

インターネットと著作権法

—最近の動向—

相澤英孝†

1. インターネットの誕生と著作権法

(1) インターネットによる情報の流れ

① インターネットの誕生

20世紀の中ごろに誕生したコンピュータは、今や社会のありとあらゆるところに浸透し、コンピュータなしでは現代社会は成り立たないものとなった¹⁾。そして、インターネットは、コンピュータ社会の重要な一部となってきている²⁾。インターネットは、コンピュータの発達による通信技術の発達と、コンピュータによる情報加工技術の発達が背景となっている。

インターネットにおける通信技術の大きな特徴は、誰でもが情報の送り手となることが可能なところにある。マス・メディアなどから一方的に情報が送られる社会からの変革をもたらすものである。

コンピュータによる情報の加工技術の発達は、インターネットにおける情報の発信内容を豊かにすることを可能とした。コンピュータを利用した著作物（デジタル形式の著作物）が創作されるとともに、既存の著作物がコンピュータで利用可能な情報（デジタル形式の情報）にされることにより、その加工が容易になった³⁾。

② インターネットが変えるメディア

20世紀の情報関連技術の発達はメディアの変遷をもたらしてきた。20世紀の前半には、新聞などの紙媒体のメディアが中心であったが、20世紀の後半には、テレビ放送を中心とするメディアが有力となり、メディアはその姿を変えてきている。芸術の分野でも、これまでの、小説の出版、絵画の展示といった情報の伝達手法から、映画の上演、テレビ放送などの情報伝達手法へとメディアは変化してきた⁴⁾。

そして、コンピュータの発達は、これまでのメディア産業にも大きな影響を与える可能性をもっている。

†早稲田大学アジア太平洋研究センター助教授

1) 2000年問題は、現代社会におけるコンピュータの重要性を象徴しているといえるであろう。

2) その将来性についての社会の高い評価は、インターネット関連企業の株式が評価に現れている。

3) 絵画や小説といった創作物が無くなったのではないが、新たな創作手法の登場により、新たな創作物が生まれることとなった。

4) もちろん、旧来の新聞あるいは書籍といったメディアが無くなったわけではないが、社会におけるメディアの位置づけに変化が生じた、ということはいえるであろう。

る。これまで、マス・メディアは、情報の伝達技術が高価であるところから、情報を独占して大きな利益をあげることができた。ところが、インターネットでは、誰でもが大きな設備を必要とせずに情報を提供できるようになること、オンラインで大量の情報を送ることができるようになることなどから、メディアのあり方が変化する可能性がある。また、コンピュータの発達には芸術における表現手法の変化をももたらしている。ハリウッドに代表される映画産業は、多額の投資を行うことによって生まれてきた作品によって大きな利益をあげてきたが、コンピュータの発達は映画製作手法にも大きな影響を与えている。映画産業は、コンピュータ・グラフィックスなどのコンピュータ技術を利用して映画の製作を行うことによって、積極的に技術の成果を取り入れた新しい作品を製作している。現在のところ、コンピュータ・グラフィックスを利用した映画の制作は多額の投資を必要とするため、新規参入の障壁となっているが、更なる技術の発展は、コンピュータによって映画を製作することを容易にする可能性があり、視聴覚著作物の製作を独占してきたハリウッドに大きな影響を与える可能性もある。

インターネットは、これまでのマス・メディア中心の社会からの変化をもたらす可能性を持つことによって、社会の基礎を代える可能性をも秘めている。これまで、マス・メディアは情報の提供を独占することによって世論の形成に大きな力を有してきた⁵⁾。インターネットでは、放送局のような大きな設備がなくとも情報の発信をすることが可能となっている。そして、電波のような地理的な限界がないので、世界中のどこからでも、情報の発信が可能となっている。これまでのマス・メディアの国毎の独占という状況に変化を与える可能性もある⁷⁾。

インターネットにおける情報の流通は、情報のマス・メディアによる独占からの解放をもたらす可能性を持つとともに、情報の氾濫の可能性をも持っている。マス・メディアによる情報の独占からの解放は、マス・メディアの利益の減少とマス・メディアという現代社会の一つの大きな力の縮小の可能性を持つことになる⁸⁾。反対に、マス・メディアによる情報の独占から大衆参加型情報社会への変化は、情報の氾濫による情報混沌の社会になる可能性ももっている⁹⁾。国家によるマス・メディアの統制を通じた情報の統制への強い欲求と、あらゆる種類の情報が無統制に氾濫するという可能性もはらんでいる¹⁰⁾。

③ 著作権法の基本的な構造

グーテンベルグの印刷術とともに誕生した著作権法は、パトロン消滅とメディアの発達とともにその重要性を増してきた。そして、19世紀末には、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約が成立した。ベルヌ条約は、著作者に、著作物の利用者（出版社、演奏者など）に対する権利¹¹⁾を認める

5) 発展途上国でクーデターが起きるときに、重要拠点の一つとなるのが放送局であることは、このことをよく示している。

6) 日本の新聞社は放送局をその傘下に収めることにより、メディア関連技術の進歩にも関わらず、依然として、マス・メディアの中心に居続けることができた。

7) 衛星放送は、地上波方法による地理的限界を押し広げ、国別の情報の独占を変化させたけれども、衛星の管理には大きな投資を必要とし、依然として、情報が独占されるという状況への大きなインパクトにならなかった。

