

温故知新

——実演家の保護と著作権制度

本山雅弘

昨今のいわゆる「知財立国」を持ち出すまでもなく、実演家の私権の保護は、すでに前世紀の初頭から、知的財産法の一翼を担う著作権法と、密接にかかわってきた。とはいえ、そのかかわり方は、現行著作権法の立法（1970年）を境に、おおく変わっていた。

旧著作権法は大正9年（1920年）の改正で、その保護対象に「演奏歌唱」を加え（旧法1条）、それ以降、一般の小説や楽曲あるいは絵画等と同様に、演奏や歌唱あるいは俳優の演技等の実演は、「著作物」として、著作権と著作者人格権の保護のもとにおかれていた。しかし現行法は、一般の著作物に関する著作権なり著作者人格権とは別個に、著作隣接権なる概念を新たに設け、そのもとで、著作者の権利とは異なる枠組みで、実演家の保護を実現してきた。

この著作者の権利と実演家の著作隣接権とは、枠組みを異にするとともに、保護の内容においても、同等ではない。たとえば、演奏家や俳優等の実演家は、その実演を最初に録音しあるいは録画することについて、対価請求等の主張の根拠とすべき権利（録音・録画権）を有するけれども、そうした録音物や録画物を用いて行われる実演のインターネット送信（いわゆるネット配信）との関係で、その個々の送信行為について対価請求等の主張の根拠とすべき権利（自動公衆送信権）を有さない。実演の基礎にある楽曲や歌詞あるいは原作等の著作物の著作者が、上記のような実演の録音物や録画物の送信の行為に対して、その都度、自動公衆送信権を有するのと異なる。

ところで、日常的な経験からすれば、われわれがある公演の鑑賞を欲するとき、なにが演奏され

演技されるかといった、公演の対象となる作品（著作物）にはもちろん、その公演が誰によってどう演奏され演技されるかといった、実演の主体や実演そのものにも多くの関心を払うのではあるまいか。いな、むしろ、劇場やコンサートホールにわれわれの足を向けさせるのは、既存の文芸作品なり音楽作品を、お気に入りの演出家、俳優あるいは演奏家等の実演家が、彼ないし彼女の個性的な解釈のもとで、いかに表現し直してくれるのか、といった期待感ではあるまいか。実演家の個性的表現に対する期待である。

わが国の著作権法は著作物の保護要件として、表現の創作性を求める。著作物とは、「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」をいう（2条1項1号）。この創作性の要件は、他の既存の著作物の模倣でないこと、それに、日常的にありふれた表現ではないことといった、「個性」を意味するものと解されている。

実演に鑑賞価値を与えわれわれを惹きつけている要素は、まさに、既存の実演の模倣にもあたらず、また日常的にありふれた実演とも異なる個性的な表現にほかならない。ここに、われわれが実演に経験的に見出しているその個性的表現は、著作物としての「個性」的表現と、重なるのである。

旧著作権法が大正9年の改正で、実演を著作物と解した根拠は、この実演が備えるはずの個性なり創作性、言い換えれば、著作物との同質性であった。改正を提案した鳩山一郎議員は、衆議院著作権法中改正法律案委員会で、演奏歌唱者を、たとえば著作物の翻訳者と同様に、著作者として保護すべき旨を説いて、こう述べている。「歌唱し又

ハ演奏ヲ為スニ就テ、精神的ノ努力ヲ要シ、熟練ヲ必要トスルコトハ勿論デアリマスカラ、茲ニ規定シタ次第デアリマス……而モ演奏ニ堪能ナラントシタナラバ、優レタル天才ト多大ナル熟練トヲ必要トスルノデアリマス、其天才ト其熟練トニ依テ初メテ為サレルコトヲ得ベキ演奏ヲ、原著作ト異リタルーツノ藝術ト認ムルコトニ於イテ、ドウ云フ不都合ガアルデアリマセウカ」¹⁾。そして旧法下の有力な学説も、著作権法が実演を著作物として保護する趣旨を、こう説いていた。「これ等の実演者も亦原作の解釈に、表現に、その天分と創作的の工夫及び特別の修練とを必要とし、従って、その実演も個性と獨創性とを具備するものであり、且つ、実際上にもそれを保護する必要がある」²⁾。

