

GLOCOM Discussion Paper Series

17-001

Center for Global Communications, International University of Japan

ぼくのかんがえた さいきょうのちょさくけんせいど ～新しい方式主義の構想～

田中辰雄

慶應義塾大学経済学部 准教授／国際大学 GLOCOM 主幹研究員

GLOCOM

国際大学グローバル・コミュニケーション・センター

<http://www.glocom.ac.jp/>

田中辰雄（慶應義塾大学経済学部 准教授／国際大学 GLOCOM 主幹研究員）

要旨

一般に制度というものは、いったんでき上がると、あとは漸進的な改良を重ねるのが常であり、著作権制度も数年おきに微調整がおこなわれている。しかし、デジタル化とネットワークの普及で創作と利用の在り方が大きく変わるのにもとない、現実との不整合が目立つようになってきた。ここで、漸進的改良ではなく、白紙から著作権制度を考え直すとすればどのような設計が考えられるだろうか。

本稿では、仮にすべての過去のいきさつを忘れ、現在の状況にあわせて白紙から理想の著作権制度を考えるとどうなるかを考察する。結論として提案するのは、新しい方式主義である。著作権取引所を設けて登録された著作物にだけ許諾権をあたえ、それ以外の作品は報酬請求権化する。報酬請求権の対象となった作品は取引所で報酬さえ払えば利用できる。ここで取引所は決済機能も兼ねていて、クリックだけで支払いが行われる。さらに、登録しない作品は非営利利用なら無償で利用可能としておく。これにより、孤児作品問題は事実上消滅する。この制度のもとではアマチュア作家は登録しなければ自身の作品が無許諾で利用されてしまうというコストを負担しなければならないが、その代り、他者の作品をより自由に利用し、かつ自身の作品を世に広く広めて行く道が開けることになる。この改革の狙いは、デジタル化とネットワーク化で誰もが創作者になる時代にあって、創作物の利用しやすさを飛躍的にあげることにある。

キーワード

著作権、方式主義、取引所、報酬請求権、アマチュア

¹ 本研究は科学研究費助成事業基盤研究 A「コンテンツの創作・流通・利用主体の利害と著作権法の役割」課題番号 23243017 の一環として行われた。コメントを下さった基盤研究の研究会の参加者の方々に感謝をささげたい。特に中山信弘氏、金子敏哉氏、小島立氏には具体的な指摘をいただいた。さらに前田健氏と福井健策氏、そして張睿暎氏にはシンポジウムの中で貴重なコメントをいただいた。この場を借りて御礼を申し上げる。

注記：タイトルについて

本論文のタイトルは、論文のタイトルとしては異例であり、疑問を持たれた方もいるかと思う。背景をご存知でない方もいると思うので、本論に入る前に簡単に趣旨を説明しておきたい。

この「ぼくのかんがえたさいきょうの○○」という表現はネット上でよくつかわれるフレーズで、現実離れた無茶な設定を揶揄するときに使われるものである。

そもそもの由来は、週刊少年ジャンプ（集英社）の読者投稿企画であるとされる。同誌では、超人たちの戦いを描くマンガ「キン肉マン」が人気であり、その企画として、読者に超人のアイデアを募集したことがあった。全国の少年たちは、自分が考えた最強の超人を書いて送ったが、その中に子供らしい荒唐無稽で突拍子もないアイデアが数多くあり、それがこのフレーズの由来とされる。その後、このフレーズは無茶な設定の一般表現として広まっていく。たとえば「ぼくのかんがえたさいきょうのかたな」（刀）なら、「ダイヤでも鋼鉄でも豆腐のように切れて、長さは太陽系の端まで一瞬まで伸び、それでも羽のように軽くて、小さくすれば耳の穴にも入り、相手に投げつけるとはずれても手元まで戻ってきて、その気になれば靈魂も悪魔も切れて、疑似生命体なので刃こぼれしても自動修復し、私以外の人が使うとその人を刺し殺すので私しか使えない剣」という具合である。なお、子供たちの言い回しであることを示すため、このフレーズはすべて「ひらがな」で書かれるのが通例である。

本稿がこのフレーズをタイトルに使ったのは、現在の著作権制度の問題に対処するためには、既存の制度に縛られない理想論を一度考えてみる必要があると考えたからである。著作権制度の改革提案はすでにいろいろなされており、フェアユース、拡大許諾制度、孤児作品の裁定制度などがその例である。これらの提案は、それぞれに意義あるものであるが、既存の著作権制度を前提として、それに追加あるいは修正する提案であり、根本的な変革にはなりきれない点で限界がある。そして、この限界は意外と早く顕在化する可能性がある。

実際、2016年11月にこの限界が露呈する象徴的な事件があった。DeNA社のWELQ閉鎖に始まるキュレーションサイト事件である。この事件では多くのキュレーションサイトが他人の文章・画像を無許諾利用していたことが明るみに出て大いに指弾された。無許諾利用は著作権法上、明らかに違法である。しかし、このような無許諾利用は、他者の作品を利用した再創造という面があつて、ネット上ですでに広汎に行われている。これらを一掃すると国民の創作活動は萎縮してしまう。では、どうすればよいか。権利者の利益を守りながら利用を促進するにはどうすればよいか。上記のフェアユース、拡大許諾制度、孤児作品の裁定制度も部分的にはこの課題に応えようとしているが、現行制度を前提にするため、改革の射程が狭く、キュレーションサイト問題は解決できない。問題を解決するには、そもそも著作権制度の在り方を基本的なところから問い直す必要がある。

本稿はこのような問題意識に貫かれており、現実の制度をすべて忘れて、理想を追求したらどうなるのかを描くことを試みたものである。この趣旨を強く訴えるために、あえてこのフレーズをタイトルに使った。既存の制度を忘れた上での提案なので、既存の制度に慣れた人の目から見れば現実離れた無茶な提案に見えることは承知のうえである。しかし、キュレーションサイト事件に見るように、現実の進行は思いのほか早く、このような強い提案を考えるべき時期に来ているように思える。

時は来た。

突如海原に新大陸レムリアが現れた。

レムリア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！

レムリア帝国年代記 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う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他の現行制度を前提にすることになるので、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、すなわち財産権的側面からのアプローチである。² 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、方式主義にもとづく著作権取引所の提案である。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

² 著作権が自然権なのか財産権なのかには長い論争があり、ここではその論争には立ち入らない。ただし、法哲学的論争は置くとして、純粹に実証的にみると、財産権的側面が優勢に見える。1)著作権のはじまりがそもそも18世紀の出版社の収益すなわち経済的利益の確保の権利であったこと（白田(1998)）、2)著作権の財産権的側面を認めない国は存在しないのに対し、自然権的側面は米国のようにほとんど認めない国が存在し、かつそれで社会は問題なくやっていけていること、3)子どもに対し著作権教育という系統だった教育をわざわざ行わなければならないこと（自然権とされる生命・自由・健康・財産に関する権利、たとえば思想の自由や拷問苦役からの自由、私有財産の尊重などは、子供達は教育せずとも知っている）。これらの事実は、著作権は自然権というより財産権であることを示唆する。ただし、財産権と自然権の二つの側面は程度問題であり、自然権的側面もゼロではないので、本稿でも、人格権にも一定の配慮を払う。具体的には、本稿は「登録しないと報酬請求権化」を提言するが、報酬請求権化したあとでも人格権による差し止めは可能として置く。

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。著作権取引所は報酬請求権の時の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、誰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。³ 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、創作の誘因を確保しようとした制度が著作権である。

