



| | |
|------------------|---|
| Title | 知的財産法におけるパブリックドメインの保護について |
| Author(s) | 胡, 開忠; 大内, 哲也//訳 |
| Citation | 知的財産法政策学研究, 23, 157-182 |
| Issue Date | 2009-06 |
| Doc URL | https://hdl.handle.net/2115/43592 |
| Type | departmental bulletin paper |
| File Information | 23_157-182.pdf |



知的財産法における パブリックドメインの保護について

胡 開 忠¹
大内 哲也(訳)

【要約】 知的財産権に対する保護が日々強化されている今日の社会において、ますます多くの企業と個人が様々な方法で知的財産法におけるパブリックドメインに属する財を侵害しており、一般公衆の利益は深刻な脅威にさらされている。これは法の目的に起因する場合もあれば、立法および司法が完備されていないことに起因する場合もある。知的財産法におけるパブリックドメインを保護するには、我が国の現状および国際環境に応じて合理的な知的財産権保護水準を確立し、立法においてパブリックドメイン保護に関する規定を完備し、かつ司法において知的財産権法定主義を堅持し、パブリックドメインが侵害されないように適切に保護しなければならない。

【キーワード】 知的財産権、パブリックドメイン、危機、保護

1960年代における情報技術の発展および知的財産権の国際化プロセスの加速に伴い、知的財産権の保護範囲はより広く、保護期間はより長くなり、その保護がますます強化されていった。権利が日々拡張し続けるこのような状況に対して多くの学者が警戒心を抱き始め、人々は知的財産権におけるパブリックドメインの保護の問題について考え始めた。2001年以来、外国の学者は幾度もシンポジウムを開催してこれについて分析を行い、一部の学者は、「知的財産権の拡張は新しい複製技術に対する必要な反応であるのか。投資および創造にとって、これは必要なものなのか。我々はパブリックドメインの私有化をもって『コモンズの悲劇』を回避しなければならないのか。」²と問題提起した。我が国において、パブリックドメインの保護は深刻な危機に直面しており、一部の企業と個人は様々な方法でパ

ブリックドメインを侵害している。司法実務において、我が国の裁判所はすでに幾度もパブリックドメインの理論を用いて案件を審理してきた。例えば、瑞得(グループ)会社対宜賓市翠屏区東方信息服务有限会社の著作権侵害紛争事件、李学東対中国政法大学出版社の商標権侵害紛争事件、山東省濟寧無圧ボイラー工場対専利再審委員会等事件の判決で、裁判所はいずれも「パブリックドメイン」という文言を取り入れている。それでは、パブリックドメインを保護する理由は何なのか、パブリックドメインの侵害行為にはいかなる類型があるのか、パブリックドメインをいかに保護するのか。我が国の学者の中にもこれら問題について検討している者はいる³ものの、あまり体系的ではなく、それほど深く検討されているわけではない。そこで、筆者はこれについて考察を行うことによって先達に教を請いたいと思う。

一 知的財産法におけるパブリックドメインの起源と意義

知的財産法におけるパブリックドメインの起源は、英国初期の著作権法と特許法の規定に遡ることができる。英国で1624年に公布された特許保護の「専売条例」は特許権の保護期間について規定しており、1709年に公布された「アン条例」は著作権の保護期間について規定している。これらの法律は、特許権と著作権の保護期間が満了すれば、本来保護を受ける知的創作物が社会のパブリックドメインに帰し、法的保護を受けられなくなることを規定している。これはパブリックドメインの保護に関して世界でも早い時期に規定されたものである。これらの規定はその後、英国の私法に深い影響を及ぼしており、1774年のDonaldson v. Beckett事件において、英国上院は、「コモン・ローにおいて、文学著作物の著者は永久の最初の印刷および出版の排他的権利を有する。しかし、著作物がいったん出版されると、コモン・ローにおける権利が消滅し、著者は1709年法に規定されている期間および条件の保護しか受けることはできない。」⁴と考えた。これはつまり、著作物が出版された後、著者の権利に対する保護に一定の期限があるということである。ひとたび期限が満了すれば、その著作物はパブリックドメインに帰し、何人もこれを自由に複製および使用することができるのである。これらの規定は他国の立法に多大な影響を及ぼしており、

今日では世界各国の知的財産法や国際条約に知的財産権の保護期間が規定されている。

学者の一般的な理解によれば、パブリックドメインという文言を最初に取り入れたのは1791年にフランスで制定された著作権法であり、同法は、著作権保護期間を経過した著作物はパブリックドメインに帰し、法的保護を受けられなくなる⁵としている。ここで「パブリックドメイン」という文言が初めて立法の中で認められた。1909年には、米国も著作権法の中で「パブリックドメイン」という文言を使用した。1886年には、国際社会が「文学および芸術著作物の保護に関するベルヌ条約」を起草する際に、フランス著作権法の規定を取り入れ、「パブリックドメイン」という文言を使用した。同条約第14条は「この条約は、その効力発生の時にパブリックドメインに帰していないすべての著作物について適用する。」と明確に規定している。パブリックドメインに帰した著作物はもはや保護を受けることができない。以上のように、パブリックドメインに関する規定は英国に端を発し、後にフランス、アメリカさらに国際条約に取り入れられた。この制度は著作権法だけでなく、特許法などの法律にも存在する。

外国の学者は早くも18世紀に“public domain”、“public property”、“publici juris”などの文言でパブリックドメインを表現してきたが、パブリックドメインに含まれる意味については、学者の間で広く見解が対立してきた。知的財産法におけるパブリックドメインとは、もともとは法的保護を受けていたけれども、その後期限が経過したことにより保護を受けられなくなった知的財産権の客体である、と認識する学者がいる⁶。それは主に保護期間の側面からパブリックドメインの特徴に言及しており、パブリックドメインに帰した知的創作物が保護を受けないことをも強調している。しかし、多くの学者はパブリックドメインとはそれだけに限られず、それ以外の内容も含んでいると認識している。例えば、アメリカの学者Tyler T. Ochoaは、パブリックドメインは知的財産法が保護しないアイデアおよびその他の知的創作物であり、例えば、政府機関が作成したものなどの著作権法の保護を受けない著作物、著作物における保護を受けないアイデア、二国間条約あるいは多国間条約における保護要件に合致しない外国の著作物などはいずれもパブリックドメインに帰すると考えている⁷。我が国の学者はパブリックドメインを広く解釈する傾向にある。例えば、「パブ

リックドメインは基本的には知的財産権（著作権、専利権（訳者注：専利とは特許、実用新案、意匠を含む概念である。以下同。）、商標権などを含む）の保護を受けないか、もしくは知的財産権の効力が及ばない対象を指す。」⁸と考える学者がいる。また、「パブリックドメインは排他権から分離された公衆が自由に利用しうる部分である。」⁹と考える学者もいる。筆者は、パブリックドメインの概念を解釈するには、次のような特徴を把握しなければならないと考える。第一に、知的財産権者の権利については、パブリックドメインは知的財産法の保護を受けない領域である。第二に、公衆の権利については、パブリックドメインは一般公衆が自由に利用できる領域である。第三に、対象については、知的財産法におけるパブリックドメインは知的創作物を対象とするものであり、土地や家屋などの有形財産を対象とするものではない。第四に、範囲については、パブリックドメインはすでに知的財産権の保護期間を経過した知的創作物および法的保護の要請に合致しない知的創作物などを含むものである、等々。したがって、我々はパブリックドメインを、知的財産法の保護を受けない分野であり、その分野にある知的創作物を一般公衆が自由に利用することができるということである、と定義することができる。

