

デジタルプラットフォームにおける知的財産法の課題

小島, 立
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<https://doi.org/10.15017/6757904>

出版情報 : 法政研究. 89 (3), pp.71-90, 2022-12-21. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン :

権利関係 :



KYUSHU UNIVERSITY

デジタルプラットフォームにおける知的財産法の課題

小 島 立

1. 本稿の目的
2. コンテンツの創出、媒介および享受へのプラットフォームの関与のあり方
3. プラットフォーム事業者情報収集、解析、利用等に関する課題
4. 結語

1. 本稿の目的

(1) 本稿の背景と問題意識

本稿は、いわゆる「デジタルプラットフォーム」⁽¹⁾ または「プラットフォームビジネス」⁽²⁾ に関する法的課題について、主に知的財産法の観点から検討を行う。

情報通信技術の急速な発展により、「デジタルプラットフォーム」(以下、単に「プラットフォーム」ということもある)は、多様な財やサービスの提供者とそれらの

-
- (1) 本稿は、九州法学会第127回学術大会シンポジウム「プラットフォームビジネスと法」(2022年6月19日)および第144回同志社大学知的財産法研究会(2022年8月20日)における報告をもとに、加筆修正を加えたものである。上記のシンポジウムおよび研究会において貴重なご教示やご意見を下さった参加者の皆様に心から御礼申し上げる。当然のことながら、残された誤りは筆者の責任に属する。また、本稿で掲げたURLについては、2022年10月2日に確認したものである。
- (2) 本稿における「デジタルプラットフォーム」または「プラットフォーム」という言葉は、「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律」(いわゆる「デジタルプラットフォーム取引透明化法」)の2条1項が掲げる定義とほぼ同義で用いる。
- (3) いわゆる「デジタルプラットフォーム」または「プラットフォームビジネス」に関する法的課題については、岡田淳=中野玲也=古市啓=羽深宏樹(編著)『プラットフォームビジネスの法務〔第2版〕』(商事法務、2021年)、渡邊涼介=梅本大祐=今村敏(編著)『デジタルプラットフォームの法律問題と実務』(青林書院、2021年)、生貝直人=宍戸常寿=林秀弥=山本龍彦=森亮二=井上由里子「《座談会》プラットフォーマーの法律問題——政府におけるプラットフォーム事業者規制の検討を踏まえて」Law and Technology 87号(2020年)、法律時報における連載「デジタルプラットフォームビジネス研究の最前線」(法律時報93巻5号(2021年)から継続中)などを参照。

論 説

財やサービスを享受する利用者の双方が利用する基盤としての重要性を格段に高めている。デジタルプラットフォームを提供する事業者（以下、「デジタルプラットフォーム事業者」または「プラットフォーム事業者」という）が展開するビジネス（プラットフォームビジネス）では、デジタルプラットフォーム事業者は、多種多様な財やサービスの取引に関するデータを収集するとともに、それらのデータの解析等を通じて新たな価値がもたらされ、その循環が新たなイノベーションを生み出している。⁽⁴⁾ プラットフォームビジネスでは、取引される財やサービスの利用者が増えるに伴って財やサービスの価値が増加する「ネットワーク効果」⁽⁵⁾ が発生すると言われており、Google、Amazon、Facebook等の一部の巨大プラットフォーム事業者は、グローバルな規模で社会的に非常に強い影響力を有するに至っている。

知的財産法は、「人が作り出したもの」（以下、「知的成果物」という）が生み出され（以下、「創出」という）、世の中に送り出され（以下、「媒介」という）、そして享受される過程に関わる様々な当事者（アクター）に対して介入を行う法制度である。⁽⁶⁾ 下記は、筆者が「文化芸術活動が行われる場や組織」について検討した際に描いた「文化芸術活動の『エコシステム』」⁽⁷⁾についての見取り図である。

(4) マイケル・A. クスマノ＝アナベル・ガワー＝デヴィッド・B. ヨッフィー（青島矢一（監訳））『プラットフォームビジネス——デジタル時代を支配する力と陥罪』（有斐閣、2020年）27-28頁は、「非プラットフォーム企業と比べてプラットフォーム企業は、従業員数がほぼ半分、営業利益も時価総額もはるかに大きく、売上げに対する時価総額の割合も高かった」という分析結果を示している。

(5) 総務省『情報通信白書平成19年版』（2007年）159頁は、「ネットワーク効果」を「ある人がネットワークに加入することによって、その人の効用を増加させるだけでなく他の加入者の効用も増加させる効果」であると説明している。

(6) 筆者の理解を示すものとして、小島立「文化的表現の多様性における著作権法の役割」法学セミナー760号（2018年）44頁。

(7) 「文化芸術活動が行われる場や組織」に関する検討の詳細は、小島立「『文化芸術活動が行われる場や組織』について」法律時報93巻9号（2021年）94頁を参照。

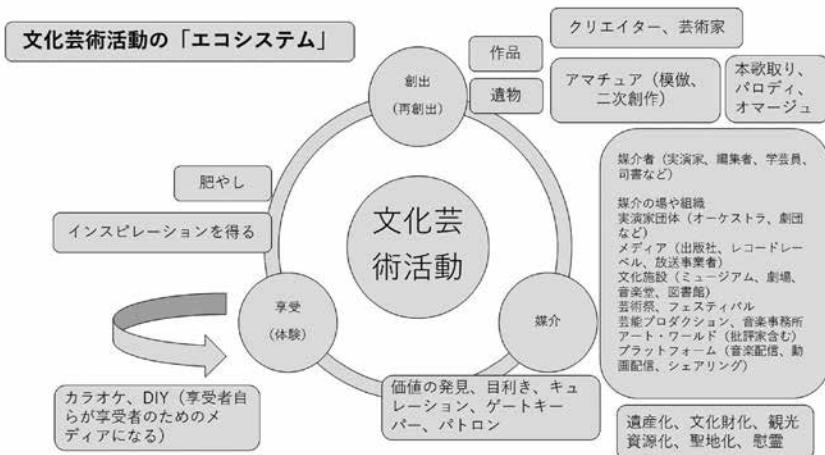


図1（出典：小島立「『文化芸術活動が行われる場や組織』について」法律時報93巻9号（2021年）95頁）

上記の見取り図にも掲げたように、現代社会において、デジタルプラットフォームは、媒介者として多様な知的成果物の媒介に欠くべからざる存在となっている。プラットフォームにおける媒介の態様に応じて、下記の図2および図3のように、プラットフォームはいくつかの類型に分けられると言われているが、知的成果物の多様性ゆえに、異なる類型のプラットフォームで知的成果物の媒介がなされており、必然的に知的財産法に関する課題が多く見られるようになっている。

