

デジタル環境における媒介業者の役割：著作権及び文化政策の観点から

研究代表者 小島 立 九州大学大学院法学研究院准教授
共同研究者 高久 彩 元九州国立博物館研究補佐員

1 はじめに

本研究調査は、デジタル環境における「媒介業者 (intermediaries)」の役割について、著作権及び文化政策の観点から検討を行うものである。当初の研究計画においては、「媒介業者」とは、一義的には Google や Yahoo などのインターネットサービスプロバイダー (ISP) を指すとしていた。しかし、近時の技術革新の進展 (例えば、クラウドコンピューティング) に伴い、様々な形態のサービスを提供する媒介業者が登場するに至っている。従って、本研究調査においては、創作者と利用者の間を媒介する機能を果たす主体に広く注目し、考察の対象に含めることとした。

近時の傾向として、一方において、ここ数年大きな議論を巻き起こしている Google Books 事件に典型的に現れている通り、従来は単に「メディア」として機能してきた媒介業者がアーカイブ機能を手に入れつつあり、従来からのアーカイブである図書館や博物館、美術館等 (以下、媒介業者と区別する意味で「媒介機関」と呼ぶ) と競争関係に立ちつつある。他方において、本研究においても主要な課題として取り上げた「電子出版」をめぐる議論においては、国立国会図書館を含めた公共図書館の蔵書デジタル化が、出版業界から警戒感をもって迎えられるなど、媒介機関の側が媒介業者と競合するのではないかという見方も現れるなど、議論は複雑化の様相を呈している。

本研究調査においては、そのような問題状況に鑑み、デジタル環境における媒介業者の果たすべき役割について、多面的かつ包括的な考察を試みた。

2 デジタル環境における媒介業者の役割について

2-1 はじめに

本研究調査においては、デジタル環境における「媒介業者」の役割について著作権や文化政策の観点から検討を行った。デジタル環境において媒介業者の果たす役割は格段に増している。検索エンジンは現代社会の不可欠なツールと化し、さらに近時の Google Books が示すように、媒介業者はデジタルコンテンツの格納庫 (アーカイブ) としての機能をも果たしつつある。従来の著作権法は、創作者に権利を付与するという大前提の下、主に「創作者 vs 利用者」の構図で議論が展開されてきたが、権利保護と情報へのアクセスや利用という観点から、媒介業者の社会における地位は飛躍的に高まり、その適切な位置づけという喫緊の課題に直面している。研究計画を立てた当初は、「媒介業者」とは、一義的には Google や Yahoo などのインターネットサービスプロバイダー (ISP) を指すとしていたが、現在においては、様々なサービスを提供する媒介業者が登場するに至っている。

媒介業者の問題を考えるに当たって、とりわけ近時の Google Books 問題は大きな影響をもたらした。それは、以下の 2 点に集約できよう。

第 1 に、著作権との関連である。利用前に権利者の許諾を取るべきとする「許諾権」中心主義の功罪がここに表れている。また、ウェブサイト上に情報がアップされれば、技術的にアクセスをブロックしない限り世界中での著作権侵害問題が引き起こされ、国際裁判管轄や準拠法等の国際私法の問題と交錯する。

第 2 に、文化政策との関連である。Google Books は、「メディア」としての媒介業者がアーカイブ機能を手に入れつつあることを示した。従来からのアーカイブである図書館や博物館、美術館等 (以下、媒介業者との区別と意味で、「媒介機関」) の役割が、それを助成する国家との関係も含め問い直されつつある。

「著作権制度」と「国家による文化芸術助成」は、文化芸術関係者の経済基盤安定化及び文化的表現の多様性確保という文化政策を達成する上で密接に関わる。本研究調査はこの 2 つの視点を統合し、媒介機関との対抗関係を基軸に、デジタル環境における媒介業者の位置づけについて理論的視座の獲得を目指した。

このように、本研究調査は、デジタル環境における「媒介業者」の役割について、著作権や文化政策の観点から検討を行うものである。この課題に取り組むに当たって、本研究においては、いわゆる「クリエイテ

