

# 電子出版権新設を中心とする公衆送信権侵害対処方法の提案

～電子書籍の流通と利用の円滑化のために



著作権委員会第2部会 会員 中川 信治

## 要 約

インターネット環境が急速に普及するなか、出版業界においては著作物の公衆送信権侵害が深刻さを増してきている。

本稿では、かかる状況のもと、国家的な法整備の検討状況を紹介するとともに、本年度著作権委員会第2部会で検討してきた電子出版権（仮称）新設を中心とする公衆送信権侵害対処方法による法整備を提案する。

## 目次

1. 背景
  - (1) 書籍をめぐる近年の環境
  - (2) 個人による情報発信の容易化とその問題点
  - (3) 個人による公衆送信権侵害の影響
  - (4) 出版業界における著作権侵害対応の問題点
  - (5) 出版権による対応の可能性
  - (6) 諸外国の状況
2. 「電子書籍の流通と利用の円滑化に関する検討会議」について
  - (1) 概要
  - (2) 「出版者に対する著作権の譲渡」による対応の検討
  - (3) 「独占的利用許諾契約による債権者代位権の行使」による対応の検討
  - (4) 「出版権」の規定の改正による対応（電子書籍化とその利用に対応）の検討
  - (5) 出版者を著作隣接権者として保護することの検討
  - (6) 書籍原出版権について
3. 電子出版権（仮称）新設を中心とする公衆送信権侵害対処方法の提案
  - (1) 提案の概要
  - (2) 電子出版権の内容
  - (3) 出版権の拡張による対処法との相違
  - (4) 電子出版権新設に合わせた権利調整規定の改正
  - (5) 出版権に基づく差止請求権の公衆送信権侵害への拡張
  - (6) 電子出版権に基づく差止請求権の複製権侵害への拡張
  - (7) 本提案による各立場からの利益
  - (8) 今後の検討課題
4. 結言

以下でカッコ内に示す条文番号は、特に説明がない限り、著作権法のものである。

## 1. 背景

### (1) 書籍をめぐる近年の環境

近年のインターネットの急速な普及は情報の入手手段に革命的な変化をもたらした。のみならず、ネットショップの出現により実際の商品の流通についても大きな変化をもたらしている。書籍の出版業界の流通形態にもその影響は表れている。まずはじめにリアルな書店での書籍購入から、アマゾンなどに代表されるネット書店での通信販売による書籍購入への変化が表れた。

次なる変化として書籍媒体自体の変化が起ころうとしている。すなわち、紙媒体である書籍の販売から電子媒体である書籍の配信への変化である。2010年は電子書籍元年といわれ、アップル社のiPadが発売されたことも相俟って、電子書籍や電子書籍の配信に世間の注目が集まった。総務省でもデジタル・ネットワーク社会に対応した知の拡大再生産を前提とした環境整備のため「デジタル・ネットワーク社会における出版物の利活用の推進に関する懇談会」を立ち上げた。そこでの検討内容は2010年6月26日付けの報告書として公表されている。同報告書で今後の具体的施策の方向性とアクションプランとして挙げられているのが次の4点である。

- [1] デジタル・ネットワーク社会における出版物の円滑かつ安定的な生産と流通による知の拡大再生産の実現
- [2] オープン型電子出版環境の実現
- [3] 「知のインフラ」へのアクセス環境の整備

#### [4] 利用者の安心・安全の確保

それから一年余りが経過した現段階において、電子書籍は紙媒体書籍に取って代わる存在までにはなっていない。しかし携帯コミックの利用者数の急増など、電子書籍は徐々に普及し始めていると感じられる。

#### (2) 個人による情報発信の容易化とその問題点

インターネットの普及はまた、ブログへの書き込み、YouTubeへの動画投稿、あるいはニコニコ生放送による配信などにみられるように、個人による公衆への情報発信を容易にした。