範囲に関して言えば、知的財産法のパブリックドメインは様々な法律で多様に表現されている。筆者はそれらを以下のようにまとめた。

1. 著作権法におけるパブリックドメイン。通常、著作権の保護期間を経過した著作物、アイデアや事実、創作性に欠ける著作物、ならびに政府機関が作成するものおよび国際条約または二国間条約が規定する保護要件に合致しない著作物は保護を受けることができない。

2. 専利法におけるパブリックドメイン。保護期間を経過した発明専利は保護を受けることができない。科学的な発見、知的活動の法則および方法、動植物の品種、疾病の診断および治療の方法、原子核変換の方法により得られる物質は、専利権を付与されないので保護を受けない。進歩性、新規性、産業上利用可能性などの要件に合致しない発明成果、専利出願手続きの規定に従っていない発明、国際条約または二国間条約が規定する保護要件に合致しない発明は保護を受けることができない。

3. 商標法におけるパブリックドメイン。未登録の商標は通常、保護を受けられない。識別力を有しないか、または後に識別力が消滅した普通名

称および図形、法律に従い登録手続きを行わなかった商標、国際条約または二国間条約が規定する保護要件に合致しない商標、保護期間を経過して更新しなかった商標は保護を受けない。

4. 営業秘密保護法におけるパブリックドメイン。新規性、有用性および非公知性を有する情報は法的保護を受けることができる。逆に言えば、上述の要件に合致しない情報はパブリックドメインに帰する。その他に、すでに公開された営業上の秘密はパブリックドメインに帰する。

それ以外に、植物の新品種、半導体集積回路配置、原産地名、商号などのその他の知的財産権の分野にも、類似のパブリックドメインが存在する。

法的にパブリックドメインを保護するのは、主として以下の理由による。

第一に、パブリックドメインを保護するのは人々の創作の源を保護するためである。人類社会の歴史的発展から見れば、知的創作物というのはそのほとんどが先人がすでに持っていた知識の基礎の上で完成されたものであり、先人の知識が知的財産権を取得したかどうかに関係なく、最終的には社会のパブリックドメインに帰し、人々が自由に使用することのできる対象となる。これらの知識はその後の創作の源であることから、パブリックドメインを保護することで、人々の創作の源を保護し¹⁰、人々が創作の素材を正当に利用する権利を保障し、最終的に文明の進歩に寄与することができるのである。

第二に、パブリックドメインを保護するのは一般公衆の文化的権利を保護するためである。「世界人権宣言」第27条第1項は、「すべての者は、自由に社会の文化生活に参加し、芸術を享受し、並びに科学の進歩及びその利益にあずかる権利を有する。」と明確に規定している。これはすなわち、一般公衆の文化的権利である。「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」第15条もこれについて言及している。知的財産権の本質は、それが知的創作物創作者の私権であり、知的財産権者個人の利益を保護するということである。知的財産権を過度に保護すれば、公衆による知的創作物の利用が妨げられることになり、それによって一般公衆の文化的権利に損害が及ぶことになる。このような矛盾を解決する方法は、知的財産権者の権利に一定の制限を加え、権利以外にパブリックドメインを設け、パブリックドメインに帰した知的創作物を一般公衆が自由に使用することを認めることである。そのために、知的財産法は知的財産権の保護期間を規

定しており、期間が満了すれば知的創作物は社会のパブリックドメインに帰し、一般公衆が自由に使用することができるのである。これらの設計によって、知的財産法は知的財産権者の私権の範囲とパブリックドメインとの間の境界を定め、一般公衆が文明の成果を合理的に利用し、社会文化の進歩から福利を享受することができるのである。アメリカの学者が指摘したように、「パブリックドメインの構造が、知的コモンズを私有財産に転化しようとする人々からパブリックドメインにおける公共利益を守る連邦議会、裁判所および消費者の一助になることを期待する」のである¹¹。

二 様々なパブリックドメインの侵害

パブリックドメインの保護には非常に重要な理論的かつ現実的な意義があるにもかかわらず、国内外の実務においては、パブリックドメインに対する侵害があちらこちらで見られ、一般公衆の利益に深刻な損害をもたらす、パブリックドメイン保護の危機が至るところに潜んでいる。具体的に言えば、パブリックドメインの侵害行為には主として以下の類型がある。

(一) 権利者が手段を変えて保護期間を延長することによってパブリックドメインを侵害する

法律の規定に基づけば、知的財産権の保護期間が満了すれば、当該権利はもはや保護を受けなくなり、知的創作物はパブリックドメインに帰する。しかし実際には、一部の知的財産権者はその知的創作物がパブリックドメインに帰することを良しとせず、常にあらゆる手段を尽くして権利の保護期間を延長しようとする。例えば、アメリカのディズニー社が1928年に創作したミッキーマウスは、1998年以前の著作権法によれば、当該著作物は2003年に著作権による保護を失い、公衆はこれを自由に使うことができるようになる。利益を守るために、ディズニー社はその他の企業と一緒に米国議회를説得して、1998年に「ソニー・ボノ著作権保護期間延長法案」を採択させて、法人の著作権の保護期間を75年から95年まで延長した。それによってミッキーマウス著作物は再びパブリックドメインから私的領域に組み入れられた。

我が国にも現在このような案件がたくさん発生している。その類型は以

下のように分類することができる。

1. 著作権者は著作物名またはキャラクターを商標として登録することにより、保護期間満了後の他人による著作物の使用を禁止するという目的を達する。例えば、英国の作家ビアトリクス・ポターが創作した『ピーターラビットのおはなし』等の絵本シリーズにおける「ピーターラビット」のキャラクターは我が国の読者に深く好まれており、当該著作物はポターの許諾を得て英国のフレデリック・ウォーン社（以下、ウォーン社と略称する）が出版していた。1943年に、ポターがこの世を去った。我が国の「著作権法」の規定によれば、ポターの著作物は1994年1月1日からパブリックドメインに帰すべきである。しかし、ウォーン社は1994年から1997年の間に我が国の商標局に出願し、「書籍」等の区分の指定商品として11の商標を登録した。それには「走るラビット」の商標、「走るラビットを輪で囲む」図形商標および「彼得兔（訳者注：ピーターラビットの中国語表記）」の文字商標などが含まれていた。2003年4月、中国社会科学出版社は『ピーターラビットのおはなし』、『のねずみのチュウチュウおくん』などの4冊に分けて、ポターが創作した19編の絵本を出版し、原著の英文名称、英文文面、手書きイラストおよび挿絵を直接使用していた。2003年5月8日、中国社会科学出版社が自社登録商標の排他的独占権を侵害したとして英国のウォーン社は工商機関に告発した。本件において、英国ウォーン社が意図的に「ピーターラビット」の文字および図形を書籍類商標として登録した目的は明々白々であり、他人が書籍において「ピーターラビット」商標を使用するのを妨げる方法で図書の無償出版を阻止する目的を達し、それによって著作権上の許諾を商標上の許諾に転化することである。筆者は、我が国の著作権法の規定に基づけば、「ピーターラビット」の絵本および「ピーターラビット」のキャラクターはすでにパブリックドメインに属し、何人もこれを複製、発行、実演、映写、翻訳、翻案などの方法で著作物を財産的に利用することができると考えている。したがって、中国社会科学出版社はポター創作の著作物を出版する権利を有する。すなわち、複製、発行などの方法で「ピーターラビット」の文字および図形を使用することができるのである。英国ウォーン社が「ピーターラビット」の文字および図形の商標を登録したとはいえ、中国社会科学出版社の出版行為は著作物の利用であり、商標の利用には該当しないと考える。これは、商標の役割

