

コンテンツ・オーナーシップと 著作権法（後編）

谷 川 和 幸*

目次

- 1 デジタル時代における「所有の終焉」（以上本誌63巻1号）
- 2 コンテンツ・オーナーシップと著作権法
- 3 展望（以上本号）

2 コンテンツ・オーナーシップと著作権法

(1) 「使用」と「処分」に焦点を当てて

有体物の所有者には、法令の制限内において、自由にその所有物を使用、収益、処分する権能が与えられている（民法206条）。著作物が化体した有体物（媒体）に関して言えば、書籍を用いて読書すること（使用）、音楽CDを他人に貸して利益を上げること（収益）、映画DVDを他人に販売すること（処分）などがこれに当たる。もっともこのうち、不特定多数の顧客に向けてレンタル業を行って収益を得ることは著作権法によって規制されている（著作権法26条の3、貸与権）。これは民法206条にいう「法令の制限」と位置づけられる。

*関西学院大学法学部准教授

他方、使用と処分については著作権法による規制の対象とされていない。媒体を使用する主たる目的はその著作物の内容を享受することであるところ、著作権法はこのような享受行為を対象とする支分権を設定していない。処分についても、不特定の者への譲渡行為は譲渡権（26条の2。映画の著作物の場合は26条の頒布権）の対象となるように見えるが、譲渡された媒体が著作権者等の許諾に基づいて作成され流通に置かれたいわゆる正規品である限り、譲渡権の消尽の規定（26条の2第2項第1号。映画の著作物の場合は頒布権の消尽を認める最高裁判例¹⁾）によって適法とされる。

以上のように、媒体の所有者の権能のうち「収益」については（その態様によっては²⁾）著作権法による規制の対象となりうる一方、「使用」と「処分」は自由に認められている。このことにより媒体の購入者はその媒体を使用して著作物の内容を享受し、正規品である媒体を処分して換価することができる。媒体の「所有」はこのような享受の自由と処分の自由を保障している。

これに対し、「所有の終焉」の時代における無体物たるコンテンツそれ自体に対する「所有」、すなわちコンテンツ・オーナーシップが、この享受の自由と処分の自由を保障する機能を果たしうるだろうか。このことを今後考えていくための一つの手がかりとして、使用（享受）と処分のそれぞれについて、関連しうるこれまでの著作権法学の議論を見ていくこととする。

(2) 使用（享受）との関係

(ア) 問題状況——メディア変換

デジタルコンテンツの享受の自由が著作権法との関係で問題となるのは、

¹⁾ 最判平成14年4月25日民集56巻4号808頁〔中古ゲーム〕。

²⁾ 美術館など、美術の著作物の原作品（有体物）の所有者は、それを公に展示することで収益を得ることができる（著作権法45条1項）。このように収益行為がすべて規制されているわけではないものの、本稿の主たる問題関心とは外れるため、「収益」権能との関係についてはこれ以上立ち入らない。

享受のために複製行為が介在する場面においてである。というのも、著作権法は上述の通り享受行為を対象とする支分権（排他権）を設定していないので、享受行為が直接的に著作権と抵触することはないためである。他方、著作権の支分権には複製権（21条）があり、著作物を複製する行為を著作権者による排他権の対象としている。したがって複製行為が介在する場合にはじめて享受の自由が著作権法との関係で問題となるのである。

もっとも、複製行為であってもそれが私的使用を目的として行われる場合（私的複製）には一定の要件のもとで著作権者の権利が制限され、自由になしうるものとされている（30条1項）。そのため紛争が顕在化するのには、複製行為に第三者が介入し、私的領域外で複製が行われる場合に限られる。過去の裁判例においてこの種の介入が問題となったのは、第三者の手を借りてメディア変換を行う場合であった。

メディア変換とは、デジタル状態のコンテンツを別の形式のデジタル情報に変換したり（後出のMYUTA事件）、媒体にアナログ状態で化体している著作物をデジタル化したり（後出の自炊代行事件）といったように、消費者が手元に保有している媒体やデジタルデータを、それとは異なるメディアで享受するために変換することである。MYUTA事件では、正当に音楽CDを入手した者が、それを携帯電話で視聴するためにメディア変換サービスを利用している。自炊代行事件では、やはり正当に書籍を入手した者が、それを電子書籍の形式で享受すべく、メディア変換業者である自炊代行業者を利用している。いずれも異なる形式に変換した上で享受するための前段階（変換段階）において複製行為が介在する事案である。

