

吉備国際大学研究紀要  
(国際環境経営学部)  
第21号, 1-24, 2011

## 著作権の哲学－著作権の倫理的正当化と その知的財産権政策への含意

大谷 卓史

Philosophy of Author's Rights - Justification of copyright and moral rights and its implications for  
intellectual property policy

Takushi OTANI

キーワード：著作権, 著作者人格権, コンピュータ倫理学, 情報倫理学, 知的財産権の哲学

### 1. はじめに－問題設定－

本稿においては、著作権 (copyright) および著作者人格権 (moral right) の倫理学・哲学的基盤について考察し、これらの権利の倫理的正当化が可能であるか、有効かつ社会的に望ましい保護水準の著作権制度を構築するには、どのような条件が必要であるか、情報倫理学と科学技術史の成果を用いて考察を行なう。

社会的に望ましい著作権の保護水準は、どのように決定すべきだろうか。一方では、計量経済学的分析による著作権の保護水準による社会全体の便益と費用の推定が行なわれているが<sup>1</sup>、必ずしもその成果が政策に取り込まれてきたようには見えない。この理由の一つは、国際的な保護水準を満たすことが大きな制約となっていることと考えられる。

我が国の著作権法は、ベルヌ条約およびWIPO国際著作権条約等の国際条約を批准し、それら条約に適合するための改正を重ねてきたことから、国際的な著作権の保護水準を満たす内容を有している。こ

れらの著作権および関連する権利に関する国際条約は相互主義が原則であるから、日本で発行された著作物や日本国民の著作物が条約批准国において保護されるのと同様、国際条約批准国の外国で発行された著作物や外国人による著作物も同様日本で保護される。この意味で、著作権法は国際条約というより上位の制約があって、その中で著作権の保護水準を決定する必要がある。

とはいえ、条約といえども普遍の自然法則ではないのだから、社会的に望ましい著作権の保護水準が見出されれば改正されてもよいものである。

また、近年の著作権法改正においては、技術の進展に対応して強化される傾向があるとされるが、技術の進展による著作権侵害被害の推定に関する複数の調査結果は、必ずしも一致していない。たとえば、P2Pファイル共有ソフトウェアによる著作権侵害の被害が報道され、確かに著作権侵害の大きな被害があると思われるが、P2Pファイル共有ソフトウェアの利用者数の推定値も、政策立案に採用されること

吉備国際大学国際環境経営学部環境経営学科  
〒716-8508 岡山県高梁市伊賀町8

Department of Environmental Management, School of International Environmental Management, KIBI International University  
8, Igamachi, Takahashi, Okayama, Japan (716-8508)

が多いウェブを通じたアンケート調査と、実際にP2Pネットワークに接続したソフトウェアを使ったノード数の直接的調査による数値とが乖離しているケースがまま見られる<sup>2</sup>。必ずしも現実を反映した法規制が行なわれていないようにも見える。

むしろ関係者によるロビイングのほうが著作権法の保護水準を決定するには大きな影響力をもつように見えることがしばしばである。平成21年度著作権法改正においては、私的複製の範囲が見直され、著作権法第30条第1項第3号に、「著作権を侵害する自動公衆送信（国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作権の侵害となるべきものを含む。）を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、その事実を知りながら行う場合」との文言が加えられた。すなわち、いわゆる違法コピーのダウンロードの違法化によって私的複製の範囲から外された著作物は、映画や音楽の著作物のみであった。これは、プログラムの著作物については違法配信からの複製の取り締まりについて要望が寄せられているものの、正規ビジネスに与えている影響の程度が不明であること、「その他の著作物の私的複製については、現在のところ、特に要望や複製実態についての報告は寄せられていない」ことが、理由に挙げられている<sup>3</sup>。関係者の熱心なロビイングが、音楽と映画の著作物の私的複製の範囲の見直しにつながったように思われる。

著作権の哲学的・倫理的分析を通じて、本稿はこの現象について一定の説明をあたえるとともに、著作権法による著作権の保護水準の決定をどのように行なうべきかについて考察を行なう。

一般的に、著作権は、著作者および流通事業者の金銭的インセンティブの維持に強く関与する権利だと主張される。従来の著作権の哲学的・倫理的分析においてもこの点が強調されてきた。しかしながら、金銭的インセンティブ論は、情報の過少生産を防止するシステムとして正当化されてきたにもかか

わらず、経済合理的にふるまう主体を仮定する限り、むしろ情報の過少生産をもたらし、社会全体の文化的・経済的な便益を引き下げるといふ不合理に陥る蓋然性が高い。とくに現今の状況を見る限り、金銭的インセンティブ論は著作権理解としては限界に達しつつあるように見える。したがって、むしろ著作権はその市場秩序維持機能を重視すべきであるし、著作者人格権とは違って、帰結主義的にしか正当化できないから、哲学的・倫理的意味における権利ではないと、本稿は主張する。

本稿は哲学的・倫理的的分析であるが、応用倫理学の多くの論考が直接的・間接的に一定の政策的含意を有するように、一定の社会的応用の可能性を有している。とはいえ、本稿は学術的論考であり、哲学的・倫理的文献であるから、著作権法学や著作権政策への影響を意図するものではないし、影響があったとしても限定的な副作用に過ぎない。あくまでも哲学的・倫理的に著作権の価値論における位置づけを探るために、著作者の権利概念や現実の事例を分析することが本稿の直接の目的である。

本稿が取り上げる著作権法は我が国のものであるが、上記で見たように国際的な保護水準を満たしている点で有意な一般性を有するとともに、個別事例との関連を見やすいので、日本人の著作権に対する法意識に則して分析できるというメリットがある。

第2節および第3節において、著作権がどのように倫理的に正当化できるかを検討する。第2節で著作権がどのような価値であるかを解明したうえで、第3節では著作権の倫理的正当化として用いられることがある労働所有説による正当化を検討する。本稿では、知的財産権法学者Hughesに倣って、労働所有説による正当化をロック的正当化と名づけ、この正当化の問題点を示す。第4節においては、著作権の制限の倫理的正当化を試みる。著作権法学においては、一般的にベルヌ条約のスリー・ステップ・テストを基礎として著作権の制限が行なえるかどうか

かを検討するが、本稿では著作権の哲学的・倫理的基盤から見てどのように著作権が制限されうるかを考察する<sup>4</sup>。第5節および第6節においては、著作者人格権の倫理的正当化を試みる。著作者人格権は、Hughesによればヘーゲルの正当化によって倫理的に正当化されるというが、これがどのような議論によるのか第5節で示す。第6節では、人類の文化において著作者人格権（とくに、氏名表示権と公表権）がどのような意義を有するかを科学技術史などの歴史学や民俗学的な知見を用いて分析する。第7節において、以上の分析を踏まえて著作権について考察を行ない、金銭的インセンティブ論による著作権理解が合理的経済主体の行動によって重大な問題を引き起こしつつあることを指摘したうえで、市場秩序維持機能に注目して著作権理解を更新する必要性を示す。第8節においては、これらの議論を踏まえて、著作物の創造・流通・活用の複雑な社会的メカニズムを「著作物の生態系」と呼び、この体系において著作者の権利がどのような機能を果たしているか、有効かつ社会的に望ましい保護水準の著作権制度を確立するための条件を探る。最終節において、以上の議論を要約し、結論とする。

## 2. 著作権 (copyright) の帰結主義的正当化

我が国の著作権法第一条を見ると、著作権法の目的は、「文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与すること」だとされている。つまり、日本の著作権法においては、「著作者等の権利保護」は、「文化的所産の公正な利用」と同じように、より上位の目的である「文化の発展」に寄与する手段と考えられていることがわかる。「著作者等の権利」はそれ自体でよいとされるのではなく、その結果として「文化の発展に寄与する」かどうかによって正当化されている。

したがって、「著作者等の権利保護」は手段的価値

(instrumental value) であって、文化の発展に役立つかどうかという帰結主義的な枠組みで正当化される権利なのである。権利や価値の帰結主義的正当化とは、権利や価値それ自体がよいということで正当化するのではなく、そのもたらす結果がよいかどうかで正当化することを意味する。著作者等の権利は、それ自体でよいとされるわけではなく、その結果——文化の発展によって正当化される。

また、日本の著作権法の標準的解説書によれば、著作権は、著作権は天賦人權のような自然権ではなく、法律によって与えられる権利であって、財産権（憲法第29条）の一つとして公共の福祉に適合する範囲で法律を定めるものである<sup>5</sup>。近代における法は、何らかの保護法益を実現できるかどうかという点から帰結主義的に価値判断され、正当化されるものであるから、憲法の財産権を基礎に著作権法によって設定される著作権も同様の帰結主義的枠組みで正当化される。

著作権は、著作者に許諾権と報酬請求権を与えるもので、著作物の有形的・無形的再製を行おうとする者は、著作者もしくはその著作権を譲渡された者に許諾を得なければ使用することができないし、著作者もしくは著作権を譲渡された者は、著作物の有形的・無形的再製（もしくは、無形的利用）に対する報酬請求を行うことができる。有形的再製とは、印刷や photocopy、デジタルコピーのように、著作物を複製して媒体に固定することである。現在の著作権法においては、複製と定義される（著作権法第2条第1項第15号）。無形的再製（無形的利用）とは、上演や演奏などのように、媒体に固定はしないものの、著作物を再製することを意味する。旧著作権法では、これらは一括して「複製」とされていた<sup>6</sup>。

米国の憲法学者Lawrence Lessigによれば、知識や情報もコモンズである。多くの人びとが入会地や公海のように歴史的に蓄積されてきた知識や情報を



利用することで、新たな知識や情報を創造できる。ただ、入会地や公海のような有体物のコモンズとは違って、過剰消費によって荒廃に陥る可能性は低く、むしろ過少供給による荒廃のほうが問題だとされる。確かに情報は誰かが使ってもなくなるから、他者を出し抜いて消費をさらに増やそうという過剰消費する動機付けは働かない。逆に、自分が知識や情報を創造しても、誰かがそれを簡単にコピーしたり、成果をただで使ったりできるとしたら、自分で創造するよりも、誰かが知識や情報を創造するのを待って、ただ乗りしたほうが得である<sup>7</sup>。

そこで、一定期間知識や情報を独占してそこから経済的利益を得る許諾権・報酬請求権を創造者に与えることで、新しい創造を行おうというインセンティブを与え、独創的な著作物の過少供給を防止する社会的装置が必要とされる。この社会的装置が著作権制度なのだと説明される<sup>8</sup>。

