

○事務局より、人事異動について紹介があった。

【野村主査】 それでは、初めに本日の議事の段取りにつきまして確認しておきたいと思えます。

本日の議事は、（１）今後の議論の進め方について、それから（２）有識者よりヒアリングの２点でございます。

（１）につきましては、前回第２回の本小委員会におきまして、私と事務局におきましてヒアリングの準備等を含めて、再度検討をさせていただくことにさせていただいたところでございます。本日は、資料１に基づきまして事務局からご説明をいただきたいと思えます。

また、（２）につきましては、本日は、斉藤博先生と根木昭先生のお二人をお招きしておりますので、両先生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えます。

それでは、まず事務局から配付資料の確認と出席者のご紹介をお願いいたします。

【壹貫田補佐】 それでは、まず資料確認の方をさせていただきます。お手元にお配りしております議事次第の下半分でございます配布資料一覧に基づき確認をさせていただきます。

まず、資料１といたしまして、「想定される論点と今後の議論の進め方」と題する１枚紙をお配りしております。

資料２といたしまして、斉藤先生のご発表資料でございます「著作権制度の沿革とデジタル・ネットワーク社会が著作権制度に与える影響」と題する資料をお配りしております。こちらは２枚紙となっております。

同じく資料３といたしまして、根木先生のご発表資料をお配りしております。こちらは３枚紙となっております。

そのほか参考資料１といたしまして、第１回の本小委員会における主な意見の概要を、参考資料２といたしまして、第２回の本小委員会における主な意見の概要をお配りしております。参考資料１につきましては、両面コピーで３枚紙、参考資料２は同じく両面コピーで２枚紙となっております。お手元をご確認いただきまして、もし落丁等ございましたら事務局までお申しつけいただければと思えます。

続きまして、本日、ご発表いただくお二人の先生をご紹介いたしたいと思えます。

まず、新潟大学名誉教授で虎ノ門総合法律事務所の弁護士でいらっしゃいます斉藤博先生でございます。

続きまして、東京芸術大学教授でいらっしゃいます根木昭先生でございます。

以上でございます。

【野村主査】 それでは、早速（１）の議題に入りたいと思います。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、資料１に基づき説明いたします。皆様方ご案内のとおり平成21年１月にとりまとめられました著作権分科会の報告書のおきましては、一定の結論を得ることができた課題がある一方で、引き続き関係者間の意見調整を要することとされた課題があるとの指摘がなされたところでございます。こうした背景にはそもそもの著作権制度のあり方をめぐって関係者間に見解の相違があるのではないかとということが考えられるところでございます。

過去２回の本小委員会におきまして、こうしたいまだ解決を得ることのできなかった個別の課題について本小委員会において取り上げるべきとのご趣旨のご意見があった一方で、例えばアナログからデジタルへの構造変化の中で短期的な産業政策よりも長期を要する文化政策に立ち戻ることの重要性が今問われているのではないかとのご意見や、それぞれの立場を超えた議論が必要であり、基本に立ち返り著作権とは何か、大きな社会環境の変化の方向性から著作権がどのように変容しているのかといったことを客観的に整理し、さまざまな立場の人が共通認識を有することが必要ではないかとのご意見も頂戴しているところでございます。

文化庁といたしましても残された課題の重要性は重々認識しているところではございますけれども、デジタル化、ネットワーク化の急速の進展といった著作権を取り巻く環境が大きく変化している現在、著作権の今日的な意義について、ぜひ本小委員会の場でご議論をいただき、おまとめいただくことが求められているのではないかと考えている次第でございます。資料の方にもございますけれども、その際に想定される論点といたしまして、例えばということで３つ挙げさせていただいておりますが、１つに、文化振興に関する施策の体系の中で著作権制度が担っている意義、役割はどのようなものか。また、②といたしまして、デジタル化、ネットワーク化の進展に伴い、表現手段や流通手段が変化している中、著作権制度の果たす役割に変容が生じているのか。また③といたしまして、今後の著作権関連施策についてどのような方向性をとるべきかといったことが考えられようかと思っているところでございます。

以上をもとにいたしまして、今後、本委員会で委員の先生方に著作権制度の今日的意義についてご検討いただくに当たる、その際の示唆をご提供いただくべく本日は二人の先生にお越しをいただいているところでございます。具体的には１つには、「著作権制度の沿革とデジタル・ネットワーク社会が著作権制度に与える影響」として、斉藤先生より、２つ目といたしま

して、「文化政策と著作権」といった観点から根木先生より、それぞれご発表をいただくこと
としたいと思っております。委員の皆様方におかれましては、本日の斉藤先生、根木先生のご
発表もご参考にしていただきながら、著作権制度の今日的意義といったものについてご議論、
ご検討をたまり、とりまとめをいただければと考えているところでございます。

なお、資料1の一番最後の〇にもございますとおり、本小委員会の今後の進め方につきまし
ては、ご議論の進捗等を踏まえながら必要に応じて関係者の方からのヒアリング等を行いつつ、
想定される論点に基づいて委員の先生方のご意見を頂戴し、論点を整理しつつ進めてまいりた
いと現在考えているところでございます。

資料1につきましては以上でございます。

【野村主査】 どうもありがとうございました。前回からかなり間が空いての開催になりま
して、その間、文化庁においても人事異動があったことから、本小委員会の今後の進め方につ
いて、私と事務局との間で改めて検討させていただいたところでございます。種々ご意見はあ
ろうかと存じますが、今後はただいまの事務局からの説明に沿った形で議論を進めてまいりた
いと思っておりますので、よろしくお願ひしたいと存じます。

早速、(2)有識者よりヒアリングの議題に移りたいと思っております。

まず、虎ノ門総合法律事務所の斉藤先生からご発表をいただきたいと思っておりますので、よろし
くお願ひいたします。

【斉藤弁護士】 斉藤でございます。本年6月でございますが、ALAIの大会がありました。
これは国際著作権法学会で、その大会がロンドンでございました。何でロンドンかと申します
と、近代的な著作権法が施行されてからちょうど300年を記念してその種の学会が開かれ
たのであります。そのテーマは「1710年からサイバースペースまで」と、300年の歩みを3日
間で討議しようとしたわけでございます。本日はどうかと申しますと、「著作権制度の沿革」
を5分から10分ぐらいの間で話さなければならないわけですから、かなりハードなことでご
ざいまして、ほんの一端をご紹介する形になろうかと思っております。もう一つ、「デジタル・ネッ
トワーク社会が著作権制度に与える影響」もお話することになっています。したがって短
い時間でございますが、この沿革といいましょうか著作権制度の特徴、問題、このあたりをざ
っくりとお話させていただきます。

通常、著作者、これはクリエイターでございますが、創作者と著作権者は同列に置かれまし
て2つの概念は同じようなもので、どちらの語を用いまして大きな違いはないのではないか、
このように考えられているわけでありまして。たしかに著作者が著作物を創作した時点におきま

しては、その著作者は著作権者でもあるわけですから、著作者と言おうと著作権者と言おうと大差のないことをごさいます。その一方、著作権は財産権でありますからその主体が変わることもあるわけをごさいます。他人の著作物を利用しようとする者が著作者からその著作権を譲り受けまして著作権者となる、こういうことも多くあり得るのです。そうなりますと、著作権者が利用者となるのであります。通常は、著作権者対利用者、こういった対立の構図が議論されるのですが、ここでは対立するはずの著作権者と利用者が同一人になると、こういう場合があり得るということです。そうなりますと著作権の保護強化は利用者の保護強化となるわけあります。例えば著作権の存続期間の延長を考えましても、事業者といいましょうか利用者の保護に直接つながるわけでありまして、著作者には直接にはかかわらないということになります。そこには著作物の創作者の顔が見えてこない、こういう場合が出てまいります。著作権の保護強化は著作者とはかかわりのないものということになりますと、これは純然たるビジネスの問題となるわけであります。そこで終りにしてよいのかどうかというところがひとつ問題であります。

もはや著作者、クリエイターに意を致す必要はないのかどうか、こういう点をごさいます。ここが微妙な利益調整の場面であります。著作権を譲渡する段階におきましては、著作物の新たな利用形態が知られていない、未知の利用ということもあり得るわけであります。そのような未知の利用から生ずる利益をどうするのか、どう配分していくのか、こういう問題もあります。契約は契約だ、譲渡は譲渡だといって割り切るのかどうか、譲渡の対価というものを譲渡の段階で決めて支払っているわけではありますが、未知の利用についてはその対価の中には算定されていない、この関係をどうとらえていくのか。著作権者に生じた利益の一部に著作者が関与できる道筋というものも模索される必要があるのではないかと、こういう点が一つごさいます。

それからレジュメにもお書きしましたが、著作権の一部譲渡という制度をごさいます。録音権とか放送権等を譲渡する。こういう場合ですと利益調整がなされながら譲渡されている、根っこ著作権の多くの部分は著作者が保有している、こういうことでありますから、全部譲渡に比べますと利益調整はしやすい場面であろうかと思ひます。

