

SOFTIC賛助会員セミナー〈第12回〉

—クラウド特集—

「電子書籍と法的諸問題」

講師：弁護士 村尾治亮氏

目次

1. 1	はじめに	・・・ 1
1. 2	グーグルブックサーチ事件	・・・ 3
1. 3	取組み	・・・ 5
1. 4	図書館と書籍の電子化	・・・ 6
1. 5	自炊・自炊代行	・・・ 6
2. 1	電子書籍の特徴	・・・ 8
3. 1	電子書籍と権利	・・・ 11
3. 2	出版者の著作隣接権	・・・ 12
4. 1、4. 2	作家等権利者との権利関係の処理	・・・ 13
4. 3	セルフパブリッシングの場合	・・・ 16
5. 1	出版社と配信事業者の関係	・・・ 17
5. 2、5. 3	エージェントモデルと独禁法	・・・ 18
5. 4	最恵（国）条項	・・・ 19
6.	配信事業者と利用者の関係	・・・ 19
	質疑応答	・・・ 22

*本講演録は、当日の講演に講師が加筆・修正したものです。

平成24（2012）年6月5日

18時～19時30分

於 SOFTIC会議室

【1. 1 はじめに】

○村尾 では始めさせていただきます。今日のテーマは、電子書籍ということで現物を持ってきました。これがキンドル2です。今、日本語の書籍には対応していませんが、英語の本なんかはこれで買うと非常に便利で、通信の3Gで日本でもすぐに書籍が買えます。法律の本なんかも相当ありますので、昔は洋書の専門書を取り寄せるのは大変だったと思いますが、キンドルを使えば、ちょっと検索して購入手続をすれば、すぐデータが飛んできて使えるので、非常に便利です。

キンドル2は書籍を読んでいるという感じですが、iPadなんかはいろんなコンテンツが表示できます。私のお気に入りの1つが「元素図鑑」なんですが、これは結構おもしろくて、ゲルマニウムとか元素の写真を3Dでぐるぐる回すことができます。書籍の「元素図鑑」は昔からあると思いますが、iPad版では、いろいろ動かしたりして遊べるわけです。

最近雑誌「Newton」が電子書籍化されておりまして、DNAの配列なんかを自分でぐりぐり回したりくっつけたりすることができたりします。一般的な書籍というものがデジタル化され、こうしたアプリになったりして、使い方が普通の書籍という範疇からはどんどん変わってくるのだと思います。

電子書籍ですが、平たく申しますと、情報をデジタル化して電子機器で読むことができるようにしたコンテンツということになると思います。従来のコンテンツと何が違うかといえば、本質的にはコンテンツと媒体が分離していることだと思います。電子書籍は、コンテンツであるデジタルデータと、表示する端末とに分かれています。

分離していますので、アマゾンのキンドルなんかは、途中まで自宅でこのキンドル2で読んで、続きを電車の通勤なんかで今度アンドロイドアプリのキンドルで読むということが出来ます。どこまで読んだという情報を多分アマゾンのサーバーに飛ばして、他のデバイスで読むときには他のデバイスがこの情報を取りに行き、これで続きが読めるということになっています。その後事務所でその続きをパソコンで読もうと思うと、ちゃんと続きから表示されて読めます。コンテンツと媒体が分離しているので、従来とは異なった利用が生まれてきます。

販売額を比較しますと、紙の出版物の合計は、2010年度は日本では1.8兆円でした。電子書籍は650億円で、全体の3.5%です。3.5%しかないので、市場のシェア的にはまだ非常に小さい。販売額の推移なんかを見ますと、従来の紙の書籍というのは96年がピークでした。96年には、全体の売上は2.6兆円でした。それが今は1.8兆円と。ほぼ毎年減少しています。それに比

べますと、電子書籍というのは、2001年ぐらいに4億円ぐらいの売り上げだったんですが、それが順調に伸びていて、現在650億円です。予測によれば、2013年度には1,000億円ぐらいになると、2015年には2,000億円を越えるのではないかと、希望的な観測かもしれませんが、そういう予想がされているということです。

現在の日本の電子書籍のうち88%は携帯電話向けのものです。その86%はコミックです。電子書籍というと、文芸的なものだとか、そういうテキスト主体のものなんかをイメージされるかもしれませんが、実際に売れているものはコミックなんですね。携帯電話向けのものは、日本は相当前から配信が始まっておりますが、今も88%は携帯電話向けということです。

これに対してアメリカはどういう状況かと申しますと、アメリカは、2002年度は電子書籍の市場規模は210万ドルぐらいでしたが、2010年にはこれが4億4,160万ドルとのこと。日本円にしますと、今は円高ですので350億円ぐらいですか、そのような状況です。ですから、そうすると日本が650億円なので、日本はかなり市場規模が大きいんじゃないかなということではあります。

電子書籍の歴史ですが、書籍の内容をデジタル化するという事は、コンピューターの開発とともに比較的以前から行われております。恐らく、皆さん「プロジェクト・グーテンベルク」をご存じだと思います。著作権切れのものをデジタルデータ化している青空文庫のアメリカ版のようなものですが、それは1971年に開始しています。1971年にイリノイ大学の学生がアメリカの独立宣言をまず打ち込んで、それをコンピューターでネットワークで利用できるようにしたというのがプロジェクト・グーテンベルクの始まりです。なお、日本の青空文庫がスタートしたのは97年2月です。

日本では、電子書籍は、現在インターネット配信を念頭に置いた議論をしている者と思いますが、歴史をさかのぼりますと、80年代にCD-ROMで「広辞苑」や「現代用語の基礎知識」などが出始めました。95年には株式会社パピレスが電子書籍の配信事業を開始しました。そして、97年に光文社が電子書籍の電子書店をオープンしました。その後、電子書籍コンソーシアムなんかは通信衛星を利用した電子書籍の配信の実証実験なんかをしたりしていましたが、2000年に出版社が電子文庫出版会社を設立して、今の電子文庫パブリなんかで電子書籍のネット配信を開始しています。

携帯電話向けは2003年ごろにスタートして、それが3年後の2006年ぐらいには携帯のコミック市場は100億円規模になりました。携帯は、うまく課金とミックスできたのがすぐに市場ができた理由だと思われます。パソコンのインターネットの世界では、みんな、ただが当たり前

だと思っているので、そういうところでビジネスをしようとしたのはなかなか難しかったんだと思うんですが、携帯は課金が上手にできたので、それで市場が育ったのだらうと思います。

専用端末につきましては、日本は90年にソニーがデータディスクマンという、多分このぐらいの大きさの、8センチCDにデータを入れるデータディスクマンというのを発売しました。2004年ごろには、シグマブックだとかソニーのリブリエだとか、そういった専用端末が出ていましたが、なぜか失敗をしたというふうに言われている。