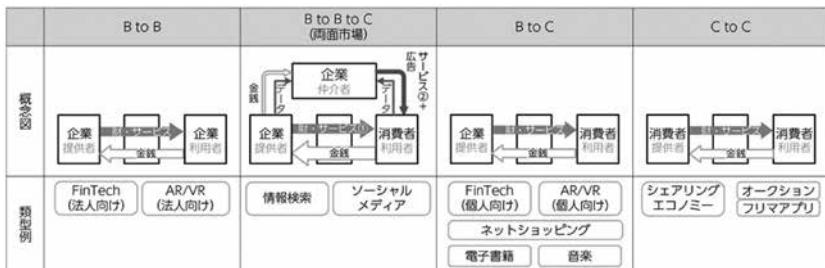


図2（出典：総務省『平成29年版情報通信白書』（2017年）36頁）

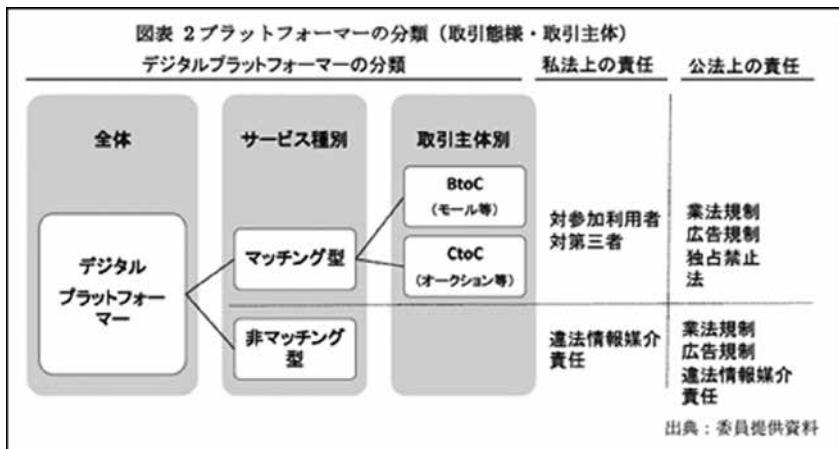


図 3 （出典：NTTデータ経営研究所「プラットフォーマーを巡る法的論点検討調査報告書」（2018年）7頁）

上記図 2 および図 3 の分類に加えて、プラットフォームを「交換型」と「メーカー型」⁽⁸⁾の 2 つに大別する見解も存在する。「交換型」と「メーカー型」の最大の違いの一つは「マッチング意思」であり、「マッチング意思」とは、「所定の時間内にプロデューサーが交換できるアイテムの単位数の最大値」であると説明されている⁽⁹⁾。「交換型」のプラットフォームでは、当該プラットフォームのプロデューサーのマッチング意思是「1対1」または「1対いくつか」であるのに対し、「メーカー型」のプラットフォームでは、マッチング意思に限界はない。⁽¹⁰⁾この説明に基づくと、「交換型」が「マッチング型」に対応し、「メーカー型」が「非マッチング型」⁽¹¹⁾に対応していると考えられる。

(8) アレックス・モザド＝ニコラス・L・ジョンソン（藤原朝子（訳））『プラットフォーム革命——経済を支配するビジネスモデルはどう機能し、どう作られるのか』（英治出版、2018年）65頁以下。

(9) モザド＝ジョンソン・前掲注（8）66頁。

(10) モザド＝ジョンソン・前掲注（8）67頁。

(11) これらの分類のほかに、クスマノ＝ガワー＝ヨッフィー・前掲注（4）23頁以下は、プラットフォームを「イノベーションプラットフォーム」と「取引プラットフォーム」の 2 つに大別している。根来龍之「イノベーションプラットフォームと取引プラットフォームの違いとは—

(2) 本稿に関係する先行研究

知的財産法の観点からは、主に「コンテンツ」（本稿では「デジタルコンテンツ」⁽¹²⁾ということもある）の媒介において、プラットフォーム事業者がどのような著作権法上の責任を負うべきか、という課題が議論されてきた。「マッチング型」「交換型」のプラットフォームで取り上げられた課題は、デジタルコンテンツにおいて消尽が認められるべきか否かということ（いわゆる「デジタル消尽」）であり、その成否はデジタルコンテンツの「転売」が許容されるかどうかに直結する。また、「非マッチング型」「メーカー型」のプラットフォームでは、ヨーロッパにおいてプラットフォーム事業者に対してより厳しい媒介者責任を求める法規制が志向されており、その背景には、プラットフォーム事業者がコンテンツの「品質保証」という点において、著作権法をはじめとする知的財産法に関する法的責任を十分に果たしていないのではないか、プラットフォーム事業者がクリエイター等に十分な利益の還元を

—『プラットフォームビジネス』の着眼書斎の窓676号（2021年）49頁は、「イノベーションプラットフォームは、その所有者やエコシステム内のパートナーが、新たな補完的製品やサービス（例：iTunesやNetflixで提供されるアプリやデジタルコンテンツ）を生み出すための共有基盤となるものであり、プラットフォームの魅力をさらに高めるような機能や資産へのアクセスを提供する。そのネットワーク効果は、補完財の数や補完財がもたらす効用の増大から生じる。一方、取引プラットフォームは、それを通じて、より多くの人々や機能、デジタルコンテンツやサービスが利用可能になることでネットワーク効果を発揮する」と指摘している。

