

著作権法革命

－著作者第一主義から著作利用者第一主義へのパラダイム転換－

作成：2018年9月19日

改訂：2019年8月17日

吉備国際大学大学院（通信制）特任教授 加賀山 茂

目次

著作権法革命	1
－著作者第一主義から著作利用者第一主義へのパラダイム転換－	1
I 問題の所在	2
II 無体物に関する民法の不幸な歴史と改革の提言	3
1. 旧民法の叡智を否定した現行民法.....	3
2. 無体物を物の定義に含める民法改正案の提言.....	4
III 民法の観点から見た著作権法の問題点と改革のあり方	4
1. 民法の観点から著作物という用語法への疑問と改訂の提言	4
2. 民法の観点から見た著作権侵害の法律効果の疑問と改訂の提言	5
IV 著作権法の根本的改正－著作利用者第一主義の視点から.....	7
1. 著作権に関する根本原理.....	7
(1) 著作権法で最も重要な条文（13条）	8
(2) 著作権の種類における原則と例外	9
(3) 未公開・秘密保護の廃止原則と例外的な期限付きの秘密の保護	10
2. 著作権法の目的の転換（著作者第一主義から著作利用者第一主義へ）	10
3. 著作者第一主義の廃止と制限.....	12
(1) 著作者人格権の廃止と民法への移行	12
(2) 差止請求権の廃止と民法への移行	12
(3) 著作者の権利の制限とその上での保護	13
4. 著作利用者の権利の保護.....	13
5. 著作権のクラウド登録と利用履歴の活用による著作権侵害の防止策	13
V 結論	14
VI 参考文献	15

I 問題の所在

これまでの著作権法の理念は、著作者等に著作の利用権を独占させ（独禁法 21 条（適用除外））、著作者等にそのような特権を与えることによって文化の発展を図ろうとする、著作者第一主義に基づくものであった（[加戸・逐条（2013）16 頁]，[半田・概説（2015）53-55 頁]）。

しかし、インターネットの普及によって、社会は劇的に変化した。ソーシャルメディアを通じて、すべての国民が著作者となることができるようになったばかりでなく、いとも簡単にその思想・感情を公表することが可能となったからである。このような社会においては、特権階級としての著作者と一般国民とを区別する基準も根拠も消滅したといえよう。

インターネット社会においては、著作権は、特権として規定されるべきではなく、市民生活の基本法である民法において、または、特別法で規定する場合においても、一般法である民法の基本原則に基づいて、有体物と無体物とを明確に分離しつつ、無体物に対する新たな権利として規定されるべきである。なぜなら、国民すべてに適用される問題については、特別法ではなく、一般法で規定すべきであり、たとえ、分野を限って特別法とする場合でも、国民すべてに等しく適用すべき問題については、一般法である民法の適用を考慮すべきだからである。

しかも、これまでのように、特定の著作者に特権を与えるのではなく、反対に、すべての著作を自由に利用する権利を与えることによって文化発展の裾野を広げ、そこから、さらに優れた著作が生み出されるという好循環を作り出すことが重要になる。その意味で、現代とは、著作者に著作権という特権を与えるのではなく、一般国民に著作を自由に利用する権利（著作利用権）を与えることによって、文化の発展を推進すべき時代であるということができよう（著作者第一主義から、著作利用者第一主義へ）。

そこで、本稿では、すべての人が著作者となりつつある現状を踏まえて、一方で、一般法である民法が現代化に適応していない点（特に、民法 85 条が物の定義から無体物を排除した点）を改めるべきことを提言するとともに、他方で、一般法である民法の立場から、著作権法の特別法的性格を一般法へと近づけることによって文化の発展に寄与すべきこと、すなわち、著作利用者第一主義の立場から、以下の 3 点を提言する（著作権法革命）。

第 1 に、公衆による著作の利用と矛盾する著作者人格権（著作権法 18 条～20 条）、および、差止請求権（著作権法 112 条）を廃して、一般法である民法の法理に吸収すべきである。

第 2 に、著作権侵害の効果を不法行為に基づく損害賠償額の推定という無理な構成（著作権法 113 条～118 条）を廃し、不当利得、または、事務管理に基づいて、ロイヤリティ相当額の返還請求権（民法 703 条、704 条）、および、不当に得た果実または権利の移転請求権（民法 701 条による民法 646 条の準用）として再構成すべきである。

第 3 に、著作を利用する公衆の権利（著作権法 30 条～50 条）については、それを「著作権の制限」として規定するのではなく、「著作利用者の権利（著作利用権）」として保護すべ

きである。

Ⅱ 無体物に関する民法の不幸な歴史と改革の提言

1. 旧民法の叡智を否定した現行民法

知的財産（知財）立国を目指す現代日本の視点から見ると、現行民法（85条）が、物を有体物に限定し、無体物を物とは認めていないことは、まことに不幸なことである。

しかし、歴史を遡れば、現行民法が立案の下敷きとして修正・利用した旧民法（財産編6条）は、以下のように、物には、有体物と無体物があるとして、それぞれの定義を用意していた〔以下の文語カタカナ文は、読みやすくするために、筆者がカタカナをひらかなに変換し、見出しと号数を付加している〕。

