

博士（法学）学位請求論文

著作物の流通をめぐる台湾著作権法上の諸課題について

—著作物の頒布行為を中心に—

一橋大学法学研究科博士後期課程

林季陽

目次

第一章	はじめに.....	1
第一節	問題の背景.....	1
第二節	問題の所在.....	2
第三節	本論文の目的.....	4
第二章	著作物の貸与.....	6
第一節	現行台湾法上の関連規定.....	6
第1項	台湾著作権法の沿革について.....	6
第2項	貸与の定義、貸与権及びその消尽規定について.....	7
第3項	刑事及び民事責任について.....	8
第二節	これまでの改正の背景・経緯.....	9
第1項	1985年改正について.....	9
第2項	1990年改正について.....	11
第3項	1992年改正について.....	14
第4項	1998年改正について.....	16
第5項	2003年改正について.....	18
第6項	台湾著作権法と関連条約・協定との関係.....	20
第三節	輸入権との関連.....	24
第1項	適法な複製物と並行輸入.....	24
第2項	輸入権との関連.....	24
第3項	輸入権の適用対象.....	31
第4項	輸入権の例外規定.....	33
第5項	輸入権と貸与権との適用関係.....	36
第6項	小括.....	38
第四節	貸与権に関する裁判例.....	39
第1項	消尽が認められる裁判例について.....	40
第2項	消尽が認められない裁判例について.....	42
第3項	貸与権の消尽に関する裁判例の結果の推移について.....	44
第4項	小括.....	46
第五節	現行法が直面している諸課題.....	47
第1項	関連条約・協定における貸与権規定との関係.....	47
第2項	適法な著作物の複製物の「所有者」の認定について.....	49
第3項	貸与権消尽規定と輸入権との適用関係.....	52
第4項	国内消尽説と国際消尽説－譲渡権消尽規定との整合.....	55
第5項	貸出行為について.....	56

第6項	法改正諮問審議会における議論	59
第7項	法改正の動向	61
第六節	各国際著作権条約における貸与権関連規定	62
第1項	TRIPS協定	62
第2項	WIPO著作権条約	66
第3項	WPPT条約	68
第4項	小括	71
第七節	比較法上の観点：日本法	71
第1項	立法経緯	72
第2項	貸与権関連規定	75
第3項	関連レンタル業の現状の日台比較	80
第4項	小括	85
第八節	比較法上の観点：米国法	86
第1項	米国著作権法の沿革	86
第2項	貸与権関連規定の立法経緯	87
第3項	関連規定その1：頒布権	89
第4項	関連規定その2：貸与権	92
第5項	関連規定その3：輸入権	95
第6項	小括	97
第九節	比較法上の観点：EU関連指令	98
第1項	EU法の概要について	98
第2項	貸与権指令について	100
第3項	関連規定について	102
第4項	小括	107
第十節	貸与権消尽規定の理論的基盤	108
第1項	所有権説	108
第2項	立法目的説	108
第3項	衡平説	109
第4項	検討	110
第十一節	まとめ	115
第三章	著作物の譲渡	118
第一節	現行台湾法の関連規定	118
第1項	頒布の定義、譲渡権及びその消尽規定について	118
第2項	刑事及び民事責任について	119
第3項	関連みなし侵害規定について	120
第二節	立法経緯	121
第1項	2003年法改正の前	121
第2項	2003年法改正について	122

第三節 輸入権との関連.....	125
第1項 輸入権の例外規定	126
第2項 輸入権と頒布行為との適用関係（2003年改正前）	126
第3項 輸入権と譲渡権の消尽との適用関係	127
第四節 譲渡権に関する裁判例.....	131
第1項 譲渡権の導入以前	131
第2項 譲渡権の導入以降	132
第3項 小括	136
第五節 現行法が直面している諸課題.....	137
第1項 頒布の定義と譲渡権の範囲との不一致による問題.....	137
第2項 並行輸入品の転売について－輸入権との関連.....	141
第3項 国内消尽説と国際消尽説－貸与権消尽規定との整合.....	142
第4項 デジタル消尽について	144
第5項 法改正諮問審議会における議論	146
第6項 法改正の動向	152
第六節 各国際条約の関連規定.....	153
第1項 ベルヌ条約	153
第2項 TRIPS 協定.....	155
第3項 WIPO 著作権条約.....	156
第4項 WPPT 条約.....	158
第5項 小括	159
第七節 比較法上の観点：日本法.....	159
第1項 立法経緯について	159
第2項 著作物の譲渡の関連規定	162
第3項 輸入関連規定について	168
第4項 著作権法における消尽の原則に係る重要裁判例.....	170
第5項 デジタル消尽について	179
第6項 小括	181
第八節 比較法上の観点：米国法.....	182
第1項 頒布権の消尽規定について	182
第2項 頒布権の消尽に係る重要裁判例	183
第3項 デジタル消尽について	189
第4項 小括	190
第九節 比較法上の観点：EU 関連指令.....	191
第1項 物の自由移動と知的財産権の行使について.....	191
第2項 頒布権関連指令について	191
第3項 譲渡権の消尽に係る重要裁判例	193
第4項 小括	197

第十節	まとめ.....	198
第四章	検討及び提案.....	200
第一節	貸与権関連規定.....	200
第1項	貸与権消尽規定のあり方.....	200
第2項	提案.....	200
第二節	譲渡権関連規定.....	202
第1項	譲渡権消尽規定のあり方.....	202
第2項	提案.....	203
第三節	著作権者への適切な対価還元に向けた法制度整備.....	204
第1項	貸出権の再創設.....	204
第2項	公貸権法の導入.....	205
第3項	小括.....	207
第四節	公貸権導入の検討.....	208
第1項	日本の場合.....	208
第2項	台湾の場合.....	212
第3項	小括.....	215
第五節	まとめ.....	215
第五章	結論.....	217
第一節	貸与権について.....	217
第二節	譲渡権について.....	218
第三節	公貸権制度について.....	219
	参考文献一覧.....	220

図目次

図 1	貸与権消尽を争点とする裁判例の件数の推移(1990年-2018年).....	45
図 2	輸入権例外規定・貸与権消尽を争点とする裁判件数の推移.....	46
図 3	台湾における貸ビデオ店舗数の推移(1982年-2010年).....	82
図 4	日本における貸レコード店舗数の推移(1982-2018年).....	84
図 5	JVA レンタルシステム加盟店数推移(1984年-2018年6月).....	85
図 6	UsedSoft 事件の概要.....	194
図 7	日本の図書館貸出点数、出版業売上金額と電子書籍市場規模の推移 (2002年度-2016年度).....	211
図 8	台湾の図書館貸出点数と出版業売上金額の推移 (2005年度-2017年度)	213

表目次

表 1	中古ゲームソフト大阪・東京事件判決の整理.....	175
-----	---------------------------	-----

第一章 はじめに

第一節 問題の背景

近年の急速なデジタル化・ネットワーク化の進展に伴い、ネットワークインフラの拡充やデジタルコンテンツを利用するマルチメディア機器の発展だけではなく、クラウドサービス、音楽ストリーミング配信サービス、電子書籍の提供等の関連サービスの普及にはめざましいものがあり、知的財産の保護・活用をとりまく状況にも大きな変化が生じている。今後数年間において技術的革新が一層進み、更なる新サービスが登場してくるものと思われる。

こうした時代の変革に対応すべく新たな知的財産戦略が求められる中、特に著作物のより円滑な流通を促進するための著作権法制度の仕組みについての総合的な検討が必要となる¹。それに加えて、各先進国の裁判実務上、著作物のデジタル化及び利用・流通のネットワーク化を背景として、かかる著作物が消尽規定²の適用により自由に利用・流通できるか否かが争点となった判決も相次いで登場している。例えば、2012年の欧州司法裁判所による UsedSoft 事件判決³、2013年の米国連邦地裁ニューヨーク南部支部による ReDigi 事件判決⁴（詳細は後述）などが挙げられる。

本論文は、著作物の流通にあつて最も重要な態様の一つであると解される頒布行為^{5, 6}を対象とする著作権法における流通促進対策について、現行台湾著作権法（以

¹ 例えば、日本の場合では、2002年7月3日に知的財産戦略会議により決定された日本における知的財産政策の基本方針である知的財産戦略大綱をはじめとして、2004年以降の各年の知的財産推進計画等が、著作物の円滑な流通の促進を重要な政策目標として、取り上げてきている。「知的財産戦略大綱」の本文は首相官邸のサイトを参照。

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki/kettei/020703taikou.html> (2018. 12. 20).

² 著作権法上の消尽とは、著作物の原作品及び複製物がいったん適法に譲渡された後の当該著作物のそれ以降の譲渡（貸与）については、譲渡権（貸与権）は及ばないことを意味する。さらに、適用範囲の違いにより、世界のどこで譲渡されたかにかかわらず、権利が働かない「国際消尽」、国内で譲渡されたとき初めて権利が消尽する「国内消尽」及びEU域内で譲渡されたとき初めて権利が消尽する「域内消尽」に分けられる。台湾の学説上、消尽規定は、著作権の保護と利用者の物権とのバランスを図り、著作物の円滑な流通の促進という機能を有する権利制限規定と理解される。謝銘洋『智慧財産権法』262頁（元照、第8版、2018）。

³ Case C-128/11, UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp., 2012 E.C.R. I-0000, available at <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=124564&doclang=en> (2018. 12. 20).

⁴ Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc., 934 F. Supp. 2d 640 (S.D.N.Y. 2013).

⁵ 現行の日本著作権法第2条第1項第19号は、頒布の定義について、「有償であるか又は無償であるかを問わず、複製物を公衆に譲渡し、又は貸与することをいい、映画の著作物又は映画の著作物において複製されている著作物にあつては、これらの著作物を公衆に提示することを目的として当該映画の著作物の複製物を譲渡し、又は貸与することを含むものとする」と規定している。

よって、映画の著作物（及び映画の著作物において複製されている著作物）以外の著作物の頒布の態様としては、有償的に行われる公衆への譲渡（＝売買）または貸与、及び無償的に行われる公衆への譲渡（＝贈与）または貸与（＝貸出）が存在すると考えられる。加戸守行『著作権法逐条講義』59頁（著作権情報センター、六訂新版、2013）。

⁶ 現行台湾著作権法第3条第1項第12号は、頒布の定義について、「頒布とは、有償又は無償であるか否かを問わず、著作物の原作品又は複製物を公衆の取引若しくは流通に供することをいう」と

下、「現行法」という) 上の関連規定の立法経緯を明らかにしつつ、現行法が直面している諸課題をめぐって、議論を行うものである。

したがって、本論文は、デジタル化・ネットワーク化の進展を受けて、現行の台湾著作権法(以下、「現行法」という)における著作物の貸与、譲渡等を含む頒布行為に関連する規定の立法経緯を明らかにしつつ、現行法が直面している問題を取り上げ、著作権関連条約及び日米欧の先進国の著作権法に照らして、これらの規定の今後のあり方について、検討を行うこととしたい。以下、現行法が直面している諸問題について、その概要を説明する。

第二節 問題の所在

現行法は、保護水準を向上させるために、頒布行為を規制する貸与権(1985年)及び譲渡権(2003年)⁷を導入するとともに、これらについて、1990年及び2003年に、消尽規定を定めるに至っているが、これに関して、解釈上の問題が生じている。

まず、貸与権については、国際消尽が採用されているところ、輸入権(1993年導入)の存在により、貸与権の国際消尽が通用する範囲は縮小されている。また、輸入権が働かない余地(輸入権例外規定が適用される余地)が残されているとしても、その範囲は必ずしも明らかではない。つまり、輸入権例外規定の解釈上の問題をめぐって、見解は分かれている。このように、貸与権の消尽が認められる範囲は限定的且つ不明瞭なものとなっているため、外国から輸入された適法な著作物の複製物(以下、「並行輸入品」という)について、これを(著作権者の同意を得ないで)自由に貸与することが許されるか否かという点に関する判断は、困難な作業となるように思われる。

次に、譲渡権については、国内消尽が採用されているところ、これによって、輸入権に違反しない並行輸入品の転売が禁止されることになった。

規定している。すなわち、台湾法の下では、著作物の頒布の態様には、**売買、貸与、交換、無償貸与である貸出又は贈与**が含まれる、と解される。章忠信著(萩原有里訳)『台湾著作権法逐条解説』(経済産業調査会、第1版、2008)44-45頁。

また、本論文における台湾著作権法の現行法の条文の和訳は、主に上記の『台湾著作権法逐条解説』及び章氏から許諾を得て、訳者のサイトに載せているコンテンツ(改正が行われた条文の日本語訳及び章氏のコメントが含まれる)を基礎として、筆者が作成したものである。以下の各条文の和訳は同じである。

⁷ 台湾著作権法は、著作物のカテゴリーを問わず、日本著作権法上の映画の著作物に対する頒布権及び他の種類の著作物に対する譲渡権を統合することで、すべてのカテゴリーの著作物に対する「散布権(中国語原文)」を設けている。したがって、台湾著作権法上の散布権は、日本著作権法における頒布権に加えて、譲渡権に相当するものであると解される。

本論文は、理解の混乱を避けるために、同じ「distribution」という条約上の用語の日本国内の公定訳(著作権情報センター(CRIC))が、ベルヌ条約については「頒布」、WIPO著作権条約とWPPT条約については「譲渡」と分かれていることに従い、WIPO著作権条約とWPPT条約の発足により台湾著作権法に導入される「**散布権(中国語原文)**」を「**譲渡権**」、**現行法第3条第1項第12号の「散布(中国語原文)**」を「**頒布**」と訳するが、前記の区別に留意されたい。

また、「散布権(中国語原文)」を「譲渡権」と訳するもう一つの理由としては、日本法の文脈において、当該支分権を「頒布権」と訳すると、映画の著作物のみ与えられる権利であると誤解される可能性があることを指摘しておく。

以上のように、国境を越えた著作物の流通は、実質的に著しく制限されることとなっている。また、貸与権と譲渡権に認められる消尽の考え方が異なっているため、輸入権に違反しない並行輸入品の貸与は許される一方で、その譲渡は許されないという問題⁸が生じている。

こうした諸問題は、以下に指摘する問題と相俟って、一層重要なものとなる。すなわち、著作権侵害訴訟において、「貸与権の消尽規定」の適用の有無は、現行法上、刑事責任の追及と関わって、より激しい紛争に発展するケースが多い。そして、こうした規定は関連条約に違反するか否かという点、その正当化根拠及びそのあり方について、議論の中心となっている。

また、譲渡権の消尽規定の射程は、ダウンロード方式によって販売されたデジタルコンテンツ（例えば、電子書籍、コンピュータ・プログラム、音楽、映画等）まで及ぶのかという点、すなわち、物理的媒体によらない流通における消尽（いわゆる「デジタル消尽」）の成否については、欧米各国で複数の裁判例が出されるとともに、欧米および日本においても研究発表が相次いでいる。インターネットを通じたコンテンツ取引が爆発的に増加しており、デジタルコンテンツの転売を希望するというニーズも増大している今日⁹においては、著作権法は、こうした事態にいかに対応すべきかという点について検討しておくことは、知的財産法学における喫緊の課題の一つとなっている。

さらに、著作物の頒布行為の態様のうち、無償貸与の「貸出」に関して、出版物の売上げの減少と公共図書館での貸出冊数の増加には何らかの因果関係があり、著

⁸ 黄銘傑「進口著作物所涉著作権法之輸入権、出租権及散布権適用關係法制之研究」台湾知的財産局 2007 年委託研究報告。以下のサイトよりアクセスすることができる。

<https://www.tipo.gov.tw/public/Attachment/ba30b39b-d6c3-4941-9e70-db96733a5b6c.pdf>
(2018・12・20)。

より具体的に説明すると、著作物の複製物を一旦他国で適法に譲渡された場合において、当該複製物の所有者は、著作権者による貸与許諾を得なくても、貸与権の消尽規定に基づいて、それを自由に公衆に貸与することができる。それに対して、著作権者による譲渡許諾を得なければ、現行法の譲渡権の消尽規定の要件を満たさないとし、譲渡権が働くことになり、当該複製物の所有者はそれを公衆に譲渡すると、刑事罰が課せられる可能性がある。また、仮に上記所有者が適法な著作物の輸入者である場合は、たとえ貸与権消尽規定の要件が充足され、消尽規定の適用により、貸与権が働かなくても、著作権者による輸入許諾を得なければ、輸入権に違反するとして、民事上の責任が生じる可能性がある。

⁹ 例えば、2013 年 7 月 12 日付け共同通信 PRwire によると、World-Play 社の調査結果では、世界の主要経済 7 カ国で、過去 12 ヶ月間にデジタルコンテンツやビデオゲームを購入した消費者の 1 万 1400 人を対象としたサーベイを基に発行された The Download on Digital Report によると、購入したデジタル及びビデオゲーム製品の転売を希望する消費者は 3 人に 2 人（65%）であり、中古のコンテンツの購入に興味を持つ消費者は 57%となっている。コンテンツ転売に最も興味を示したのは中国の消費者であり、回答者のうち 82%が再販を強く希望し、次いで、韓国（78%）とインド（66%）が続く。韓国の消費者が、中古コンテンツの購入に最も興味を示し（70%）、次いで、米国（60%）とインド（57%）が続く。詳細は WorldPay (UK) Ltd. ” The Download on Digital Report” を参照。

<http://www.worldpay.com/sites/default/files/WorldPay%20DownloadOnDigital%20Report.pdf>
(2018. 12. 20)。

作者や出版社が損害を受けていることが指摘されてきた¹⁰。著作者や出版者等は近年、公共図書館による貸出行為への一定の補償を要求できる権利である「公貸権」という制度の導入を求めている¹¹。台湾文化部は現在、公貸権の導入を検討している。

以上のような問題を背景として、台湾知的財産局¹²（以下、「知財局」という）の著作権法改正諮問審議会¹³（以下、「法改正審議会」という）は、国際著作権法制との調和（harmonization）を配慮しつつ、著作権者と所有者間の利益バランスを再検討し、消尽規定をはじめ、現行法の仕組みの抜本的な見直しが必要であると指摘している¹⁴。

したがって、台湾に進出している日本企業、権利者と実務家において、現行法上の譲渡権、貸与権及びそれらの消尽規定の全体像並びに今後の動向について、的確な認識を得ることが、不可欠である。しかしながら、この点についての日本の先行研究はほとんど見られない。

そこで、本論文においては、台湾法上の譲渡権と貸与権関連規定の立法経緯をはじめ、管轄官庁の解釈、法理論、裁判例と法改正の動向を整理し、重要な課題を明らかにしつつ、現行法の体制に影響を与える日本法、関連規定の導入に深く関係している米国法、さらに、貸与につき特有の制度を有する欧州指令等の比較法研究も交えつつ、検討を行うこととする。

第三節 本論文の目的

本論文の目的は四つある。

一つめは、前掲の整理を通じて、台湾裁判実務上の重要な問題点と裁判例の傾向とを示すことである。

二つめは、現行法の貸与権関連規定の立法経緯及び台湾のレンタル産業の現状を明らかにすることにより、貸与権消尽規定の正当化根拠を見出すことである。

三つめは、日米欧の先進国の著作権法制及び重要裁判例を俯瞰することによって、利用者と著作権者の利益のバランスに加え、創作行為へのインセンティブを考慮しつつ、台湾法における貸与権及び譲渡権を含む著作物の頒布行為関連法制のあり方を検討することである。

¹⁰ 日本では、「無料貸本屋論争」と呼ばれている。詳細は、本論文第二章第五節第5項及び第四章第三節以下を参照。

¹¹ 日本の場合、南亮一「『公貸権』に関する考察—各国における制度の比較を中心に」現代の図書館40巻4号218頁（2002）を参照；台湾の場合は、台湾文化部のサイト『民国101（2012年）年図書出版産業調査報告第七章第三節 圖書統一定價及公共出借權政策』を参照。

<http://mocfile.moc.gov.tw/mochistory/images/Yearbook/2012survey/home.html>（2018. 12. 20）。

¹² 知財局は、台湾において、工業所有権及び著作権に関わる制度を管轄する官庁である。

¹³ 日本文化庁の文化審議会に類似するものである。

¹⁴ 知財局「2010年7月9日第2回法改正審議会会議記録（散布権、出租権與真品平行輸入 8-1）」2-4頁 <https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=691211154237.pdf>（2018. 12. 20）。

四つめは、公共図書館の貸出行為が書籍の売上げに与える影響を検証した上で、著作権者への適切な対価還元に向けた法制度としての公貸権制度を導入する必要性と許容性を検討することである。

以上の目的を達するため、次章ないし第五章において、詳細な検討を行うこととする。

第二章 著作物の貸与

第一節 現行台湾法上の関連規定

第1項 台湾著作権法の沿革について

清朝政府は、1902年5月、修訂法律大臣の沈家本（しんかほん）と伍廷芳（ごていほう）に現行の全ての律令を検討するように命じた。その後、1904年5月に修訂法律館が設置され、そこで近代西洋型法典の編纂作業が始まった。この背景としては不平等条約の改正のための法制の近代化を指摘できる。戦前の日本は、治外法権撤廃の見返りとして旧著作権法を制定し、ベルヌ条約に加盟したのであるが、清末にも同様の政治的理由があった¹⁵。つまり、清朝は1903年に採択された「中米続議通商行船条約」及び「中日通商行船条約」等の治外法権撤廃のため¹⁶、西洋諸国の法制と見合う近代化された法規を必要としていた¹⁷。しかし、当時の中国では、西洋の法律に精通している者が非常に少なかったため、外国人専門家に起草を依頼する以外に方法はなかった。

このため、日本から岡田朝太郎、松岡義正、小河滋次郎及び志田鉀太郎の四人の法律家が招聘されることになった。刑事民事訴訟法草案を始め、大清刑律草案、大清著作権律草案、大清刑事訴訟律草案を含めた法律案の起草が行われた。その後、当時の清朝政府は1905年に、新政を実施し、上記の外国の法律専門家の協力の下で、1910年に現代中国における著作権法の起源であると考えられている「大清著作権律」（共に5章55条）を發布した。しかしながら、1911年の辛亥革命により、結局発効には至らなかった¹⁸。

大清著作権律は、主に1899年の日本著作権法¹⁹及びその他の欧米先進国の著作権法を参照に起草され、修訂法律大臣らにより確認・審議され、民政部により發布されたものであるが、当時の中国の国情に対する配慮が足りず、単に欧米及び日本の著作権制度を場当たりの取り込んだものであると批判される²⁰。例えば、大清著作権律にみられる日本法の要素としては、大清著作権律における「著作物」という概念は当時の日本著作権法からそのまま移植したものであること²¹、「大清著作権律」における著作物の定義、類型、権利保護期間（30年）、共同著作物、権利帰属規定、禁止規定、罰則及び訴訟関連規定等の仕組みは、当時の日本著作権法における対応する条文を簡素化したものにすぎないこと等が指摘される²²。他方で、大清著作権

¹⁵ 中村元哉「海賊版書籍からみた近現代中国の出版政策とメディア界」アジア研究 52 巻 4 期(2006) 4 頁。

¹⁶ 王兰萍『近代中国著作権法的成長(1903-1910)』84-91 頁（北京大学出版社、第1版、2002）。

¹⁷ 松井直之「清朝末期における権利の受容と変容：欽定憲法大綱と臣民権利」横浜国際経済法学 14 巻 2 号（2005）38 頁。

¹⁸ 金眉、張中秋「中国著作権立法史論述」法学評論 1994 年 2 期(1994) 80 頁。

¹⁹ この法律は一般に、「旧著作権法（明治三十二年三月四日法律第三十九号）」と呼ばれている。

²⁰ 薛宁「辛亥革命时期中国著作権法的发展」知识产权 2012 年 1 期(2012) 57 頁。

²¹ 王兰萍・前掲注(16) 99-100 頁。

²² 李宗輝「夾縫中的法律移植与传统创造-《大清著作権律》述評」西南政法大学学報 12 巻 5 期(2010) 17 頁。

律における英米法の要素としては、著作権には実質的に出版権と複製権しか含まれていないこと、著作権登録制度が使用されていたことが指摘される²³。全体としてみれば、大清著作権律の九割以上の内容は、1899年の日本著作権法から移植されたものであるとみる見解もある²⁴。

辛亥革命後も、中華民国北京政府と中華民国国民政府は、1915年と1928年に、それぞれ、「北洋政府著作権法」、「国民政府著作権法」を制定した。北洋政府著作権法（共に5章45条）は、「大清著作権律」と比較して、基本的に、ごく一部の修正（著作物の範囲の拡大）を行うものにすぎず、著作権登録制度等の「大清著作権律」の構成は維持されているものと解される²⁵。他方で、著作権保護の対象を拡大する世界的な潮流にともない、1928年に施行された国民政府著作権法は、「北洋政府著作権法」と比較して、保護の対象を拡大する等の修正を行ってはいるが、原則として、北洋政府著作権法を継受したものであると考えられている²⁶。いずれにせよ、立法史の観点から見れば、台湾における著作権法は前記の大清著作権律まで遡ることができる²⁷。

第2項 貸与の定義、貸与権及びその消尽規定について

現行法は、貸与に関する定義規定を設けていないため、台湾民法上の賃貸借の規定（民法第421条第1項²⁸）が適用される。つまり、現行法における「貸与（中国語原文：出租）」は、有償の貸与行為に限られ、無償の貸与としての貸出が含まれないと解される²⁹。

現行法第29条は貸与権³⁰について、「1、著作者は本法に別段の定めがある場合を除き、その著作物を貸与する権利を専有する。2、実演家は録音の著作物に複製された実演について、その著作物を貸与する権利を専有する³¹」と規定している。

²³ 薛宁・前掲注(20)17頁。

²⁴ 王兰萍・前掲注(16)131-132頁。

²⁵ 马晓莉『近代中国著作权立法的困境与抉择』114-115頁（华中科技大学出版社、第1版、2011）。

²⁶ 王兰萍「中国法制近代化过程中的三部著作权法」比较法研究2005年03期（2005）45頁。

²⁷ 袁桐「台湾地区著作权法的历史钩沉与精神观照」出版发行研究2017年11期（2017）87頁。

²⁸ 台湾民法第421条第1項は賃貸借について、「賃貸借とは、当事者の一方が他方に物を賃貸して使用収益させ、他方が賃料を支払うことを約定する契約をいう。」としている。

²⁹ それに対して、日本著作権法第2条第8項は貸与の定義について、「この法律にいう「貸与」には、いずれの名義又は方法をもつてするかを問わず、これと同様の使用の権原を取得させる行為を含むものとする。」と規定している。本項は、日本民法上の賃貸借（第601条）、使用貸借（第593条）と消費貸借（第587条）等の概念を拡張し、貸与と同じく使用の権原を取得させる行為であれば、名義や方法のいかんを問わず、それを貸与行為とみなして、貸与権が適用されるとすることを意味するものである。半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール2』40頁[三浦正広]（勁草書房、第2版、2015）。

ただし、著作権法における貸与については、消費貸借に該当する場合は現実には存在しないという見解がある。加戸・前掲注(5)76頁。

³⁰ 前掲注(6)の『台湾著作権法逐条解説』における日本語訳文は、中国語原文の「出租権」を「賃貸権」と訳するが、ここでは、読み手が理解しやすいように、「出租」を、日本著作権法における「貸与」という用語にあてはめて訳する。以下同じ。

³¹ 台湾には、著作隣接権制度がないため、実演家による既存の著作物に基づく実演は、独立の著作

貸与権の消尽規定³²については、現行法第 60 条が、「1、著作物の原作品又はその適法な複製物の所有者は、その原作品又は複製物を貸与することができる。ただし、録音及びコンピュータプログラムの著作物はこれを適用しない。2、貨物、機器又は設備に付随するコンピュータプログラム著作物の複製物が貨物、機器若しくは設備に随行し適法に貸与され、当該貸与の主要な目的物ではない場合、前項但書の規定は適用しない」と定めている³³。

第 3 項 刑事及び民事責任について

貸与権侵害行為の罰則について、現行法第 92 条は、「無断で公開口述、公開放送、公開上映、公開演出、公開送信、公開展示、翻案、編集、貸与することにより他人の著作財産権を侵害した者は、3 年以下の有期懲役、拘留若しくはニュー台湾ドル 75 万元以下の罰金に処し、又は罰金を併科する」と規定している。

また、海賊版製品の貸与行為に対する罰則についても、現行法第 92 条³⁴が定めているが、かかる罰則はむしろ、現行法第 91 条の 2 (中国語の表記では第 91 条の 1)³⁵第 2 項が定めているとする見解もある³⁶。

(本項は、「著作財産権を侵害している複製物であることを知りながらこれを頒布又は頒布の目的をもって公開陳列若しくは所持した者は、3 年以下の有期懲役に処し、ニュー台湾ドル 7 万元以上 75 万元以下の罰金を併科することができる」と定める)。その理由としては、当該条項にいう「頒布」には、現行法第 3 条第 1 項第 12 号の頒布の定義規定により、販売、交換及び貸与も含まれる点が指摘される。しかしながら、2004 年法改正の現行法第 91 条の 2 の改正理由の説明コラムによれば、「本条 (筆者注。現行法第 91 条の 2) 各項における『頒布』は所有権移転による頒布を指すところ、貸与の方法による頒布に関する罰則は第 92 条が定めているのであって、本条は筆者注。貸与の方法による頒布に関する罰則) と関係ない」と、明記されている³⁷。そのため、本論文では、貸与の客体が海賊版製品であるか真正

物として保護され (第 7 条の 2)、当該実演家は、レコード録音、ビデオ録音・録画又は写真撮影による複製権 (第 22 条) やレコード録音による譲渡権 (第 28 条の 2) 並びに貸与権 (第 29 条第 2 項但書) を専有するものとされている。

³² 台湾法の関連文献では、消尽規定は消尽原則と混用されることが多い。その理由は、かかる規定がファーストセール・ドクトリン (First sale doctrine) から導出されるものと考えられているからである。

³³ 章忠信 (萩原訳)・前掲注 (6) 101-103 頁及び 156-158 頁。

³⁴ 現行法第 92 条は「無断で公開口述、公開放送、公開上映、公開演出、公開送信、公開展示、翻案、編集、貸与することにより他人の著作財産権を侵害した者は、3 年以下の有期懲役、拘留若しくはニュー台湾ドル 75 万元以下の罰金に処し、又は罰金を併科する。」としている。章忠信・前掲注 (6) 225 頁。

³⁵ 日本法においては、条と条の間に新たな条を挿入する際には、その挿入した条に枝番号を付して、「第〇条の 2」といった形で表記するが、台湾では「第〇条の 1」と表記する。本論文では、以下、日本法の表記方法に従う。

³⁶ 章忠信・前掲注 (6) 224 頁。

³⁷ 知財局『歴年著作権法規彙編專輯』414-415 頁 (知財局、第 2 版、2010)。

また、知財局のサイトでもアクセスすることができる。

品であるかを問わず、貸与権侵害の罰則が現行法第 92 条に限られているという立場を採る。また、台湾最高裁判所 2009 年台上字 5238 号刑事判決も同様の見解を示している。

貸与権を侵害する者の民事責任については、現行法第 88 条³⁸により、損害賠償責任が生じるものとし、数人が共同して侵害した場合は、連帯して賠償責任を負わなければならない。その賠償額については、被害者が台湾民法第 216 条³⁹の規定に基づいて行うか、又は、侵害者が侵害行為により得た利益について行うか、のいずれかを選択して請求することになる。

また、現行法第 100 条は、「本章の罪は親告罪とする。ただし、第 91 条第 3 項及び第 91 条の 2 第 3 項の罪は、この限りでない」と規定している。したがって、貸与権に違反した者が問われる罪は親告罪である。しかしながら、その「告訴」は犯罪者の「訴追要件」であり、犯罪の「捜査要件」ではないことに留意されたい。したがって、第 100 条本文にいう親告罪についても、他の非親告罪と同様に、告訴の有無を問わず、検察官は捜査を行うことができる⁴⁰。

第二節 これまでの改正の背景・経緯

第 1 項 1985 年改正について

台湾著作権法は、1985 年 7 月 10 日の法改正（以下、「1985 年法改正」という）により貸与権が導入された。1985 年法第 3 条第 1 項第 26 号は、その定義規定⁴¹であり、1985 年法第 4 条第 2 項は著作権法が著作権者に与える権利を例示する規定であった⁴²。そして、1985 年法第 28 条第 1 項第 4 号⁴³の規定は一見するとみなし侵

<https://www.tipo.gov.tw/public/Attachment/33301655965.pdf> (2018. 12. 20)。

³⁸ 現行法第 88 条は、「故意又は過失により不法に他人の著作財産権又は製版權を侵害した者は、損害賠償責任を負う。数人の共同不法侵害は、連帯して賠償責任を負う。

前項の損害賠償について、被害者は次に掲げる各号の規定にしたがって、いずれかの請求を選択することができる。

(1) 民法第 216 条の規定に基づく請求。ただし、被害者がその損害を証明することができない場合は、その権利行使により通常得られたであろう予測利益から、被害後の同一の権利行使により得た利益を差し引いた差額をもってその損害額とする。

(2) 権利侵害者が不法行為により得た利益の請求。ただし、権利侵害者がそのコスト又は必要経費を証明することができない場合は、その侵害行為により得た全収入をもってその所得利益とする。前項の規定は、被害者がその実際の損害額を証明することが困難である場合は、法院に侵害状況に基づきニュー台湾ドル 1 万元以上 50 万元以下の酌量による賠償額を請求することができる。侵害行為が故意によるものであり、かつ情状が重大である場合には、賠償額はニュー台湾ドル 500 万元まで引き上げることができる。」としている。

³⁹ 台湾民法第 216 条は、「損害賠償は、法律に別段の規定があるが、又は契約に別段の定めがある場合を除いて、債権者の受けた損害及び失った利益を補償することを限度とする。

通常の事情又は既定の計画、設備その他の特別の事情によって予期することができた利益は、失った利益とみなす」としている。

⁴⁰ 第 100 条は「本章の罪は親告罪とする。ただし、第 91 条第 3 項及び第 91 条の 2 第 3 項の罪は、この限りでない。」としている。章忠信・前掲注(6)236-237 頁。

⁴¹ 1985 年法第 3 条第 1 項第 26 号は、「貸与権：著作物の原作品あるいはその複製物を営利目的で貸与する権利を指す」としていた。

⁴² 1985 年法第 4 条第 2 項は、「前項の著作物の著作権者は、その著作の性質により、複製、公開放

害規定であるようにも思われるが、貸与権の侵害規定であると位置付けられている。さらに、1985年法第39条第1項⁴⁴は貸与権侵害行為に関する罰則であり、1985年法第38条第2項⁴⁵は海賊版製品の貸与またはその準備行為に関する罰則を規定していた。民事責任については、1985年法改正により修正された1985年法第33条に基づいて、損害賠償責任が生じる。

しかし、正式に公表された条文対照表には、貸与権の導入理由が一切言及されていない⁴⁶。また、台湾内政部⁴⁷(当時の所管官庁⁴⁸であった)による最初の草案には貸与権は含まれていなかった⁴⁹。したがって、1985年法改正に貸与権が取り込まれた理由を紐解くためには、当時の台湾立法院⁵⁰(日本の国会に相当するもの)における審議内容全体とその過程を検証する必要があると考える。

当時の台湾立法院委員会の会議記録によれば、貸与権が立法委員(日本の国会議員に相当するもの)の提案により草案に追加されたことが明記されている。その提案理由としては、「ビデオテープに関するビジネスの態様は販売だけではなく、貸与も含まれる、と解されるべきである。したがって、著作物創作・公表の促進とい

送、公開上映、公開演出、公開展示、編集、翻訳、貸与等の権利に加えて、翻案権を専有する」としていた。

⁴³ 1985年法第28条第1項第4号は、「以下の各号のいずれかに該当する場合は、本法に別段の定めがある場合を除き、著作権者の同意又は許諾を得ない場合、著作権を侵害したものとみなす：四、他人の著作物を複製、公開口述、公開放送、公開上映、公開演出、公開展示又は貸与する」としていた。

ここで注意すべきは、当該条文は貸与権の侵害規定であるとともに、複製権を含むその他の支分権の侵害規定であることも看取しうるということである。

⁴⁴ 1985年法第39条第1項は、「他人の著作物を模倣し又はその他の方法をもって他人の著作権を侵害する者は、2年以下の有期懲役に処し、ニュー台湾ドル2万元以下の罰金を併科することができる。」としていた。

⁴⁵ 1985年法第38条第2項は、「他人の著作物を無断複製した物を販売、貸与又は頒布若しくは貸与のために公開陳列若しくは所持する者は、2年以下の有期懲役に処し、ニュー台湾ドル2万元以下の罰金を併科することができる。営利の目的をもって他人の著作物を無断複製した物を引き渡した者も、同様とする」としていた。

⁴⁶ 知財局・前掲注(37)56頁と67頁。

⁴⁷ 台湾の内政部は、台湾の行政院(日本の内閣に相当する最高行政機関である)に属する内政を所管する最高行政機関。諸外国の内務省に相当するが、業務対象は人口、土地、地方自治、治安維持、防災救助、移民、人民団体、国立公園等と広範に及んでいる。遠藤誠・紀鈞涵『図解入門ビジネス台湾ビジネス法務の基本がよくわかる本』39頁(秀和システム、第1版、2014)。

⁴⁸ 台湾の著作権に関する主務官庁は、早期にあつては内政部(内政部が設置した著作権委員会が業務を担当)であったが、1999年1月26日より經濟部に改められ、「經濟部知的財産局組織条例(中国語原文は：經濟部智慧財産局組織條例)」により設立された知的財産局が執り行うこととなり、2001年の改正著作権法第2条第2項において、經濟部は専属責任機関を特設し著作権業務を行うものとする旨明文規定が設けられ、その法的地位が明確にされた。章忠信・前掲注(6)16頁。

また、經濟部は、台湾行政院のもとで、国家経済の建設及び発展計画の設計、監督、指導等を担当する行政機関であり、日本の経済産業省に相当するものである。遠藤=紀・前掲注(47)39頁。

⁴⁹ 台湾立法院「1984年10月20日内政、教育や司法三委員会第3回連合会議記録」立法院公報73巻102期1796號115頁(1984)。

⁵⁰ 立法院は日本の国会に相当する最高立法機関で、法律の制定や予算の審議、会計審査や行政院が行う国政の監督を行っている。立法委員は日本の国会議員に相当するものである。遠藤=紀・前掲注(47)39頁。

う著作権法の目的のため、ビデオテープの無断貸与をできるかぎり阻止しなければ、今後の文化事業の発展に致命的な大打撃を与えかねない。よって、ビデオテープの無断貸与も罰せられるべきである⁵¹、「利用者が購入したビデオテープやコンピューターを他人に無断に貸与することが多発していることに鑑みて、著作物の貸与行為に関連する規定を設けるべきである⁵²」こと等があげられている。

第2項 1990年改正について

1990年1月24日に行われた法改正（以下、「1990年法改正」という）により改正された条文は3条に止まるが、ここに、貸与権の権利制限規定の中で、最も重要な消尽規定が導入された。

第1款 法改正の審議過程

まず、当時の所管官庁であった内政部が作成した1990年法改正草案の総説明は、貸与権関連改正について、以下のように述べている。すなわち、著作権法第1条に定められている「著作者の著作権にかかる権益を保護し、社会の公共利益と調和させ、国家の文化発展を促進する」という立法趣旨に基づいて、1985年法第28条第1項第4号に定められていた著作権侵害の態様のうち、複製権に関する侵害規定を独立の条文とし、貸与権等のその他の著作財産権に関する侵害規定を同条第1項第5号に移動するとともに、教育の目的、学術の目的などの非営利目的のために行われた同条第1項第5号に定められる著作物の利用行為を侵害の範囲から排除する必要がある、と述べている。つまり、営利目的をもって行う他人の著作物の無断貸与のみが著作権の侵害にあたることとする、という改正方針がうかがえる⁵³。しかしながら、立法院の内政、教育及び司法委員会の審査を経て、立法院総会に提出された草案には、貸与権の消尽規定が置かれていたものの、その総説明は、それに関連する説明を行わなかった。

実際に可決された1990年法第28条第3項は、草案の文言の通り、「著作物の適法な複製物の所有権を取得する者は、その複製物を貸出、貸与また販売することができる」と規定された。こうして、台湾著作権法上、初となる消尽規定 (Doctrine of Exhaustion 又は First Sale Doctrine と呼ばれる) が設けられた。しかしな

⁵¹ 林鈺祥委員の発言。台湾立法院「1985年5月24日総会会議記録」立法院公報74卷42期1840号52頁(1985)。

⁵² 簡又新委員の発言。前掲注(51)79頁。

⁵³ 内政部が作成した最初の草案では、複製権を除くその他の著作権侵害規定の1990年法第28条第1項第5号に「営利目的のため…」という文言が置かれて、非営利目的の著作物利用行為を侵害の範囲から除外される。しかし、米国はこうした改正を行うと、著作権者の保護に悪影響を及ぼすため、当該文言の削除を要請し、結果として、当該文言が削除されることになった。台湾立法院「院会記録」立法院公報79卷3期2323号47-48頁(1989)を参照。

一方、審議過程において、数人の立法委員は当該文言の削除に猛反対したため、可決された条文には当該文言を取り入れなかったが、法改正理由の説明コラムには当該文言が削除されたことが明記されており、当時の判例も営利目的という限定解釈を採っている。

がら、正式に公表された条文対照表の説明コラムも、「第3項を以上の文言の通り新設する」の一言しか述べていない。つまり、改正の目的といった最も重要な事項に関する説明がなされていなかった⁵⁴。したがって、法案の審議過程をみる以外、この規定の立法経緯を把握するすべはないと考えられる。

前述したように、内政部が作成し、行政院⁵⁵を通じて、立法院に提出された最初の1990年法改正草案では、貸与権消尽規定を定めた1990年法第28条第3項は存在しなかった。当時の台湾立法院委員会の会議記録によれば、貸与権の消尽規定は数名の立法委員の臨時提案により草案に取り込まれたものであり、所管官庁の発想ではないことが判明した⁵⁶。それぞれの理由を整理していえば、「著作物の適法な複製物の所有権者であるビデオテープを主な貸与の客体とするレンタル業者を保護する必要がある」という一言にまとめることができる⁵⁷。

また、上記の消尽規定に関する審議過程において、消尽を主張しうるのが「著作物の適法な複製物の所有権を取得する者」か「適法な方法により著作物の複製物の所有権を取得する者」という点について、立法委員の間で激論が繰り広げられた。その結果、「適法でない方法により複製物を取得することは恐らく窃盗行為に該当する。この場合、こうした複製物は、取得物件（犯罪行為によって得た物）であり、既に刑法に反するものであるため、その所有者も著作権法の保護を受けるべきではない。よって、適法な方法という文言により限定を行う意味はないこと（林鈺祥委員の発言）」、及び「著作物の複製物の適法性のみを規定すれば十分である（李勝峰委員の発言）」こと⁵⁸を理由として、前者の案が採用され、1990年法により、貸与権消尽規定が誕生した。

第2款 台湾の貸ビデオ業の事情

以下では、貸与権消尽規定の導入に関する詳細な背景事情を、具体的に説明する。その事情とは、1980年代の台湾の貸ビデオ業では、「Bコピー黙許（原文：黙許B拷）」というグレイゾーンビジネスモデルが存在していたことである。

まず、Bコピーの定義から説明する。知財局の解釈によれば、ビデオテープの発行業者（権利者又はその代理人、以下「権利者等」という）が、その有する著作

⁵⁴ 知財局・前掲注(37)86-87頁。

⁵⁵ 台湾の行政院は、日本の内閣に相当する最高行政機関で、その機関の長である行政院長は日本の首相に相当するに相当する。遠藤=紀・前掲注(47)39頁。

⁵⁶ 林鈺祥委員は、「ビデオ発行業者はビデオテープをレンタル店甲に販売し、甲はそのテープをレンタル店乙に転売する場合、甲は発行業者の許諾を得ずに他人に転売するものとして刑罰が科せられることになる。そのため、こうした状況に対応するために、著作権法に明文規定が必要である」と説明し、消尽規定の新設を提案した。前掲注(53)290-292頁(1990)。

また、その後の審議過程において、洪文棟委員と張平沼委員も同じ内容の消尽規定の新設を提案した。台湾立法院「1989年12月27日内政、教育や司法三委員会第2回連合会議記録」立法院公報79卷56期2376号341頁(1990)。

⁵⁷ 前掲注(53)33頁(1990)。

⁵⁸ 林鈺祥委員と李勝峰委員の発言。台湾立法院「1989年12月27日内政、教育や司法三委員会第2回連合会議記録」前掲注(56)342-343頁。

権若しくは許諾契約⁵⁹に基づいて、作成する適法なビデオテープの複製物は「A コピー」という。それに対して、「B コピー」とは、権利者等がタイトルごとに1本の適法な著作物の複製物のみ（特に、ベストセラーのような人気番組または映画の場合）をレンタル業者に提供する際（又はその後）、当該レンタル業者に「業務上のニーズがある場合、当該ビデオテープの本体を複製することが許される」という旨を通知し、当該レンタル業者はその通知を複製の許諾とみなし、複数のビデオテープの複製物を作成することを指す。すなわち、権利者の許諾に基づくレンタル業者によるビデオテープの複製が「B コピー」にあたる。しかしながら、その通知は通常、書面ではなく、口頭により行われるため、適法な複製物の要件である権利者等による許諾の有無に関する立証が裁判実務上、しばしば争われていた⁶⁰。

次いで、「B コピー黙許」については、より具体的な例で説明する。B コピー黙許とは、例えば、あるレンタル業者が特定の権利者等との間で、一定の対価を支払ってから、当該権利者等が提供する約 100 タイトル前後のテレビ番組あるいは映画の著作物を他人に貸与できることを内容とする一年間のレンタル許諾契約⁶¹を締結すれば、実際に業務上のニーズがあるか否かを問わず、当該レンタル業者が前記のテレビ番組あるいは映画の著作物を何タイトル複製しても、当該権利者はそれらの複製行為を黙認することをいう⁶²。

しかしながら、実際に権利者はタイトルごとに適法な複製物であることを示す所管官庁による捺印のある一定数のラベル（いわゆる「直側標(中国語原文)」）をレンタル業者に提供するため、仮にレンタル業者がその数より多い複製物を作成した上で、その数を超えるビデオテープを第三者に貸与すれば、こうした貸与行為は明らかに複製権及び貸与権の侵害に該当する。そのような状況の中で、レンタル業者は、B コピーを行わないと需要に供給が追いつかず、B コピーを行っているライバル他社との競争で負けることにより破綻するか⁶³、あるいは、B コピーを行えば違法となるリスク⁶⁴を負いながら、契約更新に際してビデオテープ発行業者が提示するかなり高額なレンタル許諾使用料条項を中心とする不平等な抱き合わせ契約を

⁵⁹ 当時の許諾契約では、一般的に、契約の目的である他人への貸与のために、被許諾者である代理人に限られた範囲での複製が許される条項が設けられていた。

⁶⁰ B コピーに対して A コピーとは、権利者自ら複数の複製物を作成し、それをレンタル業者に提供することを指す。知財局サイト「知財局民国 92 年（2003 年）8 月 29 日智著字第 0920007386-0 号書簡」<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=216773&ctNode=7448&mp=1>（2018. 12. 20）。

⁶¹ 相当に高額の使用料にもかかわらず、契約の内容となる 100 タイトルのテレビ番組あるいは映画の著作物のうち、レンタル業者に利益がもたらされるベストセラーは僅かで、人気がないものがほとんどである。すなわち、同時そのようなレンタル許諾契約は不平等な抱き合わせ契約と見られる。

⁶² 蕭雄淋「錄影帶業的明天」蕭雄淋著『著作權法漫談（一）』119 頁（華儒達、第 1 版、1991）。

⁶³ その理由として、B コピーする同業他社と比べ、B コピーしないレンタル業者は、各ベストセラーにつき、1 本のビデオしか貸与できないことが指摘される。王維菁「著作權與台灣影視產業的政治經濟分析：著作權法、影視產業與市場控制史」新聞學研究 111 期 138-141 頁（2012）。

⁶⁴ その理由としては、権利者等の「B コピーが許される」という口頭による許諾を承認しなければ、レンタル業者が契約に定める数を超える数のビデオテープを複製すると、複製権に違反し、こうしたビデオテープを貸与すると、貸与権に違反することになるということが指摘できる。

鵜呑みにするか、というジレンマに陥っていた⁶⁵。

さらに、Bコピーを行うレンタル業者が、自ら複製した契約に定める数を超える数のビデオテープを他のレンタル業者に転売する行為（いわゆる「流片（中国語原文）」）についても、台湾刑法上の横領罪に該当することになる⁶⁶。

したがって、貸与権の消尽規定の導入により、Bコピー黙許というグレーゾーンのビジネスモデルを是正すべきという見解も見られた⁶⁷。より具体的に説明すると、ビデオテープの発行業者Aがその著作権を有するビデオテープaをレンタル店Bに販売・提供した後、レンタル店Bが破綻したり、又はその他の理由に基づいて、ビデオテープa（または事業体そのもの）を他のレンタル業者Cに転売・譲渡したりする場合において、1985年法の下では、CはAから許諾を得ずにビデオテープaを貸与する行為は、貸与権違反になり、Cの経営者は刑事罰を課せられるおそれがあった（1985年法第39条第1項⁶⁸）。それに対して、貸与権の消尽規定が導入される1990年法の下では、CはAの許諾を得なくても、所有権の移転により取得したaが適法な著作物と認定されると、Cによるaの貸出、貸与又は販売が適法となると解すべきである、と解される⁶⁹。

また、インセンティブ論の観点からすると、権利者以外の他の利用者から適法な複製物を取得することが可能であれば、レンタル業者がBコピーを行う誘因が消滅しうる一方で、権利者も自己の独占利益を確保するために、適法な複製物の量を自主的に一定数量以下にコントロールする手段を採ることとなる、とみる見解もあった⁷⁰。

また、今回の法改正では、貸与権侵害行為に関する罰則を規定していた1985年法第39条第1項の一部が修正された⁷¹のに対して、海賊版製品の貸与またはその準備行為に関する罰則を規定していた1985年法第38条第2項及び侵害行為の民事責任を規定していた1985年法第33条には、何らかの修正も行われなかった。

第3項 1992年改正について

1990年法改正の約2年後、1992年6月10日に改めて法改正（以下、「1992年法

⁶⁵ 当時、抱き合わせレンタル許諾契約と優越的地位の濫用によってレンタル業者に合理的と認められる範囲を超える高額の使用料を要求することを規律する公平交易法（日本の独占禁止法及び不正競争防止法に相当するもの）がまだ立法されていなかったことが背景となっていた。王維菁・前掲注(63) 138-140頁。公平交易法は1991年2月4日に施行されることになっている。中華民國80年2月4日總統華總一義字第0704號令を参照。

⁶⁶ 蕭雄淋・前掲注(62) 7-8頁。

⁶⁷ 蕭雄淋・前掲注(62) 120-121頁。

⁶⁸ 1985年法第39条第1項は「他人の著作物を模倣し、またはその他の方法により侵害した者は、2年以下の有期徒刑に処し、ニュー台湾ドル2万元以下の罰金を併科することができる」としていた。

⁶⁹ 蕭雄淋・前掲注(62) 7-8頁。

⁷⁰ 蕭雄淋・前掲注(62) 229-231頁。

⁷¹ 1990年法第39条第1項は、「他人の著作物を模倣し又は模倣以外の方法をもって他人の著作権を侵害する者は、2年以下の有期徒刑に処し、ニュー台湾ドル2万元以下の罰金を併科することができる。」とされていた。

改正」という)が行われ、1990年法第28条第1項第5号に定められていた貸与権は1992年法第29条⁷²⁾に規定された。また、1990年法第28条第3項(貸与権消尽規定)は権利制限規定と位置付けられ、1992年法第60条に移されるとともに、録音著作物とコンピュータープログラム著作物が同条但書により消尽規定の適用から排除されている。

1992年法第60条の立法理由は、「…録音の著作物及びコンピュータープログラムの著作物のような特定類型の著作物について、これらの消費者には高価な複製物の購入よりも、貸与による安価な利用行為を好む傾向があること、及びこれらの著作物が容易に私的複製されることにより著作財産権者に深刻な損害をもたらすことに照らして、各類型の著作物市場における消費行動や利用状況を考慮すれば、これらの類型にあてはまる著作物について、貸与権保護水準の向上が必要である。ゆえに、本条但書規定を設ける…⁷³⁾」としている⁷⁴⁾。録音の著作物及びコンピュータープログラムの著作物を貸与権の消尽規定から排除する今回の法改正は、米国通商代表部(Office of the United States Trade Representative: USTR)のスペシャル第301条(Special 301 Provisions)の発動による威嚇に対する政治的な対応が背景となっていた⁷⁵⁾。したがって、1992年法改正はしばしば、「1989年7月13日台米著作権保護協定草案の鵜呑みである」と、批判されてきた⁷⁶⁾。

また、今回の法改正では、貸与権侵害行為に関する罰則であった1985年法第39条第1項は1992年法第92条に移されるとともに、その文言もほぼ現行法第92条の規定と同じであった⁷⁷⁾。そして、海賊版製品の貸与またはその準備行為については、1992年法第87条第2号に定めていたみなし侵害態様の一つと扱われ、その罰則であった1985年法第38条第2項が1992年法第93条第3号に移動された⁷⁸⁾。民

⁷²⁾ 1992年法第29条は「著作者はその著作を貸与する権利を専有する。」としていた。

⁷³⁾ 知財局・前掲注(37)153-154頁。

⁷⁴⁾ 法案審議の過程において、ドイツ著作権法第27条第1項を参考に、特定類型の著作物を消尽規定の適用から除外するのではなく、著作物の複製物が最初に販売された後、その再譲渡が特定条件を満たす場合には、再譲渡した者は著作権者に使用料を支払わなければならないとする提案もなされたが、取り上げられなかった。蔡明誠教授の発言。台湾立法院「1991年5月2日内政、教育や司法三委員会第2回連合会議記録」立法院公報81卷12期2540号106頁(1991)を参照に。

⁷⁵⁾ 当時、米国側は1990年3月頃の交渉において、頒布権の導入及び1990年法第28条第3項の消尽規定の削除を求めていた。蕭雄淋「散布権與第一次銷售原則」・前掲注(67)41-43頁。

⁷⁶⁾ 謝長廷、陳水扁、陳定南、林正杰、謝美恵と邱連輝委員の発言。台湾立法院「1991年5月24日院会會議記録」立法院公報81卷36期2564号148-158頁(1991)。また、台米著作権保護協定の詳細に関しては後述。

⁷⁷⁾ 1992年法第92条は、「無断で公開口述、公開放送、公開上映、公開演出、公開送信、翻案、貸与すること又はその他の方法により他人の著作財産権を侵害した者は、3年以下の有期徒刑に処し、又はニュー台湾ドル15万元以下の罰金を併科できる。」としていた。

⁷⁸⁾ 1992年法第87条第2号は、「次の情況の一があるときは、著作権又は製版權の侵害とみなす。(2)、著作権又は製版權を侵害する物であることを明らかに知って頒布し若しくは頒布する目的を以て陳列し、若しくは所持し、又は営利を目的として交付したとき」としていた。

また、1992年法第93条第3号は、「次の情況の一がある者は、二年以下の懲役に処し、ニュー台湾ドル十万元以下の罰金を併科することができる。三、第87条各号の方法の一を以て他人の著作権を侵害したとき」としていた。1992年法の和訳は、張有忠『中華民國六法全書』509-510頁(日

事責任については、1992年法改正により修正された1992年法第88条に基づき、損害賠償責任が生じる⁷⁹。

なお、1990年法第28条第3項に新設された著作物の複製物の所有者による貸出や販売といった権利については、著作権法においては貸出権と販売権が認められていないため、著作物の複製物の所有者による貸出行為又は販売行為は著作権の権利制限規定よりなされたものではなく、その法的な根拠は所有権の行使にあるとして、1992年法第60条の文言から削除された⁸⁰。

さらに、貸与権の消尽規定の適用と深く関わる台湾著作権法における最初の輸入権規定（1992年第87条第3号）は、同じく台米著作権保護協定草案の一部として今回の法改正により導入され、前記協定の交渉の段階的な結果と位置付けられており、以来25年以上にわたって、台湾の著作権法学界及び裁判実務に大きな波紋を広げてきた（輸入権規定及び台米著作権保護協定については後述する）。

第4項 1998年改正について

1998年1月21日に行われた法改正（以下、「1998年法改正」という）の背景には、台湾政府が世界貿易機関（WTO）のメンバーとして承認されるために、著作権法の中で知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（以下、TRIPS協定という）に合致しない部分は改正せざるをえないという事情があった。（台湾著作権法とTRIPS協定との関係については後述する）。

1992年法第29条において、実演を貸与権の権利対象から除外するという但書が設けられていた⁸¹のに対して、1998年法改正では、TRIPS協定第14条第4項⁸²に合

本評論社、第1版、1993）を参照。

⁷⁹ 1992年法第88条はは次のように定める。「故意又は過失により不法に他人の著作財産権又は製版權を侵害した者は、損害賠償責任を負う。数人の共同不法侵害は、連帯して賠償責任を負う。前項の損害賠償について、被害者は次に掲げる各号の規定にしたがって、いずれかの請求を選択することができる。

(1) 民法第216条の規定に基づく請求。ただし、被害者がその損害を証明することができない場合は、その権利行使により通常得られたであろう予測利益から、被害後の同一の権利行使により得た利益を差し引いた差額をもってその損害額とする。

(2) 権利侵害者が不法行為により得た利益の請求。ただし、権利侵害者がそのコスト又は必要経費を証明することができない場合は、その侵害行為により得た全収入をもってその所得利益とする。前項の規定は、被害者がその実際の損害額を証明することが困難である場合は、法院に侵害状況に基づきニュー台湾ドル1万元以上50万元以下の酌量による賠償額を請求することができる。侵害行為が故意によるものであり、かつ情状が重大である場合には、賠償額はニュー台湾ドル100万元まで引き上げることができる。」としていた。張有忠・前掲注(78) 509頁。

⁸⁰ 貸出権と販売権という用語は中国語の原文のままである。前者は無償貸出に相当するものであり、後者は譲渡権に相当するものであるが、当時は著作権法に譲渡権がまだ設けられていなかったことに注意すべきである。知財局・前掲注(37)154頁。

⁸¹ 1998年法第29条但書は「但し、実演に対してはこれを適用しない」としていた。

⁸² TRIPS協定第14条第1項は「レコードへの実演の固定に関し、実演家は、固定されていない実演の固定及びその固定物の複製が当該実演家の許諾を得ないで行われる場合には、これらの行為を防止することができるものとする。実演家は、また、現に行っている実演について、無線による放送及び公衆への伝達が当該実演家の許諾を得ないで行われる場合には、これらの行為を防止することができるものとする」としている。TRIPS協定の日本語訳は、特許庁のサイト「TRIPS協定」にあ

わせるため、実演家が既存の著作物をもとにした実演は、独立の著作物として保護されるようになった(1998年法第7条の2⁸³)。しかしながら、この点について、1998年法第29条の法改正の説明コラムでは、「実演の性格上自ずと、他人に貸与する権利がない…」⁸⁴としか述べておらず、当時の審議過程に関連する公報をみても、実演を貸与権の範囲から除外する理由又は1998年法第29条に係る議論は見当たらない。

また、1998年法改正は、1992年法第60条本文の内容は変えずに、それをそっくり1998年法第60条第1項に移す一方で、TRIPS協定第11条⁸⁵後段に従い、1998年法第60条第2項に「貨物、機器又は設備に付随するコンピュータープログラム著作物の複製物が貨物、機器若しくは設備に随行し適法に貸与され、当該貸与の主要な目的物ではない場合、前項但書の規定は適用しない」旨の規定を新設した⁸⁶。

当時の立法理由としては、「TRIPS協定第11条と第14条⁸⁷によると、コンピュータープログラムの著作物、視聴覚の著作物⁸⁸及び録音の著作物に対する完全なる貸与権を与えなければならない」と述べられている一方で、視聴覚著作物については「同協定第11条但書は、加盟国は、その貸与が自国において著作者及びその承継人に与えられる排他的複製権を著しく侵害するような当該著作物の広範な複製をもた

る訳文を参照した。以下同じ。

https://www.jpo.go.jp/shiryou/s_sonota/fips/trips/ta/mokuji.htm (2018. 12. 20)。

⁸³ 1998年法第7条の2は、「実演家による既存の著作物についての実演は、これを独立した著作物として保護する」としていた。章忠信・前掲注(6)64頁を参照。

⁸⁴ 知財局・前掲注(37)231頁。

⁸⁵ TRIPS協定第11条は「少なくともコンピューター・プログラム及び映画の著作物については、加盟国は、著作者及びその承継人に対し、これらの著作物の原作品又は複製物を公衆に商業的に貸与することを許諾し又は禁止する権利を与える。映画の著作物については、加盟国は、その貸与が自国において著作者及びその承継人に与えられる排他的複製権を著しく侵害するような当該著作物の広範な複製をもたらすものでない場合には、この権利を与える義務を免除される。コンピューター・プログラムについては、この権利を与える義務は、当該コンピューター・プログラム自体が貸与の本質的な対象でない場合には、適用されない」としている。それに対して、知財局によるTRIPS協定の中国語訳には、「映画の著作物については」の前に「但し、」という文言が挿入された。知財局サイト「[貿易有関之智慧財産権協定](#)、

<https://www.tipo.gov.tw/site/UipTipo/public/Attachment/321714254141.doc> (2018. 12. 20)。

⁸⁶ 例えば、コンピュータープログラム著作物が含まれる飛行機、自動車又は電気設備の貸与において、飛行機、自動車又は電気設備が貸与の主要な目的物であり、コンピュータープログラム著作物が貸与の主要な目的物ではない場合は、これを禁止する必要はなく、第2項において第1項但書の規定を排除する規定を設け、貸与ができるものとした。章忠信・前掲注(6)160頁を参照。

⁸⁷ TRIPS協定第14条第4項は「第11条の規定(コンピューター・プログラムに係るものに限る。)は、レコード製作者及び加盟国の国内法令で定めるレコードに関する他の権利者について準用する。加盟国は、1994年4月15日においてレコードの貸与に関し権利者に対する衡平な報酬の制度を有している場合には、レコードの商業的貸与が権利者の排他的複製権の著しい侵害を生じさせていないことを条件として、当該制度を維持することができる。」としている。

⁸⁸ 台湾著作権法現行法5条第1項第7号は、「視聴覚著作：映画フィルム、映画ビデオテープ、映画ビデオディスク、コンピューターディスプレイに表示される映像及びその他の機械又は設備により表現される映像の類で、音の収録の有無にかかわらず、あらゆるメディア上に固定可能な著作が含まれる。」としている。すなわち、台湾著作権法上の視聴覚の著作物の範囲には、日本著作権法上の映画の著作物が含まれると解される。

らすものでない場合には、この権利を付与する義務を免除される、としている。したがって、近年の台湾における著作権保護水準の上昇、レンタル店から貸与されるビデオテープが無断で私的複製されることが少なくなったことに照らして、この但書に基づいて、視聴覚著作物の消尽なしとする適用除外規定の導入を見送り、現行法（1992年法）の仕組みを維持することになる」という説明がなされた⁸⁹。

加えて、今回の法改正では、貸与権侵害行為の罰則を定める1992年法第92条について、貸与権侵害に関連しない細かな修正が行われた。なお、海賊版製品の貸与またはその準備行為の罰則を定める第93条第3号は不変である。

第5項 2003年改正について

2003年7月9日に行われた法改正（以下、「2003年法改正」という）は、貸与権の範囲をさらに拡大した。2003年法第29条は、世界知的所有権機関（World Intellectual Property Organization、以下は、「WIPO」と略称する）⁹⁰が管理している実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約（略称：WIPO実演・レコード条約またはWPPT条約。以下、「WPPT条約」という）⁹¹第9条⁹²と第13条⁹³の内容に照らして、録音著作物に複製された実演について、実演家にはその実演を貸与する権利が与えられるようになった。なお、実演家の貸与権の客体は、その実演が複

⁸⁹ 知財局・前掲注(37)245-246頁。

⁹⁰ 世界知的所有権機関は、「工業所有権の保護に関するパリ条約」、及び「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」の事務局を前身とし、1970年に発効した「世界知的所有権機関を設立する条約」により設立された組織であり、1974年に国連第14番目の専門機関となる。知的財産権保護の国際的な促進及び知的財産権に関する条約、国際登録業務の管理・運営を活動の内容としている。外務省のサイト「世界知的所有権機関（WIPO）の概要」

https://www.mofa-irc.go.jp/link/kikan_wipo.pdf（2018.12.20）。

⁹¹ WPPT条約は、デジタル化・ネットワーク化を始めとする情報関連技術の発達に対応し、国際的な著作隣接権の保護の改善を目的として、WIPO著作権条約とともに1996年12月20日に世界知的所有権機関（WIPO）において採択された条約である。日本では、平成14年（2002年）の第154回通常国会において、WPPT条約の締結が承認された。文部科学省のサイト「実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約」について

http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/009/030101o.htm（2018.12.20）。

また、WIPO著作権条約の詳細については、第三章第六節第3項を参照。

⁹² WPPT条約第9条の和訳：「(1)実演家は、実演家自身による又は実演家の許諾に基づく譲渡の後も、締約国の国内法令で定める範囲において、レコードに固定されたその実演の原作品又は複製物について、公衆への商業的貸与を許諾する排他的権利を享有する。

(2)(1)の規定にかかわらず、レコードに固定された実演の複製物の貸与に関して実演家に対する衡平な報酬の制度を遅くとも1994年4月15日以降継続して有している締約国は、レコードの商業的貸与が実演家の排他的複製権の著しい侵害を生じさせていないことを条件として、当該制度を維持することができる。」著作権情報センター（CRIC）のサイトにある訳文を参照、以下同じ。

http://www.cric.or.jp/db/treaty/wjr_index.html#09（2018.12.20）。

⁹³ WPPT条約13条の和訳：「(1)レコード製作者は、レコード製作者自身による又はレコード製作者の許諾に基づく譲渡の後も、そのレコードの原作品及び複製物について、公衆への商業的貸与を許諾する排他的権利を享有する。

(2)(1)の規定にかかわらず、レコードの複製物の貸与に関してレコード製作者に対する衡平な報酬の制度を遅くとも1994年4月15日以降継続して有している締約国は、レコードの商業的貸与がレコード製作者の排他的複製権の著しい侵害を生じさせていないことを条件として、当該制度を維持することができる。」。

製収録された「録音著作物の原作品又はその複製物」であり、録音著作物に複製されている実演ではない⁹⁴。

さらに、貸与権の消尽規定を定める 1998 年法第 60 条に関しても、「著作物の原作品が貸与権の適用対象であるか否か」という裁判実務上の混乱を解消するために、1998 年法第 60 条第 1 項において、著作物の複製物に加えて、著作物の原作品も貸与権の適用対象になることを明文で規定した⁹⁵。

なお、今回の法改正は、貸与権侵害行為の罰則を定める 1992 年法第 92 条及び海賊版製品の貸与またはその準備行為の罰則を定める 1992 年法第 93 条第 3 号について、TRIPS 協定第 61 条⁹⁶の精神及び外国の法制度に照らして、その処罰対象を、営利目的による侵害行為と非営利目的による侵害行為とに分けた上、それぞれに科せられる刑罰の重さを異なるものとした。

しかしながら、権利執行について実務上の諸問題が生じたため、一年後の 2004 年 9 月 1 日の法改正（以下「2004 年法改正」という）により、上記の 2003 年法第 92 条及び 2003 年法第 93 条に定められていた「営利目的」、「非営利目的」、「五つ」と「ニュー台湾ドル 3 万元」などの要件が削除され、ほぼ現行法の文言に至っている。侵害行為を行った者の民事責任については、TRIPS 協定第 41 条ないし 43 条の規定に照らし、知的財産権の侵害行為の阻止を確保するために、修正された 2003 年法第 88 条に基づいて、より高額の損害賠償責任が生じる⁹⁷。

また、貸与権に直接に関連するわけではないが、2003 年法改正において導入された譲渡権関連規定の起草に際して、米国は知財局に、貸出行為及び貸与行為などを含む広義の譲渡権を導入すべきことを提言したが、当局は貸出権に関して、一致した国際的な保護水準が存在しないため、こうした広義の譲渡権の導入は適切ではないとして、当該米国案を退けた⁹⁸。

⁹⁴ 現行法 29 条第 2 項は、「実演家は、録音著作に複製された実演について、その著作を貸与する権利を専有する」としている。章忠信・前掲注(6)102-103 頁を参照。

⁹⁵ 知財局サイト「民国 92 年(2003 年)著作権法修正条文対照表」39 頁
<http://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=ce4157fd-25df-46af-a85d-dd920fc25229.pdf> (2018. 12. 20)。

⁹⁶ TRIPS 協定第 61 条は、「加盟国は、少なくとも故意による商業的規模の商標の不正使用及び著作物の違法な複製について適用される刑事上の手続及び刑罰を定める。制裁には、同様の重大性を有する犯罪に適用される刑罰の程度に適合した十分に抑止的な拘禁刑又は罰金を含む。適当な場合には、制裁には、侵害物品並びに違反行為のために主として使用される材料及び道具の差押え、没収及び廃棄を含む。加盟国は、知的所有権のその他の侵害の場合、特に故意にかつ商業的規模で侵害が行われる場合において通用される刑事上の手続及び刑罰を定めることができる。」としている。

⁹⁷ 2003 年法第 88 条第 1 項及び同条第 2 項の文言は 1992 年法第 88 条第 1 項及び同条第 2 項のものと同一である。前掲注(79)を参照。2003 年法第 88 条第 3 項は「前項の規定は、被害者がその実際の損害額を証明することが困難である場合は、法院に侵害状況に基づきニュー台湾ドル 1 万元以上 100 万元以下の酌量による賠償額を請求することができる。侵害行為が故意によるものであり、かつ情状が深刻である場合には、賠償額はニュー台湾ドル 500 万元まで引き上げることができる。」としており、現行法の文言に至っている。

⁹⁸ 知財局著作権組組長陳淑美の発言。台湾立法院「2003 年 4 月 23 日経済及能源、科技及資訊委員會第一次聯席會議記錄」立法院公報 92 卷 26 期 3300 号 352-353 頁 (2003)。

第6項 台湾著作権法と関連条約・協定との関係

第1款 台米間著作権保護協定

1945年、台湾は戦後の日本統治を終え、中華民国国民政府に接收された。中華民国は1971年頃まで国連の加盟国であったが、中華人民共和国との確執により同年国連から脱退したのをきっかけに、国連傘下の国際条約加盟国の資格をほとんど放棄するか剥奪された。

1972年以降、日本を含めて西側主要諸国は次々に中国と国交樹立を実現、同時に台湾と国交を断絶するようになった。中華民国と日本との戦後講和条約も締結されることなく日本から国交を断絶された。国連の離脱と国交の断絶の最中において、台湾にとって、日本等の主要国と正式の条約を締結することが極めて困難な状況が、現在まで続いている。国際政治の岐路に立たされる台湾は、国交の断絶を前提としつつ、実質外交を展開して、特に積極的に米国や日本等の経済大国と、経済貿易関連の双方協定の締結に基づいて国際貿易の活発化を促進してきた。

1980年代に入ってから、米台間の貿易収支が長年にわたって赤字となっていること（台湾から見ると黒字）、及び台湾の著作権法の不完備により米国の知的財産権に生じている損害を契機として、米国はスペシャル第301条を発動する可能性を示唆し、台湾政府を交渉のテーブルにつかせた。そして、台湾は1985年法改正以降、同年10月から、著作権法に関する諸問題（翻訳権、映画の著作物の遡及保護など）をめぐる、米国通商代表部の代表と計7回の会議を開いた。米国側は、上記の問題を解消するための台米間の著作権保護協定の締結を提案し、1987年10月にベルヌ条約が示している保護水準を守る最初の著作権保護協定草案を提出した⁹⁹。その後、「米国在台協会と北米事務協調委員会との間の著作権保護協定（略称：台米著作権保護協定）（中国語原文：北美事務協調委員會與美國在台協會著作権保護協定；AGREEMENT FOR THE PROTECTION OF COPYRIGHT BETWEEN THE COORDINATION COUNCIL FOR NORTH AMERICAN AFFAIRS AND THE AMERICAN INSTITUTE IN TAIWAN）」が、1993年7月16日に米国において調印された¹⁰⁰。

台米著作権保護協定の法的性質については、この協定は現行法第4条¹⁰¹の定める「協定」にあたり、同条但書によって著作権法の特別法と位置付けられ、立法院の議決を経たものとして、当然、台湾著作権法に優先して適用される¹⁰²ものである。

⁹⁹ 蕭雄淋「中美著作権談判必須堅持文化原則」蕭雄淋著『中美著作権談判專輯』119-121頁（作者自ら出版、増訂再版、1989）。

¹⁰⁰ 羅明通『著作権法論I』72-76頁（台英国際商務法律事務所、第8版、2014）。

¹⁰¹ 現行法第4条は、「外国人の著作物が次に掲げる各号のいずれかに該当する場合は、本法により著作権を享有する。ただし、条約又は協定に別段の定めがあり、立法院の議決を経たものにおいては、その規定による。(1) 中華民国の管轄区域内において最初に発行、又は中華民国の管轄区域外において最初に発行された後30日以内に中華民国の管轄区域内において発行された場合。ただし、当該外国人の本国において中華民国の著作が同一条件下において保護を受け、かつ事実である旨立証された場合に限るものとする。(2) 条約、協定又はその本国の法令、慣習により、中華民国人の著作物が当該国家において著作権を享有する場合。」としている。

¹⁰² 章忠信・前掲注(6)52頁。

当該協定をめぐる交渉は、本章のテーマである「著作物の貸与」及び第3章のテーマである「著作物の譲渡」と深く関わっている「輸入権」の導入の背景となっていた¹⁰³。輸入権関連規定の新設と貸与権の消尽規定との適用関係は、台湾における並行輸入ビジネス、貸ビデオビジネス及び関連する裁判実務で、様々な問題を引き起こしてきた。詳細は本章第三節「輸入権との関連」において説明する。

第2款 TRIPS 条約

TRIPS 協定（「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」の略称であり、WTO（世界貿易機関）設立協定の附属書 1C である）の概要について、簡潔に説明する。

知的財産権の保護が通商問題の一環として GATT（関税及び貿易に関する一般協定：General Agreement on Tariffs and Trade）の場で始めて検討されたのは、1970 年代に行われた東京ラウンドにおいてであった。次いで、米国は、1980 年代初めから、低下しつつある自国の産業競争力を回復するための方策について検討を行った結果、米国が他国に対して優位にある技術開発力を維持・強化するために知的財産権の保護を強化するとの方針を示した（1985 年 1 月の「ヤング・レポート」、いわゆる「プロパテント政策」）。そして同年のレーガン大統領の「新通商政策」及び 1986 年の米国通商代表部の「知的財産権保護政策の骨子」において、中長期的戦略として、多国間交渉により国際的に知的財産権保護ルールの強化を図るという活動方針を明確にした。さらに、1986 年に始まったウルグアイ・ラウンドにおいては、知的財産権の問題が物品の貿易に影響を与えていると主張し、この問題を交渉項目の一つとして扱うことを強く求めた。

当時、知的財産権保護に関する国際ルールの構築については、既に、工業所有権に関するパリ条約、著作権に関するベルヌ条約等が存在し、世界知的所有権機関の場で議論されていたところであるが、米国が WIPO ではなく GATT で交渉しようとした意図は、WIPO 所管の条約では協定違反に対して合法的な制裁措置をとることができないという問題があったからである¹⁰⁴。

ウルグアイ・ラウンドの交渉妥結には多くの年月を要したが、ようやく、1994 年に、モロッコのマラケシュで開かれた会議で交渉を終結させるマラケシュ宣言が採択され、各国代表が最終文書に署名した。これにより、最終文書に添付された「世界貿易機関を設立するマラケシュ協定（WTO 設立協定）」が 1995 年 1 月 1 日に発効し、TRIPS 協定も WTO 設立協定の附属書 1C として発効したのである¹⁰⁵。

¹⁰³ 台米著作権保護協定の中国語版全文については、以下の知財局のサイトを参照。
<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=202400&ctNode=7014&mp=1>（2018. 12. 20）。

また、当該協定の英語版全文については、以下の知財局のサイトを参照。
<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=364362&ctNode=6825&mp=2>（2018. 12. 20）。

¹⁰⁴ 尾島明『逐条解説 TRIPS 協定：WTO 知的財産権協定のコンメンタール』1 頁（日本機械輸出組合、第 1 版、1999）。

¹⁰⁵ 茶園成樹『知的財産関係条約』9 頁（有斐閣、第 1 版、2015）。

台湾は、1990年1月、「台湾・澎湖・金門・馬祖」の独立した関税地域¹⁰⁶ (Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu) のために行動する政府として、GATT加盟を正式に申請した。1992年9月のGATT理事会で台湾加盟のための作業部会(WP)設置が、中国のWTO加盟との先後問題についての議論を踏まえた上で決定された(なお、1995年12月、改めて世界貿易機関(WTO)への加盟を申請)。その後、2001年11月にカタルドで開催されたWTO閣僚会議において、中国の加盟承認の翌日(11月11日)に、台湾の加盟が全会一致で承認された。台湾は同年12月2日に受諾文書をWTO事務局に寄託し、30日経過後の2002年1月1日に台湾のWTO加盟が発効した¹⁰⁷。

TRIPS協定は、加盟国が遵守すべき最低基準(ミニマム・スタンダード)を規定している(同1条第1項第2文¹⁰⁸)。もっとも、この最低基準は、既存の知的財産関係条約よりも、すでに高度なものとなっている¹⁰⁹。また、TRIPS協定には、目的(第7条¹¹⁰)及び原則(第8条¹¹¹)を定める条項が置かれているが、いずれも開発途上国の主張によって盛り込まれるに至った規定である。特に、第7条は単なる訓示規定であるとされており、特にTRIPS協定中の他の規定の権利義務関係に影響を与えることはない¹¹²。

台湾はWTOの加盟メンバーである限り、WTOの創設に合わせて新たな貿易関連ルールの一環として発効したTRIPS協定に従わなければならない、同協定が規定している知的財産権全般(著作権、商標、地理的表示、意匠、特許、集積回路配置、非開示情報)の保護に関する加盟国の国民への最恵国待遇(MFN)、内国民待遇等の義務

¹⁰⁶ 国家主権の存否とは無関係に、一定の地域において関税を自由に決定できる等、対外通商関係及びWTOがその対象とする事項の処理について完全な自治権を有する政府が存在していれば、「独立の関税地域」としてWTOに加入することができる。例えば、香港、台湾のような独立な関税地域に住所を有しているか又は現実に真正の工業上若しくは商業上の営業所を有する自然人又は法人もTRIPS協定上の「他の加盟国の国民」に該当することになる(同1条第3項注1)。茶園・前掲注(105)81頁。

¹⁰⁷ 経済産業省サイト「2002年版不正貿易報告書(PDF形式)第I部 各国・地域別措置 第5章 台湾」<http://www.meti.go.jp/report/downloadfiles/g20329c09j.pdf> (2018. 12. 20)。

¹⁰⁸ TRIPS協定第1条第1項は、「加盟国は、この協定を実施する。加盟国は、この協定の規定に反さないことを条件として、この協定において要求される保護よりも広範な保護を国内法令において実施することができるが、そのような義務を負わない。加盟国は、国内の法制及び法律上の慣行の範囲内でこの協定を実施するための適当な方法を決定することができる。」と規定している。

¹⁰⁹ 茶園・前掲注(105)78頁。

¹¹⁰ TRIPS協定第7条は、「知的所有権の保護及び行使は、技術的知見の創作者及び使用者の相互の利益となるような並びに社会的及び経済的福祉の向上に役立つ方法による技術革新の促進並びに技術の移転及び普及に資するべきであり、並びに権利と義務との間の均衡に資するべきである。」としている。

¹¹¹ TRIPS協定第8条は、「(1) 加盟国は、国内法令の制定又は改正に当たり、公衆の健康及び栄養を保護し並びに社会経済的及び技術的發展に極めて重要な分野における公共の利益を促進するために必要な措置を、これらの措置がこの協定に適合する限りにおいて、とることができる。(2) 加盟国は、権利者による知的所有権の濫用の防止又は貿易を不当に制限し若しくは技術の国際的移転に悪影響を及ぼす慣行の利用の防止のために必要とされる適当な措置を、これらの措置がこの協定に適合する限りにおいて、とることができる。」としている。

¹¹² 尾島・前掲注(104)53-55頁。

を、加盟時から完全に遵守することに原則として同意し、WTO 加盟のために必要な体制・制度の整備を進めてきた¹¹³。その中で、著作権法についても TRIPS 協定への対応等を目的として、1998 年及び 2001 年に法改正が行われた。なお、WTO 加盟のための改正は、実際には制度面における大きな改正ではなく、TRIPS 協定に符合しない部分に調整を施しただけに過ぎず、この意味で、TRIPS 協定の要求に合致させるものであったといえることができる¹¹⁴。

また、台湾はベルヌ条約に加盟していないにもかかわらず、WTO の加盟国である限り、「ベルヌ条約プラス・アプローチ」を採る TRIPS 協定第 9 条第 1 項¹¹⁵に従い、ベルヌ条約(1971 年のパリ改正条約)第 1 条ないし第 21 条及び附属書の規定を、協定上の義務として遵守しなければならない¹¹⁶。

第 3 款 WIPO 著作権条約、WPPT 条約

2003 年法改正により改正された貸与権関連規定のみならず、2003 年に台湾著作権法に導入された譲渡権関連規定も WIPO が管理している著作権に関する世界知的所有権機関条約(以下、「WIPO 著作権条約」という)¹¹⁷、WPPT 条約等との著作権関連国際条約に深く影響を及ぼしている。しかし、前述したように、台湾は国連の加盟国になる資格すら有していない。そのため、国連に所属している世界知的所有権機関である WIPO が管理している上記の二つの著作権関連条約に加入することができないのが現状である。したがって、法理上、現行法の解釈法又は今後の法改正の内容については、WIPO が管理している著作権関連条約には拘束されないものといえそうである。

ただし、法改正当時の関連資料によると、知財局は、WIPO 著作権条約と WPPT 条約の枠組みをできる限り参照し、国際的な保護水準に等しい草案を作成するという方針を採ってきたようである¹¹⁸。国際貿易交渉の場では、常に相手国に「関連条約に合致する知的財産法制の定立」が要求されることを考慮すると、WIPO 著作権条

¹¹³ 台湾經濟部國際貿易局「我國申請加入 GATT/WTO 之歷史紀要」

http://www.trade.gov.tw/cwto/Pages/Detail.aspx?nodeID=354&pid=312950&dl_DateRange=all&xt_SD=&xt_ED=&xt_Keyword=&Pageid=0 (2018. 12. 20)。

¹¹⁴ 謝銘洋著・前原洋訳「WTO/ TRIPS 協定の台湾知的財産法制度への影響」知的財産法政策学研究 7 号 72 頁 (2005)。

¹¹⁵ TRIPS 協定第 9 条第 1 項は、「(1) 加盟国は、1971 年のベルヌ条約の第 1 条から第 21 条まで及び附属書の規定を遵守する。ただし、加盟国は、同条約第 6 条の 2 の規定に基づいて与えられる権利又はこれから派生する権利については、この協定に基づく権利又は義務を有さない」としている。

¹¹⁶ 尾島・前掲注(104)57-58 頁；羅明通・前掲注(99)48 頁。

¹¹⁷ WIPO 著作権条約は、デジタル化・ネットワーク化を始めとする情報関連技術の発達に対応し、国際的な著作権の保護の改善を目的として、1996 年 12 月 20 日に世界知的所有権機関 (WIPO) において採択された条約である。日本では、平成 14 年 (2002 年) の第 147 回通常国会において、WIPO 著作権条約の締結が承認された。文部科学省のサイト「「著作権に関する世界知的所有権機関条約」について」http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/009/030101n.htm。(2018. 12. 20)。

¹¹⁸ 台湾經濟部次長施顏祥の発言。前掲注(98)341 頁。

約と WPPT 条約は、実質的に、台湾著作権法に影響を及ぼしている、と解される¹¹⁹。

また、貸与権規定に関する一連の法改正に限らず、1998 年以降の法改正は、間接的に WIPO 著作権条約の影響を受けているとみる見解もある¹²⁰。

第三節 輸入権との関連

第 1 項 適法な複製物と並行輸入

並行輸入品が、貸与権の消尽規定の中で最も重要な要件とされる「著作物の適法な複製物」にあたるか否かという点について、これをどのように判断するかが、裁判実務上、大きな問題となっている。この問題は、台湾の視聴覚著作物を中心とするレンタル業者が、自分でまたは第三者を通じて、米国その他の第三国（以下、「他国等」という）で視聴覚著作物を収めた記録媒体（ビデオテープ又は CD や DVD のような光ディスク）の真正品を購入し、他国等の著作権者による輸出許諾なしに他国等からそれらの真正品を台湾に輸入する場合に生じうる。つまり、訴訟上、台湾の貸ビデオ業者または貸光ディスク業者のようなレンタル業者（以下、「レンタル業者等」という）が消尽規定の適用を主張し、並行輸入された真正品を自由に他人に貸与できるか否かという問題である。

貸与権及びその消尽規定等とは直接に関連していないが、米国からの圧力で改正された 1993 年法第 87 条第 4 号の輸入権規定¹²¹によれば、著作財産権者の同意を得ていない場合は、並行輸入品が真正品であったとしても、輸入行為それ自体が著作権侵害とみなされ、輸入された真正品は著作物の適法な複製物として認められない。したがって、こうした並行輸入品を貸与する行為も権利侵害行為に該当し、現行法第 92 条及び同法第 88 条に基づき、刑事責任及び民事責任が問われることになる。以下に、輸入権関連規定、その立法経緯、適用対象、貸与権との適用関係について詳説する。

第 2 項 輸入権との関連

第 1 款 輸入権関連規定とその立法経緯・背景

前述したように、輸入権は、貸与権の消尽規定に深く関連している。現行法第 87 条第 1 項 3 号及び第 4 号は「以下の各号のいずれかに該当する場合は、本法に別段の定めがある場合を除き、著作権又は製版權を侵害したものとみなす。(3) 著作財産権者又は製版權者の許諾を得ず複製された複製物又は製版物を輸入する場合。(4) 著作財産権者の同意を得ず、著作物の原作品又はその国外適法な複製物を

¹¹⁹ 黄銘傑・前掲注(8)13 頁。

¹²⁰ 馮震宇「WIPO 著作権相關條約規範內容與其爭議問題之探討(上)」智慧財産権 35 期 65-66 頁(2001)。

¹²¹ 1993 年法第 87 条第 4 号は「以下の各号のいずれかに該当する場合は、本法に別段の定めがある場合を除き、著作権又は製版權を侵害したものとみなす。(4) 著作財産権者の同意を得ず、著作物の原作品又はその複製物を輸入する場合。」としていた。

輸入する場合」と規定している¹²²。

台湾著作権法における輸入権に係る最初の規定は、1992年6月10日に新設された第87条第3号¹²³（以下、「1992年法第87条第3号」という）であり、そこでは、「以下の各号のいずれかに該当する場合は、著作権又は製版權の侵害とみなす。三、中華民國管轄区域内に頒布する目的を以て、該区域内において複製することが著作権又は製版權の侵害に属する物を輸入したとき」と定められていた。その後、1992年法第87条第3号は、1993年4月24日の法改正（以下「1993年法改正」という）と2014年1月22日の法改正（以下「2014年法改正」という）の2つの大改正を経て、現行法87条第1項第3号及び第4号に至っている¹²⁴。

1992年法第87条第3号が新設された理由について、立法理由の説明コラムは、「…二、現行法（1992年当時）第38条第2項及び第39条第2項に定められている販売、貸与、販売若しくは貸与の目的による陳列、侵害物の所持などの侵害行為に関する罰則が規定されている。しかし、かかる侵害行為に関する民事上の救済規定は置かれていないのが現状である。したがって、著作権及び製版權の保護水準を向上させるために、本条を新設するものとし、特定の著作権又は製版權の侵害に該当しない行為について、これを明文的に権利を侵害したものと擬制し…」と述べており、「…1992年法第87条は、日本著作権法第113条¹²⁵及び韓国著作権法第92条¹²⁶に照らし、新設されたものであること」も明記している¹²⁷。

そして、1992年法第87条第3号が施行されてから一年もたたないうちに、1993年改正が行われた（1993年4月24日）。これにより、1993年法第87条第4号が導入され、「以下の各号のいずれかに該当する場合は、本法に別段の定めがある場合を除き、著作権又は製版權を侵害したものとみなす。（4）著作財産権者の同意を得ず、著作物の原作品又はその複製物を輸入する場合」と規定された。

¹²² 章忠信・前掲注(6)196頁。

¹²³ 1992年法の和訳は、張有忠・前掲注(78)509頁を参照し作成したもの。

¹²⁴ 1993年法改正により新設された1993年法第87条第4号の輸入権規定は、2007年7月11日の法改正により、2007年法第87条第1項第4号になったが、2007年の法改正は単に条項番号の追加に過ぎず、その文言も内容も変更していないので、2007年法改正の部分は割愛することにする。

¹²⁵ 当時の日本著作権法（昭和63年11月1日法律第87号）第113条第1項第2号は、「次に掲げる行為は、当該著作人格権、著作権、出版権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす。二 著作人格権、著作権、出版権又は著作隣接権を侵害する行為によつて作成された物（前号の輸入に係る物を含む。）を情を知つて頒布し、又は頒布の目的をもつて所持する行為」としていた。

¹²⁶ 当時の韓国著作権法第92条は2006年の法改正により、現行韓国著作権法第124条となっている。文化庁『韓国における著作権侵害対策ハンドブック』139頁

http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/kaizokuban/handbook/pdf/korea_singai_handbook.pdf（2018. 12. 20）。

また、海賊版製品の頒布に関する現行韓国著作権法第124条第1項第2号は、「次の各号のいずれかに該当する行為は、著作権その他この法律により保護される権利に対する侵害行為とみなす。著作権その他この法律により保護される権利を侵害する行為により作成された物（前号の輸入物件を含む。）を、その事実を知りながら配布する目的で所持する行為」としている。上記訳文は著作権情報センター（CRIC）のサイトにある公定訳を参照。

http://www.cric.or.jp/db/world/skorea/skorea_c3.html（2018. 12. 20）。

¹²⁷ 知財局・前掲注(37)174頁。

1993 年法改正の立法理由の説明コラムが述べる、実質的な輸入権規定である
1993 年法第 87 条第 4 号を新設した理由は、1992 年法第 87 条第 3 号が導入された理由と同様のものであり、「…著作権及び製版權の保護を向上させるために、本条第 4 号を新設するものとし、著作財産権者の同意を得ず、著作物の原作品又はその複製物を輸入された行為を、権利を侵害したものと、明文をもって擬制する…かかる規定は間接的に著作権者に対して排他的な輸入権を与えるものである」と述べるにとどまる¹²⁸。この点、一年未満という非常に短い間に再び法改正が行われた背景を把握するため、最初に当時の立法院における審議過程を遡って探ることとする。

この点、当時の立法院公報を調べたところ、間接的に著作財産権者に対して排他的な輸入権を与える同条第 4 号は、米国通商代表部 (Office of the United States Trade Representative: USTR) によるスペシャル第 301 条 (Special 301 Provisions) の発動を阻止し、対米の貿易摩擦を減少させるために、米国側が提案した条文をそのまま導入したものであることがわかった¹²⁹。実際に、台米双方は、1992 年法第 87 条第 3 号が海賊版製品の輸入を禁止する規定である点については合意に至ったが、当該規定により真正品の並行輸入まで禁止できるか否かという点について、台米間の見解が分かれていた。このことが 1993 年法改正の背景になっていると思われる¹³⁰。

しかし、法改正の審議過程では、真正品の並行輸入がいきなり全面的に禁止されることとなるばかりか、罰金や懲役等刑事上の責任までも問われることとなり、国民生活に与える衝撃が大きすぎるとの懸念が示された¹³¹。そこで、米国と交渉した結果、1993 年法第 87 条第 4 号は草案の文言通りに可決されたが、その例外規定である同 87 条の 2 も同時に設けられ、並行輸入された真正品が同条 1 項に列挙されている事由のいずれかに該当すれば、輸入権に違反しないことと規定された (詳細は、本節第 4 項「輸入権の例外規定」で説明する)。

その後、2014 年に、1993 年法第 87 条第 1 項第 4 号と海賊版などの違法な複製物

¹²⁸ 知財局・前掲注(37)204頁。

¹²⁹ 台湾立法院「1993年4月20日院会第19回会議記録」立法院公報82卷24期2623号54-57頁(1993)；台湾立法院「1993年4月21日内政委員会第2届第1会期第1回会議記録」立法院公報82卷26期2625号567頁、574頁及び579頁(1993)。

