

平成 23 年 5 月 25 日現在

研究種目：特定領域研究
研究期間：2004～2009
課題番号：16090202
研究課題名（和文） 国際取引と著作権法に関する総合的研究
研究課題名（英文） Comprehensive Research on International Transactions and Copyright Law
研究代表者
小島 立（KOJIMA RYU）
九州大学・大学院法学研究院・准教授
研究者番号：00323626

研究成果の概要（和文）：

著作権研究（以下、「本研究」という）は、産業財産権研究（代表：河野俊行）とともに、国際知的財産法班の一部を成している。本研究及び産業財産権研究は、理論的及び実務的に密接に関連しているため、両者で緊密な連携を取りつつ作業を行ってきた。

本研究の目的は、「知財立国」を標榜する我が国の著作権制度のあり方について調査及び分析を行い、それを英語で情報発信するとともに、あるべきルールを立法提案または条約試案として提示し、著作権をめぐる国際取引のインフラ整備を行うことである。

デジタル化及びネットワーク化の進展に伴い、著作物の創作行為、媒介行為及び利用行為につき、様々なアクターが、様々な態様で関係するようになり、伝統的な著作権法の考え方は大きな挑戦を受けている。著作権をめぐる国際取引の観点からは、対外的に日本法の現状の正しい姿を伝えるのみならず、その将来あるべき姿を探るべく、我が国著作権法の主要問題についての洗い出しを行い、検討を加えることが必要である。その作業の第一歩として、我が国著作権法の重要判例を選択して英訳するとともに、我が国著作権法の概説執筆を行った。その作業を行う過程において、現代的課題として、我が国著作権法における、いわゆる「間接侵害」及び権利制限について、掘り下げた検討が必要であるという認識で一致した。

加えて、国際取引の「透明性」を高めるためには、国際著作権紛争における諸問題（国際裁判管轄、準拠法及び外国判決の承認執行）について考察を進めることが不可欠であるという認識に基づき、本研究の後半では、その問題について、国際的な研究ネットワークなどとの連携を図りつつ、集中的な検討を行った。

研究成果の概要（英文）：

The Copyright Law Group and the Industrial Property Law Group consists of research on international intellectual property. Both areas of law are closely connected each other from a practical and theoretical point of view, therefore, both groups have conducted research together very closely.

The purpose of the research of the Copyright Law Group was, (1) to make an analysis of the Japanese copyright law - where the Japanese government has declared Japan to be an "intellectual property driven country" as well as to offer necessary information in English, and (2) to submit normative rules on copyright law as a legislative or treaty proposal, which we believe would contribute to the construction of an infrastructure on international transactions.

Because of the development of digitization and networking technologies, various actors are related to the creation, intermediation and exploitation of copyright, which have brought a major challenge for the traditional copyright law regime. In terms of international copyright transactions, we have to not only offer accurate information about Japanese copyright law, but also make a critical assessment and a thorough analysis of important issues of our copyright law. As a first step to achieving this goal, we

selected important cases of Japanese copyright law and translated into English, and also offered overviews of Japanese copyright law. During this process, the group members agreed that deeper analysis should be made for "indirect copyright infringement" ("third party liabilities") and "copyright limitations and exceptions" as contemporary issues.

In addition to enhance the "transparency" of international transactions, we cannot escape from various issues related to international copyright disputes including international jurisdictions, applicable law, and recognition and enforcement of foreign judgment. In the second half of our research, we have made an intensive analysis on these issues, collaborating with international research networks.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2004年度	6,400,000	0	6,400,000
2005年度	7,500,000	0	7,500,000
2006年度	7,500,000	0	7,500,000
2007年度	7,500,000	0	7,500,000
2008年度	5,600,000	0	5,600,000
2009年度	4,100,000	0	4,100,000
総計	38,600,000	0	38,600,000

研究分野： 知的財産法、国際私法、国際民事訴訟法

科研費の分科・細目：法学・国際法学

キーワード： 国際著作権法、国際取引、ベルヌ条約、判例英訳、準拠法、外国判決承認執行

1. 研究開始当初の背景

特定領域研究「日本法の透明化」の基本的認識は、日本法に関する情報が対外的に十分な形で発信されておらず、外から見た場合に日本がブラックボックス化しており、このことが日本のいわばカントリーリスクとなっている、ということである。

