

Title	日本のイノベーションを阻んだ時代遅れの著作権法解釈
Author(s)	城所, 岩生
Citation	年次学術大会講演要旨集, 38: 279-284
Issue Date	2023-10-28
Type	Conference Paper
Text version	publisher
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10119/19208">http://hdl.handle.net/10119/19208</a>
Rights	本著作物は研究・イノベーション学会の許可のもとに掲載するものです。This material is posted here with permission of the Japan Society for Research Policy and Innovation Management.
Description	一般講演要旨

## 日本のイノベーションを阻んだ時代遅れの著作権法解釈

○城所岩生 (国際大学),  
kidokoro@glocom.ac.jp

## 1 はじめに

3月に「映画 Winny」の公開と同時に出版した「国破れて著作権法あり」はサブタイトルで「誰が Winny と日本の未来を葬ったのか」と問いかけた。答えは時代遅れの著作権法解釈にある。包丁が殺人に使われるからと言って、開発者を殺人罪幫助の容疑に問うことはありえないが、Winny の利用者が著作権を侵害したとの理由で開発者の金子勇氏が著作権侵害の幫助容疑で逮捕・起訴され、最高裁で無罪を勝ち取るまで7年半を要した。

民事でもサービス・プロバイダーに侵害責任を認める判決が相次いでいる。そのが、Winny の3年後に誕生した YouTube はプロバイダーが所定の手続きさえ踏んでいれば、著作権侵害責任を問わない米国著作権法の恩恵を受け、世界の動画配信市場を席卷した。

イノベーションに味方した米著作権法の規定の極めつけは公正な利用であれば許諾なしの利用を認めるフェアユース規定である。ベンチャー企業の資本金とも呼ばれるこの規定をバックに先行した米 IT 企業に日本市場まで席卷されてしまったサービスの例は枚挙に暇がない。黎明期の生成 AI ではこの悪循環を断ち切るべく、これまで2度にわたって改正が試みられてきたが、道半ばの日本版フェアユースの導入を再考すべきである。

## 2. Winny 事件

金子氏はWinnyを2002年に開発し、匿名掲示板サイト「2ちゃんねる」で公開したが、Winnyを利用して他人の著作物をネット上にアップにした男性2人が、著作権法違反の容疑で京都府警に逮捕され、金子氏自身もこの2人による犯行の幫助に該当するとして、逮捕、起訴された。裁判では、第一審の京都地裁は幫助罪の成立を認める判決を下した(2006年)が、大阪高裁は逆転無罪(2009年)とし、2011年に最高裁もこれを支持した。

最高裁は判決で法執行機関の性急な捜査、起訴を次のように戒めた。

《権利者等からの被告人への警告、社会一般のファイル共有ソフト提供者に対する表立った警鐘もない段階で、法執行機関が捜査に着手し、告訴を得て強制捜査に臨み、著作権侵害をまん延させる目的での提供という前提での起訴に当たったことは、(中略)性急に過ぎたとの感を否めない。》

逮捕から7年半もの月日を経てようやく金子氏の無罪が確定したわけだが、ネット史上最大の事件ともよばれるこの事件が、日本のIT技術のイノベーションに与えた悪影響はあまりにも大きかった。ソフトウェアが第三者に悪用されると、その開発者が罪を負わなければならない恐れが出てきたために開発者の間に不安が広がり、著作権のグレーゾーンに触れる技術開発をしなくなってしまった。研究者に論文は海外で発表するようアドバイスする指導教授もいた。また研究機関においても、P2P技術に関連する研究に予算がつかなくなってしまっていたという

「日本のインターネットの父」と呼ばれる村井純・慶應義塾大学教授は、Winnyを「ソフトとしては10年に一度の傑作」と評価している。しかし、裁判が行われている間、金子氏はWinnyの改良を行うことも、新たなP2P関連の技術開発もできずにいた。

そうしている間に、国外ではP2P関連の新たな技術が続々と現れていた。同じP2P技術を利用した無料インターネット通話「Skype (スカイプ)」は世界中で使われ、これを開発した北欧の2人の技術者に巨万の富をもたらした。今の日本人の生活になくはならないコミュニケーションアプリ「LINE」も、同じくP2P技術が使われている。

