

2013年（平成25年）10月25日

文化庁長官官房著作権課企画審議係 御中

大阪弁護士会  
会長 福原哲晃

## 「文化審議会著作権分科会出版関連小委員会中間まとめ」に対する意見書

平成25年9月27日付で、「文化審議会著作権分科会出版関連小委員会中間まとめ」（以下「中間まとめ」という。）が公表され、それに対する意見募集がなされたことに関し、中間まとめに記載された幾つかの論点につき、以下のとおり当会の意見を提出する。

### 第1 紙媒体での出版と電子出版を一体化した権利を創設することの是非（中間まとめ・第4章第2節2（2）（20頁以下））

#### 1 序論

我が国における電子書籍の流通と利用の円滑化の観点及び効果的な海賊版対策の観点から、著作権設定契約により電子書籍に対応した著作権を設定する方策を軸に検討を進めるとの基本的方針について、当会としても賛成である。

もともと、中間まとめでは、かかる電子書籍に対応した著作権整備の方策として、現行の著作権が原則として電子出版にも及ぶように改正し、別途特約により出版の媒体、態様を限定した著作権の設定も可能とすること、換言すれば、紙媒体の出版と電子出版を一体化した権利を創設することについて検討がなされている。この点、かかる紙媒体での出版と電子出版を一体化した権利の創設については、以下の理由で俄かに賛成し難い。

#### 2 紙媒体の著作権と電子書籍に対応した著作権との性質（主な権利属性）に相違があること

まず、中間まとめ21頁においても述べられているように、紙媒体の出版は複製行為を基調とするのに対し、電子出版は公衆送信行為を基調とするという点で、両者は法的には本来別個の行為として評価されるべきものである。

すなわち、紙媒体での出版と電子出版とは、それぞれに対して適用されるべき著作権法上の支分権が異なる行為であり、それぞれ異なる属性を有しているところ、このように性質の異なる支分権を一体的に捉えて著作権の内実とすることは、現行著作権法の体系上必ずしも予定されておらず、整合的であるとも言い難く、理論上の難点を内包している。むしろ、現行の著作権と電子書籍に対応した著作権は別個独立の権利であると捉えるほうが現行著作権法の体系上整合的であると思料する。

### 3 一体的権利を創設すべき必要性（立法事実）が必ずしも認められないこと

次に、紙媒体での著作権と電子書籍に対応した著作権とが一体的に設定されることを原則とした場合、著作者に十分な理解・認識がないまま著作権設定契約を締結し、その結果、電子書籍に対応した著作権が設定される事態が懸念される。

また、著作者の立場を有する主体には個人（作家等）が少なからず含まれるが、これらの者は、出版を引き受ける者（企業）との関係において立場上十分な交渉力を発揮できない場合も想定されるところ、著作者が仕組みを十分に理解・認識していたとしても、著作者の意が十分に汲まれることなく一体的な著作権が設定される事態も懸念される。

他方、紙媒体での著作権とは別個の権利として電子書籍に対応した著作権を創設したとしても、双方の形式にて出版を行うことを希望する出版者は、著作者との交渉において自己の希望を伝え、著作者との契約において両著作権を設定する条件で合意すれば足りるのであり、実務上、出版者に特段の不利益が生じるとは思われない。

このように考えれば、電子書籍の流通促進、効果的な海賊版対策を実現するとの立法目的を達成する手段として、敢えて紙媒体の著作権と電子書籍に対応した著作権とを一体化した権利を創設する必要性は見出し難い。

### 4 著作者と出版者との公平性確保及び著作者の意思の尊重の必要性について

さらに、著作権制度の構築にあたっては、著作者と出版者の公平性を確保することが望ましい。上記3でも若干述べたが、公平性確保の観点からは、出版媒体を紙媒体に限定することを望む著作者がいる場合、当該著作者の意思を尊重すべき制度設計を行うことが適切である。

中間まとめが言及する電子書籍の流通促進・効果的な海賊版対策が必要とされているとしても、著作者の意思にかかわらず電子書籍に対応した著作権が原則として一体的に設定されるべき必要性が高いとはいえない。

### 5 結語

以上に鑑みると、紙媒体での著作権と電子書籍に対応した著作権とを一体化した権利を創設することについては、その必要性（立法事実）が必ずしも認められず、俄かに賛成し難い。当会としては、電子書籍に対応した著作権を紙媒体での著作権とは別個の権利として創設することを軸に検討を進めるべきであると思料する。

## 第2 出版物（特に雑誌）をデッドコピーしたインターネット上の海賊版対策として電子書籍に対応した著作権の創設により対応するとの方針について（中間まとめ・第4章第3節3（2）②・26頁以下）

### 1 序論

中間まとめでは、雑誌のような短期間のみ発行される出版物をデッドコピーしたインターネット上の海賊版対策として、電子書籍に対応した著作権の創設により対応することが提言されている。

かかる提言の方向性について、当会は特段反対するものではないが、以下の点を考

慮すると、同提言において検討されている対応が、実務的に雑誌の海賊版対策として有効に機能するかについて疑義は残ることを指摘しておく。

## 2 著作権は、本来、短期間のみ出版される著作物を想定していないこと

まず、現行著作権法上、出版者には著作権の目的である著作物を慣行に従い継続出版をする義務があり（著作権法第81条第2号）、設定行為において定めがない場合の著作権の存続期間が最初の出版があった日から3年とされている（著作権法第83条第2項）。中間まとめでは、電子書籍に対応した著作権についても、基本的には現行の著作権と同様の制度設計を行うことが適当であるとされている（中間まとめ30頁、31頁）。このような仕組みに鑑みると、著作権は、雑誌のような短期間のみ発行される出版物ではなく、比較的長期間に亘って継続的に出版される出版物を本来想定しているものと考えられる。

