

知的創造サイクルにおける創作者の 権利のライフサイクル

兒玉晴男*

目次

- I. 諸言
- II. 知的創造サイクルの好循環に関する課題
- III. 著作者の権利の保護期間
 - 1. 著作権(著作財産権)の保護期間
 - 2. 著作者人格権(著作人格権)の保護期間
- IV. 発明者等の権利の保護期間
 - 1. 特許を受ける権利等(特許権等)の保護期間
 - 2. 発明者掲載権等の保護期間
- V. 創作者の権利のライフサイクル
 - 1. 創作物と創作者の権利
 - 2. 創作者の経済的権利のライフサイクル
 - 3. 創作者の人格的権利のライフサイクル
- VI. 創作者の権利に隣接する権利のライフサイクル
- VII. 結言

* 放送大学学院放送大学ICT活用・遠隔教育センタ教授/ 国立大学法人総合研究大学院大学文化科学研究科メディア社会文化専攻教授, 博士(学術), 専門は知的財産法, 科学社会学, 昭和53年(1978年)早稲田大学大学院理工学研究科博士課程前期修了, 平成4年(1992年)筑波大学大学院修士課程経営・政策科学研究科修了, 東京大学大学院工学系研究科博士課程修了。

要 旨

知的創造サイクルの好循環の施策が立案されて久しい。その施策は、知的財産権法制の経済的価値を対象にする。そして、その知的財産権法制の検討は、著作権法制と産業財産権法制との二つの法制から個別になされている。ここで、その施策が十分に機能していない状況にあることからいえば、別な観点からの検討も必要である。

知的財産権法制は、著作者と発明者(考案者、意匠の創作者)が著作物と発明(考案、意匠)を創作することを奨励する。それら著作物や発明等は、著作権(著作財産権)と特許権(実用新案権、意匠権)の発生のもとに保護される。ここで、知的財産権法制の中で、著作者の権利と発明者(考案者、意匠の創作者)の権利とが比較対照されて捉えられることはない。

知的創造サイクルの好循環は、創作者の権利の人格的権利と経済的権利との関係からの観点が必要である。本稿は、知的創造サイクルについて、先取権から知的財産権の保護期間、そしてその満了の後までの創作者の人格的権利と経済的権利のライフサイクルの関係について考察する。

キーワード

先取権、創作者、人格的権利、経済的権利、遺伝資源・伝統的文化表現・伝統的知識

I. 諸言

21世紀に入り、日本では、知的創造サイクルの確立¹⁾がいられている。この知的創造サイクルとは、「質の高い知的財産を生み出す仕組みを整え、知的財産を適切に保護し、知的財産が社会全体で活用され、再投資により更に知的財産を創造する力が生み出されてくる」という循環サイクルをいう。そして、その知的創造サイクルは、「知的財産権法制の枠内で好循環となるように改善していこう」とするものである。

ここで、知的創造サイクルを好循環とするためには、二つの課題が想定できる。第一は、知的創造を経済的価値から捉えている点である。その課題に対しては、知的創造の人格的価値の側面も考慮する必要があるだろう。第二は、知的財産権法制を著作権法制と産業財産権法制のそれぞれ別な視点で捉えるものになっている点である。それに対しては、第一の課題にも関連して、知的財産権管理における権利行使の弊害の要因にもなっていよう。

上記の課題の解決は、知的財産権法制が著作権法制と産業財産権法制とを架橋させて見通せるという観点²⁾から、著作者の権利と発明者(考案者、意匠の創作者)の権利とを比較対照して検討することにある。それら創作者の権利は、人格的権利と経済的権利からなっている。ここに、それら二つの権利は、知的創造サイクルの中で、どのようなライフサイクルの関係になっているかが明らかにされなければならない。

本稿は、知的創造サイクルの中で、知的創造の始原に与えられる先取権が知的財産権³⁾によって保護される狭義の知的財産権法制の中で創作物に関する創作者の権利がどのように分岐して保護されて、その保護期

1) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki/kettei/020703taikou.pdf> (知的財産戦略会議『知的財産戦略大綱』(2002年)5頁。)

2) 児玉晴男『情報メディアの社会技術—知的資源循環と知的財産法制—』(信山社出版,2004年)。

3) 韓国ではIntellectual Property Rightsを知識財産権とし、中国では知識産権というが、本稿では知的財産権と表記することにする。

間の前後を含む広義の知的財産権法制的循環システムの中で創作者の人格的権利と経済的権利のライフサイクルが循環しているかを検討する。

Ⅱ．知的創造サイクルの好循環に関する課題

知的創造サイクルは、知的財産の創造、保護、活用の促進によって好循環となるという観点によっている。それは、知的財産権法制的枠内において、著作物や発明(考案、意匠)に対して著作権(著作財産権)と特許権(実用新案権、意匠権)の発生により形成される(知的財産基本法2条)。この規定は、知的財産権法制的枠内での経済的価値からの側面の規定になっている⁴⁾。知的財産が著作物であるとき、その知的財産権を著作権(著作財産権)としている点は、著作権法制からいえば不十分である⁵⁾。すなわち、著作権法制は、人格的価値の面も保護の対象である。

また、知的創造サイクルの施策は、知的財産権法制を著作権法制と産業財産権法制それぞれ別な視点でとらえる。それは、権利の発生要件が著作権法制と産業財産権法制とに違いがあることに起因する。創作物に対する創作者の権利を保護する観点からいえば、創作の時点から知的財産権法制における権利の発生と保護期間の満了までの中で、著作者の権利と発明者等の権利の対応関係から創作者の権利のライフサイクルを見通す必要がある。それは、創作の時点は必ずしも知的財産権法制的枠内とはいえないが、先取権の知的財産権法制との関連づけの課題がある。

知的創造は、無から有を生むものではない。発明と発見に関しては、探してないものを見つけ出す方法を意味するセレンディピティ(serendipity)⁶⁾や観念の多くの組み合わせから有用なものを見つけ出すイ

4) 韓国においても、知識財産は、経済的価値の面から規定する(韓国知識財産基本法3条1項)。

5) 著作権法は、著作物ならびに実演、レコード、放送および有線放送に関し著作者の権利およびこれに隣接する権利を定め、著作者等の権利の保護を図ることを目的とする(著作権法1条)。したがって、著作権法の保護対象は、著作物に対する著作者の権利および著作物を伝達する行為に対する著作隣接権者の権利になり、経済的権利だけでなく人格的権利も対象になる。

