

# 著作権付与という社会システム インセンティブから社会秩序 (セキュリティ)

田沼 浩 Hiroshi Tanuma

駒澤大学 法学部 Komazawa University, School of Law

駒澤大学法科大学院 Komazawa University Law School

## 要旨

知的財産権という権利付与の形でこれまで推移してきた著作権制度は、社会全体の情報ネットワークの発達によって転換点(岐路)に差し掛かっている。物のような有体を有しない無体としての財に対して、著作権をこれまでのインセンティブ理論を背景にそのまま適用すべきか。日本の法社会学を創設した川島武宜教授の理論と広中俊雄教授の財貨秩序理論を基軸に、著作権法による市場価値と公共の福祉を核とした「社会秩序」の形成を提唱するものである。本稿は、情報セキュリティ大学院大学林紘一郎学長が10年にわたり情報処理学会等で唱えている情報法の客体論に対する部分的な検証になるものとして論ずる。

## 1. 問題の背景

近代資本主義が始まって以来、物(有体物)には、所有権(property)という絶対的なかつ観念的な支配権が与えられている。所有権の永続性、排他性そして優先性。その誰にも侵されることのない所有権の存在が私たちの日常生活に法的な安定と経済的な豊かさを与え、現代社会の繁栄の礎(いしずえ)となっている。一方で、公共の福祉による制約(憲法第29条第2項)が所有権の不可侵性に対して限定性を持たせている。

著作権(copyright)は、文学的及び美術的著作物に関する著作者の権利を保護するための権利である(ベルヌ条約第1条)。我々の社会は、保護を受ける著作物(同法第2条)を創作する著作者に対して著作権という権利を与えている。この文化的所産である著作物を保護する著作権の制度は、近代の初期(15世紀中旬頃)のグーテンベルクの印刷システムに代表される印刷技術の発明と普及と同時に、印刷業者や出版業者の保護という形で始まった。出版特許制度である。出版業者の保護が変化したのは、18世紀以降である。1709年イギリスのアン法によって著作権の保護期間は有期となって、パブリックドメイン(公有、public domain)が認められた。そして、ドナルドソン対ベケッツ(Donaldson v. Beckett)事件によって、パブリックドメインが確立した。その時以来、著作権人格権(moral rights)を除けば、アメリカ著作権法は、ロックを代表とする自然法的法理(自らの労働から得られる果実を自らが受け取れる)とベンサムを代表とする功利主義的法理(最適な生産によって、「最大多数個人の最大幸福(the greatest happiness of the greatest number)」という公共の福祉を促す)という思想的な弁明と解釈がなされている。インセンティブ論も経済学的な視点によるものである。そして、功利主義的法理も経済学的な視点を持つ。アメリカ著作権法は資本主義的な発展の中で、自然法的法理と功利主義的法理が歴史的変遷を得ながら、今日まで思想的なバランスを維持している。

自然法理論[1]は、著作権法に対する権利付与を正当化する根幹的な理論として広く用いられている。他方、功利主義的理論は、日本において議論すらされていない[2]。

アメリカの合衆国憲法では、「著作者及び発明者に対し、それぞれの著作及び発見に対する排他的な権利を一定期間保障することにより、科学及び有能な芸術の進歩を促進すること(第1条第8節第8項)」としている。著作権の制限的保護を憲法上で明確にして、市場経済において重要な役割があることを認めている[1][3]。日本では、文化の発展に寄与すること(著作権法第1条)を目的として人格権を重視している。著作権法の権威である中山氏は、「19世紀的な基本的パラダイム(人格権重視)は変わっていない」と述べている[4]。

著作権は産業革命以降、産業の飛躍的な発展や通信ネットワーク技術の発達によって、権利の客体である著作物は急速に増加していく。そして、誰でも利用できる大容量の情報通信も可能とするネットワーク網の整備が飛躍的な通信量の増加を生んだ。それは、権利の主体となる著作者を増して、著作物が簡単に生まれるような社会を形成していった。