イブ産業（クリエイティブ経済）」を参照することとした。そして、個別のクリエイティブ産業において媒介業者が果たす役割を突き止めるために当たっては、著作権の保護期間という法律制度に注目するとともに、現代アートと電子出版を素材として取り上げることとした。

2-2 著作権の保護期間延長について

著作権の保護期間については、1990年代から2000年代初頭にかけて、欧米を中心に相当数の国において著作者の死後70年への延長がなされたほか、欧州では現在、著作隣接権の保護期間延長が大きな議論的となっている。一般的には、著作権の保護期間延長は大規模文化産業を利するだけであり、好ましくないとする論調が大勢を占めると思われるが、議論はそのように単純化されてよいものではない。確かに著作権法は、価値中立的に「著作物」を保護する法律であるかのように見えるが、著作権法に基づいて投下資本を回収しようと思えば、平準化された品質を有する大量の著作物が、マスマーケットに置いて消費されることが求められ、例えば一品制作の著作物には、この理が当てはまらないことに気づく。

また著作権を取り巻く利害関係者には、様々な創作者、媒介者及び利用者があり、それらの利害関係は複雑に錯綜している。そこでは、利害関係者が有する様々な利害を精緻に分析することが求められる。検討の結果、一般的には著作権の保護期間延長は、多くの創作者の作品を抱え、その流通に関わっている媒介者（出版者、レコードレーベル、映画産業）に対して正の効果の有するのではないかと、ということが明らかとなった。この結果は、多くの体系書や教科書において説かれている、知的財産法が「創作」に対するインセンティブであるという説明といかなる関係に立つのかということについて、さらなる理論的考察を要するものである。

また、文化多様性という目標を達成するための文化政策達成手段には、著作権制度の他、文化芸術助成という国家による直接的補助金、私的なフィランソロピー（寄附）と（場合によってはそれに対する税制優遇制度）など、複数の手段がありうることから、個々の制度の持つ長所及び短所を踏まえた上で、それをいかに組み合わせるべきなのかという視点からの考察が不可欠である。拙稿では、その作業を行う上での見取り図を示すことに務めた。この作業は、2011年度における「クリエイティブ産業」の分析に生かされることとなる。

2-3 現代アートについて

また、本研究においては、媒介業者の役割を検討するに当たって、「現代アートと著作権」を素材に据えた。現代アートは、近代的な芸術概念からの逸脱を伴うものであり、その全てを著作権制度でカバーすることには困難を覚えるものも多い。しかし、実際には、現代アートの相当数のものは高値で取引されており、現代アートについての市場は成立している。仮に、著作権制度が現代アートに関係する利害関係者をエンパワーできていないとするのであれば、いかなる前提条件の下で市場が成立しているのか、そこで重要な役割を果たしている利害関係者は何か、そして、そこでの媒介業者の役割として何が期待されているのかといった点が明らかにならなければならない。本研究では、それらの問題点を解明することを目指した。

また、現代アートにおいては、媒介機関としての博物館及び美術館の枠を超えて、「オルタナティブ・スペース」としての、いわゆる「アート・プロジェクト」の重要性が増しつつある。そこでは、博物館及び美術館が現代社会において果たすべき役割についても併せて検討がなされなければならない。そこでは、博物館及び美術館が「街づくり」について果たす役割等、文化政策が及ぼす外部性について目配りしておくことが求められる。

2-4 電子出版について

本研究においては、媒介業者の役割を検討するために、「クリエイティブ産業」についての考察を進めた。クリエイティブ産業には、多種多様な業種が含まれ、その中で媒介業者が果たす役割についても様々なヴァリエーションが見られることから、本研究に有意義だと考えたからである。しかしながら、気をつけなければならないのは、領域が拡散してしまい、收拾が付かなくなってしまうことである。従って、幅広い分野を射程に収めながらも、本研究調査に有益な業種を見定め、その検討を通して知見を獲得する必要性を感じた。