6) Norbert Wiener, *Invention The Care and Feeding of Ideas*, with an

ンスピレーション⁷⁾、あるいは経験を能動的に形成し統合することによって可能となる暗黙知(tacit knowledge)⁸⁾で説明する見方がある。その見方に対して、科学的な発見は、先人の業績の肩に乗った分、ほんのちょっと遠くまで展望できただけだといった表現でいわれることもある⁹⁾。そして、学問と同様に、大部分の技術はほんのちょっとだけ発明されてきたものにすぎないという見方ができるという¹⁰⁾。すなわち、知的創造は、セレンディピティ、インスピレーション、暗黙知といった天才的な人物によるひらめきを契機とするものと、先人の知識にちょっと付加したというサムシングニューイズムという見方が共存する。さらに、その知的創造を受容する社会的環境も用意されていなければならない。

ところで、知的創造サイクルの好循環に関する課題という抽象的な言い方は、経済的権利の譲渡に伴う著作権等管理、パテントロールといった権利行使に関する課題に顕在化している。著作者の経済的権利の譲渡は、英米法系のcopyrighttransferと翻訳関係になるが、copyright transferと著作者の経済的権利の譲渡との整合性から著作者人格権(著作人格権)の不行使特約が付加されることもある。これは、著作者の権利の一元論と二元論の法解釈の想定外の対応になり、大陸法系の法理の著作権(著作財産権)の譲渡と英米法系の法理の著作権(著作財産権)または著作物の信託譲渡との対応関係から合理的に判断すべきものといえる。また、その

introduction by Steve Joshua Heims (The MIT Press, 1993). (鎮目恭夫訳『発明 アイディアをいかに育てるか』(みすず書房, 1994年)42~45頁。)

7) Jacques Hadamard, *An Essay on the Psychology of Invention in the Mathematical Field* (Princeton University Press, 1945). (伏見康治・尾崎辰之助・大塚益比古訳『数学における発明の心理』(みすず書房, 1990年)40~43頁。)

8) Michael Polanyi, *The Tacit Dimension* (Routledge & Kegan Paul Ltd., London, 1966). (佐藤敬三訳『暗黙知の次元 言語から非言語へ』(紀伊国屋書店, 1980年)17~18頁。)

9) アインシュタイン(Einstein, Albert: 1879.3.14—1955.4.18)は、ニュートン(Newton, Sir Isaac: 1643.1.4—1727.3.31)の言葉「私がデカルト(Descartes, René: 1596.3.31—1650.2.11)より遠くのほうが見えたのは、巨人たちの肩に乗せてもらったからである。」を引用して述べている。

10) Diderot et d'Alembert, *Encyclopédie* (1751—1780). (桑原武夫訳編『百科全書 序論 および代表項目』(岩波書店, 1971年)61頁。)

課題は、著作権(著作財産権)等の経済的権利の管理において、著作者の意に沿わない場合に、著作者の人格的権利の管理にはなりえないことにも関連する。たとえばホームページでCopyright©2009 Institute of Intellectual Property. All rights reservedと表記されていることに顕現している。著作者の権利の観点からいえば、©で表記される経済的権利は、著作者の人格的権利との相互の関係が明らかにされていなければならない。

産業財産権問題としてのパテントロールは、特許権という経済的権利の譲渡により発明者と異なる特許権者の権利行使による課題といえる。この課題は、著作者の人格的権利によって著作者の経済的権利の帰属とは別な制約が加えうるように、発明者の権利の観点から総合的に検討されてもよいだろう。知的創造サイクルの好循環の課題解決は、まず創作者の人格的権利からの対応を創作者の経済的権利からの対応と連携させる観点が必要である。

Ⅲ. 著作者の権利の保護期間

著作者、すなわち著作物を創作する者(著作者)(著作権法 2条1項2号、韓国著作権法2条1項2号)は、著作物を創作したときに著作者の権利¹¹⁾(著作権¹²⁾)を原始的に取得する。著作者の権利は、著作者の人格的権利(authors' moral rights)¹³⁾と著作者の経済的権利(authors' economic rights)¹⁴⁾からなる。

11) 著作者の権利は、著作人格権と著作権からなる(著作権法17条)。

12) 著作権は、著作人格権と著作財産権からなる(韓国著作権法10条)。

13) 著作人格権は、公表権(著作権法18条)、氏名表示権(同法19条)、同一性保持権(同法20条)からなる。韓国では、著作人格権は、公表権(韓国著作権法11条)、氏名表示権(同法12条)、同一性保持権(同法13条)からなる。

14) 著作権は、著作権は支分権、すなわち複製権(著作権法21条)、上演権及び演奏権(同法22条)、上映権(同法22条の2)、公衆送信権等(同法23条)、口述権(同法24条)、展示権(同法25条)、頒布権(同法26条)、譲渡権(同法26条の2)、貸与権(同法26条の3)、翻訳権、翻案権等(同法27条)、二次的著作物の利用に関する原著作者の権利(同法28条)等からなる。韓国では、著作財産権は、複製権(韓国著作権法16条)、公演権(同法17条)、公衆送信権(同法18条)、

なお、この著作者は、職務著作のときは、法人であってもよい(著作権法 15条1項, 韓国著作権法9条)。このとき、著作物は、原則、公表されて保護される対象になりうるが、職務著作がコンピュータ・プログラムのときは公表が義務づけられていない(著作権法 15条2項, 韓国著作権法9条)。また、ソフトウェアとそのソースコードの関係は、著作物に営業秘密を内包する関係をもつ。

ここで、著作権法制で特異なのは、映画製作者が映画の著作物の著作者となり、映画の著作物¹⁵⁾の著作権(著作財産権)の帰属が映画製作者になりうる¹⁶⁾。この根源は国際著作権法界に存在する二つの法理(authors' rightアプローチとcopyrightアプローチ)の交差にあり、この課題がホームページで©表記に他ならない¹⁷⁾。

1. 著作権(著作財産権)の保護期間

著作権法制は、無方式主義をとっており、著作物の創作と同時に著作権(著作財産権)が発生する。著作権(著作財産権)は譲渡でき、著作権(著作財産権)の発生後には、著作権者と著作者は異なることがありうる。そして、著作権(著作財産権)は、著作物の創作の時から著作者の死後50年