- (12) 本稿における「コンテンツ」という言葉は、「コンテンツの創造、保護及び活用の促進に関する法律」（いわゆる「コンテンツ振興法」）の2条1項が掲げる定義とほぼ同義で用いる。
- (13) 安藤和宏「音楽のインターネット送信とValue Gap問題」論究ジュリスト26号（2018年）20頁、上野達弘＝梶原均＝高杉健二＝増山周「『座談会』音楽配信・放送制度を巡る隣接権の最新動向」論究ジュリスト26号（2018年）60頁以下、内閣府知的財産戦略推進事務局「投稿型サイト等のプラットフォームにおけるUGC等のコンテンツについて」（2020年）、鈴木将文「知的財産の保護と利用に関するデジタルプラットフォームの役割と責任」法律時報93巻12号（2021年）82頁、鈴木将文「著作物の利用に関するプラットフォーマーの役割と責任」パテント別冊27号掲載予定、野村総合研究所「デジタルプラットフォームサービスにおけるクリエイターへの対価還元に関する調査報告書」（2021年）、文化審議会著作権分科会基本政策小委員会「DX時代におけるクリエイターへの適切な対価還元方策について」（2022年）。鈴木教授には、別冊27号掲載予定のご論稿を共有いただき、深く御礼申し上げる。
- (14) 「デジタル単一市場における著作権指令（The Directive on Copyright in the Digital Single Market）」であり、本稿では「CDSM指令」と呼ぶ。CDSM指令の日本語訳は、著作権情報センターのウェブサイト【https://www.cric.or.jp/db/world/EU/EU_02a.html】で見ることができる。CDSM指令については、岡田＝中野＝古市＝羽深・前掲注（3）335頁以下、鈴木・前掲注（13）知的財産の保護と利用に関するデジタルプラットフォームの役割と責任84頁以下、生貝直人＝曾我部真裕＝中川隆太郎「『鼎談』EU新著作権指令の意義」ジュリスト1533号（2019年）ii頁以下および52頁以下、井奈波朋子「EU新著作権指令の概要」ジュリスト1538号（2019年）64頁などを参照。

行なっていないのではないか（いわゆる「バリュー・ギャップ」）、といった問題意識が存在している。

さらに、プラットフォーム事業者は、自らが行う媒介活動の中で多種多様なデータを収集しており、それらの中には営業秘密（不正競争防止法2条6項）や限定提供データ（同法2条7項）等の法的保護を受けうるものも含まれる。したがって、プラットフォーム事業者の情報の収集、解析、利活用等を知的財産法の観点からどのように評価すべきか、ということも課題となる。⁽¹⁵⁾

（3）本稿の検討対象と検討手法

このような議論状況を踏まえて、本稿では、プラットフォームに関する知的財産法の課題について、筆者なりの整理を行うとともに、今後の課題についても検討を進めたい。本稿の検討は以下の手順で進める。

第1に、コンテンツの創出、媒介および享受へのプラットフォームの関与のあり方についての議論を整理する。ここでは、前述した「マッチング型」「交換型」のプラットフォームと「非マッチング型」「メーカー型」の2つの類型のプラットフォームにおいて顕在化した問題がそれぞれ異なっているという状況に鑑み、この区分にしたがって検討を進めることとする。第2に、プラットフォーム事業者の情報収集、解析、利用等に関する課題を検討する。

2. コンテンツの創出、媒介および享受へのプラットフォームの関与のあり方

（1）「マッチング型」「交換型」プラットフォームにおける課題

以下では、「マッチング型」「交換型」プラットフォームにおける課題を検討する。⁽¹⁶⁾ 下記の設例において、プラットフォームであるYウェブサイトは著作権法上の

(15) 小島立＝成原慧＝平山賢太郎＝間形文彦＝藤村明子＝折目吉範＝亀石久美子＝池田美穂「企業間DX（Digital Transformation）の実現に向けた法的DX（Domain Crossover）の試み——飲食予約をめぐる企業間データ流通に関する法的課題（1）～（3・完）」NBL 1197号30頁、1198号63頁、1199号94頁（2021年）（本連載の第2回目で、営業秘密、限定提供データなどの知的財産法に関する内容について検討がなされている）、産業構造審議会知的財産分科会不正競争防止小委員会「デジタル社会における不正競争防止法の将来課題に関する中間整理報告」（2022年）。

(16) この具体例は、*Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc.*, 934 F. Supp. 2d 640 (S. D. N. Y. 2013); *Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc.*, 910 F. 3d 649 (2d Cir. 2018) を素材にしている。

責任を負うべきだろうか。

Yは、Yが運営するウェブサイト（以下、「Yウェブサイト」という）において、「中古」の音楽ファイルの売買を可能とするサービス（以下、「Yサービス」という）を提供している。Yサービスのユーザーは、Yウェブサイトにおいて提供されているクラウドロッカー上に「使用済み」の音楽ファイルをアップロードする。この際に、Yサービスのユーザーの手元からは、音楽ファイルが消去される（つまり、音楽ファイルの数が増えることはない）。

レコード製作者Xは、自らが製作および販売する音楽ファイルMが、Yサービスによって「転売」されていることを発見した。

Xは、Yに対して、著作権法に基づいて何らかの請求を行うことができるだろうか。

著作権法の保護対象である著作物（著作権法2条1項1号）が、書籍、レコード、CD等の複製物という物理的な「器」に化体して流通する場合には、いわゆる「消尽」の原則により、権利者または権利者の許諾を得て市場に拡布された当該複製物の輻輳流通に対して、権利者は権利行使できない。⁽¹⁷⁾

上記の設例では、デジタルコンテンツにおいて消尽を認めるべきか否かということ（いわゆる「デジタル消尽」）が問われているが、電子書籍や音楽ファイル等について⁽¹⁸⁾は消尽を認めない傾向が諸外国で広く確認されている。⁽¹⁹⁾

(17) 著作権法における消尽の原則を確認した裁判例として、最判平成14年2月25日民集56巻4号808頁〔中古ゲームソフト事件〕。

(18) デジタル消尽については、AARON PERZANOWSKI & JASON SCHULTZ, THE END OF OWNERSHIP: PERSONAL PROPERTY IN THE DIGITAL ECONOMY (The MIT Press 2016); 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=三村量一=竹中俊子編集代表『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、2012年) 209頁、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) 420頁、谷川和幸「電子書籍を購入した利用者の地位」上野達弘=西口元編著『出版をめぐる法的課題——その理論と実務』(日本評論社、2015年) 188頁、奥邨弘司「電子書籍の中古販売・流通」ジュリスト1463号(2014年) 43-48頁、小島立「デジタルでの第一拡布と消尽論」著作権研究45号(2019年) 41頁、栗田昌裕「デジタルコンテンツの流通と消尽原則——EU法及びドイツ法を中心とした考察」情報通信政策研究5巻1号(2021年) 49頁などを参照。