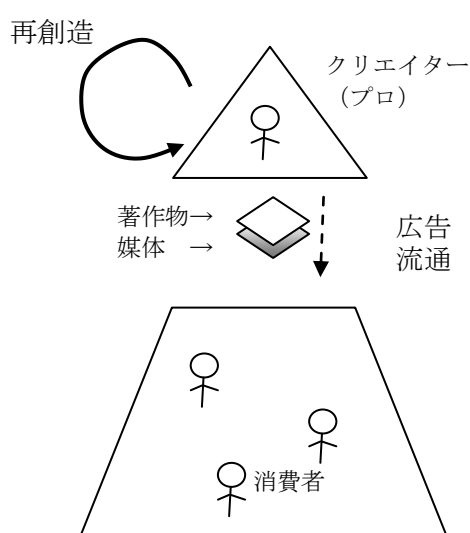
この制度は、情報財である著作物をいわば物財と同じように扱い、市場取引の上に乗せようとした、いわば“擬制”である。情報をモノのように扱うのにはそもそも無理があるが、これまでこの擬制がそれなりに機能にしてきたのは、著作物が媒体であるモノに体化していたことが大きい。活字表現物は紙の本に、音楽はレコード・CD などに、静止画は写真フィルムや本に、動画は映画フィルムや DVD に体化していた。つまり、著作物のやりとりのためには必ず何らかの物理的な媒体の取引が必要で、これがモノとしての取引と見なしやすくしていた。

媒体を流通にのせて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媒体に体化されて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。

³ 正確には公共財は1) 非競合性(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。情報財(著作物)は1)の非競合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。制度設計がどうあっても情報財であれば1)の非競合性は失われないので、情報財の本質的な特徴は非競合性の方にある。本論も非競合性、すなわち限界費用ゼロでいくらかでも複製可能(共有可能)であることに注目して議論を展開していく。

この状況は図2 - 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、金額が大きいうえに契約事務を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2 - 1 従来の著作物の流れ



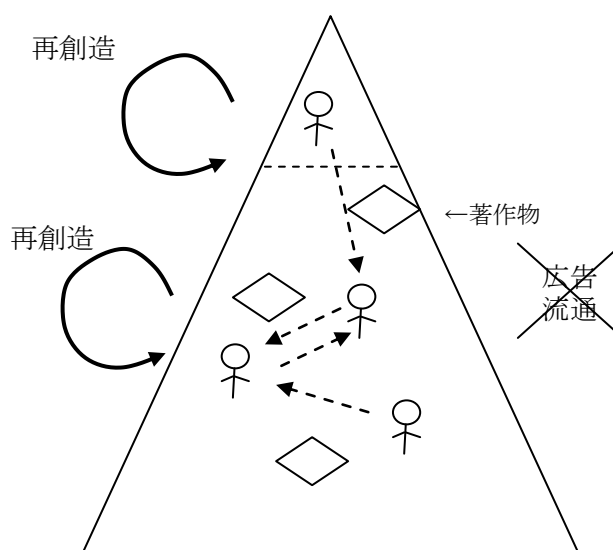
著作物は媒体に体化し、広告費をかけて流通される。クリエイターと消費者は厳然と分かたれ、創作を行うのはプロのクリエイターだけである。創造には既存の作品を使う再創造が必要だが、この時の権利処理はプロ同士の取引として行われる。

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、それはなりふりかまわず本気になれば不可能ではないからである。違反者を残らず強権的に逮捕してもよいし、DRM (Digital Rights Management : デジタル著作権管理) をフルに使ってもよい。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2 - 2はそのイメージ図である。

図 2—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が必要なので、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。

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 などへの作品アップ、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、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作っていることである。例としては、コミケ（コミックマーケット）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。

この結果、著作権制度の視点から見てさまざまな問題点が生じてきた。具体例は田村（2014）、野口（2010）で指摘されている。問題は多岐にわたるが、本稿ではこれら問題点のうち、次の 2 点が重要と考える。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させる必要が生じたが、これを契約ベースで行うことが難しい。アマチュアにとって取引費用が高すぎてほとんど引き合わないからである。かくしてネット上の創作活動は萎縮するか、あえて行くとすれば著作権法違反を覚悟して他者の作品の利用を強行することになる。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。要するに、大量のアマチュアにとって創造のサイクルをまわすことができない。

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ほうが大きいうという理屈に説得力があったが、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ほう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。⁴ 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撮らなければならないとしたら、面倒でやめてしまうだろう。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やめてしまうかもしれない。少しでも創作活動をしようとする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、アマチュアにとっては取引費用が高すぎて現実的ではない。実際には、創作活動をやるか、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史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）。

⁴ 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 ニュース 「「漫画トレースもお互い様だが……」 竹熊健太郎氏が語る、現場と著作権法のズレ」, IT media ニュース 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。たけくまメモ, 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

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言う意義がある。これはコミケの成功でよく知られるようになった。⁵ 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の進展にともなって、コミケ型の現象はマンガ以外にも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に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、誰が作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ほう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

⁵ 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疑問がでるかもしれない。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。

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などで映画を見た等の日記の際に映画の画像が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、すべての国民、すなわち大量のアマチュア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無許諾利用をもう少し進めたほう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 広告効果一すそ野の拡大

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に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げられる。

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、あるいは逆に増えるという実証例がある。⁶ 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

⁶ たとえば田中(2011)はアニメについて、Oberholzer and Strumpf(2007)は音楽について、それぞれ違法ダウンロードがむしろ売り上げを増やす事があると報告している。

えられる。たとえば、「ドラえもん」は 2014 年の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。⁷

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、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てよく、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。

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うかもしれない。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ないことがない。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出すだろう。気にいった作品が転載されていき、そのなかから人気作が現れる。そうやってこそ、この戦略は意味を持つのであり、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、市場が立ち上がった。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。たとえば、タイでは 90 年代には市場にあふれていた海賊版漫画が、いまでは正規版に置き換わっており、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があることにも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、無料でいくらか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。⁸ 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

⁷ 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/

⁸ フリーミアムについては田中・山口（2015）の「はじめに」を参照。

ある。ニコニコ動画、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出てきた。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あつめ、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。

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。

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。具体的には次の三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ほう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（孤児作品の利用を含む）と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。⁹

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、詳しく説明するが、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、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（2010）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、以下に述べる制度はこれらの着想を言わば筆者流に定式化したものである。

