



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

日独 科学・イノベーション フォーラム 2010
Workshop 1 「国際競争と知的財産戦略：情報化時代に対応した日本及びドイツの知的財産保護政策とは？」

(2010/10/06 開催)



【司会】

竹中俊子（ワシントン大学・早稲田大学教授）

【講演者】

伊佐山建志（カーライル・ジャパン、元特許庁長官・日産自動車副会長）

Theo Bodewig（フンボルト大学教授）

Hanns Ullrich（マックス・プランク研究所教授）

【パネリスト】

Felix-Reinhard Einsel（ゾンデルホフ&アインゼル法律特許事務所弁理士）

高林龍（早稲田大学教授）

Martin Schaefer（Boehmert 法律事務所弁護士）

2010年10月6日、早稲田大学知的財産法制研究センター（RCLIP）、ドイツ学術交流会、アレクサンダー・フォン・フンボルト財団主催、東京医科歯科大学知的財産本部の共催により、日独科学・イノベーション フォーラム 2010 Workshop 1「国際競争と知的財産戦略：情報化時代に対応した日本及びドイツの知的財産保護政策とは？」が開催された。

今年の6月の米国連邦最高裁のビルスキー判

決では、情報化社会に伴い生まれてきたソフトウェアやビジネス方法等の創作物に関し、この創作を奨励するための創作者に対する十分な保護と他者による独自の創作活動の自由の確保という競合する政策のバランスをとることの困難性が強調された。

米国と異なり天然資源に恵まれない日本・ドイツにおいて、これらの創作物に係る知的資産は非常に重要であり、情報化社会に対応した知的財産政策の構築が急務である。本ワークショップでは、元特許庁長官として、国際企業である日産のリーダーとして、知的財産の保護・活用に携わってきた伊佐山氏、ドイツ政府及び欧州連合のアドバイザーとして長年活躍してきたマックス・プランク研究所のウルリッヒ教授及びフンボルト大学のボードウィック教授に、知的財産権の属地主義の再検討、技術標準の特許保護とその競争法上の限界等、無体資産の価値増加と市場の国際化に伴う緊急課題等について講演を頂き、これに基づいて日本及びドイツの学者・実務家によるパネルディスカッションを行った。

1. 基調講演：「知的資産活用の在り方：大変革期におけるグローバル競争での生き残り戦略」

初めに、「知的資産活用の在り方：大変革期におけるグローバル競争での生き残り戦略」というタイトルで、伊佐山氏の基調講演が行われた。

伊佐山氏は、日産自動車での経験に基づいて、企業では通常知的資産を発明者、知財部、法務部等の専門家に任せているため、①資産活用、②競争力評価、③アライアンス戦略構築等の観点での知財産管理を行う機会を喪失していることを指摘した。

その上で、知的資産のマネジメントにあたっては、関係情報のシェアリング及び同システムの構

築、並びに、活用・防御戦略のシェアリング及び同システムの構築、が課題であることを述べ、基礎的なデータを構築し、情勢分析を行いながら、①特許等の知的資産が現実に意味のあるものと評価され得るものであるかについての確認、②関係者間での知的資産価値情報の共有、③保有している知的資産を戦略的に活用することについてルール化、④関連企業等の選定を外部専門家等に依頼する場合における契約条件等の明確化、⑤これらのプロセスの定期的な評価、といった段階的な知的資産管理を実行していくべきであるとした。

2. 「知的財産権の保護と競争法の交錯：技術標準の特許付与及び特許保護の制限に関する国際的共通理解の構築」

引き続き、「知的財産権の保護と競争法の交錯：技術標準の特許付与及び特許保護の制限に関する国際的共通理解の構築」というタイトルで、ウルリッヒ教授による講演が行われた。

ウルリッヒ教授は、まず私的自治と競争の制限との関係について、欧州における契約についての伝統的な理解、知的財産権と競争法と政策との関係等を説明し、知的財産は革新市場における競争の手段であり、技術を模倣から保護し代替技術の競争を促す作用を有していることを、特に競争法との関係において整理した。

また、特許を受けることができる発明の内容、特許要件、保護の態様を概観した上で、知的財産制度は競争の手段であり、競争には競争法と政策とが大きく影響するとして、今後の競争政策の変化が知的財産制度や企業の知的財産戦略に影響を及ぼし得ることを指摘した。

さらに、抱き合わせ販売、標準技術へのアクセス阻害等の事例を挙げて知的財産制度が競争に悪影響を及ぼす可能性について検討するとともに、競争を促進するための知的財産制度という観点から特許権消尽や試験研究のための特許発明の

利用といった現在の知的財産の枠組みを再考していく必要があるとした。

3. 「属地主義の原則と国際競争」

次いで、「属地主義の原則と国際競争」というタイトルで、ボードウィック教授による講演が行われた。

ボードウィック教授は、まず、知的財産制度の基本的な原則であるとされる属地主義に起因して、各国毎の出願、多くの弁理士の関与、各国毎の審査手続・結果、各国毎の侵害訴訟手続・結果といった様々な問題が生じていることを述べた。

