

国際的知的財産権侵害における問題点

吉 田 広 志

国際的知的財産権侵害に関する問題には様々な形態がありますが、その中で、日本法が適用になった場合の問題点について、報告したいと思いません。

国際的知的財産権侵害が生じた場合は、最初に、どの国の法律を適用するかという問題が生じます。我が国には通則法という名の、準拠法を定める法律が存在します。まずこの法律によって、問題となっている紛争にどの国の実質法が適用されるかが決められます。次いで、決定された実質法を被疑侵害行為に当てはめるという段階があります。この段階では、本来ならば、国境をまたいでいるということは問題にはならないことになっています。

私の報告では、決定された実質法の当てはめの段階について扱いますが、今回はわが国の著作権法と特許法に限定したいと思います。

そこで、まず、簡単に両者を対比します。日本の著作権法には、権利者が他人に対して禁止できる行為を、個別に列挙しているという特徴があります（著作権法21～28条）。また、デバイス、つまり装置に着目した条文が、ごくわずかしか存在しません（たとえば著作権法30条2項）。一方、日本の特許法は、権利者が他人に対して禁止できる行為を、クレームというものが規定しているという構造を持っています（特許法70条1項）。また、間接侵害について、デバイス（装置）に着目した条文を持っています（特許法101条1、2、4、5号）。

では、具体的に著作権法の問題に入っていきたいと思いません。著作権に関する国際的侵害問題というと、古い時代から輸入や輸出などの問題がありました。現在ではコンピューターネットワーク、つまりインターネッ

トの発達に起因するものが増えてきています。また、コピー機やデジタルカメラ、コンピューターなどの複製機器が普及したことによって生じた、複製の容易化という要素を見逃すことはできません。

最近の日本では、ブログやソーシャルネットワーク（SNS）といったものが流行していますが、これは、情報の発信行為が個人でも容易にできるようになっている、ということを表わしています。つまり、アップロードの個別化、容易化が進んだということです。さらに間接的な要因として、著作物をベースにした新しいビジネスモデルが、次々に生み出されています。また国際的にもこのような事情が存在し、加えて著作権の保護期間が長期化しているという傾向があります。日本では、まだ50年に留まっていますが、これが徐々に70年などと伸びていく可能性があります。

では、実際の事件を題材にして、どのような国際的な侵害問題が起こるのかということをお話ししようと思います。まず、有名なピア・トゥ・ピアのファイル交換事例（東京高判平成17・3・31最高裁 WP [ファイルログ2審]）を多少、アレンジしたものを採り上げます。この事例では、日本にいる人と海外にいる人が、ピア・トゥ・ピアでファイルを交換しています。ただ、ネットワーク上のどこにファイルがあるのか分からないので、検索システムを海外のサーバーに置き、ここで情報をやり取りします。

この場合は、著作権法上様々な問題があります。まず、このサーバーを設置した者の責任、それからファイル交換をするためのソフトを提供した者の責任、そして、実際にファイル交換をしている者の責任です。準拠法が決定した後は国境が取り払われ、これらの問題を1つの法律（ここでは日本法）で判断をすることになります。

もう1つ、事件をご紹介します。アメリカなどの海外に住んでいる人が、日本の放送局のテレビ番組を見るためのシステムについての事件です（知財高決平成17・11・15最高裁 WP [録画ネット抗告審]）。日本の放送局からテレビ番組を受信して、それをコンピューターに貯蔵し、アメリカに住んでいる視聴者のために、インターネットを経由して配信するというシステムですが、どの番組を見るか、あるいはどの番組を録画するかというのは、アメリカに住んでいる人がインターネット経由でコンピューターに命令をします。受信・録画用のコンピューターはユーザーが買っているので、所有権はユーザーに帰属します。

業者は、このコンピューターやルーターを管理して、その管理料の名目で代金を徴収しています。したがって、この形態ですと、ユーザーが命令を出して、ユーザー所有のコンピューターに録画をしていると考えることもできます。ただし、著作物を利用しながらこの管理者が金を儲けていると考えることもできます。