アマゾンのキンドルと似たような商品のものを2004年ぐらいには日本のパナソニックだとかソニーなんかがつくっていたんですが、それが何で失敗したのかといろいろ議論されていますが、私がこれはもっともらしいかなと思っているのは購入手続です。ソニーのリブリエなんかでは購入手続きはパソコンで行い、パソコンで電子書籍のファイルをダウンロードして、それを専用端末に移さなければならなかったユーザーにとって面倒くさかったんじゃないかと思えます。キンドルでは端末でタイトルを選んで、購入手続きをすると、3Gや無線LANなどでデータが飛んできて、すぐ読めますので、その簡単さが受けたのではないかとされています。

【1. 2 グーグルブックサーチ事件】

このような経緯で、日本では携帯電話のコミックぐらいでしか電子書籍の配信は進んでおりませんでした。例のグーグルブックサーチの和解案が2009年2月に公表されました。このグーグルブックサーチの事件は、ご存じの方もたくさんいらっしゃると思いますが、この和解案よれば、アメリカのクラスアクションを利用して、日本の作家だとか出版社もその和解によって拘束され、この和解で設立されるレジストリという権利処理機関を通じて書籍が利用されるというような和解案が公表されたために、世界中がびっくりして、これがきっかけとなり、日本でも携帯のコミック配信以外のものについても出版社主導で電子書籍をもっと普及させるという動きが生まれてきたという状況です。

グーグルブックサーチ事件がどんな事件だったかと申しますと、多分おさらいのようなものになりますが、グーグルは2004年に、書籍のデジタルスキャンをアメリカの大学図書館やニューヨークの公立図書館で開始しました。2005年の秋に、全米作家協会や大手の出版社がグーグルの行為は著作権侵害であると主張して、ニューヨークの南地区連邦地方裁判所に訴訟を提起しました。これは訴訟の記録を見てみますと、余りその後まじめに争われておらず、ディスカ

バリーに入ってすぐに和解の協議を開始したようです。合計300ページぐらいの和解案が公開されたのが2009年2月です。

この和解案によると、グーグルが既に行ったデジタル化、これについては権利者、その著作者や出版社にグーグルは60ドルを払うこととされています。今後のものについては、デジタル化された書籍のグーグルによる利用や図書館による利用を認め、権利者間の調整や権利者とグーグルの調整、それから利用料の分配を行うための権利管理団体としてレジストリというものを設立する、そういう和解案でした。

この和解案は、アメリカにおいて権利を有する者すべてを拘束するものとして提案されたので、アメリカで著作権が保護されている世界中の著作権者や出版社が巻き込まれました。訴訟から離脱するという手続をとらない限りは、日本を含む世界中の権利者はこの和解案に拘束されてしまうということで、アメリカの国外からは当然多くの批判がありました。また、アメリカ国内でもう絶版となっている、既にほかの人が利用できない書籍、オーファンワークスと呼ばれている権利者がだれかわからなくなって連絡がとれない書籍も、この和解案によるとグーグルは権利者の許諾なくに利用できることとされていました。ほかの出版社は、その権利者がどこにいるかわからず許諾がとれないので使えません。グーグルだけが利用できるというのはおかしいのではないかとということで、強く批判されました。

いろいろな批判を受けて、2009年11月に和解案を修正したものが公開されました。修正された内容によれば、世界中の権利者が対象というのは広過ぎるという批判に対して、例えばアメリカで出版されて著作権登録された書籍や、カナダやイギリス、オーストラリアで出版された書籍に限るというふうに対象となる書籍は制限されました。しかし、先ほどのいわゆるオプトアウト方式、離脱という手続をとらない限り和解案に拘束されてしまう方式、従ってこの和解の存在を知らない人も全て拘束されてしまうという方式は変更されませんでした。また、権利者がどこにいるかわからない作品、オーファンワークスについてグーグルが使えてしまうというのは、変更されないままでした。この和解案に対して、2011年3月にニューヨークの連邦地裁は、これはグーグルだけが著作権者の許諾なく多くの利益を受けることができることになり、それで公正性や妥当性を欠くなどと述べて、修正和解案による和解を許可しませんでした。この訴訟は今現在も継続しています。

【1. 3 取組み】

電子書籍に対する取組みですが、グーグルの問題もあって日本でも本格化しましたが、アメリカでは、アマゾンが2007年にキンドルを発売してから急速に電子書籍が普及しました。日本において、これまでなかなか電子書籍は普及してこなかった理由の1つとして、技術的な側面としては、日本の書籍はその版組やルビなんかが複雑で、英語の書籍と比較すると電子化が簡単ではないということが挙げられています。また、日本の書籍は漢字や平仮名やアルファベットだとかいろんな文字を使っていて、現在のOCRを使っても正確に文字を認識することはなかなか難しく、テキストデータにするのは大変難しいということが言われています。アメリカの書籍であれば大体アルファベットで、たまにイタリックになって斜めになっているものがありますが、大体OCRをかければそれなりに精度の高いテキストが作成されるのだらうと思いますが、日本の書籍は大体OCRかけると変な漢字とか、めちゃくちゃになってしまうので、全部直さなきゃいけないんですね。その手間が相当違って、なかなか難しいということが言われています。

それと、法律的な側面ですが、日本の出版社というのは、従来、自分が出版を実際にする範囲でしか大体権利を取得しておりません。紙で出版することの権利しか権利処理してこなかったもので、電子化することの権利を出版社が持っている例というのは非常に少なかったということがあります。そうすると、今からインターネット配信しますと、そのための権利処理というのを改めて一人一人の著者、作家に許諾をとりに行かなければなりません。

これに比べて、アメリカの場合は、標準的には出版社に対して著作者はすべての権利を許諾しあるいは譲渡するというのが通常の契約になっています。ですので、アメリカでは、アマゾンは出版社だけと話をすればいいわけです。

これは映画やテレビ番組などの映像のコンテンツにも同じようなことが言える状況です。アメリカではハリウッドに権利が集中し、そこと話をすればいいので、そのままそこと話がつけばコンテンツを流通させることができます。ところが、日本の場合は、映画は基本的には権利が集中されていますが、テレビ番組は番組制作会社が持っている。テレビ局は通常、放送と1回の再放送ぐらいしか権利を持っていないので、それ以上のことをすると、改めて放送番組に関わる個別の権利者と権利処理が必要となってしまう。出版社も、ある意味つましさが裏目に出たかなというふうに見えなくもないというような状況になっています。

