

## <著作権>論 (2)

友安 弘

### On Copyright (2)

Hiroshi Tomoyasu

#### Abstract

This paper is composed of two parts. In part1, the relationship between copyright and the evolution of communication media, the 1970 copyright law, and recent trends in copyright law are analyzed. This part consists of 6 sections. Sections 1 to 4 already appeared in “Information and Communication Studies” No.30, (February 2004). In Section 5, the relationship between literacy and copyright is analyzed using the theory of W. J. Ong, and in Section 6 the negative assertion to copyright is examined in the context of Japanese history and culture.

In part 2, the relationship between the law on intellectual property enacted in 2002 and copyright is examined, and some problems with the law, especially its effects on copyright and Japanese culture, are analyzed. In Section1, the relationship between copyright and industrial property right is examined, and the difference of the purpose of the two rights is analyzed. Industry property right has an important purpose that is different from copyright; it is to contribute to industrial development. In Section 2, the purpose of the law on intellectual property and the keynotes of the law are examined. The purpose is to utilize intellectual property to reconstruct the Japanese economy. The keynotes consist of balanced development of the national economy, creation of culture, industrial development, and the strengthening of competitive power in world markets. In regard to copyright, the law intends to strengthen only specific areas, such as animation, and video game software. That will distort Japanese culture and ethos, and retard economic recovery in Japan.

## ＜著作権＞論（２）

### 目 次

第 1 章 COPYRIGHT : A VANISHING VALUE ?	
第 1 節 最近の著作権事件	
第 2 節 著作権法改正の流れ	
第 3 節 三島由紀夫書簡公表事件	
第 4 節 同一性保持権の揺らぎ	
以上 前号	
第 5 節 文字の文化と著作権	28
第 6 節 結び	30
第 2 章 知財と著作権	32
第 1 節 著作権と工業所有権	32
第 2 節 知的財産基本法と著作権	33
第 3 節 結び	37

### 第 5 節 文字の文化と著作権

著作権は、1709（宝永 6）年イギリスで生まれた。「この年公布のアン法で世界で始めて私権としての著作権について定め既刊本著者に21年間、未刊本著者に14年間の出版権を与え、ともにStationers' Co.に登録のことに規定する」。<sup>[1]</sup>

イギリスにおける著作権の登場は、15世紀後半に印刷所が活動を始めてから17世紀末まで続いた出版検閲の長い歴史が終焉したのと同時であった。<sup>[2]</sup> またイギリスに日刊紙が出現したのも、この時、権威主義から古典的な言論の自由（自由主義）の時代へと移っていく過渡期であった。「印刷書籍業者エリザベス・マレット（Mallet）が英国最初の日刊紙Daily Courant発刊、翌月サミュエル・バックリイ（Buckley）が継ぐ、ほぼフルスキャップ大、片面刷り2欄2頁、記事の多くはオランダ紙フランス紙からの訳載と大陸戦争記で占め国内政治記事は避ける、ドーヴァー海岸とロンドン間の毎日郵便制がこの日刊紙出現を可能にした、1ペニー／部、のち北米へも送る」。<sup>[3]</sup> 著作権の歴史への登場は、このように文字の文化の頂点としての印刷文化の時代と相即している。

この印刷文化の問題を、表現手段の変化とそれに対応する文化の変化という観点から、古代以来の長い歴史の流れの中で考究した研究者がいる。セントルイス大学やハーバード大学で哲学、神学、英語学を学び、古典学と英語学を専攻したW. J. オング（Walter Jackson Ong）は、言葉とその表現手段とのかかわり、及びそのかかわりが人間の思考に及ぼす影響について研究を行う。「オラリティー [ことばの声としての性格と、ことばのそうした性格を中心に形成されている文化＝声の文化] と、リテラシー [文字をつかひこなせる能力と、そうした能力を中心に形成されている文化＝文字の文化]」<sup>[4]</sup> とを区分し、これらを歴史的過程の中に位置づける。表現手段とのかかわりで捉えられた文化は、「一次的な声の文化」、「書く文化（手書き文字の文化）」「印刷文化」、「二次的な声の文化」と段階的に移行してきた。この内、「書く文化」と「印刷文化」とが文字の文化に属している。「二次的な声の文化」とは、「エレクトロニクス文化」の段階であり、「電子のコミュニケーション」が生み出した電話、ラ

ジオ、テレビによって形成される声の文化の時代であるが、書くことと印刷されることの上に築かれている。

「一次的な声の文化」の性格は次のようなものである。口承詩人が語り伝えてきた古代ギリシアの叙事詩に典型的に示されている。紋切り型の決まり文句が繰り返され、声の文化に包含される人々の考えは、このような決まり文句的な色彩を帯びる。声の文化では、「知っているというのは、思い出せるということ」<sup>[5]</sup>であり、「長くつづく思考は、[つねに]人とのコミュニケーションと結び」つき、<sup>[6]</sup>「記憶できるような思考を思考する」。<sup>[7]</sup>「きまり文句は、リズムカルに話すのをたすけるとともに、あらゆる人びとの耳と口とをかいして流通する慣用表現として、それ自体記憶のたすけとなる。」<sup>[8]</sup>「経験は、記憶しやすいうようなかたちで頭の中で整理される。」<sup>[9]</sup>

