

○ 事務局より、今期より新たに委員に就任した大寺委員の紹介があった。

○ 本小委員会の主査の選任が行われ、野村委員が主査に決定した。

○ 主査代理について、野村主査より苗村委員が主査代理に指名された。

※ 以上については、「文化審議会著作権分科会の議事の公開について」（平成二十二年二月十五日文化審議会著作権分科会決定）1.（1）の規定に基づき、議事の内容を非公開とする。

【野村主査】 それでは、次に議事内容に入っていきます前に、配布資料の確認と本小委員会の議事の公開の取り扱いにつきまして、事務局よりご説明をお願いいたします。

【壹貫田補佐】 それでは、配布資料の確認から行いたいと思います。議事次第の下半分をご覧ください。まず、資料1といたしまして、第10期の基本問題小委員会の委員名簿、資料2といたしまして、小委員会の設置について、資料3といたしまして、今後のスケジュール（案）、資料4といたしまして、基本問題小委員会の報告書のとりまとめに向けた考え方（案）をお配りしております。また、資料5-1及び資料5-2といたしまして、城所先生のご発表用資料をお配りしております。ほかにも、参考資料といたしまして文化審議会法令等と題する資料をお配りしております。

お配りしております配布資料は以上でございますが、落丁等ございます場合には近くの事務局員までお声がけいただければと思います。

続きまして、議事の公開の取り扱いについてでございますが、参考資料の8ページにございますとおり、2月15日の著作権分科会において決定されました文化審議会著作権分科会運営規則の第4条第1項では、「分科会の議事は公開して行う。ただし、特別の事情により分科会が必要と認めるときはこの限りではない。」と規定されております。また、続く9ページにございますように、同規則の第4条第1項に定めるもののほか会議の公開等についての取り扱いを定めております文化審議会著作権分科会の議事の公開について、につきましても同日の分科会において決定されたところでございます。

以上でございます。

【野村主査】 それでは、ただいまご説明がありましたように、議事の公開につきましては原則として一般に公開した形で開催するということが分科会において決定されておりますので、よろしくご承知おきください。本日の議事につきましても公開で行いたいと思いますが、いかがでしょうか。

（「異議なし」の声あり）

【野村主査】 それでは、ご異議ございませんでしたので、これ以後本日の議事は公開いたします。事務局の方は傍聴者の入場の誘導をお願いいたします。

それでは、第1回の基本問題小委員会の開催に当たりまして、合田文化庁次長よりご挨拶をいただきたいと思っております。

【合田文化庁次長】 文化庁次長の合田でございます。著作権分科会基本問題小委員会の開催に当たりまして、一言ご挨拶を申し上げたいと存じます。

委員の皆様方におかれましては、大変ご多用の中、委員をお引き受けいただきまして、誠にありがとうございます。本小委員会は、もうご案内のとおり、これまで、デジタル化、ネットワーク化の進展の中で、著作権制度が果たす役割といったような基本的な問題につきましているいろいろとご検討いただいてまいったわけでございますけれども、今期におきましても引き続きそういった新しい社会における著作権制度の意義といったような問題につきましてご審議を賜りたいと存じております。私どもといたしましても、この場での様々ご指摘、ご示唆、またご意見、ご議論を踏まえて、各般の施策を組み立ててまいりたいというふうに考えておりますので、よろしくお願い申し上げます。

簡単でございますが、ご挨拶とさせていただきます。よろしくお願い申し上げます。

【野村主査】 どうもありがとうございました。

それでは、本日この後の議事の段取りについて確認しておきたいと思っております。まず、今後の小委員会の進め方等について事務局よりご説明をいただいた後、本日お招きしております城所先生と遠山先生のお二方からご発表をいただき、その上で質疑応答を行いたいと思っております。

まず、事務局より今後の進め方等についてご説明をお願いいたします。

【壹貫田補佐】 それでは、今後の進め方等につきまして、簡単ではございますが、説明をいたしたいと思っております。

資料3と資料4に基づいて説明をいたします。資料3と資料4につきましては、基本問題小委員会の今後の進め方について書かれておりますが、野村主査とご相談をさせていただいた上でまとめさせていただいているものでございます。まず、資料3をご覧ください。資料3にもございますとおり、本日を含めて2回ほどヒアリングを行うことといたしております。その上で、本日各委員の皆様方に報告書のとりまとめに向けた意見書の提出をお願いいたしたいと考えておりますが、当該意見書についての発表等を5月末に行い、その後6月下旬に事務局から報告書の案を提示させていただきまして、意見交換を踏まえた後に、夏ごろを目途に報告書のとりまとめを行っていきたくと考えております。

次に、資料4をご覧ください。先ほど資料3でも申し上げましたとおり、今後は夏ごろを目途に基本問題小委員会の報告書をおとりまとめいただきたいと考えております。具体的には、第9期、すなわち前期の第3回基本問題小委員会で委員の皆様方にご確認をいただきました別紙の内容について検討するに当たって、今まで有識者の方々からのヒアリングを行ってまいりましたが、そうしたヒアリングを踏まえまして、一つにはデジタルネットワーク社会における著作権制度の意義などについてとりまとめるとともに、もう一つには、今後検討が必要な具体的な検討課題ということについておとりまとめいただいております。

なお、その際、野村主査ともご相談の上、論点1から論点3に掲げられている各論点につきまして委員の皆様方からのご意見をちょうだいし、整理を行いながら報告書のとりまとめを進めてまいりたいと考えております。

なお、各論点には委員の皆様方がなるべく具体的なイメージを持ってご意見のご提出がいただけるよう、大変簡単ではございますけれども、例示として挙げさせていただいております。例えば論点1に掲げられている内容でございますが、これらはいずれも前期に行ったヒアリングの際に有識者の先生からお話しいただいた内容を、簡単ではございますが、書いているところでございます。また、論点2、論点3につきましては、委員の皆様方のお考えをご自由にご意見として賜ればと思っておりますが、こちらもあくまでも一応の例示として挙げさせていただいております。したがって、これらは全て例示として挙げておりますので、必ずこれらに触れなければならないというものではございません。

なお、論点3では、今後検討が必要な具体的な検討課題ということ論点として掲げておりますけれども、この点につきましては、新しい課題設定のみならず、今まで解決が得られていないような課題、例えば保護期間の延長問題などにつきましてもお取り上げいただき、その解決の方向性についてご意見をいただくということもあろうかと考えております。

以上を踏まえまして、委員の皆様方におかれましては、お忙しいところ大変恐縮ではございますが、5月31日には委員の皆様方のご意見を整理したものを事務局で用意をし、さらに意見交換を行っていただきたいと考えておりますので、大変恐縮ですが、5月14日金曜日までにご意見を事務局にご提出いただければと考えております。

なお、様式等につきましては特に設けないことといたしますが、電子媒体でのご提出をお願いしたいと思っておりますので、提出先等につきまして、また後ほど別途メールでご連絡したいというふうに思っております。

以上でございます。

【野村主査】 ただ今のご説明につきまして、ご質問、ご意見等ございましたら、お願いいたします。

このような整理で、それに応じて各委員からご意見をいただくという、今、事務局の案でございますが、いかがでしょうか。よろしいでしょうか。

それでは、特にご意見がないということですので、今後はただ今の事務局説明に基づいて本小委員会を進めてまいりたいと思います。委員の皆様方におかれましては、お忙しいところ恐縮ではありますが、報告書のとりまとめに向けたご意見の提出を私からもお願いしたいと思います。

それでは、続きまして次の議題に移ります。（3）の議題でございます。まず、国際大学GLOCOMの城所先生からご発表をいただきたいと思いますので、よろしくお願いいたします。

【城所氏】 城所です。

資料を、一応発表用にパワーポイントを用意しました、スライド番号を入れ忘れてはいたけれども。詳しくはワードの資料です。

では、グーグルが提起した著作権問題ということで発表させていただきます。

最初のスライドは、グーグルに買収されたユーチューブ、ユーチューブとデジタル・ミレニウム著作権法ということで、ユーチューブは、2年前ですけれども、6カ月間で既にテレビ60年間のコンテンツを超えたという事実をWesch氏が発表している。発表者の肩書はみんなワードの資料でございます。