この二つの権利、所有権と著作権は、財産権として良く似た権利だともいえるが、全く異なる権利という見方もできる。

所有権は有体物を権利の客体としているため、現実的支配は容易である。著作権は、有体物に体现するか、有体物と共に保有していなければ現実的支配は難しい。そして、所有権の絶対的な支配は、著作権には及ばない。所有権の支配は、有体物にだけ及ぶ。著作権の独占的な支配は、所有権には及ばない。有体物に体现した著作権の支配は、思想または感情を創作的に表現した著作物にだけに及ぶことになる。同じ創作法 [5]である特許権は、発明（自然法則を利用した技術的思想の創作自体）を保護するため、同じ有体物において体现していれば併存できる。所有権、著作権、特許権は共存することができる。情報だけの場合、無体財として著作権と特許権が併存することができる。

人は情報を保護する法制である知的財産権なくして、価値ある情報をつくりだすことはない。著作権を含む知的財産権において、政策的に権利を付与して創作開発を促進（誘因）させることをインセンティブ論（誘因論）[6][7]と呼んでいる。

では、所有権においてはどうか。資本主義社会においては、生産された有体物に対する支配的な独立的な地位である所有権を人に与えている。経済的な活動を促進するため、生産を行なうことは、排他的な所有権を得るということが誘因となっている。結局のところ所有権が生産における一定の誘因となっていることでは大きな差はない。所有権の存在しない共産主義社会において、生産に対するインセンティブが低下することは既に歴史が実証している。著作権などの知的財産権と所有権は、それぞれ特徴はあるものの財産権として存続し、ある意味で共通性（後述する「市場価値」のこと）をもつ。19世紀を通してアメリカが財産権を一般的（generalization）かつ抽象的（abstraction）に概念化して、Propertyの中に知的財産権などを取り込んだことは、これを証明するものでもある[8][9][10]。資本主義的経済社会という社会的構造の中で、所有権は価値を有した有体物を人が観念的に支配することで成り立っている。著作権も価値を有した著作物を人が観念的に支配することで成り立っている。資本主義社会において、その価値とは何か。法社会学の創始者川島氏はこれを交換価値[11]であり、市場価値でもあると説いている。そして、アメリカにおける財産権概念の抽象化でも、市場価値（交換価値）理論が発達している[8]。アメリカにおいて、Propertyの中に知的財産権などを取り込んだことは、極めて合理的な判断であったものと考えられる。林氏は、有体物と無体物の法的体系の差があることを論じた。アメリカが財産権概念を抽象化せざるを得なかったことを考えれば正当のものとする。なぜなら、有体物と無体物の法的体系の差がないとすれば、Horwitzが示すような公用収用権での矛盾などは現れなかつたらうからである。日本の場合は、物権法定主義を採用しているため、物権法を一般化・抽象化することは難しい[12]。

## 2. 問題の提起

このように考えると、所有権の法理をそのまま著作権に適用できるのではないかと考えるかもしれない。だが、インターネットのような高速通信網とパーソナライズしたコンピュータが発達した歴史的過程において、著作権にしても紙などの有体物媒体する情報は徐々に減り始めている。そのような社会環境の中で、著作権の客体として、情報そのものを考えた場合（紙などの有体物と一緒にないこと）、類似しているから所有権の法理をそのまま著作権に適用できるとは言い切れない。情報は、企業などの秘密にする（非公開）情報を除けば、公共財としての性質を持っている。その要因は、情報の非排他性と非競争性にある[13]。情報の非競争性について、公開を前提としている著作物に関しては競争性にする法的な意味がない。一方、情報の非排他性については、法的な秩序が維持できれば、著作権を付与することによって、排他性を持たせることは可能となる。著作権の侵害が起きたときに、差止請求（著作権法第112条）などの法的措置をとることになる。ただし、著作権法の差止請求権は、物権請求権を単純に拡張したものとは考えにくい[14][15]。差止請求などの法的措置が社会秩序を維持するために十分機能するかであろう。

