



Title	序 - シンポジウム覚書 -
Author(s)	稗貫, 俊文
Citation	北大法学論集, 53(4), 36-41
Issue Date	2002-11-13
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/15164">http://hdl.handle.net/2115/15164</a>
Type	bulletin (article)
File Information	53(4)_p36-41.pdf



[Instructions for use](#)

## 序——シンポジウム覚書

稗貫俊文

情報技術の進展は、膨大なデジタル情報が国境を越えて瞬時に伝播するサイバー空間を創出した。新たな情報技術は、新たな企業と産業を生み出し、情報を楽しむ公衆の自由の辺境を拡大している。反面、技術の進歩は迅速で市場の変化は急激であるから、政府による情報の保護は立ち後れ、規制は進展に追いつけないという事態が生まれている。そこで市場参加者は、例えば、技術を標準化したり、プロテクション技術を開発するなど、自発的創意で危機的事態を乗り越える。そうすれば、最善でないとしても、国家の介入に依るより良い成果が得られる。かくして、ハイテク産業では、「国家から自由」な市場を確保すべきとの言説が支持され、通念として流通する。しかし、市場への干渉を排することが市場参加者の自由を保障しても、常に公衆の自由の保障となるものではない。自発的創意で危機的事態を乗り越えることが他の人間の自由を抑圧する危険があれば、新たな政府規制が必要になる。以下に掲載する田村善之「効率性・多様性・自由インターネット時代の著作権制度のあり方」と和久井理子「共同の標準化活動と独禁法」は、このような課題を論ずるものであるとみてよい。

田村論文が擁護するのは、情報技術により拡大された人間の自由の可能性である。情報技術の第三の波が訪れ、著作権法のパラダイム転換を求める時代の到来は必須であると展望する。しかし、従来の著作権制度の保護が新たな技術と其の利用形態に追いつけず、著作権法の複製禁止主義、公の利用禁止主義が、新しい技術の可能性に拘束衣を着せており、著作権の危機が叫ばれる。田村論文は、そのような危機を見据えるだけでなく、さらに先に課題を見いだす。

市場参加者は、例えば、プロテクション技術やスクランブル技術を開発して、著作権の保護の危機を乗り越えようとする。しかし、それは情報の享受にかかる公衆の利益を機械装置により容易にオーバーライドする危険がある。また米国の一部の論者が唱える、インターネット上の著作権侵害に関してプロバイダの法的責任を問う厳格責任論や、デジタル情報の利用における差別料金設定の容認論は、公衆が情報を自由に利用することを妨げる危険性がある。田村論文は、そこに人間の自由の抑圧をみるのである。このような事態に対して、田村教授は、インターネットがもつ公衆の情報享受の偉大な可能性を擁護し、フェアユース法理と同種の考えで支えられるべき情報の多様性と自由性を優先させるべきとする。ヒトの自由のフロンティアを擁護すべく保護と利用の新たな均衡をサーバーネットワーク時代の著作権法の課題として提示する。

和久井論文は、ハイテク製品の互換性や相互運用性を可能にする技術標準化の意義を説きつつ、競争政策の課題を検討する。公的な機関による標準（デジュール・スタンダード）は、技術の進歩が迅速で市場の変化が急激であるから、その有効性を失いつつある。技術が急速に進歩する分野では、事実上の標準（デファクト・スタンダード）が、企業間の協力により、あるいは単独企業の影響力により形成される。それは公的機関による標準化より効率的である。

しかし、競争政策の観点からは、技術の標準化は、新たな研究開発と成果の採用を抑圧する危険性を内在させている。他の事業者の技術を正当とは言えない方法で排除し、ハードコアの競争制限が標準化行為を偽装して行われる危険があ

る。さらに、真性の標準化活動自体が競争上のリスクを内在させている。しかし、このような競争上のリスクを指摘したとしても、政府規制（公正取引委員会の規制）は、その摘発と是正に時間がかかり、誤った規制を行うリスクがある。これは技術が急速に進歩する分野では致命的である。和久井論文は、かくして、独占禁止法による技術の標準化の問題改善には過大な期待をもてないとしつつも、しかし、なお、競争法の観点から標準技術の適正化を図る意義は大きいとしている。

両論文は、市場主義による効率性の確保を一応承認しつつも、ヒトの情報利用の自由や技術開発の多様性、標準化技術の適正化を確保するために、政府による保護と規制の新たなパラダイムを求める。それは「国家による自由」の新たな再構築を目指すものである。

ここで、田村論文と和久井論文の成り立ちと、筆者が序文を書くことになった経緯について若干説明しておきたい。これらの論文が執筆される契機となったのは北海道大学大学院法学研究科の高等法政教育研究センター主催で行われた「法学シンポジウム」ソフトウェアの保護と競争政策、情報公序論の交錯（二〇〇一年（平成一三）年二月八日（土））<sup>(2)</sup>であった。シンポジウムの報告者は、本研究科の田村善之教授、九州大学の曾野裕夫助教授、大阪市立大学の和久井理子助教授の三人で、コメンテーターとして、本研究科の中川寛子助教授と徳島大学の泉克幸助教授の二人が出席し発言した。<sup>(4)</sup> 司会は、筆者（稗貫俊文）が担当した。

幸いにして本シンポジウムは一定の成果を得て終了した。<sup>(5)</sup> 終了直後に、司会と報告者が本シンポジウムの成果を何らかの形で公表することを協議して、その結果、北大法学論集に特集として掲載していただくよう編集委員会の依頼することを決めた。報告者の曾野助教授は多忙により執筆には参加していない。