【1. 4 図書館と書籍の電子化】

書籍の電子化というのは、図書館のあり方に関わってきます。現在、国立国会図書館は、平成24年1月現在ですが、165万点の資料を電子化して施設内で提供しているそうです。図書館に関しては、図書館の自由に関する宣言というのがございまして、国民の知る権利を社会的に保証する機関だと、そういうことを使命としていると、図書館はそういう自負心を持っている機関です。そうしますと、図書館にとっては、書籍をデジタル化して、利用者に広く利用可能とするというのは、まさに図書館の使命にかなうことで、図書館としては、どんどん資料を公開して利用可能とし、知識の普及を図りたい、ということになります。しかし、それをすると著者や出版社の経済的な利益とバッティングするということで、どうしようかということの議論がされています。

ここに書きました2011年の「電子書籍の流通と利用の円滑化に関する検討会議報告書」では、国立国会図書館のデジタル化した資料について、一定の条件で公立図書館で利用可能とするように、著作権法の改正をしたほうがいだろうと。その場合、その利用の範囲は、市場で入手が困難な出版物等、電子書籍の市場の発展に影響を与えない程度にすべきであるとしています。これに対して、国立国会図書館のデジタル化資料を、各家庭にまで送信するという事は非常に国民生活には大きな利便性を与えるものの、権利者との関係があるので、原則としては権利者の許諾が必要であり、また、いろいろな仕組みを整備する必要があるだろうという議論をしています。

【1. 5 自炊・自炊代行】

次は最近話題となった、自炊・自炊代行についてです。自炊とは、紙の書籍を個人が自ら電子化することで、自炊代行とはこの個人を業者が代行することです。

手持ちの書籍を電子化するのは確かに便利で、私も気になった雑誌の記事をよくスキャンしてPDFにして、iPadやPCで見れるようにしています。

本格的な「自炊」は、書籍や雑誌の背表紙を裁断機で裁断し、スキャナーで自動でガガガガーッとスキャンして、デジタルデータに変換してしまうというのが典型的なもので、富士通のスキャンスナップなどこういうことを可能とした機器が家庭でも買えるぐらいの値段で販売され普及し始めた原因だと思います。その後、自炊を代行する業者も現われました。自炊代行業

者の行為というのは著作権法上違法ではないかと議論がいろいろされています。

裁判も提起されました。私は裁判が提起される前に、秋葉原の自炊代行業者のお店に、何をやっているのか見に行きました。私が行ったころには、既に社会問題化した後だったので、恐らく少しサービスを変えていたようで、既に裁断された漫画がいくつもの本棚にギッシリ並んでいましたが、「これは見本です、これをスキャンしてはいけません」とのことで、別のところに裁断機とスキャンするスキャナーが置いてありました。社会問題化する前は、そこに本棚にあった裁断された漫画をスキャンさせていたのではないかと、と思いますが、私が行ったときには、これは見本ですとのことで、何百冊ぐらいかの漫画が裁断されて、輪ゴムでとめられて、置いてありました。

来た人がスキャンする本をわざわざ業者が備え置いていたら、それは確実に違法だと思います。では、利用者が、これをデジタル化してくださいと業者に頼んだり、あるいはダンボールの箱にたくさん本を詰めて、これをみんなデジタル化してくださいと言って業者に送り、業者がスキャンを行い、利用者には裁断した書籍を返し、データを渡す場合はどうでしょうか。

これに関して昨年裁判が提起されましたが、ことしの5月22日に、原告、訴えた作家さんたちは、業者が事業を廃止したということがわかったので、これから訴えを取り下げますというような発表をしています。ですので、残念ながら判決は出なくて、それが違法なのかどうかの裁判所の判断は下されないこととなりました。

法律論として考えてみると、どのような問題があるかという、まず、自炊「代行」と言っているけれども、業者による複製に過ぎないのではないかと、という問題があります。複製権侵害の主体は業者ではないかという問題と、仮に単なるお手伝いだと、業者が単なるお手伝いをしているだけで、複製をしているのは、スキャンしているのは利用者ですよと、お客さんですよといえるのか。仮に業者の行為はお手伝いだと考えるとしても、著作権法の規定によると、複製行為はその使用するものがやらなければいけない、即ち、顧客がみずからやらなければいけないので、業者に手伝わせたら顧客も違法、違法行為も手伝う業者も違法と言うことになるのではないかと、という議論があります。

このところは実際の事案毎に考えなければならない問題があるのだらうと思いますが、例えばホームページで広告をして、うちに送ってくればみんなスキャンしますと、デジタル化しますというふうにお客様を募って、それでスキャンしてもらいたい本を集めると。それで、業者が全部そのスキャンをすると、そういった行為をする業者は、著作権法30条1項本文の適用はなく、複製権侵害の主体となり、アウトだらうというふうに私は考えています。次に、お

客さんが自分で本を持ち込んで、これをスキャンしたいんですがという場合ですが、単にコンビニのコピー機、その操作を店員が教えてあげるのと何が違うのかという場合が問題なんだろうと思います。毎回業者が、私に渡してくれればみんなやってあげますよという感じで業者が関与するのが当たり前だというような状況になっていると、それはちょっと顧客本人が複製行為を行っているとは言えないのではないかと思います。これに対して、業者が単発的に顧客にボタンの押し方だとか、そういうのが機械の操作を教えてあげる程度であれば、それはセーフではないかと考えていますが、微妙な問題があると思われま

【2. 1 電子書籍の特徴】

次は電子書籍の特徴です。先ほど書籍の内容がデジタル化しているということを申し上げました。デジタル化していますので、さまざまな利用可能性があります。例えば、書籍で用いられている言葉をサーチ、検索することができます。そうすると、簡単に興味のある部分を見つけられると思います。辞書と連携させることもできます。このキンドルも、辞書が中に入っていますので、英語で読んでいてわからない単語があると、そこにカーソルを持っていくと、オックスフォードの辞典の定義が出てきます。また、あるいはブックマークだとかコメントなんかをほかの読者と共有することもできます。デジタル化されることで今までの書籍では不可能だったような利用が可能になりますが、今までにない問題も生まれてくるということもあるだろうと思います。

例えば、テキストの読み上げ機能です。これは、キンドル2で実装された機能です。これは、現在売られているオーディオブックと競合する可能性があります。電子書籍を購入すれば、すべて読み上げできれいに読んでもらえるということが可能になると、オーディオブックの市場が食われてしまうのではないか、という問題です。

アマゾンがキンドル2でテキストの読み上げ機能を実装したときに、全米作家協会は、それは著作者に無許諾でオーディオブックを作成するものであり、作家の著作権を侵害すると主張をしました。アマゾンは、著作権侵害を否定しましたが、最終的にアマゾンが全米作家協会に譲り、キンドル2の読み上げ機能を有効にするかどうかは作家の判断に委ねることとしたため、訴訟には至りませんでした。