とはいっても、現行著作権法は市場価値がない著作物まで保護している。法的な保護を市場価値がない著作物にまで与えるべきかということである。例えば、ほとんど利用されていないプログラム A を利用して、価値の高い情報システム B を構築できたとしても、利用されていないプログラム A の著作者の同意を得なければ、価値の高い情報システム B を販売などはできない。文化庁長官の裁定を求めるにしても、手続き的な負担がある。また、プログラム A の著作者と著作権利用許諾契約を結ぼうとすると、採算の合わないような高額な著作権利用料を請求されることもある。

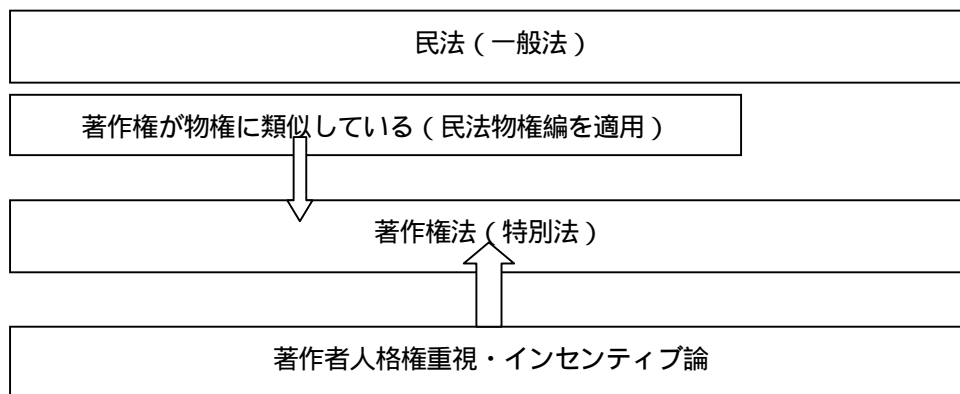
もし日本の著作権法にアメリカの市場価値理論や功利主義的法理を適用するなら、次のような検討すべき項目が考えられる。

1. 市場価値（交換価値）を著作権の法理の中核に置くことができるか。ただし、著作者人格権を蔑ろにするものではない。
2. 公共の福祉（功利主義的法理）を考慮して保護期間を制限することや著作物の公正な利用（フェアユース fair use）制度を導入することができるか。ただし、産業的な著作物に対しては、保護期間の維持（条件をつけた伸長）を考えるべきである。林氏は権利保護期間を公表後 15 年とする「デジタル創作権」を提案している[6]。
3. 市場価値理論を明確にするため、著作権として権利の証明と著作権の放棄（パブリックドメインにすること）のシステムを確立することができるか。意思表示を明確にする方法としては登録制度が最適な方法と考えられる（強制登録・任意登録、公的機関・非公的機関）。林氏は前述の「デジタル創作権」において、権利保護期間を 0 年とすることで著作権の放棄を提案している[6]。名和氏は、著作権の登録を義務化して、登録しなかったり、保護期間中に登録料を支払わない著作物を公有（パブリックドメイン）とすることを提案している[16]。

