

電子出版ビジネスの発展と配信事業者の責任

代表研究者	安田 和史	東京理科大学非常勤講師
共同研究者	鈴木 香織	東京理科大学非常勤講師

1 はじめに

一般的には、「セルフパブリッシング (Self-Publishing)」と呼ぶ概念がある。しかしながら、「セルフパブリッシング」は通常「自費出版」と訳される場合が多い。その場合には、出版社が本来担うべき一部のコストを作家が負担した上で、出版社が持っている流通市場に出すスタイルのものも含まれてしまうことから、本研究において取り上げる出版形態と異なるものが含まれてしまうという問題がある。

そこで、消費者に直接的に出版行為を行うという広い意味で捉えることの総称として、「セルフパブリッシング」とする事とした。具体的には、Amazon を代表とするオンライン書店等が提供する電子書籍用自費出版 (Electronic-Self-Publishing) サービスを利用するような形態 (作家が出版社を介さずに、配信事業者を通して消費者に電子書籍の配信を行う形態) を指す狭義のものの場合もあれば、他方で、Web で情報発信されている電子書籍端末で読み込むことが可能な文書全てを包含するものを広く含める広義のもの (作家が出版社を介さずに、インターネット上で消費者に直接的に電子書籍の提供を行う形態) がある。

本調査研究では、複数の代表的な定義における違いを明確化し、整理・分類した上で、セルフパブリッシングの定義を明確化する。その上で、セルフパブリッシングと著作権に関連する諸問題を広く調査研究し、電子書籍市場に与える影響について考察した。

2 概念整理

一般的には、「セルフパブリッシング (Self-Publishing)」と呼ぶ概念がある。しかしながら、「セルフパブリッシング」は通常「自費出版」と訳される場合が多い。その場合には、出版社が本来担うべき一部のコストを作家が負担した上で、出版社が持っている流通市場に出すスタイルのものも含まれてしまうことから、本研究において取り上げる出版形態と異なるものが含まれてしまうという問題がある。そこで、消費者に直接的に出版行為を行うという広い意味で捉えることの総称として、「セルフパブリッシング」を用いず、「ダイレクトパブリッシング (Direct-Publishing)」という呼称を用いることにした。

ダイレクトパブリッシング自体は、既に米国 Amazon 社などではキンドルダイレクトパブリッシングといわれるサービスが開始されていることが認められており、今後の出版形態として注目されるようになると思われる。ダイレクトパブリッシングは、既に日本法人でもサービスがリリースされている。

2-1 法的問題点の検討

(1) 法的問題点の整理

もそも現在、出版物の配信を中心的に行っている出版社には、多くの義務や責任が生じている。出版社は法律上、作者 (著作者) に依頼されて出版物を製作し、それを流通させるということをやいわば「代理」しているだけであるような外観であるにも関わらず、裁判となれば当事者となり、損害賠償の主体となるなど、多くの義務や責任を負わされているのである。

そもそも、米国をはじめとする諸外国では、著作者より著作権を譲渡する形で出版者が著作権を持っていることが多いという状況がある。そのため、出版者が主体的に訴権を有することから侵害対応などが迅速に行えるというメリットがある。このような背景があることから、インターネット上で出版物を流通させるに当たっては、紙媒体による出版形態と比較しても、違法コンテンツの問題などが生じることから、出版社としては主体的な対応をしたいと考えるようになり、出版社に権利を付与するか否かという議論が近年続いている。具体的な方式については、文化庁を中心とした審議会などで検討が行われているものの、最終的な結論には至っていない。さらに言えば、ダイレクトパブリッシングが行われることについての法的議論はほとんど行われていないのが現状であると指摘できる。そこで、まずは出版社への権利付与に関する問題を整理したうえで、ダイレクトパブリッシング市場にどのような影響があるのかを検討したい。