デジタル化の関係での特徴といえば、デジタルのものについてはつきものですが、DRM（デジタル・ライツ・マネジメント）がござい

正なコピーを防止することができるということで、それは権利者にとってはいいことなのかもしれませんが、これが過度に利用されると、利用者に非常に不便を強いることになってしまうという問題があります。

電子書籍においても、複製を防止したり、利用できる端末やソフトウェアを制約したり、あるいは利用回数だとか利用期間を制約したり、電子書籍を貸与したり譲渡したりすることを防止するため等にDRMは使えます。この結果、普通の本であれば、読み終わったら古本屋に売るとか人に貸すとか、そういうことができるというふうに思っているんだと思うんですが、電子書籍の場合はDRMでこうした行為は制限されているのもあります。ですので、ユーザーが普通の本を買ったと考えていると、実は違うかもしれないということが言えると思います。

どうしても電子書籍の関係ではアマゾンが先行しているので、アマゾンの話ばかりになるんですが、このDRMの関係では、2009年7月にジョージ・オーウェルの「1984」という作品について、ユーザーがキンドルで購入したものをアマゾンが勝手に消した、ということがありました。ユーザーが買って、ユーザーの端末の中に入っている「1984」などの作品を、ユーザーの端末から消してしまいました。アマゾンがこうした行為を行ったのは、アマゾンがそのコンテンツの提供を受けた出版社が実はアメリカでは販売権を持っておらず、アマゾンによるユーザーへの提供は権利侵害行為だったので、これは間違えたということでユーザーの端末からも消したものでした。しかし、購入者から訴訟を起こされて、結局、和解で15万ドルぐらい支払うことになりました。15万ドル、こんな高いお金を払わなきゃいけなくなって大変だと、訴えた原告はもうかっていいなというふうにも見えますが、その和解を調べてみますと、原告のほうには全然お金は入らなくて、何か別のところに寄附して使う、という和解でした。

次にフォーマットのほうが、日本の書籍を電子書籍化するためには、どうしても日本の書籍特有のルビだとか段組みをレイアウトが崩れることがないようにする必要があります。そこでフォーマットが非常に重要になりますが、日本では参入したソフトウェア会社が複数存在したことや、いろんなそのDRM、先ほどの技術がいろいろなものが求められたというようなことがあって、フォーマットが多数存在しています。代表的なフォーマットと言われているのは、アドビのPDF、ボイジャーのドットブック、それからシャープのXPDF、それからEPUB、あとはアマゾンのAZWです。こういったフォーマットがたくさんあることも電子書籍の流通を妨げているのではないかというような議論がありまして、交換フォーマット標準化プロジェクトというものが2011年まで行われました。それで、電子書籍データの交換を目的としたXMLのフォーマットが開発されています。

電子書籍の特徴の2つ目として、制作と流通の関係ですが、一般的な書籍というのは作家と出版社が契約し、出版社が書籍を準備して、それを取り次ぎを介して書店に並べて、それを利用者が購入するということですが、電子書籍の場合は、通常は作家が出版社を通して、出版社が配信業者、この間に電子取り次ぎが入ることが多いと思いますが、配信業者と契約して、配信業者が利用者に提供するというようなことになります。

電子書籍と通常の書籍で、この関係でとても違うと言えるのは、電子書籍の場合は返本リスクがないということがあります。通常の書籍は、現在返本率は40%ぐらいだということで、書店に並んでいる本の40%が返本されるということです。これに比べて電子書籍の場合は返本リスク・在庫リスクがないということがあります。そうすると、従来は作家がこうしたリスクを負えず出版社を通じて出版せざるを得なかったのですが、電子書籍においては作家がこうしたリスクを負う必要がないため配信業者に直接書籍を提供しやすくなる状況が生じてきます。出版社は、作家と話をし、例えばいろんな編集をするだとか校正をするだとか、そういう仕事もありますが、経済的に言えば相当出版のリスクを出版社が負ってくれるということが紙の書籍の場合にはあったわけです。というのは、例えば何万部だとか何千部でも刷ったときに、それが売れなかったときに、作家はそれで印税が入る、入らないだけの問題だと思いますが、出版社はその出版のコストをすべて負っていたわけです。返本の先ほどの40%というコストは出版社が負っているわけです。その返本リスクというのを負わなくてもよくなるので、作家が直接配信業者に提供しやすくなるという状況があるということが言えると思います。

次に、読者のプライバシーの問題です。従来の書籍というのは大体、だれがどんな本を買っただとか、どういうところに興味を持って読んでいるとか、どういうところにハイライトしているだとか、そういうのはデータはあまり収集できなかったと思われまふ。図書館で借りた本については、この人はこういう本を借りているだ等のことは、最近では電子化して処理しているのでわかるかもしれませんが、なかなかそうした情報はそう簡単には網羅的に収集されなない。この人はどういう人だと、どんな本ばかりいつも読んでいるだとか、そういうのは非常に個人の何かプライバシー的なものにかかわるのではないかとという議論がアメリカではされていて、グーグルブックサーチの和解案についても、これは問題とされました。電子書籍においては、簡単にいろんなデータが配信業者に集まってしまうので、個人がどんなことに興味を持って、興味を持って、どういう嗜好を持っているかというものが簡単にわかってしまうと、こういった情報についての扱いが問題となってまいります。これについてはまた後で触れることにいたします。

【3. 1 電子書籍と権利】

電子書籍にどのような権利がかかわってくるかといえば、当然、著作権は非常に重要な権利です。テキストが主体の文芸やビジネス書であれば、そのテキストが言語の著作物ですし、絵が主体のコミックにしても写真が主体の写真集にしても、その絵だとか写真は著作物です。雑誌なんかは、いろんな人が文章を書いて写真を撮ってということをしていますので、それぞれの著作物にそれぞれの権利者がおり、それらの権利を処理しなければいけません。電子書籍になると、いろんな映像なんかが入っているコンテンツも出てくるでしょうから、そういったものも著作物ということになります。

こうした著作物にはどういう権利があるかと申し上げると、言うまでもないですが、まず著作者には著作者人格権があり、公表権、まだ公表されていない著作物について公表するかしないかを決定できる権利、や、氏名表示権、その著作者名を表示するかしないか、表示する場合には実名か変名かを決定する権利、や、同一性保持権、自分の著作物の内容や題号を自分の意に反して無断で改変されない権利、こうしたものが著作者にはあることになります。著作権者は、著作者か著作者から著作権の権利を受けた者ですが、著作者の権利としては複製権や公衆送信権など、こういった権利がかかわってくるということになります。

