

時は来た。

突如太平洋上に新大陸ムーが現れた。

ムー帝国王の顧問のあなたに国造りの命運がまかされる。

さあ、ここに理想の著作権制度をつくるのだ！

ムー帝国年代記 第1巻第3章より

序：問題意識

本稿は、理想の著作権制度の一案を提示する。理想の著作権制度と述べると、そんなだいたいそれたことをなぜと思う人がいるかもしれない。確かにドンキホーテよろしく壮大な話である。それでもこのような案を考えるのにはそれなりに理由がある。

著作権制度のあり方を考える議論では、どうしても現行の著作権制度を前提に、それを改善するという形で議論されることが多い。現実には法改正はそのようにしかできないからで、確かに政策提案としてはそうならざるをえないだろう。実務家や法学者の方々が地道な改善作業を積み重ねておられるのはそのためであり、その価値は十分に承知している。現実には地道な改善の上にある 歴史は飛躍しない。同じように法制度も飛躍しない。

しかし、改善提案の積み重ねでは現行の制度にしばられることになるので、変化はどうしても漸進的となり、思い切った変革はできなくなる。もし時代が大きく変化し、客観的な前提条件が大きく異なるとすると、このような漸進的な改革では対応できず、迷路に入り込む恐れがある。ならば、現行制度をまったく忘れ、白紙の状態から理想の制度を考えてみることに価値があるだろう。少なくとも現在の著作権をめぐる議論に一定の光を当てることはできるはずである。このような問題意識のもと、無謀を覚悟の上で理想の著作権制度を考えてみる

筆者は経済学者であるので、ここで行うのは経済学的側面からのアプローチなる。法律の門外漢が法制度に口を出すのはいかにも出すぎた真似である。しかし、法律の門外漢だからこそ見えるものもあるだろう。

結論として提案するのは、著作権取引所の提案である。この提案の骨子は、無方式主義を止めて方式主義に移行することである。取引所に登録した著作物には現行法と同じ許諾権を認めるが、登録をしない場合は報酬請求権だけ認め、利用自体は自由にする。取引所

に登録の際、権利者は利用の条件を自由に設定できるので、今よりはるかに柔軟な利用方法が可能になる。著作権取引所は簡易な決済機能も備えるので取引費用は格段に低下する。この制度の狙いは、著作物の利用を飛躍的に促進させる点にある。

1 基本認識

1-1. デジタル化とネットワーク化の含意

最初に構想のための基本認識を明らかにしておく。序で述べたとおり、本稿には著作権をめぐる客観的な前提条件が大きく変わっているという認識がある。それは誰もが指摘するデジタル化とネットワーク化が生み出した変化であるが、この変化を本稿でどう理解するかを述べておく。この変化がすでに自明と感じられる読者は、1-2に、あるいは2節に飛ばしていただけて結構である。

もともと著作物は情報財なので、限界費用がゼロでいくらかでも複製が可能であり、だれとでも共有可能な財である。この場合、財が既に存在しているなら、社会的な最適価格はゼロになる。すなわち誰でも自由に利用できるのが最適であり、著作権制度は不要となる。この点で著作物には公共財的な性質を持つ。¹ しかし、価格がゼロでは創作者が収入を得られないので著作物を創造する誘因が乏しく、著作物は過少供給となる。すなわち、市場は失敗する。そこで、一定の排他的な利用権すなわち独占権を創作者に与え、収益をあげられるようにした制度が著作権である。

この制度は、情報財である著作物をいわば物財と同じように扱い、市場取引の上に乗せようとしたいわば“擬制”である。情報をモノのように扱うのにはそもそも無理があるが、これまでこの擬制がそれなりに機能にしてきたのは、著作物が媒体であるモノに体化していたことが大きい。活字表現物は紙の本に、音楽はレコード・CDなどに、静止画は写真フィルムに、動画は映画フィルムやDVDに体化していた。つまり、著作物のやりとりのためには必ず何らかの物理的な媒体の取引が必要で、これがモノとしての取引をやりやすくしていた。

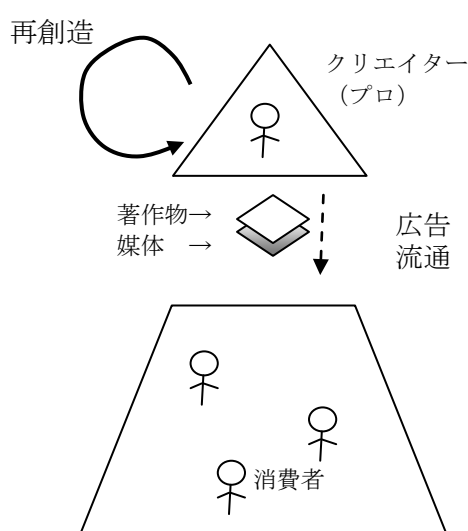
媒体を流通にのせ、広告するにはコストがかかるので、企業の力が必要になる。企業にそのコストを出してもらえるのはごく一握りのクリエイターだけなので、クリエイターは

¹ 正確には公共財は1) 非競争性(限界費用ゼロでいくらかでも生産可能)。2) 排除不可能性(特定個人の利用を排除できない)の二つの特性を持っている財を言う。著作物(情報財)は1)の非競争性は必ず持っているが、2)の排除不可能性は制度設計次第である。実際、著作権制度は著作物が排除可能になるように人為的に作った制度と考えられる。別の角度から述べると、制度設計がどうあっても情報財から1)の非競争性は失われないので、情報財の本質的な特徴は非競争性の方にある。本論も非競争性すなわし現下費用ゼロでいくらかでも複製可能すなわち共有可能であることに注目して議論を展開していく。

必然的にプロに限定される。アマチュアは出版社への持ち込みや賞への応募などで売り込みを図り、出版社やレコード会社などの企業に採用されれば作品が市場に供給されるが、採用されない限りは市場にデビューする道が無い。

この状況は図〇-1に要約される。人々はプロのクリエイターと消費者に厳然と分けられる。クリエイターは作品を作り、企業はこれを媒体に焼き付けて、流通にのせ、広告をうってコストの回収を図る。創作には過去の創作物を利用する再創造のサイクルが必要だが、創作者がプロしかいない場合は、この時の著作権処理はプロ同士の取引として、契約ベースで処理できる。プロ同士であれば金額大きいうえに、契約は代理の者にまかすこともできて、契約にともなう取引費用は障害にならないからである。左側の円形の矢印は著作物が再創造されるサイクルを表す。著作権制度という擬制がここまで機能してきたのは、この形で創造のサイクルと企業の投資回収がまわっていたからである。

図〇-1 従来の著作物の流れ



著作物は媒体に体化し、広告費をかけて流通される。クリエイターと消費者は厳然と分かたれ、創作を行うのはプロのクリエイターだけである。創造には既存の作品を使う再創造が必要だが、この時の権利処理はプロ同士の取引として行われる。

しかし、デジタル化とネットワークの普及は状況を変えた。変化の起点は著作物と媒体の分離である。著作物はデジタル化されると媒体を選ばず劣化なしにコピーされ、ネットワークの上を自由に流れ始める。情報財の本来の性質である「限界費用ゼロで複製可能」という特徴が如実に発揮されるようになる。その帰結は誰でも知っているようにまずは違法コピーの蔓延であり、多くの企業を悩ませることになった。

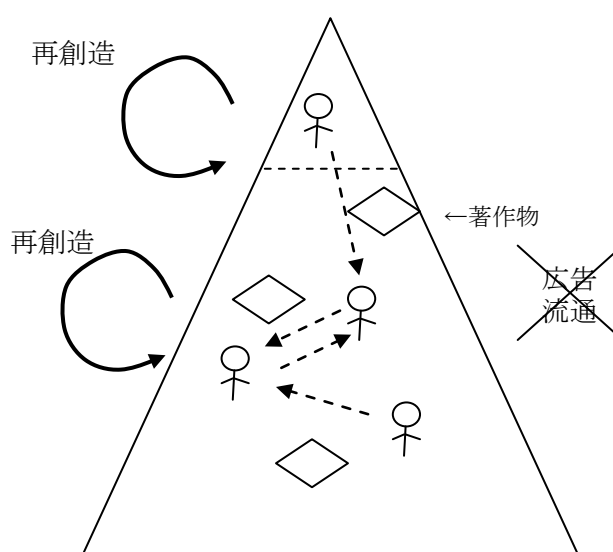
しかし、これだけなら著作権制度にとって本質的な変化ではない。違法コピーを取り締まればよいだけで、それはなりふりかわず本気になれば不可能ではないからである。違反者を残らず強制的に逮捕してもよいし、DRM (Digital Right Management) をフルに使っ

でもよい。すべてクラウド化してコンテンツはサーバに置くだけにする手もある。利用者の反発を無視してよければ対策はないわけではない。違法コピーの蔓延だけなら新手の超高性能コピーマシンが登場しただけのことであり、著作権制度の前提条件は特に変化してはいない

前提条件の変化はそこではなく、別のところにある。それは媒体と著作物が切り離されたことで、著作物の創作・流通・広告の費用が飛躍的に下がり、国民のほとんどがなんらかの創作活動に従事するようになった点である。すなわち大量のアマチュアの創作者の出現である。図〇―2はそのイメージ図である。

我々はデジタル化のおかげで誰もが創造活動を行い、ネットワーク化のおかげでそれをどこにでも流通させることができる。ここでの創造とはなにもプロ並みの品質の作品のことではなく、コラ画像や、MAD 動画、Youtube などでの歌ってみた、ブログ記事や SNS への書き込み、個人撮影の写真・動画などを含んでいる。プロの作品から見れば他愛もないものでも創作には違いなく、また我々は実際にそれを自分でやったり、それを鑑賞したりして日々楽しんでいる。さらに重要なのは、このような創作活動のすそ野の拡大は、クリエイターのインキュベーターの役割を果たし、優れたプロが生まれてくる土壌をつくっていることである。例としてはコミケとボーカロイドを考えればよいだろう。デジタル化とネットワーク化の最大の成果は、創作・流通・広告の費用が激減してクリエイターのすそ野が飛躍的に広がり、国民の誰もが創造活動に参加し、お互いにそれを利用し楽しむようになってきた点にある。

図〇―2 現在現れつつある新しい著作物の流れ



デジタル化で著作物は媒体から切り離され、ネットワークの上で限界費用ゼロでコピーされ、流通していく。その結果、誰もがアマチュア創作者になる。創造には既存の作品を使うこと必要なので、アマチュア創作者の間では無許諾利用が常態になる。私的コピーを使って広告宣伝するなど柔軟な著作権利用が出てくる。

この結果、著作権制度の視点から見て困ったことが生じてきた。第一に、創作活動のための既存作品の利用、すなわち創造のサイクルが一部のプロから社会全体に拡大した。コラ画像、MAD 動画などはが典型であるが、それに限らない。何か創作活動を行おうと思うと、既存作品の利用が必要になるが、プロはいざしらず、アマチュアである個々の国民がひとつひとつ許諾を取って行うことは、取引費用がかかって現実的ではない。かくしてネット上の創作活動は萎縮するか、あえて行うとすれば著作権法違反のオンパレードになる。また、アマチュアの作品は権利処理されないため、ネット上には二度と利用されない膨大な孤児著作がたまりはじめる。

第二に、無許諾利用いわゆる私的コピーの広告効果が大きくなり、現状の著作権制度との不整合が出てきた。無許諾利用には、正規品の売上を減らすというマイナス効果があるが、同時に一種の広告となって需要のすそ野を拡大するプラス効果がある。創作者がプロの場合はすでに売り上げが見込めるので、売上減少のマイナスの方が大きいという理屈に説得力があった。しかしアマチュアの場合、売上はゼロからのスタートになるので、マイナス面は無い。アマチュアにとって広告効果を考えたら無許諾でも使ってもらった方がよい場面が出てくる。しかし著作権は許諾が原則なのでこの要求にうまく対処できない

以下、この2点、創造のサイクルと広告効果について掘り下げて説明する。

1.2 創造のサイクル

創作は既存作品を利用して行われることが多い。たとえばバスケットボールの漫画を描くとして、シュートのシーンを描こうと思えば、実際のシュートしている写真を見ながら描く必要がある。これは模写（トレス）と呼ばれ、写真の著作権を侵害している恐れがある。しかし、これを違法として禁止すると、マンガ家は自分でバスケットボールのコートに行って写真を撮るということになり、あまりに非現実的である。² プロの漫画家の場合、スポーツ雑誌などと契約して許可を取り合法的に写真を利用することもできる。しかし、アマチュアにはそのような契約は取引費用が高すぎて引き合わない。もし著作権法を厳格適用して写真からの模写を一切禁止すると、多くのアマチュアのスポーツ漫画家は描けなくなり、世の中にあるスポーツ漫画が減ってしまうだろう。それは創作活動にマイナスなばかりでなく、スポーツ界にとってもスポーツマンガが減ればそのスポーツのファン

² 漫画における模写（トレス）問題は、漫画評論家の竹熊氏が詳しく論じている。IT media News 「漫画トレスもお互い様だが……」 竹熊健太郎氏が語る、現場と著作権法のズレ」, IT media News 2008/4/16, <http://www.itmedia.co.jp/news/articles/0804/16/news075.html>.
隣に置いた絵を真似て書く模写は良いが、紙を重ねて写し取るトレスは許されないという区別が無意味という点については、次を参照。竹熊健太郎, 2005/10/21 「許される模倣・許されない模倣」
http://takekuma.cocolog-nifty.com/blog/2005/10/post_94e4.html

層が減ることになり、失うものが大きい。しかし、現状の著作権法では無許諾での模写は違法とせざるをえない。

同様の事例はいくらでもある。可愛がっている犬がジャンプして口をあけた姿が愛らしいので、この口にフランスパンをくわえさせたいと思っても、自分でパンの写真をとらなければならないとしたら、面倒で止めてしまうだろう。海外旅行の動画を編集して音楽 BGM とあわせて紀行ビデオを作りたいと思ったとしても、このとき BGM をつけるには許諾が必要となれば編集あるいは公開を止めてしまうかもしれない。少しでも創作活動をしようにすれば同様の事例にすぐにぶつかる。このようなとき、写真・BGM の使用許可をとればよいではないかと言うかもしれないが、取引費用が高すぎて現実的ではない。特にアマチュアにはとってはその感が強く、創作活動を止めるか、あるいは違法を覚悟で無許諾でやってしまうかである。

