



知的財産法--尖閣ビデオ流出事件で学ぶ著作権法の仕組み（特集 法学入門2011--法の世界を学ぶ）

島並, 良

(Citation)

法学セミナー, 56(4):53-57

(Issue Date)

2011-04

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90001667>



知的財産法

尖閣ビデオ流出事件で学ぶ著作権法の仕組み

神戸大学教授

島並 良

法学セミナー 2011/04/no.676

1 知的財産法とは

新入生の皆さん、入学おめでとう。皆さんの中には、報道等でも最近よく耳にするようになったから、あるいは芸術や技術と接点を持つ面白そうな法分野だということで、知的財産法を勉強してみたいと考えている方もいるかもしれない。出鼻を挫くようで申し訳ないが、新入生の皆さんは、知的財産法の授業を当分先にならないと受講できないだろう。多くの大学では、知的財産法は、憲民刑といった基本法律科目とは異なり、卒業の前年または前々年（法学部では3年生か4年生、法科大学院では2年生か3年生）に学ぶ応用科目として位置づけられている。このように、知的財産法が応用科目だということには、少なくとも次の2つの意味があるように思われる。

第1に、知的財産法は、民法や民事訴訟法といった一般民事法の修正だということである。つまり、不動産や動産のように、原子・分子の集合体として手で触れられる「物（有体物）」とは異なり、発明や著作物（小説、音楽など）といった手では触れることが出来ない「情報（無体物）」が知的財産である。そして知的財産法は、一般民事法が規定する有体物に関する伝統的な財産保護制度——その代表例は、所有権制度、契約制度、そして不法行為制度である——から多くを借り、それに修正を加えることで知的財産を保護している。だから、一般民事法の定める財産保護制度をまずはよく知らなければ、その修正版としての知的財産法を本当に理解することは難しい（逆に、たとえば民法を勉強した後には知的財産法を学ぶと、原則版としての民法の理解が深まるというメリットもある）。

第2に、知的財産法は、直感的には理解しにくい政策的・人工的な制度だという点でも、応用科目としての性格が強い。契約は守らなければならないとか、人

を殺してはならないといった、基本法律科目が拠って立つ根本ルールは、たとえ法律学を学ばなくても多くの人が（おそらく古くから）その内容を知っているし、またそのルールに同意し従っているだろう（なぜ契約は守らなければならないのか、人を殺してはならないのか、というルールの「根拠」については、実は容易でない哲学的問題をそれぞれ孕んでいるが、しかし契約を破ったり人を殺したりしても全く問題ないと考え、さらにそれを日々実行する人はおそらく稀である）。しかし、たとえば著作権法のルールについては、多くの人が誤解している点も少なくない。そのため、実は現代の一般人は、日々それと知らないうちに、著作権を侵害している。そのような、人々の直感には反するルールであっても、しかし一定の政策を実現するための手段として必要性が高いために、近代に至って政府が人工的に作り上げた制度が、知的財産法なのである。だから、法律学の伝統的な作法（法解釈技法など）を学ぶだけでなく、政策そのものの内容と是非を理解し、その政策を実現する手段として当該法制度が適切かどうかを判断する力が知的財産法の学習には特に必要であり、共通の政策実現を図るための他の手段である労働法や行政法といった隣接法分野や、さらには経済学を始めとする隣接社会科学の知識も同時に求められる、応用科目だということになる。

ところで、知的財産法は法分野の名称であり、そこに含まれる具体的な法規には、特許法、著作権法、意匠法、実用新案法、商標法、不正競争防止法など様々なものがあるが、それらの詳しい内容をこの限られた字数の中で総花的に解説をしても、読者の皆さんは退屈なだけだろう。そこで本稿では、ある1つのトピックを素材にして、知的財産法の最も核となる基本構造[権利発生→権利侵害]についてお伝えをしてみたい。そのトピックとは、皆さんご存じの——そして知的財産法に何の関係があるのか、ちょっと不思議に思われ

るかもしれない——尖閣諸島中国漁船衝突映像（尖閣ビデオ）流出事件である。

同事件の概要を念のため述べると、昨年（2010年）9月7日に尖閣諸島付近で発生した中国漁船と海上保安庁巡視船の衝突事件の際、海上保安庁の職員が録画し保管していた映像（以下、本件映像という）が、インターネット動画共有サイトYouTubeに公開され流出した。この事件で海上保安庁は、被疑者を特定しないまま警視庁と東京地方検察庁に告発したところ、その2日後に海上保安官のI氏が、自分が本件映像を公開したと名乗り出た。その後、警視庁が同氏を東京地検へ送致（書類送検）し、海上保安庁は同氏に対して停職12か月などの処分を行うと発表、他方で退職願が受理され同氏は退職した。そして最終的には、本年1月21日に、I氏は起訴猶予となり同事件は終結した。

