

著作権法 24年度 第2問

(1) 全体

著作権侵害の成否が問題となる事例では、侵害が問題となる支分権を的確に捉えることが必要であるが、問題となる支分権が何であるかを明記せずに著作権侵害を論じている答案が少なからずあった。

形式面について、設問1及び2は、「Bは、……どのような主張をすべきかについて、……述べよ」というものであるのに、その設問形式に従わず、単にBの請求の成否について漫然と自説を論じ、問に答えていない印象を与える答案が多かった。

また、第2問については、第1問に比して時間不足による一部白紙の答案、論証不足の答案が散見された。設問ごとに配点されているのは明らかであり、前半部分がそれなりに書けていても、後半部分が白紙に近ければ、実力に見合った点数が付かない。限られた時間を適切に配分して、答案を作成すべきである。

(2) 設問1

(1) 欄でも述べたが、問が「どのような主張をすべきかについて、……述べよ」という問であるのに、その設問形式に従わず、単にBの請求の成否について漫然と自説を論じ、問に答えていない印象を与える答案が多かった。

共同著作物の各著作権者が侵害に対する差止めを単独で請求できることは明文で規定されている（著作権法第117条第1項、以下本問について条項を示す場合、特に断りがなければ、全て著作権法）が、Bが単独で請求できることについて、この規定に触れず、保存行為であることを理由とする答案が目立った。

著作権侵害の成否が問題となる事例では、侵害が問題となる支分権を的確に捉えることが必要である。ところが、問題となる支分権が何であるかを明記せずに、例えば、「著作権の侵害」とのみ述べて権利侵害を論じている答案が少なからずあった。また、本問では問題となり得ないと思われる原盤権のような著作隣接権を掲げて、その侵害の成否を論じる答案も若干数あった。

Bに対する関係でCの販売行為は、譲渡権侵害又は第113条第1項第2号（侵害物知情頒布）に該当する可能性があるが、後者に言及する答案は少なかった。

第65条第3項の「正当な理由」の有無という論点について、触れられていない答案が少なからずあった。また、この論点に触れていた答案でも、「人間関係のもつれ」だけで、簡単に「正当な理由」を肯定してしまう答案が少なくなかったが、「人間関係のもつれ」だけでは、「正当な理由」はむしろ否定される場合が多いと思われるので、「正当な理由」ありと主張するためには何らかの合理的な理由を追加することを考えるべきである。

一方、Bの更新拒絶に「正当な理由」がないとの結論に至った答案の中には、そこから当然にBの請求は認められないと結論付けた答案が多かった。「正当な理由」がないことがBの差止請求に対する抗弁として成り立つか、すなわち、意思表示を命じる判決（民事執行法第174条）なしに、当然に同意があったものと扱ってよいかどうかという論点に気

付いた答案は少なかった。

(3) 設問2

設問1同様、設問形式に従わず、単にBの請求の成否について自説を論じる答案が多かった。

また、設問1同様、Fの反論として、Bの同意拒絶に「正当な理由」がないという主張を挙げる必要があるが、この点に言及していない答案が多かった。なお、Bの許諾のないCレコードの販売について、Cレコードが適法に譲渡された物ではないことを前提としながら、譲渡権の消尽規定の適用を論じる答案が少なからず存在したが、そのような物について消尽規定を適用できるという積極的な理由を述べた答案はなかった。

本設問では、FがCレコード購入時に、AからCへの許諾についてBの同意がないという事情を知らなかったことから、第113条の2（善意者の譲渡の特則）の適用を検討する必要があるが、さらに、Fが頒布時には事情を知っていたことから、第113条第1項第2号（侵害物知情頒布）が適用されるかどうかを検討する必要があるが、いずれの規定にも気付かなかった答案が少なからずあり、触れていたとしても、そのいずれか一方だけを論じるにとどまる答案が多かった。まして、両者の関係について言及する答案は少なかった。条文全体の理解を深める必要がある。

(4) 設問3

Gの行為は、Dレコードの販売行為については譲渡権侵害の成否が、輸入については第113条第1項第1号（侵害物国内頒布目的輸入）の成否が問題となるが、後者に言及する答案は非常に少なかった。他方、同号に基づいてみなし侵害の成否に言及する答案でも、「輸入の時に国内で作成したとしたならば・・・侵害となるべき行為」という要件に関し、国内の権利者と同一人ではない輸出国の権利者が当該国で適法に作成した複製物についても、単に国内の権利者が許諾していないことを理由として同要件該当性を認め、みなし侵害の成立を認めるものが多かった。しかし、同号は、違法複製物（いわゆる海賊版）の輸入をみなし侵害とする趣旨の規定であって、上記のような解釈を採るには説得的な理由付けが必要である。

本設問では、譲渡権の国際消尽が問題となるが、問題意識を持ちながらも、明文の規定（第26条の2第2項第5号）に言及せず、国際消尽の一般論を展開する答案が目立った。また、X国の権利者はDであり、我が国の権利者はAであることから、権利者が異なっても譲渡権が国際消尽するかが問題となるが、この点に気付き、同号が我が国の譲渡権者と外国における譲渡権に相当する権利を有する者が同一人であることを要件としていないことを述べる答案はほとんどなかった。

