

「ネット法」の政策提言に関する補足説明

【はじめに】

民間研究団体、デジタル・コンテンツ法有識者フォーラム（代表八田達夫・政策研究大学院大学学長）は、映像、音声等コンテンツのインターネット上の流通を促すため、特別立法の整備が急務と考え、2008年3月、特別法「ネット法」（仮称）の骨子をまとめ公表した。

ネット法の政策提言は、幸いにもマスコミやインターネット上のブログ等で幅広くとり上げていただいた。その中で、あるいは当フォーラムのサイト等を通じ直接寄せられたご意見・ご質問に対する当フォーラムの回答（「皆様からお寄せいただいたご意見・ご質問への回答」）を2008年4月に公表した。

この後、政府では知的財産戦略本部「デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会」が、自民党においては政務調査会・知的財産戦略調査会「デジタル・ネット時代の著作権に関する小委員会」が設けられた。両会においてもネット法に関連する議論が開始され、更にインターネット上等でも様々な意見が表明された。これらの議論の中では、当フォーラムによる2008年3月の骨子、及び4月の回答の公表内容で必ずしも正確に理解されていないと思われる点や、さらに追加説明を行う方が望ましいと思われる事項があった。

そこで、当フォーラムは、この度、改めて以下の通りネット法の政策提言に関し補足説明し、その趣旨を適切に広く世間に御理解いただくことを希望する次第である。

2008年7月

I 新しい法制度の導入の必要性について

1 デジタル・コンテンツのインターネット上における流通に関する問題点

(1) 権利者の実質的保護が図られていないこと

① 著作権法上の問題

経済財政諮問会議（平成19年第4回）における有識者議員提出資料でも指摘されているように、「貴重なデジタル・コンテンツの多くが利用されずに死蔵されている」事態が生じている。

→ コンテンツの権利者の多くにとっては、ユーザーの目に触れる機会が増えること、その結果、還元がなされることが重要であるにもかかわらず、多くのコンテンツが適法に流通してユーザーの目に触れる機会を逃しており、その結果、コンテンツの権利者に還元がなされていない。

すなわち、コンテンツの権利者に還元がなされるためには、そのコンテンツが適法に流通し、ユーザーへの課金等がなされることが必要である。また、このようなコンテンツの適法な流通が促進されれば、自らのコンテンツを広く世間、ユーザーに広めたいという多くの権利者のニーズにも適う。特に、インターネットが高度に発展した現代においては、インターネット上における流通が促進される必要性が高いものと考えられる。

しかし、現行法の下では、例えば過去に制作された映画やテレビ番組のコンテンツをインターネットで流通させるため利用しようとする場合には、そのコンテンツに関わる全ての著作権者・著作隣接権者から、複製権、公衆送信権ないし送信可能化権、更に（改変等を伴う場合には、）著作者人格権・実演家人格権等の諸権利の全てについて許諾を得ることが原則として必要となる。もし、この許諾を得ずにコンテンツの利用を行えば、著作権等の侵害として、民事上の損害賠償請求、差止請求の対象となるだけでなく、刑事罰まで科される可能性がある。

ところが、インターネットに当該コンテンツを流通させることや、その条件等に関する各権利者の考え方には差違が存在し得るし、また、現行法制度上著作権には登録が必要ないので、権利者が誰か不明確な場合もあり、相続等により権利者が不明となっている場合等もある。そのため、権利者全員から許諾が得られるという保証は全くない。

仮に権利者全員から許諾が得られるとしても、利用しようとする者としては、全ての権利者を探し出し、個別に交渉しなければならないという非常に煩雑な作業を行う必要がある。そのためにかかる費用・時間等の手間を考えると、割に合わないので、利用しようとする者に萎縮効果が生じる。

→ これらの結果、「貴重なデジタル・コンテンツの多くが利用されずに死蔵されて」おり、権利者の実質的な保護が図られていない。

①' 権利集中・著作権等の管理との関係

映画やテレビ番組、音楽のコンテンツについては、多くの人がその制作に関与することが通常であり、著作権者・著作隣接権者が多数に亘ることが多いが、著作権法等により一定の権利集中化の措置がなされているもの等については上記のような問題はないのではないかという指摘がなされている。

確かに、著作権法は、例えば、「映画の著作物」に関しては、著作権を有する者を映画製作者に集中し、実演家の著作隣接権についてもワンチャンス主義を採用することにより、権利処理の簡易化を図っている。

しかし、映画の原作や映画音楽における小説家、脚本家、作詞家・作曲家等のクラシカル・オーサーが有する著作権は権利集中化の対象外である。著作者人格権等については、実演家を含めて権利が集中されていないし、その行使を制限する等の規定も存在しない。

