者の側にそういった取引費用の削減に協力させるという体制をつくる必要、これはあるんだと思うんです。先ほど出た、例えばライセンス優先型の権利制限規定というのも考え方の一つで、ライセンス体制を整備しない限りは権利制限されてしまうよというような形で、一種のペナルティー法的な形で「努力しなさい」ということです。この方式主義というのも多分その一つで、登録しない限りは権利が切り取られた状態になるわけですから、十分の保護を受けたい人は登録しなさいと。そうでない人は多少制限を受けてもしょうがありませんねという形で、取引費用削減の義務を一種、権利者に課するような側面があるのだと思うんです。

法律学とかだと、よく時効とかの話で、権利の上に眠れる者は保護に値せずみたいなことを言ったりすることがありますけれども、そういったほかの分野でもあるような発想を、より積極的に著作権に取り込んだということなのだろうと思います。拡大集中許諾とかそういうものも、そういう側面で恐らく評価できると思うんです。

最後のスライドに行きますけれども、だからそういう選択肢の一つとして、田中先生の案が出ているということだと思えます。これに類するような提案は恐らくたくさんあって、今まで出たものだと拡大集中許諾であるとか、ライセンス優先型の権利制限規定、もしくは現在既にある JASRAC とか、そういう自発的な集中許諾をより活用していく方向。先ほど YouTube の話が出ましたけれども、あれも言ってみれば民間団体が自発的にそういうことを始めているということですよ。これにのっかっちゃうというのも、一つの方法として存在していることはあると思うのです。既にお話に出てますけれども、それと比較したときの田中案の利点というのはどこにあるのかということです。

YouTube との比較、そういう完全な民間団体に任せるところとの比較というのは、= 今、

問題に出てきたと＝思うんです。でも、例えば JASRAC とかであれば、一応、集中管理団体としてやるために、法律があって、その枠内でやっているわけですね。一定の公的機関の関与というのは、ある程度あり得る状態にはあると。最も当然それでは不足だという話はもちろんあると思うんですけれども、そういうある程度公的な団体といえる側面もあるものについてどう考えるのかということと、あと裁定制度というのもあると思うので、これとの関係というのはどうなのか。裁定というのは文化庁がやるわけですから、非常に公的なものですね。

もう一つ伺いたいたいの、これは確認ということになるのかもしれませんが、承諾権を選択した場合には、それは今までどおりということになるわけですね。これについても、今言ったような利用円滑化、取引費用を下げるための策というのは、当然必要な場面があると思うんです。これは田中先生のご報告の、ある意味射程の外ということになるのかということをお伺いしたいということです。

あと、最後のはちょっと細かいというか、プラクティカルな問題かもしれませんが、田中先生のご報告の中で、営利か非営利かというお話があったと思うんですけれども、それも含めてですが、著作物の利用って、何が利用にあたるかということ、今の著作権法だと複製すれば利用にあたるか、公衆送信すれば利用にあたるか、ある意味、すごく形式的に決まっている部分もあるわけです。そういう形式的な利用行為が発生するために、全部承諾を受けなければならないとかいうスキームだと、取引費用削減策としてどれぐらいに実効性があるのかという話も出てくると思うんです。もし、こういったドラスティックな制度の変更をするのであれば、現行の著作権法が抱えているような問題について、全く手をつけなくて大丈夫なのかということところは気になる場所だと思うんです。差し当たりこのあたりについてご意見を伺わせていただければと思います。

田中：どうもありがとうございました。まず順番に質問についてお答えします。まず、ほかにもいろんな取引費用を下げる案はあるんじゃないかというのはそのとおりで、やっていくことには全く賛成ではあります。

ただし、まず、既存の集中承諾制度、既存の集中承諾団体を使ったらいいんじゃないかというご提案ですね。これはあり得る提案だと思います。YouTube は論外としても、JASRAC はある程度公的な団体だからいいんじゃないかということです。ただ、JASRAC が公的な団体と言えるかどうかは疑問です。理事の半分ぐらいが全くの第三者で公的に選ばれるというのであれば、あるいは利用者代表が実質的に入っていれば別ですけど、そうはなっていない。ただ、逆に言えばそういう形で公的な団体になっていけばそれは一つの方法だと思います。例えば、もし集中承諾団体を、文書とか画像とか動画あたりをつくるのであれば一つの方法でしょう。いまは有力なものはありませんから、ほぼゼロからつくることになります。仮にそれをつくるのだとしたら、公的団体とし、そのところに本当に公的な関与があれば、それでも構わないとは思いますが。ですけど、現状の JASRAC がそ



