

## 国際シンポジウム「Intellectual Property and Global Justice」レポート

北海道大学大学院法学研究科  
グローバルCOEプログラム事務局

2009年8月18日(火)、19日(水)の2日間にわたり、本グローバルCOEプログラム主催による国際シンポジウム「Intellectual Property and Global Justice」が本学にて開催されたので、以下に概要を紹介する。

初日は「IP and Governance」とのサブテーマにもとづき、Peter K. Yu (Drake 大学 Law School 教授)、Ulla-Maija Mylly (Turku School of Economics 研究員)、Nari Lee (本学法学研究科客員准教授、Max Planck ミュンヘン知財法センター・プログラムリーダー)、田村善之 (本学法学研究科教授、拠点リーダー) の報告が行われた。

まず Yu 教授より、「The Objectives and Principles of the TRIPS Agreement」とのタイトルで報告が行われた。同教授は、TRIPS 協定の目的と原則を規定した7条と8条の導入経緯や条文解釈を解説し、途上国にとって、これらが重要な役割を果たすことを指摘した。とりわけ、これらの条文が、①条文解釈と実施のための指針、②先進国からの知的財産権保護のさらなる要求に対する防御手段、③知的財産権の過剰保護やその濫用を容認するような条文に対する攻撃手段、④将来の国際知的財産の規範を発展させるための種子という4つの役割を担うものとして、その積極的活用を提言した。

次に Ulla-Maija Mylly 研究員より「Are Copyright Rules for Computer Programs Enabling Interoperability in a Sufficient Manner?」とのタイトルで以下のような報告が行われた。ソフトウェアは情報通信技術において重要な要素であるので、他のソフトウェアやハードウェアのモジュールとの相互運用を可能ならしめるためのインターフェース情報のコントロール・メカニズムは、情報化社会のプラットフォームを形成するにあたり誰がそのデザインに参加できるかという問題に影響を与えるものである。そのような理解の下、インターフェース情報の利用について競争法的な規制が必要で

あることを指摘し、そのような規制を著作権法自体に導入すべきであるとの提言が行われた。

Lee 准教授は「Exclusion, Governance and/or Coordination? – Reframing Private Ordering of IPRs」とのタイトルで、まず立法、司法、行政、市場という各制度の比較および役割分担に焦点を当てて本プログラムの紹介を行い、役割分担の中で権利と利用の断片化(fragmentation)により引き起こされる調整問題を解決するために市場の機能がどのように評価され用いられうるか論じた。権利、技術、領域の断片化は法律上も事実上も存在しており、これは知的財産の創出、権利の取得、利用、および行使において請求権者が複数存在することに起因している。そして、断片化の存在は、複数存在する請求権者と利用者のそれぞれの利益を調整するためのガバナンス・メカニズムの重要性を際立たせる。Lee 准教授は、排他とガバナンスの理論が私的秩序を解決策と考えるのか、それともさらなる規制の対象とするのかを論じ、私的自治はそれ自体では肯定的にも否定的にも捉えることはできず、個々の利用、権利、技術的方向性への影響を個々に見るべきであるとした。報告後、調整やガバナンスの正確性に関して議論が行われたほか、この理論は技術市場の異なるフェイズに適用可能かもしれないとのコメントがあった。

田村教授の「Current Trends and the Future of Copyright in Japan」と題する報告では、最近の日本の著作権法の改正とその意味するところの分析がなされた。最近の改正では、私的ダウンロードの違法化などの権利強化の動きがある反面、各種の制限規定が増設されている。その際には、制限規定の新設に対して、携帯電話やネット検索業者、オークション・サイトなど、政策形成過程に影響を与えうる新興の特定の利害関係者が存在する場面に限られており、ゆえにピンポイントで細かな規定となっているとの評価が与えられるとともに、こうした政策形成過程にダイレクトに反映されにくい利益を反映する動きとして、著作権の保護期間の延長問題に関する think C やクリエイティブ・コモンズが位置づけられた。その後、司法の動向として、間接侵害や引用などの権利強化とそれを押し止めようとする裁判例の二つの流れを紹介した。最後に、技術的、社会的環境の変化に合わせて著作権法制も変化すべきであるところ、政策形成過程に直接反映されない利益を反映させるために、デフォルト・ルールをそのような利益の