また、19世紀中盤以降、各国における知的財産保護の需要は増大する一方で、国の利益を志向する各国の法令が貿易障壁を形成したため、知的財産制度を一定程度国際化・国際調和させることの必要性が認識されてきたことを示した。属地主義に起因して生じる問題を緩和する措置として、パリ条約、ベルヌ条約、マドリッド協定・議定書、特許協力条約、欧州特許条約、TRIPS協定、商法条約、特許法条約等の条約においてなされている様々な取り組みについて述べた。

そして、今後検討すべき課題として、ある製品についてある国の特許権が消尽しても他国の特許権は必ずしも消尽しないという、消耗論とグローバル化の問題や、発明者が世界の主要な市場で一律の保護を得るのが困難であるという、各国毎に異なった実質的な法的基準とグローバル化の問題等を指摘するとともに、属地主義の必要性や肯定的な側面について言及した。

4. パネルディスカッション及び質疑応答

最初のパネリストとして、アインゼル氏よりコメントが述べられた。実務的な面からみて、ドイツの明細書には、実施例の少なさ、概念的書き方、効果の記載がない等の特徴があることから、日本への出願を行う際には、日独二国間に限定した属地主義の上で検討すれば、ドイツからの申請は不

利であるというご指摘があった。

次に、シェーファー氏が、本日の議論が特許のみならず著作権にも該当するとして、著作権の保護についての属地主義の問題点について述べた。

最後に、高林教授より、知的財産法制センター長としての、知財法制のあるべき姿を探求するという目的についてのアプローチを取っているという点についての説明があった。知財判例というのは、他国にも影響を与え、また、共通した問題が多く、各国で発生することから、非常に国際性が高いと考えられる。現実には、法制度、特にエンフォースメントが統一されていないという点に対応して、これまで知財判例をアジア諸国、欧州諸国から集積し、各国でどのような問題が発生するかについての検討を行っているというご紹介があった。

その後の、パネルディスカッションに続き、会場から活発な質問が出された。

(助手 小川明子)

2010年度秋学期 JASRAC 寄付講座・著作権法 特殊講義「著作権侵害をめぐる喫緊の研究課題」 (第1回～第8回)

本連続寄付講座は、去年に続き、知的財産法分野の第一線で活躍されている実務家や学者を内外から講師として招聘し、講義形式、あるいはシンポジウム形式で開催するものです。

主催：早稲田大学大学院法務研究科

共催：早稲田大学 GCOE 知的財産法制研究センター (RCLIP)・早稲田大学知的財産拠点形成研究所 (IIPS-forum)

http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/rcclip/reservation/kifukouza_form.html

❖JASRAC 寄付講座第1回「英国における権利の制限および例外規定の動向」(2010/10/2開催)



【講演者】

ジョナサン・グリフィス (ロンドン大学クインメアリ校上級講師)

ウマ・スザーサネン (ロンドン大学クインメアリ校教授)

【司会】今村哲也 (明治大学情報コミュニケーション学部准教授)

【座長】高林龍 (早稲田大学大学院法務研究科教授)

10月2日のJASRAC寄付講座の第一部では、「英国における権利の制限および例外規定の動向」と題するテーマの下、ロンドン大学クインメアリ校からジョナサン・グリフィス上級講師とウマ・スザーサネン教授による講演がなされた。

ジョナサン・グリフィス上級講師による「英国

R
CLIP

における権利の制限および例外規定の動向」と題する報告では、イギリスにおける現在の改革のプログラムに関して、特に著作権の例外に関する部分について報告された。

英国における著作権の例外は、1988年の著作権・意匠・特許法（CDPA法）の28～76条まで至る章に定められているが、それらの例外規定は非常に詳細に渡っており、この状況は日本や米国とも類似している。同報告では、英国における著作権の例外に関する一般的な特徴に関して、裁判所のアプローチの傾向や、フェアディーリング規定、そして公益の原則などがあることについて指摘がなされた。フェアディーリングについては、私的学習や研究、批評、評論または時事報道のような具体的な目的に限定されているため、アメリカのフェアユースの法理ほどオープンなものではないという指摘もなされた。

さらに、欧州連合の枠組みとイギリスの著作権法との関係についても報告がなされ、情報社会指令5条に規定されているスリー・ステップ・テストとの関係について説明がなされ、特に、Infopaq事件（Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening [2009] ECDR 16）について言及された。

つぎに、英国の知的財産法制度の改革に関する重要な文献として、ガワーズ・レビューが紹介された。その上で、このガワーズ・レビューに対して英国知的財産局によりなされた、教育、フォーマットシフト、研究のための私的複製そして図書館とアーカイブ・パロディに関する諸提案について詳しい説明がなされた。

報告の最後では、権利者がスリー・ステップ・テストについて政府を説得するためのメカニズムないしレトリックとして頻繁に用いている現状があることが言及され、それらの主張はときに非現実的なものとなっていることがある点についても指摘がなされた。

