知的財産法入門

特 許 庁

(一社) 発明協会アジア太平洋工業所有権センター

@2017

執筆協力: 中川特許事務所

弁理士 中川淨宗

目次

第]	重	놀:	知的財産法の概要	5
]		知	『的財産および知的財産法の種類	5
I	Ι.	知	□的財産法の分類	7
Ι	Ι.	知	□的財産権の特徴	9
第2	2 重	章:	特許法	11
]		発	き明の要件と種類	11
	-	1.	発明の要件	11
	6	2.	発明の種類1	12
I	Ι.	特	b許要件	13
	-	1.	産業上利用可能性	13
	6	2.	新規性1	13
		3.	進歩性	14
	_	1.	新規性喪失の例外	15
	Ę	5.	準公知	15
	(3 .	先願 <u></u>	16
	,	7.	不特許事由	16
Ι	Ι.	特	ទ 許権の主体	17
	-	1.	発明者	17
	6	2.	特許を受ける権利	17
		3.	職務発明	18
Γ	V.	特	b許取得手続	20
	-	1.	出願書類	20
	6	2.	特許取得手続の流れ	21
7	7.	特	5 許権の効力	23
	-	1.	特許権の効力の内容	23
	6	2.	特許権の効力をめぐる諸問題	24
V	Ί.	特	b許権の効力の制限	26
V	Ι.	特	b許権の消滅	28
V	Ⅱ.	特	b許権の経済的な活用	29
	-	1.	専用実施権(77条)2	29
	6	2.	通常実施権(78条)2	29
		3.	特許権の移転	30
	_	1.	質権の設定	
Γ			時許権の侵害と救済	
			直接侵害	
)		3 3

		3		侵害からの救済	33
第:	3 =	阜	: :	実用新案法	35
	Ι.		実	用新案権登録の要件	35
		1		考案の要件	35
		2		物品性	35
		3		形状・構造・組合せ	36
		4		その他の実用新案登録の要件	37
I	Ι.		実	:用新案登録の手続	38
		1		考案者の権利	38
		2		出願書類	38
		3		実用新案登録の流れ	38
Ι	Π.		実	用新案権の内容	40
		1		実用新案権の効力	40
		2		実用新案権の制限	40
		3		実用新案権の消滅	40
		4		実用新案権の経済的な活用	41
		5		実用新案権の侵害と救済	41
Γ	V.		実	三用新案法に特有の制度	43
		1		実用新案技術評価制度	43
				権利行使に伴う実用新案権者等の責任	
第~	4	章	:	意匠法	45
	Ι.		意	・匠の要件	45
I	Ι.		意	・匠の類否判断	47
		1		意匠の類否判断の要素	47
		2		物品の類否判断	47
		3		形態の類否判断	48
Ι	Π.		意	匠登録要件	49
		1		工業上利用可能性	49
		2		新規性	49
		3		創作非容易性	50
				先願の意匠の一部と同一又は類似の後願意匠の保護除外	
		5		先顧	51
		6		不登録事由	52
Γ	V.		意	匠登録手続	53
		1		創作者の権利	53
		2		出願書類	53
		3		意匠登録手続の流れ	53
Г	V		音	・匠権の内容	55

	1		意匠権の効力	55
	2	2.	意匠権の制限	55
	3	3.	意匠権の消滅	56
	4		意匠権の経済的な活用	56
	5	· .	意匠権の侵害と救済	57
	V.	特	5殊な意匠の制度	58
	1		部分意匠	58
	2	2.	組物の意匠	59
	3	3.	関連意匠	59
	4		秘密意匠	61
第	5 章	Ī:	商標法	63
	Ι.	彦	5標の機能	63
	${\rm I\hspace{1em}I}$.	商	5標の要件	64
	Ⅲ.	啓	5標の類否判断	65
	1	. •	商標の類否判断の要素	65
	2	2.	商標の構成の類否判断	65
	3	3.	商品・役務の類否判断	66
	IV.	商	5標登録要件	67
	1		商標使用の意思	67
	2	2.	一般的登録要件	67
	3	3.	公益的不登録事由	69
	4		私益的不登録事由	69
	5	· .	先願	71
	V.	店	5標登録手続	7 3
	1	. •	出願書類	7 3
	2	2.	出願中の権利	7 3
	3	3.	商標登録手続の流れ	74
	VI.	彦	5標権の内容	76
	1	. •	商標権の効力	76
	2	2.	商標権の効力を巡る問題	77
	3	3.	商標権の効力の制限	78
	4		商標権の消滅	79
	5	· .	商標権の経済的な活用	80
	6	.	商標権の経済的な活用の際の留意点	81
	7		商標権の構造	82
	8	3.	商標権の侵害と救済	83
	VII.	特	5殊な商標の制度	85
	1		団体商標制度	85

	4	2.	地域団体商標	85
	ć	3.	防護標章	86
第	6 ₫	章 :	不正競争防止法	87
	Ι.	不	- 正競争に該当する行為	87
	Π.	不	「正競争からの救済	92
	Ш.	玉	際的な約束に基づく禁止行為	93
第	7 章	章:	著作権法	94
	Ι.	著	- 作権法による保護の対象	94
	-	1.	著作物	94
	4	2.	実演	97
		3.	レコード	97
	4	4.	放送・有線放送	97
	Π.	権	利の主体	99
	-	1.	著作者	99
	4	2.	著作隣接権者1	00
	Ш.	著	- 作権法上の権利 1	01
	-	1.	著作者の権利1	01
	6	2.	実演家の権利1	05
		3.	レコード製作者の権利1	07
	2	4.	放送事業者及び有線放送事業者の権利1	08
]	IV.	著	- 作権法上の権利の保護期間1	10
	-	1.	権利の発生1	10
	6	2.	著作権の保護期間1	10
		3.	著作隣接権の保護期間(101条2項)1	11
	V.	著	- 作権法上の権利の侵害と救済1	12

第1章:知的財産法の概要

I. 知的財産および知的財産法の種類

日本の「知的財産基本法」 2条1項は、「知的財産」には以下の3種類のものがあると 規定している。即ち、第1に人間の創造的な活動により生み出されるもの(例、発明、考 案、意匠、著作物)、第2に企業等における事業活動で使用される商品や役務を表示するも の(例、商標)、第3に事業活動に有用な技術上又は営業上の情報(例、営業秘密)である。

そうすると、日本における知的財産及び知的財産法には、図1に示す通り、主に以下の6種類のものがある。但し、日本では、以下の6種類以外にも知的財産法に分類される法律がある。例えば、植物の新しい品種を保護するための「**種苗法**」や半導体集積回路における回路の配置を保護するための「**半導体集積回路の回路配置に関する法律**」といった他の法律も、知的財産法として取り扱われている。



(図1) 知的財産及び知的財産法の種類

以下では、具体的な例として、従来、着用者が和服と洋服を着替える際、両方の衣服を用意する必要があったという問題を解決するために、X社が一着だけ用意すれば和服と洋服を着替えることができるリバーシブル衣服 α を開発した場合について説明しよう。

① 発明(特許権)

まず、リバーシブル衣服 α が、表面に和服の模様が描かれており、裏面に洋服の模様が描かれていることにより、一着だけで着用者が和服と洋服を着替えることができるとしよう。知的財産法では、このような比較的レベルの高い技術的なアイデアを「**発明**」と呼ぶ。 X社は、リバーシブル衣服 α の発明について「特許権」を取得することで、リバーシブル衣服 α における表面に和服の模様を描き、裏面に洋服の模様を描くというアイデアを他社に真似されることなく、自社がこれを独占的に製造販売することができるのである。

② 考案(実用新案権)

次に、リバーシブル衣服 α が、これを簡単に裏返しにして着用者が迅速に着替えることができる構造を有するとしよう。知的財産法では、このような比較的レベルの低い技術的なアイデアを「考案」と呼ぶ。X社は、リバーシブル衣服 α の考案について「実用新案権」を取得することにより、リバーシブル衣服 α におけるこれを簡単に裏返しにする構造を他

社に真似されることなく、自社がこれを独占的に製造販売することができるのである。

③ 意匠(意匠権)

さらに、リバーシブル衣服 α には芸者の姿をモチーフにしたデザインが施されているとしよう。知的財産法では、このような物のデザインを「**意匠**」と呼ぶ。 X 社は、リバーシブル衣服 α の意匠について「**意匠権**」を取得することにより、リバーシブル衣服 α における芸者の姿をモチーフにしたデザインを他社に真似されることなく、自社がこれを独占的に製造販売することができるのである。

④ 商標(商標権)

そして、X社は、リバーシブル衣服 α の販売を行うために、そのブランドとして「GEISHA」を採用することにしたとしよう。知的財産法では、このような商品や役務に用いられるブランドを「**商標**」と呼ぶ。X社は、商標「GEISHA」について「**商標権**」を取得することにより、そのブランドを他社に無断で衣服に使用されることなく、自社がこれを独占的に使用することができるのである。

⑤ 著作物 (著作権)

さらに、X社は、リバーシブル衣服 α の広告を行うために、その衣服を撮影した写真を用いた個性的なポスターを作成したとしよう。知的財産法では、このような文化的な作品を「**著作物**」と呼ぶ。X社は、リバーシブル衣服 α のポスターについて「**著作権**」を取得することにより、他社がこのポスターを無断でコピーすることを防止できるのである。

⑥ 営業秘密(不正競争)

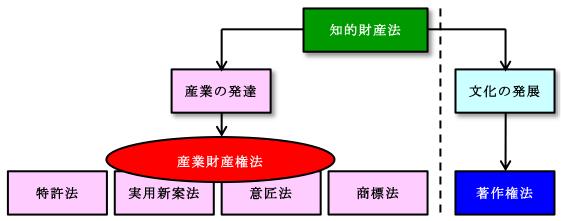
最後に、X社はリバーシブル衣服 α の販売を行う際に、その取引先を記載した顧客名簿を作成しているとしよう。知的財産法では、顧客名簿のような企業等が事業活動を営む上で有用な情報を「**営業秘密**」と呼ぶ。他社がX社の顧客名簿を盗み出して営業活動で使用することは、不正競争防止法が規制する「**不正競争**」に該当する。そうすると、X社は、安心してリバーシブル衣服 α の顧客名簿を使用して、事業を営むことができるのである。

Ⅱ. 知的財産法の分類

上記のような知的財産および知的財産法の主な分類として、以下の3つの分類がある。

① 法律の目的による分類

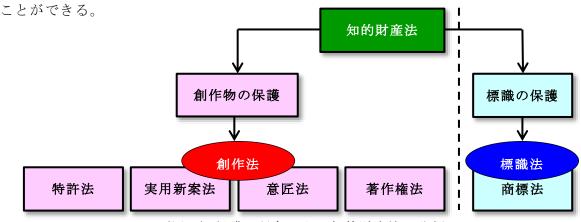
まず、どのような「**目的**」を有する法律であるかという観点から、知的財産法を分類することができる。法律の目的によって分類すると、図2に示す通り、特許法・実用新案法・意匠法・商標法といった「**産業の発達**」を目的とする「**産業財産権法**」と、「**文化の発展**」を目的とする「**著作権法**」という2つのグループの法律に分類することができる。



(図2) 法律の目的による知的財産法の分類

② 保護の対象による分類

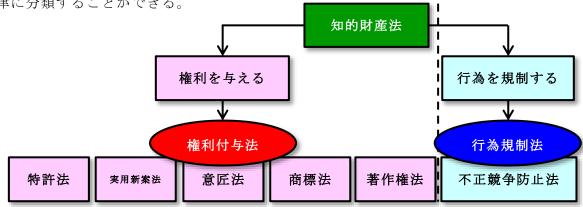
また、どのようなものを「**保護の対象**」とする法律であるかという観点からも、知的財産法を分類することもできる。保護の対象によって分類すると、図3に示す通り、発明・考案・意匠・著作物といった人間の創造的な活動によって生み出される「**創作物**」を保護するための「**創作法**」と、商標といった企業等における事業活動に用いられる商品や役務を表示する「標識」を保護するための「標識法」という2つのグループの法律に分類することができる



(図3) 保護の対象による知的財産法の分類

③ 保護の方法による分類

更に、どのような「方法」で知的財産を保護する法律であるかという観点からも、知的 財産法を分類することができる。保護の方法によって分類すると、図4に示す通り、特許 法・実用新案法・意匠法・商標法・著作権法のように権利者に「権利」を与えることによ り知的財産を保護する「権利付与法」と、不正競争防止法のように侵害者の「行為」を直 接的に規制することにより知的財産を保護する「行為規制法」という2つのグループの法 律に分類することができる。



(図4) 保護の方法による知的財産法の分類

Ⅲ. 知的財産権の特徴

知的財産及び知的財産権には共通する主な特徴点として、以下の4つの点がある。

① 無体物性

知的財産の1つ目の特徴として、形を備えない存在であること、つまり「**無体物**」であることが挙げられる。例えば、著作物の1つである音楽は、楽譜に記載されたり、CDに収録されたりすることで、形を備えるようにも思われる。しかしながら、喫茶店において演奏されるBGMのように、演奏される音楽それ自体は形を備えていないのである。

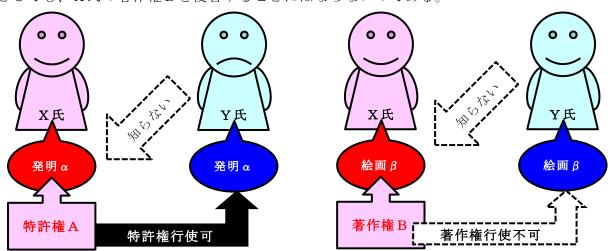
それと同時に、知的財産は、2人以上の人間が同時に同じ様な態様で利用することができるという特徴も生じる。例えば、2人で1着のワンピースを同時に着ることはできないが、2人で1曲の音楽を聴くことはできるのである。無体物である知的財産に対して、このようなワンピースといった形を備える存在を「**有体物**」と呼ぶ。

② 排他的独占性

知的財産権の2つ目の特徴として、「**排他的独占性**」という特徴がある。これは、知的 財産の権利者だけがその知的財産を利用することができ、権利者は自らの許諾を得ないで その知的財産を利用する他人を排除することができるという特徴である。知的財産権も民 法が定める「**所有権**」も、排他的独占性を有するため、自らの財産を絶対的に支配するこ とができるという点では同じである。但し、知的財産権の中でも、産業財産権と著作権に は、図5に示す通り、この排他的独占性において、以下のような大きな違いがある。

特許権をはじめとする産業財産権は「**絶対的排他独占権**」としての効力を有している。例えば、X氏とY氏がそれぞれ同じ発明 α を完成させ、X氏が発明 α について特許権Aを取得したとしよう。この場合、Y氏は自分で完成させた発明 α であっても、これを実施すると、X氏の特許権Aを侵害することになるのである。

これに対して、著作権は「相対的排他独占権」としての効力を有している。例えば、X氏とY氏がそれぞれ同じ絵画 β を描いたとしよう。この場合、X氏もY氏も絵画 β についてそれぞれ著作権を取得することになる。よって、Y氏が自分で描いた絵画 β を出版したとしても、X氏の著作権 B を侵害することにはならないのである。



(図5)産業財産権と著作権の相違点

③ 時間的な制限

知的財産権の3つ目の特徴として、「時間的な制限」のあることが挙げられる。例えば、 特許権の存続期間は特許出願の日から20年であり、商標権の存続期間は商標権の設定登録 の日から10年である。上述の通り、知的財産権も所有権も排他的独占性を有するが、知的 財産権には時間的な制限があるのに対して、所有権には時間的な制限はない。

④ 属地主義の原則

知的財産権の4つ目の特徴として、知的財産権は「**属地主義の原則**」という原理に基づいていることが挙げられる。この原則は、以下の2つの内容を有している。

まず、日本の知的財産権の効力は、日本国内に限定されるものである。従って、日本の特許権は日本の領域内でしか効力を有しないのであって、外国では一切効力を有しない。 よって、日本の特許権者は、日本で特許を取得した発明を独占的に実施することはできるが、外国でその発明を独占的に実施することはできないのである。

また、日本の知的財産権の内容は、日本の知的財産法が規定するものである。よって、 日本でいかなる発明について特許を与えるか、特許権にいかなる効力を認めるかといった 問題について規定するのは日本の特許法であって、外国の法律ではないのである。

第2章:特許法

I. 発明の要件と種類

日本の「**特許法**」は、発明の保護と利用を図ることで、発明を奨励し、最終的には産業の発達に貢献することを目的とする法律である(1条)。そこで、特許法は、発明の要件と種類について、以下のように規定している。

1. 発明の要件

「発明」に該当するためには、以下の4つの要件をすべて満たす必要がある(2条1項)。 仮に、発明の要件を満たしていないものについて、特許出願を行ったとしても、特許権を取得することはできない(29条1項柱書・49条2号)。

① 自然法則の利用

発明の第1の要件は、「**自然法則を利用したもの**」であることである。自然法則とは、 自然界において経験によって見出される法則のことである。例えば、エネルギー保存の法 則や丸太は水に浮かぶといった経験則等が自然法則に該当する。一方、円の面積の求め方 等の計算方法といった数式や数学上の法則、各種のスポーツやゲームのルールといった人 為的な取決め、催眠術といった人間の心理法則等は、いずれも自然法則に該当しない。

発明というためには、このような自然法則を利用していることが必要である。従って、 丸太が水に浮かぶことを発見したといった自然法則それ自体、エネルギー保存の法則に反 する永久機関(永久に運動を続けることができるとされる機械装置のこと)といった自然 法則に反するもの、人間の心理法則を利用したサブリミナル広告といった自然法則以外の 法則を利用するものは、いずれも自然法則を利用していないため、発明には該当しない。

② 技術的思想

発明の第2の要件は、「技術的な思想」であることである。技術とは、一定の目的を達成するための具体的な手段のことである。例えば、フォークボールの投球方法といった技能・技倆・こつ・奥義、京都の風景を撮影した写真といった情報の単なる提示、絵画や彫刻といった単なる美的な創造物、タイムマシンといった具体性に欠けており単なる願望に過ぎないような未完成発明は、いずれも技術的思想ではないため、発明には該当しない。

③ 創作性

発明の第3の要件は、「**創作したもの**」であることである。創作とは、人間が創り出したもののことである。例えば、グルタミン酸ナトリウム(うま味調味料[商品名:味の素])を生産するグルタミン酸生産菌を発見したとしても、そのような細菌を創り出したわけではないため、発明に該当しない。しかしながら、このようなグルタミン酸生産菌を用いてグルタミン酸ナトリウムを精製する方法を考え出したならば、それは細菌の発見にとどまらず、化合物を精製する方法の創作といえるから、発明に該当する。

④ 高度性

発明の第4の要件は、「**高度のもの**」であることである。一方、実用新案法が保護している考案は、高度のものであることが要件とされていない。つまり、この要件は、特許法が比較的高度の技術を保護するための制度であるのに対して、実用新案法は比較的低度の

技術を保護するための制度であるという2つの制度の役割分担をしているのである。

2. 発明の種類

発明には、図6に示す通り、以下の3種類のものがある。発明は、まず、物の発明と方法の発明に大きく分けることができる。更に、方法の発明はさらに単純方法の発明と生産方法の発明に細かく分けることができる。

① 物の発明

まず、「**物の発明**」とは、発明が生産等のできるものとして現れており、発明を構成する要素に時間的な要素を含まない発明のことである。例えば、表面に和服の模様が描かれており、裏面に洋服の模様が描かれているリバーシブル衣服αは、物の発明に該当する。

② 方法の発明

次に、「**方法の発明**」とは、発明を構成する要素に時間的な要素(方法の遂次性)を含む発明のことである。方法の発明には、単純方法の発明と生産方法の発明が含まれる。

「単純方法の発明」とは、その方法を使用しても生産物が生じない発明のことである。例えば、リバーシブル衣服 α の縫製を検査する方法 β の発明は、これを使用してもリバーシブル衣服 α がもう 1 着生産されることはないので、単純方法の発明に該当する。

これに対し、「**生産方法の発明**」とは、出発材料・処理過程・生産物の3つの要素を有する発明のことであり、その方法を使用することにより生産物(結果物)を生じる発明のことである。例えば、リバーシブル衣服 α を生産する方法 γ の発明は、これを使用するとリバーシブル衣服 α がもう1着生産されることになるので、生産方法の発明に該当する。



Ⅱ. 特許要件

日本で特許権を取得するためには、上記のような特許法上の発明に該当するだけでなく、 主として以下の6つの特許要件をすべて満たす発明でなければならない。

1. 産業上利用可能性

特許権を取得するための第1の要件として、その発明に「**産業上利用可能性**」がなければならない(29条1項)。産業上利用可能性とは、製造業をはじめ鉱業、農業、漁業、運輸業、金融業、通信業等を含む広い意味での産業の分野において、その発明が企業等における事業として実施できることである。

まず、産業上利用可能性は、その発明が近い将来において産業上利用できる可能性さえ あれば十分であり、その発明が現段階で実際に産業上利用されている必要はない。よって、 実際にはまだ製品化されていない発明であっても、産業上利用可能性は認められる。

また、産業上利用可能性は、経済的な利益を得られることを意味するものではない。例えば、その開発、製造、維持等に莫大な費用のかかる次世代エネルギーを利用した発電装置に関する発明であっても、産業上利用可能性は認められる。

発明に何らかの欠陥があったとしても、一般的に産業上利用可能性は認められる。例えば、脱毛の副作用を伴う抗癌剤であっても、その産業上利用可能性は認められる。一方、技術的な価値のない発明には、一般的に産業上利用可能性は認められない。例えば、より速く走行できるように、乗用車にロケットエンジンを単純に搭載したとしても、それは従来技術を寄せ集めてきただけのものであるから、産業上利用可能性は認められない。

日本の特許庁における実務では、以下の3つの発明は、このような産業上利用可能性を 有しないため、特許権を取得することができないとされている。

第1に、人間を手術、治療又は診断する方法に関する発明である。具体的には、外科的手術方法、採血方法、麻酔方法といった人間を手術する方法、投薬方法、義手の取り付け方法、風邪の予防方法、注射の際の消毒方法といった人間を治療する方法、火傷による皮膚の損傷の度合いを測定する方法といった人間を診断する方法は、特許権を取得することができない。一方、医療機器、医薬、医療機器の作動方法、及び人間以外の動物に関する手術方法等は、特許権を取得することができる。

第2に、その発明が事業として利用することができない発明である。例えば、自分の癖 毛を素早くブラッシングする方法といった個人的にのみ利用される発明、及び学術的又は 実験的にのみ利用される発明は、特許権を取得することができない。

第3に、実際上明らかに実施することができない発明である。例えば、日本列島をドームで覆って台風による被害の発生を防止する方法は、特許権を取得することができない。

2. 新規性

特許権を取得するための第2の要件として、その発明に「新規性」がなければならない (29 条1項各号)。新規性とは、出願人が特許庁に対して特許出願を行った時点を基準として、その発明が客観的に見て新しいことをいう。

まず、発明の新規性の有無は、特許の「出願時」を基準にして判断し、特許庁に出願書類を提出した出願の時分までも考慮して判断する。例えば、X氏とY氏がそれぞれ同じ発明 α を完成させたとしよう。この場合、X氏が自分の発明 α を 15:00 に出願したのに対し、Y氏が同日 9:00 に自分の発明 α を学会で発表していたとき、15:00 の時点では発明 α は新規性を失くしているため、X氏は特許権を取得することができない。

また、発明の新規性の有無は、「日本国内外」で生じた事実を基準にして判断する。このような考え方を「世界公知主義」と呼ぶ。例えば、発明 α が日本で発行された雑誌Aに記載されていた場合、発明 α にはもちろん新規性がない。また、発明 α が米国で発行された雑誌Bに記載されていた場合も、発明 α には新規性がないのである。

特許法は、以下の4つの発明について、新規性がないために特許権を取得することができないと規定している。言い換えれば、以下の4つに該当しない発明は新規性を有する。

第1に、「公然知られた発明(**公知発明**)」である(29 条1項1号)。「公然」とは、不特定の人間に対して秘密でないものとして知られたことである。例えば、X氏の発明 α が X氏との間で守秘義務を負っていないY氏に知られた場合、発明 α は新規性を失う。

第 2 に、「公然実施された発明(**公用発明**)」である(29 条 1 項 2 号)。例えば、X 氏の発明 α が X 氏との間で守秘義務を負わない Y 氏によってすでに市販されている場合、発明 α は新規性を失う。

第3に、「頒布された刊行物に記載された発明(刊行物公知発明)」である(29条1項3号)。刊行物とは、新聞、雑誌、書籍、マイクロフィルム、特許公報といった各種の情報 伝達媒体のことである。頒布とは、その刊行物が不特定の者によって見られる状態におかれることをいう。例えば、X氏の発明 α が掲載された雑誌Aが図書館で誰でも閲覧できる 状態になっている場合、実際にはまだ誰も雑誌Aを閲覧していなくても、発明 α は新規性を失う。

第4に、「電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった発明(インターネット公知発明)」である(29 条 1 項 3 号)。電気通信回線とは、インターネット回線といった双方向に通信できる回線のことをいう。公衆に利用可能とは、発明の開示された情報に公衆がアクセスできる状態におかれることをいう。例えば、X氏の発明 α がウェブサイトに掲載された場合、実際にはまだ誰もそのウェブサイトにアクセスしていなくても、発明 α は新規性を失う。

3. 進歩性

特許権を取得するための第3の要件として、その発明に「**進歩性**」がなければならない (29条2項)。進歩性とは、その発明が属する分野の技術者であったとしても、特許出願 時における技術水準からその発明を容易に完成させることができない困難性のことである。

特許出願に係る発明に進歩性があるか否かは、前述の新規性と同様に、その出願時を基準にして判断するとともに、日本国内外で生じた事実を基準にして判断する。

進歩性の有無は、その発明の属する技術分野における通常の知識を有する者(**当業者**)を基準にして判断する。このような当業者が、前述の新規性のない発明に基づいて、通常

の創作能力を発揮することによって、特許出願に係る発明に容易に想到することができた か否かを基準として進歩性の有無を判断する。

例えば、衣料品の技術者が、従来提供されていた衣服 β からリバーシブル衣服 α を簡単に思い付けるならば、リバーシブル衣服 α は進歩性を有しない。これに対して、衣料品の技術者であっても、従来の衣服 β からリバーシブル衣服 α を簡単に思い付けなければ、リバーシブル衣服 α は進歩性を有することになる。

4. 新規性喪失の例外

「新規性喪失の例外」とは、前述の新規性を喪失した発明であっても、一定の要件を満たせば、まだ新規性を喪失していないとみなされる制度のことである(30条)。尚、後述する実用新案法及び意匠法にも、同様の新規性喪失の例外の制度が存在している。

まず、特許を受ける権利を有する者の意思に反して新規性を喪失した発明は、新規性を 喪失しなかったものとみなされる(30条1項)。例えば、発明者が産業スパイに自分の発 明を盗まれて公開されてしまったような場合である。

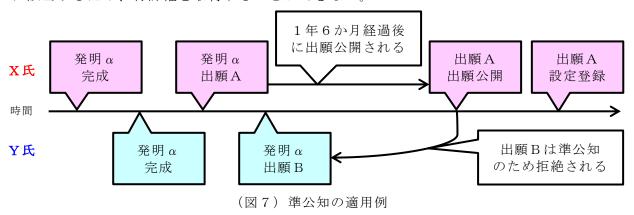
また、特許を受ける権利を有する者自身の行為によって新規性を喪失した発明も、新規性を喪失しなかったものとみなされる(30条2項)。例えば、発明者自身が学会や刊行物に自らの発明を発表した場合である。

この制度を利用するためには、新規性を喪失した日から6ヵ月以内に特許庁に出願する 必要がある。また、特許を受ける権利を有する者自身の行為によって新規性を喪失した場合には、特許庁への証明書の提出といった一定の手続が必要である(30条3項)。

5. 準公知

特許権を取得するための第4の要件として、その発明が「**準公知**」でないことが必要である(29条の2)。準公知とは、後願が出願された後で出願公開等が為された先願の出願書類に記載された発明について、後願は特許を取得することができないということである。

例えば、図7で説明すると、X氏がリバーシブル衣服 α の発明を完成させて特許出願 A を行った場合、出願 A は日本では出願 A の日から 1 年 6 γ 月を経過した後に出願公開されることになる。このとき、Y 氏も、同じリバーシブル衣服 α の発明を完成させて、出願 A よりも後であって出願 A が出願公開される前に特許出願 B を行った場合、出願 B は準公知に該当するため、特許権を取得することができない。



6. 先願

特許権を取得するための第5の要件として、同一の技術について2件以上の特許出願または実用新案登録出願があった場合、最も先の出願であることが必要である(39条)。このような考え方を「**先願主義**」と呼ぶ。

先の出願であるか否かは、前述の新規性や進歩性とは異なり、出願日を基準にして判断する。よって、発明 α について、X氏が9:00に出願Aを行い、Y氏が同日 15:00 に出願した場合であっても、出願Aが出願Bよりも先願であるということにはならない。

同一の技術について異なった日に 2 件以上の特許出願又は実用新案登録出願があった場合、最も先の出願人が特許権を取得することができる(39 条 1 項・3 項)。例えば、発明 α について、X氏が出願Aを行った翌日にY氏も出願Bを行った場合、X氏が特許権を取得することができる。

また、同一の技術について、同じ日に 2 件以上の特許出願又は実用新案登録出願があった場合、当事者間の協議によって定めた出願人が特許を取得することができる(39 条 2 項・4 項)。例えば、発明 α について、X 氏が出願 A を行ったのと同じ日に Y 氏も出願 B を行った場合、X 氏と Y 氏が話し合ってどちらが特許権を取得するのかを決定する。

もし、当事者間の協議が成立しない場合又は協議ができない場合、いずれの出願人もその発明について特許権を取得することができない(39 条 2 項・4 項)。また、この場合、第三者もその発明について特許権を取得することができない(39 条 5 項)。上例で言えば、X氏とY氏の話合いがまとまらなければ、両氏は発明 α について特許権を取得することができない。また、後から Z 氏が発明 α について出願 C を行ったとしても、 Z 氏は特許権を取得することができない。

7. 不特許事由

特許権を取得するための第6の要件として、「**不特許事由**」に該当しない発明でなければならない(32条)。具体的には、特許法は、公の秩序、善良の風俗又は公衆の衛生を害するおそれがある発明について特許権を取得することができないと規定している。「**公の秩序**(公序)」とは社会秩序のこと、「**善良の風俗**(良俗)」とは社会道徳のこと、そして「**公衆衛生**」とは国民の健康のことをそれぞれ意味する。

