



NEWSLETTER

《企業法制と法創造》総合研究所
知的財産法制研究センター

Big News!!

ーグローバル COE 採択について

文部科学省 21 世紀 COE プログラムとして実施してきました早稲田大学《企業法制と法創造》総合研究所の活動は、この度さらにバージョンアップしたグローバル COE プログラムとして採択されました。プログラムの名称は「成熟市民社会型企業法制の創造」であり、プログラム中で知的財産法制研究の果たす役割も一段と高まることとなります。

知的財産法制研究センター (RCLIP) としては、これまで構築してきたインドを含むアジア諸国知的財産判例英文データベースにさらに欧州 (ドイツ、フランス、スペイン、イタリア及び英国) を加えていくほか、データベース構築の過程で培われた学者・実務家との強力なネットワークを活用して、「アジアと欧米」、「先進国と途上国」さらには「大陸法系と英米法系」の違いさえも乗り越えた普遍的な知的財産エンフォースメントをはじめとする知的財産法制の創造を目指した共同研究や広報活動を積極的に進めて行く所存です。

これからも私達の活動に注目して頂き、ご支援を頂けますように心からお願い致します。

2008年6月20日

知的財産法研究センター長 高林 龍

※グローバル COE についてはこちら>>>
http://www.jsps.go.jp/j-globalcoe/04_shinsa.html

✦ RCLIP 特別セミナー (2008/3/27 開催)

特別セミナー「放送コンテンツの転送を巡るシステム提供者等の著作権法上の責任～英米の状況を踏まえて～」

【報告者】 ジョナサン・グリフィス (ロンドン大学法学部上級講師)

【報告者】 シグニー・ブルンスタッド (ワシントン大学ロースクール講師、CASRIP アシスタント・ディレクター)

【報告者・司会】 今村哲也 (明治大学情報コミュニケーション学部専任講師)

【座長】 高林龍 (早稲田大学大学院法務研究科教授)



近時、放送コンテンツのネット転送システムを利用した、個人による放送コンテンツの再送信を巡る問題が立て続けに発生し、放送業界を揺るがせている。特に、いわゆるロケーションフリーを利用した遠隔視聴サービスの提供者に対する、在京キー局5社とNHKによる訴訟の動向が注目されている。

放送法は、放送番組が、放送免許の定める都道府県単位を基本とする地域を越えて視聴されることを想定していない。そのため、放送局は、上記のようなサービスが広がることで、系列地方局を支えられなくなる等の不利益を受けかねないため、懸念を有している。また、オリンピックな



ど国毎に放映権の管理が必要なコンテンツの管理に支障を来すなどの具体的な主張もある。

放送局は、著作権法上、著作隣接権等の権利を有するが、このような放送コンテンツの転送を巡るシステム提供者等について、いかなる著作権法上の責任が生じるのかについては著作権のいわゆる間接侵害の問題と関連して、さまざまな議論がある。

もっとも、まねきTV事件や録画ネット事件のように、こうした個人が私的領域で行う放送番組の特定かつ少数の者に対する転送行為は、技術の発展に伴う個人の著作物の利用行為の拡大という意味で普遍的な現象であり、わが国固有の問題であるともいえないはずであるが、諸外国ではどのような法的対応がなされているのであろうか。

上記のような問題意識に基づいて、2008年3月27日に開催したRCLIP特別セミナーでは、英国からジョナサン・グリフィス氏、米国からシグニー・ブルンスタッド氏をお招きし、「放送コンテンツの転送を巡るシステム提供者等の著作権法上の責任～英米の状況を踏まえて～」と題するご報告を頂戴した。その目的は、上記のような日本の状況に対して英米ではどのような問題状況が生じているのか(生じていないとしたら何故生じないのか)、仮に同じような事案が生じた場合(『まねきTV事件』など)、どのように処理されるのかを紹介し、検討することにあつた。以下、両氏の報告を基礎に、それぞれの考え方の概要を整理すると以下の通りとなると思われる。