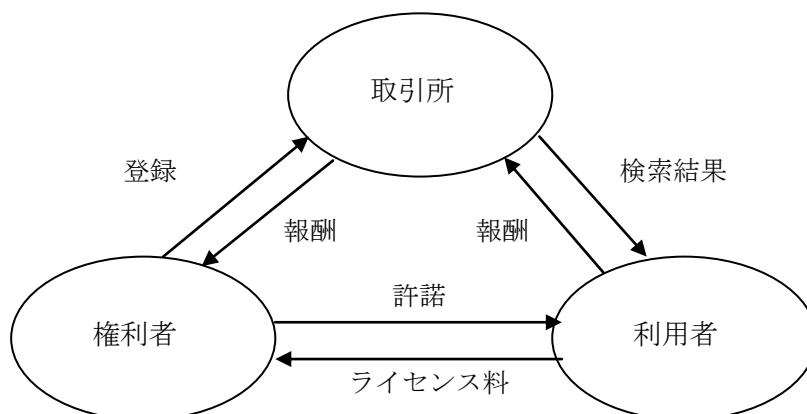
2. 方式主義による著作権取引所の構想

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。

⁹ 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ほうが社会的には望ましい。

図 2—3 制度の登場者



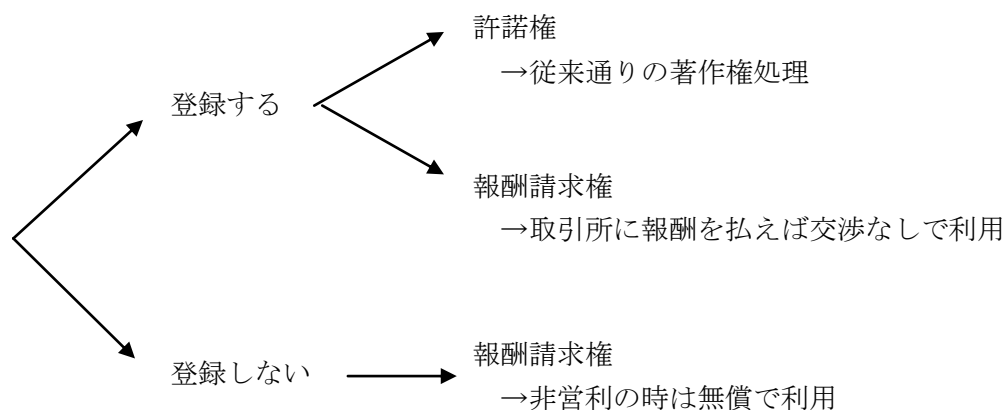
I 権利者

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) 報酬請求権を選んだ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）
未登録時の報酬は取引所の既定による（ただし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2—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かを選ぶことになる。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、報酬スキームがデフォルトのかなり安い価格になり、また、非営利の時に無償となる点が登録した時と異なる。

図 2—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、登録の手間に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曲いくら等の形で示される。権利者には定期的にメール等で、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（金額は応相談を除くと）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。¹⁰ 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。無償利用のときは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果たす

報酬請求権を選んだ場合には、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、たとえば、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。それと似た仕組みである。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たまれば報酬請求権はあるからである。

(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供託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、未登録作品でも報酬さえ払えば利用できるもので、孤児作品問題は原理的に発生しなくなる。

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）。

¹⁰ 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。

こうしておく、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をアマチュアは無許諾無償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無償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3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）

このとき、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。支払いは取引所経由なのでなんらかのネット決済で行えばよく、クリック一回で支払いを終える簡便さを実現する。支払いを行うと支払証明書が送られてきて、そこに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。

(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、支払証明書をもらったうえで利用する。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、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で報酬を支払う

(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作り、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作る。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、ボーカルの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、取引所は支払証明書と支払コードを利用者に送る。同時にこの報酬を少額の手数料を差し引いたうえで権利者に送金する。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、支払い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い、営利の場合は、一定の供託金を払ってもらい、供託金支払証明書を発行する。同時に、どの作品が利用されて支払いが行われたかを記録する。取引所は、未登録作品のインデックスを作って検索可能にし、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。ゆえに、登録していない権利者は、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

作品を見つける → 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

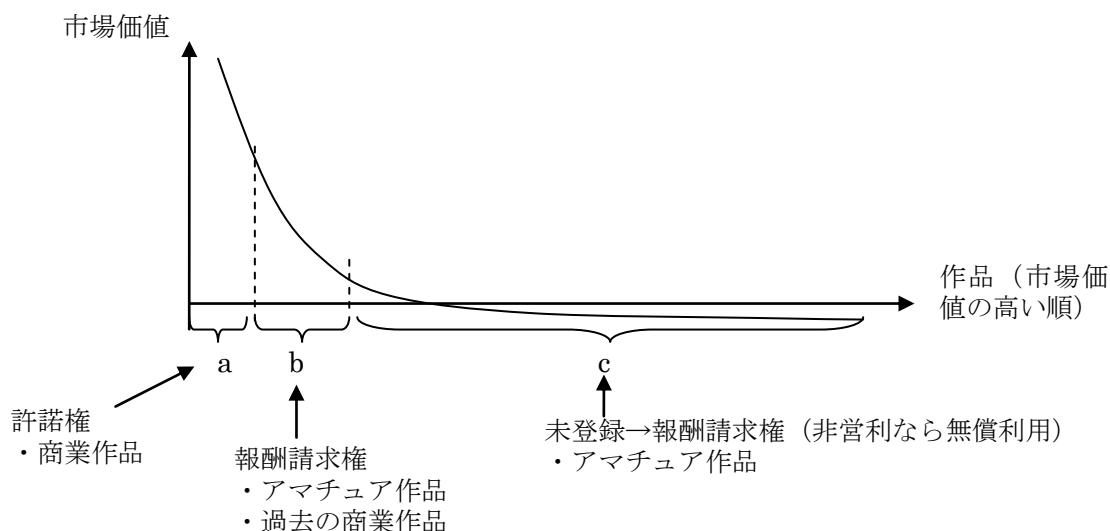
という作業になる。ネット上の大半の作品はおそらく未登録になるので、非営利なら無償でそのまま利用できる。登録されていても商業作品以外は報酬請求権になっているものが多く、その場合はクリック支払いだけで利用できる。この制度では、著作物の利用がきわめて簡単化されており、利用の利便性が大幅に向上する。

2-2 方式主義による著作権取引所の利点

この制度が導入されたとして、利用実態はどうなるか。利用方法は著作物が商業作品かアマチュア作品かによって変わってくる。これを図示してみたのが図2-5である。この図で、縦軸はその作品の市場価値（売れたときの期待収益）である。横軸には、左から作品を市場価値の高い順にならべておく。商業作品は左端に集まり、アマチュア作品は右の長いすそ野に分布することになる。

この方式主義による取引所制度が導入されると、権利者はどう反応するか。まず、市場価値の高い商業作品はほとんどが許諾権を選ぶだろう。図のaの領域がこれにあたる。一方で、ほとんどのアマチュアのクリエイターは登録をせず、これが図のcの領域である。アマチュア作品のうち、市場価値が高く、売れそうだったものは、登録されて報酬請求権を選ぶと考えられる。これが図のbの領域である。こうして著作物は大きく3通りに分けられることになる。

図2-5



ここで、この著作権取引所の利点を三つあげる。デフォルト変更による利用の促進、著作権の柔軟な行使、報酬とチャンスの三つである。

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、cの領域で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。登録作品でもアマチュア作品は大半が、さらに商業作品でも昔の作品は、報酬請求権を選択することが予想される。図のbの領域がこれにあたる。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。なぜなら、これまでは取引費用が障害になって利用できなかったbとcの領域の作品が、すべて無許諾で利用できるようになるからである。未登録作品も利用できるのも、孤児作品の問題は原理的に発生しない。

その代わり、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、誰でも利用できるようにしたほう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」というデフォルトの変更はこのためである。このデフォルト変更で創作の誘因が大きく失われることなく、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というのがこの制度提案の趣旨である。なお、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。¹¹

まず、世の中には著作権行使に、そもそも関心の無い人がいる。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。そのような人は領域cで未登録にするだろう。その人の作品は多くの人に利用され、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だろう。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

¹¹ 以下述べる柔軟な利用の動機づけは、人々がクリエイティブ・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。

