

著作権とインターネットの関係
法的見地からみたコンテンツIDの意義

柳原敏夫
2003.4.23

1. 楽屋裏の話 法律家としての素朴な驚き

コンテンツIDのアイデアは至って単純なものです。既に解説があったように、主にインターネットで配信されるデジタルの著作物を想定して、様々なジャンルの著作物に共通に使用可能なIDを付けて、著作権者やユーザなど関係者がその著作物に関する著作権の情報を容易に入手できるようにし、これにより著作権保護を図りながら課金やロイヤリティの分配の効率化・著作物利用の容易化など著作物流通の促進を図ろうとするテクノロジーのことです。インターネットによるコンテンツの配信が本格化した今日において、こうしたテクノロジーの必要性は誰でも当然のこととして理解できるものです。しかも、今回のテクノロジーは、著作物や著作権の権利関係に何か特別な修正をもたらすものでもありません。その意味で、コンテンツIDが著作権法などに(「電子透かし」という抑止型の不正コピー防止技術が著作物の同一性を保護する同一性保持権の侵害にならないかといったような既に古典的な問題を除けば)格別な影響を及ぼすようなものは何もなく、それゆえここではもはや法律家の出番は何もないも同然でした。だから、新しいコンテンツIDの構想は法的な障害もなく、ネット時代の必需システムとして多くの著作権関係者にすんなり受け入れられるものとばかり思っていました。

しかし、こうした素晴らしいアイデアにもかかわらず、正直なところ、コンテンツIDの構想は現実には必ずしも多くの著作権関係者に素直に歓迎されるものではありませんでした。とはいえ、その理由は、コンテンツIDを実行する上で何か法的な障害があるからというわけではありません。また、むしろコンテンツIDの推進者たちが何かよからぬ企みを抱いていてそれに反発したからでもありません。コンテンツIDの構想に何一つケチをつけるものはなく、にもかかわらず、この素晴らしいアイデアはあたかも招かざる客のごとく扱われたのです。この意味不明な事態はどうして生じたのか、私もしばらく理解できず思案に暮れましたが、やがて原因が判明しました。

それは、コンテンツIDのせいではなく、インターネットのせいでした。さらに、もっと根本的な理由として、著作権関係者の人たちが著作権のビジネスをやっているにもかかわらず、自分たちの著作権の出自のことをすっかり忘れてしまっているからでした。

以下、このことについて解説しましょう。

2. 著作権の出自について

私たちが、様々な著作権ビジネスの分野の人たちのところに、コンテンツIDのテクノロジー

の説明をしに行った際の際立った反応のひとつは、「そのアイデアは大いに結構です。でも、それが我々と一体どういう関係があるのでしょうか」といった無関心・無関係な反応でした。

もっとも、この無関心・無関係の反応にも、大別して2つのタイプがありました。ひとつは映像関係或いは広告関係のクリエイターの人たちに見られるような反応でした。彼らはもともと作品を自分たちで作っても、その著作権は手元になく（仮にあってもその利用を自分で決めることができず）だから、もはや権利も利用の自由もない著作物について、著作権情報を云々する意味もなかったからです。もともとコンテンツ ID を構想した側としては、クリエイターの人たちにもこのシステムによってもっと適正な見返りが期待できるようになる積りでいたのですが、しかし、作品を創造した瞬間だけ著作物の権利を取得し、その一瞬の後、制作資金提供者であり制作依頼者である人たちの手に著作権は移転したちまのうちに権利を喪失してしまう、いわば瞬間著作権者 = 永遠無権利者であり、自分の子供同然の作品から恩恵を一切受けることのない映像等のクリエイターの人たち（著作権を保有することのできたチャップリンといったごくごく一部の例外を除いて）には、こうしたコンテンツ ID の福音は一切及ばないことを初めて思い知らされたのです。

これに対し、もうひとつのタイプの無関心・無関係な反応がありました。これは、むしろ著作権を保有している、或る意味で著作権ビジネスの本家本元の人たちでした。そこに見られる反応は、言ってみれば、著作権ビジネスというのは、そんなテクノロジーがどうのこうのといったことではなく、コンテンツがいかに素晴らしくクリエイティブなものを作り出せるかということであるとといった態度として現われていました。

しかし、これは認識において原因と結果を取り違えた完全な転倒、《認識における遠近法の倒錯》（ニーチェ）です。なぜなら、そもそも、著作権ビジネスが成立したのは、15世紀に文字の機械的複製を可能にしたグーテンベルクの活版印刷術というテクノロジーの発明によってであって、文学や美術や音楽といった芸術作品の進歩によるものではありません。芸術作品ならミロのビーナスにしろ雅楽にしろ古代ギリシャや太古の昔から存在していました。にもかかわらず、それが著作権ビジネスをもたらすことはあり得ませんでした。それをもたらしたのは、あくまでも近代の活版印刷術という「機械的な複製を可能にしたテクノロジー」です。だから、実を言えば、本質的には「機械的な複製可能な商品」= 芸術作品とする必然性もなかったのです。たまたまこのとき、出回ったのが書物だったからで、書物は、自分は印刷術というテクノロジーによってシャツや靴下と同様、市場に出回る商品となれることを初めて発見し、著作物の第一号として、それが著作物 = 芸術作品という図式化をもたらしたのです。だからもし、このときのテクノロジーが活版印刷術以外の別なものだとしたら、その後の「機械的な複製可能な商品」（著作物）の概念も全くちがったものになったでしょう（テクノロジーの発展の順番が異なり、もし最初に、コンピュータ或いはバイオテクノロジーが発明されていたら、その時には著作物 = プログラム、

或いは著作物 = バイオ植物と定義されていたでしょう)。

その意味で、著作権ビジネスの『原因』は「機械的な複製を可能にしたテクノロジー」にあり、芸術作品は単にその『結果』でしかありません。実際にも、著作権法の大改正をもたらしたのは、こうした「機械的な複製を可能にしたテクノロジー」の登場によってであって、新しいジャンルの芸術作品の登場などではありません。エジソンの蓄音機というテクノロジーの発明が、音楽に関する著作権をもたらしたのであり、映写技術というテクノロジーの発明が映画に関する著作権をもたらしたのであり、ノイマン式コンピュータというテクノロジーの発明がプログラムに関する著作権をもたらしたのであります。その逆に、漫画にせよ、アニメにせよ、ゲームソフトにせよ、こうした新しいジャンルの作品の出現は、それらがコンテンツとしてどんなに大衆的な人気を博そうがいくら世の中に大きな影響を与えようが、テクノロジーの点からみて既に導入されたテクノロジーの範囲内のことである以上（漫画は出版のテクノロジーに属し、アニメは映画のテクノロジーに。ゲームソフトはコンピュータのテクノロジーに属した）、それゆえ、そのために、著作権法は何ひとつ改正される必要はなかったのです。