そこで、本研究では、「電子出版」を中核に据えた考察を行った。電子出版は、クリエイティブ産業の中でも大きな重要性を占めるとともに、公共図書館という媒介機関との関係も視野に入れた検討が求められるなど、本研究の対象として格好の素材であると考えからである。方法論としては、伝統的な紙媒体の出版と電子出版の流通構造を比較するべく、出版者の役割に注目した。その結果、電子出版においては、配信を行うプラットフォームが重要性を増しつつあることが明らかとなった。出版者が伝統的に果たしてきた「プロデューサー」的機能が、今後いかなる変容を遂げるのかということが注目される。

また、今後、公共図書館が電子配信を行う可能性が高まりつつあるが、それが実現すると、出版業界にとっては大きな「競争相手」が出現することとなる。場合によっては、公共図書館による電子書籍の配信とい

う仕組みを構築するに当たっては、出版業界に一種の「補償金」を支払うようなメカニズムを構築することも一案として考えられる（類似の枠組みとしては、著作権法における、いわゆる「私的録音録画補償金」の制度などが存在している）。この問題は、社会において発生する費用負担について、いかなる法制度設計を行うのかという問題の一断面とすることができる。この問題については、環境税やロードプライシング（道路課金）などの分野において議論が蓄積しており、それらの議論を参照することが有益であろう。

2-5 国際的なコンテクストにおける媒介業者の法的規整について

本研究においては、媒介業者の法的規整について検討を行ったが、グローバル化が進展する現代社会においては、その活動が一国の枠に留まることはむしろ珍しい。とりわけサイバースペースにおいて活動する媒介業者の規整を考えるに当たっては、準拠法選択なども関連して、複数国に跨る利益衡量を行う必要がある。そこにおいては必然的に、複数国の法秩序における基本的価値を比較衡量する必要性が生じる。この問題は、国際的な憲法秩序や公法秩序という問題に踏み込まざるを得ない。

その意味で、伝統的な国際私法における方法論にも限界があるのではないかと考えており、国家の関与が高い領域（その多くは、環境法や消費者保護法など、公法と私法の中間に位置づけられる）における議論を参照しながら、何らかの理論的枠組を構築することが喫緊の課題である。しかし、この問題については、公法学においても、研究は賭に着いたばかりである。「ネットワーク・ガバナンス」といった方法論を参考にしつつ、研究手法を精緻化する必要性を感じている。

3 結語

本研究においては、デジタル環境における「媒介業者」の役割について、著作権及び文化政策の観点から検討を行った。上述の検討を通して、媒介業者がクリエイティブ産業においていかなるインセンティブを有するのかということをも明らかにするとともに、著作権法をはじめとする知的財産法制度が、いかなる利害関係者に対して、いかなる場合において、いかなる形での支援を行うことができるのかということをも明らかにするように努めた。また、電子出版における考察を通じて、公共図書館といった媒介機関が果たすべき役割についても、それが媒介業者の活動を阻害することなく共存するとともに、民主主義社会における基盤としての機能を果たしうるのかということについても検討した。

検討の結果として明らかになったことは、知的財産法といった、閉じた個別の法領域における考察にとどまるのではなく、文化政策やネットワーク分析などの手法を用いつつ、学際的に開かれた形での検討がなされるべきだということである。今後も、本研究で得られた知見をベースに、文化的表現の多様化を図るための法制度のあり方はいかにあるべきなのか、という研究関心を深めて参りたい。

