

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年 5月28日現在

機関番号：12102

研究種目：基盤研究（B）

研究期間：2009～2012

課題番号：21330022

研究課題名（和文） 公正使用の法理に関する総合的研究—著作権の侵害主体の観点から

研究課題名（英文） Comprehensive study on Fair Use in copyright law: From a perspective of secondary copyright infringement

研究代表者

潮海 久雄（SHIOMI HISAO）

筑波大学・ビジネスサイエンス系・教授

研究者番号：80304567

研究成果の概要（和文）：著作権の侵害主体の事例において、公正使用法理を、イノベーションや文化政策の視点から根拠づけた。具体的には、サーチエンジンのおこなっているビジネスや電子図書館、プロバイダー、私的複製機器の事例を、比較法・経済学・歴史の点から検討した。また、特許権の間接侵害の事例と比較により、ソフト化とインターネットの発達により同様の問題が生じていることが明らかとなった。これらの分析の結果、著作権の侵害主体の問題において、財産権→不法行為→著作権制限規定による積極的外部経済の保護という視点が反映していた。

研究成果の概要（英文）：This study shows the basis of the Fair Use doctrine in the case of secondary copyright infringement from a viewpoint of innovation and cultural policy. This opinion is based on the analysis of the cases of businesses and Book Search Project by Search Engine, Service provider, devices for private copy in comparative law, economics and history. The analysis of the cases in patent indirect infringement reveals the same problems by the development of software and internet. These analysis reflects the perspective of the change from property through tort to positive externality by restriction of copyright.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	500,000	150,000	650,000
2010年度	1,500,000	450,000	1,950,000
2011年度	1,400,000	420,000	1,820,000
2012年度	1,200,000	360,000	1,560,000
年度			
総計	4,600,000	1,380,000	5,980,000

研究分野：知的財産法

科研費の分科・細目：法学・新領域法学

キーワード：知的財産法、著作権法、著作権の侵害主体、著作権の間接侵害、著作権の制限規定、公正使用法理、特許権間接侵害

1. 研究開始当初の背景

著作権侵害主体について、わが国では、指揮監督および（カラオケ法理）などの解釈

論が、私的複製機器の提供の事例にも適用されることの是非が論じられていた。研究開始時点で、P2Pの事例（「著作権侵害の責任主

体についての比較法的考察—P2P の問題を中心として— 筑波大学法科大学院創設記念・企業法学専攻創設 15 周年記念論集『融合する法律学 (下)』(2006 年・信山社) 705-771 頁)、テレビ視聴サービスの事例(著作権侵害の責任主体に関するわが国判例法理の比較法上の位置づけ—テレビ視聴サービスの事例を中心に—)知財管理 57 卷 3 号 357-376 頁(2007))を検討し、著作権の侵害主体の行為類型ごとに比較法上の検討をおこなっていた。

特許権の間接侵害については、「分担された実施行為に対する特許間接侵害規定の適用と問題点」特許研究 41 号 5-17 頁(2006)の中で、共同直接侵害を合わせて検討していた。

さらに、「著作権侵害の責任主体—不法行為法および私的複製・公衆送信権の視点から」『現代社会と著作権』(齊藤博先生御退官記念論文集・2008 年・弘文堂) 197-227 頁で、財産権と不法行為法、私的複製、公衆送信権という個別の著作権制度から、著作権侵害主体の問題との関係を論じた。Sony 判決に関する基礎研究をもとにした上記研究から、著作権の物権的構成をみなし不法行為法の枠組みに修正して判断すべきであることを主張した。さらに、この問題解決に、著作権の個別制限規定および、公正使用の法理(著作権制限の一般規定)の役割が重要であることが問題意識として浮かびあがってきた。

2. 研究の目的

本研究は、これら比較法研究および諸提言を発展させ、公正使用の法理の具体的立法論・解釈論を提案し、これを多角的に実証することが目的である。

より具体的には、著作権侵害主体について、

財産権による規律よりも不法行為による規律が望ましい。しかしながら、カラオケのリース業者、ゲーム攻略ソフトの提供者、デジタル放送サービス業者、P2P とよばれるファイル交換ソフトの提供者、インターネットプロバイダー、インターネット電子掲示板の運営者、テレビ放送の録画サービス業者、サーチエンジンによるビジネスなどのさまざまな行為を検討することを通じて、ある行為類型については、さらに、著作権の制限規定によるイノベーションや文化政策などの積極的外部性を考慮すべき場合があることを明らかにすることを目的とした。

3. 研究の方法

欧州(ドイツ・イギリス)、アメリカの包括的な比較法研究(判例分析、学説)のみならず、特許法との比較、歴史研究・法と経済学・実証研究から多角的に分析する。

具体的には、第 1 に、著作権の侵害主体の行為を規律する各法制度(特許間接侵害、著作権の侵害主体、著作権法上の私的複製、民事執行、不法行為)を横断して比較法の調査をおこない、各法制度の相互関係と経済的機能を分析する。

第 2 に、公正使用という著作権制限の一般規定をどのように立法・解釈すべきかについて、検索エンジンなどの新しいサービスにおけるアメリカ判例法理の変容をふまえて、解釈論・立法論を検討する。

