

福澤諭吉の著作権論

高田晴仁

福澤諭吉年鑑 39 抜刷

二〇一二年十二月

福澤諭吉の著作権論

高田 晴 仁

(慶應義塾大学大学院
法務研究科教授)

— はじめに

昨年ドイツで出版された『日本商法・経済法ハンドブック』の著作権 (Urheberrecht) の項目には、明治維新前後の著作権のありようについて述べるなかで、福澤に言及している。「一八六八年、徳川幕府は明治維新の潮流の中で権力の座から降ろされた。新しい改革を志向する政府にとっては、植民地化を免れるために、技術的および学問的な点でできるかぎり急速に欧米に追いつくことが重要であった。知的財産権は創造および技術革新の促進を奨励する手段として積極的に受け容れられた。著作権は、当時はまずアメリカの著作権 (Copyright) として、ほかでもなく博学の福澤諭吉によって日本に知らしめられた。」

福澤が『福翁自伝』で「書林には唯出版物の売捌を命じて手数料を取らせる斗りのことにしたのは、是れは著

訳社会の大変革でしたが、ただこのことばかりが私の商売を試みた一例です」(『全集』⑦二二四頁) という自著出版業でのサクセスストーリーを語り、その成功の裏側では、偽版取締に執念をもやし、これを果敢に実行していた事績はいまさら喋々を要しない⁽³⁾。また、著作権に関するその知識が英米の諸書によって獲られたものであることも先行研究によって明らかにされて来ている⁽⁴⁾。

わが国の著作権は福澤によって生み出されたというかれの功績は疑うべくもなく、その評価はすでに固まったものであるが、その反面で、巷間には「諭吉の版權運動⁽⁵⁾は、文化運動ではなく「投機」と「商売」なのであった⁽⁶⁾」という言葉——「拝金宗」批判のアナロジー——もまま見られるところである。

本稿では、従来からの研究の蓄積のある福澤の偽版との闘争の事績それ自体の追究ではなく、かれの言説のなかから「福澤の著作権論」と呼ぶべき原理論を蒸留すべ

く、かれの言説とその典拠・原典とを比照してその理解や取捨選択の内容を明らかにし、さらに福澤の著作権への視線をその私権論（財産権論）との関わりで位置づけてみることにしたい。

二 アメリカ合衆国憲法の著作権条項

——著作権との出会い

福澤がはじめて著作権に言及したのは、慶應二年の『西洋事情 初編 卷之二』においてであった。すなわち「一千七百八十七年議定せる合衆国の律例」と題したアメリカ合衆国憲法の翻訳の中で、一条八節八項の特許権・著作権条項（The Patent and Copyright Clause）⁽²⁾を⁽³⁾つぎのように紹介している（以下、特にことわらない限り、傍点は高田による）。

「第一条 第八類（＝節） 議事院の権は左の件々を取り扱ふべし。……

○書を著し事物を発明する者には官許を以て専売の利を与へ、文学技芸を進歩せしめること」『全集』

①（三三四頁）

現代語訳すれば、「連邦議会は……著作者および発明者に対し、その著作および発明に関して限られた期間、排他的権利を与えることにより、科学および有益なる技芸の進歩を促進する権限を有するものとする」⁽⁴⁾（To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries）と⁽⁵⁾右の条項にはもともと「著作権 copyright」の文字は⁽⁶⁾くまれておらず、したがって福澤の右の訳にも著作権の語は登場しない。福澤が copyright を「蔵版の免許」と訳したのは後述の『西洋事情 外編』においてであり、それゆえにか、従来の著作権史研究では福澤による合衆国憲法の紹介は見落とされがちであった。

そもそもなぜ合衆国憲法では著作権（copyright）ではなく、著作者の排他的権利（exclusive right）という表現が用いられたのか。この点、マッシュタル・A・リーファ⁽⁷⁾によれば、「文言に明らかなく、この「著作権」条項の目的は、知識の普及を促進し、公共の福祉を増大させるという点にある。この目的は、著作者に一定期間与えられる専売権（monopoly right）という形での経済的インテンシヴ（文化的なそれではなく）を通じて達

成されるものであって、この専売権の受益者は著作者である」という。福澤が訳文で示しているように、著作権条項は、直接に財産権としての著作権の保護を目的とするのではなく、むしろ公益を増進する目的のための手段なのである。

だが、つづけてリーファーは、「しかし、自然権の理論にもとづく著作者の権利 (author's rights based on natural rights reasoning) を憲法起草者が完全に否定したと結論づけるのは正確とはいえない。著作者の権利が〔前憲法的に〕すでに存在していることを認めずして、著作権条項で著作者の権利を「保障する securing」と謳うであろうか。さらにわれわれは「著作者の権利 author's rights」の概念を裏書きするようにみえる多くの起草者の言及をどのように理解すべきであろうか。結局のところ、憲法の文言の曖昧さは、おそらくは著作権制度 (copyright system) の目的に関して、今日にいたるまで分裂するアメリカの思想の反映にすぎないのである。」と問題を提起する。

要するに、合衆国憲法は端的に著者の権利を保障しているのではなく、知識の普及という公の利益の増進を終局の目的とし、その手段として著者の個人的利益である

著作権を保障するという目的「手段的な構造をもっているのは確かではあるが、著作権保護は単なる知識普及の手段に尽きるものではなく、それ自体もまた、著者の財産権の保障の意味を有することは否定しきれない。合衆国憲法の文言が曖昧なのは、憲法で定める以前の自然権として著作者の権利 (author's rights) の存在が認められるか否かについての見解の対立を反映したものであって、その対立は今日もなお続いているのだ、というのである。

ここで注目すべきは、福澤がこの著作権との最初の出会いにおいて exclusive right (排他的権利) を「専売の利を与える」と訳している点である。著者・発明者の「利」すなわち財産権の保障の實質を巧みに捉えた表現というべきであろう。明治二年の出版条例以後、「専売の利を与える」という表現が法令に採用されていくのであるが、その濫觴はすでにこの福澤の訳文にあったものとみるのである。

しかし今日の目からは、それならばなぜ福澤はここで「専売の権」ということばを用いなかったのかという疑問がのこらないでもない。人民 (people) の「権」 (rights) ということばが修正六条 (現在の修正九条) の訳 (『全集』①三四一頁) にもみえることからなおのこと

である。⁽¹⁰⁾

その理由として考えられるのは『西洋事情』という著作全体の構造である。『初編』の巻之一は、いわば全体の「前注」的な意義をもつ「西洋一般普通の制度風俗」に関する事物（政治、収税法、国債、紙幣、商人会社、等々）の説明にあてられ、つづく巻之二はアメリカ・オランダの、巻之三はイギリスの「史記、政治、海陸軍、錢貨出納」（歴史、政治、軍事、財政）の解説にあてられた。

右のうちアメリカ合衆国憲法の訳出は、アメリカの「政治」の項で行われたのであるから（その大半を占める）、その際に基本的な「権」の指摘があればこそ、私権としての著作権の性質に論じ及ぶはずはないのである。それゆえに、著作権の私権性に関する社会科学的な記述は、『西洋事情』の「綱領」（『全集』①三八五頁）と位置づけられた『外編』を俟たなければならなかったのである。

さて、さらに右の憲法の原文と福澤の訳とを照合すると、Scienceを「文学」と表現し（実学に「サイヤンス」と振り仮名をつけたのは明治一六年「慶應義塾紀事」『全集』⑭四一五頁においてである）、⁽¹¹⁾ useful Artsを「技芸」とし（「有益な」を落している）、また、権利保護期間の限定を削っていること、さらに、原文にはない「官許」の文字

が加えられていることに気づかされる。

「官許」を加えた理由は、訳者福澤（およびかれが想定する当時の読者）が当局の検閲制度に慣れていたが故の無意識的な誤訳なのか、あるいは、連邦議会の立法権によって一七九〇年に著作権法（Act of May 31, 1790, Ch. 15, 1 Stat. 124）が制定されて以来、アメリカでは著作物の法的保護には、登録および納本という所定の要件を必要とする、いわゆる方式主義⁽¹²⁾を採用していたことを「官許」と表現したものか、についてはかれの訳文そのものからは自明ではない。だが晩年の「全集緒言」で「当時コピライトの意義を含みたる文字もなし。官許と云へば稍や似寄りたれども、其実は政府の忌諱に触れずとの意を示すのみ」（明治版「福澤全集 第一巻」一三頁、『全集』①一〇頁、後掲注（62））と回顧しているところからすると前者と考えるべきであろう。ただし、福澤は合衆国憲法修正一条の表現の自由について「事を議論し或は書を著すことを禁ずべからず」（Congress shall make no law... abridging the freedom of speech, or of the press）（『全集』①三四〇頁）とこれを正しく紹介しており、⁽¹³⁾ほんらい性質の異なる著作権の保護と政府の検閲との区別は米国憲法の翻訳時にすでに認識していたものと思われる。明治

初年以降、日本の著作権法制は言論統制と相伴って変遷を重ねていくことになるのであるが、後年、明治二〇年八月一二日の時事新報は、社説「版權の保護」を掲げて、「今日に於ては著書出版の事も純然たる一種の營業にして著述より収入する所の利益は其人の財産たる可きが故に政府が出版物に対するの取締は全く財産保護の精神に出で、他の考へを混用せしめざること大なる可し」と財産権としての著作権保護を強調するに至るのである。

三 『西洋事情 外編』——知的財産権の発見

財産権 (property) の詳しい説明は、「私有」と訳されて慶應三 (一八六七) 年の『外編』卷之三『全集』①四六七頁以下) にあらわれた。「蔵版の免許」(copyright) がはじめて登場するのもこの『外編』においてである。福澤は、同年に上梓された『雷銃操法』『西洋旅案内』には実際に「Copyright of 福澤氏」なる印を押捺するなどして偽版防止を図っていたのであるが、しかし皮肉なことにもまさに『外編』が出版されたとたんに「直ニ重版之出来候ハ必然。あまりイメイマシク存候ニ付、版木も焼棄可申哉とも思ひ候」と福澤が痼癩を起す程、偽版の餌食になることは明々白々という状況にあった。

『外編』についてあらかじめ「蔵版の免許」の前後の概観を示しておくとその通りである(先行研究によってすでに明らかにされている各々の原典を()内に附記した⁽¹⁶⁾)。

(I) 私有の本を論ず (Origin and nature of property) 『チェンバーズ経済論』⁽¹⁷⁾

(II) 勤労に別あり功源に異同あり (Of the different product of the various form of industry) 『ハーランド経済論』⁽¹⁸⁾

(III) 発明の免許 (patents) 『新アメリカ百科事典』、『科学・文学・芸術辞典』⁽¹⁹⁾

蔵版の免許 (copyright) 『新アメリカ百科事典』⁽²⁰⁾

(IV) 私有を保護する事 (Protection of property) 『チェンバーズ経済論』⁽²¹⁾

(V) 私有の利を保護する事 (Protection of the profits or fruits of property) 『チェンバーズ経済論』⁽²²⁾

福澤が『外編』の「題言」において「チャンブル氏所撰の経済書を訳し、傍ら諸書を鈔訳し」て成った『全集』①三八五頁) というまさにその通りに、右の財産 (property) の項も「まずは (I) 『チェンバーズ』の「財

産権の起源と性質」から説き起こされている。

だがこれだけでは肉体労働と頭脳労働の区別の説明に關して不十分とみたためであらう、つぎに(Ⅱ)ウェーランド『經濟論』の一節「さまざまな勤勞の形式から生ずる相異なる生産物について」の一節を訳し出した。その行論中で、無形の産物である発明工夫は「国家の大益を起し世人の幸福を増す可き至大至重のもの」であるがゆえに、著述家・発明家が「精心を以て産する物」にたいして報酬を保障する手段として、「蔵版の免許、発明の免許」による法の保護があるのだ、と記し、ここに laws of copy and patent right の語をみるや、さらに(Ⅲ)『新アメリカ百科事典』と『科学・文学・芸術辞典』とを参照して、著作権と特許権とについて専門的で詳細な説明を追加しているのである。