しかし利用許諾という制度が2番目にごさいます、レジュメの②でごさいます。これになりますとはるかに利益調整が容易です。著作者が利用者に対して著作物の利用を許諾するということありますから、その利用の態様というものは著作者も認識しているし、利用者も当然のこととして認識している。それについて対価を支払っていくわけありますから、極めてマイ

ルドな制度でございます。我が国はどちらかといいますと、この利用許諾の制度を活用している、譲渡よりも利用許諾の制度を活用していると、このように考えてよろしいのではないかと思います。ここにおきましては著作権者対利用者という構図は残ることになります。

それから3番目でありますが、他人の著作物を著作権の制限によって利用できるという場面がございます。教育目的とか私的使用のためとか、弱者保護等、そういう特定の場合でございますが、利用の確保がなされています。こういう場合はやはり著作権者対利用者という構図を論ずることができます。

著作権制度の軸足をどこに置くのかという問題が一つあるわけでございます。レジュメに図を書きましたが、横軸は時間軸であります。一つの考え方としましては著作者（創作者）から考えはじめるというフィロソフィーがございます。もう一つは、少しずれてまして著作権者から考えるという考え方がございます。先進国の中でもこの2つの考え方はそれぞれ対立した形で併存するわけでございます。オーサーシップとオーナーシップの対比と、このような言い方もなされます。前者、著作者を原点とする考え方、これは大陸法の発想でありまして、Continental approachと言われております。ですから著作権を英語で表現する場合にもオーサーズライト、著作者の権利というわけであります。もちろん、ジュネーブ等の国際会議におきましてCopyrightの語を一般的には使いますが、その考えの奥にはオーサーズライトとしてCopyrightの言葉を使っている人たちも非常に多いのでございます。

それからもう一つは著作権者ですね、著作権の保有者から考えはじめるという発想です。これは著作権を表現しますのに Copyrightと表現します。Copyrightの表現通りコピーの対象になるものにつきましてはかなり広く著作物として捉えていく、こういうことでございますから、製作物、例えば録音物などにつきましてもこれを著作権の客体として考えます。例えばアメリカにおきましては著作隣接権という発想がないわけであります。ことほどさように狭い地球の中でフィロソフィーの大きな違い、このような2つの大きな潮流があるということ、不便ではありますがそれぞれリーガルトラディションと言いましょか、リーガルカルチャーを反映していますから、なかなかこれは妥協をする場面はないのです。著作物とか著作者、そういう基本的な概念につきましても二つの法律思潮の間で内容が違っているわけでありましてから注意が必要であろうかと思えます。

前者の著作者を原点としますと、当然のことながら著作物は精神的創作作業の成果ということになります。著作物はそういう成果でございますから著作物は人格の発露である、人格価値を有していると、したがって著作者人格権につきましても積極的に保護する、こういう姿勢が

出てくるわけであります。もちろん、著作物の中にはさほど保護する必要がないものもございますけれども、一般的には著作者人格権を重視していきます。それから著作者の死後におきましてもその人格的利益を保護していく、こういうことがなされています。罰則をも考えますとずっと保護していくという場面がありますものですから、そうなりますとこれは文化財の保護ということになりましょう。著作権法の文化的側面が、ちらっとこういうところにも出てくるわけでございます。

国内の法制度を考えます前に、グローバルな視点から日本はどの位置にあるのか、これを改めて確認してから検討といいましょうか、討議をする必要があるのではないかと思います。我が国の中におきましても語り手によりまして軸足が異なる場合が見受けられます。この辺は同じ言葉を使いましてもすれ違っている場合があるわけでございます。

次のトピックに移ります。レジュメの2枚目でございますが、個々に法制度を考えます前にマクロの視点が必要ではないのかということで、お示ししたところでございます。記録媒体・送信媒体ですが、これは日々多様化・大容量化がなされつつございます。それに対しまして情報の量はどうかといいますと、それに比例してふえるわけではないのです。とりわけ容量の拡大、これはもうとどまるどころを知らないという状況であろうかと思います。それに見合う情報が現にあるとなかろうと、また将来必要であろうとなかろうとハードの開発というものは続けられていくわけであります。もうそれが自己目的であるかのように技術の世界では開発が進められています。当然、ソフト不足という状況が生じ、そしてソフト不足が叫ばれるわけがあります。

古い段階では放送番組の再利用が積極的に論ぜられることがございました。ソフトが足りないということ、これは著作権制度が悪いのではないかというような議論まで出てきてしまうわけであります。ここはクールに考えなければならぬわけで、媒体そのものがレジュメでお示ししましたようにとめどもなく広がっていきます、容量が広がっていくわけでございます。それに見合うもの、情報の多くは著作物等でございますけれども、それをどう満たしていこうかというわけですが、満たしきれないわけで、常に媒体は空腹状態、ハングリーの状態が続いているわけであります。

一つの例としましては Googleが街の風景を流していたことがございます。現にまだやっているのでしょうか、そしてプライバシーの侵害という声が起こりますとその部分は修正する、とにかくクレームが出なければ続ける。例の1,500万点の書籍をデジタル化しようとした構想も同じようなものであります。バンとやって、クレームが出たら対応するという発想でございま

す。媒体そのものがその容量を増しているものですから、それをどうやって活用するか、活用しきれないのです。ハードはもうとめどもなくこれからも開発されます。そうしますとハードとソフトのギャップは広がり続けます。これに対しまして著作権法が全面的に責任を負うのかというところではないわけですし、マクロ的に考え、媒体の過剰な状況というものを把握しておく必要があるのではないか、このように思う次第であります。

それから著作物を利用する場面が拡散していきます。玄人と素人が混在する状況というものが生じてくるわけでありまして、もちろんアナログ段階でも若干ございました。例えば前々から論議されていますような私的録音・録画、特に録音の方でございまして、これは商業用レコードを製造し販売する玄人がいて、そしてそれを買い受けて鑑賞するという素人がいるという具合にはっきりと分業ができていたわけでありまして、録音機器が家庭等に普及しますとそのような分業は崩れていきます。一般の家庭がプレス工場にかわって行くわけでございます。

デジタル時代になりますとその辺はもっと顕著になります。ここでは利用者は著作権法21条以下に定める行為を行う者としておりますが、この利用者、複製物を製作したり頒布したりする者、あるいは公衆送信等をする者、ビジネスの世界でそういうことを行う者と、読者とか鑑賞者、最終消費者とに一応区分けはできますが、端末が一般の者に普及してくるに従いまして、その者が手元で複製したり複製物をさらにつくって他に提供する、あるいは著作物を他に送信する、こういうことも容易に行えるようになりましたものですから、Bから提供を受けたC、Cの次は矢印になっていますが、これはイコールとしていただきたいと思いますが、CがBに早変わりするわけですし従来素人であった者が玄人に早変わりできるわけです。そしてさらに素人に複製物等を提供する、こういうことが一般に行われるようになってきたということでございます。

次に、法命題の平易化・簡素化ということでありまして、これはもうかいつまんで申します。通常の記事にならないものかどうか、ここで「カッコの多様」と「様」になっていますが、これは「用」に直してください。カッコの多用を抑える必要があろうかと思えます。一般法であります民法でそのようにカッコを使っているでしょうか。日本語としてもカッコなしで十分表現できるはずなのですが、どういふことか近年の特別法はカッコ書きが非常に多いのです。これは非常に難解で、読む者には難しい点でございます。

それから著作権の内容の限定列挙を続けるのか、あるいは例示にするのか、これも大きな問題でございます。立法例によりましては、著作権の内容として、複製権とか一応幾つかの権利を例示しまして、あとは包括的な規定を設けるものもございまして、我が国は限定列挙にして

おります。これはそれでよろしいのではないかと思います。法改正をかなりこまめに行う必要が出てまいります。

制限規定の平易化も重要です。端末が一般の者に普及するにつれまして、著作権法は、一般の方が読んで、そして理解できるものでなければならない、このように思うわけでありまして。適切でない例として、「私的録音録画補償金に係る特定機器」を定めたものをお示ししました。これは施行令であります。ここにざっとお書きしました。これをさっと読んでおわかりになる方はほとんどいらっしゃらないのではないかと思います。私的録音録画補償金制度を導入した段階ではこのような規定が必要だったのです、つまり支払う側がはっきりどの機器について支払う必要があるのか、これを明確にする必要がありましたものですから、このようにきっちりと定めましてこれについては支払う必要があるということであったわけですが、もう制度が発足しまして長い年月がたちました今、果たしてどうなのか、やはりここは考え直す必要があるようにも思うわけでありまして。

技術そのものの汎用化も重要です。先生方もご存じだと思います。かつてDVDが出ましたときに、これは録画のときによく使われていたわけでありまして、それがいつのまにか情報一般を入れ込むということでDVDは何の略なのか、その元の言葉が変わってきた経緯がございます。01に変換すれば何にでも使えるという時代でございます。そうしますとデジタル関連機器は常に汎用性を持つ、もっぱら何々のために用いる機器、技術などというものはあり得ないと、このように考えるわけでありまして。