旧民法 財産編 第6条【物の定義】

- ①物に有体なる有り無体なる有り。
- ②有体物とは人の感官に触るるものを謂ふ。即ち地所、建物、動物、器具の如し。
- ③無体物とは智能のみを以て理會するものを謂ふ。即ち左の如し。

第一 物権及び人権〔債権〕

第二 著述者、技術者及び發明者の権利

第三 解散したる会社又は清算中なる共通に属する財産及び債務の包括

現行民法の起草者は、物権と債権との峻別論という観点から、この素晴らしい条文を徹底的に批判し、以下の立法理由に基づいて、物を有体物に限定してしまった〔民法理由書（1987）126-127頁〕。

〔旧民法〕同編〔財産編〕第6条は、物の第一の区別として有体物と無体物との区別を掲げ、且、之が定義を下したり。然れども、是亦無益の条文たるのみならず、其定義中には往往穩当ならざる点なしとせず。殊に無体物を以て物権、人権〔債権〕其他の権利を謂ふものとし、常に物権、人権〔債権〕の目的物たるものとしたるは、甚だ其当を得ず。

其結果として、債権の所有権なるものを認むるに至りては（取〔財産取得編〕24, 68〔条〕）実に物権の何物たるを知る事能はざらむ。此の如くんば、所謂人権〔債権〕なるものは常に物権の目的物に過ぎずして、結局、財産編第1条及び第2条の原則と撞著〔矛盾〕するに至らん。

本案は、左に掲ぐる如く、法律上、物とは単に有体物のみを指すことに定めたるに依り、右の条文〔財産編第6条〕は、之を削除するを至当と認めたり。

以上の民法 85 条の立法理由の趣旨は、旧民法のように物の概念の中に無体物を取り込んでしまうと、債権という無体物に対しても、所有権を觀念することができることになる。そうすると、債権者とは、債権の所有権者ということになり、ひいては、「物権と債権との峻別」という、現行民法の体系が崩壊してしまうというものである。

2. 無体物を物の定義に含める民法改正案の提言

しかし、物の定義に無体物を含めるならば、物権と債権との区別が崩壊するというのは、杞憂であろう。なぜなら、所有権の対象についてのみ、有体物であることを要求すれば済むことだからである。

債権の場合には、例えば、債権譲渡の目的物は、債権そのものなのであるから、物の概念に無体物を含めるとしても、民法の体系が崩壊することはないのである。したがって、民法 85 条を以下のように改正すれば、無体物を物として規定しても、民法の立法者がおそれていた物権と債権との混同を回避することが可能である。

民法 85 条（物の定義）（民法改正・加賀山私案）

①物とは、有体物又は無体物をいう。

一 有体物とは、人が管理することができるもののうち、固体、液体、気体をいう。

二 無体物とは、人が管理することができるもののうち、有体物でないものをいう。

②所有権の目的物は、有体物に限定される。

③所有権以外の権利の目的物は、有体物だけでなく、無体物とすることができる。

もつとも、「物」という用語を単独で用いる場合には、有体物に限定するという慣用は、従来通り尊重することにして、有体物の場合には漢字の「物」、無体物の場合には平仮名の「もの」という用語を使うこと（例えば、民法 307 条 2 項、335 条 2 項）は、有体物と無体物を区別する方法として、依然として有用である。

ただし、複合語で用いる場合、例えば、「目的物」という場合には、有体物の外、無体物を含むことを許すということにすれば、これまでのように「目的物」と「目的」とを混同して用いるという弊害（例えば、民法 343 条と 344 条の用語法の矛盾）も解消できる。

Ⅲ 民法の観点から見た著作権法の問題点と改革のあり方

1. 民法の観点から著作物という用語法への疑問と改訂の提言

このように考えた場合、「著作物」（無体物）と「著作複製物」（有体物）との関係をどのように考えるべきであろうか。

著作権法 2 条 1 項 1 号は、無体物である「著作物」を「思想又は感情を創作的に表現した

ものであると定義している。

著作物の定義における平仮名の「もの」という用語に着目すると、それが、有体物ではなく、無体物であることがうまく表現されていることが分かる。

それならば、無体物であるにもかかわらず、有体物と紛らわしい「著作物」という用語についても、さらに一步を進めて、「著作物」という用語から有体物である「物」を取り除き、単に、「著作」と呼ぶことにすれば、無体物である「著作」と有体物である「著作複製物」としての書籍等との区別が容易となり、両者の混同を回避することができる。

現行法	改正案（加賀山私案）
<p>第2条（定義）</p> <p>①この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。</p> <p>一 著作物 思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。</p>	<p>第2条（定義）</p> <p>①この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。</p> <p>一 著作 思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。</p>

以上の検討の結果を踏まえて、本稿では、著作権法第2条1項1号以下の「著作物」は、すべて「著作」と読み替えることにする。そして、著作の複製物（書籍、レコード盤、CD、DVDなど）の有体物を民法の慣用的用語法に従って「著作物」と呼ぶことにする。