アマチュア活動の意義を過小評価するべきではない。アマチュア活動は国民全体が創作活動にいそむことを意味し、それ自体文化として大きな価値がある。誰もが創作者になれる時代と言うのは、人類社会が新たなステージに向かう段階として文明的な意義すら見出しうる（この点は結語で再度触れる機会がある）。³

また、アマチュア活動には創作活動のすそ野を広げ、優れたプロを生み出す土壌になるという意義がある。これはコミケの成功でよく知られるようになった。⁴ 長らく著作権法上のグレー扱いだったコミケは、作家のインキュベーションとして、あるいはクールジャパンを支える基礎体力の一つとして広く認知されており、TPP の非親告罪導入の際には、コミケを守ることが国を挙げての課題になったほどである。今後はデジタル化とネットワーク化が進展にともなって、コミケ型の現象はマンガ以外に広がっていくだろう。

アマチュアによる創作が増えたことのもう一つの帰結として、著作権者がわからない孤児作品が非常な勢いで増えているという問題もある。ネット上をあるけば、誰がつくったかわからない創作物に出会うことが実に多い。ある人が描いた絵を他の人がダウンロードした時点で作者は不詳となり、それが再創造に使われ、あるいはそのままコピーされて拡散していく。結果としてネットにあるアマチュアの作った作品はそのほとんどが孤児作品になってしまう。孤児作品の許諾は取りようがなく、作品は誰に利用されることもなく面白い作品でも無駄に消えていくことになる。

このようにアマチュアによる創作活動が広がると、創造のサイクルのためにも孤児作品

³ たとえば、公文()。あるいはより短いものとしては田中・山口(2016)第6章参照。

⁴ コミケはデジタル化以前から存在しているのではないかとの疑問ができるかもしれない。確かにコミケはアナログ時代から存在しているが、例外的にアナログ時代でも創造・流通・広告がきわめて低コストでできる状況にあった。まず漫画は紙とインクだけで描けるのでそもそも創作自体が低コストである。次に一か所にファンが集まって即売することで、流通コストを下げ、ロコミによって十分な広告効果を達成した。別の言い方をすると、流通と広告のコストをコミケ来場者が全国から集まってくる時間と旅費という形で費用分担していたとも解釈できる。いずれにせよ、コミケはデジタル化とネットワーク化が進む以前に創作・流通・広告コストを劇的に下げることができたのであり、この点で先行例である。今後デジタル化とネットワーク化が進展するにつれて、コミケ的な展開がマンガ以外に拡大していくと予想できる。

を出さないためにも著作権の適用を緩め、無許諾での利用を認めた方がよいのではないかという気持ちになってくる。しかし、では無許諾利用を認めるかとなると、認めてしまえば著作権者の権利が侵害されるとして反対が起こる。現状は無許諾利用を違法としたまま、無許諾利用が蔓延し、一見すると黙認されているようでありながら、ときおり猛烈な違反者叩きがおこなわれるというきわめて不健全な状態になっている。

たとえばツイッターやウェブでは画像をはりつけることがよくあるが、無許諾なものが少なくない。ネット上ではチャットなどの際にそれに合った画像（マンガのヒトこま等）を貼って盛り上げる事があるが、これも違法である。ツイッターのアイコンに使われるアニメ画像もほとんどが無許諾である。YouTube などでの MAD 画像、Pixiv での二次創作画像も無許諾である。このようにネット上には無許諾での利用があふれている。これらの利用を無許諾利用として非難し、一掃することが一国の創作活動の促進に役立つとは思えない。実際、これらの無許諾利用を訴える権利者はめったにおらず、暗黙に認められているかのようにもみえる。

しかし、無許諾利用を正面から容認するかといえばそうでもない。ときおり無許諾利用を非難する大合唱が起こり、違反者叩きが行われることがある。たとえば、五輪エンブレム問題では、人の作品を素材に使ったことが非難の嵐を生み、これがとどめとなってエンブレムは撤回された。確かに人の作品を無許諾で使うのは著作権法違反である。しかし同じような違反行為はネット上にあふれており、そちらは放置されたままである。人は、やったのがアマではなくプロのデザイナーだからだと言うかもしれない。しかし、そのときのプロとアマの違いにどれくらい意味があるだろうか。著作権法にはアマは良いがプロはいけないとは一言も書いていないのである。

無許諾利用への批判の合唱がたかまると、蔓延とは逆に萎縮効果を生むこともある。たとえば、映画・テレビ・漫画等の感想を書くときにその画面等を貼るのは引用でみとめられている。しかし、facebook など映画を見た等の日記の際に貼られている例は少ない。君子危うきに近寄らずよろしく、危ないものは貼らないようにしているからと思われる。

このような混乱状態が生じたのは、人々が著作権法に無知だから、あるいはモラルを欠いているからではない。著作権制度が、大量のアマチュアすなわちすべての国民が創作活動を行うという時代の変化に適応していないからである。国民すべての創作活動の潜在力を生かすために、あるいは孤児作品をださないために、無許諾利用をもう少し進めた方がよいように思える。しかし、一方で著作権者の利益も守らねばならない。そのような制度設計ができないものか。

1.3 広告—すそ野の拡大

広告は著作物を人々が享受する際に決定的に重要である。どんなに良い作品でも人に知

られなければ、享受のしようが無いからである。(流通も広告と同じく重要だが説明の簡単化のために以下では広告のみについて説明する)

広告の重要性はそれいかにコストがかかっているかからでもわかる。たとえば映画にはポストプロダクションコストという言葉があり、映画自体の制作費に匹敵するくらいの費用を広告宣伝にかけることがある。ゲームでも同様であり、最近のソーシャルゲームでは広告宣伝費がゲームの開発費をすでにうまわっている。音楽にいたっては、録音費用は微々たるもので、費用の大半は営業販促を含む広告活動の費用である。著作権法では広告宣伝費はあまり話題になることはないが、実際のコンテンツビジネスは宣伝戦である。そして、巨額な広告費用を回収しようとすれば、売上を奪う私的コピーは許しがたい存在であり、当然、認めるわけにはいかない。

ところがデジタル化とネットワーク化の進展で新しい状況が生まれる。それはまったく逆に私的コピーを広告目的に使う道である。私的コピーを暗黙に認めておくと、作品がコピーされて広まっていき、全く費用をかけずに人々に知られることになる。いわば私的コピーによる無料の広告効果によって、作品あるいは作家の知名度があがり、そこから次のビジネスにつながられる。

実際に私的コピーがその当該作品の売上を増やす証拠がいくつか上がっている。個別作品単位で見た時、その作品の違法ダウンロード数が増えると、その作品の正規品の売り上げが減らない、あるいは逆に増やすという実証例がある。⁵ また、仮に当該作品では売り上げが減っても、作家の知名度が上がれば、その次の作品の売上が増えることが期待できる。ゆえに、当初は著作権を行使せず、無料で作品を提供して宣伝広告を行い、知名度があがって人気が出てきたら著作権を行使して収益を上げるという戦略が考えられる。たとえばドラえもんはアメリカ売りこみの際、一時的にライセンス料をフリーにして知名度を上げる戦略をとった。⁶

このように意図的に著作権を緩めて広告効果を先行させるという戦略は特にアマチュア作家に適している。すでに確立したプロの作家の場合、一定の売上が予想できるため、私的コピーがその売上を減らしてしまうマイナス効果を警戒せざるをえない。すでに有名ならばこれ以上知名度を上げる必要も無い。しかし、逆にアマチュア作家は事情が異なる。まだ売上自体が出ていないので、売上を減らすマイナス効果は考えなくよく、無料でよいから自分の作品をとにかく使ってもらい、人々に知ってもらうのが先である。作者名の表記と内容を改変しないという条件つきで(つまり人格権さえ維持されれば)、許諾権は行使しないと思う人はいるだろう。しかし、著作権法は無方式で許諾権を発生させるため、デフォルトでは無許諾利用は違法とされてしまう。ゆえに許諾権行使を意図的に控えて宣伝を先行させるという戦略は取りにくい。

⁵ たとえば田中(), Oberholzer(2007)

⁶ 日本経済新聞、2014/7/23、「ドラえもん、米で版權「ノーギャラ」 知名度を優先」
http://www.nikkei.com/article/DGXNASDZ23058_T20C14A7TJ1000/

このように述べると、そのアマチュア作家が勝手に著作権フリーと宣言すれば済むと言いかもしれない。しかし、それでは効果が無い。無名の作家は誰にも知られていないので、彼の著作権フリーの宣言も誰にも知られることはない。よって誰もその人を見つけることがない。探そうともしない。先のドラえもんの事例はドラえもんが有名だったからニュースになったのであり、アマチュアの一個人がフリー宣言しても何の変化も起こらない。デフォルトが変更され、アマチュア作家の作品のほとんどが無許諾で利用できるとなれば、人々は無数のアマチュア作家達の作品を探索し使えるものがないかどうか探したすだろう。良いものが転載されていき、そのなかから人気作が現れる。そうなるこそ、この戦略は意味を持つのであり、そしてそのためには、デフォルトの変更すなわち著作権制度を変更する必要がある。

広告のために私的コピーを（意図せず結果として）使った商業作品の事例は他にもあって、漫画・アニメの海外市場での海賊版がそうである。海外での日本の漫画アニメは海賊版があつて有名になり、市場がたちあがった。まったく無名の状態からこれだけの市場立ち上げを行うとすればかなりの広告宣伝費が必要である。市場が立ち上がった後、正規版に移行することができれば、無許諾利用をうまく利用した成功モデルになる。本書第〇章で紹介するタイの事例はその成功例のひとつと見なせる。

ここで、著作権を緩めるという行為には消費者の効用を一挙に増やすという巨大な利益もあることに注意を喚起しておく。私的コピーは作品が無料でユーザに享受されることで、これから受ける消費者の便益は巨大だからである。冒頭に限界費用ゼロの情報財の最適価格はゼロであり、無料でいくらでも供給されることがベストであると述べたが、それが図らずも実現される。そのような均衡が自発的に実現され、ビジネスモデルとして成り立つなら社会的にも最適である。

私的コピーを戦略的に使うビジネスモデルは、より一般にはフリーミアムと呼ばれるビジネスモデルの一種である。⁷ フリーミアムとは、基本無料でユーザを増やし、獲得した多くのユーザの中から一部の熱心なユーザに課金するというビジネスモデルである。ニコニコ動画、お料理サイトのクックパッド、ソーシャルゲーム、LINEなどデジタル世界では事例は多い。著作物関係では、無料で作品をテレビで流して多くのユーザに見てもらい、一部のマニア層向けに高額DVDを売る深夜アニメのビジネスモデルがこれに相当する。音楽の世界でも楽曲ファイル自体はほとんど無料で配り、ライブで稼ぐという例がでてきている。フリーミアムの条件は限界費用ゼロということと製品差別化ができるということで、ほとんどの著作物はこの条件にあてはまる。したがって、著作権をあえて行使せずに無料で利用させて、多くの利用者をつめ、その中から収益をあげるという方法はこれからも出てくるだろう。フリーミアムは決してマイナーな戦略ではなくメジャーな戦略である。著作権制度はそのような戦略がとれるような柔軟なものであることが望ましい。

⁷ フリーミアムについては田中・山口（2015）の「はじめに」を参照。

1.4 新しい制度の要件

このようにデジタル化とネットワーク化のため、創作活動が国民全体に拡大したことが、著作権制度のさまざまな問題を引き起こした。現在の著作権制度はプロのための法律であり、国民の誰もが創作者である時代に対応していない。これと同様の見解は、他にも多くの識者によって指摘されている。

たとえば中山（2007）は大著『著作権法』のなかで、業法的だった著作権法が誰もが関わる普遍的な法になり、それにもかかわらず著作権法の原則が19世紀的な物権的な構成になっていることが問題で、これが「著作権法の憂鬱」を生んだとしている。また野口（2010）は、より率直に著作権法はもともと専門家のための業界の法であったのが、突然国民誰もが関わるお茶の間の法になってしまったと述べ、数十億のお金をかけて制作される商業作品と、ウェブ上で個人が趣味で作る作品を、同列に法律で扱おうとすること自体が間違っているとしている。田村（2014）は、デジタル化とネットワーク化を著作権制度に起こった第三の波という呼び、これに対処するにはデフォルトの変更を含む大きな制度変化が必要だとしている。本書第〇章（今村）でも、専門家ユーザの規範とエンドユーザの規範をわけて論じるべきとの視点が表明されている。

以上を踏まえて、理想の著作権制度が満たすべき要件を整理する。デジタル化とネットワーク化によって、創作・流通・広告のコストが飛躍的に下がったというのが基本的な条件の変化である。その結果、多数の国民がアマチュア作家として創作活動に加わるようになった。著作権制度は、この新しい条件の潜在力を生かす方向で設計されねばならない。具体的には次の3つの条件を満たす必要がある。

（1）再創造サイクルの支援

創作にあたって他者の作品を利用しやすくする。現状ではすべて許諾をとらなければならないので、ネット上の素材は利用しにくい。特にアマチュア創作者は他者の作品は合法利用できない。実際には無許諾で再創造に利用しても権利者が問題視しない事例が多いので、それを明示的に利用可能にする

（2）孤児作品の利用促進

ネット上の作品（特にアマチュア創作者の作品）は孤児になりやすい。これを利用できるようにする。

（3）著作権の保護水準を意図的に緩められる柔軟性

無許諾利用には利用者のすそ野を拡大するという広告効果がある。著作権行使を戦略的に緩めて、この広告効果を利用できるような制度にする。

さらにこのうえで、最後に次の要件が加わる。

(4) 著作権者の誘因擁護

創作活動を行っている人々の創作意欲をくじいてはならない。

要するに創作の誘因を損なわない限りできるだけ著作物は自由に利用できた方がよいというのがここでの基本方針である。自由な利用とは、創作のサイクル、孤児作品の利用、私的コピーの戦略利用のことをさしている。創作の誘因を大きく損なわない限り、これら自由な利用を進めるべきである。⁸