展示権(同法19条)、配布権(同法20条)、貸与権(同法21条)、二次的著作物の作成権(同法22条)からなる。

15) 映画の著作物の著作者は、制作、監督、演出、撮影、美術等を担当してその映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した者である(著作権法16条)。創作的に寄与した者は、人格的権利と経済的権利を有する。

16) 映画製作者は、映画の著作物の製作に発意と責任を有する者(著作権法2条1項10号)であれば、著作者となりえて著作者の権利を享有することができ、映画の著作物の著作権は、その著作者が映画製作者に対し当該映画の著作物の製作に参加することを約束しているときは、当該映画製作者に帰属する(同法29条1項)。韓国では、映像製作者は、業務上著作物の著作者として、著作者となりうる(韓国著作権法9条)。また、映像製作者と映像著作物の製作に協力することを約定した者がその映像著作物に係る著作権を取得した場合は、映像製作者は、映像著作物を利用するために必要な権利の譲渡を受けたものと推定される(同法100条)。

17) ホームページで©表記される権利は、映画の著作物に対する映画の製作者の関係になっている必要がある。いずれにしても、著作者の権利の観点からは、Some rights reserved になり、All rights reservedと表記することは適切ではない。

を経過するまでの間存続し(著作権法51条)、無名・変名の著作物、団体名義の著作物の著作権(著作財産権)は、その著作物の公表後50年を経過するまでの間存続する(同法52条1項、53条1項)¹⁸⁾。そして、映画の著作物の著作権(著作財産権)は、その著作物の公表後70年を経過するまでの間存続する(同法54条1項、韓国著作権法42条)。この著作権(著作財産権)の保護期間は、70年になる傾向性があるが、有限である。

2. 著作者人格権(著作人格権)の保護期間

一般に、人格的権利は一身専属性のために、著作者の死亡により消滅する。しかし、人格的利益があることから、著作者人格権(著作人格権)は、経済的利益の消滅するまで存続する(ベルヌ条約6条)。さらに、著作者が存しなくなった後における人格的利益の保護は、著作者が存しているとしたならば、その著作者人格権(著作人格権)の侵害となるべき行為をしてはならないとする(著作権法60条、韓国著作権法14条)。この著作者人格権(著作人格権)の保護期間に関する法解釈に対して、容認する見方¹⁹⁾と否認する見方²⁰⁾で分かれる。この人格的権利の対応の差異の根源は、著作権法制からの法解釈か、産業財産権法制あるいは英米法系のcopyright アプローチからの法解釈により、それぞれ想定される枠内を超えるものではない。ところで、中国においては、著作権(人格権)の氏名表示権、変更権、同一性保持権の保護期間は、無期限と明記する(中国著作権法20条)。私見では、著作物に化体した人格的価値は、その著作物が経済的権利の保護期間の満了の後においても認識される限り存続するとみなしうる。

18) 韓国では、著作財産権の保護期間は著作者の死後70年を経過するまでの間存続し(韓国著作権法39条、40条)、無名または異名著作物等および業務上著作物の著作財産権の保護期間は公表後70年を経過するまでの間存続する(同法41条)。

19) 斉藤博『著作権法』(有斐閣、2000年)150頁。

20) 中山信弘『著作権法』(有斐閣、2007年)416~417頁。

Ⅳ．発明者等の権利の保護期間

発明(考案、意匠)と同時に、発明者(考案者、意匠の創作者)は、自己のなした発明等の完成と同時に原始的に取得する。この点では、著作者と同様になる。すなわち、発明者等の権利は、人格的権利の発明者掲載権(考案者掲載権、意匠の創作者掲載権)と経済的権利の登録発明等を受ける権利である。ただし、産業財産権法制は、方式主義をとっている。したがって、発明等の産業財産権は、一定の手続きを経て登録されなければ権利は発生しない点で、著作者の権利とは異なる。

発明者は、産業上利用することができる発明をした者をいうが(特許法29条1項柱書)、特許出願人すなわち特許を受ける権利を有する者(特許法36条1項柱書)とは異なることがある²¹⁾。同様に、考案者は、産業上利用することができる考案であって物品の形状、構造または組合せにかかるものを考案した者であるが(実用新案法3条1項柱書)、実用新案登録出願人すなわち実用新案登録を受けようとする者(実用新案法5条1項柱書)とは異なることがある²²⁾。そして、意匠の創作をした者は、工業上利用することができる意匠の創作をした者(意匠法3条1項柱書)になるが、意匠登録出願人すなわち意匠登録を受けようとする者(意匠法6条1項柱書)とは異なることになる²³⁾。すなわち、特許権者等は、産業財産権の発生時に、発明者等とは異なることがありうる。なお、職務著作が法人にも著作者となることを認めているのと異なり、職務発明では、特許を受ける権利は、原始的に自然人に帰属する。

1. 特許を受ける権利等(特許権等)の保護期間

21) 特許を受けることができる者は、発明をした者またはその承継人になる(韓国特許法33条)

22) 実用新案登録を受けることができる者は、考案をした者またはその承継人になる(韓国実用新案法11条で韓国特許法33条を準用)。

23) デザイン登録を受けることができる者は、デザインを創作した者またはその承継人になる(韓国デザイン保護法3条)。

特許を受ける権利等²⁴⁾は、発明等を創作してから、登録出願し、設定登録によって特許権等が発生することにより消滅する。ただし、特許出願等²⁵⁾に関わらず、特許を受ける権利等は、先に発明した者、先に考案した者、先に意匠を創作した者となりうる者の経済的権利といえる。

そして、特許権(特許法66条1項、韓国著作権法87条1項)の保護期間は、特許出願の日から20年をもって終了する(特許法67条1項、韓国著作権法88条)。ただし他の法令との関係で、5年の期間内で当該特許権の存続期間を延長することができる(特許法67条2項、韓国著作権法89条)。実用新案権(実用新案法14条1項、韓国実用新案法21条1項)の保護期間は、実用新案登録出願の日から10年で終了する(実用新案法15条、韓国実用新案法22条)。意匠権(意匠法20条1項)の保護期間は、設定の登録の日から20年で終了する(同法21条1項)²⁶⁾。なお、関連意匠の意匠権の存続期間は、その本意匠の意匠権の設定の登録の日から20年で終了する(同法21条2項)。