うであるかについては、大変にクエスチョンな印象を私は持っています。現実的には、先ほど冒頭に申しましたように、いきなりジャンプなんてできませんので、いくつかの団体をつくっていったって、徐々に近づけていくことになるのかもしれませんが、理想としては公的なものがあればいいので、一つあれば一番簡単だろうと思います。

それから第2番目のクエスチョンとしては、許諾権を選択した場合にはこれまでと同じではないかということで、これまたそのとおりでありまして。この制度の射程は、許諾権をとったプロの商業者付近ではありません。プロが売り出し中の大規模商業作品ではこのスキームでは何もすることがありませんので、射程の範囲外です。上野さんがおっしゃっている権利制限、それから金子さんがやっている改変の問題などはそのような対象も含めていて、そういう問題は依然として議論することが必要で、そこはそこで解決する必要があります。この構想の射程はプロの商業作品以外の部分です。

その意味で、「理想の」とは書いたんですが、やや言い過ぎでありまして、あらゆる問題に答えるものではございません。ただ、今、起きている最大の問題点は、福井さんが申しましたように、実は本格的なプロではない人の作品が膨大な量で今も増えていることです。それが音楽・画像・文章などすべての分野につきましてもいわば文化の母体、あるいは裾野となっていて、そこから新しい作品が出てくるようになった。この変化が、今、怒濤のように進んでいます。日本だとコミケとかが代表ですけど、あれが世界規模で大規模に進んでいる。そこをどうするかというのが一番の問題だろうということを念頭に置いて書いたものです。

しかし、YouTubeとかコミケとかから出てきた作家たちも、やがてプロになれば許諾権をとってビジネスをするようになるわけです。それはそれでむろんかまわないし、そこにおいてもいくつか問題は残っております。それは前田さんもおっしゃったので、やはり考える必要はあると思います。

それから、最後は課金に対して、営利・非営利の区別は実際に難しく、これは先ほど申しましたように、ある程度スタンダードでやるしかないという感じがいたします。はっきり営利と分かるものも、もちろんあるわけですね、商業出版社であるとか映画会社でも明瞭なものはたくさんあります。また、はっきり非営利というものもあります。問題は、中間的な場合で、たとえば個人がアフィリエイトでちょっとお金をとってページに人の作品を貼ったら営利なの？非営利なの？とか、そういうボーダーのところはあると思います。そういうところは判例とスタンダードである程度基準を決めていくしかないだろうと思っています。しかし、実質上、膨大な量のはっきりした営利と、膨大な量の非営利の区別ははっきりありますので、その部分についてはこれでワークすると思います。

それからご質問は課金の単位でしたか？

前田：どういう利用ごとにお金を払わなければいけないのか。

田中：それはまさに支分権の細かいことというのは、申し訳ないですけど、まだ力量不足で、これからの課題とさせていただきますと思います。すいません。

金子：ありがとうございます。質問票でも具体的な論点について、例えば、時実様より出典の明記は必要かとかの質問を頂いております。

田中：いくつかありますので、答えられるものだけ答えておきます。出典の明記が必要かというのは、全くそのとおりでございまして、出典の明記はあったほうがいいです。つまり無名の人がまず使われてしまう。誰のものかが分からないと、その人の名声が上がりませんから、出典の明記は望まれるところであります。これは一般の利用でもそうですけれども、パロディとかの利用でも、必ずというふうに義務化しているわけではないので、取りあえずは努力義務というところからスタートしてやって、推奨するような形でやっていく。無名の人たちの利用においてはそんなに厳しくやらない。だんだん報酬請求権化してやるとか、あるいは登録する時に「出典の明示をしる」と書いてあるときにはしなきゃいけないとかという形で、だんだん厳しくなるようにしておく。最初の利用の裾野の部分についてはある程度利用して、気づいたら「あっ、俺のが利用されてた」というようなことも、ある程度許諾性の許容をするようにしておけばいいと思います。

金子：次にポプラ社の木下様より、理想の仕組みの中で改変、翻案などの確認をするすべてが盛り込まれるとしたら、どのような仕組みになりますか、ということがありますが、これは検討の対象外という感じですか。