このような複数の要件を満たすためには、著作権が一律では対応できない。まず、権利の種類を、許諾権と報酬請求権に分け、どちらにするかは創作者側が選ぶとする。この区別を明示的にするために著作権取引所を設け、そこに登録することで始めて許諾権が認められるとする。すなわち方式主義であり、登録しない場合のデフォルトは報酬請求権として、孤児著作物を出さないようにする。以下、詳しく説明する。

なお、ここで述べるアイデアもまったくのオリジナルというわけではなく、無論先行例がある。Lessig(2001,p251)は5年ごとに登録を更新し、更新しないとパブリックドメインになる仕組みを構想しており、田村(2009)は将来の著作権制度としてデフォルトを変更し、登録しないと許諾権を得られない仕組みを考えてはどうかと述べる。野口()もデジタル時代にふさわしいのは方式主義ではないかとしている。これらはいずれも本稿の着想に近く、以下述べる制度は彼らの着想を言わば筆者流に定式化したものになっている。

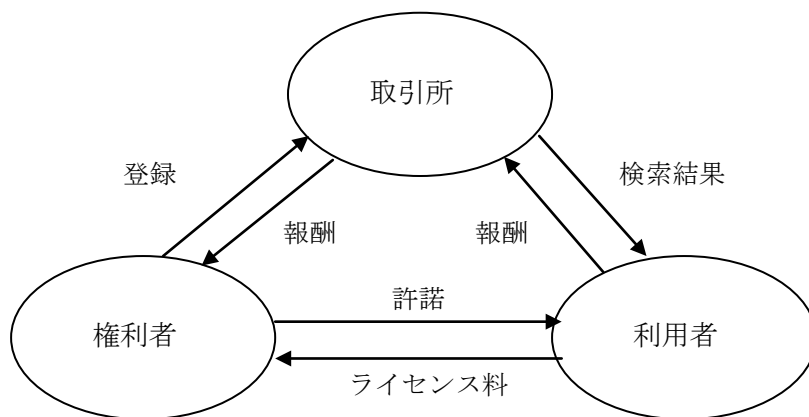
2. 著作権取引所の構想

2-1 新しい制度の概要

著作権取引所を提案する。著作物を創作して取引所に登録する者を権利者と呼び、著作物を利用する者を利用者と呼ぶ(権利者を創作者と呼ばないのは利用者も創作目的で利用することが多々あるためである)。権利者にはクリエイター個人だけでなく、出版社やレコード会社、映画会社等の法人も含む。利用者は取引所で作品の検索を行い、作品が許諾権で守られている時は従来通り権利者と交渉してライセンスを受けて利用し、報酬請求権の場合は、報酬を取引所に払えば権利者との交渉なしで作品を利用できる。以下、詳しく説明する。

⁸ ここで「大きく損なわない限り」として形容詞「大きく」をつけているのは、創作の誘因を維持する利益と自由な利用利益の比較考量で決めるべきだからである。創作誘因の減少が微小で、自由な利用の利益が大きければ、自由な利益の方向へ舵を切った方が社会的には望ましい。

図〇—3 制度の登場者



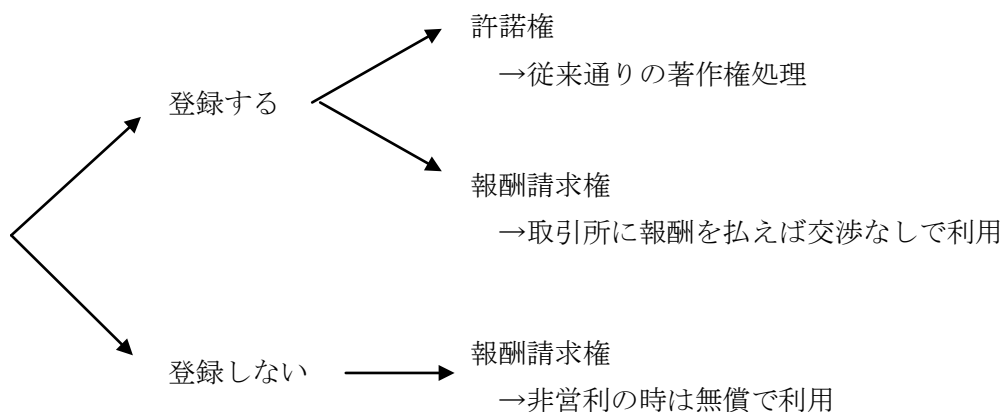
Ⅰ権利者

まず権利者の行うことを述べる。

- (1)取引所に作品を送り、登録する。そのとき許諾権か報酬請求権かを選ぶ
登録のとき登録料が、更新の時には更新料がかかる
- (2)報酬請求権のときは報酬スキームを選択（デフォルトも用意→市場水準）
- (3)登録しないと自動的に報酬請求権になる（更新しない場合も報酬請求権になる）
#このときの報酬は取引所の既定による(非営利だと無料に設定する)

作品は 3 通りに分かれることになる。図〇—4を参照されたい。権利者は自分の作品を取引所に登録するか登録しないかをまず選び、登録した場合は、許諾権か報酬請求権を選ぶことになる。登録しない場合でも報酬請求権はある。ただし登録しない場合は、非営利の時は無償となる点が登録した時と異なる。

図〇—4 権利行使の類型図



実際には、(1) で出版社・映画会社・レコード会社など企業の商業作品はほとんどが登録され、許諾権を選択するだろう。許諾権を選択すれば既存の著作権と同じ権利なので、従来とまったく同じように権利処理できる。つまり権利者は利用したい者との直接交渉で条件を決められる。この点に関して変更はなく、登録の手間はかかるがそれ以上の不利はない。つまり既存のステークホルダーの利益は侵さない。

次に (2) で登録して報酬請求権を選ぶのはほとんどがアマチュア（とプロの一部）と想定する。報酬請求権を選んだ時、報酬スキームは権利者が決められる。報酬の金額は応相談があってもよいが、まったくバラバラでは取引費用がかかるので、報酬スキームのデフォルトをいくつか決めておく。デフォルトは平均値あるいは最頻値を用いて決めればよく、たとえば 1 曲いくらか等形の形で示される。権利者には 1 カ月に一回、メールで誰がどれくらい利用したかの明細と報酬金額が届き、報酬は口座に振り込まれる。報酬請求権なので（金額は応相談除くと）交渉は不要で、取引は著作権取引所が仲立ちして自動的に進む。権利者は交渉にはあたらないので、取引の雑事には関わらずに済む。⁹ デフォルトの中には「非営利なら無料」、あるいは「すべて無料」もあるとしておく。クリエイティブ・コモンズで使われる 4 類型のような条件設定があってもよい。無償利用されると、利用した人の記録だけがメールで権利者に配信されてくることになる。要するに取引所は著作権クリアランスセンターの役割もはたす

報酬請求権の場合には極端に不釣り合いな取引が生じうる。同じ音楽を用いるのでも、アマチュアの自主製作映画と大手映画プロダクションの商業映画では相場が異なる。報酬請求権ではこのような利用側の差が考慮されないので、例えば大手映画会社の大作映画がアマチュアの曲を千円で BGM に利用するということが起こりうる。しかし、この不釣り合いはむしろ良いこととして積極的に評価するのがこの構想の趣旨である。映画会社は千円という安値で曲を利用することができ、アマチュア作家は大作映画に採用されたという名声を手にする。この仕組みが無ければできなかった成功への道が開けることになり、才能の発掘が進む。彼はこの名声をもとに報酬を引き上げるか、あるいは許諾権にグレードアップするだろう。

(1) で登録に更新料がかかるのは無価値になった作品の維持にコストをかけるのは社会的に無駄だからである。アメリカににあったかつての登録制度では更新料がかかるために更新しない人が多く、著作物の価値がどれくらい維持されるかの目安になっていた。それを似た仕組みである。なお、更新せずに登録から外れても全く保護されなくなるわけではない。(3) にあるように登録されなくても営利利用されて供託金が溜まれば報酬請求権はあるからである。

⁹ オプションとして、本人が交渉可を望むならそれを入れてもよい。

(3)の未登録の場合の報酬請求権とは、受取人未定のまま積み立てられる供託金への請求権のことである。登録していなくても、自分の作品が利用されてその利用料金が積み上がっていれば、それを後から請求（登録）して受け取ることができる。利用側からみると未登録の場合も報酬さえ払えば利用できる所以孤児作品問題は発生しなくなる。

未登録時の報酬は取引所が設定するが、この時の報酬は「非営利の時は無料」になるように設定する（たとえば「売り上げのk%か一定額A円のうち小さい方」とする）。こうしておくと未登録の作品は、非営利の利用であれば無許諾で利用できる。大半のアマチュア作家は作品を登録しないと思われるので、ネット上にある多くの作品は、アマチュアは無許諾で利用できることになる。これは現在、アマチュアの間で無許諾利用が広く行われているという現状の追認である。

なお、報酬請求権化し、あるいは無償利用を許した場合でも、人格権に基づく差し止め請求は可能とする。この点は第三節で触れる。

【II】利用者

利用者の行う作業を整理する。

(4)取引所の登録記録をサーチする

（高いサーチ技術を前提）

(5)見つかったとき→許諾権なら権利者に許諾を求める（ここからは従来と同じ）。

報酬請求権なら報酬を取引所に払って利用

(6)見つからなかった時→既定の供託金を取引所に払い利用する（非営利ならゼロでよい）

作品を取引所に送る。サーチしたという記録は保存される。

(4)で利用者は、利用したい作品を取引所に照会してサーチする。このときのサーチは、作品名、作者名だけでなく、作品の一部あるいは作品そのもののドラッグでもよい。このサーチが有効に機能することはこの制度の技術的前提の一つである。現在サーチ技術は驚異的な進歩をとげており、作品のさまざまな特徴を自動的に取り出してインデックス化している。その技術進歩の成果をフルに利用する。著作権取引所のアプリを立ち上げ、所定の画面に作品ファイルをドラッグすると結果が返ってくる形をイメージする。あるいは作品をメール添付で送ると結果が返ってくるというやり方でもよい。

(5)で作品が取引所に見つかった場合、許諾権なら権利者と交渉に入る。この場合は通常と同じである。報酬請求権だった場合、報酬スキームに従って料金を払い、利用することになる。支払は取引所経由なので、なんらかのネット決済で行えばよい。クリック一回で支払いを終える簡便さを実現する。支払を行うと支払証明書が送られてきて、そこには支払いのコード番号が書いてあり、このコード番号が手続きを取ったことの証拠になる。無

料の場合でも「利用します」をクリックする必要がある、クリックすると利用記録が届く。

(6)で見つからなかった場合は、非営利の場合はそのまま利用できる。営利の場合は既定の供託金を払い、支払証明書をもってうえて利用する。このとき、どの作品に対して支払いが行われたかがわかるように作品そのものを取引所に送り、取引所は作品を記録として残しておく。繰り返し述べるように、アマチュア作家の大半の作品は未登録になるので、ほとんどのアマチュアの作品は非営利での利用なら無許諾でできるようになる。

【III】取引所

取引所はこの制度の要である。取引所の行うことをまとめる。

- (7)登録記録を管理、高い技術のサーチサービスを提供
- (8)登録した作品が報酬請求権の場合、報酬のデフォルトを決め、決済を仲介する
- (9)登録されていなかった場合、委託された報酬を保管、作品を登録する。
- (10)未登録の作品の権利者から「それは私のものだ」と請求があったとき、本人確認の審査のうえて報酬を支払う

(7)で、取引所は権利者から送られてきた作品からインデックスをつくり、作品を検索するサーチサービスを提供する。このサーチはこの著作権取引所制度の技術の核である。タイトル名、作者名は当然として、作品のドラッグでも検索できるようにインデックスをつくる。静止画ならその色のパターンや線の配置、中に描かれた人物の顔認証などがインデックスになる。音楽なら出だしとさわりのメロディーライン、ボーカル声の質などをインデックス化する。映画などの大きな作品では、プロモーションビデオなどでの印象的な部分や、スチール写真、などさまざまな角度からインデックスを作る必要がある。検索技術はいまでも進歩しつづけており、これらの要請に応えることができるだろう。

(8)で検索が行われる。作品が見つかり、それが許諾権の場合は、取引所はその旨を表示するだけでよい。その後は権利者と利用者の直接交渉に任される。作品が報酬請求権の場合は、その報酬スキームを提示する。支払いはネット通販の購入と同じ程度の手続き、すなわちクリックだけで行われる。利用者が報酬を支払うと支払証明書と支払コードを利用者に送る。少額の手数料を差し引いたうえて権利者にこの報酬を送金する。決済は取引所を介して行われ、(権利者が特に望まない限り)直接の取引は行われない。後々のトラブル処理のため、支払があったことを記録として残す

取引所の仕事としてはデフォルトの報酬スキームを決める仕事がある。報酬スキームがあまりにバラバラであると取引費用が発生するので、いくつかの標準スキームを決めておく。たとえば千円、売上のk%か千円のうち低い方、非営利は無料とかである。

- (9)で、検索された作品が登録されていなかった場合、その旨を表示し、利用者が非営利

ならそのまま利用してもらおう。営利の場合は、一定の供託金を取引所に支払い、利用支払証明書を受け取った上で利用できる。支払が行われた場合、どの作品が利用されて支払が行われたかがわかるように、作品自体も送ってもらう。取引所は、未登録作品のインデックスをつくって検索可能にし、権利者が現れることに備える。

自分がその作品の権利者だと名乗る人が現れた時、取引所はその人が真に権利者かどうか審査したうえで、積み上げた供託金を（審査費用を差し引いたうえで）支払う。登録しなかった権利者は、ある日気が付いたら報酬がたまっていたということがありうることになる。自分の未登録作品が利用されて収益を生んでいるかどうかは、作品をドラッグすれば検索できるようにしておく。