利用許諾の電子化ということでありまして、利用者が拡散しますと伝統的な手法であります元栓処理というよりも、場合によりましては蛇口処理といいたいまいしょうか、個々の利用の段階で権利処理をすることも必要になるのではないかと考えます。その前段階としまして条約ができております。そこでは技術的手段、権利管理情報の活用が書かれています。それは96年のWIPO著作権条約でございます。これはインターネット条約というニックネームがついているくらいかなり進んだことが書かれているわけでございます。利用者を拡散させておりますデジタル技術、その同じ技術が利用者と権利者を結びつけるという役割をも果たし得るという点に注目する必要があるまいしょう。技術的手段について申しますと、ひところはコピープロテクションの手段と説かれました。これは利用を抑えるという、侵害物を特定して抑えるということでございます。特定できて抑えることができるということは個々の著作物の利用形態を把握できるわけでありまして、それを利用許諾につなげることができるわけでありまして。ですから技術的手段もネガティブなものではなくして、利用を促すという機能も当然持ってい

るはずでございます。

著作物の利用条件などの権利管理情報の保護も条約に定められていますが、これはソフトに電子的にその種の情報を埋め込むということでございます。ソフトの容量にも限界がありますからデータベースを併用するということももちろん必要になりましょう。利用の条件ということになりますと、例えば学校の教材のために使うとか、あるいは他人に配るためとか、この段階になりますと通常の利用と権利制限のもとでの利用は一緒にしてよろしいのではないかと思いますから、私的使用のために複製する場合につきましては幾らとか、50銭とか1円とかそういうような利用条件をあらかじめ埋め込んでおきまして、その条件でよければ利用をする、例えば複製をする、あるいは送信をする、そしてその対価については電子決済をするということでございます。

現行の著作権法30条2項でも録音・録画を行う者が支払うことになっています。これが原則であり現在は特例を適用している段階でございます。包括的な補償金制度ということで議論が続いているわけでございますが、これはやはり過渡的な制度と考えてよろしいのではないか、やはり原則の方へ戻るといふ、そしてそれがデジタル技術を使えば可能だという点を指摘させていただきたいと存じます。

まだありますが、時間になりましたのでこれで終わらせていただきます。

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、引き続きまして東京芸術大学の根木先生からご発表をお願いしたいと思います。どうぞよろしく願いいたします。

【根木教授】 東京芸術大学の根木でございます。応用音楽学という大学院のアートマネジメントのコースで文化政策論を担当しております。文化政策論を専門にしてはいるのですが、著作権法は極めてややこしいので敬遠し続けてまいり、その意味でほとんど素人とご認識していただいてよろしいかと思います。したがって、今日は極めて平板なことしかお話できないかと思います。場合によってはお聞き苦しいところがあるかも知れませんが、ひとつご容赦いただければありがたいと思います。

レジュメをごらんいただきたいと思います。著作権と文化との関係ですが、言うまでもありませんが、著作権は文化の一部、というよりも文化そのものといってよろしいのではなからうかと思います。現在は削除されましたけれども、旧文部省設置法の第2条では、「文化」について定義づけを行い、その中で「著作権その他の著作権法に規定する権利」を文化に含めてお

ります。これは文化一般についての定義というよりは、政策対象としての文化ということであり、いずれにしましても旧法ではそういう定義をしておりました。現行の文科省設置法からはこの規定は削除されておりますが、現在もこれは踏襲されていると考えてよろしいと思います。

文化的所産の保存と活用に係る制度としては、ご承知のとおり文化財保護制度と著作権制度があり、両々相まって文化の発展に導こうとしております。その中でも著作権制度は、1の(3)のところに書きましたように、「文化芸術活動の結果として生み出された成果物は、これを創造した人の人格的・財産的価値の結晶であり、多くの労力を費やしてもなお創造活動への意欲を喚起させるため、創造者にこれについての権利を認め、保護する」という側面と、「他方で、文化的所産である著作物の公正な利用を確保する」という側面、この両面が、「両々相まって、文化の発展に寄与することを目的とする。」ということにあらうかと思いません。

また、著作権政策は、文化政策の対象領域の1つであることは言うをまたないところでありまして、文化芸術振興基本法第20条でも、文化政策への位置づけを明確化しているところで。ちなみに、文化政策には5つの領域があり、——これは私の独断と偏見かも知れませんが——、1つは「文化の振興と普及」、2つは「文化財の保護」、そして3つ目が「著作権の保護」であり、さらに「国語の改善」、「宗務行政の運営」が加わる形となっています。「著作権の保護」は、文化政策の5領域の中の重要な1つの領域だとお考えいただいてよろしいかと思えます。いずれにしましても著作権というものは、経済とか産業の一部、というよりはすぐれて文化の一部、文化そのものであるというような基本的な認識が必要ではなからうかと思えます。

では、そういった文化芸術の役割・意義はどうかということですが、これにつきましては、文化芸術振興基本法の前文の中に極めて格調高い文言で言及しております。すなわち、1つは文化芸術の本質面、もう1つは文化芸術の効用面＝役に立つ側面、この2つの面から文化芸術の役割・意義について述べております。そして、これらが、文化芸術の公共性ということに結びついてくると思えます。

まず、2の(1)をご覧くださいと思います。文化芸術振興基本法は平成13年12月7日付けで公布されましたが、その前文で、文化芸術の役割の本質面について、「文化芸術を創造し、文化的な環境の中で生きる喜び見出すことは、人々の変わらない願い」「文化芸術は、人々の創造性をはぐくみ、その表現力を高める」「文化芸術は、それ自体が固有の意義と価値

を有する」といった表現で言及しております。いわば、文化芸術は人間の本性に根ざした存在であり、人間と文化芸術の不可分一体性について規定したものとしてみとらえることができようかと思えます。

なお、基本法のこれらのくだりは、第1次基本方針——これは平成14年12月5日に文化審議会の答申を受け、5日後の14年12月10日に閣議決定されておりますが——の第1の1において、「人間が人間らしく生きるための糧」という文言で整理し敷衍されております。なお、これに先立って文化審議会の答申が平成14年4月に出されておられ、その中の「第1章 今後の社会における文化の機能・役割」の中で、この点が非常に詳しく述べられています。つまり、平成14年4月の文化審議会答申、第1次基本方針、基本法は、時期を同じくしており、いわば三位一体のものとして、当時、文化芸術の役割についての認識を示したものと解してよいのではないかと思います。2ページ目をめくっていただきたいと思いますが、基本法2条3項前段では文化芸術創造享受権を規定しておりますけれども、文化芸術の本質面に係る役割は、そのような権利性が導き出される理念的な前提となるとともに、文化芸術を振興する理念上の根拠でもあるとあってよろしかろうと思えます。

今ひとつの側面が次の(2)の文化芸術の効用——役に立つ——という側面であります。基本法前文の、「(文化芸術は)人々の心のつながりや相互に理解し、尊重しあう土壌を提供し、多様性を受け入れることができる心豊かな社会を形成するものであり、世界の平和に寄与する」、「(文化芸術は)それぞれの国やそれぞれの時代における国民共通のよりどころとして重要な意味をもち、国際化が進展する中において、自己認識の基点となり、文化的な伝統を尊重する心を育てる」、「(文化芸術は)心豊かな活力ある社会の形成にとって極めて重要な意義を有する」といった表現が、文化芸術の効用面について規定したものとあってよろしかろうと思えます。

これらのことはまた、第1次基本方針において、「共に生きる社会の基盤の形成」、「質の高い経済活動の実現」、「人類の真の発展への貢献」、「世界平和の礎」という4つの項目に整理し敷衍されております。これらも、先ほど言いました審議会答申の第1章で詳しく述べられたことを要約・収斂したものと認めていただければよろしいと思えます。なお、3つ目の「人類の真の発展への貢献」は、科学技術とのかかわりについて述べたものであります。このような効用面は、経済学の方々が盛んに説いておられる、いわゆる文化芸術の外部性の実体をなすものと考えてよろしいかと思えます。そしてまた、文化芸術を振興するための現実的な根拠が、この効用面に求められているものと認識してよろしいのではないかと思います。

このような文化芸術の役割・意義の本質・効用の両面から、第1次基本方針では、文化芸術は社会的財産であるといっております。時間が長くなりますので端折りますが、(3)の最初の○の1ポツをご覧いただければおわかりのように、結局、第1次基本方針は文化芸術の本質・効用の両面から文化芸術を社会的財産と見なし、そこに公共性を見いだしているものと認識できるわけであります。なお、基本法にはこういう規定はないのですが、基本方針においては基本法の意図するところ、すなわちその含意がより具体化されていると考えられるますので、いわば基本法自体が、文化芸術が社会的財産である、したがってそれが公共性を持つ、という趣旨を内包しているといつてよろしいのではなからうかと思ひます。ちなみに、文化審議会の答申は「社会的資産」という言い方をしており、文化財保護法は、文化財についてですが「貴重な国民的財産」という表現をしているところではあります。