いずれにしても、産業財産権法制における発明等の公開による経済的権利の保護期間は、出願日または設定登録日から25年を超えるものにはならない。ここで、特許出願において請求項に明示されない発明は、営業秘密になり、秘密管理性、有用性、非公知性である限り、経済的価値の保護期間に制約されないものとなる。

2. 発明者掲載権等の保護期間

発明者掲載権は、発明者は特許権に発明者として記載される権利を有することによる(パリ条約4条の3)。特許出願(実用新案登録出願、意匠登録出願)にあたって、発明者(考案者、意匠の創作者)の氏名が掲載され

24) 特許を受ける権利等とは、特許(発明登録)を受ける権利、実用新案登録(考案登録)を受ける権利、意匠登録を受ける権利をいう。

25) 特許出願等とは、特許(発明登録)出願、実用新案登録(考案登録)出願、意匠登録出願をいう。

26) デザイン権(韓国デザイン保護法39条1項)の保護期間は、設定の登録の日から15年で終了する(同法40条)。

る(特許法36条1項2号, 実用新案法5条1項2号, 意匠法6条1項2号)²⁷⁾。特許権(実用新案権)の設定の登録, すなわち権利が発生したとき, 特許公報(実用新案公報)に, 発明者(考案者)の氏名が掲載される(特許法66条3項3号, 実用新案法14条3項3号)²⁸⁾。ただし, 意匠権の設定の登録の意匠公報には, 意匠の創作者の掲載はなされていないが, 意匠の創作者の掲載は, 明記されるべきである²⁹⁾。発明者等の経済的権利の保護期間の満了においても, 発明者掲載権等は, 先取権の高度な研究業績に与えられる科学者の名誉としての証との関わりから, 発明等が認識される限り存続するとみなせる。

発明者等の人格的権利は, 著作者人格権(著作人格権)の氏名表示権と同様な内容にとどまる。ただし, 公表に関しては, 発明者等のコントロールしうる権利が想定できる。しかも, 発明の均等論, 類似意匠のデザインのコンセプトに見られる保護の対象は, 同一性の保持の観点からは発明者等の人格的価値の保護ともいえる³⁰⁾。そして, それらを包含する発明者等の人格的権利は, 著作者の人格的権利と同様の性質を有していよう。

V. 創作者の権利のライフサイクル

著作者(創作者)であるすべての人は, 科学的, 文学的または美術的な成果物から生ずる精神的および物質的な利益を保護される権利をもつ

27) 韓国特許法42条1項5号, 韓国実用新案法8条1項4号, 韓国デザイン保護法9条1項6号

28) 韓国特許法施行令19条2項3号, 韓国実用新案法施行令7号2項3号。

29) 韓国では, デザインの創作者は, デザイン審査登録公報に掲載されている(韓国デザイン保護法施行令9条2項4号)。

30) 特許出願にあたって, 願書には明細書, 特許請求の範囲等を添付する。ただし, 特許権は請求項に記載された範囲が保護の対象になる。その発明の経済的権利が及ぶ保護範囲を明確にするうえで, 均等論が用いられる。それは発明者の経済的価値の観点といえるが, 均等論が発明の同一性を保持する観点からは発明者の人格的価値の保護ともいえよう。類似意匠のデザインのコンセプトも, デザインの同一性の保持の観点で, 意匠の創作者の人格的価値の保護といえる。

(世界人権宣言27条2項)。その規定が制定される経緯を見ると、主体と客体の実質的な意味は、発明者と発明および著作者と著作物の関係になっている。

知的創造サイクルにおいて、ソフトウェアのように著作物と発明とが重ね合わせられ、著作権法制と産業財産権法制とが交錯する知的財産が存在している³¹⁾。そのような関係の理解は、創作物の創作時からのライフサイクルに関して整合性をはかることによって見いだすことができる。ここで、考慮されなければならないのが先取権と発明との関係である。発明は一人の天才から生まれるというよりは、膨大な人びとの創造的営みの連鎖と、それを後押しする時代精神から生まれるという捉え方ができて、先取権も同様な見方ができる³²⁾。

その見解に従えば、創作物に対して、先取権を起点とし、創作者の人格的権利と経済的権利との関連から、知的財産権法制の著作権法制、産業財産権法制、さらに不正競争防止法制とを架橋し、広義の知的財産権法制からの対応関係が想定できる³³⁾。

1. 創作物と創作者の権利

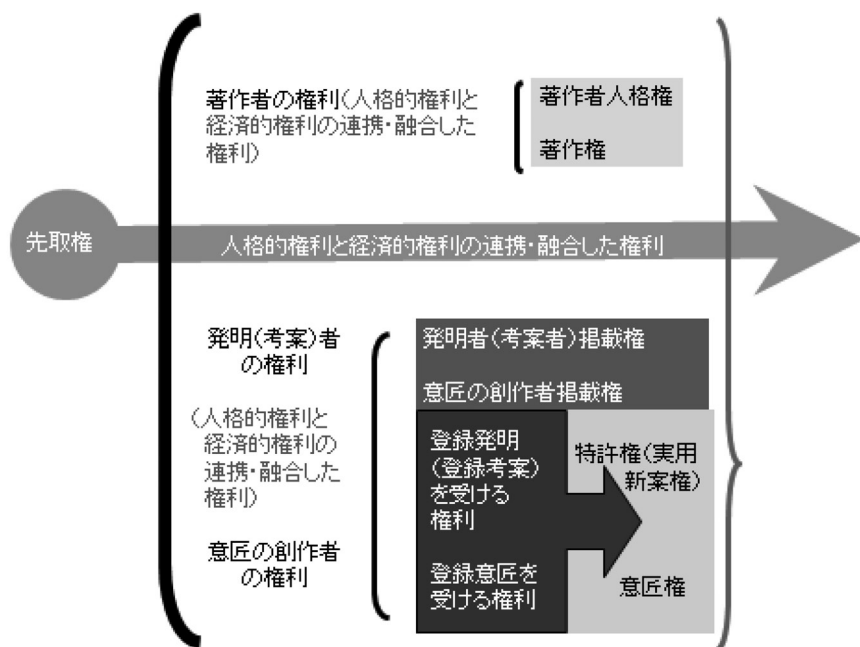
創作物における創作者の権利は、著作者と発明者等の人格的権利と経済的権利の系統図からなる。創作者の権利の始原は、発見・発明に関わる者に先取権が与えられることによる(図1)。