未登録作品の場合、結局権利者が現れないことが多いだろう。したがって、未登録作品への供託金は受取人未定のまま積み上がっていく。ある程度積み上がった段階で、この資金は著作権取引所の運営費用に使うことにする。

以上が仕組みである。複雑そうに見えるかもしれないが、利用者側がやることは簡単である。利用者がアマチュアの場合、ほとんどのケースで

作品見つける → ドラッグ → あった → 金額見て使うかどうか決める
無かった → 使う

という作業になる。ネット上の大半の作品は未登録なので非営利なら無償でそのまま利用できる。登録されていても商業作品以外は報酬請求権になっているものが多く、その場合はクリック支払だけで利用できる。この制度では著作物の利用がきわめて単純化されており、利用の利便性が大幅に向上する。

2-2 著作権取引所の利点

この著作権取引所の利点を3つあげる。デフォルト変更による利用の促進、著作権の柔軟な行使、報酬とチャンスの3つである。

第一は、デフォルトの変更による利用の促進である。この取引制度の最大の特徴は、取引所に登録していない場合には報酬請求権になり、さらに非営利なら無償で利用できることである。これによってネット上の著作物を使った再創造のサイクルが進むことが期待できる。現実にはアマチュア創作者の大半は登録しないと考えられるので、ネット上のほとんどの無名作品は、非営利なら無許諾かつ無償で利用することができるようになる。営利でも安価な報酬を払って利用できる。孤児作品の問題は発生しない。

その代わりに、登録していない場合、自分の作品がだまって人に使われてしまうことになる。

これに抵抗を感じる人もいるかもしれない。しかし、自分も黙って人の作品を使うことができるので、メリットデメリットは相半ばする。この制度の趣旨はデフォルトを「相互に無許諾で利用できる」ことにしておき、それを禁止したい人は手を挙げて登録するという点にある。自分の作品がどんな風に使われるか選べないのは嫌だと言う人は、登録すれば許諾権にできる。著作物の利用を制限したい側に労をとってもらい、なにも労をかけないと許諾なしに利用できるようにする。デフォルトを禁止側ではなく、利用できる側に変更するのがこの制度の趣旨である。

このような制度設計を行うことの背景には、著作物はできるだけ広く利用されてこそ価値があると言う哲学がある。冒頭に述べたように、情報財は本来、誰にでも価格ゼロで使われることが社会的に最適である。ただ、それでは報酬が得られず、創作の誘因が働かないので、やむを得ない擬制として禁止権（許諾権）としての著作権が設定された。これを逆に言えば、創作の誘因を妨げない限りは利用を禁止せず、だれでも利用できるようにした方がよいということである。「登録しないと報酬請求権になる」というこの制度設計はこのためである。この制度設計で創作の誘因が大きく失われるとは思えない。むしろ、再創造のために人の作品を使うことが容易になり、創作活動は今より活発になるだろう。ここで述べたデフォルトの変更は、創作活動を励ますと言う著作権制度の本来の趣旨に合致しているはずである。なお、このデフォルト変更の是非については最後の節でもう一度歴史的視点から検討する。

この制度の第二の利点は、著作権の柔軟な運用が可能になることである。まず、通常の商業作品の権利者はほとんど許諾権を選択し、従来通りの著作権行使を行うだろう。ここは変わらない。しかし、アマまで含めると創作者のなかには許諾権を選ばない人も多いと考えられる。¹⁰

まず、世の中には著作権行使にそもそも関心のない人がいる。報酬を求めるでもなく、単に創作して発表することが楽しい、感想をもらえばさらにうれしいというような人たちである。そのような人は未登録にするだろう。その人の作品は多くの人に観賞され、さらに他の人の創作の糧となる。多くの人に楽しめればその作品は有名になり、結果としてその人の名も売れていくかもしれない。仮に他の人がその作品を使って収益をあげたなら、あとから請求して報酬を得ることもできる。

また、芸術家肌の作家の場合、報酬には特にこだわらないが、自分の作品に強い愛着があり、意に沿わない使われ方を絶対に避けたいというケースが考えられる。その場合は、登録して許諾権を選べばよい。報酬を求めないなら、「許諾権—ただし非営利なら無償」という条件を書き込んでおく手もある。無償でもよいので多くの人に見てほしいが、意に沿わない使われ方は避けたいので、使うなら問い合わせしてほしいというケースは、プロアマ

¹⁰ 以下述べる動機付けはクリエイティブ・コモンズを選ぶ理由でもある。なお、林(2006)は自身の考案したdマークを人が採用する動機について、ここで述べたことと同じような事例をあげている。

問わず一定数いるだろう。その場合は、許諾権＋無償という組み合わせがよい選択肢である。

名を売りたい人の場合は、登録して報酬請求権にして「非営利なら無償」を選択するのが効果的である。登録すれば取引所で検索すれば作者がすぐにわかるので、作品に作者のクレジットをつけてくれるからである。ある程度有名になったら、無償を有償に切り替えていけば収益をあげられ、さらに名が売れてきたら許諾権に切り替えて交渉でライセンス料を決めていけばよい。

商業作品の作家の場合も、宣伝のためにいくつかの作品について、あるいは作品の一部については報酬請求権化し、非営利なら無償にする場合が出てくるだろう。現時点でも映画やゲームでは宣伝のためのPV(promotion video)は事実上無償で配布されており、これが公式化され、もっと大規模化・一般化すると思えばよい。

また、商業作品の場合、発売から一定期間が経過し、人気は低下した段階で逆に許諾権を報酬請求権に切り替える戦略が考えられる。著作物は発売直後には人気があって売れるが、時の経過とともに人気は低下していくのが通例である。だとすると発売当初はライセンス料で高く売り、人気が無くなってきたら報酬請求権にして低い価格で売ることが合理的である。

取引所制度の第三の利点は、報酬の増加とチャンスの拡大である。この著作権取引所が実現した場合、権利者の報酬は増えるだろう。

まず、アマあるいはセミプロの収入が増えるはずである。商業出版社と契約してライセンス収入を得るほどのプロではないが、多少人気のあるアマチュアあるいはセミプロの人は、報酬請求権を選ぶことで収入の道が開ける。未登録の人も、営利団体に自分の作品が利用されれば報酬を得ることができる。この制度では報酬請求権化によって取引コストを大幅に下げるので、いまより著作物の利用が進み、報酬が増えることが期待できる。

プロも報酬を増やせる。前述したように、作品の公開後、一定期間経過後に報酬請求権にすれば細く長く収益をあげられるからである。一般的に言って作品は公開後には次第に人気はなくなり、それにあわせて作品の提供形態も変わっていく。たとえば映画なら、劇場公開→DVD販売→DVDレンタル→有料TV→無料TVという順である。許諾権の範囲ならここまでで終わりであるが、この先を報酬請求権に切り替えておけばさらに細く長く収入をあげることができる。主上映会などで上映されているうちに思わぬところで再評価され人気は復活することもありうる。権利者側からみると過去の資産のどれが動いているかをマーケティング調査のように知るようになる。

特に時間な価値の低下が著しい著作物では、この戦略の意義が大きい。たとえば新聞や雑誌は現状では発行直後しか収益を上げられず、その後はデータベース利用料などごく限られた収益に留まる。過去の雑誌や新聞記事の著作権を報酬請求権化し、お金を払えば使ってよいとすれば、それらを組みあわせて使う人が現れるだろう。現在は過去の記事はほ

とんど死蔵されており、収益を生んでいない。

また、アマの作品を安い料金で使うことで費用を削減できる利点もある。報酬請求権の場合は交渉なしにその報酬額で利用できるため、(買ったとき等モラル上の問題はあるが)アマの作品を安く使って制作コストを下げ、利益を増やすことができる。¹¹

この最後の点はチャンスの拡大という点で重要である。アマの作品が商業作品に使われれば、アマにとってはプロデビューへの第一歩となる。たとえばアマチュアの作曲家はたくさんおり、彼らの曲はほとんどが誰にも利用されずに消えていく。もし商業作品に利用されて評判になれば、その作曲家は成功のチャンスをつかめる。これまでもアマチュアバンドの曲が目利きの人に見つけられ、交渉の末にプロ作品に使われるということがないわけではなかった。取引所があると、そのようなことが起きる頻度が上がることが期待できる。

3. 必要性、実現可能性、他の制度との関係

制度の概略は 2 節に述べたとおりである。この制度の柱は方式主義であり、言い換えると i)登録制度の整備と ii)デフォルトの報酬請求権への変更の 2 点である。現行制度を大きく変えることになるのでさまざまな論点がありうる。以下ではまず、この制度の必要性、実現可能性について論じ、そのうえで著作権の他の制度との関連を述べる

3-1 制度変更の必要性

まず、ここに述べた制度にさまざまな利点があるとしても、それだけで制度変更すべき理由としては不十分である。制度変更にはコストが伴うので、制度変更以外の方法でできないかどうかの検討をする必要がある。疑問に答える形でこれを検討する。

1)権利者個々人が自主的に宣言すればよいのではないか？

ここまで報酬請求権化は、権利者と利用者双方にメリットのある制度であると述べてきた。それなら、個々の権利者自らが自主的に報酬請求権化を宣言すればよいのではないかと思う人がいるかもしれない。確かに双方に利益があるなら市場取引がそれを実現するのが経済学の教えるところである。たとえば本書第〇章で述べるようにフェアユース導入提案に対する反論は、フェアユースでできることは民間の取引でできるというものであった。

しかし同じ章で論じたように市場はしばしば失敗することも経済学の教えるところであ

¹¹ 逆に言うとプロは、アマの安い作品に市場を奪われてしまうので収入が減る面がある。この面は無いわけではないが、特に人気のあるトッププロについては代替性が乏しいので、影響は限定的だろう。

る。そして、ここで述べた案は、市場にまかせては実現できない。つまり個々人の自主的な宣言では実現できず、市場は失敗する。理由は一人の個人だけが報酬請求権化を宣言してもメリットはほとんどないからである。

ある人 A が、自分の作品を報酬請求権化し、さらに非営利なら無償と宣言したとしよう。まず再創造サイクルについて述べると、利益を得るのは A の作品を使って創作する他の人であって、宣言した A ではない。他の多くの人々が宣言しないかぎり、A にはメリットが無い。個人の利益最大化としては、むしろ自分以外の人々がすべて作品提供を宣言し、自分だけが宣言しないのがベストである。ゲーム論で言えば囚人のジレンマ状態に陥っており、個人の力ではそこから脱出するのは困難である。

また広告効果については、すでに述べたように一人で宣言しても他の人が気づいてくれない。多くの人々が宣言すれば、アマチュア作品は報酬請求権か無償で利用できるという認識が一般化して、アマの作品を探す人が現れうる。が、そうでない状況ではアマの作品をそもそも探さない。ネットを歩いているとたまに気になった作品に出会っても、その人が無償宣言をした人かどうかを調べたりはしない。ほとんどの人が宣言していないのなら調べるだけ無駄だからである。かくして無償宣言にメリットが無くなる。メリットがないことはだれもやらないので結局、誰も宣言しないことが均衡になる。ここには複数均衡問題がある。「アマ全員が無償宣言し、他のすべての人がアマの作品を探す」均衡と、「アマ全員が無償宣言せず、他のすべての人がアマの作品を探さない」均衡である。ある均衡から別の均衡に移行するには自然には不可能で、大きなショックあるいは強制力が必要である。¹²

クリエイティブ・コモンズの広がりがいま一つであるのもこの 2 点が理由である。著作権行使に関心が無く、問われれば自分の作品を再創造に使ってもらってもかまわないという人はそれなりにいるはずである。が、そのような人でもわざわざコモンズのマークをつけるまでのメリットは感じない。田村（ ）の言うとおりに「権利行使に関心が無い人はクリエイティブ・コモンズにも関心が無い」のであり、それゆえひろがりには限界があり、コモンズマークを付けるのはその高い思想に共鳴した一部の人にとどまることになる。同じような自主的な宣言の例は、dマーク（林紘一郎（1999））、自由利用マーク（文化庁、2003 年）¹³ などこれまでもいくつか出たが、いずれも普及していない。囚人のジレンマを打ち破り、あるいは複数均衡の他の均衡に移行するためには制度による強制力を使う必要がある。

2) 民間の自主的制度としてならできるのではないか？

制度の強制力が必要だとしても、それを政府に頼る必要はないので、民間の努力で組織

¹² ただ囚人のジレンマと違って複数均衡の場合は、嗜好が特異的な例外的個人は自主的に他の均衡に向かうこともある。今回の事例でいえば、無名の音楽家の中には、名を売るため、自身の楽曲を WinMX や Winny などのファイル共有ソフトに自ら“放流”する人がいた。

¹³ 自由利用マークについては <http://www.bunka.go.jp/jiyuriyo/>

をつくれればよいのではないかという異論が出るかもしれない。この異論には一理ある。実際、それに近い著作権管理の組織は世の中にすでにあるからである。

日本の JASRAC がその良い事例である。JASRAC は楽曲の権利者から著作権管理を信託される。カラオケ、コンサート演奏、店舗演奏、公衆送信等に関しては、信託した権利者は報酬請求権だけを持ち、許諾権を持たない。JASRAC は報酬の徴収とそして分配まで行う点で、ここで述べた著作権取引所に良く似ている。JASRAC は音楽の著作権処理を容易にして、カラオケ市場をはじめとして新市場の立ち上げを助け、音楽産業と文化に大きく貢献した。

YouTube にも似た機能がある。YouTube に自分の楽曲を無許諾でアップされた権利者には二つの選択肢がある。ひとつは削除することで、もうひとつは放置して CM 収入を得ることである。後者の場合、楽曲は放置され、広告効果を持つことになる。したがって、広告効果を見込んだ著作権の柔軟な行使が結果としては一部実現していることになる。

このように民間で先行する事例は確かにある。しかし、このような民間の自主的制度に任せるべきではない理由が少なくとも3つある。

第一に、このような管理団体ができているのは音楽だけである。音楽は曲の長さが決まっています管理しやすく、かつ、テレビ放送でのBGM利用、ライブハウスなど演奏での利用、カラオケでの利用等の収益を生む利用シーンがわかっており利用料が徴収しやすかった。このような有利な条件がそろっていない他の著作物（動画、静止画、文章、ゲーム等）については有力な権利管理団体ができていない。¹⁴ 民間に任していると音楽以外には団体は立ちあがりそうにない。

