

シンポジウム「著作権法の将来像と政策形成」

北海道大学大学院法学研究科
グローバル COE 事務局

2012年3月3日、北海道大学グローバルCOEプログラム「多元分散型統御を目指す新世代法政策学」（以下、本拠点）と明治大学文部科学省私立大学戦略的研究基盤形成支援事業（平成23年度～平成27年度）「情報財の多面的価値と、創作・利用主体の役割を考慮した知的財産法体系の再構築」との共催により、シンポジウム「著作権法の将来像と政策形成」が北海道大学で開催された。本シンポジウムは、東京地方裁判所大須賀滋判事、立教大学法学部上野達弘教授、虎ノ門総合法律事務所石新智規弁護士、および中京大学法学部京俊介専任講師をお招きし、著作権法学会2012年度研究大会の準備に向けた意見交換を兼ねて報告をお願いしたものである。

以下、当日の報告内容を中心に、本シンポジウムの概要を紹介する。

まず、第一報告として、石新弁護士により、「アメリカにおける著作権リフォームの動向」というテーマでプレゼンテーションが行われた。石新報告は、Pamela Samuelson教授の主導でまとめられた“Copyright Principles Project”報告書をはじめ、米国で論じられている著作権リフォームの動向を俯瞰し、日本の著作権法の将来像に対する示唆を考察するものであった。

次に、上野教授により、「ヨーロッパにおける議論—欧州著作権コードを中心に—」と題する報告が行われた。上野報告は、ヨーロッパにおける著作権リフォームに関する議論として、2010年に公開された欧州著作権コードをとりあげ、その背景や具体的内容について検討した。

続いて、京専任講師により、「著作権法の立法過程分析：政治学の視点から」と題する報告が行われた。京報告は、著作権法の立法過程に関する政治学的分析を紹介することで、著作権法には誰の利益が反映されやすいのか、そしてどのような政治的メカニズムを通じて利益が反映されるのかという問題について検討し、また、それを踏まえて、著作権法の将来像を考察した。

第四報告は大須賀判事による「著作権法形成における判例と学説の協

働」であった。大須賀判事は、著作権の間接侵害の判断手法については、従前から、学説と裁判例で見解の相違が見られ、平成23年1月の2つの最高裁判決（まねきTV事件、ロクラクII事件）が出された後もその状況に大きな変化はないように見受けられ、その原因の根底には、著作権法30条1項についての理解の相違があるように思われることから、この点を検討することが今後の課題である、と述べた。

最後に、本拠点リーダー田村善之教授より、「デジタル化時代の著作権法制度」というテーマでプレゼンテーションが行われた。田村報告は、アメリカのDMCAにおけるnotice and take-down手続の制定に至る経緯を紹介しつつ、インターネット・サービス・プロバイダーに対する差止請求は、プロバイダーに対して他人がアップロードするコンテンツを調査する義務を課さないとするプロバイダー責任法3条1項の趣旨に則った解釈が必要であり、立法論としてはともかく、解釈論としては、当該免責の適用を除外される「発信者」の概念をカラオケ法理のような規範的な解釈により拡張すべきではなく、同法2条4号の定義に従って物理的な特性に基づいて判別すべきである旨を主張した。

5つの報告の後、虎ノ門南法律事務所の椋山敬士弁護士から各報告に対するコメントがあり、続けて、フロアと報告者の間で熱心なディスカッションが展開された。本シンポジウムには、報告者以外にも、北大で知財を専攻している研究者、実務家、学生に加えて、明治大学法学部金子敏哉専任講師、同志社大学法学部山根崇邦助教、筑波大学大学院図書館情報メディア研究科村井麻衣子講師など、道外からも多数の知財研究者の参加を得て活発な議論が交わされた。本シンポジウムの開催は、当日の参加者、特に東京で開催される学会に参加する機会の少ない学生にとって今後の著作権制度のリフォームと政策形成のあり方を考えるよい機会となった。