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、領域 **b** で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、**b** のままで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、領域 **a** すなわち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、人気が無くなった段階で許諾権を報酬請求権に切り替える戦略が考えられる。つまり、領域 **a** から **b** への移動である。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。安い価格でも、作品の種類が多ければ、総計すればそれなりの安定収入になるだろう。時に昔の作品が復活することがあり、そのためのマーケティングツールになるという利点もある。報酬請求権化して放置しておく、ある日どういうわけか、ある作品からの報酬が増え、人気があることがわかるからである。

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。これは従来、取引費用のために市場取引ができなかった領域 **b** と **c** の部分で取引が可能になり、報酬が支払われた上での利用が行われるからである。

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、領域 **b** で報酬請求権を選ぶことで収入の道が開ける。領域 **c** で未登録の人も、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。

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。すでに述べたように、一般的に言って、作品は公開後には次第に人気なくなり、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。特に、時間による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、お金を払えば使つてよいとすれば、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、(買ったたき等モラル上の問題はあが) 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。¹²

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ということが期待できる。

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) 著作権取引所への登録と、ii) 登録しないと報酬請求権にする、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、それだけでは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(あるいは無償化)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、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る。そして、ここ

¹² 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。

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。ゲーム論の言葉で言えば、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。ネットを歩いていてたまたま気にいった作品に出合っても、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誰もやらないので、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。¹³

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ことは、なかなかしない。田村（2010）の言うとおり、著作権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）¹⁴ 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) 民間の自主的制度で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、民間の努力で組織を作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（一般社団法人日本音楽著作権協会）がその良い事例である。

¹³ 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、名前を売るために自身の楽曲を WinMX や Winny などのファイル共有ソフトに自ら“放流”する人がいたようである。彼らの言によれば、放流すると確かに自分の音楽サイトを訪れる人が増えたという。

¹⁴ 自由利用マークについては <http://www.bunka.go.jp/jiyuriyo/>

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 は報酬の徴収と分配まで行う点で、本稿の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た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、報酬だけを受け取り、また広告効果を持つことになる。したがって、報酬請求権化して広告効果を期待するという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三つある。

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て管理しやすく、かつ、テレビ放送での BGM 利用、ライブハウスなどの演奏での利用、カラオケでの利用等、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。¹⁵ 民間に任せると、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、非営利の個人ウェブで楽曲の一部を 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。権利者団体は権利者の利益を代表するのであるから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え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えなかった。¹⁶

¹⁵ 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作るのは困難である。

¹⁶ 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

JASRAC は、まだ権利者団体なのでましな方であり、¹⁷ 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 YouTube Red で権利者側に示された条件は、収益配分が権利者側 55%と通常の音楽配信の比率 7 割程度より低く、楽曲を提供しない場合は YouTube から従来の無料の PV を削除されるなど、権利者側に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と、独占の弊害が現れるのは避けがたい。

以上、三つの理由、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ほう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)「著作権取引所」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「著作権取引所への登録」＋「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取引所で決済可能という提案には、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、非営利なら無償で利用できるというのは、今より著作権の保護水準が弱くなる事を意味する。ゆえに、反発が出てもおかしくない。そこで、登録&取引所だけ導入し、デフォルト水準の引き下げはや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重要である。なぜなら、デフォルトが許諾権のままでは、取引所に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。民間レベルでも、登録制度に近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。韓国では、2007 年よりデジタル著作権取引所という一種の登録制度ができたが、登録しているのはすでに集中管理者団体がまとめてあった著作物で、個人の登録はごく限定的のようである（張(2016)）。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。

むしろ登録することのメリットはゼロではなく、取引費用の低下というメリットがある。すなわち、登録することで利用者に探し出してもらいやすくなり、取引所を経由することで決済が円滑になる。しかし、アマチュアの場合、自分の作品が収益を生む可能

rimix など二次利用もできなくなった。ボーカロイドは作曲家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。

¹⁷ 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。

性はきわめて低い。画像を1枚描いたとして、これにお金を出して使いたいという人が出る確率は100分の1、1000分の1のオーダーであろう。期待収入は5円とか10円となり、わざわざ登録することは引き合わない。図2-5でいえば、右側のロングテイルの部分の市場価値はあまりに低く、取引費用が下がってもメリットにならない。取引費用の低下がメリットになるのは、少額のライセンス取引を大量に行う時で、カラオケ利用や配信利用などのビジネスユースが典型である。¹⁸ 韓国の著作権取引所で登録しているのは、主として既存の権利管理団体であり、個人の登録は少ないのはこのためと考えられる。¹⁹ 既存の権利管理団体に登録された著作物は、権利団体の管理下にある時点ですでに取引費用が十分下がっており、権利処理すべき著作物ではない。権利処理すべきは既存の権利団体に補足されていない大量の個人の著作物であり、これはデフォルトが変わらない限り登録されないだろう。

すでに述べたように、四人のジレンマと複数均衡によって、新しい均衡には容易に移行しないからである。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、登録して宣言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いないので効果はない。かくして大半の作品は登録されず、許諾権のままにとどまることになる。結果としてデフォルトを変えない状態での著作権取引所は、クリエイティブ・コモンズと同じく、ごく一部の人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なってしまう。「デフォルトは報酬請求権」を外して「著作権取引所」だけ導入した場合、著作権取引所はこのような著作権フリー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。(ただし、実践的にはこの道をなんとか辿るのが解かもしれない。この点は補論で再度検討する)

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、さまざま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。

・著作権取引所

著作権を管理して取引を支援する公的機関の例は、韓国と英国にある。張(2016)によれば、韓国では2007年からデジタル著作権取引所(Korea Digital Copyright Exchange : KDCE)を運営しており、2014年時点で利用件数は4915件、権利処理され

¹⁸ 大作映画のように金額の大きな著作物にも向かない。金額が大きいと取引費用は相対的に小さくなるので取引費用を下げるメリットは低く、逆に金額の大きな著作物はさまざまな利用方法が可能でありライセンス契約が複雑になるためである。このような場合は、権利者と利用者が相対で直接交渉したほうが効率的であり、著作権取引所は権利者の連絡先を示すだけにしたほうがよい。

¹⁹ 登録する権利者側は音楽等の権利管理団体で、利用側は音楽配信事業者・図書館などだという(張(2016))。

た著作物は4億5百万に達するという。英国では、著作権ハブ（Copyright Hub）という計画が2011年から始められ、2015年にはウェブのプラグインでウェブ上の写真を右クリックすると著作権情報が表示されて、その場でライセンス料を支払えるという仕組みが公開されている。まだ実装はされておらず、登録者数などは不明であるが、簡便さと言う点では本稿の構想に近い。この二つの取引所は、データベースを整備し、オンラインでワンストップ処理ができるようにして著作権処理の取引費用を下げるのが目的である。現行の無方式主義の枠内での取引所なので本稿の趣旨とは異なるが、検索や決済の機能は似ており、その点ではひな型と見なせる。すなわち、著作権取引所は機能的には実現可能なシステムである。

・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。²⁰

・方式主義：文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約（以下、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や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一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には加盟国すべての合意が必要とされ、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。²¹ それでもだめなら、さらなる妥協案としては、著作物

²⁰ 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)）。

²¹ 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に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。

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。

・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。ローレンス・レッシング (Lawrence Lessig) 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。

・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。画像に関しては二次元画像詳細検索がかなりの精度を発揮している。²² 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し、一般に使えるアプリもある。²³ 動画は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証明を出す。このような決済代行まで行う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 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。YouTube の CM 収入の受け取りも一種の決済代行と見なせる。最近、赤松健氏が始めたマンガ図書館 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。マンガ図書館 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。赤松氏自身が述べるように、これは YouTube のマンガ版である。最後に、英国の著作権ハブも権利データベースであると同時にオンラインで取引を済ますことを想定しており、決済機能を持っている (張(2016))。

