序章　　知的財産法総論

I　知的財産法への招待

1. 知的財産法の法技術的特徴－所有権との比較－

e.g. 手紙を書いて他人に送った場合……

手紙という紙（有体物）の所有権　→受取人

手紙の文面（無体物）の著作権　→差出人

∴ 手紙の所有者は手紙を破ることはできるが，差出人の許諾が無ければ手紙を複製することはできない

e.g. 東京高判平成12.5.23判時1725号165頁［三島由紀夫手紙公表］

最判昭和59.1.20民集38巻1号1頁［顔真卿自書建中告身帖］

原告X＝中国唐代の書家顔真卿の真蹟の顔真卿自書建中告身帖を所蔵する美術館

被告出版社Y＝告身帖の前主Aの許諾を受けて撮影した写真を用いて出版物を発行

Xが告身帖に対する所有権の侵害を理由にYの出版物の販売の中止と廃棄を請求

判旨）請求棄却

- Xが有する告身帖の所有権は，その告身帖という物理的存在について及ぶにとまり，この物理的存在を超えて，告身書を写した写真についてまで及ぶわけではない
- 権利期間に限定がなく永続する所有権が，複製物についてまで及ぶとすると，著作権法が著作権の権利期間を限定して，文化の発展を期している趣旨が潜脱される

ところで……

Xの主張）博物館の所蔵品を撮影し出版するには博物館の許可が必要であり，有料が原則

∴　告身帖を出版するYもXに対価を支払うべきである

問）Xの主張は何処がおかしいか？

博物館や美術館の展示品等の撮影料，観覧料の法的性質は？

cf. ディズニーランドのシンデレラ城を飛行機や近隣の高速道路から見る場合，ディズニーランドにお金を払うか？

→ ディズニーランドは，外からディズニーランド内のシンデレラ城を見る行為に対しては権利を主張できないが，他人が無許諾でディズニーランドの敷地内に入ることに対しては所有権や賃借権等の権利を主張できる

e.g. 東京地判平成14.7.3判時1793号128頁［かえで］

結論）対価を請求できる権利は，シンデレラ城に対する所有権に基づいているのではなく，シンデレラ城を見る場所に所有権や賃借権が存在しているから

CM撮影料等の法的性質は……立ち入り許諾の際の条件

∴ e.g. 東京タワーからシンデレラ城を見る者に対する観覧料を請求できるのは東京タワーの管理

者であって，シンデレラ城の所有者であるTDLではない

e.g. 野外美術館であれば展示品を隣接する道路から見ることは自由であり，これに対して対価を請求する権利はない

e.g. 野球やサッカーの観戦料

2. 知的財産の利用行為に対する規律を設ける意味－物理的な障壁と法的な障壁－

物理的にアクセスできない場合（e.g. その土地が何処だか分からない）

法的にアクセスすることができない場合（e.g. その土地に入ると所有権侵害になる）

→物理的にあるいは合法的にアクセスするために誰かの許諾を得なければならない

「誰か」とは……

物理的なアクセスの障害物を除去できる者

（e.g. 土地の所在につき必要な情報を伝えてくれる者）

法的なアクセスの障害物に関する権利者

（e.g. 土地の所有権者）

逆にいえば……

物理的にも法的にもアクセスすることができるものに対しては，アクセスに何の対価も支払う必要がない

→この場合，アクセスから対価を徴収しようとするならば法制度が必要となる

e.g. 花火大会など覆いを被せることが不可能なものについて……

ニュース報道→自由 but 主催者に無断でテレビ局が特別中継番組を組むことができるか？

全く責任を問われないのならばどのテレビ局も主催者に放映料などは支払わなくなる

テレビというマス・メディアはスポンサー収入という形で多額の資金を回収する手段

これを利用してはじめて，多大な費用の掛かるイヴェントを開催することが可能

↓

∴ イヴェントの開催を可能とすべきであるとの価値判断を採るならば……

主催者に対価を支払わせるために，無断放映は不法行為（民法709条）となるとすべき

東京高判平成3.12.17知裁集23巻3号808頁［木目化粧紙］

デッド・コピーを規律する不正競争防止法2条1項3号の制定前に，木目化粧紙をフォトコピーして競合地域で廉価販売したという事件で民法709条の不法行為該当性を肯定した判決