(19) 音楽ファイルについては、上述のReDigi事件が挙げられる。電子書籍については、EUにおけるTomKabinet事件(Nederlands Uitgeversverbond and Groep Algemene Uitgevers v Tom Kabinet Internet BV and Others(C-263/18)(December 19 2019))が有名である。

その背景には、デジタル消尽が認められれば、「下流」のデジタルコンテンツの転売市場において取引が繰り返されるだけであり（いわゆる「ライプラリ化」）、そこでの利益が、「新品」のデジタルコンテンツを生み出して世の中に送り出す作業を行う「上流」のアクター（たち）に還元されないのではないか、という問題意識が存在するものと思われる。

著作物が専ら紙媒体の書籍、レコード、CD等の複製物という物理的な「器」に化体して流通していた時代には、消尽が認められることにより、書籍やレコード等の「中古品販売」が可能となり、それらの販売業者が集積する「古書店街」「中古レコード店街」などが独自の文化を育むことにもつながった。中古品販売については、従来は家内工業的な「分散型事業」であり、そのような事業者が集積する形で「古書店街」「中古レコード店街」などが形成されてきたものの、1990年代以降に「規模型事業」を開拓する中古品事業者が出現し、全国展開を図るようになったと指摘⁽²¹⁾されている。中古品市場が「規模型事業」となり、新品と中古品の間に質的差異を感じない需要者の数が増えれば増えるほど、新品市場と中古品市場は、「棲み分け」よりもむしろ「競合する」関係となる。このような状況において、新品を扱う事業者の不満が高まり、「中古ゲームソフト事件」⁽²²⁾な形で中古品市場に対する介入を行おうという動きなどが見られるようになったと考えられる。

現在では、個人間取引（CtoC）として「中古品アプリ（フリマアプリ）」を利用する者の一定数は、「レンタル感覚」でサービスを利用していると指摘⁽²³⁾されている。中古品市場において転売することを織り込み済みで新品を購入する行為は、対価を伴うレンタルに接近しており、このような消費行動は、広い意味での「シェアリン

(20) 谷川・前掲注（18）446頁。

(21) 山田英夫＝大木裕子「出版業界における規模型中古品事業のビジネスモデル——ブックオフと文教堂の比較を通じて」早稲田国際経営研究41号（2010年）95頁。

(22) 前掲注（17）を参照。

(23) NHKクローズアップ現代「“中古品アプリ”で消費が激変！？～メルカリの衝撃～」（2017年12月12日放送）[http://www.nhk.or.jp/gendai/articles/4077/] は、フリマアプリのメルカリについて、「今や1日に100万点が出品されるほどだ。根底には若者たちの意識の変化がある。中古品に対する抵抗感は薄れ、古着であっても『安くお得』『レンタル感覚』、さらに『インスタ映えしたい』と次々と品物を購入しているのだ」と報道している。フリマアプリの現状については、週刊東洋経済2017年9月23日号の特集「流通新大陸の覇者 メルカリ&ZOZOTOWN」も参照。

グエコノミー（共有型経済）」の一環として捉えられる。仮に複数の者が、同一の中古品市場において、同一の物を購入しては短期間に間に売却することを繰り返すのであれば、それら複数の者による一連の取引行為は、トータルとしては、同一の中古品市場を舞台に、複数の有償の貸与がなされていることと実質的には異なる。⁽²⁴⁾

デジタル消尽の成否は、デジタルコンテンツの「転売」を行うことができるかどうかという点でデジタルプラットフォームのビジネスモデルに大きな影響を与えるはずであり、一部のデジタルプラットフォームは、デジタル消尽が認められた場合に備えて、適時にデジタルコンテンツの「転売」を行えるように関連する特許権を取得するなど、ビジネス上の体制を整備していたことは注目に値する。⁽²⁵⁾もっとも、諸外国においてデジタル消尽が認められない傾向が広がっているため、デジタルプラットフォームがデジタルコンテンツの「転売」を行える環境は整っていないといえるだろう。

近時のデジタルコンテンツの流通においては、ストリーミング配信が一般的になりつつある。したがって、デジタルコンテンツの「転売」を認めるべきかどうかということについての議論の重要性は、将来的には相対的に小さくなっていくことが予想される。その状況においては、サブスクリプションサービスに関するアクター間における利益の分配のあり方などについて議論を深めることがより重要な

(24) シェアリングエコノミーの動向については、経済産業省商務情報政策局情報経済課「平成28年度我が国におけるデータ駆動型社会に係る基盤整備（電子商取引に関する市場調査）報告書」（2017年）63頁以下、経済産業省商務情報政策局情報経済課「平成29年度我が国におけるデータ駆動型社会に係る基盤整備（電子商取引に関する市場調査）報告書」（2018年）60頁などを参照。

(25) この現象は、転売される対象が汎用品であり、かつ、市場に相当数が出回っているために生じていると思われる。仮に転売される対象が希少性を有している場合には、転売される対象は必然的に高騰するであろう。この一例としてチケットの高額転売が考えられるが、そこではいわゆる「転売ヤー」が利益を得ても、アーティストには何らの経済的な見返りはない。また、高額転売されるチケットは、とりわけ若年層などのチケット購入に予算制約があるファンがライブに足を運ぶことをためらわせ、結果としてアーティストが幅広い層のファンを獲得することを妨げてしまうかもしれない。こういった事情に鑑み、2018年に議員立法の形で「特定興行入場券の不正転売の禁止等による興行入場券の適正な流通の確保に関する法律（チケット不正転売禁止法）」による規制が導入されたことは注目に値する（小島立「チケット不正転売防止法」小林真理=小島立=土屋正臣=中村美帆『法から学ぶ文化政策』（有斐閣、2021年）239-240頁）。

(26) 例えば、アマゾンは、日本において、「Secondary market for digital objects」（US Patent 8,364,595）および「デジタルアイテムの紹介、貸し出し、および再販」（特許第5746330号）の特許権を取得済みである。

るであろう。⁽²⁷⁾ サブスクリプションサービスに関するアーティスト間での利益分配は、次に検討する「非マッチング型」「メーカー型」プラットフォームにおける課題とも関係する。

「マッチング型」「交換型」プラットフォームにおける今後の課題としては、ブロックチェーンを活用したデジタルコンテンツの取引が浮上することが予想される。いわゆる「⁽²⁸⁾ 非代替性トークン (NFT: Non-Fungible Token)」を活用したデジタルアート作品の流通などが拡大する中で、知的財産法に関する課題が生ずる可能性もある。

