画像電子学会
The Institute of Image Electronics
Engineers of Japan

画電研究会予稿
IIEEJ　TECHNICAL REPORT

招待講演
柔らかな著作権制度を目指して

† 林 紘一郎

†慶應義塾大学メディアコミュニケーション研究所

〒108-8345 東京都港区三田 2-15-45
E-mail:　†hayashi@mediacom.keio.ac.jp

あらまし　本の出版から始まった著作権制度は、新しいメディアである映画やテレビ、コピー機やコンピュータ・システムの誕生に合わせて適用領域を拡大して、数世紀を経た今日もなお生き続けている。しかし、90 年代に入ってからのインターネットの急速な進展は、長い歴史を持つ制度を根本から揺さぶっている。このような難局に対処するには、２つの対立する方法がある。１つは現在の制度を前提に、その弱点を補い補強すること。他の１つは「ゆらぎ」を所与のものとして、それをも取り込んでしまう柔構造に、制度を変えていくことである。 以下に述べるのは、後者の方法論により「創造的破壊」という作業を通じて、デジタル時代にふさわしい柔らかな著作権制度を創出しようという、思考実験である。

キーワード　著作権・無形財・複製・権利付与法制・一般不法行為規制・著作権管理システム

Toward a Flexible Copyright System (FleCS)

† Koichiro HAYASHI

† Institute for Media and Communications Research, Keio University

2-15-14 Mita, Minato-ku, Tokyo, 108-8345 Japan
E-mail:　†hayashi@mediacom.keio.ac.jp

Abstract　The copyright system began with the modern printing system, and survived the consecutive technological innovations such as cinematograph, television, copying machine and computer. Actually its scope was expanded every time new inventions were introduced and it is still alive over several centuries. In the 1990’s, however, the astonishing growth of the Internet is shaking the foundations of the system. There are usually two contrastive methods to cope with the crisis; one is to strengthen its foundations by amending its defects, while another is to change the structure into a flexible system by absorbing the fluctuations as given. This paper takes the latter approach, and tries to hypothesize a brand new system suited for the digital age through a creative destruction process.

Keyword　Copyright, Intangile goods, Reproduction, Property rule, Liability rule, ECMS (Electronic Copyright Management System)

１．はじめに

私は 2001 年の正月に「著作権法は禁酒法と同じ運命をたどるか？」と題する、いささかプロボカティブな論稿を発表した[1]。当時はまさに、音楽をインターネットで配信する行為をめぐって、著作権法という既存の制度を盾に「違法コピー」の蔓延を心配する意見と、仲間うちでの情報財のやりとりは「私的使用」で自由なはずだという意見とが、対立の渦中にあった。

Real Networks の CEO であるロブ・グレーザーは、この争いを 1920 年代の「禁酒法」になぞらえ、「認可を受けた正規のバーの数が少なく、酒を飲むのに苦労しなければならないとすれば、手軽な密売屋から酒を買う人が増えるのは当然だ。著作権者の保護にのみ重点をおけば、著作権法は禁酒法と同じくやがて廃れるに違いない」と述べていた。

私は音楽の趣味が無いので、本件について断定的なコメントをする資格がないが[2]、グレーザーが言う「違法状態を是正するには取り締まりを強加するだけではなく、望みの品が容易に手に入るようにしなければならない」という点には共感を覚えた。その対策として私が提示したのは、さらに約 2 年前（1999 年春）から提唱しているⓓマークであった[3]。これは現行制度を前提にしつつも、ネット上の著作物については、アナログを基礎にした制度とは別の扱いをしようというもので、それなりの意義はあったかと考える。しかし当時の私の考察は、未だ十分な高みに達していなかったので、著作権制度の将来像がどのような形になるかまでは、予見できないでいた[4]。

その後の 2 年間で、上記の対立は解消に向かったかというと全く逆である。アメリカでは現状の権利保護期間（自然人の著作物については、著作者の存命中と死後 50 年。法人の著作物については公表後 75 年）を夫々20 年間延長する「権利期間延長法」（俗称ミッキー･マウス法）は憲法裁判で合憲とされた。しかし立法論としては賛否両論の激しい論議が戦わされていて、調停不可能な状態にある[5]。そこで私の見方もまだまだ洗練されていないと知りつつ、この難題に対処するための俯瞰図を提供してみよう[6]。

