



# 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

## ❖ 国際知財シンポジウム (2006/12/15 開催) 「知的財産保護の到達点 - 保護強化の明と暗」

### 基調講演

国際知財シンポジウムは、ニューヨーク大学ロースクールの Rochelle Dreyfuss 教授による基調講演から幕を開けた。知財保護強化の明と暗という問題に対し、Dreyfuss 教授はデリケートなバランスをとる重要性を示唆し、バランスを損なう様々な課題やバランス回復の必要性を提示した。



最初の課題はグローバル化に伴う制度設計の問題である。権利の強さという問題のみならず、世界が知財保護強化に対してどのように調整的なアプローチを進展させ、さらに世界的結論はいついつだされるのかという戦略的な問題をも含んでいるという。個々の法域が知財の所有について異なる見解を有している場合のグローバルな統一は難しい反面、調整やハーモナイゼーションが社会的政策として果たして望ましいのだろうかという問題である。

ワールドワイドな保護の調整方法としては様々な方策が提案されており、その一つは、ローカルな裁判所がその地域の法律を域外適用し、遠隔地の侵害をカバーするということである。また、一国の被告に他国での侵害行為についての二次的責任を課すというバリエーションもある。しか

しながら、どちらのアプローチにしても権利者と利用者のバランスの問題を惹起するものであると述べた。このような強い保護を与えることで、原告は自分に都合のいい法域を選択し、その結果として強い保護法が輸出されグローバル化されてしまうという危険性をはらんでしまうことになる。

もう一つの方法は統合であり、外国の請求と国内の請求を単一の国で審理するという方法である。それぞれの法が法域内の活動に関して適切と思われる保護の強さを維持することができるからであり、制度的には魅力的なものであると述べた。

また、このような理由付けに合意できたとしても、国際的に知財保護水準を正しく設定するためには、技術、ビジネス、市場の変化等がデリケートなバランスにどのように影響するかを考える必要があるとし、具体例としてはデジタル化の促進と進歩性の問題をあげた。

最終的にはどこまで知財の保護をすべかという質問に簡単に答えることはできず、保護を強化すべきか否かという単純な答えによって解決はできないとした。この基調講演に続いて著作権パネル、特許パネルが行なわれた。

(RA 小川明子)

### パネル1 (著作権)

コロンビア大学 Jane Ginsburg 教授、マックスプランク研究所 Michael Lehmann 教授、早稲田大学渋谷達紀教授をパネリストとして迎え、専修大学斉藤博教授の司会で、パネル1 (著作権) が行われた。

まず、司会の斉藤博教授から「利益の調整 - 2つの面から」と題する報告がなされた。斉藤教授は、著作権制度が、常に新しいテクノロジーに対峙しているという宿命を有していることに言及された。そして、テクノロジーの発展に伴い、著作物の利用の範囲がダイナミックに変化する中で、著作者と著作権者との間、ライセンサーとライセンシーの利益との間の、デリケート・バランスが常に求められていることを指摘した。立法や契約によって著作者と著作権が分化する場合の両者の利益調整の方策や、ライセンサーとライセンシーとの間において、テクノロジーの発展に伴い、媒体の未知の利用が生じた場合の利益調整の方策について示唆された。

次に Jane Ginsburg 教授から「知的財産権保護を強化することの功罪」と題する報告がなされた。報告のなかでは、とりわけ、「アクセス管理手段回避の規制を通じた著作権保護の強化」をテーマとして取り上げ、1998年 DMCA1201 条について言及した。DMCA1201 条は、3つの行為を新たな違反行為として規定しているが、これらは著作権侵害とは別個の、著作権の範囲を拡大するものであることを示唆した。その上で、本条の更なる検討により、著作権保護の過度な拡大という懸念と、著作権法がデジタル媒体のもたらす課題と新たな可能性に適應するためのものとして機能するかどうかを、適切に評価していくことが必要であると説いた。