このような意味で、著作権そして著作権ビジネスの出自或いはその故郷は、「機械的な複製を可能にしたテクノロジー」にあるのですが、しかし、その後整備されていった著作権法は、そのことを正面から認めようとせず、むしろ「文化の発展に寄与」といった表向きの謳い文句の中に、自らの出生の秘密を閉じ込めてしまい、その結果、著作権ビジネスの関係者の多くも、いつの間にか、自分たちの出自のことを忘れてしまったのです。

しかし、いくら目をつぶろうが「機械的な複製を可能にしたテクノロジー」を出自とする著作権の世界は厳然と存在し、これは著作権の本質的条件なのです。そして、著作物 = 芸術作品はむしろ、そこから派生する結果にすぎないのです。そのことを世の著作権ビジネスの関係者がきちんと自覚さえしてもらえば、コンテンツ ID のアイデアももっと真剣に受け止めてもらえた筈です。なぜなら、コンテンツ ID のアイデアとは「機械的な複製を可能にしたテクノロジー」を完成させるために不可欠なテクノロジーのことだからです。そして、この場合の「機械的な複製を可能にしたテクノロジー」とはほかならぬ「インターネット」のことでした。

しかし、ことは著作権の出自の啓蒙だけで解決するような、そう簡単な問題ではありませんでした。つまり、そこには、世の著作権ビジネスの関係者の人たちがテクノロジーの本質的な重要性を認識するという事だけでは済まない問題が横たわっていました。というのは、今回話題になっているテクノロジーつまりインターネットは、著作権と著作権ビジネスをもたらしてきたこれまでの「機械的な複製を可能にしたテクノロジー」とは実は根本的、決定的に違うものだったからです。それゆえ、この点が既存の著作権ビジネスの関係者の人たちを必要以上に怖れさせ、それがコンテンツ ID のアイデアにも大きな影を落としたのです。そのことは、例えば、Napster、

Gnutella など peer-to-peer とよばれる或る意味ではインターネットのエッセンスの表現ともいふべきシステムに対する既存の著作権ビジネスの関係者の人たちの憎悪にも似た過剰な反発からも見て取ることができるでしょう。

そこで、次に、インターネットというテクノロジーがもたらした変革について見てみましょう。

3、インターネットがもたらした変革 流通過程の解放

3.1. 暗黙の前提条件

インターネットというテクノロジーは、著作権と著作権ビジネスに大きな変革をもたらしました。それは著作物の制作という面でも、また著作物のプロモーションという面でも画期的な変化をもたらしました。しかし、何よりも決定的だったのは、著作物の流通という面です。それは、著作物の流通過程を 500 年にいっぺんあるかないかのような（恐竜の絶滅以来というほど古いことではありませんが、著作権が誕生して以来、初めて訪れた）大変革をもたらす可能性を秘めているからです。それはどのような意味か。もともと、著作権ビジネスの流通には、次のような暗黙の前提がありました。

著作権ビジネスは、これまで、コンテンツを制作する著作者とこれを利用する一般ユーザーとの間に、必ず、コンテンツを複製・頒布する業者の人たちがおり、彼らの存在なしにはコンテンツを広く世に提供することは不可能でした。なぜなら、出版にせよ、レコードにせよ、映画にせよ、テレビにせよ、コンテンツを複製・頒布するためには、現実に多額の資金と組織が必要であって、それは個人の著作者の手に余ることだったからです。実は、こうした暗黙の前提条件に支えられて、著作者と一般ユーザーとの間に介在して、コンテンツの流通をコントロールする著作権ビジネスの企業（出版社、レコード会社、映画会社、テレビ局など）が著作権法の主役として活躍し得たのです。そして、さらに、このポジションを、著作権法は見て見ぬ振りをするのみならず、必要に応じて弱肉強食をさらに促進するという方法でもってまっぴらサポートする役割を果たしてきました。つまり、正義公平を旨とする法律は、本来なら、著作物の制作或いは複製頒布に関して著作者と著作権ビジネスの企業との間で締結する契約において、個人で弱者の著作者の立場を擁護して、強者である著作権ビジネスの企業が不平等な内容の契約を押し付けないようにこれを監視・是正しなければならないのに（現に、これまで、ほかの領域ではすべてそのようにやられてきたのです。雇用契約なら労働基準法などで、賃貸契約なら借地借家法などで、消費者の契約なら、様々な消費者保護法で、契約の内容が適正になるように法律が介入してきたのです）しかし、こと著作権法に関しては、このような弱者救済の理念を一切掲げず、自由放任という名の下で弱肉強食の現状を容認しました。それどころか、あべこべに、ただでさえ強者の著作権ビジネスの企業の立場をさらに救ってあげるという強者救済の措置、もちろん法律の理論ではそのようなことはどこにも存在する余地のない異例の措置すら取ったのです（日本の著作権法でいうと、著作権法 29 条 1 項で認められた映画製作者

の権利 [* 1] であり、明文はないけれど当然の前提にされているという実演家のワン・チャンス主義 [* 2] です。

* 1 映画製作者の権利

もともと著作権はその著作物を制作した人(著作者といえます) に発生します。従って、もしそのような著作権を第三者の人が手に入れたかったら、著作者との間で著作権をいくらの代金で買い取るという譲渡契約を締結しなければなりません。通常、著作権の譲渡契約は著作者にとって作品の権利を丸ごと相手に譲ってしまうものですから、当然のことながら、そのような契約が認められるためには著作権の譲渡が契約内容として明確に表示されていなければならないとされています。単にお金を払うから作品を作ってもらおうといったような制作委託契約だけでは通常、著作権の譲渡契約があったとはみなされないのです。