これらの事例を、日本法が準拠法となった場合にどのように考えたらよいでしょうか。まず、日本の著作権法は、以下のような特徴を持っています。第1に、公私を問わず複製を禁止し（著作権法21条）、それに加えて、公の利用を禁止しています（同法22～28条）。第2に、複製は私的利用に限って適法としています（同法30条1項）。第3に、間接侵害規定を持っていません。たとえば、著作権侵害に用いられる機器については、禁止規定を持たないということです。第4に、アメリカ法でいうところのフェアユース規定は持っていない。

今回の報告に関連するところを詳しく説明すると、先の事例では、ユーザーの行為は多くの場合、私的複製に当たります。つまり、それだけでは著作権侵害を構成しそうもありません。また、著作権者側も、ユーザーの行為をいちいち取り締まるつもりはないでしょう。むしろ包括的に、システムを提供している者の行為を、問題にするのではないのでしょうか。これは、システム提供者が、著作物の“価値”を利用して利益を上げているように見えるからです。

では、システム提供者の行為をどのようにとらえればよいのでしょうか。システム提供者が法定の禁止行為を直接行っていない場合は多々あります。たとえば、ピア・トゥ・ピアの事例では、サーバーを提供している者は複製自体は行っていません。あるいは、ソフトは提供していても、著作物を複製しているわけではありません。また、第2の事例では、コンピューターでテレビ番組を複製しているのはユーザーと見ることもできるため、際どいケースではありますが、システム提供者は著作権法に規定している禁止行為を行っていないと考えることもできそうです。ここで非侵害と考えるか、あるいは判例法理でこれを侵害とするのか、というところに選択肢があります。

この点につき、どのように考えるかという、議論のポイントとして、まず、日本法の私的複製の例外規定の趣旨を考える必要があります。次に、

システム提供者の行為を著作権侵害だと考える意味を、きちんと把握する必要があります。第3に、著作物の生み出す価値は全て著作権者に還流させなければならないのか、という大きな問題があります。

まず、私的複製の例外について、日本法の趣旨は、第1に、私人としての自由領域の確保、第2に、私的範囲の複製であれば、著作権者に与える影響はより小さいものであるということにあります。この2つは、バランスの関係にあります。しかし、色々な所で私的複製が大量に行われているような場合は、第2の趣旨に反し、著作権に与える影響が小さいとはいえなくなります。

先に述べたように、複製機器の技術的進歩を考えると、現代はまさに大量複製時代だということができます。しかし、だからといって、これを規制するために私的複製を禁止するしか手段がないかという、そうではありません。かつて日本では、貸与権(著作権法26条の3)という法律が制定されたことがあります。これはレンタルレコードという、それまでになかったビジネスモデルが生み出された時に、私的複製を自由としながらも、その誘発手段を禁止するという発想の下になされた立法です。

次に、システム提供者の行為を著作権侵害と位置付ける、法的な意味についてです。日本法の下では、著作権法以外でシステム提供者の行為を追及する手段として、不法行為(民法709条)が考えられます。しかし、日本の不法行為法の通説的な解釈によると、不法行為については、差止めができないという点で、著作権侵害として法律構成した場合と決定的に異なります。したがって、システム提供者の行為を不法行為、ないし共同不法行為(民法719条)だと位置付けると、差止請求ができないという結論が出てきそうです。つまり、システム提供を差止めるためには、何とか著作権侵害を引き寄せる必要があります。

さて、システム提供者の行為を差止めるための法的構成としては、どのようなものが考えられるのでしょうか。この問題については、立教大学の上野達弘准教授が学説の整理をなさっているので、それをご紹介します(上野達弘「著作権法における『間接侵害』」ジュリスト1326号75頁(2007年))。現在の学説では、様々な見解がありますが、まずその中の1つに、公の利用行為を拡大解釈するという方法があります。たとえば、電子掲示板に著作権侵害物が掲載されている時に、プロバイダーに対してそれを放