近代へと時代は移り、一次的な声の文化から書くことを頂点に導く印刷文化の世界へと変化していく。「書くことによって思考や表現におよぼされる影響は、印刷によって強化されると同時に、変質される」。<sup>[10]</sup>「口頭での話から書かれた話への移行は、本質的には、音から視覚空間への移行である」。<sup>[11]</sup>「書くことは、本来は声であり話されるものであることばを、視覚的な空間のなかに再構成したが、印刷は、さらに決定的に、ことばを空間のなかに根づかせた」。<sup>[12]</sup>

「印刷はまた、近代社会を特徴づける個人のプライバシーの感覚の発達のうえでも、重要な因子となった。印刷は、手書き本の文化においてふつう見られるよりも小さくて持ち運びができる本をつくりだした。このことは、心理的に見るならば、静かな片隅で一人で本を読むための、そして、その結果として、まったく声を出さずに本を読む〔黙読する〕ためのお膳立てを整えたのである。手書き本の文化と初期の印刷文化においては、本を読むということは、多くの場合、一人の人間が集団のなかで他の人びとに読んで聴かせるという社会的な活動となっていた。スタイナー<sup>[13]</sup>が述べたように、私的な読書には、個人が一人静かにとじこまれるだけの広さの家が必要なのである。」<sup>[14]</sup>

米国ではプライバシーの (privacy) の権利は、1890 (明治23) 年に『ハーバード・ロー・レビュー』誌に掲載された、S. D. ウォーレン (Samuel D. Warren) と L. D. ブランドアイズ (Louis D. Brandeis) の論文『プライバシーの権利 (the Right to Privacy)』に引用された、クーリー (Cooley) 裁判官の「一人にしておいてもらう権利 (the right to be let alone)」から始まる。<sup>[15]</sup>

そして、「印刷は、ことばの私有という新しい感覚をつくりだした。一次的な声の文化のなかに生きる人びとでも、詩に対する所有権の感覚のようなものをもつことがある。しかし、そうした感覚はまれであるし、[もたれたとしても] ふつうは、だれもがひきあいに出して語る伝承やきまり文句や物語の主題が共有されるために、そうした感覚は弱められてしまう。書くこととともに、剽窃へのいきどおりが現れはじめる。古代のラテン詩人マルティアーリスは、むち打つ人、人さらい、抑圧者を意味するプラギアーリウス *plagiarius* という語を、他人が書いたものを自分で書いたことにしてしまう者を意味するために用いている (i.53.9)。しかし、[英語の] 剽窃者 *plagiarist* とか剽窃 *plagiarism* ということだけをもつばら意味するような特別なラテン語はない。口頭で流布する常用句 [だれもが口にする句] の伝統が、まだ根づよかつたのである。」<sup>[16]</sup>

しかし、「十八世紀までには、近代的な著作権法が、西ヨーロッパの各国でつくられはじめた。活字印刷はことばを商品に変えてしまった。かつての共同 [所有] 的な声の文化の世界は、私的なものとしてそれぞれに主張される各人の] 自由保有権 *freeholding* [著作権などを一生保有する権利] に完全に分割された。ますます個人主義に向かう人間の意識の傾向に、印刷は大きく奉仕したのである。」<sup>[17]</sup>

こうして印刷文化は、プライバシー (privacy) の意識、言葉の私有という感覚と個人主義という近

代を象徴する3つの原理を生み出していった。

そして現代、「エレクトロニクスの技術は、電話、ラジオ、テレビ、さまざまな録音テープによって、われわれを「二次的な声の文化」の時代に引きずりこんだ。この新しい声の文化は、つぎの点で、かつての「一次的な」声の文化と驚くほど似ている。つまり、この二次的な声の文化は、そのなかに人びとが参加〔して一体化〕するという神秘性を持ち、共有的な感覚をはぐくみ、現在の瞬間を重んじ、さらには、きまり文句を用いさえするのである。しかし、この声の文化は、その本質においては、[かつての声の文化より] いっそう意図的で、みずからを意識している声の文化であり、書かれたものと印刷の使用のうえにたえず基礎をおいている声の文化である。書かれたものと印刷は、この声の文化の道具だて〔電話、ラジオなど〕を製造し、機能させるのになくはならないものだし、それを用いるためにもなくてはならないものである。〕<sup>[18]</sup>

二次的な声の文化の中で、私事、私的な領域という意識、自分が表現したものは私的に所有されるという意識、そして個人を究極的な原理とするアトムの個人主義は、その崩壊と欠如が指摘されると同時に、他方でその保護が強調される。二次的な声の文化は、一次的な声の文化と文字の文化、印刷文化という2つの異なった世界の上に、2つの矛盾した原理の上につくられており、プライバシー（privacy）の意識と言葉の私有と個人主義とは、一方でその必要性が叫ばれ、他方でその喪失を経験していくことになる。著作権が存立することの不可能性が議論されると同時に、著作権の維持が求められる。それが、私たちの生きる時代である。

## 第6節 結び

第4節の末尾で触れたように、著作権を否定し制限することによって、自由に著作物を利用して創作することがこれからの文化の発展に寄与するとの主張がなされている。著作権の存在が、文化の発展を抑制していると考える。かつて著作権がまだ登場する以前、確かにそのような時代があった。