ここに、われわれの実演に対する経験的認識が、かつて、わが国でも、制定法に反映していたことを知る。ではなにゆえに、現行法は実演を著作物から敢えてはずし、著作隣接権の枠組みに委ねているのか。少なからず興味を覚えるところである。

ここで問われるのは、現行法が、旧法上は存在しなかった著作隣接権の概念を、著作権の概念とは別個に、新たに設けた意義である。というのも、実演の著作物からの分離は、著作隣接権という概念の新たな創設と並行して、かつそれと不可分に行われたからである。ところが、この問いについて、わが国の著作権法学説がこれまでに提供してきた説明は、法体系的観点からみるならば、必ずしも論理的なものとはいえなかった³⁾。

著作隣接権の概念に固有の意義を知るには、その発祥地である戦前のドイツ著作権法理論をひも解く必要がある。ひと言で述べるならば、著作隣接権の概念は、著作権の保護対象を高度の個性的・人格的価値を指標とする基準によって画するために必要とされた、法技術的な概念であった⁴⁾。20世紀初頭のドイツには、裁判ないし立法を通じ、著作権の保護対象が、アドレス帳、商品使用説明書、電話番号簿、列車時刻表といった実用的表現物や、実演なりレコードといった産業財も含めた成果物に拡張される法現実があった。こうした現実を、著作権概念の本来の意味を危うくする傾向と批判的に捉える見解が、1920年代後半から1930年代にかけ、著作物の保護基準を高度に維

持し著作権の保護領域を縮減する一方で、そこから排除されるべき保護対象を受け止める枠組みとして用意したのが、著作隣接権の概念であった。すなわち、著作隣接権は、著作物の保護基準を、単に他の模倣でないといった軽度な基準から高度な基準へと引き上げようとする、著作権法体系の全体を貫く問題意識から導かれた概念であった。

わが国には、旧法の時代から現行法の立法過程を経て今日に至るまで、著作物の保護基準に関する一般論として、このドイツに見られたような問題意識が示されることはなかった。現行法のもとで、著作物の保護基準として妥当する「個性」の基準も、その帰結にほかならない。ドイツの著作権法理論が、著作権の概念とは別個に、著作隣接権の概念を必要とした法技術的背景、すなわち、著作権の保護対象を高度な創作性の基準で画そうとする問題意識を、日本法は欠いてきたのである。そうとすれば、特殊な理論的背景のもとにドイツに生み出された著作隣接権なる概念は、そうした特殊性を持ち合わせない日本法の文脈に、理論的に適合していない可能性がある。これまでのわが国の学説が、著作隣接権の固有の意義について、法体系的観点からみて論理的説明を与えられなかったのも、その傍証といえる。要するに、現行法が実演を著作物から敢えてはずし、その保護を著作隣接権に委ねた理論的な根拠は、これを見出し難いのである。

では、実演家の保護制度は、著作権法の体系論として、どうあるべきであろうか。

なかには、著作隣接権の体系的意義などに頓着せずに、著作隣接権の存在を前提とする現行法のもとでも、実演を著作物とする解釈論によって、創作的・個性的実演の著作権保護を導くべきとの見解があるかもしれない。この点についての議論は、いまだ活発とはいえないが、そうした解釈論は否定的に解されるべきであろう。たとえば、十分な個性を備えた歌唱の実演について、それを著作物として、著作権の保護対象に包摂することを可能とする解釈論が成り立つとすれば、その歌唱を、実演家に無断でレコード化しあるいはネット配信する者に対して、実演に関する著作隣接権の存続期間の満了後にも、その実演の著作権に基づ