2. 民法の観点から見た著作権侵害の法律効果の疑問と改訂の提言

このようにして、無体物としての「著作」と、有体物としての「著作物」とを区別できるようになることは、著作権侵害の概念における、従来の考え方の誤り（有体物に対する侵害によって、無体物である著作権が侵害されることがありうるという考え方）を是正するためにも有用であると思われる。

無体物である著作は、たとえ、その複製物である有体物が所有権侵害などによって侵害されたとしても、決して害されることはない（最二判昭59・1・20民集38巻1号1頁（顔真卿自書建中告身帖事件））。このことについて、争いは存在しない。

そうだとすると、著作物（有体物）ではなく、著作（無体物）に対する侵害とは何かといえば、それは、有料の著作利用権に対してロイヤリティが支払われないことと解さなければならぬ。したがって、著作に対する侵害については、ロイヤリティを強制的に支払わせる制度（例えば、補償金の制度、または、後に述べるクラウドへの登録制度）が公正かつ公平に構築できれば、それだけで、著作権侵害の問題はほぼ解決する。

後に述べるように、本稿が、著作者人格権（著作権法18条～20条）を否定したり、著作の差止請求権（著作権法112条）を権利濫用として排除したりする理由は、以下の通りである。

第1に、本稿は、著作権の第一義的主体を著作者ではなく、著作利用者であるとの立場に立っている。したがって、著作利用と矛盾したり、著作利用を妨害したりする著作者等の権利（著作者人格権、差止請求権）は、権利濫用として排除すべきだと、筆者は考えている。

第2に、本稿は、著作物への物理的侵害は決して、著作に対する侵害とはならないとの立場に立っている。すなわち、著作権侵害は、有料著作へのダダ乗りによってのみ生じるのであり、その結果は、不法行為に基づく損害賠償ではなく、不当利得、および、事務管理に基づいて、ロイヤリティ相当額の返還（民法703条、704条）、および、取得した利益の移転（民法701条による民法646条（取得した利得・権利の移転義務））が生じるに過ぎない。

なぜなら、著作権法は、著作権侵害を不法行為と捉え、不法行為に基づく損害賠償の規定を置いているが、無体物自体は侵害されず、著作権者に生じるのは、ロイヤリティが得られないだけだからである。

したがって、著作権侵害の効果は、現行著作権法の規定（著作権法113条～118条）とは異なり、不法行為の損害賠償と考えるべきではない。なぜなら、著作が侵害されたとしても、著作者に損害が生じるとは限らないのであり、損害額の推定等の規定（著作権法114条）は、理論的根拠を欠いているからである。

著作権法は損害額の推定を規定しているだけで、理論的には損害賠償請求権を認めると考えるのは、事実を歪曲するものである。なぜなら、著作権法114条1項は、条文見出しに反して、損害賠償額の推定規定ではなく、損害賠償額の算定基準を定めている。しかも、同条第2項以下の規定に関しても、裁判実務においては、損害額の推定は、実は、推定ではなく、みなし規定として運用されている。なぜなら、損害賠償額の推定が反対事実の証明によって覆された事例は存在せず、推定が覆されたように見えても、推定額の算定方法を前提にしつつ、その額が単に減額されたに過ぎないからである。

民法の観点から見ると、著作権侵害の効果は、理論的には、不法行為に基づく損害賠償ではなく、侵害不当利得に基づく返還請求権（例えば、民法191条は、不法行為に基づく損害賠償よりも侵害不当利得が優先して適用されるべきことを規定している）、並びに、悪意の受益者（事務管理者）による利得の返還請求権（民法704条）、および、収取した果実、権利等の移転請求権（民法701条による民法646条の準用）によって解決されるべき問題なのである（[加賀山・求められる法教育（2018）61-68頁]参照）。

したがって、著作権法114条は、損害賠償額の推定という考え方を排除し、著作権侵害の法律効果を事務管理、および、不当利得の観点から、すなわち、民法701条、民法703条、704条に基づいて規定し直すべきである。

IV 著作権法の根本的改正－著作利用者第一主義の視点から

1. 著作権に関する根本原理

著作権法のあり方を考える上で重要な点は、以下の3点である。

第1は、時代認識の問題であり、インターネット社会においては、著作者の特権（特に、著作者人格権）は廃止し、反対に、著作利用権を強化したうえで、一般国民へと返還すべきではないかという、いわゆる大政奉還の問題である。

現在は、インターネットの発達によってすべての国民が容易に著作者となることのできる時代であり、私権に関する一般法である民法に無体物に関する定義を追加するという改革を行うならば、著作者に民法とは別の特権（著作利用の権利と矛盾したり、著作利用を妨害したりする著作者人格権、著作者等による差止請求権）を与える必要はなくなるのである。