(2) 「非マッチング型」「メーカー型」プラットフォームにおける課題

現在のインターネット環境では、前述のとおり、多くのデジタルコンテンツについてストリーミング配信が一般的になりつつあり、デジタル消尽を認めるべきか否かという議論の重要性は相対的に小さくなりつつある。そうすると、前述した「マッチング型」「交換型」のプラットフォームにおける課題に加えて、「非マッチング型」「メーカー型」のプラットフォーム（いわゆる「⁽²⁹⁾ コンテンツ配信型プラットフォーム」）における課題が浮上する。

コンテンツ配信型プラットフォームの代表例としては、YouTubeが挙げられる。YouTubeには、プロかアマチュアかを問わず様々なコンテンツがアップロードされており、それらの中には著作権やパブリシティ権等の知的財産権を侵害しているコンテンツが一定数存在する。

伝統的には、コンテンツがアップロードされる場を提供するプロバイダは、著作権等を侵害するコンテンツがアップロードされたという事実だけでは、ただちに著作権等の侵害の媒介者責任を負わなかった。あるプラットフォーム上に著作権等を侵害するコンテンツがアップロードされており、当該コンテンツが著作権等を侵害

(27) サブスクリプションサービスにおけるアーティストへの支払額は非常に低廉であるという報道もなされている（「Apple Musicはストリーミング1回当たり約1円」（IT Media News、2021年4月19日）【<https://www.itmedia.co.jp/news/articles/2104/19/news054.html>】）。

(28) NFTについては、天羽健介=増田雅史（編）『NFTの教科書——ビジネス・ブロックチェーン・法律・会計まで デジタルデータが資産になる未来』（朝日新聞出版、2021年）を参照。

(29) 例えば、美術手帖2021年12月号の特集「NFTアートってなんなんだ？！」などを参照。

(30) 「コンテンツ配信型プラットフォーム」に関する法的課題については、岡田=中野=古市=羽深・前掲注（3）を参照。

しているという通知が届いた場合に、当該プラットフォームが当該侵害コンテンツをただちに削除すれば、当該プラットフォームは媒介者責任を負わない。プロバイダに一定の免責を認める法的ルールはしばしば「セーフハーバー条項」と言われるが、わが国にはいわゆる「プロバイダ責任制限法」（正式名称は「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」）が存在しており、同様のセーフハーバー条項は、アメリカの「デジタルミレニアム著作権法」⁽³¹⁾、ヨーロッパの「電子商取引に関する指令」⁽³²⁾などにも見ることができる。⁽³³⁾

YouTube等のコンテンツ配信型プラットフォームがセーフハーバー条項の適用を受ける中で、音楽業界の関係者を中心に、主にユーザーが作成してアップロードする音楽コンテンツ（UGCコンテンツまたはUUCコンテンツ）に関してプラットフォームが得ている利益と音楽に関する権利者が得ている利益との間に不均衡（いわゆる「バリュー・ギャップ（Value Gap）」）が存在するのではないか、という指摘がなされるようになってきた。⁽³⁴⁾

プラットフォームにアップロードされるコンテンツに広告が伴うことは珍しくないが、プラットフォームは侵害コンテンツからも広告収入を得つつ、セーフハーバー条項により、通知を受けた場合にのみ、それら侵害コンテンツを削除すればよい。したがって、プラットフォームは積極的な侵害防止対策を講じる意欲を持たなくなることも予想され、そのような中で音楽に関する権利者は侵害コンテンツを見つけ出すコストを負担しなくてはならず、さらに正規の音楽配信ビジネスに好ましくない影響が出る可能性がある。このような形でプラットフォームが「不当に」利益を得ているとい

(31) デジタルミレニアム著作権法の媒介者責任に関する条文（アメリカ著作権法512条）の日本語訳は、著作権情報センターのウェブサイト〔https://www.cric.or.jp/db/world/america/america_c5.html#512〕で見ることができる。

(32) 電子商取引指令の媒介者責任に関する条文（12条以下）の日本語訳は、著作権情報センターのウェブサイト〔https://www.cric.or.jp/db/world/EU/EU_03html#24setsu〕で見ることができる。

(33) 諸外国の動向を含めて、鈴木・前掲（13）知的財産の保護と利用に関するデジタルプラットフォームの役割と責任82頁以下、独立行政法人日本貿易振興機構知的財産課「発信者の知的財産権侵害行為に対してプラットフォーマー／プロバイダーが負う法律上の責任に関する各国比較調査報告書」（2021年）などを参照。

(34) バリュー・ギャップについては、安藤・前掲注（13）20頁以下に加えて、樋野睦子「『バリュー・ギャップ』問題の解決に向けて～広告型ストリーミング・サービスを巡る欧米の動き～」CPRA news Vol.83（2017年）4頁、樋野睦子「『バリュー・ギャップ』問題の解決に向けて～その後のEUでの検討状況～」CPRA news Vol.87（2017年）2頁。

う批判が高まり、CDSM指令17条では、「オンラインコンテンツ共有サービスプロバイダ（OCSSP）」であるプラットフォームがコンテンツの公衆送信の主体であると規定されるとともに、共有されるコンテンツの侵害対策が義務化された。⁽³⁵⁾

バリュー・ギャップの問題は音楽だけにとどまらず、ニュース報道についても指摘されている。Googleをはじめとするプラットフォームには大量のニュースが掲載され、プラットフォームは広告収入等を得ているものの、それらの利益がニュースを生み出している新聞社や報道機関等（いわゆる「報道出版者」）に還元されていないという批判である。CDSM指令では、報道出版者に対してオンラインでの利用に関する著作隣接権を付与することにより（CDSM指令15条）、報道出版者の交渉力を高めることにより、バリュー・ギャップの問題の解決を目指そうとしている。⁽³⁶⁾