「増阿、世子の能を批判して云、『有難や和光守護の日の光、豊かに照す天が下』など、たぶやかに云流す所は、犬王。蟻通の初めより終りまで、喜阿。かひつくろひ かひつくろひ、曲舞ばたらきは観阿也、と云々。』<sup>[19]</sup>

これは、世阿弥の次男元能によってまとめられた『申楽談儀』の中の文章である。田楽新座の名人増阿弥によってなされた、世阿弥の能が近江猿楽日吉座の名人犬王（後の道阿弥）、田楽新座の喜阿弥や世阿弥の父親阿弥ら先人の謡や芸にそっくりであるとの批判である。

これに対し世阿弥は、『ありとをし共思ふべきかはとは、あら面白の御歌や』など、『是六道の巷に定め置みて、六の色を見する也』などやう成所、『何となく宮寺などは、深夜の鐘の声、御燈の光などにこそ』、『燈火もなく、すゝしめの声も聞えず』、かようの所、皆喜阿がゞり也。『神は宜襦が慣らはし』など、かくと言ひし也。』と<sup>[20]</sup> 蟻通の詞章を挙げてこれらの部分が喜阿がかり（喜阿弥風）であると述べ、増阿弥の批判を認めている。

世阿弥は、自己の芸に固執せず、当時の優れた曲や芸をそっくり自らの曲と芸に取り込んでいった。同じ『申楽談儀』の中で、喜阿弥を「昔の名人の中にも秀でける者也」<sup>[21]</sup>と評している。この頃、同時代或いは過去の先人の作に手を加えて自己の作として上演したり、また他者の詞に節付けして演じたりすることがあったことを示している。総合芸術としての能は、詞、曲、舞、謡の総合、シテ方と狂言、囃子方の集合であるだけでなく、いくつかの猿楽、田楽、曲舞など当時行われていた芸能の集大成でもあった。

では著作権を制限した場合、このようなことが現代にも同様に起こるであろうか。世阿弥の作品や

芸論は、日本を含む東アジアにおける古今の文献、文芸、宗教や思想の膨大な堆積の上に成立している。書かれた詞章を理解することはそれほど容易なことではない。

平成12（2000）年5月、福沢諭吉によって明治5（1872）年に出版された『学問のすゝめ』の偽本が3冊兵庫県の旧家で発見された。<sup>[22]</sup> 偽本には、福沢諭吉の名はなく、明治初期の<sup>しげま</sup>飾磨県当局が、出版されてから3ヵ月後に偽本であるという認識もなく教育用に配布したものである。当時はまだ著作権についてその意義を正しく理解していなかったことを示しているが、むしろこのことが明治初期から中期にかけて進められた日本の近代化と近代文化の発展に大きく作用したのかもしれない。

しかし、これを今日の私たちの時代、原理に矛盾を負った二次的な声の文化の時代に投影できるであろうか。むしろ、その的確な規制を欠いた視聴覚コミュニケーションの拡大と共に、戦後の日本に広くかつ深く進行してきた文化水準の低落傾向をさらに推し進める結果となることが予見される。結局のところ、利益享受者間の対立と妥協に終わるであろう。<sup>[23]</sup>

〔注〕

- [1] 小成隆俊編著、『日本 欧米 比較情報文化年表』、雄山閣出版、平成10年、195頁。
- [2] 同上、183頁。Licensing Actは、1695（元禄8）年に廃止される。
- [3] 同上、191頁。Daily Courantの創刊は、1702（元禄15）年である。
- [4] オンゲ、Walter. J.,『声の文化と文字の文化』、桜井直文、林正寛、糟谷啓介訳、藤原書店、平成8年、6頁。訳者の指摘に従って、オラリティーを「声の文化」、リテラシーを「文字の文化」と記す（同書370頁）。
- [5] 同上、76頁。
- [6] 同上、78頁。
- [7] 同上、78頁。
- [8] 同上、79頁。
- [9] 同上、81頁。
- [10] 同上、242頁。
- [11] 同上、242頁。
- [12] 同上、253頁。
- [13] ジョージ・スタイナー（George Steiner）、1929（昭和4）年にフランスで生まれたオーストリア系ユダヤ人、1940（昭和15）年にアメリカに亡命する。著書に、『悲劇の死』、『言語と沈黙』などがある。
- [14] オンゲ、前掲書、268頁。
- [15] Prosser, William. L., Privacy, California Law Review, Vol. 48, 1960, p. 389.  
日本における「プライバシー」については、別の議論が必要である。拙稿『情報研究』第17号「プライバシーと『間』——『間のコミュニケーション理論』に向けて」、第18号「小説『宴のあと』とプライバシー」を参照のこと。
- [16] オンゲ、前掲書、268、269頁。
- [17] 同上、269頁。
- [18] 同上、278、279頁。
- [19] 『申楽談儀』、『日本古典文学大系、歌論集 能楽論集』、久松潜一、西尾實校注、岩波書店、昭和35年9月5日、492頁。『蟻通』は、蟻通明神の宮守をシテ、紀貫之をワキとする、世阿弥の