従って、国際取引に関わる法分野を中心として日本法を「透明化」し、改善すべき点を洗い出し、それについて提言してゆくことが必要であると考えた。我が国の国際取引関係法を、国際取引主体に関する規整、国際取引の客体に関する規整及び、国際取引に障害が発生した場合の規整に分け、対外的な日本法の情報発信と並んで、各分野のあるべき形をも明らかにすることを目指すものである。

著作権研究(以下、「本研究」という)は、産業財産権研究(代表：河野俊行)とともに、国際知的財産法班の一部を成している。本研究及び産業財産権研究は、理論的及び実務的に密接に関連しているため、両者で緊密な連携を取りつつ作業を行ってきた。

2. 研究の目的

本研究の目的は、「知財立国」を標榜する

我が国の著作権制度のあり方について調査及び分析を行い、それを英語で情報発信するとともに、あるべきルールを立法提案または条約試案として提示し、著作権をめぐる国際取引のインフラ整備を行うことである。

3. 研究の方法

デジタル化及びネットワーク化の進展に伴い、著作物の創作行為、媒介行為及び利用行為につき、様々なアクターが、様々な態様で関係するようになり、伝統的な著作権法の考え方は大きな挑戦を受けている。著作権をめぐる国際取引の観点からは、対外的に日本法の現状の正しい姿を伝えるのみならず、その将来あるべき姿を探るべく、我が国著作権法の主要問題についての洗い出しを行い、検討を加えることが必要である。

その作業の第一歩として、我が国著作権法の重要判例を選択して英訳するとともに、我が国著作権法の概説執筆を行った。その作業を行う過程において、現代的課題として、我が国著作権法における、いわゆる「間接侵害」及び権利制限について、掘り下げた検討が必要であるという認識で一致した。

加えて、国際取引の「透明性」を高めるためには、国際著作権紛争における諸問題(国

際裁判管轄、準拠法及び外国判決の承認執行)について考察を進めることが不可欠であるという認識に基づき、本研究の後半では、国際的な研究ネットワークなどとの連携を図りつつ、集中的な検討を行った。

4. 研究成果

ここでは、本研究の中核を形成する「我が国著作権法における『間接侵害』及び権利制限」及び「国際著作権紛争における諸問題の検討」について論じることとする。

(1) 我が国著作権法における「間接侵害」及び権利制限

本研究の課題は、近時の著作権制度において大きな議論を巻き起こしている著作権のいわゆる「間接侵害」及び権利制限の問題について、我が国の議論状況を整理し、日本法の特徴を析出するとともに、そのあるべき姿について一定の見通しを得ることである。

著作権のいわゆる「間接侵害」とは、何らかの媒介行為(例えば、ロケーションフリーサービスを提供し、海外にいる日本人が我が国のテレビ番組を享受できるようなサービスの提供)を行う主体について、いかなる法的規制を行うべきかという問題である。我が国の著作権法は、いわゆる「間接侵害」に関する明文の規定を有しないが、従来の裁判例は、いわゆる「カラオケ法理」(詳細は後述する)を広範に展開したり(民事)、侵害幫助罪を適用するなどして(刑事)、媒介的な立場にある者の法的責任を肯定してきた。

ここではその典型である、いわゆる「カラオケ法理」について簡単に触れる。「カラオケ法理」とは、物理的な利用行為の主体とはいいがたい者を、管理(支配)性及び利益性という2つの要素に着目して規範的に利用行為の主体と評価する考え方である。これは、最判昭和63年3月15日民集42巻3号199頁[クラブ・キャッツアイ事件]に端を発するものであるが、その後、当初の想定を超え、さまざまな事案において拡大的に適用された。最高裁は近時の判決において、いわゆる「カラオケ法理」の広範な適用に一定の歯止めをかけたものの(例えば、最判平成23年1月20日最高裁HP(平成21(受)788)[ロクラク事件])、依然として媒介者に対する法的規制が厳格に過ぎるとの批判も聞かれ、かかる解釈論の傾向は、わが国における新しい技術開発やビジネスの展開を阻害しているのではないかとの指摘もなされている。そこで我が国著作権法における「間接侵害」のあり方の妥当性につき、本研究では解釈論及び制度論の観点から考察した。

