

制度を使いこなす上での3つのレイヤー

福島幸宏（東京大学大学院情報学環）

The Three Layers to Mastering the System

Fukushima Yukihiro (The University of Tokyo, Graduate School of Interdisciplinary Information Studies)

・法律と解釈／Law and Interpretation ・関係者間ガイドライン／Inter-stakeholder guidelines ・共同規制／Co-regulation ・ソフトロー／Soft law

はじめに

本稿では、文化財情報や博物館運営等まつわる制度を使いこなす上で、どのように視点を持てば良いか、という切り分けの試案を提起する。

まず、

- ・法・条例・規則とその公式な解釈
- ・関係者間ガイドライン
- ・実務の積み上げを通じた実質的な共同規制

という3つのレイヤーを措定して説明したうえで、次に〈関係者間ガイドライン〉や〈実務の積み上げを通じた実質的な共同規制〉がどのような機能を発揮しうるのか、について論じる。

一見「デジタル技術による」という枠を超えている提起でもある。あえてこのような議論を行うのは、前回掲載の拙稿（福島2020）と同様に、憲法や社会教育法や文化財保護法、また著作権などの関連諸制度を理解し、使いこなした上でないとデジタル技術は有効なものにならない、という問題関心を筆者が有するためである。

もちろん、構成を一読すれば理解できるように、実際には、各種の研修で整理されて提示され、またそれぞれの現場でも文化財専門職員や学芸員が単独で、また事務系職員との連携のもとに、日常の決断を行うなかで意識的／無意識的に考えていることを、不十分な形で改めて提示するものに過ぎない。

しかし、次の2点に留意を促したい。ひとつはそ

れぞれのレイヤーの関係性を一種動的なものとしてとらえて把握しようとしているところである。本来は法の範囲で関係者間ガイドラインが設定され、共同規制が行われるべきだが、法に先行する実態がままあり、法の改正に繋がる要素もある。また、あるいは法を踏み越えてガイドラインが定められている場合は、問題視される可能性もある。これらのダイナミズムに少しでも言及したい。また、1点目と連動する部分があるが「制度を使いこなす」としているところにも注目されたい。一般に制度は所与のものとしてとられ、改正の議論等にもあまり関われないもの、と観念されがちだが、実際には様々な議論のルートはあり得る。特に1-(3)で述べるような、〈実務の積み上げを通じた実質的な共同規制〉のレイヤーでは、現場での適切な判断をその理路とともに広く説明することで、制度の一端を担い、改変への端緒をつかむことも可能となるだろう。

つまり、本稿は、制度をめぐる角逐の場を、広く設定し直そうとする試みである。

もともと、筆者は法制度をその専門とするものではない。実務などの必要に駆られて様々な議論を吸収しているに過ぎない。そのため思わぬ過誤があると考えられる。ともかくも考えるところを開陳し、大方の叱正を乞うところである。

1. 3つのレイヤーの措定

(1) 法・条例・規則とその公式の解釈

まず、重要なのは、明文化された法律や条例、さらにそれにもとづいた規則類であろう。それぞれに拘束力や罰則の強度は異なるが、国会なり地方議会において定められ、さらにその監視下にある、という意味で特段の意味がある。

さらに、厳重な手続きを経て法の解釈として確定しているという意味では、判例も、このレイヤーに含まれると考えて良いのではないか。「顔真卿自書建中告身帖事件」や「版画写真事件」の例が、文化財情報のデジタル化に関しては著名であろう。

ただし、法や条例の解釈をめぐることは、上記の判例を例外として、様々な立場があり得る。判例の事例との連動で著作権を取り上げてみよう。もちろん制度官庁である文化庁が、文化庁「著作権制度に関する情報」という形で制度の概要や理解を深める教材、さらにQ & Aを展開している。しかし、不確定な要素がある部分まで言及が難しいためか、なかなか現場の悩みの細部までは記述が届かないことも多い。そのため、公益社団法人著作権情報センターの書籍やQ & Aに頼る場合が多いのではないだろうか。現場から筆者に寄せられる質問などでも、こちらの情報を参照している場合がおおく、実質的に公式な解釈の一部として扱われている部分もあるように感じる。しかし、理事一覧を確認しても理解できるように、著作権を保持し延伸することで利益を得る権利者団体の連合体であることを念頭に置き、そしてその立場を理解しつつ、各種の情報を読み込む必要があるであろう。

また、著作権制度に精通している識者間でも、解釈に傾向があることは広く知られている。その周知の経験を可視化した記事として、友利昂 2020【「検証」知財トラブル報道で「法的な見解は？」と問われた有識者は、どっちの味方をしているのか？」などは、もちろん友利自身も断っているように、参考としてはあるが、もう少し知られても良いだろう。