ウマ・スザーサネン教授による「著作権と教

育：英国からの教訓」と題する報告では、はじめに、1709年に制定された英国のアン法典においても、学問の奨励（知識に対する公衆の権利）と著作者の権利という相反する異なる利益の間のバランスを図るため、一定の公益の原則が導入されていたことについて指摘がなされ、なぜこのような公益の概念が時間を経て失われてしまったのかということについて言及がなされた。なお、その公益の原則とは、権利の保護期間の制限、図書館への納本制度、そして書籍の不当な価格設定を管理するという3つである。同報告では、このようなアン法典にもみられる公益の概念が時代を経るにしたがって希薄になってきているところ、その原因について幾つかの観点から理論的説明が加えられた。

つぎに、同報告では、特に著作物の教育上の利用に関する英国からの教訓について説明がなされた。まず、教育機関による教育上の利用に関する抗弁としてのフェアディーリングに関しては、複写機やデジタル技術の登場に対応するため、1911年著作権法そして1988年CDPAにおいて抗弁を制限する枠組みへと変化したことが指摘された。

また、教育上のフェアディーリングに関しては、各種の民間団体がそれぞれ自主的に設けているガイドラインがある。同報告では、たとえば、ロンドン大学のSenate House Libraryの例なども紹介されたが、いずれの例においても、私的に研究を行う者のフェアディーリングの主張に関して、曖昧さや不明瞭性が残るものであることが指摘された。また、私的な研究や学習のために認め



R
CLIP

られているフェアディールングについて、商業的なりサーチと非商業的なりサーチの線引きは難しいということについても指摘がなされた。さらに、教育上の制限が非常に複雑なものであることの問題についても言及された。

最後に、教育上の利用に関して利用されている、著作権管理団体によって利用される契約上のメカニズムとしての「包括ライセンス」の制度について、Universities U.K. v Copyright Licensing Agency (CLA)(Universities UK v Copyright Licensing Agency [2002] RPC 36; [2002] EMLR 35)を事例として挙げながら、その内容や問題について説明がなされた。

以上の報告に引き続き、参加者との間で積極的な質疑応答が行われた。

(RC 今村哲也)

❖JASRAC 寄付講座第2回「知的財産権の保護と欧州連合条約の統一市場政策との交錯」

(2010/10/2 開催)



【司会】

竹中俊子 (ワシントン大学・早稲田大学教授)

【基調講演】

Dr. Martin Schaefer (Boehmert 法律事務所弁護士)

【パネリスト】

Prof. Dr. Hanns Ullrich (マックス・プランク知的財産研究所教授)

Prof. Dr. Theo Bodewig (フンボルト大学教授)

2010年10月2日、第1回に引き続き、第2回 JASRAC 寄付講座「知的財産権の保護と欧州連合条約の統一市場政策との交錯」が開催された。

Martin Schaefer 博士の基調講演「欧州連合 (EU) における集中的権利管理の法的諸問題の現況—音楽のオンライン・ライセンスを例に」では、知的財産権の保護と、EU 条約に基づく物品・サービスの自由な移動の要請との整合について欧州司法裁判所 (ECJ) の判断を仰ぐ事例が増加している欧州において、音楽著作物のオンライン配信と権利集中管理を巡って生じている最新の問題が紹介された。

氏はまず、ECJ 判決や欧州委員会指令によって確認されてきた、EU 域内の物品・サービスの自由な移動を統制する基本原理を紹介した。a) 頒布権についての EU 域内での権利消



尽の原則—「欧州連合貸与権指令」(2006/115/EC) 9条 II により、権利者の同意による初回販売後であれば、小売業者は欧州連合の全域で、対象物を制限なく再譲渡することができる。b) 衛星放送の発信国規制原則—衛星放送に関して発信国規制原則が適用され、欧州連合内で必要な著作権等の許諾は発信国における許諾のみで足りる (93/83/EEC)。c) 欧州内における欧州連合市民の非差別原則(Phil Collins 事件, 1993年)である。これらを踏まえ、オンライン配信に関して、1996年のWIPO著作権条約・隣接権条約を反映した2001年EU著作権指令(2001/29/EC)で、新たに確立された「利用可能化」権には、消尽原則も、発信国規制の原則も適用されないと明示された。

続いて氏は、EUにおける著作権管理団体の管理慣行と、音楽著作物のオンライン配信に関する問題点を、ドイツの音楽著作権管理団体 GEMA

R
CLIP

におけるライセンス実務を例に紹介した。現在、音楽のオンデマンド配信に必要な著作権の包括的利用許諾を、欧州全域において集中的に取得可能とする仕組みは構築されていないとし、その原因として、音楽著作物の著作権のオンライン配信に関する包括的権利処理システムの移行が、隣接権に比して不十分であったことが指摘された。

