

インターネット時代の著作権制度 -再創造のための環境整備-

中泉拓也 *

平成 19 年 10 月 9 日

概要

現在の著作権制度は、登録制ではなく、また著作権利用には著作者への許諾を行うことを前提としている。このため、権利期間内においては、1. 再創造をおこなうための著作物の検索そのもののコストがかかる。2. 検索し、再創造を行った場合でも、人格権への抵触などにより再創造のもとになった既存著作者への許諾が得られるかリスクがある。このため、著作権制度の目的である文化振興の重要な担い手となるべき再創造が、極めて過少になっているのが実情である。そのため、登録制や許諾請求の透明化が、再創造の促進に不可欠である。インターネットの普及に代表される IT 化は、データベースによるストレージや検索費用を著しく低下させた。そのため、登録制やパブリックドメイン化が広く多くの人々に再創造の道を開き、文化の振興にも寄与する可能性を秘めている。本稿ではこの点について、不完備契約理論を用いてモデル化し、現状の制度の問題点と改善によるメリットを示す。-

1 Introduction

創造は創造物に基づいて行われる。特に、パロディーや著作の映画化等といった再創造には既存の著作物が不可欠である。著作物は多くの人に鑑賞されただけでなく、再創造が行われることを通じて、文化の貢献に寄与するものであるという側面も見逃す事できない。著作物は利用されて初めて文化の振興につながるものであり、利用者やその著作を利用した再創造は、著作権制度の目的から照らしても不可欠な位置を占める。

しかしながら、現状の著作権は再創造を行う者にとって、必ずしも望ましい環境を提供していない。確かに、著作者のインセンティブを保護するための著作権制度は不可欠である。そして、表現の保護とその自然権の性質上、著作物が創作された時点から著作権が発生し、特許のような登録要件がない

* 関東学院大学経済学部 准教授, nakaizum@kanto-gakuin.ac.jp, 本稿は、林紘一郎氏他、これまで頂いた様々な研究会での示唆に加え、RIETI 著作権研究会での田中辰雄氏の指摘を、モデル化したものが基本になっている。よってここで感謝したい。ただし文責はすべて著者に帰属する

ことも自然なように見える。しかし、現状の著作権制度の下では、既存の著作物から再創造に適したものを検索しなければならない。更に、仮に見い出せたとしても、その著作物を利用できるかどうか、原作者に許諾を得なければならず、必ずしも再創造が許諾されるとは限らない。著作権の権利は死後 50 年という長期に及んでおり、長期に渡ればわたるほど、過去の著作物の検索や許諾にコストやリスクがかかることになる。

原則として、著作権は表現を保護し、特許権はアイデアを保護するものである。そのため、許諾を得るのは表現を利用したものに限られるはずである。しかしながら、アイデアと表現の区別が困難なため、本稿が分析対象とする再創造は、パロディーなどの直接の引用だけでなく、著書や台本を映画化するというより広い範囲にまで適用される。

また、著作権が表現という極めて本質的な権利を保護しているため、著作権制度で人格権が保証され、著作権法自体が強行規定であることも自然権の観点からは極めて自然である。

しかしながら、商業的価値が人格権を錦の御旗として保護され、利用や再創造を妨げている現状についても看過できないものがある。特に、人格権を自由に適用すれば、再創造物が完成した後にその使用を差し止める事が可能となる。このような状況は、再創造を思いとどまらせるに十分な障害になっているように見える。

以上より、現状の著作権制度では、再創造を行うためには、探索費用をかける必要があり、更に、原作者への許諾が必要となる。加えて、事後的に人格権の侵害に基づく差し止め請求のリスクを負うといった困難が生じる。

こういった探索費用と事後的な差し止めや再交渉の余地がある場合、既存の著作の著作権者と再創造を行う作者の著作権者が著作物を介した関係特殊な関係にあり、再創造の価値の分配に関して、相対の交渉によって、決定される状況になる。更に、上記のような人格権による差し止めが可能な場合、再創造を行う前に完全な契約を履行する事は不可能で、再創造物が完成した後にその利得の分配に関して再交渉を行う余地が残されている。このような事前の契約が不完備で、完全でない状況は、不完備契約理論で定式化される。こういった場合、事後的に原著作の作者が事後的に再創造の利益の一部を得る（収奪する）ことが指摘される。これをホールドアップ問題という。ホールドアップ問題によって、再創造を行う者の利得が減るだけでなく、それによって再創造に投下する努力や資源までも低下してしまうという問題が発生する。