側に設定し、たとえば一定期間経過後もなお権利を行使するためには登録を介しなければならぬなどの立法論がありえること、フェア・ユース等を活用して利用者の自由と一般的に著作権法の姿として穏当なものと思われている辺りに著作権法を矯正することが望まれる、という提言がなされた。

2日目のサブテーマは「Freedom, IP and Internet」であり、Christophe Geiger (Strasbourg 大学 CEIPI センター長、同大法学部准教授)、Katja Weckström (Turku 大学法学部助手)、Tuomas Mylly (Turku 大学法学部講師)、Branislav Hazucha (本学法学研究科助教) より報告が行われた。

Geiger 准教授からは、「Promoting Innovation through Copyright Limitations – Reflections on the Concept of Exclusivity in Copyright Law」とのタイトルで報告が行われた。同准教授は、①著作権制限が技術革新を促進させる機能を持つこと、②排他権は多くの場合、利用者に移転されてしまうこと、③権利制限に基づく報酬請求権の多くが譲渡不能な権利とされていること等を指摘した上で、著作権制限は著作者と利用者間の利益の合理的なバランスを達成するための適切な手段として考えられるとして、報酬請求権を伴う著作権制限規定の積極的な導入を提言した。

Weckström 助手の「Trademark Infringement Liability of Internet Service Providers」は、ネット上で行なわれた商標権侵害に対してプロヴァイダーが責任を負う場面はどのような場合かということ論じるものであった。最初に、著作権侵害等と異なる商標権侵害の特色として、公衆の混同を防ぐという要請があるために、保護範囲に属する行為に対しては原則として侵害が成立し、フェア・ユースのような形で権利を相対化する法理に乏しいことの指摘が行われた。そのうえで、Tiffany や Rolex などのブランドの偽造品がオークションで取引されている場合のオークション・サイトの責任に関するアメリカ、ドイツ、フランスの裁判例を紹介し、結論は分かれているが、オークション・サイトの運営を困難にならしめないためには、商標権侵害を監視する費用はむしろ商標権者が負担すべきであるとの報告が行なわれた。

Tuomas Mylly 講師の報告「Internet and the Restructuring of Intellectual Property – Competition Law Interaction in Europe」は、ソフトウェアのイン

ターフェース情報が知的財産権と競争法の交錯分野のひとつとして規制を受けるべきであるという、Ulla-Maija Mylly 研究員と共通の問題意識に基づきつつ、競争法に軸を置くものであった。インターフェース情報のコントロールが技術の発展の方向や社会のコミュニケーションに与える影響に鑑み、インターフェース情報に対する競争法の適用、とりわけ支配的地位の濫用規制において、民主主義的価値にも考慮がおかれた法運用がなされるべきとの提言が行われた。

最後に、Hazucha 助教から「Copyright and Provision of Dual-Use Technologies and Services」と題する報告が行われた。汎用技術やサービスへの新しい規制の潮流が世界的に出現しており、そのなかには、たとえば ISP に対する three-strike rules や著作物の私的複製に用いられる様々な複製機器や媒体の提供に対する補償金(levies)のように、汎用技術やサービスの提供を直接規制するものもあれば、技術的保護手段や権利管理システムのように、それを迂回する技術やサービスを禁止することで間接的に規制するものもある。Hazucha 助教は、このような新しい規制が法令、私的自治ないしこれらの組み合わせによって創設されているとの分析を行った上で、多くの場合、規制枠組みを設計する際にユーザの参加が不十分なため、結果としてユーザの利益はしばしば無視されていることを示した。そして、汎用技術・サービスの実効的な規制を実現するためには、すべての利害関係者の利益を考慮に入れることが重要であると強調した。

いずれの報告に対しても、国内外からの参加者を交えた活発な議論が行われた。参加者の今後の研究に資するものになれば、主催者としてこのうえない喜びである。

なお、上記の報告のいくつかについては、当日の議論も反映したうえで今後本誌に掲載予定である。

## 知的財産権法研究会レポート

洪 振 豪

(北海道大学大学院法学研究科  
グローバルCOE研究員)

2009年8月22日、第二東京弁護士会知的財産権法研究会と北海道大学情報法政策学研究センター・法学研究科グローバルCOEプログラムとの合同サマーセミナー「不正競争防止法2条1項1号又は2号関連事案分析」がススキノグリーンホテル1の会議室にて開催された。参加者は、第二東京弁護士会知的財産権法研究会の代表幹事である弁護士の藤原宏高先生をはじめとする知的財産法の実務の最先端で活躍する弁護士及び弁理士8名と、情報法政策学研究センター長・グローバルCOE拠点リーダーの田村善之教授、安藤和宏教授をはじめとするグローバルCOE関係者8名である。