また、P2P技術ではないが、動画配信システム「YouTube」も、ファイルを不特定多数の人と共有できるという点ではWinnyと同じである。つまり、日本の警察が金子氏を強引に逮捕・起訴し、裁判をしている間に、コンテンツ配信の世界はアメリカのiTunesやYouTubeに席捲されてしまったのだ。そしてiTunesもYouTubeも、日本だけでなく全世界から莫大な収入を稼いでいる。

金子氏は最高裁で無罪が確定したのち、1年後に42歳の若さで急逝してしまった。再び研究者として過ごすことができたのはわずか半年間だけだった。

金子氏の弁護団事務局長だった弁護士の壇俊光氏は、2022年4月に『Winny 天才プログラマー金子勇

との7年半』(インプレスR&D)を出版し、金子氏の人物像やWinnyの核心を小説仕立てにまとめた。そこに2ちゃんねる開設者のひろゆき氏が、本の推薦文でこのようなコメントを寄せている。

《LINEでの動画共有とかビットコインなどの仮想通貨とか、P2Pといわれる技術が使われています。その最先端がWinnyでした。金子さんがいれば、日本で発展した技術が世界で使われて、世界中からお金が入ってくるみたいな世の中にできたかもしれなかったんですけどね。》

ちなみにWinnyで使われている技術は、ビットコインやNFT(Non-Fungible Token: 代替不可能なトークン)などに使用され、最近脚光を浴びているブロックチェーン技術の先駆けとも言われている。

もし、このひろゆき氏の言葉が正しかったとしたら、Winny事件で金子氏が逮捕、起訴されて裁判が行われていた7年半は、金子氏だけでなく日本全体にとっても取り返しのつかない空白期間だったといえるだろう。それがなければ、日本は今ごろIT先進国として世界中からお金が集まっていた可能性もあるのだから。

### 3. カラオケ法理

Winny事件は刑事事件だったが、民事でも時代遅れの著作権法解釈が日本のIT産業のイノベーションを阻む元凶となった判決が最高裁により出されていた。35年前の1988年、カラオケの著作権使用料を払わずに営業していたスナック店の著作権侵害が争われた「クラブキャッツアイ事件」の裁判である。

これは、カラオケスナックが日本音楽著作権協会(JASRAC)から演奏権侵害に基づく損害賠償を請求された裁判で、最高裁は判決で、カラオケ店で歌っている客は歌う=演奏することによってお金を儲けているわけではないので著作権侵害とはいえないが、カラオケ店主は客の歌唱を管理し、利益を得ていることを理由に、著作権を侵害しているとみなしたのだ。

この判決はのちに「カラオケ法理」と呼ばれるようになり、この考え方がその後、カラオケ関連サービスだけでなく、インターネット関連サービスにも広く適用されるようになった。それがネット関連新サービスを提供するベンチャーの起業の芽を摘み取り、日本のIT化・デジタル化を遅らせる原因にもなったのだ。(図表1)

例えば、事業者が利用者のファイルリストを中央サーバーで管理し、利用者が音楽ファイルを交換できるようにするサービスが訴えられた「ファイルログ事件」では、2005年3月に東京高裁が事業者の著作権侵害を認める判決を下した。

最高裁がカラオケ法理を再考する機会が訪れた「まねきTV事件」では、インターネット経由で海外に住む日本人が日本のテレビ番組を視聴できるようにするサービスを提供していた事業者が訴えられた。テレビ番組を受信・録画する機器は利用者が提供していたにも関わらず、2011年1月に最高裁は事業者の著作権侵害を認めたのである。

図表 1.カラオケ法理が適用されたインターネット関連サービス判決

<b>ファイルログ事件 (2005年3月、東京高裁)</b>
利用者のファイルリストを中央サーバーで管理し、利用者が音楽ファイルを交換できるようにするサービス
<b>録画ネット事件 (2005年11月、東京高裁)</b>
テレビ番組を録画して、インターネットを通じて利用者の所有する端末に転送するサービス
<b>MYUTA事件 (2007年5月、東京地裁)</b>
利用者がインターネットを通じて楽曲の音源を事業者のサーバーにアップロードし、必要に応じて利用者の所有する端末に楽曲をダウンロードするサービス
<b>まねきTV事件 (2011年1月、最高裁)</b>
利用者が預けた機器を通じてテレビ番組をインターネット経由で転送するサービス
<b>ロクラクII事件 (2011年1月、最高裁)</b>
テレビ番組を事業者の機器で受信・録画し、インターネットを通じて利用者の所有する端末に転送するサービス