また、音楽、実演家による実演等一定の著作物等については、著作権等管理事業者によって一定の権利者の権利が管理されている。しかし、全ての権利者が著作権等管理事業者に管理を委託しているわけではない。例えば、実演家についてみると、どこにも権利を委託していない実演家が約30%もいるのが現状である。

→ このように、現行法制度上の権利集中、集中管理の程度は決して十分とは言えないと考えられる（また、このような集中の対象となっている範囲内のものについても、契約による処理の問題が存在するが、この点については、本項③を参照）。

② いわゆる写り込み問題

公道でドラマやドキュメンタリー等の撮影をした際等に、歩行者等の一般人が、風景の一部として画面の背景に写り込んでしまった場合の肖像権の取扱いをはじめ、写り込んでしまった人や物についてのパブリシティ権、商標権や意匠権、キャラクター権等の取扱いが現行法上不明瞭である。

これに対しては、権利侵害の要件の解釈（例えば、肖像権侵害については「みだりに」という要件の解釈による等）によって解決を図ることで足りるといった指摘がなされているが、法律条文上の要件の定めによることなく司法判断に委ねることは、二次利用の合法性に過度の不確実性をもたらし、利用について萎縮効果が働く虞がある。インターネット

における流通の促進という観点からすれば、抜本的な解決策、すなわち法律上の処理を打ち出すことが急務である。

③ 民間の取組(契約ルール作成等)について

近時、放送番組における出演契約のガイドラインが策定されたり、動画投稿（共有）サービスの運営事業者と音楽著作権管理事業者間の利用許諾契約が締結され始めるなど、民間において、インターネットにおけるコンテンツの円滑な流通のための様々な取組が進められてきており、その諸努力は高く評価されるべきことはもちろんである。

しかし、例えば、ガイドライン等の契約ルールには強制力がない。従って契約化の動きを進めても、権利処理の負担及び許諾を得られないおそれが解消するわけではなく、十分な解決策とは到底いえない。

また、インターネットにおける流通の促進が求められている全てのコンテンツについての契約による権利処理は不可能であり、また可能なコンテンツについてもいつ契約作業が完了するかは明らかではない。

デジタル・コンテンツの流通促進策について各国がしのぎを削っている中、特にインターネット上におけるコンテンツ流通の促進が我が国コンテンツ産業の振興にとって急務であることを考えれば、契約による処理に時間を費やしている余裕はないのであり、ネット法という特別立法による解決が必要である。

→ コンテンツ流通分野では、近時の iPod、YouTube 等の例を持ち出すまでもなく、いかに多くのコンテンツを揃え、プラットフォーム（ビジネスの基盤）としてデファクト・スタンダードの地位を確保するかが極めて重要である。その際、特に留意すべきは、日本企業が先鞭を付けた携帯型音楽再生プレーヤーのプラットフォームを Apple の iPod に奪われたのと同じ轍を踏むこととなるような法制度であってはならないということである。我が国が優良なコンテンツを多数有しているというメリットを最大限に活かし、真のコンテンツ大国となるためには、過去のコンテンツを含めて早急にライブラリー化し、数多くのコンテンツを適法に利用できるようにすることが必要であることは衆目の一致するところである。上記のような現状に鑑みると、インターネットにおける流通のための利用に当たって、その都度許諾を得なければ適法に利用を行うことができないという現行法制度の前提を早急に転換して、デジタル・コンテンツのインターネット上における流通のための利用については原則と

して適法にできるという法制度の確立が重要であり、その結果、現在死蔵されているコンテンツの権利者に還元がなされ、権利者の権利が実質的に保護される。

(2) 海賊版（不正使用）問題

デジタル・コンテンツの海賊版の制作や違法ダウンロードといった不正使用は社会的な問題となっている。不正使用を行うことによってユーザーが無料でコンテンツを視聴することができる環境では、コンテンツを有料で視聴しようとするユーザーは限られてくる等の指摘がある。

権利者保護のために、不正使用への対策が重要であることはいうまでもない。しかし、不正使用は、そのコンテンツを視聴したいというニーズがあるのに、適法に入手ができない、あるいは、入手できたとしても非常に割高であるという事情を大きな要因として、増長されていると考えられる。

これに対し、コンテンツを適法に、かつ適正価格で利用できるのであれば、大多数の良識あるユーザーはこちらを選び、その結果、不正使用も減るものと考えられる。また実際に、ある動画コンテンツについて正規の配信サービスを行った結果、不正使用が激減したという実証データも既に存在している（例えば、株式会社 GDH による動画配信サイトにおけるアニメーション動画の配信例等）。

