

パブリック・ドメインの醸成と確保という観点からみた各種知的財産法の横断的検討

Cross-Sectional Review of Intellectual Property Laws from the Viewpoint of Fostering and Securing Public Domain

課題番号：18H05216

田村 善之（TAMURA, YOSHIYUKI）

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授



研究の概要（4行以内）：知的財産法の究極の目的が知的創作物の創作の奨励とその保護にあるのではなく、パブリック・ドメインを豊かにしその利用を確保するところにあるという視点に立脚して、各種知的財産法における個別論点を横断的に検討し、パブリック・ドメインの醸成と確保という目的を実現するための具体的な解釈論、立法論を提言する。

研究分野：新領域法学関連

キーワード：知的財産 パブリック・ドメイン 特許 著作権 商標

1. 研究開始当初の背景

従来の知的財産法学の世界では、知的財産の根幹に置かれることが多い知的創作物や創作者概念に比して、パブリック・ドメインは知的財産権の対象ではないものとして消極的に定義されるに止まり、スポットライトが当てられることは稀であった。

2. 研究の目的

知的財産法が創作を奨励し産業や文化の発展を目的とする以上、その究極の目標はパブリック・ドメインを豊かにし、人々にその利用を享受させるところにあるはずであり、知的創作物の創作者に対する権利はそれを実現する手段に過ぎないはずである。本研究は、このようなパブリック・ドメインを中心に置いた知的財産法に対するものの見方を軸に、いかにしてパブリック・ドメインを豊かにし、その利用を確保するのかという観点から各種の知的財産法の論点を横断的に考察し、創作物や創作者中心主義ではない、**パブリック・ドメイン中心主義**の知的財産法の構築を目指す。

3. 研究の方法

研究代表者、研究分担者が組織する各知的財産法研究会を中心として各地に知財法研究を志す研究者・実務家のクラスターを形成し、各地を巡回するパブリック・ドメイン研究会によりそのネットワーク化を図り、本研究の発展を期す。成果を『知的財産法政策学研究』等に公表し、社会還元を図る。

4. これまでの成果

本研究の総論的成果は以下のとおりである。知的財産法は、世代間衡平性、検証不可能性の問題があるために効率性のみで完全に積極的に正当化しえず、効率性改善のチャンスに賭けるということを民主的に決定するという民主性に正統性を求めたうえで、特定の者に利益を集中させることを消極的に正当化するために、自然権論を持ち出す必要がある。しかし、まさに多数の者の行為を広く薄く規制する反面、特定の者に利益を集中させる制度であるために、構造的に政策形成過程のバイアスの影響を受けやすく、民主的な正統性を危うくし、人の行為を過度に規制することになる。しかし、人は利己的にのみ行動するわけではないから、議論による政策形成に期待しえないことはないが、その際には政策形成過程のバイアスを促進する認知バイアスを喚起する「知的財産(権)」ではなく、「政府による行為規制」という自由を確保することを意識させるメタファを用いるべきである。従来主流を占めていた、「創作物の保護」というメタファは、政策形成過程のバイアスを促進する方向に働いてしまう。そこで、むしろ「パブリック・ドメインの醸成と確保」こそが知的財産法の目的であることを意識させることで、バイアスに抗する議論を促し、適切な制度設計の実現が可能となる。こうした総論に基づく各論的成果は、特許法、著作権法、商標法、不正競争防止法などの諸分野について多岐にわたる。とりわけ、ダウンロード違法化拡大立法をめぐる一連の騒動では本研究の参加者が本研究の考え

方に従い、バイアスに抗った結果、パブリック・ドメインを過度に浸食する広汎な立法に歯止めをかけることに成功した。

5. 今後の計画

パブリック・ドメインの境界線上の紛争に対しては、権利成立の要件のところで権利を認めるか否かというオール・オア・ナッシングの方法論の対処には限界がある。そこで、各論に関する検討を踏まえつつ、最終的には、知的財産権は行為規制であり、権利の発生から侵害の成否を決する場面を経て権利の救済に至る一連のプロセスにおいて、関連する諸事情を関連する機関が適宜判断していくことで、最終的に望ましい行為規制を実現するという、研究代表者の知的財産法一般に対するアプローチを応用し、権利成立、保護範囲、救済のあり方等の各場面での対処を連動させてプロセス的に解決するという一般的方法論を確立する。

6. これまでの発表論文等 (受賞等も含む)

田村善之『知財の理論』(2019年・有斐閣)