第二に、これら民間の団体は公的利益を代表しない。著作権制度は本来、国民の財産であり、国民全体の利益すなわち公益を最大化すべきである。しかし、民間団体は権利者の団体である以上、権利者の利益だけを代表する。したがって、社会全体としては望ましい利用方法でも、権利者の利益に資さなければ実現されない。

たとえば、非営利の個人ウエで楽曲の一部を BGM で流し歌詞の一部を載せること、あるいは街の喫茶店で楽曲を流すことは、音楽文化の隆盛のためにはむしろ望ましく、無料で認めてもよいようにも思える。実際、楽曲の権利者の中にはそのような意見の人もあるだろう。しかし、権利者収入の増加に結び付かないこれらの行為を JASRAC が認めることはない。たとえ JASRAC の理事がかつてのジャズ喫茶の文化を懐かしみ、それが失われたことを嘆かわしいと個人的に思っていたとしても、団体としては喫茶店の無償利用を認めるわけにはいかない。権利者団体としては当然の意志決定であるが、結果として国民全体の利益からは乖離することになる。

第三に、これらの民間団体は独占であるので、独占の弊害が現れる。独占の弊害は著作

¹⁴ 音楽なら、テレビ局、ライブハウス、カラオケボックスを抑えればかなりの収益を確保できる。しかし、たとえば静止画が収益を生む利用シーンはあまりに多様であり、これを徴収する機関を民間でつくるのは困難である。

物の利用者に対して現れるが、実は権利者に対しても現れうる。利用者への弊害は自明なので、ここでは権利者自身にあたる弊害を指摘しておく。

楽曲の権利者の中には、JASRACの提示する利用条件に不満な人がいるはずであるが、事実上権利者団体がJASRACしかないため、示された利用条件を承諾するか、拒否して収益をあきらめるかの二択しかない。たとえばボーカロイドの時は、当初、作曲者達はJASRACの条件を嫌って信託をせず、収益をあきらめざるを得なかった。¹⁵ JASRACはまだ権利者団体なのでましな方であり、¹⁶ 権利者の団体ではないYouTubeになると条件はずっと過酷になる。YouTubeがアメリカで始めた月額 9.9 ドルの定額制の音楽配信サービスYouTubeRedで権利者側に示された条件は、収益配分が権利者側 55%と通常の比率 7 割程度より低く、全曲をすべて提供しなければならないので楽曲を選んでのマーケティングができず、楽曲を提供しない場合はYouTubeから公式PVを削除されるなど、権利者側にかなり不利な条件であった。それでもYouTubeに楽曲が無いと世の中に存在しないと同じになるため、権利者側はこれを受けざるを得ない。このように権利の管理を民間団体にまかせること、独占の弊害が現れるのは避けがたい。

以上 3 つの理由、すなわち、音楽以外には団体ができにくいこと、権利者団体は公益を代表しないこと、民間団体は独占になってしまうので独占の弊害が避けがたいこと、を考えると著作権取引所は公的な制度として実現すべきである。ただし、実際の徴収や手続きは民間の管理者団体の方が効率的なことが多いので、互いに協力するのがベストであろう。この点は後に触れる。

3) 「登録制度」だけでよく、「デフォルトは報酬請求権」は不要ではないか？

この制度の骨子は「登録制度」+「デフォルトは報酬請求権」の組み合わせである。このうち抵抗が大きいのは、「デフォルトは報酬請求権」のほうであろう。登録すれば柔軟な権利設定を選択できるという提案にはそれほど抵抗はないだろうが、登録をしなければ報酬請求権になり非営利での利用は無償となるのは、今より著作権の保護水準が弱くなる事なので発が出てもおかしくない。そこで、登録制度だけ導入し、デフォルト水準の引き下げは止めてはどうかという意見が出るかもしれない。

しかし、デフォルトを報酬請求権にすることはこの制度改革にとって決定的に必要である。なぜなら、デフォルトが許諾権のままでは登録する誘因があまりにないからである。この点はすでに何度か述べたが、重要な論点なので再度強調しておく。

実は趣旨は異なるものの著作物の登録制度は日本にもあるが、ほとんど利用されていない

¹⁵ 当初は JASRAC は曲に関するすべての権利を信託する全信託しか認めなかったため、信託すると rimix など二次利用もできなくなった。ボーカロイドは作曲者同士の二次利用が盛んで同人的なカルチャーだったため、これを嫌って JASRAC に信託しない人が多かった。その代償としていくら人気が出てもカラオケで流れない、あるいは流れても作者には一銭も入らなかった。

¹⁶ 2010 年になって、JASRAC はカラオケと演奏だけの部分信託を認め、二次利用等は従来通りでよいことになって、ようやくボーカロイド作家に収入の道が開かれた。JASRAC は独占ではあるが、権利者の団体なので、相当程度に多くの権利者が声をあげればそれを反映する。

い。民間レベルでも登録制度に違いものが何度か検討され、試行されたこともあるが、普及しなかった。これは現状では何もしなくても最強の権利である許諾権が自動的に手に入るため、登録するメリットがほとんどないからである

著作権を緩めることについては、すでに述べたように囚人のディレンマと複数均衡によって容易に移行しない。仮に登録制度だけ入れて、デフォルトは許諾権のままにしよう。すると、1)で述べたように、一人の個人にとっては、再創造のサイクルのメリットは自分には来ないので、登録するメリットはない。広告効果も一人が宣言してもそれを聞く人が限られているので効果は薄い。大多数の個人はそもそも権利処理に関心を持たないので未登録となり、大半の作品は許諾権のままにとどまることになる。結果としては、クリエイティブ・コモンズのように、ごく一部の人だけが登録して報酬請求権化あるいは無償利用を宣言する制度にとどまる。

無償利用できる著作物はすでにいくつかある。クリエイティブ・コモンズがそうであるし、フリー素材のサイトもある。YouTube は無料で利用できる著作権フリーの BGM サイトを作ってクリエイターを支援している。しかし、いずれも極めて規模が小さく、創造のサイクルへの貢献は極めて限定的である。「デフォルトは報酬請求権」を外して「登録制度」だけ導入した場合、実現するのはこのような著作権フリー素材（報酬請求で利用できる素材）へのリンクを張った小さなサイトが一つ増えるだけに終わるだろう。取引所設置に膨大なコストをかけておきながら、著作権制度はなにも変更されず、徒労に終わる。デフォルトを報酬請求権にせずに登録制度だけ導入するのは全く無意味である。

3-2. 実現可能性

ここで述べた著作権制度に実現可能性はあるだろうか。実現可能かどうかは、技術的に可能か、法制度として実施できるか、経済的に機能するかなど様々な観点から検討できる。ここでは観点別の検討には入らずに、似たような制度が部分的にすでにあることを示すことで実現可能であることを示したい。つまり、ひな型になる制度や基礎技術がすでにあることを示してみる。

・方式主義（原理的可能性）

この著作権取引所の制度では、著作権は無方式主義ではなく方式主義となる。すなわち登録をしなければ報酬請求権だけとなり、許諾権を得られない。これは異例に思えるかもしれないが、アメリカでは似た登録制度が 1989 年まで存在した。アメリカでは著作物の現物を納付して著作権を登録する制度があり、登録していないと裁判が起こせなかった。1989 年といえばつい最近であり、それまでは方式主義でアメリカの著作権制度は運営されてきた。この事実は方式主義が原理的に実現可能な制度であることを示している。つまり方式

主義は歴史的にすでに実施された制度であり、実行不可能な制度ではない。¹⁷

・方式主義（ベルヌ条約との整合性）

ベルヌ条約は無方式主義をとっており、方式主義を採用するとこの条約との整合性が問題になる。アメリカが方式主義を止めたのはベルヌ条約と整合性をとるためであった。本稿は白紙の状態から理想の著作権制度を考えるので、ベルヌ条約を前提とする必要はない。しかし、条約は国内法ではなく 1 国では変えられないので全く無視するのは無責任というものであろう。そこでここで条約との整合性の問題を検討しておく。

一番簡単な案はベルヌ条約を修正することである。ただ、ベルヌ条約の無方式主義を修正するのは現実的には難しいと思われる（菱沼(2006)）。もうひとつの案は、ベルヌ条約のもとでも国内の著作物についてだけなら方式主義を取れるという解釈を取ることである。ベルヌ条約で明示的に無方式主義をとるべきとしているのは外国の著作物についてなので（第 5 条 2 項）、国内の著作物についてだけ方式主義をとり、外国の著作物には無方式主義をとればベルヌ条約上は問題ないという解釈は可能である。¹⁸ それでもだめなら、さらなる妥協案としては、著作物の公表後一定期間は現行法どおりの無方式主義とし、それを超えると方式主義にするという案も考えられる。一種の更新登録制度で、田村(2009)はこの案に近い案を示唆している。¹⁹

・権利者による権利の制限

権利者自身が著作権行使を制限する制度としては、何度も述べるようにクリエイティブ・コモンズという先行例がある。レッシング教授の提案によるこの制度は、自分の作品を再創造の役に立ててほしい人が、それを宣言する制度である。日本の赤松健氏による同人マークもその例である。同人マークは TPP で著作権が非親告罪化されることになったとき、コミケ等の同人文化を守るために、マンガ作家が自分の作品を二次創作に使ってもよいという宣言をするためのマークとして考案された。このように権利者自身が権利制限をする制度はすでに試みられている。日本でもっとも初期に提案された林紘一郎(1999)の d マークもその一例である。

¹⁷ なお、アメリカは方式主義を捨てた後も登録制度は維持している。これは侵害前に登録しておけば法定賠償金や裁判費用を相手に請求することができるなど有利な点があるからで、大手の商業作品はほとんど登録され。登録件数は現在でも年間 50 万～60 万に達すると言われる（デジタルコンテンツ協会(2007)）

¹⁸ たとえばアメリカは今でも国内著作物については訴訟を起こすには登録が必要である。一方外国の著作物については無方式主義ののっとり訴訟に登録は必要ない（菱沼(2006),p129）。したがって、アメリカは外国の著作物にだけ無方式主義を適用し、国内著作物には極めて弱いながらも方式主義を維持していることになる。ベルヌ条約上これが許されるなら、国内著作物についてだけ方式主義を取ることは可能という解釈が可能になる。無論、法解釈の問題なので異論はありうる。

¹⁹ 公表から一定期間経過すると「登録しないと報酬請求権になる」というのは、現行法との整合性の観点からも、人々の受け入れやすさの点からも現実的な案のように思える。ただ、アマチュア作品の場合、ほとんどがネット公開で公表時点の確定が困難というやっかいな問題があり、実践的に難しい。

・サーチ技術

検索技術は現時点でも文章検索、画像検索、そして音楽検索はすでにその基礎はできている。文章検索ではコピー論文を判定するチェックソフトがあり、画像検索はグーグルの画像検索でその力がわかる。音楽は YouTube へのアップの際に自動チェックに使われている。動画がまだ整備されていないがこれも時間の問題であろう。サーチ技術は日進月歩であり、技術進歩に期待を寄せる。

・取引所の決済代行

この著作権取引所は報酬請求権に関しては決済を代行し支払い証明を出す。このような取引所に近い存在はすでにあり、すでに何度も出た日本の JASRAC がそうである。JASRAC に楽曲を委託した権利者は、テレビ、カラオケ、コンサート、YouTube 等からえた報酬の請求権しか持たない。JASRAC は報酬額の設定と徴収をまとめて代行しており、取引コストを大幅に下げた。日本でカラオケ文化が普及したのは JASRAC が取引コストを大幅に下げた功績が大きい。権利者の収益も増え経済厚生は改善した。

YouTube にも似た機能がある。権利者は自分の音楽が YouTube にアップロードされた場合、削除するかあるいは CM 収入の一部を得るかの選択を行うことができる。いわば許諾権の行使か報酬請求権の行使かを選択でき、報酬請求権を選択すると YouTube から CM の一部が支払われる。アメリカではじまった YouTube Red (動画・音楽配信の定額サービス) ではさらにこれが明確になり YouTube に楽曲を提供すると、再生回数に応じて一定額が権利者に支払われるようになった。

最近赤松健氏が始めたマンガ Z は、対象が絶版漫画だけであるが、これも取引所のひな型と見なせる。マンガ Z では一般の人が絶版漫画をアップすると、表紙だけが表示され、権利者が公開ボタンを押すと、公開されて広告収入が権利者の手に入る。いわば YouTube のマンガ版である。

これらの例が示すように登録と決済を行うシステムはすでに存在しており十分に実現可能である。さらに実務を効率的に行うのは民間組織のほうなので、登録と権利選択は公的機関が行うとしても、実際の実務は民間の権利団体に委託したほうがよいこともあるだろう。音楽の例でいえば、著作権取引所で報酬スキームを選ぶ時、JASRAC に信託という選択肢があればよい。JASRAC の徴収能力と分配のやり方に満足している権利者は JASRAC を選ぶだろう。権利の登録と選択は公的な著作権取引所で行うが、報酬の徴収は実務に秀でる民間が行うという分業は相互補完的たりうる。

・報酬スキームの現実性

報酬請求権になった場合、報酬スキームについては何通りかデフォルトを用意し、これで大半の報酬支払がカバーできるようにしておく述べた。このようなデフォルトの報酬スキームをつくる事が可能かという疑問があるかもしれない。これに対しては、この取引所

制度で扱う報酬請求権は額が少ないのでそのようなデフォルト作りは可能だと答えない。

大きな資本を投下した商業作品の場合、動く金額が大きいためその著作権処理は複雑である。著作権は多くの支分権に分かれており、条件もさまざまにつけられる。大作映画や人気ドラマの場合の著作権処理は複雑にならざるを得ないのであり、これをなんらかの集中管理センターが代理して担うことはあまりに不効率である。金額の大きい商業作品の場合はこれまでどおり許諾権にして、当事者同士の契約ベースで行うのがはるかに効率的で、この著作権取引所の制度ではそうなる事を想定している。