<英国法をあてはめてみた場合>

まねきTV・録画ネット型の事案(※)については、はっきりと複製が生じている場合のみならず、仮に「一時的な複製」しか生じていない場合もそれは1988年CDPA17条6項によって「複製」と見なされるため、いずれの場合も複製権の侵害が問題となる可能性がある。この場合、英国法の下では、なされた行為の最も近い原因となる者(human person who is the most proximate

cause of the act being done)として、ユーザが複製の主体とされる可能性が高い(異なる認定もあり得る)。欧州の多くの国の場合、このようなユーザの複製行為は、いわゆる私的使用のための複製の例外に関する一般的規定を持つので、適法となり得る。しかし、英国の場合、そのような一般的規定はないので、ユーザの私的使用のための複製であっても、基本的に複製権の侵害を構成することになる。ただし、この場合でも、いわゆる「タイムシフトの例外」(1988年CDPA70条)に該当するのであれば、侵害の成立を回避できる可能性もある。ところが、まねきTV・録画ネット型のサービスは、1988年CDPA70条にいう「domestic premises」に該当しないので、同条により侵害が回避できる可能性がない。したがって、ユーザに著作権侵害が生じる可能性は依然として残ることになる。なお、point-to-point transmissionなので、公衆に対する伝達に関する権利の侵害はユーザには生じない。

サービス提供者の責任について考えた場合、サービス提供者が、コピーや公衆に対する伝達に関して、自発的(voluntarily)に行動していると考えられる場合には、それらの行為の最も近い原因となる者として、侵害の主体とされる可能性がある。サービス提供者が、なされた行為について非自発的(involuntarily)に行動していると考えられる場合でも、それらの侵害行為を許諾している場合には、英国法における「許諾責任(Authorisation liability)」が問われる余地がある。もっとも、英国法の許諾責任の法理は、二次侵害(secondary liability)行為をわざわざ法定した経緯などを理由として、限定的に解される傾向にある。

他方、機器を提供する者の責任(まねきTV事件でいえば、ロケーションフリーを提供したソニー)については、イギリスの判例(CBS v Amstrad [1988] 2 All ER 484)は狭く考えており、責任を問われる余地は少ないと思われる。



<米国法をあてはめてみた場合>

米国の場合、放送について著作隣接権の保護はないが、放送局はすべての放送を自局で録音・録画しているため、そのコンテンツはすべて著作物として扱われるという状況がある。そのため、複製が生じている場合には、複製権の侵害が生じるとともに、公の実演（106条4項）に該当する可能性も考えらえる。

著作物の利用主体をサービス提供者としてみた場合、複製については、まねきTV事件のように一時的な複製しか生じていなければ、米国著作権法112条の適用が主張される可能性があるが、サービス提供者は免許を受けた放送事業者ではないので、同条によって複製権侵害の適用除外となる可能性は極めて低い。

他方、サービス提供者が公の実演権の侵害に該当するかどうかは必ずしも明らかではない。侵害を主張された場合、サービス提供者は、Small Business Owners に対する適用免除（110条(5)(A)）や、排他的権利が制限される二次送信（111条）が、それぞれ抗弁として主張する可能性はあり得るが、いずれも否定される可能性が非常に高い。

次に、エンドユーザが著作物の利用主体であるとみてみると、当然のこととして、エンドユーザの行為は「公の実演」には該当し得ない。また、エンドユーザによる複製についてはフェアユース（107条）の抗弁によって侵害が否定される可能性がある。

装置の製造者やサービス提供者の責任について考えた場合、まねきTV事件のような状況で最も問われる可能性があるのは、寄与責任（Contributory Liability）である。これらの者の寄与責任が問題となる場合でも、エンドユーザにフェアユースが成立する場合、サービス提供者の寄与責任は成立しない。

米国ではベータマックス訴訟（Sony Corp. of America v. Universal City Studio, Inc., 464 U.S.