右の一連の福澤の筆のはこびをその体裁の面からみれば、(Ⅰ)の本文に比べて(Ⅱ)のウェーランドの訳出は一字分だけ頭を下げているところから今日の論考でいえば「脚注」に相当するものといえ、さらに(Ⅲ)の事典類による語句の説明は「脚注の脚注」に当たるといふべきであらう。⁽²³⁾

福澤はみずからの好奇心に導かれるまま、右の諸原典

を次々と念入りに繙きながら財産権の総論から各論へと考察をすすめていき、ついにその知性——あるいは「偽版」の防禦への関心——は知的財産権すなわち文明社会における財産権の最尖端の姿を見出したのであった。⁽²⁴⁾

では、福澤の近代著作権の理解はいかなるものであったか。『外編』のうち右に引用した著作権に関わる部分について原典と照応させながら福澤の著作権論を読み解いていくこととしたい。

(Ⅰ)「私有の本を論ず」

ここでの『チェンバーズ經濟論』の原題は「財産権の起源と性質 Origin and nature of property」である。「私有」とはすなわち財産権 property の謂いであって、その定義では「私有とは、価ある物を躬から為めに用ひ、或は自由に之を処す可き權を云ふ」(Property is the right to enjoy and dispose of something valuable「財産権は価値ある物を利用し、処分しうる權利である」として、財産権の使用・收益・処分權能を指摘する。⁽²⁵⁾土地所有權の処分の自由ですら保障されていないこの當時に、⁽²⁶⁾財産権(所有權)の絶対を説くこと自体、革命的な意義を有し、しかも、財産権の保障(旧憲法二七条「日本臣

民ハ其ノ所有權ヲ侵サル、コトナシ」を全社会的規模では遂につかみえなかったその後の近代日本でも意義を有し続けたといえるのではないか。⁽²⁷⁾

また、つづけて「この財産権の感覚はたんに人間だけに固有のものではなく、この世の生き物すべて (all living beings) に本性として (as an instinct) ゆきわたっているようにみえる」という一節は「私有得失の理を弁ずる者は独り人類のみに非らず。大凡有生の造物には天然に此性質を備へざるものなし」と訳して、財産権を自然法的秩序としてみる視角を明確にしているのであった。

さらに財産権の対象を区別して、目にみえる権利である動産 (movable property)・不動産 (heritable property) から、目にみえない権利である国債 (stocks) および株式 (private or company stock) に進み、それらにつづけて特許権、著作権に説き及ぶ。⁽²⁸⁾ この一節をまず拙訳によって左に示してみよう。

「これらの財産権 (property) よりもなおいっそう好ましく、かつ、複雑な財産権がある。特許権と著作権 (patents and copyrights) がその例である。われわれは次節「財産権の保護」で、法が財産権を保護し、

人々がみずからの勤労によって財産権を獲るように誘導する点を見ることにしよう。発明は人類にとって大いなる利益をもたらすものである。かつまた、特許法 (law of patent) はかれらに一定期間、発明の排他的な利用 (exclusive use) をあたえて、人々に発明家にならうとする動機づけをおこなっている。たとえば、ある紳士が水をもらさぬ布を製造する方法 (method) を発明したとしよう。かれは特許権を取得し、それによって一定期間、みずからの発明による水をもらさぬ布を製造する唯一の特権 (privilege) を享受する。これ即ちかれの財産権であり、独占 (monopoly) である。独占はこれを有する者に利益をもたらし、公にたいしては損失を蒙らせるが、しかし発明家はその価値ある発明によって損失をつぐなう以上のことをなしたのである。書をあらわす者、および、デザインをつくる芸術家も著作権 (copyright) とよばれる同じ種類の財産権を有する。」

これに対する福澤の「自由な訳」はつぎのとおりである。

「私有の種類に尚又一層の美を盡し繁にして且密なるものあり。即ち発明の免許、蔵版の免許等、是なり。国法の趣意は人の私有を保護し以て其勤工を助け成す所以のものなり。世に新発明の事あれば之に由て人間の洪益を成すこと挙て云ふ可らず。故に有益の物を発明したる者へは、官府より国法を以て若干の時限を定め、其時限の間は発明に由て得る所の利潤を、独り其発明家に付与して、以て人心を鼓舞するの一助と為せり。之を発明の免許パテントと名づく。例えば爰に一士人ありて、水の漏らざる布を製することを発明すれば、即ち国法に由て若干の時限の間は独り此の布を製して利を得べしとの免許を受け、此免許を以て私有の産と為す。抑も独り物を製して独り其利を専らにするは、壟断の利を占めて他人の損を為すに似たれども、其発明に由て世の裨益たること大なるが故に、世間の為めに謀りても、其所得は所損を償て遙かに余あり。又書を著述し図を製する者も、之を其の人の蔵版と為して、独り利を得るの免許を受け、以て私有の産と為せり。之を蔵版の免許コピライトと名づく。」(『全集』①四六七

福澤は、「私有の産」すなわち財産権 (property) たる特許権・著作権を保護するには制定法 (statutory law) が必要であるものと考え、前法律的な自然権とは捉えていないことが表れている。ただし財産権としての著作権が「官府」による「免許」にもとづくという右の福澤訳の原語は『チェンバーズ』にはない。こうした語を付け加えて政府の制定法の必要性を説明しようとしたかれの意図は、かえって政府による言論統制を正当化しかねない危うさをもたらした。しかし福澤は、「国法の趣意は人の私有を保護し以て其勤工を助け成す所以のものなり」として法の目的を私人の権利保護を通じた知的労働 (intellectual labor) の促進であるものと正しく捉えたうえ、ここでの権利の内容たる排他的な利用 (exclusive use) ないし独占 (monopoly) を「独り其利を専らにする」あるいは「独り利を得る」として、その本質が財産権 (property) であることを明らかにしている点に注目しなければならない。

しかも福澤自身、こうした西洋式の説明のみではそもそも知的労働の観念のない当時の日本社会の読者を説得

できないことを懸念して、「壟断の利を占め」る行為は、士君子のそれではなく賤丈夫の行い^②という当時の通念をくつがえして、知的生産物が「世の裨益たること大なる」ことから、このような壟断（独占 monopoly）は正當なのだ、と強調する方法をとった。もとより英語の原著はこうした東洋的道德の克服などとは無関係であり、独占の得失をもっぱら社会的・経済的利害の次元でのみ捉えているのに対して、福澤が日本社会の発展という利益を梃子として、利益独占を恥とする儒教的道德を逆転・克服する論法（正しい壟断^③）をとっていることは、かれの西洋文明摂取の特徴をよくあらわすひとつの例と思われる。

（Ⅱ）勤勞に別あり功源に異同あり

右の小冊子『チェンバーズ経済論』の記述から一步をすすめて、つぎに福澤が手に取ったのは『ウェーランド経済論』である。肉体労働と知的労働の性質・構造のちがいと、各々にたいする報酬のあり方の相違を丁寧に述べた原著の該当部分を、福澤は達意の訳で正確に再現している^④。とくに知的労働の観念についてつぎのように説いている（カッコ内は、高田が原著から引用）。

「発明工夫は元と無形（immaterial）にして知識（knowledge）より生ずるものなり。知識とは人身体中無形の部分たる精心の変動（change effected on mind）なり。精心一と度び動て知識を生ずれば、即ち其精心に品価を増すと雖ども、其品価の位する処は無形物なれば、これを以て其人の私有品（right）と為す可らず。（中略）文明国（civil society）に於ては、無形の産物（immaterial products）たる発明工夫の、以て人間の洪益（well being of a community）を成し、且其発明家なる者、動もすれば勞して報を得ざるの弊あるを察して、乃ち法を設け、此類の勤勞を為せし者へも必ず至當の報酬を得せしむるの処置を為せり。即ち蔵版の免許、発明の免許（laws of copy, and of patent right）の如き、是なり。著述家、発明家は、唯此法のみに依頼してよく其知識の産物を処置し、之に由て利潤を受けることを得るなり。（中略）大凡天下の人に功あれば、其事業、有形の産物に係ると雖ども、其物に由て利潤を取り、又従て褒賞をも得べし。然ば則ち心を勞して無形の物を産する（intellectual laborer）とも、独り其褒賞を得

るのみにて、常式の利潤を得ざるの理なし。」(『全集』①四六八—四七〇頁)

まず右の福澤訳について指摘しておきたいのは、福澤の訳文の自在さと柔軟さである。とくに、現代では「知的労働」、「知的生産物」として「知的」という形容詞で済ませていることばを「心を勞して、無形の物を産する(者)」(intellectual laborer)と、「かかる「心勞」から「精心の変動」を生じる、これがすなわち「無形の産物」(immaterial products)たる「人の知識」(knowledge)である」として原著の実質を的確に捉えている。だが、かかる知識そのものについて物質的権利(「物質の全部または一部の権利」right to the whole, or to any part of the substance)を認めることはできない。そこで、原著は、およそ市民社会では、共同体の福祉のために著作権法、特許権法によってかかる無形の産物にたいする報酬を有形の産物のそれと同様に保障していると説く。ウェーランドは、このように知的財産保護の立法理由を説明しているにすぎないのであるが、知的労働も知的財産も知らない社会に棲む当時の福澤は、日本も文明化するためにはかのように知的財産を保障せねばならない、と

いう文明化の条件としてこれを受け取った。「著者に専売の利を帰せざれば力を費して書を著す者なし。世に著書なければ文明の以て進む可き路なし」(明治六年四月四日東京府に提出した書面、『全集』⑭四四九頁)と叫んで偽版業者と闘った福澤の実践の理論的基礎は、知的労働と知的生産物の保護——著者の権利——にあったというべきなのである。

(Ⅲ)「蔵版の免許 コピライト」

さらに福澤は、『新アメリカ百科事典』を繙いて英米の「コピライト」について認めている。このくだりについてはすでに長尾正憲による分析がなされているが、なお指摘すべき点がいくつか存在する。

まず「コピライト」の定義である。原典は「知的生産物を売却または使用する、著作者またはその代表者に法により授与された権利」というのみであるが、福澤は『百科事典』の内容を先取りして大きく意識をくわえている。すなわち「この法は著述家をして独り其書を版本に製して専売の利を得せしむるものなり。」として主語を著作権ではなく、あえて著作権法とし、処分・収益権を先述の米國憲法の訳と同様に「専売の利」と表現して

いる。著作権保護の立法の必要の認識が、かれに権利 (right) よりも法 (law) を主語に撰ばせたといえるのではない。そしてわが国の最初の著作権立法である明治二年の出版条例は、まさに「図書ヲ出版スル者ハ官ヨリ之ヲ保護シテ専売ノ利ヲ収メシム」と定めたのであった。しかるのちの福澤の「コピーライト」の解説は、ひたすら「国法」に焦点をあてていく。いわく「コピーライト」は「近代に至るまでも、国法 (laws of property) に於て未だ其詳なる規則を揭示するに至らず」、いわく「千七百六十九年英国に於て遇ま蔵版のことに付事故を生じ、蔵版は永代著作家の私有 (perpetual right of the author) と為す可きや、又は其年期限る可きやとの議論ありて、遂に議事院の評議に従ひ、年限あるものと定め、其年限の間は国法を以て、(only by virtue of statute law) 著述家に専売の権を付与せり」。イギリスにおいてコピーライトは「国法」すなわち制定法の保護を受けるのみとしてその永久性は否定され、制定法の保護期間の経過によって消滅するとされたのであった。福澤は右の歴史的事実を(大幅な抄訳ではあるものの)紹介し、さらに、英・米・欧州大陸諸国の「蔵版免許の法」の保護期間、登録方法、著作権侵害の救済、条約による国際的保護について概略

を述べている。とくに福澤自身の利害にかかわる著作権侵害については次のようにくわし。

「国法を犯し官に告げずして開版する (infringement) 者あれば、其売弘ろめし版本の紙数一帖に付半「ドルラル」づゝ (50 cents for every sheet) の過料を取り、且其偽版者の手許に在る版本 (books) を盡く没入す。これは活字版の書なり。又彫刻の版木 (cuts, prints, or engravings「版画の類」) なれば其版本を没入 (forfeiture of the plates「彫版を没収」) し、且其版本の紙数一帖に付一「ドルラル」づゝ (\$1 for every sheet) の過料を取る。又蔵版の免許を受けざる書に、偽てこれを受けたるものと記すときは、仮令其版本を売買せざるとも百「ドルラル」の過料を取る。」(『全集』①四七四頁)