文化の発展は、すべての国民が、優れた文化的所産に接し、それを真似したり、利用したりすることによってのみ実現される。文化の発展を特権階級であった一部の著作者に依存し、公表されない著作権を保護したり（東京高判昭60・12・14判時1190号143頁は、職務著作について、「公表は予定されていないが、仮に公表されるとすれば法人等の名義で公表されるものも含まれる」と判示している）、著作の利用を差止めしたりする権利（著作権法112条）を著作者等に与えていた時代は終わったのである。

一方で、あらゆる著作を利用する権利をすべての国民に開放し、他方で、著作者にはロイヤリティを確実に得ることができる制度を創設することこそが、これからの文化の発展の原動力となるのである。

したがって、著作に関する権利は、その主体を、以前は特権階級に属していた著作者から、著作を自由に利用することによって著作の質を高めつつある一般国民へと返還し（大政奉還）、著作権の目的も著作の利用権へとシフトすべきである。

第2は、著作権法が自らについて規定している条文（著作権法13条）の姿に立ち返るべきではないかという問題である。

代表的な著作である法令（憲法、その他の法律等）、および、その解釈的作品である判例について、著作権法13条は、著作権はないこと、すなわち、著作権フリーであることを宣言している。

このように公共に資する著作は公共財として著作権フリーが原則であり（情報基盤としてのフリーウェア、ウィキペディア等）、例外的に有料の著作権（特に文学作品）を認めるとしても、それは、一定期間に限定し、かつ、費用の回収に限定されるべきではないかという問題を提起することができる。その理由は、例えば、すべての国民が法律を自由に使いこなし、それを進化させることが、文化の発展に寄与する最善の方法だからである。

したがって、著作権法の目的は、一義的には、著作について、一般国民の自由な利用を確保することであり、著作者の貢献に対しては、投下資本の回収のために、ロイヤリティの徴

収を確保する制度（補償制度等）を準備することは、二義的な目的であるに過ぎないというように発想の転換を行うことが重要である。

著作権法 13 条が、法律について、著作権フリーを宣言しているにもかかわらず、著作権によって費用以外の利益を得ようとするのは、国民の著作利用の権利を妨げ、文化の発展に寄与しないことを法律家は銘記すべきではないだろうか。

第 3 は、知的財産権の本質は、それを公開することを通じて、国民の生活を豊かにすることにあるのだから、国民全体にとって何の利益ももたらさない秘密は公的な保護の対象とすべきではなく、たとえ秘密を保護する場合にも期限付き（最長 50 年）とすべきではないかという問題である。

確かに、私的な領域において、しかも、当事者間で秘密を保護する契約を締結することは自由である。しかし、その契約は秘密裏に保持されるべきであり、公の保護を要求するのであれば、公開を前提にすべきである。

秘密にすべきかどうかを公開が原則の法廷で争うというのは、そもそも矛盾している。秘密のままに判決を下すことは、最も重要な国民の検証可能性を奪うことになり、法治主義の原則にも悖ることになる。

したがって、秘密の保護は、民法、刑法（詐欺財、背任罪等）という一般法によって保護されるべきであり、特別法（不正競争防止法を含む）によって保護すべき問題ではないと、筆者は考えている。

(1) 著作権法で最も重要な条文（13 条）

哲学のアルファにしてオメガは、「汝自身を知れ」であるとされている。著作権法で最も着目すべき条文は、著作権法が自らの著作権について語りかけている著作権法 13 条である。

第 13 条（権利の目的とならない著作物）

次の各号のいずれかに該当する著作物は、この章の規定による権利の目的となることができない。

一 憲法その他の法令

二 国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人（独立行政法人通則法（平成 11 年法律第 103 号）第 2 条第 1 項に規定する独立行政法人をいう。以下同じ。）又は地方独立行政法人（地方独立行政法人法（平成 15 年法律第 118 号）第 2 条第 1 項に規定する地方独立行政法人をいう。以下同じ。）が発する告示、訓令、通達その他これらに類するもの

三 裁判所の判決、決定、命令及び審判並びに行政庁の裁決及び決定で裁判に準ずる手続により行われるもの

四 前三号に掲げるものの翻訳物及び編集物で、国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人又は地方独立行政法人が作成するもの

著作権法も、第13条第1号に規定されている「法令」であるから、著作権法の保護の対象とはなりえない。法解釈学者が大好きなすべての判例も著作権法13条第3号によって、同じく、著作権法の保護の対象とはなりえない。

著作権法13条は、なぜ、最も重要な文化的所産の一つといえる法令や判例について、著作権を認めないのであろうか。

その理由は、法律とその解釈としての判例は、すべての国民が理解することが必要であり、法令と判例を無償で利用することが法教育、ひいては、文化の発展に不可欠だからである（法律にも判例にも著作権がないのに、それに依拠して作成される法解釈学のあらゆる文献、少なくとも、通説に依拠した文献に著作権が生じるとする考え方が、今後も生き残れるかどうかは、はなはだ疑問である）。

このように考えると、法令や判例等ばかりでなく、「文化的所産」全般についても、国民に無償で利用することを促進し、もって文化の発展に寄与することが、国民に対する国家の責務と考えるべきではないだろうか。