曾野助教授を含め三人の報告者、二人のコメンテーター、公正取引委員会事務局の職員の方々、シンポジウムの

準備と進行に協力していただいた経済法専攻と知的財産専攻の大学院生諸君、そして当日参加された皆様にも、この機会に、お礼を申し上げます。

(1) 本シンポジウム主催の高等法政教育研究センターのほか、共催団体として、公正取引協会、北大経済法研究会、北大民事法研究会が加わった。

(2) シンポジウムの課題は次のようなものであった。「情報通信にかかわるソフトウェアやハードウェアの革新が急速に進行している中で、特許権・著作権など知的財産権の情報保護の機能が低下している。ソフトウェア関連事業者は、このような制度の対応の遅延を後目に、市場における新規な契約形態の形成により、もしくは装置的な防御方法の考案により、急激な変化に対応した保護の施策を模索している。それは、しかし、知的財産法の領域での公衆の望ましい利用関係や、それを確保する知的財産権の設計政策や競争政策などの公益的な留保や配慮がなされないうまま、専ら事業者の事業上、技術上の都合で「効率的」に行われている。それは既存制度の「公共性」の配慮を踏み越え、知的財産の保護と利用の均衡を崩す。著作物の表現をこえてその思想を支配し、技術の新たな創作のための環境を破壊する。かかる危機感を背景に、問題の所在を明らかにし、情報の保護と利用の新たな均衡を探るべく、平成一三年一月二日に、標記シンポジウムが開催される」と。

(3) 曾野報告の趣旨は次の通り。「インターネットの発展により、ソフトウェアの取引が、デジタル情報のオンライン取引となり、意思の合致を基本とする取引形態から乖離したシェアリングクラブ契約へ、さらにクリックオン契約へと新たな取引形態を形成し、モノ（媒体）の取引を中心に発展してきた契約法理や著作権法と齟齬する形で進行している。九州大学の曾野裕夫助教は、デジタル情報の直取引が、著作権法による保護を無用化するだけでなく、附合契約（マスマーケット契約）として著作権の効力の公益的な制限をオーバーライドし、情報の享受主体である市民の自由と利益を損なっている」と指摘する。かかる事態の進展が顕著な米国の現状を取り上げて、危機の進行を抑止すべく試みられているUCITAの議論を紹介する。そして、曾野氏は、新たな情報技術の環境のなかで、情報「公序論」を盾に革新、競争、公の論評を擁

護すべく、デジタル情報保護における公益擁護の復権を唱える。」

(4) 三人の報告後、コメンテーターが質問や意見を述べ、それらをめぐって議論が行われた。コメンテーターの徳島大学の泉克幸助教は、日本におけるデジタルコンテンツ事業の最近の動向を紹介した。そして、送信技術、暗号技術、認証・課金システムの標準化が要請されるが、そこに和久井氏が指摘する問題が起りうることを指摘された。また、デジタルネットワーク社会で拡大する一般人の著作物の利用が、現行の著作権法では、ことごとく侵害とされるリスクを指摘し、現行著作権法の効力を制限する三〇条以下の規定が限定列挙であるのを問題とし、米国のフェアユース的な一般条項が必要ではないかと問題を提起した。また、プロバイダーの責任論に関して、米国の「notice & take down」方式にならない、日本でも「notice, notice & take down」方式のプロバイダー責任法が一月三〇日に施行されたことから、評価を田村氏に問うた。コメンテーターの中川寛子助教は、曾野氏、田村氏のオーバーライド論を、長期的な第三の波のなかで、どう位置づけるか質問をし、また、和久井氏が紹介した技術の発展におけるシユンペーター論者の競争論について、各国の現実の競争実態、シユンペーターを含む経済学の競争観、そして独禁法の違法性判断に還元された競争観と、広がりをもった大きな問題の一部であるとの指摘をした。

まず、デジタルネットワーク時代の著作物の公衆利用に関し、情報公序論、フェアユース論、第三の波にかかる質問と議論が行われた。曾野氏は、情報の取引契約におけるオーバーライドの防止につき、強行法説より公序論の柔軟性を望ましいとした。田村氏は、フェアユース論が、日本の判例では、正面からではないが、搦め手により浸透しつつあると例を挙げて指摘した。次に、動態的に変化する技術、製品、市場に関わる技術標準化と競争政策に関して、和久井氏は、携帯電話と固定電話を例に、競争の実質的制限や市場支配力の形成が、従来のように、代替製品の範囲を画定したり、一定の少額な価格の引き上げが及ばず需要と供給への仮想影響を予想して画定するのではなく、革新技術や品質への影響を予測する必ずしも市場画定を必要としない方法も課題となると指摘した。公正取引委員会事務局から参加された西村氏は、動態的な変化がある産業では、技術市場の評価が重要であると説き、シユンペーター論者の競争観については、ソフトウェアよりもバイオテクノロジーの領域でこそ問題になると指摘された。

(5) シンポジウムの結果は次のように総括された。「三人の報告者の報告も、二人のコメンテーターの議論も、共通して、事業者の自主的な取引が、効率的な市場決定をもたらすことを認識しつつも、それが決して手放しで礼賛できるものでは

なく、市場決定主導という効率性の追求を前提にしたとしても、公共性の観点（情報公序・情報の多様性と自由・情報技術の革新における競争的な環境の形成など）の再構築が重要で、そのような観点から、立法、司法、政府の介入が必要とされることを明らかにするものであった。狭義の競争政策の課題に止まらず、情報化社会の緊急問題を広く見渡し、その対応策を展望する有意義なシンポジウムであった」と。