次はコロンビア大学の先生ですが、Tolerated Use、これは許容された使用というんですか、ユーチューブの登場で、そういう新しい著作物の使用形態が普及しつつある。フェアユースにも該当しないけれども、明らかに違法使用だけれども、つまり黒なんですけれども、ビジネス上の判断から侵害使用を黙認する。それは、結局デジタル・ミレニウム著作権法の512条に、これはセーフハーバー条項ともいわれていますが、要は、動画共有サービスも含めて、プロバイダーは要請を受けて違法コンテンツを除去していれば侵害責任を免責される。一方、著作権者も、要請すれば落してくれるわけですけれども、黙認してパブリシティ効果をねらうという選択もできます。これを日本のプロバイダー責任法と比べますと、日本の場合はプロバイダーが権利侵害があると信ずるに足る相当の理由があるかどうかというのを判断しなければならない。DMCAの場合は機械的に処理していれば免責されます。

それから、プロバイダー責任法は、まず通知して、7日間待たないと削除できないので、侵害状態が7日間放置されますが、DMCAの方はすぐ削除して、異議があつたら復活する、そ

ういう違いです。

2枚目にまいりまして、Viacomがユーチューブと親会社のグーグルを10億ドルの損害賠償訴訟を請求して、まだ係争中です。もうちょっと小さな動画共有サービスプロバイダーのVeohが2件の訴訟で訴えられましたけれども、このセーフハーバーの要件を満たしていたというので、一応勝っています。日本ではJASRAC対TVブレイク、これでTVブレイクが負けている。

次が角川会長です。iPod、ユーチューブの成功は技術イノベーションによるものではなくてビジネスモデルとDMCAの制度イノベーションがもたらしたということで、新しい時代の著作権制度は産業著作権と国益の視点でいかにして制度イノベーションを実現するかが問われているということです。

ワードの資料の3ページです。ここにも、上の方に角川会長の知財戦略会議のときの資料を引用させていただきました。やっぱりコンテンツ流通を図らなければならないということです。

その下の方に、実際に動画共有サービスをめぐって、これはユーチューブが訴えられたのではなく、ユーチューブに画像をアップした母親と、Let's Go Crazyという曲の著作権を持つユニバーサルとの訴訟です。今、お見せします。Let's Go Crazyの曲が流れてきたので1歳の子供が踊ったのを母親が撮ってユーチューブにアップしたら、ユニバーサルが削除要請して、ユーチューブは削除した。ところが、この母親は、これはフェアユースではないかとユニバーサルを訴えた。地裁は、コンテンツ保有者はネット上のコンテンツの削除要請を送付する前に作品がフェアユースに当たるかどうか考慮すべきだという判決を下しました。DMCAは結局、プロバイダーは運ぶ人ですから、削除要請を受けて機械的に対処していれば良い。日本だとこれはプロバイダーが悩む。一応削除するんじゃないですか、フェアユースがないので、やっぱり侵害しているということで。それがユーチューブでございます。

次のスライドがグーグル・ブックス、グーグルはよく名前を変えるんですけども、今ブック検索サービスのことをこう呼んでいます。これの訴訟の経緯につきましては、ワードの資料の4ページに年表にしています。ここにおられる方は恐らく経緯を大体ご存じだと思いますので、これからのことをお話します。

まず、承認された場合、グーグルは判決では得られないメリットを得ます。要するに、孤児著作物を使用できる。却下された場合に、一つは、原告が訴訟を取り下げる可能性があります。和解でたしか弁護士費用を30億とか40億、これをグーグルが払うことになっていますけれども、これは却下されてしまうとその費用も原告が払わなければならない。それから、さらに訴

訟を継続しようとするとその費用もかさんでくるからです。

訴訟継続の場合ですが、グーグルは勝つ可能性はもちろんある。一応フェアユースを主張していますが、少なくともウェブ検索サービスでは、これもワードの方に書いておきましたが、フェアユースを認める判例が確立している。

負けることも当然ありますが、その場合も、恐らくこれは損害賠償どまりなのではないか。差止めまではいかないのではないかと。といいますのは、これは特許の訴訟ですけれども、2006年に最高裁がeBay判決というのをを出しまして、そこで差止めを認めなかったのも、それ以来知財訴訟の差止めが認められにくくなっている。となると、結論的に、いずれのシナリオでもグーグルがデジタル化できてしまう。ということはユーチューブ現象が再現するのではないかとという見方もできるわけです。

Jeff Jarvis の「グーグル的思考」という本に「グーグルは一瞬にして、本のライフサイクルと経済構造を変え、潜在的にあったデジタル化への要望に応えた。グーグルは本の敵ではない。未来へ向けての、プラットフォームなのだ」とあります。だとすると、これは一番下のポツの Samuel Palmisano、IBMのCEOです。彼が言っていることです。「勝者は嵐を生き延びた者ではなく、ゲームのルールを変えた者だ」ということになります。

次のスライドですが、実は、アメリカ政府や議会も割とグーグルに好意的のような気がします。最大の問題は反トラスト法問題です。普通民主党なので反トラストに厳しいのですが、今回はどうもそうではなさそう。というのは、一般教書で5年間で輸出倍増計画というのを掲げております。グーグルはその推進役というわけで、グーグルとアマゾン業績絶好調で、半分ぐらいを海外で稼いでいる。

孤児著作物法案というのが前議会まで3期連続で提案されましたが、陽の目を見なかった。前議会では上院は可決されたけれども、下院では時間切れで廃案になってしまった。その間隙を結局グーグルが突いた形なんですけど、いまだに今議会では提案されていないということは、グーグルがこのサービスを世界中に広めて、外貨を稼いでほしいという下心があるのではないかとこの気もするわけです。

グーグルが提起した問題として、次のスライドのオプトイン、オプトアウトの問題があります。ウェブ検索ではオプトアウトという手法は確立されています。それから、アメリカのクラスアクションというのは、原告がクラスを代表するというとクラスメンバーは自動的に組み込まれてしまいます。だから、抜きたいときはオプトアウトしなければならない。

さらにそれを逆手にとったような形で、グーグルは和解案で孤児著作物はオプトアウトしな

い限り利用することができるようにしました。それが論争になっているわけです。

4番目のポツにあるのは原告の弁護士の言です。「インターネット時代に併せてオプトインからオプトアウトへの変更が著作者にも出版社にも求められている」と言っています。

それから、名和先生も「著作権2.0」というので、「グーグルがやっているのは2.0の提案ではないか。アメリカはフェアユースというオプトアウトの迂回路を拡張することによって2.0が実現できる」と指摘しています。次のスライドははまた角川さんの引用ですが、アメリカではフェアユースの社会だという、これは誤解を招かないように補足しますと、フェアユースはもともと市場の失敗ということからきています。市場の失敗というのは何かというと、市場に任せておいたのではコストがかかり過ぎてしまう、ノーベル経済学賞をとったクルーグマン教授の「法と経済学」の教科書では、個人が権利を主張し過ぎる余り社会全体の利益が損なわれることというふうに市場の失敗を定義してますけれども、そういう状況です。確かに、日本の国会図書館も権利者を探し出すのにかなりの費用をかけているようです。そういう市場の失敗を解決するためにフェアユースが認められている。ところが日本はオプトイン社会なので、これを解放することが必要ではないかということです。

次のスライドは著作権とは離れますが、データベースをアメリカに依存するというのは非常にリスクがあるということ。これは2005年に司法省が検索ログを出せと検索エンジンに要求したんです。ほかの3社、ヤフー以下は応じましたが、グーグルはプライバシー保護を理由に拒否した。そしたら裁判になった。結局グーグルの主張が認められて、アドレスだけ少し出しましたが、ログまでは出さなかった。これは実はテロ関係ではなく、子どもオンライン保護法をめぐる訴訟でしたが、テロ対策だともっと簡単に米国愛国者法で政府は提出を要求できる。検索エンジンは今回の改正で、サーバーを日本に置けるようになりましたが、グーグルのプライバシーポリシーでは居住国以外のサーバーで個人情報进行处理する場合もあるというふうに明示しています。

それから、今回の改正でも検索のためのキャッシュはできますが、永久保存は駄目。そうすると、アメリカのインターネットアーカイブが提供するウェイバック・マシンというサービスが過去のホームページを保存していますけれども、我々の過去のホームページを見るのもアメリカに行かなければならない。

グーグルはコンピューター力を駆使して、データを集めまくって、機械翻訳でも最先端です。そのうち日本語の翻訳もグーグルの機械翻訳に頼るようになる。

次のスライドはクラウド時代の情報の安全保障です。EUデータ保護指令というのが95年

に出されまして、EUは域外へのデータ移転を十分な保障、移転先の国で十分な保障がされない限り禁止しました。ところが日本は個人情報保護法ではそういう規定はなくて、逆に共同利用で、これは親会社と子会社間では、グーグルジャパンが入手した個人情報をアメリカの本社に引き渡すのも本人の同意なしにできてしまう。そういうふうにプライバシーポリシーにちゃんと書いてあります。3番目のポツは、アメリカの民主主義とテクノロジー・センターの人が、アメリカでもクラウド上の個人情報はPC上の個人情報ほど保護されてこなかったということをおっしゃっています。