は商品の出自と出所を識別することであり、商標権侵害の成立いかんは消費者が商品の出所に誤認が生じたかどうかで判断される。本件において、読者は『ピーターラビットのおはなし』などの著作物が英国ウォーン社によってではなく、中国社会科学出版社によって出版されたものであることをはっきりと判断することができ、商品の出自に対して誤認することはなく、かつ、中国社会科学出版社は「ピーターラビット」の文字および図形を商標として使用していないため、出版社の行為は商標権侵害行為に該当しないと考えられる。

2. 放送事業者がすでにパブリックドメインに帰した著作物を繰り返し放送することによってその隣接権の保護期間を延長する。著作物の著作権保護期間が満了すれば、それらは社会のパブリックドメインに帰する。放送事業者がこれらの著作物を繰り返し放送し、かつ放送番組の隣接権を主張することによって、著作物の独占権を事実上取得する。「これらの保護を得るためには創作性または実質的な投資を必要としないにもかかわらず、彼らは引き続き権利者となる。これは著作権と言論の自由の間にある複雑で入り混じった関係を有する言論の自由の安全弁に対する挑戦である」¹²。実質上、放送事業者はパブリックドメインに帰すべき著作物を再び私的領域に組み入れたのである。

3. 専利権者は繰り返し専利を出願することによってその発明の保護期間を延長する。

専利権の保護において、一部の専利権者は知恵を振り絞って権利の保護期間を延長しようとする。例えば、舒氏が1991年2月7日に中国国家専利局に出願した実用新案専利は、1992年2月26日に専利権が付与され、1999年2月8日に権利期間満了によって消滅した。1992年2月22日、舒氏は他の発明専利を出願し、1999年10月13日に権利が付与され、公告された¹³。本件において、舒氏の実用新案専利権は、保護期間満了に伴い、パブリックドメインに帰し、何人も自由に使用することができるはずである。しかし、舒氏は法律の規定を回避するために、意図的に同一の主題で発明専利権を出願し、かつ同一発明が実用新案専利権と発明専利権の両方を享有することを狙い、それによって技術の保護期間を延長するという目的を達成しようとした。本件において、当該発明専利は1999年10月13日に権利が付与され、公告された。これはパブリックドメインに帰した技術に再び専利権を

付与したことになり、法的には、権利の重複付与に該当し、専利法実施細則における「同一の発明創造には一つの専利のみが付与される」という規定に違反するものである。

(二) 権利者が知的財産権を濫用して他人のパブリックドメインにある資源の使用を妨げる

商標を例とすると、これに使用される文言、フレーズあるいは図形などの要素は元々パブリックドメインにあるものであるが、商標使用者はこれらを商標として登録し、これらの要素の独占権を取得する。商標の保護期間が満了すると、これらの要素は社会のパブリックドメインに帰する。したがって、あまりに多くのパブリックドメインにある要素が私的領域に入ることを防止するためには、商標権の行使に対して一定の制限を加える必要がある。ところが実務において、一部の商標権者はしばしば自らの権利を濫用することによって他人がこれらの資源を正当に利用するのを妨げる。

北京市海淀区人民法院が審理した李学東对中国政法大学出版社の商標権侵害紛争事件において、李学東は「法律人」商標の権利者であり、当該商標に使用が認められる商品は第16類の新聞、定期刊行物、書籍などの商品であり、登録された商標の有効期間は2003年4月28日から2013年4月27日までである。中国政法大学出版社は2003年11月に黄風著『羅馬私法導論』(『ローマ私法序説』)という定価28元の書籍を、2005年4月には孫笑俠等著『法律人之治—法律職業的中国思考』(『法律人の治め—法律関係の職業についての中国的考え』)という定価36元の書籍を出版した。二冊の表紙にはいずれも青の背景に白い文字で「法律人叢書」の文字が記され、中国政法大学出版社の出版社名およびロゴが明記されていた。原告は被告の行為が商標権侵害行為にあたることを主張した。実際には、「法律人」という用語の意味は「裁判官、検察官、弁護士、警官などの伝統的な意味における法律業務に携わる人員、および立法機関、法律学科学研究機関ならびにその他の業界において法律に関連する業務に携わる人員」を意味する。この文言は広く法学界の人々および一般公衆にあまねく使われて受け入れられているので、パブリックドメインに帰すべきであり、特定の意味を有する一般的な用語である。当該商標の識別力は比較的弱いため、商標権者はそ

の権利を濫用して一般公衆が当該商標を合理的に使用するのを妨げてはならない。中国政法大学出版社による「法律人」という三文字の使用は当該文言に対する善意かつ通常の使用であり、商標の意味における使用ではないので、その行為は商標権侵害に該当しないと考えられる。

類似する事例として、一部の商標権者が地名を含む商標を登録した後、同地のその他の企業が正常に当該地名を使用するのを禁止するケースがある。例えば、国営如阜醸造所はアルコール飲料製品に使用する「白蒲」商標を登録した。当該醸造所は如阜市白蒲鎮巨竜醸造酒醸造所が醸造酒用の包装袋に「白蒲正宗黄酒」（白蒲正宗醸造酒）の六文字を使用するのを許諾しなかった。実際、「白蒲」の二文字は醸造酒の産地の出所を示しているだけのパブリックドメインに帰する語彙であり、白蒲地域の人々の共有の無形財産に属するべきである。巨竜醸造酒醸造所が「白蒲」の二文字を使用したのは酒の産地の出所を示すためであり、如阜醸造所の登録商標専用使用権を侵害するものではない。このようなことは近年ますます多発し、一部の地方産業協会は大量の地名を証明商標として登録し、他人による地名の正常な使用を不法に禁止している。例えば、景德鎮陶磁協会は1999年7月に国家工商総局商標局に、主に磁器製品に使う「景德鎮」の証明商標を登録した。当該協会の規定によれば、いかなる組織や個人がそれを使用する場合にも、あらかじめ使用申請を提出し、協会が審査の上、許可しなければ「景德鎮」商標を使用することはできない。「景德鎮」商標使用許可証の申請をせずに無断で景德鎮商標または「中国景德鎮」、「景德鎮製」などの類似の表記を使用した場合は、当該協会はそれを権利侵害行為にあたるものとみなす。実際には、「景德鎮」の地名はパブリックドメインの資源に属するべきであり、当該地を産地とする陶磁器の生産者であれば誰でもこれを使用する権利を有する。当該協会は品質管理の目的から他人が「景德鎮」文字を使用するのを禁止してはならない。磁器の品質管理にかかわることであれば、当地の工商行政管理部門または品質検査部門が行うことができる。