→ 不正行為の取り締まりを徹底すること等により、違法利用に対する抑止力を十分に高め、併せて、当フォーラムが提唱する「ネット法」によりコンテンツの適法な配信等の利用を促進することが必要である。結果、権利者への還元による権利者の実質的な保護、コンテンツの再創造につながり、ひいては、次世代のクリエイターの育成、我が国のコンテンツ産業の発展につながると考えるものである。

2 特別法の必要性と法制度設計にあたって留意すべき点

(1) 特別法の必要性

当フォーラムは、ネット法をインターネット上のデジタル・コンテンツの流通の面のみに関する包括的かつ横断的な、つまり著作権法に関する問題処理のみには限られない法制度として整備することを提言している。

この考えに対し、法制度が必要であるとしても著作権法の改正で足りるのではないかと、あるいは新法制定は二重規制に該当するのではないかとの指摘がある。

しかし、まず、①著作権法の改正という点については、写り込み問題で問題となる権利には、著作権法の対象外である肖像権等の権利が含まれることから、著作権法の改正だけではそもそも対応が困難である。また現行著作権法の対象には出版物や CD のような伝統的な流通形態によって流通する（文化的）著作物も含まれている。同じ著作権法の中で、伝統的な著作物とデジタル・コンテンツとを別々のカテゴリーとすることは、法技術的には可能であっても、実務的には大きな困難が伴う。さらに、著作権法の改正による場合には、従前からの著作権法に関する解釈が（立法者が改正時にそれを意図していないとしても）当該改正部分についても影響を及ぼす可能性があり、このようなおそれができる限りなくすためには、特別法の形式と必要だと考える。

②二重規制ではないかという点については、ネット法は、このように著作権法だけでなく関係する全ての法律の特別法として立法するものであり、その他の法律関係には何ら影響を及ぼさない。インターネットによらない著作物等の流通のような既存の伝統的な著作物の取扱い等については従前の取扱いと変わりはない。他方、ネット法が適用されるデジタル・コンテンツのインターネット上の流通については、著作権法その他の法律の適用は排除されることとなり、二重規制の問題は生じない。

(2) 法制度設計にあたって留意すべき点

法制度を設計するに際しては、上記 1. で述べた諸問題を克服し、権利者、コンテンツのユーザー、ビジネス関係者すべてが Win-Win-Win となるために、①権利者の権利を十分に尊重して「実質的」な保護を実現すると共に、②ユーザーのニーズを満たし、ひいては、③コンテンツ産業を発展させ、我が国経済の競争力を強化し、我が国の文化の更なる発展につながるような法制度を設計すべきである。

そして、この法制度の対象がインターネット上で流通するデジタル・コンテンツのみを対象とするものであることからすれば、インターネットの特性を十分に勘案することによって、上記①～③の目的を達成することが可能となる法制度を設計することが考えられる。

具体的には、インターネット上で利用した場合には、必ず記録（ログ）が残

ることから、この記録を基にインターネット上でのコンテンツの利用を補足して、毎回課金（「1 Copy = 1 Payment」）し、確実に権利者に収益を配分（還元）するため各コンテンツを登録する制度とすべきである。

これにより、権利者には、現行の包括契約的な処理（いわゆる「どんぶり勘定」）ではなく、利用の度合いに応じて還元されることとなり、その権利が「実質的」に保護されることとなる。また、1回の利用のための対価を合理的に設定することが可能となり、その結果、ユーザーのニーズを適確に満たすと同時に、登録や課金のシステム設計その他の関連産業も含めたコンテンツ産業の発展に資することとなる。（もちろん、具体的な利益の配分方法としては、当初権利者側に支払われる金額を多くして、一定の期間・回数までは当該金額で利用できることとし、その期間・回数を超えた場合には別途権利者側に支払をなす等、様々なアレンジメントが考えられるところである。）

→ このようにデジタル・コンテンツを流通させるための基盤が整えば、無名ないしは小規模のクリエイターが自らのコンテンツを世に広め、ユーザーに届ける機会も増大する。「1億総クリエイター時代」に適うものであるし、次世代の若いクリエイターに大きなインセンティブを与えることにつながると考えられる。

II ネット法の骨子について—ネット法の3本柱

ネット法は、①権利者には正当な対価が必ず入り、②ユーザーは適法にコンテンツを利用し、③ビジネス界はコンテンツ・ビジネスを適法に、かつ、莫大な権利処理コストによって阻害されることなく行う「仕組み」を整備するものである。