(2) 出版社への権利付与について

我が国の出版慣習上、米国市場では一般的に行われているような著作権を出版社に譲渡することを奨励することは著作権者からの反対が根強く、乱暴であるとして、実現が困難な状況にある。さらに、ライセンス契約に基づく対応ということも考えられるが、こちらについては著作権者である作家側が、ライセンス契約が煩雑になれば作家が個人では十分に対応できないとして、否定的な見解を述べているなどこれらは実効性に疑問があるというのが一般的な理解であるといえる。一方で、違法コンテンツなどが氾濫してしまった場合に、著作権者個人にその対応を行うことは限界があると指摘できることから、何らかの形で出版社に介在してもらわざるを得ないという実務上の実態があるといえる。その微妙な関係性の中で出版社を電子出版ビジネスにおいて法的にどのように位置づけるのかということの議論が続いているのである。

(3) 出版社のおかれる現状

ここで、出版社が紙媒体を出版するにあたってどのような法的な責任を負っているのかという点について整理したい。例えば、出版社は、他人の著作物の掲載をしているか否か、名誉棄損等の法的問題について、作者を監督する立場に置かれている。また、著作権と「著作権侵害をしていない」とする契約を結んだとしても監督する義務を免れることはない。この状況については、我が国の裁判例の積み重ねが見られる。「樹林事件」東京地判平成2年4月27日(判時1364号95頁)は、原告が創作したレリーフ「樹林」に係る著作権及び著作者人格権を、被告デザイナーが大学在学中に卒業研究として製作した美術作品(以下、被告作品という)を侵害すると判示した事案がある。本件において被告出版社は、被告デザイナーの著作権侵害につき「情を知っていたものと認めることはできない」と判示されたにもかかわらず、被告作品を掲載した出版社についてもその義務について「既に公表された美術の著作物については、これを侵害して製作した作品の写真を両誌に掲載することのないよう調査すべき義務がある」として不法行為責任が問われた。更に、「薬学書事件」東京地判平成2年6月13日(判時1366号115頁)は、原告が執筆した旧書籍の改定版である本件書籍の執筆および発行が、原告の著作権及び著作者人格権を侵害するとして事案だが、本件は出版社について、「執筆部分について、改訂前の表現の無断利用が行われぬように、予め執筆者に対して注意を促し、更に、執筆済み原稿を照合して表現の利用の有無を確認し、これがあつた場合には被利用表現の執筆者の同意の有無を確認するなど、改訂前の執筆者の有する著作権、著作者人格権を侵害することを回避すべき措置を講じるべき義務があると解するのが相当である。」と判示している。

「ホテル・ジャンキーズ事件」東京地判平成14年4月15日(判時1792号129頁)は、ホームページ上の掲示板に書き込まれた原告らの文章の一部を複製(転載)して、書籍を出版した被告作者等及び出版社に対し著作権侵害を認めた事案であるが、被告出版社が出版契約において被告作者等から「本著作物が他人の著作権その他の権利を侵害しないことを保証する」との保証を得ていたのにも関わらず、「調査、確認する義務を免れるものではないというべき」と判示した。

出版社に与えられる権利は、著作権者の複製権の一部を切り取って許諾を受けて出版権を成立させる程度の権利しか与えられていないにもかかわらず、樹林事件や薬学書事件によれば重い義務や責任を負わされている。防衛策として、出版契約において著作権等の権利について「著作権を侵害していない」旨の契約を結んだとしても、出版社の責任が免れないこともありえる。

これらの判決が、それぞれどの程度の射程があり、今後の出版社の経営環境を脅かすものであるかは確定的な答えはないが、共通していることを参酌すると、少なくとも、出版社は、著作権者と共に紛争に巻き込まれることが多いという問題がある。

なお、出版社が訴訟に巻き込まれる理由として、個人よりも経済力のある出版社を巻き込んだ方が訴訟を有利に展開しやすく、更に、流通に置いているのが出版社であることから、回収、断裁、廃棄までおよび抜本的な解決手段をとる場合には、出版社をも巻き込まなければならないとする学説があり、こういった状況に鑑みて出版社に新たに著作隣接権を付与することなどが検討されている。