哲学者Arthur Kuflikによれば、知的財産権制度によって創造者に独占権が与えられるのが努力・業績に対する報償だとしたら、次の3つの問題があるという。第一に、創造者の試みがたとえ失敗しても、真剣な試みに努力と金銭を投資したならば報酬を与えられるべきだということになるだろう。しかしながら、著作権制度も他の知的財産権制度も、金銭と努力を注ぎながら失敗した者に報酬を与えるようにはなっていない。次に、創造者の業績に対して与えられるとしても、知的財産権制度は無条件に創造者に金銭的報酬を与えるよう要求しているわけではない。現行の著作権制度の下では、創造者は何らかの仕方で著作物を市場に投入して、そこから金銭的報酬を得ることを求めている。最後に、もちろん著作権は、市場における未来の経済的利益が努力や金銭につりあうものかどうかとも保証しない。日本国の著作権法は、著作者の死後もしくは作品の公表後、50年間もしくは70年間の著作権の独占を保証するが、その結果として著作者が得る報酬が業績にふさわし

いかどうかは誰もわからない<sup>9</sup>。

Lessigをはじめとする多くの著者が指摘するインセンティブに加えて、知的財産権制度には競争の公正さを保つ政策という意味もあると、Kuflikは、指摘する。あなたの知的成果に誰かがただ乗りして経済的利益をあげるならば、著作物や技術などの知的財産市場における競争の公正さが損なわれてしまう。競争の公正さを保つための政策として、独創的な知的成果に対する一定期間の独占権を認めることで、創造者を保護し、競争者によるただ乗りを排除することが合理的である。この点で、不正競争防止法的な発想が著作権法には組み込まれている。労力・時間への投資を節約して、他人の成果にただ乗りしたかどうかによって著作権侵害を判断するという「額の汗」理論が存在することも、その傍証だろう。ただ、後述するように、「額の汗」理論から、労力・コストの投入によって知識・情報の「所有権」が生じるのだという考えには大きな問題がある<sup>10</sup>。

著作権制度は、複製技術の登場とともに成立したとされるが、歴史的に見れば、Kuflikがその市場秩序維持機能を指摘するように、海賊版事業者の参入を抑えることで著作物市場の成立を促進し、著作物の市場取引における競争秩序を創造することが期待されて、著作権は導入されてきたことがわかる。

歴史研究によれば、15世紀中葉活版印刷術が登場してすぐに著作物の市場取引が盛んになったわけではない。フランスの例を見ると、中世における写本の生産は修道院で行なわれ、主に著作物は内部生産・消費されるか、献呈によって有力者に贈与され、その返礼として著作者に金銭や恩典が与えられることが主流で、市場によって販売されることは例外的だった。写本から印刷へと移行する時期においても、有力者への献呈によって返礼を受け取って、出版社や著者は生計を立てることが普通だった<sup>11</sup>。フランスにおいては、職業的作家の登場は18世紀であって、売文を業とする作家を可能とする著作物市場の成立

には、複製技術の登場から数世紀経過していることが分かる<sup>12</sup>。この時代、デイドロが出版・印刷の独占と著作権について主張する論考を発表しており、出版物の市場取引によって生計を立てる職業作家や出版・印刷業が、海賊版出版によって自分たちの利益が脅かされ、市場秩序が混乱させられることを強く嫌悪していたことがわかる<sup>13</sup>。

歴史的に見れば、著作権 (copyright) の起源そのものは市場秩序の維持とはかかわりが薄く、印刷・出版業者の利益を保護するとともに、王権による検閲特権の執行に印刷・出版業者を協力させるために登場した特権として成立した。イギリスにおける著作権制度の歴史的起源は、16世紀イギリスにおける印刷・出版業組合(ステーションリー・カンパニー)に与えられた出版特許制度に遡る。その後、イギリスにおいてはピューリタン革命・名誉革命を経て王権と検閲制度が弱まり、1710年、検閲制度と結びつかない出版権の期限付きの独占を認める成文法である「学習奨励のための法律」(通称、アン法)が成立する。当時の著作権法は、出版事業者の利益を保護するもので、著作者の利益は二義的であった。19世紀イギリスでは、新聞・雑誌などの定期刊行物が流行するなかで、流行作家が登場し、出版社との交渉力を増す中で、著作者の権利が確立され、やっと1842年に著作者の権利としての著作権が法律上確立する<sup>14</sup>。

このように、著作権制度は、印刷術という複製技術と出版物市場の形成とともに発達してきた。16世紀から17世紀にかけて、イギリスにおいては、政府は検閲制度と出版特許を組み合わせ、印刷・出版のコントロールにこの特許を利用する一方で、海賊版業者による組合員の出版物へのフリーライドを防ぎ、出版物市場の秩序を維持する役割も担っていた。著作権制度は、海賊版業者による複製を法的に規制する一方で、19世紀になると、出版・印刷業者が著作者に対して、著作者が納得できる支払いを行なわ

ないなどの別の利害対立の調整機能も担うようになる。19世紀には、出版・新聞産業は、広告の導入と大衆化によって大きく成長するが、著作権制度はこの産業を育てる基盤となっていた<sup>15</sup>。

19世紀後半以降、著作物の新しい複製技術や流通技術が登場することによって、著作権法はさらに変容する。著作物の大きな市場であり、複製・流通技術のイノベーションの揺籃地となった米国においては、レコードや自動演奏ピアノが登場した当初は、これらの技術は楽譜販売の宣伝ととらえられていたが、やがて楽譜販売を脅かすという認識が登場すると、自動演奏ピアノのロール紙やレコードへの録音権が著作権法に明文化されるようになった。また、1920年、最初のラジオの定期放送が開始された当初も、音楽の放送はやはり同じようにラジオ受信機を販売するおまけであり、レコードや楽譜の宣伝であると考えられていたが、1922年、レコードや楽譜の売り上げを脅かすという認識とともに、ASCAP(アメリカ作曲者・著作者・出版社協会)は1日当たり5ドルの著作権料を支払うよう放送局に求めるようになった。1920年代最初には、放送時間を販売して広告収入を得るAT&T傘下のWEAF局のビジネスモデルは、1925年頃になっても完全に普及したとはいえないが、ASCAPが訴訟に乗り出したこともあって、ラジオ局からの著作権料の徴収が徐々に広まっていった<sup>16</sup>。

このような利害集団同士の法的紛争や論争を経て変容してきた著作権法は、「著作権法は、さまざまな利益団体の政治的圧力の影響を受けて、政策的考慮に基づいて創られた法律であり、純粋な論理が貫徹されている法律ではない」と称する著作権法学者もいる<sup>17</sup>。しかしながら、経済的利益の一定期間における独占を約束することで著作物の創造へのインセンティブを与えるとともに、海賊版業者や新興流通事業者などが著作物の無償利用によって収益を得るというフリーライドを防ぎ、市場秩序を維持する

という機能は一貫していることが見て取れる。

ところで、明治32年（1899年）に制定された旧著作権法では、「翻訳の10年留保」と呼ばれる次のような条文があった。

第七条 著作権者原著作物発行のときより十年内に其の翻訳物を発行せざるとは其の翻訳権は消滅す

前項の期間内に著作権者其の保護を受けんとする国語の翻訳物を発行したるときは其の国語の翻訳権は消滅せず

これにしたがえば、海外の出版物が過去10年間翻訳されていない場合、その著作物の国内における翻訳を自由に行えることになる。近代化に遅れて乗り出した後発国である日本にとって、海外の知識・情報を導入する翻訳はきわめて重要で、翻訳による知識・情報の輸入を促進する意味がここにはあったと考えられる。旧著作権法から現在の著作権法が変わるときに（1970年）、この条文は消え、第1条の法律の目的が加えられている。知識・情報の輸入を重視する著作権法から、創造による文化の発展を重く見る著作権法に変わったといえるだろう。

本節の議論は、次のように要約できる。著作権は著作物の市場取引が盛んになるとともに生まれ、情報の過剰生産を防止する制度であるが、その正当化には、①著作権を金銭的インセンティブであるとする議論および、②フリーライドを防止し市場秩序維持を行なう制度であるとする議論が存在する。①と②の機能のいずれを重視すべきかは、7節において、再び論じる。

### 3. 著作権（copyright）のロック的正当化の問題点——表現を越えて、知識や情報は所有できるのか？

著作権法の保護の対象は、本来著作物の「表現」

に限定される。名和によると、日本も加盟するベルヌ条約の前提・原則の中では（これを名和は「ベルヌ体制」と呼ぶ）、著作権の保護対象は、著作物の記号表現である「表現」と、その指し示す意味・着想・事実などの「内容」に分かれる。これを「表現／内容の二分法」という。また、保護対象に対する操作は、知的創作物の数を増やす「複製」と、知的創作物の消費である「使用（アクセス）」に分かれる。これは、「複製／使用の二分法」と呼ばれる。伝統的な著作権の保護対象は知的創作物の「表現」の「複製」である（表1）<sup>18</sup>。

表1 知的搜索物の保護対象（名和小太郎「総論：デジタルネットワーク時代の著作権」252頁）

操作↓ 対象→	表現	内容
複製	著作権の対象	領域A
使用	領域B	一部、特許権の対象

しかし、名和によれば、どこまでが表現でどこまでが内容かを示すことも、どこまでが複製でどこまでが使用かを示すことも難しいことから、表1の「領域A」と「領域B」に関しても、著作権を主張する傾向が現れているという。領域Aで私有化されつつあるものは、プログラムのアルゴリズムがあげられる。また、領域Bについては、プログラムの実行やプログラムの実行過程において生じる記憶装置への「一時的複製」も複製と見なすべきだという議論がある<sup>19</sup>。

著作権を拡張することによる知識・情報の公的領域の私有化が現実に進められているが、知識・情報の内容である領域Aの私有化を哲学的・倫理的議論によって正当化することは困難である。これら領域の私有化を正当化するために、ときに「額の汗」理論が用いられることもある。この理論はロック的労働所有説を前提としているが、この解釈には哲学的に大きな問題がある。

ロックの所有権論はさまざまな解釈が可能だが、



ひとつの解釈は、あるものごとに労働を投資したことで、人はその対象に対する所有権を手に入れるという主張であると考えられる。森に行って木を切り倒して薪にすれば、その木はその人のものである。望むように使うこともできるし、売ることも家を暖めることもできる。何よりも大事なのは、他の人にその薪を使わせないことができる。この理論は私有財産に基礎を与えると同時に、近代的な商業・市場取引とも整合的である。知識や情報の創造にも労働が投資される。とくに、映画やソフトウェア、音楽などの商業的なコンテンツには、膨大な時間と労働が投資されるから、所有権を認めるべきだという議論ができるだろう。

しかしながら、知的活動の産物にロック的所有権を認めることには、3つの問題がある。

第一に、精神活動の産物に対して権利を与えるのだという議論は、あまりにも創造者に強い権利を与えすぎるという問題がある<sup>20</sup>。ロック的所有権は自然権であって天賦不可侵、すなわちどんな社会であっても、絶対に侵されざるべき人間の権利とされる。しかしながら、精神活動のすべての産物に自然権を認める知的財産権制度は、思想の自由や言論の自由を侵し、将来の創造活動への入力を妨害する負の効果のほうが大きい。知的活動の産物のうち、自然法則や数学的アルゴリズムなどは特許の対象とされていないものの、これらは将来の創造活動への入力として重要であるから、排他的独占権の対象とすべきではない。著作物に自然権を主張できるならば、著作権は制限されることはない。したがって、著作物の引用による正当な批評・報道もできないし、著作物の教育現場での利用も成り立たなくなる。そして、著作物の表現する思想・感情も、やはり新しい創造のための入力である。