能作品。

[20] 同上、492頁。

[21] 同上、487頁。

[22] 朝日新聞夕刊、平成12年5月22日。

[23] 例えば、平成14年12月26日の東京高裁における、スカイパーフェクトTVのデジタル音楽放送に関する、番組を製作する第一興商とレコード製作者間の和解(朝日新聞、平成14年12月27日)。この他、関係者間で、種々の利害がかかわる問題について協議が行われている。

## 第2章 知財と著作権

平成14(2002)年、秋の臨時国会(第155回国会)で知的財産基本法が可決された。この法律の第2条1項は、「この法律で『知的財産』とは、発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの(発見又は解明がされた自然の法則又は現象であって、産業上の利用可能性があるものを含む。)、商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう。」と、知的財産を定義し、同条2項で知的財産権を、「この法律で『知的財産権』とは、特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利をいう。」と規定している。

この知的財産基本法は、平成14(2002)年2月に行われた、「研究活動や創造活動の成果を、知的財産として、戦略的に保護・活用し、我が国産業の国際競争力を強化することを国家の目標とする。このため、知的財産戦略会議を立ち上げ、必要な政策を強力に推進する」<sup>[1]</sup>という首相の施政方針演説の延長線上に位置する。同年3月、内閣に知的財産戦略会議が設置され、同年7月に知的財産戦略大綱がとりまとめられ、知的財産基本法の制定が提言される。同時期、自由民主党知的財産関連合同会議による提言として、知財立国宣言がまとめられる。その中で、「知的財産に関わる課題は我が国の変革の中核に関わるものであり、行政はもとより司法、立法の様々な側面からの検討が必要である。とりわけ国民において知的創造スパイラルの意識を涵養することは不可欠であり、このため知的財産基本法の制定を進めること」の必要性が示されている。<sup>[2]</sup>この知的創造スパイラルとは、「特許や著作権などの英知を意欲的に生み出す環境を整え、その権利登録を迅速かつ確に行い、登録された権利を強力に保護し、そしてその権利の積極的な商品化・製品化を通じた社会への還元・活用へとつながる一貫した体制であり、そこで得られた利益が権利者に還元されることにより、再び新たな知的創造へとつながっていくという考え方。」<sup>[3]</sup>であると述べられている。

本章は、この極めて政策的な法律である知的財産基本法と著作権との関係、及びそれがどのような意味をもつのかということについて考察する。

### 第1節 著作権と工業所有権

著作権は、いうまでもなく無体財産権の1つ、知的所有権の1つとして工業所有権と肩を並べる。1967年7月14日にストックホルムで署名された世界知的所有権機関を設立する条約(昭和50年発効)第2条(viii)は、知的所有権を「文芸、美術及び学術の著作物 実演家の実演、レコード及び放送 人間の活動のすべての分野における発明 科学的発見 意匠 商標、サービス・マーク

及び商号その他の商業上の表示 不正競争に対する保護 に関する権利並びに産業、学術、文芸又は美術の分野における知的活動から生じる他のすべての権利をいう。」と規定している。初めの「文芸、美術及び学術の著作物」と「実演家の実演、レコード及び放送」が著作権と著作隣接権にかかわり、その他が工業所有権に含まれる。

工業所有権の保護に関する1883年3月20日のパリ条約の第1条は、「(2) 工業所有権の保護は、特許、実用新案、意匠、商標、サービス・マーク、商号、原産地表示又は原産地名称及び不正競争の防止に関するものとする。」と工業所有権について規定している。他方著作権については、著作権法第1条がこの法律の目的を、「著作物並びに実演、レコード、放送及び有線放送に関し著作者の権利及びこれに隣接する権利を定め、これらの文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もつて文化の発展に寄与すること」と規定している。

文学的並びに美術的著作物の保護に関するベルヌ条約では明確に規定されていないが、わが国の著作権法に明記されている「もつて文化の発展に寄与することを目的とする」という文言の中に、著作権のもつ「近代的」な意義が示されている。

他方、工業所有権はどうであろうか。例えば、わが国の特許法第1条は、「この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的とする。」と、意匠法第1条は、「この法律は、意匠の保護及び利用を図ることにより、意匠の創作を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的とする。」と、また商標法第1条は、「この法律は、商標を保護することにより、商標の使用をする者の業務上の信用の維持を図り、もつて産業の発達に寄与し、あわせて需要者の利益を保護することを目的とする。」と規定しているように、「産業の発達に寄与する」ことがその目的の中心をなしている。そしてこの点に、著作権、或いは著作権法との大きな差異がある。

けれども、このことは両者が無関係というわけではない。2つの内、どちらの権利とかわるのかという境界線上の問題や、両者が相補的な関係をもつ事柄が存している。

例えば、従来から応用美術が著作権法で保護されるのかそれとも意匠法によって保護されるのか議論されてきた。<sup>[4]</sup> また書物の題名や雑誌名は、日本では著作物として認められていないので、それらが商標として登録されることが多い。平成15(2003)年、大阪のNPO法人関西国際交流団体協議会が『NPOジャーナル』誌を発行するため、「NPOジャーナル」を商標登録しようとして、角川書店の新雑誌『NPO』のタイトル「NPO」が商標登録されていることが分かったという事件が起きている。<sup>[5]</sup>