それから、日米で対照的な判例というのは、日本はクラウドに関連したサービスでMYUT A判決というのがあって、侵害が認められました。アメリカではユーザーが聞きたい番組をケーブルTV会社のサーバー録画しておいて、見られるようにするサービス、まさにクラウドサービスなんですけど、これが地裁は侵害を認めましたが、高裁は侵害を否認しました。最高裁も上訴受理しなかったんで、判決が確定しました。対照的な判例が出ています。クラウドは既にアメリカの方がコストが安いというので、どんどんアメリカに引っ越してしまってます。こういう法制度面からも対策を講じないと、ますますアメリカにデータが引っ越してしまってます。

私はアメリカにテロの後もいきました。アメリカはある意味ではデータを預けるのは危険な国、余り預けてはいけない国です。どうしてかということ、テロ以来確実に警察国家化してしまっていて、いつ政府にテロ対策で個人情報をとられるかもしれないということです。

最後のスライドは私見ということで、今、法制問題小委員会が検討している日本版フェアユースの制度設計に当たっては、書籍デジタル化とか、情報の安全保障、それから、ベンチャー企業、アマゾン95年グーグル98年の設立ですから、10年強で一国経済を牽引するまでに成長したわけです。そうしたベンチャー企業育成など、国家戦略の観点から議論すべきではないかということです。また、コンシューマー・ジェネレーテッド・メディア、誰でも発信できる時代は、やはりDMCAのセーフハーバー方式がいいんじゃないかというような気がします。

たまたま最近出ました知財推進計画2010でも「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策のため、プロバイダーによる侵害対策措置の実施を促す仕組みの導入というのをうたっています。DMCAは侵害対策措置の実施を促す仕組みになるのではないかということです。

以上で私の発表を終わらせていただきます。

【野村主査】 それでは、続きましてTMI 総合法律事務所の遠山先生からご発表をお願いしたいと思います。

【遠山氏】 弁護士の遠山でございます。オブザーバーの方もいらっしゃいますので若干自

己紹介をします。1980年に弁護士になったんですが、それ以来エンターテインメントの世界でかなり、契約交渉とか、もしくは著作権の保護のための諸活動をやっております。弁護士をやるかたわら、1985年にアメリカのハリウッドの映画の団体であるMPAというのがあるんですけれども、モーション・ピクチャーズ・アソシエーションという、その日本支社の代表になりまして、主として海賊版ビデオの撲滅といえますか、そのための活動をやりました。代表としては2年ぐらいでおりたんですけれども、その当時に作られました、警察庁の音頭で作られました青少年対策協議会というところの幹事になりまして、なったのは30代だったんですけれども、もう二十数年ずっと務めております。

契約でいうと、本当に様々なことに関与してまして、三大テノールの日本公演とか、それから長野オリンピックの全ての契約関係とか、それから、迫本委員もいらっしゃいますけれども、日本から海外に対する映画の制作投資契約とか、いろいろなことをやってまいりました。

昨日レジュメを送ったんですが、手元にっていないようなので、これは後でまた紙としてお配りできればと思います。

昨年の12月に著作権情報センターで講演をしたことがありまして、「コピーライト」の3月号に掲載されているんですが、そこに書いてあることを多分お読みになったんじゃないかと思えますけれども、文化庁から基本的な問題について話ししてくれということでお受けした次第です。各論ではなくて、あくまでも著作権の基本的な問題ということで、私が何を考えているかということをししゃべってくれということなので、20分程度だと思えますけれども、簡潔にししゃべっていききたいと思います。

小さいころに、もう今はないのかもしれませんが、貸本屋というのがありまして、貸本屋に行って立ち読みすると、貸本屋のお店のおやじさんから怒鳴られていました。当然貸本屋に行って立ち読みして、お金も払わないで中身を見るということはいけないんだということをお子心に十分に分かっていたわけです。また、多分皆さんもそうだと思うんですけれども、人の物は盗んではいけないということは本当に物心ついてからずっと親が言っていることですし、盗んではいけないということの教育も十分に受けていると思います。

では、今はどういう時代なのかというと、著作権の世界でいうと、そういう原点的な問題というのは議論されていないんじゃないかという気がするんです。後での配布になると思えますけれども、私のレジュメのタイトルというのは「著作権保護思想の退化」です。著作権を保護しようという考え方がだんだん薄れていっている。それはなぜかということ、著作権を守ろうということよりも、著作権者の承諾なしに利用しようということばかりが前に出てきてしまっ

いるんじゃないかと思うんです。著作物には価値があるというのは誰も否定しないことだと思うんです。価値があるからこそ著作物を作った人はそれを利用しようとするわけなんです。利用することによって対価を実現していく。したがって、そういう著作物を作る、利用する、対価を得る、そしてまた著作物を作るという、そういうふうなサイクルが原理原則なはずなんです。昨今どちらかというと他人が勝手に、かつ無償で利用していいのではないかというような議論の方が多く感じます。

デジタル時代と著作権というのは大分前から言われていることですがけれども、私自身は確かにデジタル、それからインターネットの社会になって、便利になったという側面は高く評価できると思うんですけれども、実をいうと、デジタル時代によって著作権保護思想というものが薄れてきているのではないかという気がするんです。

現実的な比較ではないんですけれども、例えばルイ・ヴィトンのバッグがあって、ルイ・ヴィトンのバッグをある機械に入れる、ボタンを押すと全く同じルイ・ヴィトンのバッグが出てきてしまう。したがって、ヴィトンショップに行かなくてもヴィトンのバッグで、コピー品ではなくて、同一というのが出てくるとすれば、恐らく皆さんそういうことをやってはいけないというように考えられるはずだと思うんです。そういうふうな有形的なものについては同一のものを作ってはいけない。それはまさに盗むことだというような発想はあると思うんです。これが有形ではない、形のない著作物になると、コンテンツをコピーして全く同一のクローンを作っても許されるというのが、30年ずっと弁護士をやってしまして理解できないことであります。

自分が使用するということが許されるのが著作権にあるわけなんですけれども、さっき人の物を盗んではいけないという話をしましたが、私がよく講演の中で話すのは、駅前に行ってそこに自転車があったので自分が自宅まで帰るのに便利だから自分が使用するということがその自転車に乗って自宅に帰ったということ、これが著作権では自分が使用するんだから、もしくは自分が必要とするんだから許されるという法理になってくるんですが、自転車の世界ではこれは絶対に許されないことです。

何年前かにデジタル万引きという言葉が雑誌等をにぎわしたことがあるんですけれども。本屋さんに行って自分の好きなページだけ自分の携帯電話でぱしっと撮って、本は買わない。これは雑誌協会の方々が相当頭を悩ませて、著作権法の30条があるから、どうもそれに対しては著作権侵害だと言えない。ただどうにかしたいということで作った言葉がデジタル万引きという、これは素晴らしい言葉だと思うんですけれども。実際に当時アンケートをインターネッ

トでとられたようで、アンケートの調査数が1万件くらいだったと思いますけれども、約8割5分ぐらいの方がやっぱり悪いことだという認識をされていたそうです。

先ほど1985年にアメリカ映画協会日本支社の代表になったという話をしましたけれども、どういう言葉を違法ビデオに付けたらいいかということを考えまして、著作権侵害をした違法に複製されたコピーということなんですが、当時考えたのは、海賊版ビデオという言葉を使ったんです。これはたまたま英語で言うとパイレーティブビデオということで使われたこともあったので、パイレーツということであるので、海賊版ビデオとすると何か本当に盗んだみたいだなということで、そういう言葉を作って、いろいろな告知活動をやったんです。したがって、コンセプトとしては、さっきのデジタル万引きと同じで、悪いことなんだということを人に知ってもらおうというためにはいい言葉だったと思います。