【参考文献】

- 小島立「デジタル環境における情報取引についての基本的視座」財団法人知的財産研究所編『デジタル・コンテンツ法のパラダイム』（雄松堂出版、2008年）137頁
- 大野聖二＝小島立＝末吉互＝高部眞規子＝三村量一氏＝村田真一「〈座談会〉知的財産実務にみる国際裁判管轄」L&T 48号（2010年）4頁
- 小島立「知的財産権侵害の準拠法」河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』（弘文堂、2010年）280頁
- Ryu Kojima, *Applicable Law to Exploitation of Intellectual Property Rights in the Transparency Proposal*, with Ryo Shimanami and Mari Nagata, in JÜRGEN BASEDOW, TOSHIYUKI KONO AND AXEL METZGER (EDS.), *INTELLECTUAL PROPERTY IN THE GLOBAL ARENA: JURISDICTION, APPLICABLE LAW, AND THE RECOGNITION OF JUDGMENTS IN EUROPE, JAPAN AND THE US* (Mohr Siebeck 2010), pp.179
- 小島立「著作権と表現の自由」新世代法政策学研究 8号（2010年）251頁
- Ryu Kojima, *Contemporary Problems in Japanese Intellectual Property Law: Copyright Limitations and Exceptions, Indirect Copyright Infringement, and Selected Issues Related to Private International Law*, Japanese Yearbook of International Law, Vol.53, pp.354 (2010)
- 小島立「著作権の保護期間——文化政策の観点から」知的財産法政策学研究 33号（2011年）259頁
- 小島立「現代アートと法についての基礎的考察」『民事判例 3 2011年前期』（日本評論社、2011年）113頁
- 小島立「電子出版——出版者及び公共図書館の観点から」日本文化政策学会第 5 回年次研究大会予稿集（2011年）100頁

- 小島立「現代アートと法——知的財産法及び文化政策の観点から」知的財産法政策学研究 36 号(2011 年)1 頁
 Ryu Kojima, *National Report of Japan on "The Balance of Copyright"*, RETO M. HILTY & SYLVIE NÉRISSON (EDS.), *BALANCING COPYRIGHT: A SURVEY OF NATIONAL APPROACHES* (Springer 2012), pp.569
- 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 90 号(2012 年)68 頁
- 高久彩「EU 文化政策における博物館収蔵品の流動性——長期貸借の動向から」文化政策研究 4 号(2011 年)6 頁
- 高久彩「明治初期の博物館における列品分類についての基礎的考察——産業政策と美術政策の交錯」東風西声(九州国立博物館紀要)7 号(2011 年)63 頁
- 蟻川恒正「国家と文化」岩村正彦ほか編『岩波講座 現代の法 1 現代国家と法』(岩波書店、1997 年)191 頁
- 阪口正二郎「芸術に対する国家の財政援助と表現の自由」法律時報 74 卷 1 号 (2002 年) 30 頁
- 駒村圭吾「国家助成と自由」小山剛＝駒村圭吾編『論点探求 憲法』(弘文堂、2005 年)168 頁、
 駒村圭吾「(基調報告)国家と文化」ジュリスト 1405 号 (2010 年)134 頁
- 中林暁生「給付と人権」長谷部恭男他編『岩波講座 憲法 第 2 卷 人権論の新展開』(岩波書店、2007 年)263 頁
- 石川健治「文化・制度・自律——“l'art pour l'art”と表現の自由」法学教室 330 号(2008 年)56 頁
- 駒村圭吾＝木村草太＝長谷部恭男＝大沢秀介＝川岸令和＝穴戸常寿「(座談会)国家と文化」ジュリスト 1405 号 (2010 年)147 頁
- 河野俊行「文化多様性と国際法——オーディオ・ビジュアル産業をめぐる貿易摩擦を素材として——(1)(2・完)」民商法雑誌 135 卷 1 号 58 頁、135 卷 2 号 287 頁(2006 年)
- 鈴木秀美「文化と自由貿易——ユネスコ文化多様性条約の採択」塩川伸明＝中谷和弘編『法の構築 2 国際化と法』(東京大学出版会、2007 年)267 頁
- Antonina Bakardjieva Engelbrekt, *Copyright from an Institutional Perspective: Actors, Interests, Stakes and the Logic of Participation*, *Review of Economic Research on Copyright Issues*, 2007, vol. 4(2), pp. 65
- NEIL KOMESAR, *LAW'S LIMITS: RULE OF LAW AND THE SUPPLY AND DEMAND OF RIGHTS* (Cambridge University Press 2001)
- ADRIAN VERMEULE, *JUDGING UNDER UNCERTAINTY: AN INSTITUTIONAL THEORY OF LEGAL INTERPRETATION* (Harvard University Press 2006)
- TYLER COWEN, *GOOD & PLENTY: THE SUCCESSES OF AMERICAN ARTS FUNDING* (Princeton University Press 2005)
- MARJORIE GARBER, *PATRONIZING THE ARTS* (Princeton University Press 2008)
- WILLIAM W. FISHER III, *PROMISES TO KEEP: TECHNOLOGY, LAW AND THE FUTURE OF ENTERTAINMENT* (Stanford University Press 2004)
- JAMES BOYLE, *THE PUBLIC DOMAIN: ENCLOSING THE COMMONS OF THE MIND* (Yale University Press 2008)
- NEIL WEINSTOCK NETANEL, *COPYRIGHT'S PARADOX* (Oxford University Press 2008)
- 田村善之「知的財産法学の新たな潮流——プロセス志向の知的財産法学の展望——」ジュリスト 1405 号 (2010 年)22 頁
- 田中辰雄＝林紘一郎編著『著作権保護期間——延長は文化を振興するか——』(勁草書房、2008 年)
- 文化審議会著作権分科会「過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会中間整理」(2008 年 10 月)
- 文化審議会著作権分科会報告書(2009 年 1 月)
- ALAI (国際著作権法学会)日本支部「2008 年度国際研究大会講演録～シンポジウム『著作権等の存続期間を根拠付けるものは何か』」(2009 年)
- 寺本振透編集代表『解説改正著作権法』(弘文堂、2010 年)
- 寺本振透「社会ネットワーク分析を法学に応用する」東京大学法科大学院ローレビュー 5 号(2010 年)319 頁
- 高階秀爾『20 世紀美術』(ちくま学芸文庫、1993 年)
- 西村清和『現代アートの哲学』(産業図書、1995 年)
- 暮沢剛巳『現代アートナメ読み——今日から使える入門書』(東京書籍、2008 年)
- 佐々木健一『タイトルの魔力——作品・人名・商品のなまえ学』(中公新書、2001 年)
- 「工芸」シンポジウム記録編集委員会編『美術史の余白に——工芸・アルス・現代美術』(美学出版、2008 年)