Michael Lehmann 教授からは「ソフトウェア保護の是非 - 知的財産に対し排他的権利を認めることの利益 - 」と題する報告がなされた。報告

の中では、ソフトウェア保護の課題について触れながら、知的財産や産業財産を保護するための独占的財産権は、それらの創造に対するインセンティブと報酬を与えるための制度が存在する結果として生じるものを社会が経済的に必要とする限度においてのみ利用可能であるという視座から、財産権の範囲を拡大したり財産権を創設したりするのであれば、社会の経済発展にとって必要かという点についての立証責任を負担しなければならないとする。

渋谷教授からは、Ginsburg 教授と Lehmann 教授の報告内容に関連する報告がなされた。まず、Ginsburg 教授のテーマに関連して、アンティサーカンベンション・ローに関わる回避禁止技術として、利用制限技術とアクセス制限技術があるとした上で、我が国の対応する法制度の状況について、著作権法と不正競争防止法の対応の仕方の相違について言及しながら整理した。特に、利用制限技術についての著作権法上の対応の一つであるデバイスを提供する者の処罰は、著作物の無断利用という結果が発生することは必要としないことが、わが国の著作権法の考え方としては大変新しい考え方の一つであることを指摘した。アクセス制限技術については、わが国では、著作権法ではなく不正競争防止法で措置をしているという点について理論的に説明した。また、Lehmann 教授のテーマに関連して、ソフトウェアの保護については、特許権と著作権による保護のいずれも適切ではなく、ソフトウェアは額の汗（スウェット・オブ・ザ・ブロー）と投資（インベストメント）の成果物であるため、不正競争として規制をすれば足りるとの見解を示し、その場合の制度の在り方について示唆した。

以上の報告の後、その後パネリスト間で、活発な議論がなされた。最後に、本シンポジウムを協賛していただいた中村合同特許法律事務所の富岡英次弁護士からコメントをいただいた。

(RC 今村哲也)

## パネル2 (特許)

ドイツ最高裁判所 Meier-Beck 判事、ワシントン大学 Sean O'Connor 准教授、知的財産高等裁判所三村量一判事及び北海道大学田村善之教授をパネリストとしてお迎えし、竹中俊子ワシントン大学教授(早稲田大学客員教授)の司会で、引き続きパネル2(特許)が行われた。

まず、日米の2名の研究者が、特許制度の基本思想についてプレゼンテーションを行った。

O'Connor 准教授は「合衆国憲法の進歩条項の下で特許の保護対象を再定義することを目的とした科学史及び科学哲学の研究成果の利用 (USING RESEARCH IN THE HISTORY AND PHILOSOPHY OF SCIENCE TO REDEFINE PATENTABLE SUBJECT MATTER UNDER THE PROGRESS CLAUSE OF THE U.S. CONSTITUTION)」と題するプレゼンにおいて、科学的又は技術的なイノベーションに対し多くの特許が与えられている結果として研究活動が阻害されているとの批判がされている昨今は特許の保護対象についてその見直しが迫られていると指摘しつつ、知的財産保護の源泉である合衆国憲法の進歩条項(憲法第1章第8条第8項)に対する解釈として、科学史や科学哲学などの研究成果を活用した従来行われてこなかった解釈を適用することにより、特許制度は科学者や自然哲学者の研究成果を保護するために設けられたものではないと結論し、これにより、科学的進歩を特許制度の対象外とすることができるとの自説を紹介した。

また、田村教授は「特許制度をめぐる法と政策」と題し、特許制度の意義は、発明とその早期公開の促進、早期権利化による重複投資の回避、早期権利化による製品化の誘因にあるが、これらはすべて効率性に関わっていると指摘した上で、例えば何が特許の保護対象となるかというような問題や特許要件の充足性や保護範囲などは本来この効率性の観点から決定されるべきものであるものの、しかしこの観点から最適な解を得ること

は困難であることから、人工的に特許権を設定して市場を活用することとし、そしてこの効率性の問題を個々の訴訟における訴訟当事者間の権利義務関係に翻訳することとしたのが特許制度であると説明した。更に、そのような観点を踏まえた裁判規範の定立の仕方に言及し、Prospect Theory や Competitive Innovation Theory などの複数の経済理論とともに昨今 Burk & Lemely によってこれら経済理論を保護対象の分野別に適用すべきであるとの説明がされていることなどを紹介しつつ、このような理論を直接的に裁判規範として採用するのは困難であり、このような理論を使うには、これを裁判規範に変容させる(例えば立法府や特許庁や裁判所などによる)ポリシー・メイキングが必要になると述べた。