注：( )内は判決の確定した時点と裁判所。

出典：参考文献[4]

#### 4. プラットフォーマーを利する米国著作権法

図表2は参考文献[3]で紹介した平成元年と平成31年の世界時価総額ランキング10社の内訳である。

図表2 世界時価総額上位10社の内訳

	平成元年(1989年)	平成31年(2019年)4月
国別	日本(7社)i、米国(2社) オランダ(1社)	米国(7社)iii、中国(2社) オランダ(1社)
業種別	金融(5社)、IT・通信(2社)ii エネルギー(3社)	IT・通信(7社)iv、金融(2社) エネルギー(1社)

i. 金融5社、NTT、東電

ii. NTT、IBM

iii. グーグル、アップル、フェイスブック、アマゾン、マイクロソフト (GAFAM)、  
金融2社

iv. GAFAM、アリババ、テンセント

出典：参考文献[4]

国別に見ると、元年に7社を占めていた日本は31年には皆無。表にはしていないが、ランキング上位50社を見ると、元年に日本は32社を占めていた。(中略)ところが、31年には1社(43位のトヨタ自動車)のみと、その凋落ぶりがより鮮明になる。

業種別に見ると、凋落の原因がよくわかる。元年には上位10社中2社だったIT・通信が31年には7社に急増。しかも上位4社はアップル、マイクロソフト、アマゾン、グーグルの米IT企業。このうち、アマゾン、グーグルと9位のフェイスブックの3社はいずれも平成生まれ。中国の2社(アリババ、テンセント)も平成生まれである。上位10社中7社を占め、うち5社は平成生まれのIT・通信業界で、米中のようにスーパースターが生まれなかった。言い換えると、IT革命に乗り遅れたことが日本の敗因といえる。

IT・通信業界で、米中のようにスーパースターが生まれなかった理由の一つに上記2.3の時代遅れの著作権法解釈にあることはいままでのないが、著作権法自体も米国に比べると、IT・通信事業者よりでない。まず、YouTubeが世界を席捲する援軍となったのが、アメリカで1998年に制定されたデジタル・ミレニアム著作権法だ。これにより検索エンジンや動画サービスなどのサービス・プロバイダーは、法律に定める要件を満たしていれば著作権侵害の責任を負う必要がなくなったのである。

そしてもう一つ、アメリカでITビジネスが発展した著作権法に関する規定がある。それが、利用目的が公正(フェア)であれば著作権者の許諾なしでも著作物の利用を認める「フェアユース」規定である。フェアな利用であるかどうかは、「利用の目的」「利用される著作物の市場に与える影響(市場を奪わないか)」などの4要素を総合的に見た上で判断されている。

図表3 新技術・新サービス関連サービス合法化の日米比較

サービス名	米国でのサービス開始	米国でのフェアユース判決	日本での合法化(施行年) =サービス可能化
リバース・エンジニアリング	1970年代(*)	1992年	2019年
画像検索サービス	1990年代(*)	2003年	2010年
文書検索サービス	1990年	2006年	2010年
論文剽窃検証サービス	1998年	2009年	2019年
テレビ番組検索サービス	1999年	2014年	2019年
書籍検索サービス	2004年	2016年	2019年
スマホ用OS	2005年	2021年	未定

※裁判例から推定した。

出典：参考文献[4]

図表3のとおり、フェアユース規定のメリットは著作権者から訴えられてもフェアユースが認められると判断すれば、判決を待たずに見切り発車でサービスを提供できること。先行企業が市場を支配してしまう勝者総取りのネットビジネスでこの差は大きい。このため、フェアユースを武器に先行する米国勢に日本市場まで草刈り場にされてしまうサービスの実例は枚挙に暇がない。

最後のスマートフォン向け OS（基本ソフト）訴訟は、グーグルとオラクルのソフトウェアの著作権をめぐる訴訟で、2021年、米最高裁は総額90億ドルの損害賠償を求めていたオラクルの主張を退けた。2005年、グーグルはスマホ向け OS（基本ソフト）「アンドロイド」を開発する際、オラクルが著作権を持つアプリケーション・プログラム・インターフェイス（API）である Java SE のコードの一部（全体の0.4%）を複製した。

