

「知的財産法」(2007)

講義教材

北海道大学大学院法学研究科

田村 善之

吉田 広志

これは、2007 年度に北海道大学大学院法学研究科において開講された「知的財産法」の講義教材です。一部、講義の際に配布したものから改変したところがあります。

講義の様子は、北海道大学のウェブサイトからビデオ・ストリーミングでご覧いただくことが可能です。また、講義の録音データをもとにした講義録も提供しております。詳しくは、北海道大学 21 世紀 COE プログラム「新世代知的財産法政策学の国際拠点形成」のウェブサイト (<http://www.juris.hokudai.ac.jp/coe/>) をご覧ください。

目 次

序 章	知的財産法総論	1
I	知的財産法への招待	
II	知的財産法の概要	
第 1 編	インセンティブ支援型	5
第 1 章	商品形態のデッド・コピーの規律ー市場先行の利益の保護ー	5
I	デッド・コピー規制の趣旨	
II	商品形態のデッド・コピーに該当する要件	
III	適用除外	
IV	効果	
第 2 章	営業秘密不正利用行為の規律ー秘密管理体制の保護ー	9
I	趣旨	
II	要件	
III	適用除外	
IV	効果	
V	特許制度との関係	
VI	その他の問題	
第 3 章	商品等主体混同行為	13
I	制度の趣旨 不正競争防止法 2 条 1 項 1 号	
II	要件	
III	適用除外	
IV	効果	
V	商品形態と不正競争防止法 2 条 1 項 1 号	
VI	会社法による商号の規律との関係	
第 4 章	著名表示の不正利用行為	25
I	概観	
II	要件	
第 5 章	商標法	29
I	登録商標制度の意義	
II	登録要件	
III	登録商標の保護範囲	
IV	登録主義の補完	
V	商標権侵害の効果	
VI	商標権の経済的利用	
補章	ドメイン名の不正取得行為等に対する規律	53

第 2 編	インセンティブ創設型	54
第 1 章	特許法	54
I	特許制度の意義	
II	特許が認められるための要件	
III	特許付与の手続き	
IV	特許権侵害の成否をめぐる攻防	
V	特許権の経済的利用	
第 2 章	著作権法	91
I	著作物性	
II	著作権侵害の成否	
III	著作者	
IV	著作者人格権	
V	著作物の経済的利用	
第 3 編	知的財産法の国際的側面	115
I	総論	
II	属地主義	
III	並行輸入	
資料編		119

序章 知的財産法総論

I 知的財産法への招待

1. 知的財産法の法技術的特徴－所有権との比較－

e.g. 手紙を書いて他人に送った場合……

手紙という紙(有体物)の所有権 → 受取人

手紙の文面(無体物)の著作権 → 差出人

∴ 手紙の所有者は手紙を破ることはできるが、差出人の許諾が無ければ手紙を複製することはできない

e.g. 東京高判平成12.5.23判時1725号165頁[三島由紀夫手紙公表]

最判昭和59.1.20民集38巻1号1頁[顔真卿自書建中告身帖]

原告X＝中国唐代の書家顔真卿の真蹟の顔真卿自書建中告身帖を所蔵する美術館

被告出版社Y＝告身帖の前主Aの許諾を受けて撮影した写真を用いて出版物を発行

Xが告身帖に対する所有権の侵害を理由にYの出版物の販売の中止と廃棄を請求

判旨) 請求棄却

- ・ Xが有する告身帖の所有権は、その告身帖という物理的存在について及ぶにとまり、この物理的存在を超えて、告身書を写した写真についてまで及ぶわけではない
- ・ 権利期間に限定がなく永続する所有権が、複製物についてまで及ぶとすると、著作権法が著作権の権利期間を限定して、文化の発展を期している趣旨が潜脱される

ところで……

Xの主張) 博物館の所蔵品を撮影し出版するには博物館の許可が必要であり、有料が原則

∴ 告身帖を出版するYもXに対価を支払うべきである

問) Xの主張は何処がおかしいか？

博物館や美術館の展示品等の撮影料、観覧料の法的性質は？

cf. ディズニーランドのシンデレラ城を飛行機や近隣の高速道路から見る場合、ディズニーランドにお金を払うか？

→ ディズニーランドは、外からディズニーランド内のシンデレラ城を見る行為に対しては権利を主張できないが、他人が無許諾でディズニーランドの敷地内に入ることにに対しては所有権や賃借権等の権利を主張できる

e.g. 東京地判平成14.7.3判時1793号128頁[かえで]

結論) 対価を請求できる権利は、シンデレラ城に対する所有権に基づいているのではなく、シンデレラ城を見る場所に所有権や賃借権が存在しているから

CM撮影料等の法的性質は……立ち入り許諾の際の条件

∴ e.g. 東京タワーからシンデレラ城を見る者に対する観覧料を請求できるのは東京タワーの管理

者であって、シンデレラ城の所有者であるTDLではない

e.g. 野外美術館であれば展示品を隣接する道路から見ることは自由であり、これに対して対価を請求する権利はない

e.g. 野球やサッカーの観戦料

2. 知的財産の利用行為に対する規律を設ける意味－物理的な障壁と法的な障壁－

物理的にアクセスできない場合 (e.g. その土地が何処だか分からない)

法的にアクセスすることができない場合 (e.g. その土地に入ると所有権侵害になる)

→物理的にあるいは合法的にアクセスするために誰かの許諾を得なければならない

「誰か」とは……

物理的なアクセスの障害物を除去できる者

(e.g. 土地の所在につき必要な情報を伝えてくれる者)

法的なアクセスの障害物に関する権利者

(e.g. 土地の所有者)

逆にいえば……

物理的にも法的にもアクセスすることができるものに対しては、アクセスに何の対価も支払う必要がない

→この場合、アクセスから対価を徴収しようとするならば法制度が必要となる

e.g. 花火大会など覆いを被せることが不可能なものについて……

ニュース報道→自由 but 主催者に無断でテレビ局が特別中継番組を組むことができるか？

全く責任を問われないのならばどのテレビ局も主催者に放映料などは支払わなくなる

テレビというマス・メディアはスポンサー収入という形で多額の資金を回収する手段

これを利用してはじめて、多大な費用の掛かるイベントを開催することが可能

↓

∴ イベントの開催を可能とすべきであるとの価値判断を採るならば……

主催者に対価を支払わせるために、無断放映は不法行為(民法709条)となるとすべき

東京高判平成3.12.17知裁集23巻3号808頁[木目化粧紙]

デッド・コピーを規律する不正競争防止法2条1項3号の制定前に、木目化粧紙をフォトコピーして競合地域で廉価販売したという事件で民法709条の不法行為該当性を肯定した判決

東京地判平成13.5.25判時1774号132頁[スーパーフロントマン]

開発に5億円以上、維持管理費に年間400万円の費用が投入された自動車整備業用システムのデータベースから6万件ないし10万件の車両データを複製し、競合地域で販売したという事件で、民法709条の不法行為該当性を肯定した判決

もともと、個別の知的財産法に規定のない行為を違法視するには、知的財産法を補完する明確な根拠が必要

∴ さもないと、個別の知的財産法で要件、効果を定めている意味が分からなくなかねない

e.g. (物の)パブリシティの権利

最判平成16.2.13民集58巻2号311頁[ギャロップレーサー 上告審]

→物のパブリシティ権の成否が争われた事例

「競走馬の名称等が顧客吸引力を有するとしても、物の無体物としての面の利用の一態様である競走馬の名称等の使用につき、法令等の根拠もなく競走馬の所有者に対し排他的な使用権等を認めることは相当ではなく、また、競走馬の名称等の無断利用行為に関する不法行為の成否については、違法とされる行為の範囲、態様等が法令等により明確になっているとはいえない現時点においてこれを肯定することはできないものというべきである」

[小括]

他人の成果にフリー・ライドする行為、即禁止すべき行為となるわけではない！

e.g. エジソンの発明、ベートーベン作曲の音楽、孔子の論語

世の中はフリー・ライドで発展し、豊かになる

→フリー・ライドは原則自由と考えるべきである

ただし……

(a) フリー・ライドにより成果開発者に損害が生じており

(b) その損害があるために成果開発のインセンティブが損なわれており

(c) フリー・ライドを禁止してまで成果開発のインセンティブを確保する必要がある

という場合には、フリー・ライドを規制すべきであるという命題が導かれる

→これが、知的財産法の役割

II 知的財産法の概要

1. 序

新しい商品(e.g. てり焼きバーガー)

新しい営業(e.g. コンヴィニエンス・ストア, ピザの宅配, 新種の雑誌)

いったん世に出ると → 物理的には誰もが模倣自由となる

模倣者＝セカンド・ランナーの利点

開発コストが掛からない

ヒットしたものだけを模倣していけば、ビジネス・リスクを負担しない

それに関わらず、ファースト・ランナーになって新しい商品、営業を開発しようとする者が後を絶たないのはなぜか？

答) 社会に事実として存在する成果開発のインセンティブの存在

(a) 市場先行の利益

模倣者が出現するまでのタイム・ラグの間……市場を独占

模倣者が出現した後も……顧客、販路開拓に先行することで有利

最初に始めた者だという世間の評判を活用できる

(b) 秘密管理

e.g. ラーメン屋のスープ, コカ・コーラ, 香水の製法

(c) 信用

同じ商品, 営業に同じ名称, マークを付すことにより, ファースト・ランナーの評判を利用できる

他の商品に関しても同じ企業名, マークを付すことにより, 評判を利用できる

さらに……

マークを付した以上, 信用の維持, 発展を図るよう不断に努力するはず

→ 一般的に商品, 役務の質が向上することになる

社会に事実として存在するインセンティブが機能している以上は……

模倣を自由としておいた方が, 産業が発展する

理由) ・競争により価格が低下する等のメリット

・新商品, 営業を開発した企業が, それで安穩とすることなく, さらなる開発をなすようになる

・技術の積み重ねによる発展

2. 社会に存在するインセンティブの支援

社会に存在するインセンティブが自律的に機能しえない場合 → 法の支援が必要

(1) 商品形態のデッド・コピー → 市場先行の利益の喪失

→ 商品形態のデッド・コピー規制(不正競争防止法2条1項3号)

(2) 資料の盗取, 従業員の買収 → 秘密管理体制の破壊

→ 営業秘密不正利用行為規制(不正競争防止法2条1項4～9号)

(3) 類似するマークの使用 → 信用の蓄積が無意味に

→ 商品等主体混同行為規制(不正競争防止法2条1項1号)

著名表示不正使用行為規制(不正競争防止法2条1項2号)

商標法による登録商標権の保護

3. 人工的なインセンティブの創出

社会に存在するインセンティブでは, インセンティブに不足が生じる場合

→ 法的に人工的にインセンティブを創出してやる必要

開発に多くの投下資本を必要とする場合 e.g. 薬品

→ 市場先行の利益だけでは不足

∴ 模倣行為を法により禁止する e.g. 特許権

ただし…… 技術は積み重ねで発展

∴ 模倣に対する配慮も必要

e.g. 存続期間を区切る

対価を支払わせるけれども模倣は自由とする

第1編 インセンティブ支援型

第1章 商品形態のデッド・コピーの規律 ー市場先行の利益の保護ー

I デッド・コピー規制の趣旨

不正競争防止法2条1項3号 → 1993年新設

他人の商品の模倣行為が全て禁止されるわけではない

(a) 知的財産権の保護対象にはならない創作的商品

e.g. タイプ・フェイス, 新種の雑誌

(b) 審査期間に比してライフ・サイクルが短いために工業所有権による保護が大きな意義を持たない商品

e.g. アパレル商品

(c) 出願をしていない等のために工業所有権の保護を享受しない創作的商品

↓では

このように(a)(b)(c)の商品は模倣されてもその模倣行為を禁止することができないのに何故開発されるのか

↓

新たな商品を他者に先駆けて市場に置くことに利益(=市場先行の利益)があるから

(1)市場に先行しえたタイム・ラグの期間中は, 新規開発部分に関して競合するものがない状態で販売活動を行い, 投下資本を有利に回収することができる

(2)他者が競合した時点においてもすでに新商品の販路を確保しているために有利に競争できる

↓よって

市場先行による利益は, 新商品の開発のインセンティブとして機能している

(1)模倣者はデッド・コピーにより商品化の時間を節約できるから, タイム・ラグが減少

(2)デッド・コピーによる模倣者は, 商品化のための労力, 費用を節約できる結果, 複製の費用を除けば, 商品化に関する投下資本を回収する必要がないために, 競争後はこの点において模倣者の方が有利

(3) ヒット商品のみを模倣することが可能となる模倣者は, ビジネス・リスクを負わない

↓よって

デッド・コピーが適法ということになると, 模倣者の方が先行者より有利となり, 市場先行による利益というインセンティブが失われる結果, 新商品の開発が減退する

[デッド・コピー禁止制度の具体的設計プラン]

・趣旨: 新商品の開発を促進させるため, 商品のデッド・コピー行為を禁止して市場先行の利益というインセンティブを保障し, 商品化のために掛けた労力, 時間, 費用の回収を困難にしないようにする

・要件: 三原則

(1) 規制行為=商品のデッド・コピーに限定

∴ 市場先行の利益を定型的に失わせる行為だから

それ以上の保護は、特別の要件を課した工業所有権で保護を図るべき

(2) 対象＝すべての商品 創作的価値を問わない

∴ 創作的価値の判断は微妙な場合がある

保護は3年に過ぎない(2005年改正により適用除外規定として明確化)

デッド・コピーをなした者は価値を認めているからコピーをしている

(3) 行為態様＝デッド・コピーであれば原則禁止 不正競争の目的などは不要

∴ それだけで市場先行の利益は失われているから

・どの法律でやるか:不正競争防止法

〔積極的理由〕

工業所有権の枠を超えて包括的に存在する新商品開発のインセンティブを担保することがデッド・コピーを禁止する理由

→ その保護を享受するために出願、審査、登録という工業所有権のような手続を必要とすることは制度の趣旨に反する

〔消極的理由〕

(1) 不正競争防止法内にこのような制度を採用しても、工業所有権の保護のインセンティブが失われることはない

→ デッド・コピーに対するものに限らず、より広い保護を受けたければ工業所有権を受ける必要があるから

(2) 先行者と模倣者の商品の同一性のみを判断すれば、それ以上に商品の創作的要素を問うまでもなく模倣を禁止する制度

→ あえて出願、審査、登録という手続きを経るまでもなく、裁判所の司法判断を受けさせても、裁判官にとって荷が勝ちすぎることではない

デッド・コピーに限らず不当な模倣行為一般に対して保護を与えなければ意味がないという議論があるが……

しかし

(1) 行為態様をデッド・コピーに限定することにより、かえって商品の創作的価値を問わないことが可能となり、不正競争防止法による保護に適した制度となる

(2) 模倣者の主観的態様を問わず原則違法とすることができ、個別類型として要件化が可能となる

もちろん、このデッド・コピー規制に加えて、模倣者の害意等、行為態様に応じて成果の模倣行為を禁止するという類型を設けることも考えられる

↓しかし

個別の知的財産権法、民法709条の外に保護を必要とする理由を確定すべき

↓結局は

主観的態様に重きを置く制度とすることで、工業所有権制度との抵触を回避することになるが、行為態様の限定ができないから、むしろ一般条項の導入の問題

II 商品形態のデッド・コピーに該当する要件

3号の「模倣」の意味＝デッド・コピーのこと

2条5項「この法律において『模倣する』とは、他人の商品の形態に依拠して、これと実質的に同一の形態の商品を作り出すことをいう。」

商品形態の酷似性を問わないとすると、本号による規律は広く商品のアイディアの保護を意味することになるが、そうだとすると被模倣商品のアイディアの創作的価値を問わずに「模倣」行為を禁止していることと平仄が合わないこととなるから

これに対して、模倣品がデッド・コピーではない場合には、原則違法の理は成立しない

無条件でアイディアを保護することにつながる。アイディアを保護するのであれば、創作的価値があるか否かを判断する必要があるが、しかも、その判断には、いきなり裁判所ではなく、特許庁という専門機関を介在させるべき → 工業所有権で保護
模倣者も一定の投下費用をかけているのであるから、被模倣者の市場先行の利益が喪失するわけではない

特に、他人の商品を分析してそこに利用されている技術を抽出したうえで、その技術に基づいて商品化した商品を販売する行為は、本制度の射程外

e.g. 取り付け位置の調節可能な反射板を装着した自動車接地具が他人の商品である場合に、これとアイディアにおいて共通する自動車接地具を製造販売しても、デッド・コピー行為ではないから、本号の規制の対象外(アースベルト事件判タ793号239頁)

e.g. 東京地決平成11.9.20判時1696号76頁[e-one]

東京地判平成8.12.25知裁集28巻4号821頁[ドラゴン・ソード] デッド・コピーを肯定

東京高判平成10.2.26知裁集30巻1号65頁[同控訴審] デッド・コピーを否定

大阪地判平成10.9.10知裁集30巻3号501頁[小熊タオルセット] デッド・コピーを肯定

ただし、このような行為について、デッド・コピーとは全く別個の観点から民法709条の不法行為が成立することはありえる

e.g. 東京地判昭63.7.1判時1281号129頁[チェストロン]

デッド・コピー品ではない模倣品の製造販売行為に対して、開発者である原告を欺罔して販売を控えさせたうえで模倣品の開発を行っていたという点に着目して、不法行為を認める

III 適用除外

1. 不可欠な形態(2条1項3号括弧書き)

競争上不可避的形態

e.g. VHSテープの形態

- ∴ デッド・コピーを違法とすることはソフトの競争を廃するというに繋がり、ハードにおける支配力がソフトに及ぶことを容認する
- ∴ たとえ形態について先行者の創意工夫がなされているとしても、その場合に問題とされるのはアイディアの抽出行為なのであって、デッド・コピー自体ではない→だとすれば、違法か否かの確定には商品の創作的要素の有無を問題にしなければならないから、デッド・コ

ピー規制ではなく工業所有権制度で決着

2005年改正前は、「通常有する形態」として規定されていたが、改正により「当該商品の機能を確保するために不可欠な形態」とされた。

- ・ 裁判例では、「通常有する形態」という要件をもって、同種の商品からそれなりの飛躍が認められない限り、保護を否定するという趣旨の要件であると捉える見解を採用するものがある
東京地決平成9.11.14判例集未登載[バーコードリーダー]
東京高決平成10.3.19判例集未登載[同抗告審]

2. 商品の善意無重過失取得者(19条1項5号ロ)

デッド・コピーをなした者の手を離れて商品が転々流通する場合、デッド・コピー商品であることについて善意無重過失で商品を取得した者の販売行為はセーフ

3. 最初に販売されてから3年を経過した商品のデッド・コピー(19条1項5号イ)

- ・ 投下資本回収に必要な期間経過後の行為に対しては、これを禁止すべき理由はない
- ・ 当該商品の投下資本回収に必要な期間などを定めると、何時まで差止めを食らうのかわからず、萎縮効果が大い
- ・ 同じく物品の形態を保護する意匠権の出願のインセンティブが減退することのないように意匠権の存続期間(20年)よりも短く、しかも短ライフ・サイクルの商品のために意匠の審査期間(現在、通常は約2年余り)よりは長く → 3年に
- ・ 保護期間の起算点は、日本国内における最初の販売(2005年改正により明確化)

IV 効果

差止請求 3条

損害賠償 4条 侵害者に故意または過失があることが必要

請求権者 = 「営業上の利益を侵害される者」(3条, 4条)

= 商品化した者と解すべき

〔積極的理由〕

デッド・コピー禁止条項により保護すべきは、商品化した者であるから

〔消極的理由〕

不正競争防止法上の地位は譲渡しえないので、デザイナーを請求権者にしておくと、折角、本制度を設けても、商品化に成功した商品の製造、販売業者は他人に対して差止めを請求しえないということになり、本制度の趣旨が全うされない

〔反射的メリット〕

ライセンス契約はあくまでも当事者間での契約であるから、差止請求権を行使しうる者が多数ある場合、その一からライセンスを得たとしても、他の者から差止を請求されるということになり、ライセンスされたものを利用できない

↓したがって

投下資本回収のためにも、また価値のある商品形態の普及という観点からも商品形態に関するライセンス取引が円滑に行われるために、請求権を行使する者を明確かつ単純化せしめる必要がある

第2章 営業秘密不正利用行為の規律 ー 秘密管理体制の保護 ー

I 趣旨

営業秘密 (trade secret, ノウハウ) 不正競争防止法2条1項4～9号

→不正競争防止法の1990年改正で導入された

企業が開発する成果の中には……

- ・ 市場に出ている商品を分析してもその内容を知ることが困難であるために、とりあえず秘密にさえしておけば工業所有権を取得しなくとも模倣から免れることができる成果 (香水, コカコーラ, ラーメンのスープ, ケンタッキーの味付け)
- ・ 極めて模倣されやすかったり, 模倣を発見することが困難であるなどのために, 登録による公示制度を前提とする工業所有権法の保護に馴染まない成果 (上に同じ)
- ・ そもそも工業所有権の保護とは無関係の成果 (顧客名簿, 接客マニュアルなど)

ライバル企業からのスパイ行為から完全に秘密を守ることは不可能

↓そこで

秘密管理という成果開発のインセンティブを法的に担保するためには, 開発者が相応の努力を払った秘密管理体制を突破しようという行為を禁止する必要がある

1990年改正前の営業秘密防御手段

法定競業避止義務 (株式会社の取締役に対する会社法356条1項1号の規律等)

従業者やライセンサーとの秘密保持契約, 競業避止契約の締結

↓しかし

法定の競業避止義務は少ない

契約による保護は, 相手方から秘密情報を取得した第三者の不正行為に対してまで契約の効果を及ぼすことはできない

↓そこで

不正競争防止法による差止規定を新設

II 要件

1. 営業秘密

(1) 秘密管理性

- ・ 秘密として管理されていないような情報は遅かれ早かれ他に知られるところとなり, 企業の優位性は失われることになるから, あえて法的に保護する必要性に乏しい
- ・ 管理されていない情報は自由に流通し, 諸々の情報が混入し, その出所源が不明となる場合が少なくない

∴ 法的保護を欲する者に秘密として管理する相応の自助努力を促すとともに, 保護されるべき情報

を他のそうでない情報と区別して法的保護を欲していることを明示させるために、保護の要件として秘密管理性を要求



肯定例: パスワードで管理, プリントアウトも制限

(東京地判平成11.7.23判時1694号138頁[美術工芸品])

否定例: 机上に置かれており社員が自由に閲覧しうるファイル

(東京地判平成11.5.31判不競1250ノ18ノ12頁[化学工業薬品])

(2) 非公知性

(3) 有用性

脱税や贈賄の情報や、経営者のスキャンダラスな情報など、企業が秘密として管理している非公知情報には、成果開発のインセンティブのための法的保護という観点とは全く関係のない情報も含まれているから

ただし、ネガティブ・インフォメーション(新薬開発過程において効能、副作用等の点で結局医薬品たりえないことが分かった化合物に関する研究データなど)



情報を入手した者が労力、時間、費用を節約できるから、有用性の要件を満足する

2. 不正利用行為

営業秘密の利用行為が全て禁止されるというわけではない

- ・ 秘密管理という成果開発のインセンティブを保障するという営業秘密保護法制の趣旨からして、秘密の管理体制を突破する行為、あるいはそのような突破行為を利用する行為のみを禁圧すれば足り、同じ情報を独自に取得した者に対しては、規律は及ばない
- ・ 情報の自由な流通を妨げないために、秘密の管理体制を突破する行為を利用する行為であっても、何らかの主観的要件があって初めて不正競争行為として禁止される

(1) 不正取得者の不正利用行為

営業秘密を利用して製造された市販の製品を分析するという手段(リヴァース・エンジニアリング)によって、営業秘密に係る情報を探知する行為は、セーフ

(2) 正当取得者の不正利用行為

営業秘密の取得行為自体は正当になされたが、そのように正当に取得した営業秘密を不正に利用する行為を対象

e.g. 企業からライセンス契約により製品の製法に関する営業秘密であるノウハウを開示されて製品を製造するライセンシーが、他の企業にそのノウハウを開示してしまう

e.g. 企業から営業秘密であるノウハウを開示された製造担当従業員等が、ライバル企業にそのノウハウを開示してしまうなど



これに対して

e.g. 従業員が在職中に開発したノウハウや、自ら収集した顧客情報は、それらの情報が企業の下で秘密管理されている場合であっても、企業が「示した」情報ではないので、従業員の不正

正利用行為に対して少なくとも本号の規律は及びえない

↓しかし

このような情報についても、企業と従業者の間の契約で従業者の秘密利用行為に制限を付すことにより、企業は従業者に対して契約責任を追及することができる

(3) 悪意重過失転得者の不正利用行為

8号括弧書きにいう秘密を守るべき法律上の義務には、契約上の守秘義務をも含む

↓よって

従業者から示されたものであるために従業者に対する関係では7号の保護を受けえない営業秘密に関しても、従業員と秘密保持契約を締結しておけば、この契約上の債務の不履行に第三者が加担した場合には、8号違背を問うるので、差止請求が可能

(4) 事後的悪意重過失者の不正利用行為

19条1項6号と合わせて把握すべき

III 適用除外

(1) 取引による善意取得者の利用行為(19条1項6号)

保有者A —— 不正取得者B — ライセンス契約 — 善意無重過失取得者C

BC間において使用に関してのみ3年間のライセンス契約が締結されていたとすると、Cが3年の間、営業秘密を使用する行為は取引の権原内の行為であるから、Aはこれを差し止めることはできない

しかし、Cが3年を超えて使用するか、3年内であっても営業秘密を開示する場合には、取引の権原を超えているから、その時点でCが悪意重過失であればAは2条1項6号に基づき、Cの行為を差し止めることができる

(2) 消滅時効(15条)

営業秘密の利用行為が長期間継続している場合に、そこで生成された事実状態を保護

IV 効果

差止請求(3条1項)

損害賠償(4条)

請求権者 = 「営業上の利益を侵害される者」

= 秘密管理者と解すべき

2003年に刑事罰が新設され、2005年に改正された(21条)