ほんらい書籍(活版)の場合には一シートにつき五〇セント、これにたいして木版・石版・銅版画などについては彫琢の手にかんがみて一シート一ドルの罰金が科される、というルールである。じつさいに福澤は自らの著書の無断複製への制裁を主張して東京府に提出した書

面にも、右の一枚につき五〇セントおよび偽版没収を記して同様の処置を促している。⁽³⁴⁾ 福澤の著書が活版印刷になったのは、明治六、七年ごろと伝えられているから『全集』(三四三頁)、それ以前は木版印刷であり、そうすると「一シート一ドル」の罰金となりそうなどころであるが、福澤は、書籍(Books)の無断複製であるところを採って「一シート五〇セント」を主張したのであるう。

さて、右の「蔵版の免許」の性格をどのように捉えるかについて、現在、研究者の間で(一)福澤のいう「蔵版の免許」は版木の財産権か、それとも著作権か、⁽³⁵⁾ また(二)福澤は、著者の権利を主張したのか、それとも出版者の権利を主張したのか、⁽³⁶⁾ という二つの論点がある。

江戸期の出版事業は、検閲と営業の保護のために本屋仲間に加入した本屋のみに許されていた。そして本屋が版木を所有して「蔵版」と称し、書物を複製することができるのは蔵版者のみとされ、偽板すなわち勝手に他の者が同じ版を起こす「重版」や多少の変更を加えた「類版」は本屋仲間の申し合わせにより禁止されていた。近世の出版の権利関係は「板株」とよばれ、あくまでも「版木」という物理的な存在を中心としていたのであり、目

にみえない著作物に対する権利という考えには至らなかったのである。⁽³⁷⁾ そのことからすれば、蔵版の本屋が書物売り捌きの利益を占め、福澤のような著者はせいぜい「当合扶持」を与えられるのみとなるのは自然のなりゆきであった。これにたいし福澤は後の明治二年、「福澤屋論吉」と名乗り、自ら蔵版者となって自著を印刷し、本屋には売り捌きの手数料のみを支払う戦略をとった。かれが「著訳社会の大変革」とよぶこの戦略によって、福澤は「著者」蔵版者から今日の用語での出版社兼著者への脱皮」をはかり、反面で、従来の書林＝出版者は「販売取次者の地位に転落する結果」となったのである。⁽³⁸⁾

しかし『西洋事情 外編』を読み取るかぎり、福澤はあくまで著者の著作権を主張したのであって、版木の即物的な所有権やこれにたいする出版者の権利・利益を擁護したのではない。⁽³⁹⁾

ただし「コピーライト copyright」はそもそも著作者本人のみならず、出版者などの著作権者を保護する権利である。周知のことがらをリーファーに拠って述べれば、「ヨーロッパ大陸法諸国では、著作物を、著作者の個人的創作活動から生じた著作者の人格の延長であると捉え、これを「著作者の権利」(droit d'auteur (フランス))、

derecho de autor (スペイン) 'Urheberrecht (ドイツ))とよぶ。これにたいして、「コピーライト」は、「著作者から引き離れた非人格的なことばであって、消極的な権利、すなわち自己の作品の複製を防止する保有者の権利」という意味をもつ。コモン・ロー諸国(英米)における「コピーライト」の一般原理 (general philosophy) は、個人の著者であるか会社であるかを問わず、作品の創作に投資した者に有形の支援をあたえることにある。著作権の究極の目的は、本質的に経済的利益である公共の利益を増すことにある⁽⁴⁰⁾。」

福澤は、いまなお古い慣習に染まった書籍出版・流通のなかで著作者 (author) 兼著作権者 (proprietor) として、自己の「コピーライト」の保護を十全ならしめようとした、というべきではないのか。

四 法実践の開始

『自伝』で「一国の独立は国民の独立心から湧いて出ることだ、国中を挙げて古風の奴隷根性では迎も国が持てない、出来ることか出来ないことかソナナ事に躊躇せず、自分が其手本になって見やうと思ひ付き」『全集』⑦(二四三頁) という実践の開始のすくなからぬ部分を、

この著作権実現のための奔走は占めているであろう。とくに上方では適塾の先輩にあたる黒田行次郎の『増補和解西洋事情』(いわゆる黒田本)⁽⁴¹⁾が明治元年七月に堂々と京都府の官許を受け、また、元大坂府知事の醍醐家「蔵版」の偽版も出回るなど無秩序を極めていた。

(一) 『中外新聞』の広告

その開始を告げたのは「わが国における著作権擁護の第一声」と評される『中外新聞』第十二号(慶應四年閏四月十日)最終丁裏に掲載した広告である。⁽⁴²⁾

「福澤諭吉の蔵版西洋旅案内を上方にて重板いたし西洋事情後編と名づけて売り出せし者あり。其名前住所相分候は、板元へ御知らせ被下度候。重板は万国普通の嚴禁なり。然るに奸商往々此禁を犯す者少からず。此度御制度御一新の折柄何卒此律を嚴正にし玉はん事海内著述家の至願なり。」

海賊版が「万国普通の嚴禁」と指摘しつつ、維新政府に「此律を嚴正にし玉はん事」すなわち立法による規制を促している点に注目しなければならない。福澤にとっ

て著作権侵害の防止は立法を通じた法的保護の問題なのであって、法に根拠をもたない裸の行政権力の行使の對象などではないのである。

さらに右の広告文を受けて「唐通居士」こと神田孝平による、慶應四年閏四月二五日の「論重版」『中外新聞』一七号（慶應義塾図書館蔵）もまた著名である。

「夫れ智識を開き風俗を励ますの道は學問を盛にするより善きは無し。而して再ひ其源を推せは全く新書籍の著述に在り。是を以て世界中文明の邦々にては極めて著述の事を重んじ之を鼓舞せんが爲に、主として其重板を禁するなり。蓋し重板の禁あれば新書出売の利悉く著者に歸すべし。（中略）我邦に於ても旧来重板の禁甚た嚴なりしが、近頃其法破れしと見えて重板の事あるよし。第十二号に〔福澤の〕報告あり。予おもへらく、此事果して實ならば、世道に関かる事鮮からず。今より以後、新著の利盡く姦商に歸し、著述者の損失殊に甚しく、業を破り産を失ふは勿論、假令世を憂へ国を思ふの志深き者有りと、微力にして損失の補をなす事能はざる時は、著述を企つる事叶はざるに至らん。是れ實に智識を

開き風俗を励ますの本意に非なるなり。（後略）

右の文中で神田は簡潔ながらも、學問を振興する手段として、法によって「重板」すなわち著作権侵害を禁止することによって著作者の利を偽版業者から護り、著作者の損失を防止すべきものであり、旧來の法（幕府法）もまたそのような趣旨であった、として、幕府法を換骨奪胎する形で英米著作権法の骨子を説いている。

著作権法の濫觴とされているイギリスの一七〇九年のアン法（8 Anne chapter 19）は、「印刷された書籍の版の著者または買受人に規定された期間にかぎりその版を付与することによって學問を振興する法律」（An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned）と題しており、その名のとおりに「學問のすすめ」（Encouragement of Learning）といえる一節を有している。すなわち、書籍販売業者などが著者および著作権者（Authors or Proprietors）の同意なくして印刷・出版することが「著者および著作権者に非常な損害を蒙らせ、あまりにしばしば彼らと家族とを破滅させる」ために、将来にわたりかかる

行為を防止し、学識ある者が有益な書物を創作・執筆するように鼓舞することを目的とする趣旨が説かれているのであって、神田の行文は「業を破り産を失ふ」など、興味深いことに右のアン法ときわめて類似しているのである（神田が福澤との議論・教示により得た知識と推測しうるか）。

（2）明治元年一〇月の開成所宛願書

つぎに福澤の事績として知られるのは、明治元年一〇月の開成所宛「翻訳書重版の義に付奉願候書付」の提出である（『全集』④一一三頁）。富田正文が「行文措辞においては、なるべくみずから卑下し相手（新政府）を尊崇しながら、その趣旨においては、当局者を啓蒙し教育する方針で、著訳者の権利をあくまで保護するのが文明国の政府の忘るべからざることであると説いている……恐らくこれが新政府を相手にした論吉最初の願書であろう⁽⁴⁾」と思うと評す、これもまた著名な請願書である。

福澤は著作権が制定法（statutory law）による保護を必要とする、という知見にもとづいて、「重版の義は、兼て御法度も有之、御制禁の処……御国法を不奉畏」、「御法の如く御処置被仰付、板木没入、相当の過料御取

上げ被下候様奉願候」、「官の御法にて公明の御処置可被為有」、「官の御法に依頼してのみ其重版を防ぎ候義にて」、「何卒此度の重版は至公至明の御法を以て蔽に御取糺被成下」、「御法を信拠仕候て」と、「御国法」「御法」を連呼してその適用を請願している。

もとより福澤の求める近代的著作権の観念と、幕府法の主眼である言論統制および書店の既得権益保護との間には埋めがたい亀裂が存在していた。だが彼は、英米法の知識そのものを振り回すのではなく、より慎重に幕府の「御法」を近代的に換骨奪胎する道を選んだ。

要するに、福澤の請願の趣旨は、「重版」すなわち著作権侵害（infringement）につき、その著者および書林を「嚴重に御取糺の上、板木没入は勿論、其重版を以て開版の日より今日に至るまで不正の利を食候義に付、其売出しの部数に従ひ、所得の利潤盡く御取上げ、私え御附与被成下候様奉願候」というのであり、実質的には、著作権侵害の差止権の行使および「私一身の上に引受候損亡」の填補すなわち損害賠償請求を求めたものであった。

その理由とするところは、生の形での英米法の著作権法理ないし立法ではなく、「曲ぐべからざるの正理」と

彼のいう、知的労働 (Intellectual labor) への対価の保障——「勞せずして功あるの理なし。功ありて報を得ざるの理なし」——であり、さらに一般化すれば財産權の保障であった。英米著作權システムの目的である文化振興についてはむしろ付随的に言及されているだけであって、正面に押し出されているのは著作權侵害の被害者としての言い分である。

そして福澤は自己の利益を「權利」の形式をとって主張することを忘れなかった。外国書の「訳者は其売書の価を以て、既往数十年の失費を償ひ、現在の家族を保護し、後來の子孫を教育いたし候趣意にて、人生普通の達義、決して理外の理を貪候には無御座候」として、「人生普通の達義」すなわち權利 (right) をもって自らの武器としたのである。したがって、結局のところ、福澤が主張したのは、古い幕府法の偽版・重版規制という客観的法秩序 (objectives Recht) から偶々生じた著者の反射的な保護などではなく、主観的な權利 (subjectives Recht) の主張であったとみるべきである。その意味では、幕府の旧法の枠を近代的な方向に大きく踏み越えたものであったというべきであらう。

なお、この書付の末尾に登場する普魯士王の宮園と風

車小屋の「故事」(『全集』⑧一一七頁) に触れておこう。

この原典は一七九七年にフランス人劇作家フランソワ・アンドリュエ (François Andrieux) が書いた「サン・スーシの粉屋」(Le Meunier de Sans-Souci) という小説である。福澤はこれをおそらくは英訳で読んだのであらう。

話の内容は、プロイセンのフリードリッヒ大王 (Friedrich II., Friedrich der Große, 1712-1786) の建築家たちが王の宮殿に隣接する風車の買収を提案したところ、サン・スーシ (Sans-Souci) なる風車小屋の男が「陛下はわが風車を御取り上げなさるのか? いかにも、もしベルリンに裁判官なかりせば思召しのとおりでありますう。」(Oui, si nous n'avions pas des juges à Berlin) とベルリンの王室裁判所 (Kammergericht) への提訴——法治主義——を持ち出してこれをきっぱりと拒み、王はこうしたかれの抗弁におおいに満足した、というものである。「フリードリッヒ大王と風車小屋」のお伽噺として伝わるこのストーリーは、しかしアンドリュエの創作にかかるものであって、実話ではない。だが啓蒙君主フリードリッヒ大王のイメージと重なり、公權力に対する財産權の絶対を象徴するエピソードとして人口に膾炙したの