一概に言って、個人的な行為に関する著作権侵害への規範意識は低い。著作権は知的財産（無体財産）であり、そのため有体財産への盗取行為などに比較すれば規範意識が元来生じにくい。それに加えて著作権では、著作権法第30条の私的使用に関する権利制限規定や私的録音録画補償金制度などにより、個人として著作権処理を必要とする機会を持たずに済むため、著作権侵害の規範意識がいっそう低くなっている。著作物を個人的に楽しむぶんには著作権者に無断で行えるのが当然との意識から、例えば気に入った書籍の内容を個人的な日記感覚でブログに投稿して第三者と共有することも当然個人的に楽しむ範囲に入らざるを得ないと考えてしまうのである。

その一例として、出版業界との関係で問題となったのは次の事件である。中学3年の少年(14)が、発売前の人気漫画をインターネットの動画共有サイト「YouTube」に投稿したとして、著作権法違反容疑で逮捕されたことが2010年6月15日付けの新聞記事で報道され話題になった。少年は無断投稿に多少は罪悪感を感じていたかもしれないが、有体物の窃盗に比べると、その「悪い」程度はかなり低かったのではないかとと思われる。このため、少年自身もこの事件がこれほど大ごとになるとは想像していなかったのではなかろうか。

#### (3) 個人による公衆送信権侵害の影響

しかし、一個人が行う著作権侵害の違法行為であっても、インターネットを使った公衆送信を行えば、正規の権利者に大きな損失を与えてしまう。したがって、このような公衆送信権の侵害行為は、一個人が行っているからといって放置しておくわけにいかず、逐一是正していく必要がある。

そんななか、2011年12月20日に、作家の東野圭吾氏ら7人が、自炊代行業者に対して自炊行為の差止を求めて東京地裁に提訴したことは記憶に新しい。自炊行為や自炊代行業者に関する著作権法上の問題については7月号掲載の平成23年度著作権委員会第4部会による「書籍の自炊代行に関する著作権問題」に詳しく説明されているのでこちらを参考いただきたい。ここでは自炊行為や自炊代行行為によって、DRM(Digital Rights Management:複製防止措置)のない電子データを個人が簡単に入手できてしまうと、これをインターネット上に電子書籍として簡単にアップロードできてしまうので、個人による公衆送信権侵害を増長し、著作権者や出版業界に大きな損失を与えるおそれがある点を指摘しておきたい。

#### (4) 出版業界における著作権侵害対応の問題点

著作権侵害行為に対しては、権利者である著作権者が対処するのが原則である。ここで、日本における出版業界の実務では、音楽業界とは異なり、書籍の出版契約を行う際にも、出版者(出版社)に著作権の譲渡を行うことはほとんどなく、著作権は個人である著作者のもとに留保されるのが通常である。したがって、著作権の侵害があった場合には、原則として著作権者たる著作者が自分自身で対処しなければならない。

しかし個人たる著作者(著作権者)が著作権を行使して逐一違法行為に対処していくことは、金銭的にも時間的にも非常に困難といわざるを得ない。するとかかる違法行為がいきおい放置されていくことになる。しかし多くの違法行為が放置されて、横行し、日常化していくと、著作権に対する規範意識が益々低下するのは間違いない。このことは著作権者の正当な利益機会損失の問題のみならず、国民の遵法意識の低下にも繋がるので、国家的な問題とさえいえる。

#### (5) 出版権による対応の可能性

ところで著作権法には、複製権の存在を前提とした、第三者に対抗しうる排他的な用益権として出版権が用意されている(第79-84条)。したがって例えば、正規書籍の違法複製本が市場に出回った場合、著作権者から出版者に出版権が許諾されていれば、出版者は違法複製本に対して権利行使ができる。業として出版業務を行う出版者が、違法複製本に対処しうるとは、出版者自身のみならず、著作権者についても大き

な利益であるといえる。

そうすると、さきほどの著作権の公衆送信権侵害に対しても同様の対処が期待される場所である。しかし出版権は、「頒布の目的をもつて、その出版権の目的である著作物を原作のまま印刷その他の機械的又は化学的方法により文書又は図画として複製する」専有権であるので（第80条第1項）、公衆送信権侵害には対処できないという問題がある。