(三) パブリックドメインに帰する資源を一部の者が我先に強奪している

文字、図形などの要素が商標または商号として登録される前は、パブリックドメインにある。これらのパブリックドメインにある資源を、近年一

部の者が我先に強奪し、それによって社会公共の利益をひどく害している。

商標を例にすると、商標権保護の目的は商品の生産業者が生産・販売した商品または提供したサービスの出所を区別することであり、商標は当初から企業の生産経営にかかわるものである。ここ数年、一部の個人または企業が使用しないにもかかわらず我先に商標を登録している。例えば、我が国の2007年改正「商標法」が自然人による登録商標の出願を認めたことにより、多数の者が自然人の名義で各種の商標を出願しており、それによって我が国の商標の出願と登録の数が継続的に激増することになった。2006年までに、全国の登録商標は合計276万件に達しているが、そのうち自然人の出願数は出願数全体のおよそ25%を占めている¹⁴。自然人が登録した商標の大部分は登録のみで使用されないものであり、多くの者は商標の移転による投機的利益の獲得を企んでいる。そうすると、登録商標は値上がりを待ただけの個人收藏品に等しくなり、生産経営活動とは関係がなくなる。これは商標保護の目的に甚だ合致しないものである。本質をただせば、文字、図形、色彩などの構成要素はもともとパブリックドメインにある。自然人が我先に商標を登録するだけで使用しないというのは、実際には社会のパブリックドメインにある資源の略奪である。実際の経営ニーズの上から見れば、多くの企業が一、二種類の商品にしか商標を使用する必要がないにもかかわらず、意図的に当該商標をすべての商品またはサービスに登録することによって、他人があらゆる商品やサービスに当該標識を使用することを妨げているのは、実際には同じく商標資源の浪費である。このような現象によって、大量の商標構成要素がパブリックドメインから私的領域に移転して、商標の登録に使用できる資源がますます減少し、商標登録の成功率が低下し、登録の難しさが増し、商標登録無効の割合が増加し、我が国の商標資源が欠乏するようになった。

ほかに近年、ドメインネーム、商号などの標識も大量に我先に登録されることになって、パブリックドメインにある資源が日々枯渇している。

三 危機発生の原因

知的財産法におけるパブリックドメインの保護が複合的な危機に直面することについては、その原因は非常に複雑であり、立法理念に起因する

場合もあれば、法制定および法執行に起因する場合もある。具体的には、以下のように概括することができる。

(一) 知的財産権の立法理念の転換

歴史的発展において、自然権理論、報償理論および功利主義理論は現代の知的財産権の立法に対して最も影響を与えた三つの学説である。英国の学者ジョン・ロックは自然権理論を提起した。すなわち、神が全世界を人類に与え、個人が自らの身体および労働に対して所有権を有する。労働を自然物に加えれば、人は当該物の所有権を取得する¹⁵。その後の学者はこの理論を用いて知的創作物の保護を解釈し、人々の思想は一種の財産であり、人々はその知的創造物に自然財産権を享有し、このような権利は人々が労働成果に対して享有する自然権に完全に等しいと考えた¹⁶。この理論は、知的創作物の生成過程はきわめて個人的な特徴を有する創造的活動であるため、それによって保護される知的創作物は創造性を有するべきものであり、個人的特徴を有しない非創造的な成果は保護を受けるべきではないと強調する。

報償理論は英国で生まれたものであり、その基本的理論は以下のとおりである。すなわち、創作著作物の提案者や著作物の創作者は著作物の創作に対して投資を行い、それ相応の経済的リスクを負う必要があるため、その創作および経営した著作物に一定期限の独占権が付与されることによって、彼らは投資を回収する機会を得、かつ、相応の利益リターンを受けるのである¹⁷。換言すれば、著作者の投資および労働に利益という報酬を与えるためには、彼らに著作物に対する一定の独占権を付与する必要がある。しかし、このような権利付与の目的はあくまで報酬に限られ、社会に一定の危害を加えるものではないため、その権利の付与には一定の期限が設けられる。ほかには、報償理論を主張する学者は、知的財産権を保護するにあたっては権利の法定主義の理念を堅持しなければならないと考えている。いわゆる権利の法定主義とは、知的財産権の種類、権利の内容、権利取得の要件および保護期間のいずれも法によって規定され、法に別段の規定がある場合を除き、何人も法律以外に知的財産権を創設することが認められないということである¹⁸。この原則を堅持することの意義は、これが法律の形式で知的財産権者と一般公衆の間の利益関係、ならびにパブ

リックドメインの範囲を明確にし、パブリックドメインにある知的創作物が保護を受けないことを主張することにある。

功利主義論は現代社会に最も影響を与えた理論である。当該理論は英国の哲学者ベンサムによって提起されたものである。彼は功利主義を次のように解釈している。「その利益が問題になっている人々の幸福を、増大させるように見えるか、それとも減少させるように見えるかの傾向によって、すべての行為を是認し、または否認する原理を意味する」¹⁹。当事者が特定の個人である場合には、功利の原理はその個人の幸福を増大させるためである。当事者が社会全体であれば、功利の原理はその社会の幸福に着目することである。そのため、最大多数の最大幸福こそが是非の判断基準であり、政府の職務は苦を回避して快を追求することによって社会の幸福を増大させることである²⁰。この理論はアメリカなどの諸国の知的財産法に極めて大きな影響を与え、アメリカなどの諸国の知的財産権立法の理論的基礎となった。例えば、1787年のアメリカ合衆国憲法第1条第8節は連邦議会の権限として「著作者及び発明者に、その著作物及び発明に対する独占的な権利を一定期間保障することにより、学術及び有益な芸芸の進歩を促進すること」と規定している。このように、アメリカの知的財産権保護の主な目的は著作物または発明の奨励を通じて社会の進歩を促進することにある。経済学の側面から見れば、著作者および発明者に創作的労働に応じた一定の報酬を与えることによってしか、彼らの創造力を奮い立たせて社会公共の福祉を高めることはできない²¹。換言すれば、社会の進歩を促進し、多数者の福祉を増進することは知的財産権立法が落ち着くところであり、創作者に知的財産権を付与することは単なる手段にすぎない。このような理論はその後発展途上国の立法にも一定の影響を及ぼし、世界的に最も影響力のある知的財産権の学説となった。

20世紀半ばに入ると、社会の分業が日増しに複雑になり、大量の著作物、専利技術が個人ではなく組織によって創造され、一部の大企業が職務著作物、職務発明、委託開発などの形で個人が創造した知的創作物を略奪することによって知的財産権の権利者となった。これらの大企業はその利益を保護するために、力を尽くして本国政府に対して知的財産権の保護水準を高めるよう提案し、本国政府に強力な国際的知的財産権保護のメカニズムを構築するよう説得した。例えば、WTOの「TRIPs協定」の制定過程にお