オラクルは著作権侵害で訴えたが、グーグルはフェアユースであると主張、最高裁はグーグルの主張を認めた。日本円にすると約1兆円（当時）の損害賠償よりも、イノベーションを優先させる判決を可能にするフェアユースの威力をあらためて見せつけた（詳細は「国破れて著作権法あり」第4章参照）。当初、グーグルはオラクルとライセンス交渉したが、条件が折り合わなかったため見切り発車して、OSの開発に踏み切った。フェアユースがなければ、今やiPhone以外のほとんどすべてのスマホに使われているアンドロイドの成功もなかったことになる。このようにフェアユースは“ベンチャー企業の資本金”と呼ばれるほど、米IT企業の躍進に貢献している。ちなみにグーグルは1998年に誕生したので、アンドロイドの開発に取り掛かった2005年頃はまさにベンチャー企業だった。

図表4 フェアユース導入国の経済成長率

導入年	国名	2021年 GDP 成長率
1976年	米国	5.68%
1992年	台湾	6.28%
1997年	フィリピン	5.60%
2003年	スリランカ	3.58%
2004年	シンガポール	7.61%
2007年	イスラエル	8.19%
2011年	韓国	4.02%
2012年	マレーシア	3.13%
未導入	日本	1.62%

出典：参考文献[4]

## 5 日本法への示唆

実は日本でも、内閣に設置された知的財産戦略本部が2016年に提案した「知的財産推進計画」を受けて、日本版フェアユースが検討されてきた。アメリカのフェアユース規定が権利制限規定の最初に登場するのは異なり、日本版フェアユースは権利制限規定の最後に受け皿規定を置く案である。具体的には「利用行為の性質、態様」について、「以上の他、やむを得ないと認める場合は許諾なしの利用を認める」という規定を設けるものであった（図表5）。

図表5 権利制限の柔軟性の選択肢

著作権の権利制限が正当化される主な視点	総合考慮型	一定の柔軟性ある権利制限規定(例)	
	米・フェアユース型	受け皿規定(※1)	著作物の表現を享受しない利用(○類型)(※2)
① 利用行為の目的や社会的要請	総合考慮	総合考慮	総合考慮
② 利用行為の性質・態様		「第○条から○条までの規定に掲げる行為のほか、…やむを得ないと認められる場合」	「著作物の表現を知覚することを通じてこれを享受するための利用とは評価されない利用」
③ 民間での取引の成立可能性		総合考慮	総合考慮

※1 既存の権利制限の対象となっている行為と同等と評価しうる利用についての受け皿規定

※2 著作物のデータの利用の特徴である「著作物の表現を享受しない」態様に注目して権利制限を設けるとの考え方

出典：参考文献[4]

この規定の導入について検討し、二度にわたる著作権法改正が行われたが、二度目の2018年改正でやっと実現したのが「著作物の表現を享受しない利用」。これによりAIに著作物を読み込ませることは可能になったが、権利制限規定の最後に受け皿規定を設ける日本版フェアユースは実現しなかった。「著作物の表現を享受しない利用」を認めた新30条の4が追加された。条文の骨子は以下のとおり。

「著作物に表現された思想又は感情の享受を目的としない利用（新30条の4）

著作物は、次に掲げる場合その他の当該著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的としない場合には、その必要と認められる限度において、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。ただし、著作権者の利益を不当に害する場合はこの限りでない。

- ① 著作物利用に係る技術開発・実用化の試験
- ② 情報解析
- ③ ①②のほか、人の知覚による認識を伴わない利用

この規定は「著作物の表現を享受しない利用」であれば商用目的でも利用を認める点で、ヨーロッパを中心とした非商用目的に限る国よりは利用しやすくなった。このため、「日本は機械学習パラダイスだ」と呼ぶ知財法学者もいた。2018年の法改正時には情報解析のための著作物利用は著作権者の権利を通常害さないとみられていた。生成AIのようにアウトプットにつながる利用は想定していなかった。生成AIの登場により、文章や画像を誰でも簡単に作成できるようになり、イノベーションが期待される一方、著作権が侵害される懸念が増した。権利者団体からも30条の4の見直しの要望も出された。