２．有形財の保護と無形財への応用[7]

著作権が保護しているのは、「著作物」すなわち「思想または感情を創作的に表現したもの」（著作権法 2 条）であって、体化（法律用語では「化体」）とりわけ固定はごく限られた著作物について要件とされているだけで、一般的な要件ではない。たとえば即興演奏のように瞬時に消え去るものでも、創作性があれば音楽の著作物としての保護が及ぶ[8]。しかも一般には誤解され易いが、固定された「モノ」の「所有権」と、そこに体化されている「情報財」の「著作権」とは別である。例えば私が、さる高名な画家の絵を購入したとしても、契約前に著作権のうち写真による出版権が既に第三者に譲渡されていれば、私が自分で絵を鑑賞したり他人に見せることは自由だが、自分で写真をとって出版することはできない[9]。

このように知的財産制度（著作権もその一部）は、見たり触ったりすることの出来ない無形財を保護するものであるが、一般的な法律は有形財のことしか考えていない。近代法の基本原理とされる「所有権の優越性」「契約自由（私的自治）の原則」「過失責任の原則」などは、工業（産業）社会を前提にしたもので、その後の社会の変化につれて微調整されてきたが、有形財を中心とする民事法体系の根幹は、ほとんど変化していないのである。民法 85 条において「本法において物とは有体物をいう」とあるのが象徴的である。

そしてそれには、法的にも十分な理由がある。「有形財」の場合には、「自己のためにする目的をもって物を所持する」ことが可能で、法的にはこの「占有」（民法 180 条）を前提に、権利者の絶対的排他権を認めたものが「所有権」（民法 206 条）であり、これを（第三者を含む）社会一般に担保する仕組みが、登記や引き渡しなどの「対抗要件」である。ところが「情報財」は、本人でさえ触って確認することができない実体のないものだから、他人の使用を排除することはきわめて難しい。また誰かに「情報財」を引き渡したつもりでも、私の手元には同じものが残っている。つまり法的には「占有」状態が不明確だし、明確な移転も起こらないのである[10]。

もっとも、「情報の保護」と真正面から銘打たなくても実行上これに近い効果を与えてくれる規定は存在する。たとえば民法の「不法行為」においては「他人の身体、自由又は名誉を害したる場合」に「財産以外の損害に対しても」損害賠償の責任を課している（民法 710 条）から、名誉など「非財産的損害」も保護されていることになる。

しかし不法行為によって事後的に救済される場合（一般不法行為規制、アメリカ法では Liability Rule）よりも、事前に排他権が与えられていて他人の利用や妨害を排除できる場合（権利付与法制 Property Rule）の方が保護の程度が強いことは明らかである[11]。知的財産制度はこの後者の代表例といえる。この中間に保護されるべき利益を害する行為を特別に禁止する方法（特定行為規制、たとえば不正競争防止法）があるが、この三者を比較して見ると、権利付与＞特定行為規制＞一般不法行為規制と権利の強弱が異なることが分かる[12]。

ここで、無体物に権利を付与しようとすれば、それを他と区別する必要があるから、体化と固定は、保護を受けやすくする手段として有効である。前述の即興演奏のケースでは、いかに権利があっても、それを裁判で証明しようとすれば、とてつもない困難に遭遇するであろう。したがって、現在の法体系が有体物を中心に構成されており、無体物についてはそれを援用（準用？）しているのも不思議ではない。

３．著作権制度の暗黙の前提とデジタル化の影響

本の出版から始まったコピーライトあるいは著作権は、新しいメディアである映画やテレビ、コピー機やコンピュータ・システムの誕生に合わせて適用領域を拡大して、数世紀を経た今日もなお生き続けている。しかし、90 年代に入ってからのインターネットの急速な進展は、長い歴史を持つ著作権制度を、根本から揺さぶっているようだ。

