

2012年2月6日

内閣官房知的財産戦略推進事務局 御中

にほんべんりしかい  
日本弁理士会  
会長 奥山尚一

### 「知的財産推進計画2012」策定へ向けた意見

日本弁理士会は、「知的財産推進計画2012」の策定に向けて、最先端デジタル・ネットワーク戦略（戦略3）の観点から、下記のとおり意見を提出致します。

#### «要旨»

##### 【戦略3について】

電子書籍の市場整備の加速化のため、著作権法上の公衆送信権に関連して電子書籍のための、例えば下記提案のような法整備の採否について検討していただきたい。

1. 公衆送信権の一部に電子出版権（仮称）を創設することを骨子とする法整備の採否について検討していただきたい。
2. 上記検討依頼に係る電子出版権（仮称）が創設された場合に、それに併せて一定の権利制限等の調整規定を設けることについて検討していただきたい。
3. 上記検討依頼に係る電子出版権（仮称）が創設された場合に、出版権と電子出版権にそれぞれ、電子的頒布（公衆送信）と有形的複製についての禁止権を与えることについて検討していただきたい。

#### «全文»

##### 【戦略3について】

電子書籍の市場整備の加速化のため、著作権法上の公衆送信権に関連して電子書籍のための、例えば下記提案のような法整備の採否について検討していただきたい。

1. 公衆送信権の一部に電子出版権（仮称）を創設することを提案する。

ここで、電子出版権（仮称）とは、公衆送信権（著作権法第23条）の一部に電子書籍のための電子出版権として設定されるものであり、複製権（著作権法第21条）に対する出版権（著作権法第79条、同第80条）に相当するものである。

2. 上記電子出版権（仮称）には、差止請求権等を認める他、権利の創設に併せて次のような一定の権利制限等の調整規定を設ける事を提案する。
  - (2-1) 電子出版権者が、その業務の範囲で行う著作物の複製行為に対する権利除外規定を設ける。
  - (2-2) 電子出版権の再許諾についての規定を設ける。
  - (2-3) 電子出版権侵害者に対する電子出版権者の権利保全義務を課す。
  - (2-4) 第112条(差止請求権)、第113条(侵害とみなす行為)、第114条(損害の額の推定等)、114条の2(具体的な態様の明示義務)、第114条の3(書類の提出義務)、第114条の4(鑑定人に対する当事者の説明義務)、第114条の5(相当な損害額の認定)、第114条の6(秘密保持命令)、第119条(罰則)、その他の規定について、出版権と並んで電子出版権を明記する。
3. 出版権と電子出版権にそれぞれ、電子的頒布（公衆送信）と有形的複製についての禁止権を与えることを提案する。

#### （提案の背景）

1 デジタル・ネットワーク化の進展に伴い、電子出版が急速にその市場規模を拡大しつつあるが、このような環境変化の中にあっても、旧来の紙出版と同様に、我が国の豊かな出版文化を継続的に発展させていく必要がある。

また、海外に対するコンテンツビジネスがますます進展していく中で、その国際競争力を強化していく必要もある。

このためには、著作物の出版者乃至配信者の継続的・安定的な事業活動が保障されつつ、ユーザーが広くアクセス可能であって、新たな創作へのインセンティブが生じていく、創造・保護・活用による著作物の重畠的な再生産が可能な環境を整備する事が必要である。

また、電子出版のデジタルコンテンツという特性上、言語、映像、音楽等が融合し、これまでの紙出版物と比して複雑な権利関係が生じることが想定され、さらには、デジタルコンテンツは国内市場にとどまらずグローバルな流通が行われるものであるこ

とから、著作者とそのデジタル化された著作物の配信者との権利関係が明確になっている環境が求められる。

これらを実現するためには、

- ア. ユーザーのアクセス容易性・利便性を確保しつつ、電子出版物の作り手／送り手である著作者／配信者に対し適切に利益が還元される仕組み。
- イ. 電子出版市場の活性化、多様化という観点から旧来からの紙出版を担ってきた者だけではなく、ボーンデジタルを含むさまざまな電子出版物の作り手／送り手が、新規に参画しやすい仕組み。
- ウ. これまでの出版文化を支えてきた我が国固有の出版文化・商慣習を尊重しつつも、グローバル化に対応した契約処理による権利関係の明確化。
- エ. デジタル情報の複製容易性、拡散性の高さに伴う被害の甚大さを十分想定したうえでの、違法行為に対する権利者保護の仕組み。  
などが求められる。

とりわけ、上記エの違法行為に関しては、既に被害が発生し、今後も増加していくことが予想されている。例えば、無断で紙媒体の書籍の内容をスキャニングして電子ファイル化し、これを電子書籍としてインターネット上にアップロードする行為や、CD-ROM化して販売する行為などである。

これらの違法行為に対しては、著作者・著作権者が原則として対応する事になるが、著作権者は個人であることが少なからず有り、訴訟の煩わしさなどの理由から対処できずに野放しになっている場合も多い。また、出版者がこれら違法行為に対処することも考えられるが、仮に著作権者と出版者とが出版権（著作権法79条）を設定したとしても、出版権の及ぶ複製の手段は「原作のまま印刷その他の機械的又は化学的方法」に限定されており（著作権法80条1項）、またネットへのアップロードは公衆送信権侵害であるから出版権の及ぶ範囲ではないため、無断で書籍の内容を電子ファイル化してインターネット上にアップロードされた場合のような上記違法行為に十分な対応ができないのが現状である。