このように、探索費用に加え、再創造の利益が事後的に減少してしまうというホールドアップ問題によって、大幅に再創造のリスクが増加する。このような状況の中で、再創造が極めて困難になっている。以下では、こういったコストやリスクが、再創造を思いとどまらせるに十分な障壁となっている点について、モデル化し、厳密に示すこととしたい。なお、こういった費用

やリスクは、著作権の権利期間内において発生することは言うまでもないが、古い著作物ほど許諾を得るための作者の探索も含めて探索費用がかかると考えられるため、著作権の権利期間が長ければ長いほど大きくなることも留意しなければならない。

よって、このような状況の改善は権利期間の短縮によって可能となる。加えて、著作権の登録制度や権利期間が切れた著作物のパブリックドメイン化が、探索費用を下げる点で、改善につながることも重要である。また、事後的なホールドアップ問題を軽減する意味で、報酬請求権化等の許諾手続きの簡素化・透明化も問題の軽減につながる。当然、探索費用があることで、再創造を行うものの交渉力を弱め、ホールドアップ問題を深刻にさせている側面もあるため、両者を並行して行うことは、両方の問題をドラスティックに改善することも示唆している。

次節では、不完備契約モデルを用いて、現状の著作権制度の下で生じるホールドアップ問題と検索費用についてモデル化し、3節で再創造が非常に困難になっている状況を定式化する。また、再創造には再創造自体だけでなく、より再創造を行うベースとなる著作物の質が高い事が不可欠である。それは、その著作物本来の質だけでなく、再創造者や再創造自体の相性にも依存するだろう。しかしながら、現実にはそのような高い収益を得られる著作物を発見できる可能性は非常に低く、期待利得がマイナスとなる可能性も指摘される。4節ではそういった状況が存在する事をモデル化し、適切な再創造の対象が発見できる可能性が低く、探索費用を回収できないことにより、再創造がそもそも行われぬ可能性についても指摘する。5節の結語ではその対策について提案する。特に、権利期間の短縮だけでなく、林によるdマークの導入や登録制・パブリックドメイン化はIT化による情報技術の進歩も伴って、劇的に再創造の費用を軽減する事ができる可能性があることを指摘する。

2 モデル

いま、既存の著作物を用いて、再創造しようとしている主体をAを考える。再創造には既存の著作物Xが不可欠とし、既存の著作物の著作権所持有者をBとする。再創造するためには、先ず、そのための著作を探索することから始めなければならない。そして、探索された作者に著作物を使用する許諾を得¹、再創造を行う。更に再創造物が創造された後に、既存の作者から人格権の侵害による差し止め請求を受ける可能性も否定できない。差し止め請求がなかった場合、ようやく公刊し、収益を得ることができるようになる。これより、再創造に関するタイミングは以下ようになる。

¹ 実際、許諾は完成されたものがどういったものになるかが分からないと得られない事も多いため、事後的に許諾を得る事が実情である。

図1 創作のタイミング

いま、再創造のための努力を y とし、その努力と既存の著作物の価値 x とによって、新たな創造物の価値 xy が得られると仮定する。また、再創造のための費用は、1. 事前の探索費用、2. 再創造の費用の2種類に大別されるとする。本稿では、探索費用が固定費、再創造の費用が変動費であると仮定して分析する²。よって再創造の費用 C は再創造のための変動費 $c(y)$ 及び固定費 F となり、以下で示される。

$$C = c(y) + F$$

ここで、 $c'(y) > 0, c''(y) > 0$ であるとする。既存の著作物の費用についてはサンクされているとして捨象する。以上の下で、次節では y が事前に立証不可能 (ex-ante unverifiable) として、不完備契約理論を用いて、許諾における交渉過程をモデル化する。そして、創作者の再創造のインセンティブについて考察する。以下では先ずベンチマークケースとして、著作権の権利期間外で、著作者への報酬が不要の場合についてモデル化する。この場合、創作者の純利益を Π とすると創作者は以下の利益を最大化するように y を決定する。

$$\Pi = xy - c(y) - F$$

最大化の条件より

$$\frac{d\Pi}{dy} = x - c'(y) = 0$$

これを解くことで、最適な再創造の水準 $y^* = y^*(x)$ が図1のように得られる。また、固定費を除いた粗利潤は斜線部分に相当するため、もし固定費を粗利潤が上回れば、Aは再創造を行う事になる。