このため、政府は6月に公表した「知的財産推進計画2023」で「急速に発展する生成AI時代における知財の在り方」を重点施策に掲げ、7月から文化庁著作権分科会法制度小委員会で、AIと著作権に関する論点整理を行うことになった。

具体的には30条の4本文の『「非享受目的」に該当する場合』とただし書きの「著作権者の利益を不当に害することになる場合」考え方を明らかにすることとしている。

米国では生成AIに対する著作権侵害訴訟がすでに提起されている。判決はまだだが、米国の裁判所はどう判定するかは、30条4を再検討するにあたって参考になるので、その行方を占うこととする。30条4のような機械学習のための権利制限規定のない米国では権利制限の一般規定であるフェアユースで判定することになる。米著作権法第107条は、以下の4要素を考慮してフェアユースに該当すると判定され

れば、著作権者の許諾なしに著作物を利用できるとしている。

**第1要素：利用の目的および性質**

**第2要素：原著作物の性質**

**第3要素：利用された部分の量および実質性**

**第4要素：原著作物の潜在的市場または価値に対する利用の影響**

4要素の中でも米国の裁判所が重視するのが、第1要素の「利用の目的および性質」と第4要素の「原著作物の潜在的市場または価値に対する利用の影響」である。第1要素の「利用の目的および性質」について、米最高裁は1994年の判決で、商用利用であっても変容的利用（transformative use）、つまり別の作品をつくるための利用であるとして、パロディにフェアユースを認めた。

それ以来、変容的利用にはフェアユースが認められやすい。1990年代以降の新技术・新サービスに対するフェアユース判決を図表2にまとめた。1992年に判決の出たリバース・エンジニアリングを除く多くの新技术・新サービスで変容的利用が認められた。たとえば、検索サービスではデータベース作成のためホームページや書籍の全文を複製するが、検索可能にするという別の目的のための複製なので、高度に変容的であるとされた。

30条の4でいえば、第1要素は「『非享受目的』に該当するか否か」と第4要素は「著作権者の利益を不当に害することになるか否か」である。このうち、第4要素の「原著作物の潜在的市場または価値に対する利用の影響」は、言い換えると「原作品の市場を奪うか否か」なので、こうした利用が認められないのは日米共通している。問題は第1要素に対応する「『非享受目的』に該当するか」だが、文化庁は「主たる目的が非享受目的であっても享受目的が併存しているような場合は、30条の4は適用されない」としている。

米国は享受目的があっても変容的利用であれば、利用を認めるのに対し、日本は非享受目的でも享受目的が併存する場合は利用を認めないことになる。言い換えると、AIが学習する際、享受目的が少しでもあれば、日本では利用が認められないのに対し、米国は享受目的があっても変容的利用であればフェアユースが認められる可能性があるといえる。

2018年の法改正時には情報解析のための著作物利用は著作権者の権利を通常害さないとみられていた。生成AIのようにアウトプットにつながる利用は想定していなかった。生成AIの登場により、文章や画像を誰でも簡単に作成できるようになり、イノベーションが期待される一方、著作権が侵害される懸念が増した。

このように5年先すら読めない時代に必要の都度、個別に権利制限規定を追加する日本方式では対応が後手に回るのは避けられない。権利制限規定が設けられて合法化されるまではサービスが提供できないからである。対して、フェアユースのような包括的権利制限規定で対応する米国方式では、著作権者から訴えられてもフェアユースが認められると判断すれば、判決を待たずに見切り発車でサービスを開始できる。

図表2のとおり、この規定をバックに四半世紀も早くサービスを開始するアメリカ企業に日本市場までもが草刈り場にされてきたわけである。先に市場を押さえた企業がシェアを総取りするネットビジネスこの差は致命傷ともいえる。黎明期の生成AIでこの悪循環を断ち切るためにも日本版フェアユースを再考すべきである。

**参考文献：**本文で引用したものを除く。

[1] 城所岩生, 著作権法がソーシャルメディアを殺す, PHP 研究所, (2013)。

[2] 城所岩生, フェアユースは経済を救う, インプレス R&D, (2016)。

[3] 城所岩生編, 中山信弘ほか著, これでいいのか! 2018年著作権法改正, インプレスR&D, (2019)。

[4] 城所岩生, 国破れて著作権法あり～誰が #Winny と日本の未来を葬ったのか, みらいパブリッシング, (2023)。