



NEWSLETTER

《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

❖JASRAC連続公開寄付講座 著作権法特殊講義 第2回 「著作権とコンテンツ流通」

(2009/10/17開催)

【講師】 齋藤浩貴 (弁護士、「ネットワーク流通と著作権制度協議会」コンテンツの流通促進方策に関する分科会会長)

【司会】 前田哲男 (弁護士、早稲田大学大学院法務研究科講師)

JASRAC 連続公開寄付講座「著作権法特殊講義」の第2回目の講義では、前田哲男弁護士の司会の下、著作物の流通促進と権利者保護のバランスは、どのようにとるべきかという問題点について、この問題に取り組む「ネットワーク流通と著作権制度協議会」でもご活躍の齋藤浩貴弁護士を講師として迎え、「著作権とコンテンツ流通」をテーマにご講演いただいた。

まず、前田弁護士から今回のテーマに関する問題状況について概括的な説明がなされるとともに、今回の講演会で想定するコンテンツという概念に関する定義がなされた上で、そこでは具体的には、劇場用映画、テレビ番組、レコード、ゲームソフトなどが想定されるとした。そして、これらのコンテンツについても、たとえば、同じ映画の著作物の中でも劇場用映画とテレビ番組、特に局制作のテレビ番組とは現行法上の取り扱いの相違があり、コンテンツ流通の促進を図るときにコンテンツの種類による違いというものを考慮すべきか、また、どの程度考慮すべきかという問題提起がなされた。

齋藤弁護士によると、著作権制度の見直しについては、コンテンツ流通の促進を図る上で2つのレベルの問題がある。一つは、製作者の権利行使の制限が必要かどうか、もう一つは、製作に参加する人たちが、著作権法上の権利を有する者の権利処理の問題である。その上で、こうしたレベル

の問題が、①レコード、②劇場用映画、③テレビ番組というコンテンツの種類により、それぞれどのような相違が存在するかについて説明がなされた。①レコードには、音楽の著作権とレコード製作者の権利、実演家の権利という3つの権利が働いているが、その許諾を巡る実務の状況をみた場合、改めて法制度上の手当てまで検討しなければいけない状況にはないことが指摘された。②劇場用映画については、著作権法29条の規定が存在することや、実演家に関するいわゆるワンチャンス主義、そしてクラシカルオーサー等との現在の契約実務などを踏まえると、著作権法上の何らかの対応の必要性は低いと説明された。③テレビ番組については、ワンチャンス主義が働かないことや、日々製作されるテレビ番組では、クラシカルオーサーとの権利処理が放送以外の利用についてない場合があるという実態があるということ等を指摘し、何らかの対応の必要性があるとすれば、この③テレビ番組が検討対象になるとの考え方が示された。

次に、前田弁護士から、過去のコンテンツと将来のコンテンツのそれぞれの流通促進を想定した場合における相違という点について質問がなされ、齋藤弁護士からは、視聴者の側の時間とお金の有限性という観点から、産業的にはむしろ今後のコンテンツ製作の問題のほうがかなり重要ではないかという指摘がなされた。また、法的には過去のコンテンツの流通促進に係る対応は、財産権の制限という側面があるので異なる困難性があることも示唆された。

また、いわゆるネット法の提案については、この提案が、製作者へ権利の一元化することと、製作者に対するネット応諾義務を課するという内容を内容としているとすると、まずメディア展開の重要性という観点から問題があるため応諾義

R
CLIP

務を課すべきではないこと、また権利の一元化に際してもすべての権利者に対する分配義務を設定する必要があるがこの分配割合を決定することが困難であることが指摘された。ネット産業だけを特別扱いする正当化根拠がないことについても示唆された。

また、前田弁護士から、共有著作権に関する著作権法65条3項の規定の趣旨を取り入れるような、コンテンツ利用に関する規定を設けることができないかという点について、具体的な規定ぶりも示しながら提案がなされ、齋藤弁護士との間で興味深い議論が取り交わされた。更に、テレビ番組にも実演家のワンチャンス主義が働くようにする、というような考え方の是非をめぐっても議論がなされた。その他、平成21年法改正によって改正された不明権利者を巡る裁定制度に関しても、意見が交わされた。

以上のようにして、第2回の講義は、司会者と講演者との最先端の問題意識と切れ味の鋭い活発なディスカッションに終始して、実りのあるミニシンポジウムとなった。

(RC 今村哲也)

❖JASRAC連続公開寄付講座 著作権法特殊講義 第3回 「著作権保護の真髓を語る－著作者 かつ法律家の立場から」 (2009/10/31 開催)



2009年10月31日に、JASRAC連続公開寄付講座「著作権法特殊講義」の第3回目が行われた。今回のテーマは、「著作権保護の真髓を語る－著作者かつ法律家の立場から」というもので、弁護