電子書籍には、人の写真が使われる場合もあると思います。例えば雑誌だとか写真集なんかでは、多くの芸能人やスポーツ選手の写真が掲載されていると思いますが、これはその被写体となった人のパブリシティ権や肖像権が問題となります。パブリシティ権については、最近、ピンクレディーの事件で最高裁が平成24年2月2日に判決を出しておりまして、「肖像権等を無断で使用する行為は、①肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品として使用し、②商品等の差別化を図る目的で肖像等を商品等に付し、③肖像等を商品等の広告として使用するなど、専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とする場合、パブリシティ権を侵害するものとして、不法行為法上違法となる」、と述べています。

パブリシティ権というのは、人の氏名や肖像が顧客吸引力、商品の販売なんかを促進する力ですが、この顧客吸引力を排他的に利用する権利というふうにされていますが、一方では、表現の自由というものがございまして、原則、表現は自由じゃないかということとの対立、写真を使うことも表示することも表現の自由ですから、それとのかかわりが問題となったわけです。こういった専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするような場合には、その人の写真を使うことはパブリシティ権侵害として違法となるととされました。ただ、そうでない、専ら

肖像等の有する顧客吸引力の利用ではない、専らとは言えないような場合については使えます。すると、例えば、芸能人の写真を撮ったときに写真の著作権というのは写真家が持ち、被写体となった芸能人は、このパブリシティ権を持つことになります。そうすると、その写真を利用するためには、写真家とそこの被写体となった芸能人、両方の許諾が要ということです。

これに対して、肖像権ですが、今のパブリシティ権は顧客吸引力を問題とした場合の問題ですが、例えば刑事被告人か何か法廷内の写真なんかを勝手に撮って、それを利用したというような場合には、肖像権の問題となります。肖像権が問題となった場合、最高裁が、平成17年11月10日というものがありまして、人は人格権の一内容として、その肖像をみだりに利用されない権利を有しており、この権利を肖像権といい、ある者の容貌等をその承諾なく撮影することが不法行為法上違法となるかどうかは被撮影者、写された人の社会的地位や、撮影された被撮影者の活動の内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要等を総合的に考慮して、その撮影された人、被撮影者の人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を越えるものと言えるかどうかを判断して決するべきである、とのことで、いろんな諸事情の総合考慮で違法となるかどうか判断されることとなります。

【3. 2 出版者の著作隣接権】

今、出版社に著作隣接権を与えるかどうかという議論がされています。今まで検討した権利は、例えば電子書籍のもととそれを執筆した人やコンテンツをつくった人の権利ですが、今度は出版社がそれを中継していく、利用者に利用できるようになっている中継点の出版社、これに隣接権を与えるかということです。

現在、日本ではこういった権利は出版社には与えられていません。著作隣接権が与えられているのは、実演家、レコード製作者、放送事業者です。放送事業者は自分でコンテンツをつくっているわけじゃなくて、放送番組を中継して送っているという、その伝達する役割を持っているわけです。レコード製作者も自分が音楽なんかをつくっているんじゃないで、そういったつくられた音楽を、それでレコードをつくって売っている、伝達している役割をしているわけですね。

こういった伝達している者の一部には隣接権が認められていますが、今現在、出版社には認められていない。諸外国について申し上げますと、イギリスでは認められている。オーストラリアでも認められている。また、アメリカやイギリスやオーストラリアでは、著作権法が排他

的な許諾を受けている主体が訴訟を提起するということを認めている。ですので、今、日本では、出版社は著者から例えば出版のライセンスを受けたときに、今度だれかが著作権侵害をやっていると、自分の本を勝手にPDFにしてインターネットでばらまいている人がいると、この行為をしている人に対して、差し止めだとか損害賠償の請求をしたくても、出版社は今そうした請求はできません。日本では、ライセンスを受けているだけの立場ですから。アメリカだとかイギリスだとかオーストラリアでは、その排他的なライセンスを受けている者も訴訟を提起することができるということで解決を図っています。日本では、今議論しているのは、著作権隣接権を出版者に与えれば出版者が違法行為に対して対応できるのではないかという議論です。著者がみんな一つ一つやっているのは大変ですから。

これについては以前も議論されたことがありましたが、そのときは、そうして権利を作っていくと、権利関係がどんどん複雑になり、わけがわからなくなるということで、経団連なんかも強く反対して、そのときには隣接権は出版社に認められませんでした。現在はインターネット社会、インターネットでどんどん複製、その侵害行為が拡大するという状況のもとで、再びこれが議論されているという状況です。

2011年の検討会議で検討されたのは、発行された出版物、当該出版物の製作のために生成されたデータ及び当該出版物から派生したデータ、こういったデータについて、その出版物を発意と責任を持って発行した者に複製権や譲渡権や貸与権や公衆送信権を認めるのはどうか、という議論です。これはまだ議論が続いている状況です。

【4. 1 作家等権利者との権利関係の処理】

次に、作家と出版社との関係の権利処理はどういうふうにされているのだろうかということを検討したいと思います。日本書籍出版協会のひな型、これを資料1として添付しました。これの少し関連ある部分を取り上げますと、電子書籍のところですが、まず2条に、電子出版の利用許諾及び第三者への許諾、電子出版に関するライセンス条項が記載されています。これを見ても、「甲は、乙に対し」、甲は著作権者ですね。著作権者が出版社に対し、出版社が「本著作物を、日本を含むすべての国と地域において、以下の各号に掲げる方法のいずれかまたはすべてにより、本著作物の全部または一部を電子的に利用することを独占的に許諾する。」と。独占権を与えるということです。

その各号へ行きますと、1号はパッケージを前提としているような、DVD-ROMだとか

メモリーカード等の電子媒体に記録したパッケージ出版物として複製し、頒布すること、2号目が、インターネット等を利用し公衆に送信すること、と記載しています。ダウンロードだとか、ストリーミングを対象としているんだと思います。ストリーミングは明確に記載されていませんが、公衆に送信することとされていますので、ストリーミングも入っているんだろうと思います。

3号は、データベースに格納し検索・閲覧に供すること、としています。ここのなお書きを見ても、「なお上記電子出版においては、電子化にあたって必要となる加工、改変等を行うこと、および自動音声読み上げ機能による音声化利用を含むものとする。」と記載されています。先ほどキンドル2で読み上げ機能が問題となったことがあったと申し上げましたが、多分そういったことを踏まえてこの条項が加えられ、自動読み上げというのが作家と出版社との関係では、ここで使用許諾されているということになっています。