カラオケ法理については、そこで示されている要素が、なぜ行為主体性を基礎づけることができるのかという点についての論証が

なされておらず、また、そもそも判決においても「著作権法上の規律の観点から」という以上の正当化根拠が示されておらず、その正当化根拠に疑問があると考えられる。前述のとおり、最高裁はその拡張的な適用に一定の歯止めをかけたが、著作物の媒介行為を行う主体についての規制のあり方には賛否両論が存在しており、今後のさらなる理論的探求が求められる。

次に検討したのは、著作権の権利制限についてである。我が国著作権法には、これまで、米国におけるフェア・ユース(公正利用)のような権利制限規定の一般条項が存在してこなかった。そのため、既存の権利制限規定に該当しない限り、形式的には権利侵害という帰結にならざるをえない。また、個別の権利制限規定の改正はどうしても技術発展を後追いつする形になりやすい。かかる状況は、我が国における新しいビジネスの展開を阻害しているとも指摘されている。文化審議会は近時、限定された範囲における一般条項の導入を決定したものの(「文化審議会著作権分科会法制問題小委員会平成21・22年度報告書」(2011年))、違法行為の濫発を招くという理由からその導入に対する慎重論も根強く示される一方、導入される一般条項の射程が狭く、権利制限の柔軟化における実効性という観点からの懸念を示す意見も聞かれる。そこで、本研究では、我が国における権利制限規定の妥当性について、解釈論及び制度論の観点から検討を行った。

検討の結果明らかになったのは、興味深いことに、限定列举型の権利制限規定の下で、裁判所が複製(著作権法21条)の概念を規範的に操作することなどにより、妥当な結論を導き出す努力を払ってきたという事実である。もっとも、果たしてこれだけで著作権のバランスを図るに当たって十分であるかどうかという点については検討の余地がある。また、一般条項としてのフェア・ユースについては、柔軟性に富む反面、予測可能性を害するとの批判も寄せられるところであるが、立法過程において権利者の声が届きやすい反面、一般ユーザーの声が集約されにくく、権利強化の方向でのバイアスがかかりやすい現状においては、一般条項のほうがロビイングの対象として特定されにくいという側面もあり、そのメリットも否定できない。

(2) 国際著作権紛争における諸問題の検討

デジタル化及びネットワーク化が著しく進展した現代社会においては、国境を越えた著作権の保護及び利活用が実務上の重要課題となっている。しかし、著作権の帰属、効力及びその侵害に対する救済について、ベルヌ条約をはじめとする現存の諸条約は実質法の統一には程遠く、各国著作権法は区々に分かれている。かかる現状では、国境を超え

る著作権紛争について、国際私法及び国際民事訴訟法による処理が必要となるものの、国際裁判管轄または準拠法決定のための国際的統一ルールは存在しておらず、国内法上も明文の規定は欠缺した状況である。また、判例は明確な指針を示すに至っておらず、学説による理論研究も発展途上にあった。

本研究は、国際的な著作権保護に関するルールは国内外において未整備かつ透明性を欠いており、国内外の企業が国際取引を進める上での阻害要因となっているとの問題意識に立脚し、国際著作権紛争における諸問題（国際裁判管轄、準拠法及び外国判決の承認執行）について、比較法の観点も交え、理論及び実務の両面から考察し、立法提案を行うことを目指した。研究に当たっては、国際著作権紛争だけに特化したルール作りを行うことは望ましくなく、知的財産法及び国際私法全体の議論に位置づける必要があるという認識に基づき、国際知的財産法班及び国際民事訴訟法班と共同して作業を進めた。