田中：これは、私、急にはパッと答えられませんが、取りあえず改変については金子説に一応賛成ということでもあります。

金子：わいせつな改変とかについては少し意見が違いますね。

田中：はい、そうですね。報酬請求権化をする場合、一つの問題点は、許諾なしに使われるわけですね。そうなるとき、作家が一番嫌がるのは、極端にひどい使われ方です。使ってもらってありがたい、それはいい、フェアユース OK という人たちでも、非常にひどい使われ方をすることは嫌がる。先ほど名誉声望とありましたけど、それを嫌がる作家は少なからずいます。個人的に話しても、フェアユース賛成で報酬請求権化も OK だ、ただ、自分としてどうしても嫌な使われ方があるから、そういうときに差し止めする権利は担保しておきたいという作家さんは多いです。

ですから、名誉声望を害する利用に関しては差止請求ができるとしておく。ゆえに人格権の部分は報酬請求権化しても維持しておいたほうがいいだろうと思います。創作者から

の支持を得るためにそこは維持しておいたほうがいいだろうという私の見解です。ただ、それは客観的に判断してやる。当人の意に反するんじゃないなくて、客観的に見て名誉声望に反するという基準にしておけばいいと思います。

金子：あと、もう少し制度の発想の根幹に関わるような質問としては、篠原様のご質問の中で、経済的な利益というのは創作のインセンティブに過ぎず、お金の話、報酬請求権に片寄りすぎているのではないかというご指摘がありますが、その点はいかがでしょう。

田中：この提案は財産権説にたっています。つまり著作権は誘因のための権利誘因権だという設定がありますので、財産権に偏りすぎと言われてしまえば、まさしくそのとおりだとしか言いようがありません。ただ、人格権に関しては、取りあえず言いましたように、人格権に基づく差し止めは可能という立場です。報酬請求権にしても、先ほど言いましたように、剽窃とか改変、それから名誉声望に反するようなものに関しては差し止め可能という形で、人格権は守るというふうにしているというのが取りあえずの答えです。

金子：あと篠原様より、報酬の観念をもたない年少者についてはどう扱うのかという。

田中：それはちょっと難しく、ここでもわかにお答えすると間違えそうです。確かに、年少者に関しては、報酬がなくてもどんどん創作するんですね。そうすると、これは誘因論に従うと、誘因を与えなくてもするわけですから、極論すると保護しなくてもいいということになり、自由に使ってもいいということになってしまうわけです。人格権は親が代わって行使するということでよいでしょうけれども、報酬に関しては要らないというふうに論理的には導かれます。ただ、そうやってしまうと、いいかどうかはにわかには。自信がないもので、申し訳ないけどもお答えできないということにさせていただきます。

金子：ありがとうございます。あともう一つ。これは比較的大きな問題かと思うんですが、全体的にオプトアウトの制度設計が望ましいというところは、私も基本的には同感ですが、ただ他方で、デフォルトでいきなり報酬請求権化と。登録しないとすべてが報酬請求権化というのは、巨大なプラットフォームとクリエイターとか、あるいはパブリッシャーとかが向き合っていくときに、かえってマイナスも大きいのではないかという気がいたします。いきなり報酬請求権化よりも、公表後 20 年ぐらいは許諾権という形のほうが、かえってプラットフォームへの対抗とか、そういった意味でもよいのではないかという考え方もあると思います。

また姉崎様からの質問の中で、田中先生のご提案は、いわゆる GPL のような、コピーレフトのライセンスのスキーム等のような権利行使の妨げとなるのでは、との懸念が示されています。

田中：まず GPL のほうは、これは自分で言えば許諾権にできますから、登録すればできますので、それで対策できると思います。それから金子さんのご質問で、いきなり今書いたものがすべて「登録しないと報酬請求権」というのはちょっときついで、公表後 20 年たったら「登録しないと報酬請求権」というふうに変えたらどうかというご意見をいただきました。これは落とすどころと言いますか、仮に制度を導入するときの一案としてはあり得るかもしれないとは思いました。ただ、2 点ほど疑問があります。

いつ 20 年たったかどうかという判断が、商業作品はできます、公表時が分かっていますから。しかしアマチュアが書いてウェブで貼ったというだけの場合は、いつ出たということが確定しにくいというプラクティカルな問題があります。それをクリアすれば、あり得る。

また、20 年は長いと思います。5 年と言いたいところです。いや、3 年でもいいです。人々の興味関心は、公表時はものすごくあって気にしているわけです。しかし 3 年ぐらいたつと急激に下がっていくということが、いろいろ調べて分かっています。昔の作品については関心が下がっていて、それを今になって見出して利用してくれるのはむしろありがたいぐらいの状態になっています。ですので、3 年から 5 年ぐらいたってからやるというのはいい案ですけど、20 年ということはないと思います。以上です。