現在の実務では、電子化された違法出版物がインターネット上にアップロードされた場合に、その出版物の出版社は、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（通称「プロバイダ責任制限法」）のガイドラインである、プロバイダ責任制限法 著作権関係ガイドラインに定める信頼性確認団体としての地位に基づき、違法出版物がアップロードされているプロバイダに対して該違法出版物の削除を求めている。しかし、前記ガイドラインに参加していないプロバイダや悪質なプロバイダなどでは、削除要請はあくまで権利者でなければ受け付けられないとしているところも存在し、かかる対処だけでは実効性に欠けている。

## （6） 諸外国の状況

著作物の公衆送信権侵害についての諸外国の対処状況については、後述する「電子書籍の流通と利用の円滑化に関する検討会議」の報告書にて報告されている。諸外国の出版契約に係る実態に関しては、アメリカ、イギリス、ドイツ、フランス、イタリア、スペインでは出版契約の際には、著作者から出版者への著作権の譲渡（二次利用に係る権利も含む）が行われる場合が多いとのことである。またアメリカ、イギリス、オーストラリアにおいては、著作権法において、著作物の利用に係る排他的な許諾を受けた主体に対して、権利侵害者に対する訴訟を提起することが認められていることも指摘されている。

しかしながら、日本では前述の通り出版契約の際に著作権は著作者に留保されるのが一般的である。また日本の法体系では、侵害予見可能性の観点から第三者に対抗する無体物の排他権は、公示可能な明確な権利規定が存在することが望ましいとされる。したがって、諸外国での対処方法をそのまま日本に適用することは難しい。

## 2. 「電子書籍の流通と利用の円滑化に関する検討会議」について

### （1） 概要

このように、急速に普及してきたインターネット環境に現行の著作権法が対応できておらず、急速に増加してきた著作物の公衆送信権の侵害行為に対して有効に機能できていない。この点は国家レベルでも強い問題意識を持っており、文化庁では「電子書籍の流通と利用の円滑化に関する検討会議」を立ち上げた。そこでの検討内容は2011年12月21日付けの報告書で公表されている。

同会議で検討された事項は次の3点である。

検討事項①：デジタル・ネットワーク社会における図書館と公共サービスの在り方に関する事項

検討事項②：出版物の権利処理の円滑化に関する事項

検討事項③：出版者への権利付与に関する事項

公衆送信権の侵害行為に関しては、検討事項③「出版者への権利付与に関する事項」で取り上げられている。そのまとめとして「権利侵害は深刻な状況であり、電子書籍市場の健全な発展のためには、何らかの措置を早急に図ることの必要性については意見が一致した。」とされている。しかしその具体的対処手法に関しては「なお、具体的な対応方策については、「出版者への権利付与」を含め、複数の選択肢が示されているところであり、そのメリット・デメリット等については十分に検討する必要性が確認された。」と結論付けられている。このことから分かるように、公衆送信権侵害に対する対応の緊急性は認識されているにも関わらず、具体的な権利侵害への対抗手段については同会議での一致がみられていない。

同報告書で「複数の選択肢」として言及されている公衆送信権侵害への対抗手段は次のものである。

- (i) 出版者に対する著作権の譲渡
- (ii) 独占的利用許諾契約による債権者代位権の行使
- (iii) 「出版権」の規定の改正による対応（電子書籍化とその利用に対応）
- (iv) 出版者を著作隣接権者として保護する

以下、同会議で検討されていたこれらの手段が有する問題点についてそれぞれ検討する。

## (2) 「出版者に対する著作権の譲渡」による対応の検討

著作権を出版者に譲渡することにより、出版者が公衆送信権侵害に対処する方法である。前述のとおり、諸外国（アメリカ、イギリス、ドイツ、フランス、イタリア、スペイン）では出版契約の際には、著作者から出版者への著作権の譲渡（二次利用に係る権利も含む）が行われる場合が多い。

しかしながら、日本においてはこれまで出版契約の際には、著作権を著作者に留保する実務が続いてきたので、公衆送信権侵害横行の一事をもって、著作者に著作権譲渡を求めていくことは実務上非常に困難であると考えられる。