本研究がなされた時期には、法務省において国際裁判管轄に関する立法作業が進んでいた。そこで、研究成果をパブリックコメントとして提出し、研究者の立場からの発信を行った。2009年度には、文化審議会著作権分科会国際小委員会の下に「国際裁判管轄・準拠法ワーキングチーム」が設けられ、本研究に従事している小島及び横溝は、ワーキングチーム員として参加する機会を与えられた。

本研究を行うに至った背景事情の1つには、欧米において、これらの問題についての理論的検討が同時並行的に進んでいたことが挙げられる。アメリカでは、アメリカ法律協会（ALI: American Law Institute）、ヨーロッパでは、ハンブルグ及びミュンヘンのマックスプランク研究所（MPI: Max-Planck Institute）が、各々の地域の事情も考慮し、上述の問題に関する「原則」を公表していた。本研究では、ALI及びMPIの原則を批判的に検討し、日本法の観点から立法提案を行うこととし、集中的な検討を行った。

その結果を踏まえ、2009年5月8日・9日の2日間に渡り、ALI及びMPIの「原則」作成に関与した研究者、我が国においてこれらの問題に精通している裁判官及び弁護士、さらには情報工学の専門家を招いて、京王プラザホテル（東京都新宿区）において国際シンポジウムを開催した。本シンポジウムにおける議論を踏まえてさらなる理論的検討を重ね、最終的な成果については、日本語及び英語の双方で公表し、社会の批判を仰ぐこととした（参照、河野俊行『知的財産権と涉外民事訴訟』（弘文堂、2010年）；Jurgen Basedow, Toshiyuki Kono and Axel Metzger (eds.), Intellectual Property in the Global Arena: Jurisdiction, Applicable Law, and the

Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US (Mohr Siebeck 2010)）。

本研究はこのような国際的研究ネットワークを活用してなされ、世界の最先端の議論をフォローするとともに、欧米における議論にも一石を投じるものとなったと理解している。東京での国際シンポジウムの後、我々の研究グループは、2009年秋にMPIの研究グループが開催した会合への招聘を受け、メンバーである横溝が出席したほか、2011年11月予定のMPIの会合にも、我々の研究グループからメンバーが参加予定である。

ここでは、本研究における理論的検討の一端を示すこととする。著作権法の領域においては、デジタル技術及びネットワーク技術の普及に伴い、侵害者がパソコンのボタンをクリックするだけで、全世界へ同時発生的に複製物がばらまかれ、世界各地での侵害が惹起される（この事態は、様々な文献において「ユビキタス侵害」と呼ばれることが多い。正確さを欠く用語法ではないかとも思われるが、広く用いられているため、ここではその用語法に一応従う）。「ユビキタス侵害」の下では、以下のような問題を検討せねばならない。

国際裁判管轄については、世界各国の侵害問題について一国の裁判所が判断してよいか、複数国の裁判所で訴訟が同時並行的に提起された場合にどの裁判所が審理を行うべきかといった点が問題となる。侵害が軽微な国で訴訟が提起され、世界各国の請求の併合を広範に認めると、被疑侵害者に酷な事態も予想される。

準拠法については、世界百数十カ国で同時に侵害問題が発生している場合（いわゆる「ユビキタス侵害」）、各国の法を個別に適用すると、権利者側の訴訟コストが余りにも大きくて酷であり、侵害を行うインセンティブを高めることから、ある一国の法を適用して事案を処理することが提唱されている。もっとも、これは伝統的な権利独立の原則からの逸脱であるとともに、保護レベルの高い法が一括して適用される可能性がある以上、被疑侵害者側に不意打ちとなる可能性もあり、いかなる基準で臨むべきなのかという点について検討が必要である。

また、いわゆる「ユビキタス侵害」の問題を検討するに当たっては、従来から著作権侵害物品が複数国で頒布されるなど、複数国で侵害問題が生じる事態が存在したため、伝統的な著作権侵害との異同を探ることが求められる。加えてネットワーク化は、クラウドコンピューティングという新技術の出現をもたらした。クラウドコンピューティング下では、データは世界中に拡散しており、その追跡も容易ではない。かかる状況の下では、ある国に所在するサーバーに規制の焦点を合わせるといった旧来の手法は通用しない。