文化芸術は、このような本質・効用の両面から社会的財産性があり、したがって公共性があると認識できるわけですが、一方、文化芸術活動というものをどうとらえるかということがあります。それは次の3ページに書きました。結論から言ひますと、文化芸術活動というものは、「わたくしごと」といひますか、私事性が極めて強い事柄といひます。そのような認識から、著作権というものをどう理解するかということにつながっていくと思ひます。

3の(1)から順を追つてお話ししますと、まず文化行政の性格は、給付行政という側面が非常に強いと思ひられます。つまり、その多くが、文化芸術活動への支援という支援行政、博物館・美術館や劇場・ホールをつくつて公演・展示活動を一般国民に提供するという設置者行政などの側面が非常に強く、言つてみれば国民に対するサービスの提供が主体と言つてよろしからうと思ひます。なお、その反対概念である規制行政は、文化財、著作権、宗務行政の一部に部分的にあらわれます。しかしながら、文化の振興と普及という側面では、給付行政が主体になっていると考えてよろしからうと思ひます。

ところで、そのような給付行政に対する権利性というものを一体どう認識するかということがあらうかと思ひます。先ほど文化芸術創造享受権が基本法の2条3項前段に規定されていると言ひましたけれども、今のページ(2ページ参照)の一番下に引用しましたように、「文化芸術を創造し、享受することは人々の生まれながらの権利である」と規定されています。

次の3ページになりますが、この権利は、基本法前文で言及された文化芸術の本質面を理念的前提として導き出されたものであるということをお先ほど申し上げました。文化芸術が人間の本性に根ざした存在と見なされる以上、この権利は、憲法13条の幸福追及権にもともと内包されていた権利が実定法上で顕在化されたものと言つてよろしからうと思ひます。そして文化

行政に対して、一定の節度を求めたものといえます。このことは、基本法の中で自主性の尊重、創造性の尊重ということが繰り返し言われていることからもうかがわれます。そして、そのような節度を求めるとともに、さらに一歩進んで積極的な対応も求めたのではなかろうかと思われる。ただ、その積極性というものをどう認識するかということですが、国民の側に施設の提供とか補助金の交付とかの給付請求権まで認められるものかどうかということがあります。このことに関しては、行政法学の分野では、給付行政について次のような認識が一般的であるようです。

1つは権利性が強いもの、もう1つは権利が希薄なもの、この2つに大きく分かれるということです。前者は、社会保障であるとか公企業の利用といった、自由権の論理が余りここでは当てはまらず、国民の給付行政への依存性が極めて強く、憲法・法律によって一定の給付を請求できる権利が保障されている場合です。つまり、社会保障などがこれに当たるといわれています。後者は、企業への資金補助、スポーツ団体への補助、自由な利用に供される公共施設・設備の提供といった、営業の自由やスポーツ・文化活動の自由が存在するだけで、国民の側の給付への権利性が希薄な場合です。給付行政については、行政法学では、このような認識が一般的であるようです。

したがって、文化芸術活動は、スポーツ活動と並んで後者に該当するわけです。ということは、自由権としての文化芸術活動の自由は当然ながら保障されているわけですが、社会権的な給付への権利性というものは希薄だと認識せざるを得ないことになります。このことは、別の見方をすれば、文化芸術活動は「わたくしごと」というか、私事性を拭い得ない、というよりもこれが基本だということになります。現に、それを裏打ちするために、先ほど言いましたように、基本法は自主性の尊重ということを書き込んでおり、また創造性の尊重ということも明記しております。このことはまた、行政に対して内容には関わってはならないという内容不関与の原則を担保しているものとも考えられます。なお、これは、イギリスのケインズが言いましたアームズ・レングスの原則と同様だと考えていただいてもよろしいかと思えます。

そのようなことで、一方で文化芸術の公共性ということを考えなければならないが、他方で文化芸術活動の私事性ということの基本に置かなければならない。となると、著作権との関わりをどのように考えるかですが、——先ほど齊藤先生のおっしゃった著作者と著作権者をあまり区分せず、専ら大陸法系の著作者を中心に考えているわけですが——（1）に書きましたように、文化芸術活動は私事性が基本である限り、その結果としての成果物に係る権利は、当然

ながら当該活動を行った者に帰属すると言わざるを得ないのではないか。したがって、これが最大限に尊重されることが必要であるといえます。

一方、文化芸術の公共性との関係をどう考えるかがあります。文化芸術の公共性は、先ほど言いましたように、本来は文化芸術の本質面と効用面の両面から導き出されるものであろうかと思いますが、その次に書いていますように、往々にしてその根拠を効用面、つまり役に立つという点に求めて説明される傾向があります。いわば、損得勘定だけでものを考えるということになってくるのではなかろうかと思います。とりわけ経済学の方面にこのことがよく見受けられるように思われます。しかし、効用面のみでは、著作者の権利を制限することは根拠としては薄弱ではなかろうか。むしろ、本質面から説くことによってはじめて、権利制限に実質を得さしめることが可能ではなかろうかというように思われます。つまり、文化芸術は人間の本性に根ざすものであり、文化芸術と人間との不可分一体性という観点に立てば、これに効用面も加味しながら、国民全体ひいては人類全体にとってその成果が共有されるべきものという結論を導き出していくことが可能ではなかろうかと思われます。

最後の結論になりますが、まず、文化芸術活動は私事性が強いが故に、著作権というものは当該者に帰属することが大原則であらうかと思います。一方、文化芸術の公共性という観点から著作権に対してどの程度まで権利制限をするかということは、この公共性をどうとらえるかにかかってくると思いますけれども、単に実利面＝利害関係のみ＝損得勘定だけを考えて臨むということではなく、もう少し高い次元でものごとを考えることが必要ではなかろうか。したがって、権利者と利用者の関係も、そのようなことを踏まえて両者の調和を図っていくことが必要ではなかろうかと思われます。

少し長くなりましたけれども、以上でございます。

【野村主査】 どうもありがとうございました。

それでは、委員の皆様からご質問を受けたいと思いますが、あわせてご意見をいただいても結構でございますが、お二方には「デジタル・ネットワーク社会における著作権の保護の意義について」ということで、著作権制度の今日までの沿革とデジタル・ネットワーク社会が著作権制度に与える影響という点については斉藤先生からお話をいただきました。それから文化政策としての著作権制度については根本先生からお話をいただきましたので、それらの論点について委員の皆様方のご意見をいただければと思います。お二方にご質問がございましたらお願いいたします。

それでは、河村委員どうぞ。

【河村委員】 どうもありがとうございました。斉藤先生に質問してもよろしいでしょうか。2ページ目の3.の「利用者」の拡散ですが、BからCにいて、C=Bになって、で、またCにいてというところなのですが、このC=Bというところは違法行為のことをおっしゃっているのでしょうか、それとも消費者が何らかの権利を得てBに変わるということなのか、教えていただけますか。

【斉藤弁護士】 レジューメの一番最後に利用許諾の電子化について書きまして、その間に「立法方法」を入れましたものですから誤解が生じやすいかと思います。端末が普及してきますと端末段階で権利処理ができるのではないかと、あるいは私的複製の場合の補償金の支払いもできるのではないかと考えますものですから、このCの段階での行為、これは適法な行為ということでございます。

【野村主査】 よろしいでしょうか、ほかにご質問ございますでしょうか。特にご質問ないということでしたら本日、お二方に発表していただいた論点について各委員からご意見をいただければと思います。

それでは、大林委員どうぞ。

【大林委員】 斉藤先生、根木先生ありがとうございました。斉藤先生のお話の中の2番目の記録媒体、送信媒体の多様化・大容量化ということについて、供給する創造物とのアンバランスがますます生じて来ます。その段階で何を大切にしていすべきかということで、根木先生のお話が非常に意味をもってくるなというふうにかがいました。

この文化芸術振興基本法というのは2001年に施行されまして、そろそろ10年ぐらいになるわけですけれども、この分科会の方でこの問題にふれながらこれからの基本的な問題を私も考えていきたいなと思っていたところでございます。きょう、先生の方から本当により整理された形でレクチャーをいただき参考になりました、ありがとうございました。一応感想として申し上げます。

【野村主査】 ありがとうございました。ほかの委員の方がいらっしゃいますか。

それでは、河村委員どうぞ。

【河村委員】 どなたも手を挙げないので、ちょっとどきどきしながら根木先生におうかがいするのですが、お話をうかがっていて非常に素朴な疑問を感じたところがございます。

最初のところで、設置法の中にあった、今は削除されているという文章のところのお話をされているときに、「著作権というのは文化そのものである、著作権とは文化そのものである」というふうにおっしゃったのですが、そのことに私は非常に素朴な疑問を持ちました。つまり、