8) したがって、マス・メディアはインターネットには好意的ではないように思われる。

9) 大きなデマゴグが生まれる虞を孕んでいるということもできる。

10) 国家によるポルノ規制が難しくなることは、表現の自由の国家による制限の減少とともに、青少年保護のためのポルノ規制をも難しくなることを意味する。

11) 著作権法は著作者に権利を認めることにより、著作権者が著作物の利用に関して対価を得ることを可能としている。

ことを各国に義務づけている¹²⁾。条約成立後も、1896年、1908年、1914年、1928年、1948年、1967年に、ベルヌ条約は改正がされ、保護の対象や権利の効力を拡大してきた¹³⁾。ベルヌ条約の他にも、1961年の実演家、レコード製作者及び放送機関の保護に関する国際条約などのベルヌ条約を補足する国際条約により、ベルヌ条約を中心とする著作権の秩序は発展してきた¹⁴⁾。アメリカ合衆国が大陸法に基礎を置くベルヌ条約への加盟しないことから、アメリカ合衆国などとの著作権の相互保護のために、1952年に万国著作権条約が作成され、実質的には、ベルヌ条約を補完するものとなっていたが、1989年に、アメリカ合衆国がベルヌ条約の締約国になったことにより、ベルヌ条約は世界的な著作権保護の基礎を形成する条約となった。

ベルヌ条約は、数次にわたる条約の改正により、映画などの新たな創作物を著作権法の保護の対象とするとともに、新たなメディアに対しては、放送権などを定めることにより著作権の効力を拡大すること、レコード製作者、あるいは、放送事業者については、新たな条約（著作隣接権に関するローマ条約、レコード条約）により保護をすること、などの対応によりその構造を維持してきた。創作物あるいはメディアに関する技術の発達が緩やであり、メディアが依然として大きな投資を必要とする時代には、このような対応は十分なものであったといえるであろう¹⁵⁾。

④ 産業上の権利としての著作権

文学作品は本として印刷され、出版され、その出版物には作者の著作権が及ぶ。音楽作品は演奏会で演奏されるが、その演奏に関しては、楽曲、詞の著作権が及び、演奏には実演者の権利がある。レコード¹⁶⁾に関しては、音楽作品には楽曲、詞の著作権が及び、演奏には演奏者の権利が及び、レコード会社にはレコード製作者の権利が認められている¹⁷⁾。放送に関しては、楽曲、詞の著作権が及び、演奏には演奏者の権利が及び、レコードを放送する場合には、レコード製作者の権利が及び、放送局には放送事業者の権利が認められている。このようにして、著作物の利用には、著作物に関する色々な権利が発生する¹⁸⁾が、著作権法が著作物に関する排他的な権利を著作者に与えることは、著作者が著作物を利用しようとする出版社などに対して、著作権の譲渡あるいは利用許諾などの対価として利益を得る一方で、著作物を利用する出版社などは、作者の著作権（あるいは、自らの権利）を背景として、第三者の出版

12) なお、ベルヌ条約は実効的な紛争解決手続きを欠くことから、条約の違反はあまり議論されていない。

13) ベルヌ条約の成立及びその後の改正については、S. RICKETSON, THE BERNE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS:1986-1986, P. 3-125 (1987) など

14) 日本を始めとして各国は、このベルヌ条約を基礎として、国内法を作っている。これにより、ベルヌ条約は著作権法に関する国際的な秩序の基本となっている。もっとも、ベルヌ条約には解釈の余地があり、その解釈について紛争解決機関で争われることもないこと、条約中にも留保条項があることなどから、各国の著作権法は一様となっているわけではない。

15) その後、コピー機器の普及により、出版物の複製が安価に行われるようになり、これに対して、複製機器などに対して、対価徴収権などを定める措置が各国で取られるようになったが、国際的な取極には至っていない。

16) レコードと言う言葉は、日本ではLPなどを指す場合にも用いられるが、ここでは、音の録音物 (phonogram) 指すものとして、用いている。

17) これは、レコード会社の扱う音楽には著作権のないものがあるという事情も背景にしているものと考えられる。著作権のない作品の占める比重は、文学などに比べて、音楽が大きいものと思われる。

18) このような権利の累積が、素材を自由に利用して、新たな創作をするための権利処理の問題を大きくしている。

を阻止し、利益をえることになる¹⁹⁾。したがって、著作権は、著作者のための権利という側面と著作物関連産業²⁰⁾のための権利という二つの側面を有する。

そして、製作に投資を必要とする映画では、映画製作者が映画の著作権を背景として、収益をあげて、大きな産業となっている²¹⁾。さらに、最近では、コンピュータ・ゲーム産業が著作権を背景とする産業として、大きな成長を遂げている²²⁾。このようにして、著作権は映画産業、ゲーム産業などの産業のための権利であるという性格を強くしてきている²³⁾。

このことは、著作権法の在り方がこれらの産業に大きな影響を与えること、裏返せば、著作権法がこれらの産業によって、大きな影響を受けるということを意味している。これまでの著作権法の改正やベルヌ条約などの国際条約の交渉でも、著作物関連産業の主張が反映されていると思われるが、最近では、これらの産業の規模がますます大きくなり、その主張によって交渉が左右されているように思われる²⁴⁾。

(2) インターネットの進展に対する国際的対応

① ベルヌ条約が前提とする社会

19世紀末に成立したベルヌ条約は、各締約国における保護の最低水準を規定するものであった。その基本的な構造は、出版物あるいはレコードなどが物として各国間を流通するなど、著作物の流通が国際化しても、水際措置を含む各国における保護で十分であるということに基づいていた。放送が誕生することによって、著作物が直接外国で享受できるようになったけれども、放送には地理的限界があり、放送には各国による規制がなされているため、放送が発信されている国で著作権を及ぼすことにより、新しいメディアである放送についての対応も十分とされてきた。衛星放送が誕生しても、衛星の利用についての規制や経済的制約などがあり、ベルヌ条約の構造を変えることは企画されなかった。

これまでの情報の流通は、出版社、レコード会社、映画会社、放送局などのメディアによってなされ、メディアを作るには投資が必要とされた。印刷技術、録音技術などの技術進歩によってその製作に要する投資が少なくなっても、物として流通させるためには、投資が必要であり、弱小メディアによる著作権の侵害は大きな問題とはならなかった。そして、本などのように物として流通する場合には、各国における水際措置によって対処することが可能であった²⁵⁾。放送や衛星放送については、各国による放送に対する実効的な規制がなされていたため、各国における法的措置で対処することが可能であった。