(2) 著作権の種類における原則と例外

国民文化の発展に寄与した歴史的な出来事としては、ディドロ、ダランベールらの百科全書派の人々が中心となり、1751年～1772年、1776年～1780年にかけて当時のフランスの進歩的知識人を総動員して編集された「百科全書」が想起されるべきであろう。

百科全書は、フランス国民の文化の発展に大きく寄与したのであるが、インターネット時代になって、この百科全書に代わってすべての国民の文化の発展に寄与しているのは、著作権が放棄されたウィキペディアであろう。世界中のすべての国民が知識の宝庫を無料で利用することができるようになっているからである。

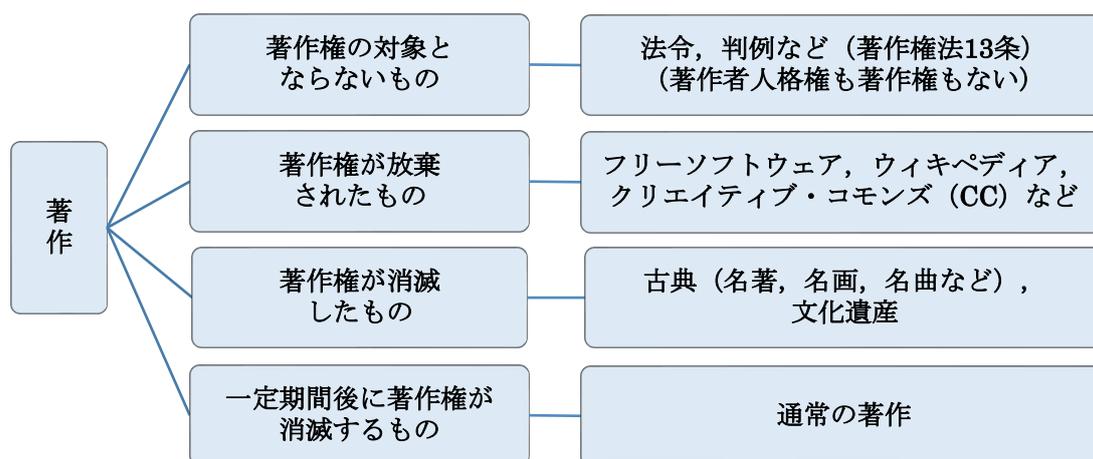


図 1 著作利用者第一主義から見た著作の種類

著作権法 13 条によって、法律や判例等が著作権フリーとなって国民文化の発展に寄与していることは既に述べたが、第 1 に、そもそも著作権の対象とならない文化的所産、第 2 に、ウィキペディアのように著作権が放棄された文化的所産、第 3 に、著作権が消滅した古典的文化的所産というように、著作権フリーの文化的所産が、原則と思われてきた第 4 の有料の著作にも増して、国民の文化の発展に大きく寄与していることが分かる。

貧富の格差が拡大し、貧困問題がクローズアップされている現代においては、図書館等に代表されるように、文化的所産である著作を無償で利用させる機会を増加させることこそが、貧富の差を超えて、国民が文化を発展させていく原動力になると思われる。

(3) 未公開・秘密保護の廃止原則と例外的な期限付きの秘密の保護

著作者第一主義から著作利用者第一主義への発想の転換は、第 1 に、公衆が利用できない著作の保護の必要性を否定することになる。著作権法第 18 条（公表権）は、著作者に未公開著作の公表権を認めている（東京高判昭 60・12・14 判時 1190 号 143 頁は、先に述べたように、職務著作について、「公表は予定されていないが、仮に公表されるとすれば法人等の名義で公表されるものも含まれる」と判示している）。しかし、著作利用者の立場からすれば、未公開著作は、そもそも利用できないのであるから、著作者にそのような保護を与える必要はないことになる。

もちろん、著作者が自己の著作をいつ公表するかは、著作者の自由である。しかし、法律で保護されるべきは、未公開著作に対する著作者の権利ではなく、公衆に公開されて以降の著作者の権利でなければならない。したがって、著作者公表権という特権は、著作利用者第一主義の考え方からは、排除されるべきであるということになる。

同様に、著作者に認められている氏名表示権（著作権法 19 条）、同一性保持権（著作権法 20 条）も、著作の自由な利用、例えば、パロディ（最三判昭 55・3・28 民集 34 卷 3 号 244 頁参照。上告審は、パロディの権利を否定しているが、控訴審判決（東京高裁昭 47（ネ）2816 号（http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/408/014408_hanrei.pdf）は、この権利を認めている）、オマージュ等の表現の自由を妨げるものとして、排除されるべきことになる。

さらに、著作者等には、投下資本の回収が確保されることを条件に、著作利用権を排除する差止請求権（著作権法 112 条）も排除されることになる。そして、これらの著作者の特権は、一般法である民法が認める範囲でのみ行使できることにすべきである。

2. 著作権法の目的の転換（著作者第一主義から著作利用者第一主義へ）

インターネットの普及によって、すべての国民が、いとも簡単に「思想又は感情を創作的に表現」し、公表できるようになった現代においては、著作権法の目的である「文化の発展に寄与する」ためには、著作者に特権を与えるのではなく、発想を逆転させ、著作権の制限として例外的に扱われてきた著作利用権（著作権法 30 条～50 条）を保護することを通じて実現すべきである。