したがって、我が国における電子書籍の適正な利用を推進するための法的整備が急務である。

2 一方、この問題に関しては、既に「電子書籍の流通と利用の円滑化に関する検討会議」が設置されており、平成23年12月21日には会議開催も第14回を数えるところである。

しかしながら同会議では、出版者への著作隣接権の付与を求める出版社側と、これに慎重な姿勢の構成員との間で意見が対立しており、上記問題に対する早期の立法的解決の障害となっている。

確かに、音楽等の音の著作物等について、その伝達者としてレコード製作者の権利としての著作隣接権が認められているところ、文書の著作物の伝達者として出版者に著作隣接権が認められていないことについて、バランスに欠ける旨の出版者側主張には首肯できる点がある。

すなわち、レコード製作者の権利がそのレコードに固定された音についてはコントロールできる一方、元の著作物（例えば楽曲や歌詞）については、再度の別のレコード製作を行うことで、前レコード製作者の著作隣接権の範疇外とすることもできるため、著作権者と著作隣接権者それぞれの保護バランスが担保されている。

これと同様に、出版者に対して、その出版者の製作した「版面」については当該出版者のコントロール下とし、元の著作物が別の態様で出版等されたときには前出版者の著作隣接権が及ばない旨を担保する前提に立てば、出版者の権利創設についての主張には一定の理解を示すこともできるものである。

一方、こうした、出版者への著作隣接権の付与の是非についてはさらに検討を重ねるとして、本提案はこの議論とは別に、上記問題点に対して早急に対処できるようするためのものである。つまり本提案は、急務とされる違法行為に対する対処に関する問題のみを早期に解決するためのものであって、将来的に出版をする者に著作隣接権を付与することに対しては肯定も否定もしないことに留意されたい。

3 また、本提案は、著作権者の意思を尊重する立場から、上記違法行為への対応を契約によって対処する事を意図する方策である。

契約による対処法としては、上記「電子書籍の流通と利用の円滑化に関する検討会議」でも以下の3つの方法等が検討されている。

ア. 出版者に対する著作権の譲渡

イ. 独占的利用許諾契約による債権者代位権の行使

## ウ. 「出版権」の規定の改正（電子書籍化とその利用）

しかしながら、上記3つの方法には以下の欠点があると考える。

(ア) . 「ア. 出版者に対する著作権の譲渡」は、「デジタル雑誌配信権利処理ガイドライン」などで、期限付き（1～3ヶ月）の「複製権」、「公衆送信権」等の譲渡が定められるという現行制度内においては最も現実的な方法である。しかしながら、権利侵害者の対処のためとはいえ、複製権や公衆送信権などの権利そのものを著作権者が譲渡することは、法的不備に対応してやむを得ず行われる解決策であり、必ずしも著作権者の本意ではないと考える。かかる対応を行う著作権者は、電子書籍に関する排他的の独占利用権が創設されれば、本権の譲渡ではなく、かかる利用権をいっそう活用するものと考える。

(イ) . 「イ. 独占的利用許諾契約による債権者代位権の行使」は、対処の可能性があるという学説が存在しているだけであり、判例により確立された対処法ではない。そもそも本来の債権者代位権（民法423条）は、無資力要件が課されており、それ以外の事案への適用は、債権者代位権の転用にすぎない。これは法整備が不十分なケースにおける法技術であり、特に、法改正が困難な民法などの一般法とは異なる立場にある特別法においては、債権者代位権の転用の可能性があるからといって、必要な立法を行わないのは本末転倒である。

(ウ) . 「ウ. 「出版権」の規定の改正（電子書籍化とその利用）」は、契約による解決を立法にて行うものである。しかし「出版権」自体を拡張することは、以下の3点で問題がある。

A. 出版権はそもそもいわゆる「版面」に関する権利であり（著作権法81条1項）、版面を超えた違法行為、例えば印刷物を文字認識させるスキャンを行って、その文字情報をネットで配信するような行為に対して権利が及ばない。逆にそのような範囲まで権利を及ぼす改正を行うと、従来版面に限って認めてきた複製権の利用範囲を拡張することになる。

B. 出版権を拡張することで、紙媒体によって出版を行う者と電子書籍により出版を行う者が同じであることが条件となってしまい、電子書籍の出版のみを取り扱いたい新規参入者の障壁になりうる。また紙媒体による出版と電子書籍の出版とは別の業者にしたいと考える著作権者の選択の幅を狭めることになる。

C. 電子書籍においては出版の義務が果たされやすく、出版権を拡張することで、出版を行う者の義務が曖昧になる。

具体的には、サーバー上に電子書籍を購読可能な状態に置いておけば出版の義務が果たされたと解されるので、これにより、紙媒体では絶版であっても出版をする者の出版継続義務（著作権法81条1項2号）が果たされていることになる。

以上のような背景の下に、本意見は上記で提示したような様々な問題の解決を、既存の権利の枠内で契約によって生ずる新たな権利を創設する事によって行おうとするものである。

以上