



著作権法研究における中間報告－『著作権法入門』を刊行して

島並, 良

(Citation)

書齋の窓, 593:22-26

(Issue Date)

2010-04

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90002657>



著作権法研究における中間報告

——『著作権法入門』を刊行して

島 並 良

1 「書籍の死」という大津波

このところ、著作権にまつわる話題で、出版業界が喧しい。古今東西の書籍を電子データ化し、ネット検索（著作権処理がなされたものについてはネット公開）の対象とする、グーグル社のブックサーチ・プロジェクトについて、二〇〇八年一〇月に米国クラスアクション和解がまとまり、やがてその効力が我が国の著作権者にも及ぶことが伝えられた。また、昨年二月にアマゾン社の電子ブックリーダー Kindle

が、同年一〇月に高精細大画面の Kindle DX がそれぞれ発売され、さらに本年一月には、アップル社が iPad の製品と発売予定を発表してこれに対抗した。グーグル、アマゾン、アップルといういずれも米国西海岸の企業から打ち寄せた「書籍の死」という大津波が、日本の出版業界を飲み込んだのである。

その後グーグル・ブックサーチのクラスアクション和解では、日本語書籍は対象から外され、また今のところ、アマゾン社とアップル社の電子ブック

フォーマットは、いずれも日本語には正式に対応していない。幸か不幸か、日本の出版業界はひと息つく格好となったわけだが、いずれは紙媒体の書籍という情報流通のあり方が我が国でも大きな変化を受けることは間違いないだろう。上野達弘さん、横山久芳さんと私の共著、『著作権法入門』を上梓させて頂いたのは、まさにこのような荒波が打ち寄せるただ中、昨年一〇月のことである。

2 始まりは一本のメール

同書が執筆される最初のきっかけは、二〇〇五年六月に、後に初代の担当編集者となる五月女謙一さんから「著作権法の教科書を書きませんか」という一本のメールを頂いたことであった。教科書というものをおよそ書いたことがなかったこともあり、最初は大いに躊躇した。また、著作権法については、まさに有斐閣から出されたものだけでも、すでに斉藤博教授の格調高い教科書や、田村善之教授の独創的な体系書、そして渋谷達紀教授の詳細



島並 良・上野達弘・
横山久芳 [著]
『著作権法入門』
A5判, 310頁, 2625円(税込)

な概説書が定評を得ていたし、中山信弘教授の手になる決定版が間もなく同社から出版されるとも聞いていた（実際にその後、二〇〇七年一〇月に出版された）。

しかしちょうどその頃、前年の法科大学院開講を受け、より入門的な分量・内容のテキストがあればという思いも強くなっていた。学生にとって全体を通読することが苦にならない分量で、かつ、基本的事項を漏らさず収めた著作権法の入門書は、存外見あたらないように思われたのである（特許法については、やはり有斐閣から出ている高林龍教授の教科書が広く利用されており、大いに参考となった）。

さらに個人的には、執筆の過程で、学界では若手に属する他の二名の共著者と建設的な議論を交わし、刺激を受けたいと考えたことも、私が依頼を受ける決心を固める理由となった。実

は、五月女さんからの最初のメールで、上野さん、横山さんのお名前もすでに提案されていた。単独執筆の依頼であれば、当時三〇代半ばの私はおそらく尻込みしていただろうし、また私が自由に共著者を選んだとしても、同じ二名にお声かけしただろう。編集者の眼力が、私の肩を押してくれたことになる。

3 四年間にわたる検討会

最近の大学テキストは、共著形式のものが増えているという。これは教科書採用の頻度、つまりごく有り体に言えば、売上げの増加に繋がるという出版サイドの事情と、あるまとまった学問領域の全体について一人でカバーするには、いずこも同じく専門分化が進みすぎたという執筆者サイドの事情が、あわさったものだろう。法学についてはさらに、法科大学院の開設後、

増加する授業・校務負担や外部資金獲得競争に追われて、多くの大学教員がテキスト丸ごと一冊を単独執筆する時間的な余裕を失ったという点も挙げられるのではないか。もちろん、今でも立派な体系書を単著として出される方はおられるから、多忙は言い訳に過ぎないのだが、浩瀚なテキストを何冊もお一人でものされる例はすっかり少なくなった。

著作権法は重要な法分野でその適用射程も広いが、知的財産法学全体の中では、特許法、標識法（商標法等）と並ぶ三本柱の一角に過ぎない。そのまた三分の一ずつを分担する程度であれば、刊行までに要する時間はさほどではないだろう、という読みが私たちになかったわけではない。しかし執筆に向けた検討会を始めと間もなく、私たち三人は皆、それが誤解だと自覚させられることになる。有斐閣別館八階

にある一〇畳ほどの会議室で、朝から晩まで続ける議論は想定外に大変であり、しかしすこぶる楽しいものであった。結局、丸四年間、一八回にわたってリアルな検討会を重ねた（バーチャルな意見交換は数知れず）。各自の見解を徹底的にぶつけ合う中で、互いの理解が深まり、それらを学生に分かり易く伝える手法を相互に学び合うことができたと思う。その間、時の担当編集者（五月女さんの後、辻南々子さん、吉田小百合さんに引き継がれた）には、誠に申し訳ないことに、延々と続く議論に全て陪席頂き、刊行の遅れを寛容に見守って頂いた。