近代著作権制度は、①「著作物」という言葉に表されるように創作の結果は「モノ」に体化される、②複製にはコストや時間がかかり品質は必らず劣化する、③　伝送による複製は品質の劣化で不可能か、極度に高くついたり時間がかかりすぎる、という暗黙の前提の上に成り立っていた。ところがデジタル技術においては、①創作物を「モノ」に体化させずデジタル的素材のまま交換することができ、②複製することは瞬時にほぼ無料ででき、かつ品質も劣化せず、③これを伝送しても条件は同じ，ということになってしまう。

しかし創作物の種類によって、その度合いに差があることにも留意しておこう。先の 3 つの困難性のうち「伝送」は、「体化」または「固定」のそれと連動する面が強いので、今後の制度設計にあたっては、体化の困難度と複製の困難度を両軸に、著作権の対象になる創作物を分類してみることが有効であろう（図表 1)。

この表の原点に近い「体化困難・複製困難」の代表が、かつての出版や、古くからある彫刻である。この対極にあるのが、「デジタル財」とでも呼ぶべきもので、「体化も複製も容易」であることから、従来の著作権の概念だけでは律せられない問題を提起している。

その両者の間に「体化は容易だが複製が困難」な例として、実演（パフォーマンス）などがある。かつて実演は体化するのも困難であったが、デジタル録画装置などの発達によって、体化そのものは容易になった。しかし、そのような方法で体化されたものが、実演そのものと同等の価値を伝えているかとなると、いささか疑問である。ベンヤミンのいう「アウラ」が伝わらないからである[13]。同様の意味で、絵画にも本物と複製の差がありそうである。

もう一つの中間的存在は、「体化は困難だが複製は容易」のパターンで、CG（Computer Graphics）が代表例である。CG の作業は、コンピュータへの入力に時間、労力と創造力が必要だが、一旦制作されたものを複製するのは、いとも簡単である。したがって著作権侵害にもっとも弱いメディアと考えられ、作者は学者寄りの道を歩むか、アーティストに徹するか迷うことになる[14]。

このような状況の下では、従来通り著作者や著作権者の権利を守ることは、極めて難しい。問題がいち早く顕在化した音楽の分野では、デビット・ボウイが自分自身を証券化して売り出し、保有者にライブ・チケットを優先的に割り当てることで価格を上げ、逸失利益の回収を図っている。デジタル・マルチメディアの環境の下では、一つの出力フォーマットを著作権で守ることに腐心するより、若干の違法コピーには目をつぶり、そこで得たポピュラリティを利用して、他のメディアで稼ぐことを工夫した方が賢い。つまりワン・ソース・マルチ・ユースの発想でいくべきである。

図表 1.体化と複製の難易度による著作物の分類

容　易	実演	デジタル財
困　難	初期の出版、彫刻	音楽、ＣＧ
体　化（縦軸）／複　製（横軸）	困難	容易

４．近未来の著作権制度

近未来において、著作権制度はどのような変容を遂げるだろうか。即断はできないが[15][16]、4 つの大きなトレンドは変らないと思われる。

第 1 に、複数のサブ・システムが併存することにならざるを得まい。現在の著作権制度は印刷技術以降の複製技術の登場を、すべて一つの制度の中に取り込んできたところに特徴がある。またその権利処理についても、複製権を中心としつつも、各種の細分された権利（支分権）を活用することによって、複雑な制度をなんとか維持してきた。しかしデジタル技術の登場は、これらの「要素還元主義」を無意味にしてしまう。と同時に権利者の側も、必ずしも一枚岩ではない。ソフトウェアの世界では、一方でマイクロソフトに代表される「権利死守型」と、他方でフリー・ソフトウェアやシェアウェアを通じて「コモンズ」を目指す人々がいる。この中で、唯一絶対の法的システムを維持することは不可能に近く、一枚岩のシステムはいくつかのサブ・システムに分解して行かざる

を得ないだろう。

第２点として、権利存続期間の弾力化がキーになると思われる。著作権制度の導入当初は、権利の存続期間は10 年強でさほど長いものではなかったが､法改正のたびに延長されている。これは平均寿命が延び、ドッグ･イヤーで社会が変化する状況とは逆行するものであると同時に､それによって著作（権）者の利益が最大になるとは限らないという矛盾を抱えている[17]。今後は権利存続期間を、弾力的に運用する仕組みが必要になろう。