それに対する重大な例外が著作権法 29 条 1 項で認められた映画製作者の権利です。なぜなら、ここでは、映画の著作者ではないが映画製作者といわれる人(通常、映画会社のことですが) は、映画を実際に制作する監督ほかの映画スタッフ(こちらが映画の著作者です) との間で、単に「映画スタッフは本映画の製作に参加する」と合意(契約) さえすれば、それだけで出来上がった映画の著作権は完成した瞬間に映画スタッフたちから映画製作者の手に譲渡されてしまうことを認めたものだからです。立法者によると、このような制度を認めたのは、映画製作には多数の著作者が関与するので、この方法により映画製作者が映画の経済的利用権を集中的に行使できるようにしたものだとされています。しかし、もともと映画製作者は個々バラバラの個人の映画スタッフに対して経済的に圧倒的に優位の立場にあるのが通常でして、著作権を譲渡するという契約を締結することに何の苦もない筈です。これに対し、正義公平の実現を任務とする法律は、本来、そのような著作権の譲渡契約が当事者間の自由で対等な意思に基づき締結されたものかどうかを、経済的強者である映画製作者が経済的弱者である映画スタッフに対し不当な圧迫を加えて契約を締結したものではないかどうかを監視・是正する責任があるのに、こともあろうに、こと著作権法に関しては、そうした適正な契約関係の形成の助力という法の任務を放棄するどころか、それにとどまらず、著作権の譲渡のためには単に「映画スタッフは本映画の製作に参加する」という合意さえあれば足り、本来の譲渡の合意などなくてもいいという風に契約内容を経済的強者に有利になるように積極的に介入して、ただでさえ有利な立場にある映画製作者の地位をますます強化に努めているのです。このような契約における強者救済の措置(「弱い者イジメ」とルビを振る) は前代未聞のことで、ほかの法律で聞いた試しがありません。

* 2 実演家のワン・チャンス主義

著作権もそうですが、実演家が持つ著作隣接権もまた、無体物(実演) を直接かつ排他的に支配するという性格の権利でして、債権のように特定の相手に対してのみ権利を主張できるものとはちがいます。従って、この大原則からすれば、著作権の利用に関して、例

えば、映画の原作者や脚本家が、その映画著作物の様々な利用に対して、その都度、著作権を主張して、きちんと利用許諾契約を締結することを要求し、その契約をしないで著作物を利用した場合には著作権侵害を主張することができるように、実演家もまた、本来ならば、自分の実演の様々な利用に対して、その都度、著作隣接権を主張して、きちんと利用許諾契約を締結することを要求し、その契約をしないで実演を利用したような場合には著作隣接権侵害を主張することができることとなります。これが大原則からの帰結です。ところが、これに対する重大な例外が設けられたのです。それがワン・チャンス主義というものです。しかも、著作権法のどこにもそんな明文の規定もなしにです。

ワン・チャンス主義というのは、読んで字のごとくで、実演の利用許諾に関して「一回のチャンスしか与えない」という意味です。しかし、決して誤解してはいけません。この言葉は、利用許諾が必要な利用者（事業者）に向けられた言葉ではないのです。その反対で、許諾を与える側の権利者である実演家に向けられた言葉なのです。著作権にせよ、実演の権利（隣接権）にせよ、それらの利用は著作権者や実演家といった権利者から許諾を得て初めて可能になるものなのに、ここではその許諾を与える権利者に対して、「ボヤボヤしてはいけません、この一回きりのチャンスをきっちりものにしてください」と言っているのです。では、この素晴らしい一回きりのチャンスというのは、一体どんなものなのでしょう。それはこういうことです。

本来ならば、その実演を様々な形で利用したいとき、著作権の場合と同様で、利用者（事業者）はその利用の都度、きちんと利用許諾契約を実演家と締結しなければならないのですが、ワン・チャンス主義のおかげで、一番最初の契約で利用の許諾さえもらっておけば、以後全ての実演を様々な利用に関して、利用許諾が一切不要になるというものです。つまり、利用者（事業者）は一回でも実演家から利用許諾を取ってしまえば、あとの諸々の利用許諾はすべてナシで済まされるという利用者にとっての上なく素晴らしい制度なのです。ということは、その反面、実演家にしてみれば、もしあとあとの諸々の利用許諾の権利のことまで確保しておきたかったら、そのことは一番最初の契約の中にすべて盛り込んでおかなければ後の祭りであるということ、その意味で、チャンスは一回しか与えられない、それをもって *The game is over* . ということです。これがどんなに素晴らしい制度か、同じ状況を所有権のケースでもって考えてみれば分かります。ワン・チャンス主義というのは、言ってみれば、不動産や動産を他人に貸して利用させる場合に、一度、或る人に貸す契約を締結したら、以後一切どんな人が貸してくれと言ってきても持ち主にはこれにノーと言う権利が一切ない（つまり、以後の利用者は許諾が一切不要となる）ということだからです。

従って、このワン・チャンス主義のエッセンスは、なにか自由を獲得するチャンスが与えられるというというよりは、一度のチャンスを生かせなかったら、以後の権利を永遠に失うことになることにあると言えるべきでしょう。しかも、一番最初の契約で以後の全ての利用のことを盛り込め、というチャンスを与えられても、神でもないただの実演家が将来

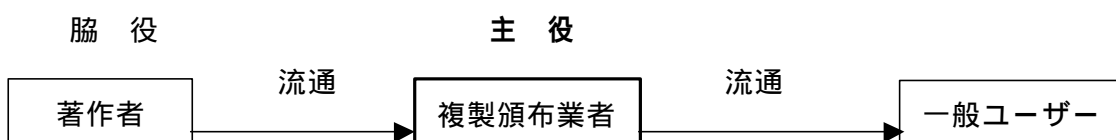
の利用のことが最初の時点で分かる筈もなく、それゆえ、それはチャンスを与えられたというよりは、単に無理難題を吹っかけられたというべきでしょう。その意味で、これは「実演家の無理・難題主義」とでも言い換えた方がよっぽど事態に即していると思われま

す。

映画著作権の実務に少しでも携わった人なら分かるのですが、映画著作物に関して、これを利用してビジネスを展開しようとする側の人は、映画の原作者や脚本家に対して、最初に交す原作使用契約或いは脚本執筆契約の中に、考えられる映画利用の態様をできる限り盛り込み、それらの全ての利用について著作権者が許諾を与えるように要求してきます。それは時として、経済的強者が力にものを言わせて、経済的弱者である原作者や脚本家にそうした不平等な内容の契約を無理矢理締結させたのではないかとその適正さを疑われ、法の強制的介入を招くことすらあり得ます。つまり、法の本来の任務は、そうした不平等な当事者間の不当な契約内容を適正な方向に是正することに努めることにあります。