## (3) 「独占的利用許諾契約による債権者代位権の行使」による対応の検討

著作者と独占的利用許諾契約を結んだ出版者が、転用型債権者代位権を使って公衆送信権侵害に対処する方法である。この方法については同報告書にも記載されているように、独占的利用許諾契約を結んだ出版者の債権者代位権を認める学説も多い。

しかしながら、確かに訴訟の場においては債権者代位権が認められる可能性が高いとしても、例えば、悪意のプロバイダへの警告など、訴訟外、訴訟前の交渉段階では、債権者代位権という具体的事案を斟酌して認められる権利ではなく、法上明確に規定された明確な排他権を示せることが実務上有効である。

## (4) 「出版権」の規定の改正による対応（電子書籍化とその利用に対応）の検討

「出版権」を電子書籍まで適用されるよう拡張することで、出版者が公衆送信権侵害に対処できるようにする方法である。日本国では出版権の設定契約は十分馴染みがあり、また用益権である出版権は、著作者からの許諾を得て発生するものであるから、著作者の利益を不当に害することもない。

しかしながら、出版権を拡張する対応では、これから更なる発展が期待される電子出版関連産業の参入障壁になりかねないので、弊害が大きいと考える。この点については後でも詳しく説明する。

## (5) 出版者を著作隣接権者として保護することの検討

音楽業界におけるレコード製作者の権利同様、複製権、譲渡権、貸与権、公衆送信権（送信可能化を含む）に関する著作隣接権を出版者に付与して、出版者が公衆送信権侵害に対処できるようにする方法である。特に出版業界ではこの著作隣接権による解決を熱望している。出版者に著作隣接権を付与すれば、著作者の意向に関係なく公衆送信権の侵害行為に対処できるので、出版者にとっては利便性の高い方法である。

しかしながら出版者に著作権とは別個の排他権である著作隣接権を付与することは、現在の著作者－伝達者（出版者）－利用者の保護と利用の均衡を、伝達者を保護する方向に重心を移行させることを意味する。このため、出版業界以外の著作者、利用者のコンセンサスを得ることが難しいと考えられる。

出版者に対する著作隣接権付与については、以前にも検討されたことがある。平成2年度の文化庁の著作権審議会第8小委員会（出版者の保護関係）では、複写機器の発達・普及による出版者の経済的利益が不当に害される可能性に鑑み、複写を中心とした出版物の複製に係る権利として、出版者に報酬請求権としての著作隣接権を付与することが適当との報告がなされたことがある。ところが、その後、著作者団体や経済界からの反対の声が上がり、今日まで権利創設には至っていない。

かかる経緯を鑑みれば、出版者に複製に係る権利のみならず、譲渡権、貸与権、公衆送信権（送信可能化を含む）まで拡張させた著作隣接権を創設することは、より一層コンセンサスを得るのが困難と思われる。

## (6) 書籍原著作権について

本稿の脱稿直前に、大手出版社、作家、超党派国会議員で構成される「印刷文化・電子文化の基盤整備に関する勉強会」が、「出版物原著作権」という新たな権利の創設を目指すことで合意したというニュースが入ってきた（「読売新聞」2012年3月29日夕刊第1面）。報道で見る限り「出版物原著作権」は、上述の出版者を著作隣接権者として保護する対応の流れを汲むものと考えられる。具体的には、出版者に著作隣接権を付与する範囲を限定、明確化することで、出版業界を超えたコンセンサスを得ようとするものようである。今

回提案された「出版物原著作権」でも、現在の著作者－伝達者（出版者）－利用者の保護と利用の均衡を、伝達者保護に重心を移行させるものである点には変わりがないものの、権利範囲を限定、明確化することで出版者以外の立場の者からも理解が得られるのであれば、電子書籍市場の健全な発展のための措置を「早急に」図るといふ観点からは歓迎すべき提案といえる。