福井：私が補足することでもないかもしれませんが、これは大きな方向性として、どういうベクトルでいかざるを得ないかという話であろうから、あまり細かい制度設計は、これから時代の中で決めていけばいいことなのかなと思うんです。

ただ、登録をすれば基本的に許諾権、あるいはフルの権利保護が与えられるというのは、オプトアウトの考え方ではしばしば共通しておりますね。つまり権利を行使したい時にそれが制約されてしまうという心配は、あまりないはずなんです。そうすると、例えばオープンソースライセンスをつける上で何か制約されるかといえば、権利を確保した上でオープンソースライセンス、GPL なり、クリエイティブ・コモンズなりをつければいい話ですので、制約は恐らく、ロジカルには出てこないだろうと思います。20 年という期間についても、権利を保ちたいければ登録をした上でフルの許諾権を行使すればいいことであろうから、あまり期間を長く持つ必要はあるかなというのが、第一に感じたことです。

2 番目。逆にプラットフォームを利するのではないかというのは、非常に指摘としては重要です。これについては、では今現在、日本にはそういう制度が一切ないのだけれども、日本のコンテンツ産業や社会はプラットフォームの上陸を阻止し得たかという問題に帰着すると思います。プラットフォームに乗らないという選択肢を、日本の例えば動画を発信したい大手のクリエイターは現に選択できますかということ、YouTube に乗らないという選択肢はかなり難しいでしょう。あるいは iTunes を使わないという選択肢を、今、日本のインディーズレーベルなどが行使できてるかということ、ほぼ行使できてないです。

つまり、いくら日本だけが制度的に鎖国をして、柔軟な権利制限を入れないとしても、コピーライトヘブンのような場所が、ヘブンといっても悪用という意味ではなくて、何かプラットフォームが育ちやすいような制度の国があって、そこで巨大プラットフォームが生まれてしまうと、その資金力と規模のメリットによる上陸を、日本は防げないんですね。そうすると、日本がこの制度を入れるか入れないかで、その差はあまり出ないのではないか。現に今、乗らざるを得ない状況だから。ということは言えるかもしれません。

金子：ありがとうございます。巨大なプラットフォームの影を意識、影というよりは、もう光かもしれませんけれども、それを意識しながら議論せざるを得ない状況であろうかと思えます。あと、いただいた質問の中で、ブックファイアの稲葉様より、自炊代行訴訟についてどう考えますかというのが全体に対する質問にあったのですが、恐らく田中先生のアプローチは報酬請求権化と登録による許諾でコントロールということで、自炊代行についてはそういう扱いですよ。

田中：権利者が許諾権を選択していたら現状のままですので、あとは権利制限というかフェアユースのほうで対処することになるかと思えます

金子：はい。あと上野先生ご提案の権利制限の受け皿的一般条項が入ったからといって、自炊代行がただちに適法になるわけではないし、また、違法になるわけでもない。それは解釈次第ということになるかと思えます。

あともう一つ、匿名のご質問で、ゲーム理論とかの分析を法学者は勉強したほうがいいんじゃないかと。それはおっしゃるとおりでございます。勉強いたします。

福井：自炊代行、コメントします。

金子：よろしいですか。じゃあ福井先生、お願いします。

福井：自炊代行ですけれども・・・ここは笑うところです（笑）。もしそれが社会にニーズがあるならば、それを応えていくのがクリエイターの道であり、コンテンツ産業の矜持であろうと思えます。

その意味で、もし本当にそういうニーズが、この電子書籍がだいぶ拡充してきた現在でも、なお自炊代行の社会的ニーズが一般書籍についても広くあるというならば、それは、仕組みはつくっていくべきであろうと思えます。そういう許諾の仕組みがあればあるほど、いくらフェアユース的な規定が入っても、フェアユースが認められる余地は少なくなるはずですよ。もちろんその仕組みは、合理的な条件による利用しやすいものであるべきでしょう。

ただ、もともと指摘されていたことですが、自炊代行というのは、やや時代の仇花（あだばな）のようなどころがありましたね、一般書籍に関しては。電子書籍の拡充が進む中で、その役割はだんだん小さくなりつつあるという指摘もあるようです。私からは以上です。

## 5 フロアからの質問

金子：ありがとうございます。最後のほう駆け足になってしまいましたが、それでは時間が、少なくともではなくて、5時半厳守ということなので、お一人だけ、もしあれば質問を受け付けたいと思います。もしご質問をいただける方がいらっしゃれば。じゃあ、城所先生が手を挙げていらっしゃいますので。