日本の特許庁の実務では、上記のような公の秩序等を害する発明であることが明らかな場合に、不特許事由に該当するものとして取り扱われている。例えば、遺伝子を操作することで得られたヒト(クローン人間)は、特許権を取得することができないとされている。

Ⅲ. 特許権の主体

日本で特許を取得するためには、特許出願人がその発明について特許を受ける権利を保有していなければならない。特許を受ける権利とは、発明者が発明を完成させたのと同時に、その発明者に自動的に発生する権利のことである。

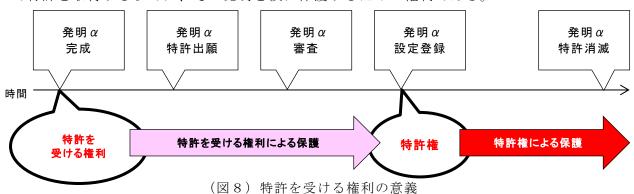
1. 発明者

「**発明者**」とは、真に発明を行った自然人(生身の人間のこと)のことであって、発明 を創作する行為に現実に加わった者のことである。

よって、会社、研究所、官公庁といった各種の団体(法人)、発明を完成させるための 実験を手伝ったに過ぎない者(補助者)、発明について簡単なアドバイスを行ったに過ぎな い者(助言者)、発明に関して資金援助を行ったに過ぎない者(資金提供者)、及び部下に 発明を命じたに過ぎない上司(指示者)等は、いずれも発明者に該当しない。

2. 特許を受ける権利

「特許を受ける権利」とは、図8に示す通り、発明を完成させてから、その発明について特許を取得するまでに、その発明を仮に保護するための権利である。



特許を受ける権利は、何らの手続も行うことなく、発明の完成と同時に発明者が取得する (29 条 1 項柱書)。例えば、X氏が発明 α を完成させたならば、X氏に発明 α に係る特許を受ける権利が発生するため、X氏が発明 α について特許権を取得することができる。

特許を受ける権利は、移転することができる(33 条 1 項)。よって、特許を受ける権利は、売買や相続等の対象にすることができる。上例でいえば、Y社がX氏から発明 α に係る特許を受ける権利を譲り受けたならば、Y社が特許を取得することができる。一方、特許を受ける権利は質権を設定することができない(33 条 2 項)。これは、すべての発明が特許権を取得できるわけではないため、特許を受ける権利が不安定な権利だからである。

特許を受ける権利を保有していない者が、特許出願を行ったとしても、「冒認出願」として特許権を取得することができない。上例でいえば、Y社がX氏から発明 α に係る特許を受ける権利を譲り受けないと、Y社は発明 α について特許権を取得することができない。

最後に、特許を受ける権利は、主として、特許を取得した場合、最終的に特許を取得することができなかった場合、この権利を放棄した場合といった3つの場合に消滅する。

3. 職務発明

発明の大半は企業や研究所などの何らかの組織に所属する発明者によって完成されているのが現状である。ここで、企業等の使用者側は、発明は労働の成果として企業に全て帰属すべきであると主張するが、この主張を過度に認めれば従業者側の創作意欲が減退する。一方、従業者側は、発明は自らの創作行為により生み出されたものとして自らに全て帰属すべきであると主張するが、この主張を過度に認めれば使用者側の投資意欲が減退する。そこで、特許法は、両者の利害を調整する制度として「職務発明」の制度を設けた。

① 職務発明の要件

職務発明が成立するには、以下の3つの要件をすべて満たす必要がある。第1の要件は、「**従業者**」によって行われた発明であることである。例えば、X社の従業員Y氏が発明 α を完成させた場合である。第2の要件は、その発明が使用者の「**業務範囲**」に属することである。例えば、発明 α は衣服に関する発明であって、X社は衣料品メーカーであるような場合である。第3の要件は、その発明が従業者の現在又は過去の「**職務**」に属することである。例えば、Y氏はX社の開発部に所属している研究者であるような場合である。

② 職務発明の原則的な取扱い

職務発明の原則的な取扱いとして、本来的には従業者が職務発明について特許を受ける権利を取得するため、従業者が職務発明について特許を取得することができる(29条1項柱書)。よって、上例でいえば、Y氏が発明 α について特許を取得することができる。

一方、従業者が特許権を取得した場合、使用者は職務発明について後述の通常実施権を有することになるため、使用者は従業者に許諾を受けることなく、職務発明を実施することができる(35 条 1 項)。よって、上例でいえば、仮にY氏が発明 α について特許権を取得したとしても、X 社は発明 α に係る衣服の製造販売等を行うことができる。

③ 職務発明の例外的な取扱い

職務発明の例外的な取扱いとして、使用者は、職務発明について、従業者から特許を受ける権利等を予め承継させる契約(予約承継)等を締結することができる(35条2項)。 予約承継の契約等を締結した場合、特許を受ける権利はそれが発生した時から使用者に帰属することになる(35条3項)。

よって、上例でいえば、Y氏とX社の間で、Y氏が職務発明を行ったならば、その特許を受ける権利はX社に承継させる旨の契約を締結した場合、Y氏が発明 α を完成させたのと同時に、その特許を受ける権利はX社のものになる。そうすると、この場合は、X社が発明 α について特許権を取得することができる。

一方、従業者は、使用者に特許を受ける権利等を取得させた場合、相当の金銭その他の経済上の利益(相当の利益)を受ける権利を有する(35条4項)。従って、上例でいえば、Y氏は、X社から、報奨金の支払いを受けたり、海外留学の機会を得たり、あるいはX社の株式を有利な条件で購入する権利(ストックオプション)を取得したりすることができる。

使用者は、原則として契約等で定めたところに従って、従業者に相当の利益を与える。 しかし、使用者と従業者の間で行われる協議の状況等を考慮して、契約等で定めたところ に従って相当の利益を与えることが不合理なものであってはならない(35条5項)。

もし、上記のような相当の利益についての定めがない場合、あるいは著しく従業者にとって不利な取決めになっているといったように、契約等に基づいて相当の利益を与えることが不合理である場合には、裁判所が職務発明により使用者が得るべき利益の額などを考慮して、相当の利益の内容を最終的に決定することになる(35条7項)。

Ⅳ. 特許取得手続

日本で特許権をはじめとする産業財産権を取得するためには、「**特許庁**」で一定の手続を行う必要がある。この考え方を「**方式主義**」と呼ぶ。また、産業財産権を取得するための手続は、原則として書面で行う必要がある。この考え方を「**書面主義**」と呼ぶ。

1. 出願書類

日本で特許を出願する際、出願人は、以下の①願書、②明細書、③特許請求の範囲、④ 必要な図面、⑤要約書からなる5つの書類を特許庁に提出しなければならない(36条)。

「願書」には、主として、以下の2つの事項を記載する必要がある。まず、「出願人」 の氏名又は名称及び住所又は居所を記載しなければならない。また、「発明者」の氏名及 び住所又は居所を記載しなければならない(36条1項)。

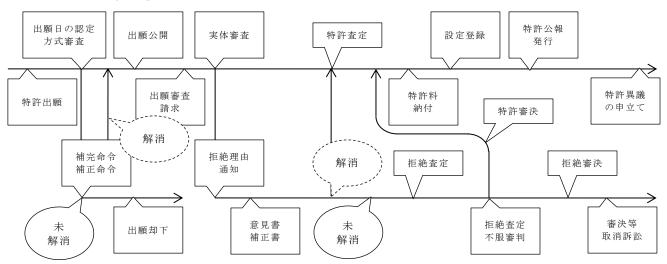
「明細書」は、自らの発明の内容を公衆に開示する技術文献としての役割を有する。明細書には、主として、以下の3つの事項を記載する必要がある(36条3項)。まず、「発明の名称」としては、発明がリバーシブル衣服に関する発明であれば、「リバーシブル衣服」と記載する。次に、「図面の簡単な説明」としては、図1が発明したリバーシブル衣服の正面を描いたものであれば、「図1は、正面図である」と記載する。最後に、「発明の詳細な説明」としては、「従来、和服と洋服を着替える際、両方の衣服を用意する必要があった(課題)。しかし、本発明に係るリバーシブル衣服は、表面に和服の模様が描かれており、裏面に洋服の模様が描かれている(解決手段)。よって、本発明に係るリバーシブル衣服であれば、和服と洋服の両方の衣服を用意する必要がなくなる(効果)」といった流れで記載する。

「特許請求の範囲」は、将来特許権を取得した場合に、特許権の効力が及ぶ範囲を定める権利書としての役割を有する。特許請求の範囲には、特許を取得しようとする発明を特定するために必要な事項をすべて記載しなければならない(36条5項)。例えば、「表面に和服の模様が描かれており、裏面に洋服の模様が描かれているリバーシブル衣服」と記載する。

「**図面**」は、特許を出願する際、必要な場合にのみ提出すれば十分である。よって、図面は、特許出願に当たって必ず提出しなければならないものではない。これに対して、後述する実用新案登録出願の場合は、図面を必ず提出しなければならない。

「**要約書**」は、特許出願に係る発明の概要を記載するための書面である。400 文字以内で発明の概要を記載するとともに、発明の特徴を最もよく表す代表図面の番号を記載する(36条7項)。

2. 特許取得手続の流れ



(図9) 特許権取得の手続の流れ

以下では、図9に基づいて、日本で特許権を取得するための手続の流れを説明する。

まず、出願人は、出願書類を提出するとともに出願料 (14,000 円)を納付して、「特許出願」を行う (36 条)。そうすると、特許庁長官は、特許出願として認められる最低限の体裁を備えているか否かを点検して、「出願日の認定」を行う (38 条の 2)。また、特許庁長官は、出願書類の様式上の整合性等の方式要件を審査する「方式審査」を行う (17 条)。出願の内容がこれらの要件に違反する場合には、特許庁長官による手続補完命令や手続補正命令が為される。出願人がこの命令に対して補完や補正する等して適切に対応しなければ、その特許出願は特許庁長官により却下される。

特許出願から1年6ヶ月を経過すると、特許庁における審査の進み具合とは関係なく、 特許庁長官は特許出願の内容を公開する。この制度を「**出願公開**」という (64 条)。出願 人は、第三者が出願公開された自らの特許出願に係る発明を実施する場合、その第三者に 対して補償金を請求することができる。この権利を「**補償金請求権**」という (65 条)。

何人も、原則として特許出願の日から3年以内に、審査料(118,000円+一請求項につき4,000円)を納付して、特許庁長官に対して実体審査に進むように請求することができる。この手続を「出願審査請求」という。出願審査請求が所定の期間内に行われなかった場合には、その特許出願は取り下げられたものとみなされる(48条の3)。

特許庁の審査官は、特許出願に係る発明について新規性等の特許要件(実体要件)の審査を行う。この審査を「**実体審査**」という。審査官は、発明に新規性がないといった拒絶理由を発見しない場合には、出願人に対して「**特許査定**」を行う(51条)。一方、審査官は、拒絶理由を発見した場合には、出願人に対して「**拒絶理由通知**」を行う(50条)。

特許査定が行われた場合、出願人は特許査定から30日以内に3年分の特許料(6,300円+一請求項につき600円)を納付する(107条)。特許庁が設定の登録を行うことで、特許権が発生する。特許庁は、特許公報を発行し、特許権の内容を公開する(66条)。但し、何人も、特許公報の発行から6ヵ月以内であれば、特許を取り消すように特許庁長官に対して異議を申し立てることができる。この制度を「特許異議の申立て」という(113条)。

審査官が拒絶理由通知を行った場合、出願人は自らの見解を述べる意見書や出願書類を 修正する補正書を提出することで、通知された拒絶理由を解消するように努めることがで きる。それでも拒絶理由が解消しない場合は、審査官は「**拒絶査定**」を行う(49条)。

出願人は拒絶査定に不服があれば、拒絶査定から3ヵ月以内に特許庁の審判官による再審理を求める「**拒絶査定不服審判**」を請求することができる(121条)。審判官が特許権を与えるべきだと判断した場合は特許審決を行い、前述の特許査定が行われた場合の流れに移行する。一方、審判官も特許権を与えるべきでないと判断した場合は拒絶審決を行う。

更に、出願人は拒絶審決に不服があれば、拒絶審決から30日以内に「審決等取消訴訟」 を東京高等裁判所に提起することができる(178条)。この訴訟で拒絶審決が取り消されれ ば、特許庁において審判を再開することになる(181条)。一方、この訴訟でも拒絶審決が 維持されれば、出願人は特許権の取得を断念しなければならない。

V. 特許権の効力

特許法 68 条は、上記のような手続きを踏まえて発生した特許権の効力について、特許権者が独占的に「業」として特許発明の「実施」をする権利を有する旨を規定している。

1. 特許権の効力の内容

① 2つの効力

「特許権」には、以下の2種類の効力がある。まず、「積極的効力」として、特許権者は自らが特許権を有する発明(特許発明)を業として独占的に実施する権利を有する。従って、X社がリバーシブル衣服 α に係る発明について特許権Pを取得した場合、X社がこれを独占的に生産することができる。また、「消極的効力」として、特許権者は特許発明を第三者が無断で業として実施した場合にこれを排除する権利を有する。従って、Y社がリバーシブル衣服 α を無断で生産している場合、X社はY社に対してその生産を止めさせることができる。

② 「業として」とは?

前述の特許法 68 条における「業」としてとは、「**広く事業**」としてのことであると考えられている。従って、他人が特許権を取得した発明であっても、これを個人的あるいは家庭内で実施したとしても特許権を侵害することはない。上例でいえば、私生活においてリバーシブル衣服 α を着用していたとしても、特許権 Pを侵害することはない。

但し、営利性の有無は問題にならない。よって、リバーシブル衣服 α を無償で配布したとしても、特許権 P を侵害することになる。また、反復継続性の有無も問題にならない。よって、リバーシブル衣服 α を一度だけ生産しても、特許権 P を侵害することになる。

③ 「実施」とは?

特許法は、3種類の発明に分けて、「実施」とされる行為を規定しているため(2条3項)、 発明の種類によって特許権の効力が及ぶ行為が異なる。

まず、「物の発明」について、実施とは、その物の生産、使用、譲渡など、輸出もしくは輸入又は譲渡等の申出をする行為をいう(2条3項1号)。第1に、「生産」とは、物を作り出すことである。よって、上記の特許権Pでいえば、X社がリバーシブル衣服 α を独占的に生産することができる。第2に、「使用」とは、その発明の目的を達成し又はその発明の効果を発揮できるようにして物を使用することである。例えば、リバーシブル衣服 α を着用することは使用に該当するが、リバーシブル衣服 α をインテリアに用いることは使用に該当しない。第三に、「譲渡等」とは、譲渡及び貸渡しのことである。よって、X社はリバーシブル衣服 α について独占的にその販売及び貸出しを行うことができる。第四に、「輸出」とは、物を日本国内から日本国外に向けて送り出すことである。よって、X社はリバーシブル衣服 α を独占的に日本から外国へと輸出することができる。第五に、「輸入」とは、日本国外から日本に到着した貨物又は輸出の許可を受けた貨物を日本国内に引き取ることである。よって、X社はリバーシブル衣服 α を独占的に外国から日本へと輸入することができる。最後に、「譲渡等の申出」とは、譲渡及び貸渡しの宣伝や広告のことである。よって、X社がリバーシブル衣服 α のパンフレットの配布を独占的に行うことが

できる。

次に、「単純方法の発明」について、実施とは、その方法の「使用」をする行為をいう(2条3項2号)。例えば、X社がリバーシブル衣服 α の縫い合わせを検査する方法 β に係る発明について、特許権Qを保有しているとしよう。この場合、X社が独占的に検査方法 β を用いてリバーシブル衣服 α の縫い合わせを検査することができる。

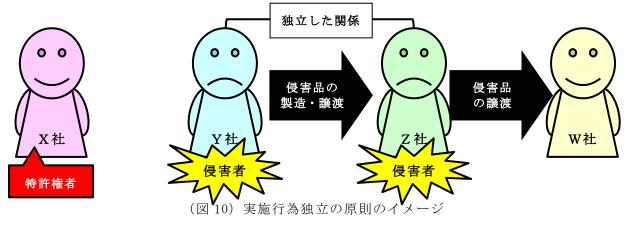
最後に、「生産方法の発明」について、実施とは、その方法の使用をする行為の他、その方法によって生産した物を使用すること等をいう(2条3項3号)。例えば、X社がリバーシブル衣服 α を生産する方法 γ に係る発明について、特許権 R を保有しているとしよう。この場合、X社が独占的に製法 γ を用いてリバーシブル衣服 α を生産することができる。言い換えれば、特許権を取得した生産方法以外の方法によって生産された物には、生産方法に係る特許権の効力は及ばない。例えば、上記の特許権 R は、同じリバーシブル衣服 α であっても、別の製造方法 δ によって生産されたリバーシブル衣服 α には及ばないのである。

2. 特許権の効力をめぐる諸問題

① 実施行為独立の原則

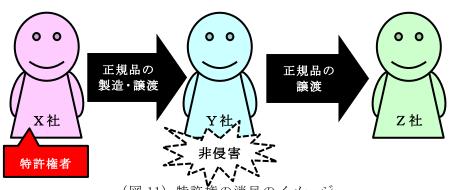
特許を取得した発明(特許発明)を実施する行為は、図 10 に示す通り、お互いに独立した関係に立つものと考えられている。これを「**実施行為独立の原則**」と呼ぶ。

例えば、X社がリバーシブル衣服 α に係る発明について特許権 Pを保有している場合、X社に無断でこの衣服を製造した Y社は、特許権 Pの侵害になる。また、製造と譲渡はお互いに独立した実施行為であるから、Y社が X社に無断で製造したリバーシブル衣服 α を購入して第三者であるW社に譲渡した Z 社も、特許権 Pを侵害することになる。



② 消尽

しかしながら、図 11 に示す通り、日本では、特許権者が日本国内で特許製品を譲渡した場合には、当該特許製品に係る特許権は消え尽くされてしまうため (消尽)、その特許製品に係る以降の譲渡及び使用行為には特許権の効力は及ばないとされている [最高裁判所判決 1997 年 7 月 1 日 - B B S 事件 -]。上例でいえば、X 社の製造したリバーシブル衣服 α を購入した Y 社は、その X 社から購入したリバーシブル衣服 α を Z 社に譲渡しても、特許権 P の侵害にはならないのである。

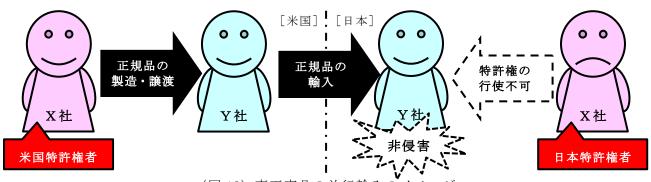


(図11) 特許権の消尽のイメージ

③ 並行輸入

また、図 12 に示す通り、日本では、日本の特許権者が日本国外で特許製品を譲渡した 場合、日本国外でその特許製品を譲り受けた者が日本国内にその特許製品を輸入すること (並行輸入) について、特許権者は原則として日本で特許権を行使することができないと されている「最高裁判所判決平成9年7月1日-BBS事件-]。

例えば、X社がリバーシブル衣服αについて日本と米国の両国で特許権を有する場合に、 Χ社が米国で製造したリバーシブル衣服 α を米国で購入した Υ社は、そのリバーシブル衣 服αを日本国内に輸入しても、X社の有する日本の特許権の侵害にはならないのである。



(図12) 真正商品の並行輸入のイメージ

④ 権利一体の原則

最後に、特許権の効力が及ぶ特許発明の実施とは、あくまでも特許発明を構成する要素 全体を実施することをいう。これを「権利一体の原則」という。

例えば、X社が特許権Pを有するリバーシブル衣服αが、要素αとbの2つの要素から 構成されているとしよう。この場合、要素 a と b を備えたリバーシブル衣服を生産すると、 特許権Pを侵害することになる。しかしながら、要素a又はbのどちらかしか備えていな いリバーシブル衣服を生産しても、特許権Pを侵害することにはならない。

VI. 特許権の効力の制限

上記の通り、特許権は非常に強い効力を有しているために、特許権の効力を及ぼすこと がかえって特許法の目的である産業の発達にそぐわない場合がある。そこで、日本の特許 法は、主として以下の5つの場合に特許権の効力を制限することにした。

① 試験や研究

第1に、「**試験や研究**」のために特許発明を実施することについて、特許権の効力は制限される(69条1項)。例えば、リバーシブル衣服 α に係る発明が特許権を取得している場合に、着用者が実際に裏返しにして着用することができるか否かについて試験や研究を行ったとしても、特許権の侵害にはならない。一方、試験販売等は、たとえそれが試験や研究の目的であったとしても、特許権の効力が及ぶとされている。例えば、リバーシブル衣服 α の売れ行きを調査するために試験販売を行うことは、特許権の侵害になる。

② 交通機関

第2に、単に日本国内を通過するだけの「**交通機関**」について、特許権の効力は制限される(69 条2項1号)。例えば、日本で船舶用のエンジン β に係る発明について特許権が成立しているとしよう。この場合、エンジン β を搭載した船舶がエンジン β を使用しながら日本の領海を通過しても、エンジン β に係る特許権の侵害には当たらない。 **③ 調剤行為又は調剤医薬**

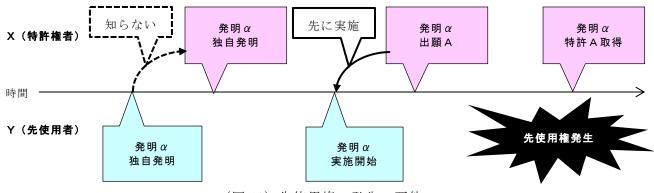
第3に、医師等の処方せんに基づいて「**調剤する行為又は調剤した医薬**」について、特許権の効力は制限される(69条3項)。例えば、A薬とB薬を調合してC薬を作成する製薬方法Dに係る発明について特許権が成立しているとしよう。この場合に、医師の処方せんに基づいて、薬剤師が製薬方法Dを用いて調合を行ってC薬を作成しても、製薬方法Dに係る特許権の侵害には当たらない。

④ 先使用権

第4に、図13に示す通り、日本の特許法は、特許権者よりも先に特許発明を利用していた者は、特許権者がその発明について特許を取得してしまったとしても、引き続き自らの発明を実施できることにしている。この権利を「**先使用権**」という(79条)。

先使用権は、以下の 2 つの要件を満たした場合に発生する。第 1 に、特許出願に係る発明の内容を知らないで自らその発明を完成させた者であることが必要である。例えば、特許権者である X 氏の出願 A に係る発明 α を知らないで、先使用者である Y 氏もまた自ら発明 α を完成させた場合である。第 2 に、特許出願の際現に日本国内においてその発明の実施である事業又はその事業の準備をしている者であることが必要である。例えば、X 氏が出願 A を行った時に、Y 氏が自らの発明 α を実施又は実施の準備をしている場合である。

先使用権は、他人の特許権について通常実施権を有することになるため、自らの発明を引き続き実施することができる。また、先使用者は、特許権者に対して金銭等を支払う必要はない。上例でいえば、Υ氏は、X氏に対して金銭等を支払うことなく、自ら完成させた発明αを引き続き実施することができる。



(図13) 先使用権の発生の要件

⑤ 裁定通常実施権

第5に、日本の特許法は、以下の3つの「**裁定通常実施権**」の制度を設けている。特許 庁長官又は経済産業大臣が、裁定によって特許発明の実施を強制的に許諾する制度である。 第1に、「**不実施の場合の裁定通常実施権**」(83条)の制度がある。例えば、X社がリバ ーシブル衣服 α に係る発明について特許権を有しているものの、X社は日本国内でリバー シブル衣服 α を継続して3年以上製造販売等を行っておらず、その特許出願から4年を経 過していたとしよう。この場合、Y社がリバーシブル衣服 α の製造販売を希望したが、X 社との間で実施許諾の協議が成立しなかった場合、特許庁長官に対して裁定を請求するこ とができる。

第 2 に、「自らの特許発明を実施するための裁定通常実施権」(92 条)の制度がある。例えば、X社が自動車用のエンジン α に係る発明について特許権Aを有しており、Y社はエンジン α をその構成部品に用いた自動車 β に係る発明について特許権Bを有していたとしよう。この場合、Y社はX社からエンジン α の実施許諾を得なければ、特許権Bを有していたとしても自動車 β を実施することができない(72 条)。そこで、Y社が自動車 β を実施するために、X社からエンジン α の実施許諾を得ようとしたが、その協議が成立しなかった場合、Y社は特許庁長官に対して裁定を請求することができる。

第3に、「公共の利益のための裁定通常実施権」(93条)の制度がある。例えば、X社が悪性の感染症 α に係る特効薬 β に係る発明について特許権を有していたとしよう。そして、感染症 α が日本で蔓延したために、特効薬 β を大量に供給する必要が生じたとする。このような場合に、Y社がX社から特効薬 β の実施許諾を得ようとしたが、その協議が成立しなかったときは、Y社は経済産業大臣に対して裁定を請求することができる。

VII. 特許権の消滅

日本では、特許権は、主として以下の4つの事情によって消滅する。特許権が消滅する ことにより、何人もその発明を実施することができるようになる。

①. 存続期間の満了

第1に、図14に示す通り、特許権の「**存続期間**」は特許出願の日から20年をもって終了する(67条1項)。この存続期間の長さは、TRIPS協定33条の規定に基づくものである。

但し、農薬及び医薬品に関する特許発明の場合には、5年を限度として特許権の存続期間を延長することができる(67条4項)。これを「**延長登録制度**」という。農薬及び医薬品に関する発明は、特許権を取得したとしても、厚生労働省の認可等を別個に受けなければ製造販売等ができないため、それだけ保護期間が短くなってしまうからである。



(図 14)特許権の存続期間

② 特許料の未納

第2に、特許権者は、自らの特許権を維持するためには、特許庁に毎年「**特許料**」を納めなければならない(107条)。よって、特許権者が自らの特許権は不要であると考えたならば、特許庁に特許料を納めないことにより、特許権を消滅させることができる。

③ 特許権の放棄

第3に、特許権者は自らの特許権は不要であると考えたならば、原則として自由に自らの特許権を「**放棄**」することができる。但し、特許権を放棄する場合には特許庁への登録が必要である(98 条1項1号)。尚、専用実施権者等の利害関係人がいる場合には、特許権者は自らの特許権を放棄する際にその承諾を得なければならない(97条1項)。

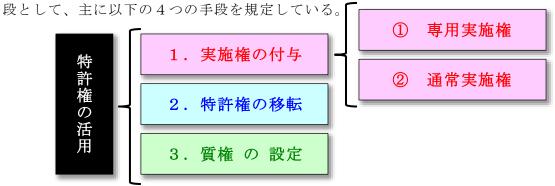
④. 特許無効審判

第4に、特許法には「特許無効審判」の制度がある(123条)。利害関係人は、その特許に無効理由があると考えた場合、特許庁に対してその特許を無効にするように特許無効審判を請求できる。例えば、Y社が特許権者であるX社から特許権Pの侵害である旨の警告を受けたとしよう。この場合、Y社は特許権Pについて新規性がないと考えたならば、特許庁に対して特許権Pを無効にするように特許無効審判を請求することができる。

もし、特許無効審判によって特許権が無効にされた場合には、特許権が消滅する他の事情とは異なり、その特許権は初めから存在しなかったものとして取り扱われる(125条)。 上例でいえば、特許権Pについて無効審決が確定した場合、特許権Pは無効にされた時に消滅するのではなく、初めからなかったものとして取り扱われることになる。

Ⅷ. 特許権の経済的な活用

特許権者は、自らが特許発明を実施するだけでなく、他人に実施させることで更に特許 発明を経済的に活用することができる。日本の特許法は、図 15 に示す通り、そのための手



(図 15) 特許権の経済的な活用手段

1. 専用実施権(77条)

「専用実施権」とは、専用実施権者が、特許権者と専用実施権者の間で締結した契約などによって定めた範囲内で、その特許発明を独占的に実施することができる権利のことである(77条2項)。但し、専用実施権を発生させるには、特許庁への登録が必要である(98条1項2号)。例えば、X社が特許発明 α に係る特許権Pの特許権者であるとしよう。X社がY社に対して特許権Pについて専用実施権を設定する契約を締結し、特許庁への登録を行った場合、Y社が特許発明 α を独占的に実施することができるようになる。

よって、特許権者は、重複する範囲について専用実施権を複数設定することができない。 上例でいえば、X社は、特許権Pの全範囲についてY社に対して専用実施権を設定した場合には、Z社に対しても特許権Pの専用実施権を設定するといったことはできない。

専用実施権者は、自らが専用実施権を有する範囲において特許発明を無断で実施する第三者がいる場合、自らの専用実施権の侵害を主張することができる(100条)。上例でいえば、Z社が特許発明 α を無断で実施する場合、仮にX社がZ社に対して特許権Pを行使しなくても、Y社はZ社に対し専用実施権を行使してその侵害を止めさせることができる。

一方、特許権者は、専用実施権を設定した範囲では、自らの特許発明を実施することができなくなる (68 条但書)。上例でいえば、X社は、Y社に対して専用実施権を設定した後も特許権者ではあるが、最早特許発明 α を実施することができなくなる。

2. 通常実施権(78条)

「通常実施権」とは、通常実施権者が、特許権者と通常実施権者の間で締結した契約などによって定めた範囲内で、その特許発明を実施することができる権利のことである(78条2項)。尚、前述の専用実施権とは異なり、通常実施権には特許庁に登録する制度がない。例えば、X社が特許発明 β に係る特許権Qの特許権者であるとしよう。X社がY社に対して特許権Qについて通常実施権を許諾する契約を締結した場合、Y社は特許発明 α を適法に実施することができるようになる。但し、通常実施権は、前述の専用実施権とは異なり、特許発明を独占的に実施することができるというものではない。

よって、特許権者は重複する範囲について通常実施権を複数許諾することもできる。上例でいえば、X社は、特許権Qの全範囲についてY社に対して通常実施権を許諾した場合でも、更にZ社に対して特許権Qの通常実施権を許諾するといったことができる。

但し、通常実施権者は、自らが通常実施権を有する範囲において特許発明を無断で実施する第三者がいたとしても、自らの通常実施権の侵害を主張することができない。上例でいえば、Z社が特許発明 β を無断で実施していたとしても、Y社はZ社に対して通常実施権を行使して、その侵害を止めさせることはできない。

一方、特許権者は、通常実施権を許諾した範囲であっても、自らの特許発明を引き続き 実施することができる。上例でいえば、X社は、Y社に対して通常実施権を許諾したとし ても、引き続き特許発明 β を実施することができる。

3. 特許権の移転

特許権は、財産的な価値を有する権利(財産権)である。従って、以下のいずれのかた ちでも、特許権を他人に「**移転**」することができる。

まず、他人の権利義務を一括して承継する「一般承継(包括承継)」の場合である。例えば、特許権Sを保有するA社がB社に吸収合併されることになった場合、特許権SはA社からB社に承継されることになる。但し、特許庁長官にその旨を届け出る必要がある。

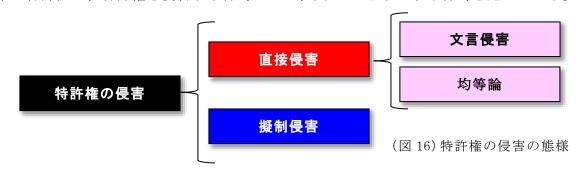
次に、他人の権利義務を個別的に承継する「**特定承継**」の場合である。但し、特定承継による特許権の移転は、特許庁への登録が必要である(98条1項1号)。例えば、特許権 Tを保有するC社が、D社に対して特許権Tを譲渡する契約を締結した場合、特許庁への登録を踏まえて、特許権TはD社に承継されることになる。

4. 質権の設定

特許権者は、自らの特許権に「**質権**」を設定して担保に入れることもできる。但し、質権の設定も特許庁への登録が必要となる(98条1項3号)。例えば、特許権者Xは、自らの保有する特許権Pを担保に入れ、銀行Yから資金の借り入れを行うこと等ができる。

IX. 特許権の侵害と救済

他人が、許諾等を得ていないにもかかわらず、特許発明を業として実施すると「**特許権 の侵害**」になる。但し、特許権の保護対象である発明は無体物であるため、特許法は、どのような行為が特許権の侵害になるのかを明確にするために特別な規定を設けている。日本の特許法は、特許権を侵害する行為として、図 16 に示すような行為を定めている。



1. 直接侵害

① 直接侵害とは?