シンポジウム「著作権侵害に係るプロバイダの責任—国際的比較—」に関して

北海道大学大学院法学研究科
グローバル COE 事務局

2012年4月7日、本拠点主催のシンポジウム「著作権侵害に係るプロバイダの責任—国際的比較—」が本学で開催された。

本シンポジウムでは、7名の報告者により研究報告がなされた。

同日午前第一報告として、本学大学院法学研究科博士後期課程の孫友容氏から「自動送信装置を用いたサービス業者が送信の主体とされた事例—まねきTV事件上告審判決（最判平成23年1月18日民集65巻1号121頁）」と題する報告が行われた。孫氏の報告はまねきTV事件上告審判決に対する判例評釈の形を取るものであった。

続いて第二報告として、本学大学院法学研究科博士後期課程の顧昕氏より「著作権間接侵害の判断基準—日中比較の視点から—」と題する報告が行われ、報告では日本の裁判例を整理した後に中国の関連裁判例が紹介され、日中の関連規定の相違点を踏まえた裁判例の分析が試みられた。

その後、昼休憩を挟み、第三報告として神戸大学大学院法学研究科の前田健准教授より「プロバイダの著作権侵害責任—著作物の『私的』利用を集積する者の責任」と題する報告が行われた。同報告において前田准教授は、著作権の権利制限の規定につき、その目的および性質から二つに分類して捉えるモデルを提唱し、現行制度の諸規定をそれぞれの類型に分類した。そのうえで個別にあてはめを行い、その当否および分析はフロアでの議論等を踏まえ他日を期すとして報告を締めくくった。

第四報告は、上智大学法学部の駒田泰土教授から「ActiveかPassiveか—不安定なセーフハーバーとその先にあるもの」と題して行われ、駒田教授は日米欧のプロバイダ責任関連規定が、ホスティングプロバイダが単なる技術的な媒介者に過ぎなかった旧世代のウェブ環境を前提にしたものであり、現在のようなホスティングプロバイダにより利用者に対して規格化・最適化された情報の利用手段が提供されるウェブ環境には対応してお

らず、プロバイダの法的責任を厳格化しようとする気運が高まっている旨指摘した。そのうえで、欧州においてはプロバイダのセーフハーバーを縮小させて解釈する動きがあり、我が国においてもプロバイダ責任制限法にいう発信者概念を物理的な行為主体とは別に法的に評価することで事実上同法による免責を否定する裁判例が登場していることを指摘する一方、米国においては依然としてプロバイダに対するセーフハーバーを狭める動きがない旨指摘した。

第五報告として、東京都市大学環境情報学部の張睿暎准教授から「ISPの責任制限に関する欧州の動向—差止としてのアクセスブロッキングを中心に—」と題して報告が行われ、張准教授は、欧州のアクセスブロッキングに関する裁判例を整理して紹介するとともに、アクセスブロッキングに関する欧州諸国における立法の動向を紹介した。

神奈川大学経営学部の奥邨弘司准教授による第六報告「サービス・プロバイダーの著作権侵害責任—DMCAセーフハーバーから学ぶもの」において同准教授は、米国のDMCAにおけるセーフハーバーの概要を紹介したうえで、変化の兆しが見られる旨指摘した。まず、奥邨准教授は、米国におけるプロバイダ保護の仕組みとしては伝統的にPublisherとDistributorを峻別し、Distributorについては内容が名誉毀損等に当たることを知っていたあるいは知りうべきであった場合にのみ責任を課しており、通信品位法においてインタラクティブ・コンピュータ・サービスのプロバイダはPublisherにはあたらないとされているものの、知的財産権侵害の場合には適用はなく、プロバイダに対する知的財産権侵害のセーフハーバーとしては、著作権の場合のDMCAに限定されていることを前提として指摘したうえで、近年のオークションサイトにおいて商標権侵害物品が出品・販売された事例につき、連邦最高裁がDMCAと実質的に同様の認識基準を示した旨指摘した。また、DMCAによるセーフハーバーの要件とされてきた個別の侵害行為に対する直接の認識につき、プロバイダによるWillful Blindnessを直接の認識の一態様と評価することで事実上セーフハーバーの範囲が狭まる帰結となる旨指摘した。さらに、米国の権利者団体とアクセスプロバイダとの間でP2Pを利用した著作権侵害について侵害警告をプロバイダからユーザへ通知するCopyright Alert Programが構築されていることが紹介された。くわえて、インターネットコミュニティの強い反発により無