19) 出版社が著作権を有しない場合に、著作権者である作者が第三者に出版の許諾をした場合には、出版社は第三者の出版を差し止めることはできない。第三者への許諾をしないとの契約をしていれば、作者に債務不履行責任を追究することができるだけである。

20) 著作権（あるいは、著作隣接権）を有しているか否かを問わず、著作物（著作権の保護の対象）に関連する産業、出版産業、レコード産業、映画産業、放送産業などを指す意味で用いている。

21) 日本の映画産業は幼稚産業の部類に属するかもしれないが、ハリウッドの映画産業は大きな産業となっている。

22) 日本のコンピュータ・ゲーム（ビデオ・ゲーム）産業の国際的競争力は高い。

23) 学術に関する著作物の多くにとっては、著作権は、その著作物を無断で第三者に複製されない、その内容を改竄されない、という程度の意味しか持たない。

24) 最近のDVD問題に関するハリウッドの主張や、以前の複写機器問題に関する出版社の主張、DAT問題に関するレコード会社の主張などがこれらのことをよく表している。

25) 現在では、国境を越えた通信販売が行われるようになったので、物の輸入に対する水際措置の実効性は薄れてきている。

② 基本的構造を維持する条約改正

近年の著作権に関連する技術の進歩に対して、各国の著作権法の改正されてきたが、1971年以降ベルヌ条約の改正はなされなかった²⁶⁾。1986年に始まったGATTのウルグアイ・ラウンドの交渉では、知的財産に関する包括的な交渉が交渉項目に含まれ²⁷⁾、著作権と著作権に関連する権利が交渉の対象となった。この交渉の成果であるTRIPs協定では、ベルヌ条約を国際的な保護の最低の基準とするとともに、コンピュータ・プログラムを著作権法の保護の対象とすること（第10条第1項）、創作性のあるデータベースを著作権の保護の対象とすること（第10条第2項）、コンピュータ・プログラムと映画の著作物について貸与権を与えること（第11条）、人の生存期間によって保護の期間を算定しない場合は保護の期間を公表の時から50年とすること（第12条）を付加した。TRIPs協定によって、ベルヌ条約を基礎とする著作権が紛争解決手続によって実効性を担保された国際的な基準となったといえることができるであろう。

1989年になって、ベルヌ条約同盟総会で、ベルヌ条約議定書に関する交渉が開始されることが決定された²⁸⁾。1991年1月に、第1回の議定書専門家委員会が開催された。このときになされた提案は、TRIPs協定で規定された著作権に関する事項をベルヌ条約に盛り込むことを中心とするものであった²⁹⁾。1992年に、第2回の議定書専門家委員会が開催された後、実演家及レコード製作者の権利保護に関する新文書専門家委員会の設置が合意された。1993年には、第3回の議定書専門家委員会、第1回第2回の新文書専門家委員会が開催された。1994年に、第4回の議定書専門家委員会、第3回の新文書専門家委員会が開催されたが、その頃から、ベルヌ条約における著作権の保護を強化しようとする主張が強く現れ始めた。第4回の議定書専門家委員会では、アメリカ合衆国は、複製防止技術などの回避技術の制限、著作権管理情報の保護についての主張を行った。1995年には、第5回の議定書専門家委員会、第4回の新文書専門家委員会の合同会議が開催された。1996年には、第6回の議定書専門家委員会、第5回の新文書専門家委員会の合同会議、第7回の議定書専門家委員会、第6回の新文書専門家委員会の合同会議が開催された。第6回の議定書専門家委員会では、データベースの保護のための sui generis について EC から提案がなされた。1996年12月に外交会議が開催され、WIPO 著作権条約、WIPO 実演家レコード条約が調印された³⁰⁾。WIPO 著作権条約は、コンピュータ・プログラムを著作権法の保護の対象とすること（第4条）、創作性のあるデータベースを著作権の保護の対象とすること（第5条）、頒布権を与えること（但し、消尽については各国の国内法によること）（第6条）、コンピュータ・プログラ

26) 自動複製機器の発達に対する対応は各国で行われ、その対応もそれぞれになっている。1960年代以降の国際交渉の停滞は、国際条約交渉に、情報後進国である発展途上国が数多く参加することになったことが一つの背景になっていると思われる。

27) 発展途上国は、包括的な知的財産に関する交渉には反対したが、包括的な通商交渉の一環としてなされたため、交渉項目に含めることを認めざるを得なかった。

28) その背景には、著作権に関する国際交渉が通商交渉に含まれることによって、交渉のフォーラムがGATTに移りつつあることに対するWIPO事務局の危機感とアメリカ合衆国がベルヌ条約の強化を望んだことがあるものと思われる。

29) TRIPs協定における著作権保護をさらに強化する事項、複製権が一時的複製を含むべきであるとする提案がこの時になされているが、最終案には盛り込まれなかった。

30) 条約の制定経緯については、知的財産研究所『高度情報化社会における知的財産の保護のあり方に関する調査研究』（1997年）など。

ムと映画の著作物について貸与権を与えること（第7条）、公衆への伝達権を与えること（第8条）、写真の保護期間についての特例を廃止すること（第9条）、著作権を保護するための技術的措置を回避する行為に対して法的措置を講じること（第11条）権利管理情報の削除等に対する法的措置を講じること（第12条）などを規定している。

WIPO 著作権条約は、ベルヌ条約上の権利を強化することによって、新しい時代に対応しようとするものであり、インターネットによる情報の流れについても、それまでの構造を維持して対応をしようとしているということができようであろう。