第 3 に、公正使用の法理の法政策・考慮要素を、著作権の侵害主体の類型と他の行為類型に区別して明らかにする。

第 4 に、著作権の侵害主体を規律しうる法律構成を、技術・サービスの実態、および法と経済学の各側面から比較検証する。

4. 研究成果

著作権の侵害主体について、著作権制限規定に関する公正使用の法理を必要とする場合を、イノベーションおよび文化政策の点から根拠づけた。

第1に、著作権制限規定については、興味深い成果をあげることができた。サーチエンジンと **notice and takedown** が用いられるプロバイダーの責任、**Google Book Search** という新しい問題について、公正使用の規定を有するアメリカの事例をとりあげた（論文④）。これと対比させる意味で、公正使用規定を有しないドイツにおける **Google** のサムネイルに関する最高裁判決（論文①）をもとにサムネイルの事例に、引用規定を拡張できるかについて検討した。論文①では、ドイツ著作権法の個別制限規定が類推適用される裁判例の発展過程を記述した上で、それでもインターネット上の行為については引用規定の拡張適用には限界があることを論証した。このドイツ法、EU法の成果、および、引用規定において公正使用の法理のような解釈の経験をわが国裁判例が積んでいることから、公正使用法理の導入の必要性・許容性を論証した。

論文①と④から、従来の学説の引用規定などの個別制限規定の拡張解釈や柔軟解釈では限界があり、個別制限規定と一般制限規定（公正使用）の協働がますます必要となっていることを主張・論証した。また、論文④をとおして、サーチエンジン、**Google Book Search project** という著作権侵害主体の事例において、アナログの私的複製機器に関する **Sony** 最高裁判決とパロディに関する **Cambell** 最高裁判決がどのように引用され機能しているのかを明らかにした。それと同時に、公正使用の法理には、イノベーション（市場の機会を拡大する機能）および文化遺産の保護（電子図書館）の機能を有すること

を明らかにした。

著作権侵害主体についても、プロバイダーやサーチエンジンについて検討をおこなった。プロバイダーの責任の規律には具体的には **notice & takedown** から、できる限り責任を負わないという立場など、さまざまな制度があるものの、財産権による規律よりも不法行為法による規律が望ましいことを明らかにしていた。さらに、私的複製が問題となる機器（**iPod**、私的録音・録画機器）等を視野に入れて、著作権の侵害主体の問題が、財産権→不法行為→著作権制限規定による外部経済の保護という大きな視野からとらえられるべきという仮説をたてた。以上の仮説を、比較法および歴史・経済学等の視点から、さまざまな侵害主体の行為類型で論証した（論文④）。

さらに、特許権の間接侵害について、包括的な比較法研究を含めた論文（論文③）および図書（図書①）を公表し、著作権の侵害主体の諸類型と比較して論じた。特に、特許権の間接侵害では、ソフトウェア関連発明や用途発明に関する事例で、過剰な規制や過少な規制に陥っていることが明らかになっており、「物」に関する規整が「行為」に関する規整に変容していることを明らかにした。

その結果、同じネットワーク技術に関する著作権侵害行為および特許間接侵害についても、教唆行為・間接侵害行為と直接侵害行為の区別が困難となりつつあることを検証した。また、ソフトウェアについても、ソフトウェア等の無体物が提供される特許法の間接侵害において特許権の効力が拡大しすぎるのと同じ問題が、著作権の侵害主体においても生じうることを検証した（図書①）。

2013年4月の著作権法学会の報告では、私的複製に関する著作権制限規定について、その根拠、技術的保護手段や情報契約との関

係、侵害主体、補償金請求権について横断的に検討する機会を与えられた。

その報告の中で、ドイツ法のように財産権の構成では、大学や企業などあらゆる主体が責任主体になりうることの弊害が明らかになった。また、アメリカ法の検討から、著作権侵害主体との関係では、私的複製は市場機会を拡大する（イノベーション）機能があることを指摘し、歴史および経済学の視点から論証した。あわせて、クラウドなど、私人によるアップロード行為が介在する類型については、フェアユースの規定を設けることの必要性を指摘した。この報告の成果は著作権研究に掲載される予定である。

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4件）

- ①潮海久雄、「インターネットにおける著作権の個別制限規定（引用規定）の解釈と一般的制限規定（フェアユース）の導入について—ドイツの Google サムネイル連邦最高裁判決を中心に」、筑波法政 50 号、査読無し、11—30 頁、（2011 年）
- ②潮海久雄、「仮想世界における商標権」、NBL967 号、査読無し、83—89 頁、（2011 年）
- ③潮海久雄、「特許法における教唆・幫助行為と間接侵害」、知財研フォーラム 87 号、査読無し、3—11 頁、（2011 年）
- ④潮海久雄、「サーチエンジンにおける著作権侵害主体・フェアユースの法理の変容—notice および Google Book Search Project における opt-out 制度を中心に」、筑波法政 46 号、査読無し 21—57 頁、（2009 年）

〔図書〕（計2件）

- ① 潮海久雄「間接侵害」大淵哲也・塚原朋一・熊倉禎男・三村量一・富岡英次編『特許訴訟（上巻）』（専門訴訟講座6）（民事法研究会）265-322 頁（2012 年）
- ② 潮海久雄「職務著作制度およびその準拠法の新たな展開」高林龍・三村量一・竹中俊子編『知的財産法の理論的探求』（現代知的財産法講座1）231—249 頁日本評論社（2012 年）

6. 研究組織

(1) 研究代表者

潮海 久雄 (SHIOMI HISAO)

筑波大学・ビジネスサイエンス系・教授

研究者番号：80304567