著作権が切れるとそれは文化ではなくなるのだろうか、そういうことを感じました。文化とは権利であると。それは、私の非常に素直な気持ちから申し上げて、少し抵抗を感じました。根木先生にこんなこと申し上げて怖いもの知らずかもしれませんが。

【野村主査】 根木先生から何かございますか。

【根木教授】 いろんな側面があろうかとは思いますが、明治の初めの福沢諭吉の時代から著作権は大体文化というとらえ方であつただろうと思いますし、そうでなければまたいけないと思います。したがって、経済・産業とももちろん密接なつながりがあることはあるとは思いますが、やはり基本は文化ということに軸足を置いた上で著作権というものを考えていくということが必要ではなかろうか。そしてまた、それは文化芸術そのものでもあるというふうに認識してもよろしいかと思ひますし、そこから文化芸術というものの性格をどう考えるか、公共性ということをあえて強調すれば著作権についてどういう対応をしていくかということも出てこようかと思ひます。

一方、先ほど言いましたように、文化芸術活動そのものは国民一般が行うわけです。したがって、国などから補助金や助成金を出して公演活動をやってもらおうという面があり、その限りにおいて多少権利の制限ということもあり得ると思ひますが、原則的にはやはり文化芸術活動というものは「わたくしごと」＝私事性が強い分野であらうかと思ひます。それに対して国家から何らかの給付を請求するという権利性は、逆に弱いことにもなってきます。文化芸術創造享受権というものは、その活動を行うことを他から制限されないという自由権的な側面を持つものと思ひますし、であるからこそ、その結果としての成果物に関しては当然ながら当該者が権利を持つべきだということが基本にあるかと思ひます。

あとは文化芸術の持つ公共性ととのバランスをどう考えるかということにして、それが七三なのか六四なのかよくわかりませんが、事柄に応じて、あるいは時代の趨勢に応じてその辺りのことは判断していくべきであらうと思ひます。あまりお応えになっていないかも知れませんが、そんな感じがしているところです。

【野村主査】 どうもありがとうございました。ほかの委員の方いかがでしょうか。

苗村委員どうぞ。

【苗村委員】 両先生のご発表、大変興味深く聞かせていただきました。それぞれ非常に重要なご指摘がありますし、また私の頭の中にあつたこととは大分違う視点で幾つか新しい考え方を示していただいたと思ひます。ちょっと二、三感想のようなことを申し上げて、あと根木先生にご質問させていただきたいのですが、話は両先生のお話に関わります。

まず、斉藤先生の資料の2ページ目の記録媒体・送信媒体の多様化・大容量化に関する話ですが、これはご指摘のとおりで私のようなもともと技術畑出身の者から見ますと、大変厳しいご指摘をいただいたような気がいたします。いろいろな装置、機器、媒体等の生産、製造技術が発展して幾らでも大容量のものがつくれる、しかもそのコストが従来とほとんど変わらないということは、まさに入れ物がどんどん大きくなるわけで現実にそれに対応する著作物をおつくりいただく人の数はそれほどふえませんが、こういった状態が起きるわけですが、ただ、経済原則からすればそれがむだであれば売れなくなるわけで、つくったメーカーは単に倒産するということになるわけですが、実際はこれが売れているわけですね、その背景がほかのことといろいろ関連すると思うのです。

例えばたまたま私の近くで幼稚園の運動会などを見ますと、ほとんどの親がビデオカメラを持ってその場の映像を撮っている、またその他いろんな場所で映像コンテンツを作成するというのもう日常茶飯事になっておりますが、そういった人たちが自分の撮った映像をこの中に入れている。それはもちろん著作権の対象ではありますが、特にそれによって、例えば契約をしてどこかに有料で売るといったものではない、せいぜいネット上の無料のコンテンツ、アップロードのできるサイトに載せる程度で、ほとんどは家族で楽しむというものなのだろうと思うのです。通常コンシューマー・ジェネレイテッド・コンテンツと呼ばれるような消費者がみずから生産するコンテンツが、特に映像系が今非常にふえているわけで、そういったものからニーズがあるのではないかと推定しております。そういうことを考えると斉藤先生の資料の3番で「利用者」の拡散と書かれておりますが、多分先生の言葉で「利用者」というのは単にその映像コンテンツなりその他の著作物を見て楽しむのではなくて、むしろそれを場合によっては手を加えてより価値の高いコンテンツに換えて、そしてまた頒布するというような人を指しておられるのだと思うのですが、そこにも消費者が入ってくる、一般のいわば素人が入ってくるという可能性があるだろうという感じがいたします。

そのことと先ほどの根木先生のお話との関連で、ちょっと私がよく理解できていないのは文化政策といったときにそういう一般の消費者、いわばエンドユーザーであるけれどもみずから新しくデジタルの映像コンテンツなどをつくって、それを人にも見せるというような人は文化政策の対象になるのか、ならないのか、もっぱらプロのクリエイターだけが文化政策でより手厚く保護すべきものなのかという疑問です。

今、映像のことをお話ししましたが、例えばコンピュータプログラムであるとか新聞のニュースなどを考えてみても同じようなことが、ちょっと違う文脈で起きております。コンピュー

タプログラムの場合は単に一般の素人がつくるというのではなくて、むしろプロフェッショナルなプログラマーが本来業務とは別にプログラムをつくって、オープンソースで提供するということが頻繁に行われております。彼らはちゃんとした企業でソフトウェアをつくって、その製品によって十分な利益を得ているので自分の生活上は何も問題がないわけですので、いわば余暇としてつくった個人的な作品であるコンピュータプログラムを無料で世界にばらまいている。そこには文化政策上の何らの支援するものもないわけですが、みずからの意思でやっているわけです。

同様に大きな新聞社の記者等が本来の新聞記事を書くほかに、みずからブログを書いて無料で公開しているというのもあります。こういったケースはいずれも著作権との関連はもちろんあるわけですが、経済的な利益を得る、追及するために著作権を活用するという必要がないので、自由に他人がそれを利用することをむしろ推奨しているわけですが、そういったようなことはこれからふえるかもしれない。そうしたときに例えば文化という概念にそれも入るのか、入るとすれば政策的に何かやることがあるのか、ないのか私もよくわからないのです。

以上をあわせまして従来ですと著作者というのはどちらかというところ、それによって経済的な利益も得る、当然文化にも貢献しますが、経済的な利をも得ることを目的とするプロのクリエイターを想定していたと思いますが、その他の者がこういう新しい種類の著作物の創作にかかわったときに、どういう方向でいったらいいのか、私もちょっとよくわからないので、特に文化政策との関連で根木先生何かお考えがあったら教えていただきたいと思います。

以上です。

【野村主査】 それでは、よろしく願いいたします。

【根木教授】 私も余り細かいことはよくわからないのですけれども、先ほどおっしゃったようなことを文化のカテゴリーの中に入れてとらえるかどうかということであろうと思うのですが、文化のカテゴリーに入れてとらえた場合には、著作権という権利性は当然あるのだらうと思います。ところが最初から放棄するという前提であれば、また事柄は違ってくるのではないかと。つまり、商売とか経済活動に乗っけるということが目的であれば、基本的に権利は主張されることにはなりますが、それをあらかじめ放棄するというのであれば、それはそれでまたよろしいのではないかと思います。

その場合に、それを文化とは違うものだという別のとらえ方もあろうかと思いますが、私個人としては、あらゆる創作物は、とりあえずは文化の範疇に入り、文化政策の対象としてとらえられるのではないかと。その上で、それを著作者の意思で権利を有しないものとするというこ

ともあるでしょうし、権利を保有するにしても、利用者との間でどのような調整をとっていったらいいか、その仕組みがつくられていくべきではないかと思われま。この点いろいろなお考えがあろうかと思いますが、そんな感想でございます。

【野村主査】 どうもありがとうございました。ほかに……では、斉藤先生どうぞ。

【斉藤弁護士】 今、ご指摘されましたむだであれば売れないという、そのとおりなんですが、中には無理して売ろうとする、我が社のものは1週間分の放送番組を録画できるとか、1年分できるとかいろいろお考えになる、技術的には可能でございます。でも実際に実用性があるのかどうかはわかりません。もちろん、アーカイブとかデータベースの構築につきましてはかなりの容量が必要かもしれませんが、一般的には連携なく開発がなされている部分があるように思います。しかしこれは技術系の先生方もひとつの使命感があるわけございましょうから、そこは干渉しない方がよいわけできて、ただソフト不足の理由を著作権制度に押しつけない方がよろしいということをお願いだけでございます。

それから利用者につきましては、これは著作権法21条以下に書いてあります行為をする者という限定をして使いました。ですから使用者と一応分けたということでございます。もう1点よろしゅうございますか、著作者であります、プロのクリエイター、これは確かに著作権を行使する段階ではプロのクリエイターが前面に出るわけでございますが、著作者そのものを抽象的に考えましたときには小学生でも中学生でもこれは著作者となり得ます。ですから著作者はプロのクリエイターとは限らないということでございます。