いて、アメリカの大企業は様々な提案をもって米国政府に対してプレッシャーをかけ、かつ貿易代表を通じて「TRIPs 協定」の誕生に直接影響を与えた。「企業の代表が貿易代表と対面し、他国の法改正に意見を出し、スーパー301の実施を求め、一般特惠関税制度というカードをちらつかせて、最新の権利侵害による損害報告を提出して、外国の海賊版商品の一扫など関連協議の実施にプレッシャーをかけた。彼らは世界レベルで彼らの富の値となる知的財産権を保護する十字軍戦士となった」²²。このような背景の下、知的財産権立法の目的には顕著な変化が生じた。これまでは知的財産権の付与対象は個々の知的創作物の創造者であり、その投資を補償することによって継続的な創造を奨励していたが、現在では知的財産権の付与対象は大企業へと変わり、大企業はその強大な経済力に頼って高水準の知的財産権保護を主張するのである。これまでは知的財産権制度を構築するのは、社会全体の進歩を促進して人類社会全体に幸福をもたらすためであったが、現在では一部の先進国の大企業が本国の社会利益の保護という名目で自らの経済的利益を追求しており、それによって知的財産権制度はこれらの企業の利益を守るための道具となり、かつこれらの企業の利益は国際市場や国内市場で満たされてきた。知的財産権制度が少数の先進国の企業の営利の道具となれば、発展途上国がそこから利益を得ることは難しくなる。それは一部の先進国が国際条約を制定することによって国際レベルで知的財産権の保護水準を高めるからである。

以上に起因して、知的財産権の保護水準は不断に高められてきた。立法では、知的財産権の保護対象は日々拡大していき、知的財産権者の権利は拡張され続け、知的財産権の保護期間は日々延長されていった。司法では、裁判所は大企業の圧力を受けて、常に判決を通じて知的財産権の保護範囲を拡大し、ひいては創造性を有しない成果をも知的財産法の保護範囲に組み入れるようにし、「知的財産権の法定」の原則を破った。実務では、一部の知的財産権者は絶えず法律を回避することによって知的財産権の保護を延長させ、パブリックドメインにある財を奪っている。これらの現象は、社会のパブリックドメインを大幅に縮小させ、公衆の権利を制限している。

(二) 立法におけるパブリックドメイン保護の法メカニズムの欠如

パブリックドメインそのものの性質から見れば、一般公衆の誰もがパブリックドメインに帰する資源を自由に使用することができるにもかかわらず、それらの法的保護について考える者はほとんどおらず、パブリックドメインを誰が責任をもって法的に保護するのか、いかなる措置を採って保護するのかについて明確な法規定が設けられていない。それこそがパブリックドメインが侵害されやすいことの直接的な原因なのである。まさにアメリカ映画協会が指摘したように「パブリックドメインにある著作物は孤児であり、その生活に対して責任を負う者がいない。にもかかわらず、誰もがそれを利用するために、それは汚されて、やつれ、ひいてはその機能を失ってしまった。それを気にかける者がいなかったら、誰がその修復に投資し、将来の生活を養うのか、という問題がある」²³。まさに一般公衆全員がパブリックドメインに権利を有するということから、パブリックドメインを保護するために実際に夜警をする者も、パブリックドメインの保護義務を実際に負う者もないのである。

立法から見れば、目下多くの国がパブリックドメイン制度を知的財産法に規定しているとはいえ、現代個人主義の思潮の下では、これらの制度は破壊されており、ますます多くのパブリックドメインが法改正によって侵害されることになる。具体的には、以下のとおりである。

1. 知的財産権の付与要件を緩和してパブリックドメインに帰する対象の一部を権利保護範囲に組み入れる。伝統的な知的財産権の理論によれば、創作性は著作物が著作権保護を得るための要件であり、新規性は発明が専利保護を得るための要件であるので、新規性を有しないものは保護を受けることができず、社会のパブリックドメインに帰するべきである。しかし、EUが1995年に採択した「データベースの法的保護に関する指令」では、創作性のないデータベースは特殊な権利保護を得ることができ、データベースの作成者はデータベースの全部または一部の内容に複製、発行、貸与、オンライン送信などの権利を有するとされる。これは伝統的な著作権法の規定における創作性なき著作物は保護されないという原理とは相容れない²⁴。本来ならば、データベース内の情報は人類が共有できるパブリックドメインにある資源であり、すべての一般公衆がこれを自由に利用でき、いかなる方法による略奪も許されないのである。EUがこのように立法し

たのは、建前としてはデータベース開発者の投資を保護するためであるが、実際には情報占有および収集における先進国の優位を守るためである。発展途上国がこのような立法を受け入れると、発展途上国と先進国の情報占有における格差は拡大し、発展途上国の公衆が情報を取得および利用する権利が奪われることになる。

2. 知的財産権の保護期間を延長してパブリックドメインを侵害する。社会公共の利益を保護するために、各国の知的財産法は知的財産権の保護期間を規定している。「このような制限的な権利付与は公共の利益に立脚したものであり、それは一定の報酬を与えることによって著作者と発明者の創作的活動を奨励すると同時に、限られた権利の期限が満了した後に公衆がこれらの知的創作物を利用するのを認めるためである」²⁵。しかし現在では、西側諸国の一部の大企業はひたすら自らの利益を追求して、絶えず政府に法改正によって保護期間を延長するよう要求し、しかも、それを国際条約にまで広げている。例えば、アメリカの1909年著作権法が規定する著作権の保護期間は28年であるが、一度更新することができるので、合計56年である。1976年アメリカ著作権法は、一般著作物に対する著作権の保護期間を著作者の生存期間および死後50年に、匿名著作物、偽名著作物および雇用著作物の保護期間を出版後75年または完成後100年に、それぞれ延長した。1998年には、アメリカはまた「ソニー・ボノ著作権保護期間延長法案」を採択して著作権の保護期間を著作者の生存期間および死後70年に、法人の著作権保護期間を75年から95年に延長するよう改正した。これらの法律は数次にわたって著作権の保護期間を延長しているが、それは一般公衆のパブリックドメインの利用権に甚だしい損害を与えており、憲法に規定されているパブリックドメインの留保の原則に違反している²⁶。実際、各国の著作権法は制定に際して著作者の労働に対する報酬の問題を十分に考慮しており、著作者は通常保護を受けられる期限内に著作権の使用許諾または移転によってその創作コストを回収することができる。著作権保護期間が法によって規定されている場合には、一般公衆はいかなる著作物が社会のパブリックドメインに帰し、自由に使用することができるかを明確に予測することができる。ところが現在では、法律が何回も権利の保護期間を延長するという方法によって法的安定性が損なわれ、パブリックドメインに帰すべき著作物が再び私的領域に組み入れられており、これ

は一般公衆に対する露骨な略奪である。

このほかに、一部の先進国は繰り返し知的財産法を改正することによって知的財産権の権利の内容を拡大し、知的財産権に対する制限を縮小し、知的財産権侵害の法的責任を強化している。それによって知的財産権保護の強化という目的を達している。逆に、パブリックドメイン保護に関しては、多くの国の知的財産法は有効な保護メカニズムを構築していない。まさに上述の原因によって、一部の大企業は合法的な理由で常に社会のパブリックドメインを侵害する。