これらの事案においてサービスの利用者がもとの媒体やデジタルデータを「所有」していたことはサービスの適法性にいかなる影響を及ぼすであろうか。言い換えれば、著作権法はこのような利用者の享受の自由の保障をどのように考えてきたのであろうか。この問題関心にに基づき、以下ではこの2つ

の裁判例を検討する。

(イ) MYUTA 事件³⁾

MYUTA 事件では、音楽 CD から利用者のパソコンに取り込まれた一般的なファイル形式である MP3 又は WMA 形式の音源データを、KDDI の au WIN 端末で再生可能な 3G2 形式に変換し、同端末に取り込んで視聴するための「MYUTA」という名称のサービスの適法性が問題となった。MYUTA のサービス提供者が JASRAC からサービスの中止を申し入れられたことから、JASRAC を被告として、差止請求権不存在確認訴訟を提起した事案である。

裁判所の認定によれば、音楽 CD から 3G2 ファイルを作成すること自体はフリーソフト等を用いることで可能であるが、それをユーザが個人レベルで携帯電話に取り込んで再生することは技術的に相当困難である。このような技術的状況のもと、MYUTA のサーバを経由することで携帯電話に 3G2 ファイルを取り込み、携帯電話での音楽再生を容易に実現できるところに本件サービスの意味がある。本稿の問題関心に基づいて言い換えるならば、購入した音楽 CD を自己の携帯電話で享受することは一般のユーザには困難であるところ、これを容易にするメディア変換サービスが MYUTA であるということができる。

本件サービスの利用の過程で複数回の複製が行われるが、その中核的なものは、利用者のパソコン内の MYUTA 専用ソフトで生成された 3G2 ファイルを、インターネットを経由して MYUTA のサーバに蔵置する段階の複製である。裁判所はこれを「原告の提供する本件サービスの手順の一環として、最終的な携帯電話での音源データの利用に向けたものであり、本件サーバの

³⁾ 東京地判平成19年5月25日判時1979号100頁。

ストレージがユーザのパソコンと携帯電話とをいわば中継する役割を果たしている」と説明する。そこにおける利用者の関与としては「ユーザが本件サーバにどの楽曲を複製するか等の操作の端緒となる関与を行うことが予定されている」ものの、ユーザソフトの仕様等はサービス提供者のシステム設計で決定されたものであること等を理由に、裁判所は、「本件サーバにおける3G2ファイルの複製行為の主体は、原告というべきであり、ユーザということはいできない」と結論づけた。すなわち複製の主体はサービス提供者たる原告であって、個々の利用者ではないため、（利用者の複製であることを前提とする）私的複製の抗弁は問題とならず、原告の本件サービスが複製権侵害となると判断されたのである。

この判決には、音楽CDを所有する利用者がそれにメディア変換を施すことによって自己の携帯電話を用いて享受する自由を保障すべきであるという発想は見られない。却って、そのようなメディア変換を個人レベルで行うことは技術的に相当困難であるところ、この困難性を排除する本件サービスの重要性が強調されている。

（ウ）自炊代行事件⁴⁾

次に自炊代行事件では、いわゆる「自炊」行為⁵⁾、すなわち書籍をスキャンして電子データ化する行為を代行する第三者（自炊代行業者）のサービスの適法性が問題となった。自炊行為は書籍の内容を電子データ化するメディア変換行為であり、著作物の複製に該当するが、個人レベルで行うぶんには私的複製として許容される。そしてMYUTAの場合とは異なり、個人レベルで自炊を行うことに技術的困難性はない。書籍を裁断する裁断機と裁断された紙を自動でスキャンするスキャナーはいずれも一般家庭で購入可能な製

⁴⁾ 知財高判平成26年10月22日判時2246号92頁。

⁵⁾ 島並良「書籍の『自炊』」法教366号（2011年）2頁参照。

品であり、それらを用いることによって個人レベルでの自炊も可能である。もっとも、その手間は相当のものである。数百ページの紙を一度にスキャンすることはできず、何回かに分けてスキャンを実行する必要がある。スキャンの際に誤って複数枚が同時に送られてしまったことでスキップされてしまったページがないかどうかをスキャン後に確認する必要もある。1冊だけならまだしも、何百冊もの蔵書を自炊することは現実的ではない。そこで利用者に代わってこの作業を代行して利益を得る自炊代行業者が出現した。本件は小説家らが原告となり、自炊代行業者を相手取って、将来の複製行為の差止めを求めた訴訟である。