③ 産業界の主張を反映する国際条約

ベルヌ条約が誕生して100年以上が経ち、アメリカ合衆国がベルヌ条約の締約条約となり、TRIPs 協定によりベルヌ条約の内容の実効性が担保されることによって、ベルヌ条約は国際的な著作権に関する秩序の基礎となっている。このことは、ベルヌ条約を基盤とする産業界が存在していることの裏返しでもある。国際的な著作物市場を基盤とする産業界（著作物関連産業界）にとって、著作権法の国際的な動向は大きな関心事となっている。

インターネットへ向けての著作権法の対応においては、著作物関連産業界の動向が大きな影響力を有することになるであろう。マス・メディアに代表される既存の産業界は、新たなメディアであるインターネットにおいて、どのような収益をあげることができるか、ということ念頭に置いて、条約交渉や国内法の改正に対する影響力を行使することになる。したがって、既存の権利がインターネット上でも保護されること、既存の権利をインターネットに対応して、強化しようという考え方が基本にある。したがって、インターネットに対する著作権法の対応は、社会的厚生を増大という方向よりは、既存の著作物関連産業界の利益の維持という側面を有することになる。

著作権法に関する国際条約の交渉や国内法の改正において、大きな発言力を有するのは、ハリウッドの映画産業界であろう³¹⁾。ハリウッドの映画産業界は、アメリカ合衆国における政治的発言力を利用して、ハリウッドの映画産業界の利益になるような著作権の国際的な保護を強く求めるという状況があるといわれてよいであろう。インターネットに対しては、その技術的基盤を提供するコンピュータ関連産業界も利害関係を有しているため両者の利益が対立することがある。ハリウッドの映画産業界及ハリウッドの映像ソフトウェアによって家庭用 DVD 機器を販売したい家電産業界と、複製制限装置が電子機器に与える影響を懸念する電子機器業界との妥協によって成立した著作権法や不正競争防止法の改正はその一例であろう。

著作権の保護を強化することは、著作者にもたらす利益を大きくしようとする意図を有するもの³²⁾ではあるが、著作物を享受する費用が大きくなるのであり、社会的なコストは増大することになる。著作物関連業界の受ける利益に比べ、著作物が広く安く流通することによって受ける社会の利益は組織化さ

31) ハリウッドは、日本の著作権法の改正作業、不正競争防止法の改正作業に対しても、実質的に、大きな影響力を有していた。

32) 長期的に、著作者にとって有益であるかどうかについては不明確ではあるが、少なくとも、ハリウッドの短期的利益の拡大をもたらすということができようであろう。

れた利益にはなっていないのであり、著作物についての社会的厚生に関する議論がこれらの条約交渉にはあまりみられない³³⁾。

(3) インターネットの進展に対する国内的対応

① 応急措置的改正

アメリカ合衆国による政治的圧力、TRIPs 協定あるいは WIPO 著作権条約などの条約交渉、あるいは、貸レコード業の様な新たな業態などに対応して、日本の著作権も改正されてきた。日本の著作権法の改正に関する議論では、その時々状況へ対応して著作権法を拡充することが中心となり、そのあり方についての議論は十分にはなされてこなかったといえるであろう。

例えば、貸レコード業へ対応するための改正については、レコード業界のカルテルと再販制度という本質的な問題点について議論がなされることなく、レコード業界と貸レコード業界のバランスという視点からの貸与権を規定することとなった³⁴⁾。デジタル録音機器（具体的には、DAT）に対応するための改正については、DAT の登場による社会の受ける利益についての十分な検討がなされることなく、レコード業界への影響という視点から、デジタル録音録画機器に対する報酬請求権を認める改正を行った³⁵⁾。

1980年代になって、毎年のように著作権法は改正されているけれども、その時々状況に応じて、著作権法の保護の対象を広げたり、その効力を広げたりしているけれども、そのような改正がどのような効果を持つか、どのような弊害を生じる虞があるかについての検討が十分になされてこなかったと思われる。著作権の効力を広げる場合には、私的使用のための複製（第30条）、図書館における複製（第31条）などの著作権の効力を制限する事由についても措置する必要があったにも関わらず、必要な措置がなされていない。著作権法の解釈においても、著作権法を巡る状況が変化してきているにも関わらず、著作物の自由な利用を認める必要がある場合にも、十分な対応がなされているか疑問がある³⁶⁾。例えば、著作権法第30条以下の著作権の効力を制限する事由は限定的であるとする説が有力である³⁷⁾が、著作権法に情報関連技術の進展を踏まえた改正がなされていない状況では、第30条以下の明文の規定に当たらない場合でも、著作権の効力を制限する必要がある場合に、解釈上、どのような対応がなされるべきかについては、十分な議論がなされるべきである。

② 文化庁と通商産業省

著作権法の改正を主張しているのは、その法改正によって利益を受ける産業である。例えば、録音機

33) もっとも、アメリカ合衆国では、図書館あるいは教育関係者が著作権の強化に対して反対している。日本の図書館はこの問題に対して主張していないが、文部省の監督下にあるので反対できないという説明もなされている。

34) 後日、ウルグアイ・ラウンド交渉において、貸レコード業界を守るために、貸与権の規定を制限する主張を日本政府が行っている。

35) この法改正に関するゴタゴタが DAT の発売を抑制する働きをし、DAT という優秀な録音機器は普及しなかった。

36) もっとも、コンピュータ・プログラムのリヴァース・エンジニアリングに伴う複製については、これを複製権の侵害とはならないとするのが通説であり、全く、対応がなされていないという状況ではない。