417 (1984)）以来、著作物の利用に伴うタイムシフティングはフェアユースにあたるということが確立しているが、著作物の転送を伴うスペースシフティングについては必ずしも明らかではない。この点、まねきTV的な状況についてどのような判断がなされるのかについては未知数の部分がある。

<まとめ>

この研究会の一つの結論として、少なくとも現在までのところ、わが国で起こった一連の放送番組の転送に関する事案と類似する事案は、英国・米国において、少なくとも判例ベースでは発生していないということが判明した。この原因としては、幾つかの要因が考えられるが、英米の放送の免許制度を検討した結果からは、わが国の放送局が、その特異な放送免許制度及び広告を巡るビジネスモデルの下で、放送番組の転送ビジネスをする事業者に対し、敏感な法的対応をとらなければならない状況に置かれているのではないかと考えられる。たとえば、英国の放送制度は、現在の地上波アナログ放送について、全国レベルでは5つのキー局（Channel 1& 2(BBC), Channel 3(ITV), Channel 4, Channel 5）があり、ITV と Channel 4, 5 は OFCOM（Office of Communications）から免許を与えられ、また国営放送のBBCは国王による特許状によって設立されたものであるが、これらは、日本のようなキー局と地域系列局にみられるネットワーク構造は基本的に持たないため、たとえば地方限定のCMという観点からは、私的な領域での放送番組の転送（首都圏から地方への転送）に対して、さほど敏感に対応する理由が見あたらないということがいえる。

しかしながら、日本のような紛争事案が生じていないということは、必ずしも、英米において、同様のサービスが著作権法上の問題を生じないということを意味するものではない。このことは本研究会において英国法および米国法へのあて

はじめを検討した結果から、明らかである。

なお、紙面の都合で、研究会の内容をかなり短くして紹介したことをお断りする。

※ 東京地決平成 16.10.7 判時 1895 号 120 頁[録画ネット]、東京地決平成 18.8.4 判時 1945 号 95 頁[まねき TV]、知財高決平成 18.12.22 平成 18(ラ)10012[同抗告審]。録画ネット事件では複製物が生成されている。まねき TV 事件では永続的な複製は生成されていないが、一時的な複製は生じている可能性があった事案である。但し、裁判では一時的複製は争点となっていない。

本報告内容は、(財)放送文化基金の助成による研究成果の一部でもある。

(RC 今村哲也)

❖ RCLIP 第 24 回研究会(2008/5/30 開催)

「渉外的知的財産紛争の解決方法—私人間の紛争と国家間の紛争の解決—」

早稲田大学法務研究科教授 木棚照一



2008年5月30日に開催された第24回RCLIP研究会では、早稲田大学法務研究科の木棚照一教授が「渉外的知的財産紛争の解決方法—私人間の紛争と国家間の紛争の解決—」を題とする報告を行った。

渉外的知的財産紛争は、権利の侵害や実施・使

用契約などをめぐる私人間の紛争だけではなく、国家的利益に関係することもあり、紛争当事者が国家に働きかけ、条約違反があるかどうかに関する国家間の紛争になることも少なくない。

私人間の紛争については、訴訟による解決のほか、行政機関等への申立による解決、仲裁、調停などいわゆる ADR による解決の方法がある。紛争解決方法により考慮すべき要因が異なる。

訴訟による場合、国際裁判管轄権、適正な判断が得られる裁判制度と手続保障、裁判費用、最終的な判断が得られるまでの必要とされる時間、判決の実効性、裁判の便利性等の問題を考慮すべきである。また、具体的事案に即して、個別的に訴訟戦略を立てる必要がある。(1)当事者が多国籍企業か、小企業ないし個人か、あるいは被告が複数いるか、(2)被告になる者をどう評価するか、例えば、これまでの訴訟による解決を追及する傾向が見られるか、それとも ADR による解決を望む傾向があるか、(3)どのような方法が最も経済的かつ合理的であるか、(4)どの国の市場がその知的財産にかかわる商品の最も重要な市場であるか、(5)知的財産権者が複数の知的財産を有するかどうか、その中の問題となる知的財産権が権利者の営業との関係でどう位置付けられるか、(6)どのようにすれば知的財産権の強化につながるのか、(7)被告が既に市場に参入しているか、それとも単なる脅しで市場の参入を試みているかの諸要因を考慮することは重要である。

