



Newsletter

21世紀COE(企業法制と法創造)総合研究所
知的財産法制研究センター

※ 第21回 RCLIP 研究会 (2007/6/29 開催)

「著作権の保護期間に関する理論的考察 - 欧米の議論をふまえて - 」

明治大学情報コミュニケーション学部

専任講師 今村哲也



2007年6月29日に開催された第21回 RCLIP 研究会では「著作権の保護期間に関する理論的考察 - 欧米の議論をふまえて - 」と題する報告を行った。

報告の最初に、保護期間の問題についての我が国の検討状況について説明した。現在、著作権法分野では、著作権の保護期間を延長するべきかどうかという大きな課題がある。具体的には、権利者団体の側から、死亡時起算の著作物については、現行法の著作者の死後50年から、著作者の死後70年に変更するべきであるという提案がなされている。一方、著作物の利用者や利用団体の側からは、あまりに長い権利保護は文化の振興などに支障が出かねないとの懸念が示されている。こうした中、文化庁も、「欧米諸国において著作権の保護期間が著作者の死後70年までとされている世界的趨勢等を踏まえて、著作権の保護期間を著作者の死後50年から70年に延長すること等に関して、著作物全体を通じての保護期間のバランスに配慮しながら、検討する」と明言しており、

現在、文化審議会の著作権分科会で「過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会」において議論されている。

次に、報告者は保護期間の延長と立法の限界についての考え方を説明した。米国の最高裁判決などの状況をみれば、保護期間の数十年延長する場合に、施行前から存続する著作物について適用する場合も含めて、憲法の問題として違憲となりうる場合というのは、基本的にないのではないかと考え方を述べた。

保護期間の理論については、永久著作権はなぜ認められないのか(なぜ有限なのか)という点について説明した。著作権の有限性を説明する実質的要素として、時の経過によって著作権を有する者を追跡し特定することが困難となること、占有を有しない財産としての性質、創作された著作物を知の創造サイクルに組み込むという意義があることを説明した。著作権の正当化根拠については、功利主義を基礎とした道具主義理論、

人格理論、所有権理論(自然権理論)などがあることを紹介した。功利主義については、「概念、理論、体系というのは、いかに精巧で首尾一貫していても、仮説と見なければならぬという点に注意すれば十分である」「概念、理論、思想体系は、道具である。すべての道具の場合と同じように、その価値は、それ自身のうちにあるのではなく、その使用の結果に現れる作業能力のうちにある」とのデューイの言葉(ジョン・デューイ著・清水幾太郎=清水禮子訳『哲学の改造』(岩波書店、昭和43年)127頁)を紹介した。これに加えて、保護期間の延長問題に関する政治的力学の作用を特に強調したため、この問題に対する理論的な正当化根拠の説明を報告者は放棄しているのではないかと印象を与えたかもしれない。た

だ、報告者の立場は、完全な功利主義者というわけではない。他の著作権の課題についてはその理論的正当化根拠の存在を留保している。すなわち、報告者は、著作権法の様々な問題の中で、とりわけ著作権保護期間の範囲の決定問題については、永久保護期間と保護期間ゼロとの間にある一定の期間を定めることを、著作権の正当化根拠に関する基礎理論から演繹的に説明することは困難であることを指摘したにとどまる。

そこで、リケットソン教授の文献(Sam Ricketson, *The Copyright Term* (1992) 23 IIC 753)を紹介し、保護期間については非常に短いものから非常に長い範囲の可能的な一連の期間があり、ある保護期間の範囲が他のものよりも良いと根拠付ける要素を明らかにすることだけが可能であることを指摘している点を紹介した。

リケットソン教授は、具体的な保護期間を決定する上での判断要素として、 家族の扶養の必要(死後の保護も認める理由として)、 創作者の寿命を基礎とした保護期間の明らかな不公平(死後の保護期間の漠然性)、 投下した費用の回収に必要な期間:投資した者の視点(、 に対する問題提起)、 権利の確認の困難性(長期の保護に消極的な理由として)、 相続人等の著作権行使による死後の保護期間における作品の抑圧の可能性(死後の保護に消極的な理由として)、

