

ダイレクトパブリッシングと著作権法

鈴木 香織[†] 安田 和史^{††} 清水利明^{†††}

ダイレクトパブリッシング（直接出版）に関する著作権法上の問題について検討を行う。ダイレクトパブリッシングとは、作家がインターネット上で、直接ユーザーにコンテンツを届けることができるような出版形態を指す。本報告ではこのような従来の出版形態である出版社を介する出版形態における法的リスクを参酌しながら、ダイレクトパブリッシングに関する法的リスクを検討するものである。

Direct Publishing and The Copyright Act.

Kaori SUZUKI[†] Kazufumi YASUDA^{††} Toshiaki SHIMIZU^{†††}

1. はじめに

デジタル時代における出版物の流通が徐々に本格化し始めている。電子出版が一般になれば、出版に係るビジネスモデル全体に影響があると考えられる。出版に係るビジネスモデルの変革は、文化的影響は勿論の事、市場環境、教育、あるいはコミュニケーションといった多くの分野に波及的影響が予想される。なお、従来から日本は、電子書籍大国であったといえるが、それは、正規の利用者が特定し易く課金などが容易であることから、携帯電話への配信がサービスの中心となっていることが理由である。しかしながら、現在においては、iPad、Kindle、GALAPAGOS に代表されるような国内外メーカーによる新たなデバイスが普及し、Amazon、iBook Store のようなインターネット上の配信ルートからの様々な形態の電子書籍が流通するようになっており、さらに自由度を高めて成長を続けている¹。

これまで、電子書籍と出版（特に、一般の作家が出版社を通じて電子出版を行う場合）については、政府の審議会等で検討が進められている²ほか、有識者による考察も増えてきている。Google Book Search³、海外サイトにおける海賊版問題⁴、自炊（紙媒体の書籍をスキャナでデジタル化する）サービスの問題⁵等が現在における中心の議論であるといえる。本研究における報告者もそのような出版社を介して行われる電子

[†] 鈴木 香織 国立大学法人電気通信大学産学官連携研究員・株式会社スズキアンドアソシエイツ代表取締役社長

^{††} 安田 和史 国立大学法人電気通信大学産学官連携研究員・株式会社スズキアンドアソシエイツ

^{†††} 清水 利明 国立大学法人電気通信大学産学官連携研究員

¹ Amazon 社や Apple 社による電子書籍に係る販売モデルの競争が起きている等の考察に歌田明弘「米電子書籍のコストと利益」出版ニュース 5 月中下合併号（2010 年）23 頁、境真良『Kindle ショック インタークラウド時代の夜明け』（ソフトバンククリエイティブ、2010 年）等がある

² 「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」（総務省・文部科学省・経済産業省、平成 22 年 3 月）を受けて文化庁に設置された「電子書籍の流通と利用の円滑化に関する検討会議」（座長：渋谷達紀）にて審議が進められている。

³ 米国で起きた Google 社の書籍の電子化計画である、いわゆる Google book search 問題の和解案について、松田政行・増田 雅史「Google Books 問題の最新動向および新和解案に関する解説（上）（下）」NBL 918. 921（2010 年）38-48 頁（上）50-60 頁（下）等がある。また、国会図書館の電子化計画について、上綱秀治「国立国会図書館におけるデジタル化」（ネットワーク資料保存 98 号、2011 年）6-8 頁等がある。

⁴ イレクトパブリッシングにおいては、作家は出版社・流通事業者等と対面することなく、国境を越えてインターネット上の利用規約に基づき、配信契約を締結することになる。わが国においては、電子商取引に関する様々な法的問題点については「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」が経済産業省から公示され一定の指針が示されており、同準則に関する研究として早川吉尚「国境を越える電子商取引と国際裁判管轄」Law&technology.No.52（2011 年）24～30 頁などがある。

⁵ 書籍を個人的に電子化する事とその代行ビジネスの問題について島並良「書籍の『自炊』」法学教室 No.366（2011 年）2-3 頁等があるが、紙媒体の書籍での出版物をスキャニングするサービスの提供が著作権を侵害するの否かという問題が議論の中心となっている。