海賊ビデオというのは、当然無許諾でコピーして、それを頒布するというのが海賊ビデオではあるんですけれども、無許諾でそれをコピーして自分で見るという場合にはどうも海賊ビデオと言えないわけです。さっきのヴィトンのバッグの例でいうと、こういうふうなコンテンツは音楽でも映画でも何でもそうだと思いますけれども、コンテンツは全部目で見て聞いてしまえば全部が消化できるわけであって、まさにそのものの目的を100%達成できるわけです。それを自分が見るためだったら何にも対価を払わなくてもいいよというのが、今一番著作権保護の基軸の部分でいったら駄目なことになっているんじゃないかと思います。何でもただがいいという、フリーという発想が蔓延していて、作り手の側、創作者の側のことを考えないという思想は、先ほど言いました貸本屋でただで立ち読みして、対価は全て、物自体の価値を全部自分が吸収する。もっと言うと、価値があるものを盗んでいるんだということを再度基本的な問題として言わなければいけないなと思います。著作権とか、そういうふうな高度な議論の場では、この一番原点の部分を説明されるとか、議論されるという方が少ないように感じるので、再度、こういう人の物は盗んではいけないという部分を皆さんが声高に説明すべき時期がきているんじゃないかと思います。

今、城所先生からも少し説明がありましたけれども、アメリカでのフェアユースの話がありました。基本的には複製権というのは独占的で排他的な権利だということで、私的な目的のためであったとしても複製はしてはいけないというのがアメリカ並びにイギリスの法制度なわけです。それに対して、私的複製制度というのがある国というのは、補償金でどうにかカバーしていこうというようなことでずっと二、三十年きているんじゃないかと思いますけれども、今こそ、これだけ技術が発展してしまいましたから、その制度すらもう一度見直しをしないと

一番大事な価値があるものを保護するということがなくなってしまうんじゃないかという危惧を大いに抱いております。

その危惧というのは、例えばこれは著作権法の問題ではないですけども、コピー権という言葉に象徴されるように、10回まではコピーしていい。そうすると、10回までコピーしていいということとはコピーフリーともうほとんど発想的には近くなってくるわけです。何でもコピーしていいよ。世の中の情報として、コピーしていいよ。それも金を払わなくていいよというのと、コピーしてはいけないという信号、青信号と赤信号が、もしくは黄色信号が、何が点滅しているか分からないようなことを国またはそれに近いところで、業界の団体もそうですけども、いわば受け手の側としては何がルールなのかというのが分からなくなってしまうのではないかと思うんです。

12月の講演のときに、表現としてはちょっと厳しかったかもしれませんが、最近の著作権法の先生たちの議論というのは、むしろ著作権利用学者だという言葉を使ってしまったんですが、いかに著作権を著作者の許諾なく利用するかという観点から議論が発展しているんじゃないかという気がするんです。先ほど私は契約交渉を相当やってきましたということをやったんですが、契約交渉というのは、おもしろいもので、契約したい当事者がいるわけです。例えば著作権でいうと著作物を利用したい側と利用許諾を認める側がいて、そこが両者が契約という中で利用方法について具体的に交渉し、かつ利用に対する対価の方法について協議をして、細かく決めていくわけなんです。したがって、契約交渉の場であなたの著作物を使いますけれども、金は払いませんよというような契約交渉というのはないんです。したがって、契約から離れた世界でいうと、今、言いましたように著作物を利用する権利者の利用許諾というものは要らないというのは、契約の方向と逆の方向にいつてしまう議論。ともするとそれ自身が、著作権を保護しよう、価値があるものを保護しようというものと逆の方向に進んでいるのではないかと思うんです。

昔は、昔はというのは奈良とかそういう時代ですけども、農工器具を盗むというのは大変な罪だったんです。あぜ道を壊すというのは、農業をするということが人々の生活にとって非常に重要な時代だったので、くわ一つとるだけでも重罰を科せられるというようなことで、したがって盗むことに対して非常に刑罰の歴史というのは昔は重かったんです。それが、著作権法になって、かつデジタルとインターネットの世界になって、この意識が本当にどんどん壊れていつてしまっている。利用者の方々の声として、何でもただでコピーできたらいいということが伝わってきているというようにマスコミは言っているんですが、先ほどのデジタル万引き

の事例でいうと、80数%の方々がただで盗むのはよくないことだと。ただでとるのはよくないことだと意識を持っていらっしゃるんです。そうすると、著作物を利用される方々、受ける方々は本当にみんなただでコピーしていいと思っているのかというのは、僕は分かりません。本当にマスコミの方々が、先ほどのデジタル万引きの統計のように一人一人に聞いていって、説明して、それでも何も許諾なく、対価も払わなくやっていいと思っていますかという、本当はそういうふうな意識はされていないのではないかと思うんです。

あえて言うと、残念ながら日本では私的複製という制度が固まっていますから、個人使用のためであれば全く同じコンテンツをクローンを一個つくって永久に保存してもいいという制度が長引いているわけですけれども、果たしてそれが有形的な物を盗むこととどの程度違うのかというのは、まさにこの時代に再度問い直すべきだと思います。私的録音、録画保障制度というのがあって、テレビで放送された、例えば映画についての保障金というのが映画会社に適正に分配されているという仕組みはあると思うんです。ただ、では本当に権利者が分配にあずかっているかという、これは実際、例えばアメリカの例でいうと一銭もっていない。音楽はまた違うみたいですが、なぜっていないかという、権利者側で何回どこで何が放送されてというデータを今持っていないんです。これはやろうと思えばできます。過去、それこそ20年の新聞を全部持ってきて、テレビ欄を見て、それも単に中央の新聞だけではなくて地方紙も見なければいけないんですけれども、全部集めて何回というようなことを調べれば、データとしては時間と手間暇かければ調べられるんですけれども、そういうふうなものが簡単に行かないために、残念ながら一銭も本来の権利者には分配されていないというような状況があるわけです。

そういう意味では、今やまさに個別に何をコピーするかということについてちゃんとトレースできるような時代にもなっているわけですから、そういう、先ほどの原理原則、利用したら払おうというものをもう一度この段階で基本的な問題として議論していただきたいなと思います。むしろ各論よりも、多分その部分が一番大事なのではないかと思うんです。

昨今では日本版フェアユースという考え方を展開される先生も多いんですけれども、先ほど言いましたように著作権を守るための議論ではなくて、著作者の承諾を要らないというケースをたくさん作っていきこうということで、その努力自体はもちろんいいと思うんですけれども、本当に著作権を持っている著作権者側がそれに対して同意をするような類型なのかどうかということの吟味といいますか、それをやらなければいけないんだろうなと思います。

実際に映画の著作権保護をもう30年やっているわけなんですけれども、権利者側として、

ある行為に対して、例えば内容証明を出すか、もしくは訴訟するかというときには、自分たちにとって被害のないもの、もしくは被害そのものは小さいだろうというものに対しては訴訟とかそういうことまでは考えないんです。そういう点からいったらそれほど、100項目にわたって細かい事例として許される、著作権者の承諾なく許される行為類型を作っていこうというような努力をされているんじゃないかと思いますけれども、著作権者側から見るとそれは大した問題ではない。逆にそういうふうにご利用の幅を広げようというものが、さっきのコピーフリー、コピー10と一緒にすけれども、全体的な社会として著作権保護の思想がどんどん退化する方に行くのではないかという危惧がしております。

各論の委員会ではなくて、基本の問題を議論される委員会だというように理解しておりますので、極めて原点的といいますか、もっと言葉を代えれば幼稚な発想かもしれないけれども、人の物を無断で盗んではいけないということを一度著作権の世界でも各委員の先生にご議論いただければと思います。

以上です。

【野村主査】 どうもありがとうございました。それでは、ただ今のお二方からのご発表を受けて、ご質問がございましたらお願いしたいと思います。

【松田委員】 城所先生に、先生の資料を見ますと、フェアユースに関連してオプトアウトをこの目的と手段として書かれているところがあるのです、これは名和先生の言葉としてですが、6枚目です。「フェアユースという、オプトアウトの迂回路を拡張することによって…著作権2.0を実現しよう」とあります。城所先生のご説明の中にも、グーグルの対応がオプトアウト方式を採用して著作物の利用を拡大しようとしたことについてフェアユースの関係をどうとらえるかという点において、オプトアウトを導入すること自体が、フェアユースに近い考え方にあるようにお聞きしました。私の質問は、フェアユースは、権利の制限の実体法の問題、オプトアウトとかオプトインは、許諾契約の成立の問題、このように考えてすみ分けをした方がいいのではないかと思うのですが、いかがでしょうか。

【城所氏】 最後のところをもう一度。

【松田委員】 フェアユースというのは、権利の制限の問題ですから、言ってみれば実体法上の問題、オプトインとかオプトアウトは、使っているか、悪いかということの契約、許諾契約の成否の問題、このように分けて議論した方がいいのではないかと思います、いかがでしょうか。