この事件において、海上保安庁が刑事告発した際に被疑者が犯した可能性があると考えたのは、国家公務員法上の守秘義務違反、不正アクセス禁止法違反、窃盗罪、横領罪であり（窃盗罪や横領罪は、YouTubeへの映像投稿のために、USBメモリー等の媒体を海上保安庁から持ち出した点について問題とされた）、また、I氏が書類送検された際の嫌疑は、守秘義務違反についてのみとされた。しかし、皆さんも、他人の音楽やテレビ番組をインターネットで無断公開すると、著作権侵害になるということを聞いたことがあるだろう。そして著作権の侵害は、著作権者から民事上の損害賠償請求等を受けることがあるだけでなく、実は著作権侵害罪という刑事上の犯罪でもある。

では、本件映像をYouTubeに投稿したI氏は、公務員としての守秘義務違反以外に、著作権法との関係でどのような法的評価を受けるのだろうか。著作権の侵害（罪）が成立するかどうかを判断する際には、2つの側面を区別して順に検討するのが便宜である。その1つ目は、まず対象となる作品が著作物として保護されるべきものかどうか、またその著作権が誰に帰属したのかという＜権利発生＞の側面であり、2つ目は、対象となる行為が著作権侵害と評価されるべきかという＜権利侵害＞の側面である。

2 権利発生面

[1] 著作物（権利客体）

まず、本件映像は、著作権法上保護される著作物なのだろうか。もしこの映像が著作物でないなら、著作

権は発生しないから、万人が誰でも好きに利用することができると公有（public domain）作品だということになる。

「著作物」とは何かについて、著作権法（以下特に断りがなければ同じ）2条1項1号は、「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」と定義している。法律を適用する際に、法律用語の意味が一義的に決まらない場合には（そして、そのようなことは少なくない）、用語の「解釈」という作業が必要になる。法律用語の解釈は、日本語の通常の意味を超えない範囲で、その法律や個別ルールが定められた目的（立法趣旨と呼ばれる）に沿って行われるが、法律に特に定義規定が置かれている場合には、立法者である国会が当該用語の意味について一定の枠をはめる意向を示しているわけだから、それに則る必要がある。

また、上述した著作物の定義は、①「思想又は感情」を②「創作的」に③「表現したもの」であつて、④「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属する」という4つのパーツに分けることができるが、このような各パーツのことを法律学では「要件」と呼ぶ。この例の場合には、これら4要件を全て充たして初めて、著作物として保護されるという「効果」が与えられることになるが、こうした＜要件＞と＜効果＞の組み合わせの壮大な集積こそが、法律の実体である。法律学の勉強では、堅苦しく書かれた長い条文を前に目眩を起こしそうになることもあるが、まずは条文を構成する＜要件＞と＜効果＞を分解し、そしてさらに複数の＜要件＞相互を分解した上で、それら要素を個別に理解するように心がけると、ずいぶん見通しが良くなるだろう。

では、本件映像は、著作物の4要件を全て充たしているだろうか。このうち一番問題となるのは、②「創作的」かどうかという点である。音楽家が作曲した音楽、画家が描いた絵画が、創作的であることに疑いはない。しかし、尖閣諸島沖で中国漁船が海上保安庁の巡視船に衝突した様子をホームビデオで撮影した映像は、単なる事実のありふれた記録であつて、何か新しいものを創作したわけではないという考え方もあるようだ。

もっとも、現実を映した映像が、全て創作性を欠くわけではない。もしそうであれば、報道写真や報道動画の多くは著作物ではないということになる。たとえば本件でも、衝突場面を撮影したのが、たまたま現場

に居合わせたTV局の報道カメラマンであった場合を想定してみよう。構図や明度などに撮影者の個性が反映したこのスクープ映像がもし著作物でないとすると、他局が自由に放送できることになるが、それは妥当だろうか。