従前の運用では、権利者が GEMA に、ドイツ国内のみの利用権の信託を行った場合でも、世界各国における利用権につき信託を行った場合と同様に、各国管理団体との相互代理の協定（混合授權網）により、実質的には GEMA が国際的に許諾を与えることができる。また、レコード会社は、EU 全域での販売許諾を集中して行う管理団体を補足的に選択できる。このような慣行は、CD などの有形的再製の対象に関する利用許諾と利益分配に関して、長年十分な成果を上げてきたとされる。しかし、オンライン利用許諾に関しては、隣接権管理団体の対応と異なり、著作権管理団体が、利用者の所在地の管理団体のみ利用許諾の責任や資格を認めるという限定を付したことにより、欧州委員会競争総局による反トラスト調査や ECJ に現在係属中の訴訟に至り、今度の制度が定かならぬ現状であるとする。

さらに氏は、従来同一の方法で管理されていた利用行為が、個別管理の要素と集中管理の要素に分離されつつあるという問題を指摘した。すなわち CD の場合、著作者、出版社、管理団体、レコード会社、消費者という単線的図式を辿っていた（そして頒布権の消尽が生じた）一次利用権利許諾の流れが、いまや著作者やレコード会社が iTunes などオンライン音楽サービスに直接許諾を与えることにより多様化し、ライセンス関係の複雑化を招いているとする。また、著作権管理団体と権利者との間で、著作物の複製権と利用可能化権とを分割することの可否を巡って現在最高裁に係属中の訴訟などが紹介された。

最後に、将来に向けて、欧州委員会の意見書「欧

州デジタル単一市場における創造的コンテンツ：将来への課題」（2009年10月22日）で、音楽のオンライン販売に対し、消尽原則または発信国原則のいずれかを適用することが議論されるなど、音楽分野での全欧州の集中ライセンスに適した制度を創設する発議が検討されつつあるという現状が述べられた。

以上の講演に続いて、Hanns Ullrich 教授から「パテントプール」と題するコメントが行われた。パテントプールは、「特許の藪」（シャピロ、2001）をくぐり抜けるための取引費用の低減を目指して形成することで、知的財産権を競争的市場で有効に機能させるために用いられるという点において、著作権管理団体との共通の課題を有するとされる。続いてパテントプールの競争法上の問題点につき、プーリング契約の反競争性の評価のために用いられる必須／非必須特許の区別、第三者との関係等評価基準につき問題点を挙げて説明した。さらに、各国政府が推進するパテントプールのオープンアクセス化の傾向については、特許権者が民主的手続を取ることに對して懐疑的な見解を示した。

最後に、パテントプールと著作権管理団体に共通する問題として、管理対象のレパトリの複雑さ、内部の自己統制の不十分さ、競争政策の介入、財産権の一定の放棄であること、また、相違点として、著作権管理団体の属地的性格の強さに対し、プールが通常国際的な点、著作者の管理団体への依存の強さに対して、パテントプールは特許権者の自主的管理の帰結として生じる等とする総括がなされた。

Theo Bodewig 教授は、コメント「集中管理団体と消尽」で、有体物に関する伝統的な頒布権の消尽原則の基礎理論の発展について述べた後、ドイツの最新の議論として、有形媒体を伴わないデジタル著作物のダウンロード配信に消尽原則は適用されるか、また、もし適用されるとすれば、どのような条件のもとで？という問題を紹介し

解説を行った。Bodewig 教授は、自説として、かかる配信においては、購入者はデータを有体物である HDD に保存することにより、初めて使用することができ、この点で CD や DVD と同じであるから、消尽原則が適用されるべきであるとする。消尽するのは頒布権のみであるとされるころ、ユーザにおいて複製が行われているのではないかという疑問に対しては、かかる頒布の態様において複製は、購入者のコンテンツ使用のために不可欠であるため、著作権者の選んだ頒布行為に内在するものであるとする（バックアップコピーを取るなど、2枚目の複製物を作った場合や、別のコンピュータへの再送信は適用外）。また、これを踏まえて、ストリーミングの場合（貸与に当たるとして消尽原則は不適用とする）、複数ライセンスの場合、ライセンス契約による制限の可否など、多岐にわたる応用事例を解説した。

パネルディスカッションでは、竹中教授から、米国でもソフトウェア著作権の消尽に関する事例、パテントプールのライセンスが代替技術開発を抑制する場合のパテント・ミスマスの成否に関する類似の CAFC 判決が生じている状況を紹介された。各コメンテータに対する意見交換では、消尽原則のオンライン配信における適用を中心に、「ハードウェアベースから知識ベースの世界への転換のただ中に位置づけられる」知的財産法のあり方を問う重厚な議論が展開された。質疑応答では、安藤和宏北海道大学特任教授から、共同著作物に関する代表出版者を通じた権利行使の可能性をめぐる質問が出されるなど、活発な議論が繰り広げられた。