本研究における検討の結果、これまで議論されてきた「属地主義」や「保護国」といった基本的概念それ自体についても、理論的に不明確な点が多数存在することが明らかとなった。最先端の現代的課題を検討するには、深い理論的視座が不可欠であるということの好例であろう。最終的な成果物においては、これらの基本的問題及び最先端の課題について理論的及び実務的見地からの見通しを与えることに努め、その試みはかなりの程度において成功したと自負している。

5. 主な発表論文等
(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 55 件)

Ryu Kojima, Contemporary Problems in Japanese Intellectual Property Law: Copyright Limitations and Exceptions, Indirect Copyright Infringement, and Selected Issues Related to Private International Law, Japanese Yearbook of International Law, Vol.53, pp.354-476 (2011) [査読あり]

小島立「著作権の保護期間 文化政策の観点から」知的財産法政策学研究 33号(2011年)259-281頁 [査読なし]

小島立「著作権と表現の自由」新世代法政策学研究 8号(2010年)251-282頁 [査読なし]

大野聖二 = 小島立 = 末吉互 = 高部眞規子 = 三村量一 = 村田真一「座談会 知的財産実務にみる国際裁判管轄」Law and Technology 48号(2010年)4-26頁 [査読なし]

Tatsuhiro Ueno, Rethinking the Provisions on Limitations of Rights in the Japanese Copyright Act: Toward the Japanese-style "Fair Use" Clause, AIPLI Journal(07/2009), pp.159-201 [査読なし]

小島立 = 上野達弘「著作権法における『間接侵害』と権利制限規定」NBL 900号(2009年)80-84頁 [査読なし]

Yuko Nishitani, La loi applicable à la responsabilité délictuelle Le Règlement « Rome II » du point de vue japonais, in: Revue internationale de droit comparé 2008, pp. 639-659. [査読なし]

愛知靖之「特許製品の再利用と消尽法理 - インカートリッジ最高裁判決を素材として」法学論叢 162 巻 1-6 号 307-324 頁(2008 年 3 月) [査読なし]

Yuko Nishitani, The Rome II Regulation from a Japanese Point of View, in: Yearbook of Private International Law

2007, pp. 175-192. [査読なし]

上野達弘「著作権法における『間接侵害』」ジュリスト 1326 号(2007 年)75-83 頁 [査読なし]

上野達弘「著作権法における権利制限規定の再検討 日本版フェアユースの可能性」(2007 年)コピライト 560 号 2-29 頁 [査読なし]

Ryu Kojima, "Information Transactions in a Digital Environment: From the Perspective of Intellectual Property Law", 11 Intellectual Property Law and Policy Journal 185-203 (2006). [査読なし]

Yoshiaki Sakurada/Yuko Nishitani/Eva Schwittek „Die Novellierung des japanischen IPR Eine kurze Einführung zum neuen Rechtsanwendungsgesetz“, in: ZJapanR/J. Jap. L. Vol. 22 (2006), pp. 265-268 (Gesetzestext, pp. 269-282); ZfRV 2006/34, pp. 225-226 (Gesetzestext, pp. 227-233). [査読なし]

座談会(櫻田嘉章・西谷祐子ほか)「法適用通則法の成立をめぐる」ジュリスト 1325 号(2006 年)2-39 頁 [査読なし]

座談会(道垣内正人・西谷祐子ほか)「国際知的財産権法の諸問題 国際裁判管轄・準拠法・特許法の国際的事案への適用」L&T 31 号(2006 年)4-28 頁 [査読なし]

西谷祐子「職務発明と外国で特許を受ける権利について」法学 69 巻 5 号(2006 年)751-780 頁 [査読なし]

Yuko Nishitani, "Intellectual Property in Japanese Private International Law," in: Japanese Annual of International Law (JAIL), Vol. 48 (2005 年), pp. 87-108. [査読あり]

[学会発表](計 29 件)

Tatsuhiro Ueno, A General Clause on Limitations of Copyrights: Recent Discussions on a Japanese-style "Fair Use" Clause, Asia Roundtable of Max-Planck-Institute Lecture at Max-Planck-Institute (ミュンヘン), 2011 年 2 月 22 日)