- 松宮秀治『ミュージアムの思想』(白水社、2003年)
- 松宮秀治『芸術崇拜の思想—政教分離とヨーロッパの新しい神』(白水社、2008年)
- 北澤憲昭『眼の神殿——「美術」受容史ノート〔定本〕』(ブリュッケ、2010年)
- 木下直之『美術という見世物』(ちくま学芸文庫、1999年)
- 神林恒道『近代日本「美学」の誕生』(講談社学術文庫、2006年)
- 樋田豊次郎『〔新装版〕工芸の領分——工芸には生活感情が封印されている』(美学出版、2006年)
- 上野達弘=駒田泰土=本山雅弘=奥邨弘司=五味飛鳥=劉曉倩『《講演録》早稲田大学・北海道大学グローバル COE ジョイント著作権シンポジウム パネル 2 応用美術の法的保護』季刊企業と法創造 17号(2009年)37頁
- 「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)
- ELIZABETH EISENSTEIN, *THE PRINTING REVOLUTION IN EARLY MODERN EUROPE* (Cambridge University Press 1983) [E・L・アイゼンステイン(別宮貞徳訳)『印刷革命』(みすず書房、1987年)]
- 村瀬拓男『電子書籍の真実』(マイコミ新書、2010年)
- 境真良『Kindle ショック——インタークラウド時代の夜明け』(ソフトバンク新書、2010年)
- 『別冊宝島 電子書籍の正体』(宝島社、2010年)
- 岡本真=仲俣暁生編著『ブックビジネス 2.0——ウェブ時代の新しい本の生態系』(実業之日本社、2010年)
- 中西秀彦『我、電子書籍の抵抗勢力たらんと欲す』(印刷学会出版部、2010年)
- 小田光雄『出版者と書店はいかにして消えていくか——近代出版流通システムの終焉』(ぱる出版、1999年)
- 「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)
- 田村善之「Google Books 和解案の光と影」NBL 925号(2010年)27頁
- 上野達弘「総論」高林龍=三村量一=竹中俊子編『年報知的財産法 2011』(日本評論社、2011年)206頁
- 鈴木香織「電子書籍時代における出版者と著作権隣接権」日本大学法学部知財ジャーナル 4号(2011年)51頁
- 鈴木香織「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・著作権隣接権論文集』(著作権情報センター、2011年)69頁
- 大林啓悟「表現の自由と著作権の制度的調整」帝京法学 27巻2号(2011年)269頁
- 内藤篤『エンタテインメント契約法』(商事法務、2004年)
- 川井良介編『出版メディア入門〔第2版〕』(日本評論社、2012年)
- 足立直樹「電子書籍ビジネスの健全な発展のために」知財研フォーラム 88号(2012年)1頁
- 島並良「書籍の『自炊』」法学教室 366号(2011年)2頁
- 山口真弘『【自炊】のすすめ——電子書籍「自炊」完全マニュアル』(インプレスジャパン、2011年)
- Chris Anderson, *Free! Why \$0.00 Is the Future of Business*, Wired Magazine: 16.03, February 25th, 2008, available at http://www.wired.com/techbiz/it/magazine/16-03/ff_free
- クリス・アンダーソン(高橋則明訳)『フリー:〈無料〉からお金を生み出す新戦略』(日本放送出版協会、2009年)
- Silke von LEWINSKI(矢野敏樹訳)「WIPO における著作権保護の例外と制限に関する議論(1)(2・完)——視覚障害者のための議論を中心に」知的財産法政策学研究 34号 219頁、35号 195頁(2011年)
- 田村俊作=小川俊彦編『公共図書館の論点整理』(勁草書房、2008年)
- 中山正樹「国立国会図書館におけるデジタルアーカイブの構築——知の共有を目指して」情報管理 54巻 11号(2012年)718頁
- Tom W. Bell, *Fair Use Vs. Fared Use: The Impact of Automated Rights Management on Copyright's Fair Use Doctrine*, 76 N.C. L. REV. 557 (1998)
- 城山英明「電子政府とガバナンス」行政&情報システム 46巻2号(2010年)10頁
- 林宜嗣『地方財政〔新版〕』(有斐閣、2008年)
- 中里実「環境政策の手法としての環境税」ジュリスト 1000号(1992年)122頁
- 北村喜宣「混雑料金の賦課をめぐる法的論点」同『行政法の実効性確保』(有斐閣、2008年)14頁
- 藤谷武史「環境税と暫定税率」ジュリスト 1397号(2010年)28頁