(4) ダイレクトパブリッシング市場拡大にかかる影響について

ダイレクト・パブリッシングの分野が今後広がりを見せた場合、出版社を中抜きする形でAmazonなどの販売事業者が直接に消費者に向けて販売が可能となり、出版社と同等の地位を持つことが可能になるといえる。このような動きがどのくらいの規模をもつのかということについては現時点では想定できないが、出版社と同等の機能を持つAmazonなどの販売事業者が、出版社がこれまで要求されてきた義務や責任を負わずに事業活動が出来るのだとすれば、問題である。なぜならば、従来から出版における著作権侵害などのリスクに対するチェック機能を出版社に負わせることで、出版市場における秩序のようなものが出版社により維持されてきたと考えるが、このようにチェック機能を果たすことなくダイレクト・パブリッシングが行われていくことになりかねないからである。勿論、そのような責任は全て作家の負担に

するべきであるとの考え方も成り立ちうるが、少なくとも紙媒体による従来型の出版形態においては、それでは十分な保護がなされていなかったために出版社を含めて義務や責任を負担させてきたとも考えられ、一度アップロードされた電子出版物のインターネット上における拡がりに鑑みれば、作家のみがそれを負担することで成し得るのかということについては疑問が残る。現在は、出版社がどれだけ電子書籍を市場に揃えるのかという議論があるが、ダイレクト・パブリッシングの利用コストが下がれば、紙媒体の書籍を裁断し、それをスキャナーで電子化したうえで、PDFにしたり、それについてOCR（テキスト解析）を行い電子書籍化するといういわゆる「自炊」が行われたコンテンツを含め様々な著作権侵害コンテンツが増加することが予想される。なお、自炊については、現在裁判になっている。

なお、Amazon社と従来の出版形態に係る出版社のビジネスモデルについては、創作時に係る部分においては、作家とのかかわりの程度の差こそあれ、類似性が認められるものの、ロイヤルティの額が大幅に異なる。また、紙媒体による従来型の出版形態においては、再販売価格維持制度（以下「再販制度」という）の対象となっている点で異なる。再販制度は、出版社により、書籍や雑誌の低下を決定し、書店等で定価販売ができる制度であり文化政策として導入された独占禁止法の例外である。ただし、電子書籍には再販制度は及ばないことから、版元には電子書籍の価格決定権が無い。なお、このような独占禁止法の適用除外が電子書籍に及ばない理由として、再販制度はあくまで「物」のみを対象としているのであって、電子書籍は情報として流通するにすぎないからである。