著作権取引所が決済を代行するのは報酬請求権だけで、そのときは動く金額ははるかに少ないだろう。大半はアマチュア作品であり、この場合、報酬スキームは単純でよい。極論すれば一律千円でもよい。デフォルトの数種類の報酬スキームで満足できない人は、自分で報酬スキームを書いてもよいが、あまり複雑であると利用者から敬遠されて使ってもらえなくなる。時間の経過とともに、おのずと幾通りかに収まっていくだろう。

これまでデジタル時代に対応した著作権の集中処理案がいくつか提案されたが稼働していない一つの理由は、すべての著作物を平等に扱っていたからである。²⁰ 大規模な商業作品を電子的に集中処理しようとする条件が複雑すぎて失敗する。金額の大きい現役の商業作品は登録だけしてあとは取引条件までは踏み込まず、これまでどおり当事者間の交渉にまかせればよい。集中処理が有効なのはアマチュア作品あるいは盛りを過ぎてあまり売れなくなった商業作品で、本著作権制度の決済機能はそこを狙っている。そして、そのような作品であれば報酬スキームのデフォルトを用意する事ができるだろう。

・著作権取引所の肥大化

著作権取引所に登録される著作物が肥大化し、管理費用が爆発しないかという疑問を持つ人もいるかもしれない。この問題については、更新料が解決策になる。一定の年月、たとえば 5 年を経過したあとの更新時に更新料を払わないと、登録を取り消すのである。登録を取り消すと未登録扱いとなる。更新料は一種のシステム維持費用であるが、システムの肥大化を防ぎ、自由に利用できる未登録作品を増やすという機能も果たしている。レッシングが唱えた 5 年ごとに更新する必要がある方式主義と同じ仕組みである (Lessig(2001), p251)。

アメリカが方式主義をとっていた時代、更新料があるために更新しない著作物がかなりあり、これがパブリックドメインを増やしていた。このとき更新料はパブリックドメインと増やすだけでなく、登録される著作物が一方的に増えて事務手続き上の困難が生じるの

²⁰ コピーマート (北川善太郎、コピーマート研究会(2003)) は現行の著作権制度をそのままにして、著作権決済の代行を電子的に実現しようというアイデアである。しかし数十億かけた大作映画と個人がウェブに挙げた落書き 1 枚を同じように扱わざるをえない点に無理があった (現行の著作権法上はそのように扱わないといけない)。本稿が提案する著作権取引所は、商業作品は従来の契約ベースにして取引所決済の外側に追い出し、また個人の作品の大半を未登録にすることでやはり取引所の決済の負荷を減らして、システムを簡素化している。

を防いでいたと考えられる。この著作権取引所でも同じ仕組みを考える。

- ・未登録作品の供託金を払った上での利用

この制度では未登録作品を商業的に利用したい時は供託金を払えば簡単に利用できることになる。このような制度はまだ存在しない。²¹ ただ、権利者不明の作品は一定の金額を供託して利用を可能にするという 1 点だけに限れば似た制度が無いわけではない。

孤児作品の裁定制度がそれであり、発表から時間が立ち過ぎ、相当に努力して探してもなお著作権者が見つからないなら、一定の補償金を払えばその著作物を利用できる。私的録音録画補償金制度におけるクレーム基金にも似た側面があり、権利者団体のアウトサイダーが現れて報酬を要求した時の支払をあらかじめ積み立てている。これらはいずれも権利者不明の場合に供託金を払って利用を許す制度と解釈できる

ただし、いずれも許諾権の下での制度なので、条件が厳しくここで提案する制度とは距離がある。たとえば、孤児作品の裁定制度は、相当に努力しても権利者が見つからなかったという時の「相当の努力」の判定が非常に厳しく、認められるのは年間数十件しかないという状態である。²² これに対し本稿で提案する新制度のもとでは、件数はおそらく年間数千から数万のオーダーになると予想され、質的に別の物になる。

しかし、着想として報酬の受取人が不明の場合、供託金として積み立てておいて利用を許すという点では同じであり、このような解決法はありえない方法ではない。実際、しばしば議論になる拡大集中許諾制度は孤児作品問題をこの方向で解決しようとした制度である（本書第〇章 [今村章] 参照）。

3-3. 補足説明

前節ではこの取引所制度の実現可能性について見てきた。この第三節では、残されたいくつかの論点について順不同で説明する。主として著作権法上の他の話題との関係である。

1) 報酬請求権のエンフォースメント

報酬請求権の場合、報酬を支払わせる仕組みが必要である。許諾権の場合は利用を差し止めることができるので、無視して利用していると、差し止めを食らって販売ができなくなって投下資本が回収できなくなり、被害甚大である。それゆえ利用者には許諾を取ろう

²¹ 名和(2006)によれば、2005年のアメリカ議会図書館が行った孤児著作物対策についてのパブリックコメントの中で、クリエイティブ・コモンズ事務局が似た制度を提案したようである。その案とは、刊行後 25 年たったら登録をしない限り孤児著作物と見なし、デフォルトの著作権料を払えばだれでも利用できるようにする案で、25 年を 0 年にすれば本稿で提案する制度になる。

²² 今村哲也、2013、「権利者不明著作物の利用方法等について一国際的な動向と我が国の裁定制度の実績を踏まえて」

http://www.marumo.ne.jp/junk/culture_copyright_law_and_basic/2013_11_01_04th/08_doc06.pdf

という誘因がある。しかし、報酬請求権の場合、無視しておいて指摘された場合にその金額を後から払えばよいとなれば、無視することが合理的である。つまり、報酬請求権の設定だけでは報酬を支払う経済的誘因がない。

そこで、報酬の不払いにはペナルティを与える。報酬請求権が設定してある作品を、報酬を払わずに使っていた場合には、懲罰的な重加算を行う。重犯すると倍加し、営利利用ではさらに重くなるとする。無視しつづけると最高で通例の10倍等の加算をすれば抑止力になるだろう。支払い要請をしても無視し続ける時は刑事罰適用も用意する。

2) 報酬請求権と許諾権の切り替えについて

許諾権と報酬請求権は途中で戦略的に切り替えることができると述べた。ただし、当然のことながら遡及はしない。報酬請求権を許諾権に切り替えた場合、すでに報酬請求権として支払いを済ませて利用を開始した人の利用差し止めを行うことはできない。

また、権利の切り替えをあまり頻繁に行うと、利用者の混乱が生じるので、切り替えタイミングにはルールを設ける。たとえば、権利設定を変更した後は一定期間変更できないとか、あるいは変更タイミングが年に何回かあらかじめ決められているとかである。

3) 人格権との関係

人格権に基づく差し止めは報酬請求権のもとでも可能とする。人の作品を自分のものと偽る「盗作」、ならびに作品内容を変えてしまってその作品と称する「改変」は、報酬請求権のもとでも人格権に基づいて差し止めができる。すなわち、現在の著作権法の氏名表示権、同一性保持権による差し止めはそのまま維持する。但し、創造のサイクルによる再創造は差し止めできない。改変と再創造の区別は微妙であるが、手をくわえられた作品が別の作品とされていれば再創造であり、元の作品とされていれば改変である。

なお、盗作でも改変でもない通常の利用、あるいは再創造でも、作品の品位・価値を著しく貶める場合は、人格権に抵触するとして差し止めを認める。具体的にはエロや暴力などへの利用、いかがわしい場面での利用などである（アダルトサイトや風俗店での利用等）。この場合、差し止めだけでなく、罰金や刑罰も適用可能とする。ただし、作品の品位・価値を著しく貶めているかどうかは本人の意に反するかどうかではなく、裁判所が客観的に判断する。

このように作品を貶めれば差し止めという規定を設けるのは、報酬請求権の場合、権利者に許諾なく利用されるため、権利者側に人格権的な不安が大きいためである。たとえば創作者にアンケートして、自分の作品がYouTubeに無許諾で配信されることについてどう思うかを尋ねると容認的な人が過半数に達する。しかし、インターネット全般について無許諾で使われることの是非を尋ねると否定的な人が増える（田中（ ））。これはYouTubeのような大手のサイトならひどい利用のされ方はないことがわかっているが、インターネット全般となるどんなサイトがあるかわからないためと思われる。確かにアダルト

トサイトをはじめとしていかがわしいサイトは無数にあり、そこで自分の作品が使われることは避けたいと思うのは権利者側からすれば当然である。このような不安はもったもなので、それへの対処法を用意する必要があり、それがこの規定である。エロや暴力など作品の品位・価値を著しく貶めるものについてのみ、差し止め請求を認め、従わない場合は罰金・刑罰も科す。

ここで、品位・価値を著しく貶めたかどうかを本人の意に反するかどうかではなく客観的に判断するとしたのは、本人の意という主観に任せると違反かどうか予想ができなくなり、報酬請求権の意味がなくなるからである。報酬請求権なので報酬を払って人の作品 A を無許諾で利用し、新たな作品 B をつくったとする。その作品 B の完成後に、A の作者が人格権を行使し、自分の意に合わないという理由で差し止められるとすると安心して創作ができず、報酬請求権の意味が無くなる。差し止めに値するかどうかは裁判所が客観的に判断し、裁判の判例として積み重ねていく。

4) フェアユース（あるいは権利制限）との関係

フェアユース（あるいは権利制限）を支える論理は市場の失敗で、その中には取引費用が高いという項目が入る。この著作権取引所ができると報酬請求権の著作物が増え、また同時に決済も行うので取引費用が大幅に下がる。ゆえにその点だけみればフェアユースの必要性は低下する。たとえば、この著作権取引所が成立すると、ネット上の未登録の作品は非営利なら無許諾で利用できるようになる。これらの未登録作品は取引費用が高すぎて契約ベースでの利用が困難で、現行法のもとで利用するとすればフェアユースが必要になる。²³ それがこの著作権取引制度では利用できることになるので、その点だけで見ればフェアユースは不要になる。

では、この制度のもとではフェアユースが必要なくなるかと言えばそうではない。なぜなら、フェアユースが想定する市場の失敗は取引費用だけでなく、外部性、公共性、共有地の悲劇、変容的利用、パロディなど他にもあるからである。別の言い方をすると、フェアユースは許諾権で守られた著作物、あるいは報酬請求権で有償とされた著作物でさえ、一定の条件のもとで無許諾・無償で利用できるという制度であり、これはこの取引所制度の守備範囲外である。

たとえば、学校教育現場での書籍の一部コピーはフェアユースで認められるが、この取引所制度では、書籍の大半はおそらく許諾権になるので認められない。コミケ等での二次創作はフェアユースがあれば変容的利用として認められる可能性があるが、元の漫画はおそらく許諾権なのでこの取引所制度では認められない。フェアユースの射程とこの著作権取引所制度の射程はこのようにずれている。フェアユースの真骨頂は、許諾権で守られた商業作品であっても、一定の条件のもとではそれを覆して無許諾利用を認める点にあり、これはこの取引所制度の守備範囲外である。したがって、フェアユースはこの制度のもと

²³ あるいは孤児著作物の裁定制度を利用するかである。

でも必要である。

なお、フェアユースと言えればアメリカの一般規定型の権利制限をさすが、一般規定がよいか個別列挙型の制限がよいかは別途議論を要する。ここでは深入りしないが本稿の基本原則は、創作の誘因をさまたげないかぎり著作物は出来るだけ広く使われた方が望ましいものである。この原則に従うなら個別列挙型と一般規定型を両方持つことがよいだろう。一般規定でまずフェアユースに値するか議論し、ある程度判例と実例がたまって社会としての判断が確定したら立法を行って個別列挙に“昇格”するというやり方が考えられる。

5) 著作権保護期間について

この新しい著作権制度のもとでの著作権保護期間については、全く相反する二つの立論が可能である。保護期間が孤児著作物対策のためであると考えれば、この取引所ができれば保護期間は無限でよい。なぜならこの著作権取引所の制度のもとでは、未登録なら報酬請求権になるので、孤児著作物は無くなるからである。孤児著作物は使えるのだから、保護期間を区切ってパブリックドメイン化する必要はなくなる。Landes and Posner(2003)は、更新料を払うことを条件に無限に更新可能な方式主義を提唱したが、それに近い形になる。

一方、保護期間が、遠い未来の報酬は誘因として無意味なので設けられているとすると、保護期間はもっと短くてよい。新しい制度の基本的な考え方は、創作の誘因を妨げない限り著作物は出来るだけ広く使われた方がよいというものである。50年先の著作物の現在価値はあまりに低く、ほとんど誘因になりえないことが多くの実証研究で示されている。(たとえば、田中・林(2008))。遠い未来の保護が誘因にならないなら、保護期間はもっと短くてよい。

二つの相反する立論は、著作権保護期間を設定する理由が孤児著作物対策なのか、誘因としての無効化におくかの違いである。どちらの立場も可能である。ではどちらをとるかであるが、このように相反する立論がある場合、そもそもの着想の基本に立ち返って判断するのが妥当である。この制度の基本的な考え方は何度も述べるように、創作の誘因を妨げない限り著作物は出来るだけ使われた方がよいという点にある。孤児著作物の問題は重要ではあるがその一例にとどまる。一例よりも基本方針の方を優先すべきとすれば採用すべき立場は後者の誘因として無効という視点である。すなわち、現在の長い保護期間は創作の誘因に役立っていない以上、著作権保護期間は短くすべきである。

たとえば、著作権保護期間は作者の死後20年とし、そのうち許諾権で守れるのは最初の5年で、残りの15年は強制的に報酬請求権とする。20年としたのは保護期間の根拠として遺族の生活保障をあげることがあり、それを考えた期間である。20年あれば子供がいても成人する。また、遺族の生活保障なら報酬があればよいので基本は報酬請求権とする。ただし、作者の死後、許諾権であったものを直ちに報酬請求権にすると混乱が予想されるので移行期間を設けて、これが5年である。なお、人格権に基づく差し止めは20年にわたっ

て有効である。

6)登録コストの削減

この制度の欠点はいくつか指摘できるが、最大の欠点は取引所に登録することにコストがかかることである。これまで無登録で最強の権利である許諾権が手に入っていたのに、登録をしないと報酬請求権で、しかも非営利利用では無償になる。従来通りの権利を維持するには登録しなければならないため、その手間と金銭面のコストが発生する。