であつた。⁽⁵²⁾

福澤はこの願書の「区々の一正理貫徹」するよう訴える趣意を強調するために、「正理」すなわち right の語を五回も繰り返して風車小屋の寓話を認め、国王に對峙する粉挽きに、右のオリジナルよりも遙かに長いセリフを振り付け、「此風車は余が所有にて家業を営むものなれば、仮令ひ王命たりとも無謂これを毀つの理なし、去迎一小民の王命に抗すべきの力あらず、余は唯一片の正理を頼むのみ、若し普魯士国中地を払て正理なくばこれを毀つも可なり、此風車は猶正理と存亡を共にするものなり」(傍点は原文のまま)と啖呵を切らせている。こうした脚色は、福澤が自身を粉挽きの姿に重ねたからこそであろう。そして、われわれは、ここにイエーリングの『権利のための闘争』の相似形をみるのである。「私の権利が侵害されれば法秩序は傷つき否定され、私の権利が防衛されれば法秩序は堅持され、回復されるのである」⁽⁵³⁾と。

(3) 明治二年出版条例の制定

福澤の著書による著作権概念の紹介とその実践とによって開明的洋学者たちがどの程度の刺激を受けたものか

は詳らかにはしえないが、おそらくは彼らの理解によってわが国初の著作権立法である明治二年五月一日「出版条例」(行政官達第四四号)の制定を見た。⁽⁵⁴⁾

その三項には、まさに福澤の訳をそのまま利用して「図書ヲ出版スル者ハ官ヨリ之ヲ保護シテ専売ノ利ヲ收メシム」と規定して著作者(出版者)の利益を保護し、また、福澤が悩まされた無断複製について、九項で「重版ノ図書ハ版本製本尽ク官ニ没入シ且ツ罰金ヲ出サシム是ヲ売弘ムルモノ亦同シ」として没収と「罰金」とについて定め、しかも「罰金ノ多少ハ著述者出版人ノ損害ノ多少ニ準ス。但シ罰金ハ即チ著述出版人本人ヘ付与スル償金トス」として、「罰金」が実質的には著作者(出版者)への損害賠償に充てられる旨を明定している。

もちろん、出版条例は、「官ニ告ケスシテ書ヲ出版スル者並ニ之ヲ売弘ムル者」に板木・製本・売得金没収の罰を科すなど(七項)、言論統制の色彩が色濃いとはいえず、それでも少なくとも福澤のように従来から海賊版の格好の餌食とされてきた著作者にとって、福音であったことは間違いない。以後、福澤は、右の出版条例による権利保障を粘り強く主張しぬいていくこととなるのである。⁽⁵⁵⁾

「著作権法は印刷術の所産児なり」(copyright law is

the child of the printing press)⁽⁵⁷⁾、あるいは、「海賊版と著作上の財産権はいずれも印刷という事象として生じた⁽⁵⁸⁾」という。木版という素朴な印刷術によるものとはいえ、偽版による福澤の〈正当な壟断〉の侵害はかれの経済的独立への脅威であり、自己の利益を護り、文明の発達の阻害要因を除去するために、かれ自らが実質的に著作権法の産みの親の役割をになわざるを得なかったのである。

五 アメリカ法律辞典

(1) 私有権

だが福澤の奮闘にもかかわらず、当時の日本社会にはかれの「正理」をみとめる土壌はまだ形成されてはいなかった。「偽版」の筍出のみならず、役所の威嚇⁽⁵⁹⁾、果ては「諭吉ヲ学ブ事勿レ」(東京日日新聞明治七年二月二十四日)と題して「量度ノ狭シテ而志操ノ馬鹿ナルヤ」と揶揄する記事も出る有様であり、福澤の著作権実現の闘いへの反撥は、「利」の追及を卑しいものとみる儒教道徳と知的労働への無自覚とが相俟って、福澤をいちじるしい逆境に置いた。

とりわけ明治六年は福澤の偽版との闘いが熾んな時期にあたる⁽⁶⁰⁾。闘争の劇しさに比例して、かれの理論武装の

レベルはいっそう向上した。

まずこの年六月の東京府宛の願書『全集』⁽¹⁹⁾四六二頁には「権利」の語が登場する。いわく、「世に我所持の品にあらざるものを取て之を他人へ与え候権利あらざれば、いわく、「啓蒙天地文は即ち私の所持品にて、私へ専売の権利、ご許可有之候もの」、いわく、「世に所持品の権利行はれ候」、「他人の私有権を冒すべからざるは理の当然」等々であり、福澤にとっては明六社の仲間である算作麟祥のフランスの五大法典の訳書『仏蘭西法律書』における「権利(droit)」「義務(obligation)」の訳語の影響が推測されるだけでなく、福澤の語彙としても『学問のすゝめ』二編でdroitを「権理通義」といった(『全集』⁽³⁾三七頁)のは同年十一月のことであり、いかに専売の「利」のアクセントが強かったかが判る(あるいは権利の始源は専売の利であったか)。

(2) 「版權」の原典——「ハラウィルス」

さらに『西洋事情 外編』では「蔵版の免許」と訳していた福澤が、財産権保護の趣意をより明らかにするため、これを訂正して「出版の特権」略して「版權」の文字を製造したのは、明治六年七月一七日に朝吹英二に命

じて東京府へ差し出した書付のなかである（全集⑨四六七―八頁）。のちに明治八年出版条例に「図書ヲ著作シ外国ノ図書ヲ翻訳シテ出版スルトキハ三十年間専売ノ權ヲ与フヘシ。此ノ専売ノ權ヲ版、權ト云フ」として立法にそのまま採用されたことでも知られる。

「訳者注解。「コピライト」とは従来出版官許と訳したれども此訳字よろしからず。「コピ」とは写すの義なり。「ライト」とは權の義なり。即ち著述者が書を著はし之を写し之を版にして当人独り之を自由に取扱ひ、他人をして偽するを得せしめざる權なり。此權を得たる者を「コピライト」を得たる人と云ふ。故に「コピライト」の原語は出版の特權、或は略して版權杯と訳して可ならん。日本人の考ふる如く、此書を著すも差支なし、此事を記すも忌諱に触るゝ事なし杯とて、政府より其出版を許すの趣意にあらず。書を著はし事を記すは人々の見込にて勝手次第、他人の著述を盗むにあらざれば毫も差支あることなし。唯政府の職分は約束の如く偽版を防ぐの一事あるのみ。」

右の記述は「コピライト (copyright)」ということばは、複製する權利 (the right to make copies) という非常に説明的なことばである。われわれが生産を鼓舞したいと考える無形の生産物 (intangible products) に、もし無制限に複製が許されたとすれば、望ましくない経済的効果が生じるであろう、という基本的な英米法制的概念が反映されている。」という今日のリーファアの概説書の記述に（偶然ながら）照応する。出版の「官許」の文字はもともと福澤が典拠としてきた諸著には存在しない語句だったことはすでに指摘したが、福澤は著作権概念から言論統制の根拠となりうる「官許」の文字を除去して、著作権が著者の出版を独占する私的な權利であることをより明確に描き出し、私權として純粹化をはかる方針をとったのであった。

だが、この福澤の著作権論の変化の契機は何に求められるであろうか。

右の「版權」登場のくだりは、周知の「一千八百七十二年米国出版「ジョン・ハワイルス」氏法律韻府第一冊三百六十三葉「コピライト」の条抄訳」と題する書付の注記として付された一節である。「版權」のアイディアは右の典拠を読んで福澤が思いついたことは間違いない

い。

この「抄訳」の典拠が一体何であるかは従来不明とされて来⁽⁶⁶⁾ていたのであるが、一九九五年の原秀成の論致によ⁽⁶⁷⁾って John Bouvier の編による Law dictionary であり、該当する項目の執筆者が George Ticknor Curtis であることが指摘された⁽⁶⁸⁾。

もともと『「韻府」』とは漢語で、詩や韻文の辞書のこと⁽⁶⁹⁾を示す語であり、従⁽⁷⁰⁾って、「法律韻府」とは「法律辞典」すなわち Law dictionary の謂であることを推測しうる。そこで筆者（高田）が一八七二年にアメリカで出版された法律辞典で、かつ、著者のファーストネームが「ジョン」であるもの、さらには、第一巻の三六三頁に copyright に関する記述のあるものを調査したところ、ま⁽⁷¹⁾ち John Bouvier, *A law dictionary: adapted to the constitution and laws of the United States of America, and of the several states of the American Union*, vol. 1, 14. ed. 1872 がそれに該当した⁽⁷²⁾。それでもなお「ハラウィルス」なるカタカナ表記と、Bouvier という綴りはむすびつきがたいが、結⁽⁷³⁾論としてこの『ブビヤー法律辞典』が福澤「版權」論の典拠であることにはや疑問の余地はないであろう。

では、明治六年福澤版權論の「原典」の内容はいかなるものか。『ブビヤー法律辞典』と比較してやや詳しくみていくことにしよう。

まず、著作権 (copyright) について、『法律辞典』は、「一定の法形式に従って保障される、著作および図画を印刷、出版および販売する排他的特権 (exclusive privilege)」と定義する。福澤のいう「出版の特権」の原語が exclusive privilege であることが如実にわかる。

『法律辞典』はつづけて、「法律が保護を拡げている知的生産物 (intellectual productions) は三つのグループに分かれる。第一は、著作または図画であり、印刷または版⁽⁷⁴⁾画技術によって複製することができものである。

……イギリスおよびアメリカの実際の立法 (legislation) では、コピーライト⁽⁷⁵⁾ということとはは、著作または図画 (あらゆる印刷技術によって複製されうる) の著者または所有者 (author or proprietor) に保障される排他的権利 (exclusive right) に限って用いられる。」と述べる。

福澤はこれを、「人の知力工夫に係りたる産物を政府の法を以て保護する事、之を「コピーライト」と云ふ。知力工夫の係りたる産物とは図画著書の如き、是なり。図書は元と一人の智に生ずるものと雖も、何人にて一度

之を見れば印行の術を以て容易に其数を増すべくして、他有形の産物とは其趣を異にせり。」と簡にして要をえた意識をおこなっている。『西洋事情』の段階での「心労」の産物 (intellectual productions) という表現が、「人の知力工夫に係りたる産物」といっそう洗練され、かかる「産物」の権利保障は制定法 (Legislation: statutory law) によるべき旨がここでも強調されている。ただし、著作権の保障を受ける者には「著作者」のみならずその権利を承継した「著作権者」もふくまれる、という文脈は割愛されている。

さらに『法律辞典』は著作権法の立法理由についてつぎのように述べる。

「この説明の中のすべての権利の基礎は、誰しもが自分自身のアイディア (ideas) にたいして有する自然の支配である。たとえアイディアが目に見える形あるいは文字によって具体化されたとしても、誰もが選択すれば、それを自分自身にとどめておくことも、あるいは、他人に示すこともできるというかたちでその支配を享受するのである。しかし市民社会 (civil society) においては、かかる文字あるいは形

式を実定法の介入 (intervention of positive law) なくして他人による複製から守ることは不可能である。また、かかる「実定法の」介入はおおいに役に立つ。人間の文化、知識および利便を増大にむかわせるからである。現代のすべての文明諸国では、自然的正義の原則 (principles of natural justice) に基づいてあたらしいアイディアの著作者 (author) に帰属すべき権利の保障および規整——それが無い限りかかる権利は不安定で不完全 (insecure and imperfect) である——をなしている。」

右では、思想・感情がほんらいその人に固有のものであり、公表するか否かは自由であって、⁽²⁾かかる著作者の権利は「自然的正義」にもとづくが、しかし著作権は前法律的権利あるいは法の保護を要しない権利ではなく、著作権特有の不安定性・不完全性から、実定法による保護と調整を要するのだ、という。この『法律辞典』の一節を読み解いた福澤は、一方で著作権が著作者に固有であることは「論を俟た」ないものとしながら、「然りと雖も」無断複製（海賊版）を防止するためには、「確かなる国法」が必要であることを理解しやすい形で訳し出