(三) 司法が不断にパブリックドメインという空間を圧迫する

知的財産権法定主義の理論によれば、知的財産権の保護対象、保護要件、権利の内容、保護期間などの内容は法によって規定されなければならないが、当事者が意のままに知的財産権を創設することや、裁判所が判決において恣意的に知的財産権の保護範囲を拡大することは許されない。しかし実際には、一部の裁判所は様々な原因から知的財産権の保護範囲を恣意的に拡大しており、それによってパブリックドメインは圧迫され、当該行為は一部の学者に「裁判官が法をつくる」²⁷と揶揄されている。具体的には、以下のとおりである。

1. 判決において恣意的に知的財産権の保護範囲を拡大している。一部の案件の審理において、裁判所は法規定が不明瞭なときに法律を恣意的に解釈し一部のパブリックドメインにある資源を知的財産権の保護範囲に組み入れている。例えば、山東省高級人民法院は1989年莒県醸造所対文登醸造所事件において、被告が自ら生産した蒸留酒製品に原告の製品に類似する包装装飾を使用する行為は、原告の「合法的な民事権利」に損害を与える行為に該当するとした²⁸。その根拠は「民法通則」4条、5条、7条の原則的規定であるが、当時の我が国の立法には商品の包装や装飾の保護に関する規定は設けられていなかった。ほかには、我が国の現行法はドメインネームを保護対象にしていないにもかかわらず、北京市第2中級人民法院が2002年に審理した「51job」ドメインネーム紛争などの事件において、ドメインネームには保護を受ける民事権利が直接生じることを認めた²⁹。これはまたもやパブリックドメインにあるドメインネームを保護範囲に組み入れたケースである。

2. 判決の中で知的財産権取得の要件を恣意的に緩和している。法規定によれば、著作権によって保護される著作物は創作性を有しなければならないにもかかわらず、裁判所は1994年の広西広播電視報社対広西煤礦工人報社事件において、「テレビ番組表には著作権上の創作性はなく、著作権法適用による保護に適しない」ということを明らかに知っているにもかかわらず、「民法通則」106条2項の規定により、権利者が番組表に一定の民事権利を有することを認めた³⁰。理論的に言えば、テレビの番組表は創作性のないデータベースとして保護を受けるべきではないので、裁判所のこの判決が社会の公的資源を奪っていることには疑う余地がない。

3. 判決において知的財産権の権利を恣意的に創設している。我が国の著作権法が2001年に改正される前は情報ネットワーク送信権に対する保護を規定していなかったにもかかわらず、北京市海淀区人民法院は1999年に「王蒙などの六人の作家対世紀互聯通訊技術有限公司の著作権侵害事件」を審理する際に、被告が許諾を得ずにウェブサイト向原告の著作物を掲載する行為は、著作権者がインターネットにおいてその著作物をコントロールする権利を侵害しているとした³¹。このような解釈はすでに法規定から逸脱しており、同様に社会のパブリックドメインを侵害していると考えられる。

四 我が国の知的財産法におけるパブリックドメイン保護のあり方

前述のように、知的財産法においてパブリックドメインを保護するということは、まさに一般公衆が人類の文明の成果に接し、かつそれを利用する権利を保護するということであり、社会文化の進歩を促進することであるので、パブリックドメインの保護の意義は重大である。我が国の知的財産法の制定および実施過程においては、パブリックドメインを侵害する事件が多数発生した。これらの事件によって、一般公衆の利益およびその他の知的創作物利用者の利益が著しく損なわれた。現在、我が国は積極的に著作権法、専利法、商標法、反不正競争法などの法律の改正を進めている。筆者は、我々は知的財産法の改正および実施において、立法と司法の側面からパブリックドメインの保護に注意しなければならないと

考えている。具体的には、以下の諸側面から着手することができる。

(一) 立法における完全なパブリックドメイン保護の法制度の構築

我が国の現行知的財産法には「パブリックドメイン」という文言を明確に取り入れたものがないものの、現行法は知的財産権の付与要件、知的財産権の保護期間などの制度を規定している。これらはいずれもパブリックドメインの保護と密接な関係がある。筆者は、我が国の知的財産権の立法はその目的において先進国のモデルをそのまま取り入れるのではなく、知的財産権の保護を手段とし、社会の科学技術および文化の発展の促進を目標として、個人の利益と社会の利益のバランスを保たせるべきであると考えている。換言すれば、我々は、知的財産権立法において盲目的に西側先進国に倣い、ひたすら知的財産権保護の水準を高めたり、意のままに知的財産権保護の対象、権利範囲を拡大したり、恣意的に知的財産権の保護期間を延長したりすべきでなく、立法においてパブリックドメインの保護を強化するように注意しつつ、種々のパブリックドメイン侵害行為の法的責任を追及する。具体的には、我々は以下の側面から現行法を改善することができる。

1. 著作権法の関連規定を完備する。まず、本法は著作権制度上パブリックドメインに帰する対象を明確にしなければならない。著作権の大原則に基づけば、保護を受ける著作物は創作性を有するものでなければならない。創作性のないものはパブリックドメインに帰する。本法3条は保護を受ける著作物の類型を列挙したにすぎず、明確に創作性を保護要件としたものではない。著作権実施条例2条は著作物を「文学、芸術および科学分野における創作性を有し、かつ特定の有形の形式で複製することのできる知的創作物をいう」と規定していることから、創作性は著作物が保護を受けるための要件となっているが、創作性の意味については説明していない。さらに、本法はアイデア、事実、プログラム、操作方法、原理、概念などの創作性を有しない対象を法的保護から除外することを明確にしていない。まさにこのような不備があることによって、裁判官が事件を審理する際に何が保護を受ける著作物であるのか、何がパブリックドメインに属するものであるのかを確定するのが困難になっている。前述した広西広播電視報社対広西煤礦工人報社の事件において、テレビ番組表には創作性がなく、

著作権法の保護を受けるべきではないにもかかわらず、裁判官はこの規定を厳格に遵守しなかった。それゆえ、今後著作権法を改正する際には、明確に創作性を著作物が保護を受けるための要件とし、創作性に対して正確な解釈がなされなければならない。それによって著作権法が創作性のある著作物だけを保護し、創作性のない対象を保護しないことが明確にされるのである。そうしなければ、パブリックドメインに帰するものを一般公衆が合理的に利用する権利を保障することはできない。次に、著作権の保護期間について言えば、筆者は、我が国はアメリカのように過度に著作権の保護期間を延長すべきでなく、内国の現状に応じて、国際条約における最低限の保護水準を遵守した上で、内国の文化発展の水準を参考にしつつ合理的な著作権の保護期間を設けるべきであると考えている³²。さらに、本法を改正する際には、すべての著作物とその保護期間満了後に、社会のパブリックドメインに帰し、当事者がいかなる方法をとっても当該著作物はもはや保護を受けられないと明確に規定すべきである。そうすれば、前述の「ピーターラビット」の絵本と「ピーターラビット」のキャラクターは、保護期間満了後にはパブリックドメインに帰し、著作権法の保護を受けられなくなる。第三に、放送事業者の権利について言えば、著作権法を改正する際に、放送の対象が著作権法の保護を受ける著作物であれば、放送事業者は当該番組の放送について権利を有することができるものと明確にすべきである。逆に、放送の対象がすでに社会のパブリックドメインに帰する著作物またはその他のものである場合には、たとえ上述のものを放送したとしても放送事業者は隣接権を有することができない。この規定の優れた点は、放送事業者が取得すべきではない権利を取得するのを回避することができ、それによって一般公衆の情報を得る権利が保障されるということにある。