図2 権利期間が切れた著作物の再創造の利得

この水準は、社会的な費用と便益の最大化にも相当するため、最適な再創造の水準 y^* は、社会的にも実現される事が最適な水準になっている。これは、創作者は既存の著作物の著作権者への許諾や報酬請求を考慮せずに再創造を行う事ができることによる。

また、権利期間が終了した著作物をパブリックドメイン化し、探索費用 F がゼロとなる場合、再創造の際に固定費が発生しない本稿の設定では、任意の x の下で、再創造が行われることになる。

² 実際には再創造にも固定費が必要となると考えられる。更に探索費用と探索によって得られた著作物の x との間にも相関関係があると考えられるが、ここでは単純化して、そういった可能性を捨象して分析する

3 ホールドアップ問題の下での創作者の利得

前節の最後に示したように、著作権の権利機関外においては、創作者は既存の著作物の著作権者への許諾や報酬請求を考慮せずに再創造を行う事ができるため、検索費用はかさむものの、再創造を行う努力水準については、社会的な最適水準が達成されることが示された。

それに対して、著作権の権利期間内においては、既存著作者への許諾も必要となる。そのため、再創造を行う著作者は既存の著作者への報酬や、人格権に基づく差し止め請求についても考慮した上で、最適な努力水準を決定する。

既存の著作者への許諾について、本稿では y を立証不可能として、不完備契約理論に基づいてモデル化する。不完備契約理論については、中泉 [2004]、柳川 [2003] 等を参照のこと³ ホールドアップ問題が発生する場合、得られる価値 xy のうち半分は既存の著作者が得るため、新たな著作者が得るのは $xy/2$ のみ⁴。これより、再創造の著作者 A は以下の Π' を最大化する。

$$\Pi' = \frac{1}{2}xy - c(y) - F$$

最大化の条件より

$$\frac{d\Pi}{dy} = \frac{x}{2} - c'(y) = 0$$

これを解くことで、ホールドアップ問題が発生する、現状の再創造の水準 $y'^* = y'^*(x)$ が図 3 のように得られる。社会的に最適な再創造の水準が y^* に対して、 y'^* は過小になっていることがわかる。

図 3 現状の著作権の権利期間における再創造の利得

これは、再創造者の利得が既存の著作物の著作者への許諾に一部費やされることを示している。更にこれが再創造を行う著作者の利得の減少につながるため、再創造の努力水準自体が低下する事になる。これについて以下の補題 1 にまとめる。

補題 1 ホールドアップ問題が生じるため、 $y^* > y'^*$ となり、再創造の水準自体が低下する。

³ なお、Maskin and Tirole[1999]、Tirole [1999] に示されているような、ホールドアップ問題と不完備契約理論の頑健性について問題となるところである。しかしながら、著作権制度の下においては、人格権の侵害に基づく差し止め請求が自由に行え、それを支持する著作権法が強行法規規定を有するため、再交渉時点で、既存の著作者に 100% の交渉力があると考えてよい。この場合、Hart and Moore[1999] の設定の下では、任意のインプリメンテーションメカニズムの下で、 xy が契約不可能であれば、ホールドアップ問題が発生する。

⁴ 不完備契約理論の厳密なモデルでは、 x, y のいずれかが不確実で、その実現値が事前の契約では立証不可能であると仮定している。本稿ではそういったモデルの単純化を想定しており、以下の議論は一般性を失わない。

また、固定費を除いた粗利潤は斜線部分に相当するため、もし固定費を粗利潤が上回れば、A は再創造を行う事になる反面、粗利潤の水準が 1) 創作者への許諾のため、最終的な利益の半分が減少するの減少に加え、2) 創作者の取り分の減少に伴う努力水準自体の低下という二重の意味での利潤の減少が発生することにより、再創造が行われない可能性も発生する。すなわち、ある x の範囲の下では、権利期間外では行われる再創造が、権利期間内では行われなくなる可能性が生じる。これについて以下の命題にまとめる。

命題 1 現状の著作権制度の下では、ホールドアップ問題が発生するため、以下が成立する著作物 x に関しては、社会的には再創造が望ましいにもかかわらず、再創造が行われない。

$$\frac{1}{2}xy^{*}(x) - c(y^{*}(x)) < F < xy^{*}(x) - c(y^{*}(x))$$

このように、現状の著作権制度では、検索費用などの固定費が最適な場合に補え、再創造が行われることが望ましい場合でも、ホールドアップ問題が発生する場合、再創造の利得が過少となるため、行われ内という問題が生じる。著作物が創作されないという意味で、これは社会的に望ましくないのはいうまでもないが、再創造が行われないため、既存の著作者の利益も上昇しない。よって、事前のインセンティブという観点からも、望ましいことではないことがわかる。