（助手 志賀典之）

❖JASRAC 寄付講座第3回「言語の著作物における創作性と翻案権侵害の判断基準」

（2010/10/16開催）



【司会】

前田哲男（弁護士）

【講演者】

奥邨弘司（神奈川大学経営学部准教授）

金子敏哉（明治大学法学部専任講師）

2010年10月16日に開催された JASRAC 連続公開寄付講座「著作権法特殊講義」の第3回講義では、奥邨弘司神奈川大学准教授及び金子敏哉明治大学専任講師を招聘し、前田哲男弁護士の司会の下、言語の著作物における創作性と翻案権侵害の判断基準というテーマで報告・討論をして頂いた。もっとも、時間の関係上、大半は、テーマの前提となる、「著作物の定義や翻案に関する『アイデア』の概念（アイデアと表現の区別）」に費やされたので、ここでも、この点を中心に紹介する。

まずは、前田弁護士により論点整理が行われた。著作物性の判断及び侵害の判断においては、「表現における創作性があるか」「表現上の創作性がある部分が類似するか」という点が問題になる。アイデアの部分に個性が表れていても著作物性は認められないし、アイデアの部分の類似していても侵害とはならない。これらの点を強く意識させる裁判例として、富士屋ホテル事件の紹介が行われた（被告書籍の「彼は、富士屋ホテルと結婚したようなものだったのかもしれない」との部分、原告の「正造が結婚したのは、最初から

R CLIP

孝子というより富士屋ホテルだったのかもしれない」との部分の著作権を侵害するかどうか争点となった事案。知財高裁平成22年7月14日 http://www.courts.go.jp/search/jhsp0030?action_id=dspDetail&hanreiSrchKbn=07&hanreiNo=80461&hanreiKbn=06)。

引き続き、金子専任講師より、日本において、アイデアという概念はどのように使われて、どういう機能をしてきたか、という点について報告がなされた。金子専任講師によれば、アイデアは2つのカテゴリーに分類することができる。すなわち、第一類型として、明らかに著作権法上保護すべきではないもの(いかに具体的でも創作性を否定すべきもの。学問的思想や自然法則それ自体等)と、第二類型として、一定以上の具体性については著作権法上保護を与えるべきものだが、それ未満の抽象性しかないものについては保護を否定すべきアイデアと評価されるべきもの(小説のストーリー等)があるという。

そして、アイデア・表現二分論とは、著作権法がどのような質・類型の情報(主に第一類型の問題)を、またどの程度の具体性・量(主に第二類型の問題)の情報を「創作的な表現」と認め無断利用を禁ずることにより、別の表現の創作を促すべきかという問題である、と分析する。その際の視点として、①どの種の、どの程度の具体性ある情報に著作物としての保護を与えることが文化の発展、情報財の豊富化にとって望ましいかという視点、及び、②我々が、一般的に、著作物と認識しているものは何かという視点の2つが必要ではないか、という試論が示された。

これに続き、奥邨准教授からは、アメリカ法についての紹介がなされた。まず、著作権の保護対象か否かという点に関しては、融合法理(Merger Doctrine)が有名である。これは、当該表現が当該アイデアを述べる上で必須のものである場合、または当該アイデアを表現する方法がたった一つ若しくは非常に限られている場合、アイデ

アと表現は「マージ」しているとして、著作権保護を認めないという考え方である(例えば、Lexmark Int'l, Inc. v. Static Control Components, Inc., 387 F.3d 522 (6th Cir. 2004))。そして、マージしているかどうかは、例えば、次のように判断される。①:あるアイデアを表現する幅(選択肢)を考える→②:①で考えた選択肢について、相互に比較し実質的部分で類似するものは1つの選択肢としてまとめて扱う→③:②を経て残された選択肢が1つの(または極めて限定的な)場合、表現はアイデアとマージしている(LexisNexis Expert Commentaries: Rebecca K. Meyers on the 2nd Cir.'s With holding of Copyright Protection on Merger doctrine Grounds)。このような①~③の考え方は、日本において、創作性を選択の幅と捉える場合にも有益である旨奥邨准教授は指摘する。

また、実質的類似性の判断基準としては、抽象物テスト(Abstractions Test)が有名である。これは、ハンド判事が、「いかなる著作物においても、パターン的一般性を増していくと、数多くのパターンが、等しくそして上手い具合に収まっていくだろう。…そして抽象化の過程のある一点において、そのような抽象物がもはや保護されないポイントがあるだろう」と述べた(Nichols v. Universal Pictures Co., 45 2d.119, 121 (2d. Cir. 1930)) ことに端を発するが、「テスト」になっていないのではないかと奥邨准教授は指摘する。

最後に、夏目漱石の「こころ」を素材に次のような議論がなされた。すなわち、「こころ」に依拠して、「主人公は同郷の親友と共に未亡人とその娘の二人暮らしの家の下宿する。兩人ともその下宿先の娘に恋をする。親友から娘に対する恋心を打ち明けられた主人公は、親友を騙して恋愛を諦めさせる一方で、自分は未亡人を味方にして娘との結婚を約束させる。それを知った親友は自殺する。主人公は、娘と結婚するが、妻(娘)に真相を打ち明けることができないまま、自責の念に