【城所氏】 実体法の問題ということですね。どっちが実体法の問題ですか。

【松田委員】 フェアユースが実体法。

【城所氏】 オプトイン、オプトアウトは契約の成否と。ただ、なかなか契約が、日本の場合契約社会でないということがございます。契約ができればそれに越したことはない。ですが、出版契約も半分ぐらい結んでいないというような実態がありますね。だから、お答えになっているかどうか、もちろん契約でできれば一番いいというふうに思います。

それから、ついでに補足させていただきますが、フェアユースで何でもいいということではございませんで、許諾なしに利用できるのではなくて、許諾をとるのがものすごいコストがかかる場合はフェアユースが認められるということです。アメリカは私的複製の条文はないんですが、フェアユースで認めている。ただし、そのフェアユースも、昔、最高裁の判決ですが、コピーライト・クリアランス・センターというのできる前の判決では、これは一々私的な複製に権利者の許諾をとるのは、これは大変なコストがかかるということでフェアユースを認めました。その後、コピーライト・クリアランス・センターというのできて、その後の判例ではそこで許可をとることは簡単なんだから、許諾をとるコストはそれほどかからないんだから、それはフェアユースに当たらないということで、フェアユースを認めなかった。やはり市場が機能しているかどうかということがフェアユースの考え方の根底にあるということを補足させていただきます。

【野村主査】 ほかにご発言。

【中村委員】 同じく城所先生に、私見という最後のページのところで、一つコメントと、一つ質問なんですけど、3枚目にあります知財計画2010、これは私も知財本部のコンテンツ調査会に携わって骨子をまとめて、先日総理以下関係閣僚にご報告したところなんですけれども、こうした著作権のスキームを含めて様々なコンテンツ政策がそこでも提言されていて、さらに、経産省や総務省でも、今コンテンツ政策のレポートとりまとめ段階にありますので、ここでの議論も、政策としての、政府としての整合性を図っていく必要があろうと思います。それがコメントです。

質問なんですけれども、2枚目の終わりの方に、著作権法改正のメリット云々とあるんですけども、先ほど先生がお話しになったときには、日本での規定はプロバイダー責任法ですから、この場合合法的なアプローチとしてやはり著作権法で対応すべきだという、そういう解釈ですか。

【城所氏】 そういうことです。実は時間がなかったので説明しませんでしたけど、ワードの資料には10ページ以下に詳しく書いております。要するにアメリカ方式、著作権と、それ以

外の名誉棄損とか、プライバシー侵害、これを分けた方がいいのではないか。アメリカにはプロバイダー責任法に対応する法律として通信品位法というのがありまして、名誉棄損とかプライバシーはそちらで処理している。著作権に関してだけ著作権法の中でDMCAのセーフハーバー条項でプロバイダーを免責している。それは10ページの下の方のところに書きましたように、プロバイダーに判断を迫るのは酷な面がある。日本でもアメリカでも地裁の判決が高裁でひっくり返って、また最高裁でひっくり返ることが著作権関連訴訟では珍しくない。そのようにプロの裁判官でも難しい判断をプロバイダーに任せるのは酷ではないか。名誉棄損やプライバシーなどと分けた方がいいのではないか。名誉毀損やプライバシーは安易に削除すると表現の自由を奪うおそれもあるので、より慎重に対応する必要があるからです。次の11ページにいきまして、現にプロバイダー責任法でもガイドラインは別々になっている。それから、韓国にはDMCA類似の規定があります。フェイスブックのトラフィックがグーグルを上回ったということにあらわれているように、今後、ますます利用者参加型が出てくるので、著作権侵害については分けた方がいいのではないかとということです。

【野村主査】 ほかにいかがですか。ご質問等ございませんでしょうか。

【松田委員】 今のようにDMCAの法律に基づいた制度設計を日本でするとしますと、今度はアップロードする側、個人の評価というものが求められることもあるでしょう。例えば韓国などはスリーストライク法を適用している。このバランスの点は先生はどのようにお考えでしょうか。片方を緩めるとワッと流れて、それこそユーチューブ状態が日本でも起こる。遠山先生がご心配なさっている状況がさらに進んでしまう。そうすると、どこかで歯止めが必要だということにもなる。その点については、個人はセーフなんだというよりは、個人に責任追及の手だてがないですね。すぐに訴訟を起こすわけにいかないものだから。そうすると、スリーストライク法のように、違法アップロードはいけませんよというような手だてをとることがプロバイダーでできるということが求められるのではないのでしょうか。自由に使える環境と権利保護執行の両方のバランスをとりながら産業育成していかなければならないのではないのでしょうか。

【城所氏】 私は今の日本のプロバイダー責任法は発信者を一番保護しているのではないか。

【松田委員】 そうです。

【城所氏】 プロバイダーは免責される、それから著作権者も削除してくれと言えばすぐ削除してもらえるので、そういう意味ではDMCAの方が、プロバイダーや著作権者を保護しますね。

【松田委員】 比較的そうだと思います。

【城所氏】 そういう意味では、DMCAの方がいいのではないか。ですが、発信者は、逆にDMCAは権利者が削除し過ぎると言う。ただし、権利者から見れば削除しても、してもアップしてくる。このいたちごっこになっているわけですが、その間にプロバイダーが介在しなくても済むというのがDMCAだと思います。

【松田委員】 ですから、個人の規制、すなわちアップロードする側の規制を強化するということは必要ないでしょうかという質問です。

【城所氏】 それはアップロードの方の規制も場合によっては、そういう乱用をされるようであれば必要だというふうには思います。

【松田委員】 併せて、今と問題意識はつながるんですけども、遠山先生にお伺いします。今のウェブの技術からいうと、どうしてもアップロードする側はほとんど個人であって、それが何万、何億というところで起こっていると、どうしても今の権利者と義務者の、それも差止請求権で事を決しようという著作権法が機能し得ない部分が出てくるのではないか。それにもかかわらず、一方において情報共有社会を作ろうという動きと、もう一つは先生のように一つのコンテンツを創作を守っていこう、これが文化の発展だという、こういう大きな対立になっていると私は思うわけです。そのときに、先生の言われるように、ダビング10も後退である。それから、当然のことながらユーチューブやグーグルのような、コンテンツの取り込みも著作権法の視点から見れば全体として後退だというご評価になっているのだと思うのです。しかし、それならばどのようにしたらバランスがとれるのだろうかという点です。技術と、それから文化の発展と調和をとるためには、一人一人はどうしても著作権法の権利義務関係だけで規律することができない社会になっている。この点は先生どうお考えになりますでしょうか。

【遠山氏】 例をとっていうと、音楽と映画というのはかなり利用制度について違いがあります。音楽は、日本でもそうですけれども、著作権管理団体があることによって、個別の契約というものが集合的に、かつ簡単にまとめることができる、それでも原点は一つ一つの許諾なんです。映画はどうかというと、例えばユニバーサルが持っている映画であれ、コロニアピクチャーズが持っている映画であれ、どこかがそういう著作権管理団体があって、そこが勝手に利用許諾をするということはないんです。ではなぜかということ、個別の利用契約というのできるからなんです。利用ばかり推進される方々の第一歩というのは、契約が締結できない。契約が締結できにくいところから始まっているんですけども、本当にそうですかとい

うところをもう一度議論してもらいたいと思うんです。僕は、契約はできると思っています。例えば、それこそアメリカでいう、例えば脚本家の組合とか、俳優の組合とか、いろいろな監督の組合とか、あります。そういう契約というものをどういう労働条件にするかということを集散的に決めている、それも一つの契約です。それも同じように日本でもどんどんそういう努力がなされているわけであって、契約という概念の下に、要するに権利者側と利用者側が契約という概念の下に利用制度を高めるというのが正しい方向であって、契約なしでいいというのはあり得ないということだと思います。

【城所氏】 契約で解決できれば、先ほど一番いいと、全く同感でございまして、これは永山さんの何代か前の著作権課長の岡本さんが、「インターネットと著作権」という本に書かれています。著作権に必要なのは不動産契約のような契約である。不動産に関しては契約がちゃんとできているものだから、それで解決されているわけですが、著作権はそれができていないものだから、何でも著作権法、法律をもってこられるということを書いておられますが、法改正は時間もかかりますし、契約で解決するのが一番ではないかと思えます。