その際に第３点として、分散処理型の緩やかな登録制度が関連を持ってくる。著作権は登録を要する特許と違い、何らの手続きを経ないで権利が発生する点（無方式主義）に特徴があるが、これは権利関係を曖昧にする欠陥がある。インターネットが通信の主たる手段になり、それを介して著作物が無形財のまま交換されるような事態を想定すれば、権利の確定のためにはどこかのサーバに著作物を「仮留め」（現行著作権法が想定するような「固定」ではないが、やや緩やかな形での「体化」とでも言おうか）することが便利である。この際、権利関係の表示を併せて行なえば、それが即分散型の著作権管理システム（ECMS=Electronic Copyright Management System）の原型になるだろう。

そして最後に第４点として、著作者人格権が見直されるだろうと予測しておこう。アメリカ法ではごく限られた範囲でしか人格権を認めていないが、表現行為の成果としての著作権が重視される度合いが高まれば､人格権の重要性が高まるだろう。たとえば著作物が勝手に複製されても､氏名表示権さえ守られていれば､そればパブリシティ的効果を発揮するからである[18]。

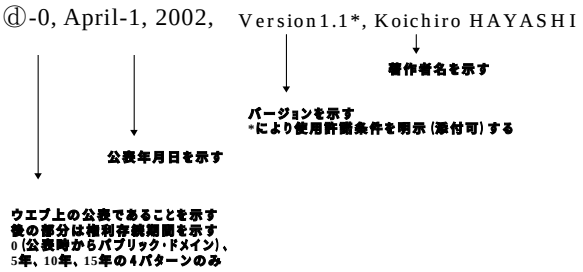
５．ⓓマークの提唱

現在､著作権制度が直面している難局に対処するには、２つの対立する方法がある。１つは現在の制度を前提に、その弱点を補い補強すること。他の１つは「ゆらぎ」を所与のものとして､それをも取り込んでしまう柔構造に、制度を変えていくことである。以下に述べるのは、後者の方法論により「創造的破壊」という作業を通じて、デジタル時代にふさわしい柔らかな著作権制度を創出しようという、思考実験である。

私は、ウェブ上で発表する著作物については、現行著作権法をベースにしながらも、全く新しい発想を採り入れるべきだと考え､1999 年春以降「デジタル創作権」（ⓓマーク）という大胆な私案を提案中である（図表２参照）。

これは「私はこの作品をウェブ上で公開しました」と宣言するものである。ⓓの後ろに０年、５年、10 年、15 年の４パターンを用意しており、そのいずれかを記入する。この例では「0」と書いたので、「私がウェブ上に公表したこの部分はパブリック・ドメインに属します」ということを示している。そして、公表の年月日を記入する。今までの著作権管理では通常、年単位でしか管理していないが、そろそろ年月日単位（場合によっては時間単位）が必要ではないかということである。次にバージョンを示す。さらにここで、アスタリスクにより使用許諾条件を明示することができることとしている。例えばGNU プロジェクトの GPL(General Public License)のような使用許諾条件を付けてもよいことにしている。著作者名をわざわざ英語で書いたのは、国際デファクト標準にしたいという野心からである。

図表２.「デジタル創作権」



ⓓマークという私案は、①ウェブ上の公表という分散型の緩やかな登録システムであり、②権利存続期間を最長 15 年までの４パターンに制限する､③氏名表示権を重視する、という点に特徴がある。これは，将来の著作者へのインセンティブの付与（何らかの見返りなしでは、人はあまり生産しない）と情報の公的な特質（より普及され、分かち合われた情報こそ価値が高まる）のバランスをもたらそうとするものである。

６．各種システムの比較

ⓓマークに類似のものとして、既に幾つかの提案がある。それらは、ECMS という点では似かよっているが、①現行法に忠実（L=Loyal 型）か､独立志向（I=Independent 型）か、②原著作物に関する権利情報をデータベースとして蓄積するか(D=Data Base)、それともウェブ・サイトによるリンク形式のようなものを用いるか（この中が更に狭義のハイパ・ーリンク H=Hyperlink と、現在のウェブ型=W に分かれる)、さらに ID を埋め込み型にして追跡していく型を取るか(T=Traceable)､という２つの軸で分類可能である（図表 3)。

個々の例をあげれば：.