また、中間まとめ26頁で述べられているように、現に、雑誌についての著作権設定契約が行われた事例がないという現状に鑑みると、短期間のみ発行される雑誌等の出版物に関しては、著作権制度が本来的に予定している対象とは直ちに言い難い。すなわち、中間とりまとめによれば、短期間のみ発行される雑誌等の出版物について著作権設定契約が締結された場合、当事者が別途の合意をしない限り、当該出版物について出版者に継続出版義務が発生し、著作権の存続期間も3年間とされる（著作権者は著作権を3年間与えざるを得ない。）ことになり、かかる仕組みは、短期間のみ発行される雑誌等の出版物について設定されるべき著作権（法律関係）としては当事者に相応の負担を強いるものである。勿論、当事者の反対特約により、上記の仕組みを修正することは可能であろうが、著作権設定の都度に反対特約の締結を事実上促すような制度設計が好ましいとは言えない。

以上のとおり、雑誌についての著作権設定契約が行われた事例がないという現状に加えて、著作権設定制度が短期間のみ発行される雑誌等の出版物を本来的適用対象としているとは直ちに考え難いことに鑑みると、インターネット上の海賊版対策として電子書籍に対応した著作権が実務上効果的に支障なく利用される制度となるのかについては疑問が残らざるを得ず、なお慎重に検討する必要があると思料する。

## 3 短期間のみ存続する電子書籍に対応した著作権には海賊版対策としての実効性に疑義が残らざるを得ないこと

他方で、仮に、雑誌についての著作権を設定する際に、雑誌の発行期間等に合わせた短期間を電子書籍に対応した著作権の存続期間とするという方策（中間まとめ27頁）が採られたとしても、その短期の存続期間が満了した後のデッドコピーのアップロード行為に対しては、差止請求を行うことができず、損害賠償請求も短期の存続期間中に行われたアップロード行為に起因する損害のみが対象となると考えざるを得ない。

また、電子書籍に対応した著作権の存続期間によっては、差止請求訴訟の係属中に期間が満了してしまう場合もあり得ると思われる。

これらの点においても、短期間のみ存続する電子書籍に対応した著作権を当事者の

契約によって柔軟に設定したとしても、その設定条件如何によっては、インターネット上の海賊版対策としての実効性が発揮できない事態も生じかねず、この点を含めて制度設計上慎重な検討がなされるべきである。

#### 4 結語

以上の通り、短期間のみ出版される著作物に関するインターネット上の海賊版対策として、電子書籍に対応した出版権により対応するとのアプローチを採用したとしても、実務的に雑誌の海賊版対策として有効に機能するかについて疑義は残らざるを得ず、制度設計として更なる検討が必要であると思料する。

### 第3 仮に紙媒体の出版権と電子書籍に対応した出版権とを一体化した権利を創設した場合における消滅請求の在り方（中間まとめ・第4章第5節3（31頁））

#### 1 序論

電子書籍に対応した出版権についても、現行の紙媒体での出版権と同様に消滅請求を認めるべきことについて異論はない。

もっとも、仮に、紙媒体の出版と電子出版を一体化した権利を創設する制度を採用した場合に、一方の出版について出版者の義務違反がある場合（例えば、出版者が紙媒体の出版は行ったものの、電子出版を行わない場合など）の出版権の消滅請求の在り方、すなわち、義務違反がある出版についての出版権の範囲でのみの消滅を認めるか、両方の出版権を一体的に消滅させることとするかについては、別途検討すべきである。

#### 2 紙媒体での出版権と電子出版を一体的権利とすることとの理論的整合性

この点、そもそも別個の権利であると考えられる紙媒体の出版権と電子書籍に対応した出版権とを一体化した権利と捉え、両者についての出版権が一体的に設定されることを原則とする法制を採用するのであれば、消滅請求についても両出版権の一体的な消滅を原則とすることが理論上整合的である。

#### 3 著作者の意思の尊重及び著作者と出版者との公平性の確保

また、紙媒体の出版権と電子書籍に対応した出版権が原則として一体的に設定される制度の下においては、著作者としても紙媒体の出版及び電子出版の両方が行われることを期待するのが通常（著作者の合理的意思）である。そうすると、たとえ一方の出版についてのみの義務違反であっても、かかる義務違反の効果が両出版権に及ぶとすることのほうが著作者の合理的意思に合致する。

加えて、出版者は両出版に及ぶ権利の設定を一体的に受ける以上、一方の出版に関してのみの義務違反の場合であっても両出版権を一体的に失うとしても特段不利益であるとは評価し難く、一体的消滅を原則とすることのほうが著作者と出版者との公平性に適う。

#### 4 結語

従って、仮に紙媒体の著作権と電子書籍に対応した著作権とを一体化した権利を創設する制度を採用するのであれば、一方の著作権に関してのみ義務違反がある場合の著作権の消滅請求についても、原則として紙媒体の著作権及び電子書籍に対応した著作権を一体的に消滅させる制度を採用することを基軸として、消滅請求の在り方を検討するのが相当であると思料する次第である。

以 上