現行法	改正案（加賀山私案・第1次案）
<p>第1条（目的） この法律は、<u>著作物並びに実演、レコード、放送及び有線放送</u>に関し<u>著作者の権利及びこれに隣接する権利</u>を定め、これらの<u>文化的所産の公正な利用</u>に留意しつつ、<u>著作者等の権利の保護を図り</u>、もって文化の発展に寄与することを目的とする。</p>	<p>第1条（目的） この法律は、<u>著作に関して著作者等の投下資本の公正な回収</u>に留意しつつ、<u>国民が文化的所産を無償又は有償で自由に利用する権利を有すること</u>を定め、もって文化の発展に寄与することを目的とする。</p>

このように、著作権法の目的を著作者第一主義から、著作利用者第一主義へと変更するならば、著作権法は、根本的に改正せざるを得ない。

第1に、従来の著作者の特権としての著作者人格権（著作権法18条～20条）は、これを廃止して、市民平等な民法上的人格権へと降格させる必要がある。

第2に、著作者の財産権としての著作権も、著作利用権を妨げるものとして、制限されなければならない。特に、著作者に認められている差止請求権（著作権法112条）は、国民の著作利用権を真っ向から否定するものであって、権利の濫用として廃止すべきであり、著作者人格権と同様、民法上の差止めが認められる例外的な場合に限って許されるべきである。

第3に、上記の改革の効果として、国民の著作利用権は、著作権の制限ではなく、著作権の中心的な権利として位置づけ、それによって文化の発展を図るべきである。

以上の著作権法改正の指針をわかりやすく表現するためには、著作権法1条は、さらに一歩を進めて、以下のように改正されるべきであろう。

著作権法 第1条（目的）（加賀山私案・第2次案）

①この法律は、文化的所産である著作について、すべての人の自由な利用を促進することを通じて、文化の発展に寄与することを目的とする。

②この目的を達するため、すべての著作は、公共財とし、すべての人の利用の自由を保障する。

③新たに作成される著作については、著作者等の文化の発展への寄与に留意し、一定期間に限って、公正な著作権料を強制的に徴収する権利を著作者等に保障する。

④前三項の趣旨に即して、この法律は、著作に関し、著作者等の権利を定めるとともに、すべての人が著作を自由に利用することを阻害する著作者人格権は、民法等的人格権に関する一般規定を適用することに留め、この法律からは削除する。

以上の著作権法の改正の趣旨について、以下で、詳しく論じることとする。

3. 著作者第一主義の廃止と制限

(1) 著作者人格権の廃止と民法への移行

すべての人が著作を自由に利用することを阻害する著作者人格権は、民法等の人格権に関する一般規定を適用することに留め、この法律からは削除する（アメリカ合衆国の著作権法（1988年法）と同様の立場である（[加戸・逐条（2013）15頁]））。

第1に、公表権（著作権法18条）は、未公表の著作権を認める制度であるが、公衆の著作利用権の観点から見れば、公衆に利用できない未公表の著作権を認める必要がないからである。

第2に、氏名表示権（著作権法19条）は、著作の主体の表示方法を著者が決定できるという権利であるが、公衆の著作利用権の関連から見れば、著作の主体が明確になれば、表示方法を著作者に従う必要はないからである。

第3に、同一性保持権（著作権法20条）は、著作のパロディを否定する権利であるが、著作利用権の観点から見れば、文化の発展を寄与するためには、一度公表された著作を批判したりデフォルメしたりすることが認められるべきだからである。

(2) 差止請求権の廃止と民法への移行

公衆による著作の自由利用を妨げる著作権に基づく差止請求権は排除されるべきである。文化の発展は、優れた著作を模写したり、真似したりすることから始まるのであり、公衆による著作の利用を抑圧すべきではない。

真似されたり、模写されたりすることは、著作のすばらしさを証明することにはかならず、著作がデッドコピーされた場合にも、差止めをするのではなく、著作者に正当なロイヤリティが支払われるようにすべきである。すなわち、この問題の解決は、著作の利用を止めるのではなく、むしろ、奨励するとともに、有料著作に対するただ乗りに対して、ロイヤリティを強制的に徴収するシステムを構築することによってなされるべきである。

このように、著作の差止請求は、著作利用権の観点から原則として否定すべきであるが、一般法としての民法上の差止請求の要件を認める場合には、例外的に認めるべき場合も存在する。

民法上の差止請求権は、名文上は、占有権（民法199条）、所有権（民法216条、234条2項など）の規定において限定的にしか認められないが、判例によって、その要件が拡大されている。筆者は、差止請求権の一般規定を以下のように、不法行為法の中に追加すべきだと考えている（[加賀山・求められる法教育（2018）95-96頁]）。