本件映像を著作物でないとする見解は、おそらく、海保職員が公的職務の一環として撮影したという事実に影響を受けているのだろう。しかし、先に見たとおり、著作物の定義規定に、著作者の属性は要件として盛り込まれていない。ある作品が著作物かどうかは作品そのものの性質から客観的に定まり、それを誰が作成したかには左右されないと考えるべきだろう。本件映像についてもまず著作物であることを前提とした上で、それが海保職員の手になる作品だという事実は、その権利の帰属主体は誰か（その主体に著作権を与える必要があるか）という観点から次に検討すれば足りることになる。

【2】 著作者と著作権者（権利主体）

企業の中で従業員が職務として著作物を創作した場合、その著作者は、従業員ではなく企業そのものであって（15条1項）、したがって著作権（および本稿では触れることができない著作者人格権まで）がその企業に帰属する（17条1項）。正確には、①法人等の発意に基づき、②その法人等の業務に従事する者が、③職務上作成する著作物で、④その法人等が自己の名義の下で公表するもの、という4要件を充たす著作物については、その法人等が著作者かつ著作権者になるという効果が導かれる。職務著作と呼ばれるこの制度は、著作物の創作に対する企業の投資を保護し、ひいては表現活動の誘引を図ったものである（制度趣旨はほぼ同じであるが、特許法は職務発明という要件・効果の似て非なる制度を置いているので、注意が必要である）。

そして、この職務著作制度は、民間企業だけでなく国や地方公共団体といった公法人にも同じように適用があるから、本件映像についても国が著作者であり、そして著作権者であるというのが著作権法上のルールである。ところで、民間企業は営利団体なので、たとえば映画会社やゲームソフトウェア会社がそうであるように、著作権者として創作に要した（時として膨大な）投資を回収する必要があるが、国についても著作権者と位置づける必要が本当にあるのだろうか。実際、著作権法では、法律の条文そのものや裁判所の下す判決

文などについては、国が創作投資を回収する必要性よりも、国民にその内容を広く知らしめる必要性の方が高いので、（著作物ではあるのに）著作権は発生しないとされている（13条）。したがって、たとえば法律出版社が六法全書のような法文集や判例集を発売する際には、国から許諾を得る必要はない。

ただ逆に言えば、これら法文や判決文を除く多くの著作物については、その内容を国民に広く知らしめる必要性が、必ずしも当然に高いわけでない。その1つの例が、外交や犯罪捜査の上でセンシティブな意味を持つ著作物であろう。そしてそこでは、投資保護による創作誘引（領海を侵犯する船の衝突映像をどんどん撮影して欲しい？）という事前の視点ではなく、創作された著作物がどのように利用されるかについての決定権そのものを国に与えるべきだという事後の視点が、より強く考慮されることになる。国が著作者となる著作物の創作は、一般に国民からの税金で賄われているのだから著作権フリーとすべき場合が多いだろうが、中には利用のあり方を国がコントロールすべき情報もあるので、法文や判決文のような自明な反例を除き、（国民の自由利用を許すかどうかも含め）個別的な決定を国に委ねたというわけである。

3 権利侵害面

【1】 利用行為

以上のとおり、本件映像が著作物で国がその著作権を持つとしても、無制約の独占権が国に付与されるわけではない。著作権制度は、著作物について、著作権者が望むこと全てを叶える万能の手段ではないのだ。

そのことを示す1つの例は、著作権がいくつかの限定された権利（これを支分権と呼ぶ）の総称に過ぎないという事実である。すなわち著作権とは、複製権や上映権といった支分権の束であり、したがってある行為は、（複製や上映などの）各支分権が規定する違法行為類型に該当して初めて、著作権侵害と評価されるのである。違法行為のカatalogに掲げられていない行為、たとえば読書は、書籍に関する著作権の侵害にはなり得ない。

では本件映像の投稿は、著作権法が用意した違法行為類型に該当するだろうか。紙幅の都合で詳論はできないが、結論だけを述べると、I氏の行為は、公衆送信権（23条1項）という支分権を侵害し得る送信可能化（2条1項9号の5）および自動公衆送信（同9号の4）

と呼ばれる違法行為類型にあたる。他人の著作物（動画に限らず、静止画像や音楽等も広く含まれる）をその著作権者に無断でインターネットのサーバーにアップロードすると、公衆送信権を侵害することになるのである（なお参考までに、違法にアップロードされた動画であっても、YouTubeのようなストリーミング技術によってそれを単に視聴する行為は、著作権侵害に該当しない。音楽や動画が違法にアップロードされたことを知りながら、PCのハードディスク等にダウンロードして初めて複製権の侵害となる（30条1項3号参照））。