本のタイトルが著作物ではないのと同様、ドメイン名も著作物ではない。このドメイン名については、商標法ではなく不正競争防止法で規制されている。<sup>[6]</sup> また、この不正競争防止法は、著作物を侵害する行為を防止することを目的とした技術的保護手段の回避を禁止する規定を、著作権と共にもっており、<sup>[7]</sup> 両者は、相互に補い合う関係にある。コンピュータ・プログラムに関しても、著作権法は特許法と相補的な関係にある。<sup>[8]</sup>

以上のように、著作権と工業所有権とが相互に補い合っている部分があることは明らかである。しかし、これは両者が同じ次元に置かれていることを示すものではない。工業所有権は、「産業の発達」という文言の中に含まれている営業上の事柄にかかわっている。商行為、ビジネスという領域に属している。

## 第2節 知的財産基本法と著作権

平成15年3月施行された知的財産基本法の第1条は、この法律の目的を明らかにしている。

「この法律は、内外の社会経済情勢の変化に伴い、我が国産業の国際競争力の強化を図ることの必

要性が増大している状況にかんがみ、新たな知的財産の創造及びその効果的な活用による付加価値の創出を基軸とする活力ある経済社会を実現するため、知的財産の創造、保護及び活用に関し、基本理念及びその実現を図るために基本となる事項を定め、国、地方公共団体、大学等及び事業者の責務を明らかにし、並びに知的財産の創造、保護及び活用に関する推進計画の作成について定めるとともに、知的財産戦略本部を設置することにより、知的財産の創造、保護及び活用に関する施策を集中的かつ計画的に推進することを目的とする。」

それでは、知的財産の創造、保護及び活用に関する基本理念は何か。同法第3条と第4条は、それを「知的財産の創造、保護及び活用に関する施策の推進は、創造力の豊かな人材が育成され、その創造力が十分に発揮され、技術革新の進展にも対応した知的財産の国内及び国外における迅速かつ適正な保護が図られ、並びに経済社会において知的財産が積極的に活用されつつ、その価値が最大限に発揮されるために必要な環境の整備を行うことにより、広く国民が知的財産の恵沢を享受できる社会を実現するとともに、将来にわたり新たな知的財産の創造がなされる基盤を確立し、もって国民経済の健全な発展及び豊かな文化の創造に寄与するものとなることを旨として、行われなければならない。」（第3条）、そして「知的財産の創造、保護及び活用に関する施策の推進は、創造性のある研究及び開発の成果の円滑な企業化を図り、知的財産を基軸とする新たな事業分野の開拓並びに経営の革新及び創業を促進することにより、我が国産業の技術力の強化及び活力の再生、地域における経済の活性化、並びに就業機会の増大をもたらす、もって我が国産業の国際競争力の強化及び内外の経済的環境の変化に的確に対応した我が国産業の持続的な発展に寄与するものとなることを旨として、行われなければならない。」（第4条）と規定する。

知的財産を創造する基盤をつくり、経済を発展させ豊かな文化を創造する。しかしこれは同時に、創造性ある研究・開発の企業化及び経営の革新・創業によって、産業の技術力を強化しその活力を再生させ、産業の国際競争力を強化し、産業を持続的に発展させることによって進められねばならない。

本章の初めに引用したように（同法第2条）、この知的財産の中に「著作物」が含まれ、「著作権」は知的財産権の1つである。本節では、これらの基本理念とそれに基づく施策が著作権とどうかかわるのか、そしてそれが今日の日本の社会にとってもつ意味について検討していく。

まず、この知的財産基本法が制定されることになった背景を見てみよう。『ジュリスト』No.1227（2002.7.15）の「特集 IT 社会における知的財産法の展開」の中の論文、「21世紀の知的財産制度——本特集の意義」<sup>[9]</sup>が、それを語っている。「戦後のわが国は、質の良い労働力と勤勉性を梃子に、安くて性能が良い製品を大量に世界に供給し、大きな成功を収めたが、現在では諸々の要因から、この日本型「ものづくり」の体系が行き詰まり、経済の閉塞感が強まっている。21世紀は情報の時代と言われ、財産的情報（以下、単に情報と呼ぶ）が重要な財となることは疑いない。従ってこの窮地からの脱却を目指して種々の政策がとられているが、基本的には、経済を「ものづくり」重視から「情報創作」重視に転換することが必要となっている。」「情報の時代になっても「ものづくり」の重要性は変わらないが、その「もの」に高付加価値をつけることにより、急迫してくる途上国との差別化を図る必要がある。そしてその高付加価値の実体は情報である。……その高付加価値である情報を強力に保護しないということは、国力の源泉である情報の模倣を招き、情報化産業の振興を図ることはできない。」<sup>[10]</sup>

現在の日本経済の停滞は、戦後成功へと導いてきた日本型「ものづくり」体系が、現状に適応しなくなったことによる。21世紀は、情報の時代といわれており、日本型「ものづくり」体系から、財産的情報の創作を重視する体系に変革することが重要であるとされる。この財産的情報を保護するため