く権利行使が可能となる。実演の著作隣接権は、その実演が行われてから50年後に消滅するが、著作物の著作権は、その著作者の死後50年間存続しているからである。しかし、この帰結は、著作権法の法体系的な秩序をないがしろにするものと言わざるをえない。著作権法という単一の制定法は、単一の法目的のもとで、実演と著作物の双方の保護期間を峻別し、それら知的財貨の利用が社会の公有に委ねられるべき時期を個別に設定しているからである。この個別の設定に反する解釈論は、著作権法の法目的と矛盾するものといえる。著作隣接権の存在を前提とする現行法のもとでは、実演を著作物とする解釈論は難しい。

結局のところ、実演家がその実演に備わる個性的表現の評価に相応しい保護を法律上得るためには、実演ないし実演家の保護制度の著作権による再構成が必要となる。

こうした実演保護制度の著作権による立法論的な再構成は、文化の発展を目的とする著作権法の趣旨(1条)にも、より適合するように思われる。現行法の著作隣接権のもとでは、実演保護の要件は実演の行為のみであって実演表現上の創作性の有無は問われない。この結果、現実には、きわめてありふれた実演(たとえば筆者のカラオケ歌唱などその適例と思う)までもが、著作隣接権の保護対象とされうる。しかし、こうした帰結は、筆者の歌唱が現に文化の発展と無関係であったことを自白するまでもなく、著作権法の意図しないところではあるまいか。実演保護制度の著作権による再構成は、実演保護基準として、著作物と同様の創作性なり個性的表現の存在を求めることにより、実演行為主体のより高度な創作活動にインセンティブを与え、その結果として、多様でかつ魅力的な実演活動の成果と実演文化の発展が期待される。それは、高度でかつ多様な実演活動を維持する社会的な仕組みとしても、より適切ではないかと思うのである。

しかし、こうした構想も、いうほど単純ではない。たとえ実演家がその実演に備わる個性的表現の評価に相応しい著作権を法律上得たとしても、

実演をめぐる契約の実態において、実演家の権利が、実演家本人に帰属するのではなく、プロダクション等の第三者に移転する状況があるとするならば、実演家本人は、実演のさまざまな利用形態を権利範囲に収めるところの著作権の現実的恩恵に浴することは難しいであろう。そのような場合には、権利が移転される場合であっても、契約の実態と実演利用の実態を踏まえたいうで、実演家本人に実演利用対価の相当な部分が還元されるような契約法の整備も、著作権法内で併せて求められることになろう。

世はデジタル技術が可能にしたコンテンツの取引社会。創作的な表現活動の成果物は、その内容にかかわらず情報なりコンテンツという無味乾燥な言葉で、取引の対象とされていく。そうした言葉は、一面で無体財貨という取引対象の共通の性質を表現するのに便利ではあるけれど、他面で、それによって、情報の中身に思いを致す機会は奪われる。しかし、情報の法律による保護は一方で情報の流通の阻害要因にもなるだけに、とくに情報の性質論は著作権制度をはじめとする知的財産法制度の設計にとって重要である。

わが国旧著作権法による「演奏歌唱」の保護や戦前のドイツに生じた著作隣接権概念の必要論といった「故事」は、今日のわれわれに、著作権法によって保護されるべき実演とは何であるかの問いを改めて投げかけ、実演家の保護制度論にとどまらず著作権法の体系的再構成論に、興味深い課題を投げかけている。

- 1) 第43回帝国議会衆議院著作権法中改正法律案委員会議録(速記)第二回3頁。
- 2) 城戸芳彦「演奏者の著作権」フィルハーモニー23巻2号(1951年)31頁。
- 3) 拙稿「著作隣接権の理論に関する基礎的考察——戦前期ドイツ学説史の考察を中心として」民商法雑誌130巻2号(2004年)279頁。
- 4) 上掲拙稿・書、民商法雑誌130巻3号(2004年)463頁。

もとやま・まさひろ (社)著作権情報センター附属著作権研究所専任研究員。