期限の審議停止に追い込まれた SOPA (Stop Online Piracy Act) に関する解説がなされた。最後に、著作権侵害に関してのみ特別の仕組みを作ることは是非、プロバイダと権利者の役割分担、ユーザ自身のブロックに関して見解が提示され、報告が締めくくられた。

最後に、第七報告として本拠点の田村善之教授から「著作権侵害に係るプロバイダの責任—日本法の現況と課題—」と題して報告がなされた。田村教授は報告において米国の DMCA と日本のプロバイダ責任制限法の比較を行ったうえで、日本のプロバイダ責任制限法の制定で残された課題につき、著作権侵害を理由とする差止請求に対応する論点につき、日本のプロバイダ責任制限法が米国 DMCA の notice and take-down に対応する救済策を欠いており、裁判所による著作権法の拡張解釈（いわゆるカラオケ法理、総合衡量法理、不作為構成等）がなされ、差止めの対象の特定の負担を権利者とプロバイダのいずれに負わしめるかとの問題が生じている旨指摘し、また、損害賠償に対応する論点については、プロバイダ責任制限法で免責対象から除外されている「発信者」の評価に際して上記の拡張解釈を行い、責任制限の対象を縮小する裁判例が登場していることを指摘したうえで、法の integrity という観点からは、「発信者」の評価についての拡張解釈は解釈論の域を超えるものであると指摘した。その後、プロバイダ責任をめぐる真の争点として、権利者に実効的な救済手段を確保しつつ侵害行為の特定は権利者の負担とするという選択肢と、侵害を誘発するプロバイダに関しては侵害行為の特定をプロバイダに課すという選択肢があり、現在の裁判例は後者の選択肢に向かっているところ、プロバイダ責任制限法の条文構造からして前者の選択肢が適合的であり、後者の選択肢を採用するのであれば立法が必要であると結んで報告を締めくくった。

報告終了後、参加者から多数の質問が提起され、活発な議論が交わされた。

国際シンポジウム “Patents and Innovation” レポート

Branislav HAZUCHA
(北海道大学大学院法学研究科特任准教授)
渡部 俊英(訳)
(北海道大学大学院法学研究科
グローバル COE 研究員)

2012年4月9日、北海道大学グローバルCOEプログラム「多元分散型統御を目指す新世代法政策学」主催、同経済学研究科共催による国際シンポジウム “Patents and Innovation” が開催され、4名の経済学者より、知的財産法、とりわけ特許法がイノベーションや経済発展に及ぼすさまざまな影響に関する報告が行われた。

大野由夏准教授（北海道大学経済学研究科）は “International Harmonization of the Patent-Issuing Rules” と題する報告において、Leahy-Smith America Invents Act による最近の米国特許法改正をとりあげた。同法は、先発明主義を先願主義に変更することで米国特許法を他の先進国の特許法とハーモナイズするものである。この変化は米国および海外の産業界や学界により歓迎されているが、大野准教授は、この変化により米国における基礎研究の遅れを生じさせ、最終的なイノベーションの妨げになるだろうとのシミュレーションを示した。さらに、この制度変更による悪影響が世界的な厚生の減少をも引きおこしかねないと論じた。

Keith Maskus 教授（Colorado 大学 Boulder 校）の報告は “Southern Innovation And Reverse Knowledge Spillovers: A Dynamic FDI Model” と題するもので、先進国から途上国への直接投資により途上国において生じるイノベーションのシミュレーションを検証し、途上国におけるイノベーションの知見が先進国におけるイノベーションへと逆に流出する可能性について論じた。Maskus 教授によると、外国直接投資と投資先国でどれくらい模倣が行われているかは逆U字型の関係があり、また、特許保護のレベルは

他の要素より直接貿易投資を左右する要素である。そして、途上国、先進国いずれにとっても、経済発展のレベルにかかわらずイノベーションによる知見の流出から恩恵を受けることがあるのだから、特許保護が強すぎても弱すぎても利益にならない、と結論づけた。