第二に、ある人の知的活動は、多くの先人たちに負っているのだから、精神活動の産物に対して独占的な権利を与えるべきだという主張は、歴史上連綿

と続いてきた精神活動の果実を表現したに過ぎない最後の一人だけに権利を与えるということを正当化しないとされる。ある作品は、文化や言語、科学などの蓄積の上に築かれている。知的労働は他者の労働の成果に基礎をもっているから、ロック的正当化によるならば、最後の一人だけが知的成果を独占するのには無理がある<sup>21</sup>。

哲学者Hettingerによれば、「[米国著作権法は、]精神の産物の内容（その思想が埋め込まれている対象そのものではなく）は社会全体に属しているもの、もしより多くの産物が手に入るようになれば社会はさらに多くの利益を受け、創造者は自分自身の創造からいくばくかの経済的利益を受け取ることができる権利を与えられるものと考え」ことから、著作者に「表現」の「複製」に対する著作権を与えたとされる<sup>22</sup>。

つまり、精神の産物である知識や情報そのものは、多くの先人がもたらした文化や言語、科学などにもとづくことから、社会のものであって、著作権法においては、インセンティブを与えるためにその「表現」の「複製」に対する権利を与えたと考えるわけである。特許法では知識や情報の独占を許すが、これもやはり技術開発に対するインセンティブを与え、産業と技術の発展に資する限りで許されるもので、無制限に知識を所有できるわけではない。

最後に、最も致命的なのは、知的活動の産物である情報・知識は、そもそもロック的所有権による哲学的正当化の議論が通用しないことがある。一般に、ロック的所有権の哲学的基礎は、他者の自由を侵害しなければ、私は私の自由を最大化できるという自由権の思想だと考えられている。私たちが手に触れて目で見ることができる有体物の財産の場合、発見・占有された無主物や、市場取引によって正当に獲得されたものは、誰の自由も侵害することなく、所有者が自由に利用・処分・譲渡できるから、絶対的な支配を及ぼす所有権を認めることができる。確か

に、有体物について正当に獲得した者の所有を認めないならば、正当に獲得した者によるその有体物の占有や使用を保証できない（正当に獲得した者の自由が侵されるのを防ぐ手立てがない）。しかしながら、知識や情報は、有体物とは異なって、誰か一人が使っても減ることがないし、同時に複数の人びとが使用できるから（競合性・排他性がない）、その知識や情報の創造者以外の人々が利用しても、創造者の占有や使用の自由を妨害するわけではない。したがって、知識や情報の独占を創造者に許したとしても、創造者の自由を拡大するわけでないし、単に他者の自由を制限するにすぎないから（他者の自由権を侵すから）、ロック的所有の議論によっては知識・情報の所有は正当化されない<sup>23</sup>。つまり、著作権も特許権も、いかなる知的財産権制度のもとにある無体物に対する権利もロック的所有権によって説明・正当化することは原理的に不可能なのである。

#### 4. 著作権の制限の倫理的正当化

著作権をどこまで拡張できるかは、インセンティブや競争の公正さの観点から、あくまでも政策のレベルで（つまり、自然権などの議論は持ち出すことなく）、文化の発展という目的に対して促進的か阻害的かを考慮していく必要がある。したがって、当然のことながら、文化の発展という目的に照らして、著作権は制限されてよい。また、言論の自由や教育、その他の価値の観点から著作権が制限されることも、帰結主義的な利益の比較衡量によって十分に利益が大きいならば、やはり当然制限されてよい。

実際、日本の著作権法では、「私的使用のための複製（私的複製）」（第30条）や「図書館における利用」（第31条）、「公正な慣行に則った引用」（第32条）などについて、著作権が制限されるケースを列挙している。ただし、日本の著作権法のもとでは、著作権が制限される場合であっても、著作者の利益を不当に害することは許されない。たとえば、著作権法の

第35条「学校その他の教育機関における複製等」や第36条「試験問題としての複製等」によれば、著作権者の利益を不当に害する場合には、著作権の制限は認められない。また、教科書（第33条）や教育用拡大図書の作成（第33条の2）などで著作物を利用する場合、制作者は相当額の補償金を著作者に支払う必要がある。これらは、著作者に経済的な損害を与えることで、金銭的インセンティブを失わせないための政策的配慮と考えられる。

なお、パソコンやインターネットの急速な発展があったように、技術革新の時代には、著作権が制限される場合を列挙する日本の著作権法のアプローチは、新しい事態への対応を遅れさせるという批判もある。技術革新の激しい時代には、米国の「公正利用」（fair use）のように、著作権が制限される原則を示して、良識を駆使して判断して行くほうが時代に即した制度が運用できるかもしれない（ただし、近年著作権法の改正において、権利制限規定の改正を技術やビジネス、利用の実態に則して素早く行なっていく動きも見られる。平成21年著作権法改正はその例である<sup>24</sup>）。また、デジタル技術の発展とともに「私的複製」の領域をどのように設定するかが、前出の「一時的複製」と並んで、大きな話題となっている<sup>25</sup>。この問題について、後述する。

場合によっては、言論・表現の自由と著作権が衝突するケースもあるかもしれないが、多くの場合において、言論・表現の自由という価値が著作権に優先される。言論・表現の自由は、個性の育成や表現という人間の人生を生きるに値するものとする内在的価値の一側面であるとともに<sup>26</sup>、討議民主制（deliberate democracy）による社会的意思決定を基盤におく社会においては、よりよい社会的意思決定を行なうために必要な手段の価値でもある（ただし、米国の憲法学者のSunsteinが論じるように、多様な意見が交わされる「公開フォーラム」とそのモデレータが言論・表現の自由には必要である。すな



わち、野放図な言論・表現の自由は討議民主制を破壊する懸念がある<sup>27</sup>。すでに述べたように著作権は自然権ではなく、インセンティブと市場の公正さのための政策的装置であるから（つまり、哲学的・倫理的根拠がない）、著作権が倫理的・哲学的によく正当化されている言論・表現の自由よりも常に優先されるべきとは明らかに言えない。

### 5. 著作者人格権（moral right）の倫理的正当化

他方、日本の著作権法では、著作者人格権が明文化されている。この権利も、著作権法の枠内では文化的発展のための手段的価値と考えられるが、著作権（copyright）とは性質が大きく違う。著作者人格権は、作者に対して経済的利益を得る機会を与えるわけではないし、著作権のように譲渡ができない、一身専属の権利とされているからだ。

著作者人格権は、公表するかしないかを定める公表権、匿名・変名を含むどのように氏名表示するかを決める氏名表示権、断りなく著作物を改変されない同一性保持権から成っている。これらの権利がなければ、誰がその著作物を制作したのかわからないし、著作者が公表したくないと思う日記や手紙、作品が世の中に出たり、また、同一性保持権がなければ、発表までの過程で表現が改変されてしまい、作品の評価が毀損されるかもしれない。

氏名表示権と公表権は、経済的利益以外のインセンティブを機能させるうえで重要である。後述するように、自己の氏名の表示や公表・未公表の判断は名誉・自尊感情と密接な結びつきがあるうえ、同僚や公衆からの認知・賞賛という金銭以外の報酬の基盤であるからだ。

この権利は、法哲学者Hughesが、精神活動の産物に対する権利を正当化する「ヘーゲル的正当化」と名づける議論に基盤がある。この理論では、知的な創造物は自己表現もしくは自己実現の行為だから、創造者の人格の延長であるとされる。つまり、

知的財産は創造者の所有物ではなく、その一部なのである。したがって、人間／創作者は、自分自身の生き方を決められるのと同じように、創造活動によってなしたものを自分の思う通りにコントロールできるべきであるとされる。それゆえに、著作者の合意なく、著作物を公表したり販売したりすれば、それは人格の侵害となる<sup>28</sup>。

倫理学者McFarlandによれば、この理論は、フリーソフトウェアを主張するRichard Stallmanの思想を正当化する。彼によればソフトウェアは売ることができないものではないし、労働の対価を得るものではない。彼が自分のプログラムの使用と再配布条件に対するコントロールを主張するのは、フリーソフトウェアが商業ソフトウェアの中に勝手に組み込まれるのを防ぐためである。このような行為は彼の成果を横取りして彼の人格を貶めることになる。環境保護に熱心な歌手が、自分の歌が環境破壊を行なう企業のCMに使われたくないのに、拒絶するという事例における著作権の行使の仕方も同じように正当化できる。彼女が拒否するのは、環境破壊を行なう企業と彼女の人格が同一視されたくないからだ<sup>29</sup>。

日本の著作権法では、「第113条 侵害と見なす行為」の第5項において、「著作者の名誉又は声望を害する方法によりその著作物を利用する行為は、その著作者人格権を侵害する行為とみなす」と規定されている。つまり、日本の著作権法は公表権・氏名表示権・同一性保持権のほかに名誉・声望保持権というべき権利を定め、著作者の名誉・声望を侵害する方法によってその著作物を利用する行為は著作者人格権の侵害とみなすとしている。同項の立法趣旨は、「著作物を創作した著作者の創作意図を外れた利用をされることによってその創作意図に疑いを抱かせたり、あるいは著作物に表現されている芸術的価値を非常に損なうような形で著作物が利用されたりすることを防ぐことにある」とされる<sup>30</sup>。

氏名表示権・公表権に関しては、金銭以外のイン

センティブの基盤であって、次節で見るように深く慣習に根ざしているだけでなく、匿名や情報の秘密と結びついてプライバシー権とも深い関係がある。したがって、これらの権利の制限は難しいと考えられる。

ただし、知識や情報は最終的には社会のものであるという私たちの洞察がもし正しく、文化的発展こそ重要であるとする著作権法の根本的思想に同意するならば、必ずしも無制限であるべきとは断言できない。たとえば、デジタル時代には同一性保持権をもっと緩めていくべきではないかという主張は強まっている。デジタル情報は編集・加工性に優れるので、あるデジタル情報をベースとして編集・加工によって、新しい表現を創造することが容易である。したがって、デジタル著作物の利用・活用を促すとともに、デジタル時代にふさわしい新しい創造活動を振興するためには、同一性保持権を緩和してもよいのではないかと主張する識者も増えてきた。名和は、同一性保持権の緩和を含めて、デジタル時代にふさわしい著作権制度の改革を構想し、それを「ほどよいコモンズ」と命名した<sup>31</sup>。