している。

「版權の由て起る原を尋るに、人々の意匠は其人の心に属するものにて、之を自由にすべきは固より論を俟たず。或は之を図書に著はし、既に其形を成すと雖も、本人の意に従ひ独り自から之を楽しむ或は之を人に示すも自由自在、他より間然するの理なし。是即ち版權を著者に歸して動かすべからざる所以なり。然りと雖も、著者既に其心匠を書に記して人に示すときは、世の人之を見て版に写し其数を増す事甚だ容易なる故、確かなる国法を設けて此弊を防がざる可からず。此法を設けて版權を保護する時は、著書の出る事益多くして、人の智見を開き世の裨益を為す事最大なり。故に文明の諸国にては皆此法を便利なりとして施行せざる所なし云々。」

このように著作権は知的労働の産物ではあるが、これを実効的に保障するには「確かなる国法」すなわち実定法の介在が必要であるという福澤の知識・理解それ自体は、『西洋事情』以来一貫したものであって『プロビヤー法律辞典』から新たに得たものではない。かえって、『法

律辞典』特有の copyright が コモン・ロー (common law) ではなく、制定法 (statutory law) にもとづく存在であって、前法律的な自然権ではない、という英米法の法システムに基づいた専門的記述は福澤と当時の日本社会にとつて特段の意味をもたないという判断か、やはり割愛されている。

しかし福澤は専門的記述を避けて通ったというわけではない。自らの利害に関係の深い著作権侵害 (infringement) のつぎのような記述をかれは熱心に読んだであろう。

「制定法は、何人であれ、適法に著作権を有する者による最初の書面による同意(信頼に足る証人二名以上の同席のもとで署名することを要する)なくして、著作権で保護された書籍の複製(copy)を、印刷、出版、輸入、若しくは、他の者をして印刷させ、出版させ、輸入させた者、又は、このようにして印刷若しくは輸入された書籍であることを知りつつ、かかる書籍の複製を著作権者の書面による同意なくして、出版、販売、販売のために陳列、他の者をして出版させ、販売させ、販売のために陳列させた者は、

かかる書籍のすべての複製をその当時に適法に著作権を有する者が没収するものとし、かつ、所持品のなかから発見された用紙について、それが印刷済みであるか、印刷中であるか、出版されたか、輸入されたか、販売のために陳列されたかを問わず同様に没収し、一枚あたり五〇セントの支払を命ずる。法の意図するところに反して、その半分は著作権の所有者に、そして、他の半分は合衆国に供される。法律は、印刷し、販売のために陳列した者の所持にかかる用紙に限定している。こうした制定法上の制裁および没収が科されるためには、書籍全体が再版されなければならぬと解されている。(中略)印刷物、地図、図表、および、楽譜の海賊版 (piracy) の場合、制定法は、全体の模倣 (copying)、および、法を回避するために主なデザインを変更、追加、若しくは減じた模倣を罰し、没収を科している。そこで著作権侵害の法律は、最初の書面による著作権の所有者の同意 (信頼に足る二人以上の証人の同席のもとで署名することを要する) なくして印刷若しくは販売のための輸入、又は、他人をして印刷させ、若しくは輸入させる行為、および、かかる同意なくして印刷

または輸入された物であると知りつつ、著作権者の同意なくして販売のために陳列し、又は、いかなる方法であれ処分する行為であると規定する。

没収は、「模造」に使用した印刷板、および、すべての印刷済みの用紙についてなされ、また、罰金は、著作権侵害者の所持品のなかから発見された印刷、出版、販売のために陳列された用紙一枚あたり一ドルの支払を命じ、法律の意図するところに反して、違法に印刷、出版若しくは販売された書籍の賠償に適用される。」(傍点部は原文のイタリック)

右のような、類義語をかさねて遺漏なきを期したやや冗長な文章を、福澤はきわめて簡潔に要点のみを押さえて訳し出している。

「版權を得たる著書を偽版する者、其偽版を売る者、或は指図して偽版を行はしめ偽書を売らしむる者、露頭に於ては、罪人の手許に在る摺本製本を残らず没入して元と版權を得たる著者に引渡し、且つ其摺立たる紙一枚 (西洋の一枚は書物に綴る時大抵日本の八枚となるを常とす) に付半ドルルの過料を取て

是亦版權の本人へ与ふるを法とす。

圖書又は樂譜等を偽する者あれば国法の達する處左の如し。之を偽するに原本の全部を盜む乎、又は法を遁れんが爲めに原本の趣向を變じ或は之を増し或は之を減ずるも、版權の本人より免許せざる者は、其版本を没入し摺立たる紙一枚に付一ドルラルの罰金を出さしむ（前条は活字版の法にて此条は木版の法なり）。」

右の原典では「書籍」と「その他の印刷物」の違いであるところを、福澤は「活字」と「木版」とに置き換え、木版の自著についてはこれを「活字版」と扱って「一枚五〇セント」の賠償金を自己の訴えの書類にも記していたことは先にも述べたところである。

なお、『ブビヤー法律辞典』では、無断複製の書籍用の印刷用紙一枚について五〇セントを没収し、著作者と合衆国政府が折半するという取扱いが述べられているのにたいして、福澤訳では、五〇セントすべてが著者の賠償にあてられると断言している。こうした折半が「法の規定に反している」という右の『法律辞典』の記述、さらには先の『新アメリカ百科事典』で五〇セントを著者

に与える旨の説明がなされていたために、折半せずに五〇セントすべてを著者が得る説を採用したということなのであらう（いささか我田引水の観がなくもない）。

六 無断翻訳問題——むすびに代えて

かの福澤攻撃の書、焉用氏（渡辺修二郎）『学商福澤論吉』⁽⁷⁶⁾は、福澤の「著述といふも、概ね欧人の糟粕を嘗め、欧書の中より意識したるに過ぎず、例へば文明論之概略の如き、欧書を読む者は其中の或る箇条につきて容易に出処を知り得べきなり。」とこきおろしている。が、「横のものを縦にする」ということの実質的な困難さの自覚が、西洋文明を食欲に吸収するエネルギーになったと同時に、幕末・維新はじめの思想を豊穠ならしめた——たんなる翻訳文化以上のものにした——という丸山真男の指摘⁽⁷⁷⁾に俟つまでもなく、これまで見てきたように、福澤がその目で読んだ原典と、福澤その人が著訳した文章とを比較すれば、福澤がいかにか外来の事物およびその背後に広がる歴史的思想的コンテクストを鋭敏な感性でつかみ取ったかを追体験しうるのである。コピーライトを「版權」と訳したのも、福澤がコピーライトという觀念と背後にある思想とを正しく看取し、しかし当時の日

本にはそれに相当する概念がないからことばがなく、やむなく造語しなければならないという一つの例なのであった。

一五世紀から欧州に広まった「出版特許制度」は今日のパテントの先駆をなすものであるが、これには検閲による出版取締りの機能も含まれていた。欧州においても著作権はこうした中世の出版業者の特権と権力者による検閲の結びつきから出発し、近代に入って著作者の私権として確立していった。福澤はわが国が欧州の歴史に照らせば未だ「中世」の段階にあった幕末維新期に、しかもそもそも「私権」の土壌のないわが国で、政府をひきずるようにしてその最尖端である著作権への扉を開き、その確立に向けて経済的には割にあわない闘いを倦まず弛まず続けたのである。

だが、福澤の原典の摘示についてはどうであろうか。もとより現代のような出所の表示の義務（著作権法四八条、一二二条）のない時代のことである。杉山忠平がいうように、「福澤は自著の偽版の横行に憤慨し、日本で最初に著作権制度の確立を提唱したと自任しただけあって、翻訳書についてはそれが翻訳であることを明記したばかりではなく、自著のなかでも、当該事項について、

直接または間接に、出所をあきらかにすることが多かった⁽⁹⁾と積極的な評価に値いしうるかどうかはともかく、たとえ福澤の「著訳書」に出所が明確ではない箇所があってもそれをもって福澤に道義的・法的責任ありとすることはできない。

この点でつぎのクレイグの問題提起は福澤著作権論にとってひとつの試金石たりうるものであろう。⁽¹⁰⁾

「無邪気なことに、福澤の暗黙の前提によれば、外国の著者による著作権侵害（福澤は日本でもっとも熟練した実行者だった）と国内の著作権侵害（福澤はもっとも顕著な被害者であった）とはまったく別の問題であった。実際、彼はその矛盾に気づいてさえいなかったようである。もし首尾一貫性が欠如していることを質されたならば、彼はウェーランドと『アメリカ新百科事典』の項目を参照しながら、国際的な著作権は実定法上の問題であって、自然権ではなく（international copyrights are a matter of law, not nature）、実定法が存在しない以上、違法行為もあり得ない、と返答することもできたかもしれない。だが、いずれにせよ、一八六九年以前の日本には著

著作権が存在しなかったからといって、彼は自著の国内の海賊版 (piracy) に対する抗議をまったく控えようとはしなかった。」

もし著作権を単純にロック流の自然権 (natural right) と同一視したならば、クレイグのいうように福澤はみずからの著作権を国内の偽版征伐のために主張するのと同じに、外国人の著作権もまた尊重しなければならず、福澤には一貫性が欠けているかのようである。しかも福澤は明治元年一〇月に黒田行次郎の『増補和解西洋事情』を告発して、「同一の日本人にて本国に住居いたし居ながら、著述の本人〔福澤〕を蔑視し、無縁の外国人を取扱ふ如く、公然と其著書を盜候次第、如何にも無謂挙動、人間交際の道には有之間敷義」(『全集』⁽⁸¹⁾ 一一五頁)と述べて、端なくも外国人はまったく眼中になく、従ってその権利にはいっさい目を向けていないことを明らかにしているのである。⁽⁸²⁾ しかし自然権説はイギリス国内での copyright の永久性などをめぐって主張されたものの、結局は、一八世紀に議会の制定法の保護と規整に任されるという形で決着したのである。⁽⁸³⁾ 著作権保護は国内法秩序の問題であり、イギリス人の著作権がただちに外国で

も保障されるべきである(あるいはその逆)とは考えられてはいなかった。また、翻訳権の保護がない点についても『ブビヤー法律辞典』も「翻訳はオリジナルの著作権侵害にはならないと解されて来ている」(A translation has been held not to be a violation of the copyright of the original) と断言していた。⁽⁸³⁾ 欧米では著作権は一八世紀にいたってようやく一国の法秩序の問題から条約による国際的保障へと展開していった。これにたいして日本はいまだ諸外国に不平等条約を吞まされた時代のただ中にあった。

飯田鼎は「福澤の時代、外国人の著作権は、どうなっていたのであろうか。書肆尚古堂は、出版社 Chambers から翻訳権を取得していたのであろうか」といぶかるが、⁽⁸⁴⁾ そもそも外国人の著作権の保護は『西洋事情』公刊時には皆無だったのであり、それどころか、西洋の知識吸収のため、明治二年の出版条例では「凡ソ新タニ舶来ノ図書ヲ翻刻スル者ハ亦専売ノ利ヲ収メシム」ものとして和製⁽⁸⁵⁾の海賊版に専売権をあたえ、明治八年の改正出版条例(太政官布告第一三五号)第二条では、「図書ヲ著作シ又ハ外国ノ図書ヲ翻訳シテ出版スルトキハ三十年間専売ノ権ヲ与フヘシ。此専売ノ権ヲ版權ト云フ。」と定めて、

今日でいう無断翻訳に版權を保障したのであった。福澤は自らの著訳書の權利獲得のために精力を傾け、成功し、その恩恵に浴した。外国人の著作権保障は明治三二年の日本のベルヌ条約への加盟に始まるのである。⁸⁵⁾

福澤が好む譬えを用いれば、日本の「主人」である国民の著作権の保障もないところへ、「客」である外国人の權利保障など観念できるはずもないであろう。それだけではない。たしかに福澤は近代的な著作権法がない明治二年以前から偽版に対する法的闘いを開始してはいたが、それは当時の封建的検閲制度の換骨奪胎によるものであった。慶應四年（明治元年）には政府よりあいついで「官準ヲ經サル書籍ノ刊行売買ヲ禁ス」（閏四月二八日・太政官布告第三五八号）、「官準ヲ經サル書類ノ刊行ヲ申禁ス」（六月八日・太政官布告第四五一号）、「開版書籍受検方」（六月二〇日・鎮台布達）等、出版には「官許」を要する旨の布告・布達が出されていた。福澤は、それらの運用として、偽版には官許はあたえないものとし、もし官許を受けず、これをすりぬけて刊行された偽版はすべて没収し、また利益も没収のうえ自分に引き渡すべきだと主張し、それはまさに「官の御法」にもとづく正当なものと考えていたのである。かれはけっしてアメリカ