に、「具体的には、特許法、著作権法を始めとする知的財産諸法の強化が必要となる。これらの知的財産法は情報保護法の中心であり、情報化時代の到来により、情報保護法の中心である知的財産法の強化（これはプロ・パテントと呼ばれている）は、情報化時代という時代の趨勢といえる。」<sup>[11]</sup>

従って、知的財産法は、「単なる財産法から、政策的色彩の強い法に変化」し、「知的財産制度を利用してわが国の産業構造の変革を図るという性格を一層あらわにした」。<sup>[12]</sup>「プロ・パテント政策は、わが国の疲弊した経済を再建し、情報の創作を支援するための施策として提言されている」。<sup>[13]</sup>

また、知的財産基本法の成立後に、『ジュリスト』No.1242（2003.4.1）に掲載された論文、「知的財産基本法の制定」も同趣旨である。<sup>[14]</sup>「1980年代、現在の我が国と同様、長期的な景気停滞に苦しむアメリカは、シリコンバレーの例にみられるように、産学連携を強力に推し進め、大学等で生み出される革新的な技術を活用して、新規産業を創出したり、あるいは他国の追従を許さない製品の高付加価値化を実現することで、現在に至るまでの好景気につなげている。そうした例に教訓を得て、我が国もこれまでのどちらかと言えば『労働集約的な産業形態』から『知識集約的な産業形態』に大きく舵を切っていく必要がある。」幸い、日本の科学技術は競争力が高く、「そうした優れた技術を知的財産として戦略的に活用して、我が国経済の復活の切り札にしていくことが今こそ求められている」。<sup>[15]</sup>知的財産に対する政府の取り組みが強力に進められてきたが、「これはとりもなおさず、将来の我が国経済社会全体の活路を切り開き、真の豊かさを実現する観点から、知的財産の果たす役割に期待が集まっている証左でもある」。<sup>[16]</sup>この知的財産基本法の成立は、「我が国産業の国際競争力の強化と豊かな文化の創造による『知的財産立国』実現に向けての輝かしい1歩を記すものである」。<sup>[17]</sup>

この論文は、衆・参本会議での経済産業大臣の立法の目的に関する発言を要約している。

「①我が国は、これまで国民のたゆまぬ努力により、かつてない経済的繁栄とともに豊かで文化的な生活を享受できる社会を実現してきたが、近年は低廉な労働コストや生産技術の向上等を背景にしたアジア諸国の急速な追い上げを受けるなど厳しい経済情勢にあること ②我が国が、今後とも世界で確固たる地位を維持していくためには、創造力の豊かな人材を育成し、優れた発明、製造ノウハウ、デザイン、ブランド、コンテンツなどの知的財産を戦略的に創造、保護及び活用することにより、新たな付加価値を創出し、産業の国際競争力を強化し、活力ある経済社会の実現を図る、いわゆる『知的財産立国』の実現を目指して進んでいくことが不可欠である」。このために、「知的財産に関する施策を集中的かつ計画的に推進することが本法の目的」である。<sup>[18]</sup>

以上のことから、知的財産基本法を生んだ背景を次のように要約できる。

これまでの「労働集約的な産業形態」から、アメリカ的な「知識集約的な産業形態」に変換する。これは、日本的な「ものづくり」体系から、「情動的財産」を重視する体系への転換である。わが国は経済的繁栄と豊かで文化的な生活を享受してきたが、現在の経済は厳しい情勢にある。そこで競争力をもつ科学技術を「知的財産」として戦略的に活用して産業の国際競争力を強化し、この停滞した日本の経済社会全体を活性化させ、日本経済の復活を目指す。同時に豊かな文化の創造をなすとげ、「真の豊かさ」を実現し、世界で確固たる地位を維持していく。こうして「知的財産立国」が実現する。

では、ここで使われている「文化」とは何を指すのであろうか。「豊かな文化」という言葉が、知的財産基本法でも、また『知的財産権基本法の制定』論文でも用いられているが、その説明はない。この『知的財産権基本法の制定』論文で、「また、特に著作物の保護・活用においては、それが内包する権利関係を厳密に追及するあまり、著作権法1条（目的）にある『(文芸や音楽などの) 文化的

所産の公正な利用』という視点が欠けた場合、本法が目指す文化的側面における国民経済の発展は期待できない。』<sup>[19]</sup>と述べられた箇所があり、「文化」が主に著作物とかかわっているらしいと推測できる。この文中の「文化的側面における国民経済の発展」という文言の意味は明確ではない。知的財産基本法の第3条では、「国民経済の健全な発展及び豊かな文化の創造に寄与する」と2つを並べて列挙しており、「文化」は経済と分けられている。経済と区別された文化は、政治・風俗・宗教・道徳・芸術・学問などの経済以外における人間の活動の所産全体を含むが、ここで使用されている「文化」はもっと狭い。著作権法第1条には、「(文芸や音楽などの)」という文言はなく、この論文の筆者が「文化」のもつ意味として理解しているものが、ここに投影されていると考えられる。著作物の内容を示す語としてこの『知的財産基本法の制定』論文に出てくるものは、上記のほかに、経済産業大臣の発言の要約に出てくる「コンテンツ」<sup>[20]</sup>、「知的財産基本法のポイント」表の中の「映画や音楽等」<sup>[21]</sup>の2箇所である。これらのことから解釈すると、「本法が目指す文化的側面における国民経済の発展」とは、いわゆる「コンテンツ産業」の発展を意味していると思われる。従って、「コンテンツ産業」の発展が、「豊かな文化」を生んでくれる。この法律で著作物はいわゆる「コンテンツ」の著作物であり、著作権がかかわるのは、「コンテンツ」に関する著作権である。