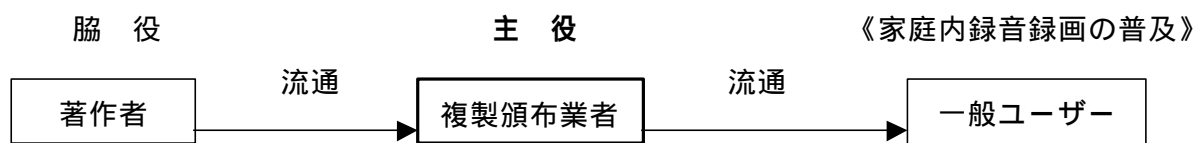
同様の事態は、当然のことながら、実演のビジネスに関しても生じます。ところが、著作権法は、実演のビジネスに関して、事業者が力にものを言わせて、実演家に考えられる限りの実演利用の態様について全て許諾を与えるようにし、そのやり方が時としてその適正さを疑われるような場合であっても、それを是正するという法の本来の任務を果そうとはしません。なぜなら、著作権法は契約自由の原則の名の下に、自由放任という態度を明らかにしているからです。それどころか、ここではさらに進んで、「実演家のワン・チャンス主義」を導入して、一番最初の契約で、実演家が自ら進んで将来の実演の利用許諾の扱いについてきちんと取り決めをしない限り、以後の実演の利用について許諾があったものとみなすと、契約内容を経済的強者に断然有利になるように積極的に介入して、ここでもまた、ただでさえ有利な立場にある事業者の地位をますます強化しているのです。このような富める者をますます富ます強者救済の異例の措置が、明文の規定もなく、堂々と認められているのです。これは正義公平を旨とする法律とは凡そ無縁の封建的遺物としか言いようがありません。

こうして、当時のテクノロジーの条件と著作権法による強者救済の措置の下で、真ん中に主役を置いて、コンテンツが著作者から主役を通して一般ユーザに流通するという構造、これが著作権法がこれまでずっと前提にしてきた基本構造でした。



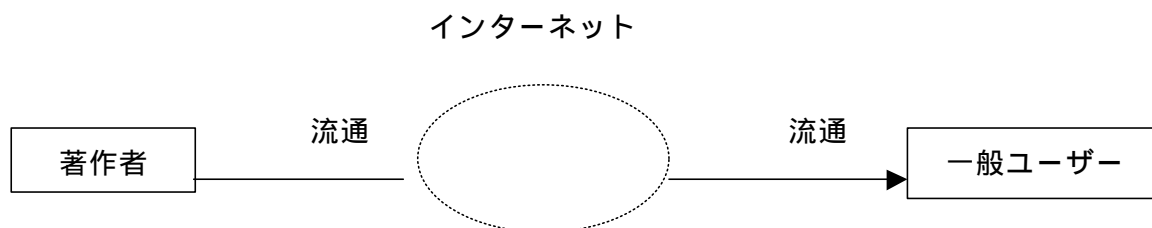
その後、テクノロジーの進歩に伴って、家庭内録音・録画の機器が普及し、かつてはあり得

なかった一般ユーザレベルにおける広範な私的複製が一時期大問題となりましたが、しかしこれによっても、この基本構造自体が揺らぐことはありませんでした。



3.2. かつての覇者・主役の粗大ゴミ化

ところが、変化は全く思いがけないところからやってきたのです。それが元々軍用目的で始まったインターネットというテクノロジーの出現です。このテクノロジーが画期的なのは、これまでコンテンツを世に流通させるためには、資金と組織を擁する著作権ビジネスの企業の存在が不可欠であったのに対し、インターネットというテクノロジーの登場によって、著作者は、これまでのように著作権ビジネスの企業に依存することなく、これとは無関係に、コンテンツを広く一般ユーザに直接提供することが可能になったことです。もちろんこの方法を実現するためにはまだ必要条件しかなく、さらにいくつもの十分条件を満たす必要があります。しかし、とにかく、この新しいテクノロジーの出現に伴って、実は単にこれまでの古ぼけたテクノロジーのおかげでコンテンツの流通に介在し威張ってこれた特権的な企業は理論上は粗大ゴミのごとき無用の存在に転落することになりました。つまり、インターネットのテクノロジーが著作権の流過程を万人に解放する可能性をもたらしたのです。これは、新しい時代に相応しく自分を切り開こうという精神の持ち主にとっては願ってもない出来事でしたが、あくまでも過去の遺産にしがみつき特権的な地位にすがろうという人たちにとってインターネットは疫病神のような存在でした。だから、そのような人たちにとっては、コンテンツIDは、その疫病神の活躍を積極的に支援するいかがわしいものと写ったとしても別段不思議ではありません。



3.3. かつての名目上の主役・現実のチョイ役の未来

そして、インターネットというテクノロジーは、かつての覇者を粗大ゴミに転落させる可能性をもたらした一方、他方で、クリエイターと、一般ユーザに対してもまた、著作権法上も今まであり得なかったような「ポジション」を提供し、かつ彼らにそれに相応しい準備と対応を

迫ってきました。その「ポジション」とはコインの裏表という2つの面があります。

まず、コインの表の面は、一定の情報と一定の才能さえあれば、万人が著作物の流通過程に参加することが可能になったという事態の光の面であり、そこでは、正規の著作物を誰もが自由に流通させることができるようになるということです。例えば、日本では今、チョムスキーという言語学者の政治的な発言がブームで、いろんな出版社から翻訳出版されていますが、しかし、彼の原文はどれも彼のアーカイブを見れば世界中いつでも自由に読むことができます(投げ銭システムがあれば是非とも活用したいと思うくらい凄い量の正規の著作物が流通しているのです)。そして、これまでなら、クリエイターにとって、自分たちと一般ユーザとの間に介在しコンテンツの流通をコントロールする著作権ビジネスの企業との契約、それも自由放任という名の下で事実上、彼らの言いなりにならざるを得なかった契約問題にもはや悩まされることもなくなったのです。なぜなら、そのような著作権の契約自体が無用になったからです。