カ法の知識を生る形で振りかざして自己の主張の根拠とし、その主張を関係各所に持ち込むという方法をとってはいない。⁸⁶⁾

外国法の翻訳は封建法の古い革袋に注いだ新しい酒であるか、あるいは、せいぜい参考にするべき材料であった。かれにとってもアメリカの法状態と同様、著作権は自然権などではなく、立法による保護を前提としたものだったのである。だが明治日本における「立法」が曲がりなりにも形をみせるまで——立憲的な立法に至っては明治二三年末の帝国議会の開設を俟たねばならない——、かれは封建「法」の転用ないしその近代的解釈（*usus modernus*）によって自己の利益を確保するべく行動したのであった。したがって、福澤が、一方では著作権法なき時代に、著作権の自然権性にもとづいて自分の著書を偽版から守りながら、他方で、著作権条約なき時代だからといってチェンバース社やウェーランドの著作権を無断翻訳によって侵害した、というクレイグの指摘は福澤の意にも事実にも即したものではないというべきであろう。

注

(1) Peter Ganeau, Urheberrecht, in: Baum/Baeitz (Hrsg.),

2011, S. 1007. また、同じ著者による英語論文もその冒頭でつぎのようになっている。「著作権 (copyright) の観念は一八六八年の徳川幕府崩壊の直前に、ほかでもない有名な改革的思想家・福澤諭吉によって日本にもたらされた。彼の著書『西洋事情外篇』において、福澤は copyright は著者にその著書を印刷の形で排他的に生産し、排他的に販売して利益を得る法的な権利であると定義した」⁹。Peter Ganeau, Copyright History in: Ganeau/Heath/Saito (eds.), *Japanese Copyright Law*, 2005, The Hague, 2.

(2) 「一大投機」『福澤諭吉全集』第七卷(岩波書店、一九七〇年)二二三頁以下(以下では『全集』⑦のように略す)。

また、小川原正道「慶應義塾出版局(明治五年)」『慶應義塾史事典』(慶應義塾、二〇〇八年)一八頁以下および日朝秀宜「慶應義塾出版局・慶應義塾出版社」『福澤諭吉事典』(慶應義塾、二〇一〇年)一三五頁。

(3) 「偽版取締関係文書」『全集』⑩四四一頁以下、明治元年一月「翻訳書重版の義に付奉願候書付」『全集』⑪一三頁以下、『福澤諭吉伝』第二卷(岩波書店、一九三二年)一頁以下(第一九編「著書の出版と偽版」)(これも以下、『伝』②のように略す)。

また、土橋俊一「福澤諭吉と版権」図書二三〇号四四頁以下(一九六八年)、富田正文「後記」『全集』①六二一頁以下、河北展生「福澤諭吉の初期の著作権確立運動」近代日本研究

5一頁以下(一九八八年)、富田正文『考証福澤諭吉』上巻(岩波書店、一九九二年)二九〇頁以下(「著作権確立のための闘い」)、『福澤諭吉書簡集』第一巻「こと4 偽版問題」三七七頁(以下、『書簡集』①のように略す)、高田晴仁「版権・著作権確立運動」『福澤諭吉事典』一一四頁以下(慶應義塾大学出版会、二〇一〇年)。

(4) 太田臨一郎「ニュー・アメリカン・サイクロペディアをめぐって」福澤手帖7八頁(一九七五年)、および同「福澤著訳書の原拠本について」福澤諭吉年鑑3(一九七六年)一二六頁、一三三頁。とくに『新アメリカ百科事典』を原典とする『西洋事情 外編』の記述について、長尾正憲「福澤屋諭吉の研究」(思文閣、一九八八年)二七二頁以下。また、原秀成「明治初年における著作権法制の受容と変容」出版研究25六三頁以下(一九九五年)は福澤の著作権の紹介について各々の原典にあたった優れた研究である。

さらに近時のクレイグの研究書の記述については本稿の末尾で言及する。Albert M. Craig, *Civilization and Enlightenment: The Early Thought of Fukuzawa Yûichirô*, 2009, 96. アルバート・M・クレイグ「文明と啓蒙——初期福澤諭吉の思想」(慶應義塾大学出版会、二〇〇九年)一三七頁。

(5) こうした評価はすでに定まったものである。伊藤信男「著作権制度史の素描」著作権研究四号一三四頁(一九七一年)、阿部浩二「著作権とその周辺」(日本評論社、一九八三年)一一頁、吉村保「発掘日本著作権史」(第一書房、一九

九三年）二六頁、立花希一「豊田きいち」樋口清一「宮田昇
「明治期の著作権事情」文化庁監修『著作権法百年史』（著作
権情報センター、二〇〇〇年）三四頁以下、四七頁以下。ま
た、丸山真男『海賊版漫筆』『丸山真男集』一二巻（岩波書店、
一九九六年）六四―六五頁も参照。

(6) 山田獎治『日本文化の模倣と創造——オリジナリティと
は何か』（角川選書、二〇〇二年）一二五頁。福澤が自己の
経済的利益を目当てにしていた、という評価は事実として誤
りない。だが、それが直接の利他的行為でないという理由で
批判にあたいるかどうかは、まったく別の問題である。い
ずれにせよ偽版の出現はかれの「読書渡世」にとって死活問
題であった（飯田泰三「松崎欣一」『解題』『書簡集』①四三
八頁）。

(7) 本稿では、特許権には必要に応じて言及するにとどめる。
なお、合衆国憲法の著作権条項については、大日方信春「著
作権と憲法理論」（信山社、二〇一一年）五三頁以下を参照。
(8) エリック・J・シュワルツ・高林龍監訳・安藤和宏「今
村哲也訳『英和対訳 アメリカ著作権法とその実務』（雄松
堂出版、二〇〇四年）三頁の訳文による。ただし高田が「独
占的」exclusiveを「排他的」に改変した。

(9) マーシャル・A・リーファー・牧野和夫監訳『アメリカ
著作権法』（レキシスネクシス・ジャパン、二〇〇八年）八
頁以下、二六頁以下。Marshall A. Leaffer, *Understanding
Copyright Law*, 5th ed. 2010, 6. ただし訳文は高田がオリジ

ナルと照合の上改変し、また、「」内のことを補った。

(10) 例えば、慶應四年の加藤弘之『立憲政体略』は、「国民
公私二権」において「臣民タル者ノ身自ラ權利ノ存スルアリ。
權利ニ二類アリ、一ヲ私權ト称シ、二ヲ公權ト称ス。私權ト
ハ私身ニ関係スル所ノ權利ニシテ、所謂任意自在ノ權ト称ス
ル者是ナリ」と述べている（その草稿につき、『加藤弘之文
書』第一巻（同朋社、一九九〇年）四九頁参照）。

(11) 江戸期の検閲制度については中村喜代三『近世出版法の
研究』（丸善、一九七二年）一五九頁以下、倉田喜弘「明治
以前の出版事情」『著作権法百年史』前掲注（5）三二頁以下。
(12) 白田秀彰『コピーライトの史的展開』（信山社、一九九
八年）二九六頁以下。

(13) 中山信弘『著作権法』（有斐閣、二〇〇七年）四五頁参照。
(14) 奥平康弘「日本出版警察法制の歴史的研究序説（1）」

（7）『法律時報』三九巻三―一頁（一九六七年）および同「明
治二〇年新聞紙条例・出版条例についての若干の考察」『社会
科学研究』二一巻一号―一〇頁以下（一九六九年）、四号一〇
三頁以下、二二巻二号一〇七頁以下（一九七〇年）、原・前
掲注（4）八七頁。

(15) 慶應四年閏四月一〇日付・山口良藏宛『書簡集』①九一
頁。

(16) 伊藤正雄『福澤論吉論考』（吉川弘文館、一九六九年）
一一五―一六頁、杉山忠平「福澤論吉における経済的自
由」同『明治啓蒙期の経済思想』（法政大学出版局、一九八

九年)一六一一六二頁、長尾・前掲注(4)クレイグ・前掲注(4)を参照した。

- (17) John Hill Burton, *Chambers's Educational Course, Political Economy for use in schools, and for private instruction*, 1852, 54. 参観したのは一八五二年版(一橋大学所蔵本)の復刻 *Western Economics in Japan: The Early Years*, Tokyo/Bristol, 1999)。著者バートンについては、アルバート・M・クレイグ・西川俊作訳「ジョン・ヒル・バートンと福澤諭吉——『西洋事情外編』の原著は誰が書いたか」福澤諭吉年鑑11一頁以下(一九八四年)。

- (18) Francis Wayland, *The Elements of Political Economy*, Boston, 1854, 27. 高橋誠一郎『福澤諭吉 人と学説』(実業の日本社、一九四七年)七一頁は、福澤が読んだのは一八六六年版と伝える。また、本文の引用箇所に言及する藤原昭夫『フランシス・ウェーランドの社会経済思想』(日本経済評論社、一九九三年)一九六一一九七頁を参照。

- (19) *The new American cyclopaedia: a popular dictionary of general knowledge*, Vol. 13, New York, 1867, 28-34; patent, in: Brande, *A Dictionary of Science, Literature, & Art*, New ed. London, 1867, Vol. 2, 833-835. 前掲注(4)の諸文献。また、丸山真男『文明論之概略』をよむ(上)』(岩波新書、一九八六年)二〇九頁。

- (20) copyright in: *The new American cyclopaedia*, Vol. 5, New York, 1864, 702-703. See copyright, in: Brande, *A Dic-*

tionary of Science, Literature, & Art, New ed. London, 1867, Vol. 1, 552.

- (21) Burton, *Chambers's*, 58.

- (22) Burton, *Chambers's*, 61.

- (23) 杉山・前掲注(16)一六二頁。西川俊作はこうした構造を「建物」に譬えて、「チェンバース(バートン)が一階で地下一階にウェーランド、地下二階にはサイクロペディアといった構成になっている」というが、これはまさに的をえたものというべきであろう。西川俊作「版權(福澤ことば辞典その10)」三田評論二〇〇一年二月号六二頁。

- (24) 杉山・前掲注(16)一六〇頁の『外篇』と『チェンバース』の比較一覧を参照。西山・前注(23)のいう、「地下二階」まで掘り下げた記述はこの箇所のみということが判る。

- (25) 『西洋事情 二編 卷之一』「例言」には、ブラックストンに拠って、「私有の通義と云へば、私有の物を所持する筈の通義と云ふことなり」とし『全集』①四八八頁、また、「各人私に有する所の物を、其人の自由に従て之を用い、自由にて之を処し、自由に之を楽しみ、国の法律を敗るにあらずれば分毫も敢て他の抑制を受けざるを云ふ」(同五〇一頁)とする。現代語でいえば、まさに「所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する」(日本民法二〇六条)のである。