Jay Pil Choi教授（New South Wales大学）は“Selection Biases in Complementary R&D Projects”とのタイトルで、最終的な製品に利用される相互補完的な技術を選択する際のバイアスについて分析する報告を行った。単独では価値がないが他のものと組み合わせることで製品が生みだされる2以上の相互補完的な技術については、そのうちのひとつに対する特許権を用いることで、その他の補完的技術を有するライバルをホールド・アップすることができる。この潜在的なホールド・アップの存在は、企業が他社に先んじてこうした技術に対する財産権を主張する誘因となり、結果としてR&D投資を比較的簡単な技術の開発に過度に集約させることになる、と論じた。

Justus Baron氏（MINES ParisTech）の報告“Are Patent Pools Good for Innovation? – Empirical Evidence”は、パテント・プールの運営とそれがプール内外の主体によるイノベーションに与える影響に関する実証研究を紹介するものであった。彼は分析において、パテント・プールを望ましいプールと望ましくないプールの2種類に分類している。前者はしばしば極めて強力な特許の存在によって形成されるが、後者を設立すると集中的な特許取得という反応を引き起こす。さらに、データを分析すると、パテント・プール設立後に取得される特許の質はメンバーと非メンバーで著しく異なっていることがわかる。メンバーによる特許はその多くが射程が狭く累積的であるのに対し、非メンバーによる特許はしばしば重要性、質ともに高いものである。

これらの経済学的分析に対しては、参加した経済学者との間で分析モデルの設定やシミュレーションのパラメーターに関する議論が行われたほか、法学者との間でも報告の経済学モデルと実社会にはズレがあり、それをどのようにモデルに組み込むか、その是非を含めて議論が行われた。

2012年4月フロリダ出張レポート

小嶋 崇弘
（北海道大学大学院
法学研究科助教）

2012年4月13～14日にフロリダ州立大学ロースクール（タラハシー、フロリダ州）において国際カンファレンス“Emerging Markets and the World Patent Order: Rules for an Altered Landscape”が開催された。同カンファレンスの目的は、ブラジルや中国をはじめとする新興市場における特許法の発展が、国際的な特許制度に与える影響を検討するというものであった。

同カンファレンスでは、Frederick Abbott教授（フロリダ州立大学）、Peter Drahos教授（オーストラリア国立大学）、Carlos Correa教授（ブエノスアイレス大学）が共同でオーガナイザーを務められた。同カンファレンスには、世界各国から著名な知的財産法研究者及び実務家が参加し、各国又は地域の特許法が国際特許制度に及ぼす影響について議論を交わした。日本からは、本拠点リーダーである田村善之教授が招聘された。

1日目は、Shri Rajeev Kher氏（インド商務省）による基調講演で幕を開けた。続いて、オーガナイザーにより、カンファレンスのアジェンダが説明された。午前は、第1セッション「特許権とアジアにおける新興市場」が行われた。そこでは、中国についてHaiyang Zhang氏（オーストラリア国立大学）及び李明徳教授（中国社会科学院）、ロシアについてTetyana Payosova客員助教（フロリダ州立大学）、タイ及びASEAN（東南アジア諸国連合）についてJakkrit Kuanpoth氏（ウーロンゴン大学）が報告を行った。一例を挙げると、Haiyang Zhang氏は、中国の特許制度と経済発展について報告を行った。同氏によれば、特許制度は、イノベーションを促進するための効果的な手法ではあるが、イノベーションの促進という側面だけを強調するべきではなく、特許権による独占の弊害とのバランスが図られなければならないと指摘された。そのうえで、同報告は、現在の中国の特許政策が、特許権の数を増加させ、特許保護を強化することがイノベーションの促進に繋がるという考え方に基づいていることに鑑みると、特許権の