系 1 命題 1 より、既存の著作物が再創造をもたらす価値 x が [1] 式の範囲にある場合、著作権の権利期間内においては、再創造が行われない。そのため、仮に権利を有していても、再創造に伴う利益を得られない。

図 4 現状の著作権の権利期間における再創造の利得

以上の議論は x が比較的低い範囲において生じるため、十分大きな x をもたらす著作物に関しては、再創造の可能性が残される。しかしながら、再創造を行うためには、そもそも再創造に適した著作物を探索しなければならない。探索によって、成果が得られるためには、少なくとも、探索の費用を再創造による期待利得が上回る必要がある。そのためには、再創造が大きな価値をもたらすような、十分大きな x が一定の確率で発見できなければならない。しかしながら、実際にはこのような大きな x を見いだすことは難しいと考えられる。この場合、再創造により十分な期待利得が得られず、そもそも再創造のための原著作物の探索に着手しないという可能性も生じる。この場合、低い x のみならず、 x が高い場合でも、再創造が行われないという深刻な問題が生じる。次節ではモデルを拡張し、上記の点について述べる。

4 拡張

前節では、 x の水準が低い場合、ホールドアップ問題とサーチコストにより、再創造が行われない事が示された。本節では、探索を行うインセンティブを検証するため、 x の探索についてのプロセスを内生化する。

現著作物から再創造を行う場合、原著作物と再創造物とのマッチングにより成果が相乗効果を有すると考えられる。そのため、どのような著作物が再創造に適するかは減著作物自身の有する固有の価値のみならず、再創造者との相性にも依存する。更に、高い相乗効果を有する著作物になるほど発見できる可能性は非常に低下すると考えられる。よって、 x の分布はロングテールになっていると考えるのが自然だと思われる。

本節では、サーチ費用を固定費とし、一定の条件で、 x が分布していると仮定した場合、現状の著作権制度の下では、探索しても期待収益が探索費用に見合わないため、そもそも再創造自体が行われない事を示す。

x の分布を $G(x)$ とする。ここでは、探索費用 F をかけることで、 x が分布 $G(x)$ に従って得られると仮定する。

この下で、以下の命題を得る。

命題 2 以下の条件の下で、 $E[\Pi'] < 0$ となるため、期待利得が探索コストに満たないため、そもそも探索を行うインセンティブが発生せず、再創造も行われない。

$$\int_0^{\infty} \left(\frac{1}{2}xy'^*(x) - c(y'^*(x)) \right) g(x) dx < F$$

現実に再創造によって大きな収益を得られる x は非常に少ないと考えてよいと思われる。丹治 [2007] で示されているように、数少ない一部の著作物のみ需要が集中することを考えると、再創造に際しても適切な x の分布はロングテールになっていると仮定しても自然ではないかと思われる。

図 5 ロングテールの場合の再創造のもとになる著作物の価値の分布

以下では、 x の密度関数 $g(x)$ として指数分布 $g(x) = e^{-x}$ を想定し、費用関数を $C(y) = cy^2/4 + F$ に特定して命題 [1] を具体化する。

費用関数が $C(y) = y^2/4 + F$ より、

$$\frac{d\Pi'}{dy} = x/2 - cy/2 = 0$$

よって、 $y^*(x) = x/c$ 。また、 $\Pi'^* = x^2/4c$ 。同様にして、社会的に最適な水準に関しては、 $\frac{d\Pi}{dy} = x - cy/2 = 0$ より、 $y^* = 2x/c$ 、 $\Pi^* = x^2/c$ となる。よって、命題 [1]、及び期待値がガンマー分布に基づいて計算できることから、

$$\frac{3}{2c} \int_0^{\infty} \frac{1}{6} x^2 e^{-x} dx = \frac{9}{2c} < F$$

の場合、期待利得が探索費用を下回るため、再創造が行われない。また、前節の命題 [1] はここでは以下ようになる。

命題 3 以下が成立する下で、社会的には再創造が望ましいにもかかわらず、再創造が行われない。

$$\frac{9}{2c} < F < \frac{18}{c}$$

このように限界費用が線形で、既存の著作物の価値 x が指数分布に従ってロングテールで分布している場合、ホールドアップ問題が生じる場合は、そうでない場合の利益の 1/4 にとどまるため、ホールドアップ問題に伴う再創造への障壁は無視できないものとなっていることがわかる。