続いて、日独の判事が、特許の保護とこれがもたらす第三者に対する制約のバランスという観点からプレゼンテーションを行った。

Meier-Beck 判事は「発明の公正な保護と第三者のための合理的なレベルでの明確性確保のバランス (Balancing fair protection of inventions with a reasonable degree of certainty to third parties)」とのテーマにおいて、特許制度においては、幅広い保護を求める特許権者の利益とこれにより自由を拘束されることになる競争者の利益のバランスを取ることが求められているとしつつ、特許による保護範囲の不明確性は発明に対し不当に広い保護をもたらすことになって利益バランスを逸するから、合理的なバランスを取るためには客観的かつ扱いやすい基準をクレーム解釈に用いることが必要であるとし、クレームの

文言解釈について幾つかのルールを示し、また、いわゆる「重要でない構成要件」論は認められるべきではないこと、更に、出願経過における出願人の表明はクレーム解釈において参酌すべきではないことなどを指摘した。

これを受けて三村判事は、「権利範囲の解釈と経済活動の自由」とのタイトルでプレゼンを行い、Meier-Beck 判事と同様の問題意識から、特許発明の技術的範囲は適切に画定されるべきであり、裁判においては、個別の事案の解決のみならず、将来の同種の紛争に対して一般的な予測可能性を与える必要があるとし、そのような観点から、クレーム解釈手法や均等論・消尽論に関する近時の裁判例を紹介すると共に、間接侵害に関する立法（特許法 101 条 2 項、同 4 項）の問題点、更には、侵害訴訟と並行して行われるクレーム訂正が一般的予測可能性を害していることなどの問題点の指摘を行った。

以上に引き続き、Heinz Goddar 欧州弁理士、片山英二弁護士等が先のプレゼンに対するコメントを行い、その後パネリスト間で、クレーム解釈手法や消尽論などについて議論がなされた。

(RA 五味飛鳥)

RCLIPでは、知財に関する様々なトピックで、コラムをウェブサイトに掲載しております。是非ご覧下さい。

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

最新コラム：

#### 「美術の著作物のフェアな使用」

2006年の文化選奨文部科学大臣賞に推された画家の作品が、イタリア在住の画家の作品の模写ではないかという問題はマスコミで大きく取り上げられた。(中略) 著作権法の世界では彼の行為はどのように理解されるのだろうか。

(以下続きは下記サイトをご覧ください)

<http://www.21coe-win-cls.org/rclip/activity/index32.html>

掲載済みコラム一覧

- 「中国知財権保護の新たな布石」
- 「民営企業こそ中国技術革新の救世主？」
- 「中古ゲーム訴訟のその後」
- 「放送と通信の連携・融合」
- 「アメリカのロースクール事情(2)」
- 「試験科目としての知的財産法」
- 「香水の著作物性に関する欧州での裁判例」
- 「発明の進歩性と特許発明の保護・利用」
- 「文化の多様性保護」と「著作権の保護」
- 「ソウル行」
- 「音のない(!)音楽の著作物?!」
- 「知的財産権の権利執行における執行資源の配分」
- 比較法研究とデータベース・プロジェクト運営(以下略)



## ❖ RCLIP アジアセミナー - 韓国編 (2007/1/25 開催)

「韓国の近時の興味深い大法院判例」

韓国特許法院・チェ・ソンジュン部長判事



2007年1月25日に開催された「RCLIP アジアセミナー - 韓国編」では、韓国特許法院のチェ・ソンジュン部長判事をお招きし、「韓国の近時の興味深い大法院判例」というテーマでご報告を頂いた。