- (26) 川口由彦『日本近代法制史』(新生社、一九九八年)九七頁以下、一一八頁以下。

(27) たとえば「われわれの私有財産は、天皇陛下といえども、

法律によらずしては一指も触れさせたまうことはできない。

これが大日本帝国憲法の主旨だ」という尾崎弴堂の言に学生

丸山真男が「震撼された」という挿話エピソードがそのひとつの象徴と

いえるようか。丸山の「いかなる権力も侵すべからざる権利と

しての私有財産」についての言及は、丸山真男『加藤周一

『翻訳と日本の近代』(岩波新書、一九九八年) 九二頁、松沢

弘陽『植手通有編』(丸山真男回顧談(上)) (岩波書店、二〇

〇六年) 一七〇頁にもみえる。

(28) 明治二〇年末の「版權条例」制定に賛して書かれた明治

二一年一月の陸羯南「読版權条例」出版月評六号三二頁にも、

「文化ノ未タ進歩セサルヤ所有權ナル者唯タ不動産ノ上ニ在

リ。次ニ進シテ動産ノ上ニ延及シ、近世ニ至リテ終ニ思想

ノ所有權ナル者世ニ顕ハル」と福澤のリフレインと思しき一

節がみられる(『陸羯南全集』九卷(みすず書房、一九七五

年)に収録)。なお、陸は中退ながら司法省法学校で学んだ

経歴があり、ある程度法律学の素養をもつ。

(29) 「古の市を為すや、その有る所を以て、その無き所の者

に易う。有司は(唯)之を治むるのみ。賤しき丈夫有り。必

ず壟断を求めて之に登り、以て左右を望みて市利を罔せり。

人皆以て賤しと為せり。故に従いて之を征(税)せり。商に

征することは、此の賤しき丈夫より始められり。」(注訳)「昔

の市場というものは、自分に有るものと無いものとをお互い

に交換したところで、市場の役人はただこれを取り締まるだ

けであった。ところが、ここに卑劣な男があつて、必ずまず

小高い岡を探してその上に登り、あちこち左右を見まわして

「あちらで安く買つてはこちらで高く売り、こちらで安く買

つてはあちらで高く売り、」利益を独占していた。それで、

人々はみなこの男のやり方をやしみにくんだ。役人もその

まま捨ててはおけなくなつて、「利益の独占を防ぐために」

その男に税金をかけることにした。商人に税金をかけるよう

になったのは、実にこの卑劣な男から始まつたのである。」

小林勝人訳注『孟子』上巻「公孫丑章句下」(岩波文庫、一

九六八年) 一七四—一七六頁。

(30) 発明家が無形であるがゆえに「其発明を私す可らず、又

之を賣売して独り壟断の利を占むるの方便なし (no means

of monopolizing)」ということがその発明家の利益保護に欠

け、「殊に此発明を書に記して版本と為すときは (by means

of the press)」容易に社会に拡散し経済的価値を喪失する、

という論理で、福澤はこの場合の「壟断」すなわち独占が正

しいことを証明してみせた(『全集』①四六九頁)。

(31) この福澤の訳文についてはすでに伊藤正雄による的確な

要約と福澤の意図の指摘とがなされている。「同じ労働とい

ふ中にも一般の力役、すなはち肉体労働と、知的な精神労働

とは、その性質を異にする。肉体労働は、働けば働くほど、

それに相応した報償が得られるに反して、発明工夫のごとき

知的労働は、せっかく一個人が苦心して、なんらかの発明や

工夫をしても、一たびその知識が世人に知られるや、たちま

ちそれは他人に利用されて、肝心の当事者は、往々にして、自己の多年の苦心と労力に相当するだけの報償を得られない、不幸な結果に陥りやすい。ゆゑに、文明国においては、さうしたおそれがないやうに、版權とか特許とかいふ法を設けて、発明家の権利を擁護し、保証してゐるのである。」⁽³²⁾「思ふに、福澤が『西洋事情 外編』の中に、特にこのウェーランドの一節を挿入したのは、彼自身知的労働者たる文筆家の立場から、まだ当時の日本に存在しなかった、かかる西洋の「版權」や、「特許」などの制度に多大の関心を寄せ、その必要を痛感してゐたことが、一つの心理的契機となつたのではあるまいか。」伊藤・前掲注(16)一一五—一六頁。

(32) 福澤は『ブランドの辞典』の copyright の箇所 (Brande, *A Dictionary of Science, Literature, & Art*, New Ed. London 1867, Vol. I, p. 552) を訳さなかつたのであるが、なぜ採用しなかつたのか、という疑問が生じる。特許権については『ブランドの辞典』を利用したことからするとおおよそ右の箇所を参照していないという臆測は成り立たない。おそらくそれは記述の簡略さのみならず、「知的生産物」の本質になんら言及せず、各国の著作権保護期間についてのみ述べた平板な内容が福澤の琴線に触れるところがなかつたからではないか。ただ、『ブランドの辞典』の Copyright に次ぐ項目「すなわち「国際的な著作権 (International copyright)」は「いまだになお文明諸国間の非常にかぎられた範囲で実施されているのみである」という記述と、ドイツ連邦内で、またイギリス

が次々にプロイセン(一八四六年)、ハノーバー(一八四七年)、フランス(一八五一年)、ベルギー(一八五四年)と条約を結んだ事実は知り得たであろう。だが日本がそのような条約の主体たりうることは、不平等条約を締結させられたばかりの当時の国際的環境からは現実感がなかつたと考えられる(この点は後述の「無断翻訳問題」でも重要な論点となる)。

また、福澤が『西洋事情 二編』で参照したブラックストンのイギリス法釈義が簡約学生版であつたと指摘されるが(安西敏三「福澤諭吉と西欧思想」(名古屋大学出版会、一九五五年)二四二頁) William Blackstone, *The student's Blackstone: the Commentaries on the Laws of England in four Books, abridged and adapted to the present state of the law*, by Robert Malcolm Kerr, London 1865, 230 にも簡略な著作権の記述がある。なお、ブラックストンの著作権論について白田・前掲注(12)一六五頁以下、さらに、福澤におけるブラックストンを介したロックの影響につき宮村治雄「福澤諭吉における「専擅」と「自由」」福澤諭吉年鑑34七九頁以下(二〇〇七年)も参照。

(33) 長尾・前掲注(4)二七二—二八二頁に原文との照合分析がなされているので詳細はそちらに譲る。

(34) このち、福澤が明治六年六月四日付で認め、同五日に東京府宛てに提出した書面『全集』(19四四九頁)に、「亜国にて偽版する者は其売弘めし版本の紙数一帖(一帖は大抵八枚なり)に付半ドルルの過料を取り、且つ其偽版者の手許

に在る版本摺本を没入するの法あり。例えば一冊八十枚の本を千部偽して之を売れば、一部に付五ドルナル、千部にて五千ドルナルの過料なり。此の条例死法にあらず、現に罰して罪を仮することなし。法律厳なりと云ふべし」とアメリカ法の知識を援用している。河北・前掲注(3)二九頁。なお、同書面は明治六年五月二九日東京日日新聞にも掲載。

(35) 版本説を採る山田・前掲注(6)一二二頁は、「蔵版」とは、財産として版本を所有することをいい、ここでいっている「コピーライト」は、著者が財産として版本を所有する権利なのである。「蔵版の免許」は、あくまでも版本にかかわる許しで、自分が所有する版本から刷られた本からの利益を得る権利を持つという、江戸時代の権利となら変わるころはない。著者が表現した文章を保護するという意味での、コピーライトの今日的な解釈と混同してはいけない」と断じ、さらに、大家重夫「明治二年五月十三日出版条例制定の背景——旧慣は引き継がれたか」半田正夫先生古稀記念論集『著作権法と民法の現代的課題』(法学書院、二〇〇三年)一〇頁、同『著作権を確立した人々——福澤論吉先生、水野鍊太郎博士、ブラーゲ博士』(第二版、成文堂、二〇〇二年)九頁もこれに賛成する。だが、右の見解は「蔵版」という福澤の訳の語感にひきずられて、知的労働の産物としての著作権を主張した福澤の意図から離れる憾みがある。

(36) 山田・前掲注(6)一二三頁。また、稲岡勝「蔵版、偽版、版権——著作権前史の研究」東京都立図書館・研究紀要

二二号六三頁(一九九二年)は、「福澤は二重の立場」にあったため、著者の権利を説いているようにみえて出版者としての顔がみえ、かれはその点に「自覚がなかった」のだという。だがこのように著者自身の権利のみを「コピーライト」と捉え、出版者の著作権者としての地位を不純なものとする見方には根本的な誤解がありはしないか。さらにはまた、福澤が「福澤屋論吉」なる屋号(商号)をもって書林仲間にくわった事績に影響されすぎた評価ではないか。というのも、当時の日本の書籍出版・流通の関係者に著作権の理論を説くのみでは福澤の権利の保障はおほつかないどころか、むしろ侵害は熾んになる一方だったことから、福澤は著者の権利を実現する手段としてみずから出版者として乗り込み、旧来の重版禁止の掟を利用したということが事実在即しているのではないかと考えられるからである。

(37) 版本に付随する出版者の出版権である「板株」については、伊藤孝夫「近世日本の出版権利関係とその解体」法学論叢一四六巻五〇六号一七頁以下(二〇一二年)に詳しい。また、中野三敏『和本のすすめ』(岩波新書、二〇一一年)五七頁以下も参照。

(38) 長尾・前掲注(4)二二九頁(なお初出は、福澤論吉年鑑一(一九七四年)一四五頁)。

(39) 伊藤・前掲注(5)一三三頁参照。

(40) Leafter, *op. cit.*, 2-3. 牧野訳・前掲注(9)五頁を参考に高田が改訳した。

(41) 堀井健司「幕末維新期における版權についての一考察——二つの書籍の分析を通して」出版研究40九九頁以下(二〇〇九年)。

(42) 富田・注(3)『考証』上二九五頁。

(43) 原本は慶應義塾図書館蔵。『伝』②二三頁にも再掲。なお福澤が「偽版之義ハ、西洋各国ニても嚴禁ニテ、コピライト杯申法律有之義。然るニ上方ニては、少しも差構なく、野鄙之輩唯利是求、己レ逸して人之勞を奪ひ、己レ無知ニして人之知識を盗む」と口を極めて非難し、「此一事は小生一人之迷惑のミならず、天下の著述家悉く心を動し各筆を闔し、文運の一大却歩」を招くものと憤ったのもこのときである(前掲注(15) 山口良藏宛『書簡集』①九〇頁)。

(44) 白田・前掲注(12) 一二九頁以下に詳しい。また山田奨治『海賊版』の思想——一八世紀英國の永久コピーライト闘争』(みずす書房、二〇〇七年) 四六頁以下。

(45) 富田・前掲注(3)『考証』上二九九頁。

(46) 「諸西洋の諺に「タイム・イズ・モニ」と申語有之候。即ち時は金なりと申義にて、時日を費すは猶金錢を費すが如しとの意味に御座候。左候得ば時日の得失は金錢の得失に異ならず。」

(47) 「達義」ないし「通義」については『西洋事情』二編卷之一「例言」『全集』①四八五頁以下。また安西敏三「福澤諭吉の西洋法認識」『福澤諭吉の法思想 視座・実践・影響』(慶應義塾大学出版会、二〇〇二年) 一五頁、岩谷十郎「法

文化の翻訳者」福澤諭吉年鑑30一〇八頁(二〇〇三年)。

(48) 岩谷十郎「福澤諭吉と紛争」三田評論二〇〇一年一月号二三頁。「いうまでもなく「嘆願書」には「外国にても嚴法有之義」として、西洋の著作權法が紹介されることが忘れられてはいない。だが、だからといって彼は、その「新しい」權利を自らの側にすぐさま手繰り寄せ、やかましく言い放ったわけではなかった。この意味で私は、彼が、いかにそれが不完全なものであったとしても、まず既定の「法」への準拠の姿勢を示したことに注目したいのである。そして彼は、ここにこそ「新しい」權利を胚胎させる「旧来」からの文脈を発見したのである。(中略)彼は、政治的統制に偏重した従来からの取締法や、出版業者内の組合規約的なものとして存在した自主規制的な枠組みの中に、國家による個人の財産權の保護という「新しい」意味づけを明瞭に書き込んだのである。」

(49) 飯塚信雄『フリードリヒ大王』(中公新書、一九九三年) 一八六頁。

(50) ペルリン郊外ポツダム(Potsdam)にあるサン・スーシ宮殿(Schlöss Sanssouci)の敷地内に現存する。

(51) 實際にフリードリッヒが容喙した「水車粉屋アーノルド訴訟」については、村上淳一『ドイツの近代法学』(東京大学出版会、一九六四年) 八六頁以下、屋敷二郎「フリードリヒ大王の法観念」一橋法学一一六卷一号一六一頁以下(一九九六年)、同『規律と啓蒙——フリードリッヒ大王の啓蒙絶