3.4. かつて存在しないに等しい扱いしか受けなかったユーザの登場

次に、コインの裏側の面が、万人が著作物の流通過程に参加することが可能になったという事態の影の面です。そこでは、同時に、万人は著作物の不正コピーといった違法行為が可能となったのです。以前であれば、いわば資本と力を持つ一部のだけが流通過程を担当できるという暗黙の前提があったのに対応して、不正コピーなどでこうした流通過程を攪乱する側の人間もまた、同じく特別な複製機器を用意できる、その意味で資本と力を持つ一部の海賊版業者だけに限られたのです。

合法違法のいずれにせよ、著作物の流通過程に登場するのは、一部の特権的な人たちだけだったのです。

ところが、インターネットの登場がこれについても事態を抜本的に変えてしまったのです。いわば流通過程の解放・大衆化に伴って、この過程で違法な行為を出す者たちもまた、かつての一部の特権階層(海賊版業者)から、ごく普通の人たちにまで拡大・大衆化してしまったのです。1999年に、インターネットに有名歌手の歌を無断でアップロードしている者が我が国で初めて自宅搜索され、新聞でも「MP3を使った海賊版の摘発は初めて」と大々的に取り上げられたのですが、大騒ぎして海賊版の摘発を試みたら、当の相手はプロの海賊版業者ではなくて、ただの高校生だったという事件がこれを象徴していると思います。

このような意味で、インターネットの登場により、著作権法上にも、一般ユーザ・一般大衆が初めて登場したのです。ここから様々な問題が浮き彫りにされてきます。

3.5. 羊ではなく主体としての消費者の登場

まず、これまで一般大衆のことが著作権法に一切取り上げられなかったかというところはありません。たとえば、「私的複製の自由」(30条)のような規定で一般大衆のことが取り上げられていました。しかし、これまで、一般大衆は家庭内で私的にやるのなら複製しても

大目に見てあげよう、といった程度のおくまでも保護される客体として　あたかも羊飼いに飼われた羊の群れのように　位置づけられていたにすぎなかったのです。そこには、個人の尊厳に裏付けされ主体性を持った存在など全く考えられていなかった。その意味で、これまで、一般ユーザは、著作権法上は存在しないに等しい扱いしか受けてこなかったのです。しかし、今や消費者は、単なる受け身の飼い慣らされた羊の群れではなく、自らの主権（消費者主権）を主張する時代です。法律でもそのことが最初に認められたのが、表現の自由における「知る権利」でしょう。これは、もともと表現の自由というのは思想や意見は外部に表明され、それが他者に伝達されて初めてその社会的な効用を発揮できるものであるにもかかわらず、これまで法律は、表現の自由という権利を、暗黙のうちに、もっぱら表現する側の自由（送り手の自由）さえ保障すれば足りると考え、その情報を受け取る側の一般大衆の立場は何も考えられてきませんでした。しかし、実際上は、表現の受け手の側の立場も考えなければ、送り手による一方的な「メディア・コントロール」(チョムスキー)という事態がいと容易に可能となり、極めて憂慮すべき事態となることが認識されるに至り、そこから、改めて、表現の自由を、そうした情報を受け取る一般大衆の側から構成する必要性・重要性が説かれ、そこで、表現の自由が「知る権利」として再構成されるに至ったのです。つまり、表現の自由の主体という席に、表現者のみならず一般大衆も初めて登場するに至ったのです。その結果、そこからということが生れたかということ、表現の自由を、これまでのように単に、国家の干渉を受けることなく自由に意見を発表できる権利と捉えるだけではなく、さらに、一般大衆による自己統治（民主主義）にとって必要な情報を知る権利として捉え、それに必要な情報を国家や企業に対して公開を求める権利として捉えることが可能となったのです。今日隆盛の情報公開法等の流れは、まさにこの「知る権利」から導き出されてきたのです。

これと同様のことが、実は著作権法でも言えると思います。なぜなら、現在の著作権法は、思想や意見一般を問題にする表現の自由に対し、主に芸術を取り扱うものですが、芸術においても、これを受取り鑑賞する一般ユーザの存在なしにはその社会的な効用の発揮はあり得ないものだからです。映画監督のタルコフスキーはこう言っています。

「芸術家は自分の天分と使命　つまり自分の天分に仕えることを通じて民衆に仕えるという自分の使命に、束縛されている」(『映像のポエジア』鴻英良訳)

そして、著作権法もまた、表現の自由と同様、これまでもっぱら表現する側の自由（作品の送り手の自由）のことしか考えてこず、その作品を受け取る一般大衆の立場は何も考えられてきませんでした。しかし、その結果、実際上は、受け手が真に欲する作品が受け手の元には届かず、送り手による一方的な「メディア・コントロール」が幅を利かすという憂慮すべき事態が生じるに至っているのです（それに対して、受け手の一般大衆に残された自由は、精々、そういうゴミのような作品を鑑賞しないというボイコットの自由くらいです。それが今、本が売

れない、CD が売れない、日本映画が流行らないという現象の根底にある筈です)。そのことを、タルコフスキーはこのように言っています。

「私に確信を持って言えるのは、標準的な商業的映画の基準や流れ生産のテレビ作品が、許しがたいほどに観客を墮落させ、観客が真の芸術と触れあう可能性を奪っているということだ。」
(同上)

つまり、受け手である一般ユーザが、自分たちが真に欲する作品と触れあう可能性を、送り手による「メディア・コントロール」によって奪われているとしたら、それは、紛れもない著作権の侵害であると今や声をあげるべきなのです。なぜなら、今や、一般大衆の自己統治(民主主義)にとって必要な大衆が真に欲する情報を知る機会を奪われていることが、表現の自由(知る権利)の侵害なのですから、そうだとしたら、一般大衆が真に欲する作品と触れあう可能性を奪われていることもまた、著作権(鑑賞する自由)に対する由々しい侵害というべきだからです。