①北川善太郎教授の “copymart” は、コンピュータによる現行著作権の保護、つまりＬ型でしかもＤ型。

<http://www/kclc/or.jp/cmhome.htm>

②Ted Nelson 氏の“transcopyright” は、ハイパーリンクの創始者らしく、I=H 型。<http://www.sfc.keio.ac.jp/~ted/transcopyright/transcopy.html>

③Free Software Foundation の GPL (General Public License)は、私にⓓマークについての幾つかのアイディアを与えてくれたが I=W 型の典型である。<http://www/gnu/org/licenses/licenses.html>

④Harvard Law School の Berkman Center の提案した cc マークは、同じく I=W 型である。
<http://cyber.law.harvard.edu/cc/cc.html>

⑤私のⓓマークは、基本は I=W 型ではあるが、工夫をすれば L=W 型にも使える点に特徴がある。

⑥森亮一教授の“super-distribution”は、典型的な I=T 型。<http://sda.k.tsukuba-tech.ac.jp/SdA/>

⑦Content ID Forum (cIDF)は、L=T 型にも I=T 型にも使える普遍的なシステムを目指したものである。
<http://www.cdif.org>

図表 3　ECMS の提案比較

処理方式＼現行法との関係	忠実　(L)	独立　(I)
ディレクトリ型（D）	Copymart	
狭義のハイパーリンク型(H)		Transcopyright
ウェブ式リンク型(W)	(ⓓマーク)	GPL CC マーク ⓓマーク
ID による追跡型(T)	cIDF	Superdistritution cIDF

ところで 2002 年に入ってから、上記の分類にも「融合現象」が生じている。たとえばｃｃマークを始めた Laurence Lessig は、ハーバードからスタンフォードに移ると同時に、cc=counter copyright という否定的な活動から転じて cc=creative commons と捉え直したプロジェクトを開始した<http://www.creativecommons.org>。

そこで提案されているマークは、さしむき Attribution（氏名表示権重視）、 Noncommercial（非商業利用）、No Derivative Works（完全同一性保持）、 Share Alike （相互主義）の 4 つである。このうち第一のもの（マークとしては BY マーク）は、私のアイディアに近いばかりか、さらにそれを実現するソフトウェアも実装しようという意欲的な試みで、その将来性が注目される。

一方わが国においても、著作物を自由に利用できることを示すマークを制定することによって、複雑な法体系を知らない人でも利用しやすい仕組み作りが考案された。今のところコピー可、障害者に利用可、学校教育に利用可、の 3 つだけであるが、文化庁という主務官庁自身が、利用者の側に立った施索を打ち出した点が注目される<http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/014/021204e.htm>。

このようにして、デジタル時代の著作権のあり方については百花斉放の観がある。暫くはこれらの提案が「システム間競争」を繰り広げつつ,併存していくであろう。しかし大勢としては、当初「印刷業者の特権」であったものが、市民革命を経て「創作者の人格権の発露」と考えられ、やがて経済の成熟とともに「創作者へのインセンティブの付与」と捉え直されていった、という歴史は逆転するまい。その延長線上には「情報の円滑な流通論」があり、ⓓマークはその流れに沿っていると考えている[2][3]。

７．結語

従来の制度は「デジタル化」と「ネットワーク化」によって大きく揺らいでおり、強度の地震に対して建築学でやるように、剛構造ではなく柔構造で対応すべきではないか、というのが私の主張である。柔構造にしないと著作権制度そのものが全壊してしまうので、せめて全壊しないためには柔構造にした方がよい。だが、生き延びるのは全部ではない。これまでは、制度はこれしかないと法律が決めていたが、そろそろ市場主義を導入し、制度（システム）間競争をする時代ではなかろうか。

いろいろな法律がすべて、有体物中心の法体系から無体財を相当取り込んだ法体系に、少しずつ変らざるを得ないとすれば[10]、今は大システム間競争をしていると言えるのではなかろうか。私はかつて AT&T と独立系の電話システムが、19 世紀最後の 10 年あるいは 20 世紀初頭の 10～15 年の間に、どのようなシステム間競争をしたかについて、かなり注意深く調べる機会があった[19]。ほぼ同じ時期に電力ビジネスにおいても、交流と直流のシステム間競争があり、優劣は直ぐには分からなかった[20]。それが大システム間競争の末、あるところに落ち着いた。