R CLIP

苦しみ、死んだつもりで生きていこうとする。しかし、明治天皇崩御の知らせを聞き、自殺を決意する」というレベルでストーリーが一致する小説を創作した場合、それは「こころ」の著作権の侵害となるだろうか（当然、著作権が存続していると仮定しての話である）。

前田弁護士は、一つ一つのパーツはアイデアかもしれないが、このようなまとまりは、漱石でなければ生み出せなかった、との理由で侵害を肯定する旨意見を述べた。他方、金子専任講師・奥邨准教授は、この程度のレベルならば、表現とはいえ、自由利用を認めるべきではないのかとの理由で、侵害を否定する旨意見を述べた。

以上を内容とした討論に引き続き、参加者からも意見を募り積極的な議論が行われた。

(RC 桑原 俊)

❖JASRAC 寄付講座第4回「オープンソース・ソフトウェア契約の法律上の問題点-オープンイノベーションに向けて、OSS パブリックライセンスの他分野への応用-」 (2010/10/16 開催)



【講演者】

Robert Gomulkiewicz (ワシントン大学教授)

Maria Cristina Caldarola (ロベルト・ボッシュ社法務部弁護士)

寺澤幸裕 (モリソン・フォスター外国法事務弁護士事務所)

【司会】

竹中俊子 (ワシントン大学・早稲田大学教授)

2010年10月16日、法務研究科主催、早稲田

大学グローバルCOE知的財産法制研究センター (RCLIP)、早稲田大学知的財産拠点形成研究所 (IIPS-forum) 及び東京医科歯科大学知的財産本部の共催により、2010年度秋学期 JASRAC 公開講座・著作権法特殊講義「著作権侵害をめぐる喫緊の研究課題」第四回「オープンソース・ソフトウェア契約の法律上の問題点-オープンイノベーションに向けて、OSS パブリックライセンスの他分野への応用-」が開催された。

本セミナーは、オープンソース・ソフトウェア (OSS) ライセンスから始まったパブリックライセンスの動きが、特許コモン等、著作権以外の知的財産権のオープン化に拡大する傾向にあることを踏まえ、OSS ライセンスの理論・実務に精通する日米独の専門家が、OSS ライセンスの契約法・著作権法上の問題点を検討し、OSS ライセンススキームを著作権以外の知的財産権のライセンスに使うための課題について議論するものである。

Dean Kellye Testy ワシントン大学ロースクール学部長及び岩志和一郎早稲田大学法文学術院長の挨拶のあと、3名の講演者が各々OSSライセンスの現状と課題について述べ、その後、講演者によるパネルディスカッションを行った。



1. 米国におけるオープンソース・ソフトウェア・ライセンスの発展

はじめに、Robert Gomulkiewicz 教授により、オープンソース・ソフトウェア・ライセンスの増加が有益な多様性をもたらしているのか無益な混乱をもたらしているのかという観点から、「米

**R
CLIP**

国におけるオープンソース・ソフトウェア・ライセンスの発展」というタイトルで講演が行われた。

Gomulkiewicz 教授は、まずオープンソース・ソフトウェアとは何か、オープンソース・ソフトウェアは誰が創り、誰が使用するのか、オープンソース・ソフトウェアにおけるライセンスの位置づけはどのようなものか、一般的なオープンソース・ソフトウェア・ライセンスのモデルはどのようなものか、ということを紹介し、議論の足がかりを構築した。

そして、オープンソース・ソフトウェア・ライセンスは、コンピュータ・ソフトウェア専門家の手によるライセンスから法律専門家の手によるライセンスへと変貌していること、多義語の修正、可読性の向上がなされていること等の質の向上により、ビジネスモデルの革新と競争を促進する効果があることを述べた。

他方、ライセンサーにとって最適なライセンスの選択が困難になっていることや、ライセンシーにとってライセンスの条項の理解が困難になっていること等、ライセンスの多様化により弊害が生じていることを指摘した。

2. ドイツ・EU 法におけるオープンソース・ソフトウェア・ライセンスの法律上の問題点

ついで、Maria Cristina Caldarola 弁護士により、大企業においてオープンソース・ソフトウェアを用いる際の法的リスクとその対応という観点から、「ドイツ・EU 法におけるオープンソース・ソフトウェア・ライセンスの法律上の問題点」というタイトルで講演が行われた。

Caldarola 氏は、オープンソース・ソフトウェアにおける知的財産権は通常の知的財産権と異なるところはないが、ライセンスにより生じる義務に留意が必要であるとして、ライセンスの提供、ソースコードの添付、著作権表示、保証の放棄、ライセンス料要求の禁止、追加的制限の禁止、改変情報の記載等の一般的にオープンソース・ソフ