その創作者による創作物は、著作者の権利と発明者等の権利に分岐する。それら権利は、人格的権利と経済的権利が連携・融合している。こ

31) 児玉晴男「ソフトウェアのソースコード開示の課題」 *지식재산연구*, Vol.4, No.4, (2009年) pp.124-143。

32) John H. Lienhard, *How Invention Begins: Echoes of Old Voices in the Rise of New Machines* (Oxford University Press, 2006). (中島由恵訳『発明はいかに始まるか—創造と時代精神—』(新曜社, 2008年) 15~30頁。)

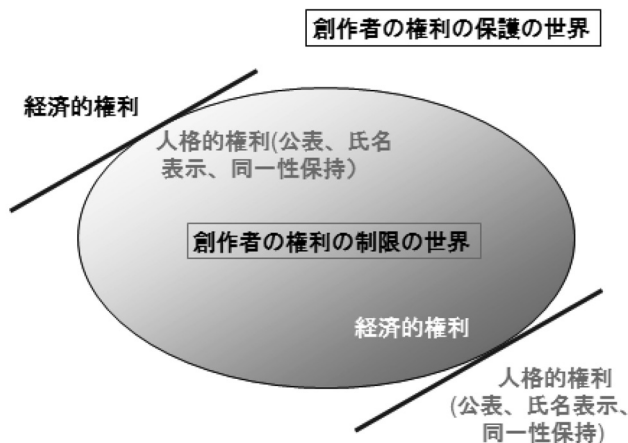
33) 児玉晴男「ソフトウェアに関する知的財産管理とセキュリティ管理との相關問題」*日本セキュリティ・マネジメント学会誌*, Vol.24, No.3(2011年) 3~14頁。



〔図 1〕 創作物における創作者の権利(人格的権利と経済的権利)の関係

こで、創作者の権利の始原としての先取権は、それが分岐した著作権(著作財産権)と特許権等が保護期間の終了等によって消滅したとしても、人格的価値および営業秘密等において少なくとも一部に経済的価値を残し存続する。

なお、知的創造サイクルは、知的財産法制内の創作者の権利(人格的権利と経済的権利)の保護期間においては、創作者の権利の保護と創作者の権利の制限との相互の関係(図2)のもとに循環する。また、知的創造サイクルが広義の知的財産法制では、創作者の権利の性質は、創作者の権利の保護と制限との接点で、人格的権利と経済的権利が交差する関係からなっている。



[図 2] 創作者の権利の保護と創作者の権利の制限との相互の関係

2. 創作者の経済的権利のライフサイクル

先取権は、科学者への一つの定理、結果、事例、症例群に名を与えるエポネミーとして認識されるものである。この先取権は、本來的には人格的価値の面から、知的財産権法制への連結点を有することになる³⁴⁾。それは、学術論文と発明に対する創作者の権利として、著作権法制と産業財産権法制へ分岐して連結されていることになる。その連結は、発明の新規性の喪失の例外の規定(特許法30条1項, 韓国特許法30条1項1号)になり、米国に存在している仮出願制度³⁵⁾に顕現する。

最初に特許出願を行った者に特許権を与える先願主義制度のもとでは、たとえば同じ発明をした者が二人いた場合、どちらが先に発明をしたかにかかわらず、先に特許権に出願した者(出願日が早い方)が特許権者となる。この先願主義制度に対して、最初に発明をした発明者に特許権を与える先発明主義制度がある。たとえば同じ発明をした者が二人い

34) John Ziman, *Prometheus Bound: Science in a dynamic steady state* (Cambridge University Press, 1994), pp.181-185.

35) 本制度は、明細書と図面のみで仮の出願をした後、1年以内に本出願に移行できる制度である。

た場合、出願日にかかわらず、先に発明した者が特許を受ける権利を有することになる。国際的には先願主義に統一化されることになろうが、国際的な著作権法制がベルヌ条約のもとにあっても、国際にはauthors' rightアプローチとcopyrightアプローチとの二つの法理が影響し合っている。ここに、先願主義においても、先発明主義との調整がなされることになる³⁶⁾。

知的財産権法制の公表の仕組みの中で創作者の経済的権利は、有限で消滅することになる。他方、知的財産権法制の非公表の仕組みの中で、特許を受ける権利の中に含まれる営業秘密は、著作物に内包されるソースコードと同様の関係になる。ここで、さらに考慮されなければならないことは、知的創造の契機となる遺伝資源、伝統的文化表現、伝統的知識の保護(生物多様性条約(Convention on Biological Diversity: CBD)8条(j))と知的財産権法制との関係である。遺伝資源、伝統的文化表現、伝統的知識は、先取権と連結される関係がある³⁷⁾。知的創造サイクルは、広義の知的財産権法制から先取権および遺伝資源、伝統的文化表現、伝統的知識に関する経済的価値が循環する関係をもつ。

3. 創作者の人格的権利のライフサイクル

知的創造サイクルの中で、創作者の人格的権利は、狭義の知的財産権法制の中だけでなく循環することがありうる。そのとき、著作者人格権(著作人格権)の性質は明確であるが、発明者等の人格的権利は明確にな

36) 先願主義をとる産業財産権法制において、先に発明し、先に考案し、先に意匠の創作した者に先使用による通常実施権(特許法79条、実用新案法26条で特許法79条を準用、意匠法29条)が認められる。韓国においても、同様である(韓国特許法103条、韓国実用新案法28条で特許法103条を準用、韓国意匠法50条)。

37) 遺伝情報、伝統的知識、伝統的文化表現と知的財産権法制との関係は、画期的な新薬の多くが原住民が太古より使用していた薬草類から発見され、サイモンとガーファンクル(Simon & Garfunkel)がアンデスのフォルクローレの代表的な曲「コンドルは飛んでいく(El Cóndor Pasa)」をカバーし、フランスの高級ブランド「エルメス」がメキシコ先住民族(オトミ族)の刺繍を採用するというケースなどに見られる。