保護期間や保護範囲を限定することにより、イノベーションの促進及び普及のバランスを図ることが重要であると結論づけた。

午後に行われた第2セッション「特許権とアフリカ及び中東における新興市場」では、南アフリカ共和国について Andre Kudlinski 氏（南アフリカ共和国貿易産業省）、中東諸国について Mohammed El Said 氏（セントラル・ランカシャー大学）が報告を行った。第3セッション「特許権とラテンアメリカにおける新興市場」においては、ブラジルについて Denis Barbosa 教授（リオデジャネイロ・カトリック大学）が報告を行った。第4セッションは、「新興市場における特許権が先進国に与える影響」というものであった。同セッションでは、日本について、田村善之教授が「知財立国の動向とその将来像」と題された報告を行った。田村報告は、まず、我が国における知的財産権の発展の過程を検討し、現在の知的財産権の保護水準は、低い保護水準の下で先進国の技術に追いつけ追い越せという努力をなしてきた過程を経て、1990年代になってようやく到達したものであるとの指摘を行った。そして、上記の過程を経て達成された高い保護水準を、我が国が、途上国に対して、あたかもそれが産業の発展に資するものであり、倫理的にも当然の理であるかのように押しつけることは、歴史認識としては正鵠を射ていないと指摘された。さらに、同報告は、上記の歴史認識は、我が国の今後の知的財産法制度を考えるうえでも、知的財産権の保護を一方的に強化することが本当に産業の発展を導くのかどうかという、深い省察の下に制度改革を進めるべきことを示していると結論づけた。

2日目は、1日目に引き続き、「新興市場における特許権が先進国に与える影響」に関するセッションが行われた。まず、ヨーロッパについて、Konstantinos Karachalios 氏（ヨーロッパ特許庁）及び Geertrui Van Overwalle 教授（ルーヴァン大学）が報告を行った。Overwalle 教授の報告では、新興経済国における特許法の発展がヨーロッパ特許制度に及ぼす影響は限定的であるとの指摘がなされた。すなわち、ヨーロッパでは、権利付与前及び付与後のセーフガードが維持又は拡張されているため、特許権の質が維持されているとの主張がなされた。そのうえで、同報告は、新興経済国が、特許権の質を維持したいと考えるのであれば、上記のセーフガードを有するヨーロッパのような特許制度を導入するべきであると結論づけた。次に、第5セッションでは、アメリカ合衆国について、Justin Hughes 教授

（ベンジャミン・N・カルドーフ・ロースクール）及び Arti Rai 教授（デューク大学）が報告を行った。第6セッション「新興市場における特許制度の発展及び多国間レベルの反応」では、まず、世界知的所有権機関（WIPO）について Carsten Fink 氏（WIPO・チーフエコノミスト）、国際政治の観点から Susan K. Sell 教授（ジョージワシントン大学）、世界貿易機関（WTO）について Antony Taubman 氏（WTO・知的財産部門ディレクター、電話会議で参加）が報告を行った。第7セッション「特許権及び特許政策に関する分野横断的な問題」では、Peter Drahos 教授により、「浸透性農業に関する特許制度の問題：環境保全技術」と題された報告が行われた。第8セッション「公衆衛生及び特許権に関する WIPO 専門家ワーキンググループについてのラウンドテーブル・ディスカッション」では、Nick Drager 教授（ロンドン大学衛生熱帯医学大学院）が議長を務められ、同ワーキンググループで議論されている公衆衛生と特許権について、参加者による議論が交わされた。最後に、Peter Drahos 教授及び Carlos Correa 教授による総括スピーチによってカンファレンスは幕を閉じた。

最後に、この場を借りて、暖かい歓待をいただいた、Frederick Abbott 教授、Peter Drahos 教授、Carlos Correa 教授に厚く感謝の意を申し上げたい。

カンファレンス “Conference on Innovation and Communications Law 2012” レポート

渡部 俊英
 (北海道大学大学院法学研究科
 グローバル COE 研究員)

2012年5月24、25日の2日間、トゥルク大学（フィンランド）においてカンファレンス “Conference on Innovation and Communications Law (CICL) 2012” が開催された。2008年に第1回が開催された同カンファレンスも4回目を迎え、初回開催の地であるフィンランド・トゥルクに戻ってきたことになる。本拠点との関わりも深く、第1回開催の際には田村善之教授（本拠点リーダー）、李ナリ元・客員准教授が報告を行っているほか、Branislav Hazucha 特任准教授（当時は九州大学助教）や本学にも招聘したことのある Peter Yu 教授、Tuomas Mylly 准教授、Ulla-Maija Mylly 助教、Katja Lindroos (Weckstrom) 講師も報告者であった。彼らは今回も参加しており、久しぶりに旧交を温めることができた。