特に当時の所管機関である内政部の著作権委员会主任委員であった王全祿は「…草案第87条の文言は既に米国が受け入れる最低限の保護水準を示すものであり、我々にはその文言を修正又は調整する権限がない」と明言した。台湾立法院「1993年4月21日内政委員会第2届第1会期第1回会議記録」立法院公報82卷26期2625号579頁(1993)。

¹³⁰ 台湾内政部1992年11月3日(81)台内著字第8186845号書簡によると、1992年法第87条第3号は、著作権者又はその被許諾者が複製した著作物の複製物の輸入を禁止する規定ではない、という。

それに対して、米国側は1993年3月8日と同年4月4日に行われた交渉の場において、当該書簡で示された見解に反発した。交渉の結果として、台米双方は並行輸入が許されるか否かについて、「原則的に禁止、例外的に許可」という合意に至った。王藹芸『著作物平行輸入問題之研究』100-102頁(中国文化大学法学研究所修士論文、自版、1993)；姚文成・王藹芸「著作物平行輸入與公平交易法之關係」公平交易季刊20卷1期88-89頁(2012)。

¹³¹ 林壽山委員、蘇煥智委員の発言。前掲注(129)566-569頁。

の輸入を規制する現行法第 87 条第 1 項第 3 号との区別を明確にするために、輸入権の適用対象である文言「…著作物の原作品又はその複製物を輸入する場合」が「…著作物の原作品又はその国外適法な複製物を輸入する場合」に改正された。学説上、「国外適法な複製物」とは、国外の複製でありかつ適法なものをいい、これには適法な許諾を得た国外の複製及びフェアユースにより国外で複製されたものが含まれるとする見解がある¹³²。それに対して、外国にある著作権者には既に著作物の販売により正当な報酬（just reward）を受けたこと及び輸入権侵害が直接に貸与権侵害につながるべきではないことを理由として、2014 年法改正の「国外適法な複製物」という文言には明確性が欠けているという批判がある¹³³。

現行法第 87 条第 1 項第 3 号により禁止されるのは、明らかな海賊版の輸入であり、その客体は適法な許諾を得ていない複製物である。すなわち、当該許諾を行った者が台湾において著作財産権を有している者であるか否かという点については、問題とされていない。それに対して、ライセンサーが外国において著作財産権を有するが台湾においては著作財産権者ではない場合、台湾でのライセンサーの有無を問わず、当該ライセンサーの同意を得ずに台湾に輸入された著作物の原作品又はその国外適法な複製物については、現行法第 87 条第 1 項第 4 号により対応されるべき問題となる¹³⁴。

第 2 款 法的性質

現行法第 87 条は、著作権法の第六章「権利侵害への救済」の部分に置かれている。それに加えて、同 1 項第 4 号の文言を見る限り、輸入権が明示的に定められていないため、当該条項を単純に著作権のみなし侵害規定として理解することも可能である。そこで、同 4 号は輸入権規定であるといえるか否かという点について、議論が行われている。

この点、著作財産権が帯びる「準物権」という法的性質を前提とすると、著作権法上の支分権として認められるためには、当該権利が著作権法に明記されていることが必要となる。しかし、現行法第三章第四節第一款「著作財産権の種類」では、輸入権といった支分権が設けられておらず、現行法第 87 条第 1 項第 4 号にも「輸入権」といった文言は見当たらない。よって、輸入権の法的根拠を同 4 号に求めるという解釈を行うことは、物権法定主義(台湾民法第 757 条¹³⁵)に違反するため、当

¹³² 章忠信『著作権法逐条積義』211 頁（五南、第 4 版修訂、2017）。

¹³³ つまり、輸入権と貸与権が独立した権利であり、輸入権に違反する輸入された真正品であっても、貸与権消尽規定の適用もあり得るという前提の下で、2014 年法第 87 条第 1 項第 4 号の「国外適法な複製物」の範囲は、明確に海賊版でないもの及び違法な手段により得たものでないものに限定されるべきである。羅明通『著作権法論Ⅱ』259-261 頁（台英国際商務法律事務所、第 8 版、2014）。

¹³⁴ 知財局・前掲注(37)204 頁。

¹³⁵ 現行台湾民法第 757 条は、「物権は、法律または慣習によるもののほか、創設することができない。」としている。すなわち、慣習による創設を認容した物権法定主義が明文化され、採用されている。

それに対して、日本民法第 175 条は、「物権は、この法律その他の法律に定めるもののほか、創

該規定は単に真正品の輸入を禁止する規定に過ぎず、輸入権といった権利を著作権者に付与することが認められるべきではない、という批判がある¹³⁶。しかし、現行法第 87 条第 1 項第 4 号を輸入権規定と位置付けることに関しては、立法政策の選択によるというよりも、むしろ 1980 年から 1990 年代にかけての台米間貿易摩擦から当然に帰結されることといえる。

この点、1992 年法第 87 条第 3 号のみならず、その後の 1993 年法改正により新設された 1993 年法第 87 条第 4 号についても、これは米国の政治的な圧力に屈したものであると言われる場合が多い¹³⁷。他方で、前記の台米間著作権保護協定第 14 条第 1 項の文言には、真正品の並行輸入を明示的に禁止するものがないこと、及び関連する国際知的財産権条約においても、真正品の並行輸入が禁じられていないことに鑑み、1993 年法第 87 条第 1 項第 4 号といった輸入権の導入は、実際に、台湾の行政官庁が自ら行った提案に由来したものであるとみる批判もある¹³⁸。

結局、たとえ同 4 号の規定に、「著作財産権の種類」に定められている各支分権のように、「…著作物を輸入する権利を専有する」といった形式の文言が欠如しているとしても、本号は実質的に輸入権規定である、と解されている。ただし、現行法第 87 条第 1 項第 4 号の輸入権規定は、現行法第三章第四節第一款「著作財産権の種類」に定められている各支分権と擬制され、権利に類する地位を得ているが、現行法の下では、輸入権を独立の権利としてその一部または一部を他人に譲渡することはできないという点に鑑みると、解釈論により実質的に輸入権を著作権者に付与することより、むしろ前記の「著作財産権の種類」において明文により輸入権を新設すべきという見解¹³⁹、みなし侵害規定は著作権侵害にあたらぬ行為を侵害行為に擬制するという性質からして、支分権として認められる輸入権を「著作財産権の種類」に移動するべきであるとする見解もある¹⁴⁰。

なお、台湾の行政機関である法務部¹⁴¹及び当時の所管官庁であった内政部の解釈

設することができない。」としており、本条によって慣習法上の存在または成立がまったく否定されたものかどうかについては、見解が分かれている。判例はどちらかといえば、それを否定的に答えてきたが、多くの学者は懐疑的な態度を示している。我妻栄ほか『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—』354-355 頁（日本評論社、第 5 版、2018）。

¹³⁶ 台湾内政部 1992 年 11 月 3 日台 (81) 内著字第 8186845 号書簡、羅明通・前掲注(99)671 頁。

¹³⁷ それは、1992 年法第 87 条第 3 号の法的な性質をめぐる問題を解消するために、米国側はスペンシャル第 301 条を発動する可能性を示唆しながら、台米間著作権保護協定第 14 条第 1 項の規定（「本協定により保護される著作物の侵害品は、当該著作物が本協定を締結する両方の地域のいずれにおいて法により保護される場合、押収されるものとする。侵害品とは、国内法及び本協定に定められている排他的著作権を有する著作物のいかなる原作品と複製品を指す；輸入されるものも含まる。輸入されるのは輸入者が輸入先国において自ら製作するものであるとしても、著作権の侵害にあたる」）を根拠に、真正品の並行輸入の禁止を明記すべきとする旨の法改正を台湾側に強く要請した。羅明通・前掲注(99)669-670 頁。

¹³⁸ 蘇煥智委員の発言。前掲注(129)569 頁。

¹³⁹ 羅明通・前掲注(99)671-674 頁。

¹⁴⁰ 簡啓煜『著作権法案例解析』266 頁（元照、第 4 版、2017）。

¹⁴¹ 台湾の法務部は、台湾の行政院（日本の内閣に相当する最高行政機関である）に属する法務行政に関する業務全般を担当する省庁であり、日本の法務省に相当するものである。1980 年以前、裁判所も検察も行政院司法行政部門に属していたが、1980 年以降、裁判所は司法院の下に、検察は行政

によれば、「中国から著作物を輸入する行為は、1992年に制定された『台湾地区と大陸地区人民関係条例』第40条¹⁴²により、ここにいう『輸入』に含まれると解される」¹⁴³とされる。

第3款 罰則規定

輸入権に関する罰則については、関連する法改正が何度も行われている、以下、これを時系列に沿って説明する。

まず、1992年法第87条第3号に違反した場合、1992年法第93条第3号¹⁴⁴に基づいて、輸入者は2年以下の懲役またはニュー台湾ドル10万元以下の罰金による刑事罰に科せられる。係る刑事罰の重さからみれば、輸入されたのが真正品であるか否かを問わず、こうした輸入行為は、1992年法第87条第2号が禁じる海賊版製品の頒布行為及び頒布の準備行為と実質的に同視されるものである、と考えられる。そして、こうした輸入行為を業として行う者は、1992年法第94条¹⁴⁵により、1年以上7年以下の懲役に処せられ、これには、ニュー台湾ドル45万元以下の罰金が併科される。また、輸入者の民事責任としては、1992年法第88条に基づき、損害賠償責任が生じる¹⁴⁶。

1993年法改正以降については、1993年法第87条第1項第3号により禁じられている海賊版製品の輸入行為及び同4号により禁じられている真正品の著作物の複製物の輸入行為の刑事責任と民事責任は、同93条第3号と1992年法第88条に基づいて生じることとなる。つまり、著作権法により禁止される輸入行為の態様が増えても、これらに対応している罰則の条項または刑事罰の刑の重さは、輸入対象が海賊版製品であるか真正品であるかを問わず、変更または調整されることはなかったのである。輸入者の民事責任は、同じく同88条に基づいて生じる。

次に、10年後の2003年法改正では、真正品の並行輸入は、2003年法第93条の刑事罰の対象から外れることになった¹⁴⁷。当時の法改正の幾つかの理由を整理して

院法務部に属することになった。遠藤=紀・前掲注(47)39頁；王泰升『台湾法における日本的要素』131頁(台湾大学出版、第1版、2014)。

¹⁴² 台湾地区と大陸地区人民関係条例第40条第1項前段は、「大陸地区から台湾地区に運び込まれるもの又は持ち込まれるものは、輸入品とする」と規定している。

¹⁴³ 台湾法務部1993年5月25日台(82)内著字第8275411号書簡、台湾法務部1993年06月14日(82)法律字第11828号書簡；台湾内政部1993年6月23日台(82)内著字第8215924号書簡、台湾内政部1996年3月18日(85)台内著會發字第8504486号書簡。

¹⁴⁴ 前掲注(78)を参照。

¹⁴⁵ 1992年法第94条は、「常習として第91条、第92条又は第93条の罪を犯す者は、1年以上7年以下の懲役に処し、台湾元45万元以下の罰金を併科することができる」としていた。

¹⁴⁶ 1992年法第88条は、前掲注(79)を参照。

¹⁴⁷ 2003年法第93条は、「営利を目的として次に掲げる場合のいずれかに該当するものは、2年以下の懲役、拘留に処し、又はニュー台湾ドル50万元以下の罰金を併科する。(1)第70条の規定に違反したとき。(2)第87条第2号、第3号、第5号又は第6号の方法により他人の著作財産権を侵害したとき。非営利目的で前項の罪を犯し、その複製物が五点を超え、又は権利者が受けた損害がニュー台湾ドル5万元を超えるときは、1年以下の懲役、拘留に処し、又はニュー台湾ドル25万元以下の罰金を科し又はこれを併科する。」とされていた。つまり、並行輸入を規制してきた1993

例えば、台米著作権保護協定第 14 条第 1 項の実際の立法目的は、輸入された真正品を著作権の侵害物とみなして、係る真正品を押収することのみあり、輸入者に刑事罰を与えることにはないこと、台湾特許法と商標法は真正品の並行輸入を許していること、及び、並行輸入の禁止規定が台湾におけるソフトウェア（プログラム著作物）の販売価格の持続的な高騰につながっているため、消費者の利益及び市場の需要と供給に悪影響が及ぶことなどが挙げられる¹⁴⁸。こうして、真正品の並行輸入を行った者については、2003 年の法改正により、刑事上の制裁がなくなり、2003 年法第 88 条¹⁴⁹が定める民事責任のみが生じることとなった。

他方で、これらの輸入権に関する規定に抵触することにより、「適法な著作物の複製物」と認められない並行輸入品については、その輸入後の輸入者又は所有者による転売、貸与、又はその他の頒布行為について、権利侵害行為に該当し、現行法第 91 条の 2 ないし 93 条に基づいて、譲渡権若しくは貸与権の侵害又はみなし侵害を規定する同 87 条第 1 項第 6 号の違反より直接、民事責任が生じうるのみならず、さらに刑事責任を科すことが可能となっている（詳細は後述する）。

第 4 款 水際措置

税関による現行の水際措置（現行法 90 条の 2）は、1992 年改正により初めて、1992 年法第 104 条において定められた¹⁵⁰。この規定は、1998 年 1 月 21 日、2001 年 11 月 12 日及び 2004 年 9 月 1 日に行われた計 3 つの法改正を経て、現行の規定に至っている。著作権法の規定による一時的通関不許可措置（現行法第 90 条の 2 第 11 項ないし 13 項）は、2004 年の法改正により新設された¹⁵¹。これらの一時的

年法第 87 条第 4 号は、2003 年法第 93 条に定める刑事罰の範囲から除外されることになっている。
¹⁴⁸ 知財局・前掲注(37)370-371 頁。

¹⁴⁹ 2003 年法第 88 条は、同条 3 項後段の賠償額の上限がニュー台湾ドル 500 万元に修正されたことを除いて、その他の文言は、1992 年法第 88 条と同じである。

¹⁵⁰ しかし、1992 年法第 104 条第 1 項及び第 2 項は、「1. 著作権又は製版權の権利者は、その著作権又は製版權を侵害する物を輸入又は輸出する者に対して、税関が査定した当該輸入貨物の関税価格若しくは輸出貨物の FOB 価格に相当する保証金を提供して、被差押人が差押えにより受ける損害に相応する賠償の担保として、税関にあらかじめ差押えを申請することができる。2. 前項により差し押えた物が、申請者が法院の確定判決を取得することによって著作権又は製版權を侵害するものに属する場合は、税関が没取する。」としていた。したがって、輸入権と輸入権例外規定の導入を受けて、著作財産権者が告訴しない輸入品につき、税関は職権に基づいて、関税法その他の法令に違反するものであるか否かを認定しなければならない。税関は認定が困難であると判断する際、他の所管官庁とともに認定しなければならない。法務部 1993 年 6 月 12 日（82）法律決字第 11805 号書簡。

¹⁵¹ 現行法第 90 条の 2 第 11 項ないし第 13 項は、「(11) 税関は、職務を執行する際に、輸出入貨物の外観上顕著な権利侵害の疑いを発見した場合は、1 業務日以内に権利者に通知し、また、輸出入者に許諾資料の提供の要請通知をしなければならない。権利者は通知を受けた後、空輸輸出貨物は 4 時間以内、空輸輸入及び海運輸出入貨物は 1 業務日以内に税関に赴き確認作業に協力しなければならない。権利者が不明である若しくは通知ができない場合、又は権利者が通知を受けて期限までに税関に赴き確認作業に協力しなかった場合、権利者が係争目的物に権利侵害はないことを確認した場合は、その他の税関規定に違反していなければ、税関は速やかに通関させなくてはならない。(12) 権利侵害の疑いがあると認定された貨物は、税関は暫定的に通関拒否の措置をとることができる。(13) 税関が暫定的に通関拒否の措置をとった後、権利者が 3 業務日以内に第 1 項から第 10 項

通関不許可措置に関する諸規定は、TRIPS 協定第 50 条以下に基づく国境措置に関する規定、特に同協定 58 条「職権による行為¹⁵²」に照らして制定されたものである。その主な目的は、海賊版製品が世界各国に流出することを防止し、著作権者に、担保提供後、税関に海賊版製品の輸入又は輸出の阻止を請求する権利を付与し、効果的に海賊版を抑止することにある。

注目に値するのは、TRIPS 協定第 50 条以下の国境管制措置に関する規定は、不正商標商品又は著作権侵害物品の輸入管制を主な対象としており、真正品の並行輸入については、ほぼ言及していない点である¹⁵³。しかしながら、台湾は、かつて海賊版製造者が繁栄を極め世界の主要な海賊版輸出地域となっていたことから、国際貿易制裁の強大な圧力の下、本条の水際措置は著作権にかかる商品の輸入及び輸出の両方に適用されている。すなわち、本条は、海賊版製品の輸出の抑止を主な目的とすると同時に、真正品の並行輸入の禁止、さらには台湾著作権法に特有の製版權にも適用されうる¹⁵⁴。

第 3 項 輸入権の適用対象

現行法第 87 条第 1 項第 4 号の輸入権規定が禁止する行為は、真正品の輸入行為であり、講学上、「真正品の並行輸入 (parallel import)」あるいは「グレーマー

の規定により税関に差押申請又は権利保護の民事・刑事訴訟手続を行わなかった場合は、その他の通関規定違反がなければ、税関は速やかに通関させなくてはならない」としている。

¹⁵² TRIPS 協定第 58 条は、「加盟国において、権限のある当局が、ある物品について知的所有権が侵害されていることを伺わせる証拠を得た際に職権により行動して当該物品の解放を停止する制度がある場合には、(a) 当該権限のある当局は、いつでも権限の行使に資することのある情報の提供を権利者に求めることができる。(b) 輸入者及び権利者は、速やかにその停止の通知を受ける。輸入者が権限のある当局に対し当該停止に関して異議を申し立てた場合には、当該停止については、第 55 条に定める条件を準用する。(c) 加盟国は、措置が誠実にとられ又はとることが意図された場合に限り、公の機関及び公務員の双方の適当な救済措置に対する責任を免除する。」としている。

¹⁵³ TRIPS 協定第 51 条の注 2 (英文脚注 13) は、並行輸入品及び通過貨物については規制の対象としなくてもよいことを明確にするものである、と解される。

並行輸入品については、これを規制しようとする米国とこれを広く認めようとする香港や開発途上国とが鋭く対立していたが、結局、紛争解決手続において内国民待遇及び最恵国待遇に関する規定以外の TRIPS 協定の規定を援用しないという方向で妥協が成立した。したがって、通過貨物については、従前米国が規制の対象に含める方向で関心を示していたが、結局、この点もルール化は行わない方向で妥協が成立した。尾島・前掲注(104)236-237 頁。

¹⁵⁴ ただし、本条が実際に適用されるケースは極めて少なく、主として著作権者又は製版權者が事前に侵害物の輸入又は輸出情報を把握している場合を除いて発動の契機がなく、税関は大量の通関物品と迅速に通関させなければならないというプレッシャーに直面しており、事前に告発がある場合を除き、事実上、積極的に侵害物を発見すること、又は侵害物の発見後著作権者又は製版權者に積極的に通知し本条に基づき侵害物の差押が申し立てられることは極めて少ない。

また、著作権者又は製版權者は本来、刑事訴訟手続に基づき、司法警察を通じてさらに効果的に著作権又は製版權を侵害する犯罪物品を押収することができるため、自ら巨額の担保を提供し本条に基づいて侵害物の差押を申請する必要はない。したがって、主務官庁は本条の授權に基づき「著作権又は製版權侵害物の税関差押実施弁法」を定めたが、事実上本条は実務において適用される機会はあまりなく、単に WTO 加盟の条件をクリアするために設けられた規定にすぎない。章忠信・前掲注(6)232-233 頁。

ケット (gray market)」の禁止と称される¹⁵⁵。それに対して、並行輸入の禁止とは、台湾国内に外国の著作財産権者の代理商が存在する場合に、当該代理商を経由することなく、真正品の著作物を海外から輸入することが禁止される可能性があるということの意味しているところ、上述の輸入権規定によれば、台湾国内に外国の著作財産権者の代理商が存在するか否かに関わらず、真正品の著作物を海外から輸入することが禁止されうることとなるため、係る輸入権規定は並行輸入の禁止規定よりも厳格なものである、という見方もある¹⁵⁶。

著作権法の適用は地域的な制限を受けるため、著作権を享有できるか否かは、権利を主張する場所となる国家の著作権法により決定される。したがって、著作権者は、その著作財産権を、それぞれの国が定める規定に基づいて、複数人に対して、別個に付与し享有させることができる。また、仮に同一の著作物に関する著作権が同一人により各国において均しく享有されるとしても、各国の経済、社会及び市場構造が異なる場合には、当該国の著作権法の規定に沿って、著作財産権者にその著作物の複製物に対する市場区分 (マーケット・セグメンテーション ; market segmentation) の権利¹⁵⁷を享有させる必要が生じることとなるため、(筆者注。係る市場区分を実効的なものとするため)「真正品の並行輸入の禁止」が法制モデルとして存在している¹⁵⁸。

また、1993年法第87条第4号の輸入権の適用対象となるのは、「著作物の原作品若しくはその複製物」のみであるところ、当該条項の上記文言を素直に文理解釈すれば、輸入権の適用対象は、適法な複製物に限らず、違法に複製された海賊版製品も輸入権の適用対象となり得るが、実際に、こうした海賊版製品の輸入行為は既に現行法第87条第1項第3号により禁止されている。そのため、2014年法改正は、輸入権の範囲をより明確にするために、輸入権の適用対象となりうるものは著作物の原作品及び国外適法な複製物のみであることを明文化した。ここにいう「国外適法な複製物」とは、国外において行われた複製であり、かつ適法なものを指す。これには、適法な許諾を得た国外の複製物及びフェアユース規定により国外で複製されたものが含まれる¹⁵⁹。このように、2014年法改正は、関連規範をより明確化すること及び関連規範の不備を補うことを目指すものであった¹⁶⁰。

なお、輸入権の適用(保護)対象となるのは、一般商品ではなく、「著作権商品」

¹⁵⁵ 馮震宇「輸入権與真品平行輸入」月旦法学教室 136号 33-34頁(2014)。

¹⁵⁶ 蕭雄淋『著作権法論』146頁(五南、第8版、2017)。

¹⁵⁷ 知財局は輸入権の法的性質につき、「輸入権とは、著作財産権者にその著作物の複製物に対する『市場区分』の権利を享有させるものである。」といった解釈を初めて作成したのは、2003年7月31日の電子郵便字第920731号書簡であった。同局の2003年8月12日の電子郵便字第920812号書簡、2004年9月10日の電子郵便字第930910号書簡、2006年10月30日の電子郵便字第951030a号書簡、2006年11月2日の電子郵便字第951102a号書簡、2007年10月23日の電子郵便字第961023b号書簡及び2014年11月28日の電子郵便字第1031128b号書簡も同じ旨。

¹⁵⁸ 章忠信・前掲注(132)210頁。

¹⁵⁹ 章忠信・前掲注(132)211頁。

¹⁶⁰ 台湾立法院「2014年1月3日院会第17回會議記録」立法院公報103卷5期4114号443頁(2014)。

に限定されるべきであると解される¹⁶¹。「著作権商品」とは、商品そのものが著作物であり、又は商品の主な価値が著作物の利用にあるものである。すなわち、消費者が、専ら著作物の利用のために、当該商品を購入する場合、こうした商品は著作権商品であるとされる。具体的には、音楽著作物を含むCD、視聴覚著作物を含むDVD、言語著作物を含む書籍及びプログラム著作物を含む光ディスクなどが挙げられる。

第4項 輸入権の例外規定

輸入権の導入にあたっては、当時の台湾において隆盛していた並行輸入のビジネス及びビデオテープ等の視聴覚著作物を収めた媒体のレンタル又は販売ビジネスを含めて、社会全体に大きな衝撃が加わることが予想されていた。それゆえ、かかる衝撃を緩和するために、米国との交渉を経て、1993年法第87条の2といった輸入権の例外規定¹⁶²も同時に設けられた¹⁶³。同条各号のいずれかの要件が満たされる限り、公益又は個人の使用のための輸入は明文により特別に認められ、禁止されな

¹⁶¹ 知財局が作成した最初の解釈は、2003年11月18日電子郵便字第921118号書簡である。当該書簡は、海外から輸入されたシート及び掛け布団カバーの表面にある図形と模様につき、美術の著作物に該当する可能性があるものの、著作物を含む上記商品の主な用途は、寝具として機能することであり、それらの価値は質感を有する素材にあると解されるべきである、と述べている。

上記の書簡を引用し、一般商品である京都念慈菴のど飴の包装に図形の著作物があったとしても、著作物を含む本件商品の本質は食品であり、著作物の創作性を表彰するための著作権商品ではないため、こうした一般商品を台湾に輸入した行為は現行法87条4号により禁じられている並行輸入に該当しないと、原告の主張を退けた判決がある。台湾高雄地方裁判所2007年易字第478号刑事判決及びその控訴審判決である台湾高等裁判所高雄支所2007年上易字第1063号刑事判決。詳細は、林利芝「著作権濫用—以利用商品標籤或包裝之著作權禁止真品平行輸入一般商品為例」智慧財産評論10巻2期45-46頁(2012)。

¹⁶² 1993年第87条の2第1項は、「以下の各号のいずれかに該当する場合は、前条第4号の規定を適用しない。

(1) 中央又は地方機関の利用に供するために輸入する場合。ただし、学校又はその他の教育機関の利用に供するために輸入又は資料保存の目的以外で視聴覚著作の原作若しくはその複製物を輸入する場合は、この限りでない。

(2) 非営利の学術、教育又は宗教機関が資料保存の目的で視聴覚著作物の原作品若しくはその一定量の複製物を輸入し、又はその図書館における貸出若しくは資料保存を目的として、視聴覚著作物以外のその他の著作物の原作品またはその一定量の複製物を輸入する場合であって、第48条の規定にしたがってこれを利用する場合。

(3) **輸入者個人の頒布以外の利用に供するため又は入国者の荷物の一部として、著作物の原作品又はその一定量の複製物を輸入する場合。**

(4) 貨物、機器若しくは設備に付随する著作物の原作品又はその複製物が、貨物、機器又は設備の適法な輸入にともない輸入される場合、当該著作物の原作品又はその複製物については、貨物、機器又は設備の使用又は操作時において複製することができない。

(5) 貨物、機器又は設備に付属する説明書若しくは操作マニュアルが貨物、機器又は設備の適法な輸入にともなって輸入される場合。ただし、説明書又は操作マニュアルが主要な輸入物品である場合は、この限りでない。

前項第2号及び第3号の一定量については、主管機関がこれを別に定めるものとする」としている。

1993年87条の2第1項において、2014年法改正により第5号が新設され、同4号と第5号は現行法第87条の2第1項第5号と第6号に移されて、現行法に至っている。

¹⁶³ 張凱娜「著作物平行輸入立法之検討」月旦法学26号86頁(1997)。

いこととなった。当該各要件のなかで、当時の台湾の（ビデオ・LD ディスクなどの）レンタル業者にとって、その営業活動に最も関係するのは、第3号の要件「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため又は入国者の荷物の一部として、著作物の原作品又はその一定量の複製物を輸入する場合」である¹⁶⁴。なぜなら、第3号後段の規定が、営利目的のための輸入行為が許される唯一の例外規定であり、著作権者の許諾を得なくても外国の視聴覚著作物を適法に取得する法的根拠となるからである。

さらに、この並行輸入禁止の例外規定のうち、第3号の要件に関する解釈をめぐって、見解が大きく分かれている。すなわち、1993年法第87条の2第1項第3号後段の規定の「入国者の荷物の一部として、著作物の原作品又はその複製物を一部輸入する場合」との要件の認定に際して、前段の「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため」といった主観的な要素を要すべきか否かという点について、裁判例は、肯定説¹⁶⁵と否定説¹⁶⁶とに分かれている。この点、学説及び所管官庁の解釈上、否定説が通説となっている¹⁶⁷。

この点について、まず、立法者の主観的な意思を検討することとする。もっとも、1993年法第87条の2第1項第3号に関する立法理由の説明コラムは、「3号は輸入者個人の頒布以外の輸入を輸入権の適用から排除するものとする」としか述べていない¹⁶⁸。そこで、立法院における審議過程を記録した公文書にまでさかのぼって検討する必要がある。

この点、当時の関連する立法院公報では、立法委員林壽山が行った、「著作権者に輸入権を与えることは市場の独占につながり、自由競争市場原則及び台湾における慣習に違反することとなるため、米国著作権法第602条を参照に作成した1993

¹⁶⁴ 当時の所管官庁であった台湾内政部は同2項に基づいて作成した解釈「著作権法第87条の2第1項第2号及び第3号の規定数量」によると、同1項3号の「一定量の複製物」は一部若しくは一点を限度とするものである。

¹⁶⁵ 肯定説を採っている裁判例として、台湾高等裁判所2003年上易字第1451号刑事判決が挙げられる。当該判決において、裁判所は、「著作権法の立法目的や制度の著作財産権者の有する貸与権及び譲渡権を保護するという趣旨を考慮した目的論から解釈すれば、1993年法第87条の2第1項第3号後段の『入国者の荷物の一部として、著作物の原作品又はその複製物を一部輸入する場合』には、同条項前段の『輸入者個人の頒布以外の利用に供するため』といった主観的な要素を要すると解するのが相当であり、憲法の平等原則からしても、1993年法第87条の2第1項第3号後段にも『輸入者個人の頒布以外の利用に供するため』に限定されるべきであると認めるのが相当である」と判示した。

¹⁶⁶ 否定説の主な理由としては、1993年法第87条の2は米国の政治的な圧力に屈し新設されたものであり、当時の所管官庁であった内政部も米国が提案した草案の内容に従い、当該条文につき特定の解釈（1995年9月13日台(84)内著字8417389号書簡を指す）を作成したことに鑑みると、裁判所としては、特段の事情のない限り、上記解釈に反する見解を採るべきではないからである。

否定説を採っている裁判例としては、台湾高等裁判所2002年上易字第1584号刑事判決、台湾高等裁判所2004年上易字第1119号刑事判決、台湾高等裁判所2003年上易字第2720号刑事判決、台湾高等裁判所2003年上易字第1915号刑事判決が挙げられる

¹⁶⁷ 台湾内政部1995年9月13日台(84)内著字8417389号書簡、知財局2001年7月19日(90)智著字0900006041号書簡があげられる。学説については後述する。

¹⁶⁸ 知財局・前掲注(37)205頁。

年法 87 条の 2 第 1 項 3 号(当時の草案条文を指す)により許される輸入著作物の数量が一点に限られると、台湾の国情に対する大きな衝撃を与えるのではないかと批判に対して、当時の所管官庁であった内政部著作権委員会の主任委員であり、台米交渉の担当者でもある王全祿主任委員は、「台米交渉の場で、米国は、個人使用目的のために輸入する著作物の数量は一点に限ることを強く求めており、現に、米国著作権法第 602 条の規定には、係る数量的な制限規定が置かれていることからすれば、輸入が許される数量に関しては、恐らく再交渉の余地はない」と返答した、とされる¹⁶⁹。

以上のように、当時の審議過程を見る限り、1993 年法第 87 条の 2 第 1 項第 3 号は個人使用、すなわち、頒布以外の目的の輸入行為が例外的に許される条項である。よって、頒布目的のための輸入であれば、たとえ輸入された真正品は入国者の荷物の一部であったとしても、それは輸入権例外規定の要件に該当せず、輸入権の違反を構成し得る。しかし、こうした解釈に従うと、一般国民の生活に対する影響があまりにも大きくなるため、学説も実務も係る解釈を受け入れていないのが現状である。

学説上は、王全祿主任委員の上述発言を前提として、基本的には米国著作権法第 602 条 (a) (3) (B)¹⁷⁰をモデルとする 1993 年法 87 条の 2 第 1 項第 3 号の要件の解釈にあたり、米国著作権法第 602 条 (a) (3) (B) の規定振り及びこれに関連して行われる解釈をできる限り尊重するべきであるところ、米国著作権法の当該条文によれば、後段にいう「個人の荷物の一部」にあたる場合については、前段にあるような「頒布のためでなく輸入者または輸出者の私的利用のために」といった要件は要求されていないことからすれば、1993 年法第 87 条の 2 第 1 項第 3 号後段についても、「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため」を要件としないと解すべきという見解や¹⁷¹、1993 年法第 87 条の 2 第 1 項第 3 号の文言を文理解釈すると、「又は」は選択的な接続詞であるから結合される語が同じ種類のものでなければならないことに鑑みると、「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため」と「入国者の荷物の一部」は、各個独立した輸入権例外規定の類型であると解釈せざるを得ないのではないかと、という見解¹⁷²もある。

なお、入国者の荷物の一部にあたる場合であっても、一点を超えて、著作物の原作品又はその複製物を輸入するときは、このような輸入行為は、1993 年法第 87 条

¹⁶⁹ 内政部著作権委員会王全祿主任委員の発言。前掲注(129)580 頁。

¹⁷⁰ 米国 1976 年著作権法 602 条 (a) (3) (B) は、「(3) 例外—本項は、以下の場合には適用しない。
(B) 頒布のためでなく輸入者または輸出者の私的利用のために、1 回につき一の著作物のコピー 1 部もしくはレコード 1 部のみを輸入する場合、または、合衆国外から到着する者または合衆国から出発する者が個人の荷物の一部をなすコピーもしくはレコードを輸入または輸出する場合。」としている。著作権情報センター (CRIC) 「アメリカ著作権法第 6 章—製造の要件、輸入および輸出」http://www.cric.or.jp/db/world/america/america_c6.html#602 (2018. 12. 20)。

¹⁷¹ 羅明通・前掲注(133)250-253 頁。

¹⁷² 簡啓煜・前掲注(140)268-269 頁；慈道中「由司法實務探討真品平行輸入問題」臺灣經濟金融月刊 36 期 11 号 101 -102 頁(2000)。

の2第1項第3号後段の規定を満たさないものであるとして、当該並行輸入品も著作権の侵害物であるとされるのが当然である、と解されている¹⁷³。

第5項 輸入権と貸与権との適用関係

輸入権が実質的に導入された1993年以前は、台湾においては、真正品の著作物又はその複製物(以下、「真正品等」という)の並行輸入が許されており、並行輸入品の貸与行為も自由に行われていた¹⁷⁴。しかしながら、輸入権が実質的に導入された1993年以降、著作権者の同意を得ずに輸入された真正品等は、輸入権例外規定に該当しない限り、これは輸入権規定に違反するものとされ、著作権の侵害物と位置付けられるため、当該真正品等の所有権者は貸与権消尽規定に基づいて、当該真正品等を貸与することができない、とされている¹⁷⁵。すなわち、こうした並行輸入品の貸与行為については、貸与を行った者が輸入者本人であるか否かを問わず、1992年法第92条及び1992年法第88条に基づいて刑事罰が科せられるとともに、民事責任も問われることとなっている。それに対して、輸入権例外規定の各号に定められている要件のいずれかを満たした並行輸入品は、著作権法上、適法なものとして位置付けられ、その輸入者または輸入後の転々流通した当該並行輸入品を取得した者も所有権に基づいて、自由に貸与を行うことができる、と解される¹⁷⁶。

具体例で説明しよう。甲は貸本屋(光ディスクのレンタル店)を営んでいる友人乙に日本の新刊マンガ単行本(米国の映画の著作物を収めたDVD)の購入を頼まれて、そのような著作物の複製物を台湾に持ち込み、乙に渡した。

乙は上記の単行本(DVD)を貸与する目的をもって、甲に購入を依頼することを前提とすると、こうした並行輸入品の所有権は最初から乙に移転される予定となっているため、例外規定第3号前段の「個人頒布以外の目的」で輸入されたものには該当しないとされる。したがって、他の例外規定に該当しない限り、現行法上、甲は輸入権に違反するとして、民事責任が問われ、乙は上記の単行本(DVD)を貸与した場合、貸与権に違反するとして、刑事責任及び民事責任が問われることになる。

それに対して、甲が著作物ごとに1冊(1点)を入国者の荷物の一部として輸入する場合においては、例外規定第3号後段を適用することで、たとえ甲は入国後、この1冊(1点)の著作物の複製物を乙に移転したとしても、甲の輸入行為及び乙の貸与行為は適法であると解される。

¹⁷³ 台湾内政部1995年8月17日(84)台内著會發字第8415369号書簡。

¹⁷⁴ 厳密に言えば、真正品等を輸入した者はその有する所有権に基づいて、当該真正品等を貸与することができる。それに対して、真正品等を適法に取得した輸入者以外の者は、貸与権の消尽規定の適用により、真正品等を貸与することができる。すなわち、このような輸入された真正品等を貸与できるか否かは、貸与権消尽規定の要件を満たすか否かによる。台湾内政部1992年09月14日(81)台内著字第8117751号書簡、台湾内政部1993年05月10日(82)台内著字第8210439号書簡を参照。

¹⁷⁵ 台湾内政部1994年6月15日(83)台内著字第8312779号書簡。台湾内政部1995年04月20日(84)台内著字第8406325号書簡、台湾内政部1995年05月15日(84)台内著字第8408800号書簡と台湾内政部1997年07月30日(86)台内著會發字第8611492号書簡も同じ旨である。

¹⁷⁶ 知財局2007年4月10日電子郵件字第960410a号書簡。

問題は、実務上、輸入権例外規定の要件事実該当する事実の存在が認められるかどうかという点にある。それに加えて、前項で説明したように、例外規定第3号後段の適用にも主観的要件を要するか否かという点について、見解が分かれている。この点、裁判官が行う判断は、常に貸与権消尽規定の適用があり得るか否かという問題の帰趨に影響を与え、ひいては被告が受ける罰の重さに影響が及ぶこととなる。特に、輸入が行われた場合、輸入権例外規定前段の適用により、一旦適法な複製物と認定された並行輸入品の法的評価が、輸入後の貸与行為の法的評価に影響を及ぼす可能性が存在する。したがって、こうした可能性は、これら権利の適用関係を一層複雑にさせていると考えられる。

第1款 例外規定第3号前段の適用

1993年法第87条の2第1項第3号前段が定める「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため、著作物の原作品又はその複製物を一部輸入する」との要件を満たすことで適法な複製物と認められる真正品等を輸入した後に、輸入者の気が変わって、当該真正品等を他人に転売、貸与、贈与またはオークションすること等の頒布行為を行った場合、当該真正品等は「輸入者個人の頒布に供するために輸入された著作物の複製物」であると解され、輸入権例外規定の要件に該当しないとして、適法な複製物から一変して著作権の侵害物と扱われる可能性がある。この場合において、並行輸入者の輸入行為は、翻って違法なものであるとされるため、当該真正品等を他人に貸与した並行輸入者又は転々流通した当該並行輸入品の所有権者は、自らの行った貸与行為について、1992年法第88条の民事責任と1992年法第92条の刑事罰が問われることとなる¹⁷⁷。

すなわち、適法な並行輸入を行った者（以下、「並行輸入者」という）は、当該真正品等を他人に貸与（所有権の移転なし）すれば、当該並行輸入者は輸入権のみならず貸与権も侵害することになりうる。また、並行輸入者は、当該真正品等を他人に貸与以外の頒布行為（所有権の移転あり）を行われれば、その後の当該真正品等の所有権者が当該真正品等を他人に貸与することも著作権の侵害物を貸与すると扱われ、貸与権に違反することになりうる¹⁷⁸。

¹⁷⁷ 並行輸入者は、必ずしも自分が行った並行輸入行為について被告となるとわけではない。当時の1992年100条は、「本章の罪は親告罪とする。ただし、第94条、第95条第1号及び第97条の罪は、この限りでない」としていた。

¹⁷⁸ 知財局2000年07月05日(89)智著字第89004673号書簡。当該書簡は、輸入権例外規定の1993年法第87条の2第1項第3号の要件を満たし、輸入された真正品等がレンタル業者に転売された場合について、当該レンタル業者が行った当該真正品等の貸与行為が貸与権侵害に当たるか否かは、前掲1993年法第87条の2第1項3号の要件の認定に深く関わり、裁判所の審判手続きによって判断されるべきである、と述べる。

これに関して、台湾台中地方裁判所1994年易字第6096号刑事判決は、レンタル業者である被告は貸与という営利目的のため、第三者を通じて、真正品の二枚のVCDを輸入した行為が輸入権の例外規定に該当しないとして、被告と当該第三者を輸入権侵害行為の共同正犯と解するのが相当である、と判断した一方、被告のその後の貸与行為は貸与権消尽規定の適用により適法なものであり、第92条に違反しないと認定した。

第2款 例外規定第3号後段の適用

それに対して、並行輸入者（海外へ旅行する者であるか海外の居住者であるかを問わず）に、特定の外国の著作物（またはその複製物）を一点のみ購入することを代行させ、当該並行輸入者から所有権の移転により並行輸入品を取得した者は、1993年法第87条の2第1項第3号後段が定める「入国者の荷物の一部として」の要件が充足されることを理由に、当該並行輸入品が適法な複製物であることを主張できる。しかし、件数は少ないものの、上述のように輸入権例外規定の後段に関する解釈をめぐり、「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため」といった主観的な要件を要求すべきであると解するのが相当である、と述べる判決もある¹⁷⁹。したがって、並行輸入者が、真正品等を、並行輸入を依頼した者に交付する行為については、頒布目的のための輸入行為の証拠と認定される可能性がないとは言い切れない。このように考えれば、並行輸入者も並行輸入品を取得した者も、輸入後の貸与を含む頒布行為により罪が問われる可能性がないわけではないと思われる。

また、輸入権例外規定の認定にあたって、たとえ上述した主観的な要件が要求されないと解しても、「入国者の荷物の一部として」の要件の立証は決して容易ではない。実務では、パスポートの写し、出入（帰）国記録、輸入申告書の控え、輸入品の関税納付証明書などが求められている¹⁸⁰。

第6項 小括

対米の貿易摩擦を減少させるために、米国側が提案した条文をそのまま導入した輸入権規定である1993年法第87条第4号は、当時の台湾において隆盛していた並行輸入のビジネス及びビデオテープ等の視聴覚著作物を収めた媒体のレンタル又は販売ビジネスを含め、社会全体に大きな衝撃を与えることが予想されていた。それゆえ、かかる衝撃を緩和するために、米国との交渉を経て、1993年法第87条の2といった輸入権の例外規定も同時に設けられた。

これに対して、台湾高等裁判所1995年上易字第4461号刑事判決は、真正品等の輸入行為が輸入権例外規定に該当しないことを知りながら、当該真正品等を取得し、第三者に貸与する被告は、「著作物の原作品又はその適法な複製物の所有者」との要件を満たさないとし、被告の貸与行為が貸与権に違反すると判示した。台湾南投地方裁判所1995年易字第431号刑事判決も同旨。

また、台湾最高裁判所1995年台非字第387号刑事判決は、並行輸入品（VCD六枚）は、レンタル業者である被告が貸与の営利目的をもって、第三者を通じて輸入したものと認定した上で、これは、友人Aが海外で購入して台湾に持ち込んだ後に、Aから譲り受けたものであるため、消尽規定によりそれを貸与する行為は適法である、という抗弁を退け、被告は1992年法87条4号の輸入権規定に違反すると判断した。これを踏まえて、被告の貸与する目的をもって係争並行輸入品を陳列する行為は1992年法第87条第2号の「著作権を侵害する物であることを明らかに知った上で頒布する目的を以て陳列し、若しくは所持する」との要件に該当するとして、1992年法第93条第3号により罰せられるべきであると判断した。

¹⁷⁹ 前掲注(165)で言及した台湾高等裁判所2003年上易字第1451号刑事判決を指す。

¹⁸⁰ 知財局2003年8月29日電子郵件字第920829号書簡、知財局2003年10月23日智著字第0921600816-0号書簡。

当時の台湾のレンタル業者にとって、その営業活動に最も関係するのは、第3号の要件「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため又は入国者の荷物の一部として、著作物の原作品又はその一定量の複製物を輸入する場合」であるが、この要件に関する解釈をめぐって、見解は大きく分かれていた。

この点、裁判官が行う判断は、常に貸与権消尽規定の適用があり得るか否かという問題の帰趨に影響を与え、ひいては被告が受ける罰の重さに影響が及ぶこととなる。特に輸入したとき、輸入権例外規定前段の適用により、一旦適法な複製物と認定された並行輸入品の法的評価が、輸入後の貸与行為の法的評価に影響を及ぼす可能性が存在する。

したがって、次項では、関連する裁判例を整理した上で、具体的な問題を取り上げ、分析を行うこととする。

第四節 貸与権に関する裁判例

以下では、貸与権の関連規定のうち、著作物の流通を促進させる機能を有すべきであると思われる消尽規定の適用が争われた関連裁判例を収集し、分析することによって、当該規定や輸入権及びその例外規定との適用関係を可視化させ、現行法の問題点を取り上げることとする¹⁸¹。

台湾著作権法における貸与権の新設により、特に視聴覚著作物のレンタル業に与えた衝撃は大きいと考えられる一方で、こうした衝撃を低減させるために導入された貸与権の消尽規定は、利用者側と権利者側の双方に影響を及ぼしているため、訴訟上、重要な争点となっている。例えば、筆者の調査によると、現行法における貸与権の消尽規定が導入された1990年から2018年までの間に、貸与権の消尽を争点として確定した裁判例の件数は116件であり、ほとんどは刑事事件であること¹⁸²、

¹⁸¹ 具体的な収集方法としては、二つある。一つ目は、貸与権消尽規定の文言をキーワードとして、台湾の司法院の「法学情報検索システム」で検索すること。もっとも、当該データベースを通じて検索できるのは、1994年以降の最高裁判決及び2000年以降の地裁判決にとどまる。法学情報検索システムの詳細については、後述する。二つ目は、蕭雄淋編『著作権裁判彙編(一)』(台湾内政部、第1版、1994)及び同氏編『著作権裁判彙編(二)(上)(下)』(台湾内政部、第1版、1996)の書籍に収録される関連裁判例を収集すること。

¹⁸² 116件判決のうち、民事事件に係る判決は2件(台湾士林地方裁判所2002年簡上字第108号刑事判決の付帯民事判決である台湾士林地方裁判所2003年簡上字第133号民事判決、新北地方裁判所2000年簡上字第232号民事判決である)のみである。

台湾では、附帯私訴(中国語原文:付帯民事訴訟制度)という刑事事件で検察官が公訴を提起した場合に、当該犯罪の被害者が、刑事被告人に対する民事上の損害賠償を求める訴えを、公訴を審理する刑事裁判所に附帯して提起する制度がある。附帯私訴を最初に台湾の現行刑事訴訟法に導入されたのは1928年の旧刑事訴訟法である。さらに、1935年の法改正により、現行刑事訴訟法における付帯民事訴訟に関する基本条項が定められた。当時の立法理由では、付帯民事訴訟の特殊性に関する説明は一切述べられなかったが、同一の犯罪により公共利益と同時に私権が侵害された場合、刑事裁判所において同一事件の刑事訴訟及び民事訴訟を併合して審理することによって被告の応訴の負担の軽減及び審理の重複の回避ができること(つまり、訴訟経済のことを指す)が付帯民事訴訟制度の設立理由とみる見解がある。戴修瓚、康煥棟『刑事訴訟法釋義』504頁(上海法学編譯社、五版、1943年)を参照。

附帯私訴を利用するメリットとしては、訴訟費用の免除、刑事手続上の証拠資料の利用及び時効

そのうち、消尽を認める判決が 52 件あり、割合としては 47%を占めること、紛争に関わる著作物の類型は、13 件（コンピュータープログラムの著作物 12 件、図形の著作物 1 件）を除いて、ほとんどが視聴覚著作物に関するものであること、著作物を収めた記録媒体については、主にビデオテープと光ディスク（CD、DVD など）であることがわかった。

貸与権の消尽を認める判決の件数と、その全体（消尽の有無が争われたもの）に占める割合からすれば、視聴覚著作物の著作権者を中心とする権利者は被疑侵害者による消尽の主張・抗弁を軽視することはできる状況にはないと考えられる一方で、レンタル業者を中心とする利用者側が、貸与権違反により刑事責任が問われることを恐れて、消尽規定の適用を受けようとするケースが多くなることが予想されるため、当該規定の各要件の具体的内容を明らかにする需要が高まることが想定される。したがって、本節では、貸与権の消尽が認められる裁判例と認められない裁判例とに分けて、「消尽規定の適用に関する要件事実の認定」から、複雑な「輸入権と消尽規定との適用関係」が争われた裁判例を整理し、そこで判明した類型を示すこととする。

第 1 項 消尽が認められる裁判例について

第 1 款 「適法な著作物」と「所有者」の両要件を満たす事例

ここでは、消尽規定の要件事実である「適法な著作物の複製物」と「その所有者」をめぐる裁判所の判断の要点を明らかにする。

まず、貸与権が消尽したことを抗弁として主張する被告側（ほとんどはレンタル業者である）が貸与するものは、視聴覚の著作物の発行業者が適法に作成したラベルの貼り付けられているビデオテープ・光ディスク等（以下、「レンタル媒体」という）である。こうした商品が紛うことなく真正なものであることを理由として、消尽規定の要件の一つである「適法な著作物の複製物」が充足されていることが認められる。

さらに、被告側が貸与したこれらのレンタル媒体は第三者から譲り受け又は購入したものであるところ、消尽規定のもう一つの要件である「その所有者」の認定にあたって、たとえ当該第三者がこれらのレンタル媒体に対する処分権を有さない者であるとしても、被告は、処分権を持っていないことにつき悪意又は重大な過失がなければ、民法の善意譲受に関する規定に基づき、これらのレンタル媒体の所有者と認められる。したがって、以上の 2 つの要件が満たされる事案において、裁判所は被告側がなされた貸与権が消尽したという主張を認めている¹⁸³。

中断効などが挙げられる。したがって、台湾における著作権侵害に関する裁判例は概ね刑事事件である。詳細は以下のサイトを参照。孫櫻倩「台湾における著作権等侵害救済のための刑事手続の利用について」『法と経済のジャーナル Asahi Judiciary』

<http://judiciary.asahi.com/outlook/2012041000005.html> (2018. 12. 20)。ただし、附帯私訴に関しては、本論文の検討対象から外す。

¹⁸³ 台湾高等裁判所台中支所 1993 年上易字第 2347 号刑事判決、台湾高等裁判所 1993 年上訴字第 6691

また、この類型にあてはまる裁判例の中で、裁判所が、原告である係争レンタル媒体を発行する業者とレンタル媒体に対する処分権を持っていない第三者との間の契約条項の有効性を論じるものも多数存在している。これは、係る第三者が、発行業者と無断転売を禁止する条項を設けたレンタル許諾契約を締結しているレンタル業者である場合において、裁判所は、レンタル許諾契約は一般の民事契約であり、係争無断転売条項が、契約当事者である発行業者とレンタル業者との間の内部関係を規律するものであると判断した上で、こうした条項には、著作権法に明文化されている貸与権消尽規定を拘束・対抗する効力がないとして、係る第三者からレンタル媒体を適法に購入し、それを他人に貸与する被告側による貸与権消尽の主張を認めている¹⁸⁴。

第2款 「輸入権違反なし」且つ「適法な著作物」要件を満たす事例

この類型にあてはまる裁判例においては、被告が貸与したのは自ら又は他人が輸入した真正品等であり、前掲の消尽規定の要件の一つである「所有者」の該当性については争われていないため、ここでは、消尽規定の要件である「適法な著作物の複製物」と輸入権との適用関係をめぐる裁判所の判断の要点を明らかにする。

まず、貸与権が消尽したことを抗弁として主張する被告側（ほとんどはレンタル業者である）が貸与したのは、台湾以外の国・地域（米国、カナダ、香港、中国等）から輸入された現地の発行業者が適法に作成したラベルの貼り付けられている真正品のレンタル媒体である。こうした商品が「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため又は入国者の荷物の一部として」輸入されたものの場合において、裁判所は、係る輸入された真正品等は輸入権例外規定（現行法第87条の2第1項第3号）に該当し、輸入権に違反しないことを踏まえて、当該真正品等が消尽規定の要件の一つである「適法な著作物の複製物」を満たすものと判断して、被告側が行う貸与権消尽の主張を認める。

以下は、輸入権違反の有無を判断する際に、裁判所が輸入権に違反しないことを認める根拠となりうる要素、を紹介する。

① 被告が係争真正品等を貸与した時点において、並行輸入を禁じる輸入権規定である1993年法第87条第1項第4号が既に施行されていたが、係争真正品が輸入された時点においては、当該輸入権規定がまだ施行されていなかったこと¹⁸⁵、

② 被告が貸与したレンタル媒体が、輸入権例外規定である現行法第87条の2第1項第3号前段の「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため」の要件に該当すること。例えば、台湾高等裁判所高雄支所2002年上易字第435号刑事判決は、被

号刑事判決、台湾高等裁判所1993年上易字第5884号刑事判決、台湾高等裁判所台中支所1994年上易字第81号刑事判決、台湾高等裁判所1998年上易字第1742号刑事判決同旨。

¹⁸⁴ 最高裁判所2000年台上字第3431号刑事判決、台湾高等裁判所2000年上易字第1098号刑事判決、台北地方裁判所2003年易字第2045号刑事判決、台湾高等裁判所2003年上易字第1675号刑事判決同旨。

¹⁸⁵ 台湾新北地方裁判所1995年易字第2126号刑事判決。

告が個人コレクションのために、米国から係争VCDを輸入したことについて、被告が提出したパスポートの写しをもって、「入国者の荷物の一部として」という輸入権例外規定の要件を充足する証拠とし、かつ輸入権の違反を構成する、「輸入者個人の頒布の利用に供するため」という要件の充足を認めるに足る証拠がないため、「疑わしきは被告人の利益に」の原則により、被告の係争VCDを輸入した行為は輸入権に違反しないと判断して、貸与権消尽規定の適用を認めている¹⁸⁶。

③ 被告の貸与したレンタル媒体が、輸入権例外規定である現行法87条の2第1項第3号後段の「入国者の荷物の一部として」の要件に該当すること。例えば、台湾高等裁判所2004年上易字第1761号刑事判決は、被告側が「係争並行輸入品が入国者の荷物の一部であること」かつ「輸入された視聴覚の著作物を収めた光ディスクがタイトルごとに一点のみであること」を一定程度立証した（パスポートの写し、係争商品の領収書などの提出）場合において、裁判所は検察官に被告が輸入権に違反した具体的な証拠（例えば、係争並行輸入品が他のルートから輸入されたものであることを証明できるもの）を求め、それが提出できないため、輸入権に違反しないと判断した上で、貸与権の消尽を認めている¹⁸⁷。

第2項 消尽が認められない裁判例について

第1款 「適法な著作物」と「所有者」の両要件を立証できない事例

この類型にあてはまる裁判例において、裁判所が貸与権消尽の主張を認めない理由は、消尽規定の要件事実に関する立証責任と立証程度に関わっている。特に、被告が係争適法著作物の複製物「の所有者」であるか否かをめぐり争われた事案が多い。

まず、貸与権消尽を主張する被告は自らが貸与したビデオテープが第三者から購入した真正品であり、「適法な著作物の複製物」の要件すら立証できない裁判例として、台湾台中地方裁判所1993年易字第6597号刑事判決が挙げられる¹⁸⁸。

さらに、台湾高等裁判所1996年上易字第3733号刑事判決において、裁判所は、消尽規定の要件である「適法著作物の複製物の所有者」の立証に関して、被告が貸与したビデオテープが真正品であるとしても、係争ビデオテープの所有権は原告に留保されており、被告は「所有権の移転により係争ビデオテープを有することが立

¹⁸⁶ 台湾高等裁判所高雄支所2003年上易字第1577号判決もほぼ同じ旨である。裁判所は、輸入権に違反しないと判断した上で、輸入された光ディスクが真正品である以上、それらを貸与することが第87条第2号に定める「著作権を侵害する物であることを明らかに知って貸与し若しくは頒布する目的を以て陳列し、若しくは所持する」との要件に該当しないと判断した。

¹⁸⁷ 台湾高等裁判所2000年上易字第632号刑事判決、台湾高等裁判所2000年上易字第2662号刑事判決、台湾高等裁判所2003年上易字第679号刑事判決、台湾高等裁判所2004年上易字第1761号刑事判決、台湾高等裁判所2004年上易字第1548号刑事判決同旨。

¹⁸⁸ 当該事案では、係争ビデオテープに真正品を証明する発行業者によるラベルが貼り付けられたが、剥がされた痕があり、一般の真正品とは異なること、また、係争ビデオテープのソースである第三者の身分につき自己矛盾供述がなされたことを理由として、裁判所は、貸与権消尽の主張を退けている。

証できない」として貸与権消尽の主張を認めない¹⁸⁹。

また、被告が貸与したレンタル媒体が訴外である第三者から購入した真正品であるとしても、被告は当該第三者が処分権を有しないことを知り得たため、台湾民法第 948 条第 1 項但書の規定により、「善意譲受の適用が否定され、被告は、係争ビデオテープ・光ディスクの所有権を有することを立証できていない」として貸与権消尽の主張が認めない判決¹⁹⁰等がある。

なお、被告が貸与した光ディスクが真正品であるとしても、その光ディスクの表面に表示された無断転売・貸与禁止という表示があるため、被告は係争光ディスクが処分権を有しない者から提供されたということを知り得たことを理由として、善意譲受により所有者の地位を得るとする主張を退ける裁判例がある¹⁹¹。

第 2 款 輸入権の違反ゆえ、「適法な著作物」の要件を満たさない事例

この類型にあてはまる裁判例においては、以下のような判断がなされることによって、輸入権の違反が肯定され、消尽規定の要件である「適法な著作物の複製物」が満たされないこととなる。

① 著作権者の同意を得ずに輸入された真正品について、輸入権例外規定である 1993 年法第 87 条の 2 第 1 項第 3 号の要件をほぼ検討せずに、直接、1993 年法第 87 条第 1 項第 4 号により、それが違法な複製物であると認定する事例¹⁹²。

② 台湾最高裁判所 2003 年台上字第 1001 号刑事判決は、証人である輸入者は、個人利用目的で係争光ディスクを購入したと証言したが、裁判所は、輸入者は被告が視聴覚の著作物を収めた光ディスクのレンタルを業とする者であることを知り得た上で、係争光ディスクを被告に提供することを踏まえて、当該光ディスクは「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため」に輸入されたものにあたらぬとして、貸与権消尽の主張を退けた。すなわち、被告の貸与した光ディスクが現行法第 87

¹⁸⁹ 台湾雲林地方裁判所 1993 年易字第 1097 号刑事判決同旨。これらの事案では、貸与権の消尽を主張する被告は、訴外である他のレンタル業者から係争ビデオテープが貸与された後、訴外に係争ビデオテープが紛失したこと又はその他の事由を述べて、係争ビデオテープを占有した。裁判所は、被告が係争ビデオテープの所有権を有することを認めず、貸与権消尽の主張を退けた。

¹⁹⁰ 被告が貸与した光ディスクが真正品であるとしても、その光ディスクの表面に無断転売・貸与禁止という表示があるため、被告は係争光ディスクが処分権を有しない者から提供されたということを知り得たことを理由として、善意譲受により所有者の地位を得るとする主張を退ける裁判例として、台湾高等裁判所台南支所 1996 年上更（二）字第 205 号刑事判決、台湾苗栗地方裁判所 1997 年易字第 835 号刑事判決、台湾高等裁判所 1998 年上易字第 2829 号刑事判決、台湾高雄地方裁判所 2005 年簡字第 4661 号刑事判決、があげられる。

¹⁹¹ 台湾澎湖地方裁判所 1999 年易字第 128 号刑事判決、台湾高等裁判所高雄支所 2000 年上易字第 946 号刑事判決、台湾新北地方裁判所 2003 年自字第 185 号刑事判決、台湾台南地方裁判所 2007 年簡上字第 199 号刑事判決同旨。

¹⁹² 台湾高等裁判所 1995 年上易字第 4205 号刑事判決、台湾高等裁判所 1995 年度上易字第 4461 号刑事判決、台湾高等裁判所 2000 年度上易字第 3529 号刑事判決、台湾最高裁判所 1997 年台非字第 64 号刑事判決があげられる。

また、台湾高等裁判所 1995 年上易字第 5117 号刑事判決は、1993 年法改正の前に真正品等を輸入した行為が輸入権に違反しなくても、1993 年法改正以降、こうした輸入品が著作権の侵害物を構成し、それを著作権者の同意を得ずに貸与する行為が貸与権を侵害すると判断した。

条の2第1項第3号前段「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため」に該当しないと判断された¹⁹³。

③ 台湾高等裁判所 2002 年上易字第 3113 号刑事判決において、裁判所は、複数の輸入者が証人として行った、「個人利用目的で係争 DVD を購入したが、その後、被告に販売した」という証言の信憑性を認めたが、貸与権の消尽を主張する被告が頒布または貸与の目的のため、輸入者から係争 DVD を購入する場合、被告が係争 DVD の所有権者であるとしても、当該 DVD は輸入権例外規定に定める各要件に該当せず、著作権の侵害物を構成するとして、貸与権消尽の主張を退けた。

④ 台湾高等裁判所 2003 年上易字第 2089 号刑事判決もほぼ③と同旨である。ただし、被告は貸与の目的をもって、係争真正品の DVD の輸入者からではなく、光華商場の売店から係争真正品の DVD を購入した。裁判所は、光華商場の売店が販売目的のために、著作権者の同意を得ずに他人から購入した係争真正品の DVD は、適法な著作物の複製物であるとは言えず、その後、被告が貸与目的のために、著作権者の同意を得ずに光華商場の売店から購入した係争真正品の DVD も著作物の侵害物と評価すべきである、と判断した¹⁹⁴。

第3項 貸与権の消尽に関する裁判例の結果の推移について

筆者の調査によると、1990 年から 2018 年までの間に、貸与権の消尽の有無が争点とされた裁判例のうち、確定した 116 件の裁判例となる¹⁹⁵のうち、並行輸入品の貸与と関わって、輸入権例外規定の適用が絡む事例は 27 件あり、この 27 件のうち、消尽を認めるものは 16 件となること、2006 年以降に消尽を認める 2 件の裁判例のいずれも輸入権が絡むものではないこと、2011 年以降の裁判例が 5 件にすぎないことがわかった。

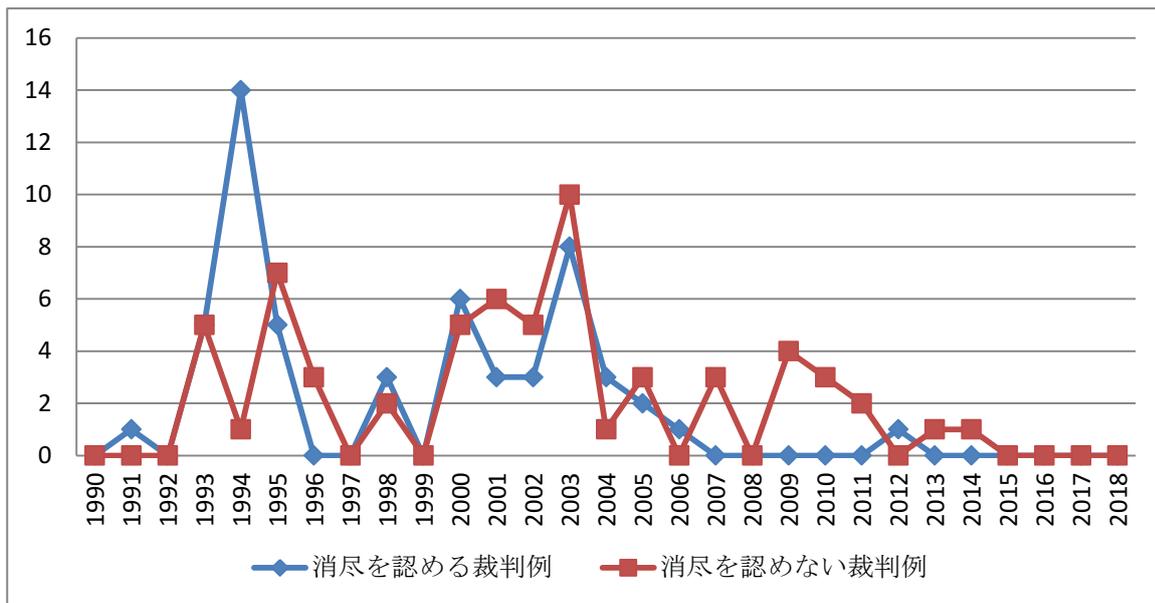
図 1 は、1990 年ないし 2018 年における、貸与権の消尽に関する裁判例の件数の推移であり、2006 年以降消尽を認める裁判例は 1 件にすぎないことが分かる。それに加えて、2011 年以降、貸与権を争点とする裁判例は 4 件にすぎないことにも注意しなければならない。

¹⁹³ また、光ディスクのレンタルを業とする被告は、香港のネット通販を通じて、係争光ディスクを輸入し、他人に貸与する行為を理由として、係争光ディスクが「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため」に輸入されたものにあたらないと判断して、貸与権消尽の主張を退ける裁判例として、台湾台中地方裁判所 2002 年中簡上字第 91 号刑事判決があげられる。

¹⁹⁴ しかしながら、そもそも貸与権消尽規定には、頒布以外の目的のために著作物の複製物の所有権を取得すべきであるとの要件を設けていないため、裁判所のかかる判断には疑問を感じざるを得ない。

¹⁹⁵ 116 件のうち、台湾高等裁判所 1998 年上易字第 2829 号刑事判決は、発行されていない一部のビデオテープにつき、消尽の抗弁を退けたが、市場で販売されており、誰でも購入できる他の一部のビデオテープにつき、消尽を認めた。したがって、本論文においては、当該判決を、消尽を認める裁判例と消尽を認めない裁判例の両方ともに算入することとする。

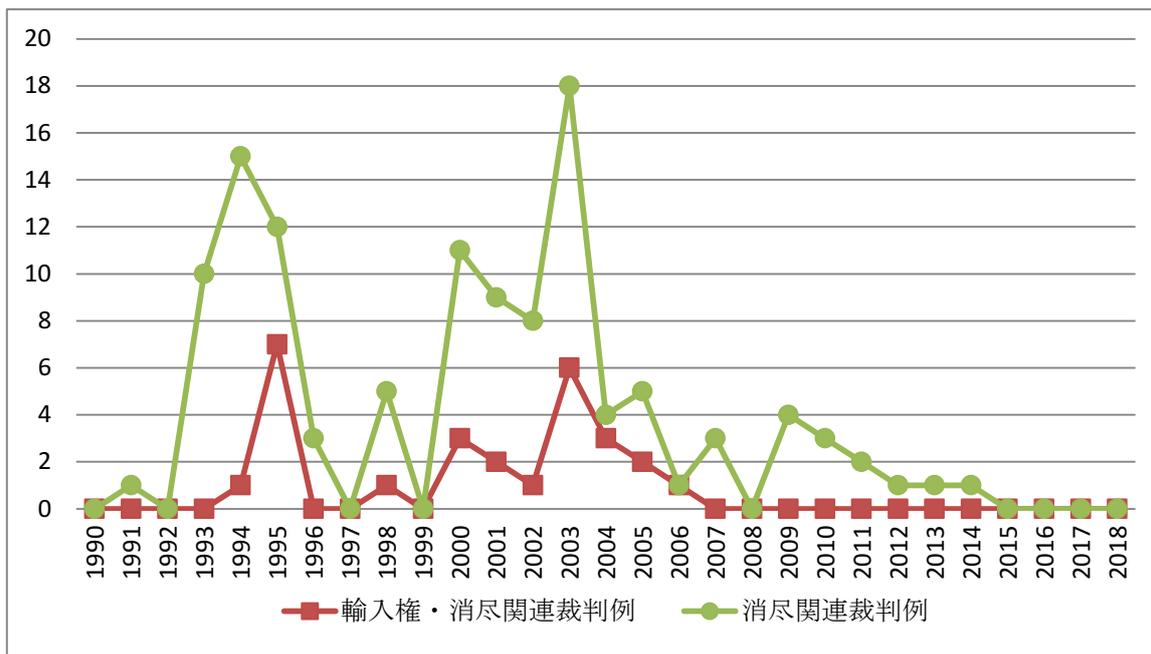
図 1 貸与権消尽を争点とする裁判例の件数の推移(1990年-2018年)



(出所)台湾司法院法学資料検索システムの資料及び蕭雄淋編『著作権裁判彙編(一)』(台湾内政部、第1版、1994)、同氏編『著作権裁判彙編(二)(上)(下)』(台湾内政部、第1版、1996)より筆者が作成。

図2は、1990年から2018年までの間、貸与権の消尽に関する裁判のうち、輸入権例外規定の適用が争われた事件数の推移、及び、消尽に関する事件数と比べた結果の推移である。図2を見る限り、2003年に譲渡権が導入された以降、輸入権例外規定の適用が争われた事件数は明らかに減少しており、2007年以降、関連裁判はないことがわかる。

図 2 輸入権例外規定・貸与権消尽を争点とする裁判件数の推移
(1990年-2018年)



(出所)台湾司法院法学資料検索システムの資料及び蕭雄淋編『著作権裁判彙編(一)』(台湾内政部、第1版、1994)、同氏編『著作権裁判彙編(二)(上)(下)』(台湾内政部、第1版、1996)より筆者が作成。

第4項 小括

以上のように、消尽を認める裁判例は、レンタル媒体の表面に表示された無断転売・貸与禁止という表示について、これを発行業者と無断転売を禁止する条項を設けたレンタル許諾契約を締結しているレンタル業者との間に結ばれた一般の民事契約と捉えて、かかる契約には貸与権消尽規定を拘束し、これに対抗する効力は認められないと判断している。

こうした裁判例がある一方で、上述のような表示があることから、係争レンタル媒体が処分権を有しない者から提供されたことを被告が知り得たということ認定する裁判例もみられる。さらに、被告がレンタル業者の場合、当該被告には、こうしたレンタル媒体を提供する第三者に処分権のないことについて一般消費者より高い水準の注意義務が課せられる傾向にある¹⁹⁶。こうした傾向がみられる理由として、被告がレンタル業を営んでいる場合、①当該被告は、レンタル媒体の貸与を業とする者であるから、発行業者が採っている「所有権留保」というビジネスモデルについて知悉しているものと解されるのが相当であること、②当該被告は、第三者から購入したレンタル媒体が適法な著作物の複製物であるか否かを判断する専

¹⁹⁶ 台湾知的財産法院 2008年刑智上易字第43号刑事判決、台湾知的財産裁判所 2009年刑智上易字第32号刑事判決、台湾知的財産裁判所 2009年刑智上易字第60号刑事判決、台湾知的財産裁判所 2010年刑智上易字第80号刑事判決同旨。

門知識を有していることが指摘できよう。

また、消尽を認める裁判例のうち、輸入権に違反していないと判断した裁判例によれば、輸入権例外規定第3号に該当するためには、被告または訴外である輸入者は、パスポートの写し、係争商品の領収書等の証拠を提出する必要があるものと考えられる。しかし、パスポートの写しが、例外規定第3号後段の「入国者の荷物の一部として」の要件に該当することを証明する証拠となる点については異論はないものの、輸入者の購入時の主観要件を証明するために、同号前段の「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため」の要件に該当することを証明する証拠として、係争商品の領収書を用いることについては、これは説得力を欠いた手法であると考えられる。

図1に示された推移を見る限り、貸与権の消尽を争点とする裁判例の数は明らかに減少しており、近年は、これに関連する裁判もほとんど生じていないことがわかる。その原因として考えられるのは、一般利用者の著作物へのアクセスの習慣が変化していること¹⁹⁷、貸ビデオ又は貸光ディスク業（以下、「レンタル業等」という）全体の不況による店舗数の減少、著作権者による権利執行は他の侵害類型に基づいて行われるようになったこと¹⁹⁸などが考えられる。

さらに、図2に示された推移によれば、貸与権の消尽に関する裁判例のうち、輸入権例外規定の適用が争われた事件数は、一時的に高い割合を示し、その年（2003年）にピークを迎えていることがわかる。もっとも、それ以降、裁判例の数は明らかに減少している。その原因として、前述の推測に加えて、海外のネットショッピングサイト又は通信販売のサイトを通じて台湾に流入した著作物の複製物について、これが、黙示の輸入許諾の下、輸入されたものと推定されている可能性も指摘できる¹⁹⁹。

第五節 現行法が直面している諸課題

第1項 関連条約・協定における貸与権規定との関係

前述したように、台湾は、WIPOが管理している著作権関連条約に加盟すること

¹⁹⁷ これは二段階に分けることができる。まず、デジタル化の波が押し寄せている台湾社会では、レンタルの対象となる視聴覚著作物を収めた記録媒体は、しだいに、アナログ形式のビデオからデジタルファイルを保存するCD、DVDやブルーレイなどの光ディスクに移行していく。この時期、一部の貸ビデオ店は、こうした光ディスクのレンタルサービスを開始した。次いで、インターネットの発展により、ビデオ・オン・デマンド（Video On Demand）等のストリーミングを用いるサービスが始まり、貸ビデオ店の店頭に借りに行く代わりに、パーソナルコンピュータを用いてインターネットにより視聴することが可能となった。

¹⁹⁸ これは、筆者の弁護士経験から得られた示唆である。すなわち、権利者側は、貸ビデオ店に訴訟を提起し、勝訴判決を得たとしても、被告が大型ビデオチェーン店でない限り、資力が足りず、全額の損害賠償金を支払うことができない場合が多いため、判決まで至ることは稀であり、訴訟の途中で、和解により決着がつけられることが大半である。

したがって、貸ビデオ店が大規模に行う複製権の侵害（例えば、貸与目的をもって適法に購入した映画の著作物を収めた光ディスクを大量にダビングすること）が起きない限り、訴訟すらも提起することなく、警察や検察官頼みとする傾向が見られる。

¹⁹⁹ ただし、台湾台中地方裁判所2002年中簡上字第91号刑事判決は、こうした並行輸入品の貸与について、貸与権の消尽を否認した。前掲注(193)を参照。

は現時点ではほぼ不可能であるため、現行法はWIPO著作権条約若しくはWPPT条約に拘束されるべきであるという法的根拠はないとされる一方、台湾はWTOのメンバーである限り、TRIPS協定に従わなければならない。これは、1998年法改正により、1998年法第60条第2項に、「貨物、機器又は設備に付随するコンピュータープログラム著作物の複製物が貨物、機器若しくは設備に随行し適法に貸与され、当該貸与の主要な目的物ではない場合、前項但書の規定は適用しない」との規定が新設された背景ともなっている。しかしながら、現行法における貸与権関連規定とTRIPS協定に定められている貸与権関連規定との関係については、学説上、見解が分かれている。

まず、著作権保護水準の向上という観点から、現行法における貸与権をめぐる立法論に関する見解を紹介する。この点、最低限の保護水準のみを求める性格を有し、一部の種類の著作物にのみ貸与権を与えるTRIPS協定と台湾著作権法とを比較すると、後者は著作物の類型を問わず、著作物全般に貸与権を与えているため、現行法における貸与権の保護水準は既にTRIPS協定を超えていることとなり、したがって、特別な需要がなければ、TRIPS協定との一致を図るために一部の種類の著作物にのみ貸与権を与えるという方向の法改正を行う必要はないとする見解がある²⁰⁰。

それに対して、録音の著作物及びコンピュータープログラムの著作物は現行法第60条第1項但書により、貸与権消尽規定の適用範囲から除外されるという仕組みについていえば、米国著作権法第109条(a)²⁰¹の定めるファースト・セール・ドクトリン(First sale doctrine)の適用範囲には、同法109条(b)(1)(A)²⁰²の規定により、録音の著作物及びコンピュータープログラムの著作物が除外されるという

²⁰⁰ 許忠信『WTO與貿易有關智慧財産權協定之研究』67-68頁(元照、第2版、2015)。

²⁰¹ 米国著作権法第109条(a)は、「第106条第3項の規定にかかわらず、本編に基づき適法に作成された特定のコピーもしくはレコードの所有者またはかかる所有者の許諾を得た者は、著作権者の許諾なく、当該コピーまたはレコードを売却しその他占有を処分することができる。前段にかかわらず、第104A条に基づく回復著作権の対象となる著作物のコピーまたはレコードが著作権回復日前に、または善意使用者については第104A条(e)に基づく通知の掲載もしくは送達前に、製造された場合には、以下の日のうちいずれか早い日から起算した12ヶ月間に限り、回復著作権者の許諾なく、直接または間接の商業的利益を目的として、かかるコピーまたはレコードを売却しその他占有を処分することができる」としている。著作権情報センター(CRIC)「アメリカ著作権法第109条排他的権利の制限：一定のコピーまたはレコードの移転の効果」、http://www.cric.or.jp/db/world/america/america_cla.html#109 (2018. 12. 20)。

²⁰² 米国著作権法第109条(b)(1)(A)は、「第(a)項の規定にかかわらず、録音物の著作権者またはコンピュータ・プログラム(テープ、ディスクその他当該プログラムが記録された媒体を含む)の著作権者の許諾がなければ、また、録音物に音楽著作物が含まれる場合にはその音楽著作物の許諾がなければ、特定のレコードの所有者またはコンピュータ・プログラム(テープ、ディスクその他当該プログラムが記録された媒体を含む)のコピーの占有者は、直接または間接の商業的利益を目的として、貸与その他貸与と性質を同じくする行為によって当該レコードまたはコンピュータ・プログラム(テープ、ディスクその他当該プログラムが記録された媒体を含む)の占有を処分またはこれを許諾することができない。前段の規定は、非営利の図書館または非営利的教育機関による非営利目的のレコードの貸与には適用されない。非営利的教育機関が別の非営利的教育機関またはその教員、職員および生徒に対して適法に作成されたコンピュータ・プログラムのコピーの占有を移転することは、本項における直接または間接の商業的利益を目的とする貸与とならない。」としている。

仕組みに類似点が見いだされるが、現行法のこうした仕組みと TRIPS 協定第 11 条²⁰³の規定ぶりとに齟齬が見られ、TRIPS 協定に違反することを避けるべきと考えられるため、関連する法改正が必要であるという立法論的な指摘もなされている²⁰⁴。

また、輸入権と貸与権との適用関係という観点からは、ベルヌ条約には含まれていない輸入権の導入により貸与権消尽規定の適用を主張できる場合は、実際に相当に限定されているため、適法な著作物の利用者又はその所有者がこれを自由に譲渡又は貸与できるといった社会全体の利益（公共利益）をより重視すべきであり、現行の輸入権関連規定を改めて検討すべきであるという立法論的な指摘もみられる²⁰⁵。

さらに、著作物流通の促進という観点から、現行法における貸与権をめぐる解釈論に関する見解を紹介しよう。WIPO が管理している著作権関連条約の下では、貸与権の客体が原則的として映画の著作物とコンピューター・プログラムの著作物に限られること（WIPO 著作権条約第 7 条第 1 項²⁰⁶を参照）、貸与権の付与も実演家とレコード製作者に限定されていること（WPPT 条約第 9 条第 1 項²⁰⁷と同 13 条第 1 項²⁰⁸を参照）を根拠として、類型を問わず著作物全般に貸与権を付与している台湾著作権法における貸与権の保護水準は前掲の二つの国際著作権関連条約より高いことを踏まえて、著作物の流通を促進させる機能を有する貸与権消尽規定の適用の有無を判断する際、当該規定の要件である「適法な複製物」及び「その所有者」の認定に際して拡張的な解釈が行われるべきであるという見解がある²⁰⁹。

第 2 項 適法な著作物の複製物の「所有者」の認定について

前述したように、台湾の裁判実務上、貸与権消尽規定の適用の有無を検討する際、まずもって、消尽規定の適用を主張する被告となる、適法な著作物の複製物の譲受人が、当該複製物の所有者であるという要件の判断が重視される傾向が強まるもの

²⁰³ すなわち、映画の著作物が依然として、消尽規定の適用対象であることは、TRIPS 協定第 11 条に違反することを指す。TRIPS 協定第 11 条は、特許庁・前掲注(81)を参照。

²⁰⁴ 羅明通・前掲注(133)260 頁。

²⁰⁵ 賀徳芬「我國著作権法與相關國際公約規範間之差距與問題」賀徳芬編『實務文化創新與商業契機著作權法論文集』19-20 頁（月旦、第 2 版、1994）。

²⁰⁶ WIPO 著作権条約第 7 条第 1 項は、「次に掲げるものの著作者は、当該著作物の原作品又は複製物について、公衆への商業的貸与を許諾する排他的権利を享有する。(i)コンピューター・プログラム、(ii)映画の著作物、(iii)レコードに収録された著作物であって締約国の国内法令で定めるもの」と規定している。WIPO 著作権条約の和訳は著作権情報センター（CRIC）のサイトにある訳文を参照、以下同じ。http://www.cric.or.jp/db/treaty/wch_index.html（2018. 12. 20）。

²⁰⁷ WPPT 条約第 9 条第 1 項は、「(1)実演家は、実演家自身による又は実演家の許諾に基づく譲渡の後も、締約国の国内法令で定める範囲において、レコードに固定されたその実演の原作品又は複製物について、公衆への商業的貸与を許諾する排他的権利を享有する。」WPPT 条約の和訳は著作権情報センター（CRIC）のサイトにある訳文を参照。http://www.cric.or.jp/db/treaty/wjr_index.html（2018. 12. 20）。

²⁰⁸ WPPT 条約第 13 条第 1 項は、「(1)レコード製作者は、レコード製作者自身による又はレコード製作者の許諾に基づく譲渡の後も、そのレコードの原作品及び複製物について、公衆への商業的貸与を許諾する排他的権利を享有する。」と規定している。

²⁰⁹ 羅明通・前掲注(133)257-260 頁。

と考えられる。裁判所は、この要件については、台湾民法第 801 条及び同 948 条第 1 項、すなわち台湾民法物権篇の善意譲受に関する規定²¹⁰（日本法上の善意取得・即時取得²¹¹に相当する制度）に基づき認定すべきである²¹²という見解を示し、関連判決を複数言い渡している²¹³。

それに対して、学説上、貸与権の目的は、許諾された利用者（一般の利用者であるかレンタル業者等であるかを問わず）による許諾範囲（一定の時間や地域に限るという条件など）を超える貸与行為の防止にあるため、権利者の意に反する複製物を市場に流通させるべきではないことを理由として、消尽規定の適用の要件であるレンタル媒体の「所有者である」を判断する際には、単なる善意譲受といった民法上の規定に則ることにより、権利者において、こうした著作物の複製物を市場に流通させたいという意向があるか否かが確認されるべきではないかとの立法論上の批判がなされた²¹⁴。

また、視聴覚著作物を貸与するレンタル業等の実務上、視聴覚著作物を収めたレンタル媒体（ビデオテープ、CD や DVD、ブルーレイなどが挙げられる。）の所有権はレンタル許諾契約により発行業者（権利者又はその代理人）に留保されており、レンタル業者に移転することがないこと、上記のレンタル媒体（のカバー）に「所有権は（権利者に）留保される」という表示があることを理由として、レンタル業者であるか一般消費者であるかを問わず、他のレンタル業者からこうしたレンタル媒体を購入する者には、善意譲受の規定に基づき当該媒体の所有権を取得したとする主張も、貸与権消尽規定の適用を根拠に当該媒体を自由に貸与できるとする主張

²¹⁰ 台湾民法第 801 条は、「動産譲受人が動産を占有し、占有規定に関する保護を受けるときは、たとえ譲渡人に所有権移転の権利がなくても、譲受人はその所有権を取得する」と規定し、同 948 条第 1 項は、「動産所有権又はその他物権の移転若しくは設定を目的として善意でその動産の占有を譲り受けた者は、たとえその譲渡人に譲渡の権利がなくても、その占有はなお法律の保護を受ける。ただし、動産譲受人は悪意又は重大な過失によって、譲渡人に所有権移転の権利がないことを知らないときは、この限りでない」と規定している。

²¹¹ 日本民法第 192 条は、「取引行為によって、平穩に、かつ、公然と動産の占有を始めた者は、善意であり、かつ、過失がないときは、即時にその動産について行使する権利を取得する」と規定している。

²¹² 台湾著作権法第 1 条後段は、「本法に定めのない事項は、その他の法律の規定を適用する」と規定している。

²¹³ 台湾知的財産裁判所 2008 年刑智上易字第 43 号判決と台湾知的財産裁判所 2009 年刑智上易字第 32 号判決があげられる。これらの事案の概要は以下のように要約できる。

原告は、特定の視聴覚著作物の著作権者とレンタル許諾契約を締結する排他的被許諾者であり、当該著作物を収めた光ディスクの所有権を留保し、他のレンタル業者にレンタル用の光ディスクを提供するというビジネスモデルを採用していた。当該光ディスクの表面やそのカバーの上にも、「レンタル専用版」、「本社の許諾なしに貸与してはならない」などの表示が印刷されている。被告は、視聴覚著作物を収めた光ディスクのレンタル店の経営者であり、身分が確認できない第三者から数枚の光ディスクを購入して、それらを自分のレンタル店で貸与する目的をもって公開陳列した。

裁判所は、前記の光ディスクの表面やそのカバーにある表示、及び被告が原告とレンタルライセンス契約を締結したことを理由に、被告による善意譲受の主張を退け、消尽規定の適用を否認するとして、有罪判決を言い渡した。

²¹⁴ 王怡蘋「権利耗盡原則與所有權取得」科技法學評論 11(1) 24-25 頁(2014)。

も認めるべきではないという見解もある²¹⁵。

前述した論争の背景には、台湾のレンタル業等の実務における特有の慣行がある。光ディスク等の発行業者（著作権者あるいはその台湾における代理人）は、最初に、ダイレクトマーケティング (direct marketing)・ダイレクト販売版 (direct sale) とレンタル専用版に分けて、二種類のレンタル媒体を発行している。前者（のカバー）には「ダイレクト販売」というラベルが貼り付けられ、レンタル業者の利益を確保するために、後者より約一ヶ月遅れて発行され、発行業者もその所有権を有していない。それに対して、レンタル専用版のレンタル媒体（のカバー）には「レンタル専用版」及び「所有権は（権利者に）留保される」という表示が印字されたラベルが貼り付けられ、その所有権は発行業者が有し、レンタル業者に移転していない。また、レンタル許諾契約では、一般に一定期間（六ヶ月又は一年）の利用期間条項が設けられ、当該期間終了後、契約の客体であるレンタル専用版レンタル媒体は発行業者により回収される。

しかしながら、レンタル業者は、自らの需要に応じて当該レンタル媒体を貸与し続ける予定があれば、発行業者に他の追加料金を支払い、それらを購入することができる。その場合、発行業者は、一般的に、このように回収されていない、レンタル業者に販売されたレンタル媒体を、他のレンタルされているレンタル媒体と区別するために、かかるレンタル業者に「レンタル専用版」のラベルの上にさらに「中古販売版」という表示が印字されたラベルを貼り付けることを求めるという措置を採っていた²¹⁶。要するに、市場に流通されうるのは、消尽規定が適用できる「ダイレクト販売版」、元レンタル専用版であった「中古販売版」、又は消尽規定を適用できない「レンタル専用版」といった三種類のレンタル媒体である。

実務上、よく問題とされているのは、何らかの理由（レンタル業者の怠慢又は過失などがあげられる）で中古販売版のラベルが貼り付けられず、「所有権は（権利者に）留保される」のラベルも除去されていない「中古販売版」である。すなわち、外観だけ見れば、それと「レンタル専用版」はほぼ同じものであり、恐らくレンタル業者以外の一般の消費者には、両者の区別を一目で判断することは相当に難しいであろう。この問題を解消するために、知財局は、2006年に「視聴覚著作物商品の不当表示を是正すべき」という会議を開催し、発行業者に「レンタル専用版である視聴覚著作物商品が『中古販売版』に変更される際、確実にそのカバーにある『レンタル専用版』との表示を変更させるべきである」と、呼びかけた²¹⁷。さらに、同局は2007年12月6日に、「著作権法第87条の2第1項第3号及び譲渡権の法律効力の説明に関して²¹⁸」という解釈を公表した。

²¹⁵ 章忠信・前掲注(6) 101-103頁、156-158頁。

²¹⁶ 台湾知的財産裁判所 2009年刑智上易字第80号判決。

²¹⁷ 知財局智著字 2006年10月25日第09516003820号書簡。知財局サイトを参照。

<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=217399&ctNode=7448&mp=1> (2018. 12. 20)。

²¹⁸ 中国語の原文は知財局のサイト「有關著作權法第87條之1第1項第3款與散布權法律效果之説明」にアクセスできる。<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=203070&ctNode=6982&mp=1> (2018.