裁判所は「裁断した書籍をスキャナーで読み込み電子ファイル化する行為が、本件サービスにおいて著作物である書籍について有形的複製をする行為、すなわち『複製』行為に当たることは明らかであって、この行為は、本件サービスを運営する控訴人ドライバレッジのみが専ら業務として行っており、利用者は同行為には全く関与していない。」「控訴人ドライバレッジは、利用者と対等な契約主体であり、営利を目的とする独立した事業主体として、本件サービスにおける複製行為を行っているのであるから、本件サービスにおける複製行為の主体であると認めるのが相当である」と判示し、被告(控訴人)の複製行為主体性を肯定した。さらに、私的複製を許容する著作権法30条1項が適用されるとの主張に対しては、次の通り判示してこれを排斥した。

「控訴人らは、著作権法30条1項の趣旨は、私的複製は零細、微々たるものであるから、これが行われても著作権者に与える影響が軽微なこと、私的領域内の私人の自由な行為を保障すべきことにあるところ、本件サービスは、利用者個人が、私的領域において自由かつ簡単にできる書籍の電子ファイル化を代行するものにすぎず、利用者が書籍の購入、電子ファイル化する書籍の選別、送付、電子ファイルの様式に関する具体的な指示等をしていること

から、利用者の私的領域内における自由な行為を実現するものであり、また、本件サービスにおいては、利用者が適法に取得した書籍を対象としており、権利者に対価が還元されていること、電子ファイル化に供された書籍は廃棄され、同一書籍から複数回の複製がされることはなく、大量複製を誘発しないこと、明示的に電子ファイル化を拒否する権利者の書籍については不可作家として本件サービスを利用できないことなど、本件サービスは零細な事業であり、著作権者に経済的な不利益を与えるものではないことをも考慮すれば、本件サービスによる書籍の電子ファイル化については、同条項の趣旨が妥当し、仮に控訴人ドライバレッジが利用者の手足といえないような場合であっても、控訴人ドライバレッジによる複製は利用者である『その使用する者』がした複製に当たり、同条項の適用がある旨主張する。

著作権法30条1項は、個人の私的な領域における活動の自由を保障する必要性があり、また閉鎖的な私的領域内での零細な利用にとどまるのであれば、著作権者への経済的打撃が少ないことなどに鑑みて規定されたものである。そのため、同条項の要件として、著作物の使用範囲を『個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用することを目的とする』（私的使用目的）ものに限定するとともに、これに加えて、複製行為の主体について『その使用する者が複製する』との限定を付すことによって、個人的又は家庭内のような閉鎖的な私的領域における零細な複製のみを許容し、私的複製の過程に外部の者が介入することを排除し、私的複製の量を抑制するとの趣旨・目的を実現しようとしたものと解される。そうすると、本件サービスにおける複製行為が、利用者個人が私的領域内で行い得る行為にすぎず、本件サービスにおいては、利用者が複製する著作物を決定するものであったとしても、独立した複製代行業者として本件サービスを営む控訴人ドライバレッジが著作物である書籍の電子ファイル化という複製をすることは、私的複製の過程に外部の者が介入することにほかならず、複製の量が増大し、私

の複製の量を抑制するとの同条項の趣旨・目的が損なわれ、著作権者が実質的な不利益を被るおそれがあるから、『その使用する者が複製する』との要件を充足しないと解すべきである。』

ここで裁判所は、一見すると、利用者の「私的な領域における活動の自由」の保障を30条1項に見出しているように見えるものの、この自由は結局のところ私的複製の量が抑制されて「著作権者への経済的打撃が少ない」場合にのみ認められると述べている。つまり零細で経済的打撃の少ない規模だから「お目溢し⁶⁾」をしようというのが30条1項であるというのである。ここにおいても、MYUTA事件と同様、書籍を所有する利用者がそれにメディア変換を施して電子ファイル化し、電子端末で内容を享受する自由を保障すべきであるという発想は表れていない。