本文 489 頁

上野達弘「知的財産保護の多層化と自由の確保」日本国際経済法学会年報 28 号 53-69 頁 (2019 年)

田村善之「際物(キワモノ)発明に関する特許権の行使に対する規律のあり方—創作物アプローチ vs. パブリック・ドメイン・アプローチ—」*パテント* 72 巻 12 号 1-24 頁 (2019 年)

前田健「用途発明の意義—用途特許の効力と新規性の判断—」*パテント* 72 巻 12 号 25-46 頁 (2019 年)

吉田広志「パブリック・ドメイン保護の観点からの新規性と先使用の再構成—用途発明・パラメータ発明を題材に—」*パテント* 72 巻 12 号 57-74 頁 (2019 年)

中山一郎「AI と進歩性—若干の問題提起—」*パテント* 72 巻 12 号 179-199 頁 (2019 年)

田村善之「特許法の先使用権に関する—考察(1)(2)—制度趣旨に鑑みた要件論の展開—」*知的財産法政策学研究* 53 号 137-158 頁・54 号 129-142 頁 (2019 年)

平澤卓人「表現規制としての標識法とその憲法的統制(2)-(4)」*知的財産法政策学研究* 51 号 197-271 頁・52 号 185-231 頁・54 号 143-180 頁 (2018-2019 年)

Tatsuhiko Ueno, *Flexible Interpretation of the Provision of Quotation in Japan*, in ANNOTATED LEADING COPYRIGHT CASES IN MAJOR ASIAN JURISDICTIONS 296-305 (Kung-Chung Liu ed., 2019)

田村善之「特許法における創作物アプローチとパブリック・ドメイン・アプローチの相剋—権利成立の場面を題材として—」*パテント*

72 巻 9 号 5-12 頁 (2019 年)

前田健「先使用権の成立要件—制度趣旨からの考察—」*特許研究* 68 号 19-34 頁 (2019 年)

上野達弘「ブロッキングとリーチサイトをめぐる議論状況」*法とコンピュータ* 37 号 3-25 頁 (2019 年)

小嶋崇弘「標識法における機能性法理」*日本工業所有権法学会年報* 42 号 1-28 頁 (2019 年)

宮脇正晴「商標的使用論の再構成」*日本工業所有権法学会年報* 42 号 66-94 頁 (2019 年)

鈴木将文「知的財産権の効力の性質論に関する覚書」*日本工業所有権法学会年報* 42 号 153-161 頁 (2019 年)

金子敏哉「商標法上の周知性：商標法 3 条 2 項・地域団体商標・4 条 1 項 10 号・先使用権 (日本弁理士会中央知的財産研究所 研究報告第 46 号 周知・著名商標の保護)」*パテント* 72 巻 4 号 13-33 頁 (2019 年)

山根崇邦「アメリカにおける営業秘密の保護(1)—連邦営業秘密防衛法(DTSA)の運用実態と日本の営業秘密訴訟との比較」*知的財産法政策学研究* 53 号 1-44 頁 (2019 年)

前田健「進歩性判断における『効果』の意義」*L&T* 82 号 33-44 頁 (2019 年)

田村善之「限定提供データの不正利用行為に対する規制の新設について—平成 30 年不正競争防止法改正の検討」*年報知的財産法* 2018-2019・28-41 頁 (2018 年)

金子敏哉「商標法における需要者・取引者」川上正二＝大澤彩編『人間の尊厳と法の役割—民法・消費者法を超えて』(廣瀬久和先生古稀記念・2018 年・信山社) 575-594 頁

村井麻衣子「フェア・ユースにおける市場の失敗理論と変容的利用の理論(7)—日本著作権法の制限規定に対する示唆—」*知的財産法政策学研究* 51 号 47-63 頁 (2018 年)

前田健「『広すぎる』特許規律の法的構成—クレーム解釈・記載要件の役割分担と特殊法理の必要性—」*パテント* 71 巻 11 号 137-156 頁 (2018 年)

7. ホームページ等

- 田村善之の HP : <http://webpark2085.sakura.ne.jp/>
- 北海道大学情報法政策学研究センターの HP : <https://www.juris.hokudai.ac.jp/riilp/>
- Branislav Hazucha の HP : <https://lex.juris.hokudai.ac.jp/~bhazucha/index-jp.html>
- 吉田広志の HP : <http://takabee.my.coocan.jp/>
- 上野達弘の HP : <http://www.f.waseda.jp/uenot/>