カンファレンスは2日間にわたって開催され、報告者数はのべ31名に上ることから、そのすべてについてここで紹介することはできない。以下では、本拠点から参加した田村教授およびHazucha 准教授の報告の概要を紹介する。

1. 田村善之 “Conceptual Fallacies Behind the Idea of an Area Without Protection of Intellectual Works”

知的財産権による知的創作物の保護は限定があり、その結果、知的創作物によって完全に保護されたり、保護が限定されていたり、まったく保護を受けないということがある。現代の知的財産法の形成過程において、こうした「知的創作物の未保護領域」はさまざまな「未保護の」知的創作物に対する保護を強化・拡張するための挑戦を受けてきた。こうした権利拡張に対する主張は、知的創作「物」（無体「物」）の存在、それが本来創作

者のものであること、その保護は知的創作物の保護という形態でなされなければならないこと、を前提としている。

しかし、知的財産権で実際に問題とされるのは人の行為であり、無体「物」はあくまでメタファーでしかない。そして、自ら物理的な限界がある有体物に対する所有権と異なり、無体物の場合は権利範囲をいかようにも設定可能であり、くわえて、知的財産権が経済的価値に直結しうることもあって、ロビイングの対象になりやすい。

自然権論に基づく創作者の自由という考え方に対しては、創作者以外の行為の自由との比較衡量となるため、知的財産創出が過小となって一般公衆の不利益ともなるとするインセンティブ論が正当化根拠として妥当する。自然権論も法遵守のための内的視点を確保するためのメタファーとして有効だが、そのためにはむしろ、人が創作したという命題を平等原則に基づいて再構築するほうが良い。また、効率性改善の検証困難性に鑑みると、権利の設定は民主的決定というプロセス正統性に依拠せざるをえない。その際には、財産権という制度を設けた場合にそれが当該制度の維持に固執する組織を生成すること、他方で、市場も立法、行政、司法と並ぶ参加の一形態であることも考慮し、このような人の行為の規制は、その意味で何者にも支配されずに決定が行われる市場を活用する市場指向型アプローチにより構築されるのが望ましい。

2. Branislav Hazucha “Technological Protection Measures, Circumvention and Consumers’ Acceptance”

デジタル時代の到来によって、技術的保護手段が著作物の利用をコントロールする有効な方法になるものと当初は考えられていた。しかし、現在までに採用された保護手段のほとんどはすぐに迂回されてきた。このため、保護と迂回のイタチごっこを繰り返す結果となっている。

こうした現状をふまえると、実効的な法制度を構築するためには、法規範が市民により受容できるものであることが求められ、そのためにはまず、市民が受け入れられるような規範がどのようなものか把握する必要がある。

札幌において実施された、著作権保護に関する一般市民の意識調査の結果によると、「何を自由に行うことができるか」について市民（利用者）

の意識と日本著作権法の定める規範とは78%の合致が見られた。特に、技術的保護手段により平均的利用者には困難な利用や、長い間かけて慣習化した利用に対しては、法と民意の乖離は見られなかった。他方で、最近の著作権強化に対しては異なった見方も多く、市民による「受け入れ」が必ずしも十分ではないという結果も見られた。こうした点もふまえて著作権法による規律の最適点はどこにあるのか、再考する必要があるだろう。

カンファレンスではこのほか、「パブリック・ドメイン」概念の分析やグローバリゼーション／グローカリゼーションの時代における知財保護のあり方、非真正品マーケットの意義、EU枠組条約下での知財関連条約の位置づけ、CJEU判事による仲介者責任に関するCJEU判決の概観、機械翻訳や検索エンジンと知的財産法、技術分野ごとの付与特許の傾向分析など、興味深い報告が多岐にわたって行われた。主催者は今回の各報告についてペーパーにまとめたものを出版することも計画中であり、実現が楽しみである。

最後に、2日間にわたるカンファレンスの成功は、参加者の貢献だけではなく Katja Lindroos 講師およびトゥルク大学スタッフのコーディネートに拠るところも大きい。彼らの取り計らいによって、カンファレンスはスムーズに進行し、十分なホスピタリティも受けることができた。記して感謝の意を示したい。