(エ) 購入者の法的権原に着目する学説

このようなメディア変換の事案において利用者の「所有」の利益への配慮がなされていないことを批判し、著作権法学がコンテンツ・オーナーシップの概念を認識するように促すのが平嶋竜太である⁷⁾（ただし平嶋自身は「コンテンツ・オーナーシップ」という語を用いているわけではない）。

平嶋は、自炊代行事件判決の帰結として「個人が適法に購入した蔵書についての保存や管理のため紙媒体から電子媒体へのメディア変換を行う場合、すべからず蔵書の持ち主が自ら著作権法30条1項の要件を充足する条件下で行うことが『強いられる』こととなって、第三者に作業を依頼するという選

⁶⁾ 田村善之「判批」IPマネジメントレビュー17号（2015年）42頁。谷川和幸「カナダ著作権法における『利用者の権利』としての著作権制限規定」情報法制研究4号（2018年）57頁ではこのような態度を「お目こぼしの権利制限観」と呼んでいる。

⁷⁾ 平嶋竜太「『自炊』代行事件を契機にみる著作権法における消尽法理の不完全性について」野村豊弘先生古稀記念論文集『知的財産・コンピュータと法』（商事法務、2016年）195頁。

択肢は、当該第三者が著作権者から許諾を受けることなくしてはありえないということになる。しかしながら、このような理解では、書籍購入という形で著作物利用についての一定の対価を支払った者に付与される著作物利用の範囲は著しく制約を受けるものと考えられるのであって、従前からの社会通念に照らしても、書籍購入者の自由な利用領域を過度に狭隘なものへと変質させることになるものと考えられる」と批判する⁸⁾。

平嶋は、紙の書籍の購入者はそこに化体されている文字情報等を閲覧することを期して購入しており、「情報の安定的獲得機会に対して対価を支払っている」と把握する。それゆえ書籍の取引は実質的には、「所有権の単なる移転のみならず、紙媒体に化体されている情報（それが著作物であるか否かにかかわらず）の利用に係る一定の法的権原についても併せて獲得しているものと解することが社会通念としても合理的であり、かつ妥当なものと考えられる」と述べる⁹⁾。このとき、「著作者は自らの意思によって自らの著作物を書籍として出版公表している以上は、自ら創作した著作物を（一定の対価を条件とはしながらも）広く社会に対して拡布することを自らの意思として選択したものと理解することができる」のであるから、購入者による「当該書籍の購入によって取得された権原の範囲内で最小限必要な（当該書籍に化体している著作物の）複製行為についても著作権者として一定の許諾を黙示的に行っているもの、あるいは書籍購入によって期される目的を実現するために必要な限りでの複製権行使についての留保を行っているものとして著作者の意思を解釈することが合理的と考えられる」と結論づける¹⁰⁾。

⁸⁾ 平嶋・前掲注7・203-204頁。

⁹⁾ 平嶋・前掲注7・205-206頁。引用文中の「法的権原」の箇所には原注17が付されており、そこには「私見としては、ライセンスのような債権の性質よりも有体物固有の性質・属性に附随した物権的性質が強い（換言すると所有権で担保される使用権原の一部を構成している？）ように考える」と記載されている。本稿が漠然と想定するコンテンツ・オーナーシップの概念もこの物権的イメージに近い。

¹⁰⁾ 平嶋・前掲注7・207頁。

ここで平嶋が提唱しているのは、著作権法30条1項とは別の根拠に基づく複製権行使の制約原理である。30条1項が(自炊代行事件判決によれば)「著作権者への経済的打撃が少ない」零細な場合にお目溢し的に私的複製を許容しているのとは違って、購入者が書籍を購入したことによって獲得する法的権原に基づいて、購入者は積極的に複製行為をなしうるとするのである。

以上の理解に基づき、平嶋は、書籍の購入者は「書籍1冊に化体した著作物に対応する情報1コピー分という範囲を前提として、時間的制約なく、紙媒体の有する物理的制約として妥当する範囲内で当該著作物に対応する情報に対する自由かつ安定的なアクセスの確保をする上で必要と評価されうる行為」としてのメディア変換ができる、すなわち「自炊」が許容されるべきであり、このことは「自炊代行」の場面にも妥当すると主張する¹¹⁾。