V 特許制度との関係

技術保護法制として特許制度の他に営業秘密の保護制度を設ける趣旨

〔消極的理由(特許制度と抵触しないか)〕

営業秘密の保護は独占権を付与するものではなく、秘密管理体制突破行為に対する保護に過ぎない

営業秘密の保護は情報が秘密ではなくなった場合には及ばない

∴ 特許発明を取得した方が有利となる点が少なくないから、営業秘密の保護が存在することにより出願に対するインセンティブが失われるということはない

〔積極的理由(特許制度とともに営業秘密の保護制度を設ける理由)〕

特許を受ける要件を満足しないか、極めて模倣が容易なために特許出願をなして公開されると侵害行為が横行するために秘密として管理せざるを得ないような場合がある

↓これらの場合には

秘密とすることにより競争者よりも優位に立つことを目指して技術上の情報の秘密管理が行われる

↓したがって

秘密管理は、特許によるインセンティブ形成が十分機能しない場面において、技術開発のインセンティブとなっている

↓ゆえに

特許制度とは別に、情報を秘密管理している者を秘密管理体制突破行為から保護する制度を設けることに意味がある

VI その他の問題

7条1項 一般的な文書提出義務があるが、但書きにより、「正当な理由があるとき」はこれを免れる
営業秘密が含まれている場合→正当な理由を肯定する方向に斟酌される

↓

もともと、本当に営業秘密なのか否か裁判所が判断する必要がある

→ インカメラ手続き 裁判所限りで審理 7条2項

相手方の手続保障 7条3項(2004年改正) 訴訟代理人限りの開示も可能

しかし、要件を証明しようとする場合にはインカメラ手続は使えない

(1) 積極的に営業秘密を開示せざるを得ない→ 相手方にさらに営業秘密が知られてしまう

(2) 憲法82条1項により裁判は公開される→ 一般に営業秘密が公開されてしまう

→最悪、公知となり、差止に関する限り、営業秘密の保護が否定されかねない

⇒ 2004年改正

(1)への対策 当事者等、訴訟代理人等に対する秘密保持命令 10条

(各種知的財産法でも同旨の改正)

(2)への対策 当事者尋問等の公開の停止 13条

(特許法・実用新案法でも同旨の改正)

「公の秩序又は善良の風俗を害する虞」に当たる場合に非公開を認める憲法82条2項を根拠とする

第3章 商品等主体混同行為

I 制度の趣旨 不正競争防止法2条1項1号

他人の周知な表示と類似の表示を使用して需要者を混同させる行為

= 表示に化体した他人の信用(good-will)にフリー・ライドして顧客を獲得する行為

↓ これを許容すると

- ・ 商品ないし営業の質を改善して信用を化体する努力をなすインセンティブが失われる
- ・ 表示が特定の者を示す機能を失い取引秩序の維持が図られなくなる

〔登録商標制度との関係〕

- ・ 商標登録がない場合にも、有意な混同が起こる場合に表示の保護を否定すれば、需要者の混同が放置される
- ・ 具体の信用を保護するという観点からは、全国的に表示を使用する意図がない等の理由により、特に商標登録を受ける必要のない営業者、あるいは他人に登録商標を取得されているために商標登録を有していない営業者を保護する必要も見逃せない
- ・ 周知性のある範囲で保護するに過ぎないから、あえて商標を登録させて権利を公示する必要はない

II 要件

1. 周知性

(1) 周知性の範囲

(i) 地域的範囲

どの程度、広範な地域において「需要者の間に」広く認識されていることが必要か

東京地判昭和51.3.31判タ344号291頁〔勝れつ庵〕

横浜市のとんかつ料理のチェーン店Xが「勝烈庵」という営業表示を使用しているところ、横須賀市のとんかつ料理店Yが「勝れつ庵」という営業表示を使用したので、旧法に基づき差止めを請求したという事案において、裁判所は、原告の「勝烈庵」の表示は横浜市を中心とするその近傍地域において周知であったと認定して、請求を認容

横浜地判昭和58.12.9無体集15巻3号802頁〔かつれつあん〕

同じく横浜市の「勝烈庵」が、鎌倉市大船の「かつれつ庵」および静岡県富士市の「かつれつあん」に対して差止等を請求した。しかし、判決は、鎌倉市大船においては原告の営業表示「勝烈庵」を周知であると認めたが、静岡県富士市においては周知であるとは認めなかった。その結果、大船の「かつれつ庵」に対する請求は認容されたが、富士市の「かつれつあん」に対する請求は棄却された

以上のように、

- ・ 周知性は一定の地域において知られていれば足り
- ・ また、その保護の範囲は周知である地域にのみ及ぶ

と解されるとすると

→ 商品等表示が示す商品等主体の側が1号に基づく請求をなす場合に主張、立証する必要があるのは、類似表示の使用者の営業地域における周知性だということになる

(ii) 顧客層

どのような人間の範囲で表示が広く知られている必要があるのか

東京地判昭和49.1.30無体集6巻1号1頁[ユアサ]

原告とともに総合商社である場合に取引者らにおいて広く認識されているということを認定するのみで請求を認容

東京地判昭和42.9.27判タ218号236頁[アマンド]

東京地判昭和47.11.27無体集4巻2号635頁[札幌ラーメンどさん子]

逆に直接消費者を相手にするような洋菓子店やラーメン店の事件で一般消費者における周知性を認定して、請求を認容

裁判例の扱いは妥当

- ∴ ・ 取引者を相手にする企業同士の争いで、消費者に対する周知性を要求することは、取引者における混同を放置することになる
- ・ 直接、消費者を相手にする企業同士の争いであれば、消費者における混同が問題となっているのであるから、消費者に対する周知性が必要となる

より狭い範囲の顧客層での周知性が問題となる場合も……

札幌地判昭和59.3.28判タ536号284頁[コンピュータランド北海道]

被告がパソコン等の小売販売をなしている場合に、メーカーや販売業者とパソコンを購入しようとする者の間で広く認識されているということを認定するのみで請求認容

名古屋地判昭和51.4.27判時842号95頁[中部機械商事]

被告がモノフィラメント製造装置の製造販売業をなしていた場合に、機械の取引に関与する商社や機械を使用するプラスチック加工業者の間で広く認識されているということを認定するのみで請求を認容

大阪高判昭和38.2.28判時335号43頁[松前屋]

京都市内において高級昆布の製造販売を営む原告の商号「松前屋」は、一部好事家を除いては、昆布の販売業を営む被告の営業地域である大阪市において被告の顧客である一般大衆に広く認識されているとは認めがたいとして請求を棄却

→ したがって、周知性の及ぶ顧客層という問題においても、周知性を認定する必要があるのは、類似表示の使用者の顧客層ということになる

〔(1)の結論〕

周知性という要件は……

類似表示使用者の商品または営業の需要者の間で、他人(＝商品等主体)の商品または営業表示が広く知られていること、という要件として機能する

↓

新法における「需要者」は、類似表示使用者の商品ないし営業の需要者のこと

(2) 周知性の程度

有意な混同がある限り、これを防止すべきである

東京地判平12.6.28判時1713号115頁[LEVI'S弓形ステッチ]

一般消費者を対象とした調査で、「501」という標章を示されて出所をリーバイスと答えた者の割合が16.6%という調査結果があった事案で、周知性を肯定した。

↓ この事件をどう考えるか？

被告商品であるジーンズの購買層における回答率はより高率となったのではないかということに留意する必要がある。

一般論を言えば、10%を超える程度の認知度でも周知といってよいのではないか。

例・札幌のラーメン店 より高率を必要とする説をとると、保護される店は5店ほどに限られてしまい、過度に混同行為が放置されることになりかねない。

(3) 周知性の要件の機能

有意な混同が生じるのにも拘らず、周知性がないために請求が否定されることはない

e.g. 零細な大衆食堂の例

→それでは意味がない要件なのか？

↓

保護されるべき混同の可能性を判別するためのバーを予め設定しておくという機能

e.g. 山口県と北海道とで同じ表示の大衆食堂がある場合

2. 類似性

(1) 類似とされた例

- ・「ORIGINS」と「ORIGISON」
- ・「フシマン株式会社」と「K. K. Fushiman VALVE」
- ・「株式会社中部化学機械製作所」と「中部機械商事株式会社」
- ・「マクドナルド」と「マックバーガー」
- ・「ASAHIBEMBERG」と「Asoni Banbarq」
- ・「NESCAFE INSTANT COFFEE」の図案と同様の特徴の「NEW CASTLE INSTANT COFFEE」

(2) 類似性の判断基準

最判昭和58.10.7民集37巻8号1082頁[日本ウーマン・パワー]

(i) 「マンパワー・ジャパン株式会社」と「日本ウーマン・パワー株式会社」を類似と認定

(ii) 類似性の判断基準について

「取引の実情のもとにおいて、取引者、需要者が、両者の外観、呼称、または観念に基づく印象、記憶、連想等から両者を全体的に類似のものとして受け取るおそれがあるか否か」と判示

(iii) 具体的な当てはめとしては

「マン」という英語は人をも意味し、「ウーマン」を包含する語として知られており、……両者の需要者層においては、右「マンパワー」と「ウーマン・パワー」はいずれも人の能力、知力を連想させ、観念において類似のものとして受け取られるおそれがあるものというべきである」と述べて類似性を肯定

表示自体の区別は付くとしても、同一の出所からのシリーズ商品ではないかと誤認されるような表示や、関連会社を出所とするのではないかと誤認されるような表示

e.g. 「玉盛シンセン」と「強力シンセン」

「株式会社明治屋」と「株式会社池袋明治屋」

「新阪急ホテル」と「東阪急ホテル」

(3) 類似性の要件の独自の意義

普通名称には至らないが、双方の表示に共通する部分が独占を認めるべきではない部分である場合、共通部分は要部ではないとか、そのみでは識別力がないなどということを理由に類似性が否

定されることがある

- e.g. 「潮見温泉旅館」と「潮見観光ホテル」
「火の国観光ホテル」と「ニュー火の国ホテル」
「日本印相学会」と「日本印相協会」
「ニッポン放送」と「ラジオ日本」
「柏皮膚科」と「柏東口皮膚科・内科」

3. 混同のおそれ

表示の混同 ＝ 他人の表示と自己の表示が混同されるという意味での「混同」

商品ないし営業の混同 ＝ 表示自体は混同されないとしても他人の商品や営業と自己の商品や営業が混同されるという意味での「混同」

出所の混同(狭義) ＝ 商品や営業が混同されないとしてもその出所が同一であるという意味での「混同」

出所の混同(広義) ＝ 別個の出所であるが関連するところから出ていると誤信する場合

- ・広義の混同といえども、他人の信用を利用することには変わりはない
∴ 2条1項1号の混同には広義の混同をも含むと解すべきである

東京地判昭和41.8.30下民17巻7=8号729頁[ヤシカ]

大衆向きの低廉なカメラにつき「ヤシカ」という商品表示を用いている株式会社ヤシカが、化粧品およびその営業について「ヤシカ」「ヤシカ化粧品会社」などの表示を用いている企業に対し、差止請求を提起したという事案において、ヤシカが著名商標であること等を理由に、被告の商品は原告の製品か少なくとも原告の系列会社の製品であるとの印象を一般に与えると広義の混同を認定し、請求を認容

最判昭58.10.7民集37巻8号1082頁[日本ウーマン・パワー]

混同を生ぜしめる行為は、同一営業主体として誤信する行為のみならず、親会社、子会社の関係や系列関係などの緊密な営業上の関係が存するものと誤信させる行為をも包含する、と判示

最判昭59.5.29民集38巻7号920頁[フットボール・シンボルマーク]

混同を生ぜしめる行為には、同一の商品主体又は営業主体と誤信させる行為のみならず、同一の商品化事業を営むグループに属する関係が存するものと誤信させる行為をも包含する、と判示

最判平成10.9.10判時1655号160頁[スナックシャネル]

混同のおそれを肯定

東京地判平成10.3.13判時1639号115頁[高知東急]

東急グループのなかに東急Bunkamuraの事業があること等を理由にグループ所属のタレントと誤認すると判示

もつとも限界はある

東京地判平成6.10.28判時1512号11頁[泉岳寺]、東京高判平成8.7.24判時1597号129頁[同控訴審]

都営線の駅名に利用された例。寺院との混同のおそれを否定

III 適用除外

1. 概観

〔適用除外行為〕	〔効果〕
商品ないし営業の普通名称(19条1項1号)	請求棄却
自己の氏名の使用(19条1項2号)	請求棄却(混同防止表示付加請求)
表示の先使用(19条1項3号)	請求棄却(混同防止表示付加請求)

2. 普通名称・慣用表示(19条1項1号)

(1) 具体例

「トイレットクレンザー」(東京高判昭和38.5.23不正競争判例集562頁)

「つゆの素」(名古屋地判昭和40.8.26判時423号45頁)

商品名があまりにも広く知れ渡った結果、普通名称となる場合もある

e.g. 「アスピリン」

企業努力によりこれを防いだ例

e.g. XEROX, WALKMAN

(2) 適用除外の趣旨

普通名称は周知性を取得することではなく、また、混同することもないという説明

↓ しかし

それならば、周知性や混同のおそれを問題にすれば足り、あえて普通名称の適用除外の規定を設ける理由はない

普通名称を適用除外とするのは、たとえ周知となり混同のおそれがあるとしても、特定人に使用の独占を認めるべきではないから

e.g. てり焼きバーガー

鹿児島地判昭和61.10.14判タ626号208頁〔黒酢〕

江戸時代より家業として製造販売されてきた醸造酢である天然米酢についてこれを色にちなんで「くろず」と呼称して健康食品として製造販売することを思い立ち、昭和51年より「坂本のくろず」および「薩摩黒酢」の商品名で製造販売する申請人会社が、昭和57年あるいは昭和59年頃から「本黒酢」あるいは「九州玄米くろ酢」「玄米くろず」「さつま玄米黒酢」なる商品名で米を原料とする醸造酢を製造販売する四社を被申請人として、旧法1条1項1号に基づきこれら名称の使用の差止めの仮処分を申請したという事件で、言語構成上、性状、品質、機能を説明的に表現するものは、誰が最初にそれを使用しはじめたかを問わず、普通名称と認めるべきであると説示したうえで、「くろず」という呼称は黒味を帯びた食酢性状を表現する普通名称であると認定して、適用除外を認め、申請人の旧法1条1項1号(新法2条1項1号)に基づく申請を却下

3. 自己氏名使用(19条1項2号)

(1) 適用除外の趣旨

取引の便宜
人格権の発露

(2) 法人の名称

一般には、会社名は19条1項2号の適用除外を受けられないと解されている

理由： ・ 法人の名称は生来のものではなく自ら選択して決定することができる

- ・ 適用除外を認めると、他人の周知表示と類似する名称をもった法人の設立が多発するおそれがある
- ・ いずれにせよ、不正の目的があると認定することにより妥当な解決を図ることができるという反論はありうるが、そうすると企業同士の争いで常に不正の目的の認定が必要となってしまう、主観的要件を問うことなく不正競争行為と認めることにした2条1項1号の趣旨が潜脱される

ただし……

このことは「自己」に法人が当たらないということを意味するに過ぎず、およそ法人の名称であれば、「自己の氏名」に該当しないなど考える必要はない

e.g. かりに「スーパーのイケダ」が有名となった場合で、「池田」という人が個人で経営している「池田八百屋店」が有限会社であった場合

静岡地判浜松支判昭和29.9.16下民5巻9号1531頁〔山葉楽器〕

「ヤマハ」という商品や営業表示で知られている日本楽器製造株式会社が原告となって、その創業者の長男である山葉良雄が代表取締役役に就任している「山葉楽器製造株式会社」に対して、旧不正競争防止法1条1項2号(新法2条1項1号)に基づき、その商号の使用差止めおよび抹消登記手続きを請求した事件で、自然人と法人である株式会社とは別個のものであるから、山葉楽器製造株式会社が、山葉という名称を使用することは氏名権の行使とはいえないとして、適用除外に該当しないと帰結し、原告の請求を認容

(3) 混同防止付加表示請求(19条2項)

4. 先使用(19条1項3号)

周知表示が出現する以前から、継続して表示を使用している者の保護

(1) 適用除外の趣旨

類似表示使用者の予測可能性の確保
類似表示使用者の商品、営業の需要者の混乱を防ぐ

(2) 「先」使用の意味

先使用が問題となる類似表示使用者の地域で周知となるより以前に使用していればOK

大阪高判昭和59.3.23無体集16巻1号164頁[少林寺拳法]

昭和22年来、原告が主として香川県多度津市で拳法指南事業に用いてきた「少林寺拳法」等の表示は、映画やテレビに採り入れられた結果、昭和31年末には全国的に周知となった。これに対し、被告は、昭和27年頃から大阪市内において拳法指南につき「不動尊少林寺拳法」等の表示を用いている。判旨は、被告は原告の表示が周知になる以前から「善意」に該表示を使用してきたと認定して、適用除外を認めて原告の差止請求を棄却

〔問題〕 Aが大阪で、Bが東京で「甲」という名称で営業していたところ、それぞれ全国的に周知となった場合

- ・A が大阪で、B が東京で「甲」を使用することはできるか？
- ・A が東京で、B が大阪で「甲」を使用することはできるか？
- ・名古屋で「甲」を使用することができるのは A か B か？

(3) 不正競争の目的のないこと

予測可能性を保証する必要がない場合に、適用除外を認めないための要件
単なる悪意ではない

他地域で表示が使用されていることを知っていたとしても……

- ・他人が自己の取引圏に営業圏を拡大するという事態を予想できない場合であって
- ・当該表示を使用することに何らかの正当な理由を有している場合には
→ 適用除外を認めてよい

〔虫食い穴が生じるという問題〕

地域的に限定して先使用が認められる結果、全国的に同一の商標を使用したいという企業の利益を図ることが困難になる場合がある

↑

不正競争防止法に頼るのではなく、商標登録を得たうえで全国展開すべき

(4) 混同防止付加表示請求(19条2項)

先使用者の継続使用を認めつつも、需要者の不利益を防止するための措置

↓

もつとも、完全に混同を防止するような表示を要求することはできない

∴ 継続使用を認めた趣旨に反するので

IV 効果

1. 概観

あるべき財産状態への回復

→ 損害賠償請求(4条)

逸失利益額を侵害者の侵害物譲渡数に利益額を乗じた額と推定する規定(5条1項)
不正競争行為による利益額を損害額と推定する規定(5条2項)
少なくともライセンス料相当額を常に損害額とする規定(5条3項)

現在の不正競争行為の停止

→差止請求(3条1項) 看板の撤去などの措置(3条2項)

将来の不正競争行為の抑止

→差止請求(3条1項) 類似表示を印刷する原版の廃棄など(3条2項)

間接強制(民事執行法172条1項)

→不正競争行為に対する刑事罰(21条) 法人重課(22条)

2. 請求権者

(1) 営業上の利益の侵害 差止めや損害賠償請求の要件

〔論点1〕

SONYと松下と日立の小売店が競争している地域に、SONYの看板を掲げた不正競争行為が現れた場合、松下や日立はこれを訴えることができるか？

→SONYは不正競争行為者に表示を使用させてもよく、させなくてもよい

∴松下や日立の不利益は法的に保護されている不利益ではない

〔論点2〕

・混同されることにより顧客を奪われるおそれ→競争関係がない場合には？

・混同されることにより信用を失うおそれ→侵害者の商品、役務が粗悪でなければ？

そこで……

より一般的な不利益を認めようという理論＝希釈化(dilution)理論

希釈化＝商品(営業)と表示の1対1対応が崩れるという不利益

→宣伝広告力、顧客吸引力が幾分かは減殺される

e.g. 東京地判昭41.8.30下民集17巻7=8号729頁[ヤシカ]

最判昭59.5.29民集38巻7号920頁[フットボール・シンボルマーク]

混同のおそれがある限り、これを放置すべきではない

↓ したがって

混同のおそれがあれば常に不利益を認めることが可能となる希釈化理論に与すべき

(2) 不正競争防止法上の差止請求をなす地位を移転できるか

否定説

札幌高決昭56.1.31 無体集13巻1号36頁[バター飴容器]

周知の商品表示である容器を使用してバター飴を販売していた北誉が破産した後に、この「意匠」を「譲受け」、同様の容器を使用してバター飴を販売しているロマンス製菓と浜塚製菓が、不正競争防止法に基づき、ステンレス製容器を使用してバター飴を販売しているナシオを訴えた仮処分申請事件で、この容器が申請人の商品であると広く認識されるに至っているということとはできないと判示して、申請を却下した原決定を維持

↓

ただし、承継が認められたかのように見える事件も……

個人企業の法人成り(東京地判昭和40.2.2不正競争法判例集718頁[山形屋])

営業譲渡がある場合(東京高判昭和48.10.9無体集5巻2号381頁[花ころも])

学説には、より広く「周知表示の承継」というものを認める見解がある

↓ しかし……

對抗要件等の法規制がないところ、このように単なる契約で不正競争防止法上の保護を受ける地位というものの移転を認めると、二重譲渡の事例をどのように規律するのか？

↓ そもそも

誤認混同されている信用の移転とは別個に何らかの権利を移転したい者には、商標法が用意されている

※商標権の移転においては登録の移転が効力要件(商標法35条・特許法98条1項1号)

→ 信用とは別個に何らかの権利の移転をしたいのであれば登録をして商標法に身を委ねることを法は予定している

ただし……

営業譲渡を受けた場合など誤認混同から保護されていた信用の主体となった場合
独自に周知性を獲得した場合には、1号の保護を受けうる

↓

そうすると、バター飴容器事件の解決は？

(3) ライセンス契約について

不正競争防止法違反行為を訴える権利の移転 ×(上述)

↓

それでは、不正競争防止法違反行為を訴えないという契約をすることは？

→可能である(当事者間の問題なので契約自由の原則)

一般の表示のライセンス契約 = 法的にはこの請求権の不行使契約

e.g. フランチャイザー(本部)とフランチャイジー(支部)

・営業を開始したフランチャイジーは自らも信用の主体となるから、自らと顧客圏が重なる第三者が表示を使用する場合には、不正競争防止法違反行為の差止請求が可能
(福岡高宮崎支判昭和59.1.30判タ530号225頁[ほっかほか弁当])

e.g. 札幌店は敵の札幌店を訴えることができる

・当該フランチャイジーと顧客圏が重ならない範囲において第三者が表示を使用する場合には、当該フランチャイジーは1号にいう混同の対象である「他人」ではなく差止請求は否定される

e.g. 札幌店は敵の鹿児島店を訴えることはできない

↓

・いずれの場合においても、フランチャイザーは「他人」に当たるので、差止請求が可能
(東京地判昭和47.11.27無体集4巻2号635頁[札幌ラーメンどさん子])

e.g. 本部は敵の札幌店も鹿児島店も訴えることができる

フランチャイジーも訴権を有すると解すると……

フランチャイジーがフランチャイザーあるいはその系列店を訴追することができるのかという疑問あり

← しかし、これは不正競争防止法の解釈として処理せずとも、ライセンス契約の解釈として処理すれば足りる

なお……

1号の行為に対する訴権者が信用の形成者に限られる結果、彼がライセンスすると、あるいはライセンスまではなさないものの違反行為を放置しておく、混同が解消しないという問題がある

↓ しかし

投下資本回収手段の一である信用が化体された表示のライセンスを一般的に否定するわけにもいかない、訴権者をむやみに拡大すべきではない

↓

混同により品質も誤認するような事態に陥った場合には、事情によっては2条1項13号違反を問うことで対処すべき

V 商品形態と不正競争防止法2条1項1号

1. 商品形態の周知表示該当性

不正競争防止法2条1項1号 → 商品等表示の具体例として、容器、包装を挙げる

通常は商品に付された商品名等が出所を識別する機能を果たすので……

→商品名等とは別個に商品の形態が出所を識別する表示として機能することは少ない

しかし……

商品の形態が他の同種の商品と比較して特異であり、それが宣伝、広告された場合には、2条1項1号の保護を受けうる

e.g. 東京地判昭和48.3.9無体集5巻1号43頁[ナイロール眼鏡枠]

e.g. 大阪地判昭和61.10.21判時1217号121頁[マイ・キューブII]

2. 技術的形態除外説と調整不要説

(1) 問題の所在

・特許権 出願・審査・登録が必要

- 新規性・進歩性を要求(29条)
- 存続期間は出願から20年(67条)
- ・実用新案権
 - 出願・登録が必要
 - 新規性・非容易創作性を要求(3条)
 - 存続期間は出願から10年(15条)
- ・意匠権
 - 出願・審査・登録が必要
 - 新規性・非容易創作性を要求(3条)
 - 存続期間は設定登録から20年(21条)

→不正競争防止法2条1項1号の保護がこれらの法制度のバイパスとなってしまうのではないか

- ・出願のインセンティブ
- ・要件の限定
- ・存続期間の限定

(2) 技術的形態除外説

商品形態が特定の出所を識別するに至ったとしても、その形態が商品の技術的機能に由来する必然的な結果であるときは、同号の商品等表示とすることはできないとする見解

東京地判昭和41.11.22判時476号45頁[組立式押入タンスセット]

技術は万人共有の財産であり、ただそのうち新規独創的なものに特許権、実用新案権が付与され、特定の人に存続期間を限って独占を許すことがあるにすぎない。もし技術的機能に由来する商品の形態を商品表示として不正競争防止法の保護を与えるときは、この技術の特許権等以上の一種の永久権として特定の人に独占を許す不合理な結果を招来すると判示。セットの形態は商品本来の技術的な機能から必然的に由来した結果にほかならないとして、保護を否定

東京地判昭和52.12.23無体集9巻2号769頁[伝票会計用伝票I 一審]

伝票会計用簿記帳に綴じ込み可能な伝票の形態について保護を否定

(3) 調整不要説

東京高判昭和58.11.15無体集15巻3号720頁[伝票会計用伝票I 控訴審]

両者の競合を排除する規定がなく、また、特許権等の保護法益が、技術的思想の創作であるところ、不正競争防止法の保護の対象は、営業活動における企業の信頼性ないし商品の需要吸引力であり、両者は、その保護の対象、保護法益、要件を異にする。くわえて、営業活動と企業努力の継続を要件とする不正競争防止法の保護は、技術的思想に関する永久権の設定とはいえない

(4) 検討

技術的形態除外説の欠点

何故、工業所有権の価値判断を優先して不正競争防止法の保護を否定しなければならないのか、その論理が示されていない

↓

商品の形態はまさに意匠権の保護の対象そのものであるから、調整が必要ならば、およそ商品

の形態の保護の要否の問題は意匠権の存否で決すべく、不正競争防止法の保護はこれを完全に否定するというのが論理的な帰結のはず

→調整不要説が妥当

3. 競争上似ざるを得ない形態等の商品表示該当性

工業所有権との調整は不要であるとしても……

不正競争防止法2条1項1号に内在する問題として考えると

同号は、商品の販売自体を禁じるわけではなく、複数の出所が存在することを前提に、その間に誤認混同を生ぜしめる出所識別表示が付されることを禁じる趣旨であり、商品間の競争が行われることを前提にしているのではないか

↓ そうだとすれば

技術的制約その他の理由により、市場において商品として競合するためには似ざるを得ないところの差止めを認容してしまうと、それは差止権者以外、その商品を販売することができなくなることを意味するから、商品の出所識別表示ではなく、商品自体を保護することになり、同号の趣旨に悖る