37) 斉藤博『概説 著作権法〔第三版〕』（1994年）148頁 東京高判平成6年10月27日知財例集26巻3号1151頁

器による私的複製の制限を主張しているのはレコード産業であるし、複製防止手段の解除手段の規制を主張しているのはゲーム産業やハリウッドの意向を受けた映画産業である。そして、文化庁は、これらの産業の主張を受けた法改正をしてきている。著作権関連産業がその利益のためにロビイングをすることは当然予想されるところである。そして、これに対応して、著作権法の改正によって影響を受ける図書館などが、その利益のためのロビイングをすれば、バランスがとれるかもしれない。しかしながら、日本では、著作物の自由な利用によって利益を受けるべき図書館などは、十分な主張をしているとはいえない。そのような状況では、文化政策を担うべき文化庁は、著作物の自由な利用という公益について十分な配慮をして、著作権法の改正をすべきものであるが、著作権法の改正に当たって、著作物の自由な利用のもつ社会的利益についての配慮が余りなされているとは思えない。

著作権関連産業や著作権に関連する技術産業は産業政策を管轄する通商産業省とも関わるものである。インターネットでは、インターネット上を流通する著作物その他の情報を提供する産業ばかりではなく、コンピュータのハードウェアやソフトウェアなどその技術的基礎を提供する産業との関りあいも大きくなってきている³⁸⁾。したがって、最近の著作権法に関する国際条約に関する交渉には通商産業省も交渉団に加わっているし、通商産業省の審議会でも、著作権に関連する事項についての審議がなされている。

日本における立法は、ほとんどの場合、行政庁が主体となって行われる³⁹⁾。著作権法の改正も、文化庁著作権課が中心となって、法改正あるいは条約交渉が行われてきた。関連省庁である通商産業省は、これに対して一定の影響力を持ってきた⁴⁰⁾。著作権法に関連する立法はこのような官庁の主張とその摺りあわせでなされることになる。もちろん、官庁の主張はその官庁を取り巻く状況に影響を受けることになる⁴¹⁾。

2. 複製あるいは受信を制限する技術を回避する技術の規制

(1) インターネット時代における複製あるいは受信を制限する技術

インターネットにおいては、ネットワーク上を流通する情報は、世界中のどこでも、入手され、複製され、再発信される。ネットワーク上を流通する情報には、著作権法によって保護されている著作物も、著作権法によって保護されていない情報もある⁴²⁾。著作権法で保護されている著作物であっても、ネットワーク上を流通する場合には、著作権の行使が難しくなる。著作権の効力は、著作物の複製、送信などに及ぶが、インターネットで結ばれた非常に数多く存在する端末で行われる著作物の複製、送信に対

38) 著作権法はコンピュータ・プログラムを保護の対象としたことで、技術に関する法としての側面を持つことになり、その面でも通商産業省とのかかわりあいが強くなっている。

39) 最近、議員立法がなされたこと（例えば、平成9年の商法改正）もあるが、例外的である。

40) 通商産業省の関連部局は、産業政策局知的財産政策室（不正競争防止法を担当）、機械産業局情報処理振興課（半導体集積回路配置に関する法律を担当）、通商政策局通商協定管理課（TRIPs 協定を担当）など、いくつかの部局にわたっている。

41) 例えば、コンピュータ・プログラムを著作権法の保護の対象とする改正の時には、コンピュータ・プログラムを著作権法で保護しようとする文化庁とコンピュータ・プログラムを特別法で保護しようとする通商産業省が対立し、アメリカ合衆国がコンピュータ・プログラムを著作権法で保護することを求めて日本に外圧をかけ、この外圧がものをいって、日本はコンピュータ・プログラムを著作権法の保護の対象に加える著作権法の改正を行った。

42) 著作権法によって保護されていない情報には、著作権の保護の対象とならない情報と、著作権の保護期間が満了した情報が含まれる。

して権利を行使することは現実的ではない。

そこで、ネットワーク上で著作物を流通させようとする者は、流通に置く場合に、その著作物に技術的な処理を施すことにより、自由な複製を妨げようとする。著作物でないデジタル情報についても、このような技術的処理を施すことができるため、著作権法によって保護されない情報にも施したり、著作権法の効力の及ばない複製や受信を妨げることに用いることができる。

一方、現在、ネットワーク上に流通する情報の複製や受信を妨げるためになされる技術的な処理は初歩的なものである⁴³⁾ため、この技術を回避することは専門家にとっては容易であり⁴⁴⁾、このような技術的処理を回避する装置が出回れば、複製あるいは受信を妨げようとした者の意図は阻害されることになる。

そこで、インターネットにおいて流通する可能性のある著作物についての権利を有するエンターテインメント産業は、このような技術的処理を回避するための装置の規制へ大きな利害関係を持つことになる。エンターテインメント産業で、現在、支配的地位にある企業は、インターネットによって大きな利益を期待する一方、産業構造が変化することは望んでいない⁴⁵⁾。そこで、現在のエンターテインメント産業の旗手であるハリウッドの映画産業は、インターネット上を流通する情報の核となるデジタル化された情報についての支配的地位の維持を狙って、デジタル化された情報の利用を制限するための技術的処理の法的裏付けを得ることをも狙っているといえることができるであろう⁴⁶⁾。

そして、このようなハリウッドの映画産業と、民生用電気機器産業とが結びついて、DVDの問題を取り上げた。家電産業では、DVD機器を売りたいが、そのためには、ハリウッドの映画がDVD用のソフトウェアとして供給されることが重要である、と考えていた。そして、ハリウッドの映画産業としては、DVDの普及とともにDVD用の映画を売ること、DVD問題を突破口として、デジタル情報の利用の制限、更には、アナログ情報の利用の制限をする枠組が作られることを狙ったといえるであろう。そして、DVDをコンピュータの記憶媒体として使用したいとするコンピュータ産業が絡むことによって、デジタル情報の複製あるいは受信の排除を目的とする装置に関する議論がなされたといえることができるであろう。