置したという理由で、公の利用行為をしていると見なすという解釈です。

次に、1988年、最高裁により出された、「カラオケ法理」と呼ばれる判例法理があります。これは、スナックで客がカラオケを歌っている場合に、客ではなくスナックが著作権侵害を行っているという考え方です。スナック側に、客にカラオケを歌わせているという意味の管理性、そして、カラオケを歌わせることによって、スナックがそれを営業に利用しているという意味の利益性が認められるという考え方です。

3つ目は、著作権侵害の主体ではないが、その範囲を拡大して解釈するというものです。これは著作権法112条の拡大解釈、あるいは類推適用と行ってよいかもしれません。しかし、このような解釈は批判も根強く、裁判例も分かれています。

そこで最近、これを立法で解決しようという動きがあります。つまり、著作権法も特許法に倣って、間接侵害規定を導入するべきではないかというものです。これらの学説をすべて説明することはできないので、ここでは間接侵害規定の制定に関する問題を指摘して、著作権法の話を終えたいと思います。

特許法に倣って、デバイスに着目した条文を立法しようという動きがありますが、これを著作権に導入するには、多くの問題があると考えられます。たとえば、大量の私的複製を誘発するという理由で複製機器を禁止の対象とすると、著作権の存在しないものの複製や、許諾を取った著作物の複製、あるいは著作権がすでに満了している著作物の複製に障害をきたします。これは、私的複製を著作権侵害から除いた著作権法30条1項の趣旨を、第三者が私的複製をする自由を確保するための規定であると解釈した場合には、到底認められない立法であるということになります。

また、対象となるデバイス自体が、高い汎用性を有するハードディスクやDVD-Rである場合には、これらに対して禁止権を及ぼすのは、保護が厚過ぎるということになるでしょう。これらの機器は、著作権侵害以外に向けられて使用される場合のほうが多いであろうからです。他方、装置だけでなく、行為者の悪意(主観)を要件とすることも考えられますが、日本法の下では差止請求の場面では、行為者の主観を問うことは無意味だといわれています。たとえば、著作権侵害目的でサーバーを設置した場合に限り侵害とする立法をしたとします。しかし、このように行為者の悪意を

要件としても、差止請求は現在から将来にわたる救済であるので、訴訟を行っている過程で、行為者はほぼ確実に悪意に陥ります。そうだとすると、行為者の主観を問うたとしても、差止請求対象が拡大し過ぎないように、という縛りにはならないことになります。

そもそも著作物から生み出される価値は、すべて著作権者に帰さなくてはならないかという点、決してそんなことはありません。著作権侵害と疑われる行為は、時には新たなビジネスモデルを創出する、母体となる場合があります。著作権者に報いるためには、創作活動に十分なだけのインセンティブを与えればよいのであり、著作権があまりにも強過ぎると、新たなビジネスモデルの芽をつぶし、結果的に誰の得にもならないことに留意すべきです。

次に特許法ですが、著作権と対比する形でお話したいと思います。著作権法と大きく異なる点は、明文で間接侵害の規定(特許法101条1、2、4、5号)を持っているということです。日本の特許法は従来から「にのみ」型といわれる、間接侵害規定(同条1、4号)を持っています。つまり、特許発明の実施にのみ用いられるものは、禁止規定の対象になっていました。最近では、侵害者の悪意を要件として、「にのみ」以外のものについても禁止権を認める立法がなされました(同条2、5号)。しかし、先ほど説明したように、こと差止請求については、悪意を要求しても意味がないなど、条文に不備があることが指摘されています。

また、これとは別に著作権と大きく異なる点として、保護対象がクレームによって規定されているということがあげられます。著作権の場合は、保護の対象を著作物という無体物に設定した上で、条文で人の行為を規定しています。他方、特許法ではそういった点は、物の発明は著作権法とは変わらないのですが、方法の発明の場合は、人の行為をクレームで規定することになるため、違った問題が生じます。この点について、もう少しお話ししたいと思います。

たとえば、物の発明で、A、B、C、Dという要素からなっていた場合を考えます。これらの部品は組み立てられながら、国境をまたぐということがあります。このような侵害形態だった場合に、準拠法で日本法が選ばれたとすると、どのような問題があるのでしょうか。