ただし、権利の範囲を「出版物原版」に限ってしまうことにより、例えば電子書籍の文字情報だけをコピーペーストする、或いは文字の読み取り認識をさせて紙媒体書籍をスキャニングするなどの方法で、文字情報だけを抜き出してこれをインターネット上にアップロードしたような場合は、出版物の「原版」を超えていると解せられるので、このような公衆送信権侵害にどう対応できるのか研究が必要ではないかと思う。

### 3. 電子著作権（仮称）新設を中心とする公衆送信権侵害対処方法の提案

#### （1）提案の概要

以上、電子書籍の流通と利用の円滑化に関する検討会議で取り上げられた書籍の公衆送信権侵害への対処手段は、手段としての実効性を欠くものであったり、業界を超えたコンセンサスが得にくいものであったりする。しかし、同会議で指摘されていたように電子書籍市場の健全な発展のためには、早急に何らかの措置を取る必要がある。

そこで本稿では、従来の著作権とは別個の権利として、「電子著作権」（仮称）の新設を中心とする、下記の公衆送信権侵害対処方法を提案する。

- （i）電子著作権（仮称）を新設する
- （ii）電子著作権制定に合わせて権利調整規定を改正する
- （iii）著作権に基づく差止請求権を公衆送信権侵害まで拡張する
- （iv）電子著作権に基づく差止請求権を電子書籍の複製権侵害まで拡張する

#### （2）電子著作権の内容

本稿で提案する電子著作権は、電子出版を業として行う者が、その配信業務を円滑に行えるようにするための権利である。具体的には、電子出版に係る著作物の公衆送信権につき、排他的な用益権を新設するものである。イメージ的には、現在の出版に係る著作物の

複製権と著作権との関係を、公衆送信権と電子著作権とに置き換えたようなものである。

著作権的に評価した場合、（紙媒体の）出版業において出版者が公衆への伝達上重要な役割を果たしているとして評価されているのは版を刷る、つまり著作物を複製している点である。このため著作権においては、著作権のうち複製権に係る部分について出版者に一定の権利を与えているといえる。

一方、電子出版業において電子出版者が公衆への伝達上重要な役割を果たしているとして評価されているのはインターネット配信している、つまり著作物を公衆送信している点と考えられる。したがって電子著作権においては、著作権のうち公衆送信権に係る部分について電子出版者に一定の権利を与えようというものである。

この点、電子出版においては、配信した著作物を個人にダウンロードさせる仕組みを提供した点について伝達上重要な役割を果たしていると考えられる。しかしながら著作物をダウンロードせずにネット上だけでも利用することは可能であるし、また電子出版物の配信にクラウドコンピューティングシステム（データを自分のパソコンや携帯電話ではなく、インターネット上に保存する使い方）の手法を取り入れた場合などでは、電子出版者がダウンロードさせる仕組みをつくったとはいえないケースが考えられる。

電子著作権の対象は、いわゆる電子書籍のインターネット配信の範囲で認められるべきである。電子著作権が公衆送信権についての排他的用益権だからといって、例えばTV番組の書籍紹介で電子出版に係る著作物の内容を紹介するようなケースにまで権利を及ぼすべきではない。また原作をドラマ化したときのような二次的著作物の公衆送信権にも権利を及ぼすべきでない。その一方、電子出版物をそのまま公衆送信する状態だけでなく、電子出版に係る出版物からテキストを抜き出し、そのテキスト内容をHTML形式などに再構成し、インターネット配信するような状態に対しては権利が及ぶようにすべきである。

#### （3）著作権の拡張による対処法との相違

本稿で提案する電子著作権の新設は、前出の電子書籍の流通と利用の円滑化に関する検討会議で検討された「著作権」の規定の改正による対応（電子書籍化とその利用に対応）」の考え方に近いものである。相違

点は出版権自体を電子書籍まで拡張するのか、電子出版権として新設するのかの差である。

この点、出版権の拡張による対処法は、弊害が大きいと考える。出版権を電子書籍化とその利用にまで拡張することは、ひとつの排他的権利が、紙媒体の出版に対しても電子出版に対しても及ぶことを意味する。つまり、拡張された出版権の許諾を得て行う出版では、紙媒体の書籍を出版する者と、電子書籍を出版する者とを別の者にすることができない。