出版に関する法的考察を行い、学会発表や論文として研究発表をしてきた6。

しかし、電子出版はそのような形態のみに留まらず、必ずしも出版社を介さなくても出版をすることが出来るようになるという期待が高まっている。すなわち、作家がインターネット上で、直接ユーザーにコンテンツを届けられることができる「ダイレクトパブリッシング (Direct-Publishing)」である。ダイレクトパブリッシングは既存のビジネスモデルを破壊するイノベーションとなりうるビジネスプラットフォームであるという評価がある一方、安易に出版が行える事に対する懸念もあり、現時点での評価は二分されている。

しかし、これまでの出版形態とは異なり、市場の拡大が特に期待されるダイレクトパブリッシングの分野は、出版社を介して行われる電子出版とは異なる課題を多く包含しているといえる。それにも関わらず、現状において学術的な検討が十分ではない。

本研究においては、ダイレクトパブリッシングと著作権に関連する諸問題、及びダイレクトパブリッシング市場の動向を広く調査研究することを目的とする。

1.1 概念整理

一般的には、「セルフパブリッシング (Self-Publishing)」と呼ぶ概念がある。しかしながら、「セルフパブリッシング」は通常「自費出版」と訳される場合が多い。その場合には、出版社が本来担うべき一部のコストを作家が負担した上で、出版社が持っている流通市場に出すスタイルのものも含まれてしまうことから、本研究において取り上げる出版形態と異なるものが含まれてしまうという問題がある。

そこで、消費者に直接的に出版行為を行うという広い意味で捉えることを目的として、「ダイレクトパブリッシング」と総称する事とした。

具体的には、Amazon を代表とするオンライン書店等が提供する電子書籍用自費出版 (Electronic-Self-Publishing) サービスを利用するような形態 (作家が出版社を介さずに、配信事業者を通して消費者に電子書籍の配信を行う形態) を指す狭義のものの場合もあれば、他方で、Web で情報発信されている電子書籍端末で読み込むことが可能な文書全てを包含するものを広く含める広義のもの (作家が出版社を介さずに、インターネット上で消費者に直接的に電子書籍の提供を行う形態) がある。

6 鈴木香織「電子書籍時代における出版社と著作権隣接権」日本大学法学部財ジャーナル4号51-61頁2011年他。デジタル化時代において出版ビジネスも例外なく電子化の波にさらされるようになってきているが、出版は出版以外のコンテンツホルダーと比較して、著作権法制度における対応が極めて遅いということが指摘できる。また、このような電子化時代においては「デジタルシュリンク」すなわち、「デジタル化がもたらす産業の縮小化現象」のリスクを抱えることになる。出版者は、著作物の創作は行っていないため著作権者の地位を得ることは難しいが、補助的に関わっており準創作的ではあること、著作物の流通において伝達者としての重要な役割を担っていることが挙げられる。それらに加え、収益を上げ、創作者への配分をしており経済的な貢献も高い。このような状況は、著作権隣接権を付与し、保護をする理由としては妥当性がある。

< 図 >

Kindle direct publishing “kdp select”



1.2 代表的なダイレクトパブリッシングサービスの具体例

- Amazon. co. jp (Amazon 社) (前掲)
- iBook Store (Apple 社)
- e-Bookland (e-Bookland 社)



- 自費出版デジタル (社団法人日本グラフィックサービス工業会 (JAGRA) と NPO 法人日本自費出版ネットワークが運営主体)



日本においては、米国系企業のサービスを利用してダイレクトパブリッシングを行うことができる。しかしながら、国内企業のサービスは、中小企業である数社が参入しているに留まり、大手書店の多くは参入していない。その理由として、法的リスク

の存在が指摘できるほか、市場自体が十分とはいえない規模であるため参入を見送っているのではないかと推察される。

1.3 ダイレクトパブリッシングの特徴

ダイレクトパブリッシングを行うことにより、一方では、出版界はフラット化し、誰もが簡単に作家として出版が可能になること、安価なコストで出版が可能になること、出版社を介さないことから印税の還元率が上がること、場合によってはメジャーデビューの道が開けることなどのメリットが指摘されている（佐々木俊尚『電子書籍の衝撃』ディスカヴァー・トゥエンティワン（2010年））。