まずは、性質または特性などにより物を特定する記載を含む発明、いわばパラメータ発明に関する特許判例が紹介された。機能的請求項 (means-plus-function claim) との関係、明細書不備に該当するかの可否などを論じた後、パラメータ発明の特許請求範囲の解釈および権利範囲に関する「大法院 2005. 12. 23. 宣告2004フ2031判決」を分析した。判決は、従来技術は特別な事情がない限り、出願された考案の新規性または進歩性が否定されるかの可否を判断するにあたって、公知、公然実施、刊行物公知に掲載された考案のひとつとみるべきであると判断するなど、日本の判例との類似性が見られる。ところで、韓国特許審判院は上記大法院判決にも関わらず、「特許法上先行技術の記載は勸奨事項に過ぎず、明細書の従来技術を別途の証拠資料なしで公知技術と認定すると、事後その記載を忌避する恐れがある」などの理由で、従前の立場をそのまま維持しているという。

商標関連判例では、日本でも出版されている書籍、「英語の勉強、絶対するな！」事件に関して、書籍類の題号と著作権および商標権の議論が紹

介された。題号を著作物とできるかの可否について、基本的には日本と同様、著作物ではないとの立場であるが、一部の判決文からは、ある程度の長さの文章の題号は著作物になりうるとの可能性も見られるという。また、商標の類似性の判断基準について、全体的観察、要部観察、分離観察について説明しながら、商標が実取引慣行上、全体として使用され認識されていて、一部分だけでは商標の同一性を認識するのが難しい場合には分離観察が適当ではないという立場を表明した「大法院 2004. 7. 22. 宣告 2004 フ 929 判決 “BEAN POLE”: “BEEN KID's” と「大法院 2003.1.10. 宣告 2001 フ 2986 判決 “RobertoRicci”: “NINA RICCI” を紹介した。

最後に著作権関連判例としては、技術的保護措置無力化行為に関する「大法院 2006. 2. 24. 宣告 2004 ド 2743 判決を紹介した。ソニーエンターテインメント社のプレーステーション 2(PS2)ゲーム機に被告人が Mod Chip を装着することによって、Access Code のない複製ゲーム CD も PS2 で実行できるようにした行為は、コンピュータープログラム保護法第 30 条第 2 項所定の技術的保護措置を無力化する行為に該当すると判断された事案である。同じ事案に対するオーストラリア法院の判決内容も紹介され比較された。

報告後は東京地方裁判所の高部眞規子判事により、パラメータ発明とサポート要件に関する「知財高判平成 17・11・11 判決」、商標の類否に関する「最三小判平成 9・3・11 判決」、「最三小判平成 12・7・11 判決」など日本の判例が紹介された。

以上の報告に引き続き、本研究センター長高林龍教授、韓国漢陽大学のユン・ソンヒ教授を交えての活発なパネルディスカッションが行われた。

(早稲田大学助手 張睿暎)

## 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

中国知的財産権判例データベース構築2005年度プロジェクトは、北京商標権の50件データの完成をもって、予定通りに完成した。中国DBにおける2006年度の新たな補強に関しては、引き続き北京大学、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見られる。その中、広州と上海地域の30件事例収集作業はもうすであがってきて、3月末までに4箇所の作業を完成する予定である。

(RA 兪風雷)

### ❖タイ DB プロジェクトの進捗状況

現在、254件の判例が掲載されている。近々、すでに準備されている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

現在の80件の判例に加えて、追加20件の判例を提出いただく方向で現在準備に入っている。2006年度中に2005年11月から2006年12月の判例から20件選択されたものが掲載される予定となる。

また、知財DBへの判例登録に関連し、インドネシアにおけるDBプロジェクトに長年ご協力いただいた最高裁判事、弁護士ら3名を招聘し、2月8日午後2時から行なわれたベトナム知財セミナーに続けて午後5時より「インドネシアにおける知財エンフォースメント」をテーマとするセミナーを開催した。

(RA 小川明子)

### ❖台湾 DB プロジェクトの進捗状況

昨年すでに300件の判例が掲載されているが、追加50件の判例を提出いただくことが決定した。2006年度中に2005年/2006年の判例がアップされる予定となっている。

(RA 小川明子)