まず、特許権の「**直接侵害**」が成立するには、以下の4つの要件をすべて満たす必要がある。第1に、特許権が有効に存在しなければならない。例えば、X社が、yバーシブル衣服 α に係る発明について特許権 Pを保有している場合である。第2に、第三者による発明の業としての実施が行われていなければならない。例えば、Y社が、yバーシブル衣服の製造販売を行っている場合である。第3に、その第三者が許諾等を得ていないことが必要である。例えば、Y社が、X社に無断でyバーシブル衣服を製造販売している場合である。第四に、第三者の実施対象が、特許権の効力が及ぶ範囲に含まれるものでなければならない。つまり、Y社の製造販売するyバーシブル衣服は、X社が特許権 y0を保有しているy1、y1、y2、y2、y3、y3、y4 の製造販売するy5、y4、y4、y5、y6、y6、y7 を保有しているy7、y7 を保有しているy8、y8 に発明に係る物であることが必要である。

② 特許発明の技術的範囲の決定

上記の特許権の効力が及ぶ範囲(特許発明の技術的範囲)は、まず、「特許請求の範囲」に基づいて決定される(70 条 1 項)。上例で言えば、特許請求の範囲に「表面に和服の模様が描かれており、裏面に洋服の模様が描かれているリバーシブル衣服 α 」と記載されていれば、それが X 社の特許権 P の対象である。そして、特許請求の範囲に記載された用語の意味は、「明細書」や「図面」を考慮して解釈することになる(70 条 2 項)。例えば、上例のリバーシブル衣服 α が具体的にどのような構造を有しているかについては、明細書や図面を考慮して判断する。一方、「要約書」は、特許権の効力が及ぶ範囲を定める際に、その内容を考慮することができない(70 条 3 項)。

③ 文言侵害

「**文言侵害**」とは、特許請求の範囲に記載されている文言を解釈することで、第三者の 実施する対象(以下、実施対象)が特許権の効力が及ぶ範囲に含まれると認められる場合 のことである。よって、実施対象の構成が特許請求の範囲に記載された構成と一致する場 合に、その実施対象は特許権の効力が及ぶ範囲に含まれることになる。

図 17 に示す通り、特許権 P に係るリバーシブル衣服 α は、要素 $A \cdot B \cdot C$ から構成され

ているとしよう。Y社が実施するリバーシブル衣服も、要素A・B・Cから構成されている場合、特許権Pの効力が及ぶ範囲に含まれるため、特許権Pを侵害することになる。



(図 17) 文言侵害が成立する場合のイメージ

一方、特許請求の範囲に記載された構成の中に、実施対象とは異なる部分が存在する場合には、原則としてその実施対象は特許権の効力及ぶ範囲には含まれない。例えば、図 18 に示す通り、 Z 社が実施するリバーシブル衣服が、要素 A・B・D から構成されている場合、特許権 P が及ぶ範囲には含まれないため、特許権 P を侵害することにはならない。



(図 18) 文言侵害が成立しない場合のイメージ

④ 均等論

但し、特許請求の範囲に記載された構成の中に、実施対象とは異なる部分が存在する場合でも、特許発明と実施対象が実質的に同一であると認められるときは、特許請求の範囲に記載された構成と「**均等**」なものとして、その実施対象は特許権の効力が及ぶ範囲に含まれるとされている[最高裁判所判決 1998 年 2 月 24 日 - ボールスプライン事件-]。例えば、図 19 に示す通り、W社が実施するリバーシブル衣服が、要素 $A \cdot B \cdot c$ から構成されている場合に、要素 $C \cdot b \cdot c$ の違いがわずかなものであって、 $X \cdot b \cdot c$ がしている場合に、要素 $C \cdot b \cdot c$ の違いがわずかなものであって、 $X \cdot b \cdot c$ がりが及ぶ範囲に含まれるため、特許権 $D \cdot c \cdot c$ を要素になる。



(図19) 均等論が成立する場合のイメージ

2. 擬制侵害

本来は特許権を侵害する行為ではないものの、直接侵害の誘発を防止するため、特許法 が特別に特許権を侵害する行為であるとみなす行為を「**擬制侵害**」と呼ぶ(101条)。日本 の特許法は、以下の3つの行為を擬制侵害として取り扱っている。

第一に、「専用品」を供給する行為である。例えば、X社が、yバーシブル衣 \mathbb{R} α に係る発明について特許権Pを保有しているとしよう。このとき、Z社が、yバーシブル衣 \mathbb{R} α の生産にしか用いることができない縫製装置 β をY社に販売している場合、Z社はX社の特許権Pを侵害するものとみなされる。

第二に、特許発明の課題を解決するために「**不可欠な部材**」を供給する行為である。上例でいえば、W社が、リバーシブル衣服 α にとって重要な材料である生地 γ を、Y社が生地 γ を使用して、特許発明に係るリバーシブル衣服 α を製造することを知りながら、Y社に供給しているとしよう。この場合、W社は特許権 Pを侵害するものとみなされる。

第三に、譲渡等又は輸出の目的をもって特許製品を「**所持**」する行為である。上例でいえば、Y社が特許権Pを侵害して製造したリバーシブル衣服 α をV社が消費者に販売する目的で倉庫に保管している場合、V社は特許権Pを侵害するものとみなされる。

3. 侵害からの救済

財産権である特許権の侵害についても、所有権等をはじめとする他の財産権の侵害と同様に、様々な民事上の救済を受けることができるとともに、刑事罰の対象にもなる。しかしながら、特許権の保護対象である発明は無体物であるという特徴があるため、特許権の侵害から権利者を十分に保護するために、特許法には特別な規定が設けられている。

① 民事上の救済

まず、特許権者及び専用実施権者は、自らの特許権又は専用実施権が侵害された場合には、「民事上の救済」として主に以下の3つの救済を受けることができる。第1に、「差止請求」を行うことができる(100条)。例えば、リバーシブル衣服 α の特許権 P を保有する X 社は、リバーシブル衣服 α を無断で製造販売する Y 社に対して、その製造の停止や工場設備の廃棄等を求めることができる。第2に、「損害賠償請求」を行うことができる(民 法 709条)。上例でいえば、X 社は、Y 社に対して、Y 社によるリバーシブル衣服 α の無断製造により X 社に生じた損害の賠償を求めることができる。第3に、「信用回復措置請求」を行うことができる(106条)。上例でいえば、Y 社の製造販売したリバーシブル衣服 α が粗悪品であることにより、X 社の製造販売するリバーシブル衣服 α も粗悪品であると消費者に思われて、X 社の信用が傷つけられたとしよう。この場合、X 社は、Y 社に対して、侵害行為に関する謝罪広告を新聞紙上に掲載するように求めることができる。

② 刑事罰

更に、特許権又は専用実施権を故意に侵害すると、「刑事罰」の対象にもなる。上例でいえば、Y社の従業員のZが、特許権Pを侵害することになると知りながら、リバーシブル衣服 α をX社に無断で製造販売していれば、Zは刑事罰の対象になる。この場合、Zには、10年以下の懲役、1000万円以下の罰金、10年以下の懲役及び 1000万円以下の罰金の

両方といった刑罰が科されることになる(196条)。

また、企業の従業員がその企業の業務において特許権を侵害した場合には、その損害も大きくなるため、企業も刑罰の対象とされている。これを「**両罰規定**」という。例えば、上例の従業員 Z が、Y 社の業務に関して、X 社の特許権を侵害した場合には、Z だけでなく使用者のY 社にも刑罰が科されることになる。この場合、Z には懲役 10 年以下といった刑罰が科されるとともに、Y 社にも 3 億円以下の罰金が科されることになる (201 条)。

第3章:実用新案法

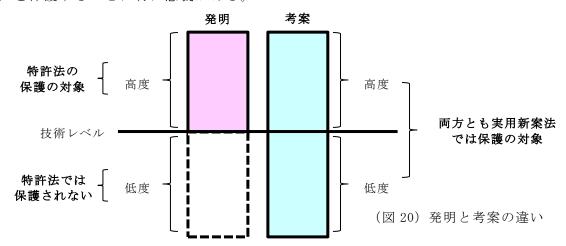
I. 実用新案権登録の要件

日本の「**実用新案法**」は、考案の保護と利用を図ることで、考案を奨励し、最終的には 産業の発達に貢献することを目的とする法律である(1条)。そこで、実用新案法は、考 案の要件と考案を登録するための要件について、以下のように規定している。

1. 考案の要件

「考案」に該当するためには、以下の3つの要件をすべて満たす必要がある(2条1項)。即ち、第1に自然法則を利用したものであること、第2に技術的な思想であること、第3に創作したものであることである。この3つの要件は、前述の特許法が保護している発明の4つの要件に含まれている内の3つの要件と同じである。

しかしながら、発明は高度な技術であることが要求されるが(特許法2条1項)、考案は高度な技術であることは要求されない(2条1項)。よって、図20に示すように、技術的な思想の創作であれば、必ずしも高度とはいえないものであっても、考案に含まれることになる。日本の実用新案法は、このような必ずしも高度とはいえない技術的な思想(小発明)を保護することに特に意義がある。



2. 物品性

但し、実用新案法の保護対象は、「**物品**」の形状、構造又は組合せに関する考案に限定されている(1条・3条1項柱書)。物品とは、少なくとも一定の形態(後述する形状・構造・組合せのこと)を備えることができる物のことである。この要件を「**物品性**」と呼ぶ。例えば、走行時の空気抵抗を減少させるため、その形状を流線型にした自転車に関する考案は、物品に関する考案であるから、実用新案権を取得することができる。

一方、物品とは全く異なるカテゴリーに属するものは、物品性を有しない。例えば、上記のような流線型自転車が正確に組み立てられているか否かを検査する方法(単純方法)や流線型自転車を組み立てる方法(生産方法)といった方法に関する考案は、実用新案権を取得することができない。また、物品であっても一定の形態を備えないものは、物品性を有しない。例えば、各種の化学物質における化学構造のようなものは、実用新案権を取得することができない。従って、このような各種の方法や化学構造のように、物品性を備

えない技術は、実用新案法ではなく、専ら特許法によって保護されることになる。

他方、流線型自転車のような動産に限らず、建物といった不動産であっても、物品性を有する。例えば、耐震性を強化するための特殊な構造を備えた家屋は、実用新案権を取得することができる。また、物品の全体はもちろん、物品の一部であっても物品性を有する。例えば、液体調味料を注ぎ易くするために特殊な形状を備えた液体調味料用の瓶の瓶口は、実用新案権を取得することができる。更に、単一的な物品はもちろん、物品の集合も物品性を有する。例えば、締め付ける力を強化するために、特殊な形状を備えたボルトとナットのセットは、実用新案権を取得することができる。

3. 形状・構造・組合せ

実用新案法の保護対象は、上記の通り、物品の形状、構造又は組合せに関する考案に限 定されている(1条・3条1項柱書)。以下、それぞれの要素を詳しく説明する。

① 物品の形状

まず、物品の「**形状**」とは、物品の外部から観察することができる物品の外側の形のことである。但し、立体的な物であるか否かは問題にならないため、立体的な形状も平面的な形状も物品の形状に該当する。例えば、机の上から転がり落ちないように工夫した六角柱型の鉛筆は立体的な形状に関する考案に該当する。一方、様々な曲線を描けるように工夫した雲形定規は平面的な形状に関する考案に該当する。

② 物品の構造

次に、物品の「**構造**」とは、その考案を構成する部品や材料といった構成要素が密接に 関連し合って連結又は結合されていることである。上記の形状と同様に、立体的な構造も 平面的な構造も物品の構造に該当する。例えば、利用者が電話番号を見付け出し易いよう に工夫した電話帳における見出しは、平面的な構造に関する考案に該当する。

但し、物品の構造上の特徴が、その物品の外観に表れている必要はない。従って、実用新案法では、物品の形態を通じて、材料に関する考案も間接的に保護されることになる。もっとも、それには物品の形態と材料が一体不可分の関係になっていることが必要である。例えば、潤滑剤Aを含有する液体石鹸Bを封入した液体石鹸用タンクがあったとしよう。この場合、特に液体石鹸Bを吐き出し易いように、特別な形状を備えた液体石鹸用タンクであれば、実用新案権を取得することができる。しかしながら、液体石鹸Bを単純に封入しただけの液体石鹸用タンクDでは、実用新案権を取得することができない。

また、物品のすべての部分が一定の形態を有することまでは必要とされない。即ち、液体・気体・粉体が物品の一部として他の部分と密接な関連性を有し、一定の効果を発揮することができるならば、実用新案権を取得することができる。例えば、水銀や砂といった液体・気体・粉体それ自体は、一定の形態を備えることができないため、実用新案権を取得することができない。しかしながら、水銀を用いた温度計や砂を用いた砂時計であれば、一定の形態を備えることができるため、実用新案権を取得することができるようになる。

③ 物品の組合せ

最後に、物品の「組合せ」には以下の2つのパターンがある。まず、チェスの駒とチェ

ス盤のように、2つ以上の異なる種類の物品の集まりであって、それを使用する際に密接不可分な状態になって、一つの目的を達成することができる物品の組合せがある。次に、トランプのように、2つ以上の同じ種類の物品の集まりであって、それを使用する際に一体となって一つの目的を達成することができる物品の組合せがある。

4. その他の実用新案登録の要件

実用新案権を取得するためには、特許権を取得するのと同様に、考案であるだけでなく、 主として以下の6つの登録要件をすべて満たす考案でなければならない。

即ち、産業上利用することができる考案であること(産業上利用可能性)(3条1項柱書)、客観的にみて新しい考案であること(新規性)(3条1項各号)、後願が出願された後で出願公開等が為された先願の出願書類に記載された発明や考案に係る後願でないこと(準公知)(3条の2)、同じ技術が複数件出願された場合には最先の出願であること(先願主義)(7条)、紙幣偽造機械といった社会秩序や社会道徳あるいは公衆衛生を害するおそれのある考案でないこと(不登録事由)(4条)である。

但し、実用新案法は、その考案が属する分野の技術者が、出願時における技術水準から極めて容易にその考案を完成させられなかったことを進歩性の要件としている(3条2項)。即ち、進歩性は特許要件ともされているが、実用新案法における進歩性(**容易進歩性**)は、特許法における進歩性より低いレベルでもよいとされているのである。これは、実用新案法が発明よりも低いレベルの技術である考案を保護するための制度だからである。

Ⅱ. 実用新案登録の手続

実用新案法は、前述の特許法と同様に、特許庁で一定の手続を行うことで権利が与えられる「**方式主義**」を採用している。但し、実用新案法は、特許法とは異なり、新規性等の 実体要件に係る審査を行わずに実用新案登録を行う「無審査登録主義」を採用している。 考案は低いレベルの技術であるから、一般的にはそのライフサイクルが短い。そこで、このような考案を早期に保護するため、実用新案法は無審査登録主義を採用したのである。

1. 考案者の権利

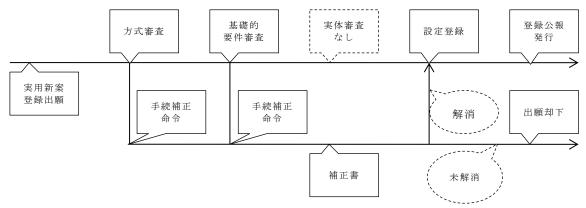
実用新案法では、前述の特許法における「**特許を受ける権利**」と同様に、考案の完成と同時に「**実用新案登録を受ける権利**」が「**考案者**」に発生する。この権利を保有していないと、実用新案権を取得することができない。よって、考案者以外の者が特許庁に対して実用新案登録出願を行う場合には、考案者からこの権利を譲り受けなければならない。

2. 出願書類

実用新案登録出願を行う際に、出願人は、前述の特許出願を行う際と同様に、①願書、②明細書、③実用新案登録請求の範囲、④図面、⑤要約書からなる5つの書類を特許庁に提出しなければならない(5条)。

但し、特許出願では図面は必須の提出書類ではないが、実用新案登録出願では図面は必 須の提出書類である。前述の通り、実用新案登録の対象は物品の形態に関するものである ため、本来図面に表すことができるものだからである。

3. 実用新案登録の流れ



(図 21) 実用新案権取得の手続の流れ

以下では、図 21 に基づいて、日本で実用新案権を取得するための手続の流れを説明する。まず、出願人は、上記の出願書類を提出するとともに出願料(14,000円)及び3年分の登録料(6,300円+一請求項につき300円)を納付して、「実用新案登録出願」を行う(5条)。実用新案登録出願の場合は、無審査登録主義を採用しているため、特許出願の場合とは異なり、その出願時に出願料だけでなく登録料も収める必要がある。そうすると、特許庁は、出願書類の様式上の整合性等の方式要件を審査する「方式審査」を行うことになる。

次に、特許庁は、前述の通り実体要件に係る審査を行わないが、出願された考案が物品の形態に係るものであるか否かといった基礎的な要件に係る審査を行う。これを「**基礎的要件審査**」という(6条の2)。出願の内容が方式要件や基礎的要件に抵触する場合には、特許庁長官が手続補正命令を行う。この場合、出願人が手続補正命令に対して補正する等して適切に対応しなければ、その出願は特許庁長官により却下される(2条の3)。

方式審査と基礎的要件審査を経れば、特許庁において設定の登録が行われ、実用新案権が発生する。特許庁は、実用新案公報を発行して、実用新案権の内容を公開する(14条)。 尚、実用新案法には、特許法における出願公開制度や異議申立制度は存在しない。

Ⅲ. 実用新案権の内容

日本では、実用新案権と特許権は、同様の効力を有している。よって、実用新案権の制限、消滅、経済的活用、そして侵害と救済も、特許権における場合と同様である。

1. 実用新案権の効力

実用新案法は、「実用新案権」の効力について、実用新案権者が独占的に業として登録 実用新案の実施をする権利を有する旨を規定する(16条)。特許法と同様に、「業として」 とは広く事業としての意味であり、「実施」とは物の発明に係る実施とほぼ等しい行為で ある。例えば、X社が流線型自転車 α に係る考案について実用新案権Uを取得した場合、 X社がこれを独占的に製造することができる。また、Y社が流線型自転車 α を無断で製造 している場合、X社はY社に対してその製造を止めさせることができる。

2. 実用新案権の制限

実用新案権も、以下の6つの場合に制限を受ける(準用する特許法 69 条・79 条)。第1に、試験や研究のための考案の実施である。上例でいえば、流線型自転車 α について走行試験を行っても、X社の実用新案権Uを侵害することはない。第2に、単に日本国内を通過するだけの交通機関に係る考案の実施である。例えば、日本で船舶の形状 β について実用新案権が成立しているとしよう。日本の領海を通過するだけの船舶が形状 β であったとしても、その実用新案権を侵害することはない。

第3に、実用新案権の消尽である。例えば、X社が販売した流線型自転車 α をY社が購入して、これをZ社に転売しても、X社の実用新案権Uを侵害することはない。第4に、実用新案権に係る製品の並行輸入である。例えば、X社が流線型自転車 α について日本と中国で実用新案権を取得している場合に、中国でX社が販売した流線型自転車 α をY社が購入して、Y社がこれを日本に輸入しても、X社の実用新案権Uを侵害することはない。

第5に、先使用権である。例えば、X社が流線型自転車 α に係る考案について出願する前に、Y社が同じ流線型自転車 α を独自に開発して生産している場合、X社はY社に対して実用新案権Uを行使することができない。

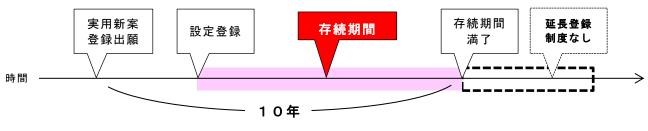
最後に、裁定通常実施権である。実用新案法にも、特許法と同様に、以下の3つの裁定通常実施権の制度が設けられている。即ち、不実施の場合の裁定通常実施権(21条)、自らの登録実用新案を実施するための裁定通常実施権(22条)、公共の利益のための裁定通常実施権(23条)である。

3. 実用新案権の消滅

日本では、実用新案権は、特許権と同様に、主として以下の4つの事情によって消滅する。即ち、①存続期間が満了した場合、②登録料を納めない場合、③実用新案権を放棄した場合、④実用新案権が無効にされた場合である。このような事情によって、実用新案権が消滅すると、何人もその考案を実施することができるようになる。

但し、実用新案権と特許権は、その存続期間が異なっている。即ち、特許権の存続期間

は、原則として出願の日から 20 年をもって終了する。これに対して、実用新案権の存続期間は、図 22 に示す通り、出願の日から 10 年をもって終了する(15 条)。これは、実用新案権がライフサイクルの短い技術である考案を保護するための権利だからである。また、特許法には特許権の存続期間を延長する延長登録の制度が存在するが、実用新案法には延長登録の制度は存在しない。



(図 22) 実用新案権の存続期間

4. 実用新案権の経済的な活用

実用新案権は、特許権と同様に、以下の4つの手段により経済的に活用することができる。第1に、「専用実施権」の設定である(18条)。上例でいえば、X社がY社に対して実用新案権Uについて独占的なライセンスを設定することである。第2に、「通常実施権」の許諾である(19条)。例えば、X社がY社に対して実用新案権Uについて非独占的なライセンスを許諾することである。第3に、実用新案権の「移転」である。例えば、X社がY社に対して会社の合併や譲渡契約等により実用新案権Uを移転する場合である。第4に、「質権」の設定である。上例でいえば、X社がZ銀行に対し実用新案権Uを担保に入れて資金を借り入れる場合である。

但し、専用実施権の発生、譲渡等による移転、及び質権の設定等には、特許庁における 登録が必要である。これに対して、通常実施権は、特許庁に登録する制度を有しない。

5. 実用新案権の侵害と救済

① 実用新案権の侵害の熊様

実用新案権の侵害にも、直接侵害と擬制侵害がある。例えば、X社が流線型自転車 α について実用新案権Uを保有する場合、Y社がX社に無断で流線型自転車 α の製造販売を行うと、「**直接侵害**」に該当する。また、Z社が流線型自転車 α の製造にしか用いることができない自転車組立装置 β をY社に供給すること(**専用品の供給**)、W社が、流線型自転車 α にとって重要な材料である車体 γ を、Y社が車体 γ を使用して流線型自転車 α を製造することを知りながら、Y社に供給すること($\mathbf{不可欠な部材の供給)、<math>Y$ 社が実用新案権Uを侵害して製造した流線型自転車 α をV社が消費者に販売する目的で倉庫に保管すること(**侵害品の所持**)は、いずれも「**擬制侵害**」に該当する(28条)。

② 侵害からの救済

上記のような実用新案権の侵害が為された場合、「実用新案権者」及び「専用実施権者」 は、特許権が侵害された場合と同様に、民事上の救済として主に以下の3つの救済を受け ることができる。即ち、その侵害行為の停止等を求める「差止請求」(27条)、故意また は過失によって為された実用新案権等の侵害によって生じた損害の賠償を求める「**損害賠償請求**」(民法 709 条)、そして営業上の信用が侵害された場合にはその回復を求める「**信用回復措置請求**」(準用する特許法 106 条)等を行うことができる。

実用新案権や専用実施権を「**故意**」に侵害すると、「**刑事罰**」の対象にもなり、5年以下の懲役、500万円以下の罰金、又は5年以下の懲役及び500万円以下の罰金の両方といった刑罰が科される(56条)。特許権侵害罪は懲役10年等とされているのに対して、実用新案権侵害罪はそれよりも刑罰が軽いものとされている。また、企業の従業員が企業の業務に関して実用新案権を侵害した場合には、企業も刑罰の対象とされている。この場合には、企業にも3億円以下の罰金が科される(61条)。

Ⅳ. 実用新案法に特有の制度

前述の通り、日本の実用新案法は、新規性の有無等の審査を行わずに実用新案権を与える無審査登録主義を採用している。しかしながら、無審査登録主義には欠点もあるため、 実用新案法は、その欠点を補うべく、以下の2つの制度を設けている。

1. 実用新案技術評価制度

① 制度の趣旨

実用新案法は無審査登録主義を採用しているため、その考案が実用新案登録の要件を満たしているか否かは、原則として当事者による判断に委ねられている。しかしながら、その判断には、技術性や専門性が求められるために、当事者による判断が困難な場合もある。

そこで、実用新案法は、当事者に対して実用新案権の有効性に関する客観的な判断材料を提供するために、特許庁が一種の鑑定を行う「実用新案技術評価制度」を設けたのである。特に、実用新案技術評価書を提示して警告しなければ、第三者に対する権利行使ができないとされている。これは、実用新案権者による権利行使を適切かつ慎重なものとし、実用新案登録の要件を満たさない無効理由のある実用新案権の濫用を防止するためである。

② 制度の概要

実用新案権者又は専用実施権者が自らの実用新案権又は専用実施権の侵害者等に対してその権利を行使する場合、まずは自らの登録実用新案に係る「実用新案技術評価書」を侵害者等に提示して警告しなければならない(29条の2)。例えば、X社が流線型自転車 α に係る実用新案権Uを保有している場合に、これをY社が無断で製造販売していたとしよう。このような場合であっても、X社はY社に対して直ちに差止請求等の権利行使を行うことができない。X社は、まず実用新案権Uについて特許庁で実用新案技術評価書を取得した上で、Y社にこれを提示して警告しなければならないのである。

これに対し、特許権は特許庁が実体審査を行った上で発生する権利であるから、他人が特許発明を無断で実施しているならば、特許権者は直ちに特許権を行使することができる。

2. 権利行使に伴う実用新案権者等の責任

① 制度の趣旨

実用新案法は無審査登録主義を採用しているため、実用新案権者は権利の濫用にならないように、より慎重な判断を行った上で実用新案権を行使しなければならない。即ち、実用新案権者や専用実施権者といった権利者は、実用新案権を行使するに当たって、実体審査を経て発生する特許権を行使するときよりも、高度の注意義務を負うことになる。

そこで、実用新案法は、侵害者等に対して権利行使を行った実用新案権が無効にされた 場合には、権利者は上記の注意義務に違反したものとして、「**損害賠償責任**」を負う旨を 規定し、実用新案権を行使された者が不当な損害を被らないようにしたのである。

② 制度の概要

即ち、実用新案権者又は専用実施権者が相手方に対して自らの権利を行使したものの、 その実用新案登録について特許庁における実用新案登録無効審判において無効審決が確定 した場合には、原則として実用新案権者等は自らの権利行使によって相手方に与えた損害を賠償する責任を負う(29条の3)。例えば、X社が流線型自転車 α に係る実用新案権Uを保有しているとしよう。この場合に、X社が無断で流線型自転車 α を製造販売するY社に対して実用新案権Uを行使して、Y社が工場の操業を停止したとする。しかしながら、その後、実用新案権Uが特許庁における実用新案登録無効審判によって無効にされてしまった場合には、X社はY社に対してY社が工場の操業を停止したことによって被った損害を賠償しなければならないのである。

但し、実用新案権の有効性を認める実用新案技術評価に基づいて権利を行使したといった場合には、実用新案権者等は自らの権利行使によって相手方に与えた損害を賠償する責任を負わない(29条の3)。上例でいえば、X社が実用新案権Uは有効である旨の実用新案技術評価を得た上で、Y社に対して権利を行使した場合には、たとえ実用新案権Uがその後無効にされてしまっても、X社はY社に対して損害賠償責任を負わないのである。

これに対して、特許権は特許庁が実体審査を行った上で発生する権利であるから、特許権を行使した後に、その特許権が特許無効審判によって無効にされてしまっても、特許権者は相手方に対して権利行使に伴う損害を賠償する責任等は負わない(特許法 104 条の 4)。

第4章:意匠法

I. 意匠の要件

日本の「**意匠法**」は、意匠の保護と利用を図ることで、意匠の創作を奨励し、最終的には産業の発達に貢献することを目的とする法律である(1条)。そこで、意匠法は、意匠の要件について、以下のように規定している。

「**意匠**」に該当するためには、以下の 4 つの要件をすべて満たす必要がある(2 条 1 項)。 仮に、意匠の要件を満たしていないものについて、意匠登録出願を行ったとしても、意匠権を取得することはできない(3 条 1 項柱書・17 条 1 号)。 ① 物品性

意匠の第1の要件は、「**物品**」に関するものであること(**物品性**)である。物品とは、 有体物であって市場で流通する動産のことである。

まず、「**有体物**」とは、物理的に空間の一部を占め、有形的に存在する物のことである。 よって、打ち上げられた花火のような電気、光、熱といった無体物は、物品性を有しない ため、意匠に該当しない。次に、「**定形性**」を有することが必要である。定形性とは一定 期間その形態を維持できることである。よって、液体洗剤のような流動体、あるいは粉せ っけんのような粉状物や粒状物の集合体等は、物品性を有しないため、意匠に該当しない。 最後に、「動産」とは土地及び土地の定着物である不動産を除いたもののことである。よ って、庭園やビルディングといった不動産は、物品性を有しないため、意匠に該当しない。