民法723条の2（差止請求権）（民法改正・加賀山私案）

ある行為を行うと、回復困難な被害が発生することが、予見可能であり、かつ、当該行為をしなければ、損害を回避することが可能であるという場合には、民法414条3項に基づき、回復

困難な被害を防止するために、適当な処分をすること（差止請求）を裁判所に請求することができる。

(3) 著作者の権利の制限とその上での保護

著作者の権利は、一定期間に限って、公正な著作権料を強制的に徴収する権利に限定されて保護される。従来の著作権侵害は、ただ乗りした利用者に対する介入権に限定されるべきである。その法理は、悪意の不当利得者を事務管理者とみなして、収取した権利を著作者に移転することとなろう。

4. 著作利用者の権利の保護

著作権の目的は、文化の発展に寄与することであるが、従来のように、著作者を特権階級として保護することによって実現するのではなく、文化的所産である著作について、すべての人の自由な利用を促進することを通じて、文化の発展に寄与することを目的とすべきである。そして、この目的を実現するため、すべての著作は、公共財とし、すべての人の利用の自由を保障すべきである。

したがって、従来、著作権の制限として規定されていた利用者の権利こそが、著作権法の第一義的な保護の対象となり、著作者人格権の廃止、著作者等による差止請求権の廃止こそが、本来の意味での著作権の制限となる。

5. 著作権のクラウド登録と利用履歴の活用による著作権侵害の防止策

著作権のトラブルは、ロイヤリティを支払わずにただ乗りすること、および、著作の盗用・剽窃によって生じている。

これを防止する方法としては、現行法の補償金の制度を活用することの他に、すべての著作をクラウドに登録することを義務づける、または、対抗要件とすることによって防止することができる。

著作が登録されると、それを利用するために課金システムを構築することができるばかりでなく、その利用履歴を蓄積することを通じて、ある特定の著作に誰がアクセスしたのかを把握することが可能になる。さらに、登録された著作について、消去をせずに、追加的な変更のみを認めることを通じて、その著作を盗用したり剽窃したりした事実があるかどうかを簡単に調査することが可能となる。

このような制度を創設するならば、第1に、クラウドに登録した著作は、広く利用されたり引用されたりするようになるために、著作者にとってクラウドに登録をする強いインセンティブとなる。

第2に、クラウドに登録された著作は、永久に消去されないため、登録した著作が盗用とか剽窃された場合にも、その調査は容易となる。そのため、ある著作を盗用したり、剽窃し

たりした作成者は、永久に汚名を被ることになるので、盗用・剽窃を回避するという強いインセンティブが働くことになる。

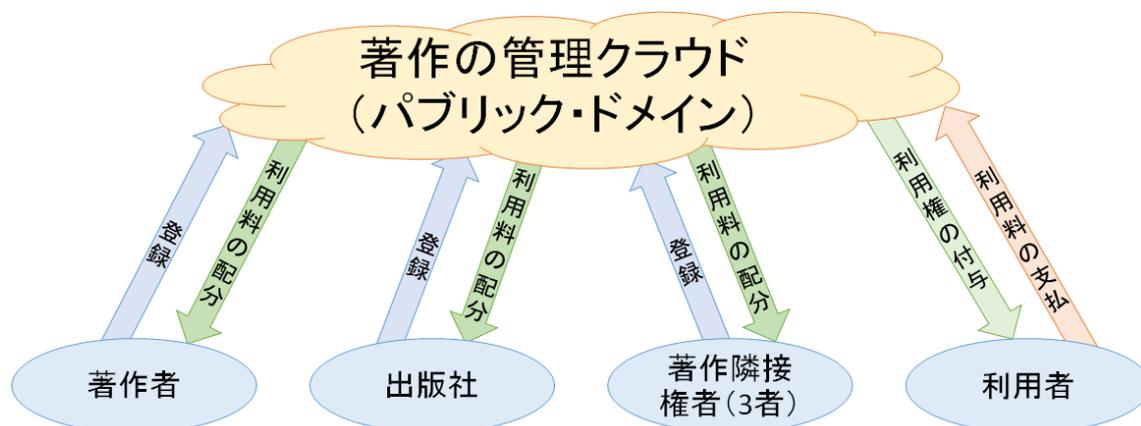


図 2 著作権のクラウドへの登録制度の構想

著作権に関するその他のトラブルは、民事・刑事の一般法によって解決されることになり、ほとんどすべてのトラブルを著作権法による著作者第一主義に基づく解決策（特別の差止請求，特別の損害賠償，特別の刑罰）に頼るよりも効率的に解決することができると思われる。

V 結論

従来の著作権法は、文化の発展に寄与することを目的に掲げつつも、その手段として、著作者第一主義、すなわち、著作を創作した著作者の財産権と人格権とを保護することを第一義的に考え、一般公衆の公正な利用については、著作権を制限するものであるとして例外的に留意するにとどめるという方針を貫いてきた。

しかし、インターネットの発達によって、今や、すべての国民が容易に著作を公表することができる時代が到来し、著作者と一般国民とを区別することができない状態が生じている。このような現実を無視し、著作者を特別に保護することは、無意味となっている。なぜなら、すべての人を保護するというのは、特別法として、一般国民とは異なる著作者を保護するという著作権法の目的に背理しているからである。