4 制度の存在理由を明示すること

執筆にあたって、共著者三名が最初に目指したのは、私たち自身が授業で使いやすい、そしてまた私たち自身が

学生時代にこんなテキストで学びたかった、と思えるものを作ることだった。その視点に立ち、コンパクトな記述の中で、用語の定義と制度趣旨についてはできるだけきちんと提示すること、そして裁判例はもちろん学説についても、重要なものは脚注等で典拠を示して紹介することを、共通の執筆ルールとして置いた。また、内容的のみならず視覚的にも位置づけを把握しやすいように、項目見出しを工夫し、囲み記事や図表等のレイアウトにもこだわったが、この点については歴代の担当編集者の皆さんに、「著作権法の初学者かつ編集のプロ」という絶妙の視点から有意義なアドバイスを頂くことができた。

これらの欲張りなゴールイメージのうち、執筆中に私たちが最も大きな困難を感じたのは、制度趣旨、つまり各制度の存在理由を明示するという点で

あった。よく言われるように、法学は法制度が置かれている趣旨を学ぶ学問である。条文化されたルールそのものがどうなっているかは、初学者にとっては関心の高い事項であるが、しかし条文の構造を一度理解してしまえば、あとは忘れるつど六法にあたれば済む。むしろ知的に面白いのは、条文化されたルールがなぜそうなっているのかについて思いを巡らす作業だろう。

そして、条文の形式的な適用では上手く解決できないタイプの紛争について、ルールが置かれた趣旨にまで遡って説得的な解決策を提示できて初めて、その制度を使いこなし、当該分野を本当に理解したことになる。

しかし、こと著作権法においては、この制度趣旨がよく分からないルールがあまりにも多いのである。最近、権利存続期間の延長、デジタル録音録画補償金制度の改廃、日本版フェアユー

ス規定の新設等、さまざまな立法論がマスコミを賑わし、また Winny 事件などの裁判例の可否がネット内を中心に活発に議論されるのは、各制度がいったい何のためにあるのか、その存在理由がますます見えにくくなっていることと無縁ではない。

5 著作権法の難しさ

著作権制度の趣旨が分かりにくい主な要因は、よく言われるとおり、ちょうど今から四〇年前に骨格が作られた現行著作権法という古い革袋では、デジタル技術という新酒を盛ることが、もはや難しくなったからである。これまでも、さまざまな新酒に対応するため、古い革袋は政治的妥協によって補修を重ねてきた。著作権制度は国際的なハーモナイズが進み、国際条約（ベルヌ条約や TRIPS 協定など）の縛りがきつい法分野であるが、国際交渉

の場では（南北・東西）国家間の政治的な力関係でルールが作られる。また国内においても、権利者（団体）と著作物利用者、ないしその他関係人（複製機器メーカーなど）の利害を踏まえた落としどころが立法に結実するが、どうしても声の大きなセクターの利害が強く反映されがちである。そこでは、著作権法内部での理論的な整合性や、隣接諸法とのバランスは、時として置き去りにされる。

もっとも、このような技術の進歩と妥協的な法形成過程だけが、制度趣旨理解を困難にする原因ではない。そもそもなぜ著作物、つまり創作的表現という無体物（情報）が、私的な独占の対象となるのか。換言すれば、無断複製がなぜ許されないのか。この根本について、私たちの社会は確たる共通理解を実は持っていないのである。創作活動において、また市民生活や企業活

動の中で、著作権法に反するコピー行為がしばしば意図的になされ、それが常態化していることは、誰もが知っている。著作権法は社会意識や社会規範から乖離した、まれに見る弛緩した法規範だといえる。

この小稿は、そういった乖離や弛緩の原因および是非を論じる場ではもちろんない（いつか挑戦したい研究テーマであるが）。ただ、そのような法領域を、法科大学院や法学部で教えることの困難性に、私たち共著者が最後まで悩まされたことを告白しておこう。入門教科書を執筆しておいてこう述べるのは、その品質を疑わせるようで大いに気が引けるのだが、著作権法は本当に難しい——制度の羅列を越えて、その一歩先にまで踏み込んで語ろうとするならば。「入門書という体裁を探りながら、本書は、私たち三名の著作権法研究における中間報告とも言うこ

とができます」という同書「はしがき」の表現は、実はそんな悩みを美しく言い換えたものである。

6 巡り合わせ

同書の刊行については、その時期が大幅に遅れたということの他に、もう一つ、執筆者一同が編集者および出版社にお詫びしなければならなかったことがある。それは、刊行からほぼ一年を経る二〇一〇年度後期まで、なんと私たち自身で教科書採用をしなかったということである（何のための共著！）。もちろん、使いやすい教科書作りに意気込んで執筆した私たちであるから、使いたいのは山々であった。しかし、刊行の前年に横山さんが、そして刊行年には上野さんが、いずれもミュンヘン・マックスプランク研究所での長期在外研究に発たれ、また私自身も、二〇一〇年度後期までたまたま著作権法

の授業を担当しない巡り合わせとなったのである。

こうして、著者自身が教科書の売上げに全く貢献できないという異例の事態となったが、幸い、同書は本年初めには増刷されるに至った。お読み頂いた学生諸君や、教科書としてご推薦頂いた先生方には感謝の言葉もない。諸賢のご批判を仰ぎ、今後より良いものへと改めていきたいと考えているが、幸運にもその機会が訪れた際に、著作権法はどんな革袋となっているのだろう。そしてその時、同書は果たして書籍という形式を纏っているのだろうか？

（しまなみ・りょう）

〓 神戸大学大学院法学研究科教授