具体的には、①特定の者（以下「ネット権者」という）にインターネット上での一定のデジタル・コンテンツの流通に関する利用権及び許諾権（以下「ネット権」という）を付与し、②その代わり、当該権利を与えられた一定の者、すなわちネット権者にデジタル・コンテンツの流通による収益の公正な配分を法律上、義務づけること、及び、③権利の濫用的な主張の恐れにより、コンテンツ流通が阻害されないようフェア・ユースの規定を明記するものである。

(1) ネット権(ネット許諾権=ネット許諾義務)

まず、強調すべきは、ネット権は、ネット権者の権益を単に守り強化するものではなく、権利者の権利を実質的に守るためのものであるとい

うことである。

すなわち、ネット権者は、権利を保有すると同時に、収益の公正な配分を著作権などの権利者に対して行う「法的な」義務を負う。また、インターネット上でのデジタル・コンテンツの流通のための利用は、ネット権者が独占するものではない。ネット権者以外の者も、ネット権者から「許諾」を得て利用でき、その際、ネット権者による恣意的な許諾拒否等は許されず、一定の場合には許諾する義務を負うものとする。

このような公正な許諾がなされることを担保するための具体的な手段については今後さらに検討が必要であるが、例えば、（著作権等管理事業法 16 条等を参考にして）合理的な条件での利用の申込に対しては、ネット権者はその利用を許諾しなければならない等と法律上定めることも考えられる。

また、（経済的な「収益の配分」のみならず）ネット権者又は許諾を得た者の利用等が権利者の名誉・評判等を害する場合等には、その権利者は異議を述べられるものとすることを想定している。

→ このように、ネット権は、権利者の権利を実質的に守るためのものであり、一部の事業者等の権益のみを守り強化しようとするものでは決してないのである。

(2) 対象コンテンツ・ネット権者の範囲

提言では、差し当たり、ネット権の対象となるコンテンツを、特にインターネット上での流通の促進の要請が大きいと考えられる映像、音声等とし、①映画については映画製作者、②放送については放送事業者、③音楽についてはレコード製作者を「ネット権者」と定めるものとしたが、（「骨子」でも述べたように）これらについては決して確定的なものではない。

「ネット権者の範囲」については、何故これらの者に限定するのかとの指摘がある。ネット権者は収益の公正な配分を行う義務を負うところ、そのためには収益を配分すべき者の特定、収益の配分比率の策定、決済システムの整備等、利用するデジタル・コンテンツに応じて行う必要のある多くの準備行為があることから、これらを適正に遂行できる能力を有している者という観点から、上記の者を差し当たり明示的にネット権者としているに過ぎない。

→ このようなことからすれば、上記の公正配分義務を果たせる者であれば、権利処理の簡易化という「ネット法」の趣旨を達成できる範囲内で「ネット権者」の範囲を拡大することも十分考えられるところである。

(3) 公正な対価の支払い義務とその確保の手段

ネット権者は、ネット法上の「法的」義務として、インターネット上でのデジタル・コンテンツの利用により得た収益を、公正に配分しなければならない義務を負う。これにより、コンテンツの利用に応じて、コンテンツ創作者（権利者）に対して適正な経済的利益が実際にもたらされ、権利者の創作へのインセンティブとなり、次世代の若いクリエイターの育成につながる。また、インターネット・ビジネスは今後加速度的に伸びる可能性があるが、そうなれば、権利者は多大な収益を得ることが期待される。

「適切な対価」については、ユーザーに海賊版（不正使用）から適法な使用への変更を促すという観点からすると、ユーザーによる一回当りの利用料は合理的なものとする必要がある。配分率等を含め原則として、公正な慣行や社会常識をベースに当事者間の協議により決定するものとする。

公正な対価を果たして決定できるのかという指摘があるが、「ネット法」が立法化されれば、協議の前提として、ネット権者がインターネット上で流通させるためのデジタル・コンテンツの利用権を有し、現に法律上は流通をさせることができるという状況となる。その結果、現在の許諾を得ないと流通をさせることができないという状況よりも、より現実的な協議が促進され、現実的、合理的な配分率等のルールが効率的に策定されることが期待できると考える。

→ そのためには、音楽著作権について過去に JASRAC が果たした大きな役割と、権利者及び JASRAC を含む著作権等管理事業者、更には各種権利者団体の経験・英知を十分に生かし、かつ市場（競争）メカニズムを導入することが肝要であろう。具体的には、実務的・具体的なルールとしては、著作権等管理事業者としての JASRAC のような団体を複数設け、それらの団体にはこれまでの権利者及び諸団体の経験・英知を導入するこ