確かに、貸与権消尽に関する裁判例結果の推移（図1を参照）によると、2004年以降、貸与権消尽の適用が争われる裁判例は減少傾向にある。こうした傾向と所管官庁の呼びかけとの間には、一定の相関関係があると推測できるが、両者間に因果関係があると認める証拠は足りていないと考えられるため、市場に流通している商品について、さらなる検討が必要であると思われる。

また、前述した、所有者であるか否かの判断基準に直接は関連していないが、「適法な複製物」として認められるものの範囲に関して、疑問が残る。すなわち、著作権者の許諾を得て作成されるものは当然に適法な複製物と認められる一方、著作権者の許諾を得ずに、例えば、フェア・ユース規定あるいはその他の権利制限規定等により作成された著作物の複製物も、著作権法における適法な複製物として認められるが、売買行為のような所有権の移転がない限り、そのような「適法な」複製物の所有者も、消尽規定の適用により、そうした複製物を自由に処分できるだろうか。これは要するに、現行法における貸与権消尽規定には明示的に定められていないにもかかわらず、権利者の許諾を得たということ、消尽規定の要件の一つとして、位置付けるべきか否かという問題である。

第3項 貸与権消尽規定と輸入権との適用関係

前掲の「第四節貸与権に関する裁判例」に見られるように、消尽規定の適用の要件の一つである「著作物の適法な複製物」を判断する際に、並行輸入品が、かかる要件を構成するものと評価されるか否かについては、裁判例・学説上、肯定説と否定説に分かれており、問題となってきた。

すなわち、被告たる台湾のレンタル業者は訴訟上、貸与権消尽規定の適用を主張し、こうした並行輸入品を自由に他人に貸与できるか否かという問題である。以下、並行輸入品が輸入権例外規定第3号に該当する場合と輸入権に違反する場合に分けて、検討を行う。

第1款 輸入権例外規定第3号に該当する場合

この問題について、学説上、本章第三節第4項「輸入権の例外規定」と同章節第5項「輸入権と貸与権との適用関係」のところで説明したように、現行法第87条の2第1項第3号²¹⁹後段の「入国者の荷物の一部分として、著作物の原作品又はその複製物を一部輸入する場合」に関しては、前段のように、「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため」に限定されるとの規定は存在していない。したがって、頒布目的に基づいて輸入された真正品が、「入国者の荷物の一部として、輸入された一点のみの著作物の原作品又はその複製物」に該当する場合、こうした並行輸入品は許されるべきであり、適法な著作物の複製物として、輸入者又は輸入後の所有者

12. 20)。

²¹⁹ 1993年法第87条の2第1項第3号の文言と現行法第87条の2第1項第3号の文言は同じである。

による貸与又は転売も可能であるとするのが通説であり²²⁰、所管官庁も同じ解釈を採っている²²¹。

例えば、知財局 2004 年 6 月 11 日智著字第 0930003678-0 号書簡は、「…輸入された著作物の原作品又はその複製物の一点のみが入国者の荷物の一部であり、かつ、税関手続が完了した場合において、これが適法な輸入品であり、たとえ第 59 条の 2 に定められている「中華民國の管轄区域内において著作物の原作品又はその適法な複製物を取得した」（筆者注：以下、説明の便宜上、「中華民國の管轄区域内において」を「台湾国内」と略する。）との要件を満たさなくても、輸入後の貸与又は販売は許されており、他人の有する著作財産権を侵害することはない。また、当該輸入品を購入した第三者も適法な所有権者となり、現行法第 59 条の 2 及び同 60 条の規定により、当該輸入品を他人に再販売又は貸与することができる。」と述べている。

しかしながら、なぜ譲渡権消尽規定の要件を満たさなくても輸入後の販売又は再販売が許されるのかという点については、全く論理的な説明がなされていないことが、上記書簡ないし行政機関の見解の問題であると考えられる。また、取引安全確保の観点から、こうした並行輸入品の転々流通した以降の所有権者にとって、このような都合主義の解釈に過ぎる行政機関による書簡は、裁判所の判断にどの程度の影響を与えるか否かという点も考慮しなければならない。

学説上、台湾著作権法における二つの消尽規定のそれぞれの要件を仔細に比較し、文理解釈を徹底する観点から批判が行われている。すなわち、現行法第 60 条の貸与権消尽規定には、「台湾国内において著作物の原作品又はその適法な複製物の所有権を取得した」ことを要するとの明文規定はないが、第 59 条の 2 の譲渡権消尽規定の適用対象が「台湾国内著作物の原作品又はその適法な複製物を取得した所有権者」に限定されていることから、輸入権例外規定第 3 号後段規定の要件を満たして輸入された真正品の輸入者は、貸与権消尽規定に基づいて、それを自ら貸与できにすぎず、譲渡権消尽規定の要件を満たしていないため、転売することはできないという批判がある²²²。

上記の問題を、具体例を用いて説明しよう。例えば、海外旅行の途中で、一冊の外国の小説又は絵本を適法な本屋から購入し、それを台湾に持ち込んだ場合、たとえ最初は当該書籍を貸与目的のために購入したとしても、こうした輸入行為も輸入権例外規定第 3 号後段に該当し、輸入後の他人への貸与又は譲渡も自由に行うことができると思うかもしれない。しかしながら、現行法の下では、貸与権消尽規定と

²²⁰ 羅明通・前掲注(133)251 頁、蕭雄淋『著作權實務問題研析』406-407 頁（五南、第 1 版、2013）、簡啓煜・前掲注(140)270 頁、謝銘洋「並行輸入のレーザーディスクの貸与または販売は著作権の侵害にあたるか否か—台湾高等裁判所 1998 年上易字第 6334 号及び最高裁判所 1999 年台非字第 17 号の二つの判決に関する評釈（中国語原文タイトル：水貨影碟出租或出售是否構成著作權之侵害—評釋台灣高等法院八十七年上易字第六三三四號及最高法院八十八年台非字第一七號兩則判決）」『科技發展之智慧財產權議題』291-294 頁（翰盧、第 1 版、2005）。

²²¹ 内政部著作権委員会 1995 年 9 月 13 日台(84)内著会発字第 8417389 号書簡。

²²² 章忠信・前掲注(6)206 頁。

譲渡権消尽規定のそれぞれの文言が異なるため、文理解釈を忠実に行えば、著作権者の利益により大きな影響を及ぼす可能性がある貸与行為が許される一方で、比較的影響が大きい譲渡行為は許されないというアンバランスな状況が生じる可能性がないとは言い切れない。したがって、この問題を解消するためには、法改正による解決が望ましい。なお、譲渡権に係る問題については、本論文の第三章で詳説する。

第2款 輸入権に違反する場合

輸入時、輸入権の例外規定の要件に該当し、適法な著作物の複製物であると認定された並行輸入品であったとしても、輸入後の輸入者または転々流通された並行輸入品等を適法に取得した者が行った貸与行為により、これは一転して著作権の侵害物とされ、輸入者は、改めて、輸入権に侵害する罪に問われ、刑事罰が科せられるという可能性がある。

例えば、輸入権例外規定に該当する並行輸入品を輸入者が利用した後、その輸入者が対価を回収するために、当該並行輸入品を他人に転売しようとする場合において、相手方がレンタル業者であることを知り得た上で転売すると、輸入権に違反していない適法な著作物の複製物であるという法的評価は一転して著作権の侵害物にあたるという法的評価に変わりうる。

以上のように、並行輸入品の著作権法における法的評価が、輸入後の輸入者あるいは転々流通してからの所有者が行った行為かによって、変わる可能性があるから、現行法における貸与権の消尽規定の適用範囲は一定の場合に限定され、著作物の流通が非常に制限されることになると考えられる。

また、貸与権消尽規定の要件が満たされる否かを検討する前に、輸入権に違反するか否かを検討するという順序で判断すべきか否かという点について、過去の裁判例上、肯定説と否定説に分かれていた²²³。

この問題について、1994年から2017年までの44件の関連裁判例（これらが全部、輸入権侵害及び貸与権侵害の両方ともについて争う事案である）を整理すると、肯定説を採る傾向が看取される²²⁴。さらに、これらの事案では、輸入権例外規定第

²²³ たとえ輸入された真正品が輸入権に違反したとしても、それを貸与権消尽規定の要件の一つである著作物の適法な複製物と解するのが相当であると判示し、否定説を採用する裁判例として、台湾高等裁判所台中支所1995年上易字第47号刑事判決があげられる。

それに対して、著作権者の許諾なしに輸入された真正品につき、1993年法第87条の2第1項第3号の要件を検討せず、直ちにそれが違法な複製物であると認定し、被告による貸与権消尽規定の主張を退け、肯定説を採用する裁判例として、最高裁判所1997年台非字第64号刑事判決があげられる。

²²⁴ 現行法第87条の2第1項第3号の要件が満たされ、輸入権侵害にあたらぬと判断した上で、貸与権消尽規定の適用により所有者による貸与行為が適法であると認める裁判例として、台湾高等裁判所2004年上易字第1761号判決、台湾高等裁判所2005年上易字第667号刑事判決及び台湾台北地方裁判所2005年易字第76号刑事判決があげられる。

実際に、筆者が整理した裁判例の中で、台湾最高裁判所1997年台非字第64号刑事判決が否定説を採る最後の裁判例である。

3号の要件である「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため」又は「入国者の荷物の一部」の立証責任及び立証の程度が、審理の中心になっていることがうかがえる²²⁵。

それに対して、輸入者は、既に、著作財産権者に並行輸入品の合理的な対価を支払っているため、たとえ輸入権に侵害したと判断されても、当該輸入行為はあくまでも「著作権の侵害とみなす」こととされ、当該並行輸入品を「著作権を侵害する物とみなす」ことはないため、単なる輸入権の違反により、消尽した貸与権を復活させるべきではないと指摘した上で、現行法における輸入権侵害行為と貸与権侵害行為の法的評価（すなわち、前者には、民事責任が問われるに止まるのに対して、後者には刑事・民事責任が問われることになる）を考慮すると、輸入権の違反により貸与権侵害の刑罰まで負わせるのはアンバランスであり、罪刑法定主義に違反するおそれがあること²²⁶を理由に、実務上のこうした傾向に疑問を示す見解もある²²⁷。

第4項 国内消尽説と国際消尽説－譲渡権消尽規定との整合

上記の貸与権と輸入権との関連を巡る議論を受けて、現行法における貸与権の消尽規定の仕組みについて、台湾学説上、「国際消尽説」と「国内消尽説」に分かれている。

「国際消尽説」は、文理解釈の観点から、二つの消尽規定の文言を比較した結果、譲渡権の消尽規定を定めている、2003年に導入された現行法第59条の2には、意図的に、「台湾国内」との文言が置かれており、「国内消尽」と位置付けられることを踏まえて、貸与権の消尽規定を規定している現行法第60条は、当然、「国際消尽」を採用しているとみる²²⁸。

それに対して、「国内消尽説」は、目的論的解釈に基づき、消尽規定の立法目的が著作財産権者の貸与権を制限するため、著作財産権者の同意又は許諾の下に本国市場に流入した場合でなければ、消尽規定は適用されるべきではないと指摘する²²⁹。それに加え、前記の輸入権の導入により、たとえ他国において著作物の複製物を適法に購入したとしても、台湾に輸入された当該複製物が輸入権の例外規定に該当しない限り、それが違法な複製物であると判断されかねず、貸与権の消尽規定の適用が認められない可能性が非常に高い。したがって、現行法第60条の貸与権消尽規定は、実質的に「国内消尽」といった仕組みを採用しているとする見解もある²³⁰。

²²⁵ 例えば、ほとんどの事案において、被告または訴外である輸入者には、海外で購入された商品のレシートと出入国記録の提出が求められている。

²²⁶ 現行法上、輸入権に違反したと認定されても、被告には民事上の責任のみが問われることとなる。それに対して、貸与権消尽規定の適用の主張が否定され、貸与権侵害と認定される場合において、被告には、民事上の責任にとどまらず、現行法第92条により刑事上の責任も問われることとなる。

²²⁷ 簡啓煜・前掲注(140)253-254頁。

²²⁸ 王怡蘋・前掲注(214)20-21頁；謝銘洋・前掲注(2)262頁。

²²⁹ 章忠信・前掲注(6)160頁。

²³⁰ 羅明通・前掲注(99)668-669頁。

本論文は、法的安定性・予見可能性²³¹や明確性の原則²³²の観点から、現行法の二つの消尽規定は異なる仕組みを採用すべきではないと考えるが、国際消尽説と国内消尽説のいずれを採用すべきかについては、譲渡権を取り扱う第三章で詳細に検討する。

第5項 貸出行為について

前述したように、1990年法改正で設けられていた貸出権や販売権は、1992年法改正で、「著作物の複製物の所有者が当該複製物を貸出または販売することができる根拠は、著作権の権利制限規定ではなく、所有権の行使にある」との理由により、台湾著作権法の枠組みから除外されることになった。そのうちの販売権については、2003年法改正により、改めて譲渡権という形で著作権の支分権の一つとして定着してきている。譲渡権に関しては、本論文の第三章で詳細な分析を行う予定である。

以下は、貸出行為に関して、現行著作権法の規制を説明する。さらに、特に図書館による貸出行為に相応する対価を支払うべきか否かという問題をめぐり、現行の議論の内実を明らかにする。

第1款 貸出行為の法的評価について

現行法第87条第1項第6号は、「次の各号のいずれかに該当する場合は、本法に別段の定めがある場合を除き、著作権又は製版權を侵害したものとみなす。(6) 著作財産権を侵害する物であることを知りながら所有権移転又は貸与以外の方法により頒布する場合、又は著作財産権を侵害する物であることを知りながら頒布の目的をもって公開陳列又は所持する場合。」と規定している²³³。

本号は、2003年改正により新設されたものであり、海賊版製品の無償貸与である貸出及び海賊版製品の頒布目的での公開陳列又は所持の禁止に関する明文規定である。本法にいう「頒布」とは、第3条第1項第12号の規定によれば、「有償又は無償であるかを問わず、著作物の原作品又は複製物を公衆の取引若しくは流通に供すること」であり、売買、贈与、貸与、以上の目的のための公開展示、運送、保

²³¹ すなわち、文理解釈の観点から、並行輸入品の貸与は許されるが、譲渡は許されていないという解釈上の問題について、現在、知財局は多くの解釈を作成し、対応しているが、予測可能性の観点から、特別な理由がない限り、同じ著作物の頒布行為に係る消尽規定であるのにもかかわらず、異なる仕組みを採用するのは好ましくないと考えられる。例えば、同じ輸入権に違反しない並行輸入品につき、一般人によるオークションサイトでの転売は禁じられるのに対して、レンタル業者による貸与は許されることになる。一般消費者がそれを予測する可能性は決して高くはないと考えられる。

²³² 「明確性の原則」とは、「刑法（刑罰法規）の内容は、具体的かつ明確に規定されなければならない」という原則である。現行法第91条の2の第2項によると、複製物であることを知りながらこれを頒布又は頒布の目的をもって公開陳列若しくは所持した者は、3年以下の有期徒刑に処せられ、ニュー台湾ドル7万元以上75万元以下の罰金が併科される。同100条は、「本章の罪は親告罪とする。ただし、第91条第3項及び第91条の2第3項の罪は、この限りでない」と規定している。著作権侵害事件について、行為者の犯した罪が何であれ、同100条本文または但書に定められる罪であるか否かにかかわらず、検察官は主体的に捜査を行うことができる。

²³³ 章忠信・前掲注(6)196頁。

管等が含まれるとされる。

しかしながら、著作財産権者が専有する「譲渡権」は、現行法第 28 条の 2 により所有権移転の方法による著作物の頒布に限定され、貸与による著作物の頒布については第 29 条の貸与権に明文規定があり、海賊版であることを知りながら所有権移転又は貸与の方法により頒布した者は現行法第 91 条の 2 の譲渡権侵害及び同 92 条の貸与権侵害により処罰されることとなる。

それに対して、「所有権移転又は貸与以外の方法により頒布する」とは、無償貸与行為であり、主として図書館の貸出行為が含まれる、と解される²³⁴。前掲の 2003 年改正の改正理由の説明コラムによると、頒布の主な態様の中で、貸出による頒布のみが保護されていないため、本号を新設することになった、ということである²³⁵。現行法上、著作財産権者は貸出権若しくは無償貸与権を有しておらず、海賊版製品の無償貸与が侵害の拡散を招き、著作財産権者の損失を拡大することから、本号前段はこの行為を著作権侵害とみなすとの明文規定を設けたとみる見解がある²³⁶。

さらに、本号の後段規定の文言をそのまま文理解釈すると、前段は海賊版製品の貸出を規制した上で、後段には、貸出以外のその他の頒布による公開陳列又は所持等の準備行為をみなす侵害と位置付けるという理解もあり得るが、改正理由の説明コラムでは、「本号の後段規定は、著作財産権を侵害する物であることを知りながら頒布（所有権の移転、貸与又は貸出等が含まれる）の目的をもって公開陳列又は所持する場合を想定し、新設するものである。」と述べている²³⁷。

つまり、上記説明によれば、本号の後段規定は、海賊版製品の貸出のための準備行為までもみなし侵害の態様として位置付けるということである。それに対して、現行法第 91 条の 2 第 2 項には、既に、「著作財産権を侵害している複製物であることを知りながらこれを頒布又は頒布の目的をもって公開陳列若しくは所持した者」との文言が置かれ、それは本号の後段規定と非常に類似しているため、この問題の解決に向けて、立法論的アプローチとして、本号の後段規定を削除すべきであり、解釈論的アプローチとして、本号の後段規定は無償貸与の目的をもって公開陳列又は所持することに限定されるべきであり、いずれにせよ、本号の後段規定をめぐって、多くの検討課題が残されているとみる見解がある²³⁸。

以上のように、現行法の下では、海賊版製品の貸出及びその準備行為が著作権のみなし侵害の態様の一つであると位置付けられている。他方で、適法な著作物（の複製物）の貸出について、著作権法上、著作権者に権利は与えられず、何らか規制も設けられていないため、貸出行為の法的根拠も民法における物権に基づくもので

²³⁴ 知財局 2005 年 1 月 17 日電子郵便字第 940117 号書簡、知財局 2014 年 12 月 18 日電子郵便字第 1031218 号書簡。

²³⁵ 知財局・前掲注(6)362 頁。

²³⁶ 知財局 2003 年 08 月 18 日智著字第 0920007415-0 号書簡。

²³⁷ 知財局・前掲注(6)362 頁。

²³⁸ 章忠信・前掲注(132)211-212 頁。

あるとみられる²³⁹。

第2款 貸出行為に対する対価について

有償貸与を規定している貸与権と直接関連することではないが、無償貸与に係る貸出権が廃止されたことにより、著作権者が、著作物の所有者が行った貸出行為に対する対価を回収するための著作権法上の根拠は、完全に失われてしまった。この点、こうした影響を最も受けるのは、作家または出版社等の言語の著作物の著作財産権者であるということが、容易に推測できるだろう。なぜなら、言語の著作物以外の著作物も貸し出される対象となるとはいえ、その貸出点数は、図書館が貸し出した著作権の保護期間内の書籍の点数よりも多くなることはまずありえないと思われるからである。

言語の著作物の著作財産権者に対する影響について、より具体的に説明すると、図書館が利用頻度の高い言語著作物である新刊又は文庫本等の書籍を利用者に無限に貸し出すことによって、こうした書籍の市場売上を下げている可能性がある。これは、いわゆる「無料貸本屋論争」と呼ばれている²⁴⁰。

法の経済分析の観点に基づいて、利用頻度の高い一般書籍が図書館の資料として貸し出されると、著作権者側には、①それを有償貸与することにより得られたはずの利用料に相当する機会費用（opportunity cost²⁴¹）が生じるとともに、②当該書籍を購入しようとしている消費者が、図書館の貸出により当該書籍にアクセスできる場合において、このような消費者が、当該図書を購入を中止することで当該書籍の市場売上にもたらす影響（代替効果²⁴²）生じることとなる、と考えられる。

また、貸し出された書籍の利用者による家族や友人を含む他人への再貸出行為が存在する可能性を考慮すれば、著作財産権者の経済的利益に対するインパクトが非常に大きいことが考えられる。

さらに、このような言語著作物の著作権者の経済的利益に重大な影響を及ぼす図書館による無償的な貸出行為の対象も、電子書籍にまで拡大され始めている。それに加えて、台湾においては、コンビニエンスストアとの連携により、コンビニエンスで予約済みの図書館資料を受け取ることができるというサービスも2016年10月17日から行われており²⁴³、一部のコンビニ店舗で貸出ができるようになっている。よって、こうした図書館による貸出行為に係る関連サービスの発展については、利用者から高評価が得られるけれども、言語著作物の著作者と出版社などの著作財

²³⁹ 知財局2007年8月21日電子郵便字第960821b号書簡。当該書簡は、著作権者である塾の講師の同意を得て当該講師が編集・作成するレジュメ・ノードを他人に貸し出した場合、こうしたレジュメ・ノートは適法な複製物とされ、これを貸出す行為は著作権法が保護する権利ではない、という見解を示す。

²⁴⁰ 林望「図書館は『無料貸本屋』か」月刊文藝春秋2000年12月号296頁以下（2000）。

²⁴¹ JAMES M. BUCHANAN, THE NEW PALGRAVE DICTIONARY OF ECONOMICS ONLINE (2nd ed. 2008).

²⁴² VARIAN, H., INTERMEDIATE MICROECONOMICS, (9th ed. 2014).

²⁴³ 台北市立図書館「超商借書服務使用説明」

<http://www.tpml.edu.tw/ct.asp?xItem=233150986&ctNode=62463&mp=104021> (2018. 12. 20)。

産権者から激しい反発が起きた²⁴⁴ 245。

したがって、現行法第1条に定められている立法目的の一部である「国家の文化発展の促進」のため、少なくとも言語の著作物を中心に、その著作権者へ適切な対価が還元されるよう、現行著作権法関連規定の見直しを行うとともに、必要に応じて当該制度に代わる新たな仕組みの導入を含む抜本的な検討を行い、コンテンツの再生産につながるサイクルを生み出すための仕組みを構築していかなければならないと考える。

この問題について、出版社などの出版業関連団体を所管する台湾文化部²⁴⁶（日本の文化庁に相当するもの）は、出版業界の不況を救い、著作権者の経済的利益を保護するため、図書館による貸出行為に対して、貸出権の創設または損失部分への手当てとしての公貸権法・制度の導入を対応策として²⁴⁷を提出し、関連する業界団体²⁴⁸との間で、さらなる議論を深め²⁴⁹、審議していくことを決めた。2018年12月の時点で、公貸権導入の研究報告は公表されたが、今後の見通しは不明である。本論文は、第四章において、当該報告の内容を紹介しつつ、特に公貸権制度を中心とした詳細な分析を行う。

第6項 法改正諮問審議会における議論

2010年から2014年にかけて知財局で47回も開催された著作権法改正諮問審議会（以下、「法改正審議会」をいう）では、貸出行為以外の問題について、特に、現行法における貸与権関連規定と国際著作権条約・協定における関連規定との関係という観点から、現行法における貸与権関連規定の仕組みの検討を始め、貸与権消尽規定と譲渡権消尽規定間の整合及び貸与権と輸入権との適用関係等を主な議題として取り上げ、現行法における貸与権及びその消尽規定の要件に関する解釈上の問題及び今後の仕組みのあり方をめぐって、議論が展開された。

²⁴⁴ 林倖妃「超商可借書，為何點燃出版界怒火？」天下雜誌

<http://www.cw.com.tw/article/article.action?id=5078952> (2018. 12. 20)。

²⁴⁵ 王榮文「圖書館、出版界相爭—超商借還書 讓出版慘業雪上加霜」中時電子報

<http://www.chinatimes.com/newspapers/20161031000128-260210> (2018. 12. 20)。

²⁴⁶ 現行法第2条によると、著作権法の所管官庁は經濟部とされ、著作権に関連する業務は經濟部が指定する専属責任機関である知財局が執行する。

しかしながら、經濟部に働きかける商業に係る権利団体によるロビイングが多いため、經濟部が示した著作権法改正の方針には公共利益に対する配慮が足りず、文化の累積と発展に不利になるおそれがあるとして、文化関連産業の発展のために、著作権法の所管官庁は文化部とすべきであるという批判もある。蕭雄淋『新著作権法逐條釋義(一)』9-11頁（五南、修正2版、2001）。

²⁴⁷ 文化部『101年圖書出版產業調查報告』296頁（文化部、第1版、2014）。以下のリンクからアクセスできる。http://www.moc.gov.tw/information_250_57006.html (2018. 12. 20)。

²⁴⁸ 現在、台湾において、言語の著作物に関わる管理団体は存在していない。知財局「現行之著作権集體管理團體」<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=202448&ctNode=7001&mp=1> (2018. 11. 20)。

²⁴⁹ 文化部「文化部將支持業界共組專案調研小組對公共出借權等出版議題進行研究共提對策」2016年10月26日 http://www.moc.gov.tw/information_250_57006.html (2018. 12. 20)。

第1款 現行法における貸与権関連規定の仕組みについて

法改正審議会では、前述した「関連条約・協定との関係」の議論を踏まえて、類型を問わず、全部の著作物に貸与権を与えるという現行法の仕組みを維持すべきか否かが審議の中心になっている。

知的財産局は最初に、WIPO 著作権条約、WPPT 条約等の国際的な著作権条約の関連規定²⁵⁰（詳細は後述する）とのハーモナイゼーションの観点から、録音の著作物、プログラムの著作物及び録音の著作物に複製された実演にのみ貸与権を付与するとともに、ドイツ、日本等先進国の著作権法では、貸与権がそもそも消尽しないとの比較法の観点²⁵¹から、現行法における貸与権消尽規定を削除するという内容の改正案を提出した²⁵²。しかしながら、3回の審議会議を経て、現行法における貸与権及びその消尽規定の実質的な仕組みを維持しながら、貸与権消尽規定及び譲渡権消尽規定を一つの条文にまとめるという結論に至った。

現行法の仕組みを維持する主な理由としては、仮に上記の提案に従い、貸与権が消尽しないという法改正が行われると、現行法の下では、既に貸与権を付与してきた他の種類の著作物をどのように取り扱うかという問題が生じること、及び、現行法の下では、視聴覚著作物を中心に発展してきた台湾のレンタル業に非常に大きな影響を及ぼすおそれがあること²⁵³が挙げられる²⁵⁴。

第2款 貸与権消尽規定と譲渡権消尽規定間の整合

現行の貸与権消尽規定（第60条）と譲渡権消尽規定（第59条の2）を一つの条文にまとめべきか否かについては、見解が分かれていた。

否定説として、現行法は、支分権ごとに独立の条文を置いて、以上の二つの消尽規定も独立の条文として長い期間適用されてきたため、異なる支分権の権利制限規定を一つの条文にまとめる必要性に疑問を感じるとの批判がある²⁵⁵。

²⁵⁰ WIPO 著作権条約第7条、WPPT 条約第9条のことを指す。

²⁵¹ ドイツ著作権法第17条は頒布権規定であり、同条3号は貸与権を規定しているが、貸与権には消尽規定を設けていない。ドイツ著作権法の日本語訳はCRICのサイトを参照、以下同じ。
http://www.cric.or.jp/db/world/germany/germany_cla.html#1_43 (2018. 12. 20)。

日本著作権法第26条の3の貸与権規定においても、消尽規定を設けていない（詳細は後述する）。

²⁵² 知財局「2011年2月16日第8回法改正審議会書面資料(局長より)(原文:1000216第8次修法會議書面意見(局長))」10頁 <https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=691211523349.pdf> (2018. 12. 20)。

²⁵³ これは、現存している「視聴覚の著作物を収めたレンタル媒体の所有権を権利者等に保留される」とのビジネスモデルの下で、大型のレンタルチェーン店は、発行業との間に結ばれるライセンス契約又は貸与許諾契約により業務を行うが、こうした大型チェーン店に属しておらず、購入した適法なレンタル媒体を他人に貸与することにより経営を続ける小型レンタル業者には、貸与権消尽規定の存否が生死に関わる問題といっても過言ではないと考えられる。

²⁵⁴ 知財局「2011年12月30日第16回法改正審議会會議資料(原文:1001230第16次修法會議會議資料)」5頁 <https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=691213565682.pdf> (2018. 12. 20)。

²⁵⁵ 当時の知財局局長であった王美花の発言。知財局「2011年12月30日第16回法改正審議会會議記錄(原文:1001231第16次修法諮詢會議記錄)」4頁
<https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=691213573968.pdf> (2018. 12. 20)。

それに対して、肯定説は、現行法第3条第1項第12号における「頒布」の定義を改めず、譲渡行為も貸与行為も頒布の範疇に入れる以上、上記の定義は米国著作権法に照らして制定されたことを考慮すると、現行法における消尽規定も米国の仕組みを参照すべきであると指摘した上で、法改正審議会での最初の草案によると、譲渡権消尽規定における「台湾国内」の文言も削除され、二つの支分権の消尽規定の要件がほぼ同じ文言になることに鑑みて、上記の二つの消尽規定を「権利制限規定」と位置付け、一つの条文に整合すべきであるとみる見解もある²⁵⁶。

また、二つの消尽規定を一つの条文に整合することを前提とすれば、その整合した条文の構造は「国際消尽」と「国内消尽」のいずれにすべきかについても、譲渡権を取り扱う第三章で詳細に検討するため、ここでは割愛する。

第7項 法改正の動向

2017年10月26日台湾行政院²⁵⁷の院会による現時点での最新の著作権法改正草案²⁵⁸（以下は、「2017年草案」という）の内容によれば、現行法の仕組みを維持するとの見解が採られることは明らかになっている。

2017年草案第73条は、「1、著作財産権者は、その著作物の原作品又はその適法な複製物を所有権の移転により頒布する場合、その原作品又は複製物を取得する者は、それを貸与することができる。ただし、録音及びコンピュータプログラムの著作物については、貸与の方法により頒布してはならない。2、第97条第1項第3号に該当する場合、著作財産権者の国内散布の許諾を得ない限り、前項の規定は適用しない。3、貨物、機器又は設備に付随するコンピュータプログラム著作物の複製物が貨物、機器若しくは設備に随行し適法に貸与され、当該貸与の主要な目的物ではない場合、前項但書の規定は適用しない。」と規定している。

さらに、同条改正の説明コラムでは、「…法律の明確性の要請のため、米国著作権法第109条及びEUの2001年の「情報社会における著作権及び関連する権利の特定側面についてのハーモナイゼーションに関する欧州議会および理事会指令²⁵⁹」

（以下、「情報社会指令」という）第4条を参照し、現行法における二つの消尽規定を一つの条文に整合するものとする」と述べられている²⁶⁰。

ただし、2018年12月時点では、台湾立法院の「議案整合及び綜合検索システム」

²⁵⁶ 蕭雄淋委員及び賴文智委員の発言。前掲注(255)3-4頁。

²⁵⁷ 台湾の行政院は、日本の内閣に相当する最高行政機関で、その機関の長である行政院長は日本の首相に相当する。遠藤＝紀・前掲注(50)39頁。

²⁵⁸ 知財局のサイト「著作権法修正草案条文對照表(院會通過版)」。以下のリンクからアクセスできる。<https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=71111636752.pdf> (2018. 12. 20)。

²⁵⁹ DIRECTIVE 2001/29/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=EN> (2018. 12. 20) .

²⁶⁰ 知財局「著作権法修正草案總說明(院會通過版)」72頁 <https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=711116355782.pdf> (2018. 12. 20)。

²⁶¹を検索した結果、第9 届第6 会期(2018 年12 月下旬)では、前掲の草案を審議する動きは見られない。

第六節 各国際著作権条約における貸与権関連規定

第1 項 TRIPS 協定

TRIPS 協定の交渉時点において、国内法で貸与権に関する規定を有していたのは先進国のごく一部に限られていた。しかしながら、映画やゲーム、音楽といったコンテンツのレンタル業の成長もあって、その必要性が認識され、TRIPS 協定に貸与権に関する規定が設けられることになった²⁶²。

第1 款 貸与権規定

TRIPS 協定第11 条は、「少なくともコンピュータ・プログラム及び映画の著作物については、加盟国は、著作者及びその承継人に対し、これらの著作物の原作品又は複製物を公衆に商業的に貸与することを許諾し又は禁止する権利を与える。映画の著作物については、加盟国は、その貸与が自国において著作者及びその承継人に与えられる排他的複製権を著しく侵害するような当該著作物の広範な複製をもたらすものでない場合には、この権利を与える義務を免除される。コンピュータ・プログラムについては、この権利を与える義務は、当該コンピュータ・プログラム自体が貸与の本質的な対象でない場合には、適用されない」としている。

つまり、貸与権の保護対象となる著作物として、コンピュータ・プログラム及び映画の著作物があり、その内容も、報酬請求権に加えて、貸与を許諾するか禁止するかを決めることができる排他的な権利となっている。ただし、映画の著作物に関して、本条後段に掲げる文言が示したとおり、一定の要件の下で、貸与権を付与する義務はない、と解されている²⁶³。

この規定は、映画の著作物に関して貸与権を国内法上付与していない米国の事情に配慮して挿入されたものである。米国では、1984 年にレコードに関し、1990 年にはコンピュータ・プログラムに関し、排他的貸与許諾権を認める法改正が行われた。しかしながら、映画の著作物に関しては、これを法制化することにより映画製作者とレンタル・ビデオ店との間で形成されている既存の契約秩序及び穏やかな関係が崩れてしまう可能性があるとの理由からか、立法化が困難な模様である²⁶⁴。そのため、米国は、映画の著作物に関しても無条件の排他的貸与権を付与するような協定は受け入れられないと主張していた。その結果、映画の著作物に関しては、貸

²⁶¹ 台湾立法院のサイト「立法院議案整合暨綜合查詢系統」
<https://misq.ly.gov.tw/MISQ/IQuery/misq5000Action.action> (2018. 12. 20)。

²⁶² 茶園・前掲注(105)298 頁。

²⁶³ 茶園・前掲注(105)298-299 頁。

²⁶⁴ Jagdish Sagar, *COPYRIGHT: AN INDIAN PERSPECTIVE*, in *THE MAKING OF THE TRIPS AGREEMENT PERSONAL INSIGHTS FROM THE URUGUAY ROUND NEGOTIATIONS*, 345(Jayashree Watal & Antony Taubman 1st., 2015).

与によって、排他的複製権を著しく (materially) 侵害するような広範な複製行為がなされるような状況にない場合には(これを交渉の中では「インベアメント・テスト (impairment test)」と呼んでいた。)、貸与権の付与義務が免除されることになっている。映画ビデオの商業的レンタルがそのような状況をもたらすことはその性質上まずあり得ないであろうから、本条第1文にもかかわらず、実際には、映画の著作物に関しては、インベアメント・テストの導入によって、貸与権を付与しなくてもよいとするのが原則となってしまうといえるかもしれない²⁶⁵。

さらに、コンピュータ・プログラム自体が貸与の本質的な対象でない場合とは、例えば、機械 (自動車等) の一部にコンピュータ・プログラムが一体として組み込まれている (コンピュータ・プログラムにより制御される装置) ような場合があげられる²⁶⁶。

第2款 レコードの貸与

TRIPS 協定第14条第4項は、「第11条の規定(コンピュータ・プログラムに係るものに限る。)は、レコード製作者及び加盟国の国内法令で定めるレコードに関する他の権利者について準用する。加盟国は、1994年4月15日においてレコードの貸与に関し権利者に対する衡平な報酬の制度を有している場合には、レコードの商業的貸与が権利者の排他的複製権の著しい侵害を生じさせていないことを条件として、当該制度を維持することができる。」と規定している。

つまり、原則として、レコード製作者及びレコードに関する他の権利者にレコードの貸与権を認めているが、TRIPS 協定成立の日において条件付きで加盟国が実施しているレコードの商業的貸与に関する制度を維持することができる。実際に、TRIPS 協定交渉の中で、本条項をめぐって、排他的な権利とするか報酬請求権とするかという点で激しい対立があり、交渉の妥協的な結果として、事実上日本のみを例外扱いする条項 (第14条第4項) が挿入されることになった²⁶⁷ (詳細は後述する)。

また、本条における「加盟国の国内法令で定めるレコードに関する他の権利者 (any other right holders in phonograms as determined in a Member's law)」には、自分が行った実演がレコードに固定されている実演家²⁶⁸、自分が作詞・作曲した著作物の実演がレコードに固定されている著作者²⁶⁹等が含まれる、と解される。

第3款 消尽

TRIPS 協定第6条は、消尽に関する規定であり、「この協定に係る紛争解決においては、第3条及び第4条の規定を除くほか、この協定のいかなる規定も、知的所

²⁶⁵ 尾島・前掲注(104)67-68頁。

²⁶⁶ 茶園・前掲注(105)299頁。

²⁶⁷ 茶園・前掲注(105)317頁。

²⁶⁸ 許忠信・前掲注(200)98頁。

²⁶⁹ DANIEL GERVAIS, THE TRIPS AGREEMENT: DRAFTING HISTORY AND ANALYSIS 259(4th ed. 2012).

有権の消尽に関する問題を取り扱うために用いてはならない」と規定している。

TRIPS 協定の成立に関するウルグアイラウンド交渉の中で、国際消尽それとも国内消尽を採るべきかをめぐって、最終段階まで最も激しく議論が戦わされた条文の一つである。権利消尽は、並行輸入を法的にどう規制するか、また規制するとしてどのように規制するかに直結する理論であるだけに、貿易関連の知的財産権問題を対象とする TRIPS 交渉では、極めて重要な項目であり、強い関心が寄せられた。交渉においては、各国それぞれの置かれた立場の違いを反映して、複雑な対立があった。

例えば、知的財産権者の地位の強化を重視する知的財産権の輸出国である米国の産業界の意見は、並行輸入を認めることに否定的で(米国では、既に一定の評価を盛り込んで、並行輸入品のことをグレイ・マーケット商品と呼ぶことが多い。)、国際的権利消尽の考え方に強く反対し、並行輸入の禁止を知的財産権者の権利として協定に定めることを望んだ。

これに対して、香港など仲介貿易による利益を重視する国や高度な技術品を自由に輸入する範囲を広げようとする開発途上国は、並行輸入の流入による価格の低下及び商品の多様化を期待し、当然のことながら並行輸入すなわち、国際的権利消尽を許容すべきであるとした。

欧州は、域外との貿易に関しては、米国と同様の考えを有していたが、逆に域内においては物の自由な移動の原則から、並行輸入品を国境で差し止めることができず、EC は全体で一国として扱われるよう主張していた²⁷⁰。日本は、当時特許の国際消尽を認めた判例がないこともあり、米国の立場に理解を示した²⁷¹。

TRIPS 協定に関する 1990 年 12 月のブラッセル閣僚会合用のテキスト(以下「旧テキスト」という)は国際的な権利消尽問題について各国の自由としていた²⁷²。これに対して、米国・スイスが強硬に反対した結果²⁷³、加盟国が国内法令で国際消尽を定めることを禁止しているものではなく、国内消尽も国際消尽についても各国の

²⁷⁰ 尾島・前掲注(104)47 頁。

²⁷¹ 高倉成男『知的財産法制と国際政策』154 頁(有斐閣、第 1 版、2001)。

²⁷² 旧テキストは、権利消尽問題について、「上記第 3 条及び第 4 条の規定を除き、この協定中のいかなる条項も、締約国に対し、一度権利者によりまたはその同意を得て市場に置かれた物の使用、販売、輸入またはその他の頒布に対して与えられる知的財産権の消尽に関する各国それぞれの制度の決定について、いかなる義務も負わず、自由もまた制限しない。」と規定していた。旧テキストの原文及和訳は、尾島・前掲注(104)48 頁を参照。

²⁷³ 米国の反対論は、主に製薬業界からの意見の反映であった。米国が、権利消尽に関して各国が自由に制度を作ることさえも認めなかったのは、次のような事情による。TRIPS 交渉においては、医薬品を特許対象にすることが重要な目標の一つであった。しかし、医薬品が特許対象となっても、医薬品については、国によっては、国民の健康・福祉増進の観点から、強制実施権を設定して価格を引き下げたり、また、薬価の基準を作成したりするなどして、価格統制が行われることがありうる。

例えば、A 国で強制実施権あるいは価格統制により安価となった真正な医薬品がそのような強制実施権や価格統制のない自国(B 国=米国)に輸入されてきた場合に、これを差し止めようと思えば、自国の制度が国際的権利消尽を認めず、輸入の差止めが可能な法制度を有していればよいのである。詳細は、尾島・前掲注(104)49 頁。

立法に委ねるものとしており、TRIPS 協定上の各条項は権利消尽に関する紛争処理では援用できないとされた。この規定は、国際消尽について価値中立なものになっている²⁷⁴。すなわち、国際消尽を認めるか認めないかをめぐる権利問題及び本協定第 28 条第 1 項²⁷⁵の特許権の内容としての輸入権に違反するか否かについて紛争が生じて、TRIPS 協定違反として WTO の紛争解決手続きを利用して解決することはできない²⁷⁶。

しかしながら、本条の文言が示すように、消尽問題も TRIPS 協定第 3 条（内国民待遇）、第 4 条（最恵国待遇）の要請には服するのである。つまり、自国民の権利は消尽しないのに、外国人の権利は消尽するとの制度を有していれば同 3 条違反となり、A 国人の権利は消尽しないのに、B 国人の権利は消尽するとの制度を有していれば同 4 条違反となり、それぞれの違反を主張して紛争解決機関（DSB）に提訴することが可能である²⁷⁷。

第 4 款 水際措置関連規定

国境措置に関する特別の要件を定める TRIPS 協定第 3 部第 4 節の規定（第 51 ないし 60 条）はいわゆる「水際措置」又は「国境措置」の関連規定であり、水際措置の対象は「不正商標商品」と「著作権侵害物品」に限られる（第 51 条²⁷⁸）。ここでの「著作権侵害物品」とは、ある国において、権利者又は権利者から正当に許諾を受けた者の承諾を得ないである物品から直接又は間接に作成された複製物であって、当該物品の複製物の作成が、輸入国において行われたとしたならば、当該輸入国の法令上、著作権又は関連する権利の侵害となったであろうものをいう（51

²⁷⁴ 茶園・前掲注(105)89 頁。

²⁷⁵ TRIPS 協定第 28 条第 1 項は、「(1) 特許は、特許権者に次の排他的権利を与える。

(a) 特許の対象が物である場合には、特許権者の承諾を得ない第三者による当該物の生産、使用、販売の申出若しくは販売又はこれらを目的とする輸入を防止する権利(注)

(注)輸入を防止する権利は、物品の使用、販売、輸入その他の頒布に関してこの協定に基づいて与えられる他のすべての権利と同様に第 6 条の規定に従う。

(b) 特許の対象が方法である場合には、特許権者の承諾を得ない第三者による当該方法の使用を防止し及び当該方法により少なくとも直接的に得られた物の使用、販売の申出若しくは販売又はこれらを目的とする輸入を防止する権利」としている。

²⁷⁶ 財団法人国際貿易投資研究所公正貿易センター『国際知財制度研究会報告書（平成 21 年度）』附属資料 3 頁。国立国会図書館の「インターネット資料収集保存事業（Web Archiving Project）」ホームページでアクセスできる。

http://warp.da.ndl.go.jp/info:ndl.jp/pid/9949886/www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/chousa/pdf/tripschousahoukoku/21_all.pdf (2018. 12. 20)。

²⁷⁷ 後藤晴男『パリ条約講話』717 頁（社団法人発明協会、第 12 版、2002）。

²⁷⁸ TRIPS 協定第 51 条は、「加盟国は、この節の規定に従い、不正商標商品又は著作権侵害物品（注 1）が輸入されるおそれがあると疑うに足りる正当な理由を有する権利者が、これらの物品の自由な流通への解放を税関当局が停止するよう、行政上又は司法上の権限のある当局に対し書面により申立てを提出することができる手続（注 2）を採用する。加盟国は、この節の要件を満たす場合には、知的所有権のその他の侵害を伴う物品に関してこのような申立てを可能とすることができる。加盟国は、自国の領域から輸出されようとしている侵害物品の税関当局による解放の停止についても同様の手続を定めることができる。」としている。

条注1(英文脚注14))。つまり、著作隣接権の侵害も対象となるが、物品は複製物に限定される²⁷⁹。

さらに、本協定第6条と調和させるために、権利者等によって他国の市場に置かれた物品の輸入又は通過中の物品については、水際措置を採用する義務がない、とする²⁸⁰ (第51条注2(英文脚注13)²⁸¹)。本脚注は、並行輸入品及び通過貨物については規制の対象としなくてもよいことを明確にするものである。並行輸入品については、これを規制しようとする米国とこれを広く認めようとする開発途上国とが鋭く対立していたが、結局、紛争解決手続において内国民待遇及び最恵国待遇に関する規定以外の TRIPS 協定の規定を援用しないという方向で妥協が成立した(前掲本章第六節第3款の解説を参照)²⁸²。

第2項 WIPO 著作権条約

WIPO 著作権条約第7条は、貸与権の規定であり、「次に掲げるものの著作者は、当該著作物の原作品又は複製物について、公衆への商業的貸与を許諾する排他的権利を享有する。(i) コンピュータ・プログラム (ii) 映画の著作物 (iii) レコードに収録された著作物であって締約国の国内法令で定めるもの (2) (1) の規定は、次の場合には適用しない。(i) コンピュータ・プログラムについては、当該コンピュータ・プログラム自体が貸与の本質的な対象でない場合 (ii) 映画の著作物については、商業的貸与が当該著作物に関する排他的複製権を著しく侵害するような広範な複製をもたらさない場合 (3) (1) の規定にかかわらず、レコードに収録された著作物の貸与に関して著作者に対する衡平な報酬の制度を遅くとも1994年4月15日以降継続して有している締約国は、レコードに収録された著作物の商業的貸与が著作者の排他的複製権の著しい侵害を生じさせていないことを条件として、当該制度を維持することができる。」と規定している²⁸³。

²⁷⁹ 茶園・前掲注(105)126頁。

²⁸⁰ GERVAIS, *supra* note 269 at 475.

²⁸¹ TRIPS 協定第51条注2は、「権利者によって若しくはその承諾を得て他の国の市場に提供された物品の輸入又は通過中の物品については、この手続を適用する義務は生じないと了解する。」としている。

²⁸² 尾島・前掲注(104)236-237頁。

²⁸³ WIPO 著作権条約第7条の原文は、「(1) Authors of (i) computer programs; (ii) cinematographic works; and (iii) works embodied in phonograms, as determined in the national law of Contracting Parties, shall enjoy the exclusive right of authorizing commercial rental to the public of the originals or copies of their works. (2) Paragraph (1) shall not apply (i) in the case of computer programs, where the program itself is not the essential object of the rental; and (ii) in the case of cinematographic works, unless such commercial rental has led to widespread copying of such works materially impairing the exclusive right of reproduction. (3) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party that, on April 15, 1994, had and continues to have in force a system of equitable remuneration of authors for the rental of copies of their works embodied in phonograms may maintain that system provided that the commercial rental of works embodied in phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive right of reproduction of authors」としている。WIPO のサイトを参照。

さらに、本条に係る二つの合意声明が存在する。1つ目は、第6条と第7条に関する合意声明であり、「これらの条文に用いられ、譲渡権及び貸与権の対象とされている『複製物』及び『原作品及び複製物』は、直接接触することのできる有体物として流通に置かれる固定物された複製物のみを意味する。」としている。2つ目は第7条に関する合意声明であり、「この条約の第7条(1)に基づく義務は、締約国の国内法によってレコードに関する権利を付与されていない著作者に、貸与権を付与することに及ぶものではないと理解される。この条文による義務は、TRIPS 協定第14条4項に基づく義務と同一であると理解される。」としている²⁸⁴。

ベルヌ条約には、商業的貸与に係る権利を定める規定は、含まれていない。したがって、WIPO 著作権条約第7条による義務は既に、ベルヌ条約が定める最低限の保護水準を越えるものである。また、この規定は、TRIPS 協定の規定をもとにしてWIPO 著作権条約に応用されたいくつかの規定のうちの一つである。ウルグアイ・ラウンドの交渉によって合意された枠組を一切変えないということは、WIPO 著作権条約・WPPT 条約の採択に向けた検討作業において、全体の方向性に係る基本的な原則とも言うべき考え方とされていた。その理由は、激しい議論がなされていた TRIPS 協定の成立の交渉が実際に数年しか経ていないため、特に発展国には、TRIPS 協定に定めている貸与権の保護水準より高い WIPO 著作権条約を受け入れることは、時期尚早であるからである²⁸⁵。このため、WIPO 著作権条約を採択した外交会議においては、すべてのカテゴリーの著作物を対象とする一般的な権利として、商業的貸与に関する権利を確立する努力が行われたものの、この努力は失敗に終わった²⁸⁶。

外交会議における非公式交渉の結果、WIPO 著作権条約・WPPT 条約における商業的貸与に関する権利の範囲と条件は、TRIPS 協定の規定とほぼ全く同じものとされてしまったのである²⁸⁷。

すなわち、コンピュータ・プログラムの著作物、映画の著作物及びレコードに収録された著作物、これら三つの種類の著作物の権利の制限や条件に関して、WIPO 著作権条約は TRIPS 協定と殆ど同一の規定を置いている。ただし、WIPO 著作権条約第7条は、貸与権を与える主体につき、TRIPS 協定第14条第4項の文言「レコード製作者及び加盟国の国内法令で定めるレコードに関する他の権利者 (producers of phonograms and any other right holders in phonograms as

http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=295157 (2018. 12. 20)。

²⁸⁴ WIPO 著作権条約第7条に係る2つの合意声明の和訳は、ミハイリ・フィチョール著（大山幸房ほか訳）「WIPO が管理する著作権及び隣接権諸条約の解説並びに著作権及び隣接権用語解説」232-233頁（著作権情報センター、第1版、2007）を参照。

²⁸⁵ REINBOTHE. J. & LEWINSKI. S, THE WIPO TREATIES ON COPYRIGHT: A COMMENTARY ON THE WCT, THE WPPT, AND THE BTAP 117 (2nd ed. 2015).

²⁸⁶ 発展途上国並びにカナダ、豪州、米国は、貸与権の付与は、TRIPS 協定のように特定の種類の著作物に限定されるという提案を支持したのに対して、EU と日本は類型を問わず、著作物全般に貸与権を付与するという提案を支持した。REINBOTHE & LEWINSKI, *supra* note 285 at 116.

²⁸⁷ フィチョール（大山ほか訳）・前掲注(284)233頁。

determined in a Member's law)」に非明示的に含まれる「レコードに収録された著作物の著作者 (the authors of works embodied in phonograms)」を明示しており、TRIPS 協定より高い保護水準を著作者に付与しているため、「TRIPS プラス (TRIPs-plus)」とも呼ばれている²⁸⁸。

その中で、映画の著作物の場合には、商業的貸与が当該著作物に関する排他的な複製権を著しく侵害するような広範な複製をもたらす場合に限って、商業的貸与に関する規定が適用される。しかしながら、商業的貸与に関する権利が(複製権とは別に)法定されていない場合には、広範な複製が行われていなくても、複製権や頒布権などの伝統的な権利の価値が、実質的に引き下げられる結果となってしまう可能性が高いため、「インペアメント・テスト」を行わなくても、商業的貸与に関する権利を付与すべきであるという見解がある。その理由は、映画のビデオ等を借りてこれを見てしまった者は、通常はその映画のビデオ等を購入しないだろうし、また、映画館に行って再度見ることもしないと思われるからである²⁸⁹。

それに対して、同じ「インペアメント・テスト」の権利制限規定が置かれている WIPO 著作権条約 7 条 3 項は、レコードの商業的貸与に関する権利を規定しており、TRIPS 協定第 14 条 4 の第二文と、実質的に同じものである。この規定は、レコード製作者等の著作隣接権についてそのようなシステムを既に有していた日本の要望によって、TRIPS 協定に盛り込まれたものであるが、商業的貸与に関する TRIPS 協定のその他すべての規定とともに、実質的な変更はなく、WIPO 著作権条約に引き継がれた²⁹⁰。

なお、TRIPS 協定にも WIPO 著作権条約 WCT (や WPPT 条約) にも、「貸与 (rental)」や「商業的貸与 (commercial rental)」の定義は盛り込まれていない。貸与 (rental) と「貸出 (lending)」の区別を如何に定義するのかについては、各加盟国の自由とされるが、本条の注釈では、この「rental」には「(公貸) public lending」は含まれないということが明記されていた²⁹¹。

最後に、本条の 1 つ目の合意声明は、WIPO 著作権条約における譲渡権 (第 6 条) 及び貸与権 (第 7 条) の対象とされている『複製物』及び『原作品及び複製物』は、直接接触することのできる有体物として流通に置かれる固定物された複製物に限られ、デジタル形式の複製物又はオンライン「レンタル」に及ばないことを意味している、と解される²⁹²。

第 3 項 WPPT 条約

第 1 款 実演家の貸与権

WPPT 条約第 9 条は実演家の貸与権の規定であり、「(1) 実演家は、実演家自身に

²⁸⁸ REINBOTHE & LEWINSKI, *supra* note 285 at 120.

²⁸⁹ フィチョール (大山ほか訳)・前掲注(284) 234 頁。

²⁹⁰ フィチョール (大山ほか訳)・前掲注(284) 234-235 頁。

²⁹¹ REINBOTHE & LEWINSKI, *supra* note 285 at 122.

²⁹² *Id.* at 124.

よる又は実演家の許諾に基づく譲渡の後も、締約国の国内法令で定める範囲において、レコードに固定されたその実演の原作品及び複製物について、公衆への商業的貸与を許諾する排他的権利を享有する。(2) (1)の規定にかかわらず、レコードに固定された実演の複製物の貸与に関して実演家に対する衡平な報酬の制度を遅くとも1994年4月15日以降継続して有している締約国は、レコードの商業的貸与が実演家の排他的複製権の著しい侵害を生じさせていないことを条件として、当該制度を維持することができる。」と規定している²⁹³。本条に係る合意声明はいくつかの他の条文のものと同一である。第2条(e)、第8条、第9条、第12条及び第13条に関する合意声明は、「これらの条文に用いられ、頒布権及び貸与権の対象とされている『複製物』及び『原作品及び複製物』は、直接接触れることのできる有体物として流通に置かれる固定された複製物のみを意味する。」としている。

WPPT条第9条第1項は、レコードに固定された実演について、TRIPS協定第14条第4項第一文の曖昧な規定を踏襲するという困難な問題に関して、WIPO著作権条約第7条1項(ii)が著作物について採用したのと全く同じ規定様式を採用することによって、解決を図った。このことを考えれば、WPPT条約を採択した外交会議が、商業的貸与に関する権利について、実演家の地位・保護水準を著作者の地位・保護水準と同じものにしようとしていたと考えることができる。したがって、前述したWIPO著作権条約第7条に関する合意声明は、明示されていなくても、基本的にはWPPT条約第9条にも適用されると解される²⁹⁴。

それに対して、TRIPS協定第14条第4項の下では、実演家は「加盟国の国内法令で定めるレコードに関する他の権利者であると認められる」場合にのみ、排他的貸与権が与えられるのに対して、本条は、実演家は、締約国の国内法令で定める範囲において、レコードに固定されたその実演の原作品及び複製物について排他的貸与権を享有することを明示しており、「実演家」と「レコード」に関しても、それぞれWPPT条約第2条(a)及び同条(b)に定義されているため、法の明確性及び透明性の原則の観点から、TRIPS協定より保護水準が高い「TRIPSプラス」条項であると解される²⁹⁵。

また、WPPT条約第9条第1項の文言によれば、たとえレコードに固定されたその実演の原作品及び複製物を、実演家自身による又は実演家の許諾に基づく他人に

²⁹³ WPPT条約第9条の原文は、「(1) Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their performances fixed in phonograms as determined in the national law of Contracting Parties, even after distribution of them by, or pursuant to, authorization by the performer.

(2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party that, on April 15, 1994, had and continues to have in force a system of equitable remuneration of performers for the rental of copies of their performances fixed in phonograms, may maintain that system provided that the commercial rental of phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive right of reproduction of performers.」としている。WIPOのサイトを参照。http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=295477 (2018. 12. 20)。

²⁹⁴ フィチョール(大山ほか訳)・前掲注(284) 288-289頁。

²⁹⁵ REINBOTHE & LEWINSKI, *supra* note 285 at 336-337.

譲渡した後であっても、当該原作品及び複製物に付与される貸与権はそのまま存続すると規定される。さらに、TRIPS 協定でも WIPO 著作権条約でも WPPT 条約第 9 条第 1 項に相当する条項は存在しない。つまり、本条項は WPPT 条約特有の条項であり、貸与権と譲渡権との関係、特に後者の消尽から取り組むものである。確かに WIPO 著作権条約及び WPPT 条約における譲渡権（頒布権）関連規定によると、加盟国は譲渡権の消尽規定の仕組みを自由に決定する権限を有している（詳細は本論文第三章を参照）。この点について、貸与行為の本質及び経済的利益に及ぼす影響の観点から、消尽規定は実際に貸与権に適用すべきではないと指摘する見解がある。その理由としては、たとえ貸与行為を頒布行為の態様の一つであると捉えたとしても、貸与権が本質的に、その権利者に対して、最初に行う貸与行為を含めた、ありとあらゆる貸与行為を一種の反復的な利用としてコントロールする権利を与えるものであるため、貸与権が最初の譲渡により消尽すると、貸与権の経済的利益が奪われるということが挙げられる²⁹⁶。

なお、WPPT 条約第 9 条第 2 項には、WIPO 著作権条約第 7 条第 3 項と、ほぼ同じ「インペアメント・テスト」との権利制限規定が置かれている。本条項における「インペアメント・テスト」とは、具体的にいうと、CD 等光ディスクの貸出に対する報酬制度の存在により、こうした商業的貸与が実演家の排他的複製権の著しい侵害を生じさせることを防げるか否かという判断を行うテストである²⁹⁷。

最後に、前述のように、WPPT 条約にも「貸与」や「商業的貸与」の定義は盛り込まれていないにもかかわらず、本条の注釈には、この「rental」には「(公貸) public lending」は含まれないということが明記されている²⁹⁸。

第 2 款 レコード製作者の貸与権

WPPT 条約第 13 条は実演家の貸与権の規定であり、「(1) レコード製作者は、レコード製作者自身による又はレコード製作者の許諾に基づく譲渡の後も、そのレコードの原作品及び複製物について、公衆への商業的貸与を許諾する排他的権利を享有する。(2) (1)の規定にかかわらず、レコードの複製物の貸与に関してレコード製作者に対する衡平な報酬の制度を遅くとも 1994 年 4 月 15 日以降継続して有している締約国は、レコードの商業的貸与がレコード製作者の排他的複製権の著しい侵害を生じさせていないことを条件として、当該制度を維持することができる。」と規定している²⁹⁹。本条の合意声明は第 9 条のものと同じであるため、ここでは省略

²⁹⁶ *Id.* at 340.

²⁹⁷ *Id.* at 341.

²⁹⁸ *Id.* at 338-339.

²⁹⁹ WPPT 条約 9 条の原文は、「

(1) Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their phonograms, even after distribution of them, by or pursuant to, authorization by the producer.

(2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party that, on April 15, 1994, had and continues to have in force a system of equitable remuneration of producers

する。

本条は、若干の字句の相違はあるが、実質的には TRIPS 協定の規定を踏襲し、TRIPS 協定第 14 条第 4 項の規定の仕方をそのまま用いており、レコード製作者に対して、商業的貸与に関する許諾権を明確に付与している³⁰⁰。また、レコード製作者の定義については、本条約第 2 条 (d) に定めている³⁰¹。

第 4 項 小括

前述したように、台湾は WTO の加盟メンバーである限り、TRIPS 協定に従わなければならない。加盟国が守るべき知的財産権の最低限の保護の水準を定めた TRIPS 協定では、貸与権の保護対象がコンピュータ・プログラムの著作物及び映画の著作物であり、その性質は排他的な権利である、と規定されているが、輸入権に関する規定は置かれていない。そのため、少なくとも、TRIPS 協定のみに従い、輸入権のあり方を導くことは困難であろうと考えられる。この点について、輸入権規定が置かれていない WIPO 著作権条約と WPPT 条約も同じである。

さらに、映画の著作物に関しては、TRIPS 協定第 11 条に基づいて、貸与により、複製権を著しく侵害するような広範な複製行為が行われていない限り、貸与権の付与義務が免除されることを踏まえて、台湾法上、貸与権消尽規定の適用により、複製権が著しく侵害されることが明確に証明されない限り、こうした規定は TRIPS 協定に違反することはないと考えられる。この点、TRIPS 協定の貸与権関連規定を引き継がれた WIPO 著作権条約及び WPPT 条約にも違反していないと考えられる。

最後に、TRIPS 協定では、内国民待遇 (同 3 条)、最恵国待遇 (同 4 条) に違反しない限り、消尽規定の仕組みをめぐり、WTO 紛争解決機関に提訴することはできない (同 6 条) とされていることを踏まえて、台湾法上、貸与権の消尽規定を置くことは、上記の内国民待遇及び最恵国待遇に違反しない限り、TRIPS 協定上許されるものである、と考えられる³⁰²。

第七節 比較法上の観点：日本法

最初に、日本法を比較法の対象とする理由を簡単に説明する。一つ目は、「二、第一節第 1 項」で述べているように、立法史の観点から見れば、台湾著作権法は、日本旧著作権法から深い影響を受けていた大清著作権律まで遡ることができることを考慮すると、日本著作権法の一連の発展は当然、台湾法の参考になる。二つ目は、

of phonograms for the rental of copies of their phonograms, may maintain that system provided that the commercial rental of phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive rights of reproduction of producers of phonograms.」としている。

³⁰⁰ フィチョール (大山ほか訳)・前掲注 (284) 292 頁。

³⁰¹ WPPT 条約第 2 条 (d) は、「『レコード製作者』とは、実演の音その他の音又は音を表すものの最初の固定について主導し、かつ、責任を有する自然人又は法人をいう。」としている。

³⁰² 台湾法上、自国民の貸与権は消尽しないのに、外国人の貸与権は消尽することも、A 国人の貸与権は消尽しないのに、B 国人の貸与権は消尽することもない。そのため、貸与権消尽規定は、内国民待遇及び最恵国待遇の両方に違反していないと考えられる。

台湾法における貸与権関連規定の今後の法改正の方向性について、著作権法に貸与権を導入する時期が近づいているが、貸与権消尽規定が置かれていない日本法の背景に存在する事情（権利者側及び利用者側への影響等）は、注目に値する事柄であると考えられる。

第1項 立法経緯

前述したように、台湾著作権法における貸与権の導入(1985年)は、貸ビデオ等を中心とするレンタルビジネスがその背景となっていた。それに対して、日本著作権法上の貸与権（著作権法第26条の3）は、著作者、実演家やレコード製作者の経済的利益に大きな影響を与える貸レコード業を規制するために、昭和59年(1984年)の著作権法改正により新しく設けられた権利であると解されている³⁰³。

第1款 貸レコード業による影響

これは、1980年6月頃に立教大学の学生たちが東京の三鷹駅前で始めた「黎紅堂」という名称の貸レコード店に端を発する。その後、友&愛などがチェーン展開したこともあり急速に店舗数を伸ばしていった。しかし、貸レコードの利用者のほとんどは、レコードを購入せず、その販売価格よりもはるかに安く借りた音楽レコードをカセットテープに録音し、手軽に音楽を聴くことができるようになった³⁰⁴。1979年夏に販売され始めた携帯型音楽再生機器「ウォークマン」と相乗して、貸レコード店は瞬く間に日本全国中に普及した。その一方で音楽レコードの売り上げは著しく減少し、著作者、実演家やレコード製作者（以下、「著作権者等」という）の経済的利益に大きな影響を与えるという事態が生じた³⁰⁵。その理由は、レコードの売り上げが減少していた一方、レンタル市場から得られる利益が著作権者等に還

³⁰³ 加戸・前掲注(5)209頁。

³⁰⁴ 貸レコード業の普及に伴って、1981年から、「音のコピー業」といわれる音楽テープの高速ダビング業が出現した。営業形態としては、店頭で、高速ダビング機と貸出し用の録音済みの音楽テープをそろえて、その場で顧客に当該音楽テープを複製させるものであり、業者はこれを貸レコードを一步進めた営業形態として宣伝した。当時の著作権法第30条では、著作物は私的使用を目的としていれば、それを使用する者が自由に複製することができるとしていた。業者側は、業者は音楽テープと複製機器を顧客に貸与しているだけで、それをその場で複製するかどうかは顧客の自由であり、顧客がその場で複製したとしてもその行為は「私的使用のための複製」であり、違法性はないと主張された。著作権法百年史編集委員会編『著作権法百年史』381頁[川瀬真]（著作権情報センター、第1版、2000）。

また、同様の見解として、「複製機器の開発・普及し、録音等を可能にする機器が広く一般の家庭にまで普及するようになると、複製物へのアクセスのしかたにも変化が見られるようになる。貸レコード業の急伸はまさにこの新しい利用形態の一つといえる。顧客がその借り出したレコードを何らかのかたちで複製してくれるから、すなわち、盤面の良好な同一のレコードを多数の者に貸し出せるからこそ、貸レコード業の採算も合うことになる。今や、レコード針により音を再生する時代は過ぎたが、家庭等で複製する機会はさらに多くなっている。そう考えると、貸レコード問題も、私的複製、私的録音問題の外周に位置し、両者はその本質において変わりがない。」と貸レコード問題は私的複製問題の一端であると解されている。斉藤博『著作権法概論』99-100頁（勁草書房、第1版、2014）。

³⁰⁵ 半田ほか編・前掲注(29)32頁[三浦正広]。

元されないからである。すなわち、著作権者等に還元されるのは、レコード一個の複製の対価のみである。それに対して、レンタルによりレコード一個で何人もの需要が満足されるものの、著作権者等は、こうした需要に相応する対価を得られない³⁰⁶。

問題は、「レコードの貸与行為」と「利用者による複製行為」を一連のものとしてとらえるべきであるか、それともやはり別々のものであり分断して考えるべきであるかという点にまとめることができる。こうした問題が生じた理由として、複製手段の開発、普及が目覚ましく、複製のコストが非常に安価であるにもかかわらず、複製をしても元の著作物に比べ品質的にほとんど劣化しない複製物ができあがること、レコードのライフサイクルは、特にニューミュージックと呼ばれる分野においては短いことがあげられる³⁰⁷。

これらの点を踏まえて、1983年に議員立法により、商業用レコードの有償貸与を規制する「商業用レコードの公衆への貸与に関する著作権等の権利に関する暫定措置法³⁰⁸」が成立し、さらに翌年の1984年に著作権法を改正して著作物一般につき貸与権（当時は第26条の2）を設け³⁰⁹、暫定措置法は廃止された³¹⁰。また、その後の平成11年改正法で、貸与権規定は第26条の3となる（平成12年1月1日施行）。なお、1984年の法改正で外国人の権利を認めなかったことから、このことがその後の日本と米国の紛争に発展することになる³¹¹。

それに対して、日本の貸ビデオ店は1980年頃から小規模なものが現れはじめ、その後急速に普及し、ビデオソフトの製作者の団体である一般社団法人日本映像ソフト協会（JVA）³¹²（平成8年までは一般社団法人日本ビデオ協会）の調べによると、1983年末に約1,000店であったものが、1984年末には約3,000店に、1987年末には約15,000店にまで増加したが、適法店の割合は三分の一に止まり、レンタ

³⁰⁶ 田村善之『著作権法概説』126-127頁（有斐閣、第2版、2003）。

³⁰⁷ 三山祐三『著作権法詳説—判例で読む14章』312頁（勁草書房、第10版、2016）。

³⁰⁸ 昭和58年12月2日法律第76号。

³⁰⁹ 昭和59年5月25日号外法律第46号。

³¹⁰ 中山信弘『著作権法』275頁（有斐閣、第2版、2014）。

³¹¹ 米国の通商代表部は、日米交渉の場でレコード保護の問題を取り上げ協議を行ったが、結局1989年4月及び1990年3月に発表された米国政府の「諸外国の貿易障壁に関する年次報告書」において、日本に関する指摘事項中、レコードの保護に関し、(1)レコードの貸与権が外国人に認められていないこと(2)1978年以前のレコードが保護されていないこと(3)保護期間が短いこと、の3項目の指摘がなされた。この問題は、その後の交渉において、日本政府が著作権法の改正を含む対応策を準備中であることを米国政府に説明し理解を得ることができた。著作権法百年史編集委員会・前掲注(304)398頁。

³¹² 一般社団法人日本映像ソフト協会とは、映像ソフトに関する調査及び研究、規格・基準の策定、倫理基準の策定等を行うことにより、映像ソフトの普及向上並びに映像ソフト事業及びその関連産業の振興を図り、もって国民生活の向上と我が国の産業経済、文化の発展に寄与することを目的とし、1971年7月21日に任意団体日本ビデオ協会として設立され、1978年に通商産業大臣により社団法人許可を得て、1996年に社団法人日本映像ソフト協会に名称変更され、2011年に一般社団法人へ移行された団体である。詳細は該協会のホームページを参照。<http://jva-net.or.jp/>（2018.12.20）。

ル市場の浄化が大きな社会問題となった³¹³が、このような貸ビデオ店に係る問題は、貸与権の導入をもたらさなかった。

加えて、日本著作権法上、そもそも映画を収録したビデオテープ（その他の CD や DVD などのビデオソフトが含まれている媒体）は映画の著作物³¹⁴の複製物と位置付けられ、その公衆への貸与については頒布権（著作権法第 26 条）が及ぶと考えられている。さらに、その「頒布」の概念には、映画の著作物の複製物の「譲渡」及び「貸与」の概念が含まれているため、こうしたビデオテープに改めて貸与権を付与する必要はないとされている³¹⁵。また、この時期の日本の貸ビデオの課題は、法的整備よりもむしろ、権利者側による合法的なレンタルシステムの導入と海賊版の作成業者も含めた違法店の摘発による市場の浄化にあったとの指摘がある³¹⁶。

第 2 款 TRIPS 協定第 14 条第 4 項との関連

前述した台湾法の 1998 年改正に関わる TRIPS 協定第 11 条と第 14 条第 4 項に関して、協定制定時の交渉では、南北問題（レコードについても貸与権を認めるべきであると主張した先進国、対新種の権利である貸与権の対象を広げるべきではないと主張した開発途上国）及び北北問題（レコード貸与権の内容を排他的貸与許諾権のみにすべきであるとする米国、対排他的貸与許諾権及び報酬請求権を認めるべきであるとする日本）などの厳しい対立が生じた。南北問題については、開発途上国側も最終的には、レコードについての貸与権の盛込みには強い反対を行わなくなっていたため、これはすでに解決されたといえる。

それに対して、北北問題について、米国のレコード製作者に 50 年間の貸与禁止権を与えるという提案を採った場合、1984 年に、ぎりぎりの政治的妥協を行って「禁止権 1 年＋報酬請求権 49 年」を基本とする改正を行ったばかりの日本著作権法を再び、それもレコード製作者に一方的に有利な形で改正せざるを得ない状況が生じることとなり、当時、日本全国に約 6,000 店もの店舗数を有する貸レコード業の経営を一気に危機に陥らせることになるおそれがあったため、政治的に到底受け入れられる提案ではなかった³¹⁷。したがって、日本は、著作権法の改正を要するような条文は絶対に受け入れられないとの方針で交渉に臨んでいた。また、交渉当事国の中で、日本のように広範な貸レコード業を有している国はほぼなかったため、日本の立場を積極的に支持する国はないという状況であった。このような状況で、最終日に至るまで日米が譲歩することなく交渉を終えた結果、事実上日本のみを例

³¹³ 著作権法百年史編集委員会・前掲注(304) 402 頁。

³¹⁴ あらかじめビデオどりしておいて放送される通常のテレビ番組も映画の著作物となりうるが、テレビ番組は映画の著作物とは認められない。著作権情報センター（CRIC）「文化庁著作権審議会第 3 小委員会（ビデオ関係）報告書（1973）」

http://www.cric.or.jp/db/report/s48_3/s48_3_main.html（2018. 12. 20）。

³¹⁵ 半田ほか編・前掲注(29)32 頁[三浦正広]。

³¹⁶ 著作権法百年史編集委員会・前掲注(304) 377 頁。

³¹⁷ 高倉・前掲注(271)156 頁。

外扱いする条項である TRIPS 協定第 14 条第 4 項が作成されることになった³¹⁸。

すなわち、TRIPS 協定第 14 条第 4 項の後段³¹⁹に基づいて、日本は、レコード製作者等の著作隣接権を「レコードの貸与に関し権利者に対する衡平な報酬の制度」とし、レコード製作者等に完全なる貸与権（許諾・禁止権）を付与しないこととした³²⁰。

第 2 項 貸与権関連規定

前述したように、台湾著作権法は類型を問わず、著作物全般に貸与権を与え、権利制限規定としての消尽規定も設けている。それに対して、日本法上、映画の著作物の貸与は頒布権により規制されており、映画の著作物以外の著作物の貸与は貸与権により規制されている。したがって、台湾著作権法における貸与権の権利対象と比較するためには、日本法上の貸与権と頒布権のうち「貸与」の部分に合わせて検討する必要があると考える。

第 1 款 貸与の定義

日本著作権法第 2 条第 8 項は、貸与の定義について、「この法律にいう「貸与」には、いずれの名義又は方法をもつてするかを問わず、これと同様の使用の権原を取得させる行為を含むものとする。」と規定している。これは、貸与の概念を民法上の概念よりも拡張し、買い戻し予約付の中古販売のように、実質的に貸与に類似する脱法行為³²¹を防止するため、民法と異なる規定を定めるものであり、著作権法上の「貸与」の概念を明確化する規定である³²²。

また、日本著作権法第 26 条の頒布権における「頒布」の中には、上記の「貸与」概念も含まれている。

³¹⁸ それに対して、TRIPS 協定第 11 条但書には、米国が、映画製作者と貸ビデオ業との間で形成されている既存の契約秩序が崩れてしまう可能性があるとの理由から映画の著作物にも無条件の排他的貸与権を付与するような協定は受け入れられないと主張していたことが背景となっていた。尾島・前掲注(104) 66-68 頁、76-77 頁。

³¹⁹ TRIPS 協定第 14 条第 4 項の後段は、「加盟国は、1994 年 4 月 15 日においてレコードの貸与に関し権利者に対する衡平な報酬の制度を有している場合には、レコードの商業的貸与が権利者の排他的複製権の著しい侵害を生じさせていないことを条件として、当該制度を維持することができる。」としている。

³²⁰ 実演家及びレコード製作者に付与された貸与権は 1 年間の限定的なもの、後は債権的な権利である貸与報酬請求権を有するだけとされた。その理由は、①著作権に準じた保護を与えるという著作隣接権制度の趣旨②実演家等の放送における二次使用料についても、許諾権ではなく使用料の請求権が認められているにすぎずレコード発売後一定期間を経過すると、販売との競合関係薄くなる、からである。半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール 3』149 頁[橋高郁文]（勁草書房、第 2 版、2015）。

³²¹ 例えば、後に 1800 円で買い戻すことを前提に、複製物の占有移転とともにいったん 2000 円の対価で所有権を移転することは、形式上は譲渡でも、実質的には差額 200 円での貸与にほかならないので、著作権法上の貸与にあたる。東京地判昭和 62 年 4 月 6 日判時 1227 号 132 頁（パソコン用ソフトレンタル事件）。

³²² 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール 1』404 頁[三浦正広]（勁草書房、第 2 版、2015）。

第2款 権利対象と内容

日本著作権法第26条の3は、貸与権について、「著作者は、その著作物（映画の著作物を除く。）をその複製物（映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を除く。）の貸与により公衆に提供する権利を専有する。」と規定している。もともと貸与権は、貸レコード等の音楽の著作物の保護を想定して設けられた権利であるが、26条の3の文言から見れば、その対象は音楽の著作物に限定されることなく、映画の著作物を除いてその他の種類の著作物の複製物が貸与権の対象となり、そうした複製物を公衆に貸与するにあたっては、原則として著作権者の許諾が必要である。具体的には、貸与権はビデオを含む映画の著作物の複製物以外の全ての著作物（例えば、レコード、CD等の音楽の著作物が典型であるが、コンピュータ・ソフト等他の著作物等が挙げられる）に及ぶ³²³。

まず、音楽レコードの貸与の場合、作曲家等音楽の著作物の著作者の「著作権」、音楽を歌唱する歌手等の実演家及び音楽レコードを製作するレコード製作者の「著作隣接権」が関係する（日本著作権現行法第95条の3³²⁴及び第97条の3³²⁵）。

前者の場合、貸与権の導入に係る著作権法の改正作業と並行して、文化庁の行政

³²³ コンピュータ・ソフトは、テレビ、ビデオ、その他多くの電化製品や自動車に内蔵されており、これらの商品と貸与することにより、コンピュータ・プログラムも貸与されることになる。しかし、貸与の設定行為で当事者間で企図される貸与の対象となるのは、テレビや自動車等であり、コンピュータ・プログラムはその商品の一部品にしかすぎない。したがって、これらの場合、著作物をその複製物の貸与により公衆に提供するとはいえないと評価すべきである、と解される。金井重彦・小倉秀夫編『著作権法コメンタール(上巻)』349頁[小倉秀夫]（東京布井出版、第1版、2000）。

³²⁴ 日本著作権法第95条の3は、「実演家は、その実演をそれが録音されている商業用レコードの貸与により公衆に提供する権利を専有する。2 前項の規定は、最初に販売された日から起算して1月以上12月を超えない範囲内において政令で定める期間を経過した商業用レコード（複製されているレコードのすべてが当該商業用レコードと同一であるものを含む。以下「期間経過商業用レコード」という。）の貸与による場合には、適用しない。3 商業用レコードの公衆への貸与を営業として行う者（以下「貸レコード業者」という。）は、期間経過商業用レコードの貸与により実演を公衆に提供した場合には、当該実演（著作隣接権の存続期間内のものに限る。）に係る実演家に相当な額の報酬を支払わなければならない。4 第95条第5項から第14項までの規定は、前項の報酬を受ける権利について準用する。この場合において、同条第10項中「放送事業者等」とあり、及び同条第12項中「第95条第1項の放送事業者等」とあるのは、「第95条の3第3項の貸レコード業者」と読み替えるものとする。5 第1項に規定する権利を有する者の許諾に係る使用料を受ける権利は、前項において準用する第95条第5項の団体によつて行使することができる。6 第95条第7項から第14項までの規定は、前項の場合について準用する。この場合においては、第4項後段の規定を準用する。」としている。

³²⁵ 日本著作権法第97条の3は、「レコード製作者は、そのレコードをそれが複製されている商業用レコードの貸与により公衆に提供する権利を専有する。2 前項の規定は、期間経過商業用レコードの貸与による場合には、適用しない。3 貸レコード業者は、期間経過商業用レコードの貸与によりレコードを公衆に提供した場合には、当該レコード（著作隣接権の存続期間内のものに限る。）に係るレコード製作者に相当な額の報酬を支払わなければならない。4 第97条第3項の規定は、前項の報酬を受ける権利の行使について準用する。5 第95条第6項から第14項までの規定は、第3項の報酬及び前項において準用する第97条第3項に規定する団体について準用する。この場合においては、第95条の3第4項後段の規定を準用する。6 第1項に規定する権利を有する者の許諾に係る使用料を受ける権利は、第4項において準用する第97条第3項の団体によつて行使することができる。7 第5項の規定は、前項の場合について準用する。この場合においては、第5項中「第95条第6項」とあるのは、「第95条第7項」と読み替えるものとする。」としている。

指導により、貸レコード業者の団体である日本レコードレンタル協会(昭和 59 年から日本レコードレンタル商業組合、平成 6 年から日本コンパクトディスクレンタル商業組合、平成 10 年から現在に至って日本コンパクトディスク・ビデオレンタル商業組合に名称変更)と一般社団法人日本音楽著作権協会 (JASRAC) との協議において、一定の使用料の支払を条件とする貸与許諾について協定が成立した (1984 年 4 月 13 日)。

後者の場合は、実演家及びレコード製作者は、その実演またはレコードが複製されている商業レコードを貸与することにより公衆に提供する排他的権利を有する (したがって、実演家及びレコード製作者の貸与権も許諾権としての性質を有するが、その存続期間は、日本国内において最初に販売された日から起算して 12 か月間に限定されている。この期間経過後は、貸与権は許諾権としての性質を失い、それ以降は単なる報酬請求権として存続するにすぎない。すなわち、発売後 12 か月を経過した音楽レコードについては、貸レコード業者は、実演家やレコード製作者の許諾を得る必要はないが、相当な報酬をレコード製作者に支払わなければならないことになった。

そこで、日本レコードレンタル商業組合は権利者団体との間で協議を行った。日本レコードレンタル協会とレコード製作者の権利を行使する一般社団法人日本レコード協会³²⁶は、貸与使用料・報酬について合意に達し、「商業用レコードの貸与許諾に関する契約」を締結した (1985 年 6 月 1 日)。また、実演家の権利についても、レコード製作者側の交渉状況とあわせ、実演家の権利を行使する公益社団法人日本芸能実演家団体協議会と日本レコードレンタル協会との間で使用料の交渉が進められ、1985 年 6 月 1 日に両団体は合意し、「商業用レコードの貸与許諾に関する契約」を締結した³²⁷。

書籍と雑誌等の言語著作物については、2004 年に著作権法附則第 4 条の 2³²⁸が削除されるまで、貸与権の規定は適用されないこととされていた。これは、書籍等について貸与権が行使されることになると、日本に過去から存在し、社会的に定着しているといえる貸本業がその規制を受けることになるが、そうした貸本業を急に規制することには理解が得られにくいこと、貸本業の存在がこれまで書籍の売れ行きに大きな影響を及ぼしているとは認められないこと、貸本について貸与権が働くとしても権利の集中管理体制が整備されていないこと等を理由に、書籍及び雑誌は第

³²⁶ 一般社団法人日本レコード協会とは、レコード業界全般の融和協調を図り、優良なレコード (音楽用 CD 等) の普及、レコード製作者の権利擁護ならびに、レコードの適正利用のための円滑化に努め、日本の音楽文化の発展に寄与することを目的とし、1942 年に設立された団体であり、二次使用料に関する業務、貸レコード報酬に関する業務等の指定団体でもある。詳細は該協会のサイト「日本レコード協会について」を参照。<http://www.riaj.or.jp/f/about/> (2018. 12. 20)。

³²⁷ 著作権法百年史編集委員会・前掲注(304)390-391 頁。

³²⁸ 日本著作権法附則第 4 条の 2 は、「新法第 26 条の 2 の規定は、書籍又は雑誌 (主として楽譜により構成されているものを除く。) の貸与による場合には、当分の間、適用しない」としていた。(昭和 59 年法 46 号追加、平成 11 年法 77 号により一部改正。)

26条の3の適用除外とされていた。ところが、コミックを中心とした大型貸本業³²⁹が全国的に広がり、書籍の貸与に伴い、著作権者の経済的利益に大きな影響を及ぼすようになり、看過できない状況になりつつあった。そこで、2004年の著作権法改正により、附則第4条の2が廃止され、出版物貸与権管理センター（Rental Rights Administration Center for publications、略称：RRAC。以下、「貸与権管理センター」という）が有限責任中間法人（現在は一般社団法人となっている³³⁰）として設立された。書籍等の公衆への貸与についても、原則に立ち返って貸与権が働くこととなった³³¹。ただし、同年改正法附則第4条によって、2004年8月1日の時点で貸本屋が現に所持している書籍については、従前どおり貸与権は、はたらかないとの経過措置がとられている。

それを踏まえて、漫画の店内貸出しを主たる集客手段としている漫画喫茶が貸与権侵害となるか否かについて、議論が行われている。この問題に関して、漫画本の店外への持ち出しが許されていない以上、その占有は店から客へ移転しておらず（客は占有補助者にとどまる）そもそも貸与ではないという見解（非侵害説）³³²と、漫画喫茶の主たる集客手段が著作物へのアクセスを許す点にある以上、漫画本の実質的な占有者は顧客であり、貸与に該当すると考える見解（侵害説³³³）がある。実務上は、貸与権侵害の成否について不明確なまま、業界団体（日本複合カフェ協会、2014年に一般社団法人となっている³³⁴）は権利管理団体（貸与権管理センター）と数度にわたる協議の結果、2003年5月15日に経産省において、「暫定合意書³³⁵」を同協会と雑協、21世紀の会の3者で締結し³³⁶、現在は貸与権管理センターに対

³²⁹ これは、TSUTAYAなど一部のDVDやCDのレンタル店などで漫画のレンタル事業に着手し、DVDやCDのレンタルのノウハウを活かし、漫画やベストセラー小説を中心に、最新刊を大量に取り扱うなど、従来の貸本屋とはまったく異なる業態であることを指す。桑野雄一郎・赤松健著・福井健策編『出版・マンガビジネスの著作権』32頁（著作権情報センター、第2版、2018）。

³³⁰ 当該団体の概要については、出版物貸与権管理センターのサイト「センター案内」を参照。<http://www.taiyoken.jp/index.html>（2018. 12. 20）。

³³¹ 半田ほか編・前掲注(29)44-45頁[三浦正広]。

³³² 中山・前掲注(310)276頁。小泉直樹『知的財産法』299頁（弘文堂、第1版、2018）。

³³³ より詳しく説明すると、有体物的側面では、顧客に所持の独立性がないとしても、当該著作物の享受という側面では顧客は所定時間において独占的に当該複製物に固定された著作物を享受し得る状態にある場合も考えられ、その観点からは所持に独立性を認める余地もあり得る、と解される。ただし、係る見解も、書籍等の複製物の店内貸出は料理飲食店や理美容院における顧客の待ち時間に提供されており、このような利用行為に著作権法における排他権を認める合理性はないとし、漫画喫茶は、この延長線上のものともいえる、と指摘している。作花文雄『詳解著作権法』271頁（ぎょうせい、第5版、2018）。

³³⁴ JCCA（Japan Complex Cafe Association）2001年（平成13）6月設立。18年12月末現在加盟店963店。詳細は当協会のサイトを参照。<http://www.jcca.ne.jp/>（2018. 12. 20）。

³³⁵ 文部科学省のサイト「関係団体と協議中の事項に関する進捗状況（出版物関連）」からアクセスすることができる。http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/03091201/009/001.pdf（2018. 12. 20）。

³³⁶ 『50年史』編集委員会『日本雑誌協会日本書籍出版協会50年史』187頁（日本書籍出版協会、第1版、2007）。

価が支払われている³³⁷。

また、貸与権の対象は著作物の複製物に限定されており、絵画や彫刻などの美術作品のような著作物の原作品の貸与については適用がない。その理由については、「著作者がそれを譲渡したり、貸与したりする際にその相手方による行為について契約により利益を確保することが可能であること」、「権利を及ぼしたとしても所有権との大幅な調整を行い、権利の実体がないこととならざるを得ないこと」³³⁸及び「絵画や彫刻のような美術の著作物については原作品として展示権だけがはたらき、版画のような美術の著作物及び未発行の写真の著作物について、著作者は展示権と貸与権を有すること」などがあげられている³³⁹。

なお、著作権法第38条第4項によると、非営利・無償の貸与は貸与権の侵害とされない。すなわち、図書館や視聴覚ライブラリーにおける貸与のような、営利を目的とせず、かつ、料金を受けない場合がこれに当てはまり、その場合には自由に貸与することができる。

第3款 消尽規定の賛否について

日本の学説上、貸与権の消尽の有無につき、否定説が通説となっている。例えば、貸与権は一つの複製物を複数の者に利用することから得られる利益を保護するための制度であり、消尽しては制度の趣旨が失われ、貸与権の意味がなくなるため、消尽しないと解する見解³⁴⁰、貸与権が消尽すると著作権者は得られるはずの経済的利益を確保するため、利用者の目的を問わず、著作物に高価格を設定する可能性が上昇する一方、貸与に用いられない著作物の複製物に関して、その最初の譲渡により得られる対価が過大なものとなり、著作物の普及や使用に支障が生じるため、貸与行為は消尽の範囲外であると指摘する見解³⁴¹及び貸与権は最初の譲渡が行われた後に、著作権者に別個の利得機会を与える権利であり、著作権者が譲渡後に貸与による利益をあげても、二重の利得とはみなされず、また、貸与においては、複製物は著作権者に返還されることが前提となり、転々流通の取引安全を考慮する必要がないという見解³⁴²があげられる。

それに対して、もともと貸与権は貸レコード業者を抑圧するために設けられた規定であるから、映画の著作物について貸与を禁止できないことになっても貸与権の立法趣旨には反しないこと、及び米国では貸与権も消尽すると解されていることを理由に、貸与権の消尽を肯定する見解もある³⁴³。

³³⁷ 島並良ほか『著作権法入門』152頁（有斐閣、第1版、2014）。

³³⁸ 加戸・前掲注(5)211-212頁。

³³⁹ 半田ほか編・前掲注(29)41頁[三浦正広]。

³⁴⁰ 中山・前掲注(310)271頁。

³⁴¹ 田村・前掲注(306)161頁；半田ほか編・前掲注(29)10頁[斉藤浩貴]。

³⁴² 小泉・前掲注(332)300頁。

³⁴³ 金井ほか編・前掲注(323)346頁[小倉秀夫]。

しかしながら、後述する中古ゲームソフト訴訟大阪事件最高裁判決³⁴⁴は、公衆に提示することを目的としないゲームソフトの複製物の譲渡について、著作権の保護と社会公共の利益との調和という理念、著作物の複製物の円滑な流通の確保及び二重の利得の不当性を理由として、頒布権が消尽することを認めたと、消尽すると判断した権利を「頒布権のうち譲渡する権利」として特定したため、頒布権のうち貸与する権利については、消尽しないことを示唆するものと考えられる³⁴⁵。したがって、学説においても実務においても、日本法には、台湾法のように貸与権の消尽規定を認める余地がほぼないと考えられる。

第3項 関連レンタル業の現状の日台比較

本論文は、米国及び欧州のレンタル関連産業との比較を行わずに、台湾と日本のレンタル関連産業の発展及び現状のみを紹介し、比較することとする。その理由は二つある。一つ目は、台湾と比べて、米国（及び欧州）の領土は広く、各州（各加盟国）のそれぞれの法令（国内法）を列挙し、比較することは困難であるため、レンタル関連産業の総店舗数あるいは売上額の変化を比較しても、示唆が得られる可能性は低いことである。二つ目としては、台湾と日本は、それぞれの貸与権の導入の背景（国内の関連産業はレンタル業から大きな影響を受けたこと）が類似しており、その時期も近いことが指摘できる。

第1款 台湾の場合

(1) 貸ビデオ業

前述したように、台湾において、貸与権の導入がもたらす貸ビデオ業界への大きな衝撃を低減させるために、1990年に貸与権の消尽規定が新設された。しかしながら、貸与権の一連の関連立法の中心となっている貸ビデオ業においては、業界全体を統括する団体は存在しておらず³⁴⁶、貸ビデオ業に関する公式の店舗数または売上高などの統計データも公表されていないというのが現状である³⁴⁷。そのため、前

³⁴⁴ 最一小判平成14・4・25民集56巻4号808頁(中古ゲームソフト訴訟大阪事件最高裁判決)。

³⁴⁵ 半田ほか編・前掲注(29)7-9頁[斉藤浩貴]。

³⁴⁶ 現在、視聴覚の著作物の貸与に係る組合として、台湾省視聴覚商品発行連合組合（元台湾省ビデオテープ制作商業連合組合、原文は「臺灣省影音節目發行商業同業公會聯合會」）、台北市視聴覚商品発行組合（元台北市ビデオテープ制作商業組合、原文は「台北市錄影節目帶製作商業同業公會」）、高雄市視聴覚商品発行連合組合（元台北市ビデオテープ制作商業組合、原文は「高雄市影音節目發行商業同業公會」）などがあげられる。しかしながら、上記の組合組織のいずれも、ホームページすら有しておらず、業界団体による統計データもない。

³⁴⁷ 台湾行政院主計総処の最新の標準産業分類(2016年1月、第10回修訂)によると、貸ビデオ・CD・DVD業は小分類レベルにおいては、物品賃貸業(コード:773)に属するが、漫画喫茶店などの娯楽施設による貸ビデオ・CD・DVDの場合はその他の娯楽関連サービス業(コード:9329)に属する。台湾行政院主計総処のサイト「中華民國統計情報データ-行業標準分類(第10次修訂)」112頁 <https://www.stat.gov.tw/public/Attachment/51230162221KI9NIEKP.pdf> (2018.12.20)。

ただし、物品賃貸業という小分類には、スポーツ・娯楽用品賃貸業、ビデオ・光ディスク賃貸業及びその他の物品賃貸業という三種類の細分類が含まれ、かつ、台湾經濟部統計処のデータベースで調べられるのは小分類レベルまでの売上金額であり、貸ビデオ業のみの統計データは公表されて

記の立法目的が達成されているか否かを検証する手段は少ないと考えられる。現時点で取得できるのは、貸ビデオ業界の関係者へのインタビューにより作成された貸ビデオ店舗数の時系列データ³⁴⁸に限られる（図3を参照）。

インタビューによると、1985年から始まる貸ビデオ店舗数の急減の理由として、供給面からみれば、ブロックバスター（Blockbuster LLC）等の大型レンタルチェーン店の市場進出以外に、貸与権の導入により権利者に与えられる市場における独占的な地位、和解金又は損害賠償金を狙う刑事訴訟の提起の多発³⁴⁹及び貸ビデオのレンタル許諾使用料の高騰などが指摘されるのに対して、需要面からみれば、ケーブルテレビの普及があげられる³⁵⁰。さらに、インタビューにより取得した店舗数のデータを見る限り、急衰退が始まったのは1985年であったのに対して、翌年から既に一定程度の緩和がみられる。すなわち、1986年以降、店舗数の年変化率を示す線の勾配が緩やかになりつつある。

しかしながら、貸与権の付与による著作権者の貸ビデオ市場における独占の緩和を目的とし、権利者に対抗しうる法的手段と捉えている消尽規定は1990年に導入されたものであることを考慮すると、たとえこの年以降の衰退は1985年－1986年ほど急激なものではないとしても、消尽規定の導入のみによって、貸ビデオ業界の急衰退が抑えられ、その立法目的・政策目標が果たされたと結論付けるのは、やや無理筋かと思われる。

また、貸ビデオ店舗数の急減に伴い、貸ビデオ業者がBコピーを行う必要は減りつつある一方、権利者側も1992年からの著作権法制度面での権利執行の強化及び業界構造の変化に応じて、Bコピーを黙認しない傾向にある、と解される³⁵¹。したがって、消尽規定の導入によりBコピー黙許という産業構造の問題を是正するという、もう一つの政策目標が達成されたとは必ずしもいえないと思われる。

いないと考えられる。台湾經濟部統計処のサイト「情報サービス業、専門・技術サービス業、賃業統計調査」<https://dmz26.moea.gov.tw/GMWeb/investigate/InvestigateEB.aspx>（2018. 12. 20）。

³⁴⁸ ただし、ここでいう店舗数とは、貸ビデオ店の店舗数に加えて、CDまたはDVDをレンタルの対象とする貸光ディスク店の店舗数も含むものである。台湾において、伝統的な貸ビデオ店は、2000年頃、貸光ディスク店と入れ替わり、市場から消えたといわれている。王維菁・前掲注(63) 137頁。

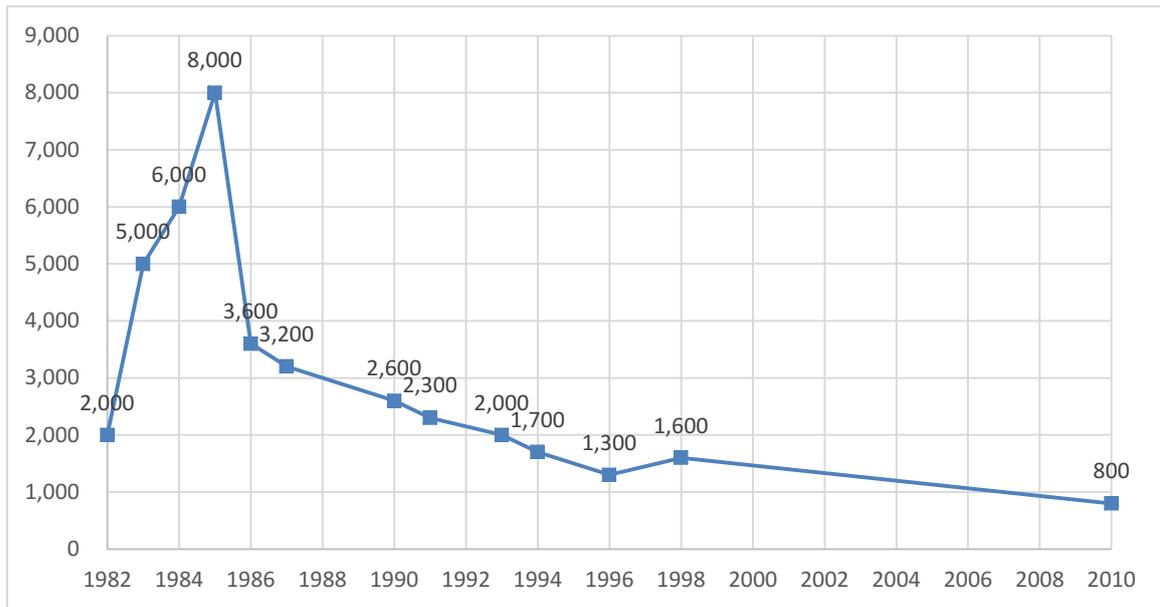
³⁴⁹ 前述したように、台湾では、附帯私訴という制度がある。すなわち、刑事事件で検察官が公訴を提起した場合に、当該犯罪の被害者が、刑事被告人に対する民事上の損害賠償を求める訴えを、公訴を審理する刑事裁判所に附帯して提起することができる。また、検察官が公訴を提起しない場合において、被害者である権利者も自訴を提起し、刑事裁判所に民事訴訟を付帯して提起することができる。