訴訟対象が無体財産であるために、考慮すべき要素が複雑で、多岐にわたる。知的財産権者は、自己の権利が侵害されている疑いがあることを発見した場合、できる限り迅速に採るべき態度を決定する必要がある。まず、権利者は、会社である場合、情報が漏れないように極秘に社内に対策チームを作り、訴訟に備え準備すべき証拠等を収集・確保し、専門家に鑑定書を依頼し、弁護士のあらゆる面からの法的検討を踏まえて、訴訟を提起するか、それ以外の方法を模索するか決定する。

そして、警告書を相手方に送付するか、送付するとしたらどのような内容のものとするかを決める。権利行使のために警告書を送付することを要する場合もあるが、多くの場合警告書の送付は権利者側の方針による。警告書には、友好的警告書と敵対的警告書の2種類があり、その内容は、権利者と相手方のこれまでの関係によって異なる。警告書を受け取った側は、権利者がどの程度深刻な問題と考えているかを正確に確認しなければならない。訴えが提起された場合、どのような抗弁が可能かを、製品開発や設計部門の中心的技術者を対策チームに入れ十分に検討し、警告書に回答するかどうか、回答するとしてどのように回答するかを決定する。友好的警告書と判断する場合、実施・使用契約の締結に向けて迅速かつ誠実に対応すべきであり、敵対的警告書で、かつ、実施・使用契約の交渉が困難と判断する場合、自己に有利な裁判所に権利の無効確認や非侵害の確認を求めるとを検討する必要がある。また、警告書を受け取らないが、潜在的に被告となり得る場合には、先制攻撃的に自己に有利な裁判所への訴えの提起を検討すべきである。

相手方側としては、特許等の権利に無効原因が認められたとき、無効審判請求をするか、侵害訴訟の中で無効の抗弁を主張するかを決定する必要がある。ドイツでは侵害訴訟の係属する裁判所は、特許庁によって付与された特許権に関する連邦特許裁判所の無効判決が確定するまではその特許権を有効なものとして扱わなければならない、無効判決が確定するまでは訴訟の停止が認められるに過ぎない。他の多くの国では、侵害訴訟の中で無効の抗弁を主張することができる。日本でもかつてドイツと同様に解する判決(大審院大正6年4月23日判決)があったが、最高裁平成12年4月11日のキルビー事件判決により変更された。2004年の特許法改正で、これを基礎にして緩和規定(特許法104条の3)が置かれた。また、侵害訴訟の先決問題としての権利の有効性に関

する判断が、当該事件の当事者についてのみ効力を有するに過ぎないので、場合によっては、特許無効審判などを得ておく必要がある。

日本の関税定率法による差止、米国の国際貿易委員会(ITC)への提訴など行政機関等への申立による方法は、損害賠償請求ができないが、相手方にプレッシャをかけ、和解等のADRの促進に役立ち、紛争解決に重要な役割を果たす場合もある。例えば、米国におけるITC手続は上級審裁判所で覆らない可能性が地方裁判所の判決より高いとか、アジア諸国では権利者の申立による行政機関の対応は裁判所より迅速で適切であると言われている。また、中国、シンガポールでは、付帯訴訟制度を利用し、刑事告訴してから民事訴訟を提起できる。

仲裁判断は、判決より承認・執行を得やすい。1958年の外国仲裁判断の承認及び執行に関するニューヨーク条約があり、2007年現在加盟国が142カ国に達している。これに対し、2005年のハーグ合意管轄条約の適用範囲が制限され、著作権及び著作隣接権以外の知的財産権には適用できない。また、どの程度の国が批准するかはまだ不明である。このような状況は急に変わらないであろう。仲裁による紛争解決は、迅速性、安価な費用、機密性の保持、非公式性、仲裁判断の国際的執行の容易性等の利点がある。仲裁による解決を利用するために、仲裁地及び承認・執行予定地で有効と認められる仲裁合意が必要である。