とが考えられる。

なお、当然のことであるが、対価が「合理的」かどうか等は最終的には裁判所が判断すべきである。

(4) フェア・ユース規定

インターネット上でのデジタル・コンテンツの利用については、個別に規定された条項に該当しない場合でも、利用目的やコンテンツの性格等に鑑み、その利用が公正であるといえる場合（いわゆる「フェア・ユース」＝「公正な利用」の場合）には、適法に利用が可能であるとするフェア・ユース規定をネット法では規定することを想定している。

その大きな「理由」は、従来の著作権法 30 条以下のように、権利制限が可能な利用を限定列挙し、それ以外の権利制限事由を認めないのでは将来的に権利制限をすべき場合が新たに生じた場合に、制定までに数年を要してしまう立法を待たなければ解決できず、特にインターネットやデジタル・コンテンツといった技術的進歩が極めて速いものについては適切な対応が実質的に不可能となるからである。

フェア・ユース規定については、今般、政府の『知的財産推進計画 2008』でもその導入検討が明記された。しかし、ここで極めて重要な点は、著作権法 30 条以下の権利制限規定は従来かなり厳格に解釈されてきたことから、例えば、著作権法の改正により、権利制限規定の末尾に「小さな」ないしは「狭い」フェア・ユース規定を導入するのに留まった場合には、（具体的な判断基準等の規定次第ではあるものの）ある利用が「公正な利用」に該当するか否かを裁判所が判断する際に、厳格に解釈をしてしまうおそれがあることである。

→ アメリカが「幅広い」フェア・ユース規定を定め、Google 等の企業がこのフェア・ユース規定に基づいて、ユーザーに多大な便益を与える仕組み・サービスを提供し、その結果、インターネットの世界において、世界をリードしている現状を踏まえると、少なくともネット法が対象とするデジタル・コンテンツのインターネット上での流通のための利用に関しては、少なくとも米国と同等かそれ以上に「幅広い」フェア・ユース規定が必要不可欠である。

(5) 国際条約との関係

「ネット法」は、従前の著作権法の規律の一部を、インターネット上におけるデジタル・コンテンツの流通については適用しないとする内容を含むものであることから、その点で著作権等について定めたベルヌ条約、世界知的所有権機関（WIPO）の著作権等に関する条約等との関係が一応問題となる。もっとも、国際条約は、本来、各国が最小限共有すべき基盤を提供するものに過ぎず、加盟国はその基盤のもとで自由に自国の法制度を整備することができる。

「ネット法」は、従来、我が国の著作権法が条約に上乗せして行っていた規律を、インターネット上でのデジタル・コンテンツの流通に限り、より柔軟なものとするものに過ぎず、国際条約違反にはあたらないよう立法することが十分にできるものと考えられる。

Ⅲ ネット法の早期導入について

当フォーラムは、世界「最先端のデジタルコンテンツの流通を促進する法制度等を2年以内に整備する」としていた昨年の政府『知的財産推進計画 2007』の趣旨に全面的に賛同し、ネット法の骨子を発表した。

これに対して、『知的財産推進計画 2008』では、デジタル・ネット時代に対応した知財制度の整備について、単に「2008年度中に結論を得る」としており、『知的財産推進計画 2007』から「後退」しているのではないかと危惧するものである。

「私は拘泥せずに世界を見つめていたつもりであるが、やはり日本の現状に心をとられ過ぎていた。今や世界はものすごいスピードで進歩している」。第1回の知的財産推進計画に引用されている本田宗一郎氏の言葉である。当フォーラムは、インターネットは産業革命に匹敵するイノベーション（技術革新）であると考え、我が国が、世界史上特筆すべきこのイノベーションを最大限活用するネット法を制定し、これを機に既存の関連企業やベンチャー企業が世界をリードする新たなビジネス・プラットフォームを創設し、我が国経済の国際競争力向上に資することを強く期待する。デジタル・ネット社会は非常な勢いで進化しており、世界各国がデジタル・コンテンツの流通促進策にしのぎを削っている中、もはや一刻の猶予もない。「Too Little, Too Late.」＝「後だし、小出し」では我が国の存亡は危ういのである。

デジタル・コンテンツの流通の促進に向け、『知的財産推進計画 2008』を前倒しするとともに、コンテンツ大国実現に熱意を傾ける立法、行政、業界関係者等の理

解と支援を通じ、権利者が潤い、消費者が喜び、国富も増える政策、「世界最先端の法制度」としてのネット法の早急な成立を改めてここに期待する次第である。

そのために、本「補足説明」に対する意見等を広く集約し、権利者を始めとして、関係者が真に満足できるよう、更なる議論が遍くかつ早急に深められることを強く願う。

以 上