このような違いをどのように読み込むかによって、結論が異なるようにも思われるが、原則的には創作に一定程度関与し、それを電子書籍として市場で流通させることを作家と協力して行う事業者に対しては、創作時における第三者の著作権侵害などのリスクを負担させるべきであると考えられる。ただし、従来の紙媒体における出版形態とは義務や責任の程度に関し異なっていたとしても違和感はない。事実、従来から指摘されてきたことではあるが、インターネット上でコンテンツを配信する事業者は、提供するサービス上で行われているユーザーの行為について主体的な責任を負わされるケースが判例において散見する。具体的には、インターネットサービスの運営者等が著作権侵害者と同視できるかという点について、従来の判決においては、カラオケスナックの経営者が客達の歌唱行為（直接的利用行為）について(1)支配・管理していること、(2)経済的利益を上げていることを要件として直接侵害者と同視しうるとして演奏権の直接侵害に問われた判決がある。これはいわゆる「カラオケ法理」といわれるものであり、インターネット関連の侵害事例にも適用がされてきた。ファイルログ事件においては、(1)本件サービスは、その性質上、著作権侵害行為を惹起するものであり、サービス提供者がそのことを予想しつつ本件サービスを提供してそのような侵害行為を誘発している、(2)著作権侵害についての控訴人会社の管理があり、控訴人会社がこれにより何らかの経済的利益を得る余地がある、(3)控訴人会社は、まさに自らコントロール可能な行為により侵害結果を招いている者として、その責任を問われるべきことは当然であり、控訴人会社を侵害の主体と認めることが出来る、としてサービス提供者を侵害主体と同視し直接侵害責任を認めた。また、番組転送サービスにおける侵害事件である、まねきTV事件およびロクラクII事件においては、まねきTV事件では、①その主体は、利用者からの求めに応じて、情報を自動的に送信することが出来る状態を作り出す行為を行う者であり、②当該装置が、公衆の用に供されている電気通信回線に接続しており、これに継続的に情報が入力されている場合には、当該装置に情報を入力する者が送信の主体であると解するのが相当であるとした。さらに、ロクラクII事件で複製の主体の判断に当たっては、複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度の等の諸要素を考慮して、だれが当該著作物の複製をしているといえるかを判断するのが相当とし、サービス提供者の行為が①複製を容易にするための環境の整備をしており、②管理支配下で、機器に放送等を入力したことから侵害主体と同視した。このように、従来の判例では規範的に考えたうえで、一定の要件のもと著作権の侵害主体と判断される傾向がある。最近では、商標権の侵害事件であるが、楽天市場チュッパチャップス事件においては、インターネットショッピングモールサービスの提供事業者が、小売各店による商標権侵害の責任を負うかという点について争われた事案で、裁判所は責任を認めた。しかしながら、この事件では楽天市場の運営者が、商標権者からの権利侵害の警告を受けた後に、一定の期間内で削除をしたことで責任を免れている。この事案は、インターネットモールにおける出店者の商標権侵害行為に対して、出店者のみならず当該インターネットモールの運営者についても商標権侵害の規範的行為主体として認められ得るということを確認した事案である。また、規範的行為主体として認定されたとしても、商標法36条の解釈により合理的な期間内で削除義務を果たせば、差止請求あるいは損害賠償請求を免れることができるとした事案であるが、このように、サービスの提供者は必ず利用者の違法行為などに対する責任を負わなければならないかといえ、そうではなく一定の範囲で責任を回避できる方策があることが分かる。つまり、規範的に行為主体として認められ得るとしたも

の、インターネットショッピングモールにおける取引の多くは商標権侵害の惹起の危険性が少ないことや、直ちに商標権侵害の概念性が高いと認識すべきとはいえないことから、プロバイダ責任制限法の考え方に近い、セーフハーバー条項的な解釈を用いており運営者を救済する道を残し、規範的行為主体である運営者が提供するサービスの性質に鑑み、バランスをとったと思われるような判断がなされたのである。