そこで、インターネット社会において、文化の発展に寄与するためには、一般国民から区別された特定の著作者を保護するのではなく、すべての国民が著作を自由に利用し、それに基づいて、従来よりもさらに質の高い著作を創造できる環境を整えること、すなわち、著作利用者第一主義を採用することが重要となる。

ここでいう著作利用者第一主義とは、すべての国民が著作を自由に利用することを通じて、著作者の裾野を広げ、そこから質の高い著作を創造するという試みであるから、一方で、

従来の著作権第一主義の弊害を除去する必要がある。すなわち、国民の自由な著作利用の障害となっている、特権としての著作権人格権（公表権、氏名表示権、同一性保持権）を廃止し、かつ、国民の自由な著作利用を妨害する差止請求権を廃止することが必要となる。

他方で、著作利用者第一主義は、二次的に、作者等の利益に配慮することを否定するものではない。すなわち、作者等の投下資本を回収するために、作者等には、公正かつ公平な補償金制度を確立することの必要性を認めるだけでなく、本稿では、すべての著作をクラウドに登録し、著作の利用の透明性を高め、ロイヤリティを確実に徴収できる権利を与える必要があることを提言している。

このような、作者等の利益にも配慮した著作利用者第一主義を採用することによってのみ、作者の裾野を広げつつ、著作の質を飛躍的に向上させるという、著作権法の究極の目的が実現できると思われる。

わが国の著作権法も、国際条約も、インターネットが発達した現代社会においては、機能不全に陥っているといわざるを得ない。著作利用者第一主義の観点からわが国の著作権法を根本的に改正することから始めて、世界の文化の発展に向けて、著作利用者第一主義の観点から国際条約を改定するために尽力することが、わが国の著作権戦略の今後の課題であろう。

VI 参考文献

[岡村・法（2014）]

岡村久道『著作権法』〔第3版〕民事法研究会（2014/9）

[加賀山・ひやくみん（2017）]

加賀山茂『民法条文100選－100カ条で学ぶ民法－（ひやくみん）』信山社(2017/2/24)

[加賀山・求められる法教育（2018）]

加賀山茂『求められる法教育とは何か－他者への貢献“Do for others”の視点から事務管理、不当利得，不法行為を考える－』信山社（2018/8/30）

[加戸・逐条（2013）]

加戸守行『著作権法逐条講義』〔6訂新版〕著作権情報センター（2013/8）

[小泉・法（2012）]

小泉直樹『特許法・著作権法』有斐閣（2012/10）

[小泉他編・百選（2016）]

小泉=田村=駒田=上野編『著作権判例百選』〔第5版〕有斐閣（2016/12/13）

[斉藤・法（2007）]

斉藤博『著作権法』〔第3版〕有斐閣（2007/4）

[斉藤・概論（2014）]

斉藤博『著作権法概論』勁草書房（2014/12）

- [花作・制度 (2008)]
作花文雄『著作権法—制度と政策』〔第3版〕 発明推進協会 (2008/4)
- [花作・詳解 (2010)]
作花文雄『詳解著作権法』〔第4版〕 ぎょうせい (2010/4)
- [島並他・入門 (2009)]
島並良=上野達弘=横山久芳『著作権法入門』 有斐閣 (2009/10/29)
- [高林・標準 (2013)]
高林龍『標準 著作権法』〔第2版〕 有斐閣 (2013/12/16)
- [高部・訴訟 (2012)]
高部眞規子『実務詳説 著作権訴訟』 きんざい (2012/1)
- [田村・概説 (2001)]
田村善之『著作権法概説』〔第2版〕 有斐閣 (2001/11)
- [茶園・法 (2014)]
茶園成樹『著作権法』 有斐閣 (2014/04/12)
- [中山・法 (2014)]
中山信弘『著作権法』〔第2版〕 有斐閣 (2014/10/27)
- [中山=金子・しなやかな制度 (2017)]
中山信弘=金子俊哉『しなやかな著作権制度に向けて—コンテンツと知的財産法の役割—』
信山社 (2017)
- [半田・概説 (2015)]
半田正夫『著作権法概説』〔第16版〕 法学書院 (2015)
- [半田=松田・コンメンタール (2015)]
半田正夫=松田政行編『著作権法コンメンタール 1-3』〔第2版〕 勁草書房 (2015/12)
- [民法理由書 (1987)]
広中俊雄編著『民法修正案〔前三編〕の理由書』 有斐閣 (1987)
- [牧野=飯村・訴訟法 (2004)]
牧野利秋=飯村敏明編『著作権関係訴訟法 (新・裁判実務大系 22)』 青林書院 (2004/11)
- [松村=三山・要説 (2013)]
松村信夫=三山峻司『著作権法要説 実務と理論』〔第2版〕 世界思想社 (2013/2)
- [三山・詳説 (2016)]
三山裕三『著作権法詳説—判例で読む 14章』〔第10版〕 勁草書房 (2016/12)