他方では、素人と玄人の混在により、良質のコンテンツが提供できなくなること、販売価格等が下がり過ぎて創作者に利益が十分に分配されなくなること、創作時に他人の著作物を権原なく利用してしまう事により著作権侵害の責を作家が負う可能性があること、他人の著作物を利用したところ複製以外認められていないコンテンツを加工してしまう等予定されていない利用行為により著作権侵害の責を作家が負う可能性があること、そのようなコンテンツを販売していた事業者がいわゆる間接侵害の責を負う可能性があること、販売を開始してから海賊版が出回りその対応をしなければならなくなる等が懸念される。

1.4 ダイレクトパブリッシングの法的課題

1.4.1 クリエイターの法的課題

〔電子書籍の創作時から流通時までの内在する法的課題〕

(1) 著作権法第21条複製権を侵害してしまうケース

他人の著作物を許諾なく利用する事は格別、その他にも、インターネット上には多くの素材がFreeやshareとして提供されている。これらは原則的に利用条件に従う事で、契約等を介する事無く利用することが出来る。しかしながら、統一的なフォーマットにより表示がなされているわけでもなく、電子出版に利用できるか否かについては分かりにくいものも多いことから、それらを利用して電子出版を行った場合には利用規約に反する可能性があり、著作権侵害の責に問われる可能性がある。

(2) 著作権法第27条翻案権を侵害してしまうケース

インターネット上で提供されている素材は、一定の複製を認めるが改変は認めないという場合もあることから、著作物の利用に際して翻案が認められるのかという点について、無断で改変を行った場合には、著作権法第20条同一性保持権も侵害する可能性がある。

(3) 権利制限規定の及ぶ範囲

著作権法第30条以下の権利制限規定（私的複製や学校教育に関わる複製等）に該当する利用によって、他人の著作物を適法に入手した場合であっても、各規定の目的外の利用については、著作権法第49条により権利制限規定は及ばないことから、著作権侵害の責に問われる可能性がある。また、著作権法第32条の適法引用の要件についても議論がある。

(4) 著作権法第23条公衆送信権の侵害

他人の著作物を利用した作品を、オンライン書店などで販売すると、公衆送信権侵害の責に問われる可能性がある。

(5) その他の問題

わいせつ物の頒布、プライバシーの侵害、名誉毀損等の問題も想定できる。

〔電子書籍が流通におかれた後の法的課題〕

(1) 自己の作品が他人の著作権を侵害するとして訴えられた場合

上記に掲げた他人の著作権等を侵害していた場合はもとより、侵害していないと考えられる場合であっても、一方的に訴訟を提起されるリスクがある。出版社が介在しないため、海外からの訴訟の提起に対しても、作家自身が個人で対応する必要に迫られている。

(2) 海賊版が流通してしまった場合

デジタルコンテンツは複製が容易であることから、人気が出た作品は海賊版が流通することが想定される。出版社が介在する場合には、出版社が侵害対応を行うことが多いと言われているが、ダイレクトパブリッシングによって出版される作品は、全ての訴訟対応を作家個人が行う必要がある。その為、海賊版への対応が不十分となり抑止力がなくなることによって、人気の有無にかかわらず、ダイレクトパブリッシング市場をターゲットとした海賊版が氾濫することも考えられる。そのような事態となれば、ダイレクトパブリッシング市場自体がシュリンクしてしまう可能性がある7。

7 デジタルコンテンツ協会「デジタルコンテンツ白書2010」（2010年）によれば、音楽コンテンツがデジタルで流通するようになり市場に多くの便益をもたらし、ネット配信は伸び続けている。しかし、その伸びに対して市場全体の縮小のスピードが速く、実質的に市場全体がシュリンクする現象が起きている。具体的には、CDを始めとするマテリアル（Material）市場をネット配信が代替するとの期待があったが、それが出来なかった。音楽・音声合計売上は、2000年に1兆8548億円、2009年には、1兆4005億円となっており4543億円下がっている。この要因は、CD等の音楽ソフトの売上の影響が大きい。また、音楽ソフトは、2000年に売上が8343億円、2009年には4637億円となっており3706億円下がった。携帯配信やネット配信は、2000年には、携帯