さて、前述した楽天市場チュッパチャップス事件において注目すべき判示内容として、サービス提供者と利用者のつながりを示す証拠として、利用規約にかかる事実認定がなされ詳細な検討をもとに、その責任の所在の前提となったことが注目できる。そのため、このようなインターネットサービスの提供者と利用者の関係は利用規約においてどのような記載がなされているかという点も重要な考慮要素であることが分かるのである。そこで、ダイレクトパブリッシングにかかるサービスを提供している事業者が、どのような利用規約を提示しているのかという点が問題となる。ここでは参考として、Amazon 社発行の『Kindle ダイレクト・パブリッシング利用規約』（以下、「KDP 利用規約」という）を検討すると、第三者の知的財産権に関しては、KDP 利用規約 5.8 表明、保証および免責において、明確に免責する旨の契約となっている。また、KDP 利用規約 8 責任制限においては、「の原因や責任の法理に関わらず、本契約に起因または関連するデータの紛失、利益の損失、代替品費用、その他の特別、付随的、結果的、間接的もしくは懲罰的損害、信頼利益、または不正利得の返還その他のあらゆる衡平法上の救済について責任を負わない」としている。一方で、販売等に関わるシステムや情報を提供している他、KDP 利用規約 3 契約期間および契約の終了において、「当社はまた、独自の裁量でいかなる理由であれ申請者への通知の有無にかかわらず申請者のプログラムアカウントをいつでも中断することができます。」あるいは、KDP 利用規約 5.1.2 コンテンツの要件には、コンテンツの取り下げ、全部または一部の削除、修正が可能であること、また、事前の確認については、KDP 利用規約 5.1.3 「配信するコンテンツを単独の裁量で決定することができ」とし、申請者から確認をとる権原を有している。このような利用規約に従った場合、免責規定はあるものの、それによって全く責任を負わないとすることは妥当ではないと思われるが、インターネットにおけるサービスを提供している事業者である以上、少なくとも、権利者からの通知に従い削除義務などを履行することに関する義務は免れないと考えられる。なお、KDP 利用規約 10 一般的な法規定によれば、KDP 利用規約にかかる準拠法は米国法であり、裁判管轄も米国となっていることからその点についても留意する必要があるといえる。また、利用規約そのものの効果としては、利用者と事業者の責任分担をどのように行うのかという問題にすぎず、著作権侵害事件などが起きて権利者からその旨の通知があった場合は、少なくとも利用規約に記載されるような削除対応などを果たさなければ、事業者は利用者の著作権侵害行為に対する責任を負わされる場合がある。また、著作権侵害行為の有無などについて、創作段階においてどの程度確認をしなければならないのか等、一般の紙媒体における出版と電子出版でどのように異なるのかという点については、不明瞭な点も多い。すなわち電子書籍の流通にかかわる事業者は多いと思われるが、単にコンテンツを集めてそれを配信している事業者と、創作に一部寄与するような事業者で責任の内容が異なると考えてよいのかということについては今後の課題であるといえる。

本稿では、電子書籍時代におけるダイレクト・パブリッシングについて検討を加えてきた。現在の市場環境としては、電子書籍用のデバイスもようやく揃ってきており、また、出版社により電子書籍コンテンツが徐々に上市されるようになってきたという段階であるといえ、成長段階にあるといえる。そして、本稿で検討をしたダイレクト・パブリッシングについても Amazon 社を中心にサービスの提供が始まっている。ただし、ダイレクト・パブリッシングについては、著作権侵害コンテンツが増加する恐れがあるといえるが、その侵害行為に対する責任については十分に明確ではない。このような著作権侵害に対する責任は事業者と利用者で責任を分担するべきであるが、利用規約などの免責条項を有効なものとするためには、事業者は権利者からの通知に基づき、削除義務などを果たすことが求められるといえよう。また、従来出版社に負わされてきた著作権侵害の確認を行うこと等の義務や責任と同様にダイレクト・パブリッシングを行う事業者に責任を負わせることができるのかという点については今後の課題といえる。

ダイレクト・パブリッシングに係るビジネスモデルは現状において萌芽的であるといえることから、ビジネスモデルそのものについても確立している段階にはないと言える。このように、ビジネスモデルの構築に向けて各社が動き始めている段階においては、法的課題を検証し、それを学術的に論じ続けて行くことに大きな意義があると考えられる。

今後は、米国、欧州などでの先行事例に係る問題点の検証や、Amazon 社以外におけるダイレクト・パブリッシングサービスを提供する事業者のビジネスモデルなどをアップデートに検証し続けて行く必要がある。

従来型の紙媒体による出版に関わる出版社が果たしてきた義務や責任を電子出版を行う事業者が負うのかという点についても、現在ではまだ、講学的な議論にとどまっていることから、今後の検討がさらに進むことが望まれる。