ともあれ、インターネットの出現は、これまで存在しないに等しい扱いしか受けてこなかった一般ユーザが実は実在することを思い知らせる役割を果たし、その結果、一般ユーザを、著作権法の中心的な存在にほおり込みました。しかし、その注目のされ方は、今のところ主に、権利の主体というよりは、むしろ犯罪者の片割れという感じです。つまり、かつての特権的な海賊版業者ではありませんが、ホームページや Napster, Gnutella などによる平々凡々の無断複製行為者としての一般大衆という観点からです。そして、こうした現象に対して、一部の人々(主に、伝統的な著作権ビジネスの関係者の人々など)から憎悪に近い反発と徹底的な取締まりの要請が出されています。しかし、私たちは、伝統的な特権的な海賊版業者と現代的な一般大衆による無断複製行為者とを安易に同一視することはできないでしょう。第一、伝統的な特権的な海賊版業者が無断複製を行なう動機は唯一、(伝統的な著作権ビジネスの関係者の人々と同様)金儲けのためです。しかるに、現代的な一般大衆による無断複製行為者の場合には、1999年に最初に家宅捜索を受けた高校生のケースが典型的ですが、基本的に金儲けとは関係がありません。ではなぜ、そのような違法な、その意味でこうしたヤバイ無断複製行為に及ぶのか、その心理は大変興味深いものがありますが、私からすると、そこには、消費者として一種のボイコットの動機或いは異議申立ての動機があるように思えてなりません。つまり、少なからぬ一般大衆は、今、コンテンツの送り手から送られてくるコンテンツの中身と価格はもっぱら送り手による「メディア・コントロール」によって形成されたものであって、消費者として、現在の「メディア・コントロール」の事態に対して、「許しがたいほどに観客を墮落させ、観客が真の芸術と触れあう可能性を奪っている」(タルコフスキー)に似た、殆ど腹立たしいくらいの反発を覚え、それに対するボイコットとして或いは異議申立てとして、そのような無償の無断複製行為に出ているのではないかと、ということです。

それで、もしこのような理由で無断複製行為に出ているとしたら、それを警察による取締まり（刑事責任の追求）でもって対応しても意味がないでしょう。なぜならば、それは、本来、一般消費者に消費者としての人権に相応しい地位を認めないことにより生ずるものだからで、もしそのような無断複製行為をやめさせたかったら、真正面から、一般消費者に消費者としての人権に真に相応しい地位を認めればいいのであって、そうした人権保障を充実しようとしないうで単に警察による取締まりで済まそうとするのなら、それは一種の人権弾圧と言われてもしょうがありません。それに、もともと著作権法に刑事責任が規定されているのは、海賊版で荒稼ぎする海賊版業者というプロの無法者を想定して、彼らにはもはや私的な民事責任の追及などでは意味がないというので、過酷な刑事責任が導入されたのです。一般市民の無償の無断複製行為に対しても、これを機械的に応用すべきものではありません。

とはいえ、インターネットやその機能をさらに徹底させる Napster, Gnutella などの出現により、一般大衆は、未知の様々な体験　その中には誘惑も含めて　をしています。そのため、危険な行為、違法な行為に及ぶこともあり得ます。しかし、それは、現在のグローバリゼーション化で、一般大衆がいとも簡単に世界中のあちこちに行くことができ、そこで未知の様々な体験と誘惑に遭遇し、危険な行為、違法な行為に及ぶことがあるのと同様です。そういう危険があるから海外渡航の自由を禁止・制限する理由にはならないのと同様、インターネットの使用を禁止・制限する理由にはなりません。それは、一般大衆がインターネットというテクノロジーに対して、いまだ未成年の状態にあるということです。だとしたら、一般大衆の目標は、カントにより 18 世紀以来言われてきたように、自己の未成年状態を脱却し、危険や誘惑に負けないで自己自らの悟性を使用する勇気を持てるようになることです（カント「啓蒙とは何か」）。これに対し、インターネットの使用を禁止・制限することによって、一般大衆が無償の無断複製行為を一切できないようにするというのは、これとは反対に、一般大衆をいわば未成年状態のままに結構だと彼らを自由な責任ある主体として認めないということです。これこそ時代に逆行するものといえましょう。

3.6. 消費者主権への課題

さて、一般ユーザを今もっぱら話題にされているような犯罪者の片割れというのではなく、むしろ彼ら本来の地位 = 権利の主体という立場で考えていった場合、ここにはどんな問題があるのでしょうか。

実は、今回、コンテンツ ID のアイデアを様々な人たちにアピールするに当たって、唯一、不可能な人たちがいました。それは、ほかでもない一般ユーザの人たちです。或る意味では、このコンテンツ ID のアイデアは、インターネットで得るものはあっても失うものはなにもない一般ユーザの人たちにこそ最も支持されるだろうと思ったのですが、残念ながら彼らの支持

を得る方法が見つかりませんでした。なぜなら、一般ユーザの人たちの声を represent するような場が見つからなかったのです。例えば、野菜や食品ならば共同購入のために一般ユーザによる消費協同組合（いわゆる生協）が存在します。また、一般消費者保護のための様々な市民団体も存在します。だから、一般ユーザにアピールしたかったら、とりあえずそういう場に出かけていけばいいのです。しかるに、著作権のコンテンツに関しては、一般ユーザによる消費協同組合のようなものもなければ、一般ユーザを保護するための市民団体も存在しません。いわば、著作権のコンテンツに関して、一般ユーザは見事なまでにバラバラの孤立状態にあります。しかし、他方で、著作権ビジネスでも、コンテンツの送り手側は殆どのジャンルで、既に立派ないわゆる業界団体を持っています。だから、著作権のコンテンツにだけは、そうした団体は要らないのだという理由にはなりません。むしろ、著作権のコンテンツだけが、ほかの商品に比べ、一般ユーザの権利擁護のための諸々の動き（消費者団体の結成や消費者保護の市民組織の結成）が圧倒的に遅れているのだということを自覚すべきなのです。そうして、こうした一般ユーザ自身の人権確立の運動は、今後、インターネットを通じて展開されることになるでしょう（既に、Gnutella などこうした萌芽をはらんだテクノロジーだと思えます）。

4、著作権を所有権から本当に自立させてしまうインターネット

さて、コンテンツIDのアイデアを、既存の著作権ビジネスの関係者の人たちに説明に行った際に、いい顔をされなかった本当の理由がもうひとつあります。それは、実は、これまで著作権法の暗黙の大前提として「著作物の著作権はその媒体の所有権の僕（しもべ）である」という秩序があり、この秩序が、少なくともインターネットによるコンテンツの配信に関しては通用しないことが明らかとなり、さらには、ネット配信を通じて明らかにされた著作権の独立の大原則が伝統的な著作権流通の世界そのものまで及び、伝統的な流通システムを根本から整備し直すことになるのではないかと恐れられたからです。これに対し、そんなことは何も知らない我々は、コンテンツIDの最大のセールスポイントはインターネットによるコンテンツの配信のシステムを完成させることなんですと吹聴して憚らなかつたのです。