1.4.2 配信事業者の法的課題

(1) 著作権法第112条の類推解釈と著作権の「いわゆる間接侵害」

出版した著作物が他人の著作権侵害を問われた場合、著作者である作家のみが法的責任を全て負うべきか、その流通を補助しているサービス提供者にまで責任を負わせるべきかとする課題がある⁸。一般的に、出版社は著作権等を有していないが、訴訟等においては著作者である作家と共に訴えられ、裁判の当事者とされるケースが多いという傾向が見られる。

出版者は、多くの義務や責任を法律上負っている⁹。出版者は作者（著作者）に依頼されて出版物を製作し、それを流通させるということを代理しているだけであるにも関わらず、その他の義務や責任を負わなくてもよいわけではない。

出版者は、他人の著作物の掲載をしているか否か、名誉棄損等の法的問題について、作者を監督する立場に置かれる。また、著作者と「著作権侵害をしていない」とする契約を結んだとしても監督する義務を免れることはない。例えば、樹林事件¹⁰は、原告が創作したレリーフ「樹林」に係る著作権及び著作者人格権を、被告デザイナーが大学在学中に卒業研究として製作した美術作品（以下、被告作品という）を侵害すると判示した事案である。本件では、被告出版社は、被告デザイナーの著作権侵害につき「情を知っていたものと認めることはできない」と判示されたが、被告作品を掲載した出版社についてもその義務について「既に公表された美術の著作物については、これを侵害して製作した作品の写真を両誌に掲載することのないよう調査すべき義務がある」として不法行為責任が問われた。更に、薬学書事件¹¹は、原告が執筆した旧書籍の改定版である本件書籍の執筆および発行が、原告の著作権及び著作者人格権を侵害するとして事案であるが、本件は出版社について、「執筆部分について、改訂前の表現の無断利用が行われないように、予め執筆者に対して注意を促し、更に、執筆済

み原稿を照合して表現の利用の有無を確認し、これがあつた場合には被利用表現の執筆者の同意の有無を確認するなど、改訂前の執筆者の有する著作権、著作者人格権を侵害することを回避すべき措置を講じるべき義務があると解するのが相当である。」と判示している。更にまた、ホテル・ジャンキーズ事件¹²は、ホームページ上の掲示板に書き込まれた原告らの文章の一部を複製（転載）して、書籍を出版した被告作者等及び出版社に対し著作権侵害を認めた事案であるが、被告出版社が出版契約において被告作者等から「本著作物が他人の著作権その他の権利を侵害しないことを保証する」との保証を得ていたのにも関わらず、「調査、確認する義務を免れるものではないというべき」と判示した。

出版社に与えられる権利は、著作権者の複製権の一部を切り取って許諾を受けて出版権を成立させる程度の権利しか与えられていないのにもかかわらず、樹林事件や薬学書事件によれば重い義務や責任があるとも考えられる。出版契約において著作権等の権利について「著作権を侵害していない」旨の契約を結んだとしても、出版社の責任が免れないこともありうる。ただし、これらの判例の射程は必ずしも明らかではない。少なくとも、出版社は、著作権者と共に紛争に巻き込まれることが多いという問題がある¹³。

また、インターネットサービス事業者が、著作権侵害の主体であるとされた事例もある。(ex, クラブ・キャッツアイ事件（最判昭和53年3月15日）、ファイルログ事件（東京高判平成17年3月31日）、録画ネット事件（知財高決平成17年11月15日）、MYUTA事件（東京地判平成19年5月25日）、選撮見録事件（大阪高判平成19年6月14日）、ブレイクTV事件（東京地判平成21年11月13日）、まねきTV事件（最判平成23年1月18日）、ロクラクI I事件（最判平成23年1月20日）。