今度は4条あたりを見ても、著作物使用料という規定があります。「別掲のとおり」ということで、別掲というのが資料の一番最後のページにあり、こういう形で利用料を決めますということ、この別掲のところの著作物利用料というのを見ても、本著作物について幾らと、本出版物について実売部数1部ごとにこれこれ。電子出版については、「乙への入金額に対しその」と記載されています。普通の紙の書籍については、上の段なんかに保証部数だとかミニマムギャランティーだとか、そういった規定がありますが、電子出版については、作家が交渉すればそういうものもあるかもしれませんが、ひな形としてはそういうものは原則的にないというようなひな型になっています。多分、電子出版でしか出版しないというものは余りまだ想定されておらず、紙のものと電子出版と並行するので、紙のもので保証されるから、電子出版のほうはいいんじゃないかという、そういうことなんではないかなと思います。

第5条にいきまして、第5条は出版データの権利の帰属ということ、第1条及び第2条の利用において、「乙の」、出版社の「労力および費用により作成された出版物の版面および電子出版用データの権利は、乙に帰属することを確認する。」と記載されています。今、検討されている出版社の著作隣接権の議論を先ほど申し上げましたが、あのようなものを一応契約上こういった権利を確保する趣旨だろうと思います。契約上なので、データの権利があるといっても、排他的な権利があることにはならないと思います。出版社に著作権法で隣接権が認められれば排他的な権利が与えられるので、それで差止請求ができるわけですね。これに対し、契約上当事者間で、データについての権利は「乙に帰属する」と定めても、データに所有権が認められるわけでもありませんし、出版社は直接第三者、侵害者に対する差止請求することはで

きないということだろうと思います。

そして、あと少しだけ見てみます。例えば10条、著作者人格権の尊重ということですが、「ただし」というところで、電子出版なんかに関しては必要な範囲で著作物に加工、改変を行ったり、見出し・キーワード等を付加することを許諾するとされています。普通の書籍にはないものです。電子書籍でいろんな利用がデジタル的に可能なので、こういったことができなくなるとユーザーが利用しにくいのではないかとということで生まれた規定だと思っています。

契約の有効期間が18条にあります、やはり本契約の期間は満何年というふうに日本の契約は決まっています。アメリカなんかでは大体その著作物の保護期間が満了するまでという契約が一般的なんですね。アメリカにおいてはその著作物の権利が切れるまでずっと権利を許諾するとされていますので、出版社はいろいろ利用できるのですが、日本の場合はやっぱり出版社はつつましくて、満何年なんですね。これは多分、将来実務的には問題が生じてくる可能性があると思います。というのは、この期間を経過した後にもし更新されなかったら、この出版社は権利を失うわけですね。そうすると、提供を受けていた配信業者は配信できなくなりますよね。そうすると、例えば、ユーザにコンテンツをダウンロードさせた後、ユーザが端末を新しいのに変えたので改めて同じコンテンツをダウンロードしたいなといったときに、もしもこの出版社がこれで権利が切れてしまうと、当該出版社からライセンスを受けていた配信業者においても新たに配信する権限はありませんから、既に過去に販売していても、同じユーザに改めてダウンロードさせられないということになると思います。そういうことが起きると、ユーザーは困ると思うんですね。これは、いずれ何か問題となるかもしれないと思います。

私が幾つかいろいろ見たことがある、こういった電子書籍の出版の契約書関係でも、出版社が著者とのライセンスを失った場合には、配信業者は、一生懸命出版社に努力はさせるけど、結局著者がノーと言った場合には、配信業者は今後提供できないとされています。新しく売っただけではなくて、今まで売った人に再提供することができないというふうな契約書なんかも見えていますので、そうすると、利用者が端末を変えたので改めてダウンロードしようと思ったら、もう一回今度お金を払わなきゃいけないということになることも生じる可能性があるということです。

【4. 2 作家等権利者との権利関係の処理】

次に、雑協のガイドライン。資料2ですが、これは、雑誌についてはこういう対応をしますと言っているものです。主なところを見ますと、5項で、「当該雑誌のために新たに発注される記事・写真等の著作物については、特段の取り決めがない限り、以下の範囲において」利用がゆだねられるということで、これがその2項のところ「雑誌」というところに、印刷物として刊行されるもののほか電子的媒体によるものも含めることになっていますので、雑誌の編集部が発注したものについては、紙のものも電子的にも、この期間利用ができるということです。ということは結局どういうことかということ、雑誌の場合は通常原稿料は一括払いで行なわれており、その原稿料の中に紙の雑誌と電子的なものの利用量は全て含まれるということになります。追加の利用料は発生しないというふうになります。これが8項に書いてありますね。雑誌も紙媒体のものの売れ行きが非常に悪いので、権利的に紙と電子媒体は違うじゃないかといつて2倍お金を払えと言われても困るということだと思います。

資料3で、先ほど申し上げたパブリシティ権についての処理についての資料をつけました。これは雑誌協会のものですが、電子的雑誌の発行に当たっては、もともとの雑誌の発行とは別にパブリシティ権の権利者の許諾を得るものと、こちらのほうはそういうふうに二重に許諾をとることが条件で、そういうガイドラインになっています。ただ、1つの実験期間として、5項で別々に算出するというふうには、先ほどのガイドラインとは違って、肖像権なんかについては別々に算出するとしています。6項で一応ガイドラインから1年間は実験期間ということで、この期間は無償とするとされています。

【4. 3 セルフパブリッシングの場合】

次がセルフパブリッシング（自費出版）です。セルフパブリッシングというのは、出版社を通さずに作家から配信をする場合です。この場合ですが、これはやっぱりアマゾンのKindleが進んでいるので、どうしてもKindleの議論がメインになってしまうんですが、Kindleはそういったダイレクトパブリッシングというのができて、いろんな人がアマゾンのKindleで電子書籍を販売することができるようになっています。そうすると、何でもめちゃくちゃなものを出されては困るので、アマゾンがいろんな規定を設けていまして、ポルノだとか他人を不快にするものだとか、他人の著作権やパブリシティなんかを侵害するような違法なものだ

とか、あるいはパブリックドメイン、もともとだれもが自由に使えるものだとか、そういったものは出品してはいけないというふうにしています。

販売価格についてはアマゾンが決定することになっていますが、そのロイヤルティ、提供者に対して、その販売価格ではなくて出品した人が設定した価格の35%、原則35%というものが払われるというふうになります。結局、間に出版社がかんでいるものは、途中で例えば出版社がこの作家の作品は著作権侵害がないかどうかをチェックするものですが、出版社が間にかまない場合には、そういったことを配信業者が、この場合はアマゾンがやらざるを得ないことになります。アマゾンは実際に去年の夏ごろに、内容が全然ないものだとか、他人の書籍を複製したようなものを削除したり、出品者に警告するというようなことを行ないました。

