

著作権実務を深く、広く、遠く学ぶために

青山総合法律事務所

弁護士 照井勝

Masaru Terui

98年早稲田大学法学部卒業。00年弁護士登録。07年南カリフォルニア大学ロースクール卒業（M.A.）一橋大学大学院法学研究科ビジネスロー専攻非常勤講師（エンタテインメント法）。映画、テレビメディア、音楽、ゲーム、アート、スポーツ関連の契約法務、紛争解決を主に扱う。

例えば、小学校2年生の火曜日5限目、図書室で偶然にも『水滸伝』に出会ったことにより、それこそ読書という伏魔殿に足を踏み入れてしまいました。司法修習生の頃には月末になると、預金通帳の残高を何度も凝視せざるを得ないくらい法律書を購入していました。実務家になってからも、その熱は留まるところを知らないどころか、むしろ加速しているくらいあります。仕事に関係のない本まで大量購入していることを知って

いる後輩からは、「生きている間に全部読み切れませんよ（笑）」と揶揄され、家中に本が溢れ難儀している家人からは、「図書館でも開くつもりなの？」と響感を買いながらも、まさに馬耳東風、我ながらどこ吹く風の感があります。

そんな困った私ですが、最近になって（やっつと？）仕事関係の書籍を購入する場合は、三つの視点で選んでいることに気づきました。

一つ目の視点は、目の前の案件に直接関係する情報を得るための

書籍（例えば、論文や体系書、逐条解説書などの「深く掘るための書籍」）、二つ目の視点は、将来の案件に備えるための書籍（例えば、外国法や専門分野外の法律書などの「広く備えるための書籍」）、三つ目の視点は、案件を違う視点から分析するための書籍（例えば、歴史、政治、哲学、社会学、心理学、ノンフィクション、小説などの「遠くから眺めるための書籍」）です。一つの視点に偏った読書ではなく、三つの視点を伴った読書を同時並行で行うことにより、知識や着想が運動を始め、解決すべき案件をより立体的・多角的にとらえられる気がします。今回はこれらの視点から選び抜いた書籍をご紹介します。と思います。

著作権判例百選

Book
小泉直樹・田村善之・駒田泰士・上野達弘編

司法試験受験生の頃から百選には大変お世話になってきました。実務家になってからは、百選の中でも本書のシリーズにとってもお世



小泉直樹・田村善之・駒田泰士・上野達弘編
『著作権判例百選』

話になっていきます。第5版が出版されてから、わずか3年で第6版が発売されることになりましたが、著作権法を専門分野の一つとする者としては、購入しない理由はどこにもありません。

百選の読み方は人によってさまざまですが、私の場合、購入したら最初に目次を確認します。もし知らない判例でもあろうものならば、解説を含めて丁寧に読み込み、場合によっては判決文そのものを確認します。判例百選は、名だたる学者の方々が何度も打ち合わせを重ねて厳選した判例集です^{注1)}。実務家としては、専門分野の百選に掲載されていないながら内容を把握していない判例が存在することは、許されないと肝に銘じています。

また、私は、実務家、とりわけ裁判官が執筆した解説を重点的に読んでいます。地方裁判所の知的財

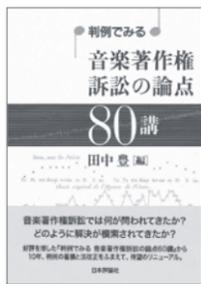
産権部または知的財産高等裁判所に所属する裁判官は、最新の議論についてもご自身の見解を比較的に率直に披露されるからです。「引用」著作権法32条などの規範が流動的な論点に関しては、担当する裁判官の考え方がダイレクトに影響する可能性があるため、情報収集は決して疎かにできません。



判例でみる 音楽著作権訴訟の論点80講

Book
田中豊編

本書はとてつもない本だと思えます。今回の増補改訂版のはしがきで、「わが国は、もともと私人の権利に対する制度的保障の弱い国であって、私人の権利が十分に保障された時代を経験したことがない。それにもかかわらず、現代のわが国は、私人の権利が濫用される事態を慮って、またはできるだけ新種のビジネスが生まれやすくする必要があったといった観点が強調されて、権利を制限するための理屈が盛んに喧伝されるというパラドクシカルな状況にある」と編