士であり、詩人で芸術院会員の中村稔先生にご登壇いただいた。

まず、司会の、早稲田大学大学院法務研究科客員教授である富岡英次弁護士より、現在の著作権法制を考える上で、流通関係者からの声はあがるが、創作者の側からの声はあがらないという現状があり、著作権法1条の目的から考えても、文化の発展のためには、創作者サイドの声も必要であり、創作者としての立場で話ができ、かつ、著作権法にも詳しい方ということで、中村氏にご登壇いただくことになったというご紹介をいただいた。中村氏は、これまでも詩人として、高村光太郎賞、読売文学賞、毎日芸術賞等を受賞している。昭和27年以来弁護士を務められ、智恵子抄事件、壁の世紀事件等数々の事件を担当された。

中村氏は、著作権情報センター刊「コピーライト」47巻560号(2007年12月号)に掲載された上野達弘立教大学准教授による講演録「著作権法における権利制限規定の再検討—日本版フェア・ユースの可能性」がフェア・ユースについて網羅的にまとめてあるとして、ここで上げられた問題点について、検討するという形でご講演をいただいた。

上野氏はまず、従来の通説に従えば権利を保護することが原則であり、その制限というのは例外であるという考え方がとられてきており権利制限規定の厳格解釈の背景にあるのは、著作権法の目的を著作者の保護を第一義とするのが大原則だととらえ、著作者の利益を利用者の利益に対してあらかじめ優位的地位に置くという考え方であったとした上で、著作者の保護が著作物の公正な利用に対して優先するという考え方に疑問を呈している。これに対して中村氏は、「文化的保護に留意しつつ、文化の発展を図る」という著作権法の目的に照らして考えるべきであり、権利の保護と利用者の権利を対峙させて検討するというものではないのではないかと述べている。「保護」と「利用」は対立あるいは競争関係にありな

R
CLIP

がらも、相互依存の関係にある。しかし、文化的創造を促す働きをするように著作権保護も利用も考えるべきではないか、そして、「保護」対「利用」をアприオリにすることはできないと述べた。

具体的な例外規定については、30条の私的使用ならびに、32条の引用規定について、実際に利用する行為が如何なることであるか、文化の発展に寄与するという観点に鑑みて検討すべきとすご意見を述べられた。引用についていえば、クリエイティブな意欲を阻害されるような行為を行うべきではなく、パロディについて言えば、権利制限規定に入っていないが、何か規定をおくべきであるとしている。

中村氏は、パロディとなにかということを考える一助として、宮沢賢治の「雨ニモマケズ」をもとに、自身が作られた詩を披露された。(添付参考資料参照)

パロディ事件においては、表現上の本質的な特徴が同じであるか否かによって、パロディであるか複製あるいは翻案となるかの判断基準となる。この例をもとに、本質的特徴とはなんであるかについて、詩人としての読み方をすれば、宮沢賢治の詩は病床で書かれ、もし元気であれば「デクノボー」とよばれることを夢見た文章の羅列であるという。つまり、試作として作ったものと、重なる表現があったとしても、その本質的特徴は全く別のものであるといえるのである。

パロディを限定列挙とするか、フェア・ユースとするかも難しい問題である。パロディ・モンタージュ事件の二審判決でも、第一条件として、批判対象が有名でなければならないとしている。つまり、パロディは、風刺や社会批判がなければならないことから、非常に判断が難しいといえるとした。

次にネットオークションにおける画像の使用について検討された。上野氏は、ネットオークションで絵画を販売する際に、画像がないと不便であると述べられていることに対し、中村氏は、何

万円もする、真贋や出所も不明な作品をネットで購入する人がいるのだろうかという疑問を呈した。これは、インターネットサイトを開設する業者のみの問題であり、絵描きへの利益はなく、作者の正当な評価にもつながらないという点を指摘された。

さらに、41条の絵画の写りこみ、43条の非営利演奏における編曲、要約引用、45条、46条、49条にも触れ、どこまでが文化の発展を促すのか、どこからが妨げになるのかという点をもとに検討を進めることが重要であるとした。

(研究助手 小川明子)

(参考資料)

(雨ニモマケズ) 宮沢賢治

雨ニモマケズ
 風ニモマケズ
 雪ニモ夏ノ暑サニモマケヌ
 丈夫ナカラダヲモチ
 慾ハナク
 決シテ瞋ラズ
 イツモシヅカニワラツテイル
 一日ニ玄米四合ト
 味噌ト少シノ野菜ヲタベ
 アラユルコトヲ
 ジブンヲカンジョウニ入レズニ
 ヨクミキキシワカリ
 ソシテワスレズ
 野原ノ松ノ林ノ蔭ノ
 小サナ萱ヅキノ小屋ニイテ
 東ニ病氣ノコドモアレバ
 行ッテ看病シテヤリ
 西ニツカレタ母アレバ
 行ッテソノ稲ノ束ヲ負ヒ
 南ニ死ニソウナ人アレバ
 行ッテコワガラナクテモイイトイイ
 北ニケンカヤソショウガアレバ
 ツマラナイカラヤメロトイイ
 ヒドリノトキハナミダヲナガシ
 サムサノナツハオロオロアルキ