っていない。狭義の知的財産権法制の中だけであれば発明者等の人格的権利の検討の必要性は少ない。しかし、狭義の知的財産権法制においても著作権法制と産業財産権法制とがともに関与する創作物が存在する。

ここで、発明者の人格的権利に着目するのは、発明者の人格的価値の面を顕現する二つの要因が契機になる。第一は、先取権がエポネミーにあったことである。第二は、ソフトウェアが著作権法(著作物)と特許法(発明)および不正競争防止法(営業秘密)で保護されることによる。すなわち、著作者の人格的権利の規定を有する著作権法制と関連する知的財産が存在しているのならば、創作者の人格的権利は知的財産権法制の中で考慮される対象といえる。著作権法制が保護の対象を出版者・印刷者の権利から著作者の権利へ転換させ、その人格的権利の保護を著作権法制に明文化した。産業財産権法制が特許権者等の経済的価値の面からとらえられていることを発明者等の権利からとらえ直したとき、著作権法制と同様に、発明等は、発明者等の人格的権利と経済的権利との連携から理解されるべき対象といえよう。そして、広義の知的財産権法制、すなわち先取権や遺伝情報、伝統的文化表現、伝統的知識との関連について検討するうえで、著作者人格権(著作人格権)との対応関係から、想定される発明者等の人格的権利は明確にしておく必要がある。

著作者人格権(著作人格権)は、①まだ公表されていない著作物を公衆に提供し、または提示する公表権、②著作物の原作品に、またはその著作物の公衆への提供もしくは提示に際し、その実名もしくは変名を著作者名として表示し、または著作者名を表示しないこととする氏名表示権、③著作物およびその題号の同一性を保持する同一性保持権の三つになる。ここで想定される発明者等の人格的権利の全体像は、著作者の人格的権利との関係から、発明者掲載権等は氏名表示権に、発明等の同一性の保持は同一性保持権に対応づけられる。

ところで、知的創造サイクルの中で、創作者の人格的権利の中の三つの権利がどのような関係を見せるかは、知的財産権法制内の相互の法制の間からは明確にはならない。産業財産権法制の発明者等の人格的権利

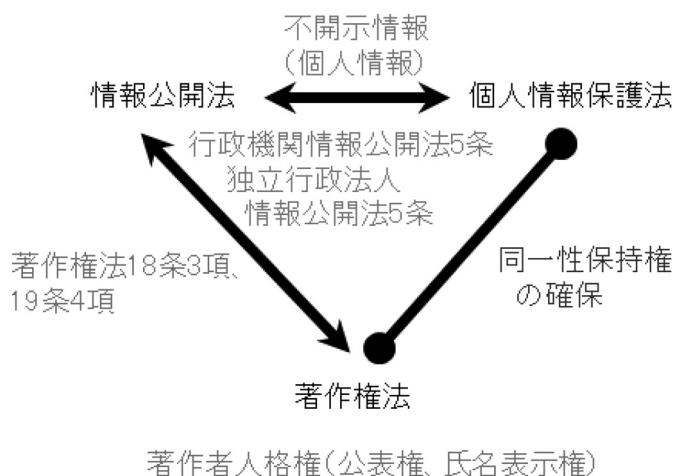
に関しては、そもそも考察される対象とはなっていない。しかも、著作権法制内の人格的権利(moral rights)においても、日本の著作者人格権、中国の著作権(人格権)、韓国の著作人格権と、英国におけるmoral rightsとは差異がある。英国のmoral rightsは、copyrightのある文芸、演劇、音楽または美術の著作物の著作者および著作権のある映画の監督にそれらの者が確認される権利である(英国著作権法77条)。moral rightsは譲渡することができないが(同法94条)、死亡によるmoral rightsの移伝ができる(同法95条)。moral rightsは、著作物にcopyrightが存続する限り、引き続き存続する(同法86条1項)。また、著作者の地位の虚偽の付与(同法84条)により付与される権利は、著作者の死後20年まで引き続き存続する(同法86条2項)。ところで、米国のmoral rightsは、英国のmoral rightsより、さらに限定され、視覚芸術著作物の著作者の氏名表示と同一性保持の権利を認めるに留まる(米国連邦著作権法106A条)。英国と米国のmoral rightsは、公表権、氏名表示権、同一性保持権に関する人格的価値の傾向性を表象している。

また、著作者人格権に関しては、情報公開法との抵触関係において、人格的権利の制限から人格的権利の中の三つの権利の関係が推定される。個人情報、生存する個人に関する情報であり、その情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人の識別が可能な情報をいう(個人情報保護法2条1項、行政機関個人情報保護法2条1項、独立行政法人個人情報保護法2条1項)³⁸⁾。個人情報は個人に関する情報および個人に関する情報全般を意味し、さらに、個人の属性と人格や私生活に関する情報に限らず、個人の創造物に関する情報、組織体の構成員としての個人の活動に関する情報、さらに映像や音楽も個人情報に含まれ、そのような個人情報は著作物との関係から解釈できる。

著作者は、その著作物でまだ公表されていないものを行政機関に提供した場合、行政機関情報公開法の規定により行政機関の長がその著作物

38) 韓国公共機関の個人情報保護に関する法律2条2項。

を公衆に提供し、または提示することに、同意したものとみなされる(著作権法18条3項1号)。すなわち、公表権が制限される。また、氏名表示権は、行政機関情報公開法等の規定により、著作物が公衆に提供され、または提示される場合に、その著作物について既にその著作者が表示しているところに従って、著作者名を表示するとき、または省略するときに、制約される(同法19条4項)。ここで、著作者人格権の中で同一性保持権は、情報公開法と著作権法との抵触の対象となっていない(図3)。すなわち、人格的権利の制限においては、公表に関する権利と氏名の表示に関する権利が同一性の保持に関する権利とは、人格的な価値の評価が異なっている³⁹⁾。



[図 3] 著作者人格権(公表権、氏名表示権、同一性保持権)の制約の関係

なお、同一性保持権は、経済協力開発機構(OECD)のプライバシー保護8原則⁴⁰⁾の利用目的に沿ったもので、かつ、正確、完全、最新であるべきデータ内容の原則、合理的安全保障措置により、紛失・破壊・使用・

39) 児玉晴男「包括的なネット法制における開示/非開示情報の構造とその権利の性質」情報通信学会誌、Vol.28、No.3(2010年)pp.1-12。

40) http://www.oecd.org/document/18/0,3343,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html