↓ すると

かように似ざるをえないものは同号の出所を識別する商品表示には該当せず、1号の差止請求は否定されるべきであると解すべきである

もちろん……

似ざるをえない商品の形態であっても、何らかの理由により一社が独占的に製造販売していたために信用が付着しているということもありえる

↓ しかし

そのような信用は、似ざるをえない商品の形態に化体せしめるのではなく、商品名等の商品識別表示を付し、これに化体せしめる手段により、保持を図らせるべきである

かえって、このような帰結を採用することにより、識別表示を付してこれを宣伝することが促進され、出所の明確化が図られることになり、本号の趣旨に適うことになる

cf. 普通名称について適用除外を定める不正競争防止法12条1項1号

具体的には……

- ・市場において商品として通用するためには、同様の形態を採らざるを得ない場合
e.g. 東京高判平成6.3.23知裁集26巻1号254頁[コイル状マット控訴審]の事案
東京高判平成13.12.19判時1781号142頁[MAGIC CUBE控訴審]
- ・互換性を維持するために似ざるをえない場合
e.g. 東京地判平成6.9.21判時1512号169頁[折りたたみ用コンテナII]
- ・技術的な形態ではなくとも似ざるをえないものは商品表示該当性を否定される
e.g. 濃紺色のシリーズ商品
大阪地判平成7.5.30知裁集27巻2号426頁[IT'S一審]

VI 会社法による商号の規律との関係

商業登記法27条 同一商号・同一住所の登記を禁止

→いずれにせよ、商号の使用自体は禁止しない条文

なお、会社法8条 不正の目的で他人の会社であると誤認させる表示を使用することを禁止

e.g. ちゃんこ「千代の富士」、ゴルフ用品店「ジャンボ尾崎」→ ×

未登記商号を結果的に保護する可能性はあるが、ほとんど不正競争防止法でカバーされるので存在意義は希薄

第4章 著名表示の不正使用行為

I 概観

(1) 著名表示に対するフリー・ライドの形態

- (i) 他人の著名表示を使用することで、その他人の商品や営業であるか、その他人の関連企業の商品や営業であるかの如く誤認させる場合＝広義の混同を生ぜしめる行為
- (ii) もう一つのただ乗り形態は、商品主体や営業主体が他人であるとまでは欺かないが、著名な表示を使用することで人の目を引きつける行為＝表示の著名性のみを利用する行為

(2) 旧法下の裁判例

・混同のおそれの否定例

神戸地姫路支判昭43.2.8判タ219号130頁[ヤンマーラーメン]

・混同のおそれの肯定例

大阪地判平1.9.11判時1336号118頁[VOGUE]

著名なファッション雑誌名「VOGUE」がベルト等に使われた事件

大阪地判昭57.2.26無体集14巻1号58頁[HAIG, Johnnie Walker]

「HAIG」「Johnnie Walker」等のウイスキーの著名商標がガラス鏡について使用された事件

・広義の混同を無理に認定した事例

福岡地判平2.4.2判タ750号238頁[西日本ディズニー]

パチンコ店でディズニーという表示が使われた事件で、高級感のあるパチンコ店であること等を理由に混同のおそれを肯定

東京高判昭57.10.28無体集14巻3号759頁[ヨドバシポルノ]

「ヨドバシポルノ」について、混同のおそれを肯定

東京地判昭59.1.18判時1101号109頁[ポルノランドディズニー]

(3) 著名表示不正使用行為の規律の新設

新法2条1項2号→ 表示の著名性のみを利用する行為を、商品等表示として使用される限度で禁

止

信用の形成のための企業努力のインセンティブが損なわれないように、表示の著名性の確立に努めた著名標章の主体を希釈化(=dilution)や汚染化(=tarnishment)といった不利益から保護することを目的としている

↓ しかし……

表示が著名であれば、それだけで一律にそのような標章を他人が使用する行為を禁止する制度は、著名表示の形成者の側の不利益のみを斟酌した一面的に過ぎる

e.g. 「Victor」v.「Victoria」, 「Victoria」v.「Victoria」

↓

表示の保護範囲の拡大 = 他人の商品等表示選定の自由を害することを意味する

∴ 著名表示の形成者が被る不利益と、第三者の商品等表示選定の自由の制限の度合いを比較衡量する必要あり

II 要件

1. 著名性

(1) 認識度

〔消極的限定〕

混同も要することなく保護を与える以上、2条1項1号が無意味な規定とならないためには、周知性よりも著名性の要件の方が高度なものであることは明らか

〔積極的限定〕

他者の表示選定の自由を害してまでも絶対的な保護を享受させるためには、ダイリューション等から保護されるべき表示の識別力が強度のものであることを要する

〔結論〕

顧客の中で識別表示を認識している者の割合は周知性よりも高いものであることが必要

(2) 特別顕著性＝独占適応性

e.g. 「純」(焼酎) v. 「純」(チョコレート)

2条1項2号にあっては、かくも広範な保護を正当化するための要件として、2条1項1号と異なり、「著名性」というものが存在することに着目

↓

混同のおそれを必要とすることなく、他者の表示の使用を禁ずることを正当化するためには、表示が高度に認知されているだけでなく

↓

表示が独占に適するものであることが必要であると解すべきである

∴ 著名性という要件に、「特別顕著性」という要件を読み込むべき

e.g. 「純」「WORLD(ワールド)」 → 特別顕著性を欠くので著名性を満たさない

↓

判断に際しては、商品や役務の普通名称の他、「産地、販売地、提供の場所、品質、原材料、提供の用に供するもの、効能、用途、数量、形状、価格、生産もしくは使用もしくは提供の方法もしくは時

期」について商標権侵害の適用除外を定める商標法26条1項2号, 3号を参酌

(3) 需要者の範囲

全国著名を要件とすべきだと説く見解

玉井克哉「フリー・ライドとダイリューション」ジュリスト1018号42～43・45頁

関東地方のみを営業エリアとする家電量販店があり, 他方, 大阪府吹田市でのみ著名な豆腐屋があったとして, 同じ商号を使っていたとすると, 関東の家電量販店が全国展開を図る場合, 吹田に出店する場合だけは別の名を選ばねばならない, とするのは不相当であり, このような場合には, 吹田の豆腐屋には2条1項2号の意味での「著名性」は認めるべきではなく, 両者の調整は混同の有無によって決着すべく2条1項1号の規律に委ねればよい

しかし……

数年前までのヨドバシカメラを考えれば, 北海道で著名でなくとも, 東京では著名であり, 汚染行為から保護されるべきであると想定される事例がある

↓

何故, 東京(原告)対東京(被告)が問題となっている事件で, 北海道静内町の著名性が必要となるのか分らない

そこで……

全国的著名は不要であると解しつつ, 個別の事案毎に, 特別顕著性, 類似性, 営業上の利益の侵害といった他の要件のところで原告と被告の利益を調整した解決を目指すべき

2. 類似性

2条1項2号の著名表示不正使用行為の規律は混同のおそれとは無関係

∴ 類似とは

- ・混同のおそれを引き起こすほど似ていることではない
- ・ダイリューション等を引き起こすほど似ていることである
→容易に著名表示を想起させるほど似ていることということになる

- ・両表示の共通部分が識別力をもたない部分に止まる場合には, 類似性を否定すべき

e.g. 「朝日(アサヒ, あさひ)」「大正」「日清」

↓

「朝日」のみが共通するだけでは特定企業を容易に連想するというわけにはいかないから, 特有のロゴが真似されるか, 「朝日新聞」「アサヒビール」まで模倣されて初めて「類似性」の要件を満足すると解すべき

3. 営業上の利益を害されるおそれ

2条1項1号の場合

混同のおそれという公的な不利益がある以上, 周知表示の主体に訴権を認めるべき

∴ 混同行為があれば, 周知表示の主体に営業上の利益を害されるおそれを原則肯定

2条1項2号の場合

混同のおそれは要件とされていない

→もっぱら著名表示の主体の私益が問題に

↓ ∴私対私の問題なので

第三者に表示を使用されることにより著名表示の形成者が被る不利益の状況と、逆に表示の使用を認めなかった場合に生じる第三者の商品等表示選定の自由の制限の度合いの比較衡量で保護の可否を決定

著名表示を形成した者の不利益

- (i) 競業関係＝顧客奪取
- (ii) 潜在的競業関係
- (iii) 表示の自他識別能力の稀釈化＝ダイリューション(dilution)

他者の商品(営業)表示選定の自由の制限度

- ・強いマーク(造語標章 e.g. 「サンリオ」)と弱いマーク(e.g. 「Victoria」)の区別
- ・表示稀釈行為(ダイリューション)と表示汚染行為(ポリューション)の区別

4. 商品等表示としての使用

無名の香水について、ミス・ディオール、シャネルNo.5など世界的に著名な香水と「香りのタイプ」が同じであると広告して訪問販売する行為が不正競争行為に該当するか？

東京高判昭和56.2.25無体集13巻1号1頁[香りのタイプ控訴審]

被告は原告の表示を自己の商品等表示として使用しているわけではないことを理由に請求を退ける

↓

品質が異なる香水であれば、同タイプという広告は2条1項13号の品質誤認表示として禁止される

品質が本当に同じであったとすれば……

特許権や営業秘密の不正利用行為がなければ、同じ香水を製造販売することは自由

↓ ゆえに、問題設定は……

著名性にただのりして宣伝広告費を節約することだけをもって禁止されるとすべきか？

- ・ 同タイプの香水が競合することにより価格が安くなるのであれば、同タイプであることを告知する広告の仕方は許容されるべきではないか
- ・ 同タイプの香水を低廉な価格で製造、販売することができるのであれば、原告の高価格は、多大な宣伝広告費をかけて形勢されたブランド・イメージによって維持されているといえる
 - ブランド・イメージは保護に値するのか
 - いずれにせよ、商品の内容を告知する位の広告は行われるのではないか

第5章 商標法

I 登録商標制度の意義

1 制度の概観

商標権＝登録商標と同一または類似する商標を、指定商品または指定役務に類似する商品または役務に使用する排他的な権利（商標法 § 25・36・37）
自他商品の出所を需要者に識別させることで商標に化体する信用を保護。

権利の取得方法…商品または役務を指定して（§ 5、6）特許庁に出願し、審査を経て登録を受ける

<審査>

要件を欠く出願は → 拒絶査定（§ 15）
過誤登録の場合には → 無効審判により無効とされる（§ 46）
無効審決が確定すると、商標登録は初めから無かったものとみなされる（遡及的消滅）（§ 46 の 2）

<存続期間>

登録から 10 年（§ 19 I）、ただし更新制度あり（§ 19 II）。

2 登録主義

登録主義＝未使用の商標に関しても商標権を取得することができる
＋ 先願主義＝最も先に商標を出願をした者に商標権を付与する（§ 4 I ⑪・8 I）

登録主義（ドイツ・日本） vs. 使用主義（アメリカ）

●登録主義の合理性は？

- ・使用主義だと、新たな商標について、権利を得ることができるか否か不確実な状態で宣伝広告を始めなければならない
→ 登録主義であれば、使用する前にまず商標権を得、その上で排他権の庇護の下、安心して宣伝広告をなし、具体の信用を築いていくことができる
＝ 商標の発展促進機能（先行投資としての商標権）

ただし、ストック商標問題 → 登録主義を補完する制度が必要

3 不正競争防止法による商品等主体混同行為の規律との関係

○商標権の方が有利な点

- ・未使用、すなわち未周知の商標でも保護を享受することが可能
- ・差止請求が認められるためには、類似商標が類似商品役務に使用されたことを証明するだけでよく、混同のおそれを主張、立証する必要がない

○不正競争防止法の方が有利な点

- ・登録を受けていない標章でも保護を享受することが可能
- ・混同のおそれがある限り、指定商品の類似商品の範囲外の使用行為に対して差止請求が可能（＋著名の場合には § 2 I ②で混同のおそれの主張、立証も不要となる）

不正競争防止法の役割	= 具体の信用の保護・混同の防止 周知の限度で保護するので登録不要 混同のおそれの立証が必要	} 役割分担
(であれば) 商標法の役割	商標登録のインセンティブも損なわれない = 商標の発展助成機能 保護範囲の明確化 (公示制) 譲渡可能 (財産的価値の向上)	

II 登録要件

1 概観

- 登録阻却事由に該当する商標の出願 (ただし § 4 III)
- 拒絶査定を受ける (§ 15; ただし、拒絶理由通知 § 15 の 2)
 - 誤って登録査定 (過誤登録) がなされたとしても・・・
 - ・ 無効審判請求 (§ 46 I) 商標権者が相手方
 - 無効審決が確定すると、商標登録は遡及的に無効となる (§ 46 の 2)
 - 一部の無効理由に、原則 5 年間の除斥期間あり (§ 47)
 - 後発的無効理由 (§ 46 I ⑤、46 の 2 I)
 - ・ 登録異議の申立て (§ 43 の 2) 特許庁長官が相手方 (審査の延長という性格)
- 商標登録公報発行の日から 2 ヶ月以内
(使用の意思・・・形式的には要求されているが、実際には審査されない)

2 出所識別力・独占適応性を欠く商標 (§ 3 I)

- 普通名称 (同 1 号)
慣用商標 (2 号)
産地、品質、材料等 (3 号)
ありふれた氏、名称 (4 号)
極めて簡単かつありふれた標章 (5 号)
需要者が誰の商品・役務であるかということを認識することができない商標 (6 号)

- ・ ただし、3 号から 5 号に該当する商標については・・・
 - 使用された結果、需要者が誰の商品・役務であるかということを認識することができるようになったもの…商標登録が許される (§ 3 II; 使用による特別顕著性)

● 3 条に該当する標章の登録がなぜ許されないかについては争い

第 1 説: (現時点で) 出所識別機能を果たしえない標章であるから (出所識別力欠如説)
vs.

第 2 説: 独占させるべきでない標章であるから (独占適応性説)

↓ しかし・・・

第 2 説の弱点

- ・ 使用により出所を識別できるようになると登録を認める 2 項の説明がつかない

第 1 説の弱点

- ・ 商品の名称 (ex. 黒酢、てりやきバーガー) も、使用されていれば出所識別機能を果たしうるが、だからといって 1 号の普通名称から外して登録を認めるべきではない
(cf. 不正競争防止法 19 条 1 項 1 号; 普通名称は識別できても保護しない)

分類すると・・・

[独占適応性欠如貫徹型] 特別顕著となっても登録を認めない

- ・ 普通名称 (§ 3 I ①)

cf. 商品の機能を確保するために不可欠な立体的形状 (§ 4 I ⑱)

[登録主義修正型] 使用による特別顕著性が獲得された場合、登録可 (§ 3 II)

- ・産地、販売地、提供場所、品質、原材料、効能、用途、数量、形状、態様、価格、生産・使用方法、時期 (§ 3 I ③)
- ・ありふれた氏・名称 (§ 3 I ④)
- ・極めて簡単かつありふれた標章 (§ 3 I ⑤)

[出所識別力欠如型]

- ・慣用商標 (§ 3 I ②)
- ・出所識別力を欠く商標 (§ 3 I ⑥)

【裁判例】東京高判昭和 53.6.28 判タ 372 号 146 頁[ワイキキ]

(最判昭和 54.4.10 判タ 395 号 51 頁[同上告審]でもこれを肯定)

出願商標「ワイキキ」は、産地、販売地を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標であるとともに、指定商品 (香水等) に使用した場合には、産地、販売地につき誤認を生ずるおそれがあり、3 条 1 項 3 号、4 条 1 項 16 号に該当すると判示

ex. 「みるく」…牛乳を指定商品とする場合は、3 条 1 項 1 号により拒絶

牛乳以外の飲料を指定商品とする場合は、4 条 1 項 16 号により拒絶

「北海道」…3 条 1 項 3 号により拒絶されるが、使用により出所識別力を獲得した場合には同号に該当しない (§ 3 II)。もっとも、北海道産の牛乳に指定商品を限定しない限り、4 条 1 項 16 号により拒絶

「小岩井」…3 条 1 項 4 号により拒絶されるが、使用により出所識別力を獲得した場合には登録が可能 (§ 3 II)

3 出所の混同を起こすおそれのある商標

1) 趣旨

登録主義を貫徹すると・・・

→ 具体の信用を形成済みの商標 (ex. 未登録周知商標) が、使ってもいない既登録の商標権に抵触するために変更を余儀無くされることになりかねない

↓

登録主義の趣旨が、具体の信用の形成を促すというところにある以上・・・

→ 相当程度、信用を化体している商標については、信用化体者以外の者の登録を防ぐ必要

2) 混同抑止策

① 広知表示に類似する商標の登録阻却 (§ 4 I ⑩)

出願商標が、出願および登録時点において (§ 4 III 参照)、他人の表示として「需要者の間に広く認識されている」商標と類似する商標であって、類似商品等を指定して出願されたものであった場合、この商標登録はされない

● 「需要者の間に広く認識されている」商標の意味

4 条 1 項 10 号の趣旨は・・・

登録主義の趣旨は商標の発展促進機能にある

↓

すでに需要者に広く知られているために相当程度具体の信用が化体しているような商標についてまで、その他の者に登録商標権を取得させようとするものではない

【裁判例】東京高判昭和 58.6.16 無体集 15 卷 2 号 501 頁 [DCC]

- ・ 広島県下の喫茶店約 1600 店中の約 30%と取引があり、県下 10 社中、2、3 位を争う地位にあったダイワコーヒーが用いる「DCC」のマークについて、上島珈琲が商標を出願してその取得を認められてしまったために、過誤登録だとしてダイワが 4 条 1 項 10 号違背を理由とする無効審判を請求
- ・ しかし、特許庁の審決、東京高裁ともにダイワの請求を認めず。4 条 1 項 10 号にいう「需要者の間に広く認識されている商標」というためには、商標登録出願の時に於いて、狭くとも一県の単位にとどまらず、その隣接数県の相当範囲の地域にわたって、少なくともその同種取扱業者の半ばに達する程度の層に認識されていることを要する、と判示

<判決の意味>

ある者（ダイワコーヒー＝周知表示者）の表示（DCC）が、4 条 1 項 10 号の「需要者の間に広く認識されている」という要件を満たすということは、その他の者（ex.上島珈琲＝出願人）は、当該表示に類似する表示について商標権を取得し得なくなるということの意味する！

↓ ゆえに・・・

他人が商標権の庇護の下で全国的に商標を使用することを妨げることになる以上、他人の商標選定の自由を不当に妨げることのないよう、一定の広さで知られていることを要すると解すべき

↓ さらに・・・

かりに他者（ex.上島珈琲）が商標権を取得したとしても、本人（ダイワコーヒー）には先使用地域において、32 条の先使用权が認められるので、従前から使用している商標（DCC）を継続して使用することができるということに留意する必要あり

↓ 結論として・・・

特定地域において知られているに止まる表示については、さしたる混乱が起きない場合には、商標選定の自由を優先すべき（結論：4 条 1 項 10 号には該当しない）

[判別基準]

他の者に類似表示でもってこのような全国展開を許した場合には徒に混乱が起きるだけであるという程度にまで広く認識されているか否か ＝ 「広知性」(便宜上の呼称)

→ 一商圈といったまとまりを超えるものが必要とされよう

∴ 大都市を有するような都道府県であれば一県で足りる

② 出所の混同を生ずるおそれがある商標の登録阻却 (§ 4 I ⑮)

4 条 1 項 10 号は、広知表示の主体が使用している商品・役務に類似する商品・役務に関して登録を阻却する規定に過ぎない

↓ しかし

- ・ 広義の混同を考えると、混同のおそれは広く類似商品・役務の範囲を超えて生じうる

【裁判例】最判平成 12.7.11 民集 54 卷 6 号 1848 頁 [ルールデュタン]

- ・ 商品・役務の類似性を要求する 4 条 1 項 10 号の規律を無にしないためには、15 号の混同の原因となる他人の表示の認知度は、広知性と同等以上のものである必要がある

【裁判例】最判昭和 57.11.12 民集 36 卷 11 号 2233 頁 [月の友の会]

③ 先願先登録商標の類似範囲での登録阻却 (§4I ⑪、⑮)

・後願の登録阻却の範囲 (§4I ⑪)

→ 先願の既登録商標に類似する商標を、その指定商品・役務に類似する商品・役務に使用するものとして他者が出願しても、その登録は許されない

a) 類似性の判断基準

未使用商標をも保護する登録主義を採用する商標法の下では・・・

→ 未使用商標の類似範囲を広くとると、他者の商標登録／選定の自由を過度に阻害

ex.) 先願の既登録商標「シングル(single)」が未使用であるところ、世界的に著名なシンガーミシンが「シンガー(singer)」商標を後から出願した場合・・・

→ 登録されているからといって、未使用商標の類似の範囲(後願の登録を阻却できる範囲)を広く取ること、具体の信用が形成された商標(「シンガー(singer)」)の登録を抑圧してよいのか?

一方で、登録主義を採る以上・・・

・使用していないからといって、類似の範囲を狭くするわけにはいかない

・先願既登録商標が未使用でも、これから使用されるかもしれないから、混同のおそれを防ぐ最低限の範囲の後願の登録は阻却させる必要がある

↓

☆11号における「類似」とは、商標自体が取引において取り違えられるおそれがある程に似ていることであると解すべき。混同が生じうる最低限の範囲について、登録を阻却すべき

☆先願既登録商標が使用され広く知られるところとなった場合には、それに応じて保護も拡大させるべきか?

ex.) 「シンガー」が先に登録されており著名となったところ、後願で「シングル」が出願された場合(東京高判昭和45.2.17 無体集2巻1号25頁[Single])

→ 拒絶すべき。ただし・・・

4条1項11号の問題か? 15号を活用することで達成できるのでは?

b) 具体的実情の顧慮

取引の実情を、類似性を肯定して商標登録を認めない方向に斟酌する分には・・・

【裁判例】最判昭和36.6.27 民集15巻6号1730頁[橘正宗]

同一メーカーで清酒と焼酎との製造免許を受けているものが多いという事情を顧慮して、既登録商標「橘焼酎」と出願商標「橘正宗」の類似性を肯定

→ 4条1項15号(混同のおそれある商標の登録阻却)により拒絶される出願商標について、4条1項11号を適用するという法律構成の問題に過ぎない

逆に取引の実情を、類似性を否定して商標登録を認める方向に斟酌するとなると・・・

【裁判例】最判昭和43.2.27 民集22巻2号399頁[氷山印]

既登録商標と出願商標とは「しょうざん」「ひょうざん(じるし)」との称呼が生ずるとしつつ、硝子繊維糸は特定の取引者によって取引されており、メーカーも大手5社以外目立った者もなく、商標を称呼のみによって識別することはほとんどないという取引の実情を参酌して類似性を否定

→ 適用法条の問題として片づけるわけにはいかない。

●現行商標法の構造

・設定登録の際には・・・

出所の混同を生ずるような商標の登録を防ぐ (§4I ⑮)

・しかし、登録時に11号に該当しないとしていったん登録されると・・・

登録商標権に化体された信用を保護するため、登録後に出所の混同が生ずるように

なったとしてもこれを問わない（除斥理由 § 47、後発的無効理由 § 46 I ⑤ 参照）
→ 永遠に更新が可能 = “非類似” という判断が永続

∴ そこで、最低限、これ以上は近づいた登録商標は併存してはいけないという範囲を設けるために、指定商品・役務の類似する範囲で類似商標の登録は許されないものと定めたのが、商標法 4 条 1 項 11 号

そうだとすれば・・・

- ・ 商標自体が取り換えられるおそれがあるほど似ている場合には、取引事情を考慮しないで、4 条 1 項 11 号の類似性が肯定され、登録は必ず拒絶されるべき
- ・ それ以上に具体の出所の混同のおそれがあるか否かは要件とする必要がない

ただし、前記法の趣旨に反することのないほど長期的に変化がないと考えられるような事情があれば、類似性を否定する方向に斟酌しうると解される

ex.) 呼称が似ていても、各々固有名詞として日本語に定着しており相紛れない場合
「ロジャース」と「Dogers」 「コザック」と「KODAK」

c) 独占適応性の問題

独占させるべきではない部分を共通にするに過ぎない場合 → 類似性は否定される

ex. 指定商品を眼鏡とする出願商標「eYe」と登録商標「SEIKO EYE」

（【裁判例】最判平成 5.9.10 民集 47 卷 7 号 5009 頁[eYe]）

d) 具体的な基準

一般には、外観、称呼、観念の 3 つの要素で判断すると言われていたが・・・

→ 観念類似が、独立して類似性を肯定する方向に働くことは稀

∴ 外観、称呼が相紛らわしい場合は類似

- ・ ただし、観念が異なる場合は非類似になることもある
- ・ 外観、称呼上は“似ていて”も、独占適応性の問題から非類似になることもある

e) 商品・役務の類似性

商品ないし役務自体を取り違えるおそれがあるほどに似ているか否か

vs.

出所の混同を起こすほど似ているか

（【裁判例】最判昭和 36.6.27 民集 15 卷 6 号 1730 頁[橘正宗]）

商標法の趣旨が商標によって引き起こされる混同の防止にある以上、商品、役務自体を取り違えるおそれの有無自体に意味があるわけではない

↓ ゆえに

商品と役務の類似性も肯定される（§ 2 V）（ex. 美容痩身器具とエステ業）

商品、役務の類似性の範囲を決するに当たって配慮する必要があるのは・・・

- ・ 使用、出願する商標を決定するために既登録商標を調査する第三者のサーチの便宜
- 類似性の範囲は具体の事件毎に動くものではなく、定型的に決まったものであるべき
- ・ 未使用商標の保護範囲を広くとるべきではない（商標の類似性と同じ）

∴ 同一企業が製造販売しているような商品、役務の範囲か否かということで判断すべき

ex. ・ 類似とされた例 焼酎と清酒、墨汁とその他の文具類、菓子等と餅

・ 非類似とされた例 化粧品とローヤルゼリー

4 他人の氏名・名称等（§4I⑧）

他人の肖像や氏名や名称、著名な雅号や芸名や筆名、これらの著名な略称を含む商標

8号の趣旨は、自然人の氏名等に関しては人格的利益を保護するための規定

∴ 混同防止措置としては別途、4条1項15号がある

● 雅号等に著名性を要求した趣旨は・・・

氏名と異なり、恣意的に変更しうるものであるから、過重な保護を防ぐためにそれが特定人を示すものとして社会的に承認されたものであることを要したのだと理解される

● 「氏名」とは別個にあえて「名称」を列举 → 会社の名称＝商号も8号に該当

● 会社の商号には常に会社の種類を表す文字が入っている（会社法6条2項）が、商号（ex.「ソニー株式会社」）からその部分を除いたもの（ex.「ソニー」）は・・・

「名称」か？（著名性不要で他者の登録を阻却）

「略称」か？（他者の登録を阻却するためには著名性必要）

【裁判例】最判昭和57.11.12民集36巻11号2233頁「月の友の会」＝「略称」説
株式会社「月の友の会」（原告）が、「株式会社京都西川」（被告）を相手取って、被告が有する「月の友の会」なる登録商標に対して、8号該当等を理由に無効審判を請求したという事件で、著名でないとして8号該当を否定

<どう考えるか>

商号登記の申請の審査（形式的審査）と商標登録の出願の審査（実体的審査）の違い

登記所の登記官＝同一住所で同一の既登記商号のみ審査（商業登記法27条）

→ 他に広知性を満たす商号があっても登記が認められてしまう

（この事件でも、実は被告の方が全国的に「月の友の会」の名で有名）

∴ 商号に関して簡単に8号の「名称」と認めてしまうと、商号登記をなすことによって、容易に他者の商標登録を排除できることになる

（他者の商標登録を排斥できるのは、広知性（§4I⑩）、先願登録商標（§4I⑪）などとする法の趣旨が潜脱される）

↓そこで・・・

8号該当性の判断にあたり、なるべく周辺事情を考慮するために

→ 商号から「株式会社」を省くと「略称」になり「著名」性が必要と取扱う

あとは、「著名」性に関して広知性（§4I⑩）以上のものを要求すればよい

5 その他（登録主義の濫用対策）

1) 著名商標等の不正出願対策（§4I⑲）

ex. 外国著名商標（まだ日本で用いられていない）

→外国における著名度、妨害目的の度合い等を斟酌して登録の可否を決する

出所の混同がおこらない場合に、比較衡量で登録の可否を決定するための規定

ダイリユーション・ポリューション等の著名表示の主体が被る不利益

vs.

