

## クリエイタ指向の著作権制度を求めて

上野達弘 (早稲田大学法学学術院教授)

我々写真家であれ、日常生活の中で著作権に頼ることは稀ですが、いざ自分の作品の権利を守りたいと考えた時に必要になるのが、著作者や著作物を保護することを定めた著作権法です。100の国があれば100通りの著作権法が存在し、いずれにもその国が自国の文化をどのように考えているのかや守るべきことなどが書かれています。

今回は視野を広げ、日本の著作権法が、写真家の活動と作品にどう関わるのかを海外の著作権事情に詳しい早稲田大学法学学術院の上野教授に御紹介いただきました。(著作権委員会)

### できるだけ外から日本を見る

このコラムは、8月の日本を離れてミュンヘンの地で記している。ここは私にとって、かつて留学していた第二の故郷。ここに私はできるだけ毎年夏に2週間ほど滞在している。単に日本の猛暑を避けるためだけではない。それは外から日本を見つめ直すためのものだ。

過度な強調は私も好まないが、日本というのは、離れて見ると特殊性を感じることが少なくないものだ。例えば、クリスマスが日本では恋人と過ごすロマンティックなイベントになっているが、それが静謐な聖夜でしかない外国から見れば奇異そのものだろう(※1)。また、日本のホテルで挙げるキリスト教式の結婚式も、外国から見れば「教会」と言えるようなものではなからう。

これらは、外国の文化や風習を取り入れつつも日本特有のアレンジを加えた結果、特殊なものとなり、もはや本来の背景や意味が失われているわけなのだが、そのことに我々は気づかなくなりがちである。

日本という地にだけ暮らしていると、日本国内のことは、実に些末なところまで目につくようになるが、その代わりに日本を客観視することは容易でなくなり、いつしか疑うこともなくなってしまうように思われる。

### クリエイタを軽視する 日本の特殊な職務著作制度

このことは、文化や社会だけではなく法律についても当てはまる。

日本の著作権法も、ドイツやフランスなどのヨーロッパ大陸法をベースとしながら、アメリカなどにおける個別の制度を寄せ集めて、さらに日本流にアレンジした結果、どこの国にも見られない独特の姿になっているところはいくつかある。日本の職務著作制度はその典型だ(※2)。

もともと著作権制度というのは、作品を創作した「著作者」に権利を与えるという理念に基づいている。多くの国ではこれを重要な原則としており、特にヨーロッパ大陸では揺るぎないものとなっている。

ところが、日本の著作権法はユニークな職務著作制度を有している。つまり日本では、クリエイタが会社の従業員として職務上作成した著作物は職務著作となり、会社が著作者として全ての権利(著作権・著作者人格権)を取得する。他方、このときクリエイタは何の権利も取得できず、さらに「著作者」としての立場も会社に奪われてしまう。このような制度は、ヨーロッパ大陸はもちろん、英米法にも見られない極めて特殊な立法例だといわれている。

もちろん、クリエイタがフリーの立場であれば職務著作にはならない。そのようなクリエイタは、たとえ他人の注文を受けて作品を作ったとしても、自らが著作者になる。写真家の世界ではそうしたケースが多いのかも知れない。だとしても日本では、新聞、雑誌、ビデオゲーム、テレビ番組、キャラクターグッズなど、職務著作による作品が非常に多いのである。

5年ほど前のことだ。ロンドン大学で講演を行った際、著名なエイドリアン・スターリング教授から日本の制度について次のような質問をされた。「日本法の場合、職務著作に当たると会社が著作権のみならず著作者人格権も取得するということが驚いたのだが、では、そのとき author は誰になるのか？」というのである。私は「日本法の場合、会社が author ということになります。」と答えたのだが、どうも釈然としないといった渋い表情だった。イギリス法にも職務著作制度はあるのだが、それは日本のようなものではないし、彼等にとって自然人以外が author になるというのは理解し難いことなのだろう。

### 日本にはクリエイタを保護する契約法もない

このように、日本では、自然人のみならず会社も「著

作者]になり得る。このことは、実はクリエイタにとってさらなる不幸をもたらしている。それは日本の著作権法に、著作者を保護するための契約法がないことである。

ヨーロッパ大陸の著作権法には「著作者＝クリエイタ」という前提があるからこそ、交渉力に劣るクリエイタが契約によって不当な扱いを受けないようにするために、契約内容を規制する契約法が設けられている。例えば、ドイツでは、報酬が「相当」と言えない場合、契約締結後であってもクリエイタは対価の修正を要求できるとか、あるいは予想外のベストセラーとなった場合は、クリエイタが追加的な報酬を請求できることになっている。フランスでは、著作権を譲渡する場合、クリエイタが一括払いで買ったたかれないように、報酬は必ず収益に連動しなければならないと定められている。アメリカでさえ、クリエイタが出版社等に権利付与した場合、その35年後には契約を終了させて著作権を取り戻すことができる「終了権」がある。このように、多くの国にはクリエイタを保護する著作権契約法があるのだ。