今、世の中では、知財、知財と知的財産権の重要性が叫ばれています。法律の本にも、「これまでの不動産や動産などの有体物に対する所有権とは別に、著作物などの無体物に対する知的財産権の保護が重要である」というようなことが書かれています。これだけ読むと、人間の知的、創造的な活動をきちんと独立した権利として保護しようということで、大いに結構だと思えます。そして、著作権法も、少なくともその建前は、本やCDやDVDなどの有体物の所有権とは別に、そこに一体となって固定されている文学や音楽や映画の著作物を独立した権利として認めています。

しかし、これはあくまでも建前であって、実際は、文学や音楽や映画などの著作物をそれらが固定されている本やCDやDVDなどの有体物の所有権から独立して扱うことを認めてはいな

いのです。そのことは少し考えてみれば分かります。例えば或る作家が小説を執筆し、それが本になったとします。本は有体物として、その所有権は出版社から様々な人たちに転々移転することができます。しかし、そのような転々移転があったとしても、その本に結合されている小説の著作権はあくまでもその作家が保有しています。小説の著作権まで、その小説の媒体にすぎない本の所有権の移転と共に移転する訳ではありません。だとしたら、その本がどんな人の所有になるだろうが、その小説の作家は保有する著作権に基づいて、その著作物の鑑賞・利用に関して何らかの権利を主張できていい筈です。そもそもそういうことができるのが著作権を保有するという意味です。しかし、現実には、著作権法はそのような権利を認めていません（そのため、コンピュータ・プログラムの著作権者たちなどは、これを使用するエンドユーザに、著作物の利用条件を約束させようと、プログラムを格納したCD-ROMのカバーなどに、「この封印を開けた瞬間、あなたは我々との契約に同意したと見なされます」といった脅し文句を謳って四苦八苦しているという有り様です）。しかし、これは、著作物の著作権を媒体の所有権とは別個独立の権利と宣言した以上、おかしいのです。著作権は媒体の所有権が誰になるだろうが、著作物を利用する者に対して権利を主張できることにならないと首尾一貫せず、おかしいのです。

しかし、このような著作権の独立宣言は、その美しい謳い文句とは裏腹にその実行段階においては暗黙のうちに骨抜きにされてしまいました。その最大の理由は、著作権の独立を云々されては、現実の著作物の流過程で著作権者が自由に利用条件を出してくるようになって処理が煩雑になって手に負えなくなる、そこで、著作物の流通は、著作権とは無関係に、もっぱら流通業者の自由なコントロールでやらせてもらう、つまり本やCDやDVDといった媒体の所有権中心でやらせてもらうということなのでしょう。その結果、一般ユーザもまた、「本は買うもの」（買ったなら、あとは私の所有物）といった所有権中心主義の発想にすっかり染まってしまい、近時、著作権普及のために「著作権を大切にしよう」などと啓蒙をされても、他方で、日常生活では相も変わらず、著作権を完璧に無視した所有権中心の取引を余儀なくされているので、ちっとも啓蒙が実にならないのです。

また、この「著作権独立宣言の骨抜き」の唯一の例外は、映画の頒布権でした（著作権法26条）。これは当時隆盛を図った映画の著作権者である映画会社が映画館への配給に対するコントロールを及ぼすために立法化されたものですが、その際（だいたいどこでも誰でもやることですが）自己正当化の常套手段として条文の言い回しを至って抽象的にしてしまったせいで、この規定がのちに、映画の興行とは無縁の、映画ビデオやゲームソフトにまで適用されるようになったため、中古ゲームソフトの販売をめぐる大問題となりました。この問題は、2001年に最高裁判決が出て、ゲームソフトも頒布権を定めた著作権法26条が適用されるが、その一方、特許権における消尽の考え方が適用され、その結果、中古ゲームソフトの販売に関しては著作権は及ばないとされました。要するに、法治国家として頒布権を定めた著作権法26条の規定は尊重するけれど、現在の著作権ビジネスの流過程の秩序である「著作権独立宣言の骨抜き」の根幹を揺るがすようなことは認めるわけにはいかないということです。

理念としての「著作権独立宣言」は、こうして、流通過程の力学関係によってその扱いが決定されることとなり、また著作権自身もまた、当時のテクノロジー等の限界により、独立の理念に対応した現実の独立性を確保することもできなかった、つまり現実の流通過程において著作物が本やCDやDVDといった媒体抜きに自立して存在するということもできなかったのです。

しかし、そうした著作物の従属の状態に終わりを告げる時がやってきました。それがインターネットというテクノロジーの出現です。インターネットにより、著作物は史上初めて、媒体とは無関係に自立して流通することが可能になったのです。つまり、著作権はインターネットにより、名実共に、媒体の所有権からの独立を宣言することができることになったのです。

このことは、実際に、コンテンツのネット配信を経験してみれば一目瞭然でしょう。そこでは、もはや、「本を買う」とか「CDを買う」とか「DVDを買う」「ゲームソフトを買う」といった概念がないのです。あるのは「テキストを 〇〇の条件で使用する」「音楽を 〇〇の条件で聞く」「映画を 〇〇の条件で鑑賞する」といったことです。つまり、ここではもはや「所有する」ということが意味を持たず、これに代わってあらたに「鑑賞する」「使用する」ということが中核となるような世界が出現するのです。それゆえ、一般ユーザが著作権者にお金を支払う根拠も、伝統的な「本やCDやDVDを買ったから」ではなく、ごく自然に「鑑賞させてもらったことに対する謝礼」ということになります。これは、伝統的なコンテンツの鑑賞のスタイルというよりは、或る意味で、むしろライブの世界に近い感覚です。そもそも、インターネットは、クリエイターと一般ユーザとが直接向き合うチャンスを飛躍的に増大することを可能にします。その意味でも、ここで新しいタイプのライブが出現したとも言えます。このような意味でも、インターネットが、我々の人間関係・社会関係を根本的に変革する可能性を秘めていると言えます。

その意味で、インターネットの配信を通じて明らかにされた著作権の独立の理念の威力が伝統的な著作権流通の世界そのものまで及び、伝統的な流通システムを根本から整備し直すことになるのではないかと恐れられたのも無理ないことだと思います。