他者の商標選定の自由

cf. 不競法§2I②

2) 公序に反する商標の登録阻却 (§4I ⑦)

- ・もともとは猥褻な商標などを阻却するための要件
- ・未周知の商標に対する濫用がありうる
 - ex. 函館新聞事件(同意審決平成12.2.28 審決集46巻)
- しかし、4条1項19号は国内or外国周知を要件とする → 4条1項7号の活用
- ・不正な競争を惹起する商標の阻却(19号ほかの落穂拾いの役割)

6 特殊な制度

防護標章 (§64)

商標権の権利範囲は指定商品・役務に類似しない商品・役務には及ばないが、逐一、不正競争防止法 (§2I ①、②) を持ち出すのも面倒という権利者のために・・・

→ 使用しない商品・役務に関しても混同を排斥する限度で登録を認める

防護標章として登録されると・・・商標権の禁止的範囲が拡大

= 登録防護標章の指定商品・役務に関し、同一標章の範囲で一使用禁止権 (§67)

— 登録排斥効 (§4I ⑫)

●64条の「需要者の間に広く認識されている」の意味

自身は使用する意思のない商品・役務についてまで全国的に同一商標の使用が禁止されることになることに鑑みれば、過度に他者の商標選定、使用の自由を害することのないよう、全国的に知られていることを要求すべきである

III 登録商標の保護範囲

1 概観 ～類似と使用～

- ・侵害訴訟における使用禁止の範囲 (§37)
 - 他者が、登録商標に類似する商標を指定商品役務に類似する範囲で使用すると侵害
 - 保護範囲は、商標の類似性、商品役務の類似性、商標の使用という3要件で決定
具体的混同の有無を問わない!!

2 商標の類似性

1) 問題の所在

- ・両商標自体が取り換えられるおそれがあるほどに似ていることか?
- ・両商標自体の区別はつくとしても、両者に共通する部分があるために両商標を付された商品や役務の出所を混同するおそれが生じるほどに似ていれば足りるのか?

cf. 不正競争防止法2条1項1号では後者 ex. 「マンパワー」と「ウーマンパワー」

2) 商標権侵害の場面における商標の類似性

a) 被告の使用する標章の確定

侵害訴訟の場合、原告の登録商標と対比すべきは、被告が実際に使用している標章（cf. §4I ⑪の場合は、後願の出願商標）

→ 被告が実際にどのような外観、称呼を有する標章を使用しているのかということ
を確定するという角度から、実際の事情を顧慮していくことになる

【裁判例】東京高判平成 3.11.12 知裁集 24 卷 1 号 1 頁 [日経ギフト]

日本経済新聞社の子会社が「日経ギフト」なる雑誌を販売していたという事案で、「日経」の語は、日本経済新聞の略称として広く知られており、また、被告は「日経」「につけい」の後を頭に冠する題号の雑誌を多数刊行しているという事実を斟酌して、「日経ギフト」はニッケイギフトと一連に称呼される

∴ 原告の登録商標「GIFT」「ギフト」との類似性を否定

<どう考えるか>

侵害訴訟の場面では・・・

→ ある特定の時点において類似性が否定されて、非侵害になったとしても、登録商標と、その特定時点において非類似とされた被疑侵害商標が永続的に併存するという
ことにはならない（cf. §4I ⑪）

∴ その後の取引事情などの変化により類似性が肯定されるようになれば、その時点で
商標権侵害が肯定され類似商標の使用は禁止されることになる

かえって・・・

被告の商標が取引の実際において登録商標と間違われなような態様で使用されている
にも関わらず、登録商標との類似性を肯定するという帰結の方が、商標法の趣旨に悖る

他方、取引の状況が類似性を広くする方向に顧慮される場合もある

「大森林」（だいしんりん）と「木林森」（きはやしもり？もくりんしん？）

（【裁判例】最判平成 4.9.22 判時 1437 号 139 頁 [木林森]）

b) 類似性の判断基準

以上のようにして被告標章を確定すると（ex.「日経ギフト」なる外観と「ニッケイギフト」なる称呼）、原告の登録商標（ex.「ギフト」）を対比して類否を決定する作業に移行

- ・ 未使用の登録商標に対して具体の信用と無関係に広範な保護を与える場合には、他者の商標選定の自由を害する
- ・ 具体の信用の形成に合わせて保護の範囲を拡大する任務は、不正競争防止法 2 条 1 項 1 号、2 号に委ねれば足りる

☆取引実情を考慮して、登録商標の保護範囲を拡大すべきか？

→ 保護の拡大は専ら不正競争防止法の問題であるとした方が、同法所定の周知性、
混同のおそれ等の要件の下に認められるという理が明確化されることになろう

↓

∴ 商標類否の判断基準は、侵害訴訟の場面でも、商標自体が取引において取り違えら
れるおそれがあるほどに似ていることを要すると考えるべき

ex.「ニッケイギフト」と「ギフト」とでは称呼自体を区別することができるので非類似
「木林森」と「大森林」とでは、外観が似ており、相紛れる可能性があるので類似

c) 独占適応性の問題

ex. 指定商品「新聞、雑誌」の登録商標「アルバイトニュース」対「アルバイト情報」
【裁判例】大阪高判昭和 50.10.24 無体集 7 巻 2 号 391 頁 [アルバイト情報])

3 商標の使用等

1) 趣旨

商標の「使用」の定義規定… 2 条 3 項各号

[意義]

- i) 不使用取消を免れるための「使用」の範囲を決定 (§ 50)
もっとも・・・ → 形式的使用は除くべき (後述)
- ii) 侵害の範囲 (の一部) を決定
 - 同一商品・役務の範囲内での商標の「使用」 (§ 25)
 - ＋ → 類似の範囲内での商標の「使用」 (§ 37①)
 - その他の侵害行為 (§ 37②～⑧)

↓

具体的に混同のおそれのある行為かということを吟味することなく、形式的に判断

- ∴ ・未使用の商標についても一定の範囲の保護を確保 → 商標の発展助成機能
- ・既使用の商標に関する保護範囲の明確化 (cf. 不競法 2 条 1 項 1 号)

なお・・・

商標の「使用」について、出願人が「使用」することが 4 条 1 項 11 号の要件となっているが、問題となることはほとんどない

- ∴ 出願人の願書から、2 条 3 項に当たらない利用を意図していると明らかになることが滅多にない、かりに明らかになったとしても、3 条 1 項柱書違反の問題

2) 形式的判断の例外

a) 趣旨

権原なき者が「使用」をすれば、原則として侵害

↓ しかし・・・

2 条 3 項に形式的に該当しても・・・

↓

およそ混同が起きるおそれのない使用態様であることが明白な場合にまで、形式的判断を貫徹させ、不必要に第三者の営業活動を拘束する必要はない

b) 指定商品を識別する商標として使用しているのではない場合

- ① 被告のマークがおよそ (どの商品に関しても) 出所の識別機能を果たしていないことが明らかである場合
→ 商標として使用していないということで商標権侵害が否定される

ex. 【裁判例】東京地判昭和 55.7.11 無体集 12 巻 2 号 304 頁 [テレビまんが 1 審]
被告がテレビ漫画「一休さん」のキャラクター商品とするカルタを製造販売する際に、カルタの箱等に小さく「テレビまんが」「テレビまんが一休さん」と記していたとしても、カルタの絵札に表される登場人物のキャラクター等がテレビ漫画映画に由来するものであることを表示するにすぎず、「テレビマンガ」について指定商品を娯楽用具等とする原告の登録商標権を侵害するものとはいえない

- ② 被告商標が物理的に付されている物品Aとは異なる商品Bに使用されたものであることが明らかな場合
→ Aに類似する商品を指定商品とする原告の登録商標権を侵害しない

ex.【裁判例】福岡地飯塚支判昭和 46.9.17 無体集 3 巻 2 号 317 頁 [巨峰]
被申請人がダンボール箱に表示した「巨峰」の標章は、内容物たる巨峰ぶどうの表示であり、包装用容器（指定商品）のダンボール箱についての標章の使用ではない、と判示して、侵害を否定

ex.【裁判例】大阪地判昭和 62.8.26 無体集 19 巻 2 号 268 頁 [BOSS]
「BOSS」という商品名の電子楽器の購入者に無償で「BOSS」マークを付したハルティグッズのTシャツを配布しても、消費者は、そのマークが電子楽器類の出所を識別していると認識するはずであるから、Tシャツに付された BOSS 商標は電子楽器類に「使用」されたものであり、指定商品を被服等とする原告の登録商標「BOSS」を侵害するものではない
(判旨はノヴェルティが「商品」に該当しないということを理由とする)

c) 出所識別機能を害さない場合

条文の文言上は・・・

商標を付した商品を転々譲渡するたびに商標の「使用」に該当する (§ 2III)

→ 商標権者に無断で類似商標が付された商品が転々、流通する場合には、個々の取引毎に出所の混同のおそれがある以上、商標権侵害に問責すべきであるから

しかし・・・

商標権者(ex.パーカー社)自身が登録商標(ex.「PARKER」)を付して販売した商品(ex.万年筆＝真正品)が転々、流通する場合には・・・

↓

そのような商品(＝真正商品)が取引者の間で転々流通したとしても、商品に付された商標は、個々の取引者(ex.大丸)ではなく、販売元である登録商標権者(ex.パーカー社)を出所として識別しているものと一般に認識される

↓ そうだとすれば・・・

そのような商品に商標が付されていたままで転々流通されていたとしても、付された商標は、各取引者ではなく、正しく登録商標権者を識別している

∴ 各取引者が登録商標を付して商品を転売したとしても、商標権侵害にはならないと解すべき

そして、この理は、登録商標権者が内国で商品を販売した場合ばかりではなく・・・
外国で商品を販売した場合にも等しく妥当するはず

∴ 登録商標権者と同一の出所と認められる範囲の信用主体から拡布された商品に対しては、商標権を行使しえないと解すべき (真正商品の並行輸入問題)

【裁判例】大阪地判昭和 45.2.27 無体集 2 巻 1 号 71 頁 [PARKER]

【裁判例】最判平成 15.2.27 民集 57 巻 2 号 125 頁 [FRED PERRY]

(ただし、ライセンスの際の製造国や下請けの制限に違反して製造された商品であることを理由に、真正商品ではなく、商標権侵害に当たるとした)

ただし・・・

- ① 流通の過程で改変を加えた商品に、登録商標を付したまま取引に置く行為は、出所識別機能を害し商標権侵害となる

【裁判例】東京地判平成 4.5.27 知裁集 24 巻 2 号 412 頁[Nintendo]

【裁判例】大阪高判平成 8.2.13 判時 1574 号 144 頁[SHARP]

② 流通の過程で商品が詰め替えられていた場合にも同様

【裁判例】福岡高判昭和 41.3.4 下級刑集 8 巻 3 号 371 頁[HERSHEY'S]

商標権者自身が販売した業務用大袋入りのココアを購入し、これを小分けして、登録商標を付した缶入りココアとして転売した事件では、商標権侵害が成立

<どう考えるか>

いったん包装された商品は包装を解かない限り、異物が混入したり、直接的に傷が付いたり、外気に触れて変質したりすることはない

↓ このような意味で・・・

商標を付された包装がなされている商品は、その品質について商標権者あるいはその許諾を得た者が最終的な判断について責任を負ったままの状態であることを示している

↓ したがって・・・

包装品については、需要者は、その商標権者の信用次第で商品を購入するか否かを決定すればよいことになる

これに対して・・・

真正商品とはいえ、再度包装しなおす行為は、包装された商品の品質について最終的な判断をなした者が実際には流通業者や並行輸入業者であるのに、あたかも登録商標権者か、その許諾を得た者であるかの如く偽る行為である

∴ 登録商標が識別している出所を偽っている

[論点 1] 具体的に品質に差異が生じていなかった場合にも、商標権侵害とすべきか

→ 侵害を肯定すべき

∴ 取引の時点で品質に差異が生じているか否か分からない

↓

需要者は、商標権者の信用を当てにして取引するしかない

↓

包装は商標権者かその許諾を得た者がなしたものであるということが保障されている必要がある

[論点 2] 小分け品であることが明らかな場合はどうか

【裁判例】大阪地判平成 6.2.24 判時 1522 号 139 頁 [マグアンプ K]

園芸用肥料の小分け品の例で、明示があるにも拘わらず商標権侵害を肯定

→ 需要者が小分けの主体を見誤るおそれはなく、侵害を否定すべき

[論点 3] 商品の包装はそのままにして、これをさらに大きな箱に詰めた上でそこに商標を付す場合にはどうか（無包装のものを箱詰めにする場合も同様）

（【裁判例】最決昭和 46.7.20 刑集 25 巻 5 号 739 頁 [ハイ・ミー] は商標権侵害を肯定） → 侵害を否定すべき

∴ ・包装を解いていない以上、信用を偽っていない

・実際上の必要性もある

ex. 古本雑誌を束ねてダンボール箱に入れて雑誌名を付す行為

・中古品を新品と偽るような場合（前掲最判 [ハイ・ミー]）には不正競争防止法 2 条 1 項 1 3 号（品質誤認行為）違反とすればよい

- ③ 真正商品に関して、新たに商標を使用して広告をなすなどの積極的な行為は商標権侵害となるのだという理解がある (cf. § 2III⑧)

しかし・・・

真正商品について新たに商標を使用して広告をなしたとしても

↓

出所の識別機能は害されない

∴ 登録商標権を侵害するものとはならないと解すべき

もっとも・・・

- ・ 広告用のチラシ中、真正商品とは無関係な箇所でまで商標を使用する場合
- ・ 販売店の看板に大きく標章を掲げるような行為をなす場合

↓

流通業者が登録商標権者の代理店なのではないかとか、ライセンス関係があるのではないかと等々の誤解が生じるおそれがある

↓ しかし・・・

だからといって商標権侵害と構成すべきか??

→ 不正競争防止法 2 条 1 項 1 号で対処すべき

- ・ そもそも、かかる行為は指定商品に関するものではないとせざるを得ないことが少なくなく、商標権侵害を肯定するには無理がある

じつは・・・

この問題に対する対立は、商標権の理解について根本的な発想の違いを反映している

● 商標制度の存在意義に関する発想の対立

[財産権的契機重視型]

= 登録商標制度の存在意義を商標の財産的価値を保護するところに求める考え方

↓

商標権者自身、あるいはその許諾を受けた者の手によって商標が付された商品が拡布されたということに転売、並行輸入許容の根拠を求める (用尽論)

↓

真正商品に関するものとはいえ新たに商標を付す行為は、それについて商標権者に対価が払われていない以上、再包装、箱詰、新広告、すべて商標権侵害となる

cf. 特許権

[出所識別機能貫徹型]

= 登録商標の制度の存在意義を出所識別機能に求める考え方

(財産権的契機は出所識別機能を保護するために生じる手段と捉える)

↓

商標権者に対価が還流していないとしても、出所を偽るものでなければ商標権侵害が否定される (商標機能論)

↓ ゆえに

真正商品に関する限り、箱詰めや広告も許容 (商標権の財産権的契機は後退)

それでは、どう考えるか?

→ 商標の「使用」に当たらない限り、商標権侵害とはしない現行商標法は、商標の財産的価値を利用する行為を禁止すること自体を目的とするものではない

ex. 著名な車をそのエンブレムとともに背景に置いて自社のビールを宣伝する

∴ 現行法の理解としては後者

4 権利行使制限事由

1) 周知・著名表示に対する権利行使の制限

(IV登録主義の補完制度でもある)

① 周知表示の先使用の抗弁 (§ 32 I)

登録商標の出願前から「需要者の間に広く認識されている」商標の使用を継続する行為は、登録商標権の侵害とはならない

ただし・・・先使用者に不正競争の目的がないことを要する

商標権者は、先使用者に混同防止表示を付すことを請求することができる (§ 32 II)

●「需要者の間に広く認識されている」商標の意味

【裁判例】広島地福山支判昭和 57.9.30 判タ 499 号 211 頁[DCC] “ もう一つの DCC 事件 ”

- ・上島珈琲側が登録されている商標権に基づいてダイワコーヒーに対して DCC マークの使用差止を請求したという事件
- ・裁判所は、数県程度まで知られていないということを理由にダイワの先使用権のこの抗弁を認めなかったが、結局、権利の濫用論により、原告の請求を棄却

<どう考えるか>

ダイワが知られていたとしても広島県一県では § 4 I ⑩の広知性を満たさない (前述)

↓ゆえに

DCC について上島珈琲が取得した商標権の登録は無効とはされなかった

↓しかし

本件での問題は、その登録されている商標権に基づいて、上島がダイワに対して DCC マークの使用差止を請求したとした場合、どのように解すべきかということ

↓そして

それほど広くないとはいえ、広島県下で DCC マークにより一定の信用を得ているダイワが、以降、DCC マークを使用できないとすると、ダイワの保護に欠けるばかりか、DCC マークを見てダイワのコーヒーを識別していた取引者、消費者に混乱が生じる

↓そもそも、§ 4 I ⑩と異なり

§ 32 は、先使用地域で先使用者 (ex. ダイワ) に登録商標と同一類似の先使用商標の継続使用を認めるにすぎず、他人 (上島) が商標権を取得して他地域で商標を使用することは妨げない (§ 4 I ⑩は適用されない：前述)

[結論] 登録拒絶要件である § 4 I ⑩の広知性よりも、先使用の要件に過ぎない § 32の方が地域的範囲において狭小で足りると解すべき

【裁判例】山形地判昭和 32.10.10 判時 133 号 26 頁[白鷹]

山形県楯岡地方 (村山市) でも OK

●不正競争防止法 § 2 I ①の「需要者の間に広く認識されている」=周知性との関係

4 条 1 項 1 0 号 (登録阻却要件)	3 2 条 (先使用権)	不競法 2 条 1 項 1 号 (周知表示保護)
広知性 (数県程度)	周知性 (狭小地域)	周知性 (狭小地域)

不正競争防止法 § 2 I ①の趣旨は、具体の信用の限度で保護を与えるところにある

→・具体の信用に着目する点で、商標法 32 条 1 項と異なるところはない

・不正競争防止法上の保護は、表示が周知である地域にのみ及ぶにすぎないから、

商標法4条1項10号で問題としたような、全国的に他人の商標使用の自由を妨げるという不都合はおこらない

不正競争防止法は周知性を取得した表示について他人の無断使用による混同行為を禁じる旨、定めている

↓

商標法32条1項は、他人の登録商標の出願時点において既に周知である表示について登録商標権の侵害とはならないと規定することで、不正競争防止法2条1項1号の周知表示主体の表示の使用を認めている

↓

両者は表裏一体となって、具体的に形成された信用をその信用が存する限度で保護する制度である

② 周知表示の示す主体からの不正競争防止法上の請求に対する登録商標使用の抗弁

ダイワ ←←←←← 商標権による使用差止請求 ←←←←← 上島

→→→→→ダイワの先使用の抗弁で請求棄却→→→→→

ダイワ →→→→→不競法§2I①による使用差止請求→→→→→ 上島

????上島は登録商標使用の抗弁を出せるか?←←←←←

旧不正競争防止法下では、6条に商標権に関して適用除外の規定あり

∴ ダイワの周知地域（広島県下）においては、両者が併存するというのが旧法の態度

↓

そして、6条を削除した現行法下でも登録商標権の抗弁を認めるべきと解される

∴ 周知表示と登録商標が併存する場合に、商標権者の側から周知表示の主体（＝先使用权者）に対して混同防止表示の付加を請求することができると規定する商標法32条2項は、周知表示の存在にもかかわらず、商標権者の側が登録商標を使用することは可能であるという理を前提にしている

ex) 北大のすぐ近くに「銀星（シルバースターズ）」という名前の大衆食堂があり、付近1キロ四方の範囲内で周知であった場合を考える

↓

混同を防止するために、周知性を満たすと解し不競法§2I①の保護を認めるべき

↓

しかし・・・

この場合、全国的にチェーン店を展開する「SILVER STARS」というレストランが北海道に進出しようとしても、札幌駅周辺に店舗を構えることもできなくしてよいのか

↓

これを肯定すると・・・

全国的に同一商標で営業を営むためには、ごく些細な地域に関しても周知表示があるのか無いのかということを調査しなければ、安心して商標を選定することができなくなる（全国で統一されたブランド展開が難しくなる）

↓

全国的に営業を展開しようとする意欲を減退させるばかりか、虫食い孔のように表示を使えない箇所が生じ、取引上不便

↓

そこで、商標権を取得した者に限っては、その抗弁を認めてあげるべき

- ・登録を取得する審査の過程で、4条1項10号該当性等、全国的に商標を統一して使用させるに相応しい商標であることが吟味されている
- ・全国的な排他権を取得しているので、これ以上、混乱が拡大することはない

- 法文上の根拠は、先使用者に対する混同防止付加措置請求に関する 32 条 2 項の存在
【裁判例】東京地判平成 15・2・20 [マイクロダイエット]
(抽象論として、登録商標使用の抗弁を認める)

ただし・・・

「銀星 (シルバースターズ) 」がもっと広い地域で、たとえば北海道一円で周知となったような場合には、商標法 4 条 1 項 10 号が適用され、「SILVER STARS」は登録商標権を取得することはできない

→ この場合、過誤登録が認められてしまったとしても、そのような(過誤登録の)商標権に基づく抗弁を主張することは、権利の濫用として許されないというべき

2) 権利行使制限事由としての自己の氏名・名称等の使用 (§ 26 I ①)

- ・ 自己の肖像や氏名や名称、著名な雅号や芸名や筆名・これらの著名な略称を普通に用いられる方法で表示するもの (§ 26 I ①)

自然人に関しては・・・人格権の行使

会社名に関しては・・・製造販売元を指し示すことが明らかであれば、類似する登録商標の出所識別機能を害さないから

∴ 特徴のある字体を用いたり、大書したりする場合には、本号に該当しない(「普通に用いられる方法」ではないから)

【裁判例】東京地判昭和 57.6.16 無体集 14 巻 2 号 418 頁 [山形屋海苔店]

- ・ 「株式会社」の部分を省いた表示を、著名性の必要がない「名称」と解すると、商号登記された商号であれば容易に適用除外を受け得る

↓

「名称」にあたるのは「株式会社」を含めた登記商号そのものである必要があり、「株式会社」を省く場合には、「略称」として「著名性」を要求すべき

(【裁判例】名古屋高判昭和 61.5.14 無体集 18 巻 2 号 129 頁 [東天紅 2 審])

→ 著名性を満足するためには、商標権侵害が問われている地域において誤解されないほどに知られていることを要する = 全国著名・広知までは不要

3) その他

- ・ 普通名称、慣用商標、産地、販売地、提供場所、品質、原材料、効能、用途、数量、形状、態様、価格、生産・使用方法、時期を使用するもの (§ 26 I ②～④)
- ・ 商品・包装の機能を確保するために不可欠な立体的形状 (§ 26 I ⑤)

↓

普通名称等について、過誤登録の場合の救済規定としても機能するが、無効理由なく登録された商標権の保護範囲を限定するという機能もある

ex. みつ豆を指定商品とする「ネリキリン」が登録された場合に、みつ豆に類似する商品である和菓子練りきりに「ネリキリ」と使用することは許される

5 創作法制との調整

1) 著作権法との調整

●著作物の題号・著作者名表示

【裁判例】夏目漱石事件

夏目漱石の遺族が著作権の存続期間経過後も引き続き独占権を保持するため、書籍を指定商品として「夏目漱石小説集」を出願したが拒絶された

【裁判例】POS 実践マニュアル事件（東京地判昭和 63.9.16 無体集 20 巻 3 号 444 頁）

「POS」の解説書の販売につき、商標的に使用されているわけではないとして、指定商品を「印刷物」とする「POS」の商標権の侵害を否定した

<どう考えるか>

- ・著作物の創作活動を制限しないようにするためには・・・

書籍の題号・著作者名の利用は自由とすべき

cf. 題号や著作者名を変えて出版すると、著作者人格権侵害に

（著作権法 19 条・20 条・60 条）

- ∴ 書籍の題号は商標として使用されるものではない（出所を識別するものではない）から登録は認められない（§3Ⅰ①柱書き）と解すべき

書籍の題号は、商標として使用しているものではないから侵害にならない（商標的使用ではないとする法理）と解すべき

さらに、著作者名の規律は、もっぱら著作権法 121 条の問題として商標法の埒外

もっとも・・・

雑誌、百科事典の題号は、出版社を表示する場合がある

∴ 登録可能、侵害もありうる

●その他の著作物

- ・音楽 CD のタイトル（東京地判平成 7.2.22 知裁集 27 巻 1 号 109 頁[UNDER THE SUN]）

→ 書籍と同じ取扱いでよい

- ・ゲームのタイトル ex. 「たまごっち」「ファイナル・ファンタジー」

→ 商標として機能している ∴ 登録可能、侵害もありうる

ただし、ex. 「三国志」「信長」については・・・

3 条 1 項 3 号で登録阻却、26 条 1 項 2・3 号で権利制限すべき

（【裁判例】東京高判平成 6.8.23 知裁集 26 巻 2 号 1076 頁 [三国志武将争覇]）

●著作物の登録

- ・他人の著作物（ex. キャラクター、キャッチコピー）でも登録は可能

∴ ライセンス関係を審査することは困難

- ・権利関係（ex. 許諾を受けているかなど）は、もっぱら侵害の成否のところで裁判所が判断すれば足りる

- ・著作権と抵触するときは商標権者は商標の使用は不可（§29）

条文はないが、逆に、著作権者の方は使用自由とすべき

（商標的使用でない場合が多い）

最判平成 2.7.20 民集 44 巻 5 号 876 頁[POPEYE]

2) 特許法・実用新案法・意匠法との調整

- ・両者は完全に重複しないことが多い

ex. 指定商品をボールペンとする矢羽の形の登録商標と、持ち手を矢羽で形取った登録意匠

- ・そもそも、立体的形状が商標登録されるためには・・・

ありふれた形状は、使用により出所識別力を獲得しなければ登録不可

（§3Ⅰ③+§3Ⅱ）

出所識別力のある形状でも、商品の機能の確保のために不可欠なものは登録不可
(§ 4 I ⑮)