これに対して、日本の著作権法には、そうした契約法が潔いほどに一切ない。日本では、著作権契約は当事者の完全な自由にて委ねられており、対価の規制も皆無である。したがって、自分の著作権を全て無償で譲渡するというような契約が、書面もなく簡単に締結できてしまう。国際的に見れば、このことは決して当然のことではないのだ。

## クリエイタに焦点を当てた著作権制度を

そこで私は最近、クリエイタに焦点を当てた著作権制度を構築すべきことを主張している（※3）。

2年ほど前、私のミュンヘン留学中の師だったアドルフ・ディーツ教授を早稲田大学に招いたことがある。同教授は講演の中で、ヨーロッパ大陸の著作権法は法律名においてauthorの権利（ドイツ語のUrheberrechtやフランス語のdroit d'auteur等）に言及しているが、「人」が登場しないcopyrightやcopyright lawといった言葉を安易に使用することは、著作権法が何よりも関心を向けるべき「人」に対する視点を喪失する危険があることを指摘した（※4）。日本の著作権法も「人」であるクリエイタに対する視点を忘れ過ぎているのではなからうか。

## 現状の日本が当たり前にならないように

とはいえ、日本の制度がいかに特殊であっても、それが日本社会に適合している可能性は否定できない。恋人と過ごすクリスマスだって、「日本版」職務著作制度だって、それが日本に適合しているならそれでよいのかも知れない。

しかし、自分の家や職場しか知らずに「ここは居心地が良い」と言うのでは、本当に居心地が良いのかどうか判断できないはずだ。日本版職務著作制度については、クリエイタからも大きな批判の声は聞こえてこないように思われる。サラリーマンなんだから仕方ない、と思われているのかも知れない。しかしそれは、この制度が日本の中であまりにも自明の前提になっているために、そもそも疑問を感じる機会がないからではないだろうか。

啓蒙されるより知らぬが仏でいる方がよいということも、ひょっとしたらあるかも知れないが、あるべき社会や法制度を展望するのであれば、そのような姿勢は望ましいものではない。今の日本が国際的に見てどう位置づけられ、どのような特徴を持っているのかを客観的に認識することが必要だ。

もちろん、そのような視点を持つことは誰しも簡単でない。日本ではどうしても、単一性の高いコミュニティにおいて自明の前提になってしまっている特殊性に気づかなくなりやすい。このコラムで偉そうに国際的視点を云々している私自身も同じである。学会や講演で外国に行く機会も多いが、日本であくせく仕事をしていると、すぐ日本に染まってしまうのだ。だからこそ私は、いくら忙しくても、毎夏できるだけまとまった期間ヨーロッパに滞在するようにしている。猛暑を避けること（だけ）が目的ではない。日本が嫌いなわけでは、もちろんない。何とかして外からの視点を持ち続けたい、そんな足掻きのようなものなのだ。

- ※1：上野達弘「ジャパニーズ・クリスマス」法学週辺40号88頁(2012年)参照。
- ※2：詳しくは、上野達弘「出版と著作権制度」上野達弘＝西口元編『出版をめぐる法的課題—その理論と実務』（日本評論社、2015年）1頁も参照。
- ※3：上野達弘「国際社会における日本の著作権法—クリエイタ指向アプローチの可能性—」コピライト613号2頁(2012年)参照。
- ※4：アドルフ・ディーツ＝上野達弘訳「著作権法による著作者・実演家の保護」高林龍ほか編『年報知的財産法2015－2016』（日本評論社、2015年）39頁参照。

### 上野達弘(うえの・たつひろ)

早稲田大学法学学術院教授。1971年東京生まれ。兵庫県立神戸高校、京都大学法学部卒、同大学院法学研究科修了。成城大学法学部専任講師、立教大学法学部助教授を経て、2013年より現職。2009～2011年マックスプランク知的財産法研究所（ドイツ・ミュンヘン）客員研究員。著作権法学会理事、日本工業所有権法学会常務理事、ALAI Japan理事、法とコンピュータ学会理事、文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会委員、同国際小委員会委員など。