トウェア・ライセンスにより課される義務について紹介、説明した。

そして、企業活動においてオープンソース・ソフトウェアの使用を避けることは非現実的な選択しになってきていると述べるとともに、ポリシーの策定、ポリシーの遵守、自社や他者のオープンソース・ソフトウェアの分析、ライセンスにより生じる義務の確実な履行等、適切なツール、インフラ、プロセスを組み合わせることによってオープンソース・ソフトウェア・ライセンスの法的リスクを管理することができると述べた。

3. 日本法におけるオープンソース・ソフトウェア・ライセンスの法律上の問題点

そして、寺澤幸裕弁護士により、オープンソース・ソフトウェア・ライセンスの有効性という観点から、「日本法におけるオープンソース・ソフトウェア・ライセンスの法律上の問題点」というタイトルで講演が行われた。

寺澤氏は、オープンソース・ソフトウェア・ライセンスに対しては、ライセンスであるという考え方と権利放棄という考え方があることを紹介するとともに、複数の主体が知的財産を共有する「コモンズ」という考え方がオープンソース・ソフトウェアにどう影響していくのかをのべた。

4. パネルディスカッション

最後に、竹中俊子教授の司会により3名の講演者によるパネルディスカッションが行われた。ここでは、オープンソース・ソフトウェア・ライセンスに関する判例の有無やその内容、企業のオープンソース・ソフトウェア導入に対する姿勢、コモンズ活用の観点からの特許と著作権との相違、大学と企業との相違、ライフサイエンス分野等の産業分野ごとの相違等についての活発な議論が行われ、セミナーは盛況のうちに終了した。

(RC 加藤 幹)

❖ JASRAC 寄付講座第5回「今後における文芸的著作物の保護のあり方—電子書籍時代の著作権—」
(2010/10/30 開催)



2010年10月30日、JASRAC 連続公開寄付講座「著作権法特殊講義」の第5回が行われた。今回のテーマは、「今後における文芸的著作物の保護のあり方—電子書籍時代の著作権—」である。講演者として、小説家・日本文藝家協会副理事長・武蔵野大学客員教授の三田誠広先生をお迎えした。

講演は、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の司会の下で行われ、三田氏には、電子書籍時代における問題点と出版契約上の注意点について、著作者の立場から語っていただいた。

まず、現行商慣習の下においては、著作者から出版社に対して、複製権と譲渡権が一定期間許諾される。雑誌の場合、一定期間後には市場から当該雑誌はなくなる。これに対し、電子出版の場合は、削除されない限り、作品がサーバーに永遠に残るため、作品を単行本化するメリットがなくなってしまう。このように著作者の利益が脅かされているので、一定期間をもって著作物をサーバーから削除すべきであると指摘した。

次に、電子出版といわれるものは、三種類に分けられ、一つは、動画のコンテンツを鑑賞できるハイブリット電子書籍である。もう一つは、キンドルという機械によって読み取るテキスト電子書籍である。そして、出版物をスキャナーによって写した電子書籍がある、と紹介した。

また、米国グーグルや日本の国立国会図書館に

よるデジタル・アーカイブの利用方法によって、古い本がデジタル化されようとしている。このようにデジタル書籍を地方図書館に送信するのは、著作者の公衆送信権を侵害する恐れがあるため、有料でプリントにしたものを提供し、出版社と著作者に一定の対価を支払うシステムが導入すべきだと提言した。

アメリカでは、契約期間に出版社に著作権全体を譲渡する慣習があるので、第三者が無断でデジタル化した書籍を複製・譲渡する行為について、出版社が対応可能である。これに対して、日本では、アメリカのように出版社に著作権全体を譲渡しているわけではないので、出版社は、そのような行為に対応できない。そこで、出版社に著作権を一定期間は譲渡する必要がある。もっとも、著作者の側に、紙の本を出版した後、他の出版社からコンテンツを追加した電子書籍を出版したいという意向があることもある。そのような場合には、契約で権利譲渡の年数を短く定めておく必要があると指摘した。

現行の日本出版文化においては、出版社は、実際に売れたかどうかにかかわらず、初版として出版した部数に応じて、著者に印税を納めているから、著作者としては、契約金の問題を気にしなくてもよかった。ところが、電子出版の場合は、初版の概念が消滅したため、実際に売れた部数に応じて、著者に印税を支払う可能性がある。すなわち、一冊も売れなかったら、著者に収入が入ってこない恐れがある。このような制度は、著者にとって非常に不利であるため、契約を結ぶ時に、一定の契約金の保障を要求すべきであると示唆した。

以上の講演に続き、出席者からの質疑を受け、活発な議論が展開された。

(RA 石 飛)