田中豊編
『判例でみる
音楽著作権訴訟の論点80講』

者の旗幟を明らかにしているからです。この立場に与するか否かは人それぞれでしょうが、私としてはこのような立場の表明は、大いに推奨されるべきだと思います^{注2)}。そして本書の最大の魅力は、著作権に関する裁判実務に精通された第一線の実務家を中心となつて執筆されているという点です。まさに実務家の、実務家による、実務家のための、判例解説が展開されています。著作権法に関する判例のみならず、体系書などでは取り上げられることの少ない著作権等管理事業法や戦時加算特例法に関する判例が取り上げられていることは、その一例です。また、請求の趣旨や差止め等の範囲、要件事実論に関する言及も実務家ならではの考察だと思えます。なお、三山裕三

剽窃論

Book
南馨斗(田島哲夫訳)

編著『著作権トラブル解決実務ハンドブック』も、間接事実を意識して執筆されており、添付されている文例や書式を含めて、チェック漏れを防ぐために便利な書籍だと思います。

まず、このような書籍を翻訳出版する出版社の姿勢に、多大なる敬意を表したいと思います。外国法に関する本格的な文献の出版は、労が多いものの、それに見合うほど需要が必ずしも大きくないからです（私の単なる勘違いであることとを祈りつつ）。ですが、かの志賀直哉がさまざまな外国語を滋養として自らの文体を構築したように、外国法に関する深い検討は、法制度の違いを乗り越えて着想の宝庫となります。とりわけ現代社会においては、インターネット上の法律問題しかり、問題となり得る論点はどこかで連続しており、類似している側面も多いため、本書の

注1) 知財高決平28・11・11裁判所ウェブサイト参照。
注2) 小説家・翻訳家のケン・リュウ氏は、自らが編集した中国のSF小説のアンソロジー『折れたたみ北京—現代中国SFアンソロジー』（中原尚哉・大谷真弓・鳴庭真人訳）において、「“中国SF”の特徴を自信たっぷりに断言する人間は、(a)話題にしているものについてなにも知らない部外者であるか、(b)なにがしかは知っているものの、対象物の議論の余地のある性質を意図的に無視し、自分の意見を事実として表明する人間であるかのどちらかである」と指摘していますが、この種の問題はなにも中国SFに限ったことではなく、現代社会に跋扈しているのではないのでしょうか。世界とは所詮そんなものだとしニカルにとらえることは簡単ですが、私は修業がまだまだ足りないのか、そう単純に割り切れません。



南馨斗 著
「剽窃論」

つとになっています。私なりに大胆に要約すれば、著作権侵害を伴うまたは伴わないとしても、他者に無断で作品を利用する一定の行為であり、著者はその法的分析を野心的に試みています。

以前、著作権に関する大炎上事件を何度か消火した際に痛感したのは、著作権侵害ではないから法的には問題ではない、という反論だけでは解決に至らないということです。残念ながら、この種の案件においては、専門家が考える「侵害」と世の中一般の「パクリ」は違うということを諄々と説いても、抜本的な解決につながらないのが実情です(むしろ火に油を注ぐだけの場合が多いです)。二十世紀最高のアジア史家とも称される宮崎市定氏は、ある論争において「読む人が読んでくれれば分かることだから、何も急いで答える必要はない」と嘯いたようですが、現代ではそもそも読んでくれないことを想定しなければなりません。いわば著作権侵害とは異なる規範やボーダーが必要になってきているのですが、本書はそのための示唆となり得る貴重な文献です^{注3)}。

著者は韓国の弁護士であり、学者であり、かつ留学経験もあることから、実務から、理論から、海外判例から、この「剽窃」を分析・検討しています。各論で取り上げられているテーマをいくつか抜粋すると、「事前共著物から単独著述をつくった場合の共著者の責任問題」「博士論文指導学生の論文上納の慣行」「政治家のゴーストライター著述」等々です。目次を見るだけで手に取ってみたいと思いませんか？



Donald S. Passman
Book
「All You Need to Know About the Music Business」

米国で音楽を専門とする弁護士から、バイブルのように扱われている書籍の最新版です。著者と直

接話したことがあります。物腰がやわらかく、とても気さくな方でした。本書の記述には、著者のそのような人柄が溢れています。いわゆる実務本の出来不出来を画する一つの指標として、実際の経験に基づく記述であるか否か、という点が挙げられますが、本書はどの頁を開いても経験に基づく有益な情報が提供されています。