つまり、「著作権ビジネス」という枠組みに含まれる著作物を指す。アニメーション（テレビ・映画など）やゲーム（テレビその他）など、「著作権ビジネスは日本を支える重要な産業の一つ」である。<sup>[22]</sup> 営業上の利益を上げるために、著作権をいかに活用するか。「優れたコンテンツを創作し、国際的な競争力をもつコンテンツとして育てていくこと」<sup>[23]</sup>、そのための産業政策を立案していくことが意図される。この結果、「真の豊かさ」に到達することができる。

知的財産基本法の問題点を整理してみよう。

第1に、これまでは、著作権が工業所有権と並立して2つの分野として扱われてきたが、この法律の中では、著作権は、特許権、商標権や意匠権など工業所有権を構成している各々と全く同水準となったことである。

第2に、著作権が産業の発展を目的とする工業所有権と同水準にされることによって、著作権が産業の発展を目的とする権利の1つとされるに至ったことであり、「著作権ビジネス」という言葉がこのことを端的に示す。

第3に、この法律において対象とされている著作物は著作物全体のほんの一部でしかないにもかかわらず、それを一般化していることである。これは、日本人の意識を特定の対象・方向に誘導することであり、同時に日本人のこころと感性を歪め、貧相なものにしていく。

第4に、この一部に過ぎない領域の産業的発展が、「豊かな文化の創造」とされていることである。しかし実は、「豊かな文化の喪失」へと導びいていくことになろう。

最後に、以上のことからこのような試みは、日本経済の「発展」を阻害することである。経済的「発展」には、客観的条件と共に主体的な要件があり、この両方が備わることが必要である。ここでの問題は、主体的側面にある。改革さるべき日本型の「ものづくり」の体系を支えてきたとされるのは、「質の良い労働力と勤勉性」である。<sup>[24]</sup>そしてこれは現代では重荷となってきた。大事なものは、財産的「情報を創作するマインドの涵養」<sup>[25]</sup>である。では、これはどのような結果に帰するであろうか。

かつて山本七平は、次のように述べていた。

『プロテスタンティズムの倫理と資本主義の精神』という言葉の日本の用法は、おそらくその原意を離れて、この言葉自体が一人歩きをしていると思われる。日本の資本主義と急激な経済的発展はプ

ロテスタンティズムと無関係なことは言うまでもない。『日本の資本主義』の精神的源泉を求めるとすれば、それはむしろ日本の伝統に求むべきであり、その精神的基盤を明らかにしている者として、まずこの正三があげられるべきである。<sup>[26]</sup> その発想の基本は農人日用に現われているが、他とも共通する大きな特徴は、『世俗的行為は宗教的行為である』という発想であろう。いわば……『農業則仏行なり』『何の事業も皆仏行なり』である。<sup>[27]</sup>

「……一意専心それに従うことが、仏行となるから、自分自身を『ひた責に責て』働かせればよく、『如此四時ともに仏行をなす。農人何とて別の仏行を好べきや』となって、『隙（余暇）を得て、御生願と思は誤なり』となる。こう考えれば、イスラム教徒のように一定の日時を特に定めて『宗教的な業（行為）』に時間をさくことは無意味となり、宗教は一に心の持ち方の問題だから『成仏墮獄は、心に有て業になし』となる。これが徹底すれば、<sup>ワーカ・ホリック</sup>仕事病などという考え方自体がなくなり、三百六十五日ただ一心不乱、各々の仕事において、自己の身心を『ひた責に責て』モーレッツに働くことは『病』ではなく、こうすれば精神的安定と充足感を得られる健康状態だが、隙（余暇）ができて何をしてよいかわからぬ時は『煩惱の叢 増長す』<sup>くさむら</sup>で焦燥感と不安に苦しめられている——この方がむしろ病的状態いわば『余暇病』だということになり、そうならないことが宗教的に正しいことになる。この考え方は労働を宗教的救済の方法と見、これに徹する者ほど精神的に健康と規定しているわけで、これが日本人の農業観・労働観・職業観の基盤をなし、同時に日本の資本主義精神の基礎となっている。この『成仏の方法＝仕事』という発想はおそらく日本独特のものであろう。<sup>[28]</sup>

ここに指摘されている「勤勉性」、そしてその背後にある「正直」という古代からもち続けてきた倫理性、「正直であること」という形で表現されている宗教性こそ、日本の経済的「発展」を可能にしたのである。この「勤勉性」を軽視し、「ビジネス」精神を鼓舞することは、決して経済的「発展」に結びつくことではない。それどころか、日本人がこれまでに作り上げてきた文化を破壊することになるだろう。