∴ それ以上に登録の場面では調整せず、侵害の成否のところで具体的な利用態様をみて裁判所が判断する → 商標法 29 条、特許 72 条、新案 17 条、意匠 26 条

IV 登録主義の補完

1 不使用商標対策

1) 趣旨

登録主義の欠点…使いもしない商標がやたらと登録される

→ ・ 他者の商標選定の自由が妨げられる
・ 特許庁の事務処理コストの増大・審査遅延を招く

↓

登録主義といえども、使用しない商標を保護しているわけではない！

2) 使用の意思の要件

出願人の業務に係る商品または役務について商標を使用する意思が必要 (§ 3 I)

もっとも・・・

登録主義を採用した以上、将来の使用の意思で足りるので、厳しく問うことができない

→ 事後的な登録抹消制度に期待せざるをえない

3) 不使用商標取消審判

a) 制度の趣旨

3 年間使用されていない商標の登録を、審判によって事後的に取り消す (§ 50)

b) 請求人適格

不使用による取消審判は何人も請求することができる (§ 50 I)

∴ 登録主義を補完し、無駄な出願、登録を抑制するという不使用商標対策の一貫として設けられている制度であり、公益的な側面があるから (1996 年改正)

c) 使用 (§ 50 II)

商標権者は、

- ・ 審判請求の予告登録 (商標登録令 2 条 (= 準用特許登録令 3 条)) 前 3 年以内に
- ・ 自らもしくは専用使用権者か通常使用権者が
- ・ 審判請求に係る指定商品・役務のいずれかについて登録商標を使用している必要

∴ 審判請求登録された後にあわてて使用を開始しても遅い

← このようにしておかないと、審判請求の多くが空振りに終わるので、請求のインセンティブが減殺する

※ただし、商標権者に不使用につき正当な理由がある場合にはこの限りではない
(§ 50 II 但書き)

↓

もっとも、使用もしていない商標について登録の継続を認め、他人の商標の選定の自由を依然として妨げようとするからには、単なる自己都合では足りないはず・・・

ex. ・ 医薬品の承認申請をしているのだが、まだ許可がおりないとか
・ 構造的な不況で全国的に指定商品の製造、販売がストップしている

● 駆込使用・形式的使用

【裁判例】東京高判平成 5.11.30 知裁集 25 卷 3 号 601 頁 [VUITTON]

- ・取消審判の請求人 X は、以前に「化粧品」を指定商品として「ビトンハイ」「VITON HI」等を出願していた
- ・特許庁は「せっけん類、その他本類に属する商品」を指定商品とする既登録の Y の「VUITTON」に類似するということで拒絶理由通知
- ・X は Y と交渉…物別れに終わった場合には、不使用取消審判を申し立てる意思があると明示（1990.6.6）
- ・交渉が決裂したので、X は審判請求（1990.7.5）、その旨予告登録された（1990.8.17）
- ・Y は 1990.7.16 に日本工業新聞に広告（図①）を掲載
→しかし、広告掲載商品について、商品が販売されたことはない

判決は・・・

「本件広告の内容は甚だ漠然としたもので、本件広告は専ら不使用取消を免れるために名目的に本件商標を附した広告が頒布されたような外観を与えるためになされたにすぎない。」

<Y の使用態様の問題点>

① 駆込使用

審判請求が空振りに終わることを防ぐことができず、審判請求のインセンティブを減殺する

1996 年改正による立法的解決（§ 50Ⅲ）

- ・審判請求がされることを知った後に使用を開始した場合には
- ・その使用が審判の請求前 3 ヶ月からその審判請求の登録の日までの間であれば
- ・不使用による取消しを免れる使用とはいえない
- ・ただし、前から準備していたなどの正当な理由がある場合には別論

② 形式的使用

条文の文言上は、商標の広告も、商標の「使用」に該当する（§ 2Ⅲ⑧）

しかし、2 条 3 項は・・・

- ・商標権者の使用行為が不使用取消審判を免れるほどの使用とみなすことができるかという場面ばかりではなく
- ・類似商標を無断で用いた者の行為が、商標の「使用」に当たり商標権侵害に該当するのか（§ 25、36Ⅰ、37 参照）ということを吟味する場面でも使われる

たしかに、侵害者の側の「使用」が問題となる場面（後者）では・・・

一度きりの広告でも、商標権者の利益を害し、公衆を誤認混同させるおそれがあるのだから、商標権侵害に問責すべきである

対して、商標権者の側の「使用」が問題となる場面（前者）では・・・

（3 年以内に）一度きりの広告しかしていない商標権者の登録を維持する必要があるのかという問題設定を行うべき

● なお、本件の最終的な解決は？

Y の「VUITTON」は著名標章

∴ 商標登録が取り消されたとしても・・・

X 出願の「ビトンハイ」等の出願は、どうせ 4 条 1 項 15 号 or 19 号により拒絶

それならば、登録を残しておけると言えるか？

- ← ・使用していない商品・役務にまで登録による権利範囲を拡大したい者のためには別途、防護標章（§ 64）という制度があり、それなりに厳格な要件（著名など）が課されている。そちらを利用していただくのが筋である。
- ・登録がなくとも、Yは、不正競争防止法 2 条 1 項 1 号、2 号により、X の使用を差止めることができる

●形式的使用のその他の例

【裁判例】東京高判昭和 52.8.24 無体集 9 巻 2 号 572 頁 [日曜夕刊]

新聞の取次販売業者が、顧客サービスのために、既刊の朝日新聞に掲載された記事の抜き書きと近所のニュースを取り上げた印刷物を月 3 回程度、毎回 500 部ほど店舗前のスタンドに置き、不特定多数の希望者に無料で配布していたという程度では、新聞を指定商品とする登録商標の不使用取消しを免れない

【裁判例】東京高判平成 1.11.7 無体集 21 巻 3 号 832 [武田薬品]

商標権者の側が、登録商標を他商品（薬品等）の宣伝広告用、販売促進用に無償で配付されるノベルティー（折り紙）に使用したに過ぎない場合にも、指定商品を紙等とする商標権は不使用による取消しを免れない

d) 取消審決の効果

不使用による取消審判による取消審決が確定した場合には、審判請求の登録の日に遡って登録が消滅されたものとみなされる（1996 年改正 § 54 II）。

→既に類似商標の使用を開始していた審判請求人に、過去の登録商標権の侵害行為による損害賠償義務を免れさせるための規定

∴ 継続して 3 年以上使用されていないために、実体法上は、本来、その時点で取り消されるべき商標といえる。審判に一定の時間がかかるという手続上の理由のみで、その間も依然として権利を主張しうると扱う必要はない。

2 存続期間の更新

商標権には 10 年の存続期間（§ 19 I）

→しかし、何度も更新登録することが可能（§ 19 II）

特許権、実用新案権、意匠権等と異なる

∴ ・営業活動に関する不斷の努力を促すためには、表示に信用が化体されている限りこれを保護する必要がある
・商標権の存在が混同防止にも資することになる

↓

それでは、何のために存続期間をいったん区切るのか？

∴ 不使用商標等、無駄な登録を商標権者の方が自発的に取り止めることを期待
更新登録料は、最初の登録料よりも高い（§ 40 I と § 40 II の対比）

3 登録料の分納制度

更新登録と同様の狙い

一括払いの他、分割払いも可能（2 回目を払わないと 5 年で消滅）

（§ 41 条の 2 I、II、1996 年改正で導入）

短ライフサイクル商品やイベント用の商標について活用を期待

V 商標権侵害の効果

1 概観

商標権は設定登録により発生 (§ 18 I)

現在および将来の侵害行為に対して → 差止請求 (§ 36)

過去の侵害行為に対して → 損害賠償請求 (民法 709 条)

故意・過失要 商標法 38 条に損害額の特則

不当利得返還請求 (民法 703 条)

刑事罰 (§ 78) 法人重課 (§ 82①)

金銭的請求権 (§ 13 の 2 I ; 1999 年改正) マドリッド協定議定書に対応

出願後、警告により業務上の損失に相当する額の補償金請求権が発生

もっとも審査前なので、行使し得るのは商標登録後 (§ 13 の 2 II)

2 未使用商標等の保護

- ・登録主義の下では、登録商標が未使用であっても、そのみを理由として差止請求が棄却されることはない

- ・損害賠償請求に関しては・・・

38 条 1 項の逸失利益額の推定規定、同 2 項の侵害者利益を損害額と推定する規定による賠償 → 結局、損害なしとされる (裁判例)

∵ 商標を使用した商品・役務による売上げを得ていない以上、商標権者に侵害者が取得した利益に対応しうるような損害は発生していない

38 条 3 項の相当な対価額の賠償請求は認められる

∵ 他者に対して排他権を行使しない代わりにライセンス料を収受することは可能であり、全く財産的価値がないわけではない

3 商標権の権利濫用

2 種類の権利濫用論？

1) 当然無効型

過誤登録された商標につき、無効審判による無効確定を待つまでもなく、権利濫用を認めて商標権侵害を否定する法理 (§ 39 準用特許法 104 条の 3)

【裁判例】最判平成 2.7.20 民集 44 巻 5 号 876 頁 [POPEYE]

出願時においてすでに世界的に著名であった漫画の主人公について登録を受けた者が、漫画の著作権者から許諾を受けて商品を販売している者に対して差止め等を請求した事件において、商標権の権利濫用を肯定

cf. 最判平成 12.4.11 民集 52 巻 4 号 1368 頁 [半導体装置]

2) 全国著名商標型

登録商標が単なる未使用に止まらず (多少は使用されている場合も同じ)

↓

商標権者以外の者が大々的に類似商標を使用した結果、現時点において、類似商標が商標権者以外の者を示す表示として全国的に著名となっている場合

↓

商標権者に商標権という排他権の庇護の下で信用を形成する余地は殆どない
かえって商標権者の登録商標の使用は混乱を引き起こすだけ

↓

このような場合には、もはや登録主義が保護しようとした商標の発展助成の意味がない

↓ むしろ・・・

当該商標は全国的著名表示が示す主体のみに表示を使用させるべき

- ∴ 商標権者がこの全国的に著名な主体に対して権利行使をなした場合には
→ 権利の濫用としてこれを棄却すべきである

【裁判例】 最判平成 9.3.11 民集 51 卷 3 号 1055 頁 [小僧寿し]

登録商標「小僧」(1956 年出願)を有する者が、「小僧寿し」の名称で全国的に著名な小僧寿しチェーンの四国地区フランチャイザーに対して商標権侵害に基づく差止めと損害賠償を請求

- ・差止請求に関して
「小僧寿し」「KOZO ZUSHI」に関しては類似性を否定 → 請求棄却
「KOZO」に関しては類似性を肯定 → 請求認容
- ・損害賠償請求に関して
「KOZO」に関しても、損害が生じていないとして → 請求棄却

- ∴ ・原告は 1974 年から大阪で商標を使用しているが、四国地域で使用したことはない
・被告直営店および加盟店中、「KOZO」を使用した店舗は 2 店舗に過ぎない
・遅くとも 1978 年には「小僧寿し」は著名となった
∴ 端的に権利濫用として請求を棄却すれば足りる事件

【裁判例】 東京地判平成 11.4.28 判時 1691 号 136 頁 [ウィルスバスター]

現時点で著名である被告商標に対して、商標権に基づく請求を認容することは、現実の取引において被告商標が果たしている出所識別機能を害し、商標法の趣旨に反することを理由に、権利濫用として請求を棄却

↓

原告商標権者の商標「ウィルスバスター」がもともと識別力が乏しい言葉であることも斟酌しているが、正当な方向に踏み出した判決と評価しうる

VI 商標権の経済的利用

1 概観

商標権者は、排他権の庇護の下、次の三つの手段により市場の需要を換金化できる

- ① 自ら排他的に登録商標、類似商標を使用して収益を得る
- ② 他人に登録商標、類似商標の使用を許諾する(ライセンス)代わりに対価を得る
- ③ 他人に商標権を譲渡する代わりに対価を得る (cf. 不競法)

2 自己使用

商標法の制度

- ・類似商標、類似商品・役務という枠内での重複登録を許さない (§ 4 I ⑪)
 - ・類似商標、類似商品・役務という枠内で商標権者に使用禁止権を与える (§ 25、37 ①)
- 相互に混同のおそれのある商標が登録されたり使用されることを防いでいる

↓ したがって、商標法としては・・・

商標権者には枠の中心部、すなわち登録商標と同一の商標を使用してもらいたい

↓ そこで・・・

- ① 登録商標と同一の商標の使用を促すために
→ 類似商標を使用しているも、指定商品・役務について登録商標と同視しうる商標 (§ 50 I 括弧書き参照)を使用しているのでなければ、不使用取消審判による取消の対象となることを免れない (§ 50 I)
- ② 類似の範囲で商標が使用されることにより公益が害されることを防ぐために

- 商標権者が類似の範囲で使用する場合には、故意に他人の業務に係る商品・役務と混同を生じさせたり、商品、役務の品質を誤認させた場合には、制裁として、商標登録の取消審判による取消しの対象となる（§ 51 I）
この取消審判の請求人適格には利害関係は必要なし（「何人も」）

【裁判例】最判昭和 61.4.22 判時 1207 号 114 頁 [ユーハイムコンフェクト]

請求人自身が和解によって和解金の受領と引換えに異議申立てを取り下げた結果、登録された商標に対して、自らその登録の取消しを求めることは、信義則に反し、許されない（旧法下の事件）

↑ ???

当事者の利益の保護を目的とする審判請求の制度ではないだけに、疑問

3 使用許諾

・通常使用権（§ 31）

単に被許諾者（ライセンシー）に対して商標権者が商標権を行使しない旨の約定

↓

当事者間での債権債務関係の設定 = 契約自由の問題

・専用使用権（§ 30）

被許諾者に、他人が類似商標を類似商品・役務に使用することを禁止する権利を与える

↓

第三者に対する禁止権を発生させるために、商標法が特別に認めた制度

∴ 専用使用権の設定には登録が効力要件（§ 30IVで特許法 98 I ②を準用）

実務上は、独占的通常使用権（商標権者が他者に使用許諾をしない旨の特則付きの通常使用権）が一般的、ただし、登録制度がないため対抗要件を備える手段がない

●ライセンシーの使用行為の法的取扱い

[積極的承認]

商標権者の便宜と被許諾者の期待的利益に配慮

- 商標権者が使用していなくても、ライセンシーが使用していれば、不使用取消しを免れる（§ 50 I）

[弊害の排除]

商標権者がライセンシーの商品・役務の品質をコントロールすることなく使用許諾を与えてしまうと、登録商標が複数の出所を示すものになってしまう

- 使用許諾者の使用行為により混同が生じたり、品質の誤認が生じた場合には、商標登録自体が取消審判による取消しの対象となる（§ 53 I）（何人型）

cf. 51 条 1 項との相違

- ・故意は不要
- ・ライセンシーが登録商標と同一商標を指定商品・役務に使用している場合を含む

4 譲渡

商標法は登録制度を設け、商標権の譲渡を認めた（財産的価値） cf. 不競法（§ 35 で準用する特許法 98 I ①で登録が効力要件）

立法論としては・・・

登録商標が示していた者と異なる者に商標権が譲渡される以上、出所の混同を防ぐために、営業譲渡を伴わない限り移転の効力を認めない法制もありうる

↓

自由譲渡を認める現行法も・・・

商標権者が類似の枠内で複数の商標権を有している場合には、特別の規律を設ける

●商標権譲渡に伴う混同防止策

既登録商標の保護範囲内の商標であっても、同じ商標権者が商標権を取得する場合には登録が許される（§4 I ⑪、§8 I）

↓

かつては、連合商標として登録（1996 年改正前 7 条）

・分離移転を制限（1996 年改正前 24 条 2 項）

・連合商標のうち一つを使用していれば全体として不使用とみなさない

（1996 年改正前 50 条 2 項括弧書き）

↓

しかし・・・

・大量のストック商標が発生し、審査に負担

・グループ内企業に分離移転の希望あり

↓

そこで

1996 年改正で連合商標制度を廃止

↓

代わりに・・・

→ 社会通念上、登録商標の使用と同視しうる使用が行われていれば不使用とはみなさない旨の規定を新設（§50 I 括弧書き）

1996 年改正法の下では、相互に類似する商標も、通常の商標として登録される

∴ 分離移転が可能となった

しかし・・・

グループ内の分属のように同一の出所と認められる範囲であればともかく、相互に無関係な者に分離移転されると、4 条 1 項 11 号の規律が潜脱される

↓

そこで

51 条 1 項の取消審判（類似範囲の使用で他者と混同が生じた場合の取消）に加えて、

・互いに類似する登録商標を分離移転した場合に限り・・・

登録商標を指定商品・役務に使用した場合について、他の登録商標権者と混同が生じた場合の取消審判を設けた（§52 の 2）（何人型）

取消しの要件として不正競争の目的が必要とされているが・・・

↓

4 条 1 項 11 号の規律が潜脱されることを防ぐためには

↓

相互に資本、提携関係の無い者に商標権が分離して帰属する場合には、品質に関するコントロール等が及んでいない限り、需要者に出所の混同が起きることは明らかであるから、不正競争の目的が肯定されると解すべき

補章 ドメイン名の不正取得行為等に対する規律

ドメイン名とは（狭義）・・・<http://www.juris.hokudai.ac.jp/ytamura/index.htm>
登録機関… ICANN（全世界） 、 JPNIC（jp アドレス）

●サイバースクワット問題

競業目的・譲渡料取得目的・いやがらせ目的でドメイン名を取得

∴ ドメイン名は先願主義、実質審査はない

- ・商標法による対処 → 限界）指定商品・役務に、商標として使用されている必要
- ・不正競争防止法 2 条 1 項 1 号・2 号による対処

名古屋高金沢支判平成 13.9.10 平成 12（ネ）244[jaccs.co.jp]（1 号・2 号）

東京地判平成 13.4.24 平成 12（ワ）3545[j-phone.co.jp]（2 号）

→ 限界）商品等表示として使用されている必要

↓

譲渡料目的の場合は使用していない場合が多い

↓

したがって・・・

2001 年改正不正競争防止法 2 条 1 項 1 2 号

… ドメイン名の不正取得、保有、使用を規律（← “ 保有 ” が含まれている）

- ・適用法 … 国際私法の問題 ドメイン名が想定する主たる需要者基準で考える
- ・日本法が適用される場合 → 「不正の利益を得る」「他人に損害を加える」目的？
ウィークマークとストロングマークの区別（不競法 2 I ②の価値観を参照）

第2編 インセンティブ創設型

第1章 特許法

I 特許制度の意義

発明をなすためには相応の先行投資が必要な現実

もし発明のモノマネ（フリーライド）を自由とすると、どうなるか・・・

→①発明に対する過少投資のおそれ（どうせマネされるならファーストランナーにはならない）

②過度に技術の秘匿化が行われる（技術の発展進歩が遅れる、セカンドランナーの養成）

↓ そこで・・・

発明を奨励し、その公開を促すために、一定期間、特許発明の利用行為に対する排他権＝特許権を付与し、先行投資回収の機会を与える

もっとも・・・特許制度がなくても、市場先行の利益、評判といった事実上のインセンティブは別途存在するから、まったく発明がされなくなるわけではない。

↓ しかも・・・

①あらゆる情報に排他権を認めると保護が過大になる

②特許権は将来、発明が少なくなること慮って付与されるものであるが、現時点のことを考えれば、発明は広く利用自由とした方が社会的な便益を生む

③積み重ねによる技術の発展を促す必要もある→技術を発展させるセカンドランナーへの配慮

そこで・・・

・発明であっても新規性・進歩性を欠くものは特許を認めない←①

・特許権の存続期間を限定←②

・裁定許諾制度←③

II 特許が認められるための要件

1 発明であること（§29 I 柱書き）

1) 意義

定義：「自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のもの」（§2 I）

→ 分解すると・・・

- ・自然法則を利用したものであること
- ・技術的思想であること = 反復可能性のあること
- ・高度な創作であること

→Josef Kohlerの定義に由来

自然法則自体（特許を認めず）とその利用（特許可能）の区別

●Kohlerの発想

特許権の根拠付け～～～自然権思想＝人はその創造したものに当然に権利を有する

⇔人間が創造したものではない自然は特許の対象たりえず

Kohlerの例）新規の化合物、微生物（「発見」と「発明」の区別？）

→ 実際は？

●現在の特許制度

- ・1975年改正：化合物に関する特許（物質特許）が認められるように（cf. §32）

- ・微生物の特許、DNA配列などが認められることを前提とした諸制度、審査基準

∴ 現在の特許制度



産業政策的な根拠（インセンティブ論）に基づき、先行投資保護としての要素が強い
＝開発にある程度の投資が必要であれば、その回収の機会を与える

ex. 自分が発明したものであっても、その事業の準備の開始が他人の出願に遅れれば（§79 I：先使用の抗弁の要件）権利侵害となる → もし自然権なら？

もっとも、全く人為的な関与がない自然の発見については特許の保護が与えられない

ex. 自然現象の発見、未踏の奥地・深海・宇宙を探索した結果発見された鉱石



Kohler 流の発想の名残？

いくら投資（ex. 探索の資金）保護の必要性があるとしても、人為的な関与がない場合には、排他権を認めない



その限度で天然の自然はパブリック・ドメインに属するものとして人々の自由利用に供すべきであるという発想が残存

2) 自然法則と関わるものであること（「自然法則の利用」）

●自然法則とその利用を区別するとは？

ex. DDTに殺虫効果があることの発見 = 自然法則で特許不可とされる

DDTを利用した殺虫剤 = 自然法則の利用で特許可とされる

→ ??? 区別は困難、表現の仕方でもとれる

産業上の用途が不明なままの抽象的な技術法則に特許を認めてしまうと、保護が広範になりすぎるという懸念がある ex. ヒトの遺伝子

↓ しかし・・・

自然法則とその利用の区別が困難である以上、発明に該当するかどうかの問題というよりは、端的に産業上の利用可能性の要件（§29 I 柱書き）の問題とすべき

●「自然法則の利用」の意義

自然法則に関わり合いのない、あるいは自然法則に反する「発明」

→ 特許保護を否定するという意味

ex. 私鉄の経営発明、保険、単純ビジネスモデル、コンピュータ言語、永久機関

- ・これらの“発明”は、着想自体は頭の中だけでも可能

＝着想に関する実験が不要 ＝ 保護の前提たる投資が不要（極めて小さい）

- ・逆に、排他権を認めた場合、ビジネス自体の独占となり、権利が強大になり競争を阻害する弊害の方が大きくなる

⇒ビジネスの巧拙の問題として、そのインセンティブは市場先行の利益に委ねるば足りる

●コンピュータ・プログラム関連発明の問題

- ・自然法則を利用したものかどうかの問題

- ・著作権法とのすみわけ

⇒ かつては、“マイコン制御全自動洗濯機”などを念頭に置きつつ、コンピュータ・プログラム自体は自然法則を利用していないとした上で、発明の全体として自然法則を利用していればよいと判断

↓ しかし・・・

- ・コンピュータ技術の発展とともに、プログラム（ソフトウェア）がハードウェアを離れて単体で取引されるようになってきた。
- ・プログラム作成にも多大な投資が必要で、保護の要請が高まってきた

↓ そこで・・・

プログラム自体を物の発明として定義（2002年改正、§ 2IV、2III①）
ハードウェアの動作と関連させることを要求（審査基準）

- ・著作権法上の保護

＝新規性、進歩性は不要。創作性（主観的に他と異なること）でOK

反面、アルゴリズム（解法、処理の流れ）に権利が及ばず（著作権法10条3項3号）

⇒新規性・進歩性を要求する特許法とのすみわけを図る

●ビジネスモデル発明の問題

自然法則の利用について、プログラムと同様の問題

同様に、ハードウェアを具体的に操作する過程を含めば、自然法則を利用していると考え
ダメなex. 富山の薬売り発明

↓

実務的には、プログラム発明の1類型に分類されるものがほとんど
cf. 「ビジネス関連発明に対する判断事例集」（審査基準）

3) 反復可能性（技術的思想）

[趣旨] 技術の公開は、セカンドランナーの無駄な二重投資を防止するもの

→ セカンドランナーがまねしようのないもの（ex. 職人のコツ）はコストをかけて保護するほどのものではない

<問題>フォークボールの投法に関する発明、格闘技に関する新たな関節技の発明は？

→ 審査基準上は「技術的思想」ではないという点で特許を拒絶する実務
人の自由な領域の確保という考え

●植物関連発明の問題

偶然に変異した新品種の場合、育種方法に再現可能性がないのではないか？

【裁判例】最判平成12.2.29 判時1706号112 頁 [桃の新品種黄桃の育種増殖方法]

確率が低くても育種の可能性があり増殖が可能である以上、反復可能性あり

<どう考えるか>

増殖方法に再現可能性がある以上、新品種（物の発明）として特許を認めるべき
確率が低くて現実の産業で利用価値があるかどうかは市場の決定に委ねればよい

4) 高度な創作性

創作性の要件の意味 ⇒ 単なる発見を除く（上述）

高度性の要件の意味 ⇒ 実用新案における「考案」（実用新案法2条1項）との区別

●実用新案制度の特徴

- ・実体要件は無審査で登録（無審査登録主義）
- ・保護期間は出願から10年（特許は20年）

従来は 6年 → 短すぎて利用者激減 (2004年改正)
登録後に特許出願に変更可 (2004年改正)

2 産業上の利用可能性 (§ 29 I 柱書き)

産業の発展に寄与しないもの、實際上明らかに利用不可能なものを除く趣旨

ex. 太平洋をコンクリートで埋め尽くす台風の発生防止方法；用途未定のもの

ただし、経済的な価値の多寡＝現実的な実用性は問わない

→ 現実的な実用性は市場の評価に委ねればよく、特許庁の判断にふさわしくない

● 医療業は産業に当たるか？

否定説が有力 → 改正の動きあり（医工連携発明；

↓

ex. 東京高判平成14・4・11判時1828号99頁）

∴ 医療の現場で財産権（特許権）のために身体・生命がおろそかにされてはならない

ex) 手術の方法

もっとも・・・

医薬の製造業は産業に該当するとされる

→ ・緊急性が相対的に低い、発明に要する費用が莫大

・いずれにせよ薬が製造されてから医療の現場に届くまでにはタイム・ラグ

伝染病の特効薬のように、薬の中でも緊急性を要するものは？

⇒ ・ § 83・92・93の裁定許諾で対処しうる

・ 医師による調剤行為は許されるべき（cf. § 69Ⅲ）

ヒト由来の原料を基にした再生医療（ex. 人造皮膚の製造方法）→ 認める実務

● ヒトの遺伝子の配列に関する特許

特定の塩基の配列が解明されただけで、未だ用途不明の段階で多数の用途を書いて特許出願

↓

過度に広範な権利を有する特許が誕生することになりかねない

∴ 産業上の利用可能性そのものは認め、記載要件、新規性、進歩性で強力すぎる権利が発生することを抑制

3 不特許事由 (§ 32)