以上です。

【野村主査】 どうもありがとうございました。ほかにご発言いかがでしょうか、まだ時間は十分あります。

それでは、三田委員どうぞ。

【三田委員】 今、非常に重要なことが語られているというふうに思っておりますけれども、ほっておくとどんどん拡散されてしまいそうな気がしますので、一言申し上げたいことがあります。

著作権とは何かというと、これは英語で言えばコピーライトであります。コピーライトというのはコピーができる権利ではありません。他人にみだりにコピーさせない権利であります。ところがインターネットというものはユーザーが自分のパソコンで世界の情報を見るわけでありまして、自分のパソコンのディスプレイに画像なり文字情報なりが映っているということはコピーが生じているということでありま。つまりインターネットそのものがコピーを

つくるという装置なんですね、ですからコピーをさせない権利とコピーをつくる装置というのは全く基本的には相いれないものであります。どこかに線引きを引いて守っていかないとこれは著作権という概念が根底から崩れてしまうというものであります。

一方で、インターネットというものは基本的には無料の、フリーの情報を流すということになっておりまして、これはブログであろうとチャットであろうとできる限り多くの人に見ていただきたいという思いでつくられているものであります。日本で1億人の人間がパソコンにさわっている、子どもでも自分のホームページをつくることがありますし、詩を書いてそこに載せる、漫画を描いて画像にして載せるとか何でもできるわけですね。でも、それは情報の発信であって、著作権法で守るべきものではないだろうというふうに思われます。

では、一方で著作権で守るべきものは何か、つまり1億総クリエイターの時代だというような言い方でなし崩しに守るべきものを守らないということではなくて、1億人の発信者の中にはやっぱり何人かぜひとも守らねばならないクリエイターがいるわけです。それは具体的には何かというと、私はホームページを持っておりますので例えば日記みたいなものですね、きょうこういう会議があつてこんなことをしゃべつたとかそういうことを発信します。これは言いたいことを言っているわけですね、一方で小説を書いてこれを出版社に渡して本を出してくれと言いますと、こんな本は売れないよとか、あるいはこのところをもうちょっとこういうふうに書いたらどうかとか、このタイトルはよくないとか文句をつけられるわけです、文句をつけられるけれどもこちらも意見を出して次第に煮詰めていくということがあります。煮詰まったものが本になっているわけですが、そこにはクリエイティブな文字情報を最初に書く人だけではなくて、編集者であるとか営業の人であるとかそのコンテンツに関わるすべての人の総作業としてのコンテンツというものがあるわけでありまして。これは美術でも漫画でも何でも同じことだろうと思います。

問題はそういうふうにして出来てきた既存の出版物であるとか、音楽であるとか美術であるとか、そういう既存のメディアのコンテンツをデジタル化してネットを通じて流通させようというネット業者の意思があるわけです。これを1億総クリエイターだというようなものと同じ土俵に上げてなるべく簡易に便利に流通させようとするところに問題があるのだらうと思われまふ。これを単に芸術かそうかということで区分けするのではなくて、それを生み出そうというときにある厳しさをもって多くの人間がかかわってそのコンテンツをつくっていったんだというようなところで線引きをする必要があるのではないかなというふうに思われますけれども、この著作権法にはコンピュータのソフトであるとかデータベースなども含まれるということに

なっておりますので、話がややこしくなってくるということはあると思います。

数年前に松阪牛のオスの精子のDNAを、これも情報だから著作権で守れないかというような議論が起こっております。私はそれを聞いて自分の書いているものが牛の精子と同じかと、考えようによっては松阪牛の方のほうが一生懸命生きていると言えるのかもしれませんが、これが芸術であるかどうか、あるいはこのDNAの配置をどういうふうにしてつくっていくのか、実際には品種改良をされた方のご苦勞もあるのだらうと思うのですが、著作権法で守るべきものというものをどこかできっちりと線引きを引いて、これは守るんだということをするべく決める必要があるのではないかなと思います。

一方でこのネットというのはどんどん発達をしていきます。昔は小説というものはネットにはそんなに流れないだろうというふうに思っております。それは文字情報に変えるには一定の手続が必要でありますし、反面の画像は情報量が多くなるので流通しないのではないかなというふうに10年前は考えていたわけでありましてけれども、ご承知のように現在では画像が一瞬のうちに送信されてしまうということが起こっております。このネットの技術はどんどん進歩をしておりますので、守るべきものがあるということは事実でありますので早急を守る体制を固めないと、のんびり議論をして著作権とは何かとか芸術とは何かということを余り時間をかけて議論をしておりますと、そのうちにもどんどん失われるものは失われてしまうという恐れがあります。なるべく一生懸命考えて結論を出していただきたいというふうに思います。

以上です。

【野村主査】 どうもありがとうございました。ほかにご意見いかがでしょうか。

松田委員どうぞ。

【松田委員】 苗村先生も三田先生も実は同じ視点を持っているように私は受け取りました。何かというと著作権法上、著作物の中には本来プロがつくるもので著作権法上の方が従前に与えられるべきものと、もっとネット上利用できるようなもの等があって、それがある程度分けられることが必要ないしはそれが既にあるんだという意見のように私は思いました。しかし現行法の著作権法は、どんな著作物でありまして著作物である以上はすべて同じ適用を受けるはずであります。プロがつくろうがアマチュアがつくろうがすべて平等に保護することが著作権法上の理念としてある、原理としてあるというふうに私は思っています。

もし、そうでないとするならば、すぐれた著作物だけを著作権法で保護されればいいのだという考え方に立てばそれはだれが決めるんでしょうか、分科会で決めますか、プロの作家が決めますか、それとも裁判所が決めますか、そういうことを排除することが著作権法上求められ

ている原理だと私は思っています。だから著作権法はすべての著作物について平等の適用を、ただ売れるものと売れないものがあるのは承知しております、売れるものは著作権法が決められているのではなくて市場が決めているわけで、市場が決めていて、そして高い対価を取れる、たくさんの流通に供し得るといえるものであれば、それはだれが決めたかという市場が決めた、市場というのは何かという個々のコンシューマーが決めた、コンシューマーが決めたものの中でも価値が高いものと低いものがあるわけで、これは著作権法がそうしたわけでは決してないと私は考えているのですが、いかがなものごさいますか。

【野村主査】 どうもありがとうございました。苗村委員、今のお話にですか。

【苗村委員】 私の名前が出ましたのでちょっと補足させていただきます。私は2つを分けるべきだと言ったわけではないのですが、ただ、今松田先生がおっしゃったように著作権法はプロであれ、アマチュアであれ、その創作した著作物については全く同じ権利を与えているということについては、全くそのように理解しております。したがって例えばインターネット上にアマチュアが撮った写真なり映像その他が掲載されている場合と、プロが撮った場合、特にプロがこれは有料で販売するよといった場合でも、もし技術的な保護がされていなければ一般のユーザーがダウンロードしてしまうという可能性がある、それをどうするかというのが例えば一つの課題だというふうに思っています。

この場で議論する話ではないのですが、以前別の小委員会で議論していた話でネット上のあらゆるコンテンツを検索して、その中からある分析をして新しい社会科学的な成果を得るといったようなことが、現在日本の著作権法では権利侵害になってできないという話がありました。そういった場合に、もし著作権で保護すべきものは簡単に取り出すことができなくて、保護する必要がないとその著作者がみずから判断して、自由にダウンロードできるようにしたものだけを検索することができれば問題はないのですが、インターネット上はそのような仕組みが必ずしもうまくいっていないということがあるかと思えます。

そこで解決策はどうするかですが、もちろん私は提案があるわけではないのですが、例えば登録制度であるとか、そこまでいかにしてもウェブのページの中にしかるべきラベルを張っておいて、容易にダウンロードできないようにする、その技術的な手段はどこまで高度なものを使うかは別として、その著作者側の意思を反映させるというのが現実的なものかなと思いつながら……答えは持っていません。ただ、先ほど私がやや失礼な質問を根木先生に申し上げたのは、文化政策といったときのその政策の射程がどこまでなのか、先ほど三田先生がおっしゃったような価値のある作品のみを促進保護するというのが文化政策なのか、いや、まだ本当

の文化的な意義があるかどうかかわからないけれども、子どもが描くような絵もどんどん保護するのが文化政策なのかという、文化政策の視点というのがどこかにあってもいいのではないかという意味でちょっと申しました。いずれにしても私に何か明確な結論があるわけではなくて、両先生の発表を聞きながら、この境界をつくるのが必要なか可能なか、そういうことが背景にあるなということを思いました。ちょっと蛇足の話をして失礼いたしました。