対策として、登録の手間はデジタル技術のおかげでかなり削減できる。自身の名前、メールアドレス、住所、ID（マイナンバーなど）、口座番号など必要事項を一旦登録した後は、作品のドラッグだけで登録できるようにできるだろう。登録料金は、個人については一定の分量までは無料にするなどの支援策をとることが考えられる。例えば静止画なら年に50枚とか100枚までは無料で登録できるとしておけば、ほとんどの人はこれほと思う作品は無料で登録できるだろう。

7)著作権取引所の運営費用

取引所の運営費用は、i)登録料、更新料、ii)決済時の手数料、iii)未登録作品への供託金、の3つある。このうち決済時の手数料は、JASRACのような管理団体があってそちらがまとめてやったほうが効率的なら、その管理団体に移り、取引所の収入はゼロになる。それ以外の大多数のケースでは手数料収入を得ることができる。更新料はわずかでもよいが、ゼロにはしない。この3つで取引所の運営費用が賄えるかどうかはやってみないとわからないが、基本は独立採算をめざすものとする。更新料がかかるのでアマチュア作家の登録著作物の上昇率は次第に頭打ちになり、システム維持コストが指数関数的に増えるような事態は避けられるだろう。

収入源のうち、iii)は意外と大きいかもしれない。未登録作品への供託金は権利者不明のまま積み立てられる。結局権利者が現れないことが多いため、一方的に増えていくことになる。個々の支払額はわずかでも、手数料とちがって報酬まるまる全額なので、それなりの金額になりうる。権利者が名乗り出ない場合、供託金は未登録作品の創作者がパブリックドメインに寄付したと解釈できるので、国民全体の利益のために使うことが望ましい。著作権取引所の運営費用にするのが妥当だろう。

8)著作権教育の変更

著作権教育の在り方も変える必要がある。従来の著作権教育は、無許諾利用はいけないと教えることばかりに熱心であった。教育のトーンは、「人のものを黙って使うのは泥棒と同じ」「利用する時は必ず許諾をとること」という点に力点がある。現状の著作権はデフォルトが許諾権なのでそのような教育になったのであろうが、デフォルトが報酬請求権になれば教育の在り方も変わることになる。

新しい制度の基本的な考え方は創作の誘因を妨げない限り、作品はできるだけ皆に使われた方がよいというものである。著作権教育は、まず著作物は、本来は皆で利用した方がよいが、それでは創作者が報われないので著作権制度があるという趣旨を教えることからスタートすべきである。また、先人の作品を利用してこそ新たな創作ができるということも教える必要がある。

教え方としては、たとえば、自分の作った作品が人に真似された時、真似されて嫌だなと思うこともできるが、真似されて嬉しいと思うこともできると教える。そこで皆はどう思うかを子供たちに問う。嫌だと思うのは人に取られたように感じるからだろう。嬉しいと思うのは人の役に立ち名誉と感じるからだろう。ではどういうルールがあればよいか。真似されたら嫌という人が真似されて嬉しいと変わるにはどうすればよいか。〇〇さんの作品を参考にしましたと書いてあればよいのか、事前に真似していいかと聞いて OK と言われたらよいのか、報酬を払えばよいのか。

このように考えさせた後で、現状の制度を説明していくのがよい教育と考える。許諾権としてあるなら巨大をもらいなさい、報酬請求権とあるなら報酬を払いなさい、非営利利用は無償なら感謝しながら使ってもよいですよ、と教えるのである。現在の著作権教育は無許諾利用が悪ということを手ごなしに説くばかりであり、保護と利用のバランスを考えさせるようになっていない。報酬請求権化の説明もないし、創造のサイクルの説明もない。著作物の無許諾利用をほとんど物財の窃盗と同じ扱いで論じている。

この新制度では著作権の保護水準を自分で設定できるので、どのように設定するのがよいのかを自分で決められるようにするのも教育の重要な目的になる。その場合、許諾権を選んでもよいが、あえて登録せず無許諾で利用してもらうようにもできる事を教えておく。その場合、あなたは自分の作品をパブリックドメインに提供する事になり、それはそれなりに立派で価値のある行為だという事も教えるようにするとよいだろう。

9)親告罪か非親告罪か

この制度は権利者が柔軟に著作権設定を行うことを旨とするので、趣旨から考えれば、親告罪がよい。親告罪であると、権利者が権利を行使するかどうか選べるので、著作権保護水準の連続的な調整が可能になるからである。

この新制度では許諾権と報酬請求権の 2 段階は選ぶことができるが、現実には 2 段階ではなくもっと連続的である。許諾権にしてあるけどその事例については差し止めない、報酬請求権にしてあるけどその事例は報酬を請求しない、というように権利行使を控えると、一部の作品については結果として無許諾あるいは無償での利用を認めたことになり、保護水準は連続的に変化する。²⁴ 親告罪は、権利者が、あえて権利を行使せずおめこぼしをす

²⁴ このようなお目こぼし型の利用形態は寛容的利用 (Tim(2008)) と呼ばれることがある。田村 (2014) も言うように、寛容的利用は法的に脆弱でこれに依存するのは危険であるが、これがあるために著作物の有用で合理的な利用が可能であったという面は否定しがたい。

ることで、権利の保護水準を連続的に変化させることを可能にする制度と見なせる。

コミケでの二次創作における出版社の立場はこれであり、許諾権は堅持し、二次創作を公に認めたわけではないが、同人作家を訴えることは控えてきた。コミケの隆盛は出版社がこのようなスタンスをとったことが大きく貢献した。個々の権利者が連続的に保護水準を調整できるのは、著作権が親告罪になっているからであり、新しい制度でも親告罪を基本とすることが望ましい。

ただし、逆に言うと、許諾権を現状よりもっと強く行使したいという人もいるはずであり、その場合は自ら非親告罪を望むこともあるだろう。営利でデッドコピーを売り、警告にも従わず、さらに重犯を繰り返すような事例に直面して憤り、非親告罪化したいと思う人もいるかもしれない。そこで取引所に登録する際、権利者が当該作品について非親告罪を選べるオプションを用意することも考えられる。

10)制度悪用への対策

この著作権取引所の悪用事例を考える。悪用として問題なのはなりすまし詐欺である。二つの事例が考えられる。a)他人の著作物を勝手に登録して報酬を得る、b)未登録作品の権利者を偽って供託金を受け取る。

このうち a)の他人の著作物を勝手に登録するのは、登録時の検索・照会である程度防ぐことができる。なり済ましのターゲットになる作品はそれなりに人気のある作家のものであり、だとすればその作家もその作家のファンもその作品を取引所で検索していると考えられるからである。真の作家が取引所のデータベースを使えばたちどころに発覚するし、その作品を利用しようとしてデータベースを検索したファンのユーザが、表示される権利者が当人ではないことに気づくことも多いはずである。通報制度が機能する。最後に、このなりすましは、模倣でも二次創作でもさらに海賊版ですらない完全な“窃盗”で、文化の振興にとって一片の情状酌量の余地はないので、厳罰に処すればよい。一罰百戒で抑止力をつくりだす事ができる。

二番目のb)の、未登録作品の権利者になりすます方は防ぎにくい。未登録作品の権利者は無名であることが多いので名乗り出た人が真に作者かどうかの審査は難しい上に、審査を通ってしまうと、そのあとは発覚しにくいからである。真の権利者が出てくればわかるが、出てこないことも多い。その場合はなりすました人のやったもの得となる。対策としては厳罰を課するしかないが、発覚することが少ないので、効果は薄いかもしれない。ただし、未登録作品の中で供託金がたまるのはごくごく一部なので、どの作品に供託金がたまっただかを第三者が知ることは難しく、このなりすましは実際にはあまり起こらないかもしれない。²⁵ また未登録作品の供託金は、すべて合算した総額が大きくても個々の作品単位では少額と思われるので、なりすましで悪用されても被害額は少ないだろう。

²⁵ どの作品に供託金が集まっているかは公表しないとする。つまり取引所で「供託金が溜まっている作品トップ10」を見ることができるといえる。これはなり済まし詐欺を少しでも防ぐためである。

4 結語に代えてデフォルト変更の意味

本稿で述べた著作権取引所は方式主義の導入であり、さらに報酬請求権部分については決済代行も行う。著作物の利用は今よりもずっと楽になり、多くの人が他の人の創作物を観賞・再創造含めて使うことができるようになる。著作権の運用は弾力的になり、アマチュア創作者の収入のチャンスも増える。

良いことばかり述べたが無論批判もあるだろう。予想される最大の批判は、登録しないと報酬請求権になるというデフォルト変更の是非であろう。これまでは自分の作品が許諾なく使われることは無かった。しかし、新制度のもとでは許諾なしに使われてしまうことになり、これに抵抗を覚える人がいても不思議ではない。フェイスブックにあがった写真はのうち、肖像権のある人物写真は別として風景や出来事の写真是あちこちに無許諾で使われる。Pixivに描いた絵が知らないうちに他の人のホームページの背景に使われる。登録しないでいると自分の作品が人に使われてしまうというのは、これまでとは異質な事態であり、素朴に違和感を持つ人がいてもおかしくない。

そもそも無許諾で人の作品を使うというのは人のモラルとしてあってはいけない事であり、この制度は根本的に間違っていると思う人もいるだろう。著作権法云々以前にそのような制度はあり得ないという反発も予想される。はたしてデフォルトが報酬請求権というルールは人のモラルに反するのだろうか。社会のあり方としてありえない制度なのだろうか。

許諾権が唯一のモラルではない

人の作品を使う時には許諾をとるというのは著作権教育の基本であり、モラルとして当たり前のように思えるかもしれない。しかし、著作権法の事を忘れて虚心坦懐に考えてみると決して当たりのモラルではない。まったく逆に、許諾を気にせず皆で使うことを推奨するモラルも同じように可能だからである。

議論を著作権教育からはじめてみよう。たとえば小学校で子供 A が面白い構図の絵を描いた。別の子供 B がその構図を真似て似た絵を描きはじめ、A の構図を使ってうまい絵が描けそうだと言っていて、喜んでいるとする。ここで子供 A が子供 B に僕の真似は止めろと言った時、先生はどういう指導をするべきだろうか。

ひとつは言うまでもなく、似た絵を描いた子供 B を諭すことである。

「真似はいけませんよ。真似する前に相手に尋ねなさい。相手が止めろと言っているのだからこの絵を描くのはやめなさい」

この先生の説くモラルは「人の嫌がることはしない」という普遍的な原理である。著作権法的にも（おそらく）正しいが、何も著作権法を持ち出す必要はない。人の嫌がることはしないというのは誰にもわかるモラルであり、それを持ち出せはとりあえず人は納得する。では人のモラルとしてこれしかないのかということそんなことはない。逆に真似は止めろと言った子供Aを諭す事もできる。

「あなたの絵が素晴らしかったから真似したのですよ。誇らしいじゃないですか
相手は喜んでいいるのだから許してあげなさい。あなたも誰かの良い絵を真
似したいことがあるでしょう？」

この後者の諭しかたが意味不明、あるいはまったくのおとぎ話に思えるのであれば、それは現行の著作権法にあまりに頭が慣れてしまったからである。著作権法の事を全く知らない人、たとえば途上国の農村の子供の母親に尋ねれば、後者の諭しかたにも一定の支持が集まるだろう。

後者を支えるモラルは、「相手が喜ぶことをしなさい、そしてそれを自分も喜びなさい」というこれもまた普遍的な原理である。自分が作りだしたものが人を喜ばすならそれは嬉しいことであり、それを不快に思うのは人間として曲がっている。この場合、子供Aが先に構図を考えたことは皆が認めており、A君は賞賛される。A君の作品が失われるわけでも、名誉が奪われるわけでもない。²⁶ 人に真似されるような優れたものを提供できたことは喜ぶべきことであって、怒るべきことではない。少なくともそのように喜ぶモラルは十分に成立する。真似する側にしても、良いものを真似るというのは当たり前であり、けして悪いことでも恥ずかしいことでもない。真似てさらに改良を加え、それがまた他の人に真似されていけばどんどん良くなっていく。真似る側のモラルとして一言付け加えるなら、真似た相手のA君にありがとうと言いなさいということであろう。

考えてみれば子供たちの日常はそのような生活である。ある子供がカブトムシのうまい取り方を見つければ皆がそれを真似る。ある子供が縄跳びの面白い飛び方を考案すれば皆それを真似てやりはじめる。最初にそれを考えた子供は賞賛され、人気者になる。子供たちの世界に限らず、知的財産にはそういう側面があり著作権法など知財関連法ができる以前の世界はそれでやってきた。つまり、人のモラルの問題としてなら、後者の諭し方すなわち無許諾利用を許すというのにはありえない話ではなく、十分に可能な立場である。それが許諾権という形で禁止されたのは、創作が市場の経済活動の一部になってプロあるいは出版社等の企業が登場し、彼らの誘因を作り出す必要が生じたからである。²⁷ ただ、それならプロの個人なり企業が手をあげて申請するものだけを許諾権で守ればよい。こう考

²⁶ 人が作った作品を自分がつくったと偽ることは許されない。剽窃を正当化するモラルはありそうもないからで、その意味で人格権に基づく差し止めには普遍性がある。この著作権取引所の制度でも人格権に基づく差し止めは報酬請求権のもとでも可能となっている。

²⁷ 歴史的にも著作権は出版社が競合者を排除するための権利として出発している（白田（ ））

えればデフォルトの変更はモラルとしてあるいは社会としてけしてあり得ない話ではない。

小学校の例は、子供ということでも例として不適切とを感じる人もいるかもしれないので、この新制度に即した大人の例を考えよう。この新制度ができると未登録の作品は安い報酬で無許諾で使えることになる。すると、未登録の作品だけを使ったつくった作品が次々出てくる。たとえば pixiv など貼られている未登録のキャラクター画像を勝手に作ったソーシャルゲームを考えよう。簡単なソーシャルゲームはゲームシステムとキャラ画像があれば作れるので、これは実際十分に起こりうる。このとき、使われた未登録画像の作者達は どう思うだろうか。