配信するコンテンツが1.4.1のような他人の著作物を侵害するコンテンツが多くなれば、配信事業者も法的責任を負う可能性があるといえるが、その限界は明らかではない。

1.4.3 出版社が介在する場合との相違点

ダイレクトパブリッシングのような出版形態は、玄人（事業者）と素人（一般人）の混在を招く。出版にあたって他人の権利を侵害しているか、チェックを受けることが出来ない事から、セルフパブリッシャーが著作権侵害の責を問われ得る事は当然としても、そのような悪質なコンテンツが氾濫することになれば、社会に混乱をきたす

配信が245億円、ネット配信が0.4億円だったが、2009年には携帯配信が1718億円、ネット配信が260億円と売上を伸ばしたが、合わせても1732.6億円売上がプラスになったに過ぎず、CD販売等のマイナス分を代替出来るだけの売上には至らず、音楽市場は全体としてシュリンクした。

8 著作権のいわゆる間接侵害の問題については多くの論者によって検討がなされてきている。近年の代表的な論考として、「著作権法における「間接侵害」（特集 知的財産法の新展開—知財立国への法整備）」ジュリスト（1326）、75-83頁[2007]有斐閣がある。また、インターネット上で取引されるコンテンツに対する権利侵害の問題に対する、責任主体の問題について、福井健策「講演録 情報世界の覇権と著作権の戦略」コピーライト No585[2010]著作権情報センター等がある。更に、米国事例との比較考察については、奥邨弘司「講演録／著作権の間接侵害—日米裁判例の動向と実務への影響、今後の課題—」コピーライト No582[2009]著作権情報センターがある。

9 出版社の義務や責任に関する学説として、三山裕三『著作権法詳説〔第7版〕』（LexisNexis、2007年）421頁-425頁、小泉直樹「講演録／著作権侵害回避の注意義務と過失」コピーライト49(580)2-14頁等がある。

10 「樹林事件」東京地判平成2年4月27日（判時1364号95頁）。

11 「薬学書事件」東京地判平成2年6月13日（判時1366号115頁）。

12 「ホテル・ジャンキーズ事件」東京地判平成14年4月15日（判時1792号129頁）。

13 出版者が訴訟に巻き込まれる理由として、個人よりも経済力のある出版社を巻き込んだ方が訴訟を有利に展開しやすく、更に、流通に置いているのが出版社であることから、回収、断裁、廃棄までおよび抜本的な解決には、出版社をも巻き込まなければ抜本的な解決が図れないとする学説がある。三山裕三『著作権法詳説〔第7版〕』（LexisNexis、2007年）424頁参照。

恐れもある

一方で、電子書籍のインターネット配信について、出版社は、出版物の創作における品質の確保や広告等、出版物における信頼の維持のために多大なる貢献があり、出版に係る文化やブランドを築いてきた歴史があることから、その保護の重要性は極めて高く、出版社を卸売と同じような「中抜き」の対象であると考えるのは間違いであるとの考え方もあり得る。

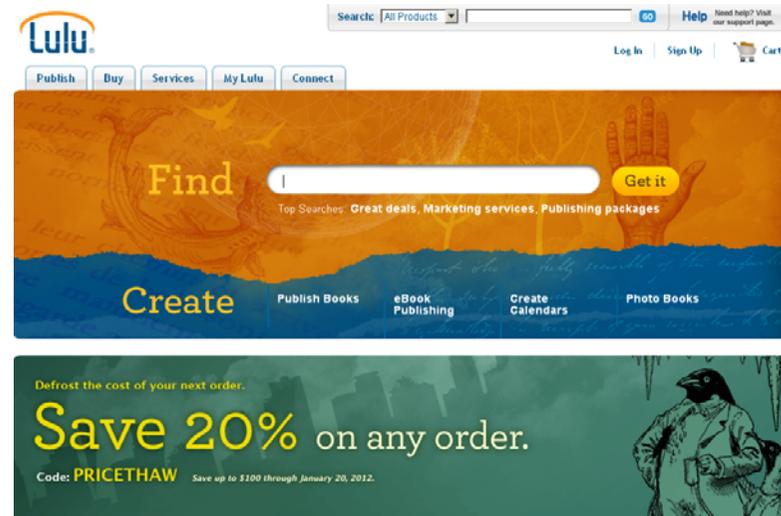
他方で、卸売等の中間業者の取引が不要になるいわゆる「中抜き」ができるようになりコストを削減できるとのメリットが指摘される考え方もあり得る。もし仮に、ダイレクトパブリッシングが出版社を抜きにしても、何らリスクも生じず安定的に出版物を流通させることができるのであれば、そもそも出版社は必要がないと言える。しかしながら、電子出版においても紙媒体の出版と同様に出版社が介在することの方がビジネスとして成立させやすいということもあり得るといえる。