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部分的には存在しており、十分に実現可能である。なお、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、

²² 二次元画像詳細検索。 <http://www.ascii2d.net/>

²³ アプリの中では Shazam が有名である。流れている音楽にスマホのマイクを向けると曲名を検索して教えてくれる。

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。

・報酬スキームの実現性

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いがカバーできるようにしておくとして述べた。未登録作品についてはデフォルトの報酬スキームひとつだけである。このようなデフォルトの報酬スキームを作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たい。

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非効率である。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くなる。大半はアマチュアの作品であり、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。英国の著作権ハブでは、著作物ひとつあたり 1 ポンド程度 (180 円) での取引を期待していると言われる (張(2016))。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、あまり複雑だ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機械的集中処理システム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。

²⁴ 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、アマチュアの作品、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単価の低い作品に限られる。本著作権制度の決済機能は、その部分、図 2-5 でいえば領域 b,c のところだけを狙っており、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はできるだろう。

・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

²⁴ 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。

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、無償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を増やすだけでなく、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。²⁵ 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、権利者団体に属さないアウトサイダーが現れて報酬を要求した時の支払い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、この二つはいずれも現行の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非常な距離がある。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。²⁶ これに対し、本稿で提案する新制度のもとでは、供託金を払って利用される未登録作品の数は、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、北欧ですでに実施されてい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いう制度である。

3-3. 補足説明

²⁵ 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誰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。

²⁶ 今村哲也、2013、「権利者不明著作物の利用方法等について－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

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3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、無視して無許諾利用していると、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、利用者には事前に許諾を取ろうという誘因がある。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、とりあえず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。無視し続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まっているとかである。

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。無論、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、手をくわえられたことが観賞する人にわかれば再創造であり、手をくわえられたことがわからず、元の作品と誤認されるならば改変である。

なお、盗作でも改変でもない通常の利用でも、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、報酬請求権の場合は、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、フェアユースのような無許諾利用に反対するクリエイターにその理由を尋ねる

と、違法コピー蔓延への不安とともに不本意な使われ方をされることへの不安が大きい。このような不安はもっともなので、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裁判所が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 を無許諾で利用して新たな作品 B を作ったとする。その作品 B の完成後に、A の作者が作品を見て自分の意に合わないという理由で公開を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。²⁷ 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、フェアユースは報酬請求権で有償とされた著作物、さらに許諾権で守られた著作物でさえ、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、本稿の取引所では書籍の大半は許諾権になるので、検索すると書籍の一部コピーは認められないという反応がかえってくることになる。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れも取引所で検索すると利用は認められないことになる。フェアユースの射程とこの方式主義による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射程範囲外である。したがって、フェアユースはこの制度のもとでも必要である。

なお、フェアユースと言えばアメリカの一般規定型の権利制限をさすが、一般規定がよいかわり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できるだけ広く使われた

²⁷ あるいは孤児著作物の裁定制度を利用するかである。

ほうが望ましいものである。この原則に従うなら個別列举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举に“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、この方式主義による著作権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。孤児著作物問題が消滅するのだから、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、著作物はできるだけ広く使われたほう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できるだけ使われたほう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。それゆえ、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で利用されてしまう。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。

対策はいろいろ考えられる。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。たとえば、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だ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、の三つがある。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。この三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ほう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ほうがよいが、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、真似されて嫌だなど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を感じるからだろう。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。作者が許諾権としているなら許可をもらいなさい、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頭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。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

この制度の基本方針は、権利者が柔軟に著作権設定を行うことを旨とするので、この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。²⁸ 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ることで創造のサイクルを維持してきた。コミケの隆盛は、出版社がこのような著作権について柔軟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

²⁸ このようなお目こぼし型の利用形態は寛容的利用 (tolerated use) (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。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。なりす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なら、表示される権利者が当人ではないことにすぐに気づく。したがって、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作り出す事ができる。

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、審査を通してしまうと、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「やり得」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一部なので、どの作品に供託金がたまった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。²⁹ 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総額は少ないだろう。

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って観賞者の便益も増えるし、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、つまり方式主義の是非であろう。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、登録しないと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。この新制度の下では、フェイスブックにあがった写真のうち、肖像権のある人物写真は別として、風景や出来事の写真は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。

²⁹ どの作品に供託金が集まっているかは公表しないこととする。つまり、取引所で「供託金がたまっている作品トップ10を見ることができる」というようにはしない。これはなり済まし詐欺を少しでも防ぐためである。

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。最後にこの点について考察してみよう。

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前のモラルではない。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皆に言って、喜んでいるとする。ここで子供 A が子供 B に僕の真似はやめろと言った時、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。相手がや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、それを持ち出せば、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。逆に真似はやめろと言った子供 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とするれば、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。自分が作り出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。³⁰ 人に真似されるような優れたも

³⁰ 人が作った作品を自分が作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

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。真似する側についても、良いものを真似す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跳び方を考案すれば、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、後者の論し方、すなわち無許諾利用を許すというのはい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、創作活動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、巨額の投資を回収する必要性が生じたからである。³¹ 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、決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も考えておこう。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て作った作品が次々と出てくる。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使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、無論、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。怒る人と喜ぶ人が相当程度いるなら、どちらをデフォルトに取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、言えるのは社会の取る選択肢としてあり得るというだけで、そちらをあえて選ぶ理由にはならないという疑問はまだ出るだろう。確かに、なぜ今、デフォルトをそち

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。

³¹ 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(1998)）

らに変更するのには、積極的な説明が別途必要である。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、クリエイターに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のも事実である。これを正当化する積極的な理由が必要である。

本稿では、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てきた。この画期的変化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く、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。しかし、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 18 世紀にはじまり、200 年を超える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ておこう。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意義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。

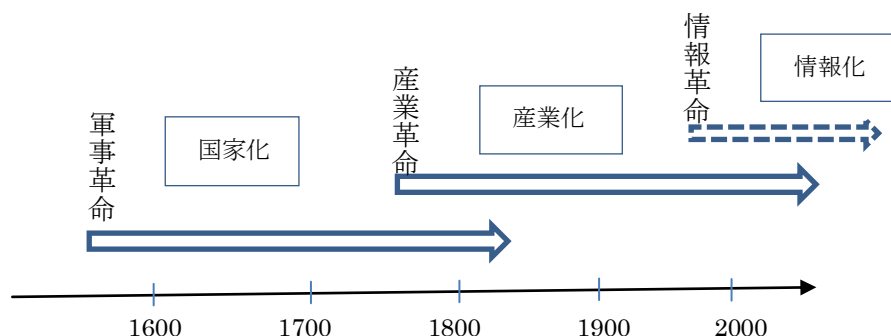
近代化の歴史の中でのデフォルト変更

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(1994)の歴史認識にそって整理する。³² 中世が終わり、近代が始まるのは 16 世紀ごろとされる。³³ それ以降今日にいたる 500 年を区切る時代区分としては、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 2-6 はこの歴史区分を整理したものである。

³² 情報(あるいは知識)に着目して、社会はあたらしい時代に入ったという歴史認識を表明する例は多い。日本で言えば堺屋(1985)、公文(1994)、外国でいえばトフラー(Alvin Toffler)(1982)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。