城所：ありがとうございます。福井先生が、例の非親告罪化による悪影響は、一応回避できそうだということですが、二次創作でなくてもフェアユースがあれば、一次創作でもフェアユースがあれば、すくえそうなケースがあるというご説明だったように受け取ったんですけど、ちょっとその例があれば。

福井：城所先生ありがとうございます。（文化庁の）秋山さんを前にして私が非親告罪化について語るのもおこがましい話ですけれども。ご存じのとおり、非親告罪化は現在も著作権法の改正案が国会で審議中です。その中では、日本政府、著作権課の大いなる努力によって、実質的なセーフガードの規定が導入されております。そのポイントは次の3点と申うことができるでしょうか。

1つは、その利用を行う者が自ら利益を得、あるいは権利者を害するという図利加害の目的を持つこと。2つ目、市販作品を原作のまま利用すること。つまり二次創作は非親告罪の対象からは基本的に除かれ、二次創作は告訴がなければ処罰されないということです。そして3つ目、権利者の利益を不当に害することです。

これはお互いにかなりオーバーラップする3つの条件でありましょうが、そこで強く示されている立法意は、非親告罪化の対象を限りなく悪質な海賊版に限定しようということでしょう。これでかなり政府はできることをやったと思います。それは評価します。前倒し立法は全然評価しませんけど。今、法律をつくる必要はないんですけれども、しかしセーフガードに関しては大いに評価できると思います。

ただ、委縮はゼロかという、現行法の下では、まだなおあり得ると思います。一点心配しているのは、やはり権利者不明作品が活用された場合です。特にテレビ番組の不明出演者のことはちょっと心配しておりますね。ご存じのとおり、テレビのドラマの出演者というのは、数年の間には、一人か二人はだいたい権利者不明になっております。権利者と連絡がつかない状況です。ご興味のある方は、aRmaという団体が不明出演者の呼び掛けを

やっていますので、「アルマ 不明」とか入れるとネットでトップにヒットしまして、皆さんの好きなドラマで、今、誰が行方不明かすぐ分かります。

かなり多いんです。大河ドラマだと、20年前の大ヒット作で「秀吉」がありますけれども、大河はプロの方で200人～300人ぐらい出演者がいるそうですけれども、現在57名、行方不明ということで、文化庁長官の裁定を受けて活用できている状態です。2割以上不明です。

NHKは特に真面目だから長官裁定をよく利用されるのですが、民放ではエイヤで使っているところもあるようです。「この人、見つからないけど、このテレビドラマはこれまでの法運用で言うと、出演者の許可をとらないとDVD化や配信できないけれども、まあいいや、見つからないから、許可なしでネット配信しちゃえー！」って言ってエイヤで使っても、だいたい大丈夫だったのです。見つからないから。出てこないから。告訴されないし、訴えられないわけです。

で、非親告罪化です。ということは第三者の通報で警察がひよっとしたら動かざるを得ないかもしれない。これ、原作のままの利用のように見える。これ、二次使用料の規定があるぐらいだから、何となく権利者の利益を不当に害しているに見える。少なくともそう心配して萎縮が起きるかもしれない。真面目なテレビ局の法務部は「ちょっとこれ、やめときましようか」と言わざるを得なくなるかもしれない。

こういう点で、セーフガードは十分入ったとは思いますが、心配ゼロではないということも申し上げたのでした。フェアユースが入ることは、まだ想定せずにしたお話ですので、フェアユースが入れば一次創作、二次創作含めてフェアユースの及ぶ範囲では、非親告罪化の心配は原理的にはなくなるだろうと思います。以上でした。

## 6 おわりに

金子：ありがとうございました。それではシンポジウムの最後となりますが、本研究所の代表者である中山信弘特任教授が、実はこの2016年3月末をもって退職をされます。ご退職前の最後のひと仕事ということで、今後の著作権制度のあり方についてコメントを、ちょっと大きいボールですけれども、いただければと思います。すいません、最後まで。

(拍手)

中山：もう70歳であり、定年退職ですから静かに去ろうと思ったのですが、金子先生の声が大きくて、なかなか静かに去らせてくれそうもないものですから、ひと言だけ申し上げたいと思います。