複数の関与者の間を転々と流通しながら徐々に製品が組み上がってい

くような場合は、普通は最終工程者が直接侵害となります。そして、それまでの組み立て工程が、間接侵害に当たるかどうかということが、議論の対象になります。もちろん、これは場合によるので、間接侵害に当たる場合もあれば、当たらない場合もあります。

最終工程者については、直接侵害を行っていることで差止めをかけることが可能となります。最終工程者以外の者の行為は、共同不法行為に該当する可能性があり、さらに間接侵害といわれれば、差止めが可能になります。従って、最終工程者が業としての実施ではない、つまり家庭的な実施の場合だとしても、通説的な見解によれば、その最終工程以外の者の行為に対して、間接侵害に当たる場合があり得るということになります。このような議論は、著作権に間接侵害の規定を導入する場合に、参考になると思います。

しかしその一方で、方法の発明の場合は、特許法特有の問題があります。例として、コンピューターネットワーク上で処理される方法の発明をお考えください。処理A、処理B、処理C、処理Dを経て、1つの処理が行われる発明です。それぞれのコンピューターは、データの受け渡しをしながら、定められた処理をしていくという発明です。この場合、各コンピューターはそれぞれ独立した処理を行っているだけで、誰もクレームに定められた行為をすべてを行っている者は存在しません。

つまり、方法の発明がネットワークで処理される多くの場合は、すべての処理を行っている者はいないのであり、直接侵害を行っている者がどこにもいないということが考えられます。全体としては、方法の発明が実施されているのですが、誰も直接侵害にはなりません。

方法の発明にも間接侵害の規定はありますが、方法の発明の一部実施は、方法の発明の実施(使用)とはいえないというのが、一般的な考え方であるため、方法の発明の間接侵害も成り立つことはありません。また、方法の発明の間接侵害は、この使用にのみ用いられるものという規定ですので、それぞれの工程を行っている者が、それぞれ間接侵害になるということは、普通は考えられません。すなわち、方法の発明の間接侵害は、方法の一部工程を禁止する規定ではないということです。従って、各行為者が共同不法行為に問われる可能性は残りますが、先にも述べました通り、それには差止めができないという問題があります。

これらの問題について、どのように考えていくべきでしょうか。1つには、そのようなクレームを書いた特許権者が悪い、という見解が必ず主張されます。確かに世の中には、上手とはいえないクレームも多く存在します。しかし、どんな場合もすべてクレームが悪い、ということにはならないでしょう。技術の進歩というのは、予想以上の早さで進んでいきます。出願時に予想のできなかった技術進歩があって、その結果、コンピュータネットワーク上で分散処理が可能になったという場合にまで、クレームを書いた者が悪いという主張が通るでしょうか。

10年前にピア・トゥ・ピアでのファイル交換が、誰でも簡単にできると予想をした人は、それほど多くないはずですが。他方、特許権の場合は、著作権とは異なり、私人の自由を制限するという色彩は比較的薄いといえます。また、保護期間は著作権よりも短く、出願から原則20年です。したがって、他人の行為を制限する期間というのは、著作権法に比べて短いことになります。

従って、解釈論によって、特許権者を保護する方法を考えます。1つは、共同直接侵害という可能性があります。先ほどの例で言えば、A、B、C、Dの4人が共同して、直接侵害を行っているという考え方です。

2つ目は、均等論の応用ができるモチーフです。例えば、不完全利用発明のような形態が挙げられます。先ほどのように、A、B、C、Dの4人の間をデータがやり取りされるという場合というのは難しいかもしれませんが、2カ所程で分散処理している場合は、可能性があるかもしれません。

もう1つは、一般的な均等論とは少し違い、侵害主体に関する均等論の解釈です。このように解釈はいくつかあると思いますが、ここでは著作権法との比較上、利益衡量する要素は、両方の法律で少し違っているのではないかという点を指摘して、報告を終わりたいと思います。

[付記] 本稿は、北海道大学21世紀COEプログラムが金沢大学法学部、金沢大学知的財産本部と共同して2007年9月22日から23日に金沢で開催した、国際シンポジウム『新時代における知的財産権の発展とその対応策の検討』における筆者の講演録である。