【遠山氏】 一つ付け加えますと、全ての利用に対して100%契約しろと僕は言っているわけではないんですけれども、それこそ20年ぐらい前までは、私は日本の私的複製の30条を撤廃して、アメリカのフェアユースの制度を導入すべきだというように主張していたものなんですけれども。例えばもうこれは誰も疑わないことだと思うんですけれども、後で番組を見るために一時的に複製して後で見るといような、それを著作権者が著作権に違反だという人はどこにもいないと思うんです。それは複製という利用行為はあるけれども、別に契約しなくてもいいですよという、そういうふうな世界が残っているということはあるんですけれども、それは何かというと、さっき言った価値の利用というもので、対価を要求するような価値の利用については対価を要求したい、権利者側としては。そもそもフリーテレビで番組が流されていることについては、見ることについては許諾しているわけですから、逆に権利者側から言ったらテレビ局に対してテレビ局から放送権利をもらうことによって対価の事実ができていっているわけなので、その先の部分についてはいいですよということで、一々個別に自宅でレイタービューイングのために複製することに対してお金くれと言わないわけです。だから、全て契約が必要だというわけではないけれども、価値の利用、対価性のある価値の利用をするときにはちゃんと契約してくださいということに尽きると思えます。

【松田委員】 お二人の意見を聞いていますと、結局は契約で促進できるところはしていこうということになるかと思うんです。日本の著作権法を見ても、契約というのは、61

条の著作権の譲渡に関する規定と、63条のライセンスの規定しかないんです。どういう状況のときにどういう契約が成立するか、その契約の効力はどういう点まであるかというようなことは、全部ある意味では民法レベルに投げられている。といっても、民法レベルでもそういうものを、情報提供契約に関する提携契約はないわけでごさいます、なおかつ今法務省で検討している債権法の中にもそれは入らないことになってしまっています。ということは、このまいますと、契約で促進しようという、みんなが同じように考えていることがなかなか推進できない。基本問題で考えるとすれば、著作権契約というものを洗い出してみるという検討が必要なのではないか。その中にオプトインとオプトアウトということは必ず出てくると私は思います。オプトインであれば、これは実は申込みと承諾が成立しているわけですから、日本の一般的な考え方をとってももちろん契約は成立しているわけです。ところが、オプトアウトを導入しようということになると、これは恐らく法を改正しなければならないだろう、こういうふうに思っているわけです。ただ、オプトアウトが全部いけないのかということは、もうなかなか言えなくなっている状況は私はあると思います。その点どういう要件ならいいのかということ、ないしは本当に駄目なら駄目だというふうに結論づけるようなことも、契約をベースに著作物の流通を考えようというのであれば、そこに立ち返ってといいますか、そこが実は基本問題ではないかなというふうに常々感じています。

【城所氏】 まさにグーグルの和解でも今そこが一番、グーグルと司法省の間で、もめているところです。絶版本についてのオプトアウトを司法省はオプトインにしろ、オプトインが最大の解決策だといっているんですが、グーグルはそこを譲らないという状況で、そこが一番綱引きになっているわけです。

【野村主査】 ほかにご発言いかがでしょうか。

【苗村主査代理】 今、議論のあったオプトイン、オプトアウトの関係について、両先生にご質問します。まず、城所先生は、例えばグーグル・ブックスの場合に、オプトインかオプトアウトか、和解の最後の争点になっているという趣旨のことをおっしゃったわけですが、この場合、仮にオプトアウトとなったとして、そのグーグル・ブックスの対象となることを、意思に反してされてしまった著作権者からすれば、少なくとも何らかの対価、金銭が払われるわけですね。ですから、問題は、その場合のオプトアウトをしたいというのは、その金額でも不満であるとか、そもそも電子化することに全く賛成できないという、そういう場合ですね。それに対して、フェアユースの場合というのは基本的に無料で使うことを認めるわけですから、有料の中でその金額をどうする。あるいは、そもそもコピーすることを一切認めないという、オ

プトアウトという言葉を使うときの区別がちょっと必要なのではないかという感じがするので、これにコメントをいただきたいのですが。

同じ趣旨のことを遠山先生にもお聞きしたいんですが、先ほど遠山先生は「タイカ」という日本語を2つの意味で使われましたが、対価という意味で、テレビ番組の場合でもそうですが、もし視聴者が自由に録画してもいいよ。ただしお金は払ってくださいという制度が原則で、ただし、この番組はコピーを一切禁止するというのがあるとするれば、今直前に私が質問したような意味でオプトアウトに当たるんじゃないかと思うんです。先ほどデジタル万引きという言葉が使われたので、これはかなり衝撃的な言葉ではあるんですが、グーグル・ブックスは、いわばデジタル万引きを組織的、大規模、かつ合法的にやろうとしている。ただし、その意味は無料ではなくて、対価は払う。それでも嫌だったらノーと言ってくれという意味なのではないかと思うんです。そういう意味で、例えば日本の著作権法の30条でも、技術的保護手段を使う場合には、それを回避することは違法だから、私的複製といえどもできない。またそれが（デジタル方式の）私的録音、録画に該当するときには補償金を払いなさいという意味で、有料の使用を認めて、ただし、著作権者がそれに不満である場合には技術的保護手段を用いることによって否定することができる、そういう意味のオプトアウトがあるのではないかと思うんです。遠山先生は、そういう考え方にも反対されるのか。つまりあくまでも著作権者が契約を結ばなければ使えない。厳密な意味のオプトインが著作権制度の本来の理念だとおっしゃるのか。その2点、同じことだと思うんですが、両先生にお答えいただけるとありがたい。

【城所氏】 確かにフェアユースは無料ですね。グーグル和解は、一応オプトアウトもできるし、それからオプトインしてお金をもらうこともできます。

【苗村副主査】 オプトアウトしない著作権者もお金はもらうわけでしょう。

【城所氏】 しない著作権者はもらえます。もらえるけれども、ただ孤児著作物の場合は著作権者がわからないから名乗り出ない。だけれども、名乗り出ればもらえるということです。

【苗村副主査】 オプトアウトという考え方は、もちろんクラスアクションなり、何なりから始まったもので、著作権法の中にそういう概念が定義されているわけではないと思うんですが、グーグル・ブックスの和解案との関連でいえば、例えば私がアメリカ人だとして私が書いた本がアメリカの大学の図書館にあって、グーグルがそれを電子化することに関して、もしオプトアウトが採用されたとすれば、私は何も言わないときにはしかるべき対価が払われるわけですね。フェアユースの場合はそうではなくて払われない。そういう意味で、オプトアウトが仮にグーグル和解訴訟で採用されたときに、著作権者の立場からすれば、それは無料で使われ

るという意味ではなくて、何らかの対価が払われる。しかし、それが自分の意に沿わないかもしれない。そういう意味だということを確認したかったわけです。そういう理解でよろしいですね。

【城所氏】　　と思います。それで、実はフェアユースとの関係では、フェアユース推進派はむしろ裁判で争ってほしかった。こんな和解なんかされてしまうと、これが既成事実になってしまう。もちろん、また裁判を起こせばいいんですけども、そのときに和解に引っ張られて、裁判官も和解があるんだからこれでいいじゃないかというので、フェアユースが逆に認められない。要するに争ってフェアユースを認めてほしかったというふうに主張している人もいます。

【遠山氏】　　私の意見ということで、2つの問題について言いますと、デジタル万引き、グーグルも同じじゃないかということについては、確かにそうだなと思います。土地の強制収用と同じように考えてみたいんですけども、自分が持っている土地を私有財産として物件的な支配をしているものを、自分の意思に基づかなくて強制的に収用する。代金はこれだけだということに対しては、相当高度のテストが必要だと思うんです、実際に国がそういうことをやる場合には。では、グーグルの場合何が起きているかという、便利だというだけで強制的に人のものを利用できるか。お金はこれだけだと一方的に決めるかという、それはないだろうということで、オプトイン、オプトアウトが出てきたと思うんです。人間というのは大体だらしのないものなので、オプトアウトということをするところまでまだ頭がいていない。例えばそういうことすら知らないというときに、そのまま利用されてしまうという状況があると思うんです。だからサイレンスの状況です。オプトインもしない、オプトアウトもしない。サイレンスの状況については、その著作権者が後になって気づいてオプトアウトしますと言ったら、その段階から削除するとか、そういうふうなところに戻れるんだったらオプトイン、オプトアウトだって制度としてあり得ると思うんです。原点として、便利という、それだけの項目だけで強制的に著作者の承諾なく利用できるという制度はやめましょう。

もう一つは、これは著作物ですから、単に価格の問題だけではないと思うんです。作家の先生の中には、自分のこの本は紙で読んでほしい。電子媒体では駄目だというような、媒体の選択についてもこだわりを持っている先生がいらっしゃるんじゃないかなと思うんです。だから、そういう意味では金の問題だけではなくて、どういうふうな方法で自分の著作物を公表していくか、発表していくか、頒布していくかということについての著作者の裁量権ということについても考えていくと、原理原則部分の契約者とオプトインは守っていくべきだろう。