去年8月に共催された「特許侵害訴訟の日米比較」研究会が比較法の観点を議題に導入したのに対し、本研究会は、最近の三つの日本の裁判例を契機に、ブランド管理、ウィークマーク保護、トレードドレス等の課題を検討するものであった。本研究会では、午前に2件、午後に1件の報告がなされ、その後、これらを踏まえたディスカッションが活発に行われた。

第一報告は、東京地判平成20年9月30日判時2028号138頁[TOKYU]を扱うものであった。同事件は、被告がホームページ等で営業表示として使用する「TOKYU」及び「tokyu」の表示は、原告の商品等表示である「東急」の営業表示と類似のものであるということを理由に、原告が被告に対して、上記の表示を営業表示であるとして使用することの差止等を求めたものである。裁判所は、「東急」は著名な商品等表示と認定したが、「東急」と「TOKYU」、「tokyu」の営業表示とは、いずれも称呼で共通点を見だし得るにすぎず、その外観や観念においては明らかに異なるということを理由に、取引者、需要者が「東急」の営業表示と「TOKYU」、「tokyu」の営業表示を類似のものとして受け取るおそれがあるとまで認めることはできず、原告の請求を棄却した。

報告後の検討の際には、まず、事件の筋の問題として被告にフリーライ

ドの意図が認められないために被告有利の判断がなされたと思料される大阪地判昭和48年9月21日無体集5巻2号321頁[大阪第一ホテル]、大阪地判平成4年8月27日判不競720ノ73頁[ポーラビオキーン]、及び仙台地判平成7年7月28日判時1547号121頁[東北愛知]が紹介され、その上で、被告の営業表示の「TOKYU」又は「tokyu」が被告代表者の父の氏名の中央2字「藤久」を取り出したものであって、昭和42年から被告の前身や被告に使用されているという事情が存在した本件も、その延長線上に位置づけられるという分析がなされた。また、「東急」の表示が著名であるからといって、直ちに「TOKYU」又は「tokyu」の語から原告及び東急グループの観念が生じるということとはできないと判断する理由の一つとして、本判決は「東急」の語の表記がローマ字又は英語表記に統一されていなかったことを重視しているが、そのような理由付けも、営業主体の側でどのように表示を用いていたのかということではなく、むしろ、需要者の間で、営業主体として広く認識されるに至った表示となったか否かを重視すべきであるという立場を採った最判平成5年12月16日判時1480号146頁[アメックス上告審]に注目すべきとの指摘もなされた。なお関連する判決として、商標権侵害事件において、狭い地域であっても先使用を認めた侵害事件である大阪地判平成21年3月26日平成19年(ワ)第3083号最高裁HP[ケンちゃん餃子]、及び同じく商標権侵害事件においてドメイン名に登録商標を使用することが商標的使用や商品等表示としての使用に当たるかということ論じる東京地判平成16年12月1日平成16年(ワ)第12137号最高裁HP[eサイト]も取り上げられた。

第二報告では、東京地判平成20年12月26日判時2032号11頁[黒烏龍茶]が取り上げられた。事案は、原告の商品表示と類似する商品表示を付した各商品を製造及び販売したことを理由に、被告らに対し、各商品の製造等の差止め及び包装等の廃棄並びに損害賠償を求めるとともに、ウェブサイト上で、被告の商品の品質等を誤認させ、虚偽の事実によって原告の商品を中傷する広告を掲載したことを理由として、当被告に対し、誤認惹起行為及び虚偽事実流布行為の差止め、損害賠償及び信用回復措置を求めたというものである。裁判所は、原告商品表示の周知性を認めるとともに、一部の被告商品表示について原告商品表示との類似性を肯定し、さらに混同のおそれがあることを理由に損害賠償請求を認容したが、侵害を反覆するお

それがあるとはいえないことを理由に差止請求を棄却し、被告による比較広告のウェブサイト上への掲載は虚偽事実流布行為に該当すると判断し、やはり差止めは棄却しつつ損害賠償請求のみを認容した。