未登録作品とはいわば登録されずに放置されていた作品である。放置しておいた作品でも勝手に使うのはけしからんと思うことはむしろあるだろう。しかし、どのみち利用されずにお蔵になっていた画像がゲームの素材としてよみがえり、場合によっては収入にもなることを喜ぶこともできる。また、自分もまた人の素材を使って創作活動ができることを喜ぶこともできる。後者のように喜ぶ人が相当程度いるなら、どちらをデフォルトにするかは社会としての選択問題である。後者のように喜ぶことをデフォルトとし、前者のようにけしからんと思う時には労をとって登録してもらう制度設計もありえる。デフォルトが報酬請求権になるという制度が、モラルや社会としてのあり方としてありえないわけではない。

ここまで、デフォルトが報酬請求権になることが人のモラルとして、社会のあり方としてありうる選択肢の一つであると述べてきた。しかし、この主張を受け入れたとしても、なぜ今、デフォルトをそちらに変更するのかについて積極的な説明は別途必要である。制度変更にはコストがかかるうえに、この制度では無許諾で使われたくないという人は登録しなければならないので、登録という余計な事務負担を強いることは間違いない。アマチュア作家の大半は登録しないと思われるので、大半の人の作品は無許諾で使われてしまうことになる。それを正当化する積極的な理由が必要である。

第1節では、その理由はデジタル化とネットワーク化によって創作・流通・広告のコストが劇的に下がり、国民がすべて創作活動に参加するようになったからだと述べた。この成果を生かすためには、創造のサイクルを国民全体で回転させ、広告で利用者のすそ野を拡大することが望ましい。そのためには方式主義が適しているというのが、本稿でデフォルト変更を主張する理由である。

しかし、この理由にも疑問が出るかもしれない。考えられる一つの疑問は、ここで述べた理由はあまりに技術的であり、ひょっとして一時的なものにとどまるのではないかという疑問である。デジタル化もネットワーク化も技術進歩の結果であるが、逆に言えばたかが技術の変化である。技術変化は予想がつかず、今後どのような技術変化がおこるかわからない。近い将来にまた技術変化が起こって前提条件ががらりと変わり、ここで述べた議論がすべてあてはまらなくなることはないのか。ここ 20 年の間にデジタル化とネットワー

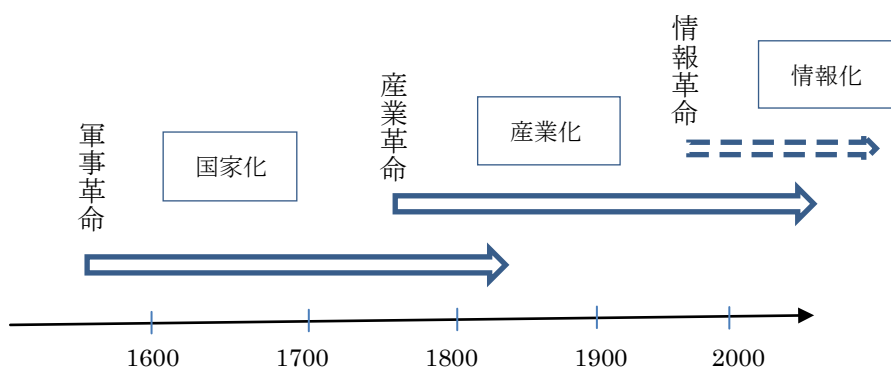
ク化が進んだのは確かだが、それもたかが 20 年である。著作権制度の歴史は 200 年近くになり、長い歴史に耐えてきた人類の知恵である。それをわずか 20 年の出来事に合わせて変えてしまうというのは早計ではないのか。

この疑問への一つの解答を述べる。ここであげたデフォルトの変更には単なる技術条件の変化にとどまらない人類史的な理由をあげることができる。近代化 500 年の歴史を背景に、著作権のデフォルト変更の必要性を導く議論がありうることを紹介して本稿の結語としたい。

近代化の歴史の中でのデフォルト変更

近代化の歴史はさまざまに整理されるが、ここでは情報化の含意に注目した公文()の歴史認識にそって整理する。中世が終わり、近代が始まるのは 16 世紀ごろとされる。²⁸ それ以降今日にいたるまでの時代区分としては 18 世紀末の産業革命以前と以降で区分することが多い。図〇-5 はこの歴史区分を整理したものである。

図〇-5



近代の始まりには軍事革命があった。²⁹ 軍事革命とは、鉄砲と大砲の発明によって、戦争の形が中世の騎士が騎馬で戦う形から兵士による集団戦に移ったことを言う。中世を終わらせた大きな原因はこの軍事革命により、城壁に守られた中世の城と都市の安全保障能力が無意味化した事が大きい。騎士が騎馬と槍・弓で戦っている限りは城壁を落とす事は困難で、諸侯の勢力範囲は取ったり取られたりでありあまり変化しない。しかし、大砲が城壁を壊し、そこへ鉄砲を持った兵士が突入すれば制圧は完了する。戦争は苛烈化して諸侯のつぶし合いが起り、勝利したものが負けたものをしてがえて大きな国家が形成されるようになる。やがて絶対王政が生まれ、さらに国民国家がつくられていく。こうして 16 世紀

²⁸歴史家は中世と近代の間に「近世」と呼ぶ時期を置くことも多いが、本稿では煩雑を避けるためまとめて近代と呼んでおく

²⁹ 軍事革命についてはたとえば Parker(1995)参照。

から 18 世紀末までの時代は軍事力を使った国家化の時代と考えられる。この時代、軍事力は悪と考えられておらず、軍事力を行使して相手を屈服させることは賞賛されることであり、人々あるいは為政者の価値観の中核をなしている。

18 世紀末に産業革命が起こる、産業革命を象徴するのは蒸気機関の利用した機械制工業の登場であるが、より本質的なのは産業化の始動である。産業化とは継続的な技術革新と投資によって生産性を持続的に上昇させることである。自然資源を掘り、工場を建て、機械設備を設置し、労働者を使って大量生産を行う経済体制が世界に広がっていく。この体制に最も適した経済システムとして市場経済システムが普及し、その前提条件として所有権の概念が普遍化される。³⁰ 労働力をはじめとしてあらゆる価値あるものが誰かの所有物となって市場で取引されるようになる。継続的な生産性の向上により、経済的な豊かさが実現され、人々の価値観も経済的豊かさを追求する方向へ変化する。

ここで同じように考えて 20 世紀の末に情報革命が起きたと見ることができる。³¹ 情報革命の意味は経済的な価値より情報的な価値の方が優位にたつことである。情報的な価値とは情報のやり取りに伴って生じる面白さや楽しさ、あるいは社会的尊敬などであり、たとえば、facebook に旅行記の写真を貼り、友人から感想をもらうことはそれだけで楽しいものである。Linux のソフトウェアを開発する人は、皆で使ってもらうことに意義を見出している。ウェブ上に自分の作品や文章を貼って情報発信する人の数は数百万に達しており、それを見て楽しむ人も同じくらい多い。我々はモノを消費するより、スマホと PC の画面を見てさまざまな情報をいじることにますます多くの時間を費やすようになってきた。これらの活動はすべて経済的な豊かさを求めてのものではなく、知恵・経験・作品等情報のやりとりを通じて喜びを得ようという点で共通している。最近登場した人間類型・社会活動には、オタク、LOHAS、マイルドヤンキー、ファブラボ、フェアトレードと様々であるが、いずれも経済的豊かさに最高の価値を置いておらず、広い意味での情報のやりとりを重視する傾向が強いという点が共通している。

ここまで近代化の歴史が国家化→産業化→情報化の 3 段階で整理してきた。ここで一つの段階にあっては、その時代の主要な力の特性が最大限使い尽くされていることに注意しよう。軍事力の特性は恐怖で強制的に人を屈服させる点である。国家の時代にあってはこの軍事力は何の遠慮もなく行使された。中世以来の宗教的権威すなわち教会が軍事力の使用を抑制しようとしたこともあるが、それも 1648 年のウエストファリア条約で神聖ローマ帝国が解体されるとともに終わりをづけ、以降、王たちはなんのためらいもなく軍事力を行使するようになる。今日から見れば野蛮な話であるが、それがあったからこそ国家が生

³⁰ ノース、

³¹ 日本で言えば堺屋（ ）、公文（ ）、外国でいえばトフラー（ ）が代表的である。論者によってニュアンスは異なるが、情報の持つ価値が飛躍的に高まり、産業化とは質的に異なる一種の情報社会が訪れるという点は共通している。

まれ、度量衡の統一・法制度の整備等が行われて一国市場が成立し、次の時代の扉が開くことになる。

産業化の時代にあっては、産業化の特性が徹底的に追及される。産業化の特性は継続的な投資と技術革新で生産性をあげ、人類史上かつてない豊かな社会の実現することにある。産業化への批判は資本主義批判として何度も話題になり、機械打ちこわしのラッダイト運動や工業化を忌避する農本主義³²、あるいはマルクスの共産主義など産業化に背を向けた試みを生んだが、いずれも一時的な抵抗にとどまった。産業化の特性をもっとよく体化したのは投資を技術革新で世界を作り替えていく企業活動にあり、これが大勢としては肯定され、我々は人類史上初めて生存の恐怖から解放された豊かな社会を得ることになる。

これと同じように考えれば、情報社会でも情報の持つ特性が徹底的に生かされる方向に向かうだろう。情報という財がもつ特性とは 1)共有可能であること（限界費用ゼロで生産できること）。2)情報の利用が新たな情報を生むこと（創造のサイクル）の2点である。情報財、たとえば知恵・知識は誰とでも分かち合うことができ、かつ先人の知恵・知識をもとにして新たな知恵・知識を生み出すことができる。これはかつてない大きな特徴である。国家化の時代に価値の源であった領土はゼロサムなので相手から奪う以外に入手方法が無かった。産業化の時代に価値の源であるモノは生産によって増やす事ができたが、モノ自体は占有するしかなかった。しかし、情報はいったん生産（創作）すれば誰とでも共有することができる。さらに領土から領土が、あるいはモノからモノが生まれることはなかったが、情報では情報から情報を生み出す事が出来る。

このことの素晴らしさは、情報を知恵・知識と読みかえれば自明であり、情報のもつ優れた特性として皆が認めるところであろう。これまでの例に従えば、これから200年以上にわたって続く情報化社会ではこの特性を最大限生かす事になるだろう。だとすれば著作権のデフォルトを報酬請求権化することは歴史の要請に合致している。許諾権で利用を禁止するのは創作の誘因を確保するためにどうしても必要な時だけにかぎり、あとはできるだけ利用を進めたほうがよい。本稿で方式主義を提案する背景にはこのような歴史認識がある。

もう少し政策論的に言えば、この認識が正しければいずれどこかの国がデフォルトを報酬請求権にするような変革をなすとげ、そこが世界とリードすることになるだろう。国家化の時代に軍事力をためらうことなく使ったルイ14世はフランスを当時の強国にのしあげた。産業化の時代に「**The business of America is business**(アメリカのなすべきことはビジネスである)」とのべ、大統領自身が産業化を大きく肯定したアメリカは産業化の時代をリードするにいたった。情報社会でも情報の共有を大きく肯定する国が時代をリードするだろう。それは国ではなく企業かもしれない。すでに何度か出た YouTube は音楽に関しては事実上の報酬請求権化を実現しつつあり、実力で著作権取引所もどきを作る勢いである。換言すると YouTube には独占問題はあるものの向かっている方向は正しいことになる。

³² 代表例はジェファーソン流民主主義であるが、似たような農本主義は日本などにもみられた。

ここで日本を振り返ってみると、日本は世界に通じるコンテンツを持つ数少ない国の一つであるうえに、コミケやボーカロイドなどアマチュアの創作のサイクルがうまくまわっている国でもある。立ち位置としては先陣を切って著作権の報酬請求権化をしてもよい位置にいるのではないだろうか。ならば、一企業に著作権制度の設計をさせるのではなく、日本自身が制度設計をすることをひとりの日本人としては願いたいものである。

参考文献 作成中

Landes, William M., and Richard A. Posner, 2003, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Harvard University Press

Lessig, Lawrence, 2001, *Future of Ideas*, Random House

Tim Wu, 2008, "Tolerated Use," *Columbia Journal of Law and Arts* 617.

上野

北川善太郎、コピーマート研究会、2003、『インターネットにおける著作権取引市場コピーマート』、新世社

白田

野口祐子、2010、『デジタル化時代の著作権』ちくま書房、

田村善之 2009「デジタル時代の著作権制度」 知的財産法政策学研究 23(2009), pp1-28, 北海道大学

田村善之 2010「日本版フェアユース導入の意義と限界」 知的財産法政策学研究 32(2010), pp.1-44、北海道大学

田村善之 2014「日本の著作権法のリフォーム論ーデジタル化時代・インターネット時代の「構造的課題」の克服に向けてー」 知的財産法政策学研究 44,北海道大学

田中辰雄、

田中辰雄、林紘一郎編著、2008、『著作権保護期間ー延長は文化を振興するか?』、勁草書房

田中辰雄、山口真一、2015、『ソーシャルゲームのビジネスモデル: フリーミアムの経済分析』、勁草書房

田中辰雄、山口真一、2016、『ネット炎上の研究』、勁草書房

中山信弘、2007、『著作権法』、有斐閣

中泉卓也、2004、「著作権保護期間の最適化」 林紘一郎編『著作権の法と経済学』

名和小太郎、2006、「孤児になった著作物」、情報管理 48(12) pp.838-840

デジタルコンテンツ協会、2007、「ネットワークにおけるデジタルコンテンツ取引流通フレームワークに関する調査研究—UGM サービスに資する『権利表明の可視化』提案—」、デジタルコンテンツ協会

林紘一郎、2006、「著作権、自己登録制度、研究者コミュニティ」、日本知財学会誌 3(1) pp15-24

菱沼剛、2006、「国際規範としての無方式主義が及ぶ範囲」、知的財産法政策学研究 12, pp115-139