新しい権利の主題(多様な保護期間の可能性の示唆)、 戦時加算(不合理なルール例として)

保護期間の統一化という問題(何を統一するのか)、 などがあることを指摘し、それぞれ検討している。ただし、これらは網羅的な判断要素というわけではない。

続けて、報告者は国際的な情勢とその力学についても言及した。そこでは、多国間条約(ベルヌ条約、WTO-TRIPS 協定、WIPO-WCT)における著作権保護期間について紹介するとともに、困難な著作権の問題に対して、多国間条約によって合意形成を図ることへの限界を感じ始めており、そうした合意形成の場は FTA 等の別フォーラムへ

シフトしつつある現状について説明した。また、EU がディレクティブにより 70 年の保護期間に調和した際にも、結局の所、保護期間の不統一を巡って生じるある意味の障壁に対して EEC 条約が求める域内市場の障壁の除去という点から解消を求められたということの他に、さしたる説得的な正当化の論拠は示されなかったようである点を指摘した。今回の報告では、Eldred 事件 (*Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186(2003)) に関連して、Eldred 事件後の米国の学説も詳細に紹介する予定であったが、時間が足りなくなったために、拙稿(「著作権の保護期間延長と表現の自由についての小考—Eldred 事件最高裁判決とその後の動向—」季刊企業と法創造 3 巻 1 号 163 頁)を紹介するにとどめた。

また、保護期間の問題に関し、米国のベストセラー小説に関する実証的研究に基づく仮説(Paul J. Heald 教授)も存在することを簡単に紹介した。

以上の報告に引き続き、出席者との間で積極的な質疑応答が行われた。

(RC 今村哲也)

❖ UW Law School-RCLIP 共催セミナー (2007/7/2 開催)



2007年7月2日に、RCLIP とワシントン大学ロースクール(シアトル)CASRIP、知財法・アジア法 LL.M.プログラム共催の「クロスボーダー M&A 時代の企業法務」と題するセミナーが、早

稲田法科大学院小野記念ホールで開催された。セミナーは平成19年会社法改正に伴うM&A実務と知財及び税法上の問題を検討する第1パネルと企業法務のクロスボーダー化に対応する人材養成について渉外法務を担当する留学経験者とその経験を語る第2パネルから成る2部構成で行われた。第1パネルでは、会社法分野における第一人者である上村達男教授(早稲田大学21世紀COE「企業法制と法創造」総合研究所所長、早稲田大学法学学術院長、法学部長)による基調講演によって開始され、その後、平河修氏(弁護士 アンダーソン・毛利・友常法律事務所)の司会で、今回の法改正に実際に係わった貞森恵祐氏(内閣参事官) M&Aに係る知財の取扱いについて経験が豊富な鈴木邦三氏(テキサス・インスツルメンツ 法務・知的財産本部 本部長) 日米の税法に詳しい増田英俊教授(専修大学 法科大学院)及びワシントン大と早稲田の合同授業で国際M&Aを教えるJody Chafee氏(弁護士 ワシントン大ロースクール 非常勤講師 スターバックスコーヒー 法務部)によるパネルディスカッションが行われた。

上村教授の講演では、資本市場の活用により株式を使う投資集約の活発化に伴い、日本社会における株式会社法の見方が変化し、現在及び将来の株主に対する情報公開の必要性が増大したことが、企業買収をめぐる近時の株式会社法改正の背景にあることを説明され、株式会社法の法理論の根幹の変化を必要とするガバナンスのあり方や株式会社の見方そのものが変わってきているとの見解を示された。その上で、企業価値が増大する買収は良いものとする一般的な認識に疑問を投げ、企業のミッションとの関係で日本人によって経営される日本企業にとってより良い株式会社法制を創設することの重要性を強調し、講演を終えられた。