しかしながら現在電子書籍ビジネスは、新たなビジネスチャンスとして旧来の出版社のみならず、様々な分野からの参入が予想される場所である。かかる現状で旧来の出版権を拡張し、電子書籍まで権利が及ぶとなると、例えば紙媒体の出版とは切り離して電子書籍の出版のみを行おうとする新規参入者に対して不当な参入障壁を築くことになりかねない。

さらに出版権は、紙媒体での頒布を念頭に作成しているため、電子出版に拡張適用すると実情に合わなくなる規定が存在する。

例えば著作権法第 81 条では、出版権者に出版義務を負わせ、同第 84 条では、出版義務を果たさない出版権者に出版権消滅の請求ができるとしている。紙媒体の出版においては著作物の在庫が切れた場合に重版を行うことは経済的な負担が大きいため、出版権者にかかる出版義務を負わせることは意義が大きい。

しかし電子出版においては、著作物をサーバー内に販売可能な状態にしておけば出版義務が果たされると解される。著作物をサーバー内に保管しておくことは重版を行うことに比べるとコスト的に非常に有利である。すると、出版権の対象を電子書籍まで拡張すると、電子書籍をサーバー内に保管しておけば、紙媒体のほうは重版を行わずとも出版権者の義務が果たせることになり、本規定が有名無実化するおそれがある。

また著作権法第 80 条第 3 項では、出版権者は、他人に対し、その出版権の目的である著作物の複製を許諾することができないとされる。しかし電子出版の業態においては、電子出版の企画を行う者と配信を行う者が別の業者であるのが一般的である。したがって、出版権の対象を電子書籍まで拡張した場合には、同項の規定は、電子出版の業態からみて不適当な規定となる。

以上より、電子出版権を出版権の拡張ではなく新設することで、出版権に関する著作権第 80 条第 3 項、第

81 条、第 84 条などに対応する規定を、新設の電子出版権では削除または電子出版の業界事情に合った内容に変更するという対応を取ることができる。

#### (4) 電子出版権新設に合わせた権利調整規定の改正

著作権法では、具体的事情に鑑みた様々な権利制限規定が存在する(第 30 条～第 47 条の 8)。また複数の権利者が存在する場合に、その業務に必要な範囲で他の権利を調整する規定も存在する(例えば第 93 条「放送のための固定」)。本稿で提案する電子出版権もかかる権利制限規定、権利調整規定に服さなければならない。ここでは逐一具体的な検討は行わないが、公衆送信権や出版権の権利制限・調整の内容を参照すれば、電子出版権における適当な権利制限・調整の範囲についてもおのずと明らかになると考える。

#### (5) 出版権に基づく差止請求権の公衆送信権侵害への拡張

例えば紙媒体の書籍を自炊によって電子データ化し、これをインターネット上にアップロードした場合、本稿で提案する電子出版権が存在すれば、電子出版権者はかかる公衆送信権侵害に対処しうる。

しかしながら、このようなケースでは電子出版権者のみならず出版権者の利益も不当に損なわれていることは明らかである。したがってかかる侵害行為には、出版権者でも差止ができるよう、差止請求権の対象を拡張すべきと考える。

出版権に基づく差止請求の対象の範囲については 2 つの考え方があり。一つは自炊行為などにより、紙媒体から版面の体裁を含めて電子データ化したものを公衆送信した場合に限って差止請求できるとする考え方である。そのようなケースであれば出版権者に不利益が生じているのが明らかだからである。一方で紙の著作物をスキャンレーションして、文字情報だけにした電子データを公衆送信した場合も差止請求の対象とするという考え方もある。この場合には、証明の煩を考慮すれば、公衆送信された内容が電子書籍由来のものか、紙媒体の書籍由来のものか関係なく出版権者が差止請求できるようにすべきである。出版権による公衆送信権侵害に対して行使できる権利を差止請求権に限るならば、たとえ電子書籍由来の侵害物を差止めることになっても、電子出版権者への負の影響はないといえる。