② 形態性

意匠の第2の要件は、形状、模様、色彩又はこれらの結合、即ち「**形態**」を備えること (**形態性**) である。ここで、「**形状**」とは物品の外から見た形のことであり、「**模様**」と は形状の表面における装飾のことであり、「**色彩**」とは形状に対する単一色による着色のことである。尚、2色以上で着色した場合、そこには色分けができるため、それは模様に該当する。形状・構造・組合せの3つの要素において、形状を有しない物品は存在することができないため、形状は意匠を構成する必須の要素である。一方、模様や色彩を有しない物品は存在することができるため、模様と色彩は意匠を構成する任意の要素である。

また、形態は物品自体の形態、即ち物品そのものが有する特徴や性質から生じる形態でなければならない。例えば、花柄のネクタイであれば、ネクタイという物品自体の形態であるから、意匠に該当する。一方、花の形に結んだネクタイは、ネクタイという物品自体の形態が花の形に形成されているものではないため、意匠に該当しない。

③ 視覚性

意匠の第3の要件は、「**視覚**」に訴えるものであること(**視覚性**)である。視覚に訴えるものとは、出願されたものの全体の形態が肉眼で認識できることである。よって、1粒の粉砂糖のような粉状物や粒状物の形態、あるいは各種の機械の内部構造のような物品の内部形態は、視覚性を有しないため、意匠に該当しない。

④ 美感性

意匠の第4の要件は、「**美感**」を起こさせるものであること(**美感性**)である。美感とは、絵画や彫刻といった各種の美術品におけるような高尚な美を要求するものではなく、それを見る者に何らかの美感を起こさせれば十分である。

もっとも、以下の2つのものは、美感性を有しないため、意匠に該当しない。まず、パラボラアンテナの形状のように、電波を一定の方向に集中させて送受信するといった機能や作用効果を発揮することを主要な目的としたものであって、美感をほとんど起こさせないものがある。また、電子回路のように、意匠としてまとまりがなく、それを見る者に煩雑な感じを与えるだけであって、美感をほとんど起こさせないものがある。

Ⅱ. 意匠の類否判断

意匠法において、意匠の同一・類似・非類似の判断(**意匠の類否判断**)は、後述する意匠登録の要件から意匠権の侵害に至るまで、意匠法全体を通じて重要な問題である。意匠の類否判断の基本的な手法について、以下に説明する。

1. 意匠の類否判断の要素

意匠の類否判断は、「**物品**」と「**形態**」の2つの要素に基づいて行われる。そうすると、「**同一意匠**」とは、物品も形態も同一である意匠のことをいう。一方、「**類似意匠**」とは、①物品が同一であって、形態が類似する意匠、②物品が類似であって、形態が同一である意匠、③物品も形態も類似する意匠の3つの意匠のことである。一方、「**非類似意匠**」とは、物品又は形態のいずれかの要素が非類似の意匠のことである。以上の意匠の同一・類似・非類似の関係をまとめると、図23に示す表のようになる。

物品/形態	同一	類似	非類似
同一	同一意匠	類似意匠	非類似意匠
類似	類似意匠	類似意匠	非類似意匠
非類似	非類似意匠	非類似意匠	非類似意匠

(図 23) 意匠の同一・類似・非類似の関係表

ここで、特許庁に登録されている意匠(登録意匠)と登録意匠以外の意匠が類似するかどうかの判断は、その意匠に係る物品の取引者といった「**需要者**」の視覚を通じて起こされる美感を基準にして行うと規定されている(24条2項)。例えば、靴下の意匠に係る類否判断は、衣料品の取引業者等を基準として行われることになる。

2. 物品の類否判断

物品の類否判断は、「**用途**」と「**機能**」の2つの要素に基づいて行われる。用途とは、 物品の使い途のことであり、機能とは物品の働きのことである。

そうすると、「**同一物品**」とは、用途と機能がいずれも同じ物品のことである。例えば、 靴下でいえば、クルーソックスもハイソックスも、靴下であるから同一物品である。

次に、「類似物品」とは、用途は同一であるが、機能が異なる物品のことである。例えば、靴下と靴下カバーの関係が挙げられる。即ち、靴下も靴下カバーも足に装着する衣類であるから、用途は同じである。しかし、靴下は素足に直接履いて足の温めや保護を行うのに対して、靴下カバーは靴下の上から履いて足の温め等を行うことから、機能が異なる。

最後に、「**非類似物品**」とは、用途が異なる物品のことである。通常であれば、用途が異なれば機能も異なることになる。例えば、靴下と帽子の関係が挙げられる。靴下は足に装着する衣類であるのに対して、帽子は頭に装着する衣類であるから、用途が異なる。そして、靴下は足の温め等を行うのに対して、帽子は頭の保護等を行うことから、機能も当然異なる。物品の同一・類似・非類似の関係をまとめると、図 24 に示す表のようになる。

種別/要素	用途	機能	
同一物品	共通	共通	
類似物品	共通	相違	
非類似物品	相違相違		

(図24:物品の類否の関係)

3. 形態の類否判断

まず、「**同一形態**」とは、社会通念上即ち常識的に判断して同一であると考えられる形態のことである。両形態が物理的に完全に一致していることまでは、必要とされない。

次に、「類似形態」とは、創作的価値のある部分が共通する形態のことである。創作的価値のある部分とは、その意匠の分野において他の意匠には見受けられない特徴的な部分(要部)のことである。例えば、靴下に係る意匠 α と β を対比した際に、従来の靴下には見受けられない特徴的な部分 δ が共通している場合、両者は類似意匠の関係にある。

最後に、「**非類似形態**」とは、要部が共通していない形態のことである。例えば、靴下に係る意匠 α と γ を対比した際に、要部 δ が共通していない場合、両者は非類似意匠の関係にある。形態の同一・類似・非類似の関係をまとめると、図 25 に示す表のようになる。

種別/共通性	完全一致	要部一致	
同一形態	0	0	
類似形態	×	0	
非類似形態	×	×	

(図 25:形態の類否の関係)

Ⅲ. 意匠登録要件

日本で意匠権を取得するためには、上記のような意匠法上の意匠に該当するだけでなく、 主として以下の6つの意匠登録の要件をすべて満たす意匠でなければならない。

1. 工業上利用可能性

意匠権を取得するための第1の要件として、その意匠に「**工業上利用可能性**」がなければならない(3条1項柱書)。工業上利用可能性とは、工業的な技術を利用して同一の形態に係る物品を反復して多量に生産できることをいう。即ち、意匠権を取得するためには、その意匠が工業的な方法によって量産できる意匠でなければならない。

まず、工業的な技術とは、農業的な手段や自然現象によって作られる物は、工業上利用 可能性を有しないことを意味する。よって、植物や動物の新品種あるいは貝殻や鳥の標本 等は、工業上利用可能性を有しないため、意匠登録を受けることができない。

また、同一の形態に係る物品を反復して多量に生産できるとは、一品生産による物品は 工業上利用可能性を有しないことを意味する。よって、一品製作による壺や茶碗等は、工 業上利用可能性を有しないため、意匠登録を受けることができない。

もっとも、工業上利用可能性は、特許法における産業上利用可能性と同様に、その意匠が近い将来において工業上利用することができる可能性さえあれば十分であり、その意匠が現段階で実際に工業上利用されている必要はない。つまり、実際にはまだ具体的な製品として完成されていない物品に係る意匠であっても、工業上利用可能性は認められる。

日本の特許庁における実務では、以下の3つの意匠は、工業上利用可能性を有しないため、意匠権を取得することができないとされている。第1に、自然物を意匠の主な要素として使用したものであって量産することができないものである。例えば、動物や植物の新しい品種等が該当する。第2に、土地や建物といった不動産である。例えば、庭園やビルディングといった工作物や建築物等が該当する。第3に、純粋美術の分野に属する著作物である。例えば、絵画や彫刻といった各種の美術作品が該当する。

2. 新規性

意匠権を取得するための第2の要件として、特許法及び実用新案法と同様に、その意匠に「新規性」がなければならない(3条1項各号)。新規性とは、特許庁に対して意匠登録出願を行った時点で、その意匠が客観的に見て新しいことである。

意匠の新規性の有無は、特許法等における新規性と同様に、意匠登録の「**出願時**」を基準にして判断し、特許庁に出願書類を提出した出願の時分までも考慮して判断する。また、意匠の新規性の有無は、「**日本国内外**」で生じた事実を基準にして判断する。

意匠法は、以下の4つの意匠について、新規性がないために意匠権を取得することができないと規定している。言い換えれば、以下の4つに該当しない意匠は新規性を有する。

第1に、特許法における公知発明と同様に、「公然知られた意匠(**公知意匠**)」である(3条1項1号)。第2に、特許法における刊行物公知発明と同様に、「頒布された刊行物に記載された意匠(**刊行物公知意匠**)」である(3条1項2号)。第3に、特許法にお

けるインターネット公知発明と同様に、「電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった 意匠(**インターネット公知意匠**)」である(3条1項2号)。

尚、特許法や実用新案法とは異なり、意匠法には既に流通している製品に係る意匠といった公然実施された意匠(公用意匠)が新規性を失う旨の規定は存在しない。物品の美的外観である意匠は、公然実施されると直ちに公然知られることになるため、公知意匠と別個に公用意匠を規定する必要がないからである。

第4に、公知意匠からインターネット公知意匠までに類似する意匠である(3条1項4号)。特許法や実用新案法とは異なり、意匠法では公知意匠等と類似する意匠も新規性がないとされている。これは、公知意匠等と同一の意匠はもちろん、公知意匠等に類似する意匠も、創作物として保護する価値がないため、意匠権を与えるべきではないからである。

3. 創作非容易性

意匠権を取得するための第3の要件として、その意匠に「**創作非容易性**」がなければならない(3条2項)。創作非容易性は、特許法や実用新案法における進歩性の要件に相当する要件である。創作非容易性とは、その意匠が属する分野の専門家であったとしても、意匠登録出願時における公然と知られた各種の形態から、その意匠を容易に創作することができない困難性のことである。

意匠登録出願に係る意匠に創作非容易性があるか否かは、前述の新規性と同様に、その 出願時を基準にして判断するとともに、日本国内外で生じた事実を基準にして判断する。

創作非容易性の有無は、その意匠の属する分野における通常の知識を有する者(**当業者**)を基準として判断する。例えば、靴下に係る意匠に創作非容易性があるか否かは、衣類のデザイナーを基準にして判断する。

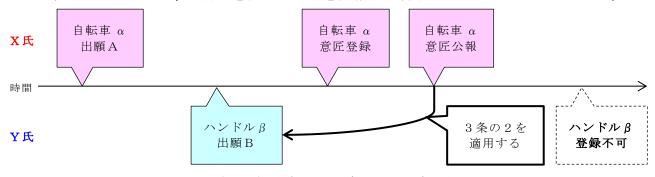
日本の特許庁における実務では、以下の6つの意匠は創作非容易性を有しない意匠であるから意匠登録を受けることができないとされている。

第1に、「置換の意匠」がある。例えば、公知の道路用の柵Aに取り付けられている柵用装飾板aを他の公知の柵用装飾板bに置き換えただけの道路用柵Bの意匠である。第2に、「寄せ集めの意匠」がある。例えば、公知の電子計算機Aに公知の花柄模様bを描いて寄せ集めてきただけの電子計算機Bの意匠である。第3に、「配置の変更による意匠」がある。例えば、公知のオーディオ機器Aの意匠について、操作モニターaと操作ボタンbの配置を上下逆に変更しただけのオーディオ機器Bの意匠である。第4に、「構成比率の変更又は連続する単位の数の増減による意匠」がある。例えば、警告灯の積み重ねの数が6段の公知の回転警告灯Aの意匠について、その数を4つ減少させて2段のものにした回転警告灯Bの意匠である。第5に、「公然知られた形態をほとんどそのまま表したに過ぎない意匠」がある。例えば、パリの凱旋門の形状をそのまま模倣しただけの文鎮の意匠である。第6に、「商慣行上の転用による意匠」がある。例えば、電車と電車玩具は非類似の物品であるが、玩具業界では乗物の形態を玩具に転用するという商慣行がある場合に、公知の電車の形態をそのまま電車玩具に転用した意匠である。

4. 先願の意匠の一部と同一又は類似の後願意匠の保護除外

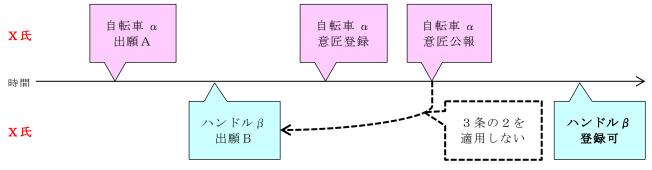
意匠権を取得するための第4の要件として、その意匠が「**先願の意匠の一部**」と同一又は類似でないことが必要である(3条の2)。具体的には、後願が出願された後に発行された意匠公報に掲載された先願の意匠の一部と同一又は類似の意匠に係る後願は、意匠登録を受けることができない。但し、同一人が先願に係る意匠公報の発行の日よりも前に後願を出願した場合は、例外的に意匠登録を受けることができる。

図 26 に示す通り、例えば、X氏が完成品である自転車 α に係る意匠について意匠登録出願Aを行い、意匠登録を受けて、自転車 α に係る意匠が意匠公報に掲載されたとしよう。この場合、Y氏が自転車 α の部品であるハンドル β に係る意匠について、X氏の出願Aの後であって、かつ、出願Aについて意匠公報が発行される前に、意匠登録出願Bを行ったとき、Y氏はハンドル β に係る意匠について意匠権を取得することができないのである。



(図 26) 3条の2を適用する場合の例

但し、図 27 に示す通り、Y氏ではなく、X氏が出願Aについて意匠公報が発行される 日よりも前に出願Bを行った場合は、X氏の出願Bに係るハンドル β に係る意匠には3条の2が適用されないため、X氏はハンドル β に係る意匠について意匠登録を受けることができる。



(図27) 3条の2を適用しない場合の例

5. 先願

意匠法も、特許法や実用新案法と同様に、「**先願主義**」を採用している。よって、意匠権を取得するための第5の要件として、同一又は類似の意匠について2件以上の意匠登録出願があった場合、最も先の出願であることが必要である(9条)。

先の出願であるか否かは、特許法や実用新案法と同様に、出願日を基準にして判断する。 但し、特許法や実用新案法では先願と同一の技術に係る後願だけが対象であったが、意匠 法では同一の意匠だけでなく類似の意匠に係る後願も対象とされている点に特徴がある。 まず、同一又は類似の意匠について異なった日に2件以上の意匠登録出願があった場合、最も先の出願人が意匠権を取得することができる(9条1項)。例えば、意匠 α と意匠 β は、類似する意匠であるとしよう。このとき、X氏が意匠 α に係る出願Aを行った翌日に、Y氏が意匠 β に係る出願Bを行った場合、X氏が意匠権を取得することができる。

また、同一又は類似の意匠について、同じ日に 2 件以上の意匠登録出願があった場合、当事者間の協議によって定めた出願人が意匠権を取得することができる(9 条 2 項)。例えば、X 氏が意匠 α に係る出願 A を行った日に、Y 氏も意匠 β に係る出願 B を行った場合、X 氏と Y 氏が話し合ってどちらが意匠権を取得するのかを決定する。

もし、当事者間の協議が成立しない場合又は協議ができない場合、いずれの出願人もその意匠について意匠権を取得することができない(9条2項)。また、この場合、第三者もその意匠について意匠権を取得することができない(9条3項)。上例で言えば、X氏とY氏の話合いがまとまらなければ、両氏はいずれも意匠 α 及び β について意匠権を取得することができない。また、後からZ氏が意匠 α 又は β について出願Cを行ったとしても、Z氏は意匠権を取得することができない。

6. 不登録事由

意匠権を取得するための第6の要件として、「**不登録事由**」に該当しない意匠でなければならない(5条)。不登録事由とは、工業上利用可能性から先願に至るまでの諸要件を満たす意匠であっても、公益的な見地から意匠権を与えるべきでない事由のことである。 意匠法は、意匠権を与えるべきでない意匠として、以下の3つの意匠を規定している。

第1に「公序良俗を害するおそれのある意匠」がある(5条1号)。特許法や実用新案法と同様に、社会秩序や社会道徳を害するおそれのある意匠は意匠権を取得することができない。具体的には、日本や外国の国旗が描かれている意匠、あるいは猥褻物が描かれている意匠は、意匠権を取得することができない。もっとも、特許法や実用新案法とは異なり、「公衆の衛生」を害するおそれのある意匠について意匠権を取得することができない旨の規定はない。意匠は物品の美的形態であるため、発明や考案とは異なり、国民の健康を害するような意匠を想定することができないためである。

第2に「他人の業務に係る物品と混同を生ずるおそれがある意匠」がある(5条2号)。 「混同」とは主として商品や役務の提供元を誤認させること(出所の混同)をいう。例えば、他社の有名なブランドが含まれている意匠は、意匠権を取得することができない。

第3に「**物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠**」がある(5条3号)。例えば、パラボラアンテナの形状のように、電波を一定の方向に集中させて送受信するといったその物品が発揮する技術的な効果を確保するためには必然的に定まってしまう形状から構成される意匠は、意匠登録を受けることができない。これを「**必然的形状**」と呼ぶ。

また、磁心におけるドーナツ型の形状といった日本工業規格に基づく形状のように、物品の互換性を確保するといった目的のために標準化された規格によって定まる形状から構成される意匠も、意匠権を取得することができない。これを「**準必然的形状**」と呼ぶ。

IV. 意匠登録手続

意匠法は、前述の特許法や実用新案法と同様に、特許庁で一定の手続を行うことで権利が与えられる「方式主義」を採用している。また、意匠法は、特許法と同様に、新規性等の実体要件に係る審査を行って意匠登録を行う「審査主義」を採用している。

1. 創作者の権利

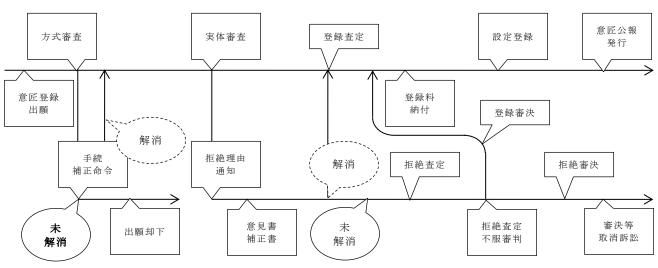
意匠法では、特許法における「特許を受ける権利」と同様に、意匠の創作と同時に「**意 匠登録を受ける権利**」が「**創作者**(デザイナー)」に発生する。この権利を保有していないと、意匠権を取得することができない。よって、創作者以外の者が特許庁に対して意匠登録出願を行う場合には、創作者からこの権利を譲り受けなければならない。

2. 出願書類

意匠登録の出願を行う際に、出願人は、①願書及び②図面からなる2つの書類を特許庁に提出しなければならない(6条)。但し、一定の要件を満たせば、図面の代わりに、写真、ひな形(模型)、又は見本(サンプル)を提出することもできる(6条2項)。

「**願書**」には、主として以下の3つの事項を記載する必要がある(6条1項各号)。まず「**出願人**」の氏名又は名称及び住所又は居所を記載しなければならない。次に「**創作者**」の氏名及び住所又は居所を記載しなければならない。そして「**意匠に係る物品**」を記載しなければならない。例えば、意匠登録出願に係る意匠が靴下に係る意匠である場合には、意匠に係る物品の欄には「靴下」と記載する。

3. 意匠登録手続の流れ



(図 28) 意匠権取得の手続の流れ

以下では、図 28 に基づいて、日本で意匠権を取得するための手続の流れを説明する。 まず、出願人は、出願書類を提出するとともに出願料(16,000円)を納付して、「**意匠 登録出願**」を行う(6条)。そうすると、特許庁は、出願書類の様式上の整合性等の方式 要件を審査する「**方式審査**」を行う。出願の内容が方式要件に抵触する場合には、特許庁長官による手続補正命令が為される。出願人が手続補正命令に対して補正する等して適切に対応しなければ、その出願は特許庁長官により却下される(準用する特許法 17·18条)。尚、特許法とは異なって、意匠法には出願公開制度は存在しない。

次に、特許庁の審査官は、出願された意匠について新規性等の意匠登録の要件(実体要件)の審査を行う。この審査を「**実体審査**」という。尚、特許法とは異なって、意匠法には出願審査請求制度がないため、意匠登録出願は時期が来れば自動的に審査が行われることになる。審査官は、意匠に新規性がないといった拒絶理由を発見しない場合には出願人に対して「**登録査定**」を行う(18条)。一方、審査官は、出願に拒絶理由を発見した場合には、出願人に対して「**拒絶理由通知**」を行う(準用する特許法 50条)。

登録査定が行われた場合、出願人は登録査定から30日以内に1年分の登録料(8,500円) を納付する(42条)。そうすると、特許庁が設定の登録を行うことで、意匠権が発生する。 特許庁は、意匠公報を発行し、意匠権の内容を公開する(20条)。尚、特許法とは異なって、意匠法には異議申立ての制度は存在しない。

審査官が拒絶理由通知を行った場合、出願人は自らの見解を述べる意見書や出願書類を 修正する補正書を提出することで、通知された拒絶理由を解消するように努めることがで きる。それでも拒絶理由が解消しない場合は、審査官は「**拒絶査定**」を行う(17条)。

出願人は拒絶査定に不服があれば、拒絶査定から3ヵ月以内に特許庁の審判官による再審理を求める「**拒絶査定不服審判**」を請求することができる(46条)。審判官が意匠権を与えるべきだと判断した場合は登録審決を行い、前述の登録査定が行われた場合の流れに移行する。一方、審判官も意匠権を与えるべきでないと判断した場合は拒絶審決を行う。

更に、出願人は拒絶審決に不服があれば、拒絶審決から30日以内に「**審決等取消訴訟**」 を東京高等裁判所に提起することができる(59条)。この訴訟で拒絶審決が取り消されれ ば、特許庁において審判を再開することになる(準用する特許法181条)。一方、この訴 訟でも拒絶審決が維持されれば、出願人は意匠権の取得を断念しなければならない。

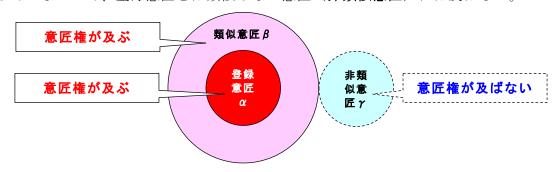
IV. 意匠権の内容

日本では、意匠権と特許権は、同様の効力を有している。よって、意匠権の制限、消滅、 経済的活用、そして侵害と救済も、特許権における場合と同様である。但し、特許法の保 護対象は発明であるのに対して、意匠法の保護対象は意匠である。よって、このような保 護対象の相違によって、意匠権の内容は特許権の内容とは若干異なる箇所がある。

1. 意匠権の効力

意匠法は、「**意匠権**」の効力について、意匠者が独占的に業として登録意匠及び登録意匠に類似する意匠の実施をする権利を有する旨を規定する (23 条)。特許法や実用新案法と同様に、「**業として**」とは広く事業としての意味であり、「**実施**」とは物の発明に係る実施や考案に係る実施とほぼ等しい行為である (2条3項)。

しかしながら、意匠権の効力の大きな特徴は、特許権や実用新案権とは異なって、特許 庁で意匠登録を受けている意匠(**登録意匠**)だけでなく、登録意匠に類似する意匠(**類似意匠**)にも、意匠権の効力が及ぶ点である。これは、前述の通り、登録意匠とその類似意 匠は創作的価値のある部分(**要部**)が共通していることから、双方とも意匠権者に独占さ せるのが適当であると考えられるためである。言い換えれば、意匠権の効力は、要部が共 通していないので、登録意匠とは類似しない意匠(**非類似意匠**)には及ばない。



(図29) 意匠権の効力が及ぶ範囲

図 29 に示す通り、例えば、靴下 α と β は類似意匠であり、靴下 α と γ は非類似意匠であるとしよう。この場合、X社が靴下 α に係る意匠について意匠権Dを取得したならば、X社は、靴下 α だけでなく靴下 β も独占的に製造等することができる。また、Y社が、靴下 α の他に靴下 β を無断で製造等している場合にも、X社はY社に対してその製造等を止めさせることができる。一方、Y社が靴下 γ を製造等していても、靴下 γ には意匠権Dの効力は及ばないため、X社はY社に対して靴下 γ の製造を止めさせることはできない。

2. 意匠権の制限

意匠権も、以下の6つの場合に制限を受ける(準用する特許法 69条)。第1に、試験や研究のための意匠の実施である。上例でいえば、靴下 α について履き心地の試験を行っても、X社の意匠権Dを侵害することはない。第2に、単に日本国内を通過するだけの交通機関に係る意匠の実施である。例えば、日本で航空機の意匠 β について意匠権が成立しているとしよう。日本の領海を通過するだけの航空機が意匠 β に係る形態であったとしても、

航空機の意匠βに係る意匠権を侵害することはない。

第3に、意匠権の消尽である。例えば、X社が販売した靴下 α をY社が購入して、これをZ社に転売しても、X社の意匠権Dを侵害することはない。第4に、実用新案権に係る製品の並行輸入である。例えば、X社が意匠 α について日本と韓国で意匠権を取得している場合に、韓国でX社が販売した意匠 α をY社が購入して、Y社がこれを日本に輸入しても、X社の日本の意匠権Dを侵害することはない。

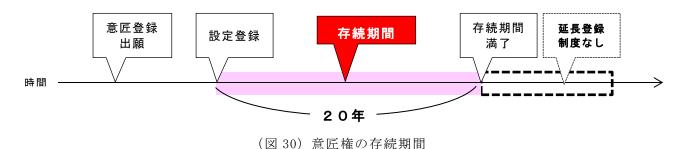
第5に、先使用権である (29 条)。例えば、X社が靴下 α に係る意匠について出願する前に、Y社も靴下 α 又はこれに類似する靴下 β を独自に創作して製造している場合、X社はY社に対して意匠権Dを行使することができない。

最後に、裁定通常実施権である。意匠法には、自らの登録意匠又はその類似意匠を実施するための裁定通常実施権(33条)のみが存在している。例えば、X社が衣服用のボタンαに係る意匠について意匠権Aを有しており、Y社はボタンαを用いたワンピースβに係る意匠について意匠権Bを有していたとしよう。この場合、Y社はX社からボタンαの実施許諾を得なければ、意匠権Bを有していたとしても、ワンピースβを実施することができない(26条)。そこで、Y社がワンピースβを実施するために、X社からボタンαの実施許諾を得ようとしたが、その協議が成立しなかった場合、Y社は特許庁長官に対して裁定を請求することができるのである。

3. 意匠権の消滅

日本では、意匠権は、特許権や実用新案権と同様に、主として以下の4つの事情によって消滅する。即ち、①存続期間が満了した場合、②登録料を納めない場合、③意匠権を放棄した場合、④意匠権が無効にされた場合である。このような事情によって、意匠権が消滅すると、何人もその意匠を自由に実施することができるようになる。

但し、図 30 に示す通り、意匠権と特許権等はその存続期間が異なっている。即ち、意匠権の存続期間は、意匠権の設定の登録の日から 20 年をもって終了する (21条)。特許権等の存続期間の起算点は出願日であるが、意匠権の存続期間の起算日は登録日である。また、実用新案法と同様に、意匠法には特許権法における延長登録の制度は存在しない。



4. 意匠権の経済的な活用

意匠権は、特許権や実用新案権と同様に、以下の4つの手段で経済的に活用することができる。第1に、「専用実施権」の設定である(27条)。上例でいえば、X社がY社に対して意匠権Dについて独占的なライセンスを設定することである。第2に、「**通常実施権**」

の許諾である(28 条)。例えば、X社がY社に対して意匠権Dについて非独占的なライセンスを許諾することである。第 3 に、意匠権の「8転」である。例えば、X社がY社に対して合併や譲渡契約等により意匠権Dを移転する場合である。第 4 に、「 \mathbf{g} 権」の設定である。例えば、X社がZ銀行に対し意匠権Dを担保に入れて資金を借りる場合である。

但し、専用実施権の発生、譲渡等による移転、及び質権の設定等には、特許庁における 登録が必要である。これに対して、通常実施権は、特許庁に登録する制度を有しない。

5. 意匠権の侵害と救済

① 意匠権の侵害の態様

意匠権の侵害にも、直接侵害と擬制侵害がある。例えば、X社が靴下 α について意匠権 Dを保有する場合、Y社がX社に無断で靴下 α の製造販売を行うと、「**直接侵害**」に該当 する。また、前述の通り、意匠権の効力は登録意匠に類似する意匠にも及ぶため、Y社が X社に無断で靴下 α に類似する靴下 β の製造販売を行うことも直接侵害に該当する。

また、Z社が靴下 α の製造にしか用いることができない靴下製造装置をY社に供給すること(**専用品の供給**)、Y社が意匠権Dを侵害して製造した靴下 α をW社が消費者に対して販売する目的で倉庫に保管すること(**侵害品の所持**)は、いずれも「**擬制侵害**」に該当する(38条)。尚、意匠法では、特許法や実用新案法とは異なり、不可欠な部材を供給することは、これを規制する必要性が低いため、擬制侵害行為とはされていない。

② 侵害からの救済

上記のような意匠権の侵害が為された場合、「**意匠権者**」及び「**専用実施権者**」は、特許権や実用新案権が侵害された場合と同様に、民事上の救済として主に以下の3つの救済を受けることができる。即ち、その侵害行為の停止等を求める「**差止請求**」(37条)、故意または過失によって為された意匠権等の侵害によって生じた損害の賠償を求める「**損害賠償請求**」(民法 709条)、そして営業上の信用が侵害された場合にはその回復を求める「**信用回復措置請求**」(準用する特許法 106条)等を行うことができる。

意匠権や専用実施権を「**故意**」に侵害すると、「**刑事罰**」の対象にもなり、10年以下の懲役、1000万円以下の罰金、又は10年以下の懲役及び1000万円以下の罰金の両方といった刑罰が科される(69条)。また、企業の従業員が、企業の業務に関して、意匠権を侵害した場合には、企業も刑罰の対象とされている。この場合には、企業にも3億円以下の罰金が科される(74条)。刑事罰の内容は、特許権を侵害した場合と同様である。