私の申し上げたいことは、だいたい冒頭で申し上げているので、もうあまりないのですが、ただ、これだけは強調しておきたいのが、デジタル、ネットワークの発展によ

って社会が極めて複雑化しておりまして、その情報革命のために著作権法が社会に追いついていないという現象が生じております私が20年前ぐらいに岩波新書で情報革命という言葉を出したころは新鮮味があったのですが、最近は大勢の方も使われていると思います。田中先生の先ほどの3つの革命を見て私も「あっ、そうか」と思いましたけれども、非常に鋭角的な曲がり角。例えばフランス革命のような暴力革命の中にいる人は「今、革命の中にいるんだろう」という認識はあると思いますが、産業革命のように100年にわたる変革においては自分は変革の中にあるとは思わないだろうと思うんです。

恐らく情報革命も同様でして、なかなか今このような大きな革命の中にいるという意識は少ないだろうと思います。これはあと何年かたたないと分かりませんが、産業革命よりも恐らく情報革命のほうがスピードが速いだろうと思います。従って、ここ何十年かの中に大革命が、将来から見れば大革命が起きているという認識を持たなければいけないだろうと思います。

ちょっと前ですけども、著作権の担当のお役人が「デジタルなんてのは、枯れ尾花に怯えているようなもので、しばらくして宴の後になってみれば、あれは何だったのかというふうになるだろう」と書いたことがありましたけれども、私は全く認識が違っておりまして、何十年かたった後、むしろあのころが大きな動きだったという認識になるだろうと思います。

それでは著作権法はどうなるのかということが問題ですけども、先ほどから話が出ております野口弁護士の言葉で「業界法からお茶の間法へ」という変化が生じて来つつあると思います。しかし著作権法がすべからくお茶の間法であるならば、それはそれでまた対処のしようもあるのでしょうが、お茶の間法であると同時に、従来のコンテンツ産業とかそういうものも健在です。いろんなものが絡み合って、今、複雑な状態になっているという認識が一番大事だろうと思います。

そういう中で、フェアユースをどうするかとか、あるいは拡大集中許諾の問題はどうするかとか、あるいはもっと大きく、田中先生の提案されたような問題はどうするかということ議論していかなければいけないだろうと思います。

それからもう一つ大事なのは、これは福井先生がおっしゃったプラットフォーマーの問題です。これは恐らく契約が法律をオーバーライトする、法律があろうが、権利があろうがなかろうが、巨大なプラットフォーマーには対抗できないという状況が今まさに迫りつつあるのに、どうも日本の国内ではその意識が薄いように思えます。どうしようどうしよう、などと言っているうちに、もう敵は箱根の関を越えてると私は思っていますが、そういう状況で審議会なんかではノロノロとろいろ議論して、恐らく小田原城落城寸前の状態ではないかという感じがいたします。(会場笑)

そういうことを考えながら今日のシンポジウムを聞きますと、非常に時代の流れがよく分かるのではないかと思います。これはシンポジウムだけではなくて、審議会あるいはその他いろんな会議等々で大いに利用していただきたいと思っております。



これで私の大学生活は全て終わりになりますが、あとは言いたいことだけを言い、書きたいことだけを書くという隠遁生活を送りたいと思っております。長い間有難うございました。

本日はどうもありがとうございました。

(拍手)

アンコールじゃありませんけどね、老兵は静かに消えてまいりますので、今後とも明治の研究会、セミナー、シンポジウム、よろしく願いいたします。

(拍手)

金子：本来はここで花束でも用意しておくのが、あるべき弟子の姿ではあるのですが。これから特任教授をご退職後も、まだまだご指導・ご活躍をいただきたいという思いとともに、いただいたコメント・ご指導を胸に研究に励むということを、花束の贈呈に代えさせていただきます。

最後、個人的なコメントを申し上げ、失礼いたしました。明治大学知的財産法政策研究所は、来年度からは高倉成男法科大学院教授を代表者として研究組織を継続してゆき、今後は知的財産と憲法的価値などの問題に取り組んでいきたいと考えております。今後もシンポジウムなどを開催の折には、ぜひ皆様、ご参加をいただければと思います。また、シンポジウム終了後、今後の運営のためにウェブアンケートを送付させていただきますので、ぜひご回答にご協力をいただければと思います。

それでは本日は、また例によって、というのもあれですが、司会の不手際により時間を大幅に超過いたしまして申し訳ございません。「本当に謝っているのか」と思われるかもしれませんが、本当に申し訳なく思っております。お忙しい中、長期間にわたるご議論にご参加いただき、またご登壇いただいた先生方、またご参加いただいた皆様に、あらためて御礼を申し上げます。どうもありがとうございました。

(拍手)