## (6) 電子出版権に基づく差止請求権の複製権侵害への拡張

前記の議論とは逆に、例えば電子書籍をダウンロードし、これをプリントアウトしたものを頒布した場合、出版権者のみならず、電子出版権者の利益も不当に損なわれていることは明らかである。したがって、かかる侵害行為には、電子出版権者でも差止ができるよう、差止請求権の対象を拡張すべきと考える。

電子出版権に基づく差止請求の対象の範囲については、電子出版物をそのままプリントアウトしたものに限るか、これを超えたものでも差止できるようにするか2つの考え方がありうるのは前述の議論と同じである。ただし現行の出版権では、その対象を「出版権の目的である著作物を原作のまま印刷その他の機械的又は化学的方法により文書又は図画として複製」したものに限定されているので（第80条第1項）、かかる違法複製物が出現した場合、出版権では対処できないと考えられる。したがって、この点に関する出版権の改正がない限り、電子出版権に基づく差止請求権の複製権侵害への拡張は、電子書籍をプリントアウトした状態に限らず差止請求権の対象とした方が実効性のある規定になると考えられる。

## (7) 本提案による各立場からの利益

本稿で提案する電子出版権の新設を中心とする公衆送信権侵害対処方法は、電子出版を行おうとする者のみならず、旧来からの出版業界、著作者、電子出版業界への新規参入者、利用者のいずれの立場にも利益が生じる。

### [A] 旧来からの出版業界

書籍の出版において、著作物の出版に関する企画立案は、出版社が行っているケースが多い。すなわち、出版者は著作物の完成前から著作者と接触を持っていることが多い。したがって出版者は、著作者にいちばん初めに自社の出版契約を提示できるアドバンテージを持っている。このため、出版契約においては、電子出版権の設定を含めた内容をまずいちばん初めに著作者に提示できる利益を有する。

著作者から電子出版権の許諾を得た出版社は、違法な配信行為に出版社単独で対処することができる。一方、著作者から出版権のみ許諾を得た出版社であっても、違法配信者に対しては単独で差止請求が可能になる。

さらに電子出版権を出版権同様の範囲で登録できるようにすれば、悪意の侵害者などに明確な排他権の証明を示すことができるので、その威嚇効果は大きいものになる。

### [B] 著作者の利益

電子出版権は、公衆送信権に対する用益権であり、これを設定するかどうかは著作者（著作権者）の意思に委ねられている点に利益を有する。著作者としては違法配信の対処を業として電子出版を行う者に委ねることができる選択肢が増えたにすぎず、違法配信の対処を委ねるために自己の著作権を譲渡しなくてもよい利益がある。

さらに出版契約において、電子出版権の設定をオプションとすることで、そのオプション対価が支払われるようになる利益も有する。

### [C] 電子出版業界への新規参入者の利益

電子出版業界に新たに参入しようとする者に対しては、電子出版権が出版権とは別個に存在することにより、紙媒体の出版業を行うことなく、電子出版に参入できる点に利益を有する。

### [D] 利用者の利益

電子出版権は、著作権の公衆送信権を前提とする用益権である。したがって、前述の平成2年度の文化庁の著作権審議会第8小委員会（出版者の保護関係）で提案されたような出版者の著作隣接権とは異なり、電子出版権の存在をもって出版者への報酬請求権化することはあり得ず、日常生活における著作権利用については従来よりも負担増になることはない。

その一方、電子出版権の創設により、電子出版業界の一層の整備、発展が進むと考えられるので、様々な著作物をより一層享有しやすくなる利点がある。

## (8) 今後の検討課題

著作権法には出版権に関する規定が存在するため、本稿で提案する電子出版権も、出版権の規定内容を参考にすれば、具体的な規定内容の創出もさほど困難ではないと考える。しかし、紙媒体による出版と電子出版との相違に起因する問題は、更なる検討課題として残っている。