V. 特殊な意匠の制度

日本の意匠法は、特殊な意匠を保護するための制度として、以下のような①部分意匠、 ②組物の意匠、③関連意匠、④秘密意匠からなる4つの制度を有している。

1. 部分意匠

① 制度の趣旨

「部分意匠」制度とは、物品の部分に係る形態も意匠として保護する制度のことである(2条1項括弧書)。例えば、靴下の踵部分に係る意匠が、部分意匠に該当する。

従来、日本の意匠法は、物品全体に係る意匠(全体意匠)を保護の対象としていた。よって、靴下の踵部分に係る意匠といった物品の部分に係る意匠は意匠法による保護の対象ではなかった。しかしながら、この靴下の踵部分が独創的かつ特徴的な形態であったとしよう。もし、全体意匠の制度しか存在しないと、その靴下の踵部分を取り込みながら、物品全体つまり靴下全体として類似しなければ、意匠権の効力が及ばないため、物品の部分に係る意匠を十分に保護することができない。このような巧妙な意匠の模倣を防止するべく、日本の意匠法は1998年の法改正により部分意匠の制度を設けたのである。

② 部分意匠の要件

部分意匠として認められるためには、以下の3つの要件をすべて満たす必要がある。第1に、部分意匠に係る物品は意匠法上の物品として認められるものでなければならない(物品性)。例えば、靴下であれば、意匠法上の物品として認められる。第2に、その物品全体の形態の中で一定の範囲を占める部分でなければならない(範囲性)。例えば、靴下の踵部分であれば、靴下において一定の範囲(面積)を占めているものとして認められる。第3に、その物品において、他の意匠と対比する際に、対比の対象とすることができる部分でなければならない(対比性)。例えば、靴下の踵部分であれば、他の靴下と対比する際に、対比することができる部分として認められる。

③ 画像意匠の要件

また、部分意匠の一種として「**画像意匠**(画面デザイン)」がある(2条2項)。例えば、エアコン用のリモコンにおいて室温を設定する際に表示される画像が画像意匠に該当する。画像意匠として認められるためには、以下の3つの要件をすべて満たす必要がある。

第1に、画像意匠に係る物品が意匠法上の「物品」として認められるものでなければならない(物品性)。例えばエアコン用のリモコンであれば、意匠法上の物品として認められる。第2に、物品の機能を発揮できる状態にするための「操作」に用いられる画像でなければならない(操作性)。例えば、エアコン用のリモコンにおいて室温を設定する際に表示される画像であれば、物品の操作に用いられる画像として認められる。第3に、その物品又はこれと一体として用いられる物品に表示される画像でなければならない(一体性)。例えば、エアコン用のリモコンのように、その物品自体が有する表示部に表示される画像が該当する。また、DVD レコーダーで再生する映像を選択するための画像であって、DVD レコーダーと一体的に用いられるテレビモニターに表示される画像のように、その物品と一体として用いられる物品に表示される画像が該当する。

2. 組物の意匠

① 制度の趣旨

「**組物の意匠**」の制度とは、一定の組物を構成する物品に関する意匠が組物全体として 統一のある場合は、一つの意匠として意匠登録を認める制度のことである(8条)。

例えば、ネックレスに係る意匠といったように、原則として一つの意匠は一つの物品について成立する。しかしながら、ネックレスとイヤリングからなる一組の装身具セットのように、2つ以上の物品であっても、一組のセットとして実際に販売され使用されており、かつ、一体的な価値を有する場合もある。そこで、日本の意匠法は、このような取引の実情を考慮するとともに、出願人の便宜を図るために、組物の意匠の制度を設けている。

② 組物の意匠の要件

組物の意匠として認められるためには、以下の3つの要件をすべて満たす必要がある。第1に、「組物」でなければならない。具体的には、上記の一組の装身具セットのように、意匠に係る物品が意匠法施行規則別表第2(8条関係)に列挙されている56物品のいずれかでなければならない。第2に、「構成物品」が適当でなければならない。具体的には、一組の装身具セットはネックレスとイヤリングから構成されているように、構成物品は上記の組物の構成物品表において組物毎に定められている。第3に、組物全体として「統一性」がなければならない。例えば、ネックレスとイヤリングに同じ花柄模様が描かれている一組の装身具セットといった場合である。

③ 組物の意匠の特徴

組物の意匠は、組物全体として一つの意匠権が発生する。よって、組物の意匠に係る意匠権者は、意匠登録を受けた組物の意匠と同一又は類似の意匠を独占的に業として実施する権利を有することになる(23条)。従って、組物の構成物品を業として実施したとしても、一般的には組物の意匠に係る意匠権の侵害とはならない。

例えば、前述の一組の装身具セットについて組物の意匠として意匠権を取得していたとしよう。この場合、その構成物品であるネックレス又はイヤリングだけを製造販売する行為には、一組の装身具セットに係る意匠権は及ばない。組物とその構成物品は一般的に物品と形態が非類似であるから、組物の意匠とその構成物品に係る意匠は非類似の意匠であると考えられるためである。

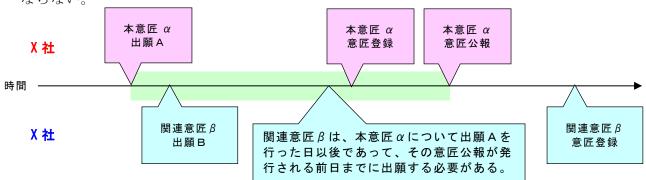
3. 関連意匠

① 制度の趣旨

「**関連意匠**」制度とは、自らが出願を行った複数の意匠の中から選択した一つの本意匠に類似する意匠について、一定の要件を満たせば関連意匠として意匠登録を認める制度である(10条)。日本の意匠法は、一つのデザインコンセプトから生まれるバリエーションのデザインも適切に保護するために、1998年の法改正により関連意匠の制度を導入した。

② 関連意匠の要件

関連意匠として認められるためには、以下の3つの要件を全て満たす必要がある。第1 に、関連意匠は本意匠と同一の出願人によって出願する必要がある。第2に、関連意匠は 本意匠に類似する意匠でなければならない。第3に、図31に示す通り、関連意匠は、本意匠の出願の日以後であって、本意匠に係る意匠公報が発行される日の前に出願しなければならない。

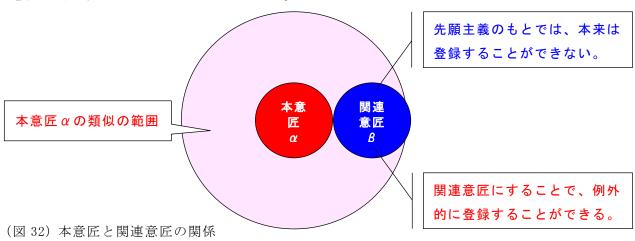


(図 31) 関連意匠の時期的な要件

③ 関連意匠制度の意義

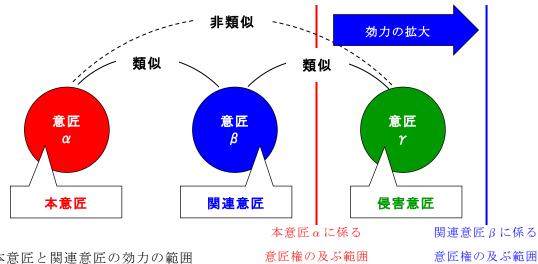
関連意匠制度を利用する意義は、以下の 2 点にある。まず、図 32 に示す通り、本意匠と関連意匠の間及び関連意匠と関連意匠との間では、前述の先願主義の規定(9条)は適用されない(10条 2 項)。例えば、本意匠 α に類似する意匠 β を出願しても、本来ならば先願主義の規定により、意匠登録を受けることができない。

しかしながら、関連意匠制度を利用した場合には、先願主義の規定は適用されないため、本来であれば先願主義の規定によって拒絶される本意匠 α と関連意匠 β の双方について、意匠登録を受けることができるのである。



次に、図 33 に示す通り、関連意匠に係る意匠権には独自の効力が認められているため、本意匠に係る意匠権とは別個に関連意匠の意匠権に基づく意匠権の侵害が成立する。例えば、意匠 γ が本意匠 α と非類似である場合には、本意匠 α に係る意匠権を侵害することはない。

しかしながら、意匠 γ が関連意匠 β と類似する場合には、関連意匠 β に係る意匠権を侵害することになる。つまり、関連意匠について意匠権を取得することで、本意匠についてのみ意匠権を取得した場合よりも、意匠権の効力を及ぼせる範囲を拡大することができるのである。



(図 33) 本意匠と関連意匠の効力の範囲

4. 秘密意匠 ① 制度の趣旨

「秘密意匠」制度とは、出願人の請求によって、意匠登録の日から3年以内の一定期間、 その登録意匠の内容を秘密にする制度のことである(14条)。

意匠権は、特許権や実用新案権と同様に、原則として自らの創作した意匠を公開した者 に対する代償として与えられるものである。しかしながら、登録意匠が意匠公報に掲載さ れることによって、出願人の意匠の傾向を他人に察知されるとともに、他人が出願人の意 匠を上手に転用した意匠を創り出してしまうおそれもある。そこで、日本の意匠法は、意 匠権者が当分の間実施する予定のない意匠(ストック意匠)についても、適切に保護を図 るための制度として秘密意匠制度を設けている。

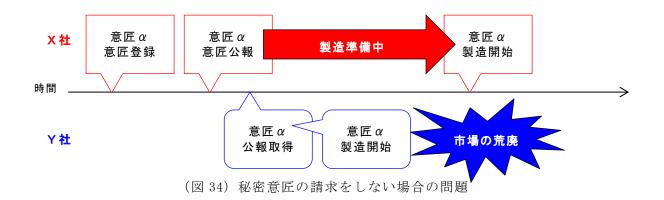
② 制度の概要

出願人は、意匠権の設定の登録の日から3年以内であって、出願人が指定した一定期間 (以下、秘密期間)中その意匠を秘密にすることを請求できる(14条1項)。もっとも、 出願人又は意匠権者は、秘密にすることを請求した期間を延長又は短縮することも請求で きる(14条3項)。秘密意匠の請求は、意匠登録出願と同時又は第1年分の登録料の納付 と同時に行う必要がある(14条2項)。

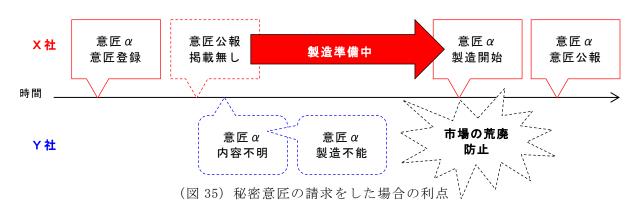
出願人が秘密意匠の請求を行うと、秘密期間中は願書における一定の記載事項(意匠に 係る物品等)及び図面等といった意匠の具体的な内容が意匠公報に掲載されなくなる(20 条4項)。よって、秘密意匠制度を利用する意義は、次のような点にあると考えられる。

③ 秘密意匠の意義

例えば、図 34 に示す通り、X社が登録意匠 α の意匠権者であるとしよう。意匠 α が秘 密意匠でなければ、Χ社がまだ意匠αの製造販売を準備している段階であるにも拘らず、 特許庁によって意匠 α の内容が掲載された意匠公報が発行されてしまう。そうすると、X社が意匠αに係る製品の製造販売を開始する前に、意匠公報を取得したΥ社が先に意匠α に係る製品の製造販売を開始して市場を荒廃させてしまい、意匠権の侵害によるX社の損 害が拡大するおそれがある。



しかしながら、図 35 に示す通り、X 社が意匠 α について秘密意匠の請求をしておけば、秘密期間中は特許庁によって意匠 α の内容が掲載された意匠公報が発行されることはない。そうすると、X 社が意匠 α に係る製品の製造販売を開始する前に、意匠公報を取得したY 社が意匠 α に係る製品の製造販売を開始して市場を荒廃させることを防止し、意匠権の侵害によるX 社の損害が拡大することを防げるのである。

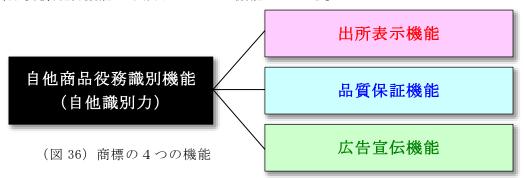


但し、秘密意匠の請求を行った意匠権については、その内容が公開されていないため、 意匠権を行使する際に制限が加えられている。例えば、差止請求を行う際には、意匠権の 内容を記載した書面であって、特許庁長官の証明を受けたものを相手方に提示して警告し なければならない(37条3項)。

第5章:商標法

I.商標の機能

私達は買い物をしたりサービスを受けたりするときに「**商標**」即ちブランドに接しているが、商標がどのような機能を果たしているかについて意識することはあまりない。しかしながら、商標法を理解するためには、まず商標がどのような機能を果たしているのかを理解する必要がある。商標は、図 36 に示す通り、全部で以下の4つの機能を有しており、自他商品役務識別機能から残りの3つの機能が生じる。



① 自他商品役務識別機能

商標の1つ目の機能であり、また最も根本的な機能が「**自他商品役務識別機能**(自他識別力)」である。自他商品役務識別機能とは、商標を付けることによって個性化された一群の商品や役務を同じ種類の他の商品や役務から識別することができる機能のことである。

商標に自他商品役務識別機能があることによって、商標を付けた商品や役務は同じ種類の他の商品や役務と「**区別**」できるようになる。例えば、商標「Geisha」を付けた「清酒」は、他社が別の商標を使用して提供する清酒と区別することができるようになる。

② 出所表示機能

商標の2つ目の機能が「出所表示機能」である。商標に出所表示機能があることによって、ある商標を付けた商品や役務は「一定の提供元」から提供されていることを示せるのである。例えば、商標「Geisha」を付けた「清酒」は、無関係の複数の会社が製造販売している清酒ではなく、ある一定の会社が製造販売する清酒であることを示すことができる。

③ 品質保証機能

商標の3つ目の機能が「**品質保証機能**」である。商標に品質保証機能があることによって、同じ商標が付いた商品や役務は「**同じ品質**」を備えていることを期待できるようになる。例えば、同じ商標「Geisha」が付いた清酒であれば一定の味や香り等を備えていることを期待でき、同じ商標「Geisha」が付いている清酒であるにも拘らず、味や香り等が異なることは通常ないのである。

④ 広告宣伝機能

商標の4つ目の機能が「広告宣伝機能」である。商標に広告宣伝機能があることによって、商標の有する「シンボル性」がその商標の使用される商品などの広告宣伝を行うことができる。例えば、商標「Geisha」の付いた清酒について TV やインターネットを通じて CM を大量に流すことによって、「Geisha」の付いた清酒に対する消費者の購買意欲を増大させることができる。 II. 商標の要件

日本の「**商標法**」は、商標の保護を図ることで、商標権者の業務上の信用の維持を図り、 最終的には産業の発達と需要者の利益を保護することを目的とする法律である(1条)。 そこで、商標法は、商標の要件について、以下のように規定している。

商標法の規定する「**商標**」というためには、以下の3つの要件をすべて満たす必要がある(2条1項)。仮に、商標の要件を満たしていないものについて、商標登録出願を行ったとしても、商標権を取得することはできない(3条1項柱書・15条1号)。

① 標章性

商標の第1の要件は、「**標章**」であることである。「標章」とは、人間の知覚によって 認識することができるものであって、文字、図形、記号、立体的形状もしくは色彩又はこれらの結合、音、その他商標法施行令により定めるものとされている。

この標章の定義からすると、商標法上の商標には以下の 10 の形態がある。①文字商標 (例 TOYOTA)、②図形商標(例、クロネコヤマトのマーク)、③記号商標(例、三菱グループのスリーダイヤ)、④立体商標(例、コカ・コーラのボトル)、⑤色彩商標(例、D H L の赤色と黄色の色分け)、⑥結合商標(例、図形と文字からなる NTT のマーク)、⑦音の商標(例、久光製薬のジングル[ジングルとは TVCM 等で使用される短い音楽のこと])、⑧動きのある商標(例、ランボルギーニ社製の車の特徴的なドアの開閉)、⑨ホログラムの商標(例、ギフトカードに付いている不正複製防止用のホログラム)、⑩位置の商標(例、エドウィン社製のジーンズの後ろポケットに付いているタグ)である。

② 業としての使用

商標の第2の要件は、「**業として**」使用することである。「業として」とは、一定の事業目的の下で反復継続して行う行為のことである。よって、学校の文化祭における出店に用いる店名といった極めて短期間しか使用されない標章は、商標に該当しない。

但し、「業として」の判断に当たって、営利性の有無は問題にならない。よって、営利を目的とする事業を営む株式会社の使用する標章はもちろん商標に該当するが、営利を目的としない事業を営む学校、病院、各種の非営利団体の使用する標章も商標に該当する。

③ 商品商標・役務商標

商標の第3の要件は、商品を生産する者等がその商品について使用する標章(**商品商標**)であるか、役務を提供する者等がその役務について使用する標章(**役務商標**)であることである。例えば、清酒を製造する X 社が自ら製造した清酒に使用する商標が商品商標に該当し、レストランを経営する Y 社が飲食物の提供に使用する商標が役務商標に該当する。

Ⅲ. 商標の類否判断

商標法において、商標の同一・類似・非類似の判断(**商標の類否判断**)は、意匠法における意匠の類比判断と同様に、商標登録の要件から商標権の侵害に至るまで、商標法全体を通じて重要な問題である。商標の類否判断の原則的な手法は、以下の通りである。

1. 商標の類否判断の要素

商標の類否判断は、「商品・役務」と「商標の構成」の2つの要素に基づいて行われる。 そうすると、「同一商標」とは、商品又は役務も、商標の構成も同一である商標のこと をいう。一方、「類似商標」とは、①商品又は役務が同一であって、商標の構成が類似す る商標、②商品又は役務が類似であって、商標の構成が同一である商標、③商品又は役務 も、商標の構成も類似する商標の3つの商標のことである。他方、「非類似商標」とは、 商品又は役務あるいは商標の構成のいずれかの要素が非類似の商標のことである。

以上の商標の同一・類似・非類似の関係をまとめると、図 37 に示す表のようになる。

商品・役務/商標の構成	同一	類似	非類似
同一	同一商標	類似商標	非類似商標
類似	類似商標	類似商標	非類似商標
非類似	非類似商標	非類似商標	非類似商標

(図37) 商標の同一・類似・非類似の関係表

2. 商標の構成の類否判断

「同一商標」とは、商標の構成が同一の商標のことである。例えば、商標「Geisha」と商標「Geisha」は、文字の大きさは異なるが、構成が同じであるから同一商標である。

「類似商標」とは、その外観、観念、称呼等によって取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察し、その商品や役務を取引する実情を明らかにできるならば、その具体的な取引の状況に基づいて判断し、対比する商標が同一又は類似の商品や役務に使用された場合に、商品や役務の出所についての混同(出所の混同)を生じるおそれがある商標のことである[最高裁判所判決 1968 年 2 月 27 日 - 氷山印事件-]。

例えば、同じ種類の商品「清酒」について、X社の商標「Geisha」とY社の商標「芸者 [読み方は geisha]」がある場合、清酒の取引者や消費者がY社の製造する清酒をX社が 製造する清酒であると誤認するならば、X社の商標「Geisha」とY社の商標「芸者」は類 似する商標となる。上記の判例を踏まえると、類似商標には以下の3つのパターンがある。

第1に、「**外観類似**」である。外観類似とは、商標の外見、構成態様が紛らわしい場合であって、視覚的に出所の混同を引き起こすおそれのある商標のことである。つまり、「見た目」が紛らわしい商標である。例えば、「AJAX」と「ATAX」のような場合である。

第2に、「**称呼類似**」である。称呼類似とは、商標の呼び名、発音が紛らわしい場合で あって、聴覚的に出所の混同を引き起こす危険のある商標のことである。つまり、「呼び 方」が紛らわしい商標である。例えば、「NHK」と「MHK」のような場合である。

第3に、「**観念類似**」である。観念類似とは、需要者や取引者が想い起す商標の意味内容が紛らわしい場合であって、知覚的に出所の混同を引き起こすおそれのある類似商標のことである。つまり、「意味」が紛らわしい商標である。例えば、「King」と「王様(意味は king)」のような場合である。

3. 商品・役務の類否判断

「同一の商品・役務」とは、社会通念上同一と考えられる商品又は役務のことをいう。つまり、同じ種類の商品や役務のことである。よって、商品や役務を構成する全ての要素において一致する商品や役務のことではない。例えば、商品「清酒」であれば、その内容量が 1000ml であろうと 2000ml であろうと、「清酒」という種類の商品としては同一である。

「類似商品・役務」とは、対比する商品や役務に同一又は類似の商標を使用するとき、同一の営業主の製造や提供に係る商品や役務であると誤認されるおそれがある関係に立つ商品や役務のことである[最高裁判所 1961 年 6 月 27 日判決一橋正宗事件一]。例えば、同じ商標「Geisha」について、X社が「清酒」について使用し、Y社が「焼酎」について使用する場合に、消費者がY社の製造する焼酎もX社が製造する商品であると誤解するならば、「清酒」と「焼酎」は類似する商品となる。

尚、商品と役務も、お互いに類似する関係になる場合がある(2条6項)。例えば、商品である「電子出版物」と役務である「電子出版物の提供」は、お互いに類似する商標・ 役務の関係にあるとされている。

IV. 商標登録要件

日本で商標権を取得するためには、上記のような商標法上の商標に該当するだけでなく、 主として以下の5つの商標登録の要件をすべて満たす商標でなければならない。

1. 商標使用の意思

商標権を取得するための第1の要件は、自らの業務に係る商品又は役務について使用を する商標であること(**商標使用の意思**)が必要である(3条1項柱書)。商標使用の意思 があると認められるためには、具体的には以下の2つの要件を満たすことが必要である。

まず、その「**商標を使用する意思**」がなければならない。その商標を使用する意思があるというためには、以下のいずれかに該当する必要がある。

まず、現在自らの業務に係る商品や役務に使用している商標であればよい。例えば、X 社が現在事業を営んでいる清酒について商標「Geisha」を使用していれば、X社には商標 を使用する意思のあることが認められる。

また、将来自らの業務に係る商品や役務に使用する意思のある商標であってもよい。例えば、X社が将来焼酎に関する事業を営むために商標「Geisha」を使用することを計画している場合にも、X社には商標を使用する意思のあることが認められる。

また、商標登録はあくまでも「**自らの業務**」に関する商品や役務について使用するために行うものである。従って、専ら他人に売却したり使用させたりするための商標は、商標登録を受けることができない。上例でいえば、Y社がX社に売却することを目的として、X社に代わって焼酎について商標「Geisha」を商標登録することはできない。

2. 一般的登録要件

商標権を取得するための第2の要件は、その商標が商標の根本的な機能である「**自他識別力**(識別力)」を有することである(3条)。これを「**一般的登録要件**」という。

何故ならば、識別力を有しない商標は、業務上の信用が蓄積されないため、そもそも商標法によって保護する価値がない。例えば、清酒の瓶に清酒と印刷したラベルを貼っても、他社の提供する清酒と区別することはできない。また、識別力を有しない商標には誰もが使用したい商標があるため、このような商標は商標権による独占を認めるべきではない。例えば、酒造会社であれば、誰でも清酒の瓶に清酒と印刷したラベルを貼りたいのである。

そこで、日本の商標法は、以下の6つの商標について、識別力を発揮することができない商標であるから、商標登録を受けることができないと規定している。

① 普通名称

第1に「**普通名称**」には、識別力がない(3条1項1号)。普通名称とは、その名称が取引者において、その商品や役務の一般的な名称であると認識されているもののことである。普通名称の例としては、「スマートフォン」について「スマートフォン」のような商品等の固有名詞、「チョコレート」について「チョコ」のような商品等の略称、そして「塩」について「波の花」のような商品等の俗称といったものが挙げられる。

② 慣用商標

第2に「**慣用商標**」には、識別力がない(3条1項2号)。 慣用商標とは、同業者間で普通に使用されるようになったため、自らの商品や役務と他人の商品や役務とを識別できなくなった商標のことである。 慣用商標の例としては、「清酒」についての「正宗」や「カステラ」についての「オランダ船の図形」といったものが挙げられる。

③ 記述的商標

第3に「**記述的商標**」には、識別力がない(3条1項3号)。記述的商標とは、その商品の産地やその役務を提供する場所等を普通に用いられる方法で表示する標章だけから構成される商標のことである。

記述的商標の例としては、「和菓子」についてその産地を示す「京都」や「タクシーによる輸送」についてその質を示す「安全」といったものが挙げられる。

④ ありふれた氏又は名称

第4に「**ありふれた氏又は名称**」には、識別力がない(3条1項4号)。「ありふれた」とは多数存在することをいう。「氏」とは氏姓のことであり、ありふれた氏の例としては、鈴木、佐藤、田中といったものが挙げられる。また、「名称」とは会社等の法人の表示のことであり、ありふれた名称の例としては株式会社鈴木といったものが挙げられる。

⑤ 簡単かつありふれた商標

第 5に「簡単かつありふれた商標」には、識別力がない(3条1項5号)。「極めて簡単」とはその構成が極めて簡単な標章のことであり、「ありふれた」とはその標章が一般的に使用されていることをいう。「簡単かつありふれた商標」の例としては、数字、「あ」や「ア」といった仮名文字1字、「A」や「AB」といったローマ字1字又は2字からなる商標、「〇」や「×」といった簡単な図形、円柱といった単純な立体的形状等が挙げられる。

⑥ その他識別力のない商標

最後に、上記のような普通名称等には該当しないものの、「その他識別力のない商標」も商標登録を受けることができない(3条1項6号)。例えば、標語(例、その商品の宣伝広告文句)や単位(例、メートル、グラム、Net、gross)といったものも、識別力がないとされている。

⑦. 使用による識別力

しかしながら、本来は識別力のない商標であっても、実際に使用されることで識別力を備えることがある。そのような商標には業務上の信用が蓄積されるため、商標法による保護の必要性があり、また特定の者に独占させてもよい。そこで、商標法は、実際の使用によって識別力を獲得した商標について、商標登録を認める例外的な制度を設けている(3条2項)。

例えば、自動二輪車に係る商標「HONDA」は、「HONDA」が日本国内では多数存在する名字であるから、本来識別力のない商標である。しかし、日本全国において需要者は本田技研工業株式会社の提供する自動二輪車であることを認識している。よって、「HONDA」は識別力を獲得しているものとされ、商標登録が認められている(商標登録第656586号)。

3. 公益的不登録事由

商標権を取得するための第3の要件は、その商標が「**公益的不登録事由**」に該当しないことである。商標法は、たとえ上記のような識別力を備えている商標であっても、社会全体の利益を保護するという公益的な見地から商標登録を行うことのできない商標として、主に以下の5つの商標について規定している。

① 公共機関標章

第1に「各種の公的機関の標章」がある(4条1項1~4号)。日本や外国の国旗、日本の勲章やイギリス王室の紋章といった各種の紋章、国際連合といった国際機関の標章、赤十字の標章、そして国際オリンピック委員会その略称の IOC といった各種の公共機関標章は、商標登録を受けることができない。これは、上記のような各種の公的機関の権威を保護するためである。

② 監督証明用印章

第2に「**監督証明用の印章**」がある(4条1項5号)。日本や外国が商品や役務の監督証明に用いる印章は、商標登録を受けることができない。例えば、オーストリア政府が同国産のワインの品質を保証するために用いる印章が該当する。これは、実際には証明を受けていない商品や役務に監督証明用印章が使用されると、証明を受けていると誤解させるためである。

③ 公序良俗違反商標

第3に「公序良俗違反の商標」がある(4条1項7号)。社会秩序や社会道徳を害するおそれのある商標は、商標登録を受けることができない。例えば、女性を侮辱する言葉である「bitch」といった差別的な言葉が該当する。これは、社会秩序や道徳的秩序を維持するためである。

④ 博覧会の賞

第4に「**博覧会の賞**」がある。日本や外国で開催される博覧会の賞は、商標登録を受けることができない(4条1項9号)。例えば「X国際博覧会金賞受賞」といった商標である。これは、博覧会の賞の権威を保護するとともに、受賞していない商品に博覧会の賞が使用されてしまうと、受賞した商品であると誤解させるためである。

⑤ 品質誤認的商標

最後に「**品質誤認的商標**」がある(4条1項 16 号)。商品の品質や役務の質を誤解させるおそれがある商標は、商標登録を受けることができない。例えば、商品「清酒」について「Geisha Wine」といった商標である。これは、需要者が商品の品質等を間違えないようにするためである。

4. 私益的不登録事由

商標権を取得するための第4の要件は、その商標が「**私益的不登録事由**」に該当しないことである。商標法は、たとえ上記のような自他識別力を備えている商標であっても、特定人の利益を保護するという私益的な見地から商標登録を行うことのできない商標として、主に以下の9つの商標について規定している。

① 他人の肖像や氏名等

第1に「他人の肖像や氏名等」がある(4条1項8号)。例えば、X社はA氏の氏名について商標登録を受けることができない。これは人格権を保護するためである。人格権とは、自分の肖像や氏名は他人によって濫りに使用されないという権利のことである。よって、その他人の承諾を得ていれば、例外的に商標登録を受けることができる。上例でいえば、X社がA氏の承諾を得た上で出願すれば、X社はA氏の氏名について商標登録を

第2に「他人の周知な商標」がある(4条1項 10 号)。日本国内の一地方で周知な他人の商標は、その類似商標も含めて商標登録を受けることができない。例えば、X社の清酒に係る商標「Geisha」が関東地方で有名になっているとしよう。この場合、たとえX社がまだ商標登録を行っていなくても、Y社は清酒について「Geisha」を商標登録することができない。他人の周知商標から混同惹起商標に至るまでの商標は、出所の混同を引き起

こしてしまうためである。**3 他人の先願先登録商標**

受けることができる。② 他人の周知商標

第3に「他人の先願先登録の商標」がある(4条1項 11 号)。他人が特許庁に先に出願しており、先に商標登録を受けている商標は、その類似商標も含めて商標登録を受けることができない。例えば、X社が清酒について商標「Geisha」を特許庁に先に出願して商標登録も受けている場合には、Y社は清酒について「Geisha」を商標登録することができない。

④ 他人の登録防護標章

第4に「他人の登録防護標章」がある(4条1項 12 号)。例えば、X社が清酒との間で出所の混同を引き起こすおそれがあるとして牛乳について商標「Geisha」を特許庁で防護標章登録を受けているとしよう。この場合、Y社は牛乳について「Geisha」を商標登録することができない。

⑤ 混同惹起商標

第5に「混同を惹起する商標」がある(4条1項 15 号)。他人の提供する商品や役務と混同を生じるおそれがある商標は、商標登録を受けることができない。例えば、清酒に係るX社の商標「Geisha」が日本全国で著名になっているとしよう。Y社が清酒とは非類似の商品である清涼飲料について「Geisha」を使用したとしても、清酒に係るX社の商標「Geisha」が有名であるため、消費者にX社の提供する清涼飲料であると誤解させるおそれがある。このような場合には、Y社は清涼飲料について「Geisha」の商標登録を受けることができない。