R
CLIP

ミンナニデクノポートヨバレ
ホメラレモセズ
クニモサレズ
ソウイウモノニ
ワタシハナリタイ

試作 中村 稔

雨ニモマケズ
風ニモマケズ
雪ニモ夏ノ暑サニモマケヌ
丈夫ナカラダヲモチ
慾フカク
ムヤミニ笑ワズ
イツモ横柄ニイバツテイル
毎日ウマイ料理ト
デザートト上等ノ酒ヲノミ
アラユルコトヲ
ジブンガ得ニナルヨウニ考エ
ミカタトテキヨクベツシ
ソシテワスレズ
都心ノ閑静ナ住宅地ニ
豪勢ナ邸宅ヲカマエ
東ニ病氣ノコドモアレバ
治療費ヲモッテヤッテ子分ニシ
西ニツカレタ母アレバ
手伝イヲ差向ケテ後援会員ニシ
南ニ死ニソウナ人アレバ
葬儀ニハ花輪ヲ届ケテヤリ
北ニケンカヤソショウガアレバ
アッセンシテ仲介料ヲマキアゲ
ヒドリノトキハ水ヲマキ
サムサノ夏ハエアコンヲツケ
ミンナニエライ政治家トイワレ
ホメラレルノヲ当然トオモイ
クローヲセズラクバカリシテイル
ソウイウモノニ
ワタシハナリタイ

❖JASRAC連続公開寄付講座 著作権法特殊講義 第4回 JASRAC-RCLIP 国際知的財産法シンポジウム 「フランスにおける知的財産保護の広がり -その交錯と制限-」 (2009/11/28 開催)

2009年11月28日に開催されたRCLIP共催のJASRAC連続公開寄付講座第4回では、ストラスブール大学のYves Reboul教授、パリ第一大学(ソルボンヌ)のFrédéric Pollaud-Dulian教授をフランスから招聘し、また、コメンテーターとしてワシントン大学の竹中俊子教授及び上智大学の駒田泰土准教授を迎えて、「フランスにおける知的財産保護の広がり -その交錯と制限-」と題する二部構成の国際知的財産法シンポジウムが行われた。

第1部では、Reboul教授により「フランスにおける他の知的財産法への著作権の拡張について」と題する講演が行われ、特に意匠権と著作権の重畳の問題に対するフランスの立場が強調された。



教授は、フランスにおける意匠保護の沿革を概観した上で、まず同国においては、意匠と実用新案が明確に区別されることを解説した。すなわち、意匠は、その本性から、無用性の範疇に属する美的なものであり工業製品に対し装飾的な外観を与えることを目的としたものでなければならないという点で有用性の範疇に属する技術的な実用新案と区別されること、また、意匠は、工業製品に対し個別の美的個性を与える創作者(デザイナー)によって行われた知的活動の成果であるからデザイナーの個性を反映するものと位置付け

R
CLIP

られることが紹介された。更に、例えば玩具「ルービック・キューブ」の形態について、同形態は発明の内容から分離ができ、また、6つの面の白、青、緑等々の色分けは抽象芸術作品と同じ目的での固有の独創的な外観を備えているとしたパリ控訴院の判決があること、その一方で、あるウィンドサーフィン用ボードの形状について、これは美的範疇又は装飾的範疇での追求に応じておらず水を切り分けるという技術的機能に応えたものであるから意匠ではないとした同院の判決があることが紹介され、両概念の区別の内容が明らかにされた。

つづいて教授は、意匠に対する以上の様な理解を前提として、フランスでは、デザイナーによる創造的活動の成果に対しては意匠権による保護と著作権による保護がまったく区別されないとする「芸術の一体性理論」で採用されていること、また、同国では欧州共同体指令に基づき2001年に意匠法が改正されたものの、改正後の意匠法の下でも、この「芸術の一体性理論」が妥当していることを解説した。すなわち、改正意匠法の下での意匠の保護にあたっては、その意匠が新規性を備えるとともに固有の性格を備えることが求められるが、この固有の性格を含む新規性の要件と、著作者の思想又は個性を表現している必要があるとする著作権保護における独創性の要件とは同一の内容のものであり、したがって、意匠法と著作権法との関係においては、新規な意匠は独創的であり、また逆に独創的な著作物は新規であって、あらゆる意匠が著作権の対象となるとの説明がされた。なお、教授は、その後の駒田准教授からの質問に答え、フランスの著名なデザイナーであるフィリップ・スタルクの「レモン絞り器」に係る特徴的なデザインを例に挙げて、(このような特徴的な)造形が誰の手に拠るものであるか、著名なデザイナーの手に拠るか、無名の者の手に拠るかなどということによって著作権保護の是非を決するのは妥当ではないとも述べている。