³³ 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。

図 2 - 6



近代の始まりには軍事革命があった。³⁴ 軍事革命とは、鉄砲と大砲の発明によって、戦争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、中世では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こり、勝利したものが負けたものをしたが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。

国家化の時代が 200 年続いたあと、18 世紀末に産業革命が起こり、産業化が始動する。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。³⁵ 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。産業化の時代は 200 年つづき、20 世紀末となる。

そして今日、情報革命が起きたと見ることができる。公文(1994)をはじめとする情報化論者にすれば、情報革命とは、経済的な価値より情報的な価値のほうに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をさす。たとえば、Facebook に旅行記の写真を貼り、友人から

³⁴ 軍事革命については、たとえば Parker(1995)参照。

³⁵ 所有権（より正確には私的所有権）が市場経済あるいは資本主義経済の基礎を作ったことについてはノース(1989)を参照。所有権の普遍化は、あらゆる価値あるもの（すなわち財）の商品化を意味する。マルクスはこの現象を労働すら商品するとしてネガティブにとらえて私有ではなく共有（国有）を主張したが、ノースは逆に私的な所有権という制度の良い面を力説する。ソ連も中国も事実上個人の所有権を認めて経済発展を実現しており、産業化に適した制度が共有ではなく所有権であることを疑う人はもはやいない。第 1 節で述べたように著作権とはこの（私的）所有権に倣った制度である。

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、スマートフォンと PC の画面を見てさまざまな情報をいじることによりますます多くの時間を費やすようになってきた。これらの活動は経済的な豊かさを第一に求めて行うのではなく、知恵・経験・作品等の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。広い意味での文化活動と言い換えてもよい。最近登場した人間類型や社会活動の例として、オタク、LOHAS、マイルドヤンキー、ファブラボ、フェアトレード等、いろいろのものがあるが、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、近代化の歴史を国家化→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。軍事力の特性は威嚇で強制的に人を屈服させる点で、国家化の時代にあつては、この軍事力は容赦なく行使された。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 年のウェ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、軍事力の特性の徹底利用があつたからこそ主権国家が生まれ、度量衡の統一・法制度の整備等が行われて法秩序と一国市場が成立し、次の時代の扉が開くことになる。

産業化の時代にあつては、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を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登場し、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³⁶、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と技術革新で世界を作り変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、餓え・疾病といった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。

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と考えることができる。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。これは前の二つの時代には無かった大きな特徴である。国家化の時代に価値の源であつた領土は、ゼロサムなので相手から奪う以外に入手方法が無かつた。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ことができたが、モノ自体は占有するしかなく、奪い合いになることもあつた。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。そこに争いの要素はない。さらに、領土から領土が、あるいはモノからモノ

³⁶ 代表例はアメリカのジェファ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。

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できる。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。

近代化 500 年の歴史に従えば、これから 200 年以上にわたって続く情報化社会では、この情報の特性を最大限生かす方向に歴史は進むと考えられる。だとすれば、著作物はできるだけ共有可能にしたほうがよく、また再利用を促進したほうがよい。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、あとはできるだけ自由に利用してもらったほうがよい。本稿でデフォルトを変更して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。

この認識は、いわゆる情報社会論としてしばしば行われてきた一部の議論と真逆であることに注意されたい。情報社会では、情報が重要になるという認識から出発しても、それゆえにこそ、情報の所有権すなわち知的財産権の保護を強化すべしという議論も可能だからである。そのような、いわば知財保護強化の論説は多い。しかし、情報が大事だから所有権で利用を制限しようというのは、モノの議論に引きずられており、情報の持つ優れた特性を無視した議論である。情報に所有権という、いわば禁止権を設定するのは、情報化という未来の現象に対して産業化という過去の論理をあてはまることであり、時代を大きく取り違えている。

一国の政策論的に言えば、本稿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しとげ、そこが世界を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)³⁷」と言い切り、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。これにならえば、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という予想をたてることができる。それは国ではなく、企業かもしれない。すでに何度か出た Google の YouTube は、音楽に関しては事実上、世界規模で報酬請求権化を実現しつつあり、実力をもって疑似的な著作権取引所を作る勢いである。Google Books もオプトアウトで世界中の本のなかの知識を共有化しようという試みであり、同じ方向性にある。Google は、独占問題はあるものの向かっている方向は正しく、一企業がいわば新しい著作権制度を設計しつつあるという解釈が可能である。

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国の一つであり、さらにコミケやボーカロイドなど、アマチュア達の創作のサイクルがうまくまわっている世界でも珍しい国でもある。世界の中の立ち位置としては、先陣を切って著作権の報酬請求権化、ひいては情報の共有化へ向かってもよい位置にいると見ることができる。一人の日本人としては、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願いたいものである。

³⁷ この言葉は、1920 年代のアメリカの第 30 代大統領クーリッジの言葉とされる。当時はまだ国家化の残滓として帝国主義が生き残っており、国家の課題は広大な領土を確保して国の栄光を世界に示す事とされていた。そのなかにあって、ビジネス（商売）に徹することを国の最大の仕事と言い切ったのは異例であった。

参考文献

- 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
- Oberholzer, F. and K. Strumpf, 2007, "The Effect of File Sharing on Record Sales- An Empirical Analysis," *Journal of Political Economy* 115(1) pp1-42
- Parker, Geoffrey, 1996, *The Military Revolution: Military Innovation and the Rise of the West, 1500-1800*. Cambridge University Press, 1996
- Tim Wu, 2008, "Tolerated Use," *Columbia Journal of Law and Arts* 617.
- 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
- 公文俊平、1994、『情報文明論』、NTT 出版
- 堺屋太一、1985、『知価革命—工業社会が終わる 知価社会が始まる』、PHP 研究所
- 白田秀彰、1998、『コピーライトの史的展開』 信山社
- 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—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—」 知的財産法政策学研究 44, 北海道大学
- 田中辰雄, 2011, 「ネット上の著作権保護強化は必要か—アニメ動画配信を事例として」、RIETI Discussion Paper Series 11-J-010, <http://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/11j010.pdf>
- 田中辰雄、林紘一郎編著、2008、『著作権保護期間—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
- トフラー、アルビン、1982、『第三の波』、中央公論新社
- 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
- ノース、ダグラス・C.、1989、『文明史の経済学—財産権・国家・イデオロギー』、春秋社
- 張睿暎、2016、「デジタルコンテンツの流通促進に向けた制度設計～韓国・英国のデジタル著作権取引所（DCE）構想および欧米の動向からの示唆～」 著作権研究 42、

有斐閣

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

補論：構想実現への道

本稿は、いっさいの現行の制度を忘れ、白紙の状態から理想の著作権制度を記述することを目的としており、実際にこれを政策として実現する道は検討していない。しかし、シンポジウム³⁸などでの議論の過程で、実際に政策として実現できるのかを問われることも出てきた。筆者としては光栄なことであり、そこで補論として現行制度を前提としたうえでの実現への道についても検討しておく。

このままの形ですぐに実現するのは困難なので、少しずつ進めるほかはない。案として三つの方法を考える。第一に、作品の公表後、一定期間がたったらこの制度を適用するという案が考えられる。³⁹ 公表後すぐは従来通り無方式で許諾権としておき、たとえば5年とか年月がたったら「登録しないと報酬請求権」に切り替えるという制度設計である。一般に作品というものは、公表直後は作者にこだわりがあって無許諾利用に抵抗があるだろうが、時間がたつと関心は急激に下がっていく。したがって、時間がたった後ならアマチュアクリエイターの合意は得やすいだろう。一定期間というときの期間は、最初は長めに、たとえば10年とか取っておき、制度の利点が認識されれば次第に短くしていけばよい。なお、「一定期間たった後は登録しないと報酬請求権になる」と言うのは、孤児作品対策として提案されることがあり、決して非常識な案ではない。ただ、アマチュア作品の場合には、公開時点がいつであるかの確定が難しいという技術的な問題が残るので、なんらかの工夫が必要になる。