⑥ 種苗法の登録名称

第6に「種苗法の登録名称」がある(4条1項14号)。種苗法に基づいて農林水産省において品種登録を受けている植物の名称(例、イチゴの品種名称「とちひめ」[品種登録9512号])については、商標権による独占を防止するため、商標登録を受けることができないとされている。

⑦ ぶどう酒の産地の表示

第7に「**ぶどう酒の産地の表示**」がある(4条1項17号)。日本や世界貿易機関(WTO)に加盟している国々のぶどう酒等の産地表示は、その産地以外のぶどう酒については商標登録を受けることができない。例えば、ぶどう酒の産地名であるフランスの「ボルドー」を含む商標「ボルドーの朝」は、ボルドー産以外のワインについて商標登録を受けることができない。これは、TRIPS協定23条に基づく国際的な義務付けとして、商標登録を排除するものである。

⑧ 商品等が当然備える特徴のみからなる商標

第8に「商品等が当然備える特徴のみからなる商標」は、商標登録を受けることができない(4条1項18号)。例えば、自動車用のタイヤであればゴムに炭素粉を混ぜて黒くせざるを得ないので、タイヤについて黒色の色彩商標は商標登録を受けることができない。これは、商標権により商品の形態等が独占されてしまい、自由競争が阻害されるのを防止するためである。

⑨ 他人の周知商標の不正目的による使用に係る商標

第9に「他人の周知商標の不正目的による使用に係る商標」がある(4条1項19号)。 日本や外国の他人の有名な商標を不正な目的で使用することを目的として出願する場合に は、商標登録を受けることができない。例えば、米国企業X社の「ぶどう酒」に係る商標 「Geisha」がアメリカで有名になっている場合、日本企業Y社はX社に買い取らせる目的 で「ぶどう酒」について「Geisha」を日本で商標登録することができない。特に、外国に おける有名な商標について、日本において無断で行われる不正な目的による商標登録を排 除するためである。

5. 先願

商標法も、特許法から意匠法までと同様に、「**先願主義**」を採用している。よって、商標権を取得するための5つ目の要件として、同一又は類似の商標について別人による2件以上の商標登録出願があった場合には、最も先の出願人について商標登録を行う(8条)。

先の出願であるか否かは、特許法から意匠法までと同様に、出願日を基準にして判断する。また、意匠法と同様に、商標法でも同一の商標だけでなく類似の商標に係る後願も対象とされている。但し、同一人による類似の商標の出願については、商標登録を受けることができる。同一人であれば、出所の混同を引き起こすおそれはないためである。

同一又は類似の商標について、異なった日に2件以上の商標登録出願があった場合、最も先の出願人が商標権を取得することができる(8条1項)。例えば、両方とも清酒に係る商標である「Geisha」と「芸者」が類似する商標であるとしよう。X社が「Geisha」について出願した翌日に、Y社が「芸者」を出願した場合には、X社が商標権を取得することができる。

また、同一又は類似の商標について、同じ日に2件以上の商標登録出願があった場合、 当事者間の協議によって定めた出願人が商標権を取得することができる(8条2項)。も し、当事者間の協議が成立しない場合又は協議ができない場合、くじによって定めた出願 人が商標権を取得することができる(8条5項)。この点は特許法から意匠法までとは異 なる。上例でいえば、X社とY社が同じ日に出願した場合、両社で話し合って決定した方が商標登録を受けることができ、両社の協議がまとまらなければくじで商標権を取得する者を決定することになる。

V. 商標登録手続

商標法は、前述の特許法から意匠法までと同様に、特許庁で一定の手続を行うことで権利が与えられる「**方式主義**」を採用している。また、商標法は、特許法及び意匠法と同様に、識別力等の実体要件に係る審査を行って商標登録を行う「審査主義」を採用している。

1. 出願書類

商標登録の出願を行う際に、出願人は「**願書**」を特許庁に提出しなければならない。願書には、主として以下の5つの事項を記載する必要がある(5条1項)。

第1に「出願人」の氏名及び住所等を記載しなければならない。第2に「商標登録を受けようとする商標」を記載する必要がある。例えば、X社が「Geisha」を商標登録したい場合には、「Geisha」と記載する。第3に「指定商品又は指定役務」を記載する必要がある。例えば、X社が清酒について「Geisha」を商標登録したい場合には、「清酒」と記載する。第4に、指定商品又は指定役務の属する「区分」を記載する必要がある。例えば、X社が「清酒」について「Geisha」を商標登録したい場合、「清酒」は【第33類】という区分に属しているため、【第33類】と記載する。

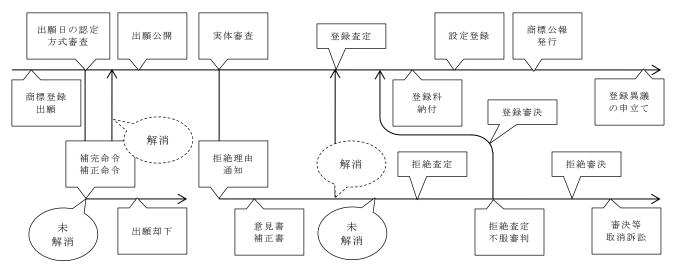
尚、日本では、1件の商標登録出願により、複数の商品や役務、そして複数の区分に係る商品や役務を指定することができる(6条)。

最後に、「特殊な商標」(色彩商標・動きのある商標・立体商標・音の商標等)を出願する場合は、特殊な商標である旨を願書に記載しなければならない(5条2項)。また、特殊な商標を出願する場合には、「商標の詳細な説明」を願書に記載したり、あるいは「物件」を願書に添付したりしなければならない。例えば、色彩商標について出願する場合には、その色彩の三原色(RGB)による配合を「商標の詳細な説明」に記載したり、音の商標を出願する場合にはその音を録音したCDを「物件」として提出したりすることができる。

2. 出願中の権利

商標法では、特許法における「特許を受ける権利」のように、どのような商標を使用するのかを決定した段階では、何らの権利も発生しない。しかしながら、特許庁に対して商標登録出願を行った段階になると、出願人には「**商標登録出願により生じた権利**」が発生する。この権利を保有していないと、商標登録を受けることができない。

3. 商標登録手続の流れ



(図38) 商標登録の手続の流れ

以下では、図 38 に基づいて、日本で商標権を取得するための手続の流れを説明する。まず、出願人は、出願書類を提出するとともに出願料(3,400円+ [1区分×8,600円])を納付して、「商標登録出願」を行う(5条)。まず、特許庁長官は、商標登録出願として認められる最低限の体裁が整っているか否かを点検して、「出願日の認定」を行う(5条の2)。また、特許庁長官は、出願書類の様式上の整合性等の方式要件を審査する「方式審査」を行う(準用する特許法 17条)。出願の内容がこれらの要件に抵触する場合には、特許庁長官による手続補完命令や手続補正命令が為される。出願人がこの命令に対して補完や補正する等して適切に対応しなければ、その出願は特許庁長官により却下される。

商標登録出願から一定の期間を経過すると、特許庁における審査の進み具合とは関係なく、特許庁長官は特許出願の内容を公開する。この制度を「出願公開」という(12条の2)。また、出願人は、出願に係る商標を他人が使用したために損失が発生した場合、その第三者に対して金銭を請求することができる。この権利を「金銭的請求権」という(13条の2)。

特許庁の審査官は、出願された商標について識別力等の登録要件(実体要件)の審査を行う。尚、特許法とは異なって、商標法には出願審査請求制度がないため、商標登録出願は時期が来れば自動的に審査が行われることになる。この審査を「**実体審査**」という。審査官は、商標に識別力がないといった拒絶理由を発見しない場合には出願人に対して「**登録査定**」を行う(16条)。一方、審査官は、出願に拒絶理由を発見した場合には、出願人に対して「**拒絶理由通知**」を行う(15条の2)。

登録査定が行われた場合、出願人は登録査定から30日以内に5年分の登録料(区分数×16,400円)又は10年分の登録料(区分数×28,200円)を納付する(40条・41条の2)。特許庁が設定の登録を行うことで、商標権が発生する。そして、特許庁は商標公報を発行し、商標権の内容を公開する(18条)。但し、特許法と同様に、何人も、商標公報の発行から2ヵ月以内であれば、商標登録を取り消すように特許庁長官に対して異議を申し立てることができる。この制度を「登録異議の申立て」という(43条の2)。

審査官が拒絶理由通知を行った場合、出願人は自らの見解を述べる意見書や出願書類を 修正する補正書を提出することで、通知された拒絶理由を解消するように努めることがで きる。それでも拒絶理由が解消しない場合は、審査官は「**拒絶査定**」を行う(15条)。

出願人は拒絶査定に不服があれば、拒絶査定から3ヵ月以内に特許庁の審判官による再審理を求める「**拒絶査定不服審判**」を請求することができる(44条)。審判官が商標登録を行うべきだと判断した場合は登録審決を行い、前述の登録査定が行われた場合の流れに移行する。一方、審判官も商標登録を行うべきでないと判断した場合は拒絶審決を行う。

更に、出願人は拒絶審決に不服があれば、拒絶審決から30日以内に「審決等取消訴訟」 を東京高等裁判所に提起することができる(63条)。この訴訟で拒絶審決が取り消されれ ば、特許庁において審判を再開することになる(準用する特許法181条)。一方、この訴訟 でも拒絶審決が維持されれば、出願人は商標登録を断念しなければならない。

VI. 商標権の内容

商標法 25 条は、上記のような手続きを踏まえて発生した商標権の効力について、商標権者のみが指定商品又は指定役務に登録商標を「使用」(2条3項)する権利を有すると規定している。商標権の効力が及ぶ商標を使用する行為には、以下の9つの行為がある。

1. 商標権の効力

① 商品商標の使用行為

「商品商標」の使用行為には次の2つの行為がある。

第1に、商品や商品の包装に商標を「**付する**」行為である(2条3項1号)。例えば、X社が清酒について「Geisha」の商標権を保有しているとしよう。この場合、X社だけが清酒の瓶に「Geisha」と印刷したラベルを貼り付けることができる。

第2に、商標を付した商品等を「**譲渡等する**」行為である(2条3項2号)。上例でいえば、X社だけが「Geisha」と印刷したラベルを貼り付けた清酒を販売することができる。

② 役務商標の使用行為

「役務商標」の使用行為には、次の5つの行為がある。

第1に、役務の提供に当たり、その提供を受ける者の利用に供する物に商標を「**付する**」 行為である(2条3項3号)。例えば、レストランYが飲食物の提供について「Geisha」 の商標権を保有しているとしよう。この場合、レストランYだけが来店客の利用する食器 に「Geisha」と記載することができる。

第2に、役務の提供に当たり、その提供を受ける者の利用に供する物に商標を付したものを用いて、「**役務を提供する**」行為である(2条3項4号)。上例でいえば、レストランYだけが「Geisha」を付した食器を使用して飲食物を提供することができる。

第3に、商標を付した役務の提供の用に供する物を役務の提供のために「**展示する**」行為である(2条3項5号)。上例でいえば、レストランYだけが「Geisha」を付したコーヒーサイフォンを店内のカウンターに展示することができる。

第4に、役務の提供に当たり、その提供を受ける者が有するその役務の提供に係る物に商標を「**付する**」行為である(2条3項6号)。例えば、クリーニング店 Z が被服のクリーニングについて「Geisha」の商標権を保有しているとしよう。この場合、クリーニング店 Z だけがクリーニングを行ったお客の衣服に「Geisha」と記載したタグを付けることができる。

第5に、電磁的方法によって行う「映像面を介した役務の提供」に当たり、その映像面に商標を表示して役務を提供する行為である(2条3項7号)。例えば、W銀行が預金の受け入れについて「Geisha」の商標権を保有しているとしよう。この場合、W銀行だけがウェブサイトの画面に「Geisha」を表示してインターネットバンキングのサービスを提供することができる。

③ 商品商標と役務商標の使用行為

商品商標と役務商標の「両方」の使用行為には、次の2つの行為がある。

第1に、商品や役務に関する「**広告**」等に商標を付して展示等をする行為がある(2条

3項8号)。上例でいえば、X社だけが清酒の TVCM に「Geisha」と表示して放映することができる。

第2に、音の商標の場合、商品の譲渡等のために「**音の商標を発する**」行為がある(2条3項9号)。例えば、X社が清酒についてジングルの商標権を保有しているとしよう。この場合、X社だけが、スーパーマーケットの清酒売場において清酒を販売する際に、そのジングルを流すことができる。

2. 商標権の効力を巡る問題

① 真正商品の並行輸入

まず、「真正商品の並行輸入」について説明する [最高裁判所 2003 年 2 月 27 日判決ーフレッド・ペリー事件ー]。本来、商標権者以外の者が商標権者から許諾を得ないで登録商標を付けた商品を輸入する行為は、商標権の侵害に当たる。例えば、X社が日本で清酒について「Geisha」の商標権を保有している場合に、Y社が「Geisha」のラベルを貼り付けた清酒を米国から日本に輸入することは、X社の商標権を侵害することになる。

しかしながら、以下の3つの要件を満たした場合には、商標権の侵害にはならないとされている。このような真正商品の並行輸入であれば、商標権者や需要者の利益を損なうことがなく、実質的に違法性がないためである。

第1の要件は、輸入した商品の商標が外国の商標権者等によって適法に付けられたことである(**適法性**)。上例でいえば、Y社が日本に輸入した清酒に付いている商標「Geisha」は、米国の商標権者であるX社が付けた場合である。

第2の要件は、輸入した商品の商標が日本の登録商標と同一の出所を表示することである(出所の同一性)。上例でいえば、米国の清酒に係る「Geisha」の商標権者がX社であり、日本の清酒に係る「Geisha」の商標権者もX社である場合である。

第3の要件は、輸入された商品と日本の商標権者が譲渡する商品が同一の品質を備えることである(品質の同一性)。例えば、Y社が輸入する清酒の品質管理をX社が米国で行っているために、Y社の輸入する清酒とX社が日本で販売する清酒は品質に違いがないような場合である。

② 不使用商標の効力の制限

次に、「不使用商標の効力の制限」について説明する[最高裁判所 1997 年 3 月 11 日判決一小僧寿し事件一]。本来、商標権者は、自らの商標権が侵害された事実と損害賠償額を主張立証すれば、商標権が侵害されたことによる損害賠償請求が認められる。例えば、X社が清酒について「Geisha」の商標権を保有している場合に、Y社がX社に無断で清酒に「Geisha」の商標を使用したならば、X社はY社による商標権侵害の事実と損害賠償額を主張立証すれば、Y社から損害賠償を得ることができる。

しかしながら、登録商標に顧客吸引力が全くないため、侵害者が登録商標を使用したとしても、それが侵害品の売上げに全く貢献していないことが明らかな場合は、商標権者には賠償されるべき損害が生じていないと考えられている。つまり、上例でいえば、X社が「Geisha」を清酒に全く使用していない場合、Y社がX社に無断で「Geisha」を清酒に使

用したとしても、X社はY社に対して損害賠償を請求することができない。不使用商標のように顧客吸引力を有しない商標は、商標法によって保護する価値がないためである。

3. 商標権の効力の制限

日本の商標法は、主に以下の5つの場合に商標権の効力を制限している。

① 自らの氏名等

第1に、「**自らの氏名等**」を表示する商標には、商標権の効力は及ばない(26条1項1号)。これは人格権を保護するためである。上記の通り、本田技研工業株式会社は、自動二輪車に係る商標「HONDA」について商標権を保有している。しかしながら、その商標権の効力は、他の「株式会社本田」が不正競争の目的でなく使用する「株式会社本田」の表示には及ばない。② 普通名称等

第2に、その商品や役務の「**普通名称・慣用商標・記述的商標**」には、商標権の効力は 及ばない(26条1項2号~4号)。例えば、合成繊維の名称であるナイロンは元々登録商 標である。しかしながら、現在ではナイロンは普通名称になっているため、その商標権の 効力が制限される。

③ 商品等が当然備える特徴のみからなる商標

第3に、「商品等が当然備える特徴のみからなる商標」には、商標権の効力は及ばない (26 条1項5号)。例えば、「ABC」の文字が付いているパラボラアンテナが商標登録されたとしよう。しかしながら、上記の通りパラボラアンテナの形状は技術的形態である。よって、その商標権の効力は、「ABC」の文字の付いていないパラボラアンテナの形状には及ばない。

④ 商標的使用

第4に、「識別力を発揮できる態様で使用されていない商標」には、商標権の効力は及ばない(26条1項6号)。図39に示すように、商標の使用には識別力を発揮できる態様も発揮できない態様も含まれる。しかしながら、商標の根本的な機能は識別力であるから、識別力を発揮できる態様での商標の使用(商標的使用)でなければ商標権の効力は及ばないと規定したのである。

例えば、Y社が「ガラス瓶」について「酒」の商標権を保有している場合に、X社が自 社の製造販売する酒の瓶に「酒」と記載したラベルを貼り付けたとしよう。X社の酒瓶に おける「酒」の表示は、ガラス瓶の商標であるとは考えられないため、Y社はX社に対し 商標権を行使することができない。



(図 39) 商標的使用のイメージ

最後に、登録商標を先に使用していた者の既得権を保護するため、商標法にも特許法と 同様に「**先使用権**」がある(32条)。先使用権は、以下の4つの要件を満たした場合に発 生する。

図 40 に示すように、第1の要件は、商標権者が商標登録出願を行う前から日本で使用していることである。例えば、X社が清酒に「Geisha」の商標を出願する前から、Y社は清酒について「Geisha」の商標を使用していることである。

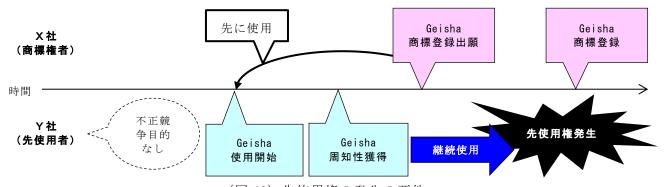
第2の要件は、先使用者が不正競争の目的を有することなく使用していたことである。 例えば、Y社は、清酒に「Geisha」を使用するに当たり、X社の「Geisha」の清酒に便乗 するといった意図がないことである。

第3に、商標権者が商標登録出願を行った際に、先使用者の業務に関する商品や役務を表示するものとして周知でなければならない。例えば、X社が「Geisha」の商標を出願する時点で、Y社の「Geisha」の商標は少なくとも関東地方といった一地方で知られていなければならない。

第4に、その商標を継続的に使用していることである。例えば、Y社は清酒について「Geisha」の商標を継続的に使用していなければならない。

先使用者は、商標権者に対して対価を支払うことなく、その商標を自ら使用していた商品や役務に使用することができる。上例でいえば、Y社は、X社に対しライセンス料を支払うことなく、清酒に「Geisha」を使用し続けることができる。

但し、商標権者は先使用者に対して、需要者が商標権者の商品等と先使用者の商品等を 混同しないような表示をするように請求することができる。上例でいえば、X社はY社に 対して、その会社名を併記して「Y社の Geisha」と表記するように請求することができる。



尚、商標法には、特許法から營配法を傳程を引き報定理常実施権の制度は存在しない。 商標について強制ライセンスを行うことは、TRIPS協定21条でも禁止されている。

4.商標権の消滅

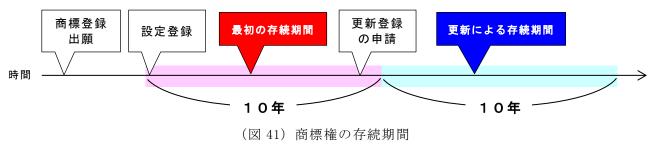
日本では、商標権は主に以下の5つの事由によって消滅する。即ち、①存続期間が満了した場合、②登録料を納めない場合、③商標権を放棄した場合、④商標権が無効にされた場合、⑤商標権が取り消された場合である。この内の②③④の消滅事由は特許権から意匠権までと同様であるが、①と⑤の消滅事由は商標権に特有の消滅事由である。このような事由により商標権が消滅すると、何人も、その商標を自由に使用することができ、商標登

録も受けられるようになる。以下では、商標権に特有の消滅事由について説明する。

① 存続期間の満了

まず、図 41 に示すように、商標権の「**存続期間**」は、商標権の設定の登録の日から 10 年をもって終了する(19 条 1 項)。特許権等の存続期間の起算点は出願の日であるが、意匠権の存続期間と同様に、商標権の存続期間の起算日は登録の日である。

但し、商標権の存続期間は、特許権等の存続期間とは異なり、商標権者が特許庁長官に対して更新登録の申請を行うことで、何回でも「**更新**」することができる(19条2項)。 商標権は、商標に蓄積された信用を半永久的に保護するための権利だからである。尚、更新登録の申請は、存続期間の満了する6ヵ月前から満了の日までの間に行う必要がある。



② 不使用取消審判

次に、商標法は、日本国内で継続して3年以上商標権者等が登録商標を指定商品や指定 役務に使用していない場合、何人もその登録商標の取消を請求できる「**不使用取消審判**」 の制度を設けている(50条)。上例でいえば、X社やそのライセンシーが自社の登録商標 「Geisha」を清酒に継続して3年以上日本で使用していない場合、Y社はX社の商標登録 を取り消すように特許庁に対して審判を請求することができる。

不使用取消審判は、不使用商標を取り消して整理してしまうことをその趣旨としている。 不使用商標は、そもそも商標法によって保護すべき業務上の信用が存在しておらず、また、 不使用であっても登録商標であるから、他人がその商標を使用したくても使用できないた めである。

これに対して、特許法や実用新案法は、発明や考案が適当に実施されない場合には、特許庁長官が裁定により通常実施権を許諾する旨の制度(強制ライセンス制度)を設けているが、商標法のように特許権や実用新案権を取り消す制度を設けていない。

5. 商標権の経済的な活用

商標権は、特許権等と同様に、以下の4つの手段で経済的に活用することができる。

① 専用使用権

第1に、「専用使用権」の設定である(30条)。この権利は、特許法等における専用実施権に相当する権利である。上例でいえば、X社がY社に対して商標権Tについて独占的なライセンスを設定することである。但し、公共機関が保有する商標権(例、国際オリンピック委員会が商標権を保有するオリンピックの標章)や後述する地域団体商標に係る商標権については、専用使用権を設定することができない。

② 通常使用権

第2に、「**通常使用権**」の許諾である(31条)。この権利は、特許法等における通常実施権に相当する権利である。例えば、X社がY社に対して商標権Tについて非独占的なライセンスを許諾することである。但し、公共機関が保有する商標権については、通常使用権であっても、これを許諾することができない。

③ 商標権の移転

第3に、商標権の「**移転**」である。例えば、X社がY社に対して会社の合併や譲渡契約等によって商標権を移転する場合である。但し、専用使用権と同様に、公共機関が保有する商標権や地域団体商標に係る商標権については、自由に移転することができない。

商標権は、指定商品や指定役務が複数ある場合、指定商品や指定役務毎に「分割移転」をすることができる点に特徴がある(24条の2)。例えば、X社が清酒と焼酎を指定商品とする登録商標「Geisha」の商標権を保有する場合、Y社に焼酎に係る商標権を分割譲渡して、X社は清酒に係る商標権を引き続き保有することができる。

④ 質権の設定

第4に、「**質権**」の設定である。上例でいえば、X社がZ銀行に対し商標権Tを担保に入れて資金を借りる場合である。

⑤ 特許庁における登録

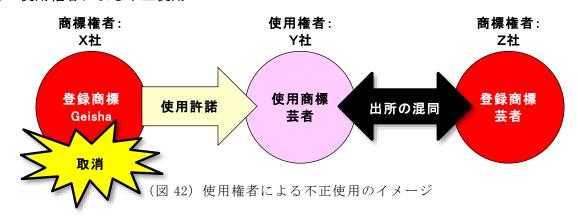
特許法等と同様に、専用使用権の発生、譲渡等による移転、及び質権の設定等には、特 許庁における登録が必要である。

一方、特許法等とは異なり、通常使用権も特許庁に登録することができる。通常使用権は、特許庁に登録することで第三者対抗力を備える(31条5項)。例えば、Y社は自らの通常使用権を特許庁に登録しておくことで、X社からZ社に商標権Tが譲渡された場合でも、Y社は通常使用権を保有していることをZ社に主張できるのである。

6. 商標権の経済的な活用の際の留意点

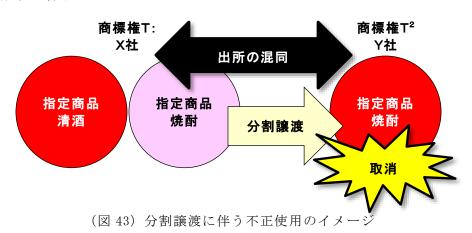
但し、日本で商標権を経済的に活用する際は、以下の2点に留意する必要がある。

① 使用権者による不正使用



まず、図 42 に示すように、使用権者が商標を不正に使用することにより品質等の誤認 や出所の混同を引き起こした場合には、何人もその商標を取り消すことについて審判を請 求することができる(53条)。 例えば、X社が「清酒」について商標「Geisha」の商標権 Tを保有する場合に、Y社に対して使用許諾を行ったとしよう。この場合に、Y社が「清酒」について「Geisha」に類似する商標「芸者」を使用することで、消費者はZ社が商標「芸者」の下で提供する「焼酎」であると出所の混同を生じさせているとする。X社が、Y社によるこのような商標の不正な使用を知りながら放置している場合には、商標権 Tは取消の対象となる。

② 分割譲渡に伴う不正使用



また、図 43 に示すように、商標権の移転に伴って、お互いに類似する登録商標に係る 商標権が異なる者に属することになった場合に、一方の商標権者が不正競争目的で登録商

標を使用し、他方の商標権者との間で混同を生じる場合には、何人もその商標を取り消すことについて審判を請求することができる(52条の2)。

例えば、X社が「清酒,焼酎」を指定商品とする登録商標「Geisha」の商標権Tを保有していたところ、X社がY社に対して「焼酎」について商標権 T^2 として分割譲渡したとしよう。その後、Y社がX社の清酒に便乗するといった不正競争目的をもって、「焼酎」に「Geisha」を使用したとする。このような場合に、消費者がY社の焼酎をX社が提供する商品であるといったように混同を生じているときは、商標権 T^2 は取消の対象となる。

7. 商標権の構造

商標権は、図44のような2つの範囲から構成されている。

商品•役務/商標	同一	類似	非類似
同一	専用権	禁止権	非侵害

類似	禁止権	禁止権	非侵害
非類似	非侵害	非侵害	非侵害

(図 44) 商標権の構造

① 専用権の範囲

まず、商標権者が独占的に登録商標と同一の商標を使用することができる「**専用権の範囲**」がある(25 条)。例えば、X社が清酒に係る商標「Geisha」について商標権Tを保有する場合、Y社がX社に無断で清酒に商標「Geisha」を使用すると、商標権の侵害となる。

② 禁止権の範囲

また、商標権者が第三者による登録商標に類似する商標の使用を排除することができる「禁止権の範囲」がある(37 条 1 号)。上例でいえば、Y社がX社に無断で清酒に商標「Geisha」の類似商標「芸者」を使用する場合も、商標権の侵害となる。類似商標は登録商標との間で出所の混同を引き起こすため、商標法は類似商標の使用を禁止しているのである。

但し、禁止権の範囲は、商標権者が独占的にその商標を使用できる範囲ではない。従って、商標権者が故意に禁止権の範囲内で商標を使用することにより、品質等の誤認や出所の混同を引き起こした場合には、何人もその商標を取り消すことについて審判を請求することができる(51条)。

上例でいえば、X社が「清酒」に商標「Geisha」に類似する商標「芸者」を使用していたとしよう。そして、X社は、Z社が商標「芸者」の下で提供する「清酒」であるかのように、故意に出所の混同を生じさせていたとする。このような場合に、商標権Tは取消の対象となるのである。

8. 商標権の侵害と救済

① 商標権の侵害の態様

商標権の侵害にも、直接侵害とその予備的な行為がある。「**直接侵害**」とは、上記のような専用権や禁止権の範囲で商標を使用することである。

商標権を侵害する予備的な行為としては、概ね以下の3つの行為がある(37条2号以下)。第1に、譲渡等するために「侵害物品」を所持等する行為である。上例でいえば、Y社が「Geisha」を印刷したラベルを貼り付けた「清酒」を販売する目的で倉庫に所持する行為である。第2に、自ら商標を使用するため又は他人に商標を使用させるために「侵害商標表示物」(例、商標を印刷したラベルやシール)を所持等する行為である。上例でいえば、Z社が「Geisha」を印刷した清酒用のラベルを製造し、Y社に販売する行為である。第三に、侵害商標表示物を製造するための「専用品」(例、ラベルやシールを製造するための金型)を業として製造等する行為である。上例でいえば、W社が「Geisha」を印刷した清酒用の「ラベル」を製造するための「金型」を製造し、Z社に販売する行為である。

② 侵害からの救済

上記のような商標権の侵害が為された場合、「商標権者」及び「専用使用権者」は、特

許権や意匠権が侵害された場合と同様に、民事上の救済として主に以下の3つの救済を受けることができる。即ち、その侵害行為の停止等を求める「差止請求」(36条)、故意又は過失によって為された商標権等の侵害によって生じた損害の賠償を求める「損害賠償請求」(民法709条)、そして営業上の信用が侵害された場合にはその回復を求める「信用回復措置請求」(準用する特許法106条)等を行うことができる。

商標権や専用使用権を「**故意**」に侵害すると、「**刑事罰**」の対象にもなり、10年以下の懲役、1000万円以下の罰金、又は10年以下の懲役及び1000万円以下の罰金の両方といった刑罰が科される(78条)。また、企業の従業員が企業の業務において商標権を侵害した場合には、企業も刑罰の対象とされている。この場合には、企業にも3億円以下の罰金が科される(82条)。刑事罰の内容は、特許権や意匠権を侵害した場合と同様である。

WI. 特殊な商標の制度

1. 団体商標制度

① 制度の概要

「団体商標」とは、事業者(例、農家)を構成員に有する団体(例、農協)がその構成員に共通に使用させる商標であって、商品や役務の出所がその団体の構成員であることを明らかにする商標のことである。例えば、農協Xは、自らに所属する農家Y達が出荷する野菜に使用させる商標「samurai」について、団体商標の登録を受けることができる。