修正・開示等から保護すべき安全保護の原則等から読み取れる同一性の保持された個人情報、個人情報保護法と著作権法とは協調する。

ところで、個人情報は、生存者に限定されている。ただし、死者への虚偽の事実の摘示による名誉棄損(刑法230条2項)や著作者等の死亡した後における著作者等の意を害する行為による人格的な利益の保護(著作権法60条、116条)に関しては、死者も含むことになる。この見解の相違は、著作者が著作した物と著作された物の関係と同様に、個人情報保有者の個人情報とその個人情報が化体した対象物に対する人格的価値に対応していよう。

上記の検討から、創作物は、人格的権利の制限を受けて、開示または不開示され、伝達または伝達されない状態に置かれることが推定される。その状態は、知的創造サイクルにおいて、創作者の人格的権利の中では、少なくとも同一性の保持がなされた対象が含まれて循環することを示唆していよう。

Ⅵ. 創作者の権利に隣接する権利のライフサイクル

上記までの知的財産法制において、まだ検討の対象としていない権利がある。それは、著作隣接権と商標権である。それら権利は、本稿が対象としてきた創作物や創作者の権利と、直接に関連するものではない。しかも、知的財産法制の中で創作物における創作者の権利は、人格的権利と経済的権利の系統図からなるが、著作隣接権と商標権には人格的権利が想定しえない。

著作権法制における著作隣接権、すなわち著作物を伝達する行為は、著作物を伝達する行為に準著作物性を擬制することによって、著作権(著作財産権)に隣接する権利として著作権法制で規定される(著作権法1条、韓国著作権法1条)。ここで、著作隣接権者の権利(著作権法4章、韓国著作権法3章)は著作隣接権という経済的権利だけでなく、実演家の権利に関しては実演家の人格的権利が認められている。実演家人格権は、著作

者人格権(著作人格権)に擬制した人格的権利、すなわち氏名表示権(著作権法90条の2、韓国著作権法68条)と同一性保持権(著作権法90条の3、韓国著作権法69条)になる。著作隣接権(実演家、レコード製作者、放送事業者、有線放送事業者)の権利)については、実演、音の固定、放送、有線放送からそれぞれ50年を経過するまでの間存続する(同法101条)⁴¹⁾。ここで、実演家の死後の人格的価値の保護期間は、著作者の死後の人格的価値の保護期間と同様に、見解が分かれる。私見では、著作人格権(著作人格権)と同様に、著作物(または著作物であった物)を伝達する行為が認識される限り、そこに化体された実演家人格権は存続すると解する。

ところで、創作物における創作者の権利またはそれに隣接する権利の一部が、人格的権利と経済的権利の系統図の関係で描けるにしても、商標権については明記しえない。知的財産が商標、商号その他事業活動に用いられる商品または役務(サービス)を表示する標章であるとき、その知的財産権は商標権となり、商標法で保護される。この態様は、著作物を伝達する行為の類推により、創作物を含む商品または役務(サービス)を伝達する行為を保護するものといえる。

自己の業務にかかる商品または役務について商標を使用する者、すなわち 業として商品を生産し、証明し、または譲渡する者(商標法2条1項1号)、業として役務を提供し、または証明する者(商標法2条1項2号)は、商標登録出願人となり(商標法5条1項柱書)、商標権者となりうる。この商標登録を受けようとする者となりうる者は、先使用による商標の使用をする権利の規定(商標法32条、韓国商標法57条の3)により一定の保護がなされる⁴²⁾。しかも、指定商品または指定役務についての登録商標の使用がその使用の態様によって著作権(著作財産権)等と抵触することが

41) 韓国では、実演家、レコード製作者、放送事業者になり、実演、音の固定、放送、有線放送からそれぞれ50年を経過するまでの間存続する(韓国著作権法86条)。

42) 本規定は、産業財産権の保護に関する先願主義と先発明主義との調整に関係し、特許法等で先使用の発明者等に通常実施権を有するものと同様である(特許法79条、実用新案法29条、意匠法29条)。

ある(商標法29条, 韓国商標法53条)。ここに, 商標権には, 商標(標章)自体および商標の利用の態様により, 創作性と創作者の権利に隣接する準創作性が潜在的に関わっていると解しえよう。商標権の存続期間は, 設定の登録の日(国際登録の場合は国際登録の日)から10年である(商標法19条1項, 68条の21の第1項)⁴³⁾。ところが, 商標権者の更新登録の申請により, 更新が可能である(商標法19条2項, 68条の21第2項)⁴⁴⁾。したがって, 商標権は, 出所表示機能, 品質保証機能, 広告宣伝機能がある限り, 半永久的な権利といえる。

上記の検討から, 知的財産権法制の各法制間を横断し, 人格的権利と経済的権利が連携・融合し, 先取権が起点となって, その創作者の権利が著作者の権利と発明者等の権利に分岐して, 人格的権利と経済的権利が非対称の関係で保護されることになる。すなわち, 発明者等の経済的権利は, 産業財産権法制の枠内での特許等(登録発明等⁴⁵⁾)を受ける権利となり, 発明者等の権利の人格的権利は潜在化しているとみなせる。そして, その類似の権利の関係として, 著作隣接権者と商標権者に, 準創作性のある創作物等を伝達する権利が帰属するとみなせよう。このような関係の中で, 著作隣接権(実演家人格権)と商標権は, 知的創造サイクルの好循環を維持し促進させるための潤滑材として機能することになる。

VII. 結言

知的財産権法制の創作物の公表の仕組みの中で, 創作性の面では, 著作物, 発明, 考案, 意匠が対象となり, 準創作性の面では著作物を伝達する行為および商標と役務・商品との関係が知的創造サイクルの対象物になる。そして, 知的財産権法制の非公表の仕組みの中では, 営業秘密が