3. プラットフォーム事業者の情報収集、解析、利用等に関する課題

（1）予約管理サービスにおける知的財産法上の課題

以下では、プラットフォーム事業者の情報収集、解析、利用等に関する知的財産法上の課題を検討するべく、飲食予約の予約管理サービスを素材として取り上げる。

(35) OCSSPが負う義務は、①著作権者から許諾を得るために最善の努力をすること、②高度な業界の水準に従い、著作権者から情報提供があった特定のコンテンツの利用を不可能にするために最善の努力をなすこと、③著作権者から著作権侵害の通知を受けたコンテンツをウェブサイトから削除し、当該コンテンツの将来的なアップロードを不可能にする最善の努力をしたことである。CDSM指令17条の日本語訳は、著作権情報センターのウェブサイト〔https://www.cric.or.jp/db/world/EU/EU_02a.html#17〕で見ることができる。CDSM指令17条については、生貝＝曾我部＝中川・前掲注（14）55頁以下を参照。

(36) CDSM指令15条の日本語訳は、著作権情報センターのウェブサイト〔https://www.cric.or.jp/db/world/EU/EU_02a.html#15〕で見ることができる。CDSM指令15条については、生貝＝曾我部＝中川・前掲注（14）iv頁以下を参照。

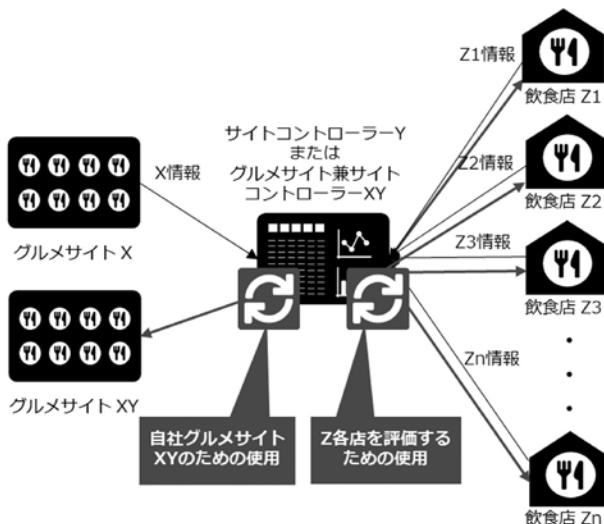


図4（出典：小島立＝成原慧＝平山賢太郎＝間形文彦＝藤村明子＝折目吉範＝亀石久美子＝池田美穂「企業間DX（Digital Transformation）の実現に向けた法のDX（Domain Crossover）の試み——飲食予約をめぐる企業間データ流通に関する法的課題（2）」NBL 1198号（2021年）63頁）

飲食予約の予約管理サービスにおいて、予約者から見える存在は飲食店とグルメサイトである。⁽³⁷⁾ もっとも、グルメサイトが複数存在し、かつ、飲食店の座席数には限りがあるため、予約管理の最適化を行うべく、飲食店とグルメサイトの間に「サイトコントローラー」と呼ばれる事業者が存在している。

上記の図4において、サイトコントローラーYのもとには、顧客情報、店舗営業情報、システム利用上の情報等の多くの情報が集積しており、Yが飲食予約管理業務における結節点（ハブ）として機能していることは明らかである。飲食予約に関する顧客データの集積は、（とりわけ夜の時間帯における）飲食に関する人々の「移動」についての姿を映し出すものであり、サイトコントローラーに集まる情報は、新型コロナウイルス感染症の拡大（いわゆる「コロナ禍」）の中で、感染拡大

(37) 主なグルメサイトの例としては、食べログ、ぐるなび、ホットペッパー、Retty、ヒトサラ、一休などが挙げられる。

論 説

防止の観点から実施された「時短要請」等の効果を測定する上でも有益な情報であったことが報道等から伺える。⁽³⁸⁾コロナ禍では、公衆衛生の観点から人々の行動変容を促す政策的介入を行うためには、人々の行動履歴等のデータの収集、解析、利活用等を行うことが必要不可欠であった。このような社会的な課題に対応するべくデータの収集、解析、利活用等が適切になされるためにも、個人情報保護法等に加えて、⁽³⁹⁾知的財産法の観点からの理論的検討を深めることは喫緊の課題であると思われる。

知的財産法の観点からは、Yのもとに集積される様々な情報の多くが非公開情報であることに鑑みると、不正競争防止法が保護の対象とする営業秘密（同法2条6項）または限定提供データ（同法2条7項）に該当する可能性がある。これにに関して、Xに関する営業上の情報（X情報）、Yに関する営業上の情報（Y情報）、Zに関する営業上の情報（Z情報）に関する明示的な秘密保持義務の有無について、XおよびYの約款等を調べると、以下の図5のような情報が得られた。

情報の種別	グルメサイト X	サイトコントローラー Y	飲食店 Z
X情報		秘密保持義務なし	秘密保持義務あり
Y情報	対象外 (XはY情報を入手せず)		秘密保持義務あり
Z情報 (Zx, Zy)	秘密保持義務なし	秘密保持義務なし	

図5（出典：小島立＝成原慧＝平山賢太郎＝間形文彦＝藤村明子＝折目吉範＝亀石久美子＝池田美穂「企業間DX（Digital Transformation）の実現に向けた法のDX（Domain Crossover）の試み——飲食予約をめぐる企業間データ流通に関する法的課題（2）」NBL 1198号（2021年）68頁）

Yは、X情報、Zx情報およびZy情報について、秘密保持義務を明示的に負って

(38) NHKニュース「時短要請解除後の飲食店客 全体は増加も午後9時以降ほぼ横ばい」(2021年11月1日) [https://www3.nhk.or.jp/news/special/coronavirus/restrictions/detail/detail_18.html]。

(39) 営業秘密と限定提供データの関係、および、限定提供データの課題等については、経済産業省知的財産政策室「制度的課題の検討の方向性」28頁以下（第15回産業構造審議会知的財産分科会不正競争防止小委員会、2022年2月）。本資料については、田村善之教授のご教示による。

いない。また、Yは消費者Sに関する情報のうち、XがZに提供する情報(Sz情報)についても、秘密保持義務を明示的に負っていない。さらに、Sz情報には、氏名、電話番号、予約日時、予約店名、予約人数、予約コース等が含まれている。

このような状況においては、Yが秘密保持義務を負わない形で入手するSz情報、X情報、Zx情報およびZy情報は営業秘密に該当するのかどうか、さらには、Yが入手するSz情報、X情報、Zx情報およびZy情報は営業秘密保有者からYに対して「示された」ものであるのかどうか（例えば、不正競争防止法2条1項7号参照）、といった疑問が生じうる。