【5. 1 出版社と配信事業者の関係】

次が、今度は出版社と配信業者との関係です。出版社と配信業者の関係ですが、これは今ちょっとトピックになっています。1つはまず、主には結局この契約で問題となるのは小売価格だとかロイヤルティの設定の問題です。価格の設定の仕方としては2種類あって、ホールセールモデルというものとエージェンシーモデルというものがあります。ホールセールモデルというのは配信業者、これはもともとアマゾンがこういうふうにしていましたが、配信業者が自由に小売価格をつけ、出版社には一定のロイヤルティを支払うというモデルです。出版社は小売価格の決定に関与しないというモデルですね。アマゾンがキンドルストアをオープンした当時に、いろいろなベストセラーの作品なんかをロイヤルティを下回る価格、9.9ドルで販売して話題づくりをして、キンドルの普及につなげたということがあります。

エージェンシーモデルというのはアップルのモデルで、配信業者は値づけに関与せず、出版社が決めた価格で売るというモデルです。最近では、アマゾンでも出版社がこういったモデルを選択できるようにはなっています。アップルの場合は、出版社に払われるのは販売価格の70%とされています、30%はアップルの取り分です。アマゾンの場合には45%を支払うというふうに言われているようです。このエージェンシーモデルというのは、出版社が値段を決めてしまうというもので、これについては独禁法の問題があるのではないかとされています。

【5. 2、5. 3 エージェンシーモデルと独禁法】

日本は、本の値段は出版社が決めるのが当たり前のように一応なっていますが、あれは独禁法で除外規定があるから認められているので、その除外規定がなければ独禁法上問題があるということになります。エージェンシーモデルについては、アメリカで、司法省が、今年の4月11日にアップルと大手の出版社5社を提訴しました。出版社3社は即日和解しまして、その和解の内容は、小売業者、この場合、例えばアマゾンであればアマゾンに価格決定をゆだねるべきであると。アップルなどに最低価格を提供するといった契約条項は無効化しなさいと。それから、反トラスト法プログラム、きちんと独禁法を守るといようなコンプライアンスの体制をつくるようなプログラム、そういったものを実施しなさいといようなことで和解しました。アップルを含む3社は現在、係争中です。

日本の場合はどうかということですが、一応その不公正な取引方法、独禁法2条9項4号で、正当な理由がなくて販売する商品の販売価格を決めて維持させることは不公正な取引方法に当たるとされています。ただ、23条4項で、著作物を発行する事業者の場合には独禁法は適用されないということで、本や新聞は再販価格の維持が認められています。公取委は、本は除外規定の適用があるが、電子書籍には除外規定の適用はないとしています。23条4項は、「著作物」と規定していますが、著作物というのはこの規定ができたときの古い本だとか音楽だとか、そういうものを言っているので、最近の電子書籍はこの条項は適用がない、という見解です。そうすると、エージェンシーモデルにより出版社が販売価格を決めるのは独禁法上問題なのではないか、という問題が生じてきます。

これに関して、「真性の委託販売」というのは、本当の委託販売で、売っている例えば書店だとか配信業者というところが全然経済的なリスクも計算も何も自分たちにはないというような状況であれば、出版社がその場を借りて売っているだけであり、出版社が値段を決めるのは当たり前で独禁法違反の問題は生じない、という議論です。真性の委託販売と言えれば、出版社が値段を決めることは許されるわけです。問題は、それでは電子書籍の場合に真性の委託販売と言えるかどうかということです。例えば、配信業者がミニマムギャランティーを保証しているような場合は、真正の委託販売とは言えないように思います。ミニマムギャランティーを保証しているような場合でなくても、通常のエージェンシーモデルの場合、配信業者は割合的に手数料を取りますから、果たして計算が完全に出版社にあると言えるのかどうか、結構問題があるのではないかなというのが個人的な見解です。

【5. 4 最恵（国）条項】

出版社と配信業者の間の契約書においては、「最恵（国）条項」というのがよく問題となります。これは、ほかの第三者に対して与えるどの条件よりも不利にならない条件を相手に与える、というものです。よく国際条約で問題となるもので、日本が昔、不平等条約を結ばされたときにこういう条項が入っていたと思います。電子書籍の場面で問題となるのは、出版社が、外の配信業者にもっと安く売ってもいいよといったときには、うちのもその値段、安い最低価格にしてくださいと、そういった条項です。こういった条項についてはグーグルブックサーチ事件の和解案にも問題となりました。アメリカの国務省は、それは独禁法違反に当たる可能性が高いとの意見でした。出版社が、例えば初めにアップルとこういう契約を結んでしまうと、アマゾンに対してより安く卸すことができなくなっちゃうんですね。アマゾンに安く入れようとする、アップルも下がってしまいますから。そういうことをすると、競争制限的な効果があるのではないかとされました。配信事業にアマゾンやアップルじゃない別の業者が参入しようとしたとき、そういう条項があると、結局他の業者は安く提供を受けられないということで、参入の妨害になるんじゃないかという問題があります。

【6. 配信事業者と利用者の関係】

最後に、配信事業者と利用者の関係です。利用者が利用するときに、配信事業者と利用者の他のクリックラップで結ばれている契約での問題です。先ほども少し申し上げましたが、紙媒体の場合には紙の所有権が移転するというので、あくまで売買なんですね。ところが、電子書籍の場合には、電子ファイルをダウンロードして、自分のデバイスでその複製物を作成して利用するというので、有体物の所有権の移転というのがない。有体物はないから所有権の移転というのがないので、配信事業者と利用者の関係は電子書籍の売買契約ではなくライセンス契約ということになります。

ライセンス契約ですので、消尽がない。紙の書籍なんかについては1回適法に譲渡すれば、その媒体に関する譲渡権は消尽しますから、その後、買った人は自由に中古市場、古本屋に売ることができるわけです。ところが、電子書籍の場合にはライセンス契約ですので、消尽というのが働かないんですね。ですので、電子書籍については、中古市場が生まれないということになります。そうすると、出版社の価格コントロールの能力が非常に高まるんだと思うんです

よね。先ほどの話で、エージェントモデルで、出版社がみんな価格を決めてしまうという独禁法の問題というのを議論するとき、電子書籍の場合には中古市場がないというファクターは考慮される要素になるように思います。

また、配信事業者と利用者の関係ですが、データの利用と配信の中止の問題があります。データの削除の話は、先ほど、アマゾンがジョージ・オーウェルの作品をユーザのKindleから消した話を致しました。アマゾンは、権利者との関係では多誠実な対応をされたんだろうというふうに思うんですが、利用者にとってみればとんでもないというようなことになる。これは、プライバシーの問題があるのではないかという議論もあります。利用者の端末の中まで勝手に入ってきて、データを消しちゃうわけですね。そんなことはプライバシーの何か問題となるのではないかという議論もあるようです。ただ、私は、プライバシーの侵害とまでは恐らく言えないんだろうと思います。そのファイルを消すだけであり、その利用者の人格的な側面に関わるような行為がされているということはないですから、プライバシーの問題とまでは言えないように思います。