(オ) 平嶋説の意義と課題

平嶋の指摘は次の3点で重要な意義を有している。第一に、書籍の取引において購入者が獲得した利益の実質に着目する点である。それを単なる所有権ではなく情報の利用に係る一定の法的権原と実質的に捉えることは、コンテンツ・オーナーシップ概念の確立への道を開く。「所有の終焉」の時代においては有体物の取引が行われぬ。そのような状況にあってもなお利用者が獲得すると考えられる利益、すなわち「所有なるもの内実とその法的構成を検討するに当たり、このような実質的把握が必須となる。

第二に、著作権法に法定された権利制限規定とは異なる角度から、著作権者と利用者の調整を試みる点である。平嶋が別の箇所「著作物を化体した書籍という有体物についての所有権を中心とする法的権原を適法に獲得した者と著作権者との間の利益調整をいかに合理的に行うのか、という課題と向

¹¹⁾ 平嶋・前掲注7・209-210頁。

き合うことが不可欠であることが明らかとなった」と述べる通り¹²⁾、著作権者と利用者との利益調整のすべてが現に著作権法に法定された権利制限規定として完全に実現されているわけではないのである。

第三に、メディア変換の場面での利益調整の方法として、後述の消尽法理との接続を試みている点である。すなわち平嶋は、上記のような複製権行使の制約について「著作物商品が適法に販売された後は、当該著作物商品の利用を継続する上で不可欠な複製行為に対しては複製権の効力は（その文脈に限って、いわば消尽して）及ばないものと解される」と述べ¹³⁾、消尽法理の一場面と位置づけることを試みている。

以上の通り平嶋説は、従来の裁判例では無視されてきた利用者の「所有」の利益（法的権原）に焦点を当て、これを消尽法理を通して著作権者との利益調整の天秤に乗せるよう主張するものであり、コンテンツ・オーナーシップの観点から注目に値する重要な指摘である。もっとも同説に対して、さしあたり次の2点の課題を指摘しておきたい。

一つは、購入者の複製権原を説明する箇所、著作権者の黙示の許諾や留保といった意思解釈を経由している点である。広く認識されている通り、このような説明は、著作権者がこれと反対の意思を明示している場面で説明に窮するという問題がある。すなわち著作権者が「自炊代行業者を用いて本書を電子ファイル化することを禁ず」と表明しておきさえすれば容易に権利行使が許されることになる。消尽法理はこのような容易な潜脱を許すものではないはずである。それゆえ、必ずしも個別の著作権者の具体的な意思の解釈を経由することなく、より客観的、外形的にその権利行使を制約するものとして説明される必要があるのではないか。

もう一つは、メディア変換によって質の変化が生じていることをどのよう

¹²⁾ 平嶋・前掲注7・218頁。

¹³⁾ 平嶋・前掲注7・220頁。

に評価すべきかという課題である。平嶋は紙の書籍から電子データへのメディア変換を「書籍上に化体された著作物の情報が単に電子データ化されたという変化を伴っているだけに過ぎず、〔中略〕『著作物商品の(複製による)新たな作製』とまでは未だ評価しえないものと考えられる」とするが¹⁴⁾、この評価に対しては異論がありうる。すなわち紙の書籍と電子データとでは耐用期間、持ち運び容易性、検索可能性、複製容易性、所蔵スペースの要否等において無視し得ない質の差が存在しており、「新たな作製」に当たるといふ評価もありうる場所である¹⁵⁾。MYUTA 判決についても、あえてこれを擁護するとするならば、メディア変換を行うことが個人レベルでは技術的に困難であるという事情から、許容されざる質の変化だと捉えられたと整理することが可能かもしれない。

(3) 処分との関係

(ア) 消尽法理

次に所有権に含まれる「処分」権能との関係を見ていこう。有体物である媒体の処分(譲渡)については、それが正規品である限り、譲渡権や頒布権の侵害とならない。その理由が消尽法理である。これは「著作物の複製物を公衆に譲渡する権利は、いったん適法に譲渡されたことにより、その目的を達成したものとして消尽し、もはや著作権の効力は、当該複製物を公衆に再譲渡する行為には及ばない」とする考え方である¹⁶⁾。譲渡権の消尽については26条の2第2項第1号に明記されており¹⁷⁾、公衆に提示することを目的と