教授は最後に、意匠権と商標権の重畳の問題に触れ、フランスでは美的な意匠が識別力を備えている場合には商標としても保護され得ることを解説して講演を終えた。引き続き、駒田准教授から日本における意匠権と著作権の重畳問題に関する裁判例及び学説などが紹介され、その上で、Reboul 教授に対し、准教授自身は「芸術の一体性理論」にシンパシーを持つものの、特に日本においては意匠に対して著作権の保護を及ぼすことが意匠法制の存在意義を失わせることになるとか、保護が過剰となってデザインの改良・発展を阻害し産業界を混乱させるという論調が強く、フランスではこのような懸念にどのような対応がされているのかとの質問がされた。Reboul 教授はこれに答え、デザインとデザイナーの人格との関係を改めて指摘した上で、特に著作権の保護期間が長いことによって意匠に対する保護が過保護になる可能性があることを認めつつも、ドイツやイタリアなどの他国で採用されている各種の調整理論との対比上、フランスの芸術の一体性理論こそが、この問題に対する最も合理的な解答であると強調した。その後竹中教授から、この問題に関する米国における状況の紹介がされて、第1部が終了した。(RA 五味飛鳥)

第2部では、POLLAUD-DULIAN 教授により、「フランスにおける著作権の制限について」とのテーマでのご講演が行われた。



教授はまず、コピーライトの国であるアメリカ法系と著作権の国であるフランス法を区別した

R
CLIP

上で、フランス著作権法を簡単に紹介した。フランスにおける著作権は自然権的なものであり、社会的利益のためのものではなく、作者と作品は親子関係のような緊密な関係があるとしながら、著作権であろうとコピーライトであろうと、それに対する制限があればあるほど、創作者の自分の作品に対する権限が小さくなることを指摘し、また、世界人権宣言や国際人権規約、そして欧州人権条約を挙げながら、著作権自体が人権の1つであるという考え方を示した。

そして、著作権の制限に関するフランス法律の変遷を紹介した。最近では、他の多くの国々と同様に、フランスでも法律上の制限が増えており、これに加えて、法務手続上のその他の制限を設けようという試みもあるという。また、著作権は現在、調整の方法に向かっていること、ロビー活動が作用していることも紹介した。

つづいて、POLLAUD-DULIAN 教授は、著作権の制限規定の法的性質と構造、次にその制定と実施について述べた。

著作権の制限とは、それにより利益を受ける者にとっての権利ではなく、訴訟における防御にすぎないため、例えば、私的複製の制限により著作権の侵害の判決を回避することはできても、ある個人に「私的複製を行う権利」があるということではできないこと、フランス最高裁判所もそのように判断していることを紹介した。

また、多くの国と違い、フランスの著作権は複数の利用権を「統合する」という考え方に基づいているという。認められる特権は複製権と公表権の2つのみであるが、これらの権利が広く総合的に理解されるため、いずれか1つの権利が、必ずある著作物のあらゆる利用形態を対象とすることになるという。このような統合的な考え方から、著作権の制限については逆に分析的な考え方を取ることになるという。2つの利用権の定義が広く、大まかである以上、制限は迅速で特別、かつ明確な手段により示されなければならない。その

ためフランスにおいては「広義の」制限はあり得ないという。

著作者に与えられる権利について分析的な考え方を取る場合は、「フェアユース」のような1つまたは複数の「広義の」制限を認めるのが正当かつ論理的に違いないが、これはフランスの法律では不可能であり、「情報社会における著作権および著作隣接権の特定の側面について調整を行う欧州指令 2001/29」の「スリーステップテスト」の第1条件に矛盾する可能性もある。

もちろん表現の自由、特に批判、議論、分析する権利、あるいは嘲笑する権利の諸側面における表現の自由を、立法者らはある種の著作権の制限として考慮している。ということは、こうした事例を除き、表現の自由を理由として著作権に背くことは認められない。また、情報を利用する自由、または情報を「得る権利」すら、しばしば著作者による権利行使に先立とうとするが、たいていうまくいかないという。情報を構成しているのはアイデアのみであり、アイデアは保護されないという原理があるが、情報を利用する自由または情報を得る自由がこの原理によって十分保証されるとは言えないからであるという。著作物は、ある表現形式を取った情報に等しいものとはみなされないからだ(著作権によって保護されるのはアイデアでなく表現のみである)。さらに、この自由に、合法的・合憲的に保護された著作権に勝る価値を与える正当な理由はまったくないとしながらこれは米国の法解釈でも認められているという考え方を示した。

教授は最後に、自由と著作権とは、法的手段としては別のものであることを指摘しながら講演を終えた。

POLLAUD-DULIAN 教授の講演に対して、コメンテーターの竹中教授は、米国では著作権は人権ではないが、表現の自由は人権であることを指摘しながら、財産権のひとつである著作権が、表現の自由によって制限されることはアメリカで

R CLIP

は自然な考え方であるとコメントした。また、フェアユースは結果ありきのファクターだと思いつながりながら、パロディに関するアメリカの判決を紹介した。また、パロディの抗弁は著作権だけではなく、商標に関しても適用されるとしながら、商標の判例も紹介した。