43) 韓国商標法42条1項, 86条の32第1項。

44) 韓国商標法42条2項, 86条の32第2項。

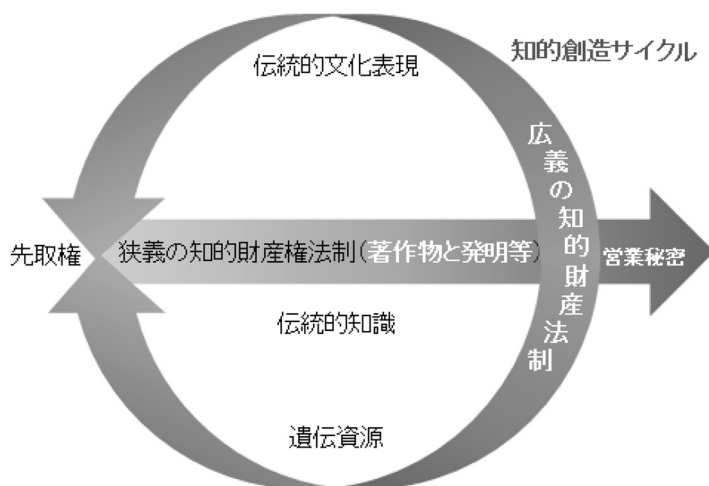
45) 一般には, 特許発明, 登録実用新案, 登録意匠というが, 本稿では, 登録発明, 登録考案, 登録意匠とよぶことにする。

知的創造サイクルに關与する。営業秘密は、公表される創作物との關係で、それらに内包される關係をもつ。それら創作物における創作者の権利の始原である先取權から、そして著作権法、産業財産權法、不正競争防止法という知的財産權法制の中で横斷し、創作者の人格的權利と經濟的權利が連携・融合して知的創造サイクルの好循環を維持し促進させることが推定される。

そして、公表された創作物に關する創作者の經濟的權利の保護期間が終了した後には、創作者の人格的權利と非公表の営業秘密に關する創作者の權利が知的創造サイクルの中で循環することになる。その循環する權利の性質は、同一性が保持された対象物になる。

さらに、秘密性が保持されて、限られた地域や人人によって傳達され伝承される遺傳資源、伝統的文化表現、伝統的知識には、經濟的価値が想定される。したがって、同一性が保持された遺傳資源、伝統的文化表現、伝統的知識は、知的財産法制との關連が生じる。また、それらは、世界記憶遺産の人類口伝および無形遺産傑作(Masterpiece of the Oral and Intangible of Humanity)の無形文化遺産とみなされるものとなり、知的創造の契機となり、先取權と連結し知的創造サイクルを形成する。その派生物に対して先取權が付与され、公開または非公開の状態で同一性が保持された創作物(著作物と發明等)として狹義の知的財産權法制の枠内を通過して、その一部が二次的な伝統的知識と伝統的文化表現および遺傳資源となる。それらが廣義の知的財産權法制によって、創作者の人格的權利と經濟的權利のライフサイクルとして循環し階層化されていくことが知的創造サイクルの好循環として機能するものとなろう(図4)。

知的創造サイクルの好循環は、TRIPS協定(知的所有權の貿易關連の側面に關する協定)と生物多様性条約との合理的な關係になり、その接点が先取權になる。



[図 4] 知的創造サイクルの創作者の人格的権利と経済的権利のライフサイクル

参考文献目録

単行本

Diderot et d'Alembert, *Encyclopédie* (1751-1780). (桑原武夫訳編『百科全書 序論および代表項目』(岩波書店, 1971年)。)

Jacques Hadamard, *An Essay on the Psychology of Invention in the Mathematical Field* (Princeton University Press, 1945). (伏見康治・尾崎辰之助・大塚益比古訳『数学における発明の心理』(みすず書房, 1990年)。)

児玉晴男『情報メディアの社会技術—知的資源循環と知的財産法制—』(信山社出版, 2004年)。

Michael Polanyi, *The Tacit Dimension* (Routledge & Kegan Paul Ltd., London, 1966). (佐藤敬三訳『暗黙知の次元 言語から非言語へ』(紀伊國屋書店, 1980年)。

中山信弘『著作権法』(有斐閣, 2007年)。

Norbert Wiener, *Invention The Care and Feeding of Ideas, with an introduction by Steve Joshua Heims* (The MIT Press, 1993). (鎮目恭夫訳『発明 アイディアをいかに育てるか』(みすず書房, 1994年)。

斉藤博『著作権法』(有斐閣, 2000年)。

学術誌

児玉晴男「ソフトウェアのソースコード開示の課題」 *지식재산연구*, Vol.4, No.4 (2009年)。

———「包括的なユビキタスネット法制における開示/非開示情報の構造とその権利の性質」*情報通信学会誌*, Vol.28, No.3(2010年)。

———「ソフトウェアに関する知的財産管理とセキュリティ管理との相關問題」*日本セキュリティ・マネジメント学会誌*, Vol.24, No.3(2011年)。

インターネット資料

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki/kettei/020703taikou.pdf> (知的財産戦略会議『知的財産戦略大綱』(2002年)。

http://www.oecd.org/document/18/0,3343,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00. Html

지적창조 사이클에 있어서 창작자의 권리인 라이프사이클

兒玉晴男

국문초록

지적창조 사이클의 선순환 정책이 입안된 후 오랜 시간이 흘렀다. 그 정책은 지식재산권 법제의 경제적 가치를 대상으로 한다. 그리고 그 지식재산권 법제의 검토는 저작권 법제와 산업재산권 법제라는 두 가지 법제를 개별적으로 하고 있다. 여기서 그 정책이 충분히 기능을 하지 않는 상황이라는 점에서, 별도의 관점에서 검토할 필요도 있다.

지식재산권 법제는 저작자와 발명자(고안자, 의장의 창작자)가 저작물과 발명(고안, 의장)을 창작하는 것을 장려한다. 이러한 저작물이나 발명 등은 저작권(저작권)과 특허권(실용신안권, 의장권)의 발생과 함께 보호를 받게 된다. 따라서 지식재산권 법제 내에서 저작자의 권리와 발명자(고안자, 의장의 창작자)의 권리가 비교 대조되어 파악되지는 않는다.

지적창조 사이클의 선순환은, 창작자의 권리인 인격적 권리와 경제적 권리와 의 관계에서 보는 관점이 필요하다. 본고는 지적창조 사이클에 대해, 선취권부터 지식재산권의 보호 기간, 그리고 권리가 만료된 후의 단계까지 창작자의 인격적 권리와 경제적 권리 라이프 사이클의 관계에 대해 고찰한다.

주제어

선취권, 창작자, 인격적 권리, 경제적 권리, 유전자원 · 전통적 문화 표현 · 전통적 지식