質疑応答の際には、本件同様にアンケート調査が実施された裁判例として大阪高判平成10年5月22日判タ986号289頁[SAKE CUP]、東京地判平成12年6月28日判時1713号115頁[LEVI'S弓形ステッチ]、及び東京地判平成13年6月15日判不競680ノ65頁[ふりかけパッケージ]が紹介されるとともに、これらの三つの事例から抽出される判断基準に比べれば、不競法2条1項1号違反を認めた本件判決は限界線上のものであるといわざるを得ないということが指摘された（もっとも、アンケート調査の結果は判決の理由には取り入れられていない）。そもそもアンケートの実施が必ずしも事案に役に立つわけではないことは既に東京高判平成15年8月29日平成14年(行ケ)第581号最高裁HP[サントリー角瓶]及び大阪地判平成18年7月27日平成17年(ワ)第11663号最高裁HP[正露丸]におけるアンケートの取扱いによって明らかとなっているとの指摘がなされた。もっとも、周知性や消費者の混同等の証明に、アンケート調査を無視するべきではない場合があることにつき青木博通「商標・不正競争事件における証拠としてのアンケート調査」同『北海道大学21世紀COE知的財産研究叢書3 知的財産権としてのブランドとデザイン』（有斐閣、2007年）を参照。また、従来の裁判例では、東京地判平成2年8月31日無体集22巻2号518頁[ラジオ日本]、京都地判平成7年6月22日判時1603号115頁[アーバンホテル京都]が示すように、ウィークマークの事案では、需要者の実際の混同例がほとんど裁判所に重視されていなかったのに対し、同じウィークマークを含む本件は恐らくは他にストロングな部分があり、そこが類似したので、混同が認められたのであろうとの指摘がなされた。さらに、従来の裁判例と異なり、本判決が不競法2条1項1号と2号の類似性が異なるものであるということも明言するとともに、損害論において被告による利益獲得に対する寄与度を30パーセントと高く評価した点も特徴的であるとの議論もなされた。なお、応用美術やブランドの保護の可能性に関しては、不競法2条1項3号をもって保護することが可能である（京都地判平成元年6月15日判時1327号123頁[佐賀錦袋帯]や大阪地判平成16年12月16日平成15年(ワ)第6580号最高裁HP[香酢]を参照）。

第三報告では、大阪地判平成19年7月3日判時2003号130頁[めしや食堂一審]及び大阪高判平成19年12月4日平成19年(ネ)第2261号最高裁HP[めしや食堂控訴審]が組上に載せられた。同事件は、原告が、主位的に、原告の営業表示として著名であり又は周知性を取得している店舗の文字からなる表示と類似する店舗の文字からなる表示を使用する被告の行為は不正競争に当たると主張して、被告表示の使用の差止め及び廃棄を求めるとともに、予備的に、被告が経営する店舗の外観に著名性ないし周知性を獲得している原告店舗外観と類似する外観を使用する被告の行為は、不正競争行為に当たり、仮にそうでないとしても、不法行為を構成すると主張し、被告表示の使用の差止め及び廃棄と損害賠償を求めた事案である。大阪地裁は、原告表示及び被告表示と原告店舗外観及び被告店舗外観がいずれも類似しないことを理由に、原告の全ての請求を棄却した。控訴審も同様の理由で控訴及び新たに追加された請求を棄却した。

質疑応答の際には、参考となる外国裁判例として、トレードドレスが二次的意味がなくても保護されることを示唆したTwo Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc., 505 U.S. 763 (1992)が紹介された。その上で、本件紛争の中心的な課題は、店舗外観の類似性のみにあるのではなく、全営業コンセプトの模倣に対していかに対処するかというところにあるという指摘がなされた。また、学説では、商品形態の周知表示該当性が論じられる際に、技術的形態除外説や競争上似ざるをえない形態除外説等が主張されることにみられるように、一般的に競争に対する配慮が不可欠と考えられているのであるから、営業方法の場合にも、同様の配慮をする必要があると主張されることがあるものの、裁判例の態度は大阪高判昭和58年3月3日判時1084号122頁[通信販売カタログ二審]、神戸地判昭和61年12月22日判不競874ノ136頁[完全チケット制]（傍論）、東京地判平成14年1月24日判時1814号145頁[図書券]、そして本判決の取扱いが示すように、慎重な態度ながら、全面的な営業表示該当性を否定する立場に与するものではないということなのだろうとの理解が示された。