これらの場合において、権利者である被害者は一般に、当該制度を利用し、懲役などの刑罰を受けることを恐れている被告に「高額の損害賠償金を支払わないと、和解はしない。和解に至らない場合、執行猶予が付かない実刑判決が下される可能性が高い」という旨の威嚇をする。そのため、現在においても、著作権侵害事件にあたって、刑事訴訟が多発している。

³⁵⁰ 王維菁・前掲注(63)138-140頁。

³⁵¹ それは、ブロックバスター等の米国からの大型レンタルチェーン店が台湾に進出し始めていたことを指し、こうした大型レンタルチェーン店は、既存のBコピー黙許という慣行を一蹴して、警察等の行政機関に権利執行の強化を求めている。王維菁・前掲注(63)141-144頁。

図 3 台湾における貸ビデオ店舗数の推移(1982年-2010年)



(出所) 王維菁「著作権與台湾影視産業的政治經濟分析：著作権法，影視産業與市場控制史」新聞學研究 111 期 147 頁(2012)。

(2) 貸本業

台湾において、貸ビデオ業以外のレンタル業は貸本業のみであるといってもよいと思われる。もっとも、貸ビデオ業において、各同業組合は分散化しているのに対して、貸本業においては、商業組合すら成立していないのが現状である。

さらに、台湾經濟部商業司 (Department of Commerce) の商業登録検索システム³⁵²を用いて、「貸本 (原文：租書)」をキーワードとして検索した結果によれば、登録済みとなっているのは 1163 店である³⁵³。一方、営業中であるか否かを財政部の税籍³⁵⁴登録情報検索システム³⁵⁵を通じて確認した結果、2018 年 12 月に営業しているのは 159 店のみであることがわかった。また、台湾行政院主計総処の最新の標準産業分類(2016 年 1 月に第 10 回の修訂がなされた)によると、小説と漫画を商売の中心とする台湾における貸本業も貸ビデオ業と同じく、物品賃貸業に分類されている³⁵⁶。そして、細分類レベルに分類される貸本業のみの年間契約高等の営業実績は

³⁵² 台湾經濟部商業司のサイト「会社登記簿の閲覧(原文：商業登録検索)」

<https://gcis.nat.gov.tw/mainNew/subclassNAction.do?method=getFile&pk=24> (2018. 12. 20)。

³⁵³ この店舗数のデータは、実際に営業している貸本業の一部のみを示している。その理由は、すべての貸本屋は必ずしも商業登録を行っていないこと、「貸本」以外の名称で登録する可能性があること、廃業のため商業登録が取り消された店舗も含まれることなどが考えられる。

³⁵⁴ 税籍とは統一番号 (原文：統一編號) のことを指し、日本の企業登記の「会社法人等番号」に相当すると思われる。日本貿易振興機構 (ジェトロ) のサイト「外国企業の会社設立手続き・必要書類 | 台湾」https://www.jetro.go.jp/world/asia/tw/invest_09.html (2018. 12. 20)。

³⁵⁵ 台湾財政部のポータルサイト「営業登記簿検索(原文：税籍登録情報公示検索)」

<https://www.etax.nat.gov.tw/etwmain/web/ETW113W1> (2018. 12. 20)。

³⁵⁶ 台湾行政院主計総処のサイト「第 10 次修訂一行業標準分類検索」

<https://www.stat.gov.tw/ct.asp?mp=4&xItem=42276&ctNode=1309> (2018. 12. 20)。

公表されていないため、今のところ、物品賃貸業全般の売上高に関するデータしか取得しえない³⁵⁷。もっとも、確実なデータはないものの、経営コストの高騰、デジタル関連技術の進歩及びインターネットの発展などの要因により、台湾では貸本業が衰退しているものとされる³⁵⁸。

第2款 日本の場合

(1) 貸レコード業

日本法における貸与権導入の背景となっていた日本の貸レコード業の状況については、店舗数の推移という、より信頼できる量的データが得られる。日本レコード協会の調査によれば、1981年6月で約500店、同年12月で約1,000店、1983年8月には1,800店を超え、その後も急速に店舗数が増加し、1989年12月には6,213店となり、ピークを迎えた(図4参照)³⁵⁹。その後は年々減少に転じ、最新のデータによると、2018年6月に2,043店となっている³⁶⁰。確かに、図4で示されている時系列のデータに基づいて、1989年からの店舗数の減少傾向と1984年に導入された貸与権との間で、有意な相関関係を認定することは可能であるが、両者間に因果関係があると認めるに足りる証拠はないといわざるを得ない。実際には、上記の減少傾向は、新譜発売後の一定期間の貸与禁止が日本音楽著作権協会、日本レコードレンタル商業組合などの利害関係者の間で合意され実施されることが原因となっていると解される³⁶¹。

したがって、図3と図4を対比すると、日本の貸レコード業は、貸与権の導入をきっかけとして、関係者間の秩序が整った後も、その増加は止まらず、1989年にピークを迎えている³⁶²に対して、台湾の貸ビデオ業は、貸与権導入の翌年には閉鎖店舗の数が4,000店以上に達した。こうした相違が生じている原因は、著作権者と利用者などの利害関係者との間の関係を含む日台のレンタル業の構造の差異にあるのか否かについて、さらなる検討が必要であると考えられる。

³⁵⁷ 2001年に、物品賃貸業(コード:773)の売上額は7,215,068,000ニュー台湾ドルである(2018年12月17日現在、台湾銀行での為替レート(売り出す)「1円=0.2756ニュー台湾ドル/1元(1ニュー台湾ドル)=約3.63円」によると、約261億9070千万円に相当する金額である。)が、右肩下がり傾向がみられ、2017年の売上額は3,448,170,000ニュー台湾ドルであり、125億1685千万円に相当する金額に低減し続けている。

³⁵⁸ 台湾文化部のサイト「台湾出版情報ネットー小説、漫画または雑誌の貸与権」(原文:臺灣出版資訊網ー小説、漫画或雑誌の出租權)

<http://tpi.culture.tw/content-53-PStatusCtr-publishContent/12835> (2018. 12. 20)。

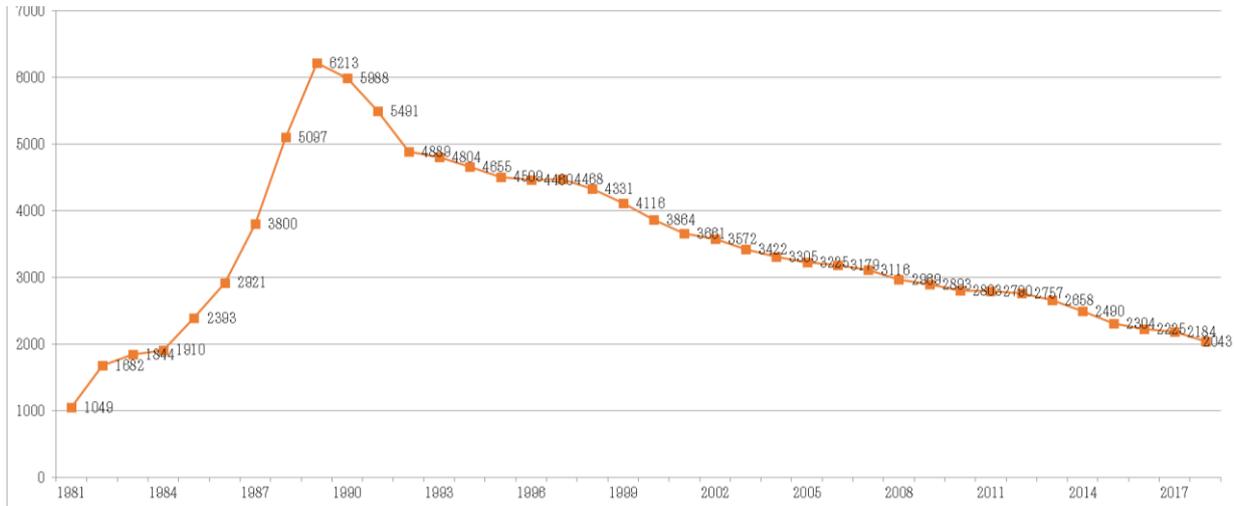
³⁵⁹ 半田ほか編・前掲注(29)46頁[三浦正広]。

³⁶⁰ 2018年のデータの出所は、日本レコード協会サイト「CDレンタル店調査 > 2018年度」
<http://www.riaj.or.jp/f/report/rental/2018.html> (2018. 12. 20)。

³⁶¹ 著作権法百年史編集委員会編・前掲注(304)392頁。

³⁶² 1989年には6,213店に増加したが、その後、新譜発売後の一定期間の貸与禁止が合意され実施されると、店舗数は減少傾向をみせ、2018年6月現在では2,043店にまで減少している。著作権法百年史編集委員会・前掲注(304)392頁。

図 4 日本における貸レコード店舗数の推移(1982-2018年)



(出所) 日本レコード協会の CD レンタル調査のデータに基づき筆者が作成したもの。

(2) 貸ビデオ業

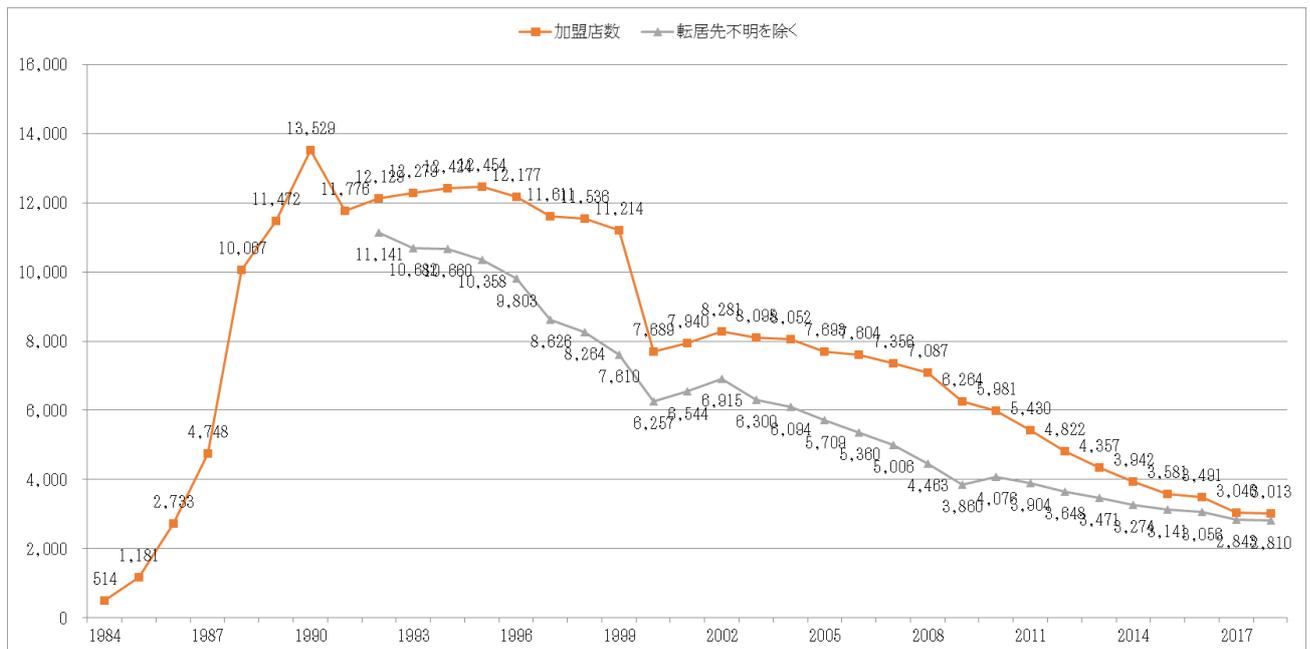
また、貸ビデオに関するレンタルシステム加盟店数推移について、日本映像ソフト協会の調査によると、1984年12月で約500店、1990年12月には13,529店となり、ピークを迎えた。その後も減少に転じ、最新のデータでは2018年6月で3,013店となっている³⁶³ (図5参照)。

³⁶³ 日本映像ソフト協会「JVA 個人向けレンタルシステム加盟店数推移」

<http://jva-net.or.jp/report/joiningshop.pdf> (2018. 12. 20)。

また、これは JVA レンタルシステムの加盟店数であるため、実際のビデオレンタル店数とは異なることには注意が必要である。なお、1992 年以降については、転居先不明となっている店舗の数を除いた数値を併記する。

図 5 JVA レンタルシステム加盟店数推移(1984年－2018年6月)



(出所) 日本映像ソフト協会サイトの資料に基づき筆者が作成。

(3) 貸本業

前述したように、現在では、貸与権管理センターが①著作権者と権利委託契約を締結し(権利委託しない作家の本についてはレンタル業者が個別に許諾を得る必要がある)、②レンタル店と許諾契約を締結し、③レンタル店から代行店経由で使用料を徴収し出版社経由で権利者に分配することになる。貸与権管理センターの管理委託契約約款では、平成12年1月1日以前に、旧来からのいわゆる貸本屋としての営業を始め、転廃業などをせずに現在までその営業を継続しており、かつ貸本対象出版物が1万冊以下の事業者については、委託者が使用料の免除を申し出ることができる(同約款10条³⁶⁴)。貸与権管理センターでは、レンタルブック店の登録を急ぐとともに、これらの店舗におけるレンタル対象出版物に「合法的なレンタル本」であることを示すシールを貼付させることを義務づけている³⁶⁵。

第4項 小括

日本の貸レコード業は貸与権の立法によって、レコード業界と貸レコード業界の間で秩序³⁶⁶が形成され、店舗数の増加は1989年にピークを迎えているに対して、

³⁶⁴ 貸与権管理センターのサイト「管理委託契約約款」を参照。
<http://www.taiyoken.jp/Datas/Pdf/Taiyoken201404150001.pdf> (2018. 12. 20)。

³⁶⁵ 三山・前掲注(307)313頁。詳細は、貸与権管理センターのサイト「レンタルブック運用マニュアル」を参照。
<http://www.taiyoken.jp/rental.html> (2018. 12. 20)。

³⁶⁶ また、文化庁は、関係者間の円満な秩序形成を図るため、昭和60年4月22日に各レコードメーカーに対し、(1)貸与権の行使に当たっては、公正な使用料によって許諾するのを原則とすること(2)例外として許諾しないことがあり得る商業用レコードは、新人アーティストに係るもの等商業用レコードの販売に大きな影響を与えるものにとどめること(3)許諾しないこととする期間は、特

台湾は貸与権導入の翌年に貸ビデオ業の閉鎖店舗数が四千店以上に達したこと³⁶⁷は、消尽規定の導入を促すロビー活動を起こす強い動機づけになると考えられる。確かに、貸与権の消尽の有無が争われた裁判例の数及びその推移を見る限り、被告たる貸ビデオ業者にとって、貸与権消尽規定はある程度の機能を果たしたとみられる。

しかしながら、関連産業の現状に照らせば、むしろ著作物の円滑な流通あるいは国家文化の発展といった著作権法の究極的な立法目的・政策目標をかえって損なう場合もあると言える。したがって、当該規定を正当化させる立法事実と深く関連するレンタル業の現状の確認を行うべきであり、日本における関連業界間の秩序の形成過程から、台湾のレンタル業の今後の発展に何らかの示唆を与えるかについては、改めて検討する必要があると考えられる。

第八節 比較法上の観点：米国法

立法経緯から見れば、米国法を比較法の対象とする理由は二つある。

一つ目は、譲渡権及びその消尽規定に先立って、導入された貸与権の消尽規定について、その規定ぶりは米国著作権法第 109 条 (a) のファースト・セール・ドクトリンに照らして作成されたものと考えられているため、当該規定の立法経緯と関連する解釈を検討しない限り、台湾法の解釈上の問題は解決することができないと考えられる。

二つ目は、貸与権の適用に深く関連している輸入権関連規定は、台米間の貿易摩擦問題をめぐる交渉において、米国側の要請・提案により導入させられたものであることに照らして、米国著作権法における貸与権関連規定、ファースト・セール・ドクトリン及び輸入権との関連性についての理解を深めることは、台湾法に関する解釈論及び今後の法改正の方向の参考となると考える。

第 1 項 米国著作権法の沿革

米国の著作権制度は連邦憲法 (The Constitution of the United States) に定められている。すなわち、米国の連邦憲法は連邦議会の立法権限を定める第 1 章 8 条において、第 8 項 (特許・著作権条項) として、「著作者および発明者に対し、一定期間その著作および発明に関する独占的権利を保障することにより、学術および有益な技芸の進歩を促進する権限³⁶⁸。」と規定されている。、米国著作権制度はもっぱら、上記条項に基づいて連邦著作権法として発展してきた³⁶⁹。

別の事情がある場合を除き発売日の翌々月程度の短期間とすることを内容とするという行政指導を行った。著作権法百年史編集委員会・前掲注(304) 390-391 頁。

³⁶⁷ 王維菁・前掲注(63)147 頁。ただし、現時点で取得できるのは貸ビデオ業界の関係者へのインタビューにより作成されたデータに限られることに注意されたい。

³⁶⁸ 米国合衆国憲法の日本語訳は、アメリカンセンターJapan (ACJ) のサイトを参照。
<https://americancenterjapan.com/aboutusa/laws/2566/> (2018. 12. 20)。

³⁶⁹ 山本隆司『アメリカ著作権法の基礎知識』8-9 頁 (太田出版、2 版、2008)。

特許・著作権条項は1787年9月5日、秘密審議により議論の対象とされることなく最終的に採択されたため、本条案作成時の憲法起草者の意図、あるいは、憲法上のさまざまな用語の適用範囲は、ほとんど知られていない³⁷⁰。また、1790年5月31日に成立した最初の連邦著作権法（1 Stat. 124）については、委員会レポートも残されていない³⁷¹。

1905年12月、Theodore Roosevelt 大統領は、当時の状況を鑑みて、米国著作権法の全面改正を呼びかけた。その結果として制定されたのが1909年著作権法であり、それは、現行法である1976年著作権法が施行されるまで68年間存続した。そして、1909年法から1976年法の制定に至るまでの間に生じた、時代と技術の変遷は、連邦議会に1909年法の改正を迫った。1954年に万国著作権条約を批准した米国においては、その数年後、1909年法は、部分的な改正では対処しきれない状態となり、新法に置き換える必要のあることが明らかとなった。1955年の連邦議会により、包括的な著作権改正計画が承認され、その後20年間に次々と報告書が作成され、大規模な公聴会が行われ、現行法である1976年著作権法（the 1976 Copyright Act；以下、「1976法」という）の制定に至った³⁷²

第2項 貸与権関連規定の立法経緯

1976法では、さまざまな革新的な改正が行われた。そのうち、1976法第106条は、著作権の帰属について5つの独占的な権利を挙げている。すなわち、著作権の成立する作品を複製し、翻案する権利、公にそれを頒布、上演及び展示する権利である。新しい支分権としての頒布権が明文化化されるとともに、関連する制限が課せられている。1976年法の立法当時の下院報告書によれば、本法109条(a)（詳細は後述）によって明らかにされることは、著作権者の本条による特定の個別のコピーやレコードをコントロールする権利は、いったんその所有権を手放してしまえば、それで終了する、ということである³⁷³。こうして、1909年法に、初めて成文化された「ファースト・セール・ドクトリン（The First Sale Doctrine；以下、「FSD」という）」は、頒布権の権利制限規定である1976法第109条(a)でも維持されている。

しかしながら、連邦議会は1984年10月4日に当該規定に対して、重要な法改正を行った。1984年レコード・レンタル改正法(Record Rental Amendment of 1984；以下、「1984年法改正」という)において連邦議会は、新たに第109条(b)として以下のような条項を盛り込んだ：

「第(a)項の規定にかかわらず、録音物の著作権者の同意及びこれに収録されて

³⁷⁰ マーシャル・A. リーファー著（牧野和夫監訳）『アメリカ著作権法』8-9頁[早川良子訳]（レクシスネクシスジャパン、第1版、2008）。

³⁷¹ ロバート・ゴーマン＝ジェーン・ギンズバーグ共著（内藤篤訳）『米国著作権法詳解(上)』6頁（信山社、第1版、2003）。

³⁷² リーファー著[早川訳]・前掲注(370)11-12頁。

³⁷³ 1976年法の立法当時の下院報告書を参照。H. R. Rep. No. 94-1476, 94th Cong., 2d Sess, 62(1976)。

いる音楽著作物の著作権者の同意がない場合には、特定のレコードの所有者は、直接または間接の商業的利益を目的として、当該レコードの占有を、貸与、リース、貸出又はその他の貸与、リース、貸出と性質を同じくする行為によって処分し、またはこれを許諾することができない。前段の規定は、非営利の図書館または非営利的教育機関による非営利目的のレコードの貸与には適用されない。」³⁷⁴。

1984年法改正の対象が貸レコード店であることは明らかである。これは1981年頃から小売市場に登場したもので、1984年の半ばころまでには数にして200店ほどに成長していた。当時の貸レコード店の経営実況について、1984年法改正当時の下院報告書によると、「…こういった店では、顧客に対して24時間から72時間程度の間、貸与を行い、その値段は1枚当り99セントから2.50ドル程度までである。こういった店のほとんどはブランクテープも置いていて、アルバムを借りてゆく顧客に対しては、これを割り引いて売ったりもしている」と述べている³⁷⁵。

こうした貸レコード店の経営手法がもたらす問題について、その後の上院報告書では以下のように述べられている。

「このような店の目的と、その結果とは、顧客が、借りてきたアルバムを録音することを促進することにある。本委員会はこれについて何らかの疑念も抱かない。……こうして、貸レコードとブランクテープの購入とは、レコードを買わずにこれを取得する別の手段となりつつあるのである。ここでは貸与行為は直接に販売を締め出す役割を担っている」。

同報告書は、当時の日本における貸レコード店の店舗数は約1,700店であること、同じような現象がカナダにおいても起こり、西ヨーロッパの多くの国々でも起きていることを記しており、レーザーによって音が読み取られ、ほとんど傷がつかず、したがってレンタル店はこれを何度でも貸し出すことができるという当時のCDの発展にも触れている³⁷⁶。

その後、1990年に連邦議会は再び「FSD」を改正した。すなわち、1990年コンピュータ・ソフトウェア・レンタル改正法（Computer Software Rental Amendments Act of 1990；以下、「1990年法改正」という）を立法した。実際に、1984年法改正以降、映画業界のように、レコード製造業界以外の他の業界がFSDに対する類似した例外を立法化することによって同様に保護を受けられるよう議会を説得にかかる。しかしながら、今までのところ、ソフトウェア業界だけが、第109条(a)に対する

³⁷⁴ 1984年に新設した109条(b)(1)の原文は、「Notwithstanding the provisions of subsection (a), unless authorized by the owners of copyright in the sound recording and in the musical works embodied therein, the owner of a particular phonorecord may not, for purposes of direct or indirect commercial advantage, dispose of, or authorize the disposal of, the possession of that phonorecord by rental, lease, or lending, or by any other act or practice in the nature of rental, lease, or lending (下線部筆者). Nothing in the preceding sentence shall apply to the rental, lease, or lending of a phonorecord for nonprofit purposes by a nonprofit library or nonprofit educational institution.」といていた。

³⁷⁵ H.R. Rep. No. 98-987, 98th Cong., 2d Sess. 2 (1984).

³⁷⁶ S. Rep. No. 98-162, 98th Cong., 1st Sess. 2 (1983).

例外についての自らの主張の正しさを論理立てて説明し得ている。ここでの焦点は、マイクロソフトオフィス (Microsoft Office) のような人気のプログラムの貸与を専門業務としている企業であった³⁷⁷。そこで、1990年法改正は、コンピュータ・プログラム(テープ、ディスクその他当該プログラムが記録された媒体を含む)の著作者または製作者に対して、最初の販売の後においても当該ソフトウェアの貸与を許諾したり禁止したりする権利を付与している。ただし、この権利の範囲は、1984年法改正のそれよりも限定されている。というのも、レコードに対する貸与権に課せられた制限よりも多くの制限をコンピュータ・プログラムに対する貸与権に課したからである。

なお、1990年法改正は、図書館や大学や学校の間における無償のコンピュータ・プログラムの複製物の占有の移転を例外とした(109条(b)(1)(A)後段³⁷⁸)。さらに、機械もしくは製品等のハードウェアに記録され、かつ、当該ハードウェアが通常に機能しもしくは使用されている間は複製することができないコンピュータ・プログラムであれば、当該コンピュータ・プログラムの著作権者は、こうした状態での貸与を禁止することができないとされた(第109条(b)(1)(B)(i)³⁷⁹)。この結果、たとえハードウェアにチップその他のプログラムが固定されていても、同法はハードウェア自身の公衆への貸与を禁止しないこととなった³⁸⁰。コンピュータ・プログラムの貸与に関する他の例外条項については、後述する。

第3項 関連規定その1：頒布権

第1款 権利対象と内容

すなわち、本条の文言から見れば、著作権者は本条により、自分の著作物の正規(authorized)のコピーまたはレコードの最初の公衆への頒布についてコントロール権を有し、それが販売(sale)によると、贈与(gift)によると、ある種のレンタルないしリース(lease)の取引であるとを問わない、という。さらに、頒布は、著作物の複製物(コピーまたはレコード)の販売等のような所有権の移転を伴うもの及び貸与等の所有権の移転を伴わないものと解されている。したがって、所有権の移転を伴わない貸与行為に係らない限り、頒布行為の主体には、そもそも複製物を保持している者しかかなり得ない³⁸¹。

³⁷⁷ リーファー著[友野英三訳]・前掲注(370)444-445頁。

³⁷⁸ 第109条(b)(1)(A)後段は、「非営利的教育機関が別の非営利的教育機関またはその教員、職員および生徒に対して適法に作成されたコンピュータ・プログラムのコピーの占有を移転することは、本項における直接または間接の商業的利益を目的とする貸与とならない」としている。

³⁷⁹ 第109条(b)(1)(B)(i)は、「本項は、以下のコンピュータ・プログラムには適用されない。(i)機械もしくは製品に記録され、かつ、当該機械もしくは製品が通常に機能しもしくは使用されている間は複製することができないコンピュータ・プログラム。」としている。

³⁸⁰ ロバート・ゴーマン＝ジェーン・ギンズバーグ共著(内藤篤訳)『米国著作権法詳解(下)』578頁(信山社、第1版、2003)。

³⁸¹ Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc., 487 F.3d 701 (9th Cir. 2007). 本件において、原告・上訴人であるPerfect 10, Inc.は、カリフォルニア州の会社であり、検索エンジンを経営しているGoogle社に対して、検索の結果としてのサムネイル画像が原告・上訴人が有する上映権と頒布権(特

米国では頒布の概念は広く解されており、インターネットでの著作物の配信は、受信先に複製物を作成することとなるので、著作物の頒布と考えられている³⁸²。また、頒布の概念は、日本法では複製物を移転したときに生ずるが、米国では複製物を移転するためにその提供を行ったときに生ずる³⁸³。頒布権の機能ないし目的は、違法複製物の販売をコントロールすることにあるが、そのためには違法複製物の販売店から購入したユーザーが所持する違法複製物を没収することよりも、販売店の店頭に置かれた違法複製物を没収することが必要である。したがって、米国法上の頒布権は、送信可能化権を包含する³⁸⁴。

頒布権は、著作権侵害事件においてしばしば援用されているが、頒布権それ自体が(メインとして)注目されることは稀である。その理由としては、主たる問題は、被告が販売していた複製物が侵害物であるかどうかという点にあることが多いからである³⁸⁵。つまり、頒布権は複製権と同時に侵害されることがしばしば生じる。それに対して、頒布権のみが問題になるパターンは、代理店または販売業者が情を知るか否かを問わず、著作権者の許諾を得ない第三者に複製されたレコードあるいはビデオテープを取得させ、これを公衆に販売・貸与した場合である³⁸⁶。貸与行為とかかわって、頒布権のみが問題とされた事案として、Columbia Pictures Indus. v. Garcia 事件³⁸⁷が挙げられる。

この事件では、被告である Alex Garcia は第三者から 133 点の映画の無許諾の複製されたビデオカセットを購入して、これらを被告自身が経営するビデオレンタル店「Master Video II」の顧客に貸し出していた。被告自身はビデオの複製をしていたわけではないので、第 106 条(1)に定められている複製権侵害を問うことはで

に、フルサイズ画像を頒布する権利を指す)の侵害にあると訴えた(そのネットショッピングサイトの利用者に Google 社が提供した情報を与える Amazon 社にも類似の訴訟を提起した)が、巡回裁判所は、頒布権の侵害の有無について、地裁の判断である、「頒布には複製物の実在の散布が必要とされるに対して、Google 社は検索エンジンを利用するユーザーのコンピュータにフルサイズの画像を送信していないため、Google 社は係争著作物の複製物の頒布を行わなかったものと解することが相当である」、を維持しつつ、Google 社は係争画像のインデックスを作ったにもかかわらず、Google 社は Perfect 10, Inc. のフルサイズの画像を有しておらず、当該画像を Google 検索エンジンの利用者のコンピュータにも送信していないため、Google 社は原告・上訴人の頒布権を侵害していない、と判断した。

³⁸² A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001) と Sony Pictures Home Entm't, Inc. v. Lott, 471 F. Supp. 2d 716 (2007, ND Tex) があげられる。後者の事案において、裁判所は、被告は特定の Internet Protocol (インターネット・プロトコル) に基づく peer-to-peer サービスを通じて、原告が著作権を有する映画を原告の許諾なしにダウンロードしたり、アップロードしたりする行為が頒布権の侵害にあたる、と判示した。その他の類似する事案について、London-Sire Records, Inc. v Doe 1 542 F Supp 2d 153(2008, DC Mass) があげられる。

³⁸³ A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001) . 第 9 巡回区連邦控訴裁判所は、「P2P 技術を用いた、音楽の共有を主目的としたファイル共有サービス Napster のユーザーによるファイルネームを他人の複製のための検索目録にアップロードする行為は頒布権の侵害にあたる」と判示した。

³⁸⁴ 山本隆司・前掲注(369)88頁。

³⁸⁵ ゴーマン=ギンズバーグ(内藤訳)・前掲注(371)572頁。

³⁸⁶ リーファー著(友野訳)・前掲注(370)438頁。

³⁸⁷ Columbia Pictures Indus. v. Garcia, 996 F. Supp. 770 (N.D. Ill. 1998).

きないが、裁判所は、こうした無許諾の複製物を公衆に貸与していたことをもって第 106 条(3)の頒布権の侵害にあたりと判示した。

第 2 款 ファースト・セール・ドクトリン (FSD)

1976 年第 109 条(a)は、頒布権の制限規定と位置付けられる FSD 法理 (The First Sale Doctrine) について、「(a) 第 106 条(3)の規定にかかわらず、本編に基づき適法に作成された特定のコピーもしくはレコードの所有者またはかかる所有者の許諾を得た者は、著作権者の許諾なく、当該コピーまたはレコードを売却しその他占有を処分することができる。」と規定する³⁸⁸。すなわち、適法に作成された複製物の所有者による処分行為には、頒布権が及ばないことになる。

実際に FSD という法理を適用し始めたのは、割引価格で本を売ることは本の著作権の侵害であるということが主張された、出版社のクレームに関する 1908 年の Bobbs-Merrill 事件であった³⁸⁹。この事件では、出版社の Bobbs-Merrill は、本の中に「1 ドル未満で売るな」という文言が付された注意書を入れていた。被告はメーシー・デパートを持っており、この注意書を無視して原告の承諾なく本を 89 セントで売ったので、原告は著作権侵害に当たりとて訴えた。裁判所は、「販売する (vend)」独占権は著作物の最初の販売にしか適用されないとし、著作権の対象物についてその完全な所有権を他人に譲渡し、その満足すべき対価を受け取った後において、当該対象物のその後の譲渡をコントロールする権利のすべてを手放したことになり、本の購入者は、ひとたび著作権者の許諾のもとに販売がなされた以上、その新バージョンを出版することはできないにしても、これを再販売することはできると判示した。事件判決当時の法律は、著作権者が著作物を「販売する」独占的権利を有すると規定していた。後に連邦議会は、Bobbs-Merrill 事件判決の見解を、1976 年第 109 条(a)の前身にあたる 1909 年法第 27 条 (Section 27 of the 1909 Act) に取り入れた³⁹⁰。

「FSD」と呼ばれている当該規定を適用するための要件について、文理解釈を忠実に行えば、「複製物は著作権者の許諾を得て適法(米国著作権法)に作成されたものである」、「当該著作物の最初の移転は著作権者の権限により行われたものである」及び「当該著作物を譲渡または処分する者が当該複製物の適法な所有者(またはその許諾を得た者)である」ということが要件となる。

上掲の要件のうち、「当該著作物の最初の移転」の態様については、販売に限らず、贈与またはその他の所有権の移転もそれに属する、と解される³⁹¹。これを踏ま

³⁸⁸ 1976 年法 109 条(a)の原文は、「(a) Notwithstanding the provisions of section 106(3), the owner of a particular copy or phonorecord lawfully made under this title, or any person authorized by such owner, is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of that copy or phonorecord.」としている。

³⁸⁹ Bobbs-Merrill Co. v. Straus, 210 U.S. 339, 28 S. Ct. 722 (1908).

³⁹⁰ ゴーマン=ギンズバーグ (内藤訳)・前掲注(380)578 頁。

³⁹¹ UMG Recordings, Inc. v. Augusto, 558 F. Supp. 2d 1055, 1059 (C.D. Cal. 2008)

えて、米国著作権法の下で適法に作成された複製物であれば、権利者がすでに対価取得の機会を持っていたので、第一譲渡が行われなかったとしても、もはや頒布権が及ばないと解される³⁹²。換言すれば、FSDの適用にあたって、権利者が実際に対価を取得したか否かよりも、権利者に対価取得の機会を得たか否かが重要視される。なお、条文の文言としては(米国内における)第一譲渡という概念を用いて規定されておらず、譲渡や販売ではなく「作成」の観点から捉えられている³⁹³。

また、「複製物は著作権者の許諾を得て適法に作成されたものである否か」及び「複製物の適法な所有者であるか否か」の判断にあたって、いくつかの関連裁判例はその標準を示したが、いずれも貸与権との関連が低いいため、本論文は第三章第八節で検討する。

最後に、この規定を正当化させる根拠として、著作権者は、著作物の複製物を公衆に販売する際、すでに当該複製物の譲渡を同意したものと仮定され、この時点において頒布権はもはや複製権の必要な補足(necessary supplement)ではなくなるため、著作者に与える市場の独占的地位を是認する方針から、取引を過度に制限すること及び譲渡に対する制約をかけることに反対する方針に移行すべきである、と指摘する見解がある³⁹⁴。すなわち、著作権者の同意の下で、著作物の複製物の所有権が移転される時、著作権法による保護の重心は、権利者の流通をコントロール権利から商品取引の安全及び円滑な流通に移ることとなる。

第4項 関連規定その2：貸与権

1976年法第109条(b)は、FSDの例外規定として位置づけられ、録音物及びコンピュータ・プログラムの著作物については、それが適法に作成された複製物であっても、その所有者は当該複製物を商業目的で貸与(lease or rental)することができないと規定する³⁹⁵。すなわち、米国では、前記の1976年法が規定する頒布権

³⁹² 山本隆司・前掲注(369)88-89頁。ただし、現行法においても第一譲渡がなければ適法複製物であっても頒布権は消尽しないとする裁判例もある。(Wildlife Internationale, Inc. v. Clements, 591 F. Supp. 1542(S.D. Ohio 1984))。

³⁹³ 作作文雄「並行輸入と著作権制度の消尽法理：米国「Kirtsaeng」事件最高裁判決の通商政策・商取引に対するインパクト」コピライト627号(2013)25頁。

³⁹⁴ 原文は、「Therefore, at this point, the policy favoring a copyright monopoly for authors gives way to the policy opposing unduly limiting trade and restraints on alienation」。2 Melville B. Nimmer & David. Nimmer, NIMMER ON COPYRIGHTS § 8.12[A].

³⁹⁵ 1976年法第106条(b)は、「第(a)項の規定にかかわらず、録音物の著作権者またはコンピュータ・プログラム(テープ、ディスクその他当該プログラムが記録された媒体を含む)の著作権者の許諾がなければ、また、録音物に音楽著作物が含まれる場合にはその音楽著作物の著作権者許諾がなければ、特定のレコードの所有者またはコンピュータ・プログラム(テープ、ディスクその他当該プログラムが記録された媒体を含む)のコピーの占有者は、直接または間接の商業的利益を目的として、貸与その他貸与と性質を同じくする行為によって当該レコードまたはコンピュータ・プログラム(テープ、ディスクその他当該プログラムが記録された媒体を含む)の占有を処分またはこれを許諾することができない。前段の規定は、非営利の図書館または非営利的教育機関による非営利目的のレコードの貸与には適用されない。非営利的教育機関が別の非営利的教育機関またはその教員、職員および生徒に対して適法に作成されたコンピュータ・プログラムのコピーの占有を移転することは、本項における直接または間接の商業的利益を目的とする貸与とはならない。」と規定してい

の頒布の中に、貸与を含めることで、録音物及びコンピュータ・プログラムの著作物について、著作権者に排他的権利である貸与権を認めている。さらに、米国著作権法上、貸与権は頒布権の制限規定の例外規定として位置づけられているが、両者の性質は全く異なる。すなわち、頒布権は、違法複製物の流通を規制する権利であるのに対して、貸与権は合法的複製物の流通を規制する権利である³⁹⁶。

録音物及びコンピュータ・プログラムについて貸与権が認められている趣旨は、適法な複製物の所有者は原則として、FSDに基づいてこれを自由に貸与(=自分の利用機会を犠牲にして他人に利用させる)できるが、録音物及びコンピュータ・プログラムの貸与においては、その借り手による違法複製の実態に鑑みて、特にその貸与に著作権者の権利を及ぼしたものである、と解される。日本法も台湾法も、すべての種類の著作物に貸与権を与えている³⁹⁷が、その思想は貸与そのものを独立の利用行為として規制するものであり、競争の自由に対する米国の考え方との違いを如実に反映している³⁹⁸。

なお、関連条約との調和という観点から、TRIPs 協定第 11 条及び WIPO 著作権条約第 7 条は、それぞれ、録音物(レコード)に収録された著作物(TRIPs 協定では、それが求められていないが、WIPO 著作権条約第 7 条のみ)及びコンピュータ・プログラムの著作物のほかに、映画の著作物についても貸与権を与える義務を課しているが、米国は、今のところ、映画の著作物には貸与権を認めていない。

その理由としては、上記の条約の規定は、インベアメント・テストの導入により、複製権の広範な侵害に及ばない限り、貸与権を付与しなくてもよいのが原則とされる点が指摘される。米国は、映画の貸与によって広範な複製権侵害の問題は発生していない(通常、レンタルされたレコードは MD 等に私的複製されるが、レンタルされた映画ビデオは私的複製されないという実態がある)ため、映画に対して貸与権を与える必要はないと解している³⁹⁹。一方、映画の著作物に関しては、これを法制化することにより映画製作者とレンタル・ビデオ店との間で形成されている既存の契約秩序が崩れてしまう可能性があるとの理由から、立法化が困難な状況にあるため、米国は、映画の著作物に関しても無条件の排他的貸与権を付与するような協定は受け入れられない、という点が指摘される⁴⁰⁰。

第 1 款 主要な例外規定

コンピュータ・プログラムの貸与権については、前述した第 109 条(b)(1)(B)(i)以外に、他の例外規定も置かれている。

まず、第 109 条(b)(1)(B)(ii)は、「ビデオ・ゲーム用に設計され他の目的のため

る。

³⁹⁶ 山本隆司・前掲注(369)89頁。

³⁹⁷ ただし、日本法の下では、実演家、レコード製作者等には、著作隣接権のみが与えられている。

³⁹⁸ 山本隆司・前掲注(369)89頁。

³⁹⁹ 山本隆司・前掲注(369)89-90頁。

⁴⁰⁰ 尾島・前掲注(104)68頁。

にも設計できる限定目的のコンピュータに記録され、もしくはこれと共に使用されるコンピュータ・プログラム」をコンピュータ・プログラムの貸与の適用範囲から除外している⁴⁰¹。この条項は、Red Baron-Franklin Park, Inc. v. Taito Corp. 事件⁴⁰²における判示事項を覆すものである。当該事件において、裁判所は、海外で日本の株式会社タイトーが著作権を有するテレビゲームの回路基板を取得したゲームセンターのオペレーターが、FSDによって、著作権者の同意なしで公然と当該ゲームを行うことが許容されることはないとして、これを、上映権の侵害にあたる、と判示した。したがって、第109条(b)(1)(B)(ii)は、明らかに、「外国の」(前掲事件では、日本の) テレビゲームソフトウェアの著作権者を犠牲にして、米国のゲームセンター所有者を利するように設計されたものである、という批判もある⁴⁰³。

さらに、第109条(b)(2)(A)は、「非営利の図書館が非営利目的でコンピュータ・プログラムを貸与する場合、著作権局長が規則で定める要件 (requirements that the Register of Copyrights shall prescribe by regulation) にしたがって、コンピュータ・プログラムの各コピーの梱包に著作権注意書 (a warning of copyright) が添付されていれば、本項の規定は適用されない。」と規定する。すなわち、非営利の図書館により非営利目的でコンピュータ・プログラム著作物の複製物を貸し出す行為について、当該図書館が適切な著作権警告を添付する限り、貸与権は及ばないことになる。

第2款 貸与権とFSD

立法経緯で示されるように、1976年法第109条(b)の貸与権規定は、1976年法第109条(a)のFSDの広い適用範囲を制限するために、1984年法改正及び1990年法改正により導入されたものである。当該規定の文言によれば、貸与権は著作権者に「特定のレコードの所有者 (the owner of a particular phonorecord) またはコンピュータ・プログラムのコピーの占有者 (person in possession of a particular copy of a computer program) がなされた貸与その他貸与と性質を同じくする行為によって、当該レコードまたはコンピュータ・プログラムのコピーの占有を処分またはこれを許諾すること」をコントロール・禁止する権限を付与している。そのため、性質上、この二種類の著作物に限って、FSDの制限規定としての貸与権に、適法の著作物の複製物の第一譲渡以降の所有者に当該複製物を自由に処分する権限を付与するFSDを適用することは不可能であると考えられる。すなわち、録音及びコンピュータ・プログラムの著作物には、完全なる貸与権が与えられており、FSDを適用する余地はない。

また、文理解釈の観点から、著作権者またはその許諾を得た者による貸与、リー

⁴⁰¹ 1976年法109条(b)(1)(B)(ii)の原文は、「a computer program embodied in or used in conjunction with a limited purpose computer that is designed for playing video games and may be designed for other purposes;」としている。

⁴⁰² Red Baron-Franklin Park, Inc. v. Taito Corp., 493 U.S. 1058 (1990).

⁴⁰³ リーフアー著(友野訳)・前掲注(370)445頁。

スまたは貸出の方法により著作物の複製物の占有を取得する者は、1976年法第109条(a)を適用するための要件の1つである「所有者(owner)」に該当しないこと及び第109条(d)⁴⁰⁴の文言から見れば、FSDは著作権者から貸与その他の方法によりコピーまたはレコードの占有を取得したが所有権は取得しなかった者には及ばないことが明示されていることを理由に、「第106条(3)に定める頒布権の中、貸与権の部分にはFSDを適用する余地はない(…the limitation(section 109(a)) does not apply to the portion of section 106(3) that provides an exclusive right “for rental, lease, or lending.)」とする見解もある⁴⁰⁵。要するに、この見解は、単なる著作権者が貸与した著作物の複製物を占有した者には、「当該複製物の所有者」を要件とするFSDの適用がない、とするものである。

しかしながら、米国著作権法上、頒布行為の態様は、著作物の複製物(コピーまたはレコード)の販売等のような所有権の移転を伴うものと貸与等のような所有権の移転を伴わないものに分けられることを考慮すると、ここにいう「頒布権の中の貸与権にFSDの適用がない」とは、著作権者が貸与した著作物の複製物の占有者は、FSDに基づいて、当該著作物の複製物を売却しその他占有を処分することができない、ということの意味する。

それに対して、台湾著作権法における貸与権の消尽とは、著作権者が第一譲渡した適法な著作物の複製物の所有権を取得した者に対して、著作権者の許諾を得ず、他人への貸与を禁止する権利である貸与権が作動することなくして、所有権者は当該複製物を自由に公衆に貸与できることを意味する。つまり、台湾法の下では、著作権者の第一譲渡がなされていない著作物の複製物につき、貸与権は消尽しないとされる。さらに、貸与権消尽規定にも米国のFSDのような「所有者」の要件が置かれているため、著作物の複製物の占有者は貸与権の消尽を主張することができないとされている。したがって、厳密に言うと、米国著作権法の下では、録音及びコンピュータ・プログラムの著作物以外の種類の著作物には、FSDを適用する余地があり得ると考えられる⁴⁰⁶。

第5項 関連規定その3: 輸入権

1976年法第602条(a)(1)は、米国外から著作物の複製物を米国に輸入すること

⁴⁰⁴ 1976年法第109条(d)は、「第(a)項および第(c)項に定める特権は、著作権者の許諾がなければ、著作権者から貸与その他の方法によりコピーまたはレコードの占有を取得したが所有権は取得しなかった者には及ばない。」としている。

⁴⁰⁵ Shubha Ghosh, *Incentives, contracts, and intellectual property exhaustion*, in RESEARCH HANDBOOK ON INTELLECTUAL PROPERTY EXHAUSTION AND PARALLEL IMPORTS 3, 12-13 (Irene Calboli and Edward Lee 1st ed., 2016).

⁴⁰⁶ 「…本来なら、著作物の複製物を公衆に対して、販売したり、貸与したりする場合は、全て、著作権者の許諾が必要となる。しかしながら、FSDが適用された複製物については、無許諾で、公衆に対して複製物を販売したり、貸与したりしても、頒布権の侵害とはならない。」奥邨弘司「米国外で適法に作成された著作物の複製物への権利消尽規定の適用」尾島明編『アメリカの最高裁判例を読む-21世紀の知財・ビジネス判例評釈集』(知的財産研究所、1版、2015年)500頁。

を頒布権の侵害行為としており、著作権者に対し、こうした複製物の無許諾の輸入を禁ずる権利を与えるものと解される⁴⁰⁷。しかしながら、当該規定の文言を素直に解釈すれば、他の支分権のように「輸入権 (Right of Importation)」が明文化されていないため、それは輸入差止措置であると捉える見解がある⁴⁰⁸。それに対して、1976 年法第 602 条(a) (1)に輸入権という文言が置かれていないにもかかわらず、当該規定の適用により著作物 (の複製物) の無許諾輸入が禁止されることは、実質的な輸入権を著作権者に与える、という見解もある⁴⁰⁹。

現在では、輸入権は独立の権利というより、むしろ、頒布権の一部として認められることが通説となっている⁴¹⁰。ただし、本論文では、現行法が直面している問題を明らかにするため、説明の便宜上、1976 年法第 602 条(a) (1)を輸入権規定として捉えるが、米国の実務上、1998 年の Quality King 事件判決 (詳細は第 3 章第八節第 2 項第 1 款を参照) により当該規定は独立の輸入権を定めた規定ではない、と位置付けられることに注意する必要がある。

さらに、2008 年 10 月 13 日の法改正により、無許諾の輸入行為に加えて、無許諾の輸出行為 (exportation) も 1976 年法第 602 条に定めている著作権侵害の範囲に取り込まれ、現行の条文に至る。同条 (a) (3) には、三つの例外規定が置かれている。次に掲げるいずれかに該当する場合、免責される。

「(A) 合衆国または州もしくは州の分権体の政府の権限によりまたはその使用のために、コピーまたはレコード (学校での使用のためのコピーもしくはレコードまたは資料保存用以外の目的で輸入された視聴覚著作物のコピーを除く) を輸入または輸出する場合、(B) 頒布のためでなく輸入者または輸出者の私的利用のために、1 回につき一つの著作物のコピー 1 部もしくはレコード 1 部のみを輸入する場合、または、合衆国外から到着する者または合衆国から出発する者が個人の荷物の一部をなすコピーもしくはレコードを輸入または輸出する場合、及び (C) 視聴覚著作物のコピー 1 部のみを資料保存目的のみで、またはその他の著作物のコピーもしくはレコード 5 部以内を図書館貸出もしくは資料保存目的のみで、私的利益でなく研究、

⁴⁰⁷ 1976 年法 602 条(a) (1)は、「輸入一本編に基づく著作権者の権原に基づくことなく、著作物のコピーまたはレコードで合衆国外で取得されたものを合衆国に輸入することは、第 106 条に基づくコピーまたはレコードを頒布する排他的権利の侵害であって、第 501 条に基づき訴訟を提起することができる。」としている。

⁴⁰⁸ 山本・前掲注(369)223 頁。

⁴⁰⁹ 黄銘傑・前掲注(8)25 頁。

⁴¹⁰ それは、第三章で紹介する 1998 年の Quality King 事件 (詳細は第三章第八節第 1 項第 1 款を参照) で最高裁が、第 602 条(a) (1)について、無許諾の輸出行為を、頒布権の侵害とする規定である、と位置づけたからである。それ以降の裁判例は概ね、この見解に従う。例えば、2010 年の Pearson Educ., Inc. v Kumar (721 F Supp 2d 166) 事件において、裁判所は、海外で購入した教科書を米国に輸入し、インターネットを通じて販売する行為は第 106 条(3)、501 条及び 602 条 (a) に定める頒布権を侵害すると判断した。

その他、「頒布権も法第 602 条(a)によって支持かつ拡大されている (2. IMPORTATION RIGHT The right of distribution is also supported and augmented by Section 602(a) of the Copyright Act)」という見解もみられる。ALFRED C. YEN & JOSEPH P. LIU, COPYRIGHT LAW : ESSENTIAL CASES AND MATERIALS 295(3rd ed. 2016).

教育もしくは宗教目的で運営される団体がまたはそのために輸入する場合。」。

ここで注意されたいのは、二番目の例外規定である。特に、2008年法改正以前の1976年法第602条(a)(3)(B)の文言である⁴¹¹。なぜなら、当該規定を台湾著作権法第87条の2第1項第3号の輸入権例外規定「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため又は入国者の荷物の一部として、著作物の原作品又はその一定量の複製物を輸入する場合」と比較すると、両規定の文言はほぼ一致しているからである。さらに、両規定の立法時期（米国法は1976年であるのに対して、台湾法は1993年である）及び前述した1980年代の台米間の貿易問題という背景に照らして、台湾法の前掲例外規定は、米国法上の対応規定をほぼ変更せずに、導入されたものと考えられる。そのため、台湾法の輸入権例外規定を解釈するにあたって、米国法の関連する解釈及び米国法からの影響をより重視すべきであると考えられる。

また、米国法上、貸与権は頒布権の一部として位置付けられていること及び貸与権と輸入権の関係を争う裁判例が見当たらないことを考慮すると、ここでは、同じ頒布権の一部としての輸入権と頒布権を制限するFSDとの適用関係、並行輸入行為及び輸入後の販売・貸与等の頒布行為の適法性に対する判断基準、及び輸入権例外規定の解釈上の問題などの議論については、第三章でいくつかの重要裁判例を紹介しながら、検討する。

第6項 小括

以上のように、米国法における貸与権を定めた1976年法第109条(b)は、FSDの例外規定として位置づけられ、特に、録音物及びコンピュータ・プログラムの著作物は、二回の法改正（1984年と1990年）により、完全な貸与権が与えられ、FSDは適用されないが、それ以外の種類の著作物には、FSDを適用し消尽することがあり得ると解される。

それを受けて、臺灣法上の貸与権消尽規定も、台米著作権保護の交渉を経て、1992年の法改正により録音物及びコンピュータ・プログラムの著作物をその適用範囲から除外することとなった。もっとも、米国法における貸与権は頒布権の一部であり、頒布権を制限するFSDをさらに制限し、頒布権の本質を復活させるものであるため、貸与権の消尽といっても、実際に頒布権を制限するFSDの状態に戻ることになる。それを正当化する根拠はFSDを正当化させる根拠に同じく、利得機会の保障であると解される。それに対して、台湾法における貸与権は譲渡権とは異なり、譲渡権に先立つ別個の支分権と位置付けられるため、貸与権が消尽すると、譲渡権は復活するわけではない。

したがって、米国法における貸与権の消尽の根拠である利得機会の保障には、一

⁴¹¹ 1976年法第602条(a)(3)(B)の原文は、「importation, for the private use of the importer and not for distribution, by any person with respect to no more than one copy or phonorecord of any one work at any one time, or by any person arriving from outside the United States with respect to copies or phonorecords forming part of such person's personal baggage」としていた。

定の説得力があるものの、台湾法における貸与権の消尽の根拠として、それをそっくり受け入れるべきではなく、さらなる考察が必要であると考えられる。

第九節 比較法上の観点：EU 関連指令

最初に、EU の関連指令を比較法の対象とする理由を簡単に説明する。

一つ目は、台湾著作権法のこれまでの改正に際して、法改正審議会の場合あるいは所管官署である知的財産局は常に台湾著作権法に深く影響を与えてきた米国著作権法及び日本著作権法を比較法の対象とするが、近年、グローバル化が進む中で、日米法ほどではないが、EU の関連指令も、しばしば台湾知財当局が参照しているからである。例えば、前述した 2017 年草案についていえば、消尽規定は、米国著作権法第 109 条及び EU2001 年情報社会指令第 4 条を参照して、作成されたものである、ということが明言されている。

二つ目は、台湾著作権法における貸出権は 1990 年法改正に導入されてから、2 年後の 1992 年法改正に著作権法から除外された。台湾著作権法 1992 年法改正後 25 年以上を経た現在、台湾出版業界が行った、公貸権の導入を求める呼びかけを契機として、当時の改正の当否を改めて検討すべきであると考えられる。それに対して、EU は、既に 1992 年に、下記の貸与権指令を採択し、貸与行為を有償的貸与と無償的な貸出とに分け、それぞれに独立の権利を付与する。

また、後述したように、EU の指令は、達成されるべき結果につき、各加盟国に拘束力を有し、その結果を達成する手段と方法は、各加盟国の機関に任されているため、欧州各国の国内法の仕組みを逐一検討するよりもむしろ、上位概念としての指令の内容を明らかにしたほうが効率的であると考えられる。

ただし、EU における著作権に関連する指令は多いため、本論文では、著作物の頒布行為に深く関連するもののみを紹介していく予定である。本章では、貸与権指令に絞り、EU における貸出権の発展及び当該権利による著作権者への影響を明らかにして、検討する。

第 1 項 EU 法の概要について

EU とは、“European” の略であり、日本語で欧州連合あるいは欧州同盟と訳される。EU 条約 (the Treaty on European Union ; 以下、「TEU」という)⁴¹²第 1 条第 1 段は、EU は、加盟国が共通の目的を達成するために権限を付与した組織であり、条約締約国である加盟国が条約により EU を設立すると定めている。EU 法は、国際法でもあり国内法でもあり、独自の法秩序を形成している⁴¹³。

EU 法の法源 (存在形式) は、大きく分けて第一次法 (primary law)、第二次法 (secondary law)、判例 (case law)、加盟国に共通の一般原則 (general principle

⁴¹² EU の現行基本条約は、2009 年 12 月 1 日に発効したリスボン条約 (the Treaty of Lisbon) により改正を受けた EU 条約及び EU 機能条約 (the Treaty of the Functioning of the European Union) である。

⁴¹³ 中西優美子『EU 法』18-25 頁 (新世社、第 1 版、2012)。

of law)、慣習国際法に分かれる。第一次法は、EU 基礎条約と EU が第三国あるいは他の国際組織との間で締結した条約に分けられる。第二次法は、第一次法から派生する法であり、狭義には基本条約規定に基づき EU 諸機関により採択された「立法行為」を指すが、広義には「立法行為」に基づく「委任行為」及び「実施行為」などの EU 法行為が含まれる場合もある⁴¹⁴。主な二次法⁴¹⁵には、規則 (Regulation)、指令 (Directive)、決定 (Decision)、勧告 (Recommendation)、意見 (Opinion) があり、加盟国の国内法との関係や法的拘束力は、それぞれ以下のように異なっている。

第1款 規則

EU 条約及び EU 機能条約 (the Treaty of the Functioning of the European Union ; 以下、「TFEU」という) 第 228 条第 2 項によると、規則は、加盟国の国内法に優先して、加盟国の政府や企業、個人に直接適用 (directly applicable) される、という。そのため、加盟国の批准のような国内立法・措置を必要とせず、一旦発効すると、自動的に国内法となり、加盟国の政府等に対して直接的な法的拘束力を及ぼすことになる⁴¹⁶。

第2款 指令

TFEU 第 228 条第 3 項によると、指令は、加盟国の政府に対して直接的な法的拘束力を及ぼすが、規則のように「直接適用可能」ではなく、国内実施される必要がある、とされている。また、規則はすべての部分が拘束力を有するが、指令では、達成されるべき結果のみが拘束力を有し、その結果を達成する手段と方法は、各加盟国の機関に任されている⁴¹⁷。また、指令には政策目標と実施期限が定められ、指令が採択されると、各加盟国は、期限内に政策目標を達成するために必要な法令及び行政規定を定めなければならない、こうした国内立法等の措置を取ることが求められる。これは、いわゆる国内法化・国内実施 (transposition) の義務である。定められた期限が過ぎると加盟国の義務違反が生じている状態となる。国内法化・国内実施の方法・手段としては、新たに国内法を制定したり、あるいは既存の法律に修正を加えたり、また、法律ではなく、行政的な措置がとられる場合も考えられる⁴¹⁸。すなわち、指令とは、EU 加盟国間での規制内容の統一 (調整) を目的とする法令である。

⁴¹⁴ 庄司克宏『新 EU 法 基礎篇』198 頁 (岩波書店、第 1 版、2013)。

⁴¹⁵ 派生法とも呼ばれており、基本条約上「法令行為 (legal acts)」と総称され (TEU 第 3 章第 1 節 2)、TFEU 第 288 条第 1 項には「連合の権限を行使するため、諸機関は規則、指令、決定、勧告及び意見を採択する」と規定されている。

⁴¹⁶ 中西・前掲注(413)115 頁。

⁴¹⁷ 庄司・前掲注(414)211 頁。

⁴¹⁸ 中西・前掲注(413)116 頁。

第3款 決定

TFEU 第 228 条第 4 項によると、決定は、特定の加盟国の政府や企業、個人に対して直接適用されるもので、対象となる加盟国の政府等に対して直接的な法的拘束力を及ぼすことになる、とされている。特定の加盟国や個人を名宛人とする「決定」は、その特定の名宛人のみを拘束する個別的範囲の措置であり、諸機関の執行行為のための手段を意味する⁴¹⁹。規則と名宛人のない決定との区別はあいまいであるが、規則と決定の間に位階性（ヒエラルキー）はなく、そのこと自体は大きな問題ではない、と解されている⁴²⁰。

第4款 勧告及び意見

TFEU 第 228 条 4 項によれば、勧告及び意見は拘束力を有しない、とされている。勧告は、加盟国の政府や企業、個人などに一定の行為や措置を取ることを期待する旨を、欧州委員会が表明するものである。意見は、特定のテーマについて欧州委員会の意思を表明するものである。ただし、勧告及び意見は、それらに適合した解釈という信頼保護の文脈で一定の意味を持ち、その法的効果は否定されていない⁴²¹。

第2項 貸与権指令について

第1款 概要

著作物やレコード等の貸与に関する法的保護のあり方における各国法制度の相違（貸与権、貸出権あるいは公貸権などという権利概念が各国により採用されていることを指す）が、著作物等の流通に関する市場の形成や貿易障害の原因となり、また、自由かつ衡平な競争を妨げる原因となっているという理由により、著作物やレコード等の貸与について、各国の法制度において共通した権利概念を導入する必要性に迫られ、EC は 1992 年の閣僚理事会において、貸与権及び貸出権に関する指令を公表するに至る⁴²²。1992 年 11 月 19 日に採択された「貸与権及び貸出権並びに知的所有権分野における著作権に関連する特定の権利に関する 1992 年 11 月 19 日の理事会指令；COUNCIL DIRECTIVE 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property⁴²³（以下「旧貸与権指令」という）」において、貸与権（Right of Rental）及び貸出権（Right of Lending）は、それぞれ独立した権利として設けられている。

EU 加盟国は、1994 年 7 月 1 日までに国内法を改正し、貸与権指令を実施するこ

⁴¹⁹ 庄司・前掲注(414)212頁。

⁴²⁰ 中西・前掲注(413)117頁。

⁴²¹ 中西・前掲注(413)118頁。

⁴²² 半田ほか編・前掲注(29)37頁[三浦正広]。

⁴²³ 旧貸与権指令の英語版の全文は、欧州連合の公式ウェブページ「europa.eu」の法令関連公開サービスである EUR-Lex（EU 法データベース）のリンクを参照。Available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992L0100&from=EN>（2018. 12. 20）。

とが要求されていたが、貸与権指令以前から貸与権及び貸出権に関する規定や制度を設けている国においては、指令との調和を図ることには困難が伴い、さらに、これらの制度が各国の文化的な伝統とも密接に関連していることなどの理由から、加盟国における実施状況は芳しいものとはいえず、著作物をめぐるデジタル環境の急激な変化や EU 加盟国の拡大などにより、本指令の完全実施は将来的な課題とされた⁴²⁴。また、諸外国においては、貸与権及び貸出権という権利概念とは別に、公貸権を導入する国が増えている。公貸権の詳細については、本論文の第四章を参照されたい。

旧貸与権指令は、その後、いくつかの修正が施されたため、法的明確性及び合理性の見地から、旧貸与権指令とその後の修正内容をまとめて、これを成文化される必要がある⁴²⁵。そのため、2006年12月12日に、新たな「貸与権及び貸出権並びに知的所有権分野における著作権に関連する特定の権利に関する2006年12月12日の欧州議会及び理事会指令；DIRECTIVE 2006/115/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property⁴²⁶（以下「貸与権指令」という）」が採択された。

第2款 制定経緯

まず、旧貸与権指令を作成するに至った経緯について簡単に述べておく。

1988年6月7日に EC 委員会から提出された「著作権と技術の挑戦に関するグリーンペーパー – 即時の対処を要する著作権問題⁴²⁷」（以下、「グリーンペーパー」という）は、その第1章で、著作権と EC について述べているが、そこではまず、共同体レベルでの重要な著作権問題の発生について取り上げられ、著作権保護と商品の移動の自由やサービス提供の自由との関連、コンピュータ技術や衛星放送技術等の新しい技術の登場に伴う問題、各国の効果的保護が不十分なことから生じる諸問題が指摘されている。

そして、工業及び商業の分野で著作権の果たす役割が益々大きくなってきていることに対する共同体の関心事（The Community's concerns in general）として、

⁴²⁴ 半田ほか編・前掲注(29)38頁[三浦正広]。

⁴²⁵ “Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property EXPLANATORY MEMORANDUM”, COM(2006)226 final 22.5.2006, p.2”

⁴²⁶ 貸与権指令の英語版の全文は、欧州連合の公式ウェブページ「europa.eu」の法令関連公開サービスである EUR-Lex（EU 法データベース）のリンクを参照。Available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0115&from=EN>（2018.12.20）。

⁴²⁷ “Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology – Copyright Issues Requiring Immediate Action.”, COM (88) 172 final, 7 June 1988.

EUR-Lex では、当該グリーンペーパーの英語版の全文は見当たらないため、ピッツバーグ大学の欧州整合に関するアーカイブのサイトを参照。Available at <http://aei.pitt.edu/1209/>（2018.12.20）。

共通市場の正常な機能（proper functioning）を確保するために、著作権の対象となる商品やサービスの創作者及び供給者は、最大限に共同体を単一の域内市場として扱うべきであること⁴²⁸、域内市場の正常な機能確保のための措置を立案する場合、ECの経済競争力を増大させるために、域内の創作者及び会社が信頼できる法的保護、少なくとも他国の主要な競争者が自国において享有する知的財産法の保護水準と同等なものを採るべきであること、などの事項をあげていた。

上記の関心の下、グリーンペーパーは、共同体レベルでの即時の対処が必要となる問題として、①海賊版、②録音及び視聴覚物の家庭内複製、③特定の著作物（特に録音・録画物）の頒布権及び貸与権、④コンピュータ・プログラム、⑤データ・ベース、⑥加盟国外における共同体の権利者の保護の制限の問題を取り上げ、これらの問題に関する著作権保護のハーモナイズのための具体的な提案を行っている。グリーンペーパーは、この提案に対する意見を関係者が求め、それらの意見等に基づき委員会の指令案が作成された。貸与権、貸出権及び著作権に関連する特定の権利についての理事会指令もこのような流れの中で作成されてきており、貸与権及び貸出権について、これらの権利に限定した範囲でのハーモナイズが図られ、関連する権利については海賊版対策という目的に限定された範囲でのハーモナイズが図られている⁴²⁹。

第3項 関連規定について

第1款 権利対象と内容

貸与権指令第1条第1項の立法目的条項によると、貸与権及び貸出権は著作物の原作品及び複製物（originals and copies of copyright works）の貸与及び貸出を許諾し、または禁止する権利と位置付けられている。さらに、貸与及び貸出に関する定義規定は、それぞれ第2条第1項の(a)及び(b)号である（旧指令第1条2項及び3項）。それによると、「貸与（Rental）」とは、直接または間接の経済的または商業的利益を目的として、限定的な期間、使用に供することであって、「貸出（Lending）」とは、公共の施設を通して、直接または間接の商業的利益を目的とせず、限定的な期間、使用に供することをいう。つまり、本指令の下では、貸与権及び貸出権の権利対象は原則として、著作物の類型を問わず、その原作品及び複製物である⁴³⁰。

⁴²⁸ 例えば、加盟国内の著作権や隣接権の保護水準の違いが明らかに域内市場を分断させ（clearly fragment the internal market）、加盟国内取引の障害となっていること、域内市場を正常に機能させるための保護水準の差異の除去が求められること等が挙げられる。

⁴²⁹ 山中伸一「貸与権、貸出権、隣接権に関する EC 指令について」横浜国際経済法学第2巻第1号（1993）62-63頁。

⁴³⁰ グリーンペーパーは、貸与権について、レコード・ビデオに関してはCDによるレンタル業の登場により権利者の利益が害される危険が大きいこと等に鑑みて、レコード及びビデオの商業的貸与に限定して貸与権の導入を提言していた。グリーンペーパーに対するその後のヒヤリング等でも当該提案は支持されたが、さらに、レコードとビデオだけでなくそれ以外の著作物全体に貸与権が認められるべきとの意見が強く主張された。また、貸与権を許諾権として規定すべきとする意見が強く

本指令における権利の性質については、前述したように、原則として排他的権利とされているが、レコード、映画及びコンピュータ・プログラムに関する例外条項が置かれている。加盟国が、上記の類型の著作物について、貸出権を排他的権利 (exclusive lending right) として規定しないときは、少なくとも報酬請求権 (remuneration) を認めなければならない (第6条第2項; 旧指令第5条第2項)。特に、公貸権 (exclusive right provided for in Article 1 in respect of public lending) に関して、加盟国には、少なくとも著作者が公貸に対する報酬を受けることを条件に、排他的権利としての公貸権制度を設けないことも認められている (第6条第1項前段; 旧指令第5条第1項前段)。その報酬の決め方についても、加盟国は、自身の国の文化振興目標 (cultural promotion objectives) を考慮し、当該報酬を自由に決定することができる (第6条第1項後段; 旧指令第5条第1項後段)。

さらに、現行の指令も旧指令も、貸与権及び公貸権は、著作物の原作品及び複製物等の販売その他頒布行為によって消尽しないものである、としている (第1条第2項、旧指令第1条第4項)。この時点で、「貸与」と「貸出」とは、すでに別々の概念として定着していると言うことができる。したがって、貸与権指令は、貸与及び貸出の行為を頒布から切り離し、独立の権利を付与するアプローチを取っていると言えよう。ここから分かるように、現在欧州共同体諸国では、「Rental」といえば商業的または営利的貸与のことを、そして「Lending」といえば非商業的または非営利的貸出のことを意味するようになった⁴³¹。

本指令の特色は、レコードの貸与権を著作者や実演家がレコード製作者等に移転し譲渡した場合でも、元の著作者と実演家が、貸与権譲渡後のレコードの貸与により得られる利益について配分を受ける権利を保有すると規定している点にある。しかもこの衡平な報酬 (equitable remuneration) を得る権利は放棄できない権利 (Unwaivable right) とされている (第5条⁴³²)。具体的には次のように規定して

かった。以上の事情を踏まえて、指令では、貸与権を許諾権として規定するとともに、レコードやビデオに限らず、著作物全般について貸与権を認めることとした。

また、グリーンペーパーは、本や出版物について、レンタル業も発達しておらず貸与権を認める必要はないとしていたが、当初の委員会旧指令提案の説明は、将来、本のレンタル業が発達する可能性もあること、レコードやビデオに貸与権を認めることとの均衡や、レコード等について図書館での貸出があまり普及していないのに貸出権を認めることとの均衡等を考慮し、出版物にも貸与権を認めることとしている。"Proposal for a Council Directive on rental right, lending right, and on certain rights related to copyright." COM (90), 586 final, 24 Jan 1991, pp. 43-44.

なお、委員会旧指令提案の英語原文は、ピッツバーグ大学の欧州整合に関するアーカイブのサイトを参照。Available at <http://aei.pitt.edu/10901/> (2018. 12. 20)。

⁴³¹ 増山周「「貸与権」(Right of Rental) 雑感」季刊企業と法創造1号174頁(2004)。

⁴³² 貸与権指令第5条は、「適正な報酬についての放棄できない権利」は、「1. 著作者及び実演家が、そのレコード又は映画の原作品又は複製物の貸与権をレコード製作者又は映画製作者に移転又は譲渡した場合であっても、その著作者又は実演家は貸与についての公正な報酬を得る権利を保有する。2. 貸与について公正な報酬を得る権利は著作者又は実演家により放棄されることはない。3. この公正な報酬を受ける権利の行使は、著作者又は実演家を代理する徴収団体に委託することができる。4. 加盟国は、公正な報酬を受ける権利が徴収団体により行使されるべきか否か、及びどの

いる。その趣旨は、貸与権を譲渡した著作者及び実演家の利益保護を主たる目的とする、というものであった⁴³³。

この場合、衡平な報酬を受ける権利をどのように各国内法で規定するかは加暖国に委ねられている。実際に、上記の「衡平な」の内容を具体的にどのように考えるかが問題になる。この点に関しては、本指令前文第 18 文において「衡平な報酬はレコード及び映画に関係する著作者及び実演家の寄与の重要性を考慮にいれなければならないものであることに留意し」とされており、著作者及び実演家の創造的、芸術的寄与を十分に考慮した応分の配分が確保されることが求められている⁴³⁴。

第 2 款 貸出権（公貸権）

貸出権は本来、公共図書館等での図書の出借（public lending）を念頭に置くものであった。許諾権としての貸出権が認められることになると、例えば、図書館で保護期間内の作家の小説を貸し出すためには、その作家の許諾が必要であるということになり、作家が貸出を許諾しない場合には、図書館内での閲覧等は可能であるが、貸出はできないということになる。この点、図書館での本等の貸出について著作者等に権利を認めるものとしては、公共図書館での貸出についての「公貸権」と呼ばれる制度がある。ただし、本指令は、貸出権の対象を書籍に限定せず、建築物及び応用美術の著作物を除く、すべての著作物をその対象としている（第 3 条第 2 項；旧指令第 2 条第 3 項）。

グリーンペーパーは、貸出権あるいは公貸権について、① EC 内部でも導入している国はデンマーク、ドイツ、オランダ及びイギリスの 4 カ国しかない、②導入されている 4 カ国の中でもドイツを除く他の 3 カ国では、当該権利は著作権の枠組みの一部ではなく、権利者への補償の多くは公的財源から支出される補足的体制（supplementary regime）であるため、こうした公的財政支援のやり方を EC レベルにおける共通の保護対象とされるべきか否かに疑問が残ること、③公貸権の存否が共同体における書籍の流通や出版産業発展に与える影響が不明であること等から、書籍の公貸権に関する EC レベルでの対応はなお時期尚早とし、貸出権については提案していなかった⁴³⁵。

しかしながら、その後、グリーンペーパーに対するヒヤリングでは、参加者の圧

範囲まで行使されるべきかについて規定することができるとともに、この報酬が誰に請求され誰から徴収されるかについても規定することができる。」と規定している。

⁴³³ この規定の背景として、レコードの場合、レコード製作者が、著作者や実演家から権利の譲渡を受けることにより、実際上レコードに関するほとんどの権利を持っているという事情が挙げられている。このため、著作者や実演家はレコードの権利者とされてはいるものの、一旦レコードの利用権を譲渡してしまうと、その後の利用からの報酬は全く受けられないのが通常である。また、レコード製作者との契約でも契約内容は経済的強者であるレコード製作者が決定するのが通常である。このため、新しい権利である貸与権について契約の自由を認めることになると、実体上は貸与権の権利者とされた著作者や実演家が貸与権から経済的利益を受けられないという結果になりかねない。

⁴³⁴ 山中・前掲注(429)70-72 頁。

⁴³⁵ See *supra* note 427 at para 4.4.6-4.4.10.

倒的多数から、レコードやビデオに限らず、すべての種類の著作物に対して、貸出権を付与すべきという意見が出された。それを踏まえて、委員会の指令案では貸出権も含めた提案がなされた。指令案の説明は、レンタル業者と図書館の活動の舞台 (field of activity) は類似であり、かつ、両社は相互に競合する相手でもある。さらに、商業目的の貸与と図書館での貸出は権利者の利益への影響という点では同視されるため、商業的貸与についてのみ貸与権を認め、図書館からの貸出について権利を認めないのは合理性がないのみならず、商業的貸与は貸出に取って代わられるという結果になりかねないとしている。それに加えて、① EC 内の一部の国のみで公貸権が認められることは、EC 域内の異なる加盟国における著作者や隣接権者同士の歪曲した競争 (distortions of competition) を生み出すこととなり、その活動やサービスの基礎を EC 域内で同一の条件の下におこななければならないこと② 基本的に著作者及び隣接権者の経済的社会的条件は EC 域内で同一であるべきであり、一部の国のみ権利者が権利をもつという状況は受け入れがたいということ、という EC の単一市場化からの要請も挙げられていた⁴³⁶。

貸出権の対象となるのは、公衆により利用可能な施設を通じてなされる貸出である。公衆により利用可能、ということは、必ずしも無料ということの意味せず、営利目的ではないが一定の利用料を徴収するものも含む。施設の運営経費を上回らないような利用料の徴収は、指令上は営利目的ではないと解される⁴³⁷。

また、本指令の対象となっている貸出は、「物の貸出」に限られている。指令前文の第 10 文は、明確性の観点から、特定の形式の利用可能 (certain forms of making available) を、指令における貸与及び貸出の対象から排除している。例えば、公の実演又は放送のために、レコードや映画を利用可能にすること、展示により利用可能にすること、参照のための現地での利用 (on-the-spot reference use) 等は貸出に含まれない。さらに、旧貸与権指令前文の第 15 文によれば、貸出の意義には、公衆のアクセス可能な施設同士間の利用が含まれないのに対して、本指令の前文では、こうした条項が保留されていないことがうかがえる。

なお、前述したように、貸出権は排他的権利として規定されてはいるものの、報酬請求権(あるいは何らかの形での補償の確保)として規定することも認められている。報酬請求権としての貸出権をどのような形で規定するかについては、加盟国に広い自由が認められている。各国は、どのような対象について許諾権の適用除外とし報酬請求の対象とするか、報酬が著作者のみに帰属するのか隣接権者にも帰属するのか等を決定することができる。

第 3 款 貸与権・貸出権と消尽

グリーンペーパーは、消尽原則 (doctrine of exhaustion) は EU 域内における適法に流通に置かれる物の自由移動 (free movement of goods) を保障するもので

⁴³⁶ See *supra* note 430 at para 44.

⁴³⁷ 山中・前掲注(429)82-83頁。

あるが、いくつかの制限がおかれている、と述べる。当時、EU レベルにおいて公衆に販売され、適法に流通に置かれるレコードの後続の貸与をコントロールする権利は、レコード製作者に与えられておらず、これはビデオテープの貸与をコントロールする権利についても同様である⁴³⁸。

しかしながら、Warner Brothers Inc. and Metronome Video Aps v. Erik Viuff Christiansen⁴³⁹の事案において、EU 司法裁判所⁴⁴⁰ (Court of Justice of the European Union。以下は、「CJEU」という。)は1988年5月17日に、デンマーク国内において音楽又は映画の著作物の貸与を許諾する権利を有するデンマークの著作権者は、ビデオテープ購入後の所有者による貸与が禁止されていない他の国(イギリス)で商業的貸与の目的をもってビデオテープを購入した者がデンマークにおいて当該輸入されたビデオテープを公衆へ貸与する行為を禁止し得るか否かについて、被告の利用行為の差し止めを命じる先行判決 (preliminary ruling⁴⁴¹)を下した。

その理由としては、国内法により著作権者にビデオテープを貸与する権利を与えている以上、その権利を有する者が貸与行為を許諾することができなければ、当該権利の価値は失われてしまう (be rendered worthless) ことを踏まえて、著作物が含まれるビデオテープにつき、貸与権の保護が付与されていない国での著作権者によるビデオテープの販売行為が、ビデオテープの貸与を制限できる制度を有する他の国での当該著作権者に付与されている権利に影響を与えてはならないことが指摘されている⁴⁴²。

グリーンペーパーは、Warner Brothers 事件判決を引用し、貸レコード及び貸ビデオ市場の存在自体、その規模の拡大による経済的影響の観点から、権利者にその有する著作物の商業的貸与を許諾する確固たる法的基礎 (firm legal basis) がなければ、著作権及びレコード製作者には、投入した労力及び投資に対するよりはるかに低いレベルの報酬が与えられる可能性があり、その結果として、権利者は、販売以降に当該著作物が所有者により貸与される分を、その一部についてであれ、最初の販売価格を高く設定して (上乘せして)、レコードなどの著作物の複製物を販売する傾向が生じる可能性がある、と述べており、消尽しない完全なる貸与権の存在による貸与行為への十分なコントロールも低価格策略の採用に有利に働き、需要

⁴³⁸ See *supra* note 427 at 157-159.

⁴³⁹ Case 158/86, Warner Brothers Inc. and Metronome Video ApS v Erik Viuff Christiansen, 1988 E. C. R 02605.

⁴⁴⁰ EU 司法裁判所 (the Court of Justice of the European Union) は、欧州司法裁判所 (the Court of Justice)、一般裁判所 (the General Court) 及び専門裁判所 (specialized courts) から構成され、ルクセンブルクに設立されている。中西・前掲注(413)71頁。

⁴⁴¹ 先決裁定手続とは、EU 裁判所としての役割を担っている各加盟国の国内裁判所が訴訟過程においてEU法に関し不明な点が存在する際に、CJEUにその点につき質問をし (先決裁定を求めて付託し)、CJEUがそれに答える (先決裁定を下す) という手続のことである。中西・前掲注(413)237頁。

⁴⁴² See paper cited *supra* note 427 at 160.

を促し、消費者に対して直接の利益になる、と指摘している⁴⁴³。

グリーンペーパーの見解を受けて、旧貸与権指令の委員会提案は、貸与権及び貸出権と消尽規定との関係について、「…EU 域内において、一部の加盟国には、頒布権及び特定の著作物の複製物を最初に市場に流通させる際、当該複製物についての頒布権が消尽するという規定が設けられている。その結果として、最初の販売の方法による市場流通以降、当該複製物に関する一切の頒布行為には、著作者の排他的権利が働かないことになる。(旧) 貸与権指令第 1 条第 4 項の目的は、一部の加盟国の国内法は頒布権の消尽規定を置くにもかかわらず、貸与権及び貸出権は影響を受けてはならないこと、及びたとえ著作物の複製物が市場に流通し始めたとしても、その貸与権及び貸出権は存続することを明らかにすることである…頒布権を定める加盟国は、例えば、貸与権及び貸出権は明示的に頒布権の消尽の適用を免じることができ…」と述べている⁴⁴⁴。これは、前掲の Warner Brothers 事件判決の CJEU の見解を明文化したものである、ということは明らかである。

第 4 項 小括

以上のように、EU の貸与権指令が貸与権の消尽を認めない理由は、貸与権が消尽することで著作物の最初の販売価格が高めに設定されるおそれが生じ、著作物の普及と流通が阻害され得るからである。すなわち、貸与権が消尽しないことは、著作権者の利益の保護のためのみならず、商品の円滑な流通及び文化の発展の促進にもつながる。

それを踏まえて、現行法の「貸与権が消尽する」という枠組みの維持を前提とすると、解釈論レベルにおいて、かかる仕組みの正当性を根本から否定する貸与権指令から前述の台湾法における消尽規定の関連課題を解決するための十分な示唆は得られないかもしれない。

しかしながら、台湾において、著作物の最初の販売価格が実際に高めに設定されるか否かを検証することは困難であると考えられる⁴⁴⁵。さらに、利益のバランスをとるという観点から、レンタル産業・所有権者の保護及び著作物流通の促進等の機能・目標を有すると想定される貸与権消尽規定が著作権者の経済的利益に及ぼす影響も考慮しなければならない。この影響が大きい場合において、現行法の改正あるいは創作の意欲を確保できる適切な対価還元法制度の導入が望まれると判断される際に、貸与権指令は一定の示唆がもたらされるものと考えられる。

それに加えて、本章第五節第 5 項で述べたように、台湾文化部は、文化発展の観

⁴⁴³ *Id* at 161-162.

⁴⁴⁴ See *supra* note 425 at 36.