¹⁴⁾ 平嶋・前掲注7・219頁。

¹⁵⁾ 谷川和幸「自炊代行業者に対する差止請求等が認められた事例」L&T 64号(2014年)72頁。「量の変化」と「質の変化」に着目して「複製」概念を検討するものとして、谷川和幸「複製物に物理的加工を施して販売する行為に著作権は及ぶか(5・完)」福岡大学法学論叢65巻3号(2020年)461頁参照。

¹⁶⁾ 前掲注1〔中古ゲーム〕。

しない家庭用テレビゲーム機に用いられる映画の著作物の譲渡に関する頒布権についても、中古ゲーム事件最高裁判決が消尽を認めている。

消尽法理の根拠として最高裁判所は次の3点を挙げている。①著作権法による著作権者の権利の保護は、社会公共の利益との調和の下において実現されなければならない。②仮に、著作物又はその複製物について譲渡を行う都度著作権者の許諾を要するということになれば、市場における商品の自由な流通が阻害され、著作物又はその複製物の円滑な流通が妨げられて、かえって著作権者自身の利益を害することになるおそれがある。③著作権者は、著作物又はその複製物を自ら譲渡するに当たって譲渡代金を取得し、又はその利用を許諾するに当たって使用料を取得することができるのであるから、その代償を確保する機会は保障されている。

これらのうち主要な論拠は、②（市場における商品の自由な流通）と③（代償を確保する機会の保障）であると考えられている。そして②はまさに処分の自由を保障している¹⁸⁾。

（イ）デジタル消尽¹⁹⁾

媒体の処分は消尽法理によって保障されることが条文及び判例によって明らかにされている一方で、デジタルコンテンツそれ自体の処分の場面でも消尽法理が適用されるか否かは未知数である。近時、この場面での消尽、すなわちデジタル消尽の成否が問題とされており、すでに米国及び欧州では司法判断が現れている。

米国の ReDigi 事件では、デジタルコンテンツである音楽ファイルの中古

¹⁷⁾ 前掲注1〔中古ゲーム〕は同項につき「上記のような消尽の原則を確認的に規定したもの」であるとする。

¹⁸⁾ 最高裁の判旨にも「自由に再譲渡をすることができる権利」という言い回しが登場する。

¹⁹⁾ 問題状況の概観として、谷川和幸「デジタル消尽」ジュリスト1514号（2018年）74頁。

販売取引プラットフォーム「ReDigi」の適法性が問題となった²⁰⁾。利用者がReDigiを介して音楽ファイルを中古販売する際には、手元のパソコンからReDigiのサーバへの当該ファイルの複製が行われることと、購入者に対する送信（米国著作権法上は頒布権の対象）が行われることから、複製権と頒布権の侵害が問題となった。連邦地裁²¹⁾は複製がフェアユースに該当せず違法であるとした上で、頒布権について、消尽法理（ファースト・セール・ドクトリン）は有体物にのみ適用され、デジタルコンテンツの送信には適用されないと判示した。第2巡回区控訴裁判所²²⁾も原判決を維持した。

欧州のTomKabinet事件では、オランダで運営されていた電子書籍ファイルの中古販売取引プラットフォーム「TomKabinet」における購入者への送信（欧州の情報社会指令上は公衆への伝達権の対象）が問題となった²³⁾。オランダからの付託を受けた欧州司法裁判所²⁴⁾は、情報社会指令3条に規定された消尽法理は有体物の頒布のみを対象とするものであり、デジタルコンテンツの送信には適用されないとする先決判決を下した。そのように解する実質論として、デジタルコンテンツは劣化しないこと、中古販売の取引費用が有体物の場合よりも低いことなどが挙げられている。

（ウ）検討

消尽法理の適用を有体物に限定するのが世界的な趨勢であり、我が国では

²⁰⁾ 谷川和幸「デジタルコンテンツの中古販売と消尽の原則——欧米の近時の動向」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦』（弘文堂、2013年）420頁。

²¹⁾ Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc., 934 F. Supp. 2d 640 (S.D.N.Y. 2013).

²²⁾ Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc., 910 F. 3d 649 (2d Cir. 2018).

²³⁾ 鳥澤孝之「Tom Kabinet（オランダ・中古電子書籍販売サイト）事件」パテント73巻5号（2020年）23頁、奥邨弘司「欧州におけるデジタル消尽の行方——Tom Kabinet事件CJEU判決を踏まえて」コピーライト709号（2020年）40頁。

²⁴⁾ Case C-263/18, Nederlands Uitgeversverbond, Groep Algemene Uitgevers v Tom Kabinet, 19 December 2019.