2番目の問題で、自宅で録画をして保存するという点に対して有料化するかどうか。有料化にすればいいのではないかという点についていうと、私のもともとの考えというのは、要するに一時的な固定というものについては、それに対してお金を要求するという事は、恐らく映画会社であれ、テレビ会社であれ、100人に聞いても100人中、それは一時的なものだったら構わないんじゃないかと。僕はUCLAのロースクールに来ていらっしゃったニイマ先生のところで勉強させてもらったんですけども、どのくらいが合理的な期間かということ先生とお話ししているときに、まあ10日ぐらいかなという話があったんです。10日たっても見ないような番組というのはもう一生見ないだろうみたいなことで。したがって、その程度の中での一時的な固定だったら有料化する必要も全くないわけです。それを越えて録画するんだったら、さっきのヴィトンのバッグの例ではないですけども、永久に固定して自分が持つわけですから、それについては有料化ということをやっていくべきなんだろうなと思います。

【城所氏】 司法省は、グーグル和解に関して、孤児著作物の利用はオプトインが最大の解決策だが、もしオプトアウトでやるんだったら、例えば2年とかの待機期間、名乗り出るのを待つ期間を設けるべきだ、そういう意見を和解案に対して出しています。

【野村主査】 ほかにいかがでしょうか。

遠山先生に私からもお伺いしたいんですけども、今の対価性のある利用かどうかというのは、先ほどお配りいただいた紙ですと、本来権利者が決定するというふうにお書きになっていますけれども、客観的に決まるものではなくて、専ら権利者が主観的に決めるという、そういうお考えでしょうか。

【遠山氏】 権利者が決めるといっても対価の徴収について契約するわけですから、その対価が高いか安いかわかるのは契約の中で決まってくるわけです。合意によって金額は決まってくると思うんです。それが一つと、2つ目は、集団的な処理になじみやすいものについて、例えばJASRACの使用料規定というようなものは個別に交渉するということはおよそ実務的でないから、そういう一つの設定された対価というのはあり得る世界だなと思います。

それで、話はちょっと暴論になるかもしれないんですけども、テレビの番組のネット配信の問題のところ、ネット権とか、議論されていると思いますが、今のオプトイン、オプトアウトとも関係するんですけども、全ての出演者の、もしくは脚本家であれ、撮影の方であれ、その方々の同意を得ないとネット配信できないというようなことをやらないための一つの方策として私が言っているのは、適正な価格というものを権利者で作っていく、歴史を作るという。これは民法に戻るんですけども、許諾がなくて利用すると、確かに、例えば出演者の方々の

契約違反ということで訴訟される。契約違反として訴訟された場合に、債権ですと10年ですから、完全な不法行為だと20年だと。そういう中で、裁判までいけば、何が相当な使用料かということで、そこで決まっていくから、解決方法はあると思うんです。何を言いたいかというと、同意を得なくてもネット権みたいな形で勝手に使えるようにしようということではなくて、あくまでも同意は同意なんだけれども、万が一同意がとれなかったとしても、あることを実行することによって、あとは契約違反の問題とか、損害賠償の問題として金銭的に解決できる方法はある。ちょっとこれは関係ない議論かもしれませんが。

【野村主査】 ほかに、ご発言いかがでしょうか。

【大林委員】 さすがに専門家の方々のご意見であるなというふうに伺っていたんですけども、専門家でない者の立場からも話をさせていただきたいと思います。基本問題小委員会ができたという意味考えていたんですけども、ここへきて、例えばフェアユースの議論など、利用ということにかなりシフトした流れの中で議論が行われていたものが少し落ち着いた議論になってきたのではないかと感じております。私どもとしてはありがたいなと思っております。

それから、実演家といいますか、我々は神代の昔から同じ行為をやっているわけでございまして、それをどう利用するかということに関しては、その時々の方考え方があるんでしょうが、実演そのものについての価値判断、それをどうとらえるかということは、全く変わっていないんじゃないかと思えます。私どもとしては、その部分を大切にさせていただくということが基本問題として一番大切なところではないかと思っております。

遠山先生、この間の研究会にも私伺いまして拝聴いたしました。今のお話も伺ってまして、クリエイトするところに携わる者の著作権の権利のことについては全く、同感な部分がたくさんございます。もっと言わせていただければ、デジタル時代のコピーというのはどういうものかということ、家庭で本物のお札が印刷できるような機械が売り出されている時代だということです。本当のお札ができるということは、社会的にどういうことかということをしっかり考えた方がいい。

それから、先ほどダビング10のお話をございしましたがけれども、私は例え話しかできないので恐縮ですけども、親切な文房具屋さんというのがいる。自分のところの文房具に非常に人気のあるキャラクター消しゴムが置かれている。そこへ少年が来て、欲しそうにながめている。店主は、見ているとどうも黙って持って行きそうだなと思って、君、君、これ10個持っていくなさいと言って10個渡します。その子供はありがとうと言って帰ってしまった。店主はい

いことをしたなと思いながらも何となく悲しくなってしまう。権利者から見ればそういうことです。権利者の中には、法人もいれば、自然人もいる、今までの議論というのはそういう創造にかかわる両者の権利というものを根こそぎどこかへ持ってってしまうという議論が行われていたように思いますが、そこはやはり落ち着いてきて、この基本問題小委員会でそういうことがきちんと取り上げられた。一番最初にありました、著作権法というのは文化であるという視点、それから著作権法の目的の中にある、最終的には文化の発展のためにこの法律はあるんだということ、それから契約の問題にしても、やはり著作権法があって、その上で契約が成り立っていくということもしっかり確認していきたいなというふうに思っております。

今日はお2人の先生方、ご講演、ありがとうございました。

【河村委員】 幾つか、私が知っている事実とは違うご理解に基づくお話があったように思いますので、発言いたします。

私は、サイレントマジョリティ、つまりごくごく一般の日本の市民、消費者、それは老若男女おりますけれども、本当に普通の人たちの代表としてここにいると思っております。

デジタル万引きというような言葉で表わされる複製と、私たちがお金を払って買ってきたものの私的な複製など、法律あるいは契約の範囲内の複製のことが、渾然一体となって話されているように感じました。消費者が複製にお金を払わない、ただでよこせと言っているというご意見は大変心外でございます。大多数の人が行う複製は自分が買ってきたCDなり、合法的な私的複製、あるいは契約で認められている複製であり、違法行為とそれらをごちゃ混ぜにして、私的複製の延長線上に違法行為があるから普通の人の行為はみんな泥棒であると言われてるように感じました。

それから、コピー10のことですが、私はこれを非常にすったもんだのすえ決めた現場の委員会にいたものですから、そこで散々言ってきたことをここでも言うのは避けたいと思いますが、それでも随分ご理解いただいている部分があると感じました。先生は時間をずらして後で見るということはオーケーだとおっしゃいました。私的なこともオーケーだと。ダビング10はそういうことを制限付きで可能にするための仕組みです。無料放送に関して、今までこのように制限をかける技術はアナログ時代はもちろんありませんでしたし、デジタル放送になっても世界でこんな馬鹿げたことをやっている国は日本だけです。さっきお札の例がありましたけれども、「お札」のようなものができるという見方はできるかもしれませんが、百歩譲っても、その「お札」を使ってはいけません。使ったら犯罪なわけですから。プライベートな範囲での複製であるのに、まるで海賊版を作る業者と一緒にような立場に普通の消費者を置

くような議論は大変心外です。

もう一つ言いたいことは、コピー10が許しているのは地上波のコピーだということです。先生がおっしゃるように10個も許せば無制限と同じではないか。そうなんです。私が総務省で当時主張しましたのは、大多数の普通の人たちは、誰もそんな湯水のように複製する人はいないんだから、地上波という誰もが見る放送にこんな仕組みを作ってそのコストを消費者に転嫁するものではないということです。私的な範囲でのことなら制限する必要がないということです。違法行為はつかまえばいいじゃないですか。それが消費者としての意見でした。そんな仕組みのコストまで全部払わされているわけです。しかも、皆さんは、映画とかアニメのとか、そういう話をすぐなさいますけれども、地上放送というのは大切な情報を国民にもたらず基幹放送でございまして、政見放送もある、ニュースもある、災害特別放送もある。そういう中で、そういう仕組みを入れ、その上1個複製には対価が必要というような理屈で、国民のライフラインともいえる地上波のテレビの話がされると、私は消費者の代表としてとても抵抗感を覚えました。