パネルディスカッションでは、貞森氏が、90年代後半からM&Aに関連する企業法制改正の流れを説明し、それに伴い、友好的買収を通した

主要産業における再編が活発化した実績を紹介した。2000年以降に増加した敵対的買収に対しては、2005年5月に経済産業省・法務省が買収防衛策に関する指針を発表しており、その指針の三原則が紹介された。鈴木氏の発表では、テキサス・インスツルメンツが企業戦略としてどのようにM&Aを活用してきたかについて説明され、その結果、90年代後半のスランプから脱し、特定の技術に特化し非常に高い利益を上げる優良企業に返り咲いた経験を、経営と知財の側面から解説された。増田教授は、多くのセミナー参加者が税法の素人という認識から、法人組織再編に関する法人税法の基礎概念から、19年改正のポイントまで明確かつ簡潔に解説して頂いた。従来、合併による清算に対する課税が日本における組織再編の足かせとなっていたが、平成13年改正で、一定の条件でアメリカのように課税の繰り延べが可能となり、今回の会社法改正で導入された三角合併に対する繰り延べの適格要件が税法の改正で規定された。最後に、Jody Chafee氏は、世界各国で経営を拡大するスターバックスコーヒーが、M&Aを通してショップを増大させる際の各国法制の違いから生まれる問題点についてふれた。尚、参加者の中には、早稲田大学同窓生で渉外法務の第一人者である松尾翼先生がおられ、先生から早稲田学生を激励する飛び入りコメントを頂くというハプニングもあった。



第二パネルは、竹中俊子教授(ワシントン大学ロースクール教授 早稲田大学客員教授)の司会により、ワシントン大学ロースクール卒業生であ

る中村豊氏（NTT ドコモ 法務部長）と寺澤幸裕氏（弁護士 オメルベニー・アンド・マイヤーズ法律事務所）をパネリストに迎え、留学経験とその経験がどのように現在の実務に活かされているかについて対話式で紹介してもらった。後半は、将来留学を希望する早稲田の学生から留学準備に関する質問や心構えに関する質問に答える形でなごやかに進行した。

セミナーには100人近い企業法務・知財関係者と将来留学を希望する大学生、法科大学院学生及び司法修習生が参加したが、そのうち40人近くが、第2パネル終了後、会場近くの早稲田校友会「西北の風」レストランに移動し、講演者と参加者及びワシントン大ロースクール卒業者の懇親会に参加した。第2パネルは20分という限られた時間で行われたが、多くの留学希望者は、懇親会に参加し、講演者や留学経験者から直接、アドバイスをもらう機会を得たようである。懇親会には、元ワシントン大ロースクール教授で現東京大学法学部教授のダニエル・フット教授も夕方の授業の後、駆けつけてくださり、早稲田の杜の夜景を楽しみながら卒業生たちと楽しいひと時を過ごした。

RCLIPの事務局及びシアトルから出張してきてくださったアジア法 LL.M.プログラムのムラズミさんの協力を得て、セミナー及び懇親会は大成功に終わった。懇親会で頂いた参加者からのフィードバックを参考に、今後もワシントン大学は米国法に関するセミナー・ラウンドテーブルディスカッションや留学準備のための情報収集の機会をRCLIPの協力を得て提供したいと考えている。

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

❖ RCLIP 第20回研究会（2007/7/20開催）

「商標権の制限について

～商標法26条1項2号・3号を中心に～

大阪大学大学院高等司法研究科教授 茶園成樹



第20回RCLIP研究会では、大阪大学の茶園教授をお招きし、「商標権の制限」についてのご報告をいただいた。

本報告は本来、5月に実施される予定であったところ、本学におけるはしかの流行による全校休学措置に伴い、延期されていたものである。しかし、延期による日程変更措置にもかかわらず、商標に対する関心の高さもあってか、当日は専門家や研究者のみならず、幅広い業種の企業の関係者のご参加をいただき、参加人数は60名に達している。

本報告は、商標権の制限に関する26条と、いわゆる商標的使用論、そして権利行使の制限の抗弁（商標法39条で準用する特許法104条の3）、及びいわゆるキルビー抗弁との関係を検討するものである。

26条と権利行使制限の抗弁・キルビー抗弁との関係については、26条が被告による商標の使用に着目するものであるのに対して、権利行使制限の抗弁・キルビー抗弁は、登録商標に無効事由があることを問題とするものであり、専ら登録商標に焦点が当てられ、被告の使用は考慮されない。また、26条には、3条1項1号ないし3号に対応する規定はあっても同項4号ないし6号に対応する規定はないが、同項4号ないし6号の規定に違反する無効事由を有する商標権の行使も、