最後に場内からはフランスでパロディが認められる具体的な事例を教えてくださいという質問があった。POLLAUD-DULIAN 教授によると、フランスの裁判所はパロディに対してはあまり厳しくなく、70年代から判例がたくさん出ているとした。有名な事例としては、「ジャングルの恥ターザン」、アダルトヴァージョン「スヌーピー」があるとし、元の作品のイメージダウンになる場合までも認めていると紹介した。

(RC 張睿暎)

❖JASRAC連続公開寄付講座 著作権法特殊講義 第5回 知的財産法シンポジウム「近時の知的 財産法をめぐる諸問題」 (2009/12/12開催)

【司会】上野達弘 (立教大学法学部准教授)

【講師】

奥邨弘司 (神奈川大学経営学部准教授)

本山雅弘 (国士舘大学法学部准教授)

伊藤真 (法律事務所イオタ・弁護士)



2009年12月12日、早稲田大学早稲田キャンパス8号館B107教室で190人以上の参加を得て、知財年報誌発刊5周年記念「近時の知的財産法をめぐる諸問題」知財シンポジウム (JASRAC 連続公開寄付講座) が開催された。本シンポジウムは、

早稲田大学法務研究科・法務教育研究センターが主催し、GCOE「企業法制と法創造」総合研究所早稲田大学知的財産権法制研究センター (RCLIP) の共催により行われたものである。

パネル1では、「芸能人の氏名・肖像の法的保護 — パブリシティ権の最新動向 —」をテーマとして、日本・アメリカ・ドイツにおけるパブリシティ権の保護の現状及び侵害判断基準について講演が行われた。

司会の上野准教授は、不法行為法による保護から排他的権利が認められるに至った日本におけるパブリシティ権の生成過程を紹介した上で、パブリシティ権の保護に関する現状の問題点を以下のように指摘した。

すなわち、(1) パブリシティ権を規定する制定法や、パブリシティ権の性質を明確に定義した最高裁判決が存在しないため、パブリシティ権の法的性質・根拠が不明確であるという問題、(2) 権利の主体の範囲の問題、権利の帰属、譲渡・相続可能性及び存続期間の問題、(3) 権利の客体に人の氏名・肖像以外に、声など人格的要素や物の影像・名称も含まれるかという問題、(4) 判断基準に関しては、現在裁判例には「総合衡量」の基準、「厳しい基準」、「緩やかな基準」を採用した判決がそれぞれ存在するため、判断基準が不明確であるという問題である。

第一講演者の奥邨准教授は、「芸能人の氏名・肖像の法的保護～米国におけるパブリシティ権～」をテーマとして、米国におけるパブリシティ権の保護を紹介した。

奥邨准教授は、米国ではパブリシティ権が州法により保護されていることを説明した上で、モンゴメリー事件のケンタッキー州最高裁判決を挙げることによって、米国におけるパブリシティ権をめぐる諸ポイントを提示した。

奥邨准教授は、パブリシティ権正当化の根拠については、自然権説が一番妥当だと思われるが、同説に依拠すると、パブリシティ権が表現の自由

R
CLIP

に危険を及ぼす恐れがあるため、パブリシティ権と表現の自由のバランスをいかにしてとるかという問題がある、と指摘した。

米国では、州ごとによって異なるが、一般的見解によると主体には有名人のみではなく一般人も含まれ、また、パブリシティ権を財産権と捉えるため、譲渡・相続が可能であり、雇用契約の範囲内で、雇用主は被雇用者のパブリシティ権を利用することもありうる。客体に関しては、アイデンティティが保護の対象となるが、動物や会社にはパブリシティ権が認められない。救済手段には、他の知的財産権と同様に差止めと損害賠償が認められている、と説明した。

最後に、いくつかの裁判例を挙げ、侵害判断については表現の自由により区分されること、すなわち、表現の自由が強く保護される言論の中でアイデンティティを無許諾利用した場合には、多くの場合パブリシティ権侵害責任を免れる一方、表現の自由による保護が弱い言論(広告などの商業的なもの)の中でアイデンティティを無許諾利用した場合には侵害責任を免れないことが多い、と指摘した。

本山准教授は、「ドイツにおける肖像の財産価値の保護」をテーマとして、ドイツにおけるパブリシティ権の保護を紹介した。

本山准教授は、まず、ドイツでは、1907年美術著作権法第22条によって肖像が保護されること、肖像権の性質は一般的人格権の個別の現象形態であり、人格要素が備える観念的利益のみならず財産的利益をも保護する権利とみられること、また、「肖像」には、肖像本人の認識可能性があるすべての描写が含まれると説明した。

次に、人格権の財産価値の構成部分の譲渡可能性と相続性は一般的に肯定されるが、相続人の権限に関しては、故人の意思の推断を要件としており、人格権の保有者の推定上の意思に反して行使することはできないと指摘した。そして、存続期間については、裁判例には美術著作権法上の規定