【野村主査】 それでは、先に中村委員、その次に佐々木委員お願いいたします。

【中村委員】 根木先生から文化政策と著作権の関係について幅広い示唆をいただいたと存じます。また、今のプロとアマの話にも関連することなのですが、そうした幅広い文化政策の中で同時に私たちは著作権制度や法律の限界も意識しておく必要があるかなと拝聴いたしました。著作権制度あるいは法律でアプローチをしなくても解決できる問題もいろいろあるでしょう、例えば政策としては民間の集中処理機構を設立するとかデータベースを開発するとかいった取り組みを支援することですとか、今ありましたような技術の開発で解消できたりというような案もあるだろうと思います。著作権に関することでありまして制度以外のアプローチを広く含めて政策を考えていくということが重要ではないかと考えました。

以上です。

【野村主査】 それでは、佐々木委員。

【佐々木委員】 齊藤先生、根木先生どうもありがとうございました。まず、根木先生にちょっとおうかがいしたいのですけれども、文化芸術活動の私事性に基づいてその成果物に係る権利というのが最大限に尊重されるべきだということがあって、他方において文化芸術というのはその私事性に基づく文化芸術活動の成果物ということになるわけですが、その公共性に基づいて人類全体はいわばそれを広く共有するのだというふうなことでございますね、そうした場合、その両者をいわば総合調整をしていく中で例えば極論を言えば公共性というもの非常に強調し、国民あるいは人類はそれを広く利用できるような状況というものをつくる上で、例えば著作権について現在は利用許諾権という形になっているわけだけでも、例えば補償金を伴った利用拒否権のような形で著作権を考えていくというようなところまでいく可能性というのはあるのでしょうか、これをちょっとおうかがいたい。公共性というものをどこまで強調していくのかということについてご見解をうかがえればということです。

それから齊藤先生に同じことなんですけれども、もちろん記録媒体・送信媒体の多様化・大容量化と情報の量の不均衡、これはますます進んでいくのであろうと。もちろん、その利用形態というものがこれだけではないというのは重々承知しておりますし、また、これだけで一定

の結論を出すことの無謀さというものもよく承知はいたしておりますけれども、こういう状況が進んでいったときに根木先生に対する質問と同じなんですけれども、その著作物の利用について許諾権というものが絶対的なものとしてやはり考えていく必要があるのかどうか、先ほど例で申しましたように利用拒否権のような形で著作権というものを考えていくようなことができるのかできないのか、その辺をおうかがいできればというふうに思っております。

【野村主査】 それでは、最初に根木先生からお答えいただいて、つづいて斉藤先生からお願いしたいと思います。

【根木教授】 先ほど公共性ということを申し上げたのですけれども、文化芸術の公共性に関して議論が深められているかということと必ずしもそうではありません。これについては、社会的財産性とか社会的な資産とか、あるいは文化財が貴重な国民的財産であるとか、極めて抽象漠とした表現からしか引き出すことができません。

第1次基本方針では、先ほど読み上げませんでしたけれども、「このような文化の意義にかんがみると……文化芸術は、芸術家や文化芸術団体、また一部の愛好家だけのものではなく、すべての国民が真にゆとりと潤いの実感できる心豊かな生活を実現していく上で不可欠なものであり、この意味において、文化芸術は国民全体の社会的財産である。」と述べております。これも極めて抽象的な表現で、いざ具体的な場面でどのような妥当性が求められるかという疑問なしとしないところがあり、著作権の領域でも、もう少し具体的なものをつくらなければならないのではないかという感じがしています。ただ、文化芸術の公共性についての、少なくとも実定法上での根拠となる表現はこれしかありませんので、関係の学会などでもう少しこの点について観念的でない論議を深めていく作業が必要であろうかと思えます。

なお、そのようなことを言っていたのでは、シビアな現実には100年河清を俟つようなことになりかねませんが、私も著作権については素人で、この程度のことしかお答えできませんことをご容赦いただければと思います。

【野村主査】 それでは、斉藤先生お願いいたします。

【斉藤弁護士】 お答えする前に確認しておきますが、利用拒否権という言葉が使われましてけれども、これはどういう意味でお使いになったのですか。

【佐々木委員】 一般的に著作物について先ほどさまざまな論議があったわけですが、さまざまな著作物がございましてけれども、その著作物について一般的な利用というものを一応認めましょうと、認めるけれどもやっぱりそれには一定の補償金なりが要るでしょうと、したがって、そういう補償金つきで利用はともかく認める。ただし、どうしても利用されたくないとい

うケースについては、これは利用してもらっては困るという形での拒否権を付与しておく、それは何らかの形で著作物に表示しておく必要があるのかもしれませんが、その意味での利用拒否権という言葉を上上げたわけで、ちょっとわかりにくくて恐縮でございます。

【齊藤弁護士】 わかりました。許諾権でいいのかどうかという言葉がちょっと入っていたものですから躊躇したのですが、この許諾というときには利用の禁止も含まれてくるわけでございますね、よく報酬請求権で全部賄えるのではないか、かなり賄えるのではないかという説もありますけれども、これは禁止権がないわけで金を払えばいいじゃないかということになります。そういうことではなくして、やはり許諾権というのは拒否という言葉と重なるかどうかは存じませんが禁止権を伴う権利であると、そういう意味ではこれはやはり著作権の制度の中では保持した方がよろしいのではないかと、特に我が国の場合は先ほども申し上げましたように利用許諾という制度を活用しています。これはやはり農耕民族の比較的マイルドな性格が出ているのではないかと思うのです。もっとドライにやれば著作権の譲渡で全部処理できるじゃないかと、そういう国もございます。しかし何とか許諾という制度を多く使う方がよろしいのではないかと、そういう比較的弱い制度を活用しようとしている面がございます。

以上です。

【野村主査】 どうもありがとうございます。

【齊藤弁護士】 何か反論がありそうですね。

【佐々木委員】 ちょっと私の言い方が悪くて申しわけないのですが、一般的に著作権についてはその利用を許可するか、許可しないかということについて著作者が権限を持っているわけですね、それを利用許諾権という形であらわしている。その際に、まず基本的には一般的な利用禁止というのが前提となって許諾権というのは構成されているわけですね、そうではなくて一般的な利用可能性というものを前提として著作権を構成することができるのか、できないのかということをおっしゃりたいのかということをお聞きしたいのです。

つまり一般的な利用可能性というものがまずあって、そうすると利用しちゃだめよということをおっしゃる、その部分が著作者として大きな話になってくると同時に、一般的な利用といってもそれは無制限に使われては困るわけですから、何らかの形で補償金なり何なりを支払うということが相伴わなければいけないというふうには思うのですが、そういうふうには著作権の思想を一般的な利用禁止から一般的な利用オーケーという方向に転換するようなことというのは、今後可能性としてあるのか、ないのかということをお聞きしたいのです。

【野村主査】 斉藤先生どうぞ。

【斉藤弁護士】 発想の転換でございましょう、原則は利用可能だと、ですから著作権という権利があると思しますと、それは、その利用可能性を制限する権利となります。フィロソフィーとしてはあり得るかと思いますが、少なくとも我が国におきましては考えにくいことではないかと思します。

【野村主査】 よろしいでしょうか。ほかに……河村委員どうぞ。

【河村委員】 今後の小委員会の議論の進め方について提案申し上げたいのですけれども、先ほどの三田委員のご意見をうかがっていて深く確信したのですが、かけがえのない文化としての、侵し難いただ一つの作品、小学生が描こうがですが、そういう意味における著作権、つまり人格権のお話と、「それじゃ売れないよと出版社がいう」と三田委員がおっしゃいましたことは象徴的だと思いますが、売買の対象となる権利は、切り分けて論じた方が良いでしょうと思います。三田委員のご発言は、市場で受け入れられる、売れる商品をつくるということで、そのような著作権によるビジネスにおける諸問題と、文化とは何かというお話を切り分けた上で、今のネット社会における著作権のあり方を論議していかないと、いつまでたっても、恐らく何かよくわからない議論が続くので、三田委員がもう時間がないとおっしゃっていたように、やはり著作権を使ったビジネスにおける問題を詰めていくということを切り分けないといけないのではないかなど。もちろん、これとは別に文化とは何かということについて大所高所でお話するということがあってもよろしいかと思しますが、それを切り分けていくということを提案したいと思します。

もう一つ、斉藤先生の資料の中から私なりに感想だけ申し上げておきます。斉藤先生がどういふご趣旨か確信がございませぬので、先生のご趣旨と同じかもしれませぬし、違ふのかもしれませんが、記録媒体が多様化・大容量化しているということはもちろん事実でございませぬし、そういう機器がふえていることも事実ですが、一方、同時に以前にはなかつた様々なコピー制御技術が出てくることによって、利用者は以前にはなかつた制限や管理を受けるようになったということもあります。そういうところも含めて、新たに出てきた技術を使って著作権をビジネス的にどういふふうに広げていくのか、消費者とフェアにやっていくことができるのかといふふうに考えていきたいですし、ビジネスのこととしてお話することによって、やっとな議論の中で消費者の出る幕がくるといひませぬか、それは消費者問題ですと大きな声で言うことができると思っています。