⁴⁴⁵ その理由として、二つが考えられる。一つ目は、販売価格の設定にあたって、業界または著作物の類型によって、考慮すべき要素が異なる可能性があり、ミクロレベルでの企業もしくは権利者の価格設定 (pricing) に関連するデータはおそらく公表されていないと考えられる。二つ目は、前掲の貸与権消尽規定の立法経緯から見れば、コンテンツ輸入国の台湾において、最初の販売価格が高めに設定されるのは、貸与権消尽規定の存在よりも、権利者が市場支配力あるいは独占的地位を有するからである。

点から、公共図書館の貸出（無償貸与）が出版社等の著作財産権者の経済的利益に与える影響を低減させるために、公貸権または貸出権の導入を検討している。そこで、貸与権指令は貸出権につき、排他権と規定しないときは、報酬請求権を与える必要がある、と規定することは、著作権法の所管官庁でない文化部にとって、参考に値することのように思われる。

第十節 貸与権消尽規定の理論的基盤

前述したように、台湾法上、貸与権の消尽規定は、産業政策の観点から、譲渡権の消尽規定に先立って、1990年に導入されたものであるため、その理論的基盤は必ずしも明確ではないと考えられる。そこで、本節では、貸与権の消尽の正当化根拠に関する台湾における学説を、筆者の見解に基づいて整理する。

第1項 所有権説

まず、実務が「所有権説」に立つことは明らかであり⁴⁴⁶、学説上も、「所有権説」が通説となっている。例えば、著作物の原作品またはその複製物が頒布される前に、著作権者が有する貸与権による保護に重心を置くべきであるが、いったん著作権者の同意の下で、第一販売またはその他の方法により著作物の原作品またはその複製物の所有権が移転されると、その所有者が所有権に基づいて著作物を貸与する権利⁴⁴⁷を全力をもって保護すべきであるという見解⁴⁴⁸、貸与行為は実質的に、広義の頒布行為に含まれるため、その消尽規定の法的根拠についても、譲渡権の消尽規定の根拠と同様であり、著作物の複製物の適法な所有者の所有権の行使にあると解すべきであるという見解がみられる⁴⁴⁹。

第2項 立法目的説

この説は、「所有権説」をベースとして、著作権法第1条に掲げる立法目的の「公共の利益」または「文化の発展」をより重視すべきであると指摘する。また、本節の第2款は、立法目的説をとる見解のうち、「公共の利益」の中身を構築するものである。

第1款 公共利益との調和

消尽の範囲は、譲渡権であろうか貸与権であろうかを問わず、著作権法の立法目

⁴⁴⁶ 台湾最高裁判所 1991年台非字第494号刑事判決、同裁判所 1994年台上字第2331号刑事判決及び同裁判所 1998年台非字第397号刑事判決があげられる。最高裁は、貸与権の消尽規定によると、著作物の適法な複製物の所有者は、当該複製物を自由に他人に貸与することができ、こうした貸与行為は所有権の行使に基づいて行われたものであると判示した。

⁴⁴⁷ これは、所有者による貸与行為は、台湾民法765条「所有者は、法令の制限範囲内において自由にその所有物を使用、収益、処分することができる。且つ他人の干渉を排除することができる。」と定められる動産の所有者の権能の一部であることを意味する。

⁴⁴⁸ 章忠信・前掲注(6)159頁。同じ見解、蕭雄淋・前掲注(156)204-205頁。

⁴⁴⁹ 黄銘傑・前掲注(8)117-118頁。

的に照らせば、著作権による著作権者の保護に必要な創作のインセンティブの確保に限られると解すべきである。この点、著作権者に対して、長い期間の排他的権利を与えることはパブリックドメイン（public domain）を縮小させ、創造性を失わせかねないという危惧があるため、著作権法制度のあり方を論じるにあたっては、公共の利益を適切に考慮する必要がある、と指摘される⁴⁵⁰。

第2款 著作物の円滑な流通の促進

次のような見解がある。すなわち、著作物の流通の促進の観点からは、著作物が譲渡される度に権利者の同意または許諾を要すると、著作物の流通が大きく阻害されることになるため、貸与権の消尽原則を肯定する一方、貸与権は一つの複製物を複数の者に利用することから得られる利益を保護するものであることからすれば、当該原則の適用により著作権者が得られたはずの利益が得られなかったものとなり、著作権者の経済的利益に及ばず影響があまりにも大きくなることを考慮して、利益のバランスを取るという観点から見て、現行の仕組みを維持しつつ、貸与を行った利用者から適当な利益を著作権者に還元すべきであるという見解がある⁴⁵¹。

第3款 文化の発展の促進

次のような見解がある。すなわち、貸与行為は知識の普及という機能を有しており、結局、台湾の文化の発展に資するという観点から、輸入以降の転々流通した並行輸入品が輸入権に違反するものとみられ、貸与権の消尽が認められず、こうした並行輸入品を貸与した者は民事及び刑事責任がかせられるということは、現行法第1条に掲げる国家の文化発展を促進するという立法目的に反するおそれがあると指摘する見解がある⁴⁵²。

第3項 衡平説

さらに、著作権による保護と、所有権が内包する、自由に処分するという権能との衝突を調和するために、著作権者は著作物の所有権移転の対価として得られる利得という観点から、貸与権の消尽の正当性を根拠づける学説はあるが、その対価は実際に得られた報酬であるのか、それとも利得機会の保障のみであるのかについては、見解が分かれている。

第1款 正当な報酬

次のような見解がある。すなわち、著作権者が得られる利得の適切性という観点から、著作権者の譲渡権と著作物の複製物を所有した者の所有権とのバランスをとるため、著作権者は著作物の複製物の所有権移転により、正当な報酬（just reward）

⁴⁵⁰ 蔡明誠「智慧權法中之平行輸入、用盡原則與國際用盡理論之探討－從最高法院 98 年度台上字第 597 號民事判決出發」法令月刊第 64 卷第 8 号 6 頁 (2013)。

⁴⁵¹ 謝銘洋・前掲注(2) 262-263 頁。

⁴⁵² 黃銘傑・前掲注(8) 119 頁。

を得た以上、移転された当該著作物の複製物における文化的または経済的価値を十分に引き出すために、その所有権者への保護に焦点を置く必要があり、この理は、貸与権の消尽規定にも適用できるという見解がある⁴⁵³。

第2款 利得機会の保障

次のような見解がある。すなわち、権利者はその自由意思に基づいて、知的財産権が化体している商品の最初の市場での販売 (the First Marketing) を行い、その報酬を受ける際、実際に得られた報酬の高低を問わず、対価の均衡点に達し、消尽原則が適用されることになると解したうえで、消尽規定の正当化根拠は、「最初の市場での販売は権利者の同意を得て行われたものであるか否か」、「権利者はこの最初の市場での販売により、報酬を得る機会があるか否か」である、と指摘する見解がある。その理由としては、「知的財産法の立法目的の観点からして、知的財産法は、知的財産権の化体している商品が商業的な成功 (Commercial Success) を収めることへの保証ではなく、むしろ知的財産権者に報酬が得られる機会を与えることにより今後の研究・創作のインセンティブを刺激することを目的としている」と述べる⁴⁵⁴。

第4項 検討

まず、実務や通説が採用している所有権説について検討する。

法理上、貸与権が消尽した著作物の複製物について、その所有者による貸与行為は当該複製物の処分行為であり、所有権の行使の態様の一つであることは認められると考えられる。しかしながら、著作権法における譲渡権あるいは貸与権は、台湾民法第765条の「法令の制限範囲内」に該当するか否かについて、学説上、見解が分かれている。従来、この「法令の制限」という所有権の制限につき、台湾の民法学界では、関連する法令は多すぎて列挙することが困難であるため、制限の客体 (動産であるか不動産であるか)、制限の目的 (個人利益への保護であるか公共利益への保護であるか)、制限の内容 (用益に対するものであるか処分に対するものであるか) により分けられると解されているが、知的財産権法がこうした制限に属するか否かについては、言及されていない⁴⁵⁵。仮にそれが肯定された場合、所有権の権能は著作権により制限されるとともに、著作物の複製物の所有者は、必ずしもその所有権に基づいて貸与することはできない、ということになる⁴⁵⁶。したがって、な

⁴⁵³ 羅明通・前掲注(133)225頁

⁴⁵⁴ 沈宗倫「由對價平衡觀點論智慧財產權耗盡原則之適用——以平行輸入為中心」國立中正大學法學集刊23号(2007)187-188頁。

⁴⁵⁵ 謝在全『民法物權論(上)』120-122頁(新學林、第6版、2014)。

⁴⁵⁶ 所有権が著作権により制限される理由としては、著作権法は立法院の可決を得た「法律」であり、台湾民法第765条の「法令」にあたることが指摘される。蔡如琪「著作権法上平行輸入影碟出租問題之研究」法令月刊第57卷第2号(2006)74頁。また、著作権、特許権などの知的財産権は準物権と位置付けられているため、所有権の権能を制限する台湾民法第765条の適用があり得るとする見解もある。林洲富「民事法院審理專利之有效性——以發明人請求讓與專利權及專利授權之給付義務

ぜ所有権が常に優越するのか、つまり、なぜ所有権の取得が貸与権の消尽を根拠づけるのかという点に関して、より詳しい説明が必要であると考えられる。

それに対して、日本民法第 206 条は、「所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物を使用、収益、処分することができる。」としている。日本民法の当該条文における「法令の制限内」について、それが法令、合意及び内在的制約といった 3 種類の制約であるとする見解⁴⁵⁷、法令を国会の決議を経た「法律」及び特に法律によって所有権を制限する権限を与えられ、その制限内において制定された「政令」と解する上で、その制限の態様として、物の所持を制限または禁止するもの、物の使用・生産・取引を制限するもの、所有者の利用方法を制限するもの、公共のための収用または使用を忍容すべきものとするもの、取引などを制限するものなどがあげられるという見解がある⁴⁵⁸。しかしながら、著作権法が上記の法令にあたるか否かについては、明示されていないのが現状である。

次いで、立法目的説について検討する。消尽規定のみならず著作権法制度全般のあり方を議論する際、私権である著作権の保護の制限を認め、貸与権の行使への介入を正当化するために、公共利益との調和及び国家文化の発展などの立法目的⁴⁵⁹という側面を援用することはまみられることである。確かに、著作権法における権利制限規定は、著作権者の利益と公共利益との調和を図り、設けられたものと位置付けられること⁴⁶⁰を考慮すると、権利制限規定としての貸与権消尽規定の正当化根拠は公共利益との調和にあるという考え方には一定の説得力があると考えられる。もっとも、「公共の利益」または「国家文化の発展」とは具体的にいかなるものを指すのかについては、必ずしも明らかではない。

この問題について、現行法第 60 条（または第 59 条の 2）に係る公共利益は「商品の自由流通のための制限」であると解される⁴⁶¹。ところが、貸与権の消尽規定が導入された当時と比較すると、著作物の利用の態様及び関連する市場構造は一層複雑となっており⁴⁶²、貸与された著作物が不法複製されるリスク及びこうした違法な複製物が広がるリスクが高まっている。それに加えて、貸与権は、一つの著作権者

為論述中心」 専利師 11 号(2012)6 頁。

⁴⁵⁷ 合意による制約の具体例として、賃借権の設定により、間接的に所有権が制約を受けることがあげられる。また、内在的制約の具体例としては、相隣関係、権利濫用論及び受忍限度論があげられる。大村敦志『基本民法 I 総則・物権総論』286-295 頁（有斐閣、第 3 版、2007）。

⁴⁵⁸ 我妻・前掲注(135)431-432 頁。

⁴⁵⁹ 現行法第 1 条前段は、「著作権者の著作権にかかる権益を保護し、社会の公共利益と調和させ、国家の文化発展を促進するために、本法を制定する。」と規定している。

⁴⁶⁰ 蕭雄淋・前掲注(156)65-66 頁。

⁴⁶¹ 謝銘洋・前掲注(2)262 頁。

⁴⁶² 具体的に言うと、アナログ環境においては、著作物の複製物の品質、複製を行うために必要な時間、労力及び費用等の技術的及び資金的制約が存在していたが、デジタル環境においては、利用者が著作物にアクセスまたは利用する能力が大幅に高まり、デジタル複製技術の登場により、利用者は、アナログ環境に比べて高品質かつ低コストで行うことが可能になった。また、インターネットの発展により、利用者が著作物の伝達も品質の劣化なく低コストで行うことが可能になった。小嶋崇弘「著作権法における権利制限規定の解釈と 3 step test (6・完) — 厳格解釈から柔軟な解釈へ —」知的財産法政策学研究 45 号 (2014) 138-139 頁。

に返還されることが前提となる複製物を複数の者に利用させること（この点については、貸出も同様である）から得られる利益を保護するための制度という本質からして、そもそも転々流通の取引安全を考慮する必要がないため、以上述べたような貸与権と譲渡権との相違を配慮せずに、単純に「著作物の円滑な流通の促進」といった公共利益のために、貸与権の消尽規定を正当化させる場合、なぜ輸入権がこの公共利益のために設けられた権利制限規定に優越するのかが説明しづらいと考えられる。

さらに、「国家文化の発展」とは、著作者に著作権法における権利を与えるという手段を用いて、創作者の人格及び経済的利益が保障されることにより、より多くかつ質の高い著作物を創作者に創作させることを促すと同時に、法により著作権者の権利を制限し、創作活動の独占を回避し、公衆が広く一般に人類の知的活動の結晶を互いに分かち合えるようにし、国家の文化を向上させることにある、と解される⁴⁶³。すなわち、前掲の著作者の権利の保護や社会の公共利益との調和の最終的な目的は国家文化の発展の促進である、と言ってもよいと考えられる。したがって、「国家文化の発展のため」を支えるのは「著作者の権利の保護」及び「公共利益との調和」であることを前提とすると、著作物の円滑な流通の促進という公共利益は必ずしも貸与権の保護に優越しないため、文化発展の促進という一言で、貸与権の消尽を正当化させることはできないと考えられる。

最後に、衡平説について検討する。この点、著作権法の趣旨は著作物の商業的成功まで保証することにはないことを踏まえ、著作権者の自由意思の下で、著作物の複製物を最初に市場で販売する際、以降の流通を見込んで対価を取得する機会（つまり、販売以降の流通状況を想定し、最初の販売価格を設定すること）があった以上、再び権利の行使が許されると、二重の利得になるとともに、複製物の流通も過度に妨げられ、著作物の円滑な流通の促進という公共利益に適うものではないため、基本的には、本論文は、利得機会の保障説に賛成する。

しかしながら、前述した貸与権制度の本質及び著作物の利用の態様と関連する市場構造の変化を考慮すると、著作権者が、著作物の複製物を最初に市場で販売して以降に、どの程度の流通を見込むことができるかが問題となる。一つの複製物のみを他人に転売することができることを特徴とする譲渡行為（1対1）と異なり、貸与行為の場合においては、一つの複製物が劣化しない限り何人に対しても一定期間において利用できること（1対多）を特徴とする。

したがって、販売以降、何人の譲受人が何人に貸与したという情報を把握し、関連する流通状況を勘案した上で、相応しい対価を得るための価格を設定することは非常に困難であることが予想されうる⁴⁶⁴。そのため、リスク回避的な著作権者は投

⁴⁶³ 章忠信・前掲注(6)36頁。同じ見解、蕭雄淋・前掲注(156)67頁、謝銘洋・前掲注(2)9頁。

⁴⁶⁴ これは、著作権者は販売以降の流通を完全かつ正確に把握しない限り、価格を設定することができないことを意味するわけではない。単に著作権者は最初の販売価格の設定にあたって、その創作意欲を確保できる対価を計算するために、ある程度の流通に関する情報が不可欠であるが、この場合において、計算する必要がある情報量が多すぎて計算を失敗するリスクが高まり、その取引コス

資した労力、時間と資本を回収するために、日本の学説が指摘したように、かえって最初の販売で取られる対価が過大なものとなり、著作物の流通・普及に支障が生じること⁴⁶⁵になり、公共利益という立法目的に反するおそれがある。

また、仮に最初の販売で取られる対価が足りず、著作権者が上記の投資を回収できない場合においては、当該著作物の販売が中止されるどころか、著作権者の創作へのインセンティブが失われ、今後の創作さえしない可能性を払拭できない。それにより、国家文化の発展が損なわれるという懸念があると考えられる。

この問題について、本論文は、現行法の枠組みが維持されることを前提として、譲渡権の消尽の有無のみが争われた場合、利得機会の保障説が妥当であると考えられる。ただし、貸与権の消尽が絡む場合については、「著作物の円滑な流通」及び「国家文化の発展の促進」等の立法目的を達成するために、例外的に正当な報酬説を採用すべきであるとする。すなわち、著作物の複製物における貸与権と所有権とのバランスをとるために、著作権者は著作物の複製物の所有権移転により、利得機会の保障が与えられるにとどまらず、正当な報酬（just reward）が得られない限り、貸与権は消尽しないとするのである。

その理由は、最初の販売価格を設定するために、著作権者は、販売以降の所有者の貸与を含めたあらゆる流通を見込む必要があることを前提に、これにより増加した取引コストは一定程度の補填が得られないと、著作権者は投資した分を回収できないことを恐れて、著作物の市場から撤退したり、貸与権が消尽しない他国の市場に転向したり、創作を中止したりするおそれがあると考えられる。

つまり、訴訟上、被告がなされる貸与権が消尽したという主張に対して、原告たる権利者は、被告が行った著作物の複製物の貸与により当該複製物の所有権移転により正当な報酬を得ていないこと⁴⁶⁶を立証できる場合、貸与権は消尽しないと考える。ただし、被告は原告に対して、原告が証明した正当な報酬の金額を支払った場合、原告は再び同じ訴訟物につき、貸与権に違反することで訴訟を提起することは許されないと考える。

また、こうした「修正の衡平説」の下、輸入権の例外規定に該当し、貸与権の消尽規定に基づく行われた貸与行為についても、著作権者が、並行輸入された著作物の複製物の所有権移転により、正当な報酬が得られない限り、貸与権は消尽しないと解すべきである。さらに、著作物の複製物の第一譲渡が海外に行われたとしても、原則として貸与権の消尽を認めるが、著作権者は正当な報酬を得ない限り、反証により貸与権は消尽しないと解すべきであるとする。

トがかなり膨大となることを意味するものである。

⁴⁶⁵ 田村・前掲注(306)161頁。

⁴⁶⁶ 例えば、著作権者が設定した最初の販売価格はP 1で、著作物の創作に投入した平均コストはC 1で、著作物の複製の平均費用はC 2である。それに対して、被告の当該著作物の貸与により得た売り上げはP 2である。被告の当該著作物の貸与により得た利益（P 2-P 1）>原告の当該著作物の販売により得た利益（P 1-C 1-C 2）の場合、著作権者は正当な報酬を得ていないと認定することができる。

「修正の衡平説」⁴⁶⁷の下で、現行法の仕組みは一層複雑なものになると批判されかねない。しかしながら、この見解は、あくまでも現行法における貸与権の消尽規定の維持を前提とする限りにおいて、所有権説をベースとし、前掲した立法目的を配慮しつつ、利益衡平の観点から、現行の利益バランスを調整するものである。これを踏まえて、実定法のレベルにおいては、現状とさほど変わることなく、単に訴訟実務上、被告の貸与権の消尽という主張・抗弁に対して、原告が主張立証しなければならない要件事実が一つ増やすにすぎないと考えられる。

それに対して、次のような批判がある。すなわち、現行法の下では、著作物の類型を問わず、著作物全般に貸与権を与えるとともに、録音及びプログラムの著作物を除いて、その他の著作物に消尽規定を適用するという仕組みについて、TRIPS 協定、WIPO 著作権条約及び WPPT 条約を含む著作権関連条約とは異なること、台湾においては映画（視聴覚の著作物）、小説（言語の著作物）と漫画（言語の著作物及び美術の著作物）のレンタル市場のみが存在することを考慮すれば、このような市場の現状から乖離し、理解しにくい仕組みを改めて検討すべきであるとする批判もある⁴⁶⁸。

ただし、台湾法上、貸与権消尽規定が映画の著作物に適用できること（つまり、消尽しない完全なる貸与権でないことを指す）は、こうした著作物の貸与が複製権を著しく侵害する場合でない限り、必ずしも TRIPS 協定に違反するものではない。それに加えて、本章第五節第 7 項に掲げる 2017 年草案の内容によれば、現行法の仕組みは維持されるとみられるため、少なくとも、上記の著作権関連条約との一致を考えるならば、著作物全般に貸与権を与えることを廃止または調整する法改正は困難であると考えられる。

最後に、純粋に産業政策の観点から見れば、前掲の TRIPS 協定関連規定の交渉において、米国も日本もそれぞれ国内の関連レンタル業のために、有利かつ特別な条項の導入に力を入れていたことを踏まえて、貸与権の導入が台湾の貸ビデオ業に与えた大きな影響に照らせば、コンテンツ・技術輸入国であるのに、米国の政治的圧力に屈し、一方的に、著作権者が有利な輸入権を導入させられた台湾にとって、貸与権消尽規定の存在自体、それなりの正当性があるものと考えられる。

⁴⁶⁷ 「修正の衡平説」という言い方は、2018 年 5 月 26 日行われた著作権法学会において、島並良教授の報告「著作権消尽論の理論的基盤」から示唆を得たが、その内容は異なる。島並報告での衡平説とは、「一定の政策目標達成のために、衡平の観点から特別に効力が否定される」を指す。同報告は、衡平説に基づいて、権利消尽の必要性（転得者が正当な所有権を有していること）及び許容性（著作権者の当初の意思に合致していること）からして、所有権説と黙示許諾説を包摂した「新しい衡平説」を提唱する。

それに対して、本論文は、台湾法の場合において、ここでの政策目標を現行法における貸与権消尽規定の導入の背景となっていた貸ビデオ業の事情と解し、著作物の円滑な流通及び文化発展の促進等の立法目的を配慮しつつ、利益衡平の観点から、貸与権に限り著作権者は合理的報酬を得た場合、特別に効力が否定される、という「修正の衡平説」を提出する。

⁴⁶⁸ 簡啓煜・前掲注(140)251-252 頁。

第十一節 まとめ

現行法における貸与権やその消尽規定の立法経緯及びレンタル関連産業の事情からすれば、類型を問わず著作物全般に貸与権を与える 1985 年法改正は、当時の貸ビデオ業者を中心とする「国民生活」に大きな衝撃を与えたことは明らかである。したがって、こうした衝撃を低減させるために、著作権者の利益の保護のみならず、著作物の利用者の所有権に基づく所有物を自由に処分する利益をも保護すべきであるという産業政策の判断の下、著作権者と利用者との利益バランスをとるために、商品の自由流通を促進する機能を有する権利制限規定としての貸与権消尽規定が導入された。さらに、それ以降の米国の政治的圧力による 1992 年法改正、TRIPS 協定や WIPO 著作権条約等の国際関連条約との調和を図る 1998 年法改正と 2003 年法改正など、貸与権消尽規定に関する一連の改正は、前掲の政策目標に加えて、「保護水準を条約レベルまで上げる」という新たな政策目標を達成するために行われたものであると思われる。

しかしながら、貸与権の消尽規定を導入してから 30 年近く経った今、当該規定が目指している、「貸ビデオ業の振興」、「著作権者と利用者との利益調和」、「商品の自由流通の促進」及び「国際保護水準との一致」等の政策目標は達成されている否かについて、改めて検討する必要があると考える。

まず、本章第七節第 3 項「関連レンタル産業の現状の日台比較」で説明したように、たとえ貸ビデオ店舗数の推移の公式データが取得できなくても、インタビューによるデータ（図 3 参照）を分析する結果、消尽規定の導入のみで貸ビデオ業界の振興はいうをまたず、その急激な衰退を抑えるといった政策目標が完全に果たされたものとは言い難い。

さらに、貸与権の消尽を争点とする裁判結果の推移を見る限り、この種類の裁判の数は明らかに減少しており、近年において関連裁判もほぼ生じていないことがわかる（図 1 参照）。その原因として、一般利用者の著作物へのアクセスの習慣が変化していること⁴⁶⁹、貸ビデオ業・貸光ディスク業全体の不況による店舗数の減少、著作権者による権利執行は他の侵害類型に移すこと⁴⁷⁰などが考えられる。したがって、「著作権者と利用者との利益調和」といった政策目標は一時的に達成されていたと

⁴⁶⁹ これは二段階に分けることができる。最初に、デジタル化の波が押し寄せる台湾社会では、レンタルの対象となる視聴覚著作物を収めた記録媒体は徐々に、アナログ形式のビデオからデジタルファイルを保存する CD、DVD やブルーレイなどの光ディスクに移行される。この時期の貸ビデオ店の一部もこうした光ディスクのレンタルサービスを提供し始めていた。その後、インターネットの発展により、ビデオ・オン・デマンド (Video On Demand) 等のストリーミングを用いるサービスが始まり、貸ビデオ店の店頭に借りに行ったりする代わりに、パーソナルコンピュータでインターネットにより視聴することが可能となる。

⁴⁷⁰ これは、筆者が弁護士を務めた経験から得た示唆である。要するに、権利者側は、貸ビデオ店に訴訟を提起し、勝訴判決を得ても、被告が大型ビデオチェーン店でない限り、資力が足りなくて全額の損害賠償金を支払うことができない場合は多いため、判決までもつれることは稀であり、訴訟の途中で、和解により決着をつけることが大半である。したがって、貸ビデオ店による大規模の複製権の侵害（例えば、貸与目的をもって適法に購入した映画の著作物を収めた光ディスクを大量にダビングすること）が起きない限り、訴訟すら提起せず、警察や検察官に任せる傾向が見られる。

しても、現在のデジタル環境において、貸与権の消尽規定が的確に機能しているか否かについて、さらなる検証が必要であると考えられる。

また、1992年法改正と1998年法改正の際に、視聴覚の著作物が貸与権消尽規定から除外されなかった理由は、「貸与されたビデオテープが無断に私的複製されることも減っている」からである。しかしながら、レンタルの対象となる視聴覚著作物を収めた記録媒体が光ディスクに移行されるとともに、こうした光ディスクをダビングする技術の発展は相当に進んでおり、関連機器の普及も高まっている。すなわち、アナログ時代に比べて、一般利用者の光ディスクの中のデジタル形式の著作物を無断で複製し、拡散するコストは顕著に減少することになる。そのため、光ディスクのレンタルがもたらす著作権侵害の現状を把握する必要がある。

なお、日本の貸レコード業は貸与権の導入を受けて、台湾のように消尽規定の導入についてのロビー活動を行った代わりに、新譜発売後の一定期間の貸与禁止などの措置が権利団体の間で合意され実施されることにより業界秩序の形成が図られる結果、その店舗数の増加は止まらず、1989年にピークを迎えた。それに対して、台湾の貸ビデオ業は消尽規定で権利者に対抗する姿勢を示したが、必ずしも良い結果を生むとは限らない。

以上をまとめると、導入当時の政策判断に拘束されることなく、現時点での各レンタル産業における著作権者と利用者との利益関係、力関係や契約関係を分析した上、TRIPS協定第11条但書の適用により現行法の枠組みを維持するか、同協定第11条本文に基づいて視聴覚の著作物に完全なる貸与権を与える法改正を行うか、それとも現有のレンタル産業に係る三種類の著作物のみを貸与権消尽規定の適用範囲から除外することにより、新たな業界秩序を立て直すかについて、検討する時期が来ているように思われる。

仮に現行法の枠組みを維持する2017年草案が可決された場合、本論文は、前節第4項で提唱する「修正の衡平説」に基づいて、原則として貸与権の消尽を認めるが、著作権者は正当な報酬を得ない限り、反証により貸与権は消尽しないと解すべきであると考えられる。一方、仮に貸光ディスク業による侵害が依然として深刻な状態にある場合、TRIPS協定第11条但書に違反すると判断され、視聴覚の著作物に完全なる貸与権を付与せざるを得ない状態に迫られる可能性が大きいと考えられる。この場合において、貸与権の消尽規定は前掲の「国際保護水準との一致」の政策目標を達成していないことも明らかになる。

最後に、TRIPS条約と直接には係らないが、貸本業及び公立図書館の貸出（無償貸与と評価すべきである）は言語の著作物及び美術の著作物の市場の売上に影響を及ぼしていることを考慮すると、「修正の衡平説」に基づいて、これらの種類の著作物の権利者にも正当な報酬を与えるべきである。前者の場合について、貸本屋は他人への貸与により利益を得るため、その取り扱い、視聴覚の著作物と同じであり、訴訟上、著作権者の正当な報酬を得ていないという反証は許されることになる。後者の場合については、現行法上、貸出権または公貸権は設けていない現状を踏ま

えて、著作権者に正当な報酬を与えるために、本論文は、EU 貸与権指令を参照しつつ、特定産業の保護のみならず文化発展の促進にも資する法制度を設けるべきであるとする。

第三章 著作物の譲渡

第一節 現行台湾法の関連規定

第1項 頒布の定義、譲渡権及びその消尽規定について

現行台湾著作権法（以下、「現行法」という）第3条第1項第12号は譲渡権の保護対象である著作物の頒布行為⁴⁷¹の定義について、「頒布とは、有償又は無償であるかを問わず、著作物の原作品又は複製物を公衆の取引若しくは流通に供することをいう」と規定しており⁴⁷²、現行法第28条の2は譲渡権⁴⁷³について、「1、著作者は本法に別段の定めがある場合を除き、所有権移転によりその著作物を頒布する権利を専有する。2、実演家は録音著作物に複製された実演について、所有権移転によりその著作物を頒布する権利を専有する」と規定している⁴⁷⁴。

譲渡権の例外規定として、現行法**第59条の2**には「中華民國の管轄区域内において著作物の原作品又はその適法な複製物を取得した所有権者は、所有権移転によりこれを頒布することができる」という**消尽規定**が定められている。当該条文は、譲渡権の消尽の地理的範囲につき、当地の国内においてのみ消尽し、真正品の並行輸入を禁止することができる「国内消尽原則（中国語原文：国内耗盡原則）」を採用しており、国内で著作物の原作品又は適法な複製物の所有権を取得した者は、所有権移転の方法により頒布することができ、再度、著作財産権者の許諾を得る必要はないとされている⁴⁷⁵。

⁴⁷¹ 中国語の原文は「散布」であり、その実質的な内容は日本著作権法第2条第1項第19号の「頒布」に類似するが、その規定ぶりとしては、日本法のような前段頒布（映画の著作物以外の著作物に対する）と後段頒布（映画の著作物）とする仕組みを採っておらず、著作物全般に適用する仕組みを採用している。

⁴⁷² 章忠信（萩原訳）・前掲注(6)39頁。

⁴⁷³ 本論文において中国語原文の「散布権」を「譲渡権」と訳す理由については、前掲注(7)を参照。また、当該支分権につき、日本における各知的財産権に係る所管官庁の訳文も異なっている。文化庁が2003年に作成した『台湾における著作権侵害対策ハンドブック』の77頁及び2010年に作成した『台湾における著作権侵害対策ハンドブック2』94頁では、「譲渡権」と訳されている。文化庁のサイト「台湾 | 文化庁」を参照。

<http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/kaizokuban/handbook/taiwan.html> (2018. 12. 20)。

それに対して、特許庁の委託に基づいて2016年3月に公益財団法人日本台湾交流協会により作成された『台湾模倣対策マニュアル』123頁及び著作権情報センター（CRIC）のサイト「外国著作権法 台湾篇」では、「頒布権」と訳されている。

台湾模倣対策マニュアル2016年版は公益財団法人日本台湾交流協会のサイト「台湾知的財産権情報サイト」を参照。以下のリンクからアクセスできる。

http://www.chizai.tw/uploads/20160509_1104531533_%E6%A8%A1%E5%80%A3%E5%AF%BE%E7%AD%96%E3%83%9E%E3%83%8B%E3%83%A5%E3%82%A2%E3%83%AB2015.pdf?PHPSESSID=f4caal7ec518446cfe1f87db9fdb8f4d (2018. 12. 20)。

著作権情報センターのサイト「外国著作権法 台湾篇」は以下のサイトを参照：

http://www.cric.or.jp/db/world/taiwan/taiwan.cl.html#3_41 (2018. 12. 20)。

⁴⁷⁴ 章忠信・前掲注(6)101-102頁。

⁴⁷⁵ 章忠信・前掲注(132)160-161頁。

第2項 刑事及び民事責任について

譲渡権侵害行為の罰則について、現行法第91条の2は、「1、無断で所有権移転により著作物の原作品又はその複製物を譲渡し他人の著作財産権を侵害した者は、3年以下の有期徒刑、拘留若しくはニュー台湾ドル50万元⁴⁷⁶以下の罰金に処し、又は罰金を併科する。2、著作財産権を侵害している複製物であることを知りながらこれを頒布又は頒布の目的をもって公開陳列若しくは所持した者は、3年以下の有期徒刑に処し、ニュー台湾ドル7万元以上75万元以下の罰金を併科することができる。3、前項の罪を犯した者は、その複製物が光ディスクである場合、6月以上3年以下の有期徒刑に処し、ニュー台湾ドル20万元以上200万元以下の罰金を併科することができる。ただし、第87条第1項第4号の規定に違反する光ディスクの輸入は、この限りでない。4、前二項の罪を犯した者が、その物品の出所を供述しこれにより検挙された場合は、その刑を減輕することができる」としている⁴⁷⁷。

現行法第87条第1項は、一般の譲渡権侵害、即ち現行法第28条の2に規定されている譲渡権の侵害について規定しているが、刑罰の重さは同2項より軽く、3年以下の有期徒刑、拘留、若しくはニュー台湾ドル50万元以下の罰金、又は罰金を併科する、としている。同項は、著作財産権者の許諾を得ずに複製された海賊版製品の頒布又は頒布を目的とする公開陳列若しくは所持行為に関する罰則を規定している。同3項は、海賊版製品が光ディスクである場合に、特別に処罰を加重する規定である。ただし、現行法第87条第1項第4号の輸入権規定に違反し、著作財産権者の同意を得ずに、真正品の光ディスクを輸入した場合、たとえ、こうした光ディスクが、「適法な複製物」と認められなくても、これは著作権者への対価が一度も支払われていない海賊版製品と同視できないため、現行法第87条第1項但書により、真正品の光ディスクを輸入した者は刑事罰の対象から除外されている⁴⁷⁸。

また、譲渡権を侵害する者の**民事責任**については、現行法第88条⁴⁷⁹に基づいて、損害賠償責任が生じ、数人が共同して侵害した場合は、連帯して賠償責任を負わなければならない。その賠償額については、被害者は、台湾民法第216条⁴⁸⁰の規定によるか、又は、侵害者が侵害行為により得た利益のいずれかを選択し請求することになる。即ち、被害者は、侵害者から受けた損害又は侵害者が得た利益との二者のうち最も有利な方法を選択し、賠償金額を請求することができる⁴⁸¹。

⁴⁷⁶ この額は、2018年12月17日現在、台湾銀行での為替レート(売り出す)「1円=0.2756ニュー台湾ドル/1元(1ニュー台湾ドル)=約3.63円」によれば、約181万5千円に相当する金額である。

⁴⁷⁷ 章忠信・前掲注(6)222-225頁。

⁴⁷⁸ 知財局・前掲注(37)414頁。

⁴⁷⁹ 現行法第88条は前掲注(38)を参照。

⁴⁸⁰ 台湾民法第216条は、前掲注(39)を参照。

⁴⁸¹ 章忠信・前掲注(132)226-227頁。

第3項 関連みなし侵害規定について

台湾著作権法は、著作権のみなし侵害の関連規定として、現行法第87条を設けており、特に、同1項第2号及び同6号は、海賊版製品の頒布につき、「以下の各号のいずれかに該当する場合は、本法に別段の定めがある場合を除き、著作権又は製版權⁴⁸²を侵害したものとみなす。(2) 製版權を侵害している物であることを知りながら頒布又は頒布のために公開陳列若しくは所持する場合。(6) 著作財産権を侵害する物であることを知りながら、所有権移転又は貸与以外の方法により頒布する場合、又は著作財産権を侵害する物であることを知りながら頒布の目的をもって公開陳列又は所持する場合」としている⁴⁸³。

つまり、現行法第87条第1項第2号は、製版權を侵害している物であることを知りながらあえて頒布する又は頒布のために公開陳列若しくは所持する行為について、製版權侵害の構成要件に該当しないが侵害行為を強化、促進、拡散する効果があるため禁止すべきであることから、これを製版權侵害とみなす。また、同6号は、海賊版製品の無償貸与、及び海賊版製品の頒布目的での公開陳列又は所持の禁止に関する明文規定であり、前者には主として図書館の貸出行為、後者には頒布目的のすべての公開陳列又は所持が含まれる、と解される⁴⁸⁴。

著作権のみなし侵害の罰則については、現行法第93条第3号は、「次の各号のいずれかに該当する者は、2年以下の有期懲役、拘留若しくはニュー台湾ドル50万元以下の罰金に処し、又は罰金を併科する。(3)第87条第1項第1号、第3号、第5号又は第6号のいずれかにより他人の著作権を侵害した者。ただし、第91条の2第2項及び第3項に規定する者はこれに含まれないものとする」としている⁴⁸⁵。

また、譲渡権のみなし侵害行為を行った者の**民事責任**についても、現行法第88条により損害賠償責任が生じる。

⁴⁸² 現行法第79条第1項は、製版權について、「著作財産権を有しないか又は著作財産権が消滅した、文字著述又は美術著作について、製版者が文字著述に対して整理・印刷を行い、又は美術著作の原作品を複写、印刷又はこれに類似する方法により複製し、最初に発行し、かつ法に基づいて登記した場合は、製版者はその版面について、複写、印刷又はこれに類似する方法により複製する専用権を有する。製版者の権利は、製版が完成した時から起算して10年間存続するものとする。」としている。

「製版權」は、各国の著作権法においては規定が設けられておらず、台湾著作権法に特有の規定である。「製版權」と「著作権」の最大の相違点は、「製版權」は著作財産権を有しないか又は著作財産権が消滅した文字著述又は美術著作を対象とすることにより、文字著述を整理・印刷又は美術著作を複写、印刷若しくはこれに類似する方法により複製を行い、かつ登記することにより取得する。その目的は、法律上特別な権利を設定することにより、民衆が年代の古い流通価値を有する古書書画を新たに製版・印刷発行し社会の大衆と分かち合うことを奨励することにより、性質的としては、経済投資利益を保障する「隣接権」に近い。章忠信・前掲注(132)183-184頁。

⁴⁸³ 章忠信・前掲注(6)196-197頁。

⁴⁸⁴ 章忠信・前掲注(132)210-213頁。

⁴⁸⁵ 章忠信・前掲注(6)225頁。

第二節 立法経緯

第1項 2003年法改正の前

台湾著作権法は、はじめ、1964年著作権法第33条第1項において、「許諾を得ずに、他人の登録⁴⁸⁶した著作物を複製する者は、2年以下の有期懲役に処し、ニュー台湾ドル2千元以下の罰金を併科することができる。その情を知りながら、その複製を代理して行った者または複製された著作物を販売する者も同様とする」と規定し、有償譲渡である販売行為を処罰する条文を設けた。当該条文は1985年7月10日の法改正（以下、「1985年法改正」という）により、1985年法第38条第1項に移されるとともに、販売の準備行為にあたる、販売する目的をもって陳列し、若しくは所持する行為も刑事罰の対象とされ、罰金の上限もニュー台湾ドル2万元以下に修正された。

その後の1992年の法改正（以下、「1992年法改正」という）に係る審議過程において、当時の所管官庁である内政部の依頼で、学者が起草した最初の著作権法草案では、譲渡権を導入すべきという趣旨に基づいた条文が設けられていた⁴⁸⁷が、当該草案の内容によれば、図書館による貸出が侵害行為になり、図書館の業務への悪影響を懸念していること⁴⁸⁸及びベルヌ条約は映画の著作物についてのみ頒布権を規定していること⁴⁸⁹を理由として、結局当該草案は採用されず、譲渡権の導入も見送ることが決まった⁴⁹⁰。

ただし、その折衷案として、1992年法改正では、著作権の保護水準を強化するために、1992年まで存在しなかった、頒布行為を定義づける規定（第3条第1項

⁴⁸⁶ 台湾著作権法は、1985年までは登録主義（中国語原文は：註冊主義）が採られ、著作権の保護は登録時から発生するとされていた（1964年法第1条及び2条）。1985年改正により、創作者主義に変更され、台湾人については著作権保護の要件としての登録は必要でなくなったが、米国人を除くその他の外国人が保護を受けるためには、引き続き登録が必要であるとされた。すなわち、原則としては創作者主義が採られるが、台湾人は自らの希望により、登録することが可能であった。その後、1992年改正により今までの登録制度が登記のみの制度になり、国籍を問わず、保護要件としての登録が必要でなくなった。その後の1998年改正により、1992年法第74条から同78条までの登録制度関連規定（著作権の譲渡、排他的許諾、質権設定の登録制度など）が全廃された。羅明通・前掲注(133) 125-126頁。

⁴⁸⁷ 在台米国商会（中国語原文：美僑商會；The American Chamber of Commerce in Taipei）知的財産権組秘書文魯彬の発言。前掲注(47)107-108頁。

⁴⁸⁸ その理由としては、当該草案の譲渡権に係る条文によれば、頒布の主要態様の一つである貸出も譲渡権の権利内容の一部となり、著作権者の許諾を得ずに行われる図書館の貸出行為が譲渡権に違反すると認められうるからである。

⁴⁸⁹ ベルヌ条約第14条第1項第1号は、「文学的又は美術的著作物の著作者は、次のことを許諾する排他的権利を享有する。(i)著作物を映画として翻案し及び複製すること並びにこのように翻案され又は複製された著作物を頒布すること」としている。著作権情報センターのサイト「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約パリ改正条約（抄）」の和訳を参照。

http://www.cric.or.jp/db/treaty/tl_index.html（2018. 12. 20）。

⁴⁹⁰ 蕭雄淋審議委員の発言によると、当該草案は1992年法改正に向けて、賀德芬教授により作成された最初の草案である。しかしながら、当該草案の所在は現在不明である。知財局「2011年2月16日第8回法改正審議会会議記録（原文：1000216第8次修法諮詢會議記録）」10頁 <https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=c7870f42-6f33-4eea-8497-bd46d51d55fd.doc>（2018. 12. 20）。

第12号⁴⁹¹)が新設されただけでなく、日本著作権法第113条⁴⁹²と韓国著作権法第92条⁴⁹³に照らして、海賊版製品の頒布行為及び頒布の準備行為に対するみなし侵害規定(1992年法第87条第2号⁴⁹⁴)も導入された。すなわち、著作権者に実質的な譲渡権の一部を与えることとなった。しかしながら、当時の著作権者は適法な著作物またはその複製物の頒布行為について、譲渡権も含めて何らの権利も主張することができなかった⁴⁹⁵。

また、上記のみなし侵害行為に対する罰則については、1992年法第93条第3号⁴⁹⁶に規定され、刑事罰が科せられることになっていた。みなし侵害行為を行った者の民事責任については、1992年法改正により修正された1992年法第88条により、損害賠償責任が生じる⁴⁹⁷。

第2項 2003年法改正について

台湾著作権法は2003年7月9日に行われた法改正(以下、「2003年法改正」という)の際、各著作権関連条約との調和(ハーモナイゼーション)を図り、著作権の保護水準を向上させるために、諸先進国の著作権法に譲渡権が導入されていること⁴⁹⁸や現行法上、貸与権による保護が不十分であること⁴⁹⁹、さらには、WIPO著作権条約第6条⁵⁰⁰、WPPT条約第8条⁵⁰¹及び同12条⁵⁰²に定められている保護基準に照ら

⁴⁹¹ 1992年法第3条第1項第12号の内容とその文言は、現行法第3条第1項第12号のものと同一である。

⁴⁹² 前掲注(125)を参照。

⁴⁹³ 前掲注(126)を参照。

⁴⁹⁴ 前掲注(78)を参照。

⁴⁹⁵ 羅明通・前掲注(99)654-655頁。

⁴⁹⁶ 前掲注(78)を参照。

⁴⁹⁷ 1992年法第88条の文言については、前掲注(79)を参照。

⁴⁹⁸ この点、米国著作権法第106条、韓国著作権法第26条、EU2001年著作権指令第9条及びドイツ著作権法第15条や第17条が参照されている。前掲注(95)11頁。

⁴⁹⁹ 知財局サイト・前掲注(498)11頁。

⁵⁰⁰ WIPO著作権条約第6条は、「(1)文学的及び美術的著作物の著作権者は、その著作物の原作品及び複製物について、販売その他の譲渡により公衆への供与を許諾する排他的権利を享有する。(2)この条約のいかなる規定も、著作物の原作品又は複製物の販売その他の譲渡(著作権者の許諾を得たものに限る。)が最初に行われた後における(1)の権利の消尽について、締約国が自由にその条件を定めることを妨げるものではない」としている。著作権情報センター(CRIC)のサイトにある訳文を参照。http://www.cric.or.jp/db/treaty/wch_index.html#06 (2018. 12. 20)。

⁵⁰¹ WPPT条約8条は、「(1)実演家は、レコードに固定されたその実演の原作品及び複製物について、販売その他の譲渡による公衆への供与を許諾する排他的権利を享有する。(2)この条約のいかなる規定も、固定された実演の原作品又は複製物の販売その他の譲渡(実演家の許諾を得たものに限る。)が最初に行われた後における(1)の権利の消尽について、締約国が自由にその条件を定めることを妨げるものではない」としている。著作権情報センター(CRIC)のサイトにある訳文を参照。http://www.cric.or.jp/db/treaty/wjr_index.html#08 (2018. 12. 20)。

⁵⁰² WPPT条約12条は、「(1)レコード製作者は、そのレコードの原作品及び複製物について、販売その他の譲渡による公衆への供与を許諾する排他的権利を享有する。(2)この条約のいかなる規定も、レコードの原作品又は複製物の販売その他の譲渡(レコード製作者の許諾を得たものに限る。)が最初に行われた後における(1)の権利の消尽について、締約国が自由にその条件を定めることを妨げるものではない」としている。著作権情報センター(CRIC)のサイトにある訳文を参照。

して、譲渡権を規定している 2003 年法第 28 条の 2 を新設し、正式に著作権者に譲渡権という支分権を付与した⁵⁰³。

加えて、2003 年法改正は WIPO 著作権条約第 6 条第 2 項、WPPT 条約第 8 条及び 12 条により加盟国に付与される広い立法裁量⁵⁰⁴に基づいて、著作権者の権利や著作物の複製物の所有者が有する物権を調和し、両者間のバランスをとるために、2003 年法第 59 条の 2 に、「消尽規定」を導入した⁵⁰⁵。本条の立法理由の説明三は、消尽規定の要件及びその法的効力について、「本条は、著作物の原作品又はその適法な複製物の所有者は中華民國の管轄区域内においてかかる著作物の原作品又はその適法な複製物を取得すること、を消尽の要件とするものであり、消尽の要件を満たした所有者、当該著作物の原作品又はその適法な複製物を、所有権移転の方法によってさらに譲渡された譲受人及びそれ以降の再譲受人については、一旦消尽した譲渡権は及ばない」と述べている⁵⁰⁶。

さらに、本条の立法理由の説明四は、4 つのシナリオを想定し、それぞれのシナリオの下で、譲渡権の消尽規定と輸入権規定との関連及び法的効力を説明する（詳細は本章第三節「輸入権との関連」にて説明する）。以上の立法理由は、説明コラムには明記されていないが、本条の仕組みは、米国 1998 年の Quality King 事件最高裁判決⁵⁰⁷により示された「国内において頒布された著作の原作品又は適法な複製物が国外に輸出された後、再び国内に輸入し、販売することは禁止されない」という法理に照らして制定されたものであることが指摘されている⁵⁰⁸。

消尽規定の法的な性質については、現行法第 59 条の 2 が、台湾著作権法の第三章「著作者及び著作権」第四節「著作財産権」第四款「著作財産権の制限」（第 44 条-第 66 条）のところに置かれていることから、**権利制限規定であると位置付けられている**、と解される⁵⁰⁹。しかしながら、消尽規定の法的な性質が権利制限規定であると解される場合、消尽の成否の判断にあたって、一般権利制限規定としての台

http://www.cric.or.jp/db/treaty/wjr_index.html#08 (2018. 12. 20)。

⁵⁰³ 知財局・前掲注(37)340-342 頁。

⁵⁰⁴ すなわち、消尽の条件は、国境との関係も含め、当該条約第 6 条第 2 項に規定されているように、完全に各国国内法に任せることとされた。

⁵⁰⁵ 2003 年法 59 条の 2 の文言は、現行法のものと同じである。

⁵⁰⁶ 知財局「2003 年著作権法新旧対照表及び解説(中国語原文:92 年著作権法新舊條文對照及說明)」35-36 頁 <http://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=ce4157fd-25df-46af-a85d-dd920fc25229.pdf> (2018. 12. 20)。

⁵⁰⁷ Quality King Distributors Inc., v. L'anza Research Int'l Inc., 523 U.S. 135 (1998). 事案の概要は以下の通りである。原告(被上告人) L'anza 社はヘアケア製品(ラベルに著作権あり)を米国で製造し、米国内では限定された地域において販売を行い、また外国市場への輸出も行っていった。被告(上告人) Quality 社は L'anza 社の許可なく当該製品を米国へ逆輸入し割引価格にて転売した。それに対して L'anza 社が Quality 社を著作権侵害(無許諾輸入による頒布権侵害)で訴えた。連邦地裁及び控訴裁判所は Quality 社のファースト・セール・ドクトリンの抗弁を退け L'anza 社勝訴の判決を下したが、最高裁はファーストセールドクトリンは輸入された著作物にも適用があるとして控訴裁判所の判決を破棄し、真正品の逆輸入を適法とした。(詳細は本章第八節第 2 項第 2 款を参照)。

⁵⁰⁸ 章忠信・前掲注(6)157-158 頁。

⁵⁰⁹ 謝銘洋・前掲注(2)263 頁。

湾著作権法第 65 条第 2 項、いわゆるフェアユース規定に定められている各種の考慮すべき要素も斟酌すべきか否かについて、台湾法フェアユース規定との重複適用による弊害を避けるために、譲渡権の消尽規定を、現行法第三章第四節第一款「著作財産権の種類」（第 22 条ないし第 29 条の 2）に移し、その位置づけも権利制限規定から「権利の範囲に属しないもの」と解すべきであるという、法改正の提案がなされた⁵¹⁰。

また、2003 年法改正も譲渡権侵害の罰則を制定した。2003 年法第 91 条の 2⁵¹¹は、外国の法制度を参考に、TRIPS 協定第 61 条⁵¹²の精神に基づいて、営利目的をもって譲渡権を侵害する場合と、非営利目的をもって、かつ無断に移転された著作物の複製物は一定の数量または金額に達する場合とを区別し、それぞれに課せられる刑罰の重さに違いを設けた。しかしながら、権利執行に関して実務上の諸問題が生じたため⁵¹³、一年後の 2004 年 9 月 1 日の法改正（以下「2004 年法改正」という）では、上記の 2003 年法第 91 条の 2 に定められていた「営利目的」、「非営利目的」、「五つ」及び「ニュー台湾ドル 3 万元」などの要件を削除し、現行法の文言に至っている。

譲渡権侵害行為を行った者の民事責任については、2003 年法改正により修正された 2003 年法第 88 条に基づき、損害賠償責任が生じる⁵¹⁴。

なお、従来の、頒布行為に係るみなし侵害規定（1992 年法第 87 条第 2 号）は、2003 年法改正は、禁止される海賊版製品の頒布及び頒布目的の公開陳列または所持の客体をそれぞれ、製版權の侵害物（2003 年法 87 条第 2 号⁵¹⁵）と著作財産権の

⁵¹⁰ 知財局「2-3 権利耗盡原則之調整(1)(2)」

<http://www.tipo.gov.tw/dl.asp?filename=44141722671.docx> (2018. 12. 20)。

⁵¹¹ 2003 年法第 91 条の 2 は、「営利を目的として所有権を移転する方法により著作物の原作品又はその複製物を頒布し他人の著作財産権を侵害したものは、3 年以下の懲役、拘留に処し、又はニュー台湾ドル 75 万元以下の罰金を科し又はこれを併科する。2. 非営利目的で所有権を移転する方法により著作物の原作品又はその複製物を頒布し、又は頒布を意図して公開に陳列し若しくは所持し、他人の著作財産権を侵害した場合、頒布の部数が五つを超え、又は摘発された時点で合法的複製物の時価にしてその侵害総額が新台幣ドル 3 万元を超えるときは、2 年以下の懲役、拘留に処し、又はニュー台湾ドル 50 万元以下の罰金を科し又はこれを併科する。3. 第 1 項の罪を犯し、その複製物が光ディスクであるときは、3 年以下の懲役、拘留に処し、又はニュー台湾ドル 150 万元以下の罰金を科する。4. 前項の罪を犯した者がその物品の出所を供述し、これにより（捜査機関による）検挙が成功したときは、その刑を軽減することができる」としていた。

⁵¹² 前掲注(96)を参照。

⁵¹³ 2004 年法改正の改正理由についての主要な問題点は、非営利目的の侵害態様につき、その構成要件にある「複製物が五点を超えること」または「権利者が受けた損害がニュー台湾ドル 5 万元(2003 年 93 条の場合はニュー台湾ドル 3 万元)を超えること」に関して、明確な判断基準が公表されておらず、数量を確定するための時間の区切り及び点数の単位などが不明であることが挙げられる。知財局・前掲注(37)412-414 頁。

⁵¹⁴ 2003 年法第 88 条第 1 項及び同 2 項は、1992 年法第 88 条第 1 項及び同 2 項と同じである。前掲注(79)を参照。2003 年法第 88 条第 3 項は、前掲注(97)を参照。

⁵¹⁵ 2003 年法第 87 条第 2 号は、「次の各号のいずれかに該当する場合は、本法に別段の定めがある場合を除き、著作権又は製版權を侵害したものとみなす。(2)製版權を侵害している物であることを知りながら頒布又は頒布のために公開陳列若しくは所持する場合。」とされていた。

侵害物（2003年法第87条第6号⁵¹⁶）とに分けた。改正後の2003年法第87条第2号及び同6号の文言は、既に現行法第87条第1項第2号及び同6号の文言に至っている。しかしながら、海賊版製品を製版權の侵害物と著作権の侵害物とに分ける理由について、立法理由の説明コラムは、特に説明を行っていない。

それに対して、2003年法第87条第6号を新設する理由については、立法理由の説明コラムは、「著作物を頒布する一般的な方法は、売買、貸与または貸出にほかならないと考えられる。現行法第29条は既に貸与権を定めており、今回の法改正も、売買またはその他所有権移転により著作物を頒布する譲渡権を新設する。したがって、貸出の方法により著作権の侵害物を頒布行為に対して、その権利者も保護すべきである。また、著作権の侵害物の頒布（所有権の移転、貸与、貸出などを含む）の準備行為である頒布の目的をもって公開陳列又は所持することについても、本号により侵害とみなすことになる」と述べている⁵¹⁷。

上記のみなし侵害規定に該当する場合の罰則（1992年法第93条第3号）についても、一時、2003年法第91条の2と同様に、営利目的の有無によって法定刑が異なるものとされ、2003年法第93条第1項第2号及び同2項へと改められた⁵¹⁸が、翌年の法改正により、2004年法第93条へと改められ、現行法の文言に至っている⁵¹⁹。また、譲渡権のみなし侵害規定に違反した者の民事責任についても、2003年法第88条により、損害賠償責任が生じるものとされた。

最後に、譲渡権関連規定の草案の作成にあたって、知財局は、米国側から、米国著作権法のような譲渡に限らず、貸出及び貸与も含んだ広義の譲渡権を導入すべきであるとの提案を受けたが、知財局は、貸出権に関して、最低かつ共通の保護水準が存在しないことを理由に、米国の当該提案を拒否した⁵²⁰。

第三節 輸入権との関連

輸入権の関連規定、立法経緯及びその適用対象に関する説明については、既に第二章で説明した。そのため、ここでは省略することとする。以下は、譲渡権消尽規

⁵¹⁶ 2003年法第87条第6号は、「次の各号のいずれかに該当する場合は、本法に別段の定めがある場合を除き、著作権又は製版權を侵害したものとみなす。(6)著作財産権を侵害する物であることを知りながら所有権移転又は貸与以外の方法により頒布する場合、又は著作財産権を侵害する物であることを知りながら頒布の目的をもって公開陳列又は所持する場合。」としていた。

⁵¹⁷ 知財局・前掲注(506)50-51頁。

⁵¹⁸ その法改正の立法理由によると、「非営利目的で行われたのみなし侵害行為であっても、当該行為に係る著作物の複製物の個数またはその金額が一定程度を超えると、著作財産権者に重大な損害を及ぼすことになるため、このようなのみなし侵害行為には、刑事罰が課せられる必要がある」という。

2003年法第93条は、前掲注(147)を参照。また、1992年法第93条第3号と比べると、2003年法改正により、真正品の並行輸入に対する刑事罰が廃止されたため、2003年法第93条第1項第2号の文言から、真正品の並行輸入の罰則であった第87条第4号が削除された。詳細は後述。

⁵¹⁹ 厳密に言えば、現行法第93条第1号から第3号の文言は2004年法第93条第1号から第3号のものと同じであるが、2007年7月11日の法改正により、2007年法第93条第4号が新設され、現行法の規定ぶりになっている。

⁵²⁰ 知財局著作権組組長陳淑美の発言。前掲注(98)352-353頁。

定の立法理由で言及されている輸入権との関係を、レンタル業以外の並行輸入ビジネスの視点から説明する。

第1項 輸入権の例外規定

輸入権の導入が与える、当時の台湾において隆盛していた並行輸入の転売ビジネスへの衝撃を低減させるために、1993年法第87条の2といった輸入権の例外規定⁵²¹も設けられた⁵²²。特に、並行輸入の関連ビジネスに、最も関わりの深い同条3号により、一定の場合において、個人の輸入行為が認められることとなった。すなわち、輸入権規定は、主として貿易業者・輸入業者が大量輸入した正規品により、著作財産権者またはその許諾を受けた代理業者の市場利益にマイナスの影響が及ぶことを防ぐが、輸入されたのは個人使用目的の少量のもの⁵²³の場合、個人の権益を尊重し、禁止しないことが適切であるとした⁵²⁴。

第2項 輸入権と頒布行為との適用関係（2003年改正前）

輸入権が導入される前に、台湾においては、真正品の並行輸入が許されており、輸入された真正品についての貸与以外の頒布行為も自由に行われていた⁵²⁵。しかしながら、輸入権が制定された1993年、こうした並行輸入品は、著作財産権者の同意を得ずに輸入され、輸入権例外規定に該当しない限り、その法的評価について、著作権の侵害物と位置付けられている⁵²⁶。ゆえに、貸与に限らず、こうした並行輸入品のいかなる頒布行為も、1992年法第87条第2号のみなし侵害規定により著作権の侵害とみなされるとともに、頒布を行った者は輸入者本人であるか否かを問わず、刑事罰（1992年法第93条第3号）が科せられており、さらに民事責任（1992年法第88条）も問われることになっていた⁵²⁷。

⁵²¹ 1993年法第87条の2第1項は、前掲注(162)を参照。1993年法第87条の2第1項には、2014年法改正により第5号が新設され、同条第4号と第5号は現行法第87条の2第1項第5号と6号へと移されて、現行法の文言に至っている。

⁵²² 張凱娜・前掲注(163)86頁。

⁵²³ 台湾内政部1993年4月24日台(82)内著字第8284870号公告である「著作権法第87条の2第1項第2号及び第3号の一定量」のうち、第2条第3号と同条4号によれば、「本法第87条の2第1項第2号及び第3号の一定量は、一部を限度とする」とされる。知財局のサイト

<https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=03acd8e1-bf02-451e-8702-47be9b38af27.pdf> を参照（2018. 12. 20）。

⁵²⁴ 章忠信・前掲注(132)219-220頁。

⁵²⁵ 台湾では、1985年の法改正により貸与権が導入され、貸与権の消尽規定も1990年の法改正により導入された。したがって、2003年の輸入権の新設までに、輸入された真正品を輸入者または当該真正品の所有権者が自由に貸与できるか否かは、こうした並行輸入品は輸入権例外規定に該当するか否かによって判断される。

⁵²⁶ 台湾内政部1994年6月15日(83)台内著字第8312779号書簡、台湾法務部1995年5月4日(84)法律決字第10127号書簡。

⁵²⁷ 台湾内政部1995年4月20日(84)台内著字第8406325号書簡。また、頒布行為の態様の一つである貸与についての当時の罰則は、1992年法第92条に定められていた。1992年法第92条は、「無断で公開口述、公開放送、公開上映、公開演出、公開展示、翻案、貸与又はその他の方法により他人の著作財産権を侵害した者は、3年以下の有期懲役に処し、ニュー台湾ドル15万元以下の罰金を

それに対して、並行輸入品は、輸入権例外規定（1993年法第87条の2）の各号に定められている要件のいずれかを満たす場合において、それが適法なものとして位置づけられ、その輸入者または転々流通した当該並行輸入品を取得した者も所有権に基づいて、自由に他人に販売したり、贈与したりすることができる、と解される⁵²⁸。

以下、これを具体例で説明する。例えば、以下のケースを考える。甲はネット代行業を営んでいる友人乙に、台湾では大人気の日本の紅白歌合戦のブルーレイ（または米国のXBOXのゲームソフト）の購入を頼まれて、そのような著作物の複製物を台湾に持ち込み、乙に渡した。

ここで、乙は上記のブルーレイ（ゲームソフト）を転売する目的をもって、甲に購入を依頼したとすると、こうした並行輸入品の所有権は、最初から乙に移転される予定となっているため、これは、例外規定3号前段の「個人頒布以外の目的」で輸入されたものに該当しない。したがって、他の例外規定に該当しない限り、現行法の下では、甲は輸入権に違反する部分について、民事責任が問われることになり、乙への譲渡はみなし侵害規定に違反するとして、刑事・民事責任が問われることになる。さらに、乙は上記のブルーレイ（ゲームソフト）を第三者に販売した場合、甲と同じように、みなし侵害規定により刑事・民事責任が問われることになる。

さらに、甲は著作物ごとに1枚（1点）を入国者の荷物の一部として輸入する場合において、こうした並行輸入品に例外規定第3号後段を適用することで、たとえ甲は入国後、この1枚（1点）の著作物の複製物を乙に移転したとしても、甲の輸入行為及び乙の譲渡行為は適法であると解される。

これは、一見して安定した法秩序であるようにも思われる。しかしながら、第二章で説明したように、問題の所在は、実務上、輸入権例外規定の要件事実該当する事実の存在に関する一定の判断基準があるかどうか、という点にある。並行輸入品を輸入した場合に、いったん適法なものとして認められるという法的評価の構造は、輸入後の頒布行為の法的評価に影響を与え、これを転売させるおそれがあるため、法的安定性が損なわれるものと言わざるを得ない。2003年法改正前においては、裁判官による輸入権例外規定をめぐる判断は、被告が有罪であるか否か、刑罰をどうするかという裁判の結果に結びついていたものといえよう。

第3項 輸入権と譲渡権の消尽との適用関係

2003年法改正により導入された譲渡権消尽規定には、譲渡権者と著作物の所有者との調和を図るという機能が期待されるものの、当該規定と輸入権との適用関係

併科することができる。」としていた。その民事責任については、同じく1992年法第88条に基づいて、問われることになる。

⁵²⁸ 台湾内政部1994年7月12日(83)台内著字第8314552号書簡。ただし、同書簡は、「輸入者個人の頒布以外の利用」の認定につき、輸入者自分用のレーザーディスクと輸入者個人が営んでいるディスク交換センターとの間に、著しい物理的な距離が必要であるか否かとの質問に対して、これが著作権侵害の事実認定及び立証責任の問題であり、司法機関の裁判所により認定されるべきである、と述べている。台湾内政部1995年1月26日(84)台内著會發字第8326880号書簡も同じ旨である。

についての見解が分かれているため、前述した並行輸入品及び輸入後の頒布行為の法的評価をどのように判断するかは、一層困難な作業となっている。

まず、問題の所在である譲渡権消尽規定の立法理由五を説明する。この立法理由は、特に、輸入権と譲渡権との関連につき、適法に頒布された著作物の複製物の取得地が台湾国内⁵²⁹である場合、及び、取得地が台湾以外の国または区域である場合に分けた上で、取得地の場所により、それぞれの法律効果に関して、以下の四つの設例を挙げている⁵³⁰。

①乙は、台湾において、著作財産権者甲が台湾において製造し、台湾において適法に販売した著作物の複製物Aを購入することにより、Aの所有権者になる。その後、乙は所有権の移転によりAを頒布する（例えば、本条に基づいて、Aを台湾にいる丙に転売したり、海外へ輸出したり、他国の丁に販売したりすることができる）。これらの頒布行為は、甲の同意を取得する必要がない上に、甲の有する譲渡権も侵害しないと解される。その理由は、甲のAに対する譲渡権は、既にその所有権移転の行為により消尽したからである。

② ①の場合において、国外でAを購入した丁は、甲の同意を得ずに、Aを台湾に輸入することができる（いわゆる「逆輸入」）。すなわち、現行法第87条第1項第4号（筆者注：輸入権）を適用する余地がない。

③ 一方、甲が台湾において適法に製造し、台湾において販売することなく、直接海外へ輸出し、他国で販売した著作物の複製物にあたるBを、他国で適法に購入し、Bの所有権を取得した戊が、Bを台湾に逆輸入しようとする場合において、戊は甲から台湾における頒布の許諾を得ていないため、甲の同意を得ずに、Bを台湾へ輸入する行為は現行法第87条第1項第4号に違反する行為である。したがって、当該規定に違反したBは本条の「適法な著作物の複製物」に該当しないため、消尽規定を適用することができない。

④甲が、台湾でのメーカー己、及びマレーシアといった台湾より物価が安い第三国でのメーカー庚に対して、それぞれの国内において著作物Cの複製及び生産を許諾した場合において、辛は台湾と第三国との物価水準の相違を考慮し、利益が得られると判断した上で、第三国で庚が生産した複製物C‘を購入し、それを台湾へ輸入し、販売しようとする際、③の場合と同様に、甲の同意を得ずに、C‘を台湾へ輸入することは現行法第87条第1項第4号に違反する行為となる。したがって、当該規定に違反したC‘は本条の「適法な著作物の複製物」に該当しないため、消尽規定を適用することができない。

上記の①の場合は、譲渡権の消尽に関する最も一般的なシナリオであると考えられ、乙は「台湾において」、Aの所有権を適法に取得したため、譲渡権の消尽規定に基づいて、Aを自由に頒布できることとなる。

⁵²⁹ ただし、現行法第59条の2の文言を説明する際には、「中華民國の管轄区域内」を「台湾国内」と略称することはしない点に注意されたい。

⁵³⁰ 知財局・前掲注(37)352-354頁。

さらに、②の設例について、立法者が明記するように、これは逆輸入を許すことを明らかにするシナリオであると考えられる。しかしながら、たとえ台湾におけるAの譲渡権が消尽したとしても、輸入権規定に照らし合わせて検証してみると、国外でAを取得した丁が甲の同意を得ずに、Aを台湾に逆輸入することは、明らかに輸入権の侵害にあたると思われる。さらに、譲渡権消尽規定の適用という観点から検討しても、丁は「台湾国内においてAを取得した」との要件を満たさないため、譲渡権の消尽は成立しないと解すべきと考えられる。

それに対して、立法理由は③と④の設例において、甲の同意を得ずに、BまたはC「を台湾に輸入することは輸入権の侵害にあたり、BまたはC「は著作権の侵害物と評価されるため、「BまたはC「は適法な著作物の複製物」に該当せず、譲渡権消尽規定は適用できないと解される。つまり、譲渡権消尽規定の「台湾国内において…を取得した」との要件が満たされる否かを検討する前に、輸入権に違反するか否かを検討するという順序で判断されるものと考えられる⁵³¹。すなわち、輸入権に違反する並行輸入品は著作物の侵害物であり、譲渡権の消尽規定が適用できないため、こうした並行輸入品を転売したり贈与したりする行為について、譲渡権はなお働くことになると思われる⁵³²。

しかしながら、③と④の設例において、戊にせよ庚にせよ、いずれも「台湾国内においてB（またはC「）を取得した」との要件を満たさないため、輸入権に違反するか否かを検討しなくても、譲渡権の消尽規定が適用できず、譲渡権が働くことになる。そのため、上記の判断順序は輸入権と譲渡権を混同しているという批判もある⁵³³。

以上をみるに明らかに輸入権に違反する場合において、「台湾国内において…を取得した」との要件を判断する必要性は低いと思われる。一方、並行輸入品は、輸入権例外規定に該当する場合において、この要件を満たさない限り、輸入者または

⁵³¹ つまり、第二章で検討した貸与権の消尽と輸入権との適用関係のように、「適法な複製物であるか否か」→「所有権者であるか否か」という判断順序が採用されているものと考えられる。

⁵³² 例えば、知財局 2003 年 11 月 14 日電子郵便字第 921114 号書簡は、著作財産権者の同意を得ずに、複数のゲームソフトが内蔵されているゲーム機の本体を輸入した行為は輸入権の侵害に該当し、輸入業者による販売行為は譲渡権に違反する、と解する。（輸入権例外規定に該当するか否かについては論じていなかった。）

また、知財局 2007 年 11 月 21 日電子郵便字第 961121b 号書簡は、著作権者である日本任天堂株式会社の同意を得ず、Wii のゲームディスクを台湾に輸入した場合、輸入権の例外規定に該当しない限り、このようなゲームディスクを購入した会社は、たとえそれを社内のくじ引きイベント用のプレゼントとして社員に無償に贈与したとしても、譲渡権の消尽規定は適用できず、譲渡権に違反する、と解する。知財局 2008 年 1 月 2 日電子郵便字第 970102b 号書簡は同じ趣旨である。

さらに、並行輸入品の貸与に対しても同じ解釈を採る知財局 2007 年 4 月 10 日電子郵便字第 960410a 号書簡は、香港または日本から購入され、持ち込まれた書籍は著作財産権者の同意を得ず台湾に輸入されたものであり、輸入権の例外規定に該当しない限り、そのような書籍の貸与は貸与権に違反する、とする。

⁵³³ 羅明通・前掲注(133)231頁。また、同見解は②の設例に対して、丁の逆輸入行為が輸入権に違反せず、適法であるとされるためには、「譲渡権が消尽したとともに、譲渡権の一部である輸入権も消尽した」という無理な解釈をとらせざるを得ないという批判がある。

輸入以降の所有者には当該並行輸入品を自由に頒布する権利が認められない。すなわち、2003年法改正の前は、輸入権例外規定に該当する並行輸入品の所有者はそれを自由に他人に頒布（転売、オークションまたは貸出など）できたのに、著作権者と所有者との調和を立法目的とする譲渡権消尽規定の導入により、かえって所有権の移転による頒布ができなくなってしまった。そして、貸与権消尽規定には、かかる要件が置かれていないため、逆に輸入権に違反しない並行輸入品を他人に貸与することができる。この点、こうした機械的な解釈は、矛盾極まりなく、あまりにも現実性がないと批判されている⁵³⁴。

これらの解釈上の問題について、知財局は、輸入権例外規定3号後段の「入国者の荷物の一部として輸入するもの」に該当し、その輸入申告書の控え及び関税納付証明書の提出が済んだ各著作物の並行輸入品（各一点）は、たとえ「台湾国内において…を取得した」との要件が満たされなかったとしても、輸入後のあらゆる頒布行為は適法であり、譲渡権（91条の2）及び貸与権（第92条）の罰則により頒布者は処罰されないものと解しつつ⁵³⁵、並行輸入された著作物の類型（音楽の著作物⁵³⁶、言語の著作物⁵³⁷、視聴覚の著作物⁵³⁸、プログラムの著作物⁵³⁹及び美術の著作物⁵⁴⁰など）及び輸入された方法（台湾の代行サイトを通じて輸入するもの⁵⁴¹、海外のネットショッピングサイト又は通信販売のサイトを通じて台湾に運送するもの⁵⁴²など）によって、輸入権例外規定第3号の内実に関連する解釈を多く示してきている。

さらに、知財局は、輸入権例外規定第3号前段の「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため」といった主観的な要件の判断時点について、それが輸入したときであると解した上で、輸入者またはオークションサイトを通じて並行輸入品を購入した一般消費者について、「頒布目的がない」との主張を立証するために、購入領収書、輸入申告書の控え、輸入品の関税納付証明書を提出する必要があるとの見解を

⁵³⁴ 謝銘洋・前掲注(2)263-264頁。

⁵³⁵ 知財局2004年6月11日智著字第0930003678-0号書簡。

⁵³⁶ 例えば、知財局2004年6月17日電子郵便字第930617b号書簡は、自分用と称し、一点を超えるCDを海外の通信販売を通じて購入する場合または入国者の荷物として同じアルバムを一点を超えて購入する場合のいずれも、輸入権例外規定に該当しないと解する。

⁵³⁷ 知財局2006年5月11日電子郵便字第950511号書簡、知財局2008年1月2日電子郵便字第970102a号書簡も同じ趣旨である。

⁵³⁸ 知財局2006年4月27日電子郵便字第950427号書簡、知財局2006年5月1日電子郵便字第950501号書簡、知財局2007年11月20日電子郵便字第961120号書簡、知財局2014年12月26日電子郵便字第1031226号書簡も同じ趣旨である。

⁵³⁹ 例えば、知財局2004年1月14日電子郵便字第930114a号書簡では、一点のみのプログラムの著作物につき、輸入品の輸入申告書の控え及び関税納付証明書が提出され、「入国者の荷物の一部として輸入するもの」との要件がクリアされる場合、輸入者による転売、その後の所有者による転売及び国内における運送業者による当該並行輸入品の運送行為のいずれもが適法である、と解される。知財局2017年12月6日電子郵便字第1061206b号書簡も同じ趣旨である。

⁵⁴⁰ 知財局2015年8月4日電子郵便字第1040804号書簡。

⁵⁴¹ 知財局2004年1月14日電子郵便字第930114a号書簡。

⁵⁴² 知財局2004年6月14日智著字第0930004605-0号書簡。知財局2006年11月2日電子郵便字第951102a号書簡、知財局2007年3月16日電子郵便字第960316a号書簡同じ趣旨である。

示した⁵⁴³。また、輸入権例外規定第3号後段の「入国者の荷物の一部として」に該当するためには、実務上、上記の書類のみならず、パスポートの写し、出入（帰）国記録などの証拠も求められている⁵⁴⁴。

第四節 譲渡権に関する裁判例

第1項 譲渡権の導入以前

譲渡権が導入される前において、海賊版製品の頒布行為（及びその準備行為）が著作権者にどのくらいのマイナスの影響を与えていたかを把握するため、関連する著作権みなし侵害規定（1992年法第87条第2号）に係る裁判例を収集した。

具体的に言うと、当該規定の文言の一部である「著作権又は製版權を侵害する物であることを明らかに知って頒布し若しくは頒布する目的を以て陳列し、若しくは所持し、又は営利を目的として交付したとき」をキーワードとし、2003年法改正が行われた同年7月9日以前を検索期間として、台湾の司法院⁵⁴⁵の「法学情報検索システム⁵⁴⁶」で検索した。しかし、その結果は、判決の件数は膨大な数にのぼったため、本論文にて、これらの全ての判決を整理することは現実的な手法ではないと考えられる⁵⁴⁷。

そこで上記のみなし侵害規定と輸入権例外規定の適用を論じた台湾最高裁判所1999年台非字17号刑事判決のみを検討することとしたい⁵⁴⁸。しかしながら、当該最高裁判所の控訴審判決である台湾高等裁判所台南支所1998年上易字1644号刑事判決は入手できず、事実関係の詳細を確認できなかったため、最高裁判決において示された法理の検討を行うに止める。

本件は、訴外である輸入者が、米国から持ち込まれた真正品の視聴覚著作物を含むレーザーディスク「ブルース・リー伝(中国語原文：李小龍傳)」の転売を被告に託し、被告も当該ディスクを被告が経営していた売店に陳列した、という事案である。最高裁判所は、被告は著作財産権者の同意を得ず、当該レーザーディスクを輸

⁵⁴³ 知財局2009年10月7日智著字第09800085650号書簡。

⁵⁴⁴ 知財局2003年8月29日電子郵件字第920829号書簡、知財局2003年10月23日智著字第0921600816-0号書簡。

⁵⁴⁵ 台湾の司法院は国家の最高司法機関で、その下に、主に法律の違憲審査を担当する大法官、各種訴訟の裁判を担当する各級裁判所及び公務員懲戒委員会が設置されている。一般の民事・刑事訴訟事件や行政訴訟事件についての最終司法判断を下す機関としての日本の最高裁判所に相当する最高法院や最高行政法院は、司法院の下にある。司法院は、自ら訴訟事件の審理を行わないため、単なる司法行政機関としての性格が強いといえる。遠藤=紀・前掲注(47) 39-40頁。

⁵⁴⁶ 台湾の司法院が提供する「法学情報検索システム(中国語原文は『法學資料檢索系統』(<http://jirs.judicial.gov.tw/>)は、あらゆる法律・法規命令及び各級裁判所の司法解釈・判決を網羅した無料のサイトである。その使い方については、工業所有権情報研修館の新興国等知財情報データベースのサイト「(台湾)判例の調べ方—台湾司法院ウェブサイト」を参照。<http://www.globalipdb.inpit.go.jp/etc/980/> (2018.12.20)。

⁵⁴⁷ 最高裁判所の刑事判決は2件のみであるが、5所の高等裁判所の刑事判決の件数を総計すると、249件になり、22所の地方裁判所の刑事判決の件数を総計すると、1,444件になる。

⁵⁴⁸ 台湾台中地方裁判所1994年易字第6098号刑事判決、台湾高雄地方裁判所1998年易字第2991号刑事判決、最高裁判所2003年台上1003号刑事判決も同じ趣旨である。

入した行為が輸入権例外規定の1993年法第87条の2第3号「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため又は入国者の荷物の一部」に該当せず、当該輸入されたレーザーディスクが真正品であるとはいえ、それも著作権の侵害物であると解すべきであるため、被告は1992年法第87条第2号及び同条4号に違反し、1992年法第93条第3号により刑事罰が科せられるべきであると認めるのが相当である、と判示した⁵⁴⁹。

それに加えて、最高裁判所は、被告が経営していた売店に陳列されたもう一枚の輸入された真正品のレーザーディスク「シンドラーのリスト(中国語原文：辛德勒名單)」も輸入権に違反するか否かという点について、当該レーザーディスクのカバーが既に外されていることに鑑み、被告の「当該レーザーディスクは個人の頒布以外の利用に供するために輸入されたものである」という抗弁を認め、この行為は無罪である、と判示した。すなわち、最高裁は、輸入権例外規定に該当しない輸入された真正品の法的評価につき、今までの「著作権の侵害物にあたる」という判断を維持しつつ、「個人の頒布以外の利用に供するため」の要件に関して、取引の慣習及び経験則から、カバーが既に外されたレーザーディスクが個人用のものである、と判断した⁵⁵⁰。

しかしながら、2003年法改正の前は、「入国者の荷物の一部として輸入されたもの」につき、主観的な要件である「頒布以外の利用に供するため」を要すべきか否かという点について判断する判決は見当たらない。

第2項 譲渡権の導入以降

第1款 並行輸入品の転売を論じる判決

台湾著作権法における譲渡権が導入された2003年以降から2018年までの間に現れた、一般の譲渡権侵害規定(2003年法第92条の2第1項)に関する裁判例を収集するべく当該規定の文言の一部である「無断で所有権移転により著作の原作品又はその複製物を譲渡し他人の著作財産権を侵害した者」をキーワードに2003年法改正が行われた同年7月9日から2018年12月1日を検索期間として、前記の「法学情報検索システム」で検索した結果もまた、2003年法改正以前の状況と変わりなく、判決の件数は膨大な数にのぼることがわかった⁵⁵¹。そこで、上記のキーワードに加えて、輸入権規定(1993年法第87条第4号)の文言の一部である「著作財

⁵⁴⁹ 最高裁はここで、控訴審判決である台湾高等裁判所台南支所1998年上易字1644号刑事判決が示した判断「輸入者ではない被告に対して、輸入者の輸入権に違反する行為を規定する1992年法第87条第4号により処罰を課すべきではないこと」及び「輸入されたレーザーディスクが真正品である以上、当該並行輸入品を著作権の侵害物であると認めることが相当ではない」を覆した。

⁵⁵⁰ 当該最高裁判所判決の輸入権の例外規定についての判断が誤りであり、著作権財産者の同意を得るか否かのみで判断すべきではない、との批判もある。謝銘洋・前掲注(220)294-295頁。

⁵⁵¹ 検索結果のうち、最高裁判所の刑事判決は4件であるが、高等裁判所(5か所)の刑事判決の件数を総計すると、件数が118件となる。さらに、2地方裁判所(22か所)の刑事判決の件数を総計すると、件数は2,342件に上る。したがって、これらの検索結果の中で、2003年法92条の2第1項のみが絡む事案を収集することは現実的ではないと考えられる。

産権者の同意を得ず、著作物の原作品又はその国外適法な複製物を輸入する場合」もキーワードにして、検索結果をさらに絞り込んだところ、譲渡権侵害と輸入権侵害との適用関係を論じる事案の件数は非常に少ないことがわかった⁵⁵²。以下、これらの事案を時系列に沿って分析する。

まず、台湾桃園地方裁判所 2006 年桃簡字第 798 号刑事簡易判決において、輸入者は真正品の視聴覚著作物を含む光ディスク 12 点を台湾に輸入し、オークションサイトで販売した行為について、裁判所は、当該並行輸入品の数量が既に並行輸入禁止の例外規定に違反し、当該並行輸入品が著作権の侵害物であるとして、現行法第 91 条の 2 第 2 項「著作財産権を侵害している複製物であることを知りながらこれを頒布又は頒布の目的をもって公開陳列若しくは所持した者」への該当性を認めた。

次に、台湾新北地方裁判所 2006 年易字第 2429 号刑事判決の概要を説明する。本件において、被告は香港で購入した視聴覚著作物を含む係争光ディスクを台湾ヤフー奇摩といったオークションサイトで販売しようとしていたが、香港の著作財産権者の台湾における専属被許諾者の職員が一般の消費者を装って出札した結果、本件の並行輸入品が当該職員に落札された。裁判所は、係争並行輸入品につき、輸入権例外規定に該当するか否かを論じることなく、直ちに輸入権に違反するものであるとし、現行法第 91 条の 2 第 2 項「著作財産権を侵害している複製物であることを知りながらこれを頒布又は頒布の目的をもって公開陳列若しくは所持した者」に違反すると判断した。一方、あてはめにあたっては、①当該並行輸入品は実際に著作財産権者の台湾における代理人に譲渡され、不特定の者に頒布されたという結果が生じていないことに基づいて、被告の販売行為は頒布の未遂に当たるが、現行法第 91 条の 2 第 2 項には未遂処罰規定がないため、海賊版製品の頒布という罪を問われることができない、②被告のオークションサイトでの広告掲載行為に基づいて、頒布目的をもって所持することが認定されたとしても、こうした行為は実際の公開陳列にあたらぬ、③被告は現行法第 91 条の 2 第 2 項の「著作財産権を侵害している複製物であることを知りながら頒布の目的をもって所持した者」であると認めるのが相当である、と判示した。

それに対して、ほぼ上記の台湾新北地方裁判所 2006 年易字第 2429 号刑事判決と一致する台湾新北地方裁判所 2015 年智易字第 15 号刑事判決において、裁判所は、被告による行為が頒布の未遂に該当するか否かを論じることなく、直ちに被告のオークションサイトでの広告掲載行為は頒布の目的をもって公開陳列する行為であると認めるのが相当である、と判示した⁵⁵³。

⁵⁵² 検索結果(21 件)のうち、実際に譲渡権侵害と輸入権侵害との適用関係を論じる事案は、4 件(台湾新北地方裁判所 2006 年易字第 2429 号刑事判決、台湾新北地方裁判所 2006 年簡字第 5561 号刑事判決、台湾新北地方裁判所 2015 年智易字第 15 号刑事判決及び台湾桃園地方裁判所 2006 年桃簡字第 798 号刑事判決)しかない。

⁵⁵³ 本件において、裁判所は、頒布目的の所持という低度の行為は高度の公開陳列行為に吸収されるべきであると判示した。

第2款 譲渡権の消尽の適用を論じる判決

台湾著作権法に譲渡権が導入された2003年以降から2018年までの間に現れた、譲渡権の消尽に係る裁判例を収集するべく、当該規定の文言の一部である「中華民國管轄区域内において著作の原作品又はその適法な複製物を取得した所有権者は」をキーワードに、2003年法改正が行われた同年7月9日から2018年7月5日を検索期間として、前記の「法学情報検索システム」で検索したところ、譲渡権の消尽に関して既に確定した民事裁判例は10件であり、確定した刑事裁判例は9件であることがわかった。本論文は、これらの裁判例のうち、裁判所が譲渡権の消尽規定の適用の有無を確実に判断したもののみを取り上げ、8件の民事裁判例と8件の刑事裁判例を分析する⁵⁵⁴。

これらの裁判例のうち、消尽規定の適用を認める民事裁判例も刑事裁判例もそれぞれ3件存在している。関連する著作物の類型については、視聴覚の著作物(7件)、プログラムの著作物(4件)、言語の著作物(3件)、美術の著作物(1件)及び言語の著作物と音楽の著作物の両方を含むオーディオブック(1件)がある。貸与権の消尽規定の適用を争点とする裁判例の件数と比べて、譲渡権の消尽の適用を争点とするものは相当に少ないものと思われる。

以下は、譲渡権消尽規定の適用を認めた6件の確定判決における、消尽規定の要件「適法な複製物」と「台湾国内において所有権を取得した者」に対する判断を整理し、分析する。

まず、これらの判決のうち、許諾契約の有効性が関わるものは複数存在する⁵⁵⁵。例えば、台湾桃園地方裁判所2005年簡上字第51号民事判決において、裁判所は、被控訴人が、生産した著作物の複製物を訴外である第三者の黃如鎮に適法に販売し、当該第三者はさらに控訴人に販売した場合、たとえ被控訴人と当該第三者との販売契約は后者の未支払いにより解除されたとしても、本件著作物の複製物は被控訴人が適法に生産した物であり、かつ、控訴人は当該第三者から適法に本件著作物の複製物を取得した者であるため、譲渡権の消尽を認めるのが相当であり、控訴人は本件著作物の複製物を自由に他人に頒布することができる、と判示した。

さらに、許諾契約にある転売禁止条項と消尽規定との関係を論じる台湾台北地方裁判所2007年聲判字第164号刑事決定は、著作財産権者である付審判請求人と著作物の利用を許諾された被請求人との間での許諾契約に、たとえ著作物の複製物を著作財産権者の許諾なしに他人に転売することを禁止する条項が設けられたとしても、かかる民事契約には、強行規定である現行法第59条の2に優先する効力が

⁵⁵⁴ 2件の民事判決と1件の刑事決定とを議論の範囲から外した。台湾知財高裁2012年民著上字第1号民事判決においては、被控訴人が譲渡権消尽規定の適用を主張したが、裁判所は、それが争点であることすら認めず、当該規定の適用の有無を判断しないとした。他に類する裁判例は、台湾高等裁判所2005年智上字第29号民事判決及び台湾高雄地方裁判所2005年聲判字第10号刑事決定である。

⁵⁵⁵ 台湾台北地方裁判所2005年智字第87号民事判決も同じ趣旨である。

ないとし、譲渡権の消尽を認めた。

また、台湾知財高裁 2010 年民著訴字第 57 號民事判決は、被告が視聴覚の著作物を収めた光ディスクをオークションサイトで販売する行為について、当該光ディスクのカバーに「レンタル専用版」、「本社の許諾なしに転売してはならない」「この光ディスクの所有権は著作財産権者に留保されるものとする」などの表示が印刷されたこと、一般の消費者である被告は貸光ディスク業を営業者ではないため、光ディスクの外見及び上記表示のみで、こうした光ディスクの所有権が著作権者に留保されるか否かを判断できないこと、上記表示の法的性質が著作権者と被許諾者であるレンタル店との一般の民事契約にとどまり、契約の相手方であるレンタル店を拘束する効力しか持たないことを理由として、譲渡権の消尽の適用を認めることが相当である、と判示した。

なお、台湾知的裁判所 2013 年民著訴字第 17 号民事判決は、メディア及びニュースに対するモニタリングサービスを提供する被告が、著作財産権者である台湾アップルデイリー社の許諾を得ずに、複数の当該著作財産権者の発行している中国語の日刊新聞を毎日購入し、被告と契約している複数の行政機関の需要に応じて、一部の新聞記事をスクラップし、前掲の複数の行政機関に送る行為について、それが被告の所有権に基づいてなされた行為であり、現行法第 59 条の 2 に該当するものである、と判示した⁵⁵⁶。

次に、譲渡権の消尽を認めない 10 件の確定判決のうち、事実関係の一部は前記の台湾知財高裁 2010 年民著訴字第 57 號民事判決と類似するが、正反対の判断を下した台湾高等裁判所 2006 年上易字第 1084 号刑事判決の概要を説明する。本件において、視聴覚の著作物を収めた光ディスクのレンタル・販売業者である被告は、身分不明の男性から、カバーに「レンタル専用版」、「本社の許諾なしに転売してはならない」、「この光ディスクの所有権は著作財産権者に留保されるものとする」などの表示が印刷された光ディスクを複数購入し、これらの光ディスクを販売する目的で被告が経営している店で公開陳列した。裁判所は、被告は長年にわたってこうした光ディスクのレンタルと販売を行っているため上記の光ディスクの所有権の帰属が著作財産権者に留保されていることを知らないわけがない、ということをも理由として、善意取得によりこれらの光ディスクの所有権を取得することはできないと判断し、譲渡権消尽規定を適用するとの抗弁を退けた⁵⁵⁷。

また、消尽規定の要件「適法な複製物」と「台湾国内において所有権を取得した者」のうち、所有権の移転の有無を論じるものとして、台湾高等裁判所 2008 年上更(一)字第 312 号刑事判決があげられる。本件において、裁判所は、被許諾者である被告は、著作物のライセンス（出版）契約期間中、被許諾者が翻訳し、印刷し、販売した著作物の複製物を当該契約期間の満了後も、現行法第 59 条の 2 の消尽規

⁵⁵⁶ 台湾最高裁判所 2012 年台上字第 6164 号刑事判決も同じ旨である。

⁵⁵⁷ その他に、台湾高雄裁判所裁判所 2007 年簡字第 6412 号刑事判決及び台湾知的裁判所 2010 年民著上易字第 6 号民事判決も同じ趣旨である。

定に基づいて、第三者に販売された場合、実際に所有権の移転が生じないと判断し、譲渡権の消尽の適用を認めないと判示した⁵⁵⁸。

これらの譲渡権の消尽を認めない判決のうち、特に「台湾国内において所有権を取得した者」という要件へのあてはめを論じるものとして、台湾知的裁判所 2012 年刑智上易字第 94 号刑事判決が挙げられる。

本件において、被告は、中国で身分不詳の他人からマイクロソフト社が開発・販売するオペレーティングシステム「Windows 7」の起動に必要なシリアル番号を購入した後、当該シリアル番号をマイクロソフト社の「Windows 評価版ソフトウェア」のサイト⁵⁵⁹でダウンロードした「Windows 7」の無料評価版ソフトウェアを書き込んだ光ディスクと組み合わせて、台湾のオークションサイト「露天」で出札し、前記の被告自身が書き込んだ光ディスク及びもう一枚の真正品の英語バージョンの「Windows 7」光ディスクを他人に販売した。

裁判所は、たとえ被告は中国で前記のシリアル番号と真正品の英語バージョンの「Windows 7」を合わせて取得しても、それも「中華民国管轄区域内において…を取得した」という要件に該当しないとした上、被告が「Windows 7」を書き込んだ光ディスクも「著作物の原作品又はその適法な複製物」という要件に該当しないと判断し、譲渡権消尽規定の適用は認めるべきではないと判示した⁵⁶⁰。

第 3 項 小括

2003 年法改正以前、海賊版製品の頒布行為及び頒布の準備行為に関するみなし侵害規定（1992 年法第 87 条第 2 号）に係る最高裁判所 1999 年台非字 17 号刑事判決を見る限り、最高裁判所は、著作財産権者の同意を得ていないということのみに基づいて、並行輸入された「ブルース・リー伝」のレーザーディスクは 1993 年法第 87 条の 2 第 3 号の輸入権例外規定に該当しない旨の判断を示した一方で、並行輸入された「シンドラーのリスト」のレーザーディスクにつき、当該レーザーディスクのカバーが既に外されたことを理由に、それが前掲の輸入権例外規定に定める「輸入者個人の頒布以外の利用に供するため」との要件に該当すると判示した。後者についての判断は微妙であるが、前者について、例外規定の各要件を実質的に検討せずに、判断を下したことには賛成できないと言わざるを得ない。

⁵⁵⁸ 台湾知財高裁 2013 年刑智上訴字第 41 号刑事判決も同じ趣旨である。

⁵⁵⁹ 「Windows 7」の無料評価版をダウンロードできるサイトは既に閉鎖したが、以下のマイクロソフト社のサイトを通じて、最新のオペレーティングシステム「Windows 10」の無料評価版のダウンロードが可能である。

<https://www.microsoft.com/ja-jp/evalcenter/evaluate-windows-10-enterprise> (2018. 12. 20)。

⁵⁶⁰ また、マイクロソフト社のサイトでダウンロードした評価版「Windows 7」につき、裁判所は当該ソフトウェアをバックアップ用のものと位置付け、台湾著作権法第 59 条第 1 項但書の規定「適法なコンピュータプログラム著作物の複製物の所有者は、その使用する機器の必要に応じてそのプログラムを改変し又はバックアップのためにそのプログラムを複製することができる。ただし、当該所有者が自ら使用する場合に限られる。」に基づいて、被告の自分が書き込んだ「Windows 7」を収めた光ディスクが「著作物の原作品又はその適法な複製物」であるとの抗弁を退けた。

さらに、譲渡権が導入されて以降、譲渡権の侵害または消尽と輸入権との適用関係に係る判決の件数が非常に少ない理由としては、実際に高額の損害賠償が得られないため、訴訟の途中で和解に至ったり、訴えを取り下げたりしている可能性が考えられる。それは、筆者の弁護士としての職務経験からくる推測である。具体的に言うと、輸入者または所有権者はオークションサイトを通じて輸入権に違反する並行輸入品を販売しようとする事案において、たとえこうした並行輸入品の数量は輸入権例外規定に定める1点を超えたとしても、それが多量にのぼることは稀である。そのため、高額の違法利益を得ていない被告にとっても、高額の損害賠償を得ることが困難であることを予想した権利者にとっても、訴訟が最後まで進行されることは望ましくないと考えられるため、当事者同士が最初から和解を目指す、又は、裁判官もしくは検察官により和解が勧められる、という状況に至る可能性は必ずしも低くないと考えられる。

最後に、譲渡権の消尽に係る確定裁判例の件数は貸与権の消尽に係るものよりかなり少なくなっている理由については、譲渡権消尽規定の導入が10年以上遅れていること(1990年～2003年)によるものと思われる。しかしながら、上記の裁判例の分析を見る限り、著作物の円滑な流通を促進させるための施策の一つとして導入された譲渡権の消尽規定は、果たしてきちんと機能しているのか否かという点について、更なる議論が必要であると考えられる。

第五節 現行法が直面している諸課題

第1項 頒布の定義と譲渡権の範囲との不一致による問題

本章第1節「現行台湾法の関連規定」で述べたように、現行法第3条第1項第12号は頒布の定義について、「頒布とは、有償又は無償であるかを問わず、著作の原作品又は複製物を公衆の取引若しくは流通に供することをいう」と規定している。この定義規定によれば、頒布の具体的な行為態様は、頒布に対する対価の有無・所有権の移転の有無により、有償で所有権の移転を伴わない貸与、有償で所有権の移転を伴う譲渡もしくは売買、無償で所有権の移転を伴わない貸出、及び無償で所有権の移転を伴う贈与もしくは交換等、に分類しうる⁵⁶¹。

それに対して、現行法第28条の2第1項は譲渡権について、「著作者は本法に別段の定めがある場合を除き、所有権移転によりその著作物を頒布する権利を専有する」と規定している。しかしながら、上掲の頒布行為の各態様に照らせば、売買のみならず、贈与または交換まで譲渡権の範囲に入ることとなりうる。したがって、譲渡権の侵害に係るいくつかの関連罰則(第87条第1項6号及び第91条の2など)における「頒布」をめぐって、同じ解釈上の問題が生じ得ることとなる⁵⁶²。これら

⁵⁶¹ 章忠信・前掲注(132)206頁；羅明通・前掲注(99)657頁。

⁵⁶² 現行法上、第3条第1項第12号にいう「頒布」との文言を直接に用いる条文は多く、例えば、第28条の2(譲渡権)、第59条の2(譲渡権の消尽)、第63条第3項(適正な利用における翻訳、翻案及び頒布)、第80条の2第2項(権利管理情報の保護)、第87条第1項第2号と6号(著作権又は製版權侵害とみなされる頒布行為)、第87条の2第1項第3号(並行輸入禁止の例外規定)、

の「頒布の定義規定」に含まれる行為態様と譲渡権の範囲との不一致⁵⁶³による解釈上の問題を生じさせた理由の一つは、1992年に新設された法第3条第1項第12号の頒布の定義は、所有権の移転のみならず、販売、貸与と貸出もまた頒布と位置付ける米国著作権法第106条第3項⁵⁶⁴を参照に作成されたものであるのに対して、2003年に導入された譲渡権は、頒布を所有権の移転のみに限るWIPO著作権条約第6条第1項⁵⁶⁵、WPPT条約第8条第1項⁵⁶⁶及び12条第1項⁵⁶⁷を参照して作成されているからであると思われる⁵⁶⁸。

第1款 現行法第87条第1項6号をめぐる解釈上の問題

現行法における著作権のみなし侵害規定第87条のうち、頒布に係る条文は現行法同条第1項第2号及び同6号である。前者に規定されているのみなし侵害の態様は、製版權の侵害物を知りながら、「頒布」、「頒布の目的をもって公開陳列」及び「頒布の目的をもって所持」する、の3つである。それに対して、後者に規定されているそれは、著作権の侵害物を知りながら、「所有権移転または貸与以外の方法によ

第91条の2第1項（譲渡権を侵害する行為に対する刑事罰）と同条第2項（海賊版製品頒布行為及びその準備行為に対する刑事罰）などが挙げられる。

また、間接的に当該文言を用いるのは、現行法第93条第3号（著作権又は製版權侵害とみなされる行為に対する刑事罰）と第91条の2第3項（海賊版製品が光ディスクである場合、その頒布行為及び頒布の準備行為に対する刑事罰）である。

⁵⁶³ 本論文では、「散布権（中国語原文）」を「譲渡権」、現行法第3条第1項第12号の「散布（中国語原文）」を「頒布」と訳している。その理由については、前掲注(7)を参照。しかしながら、中国語が母語である読み手にとっては、当然に、「散布」の行為態様は全て「散布権」に含まれるべきである、と思われるということについても、留意されたい。

⁵⁶⁴ 米国著作権法第106条第3項は、「第107条ないし第122条を条件として、本編に基づき著作権を保有する者は、以下に掲げる行為を行いまこれを許諾する排他的権利を有する：(3)著作権のある著作物のコピーまたはレコードを、販売その他の所有権の移転または貸与によって公衆に頒布すること」としている。著作権情報センター（CRIC）「アメリカ著作権法第106条 著作権のある著作物に対する排他的権利」、http://www.cric.or.jp/db/world/america/america_cla.html#106（2018. 12. 20）。

当該条文の原文は、「Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following: (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public **by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;**」としている。米国著作権局サイト「Chapter 1: Subject Matter and Scope of Copyright」、<https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>（2018. 12. 20）。

⁵⁶⁵ WIPO著作権条約6条第1項の原文は、「Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their works **through sale or other transfer of ownership.**」としている。

⁵⁶⁶ WPPT条約8条第1項の原文は、「Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their performances fixed in phonograms **through sale or other transfer of ownership.**」としている。

⁵⁶⁷ WPPT条約12条第1項の原文は、「Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their phonograms **through sale or other transfer of ownership.**」としている。

⁵⁶⁸ 知財局2011年2月16日第8回法改正審議会会議において、当時の知財局局長であった王美花の発言。知財局・前掲注(490)1-2頁。

り頒布」、「頒布の目的をもって公開陳列」及び「頒布の目的をもって所持」する、である。そこで、後者の「所有権移転または貸与以外の方法により頒布」とは、具体的にどのような頒布の行為態様を侵害とみなしているのかという点について、疑問が生じる。

まず、先に述べたとおり、頒布行為の可能な態様は、支分権として定められている譲渡及び貸与を除いた、無償で所有権の移転を伴わない「貸出」、無償で所有権の移転を伴う「贈与」または「交換」の3つしか存在しえないと解される⁵⁶⁹。したがって、第6号に定める当該要件を忠実に文理解釈すると、海賊版製品の「貸出」だけではなく、その「贈与」または「交換」も、みなし侵害規定の罰則である現行法第93条第3号⁵⁷⁰の規定により、刑事罰の対象となり得ることとなる。しかしながら、こうした行為は罰則の文言に明記されていないため、解釈のみで海賊版製品を贈与または交換する者に刑事罰を科すのは、罪刑法定主義⁵⁷¹に違反するおそれがあると思われる。

この問題について、立法経緯の観点から、現行法第87条第1項第6号の立法理由では、既に「今回の法改正では、売買またはその他所有権移転により著作物を頒布する譲渡権に新設されている。以上のことを踏まえて、著作物の頒布態様の一つである『著作権の侵害物の貸出行為』に対し、権利者にも保護を付与すべきである」と明言されているため⁵⁷²、「所有権移転または貸与以外の方法により頒布」といった文言は、2003年法改正当時における、立法者のミスであり、立法上の検討課題として残っているものであると批判して、裁判実務上の誤解をきたさないように、今後の法改正は当該文言を「貸出」に修正すべきであるという見解がある⁵⁷³。

また、現行法第87条第1項第6号の後段に定める、海賊版製品であることを知りながら「頒布の目的をもって公開陳列」及び「頒布の目的をもって所持」する、との処罰態様について、条文の文言上、無償貸与以外のその他の頒布による公開陳

⁵⁶⁹ 章忠信・前掲注(6)44-45頁。

⁵⁷⁰ 現行法第93条第3号は、「次の各号のいずれかに該当する者は、2年以下の有期懲役、拘留若しくはニュー台湾ドル50万元以下の罰金に処し、又は罰金を併科する。(3)第87条第1項第1号、第3号、第5号又は第6号のいずれかにより他人の著作権を侵害した者。ただし、第91条の2第2項及び第3項に規定する者はこれに含まれないものとする。」としている。

⁵⁷¹ 罪刑法定主義とは、いかなる行為が犯罪となるか、それに対していかなる刑罰が科せられるかについては、あらかじめ成文法規に定められていない限り、いかなる行為も犯罪として処罰されることはないとするものである。罪刑法定主義によって、国民は自己の行為の被処罰性につき予測可能性が与えられ、行動の自由が保障されることになる。日本の場合、日本国憲法第31条、第39条及び第73条第6号は、これらを保障する規定である。高島平蔵「実定法の基礎Ⅲ▼刑法 概説」自由国民社編集部編『図解による法律用語辞書』45頁(自由国民社、補訂3版、2009)。