ただ、もうちょっと考えてみると、本来その権利者、買った購入した人はきちんとして利用できるものとして電子書籍を購入しているはずです。そうすると、瑕疵があるものを購入させられたというようなことで、それをその契約上そういった、例えばアマゾンが無権限で配信しちゃった場合には消しますよというふうに契約上書いてあったとしても、ユーザーにとってみると、それは損害賠償請求権を放棄しているような条項になる可能性がある。返金しますということで済むのかどうかという問題もあって、もし損害賠償は一切しないというようなことを書いてしまうと、恐らく消費者契約法違反で無効になる。通常は代金返すということでもいいんだろうと思いますが、利用のされ方次第で、損害というのはどれぐらいどうあるのか。個別のケースによると思います。

また、配信事業者と利用者との契約には、DRMの無効化行為等の禁止の規定があります。これは当然ですね。著作権法上でも、そういったことはしてはならないというふうになっています。

それから、利用者情報の利用について。利用者のプライバシーとの関係で、利用者情報の取得・使用ということでいろいろ問題があり得るだろうと思われま。そういった本を読んでいて、どういうところにハイライトして、どんなコメントをつけているのかというのを電子的に収集して利用しようと思えば利用することができる。これは、アメリカのグーグルブックサーチ事件でも問題となりました。書籍というものは、特に読者の嗜好に相当かかわるので、そう

いったデータを利用することは認めるべきではないというようなこと意見が、法廷に対する意見書として提出されました。日本の場合は、個人情報保護法の問題となろうと思います。

利用者による契約違反の場合の解除の条項については、利用者が何か契約違反をしたときに、全部コンテンツの提供も中止するというようなことが可能なような条項が入っている場合があります。消費者の利益を一方的に害する契約条項は、消費者契約法10条で無効となりますので、それとの関係が問題です。例えば、DRMを無効化して電子書籍をインターネット上に無権限でばらまいた、といった行為をすれば、その利用者が100冊買っていて、そのうち1冊だけをDRMの無効化をして、無断でいろんなところにインターネット上で頒布したとしても、残りの99冊も使わせなくてもそれはそれで仕方ないのかなと思います。しかし、単なる、例えば1冊分の代金を払わなかったらこれで契約違反だとして残り99冊も利用停止するということはできないだろうと思います。

最後に、仲裁合意と管轄の合意です。資料4の3ページ目です。の問題は何の問題かと申し上げますと、配信事業者と利用者との契約で、裁判ではなくて仲裁手続で解決しましょうと書いてある場合があります。多分、海外の業者等の契約ではこういった契約がある場合が多いんだと思います。特に、アメリカでは、何か陪審でとんでもない判決を受けるのは嫌だというようなことで、仲裁を好まれることが多かったです。日本の仲裁法の附則の3条2項によりますと、消費者と事業者との契約の場合、消費者は消費者仲裁合意を解除することができるかとされています。従って、日本の消費者たる利用者は、仲裁合意があったとしても、この条項で解除することができることとなります。

次に、管轄の合意です。海外の事業者のサービスの提供を受ければ、通常、アメリカのどここの裁判所を管轄も指定がされていると思います。これについては資料4の最後のページです。最近の平成23年に民事訴訟法が改正されました。この改正法は4月1日から施行されていますが、これによりますと、3条の7第5項ですね。将来において生ずる消費者契約に関する紛争を対象とするその合意、いずれの国の裁判所へ訴えを提起することができるとの合意ですが、これは、次に掲げる場合に限りその効力を生ずるということで、1号が、消費者契約の締結のときに消費者が住所を有していた国の裁判所に訴えを提起することができるような場合に、消費者がいる国の裁判所に提起をするというのと、次の2号が、消費者が当該合意に基づき合意された国の裁判所にみずから訴訟を、訴えを提起した場合や、事業者が日本や外国の裁判所に訴えを提起した場合に、その消費者がこういった合意がありますよと援用した場合ということで、それ以外の場合は無効とされています。消費者との国際的な管轄の合意は無効となると

ということです。ですから、海外の事業者との契約書に、裁判官管轄は海外の裁判所と規定されていても、この4月1日に施行された民事訴訟法のルールによって、それは無効ということになります。

○司会 ありがとうございました。何かご質問等ございますか。

【質疑応答】

Q 資料の14ページのセルフパブリッシングの場合に、国内で、配信事業者が著作権侵害していることに気づかずに販売してしまった場合、損害賠償等はどういう形になるのでしょうか。

○村尾 それは非常に難しい問題ですね。シチュエーションによるんだと思うんですが、国内の事業者が知らずにやってしまった場合、普通の、今まで紙の媒体の場合には、出版社の責任というのは相当重かったと思います。大体、出版社というのは本を著者と一緒に書籍を作りますので、その担当になった編集者は著者と相当いろいろ話をして、そういう過程を経て書籍が作成されていくのが普通ですので、その出版社が著作権侵害が含まれたようなものを提供していた場合には、著者だけじゃなくて出版社も責任を負うのが通常だったと思います。それと同じことをこの電子書籍で言えるかというふうになると、どれぐらいのかかわり合いがあるかということによるんだと思うんですね。そんな簡単に違法で損害賠償ということは、認められない可能性が高いとは思いますが。

ただ、どうしてもシチュエーションによります。不法行為の議論は、理論もともかく、被害者救済の実質論も価値判断としては入ってきます。そして、加害者になった者同士は、後で求償で処理させればいいのかという価値観があります。被害者救済のために、とりあえずお金持っている者に賠償させるということで、不真正連帯とかいってどんどん広げるわけですよ。なので、その発想からすると、お金がない者に請求するよりも、お金がある者に払わせて、あとは加害者間で分担すればいいんじゃないか。そのリスクをとったのはここじゃないのかというふうな主張は、被害者側からは必ずされると思います。そうした主張が説得力を持つ場面なのか、それともそこまで調査のしようがありませんよというふうに言えるのか、どうしてもインターネットの世界ですので、そんなに厳密に何でもかんでも審査して、それから配信するだけということはないと思いますので、そこをどれだけ説得的に裁判所に主張できるか、ということになると思います。

少なくとも、何か違法の連絡があった場合には、誠実な対応をすぐにする必要があると思います。最近の楽天の事件の裁判所の判断によると、放置した場合には簡単に責任が認められる可能性があると思います。それは、そういったプラットフォームだとか、あるいはそういった事業をやっている以上は、それなりの対応をなさйтеということなんだと思います。

○司会 ほかにありますか。よろしいですか。それでは、きょうはどうもありがとうございました。

(拍手)

以上