## 6. 創造のインセンティブは経済的利益だけか？

著作権は、市場競争で経済的報酬を得られるというインセンティブを著作者に与えるが、知識や情報の創造活動に対するインセンティブは経済的報酬に限られているわけではない。市場競争によって価値を決定することが向かない知識・情報も存在するし、歴史的に見れば、知的創造活動は、経済的動機だけではなく、名誉動機や宗教的動機、自己満足など、さまざまな理由から行われてきたことが知られている。

学者世界における科学知識・学問的知識の創造活動は、同僚科学者・同僚学者からの認知と賞賛を目指して実施されるものであると、1970年代に隆盛を極めたマートン派の科学社会学は解明してきた<sup>32</sup>。

物理学における「ニュートンの運動方程式」や電磁気学における「マックスウェル方程式」のように、科学者の名前を成果に冠することで、科学者の業績を顕彰する「エポニミー」と呼ばれる慣習が、科学者共同体では観察される。権威ある科学組織への移動や科学組織内における地位の上昇、研究資金獲得機会の増大などに加えて、エポニミーのような声望によって、科学者たちの（名誉的）報酬・規範システムは駆動されている<sup>33</sup>。

フリーソフトウェアやオープンソース・ソフトウェアの創造や保守・維持活動を担うエンジニアたちの動機も、仲間による認知と賞賛であるとされている<sup>34</sup>。仲間からの認知・賞賛を通じて、就職や金銭的報酬の機会が得られるかもしれないが、科学者・学者やフリーソフトウェアのエンジニアたちの規範においては、経済的利益は二の次とされている。

宗教的動機も重要である。プラトンは、『パイドロス』において、神々から授けられた神がかりと狂気が予言や神託、芸術（詩）の根源にあると、ソクラテスに語らせている<sup>35</sup>。柳田國男は、神に命じられるままに家を出て、諸国を遍歴して「自然に物を語り又歌舞せざるを得なかつた」女性たちを例とする、神の声に導かれて漂白した芸能者の存在を指摘している<sup>36</sup>。これらの例は伝説・伝承であり歴史的事実ではないかもしれないが、宗教的狂気と芸術的靈感のつながりの認識があった事実が重要である。さらに、科学史においては、近代科学は宗教的動機から始まり、やがて宗教を否定するに至ったと考えられている<sup>37</sup>。また、日本の和算は、問題が解けると問題とその解法を記した「算額」を神社に奉納した。和算が西洋近代科学と同じ意味で科学であるかどうかは疑問であるが<sup>38</sup>、精神活動の成果を宗教心と結びつけることは、前近代社会では広く見られた行動なのである。

そして、同僚の賞賛や認知を求める科学者やエンジニアたちの活動も含めて、これらの活動には、す

べて自らが精神活動そのものから喜びを得る、もしくはすぐれた精神活動の成果に満足するという「自己満足」というきわめて強い動機が潜んでいることも間違いない。創造活動のインセンティブを経済的利益に閉じ込めることは、人類の創造活動の理解をきわめて狭いものとしてしまう危険性がある。

そもそも金銭的インセンティブが質の高い知的・美的創造への刺激になるという保証はない。金銭や一時的な人気が重要ならば、知的・美的創造に時間や労力、金銭をかけるよりも宣伝や広告に投資したほうがよいかもしれない。ブロックバスター映画やCDのミリオンセラーは、宣伝や広告費の投下によって造られる面がある。質の高い知的・美的創造へと私たちを駆り立てるものは、同僚・ライバルの評判や自己満足・知的好奇心・自己実現欲求・美への憧れ、宗教的動機などの非金銭的動機のように思われる。

実際、社会心理学的研究によると、金銭的報酬が必ずしも仕事への興味・おもしろさをあげるわけではないことが知られている。L.FestingerとJ.M.Carlsmithの古典的実験（1959年）では、71人の大学生を被験者として単調な仕事をさせ、サクラになってくれとお願いしてほかの被験者（こちらが本当のサクラ）に対して「仕事がおもしろかった」と発言させた。そのあとで1ドルの報酬を与えた学生と、20ドルの報酬を与えた学生に、今度は質問紙で仕事のおもしろさを評価すると、1ドルの報酬しかもらわなかった学生のほうが、仕事をおもしろかった、もう一度実験に参加したいと評価する平均点数が有意に高かったと報告されている。この実験は、自分の信念に反する行動を取ったとき（おもしろくない仕事なのに「おもしろい」と公言する）、その行動を正当化する理由が不十分な場合（1ドルの報酬）、かなりの矛盾を感じるので、内的な信念を変えることでこの矛盾を解消しようとすることを示す経験的実験であるとされる。このような社会心理学の研究の文脈があるものの、金銭的報酬が多いから

と言って仕事がおもしろいとされたり、動機付けが高まるわけではないという可能性もこの実験は示唆しているように思われる<sup>39</sup>。

著作権制度と並んで、市場競争以外の仕方でもその価値が決まる知識や情報があり、金銭以外の報酬を駆動力とする複数の規範・報酬システムが歴史上存在したし、現在も存在している。著作権や著作権法が創造のインセンティブ・メカニズムのすべてではないのだ。

## 7. 金銭的インセンティブ論から市場秩序維持機能論へ——著作権の正当化論の転換

### 7.1 合理的経済主体と金銭的インセンティブ

著作権および著作者人格権は、情報の過少生産を防ぐため、金銭的・非金銭的インセンティブによって、情報（著作物）の生産者の活動を刺激するために設定されたものと、一般的には想定されている。著作権がない場合には、市場取引において他者の著作物（情報）を複製して販売することで利益を上げるただ乗り（フリーライド）は、著作物（情報）の生産に対して時間および金銭、労働力等の投資を行なう必要がないから、情報（著作物）生産への投資によって利益を得る期待が減少することで、情報の生産へのインセンティブは減退し、その一方で、情報をコピーして販売したいという動機づけが強く働くようになるであろう。この結果、社会的資源の状態から見て社会的に望ましいレベルよりも情報の過少生産が起こると予想される。

このとき、著作者および著作物の流通事業者が経済的に合理的な主体であるならば、自身の経済活動によって生じた成果をできるだけ独占し、その成果が社会に対してスピルオーバーすることを防ぎたいとする動機付けが働くものと考えられる。研究開発活動は、一般的にその成果が情報であって、社会に対してその情報が広まることによって社会全体は経済的に正の効果を得ることができる外部経済性を有



するものの、合理的経済主体である企業はできるだけスピルオーバーを防いで経済的利益を独占しようとするので、情報が秘匿されたり、研究開発活動が停滞することが、科学史や研究開発活動の経済学的研究によって指摘されてきた<sup>40</sup>。

研究開発活動の事例から類推すると、一般的に次の3つの条件が成り立つものと、著作者および著作物の流通事業者、海賊版事業者によって信じられ、期待されているとき、著作権制度は金銭的インセンティブとして機能すると考えられる。

- ① 正当な著作物／情報の生産による売り上げ－著作物の無許諾利用やその他の著作権の制限等によるスピルオーバー≡正当な著作物／情報の生産による売り上げ
- ② 正当な著作物／情報の生産による利益>フリーライドによる利益
- ③ 著作権侵害によって負わされるサンクションのコスト>フリーライドによる利益

すなわち、著作権制度は、著作物市場におけるフリーライドとスピルオーバーを防ぎ、市場秩序を保護していると信じられなければ、インセンティブとしては機能しない。著作権法および各分野における慣習から構成される著作権制度を設計・実装する際には、関係者による上記の期待を満たす必要がある。

## 7.2 スピルオーバー防止としての金銭的インセンティブの諸相——補償金制度と著作物利用ビジネスの差止請求

上記関係式の①より、複製技術の発展や普及など、新しい事態によって経済的不利益およびスピルオーバーが増大する可能性が予期されたり、著作物の売り上げ減少の原因が新しい事態の到来によるもの著作者や流通事業者に認知されたりすると、著作者や流通事業者は政府や議会、世論に働きかけ、著作権制度の変更を要求することがあると予想される。このとき、何らかの手段によって、著作物の合法的な生

産・流通による十分な経済的利益への期待を維持することが、市場秩序維持と情報の過少生産抑制には、必要であることが示唆される。したがって、直接的な著作物取引による対価・報酬によって金銭的インセンティブを維持することが難しい場合、私的録音録画補償金制度のように、直接の著作物の取引や著作権契約以外の金銭的インセンティブを与えることは決して不合理ではない<sup>41</sup>。

とはいえ、私的録音録画補償金などの補償金請求制度は、補償金の徴収と分配が概算であり、実数に一致しえないので、著作物の複製から報酬請求権が発生するという著作権法の条件と合致し、その正当性を示すことが必要となる。著作権の振興・普及事業への補償金の支出によって、私権である著作権の処理を調整・規律する著作権法が社会法的性格を帯びてしまったと、著作権法の変質を批判する論者がいるものの<sup>42</sup>、むしろ補償金の返還や著作権の振興・普及事業への支出の措置は、金銭的インセンティブと市場秩序維持のための擬制である著作権制度維持のための補償金制度のその正当性を示すための「《アリバイ》作りの意味を持っている」<sup>43</sup>。ただし、擬制であるから現在の著作権制度や補償金制度は廃棄されるべきと本稿は主張するものではなく、この制度を相対化し、帰結主義的観点から設計・維持することを要求している。

近年問題とされている著作権の間接侵害事例においては、権利者の経済的不利益が現実に生じていないにもかかわらず、いわゆる拡張されたカラオケ法理の適用によって、新規の著作物利用ビジネスが差止めされることに異議を唱える議論がある。たとえば、MYUTA事件東京地方裁判所判決に対する論評で、インターネットのサーバーを介して利用者が正規に購入・レンタルしたCDを着うたに変換して、携帯電話にダウンロードできるようにさせるこのサービスは、権利者に経済的不利益を与える違法性がなく、違法性がないにもかかわらず、規範的な著

著作権侵害主体を探索して、この事業者にサービスの停止を請求することはできないのではないかと、弁護士北村行夫は述べている<sup>44</sup>。

この議論には一定の説得力があるし、新たな富を生む新規ビジネスの芽を摘むことは社会的利益から見るとマイナスである可能性があるから、現在までの裁判例のように差止請求権を及ぼすことには、確かに疑念がある。

しかしながら、著作権が金銭的インセンティブであるという現在までの分析から見て、広義の複製による著作物の利益に対するスピルオーバーによって権利者の金銭的インセンティブが弱まるので、この種のサービスについて報酬請求権を及ぼすべきではないかとも疑われる。

MYUTAサービスにおける著作物の利用の様態を見ると、着うたを作成する音源を利用者が提供している事実を除けば、通常の着うた配信サービスと酷似していることをすでに指摘したことがある<sup>45</sup>。いわゆる「まねきTV事件」の最高裁判決（平成23年1月18日）で確認されたように<sup>46</sup>、誰でも契約して利用できるサーバー送信サービスならば、不特定もしくは多数の人々である自動公衆送信であるとするれば、MYUTAサービスにおいても自動公衆送信が行なわれており、送信の主体はMYUTAサービスの情報システムを構築・管理して、サービスを提供する企業ということになるだろう。このとき、いかなるデータでも保管できるインターネット・ストレージ・サービスと類似しているとはいえ、MYUTAサービスの差止請求を認めるならば、ほかのインターネット・ストレージ・サービスも違法となるという主張には多いに無理がある。実際、判決文においてもMYUTAサービスがインターネット・ストレージ・サービスではないことを確認する文言が含まれていた。