2. 専利権の関連規定を完備する。現行専利法は発明専利、実用新案専利および意匠専利の三種類の専利の保護要件を明確に規定し、かつ専利法の保護を受けない対象を詳細に列挙することによって、パブリックドメインにある対象を区分する基礎を打ち立てた。しかし、本法には以下のような改善すべき問題がある。第一に、専利権の付与要件を細分化すべきであるということである。発明専利を例に挙げると、当該権利を取得する場合の対象は新規性、進歩性および産業上利用可能性という要件を具備すべき

であるが、バイオテクノロジーと情報技術の進歩に伴い、発明の新規性、進歩性および産業上利用可能性要件の判断はますます難しくなり、我が国の専利法および専利審査指針はこれについて詳細な規定を設けていない。したがって、我々は日本、アメリカなどの国の手法に倣い、専利法およびその関連法規において、新規性、進歩性および産業上利用可能性について詳細な解釈を行い³³、それによって上述の要件に合致しない対象を権利付与範囲から除外し、それをパブリックドメインにおく必要がある。第二に、実用新案専利権または意匠専利権の取得に一定の実体審査手続きを規定しなければならない。現行専利法の規定によれば、発明専利権の取得には実体審査手続きを経る必要があるのに、実用新案専利権と意匠専利権の取得には形式審査手続きのみで、実体審査手続きを経る必要がない。審査条件があまりに緩やかであるため、一部の法的権利付与要件に合致しない対象であっても、いとも簡単に実用新案専利または意匠専利を取得するため、一般公衆が不相当な拘束を受け、それによって本来ならばパブリックドメインに帰すべき対象が個人の専利権の範囲に組み入れられている。したがって、専利法を改正する際には、実用新案専利権または意匠専利権の取得について一定の実体審査手続きを規定し、審査を強化しなければならない。それによって、法定要件に合致しない対象に専利権が付与されるのを回避し、また特定の者が意図的にパブリックドメインに帰した発明技術を実用新案専利として出願し、取得すべきでない権利を取得するのを防止することができる。第三に、専利法は、同一の発明技術には一つの専利しか付与することはできないと明確に規定しなければならない。それによって、前述の舒氏が同一の技術について実用新案専利を取得するのみならず、発明専利の保護をも受けるというような状況を回避することができる。

3. 商標法の関連規定を完備する。まず、商標を我先に登録するという行為に対して商標法は制限を加えなければならない。個人が我先に大量に商標を登録して高値で譲渡するという問題について、商標法を改正する際には、その生産経営の商品またはサービスにおいて商標を使用しようとする自然人のみが商標登録の出願をすることができ、商標を使用しようとする者が意のままに我先に登録しようとするのを認めないと明確に規定すべきである。次に、商標法を改正する際には、全類指定の商標登録に制限を加えるべきである。例えば、全類指定の商標登録の費用を上げ、また

は全類指定の基準を高めることによって全類指定の商標登録の数を制限する。これらの方法によって、商標資源を一定程度節減することができ、大量の商標資源がパブリックドメインから私的領域に組み入れられるのを回避する。さらに、商標法を改正する際には、フェアユースに関連する規定を完備すべきである。現行商標法は商標のフェアユースの問題について規定していないため、実務においては、一部の記述的商標の権利者が商品の品質、主原料、機能、用途、重量、数、産地およびその他の特徴を直接的に表示する文言を他人が使用するのを禁止するということがよくあるが、それはこれらの対象がその商標と同一であるからである。国際慣習に鑑みると、経営者が経営活動において善意の方法でこれらの要素を使用する際には、商標権に対する侵害とはみなされない。それは、これらの要素は本来パブリックドメインに帰し、商標として使用する際に生じる識別力が比較的弱いいため、商標権者があまりに多くの独占権を有することは許されないからである。したがって、前述した「景德鎮」商標事件において、磁器の出所が景德鎮であれば、この磁器の生産者は磁器に「景德鎮」の文字を使用する権利を有する。これは商品の産地についての記述であり、商標権侵害の問題は発生しないのである。

(二) 司法における知的財産権法定主義原則の貫徹

パブリックドメインを保護するには、知的財産権立法を完備するだけでなく、法執行をも完備しなければならない。知的財産法が制定されても、裁判官の法の適用によらなければ実施することはできない。事件の審理において、裁判官が様々な問題に直面することは避けられない。それは法律に一定の限界、例えば目的に適合しないこと、緻密性の欠如、曖昧性および停滞性が存在するからである³⁴。様々な問題を解決するために、裁判官は往々にして法解釈に依存して事件を審理する必要がある。法解釈の基準について、概念法学派は、裁判官は厳格に三段論法に基づき論理的に推論を行い、法律の条文の意味が明らかでなければ、立法者の明示的意思または推測可能な意思を探求することしかできず、経済、政治、倫理等の評価といった法律以外のすべての考慮は、「邪念」として排斥されなければならない、と考えている³⁵。つまり、概念法学派は理論上法解釈の創造性を否定している。一方、自然法学派は法に欠缺があることを認め、法解釈の

創造性を認め、裁判官が法解釈によって法の欠缺を埋めることができると考えている。利益法学派は折衷的な観点をとり、「裁判官は法の欠缺を埋める権限を有するが、裁判官自身の価値に基づいて判断するのではなく、立法者の様々な意図からの束縛を受けなければならない」³⁶と考えている。知的財産法を施行する際に、法の欠缺に直面することは避けられない。現代社会は瞬時に千変万化するため、我々は裁判官に事件を処理する際に概念法学派が要求するように機械的に法律を適用して審理することを要求することもできなければ、自由法学派のように恣意的に法律を解釈するように要求することもできない。利益法学派が指摘したように一定の限度内で適切に法律を解釈すべきであり、その限度とは知的財産権法定主義の原則を遵守するという前提の下で法律を解釈および適用することである。これについては、国内外の学者も「裁判官は、裁判の際に、厳格に法律を遵守する義務を負う。」³⁷と繰り返し強調している。具体的に言えば、法律は知的財産権の種類、権利の内容、権利取得要件、保護期間などの内容について具体的な規定を設けているので、法律に別段の規定がある場合を除き、裁判官を含む何人も法律のほかには知的財産権を創設することはできず、裁判官といえども法の規定を逸脱して権利の外延を拡大解釈すること、権利取得要件を緩和して権利の対象範囲を拡大すること、あるいは恣意的に権利の保護期間を延長することはできない。前述した王蒙などの六人の作家対世紀互聯通訊技術有限公司の著作権侵害事件等において、裁判官が法の規定を逸脱して司法解釈を行うことは、実際には社会のパブリックドメインに対する侵害を構成するため、今後司法において、裁判所は厳格に知的財産権法定主義の原則に則って事件を審理すべきである。