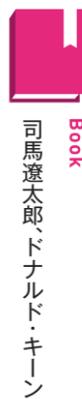
しかも、初版を発行した91年から実務の趨勢に合わせて頻繁に改訂を重ね、遂に10版(一)に至っているのです。大学院の授業でも指摘することが多いのですが、音楽ビジネスは時代に先行します。インターネットビジネスはその最たる例の一つですが、そのような最先端の現象を書籍で取り上げるのはさまざまな難しさを伴います。しかし、本書は怯むことなく真正面からこれに取り組んでいます。それだけでも脱帽ですが、本書の価値はこれに留まりません。実務本はとかく無味乾燥になりがちなジャンルですが、本書は時々ネタを仕込んでいます。私のお気に入りには、再生した(?)エジプト人を自称するジャズ・ミュージシャン



Donald S. Passman 著
「All You Need to Know About the Music Business」

ンを相手に、契約の対象地域を「Universe(宇宙)とするか否か交渉した経験談です。このようにクストと笑わせるネタも含めて、本書は徹頭徹尾、圧倒的な経験に裏打ちされているのです。

経験に裏打ちされたネタまで提供できる実務本、同じ実務家の端くれとして憧憬の念でいっぱいです。私もいつかこんな実務本を書いてみたいですね！



Book
「日本人と日本文化」

ベネディクト・アンダーソン(白石・白石さや訳)「想像の共同体」を読んでからというものの、海外案

件に従事すると否が応でも「ニッポン」という共同体をよりいっそう意識するようになりました。そんな私にとって、外国の専門家の方々が書かれた日本の文化・社会に関する本は、いつも新鮮な視座を与えてくれます(認知心理学でいうところのメタ認知に近いと考え、私はこの種の気づきを与えてくれる本を勝手に「メタ認知本」と呼んでいます)。そのような「メタ認知本」として、19年に亡くなったドナルド・キーン氏による一連の著作は、常に気づきを与え続けてくれました。

本書の中では、日本人よりもニッポン人らしい同氏が^{注4)}、司馬遼太郎氏とともに、外国文化の受け入れ方、儒教、忠義等のさまざまなトピックについて該博な知識を活かしつつ、議論を展開しています。我々が普段何気なく受け入れている文化や社会制度の由来やその比較検討を知るにつれ、ただただ己の無知を恥じ入るばかりです。ちなみに本書では、司馬遼太郎氏のほうが総じて辛口です。例えば、外国文化の受け入れ方に関して、「日本人は原理には鈍感ということ

じゃないでしょうか」幹を取らずに枝葉だけ取ってくる「うなぎを食わずに、うなぎの蒲焼きの匂いだけをかいでいるような感じ」などの指摘をしています。法律に関するか否かにかかわらず、皆さんも一度ならず同じ思いに駆られたことがあるのではないのでしょうか^{注5)}。

ところで、昔も今も「ニッポン」特殊論は人気ですが、見たいものを見る、聞きたいものを聞くというような対応バイアスに陥るのは極めて危険です。Andrew Gordon「A Modern History of Japan」は、その冒頭において、日本が場所としても一つにまとまり、そこに住む住民も国民として一つにまとまっているという見方は、近代になって作られたものすぎないと喝破します。データも用いながら実証的かつ客観的に日本の徳川時代から現代までを見つめる著者の筆運びは、まさに歴史教科書の鑑であり(証拠に基づく事実認定と同じです)、なおかつ「野善彦『日本の歴史をよみなおす』」を読んだときのような、知的揺さぶりを感ぜさせる作品です(一つ



司馬遼太郎・ドナルド・キーン 著
「日本人と日本文化」

注3) 文部科学省により、平成26年8月26日付けで公表された「研究活動における不正行為への対応等に関するガイドライン」(http://www.mext.go.jp/b_menu/houdou/26/08/_icsFiles/afieldfile/2014/08/26/1351568_02_1.pdf)において、アイデアの「盗用」が重大な不正行為に分類され、公表等が求められるのも、通底する問題意識に基づくものと思われます。

注4) ご存じのとおり、ドナルド・キーン氏は、東日本大震災後、被災地で懸命に生きる人々の姿に心を打たれ、日本への永住と帰化を決意し、2012年3月に日本人に帰化されました(日本国籍取得後の正式名はキーン・ドナルド。雅号「鬼怒鳴門」)。

注5) 司馬遼太郎氏は、「反語的になりますが、ぼくは日本人をいちばんすばらしいと思うのは、むしろ逆にさっきから言っている、原理というややこしいものに煩わされることが少なかったところなんです」と積極的な側面についても発言しています。正鵠を射た指摘であると思われるが、交渉等において不利に働く傾向であることは否めないでしょう。