2004年施行された日本の仲裁法は、仲裁合意の有効要件として対象の仲裁適格性(仲裁法13条1項)と書面性(同2項)の要件を規定している。知的財産権侵害事件における知的財産権無効の主張がされる場合の仲裁の適格性については、日本の仲裁法の解釈としてみれば、それを否定すべき積極的理由がない。仲裁合意の有効性に関する規定は、国によって異なり、日本で行われる仲裁に関する合意の有効性は日本法によるという日本仲裁法の一方的規定を双方化し、仲裁適格は仲裁地法によるとすべきである。

第二次世界大戦後、パリ改正条約、ベルヌ改正条約、万国著作権条約に国家間の知的財産紛争を国際司法裁判所に付託する規定が置かれるようになったが、まだ付託された例は一例もない。これは、構成国が私人の権利である知的財産権に関する紛争を国家間紛争とすることへの慎重な態度を採っており、また国際司法裁判所が条約、協定の違反として直接に当事国への禁止を命じる権能を有するからである。GATTのもとでは、パネルの最終報告を当事者国が採用する場合、法的効力が発生するという調停的要素の強い制度であったが、WTOのもとでは米国等を中心により裁判的要素の強い制度になった。

以上の内容を踏まえて、参加者との間で積極的な議論が行われた。

(RA 崔紹明)

✳ インド出張報告(2008年3月)

2008年3月19日から22日まで、知的財産法制研究センター(RCLIP)所長・高林龍教授、研究助手・張睿暎、RA・五味飛鳥、RC・伊原美喜の4名でインドのデリーに出張し、デリー大学、インド工科大学、GIIP及びデリー高等裁判所を訪問した。今回の訪印は、アジア知的財産判例英文(http://www.21coe-win-cls.org/rclip/db/search_form.php)に新しくインドの判例が追加されたことを記念して、関係者に今までの協力感謝し、これからの継続的な協力を求めることと、2008年10月3日開催予定のインドの知的財産シンポジウムの詳細を協議することが主な目的であった。

デリー大学(University of Delhi)では、データベースに追加された第一次分の判例のセレクトを担当されたVerma教授、Dass教授のほか法学部のファカルティに面会し、インドの知的財産の現状をヒアリングした。

インドではまだ最高裁判所レベルの知財判例は少なく、知財判例のほとんどは商標の事件であり、その次に多いのは著作権事件であること、インドの高等裁判所は23ヶ所にあるが、知財訴訟の7割はデリー高等裁判所が担当しており、次に多いのはボンベイ(ムンバイ)高等裁判所であること、知財訴訟の数自体が日本より少なく、日本のような知財専門裁判所はないということであった。

また、10月に日本で開催するインド知的財産に関する国際シンポジウムの趣旨を説明し、参加をお願いし、快諾をうけた。

インド工科大学(Indian Institute of Technology Delhi: IIT)では工学マネジメント研究科のJain教授と、GIIP(Global Institute of Intellectual Property's)のNath代表及びVarma弁護士らに面会した。

製薬やIT分野などでのテクノロジーが進んでいるイメージのインドであるが、なぜ特許事件が

R
CLIP

少ないかという我々の質問に、インドは主にサービス業が発達しており、これからは特許関連産業が重要度を増すと予想されているが、今は特許訴訟のステージというより、特許権登録のステージであるという回答であった。

また、知財分野での専門家が不足している現状ではあるが、GIIPのような知財専門の教育機関が増えているので、今後知財の専門家が増えるという。GIIPは、薬品・化学・機械など専門分野のプロフェッショナルと弁護士などを対象に、テクニカルな側面に焦点を当てた知財人材のトレーニングに集中している機関であり、課程を修了すると学位（Diploma & Certification）が授与されるという。

Varma 弁護士にも、10月に日本で開催するインド知的財産に関する国際シンポジウムへの参加をお願いし、快諾をうけた。

デリー高等裁判所(Delhi High Court)ではSikri 判事ほか2名の判事にお会いし、知的財産訴訟に関して伺うことができた。

知財訴訟に関してはデリー高等裁判所がインドの中心であり、IT産業が盛んなバンガロールの事件でもデリー高等裁判所にファイリングされるほどであるという。確かにインドの知財訴訟で特許が占める割合は低く、多くの事件（ほとんどは製薬関係）はまだペンディング中であるが、これから特許訴訟の件数が増えると思われるということであった。