(2) 著作権を保護するための技術的処理を回避する装置に関する WIPO 著作権条約の規定

WIPO のベルヌ条約議定書専門家委員会の第1回から第3回までの会合では、著作権を保護するための技術的処理を回避する装置について議論はなされなかったが、1994年に WIPO が発表したベルヌ条約議定書案に関する問題点で、著作物の複製を制限する処理を回避するための装置の規制、放送の受信を制限するための技術的処理を回避するための装置の規制、について検討することが提案された。

43) より高度な技術的処理が可能であるが、初歩的な技術が用いられているのは、費用削減のためであろうか。

44) したがって、このような技術的処理は、素人によって複製あるいは受信がなされないことを狙いとしている。

45) マス・メディアが、必ずしも、インターネットに好意的でないのでは、マスコミュニケーションにおける構造変化によって受けるべき影響を懸念していることによるものであると推察される。

46) エンターテインメント産業の複製機器に対する態度を示す事件として、Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984)がある。この事件では、Universal City Studios, Inc.,が家庭用録画機器の製造者などが著作権の寄与侵害をしているとして訴えたが、最高裁判所は家庭用録画機器には、公正使用 (fair use) として認められる行為にも利用されるので、寄与侵害にはあたらないと判示した。

第4回のベルヌ条約議定書専門家委員会で、アメリカ合衆国は著作物の複製を制限する処理を回避するための装置の規制、放送の受信を制限するための技術的処理を回避するための装置の規制を盛り込むことについて積極的な姿勢を示したが、第5回の会合では、条約化についての積極的な意見はあまりなかった。第6回の会合で、アメリカ合衆国は、条約上の権利の侵害する行為を妨げる装置などを回避することを主たる目的とする装置及びその部品の製造などを違法とすることを各国に義務づける内容の条約案を提案した。そして、規定を盛り込むことについては、多数の国の同意が得られたが、その内容については異論があった。第7回の会合で、アメリカ合衆国と EC から第6回のアメリカ合衆国の提案と同様の提案がなされたが、「主たる目的又は効果」の意味が曖昧であるとの指摘、情報へのアクセスを阻害するとの指摘などがなされた。

議長草案では、アメリカ合衆国の主張を取り入れる方向で、条約上の権利の侵害する行為を妨げる装置などを回避することを主たる目的とする装置及びその部品の製造などが悪意でなされた場合にこれを違法とすることを各国に義務づけるものであった。外交会議においては、アメリカ合衆国の提案に対して、発展途上国ばかりでなく、アメリカ合衆国国内、あるいは、先進国からも反対する意見が出たため、締約国は、著作権者が、その権利の行使に関して、著作者の許諾のない、あるいは法の例外あたらない行為に対して取った技術的手段を回避する行為に対して適切な法的保護と救済を与えなければならない、とする規定を採択したのみであった⁴⁷⁾。

(3) 各国の状況⁴⁸⁾

アメリカ合衆国では、1995年9月に、「知的財産と情報基盤⁴⁹⁾」と題する報告書が、情報基盤作業部会 (Information Infrastructure Task Force) から出された。この報告書は、著作権管理技術 (copyright protection and management system) を回避する技術を規制する著作権法の改正を提案した。著作権管理技術の回避行為に対する最初の法案が提出された⁵⁰⁾。1997年には、議会には、著作権法の改正に関する5つの法案が提出された⁵¹⁾。これらの法案では、ネットワーク・プロバイダが著作物の利用の制限に対する反対を主張したため難航したが、ネットワークプロバイダの民事責任について妥協が成立したため、1998年5月、上院で法案⁵²⁾が通過した。その後、下院を通過した法案⁵³⁾との調整が図

47) WIPO 著作権条約第11条「Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their right under this Treaty or the Berne Convention and restrict acts, in respect of their work, which are not authorized by authors concerned or permitted by law」と規定している。この妥協の結果、この条約上、どのような義務を各国が負わなければならないかについて、その内容が明確ではなくなった。

48) アメリカ合衆国、ヨーロッパにおける概況については、知的財産研究所『デジタルコンテンツの法的保護のあり方に関する調査研究報告書』(1999年)

49) Intellectual Property and the National Information Infrastructure

50) S. 1284及び H. R. 2441

51) H. R. 2180, H. R. 2181, S. 1121, S. 1146, H. R. 3048, これらの法案の紹介として、加藤幹之「欧米の著作権問題の動向」情報管理40巻12号1100頁 (1998年)

52) S. 2037

53) H. R. 2281

54) Digital Millennium Copyright Act of 1998

られ、1998年10月、妥協が成立し、アクセス管理技術の回避に対する規制を含む法律が成立した⁵⁴⁾。1201条で、著作権保護システムの回避について規定しているが、1201条(c)で、公正使用(fair use)などの、著作権法の効力の制限規定には影響を与えないものとしている。

ECでは、1997年7月9日に、接続サービスの法的保護に関する指令案⁵⁵⁾が提案されている⁵⁶⁾。この指令案では、料金の徴収を目的とした情報サービス業者が施している無許諾アクセスを防止する措置を回避する装置あるいはコンピュータ・ソフトウェアの提供に対する権利を認めることを規定している。そして、1998年11月に、コンディショナル・アクセス指令⁵⁷⁾が出された。

日本では、WIPO条約第11条の規定を受けて国定法の整備を行うべく、文化庁の著作権審議会、通商産業省の産業構造審議会で検討が開始された。

1998年2月に、著作権審議会マルチメディア小委員会ワーキンググループ(技術的保護・管理関係)から、中間取りまとめが発表された。そして、1998年12月に、著作権審議会マルチメディア小委員会ワーキンググループ(技術的保護・管理関係)の報告書が提出され、著作権法の改正がなされた。この改正では、「技術的保護手段の回避を行うことを専らその機能とする装置…プログラムの複製物」の譲渡、貸与等について、刑事罰を貸すこととしている(改正著作権法第120条の2)⁵⁸⁾。