MYUTAやまねきTVにおいても、業として著作物を利用して利益を上げており、何ら報酬請求がで

きないならば、著作物の利益のスピルオーバーが生じることとなる。このスピルオーバーが大きくなって、前出の①の関係を満たさないと認識されるようになったときには、著作権制度が金銭的インセンティブの維持による情報の過小生産を防ぐ制度であるならば、経済合理的主体の観点から見れば、著作権制度は機能しなくなるだろう。現行の著作権法においては、権利者に対する経済的損害を与えるかどうかの問題とされているので、MYUTAサービスは違法性がなく、権利者はなんら請求ができないという議論は、金銭的インセンティブ論に従うならば、うたがわしい。なぜならば、著作物利用（有形的・無形的再製）にともなうスピルオーバー（つまり、いわば架空の損失である機会損失）を防ぐことがインセンティブには強くかかわっていて、現実の経済的損失はスピルオーバーの一部に過ぎないからである。

したがって、上記のスピルオーバーの拡大を防ぐため、業として著作物を有形的再製・無形的再製によって利用して利益を上げる事業者に対して何らかの手段によって権利者は報酬請求を行なうことが考えられるかもしれない。たとえば、現行の私的録音録画補償金制度は、消費者から「どんぶり勘定」で著作権料を徴収する制度であると解釈されているものの、著作物の利用から利益を受ける事業者に広く薄く報酬を請求することで、著作物の利用によって生じた利益のスピルオーバーを権利者に回収する制度が考えられる。こうすることで、権利者の金銭的インセンティブを維持できるだろう。

ところで、正規に購入した音楽・映画の著作物などの複製に当たって私的録音録画補償金を支払う必要が生じたり、私的録音録画補償金制度があるにもかかわらず技術的保護手段の回避の禁止が規定されているという点で、いわば著作権料の二重取りが生じているのではないかと疑われることがある。これは、現行の著作権法では、消費者が支払い義務者で

あると規定されているためである。

しかしながら、前述のように、私的録音録画補償金制度は、著作物の有形的再製・無形的再製によって利益を上げる事業者から、著作物利用の利益の分け前を受け取る制度であると考えれば、著作権料の二重取りという疑念はなくなる。つまり、支払い義務者を消費者ではなく、著作物の利用によって利益を上げる事業者であると規定し直せば、この制度の趣旨が明確になり、論理的な破綻は防げるように思われる<sup>47</sup>。

### 7.3 金銭的インセンティブ論のパラドックス

しかしながら、金銭的インセンティブのみを重視して、著作者や権利者の声だけに合わせて著作権制度を設計する場合、逆に情報の過剰生産が生じたうえに、さらにその他の弊害が生じる可能性もある。著作権を含む知的財産権があまりにも強くなりすぎるならば、学習や研究開発、新ビジネスなどの知的財産を生産するさまざまな活動を阻害し、それとともに言論の自由や情報への公平なアクセス、プライバシーなどと衝突する可能性も指摘されている。これを金銭的インセンティブ論のパラドックスと呼ぶ。

情報（著作物を含む知的財産）の生産は、過去・同時代の著作物にも依存しており、直接的・間接的にそれらを利用することが必要となる。著作権は金銭的インセンティブの喪失を防止する社会的制度であるが、過去・同時代の著作物の利用を制限することによって、情報（著作物）の生産を阻害する可能性も有している。田中辰雄らによる計量経済学的分析によれば、著作権の保護水準は現在高すぎる可能性があり、緩和することによってさらに社会的利益が増進する可能性があるという<sup>48</sup>。

著作者や流通事業者への金銭的インセンティブは、文化の発展という上位の価値に対する道具的価値であるので、情報（著作物）の生産を阻害する著

作権は正当化されない。また、著作権を強化することによって、著作物の私的領域における自由な利用や、言論の自由（報道・批評・調査研究等）、身体的・精神的障害の有無にかかわらず公平な学習機会、情報への公平なアクセスなど、情報に関わるほかの価値と衝突する場面も生じている<sup>49</sup>。これらの価値は、著作権に勝るとも劣らない重要な個人的権利・社会的利害であって、著作権がこれらの価値に無条件に優先されるべき理由はない。

今後、DRM（デジタル権利管理）の発達と普及とともに、著作権法第30条で定められた私的複製領域が縮小されていく可能性があり、明文化が難しい社会的・文化的な著作物の利用がますます困難になっていく可能性がある。私的録音録画補償金制度による現行の規制を契約によって置き換えて行く趨勢が強まる中で、複製を制限する技術的保護手段のみならず、特定の装置やソフトウェア以外での再生や視聴を制限するアクセス制限手段の解除・迂回（回避）についても違法化が提案されている。名和が指摘したように、DRMは契約を技術によって表現し、法律に置き換えるものと考えられる<sup>50</sup>。デジタルの形態による著作物流通がますます増大する中で、DRMによる著作物のコントロールを大幅に認めた場合、私的複製領域が大きく縮小される可能性がある。従来の法律の運用・適用においてはあいまいな領域が存在したものが、デジタル技術による強制が法律の規定と執行に置き換えられれば、確実にこのあいまいな領域が消えて行くだろう。私的複製によって、従来は学術・音楽・演劇・映画等のさまざまな分野の文化的活動について、独学やグループによる学習が行なわれていたと考えられる。また、本来は違法ではあるものの、仲間内での著作物の複製の流通によって、新興の文化的活動が社会に拡散し著作物の普及のための基盤が形成されただけでなく（例、米国の大学生の人的ネットワークを通じた日本アニメの複製の拡散）、次世代のクリエイター



の育成にも寄与していたように思われる。また、特定の閲覧装置・ソフトウェア以外の利用を防止する機構を解除・迂回することが違法化されれば、近眼・老眼の読者が文字を大きくするソフトウェアで読みやすくしたり、読み上げソフトウェアを使って負担なく読書をするなどの行為も不可能になる。つまり、私的複製領域の縮減は次世代の著作物の創造を抑制し、一般的に違法とは思われない著作物の利用をも違法化するという帰結を招く。

したがって、経済的利益を重視する著作者や著作物の流通事業者の意図や欲望に反して、一定のスピルオーバーがなければ、次世代の著作物の創造や解釈、批評などの複雑な相互作用が展開する著作物の「生態系」を維持することができないと考えられる。

また、上記で指摘した補償金制度をめぐるのは、一方の当事者である著作者や流通事業者の代表は少なすぎると言い、メーカーや消費者は多すぎると言う現状があるにもかかわらず、著作権とは著作者や流通事業者の金銭的インセンティブを支持する制度であるとするならば、あくまでも著作者や流通事業者がこれでは著作物創造に金銭や時間、労力を投資できないと主張することによって、製造事業者やサービス事業者の流通市場への参入や著作物利用によって生まれる経済的利益を阻害し、さまざまな価値を毀損する可能性さえ生まれかねない<sup>51</sup>。

さらに、著作権は著作者や著作物の流通事業者に、著作物の政策・流通に投じた資金や労力に見合うだけの金銭的利益を保証するわけではない。単に著作物の市場において、誰かがその著作物にただ乗りすることで不当に利益を奪われることがない、もしくは利益をあげる可能性が失われることがないということを保障するに過ぎない。

著作権は帰結主義的正当化以外不可能であるから、哲学的・倫理的な意味では権利ではない。著作権は帰結主義的な正当化が行なわれる政策的に設けられた制度であるという前提に基づけば、この著

作物の生態系を維持し、その他の社会的・経済的・文化的利益を保護するため、著作権は制限されるケースがあるし、金銭的インセンティブが失われるという権利者たちの主張によって、無制限に著作権が強化・拡大されるべきではないという結論が導かれる。また、著作物の公正利用とのバランスから、もしくは同等にまたはより尊重されるべき価値への配慮から、制限されることもある（ただし、著作権が制限される場合でも、経済的インセンティブを奪われないよう政策的配慮が、現行の著作権制度には存在する）。

#### 7.4 市場秩序維持制度としての著作権

著作権制度は、著作物の市場の存在を前提としている。著作物の市場において、情報（著作物）の生産者・流通事業者が、海賊版事業者によってその著作物のコピーを販売されることで、得られたかもしれない機会利益を奪われないようにすること、もしくは利益を上げる可能性が失われないようにすることを目的に、設定されている。情報の過少生産は、海賊版業者による他者の生産した著作物へのフリーライドによって市場競争の公正性や有効性が損なわれることによって生じると考えられる。

コンピュータ倫理学者のJohnsonは、Nozickの示した労働所有説への反例に一定の有効性を認めたとうえで、現在の法律は労働所有説を肯定する内容になっていて、A社の人びとの労働の成果であるソフトウェアをB社がコピーしてライセンス料も払わずに販売することは不正とされていると指摘する<sup>52</sup>。

もちろんJohnsonも指摘するように現在の法が禁ずることをさして理由もないのに破ることは市民的な義務に反しているが<sup>53</sup>、著作権制度が労働所有説を肯定しているように見えるのは、実はこのような公正で有効な市場秩序を維持するためである。著作権制度は、前出のようにこのフリーライドを制裁することで、情報（著作物）の生産に対するインセ

ンティブ減少や喪失を防ぐ手段である。したがって、コンピュータ・プログラムを著作物として認容する以前の著作権制度は、靈感にもとづく創造を行なう天才というロマン主義的著者など、産業財産権法とは異なる仮定・前提を置いているという差異はあるものの、第2節で分析したように、その登場以来市場秩序の維持をその重要な機能として有していた<sup>54</sup>。

前節における議論から明らかなように、現代においては、金銭的インセンティブの維持という根拠のみから著作権を正当化することには理論的・実用的観点から見て大きな困難があり、むしろ公正で有効な市場競争を維持するとともに、著作物流通と利用による経済的価値の増進、およびその他の価値を考慮する帰結主義的な見積もりによって、著作権制度を設計・維持すべきだと考えられる。

## 8. 著作物の生態系における市場と政府

著作権制度が前提とする社会・経済システムにおいては、一般的に、著作物（情報）の生産者は、市場競争を通じてその情報生産への投資に対する利益を得るが、これはその著作物（情報）の品質評価を市場／消費者に委ねていると考えられる。著作権は、その情報（著作物）の品質を問わず、情報の種類の豊富化を目的としていると、著作権法の教科書は解説する。著作権法における「文化の発展」とは情報の種類の豊富化であって、著作物（情報）の品質の維持や向上はその関知するところではない。著作物（情報）の品質の維持や向上は、金銭的インセンティブ論にもとづくならば、市場競争を通じて著作物の生産・販売によってより多くの利益を得ることが動機付けとなって、情報（著作物）の生産者・流通事業者が意図するものとなるだろう。消費者がよりよいと評価する著作物（情報）は販売数が増大し、情報の生産者・流通事業者が得られるだろう利益も増加する。