に基づき、死後の人格権の財産価値的構成部分の保護期間を人格主体の死後10年とする旨の判断があるが、これに対して、学説上、著作権の保護期間を参照し人格主体の死後70年を提案する見解があると紹介した。

最後に、保護の限界について、1907年美術著作権法の第23条を引用し、肖像本人の正当な利益又はその者が死亡した場合にはその近親者の正当な利益を損なわない限り、現代史の領域に属する肖像を本人又は近親者の同意を得ることなく、頒布し、及び展示することができる、と説明した。「現代史の領域に属する肖像」とは、立法者の意図によると、特筆すべき人格とその社会活動とに関する報道についての一般の正当な情報利益であるが、肖像の商業的利用場面には、広告目的と情報目的との峻別が困難であると指摘した。

伊藤弁護士は、「パブリシティ権をめぐる実務的課題」をテーマとして、日本の書籍雑誌におけるパブリシティ権侵害の判断基準を中心に解説した。

まず、緩やかな基準を採用した判例として、ブブカスペシャル7事件の東京高裁判決とキング・クリムゾン事件の東京地裁判決を挙げた。両判決は、「商業的方法で利用する場合、出版物の販売、促進のために用いられたか否か」を判断基準として提示した。

次に、「専ら」基準を採用した判例として、キング・クリムゾン事件東京高裁判決、中田事件東京地裁判決、ブブカスペシャル7事件東京地裁判決、@ブブカ事件東京地裁判決、ピンクレディ事件東京地裁判決を紹介した。「専ら」基準とは、「当該芸能人などの顧客吸引力に着目し、専らその利用を目的とするものであるといえるか否か」に基づき判断を行うという基準である。伊藤弁護士は「専ら」の意味に関して、「のみ」ではなく「メイン」という意味で解釈すべきであろうと指摘した。

最後に、総合考慮基準を採用したピンクレディ



事件知財高裁判決を挙げ、同判決は、「その氏名・肖像を使用する目的、方法、態様、肖像写真については、その入手方法、著名人の属性、その著名性の程度、当該著名人の自らの氏名・肖像に対する使用・管理の態様など」を判断基準として総合的に判断したと紹介した。

パネルディスカッションでは、比較法の視点から中田事件、ブブカスペシャル7事件、ピンクレディ事件のような事例に対する米国法・ドイツ法の対応や、モノマネの場合のパブリシティ権保護の問題が論じられ、また、「専ら」判断基準と表現自由の関係などの問題について、講演者の間で多岐に渡る議論が行われた。(RA 石飛)

パネル2 総括－5年間の知的財産判例と学説の動向

別冊NBL 知財年報 I. P. Annual Report が2005年に発刊されて以来、5年が経過した。同誌に掲載される判例の動き及び学説の動きは、毎年の判例や論文を広く収集して解説を加えるものであって、わが国における知的財産法の動向の全体像を把握する上で貴重なものとして定着した。

本セミナーでは、同誌における判例の動きの執筆者である渋谷達紀早稲田大学教授、学説の動きの執筆者である、今村哲也明治大学専任講師、五味飛鳥弁理士、加藤幹信州大学非常勤講師により過去5年間の総括が行われるとともに、数多くの知的財産判例に関与した三村量一弁護士・元知的財産高等裁判所判事による解説が行われた。

(1) 判例の動き

はじめに、渋谷教授から判例の動向の紹介が行われた。渋谷教授は、近時特に注目される判例を採り上げ、事案の概要及び判旨について説明した上で、知財年報誌における判例の批評そのままに、舌鋒鋭くコメントを加えていった。

(2) 学説の動き－著作権法－

次に、今村氏から著作権法における学説の動向

の紹介が行われた。

今村氏は、立法との関係、司法との関係及び学界との関係に触れつつ、学説の全体的傾向について述べた。

次いで、権利の客体に関する論点として、著作物概念、創作性の要件、応用美術の法的保護、見出し等の著作物性、建築の著作物の著作物性、香気の著作物性を、権利の主体に関する論点として、大学における著作権の期間帰属化、共同著作物における共同性、「法人等の業務に関するもの」の意義、映画の著作者・著作権の帰属を摘示した。

また、権利の内容に関する論点として、著作権の存続期間の延長論、旧著作権法下の映画の著作物の著作者認定と保護期間、一時的蓄積と複製、翻案の概念等を、権利の制限に関する論点として、著作隣接権の正当化根拠、楽曲・レコードのサンプリング、放送番組の二次利用と権利処理等を摘示した。

さらに、著作物の利用と契約に関する論点として、ライセンスの保護、未知の利用と契約の文言、契約による権利制限規定の回避等を、権利侵害と法的措置に関する論点として、複製権・翻案権侵害の判断構造、著作権金債の責任主体、著作権非侵害行為と不法行為を指摘した。