5 結語

現状の著作権制度下での権利期間では再創造を行う場合、探索費用がかかる。更に再創造の対象となる著作物を発見したとしても、その著作者に許諾を得なければならず、必ずしも許諾が確実に得られるかどうか分からない。加えて、再創造が行われた後に、その創造物が原作者の人格権の侵害すると判断される場合、差し止めされると言うリスクも負わなければならない。すなわちホールドアップ問題が発生する事になる。こうして、現行の著作権制度のもとでは、再創造には、探索費用やホールドアップ問題による負担が多きく、非常に行われにくくなっている。実際、再創造に適したコンテンツを発見すること自体が困難なため、そもそもホールドアップ問題に直面して低下している再創造の期待収益がサーチコストを上回らず、再創造が起らなくなってしまう。。

このような状況の改善は権利期間の短縮によって可能となることは言うまでもない。更に、権利期間の短縮だけでなく、林による d マークの導入や登録制・パブリックドメイン化は IT 化による情報技術の進歩も伴って、劇的に再創造の費用を軽減する事ができる可能性がある。現状の再創造は、再創造に適した著作物を発見したのち、許諾を得て、再創造を行うことになる。この場合、再創造がと探索費用があることで、再創造を行うものの交渉力を弱め、ホールドアップ問題を深刻にさせている側面もあるため、両者を並行して行うことは、両方の問題をドラスティックに改善することも示唆している。

すなわち、ホールドアップ問題は、再創造のための著作の代替物が見いだせない場合、再創造の著者の交渉力が低下することによって深刻化する。登録制やパブリックドメインの普及によるサーチコストの低下は、探索費用の軽

減に加えて、再創造のための代替物も見いだせる可能性がたまることによって、ホールドアップ問題を軽減する側面もある。

このように、再創造を促進するためには、権利期間の短縮とパブリックドメイン化が望ましいのは言うまでもないが、登録制や報酬請求権化の導入も効果的である。特に林 [1999] が提唱している d マークのような事前の権利に関するシグナリングも、ホールドアップ問題軽減には有効である。更に、IT 化によるデータベースの維持コストの軽減と検索費用の低下は、再創造で生じる収益の分布がロングテールを成すような著作物群の登録や検索にも威力を発揮する。そのため、登録制の導入は IT 化による情報技術の進歩も伴って、再創造の可能性を無限に引き出すことができるかもしれない。すべての人が再創造によって文化の振興に寄与することも夢ではないのである。

参考文献

- [1] Arrow, K.J. [1962] "Economic Welfare and the Allocation of Resources for Inventions", in Nelson, R.(ed.), *The Rate and Direction of Inventive Activity*, Princeton University Press
- [2] Bolton, P. and M., Dewatripont, [2005] 'CONTRACT THEORY' MIT Press
- [3] Dewatripont, M.,and J. Tirole [2006] "Modes of Communication", *Journal of Political Economy*
- [4] Hart, and J. Moore [1999]"Foundations of Incomplete Contracts." *Review of Economic Studies* 66; pp.115-138.
- [5] Mas-Colell,A., M. D. Whinston, and J. R. Green. [1995],*Microeconomic theory*. Oxford University Press,
- [6] Maskin and Tirole [1999], "Unforeseen contingencies and incomplete contracts" *Review of Economic Studies* 66, pp. 83-114
- [7] Salanie, B.,[1997] ' *The Economics of Contracts A Primer*' MIT Press
- [8] Tirole, Jean, "Incomplete Contracts: Where Do We Stand?", *Econometrica*, vol. 67, n. 4, July 1999, p. 741-781.
- [9] 伊藤秀史『契約の経済理論』有斐閣 2003年
- [10] 丹治 吉順「本の滅び方 保護期間中に書籍が消えてゆく過程と仕組み」2007年

- [11] 中泉拓也 [2004] 「著作権の権利期間の最適化」 法と経済学会 第2回
大会梗概集
- [12] 中泉拓也 [2004] 『不完備契約理論の応用研究』 関東学院大学出版会
- [13] 林紘一郎 [1999] ”d マークの提唱 - 著作権に代わる「デジタル
創作権」の構想 - ” 『Glocom Review』 Vol.4.No.4 1999年4月
www.glocom.ac.jp/odp/library/gr199904.pdf
- [14] 林紘一郎 [2004] 『著作権の法と経済学』 林紘一郎（編著）勁草書房
2004年6月
- [15] 柳川範之 [2000] 『契約と組織の経済学』 東洋経済出版社