ここで、この問題に関連して、コンテンツIDの法律問題を検討している時に印象深かったエピソードをひとつ紹介しておきましょう。もともとコンテンツIDのアイデアは、現状の著作権法に何ら抵触するものではないから、著作権法に関して特段目新しいことはないと思っていたのですが、一度だけ、その認識を揺さぶられるような経験をしたからです。

それは、著作権法に規定されている諸々の個別の権利を、インターネットによる配信に際して、コンテンツの著作権情報の項目としてひとつひとつピックアップする作業をしているときのことです。そこで、どうしても理解できない権利に出くわしたのです。それがまず貸与権（著作権法26条の3）でした。これは貸レコード問題に端を発して立法化された権利で、貸レコード、貸ビデオなどを著作権者に無断で一般大衆に貸してはいけないという内容の権利ですが、しかし、この権利がいったいインターネットによる配信においてどのように働くのか、それをイメージす

ることがどうしてもできなかったのです。もっとも、それはちょっと考えればごく当然のことなのです。なぜなら、もともと貸与権というのは、もっぱら音楽や映画といった著作物に着目して認められた権利ではなく、あくまでもその媒体であるレコード（CD）やビデオ（DVD）に着目して、それが売買による所有権の移転ではなく、賃貸による物の貸借があった場合にその貸借（貸与）行為を規制しようというものだからです。従って、そもそもそのような媒体が必要のないインターネットによる配信では、物の貸借（貸与）のことを考える余地がなかったのです。つまり、ここでは端的に音楽や映画といった著作物に着目し、その著作権に基づいて、著作物を何回或いは何日間鑑賞するといった条件で配信すれば済むことなので、それ以上、わざわざ貸与権を持ち出すまでもないのです。そう思って著作権法の貸与権の条文を改めて見てみると（分かりやすくするため、条文中の括弧書き部分は省略します）

「著作者は、その著作物をその複製物の貸与により公衆に提供する権利を専有する」（26条の3）

と何やらもって回った言い方をしているのに気がつくでしょう。そのことは、ほかの複製権などの規定の仕方と比べてみれば一目瞭然です。これらは、例えば複製権なら「著作者は、その著作物を複製する権利を専有する」（21条）と至って単純明快だからです。つまり、法律はさすがに正確を旨とする性格のせいも、貸与権のことを「著作物の貸与」と言い切れなくて、「その複製物の貸与」と表現しているのです。要するには、ここでのポイントは「複製」の貸与ではなく、複製「物」（＝媒体）の貸与のことです。つまり、このような流通の局面では、実は著作権者の著作権は登場しなくてよろしい、著作物の媒体の所有権に関して例外的に著作権者に口を挟む権利を認めてあげようというあくまでも有体物＝所有権中心主義の構成でもって処理しようとしているのです。

だから、このような有体物＝所有権中心主義の構成で存在している貸与権が、無体物＝著作権独立主義のインターネット配信の登場によって、途端に無用の長物であることが露呈してしまったのです。

こうしたケツタイな権利はほかにもあります。それが映画の頒布（譲渡と貸与の両方のこと）について著作権者の支配権を認めた頒布権（26条）そして著作物の流通（これは譲渡のみ）について著作権者にむしろ支配権がないことを逆説的に認めるために導入されたと思えない譲渡権（26条の2）がそれです。これらの権利がいずれもその本質上、有体物＝所有権中心主義でもって構成されていて、それゆえ、これまた、インターネット配信の登場によって、同じく無用の長物であることが露呈してしまいました。そして、これらの条文は、いずれも、貸与権と同様、

「著作者は、その映画の著作物をその複製物により頒布する権利を専有する。」（26条）

「著作者は、その著作物をその原作品又は複製物の譲渡により公衆に提供する権利を専有する。」

（26条の2。但し、条文中の括弧書き部分は省略）

というもって回った言い方をしているのです。

つまり、ここで言いたかったことは、著作権者は、所有権から独立した別個の著作権を保有すると認められており、なおかつ、彼らの制作した商品の価値はもっぱらその著作物の出来具合の良し悪しにかかっているのであって、その著作物を固定している紙やCDやDVDといった媒体の所有権に別段価値があるわけではありません。にもかかわらず、いったん、その著作物が流通過程に出るや否や、それまで別段価値があるわけではないとされていた所有権が途端にのさばり出して、主人面をして自己の権利を無制限に主張し始めるのです。そして、本来主役であるべき著作権は本来ならチョイ役でしかなかった媒体の所有権のしもべの地位に落とし入れられ、可哀想にも隷属を余儀なくされるのです。しかし、著作物における媒体の所有権の果している客観的な役割・価値のことを考えてみれば、流通過程における所有権中心主義は明らかにおかしいのです（そこまでのさばることができる根拠などどこにもないのです）。そして、そのおかしさが最も徹底して露呈した局面が、ほかならぬインターネットによるコンテンツ配信だったのです。なぜなら、ここでは、所有権は最初からチョイ役ですらなく、完璧に無用の長物であるゴミとして消失してしまい、それゆえもはや主人面をして著作権に隷属を要求することすら不可能となってしまったからです。その結果、インターネットによるコンテンツ配信において著作権は、所有権との関係で、初めて、それが果している本来の客観的な役割に相応しい適正な地位を回復するに至ったのです。これが著作権の所有権からの独立解放ということの意味です。法律的に見れば、インターネットによるコンテンツ配信のシステムは、著作物が従来のような媒体を要せず、それ自体で独立して流通することができるという意味で、史上初めて到達した著作権流通の極限形態或いは理想態ともいうべきものであって、そこで得られる著作権の姿こそ、自立した無体財産権のモデルともいうべきものでしょう。ちょうど、それは諸々の点で不十分なものがあるにせよ、自立した市民の手で市民社会を形成しようとした史上初めての試みである新世界＝アメリカの独立が、その後の近代社会のモデルになっていったのと比すことができるでしょう。

この意味で、インターネットという新世界での著作権独立の経験は、新世界＝アメリカの独立の歴史と同様、旧世界での伝統的な著作権流通に対しても、著作権独立の動きを加速することになるでしょう。なぜなら、どんなに紆余曲折があろうとも、力ではなく正義公平の理念こそが最終的に人々の理性を説き伏せるものだからです。

以 上