### 第3節 結び

知的財産基本法が著作権とどのようにかかっているのか検討してきた。この法律は、著作権に関しては、いわゆる「コンテンツ」という著作物と関係する産業、「コンテンツ」産業の成功を意図していることは今見た通りである。しかし同時に、日本人のこころと感性とを偏頗なものにし、戦後の見せ掛けだけの精神と文化をさらに一層広汎に撒き散らし、この外見だけきらびやかで内容のみすぼらしい文化は、営業的な事柄の上をさらに漂っていくであろう。

最後に、ドナルド・キーンが、今日文楽が理解されなくなっている状況と、将来に向けた期待或いは可能性について述べた部分を引用して本稿を終えよう。

「……映画やテレビジョンの俗悪と荒唐無稽に飽きた新しい世代の人たちが、文楽の外見上は時代遅れな筋の背後には見事な言葉で表現された真実の人間の感情があり、その演出は今日の間に合わせの大衆娯楽と違って、隅々まで神経が行き届いた工夫の結果であることを発見することも考えられる。<sup>[29]</sup>

#### [注]

- [1] 矢野剛史、「知的財産基本法の制定」、『ジュリスト』No.1242（2003.4.1）、41頁。
- [2] 同上、41頁。
- [3] 同上、41頁。

- [4] 例えば、博多人形事件（長崎地裁佐世保支部昭和48年2月7日決定）、木目化粧紙模様事件（東京高裁平成3年12月17日判決）
- [5] 朝日新聞平成15年6月5日、産経新聞平成15年6月5日。
- [6] 不正競争防止法第2条1項12号、第2条7項。
- [7] 不正競争防止法第2条1項10号、11号、著作権法第2条1項20号、第30条1項2号、第120条の2、1号、2号。
- [8] 特許法第2条3項、4項、著作権法第10条1項、3項。
- [9] 中山信弘、「21世紀の知的財産制度——本特集の意義」、『ジュリスト』No.1227（2002.7.15）、6頁。
- [10] 同上、6頁。
- [11] 同上、7頁。
- [12] 同上、7頁。
- [13] 同上、8頁。
- [14] 矢野剛史、前掲論文、40頁。
- [15] 同上、40頁。
- [16] 同上、40頁。
- [17] 同上、40頁。
- [18] 同上、43頁。
- [19] 同上、46頁。
- [20] 同上、43頁。
- [21] 同上、42頁。
- [22] 日本知財学会、第1回研究発表会・シンポジウム、予稿集（平成15年5月24、25日）、13頁。
- [23] 同上、13頁。
- [24] 中山信弘、前掲論文、6頁
- [25] 同上、8頁。
- [26] 鈴木正三、江戸時代初期の禅僧。宗派にこだわらなかったが、開創寺院や弟子は曹洞宗に属する。もと徳川家の家臣、42歳で出家。

著書『万民徳用』の中で、「売買をせん人は、先得利の益<sup>ます</sup>べき心づかひを修行すべし。其心遣と云は他の事にあらず。身命を天道に抛て、一筋に正直の道を学べし。正直の人には、諸天のめぐみふかく、仏陀神明の加護有て、災難を除き、自然に福をまし、衆人愛敬、不浅して万事に可叶。私欲を専として、自他を隔、人をぬきて、得利を思人には、天道のたたりありて、禍をまし、万民のにくみをうけ、衆人愛敬なくして、万事、心に不可叶。」と述べている。（山本七平、『勤勉の哲学、日本人を動かす原理』、PHP研究所、昭和56年8月31日、71頁）

この文中に出てくる「正直」という言葉こそ、日本精神史を理解するための重要な鍵である。

「日本倫理思想史の知見によれば、日本人の倫理観の一つの特色として無私・無欲の心情の重視ということがあり、それが各時代に重ぜられた代表的徳目となってあらわれているという。日本倫理思想史研究を学として確立した相良亨（1921-2000）は、今日おもに誠実という言葉でとらえられている純粹無私の追求の姿勢が、上代では「清明心」、中世においては「正直」、近世以降は「誠」「誠実」の道徳となってあらわれていることを指摘し、その根底を貫くものの探求を試みた（『日本人の心』『誠実と日本人』）。「相良は、中世のさまざまな文献の中で盛

んに説かれた正直は、今日いう正直とはやや異なり、『子供の目は正直であるといった正直』に最も近いものであると指摘する。そして、中世の正直の理解を端的に示すものとして、『神皇正統記』の文章をとりあげ、正直を『①根本においてまず私のない心』であり、『②無私なるがゆえに、状況状況における是非善悪をあきらかに捉える心』であるとし、さらに『③その捉えた是非善悪に即して行動する心』でもあると定義した（『日本人の心』）。「このような、状況状況において事物の真相をとらえるけがれない心としての正直は、神に対する心のあり方として神道の世界で特に重視されただけでなく、中世においては、政道や対人関係などあらゆる状況における人間普遍の徳目とされていた。」（菅野覚明、『神道の逆襲』、講談社現代新書、平成13年6月20日、109、110頁）

このように、鈴木正三の考えの基盤には、古代から日本に流れる「正直であること」という行動原理がある。

[27] 山本七平、前掲著、73頁。

[28] 同上、74頁。

[29] ドナルド・キーン、『能・文楽・歌舞伎』、吉田健一、松宮史朗訳、講談社学術文庫、平成13年6月15日、272頁。