[2] 権利制限と公益目的

著作権制度が万能の手段ではないことを示すもう1つの例は、権利制限という仕組みである。たとえば皆さんは、コンビニエンスストアのコピー機で、書籍を複写したことがないだろうか。あるいは、友人から借りた音楽CDを、iPod等の携帯型音楽プレーヤーに取り込んだこともあるだろう。これらの行為は、著作権法上、原則として違法な「複製」にあたるのだが、しかし「私的使用のための複製」といって、例外的に複製権が制限され適法と位置づけられているのである（30条1項柱書）。

このように、原則的な効果の発生を覆す例外的な制度のことを、法律学では「抗弁」と呼び、訴訟においては原則的な効果を覆したいと望む当事者側がその適用を主張すべきであるとされている。たとえば著作権侵害訴訟の場合では、著作権者が「あなたの行為は複製だ」と主張するのに対して、著作物利用者が「確かに私の行為は複製にあたるが、しかし自分が楽しむために行っただけだ」と反論できるわけである。平板で無味乾燥な法律も、こうして紛争当事者の攻防を具体的にイメージしながら学ぶと、より立体的で生き生きとした理解が可能だろう。

著作権法は、私的使用のための複製以外にも、学園祭での非営利無料での音楽演奏（38条1項）や、大学の授業における文献コピー配布（35条1項、47条の9）など、皆さんの身の回りで起こるさまざまな行為について、著作権を制限する旨の抗弁を用意している。では、本件映像を動画投稿サイトにアップロードする行為について、公衆送信権は制限されるのだろうか。特に、I氏の映像公開動機であり、また少なくない国民がそれゆえに賞賛を送った「国民の知る権利にこたえる」という公益目的があれば、公衆送信権侵害の成立

は阻まれるか。その答えは、少なくとも現在の著作権法の条文上は、否である。というのも、明文化された場合にだけ著作権の制限は認められるというのが通説的な理解であり（このような法の定め方を、限定列举と呼び、例示列举と対置される）、そして、公衆送信権を公益目的ゆえに制限する旨の規定は実際に置かれていないからである。

ただ、ここで次のような1つの問題に行き当たる——権利を制限する旨の明文規定が置かれていなくても、事案ごとの必要性に応じて、著作物利用者を救うべき場合もあるのではないかと。実はこの点は近年、著作権法学界や、著作権法改正に関与している国の審議会や、立法論として大いに争われている。立法推進派は、現実社会の要請に従った柔軟な著作権法の運用を図るために、「著作物の公正な利用は適法である」という権利制限の一般的な規定を新たに置くべきだと主張している（現に米国著作権法には、fair use規定といって、それに近い条文が置かれている）。とりわけ、インターネットにおける著作物利用のあり方は、技術進歩や社会の権利意識の変化のため、ある特定の時点で法律を固定してしまうと、過度に堅苦しい法運用による不当な結果がもたらされかねないというのである。

しかし、著作物のどのような利用が公正かは、なかなか判断が難しい。もし仮に、著作権法の中に米国のフェアユース規定が置かれたとすると、そこでの公正さの判断は、著作物利用行為の後で、裁判官が行うことになる。それに対して、現行法のような個別制限規定の場合には、立法者である国会が、国民の民主的な統制を受け（つまり多数決で）、どのような利用行為について著作権を制限するかを予め決めている。やや専門的に言い換えるなら、＜国会が事前に法内容を決する個別規定（ルール）＞と、＜裁判所が事後的に法内容を決する一般規定（スタンダード）＞の、いずれが法律の定め方として望ましいのかが議論されているのである。

[3] そして、忘れられた著作権侵害罪

以上のとおり、新たな立法論はともかく、現行著作権法上はどうやらI氏の行為は著作権（公衆送信権）の侵害と評価されることになりそうだ。そして、著作権法119条1項は、「著作権……を侵害した者……は、十年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。」と定め、民事的な著作権侵害が

成立すれば原則としてそのまま刑事的な著作権侵害罪にあたる（構成要件に該当する）としている。本稿は知的財産法の項だから、ここでは（正当行為等の違法性阻却事由といった）もっぱら刑法で学ぶ点については触れない。しかしいずれにしても、I氏の行為が、少なくとも現行法上は著作権侵害罪という、国家公務員法上の守秘義務違反（1年以下の懲役または50万円以下の罰金）などより遥かに重い犯罪を構成する可能性があったにも拘らず、その点が社会的に広く議論されなかったことの理由については、一考の余地があるだろう。