- 対主義』(ミネルヴァ書房、一九九九年) 一二九頁。
- (52) z. B. Johannes Victor Brecht, Der öffentlich-rechtliche Begriff und die Tragweite des Grundeigentums, *Zeitschrift für Socialwissenschaft*, Neue Folge V, Jg. 1914, S. 85.
- (53) Rudolf von Jhering, *Der Kampf ums Recht*, 1872, Neudr. 2003, S. 29.
- (54) 明治二年出版条例に関わった洋学者の推定について奥平・前掲注(14) 法律時報三九巻四号一〇一頁。榛村專一『著作權法概論』(巖松堂書店、一九三六年) 一〇頁以下、勝本正見『日本著作權法』(巖松堂書店、一九四六年) 二六頁。
- (55) 水野鍊太郎「本邦著作權法ノ沿革」法学協會雜誌二〇巻八号六一七頁(一九〇二年) は、「著作者(寧ろ出版者)ノ利益ヲ保護シタル規定」ところ。
- (56) 『全集』⑨には、「偽書売買の御禁令」(四四二頁)、「偽版御禁制の御布告」(四四五頁)、「文部省の出版条例に拠れば偽版は嚴禁なり」(四五二頁) 等々、実定法(明治五年出版条例改正(文部省無号布達)をふくむ)を根拠とした訴え書きが連綿と綴られてくる。
- (57) Richard Crosby De Wolf, *An outline of copyright law*, Boston 1925, I, 勝本・前掲注(54) 九頁。
- (58) Adrian Johns, *Piracy: the intellectual property wars from Gutenberg to Gates*, Chicago/London 2009, 11.
- (59) 福澤が偽版として非難してやまなかった黒田本を「官許」した京都府は、福澤の訴えにたいして「諭吉……義己レ之利慾ニ迷ひ故乎、御廻し之書面私情を主張し、上を凌キ候申立も相見候」云々と逆にかれを私欲に走る人物と非難する有様であった。河北・前掲注(3) 一九頁、五一―五二頁。
- (60) 黒田本の件が一段落してのち、明治六年から再び福澤の闘争が激しくなってきたことにつき、河北・前掲注(3) 二五頁。また、前掲注(3) の『全集』⑨四四六頁以下「偽版に関する訴訟書類」も明治六年に集中している。
- (61) 大槻文彦『箕作麟祥君伝』(一九〇七年) 一〇一頁。
- (62) 晩年の明治三十一年「福澤全集緒言」においていう。「當時コピライトの意義を含みたる文字もなし。官許と云へば稍や似寄りたれども、其実は政府の忌諱に触れずとの意を示すのみにして、江戸の慣例に拠れば、臭草紙の類は町年寄の権限内にて取捌き、其以上学者の著述は聖堂、又翻訳書なれば蕃書調所と称する政府の洋学校にて許可するの法にして、著書発行の名譽權利は著者の専有に帰すと云ふが如き私有权の意味を知る者なし。依て余は其コピライトの横文字を直訳して版權の新文字を製造したり。」(明治版『福澤全集 第一巻』一三頁、『全集』①一〇頁)。
- (63) 明治三年十一月三日、福澤は母を迎えに中津に行く途中、大坂心斎橋にて朝吹、岡田屋の手代とともに自著の偽版(黒田本など)を買い集めた(『伝』②四二頁。「福翁自伝(老母の大坂見物も叶はず)」「全集」⑦一八一頁)。その様子を伝える朝吹英二の談が遺っている(高橋義雄編『福澤先生を語る諸名士の直話』(岩波書店、一九三四年) 一三一頁)。また、

慶應義塾出版社主任時代の朝吹については、大西理平『朝吹英二君伝』（図書出版社、一九九〇年）三五頁。

(64) ただし、リーファーは本文の引用につづけていう。「著作権法の焦点は、著作者の労働 (labors of authors) から公衆の得られる利益である。このような見地からすれば、著作権者 (copyright owner) または著作者 (author) に対する報酬は二義的なものとなる。」また「「コピーライト」ということばは、ある意味では非常に説明的ではあるが、別の意味では誤った呼称である。今日の著作権は、ことばの厳密な意味での複製から作品を保護するというよりもさらに進んでいる。われわれが今日著作権法で保護する多くの権利は、実演権、展示権、二次著作物に関する権利のように、作品を複製する権利ではなく使用する権利に近いものである。」と現代的な留保をつけている。

(65) 長尾・前掲注(4) 二九二頁注(13) は、John G. Wells, *Wells' Every Man His Own Lawyer and Business Form Book* の抄訳ではないか、との推測を示しながらも「後考を俟つ」としている。しかし同書は一巻本であるから福澤の引用する「法律韻府第一冊」という表記にはマッチしない。

(66) 原・前掲注(4) 八八頁注(2) がこの原典および執筆者の発見についてプライオリティを有する。

(67) 丸山・前掲注(19) 二〇九頁。

(68) 慶應義塾図書館ないし福澤研究センターには現存していない。そのことの確認については同センターの都倉武之准教

授をお煩わせた。また、筆者が実際に参照しえたのはベルリン国立図書館所蔵本であり、これにあたっては、ベルリン・フンボルト大学に留学中の慶應義塾大学大学院博士課程の後藤啓介氏(国際刑事法)のご高配を煩わせた。ここに記してお二人に厚く感謝申し上げる。

(69) この編者はフランス系のアメリカ人であり、ジョン・ブビエールあるいはブビヤーと発音するのであるが、いづれにせよ、福澤の表記による「ハラウィルス」とは似ても似つかない。「John H. Willis」などと想像していくら探したところで該当する書物は存在しないのである。このことは発音の誤りによるものなのか、その他の原因によるものかなお不明とせざるをえない。

(70) 「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」(著作権法二条一項一号)。この著作権概念は、旧著作権法以来の「著作者の精神的所産たる思想内容の独創的表現たることを要す」(大審院昭和十二年一月二〇日第三民事部判決・法律新聞四二〇四号三頁)、「精神的労作の所産である思想または感情の独創的表白であって、客観的存在を有し、しかも文芸、学術、美術の範囲に属するもの」(東京地裁昭和四〇年八月三十一日判決・下民集一六卷八号一三七七頁参照)という解釈を継承するものである。

(71) わが国で著作者人、格権に分類される「公表権」(著作権法一八条)と、著作財産権に分類される「複製権」(同二一

条) とが並列的に論じられている。

(72) 「動産や土地の財産権とは違って、著作権はロックの財産権の根幹にある自己財産権と衝突しやすいのだから、ロックの議論は著作権を自然権として容易に認めるものではないだろう。なおこれと関連して、ロック的労働財産権を無体財産権に適用すると権利の範囲があまりにも不確定になるという難点もある。」「著作権は、『統治二論』で擁護されている自然権としての財産権ではなくて政策的に認められた権利だから、前者に比べて実定法による制約をはるかに受けやすいし、決して強力な権利ではない。」と説く、森村進『ロック所有論の再生』(有斐閣、一九九七年)二五四―二五五頁を参照。また、小泉直樹『アメリカ著作権制度——原理と政策』(弘文堂、一九九六年)三一頁以下。

(73) これ以降の諸項目を福澤は意図的に省略している。それらの概要のみを紹介すると、①著作権保護が内国法(実定法)が通用する一国内にかぎられ、国際的著作権の保護は各国の条約による、②イギリスの著作権はコモン・ロー上の存在ではなく、実定法においてのみ認められる権利である、③アメリカでもイギリス同様に著作権が実定法上の存在であり、憲法の著作権条項にもとづいて一七九〇年、一八〇二年および一八三一年の連邦法により著作権が保護されている、④著作権の保有者である創作者(author)およびその譲受人(assignee)がアメリカ「市民」であることを要する、⑤著作権の保護期間が登録から創作者の生存する間の二八年間であ

り、遺族のために一四年間再登録によって延長しうる、⑥著作権登録の方法、⑧納本制度の廃止、⑩著作権の侵害に対する救済は、制定法上の制裁および没収に係る金銭債務訴訟(action of debt)、著作権侵害(infringement)を理由とするコモン・ロー上の損害賠償請求訴訟(action on the case)、および、エクイティ上上の差止命令(injunction)の三種類である、という諸点である。

(74) 福澤が中略した箇所を拙訳で示すところとおりである。「コモン・ロー上の損害賠償訴訟、または、エクイティ上の著作権侵害にたいする訴訟(訴状)を進行するためには、そのままの再版は必要ない。海賊版(piracy)でよい。すなわち第一に、書籍の全部または一部を一言一句再版した場合である。書籍から取った事柄の分量(ページ数)それ自体は、海賊版にあたるか否かには関係ない。要約および引用は、公正になされ、書籍(の内容)自体の表現の置き換えをなさず、また、著者の声価をおとしめるように作用しないかぎり許容される。

第二に、もっともらしい修正と偽装をほどこした模造(imitating)あるいは模倣(copy)によって、あらたな著作であるかのように外見を装う場合である。似たような文章が同じであるといえない場合には、一方の著者が他方の書籍をモデルとして用いた、あるいは、模倣し模造したにちがいないという二つの書籍の間の類似性、相似性が基準となる。公正かつ誠実な(bona fide)簡約化は、一部の事件では、著

著作権の侵害ではないと解釈されている。翻訳はオリジナルの著作権侵害にはならないと解されて来ている。」

ここでもやはり、コモン・ローおよびエクイティという英米法独特の構造に関わる点が原典からそっくり除かれていることが判る。英米人相手の紛争ならばともかくとして、この当時の日本人間の紛争には不要な知識であり、東京府へ提出する「書付」という実践的書類に記す必要性はないという判断なのであろうか。あるいは法律専門家ならざる福澤の限界点を示すものといえるかもしれない。

(75) この後につづく、制定法にもとづく著作権の譲渡性、および、脚本の上演権なども同じく省略されている。

(76) 焉用氏（渡辺修二郎）『学商福澤論吉』（大学館、明治三年）八〇頁。なお、丸山真男「福澤論吉の人と思想」丸山真男（松沢弘陽編）『福澤論吉の哲学』（岩波文庫、二〇〇一年）二二三頁。

(77) 丸山真男「福澤における『惑溺』」丸山・前掲注（76）二二三頁。

(78) 齊藤博「著作権の思想——福澤論吉から現代まで」言語生活四三二号三〇頁以下（一九八七年）。また、明治八年一月六日東京日日新聞・朝吹英二「偽版の始末」（執筆は福澤とも思える）。なお朝吹について前注（63）も参照。

(79) 杉山・前掲注（16）一五八頁。

(80) クレイグ・前掲注（4）一三七頁（訳文を一部改変した）。Craig, *op. cit.*, 97. なお、書評・安西敏三「初期福澤研究の一

指標——アルバート・M・クレイグ『文明と啓蒙 初期福澤論吉の思想』を読む」福澤論吉年鑑37二〇頁（二〇一〇年）。

(81) 文脈としては、「経書史類は外国の支那より来りしものにて、これを翻刻するも、其著述家は数千年の古にあり、四書を翻刻して、孔孟の子孫、これがために活計を失ふと申事も有之間敷」として、外国の古典である「論語」「大学」「中庸」「孟子」の国内出版は、福澤の著書の偽版と異なっている。しかもその著者と子孫の利益に関わらないという一節を受けたものと読めるが、論旨として、外国人の著作権を度外の外に置いていることには変わりあるまい。

(82) 前注（72）および白田・前掲注（12）一九五頁。

(83) *Bouvier's Law Dictionary*, V.1, 1872, 365.

(84) 飯田鼎「福澤論吉における経済学研究と啓蒙思想」『福澤論吉と自由民権運動——自由民権運動と脱亜論』（飯田鼎著作集第六巻、御茶の水書房、二〇〇三年）〔初出、三田学会雑誌七一巻五号、一九七八年〕二九頁注（33）。

(85) わが国で外国人の著作権が保護の対象とされたのは、日本がベルヌ条約に加入し、それが発効した明治三二（一九八九）年七月一五日のことである。これに合わせて工業財産権に関するパリ条約、旧著作権法、特許法が発効したが、いずれも不平等条約改正の必要に促されたものである点、また、その成就がちょうど福澤の最晩年に至るまでの時間を必要とした点において明治民法、明治商法と同一の軌跡を描いている。水野鍊太郎『著作権法要義』（有斐閣・明法堂、一八九

九年)二―三頁、小泉直樹『特許法・著作権法』(有斐閣、二〇一二年)二二三頁。民商法典の施行にたいする福澤の態度につき、高田晴仁「福澤諭吉と法典論争」福澤諭吉年鑑36二〇頁以下(二〇〇九年)。

(86) 岩谷・前掲注(48)二二頁。

(たかだ はるひと)