

(2) 第2問（著作権法）について

設問1の1については、多くの答案は、公表権侵害や譲渡権侵害等、問題となる権利侵害についてそれなりに論じており、その点は評価することができた。しかし、公表に関する同意の推定（著作権法第18条第2項第2号）について全く触れられていない答案や、触れられてはいるが「他人に見せないことを条件に」したこととの関係について触れられていない答案が多かった。また、譲渡権侵害に関し、比較的多くの答案において消尽について触れていたが、その際に適用される規定（著作権法第26条の2第2項第3号）を正確に指摘できていないものが少なくなかった。

また、譲渡しない旨の特約と当該規定との関係をきちんと論じていない答案が多かった。

設問1の2についても、多くの答案は、翻案権侵害、同一性保持権侵害、公表権侵害等、問題となる権利侵害についてそれなりに論じており、やはりこの点は評価することができた。しかし、彫刻B（二次的著作物）を通じて働く絵画A（原著作物）の権利に関し、著作権については著作権法第28条を指摘すれば足りるが、著作者人格権には同規定が適用されず、例えば公表権侵害であれば、同法第19条第1項後段の適用の問題となることを指摘する必要がある。この点について正確に区別して記載されている答案は少なく、条文を注意深く読み、理解しておいてほしいと感じた。

設問2の1では、頒布権侵害が問題となることに気付くべきであるが、これについて論じられている答案が必ずしも多くなかった。また、論じられていても、それが同法第26条第2項の適用によるものであることまで指摘されている答案は相当に限られていた。そもそも、本問で直接問われているのは、映画CのDVDを販売する行為である。それにもかかわらず、映画Cを作成した行為だけを論じたり（その行為については、同法第28条により、彫刻Bを通じて働く絵画Aの複製権の侵害が考えられるが、ここで問われているDVDの販売行為について答えるものにはなっていない。）、あるいは、上映権侵害であるなどとする答案が目立ったが、問題文をよく読み、何を問われているのかをよく考えて答えてほしいと感じた。

設問2の2では、多くの答案において同法第46条に言及している点は評価することができたが、説得的な論述ができていない答案は多くはなかった。一方、彫刻Bが映画Cに写っている時間が比較的短いことや、必然的に写り込みにすぎないのではないかとの観点から、実質的に見て著作権侵害には当たらない旨の指摘は、表現は各人各様ながら、それなりに論じられており、この点は評価することができた。

設問2の3では、同法第46条により制限される著作権は、その原作品が屋外の場所に恒常的に設置されている美術の著作物（ここでは彫刻B）の著作権であって、当該美術の著作物（二次的著作物）の原著作物たる絵画Aについての著作権については制限されるものではない、という主張をすることが考えられるが、この点について論じられている答案が少なかったのは残念であった。

全体的に、基本的な条文や論点の理解が、十分になされていないのではないかとの印象

を受けた。また、緻密に事案を分析する力が不足しているのではないかと感じた。基本的事項の理解や事案の分析力は、法曹にとって必要不可欠な能力なのであるから、受験者にあっては、これらの能力の涵養に一層心を砕いてほしい。

なお、答案の書き方について一点指摘しておきたい。設問2では、双方の主張を論じる形の答案を求めたものであるが、設問1でも同様の書き方をした答案が散見された。いかなる書き方をするのか特に指定しているわけではないが、設問1につき、双方の主張を論じる形をとったもので良好な答案と評価できるものは、ほとんどなかった。設問2に引きずられたのかもしれないが、どのような書き方をするかについても論述の展開力にほかならないのであるから、十分に心してほしいと思われた。

3 今後の法科大学院教育に求めるもの

例年指摘していることであるが、法科大学院では、学生に対し、まず基本的事項をしっかり理解させて身に付けさせるよう努めていただきたい。その上で、事例を丁寧に分析し、法的に意味のある事実関係を抽出した上で法的評価を行い、当てはめを行うという訓練を積み重ねていただきたい。

また、非常に読みにくい、文章力に課題があると思われる答案が見られた。実務において、書面で自己の主張を展開する場面は多い。自分の述べたいことが端的に伝わる文章を書けないようでは、実務家としても心許ない。法科大学院におかれては、適宜、この点にも配慮した指導をしていただく必要があるように思われる。