それに対して、台湾法における罪刑法定主義の根拠は中華民國憲法第8条第1項である。中華民國憲法第8条第1項は、「人民の身体の自由は、保障されるべきであり、現行犯の逮捕について法律に別段の定めがある場合を除いて、司法又は警察機関が法定手続によらなければ、逮捕拘禁することができない。裁判所の法定手続によらなければ、審問、処罰することができない。法的手続によらない逮捕、拘禁、審問、処罰に対しては、これを拒絶することができる」としている。

⁵⁷² 知財局・前掲注(506)50-51頁。

⁵⁷³ 章忠信・前掲注(132)211-212頁。

列又は所持を著作権侵害とみなし、実際の適用においては、無償貸与の目的をもって公開陳列又は所持することに限定されている点、立法上多くの検討が待たれるところであると指摘されている⁵⁷⁴。

第2款 譲渡権の罰則における「頒布」をめぐる解釈上の問題

頒布の行為態様のうち、所有権の移転を伴う譲渡及び贈与と譲渡権の範囲との不一致により引き起こされているもう一つの問題は、現行法第91条の2第1項（正規品の無断頒布）のいう「頒布」及び同条第2項（海賊版製品の無断頒布及び頒布目的の陳列及び所持）のいう「頒布」には、「著作の原作品又はその複製物／著作財産権を侵害している複製物の移転が現実に行われたこと」を要するものと解すべきか否かという、解釈論上の問題である。

まず、現行法第91条の2第1項に定める「頒布」とは「著作の原作品又はその複製物の移転が現実に行われたこと」を要するものである、と解される場合、同項が明文で定めていない、「頒布の目的をもって公開陳列又は所持行為」までもが、一般の譲渡権侵害の罪に問われることになる。すなわち、これは、譲渡権の保護範囲が、「所有権の移転による頒布」といった、移転が現実に行われた行為に加えて、移転が現実に行われていない準備行為にまで拡大されることを意味する。

それを踏まえて、現行法第91条の2第2項に定める「頒布」についても、「著作の原作品又はその複製物の移転が現実に行われたこと」が必要であると解すべきであるが、こうした解釈によれば、同項後段に「頒布の目的をもって公開陳列又は所持行為」という文言を定めている意義が失われるおそれがあると思われる。

これらの問題について、台湾經濟部⁵⁷⁵及び知財局⁵⁷⁶は肯定説を採り、それぞれの解釈を作成している。また、頒布はその移転が実際に行われたことを要するものであると解すると、海賊版製品の販売に関わる広告行為、運送行為並びにインターネットを通じたオークションに対して、著作権法による対応はほぼ不可能となり、著作権の保護水準を著しく低下させるおそれがあることを踏まえて、移転が現実に行われたか否かを問わず、「公衆の取引又は流通に供する」という効果が生じさえすれば、それが「頒布」にあたりと解すべきであるという見解もある⁵⁷⁷。この見解は、

⁵⁷⁴ 章忠信・前掲注(132)212頁。

⁵⁷⁵ 例えば、台湾經濟部2004年12月31日經智字09304609230号令は、「著作権法第3条第1項第12号、同14号、第28条の2、第59条の2、第63条第3項、第80条の2第2項、第87条第2号及び同6号、第87条の2第1項第3号及び第91条の2第1項及び同2項にいう『頒布』につき、『公衆に供するため』といえれば充分であり、現実に移転が行われたことを必要としないものとする」と述べているが、現実に移転が行われたことを必要としない理由についての説明はなされていない。

⁵⁷⁶ 知財局のサイト「93年著作権法修正條文適用之相關問題解釋表」1頁。この解釈も前掲注の經濟部による解釈に従うものであり、現実に移転が行われたことを必要としない理由についての説明はなされていない。

<https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=80036cb1-dd6e-4f9f-b617-2dd82df82488.pdf> (2018.12.20)。

⁵⁷⁷ 章忠信「新著作権法「散布権」相關規定之檢討」政治大学智慧財産評論第1期第2号62-63頁

実質的に肯定説を採るものと考えられる。

それに対して、裁判実務上、否定説が通説となっている。裁判所は、上記の台湾経済部または知財局の解釈に従うと、現行法第91条の2第2項により禁じられている行為態様を、「頒布」又は「頒布の目的をもって公開陳列」「頒布の目的をもって所持」と分別して定める必要がなくなることを踏まえて、罪刑法定主義に基づいて、「頒布」は移転が実際に行われたことを要するものであるとし、現行法第91条の2第2項後段の「頒布目的の公開陳列」及び「頒布目的の所持」を移転が実際に行われたことを要しない準備行為と解する上で、量刑にあたってそれぞれを異なる犯罪行為として評価し、罪数を論じるという見解を採用している⁵⁷⁸。

第2項 並行輸入品の転売について—輸入権との関連

前述したように、筆者の調査では、2003年から2018年まで、並行輸入品の転売が争われた事案は非常に少なかった。しかしながら、2003年以降、知財局による並行輸入品の転売を含む頒布行為の適法性をめぐる解釈が多く示されていること⁵⁷⁹に鑑みると、並行輸入品の転売をめぐる解釈上の問題は依然として解決されていないという現状がうかがえる。

知財局は、現時点において、輸入権例外規定第3号後段の「入国者の荷物の一部」であり、輸入申告書の控え及び関税納付証明書の提出が済んでいる並行輸入品は、たとえ「中華民国管轄区域内において著作の原作品又はその適法な複製物の所有権を取得した」との要件を満たさなかったとしても、輸入後の貸与または販売は適法であり、譲渡権または貸与権の侵害にあたらないという解釈で対応してきた⁵⁸⁰。

ただし、2016年の電子郵便字第1050519号書簡は、海外のサイトで購入した書籍やDVDは輸入権例外規定のいずれかの要件に該当する場合、輸入者または所有者は現行法第59条の2の譲渡権消尽規定に基づいて、インターネットを通じてオークションまたは販売することができる、と解される。つまり、管轄官庁の解釈にお

(2004)。

⁵⁷⁸ 例えば、台湾知的財産裁判所2008年刑智上更(一)字第10号判決、台湾知的財産裁判所2008年刑智上訴字第38号判決、台湾知的財産裁判所2009年刑智上訴字第5号判決、台湾知的財産裁判所2008年刑智上易字第17号判決が挙げられる。さらに、上記の判決は、海賊版製品の頒布が実際に被告により行われた場合、その罪数につき、「頒布の目的をもって公開陳列」または「頒布の目的をもって所持」のような準備行為は低度な犯罪行為と評価され、高度な犯罪行為である「頒布」に吸収される結果として、包括一罪になるという見解を示す。

⁵⁷⁹ 管見の限り、2018年12月の時点で、54の解釈が存在している。例えば、台湾・海外の代行サイト・ネットショッピングサイトを通じた並行輸入品の適法性に関する解釈について、知財局2004年1月14日電子郵便字第930114a号書簡、2004年6月14日智著字第0930004605-0号書簡があげられる。前者の書簡は、インターネットを通じてソフトを購入するのは、例外規定の「個人用」「1点のみ」に該当すれば、適法であり運送業者も侵害にならないが、代行業者に購入を依頼する場合は「個人用」に該当せず、輸入権に違反するおそれがある、と解しており、後者の書簡は、インターネットを通じてVCDを購入し、運送業者により台湾に郵送する場合、入国者の荷物の一部に該当せず、VCDは輸入者が第三者に交付し、後者に利用される場合、「個人用」との要件に該当しない、と解している。

⁵⁸⁰ 知財局2004年6月11日智著字第0930003678-0号書簡。

いても、未だ見解が統一していないことがうかがえる。

第3項 国内消尽説と国際消尽説—貸与権消尽規定との整合

前述したように、譲渡権及び国内消尽を採用する譲渡権消尽規定の導入に伴い、たとえ並行輸入品は輸入権の例外規定に該当したとしても、こうした並行輸入品は現行法第59条の2に定める「中華民國管轄区域内において著作の原作品又はその適法な複製物の所有権を取得した」という要件を満たさないため、その譲渡権は消尽せず、輸入以降の輸入者または所有者がなされた所有権の移転を伴う頒布行為（販売・転売）は、譲渡権侵害規定（現行法第91条の2第1項）により、刑事罰または民事責任を問われる可能性がある⁵⁸¹。

さらに、こうした並行輸入品の法的評価についても、適法な複製物とは認められず、著作財産権を侵害している複製物と扱われる⁵⁸²。それに対して、前掲の「中華民國管轄区域内において著作の原作品又はその適法な複製物の所有権を取得した」との要件を有していない貸与権の消尽規定により、輸入権例外規定に該当する並行輸入品の貸与は許されると解されている。このように、著作物の流通に深く関連する譲渡権の消尽規定と貸与権の消尽規定とが一致していないということは、国民生活の実態や国民の法感情に照らした検討が、なお必要な問題であると考えられる。

また、著作権の保護水準の向上という観点から見れば、譲渡権の国内消尽規定（現行法第59条の2）と輸入権規定（現行法第87条第1項第4号）による重複保護により、著作権者の利益は確実に保護される一方、著作物の流通が著しく阻害されることも予想される。この問題を解消するために、台湾の学説上、立法論による解決を図るよりほかないという見解が多数を占めている。

まず、上記の重複保護の必要性を否認し、譲渡権の消尽規定の趣旨を鑑みること、輸入権例外規定に該当する並行輸入品についても譲渡権を消尽する意味に拡張解釈すべきであるとした上、究極的には法改正をもって解決すべき問題であると指摘する見解がある。この説は、二つの消尽規定に異なる要件を置く必要性及び正当性がないことを踏まえて、条文上簡潔に表現すべきであるという立法技術論の観点から、現行法第59条の2における「中華民國管轄区域内において著作の原作品又はその適法な複製物の所有権を取得した」との文言を削除すべきであるとの見解を示した⁵⁸³。

さらに、2003年法改正の際、米国の政治的な圧力がないものの、台湾の国民に最も不利な国内消尽を採用することは、憲法11条に掲げる国民の知る権利という基本権⁵⁸⁴の保護に対する配慮が足りないと批判した上で、法改正による対応が必要

⁵⁸¹ 羅明通・前掲注(133)235頁。

⁵⁸² 知財局・前掲注(37)351-354頁。

⁵⁸³ 謝銘洋・前掲注(2)264頁。

⁵⁸⁴ 中華民國憲法第11条は、「人民は言論、研究、著作及び出版の自由を有する。」と規定している。台北駐日経済文化代表処のサイト「中華民國の憲法」

https://www.roc-taiwan.org/jp_ja/post/142.html (2018. 12. 20)。

であるという見解がある⁵⁸⁵。

また、著作権における属地主義の原則に基づいて、「中華民国管轄区域内において著作の原作品又はその適法な複製物の所有権を取得した」との要件を定める意味がないと批判した上で、前掲の衡平説の観点から、著作権者の同意の下で著作物の第一譲渡がなされ、合理的報酬が確保される場合において、所有権を取得する法域を区別する必要がないことから、国内消尽を採用すべきか否かについて、さらに検討する余地があると指摘されている⁵⁸⁶。

なお、国内消尽は権利者の国際的市場分割に有利に働くが、著作権法の趣旨は利用者と権利者との間での利益バランスをとることであり、著作権者の利益を最大化させることではないと指摘した上、二重の利得禁止、著作物の円滑な流通及び文化発展の促進の観点から、コンテンツ輸入国である台湾には、著作物の流通に有利に働く国際消尽を採用すべきであるという見解⁵⁸⁷及び著作物の市場における競争の促進という観点から、国際消尽の導入により著作物を多様化させるべきであるという見解⁵⁸⁸がある。

最後に、法の経済分析及び独禁法の観点からいえば、並行輸入が許されることにより、権利者が価格差別 (price discrimination) を行う能力が制限されるため、輸入国の消費者に有利な結果が生じうる。その反面、権利者に輸入権を与えることは、ただ乗り (フリーライダー) 及び「ブランド間競争」 (inter-brand competition)⁵⁸⁹を防ぐ一方、消費者の選択可能性を縮小させるとともに、それが非関税障壁

(Non-tariff barriers to trade) となり、国際貿易の機能が阻害されることになる。以上を踏まえて、OEM 生産⁵⁹⁰を得意とする一方で「知財収支」の赤字が増大している台湾にとって、著作物の市場における競争の促進、著作物の流通手段の多様化、著作物へのアクセスの確保及び価格競争による消費者利益の増大を理由として、現行法における並行輸入禁止・国内消尽という仕組みを再検討し、並行輸入許容・

ここでいう基本権の保護とは、著作権に対する過度な保護は、文化発展の促進及び国民の知る権利を妨げることとなることを指す。

⁵⁸⁵ 羅明通・前掲注(133)238-241頁。

⁵⁸⁶ 簡啓煜・前掲注(140)244-245頁。

⁵⁸⁷ 胡心蘭「美國 Wiley 案對我國著作權耗盡原則之啟發」劉孔中編『國際比較下我國著作權法之總檢討(下冊)』445頁(新學林、第1版、2014)。

⁵⁸⁸ 經濟部知的財産局2007年委託研究計画「進口著作物所涉著作權法之輸入權、出租權及散布權適用關係法制之研究」166-170頁；陳皓芸「從著作權與競爭法交錯之觀點分析著作真品平行輸入相關法制問題」台灣大學法學研究科修士論文211-213頁(2008)。

⁵⁸⁹ ブランド間競争とは、メーカー等の供給者間の競争及び異なるブランドの商品を取り扱う流通業者等の間の競争を指す。公正取引委員会のサイト「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」を参照。https://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyouki_jun/ryutsutorihiki.html (2018. 12. 20)。

⁵⁹⁰ OEMとは、Original Equipment ManufacturingまたはOriginal Equipment Manufacturerの略語で、委託者のブランドで製品を生産すること、または生産するメーカーのことである。さらに、OEM生産では、委託者が製品の詳細設計から製作や組み立て図面にいたるまで受託者へ支給し、場合によっては技術指導も行い、技術提携や販売提携と並んで企業の経営効率を高める目的で採用される。日本貿易振興機構(ジェトロ)のサイト「OEM生産とODM生産の違い」

<https://www.jetro.go.jp/world/qa/04A-011247.html> (2018. 12. 20)。

国際消尽という法制度を導入すべきであるという見解もある⁵⁹¹。

第4項 デジタル消尽について

本論文第一章で取り上げた、欧州司法裁判所の UsedSoft 事件判決及び米国の ReDigi 事件判決を受けて、台湾の学界は、デジタル形式を採用する著作物の「販売」は譲渡にあたり、その著作物に譲渡権の消尽規定を適用する余地があり得る否かというデジタル社会における最新の問題について、議論を行っている。

まず、現行法第28条の2の文言を読む限り、譲渡権規定の客体は、「著作物（第1項）及び実演（第2項）」とされており、及び現行法第59の2の譲渡権消尽規定の客体は「原作品又はその適法な複製物」とされている。他方で、現行法第3条第1項第12号に定める頒布の定義によれば、譲渡が含まれる頒布行為の客体は「著作物の原作品又は複製物」とされている。

現行法の定義規定によれば、原作品は、「著作物が最初に固定されたものをいう」と解されている（第3条第1項第16号）⁵⁹²。それに対して、譲渡権が導入される前は、複製については、「印刷、複写、録音、録画、撮影、筆記又はその他の方法により、有形的に再製することをいう。脚本、音楽著作又はその他これに類似する著作にあつては、演出若しくは放送の際に行われる録音、録画を含むものとする。建築設計図若しくは建築模型に基づく建築物の建造もこれに含まれるものとする」

（1992年法第3条第1項第5号）と定められていた。しかしながら、2003年の法改正は、デジタル化やインターネットを念頭に、インターネットの環境の下で行われる複製は「有形的」なものとは限らないとみて、旧法における「有形的」という文言を削除し⁵⁹³、現行法の定義に至っている（現行法第3条第1項第5号）⁵⁹⁴。さらに、2003年法改正は、譲渡権関連規定のみならず、インターネットを介して行われる無体の著作物の送信を規制する公衆送信権（現行法第26条の2⁵⁹⁵）も導入した。

それに基づいて、有線、無線放送又はインターネット上の「無体の放送又は送信」は、現行法第59の2の対象である「著作物の原作品又はその適法な複製物」に含まれないため、著作物がインターネットを通じて公開送信される場合には、具体的に著作物の原作品又は複製物の所有権変動は生じないとして、譲渡権の消尽規定の

⁵⁹¹ 劉孔中『解構智財法及其與競争法的衝突與調和』202-207頁（新學林、第1版、2015）。

⁵⁹² 章忠信・前掲注(6)39頁。

⁵⁹³ 知財局・前掲注(506)2-3頁

⁵⁹⁴ 現行法第3条第1項第5号は、「印刷、複写、録音、録画、撮影、筆記又はその他の方法により、有形的に直接的、間接的、永久的若しくは一時的に再製することをいう。脚本、音楽著作又はその他これに類似する著作にあつては、演出若しくは放送の際に行われる録音、録画を含むものとする。建築設計図若しくは建築模型に基づく建築物の建造もこれに含まれるものとする」と規定している。

⁵⁹⁵ 現行法第26条の2は、「著作者は、本法に別段の定めがある場合を除き、その著作物を公開送信する権利を専有する。実演家は、録音の著作物に複製された実演を公開送信する権利を専有する。」と規定している。

適用がないとみる見解⁵⁹⁶や、インターネットを通じて電子書籍等のコンテンツをダウンロードすることは公衆送信とし、著作物の原作品又は複製物の所有権変動は生じないとして、こうしたコンテンツを格納した端末の販売行為は譲渡権を侵害するおそれがあるという見解がある⁵⁹⁷。すなわち、文理解釈の観点からすれば、デジタル化した著作物がインターネットを通じて送信される行為は「公衆送信（現行法第3条第1項第10号⁵⁹⁸）」に該当した上で、現実には著作の原作品又は複製物の所有権の移転がないため、所有権の移転を要件とする消尽規定の適用がないという見解が通説となっている⁵⁹⁹。

それに対して、前掲の EU 及び米国のデジタル形式の著作物の消尽が争われた重要な判決の波紋を踏まえて、インターネットを通じてダウンロードした著作物に譲渡権の消尽規定が働く場合、デジタル形式の著作物は劣化しないことを考慮すると、一般の消費者にとどまらず、新たなビジネスの発展に有利になる一方、著作権者の利益は損なわれる可能性が高くなることも予想されるため、こうしたデジタル形式の著作物に消尽規定を適用することによる潜在的なメリット・デメリットについてさらなる議論が必要であるという見解⁶⁰⁰や、政策面の観点から、デジタル消尽を認めるメリットとして、著作物の流通の促進、消費者プライバシーの保護、中古市場による市場競争を維持すること等があげられるのに対して、著作権者の著作物の流通をコントロール能力が制限される代わりに、無体著作物の販売自体が中止すること又は消費者との間での許諾契約も一層厳しくなる可能性があるというデメリットも予想される、とみる見解もある⁶⁰¹。

また、第二章第十節第3項第2款で紹介した利得機会の保障説の観点から、有体物の著作物にせよ、デジタル形式の著作物にせよ、著作権者に第一譲渡により利得の機会を与える以上、消尽を認めるべきであるが、デジタル形式の著作物が違法に複製されるコストは非常に低いこと、こうした著作物はほぼ劣化しないことを考慮すると、利得機会の保障説を維持しながら、著作権者とユーザーとの契約により、著作物をダウンロードしたユーザーに違法複製の防止に協力義務を課す場合においてのみ、デジタル消尽を認めるべき見解⁶⁰²がある。

さらに、前掲の UsedSoft 事件判決からの示唆に基づいて、利用者のアクセスの

⁵⁹⁶ 章忠信・前掲注(132)162頁。

⁵⁹⁷ 楊海平「散布権之適用」智慧財産権月刊191期11-12頁(2014)。

⁵⁹⁸ 台湾著作権法第3条第1項第10号は、「無線若しくは有線電気通信のネットワーク又はその他の通信方法により、音又は映像を介して公衆に著作内容を提供又は伝達することをいう、公衆が各自選定した時間若しくは場所に、上述の方法により公衆が著作物の内容を受信できるようにすることを含むものとする。」と規定している。章忠信著・前掲注(6)39頁。

⁵⁹⁹ 羅明通・前掲注(99)661頁。

⁶⁰⁰ 施偉仁「數位二手著作的春天？從美國 ReDigi 與歐盟 UsedSoft 案談起」智慧財産権月刊191期27頁(2014)。

⁶⁰¹ 胡心蘭「數位著作授權契約對第一次銷售原則之影響與濫用原則之適用」智慧財産評論12号2期91-92頁(2014)。

⁶⁰² 沈宗倫「數位著作授權與合理傳輸－論權利耗盡原則的新時代意義」智慧財産評論第12卷第1期33頁(2014)。

ためという提供の目的から見れば、デジタル形式の著作物が有体物の著作物と大差がないため、利用者がデジタル形式の著作物についての時間制限がない利用権限を取得する場合において、こうした著作物には消尽規定の適用があるとし、それを他人に転売する際に行われた複製行為は提供の手段とみて、こうした複製行為にも消尽規定の適用により、適法なものとする見解がある。もっとも、譲渡権のみならず、複製権も消尽とする前提は、デジタル形式の著作物を転売する利用者は、転売する際に、自分の有するデジタル形式の著作物を削除しなければならないということである⁶⁰³。同見解は、転売者が、既に当該デジタル形式の著作物を削除したことを証明することは、事実上不可能に近いと、ドイツの危険領域理論による立証責任の分配という法理に基づいて、この立証責任を、有効な技術的保護手段の設置または利用者アカウント管理等の措置を講じることができるデジタル形式の著作物の最初の提供者に転換すべきであると指摘した⁶⁰⁴。

第5項 法改正諮問審議会における議論

第1款 現行法第87条第1項6号に関して

法改正審議会は、前掲の問題を主要議題の一部として取り上げ、頒布の範囲と譲渡権の範囲との不一致による「所有権移転又は貸与以外の方法により頒布する場合」の解釈上の問題については、基本的に当時の立法理由に照らして、当該文言を明確に「貸出」に修正することに同意した上で、頒布の定義規定(現行法第3条第1項第12号)及び譲渡権規定(現行法第28条の2第1項)の範囲をめぐり、議論繰り広げた。

まず、現行法における頒布の定義規定の文言を維持するとともに、米国著作権法106条第3項のような広義の頒布権を参考にして、所有権の移転が伴う譲渡に限らず、貸与、貸出、贈与及び交換などの主な頒布行為を一つの支分権に統合される提案がある。その理由は二つある。一つ目は、頒布の定義と譲渡権の範囲との不一致による問題を解消するために、頒布の定義規定を譲渡権規定の文言を参考にして修正する場合、こうした定義は、国際関連条約及び各国の著作権法制における頒布の定義に反するおそれがあるということである。二つ目は、この提案の下で、現行法における貸与権の消尽規定及び譲渡権の消尽規定も自然に一つの条文に統合されることになるということである。ただし、このような広義の譲渡権を新設することは、現行の貸与権以外に、著作権者に貸出権を付与しなければならないことを意味し、図書館の貸出を中心とする運営活動にマイナスの影響を及ぼし、文化の発展に不利に働くおそれがあるため、さらなる議論が必要である⁶⁰⁵。

さらに、各支分権の権利内容とその定義規定に定める内容とを一致させるために、WIPO著作権条約の仕組みに照らして、支分権ごとに条文を置くとともに、頒布の

⁶⁰³ 王怡蘋「無載體提供著作内容模式與權利耗盡原則」臺北大學法學論叢第101期293頁(2016)。

⁶⁰⁴ 王怡蘋・前掲注(603)298-300頁。

⁶⁰⁵ 蕭雄淋審議委員の発言。知財局・前掲注(490)23-24頁。これも1992年法改正の最初の譲渡権導入草案が見送られた理由でもあった。

定義を所有権の移転に限定する形で修正し、現行法第3条の定義規定にも、今まで定義されていない貸与を明文により定めるべきであるという提案もある⁶⁰⁶。また、前掲見解のメリットとしては、この枠組みによって、今後、政策の需要に応じて、貸出権とその定義規定を新設することで、法環境を整備できることがあげられる⁶⁰⁷。

第2款 譲渡権の罰則における「頒布」をめぐる解釈上の問題に関して

法改正審議会は、前掲の問題を主要議題の一部として取り上げ、頒布の範囲と譲渡権の範囲との不一致による「所有権移転又は貸与以外の方法により頒布する場合」の解釈上の問題については、基本的に当時の立法理由に照らして、当該文言を明確に「貸出」に修正することに同意した上で、頒布の定義規定(現行法第3条第1項第12号)及び譲渡権規定(現行法第28条の2第1項)の範囲をめぐり、議論繰り広げた。

まず、現行法における頒布の定義規定の文言を維持するとともに、米国著作権法106条第3項のような広義の頒布権を参考にして、所有権の移転が伴う譲渡に限らず、貸与、貸出、贈与及び交換などの主な頒布行為を一つの支分権に統合される提案がある。その理由は二つある。一つ目は、頒布の定義と譲渡権の範囲との不一致による問題を解消するために、頒布の定義規定を譲渡権規定の文言を参考にして修正する場合、こうした定義は、国際関連条約及び各国の著作権法制における頒布の定義に反するおそれがあるということである。二つ目は、この提案の下で、現行法における貸与権の消尽規定及び譲渡権の消尽規定も自然に一つの条文に統合されることになるということである。ただし、このような広義の譲渡権を新設することは、現行の貸与権以外に、著作権者に貸出権を付与しなければならないことを意味し、図書館の貸出を中心とする運営活動にマイナスの影響を及ぼし、文化の発展に不利に働くおそれがあるため、さらなる議論が必要である⁶⁰⁸。

さらに、各支分権の権利内容とその定義規定に定める内容を一致させるために、WIPO著作権条約の仕組みに照らして、支分権ごとに条文を置くとともに、頒布の定義を所有権の移転に限定する形で修正し、現行法第3条の定義規定にも、今まで定義されていない貸与を明文により定めるべきであるという提案もある⁶⁰⁹。また、前掲見解のメリットとしては、この枠組みによって、今後、政策の需要に応じて、貸出権とその定義規定を新設することで、法環境を整備できることがあげられる⁶¹⁰。

さらに、現行法の頒布の定義規定の維持する場合は、解釈論のみによって「頒布目的の公開陳列」という準備行為を取り込むことには一定の困難があるため、①定

⁶⁰⁶ 張懿云審議委員の発言。知財局「2011年6月21日第11回法改正審議会会議記録(原文:1000621第11次修法諮詢會議記録)」15頁 <https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=691211583086.pdf> (2018. 12. 20)。

⁶⁰⁷ 頼文智審議委員の発言。知財局・前掲注(606)15頁。

⁶⁰⁸ 蕭雄淋審議委員の発言。知財局・前掲注(490)23-24頁。これも1992年法改正の最初の譲渡権導入草案が見送られた理由でもあった。

⁶⁰⁹ 張懿云審議委員の発言。前掲注(606)15頁。

⁶¹⁰ 頼文智審議委員の発言。知財局・前掲注(606)15頁。

義規定に「頒布目的の公開陳列」を明記するか、②ドイツ著作権法の頒布権規定（ドイツ著作権法第 17 条第 1 項）⁶¹¹が採用する、取引の前段階の「公衆への供与（offer to the public）」と後段階の「取引に供する（put into circulation）」行為とに分けるという仕組みを参考にして、現行法の定義規定を修正することによって、「頒布目的の公開陳列」という準備行為を取り込むか、の二択があり得るという見解がある⁶¹²。

また、上記の見解の一部を修正するものとして以下のような見解がある。すなわち、前掲のドイツ著作権法第 17 条第 1 項における「公衆への供与」と「取引に供する」の範囲に、「頒布の目的をもって所持」は含まれないことを考慮すると、①「頒布の目的をもって所持」を頒布の定義規定に取り込まず、今まで通り、現行法第 87 条第 1 項第 6 号の定めるみなし侵害規定により対応していくか、②「頒布の目的をもって公開陳列」に加えて、「頒布の目的をもって所持」もを定義規定に取り込み、修正理由においてドイツ著作権法を参考としたことを明記しておくか、という二つの修正方向を示しつつも、頒布と譲渡権の範囲を一致させるために、日本法と米国の定義規定を参考にして、現行法における頒布の定義規定の後段に、「所有権移転、貸与及び貸出によるものを含む。」と明文で規定するべきであるとする見解もある⁶¹³。

なお、著作権の保護水準の向上及び法改正を最小限にとどめるべきという観点から、現行法における定義規定を維持しながらも、前掲の準備行為のみならず、インターネット販売等を利用した海賊版の販売申出（広告）が権利侵害を助長しているとの指摘を踏まえて、違法な著作物の流通抑止のために、日本著作権法第 113 条第 1 項第 2 号に関する 2009 年法改正⁶¹⁴の改正趣旨及び改正内容を参考にして、海賊版と知った上で行う販売の申出（広告行為）をもみなし侵害とし、現行法第 87 条第 1 項第 6 号の後段に、「広告その他の方法により頒布する旨の申出」を追加すべきであるという見解もある⁶¹⁵。

それに対して、肯定説は、現行法における頒布の定義を維持し、「頒布の目的をもって公開陳列」と「頒布の目的をもって所持」を定義から排除すべきである、という見解を示す。その理由としては、台湾における著作権侵害事件は、付帯私訴制度の存在により、しばしば刑事告訴が先行している状況を踏まえて、上記の準備行

⁶¹¹ ドイツ著作権法第 17 条は、「頒布権とは、著作物の原作品又は複製物を、公衆に供給し、又は取引に供する権利をいう」としている。著作権情報センター（CRIC）「1965 年 9 月 9 日の著作権及び著作隣接権に関する法律（著作権法）」、http://www.cric.or.jp/db/world/germany/germany_cla.html#1（2018. 12. 20）。

⁶¹² 頼文智審議委員の発言。前掲注(606)11 頁。

⁶¹³ 蕭雄淋審議委員の書面意見。知財局のサイト「2011 年 12 月 30 日第 16 回法改正審議会蕭雄淋書面意見（中国語原文：1001230 第 16 次修法諮詢會議修法會議蕭雄淋書面意見）」3-4 頁
<https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=691213581291.pdf>（2018. 12. 20）。

⁶¹⁴ 平成 21 年法律第 53 号。

⁶¹⁵ 幸秋妙審議委員の書面意見。知財局のサイト「2011 年 12 月 30 日第 16 回法改正審議会幸秋妙書面意見（中国語原文：1001230 第 16 次修法諮詢會議修法會議幸秋妙書面意見）」、1-3 頁
<https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=691213575852.pdf>（2018. 12. 20）。

為まで頒布の定義として定めると、著作物の複製物であるか侵害物であるかを問わず、それを「頒布目的の公開陳列」または「頒布目的の所持」を行った者は全て、現行法第91条の2第2項ではなく同条第1項に基づいて刑事罰が科せられることになるおそれがあることが挙げられる⁶¹⁶。そのため、立法政策上、こうした修正方向をより慎重に検討しながら、準備を進めていく必要があるというのである。加えて、もう一つの理由としては、現在、インターネット技術及び関連設備の発展によって、有体物の海賊版製品の流通は既に主な著作権侵害の態様ではなくなっており、その重要性が減少しているため、その準備行為をみなし侵害規定により対応すべきではないということが挙げられる⁶¹⁷。

第3款 貸与権消尽規定と譲渡権消尽規定間の整合

法改正審議会は、譲渡権消尽規定と輸入権との適用関係、現行法第59条の2に定める譲渡権国内消尽の枠組みを維持すべきか否かという問題、より具体的に言うと、現行法第59条の2における「中華民国管轄区域内において」という文言を削除すべきか否かという問題について、肯定説と否定説に分かれて、議論を行った。

肯定説は、文化政策の観点から、台湾はコンテンツの輸入国であることを考慮すると、現行法における譲渡権の国内消尽規定は、著作物の輸入または流通を妨げ、国家文化の発展に不利に働くことを指摘した上、「国際消尽」を導入すべきであるという見解を示した⁶¹⁸。

しかしながら、知財局は、現行法における輸入権規定は、台湾政府が米国通商代表部との会議で承諾したものであり、台湾にはそれを履行すべき義務があることを前提とすると、輸入権規定とほぼ同じ効力を有する譲渡権の国内消尽規定が国際消尽規定に改正されると、米国は台米著作権保護協定の違反を理由に、貿易制裁を行うおそれがあるので、国際消尽を採用することはほぼ不可能である、という見解を示した⁶¹⁹。

⁶¹⁶ 現行法第91条の2第1項に定める法定刑は、「3年以下の有期懲役、拘留若しくはニュー台湾ドル50万元以下の罰金に処し、又は罰金を併科する」としているのに対して、現行法第91条の2第2項に定める法定刑は、「3年以下の有期懲役に処し、ニュー台湾ドル7万元以上75万元以下の罰金を併科することができる」としている。一見すると、第2項に定める法定刑の罰金の上限は第1項のより高いと思われるが、裁判所は一般的に、第2項に定める3つの行為態様のうち、損害がまた生じていない準備行為を行った者に対して、法定刑の上限まで宣告することは非常に少ない。それに対して、現行法第91条の2第1項により法定刑が宣告される場合、たとえ損害が未だ生じていない準備行為であったとしても、同条項に定める処罰態様はただ一つであることを考慮すると、損害が既に生じた頒布行為と同様に取り扱われる可能性は決して低いわけではないと考えられる。

また、同条第2項の成立については、「著作財産権を侵害している複製物であることを知ら」との主観的な要件を立証する必要がある。それに対して、同条第1項の成立には、こうした高度の主観的な要件の立証を要しない。

⁶¹⁷ 知財局著作権組の見解。知財局「2012年3月09日第18回法改正審議会議資料(原文:1010309第18次修法諮詢會議資料)」1-2頁 <https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=691214512.pdf> (2018.12.20)。

⁶¹⁸ 張懿云審議委員の発言。知財局・前掲注(490)37頁。

⁶¹⁹ 国内消尽規定の効力とは、海外から取得した複製物が国内で消尽しないため、国内における頒布

議論の結果、法改正審議会は、現行法の輸入権規定及び国内消尽という仕組みを原則として維持しながらも、前述した輸入後の国内における頒布行為の法的評価に関する各種の問題を解消するために、現行法における譲渡権消尽規定の位置づけ、規定の仕組み及び現行法第 60 条の貸与権消尽規定との整合性をめぐって、検討を進めていくことになった。

譲渡権消尽規定を含む現行法における消尽規定を、現行法の第三章第四節第四款「著作財産権の制限」に定め、「権利制限規定」として位置付けることによって各種の問題が生じうることに照らし、この規定を、現行法の同章節第一款「著作財産権の種類」に移し、「権利の内容」として位置付けるべきであるという指摘がある⁶²⁰。それに対して、上記の見解のように、両消尽規定を現行法の「著作財産権の種類」に移すと、譲渡権の規定も、貸与権の規定も、それぞれ複雑かつ膨大なものとなる。よって、米国著作権法第 106 条第 3 項と第 109 条(a)⁶²¹という枠組みに倣って、現行法第 59 条の 2 と現行法第 60 条を併合すべきであるとする見解がある⁶²²。結果として、後者の案が採られ、現行法における両消尽規定の統一が行われることとなった。

そこで、統一される消尽規定の要件及び現行法の輸入権規定との整合性につき、本章第三節第 2 項と第 3 項で説明した問題を解消するために審議が続けられた。手短かに説明すると、輸入権規定に違反した並行輸入品及び並行輸入禁止規定の例外規定に該当した並行輸入品について、現行法消尽規定の適用の有無、こうした並行輸入品の国内における頒布行為が譲渡権侵害と評価されるべきか否か、及びこうした並行輸入品の国内における頒布行為に対して、刑事罰が科せられる必要があるか否かという点について、議論が行われている。

知財局の現行の解釈は、国民の法感情に合致するために、たとえ現行法第 59 条の 2 の「台湾国内において…取得した」という要件が満たされなくても、並行輸入禁止規定の例外規定に該当する並行輸入品のみ、その輸入者による転売または貸与が許され、転々流通した当該真正品の所有権者による頒布行為も許される、と述べ

が禁止されることである。それに対して、輸入権の効力は、著作権者の同意を得ずに輸入された並行輸入品につき、著作物の侵害物と取り扱われ、その国内における頒布が禁止されることである。王美花局長の発言。知財局・前掲注(490)37 頁。台米著作権保護協定については、本論文第二章第二節第 6 項第 1 款を参照。

⁶²⁰ 頼文智審議委員の発言。知財局・前掲注(490)36 頁。

具体的に言うと、2003 年に新設された譲渡権消尽規定（第 59 条の 2）と 1992 年に第 60 条に移された貸与権消尽規定を「権利制限規定」と位置づけられると、裁判において抗弁の一種と認定され、消尽を主張できる主体は、適法な所有権者であるか否かという問題、同じ「権利制限規定」と位置づける現行法第 65 条第 2 項のフェアユース規定の定める四つの事項を考慮する必要があるか否かという問題が生じる。現行法第 65 条第 2 項との関連についての説明は、前掲注(510)を参照。

⁶²¹ 前掲注(201)を参照。

⁶²² 蕭雄淋審議委員の書面意見 2。知財局「2011 年 2 月 16 日第 8 回法改正審議会蕭雄淋審議委員の書面意見 2」2-3 頁 <https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=6912115356.pdf> (2018. 12. 20)。また、蕭雄淋審議委員の発言。前掲注(255)3 頁。

ている⁶²³。しかし、実際には、所管機関の解釈に反する判決もよく見られる⁶²⁴。

したがって、法改正審議会は、並行輸入禁止規定の例外規定である現行法第 87 条の 2 第 1 項第 3 号に該当する少量の並行輸入品を適法な複製物として認め、その輸入後の転売または貸与は許されるべきであるということ踏まえて、統一される消尽規定の規定には、現行法第 59 条の 2 の「台湾国内において…取得した」との要件が不要であり、こうした適法な並行輸入品は消尽規定の適用により、その後の転売または貸与は正当化されるべきである、という合意に達した⁶²⁵。

それに対して、輸入権規定に違反する並行輸入品の転売または貸与は許されるべきであるか否かという点について、見解が分かれている。

肯定説は、米国著作権法第 602 条(a)⁶²⁶の並行輸入禁止規定に違反する輸入者による輸入行為及びその後の頒布行為が一つの行為として、同法 106 条の頒布権侵害に当たると評価されるに止まるのに対して、現行法の下では、上記の輸入者による輸入行為及びその後の頒布行為は別個の行為と評価されるとともに、輸入行為には民事責任が問われ、その後の頒布行為には民事責任だけではなく、刑事責任まで負わせるというのでは、バランスに欠けるものといえる、と指摘する。また、こうした並行輸入品の著作権者は既に著作物の市場への流通により対価を得たことを踏まえて、こうした並行輸入品の転売または貸与行為には、刑事責任のみならず民事責任すらも負わせる必要はない、という⁶²⁷。

それに対して、否定説は、並行輸入品の著作権者は海外で対価を得たとしても、

⁶²³ 知財局サイト「知財局民国 93 年（2004 年）6 月 11 日智著字第 0930003678-0 号書簡」
<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?ctNode=7448&mp=1&xItem=215505> (2018. 12. 20)。

⁶²⁴ 例えば、台湾最高裁判所 2003 年台上字第 1003 号刑事判決が挙げられる。

⁶²⁵ 蕭雄淋審議委員、頼文智審議委員の発言。知財局・前掲注(622)6-8 頁。

⁶²⁶ 米国著作権法第 602 条(a)は、「(a) 侵害的輸入または輸出 (1) 輸入一本編に基づく著作権者の権原に基づくことなく、著作物のコピーまたはレコードで合衆国外で取得されたものを合衆国に輸入することは、第 106 条に基づくコピーまたはレコードを頒布する排他的権利の侵害であって、第 501 条に基づき訴訟を提起することができる。(2) 侵害物品の輸入または輸出一本編に基づく著作権者の権原に基づくことなく、著作権侵害に該当しまたは本編が適用された場合に著作権侵害に該当するコピーまたはレコードを、合衆国に輸入しまたは合衆国から輸出することは、第 106 条に基づくコピーまたはレコードを頒布する排他的権利の侵害であって、第 501 条および第 506 条に基づく訴訟を提起することができる。(3) 例外一本項は、以下の場合には適用しない。(A) 合衆国または州もしくは州の分権体の政府の権限によりまたはその使用のために、コピーまたはレコード(学校での使用のためのコピーもしくはレコードまたは資料保存用以外の目的で輸入された視聴覚著作物のコピーを除く)を輸入または輸出する場合。(B) 頒布のためでなく輸入者または輸出者の私的利用のために、1 回につき一の著作物のコピー1 部もしくはレコード 1 部のみを輸入する場合、または、合衆国外から到着する者または合衆国から出発する者が個人の荷物の一部をなすコピーもしくはレコードを輸入または輸出する場合。(C) 視聴覚著作物のコピー1 部のみを資料保存目的のみで、またはその他の著作物のコピーもしくはレコード 5 部以内を図書館貸出もしくは資料保存目的のみで、私的利益でなく研究、教育もしくは宗教目的で運営される団体がまたはそのために輸入する場合。ただし、かかるコピーまたはレコードの輸入が、第 108 条(g) (2) の規定に違反して当該団体が行う組織的複製または頒布を含む活動の一部である場合を除く」としている。著作権情報センター (CRIC) 「アメリカ著作権法第 602 条 コピーまたはレコードの侵害的輸入または輸出」、http://www.cric.or.jp/db/world/america/america_c6.html#602 (2018. 12. 20)。

⁶²⁷ 張懿云審議委員の発言。知財局・前掲注(622)5-6 頁。

国内での対価を得ていない⁶²⁸から、汚れた手（unclean hands：汚れた手は衡平法の保護を受けない）の衡平法原則⁶²⁹に基づき、輸入権に違反した並行輸入品の転売または貸与が許されないのが当然の帰結であるが、衡平の観点から見れば、輸入後の頒布行為には民事責任が問われるに止まり、刑事責任まで負わせる必要はない⁶³⁰という見解を示す。

第4款 デジタル消尽について

法改正審議会では、電子書籍等、デジタル音楽などのデジタルコンテンツのサプライヤーは常に「ダウンロード」の方式により、ファイルをユーザーに提供する（ユーザーの iPod または PC 等の個人のデバイスにダウンロードできる）が、ユーザーとの契約によれば、当該デジタルコンテンツの所有権はサプライヤーに留保され、ユーザーが取得したのは、個人利用の目的の使用権限のみであると解されるため、ユーザーが実際に当該デジタルコンテンツの所有権を取得し、現行法第 59 条 2 に基づいて譲渡権の消尽を主張できる否かという点について、議題として取り上げられたが、議論の時間が尽きたため、欧米などの先進国における関連裁判例を分析していく必要があるという決議がなされたに止まり、実質的な議論は行われなかった⁶³¹。

第6項 法改正の動向

まず、2017 年草案の総説明は、頒布が現実的な移転が行われたことを指すこと、現行法における頒布の定義には「頒布の目的をもって公開陳列」、「頒布の目的をもって所持」は含まれないことを明示する⁶³²。

次いで、現行法第 87 条第 1 項第 6 号の「…所有権移転又は貸与以外の方法により頒布する場合…」の文言は、草案第 97 条第 1 項第 4 号の「…貸出により頒布する場合…」と修正されているが、当該条項は海賊版製品の貸出という侵害態様を規定していることは明らかであるとされる⁶³³。

最後に、実務家の興味・関心を引く現行法第 91 条の 2 第 1 項（譲渡権侵害の刑事責任）は、著作権者の許諾なしに著作物の原作品又はその複製物を頒布する行為は減少していること、著作物の原作品又はその複製物を盗んで販売する行為は刑法により罰せられること、及び契約期間が過ぎても販売を続ける卸売業者に刑事罰を科す必要がないことを理由として、削除されることとなった。一方、現行法第 91

⁶²⁸ 章忠信審議委員の発言。知財局・前掲注(622)7頁。

⁶²⁹ 蕭雄淋審議委員、頼文智審議委員の発言。知財局・前掲注(622)5-8頁。

⁶³⁰ つまり、輸入権規定に違反する輸入行為は、既に 2003 年法改正により非犯罪化され、民事責任のみ問われることに照らして、輸入された真正品の転売または貸与に刑事罰が課せられる現行法は過酷であり衡平の原則から外れるものである。

⁶³¹ 知財局のサイト「2013 年 10 月 9 日第 40 次修法諮詢會議(電腦程式著作之重製)」6 頁
<https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=691914344653.pdf> (2018. 12. 20)。

⁶³² 知財局・前掲注(260)2頁。

⁶³³ 知財局・前掲注(258)91頁。

条の2第2項（海賊版製品頒布の刑事責任）の罰則は、「頒布の目的をもって公開陳列」と「頒布の目的をもって所持」等の準備行為を、頒布の定義から除外することにより、草案第122条第1項のように、「著作財産権を侵害している複製物であることを知りながら無断で所有権移転によりこれを頒布した者は、3年以下の有期懲役、拘留若しくはニュー台湾ドル75万元以下の罰金に処し、又は罰金を併科する」と修正される。即ち、議論されている前記の準備行為は著作権の侵害とみなされ、民事責任のみが問われることになる。また、こうした海賊版製品の頒布行為の刑事罰の重さについても、当該行為を複製権の侵害と同一視するため、現行法第91条第1項の刑事責任に関する文言⁶³⁴にならって、修正が施される⁶³⁵。

さらに、譲渡権の消尽規定について、2017年草案の総説明では、米国著作権法第109条、EUの情報社会指令第4条⁶³⁶を参考にして、現行法第59条の2と現行法第60条は併合され、草案の第73条になるとともに、「中華民国管轄区域内において著作物の原作品又はその適法な複製物の所有権を取得した」との要件も削除されることになる⁶³⁷。

したがって、輸入権規定の例外規定に該当する並行輸入品は草案第73条第1項により、消尽規定を適用することによって、輸入後の頒布行為が許されることになる。一方、輸入権規定に違反する並行輸入品は草案第73条第2項により、消尽規定の適用から除外されるとともに、こうした並行輸入品の転売または貸与も非犯罪化され、民事責任のみが問われることになる（草案第97条第1項第3号、同125条）。

第六節 各国際条約の関連規定

第1項 ベルヌ条約

第1款 頒布の定義と譲渡権の範囲

886年に採択され、1896年のパリ追加規定、1908年のベルリン改正、1914年のベルヌ追加議定書、1928年ローマ改正、1948年のブラッセル改正、1967年のストックホルム改正（ただし不発効）、1971年のパリ改正等、数次にわたる改正を受けてきた、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約パリ改正条約（以下、「ベルヌ条約」という）は、著作物に係る著作者の権利の保護に関する国際条約

⁶³⁴ 現行法第91条第1項は、「無断複製により他人の著作財産権を侵害した者は、3年以下の有期懲役、拘留若しくはニュー台湾ドル75万元以下の罰金に処し、又は罰金を併科する」としている。

⁶³⁵ 知財局・前掲注(633)109-110頁。

⁶³⁶ 情報社会指令第4条は、「1. 締約国は著作者のため、その著作物の原作品又はその複製物に関して、販売その他によるあらゆる形式での公衆への頒布を許諾又は禁止する排他的権利を定めるものとする。2. 頒布権は原作品又はその複製物に関しては欧州共同体内では消尽しない。但し、欧州共同体内で当該対象物の最初の販売又は他の所有権の移転が権利者によるかその同意に基づき行われる場合はこの限りではない」としている。日本語訳文はソフトウェア情報センターのサイトを参照。http://www.softic.or.jp/Ysemi/2012/5_121115/USEDISOFTvsORACLE_j.pdf (2018. 12. 20)。

⁶³⁷ 草案第73条の条文は、本論文第二章第五節第7項を参照。

である。日本は、1899年に加入し、最新のパリ改正条約には1975年に加入した⁶³⁸。それに対して、台湾はベルヌ条約に加入していないが、前述した「ベルヌ条約プラス・アプローチ」を採るTRIPS協定第9条第1項によれば、WTOのメンバーである限り、ベルヌ条約(1971年のパリ改正条約)第1条から第21条まで及び附属書を協定上の義務として遵守しなければならない、とされる。

映画の著作物に翻案された原著作物、及び映画の著作物自体における諸権利が認められたのは1948年のブラッセル改正会議の場であった。ブラッセル改正条約の(新)第14条は、「(1) 文学的又は美術的著作物の著作権者は、次のことを許諾する排他的権利を享有する。(i) これらの著作物を映画により翻案し、及び複製をすること、並びにそのように翻案され、又は複製された著作物を頒布すること。(ii) そのように翻案され、又は複製された著作物を公に上演し、及び有線により公に伝達すること。(2) 複製され、又は翻案された原著作物の著作権を害することなく、映画の著作物は、原著作物として保護される」と規定し、同条第2項は、1967年ストックホルム改正条約の(新)第14条の2第1項の第一文となった。その第二文は、「映画の著作物の著作権者は、前条にいう権利を含めて、原作物の著作権者同一の権利を享有する。」と規定している⁶³⁹。すなわち、第14条第1項(i)号は、映画化すること自体及びその頒布について規定し、同条項(ii)号は、映画化されたものの公の上演等について定めている⁶⁴⁰。このように、ベルヌ条約は、映画の著作物及び映画の著作物に複製または翻案された著作物についてのみ、頒布権を規定している。ただし、ベルヌ条約は、頒布の定義規定を設けていない。そのため、第14条第1項(i)号の頒布権については、その「頒布」とは何かを明らかにする必要があると考えられる。

この点に関して、ベルヌ条約の英語の条文とフランス語の条文においては著しい違いがある。英語の条文では、「distribution」という語が使われており、一方のフランス語の条文では、「mise en circulation」という語が使われている。前者の「distribution」は、二通りに解釈することができ、「最初の頒布行為のみ」あるいは「それ以降のあらゆる頒布行為」のいずれかを意味するものである。それに対して、後者の「mise en circulation」(通流に置くこと)という表現は、最初の頒布行為のみを意味するものである。この問題について、ベルヌ条約第37条第1項(c)号の規定(「これらの条約文の解釈に相違がある場合は、フランス文による」)を考慮した場合、フランス語の条文が決定的な意味を持つことになる。このことは、関連する複製物が最初に頒布される(流通に置かれる)と同時に頒布権が消尽するという最低要件が設けられるべき、ということの意味するものと解される⁶⁴¹。

また、1967年ストックホルム改正会議では、最初の頒布に対する権利より適用

⁶³⁸ 茶園・前掲注(105)253-254頁。

⁶³⁹ フィチョール(大山ほか訳)・前掲注(284)98頁。

⁶⁴⁰ 茶園・前掲注(105)276頁。

⁶⁴¹ フィチョール(大山ほか訳)・前掲注(284)100頁。

範囲が広く、最初の頒布に限らず、それ以降のいかなる頒布にも適用される「流通権 “right of circulation”」を明確な承認する提案が拒否されているが、当時議論の様子を記録した報告書は、同提案が「遅い段階で提出されたため」、これを検討する時間が十分に持てなかったと説明しており、実際の理由については触れていなかった。つまり、最初の頒布に係る権利の存在は、ベルヌ条約から推定することができるが、それが流通権のような包括的な頒布権ではないこととなる。唯一の例外は、著作物の原作品或いは原稿の再販について適用されるベルヌ条約第 14 条の 3 に基づく再販に関する権利（「追及権」(droit de suite)）である。ただし、再販に関する権利を認めることは、ベルヌ条約の最低保護義務ではなく、単なる選択肢の一つに過ぎない、と解される⁶⁴²。

第 2 款 消尽について

ベルヌ条約は、消尽に関する何らの規定も設けていないので、無体著作物の消尽を規制する条文は置かれられないこととなる。したがって、その他の著作権関連条約について検討する。

第 2 項 TRIPS 協定

第 1 款 譲渡権について

前述したとおり、知的財産保護の最低基準(ミニマム・スタンダード)を定める TRIPS 協定では、頒布 (distribution) という文言を複数の条文に用いている⁶⁴³が、頒布に関する定義規定が置かれていないのが現状である。

台湾法における頒布の定義に従い、頒布行為の主な態様を譲渡、貸与及び貸出と捉えたとしても、TRIPS 協定は、プログラムの著作物と映画の著作物（第 11 条）、及びレコード（第 14 条第 4 項）に対してのみ、貸与権を与えるが、譲渡権または貸出権等の規定は設けられていない。それに対して、ベルヌ条約第 14 条第 1 項(i)、第 14 条の 2 第 1 項は、関連する権利として映画の著作物に関してのみ頒布権を規定している。

第 2 款 消尽の適用範囲について

TRIPS 協定第 6 条の成立経緯及び内容は、既に第二章第六節第 1 項第 3 款で説明したため、ここでは省略する。ただし、消尽の範囲は無体の著作物またはデジタル著作物にまで及ぶのかという点については、協定の起草過程に関するテキストを見る限り、当時の交渉過程において、議論の焦点は、並行輸入を容認すべきか否か、国際消尽または国内消尽と仕組みのいずれを採用すべきであるかに集中したため、上述の問題は意識されていなか

⁶⁴² フィチョール（大山ほか訳）・前掲注(284) 101-102 頁。

⁶⁴³ 例えば、第 28 条（与えられる権利）の脚注と第 36 条（保護の範囲）が挙げられる。

ったことがうかがわれる⁶⁴⁴

第3項 WIPO著作権条約

第1款 譲渡権について

1996年12月20日にジュネーヴで作成され、2002年3月6日に発効したWIPO著作権条約は、著作権の種類を問わず、各カテゴリーの著作物の著作者に譲渡権(right of distribution)⁶⁴⁵を与える条約である。同条約第6条第1項は、「文学的及び美術的著作物の著作者は、その著作物の原作品及び複製物(the original and copies of works)について、販売その他の譲渡により公衆への供与を許諾する排他的権利を享有する」としている⁶⁴⁶。

ここにいう「公衆への供与(making available to the public)」とは、譲渡権の実施に際して、条約の加盟国に一定程度の柔軟性(a certain degree of flexibility)を与えるために、意図的に用いられている⁶⁴⁷。今までのところ、著作権に関する多国間条約レベルにおいて「公衆」を定義する試みは成功していないが、当該用語の適切な解釈につき十分に国際的な共通見解があるため、極端な解釈は行われない状況にある。さらに、本条にいう「販売その他の譲渡により」とは、永久的な譲渡行為(permanent acts of distribution)のみが本条に定めている譲渡権に該当することを明らかにしており、貸与またはその他の占有の移転を譲渡権の適用範囲から除外している。もっとも、著作物の原作品及び複製物の現実の給付が行われたことは譲渡権の行使の前提要件とされていない。それは、処分する権原を譲渡すること(convey the power of disposal)、準備行為(preparatory acts)、特に販売の申し出(offer for sale)も「販売その他の譲渡により」に含まれる、と解されるからである⁶⁴⁸。

第2款 消尽について

TRIPS協定第6条の表現方法とは異なり、WIPO著作権条約第6条第2項は、「こ

⁶⁴⁴ GERVAIS, *supra* note 269 at 220–227.

⁶⁴⁵ 「distribution」という用語は、ベルヌ条約の公定訳においても「頒布」と訳されている。また、WPPTの検討過程においても常に「頒布」と仮訳されてきたが、日本がWPPTに加入する段階で、従来とは異なる「譲渡」という公定訳が採用された。これは、WIPO著作権条約に加入するための国内法改正において、映画の著作物に係る「頒布権」の規定は改正しないという方針がとられたことから、国内法において「頒布」以外の用語を用いる必要が生じたためである。フィチョール(大山ほか訳)・前掲注(284)287頁。

⁶⁴⁶ WIPO著作権条約6条第1項の原文は、「(1) Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their works through sale or other transfer of ownership.」としている。WIPOのサイト「WIPO Copyright Treaty (WCT) (Authentic text)」

http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/wct/trt_wct_001en.pdf (2018. 12. 20)。

⁶⁴⁷ すなわち、国内法において、明示的に譲渡権を定めるという方法以外に、追及権(droit de destination)を定めることもまた、本条約の要求を満たすもの、と解される。REINBOTHE & LEWINSKI. *supra* note 285, at 110.

⁶⁴⁸ *Id.* at 110–111.

の条約のいかなる規定も、著作物の**原作品又は複製物**の販売その他の譲渡（著作者の許諾を得たものに限る。）が最初に行われた後における第1款の権利の消尽について、締約国が自由にその条件を定めることを妨げるものではない⁶⁴⁹」とし、締約国が自由に消尽の条件を定めることができることが明示的に定められている。WIPO著作権条約の採択に向けた検討作業においては、実質的に輸入権を付与するものとして、国・地域の内側のみでの消尽を条約に規定し、複製権の価値を高めようとする努力が行われた。しかしながら、こうした努力はうまくいかず、消尽の条件は、国境との関係も含めて、第6条第2項に規定されているように、完全に各国国内法にまかせることとされた⁶⁵⁰。

外交会議で採択されたWIPO著作権条約第6条及び第7条に関する合意声明⁶⁵¹は、上記の第6条第2項にいう「著作物の原作品又は複製物」について、「これらの条文中に用いられ、譲渡権及び貸与権の対象とされている『複製物』及び『原作品及び複製物』は、直接接触れることのできる有体物として流通に置かれる、固定物された複製物のみを意味する」と解されている⁶⁵²。具体的にいうと、書籍、CD-ROM若しくはDVDに収めたソフトウェアまたはビデオテープなどがあげられる。また、オンライン送信は、本条における「譲渡」にあたらぬが、本条約第8条の「公衆への伝達権」の範囲には含まれる。しかしながら、著作財産権者の許諾の下で、かかるオンライン送信（online transmission）が行われた後で有体複製物が生産される場合（例えば、オンライン販売が挙げられる）において、当該複製物の譲渡には、本条の譲渡権の適用がありうる⁶⁵³。

要するに、この合意声明は、最低限の保護水準を示しているに過ぎず、WIPO著作権条約によって義務的に付与しなければならない譲渡権の対象は直接接触れることのできる複製物の供与のみであることを示している。したがって、各国の国内法において、WIPO著作権条約が義務付けている対象範囲や権利水準を越えた頒布権を規定することは、WIPO著作権条約との関係で何の問題もない。このことは、各国の国内法における譲渡権の対象は「送信を通じた送信地点での複製

（distribution through reproduction through transmission）」による譲渡に及び得る、ということの意味している⁶⁵⁴。ただし、本条約の下では、こうした通信行

⁶⁴⁹ 著作権情報センター（CRIC）「著作権に関する世界知的所有権機関条約」、http://www.cric.or.jp/db/treaty/wch_index.html#06（2018. 12. 20）。

⁶⁵⁰ フィチョール（大山ほか訳）・前掲注(284)231頁。

⁶⁵¹ 第6条及び第7条に関する合意声明の原文は「As used in these Articles, the expressions "copies" and "original andcopies", being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer exclusively to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects.」WIPO, Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms.
http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo_pub_891.pdf（2018. 12. 20）。

⁶⁵² WIPO, Agreed Statements Concerning the WIPO Copyright Treaty, CRNR/DC/96, December 23, 1996。

⁶⁵³ REINBOTHE & LEWINSKI. *supra* note 285, at 111.

⁶⁵⁴ フィチョール（大山ほか訳）・前掲注(284)232頁。

為は譲渡権ではなく「利用可能化権(making available right)」の範囲に属するものであるとし、消尽を生じさせることはできないと解される⁶⁵⁵。

本条は消尽を適用するための基本要件を定義する (definition of the basic conditions for exhaustion) ものであり、特に著作者の許諾 (authorization of the author) を得たことが必要とされている。すなわち、本条に定める各要件が満たされる場合においてのみ、締約国が自由に消尽の条件または仕組みを定めることができる。さらに、こうした自由は絶対的なものであり、本条約のいかなる規定もそれを妨げることはできないため、締約国の消尽の条件の選択は本条約 10 条⁶⁵⁶に定める 3 step test に制限されるべきではないと解される⁶⁵⁷。

第 4 項 WPPT 条約

第 1 款 譲渡権について

WIPO 著作権条約と同時並行して議論が行われ、同じ 1996 年 12 月 20 日に成立した WPPT 条約第 8 条第 1 項は、譲渡権について、「実演家は、レコードに固定されたその実演の原作品及び複製物について、販売その他の譲渡による公衆への供与を許諾する排他的権利を享有する。」と規定している。ここでいう「複製物」及び「原作品及び複製物」とは、合意声明で、直接触れることのできる有体物として流通に置かれる固定された複製物のみを意味するものとされている。

第 2 款 消尽について

譲渡権の消尽に関しては、第 8 条第 2 項は、「この条約のいかなる規定も、固定された実演の原作品又は複製物の販売その他の譲渡 (実演家の許諾を得たものに限る。) が最初に行われた後における第 1 項の権利の消尽について、締約国が自由にその条件を定めることを妨げるものではない。」としており、基本的に WIPO 著作権条約 6 条第 1 項と規定振りは同じである。

本条の合意声明は、「これらの条文 (筆者注: 第 2 条 (e)、第 8 条、第 9 条、第 12 条及び第 13 条を指す) に用いられ、頒布権及び貸与権の対象とされている「複製物」及び「原作品及び複製物」は、直接触れることのできる有体物として流通に置かれる、固定された複製物のみを意味する。」としている。本条の規定と関連する合意声明の内容は、WIPO 著作権条約第 6 条の規定内容及び合意声明内容と、基本的に同じである。

⁶⁵⁵ REINBOTHE & LEWINSKI. *supra* note 285, at 113-114.

⁶⁵⁶ WIPO 著作権条約第 10 条は、「(1) 締約国は、著作物の通常の利用を妨げず、かつ、著作者の正当な利益を不当に害しない特別な場合には、この条約に基づいて文学的及び美術的著作物の著作者に与えられる権利の制限又は例外を国内法令において定めることができる。(2) ベルヌ条約を適用するに当たり、締約国は、同条約に定める権利の制限又は例外を、著作物の通常の利用を妨げず、かつ、著作者の正当な利益を不当に害しない特別な場合に限定する。」と規定している。

⁶⁵⁷ ただし、3 step test は、本条約第 6 条第 1 項の譲渡権規定に適用できるため、間接的に消尽の条件に影響を及ぼすことは可能である。REINBOTHE & LEWINSKI. *supra* note 285, at 112.

第5項 小括

台湾法上、譲渡権関連規定はWIPO著作権条約及びWPPT条約に定められている保護基準に照らして導入されたものであり、その規定振りもほぼ前掲条約の譲渡権規定に対応しているが、現行法第59条の2の消尽規定は、WIPO著作権条約6条第2項のように「著作者の許諾を得たこと」を要件としない。しかしながら、台湾はWIPOが管理する各著作権関連条約に加入できないため、少なくとも、現時点では、貸与権関連規定のようにTRIPS協定等の関連条約に違反するおそれがない⁶⁵⁸。また、このような議論も見当たらないのが現状である。さらに、WIPO著作権条約には、消尽規定の仕組みに深く関わる輸入権規定は置かれていない⁶⁵⁹。したがって、条約から得られる示唆は、現行法規定の解釈に関わるものに限られるものと考えられる。

まず、WIPO著作権条約及びWPPT条約は、著作物の原作品及び複製物の現実の給付が行われたことは譲渡権の行使の前提要件とされておらず、準備行為も販売の申し出も「販売その他の譲渡により」に含まれるとの解釈は、現行法上、譲渡権の罰則における「頒布」をめぐる解釈上の問題について、一定の示唆を与えるものと考えられる。それが罪刑法定主義に反するものであると反論される場合においても、こうした解釈は今後の法改正の方針になりうる。

最後に、WIPO著作権条約及びWPPT条約における譲渡権規定の合意声明は、権利対象が（消尽規定の対象も）有体物に限定されていることを明示する。オンライン送信（online transmission）は公衆への伝達権の範囲に属し、譲渡権の権利範囲外と解されることは、台湾法第26条の2⁶⁶⁰に定める公開送信権をめぐる解釈に適合すると考えられる。すなわち、解釈論のみでは、デジタル消尽を認めるべきか否かという問題を完全に解決することは困難であるため、立法論が相当に重要な位置を占めることになることが予想される。

第七節 比較法上の観点：日本法

第1項 立法経緯について

日本著作権法の分野では、従来、ベルヌ条約の1948年のブラッセル改正に対応するために、1970年に映画の著作物⁶⁶¹にのみ適用する頒布権（26条）を定めており、

⁶⁵⁸ 確かに、台湾はWIPOのメンバーになれないため、国内法において関連条約が直接効力を有さず、仮に条約に違反すると判断されたとしても、直ちに実害が出るわけではないが、二国間の貿易交渉に際して、こうした問題により、大幅な譲歩を強いられるリスクがあると考えられる。

⁶⁵⁹ 馮震宇「WIPO著作権相関係約規範内容與其爭議問題之探討(下)」智慧財産権 36期 31頁(2001)。

⁶⁶⁰ 現行法第26条の2は、「著作者は、本法に別段の定めがある場合を除き、その著作を公開送信する権利を専有する。実演家は、録音著作に複製された実演を公開送信する権利を専有する。」と規定し、同法第3条第1項第10号は公開送信の定義について、「公開送信とは、無線若しくは有線電気通信のネットワーク又はその他の通信方法により、音又は映像を介して公衆に著作内容を提供又は伝達することをいう。公衆が各自選定した時間若しくは場所に、上述の方法により公衆が著作内容を受信できるようにすることを含むものとする。」と規定している。これは、2003年7月9日改正新著作権法が著作者のネットワーク送信又はその他の「公開放送」に含まれない送信に対して付与した新たな権利である。章忠信（萩原訳）・前掲注(6)98-99頁。

⁶⁶¹ ただし、映画の著作物において複製されている音楽・美術等の著作物については、映画の著作物

著作物の侵害物を知りながら、それを頒布する行為についてはみなし侵害規定（日本著作権法第113条第1項第2号⁶⁶²）を設けたことにより権利者の保護が図られていることから、それで十分であると考えられていた。ただし、頒布権の消尽について何らの規定も置かれなかった。それは、一般の映画館で上映される映画に関する配給制度（映画の複製物であるプリントフィルムはきわめて貴重なものであり、その映画館間の転々流通後にも映画会社の権利が及ぶことを想定する）の存在により、頒布権は消尽しないという考え方が示されていたからである⁶⁶³。

その後、日本は1996年12月に、1995年に成立したWIPO著作権条約を採択した。これを受けた著作権審議会第1小委員会の審議の結果、WIPO著作権条約等において頒布権（right of distribution）が規定されたことに加え、ドイツ、フランス、イギリス、アメリカ等の先進諸国においても頒布権が認められていることを踏まえ、著作権制度に係る国際的なハーモナイゼーションを図る観点から、また、著作物等の頒布が権利者にとって最も基本的な著作物等の利用形態の一つであることに鑑み、日本においても一般的頒布権を規定する必要があるとされた⁶⁶⁴。

この点、より詳細な説明は、1998年12月に著作権審議会第1小委員会が公表した「審議のまとめ」に書かれているが、これによれば、「頒布のどの段階で頒布権（筆者注：当時、譲渡権という文言はまだ決められていなかった。）を消尽させるかについては…（筆者略）…頒布権者又はその許諾を得た者が著作物等を譲渡した場合に頒布権は消尽し、当該著作物等の以後の公衆への譲渡については権利は及ばないこととすることが適当である。この場合、有体物の所有という外形を信託して取引が行われている実態に鑑み、一次頒布（公衆に対する譲渡）ではなく、一次譲渡（公衆以外の者に譲渡した場合を含む）が頒布権者の許諾を得る等して行われたときに頒布権が消尽するものとするのが適当である…（筆者略）…取引の安全の確保の見地から、善意取得者による二次的な頒布については頒布権侵害とはしない特例措置が必要である…（筆者略）…頒布権の消尽の有無は取引秩序に重大な影響を与えるものであり、現時点では映画の著作物の頒布権について従来の取扱いを変更すべき決定的な理由も見いだしがたいところから、消尽の規定を置かず、現行の規定を維持することとするのが適当である。」とされており、譲渡権とその消尽規定、及び善意者に係る譲渡権の特例を新設する法的根拠が明らかにされている⁶⁶⁵。

の複製物と共に流通するという特性に鑑みて、例外的に頒布権の客体とされている（著作権法第26条第2項）。島並・前掲注(337)146頁。

⁶⁶² 日本著作権法第113条第1項第2号は、「次に掲げる行為は、当該著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす。二 著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する行為によつて作成された物（前号の輸入に係る物を含む。）を、情を知つて、頒布し、頒布の目的をもつて所持し、若しくは頒布する旨の申出をし、又は業として輸出し、若しくは業としての輸出の目的をもつて所持する行為。」と規定している。

⁶⁶³ 半田ほか編・前掲注(29)4-7頁[齋藤浩貴]。

⁶⁶⁴ 文化庁長官官房著作権課内著作権法令研究会=通商産業省知的財産政策室編『著作権法・不正競争防止法改正解説』111-113頁[岸本織江](有斐閣、第1版、1999)。

⁶⁶⁵ 文部科学省サイト「著作権審議会 第1小委員会審議のまとめ」平成10年12月
http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/old_bunka/chosakuken_index/toushin/1325712.htm

さらに、国際消尽を採用する理由については、「経済のグローバル化にあわせて、著作物等の流通は国境を越えて広範かつ大量に行われており、円滑な流通及び取引の安全の確保の必要性は、国際取引においても国内取引同様に妥当する。したがって、国外において適法に譲渡された著作物等がその後わが国で譲渡される場合についても頒布権は及ばないこと（消尽）とするのが適当である。」と述べられている。しかしながら、著作物の国境を越える流通が盛んになるのは日本だけではなく、域内消尽を採用している EU においても同じであることを考慮すると、国際消尽を採用する実質的な根拠として、説得力にやや欠けるように思われる。

以上より、「審議のまとめ」に至るまでに公表された第 4 回から第 13 回までの議事要旨⁶⁶⁶を調べると、国際消尽を採用することは経済界の多数意見であること⁶⁶⁷、国際消尽にするか国内消尽にするかは各国の発展段階に応じて各国の政策によって選択されるべきものであること⁶⁶⁸、国際会議では国際消尽と国内消尽を主張する国が明確に分かれていたが、日本は国際消尽の立場であったこと⁶⁶⁹、国際消尽は今後の貿易戦略により変わる可能性があること⁶⁷⁰、及び国内消尽・国際消尽のいずれを採用するかは条文上明記する必要がないという見解が大勢であったこと⁶⁷¹がわ

(2018. 12. 20)。

⁶⁶⁶ 文部科学省サイト「著作権審議会 第 1 小委員会 議事要旨・議事録・配付資料」
http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/old_bunka/chosakuken_index/bunkabukai/giji_list/1325754.htm (2018. 12. 20)。

⁶⁶⁷ 平成 10 年 6 月 5 日第 7 回の議事要旨は、社団法人経済団体連合会からのヒアリングの結果、多数意見は国際消尽であるが、一部には国内消尽の意見もある、と述べている。

⁶⁶⁸ 平成 10 年 7 月 28 日第 8 回の議事要旨によると、「知的所有権は国ごとに保護されるものであることに鑑みれば、国際消尽にするか国内消尽にするかは各国の発展段階に応じて各国の政策によって選択されるべきものである。EC は、域内の取引に関してボーダーレス化を標榜しているが、我が国にもそれが当然に妥当するかどうかという問題がある。」という。

⁶⁶⁹ 平成 10 年 7 月 28 日第 8 回の議事要旨で記述された委員意見ではあるが、日本は国際消尽を採用する立場であったことに関する説明はなされていなかった。

この問題に関して、TRIPS 交渉当時、日本の実務上、特許権については、国際的権利消尽を認めず、特許権に基づいて並行輸入を差し止めることができる(大阪地裁昭和 44 年 6 月 9 日判決・無体集 1 巻 160 頁)、商標権については、真正商品の場合には、商標の出所・品質表示機能を害することがないことを理由とし、原則として並行輸入を差し止めることはできない(大阪地裁昭和 45 年 2 月 27 日判決・無体集 2 巻 71 頁等)となっていた。以上の各裁判例に基づいて、日本は、TRIPS 交渉において、特許権については、米国の主張するように国際的権利消尽が認められないことになっても構わないが、商標権については、権利消尽以外の理論で並行輸入を許容することがありうるとの立場をとっていた。尾島・前掲注(104)47-48 頁。同じ見解、高倉・前掲注(271) 154 頁。

⁶⁷⁰ 平成 10 年 7 月 28 日第 8 回の議事要旨によると、「国際消尽をとることによりアジア諸国で製造した安い製品が我が国に流入することも考えられるので、今後の貿易戦略によっては方針が変わる可能性もある」とされる。すなわち、海外で製造・販売された日本の著作物の複製物が日本国内に還流することによる関係権利者の経済的利益の損失を考慮すると、国際消尽という仕組みを調整することもあり得る。

⁶⁷¹ 平成 10 年 7 月 28 日第 8 回の議事要旨を参照。その理由としては、国内消尽・国際消尽のいずれを採用するかは条文の解釈上の問題であり、他の知的所有権法の条文でもこの点は明記されていないが、著作権法において条文上明記する必要がないこと、業界に限らず賛否両論があるので、国際消尽の問題については今回の法改正に当たって条文上明確に書かなくてもよいこと及び国際消尽を採用することは、解釈の素材として審議経過等の資料に残す程度にとどめ、条文には頒布権が消尽する旨を規定しつつも消尽の範囲は書かない方がよいことがあげられる。

かった。よって、産業界からの意見により国際消尽の立場をとることとなった、ということが示唆されるものと考えられる。

こうして、同条約第6条に著作物、実演、レコード一般について頒布権の規定が置かれることに対応するために、1999年（平成11年）改正で小頒布権とも呼ばれる譲渡権（日本著作権法第26条の2第1項）が導入されるとともに、譲渡行為の全てについて譲渡権が及ぶこととなると著作物の流通に大きな影響が生じるおそれがあることから、権利の保護と著作物の円滑な流通の確保との調和を図り、譲渡権の例外として、その消尽規定（日本著作権法第26条の2第2項各号）も設けられることになった⁶⁷²。

第2項 著作物の譲渡の関連規定

第1款 頒布権について

著作者は、その映画の著作物をその複製物により頒布することについて排他的権利を専有する（日本著作権法第26条第1項）。頒布とは、有償、無償を問わず、複製物を公衆に譲渡し、または貸与することであり（同法2条1項第19号）、頒布に関する権利は映画の著作物に固有の権利である。一般の著作物の頒布とは複製物を公衆に譲渡・貸与することであるのに対して、映画については一本のプリントフィルムを公衆ではなく特定人に譲渡・貸与したとしても、「公衆に提示することを目的」としていれば頒布に該当する、と解される⁶⁷³。

前述したように、頒布権は映画の著作物についてのみ認められるため、映画フィルムの配給権とも解されてきた⁶⁷⁴。つまり、映画の著作物の流通に対する流通をコントロールできる強力な権利である頒布権は、こうした慣行としての配給権なるもの及び映画フィルムへの資本投下を保障するために設立されたものである。

しかしながら、頒布権の保護客体であるはずの全ての映画の著作物には、ビデオソフトやゲームソフトの映像なども含まれる。よって、これらの商品が市場で転々譲渡される度に逐一権利者の許諾を要すると、流通を著しく妨げることが生じ得ることを理由に、立法時想定されていなかったビデオソフト等にまで、頒布権の趣旨を貫徹する必要はない、とする批判がある⁶⁷⁵。さらに、劇場用映画の配給のほとんどはフィルムの譲渡より、貸与という形で流通され、その流通は契約でコントロールできること、契約によって対応できない場合においても上映権により対応できること、及び映画のデジタル化の進行により、その配給もオンラインで行われれば、映画の著作物の頒布自体がなくなることを理由に、頒布権の必要性がなくなり、アナログ時代の法制度となりうるという見解もある⁶⁷⁶。また、類似する見解として、

⁶⁷² 加戸・前掲注(5)203-204頁。

⁶⁷³ つまり、映画の著作物の複製物を特定の映画館に譲渡・貸与する場合には、その行為は頒布に該当する。中山・前掲注(310)264頁。

⁶⁷⁴ 齊藤・前掲注(304)95頁。

⁶⁷⁵ 田村・前掲注(710)461頁。

⁶⁷⁶ 中山・前掲注(310)265頁。また、類似する見解として「将来、プリント・フィルムの配給制度

「将来、プリント・フィルムの配給制度という取引形態がなくなった場合には、譲渡する権利については消尽すると解する余地もあると思われる。」という見解もある⁶⁷⁷。要するに、商品の円滑な流通の促進が重視されるデジタル時代において、消尽することなく、劇場用映画であるか否かを問わず、映画の著作物であればその流通を完全にコントロールできる頒布権の存在意義が問われることになると考えられる。

この問題について、頒布権には消尽の規定は存在しないため、映画の頒布権については消尽しないとの解釈が成り立ちうるところであった⁶⁷⁸。そのため、並行輸入されたビデオテープを日本国内で譲渡することは頒布権侵害とされた判決⁶⁷⁹（詳細は本節第4項第4款を参照）も言い渡された。しかしながら、後述する中古ゲームソフト大阪事件最高裁判決は、公衆に提示することを目的としないビデオゲームソフトが映画の著作物であるとし、その複製物の頒布権は第一譲渡によって消尽すると判示した（詳細は本節第4項第2款を参照）。ただし、頒布権が国際消尽するか否かはこれまでの最高裁判決に照らしても、前掲の立法経緯に照らしても全く明らかにされていないこととなるが、こうした日本国内で譲渡する権利を復活させるべきか否かという判断は高度に立法的な判断であり、解釈に委ねるべき問題ではないと思われる⁶⁸⁰。

なお、第二章第七節で紹介した日本法上の貸与権は、映画の著作物以外の著作物を非営利目的にて無償で公衆に貸与する場合には働かない（著作権法第38条第4項）のに対して、映画の著作物の場合にのみ、無償での公衆への貸与や公衆に提示することを目的とした貸与が頒布権侵害となると解される⁶⁸¹。

第2款 譲渡権について

日本著作権法第26条の2第1項は、譲渡権について、「著作者は、その著作物（映画の著作物を除く。以下この条において同じ。）をその原作品又は複製物（映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を除く。以下この条において同じ。）の譲渡により公衆に提供する権利を専有する。」と規定している。

本条は、現行法制定当時から認められていた、映画の著作物を規定する頒布権（第26条）と、すべての著作物の原作品及び複製物が違法に複製されたものであるという事情を知らながら頒布する行為を著作権等の擬制侵害としていた規定（第113

という取引形態がなくなった場合には、譲渡する権利については消尽すると解する余地もあると思われる。」

⁶⁷⁷ 高部真規子『実務詳説 著作権訴訟』307頁（金融財政事情研究会、第1版、2012）。

⁶⁷⁸ それに対して、知的財産法における消尽は必ずしも条文に書かれているとは限らず、一部を除いて解釈で求められていることを踏まえて、頒布権の消尽は解釈に委ねることも可能である、とする見解もある。中山・前掲注(310)268頁。

⁶⁷⁹ 東京地判平成6・7・1判時1501号79頁（101匹ワンチャン並行輸入事件）。

⁶⁸⁰ 半田ほか編・前掲注(29)13-14頁〔齋藤浩貴〕。

⁶⁸¹ 高林龍『標準著作権法』138頁（有斐閣、第3版、2016）

条第1項第2号)と並んで設けられている⁶⁸²。また、第113条第1項第1号は、外国において日本の著作権を侵害する行為により作成した著作物の複製物を日本に輸入する行為を著作権の侵害とみなしている⁶⁸³。その反対解釈として、著作権者またはその同意を得た者により作成し第一譲渡した真正品を輸入する行為は許されることになる。こうした状況の下で、第113条第1項第1号と第2号を改正することなく、譲渡権が設けられているのが特徴的である⁶⁸⁴。

譲渡権の対象は、映画の著作物以外の著作物の原作品及び複製物である⁶⁸⁵。もっとも、譲渡権の対象である著作物の原作品及び複製物は有体物に限定されているか否かという点について、否定説と肯定説とに分かれている。

否定説は、民法上、物は有体物に限られる(日本民法第85条⁶⁸⁶)が、著作権法は、無方式主義(著作権法第17条第2項⁶⁸⁷)を採用しているため、原著作物が固定されているとは限らず、少なくとも知的財産権法あるいは無体財産権法といわれる法分野では有体物だけではなく無体物も物に含めて解釈するのが一般である、と解される⁶⁸⁸。

これに対して、肯定説は、著作権法は「複製物」を直接に定義していないが、2条第1項第15号は「複製」を「印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再製することをいい」と規定し、この中でレコード(同条項第5号)、録音物(同13号)、録画物(同14号)、映画の著作物(同3項)については物への固定が要件とされており、その他のものについては固定要件はないものの、「複製」が「有形的」な再製である以上、「複製物」とは有形的に再製された結果生じる物であり、それは有体物であると解釈せざるを得ない点を指摘する⁶⁸⁹。

⁶⁸² 頒布権、譲渡権及び113条第1項第2号は重なり合う部分がある。頒布権は、映画の著作物の複製物を譲渡または貸与する行為に及ぶ。それに対して、第113条第1項第2号は、海賊版製品であることについて「情を知って」あるいは「故意」をもって行われる頒布についてのみ適用される。

また、譲渡権は、映画以外の著作物の複製物を譲渡する行為に及ぶが、外国において権利制限に基づいて作成された複製物には適用がない。それに対して、第113条第1項第2号はこのようなものにも適用がある。半田ほか編・前掲注(320)485頁[山本隆司]。

⁶⁸³ 日本著作権法第113条第1項第1号は、「次に掲げる行為は、当該著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす。一 国内において頒布する目的をもって、輸入の時に国内で作成したとしたならば著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権の侵害となるべき行為によつて作成された物を輸入する行為」としている。

⁶⁸⁴ 半田ほか編・前掲注(29)23頁[角田政芳]。

⁶⁸⁵ これは、WIPO著作権条約において権利の対象が「原作品及び複製物(the original and copies of works)」とされていること(第6条)、著作物が化体された有体物の最初の譲渡に著作者の関与を可能とするという譲渡権の趣旨に鑑みれば、原作品と複製物とは同じ意味を有することによるものである。文化庁ほか編・前掲注(664)114頁[岸本織江]。

⁶⁸⁶ 日本民法第85条は「この法律において「物」とは、有体物をいう」としている。

<http://law.e-gov.go.jp/htmlldata/M29/M29H0089.html> (2018. 12. 20)。

⁶⁸⁷ 日本著作権法第17条第2項は、「著作者人格権及び著作権の享有には、いかなる方式の履行をも要しない。」としている。

⁶⁸⁸ 松川実「オンライン配信と消尽—アメリカ、ドイツ、日本の法比較的研究—」青山法学論集第49巻第2号56頁(2007)。

⁶⁸⁹ 齋藤浩貴「著作物のダウンロード販売と頒布権、譲渡権の消尽」論究ジュリスト8号222頁(2014)。

さらに、譲渡権は公衆（著作権法第2条5項⁶⁹⁰）への譲渡に及ぶに止まり、特定少数の者への譲渡については及ばない。つまり、個人間の譲渡のみならず、営利目的や企業が絡む場合にも、公になされるものでない限り権利行使の対象にならない、と解される⁶⁹¹。

一般に、譲渡権侵害は複製権侵害に連なる行為によって生じるが、複製権者と譲渡権者が別人であり、複製権者から複製の許諾を得たものの、譲渡権者から譲渡の許諾を得なかったという場合においては、複製権の侵害は生じず、譲渡権の侵害のみが生じることとなる。しかしながら、このような場合に、複製物の所有という外形を信頼して取引を行った善意無過失の者については、譲渡権と著作物の円滑な流通の確保との調整の観点から、1999年改正により設けられる日本著作権法第113条の2⁶⁹²に基づき、取引の安全の確保のため、譲渡権侵害とならないものとみなすこととした⁶⁹³。

善意無過失の判断を行う時点は、複製物等の「譲渡を受けた時」であり、たとえその後さらに公衆に譲渡する際に、悪意となっていたとしても権利侵害にならない、とされる。その理由としては、違法譲渡であるか否かを外形上判断することが困難であること、他の知的財産権法制度（半導体集積回路の回路配置に関する法律第24条第1項⁶⁹⁴）においても善意無過失の判断時を「引渡しを受けた時」としていることがあげられる⁶⁹⁵。

また、著作権法第113条の2は譲渡権侵害でないことを擬制するものであるため、譲渡権が消尽するわけではない。よって、その後の著作物の複製物の流通過程において、違法譲渡について譲受時に悪意または善意有過失の者がいれば、その者に対

⁶⁹⁰ 日本著作権法第2条第5項は、「5 この法律にいう「公衆」には、特定かつ多数の者を含むものとする。」としている。

⁶⁹¹ 田村・前掲注(306)154頁。

⁶⁹² 日本著作権法第113条の2は、「著作物の原作品若しくは複製物（映画の著作物の複製物（映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を含む。）を除く。以下この条において同じ。）、実演の録音物若しくは録画物又はレコードの複製物の譲渡を受けた時において、当該著作物の原作品若しくは複製物、実演の録音物若しくは録画物又はレコードの複製物がそれぞれ第二十六条の二第二項各号、第九十五条の二第三項各号又は第九十七条の二第二項各号のいずれにも該当しないものであることを知らず、かつ、知らないことにつき過失がない者が当該著作物の原作品若しくは複製物、実演の録音物若しくは録画物又はレコードの複製物を公衆に譲渡する行為は、第二十六条の二第一項、第九十五条の二第一項又は第九十七条の二第一項に規定する権利を侵害する行為でないものとみなす。」と規定している。

⁶⁹³ 半田ほか編・前掲注(682)504頁[早稲田祐美子]。

⁶⁹⁴ 半導体集積回路の回路配置に関する法律第24条第1項は、「半導体集積回路（半導体集積回路を組み込んだ物品を含む。以下この条において同じ。）の引渡しを受けた時において、当該半導体集積回路が他人の回路配置利用権又は専用利用権に係る登録回路配置を模倣した回路配置を用いて製造されたものであること（以下「模倣の事実」という。）を知らず、かつ、知らないことにつき過失がない者（以下「善意者」という。）が業として当該半導体集積回路を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸し渡しのために展示し、又は輸入する行為は、当該回路配置利用権又は専用利用権を侵害する行為でないものとみなす。」と規定している。

⁶⁹⁵ 文化庁ほか編・前掲注(664)122頁[岸本織江]。

しては、譲渡権を行使することが可能である⁶⁹⁶。なお、映画の著作物の複製物（ゲームソフト、DVD等も含まれる）については、著作者は頒布権を有するため、本条の適用対象から除外されるが、取引の安全及び著作物の円滑な流通の観点から、本条の趣旨は映画の著作物の複製物にも及び、その類推適用を肯定すべきであるとする見解もある⁶⁹⁷。

それに対して、違法な著作物の流通抑止のための措置としての著作権法第113条第1項第2号⁶⁹⁸は、こうした違法複製物の頒布、頒布目的所持もしくは頒布する旨の申出または輸出もしくは輸出目的所持⁶⁹⁹の行為については、違法複製物を取得する時以降、それが違法複製物であるという情を知った場合、著作権侵害となる、としている。本号における「情を知った」の基準時は「譲渡を受けた時」ではなく、「これらの行為が行われた時」である⁷⁰⁰。

こうして、善意無過失の譲受人につき譲渡権侵害とはみなさない著作権法第113条の2の新設に加えて、1999年法改正以前既に存在していた著作権法第113条第1項第2号を適用する結果として、権限のない第三者が譲渡権侵害の責任に問われるのは、原作品を違法に譲渡したり、違法に複製された複製物であるという情を知らないで譲渡したりする行為に限られることとなる⁷⁰¹。

第3款 譲渡権消尽規定について

消尽の定義について、日本著作権法第2条は定めていないが、これは、「著作物を複製物等有体物の形態で譲渡した場合には、当該有体物についてはその権利の目的を達成したものとして、それ以降の譲渡について権利の効力が及ばなくなること⁷⁰²」、「…その内容は、権利者またはその同意を得たものによって、適法に生産または作成された製品や原作品および複製物等がいったん流通に置かれた場合には、もはや、その後の譲渡には譲渡権は及ばないとするものである⁷⁰³」または「消尽とは、各種知的財産法領域において一般的に認められている原則で、権利の対象とな

⁶⁹⁶ 加戸・前掲注(5)759頁。

⁶⁹⁷ 小倉秀夫・金井重彦編『著作権法コンメンタール』[金井重彦・藤本孝之]1554-1555頁（レクシスネクシス・ジャパン、第5版、2013）。

⁶⁹⁸ 日本著作権法第113条第1項第2号は、「次に掲げる行為は、当該著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす。二 著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する行為によつて作成された物（前号の輸入に係る物を含む。）を、情を知つて、頒布し、頒布の目的をもつて所持し、若しくは頒布する旨の申出をし、又は業として輸出し、若しくは業としての輸出の目的をもつて所持する行為」と規定している。本号は、「知らないことにつき過失がない」を要件としないため、過失があっても善意であれば適用されないと解されている。半田ほか編・前掲注(682)505頁[早稲田祐美子]。

⁶⁹⁹ 「所持、頒布の申出、輸出及び輸出目的の所持」のいずれも、日本著作権法第2条第1項第19号の頒布行為の定義外の行為であり、譲渡権または頒布権の対象とはならないが、無断譲渡・頒布行為の規制の実効性をあげるため、みなし侵害とされている。小泉・前掲注(342)364頁。

⁷⁰⁰ 加戸・前掲注(5)743頁。

⁷⁰¹ 半田ほか編・前掲注(29)23頁[角田政芳]。

⁷⁰² 文化庁ほか編・前掲注(664)111頁[岸本織江]。

⁷⁰³ 半田ほか編・前掲注(29)28頁[角田政芳]。

っている知的財産権が化体している「物」に関する限り、第一譲渡によりもはや権利行使を認めないというドクトリンである⁷⁰⁴」と理解されている。

しかしながら、著作権に関する全ての支分権が消尽規定に服するものではないことに注意しなければならない。例えば、第二章で説明した通り、貸与権が消尽したのでは権利そのものの意味がなくなり、権利者の経済的利益にもたらす影響が大きいこと、及び、権利者は対価回収のため、最初販売価格を高め設定することにより著作物の普及や使用に支障が生じることを理由に、消尽しないと解されている⁷⁰⁵。

日本著作権法第26条の2第2項のうち、「譲渡権を有する者又はその許諾を得た者により公衆に譲渡された著作物の原作品又は複製物」の譲渡を適法とする1号は、譲渡権のいわゆる国内消尽を定めた明文の規定である⁷⁰⁶。さらに、裁定(同法67条、第67条の2、第69条)などにより公衆に譲渡された場合(同条項第2号及び第3号)及び公衆にはあたらぬ特定かつ少数の者に譲渡された場合(同条項第4号)においても、譲渡権は消尽し、また、同条項第5号は、著作権の国際消尽を認めている⁷⁰⁷。同条項第5号にいう「譲渡権に相当する権利」とは、譲渡権と同様の内容を含む権利を指しており、諸外国においては頒布権として規定されていることが多い⁷⁰⁸。

第5号は譲渡権の国際消尽を、譲渡権者の意思を問わず認めており、他の知的財産権の国際消尽理論も権利者の意思とは関係なく適用可能であることを根拠づけるものであり、正面から真正商品の並行輸入を許容したものである⁷⁰⁹。国際消尽の根拠について、学説上、著作権者には、頒布地で十分な対価を得ることができなかったことを理由に他の地域への流入を阻止し、市場を分割する権能は認められていないことは、頒布地が外国であったとしても内国頒布の場合と変わりなく、妥当であることを踏まえて、国外であっても著作権者自身もしくはその許諾を得て作成された並行輸入品を公衆に譲渡する際に、排他的な利用機会を一括して行使したと解される以上(少なくともこのような機会は与えられた)、消尽の帰結が変わるところはない、と解される⁷¹⁰。

しかしながら、平成16年法改正が真正商品というべき国外頒布目的のCD等の商業用レコードの輸入行為を擬制侵害としたこと(日本著作権法第113条第5項、詳

⁷⁰⁴ 中山・前掲注(310)271頁。

⁷⁰⁵ 脚注(340)と(341)を参照。

⁷⁰⁶ 日本著作権法26条の2第2項第1号は、「前項の規定は、著作物の原作品又は複製物で次の各号のいずれかに該当するものの譲渡による場合には、適用しない。一 前項に規定する権利を有する者又はその許諾を得た者により公衆に譲渡された著作物の原作品又は複製物。」としている。

⁷⁰⁷ 日本著作権法26条の2第2項第5号は、「前項の規定は、著作物の原作品又は複製物で次の各号のいずれかに該当するものの譲渡による場合には、適用しない。五 国外において、前項に規定する権利に相当する権利を害することなく、又は同項に規定する権利に相当する権利を有する者若しくはその承諾を得た者により譲渡された著作物の原作品又は複製物。」と規定している。