それは、本件ビデオの著作物性の有無や、国が職務著作制度によって権利者となることの是非など、上述した諸論点が一般には分かりにくかったということもあるかもしれない。しかしおそらくもっと大きな理由は、著作権の問題などは本事件の中心ではなく、その本筋は秘密漏洩にこそある、と多くの人が考えていたからではないだろうか。

だが本当に、本件では、「中国漁船が巡視船に衝突した」という非公知事実を暴露した点がポイントなのだろうか。そのような事実があったこと自体は、すでに政府は公表していたし、また多くの日本国民も（YouTubeのボタンをクリックする前に）それを真実であると信じていただろう。むしろ、そのような事実内容を伝える映像表現を、公衆の目に触れる状態に置いたことが、本件の核なのではないだろうか。そして、もしそうだとすると、そこで議論されるべきは、事実内容の秘密性を保護する国家公務員制度ではなく、むしろ表現の利用権能を保護するために置かれた著作権制度だったと言えるのかも知れない。

I氏への刑事処罰については、むしろ賛否両論があるだろう。ただ、その是非を検討するための正しい議論の道筋が採られたのかについては、疑問が残る。近年、知財立国の掛け声に呼応して、著作権侵害の罰則規定を拡充する法改正が重ねられた。しかし、今回の尖閣ビデオ流出事件における議論の不在は、そのような政府の意図どおりには社会の著作権に対する認識が浸透したわけではないことを、図らずも明らかにしたようである。これから知的財産法を学ぼうとする読者の皆さんには、今ある知的財産制度の具体的な内容を知ることはもちろんだが、その背後にある政策（たとえば知的財産権の保護強化）の可否や、さらには社会における運用のあり方についても、大いに関心を持って考察を深めて欲しい。

4 文献ガイド——新書から論文集まで

さて、現実社会で激しく機能する、知的財産法のダイナミズムの一端を感じて頂けたらどうか。そのような知的財産法全体の魅力について俯瞰するには、手軽な入門書として小泉直樹『知的財産法入門』（岩波新書、2010年）を、初級教科書として土肥一史『知的財産法入門〔第12版〕』（中央経済社、2010年）を、中級教科書として田村善之『知的財産法〔第5版〕』（有斐閣、2010年）をお勧めしたい。

また、本稿で採り上げた著作権法についてより深く学ぶには、入門書として島並良＝上野達弘＝横山久芳『著作権法入門』（有斐閣、2009年）や高林龍『標準著作権法』（有斐閣、2010年）が、本格的体系書として中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）や岡村久道『著作権法』（商事法務、2010年）がある。さらに、福井健策『著作権の世紀——変わる「情報の独占制度」』（集英社新書、2010年）や、野口祐子『デジタル時代の著作権』（ちくま新書、2010年）などを繙けば、著作権法の最新動向を興味深く学ぶことが出来るだろう。

著作権法と並んで知的財産法の中核を構成する特許法については、高林龍『標準特許法〔第3版〕』（有斐閣、2008年）と中山信弘『特許法』（弘文堂、2010年）を、同じく商標・不正競争制度については、渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ〔第2版〕』（有斐閣、2008年）と小野昌延＝三山俊司『新・商標法概説』（青林書院、2009年）をそれぞれ挙げておこう。

最後に、より進んだ学習には、特許制度の現状と未来を様々な角度から論じた島並良＝知的財産研究所（編）『岐路に立つ特許制度』（知的財産研究所、2009年）や、知的財産制度の存在理由等について経済学者が分析したスザンヌ・スコッチマー（青木玲子監訳／安藤至大訳）『知財創出——イノベーションとインセンティブ』（日本評論社、2008年）、ミケーレ・ボルドルン＝デヴィッド・K・レヴァイン（山形浩生＝守岡桜訳）『＜反＞知的独占——特許と著作権の経済学』（NTT出版、2010年）を読み比べると面白いだろう。また、本年に刊行が開始される高林龍ほか（編）『現代知的財産法講座』（日本評論社、未刊）は、知的財産法のほぼ全分野をカバーする本格的論文集となる予定であり、大学図書館ででもぜひ手に取って頂きたい。

（しまなみ・りょう）