通商産業省の産業構造審議会知的財産政策部会デジタルコンテンツ小委員会情報産業部会基本問題小委員会デジタルコンテンツ分科会合同会議でも、DVD問題の解決を念頭において、この問題についての検討が行われた。1999年2月に、「コンテンツ取引の安定化・活性化に向けた取り組みについて一産業構造審議会知的財産政策部会デジタルコンテンツ小委員会情報産業部会基本問題小委員会デジタルコンテンツ分科会合同会議報告書一」が発表された。そして、不正競争防止法の改正がなされた。この改正で、管理技術の回避装置の提供等について、不正競争防止法によって差止請求、損害賠償請求ができるものとした⁵⁹⁾。

3. インターネット上の情報への著作権法の適用

これまで、著作権も他の知的財産権と同様に、属地的な権利とされ、その効力はその権利を認めた国の領域内のみ及ぶと考えられてきたといつてよいであろう。そして、外国の著作権の侵害訴訟の管轄を有するかという問題、外国に行われた行為に著作権の効力を及ぼすかという問題については若干の議

55) Legal Protection of Service based on, or consisting of, Conditional Access

56) この他に、情報社会における著作権及び著作隣接権に関する報告書案が示され、1997年10月12日に、情報社会における著作権及び著作隣接権の調和に関する司令案(Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society (97/0359(COD)))が提案されている。

57) Directive 98/84/EC of the European Parliament and of the Council of 20 November 1998 of the Legal Protection of Services based on, or consisting of, Conditional Access

58) 営利を目的としない者を含む点では、過剰な保護ではないか、という感じを否めない。同条2号では、「公衆からの求めに応じて」「業として」回避を行った者も、刑事裁判の対象とされているが、技術的保護手段が与える悪影響を排除するための措置などの取り扱いについては、明確ではない。

59) 不正競争防止法では、管理装置を施されている対象が著作物であるか否かを問わないものとなっている。

60) 外国の知的財産の侵害訴訟の管轄を肯定する見解として、石黒一憲『現代国際私法 [上]』(1986年) 270頁など

論がなされてきた⁶⁰⁾が、インターネット上を流通する情報について、著作権の効力をどのように考えるか、という議論は始まったばかりである⁶¹⁾。

インターネット上では、情報は国境に関係なく流通するので、インターネット上を流通する著作物について、サーバが置かれている国の著作権法のみを適用するとすれば、著作権を保護しない国（コピーライト・ヘヴン）に本拠をおいてネットワーク上に情報を流通させることにより、著作権の権利行使が回避される。

反対に、著作権の回避を防ぐために、自国においてインターネット上の情報が利用可能であるかぎり、著作権の効力を及ぼすことも考えられる。アメリカ合衆国では、外国においてネットワーク上の情報を提供している者に対して、アメリカ合衆国の商標法を適用して、アメリカ合衆国国内における商標権侵害の差止を認めている⁶²⁾。イギリスでも、ドイツからのインターネット上の情報の提供について、イギリスの商標法の適用を認めている⁶³⁾。これらの判決は、インターネット上の情報の提供だけを理由に権利の侵害を認めた事例ではなく、インターネット上の情報の提供にも関わらず、裁判管轄を否定した事案もある⁶⁴⁾。しかしながら、インターネットで情報を提供する場合に、特定の国との接続を防ぐことは実質的には不可能なので、外国における著作物の利用が著作権侵害とされる可能性がある。

外国においてインターネット上に情報を提供する行為に、その情報が自国内でも利用可能であるということを経由に、著作権の効力を認めようとすることは、著作権の実現という面では効果的な側面を有するけれども、一国の著作権の効力が各国における行為に及ぶという結果をもたらす恐れがあり、著作権の衝突という問題が起きる恐れがある。例えば、ドイツの著作権の保護期間は著作者の死後70年であるが、日本の著作権の保護期間が著作者の死後50年であるので、著作者の死後50年経過後、日本でインターネット上で著作物を利用しようとしても、ドイツからの接続を阻止することができないので、日本では著作権の期間が経過しているにもかかわらず、インターネット上の利用はできないという結果となる。これでは、情報の自由な利用が妨げられることになってしまう⁶⁵⁾。情報の自由な利用と、情報の提供へのインセンティブとのバランスが国際的な制度にも求められているのである。

この問題を解決するには、インターネット上の行為については、インターネット上の規範によって規律し、その制裁としては、インターネットを利用させないという方法も考えられる。しかしながら、この方法では、インターネット上の行為に対する各国法の介入を排除することはできないし、インターネットの利用を有効に阻止することができるか、インターネットの利用を阻止することが独占禁止法に触れないかといった問題も解決しなければならない。インターネット上の行為に対する各国法の介入については、インターネット上の情報の流通についての国際的な保護の基準を定め、国際的な紛争解決手続

61) その一つとして、ソフトウェア情報センターによるシンポジウムにおける議論（『第6回国際シンポジウム 議事録』（1998））がある。

62) *Playboy Enterprises v. Chuvkleberry Publishing* (39 USPQ 2d 1746), もっとも、この事件では、以前になされた差止判決の執行として、救済が求められている。

63) *Mecklermedia Corporation v. DC Congres GmbH* (3 W.L.R. 479 (Ch. 1997))

64) *Eileen Weber v. Jolly Hotels* (977 F. Supp. 327 (D.N.J. 1997)), なお、この事件は不法行為の事案である。

65) 上記のような結論がこれまでの国際私法の研究の成果であるとするれば、情報の自由な利用を可能とするために、国際私法におい

を創設することが有効であると考えられるが、それには、時間を要することが予想されるので、当面は、現在行なわれている国際的な保護の枠組みの範囲内で、情報の流通を妨げないようなこと考えなければならぬ。そうであるとする、著作権を外国の行為に適用しようとする誘因を減らすことが有効であると思われる。