【参考文献】

- 注 1 なお、本稿においては、出版を行う者については包括的な意味で「出版者」と表記し、出版事業を営む事業者については「出版社」と表記するものとする。出版社と出版者の違いについては、半田正夫「出版の法理 出版契約に関する実態調査を手がかりとして」『著作権法の研究』(一粒社, 1971年)243頁。
- 注 2 著作隣接権を出版者に付与することについては是非については本稿では省略する。この問題については、「デジタルネットワーク社会における出版物の利活用の推進に関する懇談会報告」(2010年6月28日)、「電子書籍の流通と利用の円滑化に関する検討会議報告」(2011年12月)、拙稿「電子書籍時代における出版者と著作隣接権」日本大学法学部知財ジャーナル4号51-61頁、同「電子書籍の保護と利用の円滑化に関する一考察」『第8回著作権・著作隣接権論文集』(著作権情報センター, 2012年)等参照。ただし、ダイレクト・パブリッシングを行う場合においては、仮に出版者に著作隣接権を付与するということになれば、出版物の創作者である著作権者と著作隣接権者が同じ主体になるということがありうる。
- 注 3 自炊に関する議論として、島並良「書籍の『自炊』」法学教室366号(2011年)2頁などがある。
- 注 4 再販制度については小島立「電子出版 出版者及び公共図書館の観点から」知財研フォーラム vol.90(2012年)70頁以下参照。
- 注 5 著作権侵害にかかる規範的行為主体の把握に関する法解釈の手法の代表例としていわゆる「カラオケ法理」がある。カラオケ法理は、最3小判昭和63年3月15日(民集42巻3号199頁)[クラブキャッツアイ事件]で示され物理的な利用者を管理・支配する法理であったが、インターネット時代に入るに連れ、新種の様々なビジネスモデルに変容し適用されるようになった。なお、カラオケ法理の変容については、奥邨弘司「変質するカラオケ法理とその限界についての一考察—録画ネット事件とまねきTV事件を踏まえて」情報ネットワーク・ローレビュー6巻(2007)38頁以下参照。また、このようなインターネット関連の事案の代表的なものとして、東京高判平成17年3月31日(未掲載)[ファイル・ログ事件]、知財高決平成17年11月15日(未掲載)[録画ネット事件]、東京地判平成19年5月25日(判時1979号100頁)[MYUTA事件]、(判時1991号122頁)[選撮見録事件]、最3小判平成23年1月18日(判時2103号124頁)[まねきTV事件]、最1小判平成23年1月20日(判時2103号128頁)[ロクラクII事件]などがある。
- 注 6 規範定期行為主体に関する代表的な学説として、角田政芳「講演録インターネットと著作権の間接侵害理論」コピライト500号(2002)2頁以下、紋谷暢男教授古稀記念論文集刊行会(編)上野達弘①(著)「いわゆる『カラオケ法理』の再検討」『知的財産権法と競争法の現代的展開(紋谷暢男教授古稀記念)』781頁以下(発明協会, 2006)、潮見佳男「講演録著作権侵害における『間接侵害』の法理」コピライト557巻(2007)2頁以下、上野達弘②「著作権法における『間接侵害』(特集 知的財産法の新展開—知財立国への法整備)」ジュリスト1326号75頁(2007)以下、斉藤博「著作権法」361頁以下(有斐閣, 第三版, 2008)、作花文雄①『著作権法制度と政策』351頁以下(発明協会, 第三版, 2008年)、作花文雄②『詳解著作権法』800頁以下(ぎょうせい, 第四版, 2010)、大淵哲也「展開講座 知的財産法の重要論点(第32回・著作権法編 13)著作権侵害に対する救済(1)著作権の間接侵害(1)」法学教室356巻(2010)142頁以下、大淵哲也「展開講座 知的財産法の重要論点(第34回・著作権法編 14)著作権侵害に対する救済(2)著作権の間接侵害(2)」360巻(2010)137頁以下、田村喜之『知的財産法』466頁以下(有斐閣, 第五版, 2010)、等がある。

〈発表資料〉

題名	掲載誌・学会名等	発表年月
ダイレクトパブリッシング(DirectPublishing)と配信事業者の責任	日本知財学会第10回年次学術研究発表会	2012年12月9日(土)
インターネット上の侵害コンテンツ拡散と階層化現象について—リーチサイトが果たす機能と問題点	日本知財学会第10回年次学術研究発表会	2012年12月10日(日)
インターネット上の違法コンテンツへの	日本知財学会第10回年次学術	2012年12月10日(日)

警察による対応	研究発表会	