つまり、当然のことではあるが、解釈自体をめぐる闘争が各所で発生しているのである。

(2) 関係者間のガイドライン

次のレイヤーとして、関係者間協議や外部委員会の確認を経た各種ガイドラインを置きたい。ここでは、今後、「デジタル技術による文化財情報の記録と利活用」の基本文書ひとつとなるであろう、デジタルアーカイブジャパン推進委員会・実務者検討委員会 2020「3か年総括報告書 我が国が目指すデジタルアーカイブ社会の実現に向けて」に関連するガイドライン類を取り上げたい。これらは、ジャパンサーチの公開とともに2020年8月に公開されたもので、以前から公表されたものも含め、以下で構成されていると理解できる。

- ・デジタルアーカイブの構築・共有・活用ガイドライン（2017年4月）
- ・デジタルアーカイブにおける望ましい二次利用条件表示の在り方について（2019年3月）
- ・デジタルアーカイブのための長期保存ガイドライン（2020年8月）
- ・デジタルアーカイブアセスメントツール（改定版）（2020年8月）

これらによって、メタデータの具体的な記載方式なども含めた個々のシステム構築、コンテンツに適用すべきライセンスの判断基準、ドキュメンテーションや組織的対応による長期保存、自己点検のためのツールなどが整備されたことになり、デジタルアーカイブの構築と運営に関するガイドラインが整ったことになる。今後はこれらのより一層の共有化と活用が望まれている状況となっている。

さて、本稿で注目したいのは、この3か年総括報告書とガイドラインが、内閣府知的財産戦略推進事務局を事務局として、まずはジャパンサーチにデータを提供している、書籍等分野、公文書分野、文化財分野、メディア芸術分野、自然史・理工学分野、人文学分野、放送番組分野の代表者が集まって議論され、決定されたことであろう。まさに関係者間協議によって定められたガイドラインである。もっと

もここでは、利活用側はヒアリングの対象ではあっても、協議の主体ではない。文化財情報でも利活用者の代表を設定することは容易ではないが、〈関係者〉をどう設定するか、は常に議論されて良いであろう。

また、「ガイドライン」の名を付しても、他の利害関係者との協議、あるいは開かれた議論を経ずに発出されたものは弁別が必要であろう。この点については、すでに「ただそれ（註：ガイドライン）に盲従するのではなく、著作権法の目的に立ち返って、考えていくことが大事」（漢字文献情報処理研究会2014, p.24）という指摘がある。そのため、ガイドラインの作成主体や議論の経緯は、常に参照できるように開かれていてこそ、その信頼性が向上するのである。

(3) 実務の積み上げを通じた実質的な共同規制

最後のレイヤーとして、実務の積み上げを通じた実質的な共同規制を置きたい。このレイヤーが実は文化財専門職員や学芸員になじみが深いところであろう。

やはりここでは、展示室での撮影の問題を取り上げたい。しばらく以前までは、展示室（あるいは図書館の閲覧室でも）では「著作権の保護」を理由に観覧者の撮影を禁じている場合が多かった。資料の著作権に関わりなく私的利用での撮影はもともと自由であるはずなのに。近年になって、運営者側にも著作権に対する理解が浸透してくるとともに、制限の根拠を別に求めるようになってきた。

ここで広まったのが、地方自治法の「公の施設」（第二百四十四条から第二百四十四条の四）に由来する「施設管理権」を根拠とするものである。期せずして、実務を通じて積み上げられた実質的な共同規制が定着した事例と考えられる。

もっとも、この理由による規制の正否を法学者や実務の法律家などに正面から問えば、図書館や博物館を公共空間とおいたときに、非常に曖昧な回答になるものと思慮される。この場合に重要なのは、相手方の納得をどう調達するか、という点であろう。

結局、過剰に配慮して社会コストを上げる方向に議論を持って行くのはあまりアクチュアルでない、という判断が各所で暗黙裏に行われ、獲得された知識が緩く共有化されていっているのである。

2. ソフトローの位置付け

(1) 知財制度における最新の議論

ソフトローとは、もともと厳密な法的拘束力を伴わないが、違反すると大きなダメージがある国際的な慣習法や国連決議などを指していた。そこから転化して、一種の習慣法的な、非拘束的な合意や行動指針などを意味するようになってきた。その重要性は以前から議論されてきたが、社会の構造の変化や情報流通のスピードが格段にあがった、ネットワーク社会の浸透とともに、法解釈を巡る不確実性の低減に役立つ、事実上の行動規範として、より重視されるようになったものである。