② 団体商標制度の利点

団体商標制度を利用する利点には、以下の2つがある。1つ目の利点は、団体自身に商標を使用する意思は要求されない点である(7条)。上述の通り、本来商標登録を受けるには、出願人が自らその商標を使用する意思を有することが必要である。しかしながら、団体商標は団体自身に商標を使用する意思は必要でなく、団体の構成員が使用する商標であればよいのである。上例でいえば、農協X自身に商標「samurai」を使用する意思のあることは要求されず、農協Xが農家Y達に商標「samurai」を使用させる意思があればよい。2つ目の利点は、団体の構成員は団体から改めて使用許諾を受けることなく、団体商標を使用することができる点である(31条の2)。上例でいえば、農家Y達は農協Xからあらためて使用許諾を受けることなく、商標「samurai」を使用することができる。

2. 地域団体商標

① 制度の概要

「地域団体商標」とは、事業協同組合、農協、商工会、商工会議所といった一定の団体であれば、「地域ブランド」として用いられる地域の名称と商品の普通名称等の組合せからなる文字商標について商標登録を行い易くした制度である(7条の2)。

例えば、A町の農協 X が自らに所属する農家 Y 達が出荷するメロンに地域ブランド「A町メロン」を使用させていたとしよう。この場合、「A町メロン」がある程度周知性を獲得していれば、農協 X が「A町メロン」について地域団体商標の商標登録を受けることができる。

② 団体商標制度の利点

地域団体商標制度を利用する利点には、上記の団体商標制度を理由する2つの利点に加 えて、以下のような利点がある。

即ち、このような地域ブランドは、本来的には識別力がないため、原則として商標登録を受けることができない。もっとも、日本全国で知られている著名な地域ブランド(例、夕張メロン[商標登録第 2591067 号])であれば例外的に商標登録を受けることができるものの、その数は非常に限られていた。

そこで、商標法は、地域団体商標の制度を設けて、農協等の一定の団体であれば、隣接する都道府県程度で周知性を獲得している地域ブランドについて商標登録を認めて保護することにしたのである。

3. 防護標章

① 制度の概要

「**防護標章**」とは、非類似の商品や役務であっても出所の混同を生ずるおそれがある場合、他人の使用を予め禁止して著名商標の保護を図るべく、商標登録とは別個に特許庁に 防護標章登録を行う制度である(64条)。

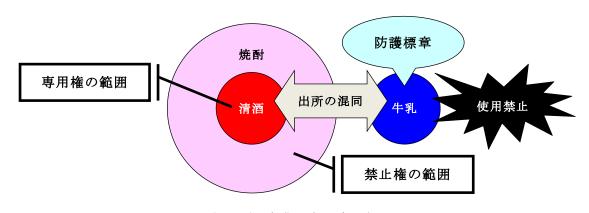
例えば、X社の清酒の登録商標「Geisha」が日本全国で知られているとしよう。この場合、X社は清酒とは非類似の商品「牛乳」について防護標章登録を受けて、他社が牛乳に「Geisha」を使用することを禁止できる。

② 防護標章制度の利点

本来的な商標権の効力は、登録商標に係る指定商品や指定役務と同一又は類似の商品又は役務の範囲までしか及ばない(25条・37条1号)。図 45で説明すると、指定商品「清酒」に係るX社の登録商標「Geisha」がある場合、X社はY社が「Geisha」を清酒とこれに類似する商品である「焼酎」に使用することを禁止できる。しかしながら、言い換えれば、X社は、Y社が清酒とは非類似の商品である「牛乳」に使用することは禁止できないのである。

ところが、登録商標の有する著名性等によって、商品や役務の同一又は類似の範囲を超えて「出所の混同」が生じる場合がある。上例でいえば、X社の「清酒」に係る商標「Geisha」が日本全国で著名になっている場合には、Y社が「牛乳」に「Geisha」を使用すると、X社が提供している「牛乳」であると需要者に誤解させるおそれがある。

そこで、商標法は、出所の混同を生じるおそれのある「**非類似商品**」や「**非類似役務**」についても、登録商標の使用を禁止することで、著名な登録商標の有する業務上の信用の保護を図る防護標章制度を設けたのである。上例でいえば、X社が「牛乳」について「Geisha」の防護標章登録を受けて、Y社によるその使用を禁止することができるのである。



(図 45) 防護標章制度の趣旨

第6章:不正競争防止法

I. 不正競争に該当する行為

日本の不正競争防止法は、不正競争の防止と、不正競争に対する措置を講じることで、最終的には国民経済の健全な発展に貢献することを目的としている(1条)。そこで、不正競争防止法は、以下の9つの行為を「**不正競争**」と規定し(2条1項)、これを規制している。① **混同惹起行為**

第1に「**混同惹起行為**」がある。これは、他人の周知な商品等表示と同一もしくは類似の商品等表示を使用する等して、他人の商品や営業と混同を生じさせる行為である(2条1項1号)。商品等表示とは、人の業務に係る氏名、名称、商標、商品の包装といった商品の出所や営業の主体を示す表示のことをいい、自他識別力を有する表示のことである。また、周知とは、その商品等表示が関東地方や近畿地方といった一地方で広く認識されていることである。

例えば、X社の製造販売する清酒の商品名「Geisha」が、関東地方で有名になっていた場合に、Y社が自らの製造販売する焼酎に「Geisha」を使用したとする。そうすると、清酒の取引者や消費者といった需要者は、Y社の焼酎をX社の提供する商品であると誤認する可能性がある。そこで、Y社の行為を誤認惹起行為として規制するのである。

② 著名表示冒用行為

第2に「**著名表示冒用行為**」がある。これは、他人の著名な商品等表示と同一もしくは類似の商品等表示を侵害者が自らの商品等表示として使用等する行為である(2条1項2号)。著名とは、その商品等表示が日本全域で広く認識されていることである。

上例でいえば、X社の清酒が日本全域で有名になっていた場合に、Y社が製造販売する 牛乳に「Geisha」を使用したとする。清酒と牛乳は関連性の薄い商品であるから、需要者 はY社の牛乳をX社の商品であると誤認しない可能性がある。しかしながら、著名表示冒 用行為の場合は、需要者が誤認しなくても、Y社の行為は不正競争として規制される。

③ 商品形態模倣行為

第3に「商品形態模倣行為」がある。これは、他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為である(2条1項3号)。模倣とは、他人の商品に依拠していること、及び商品の形態が実質的に同一であることをいう(2条5項)。尚、模倣した商品を譲渡等することが不正競争に該当するのであって、商品の形態を模倣すること自体は不正競争に該当しない。

例えば、X社の製造販売する玩具 α が、売行きの良い商品だったとしよう。このとき、Y社が、X社の玩具 α に目を付けて、玩具 α を真似してほとんど同じ形態の玩具 α 'を製造し販売したとする。このようなY社による行為が、商品形態模倣行為として規制される。

④ ドメイン名に関する不正競争

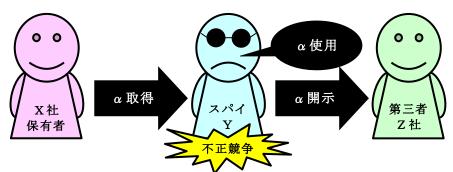
第4に「**ドメイン名に関する不正競争**」がある。これは、図利加害目的をもって他人の特定商品等表示と同一もしくは類似のドメイン名を使用する権利を取得等する行為である(2条1項13号)。特定商品等表示とは、人の業務に係る氏名、商号、商標といった商品や役務を表示するもののことであり、自他識別力を有する表示のことである。但し、上記

の混同惹起行為や著名表示冒用行為とは異なり、周知性や著名性を備えていることは必要 とされない。

例えば、世界的に著名な日本企業である X 社の社名が「XXX 株式会社」であったとしよう。このとき、 Y 社が、 X 社に高額で買い取らせることや X 社の信用を失墜させることを目的として、 X 社の社名と同一のドメイン名(http://www.xxx.co.jp)を取得したり、そのドメイン名を保有したり、そのドメイン名を使用してポルノサイトを開設したりしたとする。このような行為が、ドメイン名に関する不正競争として規制されるのである。

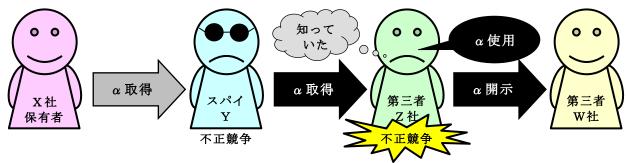
⑤ 営業秘密に関する不正競争

第5に「**営業秘密に関する不正競争**」があり、これには以下の7つの行為がある。「**営業秘密**」とは、企業が保有する各種の顧客情報や製品を製造する際のノウハウといったように、秘密として管理されている情報であること(**秘密管理性**)、事業活動を行う上で有用な技術上又は営業上の情報であること(**有用性**)、そして、公然と知られていない情報であること(**非公知性**)、以上の3つの要件を全て満たすものをいう(2条6項)。



(図 46) 第1の営業秘密に関する不正競争のイメージ

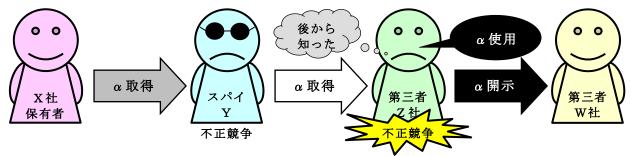
図 46 に示す通り、X社が顧客の名簿 α を保有していたとしよう。産業スパイであるY が X 社から名簿 α を盗み取ったり、騙し取ったり、脅し取ったりする等して不正な手段で取得すること、Y が名簿 α を使用して営業を行うこと、そして第三者である Z 社に対して名簿 α を売却する等して開示する行為が、第 1 の営業秘密に関する不正競争に該当する(2条 1 項 4 号)。



(図 47) 第2の営業秘密に関する不正競争のイメージ

図 47 に示す通り、名簿 α は Y が X 社から不正な手段で取得したものであるという事情 (不正取得の事情)を、 Z 社が知りながら、あるいは Z 社が重大な過失によってその事情 を知らないで、 Y から名簿 α を取得したとしよう。この場合、 Z 社が Y から名簿 α を取得したこと、 Z 社が名簿 α を使用すること、 Z 社が更に別の第三者であるW社に名簿 α を開

示することは、第2の営業秘密に関する不正競争に該当する(2条1項5号)。



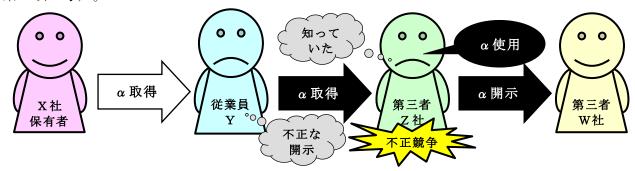
(図 48) 第3の営業秘密に関する不正競争のイメージ

図 48 に示す通り、不正取得の事情を、Z社は知らないでYから名簿 α を取得したとしよう。ところが、その後になって、不正取得の事情があることについて、X社からZ社に対して通知が為される等して、Z社がそのことを知ったり、あるいはX社から名簿 α が盗み出されたことが大々的に報道されたのに、Z社が重大な過失によりそのことを知らなかったりしたとする。このような場合に、Z社が、名簿 α を使用したり、W社に名簿 α を開示したりすることは、第3の営業秘密に関する不正競争に該当する(2条1項6号)。



(図 49) 第4の営業秘密に関する不正競争のイメージ

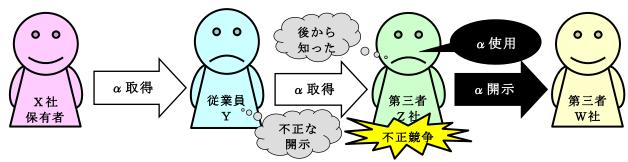
図 49 に示す通り、X 社の従業員である Y が、X 社で自らの業務を行うのに必要なため、 X 社から名簿 α を正当な手段で取得したとしよう。しかしながら、Y が不正の利益を図る目的をもって、又は X 社に損害を加える目的をもって、Y が名簿 α を使用したり、Z 社に対して名簿 α を開示したりする行為は、第 4 の営業秘密に関する不正競争に該当する(2条 1 項 7 号)。



(図50) 第5の営業秘密に関する不正競争のイメージ

図 50 に示す通り、Yは、Z社に転職し、法律上の義務に違反する等して、Z社に対して名簿 α を不正に開示したとしよう。この場合に、Z社は、それが不正な開示であること

を知りながら、あるいは重大な過失によって知らないで、Yから名簿 α を取得したとする。このとき、Z社がYから名簿 α を取得したこと、Z社が名簿 α を使用すること、Z社がW社に名簿 α を開示することは、第5の営業秘密に関する不正競争に該当する(2条1項8号)。



(図51) 第6の営業秘密に関する不正競争のイメージ

図 51 に示す通り、Z社は、上記のような不正な開示であるとは知らないで、Yから名簿 α を取得したとしよう。ところが、その後になって、Z社が、不正な開示であることを知ったり、あるいは重大な過失により不正な開示であることを知らなかったりしたとする。このような場合に、Z社が、名簿 α を使用したり、更にW社に名簿 α を開示したりすることは、第6の営業秘密に関する不正競争に該当する(2条1項9号)。



(図 52) 第7の営業秘密に関する不正競争のイメージ

図 52 に示す通り、産業スパイYが、X社から製品 γ を製造するノウハウ β を不正な手段で取得したとしよう。そして、Z社は、Yが不正な手段で取得したノウハウ β であることを知りながら、Yからノウハウ β を取得し、これを使用して製品 γ を製造したとする。W社が、ノウハウ β の不正使用があることを知りながら、Z社から製品 γ を譲り受け、更に別の第三者V社に製品 γ を譲渡すると、第7の営業秘密に関する不正競争に該当する(2条1項10号)。

⑥ 技術的制限手段に対する不正競争

第6に「技術的制限手段に対する不正競争」がある。これは、営業上用いられている技術的制限手段(例、DVD のコピーガード)の効果を妨げることで、その技術的制限手段により制限されている影像の記録等を可能にする機能を有する装置等(例、コピーガード解除プログラムやコピーガードキャンセラー装置)を譲渡等する行為である(2条1項11・12号)。例えば、コピーガード解除プログラムをインターネット上で頒布したり、あるいはコピーガードキャンセラー装置を販売したりすることは、技術的制限手段に対する不正

競争に該当する。

⑦ 原産地等誤認惹起行為

第7に「**原産地等誤認惹起行為**」がある。これは、商品や役務の広告等にその原産地等について誤認させるような表示をする行為である(2条1項14号)。例えば、チリ産のワインのラベルに「ボルドー産」と記載したり、「ボルドー産」と記載したラベルを貼り付けたチリ産のワインを販売したりする行為が、原産地等誤認惹起行為に該当する。

⑧ 信用棄損行為

第8に「信用毀損行為」がある。これは、競争関係にある他人の営業上の信用を害する 虚偽の事実を広める行為のことである(2条1項15号)。例えば、実際にはレストランXで食中毒が発生していないにも拘らず、レストランYが、レストランXで食中毒が発生し た旨を、来店客に伝えたり、ウェブサイトに記載して中傷したりする行為が、信用棄損行 為に該当する。

⑨ 代理人等による商標冒用行為

最後に「代理人等による商標冒用行為」がある。これは、パリ条約の同盟国等における商標権者の代理人等が、正当な理由がないのに、当該外国における商標権者の承諾を得ないで当該商標を使用等する行為である(2条1項16号)。例えば、X社がパリ条約の同盟国であるA国において商標「Geisha」の商標権を保有していたとしよう。このとき、X社の日本における代理店であるY社が、X社の承諾や正当な理由を有することなく、X社から許諾を受けていない範囲で「Geisha」を使用する行為は、代理人等による商標冒用行為に該当する。

Ⅱ. 不正競争からの救済

上記のような不正競争によって「**営業上の利益**」を侵害される等した者は、特許権等が 侵害された場合と同様に、その侵害行為の停止等を求める「**差止請求**」(3条)、故意又 は過失に基づく不正競争による営業上の利益の侵害によって生じた損害の賠償を求める 「**損害賠償請求**」(4条)、そして営業上の信用が侵害された場合にはその回復を求める 「**信用回復措置請求**」(14条)等を行うことができる。しかしながら、消費者や消費者団 体等は、このような営業上の利益を保有していないため、不正競争防止法に基づく権利行 使を行うことができない。

例えば、X社の製造販売する清酒の商品名「Geisha」が有名である場合に、Y社が自らの製造販売する焼酎に「Geisha」を使用して、出所の混同を生じたとする。この場合、もちろんX社はY社に対して不正競争防止法による権利行使を行うことができる。しかしながら、消費者がY社の焼酎をX社の清酒であると誤認して購入してしまったとしても、消費者や消費者団体等は不正競争防止法に基づく権利行使を行うことができないのである。

特に悪質な営業秘密の不正な取得等を行った場合は、「刑事罰」の対象になり、10年以下の懲役、2000万円以下の罰金、又は10年以下の懲役及び2000万円以下の罰金の両方といった刑罰が科される(21条1項)。また、悪質な目的を伴うその他の不正競争を行った場合も、「刑事罰」の対象になり、5年以下の懲役、500万円以下の罰金、又は5年以下の懲役及び500万円以下の罰金の両方といった刑罰が科される(21条2項)。

更に、企業の従業員が企業の業務に関して上記のような特に悪質な営業秘密の不正な取得や悪質な目的を伴う不正競争等を行った場合には、企業も刑罰の対象とされている。このような場合には、企業にも10~3億円以下の罰金が科される(22条)。

Ⅲ. 国際的な約束に基づく禁止行為

日本の不正競争防止法は、パリ条約といった国際的な約束に基づいて、上記のような不 正競争とは別個に、以下の3つの行為についても、これを禁止している。

第1に、何人も、外国の国旗等は、商業上これを使用してはならないと規定されている (16条)。例えば、Y社が自社の商標としてA国の国旗を使用したり、Y社が日本製の自社の商品をA国製であると誤認させるような方法でA国の紋章を使用したり、Y社が自社の商標としてA国政府がA国産であることを保証するために使用している印章(監督証明用印章)を使用したりすることは、いずれも不正競争防止法によって規制される。

第2に、何人も、国際機関の標章は、その国際機関と関係があると誤認させるような方法で、商業上これを使用してはならないと規定されている(17条)。例えば、Y社が、国際オリンピック委員会の関連会社であると誤認させるような方法で、オリンピックマークをY社の商標として使用することは、不正競争防止法によって規制される。

最後に、何人も、国際的な商取引に関して、営業上の不正の利益を得るために、外国の公務員に対して贈賄等を行ってはならないと規定されている(18条)。例えば、日本の建設企業であるY社が、A国において新空港を建設する工事を受注するために、A国の建設大臣であるW氏に対して贈賄することは、不正競争防止法によって規制される。

第7章:著作権法

I. 著作権法による保護の対象

日本の「**著作権法**」は、著作物、実演、レコード、放送、有線放送に関し、著作者の権利やこれに隣接する権利等を規定し、これらの権利の保護を図り、最終的には文化の発展に貢献することを目的としている(1条)。そこで、著作権法は、その保護の対象について、以下のように規定している。

1. 著作物

1) 著作物の要件

「**著作物**」に該当するためには、以下の4つの要件をすべて満たす必要がある(2条1項1号)。

① 思想又は感情が含まれていること

第1の要件は、「思想又は感情が含まれていること」である。思想又は感情とは、人間の考えや気持ちのことである。よって、以下のようなものは、思想又は感情が含まれていないため、著作物に該当しない。例えば、植物、動物、鉱石といった自然物、チンパンジーの描いた絵といった動物等が作成した物、ソフトウェアがランダムに作成した音楽といったコンピューターが自動的に作成した物、日本の歴代首相の氏名といった歴史的な事実のような事実そのもの、契約書の形式のような書類の定型的なフォーマット等である。

また、思想又は感情そのものは、著作物に該当しない。例えば、X教授がテーマAの下で論文 α を執筆し、Y教授も同じテーマAの下で論文 β を執筆したとしよう。論文のテーマといったものは思想そのものであるから、X教授が、同じテーマAであることを理由として、Y教授に対して著作権を主張することはできない。

② 表現したものであること

第2の要件は、「表現したものであること」である。「表現したもの」とは、他人が作品を感じ取れる程度に具体的なものになっていることである。よって、まだ作者の頭の中にしか存在していない作品は、表現されていないので、著作物には該当しない。もっとも、公表されることを前提とした作品であるか否かは、問題にならない。例えば、個人の間でやり取りをした手紙は、公表されるようなものではないが、著作物に該当し得る。

また、表現が何らかの媒体に記録されていること(**固定**)は、映画の著作物を除いて、著作物の要件として要求されていない。例えば、即興で演奏された楽曲も、CD に録音された楽曲も、いずれも音楽の著作物に該当する。そして、完成されていることも、著作物の要件として要求されない。例えば、画家が風景画を描いた場合、完成させた風景画も、その途中のスケッチも、いずれも美術の著作物に該当する。更に、作品の一部であっても、著作物に該当する場合がある。例えば、歌謡曲でいえば、一曲全体はもちろん著作物であるが、サビの部分だけを抜き出した場合も、著作物に該当し得る。

③ 創作性のあること

第3の要件は、「**創作性のあること**」である。創作性とは、著作者の個性が現れていることであり、特許法等における新規性や進歩性のことを意味しない。よって、作者が玄人か

素人か、作者が大人か子供かといった問題は、創作性の有無には影響しない。

但し、以下のようなものは、創作性がないため、著作物に該当しないとされる。即ち、 他人の絵画を正確に撮影した写真のような既存の著作物の模倣、あるいは円の面積の求め 方のような数式といった不可避的な表現やごくありふれた表現である。

④ 文芸・学術・美術又は音楽の範囲に属すること

第4の要件は、「文芸・学術・美術又は音楽の範囲に属すること」である。即ち、著作物というためには、広く文化的な性質を有するものであることが必要である。この要件は、 産業財産権法によって保護されるべき実用品や工業製品を著作権法による保護の対象から 除外するための要件である。

2) 著作物の例示(10条1項各号)

日本の著作権法は、著作物を例示的に列挙している。但し、これはあくまでも例示に過ぎないため、上記の著作物の要件に該当すれば、著作権法上の著作物に該当する。例えば、「マンガ」は例示されていないが、著作物の要件を満たしていれば著作物に該当する。

① 言語の著作物

1つ目に例示されているのは、「**言語の著作物**」である(10条1項1号)。これは、言語体系によって思想又は感情が表現された著作物のことである。言語の著作物には、小説、論文、詩等のように文書の形で存在するもの、あるいは講演、落語、漫才のように口述の形で存在するものがある。但し、日本の首相の動静を伝える記事のように、事実の伝達に過ぎない雑報や時事の報道は、言語の著作物には該当しない(10条2項)。

② 音楽の著作物

2つ目に例示されているのは、「**音楽の著作物**」である(10 条 1 項 2 号)。これは、音によって思想又は感情を表現した著作物のことである。音楽の著作物に該当するか否かを判断するに当たり、クラシック、ジャズといったいかなる音楽のジャンルであるかは問題にならないし、また、声、楽器、コンピューターといったいかなる音の出し方であるかもは問題にならない。

③ 舞踏又は無言劇の著作物

3つ目に例示されているのは、「**舞踏又は無言劇の著作物**」である(10条1項3号)。 これは、バレエ、ダンス、パントマイムのように、身振りや手振りといった人間の身体の 動きを通して、振付けによって思想又は感情を表現した著作物のことである。スポーツは、 フィギュアスケートといった一部の例外を除いて、舞踏の著作物には該当しない。スポー ツは、演技をする者の動作や身振りが観賞用に工夫されているものではないためである。

④ 美術の著作物

4つ目に例示されているのは、「**美術の著作物**」である(10 条 1 項 4 号)。これは、絵画や彫刻のように、形・色・線・明暗によって美を通じて思想又は感情を表現した著作物のことである。但し、美術の著作物には、壺や陶芸茶碗といった美術工芸品も含まれる(2条 2 項)。

⑤ 建築の著作物

5つ目に例示されているのは、「**建築の著作物**」である(10 条 1 項 5 号)。これは、宮殿、ビルディング、庭園のように、建造物や工作物によって思想又は感情を表現した著作物のことである。

⑥ 図形の著作物

6つ目に例示されているのは、「**図形の著作物**」である(10条1項6号)。これは、図 形を用いて思想又は感情を表現した学術的な性質を有する著作物のことである。図形の著 作物には、地図や設計図といった二次元の作品もあれば、地球儀や模型といった三次元の 作品もある。

⑦ 映画の著作物

7つ目に例示されているのは、「**映画の著作物**」である(10 条 1 項 7 号)。映画の著作物とは、固定された連続する映像によって思想又は感情を表現した著作物のことである。例えば、劇場用映画、テレビ映画、ホームビデオ等が映画の著作物に該当する。

但し、映画の著作物だけは、物に固定されていることが要件になっている (2条3項)。 よって、録画の行われないテレビの生放送 (例、ニュースやスポーツ中継) は、映画の著 作物に該当しない。

⑧ 写真の著作物

8つ目に例示されているのは、「**写真の著作物**」である(10条1項8号)。これは、連続しない映像によって思想又は感情を表現した著作物のことである。旧来のフィルムカメラで撮影した銀塩写真の他、デジタル写真やグラビア等も、写真の著作物として取り扱われる(2条4項)。

⑨ プログラムの著作物

最後に例示されているのは、「プログラムの著作物」である(10条1項9号)。プログラムとは、コンピューターを機能させてある結果を取得することができるように、コンピューターに対する命令を組み合わせたものである。但し、プログラム言語、規約、解法については、著作権による保護には適さないため、著作権法による保護が及ばないと規定されている(10条3項)。

3) 特殊な著作物

日本の著作権法は、特殊な著作物として、以下の4つの著作物を規定している。

① 二次的著作物

第1に、「二次的著作物」がある(2条1項11号)。これは、元の著作物(原著作物)を翻訳し、編曲し、その他翻案することで創作した著作物のことである。例えば、X氏が英語で執筆した小説 α をY氏が日本語に翻訳した小説 β は、小説 α の二次的著作物になる。

但し、二次的著作物が成立したとしても、原著作物の著作者(原著作者)の権利には影響を与えない(11条)。即ち、上例でいえば、出版社 Zが翻訳 β を出版する際には、 Y氏だけでなく、 X氏にも出版の許諾を得なければならない。

② 編集著作物・データベースの著作物

第2に、「**編集著作物**」がある。これは、文学全集や職業別電話帳のように、素材の選択 や配列によって創作性を有する編集物のことである(12条)。第3に、「データベースの著 **作物**」がある。これは、法令集データベースや電話帳データベースのように、情報の選択 や体系的な構成によって創作を有するデータベースのことである。

但し、素材や情報が著作物であるか否かは、編集著作物やデータベースの著作物の著作物性に影響を与えない。よって、素材(例、絵画)が著作物である画集と、素材(例、電話番号)が著作物ではない職業別電話帳は、いずれも編集著作物に該当する。

素材や情報が著作物である場合、編集著作物等を保護することは、素材等の著作者の権利には影響を与えない(12条2項・12条の2第2項)。例えば、X氏の絵画 α を収録して編集者 Y が画集 β を作成したとしよう。この場合、出版社 Z が画集 β を出版する際には、Y氏だけでなく、X 氏にも出版の許諾を得なければならないのである。

③ 共同著作物

第4に、「共同著作物」がある(2条1項12号)。これは、2人以上の者が創作に実質的に関与していること、各著作者の間に一つの著作物を創作する共同意思のあること、各人の創作した部分を分離して利用することができないこと、以上の3つの要件を満たす著作物のことである。例えば、X氏とY氏が、協力して1枚の絵画を作成した場合である。

2. 実演

「**実演**」には、以下の2種類のものがある(2条1項3号)。まず、演劇の上演、楽曲の演奏のように、著作物を演劇的に演じたり、演奏したりして、演じるものである。また、ピエロ、手品、物真似のように、著作物を演じるものではないが、著作物を演じる行為に似通う行為であって、芸能的な性質を有するものである。

3. レコード

「レコード」とは、蓄音機用音盤、録音テープその他の物に音を固定した物のことである(2条1項5号)。よって、録音媒体の種類は問題にならないため、蓄音機用音盤、テープ、ディスク、メモリーカード等、いかなる録音媒体であってもレコードに該当する。

また、録音されている音が著作物であるか否かは問題にならない。例えば、楽曲や小説の朗読といった著作物が吹き込まれている録音物の他、風や波の音あるいは都会の喧騒といった著作物でないものが吹き込まれている録音物も、レコードに該当する。

4. 放送•有線放送

「放送」とは、公衆によって同じ内容の送信が同時に受信されることを目的として行う無線通信による送信のことである(2条1項8号)。例えば、TV 放送、ラジオ放送、衛星放送等が放送に該当する。

これに対して、「**有線放送**」とは、公衆によって同じ内容の送信が同時に受信されることを目的として行う有線電気通信による送信のことである(2条1項9号の2)。例えば、CATV 放送、有線音楽放送等が有線放送に該当する。

但し、特定の放送によって送信された音又は映像が、著作権法による保護の対象になる。 例えば、A放送局が1月1日に放送番組 α を放送したとしよう。同じ放送番組 α であって も、別のB放送局が放送したり、あるいはA放送局が別の日時に放送したりすると、放送としては別個のものになり、それぞれ別個に保護されることになる。

Ⅱ. 権利の主体

上記のような著作権法による保護の対象について、次節で説明する著作権法が定める各種の権利を保有することができるのは以下の者達である。

1. 著作者

1) 著作者の要件

「**著作者**」とは、著作物を創作する者のことである(2条1項2号)。著作者が後述する 著作者の権利を原始的に取得することになる。

例えば、画家のX氏が絵画 α を制作したとしよう。その際に、X氏に絵画 α の制作を依頼したA氏、X氏に資金を提供したB氏、X氏に絵画のモチーフを提供する等して創作のアイデアやヒントを与えたC氏、あるいはX氏の指示の下に絵画 α の制作を手伝った弟子のD氏等は、いずれも創作的な活動を行っていないため、絵画 α の著作者には該当しない。

著作者に該当するか否かは、あくまでも客観的に決定される問題である。従って、上例でいえば、X氏がY氏との間でゴーストライターの契約を締結し、実際にはX氏である絵画 α の著作者をY氏とするようなことはできないのである。

2) 職務著作(15条)

著作権法は、企業等の内部で制作された著作物について、著作者の権利を従業者のものにするのではなく、集中的に使用者のものにしている。これを「職務著作」と呼ぶ。これは、使用者が円滑に事業活動を行えるようにするとともに、著作権法上の権利を誰が保有しているのかを第三者にとっても明確なものにするためである。