Ryu Kojima, Digital Publishing: From the Perspective of Copyright and Cultural Policy (150 Jahre Freundschaft Deutschland Japan - 2011 Conference, Regulation Beyond the Law?: New Approaches to Social Regulation Under Condition of Complexity, Uncertainty & Risk (ミュンスター大学), 2011 年 2 月 18 日)

Ryu Kojima, Applicable Law in

Intellectual Property Law (WIP0-Brazil Summer School on Intellectual Property (サンパウロ大学法学部), 2010年9月14日)

Ryu Kojima, Duration of Copyright: From the Perspective of Cultural Policy (国際著作権法学会 (ALAI: Association Littéraire et Artistique Internationale) 年次総会 (ウィーン), 2010年9月11日)

Ryu Kojima, National Report of Japan on "The Balance of Copyright" (18th International Academy of Comparative Law (ワシントンD.C.), 2010年7月30日)

Ryu Kojima, Copyright and Freedom of Expression: From the Perspective of Cultural Policy and the Role of Intermediaries (九州大学主催国際シンポジウム "New Spaces, New Actors and The Institutional Turn in Contemporary Intellectual Property Law", 福岡、2010年2月)

小島立「著作権と表現の自由」(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」知的財産法研究会, 札幌、2009年12月11日)

〔図書〕(計47件)

Dai Yokomizo, Jurisdiction in Intellectual Property Cases: The Transparency Proposal, with Shigeki Chaen & Toshiyuki Kono, in Jürgen Basedow, Toshiyuki Kono and Axel Metzger (eds.), Intellectual Property in the Global Arena: Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US (Mohr Siebeck 2010), pp.77-145

横溝大「併合管轄・保全管轄・国際的訴訟競合」河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』(弘文堂、2010年)243-279頁

Ryu Kojima, Ryo Shimanami and Mari Nagata, Applicable Law to Exploitation of Intellectual Property Rights in the Transparency Proposal, in Jürgen Basedow, Toshiyuki Kono and Axel Metzger (eds.), Intellectual Property in the Global Arena: Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US (Mohr Siebeck 2010), pp.179-228

小島立「知的財産権侵害の準拠法」河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』(弘文堂、2010年)280-309頁

Tatsuhiro Ueno, Chapter 22: Japan, in Silke von Lewinski (ed.), Copyright Throughout the World (WEST, 2008), Ch.22, pp.1-75.

小島立「デジタル環境における情報取引についての基本的視座」財団法人知的財産研

究所編『デジタル・コンテンツ法のパラダイム』(雄松堂出版、2008年)137-166頁

Yuko Nishitani, "Parteiautonomie im Internationalen Vertragsrecht Japans", in: Wandlungen oder Erosion der Privatautonomie? Deutsch-japanische Perspektiven des Vertragsrechts, ed. by Karl Riesenhuber and Yuko Nishitani, Berlin 2007, pp. 269-293.

上野達弘「いわゆる『カラオケ法理』の再検討」『知的財産権法と競争法の現代的展開』紋谷暢男先生古稀記念(発明協会)(2006年)781-799頁

Tatsuhiro Ueno, "Moral Rights", in: Copyright in Japan (Writings in Honor of Gerhard Schricker), ed. by Peter Ganeva/Christopher Heath/Hiroshi Saito, 2005 (Kluwer), pp.41-49.

〔その他〕

ホームページ等

<http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/c hizai/>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

小島 立 (Kojima Ryu)

九州大学・大学院法学研究院・准教授

研究者番号: 00323626

(2) 研究分担者

上野達弘 (Ueno Tatsuhiro)

立教大学・法学部・教授

研究者番号: 80338574

愛知靖之 (Echi Yasuyuki)

京都大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号: 40362553

横溝大 (Yokomizo Dai)

名古屋大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号: 00293332

(3) 連携研究者

西谷祐子 (Nishitani Yuko)

九州大学・大学院法学研究院・教授

研究者番号: 30301047