そして、2020年12月に知的財産戦略本部構想委員会（第2回）に提出された「知的財産推進計画2021に向けた検討課題」においては、時代の変化に法律が機動的に対応できないため「法改正よらずに柔軟に関係者の合意を得てルールを改訂が可能となるソフトローの活用の可能性について検討すべきではないか」という踏み込んだ認識が示されるようになってきた。さらに「ガイドライン等で柔軟にルール形成しているような事例」を検証することを前提に、「ソフトロー形成のプロセスの在り方の検討」として、「ソフトローがルール規範として機能するために、どのような関係者（ユーザー、法曹等）による合意形成・プロセスが必要か、裁判規範との関係をどのように考えるべきかなどの観点から、ソフトロー形成のプロセスの在り方を検討」としている。

つまり、法律や判例ではカバーしきれない新しい動向や試みに対応するため、関係者の合意形成によって、1で述べたレイヤーのうち、〈ガイドライン〉や〈共同規制〉を、法改正の代替手段として正式に位置づけてしまおう、というアイデアである。

もちろん、ここにいたるまで長い議論があり、ま

た、すぐにこの方針が貫徹するかは不明だが、ともかくもソフトローの重要性がここまで評価されていることが確認できる。

(2) 制度改善のために

ここでは、これまでの議論を踏まえ、われわれが制度を使いこなすために何が可能かを論じる。

何より重要なのは、その場その場で制度に則った適切な判断を行うことであろう。そしてその判断を、まずはジャーゴンが通じるような狭い範囲の関係者で共有し〈共同規制〉を作り上げていくことであろう。重要なのはその次で、その〈共同規制〉を関係者に広く説明していくことによって、〈ガイドライン〉を形成することではないか。つまり、この段階で、〈共同規制〉が本当に制度に則ったものになっているのが確認されるのである。もちろん、制度整備が追いつかず、先行し、はみ出している部分は当然ある。問題はそれがより適切な方向にむかっているか、を広範な関係者に関して議論していくことであろう。こうして現場からの発信が制度改善に到達することができる。例えば、クリエイティブコモンズライセンスなどは、こういう持ち上がりの運動の大きな成功例として位置づけられるだろう。

1で提示した3つのレイヤーのうち、ともすれば〈法や条例〉のレイヤーのみが議論される場合が多い。しかし、実際に物事が処理され、変革の端緒となるのは、〈ガイドライン〉や〈共同規制〉のレイヤーなのである。

おわりに

これまでの行論からすると〈ガイドライン〉や〈共同規制〉が現場ではより機能するよう見える。実務としてはそうで、変革の端緒もそこにみるが、最終的には〈ガイドライン〉や〈共同規制〉によって得られた知見が、国民や住民の代表である議会の間にはかられ、その議論と議決を経て、法や条例として編み上げられるべきであろう。

積極的に機動的に状況に対応するための〈ガイドライン〉と〈共同規制〉、そして厳密な手続きを経て

普遍化された〈法や条例〉。それぞれの状況に応じてこの3つのレイヤーを往還することによる不断の制度改善が、今望まれている。

【参考】

漢字文献情報処理研究会編 2014『人文学と著作権問題—研究・教育のためのコンプライアンス』(好文出版)

裁判所「顔真卿自書建中告身帖事件」(1984年 最高裁第2小法廷 昭和58年(オ)第171号)(http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/181/052181_hanrei.pdf) (20201229確認)

裁判所「版画写真事件」(1988年 東京地裁 昭和63年(ワ)第1372号)(https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/734/013734_hanrei.pdf) (20201229確認)

公益社団法人著作権情報センター(<https://www.cric.or.jp/>) (20201229確認)

デジタルアーカイブジャパン推進委員会・実務者検討委員会 2020「3か年総括報告書 我が国が目指すデジタルアーカイブ社会の実現に向けて」(https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/digitalarchive_suisiniinkai/pdf/r0208_3kanen_houkoku_honbun.pdf) (20201229確認)

友利昂 2020「【検証】知財トラブル報道で「法的な見解は？」と問われた有識者は、どっちの味方をしているのか？」(<https://subarutomori.hatenablog.com/entry/2020/12/13/084505>) (20201229確認)

内閣府知的財産戦略推進事務局 2020「知的財産推進計画 2021に向けた検討課題」(<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kousou/2021/dai2/siryoku4.pdf>) (20201229確認) (生貝直人氏の教示による)

福島幸宏 2020「文化財情報を真の公共財とするために」『奈良文化財研究所研究報告(24) デジタル技術による文化財情報の記録と利活用2』

文化庁「著作権制度に関する情報」(<http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/>) (20201229確認)