職務著作が成立するためには、以下の5つの要件を全て満たす必要がある (15 条 1 項)。 第1の要件は、法人等の使用者の発意に基づくものであることである。例えば、Y氏がX社からX社の製造販売する製品カタログを作成するように命じられた場合である。第2の要件は、法人等の業務に従事する者が作成したものであることである。例えば、Y氏がX社の従業員である場合である。第3の要件は、職務上作成する著作物であることである。例えば、Y氏による製品カタログの作成は、X社における職務として為されたものである。第4の要件は、その著作物が法人等の著作の名義の下に公表するものであることである。例えば、Y氏の作成した製品カタログはX社の名義の下で公表されることである。第5の要件は、著作物を作成した時における契約等に別段の定めがないことである。例えば、X社とY氏との間に、Y氏を著作者とする特別の契約等が存在しないことである。

尚、プログラムの著作物についてのみ、法人等の名義による公表の要件はない(15条2項)。よって、プログラムの著作物に関しては、仮に従業員の氏名によって、それが公表されてしまったとしても、職務著作が成立する。

上記の5つの要件を満たして職務著作が成立すると、法人等が当該著作物について著作者の地位を取得することになり、法人等に著作者人格権や著作権が原始的に帰属することになる。即ち、上例でいえば、Y氏の作成した製品カタログの著作者になるのはX社であり、X社が製品カタログに係る著作者人格権や著作権を原始的に取得することになる。

2. 著作隣接権者

著作権法は、以下の実演家、レコード製作者、放送事業者、及び有線放送事業者の四者 をあわせて、「**著作隣接権者**」と呼んでいる。

1) 実演家

「**実演家**」には、以下の2種類の者がいる(2条1項4号)。まず、オーケストラの楽団員のように、俳優、舞踊家、演奏家、歌手といった自ら実演を行う者である。また、オーケストラの指揮者のように、実演を指揮し又は演出するといった他の実演家に指示を与えて実演を行わせる者である。

2) レコード製作者

「レコード製作者」とは、レコードに固定されている音を最初に固定した者のことである(2条1項6号)。例えば、X氏が歌手Z氏の行った歌唱を最初に原盤(マスターレコード)に収録したならば、X氏がレコード製作者になる。

但し、レコードに固定されている音を更に別の媒体に固定した者は、レコード製作者に該当しない。上例でいえば、X氏が原盤に収録したZ氏の歌唱を、Y氏がCDに更に複製したとしても、Y氏はレコード製作者には該当しない。

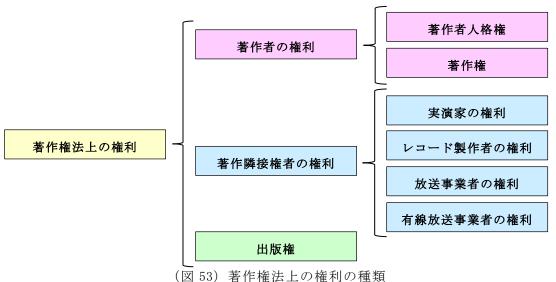
3) 放送事業者·有線放送事業者

「放送事業者」とは、テレビ局やラジオ局のように、放送を業として行う者のことである(2条1項9号)。これに対して、「有線放送事業者」とは、CATV 局や有線音楽放送局のように、有線放送を業として行う者のことである(2条1項9号の3)。

上記の著作者、実演家、レコード製作者になるためには、著作物の創作、実演、レコードへの音の固定を事業として行う必要はない。これに対して、放送事業者及び有線放送事業者になるためには、放送や有線放送を事業として行う必要がある。

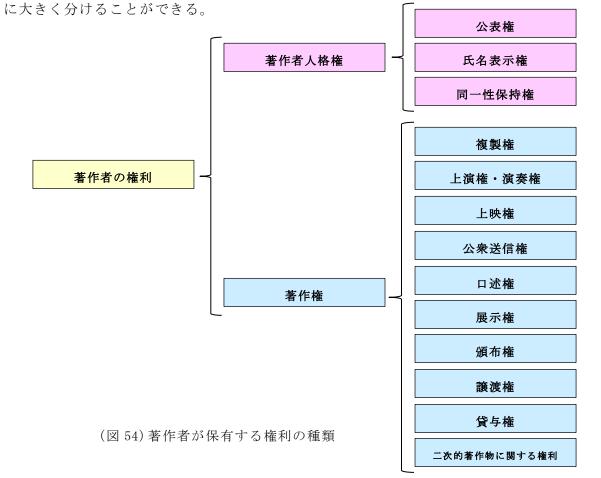
Ⅲ. 著作権法上の権利

著作権法は、図53に示すように、様々な権利を定めている。



1. 著作者の権利

著作者の保有する権利は、図 54 に示すように、著作者人格権と著作権という 2 つの権利



1) 著作者人格権

著作権法は、著作者は以下の3つの権利から構成される「**著作者人格権**」を保有すると 規定している。著作者人格権とは、著作者が著作物に関して有する精神的な利益を保護す るための権利である。

著作者人格権は、著作者の一身に専属し、譲渡することができないと規定されている(59条)。従って、著作者人格権は著作者の死亡等によって消滅することになる。

但し、著作者が死亡等した後であっても、著作者が生存等しているとすれば、その著作者人格権の侵害になる行為は、原則として禁止されている(60 条)。例えば、楽曲 α の著作者である X氏が死亡すれば、X氏の著作者人格権は消滅する。しかしながら、楽曲 α をポルノ映画の BGM に使用すること等は、X氏の死後も引き続き禁止されるのである。

① 公表権 (18条)

1つ目の権利は、「公表権」である。これは、著作者が、自らの未公表著作物を公衆に提供又は提示する権利である。よって、すでに著作者が公表した著作物には、公表権は認められない。具体的には、著作者は、第1に著作物を公表するか否かを決定すること、第2に著作物を公表するならば、いつ公表するのかを決定すること、第3に著作物を公表するならば、どのような手段で公表するのかを決定することができる。

例えば、作曲家の X 氏が楽曲 α を作曲したとしよう。この場合、楽曲 α を公表するか否か、公表するならば直ちに公表するかあるいは自らの死後に公表するか(公表の時期)、公表するならば楽譜を出版するかあるいはコンサートで演奏するか(公表の手段)は、 X 氏が決められるのである。

② 氏名表示権(19条)

2つ目の権利は、「氏名表示権」である。これは、著作者が、自らの著作物の原作品に、 又はその著作物を公衆に提供もしくは提示する際に、その実名もしくは変名(例、芸名や ペンネーム)を著作者名として表示したり、あるいは著作者名を表示しないことにしたり する権利のことである。具体的には、著作者は、第1に著作者名を表示するか否かを決定 すること、第2に著作者名を表示するならば、実名や変名といったいかなる表示をするの かを決定することができる。

例えば、X氏の作曲した楽曲αについていえば、楽曲αの楽譜やこれを収録したCDに著作者名を表示するか否か、そして著作者名を表示するならばX氏の本名を表示するかあるいはペンネームを表示するかは、X氏が決められるのである。

③ 同一性保持権 (20条)

3つ目の権利は、「**同一性保持権**」である。これは、著作者が、自らの著作物及びその 表題の同一性を保持する権利である。それと同時に、著作者が、自らの意に反して、著作 物及びその表題の変更、切除その他の改変を受けないとする権利である。

例えば、X氏の作曲した楽曲 α についていえば、楽曲 α を編曲するか否か、そして楽曲 α を改題するか否かは、X氏のみが決められるのである。

よって、仮に改変することによって、著作物の価値が高まったとしても、同一性保持権の侵害となる。上例でいえば、Y氏が楽曲 α を無断で編曲することで、楽曲 α の芸術的な価値がより高まったとしても、X氏の同一性保持権を侵害することになる。

また、改変した作品を公衆に提供又は提示するか否かは、同一性保持権の侵害に該当するか否かとは関係の無い問題である。よって、個人的に著作物を改変した場合であっても、同一性保持権を侵害することになる。上例でいえば、Y氏が個人的に楽曲 α を無断で編曲した場合であっても、形式的にはX氏の同一性保持権を侵害することになる。

一方、原作品又は複製物を廃棄したとしても、同一性保持権の侵害には該当しない。上例でいえば、Y氏が楽曲 α の楽譜を焼却してしまったとしても、X氏の同一性保持権を侵害することにはならない。

2) 著作権

著作権法は、著作者は以下の9つの権利から構成される「**著作権**」を保有すると規定している。著作権は、著作物の利用から生まれる経済的な利益を著作者が確保するための権利である。

著作権は、上記の著作者人格権とは異なり、その全部又は一部(例、複製権のみの譲渡) を他人に譲渡することができる(61条)。また、著作権者は、他人に対して、出版権の設定(79条)、質権の設定(66条)、著作物の利用許諾(63条)を行うこともできる。

① 複製権(21条)

1つ目の権利は、「複製権」である。これは、著作者が、自らの著作物を独占的に複製する権利である。「複製」とは、印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法を用いて有形的に再製することである(2条1項15号)。つまり、複製を行う技術的な手段には制限がないことを意味する。例えば、作曲家であるX氏が楽曲 α を作曲したとしよう。この場合、楽曲 α の楽譜を印刷機で印刷しても、これを書き写しても、X氏の複製権が及ぶのである。

② 上演権・演奏権(22条)

2つ目の権利は、「上演権・演奏権」である。これは、著作者が、公衆に直接見せる又は聞かせることを目的として(公に)、自らの著作物を独占的に上演又は演奏する権利である。例えば、X氏が作曲した楽曲 α でいえば、楽曲 α をコンサートで演奏することには、X氏の演奏権が及ぶ。

公衆に直接見せる又は聞かせるという目的意思があれば、実際に観衆等がいなくても、上演権等の効力が及ぶ。上例でいえば、聴衆の誰もいないストリートパフォーマンスで楽曲 α を演奏しても、X氏の有する演奏権が及ぶ。一方、実際に観衆等がいたとしても、公衆に直接見せる又は聞かせるという目的意思がなければ、上演権等の効力は及ばない。上例でいえば、入浴中に楽曲 α を歌唱していたところ、隣人がたまたまその歌唱を聞いていたとしても、X氏の演奏権は及ばない。

尚、上演・演奏・口述には、著作物の上演等が録音されたもの又は録画されたものを再生する行為も含まれる(2条 7 項)。上例でいえば、楽曲 α の演奏が録音された CD を公衆の前で再生することには、X氏の演奏権が及ぶ。

③ 上映権(22条の2)

3つ目の権利は、「**上映権**」である。これは、著作者が、自らの著作物を独占的に公に 上映する権利である。「**上映**」とは、著作物を映写幕その他の物に映写することをいう(2 条1項17号)。つまり、上映を行う機器の種類等は問題にならない。 例えば、Y社が映画 β を制作したとしよう。この場合、映画 β を映画館でスクリーンに映写しても、屋外でビルの壁面に映写しても、Y社の有する上映権が及ぶ。

④ 公衆送信権(23条)

4つ目の権利は、「公衆送信権」である。これは、著作者が、自らの著作物を独占的に公衆に対して送信する権利である(23条1項)。 X氏が作曲した楽曲 α でいえば、楽曲 α を TV やラジオで放送したり、CATV や有線音楽放送で有線放送したり、インターネットで配信したりすることには、X氏の公衆送信権が及ぶ。また、このようにインターネットで配信される等した楽曲 α を街頭に設置されたスピーカー等を使用して流すことには、X氏の「伝達権」が及ぶ(23条2項)。

⑤ 口述権 (24条)

5つ目の権利は、「**口述権**」である。これは、著作者が、自らの言語の著作物を独占的に公に口述する権利である。例えば、小説家のZ氏が小説 γ を執筆したとしよう。この場合、小説 γ を朗読会で朗読することには、Z氏の口述権が及ぶ。

口述権は、言語の著作物にのみ認められる権利である。よって、上例でいえば、X氏が作曲した楽曲 α の楽譜を読み上げても、口述権は問題にならない。また、演劇の上演といった実演に該当する行為は、上演権が及ぶため、口述権は及ばない(2条1項18号)。

⑥ 展示権(25条)

6つ目の権利は、「**展示権**」である。これは、著作者が、その原作品によって、自らの 美術の著作物又は未発行の写真の著作物を、独占的に公に展示する権利である。例えば、 画家のW氏が絵画 δ を制作したとしよう。この場合、絵画 δ を美術館で展示することには、 W氏の展示権が及ぶ。

展示権は、美術の著作物及び未発行の写真の著作物以外の著作物には認められていない。 よって、上例のZ氏が執筆した小説 γ でいえば、その原稿を資料館で展示したとしても、 展示権は問題にならない。また、展示権は、複製物を展示することにも認められていない。 例えば、上例の絵画 δ のポスターを美術館で展示したとしても、展示権は問題にならない。

⑦ 頒布権 (26条)

7つ目の権利は、「**頒布権**」である。これは、著作者が、その複製物によって、自らの映画の著作物を独占的に頒布することができる権利である。例えば、上例のY社が制作した映画 β でいえば、映画 β を DVD にして販売したり、レンタル DVD ショップにおいて貸し出したりすることには、Y社の頒布権が及ぶ。

⑧ 譲渡権(26条の2)

8つ目の権利は、「**譲渡権**」である。この権利は、著作者が、その原作品や複製物の譲渡によって、自らの著作物を独占的に公衆に提供する権利である。譲渡権と貸与権は、映画の著作物以外の著作物に認められる権利である。映画の著作物は、上記の頒布権が認められているため、譲渡権と貸与権は認められていない。

例えば、画家のW氏が制作した絵画 δ でいえば、以下の 2 つの行為についてW氏の譲渡権が及ぶ。まず、そのオリジナルの絵画 δ を画廊で販売するといったように、著作物の原

作品を譲渡することである。また、絵画 δ を複製した絵葉書やポスターを美術館で販売するといったように、著作物の複製物を譲渡することである。

但し、譲渡権は、公衆に対する提供について及ぶ権利である。例えば、上例の絵画 δ でいえば、家族や友人にこれをプレゼントすることには、W氏の譲渡権は及ばない。また、その原作品や複製物が著作権を侵害することなく適法に譲渡された場合には、譲渡権は消尽する。例えば、上例の絵画 δ でいえば、画家のW氏が絵画 δ を画商のP氏に譲渡した場合、P氏が顧客のQ氏に絵画 δ を転売したとしても、W氏の譲渡権は及ばない。

9 貸与権(26条の3)

9つ目の権利は、「**貸与権**」である。この権利は、著作者が、その複製物の貸与によって、自らの著作物を独占的に公衆に提供する権利である。貸与権は、著作物の複製物の貸与による提供について及ぶ権利である。例えば、上例のX氏が作曲した楽曲αでいえば、その音楽CDをレンタルレコード店で貸し出すことについて、X氏の貸与権が及ぶ。

一方、貸与権は、著作物の原作品の貸与による提供については及ばない。例えば、画家のW氏が制作した絵画 δ でいえば、そのオリジナルの絵画 δ を美術館に貸し出しても、貸与権は問題にならない。

また、貸与権は、上記の譲渡権と同様に、公衆に対する提供について及ぶ権利である。 従って、上例の楽曲 α を収録した CD を家族や友人に貸しても、貸与権は問題にならない。

⑩ 二次的著作物に関する権利 (27条・28条)

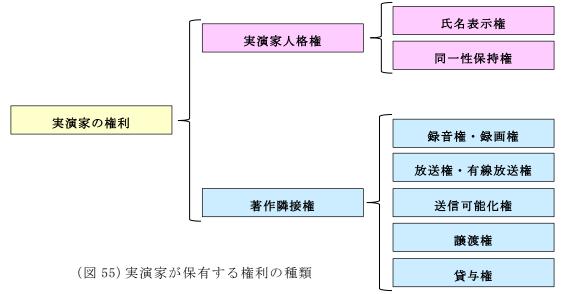
最後に、著作者は、自らの著作物について、独占的に二次的著作物を作成する権利を有する $(27 \, \$)$ 。例えば、上例の Z 氏の執筆した小説 γ についていえば、小説 γ を映画化することには、 Z 氏の二次的著作物を作成する権利が及ぶ。

また、二次的著作物の原著作物の著作者は、その二次的著作物の利用に関し、その二次的著作物の著作者が保有する権利と同一の種類の権利を保有する(28条)。例えば、Y社が Z 氏の許諾を得て小説 γ を映画 γ として映画化したとしよう。そうすると、映画 γ について、Y社はもちろん、Z 氏も映画の著作物に特有の権利である頒布権を保有することになる。従って、映画 γ を収録した DVD を販売したり貸し出したりする際には、Y社の許諾の他、X 氏の許諾も得る必要があるのである。

2. 実演家の権利

実演家の保有する権利は、図 55 に示すように、実演家人格権と著作隣接権という2つ

の権利に大きく分けることができる。



1) 実演家人格権

実演家は、著作者と同様に、「**実演家人格権**」を保有している。実演家人格権には、以下の2つの権利が含まれている。尚、実演家には、著作者とは異なり、公表権が認められていない。これは、公表されない実演を想定することができないためである。

1つ目の権利は、「氏名表示権」である(90条の2)。これは、実演家は、実演を公衆に提供又は提示する際に、その氏名や芸名等を実演家名として表示したり、あるいは実演家名を表示しないことにしたりする権利である。例えば、歌手のX氏は、自らの歌唱 α を収録した CD のジャケットに、実演家名を表示するか否か、そして実演家名を表示するならばX氏の本名を表示するかあるいは芸名を表示するかを決定することができる。

2つ目の権利は、「同一性保持権」である (90条の3)。これは、実演家が、その実演の同一性を保持するとともに、自らの名誉や声望を害するような実演の変更、切除その他の改変を受けないとする権利である。例えば、上例でいえば、 X 氏は、歌唱 α について、自らの名声を害するようなアレンジを加えないように求めることができる。

但し、実演家の同一性保持権は、著作者の同一性保持権とは異なり、自らの意思に反する改変全てに及ぶものではない。即ち、実演家が同一性保持権を行使するには、実演家が 社会から受ける客観的な評価が低下することが必要なのである。

2) 著作隣接権

実演家は、以下の5つの権利からなる「著作隣接権」を保有している。但し、実演家は、映画の著作物に関しては、以下のような権利を保有していない。例えば、俳優は、自らの出演した劇場用映画を DVD に収録したり、これを販売したりする際に、録画権や譲渡権を行使することができない。これは、映画の製作には多数の実演家が関与するため、映画の著作物を円滑に利用することができるように、「ワンチャンス主義」の考え方の下、実演家による権利行使を制限したものである。

1つ目の権利は、「**録音権・録画権**」である(91条)。これは、実演家が、自らの実演を独占的に録音又は録画する権利である。X氏による歌唱 α についていえば、歌唱 α をCD

に収録することには、X氏の録音権が及ぶ。録音権・録画権は、著作者の有する複製権とは異なり、録音又は録画以外の態様による複製には及ばない。上例でいえば、歌唱 α を楽譜にすることには、X氏の録音権は及ばないのである。

2つ目の権利は、「放送権・有線放送権」である(92条)。これは、実演家が、その実演を独占的に放送したり又は有線放送したりする権利である。上例でいえば、歌唱 α を TV 放送したり CATV 放送したりすることには、X氏の放送権・有線放送権が及ぶ。

3つ目の権利は、「送信可能化権」である(92条の2)。これは、実演家だけが、自らの 実演を独占的にインターネットで送信できる状態にする権利である。上例でいえば、歌唱 α をサーバーコンピューターにアップロードして、インターネットで配信できる状態にす ることには、X氏の送信可能化権が及ぶ。

4つ目の権利は、「譲渡権」である(95条の2)。これは、実演家が、その録音物や録画物を譲渡することによって、自らの実演を独占的に公衆に提供する権利である。上例でいえば、歌唱 α を収録した CD を販売することには、X氏の譲渡権が及ぶ。

5つ目の権利は、「**貸与権**」である(95条の3)。これは、実演家が、実演が録音されている商業用レコードを貸与することによって、自らの実演を独占的に公衆に提供する権利である。上例でいえば、歌唱 α を収録した市販用の音楽 CD をレンタルレコード店で貸し出すことには、X氏の貸与権が及ぶ。

実演家とレコード製作者が保有する貸与権の客体は、商業用レコードに限定されており、 録画物やレコード一般には認められていない。即ち、上例でいえば、X氏による歌唱の様子を撮影した DVD や歌唱 α を収録した原盤を貸し出すことには、X氏の貸与権は及ばない。 また、実演家とレコード製作者が有する貸与権は、最初に販売された日から1年を経過した商業用レコードの貸与には及ばない。但し、貸レコード業者は、上記のような商業用レコードを貸与した場合には、実演家等に相当な額の報酬を支払わなければならない。

3. レコード製作者の権利

レコード製作者は、図 56 に示すように、以下の4つの権利からなる「**著作隣接権**」を保有している。尚、レコード製作者、放送事業者、及び有線放送事業者は、著作者や実演家が保有するような人格権を保有していない。



レコード製作者は、実演家とは異なり、自ら固定した音が更に映画の著作物に吹き込まれた場合にも、自らの権利を及ぼすことができる。例えば、Y氏が音を収録したレコード β がW社の制作した映画 δ に収録されているとしよう。この場合、映画 δ をDVDに収録したり、これを販売したりする際に、Y氏の著作隣接権が及ぶのである。

レコード製作者の保有する著作隣接権は、レコード製作者が現実にレコードに固定した音源についてのみ及ぶ権利である。例えば、X氏による歌唱αについてY氏とA氏がそれぞれ録音を行ったとしよう。この場合、Y氏が自らのレコードについて保有する複製権は、A氏が別個に製作したレコードを複製することには及ばないのである。

1つ目の権利は、「**複製権**」である (96条)。これは、レコード製作者が、自らのレコードを独占的に複製する権利である。例えば、Υ氏が音を収録したレコードβについていえば、そのレコードを更に CD に複製することには、Υ氏の複製権が及ぶ。

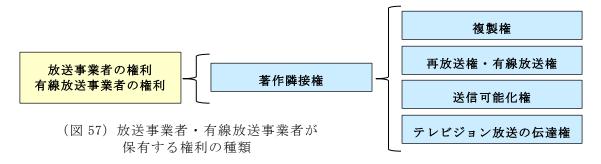
2つ目の権利は、「**送信可能化権**」である (96 条の 2)。これは、レコード製作者だけが、 自らのレコードをインターネットで送信できる状態にすることができる権利である。上例 でいえば、レコードβをサーバーコンピューターにアップロードして、インターネットで 配信できる状態にすることには、Y氏の送信可能化権が及ぶ。

3つ目の権利は、「**譲渡権**」である(97条の 2)。これは、レコード製作者が、レコードの複製物を譲渡することによって、自らのレコードを独占的に公衆に提供する権利である。上例でいえば、レコード β を収録した CD を販売することには、Y氏の譲渡権が及ぶ。

4つ目の権利は、「**貸与権**」である(97条の3)。これは、レコード製作者が、レコードが複製されている商業用レコードを貸与することによって、自らのレコードを独占的に公衆に提供する権利である。上例でいえば、レコード β を複製した市販用の CD をレンタルレコード店で貸し出すことには、Y氏の貸与権が及ぶ。

4. 放送事業者及び有線放送事業者の権利

放送事業者及び有線放送事業者(以下、放送事業者等という)は、図 57 に示すように、 以下の4つの権利からなる「**著作隣接権**」をそれぞれ保有している。



1つ目の権利は、「複製権」である(98条・100条の2)。これは、放送事業者等が、独占的に、自らの放送や有線放送(以下、放送等という)を受信して、その放送等に係る音又は影像を録音したり、録画したりして複製する権利である。例えば、TV 局である Z 局が放送 γ を行った場合、放送 γ を受信して DVD レコーダーで DVD に録画することには、 Z 局の複製権が及ぶ。また、テレビジョン放送の映写されている TV 画面を写真撮影するといったように、静止画として放送を複製することについても、複製権が及ぶ。

2つ目の権利は、「**再放送権・有線放送権**」である(99条・100条の3)。これは、放送事業者等が、独占的に、自らの放送等を受信して、これを再放送したり、あるいは有線放送したりする権利である。上例でいえば、放送 γ を受信して、これを CATV で有線放送する

ことには、Z局の有線放送権が及ぶ。

3つ目の権利は、「送信可能化権」である(99条の2・100条の4)。これは、放送事業者等が、独占的に、自らの放送を受信して、これをインターネットで送信できるようにする権利である。上例でいえば、放送 γ を受信して、これをインターネット上のウェブサイトにアップロードすることには、Z局の送信可能化権が及ぶ。

4つ目の権利は、「テレビジョン放送による伝達権」である(100条・100条の5)。これは、放送事業者等が、独占的に、そのテレビジョン放送等を受信して、影像を拡大する特別な装置を使用して、そのテレビジョン放送等を公に伝達する権利である。上例でいえば、放送γを受信して、街頭に設置した大型テレビモニターを使用して、放送γを映写することには、Z局の伝達権が及ぶ。

但し、この権利は、テレビジョン放送にのみ認められており、音声による放送には認められていない。よって、街頭に設置した大型スピーカーを使用して、受信したラジオ放送を流しても、この権利は問題にならない。また、この権利は、通常の家庭用の受信装置を用いた伝達行為には及ばない。例えば、街の食堂において、放送γを受信して、家庭用 TV を用いて、来店客に放送γを見せても、 Z 局の伝達権は及ばない。

Ⅳ. 著作権法上の権利の保護期間

上記のような著作権法上の各種の権利も、知的財産権であるから、産業財産権と同様に、 その保護には時間的な制限がある。一方、著作権法は、権利の発生について、産業財産権 法が採用する「**方式主義**」とは全く異なる考え方を採用している。

1. 権利の発生

著作権法は、産業財産権法とは異なり、上記のような著作権法上の各種の権利の発生について、「無方式主義」を採用している(17条2項・89条5項)。よって、著作権法上の各種の権利を取得するに当たって、国家機関への届出や登録、著作物に対する著作者の表示(例、©の表示)等を行う必要はない。これはベルヌ条約5条2項に基づくものである。

従って、著作権の存続期間であれば、著作物を創作した時に始まるとされている(51条2項)。また、著作隣接権の存続期間も、実演の場合であればその実演を行った時、レコードであればその音を最初に固定した時、放送等であればその放送等を行った時に、それぞれ始まるとされている(101条1項)。

2. 著作権の保護期間

著作権は、原則として、著作者の死後 70 年を経過するまで存続する (51 条 2 項)。但し、特殊な著作物については、以下の別段の規定が適用される。また、共同著作物に係る著作権は、最後に死亡した著作者の死後 70 年を経過するまでの間存続する。例えば、画家の A 氏と B 氏が共同で絵画 α を制作したとしよう。この場合に、 A 氏が死亡した後に B 氏が死亡したとき、絵画 α の著作権は B 氏の死後 70 年を経過するまで存続することになる。

無名又は変名の著作物に係る著作権は、その著作物が公表されてから 70 年を経過するまで存続する (52条)。例えば、小説家のC氏がペンネームDで小説 β を出版したとしよう。この場合、小説 β の著作権は、原則としてその出版後 70 年を経過するまで存続する。

団体名義の著作物に係る著作権は、その著作物が公表されてから 70 年を経過するまで存続する (53 条)。例えば、E社の従業員であるF氏が、職務著作として、E社の製品カタログ γ を制作したとしよう。カタログ γ の著作権は、原則としてその公表後 70 年を経過するまで存続する。

但し、環太平洋パートナーシップ協定が日本で効力を生じるまでは、上記の著作権の保護期間はいずれも50年である。

映画の著作物に係る著作権は、その映画の著作物が公表されてから 70 年を経過するまで 存続する (54条)。例えば、映画会社である G 社が劇場用映画 δ を制作したとしよう。映画 δ の著作権は、原則としてその公表後 70 年を経過するまで存続する。

上記のような著作権の保護期間の終期を計算するときは、著作者が死亡した日等のそれぞれ属する年の翌年から起算する(57条)。即ち、著作者が死亡等した年の翌年の元日から保護期間の終期が起算され、保護期間の満了する年の大晦日の終了をもって著作権が消滅することになる。例えば、小説 ϵ を創作した小説家日が、2016年7月1日に死亡したとしよう。この場合、小説 ϵ の著作権の保護期間の終期は、2017年1月1日から70年後の

2086年12月31日になる。

3. 著作隣接権の保護期間(101条2項)

実演に係る著作隣接権は、実演が為された日の属する年の翌年から起算して 70 年を経過するまで存続する。放送及び有線放送に係る著作隣接権は、放送又は有線放送が為された日の属する年の翌年から起算して 50 年を経過するまで存続する。

一方、レコードに係る著作隣接権は、原則として、そのレコードが発行された日の属する年の翌年から起算して 70 年を経過するまで存続する。但し、そのレコードがこの期間内に発行されなかった場合には、その音が最初に固定された日の属する年の翌年から起算して 70 年を経過するまで存続する。

但し、環太平洋パートナーシップ協定が日本で効力を生じるまでは、上記の著作隣接権 の保護期間はいずれも50年である。

V. 著作権法上の権利の侵害と救済

上記のような著作権法上の各種の権利が侵害された場合、著作者、著作権者、出版権者、 実演家、及び著作隣接権者は、産業財産権が侵害された場合と同様に、民事上の救済として、主に以下の2つの救済を受けることができる。即ち、その侵害行為の停止等を求める「差止請求」(112条)、及び故意又は過失に基づくその侵害行為によって生じた損害の賠償を求める「損害賠償請求」(民法709条)である。

特に、著作者及び実演家は、「名誉回復等の措置」として、故意又は過失によって、自らの著作者人格権又は実演家人格権を侵害した者に対して、自らが著作者又は実演家であることを確保し、あるいは訂正といった自らの名誉や声望を回復するために適当な措置を請求することができる(115条)。例えば、画家であるX氏が絵画 α を制作したとしよう。そして、Y氏が、絵画 α は自らが制作したものであると虚偽の事実を公表したり、あるいはX氏に無断で絵画 α に加筆したりしたとする。このような場合、X氏は、Y氏に対して、絵画 α を実際に制作したのは自らであるとの訂正広告を出させたり、あるいはY氏が加筆する前の元の絵画 α に戻すように求めたりすることができる。

著作権、出版権、著作隣接権を「故意」に侵害すると、「刑事罰」の対象にもなり、10年以下の懲役、1000万円以下の罰金、又は10年以下の懲役及び1000万円以下の罰金の両方といった刑罰が科される(119条1項)。また、企業の従業員が企業の業務において著作権等を侵害した場合には、企業も刑罰の対象とされている。この場合には、企業にも3億円以下の罰金が科される(124条)。

但し、著作権等の侵害に係る刑事罰は、産業財産権の侵害に係る刑事罰とは異なり、「**親告罪**」とされている(123条)。よって、著作権等の侵害に係る刑事訴訟を提起する際には、一部の刑事罰を除き、その被害者による「告訴」を必要とする。