情報の種類の豊富化は多様な情報が存在することを意味しており、J.S.ミルが『自由論』でフンボルトを援用して、多様性と個性を自由の重要な側面であると捉えたように、自由を重要な価値と認める社会においては、情報の種類の豊富化もやはり重要な価値として認められるだろう。情報の種類の豊富化は選択肢の増大を意味するから自由の拡大を意味するとともに、個性による自己実現を相対的に容易にするものと思われる。この意味で、情報の種類の豊富化は、さしあたり自由という価値を実質的にする要素であると基礎づけることが可能であろう（詳細な分析を行なえば、その他の価値による基礎づけもおそらく可能かもしれないが、この点については、稿を改めて論じる）<sup>55</sup>。

一方、市場競争ではなく、国家や地方自治体など政府の支出によって、学術や芸術に関わる情報生産が行なわれることもある。大学は情報生産の一つの拠点であるが、その運営費は授業料収入などの学納金に加えて、公的支出に依存する面が大きい。ある国立大学法人の財務諸表を見ると、その収益の半分近くが政府支出（運営費交付金収益）によって賄われ、私立大学については、一般的に13%が公的支出に依存している<sup>56</sup>。学術情報は市場的価値を有することもあるが、その多くは実利を意図して生産されるものではないから、市場に任せただけでは、過小供給が必然的に生じると考えられる。政府による支援・助成については、歴史的に培われてきた研究・教育や研究発表、表現・出版の自由によって、情報内容の豊富さと多様性が支持されるとともに、同僚・同業者評価によってその品質の保証が行なわれている。この世界においては、品質保証制度と非金銭的動機付けは、すでに見たように、著作者人格権のうち氏名表示権・公表権を重要な前提とする。公的助成による学術生産は、情報生産に関して、必ずしも著作権＋市場による解決が望ましいわけではなく、社会の諸制度（政府支出や学問の自由や言論・表現

の自由、著作者人格権、同僚・同業者評価など）その他の形態による解決もありえることを示す一つの例である（とはいえ、学会や学術誌の運営資金を調達するため、著作権による収入が重要な現状については見逃すことができない。学術情報であっても市場と接する部分があるという事実も、やはり確認すべき現実である）<sup>57</sup>。

## 9. 結論

本稿における分析から、次の4つの結論を導くことができる。

- (1) 現代において、著作権について一貫した理解を得ようとするならば、上記の哲学的・歴史的分析の通り、著作権は、著作物取引の公正な市場競争に対する信頼を維持することで、著作物の過少生産を防ぐ制度と理解すべきである。金銭的インセンティブは、市場秩序・競争に対する著作者や流通事業者の信頼を維持、著作物の生産や流通を促進する働きの一部に過ぎない。著作権をどのように設定するかは、文化的発展に寄与するか阻害するか、著作物創造・流通・利用に伴う社会全体の経済的利益を増進するか、また言論・表現の自由などほかの価値と整合的なのかという観点から、帰結主義的に政策的有効性の観点から判断されるべきである<sup>58</sup>。したがって、著作権は、哲学的・倫理的意味では権利ではない。
- (2) 一方、著作者人格権のうち氏名表示権・公表権は、名誉・評判による動機付けの必要条件である。名誉・評判による動機付けは多くの著作物の生産に及んでいるので、氏名表示権・公表権の保護は重要である。同一性保持権については、デジタル時代においては一定の緩和が求められる。
- (3) (1)で分析したように、著作権が金銭的インセンティブであるならば、著作権によるフリーライドの防止と市場秩序の維持は、著作者や流通事業者、海賊版業者、利用者等の期待と信念に依存する。

したがって、必ずしも計量経済学的分析が著作権政策や立法過程に強く影響を及ぼさず、むしろ著作者や流通事業者による期待や信念にもとづくロビイングが大きな影響を与えるのは当然と言えるかもしれない。過少生産・過少流通を防ぐためには、確かに著作者や流通事業者に対する金銭的インセンティブが必要なので、金銭的インセンティブをいかに与えるか一定の配慮を行わなければならない。

- (4) しかしながら、著作者や流通事業者の金銭的要求を無限に認めれば、金銭的インセンティブ論のパラドックスと本稿で名づけるように、情報の過少生産と諸価値の毀損が帰結する。これは、帰結主義的価値である著作権の性質から見て望ましくない。現実には、金銭的インセンティブ論が前面に出過ぎたために、私的録音録画補償金制度をめぐる議論は混乱している。社会的に望ましい著作権による保護水準を設定するには、金銭的インセンティブ論のパラドックスを生じることがないよう、著作権の市場秩序維持機能と著作物の生態系維持機能に着目し、著作権侵害の被害と著作物生産者・流通事業者の利益、著作物利用による社会的利益、社会的な著作物生産水準の上下等について、かなり厳密な調査方法と統計学・計量経済学等による社会的に望ましい著作権による保護水準の信頼できる分析を確立するべきである。著作権制度の立法・改正に当たっては、当事者以外の者である学者の手を借りながら、立法府や政府部局、公益委員会等が社会的に望ましい著作権の保護水準を実現する探究を推進し、著作者・流通事業者をはじめとする利害関係者間を調整する必要がある。

## 謝辞

土屋俊千葉大学教授と村上祐子東北大学准教授、岡ノ谷一夫東京大学教授の各氏には、電子メールや



twitterを通じて、議論の整理や資料の解釈について示唆を受けた。記して謝意を表したい。なお、本稿は拙著『アウト・オブ・コントロール ネットにおける情報共有・セキュリティ・匿名性』（岩波書店、2008年）の第3章を大幅に加筆修正したものである。

- 1 近年の国内における計量経済学的手法による著作権制度と著作権の保護水準に関する研究の成果としては、次のものがある。林紘一郎、田中辰雄編『著作権保護期間 延長は文化を振興するか?』（勁草書房、2008年）、新宅純二郎、柳川範之編『フリーコピーの経済学』（日本経済新聞社、2008年）。
- 2 2003年11月、Winny利用者が初めて逮捕された。この年前半、国内のWinny利用者はピークを迎えつつあったと見られるが、この頃のP2Pファイル共有ソフトウェアを利用するユーザー数の調査では、音楽・映画やソフトウェアなどのデジタル著作物の著作権保護を目的とする社団法人と、インターネット調査会社が発表した推計値に大きな開きが見られる。IT Media「国内P2Pユーザー、ACCSは「186万人」、調査会社は「6万人」」『IT Media』（2003年6月18日）<[http://www.itmedia.co.jp/news/0306/18/njbt\\_02.html](http://www.itmedia.co.jp/news/0306/18/njbt_02.html)>（アクセス日：2010年12月17日）を参照のこと。なお、ウェブ調査の標本集団の偏りや回答の信頼性などを理由として、社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会（ACCS）によるP2Pファイル共有ソフトウェアの利用者数の推計値には疑問・批判が強く寄せられている。一方、株式会社ネットアークは、その後しばらくP2Pファイル共有ソフトウェアのノード数調査を行ってきたが、ある時期から中止する。それにともない、同社のウェブサイトからは調査結果が閲覧できなくなっている。また、2005年3月同社は株式会社クロスワープの完全子会社となり、同年5月にはクロスワープに吸収合併された。株式会社クロスワープ「子会社の合併完了に関するお知らせ」（2005年5月31日）<<http://www.crosswarp.com/info/050531.html>>（アクセス日：2008年9月23日）を参照。
- 3 文化審議会著作権分科会「文化審議会著作権分科

会報告書 平成21年1月」（2009年）114頁。

- 4 スリー・ステップ・テストについては、斎藤博『著作権法第3版』（有斐閣、2007年）225-227頁を参照。
- 5 加戸守行『著作権法逐条講義 五訂新版』（著作権情報センター、2006年）、11-12頁。
- 6 現在の日本著作権法においては、著作権法第2条第1項第15号において、複製を「印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に複製すること」と定義している。この意義については、中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）210-212頁、半田正夫『著作権法 概説 第14版』（法学書院、2009年）129-130頁、田村善之『著作権法概説第2版』（有斐閣、2001年）117-118頁などを参照。また、旧法における「複製」の扱いや有形的複製／有形的再生という語の揺れも含めて参照のこと。有形的複製・無形的複製の区別については、名和小太郎『デジタル著作権』（みすず書房、2004年）49-50頁。
- 7 Lawrence Lessig, *The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World* (New York; Random House, 2001) 邦訳『コモンズ』（山形浩生訳）（翔泳社、2002年）、第11章。ここで略述した「コモンズの悲劇（The tragedy of the commons）」については、Garrett Hardin, "The tragedy of the commons," *Science* 162 (3859) (1968), pp.1243-1248. なお、この論文における彼の主要な主張は、地球人口問題・地球環境問題（公害）は、「技術的解がない問題」であって、良心に任せることなく、税金による強制を行なうことで、人口のコントロールを行なうことが解決の道だというものである。無制限な自由を許すよりも、お互いに害を与える行為にお互いに強制的に制限を加えることで、人びとの自由はより増すと、Hardinはいう。産む自由（freedom to breed）をお互いに放棄することが、将来的な人口問題や地球環境問題に直面した私たちには必要だとされる。
- 8 Lessig, 同所。
- 9 Arthur Kuflik, "Moral Foundation of Intellectual Property," in Deborah G. Johnson and Helen Nissenbaum eds., *Computers, Ethics & Social Values*, (Englewood Cliffs, N.J.; Prentice Hall, 1995), pp.169-180. なお、著作権保護期間の長さによる社会の経済的得失については、林、田中、前掲書を参照。