4. インターネットを流通する情報の保護のあり方

著作権法の在り方を考えるに当たっては、その立法があたえる影響について十分な配慮をする必要がある。著作権法がどのような創作にどの程度のインセンティブを与えるかということについて十分な検討をすることが必要となる。その場合に、著作権法が現代社会にどのような意義を持つのかを考えなければならない。著作権法の歴史的な存在意義は別として、現在における著作権法の存在意義は芸術・学術の創作にどのようなインセンティブを与えるかということにあり、著作権法は、このインセンティブと多くの人々に芸術・学術の成果の享受を可能とすることとのバランスの上に成り立つものであろう⁶⁶⁾。いたずらに著作権の保護の強化へと向かうことは、すでに権利を有している著作権者に利益をもたらすものであるかもしれないけれども、多くの人々による著作物の享受を制約する可能性があり、著作権法の立法あるいは解釈に当たっては十分な配慮を必要とするであろう。

インターネットが登場するまでは、出版社、映画会社、放送局などのメディアが著作物を流通させ、著作者はメディアから著作権の対価を得るという情報流通構造を前提に、著作権法は作られていた。ところが、インターネットでは、誰でも、著作物を流通させることを可能となる。このことは、メディアによる情報の独占という弊害を是正するものであり、好ましいものであるが、メディアから対価を得ることを前提として作られた著作権法は、その見直しを迫られることになった⁶⁷⁾。

このような状況で、1996年12月に調印されたWIPO著作権条約は、現在の著作権法の構造をそのままにして、インターネットにも著作権法を対応させようとする条約であるということができようであろう。しかし、この条約はインターネット上の著作物の流通に対して、著作権の効力を広げることによって対応しようとする著作者の主張を基礎として作成されたものであり、インターネット上で、著作物をどのように流通させ、その利益をどのように享有するかという視点が欠けていることが否めないものとなっている。

インターネットはすべての人による情報の享有を可能とするものであり、著作権法は著作者の利益のためにのみ存在するものではない。著作権法は、著作者に独占的な権利を与えることによって、文化の創造にインセンティブを与えようとするものであり、創造された著作物の享有を目的とするものである。したがって、インターネットを規律する著作権法は、著作者に著作物の創造へのインセンティブを与えると同時に、多くの人々が著作物を享有することを可能とするものでなければならない。

ても検討がなされる必要がある。

66) コンピュータ・プログラムの著作権法による保護はコンピュータ・ソフトウェア技術の開発へのインセンティブであるが、ここでは芸術学術の著作物について考えている。

67) インターネットが登場する前でも、複製技術の発達によって、誰でも、複製を行うことができるようになったことから、複製機

誰でも、何処からでも、自由に情報を受信し、発信できるインターネットは、我々に新たな光をもたらす可能性のある仕組みである。この仕組みは、これまでの発想に因われない人々によって作られたものであり、法制度の設計に当たっても、従来の発想に因われることなく、自由な発想で設計をなす必要があると思われる。

インターネットによる著作物の流通はこれまでとは大きく変わることになるであろう。したがって、従来の創作手法や従来の著作物の流通を念頭に作られた著作権法にはパラダイムの転換が必要になるというべきであろう。もちろん、法制度というのは硬直的であり、社会の変化に順応させていくことは難しく、しばしば、動脈硬化の症状を呈することになる。しかしながら、情報というを巡る状況は激しく変化しており、この変化に対応して、新たな著作権法を作っていくことができなければ、情報を保護する制度としての機能を果たすことができなくなるばかりではなく、情報の流通障壁の原因をつくる著作権法になってしまうであろう。

著作権法のパラダイムの変換ということは、これまで、著作物のみを保護し、創作性のないデータ（あるいは、その集合物）を保護しないこととしてきた著作権法の保護の対象に対する考え方にも変更を迫るものである。それは、新たな情報の提供形態をどのように保護していくかという問題でもある。この場合に、著作権法の保護の対象を広げて、著作権法によって保護されることにすれば事足りるとされるものではない。そのような場当たりの立法は、情報の自由な利用に対して大きな後遺症をもたらすおそれがあるからである。

インターネットの核心は情報の自由な流通があり、流通すべき情報の生産にインセンティブを与えるのが著作権法あるいはその他の知的財産法でなくてはならない。法の改正によって、影響を受ける人の意見が参酌されること自体は悪いことではない、しかしながら、行き過ぎれば、特定産業のための立法となり、このことが社会的厚生に大きな歪みを与えることになる。

インターネット上の著作物の流通による対価を確保することにより、著作者にインセンティブを与える一方、多くの人々による著作物の享有を可能とするために、著作物の流通を円滑化しなければならない。そして、このことを念頭において、著作権法の制度設計をしていかなければならないのである。

著作物が流通することによって、著作権者が対価を取得するためには、単に、著作権の効力を拡大し、著作権者に権利を与えるのみでは不十分であり、その対価の支払を可能とする仕組みが必要となる⁶⁸⁾。広範に流通する著作物の対価の収受する仕組みとして、著作権の集中管理が考えられる。この集中管理をうまく機能させるためには、機能的な集中管理がなされる必要がある。機能的な集中管理がなされるためには、集中管理に関する規制の緩和や集中管理者の国際的なカルテルに対する規制によって、集中管理についての競争を促進しなければならない⁶⁹⁾。

器に対して著作権の効力を及ぼす措置が各国で取られた。

68) 中山信弘『マルチメディアと著作権』(1996年) 154頁

69) 日本では、著作権の集中管理を規制するための著作権ニ関スル仲介業務ニ関スル法律がある。1999年7月に、著作権審議会権利の集中管理小委員会専門部会の中間報告が出され、この法律の見直しが求められているが、中間報告には留保部分があり、集中管理に関する規制緩和は、日本音楽著作権協会の既得権益を侵すことになるので、抵抗が予想され、今後、実際にどのような立法がなされるかは明らかではない。