(3) 学説の動き－特許法－

次に、加藤氏から特許法における学説の動向の紹介が行われた。加藤氏は、特許法では判例が学説上の新たな議論の端緒となることが多いことを述べ、主要な知財高裁・最高裁判決を踏まえつつ、学説上活発な議論がなされている論点を紹介した。

まず、総論について、発明の本質的部分、特許法と競争法との調整に関する議論を紹介し、職務発明について、発明者の認定、対価請求権の法的性質、相当対価の算定手法、外国の特許を受ける権利の扱いに関する議論を紹介した。

また、特許要件について、明細書のサポート要件、進歩性の判断、特許権の存続期間の延長に関

R CLIP

する議論を紹介し、訂正等について、複数の請求項の訂正の取扱い、除くクレームに関する議論を紹介した。

さらに、特許権の行使について、消尽、専用実施権設定特許権者の差止請求権に関する議論を紹介し、特許権侵害訴訟について、技術的範囲の解釈、損害賠償の額、無効の主張の要件事実・審決の確定と再審、秘密保持命令に関する議論を紹介した。

(4) 学説の動き－意匠・商標・不競法－

次に、五味氏から意匠・商標・不競法における学説の動向の紹介が行われた。五味氏は、全体的な傾向として、法改正又はその動きに連動した議論が活発であること、標識法分野においては商標機能論等の基礎理論も比較的活発であることを指摘した。

そして、意匠法については、議論は全体的に極めて低調であること、そうした中で、応用美術に関する著作権との重畳、立体商標に関する著作権との重畳等、周辺法との境界領域に関する議論が比較的濃厚であることを指摘した。

ついで、商標法について、地域団体商標制度に対する関心が非常に高いこと、今後の法改正を念頭において、新しいタイプの商標や著名商標の保護に関する議論が活発化していること、近時の一連の知財高裁判決が立体商標の識別力に関する議論を活性化させたこと、品質保証機能の位置付けなどに関連した商標機能論に関する議論が活発であること、を指摘した。

また、不競法について、商品等表示に関しては商標法での議論に連動した議論がなされていること、営業秘密に関しては関連では特に退職者による営業秘密漏洩の問題に焦点が当てられていること、信用毀損行為に関しては被疑侵害者の顧客に対する特許権者の警告が大きな論点であることを指摘した。

(5) コメント

引き続き、三村氏がそれぞれの法分野における

興味深い論点についてコメントをした。

三村氏は、著作権法については、著作権侵害の責任主体に関し、まねき TV 事件、ロクラク II 事件、選撮見録事件を題材に、事案の異同、判決の判断構造の異同に言及した。

また、特許法については、複数の請求項の訂正の取扱いについて、これまでの議論、最高裁の位置づけ、今後の見通し等について解説した。

意匠・商標・不競法については、ひよこ事件、マグライト事件、コココーラ事件、Guy Lian 事件を題材に、立体商標の登録要件について検討した。

三村氏のコメントの中で発表者との意見交換も行われ、会は盛況のうちに幕を閉じた。

(RC 加藤 幹)

❖JASRAC連続公開寄付講座 著作権法特殊講義 第6回 フェアユース規定を巡る課題と展望

(2009/12/19 開催)

【講師】 梶山敬士 (虎ノ門南法律事務所・弁護士)

【司会】 平嶋竜太 (筑波大学大学院ビジネス科学研究科准教授)



2009年12月19日に早稲田大学8号館B107教室にて行われた本セミナーでは、平嶋准教授の司会のもと、梶山弁護士により、現在「日本版フェアユース」の導入の是非をめぐって著作権法の最大の論点のひとつであり続ける上記テーマにつきご講演頂いた。折しも、梶山氏の最新の著作『著作権論』(日本評論社、2009年12月)が刊行された直後であり、本講演は、この著作に沿って行われた(特に同書70頁以下)。

まず、わが国著作権法が30条以下に規定する制限規定を政策的根拠ごとに分類され、個別具体的な許される行為がこれら以外にもあるとすれば、その場合の立法措置として、①個別的制限規定を増やす②一般条項を設けるという2つの可能性があるとされる。梶山氏は、一般条項の立法の代表例として、米国1976年著作権法107条のフェアユース規定を紹介され、フェアユース判定のための4つの考慮要素を挙げ、続いて代表的事例であるいわゆるベータマックス事件、プリティ・ウーマン事件を紹介された。これと対比する形で、日本の判例における解釈論としての一般的フェアユース導入の困難さを示したうえで、立法論としてわが国における一般的フェアユース規定の創設の必要性を指摘され、その理由として、現在フェアユース一般規定導入反対論の有力な根拠のひとつであるコモンロー（判例法主義）とシヴィルロー（制定法主義）の差異は絶対的なものではないこと、わが国など制定法国家においても著作権法に関する規範が裁判により積極的に形成されている事実（東京地判平11・10・27-雪月花事件など）を挙げられ、妥当な判断をより素直に導く仕組みとしての一般規定の有効性を指摘される。さらに、一般規定を通じて、個別規定・外国事例・判例や、予想される事案に対する社会における議論や学説をもとに、サブルールが形成されうる点も挙げられた。そして、フェアユース規定として、現行著作権法の30条以下の制限規定群に先立って29条に（現29条は16条の直後に移動させる）私案を示された。これは、①「著作物の種類及び性質に当該著作物分野の慣行」を加味されるなど、米国107条をもとに独自の見解を加えた5つの要素を考慮すべき点としつつ、公正な利用に該当するときには著作権侵害にならないとするものである。