いまだ紛争事例は存在しないものの、学説上は同様の理解が一般的である²⁵⁾。

さらには、デジタル消尽という問題設定自体がすでに意味を失いつつあるという指摘すら登場している²⁶⁾。デジタルコンテンツの供給の態様として、ダウンロード型からストリーミング型への移行が著しい。利用者の手元にデジタルコンテンツが「所有」されない状況では、その処分は問題とならないのである。

もっとも、ストリーミング型サービスについては、デジタルコンテンツの処分とは別の形での処分可能性が問題となるかもしれない。それは当該サービスを利用する利用権限の譲渡可能性である。実際、相続可能性という形で問題が顕在化しつつある。著作権法は著作者からの許諾に基づいて著作物の利用を行える権利のことを「利用権」と呼び、その譲渡について著作権者の承諾が必要であると規定しているが（63条3項）、この規定の立法的妥当性が今後課題となりうる。

3 展望

本稿が明らかにしようとしたのは次の2点である。第一に、著作権法は伝統的に有体物の使用・処分の自由を保障してきたが、デジタルコンテンツの使用（その前提としてのメディア変換への第三者の介入）や処分については消極的に理解されていること。この意味で有体物の所有とデジタルコンテンツの「所有」（コンテンツ・オーナーシップ）とは全く異なるものとして理解されてきたこと。第二に、購入者の「所有」の実質を探究し、その法的権原を消尽法理と接続させることで購入者の使用（享受）の自由をより積極的に保障すべきとする注目すべき議論が登場していること、である。

²⁵⁾ 田村善之「著作物の利用行為に対する規制手段の選択」著作権研究42号（2016年）62頁注78参照。

²⁶⁾ 小島立「デジタルでの第一拡布と消尽論」著作権研究45号（2019年）54頁。

この議論の先には、コンテンツ・オーナーシップ概念の確立という課題が待ち受けている。そしてそのような議論状況になったとき、著作権法の構造に対しても大きな変革がもたらされることが予想される。本稿の最後にこの展望について簡単に述べておこう。

現在の著作権法は著作者の権利を定め、その制限という観点に立って各種の著作権制限規定を設けている。これに対し、購入者の権利といった第三者（著作者以外の者）の権利について著作権法は正面から規定していない。本稿でも示唆したとおり、これら第三者の権利や自由(30条1項の場面での「私的な領域における活動の自由」、頒布権の消尽の場面での「自由に再譲渡をすることができる権利」など)は、個別の権利制限規定や権利行使制約法理を基礎づけるものとして議論の背景には存在しているものの、条文上には表立って登場していない。これは著作権法が著作者の権利の内容とその制限という観点から規律を行っていることの当然の帰結だともいえる。

しかし著作権法制が広く著作者と第三者の利益のバランスを志向するのであれば、第三者が著作物にアクセスしてこれを享受等する利益についても、議論の背景としてではなく、正面からこれを権利として保障することが必要ではないか。もちろんこれは著作権法典という単一の法律によって実現される必要はなく、いくつかの法律の複合体である著作権法制の課題である。例えば読書バリアフリー法（視覚障害者等の読書環境の整備の推進に関する法律）はその一部を構成するものとして位置づけられるだろう。

コンテンツ・オーナーシップ概念が確立されれば、購入者の利益が積極的に基礎付けられることになる。権利制限規定の背後に反射的に見出される利益ではなく、より積極的に著作権との利益衡量が図られるべきものとなる。この発想は、「お目こぼし的権利制限観」に変革を迫る。権利制限規定は、積極的な利用者の権利（Users' Right）²⁷⁾として捉え直されることとなる。その先では、奥邨弘司が指摘する通り、著作権法制は利用者のアクセス権をも

とに再構築されることとなるであろう²⁸⁾。

²⁷⁾ 権利制限規定を「利用者の権利」と捉えるカナダの動向につき、谷川・前掲注6を参照。

²⁸⁾ 奥邨弘司「クラウド・コンピューティングとは何か」奥邨ほか著『クラウド時代の著作権法』（勁草書房、2013年）22-23頁。