キルビー抗弁を主張することが裁判例上認められている(東京地判平17・10・11判時1923・92〔ジェロヴィタル事件〕)。

次に、26条と商標的使用論との関係については、ポパイ事件(大阪地判昭51・2・24無体集8・1・102)やUNDER THE SUN事件(東京地判平7・2・22知裁集27・1・109)では、商標的使用論は、26条を拡張したものと捉えているようであるが、26条にいう「普通に用いられる方法」とは、「商標的使用ではない使用」と同義なのか詰められておらず、また、なぜ拡張が許されるのかその理由が明らかにされていない。茶園教授は、26条がどうであれ、商標としての使用でなければ、商標的使用論によって非侵害とすべきではないかと指摘している。

これに対しては、美勢克彦弁護士による「26条1項の適用や類推適用が可能な事案については、あえて商標的使用の有無...という曖昧な判断基準によるべきではなく、商標法26条1項の適用により商標権の効力が及ばないとすべき」との見解がある(美勢克彦「商標権侵害訴訟における商標権の効力が及ぶ範囲について - 商標法26条1項1～3号の解釈を中心として」牧野利秋他編『知的財産法の理論と実務〔第3巻〕商標法・不正競争防止法編』新日本法規2007)。

茶園教授は、この点について、被告標章が26条の掲げる普通名称・品質等である場合に、「普通に用いられる方法」のときのみ非侵害となり、「普通に用いられる方法」でなければ、商標として使用されていなくても侵害が成立することになりかねないため、26条との関係で、商標的使用論の適用範囲を狭めるのは妥当ではないのではないか、と指摘する。

もっとも、美勢弁護士は、26条にいう「普通に用いられる方法」を判断するにあたり、登録商標との類似の有無といった出所混同が生ずるかどうかの判断を含めた「登録商標との相対的關係」で判断しようとするので(美勢・前掲65頁、他に平尾正樹『商標法〔第一次改訂版〕(学陽書

房2006)』347頁、田村善之『商標法概論〔第2版〕(弘文堂2000)』198頁)、不当な結論に至るわけではない。例えば、普通名称であるが書体が特徴的であるために識別力が認められ登録された商標を、被告が普通の書体で用いた場合、それは登録商標と類似しない書体であり、識別力を有する登録商標と出所混同を生じないがゆえに、「普通に用いられる方法」となり、したがって商標権侵害とはならないとされる。

ただし、「普通に用いられる方法」に類否判断を含めてしまうことは、文言に適合せず、また26条1項の判断をする際には、常に登録商標の有効性を判断することになりかねず、非効率的ではないか、と茶園教授は指摘する。

結局、「普通に用いられる方法」とは、商品・役務の取引の実情において普通になされる方法のことである、と理解すれば足り、このように考えると26条とは、類似であり出所混同が生じるとしても、それよりも「普通に用いられる方法」である限り、被告が商品の産地等を表示するという利益を重視して、被告の使用を認める規定である、と茶園教授は結論づける。

以上を内容とする報告に引き続き、参加者との間で質疑応答が行われ、活発な議論が交わされた。

(RC 平山太郎)



アジア知的財産判例データベース進捗状況

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

❖中国 DB プロジェクトの進捗状況

中国DB における2007年度の新たな補強に関しては、引続き北京大学、清華大学、中国人民大学と中山大学及び上海高級人民法院知財法廷の各先生の協力を得て、順調に進めているとみられる。

(RA 兪風雷)

❖タイ DB プロジェクトの進捗状況

現在、316件の判例が掲載されている。今年は、50件の判例が追加される予定である。

(RC 今村哲也)

❖インドネシア DB プロジェクトの進捗状況

2007年度の追加判例について、インドネシア関係者と打合せ中である。

(RA 小川明子)

❖台湾 DB プロジェクトの進捗状況

2007年度の追加判例について、台湾関係者と打合せ中である。

(RA 小川明子)