・ 新規化合物

かつては化合物を生産する方法の発明としてクレイムする必要あり

現在は、端的に新規な化合物について特許可能 → 政策判断

・ 公序良俗条項

生命倫理の問題 ex. クローン技術

わいせつ物の発明、反社会的発明？ 戦車やミサイルの発明は？？

4 新規性 (§ 29 I 各号)

1) 趣旨

特許法の目的 = 発明者に出願と引換えに特許権という排他権を付与することで、発明およびその公開を促進し、産業の発達を期す（公開代償説）

↓ したがって・・・

すでに公開されている発明について、重ねて公開させても技術は豊富化しない

↓ むしろ・・・

外形的には利用可能となった技術に排他権を与えれば、無用に産業の停滞を招来する

↓ そこで・・・

特許出願前に、日本国内または外国で

公然知られた発明（公知；§ 29 I ①）、公然実施をされた発明（公用；§ 29 I ②）、頒布された刊行物に記載された発明（刊行物記載等；§ 29 I ③）

↓

特許を受けることができない

[効果]

・ 出願は拒絶（§ 49②、ただし § 50）、過誤登録の場合は無効理由（§ 123 I ②）

● 発明者が自ら発明を公にした（ex. 学会発表、論文発表）結果、29条 1 項に該当することとなった場合 → 原則、新規性を喪失する = 特許を受けることができない！

特許制度がありながら、出願をせずに開示した

↓ ということは・・・

特許権（特許制度）の有無に関係なく、開示するつもりだった（開示した）
（＝その者にとっては特許権はインセンティブとはならなかった。）

↓ であれば・・・

特許権を与える必要なし。

↓ むしろ・・・

特許制度の枠外で発表された内容に排他権を与えると無用の混乱

↓ その結果・・・

第三者は特許制度のみ監視していればよい。

※しかし・・・この原則には30条に例外（いわゆる新規性喪失の例外；後述）

2) 新規性喪失の有無の具体的判断

① 内容漏知型

周囲の人間に発明の内容が漏れた場合、どの程度の範囲の人間の知るところとなると、新規性を喪失するのか？ ← § 29 I ① or ② が問題（1号か2号か区別する実益なし）

- ・ 発明を漏らした相手方に秘密であることを明示し、かつ秘密保持を約束させて発明の内容を知らせた場合には、1号の公知とはならない
 - ・ しかし、発明の内容を知らされた相手方が秘密保持義務を負わない場合には、公知となるのが原則
- この場合、現実には公衆が発明の内容を知ったか否かが問われることはない

【裁判例】 東京高判昭和49.6.18 無体集6巻1号 170頁 [壁式建造物の構造装置]

壁式建造物の構造装置に関する発明について、発明者が特許出願前に発明の内容を住宅公団に開示するとともに、発明を実施した建物を譲渡していた。

公団はこの建物を職員用住宅に使用している。出願人は、発明は建築が完了してしまえば完全にコンクリートで覆われ、外部から知ることはできないと反論したが、判旨は、守秘義務を負わない住宅公団に発明の内容が開示されていた点を捉え、発明は新規性を喪失すると帰結

②公然実施型

発明が出願前に実施されている場合、それがどの程度公に実施されると29条1項に該当するのかということが問題となる ← §29 I ①or②が問題とされる

- ・発明が実施されたとしても、少なくとも不特定多数人が認識し得る状態に置かれたことが必要 (cf. ①漏知型との対比)
- ・逆に、発明の実施が不特定多数人の認識し得る状態で行われた場合には、それだけで新規性を喪失することになる
- ・この場合、現実に公衆が発明の内容を知ったか否かが問われることはない。

したがって・・・

工場内実施にとどまらず、実施品が流通したような事例においては、当然に公知、公用と認められることになる

【裁判例】東京高判昭和37.12.6 行集13巻12号2299頁 [潤滑油調節器]

実用新案にかかる潤滑油装置が装備された三輪消防自動車が、実用新案出願の日の10～20日程前に発送され、同じく出願日の4～9日前に納車され、消防活動に使用されていた。実用新案権者は、潤滑油調節器はチェンケースの裏側から取り付けられており、ギヤおよびチェンケースカバーで覆われていて外部から覗き見ることができないから、公然使用されたことにはならないと主張したが、判決は、公知公用とは一般公衆が現実にこれを知ったと否とはこれを問わず、一般公衆の知り得べき状態におかれたこと及びその状態において使用せられたものと解するのが相当であると判示

<どう考えるか>

本件は実施品から容易に知りうる製品の構造に関する考案

∴ 実施品が流通した以上、特許権により発明の公開のインセンティブを与える必要性は失われている ⇒ 新規性喪失と解すべき

③文献記載型

一般には、§29 I ③の「頒布された刊行物」の問題とされる

ex) 出願公開や登録によって特許公報に掲載された場合は、各公報が特許法29条1項3号にいう「頒布された刊行物」に該当することになる

インターネットに掲載された発明も対象 → 時間の確定や内容の真偽は立証の問題

cf. 特許公報に関していえば、新規性喪失に該当するほか、先願 (§39 I) や先願の拡大 (§29の2) にも該当する場合がある (→後述)

3) 新規性、進歩性の要件の判断基準時点

[原則] 特許出願の時点

[例外] 優先権を主張した出願

<<工業所有権の保護に関するパリ条約>>

特許は各国毎に付与され、その効力も各国内に限られる（属地主義）

↓ したがって・・・

保護を受けたい国毎に一々出願をしなければならない

↓ しかし・・・

願書を各国語で作成するのは煩雑であり、翻訳等に時間を費やしている間に他の発明者に出し抜かれたり、そもそも自己の発明が公知になってしまう可能性がある

↓ そこで・・・

優先権制度（パリ条約4条A1項）

- ・パリ条約同盟国のいずれかの国に出願した日を優先日とし、その日から12カ月の間に（条約4条C1項）他の同盟国に出願すれば、その間にその発明について他の出願があつたり、あるいはその発明が新規性を喪失することになったとしても、特許を受けることができる（条約4条B）

→新規性（およびその他の特許要件）については、優先日を基準として判断される

- ・日本の特許法は§26で条約の適用を定めており、パリ条約の規定が直接適用される

ex) 米国にH13.9.27に出願された発明を翻訳し、日本にH14.9.27に出願された発明

→H14.4.1に発明が学会発表される = 新規性を喪失しない

※国内出願についても同様の扱い＝国内優先権制度（§41）

4) 新規性喪失の例外（§30）

特許を受ける権利を有する者が、

①自ら刊行物や所定の研究集会で文書をもって発表した等の場合（§30Ⅰ）

②自ら所定の博覧会に出品したような場合（§30Ⅲ）

↓

新規性を喪失しないこととする

∴ 刊行物や研究集会での発表や博覧会での出品は、技術を分かりやすい形で積極的に公開する行為 = 発明の公開を促進する特許法の立場からは推奨すべき行為

↓

新規性喪失を恐れてこれらの行為のインセンティブが削がれるとすれば、技術の公開を促進することを目的とする特許法の趣旨に反することとなる

③特許を受ける権利を有する者自身が試験を行った結果、29条1項各号に該当するに至った場合（§30Ⅰ）

ex) ビルの建築方法のように、秘密裡に行うことがそもそも不可能な発明

④意に反して29条1項各号に該当するに至った場合（§30Ⅱ）

↓

新規性を喪失しないこととする

●ただし、いずれの場合でも・・・

- ・新規性喪失事由があった場合から6か月以内に出願することを要する
- ・さらに、意に反する公知以外の事由に関しては、4項の手続きを経ることを要する

↑

突然、公に知られた技術に特許を主張されることによる第三者の混乱を防止するため

- ・30条の趣旨は、あくまで各項に該当する事由が生じた場合に新規性を喪失しないものと定めるのみであって、各事由が生じた時点を出願時点と見做すわけではない。

- ・他の者Aがこの6か月の間に同一の発明を先に出願した場合には、結局、Aの後願となって特許を受けることができなくなることに注意（§29の2）。ただし、Aの出願も新規性を理由に拒絶される。

●特許公報への掲載が§30Iの「刊行物に発表」に該当することになるのか否か？

もちろん特許出願がなされている以上、通常は、我が国の特許公報について新規性喪失の例外規定の適用を申し立てる実益はないのだが・・・

（最初に外国で）出願された発明に関しては、パリ条約4条の優先権の手続きを怠り、12カ月以内に日本で特許出願をなさなかった場合で、さらにその後に（外国で）特許が公開されたような場合に、本条の恩恵を受けてその後に日本で出願をなして、特許権を受けられるという実益がある

しかし・・・

【裁判例】最判平成1.11.10 民集43巻10号1116頁 [第三級環式アミン]

（S49・4・25トイ出願、S50・11・13トイ公開、S50・11・17日本公開、S51・1・1日本出願）

特許を受ける権利を有する者が、特定の発明について特許出願した結果、その発明が公開特許公報に掲載されることは、特許法30条1項にいう『刊行物に発表』することには該当しない

否定説が有力 → ∴ 優先権制度を骨抜きにするものとの批判が強い。自ら主体的に公開したといえるか？

<どう考えるか>

「刊行物に発表」してはじめて新規性喪失の例外事由として行為が掲げたのはなぜか？

↓

研究集会での発表や博覧会への出品と同様に、技術を分かりやすい形で積極的に公開する行為であることに着目して、これが抑制されることのないように配慮したため

∴ （外国）特許公報への掲載は、なるほど特許を受ける権利を有する者の出願行為に起因するものであるが・・・

↓

（外国）出願の場合には、（外国）特許権の付与という発明公開への独自のインセンティブが与えられているのであるから

↓

（日本特許法で）新規性喪失の例外として重ねて公開のインセンティブを保障する必要は何処にもなく、原則どおり新規性喪失ということによい

[判旨の射程]

ex. 学術雑誌等への投稿 → 適用

ex. 行政官庁の手続きによって技術が公開される場合（新薬など） → 不適用

ex. 新聞での紹介記事 → 不適用

[事件の特殊事情]

⇒ 物質特許制度の導入以前になした出願の公開公報が、物質特許制度導入後になした同一発明の新規性喪失事由となってしまうという特殊事情があったために、特許公報への掲載が新規性喪失の例外となるとの主張がなされた事件

5 進歩性 (§ 29 II)

29条 1 項該當の技術に基づいて、当業者が容易に発明をすることができた場合

↓

特許を受けることができない (§ 29 II)

[効果]

- ・ 出願は拒絶 (§ 49②、ただし § 50)、過誤登録の場合は無効理由 (§ 123 I ②)

[趣旨]

- ① 特許制度が存在しなくとも当然に達成されるような技術的進歩に対しては、ほっておけば十分で、わざわざ特許を付与するというインセンティブを与えて進歩を促進させる必要性がない (消極的理由)
- ② かえって特許を付与することによりそのような技術に排他権を付与することは特許権の乱立につながり、産業の発展にとって弊害となる (積極的理由)

⇒ したがって、公知 (広義) 技術に基づいて当業者が容易に発明することができるような発明には、特許を付与すべきでない

● 創作性 (著作権法) vs. 進歩性 (特許法)

- ・ 創作性 = 他と異なる表現であること

著作権法が規律しようとしているのは文化の世界

↓

文化 = 多様性の世界、他と異なるということそれ自体に意味がある。表現の選択肢も多様

↓

したがって・・・

- ・ ある表現に排他権を認めたとしても、他人はこれと異なる表現を工夫すればよいから、文化の発展を妨げる大きな支障にはならない (消極的理由)
- ・ 逆に、文化はその価値を評価する一定の尺度がないから、他と異なるということ以上に文化的価値を云々する要件はなかなか定立しがたい (積極的理由)
→ 裁判所 (法) が文化価値を定めることは表現の自由の問題以前に嫌悪感あり
cf. 著作権の存続期間も著作者の死後50年と長い (著作権法 § 51 II)

- ・ 対して・・・特許法が規律しようとしているのは技術の世界

↓

技術の世界 = 効率性の世界、効率性を追求するゆえ、一定方向に進歩していく。効率的な技術の選択肢は限られている

↓

したがって・・・

- ・ ある技術に排他権を認めると、他人はこれに積み重ねて進展していくべき技術の全ての利用を妨げられることになるから、その弊害は決して小さくない (積極的理由)
- ・ その反面、効率性という尺度があるから、技術の価値を評価することは必ずしも困難ではない (消極的理由)

↓

そこで・・・

- ・ 必要以上には排他権を付与することのないように、進歩性という要件を置いた

cf. 特許権の存続期間は出願の日から20年 (§ 67 I)、著作権よりも短期

6 先願

1) 先願主義 (§ 39)

[趣旨] 重複特許 (ダブル・パテント) を防ぐ必要がある

※ダブルパテント = 1つの発明に2以上の排他権が付与されること

∴ 存続期間を設けた趣旨が損なわれる (特に同一出願人)

そこで・・・

⇒ 出願が競合した場合は、最先の出願に特許を付与する (§ 39 I)

同日の場合には協議 (§ 39 II) → 整わなければ双方とも拒絶 (§ 39 IV)

- ・先願主義 ⇔ 先発明主義 もっとも先に発明した者に特許を付与する
現在ではアメリカ合衆国のみ

●先願主義と先発明主義

- ・先発明主義の欠点は？

→ 法的安定性を欠く

∴ 発明日の立証は困難

- ・では、先願主義は妥協の産物か？

→ 理論的には否

∴ 特許法の目的が、排他権をインセンティブとして発明を公開させることにあ
る以上、その目的に沿う意思 (= 公開の意思) を最先に表明した者 (最先の
出願人) にのみ権利を与えるべきである

2) 拡大された先願 (§ 29の2)

39条1項は、2つの出願の「請求の範囲」が重複している場合にのみ適用される

※請求の範囲 (クレーム) = 保護範囲が重複している場合は、存続期間の実質的延長が問題

クレーム以外の「詳細な説明」「図面」などに記載した技術が後願を排除できないと・・・

↓

- ・「詳細な説明」記載の技術を別途クレームアップした“防衛出願”を強いられる
→ 無駄な出願が増大 (積極的理由1)
- ・補正による先願の処理待ち問題 (審査が確定しないと、§ 39の範囲が決まらない)
→ 審査を促進するため、先願の処理確定を待たずに後願を排除できる範囲を確
定する必要がある (積極的理由2)
- ・クレームにこそ記載しなかったが、開示を最先に決意した者には後願排除効を与えても
特許法の趣旨を逸脱しない (積極的理由3 = 消極的理由)

そこで・・・

出願当初の明細書・図面に記載された発明にも後願排斥効を認める

↑ただし

- ・出願公開OR特許掲載公報により公開されることが条件
∴ 公開されなかったのであれば、後願は未だ特許を付与するに値するから
- ・なお、先後願で出願人同一の場合は適用除外

※補正…クレーム、明細書などの内容を出願後に変更すること (§ 17など)。補正ができる
時期には制限があり (§ 17の2～17の4)、クレーム・明細書・図面について補正を
なす場合には、新規事項を追加することはできない (§ 17の2 III)。なお、特
許付与後になす場合を「訂正」と呼ぶ (§ 126、§ 134の2など)。

7 冒認でないこと・・・特許を受ける権利を有する者の出願であること

発明者主義 = 発明者に特許を付与するという原則 § 29 I 柱書

ただし・・・出願人が発明者である必要はなく、発明者から「特許を受ける権利」の移転を受けた者（承継人）も出願人となることができる（§ 33 I）

- ・「特許を受ける権利」を觀念する意義
 - = 出願できる立場の移転を認めるため（売買の対象としうる）
 - = 発明者に資力がない場合、特許権を受ける前でも（企業などに）売却可能とした

特許を受ける権利がない者がした出願（冒認出願）

・・・拒絶（§ 49）、無効（§ 123 I）

● 真の権利者は、冒認出願をした者に対して特許権の取り戻し請求ができるか？

・真の権利者が出願をしたが、偽の譲渡があった場合に取り戻し可能とした例

【裁判例】最判平成13・6・12民集55巻4号793頁〔生ゴミ処理装置上告審〕→射程は？

・真の権利者が出願をしていない場合は、上記最判の射程が及ばないとした例

【裁判例】東京地判平成14・7・17判時1799号155頁〔ブラジャーⅡ〕

● 発明者名は特許証に氏名を掲載される（パリ条約4条の3）→発明者名誉権

【裁判例】大阪地判平成14・5・23判時1825号116頁〔有用元素の回収方法〕

しかし、法的権利はこの掲載権くらい。

⇒ 特許法は、直接に発明者を保護する法ではない（インセンティブ論）

= 出願人を保護する法律。発明者は、反射的に保護されているに過ぎない。

III 特許付与の手続き

1 出願

願書の形式… § 36 I・II

・特許請求の範囲（クレーム）…特許の技術的範囲を確定する基準（§ 70 I）

↓ したがって・・・

請求の範囲に記載された発明が特許要件の審査対象に

→ 多項制の採用（§ 36 V；1987年改正）1つの出願に複数の発明を記載可

・明細書（§ 36 III）

…「発明の名称」・「発明の詳細な説明」・「図面の簡単な説明」

→ 「発明の詳細な説明」で発明をわかりやすく説明することは特許付与の実体要件。

説明が十分でなければ拒絶（§ 49④）または無効（§ 123 I ④）

∴ セカンドランナーの利用を促進するのが特許法の目的の一つ

【裁判例】知財高判平成17・11・11〔偏光フィルムの製造法〕

明細書に記載された実験データの不足を理由に特許取り消し決定の審決を維持

2 審査

1) 審査主義 (§ 47)

- ・特許庁審査官による特許要件の事前審査 (= 審査主義)
- ・特許が無効とされる危険性が相対的に少ない = 権利関係の安定性に優れている
but 審査が遅延すると特許付与が遅れるという欠点もある
cf. 実用新案 ⇒ 実体要件につき無審査主義

2) 審査請求 (§ 48の2)

出願全てについて審査をするわけではない！

- ∴ 特許出願には先願の地位を確保し他者の特許を防ぐ目的のものがある (防衛出願)
↓このような出願は・・・

出願すれば出願人の目的は達成されるので、わざわざ審査をするのは無駄

- ・急いで出願したが、計画が変わり、特許を取得する気がなくなったものもある
↓そこで・・・

出願人や第三者からの請求を待って審査を開始する制度 (1970年改正)

● 第三者からの請求を認める意義

→ 特許が付与されるか否か確定しないと事業計画が立たないことがある

● 出願から3年以内に審査請求がないと

→ 出願は取り下げたものとみなされる (§ 48の3IV)

3) 出願公開 (§ 64 I)

審査主義の下では・・・特許の付与を待って公開していたのでは時期が遅くなる

↓ その結果・・・

- ・他者が発明に無駄な重複投資をしてしまうことを防ぎえない (社会的な不効率)
- ・突如特許が現れることにより他者の予測可能性を奪う ex) サブマリン特許

そこで・・・

- ・出願から1年6カ月後に、特許出願を公開する制度 (1970年改正)
- ・審査が進んで先に特許掲載公報が発行された場合は出願公開は不要 (§ 64 I)
- ・出願人の請求による早期公開制度 (§ 64の2)

● 出願公開により出願人には補償金請求権が発生 (§ 65 I)

ただし、特許付与前なので・・・

- ・警告ないし実施者の悪意が必要
 - ・結果的に特許されなかった場合の他者の不利益 (請求者の無資力のリスク負担) を防ぐために、実際に権利行使しうるのは特許後とされている (§ 65 II)
- ∴ 請求権の対象となる行為が早期に繰り上がるところに補償金請求権の意味がある

IV 特許権侵害の成否をめぐる攻防

1 特許権の権利範囲とする主張

1) 実施行為

特許権 = 登録により発生 (§ 66)、業として特許発明を実施する専有権 (§ 68)
= 他人の実施行為を禁止することができる排他権 (消極的効力) ○
= 特許権者自ら発明を実施することができる専用権 (積極的効力) ×

●特許発明が他人の特許発明の上に成り立っている場合 (改良発明タイプ)

= 他人の特許発明 (原特許権) の請求の範囲の構成要件を全て充足したうえ、新たに要件を付加した特許請求の範囲を有する自己の発明 (= 利用発明)

→ 自己の特許発明を実施することはできない (§ 72 参照)

↓ 逆にいえば・・・

他人の特許権を侵害しないかぎり、特許権を持っていなくとも発明を実施することはできる。

●「業として」の実施

家庭内実施は含まない趣旨。営業目的でなくとも「業として」にあたる場合あり。実施の定義は 2 条 3 項 cf. 物の発明と方法の発明の実施

2) 特許発明の技術的範囲と均等論 (§ 70 I)

① 原則

「特許発明の技術的範囲は願書に添付した明細書の特許請求の範囲の記載に基づいて定めなければならない」 § 70 I

↓

特許権の効力は特許請求の範囲 (クレーム) に包含される発明にのみ及ぶ

∴ 特許権の効力の範囲を明確化

ex) クレームが A+B+C の場合、製品 A+B+C+D は含まれるが、A+B+D や A+B は含まれない

↓

- ・ 特許侵害となる模倣禁止の領域と模倣自由の領域とが截然と区別され明白となる
- ・ 特許要件を審査していない発明に排他権を及ぼすことがない (審査主義との関連)

② 例外：均等論

a) 問題の所在

原則を厳格に貫徹すると・・・

特許権が簡単に侵害を回避されて、有名無実の権利になってしまうおそれ

→ 侵害者はクレームを見てから実施態様を選択できる (後出しじゃんけん)

- ・ そこで考え出されたのが「均等論」

↓

特許請求の範囲を文言どおりに解釈した場合には範囲外となる発明であっても、ある程度は特許権の効力を及ぼすべきではないか？

b) 裁判例

●均等論を用いるまでもなく文言解釈の枠内で処理しうる例

【裁判例】東京地判平成 2.11.28 無体集 22 巻 3 号 760 頁 [イオン歯ブラシ]

従来のイオン歯ブラシ (虫歯予防に効果がある)

→ ブラシ部に高価な導電材が設けられていた

→ ブラシの毛先が使用で広がってくれば廃棄しなければならずコスト高

<原告の特許発明>

- i) ブラシヘッド部を柄から脱着可能とし、この柄の方に導電材を使用する
- ii) ヘッドに唾液（導電体）を浸す液路を設け
- iii) 唾液がブラシを濡らすとそれだけで電子が流れるように構成

<被告のイオン歯ブラシ（イ号物件）>

<<被告の主張>>

原告の特許請求範囲に「液路」とあり・・・

明細書の「発明の詳細な説明」欄では、「前記溝からブリッジを介して連通孔まで至る有底孔の形態をとる」との記載がある（実施例の図を参照）

被告が製造販売するイ号物件は・・・

筒状の形態を有し、その先端のみが開口しているにすぎない

∴ 特許請求範囲に該当せず、特許権侵害とはならない、と主張

<裁判所の判断>

「液路」とは・・・

唾液等の液体で浸されて装着時の支軸とブラシ毛とを右液体を媒介として電氣的に接続させる機能を有するもの

→支軸挿入部を形成するとともにヘッド部の表面に開口する孔ないし溝を意味する

∴ イ号物件は特許請求の範囲に含まれると判断

文言解釈といっても幅はある。

●均等論を認めた判例

【裁判例】最判平10.2.4民集52巻1号 113頁 [ボールスプライン軸受]

抽象論として均等論を認める

「特許請求の範囲に記載された構成中に対象製品等と異なる部分が存する場合であっても、（１）右部分が特許発明の本質的部分ではなく、（２）右部分に対象製品等におけるものと置き換えても、特許発明の目的を達することができ、同一の作用効果を奏するものであって、（３）右のように置き換えることに、当該発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者（以下「当業者」という。）が、対象製品等の製造等の時点において容易に想到することができたものであり、（４）対象製品等が、特許発明の特許出願時における公知技術と同一又は当業者がこれから右出願時に容易に推考できたものではなく、かつ、（５）対象製品等が特許発明の特許出願手続において特許請求の範囲から意識的に除外されたものに当たるなどの特段の事情もないときは、右対象製品等は、特許請求の範囲に記載された構成と均等なものとして、特許発明の技術的範囲に属するものと解するのが相当である」

●最高裁判決の要件論の名称

- | | |
|------------|-------------------|
| (1) 非本質的部分 | (4) 仮想的クレーム（争いあり） |
| (2) 置換可能性 | (5) 包袋禁反言 |
| (3) 置換容易性 | |

もっとも、本件への具体的な当てはめに関しては・・・

本件発明の出願の時点で既に無負荷ボールを円周方向に循環させるととも

に複列タイプのアンギュラコンタクト構造を採る技術が公知で・・・上告人の製品は、本件発明の特許出願前における公知技術から出願時に容易に推考できたことになるから、均等ということはできない、と判示した

c) 考察

均等論を考える上での三つの視点

i) クレーム制度の趣旨（侵害訴訟場面）

⇒ ① 当業者に権利範囲を警告する機能

↓ であれば・・・

∴ 置換可能であることが当業者にとって明らかな場合には、保護を及ぼしてもクレーム制度の存在意義を失わせない → (2)、(3) の要件

ii) 特許制度の趣旨

⇒ 発明の奨励

① 置換を可能とするために、新たな発明行為を要するような技術に保護を及ぼしてはならない → でも容易なら？ → (3) の要件

∴ 発明者が発明していない発明に特許権を与えることになるから

② 特許性を満たしていない技術には保護を及ぼしてはならない

∴ 公知技術や進歩性を欠く技術（保護してはならない技術）に特許権を与えることになるから → (4) の要件

iii) 審査制度の趣旨

⇒ 特許庁と裁判所の役割分担の問題

審査をしていない技術に保護を与えてよいのか?? → (4) の要件

↓

クレームとして審査の対象とされていない技術に裁判所限りの判断で保護を与えるためには、審査主義の趣旨を潜脱することがないような配慮が必要

↓

すなわち・・・

① かりにイ号がクレームされていた場合、特許要件を満足するかの吟味が必要

② 裁判所が判断に迷う場合には、審査を経ていない以上、保護は否定すべき

d) 置換容易性とその判断基準時（第3の要件）

当業者が、置換容易であるの基準時は、出願時か？侵害時か？

i) クレーム制度の趣旨

↓

保護範囲を警告する機能に注目すれば → 侵害時点で置換容易であれば十分

ex. 玩具の発明で「糊付け」とクレーム（「糊」はでんぷん）

→ 後に合成接着剤が発明された → 均等を肯定してもよいはず

ii) 特許制度の趣旨

↓

発明の奨励 → 発明者が発明していないものには特許は及ばなくてよい

ex. 接着方法の発明で「糊付け」とクレーム

→ 後に合成接着剤が発明された → 均等を否定すべき

i) と ii) では何が違う??