また、Yが飲食店Z₁だけとの関係で顧客情報、店舗営業情報、システム利用上の情報等の解析を行ってその結果をZ₁にフィードバックすることもあれば、複数の店舗に関する顧客情報、店舗営業情報、システム利用上の情報等を「混ぜる」形で解析してその結果を利用する可能性もあるだろう。その際に、複数のZの情報を「混ぜる」形でなされた解析結果が、ある飲食店Z₂にとっては今後の事業活動において他の店舗との関係で競争上有利であるものの、当該情報の提供がZ₂と競合する別の飲食店Z₃にとっては不利に働くような場合もあるだろう。Yがこのような形で情報を利用することが、営業秘密や限定提供データの「図利加害目的」での使用に当たるか否かといった点も検討されるべきであろう。

さらに、YがSz情報、X情報、Zx情報、Zy情報等を利用する際に、当該情報を「そっくりそのまま」利用するのではなく、当該情報の一部を加工して利用することもありうる。例えば、Sz情報の氏名を仮名化または匿名化し、電話番号については除いた上で、いわば「⁽⁴⁰⁾ビッグデータ」分析を行うといったことである。

知的財産法の観点からは、Yの行為が営業秘密や限定提供データの「使用」には当たらないと評価されるかもしれないし、仮に「使用」に当たるとしても、ビッグデータ分析の結果それ自体は「侵害の行為により生じた物」（不正競争防止法3条2項）には当たらず、かつ、当該分析に対する差止めは「侵害の停止又は予防に必要な行為」（同条2項）とも認められないとして、加工された情報の使用のみが

(40) 個人情報保護法では、仮名加工情報（同法2条5項）または匿名加工情報（同法2条6項）などについて議論されており、筆者としては、知的財産法においても同様の課題に向き合う必要があると考えている。

差止めの対象となるという結論に至ることもあるかもしれない。なお、損害賠償については、当該使用と相当因果関係が認められる限りにおいては、別論が成り立つうるであろう。⁽⁴¹⁾⁽⁴²⁾

(2) いわゆる“Connected Industries”における課題

飲食予約の予約管理サービスに代表されるように、今後は様々な産業がICT技術によって「つながる（connected）」状態になることはほぼ確実である。わが国の政府が^{2017年}に提唱した、いわゆる“Connected Industries”（下記の図6を参照）においては、異業種の多様なデータが集積されることにより、「ものづくり」「まちづくり」等における価値向上を図ることが期待されているが、このような「異業種連携」を進めるためには、プラットフォームの存在は不可欠であると想像される。

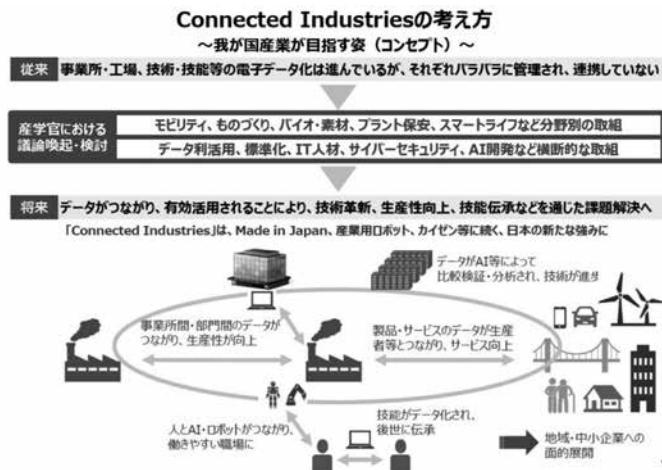


図6（出典：経済産業省「『Connected Industries』東京イニシアティブ2017」（2017年）4頁）

(41) この点については、山根崇邦「営業秘密侵害と差止請求」別冊パテント27号掲載予定を参照。山根教授には、別冊27号掲載予定のご論稿を共有いただき、深く御礼申し上げる。

(42) この問題点については、第144回同志社大学知的財産法研究会（2022年8月20日）における田村善之教授と山根崇邦教授のご教示に多くを負っている。また、山根・前掲注（41）が、営業秘密には特許法上のクレーム制度に相当するものがないため、情報の利用を行おうとする者にとってはその保護範囲が明確とは言いがたく、営業秘密と関連性が希薄な製品等にまで営業秘

本稿の筆者は現在、いわゆる「空飛ぶクルマ」の社会実装における「倫理的・法制度的・社会的課題（ELSI: Ethical, Legal and Social Issues）」に関する文理融合研究の代表者を務めているが、⁽⁴³⁾ドローンや「空飛ぶクルマ」などのいわゆる「次世代空モビリティ」の社会実装においても、下記の図7に見られるように、プラットフォーム的な機能を果たす事業者が重要な役割を果たすであろうということが徐々に明らかになりつつある。

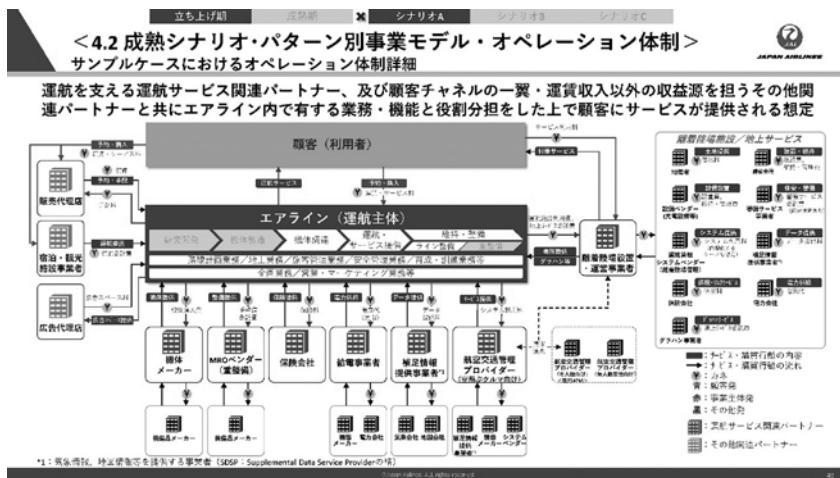


図7（出典：日本航空株式会社デジタルイノベーション本部エアモビリティ創造部「空飛ぶクルマに関するオペレーション体制・事業モデル調査」（国立研究開発法人新エネルギー・産業技術総合開発機構（NEDO）調査委託事業「ロボット・ドローンが活躍する省エネルギー社会の実現プロジェクト／空飛ぶクルマの先導調査研究」、2022年3月17日）[<https://www.nedo.go.jp/content/100944268.pdf>]）