第二の案として、この制度の対象を全著作物とせず、一部の著作物に限定して始めるという案も考えられる。たとえばウェブ上の画像だけについてこの制度をあてはめ、ウェブ上の画像については「登録しないと報酬請求権」とする案が考えられる。こうすると、ウェブ上の画像についてだけは著作権取引所への登録が進み、未登録作品は報酬請求権化して皆で利用可能になる。これが成功すれば、その成功を背景にして、対象をウェブ以外あるいは画像以外に順次拡大していけばよい。

³⁸ シンポジウム、2016年3月22日 明治大学知的財産法政策研究所(IPLPI)シンポジウム「しなやかな著作権制度に向けて—権利制限・利用許諾を中心に—」、
<http://www.kisc.meiji.ac.jp/~ip/events/2016.html>

³⁹ この時間差をつけるというアイデアは金子敏哉氏の提案によるものである。この場を借りてお礼を申し上げる。

第三の方法は、「未登録なら報酬請求権」を当面は諦めて、「著作権取引所」だけ先行させる案である。未登録なら報酬請求権というデフォルトの変更は抵抗が大きいので、著作権取引所を先行して成功させ、それで方式主義への流れを作り出す。本文中の 3-1 の 3) では、デフォルトの変更無しで著作権取引所だけを作ると登録の誘因が無いので失敗するだろうと述べたが、必ず失敗すると決まったわけではない。政策を総動員して誘因を作り出し、なんとか普及のための閾値、すなわちクリティカルマスを超えることを狙う。

この三つのうち、実行に移しやすいのは第三の取引所の先行案であろう。著作権取引所は著作権法の改正無しに設立でき、また取引所のひな型が韓国と英国にすでにあるからである。そこで、この第三案について詳しく検討する。

「未登録なら報酬請求権」というデフォルト変更無しで取引所を作った場合、最大の課題は、登録の誘因をどう作り出すかである。未登録でも最強の権利である許諾権が手に入ってしまうのに、なぜ登録するのか。すでに述べたように、創造のサイクルは囚人のジレンマで誘因にならない。広告効果は多くの人が利用しないと意味が無い。取引所の利点として検索・決済の効率化が上げられるが、これも多くの人が利用してくれないと便益が出ない。以上が誘因不足の問題点であった。

ただ、逆に言うと、広告効果と検索・決済の利益は、多くの人が利用しさえすれば出てくるので、普及のための最低利用人数、すなわちクリティカルマスを超えれば自然に伸びていくことが期待できる。言い換えると、複数均衡の一方の均衡から他方の均衡へ移行するには、政策を動員して、一時的にせよクリティカルマスまで移行させてしまえばよい。

図 2-7 はこの移行過程を考察するために用意した図である。図 2-7 (a) は前の図 2-5 と同じように、縦軸が市場価値 v で、横軸は作品を市場価値の順に左から並べたものである。曲線 v はこの市場価値を表し、左端には商業作品が、中ほどから右端まではアマチュア作品がなっている。図の a, b, c は、図 2-5 と同じく新制度ができたときの作品の分類で、a は登録して許諾権を選ぶ商業作品、b は登録して報酬請求権を選ぶアマチュア作品、c は未登録を選ぶであろうアマチュア作品である。デフォルトが報酬請求権であれば、市場価値の高い作品はみな登録するので領域 a, b の作品が登録する。では、デフォルトが報酬請求権を入れずに著作権取引所だけが導入されたとする。このとき、誰が登録するだろうか。

登録した時のメリットは、検索と決済のしやすさである。すなわち、登録した時以前よりも「見つけてもらえる事が増え、決済もしやすくなって報酬が得られる見込み、すなわち確率が増える」ことである。この確率の増加分を Δp としておく。 Δp は作品の知名度の関数である。商業作品はすでに十分有名であり、ビジネスに慣れた会社がクリエイターの代理となって取引してくれるので、登録したからといって、見つけてもらえる確率が増えることはない。すなわち Δp は低い。逆にアマチュア作品は元が無名なので、見つけてもらえる確率が増える恩恵は大きく Δp は大きくなる。ゆえに Δp はこの図で右上がりの曲線となり、図 2-7 (a) には点線でこれが描いてある。

登録したときの最終的な便益は、その作品の市場価値 v と確率増加分 Δp の積になる。これを描いたのが図 2-7 (b) で、積 $\Delta p \times v$ の値は山型になると予想される。登録コス

ト cost を一定とすると、図のようにコストが便益を上回った一部のアマチュア作品だけが登録されることになるだろう。山の左側の商業作品は、どうせ作品は知られており、契約も決済も通常業務のひとつなのでわざわざ取引所を利用する必要もなく、登録しても得るところはない。山の右側のアマチュア作品は、検索と決済のメリットはあるが、そもそも作品が売れることはほとんどなく、売れても額が低いため、登録してもメリットを感じない。両者がちょうどバランスした中間に位置するアマチュア作品が登録されることになる。それは領域 b の報酬請求権を選ぶであろうアマチュア作品になるだろう。この部分が小さく、場合によっては存在しないだろうというのが本文で述べた危惧であった。

図 2-7 (a)

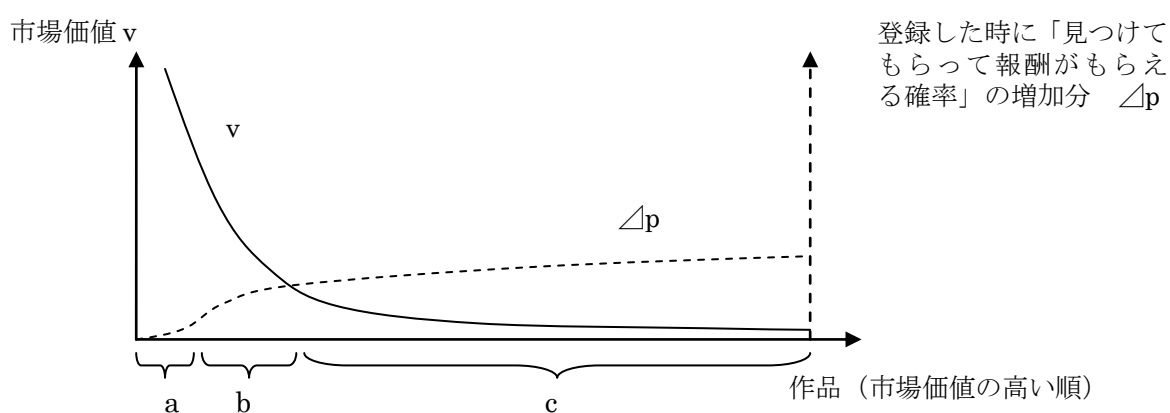
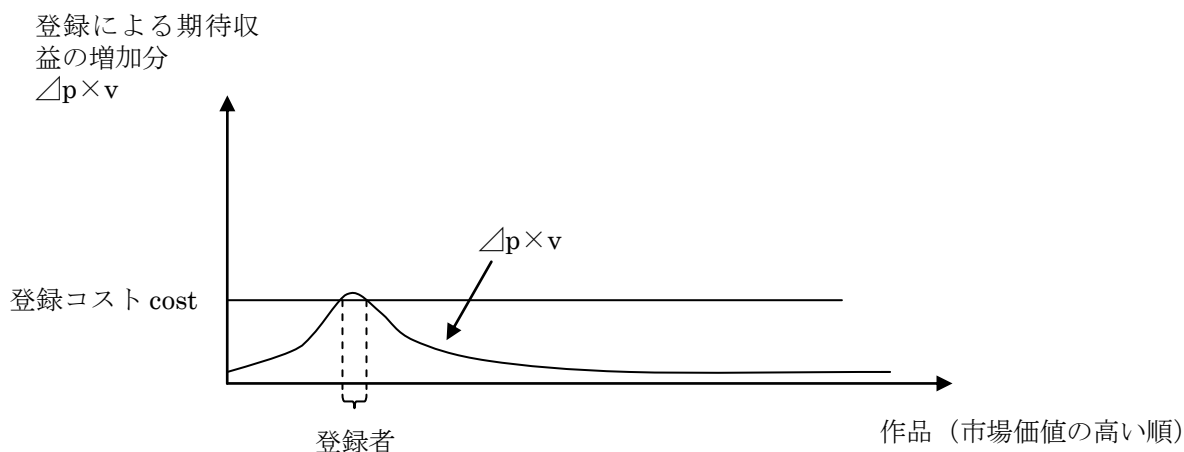