電子出版においてダイレクトパブリッシングが可能になるとの見解は多数存在する¹⁴が、このデジタルパブリッシングがビジネスとして成立するのか、それとも、単なる無料で収益の上がない情報発信にとどまるのか、また、電子出版市場の拡大に寄与するのかということについては興味深い議論である。更に、ダイレクトパブリッシングにより創作時に第三者の権利を侵害していることのチェックがされぬまま配信されたような侵害コンテンツの氾濫や、正当に電子出版されたものの、人気が出るとすぐに海賊版コンテンツが氾濫してしまうこともあり得る。これらの問題について、どのような対応が考えられるのか、あるいは、誰がその責任を負うべきなのかという問題について、出版社を介在する場合としない場合について場合分けをして検討を行う必要がある。特に、現行法の解釈基準や利用規約によってそれを補うことができるのか、あるいは、収益構造を作り出し、違法コンテンツの排除等を積極的に行える法的環境を整備することが必要であるのか、あるいは、技術的な解決が可能であるのかということについては、判決もなく、十分な検証がなされていないという状況にある。

1.5 米国市場の現状

先進各国の中で、電子出版の先進国は米国であり、日本はそれを追随している段階である。ダイレクトパブリッシングにおいても例外ではない。サービスについては米国の事業者が日本ですでに提供を開始しているが、米国では著名な専門業者（ex, Lulu.com）が現れる等、日本にも当該ビジネスモデルの影響があると予想される。

<図>



また、米国においては、出版社を介したパブリッシングは、出版社が作家から著作権の譲渡を受けて行われる事から、日本のように作家が著作権を有したまま、出版許諾契約によりパブリッシングを行う場合とは異なり、必ずしも比較に適しているとはいえないという側面がある。しかしながら、ダイレクトパブリッシングの場合は、米国および日本のどちらにおいても、作家が著作権を有している状況が一般的であるから、背景が日本と類似する。そこで、通常の電子出版とは異なり、ダイレクトパブリッシングの分野は、米国の先事例と比較検討する対象として適しているといえる。

1.8 ダイレクトパブリッシング市場の展望

ダイレクトパブリッシング市場は、創作活動の活性化とコンテンツ内容の豊富化、そして、収益化（インセンティブ）という点が極めて重要な要素であると言える。そのため、ダイレクトパブリッシングを行う作家が安全に当該サービスを利用して出版する事ができるよう、また、作家が他人の著作物を許諾なく利用する等の問題を起こさないような仕組みづくりが求められているといえる。この仕組みについては、単に法律面やリーガルリテラシーだけの問題ではなく、ダイレクトパブリッシングを行うプラットフォームを提供する事業者による工夫や、技術を利用する事によって問題を解消する事ができると考えている。

以上

14 (1) 鈴木香織「電子書籍時代における出版者と著作権隣接権」(日本大学知財ジャーナル4号、2011年) 51-88頁 (2) 鈴木香織・清水利明・安田和史(監修)久保雅一「デジタル時代における出版と著作権隣接権」(知財学会誌、2011年)では、出版者を電子書籍の配信者とした際に生じる法的問題と、電子書籍の流通において必要な法制度論について、著作権隣接権などの視点から論じている。