❖ベトナム DB プロジェクトの進捗状況

昨年に引き続き複数の判例登載を目標として、現地との調整を開始した。

(RA 五味飛鳥)

❖韓国 DB プロジェクトの進捗状況

現在掲載されている60件に追加して、今年も新たに韓国の知的財産権判例60件を追加する予定である。現在、イ・スワン弁護士(特許)、ウ・ジョンキュン博士(商標)、ナム・ヒョンドゥ教授(著作権)が各分野の判例をセレクトし、コメントを付している段階である。9月末には英語に翻訳する作業へ進む予定である。

(早稲田大学助手 張睿暎)

研究会・セミナー開催のお知らせ

❖ RCLIP特別セミナー・著作権保護期間の延長に関する実証研究報告

【日時】2007年9月19日 18:00-21:00

【場所】早稲田大学8号館B107教室

【協賛】[サイマル・インターナショナル](#)

【報告者】[ポール・ヒールド氏](#) (ジョージア大学ロースクール教授)

【コメンテータ】金正勲氏(慶應義塾大学デジタルメディア・コンテンツ統合研究機構准教授)

【司会】今村哲也氏(明治大学情報コミュニケーション 学部専任講師)

【座長】高林龍氏(早稲田大学大学院法務研究科教授)

【テーマ】

「著作権保護期間の延長に関する実証研究報告」

【要旨】

ヒールド教授の執筆した「著作権を有する作品の財産権とその効率的利用：パブリックドメインおよび著作権保護のあるベストセラー小説に関する実証研究」と題する研究論文を基礎として、米国の著作権保護期間延長が、同国のベストセラー小説の生産および流通に与えた影響に関する実証研究の成果を紹介していただく。実証的な研究成果に基づく氏の結論は、現在我が国で行われている保護期間延長をめぐる改正論議に対して、一石を投じるものとなるだろう。

(逐次通訳有(日本語))



RCLIP 国際シンポジウム

「RCLIP 国際知的財産セミナーシリーズ」

台湾・インドネシア&日本特別セミナー

【日時】2007年11月23日(金)10:00 - 13:00

【場所】早稲田大学 国際会議場 井深ホール

IP エンフォースメント in アジア Part

【日時】2007年11月23日(金)14:00 - 17:00 ,
24日(土) 10:00 - 17:00

【場所】早稲田大学 国際会議場 井深ホール

【プログラム】

1日目

14:00 - 17:00

グループセッション1: 韓国・タイ・日本

2日目

10:00 - 13:00

グループセッション2: 中国・ベトナム・日本

14:00 - 17:00

アジア裁判官コンファレンス:参加国の裁判官による
仮想事例の比較解説

18:00 懇親会

【内容】アジア各国の学者・実務家・裁判官を招聘し、アジアにおける知的財産権を考える大規模な国際セミナーのシリーズです。

本シンポジウムは、11月23日午前中、台湾・インドネシア&日本特別セミナーとして、同日午後からは「IP エンフォースメント in アジア Part 2」として開催します。1日目午後は、韓国とタイ、中国とベトナムの2カ国ペアにそれぞれ日本が加わり、3カ国セッションが行われる予定です。このセッションでは専門テーマでの報告と議論が行われます。2日目の午後はデータベース構築に尽力していただいたアジア各国から知的財産権専門の裁判官に出席いただき、知的財産紛争の仮想事例を各国の裁判官が判断するという形式で行われます。

今回のRCLIP 国際知的財産セミナーシリーズは、RCLIP が今まで構築してきたアジア知的財産権判例データベース

(<http://www.21coe-win-cls.org/rcclip/db/index.html>)の総決算の意味もあります。

また、アジア7ヶ国の著名な学者・実務家・裁判官から各国の最新の専門情報を聞ける貴重な機会になると思いますので、奮ってご参加ください。

お申込みはこちら>>>

<https://www.21coe-win-cls.org/info/reservation.php?sid=10456>

編集・発行

早稲田大学 21世紀 COE

<企業法制と法創造>>総合研究所内

知的財産法制研究センター長 高林 龍

Web-RCLIP@list.waseda.jp

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