密保有者の差止めの範囲が広がる場合には、営業秘密の保護を超えた過剰な差止めとなるおそれがある旨に注意を促している旨も注目される。

- (43) 科学技術振興機構社会技術研究開発センター（JST-RISTEX）は、2020年度から「科学技術の倫理的・法制度的・社会的課題（ELSI）への包括的実践研究開発プログラム（RInCA）」を設定した。筆者は現在、2021年度に採択された研究開発プロジェクト「『空飛ぶクルマ』の社会実装において克服すべき ELSI の総合的研究」の研究代表者を務めている〔<https://www.jst.go.jp/ristex/rinca/projects/jpmjrx21j2.html>〕。「空飛ぶクルマ」の社会実装における ELSI 課題については、小島立「『空飛ぶクルマ』は私たちの幸福（ウェルビーイング）に資する移動手段となることができるのか？」自動車技術76巻10号（2022年）44頁。

上記の図 6 および図 7 に示されるように、様々な「スマート技術」が社会的に実装されることにより、それまでは可視化されていなかった資源（あるいは資本（キャピタル））やそれらの組み合わせが可視化され、場合によっては、それらを取引の対象とすることが可能となりつつある。従来は取引費用が大きかったため、社会的に疎外または排除されていた、個々のアクターにとっては比較的小規模な利益や損失（しかし、それらを網羅すれば、社会的には巨大な利益や損失となる）を、スマート技術を用いることにより、社会的により効率的な形で分配したり、補償したりことが可能になるかもしれない。つまり、スマート技術の用い方によっては、「Connected Industries」において、より「社会的包摂（social inclusion）」に資する形での資源分配が可能になることが期待され、そのような資源分配を可能にする場としてプラットフォームの重要性はよりいっそう大きくなることが予想される。

しかしながら、情報の「形式知」化がなされると、当該「形式知」に対する「財産権」や「人格権」などの帰属、それらのコントロール権限の所在とその分配、関係者感における利益や損失の分配のあり方などについての対立が生じてくるであろうことは世の常である。前述した予約管理サービスにおけるサイトコントローラーをめぐる法的課題は、そのような問題の氷山の一角に過ぎない。⁽⁴⁴⁾

また、「Connected Industries」においては、どのような属性の情報を、どのような形で、どこまでオープンにすべきなのかということも大きな課題となる。一方では、プラットフォーム上に、良質の「ものづくり」、「まちづくり」などに関する情報が、質量ともに豊富に存在することが求められる。しかし、他方では、企業や自治体等にとっての競争力の源泉となるコアな情報、あるいは、個人情報や医療情報などの中にはセンシティブな情報も膨大に含まれるはずであり、これらの情報の一部には知的財産法の規律が及ぶ。

そのような複雑化する状況において、知的財産法には、関係当事者間の利害調整の舵取りへの積極的な貢献が求められるであろうことだけは確実である。

(44) 「暗黙知」の集積や解析等によってそれらが「形式知」化され、当該「形式知」に対する「財産権」や「人格権」などの帰属、それらのコントロール権限の所在とその分配、関係者間における利益や損失の分配のあり方などが問題となる現象はこれまでにも見られた。例えば、「伝統的知識（Traditional Knowledge）」に関する知的財産法上の課題はその一つに位置づけられる。

4. 結語

本稿では、デジタルプラットフォームに関する法的課題について、主に知的財産法の観点から検討を行った。そこでは、コンテンツの創出、媒介および享受へのプラットフォームの関与のあり方、および、プラットフォーム事業者の情報収集、解析、利用等に関する課題を考察した。プラットフォームを介したデジタルコンテンツの流通はさらに増えることが予想されるとともに、「ものづくり」「まちづくり」等におけるプラットフォームの重要性もさらに高まることが予想される。

本稿では紙幅の関係上触れられなかつたが、デジタルプラットフォームに関する知的財産法の課題としては以下のようなものも考えられる。

例えば、今後の「ものづくり」では、3Dプリンターなどの「デジタルファブリケーション」を含めて「イノベーションの民主化」⁽⁴⁵⁾が進むことが予想される。そのような世界では、プラットフォーム上に「ものづくり」のための様々なデータが存在することになる。そのようなデータに知的財産権が関わる場合には、そのようなデータの利活用に関する知的財産法上の紛争が生じることがあるかもしれない。

また、いわゆる「ギグワーク」「ギグエコノミー」などの広がりを含めて、いわゆる「⁽⁴⁶⁾ プラットフォーム労働（⁽⁴⁷⁾ プラットフォーム就労）」の過程で生み出される知的成果物の権利の帰属などについて、伝統的な職務発明、職務著作などの職務創作の法的ルールだけで対応できるのか、といった課題も生じるかもしれない。プラットフォーム労働について伝統的な請負契約と性質決定し、その過程で生み出される知的成果物の権利帰属については契約で処理すれば足りると言い切れるのかどうかといった課題は今後の検討に委ねられるべきである。

知的財産法学には、デジタルプラットフォームに関する様々な課題に対して、

(45) 小島立「知的成果物の多様性と知的財産法」中山信弘先生古稀記念論文集『はばたき——21世紀の知的財産法』（弘文堂、2015年）45頁以下、小島立「私的活動の自由」法学教室426号（2016年）24頁。「イノベーションの民主化」の詳細については、小川進『ユーザーイノベーション——消費者から始まるものづくりの未来』（日本経済新聞社、2013年）。

(46) 内閣官房＝公正取引委員会＝中小企業庁＝厚生労働省「フリーランスとして安心して働く環境を整備するためのガイドライン」（2021年3月26日）1頁は、は、「ギグエコノミー」を「インターネットを通じて短期・単発の仕事を請け負い、個人で働く就業形態」と定義している。

(47) 「⁽⁴⁸⁾ プラットフォーム労働（⁽⁴⁹⁾ プラットフォーム就労）」については、「『雇用類似の働き方に関する検討会』報告書」（2018年3月30日）、堤健造「フリーランスの保護をめぐる政策動向」調査と情報1171号（2022年）1頁などを参照。

論 説

予見的な問題発見と問題解決を行うことが期待されている。筆者としても、そのための努力をさらに積み重ねていきたい。