〈発表資料〉

題名	掲載誌・学会名等	発表年月
〈座談会〉知的財産実務にみる国際裁判管轄	L&T (Law and Technology) 48号 4-26頁	2010年4月

著作権と表現の自由	新世代法政策学研究 8 号 251-282 頁	2010 年 12 月
Contemporary Problems in Japanese Intellectual Property Law: Copyright Limitations and Exceptions, Indirect Copyright Infringement, and Selected Issues Related to Private International Law	Japanese Yearbook of International Law, Vo.53, pp.354-376	2010 年 12 月
著作権の保護期間—文化政策の観点から	知的財産法政策学研究 33 号 259-281 頁	2011 年 3 月
現代アートと法についての基礎的考察	『民事判例Ⅲ 2011 年前期』（日本評論社）113-120 頁	2011 年 10 月
電子出版—出版者及び公共図書館の観点から	日本文化政策学会第 5 回年次研究大会予稿集 100-103 頁	2011 年 11 月
現代アートと法—知的財産法及び文化政策の観点から	知的財産法政策学研究 36 号 1-56 頁	2011 年 12 月
National Report of Japan on "The Balance of Copyright"	Reto M. Hilty & Sylvie Nérisson (Eds.), Balancing Copyright: A Survey of National Approaches (Springer), pp.569-602	2012 年 3 月
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 90 号 68-82 頁	2012 年 8 月
EU 文化政策における博物館収蔵品の流動性—長期貸借の動向から	文化政策研究 4 号 6-22 頁	2011 年 3 月
明治初期の博物館における列品分類についての基礎的考察—産業政策と美術政策の交錯	東風西声（九州国立博物館紀要）7 号 63-82 頁	2012 年 3 月