

2010年3月中国北京出張レポート

洪 振 豪

(北海道大学大学院法学研究科
グローバルCOE研究員)

2010年3月9日から4日間に渡り、田村善之教授は中国人民大学、中国政法大学、北京大学において、各大学の学生を対象に講演を行った。これらの講演には、劉曉倩 GCOE 研究員と筆者にくわえ、本拠点の元研究員であり、現在、華中科技大学法学院で教鞭を執られている李扬教授も同行した。それぞれの講演の前後には、各大学の関連分野で活躍している方々と面会し、研究科レベルの交流協定を締結した。さらに、北京の複数の知的財産法関連機関を訪問した。これらにより、各大学及び研究機関との交流がさらに促進されることが期待される。

3月9日、田村教授は中国人民大学知的財産権学院院長の刘春田教授の招聘により、同大学を訪れた。講演に先立ち、刘教授の紹介で、同大学法学院院長であり、中国公法の第一人者である韩大元教授、知的財産権学院副院長の郭禾教授、知的財産権教育及び研究センター副主任の金海军教授と面会し、本学と中国人民大学との交流を深めた。面会の後、田村教授は「知的創作物の未保護領域という発想の陥穽について」と題する講演を行った。要旨は以下のとおりである。「一般に知的創作物の未保護ということが語られることがある。そこでは、知的創作物というモノがあると観念され、知的財産権はそのようなモノに対して権利が発生しているに過ぎないと考えて安心してしまい、それによって人の行動のパターンが切り取られているのだということが意識の彼方に押しやられている場合がないわけではない。しかし、第一に、他者の自由を制約することにほかならないから、知的創作物に関する権利を設けるべきであるとはいえない。第二に、市場による規制もあり得るから、知的創作物の未保護領域があるからといってただちに立法による保護を創設しなければならないということにはならない。第三に、かりに立法するとしても、可能な限り人の自由を制限することのないよう規制のポイントを探索すべきである。第四に、政治的

な責任を負うことの無い司法は、権利の創設には謙抑的であるべきである。もっとも、目的手段思考様式ではなく、義務論的に、知的創作物を特定しその利用行為という形で侵害の要件を定めることには、司法の場に限らず、社会において適法行為を遵守することを可能とし、内的視点の獲得を容易にするという側面があることに留意しておくべきである。」

次いで3月10日、田村教授は中国政法大学知的財産権研究センター副主任の冯晓青教授の招聘で同大学を訪問し、「デジタル化時代の著作権法制度～日本の著作権法の動向と将来像～」と題して講演を行った。要旨は以下のとおりである。「著作権制度はその起源からして技術や社会の環境変化に応じて創設されたものであり、将来的にもこれらの環境変化に応じて変容すべきものである。ところが、政策形成過程には、多数の者に分散化された利益よりも、少数の者に集中した利益のほうが反映されやすいというバイアスがある。複製技術やインターネットが発展した結果、著作物の利用の機会は増えているにもかかわらず、私的なユーザーの視点に立った法改正の動きはどうしても鈍りがちとなる。しかも、インターネットの時代になり、権利行使に一切無関心な著作権者の著作物(特に著作権者が不明になっている孤児著作物が典型例)までもが大量に容易に利用できるようになっているにもかかわらず、このようなタイプの権利者の意向は、政策形成過程にはほとんど反映されにくい結果、権利者の意向と著作権法の乖離も大きくなっている。したがって、むしろ政策形成下でアクションを取ることが困難な側に法制度を合わせ、政策形成下でアクションを取れる側に政策形成を動かすようにさせる考え方があり得よう。」

講演終了後、欧州特許商標弁理士 Heinz Goddar 氏に紹介の労を取っていただき、田村教授は中欧法学院連席院長を務める高美蓮教授 (Prof. Dr. Ninon Colneric) と面会し、同学院の概況や未来の展望に関する紹介を受け、今後本学との協力関係を構築する可能性を模索した。

3月11日には、北京大学知的財産権学院常務副院長張平教授の招聘により、同教授が主任を務める北京大学法学院インターネット法律センター (Peking University Law School Internet Law Center) を訪問し、同センターの学術秘書孟兆平博士及び外聯秘書陈娟茵氏から同センターの業務・運営などの説明を受けた。次いで、中国技術取引所 (China Technology Exchange) を訪問し、総裁アシスタント李中华氏及び主任アシスタント曾云氏と中国

における技術取引の仕組み、現状ないし抱える問題点に関して意見交換を行った。その後、北京大学に戻り、北京大学法学院と本学法学研究科との学術交流や学生の交流留学を内容とする交流協定の調印式に参加した。調印式は、北京大学法学院副院長沈巋教授をはじめとする協定の関係者3名（杨明副教授、刘银良副教授等）と田村教授をはじめとするグローバルCOE関係者4名が参加して行われた。調印式の後、田村教授は「著作権の間接侵害について」と題して講演を行った。要旨は以下のとおりである。「著作物を物理的に利用している者が私人であるために直接の利用行為が著作権侵害とならない場合、そのような行為を大量に誘発するビジネスが一切の責任を負わなくてよいのかということが問題となる。その問題意識に対する実務の処理を検証するため、カラオケ法理が確立された最判昭和63年3月15日民集42巻3号199頁〔クラブ・キャッツアイ上告審〕やカラオケ法理の転用の適例とされる東京地判平成14年4月11日判時1780号25頁〔ファイルログ著作権仮処分〕（東京地判平成15年1月29日判時1810号29頁〔同中間判決〕）等の裁判例を紹介する必要がある。そして、その後、東京地判平成19年3月30日平成18年（ヨ）22046号最高裁HP〔ロクラク〕等を含むいくつかの関連事例を再評価した結果、司法による調整と立法による調整の役割分担を考慮しつつ、カラオケ法理は人的支配管理類型に止めると結論付けることができる。また、違法行為ばかりでなく適法行為にも用いられ得る価値中立的なソフトウェアの開発を過度に委縮させないよう配慮し、ソフトウェアの開発者に対し著作権侵害の幫助犯の成立を認めた京都地判平成18年12月13日判タ1229号105頁〔Winny〕を覆し、控訴人を無罪とした大阪高判平成21年10月8日平成19年（ウ）461号〔同2審〕に注目してもらいたい。」

くわえて、3月12日には、北京大学において「知的財産法政策学の試み」と題して講演を行った。要旨は以下のとおりである。「知的財産法政策学の骨子は、①知的財産権が人の自由を制約する規制である以上、自然権論でその存在意義を正当化することは困難であり、インセンティブの付与による効率性の改善という論理に依拠せざるを得ない。②しかし、そもそも効率性の改善の検証が困難である以上、最終的には、民主的な決定等の政治責任によるプロセス正統化に頼ることになる。③もっとも、政策形成過程には組織化されにくい私人の利益は反映されにくいという構造的なバ

イアスが働くために、知的財産権はともすれば過度に強化されがちとなる。④そこで、政策形成過程を可能な限りバイアスを解消する方向に統御するガバナンス構造を模索しつつ、自由の確保のために風穴を開ける司法の役割を活用することでプロセスの正統性を担保するとともに、⑤効率性の観点からみて望ましい制度（あるいは望ましくない制度）を可能な限り解明するとともに、確保すべき自由の領域を明確化する帰結主義的な理論を呈示することで、グレイの領域を減らし、プロセスによる決定の裁量の枠を狭めるべきである、というものである。」講演を受けて、北京市第一中級人民法院第二民事審判庭張曉霞副庭長・審判長からコメントがあった。

いずれの講演においても、それぞれの大学の学生から様々な質問が提起され、活発な議論がなされた。