続いて司会の平嶋准教授からコメントがなされた。著作権法は「外観」上、表現の利用に対し相当に広範な排他的権利を規定しているが、不用

意な包括的排他的権利を付与すると、人間の活動に致命的な影響が生じる。権利が広すぎる場合には権利制限規定の継ぎ足しや解釈により妥当な調整を図ってきたが、フェアユース規定は、このように権利範囲が広すぎる場合、本来的に著作権侵害行為として評価されるべきではないような、書きつくされていない制限領域があることを条文上確認するという機能を持つに過ぎない、つまり、フェアユース規定は、本来的な侵害行為を非侵害にするものではなく、本来的な非侵害行為を確認する規定があるかないかの違いにすぎないとの見解を示された。現在のフェアユースを巡る一般的議論状況では、フェアユース導入に否定的な立場にはフェアユース規定は侵害行為を非侵害にするという認識があり、肯定的な立場との認識のずれがあると指摘したうえで、その前提には本来著作権法によって表現がどこまで保護されるのかという認識が多様であるにもかかわらず、そのレベルでの議論が不足していること、立法技術的な議論が先行し、憲法論（表現の自由・財産権）や民事法一般の観点など基礎理論面からの考察があまり行われていないとの見解を示された。

続く質疑応答では、大淵哲也東京大学教授から米国と同じ判例法圏である英国のフェアディーリング型制限との比較についての質問、規定導入肯定論者の中でも規定の意義に関して認識が多様に分かれ、同床異夢の様相を呈しているという指摘がなされるなど、活発な議論が展開された。

（研究助手 志賀典之）



知的財産判例データベース進捗状況

http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/rclip/db/search_form.php

❖中国 DB プロジェクトの進捗状況

中国知財判例の収集作業は、北京、上海、広州など5箇所が、合計100件を完成した。

(グローバル COE 研究員 兪風雷)

❖インドネシア DB プロジェクトの進捗状況

最高裁判所及び Fiona Butar-Butar 弁護士のご協力により、本年度中に20件の新着判例を掲載予定である。

(研究助手 志賀典之)

❖タイ DB プロジェクトの進捗状況

現在、422件の判例が掲載されている。今年は、40件が追加予定である。

(RC 今村哲也)

❖台湾 DB プロジェクトの進捗状況

3月末までに新たに60件をアップする予定で準備を進めている。

(センター長 高林龍)

❖ベトナム DB プロジェクトの進捗状況

ベトナム人民最高裁において判例の収集作業が開始されており、現在までに具体的な進展はないが、引き続き同裁判所との協力を進めていく予定である。

(RC 五味飛鳥)

❖韓国 DB プロジェクトの進捗状況

現在総計119件の韓国知財判例が掲載されている。3月までに漢陽大学法科大学「知的財産・情報法センター」の協力で、30件を追加する予定であったが、掲載すべき判例が少なかったため、件数を20件に変更することになった。判例は本年3月初旬に登載予定である。

(RC 張睿暎)

❖欧州 DB プロジェクトの進捗状況

2009年度の判例収集は、ドイツ125件、イタリ

ア50件、フランス85件を予定しており、現在各国協力者及びCASRIPの協力を得て、編集・翻訳中である。また、来年度からのスペイン判例の収集に向けても準備を進めている。

(RCLIP事務局 上條千恵美)

❖インド DB プロジェクトの進捗状況

昨年度に引き続きデリー大学とCASRIPの協力を得て、本年度は40件の判例の追加を予定している。

(RCLIP事務局 上條千恵美)

研究会・セミナー開催のお知らせ

RCLIP 第30回研究会「歴史のなかの特許—近代特許制度の設計と発展—」

【日時】2010/02/26 18:30~20:30

【場所】早稲田大学早稲田キャンパス8号館412教室

【テーマ】歴史のなかの特許—近代特許制度の設計と発展—

【報告者】石井 正 (大阪工業大学大学院知的財産研究科長・教授)

【要旨】ヴェネツィアに始まる近代特許制度について、その歴史的発展過程を審査、明細書、進歩性という視点から詳しく見る。さらに19世紀半ばの欧州における反特許運動から、1873年のウィーン国際特許会議における特許擁護への転回、そしてパリ条約への結実の過程についても見ていくことにより、現代特許制度の課題解決への参考としていく。

編集・発行

早稲田大学グローバル 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.globalcoe-waseda-law-commerce.org/rclip/>