### ❖ベトナム DB プロジェクトの進捗状況

本年1月、本件プロジェクトのベトナムにおける協力者である同国人民最高裁のNgo Cuong氏より、知的財産権紛争に関する最高裁判例が複数見付かったとの連絡があり、翌2月知財DBにその3件を掲載した。ベトナムの裁判例が海外で紹介された例は過去にほとんどなく、画期的である。

また、知財DBへの判例登録に関連し、ベトナムから人民最高裁判事等3名を招聘し、「ベトナムにおける知財エンフォースメント」と題するセミナーを2月8日に開催した。平日昼の開催であったにもかかわらず多くの参加があり、投資対象国として昨今注目を集めているベトナムのその知財制度に対する関心の高さを伺わせた。

(RA 五味飛鳥)

### ❖韓国 DB プロジェクトの進捗状況

現在登録されている30件に追加して、今年も1月25日にアジア知的財産判例データベースに韓国の知財判例30件を追加した。昨年度に続き、韓国特許法院(2月12日付に高等法院へと栄転)のチェ・ソンジュン部長判事が判例の選別・評釈を担当してくださった。判例がデータベースに登録された1月中には、登録判例を素材にした韓国セミナーも開催され、盛況におわった。

(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 協賛 - 国際知的財産権紛争処理シンポジウム

【日時】2007年3月3日 10:00~17:00

【場所】早稲田大学法務研究科小野記念講堂  
国際取引の発展により、各国で同じ発明や著作物等に取得した知的財産権が全世界的に侵害される事件が多発するようになりました。特に、インターネットの発展は、侵害行為が他国に分散するなど、知的財産法の根幹である属地主義の伝統的な考え方だけでは紛争処理が不可能な事態を招来しています。更に、パテントトロールという新たなビジネスモデルが生まれ、排他権である知的財産権の侵害に対する救済のあり方に、再検討の議論も高まっています。米国連邦最高裁は、去年から今年にかけて、いくつかの事件に裁量上告の申立を受理し、これらの課題に取り組む積極的な姿勢を示してきました。今回のシンポジウムでは、第一パネルで、知財紛争処理の経験に長い経験を持つ日米の裁判官を招聘し、現在米国連邦最高裁で審理中の AT&T v. Microsoft 事件を題材に、国際的知的財産権紛争における準拠法や管轄、各国国内法の準拠法の問題を検討して頂くと共に、第二パネルでは、昨年の eBay v. MercExchange 連邦最高裁判決を契機に、知的財産権の侵害に対する適正な救済としての差止請求権と損害賠償請求権のあり方について、日米欧、韓国、台湾の研究者を招聘し、比較法的検討を行って頂く予定です。

主催：早稲田大学大学院法務研究科

協賛：RCLIP

パネルディスカッション1：知的財産権の国際的行使に関する現代的課題

司会：早稲田大学 教授 高林 龍

パネリスト：

米国連邦巡回控訴裁判所 ランダル レイダー  
第三巡回区控訴裁判所 ケント ジョーダン

知的財産高等裁判所 塚原朋一

東京地方裁判所 設楽隆一

パネルディスカッション2：知的財産権侵害に対する救済に関する現代的課題

司会：ワシントン大学ロースクール教授 早稲田大学客員教授 竹中俊子

パネリスト：

ペンシルバニア大学ロースクール 教授  
ポーク ワグナー

ペンシルバニア大学ロースクール 教授  
ギデオン パーチョモスキー

ブレイメン大学 教授 ハイイツ ゴッター  
ソウル大学 教授 サンジョ ジョン

台湾大学 教授 ミンヤン シェイ

(同時通訳有(日本語))

### お知らせ

・ **アジア知的財産判例データベース(英語版)**に中国の判例 50 件(2007/1/18)、韓国の判例 30 件(2007/1/25)をそれぞれ追加しました。

・ ソウルAIP法律特許事務所李秀完(リスワン)弁護士・弁理士にご提供頂いた韓国特許実務に関する日本語による講演資料(スライド 138 枚)を掲載しました(2007/1/30)。

詳細はRCLIPのホームページをご参照ください。

### 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](mailto:Web-RCLIP@list.waseda.jp)

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