⁷⁰⁸ 半田ほか編・前掲注(29)30頁[角田政芳]。

⁷⁰⁹ 並行輸入が明文で肯定されたことは、国際取引の自由という観点で重視されているといえよう、と解される。高部・前掲注(677)403頁。

⁷¹⁰ 田村善之『知的財産法』551-552頁(有斐閣、第5版、2010)。

細は後述)との整合性が問われている⁷¹¹。平成16年法改正に対して、従前の国際取引の自由という観点を重視していた政策は短期間のうちに急速に様変わりしようとしているように感じられるという批判もある⁷¹²。

したがって、第一譲渡が国外でなされた商品については第5号が同様の効果を規定しており、また映画の著作物についても劇場上映用フィルム以外の媒体(映画DVD、Blu-rayディスク等)に関しては、最高裁の定立した判例法理⁷¹³によって同様に頒布権(法第26条第1項)が消尽すると解されている。結果として、劇場上映用フィルムを除く全ての真正商品の譲渡について、著作権は国内・国際消尽するというのが、日本における法制の現状である、と解されている⁷¹⁴。

また、学説上、消尽規定は強行規定と位置付けられ、譲渡当事者間の特約や譲渡権者による無転載を禁止する意思表示によって、譲渡権が消尽しないとする事はできないという見解が通説となっている⁷¹⁵。

第3項 輸入関連規定について

日本著作権法上、輸入とは、日本国の法令が及ばない領域から日本国の法令が及ぶ領域内に物を引き取ることとされている⁷¹⁶。著作権法第2条第1項第19号に定めた頒布の定義によれば、輸入は頒布と直接関わるものではないが、頒布権の一内容を実質的に裏から担保したものであるということができると解される⁷¹⁷。そこで、日本著作権法における輸入関連規定を理解しておく必要があると考えられる。

第1款 海賊版の輸入について

前述したように、日本著作権法第113条第1項第1号は、外国において日本の著作権を侵害する行為により作成した著作物の複製物を日本国内において頒布する目的をもって日本に輸入する行為を著作権の侵害とみなしている。つまり、本号規定では、広く頒布目的以外のすべての輸入(例えば、学術研究のために国内に持ち帰って来る場合)が許されているように読める。その結果、娯楽を目的とする著作物であっても、個人による複数部数の輸入も許されているのが現状である⁷¹⁸。

したがって、無権限で作成した物は当然に、侵害となるべき行為によつて作成された物に該当し、ライセンスに基づいて作成した物は日本国内で作成したとしても

⁷¹¹ 半田ほか編・前掲注(29)30-31頁[角田政芳]。

⁷¹² 高部・前掲注(677)403頁。

⁷¹³ 最一小判平成14・4・25民集56巻4号808頁(中古ゲームソフト訴訟大阪事件最高裁判決)。

⁷¹⁴ 島並良「デジタル著作物のダウンロードと著作権の消尽」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅷ 知的財産法の国際的交錯』209-210頁(日本評論社、第1版、2012)。

⁷¹⁵ 半田ほか編・前掲注(29)28頁[角田政芳]、加戸・前掲注(5)203-204頁。田村・前掲注(306)154頁、中山・前掲注(310)273頁、小倉ほか編・前掲注(697)[小倉秀夫]474頁、文化庁ほか編・前掲注(664)115頁[岸本織江]。

⁷¹⁶ 半田ほか編・前掲注(682)473頁[山本隆司]。

⁷¹⁷ 加戸・前掲注(5)738頁。

⁷¹⁸ 半田ほか編・前掲注(682)491頁[山本隆司]。

侵害にならないため、かかる要件に該当しない。一方、日本著作権法の下では、著作権者が国外でのみ頒布されることを条件として作成を許容した著作物については、日本著作権法第113条第1項第1号の解釈次第では、その輸入行為が著作権侵害に該当しうる。その場合において、日本に輸入されたものの日本国内での頒布も第113条第1項第2号に違反するおそれがある⁷¹⁹。

さらに、頒布目的の立証責任について、本号は、頒布目的でないことを抗弁とするとは規定していない。規定の仕方をみれば、むしろ「頒布目的」は請求原因の要件とされていると読むのが自然であり、実際にそう解釈されている。したがって、原告が被告の頒布目的の立証責任を負う。また、許諾の有無、日本法との関係⁷²⁰等の適法・違法に関する要素の判断の基準時は「輸入の時」である、と解される⁷²¹。

なお、本号は、第113条第1項第2号のように「情を知って」を要件としないため、輸入者の輸入品が著作権の侵害物であるという事実への認識は不要と解される⁷²²。

第2款 音楽レコードの輸入について

日本著作権法第113条第5項は、いわゆる「音楽レコード還流防止措置」であり、アジア市場での異なる価格体系の下⁷²³で国外において許諾（ライセンス）を受けて安価に作成して日本国内に頒布することを目的とする商業用レコードと同様に、国外に頒布することを目的とする、いわゆる「正規版」の音楽レコード⁷²⁴の①国内頒布目的の輸入、②①において輸入されたものの頒布、③②を目的とする所持の3つについて、権利者の許諾なしに、「情を知って」行うことを禁止することとしている。また、このように輸入されたものを日本国内で頒布することにより、権利者の得ることが見込まれる利益が不当に害されることも、輸入を禁止できる前提となっている。ただし、この措置によって輸入等を禁止される「正規版」の音楽レコー

⁷¹⁹ 田村・前掲注(306)588頁。

⁷²⁰ 例えば、日本法には、パロディ等のようなフランス法における個別的権利制限規定、またはフェア・ユースのような米国法における一般的な権利制限規定が置かれていない。したがって、以上の規定により原作者の権利が制限される場合でも、日本では違法と解される。例えば、レオナルド・ツグハル・フジタの生涯と作品事件（東京地決昭62・11・27判時1269号136頁）があげられる。

⁷²¹ 加戸・前掲注(5)738-739頁。

⁷²² 小倉ほか編・前掲注(697)[金井重彦]1492-1495頁。

⁷²³ それは、アジア地域などにおいて、日本人歌手の音楽の人気が高まり、日本の商業用レコードの需要が増加している中で、日本のレコード会社(多くの場合、著作権法上の「レコード製作者」に相当する。)が、国外に進出するため、現地のレコード会社にライセンスを与えるに当際は、現地の物価水準に合わせ、価格を低く設定して販売することを余儀なくされるからである。加戸・前掲注(5)751頁。

筆者自身の経験からすると、1996-1998年頃、台湾で購入したライセンスにより発売された日本人歌手のレコードの価格は、ニュー台湾ドル350元(およそ日本円1500円-1600円)で、当時の「進口版」(並行輸入される日本の原盤)の販売価格の3~4割であった。

⁷²⁴ したがって、例えば、日本国内においてまだ発売されていない商業用レコードや、日本国内においては既に廃盤となった商業用レコードについては、本項の対象とはならないこととされている。加戸・前掲注(5)753頁。

ドは、国外頒布用として発行され、かつ、最初の国内発行から7年（著作令第66条で4年とされている）を経過していないものに限定され、また、国内頒布により権利者の利益が不当に害される場合に限り、この措置が発動されることとなっている。

平成16年にこの規定が導入された背景事情として、このような低価格の正規版音楽レコードが日本国内に還流し、販売されること（いわゆる逆輸入）により、日本国内のレコード市場の商秩序が損なわれ、権利者の経済的利益に多大な影響を与えているという実態があり、また、当該還流によりその経済的影響の大きさが懸念され、日本のレコード業は、積極的な海外展開に踏み切れないという状況にあった⁷²⁵。

本項の法的性質について、日本では、もともと知的財産権よりも自由貿易が優先すべきものとの前提に立ちながら、レコード産業が存亡の危機に迫られたため、その前提を曲げざるを得なかったことを踏まえて、本項はレコードに限って厳格な条件のもとに「輸入権」を認めたものであると解される⁷²⁶。それに対して、本項は、新たな支分権を認めるものではなく、国内頒布目的商業用レコード業者を不当な還流から守るものであり、当該業者は発行後の一定期間だけ守られれば足りるとするべく設けられた規定である、という見解もある⁷²⁷。また、本項の導入について、こうした権利者が被る被害は、並行輸入一般に認められるものであり、商業用レコードにのみ特別扱いする点について、より説得的な理由付けが求められているという批判もある⁷²⁸。

第4項 著作権法における消尽の原則に係る重要裁判例

2018年12月時点、譲渡権の消尽を争う裁判例としては、筆者の調査結果によれば、2件しか存在しないことがわかった⁷²⁹。したがって、以下では、譲渡権の消尽に絞らずに、日本著作権法における消尽の原則に係るいくつかの重要な裁判例を検討する。

第1款 BBS 並行輸入事件最高裁判決

本件最高裁判決⁷³⁰は、特許権の並行輸入に対する特許権の行使の可否について最高裁が初めて判断した判決であり、著作権法における消尽の有無を争う事件ではな

⁷²⁵ 南亮一「音楽レコード還流防止措置について」国立国会図書館 ISSUE BRIEF 451号1頁(2004)。

⁷²⁶ 半田ほか編・松田編・前掲注(682)494頁[山本隆司]。

⁷²⁷ 中山・前掲注(310)657頁。

⁷²⁸ 田村・前掲注(710)553頁。

⁷²⁹ 東京地裁平成27年3月16日裁判所HP参照(平成26年(ワ)第4962号)及び東京地裁平成19年4月25日裁判所HP参照(平成17年(ワ)第8240号)。前者について、裁判所は原告らが被告補助参加人による被告DVDの製造販売を承諾していたと認めるに足りる証拠はないとして、被告の譲渡権の消尽という抗弁を退けた。後者について、原告は、予備的請求において係争複製物の譲渡又は貸与の差止めを求めているが、原告の主張は認めることができないとして、裁判所は、消尽の有無を判断しないとした。実際に、この二件のいずれにおいても、譲渡権の消尽が重要な争点になっておらず、譲渡権の消尽の根拠についての判断すら下されないことは明らかである。

⁷³⁰ 最判平成9・7・1民集51巻6号2299頁。

いが、後述する中古ゲームソフト大阪事件最高裁判決は、本件判決を引用し、「この理は、著作物またはその複製物を譲渡する場合にも、原則として妥当するというべきである」と述べている以上、本件において最高裁が示した消尽の根拠を明らかにする必要があると考えられる。

事案の概要は以下の通りである。、ドイツの自動車部品メーカーであるBBS社(原告・被控訴人・上告人、以下は「X」という)は、日本及びドイツで自動車の車輪(アルミホイール)に関する同一発明について特許権を有していた。並行輸入業者であるY(被告・控訴人・被上告人)は、Xが本件発明の実施品としてドイツで製造販売したアルミホイールを大量に購入した上で、並行輸入により輸入し、日本国内で販売した。Xは、Yらの上記行為はXの日本における特許権(本件特許権)を侵害すると主張し、本件特許権に基づき、Yらに対して、輸入、販売等の差止め及び損害賠償を求めた。

第一審⁷³¹は、従来どおり、特許製品の並行輸入を特許権侵害とし、Xの請求を認容した。Yは控訴した。控訴審⁷³²は、特許権者等は特許製品を拡布する際に発明公開の代償を確保する機会を与えられるところ、その後の流通過程において二重の利得の機会を認める必要はないこと(利得機会保証論)を主な根拠として、特許権の国内消尽及び国際的消尽を認め、Xの請求を棄却した。Xは上告した。

これに対して、最高裁は、特許権独立の原則、属地性の原則から、特許製品の並行輸入の可否が決められるものではないと述べた上で、「(1)特許法による発明の保護は社会公共の利益との調和の下において実現されなければならないこと、(2)特許製品について譲渡等を行う都度特許権者の許諾を要することになれば、商品の自由な流通が阻害され、特許製品の円滑な流通が妨げられて、かえって特許権者自身の利益を害する結果を来し、ひいては特許法の目的にも反すること及び(3)特許権者は特許製品を自ら譲渡するに当たって発明の公開の対価を含めた譲渡代金を取得し、発明の実施を許諾するに当たって実施料を取得するから、発明の公開の代償を確保する機会は保障されているということができ、特許権者又は実施権者から譲渡された特許製品について、特許権者が流通過程において二重に利得を得ることを認める必要性は存在しないこと」を理由として、国内で権利者自らが特許の実施品を流通に置いた場合は、その後の当該譲渡された製品の転売、使用等には権利行使できないという「国内消尽論」の考え方に賛成するとした。

しかしながら、これを国際的流通にまで拡大した「国際消尽論」は採用できないと判断した。その理由としては、特許権者は、特許製品を譲渡した国において必ずしも対応特許権を有するとは限らないし、対応特許権を有する場合であっても、特許権者は当該対応特許権に基づく権利を行使したとしても、直ちに二重の利得を得たものということとはできないからである。

本件判決は、一般論として特許権の国際的消尽論を否定しつつ、商品の国際的流

⁷³¹ 東京地判平成6・7・22知的裁集26巻2号733頁。

⁷³² 東京高判平成7・3・23知的裁集27巻1号195頁。

通という観点から、「特許権者が留保を付さないまま特許製品を国外において譲渡した場合には、譲受人及びその後の転得者に対して、我が国において譲渡人の有する特許権の制限を受けないで当該製品を支配する権利を黙示的に授与したものと解すべきである。」と判示し、黙示的許諾による並行輸入の許容という考え方を採った⁷³³。すなわち、並行輸入は原則違法であるが、明示または黙示の権利授与のあった場合には合法と考えていると読むことも可能であり、並行輸入は原則合法であるが、合意と表示のある場合にのみ例外的に権利行為が求められるという趣旨であると読むことも可能であろう、と解される⁷³⁴。

以上、最高裁による、特許権消尽の根拠に関する判断をまとめると、次の三点があげられる。それは、①発明の保護と社会公共の利益との調和、②商品の自由な流通の確保、これを通じた特許権者自身の利益保護、ひいては特許法の目的の実現、③二重利得の禁止、である。このように整理する理由として、下記の中古ゲームソフト大阪事件判決が、これらの権利消尽の根拠は、著作権法においても通用すると判示していることが指摘できる。

第2款 中古ゲームソフト(大阪)事件最高裁判決

まず、事案の概要を説明する。Xら(原告・被控訴人・上告人)は、家庭用テレビゲーム機用ソフトウェア「バイオハザード2」、「ツインビーRPG」及び「鉄拳3」等のゲームソフト(以下「本件各ゲームソフト」という)の著作権者である。本件各ゲームソフトは、CD-ROM中に収録されたプログラムに基づいて抽出された映像データが、ディスプレイの画面上の指定された位置に順次表示されることによって、全体が動きのある連続的な映像となって表現されるものである。Yら(被告・控訴人・被上告人)は、Xらを発売元として適法に販売され、小売店を介して需要者に購入され、遊技に供された本件各ゲームソフトを購入者から買い入れて、中古品として販売している。Xらは、Yらに対し、本件各ゲームソフトは映画の著作物に該当し、Xらの許諾を得ずにこれらの中古品を販売する行為はXらが有する頒布権を侵害するものとして、その頒布の差止めおよび廃棄を求めた。こうした中古ゲームソフト販売の合法性に関する訴訟が、大阪と東京ではほぼ同時期に提起された(訴訟の当事者は異なるが、争点は同一である)。

まず、大阪地裁は、ビデオゲームソフトは①映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現されていること(表現方法の要件)、②物に固定されていること(存在形式の要件)及び③著作物であること(内容の要件)のいずれの要件も充足されているとして、その映画の著作物性を認めたとうえで、映画の著作権者による頒布権の行使を肯定した。しかしながら、頒布権の消尽の有無という問題について、「映画の著作物に頒布権が認められた背景には、前記のとおり、劇場用映画についての配給制度という取引慣行があったという面があり、その趣旨

⁷³³ 大渕哲也ほか著『知的財産法判例集』519頁[茶園成樹](有斐閣、第2版、2015)。

⁷³⁴ 中山信弘『特許法』423頁(弘文堂、第3版、2016)。

からいっても、右頒布権は第一譲渡後も消尽しない権利として一般に解されてきたものであるところ、著作権法の規定からみても、劇場用映画に限らず、映画の著作物の頒布権が第一譲渡によって消尽するとの解釈は採り得ない、「著作権法の規定からすれば、映画の著作物の頒布権が第一譲渡行為に限定されたものであると解することはできず、また、第一譲渡後に頒布権が消尽とする根拠もない」として、頒布権は消尽しないと判示した⁷³⁵

一方、東京地裁は、「スターオーシャン・セカンドストーリー」というビデオゲームに関して、これは画面上に表示される連続映像が一定の内容及び順序によるものとしてあらかじめ定められているものではないから、「映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的効果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている著作物」（著作権法第2条第3項）に該当するということができないとして、映画の著作物性を否認した⁷³⁶。こうして、中古ゲームソフトの販売を違法とする正反対の結論が出たことで、実務、業界においても混乱が生じた⁷³⁷。

上記の両事件の控訴審は、いずれも映画の著作物性を認めたが、大阪高裁は頒布権の消尽について、第2条第1項第19号後段の配給制度によって流通に置かれた映画の著作物についての頒布権は消尽しないが、それ以外の公衆への提示を目的としないテレビゲームのような映画の著作物については、大量に生産され、大衆に対し大量に販売されるもので、劇場用映画におけるような例外的商品取引形態ではないから、最終ユーザーに譲渡された後の譲渡について頒布禁止の効力を及ぼすことはできないとして、頒布権は譲渡権と同様に消尽すると判断した⁷³⁸。

それに対して、東京高裁は、頒布権が認められるのはひとつひとつの複製物が多数の者の視聴に供されるような場合、すなわち、配給制度による流通形態が採られている映画の著作物にのみ認められるとして、一般市場で流通すること及び大量の複製物が製造され、その1つ1つが少数の者によってしか視聴されないことを前提としているビデオゲームソフトの複製物は著作権法第26条第1項の複製物に該当しないと判示した⁷³⁹。

両事件において上告が行われた。以上のような混乱を受け、最高裁は、大阪事件の上告審において、頒布権の消尽を理由に同権利の侵害成立を否認した。以下はこの最高裁判決を紹介する⁷⁴⁰。

本件中古ゲームソフト事件最高裁判決⁷⁴¹はまず、前述したBBS並行輸入事件最高裁判決を引用し、特許権の消尽に関する実質的根拠を挙げて、こうした一般的原則

⁷³⁵ 大阪地判平成11・10・7判時1699号48頁（中古ゲームソフト大阪事件：第1審）。

⁷³⁶ 東京地判平成11・5・27判時1679号3頁（中古ゲームソフト東京事件：第1審）。

⁷³⁷ 高林・前掲注(681)142頁。

⁷³⁸ 大阪高判平成13・3・29判時1749号3頁（中古ゲームソフト大阪事件：控訴審）。

⁷³⁹ 東京高判平成13・3・27判時1747号60頁（中古ゲームソフト東京事件：控訴審）。

⁷⁴⁰ 実際に、同じ日付で、最高裁も、中古ゲームソフト東京事件の上告審判決を下した。結論としては大阪事件上告審判決と変わるところはないので、ここでは省略する。最判平成14・4・25判時1785号9頁（中古ゲームソフト東京事件：上告審）。

⁷⁴¹ 最判平成14・4・25民集56巻4号808頁（中古ゲームソフト大阪事件：上告審）。

としての権利消尽の原則は著作権にも適用されるとした上で、著作権法第2条第1項第19号の「頒布」に関して、映画の著作物を含む著作物全般に関するいわゆる「前段頒布」と映画の著作物だけに関するいわゆる「後段頒布」を区別し、「後段頒布」の対象である配給制度という取引実態のある映画の著作物またはその複製物については、複製物を最初に譲渡した後についても、公衆に提示することを目的として譲渡、貸与する権利は消尽しないと解されてきたことを指摘しつつ、「前段頒布」の対象である公衆に提示することを目的としない家庭用テレビゲーム機に用いられる映画の著作物の複製物の譲渡については、最初の譲渡で既に著作権者は利得を得ており、もし中古販売の対価も与えると二重利得となること、著作権市場における商品の円滑な流通の確保が必要であることに基づき、頒布権は及ばない、すなわち消尽すると判断した。

以上のように、各裁判所によって理論構成は異なるが、大阪地裁判決以外は全て、ゲームソフトの中古販売は頒布権侵害にはあたらないとする結論となっている。また、第二章で説明したように、頒布権の一部である貸与については消尽しないと判断した。すなわち、劇場上映用のプリントフィルムを除く全ての著作物の譲渡は原則として、国内・国際消尽するというのが、日本法制の現状であると解される⁷⁴²。

以下の表は、中古ゲームソフト事件につき、大阪・東京の地裁・高裁及び最高裁の判断と理由付けの対照を整理したものである。

⁷⁴² 島並・前掲注(714)209-210頁。

表 1 中古ゲームソフト大阪・東京事件判決の整理

	大阪事件	東京事件
地裁判決	<p>頒布権侵害肯定</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ ゲームソフトは映画の著作物であり、頒布権の対象となる。 ■ 映画の著作物の頒布権が第一譲渡によって消尽しない。 	<p>頒布権侵害否定</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ ゲームソフトは映画の著作物ではない。
高裁判決	<p>頒布権侵害否定</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ ゲームソフトは映画の著作物であり、頒布権の対象となる。 ■ 劇場用映画におけるような例外的商品取引形態ではないから、ゲームソフトの頒布権は消尽する。 	<p>頒布権侵害否定</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ ゲームソフトは映画の著作物であるが、少数の者によってしか視聴されないことを前提としているため、頒布権の対象ではない。
最高裁判決	<p>頒布権侵害否定</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ ゲームソフトは映画の著作物であり、頒布権の対象となる。 ■ 公衆に提示することを目的としないゲームソフトの頒布権は消尽する。 	<p>頒布権侵害否定</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ ゲームソフトは映画の著作物であり、頒布権の対象となる。 ■ 公衆に提示することを目的としないゲームソフトの頒布権は消尽する。

この最高裁判決に対して、結論に賛成する見解としては、第 26 条には消尽規定が設けられていないことからすると、文理解釈を貫徹すれば、条文上は若干無理があるように見えるが、劇場用映画とは完全に異なる流通形態を持つゲームソフトの解釈上の問題は、立法時には想定すらできなかつたため、最高裁のこのような立法論的解釈論にならざるを得ないという見解⁷⁴³、頒布権は上映権侵害の予備的行為を抑えるために設けられたものであり、その他の著作物以上に、適法に作成された複製物の流通に対するコントロールを強化する権能を権利者に付与する趣旨はないという前提の下で、著作権者の許諾を得て流通に置かれた複製物の譲渡は、公の上映の目的が絡まない限り、頒布権は消尽するという判旨に賛成する見解⁷⁴⁴及び実際のユーザーレベルでいうならば、ゲームソフトの方が消費財として広くユーザーに行き渡っているのが現実であるため、ゲームソフトに関する限りにおいては、これ

⁷⁴³ 中山・前掲注(310)267-268頁。

⁷⁴⁴ 田村・前掲注(710)553頁。

を映画の著作物であるとしながらも頒布権の消尽を認めた最高裁判決の趣旨は是認するほかはないという見解⁷⁴⁵があげられる。

この最高裁判決の射程について、公衆に提示することを目的としないパッケージ型のソフトであれば、市場に流通するテレビ番組やアニメーションを収録したビデオソフト、劇場用映画の複製物であるビデオカセットやDVDも、頒布権の消尽が認められることになる見解がある⁷⁴⁶。それに対して、当該最高裁判決はあくまでゲームソフトに関する事案であって、その射程は、ゲームソフト以外の、ましてや劇場用映画のDVDに当然に及ぶものではなく、ゲームソフトと劇場用映画のDVDの相違点も看過することはできないという批判もある⁷⁴⁷。

第3款 韓流スターDVD事件東京地裁判決

複製物が頒布権者等により譲渡されたが、その後、当該譲渡の原因となった売買契約等の契約が債務不履行等を理由として解除される場合には、頒布権は消尽するか否かという問題について、東京地裁は、著作権者と第一譲受人との間の著作物の複製物に関する販売契約が、債務不履行により解除された場合には、適法な第一譲渡があったとはいえないため、当該複製物のその後の譲渡に対し、消尽法理の適用はないという判断を示し、第一譲受人から当該複製物を譲り受けた転得者の譲渡行為が、頒布権の侵害にあたりと判示した⁷⁴⁸。

事案の概要を説明する。Xは、韓国において設立された、映像物製造等を業とする株式会社であり、プロダクション会社Aから、韓国のテレビ番組を利用したDVD映像の製作、複製、及び日本国内での頒布につき、利用許諾を受け、当該利用許諾契約に基づいて本件DVD商品を製作した。Xは、日本の法人Bとの間で本件商品の販売契約を締結し、本件商品を日本国内で独占的に頒布すること、及び、BがYに対し、独占的頒布を再許諾することを許諾した。Bは、上記契約に先立ち、Yとの間で本件商品の頒布契約を締結し、Yに対して、本件商品を日本国内で独占的に頒布することを許諾した。本件販売契約に基づき、BはXに対し、本件商品代金の一部を支払い、その後、XからBに対し本件商品が引き渡された。しかし、Bが残代金を支払わず、Xに対し、今後の取引が継続不可能であるなどと通知をしたため、XはBに対し、本件販売契約を解除する旨の意思表示をし、これがB及びYに到達した。Yは、本件解除の後も、Bを通じて購入した本件商品を販売していた。そこで、Xは、Yの行為が、本件商品に固定された映像についてXが有する頒布権を侵害するものであるとして、本件商品の販売、頒布の差止（第112条第1項）及び損害賠償（民法第709条）等を求めて提訴した。

東京地裁は、X社の商品の映像は、A社制作のTV番組を原著作物とする二次的

⁷⁴⁵ 高林・前掲注(681)144頁。

⁷⁴⁶ 高部・前掲注(677)307-308頁。

⁷⁴⁷ 高林・前掲注(681)144-145頁。

⁷⁴⁸ 東京地裁平成24・7・11判時2175号98頁。

著作物であり、X社が新たに加えた創作的部分については、映画の著作物である前記映像の制作者であるX社に著作権が帰属するとしうえて、X社はB社との間の前記商品の販売契約が有効に解除されたから、適法な第一譲渡があったとはいえないとして、B社から前記商品を購入したY社につき消尽を論じる余地はなく、Y社が民法第545条第1項ただし書⁷⁴⁹にいう第三者にも該当しないので、Y社は前記商品を無許諾で頒布したことになるかと判断し、X社の著作権を侵害した旨の判決を言い渡した。

著作物等の第一譲渡後に生じた事由により消尽法理の適用を否定することは、商品の円滑な流通の確保や取引の安全の観点から問題を含んでいるが、頒布に伴う利益を獲得していない著作権者の利益との調整を図るための手段としては、対世的に権利行使が否定される消尽法理ではなく、転得者の善意等を考慮し得る判断枠組みによる解決がより適切であろうと思われる。頒布権についても、一定の範囲で、善意無過失の転得者に対し、著作権法第113条の2の類推適用を肯定すべきであるとして、判旨に賛成する見解がある⁷⁵⁰。

それに対して、本来、譲渡権の消尽に関する著作権法第26条の2や、最初の譲渡契約の民法上の無効・取消しの効果を厳しく限定する同113条の2の規定は、譲渡権が複製権とは別に行使されることによって著作物商品の取引の安全が著しく害されることを抑制しようとするものであることを踏まえた上で、本件判決の著作権法の解釈は、非劇場用映画の著作物の頒布権を複製権から切り離して暴走させるものであり、賛成できないという批判⁷⁵¹、商品の円滑な流通の確保を重視する観点から、たとえ契約の解除により第一譲渡の効力を失い、譲渡の対価を得る根拠がなくなったことにより、譲渡者を頒布権により保護する要請が復活したとしても、転得者の利益の保護との調整の必要性は、一般の売買にせよ著作物の複製物の売買にせよ、民法第545条第1項但書を適用し、消尽を認めて転得者を保護すべきであるとして判旨に反対する見解がある⁷⁵²。本論文は、商品の円滑な流通の確保及び取引の安全の観点から、上記の見解に賛成する。

第4款 101匹ワンチャン並行輸入事件東京地裁判決

前述したBBS並行輸入事件最高裁判決及び中古ゲームソフト大阪事件最高裁判

⁷⁴⁹ 日本民法第545条は、「当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う。ただし、第三者の権利を害することはできない。」としている。本件において、東京地裁は、XからAに対する頒布許諾と、AからYに対する頒布許諾とは別個の債権的な法律関係であるから、Yが解除された販売許諾契約の目的物につき新たな権利関係を取得した者ということとはできず、また、Yの権利は対抗力を備えたものでもないとして、Yが民法第545条第1項ただし書にいう「第三者」として保護される余地はないと判示した。

⁷⁵⁰ 蘆立順美「頒布権の消尽の成否-販売契約の解除と適法な第一譲渡の存否-」知財管理64巻8号1258-1259頁(2014)。

⁷⁵¹ 岡邦俊「テレビ番組DVD商品の頒布許諾契約の解除が頒布の再許諾を受けていた者に及ぼす効果-韓国テレビ番組DVD事件-」JCAジャーナル第60巻12号85頁(2013)。

⁷⁵² 半田ほか編・前掲注(29)16-19頁[齋藤浩貴]。

決以前の下級審判決ではあるが、劇場用映画のビデオソフトの並行輸入について、頒布権が及ぶと判示したものがある。

まず、事案の概要を説明する。X社は、映画『101 DALMATIANS（日本語訳：『一〇一匹ワンちゃん』）のビデオカセット（以下、「本件ビデオカセット」）一〇〇〇本を米国から輸入し、日本国内において販売しようとしていた。前掲映画の著作権者である訴外A（ディズニー社）から、日本国内でのビデオカセット販売につき許諾を受けたY社らは、米国において映画「美女と野獣」のビデオカセットが発売され、その並行輸入品が日本国内市場に流通することを懸念し、こうした並行輸入品の販売が違法である旨の文書を、Y社の販売特約店らに配布した。そこでX社は、本件ビデオカセットの販売活動を妨害されたとして、Y社らに対し、本件ビデオカセットを販売すれば得たであろう利益の損害賠償を求め、本件訴訟を提起した。訴訟では、X社による、米国から並行輸入された本件映画の本件ビデオカセットの販売行為が、A社の著作権（頒布権）を侵害するか否かが争われた。

東京地裁は、著作権法第2条第1項第20号において「頒布」の定義を置き、同26条第1項は劇場用映画の特定の形態の頒布権のみを著作者に専有させるという限定をしていないから、劇場用映画の複製であるビデオカセットを公衆に販売する行為も同26条第1項所定の頒布権の対象であるとした上で、A社は既に本件ビデオカセットの販売による利益を得ているため、Xが米国において販売された本件ビデオカセットを日本国内において販売しても何ら著作権者の利益を害することにはならず、著作権（頒布権）侵害は成立しないという旨の主張を退けた。さらに、米国で著作権者の許諾を得て製造販売された劇場用映画のビデオカセットはファースト・セール・ドクトリンの法理の適用により、同国の国内においてはその後の頒布、流通に制限はなかったものと解するが、こうした並行輸入品を日本国内で著作権者の許諾を得ずに公衆に販売する行為は頒布権の対象になり、映画の著作権者が各国における劇場公開時期、ビデオカセット販売時期等を計画的に調整する一環として、頒布権を行使することは、著作権法が目的とした著作者の権利の保護の手段として予定されたところに含まれているところ、前記許諾が日本国内での頒布を含んだ許諾であり、日本における頒布も予測した対価が支払われているとはいえないから、前記販売行為は頒布権を侵害する、と判示した。

この判決について、頒布権の立法経緯からすれば、配給制度以外の流通形態については頒布権の効力は及ばないとも解されるが、判旨は条文の文理解釈により、一般消費者に対するビデオカセット販売という新たな流通形態についても頒布権の対象であるとし、同条適用に際しての法的安定を目指したものと推察されうる。しかしながら、頒布権の対象を映画著作物の複製物の販売一般に広げる可能性を示した結果、現在はかえって不安定な法状況にある。たとえば音楽CDの中古品販売は許されるのに対し、映画ビデオのそれは頒布権によって禁じられることとなり、現

在の取引実態にあまりにも反することとなるという批判がなされた⁷⁵³。本件判決は、実質的に国際消尽を否定したものと見えようが、その後の譲渡権関連規定の立法及び中古ゲームソフト大阪事件最高裁判決を考慮すれば、現時点において本件判決の結論が維持されるべきではないと考えられる。

第5項 デジタル消尽について

本論文第一章で言及した欧州司法裁判所の UsedSoft 事件判決及び米国の ReDigi 事件判決を受けて、日本の学界もデジタル消尽の有無について、議論し始めている。以下、消尽規定を正当化させる根拠に関する理論を整理した上、デジタル形式で「販売」された著作物にも適用する余地があるか否かという点に関する議論を検討する。

第1款 消尽規定の根拠

著作権法における譲渡権の消尽規定が複製物に及ぶ根拠として、日本の学説では、「日常的に大量・広範に行われている著作物の円滑な流通の確保⁷⁵⁴」、「商品の自由な流通を確保すべき」、「流通の促進⁷⁵⁵」という点が挙げられることが多い。

判例においては、前掲の中古ゲームソフト訴訟大阪事件最高裁判決は、本節第4項第1款で説明した BBS 並行輸入事件最高裁判決を引用し、特許権の消尽の実質的根拠に関する所有権移転説、目的達成説、二重利得禁止説、取引の安全説などについて、「この理は、著作物又はその複製物を譲渡する場合にも、原則として妥当するといふべきである」としつつ、「(1) 権利保護と社会公共の利益との調和、(2) 市場における商品の自由な流通、及び(3) 代償を確保する機会の補償（二重利得の禁止）」の三つの正当化根拠を挙げて、譲渡権の消尽を認める。しかしながら、当該判決では、「当該著作物の複製物を公衆に譲渡する権利は、いったん適法に譲渡されたことにより、その目的を達成したものとして消尽し、もはや著作権の効力は、当該複製物を公衆に再譲渡する行為には及ばないものと解すべきである」と述べている点は、目的達成説をそのまま受け入れたものとする批判がある⁷⁵⁶。

第2款 デジタル消尽に関する検討

著作物に係る中古販売は、大きく3つに分類できる。すなわち、(a) 有体物（書籍、レコード、CDなどのコンテンツ。以下、「コンテンツ」という。）の中古販売、(b) インターネットを通じて、ユーザーがサーバーからダウンロードしたコンテンツ（ここでは、電子書籍、コンピューター・プログラム、iTunesによる販売される配信音楽などを指す）を格納したメディア（CD、DVD、USBメモリー）や視聴用機器（携帯用デジタル音楽プレーヤー、タブレット等）に記録し、メディアをそのまま販売すること、(c) ダウンロードしたコンテンツをインターネットに介して

⁷⁵³ 齊藤博・半田正夫『著作権判例百選』135頁「島並良」（有斐閣、第3版、2001）。

⁷⁵⁴ 加戸・前掲注(5)203頁；中山・前掲注(310)271頁。

⁷⁵⁵ 田村・前掲注(306)154頁。

⁷⁵⁶ 半田ほか編・前掲注(29)28頁[角田政芳]。

送信して販売すること、が典型例となる⁷⁵⁷。

(a) の場合、消尽規定が適用できなければ、ブックオフのような中古販売業者の業務をほぼ中止せざるを得ないことになる。つまり、消尽規定の存在は、現有の著作物の中古市場を正当化しているものと考えられる。

(b) のように商品の第一払布が無体的になされ、それが顧客の手で有体物に化体され、公衆に譲渡される場合、(c)のように商品の第一払布が無体的になされ、それが顧客の手で第三者にそのまま送信し販売する場合にも、上記の国内・国際消尽規定の適用はありうるかという問題が生じる。

まず、類型 (b) の場合において、ダウンロードしたコンテンツの取扱いについて、ダウンロードする前に、クリックラップ契約⁷⁵⁸もしくは「エンド・ユーザー・ライセンス条項(EULA)」が提示されるため、ユーザーの法的地位はライセンシーと位置付ける可能性が高いことに注意すべきである。ただし、消尽規定と、係る契約条項との効力上の優劣関係について、日本法上、消尽規定は強行規定と解されるものの、これに関連する裁判例は見当たらない。それに対して、米国実務上、見解は真っ向から2つに分かれているようである⁷⁵⁹。

さらに、たとえ前掲の契約問題が生じなくても、類型(b)の場合、消尽の有無が問われる複製物自体には、譲渡権の消尽規定の要件である第一譲渡がなされていないことが問題になる。この点について、日本法上、理論的可能性として譲渡権の消尽を認めることができるのは、著作物を販売する事業者を一次複製物の複製主体ととらえることができるような場合に限られるとみる見解⁷⁶⁰や無体の複製物への支配権を移転するものとして譲渡と解すべきであるが、譲渡権者はユーザー側での複製物の個数をコントロールする技術が確立されない以上、デジタル消尽の成立は認められるべきではないという見解⁷⁶¹がある。

それに対して、ダウンロードしたコンテンツに無期限（に近い）利用を認め、それに相応しい対価を受け取っていることを前提とし、ダウンロードしたものと端末などへの記録とを一体として捉えて、第一譲渡とみなし、類型(b)に消尽を認める

⁷⁵⁷ 松川・前掲注(688)3-5頁。

⁷⁵⁸ クリックラップ契約とは、コンピュータのディスプレイ上に使用許諾に関する契約条件が掲示され、それに「同意します」をクリックしないとデータを使用したり、インストールできないという契約である。

⁷⁵⁹ EULA を利用している業者の主張は、コンピュータ・プログラムは売却されるものでなく、EULA という契約によって単にライセンス(使用許諾)が与えられているに過ぎないというものである。このような業者の主張に同調する判決には、第8巡回裁判所の Davidson & Associates v. Intemet Gateway Inc (2004) があるのに対し、第3巡回裁判所の Step-Saver Data Systems, In cv. Wyse Technology 事件や第5巡回裁判所 VaultCorp. v. Quaid Software 事件は反対の立場を取っているようである。松川・前掲注(688)20頁。

⁷⁶⁰ 齋藤・前掲注(689)222頁。また、同見解は、ダウンロード販売の場合に譲渡権等の消尽を認めることは、WIPO 著作権条約に反するのではないかという問題も存することに注意が必要である、と指摘する。

⁷⁶¹ 松川・前掲注(688)59頁。

余地はあり得るという見解⁷⁶²や物理的媒体の場合と同様に、一物＝一者＝一権利という「一物性」が基本的に維持されるのであれば、デジタル消尽を認めるべきとする見解⁷⁶³がある。

また、知的財産法に内在する一般法理である消尽規定の実質的・形式的正当化論拠を、ダウンロードした著作物の複製物についても等しく妥当するか否かを検討した上で、日本の現行著作権法の構造もその適用を受容すると解し、デジタル消尽を認めるべきであるとみる見解もある⁷⁶⁴。

次いで、類型(c)のように電子ファイルの形式で行われる場合について、検討すべきは譲渡権ではなく、消尽規定が置かれていない公衆送信権や複製権の問題であるため、現時点では、権利者の許諾を不要と解するのは困難であるが、将来に向けては、技術保護手段との関係を考慮しつつ、保護と利用のバランスの中で、いかに扱うべきかを検討していくことが求められるとする見解⁷⁶⁵や、複製権は消尽しないため、複製権の侵害となり、複製物も違法なものとなることを踏まえて、譲渡権も消尽すべきではないという形式的な解釈を批判して、社会の変化に応じて柔軟に解釈すべきとする見解⁷⁶⁶がある。それに対して、デジタルコンテンツの「転売」を認めると、デジタルコンテンツの「ライブラリ化」を助長することになるのではないかという懸念も示されている⁷⁶⁷。

第6項 小括

日本法は、譲渡権規定に先立って、映画の著作物についてのみ、その譲渡または貸与に及ぶ権利である頒布権(第26条)を認めた。さらに、頒布権の消尽については、明文の規定が置かれていないものの、中古ゲームソフト事件最高裁判決は、二重利得の禁止、商品の円滑な流通の確保などの観点から、公衆に提示することを目的としない映画の著作物の複製物の再譲渡(中古販売)には、頒布権は及ばないと判示した。他方で、映画の著作物以外の著作物に与える譲渡権(第26条の2)は、消尽規定を明文化して、同2項1号ないし5号に当該規定が適用される場合を定める。さらに、立法経緯から見れば、譲渡権の消尽規定について、国際消尽を採用する理由は、一言でいえば、著作物等の国境を越える円滑な流通及び取引の安全の確保にあるものといえる。

⁷⁶² 奥邨弘司「電子書籍の中古販売・流通」ジュリスト1463号46-47頁(2014)。ただし、消尽するのは譲渡権であり、公衆送信権ではないので、UsedSoft事件と同様に、WIPO著作権条約との整合性が問題となる。

⁷⁶³ 梶山敬士「消尽を巡る状況」飯村敏明先生退官記念『現代知的財産法 実務と課題』1236頁(発明推進協会、2015)。もちろん、その達成のために、契約その他の社会的仕組みと技術的な達成・確認手段が必要であると解される。

⁷⁶⁴ 島並・前掲注(714)224-225頁。

⁷⁶⁵ 奥邨・前掲注(762)48頁。

⁷⁶⁶ 梶山・前掲注(763)1237頁。

⁷⁶⁷ 谷川和幸「デジタルコンテンツの中古販売と消尽の原則—欧米の近時の動向」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦』446頁(弘文堂、第1版、2013)。

それに対して、同様に WIPO 著作権条約・WPPT 条約の発効を受けて、譲渡権の消尽規定を導入した台湾法は、同規定につき、「(筆者略) …著作権者の権利や著作物の複製物の所有者が有する物権を調和し、両者間のバランスをとるために…」という所有権説に基づく導入の理由が述べているものの、特に著作物等の国境を越える流通への配慮が欠けていると考えられる。すなわち、貸与権消尽規定と輸入権との適用関係により生じてきた問題点の是正が指摘されるにもかかわらず、譲渡権の消尽規定に「中華民国管轄区域内において著作の原作品又はその適法な複製物の所有権を取得した」という要件を定めることで、問題が一層複雑・多様化になっている。

輸入権規定とほぼ同じ効力を有する譲渡権の国内消尽規定を国際消尽規定に修正した場合において、米国が、台米著作権保護協定の違反を理由として、貿易制裁を下すおそれがあったとしても、2013年の米国の Kirtsaeng 事件判決（詳細は次節）において、最高裁は国際消尽を肯定する見解を示したことを考慮すると、台米著作権保護協定の関連規定のみならず、現行法の仕組みまたは2017年草案の現状維持という内容を改めて検討し直すべきである。

したがって、中古ゲームソフト事件最高裁判決が示した、消尽規定を正当化させるいくつかの理論根拠や、日本著作権法第26条の2第2項第1号ないし第5号のように消尽を適用できる場合を明記する仕組みは、台湾法の今後の国際消尽に向けた法改正に一定の示唆を与えるものと考えられる。

最後に、商品の第一拡布が無体的になされ、それが顧客の手で有体物に化体され、公衆に譲渡されるデジタル形式の著作物の複製物について、解釈論により消尽を認める余地はあり得るとする見解が多く示されるのに対して、商品の第一拡布が無体的になされ、それが顧客の手で第三者にそのまま送信し販売するものについて、それは、公衆送信権や複製権の問題と捉えて、解釈論により消尽を認めることは困難であり、社会の変化に応じてより柔軟な解釈手法を求める見解がある。

第八節 比較法上の観点：米国法

第1項 頒布権の消尽規定について

第二章で述べた通り、1976年法第106条第3項は頒布権規定であり、同法第109条(a)は権利消尽の法理を成文化したもので、「第106条第3項の規定にかかわらず、本編に基づき適法に作成された特定の複製物もしくはレコードの所有者または係る所有者の許諾を得た者は、著作権者の許諾なく、当該複製物またはレコードを売却しその他占有を処分することができる」旨を規定している。

つまり、頒布権消尽の法定要件は、(1)消尽が問題となる複製物が適法に作成されたものであること、及び(2)譲渡者が当該複製物の適法な所有者であること、であり、不文の要件として、消尽が問題となる複製物に権利者の許諾ある第一譲渡が存在するか否か、という要件があるものと解される⁷⁶⁸。

⁷⁶⁸ 「適法に作成された」とは、著作権者の許諾があって作成される場合と、著作権者の許諾がなくとも本法が作成を認める場合である。特に後者は、例えばフェア・ユースによって作成された場合

さらに、第 109 条 (a) は成文法上国内消尽を承認しており、国際消尽については、判例は従来否定的であった。しかしながら、2013 年 3 月 19 日に米国最高裁は遂に *Kirtsaeng* 事件において、これを認めるに至った（詳細は次項で説明する）。

また、デジタル著作物の譲渡にも消尽規定が働くか否かについて、米国の学説上争いがある。インターネットを通じて、デジタル著作物（の複製物）を譲渡する際に、譲渡人がオリジナルを削除してしまうのであれば、消尽規定が適用されるべきであり、制定法の改正が必要であると主張する肯定説⁷⁶⁹に対し、物理的な複製物とデジタル形式の著作物との本質的な相違（時間の経過による品質の低下の有無、複製にかかるコストなど）により生じる経済的効果に立脚し、デジタル著作物に消尽規定の適用を否定する見解もある⁷⁷⁰。

この問題について、2001 年 8 月 29 日に米国著作権局が発表した報告書⁷⁷¹（以下、「DMCA 第 104 条報告書」という）は、デジタル形式の著作物の転売行為は「送信して削除する（forward-and-delete）」という措置を講じたとしても、通常の著作物利用に多大な影響を与えることに鑑み、第 109 条 (a) を立法上改正し、デジタル消尽を認める提案について、これを否定的に解した⁷⁷²。

次項では、これらの議論に関わる重要な裁判例を紹介する。

第 2 項 頒布権の消尽に係る重要裁判例

第 1 款 Quality King 事件判決

1998 年 Quality King 事件最高裁判決は、1976 年法第 602 条 (a) を、無許諾輸入を禁止する規定というより、こうした無許諾輸入が頒布権の侵害に該当することを定める規定と位置づけたことで、米国内で作成され外国で販売された複製物の頒布権が FSD により消尽すると判断した上で、こうした還流輸入される複製物を無許諾輸入しても、著作権侵害とはならない旨を判示した。

事案の概要は以下の通りである。原告・被上告人 L'anza 社はヘアケア製品を米国で製造し、米国内では限定された地域において販売を行い、また外国市場への輸出も行っていた。被告・上告人 Quality 社は L'anza 社の許可なく当該製品を米国へ逆輸入し割引価格にて転売した。それに対して L'anza 社が Quality 社を無許諾輸入による頒布権侵害で訴えた。地裁及び控訴裁判所は、FSD が第 602 条 (a) の規

などを想定している。松川・前掲注(688)11-13 頁。

⁷⁶⁹ Joseph P. Liu, *Owning Digital Copies: Copyright Law and the Incidents of Copy Ownership*, 42 Wm. & Mary L. Rev. 1245 (2001).

⁷⁷⁰ リーファー著（友野訳）・前掲注(370)。

⁷⁷¹ U. S. COPYRIGHT OFFICE, DMCA SECTION 104 REPORT (2001),

<http://www.copyright.gov/reports/studies/dmca/sec-104-report-vol-1.pdf> (2018. 12. 20)。

DMCA 第 104 条報告書では、消尽規定やフェア・ユース法理など伝統的に認められてきた著作権法上の法理が、デジタル技術やネットワーク技術の出現・普及に伴いどのような問題に直面しているか、また、これからその問題にどのように対応していくべきかについて、詳細に述べている。デジタル消尽に関し、DMCA 第 104 条報告書 78-105 頁を参照。

⁷⁷² *Id.* at 81-83.

定による輸入禁止に優越するとするならば、同条の規定が無意味になる旨を判示し、Quality 社の FSD の抗弁を退け、L'anza 社勝訴の判決を下した。しかしながら、最高裁は、第 602 条(a)は単に、無許諾の輸入が第 106 条に定める排他的権利の侵害であると規定するにすぎず、FSD は輸入された著作物にも FSD の適用があるとして控訴裁判所の判決を破棄し、真正品の逆輸入を適法とした⁷⁷³。

すなわち、逆輸入ケースにおいて、米国内で適法に「製造」され、かつ、国外において(適法に)「販売」された商品については、FSD の抗弁が認められ、1976 年法第 602 条(a) (1)の著作権侵害とはならないとされている。最高裁は、第 602 条(a)では、その独自の規範として無許諾の輸入を禁止するとの構成はとっておらず、無許諾の輸入は第 106 条(3)に規定する頒布権を侵害するとの構成がとられているところから、頒布権を制約する FSD による制約に第 602 条(a)は服するものとされている⁷⁷⁴。

第 2 款 Kirtsaeng 事件判決

以下、この事件の概要を説明する。

一審原告(被上告人)である John Wiley & Sons 社 (以下、「Wiley 社」という)は、学術分野の教科書の出版社であり、著作者から、国内外の著作権の譲渡を受けたり、ライセンスを受けたりしている。本件に関する書籍について、Wiley 社が米国の著作権の保有者である。Wiley 社は、その外国における完全子会社である John Wiley & Sons (Asia) 社 (以下「Wiley Asia 社」という)に対して、英語版の教科書を国外で印刷、出版、販売する権利を譲渡している。Wiley Asia 社の外国版の各書籍には、当該書籍は米国以外の特定の国又は地域においてのみ販売されるべきものであり、出版社の許諾を得ずに、これらの特定の国等以外の地域への輸出入を行うことは違法である旨が明示されている。また、Wiley の出版する教科書には、実質的に同内容の米国版と外国版がある。

一審被告(上告人)である Supap Kirtsaeng はタイ国民であり、数学を学ぶために米国に留学した。Kirtsaeng は、コーネル大学で学部課程を修得した後、南カリフォルニア大学で数学の博士課程を修了し、タイに帰国した。Kirtsaeng は、米国に滞在中、タイ本国にいる友人や家族に頼んで、タイ国内の書店で、米国よりも安い価格で販売されている英語の外国版の教科書を購入して、米国に送付してもらい、それを米国で販売していた。

2008 年 9 月 8 日に、Wiley 社は、Kirtsaeng を著作権侵害で訴えた。Wiley 社は、

⁷⁷³ 原文は : 「Read literally, § 109 (a) unambiguously states that such an owner “is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell” that item. Moreover, since § 602 (a) merely provides that unauthorized importation is an infringement of an exclusive right “under § 106,” and since that limited right does not encompass resales by lawful owners, § 602 (a) ’s literal text is simply inapplicable to both domestic and foreign owners of L’anza’s products who decide to import and resell them here.」

⁷⁷⁴ 作花・前掲注(393)27 頁。

Kirtsaeng が無許諾で本件教科書を米国に輸入し、再販売したことは、Wiley 社の有する第 106 条(3)に基づく頒布権を侵害し、また、第 602 条(a)で規定する輸入の禁止に違反すると主張していた。これに対して、Kirtsaeng は、当該書籍は適法に作成されたものであり、かつ法的に正当に取得したものであるため、第 109 条(a)の FSD により、著作権者の許諾を得ずに、それらの書籍を販売することは適法であると反論していた。

地裁判決では、FSD 法理は、たとえ著作権者の許諾を得て作成されたものであったとしても、国外で作成された物には適用されないことが判示された⁷⁷⁵。控訴審にあたる 2011 年 8 月 15 日判決では、意見は分かれたものの、地裁判決が維持され、多数意見の見解によれば、FSD 法理は、国外で作成された米国著作物の複製物に対しては適用されないこととされている。他方、反対意見は、“lawfully made under this title” という文言は、作成された場所ではなく、米国著作権法に従って、複製物の作成の適法性が判断されるべきことを意味している⁷⁷⁶。この点、FSD の適用範囲について、米国内で作成された複製物のみを対象とする地理的限定の観念を含むものか否かを判断する必要がある。

2013 年 3 月 19 日最高裁判決では、原審判決が覆り、6 対 3 の判決により、一審原告(被上告人) Wiley 社の請求が退けられ、原審に差し戻されている⁷⁷⁷。

最高裁(多数意見)は、以下の理由を総合的に勘案しに基づき、第 109 条(a)の“lawfully made under this title” という文言を、地理的な限定のないもの(non-geographical interpretation)と解し、「著作権法に従って(in accordance with)」ということの意味するものであると主張している⁷⁷⁸。

①第 109 条(a)の文言は、字義としては、地理的な限定(米国内で作成された物に限定)をすとの趣旨は含意していないこと(文言解釈の観点から導出される理由)。

②現行法の第 109 条(a)の規定と、それ以前の旧規定とを対比すると、議会は、現行法を制定した際、地理的限定を念頭においていなかったことが示唆されていることは明らかであること(歴史的経緯の観点から導出される理由)⁷⁷⁹。

③コモンロー法理は、地理的な区別を行っていない。また、最高裁が最初に FSD

⁷⁷⁵ John Wiley & Sons, Inc. v. Kirtsaeng, 2009 U.S. Dist., 93 U.S.P.Q. 2D (BNA) 1432 (S.D.N.Y. 2009).

⁷⁷⁶ John Wiley & Sons, Inc. v. Kirtsaeng, 654 F.3d 210, (2d Cir. 2011).

⁷⁷⁷ Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc., 568 U.S. 519, 133 S. Ct. 1351 (2013).

⁷⁷⁸ 奥郵・前掲注(406)473-474 頁。

⁷⁷⁹ 旧法の 1909 年の著作権法第 41 条は、当該複製物が適法に取得されたものである場合には、この法律により、当該複製物が譲渡を禁止されたり、これが妨げられたり、これが制限されたりするものではないとの旨を規定する。1909 年の著作権法第 41 条の原文は、「Nothing in this Act shall be deemed to forbid, prevent, or restrict the transfer of any copy of a copyrighted work the possession of which has been lawfully obtained.」。

また、1947 年の著作権法第 27 条も同様である。この旧規定においても、地理的限定については何も述べられていない。ちなみに、Wiley 社はこの点について、争っていない。

法理を適用した 1908 年の Bobbs-Merrill 事件判決⁷⁸⁰でも、旧法の 1909 年の著作権法第 41 条においても、そのような区別は見出せない。むしろ、Bobbs-Merrill 事件判決によれば、国外で許諾を得て作成された複製物に対して FSD 法理を適用することは排除されないと解されること（コモンロー法理との関係の観点から導出される理由）。

④地理的限定解釈を採用すると、FSD の保護に依拠してきた図書館、中古本業者、テクノロジー業者、小売店及び美術館等の日常業務に著しい変更がもたらされることとなり、「科学と有益な技術の促進」という憲法が定める著作権の目的の推進が妨げられること（地理的解釈の弊害の観点から導出される理由）。

⑤Quality King 事件最高裁判決では、著作者がその作品について、米国の出版社に対して、米国における排他的な頒布権を付与するとともに、英国の出版社に対して、英国における排他的な頒布権を付与した場合について、おそらく（presumably）、米国版の出版社により作成された複製物のみが、第 109 条(a)が規定するような、この法律の下に適法に作成されたものに該当するとされているが、本件において、このことは争点とはなっておらず、また、当該見解は純然たる傍論にすぎないため、当該傍論には必ずしも拘束されないこと（Quality King 事件判決との関係の観点から導出される理由）。

⑥Wiley 社や反対意見は、著作権法の立法経緯は、地理的限定解釈を支持していると主張したが、かかる立法経緯は 1960 年代の歴史的事実であり、1976 年法が制定される 10 年前に生じたものであるから、決定的なものとはいえないこと（立法経緯の観点から導出される理由）。

⑦非地理的限定解釈によれば、出版社その他の著作権保有者が国内外の市場を分割することを困難に、又はほとんど不可能にすることが主張される。すなわち、出版社が、価格差別を行うことはより困難になる。しかし、最高裁は、出版社にそのような特別の権利が認められるべき著作権法の基本的原理は見出し得ないという。この点、米国憲法の文言から見ても、利益を最大化するため、市場を分割し、同じ書籍について異なる価格を購入者に課すような権利を含むべきということは述べられていない（国際市場分割の弊害の観点から導出される理由）。

⑧Wiley 社や反対意見は、非地理的限定解釈に従うと、かつてない国際消尽体制に米国の著作権法を乗り出させることとなるが、米国政府はそのような体制の採用に反対していることは明らかであると主張する。これに対して、最高裁は、本件において政府の訟務長官もそのような立場には立っていないし、Quality King 最高裁判決において、販売が国外で生じた場合であっても、第 109 条(a)は抗弁になるとされており、反対意見が支持する国内消尽原則はすでに大きく後退しているということ（通商政策の観点から導出される理由）。

Kirtsaeng 事件判決の射程については、これを国際消尽を認めた判決と解するこ

⁷⁸⁰ Bobbs-Merrill 事件判決の概要は、第二章第八節第 3 項ファースト・セール・ドクトリン（FSD）を参照。

とができる。しかしながら、複製物に、その頒布地を外国に限定する旨の表示があるかどうかを問わず、米国への輸入を制限するということはおそらく含意していないこと、米国の著作権者と外国の著作権者とが同一ではない場合、当該外国著作権者またはその再許諾者が作成した著作物が第 109 条(a)の「この法律の下で適法に作成された」に該当するか否かという点に関しては明示されていないことに注意する必要があることを指摘するものがある⁷⁸¹。

本判決は、FSD 法理の適用範囲を明らかにしたのものとして大きな意義を有する。従来、米国においては、第 109 条(a)と第 602 条(a)との関係が判然としていないところがあったが、これまでの関連裁判例や国際的な交渉の場における米国政府の姿勢をみても、国内消尽原則を採用しているものと考えられてきた⁷⁸²。したがって、今後、本件判決を受けて、米国における商取引の契約の有り様や立法動向、あるいは通商交渉における姿勢がどのようなものとなるのか、注目される⁷⁸³。

第 3 款 ReDigi 事件判決

米国連邦地裁ニューヨーク南部支部は 2013 年の Capitol Records v. ReDigi Inc 事件⁷⁸⁴において、適法に作成された著作物の複製物であるデジタル音楽ファイルをネットユーザーが著作権者の許諾なく転売できるようにしたウェブサイトについて、複製権侵害に該当するとして、消尽規定の適用を否定した。

事案の概要は次のとおりである。本件では、被告の ReDigi 社が、アップル社の iTunes というソフトを通じて適法に取得されたデジタル音楽ファイルをディスクカウントされた値段で売買する場を提供するウェブサイトを運営していた。被告の提供するサービスを利用するため、ユーザーは、自らのコンピュータにメディアマネージャープログラムをダウンロードし、それをを用いてユーザーは適法なデジタル音楽ファイルをカタログ化することができる。カタログ化されたデジタル音楽ファイルは、クラウドロッカーという他者のデジタル音楽ファイルにアクセスしたり、自らが持っているデジタル音楽ファイルを売ったりすることのできるスペースにアップロードされる。

被告は、自社の提供するサービスは、同社が有する「Data Migration」の技術（オリジナルコピーするにつれて、オリジナル中のコピーされた部分を削除していく技術）を用いて、単にデジタル音楽ファイルをユーザーのコンピューターからサーバーに移すにすぎない、すなわち、ファイルの個数が増えず、同じファイルがサーバー上に移転したのであって、新たな複製はなされていないとして、原告の複製権を侵

⁷⁸¹ 奥邨・前掲注(406)508-509頁。

⁷⁸² 林利芝「從美國最高法院 Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc. 案探討美國真品平行輸入著作權侵害爭議之新動向」智慧財產權月刊 184 期 73 頁(2014)。

⁷⁸³ 作花・前掲注(393)38-39頁。

⁷⁸⁴ Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc. (United States District Court for the Southern District of New York March 30, 2013. Decided; March 30, 2013, Filed No. 12CV95 (RJS)).

害しないと主張した⁷⁸⁵。このような被告の主張に対し、裁判所は、複製とは、著作物を有体物に新しく固定する行為であるから、たとえ移転の前後を通して一つのファイルしか存在しないとしても、デジタル音楽ファイルが無権限でインターネット上において移転することは、複製権を侵害すると判示した。

さらに、被告は現実世界での複製物の売買をシステム上実現しているにすぎないから消尽規定が適用されると主張したが、これについても裁判所は、前掲行為は既に複製権を侵害するとして、否定した。本件では、被告のサービスが原告の複製権を侵害するため、もはや消尽理論の適用を受けないとした。また、裁判所は、被告サーバ上の複製物は無権限のものであり、消費者が元々購入したファイルではないため、消尽規定の適用を受けないとした。

本判決は、著作物の適法な所有者に処分する権利を認める消尽理論を、デジタルコンテンツにおいては適用されないことを判断したものであり、音楽著作物の中古コンテンツを転売するプラットフォームを持つ他のオンライン業者にも影響を及ぼす重要な意義を持つものである。しかしながら、デジタルコンテンツをやり取りするためには、全ての著作権者の許諾を得ておかなければならないことになるが、果たしてそのような手続を経ることが現実的かどうかは若干の疑問が残る⁷⁸⁶。

さらに、2018年12月12日に、本件の第2巡回区控訴裁判決が言い渡され、原審の判断が維持された⁷⁸⁷。結論としては、ユーザーの手元にある音楽ファイルを別のユーザーに「中古販売」することを可能とするインターネットプラットフォームでの「中古販売」は、その過程で、必然的に複製が生じるので、複製権侵害となる。

被告は技術的観点から、「Data Migration」という技術を採用することで、完全なファイルは同時に異なる場所に存在しないと主張したが、裁判所は、たとえコピーの前後で複製物の数が増えなかったとしても、コピーが行われていること自体に変わりなく、複製権侵害という判断は覆らない、と判示した。

もっとも、控訴審判決は、前掲の2001年DMCA第104条報告書の内容を引用しつつ、①iTunesから正規にダウンロードして作成したメディア(iPod等)を譲渡することは、FSDで許される、②今後の関連技術の発展により、デジタル消尽を有効とするものが現れるかもしれない、と判示した。すなわち、現時点において、インターネットを通じてデジタル形式の著作物の提供は頒布にあたるが、その過程において不可避免的に生じる一時的蓄積は複製であり、FSDの適用がないと解される一方、こうした複製物は固定されると、FSDが適用される可能性を明示した。しかしながら、これをデジタル消尽といえるか否かという点については、検討の余地がある。また、デジタル消尽を有効とする(今後の)技術について、具体的にどのような要

⁷⁸⁵ また、当該技術を利用することで、デジタル音楽ファイルはデータのブロック(blocks of data)に分解され、当該データの移転過程において、当該デジタル音楽ファイルへのアクセスまたは利用が不可能となっている。

⁷⁸⁶ 難波隼人「米国知財重要判例紹介(第84回)デジタル音楽ファイルの転売に対するファースト・セール理論の適用」国際商事法務 42期3号466-468頁(2014)。

⁷⁸⁷ Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc., No. 16-2321 (2d Cir. 2018).

件が求められるかという点についても、今後の課題となると考えられる。

第3項 デジタル消尽について

まず、デジタル消尽に賛成する見解として、Aaron Perzanowski と Jason Schultz (2010) は、消尽の長所として次の6点を挙げている。それらは、①中古市場という二次的市場を涵養することにより、作品に対する公衆のアクセスを高めること、②絶版になった作品への公衆のアクセスを保てること、③譲渡に著作権者の承諾が必要でないので、消費者は匿名性が保つことができプライバシーが保持されること、④消費者を高い情報・取引費用から守り、使用に対する詐欺的に複雑な制限から守ることにより、市場効率と取引の透明性を促進すること、⑤イノベーションを促進すること、つまり、著作権者は新しいバージョンの著作物を販売しようとする動機になること、また、二次的市場の新しいビジネスモデルの発展を促進すること、⑥ユーザーは保有するプラットフォームを売って資金を得ることにより、乗り換えがしやすくなるので、特定のプラットフォームへのロックインを減少させ、プラットフォームの競争を促進すること、を指摘した上、これらの長所はデジタル環境においても維持されるべきであるため、デジタル消尽を認めるべきであるという主張がなされている⁷⁸⁸。

また、デジタル環境において、現行法における所有権の境界を再考すべきであると指摘し、著作権者に利得機会の保障を与えた以上、著作物の市場の競争を促進するという長所はデジタル環境においても維持されるべきであるため、デジタル消尽を認めるべきであるという見解⁷⁸⁹や、デジタル環境において、送信に伴う著作物の複製の本来の目的 (intended purpose) を区別する必要があると指摘した上で、こうした複製は技術上、必須の措置である (a technical step necessitated by an act of online redistribution of a work) 場合、それは、著作権者の同意を必要とする独自の著作物の利用行為を意味することではないとみる見解がある⁷⁹⁰。

それに対して、否定説としては、物理的複製物はデジタル形式の情報とは本質的な違い (つまり、後者は前者のように、時間とともに質が低下することがない) があるので、経済的な効果の観点から、デジタル消尽に反対する見解がある⁷⁹¹。また、前掲の DMCA 第 104 条報告書によると、安定しかつ持続性のある使いやすい「送信

⁷⁸⁸ Aaron Perzanowski & Jason Schultz, *Digital Exhaustion*, 58 UCLA L. Rev. 894, 912 (2010). 類似する見解として、Agarwal, Girish, *Implementing a digital first sale doctrine: Comparative study of the E.U. and the U.S.A.* (2015).

この説は、物理的複製物はデジタル形式の情報とは本質的な違いがあるものの、違法に複製されるリスクは同じであるため、異なる取扱いを行う理由はないと指摘した上で、デジタル消尽を認めることで、デジタル形式の著作物の中古市場の形成が望ましいと述べている。

⁷⁸⁹ PÉTER MEZEI, *COPYRIGHT EXHAUSTION: LAW AND POLICY IN THE UNITED STATES AND THE EUROPEAN UNION* 155-158 (2018).

⁷⁹⁰ Giorgio Spedicato, *Online Exhaustion and the Boundaries of Interpretation*, in *BALANCING COPYRIGHT LAW IN THE DIGITAL AGE* 27, 55-56 (Roberto Caso & Federica Gioanella, 1st ed., 2015).

⁷⁹¹ リーファー著 (友野訳)・前掲注(370)442-443頁。

して削除する (forward-and-delete) 技術⁷⁹²がない限り、デジタル消尽を認めるべきではない、といわれる⁷⁹³。

また、実務上、デジタル消尽を否認する傾向が示されている。本論文の執筆時点において、ReDigi 社が上告するか否かは不明であり、仮に上告する場合においても、デジタル消尽の賛否という問題の行方は、最高裁の判断を待つしかないのが現状である。

第4項 小括

まず、Kirtsaeng 事件判決が確立した国際消尽は著作物の国際取引に大きな影響を与えるに違いない。例えば、外国で販売された著作物を安い値段で輸入し、米国国内市場で再販売するビジネスがこれまで以上に盛んになると予想できる。ただし、前述した当該判決の射程に注意しなければならない。

この判決の影響は米国の通商政策にも影響を与えようとしている。米国通商代表部は、環太平洋パートナーシップ (TPP) 協定の交渉において著作権の国際消尽に反対する立場を貫いてきたとされている⁷⁹⁴が、その立場を支える米国の基盤が既に崩壊してしまったので、他国との自由貿易協定の交渉において、関連する調整が始まっていると考えられる⁷⁹⁵。

また、ReDigi 事件判決から見れば、米国著作権法の下では、デジタル形式の著作物の送信は、頒布権にあたるが、消尽規定を適用するにあたり、複製権侵害の問題に直面している。もっとも、複製権侵害を避けることができる技術については、2001年のDMCA第104条報告書が掲げる「送信して削除する (forward-and-delete)」という要請については、20年近くを経て、今もなお答えが得られていないの現状

⁷⁹² これは、あるデータをそれが固定されている媒体から第二の媒体へ転送した場合に、元のデータは自動的に削除され、同様に、第二の媒体から元の媒体に返送した場合には第三の媒体のデータも自動的に削除され、常に1個のデータしか存在しないという技術であると解される。松川・前掲注(688)46頁。

⁷⁹³ 原文は：「Relying on a “forward-and-delete” technology is not workable either. At present such technology does not appear to be available. Even assuming that it is developed in the future, the technology would have to be robust, persistent, and fairly easy to use.」である。See *supra* note 771 pp. 98.

⁷⁹⁴ TPPの内容は公開されていないが、一部の報道によれば、著作権消尽に関する条文案は次のとおりである。“Article 4 (2) . Each Party shall provide to authors, performers, and producers of phonograms the right to authorize or prohibit the importation into that Party’ s territory of copies of the work, performance, or phonogram made without authorization, or made outside that Party’ s territory with the authorization of the author, performer, or producer of the phonogram.” Sean Flynn, STATEMENT ON THE SUPREME COURT DECISION IN KIRTSAENG AND THE U. S. POSITION ON EXHAUSTION IN THE TPP, <http://infojustice.org/archives/29043> (2018. 11. 20).

⁷⁹⁵ 例えば、米国とヨルダンとの自由貿易協定の第4条(11)があげられる。“Article 4(11). Each Party shall provide to authors and their successors in interest, to performers and to producers of phonograms the exclusive right to authorize or prohibit the importation into each Party’ s territory of copies of works and phonograms, even where such copies were made with the authorization of the author, performer or producer of the phonogram or a successor in interest.” 世界銀行のサイト。

<https://wits.worldbank.org/GPTAD/PDF/archive/UnitedStates-Jordan.pdf> (2018. 12. 20) .

にあり、裁判所が明確な判断基準を示さない限り、関連技術の発展のみならず、デジタル形式の著作物の中古市場の形成が難航することが予想されうる。

第九節 比較法上の観点：EU 関連指令

第1項 物の自由移動と知的財産権の行使について

特許権、商標権、著作権など国内法に基づき保護される知的財産権は、排他的な保護（許諾・禁止）を特徴とする一方、EU 法は、域内市場における物やサービスの自由移動を確保するとともに、競争制限的行為や支配的地位の濫用を禁止する。

TFEU 第 345 条は、「EU 条約及び EU 機能条約は、加盟国における所有権制度を何ら損なうものではない」と規定している⁷⁹⁶。第 36 条第 1 文には、物の自由移動に対する適用除外事由として「工業的及び商業的財産権の保護 (the protection of industrial and commercial property)」が含まれている一方で、同条第 2 文は、「ただし、かかる禁止または制限は加盟国間の貿易における恣意的な差別または隠蔽された制限となってはならない」と規定している。この点について、CJEU は、域内市場の分割を引き起こす知的財産権の行使は、当該権利の「保護対象 (subject-matter)」または「保護客体 (subject object)」が保護される限りにおいてのみ求められる⁷⁹⁷。この点、知的財産権の行使による並行輸入の阻止が可能であれば、物の自由移動は妨げられることとなろう。

そこで、知的財産権の行使が保護対象の範囲（知的財産権関連商品を最初に流通状態に置く排他的権利を指す）を超える場合には、前掲の第 36 条第 2 文が優越し、自由貿易が知的財産権の行使を排除し、権利消尽が発生する。要するに、単一市場の目的のため、域内消尽 (community exhaustion) という原則を採用している⁷⁹⁸。

ただし、権利消尽はあくまでも最初に流通に置く時点での権利者の同意を要件とする。したがって、強制ライセンス方式を通じて製造され流通に置かれた製品については、消尽は適用されない⁷⁹⁹。その代わりに、権利者自身の手によってもしくは権利者の同意を得て、流通状態に置かれる知的財産関連商品について、たとえ権利者はその最初に流通に置く国において、何らかの権利も有していない場合、または何らかの報酬も得られない場合においても、権利は消尽する⁸⁰⁰。

第2項 頒布権関連指令について

欧州では、国境を越えた効力を有する単一の「EU 著作権」なるものは存在しな

⁷⁹⁶ 原文は、「The Treaties shall in no way prejudice the rules in Member States governing the system of property ownership」としている。

⁷⁹⁷ Case 15/74 Centrafarm BV and Adriaan De Peijper v Sterling Drug Inc., 1974 E. C. R 1147, para. 8.

⁷⁹⁸ 庄司克宏『新 EU 法 政策篇』82-84 頁（岩波書店、第 1 版、2014）。

⁷⁹⁹ 中村民雄・須網隆夫編著『EU 法基本判例集』222-223 頁（日本評論社、第 1 版、2007）。

⁸⁰⁰ Benedetta Ubertaini, *THE PRINCIPLE OF FREE MOVEMENT OF GOODS: COMMUNITY EXHAUSTION AND PARALLEL IMPORTS*, in EU COPYRIGHT LAW: A COMMENTARY 38, 41 (Irina Stamatoudi, Paul Torremans ed., 2014).

いものの、EU 各国における著作権制度は、国家間の条約及び EU レベルでの指令や規則等によって、多面的に齊一化が図られている。

第 1 款 情報社会指令

頒布権及びその消尽規定に関して、EU は 2000 年に WIPO 著作権条約を批准したことにより、頒布権や貸与権などの権利を著作権者に付与する法制度が求められていた。その後、欧州議会及び欧州連合理事会は、2001 年に、著作権及び関連する権利についての加盟国の法律を調和することによって、域内市場及びその制度の規則を確立し、これによって域内市場における競争が歪められないことの確保を目的とする情報社会指令⁸⁰¹を採択した⁸⁰²。

情報社会指令第 4 条第 1 項は、頒布権について、「加盟国は、著作者にその作品の原作品またはその複製物に関して譲渡またはその他の方法によって、公衆にあらゆる形態での頒布を許諾または禁止する排他的な権利を与える。」と規定しており、⁸⁰³同 2 項は、譲渡権とその EU 域内で第一譲渡された複製物に関する消尽について、「頒布権は原作品又はその複製物に関して、欧州共同体内では消尽しない。ただし、共同体内で当該対象物の最初の販売 (first sale) 又は他の所有権の移転 (other transfer of ownership) が権利者によるかその同意に基づき行われる場合はこの限りではない」と明確に規定している (いわゆる「域内消尽」)⁸⁰⁴。

第 2 款 ソフトウェア指令

情報社会指令の特別法として、EU は、2009 年に「コンピュータ・プログラムの法的保護に関する 2009 年 4 月 23 日の欧州議会と欧州理事会の指令 (以下、「ソフトウェア指令」という)⁸⁰⁵」を採択した。ソフトウェア指令第 4 条第 1 項は、コンピュータ・プログラムの著作権者は (a) 複製、(b) 翻案、(c) 原作品または複製物の譲渡・貸与に関する排他的権利を持つ旨を規定し、同 2 項は、「権利者によるか又はその同意に基づく欧州共同体でのプログラムの複製物の最初の販売によって、欧州共同体における当該複製物の頒布権は消尽するが、プログラム又はその複製物

⁸⁰¹ 情報社会指令の原文は、前掲注(259)を参照。

⁸⁰² また、同じ頒布権を定めている旧貸与権指令(情報社会指令採択当時)との関係について、情報社会指令の前文(20)は、「この指令は、この分野で現在施行されている指令、特にソフトウェア指令、旧貸与権指令(筆者略) …においてすでに規定された原理および規則に基づくものであり、それらの原理及び規則を発展させ、情報社会の文脈に置くものである。この指令の規定は、この指令に特別の規定がない限り、これらの指令の規定を妨げるものではない。」と述べている。

⁸⁰³ 原文は、「Member States shall provide for authors, in respect of the original of their works or of copies thereof, the exclusive right to authorise or prohibit any form of distribution to the public by sale or otherwise.」としている。

⁸⁰⁴ 原文は「The distribution right shall not be exhausted within the Community in respect of the original or copies of the work, except where the first sale or other transfer of ownership in the Community of that object is made by the rightholder or with his consent.」である。

⁸⁰⁵ 「DIRECTIVE 2009/24/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs」指令を指す。

の追加の貸与を管理する権利は除外される」⁸⁰⁶とし、頒布権は消尽することを明文に規定している⁸⁰⁷。

第3款 貸与権指令

貸与権指令第9条第1項は、頒布権について、「加盟国は、以下の(a)から(d)に表示された客体（これらの複製物を含む）を譲渡する、またはその他の方法によって、公衆に提供する排他的な権利を規定するものとする。(a) 実演家に対しては、その実演の固定物、(b) レコード製作者に対しては、そのレコード、(c) 映画の最初の固定物の製作者に対しては、その映画の原作又は複製物、(d) 放送事業者に対しては、第2条第6項に規定されたその放送の固定物。」と規定している。同指令第9条第2項は、「頒布権は、その客体の欧州共同体内での最初の販売が権利者により又はその同意を得てなされた場合を除き、第1項に規定された客体物については欧州共同体内で消尽しない。」とし、頒布権は域内消尽を採用することを明文で規定している⁸⁰⁸。

第3項 譲渡権の消尽に係る重要裁判例

第1款 UsedSoft 事件判決

コンピュータソフトウェアのダウンロード販売の事案につき、CJEU は、UsedSoft 事件⁸⁰⁹において2012年7月3日に初めての判断を下し、適法にダウンロードされた後にライセンス契約に基づいて使用されていたソフトウェアの譲渡権は、消尽している旨を明示した。

事案の概要は次のとおりであった。原告オラクル・インターナショナル社(以下、オラクル社)は、主にインターネット経由のダウンロードによって、自己が著作権を有するクライアントサーバー型のデータバンク用ソフトウェアを販売していた。原告のウェブサーバーからの本件ソフトのダウンロードは無償であるが、ユーザーが本件ソフトを使用するためには、オラクル社に料金を支払い、非排他的・移転不能・無期限な「ユーザー権」を手にする旨のライセンス契約を締結しなければならない。

被告の UsedSoft 社は、中古のソフトウェア・ライセンスの売買を行う業者であ

⁸⁰⁶ 指令の和訳は、ソフトウェア情報センターの訳文を参照。以下同じ。

http://www.softic.or.jp/Ysemi/2012/5_121115/USEDSoftvsORACLE_j.pdf (2018. 12. 20)。

⁸⁰⁷ 原文は「The first sale in the Community of a copy of a program by the rightholder or with his consent shall exhaust the distribution right within the Community of that copy, with the exception of the right to control further rental of the program or a copy thereof.」である。

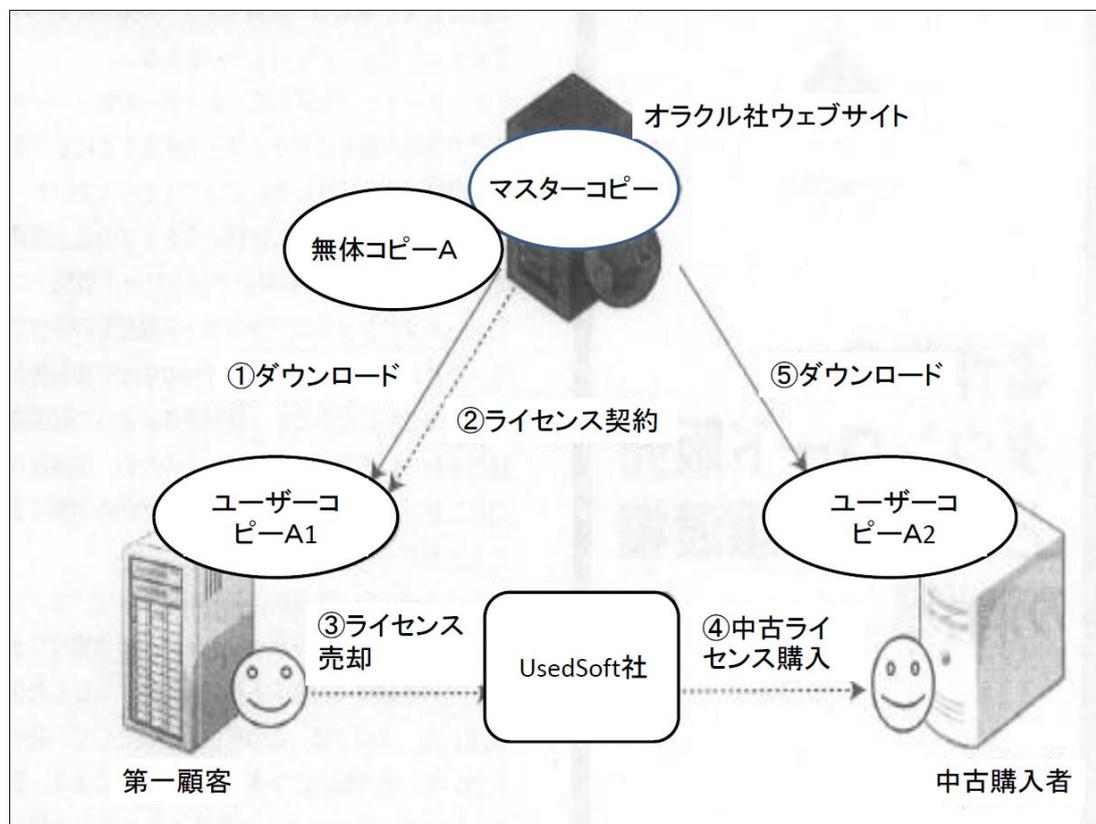
⁸⁰⁸ 原文は、「The distribution right shall not be exhausted within the Community in respect of an object as referred to in paragraph 1, except where the first sale in the Community of that object is made by the rightholder or with his consent.」としている。

⁸⁰⁹ Case C-128/11, UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp., 2012 E. C. R. I-0000, *available at* <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=124564&doclang=en> (2018. 12. 20) .

る。本件ソフトについても、オラクル社の顧客から「使用済み」ライセンスの買取りを行い、中古ライセンスとして再販売した。

以下の図6で事案の概要を説明する。

図6 UsedSoft 事件の概要



齋藤浩貴、「著作物のダウンロード販売と頒布権、譲渡権の消尽」論究ジュリスト(8)220頁(2014)より。

ドイツの裁判所に上記行為の差し止めその他の救済を求めて出訴したところ、地裁はオラクルの申立てを認め、さらに高裁は控訴を却下した。そのため UsedSoft 社はドイツ連邦通常裁判所に上告したところ、同裁判所はこの点に関する EU 指令の解釈について予備判決を得るために訴訟手続を一時停止し、CJEU に事案を付託し、先決裁定⁸¹⁰を求めた⁸¹¹。

CJEU は、無体コピー (intangible copy) を観念し、基本的に、こうした無体コピーであるソフトウェアの所有権の譲渡はソフトウェア指令第 3 条に定める「公衆

⁸¹⁰ 先決裁定手続の説明については、脚注(441)を参照。この制度の下で各加盟国の国内裁判所から先決付託された問題について CJEU が示す先決裁定により、EU 全域で EU 法の統一的解釈が示され、それに基づき統一的適用が確保されるという仕組みになっている。先決裁定は各加盟国の国内裁判所に対して拘束力を有し、先決付託を行った国内裁判所は CJEU が示す解釈に適合して当該 EU 法を適用する義務を負う。庄司・前掲注(414)141-149頁。

⁸¹¹ 要するに、ソフト指令第 4 条第 2 項の「頒布権の消尽」は、著作物の複製が、「インターネットからデータ媒体にプログラムをダウンロードすることでコピーを作成している場合」についても適用されるかについて、CJEU に先決裁定を求めた。

への伝達行為」に該当するが、当該指令第4条(2)項の条件が満たされ、第4条で言及される頒布行為に変わる場合、これにより当該指令第4条(2)項で言及される「プログラムのコピーの…最初の販売」と同様に、頒布権の消尽を生じさせる可能性があるということになる、と判示した⁸¹²上で、第一顧客がオラクル社から取得し中古購入者に譲渡するのは無体コピーであるとし、オラクル社は無体コピーを第一顧客に販売ないし譲渡していると評価できるから、ソフトウェア指令第4条第2項に基づき、このような無体コピーについて、オラクル社の譲渡権が消尽すると解した。そうすると、中古購入者は、譲渡権の消尽している無体コピーを取得したことになるから、当該無体コピーをオラクル社のウェブサーバー上からダウンロードして使用することも可能となる。

さらに、ダウンロードによっても譲渡権が消尽する実質的な理由について、顧客がコンピュータ・プログラムの複製物を無期限に利用できるようになることの見返りとして、その経済的価値に適正な対価 (appropriate remuneration) を確保できるだけの料金がオラクル社に支払われていることを指摘する⁸¹³。

CJEUは、経済的観点からはCD-ROMやDVDによるコンピュータ・プログラムの販売とインターネットからのダウンロードによるプログラムの販売は類似しており、オンラインによる伝送方法は物理的媒体の供給と機能的には同等であるため、同等の取扱いの原則という観点でこれをCD-ROMやDVDなどの有体物の販売と区別する理由はない、としつつ、ライセンスと称して消尽規定の適用を逃れることを許容しない旨を言い渡した⁸¹⁴。

本判決に対して、ソフトウェア指令第1条第2項⁸¹⁵及び前文第7文⁸¹⁶が権利の対象を有体物に限っていないように読めることから、プログラムの場合、電子ファイルの送信でも、譲渡と認められる。そのため、本件において、有体物でなくとも第一譲渡が認められる以上、ダウンロードしたコンテンツを格納したメディアの販売とダウンロードしたコンテンツをインターネットを介して送信して行う販売について、消尽を認めることにつながった、とみる見解がある⁸¹⁷。

また、本判決は、二つのインターネットを通じる利用タイプの区別を明らかにし、利用の期限があるコンピュータ・プログラムの複製物の販売は、「公衆への伝達行

⁸¹² See case cited *supra* note 809 at para. 52.

⁸¹³ *Id* at para. 49. 原文は、“(筆者略) …in return for payment of a fee designed to enable the copyright holder to obtain a remuneration corresponding to the economic value of the copy of the work of which he is the proprietor.”

Id at para. 63. “(筆者略) …even though the first sale of the copy had already enabled the rightholder to obtain an appropriate remuneration” .

⁸¹⁴ *Id* at para. 47 & 61.

⁸¹⁵ ソフトウェア指令第1条第2項は、「本指令に基づく保護はあらゆる形式のコンピュータ・プログラムの表現に適用される。」と規定している。

⁸¹⁶ ソフトウェア指令前文第7文は、「本指令の目的上、『コンピュータ・プログラム』という用語には、ハードウェアに組み込まれるものも含め、あらゆる形式のプログラムが含まれるものとする。」と規定している。

⁸¹⁷ 奥邨・前掲注(762)46-47頁。

為」とする一方、適正な対価が支払った無期限に利用できるコンピュータ・プログラムの複製物の提供は、「販売」にあたるとする、と指摘した上、インターネット時代における著作権のあり方を再考する必要があるとみる見解⁸¹⁸や、判決の射程について、利用期間のあるコンピュータ・プログラムの複製物及び/又は定期的な料金 (recurring fee) を支払う必要があるものには及ばないとみる見解がある⁸¹⁹。

なお、本判決には、WIPO 著作権条約との整合性⁸²⁰や射程⁸²¹について、問題があるという指摘もある⁸²²。

第2款 Allposters 事件判決

CJEU は 2015 年に、頒布権の消尽を争点とする Allposters 事件判決を下した⁸²³。事案の概要は次のとおりであった。

原告 Pictoright は、オランダ国内における芸術家等の著作権者の利益を保護するオランダの著作権集中団体であり、著作権者を代理して訴訟を提起する権限を与えられている。被告の Allposters 社は、ウェブサイトを通じてポスター等を販売する米国の会社である。顧客は、ポスター/写真用紙/木製ボード上のポスター/キャンバス上の画像等といった形態が選べる⁸²⁴。Allposters 社はサプライヤーから著作権許諾を得て作成された紙のポスターを購入し、そのポスターの絵・画像を合成コーティング加工により、キャンバスにそっくり「移し」取る・転写する技術を有し、顧客の要望により、絵・画像が転写されたポスターやキャンバスを販売している。

本件において、原告の Pictoright は、著作権者の承諾なしに著作物を複製し、キャンバスに転写 (Canvas transfer) された製品の販売に反対し、当該キャンバスへの転写は「新しい発行」(new publication) または「複製」(reproduction) に該当するとして、Allposters に、直接または間接を問わず、著作権及び著作者人格権の侵害を中止する命令を求めて、オランダのルールモント地方裁判所に訴訟を提起した。それに対して、Allposters 社は、キャンバスへの転写は、絵・画像

⁸¹⁸ See *supra* note 789 at 124.

⁸¹⁹ SIMON STOKES, DIGITAL COPYRIGHT LAW AND PRACTICE 107(4th ed. 2014).

⁸²⁰ WIPO 著作権条約の第 6 条と第 7 条に関する合意声明は、第二章第六節第二項を参照。この合意声明の原文は、前掲注(651)を参照。

⁸²¹ プログラム以外の著作物が本判決の射程に入るか否かという点は、明らかではないということを目指す。

⁸²² 奥邨・前掲注(762)47頁。

⁸²³ Case C-419/13, Art & Allposters International BV v. Stichting Pictorigh, ECLI:EU:C:2015:27. available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/AUTO/?uri=CELEX:62013CJ0419&qid=1546920137113&id=2> (2018. 12. 20) .

⁸²⁴ オランダの Allposters 社のサイトを参照。 <http://www.allposters.nl/> (2018. 12. 20)。

日本の Allposters 社のサイト「オールポスターズについて」によると、当該会社は、アートプリント、ジクレープリント、限定版などの印刷商品のほか、ウォールステッカー、Tシャツ、ブリキ看板、タペストリーなども充実しており、キャンバスプリント、パネル加工、ラミネート加工などの付帯サービスも提供している。 <http://www.allposters.co.jp/> (2018. 12. 20)。

の複製は行われていないと反論し、オランダ著作権法第12条b、情報社会指令の前文(28)と第4条第2項の消尽規定に基づき、こうした絵・画像があるポスターの頒布権は消尽し、転写されたキャンバスの販売は頒布権侵害に当たらないことを主張した。

2010年9月10日に請求が棄却された。その後、2012年1月3日にスヘルトヘンボス控訴審では、原告の請求は容認されたが、被告の上告により裁判はオランダ最高裁に至り、オランダ最高裁は2013年7月12日にCJEUに先決裁定を求めた⁸²⁵。

CJEUは、Allposters社のポスターの絵・画像は移転され、ポスター上から消失しているので、著作物に加えてその複製物が生じている訳ではないとの主張について、Allposters社が行った行為は、著作権で保護された著作物が組み込まれた有体物の媒体において実質的な変化(a substantial change in the tangible medium in which the protected work is incorporated)をもたらし、キャンバスに転写された製品は、明白にポスターとは異なるものであるため、たとえインクが移転の間に保持されていたとしても、著作物のイメージを化体する新しい物品の作成(the creation of a new object incorporating the image of the protected work)に該当し、新しい複製と判示した⁸²⁶。さらに、CJEUは、情報社会指令の前文(9)及び(10)を引用し、同指令の目的は著作者に著作物の利用に対する適切な報酬を与えることで高い保護水準を支えることにあることを明らかにした上で、本件のキャンバスに転写された製品の頒布は、少なくとも著作者の黙示の同意を得ていないことを踏まえて、消尽を適用すると、著作者のキャンバスに転写された製品の頒布を禁止する機会またはその著作物の商業的利用に対する適切な報酬を要求する機会を奪うことになるため、消尽の適用を否認すべきであると判断した⁸²⁷。

このように、Allposters事件判決は、頒布権・消尽の適用対象は、有体物(tangible object)であるとし、販売後に媒体を変えた場合には、消尽規定が適用されない、と厳しく解釈したものと考えられる。

第4項 小括

前述したように、欧州は、原則として、単一市場の目的のため、域内消尽という原則を採用しているため、消尽規定を正当化させる根拠は、商品の自由流通の確保または取引の安全にあると思われる。ただし、UsedSoft事件判決は、消尽の実質的な理由は、利得機会の保障に加えて、適正な対価の支払いを求めることにあると判示した。これを踏まえて、当該判決の立場は、本論文が提唱する「修正の衡平説」に沿うものであると考えられる。

さらに、UsedSoft事件判決が、適正な対価が支払われた無期限に利用できるコ

⁸²⁵ つまり情報社会指令第4条(2)項に定める「頒布権の消尽」は、著作物の複製が、「その形を変えて(alteration in respect of its form) 流通する場合」についても適用されるか否かという点について、CJEUに先決裁定を求めた。See case cited *supra* note 823 at para. 21.

⁸²⁶ *Id* at para. 43-44.

⁸²⁷ *Id* at para. 48-49.