東京地判平成13.5.25判時1774号132頁［スーパーフロントマン］

開発に5億円以上，維持管理費に年間400万円の費用が投入された自動車整備業用システムのデータベースから6万件ないし10万件の車両データを複製し，競合地域で販売したという事件で，民法709条の不法行為該当性を肯定した判決

もっとも，個別の知的財産法に規定のない行為を違法視するには，知的財産法を補完する明確な根拠が必要

∵さもないと，個別の知的財産法で要件，効果を定めている意味が分からなくなりかねない

e.g. （物の）パブリシティの権利

最判平成16.2.13民集58巻2号311頁［ギャロップレーサー上告審］

→物のパブリシティ権の成否が争われた事例

「競走馬の名称等が顧客吸引力を有するとしても，物の無体物としての面の利用の一態様である競走馬の名称等の使用につき，法令等の根拠もなく競走馬の所有者に対し排他的な使用権等を認めることは相当ではなく，また，競走馬の名称等の無断利用行為に関する不法行為の成否については，違法とされる行為の範囲，態様等が法令等により明確になっているとはいえない現時点においてこれを肯定することはできないものというべきである」

〔小括〕

他人の成果にフリー・ライドする行為，即禁止すべき行為となるわけではない！

e.g. エジソンの発明，ベートーベン作曲の音楽，孔子の論語

世の中はフリー・ライドで発展し，豊かになる

→フリー・ライドは原則自由と考えるべきである

ただし……

(a) フリー・ライドにより成果開発者に損害が生じており

(b) その損害があるために成果開発のインセンティヴが損なわれており

(c) フリー・ライドを禁止してまで成果開発のインセンティヴを確保する必要がある

という場合には，フリー・ライドを規制すべきであるという命題が導かれる

→これが，知的財産法の役割

II　知的財産法の概要

1. 序

新しい商品（e.g. てり焼きバーガー）

新しい営業（e.g. コンヴィニエンス・ストア，ピザの宅配，新種の雑誌）

いったん世に出ると　→　物理的には誰もが模倣自由となる

模倣者＝セカンド・ランナーの利点

開発コストが掛からない

ヒットしたものだけを模倣していけば，ビジネス・リスクを負担しない

それにも関わらず，ファースト・ランナーになって新しい商品，営業を開発しようとする者が後を絶たないのはなぜか？

答）社会に事実として存在する成果開発のインセンティヴの存在

(a) 市場先行の利益

模倣者が出現するまでのタイム・ラグの間……市場を独占

模倣者が出現した後も……顧客，販路開拓に先行することで有利

最初に始めた者だという世間の評判を活用できる

(b) 秘密管理

e.g. ラーメン屋のスープ，コカ・コーラ，香水の製法

(c) 信用

同じ商品，営業に同じ名称，マークを付すことにより，ファースト・ランナーの評判を利用できる

他の商品に関しても同じ企業名，マークを付すことにより，評判を利用できる

さらに……

マークを付した以上，信用の維持，発展を図るよう不断に努力するはず

→ 一般的に商品，役務の質が向上することになる

社会に事実として存在するインセンティヴが機能している以上は……

模倣を自由としておいた方が，産業が発展する

理由）・競争により価格が低下する等のメリット

・新商品，営業を開発した企業が，それで安穏とすることなく，さらなる開発をなすようになる

・技術の積み重ねによる発展

2. 社会に存在するインセンティヴの支援

社会に存在するインセンティヴが自律的に機能しえない場合 → 法の支援が必要

(1) 商品形態のデッド・コピー → 市場先行の利益の喪失

→ 商品形態のデッド・コピー規制（不正競争防止法2条1項3号）

(2) 資料の盗取，従業員の買収 → 秘密管理体制の破壊

→ 営業秘密不正利用行為規制（不正競争防止法2条1項4～9号）

(3) 類似するマークの使用 → 信用の蓄積が無意味に

→ 商品等主体混同行為規制（不正競争防止法2条1項1号）

著名表示不正使用行為規制（不正競争防止法2条1項2号）

商標法による登録商標権の保護

3. 人工的なインセンティヴの創出

社会に存在するインセンティヴでは，インセンティヴに不足が生じる場合

→ 法的に人工的にインセンティヴを創出してやる必要

開発に多くの投下資本を必要とする場合 e.g. 薬品

→ 市場先行の利益だけでは不足

∴ 模倣行為を法により禁止する e.g. 特許権

ただし…… 技術は積み重ねで発展

∴ 模倣に対する配慮も必要

e.g. 存続期間を区切る

対価を支払わせるけれども模倣は自由とする