【野村主査】 ほかにご意見いかがでしょうか。

【齊藤弁護士】 利用許諾の電子化ということを書きましたのは、もうコピープロテクションの段階を早く卒業して、技術的手段をもう少し積極的に使う方がよいのではないかという提言でございます。先ほど時間がなくて申し上げなかったのですが、User-friendly Business Modelと言いましょうか、つまり一般の利用者も含めまして、その使用者がまた利用者になることをも前提にビジネスモデルというかプラットフォームを構築する作業が必要でありましょし、我が国の産業はそういう応用技術につきましては極めてすぐれているわけで、世界をリードできるわけです。前にも一度研究会を持ったことがございますが、かなりのことができるのです。やろうと思えばかなり速やかにできる話なのです。

そしてこれは対立の構図ではなくして、皆さんが本当にやるということであればネットに限定しますけれども、オフラインの場合を含め、デジタル技術を前提としたものに限りましょども、こういうモデルはおつくりになったらよいのではないかと。構想は出ては消え、出ては消えてきたわけです。つまりセキュリティは100%だが使い勝手が悪いとか、さまざまなものが考えられているわけですが、苗村先生とかエキスパートの先生方がいらっしゃるわけだし、日本のビジネスの世界でも家電技術を含めましてそういう技術はかなりのものがあるわけですから、この辺では世界をリードできるわけです。ただ、先ほどネット業者が前面に出てくるのではないかというご懸念もちらつとあったような気がしますが、これは権利管理団体がそこはきちっとリードできる仕組みがよろしいのではないかと思います。ネットはツールに過ぎないわけで実際の電子許諾はそういう管理団体がおやりになる、こういうことではないかと思います。

それから、ビジネスと先ほどの人格権と分けた方がよいというご指摘でございますけれども、著作物の性格からしましてそこを截然と分けて考えるというよりも、こういうモデルを使う際にもやはり著作者人格権というものもあるということを念頭におきながらお使いになるということが必要ではないかこのように思います。

以上です。

【野村主査】 ありがとうございます。

ほかにかがでしょうか……宮川委員どうぞ。

【宮川委員】 きょうは遅くなりまして失礼いたしました。両先生のお話はいつもの具体的な問題を議論するというよりは、文化芸術とか、それから文化政策、文化行政というようなものについて考えさせていただくいい機会になったと思います。どうもありがとうございました。

私はお話を拝聴しておりまして根木先生の資料の中に「文化行政の性格」という、2ペー

ジ目の3番「文化芸術活動の私事性～行政法上の一般的な解釈から」というところで「文化行政の性格」についてご説明をいただいたのですけれども、たしかに文化行政というのは支援行政ですね、お金を出して援助するという行政と、他方で規制をする、例えばここに挙げてあります、著作権行政では違法な著作権侵害を規制するという方向があって、著作権行政というのは規制行政、例外的な規制行政として入っているというのは非常におもしろいかと思いました。

私は今の著作権法を見ておりますと、著作権法が単に規制行政というよりは権利の調整とか、支援行政のようなものに流れている部分もあるような印象を受けました。このような文化行政の区分けというものをご教授いただきましたけれども、何か今の著作権法はいろいろな役割を与えられているようで、もっと楽にしてあげられる部分があるのではないかと、（著作権法による保護ではなく）違う形で、この文化芸術活動に対するサポートという形で考えていけるものもあるのではないかと思いました。漠然としたお話で申しわけありません。

あと、もう一つは、「文化芸術活動」の私事性ということで、最終的には著作者、個人、に帰属するという大原則のお話がありましたけれども、私が思うに著作物というのはたしかに作家の先生が書斎でこつこつとお書きになったり、あるいは今はもう喫茶店でワープロを打っていらっしゃるかもしれませんが、個人が一生懸命創作をされている、あるいは画家の先生がアトリエで描くということで確かに私的な活動ではあるかもしれませんが、やはり著作物というのはみんなに読んでもらいたい、みんなに見てもらいたい、あるいはみんなに聞いてもらいたいという性格がどこかにあるものであって、それを全く私的な活動であるとかそういう形で考えるのとは、また少し違った考え方もできるのではないかなと思いました。

このような高尚な話をしている中で申すのは何ですけれども、とてもきれいな女性を舞台の上に立たせて、ワァーッとみんなが寄ってきたときに、さわらないでくださいと、近くに寄らないでくださいというようにするような規制ではなくて、もっとすばらしいものを見たり、楽しんだりできるようなことでこの著作権法というのがうまく調整ができるような役割を持っているのではないかと、この文化行政の性格ということを押聴して考えた次第ですので、すこしお話をさせていただきました。

【野村主査】 どうもありがとうございます。ほかにご発言いかがでしょうか。

三田委員どうぞ。

【三田委員】 先ほど私が言ったことに関して芸術と芸術でないものとをだれが決めるんだという議論が出ました。私は決まらないだろうと思います。じゃあ、どこに線を引けばいいのかというと、やっぱり一種の登録制みたいなものですね、本を出すときには出版社が管理をし

ているわけですね、音楽ですと JASRAC等が管理をするということでもあります。今現に日本版フェアユース規定をつくらうということで別の委員会で議論が進んでいると思いますけれども、なぜフェアユースというような形で利用したいという声が起こるのかというと、これはたしかに使いづらいという面があるわけです。

その最大のものはオーファンワークスだろうと思います。著作者が行方不明になっているものは、許諾を得ないと使えないというシステムでは全く利用できないわけですね。JASRACに登録している人ならば JASRACに交渉すれば値段も安くできるし、必要ならばただにするということもあるわけですが、行方不明の人はどうしようもないわけでありまして。登録制といたしましてベルヌ条約に反するという考え方があるのですけれども、これはネットの時代になりましたら最低限の問い合わせ先みたいなものをどこかに置いておくということ、必要ならば文化庁にそういう登録システムをつくってもいいと思います。

ただし、いろんなところでシンポジウムなどで登録制度をやれという人のご意見は全く違うものであります。つまりそういう登録制度を推進しようという人のご意見は、特許権や登録商標と同じように登録の費用を高めに設定しておく、素人は登録しないだろうという発想であります。儲かる人だけが身銭を切って登録をしなければいけない。私はそういう登録制度はだめだろうと思います。全く無償で芸術家が自分はこの芸術を勝手に使われるのは困るということ宣言して、で、必要であれば私のところに許諾を求めてくださいというような窓口をどこかに登録するというような簡易な登録制度をつくった上で、そこに登録されていない、つまり行方不明のものはこれをなるべくみんなで自由に利用できるようにと。これさえつくればフェアユースなどというものは、私は必要ないと考えております。

【野村主査】 どうもありがとうございました。

ほかにご意見いかがでしょうか、斉藤先生どうぞ。

【斉藤弁護士】 そういう趣旨からも条約で求めている権利管理情報の整備というもの、これは急務だと思います。CIS計画とかいろいろなされていますが、もったきちっと体系的、継続的にやりになるとよろしいのではないかと思います。著作者とか権利の帰属、利用条件とかそういうものを全部、ですからネットで流すときにもそれが電子的に埋め込まれるという仕組みなのです。ただ、容量が足りないときにはデータベースも併用する、端末でそのデータベースにアクセスすれば権利者がだれであるとか、発行年はいつであるとか全部わかるようにするわけです。

登録という制度にしますと著作権の発生に新規性というものは求められていないわけであり

ます。ひらめいた段階でおつくりになれば偶然他人の創作物と同一のものができましても、あるいは類似のものができましても、そのものにもやはり著作権が発生する仕組みです。これは表現の自由という点では非常に重要なことなのです。もし登録とか何かそういうものが制度化されますと、一回登録簿を調べる、調べていない場合は注意が足りないと言われてしまいます。そして調べている間にひらめきはもう消えてしまうわけです。ひらめいた瞬間に創作するということが非常に重要なところで、これはきちっ押さえておく必要があると思います。

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、本日予定していました時間にほぼ近くなりましたので、本日の議論はこのくらいにしたいと思います。最後に、事務局から連絡事項がございましたらお願いいたします。

【壹貫田補佐】 本日はご多忙中のおり、誠にありがとうございました。

今回の小委員会についてでございますけれども、本日のご議論の中でございました「例えば」でございますけれども、法律論としてのアプローチのみならず「プラットフォーム」といった言葉もありましたけれども、「メカニズム」といったことも考えてみてはどうかといったご意見も頂戴し、種々ご示唆に富んだご意見をいただいているとうけたまわっております。事務局といたしましても今後先生方のご議論がスムーズに進むように論点整理を工夫し、また、きょうは斉藤先生と根木先生ということでお二方お招きしましたけれども、利用者の立場の方の有識者のお話をおうかがいするということも含めて検討しながら、また野村主査ともご相談させていただきたいと思っております。日程等の詳細につきましては、現在調整中でございますので、また決まり次第ご連絡をさせていただきたいと思っております。以上でございます。

【野村主査】 それでは、これで文化審議会著作権分科会基本問題小委員会の第3回を終わらせていただきます。

本日は、どうもありがとうございました。