↓ そう考えると・・・

置換容易性の判断基準時は、

- ・ それがあゆえに特許が付与されたという発明性に関わる要件に関しては、出願時点
- ・ そうではない要件に関しては、侵害時点 でよいはず

↓ では最高裁の枠組みは？

= 置換容易性の判断基準時は一律に侵害時だとしつつ、

- ・ 相違点が本質的部分（(1)の要件；それがあゆえに特許が付与されたところ）であれば、均等を否定。
- ・ (1)要件を課すことで、基準時を侵害時とすることの不都合を解消している。

e) 仮想的クレーム（第4の要件）

● 仮想的クレーム理論とは？

→ 仮に、イ号物件を請求の範囲とする出願がなされていたとしたならば、特許要件を満足するか否かを吟味する理論

∴ 均等の範囲は特許請求の範囲に記載されていない以上、審査を受けていないので、裁判所による事後的チェックが必要。

もっとも・・・審判制度との整合

→ まず特許庁における審決、審決取消訴訟につき知財高裁の専属管轄

特許要件の審査を一元化し、制度の効率化と法的安定性を図る趣旨（後述）

↓

個別の侵害訴訟で特許要件の完全な吟味を行うべきではない

↓

∴ 侵害訴訟では、イ号物に関する特許要件の充足について、「明白」な場合に限り、これを顧慮する。

均等論の場面では・・・

- ・ イ号物を包含するような仮想的クレームが、明白に特許要件を満足せねばならない。
- ・ 明白でないときの不利益は
→ 審査を受けていない以上、権利者が負担（＝立証責任）

f) 不完全利用論（改悪実施形態論）

【裁判例】大阪地判昭和43.5.17 下民集19巻5・6号 303頁 [ブロック玩具]

・ 被告のブロック = 中間片を取り除いていた点がクレームと異なる
「・・・専ら権利侵害の責任を免れるために、殊更考案構成要件からそのうち比較的重要性の少ない事項を省略した技術を用いて・・・実施品に類似したものを製造するときは、右の行為は考案構成要件にむしろ有害の事項を附加してその技術的思想を用いるにほかならず、考案の保護範囲を侵害するものと解する」

被疑侵害者の行為態様に着目し、専らクレームを逃れるために効果の劣る態様で実施した場合、均等論とは別次元で侵害とする考え

→ 現在では少数説。均等論の枠内で処理可能。

中間片を取り除くことにより効果が落ちるという事実が明細書で言及

→ イ号を包含した仮想的クレームは、進歩性の要件に疑義が生じる

∴ 結論として均等を否定すべき

3) 間接侵害 (§101)

① 趣旨

●特許製品の部品や、方法特許の実施に使用する機械を製造販売する行為は特許権侵害か？

→ それだけでは直接、特許権を侵害する行為とはならない

∴ 特許発明の技術的範囲は、明細書の請求の範囲に基づいて定められるから (§70 I)、請求の範囲の構成要件を全て充足しないかぎり、特許権侵害とはならない

↓ ただし・・・

部品が販売されていて、さらに特許権侵害もなされている場合には・・・

→ 侵害の停止または予防の請求ができる (§100 I)

→ 侵害組成物等の廃棄、除却その他侵害予防に必要な行為の請求可 (§100 II)

↓ しかし・・・

請求が認められるためには、請求の相手方自身が侵害行為をなしていることが必要

↓ もちろん・・・

・特許製品の部品の製造販売や、方法特許に使用する物の製造販売のみを行っている者は特許権侵害の教唆、幫助として共同不法行為に該当しそう？ (民法719)

●共同不法行為で対処する場合の問題点

・差止請求を認めることができない

・製品が広く頒布されている場合には、直接の侵害者を確定することが困難

↓ そこで・・・

間接侵害制度 (§101①④)

② 独立説と従属説

間接侵害が成立するためには、直接侵害が存在することを必要とするのか否か？

→101条の文言 … 独立説っぽい？ (直接侵害がなくとも、間接侵害は成立する。)

●間接侵害制度が問題となる類型

ex1) 家庭内で組み立てる、特定のコンピュータにのみ使用する部品をバラ売りする行為

ex2) 試験研究の目的で特許製品を組み立てる者へ部品を供給する行為

ex3) 特許製品を組み立てる実施権者 (ライセンス) に、部品を供給する行為

・独立説の主張

→ ・特許権は侵害に対して脆弱であり、予備的行為を広範に禁止すべき

・101条の文言は、直接侵害を要求していない

・従属説の主張 (従属説：直接侵害なきところに間接侵害なし)

→ ・間接侵害制度は、あくまで直接侵害を防止するための手段に過ぎない

・クレームに含まれず、審査も受けていない技術を保護することは慎重であるべき

[帰結]

原則的には実施に該当するにもかかわらず、特許権侵害とならない旨定める各規定の趣旨を解釈して、個別的に考えていくべき

ex1) 家庭内で特許製品を組み立てるための部品を製造、販売する行為は？

→ 家庭内実施を侵害としない68条の趣旨 = 特許権者に与える影響が軽微、家庭内における私的自由を確保

↓ しかし・・・

家庭内における部品の組み立て行為 (生産) をすべてセーフとすると、影響が甚大 (家庭内で組み立て可能な特許製品はすべてバラ売りされる)

∴ 101条で侵害とすべき。

- ex2) 試験研究のための実施をなす者のために、実施に使用する部品を販売する行為
→ 69条の趣旨：次なる発明を創作するための試験・研究を奨励（積極的理由）、
試験研究それ自体は、直接、特許権者の市場を奪わない（消極的理由）

↓ むしろ・・・

部品を購入せねば試験・研究ができないこともあり得る。かりにこのような部品販売を禁止すると、試験研究するものはすべて自製する必要に迫られ、69条の趣旨が十分に生かされない

∴ 101条で侵害とすべきではない。

- ex3) 実施権者（ライセンシー）のため、実施に使用する物を販売する行為は？

→ 実施契約の解釈次第。部品の特許権者以外の者から購入してよいという許諾がないかぎり、101条で侵害とすべき

↓ ただし・・・

特許権者自身が指定する者から部品を購入することを義務づける条項は・・・

⇒ 特許発明の実施許諾を得ることが実施権者にとって必要不可欠となっている場合には、抱き合わせ・拘束条件付取引・優越的地位の濫用（独禁法の不公正な取引の一般指定10・13・14項）に該当し、契約がそのかぎりでも無効となることあり

∴ その場合には、101条で侵害を肯定すべきではない

③ 特許発明の実施にのみ使用する物

「にのみ」の要件が存在することによって・・・

↓

たとえ特許発明の実施に使用する物であったとしても、それ以外の用途がある場合には間接侵害は否定されることになる

ex. 汎用品

ex. クレイムが、「特定の洗浄剤を用いてソフト・コンタクト・レンズを洗浄する方法」の場合に、その特定の洗浄剤が、「ソフト・コンタクト・レンズ」には含まれない「酸素透過性ハード・コンタクト・レンズ」にも使用される場合

↓ ただし・・・

他の用途を観念的に想定することが不可能ではないとしても、それが実用化されている用途ではない場合には、「にのみ」の要件は否定すべきではない

【裁判例】大阪地判平成14.4.24無体集21巻1号 279頁〔製砂機ハンマー〕

被告は被告が製造、販売を準備中であった参考物件一と本訴提起後に開発した試作品である参考物件二にも使用することができ、これら参考物件は本件考案を充足しないから、イ号物件は本件考案に係るハンマーの製造にのみ使用するものではないと主張

〈判決〉参考物件二は、いまだ実用化されていないから、「にのみ」の要件は否定されないとして間接侵害を肯定

<<どう考えるか>>

間接侵害が責任を問われるのは、まさにその物が特許発明の実施「にのみ」使用される物であるために、必然的・定型的に特許発明の実施に供される物だから

↓

他の用途があるとしても、その用途が実用化されていなければ、実際にはその用途に

は用いられない。したがって、依然として特許権侵害に該当する用途に直結して用いられることが明らか

↓

「にのみ」の要件は否定すべきではない

このように考えると・・・

他の用途が存在することにより「にのみ」の要件が否定されるためには、間接侵害が主張される時点において、その「他の用途」が実用化されていればよい

↓

つまり・・・

- ・ 損害賠償請求の場合、各侵害行為の時点に他の用途が実用化されていることが必要
- ・ 差止請求の場合、口頭弁論終結時までに実用化されていれば請求が棄却される

● 「にのみ」の要件判断が厳しく、間接侵害が認められにくい例

【裁判例】東京地判昭和56.2.25 無体集13巻1号 139頁【一眼レフレックス】

- ・ 原告の特許の実施品であるTTL開放測光方式のミノルタやキャノンの一眼レフレックスカメラに装着することのできる交換レンズを製造し販売する被告の行為に対して、原告が間接侵害に該当すると主張して差止および損害賠償を請求
- ・ 被告は、被告製造の交換レンズは、特許製品ばかりではなく、非特許製品である他の方式のミノルタやキャノンの一眼レフレックスカメラにも装着することができることから、「にのみ」の要件を満足しないと主張
- ・ これに対して、原告は、被告製品を非特許製品へ装着すると被告製品中、プリセット絞レバー等の部分を使用されることなく遊んでしまうことから、非特許製品への装着は「にのみ」の要件を否定する他の用途には当たらないと反論

〈判決〉当該他の用途が現に市販され用いられているという場合には、被告製品を他の用途に用いると機能的に使用されることなく遊んでしまう部分が出るとしても、「にのみ」の要件は否定され、間接侵害が成立しなくなることに変わりはない

<疑問>

- ・ 問題となっている部品（交換レンズ）のうち、クレイムに関係あるのはプリセット絞リレバーの部分
- ・ 「他の用途」ではプリセット絞レバーは機能していない（あってもなくても同じ）
- ・ プリセット絞レバーにとっては、「他の用途」とはいえないのではないか？

しかし、かりに侵害を認めるとすると・・・

- ・ 損害賠償請求に関しては・・・

↓

販売が部品単位でなされている以上、非侵害用途に向けられた分は賠償金から控除すべき。非特許製品に関わるものについてまで侵害の責任を問うべきではない

- ・ 差止請求に関しては・・・

↓

差止対象の特定の仕方が難しい。

- ・ 非侵害用途に向けられる部品まで差し止めるわけにはいかない。
 - ・ かといって「侵害用途に向けられる分だけ差止」たとしても尻抜けが可能
- 現在では、§101②⑤の問題として処理される。

④多機能型製品についての間接侵害（§101②⑤）

間接侵害事件の多く → 「にのみ」を満たさず請求棄却

↓ しかし・・・

- ・他の用途があったとしても、特許侵害用途に供されているという事実は動かない
- ・特許侵害用途だけでも禁止すべき
- ・多機能型製品（ex. カメラ付携帯電話）が増えてきている現実

↓

「発明の課題解決に不可欠」＋「その発明に用いられること」を「知りながら」部品等を生産等する行為を間接侵害に含めた（2002年改正法）

↓ しかし・・・

差止請求は侵害者の主観を問題としない → 「知りながら」の要件の意義は??

4) 侵害行為の特定・立証

原則：侵害行為の特定・立証は、特許権者が負担

しかし・・・方法の発明などでは、被告の工場内での使用方法の特定・立証が困難

↓ そこで・・・

①生産方法の推定（§104）

出願前に国内で公知でない物を生産する方法の発明に関する特許

↓

同一の物は、特許方法により生産したものと推定

⇒ 化学物質特許導入前に、化学物質の製法特許の実効性を高めるという色彩強し

②積極的否認義務（§104の2；1999年改正、cf.民訴規則79Ⅲ）

被告が特許権者の主張する侵害物件や方法の具体的態様を否認するとき

↓

被告は自己の具体的態様を明らかにしなければならない

ただし、正当な理由がある場合にはこの限りではない = 営業秘密との関係

⇒ 違反した場合の効果は不明確。自由心証の枠内で裁判官の心証に影響？

③文書提出義務（§105Ⅰ；1999年改正）

・侵害行為について立証するため必要な文書の提出を義務づけ

・ただし、正当な理由がある場合にはこの限りではない = 営業秘密との関係

↓

民訴法220条 … 一般的に文書の提出義務がある → 民訴法との違いがあるはず

・営業秘密が記載されている場合、民訴220Ⅰ④ロ、197Ⅰ③では文書提出義務が免除

↓

特許法105Ⅰでは、侵害の存在の心証の度合いが強ければ、営業秘密であっても文書の提出を命じうると解すべき（104条の2でも同じ）

さらに・・・

秘密保持命令（§105の4～§105の7）規定の新設（2004年改正）

↓

- ・従来のイカサマ手続き（特許105Ⅱ、cf民訴223Ⅵ）に加えて、秘密保持義務（罰則§200の2）を課した上で反対当事者に意見聴取（新105Ⅲ；2004年改正）の機会
- ・それ以外の場合（ex.特許権者が自己の内部文書を証拠として使用する場合）にも利用可

2 特許権侵害の主張に対する防御方法

1) 技術的範囲を減縮する抗弁

① 包袋禁反言（審査経過禁反言、出願経過禁反言とも）

特許の出願過程では・・・審査官から拒絶理由（§ 50）が出されることが多い。
→出願人は、公知技術との差異を審査官に説明するため、意見書を提出することが普通。その意見書で、クレームの文言を狭く解釈するのだと主張し（限定的主張）、公知技術を回避しようとすることがある。

ex. 「バネ」とクレームにあったときに、「バネといっても、技術的には板バネしかあり得ない」と意見書で主張する場合

ところが、・・・いったん特許の登録が認められて侵害訴訟の段階になると・・・前言を翻し、クレームの文言を広く解釈することを主張することがある

ex. 「バネと記載がある以上、コイルバネも含まれる」との主張

↓ そこで・・・

イ号を実施している被告が反論として、出願過程ではイ号がクレームに含まれないようなことを言っていた特許権者が、侵害訴訟で翻って、イ号が特許権の保護範囲に含まれると主張することは、包袋禁反言として許されないと主張することがある

⇒ これは、権利を付与する機関（特許庁）と侵害判断をする機関（裁判所）が分かれていることが原因

● 禁反言否定説の論拠

- ・クレームに基づいて権利範囲を解釈する原則（§ 70）がある以上、クレームに反映されていない出願人の言動に基づいて縮小解釈することはおかしい。
- ・第三者は出願人や審査官の意図を知り得ない。

しかし・・・

- ・クレームの文言の縮小解釈を主張して拒絶理由を回避しておきながら、侵害訴訟の場面で文言どおりの範囲にまで権利を主張することを許せば、何のために公知技術との関係や明細書との関係を審査し、拒絶理由通知を打ったのかわからなくなる
- ・拒絶理由通知に不服がある出願人には、拒絶査定不服審判（§ 121）、出願分割（§ 44）等を通じて徹底抗戦する制度が用意されている。

[結論]

包袋禁反言とは、特許庁と裁判所という、判断機関が分かれている特許制度の欠点を調整する法理であると位置づけるべき

↓ そうだとすれば・・・

包袋禁反言が認められるべきは、手続きの経過に鑑みて、出願人の主張や補正により問題となる部分の審査が行われなくなったことが明らかな場合ということになる

- ・明白性の要件の趣旨＝当該部分が特許の保護範囲に含まれないという解釈が採用されることに対して出願人が争う機会を奪ってはならないので

ex1) 文言の縮小解釈を主張して特許を受けた場合に、その文言の解釈が争いのポイントになった場合。

ex2) 拒絶理由に対応してクレームを減縮補正した場合に、その減縮した部分が争いのポイントになった場合。（主として均等論第5の要件として）

② 公知技術の抗弁と当然無効の抗弁

かつては、特許権の無効はいきなり裁判所で主張することはできず、特許庁に無効審判を請求し、そこで無効としてもらわない限り、有効に存続すると解されていた。

↓

- ・本来無効とされるべき特許権に基づいて侵害訴訟が提起された場合、被告はその訴訟においては特許権の無効を主張しえないという問題が起こる
- ・被告は別途、無効審判を請求することとなるが、無効確定が侵害訴訟の判決に間に合わない可能性あり（ダブルトラック問題） cf. § 168 II 中止制度

無効理由を内包している特許権に基づいて特許侵害が認められてしまうのか？

●従前の裁判例

[公知技術除外説]

クレームが公知技術を含んでいる場合（一部公知）、その部分を除外した権利範囲を確定し、イ号が公知技術を実施している場合には非侵害とする

→しかし、全部公知の場合はクレームが無になってしまうので、処理に困る

[実施例限定解釈]

クレームが全部公知の場合には、明細書内の実施例にピンポイントで権利範囲を限定し、そのうえで、実施例と異なるイ号物件は権利の範囲外であると解釈する

→しかし、実施例とイ号に差異が認められない場合の処理に困る

●権利濫用論の登場

全部公知等の場合、特許権の濫用であるとして権利行使を認めない

【裁判例】最判平成12.4.11 民集54巻4号1368頁 [半導体装置]

無効理由のあることが明らかで、無効審判が請求された場合には無効とされることが確実に予見できる特許に基づく権利行使は、権利の濫用として許されないと判示

↓

2004年法改正により、立法化

→「特許が無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、権利を行使することができない」（§ 104の3 I）

問題は・・・

無効審判制度が存置されていることとの制度的整合性

★ 無効審判制度の趣旨

→・技術的な問題については、いきなり裁判所に判断させると安定性に欠けるため、一度は技術専門家の立場から判断をさせる（スクリーニング）

・各地の裁判所でそれぞれ判断させると判断にブレが生じるため、特許の有効性を争うルートを審判→審決取消訴訟に一本化した（ただし、知財高裁）

<<どう考えるか>>

ex. イオン歯ブラシ事件を題材にとると・・・

- ・イオン歯ブラシ自体は公知
- ・ブラシヘッド部と柄部を着脱自在とする技術も公知
- ・原告の特許発明 = ブラシヘッド部を柄から脱着可能とし唾液を浸して導電可能とする液路を設けて、唾液がブラシを濡らすとそれだけで電子が流れるように構成

<被告が抗弁するとすれば・・・>

- a) 原告の特許発明は二つの公知技術を組み合わせたうえ液路を設けたに過ぎないから、進歩性を欠き無効である
- b) イ号物件は液路の代わりに開口孔を設けた点が相違するだけのイオン歯ブラシであって、公知の技術の組合せに孔を設けたに過ぎず、公知技術と同視できるから特許権侵害とはならない

a) について

- ・ 本件の特許発明で公知技術を組み合わせたうえで、液路を設けたということが進歩性を欠くか否かということ、個別の侵害訴訟で判断させるべきではない

↓ なぜか？

⇒ 特許法の制度枠組み

- ・ 「特許請求の範囲」という制度を採用し、クレームが特許要件を満たすものであるか否かについて厳格な審査を行ったうえで特許権を付与し（審査主義）、
- ・ 特許権付与後も、クレームが特許要件を満たすものであるか否かに関して判断するための制度である無効審判を用意し（無効審判制度）、
- ・ いずれについても、最終的には東京高裁の特別支部である知的財産高裁を一審の専属管轄とする審決取消訴訟により判断を決する制度を設けている。
- ・ 専門機関を介在させるとともに、審級毎に1つの裁判所が判断すると制度設計することで、特許要件の判断の正確性、安定性を担保している。

↓ したがって・・・

- ・ このような制度設計からは、クレームとイ号物件が同一（均等を含む）であれば特許侵害と扱うことを原則とすべきであり、それ以上の要件を吟味することにより、個別の侵害訴訟において侵害、非侵害の判断が分かれることは望ましくない

↓ であれば・・・

- ・ 逆に言えば、クレームの全体が特許要件を満たしていないことが明らかであれば、判断が分かれることもなく無効とされるべきであるから、かかる判断を個別の侵害訴訟でなしても、制度の趣旨に反することはない（結論a）

b) について

イ号物件が・・・

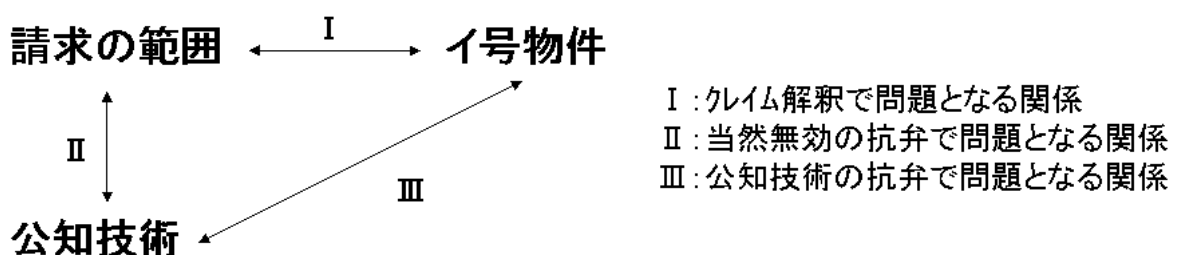
- ・ 公知技術を組み合わせ、それに若干の改造を施した物が、公知技術と同視できるかどうか？という点の判断は微妙

↓ 前記特許法の制度の趣旨に鑑みると・・・

- ・ 判断が分かれるような点について個別の侵害訴訟で判断できるとすることは制度趣旨に反することになる。

↓ 裏返せば・・・

- ・ 公知技術とイ号物件が全く同一である場合には、判断が分かれることもなくイ号物件に特許権の効力が及んではならないことが明らかであるから、かかる判断を個別の侵害訴訟でなしても、制度の趣旨に反することはない（結論b）



a) 当然無効の抗弁

特許請求の範囲と公知技術が同一なことが明らかとなった場合
 = 裁判所にとって特許権が特許要件 (ex 新規性) を欠き無効であることは明白
 ⇒ 裁判所によって判断が分かれ得ない場合は、当然無効を主張できると解される

b) 公知技術の抗弁

被告のイ号物件と公知技術が同一なことが明らかとされた場合
 = 請求の範囲の内容にかかわらず、それとは関係なく特許権侵害を否定すべき

c) イ号物件と公知技術が異なる場合 or 特許請求の範囲と公知技術が異なる場合
 → この場合には a)、b) いずれの抗弁も認められない

★ 現行104条の3の解釈上の論点

「無効審判により無効にされるべきもの」という要件は、キルビー最判の「明らか」要件を承継したものか？

〔設例1〕 当然無効の抗弁がよく機能する例〔実施品がクレイムの利用発明型の場合〕
 A の構成要件は a (ex. イオン歯ブラシ) = 公知技術
 A' の構成要件は a + b (ex. ヘッドと柄が着脱自在のイオン歯ブラシ) = 進歩性欠如
 A'' の構成要件は a + b + c (ex. 液路がありヘッドと柄が着脱自在のイオン歯ブラシ)

	公知技術	クレイム	イ号物件		
ケース1	a	a	a	a+b	a+b+c
ケース2	a	a+b	a	a+b ¹⁾	a+b+c ²⁾
ケース3	a	a+b+c	a	a+b ³⁾	a+b+c ⁴⁾

公知技術の抗弁で侵害否定 (公知技術とイ号が同一。ただし下二例はクレイム解釈として非侵害)

当然無効の抗弁で侵害否定 (公知技術とクレイムが同一)

〔設例2〕 公知技術の抗弁がよく機能する例〔実施品がクレイムの下位概念型の場合〕

X = x (ex. 塩酸と反応させる) = 公知技術
 Y = y (ex. 硝酸と反応させる)
 Z = [x + y] (ex. 酸と反応させる) = 新規性なし

	公知技術	クレイム	イ号物件	
ケース1	x	x	x	y
ケース2	x	[x + y] ¹⁾	x	y ²⁾
ケース3	x	y	x	y ³⁾

公知技術の抗弁で侵害否定 (公知技術とイ号が同一。ただしクレイムが y の場合はクレイム解釈として非侵害)

当然無効の抗弁で侵害否定 (公知技術とクレイムが同一。ただしイ号が y の場合はクレイム解釈として非侵害)

2) 特許権の効力が及ばない物に関する抗弁

●用尽理論（消尽理論とも）

条文上、特許発明の譲渡は、転々譲渡のたびに侵害となる（§68、2III①③）

⇒特許権者自身、または実施許諾を受けた者が販売した物については、以後の譲渡・使用を自由とするのが用尽理論

∴ 逐一特許権者の許諾が必要とすれば流通を阻害すること甚だしい。
特許権者には、対価回収の機会を1回与えれば十分。

3) 自己の実施態様を理由とする抗弁

① 先使用の抗弁（§79）

特許権者とは別個独立に発明をなした者自らか、その者から発明を知らされた者が、発明の実施をなしている場合にまで、その実施を差止められるというのでは・・・

↓

たとえ独自に発明をなした者であっても、常に差止のリスクを負担せねばならない。

⇒実施の手控えが起こる（萎縮効果） cf. 著作権法

↓

一方・・・

発明を出願し特許権を得ることは、公開を奨励する特許制度の大きな柱

↓

しかし・・・

- ・発明行為そのものは産業の発達に貢献しない。
- ・発明は、実施されてこそ産業に寄与する。
- ・発明の実施の促進は、特許制度を支えるもうひとつの柱。

⇒出願こそしていないが、実施を行っている者を過度に抑制すべきでない。

↓

そこで79条は・・・

特許権者とは別個に発明をなした者（独自発明者）自身、もしくはその者から発明を知らされた者が発明を実施している場合には、特許権侵害とはならないと定めた

ただし・・・

（抗弁の対象となる）特許出願の際、現に発明の実施である事業をなしているか、またはその準備をなしていることを要する

∴ 出願より先に実施することを要件として、実施をしたい者には早期の実施を、先使用を主張されたくない出願人には早期の出願を促している。

↓

特許権に対する抗弁を付与する以上、発明の公開という特許法の趣旨に沿った行動である特許権者の出願行為（特許権者）よりも先に、発明の実用化というもう一つの特許法の趣旨に沿う行動を採っていること（先使用者）を要求した

↓

この要件があるために、結局、先使用者の事業の準備と、特許権者の出願のいずれが早いかということにより、先使用の抗弁の成否が決まる

●事業の準備とは？

【裁判例】最判昭和61.10.3 民集40巻6号1068頁 [ウォーキングビーム炉]

「いまだ事業の実施の段階には至らないものの、即時実施の意図を有しており、かつ、その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されていることを意味する」

- ・大型プラントの事例で見積仕様書等が引合いの相手方に提出されたのみで受注に至らず、したがって具体的な製品ができあがっていない段階で

先使用権の成立を認めた

- ・ただし、受注生産品であって、相当高額なものであったから、見積仕様書等の作成自体に相当の費用がかかるものであったということに注意

なお、幾ら事業の準備をしていても「発明」が完成されていなければダメ

∴特許を受け得る発明は完成された発明。特許権に抗弁ができる以上、特許権者のそれと同様に、発明が完成されていなければならない。

●発明および事業の範囲とは？

出願より先に実施していた製品と同じ製品を製造等し続ける場合は問題なし。出願時より後に、先使用者が製品の実施態様を変更した場合に問題となる。

↓

あらゆる変更を認めないのか？

【裁判例】前掲最判 [ウォーキングビーム炉]