そのひとつが、著作者による電子出版権の消滅請求規定である。前述のとおり電子出版においては、電子出版者は出版義務を比較的容易に履行しやすい。出版権には、その存続期間につき設定行為に定めがない

ときは、その設定後最初の出版があった日から三年を経過した日において消滅する旨の規定があるものの(第83条第2項)、これを電子出版権で援用したとしても、契約期間を明示することで同規定は適用されなくなる。そうするといきおい電子出版権の契約期間は、出版権の契約期間よりも長期間になることが予想される。

この点、契約自由の原則から、契約期間の長期化を問題視しない立場もありうるが、なんらかの事由による著作権者からの電子出版権の消滅請求が可能な規定を含めたほうがよいとも考えられる。一案としては、この電子出版権新設の理由から、著作権者の公衆送信権が侵害されている場合に、電子出版権者に侵害排除を促しても電子出版権者がこれに応じない場合には、権利消滅請求できるようにするなどの規定が考えられる。

#### 4. 結言

以上、インターネットを利用した書籍の公衆送信権侵害が深刻であるという喫緊の課題を解決するため、本稿では電子出版権新設を中心とする公衆送信権侵害対処方法を提案した。本方法によれば、現状の著作権法による現在の著作者-伝達者(出版者)-利用者の保護と利用の均衡をほとんど動かすものではなく、かついずれの立場の者にも利益が生ずる方法なので、どの立場からも合意が得られやすい提案内容であると考えられる。

なお本稿での提案は、出版業界が提唱する出版者への著作隣接権や書籍原著作権の付与を否定するものではない。仮に電子出版権が新設されたとしても、出版者への著作隣接権付与によって、更に効果的な公衆送信権侵害への対処が可能になることは十分考えられる。しかしながら、出版者への著作隣接権付与は、現在の著作者-伝達者(出版者)-利用者の保護と利用の均衡を破るものであるから、出版業界以外の合意を得るには時間がかかるものと思われる。

従って、出版者への著作隣接権や書籍原著作権の問題は、更なる検討課題としつつ、公衆送信権侵害への対応という喫緊の課題に対応するため、まず電子出版権

の新設を中心とする公衆送信権侵害対処方法が早急に求められるものとする。

本稿での提案内容は、著作権委員会第2部会で検討を加えたうえで、2012年2月6日付で、内閣官房知的財産戦略推進事務局の「知的財産推進計画2012」に、日本弁理士会としての意見としてその概要を提出した。このパブリックコメントを機会として、待たなしのインターネットを利用した書籍の公衆送信権侵害に関する法整備が一刻でも早く進むことを期待している。

[謝辞]

本稿での電子出版権の新設を中心とする公衆送信権侵害対処方法の提案は、2011年度の著作権委員会第2部会で電子書籍の問題を取り上げて検討してきたなかで、その解決策の一つとして、筆者が電子出版権の原案を提案したことに始まる。その後この原案を第2部会内で様々な角度から検討を加えた結果、本稿で掲載した内容にまで練り上げられたものである。つまり、電子書籍を著作権委員会第2部会の検討事項として取り上げていなければ、筆者が電子出版権に思い至ることもなかったし、その後の著作権委員会第2部会での検討がなければ、本稿で提案できるまで洗練されたものにすることもできなかったといえる。

その意味では、本来であれば本稿の執筆者は、第2部会の委員全員の連名投稿にすべきところであるが、第2部会の了承のもと、筆者が代表して論文投稿することになった。かかる寛大な措置を認めていただいた第2部会の皆様、菅野好章部会長、重成幸生委員、辻野彩子委員、中川裕幸委員、長島繁樹委員、中村泰弘委員、中山晋委員、牧山嘉道委員、向井尚子委員、向口浩二委員、吉村公一委員には心から感謝申し上げます。また要所要所で有益な示唆をいただいた河野登夫著作権委員会委員長、有益な関連情報を提供いただいた日本弁理士会事業部業務国際課の大橋義治様にも深く感謝申し上げます。

以上  
(原稿受領 2012. 4. 13)