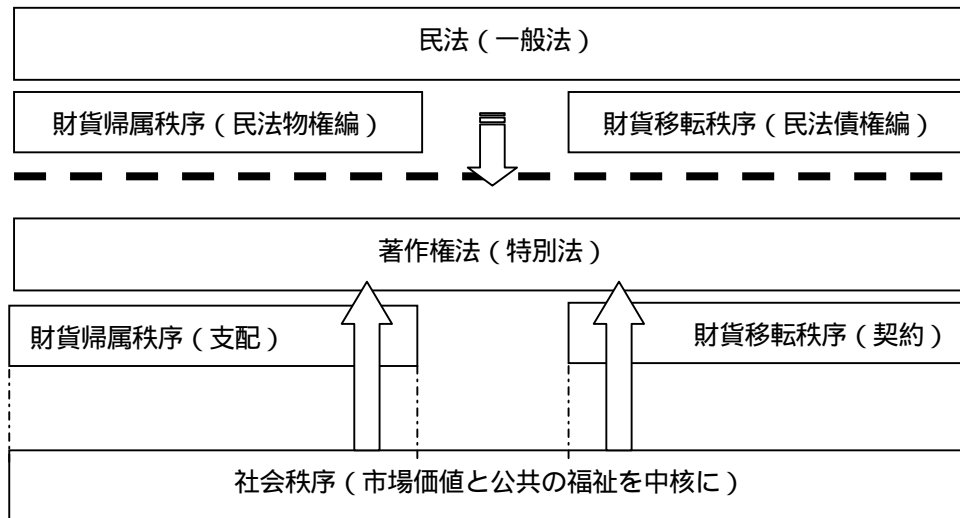
### 3. 私見

川島氏と民法学の権威広中氏の論理[11][15]を参考にして、市場価値や公共の福祉を考えると、私見ではあるが、これらに基づく「社会秩序」の形成が求められるものとする。著作者（著作権者）とユーザーとは、価値（社会的価値）の体系は必ずしも一致しない。たとえ抽象的でそれぞれの価値が異なっても、社会はひとつに収束しようとする力が働く。「社会秩序」は社会の均衡を保とうとする。経済的な市場価格決定メカニズムも「社会秩序」のひとつとして考えられる。もう一方で、著作物を商品としての交換価値だと考えた場合、著作権は私的独占（私的支配）である「財貨帰属秩序」と、社会プロセスとしての商品交換である契約による「財貨移転秩序」として捉えることもできる。ただし、ここで示す「財貨帰属秩序」と「財貨移転秩序」は、広中氏が説く私的所有の財貨秩序ではない。著作権における「財貨帰属秩序」と「財貨移転秩序」は、「社会秩序」に対する著作権の財貨秩序の構造をあらわしたに過ぎないものと考えられる。民法では、「財貨帰属秩序」を物権法と「財貨移転秩序」を債権法と考えるが、著作権法について、民法の物権法と債権法をそのまま適用できるわけではない。

【従来】



【私案】



#### 4. 結語

このように、著作権法による市場価値と公共の福祉を核とした「社会秩序」を形成することは、林氏が提唱する「情報財の取引が主体となる社会における、取引の円滑化と安定性の確保 [17]」を具体的に表したものである。これまでの「インセンティブ論」だけではなく、市場価値や公共の福祉による「社会秩序」を著作権の中核的要素 (core elements) として、著作権法の再考を提唱するものである。

#### 引用、参考文献

- [1] 半田正夫氏著 著作権法概説[第14版、法学書院、2009
- [2] 白田秀彰著 コピーライトの史的展開、信山社、1998
- [3] Understanding Copyright Law Marshall A. Leaffer LexisNexis、2005
- [4] 中山信弘著 著作権法 有斐閣、2008
- [5] 中山信弘著 特許法 弘文堂、2010
- [6] 田中辰雄・林紘一郎編著 著作権保護期間 勁草書房、2008
- [7] 田村善之著 著作権法概説 有斐閣、2003
- [8] The transformation of American Law 1870-1960 Morton J. Horwitz Oxford Paperbacks、1992
- [9] Legal foundations of capitalism: John R. Commons、1924
- [10] The Right to Privacy Warren and Brandeis Harvard Law Review、1890
- [11] 川島武宜著 所有権法の理論 岩波書店、1949
- [12] 林紘一郎著 著作権（著作物）と Property. Property Rule, そして Property Theory 英米法学会、2010
- [13] 林紘一郎著 情報セキュリティ総合科学第1号、2009
- [14] 星野英一著 民法概論 良書普及会、1980
- [15] 広中俊雄著 新版民法綱要 創文社、2006
- [16] 名和小太郎著 情報の私有・共有・公有 NTT出版、2006
- [17] 林紘一郎著 著作権の法と経済学 勁草書房、2006