図 2-7 (b)



しかし、見つけてくれる確率の増加分 Δp は、登録者数の関数であり、登録者数が増えれば上昇する。たくさんの人が取引所に登録していれば取引所を使って作品を探そうという人が増えるので、見つけてもらえる確率 Δp も上がってくるからである。すなわち、登録者数が増えると図 2-7 (a) の Δp の曲線は上方にシフトする。登録者数と Δp には正のフィードバックがあるので、どこかに閾値すなわちクリティカルマスがあり、登録者数をこのクリティカルマスを超えるまで増やす事ができれば、あとは登録者が自

動的に増え、領域 **b** の大半の作品が登録するという新しい均衡に移行できるかもしれない。

もし領域 **b** の作品の大半が取引所で取引されるようになると、デフォルト変更への道が開ける。領域 **b** の作品が報酬請求権化して世の多くの人々に利用され、そしてそれなりの報酬すら得ていることが知られるようになったとする。すると、領域 **c** の未登録の人もそれと同じ待遇でよいと思うようになるだろう。自分の作品を後生大事に許諾権で守る必要はなく、それより使ってもらったほうが名前も売れるし報酬にもなり、そちらのほうがよいという意見が多数意見になると予想されるからである。こうすると世論のなかでデフォルト変更の準備が整ったことになる。

このようなシナリオにとって大事なのは、クリティカルマスを超えるまで登録者数を増やす事である。そのためには、政策を総動員する必要がある。まず、取引所は報酬請求権のオプションを用意しなければならず、さらに簡易な決済機能まで持っていなければならない。取引所が単に著作権のデータベースで誰が権利者かわかるようにするだけで、許諾権登録しかできないのであれば、確実に失敗する。領域 **b** の人は許諾権として登録してもメリットがほとんどないからである。次に、検索と決済を極力簡単化して使いやすくすることも大切である。ウェブ上に作品がある場合、作品をドラッグするあるいは右クリックすると検索メニュー出て検索ができ、報酬請求権の場合は決済ボタンまで現れるようになることが望ましい。イギリスの著作権ハブのひな型モデルはそれに近い形と言われる(張(2016))。さらに、登録料をゼロにする手もある。取引所の収入源は、登録の更新料と決済時の手数料だけとし、最初の登録料を無料にするのである。張(2016, 注 62)によれば、中国の山東省で登録を無料にしたところ登録が急増したとされ、効果はあるようである。商業作品については、登録した場合の誘因を付与する手もある。たとえば、アメリカのように法定賠償請求や弁護士使用請求を認めるなどのインセンティブをつけてもよいかもしれない。さらに、韓国の著作権取引所のように既存の権利の集中処理機関がまとめて登録すれば登録は一挙に進むだろう。

箇条書にまとめておく。

- (1)報酬請求のオプションを用意する。決済までのワンストップ化
- (2)検索と決済は極力簡単に
- (3)登録料を無料に
- (4)登録すると訴訟時に有利になる誘因づけ
- (5)集中処理機関の一括申請

このうち、特に重要なのは(1)である。著作権取引所が想定するのが許諾権だけではほとんど普及しないだろう。領域 **b** にいる作家は、そもそも許諾権のスキームに載らないからこそ領域 **b** にいるのである。つまり、この領域にいるのは許諾契約書を結ぶなどというビジネス取引に不慣れであるし、そんなことをやるほどの金額でもないアマチュアの人たちである。具体的には、同人マンガ作家、pixiv 絵師、ユーチューバー、ニコニコ動画作家、インディーズ音楽アーティスト、「小説家になろう」作家予備軍のような人たちである。彼らに対して取引所が一件ごとに利用申請を伝え、許諾契約書を交わして許諾を促すのは現実的ではない。商業的に大きな金額の利用ならそれでもよいだろうが、その時はそのクリエイターはすでに領域 **a** に近づいており、許諾権でやればよい。

領域 b にいる大半のアマチュア作家の取引金額は小さく、許諾権による契約はそぐわない。ちなみにイギリスの著作権ハブでは、多くの著作物が 1 ポンド(180 円)で利用されるようになる事を期待しているという (張(2016))。これだけ額が小さいなら報酬請求権のほうがずっと効率的である。一定の金額を払えば誰でも利用でき、非営利の利用等、一定の条件の下なら無償利用もできるとしておく。すると、放っておくと作品が利用されて報酬がたまっていき、名前が売れていく。ある程度有名になって商業的に行けそうだなれば許諾権に切り替えればよい。このほうがよほど使い勝手がよく、登録者が増えるだろう。許諾権しか設定しない取引所は想定する利用者を見誤っている。⁴⁰

ついで、(2)も重要である。少額で多数の取引が行われることもあって、使い勝手はよくなければならない。イギリスの著作権ハブは、ブラウザのプラグインのソフトで、右クリックで権利処理ができることを目指しているとされる。これと同等の簡便さが望まれる。日本の場合、行政機関の提供するオンライン利用はセキュリティに気を使いすぎてなかなか進まないという難点があるので、元データの管理は政府が行うとしても、登録や利用のアプリは民間にやらせたほうがよいだろう。報酬請求権で取引される金額は小さいので、セキュリティに過敏になる必要はない。なお、イギリスの著作権ハブは、資金的にも実際に実施しているスタッフも民間である。

このように政策手段を総動員して、なんとか登録作品数を増やし、クリティカルマスを超えることができるかどうかにかけることになる。やってみなければわからないが、すでに韓国と英国にひな型はある。本稿の著作権取引所は現時点では夢物語に聞こえるだろうが、一つ一つ段階を踏んでいけば、たどり着く道はあるだろう。

⁴⁰ なお、韓国の著作権取引所は、検索機能とオンライン許諾が主たる機能であり、想定するのは許諾権に基づく取引のみである。英国の著作権ハブは、少額で多数のデジタル著作物の取引の支援を狙っているため、事実上、報酬請求権的な仕組みが入っている。本稿の趣旨の上から言えば英国型が望ましい。