デリー高等裁判所では、裁判官一人あたりに毎日3-5件、月に25件ぐらいを処理しているが、デリー高等裁判所が扱う知財裁判は少なくとも年間100件以上であるという。インドの新しく重要な知財判例（民事）は150件ぐらいあり、データベースに載せられるランドマーク的な重要知財判例は、毎年25-35件ほど挙げられると思われるということであった。

Sikri 判事にも今後のアジア知的財産判例英文データベースへの協力とともに10月インド知

的財産シンポジウムへの参加をお願いしたところ、快諾をうけた。

2008年10月3日早稲田大学小野記念講堂で開催予定のインド知財シンポジウムの詳細は、追ってRCLIPのウェブサイトに告知する予定である。

(研究助手・張睿暎)



(インド工科大学にて)

アジア知的財産判例データベース進捗状況

<http://www.21coe-win-cls.org/rclip/db/>

中国 DB プロジェクトの進捗状況

2007年度の中国事例(緊急追加案件も含む)は、すべて計画通りに完成した。(RA 兪風雷)

タイ DB プロジェクトの進捗状況

現在、370件の判例が掲載されている。(RC 今村哲也)

インドネシア DB プロジェクトの進捗状況

2007年度までに100件の判例が掲載されている。(RA 小川明子)

台湾 DB プロジェクトの進捗状況

2007年度分として100件を入手し、5月にDB



に追加した。台湾におけるDBプロジェクト関係者のご尽力により、当初60件収集予定だったものを急遽100件に増やすことが可能となった。

(RA 小川明子)

❖ベトナムDBプロジェクトの進捗状況

引き続きベトナム人民最高裁との関係を維持しつつ、本年度登載用の判例収集にあたりたい。

(RC 五味飛鳥)

❖韓国DBプロジェクトの進捗状況

昨年度追加された29件を含め、韓国の知的財産権判例は現在総計89件になった。今年も引き続き判例を追加していく予定である。

(研究助手 張睿暎)

研究会・セミナー開催のお知らせ

2008年度 法学部横川敏雄記念公開講座

「知的財産紛争—事後処理から予防と戦略へ—」

日米の知的財産紛争に携わる法曹実務家や研究者、企業あるいは行政の第一線で活躍する方を招き、知的財産の戦略的活用の現状と展望について語っていただきます。

【日程】2008年6月14日(土)～7月12日(土)
毎週土曜日 13:00～14:30 <全5回>

【会場】早稲田大学西早稲田キャンパス8号館B107

【主催】早稲田大学法学部

お申し込みはこちら>>>

<http://www.21coe-win-cls.org/rclip/reservation/form.html>

第1回 6月14日(土)

「米国における知的財産訴訟の現状と展望-理論的側面と比較法の観点から-」

講師:竹中俊子(ワシントン大学ロースクール教授・早稲田大学大学院法務研究科客員教授)

第2回 6月21日(土)

「知的財産権を巡る現状と企業における戦略的な知財管理-特許行政の立場から-」

講師:北岡浩(特許庁総務部企画調整課特許戦略企画調整官)

第3回 6月28日(土)

「米国における特許訴訟及び法廷外の紛争解決—社内戦略と交渉戦略を、法廷戦略の観点から見直す—」

講師:萩原弘之(米国弁護士・ロープス&グレー法律事務所パートナー)

第4回 7月5日(土)

「知的財産紛争の一回的な解決方策を探る」

講師:飯村敏明(知的財産高等裁判所第3部・部総括判事)

第5回 7月12日(土)

「富士通のグローバルな知財戦略—事業の中で知財をどう育て、活用するか?」

講師:加藤幹之(富士通株式会社経営執行役、法務・知的財産本部長)

編集・発行

早稲田大学 21世紀 COE

<企業法制と法創造>>総合研究所内

知的財産法制研究センター長 高林 龍

Web-RCLIP@list.waseda.jp

<http://www.21coe-win-cls.org/rclip/>