活動報告

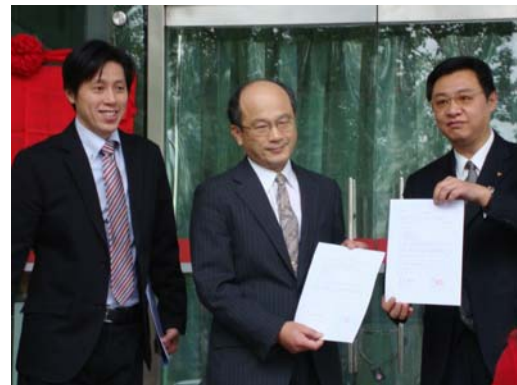
<中国分室の開設>

この度中国において本格的な国際的知的財産法研究拠点形成するため、天津大学の協力を得て、中国天津大学構内に知的財産法制中国研究センターを開設した。

天津大学は中国教育部直属の国家重点大学であり、1895年に設立された近代中国における最初の教育機関であり、「事実から真実を導け」というモットーという校風で有名である。2009年度の中国大学特許出願件数ランキングの六位(653件)となり、現在世界中の36国にある146以上の大学と提携関係にある。

高林教授は10月に天津大学を訪問し、天津大学の党委員会書記の劉建平と貴賓室で面会した。劉建平書記は天津大学の歴史と現状を紹介し、天津大学知的財産法研究の協力に対して謝意を払え、この中国研究センターのプラットフォームを借りていっそう知的財産法の研究水準を高めることを望むと表した。高林教授も今度の訪問を機に両大学の間には知的財産法研究を展開する以外にも、交流を深め、協力関係を強化し、両国人民の世代友好に貢献すると述べた。

そして、文法学院院長、科学技術の関連要員を同伴して第25棟の前で、高林教授と李旭院長は共に中国研究センター看板の除幕式を行い、法学の先生達と学生代表40名が参加した。



また、高林教授は資料館とキャンパスを見学して、天津大学模擬法廷で「国際知的財産権の保護と法学人材育成」をテーマとする学術報告を行い、教授、専門家、学部生、院生など150名以上が拝聴した。



なお、英文判例データベースの構築における中国担当者、北京大学法学院、人民大学法学院の各協力者とも面会をし、総合大学という強みを生かした文理融合型の本格的な国際的研究拠点の形成について意見を交換し、適切な連携を図るために、中国各先生の協力をお願いした。

(グローバルCOE 研究員 兪風雷)

知的財産判例データベース進捗状況

<http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/rcclip/db/>

中国 DB プロジェクトの進捗状況

2010年度の中国知財判例収集作業は、上海、北京、広州以外に天津を加え、中国全土六箇所の収集体制となり、11月末中国語版を完成する予定である。

(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

インドネシア最高裁及び Fiona Butar-Butar 弁護士のご協力により、2011年3月までに10件の判例を追加予定である。

(助手 志賀典之)

タイ DB プロジェクトの進捗状況

現在、462件の判例が掲載されている。今年は40件の判例が追加される予定である。

(RC 今村哲也)

台湾 DB プロジェクトの進捗状況

台湾DBについては、2010年度に40件の追加を予定している。

(助手 小川明子)



研究会・セミナー開催のお知らせ

<RCLIP・JASRAC 公開講座第8回>

「グーグル和解と著作権リフォーム」

【日時】2010年12月11日(土) 13:00~14:30

【場所】早稲田大学早稲田キャンパス8号館
B102 教室

【司会】平嶋竜太 (筑波大学准教授)

【講演者】城所岩生 (国際大学グローコム客員
教授)

【主催】早稲田大学法務研究科

【共催】知的財産法制研究センター (RCLIP)
早稲田大学知的財産拠点形成研究所
(IIIPS-forum)

http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/rclip/reservation/kifukouza_form.html

<IIIPS-Forum 主催 文理融合型知的財産シンポジウム>

「グローバルヘルスの新たな文理融合展開:世界を先導する健康医療の教育・研究」 (仮題)

【日時】2011年2月26日(土) 13:00~17:30

【会場】早稲田大学 早稲田キャンパス8号館106
教室

【主催】知的財産拠点形成研究所

【共催】早稲田大学 先端科学健康医療融合研究
機構 (ASMeW) / 知的財産法制研究センター
(RCLIP) / グローバル COE「実践的的化学知」/ 博
士キャリアセンター

【後援】早稲田大学 欧州バイオメディカルサイ
エンス研究所/グローバル・ヘルス研究所/NPO
「健康早稲田の杜」

詳細については、決定次第 RCLIP ホームページ
上でお知らせいたします。

<RCLIP 研究会>

「特許権者による技術標準化活動と競争政策」

【報告者】テンプレート大学ロースクール教授 サリ
ル・メーラ教授

【日時】2011年5月16日(月) 18:30~20:30

【場所】早稲田大学早稲田キャンパス8号館教室
を予定

【概要】Dell, Unocal, Rambus や N-Data と
いったような企業による技術標準化活動に対す
る米国公正取引委員会 (F T C) のアプローチに
ついて、最近の主要米国判例の動向をふまえて解
説する。中でも、Rambus 事件と Microsoft 事件
の間の立証責任の分担の違いや、標準化活動にお
ける反トラスト法上の誠実義務の考え方について
検討する。

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/>