【遠山氏】 今の言葉に対して若干反論をしなければいけないんですけども、私は正しく購入したものについてのプレインシフトのことについて違法だということは言っていない。正しく購入していないものについてコピーをするということが問題だと言っているわけなので、今、委員の先生がおっしゃった部分は、自分が買ってきたCDを違う媒体で聞く、これは僕がいつも言っているんですけども、コンテンツを買っているわけであって、物を買っているわけではない。したがって、プレインシフトというものは僕は許していいんじゃないかという意見ですから、それはぜひ訂正してください。

それから、もう一つは、日本というのは非常に規範を作ることが大事だと思うんです。私が言っているコピー10の問題というのは、規範というものに反する。何でもコピーしていいんだという、そういうふうな雰囲気を作るところが問題だと。市民という言葉が出てきましたけれども、これは前アメリカ映画協会の会長のジャックバレンツさんが言ったことなんですけれども、手が作ったものと頭が作ったもの、彼はマインドと言っていましたけれども、精神が作ったものと手が作ったものは同様に価値がある。手が作ったものをとったら盗みになりますね。頭が作ったものを盗んだら盗みにならないんですかというのが彼の持論であったんです。市民の方々がそれと同じような考え方をされるのか。さっき僕が言った物を盗むのは、例えばコンビニに行ってパン1個盗んでも万引きは万引きになりますね。でも、頭が作ったものを盗んだ場合に、それは万引きにならないのか。僕は市民の方々に一つ一つそれを聞いていっ

たら、頭が作ったものもやっぱり価値がありますということをお認めになるんだったらそれは盗んではいけないですよという議論になるんじゃないかと思うんです。ぜひそこはお考えいただければと思います。

【河村委員】 おっしゃっている「盗む」というのは、今の場合では、例えば一人の消費者がするどういう行為のことを「盗む」とおっしゃっているんですか。それは違法行為のことではないですか。誰もそれをしていいと、私も言った覚えはないのですが、私的な複製についてはオーケーだと先生もおっしゃっていますね。「盗む」というのは、今の場合、例えばコピー10と絡めてどういうことをおっしゃっているのか、よくわからないんです。

【遠山氏】 具体的な例で、分かりやすい。パンを盗んで、パンの価値というのは食べ物ですから食べることでですね。そうすると、パンを食べることと、例えば映画であれ、音楽であれ、コンテンツを聞くこと、盗んで聞くことと同じなんではないですか。コンテンツを、それこそ、目、口、耳、鼻で鑑賞することによって、そのものの価値が利用されるわけですね。その利用するときにイコール、パンを食べるときにはお金を払わなければいけない。コンテンツを食べるときにはお金を払わなくていいよというのはおかしいのではないかという議論です。

【松田委員】 河村委員が言われているのはそういうことではないでしょう。具体的に個人、消費者がどういう場面でパンを食べてしまう（著作物の利用）のか、そういう場面を教えてくださいということでしょう。

【河村委員】 パンの例ではなくて、デジタル著作権の例で具体的に教えていただきたい。

【松田委員】 一つ考えられるのは、こういうのはどうでしょうか。自分の好きな音楽、放送番組、映画等を、みんなにも見せたいという気持ちでユーチューブにアップロードして、それを見たいという人がいて、それを鑑賞するのは、これはどうでしょうか。これはユーチューブでありますと1日に1億件のアクセスがあって、利用されているコンテンツの3分の1は日本のコンテンツなんです、どういうわけか。ということは日本のコンテンツがすごく人気があるということなんです。それは日本のコンテンツの制作者にしてみると、ただで見られ、聞かれてしまっている（著作物の利用）ことになりませんか。

【河村委員】 聞くことが盗んでいることだということでございますか。

【松田委員】 多分遠山先生はそう言われている。

【遠山氏】 デジタルの世界でいうと、スターデジオ事件というのがあるんですけども、CDをまるっきりそのまま流してしまう。それが家庭で録音されて、同じようなCDを作られるというようなことで訴訟になったんですけども、裁判としては家庭で複製するんだったら

私的複製だからこれは違法ではないという判断だったんですが、コンテンツというのはやっぱりそれが最終商品です。映画だったら映画を見てもらうという部分が商品なわけです。見るということと食べるということ是一緒なんですけれども、そうすると、見る行為について、コンテンツの取得が、例えば自分が自宅で録画できて、永久に保存できる。その代わりの方法というのは、例えばDVDのショップに行って映画を一つ買うという行為なんです。そういう方法があるにもかかわらず、永久にコンテンツを自分のものにすることができて、それは家庭内の環境だから、それに対して取得について対価を払わなくていい方法でやられた場合、これはコンテンツに価値がある以上はそれに対しての対価が発生するのが当然なんではないですかという、素朴な、先ほど僕は幼稚園のときからと言いましたけれども、コンテンツというのは価値があるでしょう。パンと同じように価値があるでしょう。価値があるものだったら価値の利用についてはそれなりの対価というのは発生すべきではないかというのは、私も一市民ですから、コンテンツを作った人に対しての関係でいうと、そこに何らの契約関係がないということであれば、これは盗んでいることになるなと思います。

【三田委員】 これは質問ではないんですけれども、今日伺ったお話、非常によく分かったつもりですけれども、皆様と考え方を共有しておかないといけないことがあります。といいますのは、ネットというもので我々がネットでものを見たり、調べたりするときに、ほとんどのものはただで利用できるわけです。ウィキペディアのようにただで使われることを前提としてアップされているものがたくさんあるわけです。それから、例えば本というような、定価を付けて売っているものでも、例えば理科系の大学教授が書いた本というようなものは、本が売れることを目的に書かれたものではなくて、できるだけ多くの人に読んでいただいて、できれば引用とか転載をしていただくと、それが学者としての実績になるわけです。ですから、どんどん利用してくださいということですから、例えばグーグルのようなデジタルコピーができてそのことによって自分の著作が読まれて引用の件数が増えたら、実績が上がるというようなことになるわけです。

それから、さっき画像で紹介された子供が踊っているのをビデオに撮ったお母さんというのも、それで儲けようとは思っていないわけです。できるだけ多くの人に自分の子供が踊っているところを見てほしいというふうに思っているわけです。ですから、世の中に出ているコンテンツの大部分というのは対価を目的としたわけではなくて、できるだけ自分が発信した情報を多くの人に受けとってもらいたいというふうに思っているわけであります。

ところが、その中のごく一部ではあるんですけれども、筆一本で飯を食っている人とか、あ

るいは何かを世に送り出すことによってお金を儲けているメーカーとか、そういうものがあるわけです。ところが、ユーザーの多くは今ただで手に入るコンテンツというものに余りにも慣れてしまっているのです、例えばテレビ番組を自分で録画して、これおもしろかったねということでアップロードをしてしまうということにほとんど抵抗感がなくやられてしまうということがあります。おもしろいアニメーション、テレビ番組でやっているのを一回見損なってもユーチューブを見ると必ずあるんです。ですから、ある番組一から十まで全部見るということも今可能になっております。そうすると、そういうものをDVDにして販売しようとしても誰も買わないというようなことが現に起こっているわけであります。

それから、もう一つは、オーファンワークスというものがあります。要するに発信しただけで発信した人が行方不明になっているというものはいっぱいあるだろうと思います。本というものも、これから国立国会図書館のデジタルコピーを発信するということが今検討されておりますけれども、大部分のものはもう著作者不明なんです。ですから、そういうものは許諾はとれないというものであります。こういうものをどうやって利用していくのかということがあります。簡単にいうと素人の作ったものがある。それから行方不明の人のものがある。こういう膨大なコンテンツの中にお金を欲しいと言っている人もいるわけです。こういうものを一律にオプトアウトとかフェアユースということで全部網をかけて、これはいいですよというふうにやってしまうということは大変危険なのではないか。要求をしている人と、もういいですよと言っている人をどういうふうに分けて、要求している人にはちゃんと対価を払っていくというようなシステムが必要なんではないかということを感じました。

以上です。

【野村主査】 それでは、ほぼ予定の時間が来ましたので、本日は議論はこのぐらいにしたいと思います。最後に事務局からご連絡ございましたかお願いいたします。

【壹貫田補佐】 その前に、本日事務局の不手際によりまして遠山先生の資料が予めお手元に配布できておらず、大変申し訳ございませんでした。遠山先生、申し訳ございませんでした。この場をお借りしておわび申し上げます。

今回の小委員会でございますけれども、5月10日月曜日の14時から16時におきまして、三田共用会議所講堂において開催し、関連事業者の方からヒアリングを行うこととしております。

以上でございます。

【野村主査】 それでは、本日はこれで第1回の基本問題小委員会を終わらせていただきます。