ひょっとすると著作権についても、大システム間競争をすることになり、そうした競争を経て統合システムができればそれで良し、あるいはサブ・システムが幾つか生き残り、それらが互換性を持っていればそれも良し、というように柔らかな発想で考えるべき時期だろう[21][22]。

文　献

〔1〕林紘一郎「著作権法は禁酒法と同じ運命をたどるか？」『Economic Review』富士通総研 Vol.5, No.1, 2001 年 1 月
<http://www.fri.fujitsu.com/open_knlg/review/rev051/review01.html>

〔2〕林紘一郎「ナップスター、グヌーテラの潜在力」Net Forum, No.5 第一法規出版、2001 年 1 月

〔3〕林紘一郎「ディジタル創作権の構想・序説――著作権をアンバンドルし、限りなく債権化する」『メディア・コミュニケーション』No.49, 1999 年 3 月
<http://www.mediacom.keio.ac.jp/pdf/hayashi.pdf>

〔4〕「ⓓマークの提唱――著作権に代わるディジタル創作権の構想」『Glocom Review』Vol.4, No.4　1999 年 4 月
<http://www.glocom.ac.jp/odp/library/gr199904.pdf>

〔5〕<http://eldred.cc/>

〔6〕'ⓓ-mark: A Flexible Copyright System (FleCS) Proposal' presented to the Invisible College 2002 年 4 月

〔7〕林紘一郎「情報財の取引と権利保護」奥野正寛・池田信夫（編）『情報化と経済システムの転換』東洋経済新報社、2001 年 9 月

〔8〕斎藤博『著作権法』有斐閣、2000 年 3 月、P.70

〔9〕斎藤博・半田正夫（編）『著作権判例百選（第二版）』有斐閣、中の「顔真卿自書建中告身帖事件」（阿部浩二評釈）、1994 年 6 月

〔10〕林紘一郎「デジタル社会の法と経済」林敏彦（編）『情報経済システム』NTT 出版（近刊）

〔11〕Guido Calabresi & Douglas Melamed [1972]'Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral' ''Harvard Law Review'' Vol.85, 1972 年

〔12〕中山信弘『ソフトウエアの法的保護（新版）』有斐閣、1993 年

〔13〕Walter Benjamin "Werke Band 2" Suhrkamp Verlag, 1936 年。佐々木基一（編・解説）『複製技術時代の芸術』昌文社、1970 年

〔14〕河口洋一郎「あるべき創造の世界～魅力的なサイバースペースを求めて～」デジタル著作権を考える会（著）『デジタル著作権』、ソフトバンクパブリッシング㈱、2002 年 12 月

〔15〕尾崎孝良「デジタル著作権の基礎知識」デジタル著作権を考える会（著）『デジタル著作権』、ソフトバンクパブリッシング㈱、2002 年 12 月

〔16〕名和小太郎「インターネット時代の著作権制度」デジタル著作権を考える会（著）『デジタル著作権』、ソフトバンクパブリッシング㈱、2002 年 12 月

〔17〕浜屋敏・林紘一郎・中泉拓也「著作権の経済学的分析に関する理論的枠組み」『研究レポート』No.133 富士通総研経済研究所　2002 年 4 月
<http://www.fri.fujitsu.com/open_knlg/reports/133.html>

〔18〕林紘一郎「氏名表示権のパブリシティ効果」著作権シンポジウム用資料、2001 年 11 月

〔19〕林紘一郎『ネットワーキング--情報社会の経済学』NTT 出版、1998 年 3 月

〔20〕Paul A. David and Julie Ann Bunn,' The Economics of Gateway Technologies and Network Evolution : Lessons from Electricity Supply History,' Information Economics and Policy, No.3,[1988]

〔21〕林　紘一郎「ⓓマークの提唱～柔らかな著作権制度への一つの試み～」デジタル著作権を考える会（著）『デジタル著作権』、ソフトバンクパブリッシング㈱、2002 年 12 月

〔22〕<http://www/glocom/org/debates/200204_hayashi_proposal/index.html>