ンピュータ・プログラムの著作物の複製物の提供は、「販売」にあたり、ソフト指令に定める消尽の適用があると判示しているため、これを受けて、オラクル社と類似する商品またはサービスを提供する関連業界の企業は、現行のライセンス契約の内容を再検討し、利用期間を明文に定める条項を取り込むことが予想される。すなわち、従来の買い切り（売り切り）型のビジネスモデルから、サブスクリプション（subscription）型のビジネスモデル⁸²⁸へと移行する傾向が生じる可能性があると考えられる。

実際に、UsedSoft 事件判決以降、2009 年に設立され、マイクロソフト社のマイクロソフト ボリュームライセンス（Microsoft Volume Licences）の転売をビジネスとする会社「ValueLicensing⁸²⁹」は、当該判決が同企業の欧州経済領域（European Economic Area）における業務の適法性及び法的安定性を支えるものであると指摘した⁸³⁰。したがって、今後、ValueLicensing 社のようなビジネスモデルを有する企業の増加もあり得ると考えられる。

しかしながら、Allposters 事件判決において、CJEU は、コンピュータ・プログラムの著作物以外の著作物については、情報社会指令を適用すべきであり、新しい媒体に固定されると複製にあたるとして、消尽の適用を否認した。よって、当該判決は、UsedSoft 事件判決が示したデジタル消尽の適用範囲を制限したものであると考えられる。

第十節 まとめ

Kirtsaeng 事件最高裁判決は国際消尽を認めたものであると解すると、1993 年に調印された台米間著作権保護協定第 14 条に定める並行輸入禁止という不平等条項は、TRIPS 協定第 3 条⁸³¹に定める内国民待遇に違反するおそれがあり、Kirtsaeng 事件判決を機に、米国との交渉を再開する可能性を検討すべきである。すなわち、

⁸²⁸ 例えば、マイクロソフト社の「Office 365」またはアドビ社（Adobe Inc.）の「Adobe Creative Cloud」があげられる、いずれのソフトウェアも、月ごとに利用料金を支払うことで利用できるというビジネスモデルを採用している。

⁸²⁹ ValueLicensing 社のホームページ。 <https://www.valuelicensing.com/>（2018. 12. 20）。

⁸³⁰ ValueLicensing 社のサイト「Legalities」。 <https://valuelicensing.com/legal>（2018. 12. 20）。

⁸³¹ TRIPS 協定第 3 条は、「(1) 各加盟国は、知的所有権の保護(注)に関し、自国民に与える待遇よりも不利でない待遇を他の加盟国の国民に与える。ただし、1967 年のパリ条約、1971 年のベルヌ条約、ローマ条約及び集積回路についての知的所有権に関する条約に既に規定する例外については、この限りでない。実演家、レコード製作者及び放送機関については、そのような義務は、この協定に規定する権利についてのみ適用する。ベルヌ条約第 6 条及びローマ条約第 16 条(1)(b)の規定を用いる加盟国は、貿易関連知的所有権理事会に対し、これらの規定に定めるような通告を行う。(注) 第 3 条及び第 4 条に規定する「保護」には、知的所有権の取得可能性、取得、範囲、維持及び行使に関する事項並びにこの協定において特に取り扱われる知的所有権の使用に関する事項を含む。(2) 加盟国は、司法上及び行政上の手続(加盟国の管轄内における送達住所の選定又は代理人の選任を含む。)に関し、(1)の規定に基づいて認められる例外を援用することができる。ただし、その例外がこの協定に反さない法令の遵守を確保するために必要であり、かつ、その例外の実行が貿易に対する偽装された制限とならない態様で適用される場合に限る。」と規定している。

米国法の影響を受けて、貸与権消尽規定と輸入権との適用関係により生じてきた問題点の是正が期待されたにもかかわらず、譲渡権の消尽規定に「中華民国管轄区域内において著作の原作品又はその適法な複製物の所有権を取得した」という要件を定めることで、問題が一層複雑・多様化しているため、台湾法における譲渡権の国内消尽という現行法の仕組みまたは2017年草案の現状維持という内容を改めて検討し直すべきであると考えられる。

そこで、WIPO著作権条約第6条に対応するべく、譲渡権及びその消尽規定を導入した日本法について、国際消尽を採用する理由・経緯、消尽の根拠をめぐる学説及び国際消尽の採用以降に生じた影響を明らかにすることは、有意義な作業であると思われる。たとえ現行法の仕組みが維持される場合においても、海賊版製品の輸入を規制する日本著作権法第113条第1項第1号に関する解釈、特に頒布目的の立証責任及び適法・違法に関する要素の判断の基準時等も、台湾法における前掲の問題の解決に役立つものと考えられる。

さらに、本論文は、デジタル消尽を認めるか否かという問題について、デジタル消尽を認める実質的正当化論拠に賛成するが、WIPO著作権条約は、譲渡権の対象は有体物のみに限定すること、及び米国のReDigi事件判決やEUのAllposters事件において、裁判所が著作物の新しい複製が生じることを理由に頒布権の消尽の適用を否認していることを考慮すると、①日本法においても台湾法においても、インターネットを通じて著作物を送信する行為は、公衆送信権にあたりと解される可能性が高い②たとえこうした送信行為を、米国法のように、頒布権または譲渡権にあたりと解したとしても、送信過程において著作物の新しい複製が生じるという複製権侵害の問題については、それを適法なものであると解することは困難であるため、現行法の下では、解釈論によりデジタル消尽を認めることはできないと考えられる。

この点、日本では研究発表が相次いで行われている。そして、著作権法における支分権の構造（同じWIPO著作権条約の発効を受けて、譲渡権と公衆送信権を導入すること）が類似する台湾著作権法にとって、日本で行われている活発な議論を参照することは、有意義な作業であると考えられる。

筆者は、著作権者と利用者の利益バランスをとる観点から、DMCA第104条報告書が提示した、安定かつ持続性のある使いやすい「送信して削除する

(forward-and-delete)」技術がない限り、デジタル消尽を認めるべきではないという論旨に賛成する。すなわち、一物＝一権利という「一物性」が基本的に維持されることを前提とすれば、デジタル消尽を認めるべきであると考えられる。しかしながら、ReDigi事件の控訴審判決の論理からして、デジタル消尽を有効とする（今後の）技術について、具体的にどのような要件が求められるのかという点については、今後の検討課題とする。

第四章 検討及び提案

本章は、二部構成とする。第一節及び第二節では、現行法における貸与権関連規定及び譲渡権関連規定、特に二つの消尽規定をめぐる問題を解決する試みを示す。第三節では、図書館の貸出行為に関する、著作権者への適切な対価還元法制度としての公貸権制度について、台湾文化部が公表した公貸権報告書の内容を整理する。第四節では、日本における公貸権制度導入に関する議論を踏まえて、台湾における公貸権制度導入の必要性を検証するものである。

第一節 貸与権関連規定

第1項 貸与権消尽規定のあり方

第二章でみたように、現行法における貸与権消尽規定をめぐる主な問題は、①同規定は TRIPS 協定に違反するか否か、②TRIPS 協定に違反しない場合、同規定を正当化させる根拠は存在するか否か、という二点にまとめることができる。

①については、台湾法上、貸与権消尽規定の適用により、複製権が著しく侵害されることが明確に証明されない限り、こうした規定は TRIPS 協定に違反することはないと考えられる。

②については、貸与権の消尽を争点とする裁判結果の推移を見る限り、この類型に関する裁判件数は明らかに減少しており、近年において関連裁判もほぼ生じていないこと及び貸ビデオ業・貸光ディスク業全体の不況により店舗数が減少している傾向が見られることを考慮すると、現行法の仕組みを維持する根拠は、ある意味で崩れていると考えられる。

そこで、TRIPS 協定第 11 条本文に基づいて視聴覚の著作物に完全なる貸与権を与える法改正を行うか、それとも現有のレンタル産業に新たな業界秩序を打ち立てるために、視聴覚の著作物のみならず、言語の著作物及び美術の著作物の三種類の著作物のみを貸与権消尽規定の適用範囲から除外する法改正を行うか、の二つの選択肢があり得る。いずれを採っても、貸与権の消尽規定の関連条約に定める保護水準との一致という政策目標を達成できると考えられる。

もっとも、仮に現行法の枠組みを維持する 2017 年草案が可決された場合、同規定を正当化するために、本論文は、第二章で提唱する「修正の衡平説」に基づいて、著作物全般に貸与権の消尽を認めるとともに、著作権者は正当な報酬を得ていない場合においては、反証により貸与権は消尽しないと解すべきであると考えられる。さらに、本論文は、現行法第 1 条に掲げる立法目的を達成するため、いかなる状況においても、著作権者のこうした反証する権利を排除する理由はないと考えており、このことは、以下に行ういずれの提案においても妥当すべきであると考えている。

第2項 提案

第1款 関連条約に合致させる案

TRIPS 協定第 11 条本文に足並みを揃えるという観点から、視聴覚の著作物を、

貸与権消尽規定の適用範囲から除外するとともに、正当な報酬を得ていないという著作権者からの反証により、貸与権の消尽規定は適用されないこととし、現行法第60条を以下のように修正することを提案する。すなわち、

「1、著作物の原作品又はその適法な複製物の所有者は、その原作品又は複製物を貸与することができる。ただし、視聴覚、録音及びコンピュータプログラムの著作物はこれを適用しない。2、貨物、機器又は設備に付随するコンピュータプログラム著作物の複製物が貨物、機器若しくは設備に随行し適法に貸与され、当該貸与の主要な目的物ではない場合、前項但書の規定は適用しない。3、第29条に定める貸与権を有する者は、第1項に定める所有者のその貸与権を有する原作品又は複製物の貸与により、正当な報酬を得ていないとき、第1項の規定は適用しない、と修正することを提案する。

第2款 レンタル産業の業界秩序を立て直す案

台湾における現行のレンタル産業の業界秩序の再編成を促すという観点から、貸光ディスク業が取り扱う視聴覚の著作物及び貸本業が取り扱う言語及び美術の著作物を貸与権消尽規定の適用範囲から除外するとともに、正当な報酬を得ていないという著作権者からの反証により貸与権の消尽規定は適用されないこととし、現行法第60条を以下のように修正することを提案する。すなわち、

「1、著作物の原作品又はその適法な複製物の所有者は、その原作品又は複製物を貸与することができる。ただし、視聴覚、言語、美術、録音及びコンピュータプログラムの著作物はこれを適用しない。2、貨物、機器又は設備に付随するコンピュータプログラム著作物の複製物が貨物、機器若しくは設備に随行し適法に貸与され、当該貸与の主要な目的物ではない場合、第1項但書の規定は適用しない。3、第29条に定める貸与権を有する者は、第1項に定める所有者のその貸与権を有する原作品又は複製物の貸与により、正当な報酬を得ていないとき、第1項の規定は適用しない、と修正することを提案する。

第3款 正当な報酬を与える案

2017年草案が可決され、現行法の仕組み（貸与権が消尽するとともに、輸入権が保留される）が維持された場合は、少なくとも、貸与権者に正当な報酬を与えるべきであるという観点から、正当な報酬を得ていないという著作権者からの反証により、貸与権の消尽規定は適用されないこととし、2017年草案第73条を以下のように修正することを提案する。すなわち、

「1、著作財産権者は、その著作物の原作品又はその適法な複製物を所有権の移転により頒布する場合、その原作品又は複製物を取得する者は、それを貸与することができる。ただし、録音及びコンピュータプログラムの著作物については、貸与の方法により頒布してはならない。2、第97条第1項第3号に該当する場合、著作財産権者の国内散布の許諾を得ない限り、前項の規定は適用しない。3、貨物、機

器又は設備に付随するコンピュータープログラム著作物の複製物が貨物、機器若しくは設備に随行し適法に貸与され、当該貸与の主要な目的物ではない場合、前項但書の規定は適用しない。**4、著作権財産権者は、第1項に定める所有者のその著作権を有する原作品又は複製物の貸与により、正当な報酬を得ていないとき、第1項の規定は適用しない**」、と修正することを提案する。

第二節 譲渡権関連規定

第三章第五節でみたように、現行法における譲渡権関連規定をめぐる主な問題は、頒布の定義と譲渡権の範囲との不一致により生じているものである。すなわち、現行法第87条第1項6号の定める著作権のみなし侵害規定における「所有権移転または貸与以外の方法により頒布」の文言及び現行法第91条の2の譲渡権罰則における「頒布」をめぐる解釈上の問題である。

前者について、本論文は、法の明確性の観点から、当該文言を「貸出」に修正すべきであるという見解に賛成する。後者について、本論文は、海賊版製品の「頒布」、「頒布の目的をもって公開陳列」又は「頒布の目的をもって所持」を禁止することに異論はないが、頒布の定義について法改正が行われない限り、罪刑法定主義を厳守すべきであるという観点から、実務が採用する見解に賛成する。

さらに、2017年草案が、上記の観点を採用していることは明らかである。したがって、本論文は、以上の問題に対して、特に加えるところはないと考える。

以下、第三章の分析を踏まえて、譲渡権消尽規定のあり方を検討した上で、一定の提案を行うこととする。

第1項 譲渡権消尽規定のあり方

現行法における譲渡権消尽規定をめぐる主な問題は、①同規定が定める「中華民国管轄区域内において著作物の原作品又はその適法な複製物の所有権を取得した」という要件の解釈上の問題、②国際消尽を採用するか否かという問題、③貸与権消尽規定との整合の問題、にまとめることができる。

①について、本論文は、並行輸入を禁止する輸入権が既に存在する以上、重複保護の必要性はないとして、この要件を削除することに賛成する。なお、仮に国際消尽を採用する法改正が行われた場合は、この要件の存在により、適法に輸入された著作物の複製物の譲渡は、依然として、譲渡権の侵害になると認定される可能性がある。

また、2017年草案第73条は要件を削除していることも、上記の観点を支持する根拠になると考えられる。

②について、本論文は、日本法は、国際消尽を採用する理由である「著作物等の国境を越える円滑な流通及び取引の安全の確保の必要性」の観点から、米国の Kirtsaeng 事件最高裁判決が国際消尽を認めたことを踏まえて、国際消尽を採用す

ることで、台湾での多種多様な著作物の流通がもたらされ、著作権法の目的である文化の発展に資する結果となることを理由として、国際消尽の採用に賛成する。

さらに、③については、前述したように、法的安定性・予見可能性や明確性の原則の観点から、特に二つの消尽規定の整合に反対する理由はないと考えられる。

もっとも、輸入権との適用関係において、輸入権に違反するか否かの判断は、消尽規定に優越する 2017 年草案が可決された場合、たとえ国際消尽を採用したとしても、実質的に国内消尽を採用することと同じ結果になると考える。

よって、仮に輸入権規定を削除できる場合であっても、例外的に「修正の衡平説」に基づいて、著作権者は、正当な報酬を得ていない場合において、反証を行うことによって、譲渡権は消尽しないこととなる解すべきであると考えられる。

第 2 項 提案

第 1 款 輸入権が保留される場合

本論文は、輸入権による重複保護が不要であるという観点から、「中華民国管轄区域内において著作物の原作品又はその適法な複製物の所有権を取得した」という要件を削除して、現行法第 59 条の 2 を以下のように修正することを提案する。すなわち、

「~~中華民国管轄区域内において~~著作物の原作品又はその適法な複製物の所有権を取得した者は、所有権移転によりこれを頒布することができる」、と修正することを提案する。

さらに、2017 年草案第 73 条については、前節第 2 項第 3 款に示した修正を提案する。

第 2 款 輸入権が削除される場合

本論文は、著作権者と利用者との利益バランスをとる観点から、「中華民国管轄区域内において著作物の原作品又はその適法な複製物の所有権を取得した」という要件を削除するとともに、正当な報酬を得ていないという著作権者による反証により貸与権の消尽規定は適用しないこととし、現行法第 59 条の 2 を以下のように修正することを提案する。すなわち、

「1、~~中華民国管轄区域内において~~著作物の原作品又はその適法な複製物の所有権を取得した者は、所有権移転によりこれを頒布することができる。2、第 28 条の 2 に定める譲渡権を有する者は、第 1 項に定める所有者のその譲渡権を有する著作物の原作品又は複製物の譲渡により、正当な報酬を得ていないとき、第 1 項の規定は適用しない」、と修正することを提案する。

さらに、2017 年草案第 73 条を以下のように修正する、ことを提案する。

「1、著作財産権者は、その著作物の原作品又はその適法な複製物を所有権の移転により頒布する場合、その原作品又は複製物を取得する者は、それを頒布することができる。ただし、録音及びコンピュータプログラムの著作物については、貸与

の方法により頒布してはならない。2、第97条第1項第3号に該当する場合、著作権者の国内散布の許諾を得ない限り、前項の規定は適用しない。3、貨物、機器又は設備に付随するコンピュータープログラム著作物の複製物が貨物、機器若しくは設備に随行し適法に貸与され、当該貸与の主要な目的物ではない場合、前項但書の規定は適用しない。4、著作権者は、第1項に定める所有者のその著作権を有する原作品又は複製物の頒布により、正当な報酬を得ていないとき、第1項の規定は適用しない」、と修正することを提案する。

第三節 著作権者への適切な対価還元に向けた法制度整備

本論文の第二章第五節第5項第2款で説明したように、台湾文化部は、国民の読書を推進し、文化の振興を図るため、2012年から、出版業界における著作権者を対象とする対価還元法制度の整備を進めてきており、著作物の再販制度（再販売価格維持制度）、書籍購入の税額控除制度等を検討している。そのような中で、2018年6月に、2017年度の文化部委託事業「台湾における出版品に対する公貸権制度の整備作業、その実施のメカニズム及び費用対効果評価導入に関する調査研究」報告書（以下、「公貸権報告書」という。）が公表された⁸³²。

公貸権報告書は、各国の公貸権制度に照らして、公貸権制度の法的根拠について、著作権法の中に規定するタイプ、及びそれを独自の制度として法律を制定するタイプを中心に分析した上で、台湾の実情に合った法制度のあり方を提言する。さらに、台湾における公共図書館の実情（貸出の冊数、利用頻度の高い図書館の類型、図書館管理システムの類型、予算配分等）を調査しつつ、関連業界（図書館界、出版業界、図書館管理システムの業者及び著作権集中管理団体）へのインタビューを通じて、公貸権制度の具体的なシステムを提案する。

本節では、公貸権報告書に基づいて、上記の二つの根拠法のタイプを、「貸出権の再創設」と「公貸権法の導入」に分けて、分析していく。

第1項 貸出権の再創設

公貸権報告書は、公貸権をはじめ著作権法上の権利として位置付けたのは、ドイツの公貸権制度（1973年）であること、譲渡権や貸出権の消尽を定めるドイツ著作権法第17条第2号及び報酬請求権としての公貸権を定める同法第27条2号の内容、公貸権の対象となる資料及び権利者の範囲等に言及するが、ドイツの公貸権制度から得られる示唆は述べられていない⁸³³。この点について、そもそも、当該報告書は、著作権法を所管していない文化部の委託事業であるため、經濟部が所管する著作権法に公貸権を導入すべきであると結論付けるという明言は避けたことが推測される。

⁸³² 文化部『推動臺灣出版品公共出借權之法制作業、實施機制及其效益評估』（文化部 第1版 2018）。当該報告は、以下のサイトからアクセスできる。

<https://www.grb.gov.tw/search/planDetail?id=12247997> (2018. 12. 20)。

⁸³³ 文化部・前掲注(832)80頁。

さらに、経済部に所属している知財局は、法改正審議会において、著作権法に公貸権を導入することにより、文化の流通を促進する役割を有する図書館及び著作物全般の市場に及ぼす影響は大きなものとなるため、導入には慎重な議論が必要であるという見解を示した⁸³⁴。法改正審議会での議論を経た2017年草案は、立法院で審議されていないため、上記の見解は、実質的に、著作権法に公貸権を制定することを見送るに等しいものと考えられる。

なお、公貸権報告書の内容は、公貸権制度の法的根拠よりも、その具体的メカニズム及び台湾関連業界の現状に集中するため、次項では、報告書に限らず、他の先行研究も整理し、独自の制度としての公貸権法の概要を紹介しつつ、検討を進めていくこととする。

第2項 公貸権法の導入

第1款 公貸権の沿革

公貸権 (Public Lending Right ; 略称は「PLR」) という概念は、1883年に、ドイツ作家協会 (German Writers' Association) により最初に提唱されたもので、ここでは図書館の貸出による著作権者の経済的利益の損失の補償が求められていた⁸³⁵。その後、1918年6月17日に開催されたデンマーク図書館の年次大会において、ティット・ジェンセン (Thit Jensen) が図書館の貸出に対する報酬請求権制度の導入を主張したが、図書館及び出版社からの反発を呼び、作家対図書館・出版社の論争に発展した。そして、1942年に図書館法の改正により、公貸権制度が成立された。つまり、それが制度化されるまでには、約半世紀を要したのである。さらに、それが実施されるのは、ナチスドイツによる占領からデンマークが独立する1946年まで待たなければならなかった⁸³⁶。

現在、公貸権制度を実施している国は、2018年12月時点で33カ国⁸³⁷あり、導入を検討している国は27カ国である⁸³⁸。そのうち、公貸権を著作権法の中で規定する国 (ドイツ、オランダ及びオーストリア等)、著作権法とは別の枠組みの中で別個の権利として位置づけている国 (イギリス、カナダ、ニュージーランドやオーストラリア等) 及び文化振興策の一環としての文化政策的あるいは社会政策的な性格をもった権利として位置づける国 (デンマークやフィンランド等) に分かれていると解される⁸³⁹。

⁸³⁴ 知財局2011年2月16日第8回法改正審議会会議において、当時の知財局著作権組組長の張玉英と副組長の何鈺璨の発言。知財局・前掲注(490)23-24頁。

⁸³⁵ 南・前掲注(11)218頁。

⁸³⁶ 公貸権委員会編『公貸権制度に関する調査・研究』9頁[南亮一] (著作権情報センター、第1版、2005)。

⁸³⁷ Public Lending Right (PLR) International Network, 「Established Schemes」, *available at* <https://plrinternational.com/established> (2018. 12. 20)。

⁸³⁸ Public Lending Right (PLR) International Network, 「Schemes in Development」, *available at* <https://plrinternational.com/indevelopment> (2018. 12. 20)。

⁸³⁹ 半田ほか編・前掲注(29)39-40頁[三浦正広]。

もっとも、これは、公貸権を著作権法に定めることまたは独自の法律で定めることは、文化政策的あるいは社会政策的な性格を有していないことを意味することではない。例えば、ドイツの公貸権導入の背景には、著作者の年金制度の充実を図ることや報酬の分配において社会保障目的での共通費への支出等の事情があるため、それは純粋な著作権者の私権とは言い切れない複合的な性格を有しているとする見解がある⁸⁴⁰。

第2款 公貸権の根拠と性質について

公貸権制度は、基本的に、著作者（や出版社）が図書館の貸出による出版物の売上げの減少により被る損害に対して、補償金または損失の填補を著作者（や出版社）に支払うことを目的とし⁸⁴¹、文化支援政策の一環としての著作者への福祉と奨励措置と位置づけられている⁸⁴²。

さらに、公貸権制度の導入が活発化する背景には、①「貸出」図書館の展開⁸⁴³、②著作権保護範囲の拡張、③国家が文化事業を支援する意向の向上、④自国の文化や言語の保護、⑤著作権者及び関連団体のロビー活動等いくつかの要因が絡まっている、とみる見解がある⁸⁴⁴。

公貸権の法的性質について、公貸権の英語表記は“Public Lending Right”⁸⁴⁵であり、貸出権(Lending Right)に公共(Public)という文字が頭についているため、著作権法上の権利であると理解されることが多いが、公貸権とは著作者への損失の補填をするという報酬請求権であり、著作物利用の許諾権ではないため、著作権法上の権利ではないとみる見解がある⁸⁴⁶。しかしながら、前述したように、公貸権を著作権法に定める国(ドイツ等)及び、それを独自の制度として位置づける国(デンマーク等)があること、EUの貸与権指令は、貸与権と貸出権を並列して定めること及び著作権法上の権利は、排他的権利に限らず、報酬請求権も存在していること⁸⁴⁷を考慮すると、前掲の見解には賛同しかねるものと考えられる。

本論文の第二章第九節第3項第2款で説明したように、貸与権指令によれば、貸出権は排他的権利として規定されてはいるものの、加盟国はそれを報酬請求権とし

⁸⁴⁰ 公貸権委員会・前掲注(836)24頁[横山久芳]。

⁸⁴¹ 南・前掲注(835)215頁。

⁸⁴² 邱炯友「公共出借権計畫之本質與價值」教育資料與圖書館學 38 卷 3 期 271 頁 (2001)。

⁸⁴³ それは、1970 年代以降の公共図書館は、「貸出」に重点を置いたサービスを展開することになることを指す。

⁸⁴⁴ 徐金芬「公共出借権問題初探」圖書館學與資訊科學第 17 卷第 2 期 68-73 頁(1991)。

⁸⁴⁵ 他に、図書館補償金 (Library Compensation)、図書館貸出権 (Library Lending Right) または図書館使用料等 (Library Royalties) の呼び方が存在していると解される。徐金芬・前掲注(844) 66-67 頁。

⁸⁴⁶ 稲垣行子『公立図書館の無料原則と公貸権制度』303-304 頁 (日本評論社、第 1 版、2016)。

⁸⁴⁷ 例えば、日本法の場合、本論文の第二章で紹介した実演家またはレコード製作者の貸与権があげられる。商業用レコードの貸与権について、最初に販売された日から起算して 1 年以降、その法的性質は報酬請求権となる(第 97 条の 3 第 3 項)。

て規定したとしても、指令の違反になるわけではない、とされる⁸⁴⁸。さらに、報酬請求権としての貸出権をどのような形で規定するかについては、加盟国に広い自由が認められている。したがって、公貸権の性質について、排他的権利であれ、報酬請求権であれ、いずれもありうると考えられる。しかしながら、現時点において、著作権法に公貸権を導入している国は、独立の公貸権制度を導入しているその他の国と同様に、公貸権を「許諾権」ではなく「報酬請求権」として規定している⁸⁴⁹。

第3款 報酬の算定方法

図書等の貸出に対する報酬（または補償）の算定方法について、貸出回数（loan based）を基準とするものと所蔵冊数（stock count）を基準とするものが挙げられる⁸⁵⁰。さらに、主な公貸権実施国を分類するに当たり、「根拠法」と「算定基準」をもとにし、自国の言語のみというタイプを加味して、①公貸権法+貸出回数タイプ（イギリス型）、②公貸権法+所蔵タイプ（オーストラリア型）、③公貸権法+自国の言語または自国で発行された書籍タイプ（北欧型）、④著作権法タイプ（ドイツ型）、⑤根拠法を持たないプログラムタイプ（カナダ型）、とそれ以外の特殊なタイプとして、⑥ ISBN を必須要件にしているタイプ（イギリス、オーストラリア、カナダとオランダの4カ国のみ）の6つに分類ができるとする見解がある⁸⁵¹。

以上のように、国々の実情や需要によって公貸権制度の内容（適用する資料や図書館の範囲、資金のリソース）の設計について、相当に柔軟性があると考えられる。例えば、特定類型の著作物を適用対象とすること、著作者の国籍を受給資格とすることも可能である。これは、貸与権指令が与える広い立法裁量を示すものと考えられる。

第3項 小括

公貸権報告書では、台湾における公貸権の性質について、特に言及されていないが、公貸権報告書の内容は報酬の算定方法に集中していることから、公貸権を報酬請求権と位置付けることが示唆されている。

さらに、算定方法にあたって、公貸権報告書は、主な公貸権実施国の算定方法に照らして、貸出回数を基準とすることを明示した上で、①文化発展の促進の観点から、自国の創作者のみを適用の対象とする案、②文化発展の観点を踏まえて、出版業界の協力の下で、公貸権制度がうまく機能するために、自国の創作者及び出版社を適用の対象とする案を提示する⁸⁵²。

また、公貸権報告書は、2012年から2016年までの間、公共図書館の貸出冊数と出版業界の総売上高の推移を整理し、分析した結果として、後者の右肩下がりの傾

⁸⁴⁸ 公貸権委員会・前掲注(836)5頁[斉藤博]。

⁸⁴⁹ 稲垣・前掲注(846)315頁。

⁸⁵⁰ 邱炯友・前掲注(842)272頁。

⁸⁵¹ 南・前掲注(835)222-223頁、稲垣・前掲注(846)365-366頁。

⁸⁵² 文化部・前掲注(832)114-115頁。

向は、マクロ経済の不況及び消費者選択の多様化により影響を受ける可能性もあるので、これをもって、直ちに、前者の増加との因果関係を認定することは早計である、と述べる⁸⁵³。

本論文は、公貸権制度の実施方法を分析の対象としないが、当該制度を導入する必要性については、さらなる議論が必要であると考えられる。その理由は、導入の必要性が低いと認定されると、それを独自の法律として制定する正当性は失うことになるからである。そこで、次節では、かつての日本における導入の賛否に関する議論を整理した上で、台湾において、公貸権を導入する必要性があるか否かという問題を検討する。

第四節 公貸権導入の検討

第1項 日本の場合

第1款 議論の背景

日本において、1963年に「中小レポート⁸⁵⁴」が報告されてから、公立図書館は図書の出借サービスに重点を置くようになり、資料の内容も、教養本から娯楽・小説本も含まれるように変化していった。このような貸出図書館モデル中心の政策は、現在でも続いている。

しかしながら、2000年前後に、公共図書館がベストセラーを複数冊所蔵して大量に利用者に提供していることと、著作権者の経済的利益の損失及び出版不況とを結びつけるという「無料貸本屋」論⁸⁵⁵が繰り返し登場し、公共図書館におけるベストセラーに関する複本の抑制、公貸権に基づく補償金、貸出猶予を要望する作家・出版関係者の意見があり、図書館関係者との間で議論が行われてきている⁸⁵⁶。

例えば、2002年6月、日本文藝家協会が、文部科学大臣及び文化庁長官に要望書を提出し、「公共貸与権の実現と、国家による基金の設立」を訴えた。図書館の貸出による「被害」を経済的に補償する制度の創出がそれ以前にも話題になっていたが、この要望書では図書館等が補償金を支払うのではなく、「国家による基金」が支払う制度を求めている⁸⁵⁷。さらに、日本児童文学者協会、日本児童文芸家協会、日本推理作家協会、日本文藝家協会、日本ペンクラブの5団体は、2005年11月18日に、「図書館の今後についての共同声明」を發表し、国と地方公共団体に(1)図書館予算の増大、(2)専門知識をもつ図書館司書の増員、(3)国家または公的機関による著作者等への補償制度の確立、を要望している⁸⁵⁸。

⁸⁵³ 文化部・前掲注(832)78頁。

⁸⁵⁴ 中小公共図書館運営基準委員会報告『中小都市における公共図書館の運営』(日本図書館協会、1963)。

⁸⁵⁵ 林・前掲注(240)296頁(2000)。

⁸⁵⁶ 葉袋秀樹「図書館における貸与問題に関する日本図書館協会の取り組みと考え方」日本図書館情報学会編『日本図書館情報学会春季研究集会発表論文集』5頁(日本図書館情報学会、2017)。

⁸⁵⁷ 塩見昇編著『図書館概論』52頁[塩見昇](日本図書館協会、四訂版、2015)。

⁸⁵⁸ 当該声明は、以下のリンクからアクセスできる。

<http://www.bungeika.or.jp/pdf/tosyokan20051108.pdf> (2018. 12. 20)。

2004年3月に公表され、日本図書館協会と日本書籍出版協会が共同で調査した「公立図書館貸出実態調査 2003 報告書」の調査結果のまとめは、「…複本数については政令指定都市立図書館など大規模な自治体で数が多くなっていますが、人口あたりで考えると逆に町村の図書館の方が多く、大規模な都市ほど少なくなっています」と反論した⁸⁵⁹。

この問題について、文化庁の文化審議会著作権分科会情報小委員会「図書館等における著作物等の利用に関するワーキング・グループ」は、2003年1月に「審議経過報告」を発表した。当該報告は、図書館の貸出に対する補償金制度に関して、「著作権法第38条第5項に規定されているような非営利・無料の貸与に係る補償金制度の対象を将来「書籍等」に拡大することによって対応するという方向性そのものに関しては、法制問題小委員会においては、基本的に反対はなかった。しかし、権利者側・図書館側双方に、具体的な補償金制度等の在り方について協力して検討したいという意向があることから、当面その検討を見守ることとし、その結論が得られた段階で、必要な法改正の内容を具体的に定めることが適当である。」と結論付けた⁸⁶⁰。

しかしながら、文化庁は公貸権制度について積極的ではなかったもので、日本の図書館における公貸権の付与については、この経過報告書が提出された時点での議論のまま止まっている。それは、この時点で公貸権より、書籍・雑誌等の言語著作物に貸与権を付与するほうが先決問題であったからであるとみる見解がある⁸⁶¹。

その後、2004年に著作権法が改正され、「経過措置」として著作権法に附則第4条の2⁸⁶²が廃止され、書籍・雑誌の貸与に貸与権が適用されることになったが、上記の補償金制度の対象を拡大するとの要望は、実質的に見送られることになった。

第2款 導入の実質必要性

本論文は、具体的な数値を通じて、前掲の無料貸本屋論の指摘が的中しているか否かを検討した上で、実質的に導入の必要性があるか否かを検討すべきである、と考える。ここにいう導入の実質必要性の検討とは、図書館の貸出により書籍等の言語著作物の著作権者の経済的利益に損失が生じるかどうかという立法事実の有無について行う検討をいう。しかし、著作権者の経済的利益の損失を実際に計算することは困難であると考えられるため、出版業の売上高というデータを用いて間接的

⁸⁵⁹ 日本図書館協会・日本書籍出版協会編『公立図書館貸出実態調査 2003 報告書』2頁（日本図書館協会・日本書籍出版協会、2004）。以下のリンクからアクセスできる。

<https://www.jla.or.jp/portals/0/html/kasidasi.pdf> (2018. 12. 20)。

⁸⁶⁰ 文部科学省「文化審議会著作権分科会審議経過報告 第1章 法制問題小委員会における審議の経過 3 権利制限の見直しに関する事項（2）図書館関係の権利制限の見直し」。以下のリンクからアクセスできる。http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/010/03032812.htm (2018. 12. 20)。

⁸⁶¹ 稲垣・前掲注(846) 368頁。

⁸⁶² 著作権法附則第4条の2は、「新法第26条の3の規定は、書籍又は雑誌(主として楽譜により構成されているものを除く)の貸与による場合には、当分の間、適用しない。」と規定していた。

に検討することとする⁸⁶³。

この点、日本の公立図書館の貸出冊数を調べたところ、1986年度の個人貸出冊数が2億3,726万冊数であるのに対して、2016年度までの30年間に個人貸出し冊数が約2.91倍に増加している（2016年度の個人貸出数は、約6億9,147万冊数）⁸⁶⁴。それに対して、紙媒体の書籍推定販売金額は2004年度の9,429.4億円から、2016年度の7,370億円に減少している傾向がみられる⁸⁶⁵。単に上記の数値を見る限り、無料貸本屋の持論には一定の説得力があると示唆したが、他方で、近年、活発化している電子書籍の市場規模は、同期間において、43.9倍の成長（2009年度は45億円であり、2016年度は1,976億円）を遂げたことがわかった⁸⁶⁶。以下の図7は、電子書籍の市場規模のデータを集計し始める2002年度から、2016年度までの日本における公共図書館貸出点数、出版業の売上金額と電子書籍市場規模の推移を示すものである。

図7にみられるように、図書館の貸出行為が、出版業界の長期低迷に影響を及ぼす可能性は完全には否定できず、むしろ紙媒体の書籍の代替財である電子書籍市場規模の拡大、つまり、業界構造の変化こそが売上減少の直接の要因ではないかと考える。

したがって、少なくとも日本において、公貸権を導入する必要性が果たしてあるのかどうかという点について、さらなる検討が必要であろう。例えば、計量経済学に基づく統計的分析手法を用いて、図書館における書籍の貸出が書籍の売上に与える影響を明らかにすれば、より説得力のある結論が得られると考えられるが、これは今後の課題としたい。

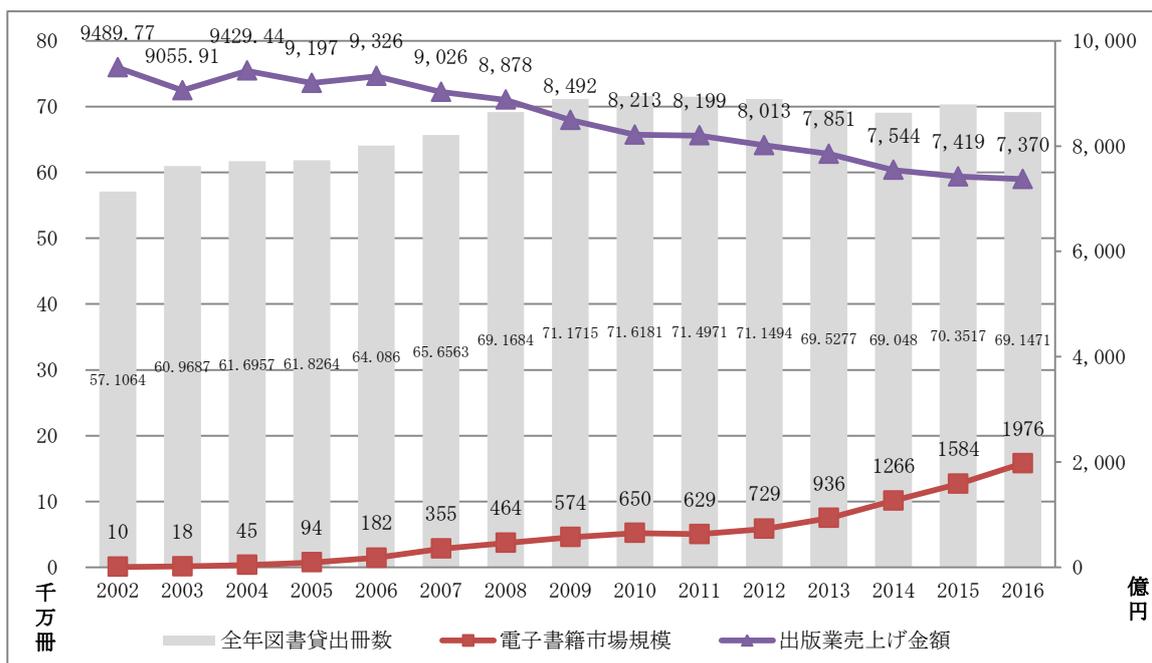
⁸⁶³ さらに、必要性の有無の判断にあたって、出版業の売上高等の営業実績は、どのような方法を用いて、作家等の言語の著作物の著作者に報酬を配分することも、検討すべきであるが、ここでは割愛することにする。

⁸⁶⁴ 日本図書館協会編『日本の図書館統計と名簿2017』29頁（日本図書館協会、第1版、2018）。2018年12月時点で、当該書籍の2018年版はまだ出版されていないため、取得できる最新の貸出冊数データは、2016年度までのものである。

⁸⁶⁵ 日経NEEDS-FinancialQUESTという日本経済新聞社の総合経済データバンク・システムを通じて取得した月別の書籍・販売金額データに基づいて、筆者が算出したものである。堀川嘉一編『出版指標 年報 2015年版』3頁（全国出版協会、第1版、2015）。

⁸⁶⁶ インプレス総合研究所著・編『電子書籍ビジネス調査報告書2017』27頁（株式会社インプレス、第1版、2017）。

図 7 日本の図書館貸出点数、出版業売上金額と電子書籍市場規模の推移
(2002年度－2016年度)



出所：日本図書館協会編『日本の図書館：統計と名簿 2015年-2017年版』、インプレス総合研究所著・編『電子書籍ビジネス調査報告書 2017』と日経 NEED のデータにより筆者が作成

第3款 導入の許容性

仮に、第2款で述べた導入の実質的必要性が認められる場合において、日本の著作権法の構造には、公貸権の導入を受容する余地があるのかどうかという点について、①著作権法第38条5項の補償金制度の対象を拡大すること、②同4項の権利制限規定を拡大すること、の二つの可能性があるものの、①については、前述したとおり、現時点において、ほぼ断念せざるを得ないものと考えられる。

さらに、日本の著作権法第38条4項の図書館の貸出に関する権利制限規定は、現在でも適用されており、図書館は、利用者に無料、かつ、非営利で図書を貸与する限り、貸与権は働かないことになる⁸⁶⁷。よって、「無料・非営利」の要件を削除しない限り、図書館が徴収した料金を公貸権の財源に充てることも不可能であると考えられる。

実際に、日本において、最初の図書館を規制する図書館令⁸⁶⁸によれば、閲覧料等

⁸⁶⁷ ただし、映画の著作物には貸与権ではなく、頒布権が適用される。映画の著作物の複製物(DVD等)の貸出については、公共図書館等が非営利・無料を条件に行うことができるが、補償金を権利者に支払う必要がある(著作権法第38条第5項、著作権法施行令第2条の3)。

現実には、著作権法第38条5項の規定があるものの、図書館向けの補償金額についての合意がなされていない。図書館では通常、「著作権処理済みビデオソフト」という、一般よりも高額なビデオソフトを映画会社等から直販で購入することで対応していると解される。後藤敏行『図書館の法令と政策』56頁(樹村房、2016年増補版、2016)。

⁸⁶⁸ 明治32年11月11日勅令429号。

の料金を徴収することは可能であって⁸⁶⁹。実際に、図書館法制定以前、公立図書館は、閲覧料や使用料等を徴収していた⁸⁷⁰。しかしながら、第2次世界大戦後、米国の指導⁸⁷¹を受けて図書館法の制定に際して、公立図書館の無料原則が導入され⁸⁷²、強制力を伴う⁸⁷³形で、日本の図書館法第17条は、「公立図書館は、入館料その他図書館資料の利用に対するいかなる対価をも徴収してはならない。」と規定する⁸⁷⁴。

さらに、同条の「利用」とは、「図書館資料を借用し、借りた時とほぼ同じ状態で期限内に返却すること⁸⁷⁵」と解されるため、書籍や資料等の館外貸出は、当然、無料原則の範囲に含まれるものと考えられる。

そのため、独自の公貸権制度が導入されない限り、現行の日本著作権法の下では、著作権者は、図書館の貸出に対して、報酬を要求することができない、と考えられる。

第2項 台湾の場合

台湾における関連議論は、既に本論文第二章第五節第5項第2款で説明したので、以下導入の実質必要性及び許容性についてのみ検討する。

第1款 導入の実質必要性

前述した通り、公貸権報告書は、公共図書館の貸出冊数と出版業界の総売上高との因果関係を認定することは適当でないと指摘した。しかしながら、本論文は、導入の実質必要性をより慎重に判断すべきであるという観点から、マクロ経済による影響を低減させるために、前掲データの計測の開始期間を公貸権報告書が採用する2012年から2005年に変更した上、2017年のデータに加えて、無料貸本屋の指摘が、台湾にも当てはまるか否かという点について、改めて検討する。

まず、台湾公立図書館の資料の貸出冊数については、2005年度の個人貸出の点数は、3,362万4,735冊であり、2017年度の個人貸出の点数は、7,656万9,021冊となっている。つまり、個人貸出はこの12年間に、約2.06倍に増加している⁸⁷⁶。

⁸⁶⁹ 図書館令第7条は、「公立図書館ニ於テハ図書閲覧料ヲ徴収スルコトヲ得」と規定していた。

⁸⁷⁰ 後藤・前掲注(867)27頁。

⁸⁷¹ 昭和21年3月ジョージ・ロ・ストダード博士を団長とする米国教育使節団の報告書は、日本の公共図書館の現状に関して「図書館制度が公共的ではあったが、無料制度ではなかった」ことを指摘し、「図書の参照又は借出に付いて如何なる料金も課せられるべきでない。経費は公費によって支弁すべきである」と述べている。西崎恵『図書館法』98-99頁(日本図書館協会、新装第2刷、1999)；塩見昇・山口源治郎編著『図書館法と現代の図書館』169頁[岸本岳文](日本図書館協会、初版第2刷、2003)。

⁸⁷² それに対して、私立図書館については、図書館法第28条の規定により、「私立図書館は、入館料その他図書館資料の利用に対する対価を徴収することができる」とされている。

⁸⁷³ 糸賀雅児・葉袋秀樹編著『図書館制度・経営論』41頁[荻原幸子](樹村房、第1版、2013)。

⁸⁷⁴ 図書館法第17条は、「公立図書館は、入館料その他図書館資料の利用に対するいかなる対価をも徴収してはならない。」と規定している。

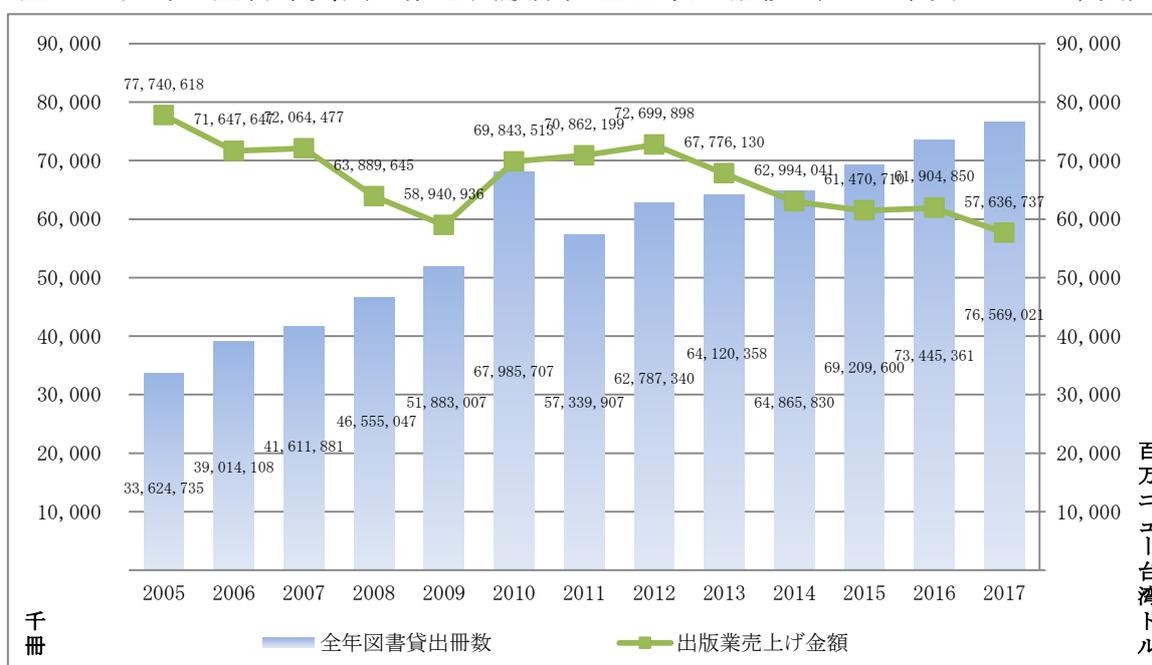
⁸⁷⁵ 森耕一『図書館法を読む補訂版』163頁(日本図書館協会、1995)。

⁸⁷⁶ 公共図書館統計系統「彙整結果瀏覽」<http://publibstat.nlpi.edu.tw/index.php?do=statistic> (2018. 12. 20)。

さらに、台湾における出版業の売上金額については、2005年（7774億618万ニュー台湾ドル、2018年12月末の為替レートで換算すると、約2兆8393億円）から2015年（5763億6737万ニュー台湾ドル、約2兆935億円）までの間に、25.86%減ってしまった⁸⁷⁷。以下の図8は、2005年度から、最新のデータが取得できる2017年度までの台湾における公共図書館の貸出点数と出版業の売上金額の推移を示すものである。

しかしながら、台湾において、電子書籍の市場規模に関して、信頼できる逐年の統計データは得られなかったため、電子書籍による影響の有無及びその大きさを判断することはできないこととなる。したがって、図8を見る限り、公貸権報告書が指摘した通り、図書館による貸出と出版業の不況との因果関係を証明することは、困難であると考えられる。

図8 台湾の図書館貸出点数と出版業売上金額の推移（2005年度－2017年度）



出所：公共図書館統計系統と台湾財政部のデータにより筆者が作成

第2款 導入の許容性

日本の著作権法に対して、台湾著作権法は、図書館等における複製等に関する権利制限規定を設けている（現行法第48条⁸⁷⁸、48条の2⁸⁷⁹）ものの、図書館による

⁸⁷⁷ 台湾財政部「財政統計資料庫查詢」

<http://web02.mof.gov.tw/njswww/WebProxy.aspx?sys=100&funid=defjspf2>（2018. 12. 20）。

⁸⁷⁸ 現行法第48条は、「公衆の使用に供する図書館、博物館、歴史館、科学館、芸術館又はその他の文教機構は、次に掲げる各号のいずれかに該当する場合は、収蔵している著作を複製することができる。(1) 閲覧者個人の研究のための請求であって、公开发表された著作の一部又は定期刊行物若しくは公开发表された研究会論文集の著作1篇につき1人1部を限度として複製する場合。(2) 資

貸出行為については、何らか権利制限も置かれていないのが現状である。

本論文第二章で述べるように、1990年法の下に、当時の権利消尽規定（1990年法第28条第3項）によれば、図書館の貸出は、著作権法の規定により正当化させることができた。しかしながら、1992年の法改正より、貸出権が廃止され、それ以降、図書館の貸出の法的根拠に関して、実務上、「適法な著作物の貸出行為は、当該著作物の所有者の所有権の行使に基づいて行われたものであり、著作権の行使とは無関係である」、と解されている⁸⁸⁰。

学説上、現行法には、著作権者に貸出権を付与する規定がない以上、違法な著作物の複製物でない限り、その所有者は自由に貸出することができるとする見解⁸⁸¹と、図書館による貸出は、著作物の複製物の占有の移転に過ぎず、その所有権の移転にあたらなため、著作権法の「頒布」の定義に該当するが、「譲渡権」の範囲外であり、適法と解されるべきであるとする見解⁸⁸²がある。

すなわち、台湾の著作権法の下では、公共図書館による適法な著作物の複製物の貸出は、有料で行われたとしても、著作権者はそれに対して、何らかの対価または補償を得るすべはない。したがって、ある意味で、台湾では、日本の図書館法第17条のような「無料原則」を定める法規がなければ、それぞれの公共図書館は、最大手の貸本屋に転ずるおそれがあると考えられる。

この点について、台湾の図書館関連法規を検討したところ、2001年1月17日に現行の図書館法⁸⁸³が制定される前は、根拠法としての全国性の法律が欠如しており、台湾教育部(日本の文部科学省に相当するもの)が公表された行政規則の「各省市公私立図書館規⁸⁸⁴ (1965年—1998年)」と「公共図書館運営管理要点⁸⁸⁵ (1991年—)」

料の保存の必要がある場合。(3)絶版又は購入が困難である著作について、同種の機構からの請求に応じる場合」と規定している。

⁸⁷⁹ 現行法第48条の2は、「中央又は地方機関、法に基づき設立された教育機構又は公衆の使用に供する図書館は、次の各号に掲げる公開發表された著作に付随する摘要を複製することができる。(1)学位授与法に基づき執筆された修士・博士論文であって、著作者がすでに学位を取得しているもの。(2)定期刊行物に記載された学術論文。(3)公開發表された研究会の論文集又は研究報告」と規定している。

⁸⁸⁰ 所管官庁の解釈として、台湾内政部1993年台内著字第8220064号書簡(一般人がその有する所有権に基づいて光ディスクを貸出することができる旨)、台湾内政部1996年台内著會發字第8514875号書簡(著作物の複製物の貸出行為は、所有権の行使の結果であり、著作財産権の行使とは関係ない旨)、知財局2003年智著字第0920007415-0号書簡(著作権法は、貸出権を設けていないため、図書館による視聴覚著作物の貸出は、著作権の侵害に当たらない旨)、知財局2015年智著字第10400012660号書簡(著作権法は、貸出権を設けていないため、学校による文物関連著作物の貸出は、著作権侵害に当たらない旨)等が挙げられる。

⁸⁸¹ 頼文智『図書館與著作権法』120-121頁(翰蘆、第1版、2002)。

⁸⁸² 章忠信「図書館經營的著作権議題——著作権法修正之建議」臺北市圖書館館訊25卷4期41頁(2008)。

⁸⁸³ 2001年1月17日總統(90)華總一義字第9000009320號。台湾全国法規資料庫「図書館法」<http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=H0010008> (2018. 12. 20)。

⁸⁸⁴ 1965年12月5日行政院臺教字第6810号令。簡耀東『中日韓三國圖書館法規選編』320-324頁(文華、第1版、1994)を参照。

⁸⁸⁵ 1991年7月2日台湾教育部台(80)社字第33896号函。簡耀東・前掲注(884)348-351頁。

で対応されていた。

さらに、これらの法規（かつての公共図書館運営管理要点、現行の図書館法または図書館法第5条により制定される「図書館設立及營運基準⁸⁸⁶」）では、日本図書館法第17条「無料原則」に類似する規定は置かれていない。現時点において、少なくとも、図書館の運営実務上、無料貸出が原則とされている⁸⁸⁷。

台湾法の下では、図書館の貸出に係る制限規定が置かれていないこと及び無料原則を定める明文の関連法規がないことに照らし、図書館の有料貸出により得られる料金を公貸権制度の財源とする余地はあり得るとということが示唆されるものと考ええる。しかしながら、文化の進展に寄与する目的を有する公共図書館は、従来、無料で行われてきた貸出に対して、料金を徴収することになる場合において、それは、公共図書館の役割や設立の目的に反するおそれがあるのみならず、公共図書館の一般利用者からの激しい反対に遭うことも予想される。したがって、公貸権またはそれに類似する制度がスムーズに導入されるためには、公共図書館の設立者である国家が報酬を負担することが必要であると考ええる。

第3項 小括

台湾文化部が公表された公貸権報告書の内容は、公貸権制度の法的根拠よりも、その具体的メカニズム及び台湾関連業界の現状に集中しているため、本節では、日本における公貸権導入に関する議論を整理し、それを踏まえて、日本と台湾とに分けて、それぞれの国において、公貸権制度導入の実質的な必要性及び許容性を検討してきた。

結論として、日本の場合については、より高度な統計的分析手法を用いて、導入の実質的な必要性があるか否かを判断する必要があると考えられる。一方、著作権法上、第38条5項の補償金制度の対象の拡大が見送られるとともに、図書館法第17条の無料原則の下で、図書館の貸出は無料で行われなければならないため、著作権法に公貸権を導入するには、法改正は必須であると考えられる。

それに対して、台湾の場合においては、導入の実質的な必要性の判断にあたって、統計的分析手法を必要とする以上、より正確、かつ継続性のある関連データが求められる。さらに、台湾法の下では、図書館の有料貸出により得られる料金を公貸権制度の財源とする可能性があるものの、一般利用者からの反対に遭うことが予想されるため、公的資金の投入は不可欠であると考えられる。

第五節 まとめ

本論文は、本章において、「修正の衡平説」に基づいて、現行法における貸与権消尽規定及び譲渡権消尽規定に対して、いくつかのシナリオを想定した上で、修正

⁸⁸⁶ 2016年8月11日台湾教育部台教社(四)字第1050100147B号令。台湾全国法規資料庫「図書館設立及營運基準」<http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll1f.aspx?PCode=H0080093> (2018. 12. 20)。

⁸⁸⁷ 廖又生・路平沂『圖書館與著作權關係之探討』62頁（瑞昇文化、第1版、2015）。

の方向及び条文の内容を具体的に提案した。

さらに、台湾文化部が公表した公貸権報告書の構成及び内容を見る限り、その報告書の位置づけは、導入の必要性を検討するものというよりも、当該制度の導入を決定事項として、導入のために必要とするインフラの情報及び予算のリソース等を検討するものであると考えられる。

したがって、本論文は、日本における公貸権制度導入に関する議論を踏まえて、両国における当該制度導入の実質的必要性及び許容性を検討した。結果として、現時点において取得できるデータ及び分析手法によれば、直ちに導入すべきであると結論づけるのは、困難であると言わざるを得ない。

以上の検討から導かれた本論文の立場は、次のようにまとめることができる。すなわち、本論文は、「修正の衡平説」に基づいて、著作権者に正当な報酬を与えることにより、特定産業の保護のみならず文化発展の促進にも資する法制度を設けるべきであると指摘してきたが、必要性の有無を度外視して、制度の導入に賛成するわけではない。

よって、かかる制度を導入する前に、導入の正当化根拠について、さらなる検討が不可欠である。そのためには、より正確かつ適切な統計データが求められる以上、今後の導入に備えて、言語著作物等の関連する著作権集中管理団体の成立、図書館予算の確保及び配分、ベストセラー作家のみ補償されるおそれへの対応等、多くの準備が必要になると考える。

第五章 結論

本論文は、台湾法における貸与権と譲渡権関連規定の立法経緯、官庁解釈及び裁判例を整理し、台湾裁判実務上の重要な問題点、裁判例の傾向及び及びレンタル産業の現状を明らかにした上で、比較法的考察を経て、台湾法における貸与権と譲渡権を含む著作物の頒布行為関連法制のあり方及び公貸権制度の導入の必要性について検討を行った。以下において、本論文の主な内容及び結論をまとめる。

第一節 貸与権について

現行法における貸与権やその消尽規定の立法経緯及びレンタル関連産業の事情からすれば、貸与権を与える 1985 年法改正は、当時の貸ビデオ業者を中心とする国民生活に大きな衝撃を与えたことは明らかである。こうした衝撃を低減させ、著作権者と利用者との利益を調和するために、利用者の所有権に基づく所有物を自由に処分する利益を保護すべきであるという産業政策の判断の下、商品の自由流通を促進する機能を有する貸与権消尽規定が 1990 年に導入され、それ以降の米国の政治的圧力による 1992 年法改正、TRIPS 協定や WIPO 著作権条約等の国際関連条約との調和を図る 1998 年法改正と 2003 年法改正等の一連の改正は、前掲の政策目標に加えて、「保護水準を条約レベルまで上げる」という新たな政策目標を達成するために行われた。

しかしながら、消尽規定の導入のみで貸ビデオ業界の振興はいうをまたず、その急激な衰退を抑えるといった政策目標が果たされたものとは言い難い。さらに、消尽規定の適用にあたって、台湾のレンタル業等の実務における特有の慣行、輸入権との適用関係により、裁判実務は混乱した状態に陥っていた。

例えば、ビデオテープ・光ディスクの表面に示された無断転売・貸与禁止という表示について、それを発行業者と無断転売を禁止する条項を設けたレンタル許諾契約を締結しているレンタル業者との一般の民事契約と捉えて、貸与権消尽規定を拘束・対抗する効力がないと判断した裁判例がある一方で、こうした表示があるため、被告は係争ビデオテープ・光ディスクが処分権を有しない者から提供されたということを知り得たということを確認した裁判例もある。こうして、消尽の有無について正反対の結論が出たことで、実務、業界においても混乱が生じた。さらに、被告がレンタル業者の場合、被告にこうしたビデオテープ・光ディスクを提供する第三者に処分権のないことにつき、一般消費者より高い水準の注意義務が課せられる傾向が看取される。

また、輸入権違反の判断にあたって、例外規定第 3 号に該当するためには、パスポートの写し、係争商品の領収書等の証拠を提出する必要があるものの、こうした証拠を提出したとしても、係争商品の輸入以降の転得者がレンタル業者であるため、例外規定に該当せず、貸与権の消尽を認めない裁判例もある。

もっとも、1990 年から 2018 年までの間に、貸与権の消尽の有無が争点とされた確定裁判例を調べたところ、この類型の裁判の数は明らかに減少しており、近年に

において関連裁判もほぼ生じていないことがわかる。したがって、「著作権者と利用者との利益調和」といった政策目標は一時的に達成されていたとしても、現在のデジタル環境において、貸与権の消尽規定が的確に機能しているか否かについて、再度考察を行うことが必要である。

以上をまとめると、導入当時の政策判断に拘束されることなく、現時点での各レンタル産業における著作権者と利用者との利益関係、力関係や契約関係を分析した上で、TRIPS 協定第 11 条但書の適用により現行法の枠組みを維持するか、同協定第 11 条本文に基づいて視聴覚の著作物に完全なる貸与権を与える法改正を行うか、それとも現有のレンタル産業に係る三種類の著作物のみを貸与権消尽規定の適用範囲から除外することにより、新たな業界秩序を打ち立てるのかといった点について、検討する時期が来ているように思われる。

また、貸与権が消尽すると、かえって最初の販売で取られる対価が過大なものとなり、著作物の流通・普及に支障が生じることになり、公共利益という立法目的に反するおそれがあり、規定を正当化する根拠に欠けるという批判に対して、本論文は、著作権者の創作へのインセンティブを確保し、「著作物の円滑な流通」及び「国家文化の発展の促進」等の立法目的を達成するために、「修正の衡平説」を提唱する。すなわち、原則として貸与権の消尽を認めるが、著作権者は正当な報酬（just reward）を得ていない限り、反証により貸与権は消尽しないとする。

こうした「修正の衡平説」によれば、貸与権消尽規定を正当化させるとともに、輸入権例外規定と貸与権消尽規定との適用関係による解釈上の問題も解消できる。それに加えて、現行法上、貸出権または公貸権は設けられていない現状を踏まえて、本論文は、「修正の衡平説」によれば、図書館の貸出について、著作権者に正当な報酬を与える法制度を根拠づけることができると考える。

最後に、本論文は、「修正の衡平説」に基づいて、関連条約に合致させる形で、レンタル産業の業界秩序を立て直すために、いくつかのシナリオを想定した上で、現行法における譲渡権消尽規定の修正の方向及び条文の内容を具体的に提案した。

第二節 譲渡権について

本論文は、国際消尽を認めた *Kirtsang* 事件最高裁判決に照らして、台米間著作権保護協定に定める並行輸入禁止条項は、TRIPS 協定第 3 条 に定める内国民待遇に違反するおそれがあることを指摘し、当該判決をきっかけに、米国との交渉を再開することで、台湾の文化発展の促進に有利に働く譲渡権の国際消尽を採用すべきであると考え。これをもって、譲渡権の消尽規定に定める「中華民国管轄区域内において著作物の原作品又はその適法な複製物の所有権を取得した」という要件がもたらす解釈上の問題が解消されるものと考え。

そこで、WIPO 著作権条約第 6 条に対応するために、譲渡権及びその消尽規定を導入した日本における、国際消尽を採用する理由・経緯、消尽の根拠をめぐる学説及び国際消尽の採用以降の影響を明らかにすることは、今後の法改正にとって有益

な示唆となると考えた。

また、現行法の仕組みが維持される場合においても、海賊版製品の輸入を規制する日本著作権法第113条第1項第1号に関する解釈、特に頒布目的の立証責任及び適法・違法に関する要素の判断の基準時等に関する考え方も、台湾法が抱える前掲の問題の解決に役立つものと考えられる。

さらに、本論文は、デジタル消尽を認めるか否かという問題について、デジタル消尽を認める実質的正当化論拠に賛成するが、WIPO著作権条約の譲渡権関連規定、及び米国のReDigi事件判決やEUのAllposters事件の重要裁判例が示した見解によれば、現行法の下では、解釈論によりデジタル消尽を認めるのは困難であると考えられる。この問題については、同じWIPO著作権条約の発効を受けて、譲渡権と公衆送信権を導入する日本において研究発表が相次いでいるため、その成果を参照することは、著作権法における支分権の構造が類似する台湾著作権法にとって、有益なものとする。

本論文の立場は、著作権者と利用者の利益バランスをとる観点から、安定かつ持続性のある使いやすい「送信して削除する (forward-and-delete)」技術がない限り、デジタル消尽を認めるべきではないという主張に賛成する。すなわち、デジタル形式の著作物の送信過程において、その一物＝一権利という「一物性」の維持を前提とすれば、デジタル消尽を認めるべきであるとする。しかしながら、デジタル消尽の適用を認めるには、具体的にどのようなレベルの(今後の)技術が必要となるかという点については、今後の課題とする。

最後に、本論文は、「修正の衡平説」に基づいて、国際消尽に賛成するという前提の下で、いくつかのシナリオを想定し、現行法における譲渡権消尽規定の修正の方向及び具体の条文を提案した。

第三節 公貸権制度について

本論文は、台湾文化부가公表した公貸権報告書の構成及び内容を整理した上で、日本における公貸権制度導入に関する議論を踏まえて、両国において当該制度導入の実質的必要性及び許容性を検討した。結果として、現時点において取得できるデータ及び分析手法によれば、直ちに導入すべきであると結論づけるのは、困難であると言わざるを得ない。

以上の検討から導かれた本論文の立場は、「修正の衡平説」に基づいて、著作権者に正当な報酬を与えることにより、特定産業の保護のみならず文化発展の促進にも資する法制度を設けるべきであると主張するものであるが、必要性の有無を度外視して、制度の導入に賛成するものではない。よって、かかる制度を導入するためには、言語著作物等の関連する著作権集中管理団体の成立、図書館予算の確保及び配分、ベストセラー作家のみ補償されるおそれへの対応等について、十分な検討を行うことが必要であり、導入の正当化根拠についてのさらなる検討も不可欠であるとする。

参考文献一覧

日本語文献

書籍

- 小泉直樹『知的財産法』(弘文堂、第1版、2018)
- 高林龍『標準著作権法』(有斐閣、第3版、2016)
- 中山信弘『著作権法』(有斐閣、第2版、2014)
- 島並良ほか『著作権法入門』(有斐閣、第1版、2014)。
- 斉藤博『著作権法概論』(勁草書房、第1版、2014)
- 加戸守行『著作権法逐条講義』(著作権情報センター、6訂新版、2013)
- 高部眞規子『実務詳説 著作権訴訟』(金融財政事情研究会、第1版、2012)
- 田村善之『著作権法概説』(有斐閣、第2版、2003)
- 三山祐三『著作権法詳説一判例で読む14章』(勁草書房、第10版、2016)
- 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール1』(勁草書房、第2版、2015)
- 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール2』(勁草書房、第2版、2015)
- 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール3』(勁草書房、第2版、2015)
- 金井重彦・小倉秀夫編『著作権法コンメンタール(上巻)』(東京布井出版、第1版、2000)
- 小倉秀夫・金井重彦編『著作権法コンメンタール』(レクシスネクシス・ジャパン、5版、2013)
- 著作権法百年史編集委員会編『著作権法百年史』(著作権情報センター、初版、2000)
- 著作権法令研究会=通商産業省知的財産政策室編『著作権法・不正競争防止法改正解説』(有斐閣、第1版、1999)
- 『50年史』編集委員会『日本雑誌協会日本書籍出版協会50年史』(日本書籍出版協会、第1版、2007)
- 自由国民社編集部編『図解による法律用語辞書』(自由国民社、補訂3版、2009)
- 我妻栄ほか『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—』(日本評論社、第5版、2018)
- 大村敦志『基本民法I 総則・物権総論』(有斐閣、第3版、2007)
- 桑野雄一郎・赤松健著・福井健策編『出版・マンガビジネスの著作権』(著作権情報センター、第2版、2018)
- ミハイリ・フィチョール著(大山幸房ほか訳)「WIPOが管理する著作権及び隣接権諸条約の解説並びに著作権及び隣接権用語解説」(著作権情報センター、第1版、2007)
- 後藤晴男『パリ条約講話：TRIPS協定の解説を含む』(発明協会、第12版、2002)
- 尾島明『逐条解説 TRIPS協定：WTO知的財産権協定のコンメンタール』(日本機械輸出組合初版、1993)
- 大山幸房ほか翻訳『WIPOが管理する著作権及び隣接権諸条約の解説並びに著作権及び隣接権用語解説』(著作権情報センター、初版、2007)

茶園成樹編『知的財産関係条約』(有斐閣、初版、2015)
高倉成男『知的財産法制と国際政策』(有斐閣、第1版、2001)
マーシャル・A. リーファー(牧野和夫訳)『アメリカ著作権法』(レクシスネクシ
スジャパン、初版、2008)
ロバート・ゴーマン=ジェーン・ギンズバーグ編(内藤篤訳)『米国著作権法詳解
〈上〉』(信山社、初版、2003)
ロバート・ゴーマン=ジェーン・ギンズバーグ編(内藤篤訳)『米国著作権法詳解
〈下〉』(信山社、初版、2003)
山本隆司『アメリカ著作権法の基礎知識』(太田出版、2版、2008)
中西優美子『EU法』(新世社、第1版、2012)
庄司克宏『新EU法 基礎篇』(岩波書店、第1版、2013)
庄司克宏『新EU法 政策篇』(岩波書店、第1版、2014)
中村民雄・須網隆夫編著『EU法基本判例集』(日本評論社、第1版、2007)
章忠信著(萩原有里訳)『台湾著作権法逐条解説』(経済産業調査会、初版、2008)
遠藤誠・紀鈞涵『図解入門ビジネス 台湾ビジネス法務の基本がよーくわかる本』
(秀和システム、第1版、2014)
王泰升『台湾法における日本的要素』(台湾大学出版、第1版、2014)
張有忠『中華民国六法全書』(日本評論社、第1版、1993)
公貸権委員会編『公貸権制度に関する調査・研究』(著作権情報センター、第1版、
2005)
稲垣行子『公立図書館の無料原則と公貸権制度』(日本評論社、第1版、2016)
後藤敏行『図書館の法令と政策 2016年増補版』(樹村房、増補版、2016)
塩見昇編著『図書館概論』(日本図書館協会、四訂版、2015)
日本図書館協会・日本書籍出版協会編『公立図書館貸出実態調査 2003 報告書』(日
本図書館協会・日本書籍出版協会、2004)
日本図書館協会編『日本の図書館統計と名簿 2017』(日本図書館協会、第1版、2018)
堀川嘉一編『出版指標 年報 2015年版』(全国出版協会、第1版、2015)
塩見昇・山口源治郎編著『図書館法と現代の図書館』(日本図書館協会、初版第2
刷、2003)
糸賀雅児・葉袋秀樹編著『図書館制度・経営論』(樹村房、第1版、2013)
森耕一『図書館法を読む補訂版』(日本図書館協会、1995)
西崎恵『図書館法』(日本図書館協会、新装第2刷、1999)
インプレス総合研究所著・編『電子書籍ビジネス調査報告書 2017』(株式会社イン
プレス、第1版、2017)

論文

中村元哉「海賊版書籍からみた近現代中国の出版政策とメディア界」アジア研究
52巻4期(2006)

松井直之「清朝末期における権利の受容と変容: 欽定憲法大綱と臣民権利」 横浜国際経済法学 14 巻 2 号 (2005)

山中伸一「貸与権、貸出権、隣接権に関する EC 指令について」 横浜国際経済法学 第 2 巻第 1 号(1993)

増山周「「貸与権」(Right of Rental) 雑感」 季刊企業と法創造 1 号 (2004)

小嶋崇弘「著作権法における権利制限規定の解釈と 3 step test (6・完) — 厳格解釈から柔軟な解釈へ—」 知的財産法政策学研究 45 号 (2014)

謝銘洋著・前原洋訳「WTO/TRIPS 協定の台湾知的財産権法制度への影響」 知的財産法政策学研究 7 号(2005)

作花文雄「並行輸入と著作権制度の消尽法理 : 米国「Kirtsaeng」事件最高裁判決の通商政策・商取引に対するインパクト」 コピライト 627 号(2013)

奥邨弘司「米国外で適法に作成された著作物の複製物への権利消尽規定の適用」 尾島明編『アメリカの最高裁判例を読む-21 世紀の知財・ビジネス判例評釈集』(知的財産研究所、1 版、2015 年)

松川実「オンライン配信と消尽—アメリカ、ドイツ、日本の法比較的研究—」 青山法学論集第 49 巻第 2 号 (2007)

谷川和幸「デジタルコンテンツの中古販売と消尽の原則 — 欧米の近時の動向」 同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦』(弘文堂、2013 年) 齋藤浩貴「著作物のダウンロード販売と頒布権、譲渡権の消尽」 論究ジュリスト 8 号 222 頁 (2014)

島並良「デジタル著作物のダウンロードと著作権の消尽」 高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅲ知的財産法の国際的交錯』(日本評論社、第 1 版、2012)

奥邨弘司「電子書籍の中古販売・流通」 ジュリスト 1463 号 (2014)

梶山敬士「消尽を巡る状況」 飯村敏明先生退官記念『現代知的財産法 実務と課題』(発明推進協会、2015)

難波隼人「米国知財重要判例紹介(第 84 回) デジタル音楽ファイルの転売に対するファースト・セール理論の適用」 国際商事法務 42 期 3 号 (2014)

蘆立順美「頒布権の消尽の成否-販売契約の解除と適法な第一譲渡の存否-」 知財管理 64 巻 8 号(2014)

南亮一「音楽レコード還流防止措置について」 国立国会図書館 Issue brief 451 号(2004)

南亮一「『公貸権』に関する考察—各国における制度の比較を中心に」 現代の図書館 40 巻 4 号 218 頁 (2002)

葉袋秀樹「図書館における貸与問題に関する日本図書館協会の取り組みと考え方」 日本図書館情報学会編『日本図書館情報学会春季研究集会発表論文集』(日本図書館情報学会、2017)

林望「図書館は『無料貸本屋』か」 月刊文藝春秋 2000 年 12 月号 (2000)

英語文献 書籍

- Agarwal, Girish, *Implementing a digital first sale doctrine: Comparative study of the E.U. and the U.S.A.* (2015).
- Daniel Gervais, *The TRIPS Agreement: Drafting History And Analysis* (4th ed. 2012).
- Irene Calboli & Edward Lee, *Research Handbook on Intellectual Property Exhaustion and Parallel Imports* (1st., ed 2016).
- Irini Stamatoudi & Paul Torremans, *EU Copyright Law: A Commentary* (1st ed. 2014).
- James M. Buchanan, *The New Palgrave Dictionary Of Economics Online* (2nd ed. 2008).
- Jayashree Watal & Antony Taubman, *The making of the TRIPS Agreement : personal insights from the Uruguay Round negotiations*(1st ed.2015).
- Jorg Reinbothe & Silke Von Lewinski, *The Wipo Treaties on Copyright: A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*(2nd ed. 2015).
- Péter Mezei, *Copyright Exhaustion: Law and Policy in the United States and the European Union*(1st ed. 2018).
- Roberto Caso & Federica Gioanella, *Balancing Copyright Law in The Digital Age* (1st ed., 2015).
- Simon Stokes, *Digital Copyright Law And Practice* (4th ed. 2014).
- Varian, H., *Intermediate Microeconomics*, (9th ed. 2014).

論文

- Aaron Perzanowski & Jason Schultz, *Digital Exhaustion*, 58 *UCLA L. Rev.* 894, 912 (2010).
- Jagdish Sagar, *COPYRIGHT: AN INDIAN PERSPECTIVE*, in *THE MAKING OF THE TRIPS AGREEMENT PERSONAL INSIGHTS FROM THE URUGUAY ROUND NEGOTIATIONS* (Jayashree Watal & Antony Taubman 1st ed., 2015).
- Shubha Ghosh, *Incentives, contracts, and intellectual property exhaustion*, in *RESEARCH HANDBOOK ON INTELLECTUAL PROPERTY EXHAUSTION AND PARALLEL IMPORTS* (Irene Calboli and Edward Lee 1st ed., 2016).

その他の公文書

- H. R. Rep. No.94-1476, 94th Cong., 2d Sess, 62(1976).
- H.R. Rep. No. 98-987, 98th Cong., 2d Sess. 2 (1984).
- S. Rep. No.98-162, 98th Cong., 1st Sess.2 (1983).

U. S. COPYRIGHT OFFICE, DMCA SECTION 104 REPORT (2001).

Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property EXPLANATORY MEMORANDUM” , COM(2006)226 final 22.5.2006.

Proposal for a Council Directive on rental right, lending right, and on certain rights related to copyright.” COM (90), 586 final, 24 Jan 1991.

Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology – Copyright Issues Requiring Immediate Action.” , COM (88) 172 final, 7 June 1988.

中国語文献

書籍

- 章忠信『著作権法逐条釈義』(五南出版、第4版修訂、2017)
- 羅明通『著作権法論Ⅰ』(自版、第8版、2014)
- 羅明通『著作権法論Ⅱ』(自版、第8版、2014)
- 謝銘洋『智慧財產權法』(元照、第8版、2018)
- 謝銘洋『科技發展之智慧財產權議題』(翰盧、第1版、2005)
- 劉孔中編『國際比較下我國著作權法之總檢討(下冊)』(新學林、第1版、2014)
- 劉孔中『解構智財法及其與競爭法的衝突與調和』(新學林、第1版、2015)
- 蕭雄淋『中美著作權談判專輯』(作者出版、增訂再版、1989)
- 蕭雄淋『著作権法漫談(一)』(華儒達、第1版、1991)
- 蕭雄淋編『著作権裁判彙編(一)』(台湾内政部、第1版、1994)
- 蕭雄淋編『著作権裁判彙編(二)(上)(下)』(台湾内政部、第1版、1996)
- 蕭雄淋『新著作権法逐條釋義(一)』(五南、修正2版、2001)
- 蕭雄淋『著作権實務問題研析』(五南、第1版、2013)
- 蕭雄淋『著作権法論』(五南、第8版修訂、2017)
- 簡啓煜『著作権法案例解析』(元照、第4版、2017)
- 賴文智『圖書館與著作権法』(翰蘆、第1版、2002)
- 賀德芬『實務文化創新與商業契機 著作権法論文集』(月旦、第2版、1994)
- 戴修瓚、康煥棟『刑事訴訟法釋義』(上海法學編譯社、五版、1943年)
- 謝在全『民法物權論(上)』(新學林、第6版、2014)
- 許忠信『WTO 與貿易有關智慧財產權協定之研究』(元照、第2版、2015)
- 王兰萍『近代中国著作権法の成長(1903-1910)』(北京大学出版社、第1版、2002)
- 马晓莉『近代中国著作権立法の困境と抉擇』(华中科技大学出版社、第1版、2011)
- 廖又生、駱平沂『圖書館與著作権關係之探討』(瑞昇文化、第1版、2015)
- 簡耀東『中日韓三國圖書館法規選編』(文華、第1版、1994)

論文

- 蔡明誠「智慧權法中之平行輸入、用盡原則與國際用盡理論之探討—從最高法院 98 年度台上字第 597 號民事判決出發」法令月刊 64 卷 8 期(2013)
- 黃銘傑ほか編著「進口著作物所涉著作權法之輸入權、出租權及散布權適用關係法制之研究」經濟部智慧財產局期末報告 (2007)
- 沈宗倫「由對價平衡觀點論智慧財產權耗盡原則之適用—以平行輸入為中心」國立中正大學法學集刊 23 期(2007)
- 沈宗倫「數位著作授權與合理傳輸—論權利耗盡原則的新時代意義」智慧財產評論第 12 卷第 1 期 (2014)
- 蔡如琪「著作權法上平行輸入影碟出租問題之研究」法令月刊 57 卷第 2 期(2006)
- 章忠信「新著作權法「散布權」相關規定之檢討」政治大學智慧財產評論第 1 号第 2 期 (2004)
- 林利芝「著作權濫用—以利用商品標籤或包裝之著作權禁止真品平行輸入一般商品為例」智慧財產評論 10 卷 2 期(2012)
- 林利芝「從美國最高法院 *Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.* 案探討美國真品平行輸入著作權侵害爭議之新動向」智慧財產權月刊 184 期 (2014)
- 馮震宇「WIPO 著作權相關條約規範內容與其爭議問題之探討(上)」智慧財產權 35 期 (2001)
- 馮震宇「WIPO 著作權相關條約規範內容與其爭議問題之探討(下)」智慧財產權 36 期 (2001)
- 馮震宇「輸入權與真品平行輸入」月旦法學教室 (2014)
- 胡心蘭「數位著作授權契約對第一次銷售原則之影響與濫用原則之適用」智慧財產評論 12 号 2 期 (2014)。
- 施偉仁「數位二手著作的春天？從美國 ReDigi 與歐盟 UsedSoft 案談起」智慧財產權月刊 191 期 (2014)
- 楊海平「散布權之適用」智慧財產權月刊 191 期 (2014)。
- 王怡蘋「權利耗盡原則與所有權取得」科技法學評論 11 卷 1 期 (2014)
- 王怡蘋「無載體提供著作內容模式與權利耗盡原則」臺北大學法學論叢 101 期(2017)
- 姚文成·王藹芸「著作物平行輸入與公平交易法之關係」公平交易季刊 20 卷 1 期(2012)
- 王藹芸『著作物平行輸入問題之研究』(中國文化大學法學研究科修士論文、1993)
- 林洲富「民事法院審理專利之有效性—以發明人請求讓與專利權及專利授權之給付義務為論述中心」專利師 11 号(2012)
- 陳皓芸「從著作權與競爭法交錯之觀點分析著作真品平行輸入相關法制問題」國立台灣大學法學研究所碩士論文 (2008)
- 王維菁「著作權與台灣影視產業的政治經濟分析：著作權法、影視產業與市場控制史」新聞學研究 111 期(2012)
- 張凱娜「著作物平行輸入立法之檢討」月旦法學 26 号 (1997)
- 慈道中「由司法實務探討真品平行輸入問題」臺灣經濟金融月刊 36 期 11 号 (2000)

金眉、张中秋「中国著作权立法史论述」法学评论 1994 年 2 期(1994)
薛宁「辛亥革命时期中国著作权法的发展」知识产权 2012 年 1 期(2012)
李宗辉「夹缝中的法律移植与传统创造-《大清著作权律》述评」西南政法大学学报
12 卷 5 期 (2010)
王兰萍「中国法制近代化过程中的三部著作权法」比较法研究 2005 年 03 期 (2005)
袁桐「台湾地区著作权法的历史钩沉与精神观照」出版发行研究 2017 年 11 期(2017)
姚文成・王藹芸「著作物平行輸入與公平交易法之關係」公平交易季刊 20 卷 1 期
(2012)
章忠信「數位化多媒體時代的圖書館經營—著作權法修正之建議」臺北市圖書館館訊
25 卷 4 期 (2008)
徐金芬「公共出借權問題初探」圖書館學與資訊科學第 17 卷第 2 期 (1991)
邱炯友「公共出借權計畫之本質與價值」教育資料與圖書館學 38 卷 3 期 (2001)

その他の公文書

台湾知的財産局『歷年著作權法規彙編專輯』414-415 頁 (知財局、第 2 版、2010)
台湾知的財産局「20100709 第 2 回修法諮詢會議會議記錄と會議資料」(2010)
台湾知的財産局「20101228 第 7 回修法諮詢會議會議記錄と會議資料」(2010)
台湾知的財産局「20110216 第 8 回修法諮詢會議會議記錄と會議資料」(2011)
台湾知的財産局「20110621 第 11 回修法諮詢會議會議記錄と會議資料」(2011)
台湾知的財産局「20111017 第 14 回修法諮詢會議會議記錄と會議資料」(2011)
台湾知的財産局「20111230 第 16 回修法諮詢會議會議記錄と會議資料」(2011)
台湾知的財産局「20120309 第 18 回修法諮詢會議會議記錄と會議資料」(2012)
台湾知的財産局「20120418 第 19 回修法諮詢會議會議記錄と會議資料」(2012)
台湾知的財産局「20131009 第 40 回修法諮詢會議會議記錄と會議資料」(2012)
台湾知的財産局「著作權法改正草案總說明」(2017)
台湾知的財産局「著作權法改正草案新旧对照表」(2017)
台湾文化部『推動臺灣出版品公共出借權之法制作業、實施機制及其效益評估』(文
化部、第 1 版、2018)
台湾文化部『101 年圖書出版產業調查報告』(文化部、第 1 版、2014)
台湾立法院「1985 年 5 月 24 日總會會議記錄」立法院公報 74 卷 42 期 1840 号
台湾立法院「1989 年 12 月 23 日内政、教育や司法三委員会第 1 回連合會議記錄」
立法院公報 79 卷 53 期 2373 号
台湾立法院「1989 年 12 月 27 日内政、教育や司法三委員会第 2 回連合會議記錄」
立法院公報 79 卷 56 期 2376 号
台湾立法院「1990 年 01 月 09 日内政、教育や司法委員会連合會議記錄」立法院公
報 79 卷 3 期 2323 号
台湾立法院「1991 年 5 月 2 日内政、教育や司法三委員会第 2 回連合會議記錄」立
法院公報 81 卷 12 期 2540 号

台湾立法院「1991年5月24日院会会議記録」立法院公報81卷36期2564号
台湾立法院「1993年4月20日院会第19回会議記録」立法院公報82卷24期2623号
台湾立法院「1993年4月21日内政委員会第2届第1会期第1回会議記録」立法院公報82卷26期2625号
台湾立法院「2003年4月23日經濟及能源、科技及資訊委員會第一次聯席會議記録」立法院公報92卷26期3300号
台湾立法院「2014年1月3日院会第17回会議記録」立法院公報103卷5期4114号

参考サイト

日本語

文部科学省「著作権審議会第1小委員会審議のまとめ」(1998)

http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/old_bunka/chosakuken_index/toushin/1325712.htm

文部科学省「「著作権に関する世界知的所有権機関条約」について」

http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/009/030101n.htm

文部科学省「「実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約」について」

http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/009/030101o.htm

文部科学省「文化審議会著作権分科会審議経過報告 第1章 法制問題小委員会における審議の経過 3 権利制限の見直しに関する事項 (2) 図書館関係の権利制限の見直し」

http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/010/03032812.htm

文部科学省「関係団体と協議中の事項に関する進捗状況 (出版物関連)」

http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/03091201/009/001.pdf

文化庁文化審議会著作権分科会国際小委員会第3回会議配布資料「奥邨弘司「著作権の消尽に関する海外での注目すべき裁判例について」

http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/kokusai/h27_03/pdf/shiryo3.pdf

文化庁『韓国における著作権侵害対策ハンドブック』

http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/kaizokuban/handbook/pdf/korea_singai_handbook.pdf

文化庁「台湾における著作権侵害対策ハンドブック」

<http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/kaizokuban/handbook/taiwan.html>

経済産業省「2002年版不公正貿易報告書(PDF形式)第I部 各国・地域別措置 第5章 台湾」<http://www.meti.go.jp/report/downloadfiles/g20329c09j.pdf>

特許庁「TRIPS協定 目次」

<https://www.jpo.go.jp/shiryousonota/fips/trips/ta/mokuji.htm>

外務省のサイト「世界知的所有権機関（WIPO）の概要」

https://www.mofa-irc.go.jp/link/kikan_wipo.pdf

公正取引委員会「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」

<https://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/ryutsutorihiki.html>

日本貿易振興機構（ジェトロ）のサイト「OEM生産とODM生産の違い」

<https://www.jetro.go.jp/world/qa/04A-011247.html>

日本貿易振興機構「外国企業の会社設立手続き・必要書類 | 台湾」

https://www.jetro.go.jp/world/asia/tw/invest_09.html

著作権情報センター（CRIC）「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約
パリ改正条約（抄）」 http://www.cric.or.jp/db/treaty/t1_index.html

著作権情報センター（CRIC）「著作権に関する世界知的所有権機関条約」

http://www.cric.or.jp/db/treaty/wch_index.html

著作権情報センター（CRIC）「実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約」

http://www.cric.or.jp/db/treaty/wjr_index.html#09

著作権情報センター（CRIC）「アメリカ著作権法」

<http://www.cric.or.jp/db/world/america.html>

著作権情報センター（CRIC）「ドイツ著作権法」

<http://www.cric.or.jp/db/world/germany.html>

著作権情報センター（CRIC）「韓国著作権法」

http://www.cric.or.jp/db/world/skorea/skorea_c3.html

著作権情報センター（CRIC）「台湾著作権法」:

http://www.cric.or.jp/db/world/taiwan/taiwan_c1.html#3_41

著作権情報センター（CRIC）「文化庁著作権審議会第3小委員会（ビデオ関係）報告書（1973）」 http://www.cric.or.jp/db/report/s48_3/s48_3_main.html

ソフトウェア情報センター「USEDISOFT v. ORACLE」。

http://www.softic.or.jp/Ysemi/2012/5_121115/USEDISOFTvsORACLE_j.pdf

工業所有権情報研修館の新興国等知財情報データベース「(台湾)判例の調べ方—台湾司法院ウェブサイト

<http://www.globalipdb.inpit.go.jp/etc/980/>

e-Gov 法令検索「民法」

<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/M29/M29H0089.html>

公益財団法人日本台湾交流協会「台湾知的財産権情報—台湾模倣対策マニュアル」

http://www.chizai.tw/uploads/20160509_1104531533_%E6%A8%A1%E5%80%A3%E5%AF%BE%E7%AD%96%E3%83%9E%E3%83%8B%E3%83%A5%E3%82%A2%E3%83%AB2015.pdf?PHPSESSID=f4caal7ec518446cfe1f87db9fdb8f4d

財団法人国際貿易投資研究所公正貿易センター『国際知財制度研究会報告書（平成21年度）』

<http://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/9949886/www.jpo.go.jp/shiryou/tou>

shin/chousa/pdf/tripschousahoukoku/21_all.pdf

孫櫻倩「台湾における著作権等侵害救済のための刑事手続の利用について」『法と経済のジャーナル Asahi Judiciary』

<http://judiciary.asahi.com/outlook/2012041000005.html>

一般社団法人日本映像ソフト協会

<http://jva-net.or.jp/>

一般社団法人日本レコード協会

<http://www.riaj.or.jp/f/about/>

出版物貸与権管理センター

<http://www.taiyoken.jp/index.html>

JCCA (Japan Complex Cafe Association)

<http://www.jcca.ne.jp/>

アメリカンセンターJapan (ACJ) 「米国合衆国憲法」

<https://americancenterjapan.com/aboutusa/laws/2566/>

Allposters 社日本支社

<http://www.allposters.co.jp/>

中国語

台湾知的財産局「台米著作権保護協定」

<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=202400&ctNode=7014&mp=1>

台湾知的財産局「有關著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 3 款與散布權法律效果之說明」

<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=203070&ctNode=6982&mp=1>

台湾知的財産局「著作權法修正草案條文對照表(院會通過版)」

<https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=71111636752.pdf>

台湾知的財産局「著作權法修正草案總說明(院會通過版)」

<https://www.tipo.gov.tw/dl.asp?fileName=711116355782.pdf>

台湾知的財産局「現有之著作權集體管理團體」

<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=202448&ctNode=7001&mp=1>

台湾文化部『民国 101 (2012 年) 年図書出版産業調査報告第七章第三節 圖書統一定價及公共出借權政策』

<http://mocfile.moc.gov.tw/mochistory/images/Yearbook/2012survey/home.html>

台湾文化部「文化部將支持業界共組專案調研小組對公共出借權等出版議題進行研究共提對策」

http://www.moc.gov.tw/information_250_57006.html

台湾文化部「台湾出版情報ネット—小説、漫画または雑誌の貸与権」

<http://tpi.culture.tw/content-53-PStatusCtr-publishContent/12835>

台湾立法院「立法院議案整合暨綜合查詢系統」

<https://misq.ly.gov.tw/MISQ/IQuery/misq5000Action.action>

台湾司法院「法學資料檢索系統」<http://jirs.judicial.gov.tw/>
台湾經濟部統計処「情報サービス業、専門・技術サービス業、賃貸業統計調査」
<https://dmz26.moea.gov.tw/GMWeb/investigate/InvestigateEB.aspx>
台湾經濟部商業司「商業登録検索」
<https://gcis.nat.gov.tw/mainNew/subclassNAction.do?method=getFile&pk=24>
台湾財政部のポータルサイト「税籍登録情報公示検索」
<https://www.etax.nat.gov.tw/etwmain/web/ETW113W1>
台湾財政部「財政統計資料庫查詢」
<http://web02.mof.gov.tw/njswww/WebProxy.aspx?sys=100&funid=defjspf2>
台湾行政院主計総処「中華民國統計情報データ－行業標準分類（第 10 次修訂）」
<https://www.stat.gov.tw/public/Attachment/51230162221KI9NIEKP.pdf>
台湾公共図書館統計系統
<http://publibstat.nlpi.edu.tw/index.php?do=statistic>
台湾全国法規資料庫「図書館法」
<http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=H0010008>
台北駐日経済文化代表処「中華民國の憲法」
https://www.roc-taiwan.org/jp_ja/post/142.html
台湾經濟部国際貿易局「我國申請加入 GATT/WTO 之歷史紀要」
http://www.trade.gov.tw/cwto/Pages/Detail.aspx?nodeID=354&pid=312950&dl_DateRange=all&txt_SD=&txt_ED=&txt_Keyword=&Pageid=0
台北市立図書館サイト「超商借書服務使用説明」
<http://www.tpml.edu.tw/ct.asp?xItem=233150986&ctNode=62463&mp=104021>
天下雜誌「超商可借書，為何點燃出版界怒火？」、
<http://www.cw.com.tw/article/article.action?id=5078952>
中時電子報「圖書館、出版界相爭－超商借還書 讓出版慘業雪上加霜」、
<http://www.chinatimes.com/newspapers/20161031000128-260210>

英語

World Intellectual Property Organization (WIPO) ” WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) (Authentic text)”
<https://wipolex.wipo.int/en/text/295477>
米国著作権局「Chapter 1: Subject Matter and Scope of Copyright」
<https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>
EUR-Lex
<https://eur-lex.europa.eu/>
ピッツバーグ大学欧州整合に関するアーカイブ
<http://aei.pitt.edu/1209/>
世界銀行「米国とヨルダンとの自由貿易協定」
<https://wits.worldbank.org/GPTAD/PDF/archive/UnitedStates-Jordan.pdf>

Allposters 社オランダ支社

<http://www.allposters.nl/>

ValueLicensing 社

<https://www.valuelicensing.com/>

Public Lending Right (PLR) International Networ

<https://plrinternational.com/>