- 10 Kuflik, *ibid.* データベースの著作物の保護の正当化に使われる「額の汗」理論については、蘆立順美『データベース保護制度論』（信山社, 2004年）15-18頁参照。
- 11 ナタリー・Z.デーヴィス『贈与の文化史 16世紀フランスにおける』（宮下志朗訳）（みすず書房, 2007年）87-89頁。
- 12 アラン・ヴィアラ『作家の誕生』（塩川徹也, 辻部大介訳）（藤原書店, 2005年）107-154頁。また、フランスの例においては初期の職業作家は、いかがわしい政治的パンフレットづくりやポルノグラフィーなど地下出版に多く手を染めていたことが知られている。ロバート・ダントン『革命前夜の地下出版』（関根素子, 二宮宏之訳）（岩波書店, 2000年）および、同『禁じられたベストセラー 革命前のフランス人は何を読んでいたか』（新曜社, 2005年）の各所。
- 13 『著作権法』, およびディドロ「出版業についての歴史的・政治的書簡」『ディドロ著作集 第3巻 政治・経済』（原好夫訳）（法政大学出版会, 1989年）121-162頁。
- 14 白田秀彰『コピーライトの史的展開』（信山社出版, 1998年）, およびジョン・フェザー『イギリス出版史』（箕輪成男訳）（玉川大学出版部, 1989年）の各所。
- 15 アンソニー・スミス『ザ・ニューズペーパー』（千石紀著）（新潮選書, 1988年）, とくに第5章を参照。
- 16 大谷卓史『アウト・オブ・コントロール ネットにおける情報共有・セキュリティ・匿名性』（岩波書店, 2008年）136-141頁, および水越伸『メディアの生成 アメリカ・ラジオの動態史』（同文館, 1993年）158-175頁を参照。
- 17 田島裕「アメリカ著作権法の歴史的展開」『知的財産法の系譜 小野正延先生古希記念論文集』（青林書院, 2002年）608-630頁（608頁）。
- 18 名和小太郎「総論：デジタルネットワーク時代の著作権」『情報の科学と技術』56巻6号（2006年）, 252-256頁。
- 19 名和, 前掲論文. 日本においては, 現在のところ一時的複製は複製と見なさないとする学説が多数説である。なお, 一時的複製を恒久的複製とは区別しない議論で注目されるのは, 塩澤一洋の説である。塩澤は, 内外の学説を比較検討し, 「一時的複製」と「恒久的複製」という区別は妥当ではなく, あくまでも「複製物」が生成する点では変わらないとする。しかし, 複製物の生成の行為が意識的であるか無意識的であるかによって分けて, 前者のように意識的に複製物を作成する行為は「複製行為」であって, 複製物の存続が恒久的・一時的にかかわらず, 著作権の対象となるとした。一方で, コンピュータ・プログラムの実行のように, メモリへの複製物の生成が伴うものの, 複製の作出を目的としない行為は「複製行為」には当たらず, 著作権の対象ではないと見なしている。塩澤一洋「『一時的蓄積』における複製行為の存在と複製物の生成」『法学政治学論究』第43号, 213-245頁。なお, 情報通信ネットワークにおける伝送にともなうバックアップやキャッシュサーバーへの保存や, ウェブ閲覧時におけるパーソナルコンピュータのメモリやハードディスク上のキャッシュメモリへのウェブデータの一時蓄積については, 明確に合法であることが, 平成21年度著作権法改正によって示されることとなった（著作権法第47条の5, 第47条の8）。なお, ルータによるパケットの伝送にも必然的に複製がともなう（受けとったMACフレームからIPパケットを取り出し, 新たなMACフレームにIPパケットを埋め込む際に, 複製が行なわれている）が, この行為については, 従来の学説通り一時的蓄積として著作権法上の複製とは見なされないと解釈されるべきだろう。
- 20 Kuflik, *op. cit.*
- 21 Edwin C. Hettinger, "Justifying intellectual property," *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 18, No. 1, Winter 1989, pp.31-52.
- 22 *Ibid.*
- 23 Deborah G. Johnson『コンピュータ倫理学』（水谷雅彦, 江口聡監訳）（オーム社, 2002年）, 222-224頁, および森村進『自由はどこまで可能かーリバタリアニズム入門』（講談社, 2001年）41-45頁。なお, Johnson（2002年）は原著第2版の翻訳で, 現在最新の第4版においては, ソフトウェアの「所有権」の自然権による正当化に対する批判として, ①ある者が労働を事物に加えても必ずしもその人がその事物を所有できるとは限らないというNozickの指摘に加えて, ②広義のソフトウェア特許を認めた場合, "mental step"の所有権を認めることとなるので思想の自由という自然権を侵害するという批判が, 述べられている。Deborah G. Johnson, *Computer Ethics: Forth Edition* (Upper Saddle River, NJ;

Prentice Hall, 2009), pp.124-128. Nozickのロック的自然権についての議論については、註48を参照。ところで、森村は前掲書で知識・情報の排他性のなさを問題にしているが、これは適切ではない。同時に複数の人間が使用しても目減りしないという性質は、まさに競合性のなさを示しているからだ。つまり、知識や情報は競合性がないから排他性を設ける必要もないのであって、排他性と競合性を混同して、排他性のなさを前提とするのは議論が転倒している。

24 著作権法へのフェアユース導入の賛成論としては、次のような論考がある。阿部浩二「日本著作権法とフェア・ユースの理論」『コピライト』2001年6月号(482号)(2001年), 2-19頁, 梶山敬士『著作権論』(日本評論社, 2008年), 第2章および第3章, フェアユース研究会『著作権・フェアユースの最新動向 法改正への提言』(第一法規, 2010年), 梶山敬士「フェアユースを中心とした著作権法の新潮流」『ジュリスト』1405(2010), 33-41頁, 上野達弘「著作権法における権利制限規定の再検討－日本版フェアユースの可能性－」『コピライト』2007年12月号(560号) 2-29頁。また、山本隆司, 奥邨弘司『フェア・ユースの考え方』(太田出版, 2010年)は、米国著作権法におけるフェアユースの法理や判例について詳細に解説したものである。ところで、中山信弘は、フェアユース導入の賛成論に対して、次のように反論し、「現段階においてはフェアユースを正面から採用することは困難である」と結論づけている。①我が国の著作権法における著作権の制限規定の限定列举は、著作権施行令を含めて見れば詳細を極めており、一般規定導入の余地は少ない、②近年は著作権法の法改正が毎年のように行なわれ、必要があれば制限規定もスピーディーに改正されフェアユースの必要性は低い、③我が国のように制定法で、判例法の考えを導入することは難しい、④制限規定の限定列举は法的安定性にすぐれ、著作権の経済財としての重要性が高まった時代にはふさわしい、⑤一般規定の採用により著作権の制限の判断を裁判所に丸投げすることとなれば、裁判の長期化により逆効果もありえる(『著作権法』308-311頁)。なお、日本の著作権法へのフェアユース導入の可否については、文化審議会著作権分科会法制問題小委員会が議論を重ね、「権利制限の一般規定に関する中間まとめ 平成22年4月」(2010

年)をまとめ、形式的侵害行為(映画・テレビなどで著作物が画面の隅に映り込む, など), 適法な著作物の利用を達成しようとする過程で合理的に認められ, 社会通念上質的量的に軽微な利用行為(マンガのキャラクターの商品化許諾を得たうえで, 企画書にキャラクターを複製する, など), 著作物の知覚を通じての享受以外の利用(技術開発時に映画の著作物を機械に読み込ませる, など)のような3つの類型について, ごく限られた範囲での一般規定の導入を提案している。

25 著作権の制限をオーバーライドする契約については、文化審議会著作権分科会『文化審議会著作権分科会報告書』(平成19年1月)18頁では「限定的であるべき」とされる一方で、明示的な同意があればという限定つきではあるが、半田正夫『著作権法概説 第14版』(法学書院, 2009年)153頁では、第30条をオーバーライドする契約は、著作権法の立法趣旨に沿うものとして有効であるとしている。一方、名和小太郎『情報の私有・公有・共有 ユーザーから見た著作権』(NTT出版, 2004年)83-95頁では、情報通信ネットワーク環境に契約モデルを導入することによってプライバシー侵害のリスクが高くなり、私的複製および私的利用の領域を侵犯する懸念が強いので、私的録音録画補償金制度の拡大によって、DRM(デジタル権利管理システム)などの契約による解決は避けるべきだと論じている。

26 J.S. ミル『自由論』(塩尻公明, 木村健康訳)(岩波書店<岩波文庫>, 1971年), 113-150頁。

27 キャス・サンステーン『インターネットは民主主義の敵か?』(毎日新聞社, 2003年), 156-163頁。なお、原著は旧版を改訂した新版が、2007年に出版されている。Cass R. Sunstein, *Republic.com 2.0* (Princeton, N.J.; Princeton University Press, 2007) .

28 Justin Hughes, "The Philosophy of Intellectual Property," *Georgetown Law Journal*, 77 (1988), pp.287-366.

29 Michael C. McFarland, SJ, "Intellectual Property, Information and the Common Good," in Richard A. Spinello and Herman T. Tavani eds., *Readings in Cyberethics*, (Boston Jones and Bartlett, 2001) pp.252-262.

30 加戸, 前掲書, 653頁。



- 31 名和, 『情報の私有・共有・公有』, 251-262頁。
- 32 Robert K. Merton, *The sociology of science : theoretical and empirical investigations*, (Chicago: University of Chicago Press) 1973などを参照。
- 33 エポニミーについては, 新堀通也『学問業績の評価－科学におけるエポニミー現象』(玉川大学出版部, 1985年)を参照。
- 34 この主張は枚挙に暇がない。たとえば, Glyn Moody, *Rebel Code: The Inside Story of Linux and the Open Source Revolution* (Cambridge, Mass., 2002) や, Eric S. Raymond, “The Cathedral and Bazaar” (<http://www.catb.org/~esr/writings/cathedral-bazaar/>) (翻訳は, 山形浩生『伽藍とバザール』(光芒社, 1999年)所収), ニッカ・ヒマネン『Linuxの革命－ハッカー倫理とネット社会の精神』(河出書房新社, 2001年)などを参照。
- 35 プラトン『パイドロス プラトン全集5』(藤沢令夫訳)(岩波書店, 1974年)127-267頁とくに, 174-177頁(244B～245C)。
- 36 柳田國男「遊行女婦のこと」『柳田國男全集 第9巻』(筑摩書房, 1998年)537-547頁。
- 37 こちらも主張を裏付ける文献には枚挙に暇がない。アレクサンドル・コイレ『閉じた世界から無限宇宙へ』(横山雅彦訳)(みすず書房, 1973年)やトマス・クーン『コペルニクス革命－科学思想史序説』(常石敬一訳)(講談社, 1989年), 村上陽一郎『近代科学と聖俗革命<新版>』(新曜社, 2002年)などを参照のこと。
- 38 ただし, 現代の科学史家は和算と技術との結びつきを強調し始めており, 庶民にまで裾野広く親しまれた芸事に過ぎないという和算像は崩れ始めている。近年の成果として, 佐藤賢一『そして数は遙かな海へ…東アジアの数理科学史』(北樹出版, 2005年)を参照。
- 39 Festingerらの実験については, ロジャー・R.ホック『心理学を変えた40の研究－心理学の“常識”はこうして生まれた』(ピアソン・エデュケーション, 2007年)229-338頁参照。Festingerの認知的不協和理論については, たとえば, 青池慎一・榊博文編著『現代社会心理学』(慶應義塾大学出版会, 2004年), 95-96頁および, レオン・フェスティンガー『認知的不協和の理論 社会心理学序説』(誠信書房, 1965年)などを参照。
- 40 経済学や現代科学史においては, 企業が合理的にふるまうならば知識や情報の生産に対して過小にしか投資しないか, 知識や情報の囲い込みを進め, 社会的に最適な水準から見て科学知識・情報の生産が過少にしか行われなくなることが指摘されている。まず, 経済学的には, 政府が研究開発活動を助成すべきという経済的根拠としては, 技術的知識・情報の公共財的性質と不確実性に主に由来する過少投資の存在が指摘されてきた。技術的知識・情報は, その非排除性と非競合性によって, 技術進歩によって生み出された利益をその発明者や投資家が独占することは困難である。また, 研究開発投資は必ずしも回収されるとは限らないし, また回収されたとしてもそれが遠い将来になる可能性があつて, 不確実性が高い。したがって, 市場に任せておいたのでは, 社会的最適水準から見て研究開発活動への過少投資が生じるので, 政府助成が必要であるとされる。古典的研究としては, Kenneth J. Arrow, “Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention,” in Richard R. Nelson, *The Rate and Direction of Incentive Activity* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1962), pp. 609-625 がある。若杉隆平『技術革新と研究開発の経済分析 日本企業の行動と産業政策』(東洋経済新報社, 1986年)第9章を参照。また, 科学史・科学社会学研究によれば, 公共財とされてきた科学知識が企業や政府によって私有化され, 秘匿化される傾向は, 20世紀において科学技術が軍事・経済において大きな役割を果たすことが明らかになるに連れて強まったとされる。吉岡齊『科学革命の政治学』(中央公論社, 1987年)を参照。
- 41 名和, 『情報の私有・共有・公有』, 83-95。
- 42 北川善太郎『コピーマート 情報社会の法基盤』(有斐閣, 2003年)36-38頁など。
- 43 中山信弘『著作権法』(有斐閣, 2007年)250-251頁。
- 44 東京地方裁判所平成19年5月25日平成18(ワ)10166号。この判決に対する批判としては, 下記を参照。山神清和「CD等の楽曲を自己の携帯電話で聴くことのできる『MYUTA』という名称のサービスの提供が, 音楽著作物の著作権者の複製権及び自動公衆送信権を侵害するとされた事例——MYUTA事件判決」『判例評論』591号, 39-43頁, および北村行