このほか、生活の中で一部の当事者が法を回避して知的財産権の保護期間を恣意的に延長し、または知的財産権の保護範囲を拡大するという状況について、裁判所は法律に基づき、権利の保護期間または保護範囲を明確にし、当事者が恣意的に社会のパブリックドメインを侵害することを認めなくてはならない。例えば、前述の「ピーターラビット」の事件において、裁判所は判決文に「ピーターラビット」の絵本およびキャラクターがすでに社会のパブリックドメインに帰しており、著作権法の保護を受けず、何人もこれを自由に使用できると明言すべきである。原著者は「ピーターラビット」のキャラクターを商標として登録しているが、使用

者がこれを商標として使用していなければ、その行為は商標権侵害には該当しないと考えられる。

総じて、パブリックドメインの保護の問題は近年、知的財産法における新しい課題であり、パブリックドメインの法的保護制度をいかに完備するかは、一般公衆の利益の保護、社会科学、経済および文化の発展の促進に重大な意義を有しており、我々は立法、司法などの側面での完備を通じてこの目標を実現する必要がある。

¹ 筆者所属：中南財經政法大学知識産権研究センター教授、博士。

² James Boyle, *The Opposite of Property: Symposium Foreword*, 66 *Law and Contemporary Problems* 1 (2003).

³ 関連論文は以下を参照のこと。李雨峰「版權法上公共領域的概念」(「著作権法におけるパブリックドメインの概念」) 知識産権2007年第5期、3頁、馮曉青「知識産権法的公共領域理論」(「知的財産法におけるパブリックドメインの理論」) 知識産権2007年第3期、3頁、王太平「美国 Dastar 案：区分商標与著作権法、捍衛公共領域」(「米国 Dastar 事件：商標と著作権法との関係—パブリックドメインの保護を中心に—」) 電子知識産権2006年第2期、47頁。

⁴ See Stephen M. Stewart, *International Copyright and Neighboring Rights* 57 (2d ed., Butterworths 1989).

⁵ Tyler T. Ochoa, *Origins and Meanings of the Public Domain*, 28 *Dayton L. Rev.* 215 (2002).

⁶ Jane C. Ginsburg, “*Une Chose Publique*”? *The Author’s Domain and the Public Domain in Early British, French and US Copyright Law*, 65 *Cambridge L.J.* 638 (2006).

⁷ Tyler, *supra* note 5.

⁸ 王太平「美国知識産権法中的公共領域研究述評」(「米国知的財産法におけるパブリックドメインについての研究・解説」) 知識産権年刊2006年号、380頁。

⁹ 馮曉青・前掲注3) 参照。

¹⁰ Jessica Litman, *The Public Domain*, 39 *Emory L.J.* 966-967 (1990).

¹¹ Tyler, *supra* note 5.

(訳者注：原文は以下のとおりである。

「It is hoped that this vision of the public domain will assist Congress, courts and consumers in safeguarding the public interest in the public domain from those who seek to convert the intellectual commons into private property.」)

¹² [英] Patricia Akester, 嚴文君訳『世界知識産権組織広播組織条約草案』及其対言

論自由的影響」(『世界知的所有権機関の放送機関に関する条約の草案』およびその言論の自由への影響) 版權公報2006年第2期。

¹³ 程永順「重複授与の専利権応宣告無効」(「重複付与の専利権は無効を宣告すべきである」) 中国知識産権報2002年4月15日、第3版。

¹⁴ 楊徳月「自然人注册商標有限制」(「自然人による商標登録の制限」) 温州商報2007年12月2日、第2版。

¹⁵ Peter Drahos, *A Philosophy of Intellectual Property* 43 (Dartmouth 1996).

¹⁶ 曹新明「知識産権法哲学理論反思—以重構知識産権制度為視角」(「知的財産法の哲学理論についての再考—知的財産権制度の再構築を視点として」) 法制与社会發展2004年第6期、62頁。

¹⁷ 前掲注16) 63頁。

¹⁸ 鄭勝利「論知識産権法定主義」(「知的財産権の法定主義について」) 民主与法制2006年第3期、41頁。

¹⁹ [英] ベンサム著「道德与立法原則導論」(「道德と立法の諸原理序説」) 12頁、Edgar Bodenheimer 『法理学—法哲学及其方法』(原著は、Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law (『法理学—法哲学およびその方法』)) 華夏出版社1987年版、99頁より。

²⁰ 前掲注19) 参照。

²¹ [米] Robert P. Merges 等著、齊筠等訳『新技術時代的知識産権法』(原著は『Intellectual Property in the New Technological Age』中国政法大学出版社2003年版、10頁。

²² Susan K. Sell, *The Origins of a Trade-Based Approach to Intellectual Property Protection, The Role of Industry Associations*, *Science Communication*, Vol. 17, No. 2, 164 (1995).

²³ Tyler, *supra* note 5.

²⁴ 崔旭、邵力軍「欧盟数据库立法現狀及其对版權制度的影響」(「EUにおけるデータベース立法の現狀および著作権制度への影響」) 情報雜誌2003年第5期、12頁。

²⁵ A. Samuel Oddi, *The Tragicomedy of the Public Domain in Intellectual Property Law*, 25 *Hastings Comm. & Ent. L.J.* 1 (2002).

²⁶ Arlen W. Langvardt and Kyle T. Langvardt, *Unwise or Unconstitutional?: The Copyright Term Extension Act, the Eldred Decision, and the Freezing of the Public Domain for Private Benefit*, 5 *Minn. Intell. Prop. Rev.* 193 (2004).

²⁷ 崔国斌「知識産権法官造法批判」(「知的財産権裁判官の法創造に対する批判」) 中国法学2006年第1期、146頁参照。

²⁸ 苜泉酒廠对文登釀酒廠、最高人民法院公報1990年第3期掲載。

²⁹ 深圳市中項網衛星網絡有限公司对美欧亞國際商務網絡(北京) 有限公司事件(北

京(2001)二中民初字第69号)、北京潤安信息顧問有限公司対厦門精通公司事件(北京(2002)二中民初字第6906号)。

³⁰ 広西広播電視報社訴広西煤礦工人報社事件、最高人民法院公報1996年第1期掲載。

³¹ 王蒙等六作家対世紀互聯通訊技術有限公司著作權侵害事件(北京(1999)海知初字第57号)。

³² 拙稿「中国知識産権保護水平的定位分析」(「中国知的財産権保護水準の偏差値についての分析」)中国版權2006年第6期、20頁参照。

³³ 張曉都「生物技術発明的可專利性及日本与中国的实践」(「バイオテクノロジー発明の特許性および日本と中国の实践」)鄭成思主編『知識産権文叢』第6卷、中国方正出版社2001年第1版、13頁参照。

³⁴ 徐国棟『民法基本原則解釈』(『民法基本原則解釈』)中国政法大学出版社1992年版、137頁。

³⁵ 加藤一郎『民法の論理と利益衡量』有斐閣1974年版、5頁。

³⁶ 梁慧星『民法学説判例与立法研究』(『民法学説判例と立法についての研究』)中国政法大学出版社1996年版、9頁。

³⁷ 前掲注36)5頁。