なお、第113条第5項（国外頒布目的商業用レコードの輸入行為の禁止）に言及し、適用を肯定する答案が目立ったが、本設問では、AとBは、X国における著作権をDに譲渡しており、権利者が同一でない。このような場合に同項の「自ら発行し、又は他の者に発行させている」との要件を充たすと解すべきか、問題意識を持って吟味した答案はほと

んどなかった。

(5) 設問4

Hの行為は、輸入については第113条第1項第1号(侵害物国内頒布目的輸入)、販売については頒布権が問題となるが、前者に気付かない答案が多かった。後者の頒布権についても、映画の著作物において複製されている音楽の著作権者に映画の著作権者と同様の頒布権が与えられること(第26条第2項)に気付かず、譲渡権の問題として論述した答案が多かった。また、E映画をα楽曲の二次的著作物であるとしてこれを第61条第2項の翻案権の特掲の問題として論じる答案も少なからずあった。しかし、創作的行為があるという事実は設問から読み取れないので、翻案権を問題とするのは適切ではないと思われる。

また、本設問では頒布権の国際消尽の可否が問題となるが、頒布権に気付いていないためか、譲渡権の国際消尽を論じた答案が多かった。

4 答案の評価について

冒頭述べたように、両問を通じ、事案分析力、基礎理解力、論理的思考力を試すことを狙いとするものであり、評価の視点については、おおむね次のような基準を示すことができるであろう。

すなわち、事実関係を十分に把握・分析し、問題となり得る事項を的確に抽出した上、関連する判例・学説を正確に踏まえつつ、必要な法令につき適切な解釈を行って要件等の定立を行い、事案に当てはめてバランスのよい結論に至っている答案は「優秀」、事実関係につき、主要な論点との関係で必要となる部分についてはきちんと分析し、問題となり得る事項を抽出した上、関連する判例・学説への考慮を示しつつ、必要な法令について合理的な解釈をして要件等の定立を行い、事案に当てはめて合理的なそれなりの結論に至っている答案は「良好」、かかるレベルには達していないが、事実関係の分析や問題点の抽出が不十分ながらも示され、判例・学説への一定の配慮をしつつ、関係する法令についての解釈を交えて結論に至ろうとする姿勢が見られる答案は「一応の水準」、これに至らないレベルのもの、例えば、事実関係の分析が不足しており、あるいは問題文に示された内容をはるかに超えて牽強付会的な決め付けをするなどし、当然触れるべき基本的な判例・学説に触れることもなく、法例解釈等において筋道が通っていないような答案は「不良」である。

5 今後の出題

出題方針について変更すべき点は特にない。今後も、特許法及び著作権法を中心として、事案分析力、基礎理解力、論理的思考力を試す出題を継続することとしたい。

6 今後の法科大学院教育に求めるもの

本年の採点で感じたことは、第1問の設問1、設問2について、一方で設問1を特許法第101条第4号の、他方で設問2を同条第5号の問題と決め付け、それぞれの論証を滔々とする回答が少なくなかったことである。

それは、設問2についての問題の所在を把握できないまま、事案を素直に捉えずに、設

問1が同条第4号に係る出題、設問2が同条第5号に係る出題と解したことに原因があるのではないかと思われる。しかし、直ちに専用品と認めるには問題があるB製品やC部品について、受験者が、何の疑問も持たず、あるいは事案に沿った論証もしないままに、先入観を持って適用条文を決めたのだとすれば、実務法曹に不可欠な予断なく事案に取り組む能力、問題点に正面から取り組んで妥当な解決を目指す能力に欠けると言われてもやむを得ない。

もとより、B製品を専用品と認めるとの結論自体は不正解というわけではなく、その問題点を指摘した上で、理由がしっかり書けていれば、同条第4号の適用を認める答案について高い評価を与えることができたが、大半の答案は、事案に正面から取り組むのを避け、専ら書きやすさを優先した答案構成を行っているのではないかとの印象を受けた。しかも、その多くの答案の論証内容も非常に似通っており、かつ定型的な言い回しに終始している印象を受けた。

そのような皮相な答案は一見もっともらしい論述に見えなくもないが、自分の頭で考えて、読む者を説得しようという意欲の下でなされた論述に比して説得力に欠けた答案になっていると言わざるを得ない。

事例式問題は、一つ一つの切り口が異なることから、あらかじめ用意した答案例等に頼ることなく、与えられた複雑な事案を解きほぐし、真の理解に基づく正確な知識を前提に、自分の頭と言葉で相手を説得する意欲を感じられる答案が望ましい。

このようなことに照らし、法科大学院においては、記憶よりも理解を重視した教育を、そして複雑困難な事案を恣意的に簡易化するのではなく、正面から構成要素を抽出できる事案分析力を重視した教育を、さらに常に自分の頭で考えこれを他人に伝えて説得する能力を付けることを重視した教育をお願いしたいところである。