- 夫「ストレージ・サービスを著作権侵害と認定——「MYUTA」事件判決——」『コピーライト』2007年11月、28-35頁。
- 45 大谷卓史「集团的行為の帰責の目的論的構成－情報倫理的知見からの著作権侵害事例に関する考察－」『吉備国際大学研究紀要（国際環境経営学部）』第19巻（2009年）、1-14頁。
- 46 最高裁判決平成23年1月18日（平成21年（受）653）< [http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110118\\_164443.pdf](http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110118_164443.pdf)>。
- 47 録音録画補償金制度の支払い義務者が誰であるべきかという議論については、下記を参照。齊藤博『著作権法 第3版』（有斐閣、2007年）233頁、および作花文雄『著作権法 制度と政策 第3版』（発明協会、2008年）204-205頁。なお、私的録画補償金管理協会と私的録音補償金管理協会の調査によれば、2006年5月において、調査地である国々すべて（ドイツ、フランス、オランダ、オーストリア、スペイン、アメリカ、カナダ）において、すべて補償金の支払い義務者は製造業者・輸入業者とされている。また、EUに対する調査においても、同様に製造業者・輸入業者が補償金の支払い義務者としている。社団法人私的録画補償金管理協会、社団法人私的録音補償金管理協会『私的録音・録画と著作権に関する海外調査報告 第1回 平成18年5月8日～19日 第2回 平成18年10月9日～20日』（2006年12月）参照。
- 48 田中辰雄・大木良子「私的コピーは被害を与えているか」新宅純二郎、柳川範之編『フリーコピーの経済学』（日本経済新聞社、2008年）、117-151頁。
- 49 名和、『情報の私有・共有・公有』、55-81頁。ところで、米国の伝統的な著作権法理解においては、著作物の市場的な流通を促進することで、国家の著作物への介入を回避し、言論の自由を促進する効果があったとされる。以下を参照。Neil Weinstock Netanel, *Copyright's Paradox* (Oxford University Press, 2010), pp.30-53. しかし、現在進行中の著作権の強化は言論の自由を促進しないと、言論の自由を専門とする憲法学者であるNetanelは、やはり同書で主張している (Ibid., pp.109-153)。なお、この見方は、英仏では、出版特許は検閲制度と結びついて登場した事実を見ておらず、一種の神話的なものであると考えられる。
- 50 名和小太郎『サイバースペースの著作権 知的財産は守れるのか』（中央公論社、1996年）171-184頁。
- 51 東京地方裁判所平成22年12月27日平成21年（ワ）第30387号<<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110106181237.pdf>>（最終アクセス日：2011年1月7日）。同裁判においては、私的録画補償金管理協会（SARVH）が、デジタル放送専用レコーダーの私的録画補償金の支払いを拒否した東芝を告訴した。デジタル放送専用レコーダーが補償金支払いの対象となるか、メーカーによる補償金支払い義務があるのかの2点が争点であったが、同地裁判決は補償金支払い義務を認めず、東芝が勝訴した。同裁判の争点と概要については、次の記事も参照のこと。「デジタル専用レコーダーは補償金の対象か SARVH・東芝訴訟、判決言い渡しへ」『ITmedia News』2010年12月24日<<http://www.itmedia.co.jp/news/articles/1012/24/news112.html>>（最終アクセス日：2010年1月5日）、および「録画補償金訴訟で東芝勝訴 SARVHの請求棄却」『ITmedia News』2010年12月27日<<http://www.itmedia.co.jp/news/articles/1012/27/news054.html>>（最終アクセス日：2010年1月5日）。
- 52 Johnson, 前掲書, 221-222頁。ところで、Nozickによれば自分の所有するものである労働を無主物に混ぜたとしても、必ずしも自分のものにならないというケースが存在する。「・・・私の所有物を私の所有でない物と混ぜ合わせることが、私の所有でない物を手に入れる方法にはならず、私の所有物を失うことになってもよいと思われるが、そうならないのはなぜか。もし私が一缶のトマトジュースを所有していて、それを海に注ぎ、その分子が海全体に平均的に混ざる（ジュースの分子に放射性原素[原文ママ]が加えられていて、私はこのことがチェックできる）ようにすれば、そのことによって私は、海を所有するに至るのか、それとも愚かにも自分のトマトジュースを浪費してしまったことになるのか」(R.ノージック『アナーキー・国家・ユートピア 国家の正当性とその限界』（島津格訳）（木鐸社、2006年）293-294頁）。Nozickのこの一節を念頭に置いて、先人の業績に自分自身の労働を混ぜたとしても、それが自分のものであるとは権利主張できないと論ずることも可能である。

- 53 Johnson, 同書, 233-237頁。
- 54 現行の著作権法・著作権制度が、孤独な天才という19世紀的なロマン主義的著作者像を前提としているため、集団的な音楽実践を重要な契機とする現在のポピュラー音楽生産の現場の実情と大きくかい離しつつあるという問題については、増田聡『その音楽の〈作者〉とは誰か リミックス・産業・著作権』（みすず書房, 2005年）, 205頁などを参照。また、中山信弘は、プログラムの著作物や実用的文書などの経済財を取りこむことで、近年著作権法はビジネスロー的な性格を有するに至ったと評価している（中山, 前掲書, 25-26頁など）が、本文で分析したように、著作権制度は誕生以来そもそも著作物の市場秩序維持の機能を有していた。
- 55 ミル, 前掲書, 同所（前掲註15）。なお、ミルの『自由論』における議論が思想と言論の自由市場の構想であるかどうか、筆者は、现阶段では結論を有していない。なお、『自由論』におけるミルの自由概念がその他の時期のミルの自由概念とは異質であって、ミルは自由に対してより穏健な思想を抱いていたというミル研究者の評価もある。Gertrude Himmelfarb, *The Moral Imagination: From Edmund Burke to Lionel Trilling* (Chicago: Ivan R. Dee, 2007), pp.94-120. しかし、一貫してHimmelfarbは「二人のミル」説を掲げてきたにもかかわらず、その論証は不十分だという批判は根強い。村林聖子「ヒンメルファーブと『二人のミル』」『創文』2006年11月号, 14-17頁を参照。功利主義と自由主義をどう調和させようとしていたかを含めて、ミルの自由の哲学についての考察は、今後も重要な課題であり続ける。
- 56 国立大学法人の財務諸表については、猪木武徳『大学の反省』（NTT出版, 2009年）303頁、私立大学については、日本私立学校振興・共済事業団私学経営情報センター私学情報室編集『今日の私学財政平成21年度大学・短期大学編』日本私立学校振興・共済事業団私学経営情報センター私学情報室, 2009年, 16頁。同所の医療系法人を除く大学法人の「消費収支計算書（総額）」を参照。医歯系法人を含めた私立大学全体では、事業収入が比較的収入の多く（26%）を占め、学納金は54%, 補助金は10%の割合となる（平成20年度）。
- 57 今日における学問の自由・大学の自律と財政的基盤の問題については、猪木, 前掲書, 14-45, 89-119頁, その他各所を参照。自然科学中心の政府助成・支援制度の改革によって、巨大装置や巨額の投資よりも、外国語や古典語の基礎的訓練や古典との対話を通じた思索を重要な要素とするがゆえに、閑暇・時間を必要とする人文学・社会科学の研究や教養が損なわれているという指摘は、大学の現状を考察するうえでも重要である（とくに、同書121-147頁を参照）。
- 58 著作権を帰結主義的に正当化される道具的価値とする見解は、著作権について哲学的分析を加えた国内の先行研究の成果を踏まえたものである。土屋俊「情報はだれのものか——知識への権利」市川浩ほか編『現代哲学の冒険 交換と所有』（岩波書店, 1990年）197-258頁, および江口聡「知的所有権の正当化」加茂直樹編『社会哲学を学ぶ人のために』（世界思想社, 2001年）250-260頁を参照。なお、土屋の論文は、情報や知識の所有とは何を意味するのか日本語による哲学的分析を行った先駆的文献である。



**Abstract:**

Philosophy of Author's Rights – Justification of copyright and moral rights and its implications for intellectual property policy

This article explores the nature and function of author's rights, which consist of both copyright and moral rights, in our society and culture by applying philosophical and ethical conceptual tools to them. Although moral rights can be justified as rights by the "Hegelian" argument that created works are generally extensions of their creators' personhoods, copyright can be justified only consequentially from the viewpoint of its benefits and costs to society. The copyright system serves the function of maintaining order in the market for creative works by both providing authors and distributors with a monetary incentive and preventing free rides on legitimate productions of creative works. But authors and distributors, as rational economic subjects, might seek overly strong copyright in order to maximize their benefits by minimizing spillovers from their creative works, and their claims and lobbying for strong copyright certainly could suppress the production of information and creative works because new productions require input from past and contemporary creative works. Therefore, we have to control copyright as a monetary incentive and enact a balanced copyright policy by econometrically measuring the copyright system's costs and benefits.

**Key words:** copyright, moral right, computer ethics, information ethics, philosophy of intellectual property