特許出願前に見積設計を行っていたA製品と、現在、侵害の成否が問題となっているイ号製品とでは、いずれも本件特許発明の技術的範囲に属するものであり、その基本的構造を同じくするものであるが、ウォーキングビームを駆動する偏心軸の取付け構造等、4点において異なっていたという事件で、実施または準備をしていた発明の範囲内で実施形式を変更しうることを明らかにした

<<どう考えるか>>

当初の実施形式を堅持しなければ先使用を援用することができないのでは、製品の改良やモデルチェンジもままならず、結局実施がなされず先使用制度が骨抜きになる

↓

過度の出願を防ごうとした先使用の制度の趣旨に鑑み、実施形式の変更は認めるべき

- ・クレームに記載のある要素以外の要素を変更する場合
(ex.クレーム「A + B + C」に対して、先使用「A + B + C」の場合)
⇒ 「A + B + C」の要素に変更がない限り、他の要素(D)を付加しても可
- ・クレームに記載のある要素を変更する場合
(ex.クレーム「A + B + C」に対して、先使用「A + B + C 1」の場合)
⇒ 出願時において、C 1と同等の要素C 2に変更する場合のみ可

②試験、研究のための実施 (§ 69 I)

特許権の効力は試験または研究のためにする実施には及ばない

注) 「業としての実施」であっても効力は及ばない。

[積極的理由]

特許発明の技術的内容を確認する行為をも禁止してしまうと、発明を奨励しこれを公開・利用させることで技術の進歩を促そうとする特許法の趣旨に反する

[消極的理由]

試験研究そのものは、特許権者が排他的に利用しようとしていた市場の外で行われる行為であり、特許権の効力外としても、特許権者が市場を利用する機会を直接奪われるわけではない。試験それ自体は市場ではない。

●「試験又は研究のため」とは具体的にどのような意味なのか？

cf. 染野啓子「試験・研究における特許発明の実施」AIPPI 33巻3号・4号

前記趣旨から、§69 I に該当するのは・・・

- a) 特許発明の技術的効果を確認するための調査
- b) 特許の対象となっている技術が本当に特許付与に値するのか否か、新規性、進歩性等の要件を確認するために行われる調査
- c) 特許発明を迂回し特許権を侵害しないような技術を探索する行為であるとか、発明の改良を遂げ、より優れた技術を開発するために行われる調査

【裁判例】東京地判昭和62.7.10 無体集19巻2号 231頁 [除草剤]

農薬登録申請に必要な適性試験を公的機関に委託した行為が69条1項の試験、研究のための実施として特許権の効力が及ばないか否かが争点となった。判旨は、「農薬の販売に必要な農薬登録を得るための試験は、技術の進歩を目的とするものではないから、特許法69条にいう「試験又は研究」には当たらない」と判示して、特許権侵害を肯定した

ex) ・製品の売れ行きを試験するための試験販売

→特許権者が投資を回収しようとしていた市場が奪われる = ×

・試験器具の特許発明で、その器具を用いて他の技術の試験研究を行う

→その特許発明自体の試験ではない = ×

ただし、例外的にその器具（機器）でなければ試験が不可能な場合は、仮に特許権者が使用許諾を拒み差止を求めても、権利濫用として差止を認めない（対価は払わせるべき→損害賠償のみ認める）

4) 存続期間

特許権の存続期間 = 出願後20年 (§67 I)

特許法の目的 = 発明の奨励とその利用の促進

⇒ ・必要なインセンティブを形成するに足りる期間、特許権の保護を享受させれば足りる

・過度に長期の保護を与えると、特許権が足枷となって産業の発展を阻害する

●一律に20年とした理由

∵ 特許された発明毎とか分野毎に逐一、存続期間を決めていくという方策は、判断のためのコストや政治的な決定に至る迄のコストが嵩むから

↓ もっとも・・・

特許料（年金）は存続期間が長期化するにつれて高額化 (§107)

↓

割に合わないと思料した特許権者が自発的に特許権の存続を諦めるよう促す

●実用新案権・意匠権・著作権との存続期間の相違

・実用新案；出願後10年（実用新案法 §15；2004年改正） = 短い

∵ 進歩性の要件が緩い（実用新案法 §3 II）

→ 特許発明に比して相対的に投資の必要性が薄い

・意匠；登録後20年（意匠法 §21） = 実質的に特許より長い

∵ 製品のデザインに関する権利

→反面、特許発明に比して積み重ねの要素が薄いので弊害が少ない

- ・ 著作権 著作者死後 50 年（原則）（著作権法 § 51 II）
公表後 50 年（団体名義の著作物など）（著作権法 § 53 I）

= かなり長い

∴ 文化の世界を規律

- ・ 特許発明に比して積み重ねの要素が薄いので弊害が少ない
- ・ 早晩、発明される技術と異なり、著作者がいなければ現れなかったものがあり、長期の独占が正当視される要素がある

もっとも・・・

プログラムやデータベースなど、技術集約型の著作物については長期の保護期間の弊害が問われている

● 存続期間の延長登録（§ 67 II）

特許発明が農薬や医薬品に関わる場合には、その製造に許可制が敷かれているために、かなりの実験や審査を要し、長期間、特許発明を実施することができない場合があるが、これが長期に渡る場合には、特許権の存続期間が目減りする

↓ そこで・・・

特許法は、許可制により特許発明の実施をすることができなかった期間は、5 年を限度として、延長登録の出願により、存続期間を延長しうることにした（§ 67 II）

● 存続期間経過後の製造・販売等を目的とした実施（ロケットスタート問題）

cf. 田村善之「特許権の存続期間と特許法 69 条 1 項の試験・研究」NBL634・636 号

存続期間経過直後からただちに製造・販売を行うことを目的として、予め厚生大臣の承認を受けるための試験を行うことが許されるか

⇒ この場合には 69 条の試験、研究に該当するのだと理解する判決

【裁判例】最判平成 11.4.16 民集 53 卷 4 号 627 頁 [フォイバン錠]

<<どう考えるか>>

文献の中には、後発品の承認を可能とし、存続期間が切れた後、速やかに後発品の市場への参入を許す方が、競争を促すことになるから望ましいと説くものがある

↓ しかし

新規の医薬品の開発を促すためには、特許権者の利益にも配慮する必要がある

↓

その線引きを何処に求めるのかということは解釈者の判断ではなく、法が決める仕事

・ 特許法の構造

製造と販売は、それぞれ区別することなく実施と定義して禁止権に服させている

⇒ 存続期間経過後に販売する目的で製造しても侵害は侵害

∴ 20 年以前であればすべて侵害、後であればすべて非侵害という割り切り策

↓ したがって・・・

・ 承認のための試験も特許の製造、使用に当たる以上、侵害のはずではないか？

・ 特に存続期間経過後の製造・販売を目的としているということで 69 条を緩和して解釈する理由はない。

・ 最判の射程→承認のための試験に限る。

ex. 存続期間満了後の販売目的のための製造…射程外

5) 無効審判 (§ 123 I)

特許庁で行われる。 3 or 5 人の審判官の合議体 (§ 136) 理由 (§ 123 I)

審決の種類 = 無効審判請求不成立審決 (特許維持審決)

無効審決 → 確定すると・・・特許権は遡及的に消滅 (§ 125)
対世効

審決に不服ある場合 → 審決取消訴訟へ

●特許無効審判の被請求人

審判請求の相手方 = 特許権者 (§ 132 II 類推?)

※拒絶査定不服審判 (§ 121 I) では、相手方を観念しない (対特許庁手続き)

無効審判 = 当事者系 (対審構造)

拒絶査定不服審判 = 査定系 (訂正審判 (§ 126) も)

●請求人適格

かつては・・・

【裁判例】東京高判昭和45.2.25無体集2巻1号44頁 [塩化ビニル樹脂配合用安定剤]

「特許無効の審判を請求しうる者は、当該審判請求について法律上正当な利益を有することを必要とする」

→ 利害関係が必要。もっとも、特許権は排他権のため、現実の被疑侵害者のみならず、実施予定者やライセンシー、競業者も利害関係ありと解されていた。

2003年改正 新 § 123 I、II

原則：「何人も」

例外：冒認出願、共同出願違反 → 利害関係人のみ

↓

特許異議申立制度 (旧 § 113～§ 120の6) の廃止に伴い、「何人」も請求できた特許異議申立と無効審判を統合する必要から、請求人適格が明定された。

●「利害関係人」は冒認された真の出願人に限られるか?

真の出願人に限るとの説 (立法者の立場?)

→ 新規性等の実体的要件は満たしている。権利の帰属先のみが問題ならば、当事者間で争わせれば十分。無効審判を以て、真の権利者へ譲渡されることを期待?

(冒認を理由とする権利返還請求を否定する前提 = 準事務管理規定なし)

【裁判例】東京地判平成14・7・17判時1799号155頁 [ブラジャー II]

反対説：冒認出願をどう考えるか?

・仮に審査段階で冒認とわかった場合 → 49条7号違反で拒絶。さらに、冒認出願には先願の地位がない (§ 39 VI、§ 29の2括弧書きも参照)。

↓ 一方・・・

真の権利者は、冒認出願が出願公開される前に独自に出願するか、公開された後でも30条の適用を受けて出願すれば特許権を取得可 (§ 30 II; 意に反する公知)。

↓

特許法の前提：発明+公開 (出願) を権利付与の要件とする。

真の発明者といえど、出願していない以上、法律的に守られるべき地位はない。

↓ すなわち・・・

冒認出願が拒絶されるべきなのは、当事者間の問題ではなく制度上の要請

⇒ § 123 II の「利害関係人」を真の権利者に限定すべき理由はない。競業者まで含むと解すべきではないか?

● 審決取消訴訟（§178）

審決で敗れた者は、勝った当事者を相手取って（§179）審決取消訴訟を提起できる

- ・ 東京高裁の専属管轄 §178 I + 知的財産高裁
- ・ 出訴期間 原則30日 §178III → 徒過すると審決が確定

● 無効審判で判断されなかった事由（新証拠）を審決取消訴訟で主張することができるのか？

∴ 無制限に許容する場合には、無効審判前置主義（§178VI）の趣旨が没却される

↓

審判前置主義の趣旨とは？

技術的事項について特許庁の判断を一回受けさせることにより

→ 対世効をもつ無効審決の成否について正確な判断を可能とする

→ 裁判所の負担軽減を図る

【裁判例】 最判昭和51.3.10 民集30巻2号79頁 [メリヤス編機]

審決取消訴訟においては、審決で審理判断されていない公知事実をもとにして刊行物記載あるいは容易推考性を主張、立証することは許されない

【裁判例】 最判昭和55.1.24 民集34巻1号80頁 [食品包装容器]

審判で主張されていた無効理由の範囲内であれば、新主張も可

ex. 容易推考性を示すための当業者の技術水準を示すような補強的証拠

もっとも、審判前置主義の趣旨を全うするためには、新事由の主張を認めて事件を審判手続きに差し戻すという方策も考え得る・・・

↓ しかし・・・

1998年改正 §131 II

無効審判手続内で、新たな無効理由を追加的に主張することが許されなくなった

→ ただし、職権審査・職権探知（§153）との関係で、若干緩和する方向へ法改正（§131の2；2003年改正）

3 特許権侵害の効果

1) 概観

・ 過去の侵害行為による被害の回復

→ 損害賠償請求（民法709条） 侵害者に故意または過失のあることが必要

過失の推定（特許法103条）、損害額の算定等の特則あり

→ 不当利得返還請求（民法703条） 侵害者の故意または過失を必要としない

類型論でいえば侵害利得の類型、返還額は実施行為に対する相当な対価額

→ 刑事罰（特許法196 I） （過去の侵害行為に対する非難）法人重課 §201①

・ 現在および将来の侵害行為の停止・抑止

→ 差止請求（§100 I） ー 侵害製品の廃棄などの措置（§100 II）

侵害製品を製造する機械の廃棄などの措置（100 II）

間接強制（民事執行法172 I）

2) 差止請求（§100 I）

・ 差止請求認容判決が確定した後で、敗訴被告が実施していた製品を若干変更することで差止判決を潜脱しようとすることに對して、どの程度まで執行手続きで対応できるか？

ex) 「東鯔」の名前を使用してはならない、という主文の差止請求認容判決で、「みその東鯔」の商号の使用を差し止めることができるか？

差止主文を受けた被告は、それを見て回避態様を定めることができる→差止の尻抜けある程度抽象的な差止判決を認めて、間接強制で侵害の継続を抑止すべき

↓

間接強制は執行官の処分ではなく、執行裁判所が関与（民事執行法172 I）ある程度の実体判断が許される？

3) 損害賠償請求

① 所有権と異なる知的財産権の特殊性

・知的財産権侵害行為はいたるところで行われうるのに対して、侵害に対して物理的な防御策を講じることが難しい

∴ サンクションの実効性を考えれば、賠償額は高い方がよい ex. 3倍賠償

・損害の可視的な把握が困難

∴ 損害額の算定に関する特則が必要

↓ しかし・・・

知的財産権の保護範囲は不明確

∴ サンクションが強すぎると、萎縮効果により保護範囲が事実上、拡大する

⇒ 賠償額の適正な算定が必要

【設例1】特許権者不実施の場合

侵害者の製品の単価	10,000円	特許権者の製品の単価	なし
侵害期間中の売上数	3,000個	侵害期間中の売上数	なし
利益率	20%	利益率	なし
本件特許の実施料の実例		売上の5%	
当該業界の実施料の相場		売上の3%	

【設例2】特許権者が実施している場合

侵害者の製品の単価	10,000円	特許権者の製品の単価	12,000円
侵害期間中の売上数	3,000個	侵害期間中の売上数	5,000個
利益率	20%	利益率	25%
本件特許の実施料の実例		売上の5%	
当該業界の実施料の相場		売上の3%	

② 逸失利益の推定 §102 I（1998年改正で新設） 因果関係の証明負担の緩和 特許権者の製造能力の限度で・・・

侵害製品の売上数量（3,000個）に、特許権者の製品の単位当たり利益（12,000円×25%）を乗じた額（900万円）を損害額と推定

そこから、実損額に減額する作業は侵害者の責任に

⇒ 市場における製品の代替可能性等、特許権者からも侵害者からも等距離の事情について侵害者にその主張、立証の責任を負担させることで侵害のサクションとする

● 「侵害の行為がなければ販売することができた物」

少しでも代替可能性があればこれに該当すると解すべき（但書きとの振り分け）

ex. 一部に特許を実施している製品、非特許製品

● 「単位数量当たりの利益の額」

原材料費、運送費、販売管理費、人件費、宣伝広告費等の費用をどこまで控除しうるのか？ 純利益説 vs 粗利益説 → ???

特許権者側が投入済みの費目は控除されない＝限界利益説

（1項の利益は、特許権者側の事情のみに注目し、投入済み経費は差し引かない）

侵害製品分の数量の製造販売を達成するためには新たに費用を必要とする場合以外は控除不可 ⇒ 通例、粗利益に一致

● 但し書き

侵害者側が立証。侵害製品における特許部分の寄与度、他社の競合製品の存在など

→ ただし、明確に否定する裁判例（ex. 東京地判平成14・3・19判時1803号78頁〔ｽﾎｯﾄﾏｼﾝⅡ〕）もあり、議論になっている。

③ 侵害者利益額の推定（§102Ⅱ；旧1項）

侵害者の利益額（10,000円×3,000個×20%＝600万円）を損害額と推定

・ここでも、純利益説と粗利益説の対立があった → 限界利益説

（侵害者側が投入済みの費目であっても、特許権者が相当する費目を現実に投入していれば控除しない）

・現在では、より立証の容易な1項が使われる傾向がある。

1959年全面改正の際の妥協の産物

準事務管理とは違う！（侵害者の悪意は不要）

しかし、あくまでも推定規定とされたので・・・

【裁判例】 特許権者不実施の場合に推定が働かない

大阪地判昭和56.3.27 判工所2305の143 の63〔電子的監視装置〕など

↓

現在では、特許権者の実施を条件とした侵害者の利益吐き出し規定になりつつある。

（侵害者にとって侵害に要した費用を控除する「侵害者側の限界利益」説）

④ 相当な対価額（§102Ⅲ）

不実施の場合も認容される

⇒ 市場を利用する機会を奪われたことに対する規範的な損害

もっとも、従前の裁判例では・・・

ライセンス契約におけるライセンス料額とほぼ同額 ex. 売上ベースに3～5%

⇒ これでは、適法に許諾を得た場合と変わらない

∴ 訴訟提起されない可能性を考えると侵害した方が得（特に不実施特許の場合）

しかし、将来の実施行為による利益を見込んで契約するライセンス契約と異なり、侵害訴訟の場面では、過去の実施行為（＝侵害行為）を振り返って相当な対価を算定

∴ 実際の利益＝侵害者利益額を基準に算定することができる

近年では、発明の内容や弁論の全趣旨を参酌しつつ柔軟に賠償額を決定

⑤ 相当な賠償額の算定（§105の3）

民訴248条の特則？

他の規定の意義を失わせないためには、他の規定が使える場合にはそれで行くべき

ex. 102条の推定規定 or 105条の計算書類提出命令＋民訴224条3項

∴ 105条の3には伝家の宝刀としての意味合い

V 特許権の経済的利用

1 総説

発明の実施行為は誰でも何処でも物理的にできる（所有権の対象の有体物と異なる）

↓ しかし

特許法により一定の実施行為が特許権という排他権に服するとされているため、発明を実施しようとする者は特許権者の許諾を得ないと実施することができない

↓ このような制度の下で

特許権者は発明の実施への市場の需要をどう利用するか排他的に決定可能となる

↓ 市場の需要を利用する機会を金銭に換金

- ① 自己実施により需要を満足せしめる
- ② 他人に対価と引換えに特許発明の実施を許諾（実施権の付与＝ライセンス）
- ③ 他人に対価と引換えに特許権を譲渡する ←登録制度 § 98 I ①効力要件

2 従業者発明

発明者主義の原則（自然人のみが発明者たりうる）、法人発明の否定

現代の経済社会の発明 → 質、量ともに組織内でなされることが多い

したがって、現代において発明を奨励するためには・・・

発明者に対して発明活動のインセンティブを付与するだけではなく、発明者が帰属する組織に対しても発明に対する投資へのインセンティブを与える必要がある

① 法定の通常実施権（§ 35 I）

職務発明については、その使用者（企業）以外の者（ex. 発明者たる従業者）が特許を受けた場合でも、無償・全範囲で実施ができる

→ 使用者の最低限のインセンティブ確保

↓ しかし・・・

通常実施権では排他的実施もできずライセンスもできない。使用者のインセンティブとして十分ではない場合がほとんど。

② 勤務規則による事前承継（§ 35 II）

契約、労働協約の他、就業規則、その他の定めを一方的に置くことにより、特許を受ける権利や特許権を承継・取得することができる

→ 従業員の個別の同意は不要。発明がなされる前に、包括的に定めを置くこと可。

【裁判例】東京高判平成13・5・22最高裁W P [ピックアップ装置 2 審]

「使用者等は、職務発明に係る特許権等の承継等に関しては、同項の、『勤務規則その他の定』により、一方的に定めることができる」

ただし・・・特許権の帰属に関する問題を組織（使用者）と発明者（従業者）の私的自治に委ねておく場合には・・・

↓

両者の力関係から、一方的に使用者に有利に取決めがなされるおそれがあり、かえって発明者の発明意欲を削ぐことにもなりかねない

③ 非職務発明について、事前承継の禁止（§ 35 II）

ex) 化粧品メーカーの技術者が、趣味の釣り好きが高じて釣竿の発明をした場合
もちろん、事後承継は禁止されない → 契約自由の原則に従う

④ 相当の対価の支払い（§ 35 III、IV、V）

職務発明を承継した使用者は、従業者に相当の対価を支払わなければならない
2004年改正により、新4項が追加され、旧4項は修正のうえ5項へ移動

【裁判例】 最判平成15・4・22最高裁W P [ピックアップ装置上告審]

「勤務規則等により…使用者等に承継させた従業者等は、当該勤務規則等に、使用者等が従業者等に対して支払うべき対価に関する条項がある場合においても、これによる対価の額が同条4項の規定に従って定められる対価の額に満たないときは、同条3項の規定に基づき、その不足する額に相当する対価の支払を求めることができる」

⇒ 権利承継については使用者が一方的に定めることができる。しかし対価の額までそうすると、使用者は近視眼的に対価を十分に払わないおそれがある。発明者のインセンティブが不足しないように、政策的に § 35 III IV を定め、発明者を保護した。

→ 2004年改正新4項では、対価の基準を定める際に、使用者と従業者との協議の状況などを考慮し、不合理でない場合には当事者の合意を尊重することを明記

● 従業者対価額の算定

排他的利益（超過利益）を使用者と従業者で分配（5項）

東京高裁平成17・1・11判時1879号141頁 [青色発光ダイオード和解勧告書]

→ インセンティブ論に基づき使用者と従業者双方のインセンティブを効果的に高めるように配分すべき

3 実施許諾

- ・ 通常実施権（特許権を行使されないという債権） § 78 ← 登録制度 § 99 I ② 対抗要件
- ・ 専用実施権（他人の実施を差止めうる物権） § 77 ← 登録制度 § 98 I ② 効力要件

● 専用実施権 → 設定の範囲では、特許権者も実施ができない（§ 68 但書）。

- ・ 実務上、専用実施権が設定されることは稀

実施権者に独占的に実施させる場合には、独占的通常実施権を許諾することが通常

- ・ 専用実施権を設定することにつき合意があったが、登録前の状態

→ 独占的通常実施権が許諾されていると解すべき

● 通常実施権の法的性格 → 特許権の不行使契約

独占的通常実施権 = 他者に通常実施権を設定しないという特約付の通常実施権

● 実施権者の差止請求権

専用実施権者は特許権者と同様に差止請求ができる（§ 100）

独占的／非独占的通常実施権者は？

① 通常実施権者は、特許権侵害者に対して、独自に差止や損害賠償を請求できるか？

大阪地判昭和59.4.26 無体集16巻1号 271頁 [架構材の取付金具1審] は否定

非独占的通常実施権を付与しても、特許権者は、その者以外の者に対して通常実施権を付与することを契約上、禁止されたわけではない

↓ したがって・・・

第三者が特許発明を無断で実施したとしても、非独占的通常実施権者には、経済的な

利害関係はともかくとして、侵害されるべき法的な利益は何もない

↓

非独占的通常実施権者は自ら実施できさえすればその債権は満足され、それ以上に特許権者に対して無断実施者を差止めることを要求する債権を有しているわけではないから、被保全債権を欠くので債権者代位も不可

②独占的通常実施権者は、独自に差止を請求できるか？

独占的通常実施権

= 特許権者に対して独占的に特許発明を実施させるよう請求する債権

∴ この債権を被保全債権として債権者代位権を行使して（民法 § 423）、特許権者に代わって差止請求権を行使することができる

↓ もっとも・・・

特許権者から許諾を受けて特許発明を実施している第三者に対する権利行使 → ×

∴ 第三者は特許権者に対する抗弁（特許権不行使義務の履行）を対抗できる

固有の差止請求権の難点

- ・ 第三者の不測の不利益（独占的であるという公示を欠くから）を防ぐという意味で、債権者代位構成が優れている
- ・ 特許権の移転や専用実施権の設定により、いつ覆ってもおかしくない権利でしかなく、将来の侵害行為の抑止である固有の差止請求を認めるには不十分

もっとも、特許権者に侵害排除義務がある場合にのみ、代位構成を認める説もある

③独占的通常実施権者は、独自に損害賠償を請求できるか？

債権者代位構成による難点

- ・ 特許権者に侵害排除義務があったとしても、せいぜい適切な時期に侵害を止める義務を負うに過ぎず、独占的通常実施権者が権利行使が遅れたと評価しうる分に関してのみ、債務不履行による損害賠償を特許権者に請求しうるに過ぎない
 - ・ そもそも、特許権者に侵害排除義務がない場合がある
- ∴ 被保全債権に不足

固有の損害賠償請求 ⇒ 認めるべき

- ・ 差止請求と異なり、過去の侵害行為に対する救済であり、法的に保護すべき利益（独占性）が過去に存在した以上、その救済を認めるべき
 - ・ 独占的通常実施権そのものは公示を欠く権利ではあるが、侵害者は特許権侵害である以上、誰かから請求されることは覚悟すべきではないか
- 二重払い（ex. 3項の損害賠償）の危険に関しては、民法 § 478を活用
- ∴ 独占的通常実施権に対する認識も不要

特許権侵害について過失あれば独占的通常実施権者からの損害賠償請求も可能

↓ さらに・・・

特許権者から実施許諾を受けた者（特許権侵害について過失なし）＝債権侵害

4 排他権の相対化

1) 概観

排他権の行使により、かえって特許法の趣旨が害される場合 → 排他権を相対化する

2) 裁定許諾

特許庁長官ないし経済産業大臣の裁定で、強制的に通常実施権を設定する制度
利用関係＝特許を実施する場合に他人の特許を実施しなければならない場合 § 92
不実施＝特許権者が特許発明を3年以上、実施しない場合 § 83
公益＝公共の利益のために特に必要である場合 § 93（これのみ経済産業大臣）

3) 独占禁止法

特許権の行使が市場の独占をもたらす場合の扱い

ex. ロック・インや、標準化の場合のライセンス拒絶、抱き合わせ

従来の考え方 ⇒ 独禁法21条の適用除外に反映

特許権は「独占」を認める権利 → 「独占」を禁止する独占禁止法とは根本的に矛盾
↓ しかし・・・

発明の実施の独占を認めること（特許法）即、市場の独占の容認を意味しない

⇒ 特許法は、一定期間、排他権を与えることで先行投資を回収させる制度。投資回収の手段として市場を利用している。であるなら、特許権を行使することで自由市場が機能しなくなる状態を引き起こしてはならない。

“特許法は「技術の独占」を認めるが、「市場の独占」は独禁法が許さない”

特許法 → 発明の奨励とその公開を促すことにより産業の発展を図る

独禁法 → 競争の活性化により産業の発展を期する

∴ 特許法と独占禁止法はいわば車の両輪と評価すべきであり、価値観の矛盾はない

ではなぜ互いに別の法律を立てたか？

特許法と独占禁止法の役割分担ではなくて・・・特許庁と公取委の役割分担の方が重要

⇒ 特許庁による事前審査で市場の動向を斟酌するのは困難

∴ ・市場は刻々と変化

・特許庁の体制は技術的な審査を行うのに長けているのみ

・発明の実施態様はさまざまであり、すべての特許製品が市場を独占するとは限らない。それらを事前に区別することも不可能

↓ もっとも・・・

技術的に広範であり産業の発展を阻害することが明らかであれば、特許庁で事前に特許付与を否定すべき場合も。

ex. ビジネスモデル特許

cf. 自然法則の要件 産業上の利用可能性の要件

・事後審査としての裁定許諾（93条）に加えて、公取委の規制を併存させるべき

∴ 公取委は独禁法の運用に長けている

結論） 特許権の行使だからといって独禁法の規制が及ばない神聖領域とすべきでない

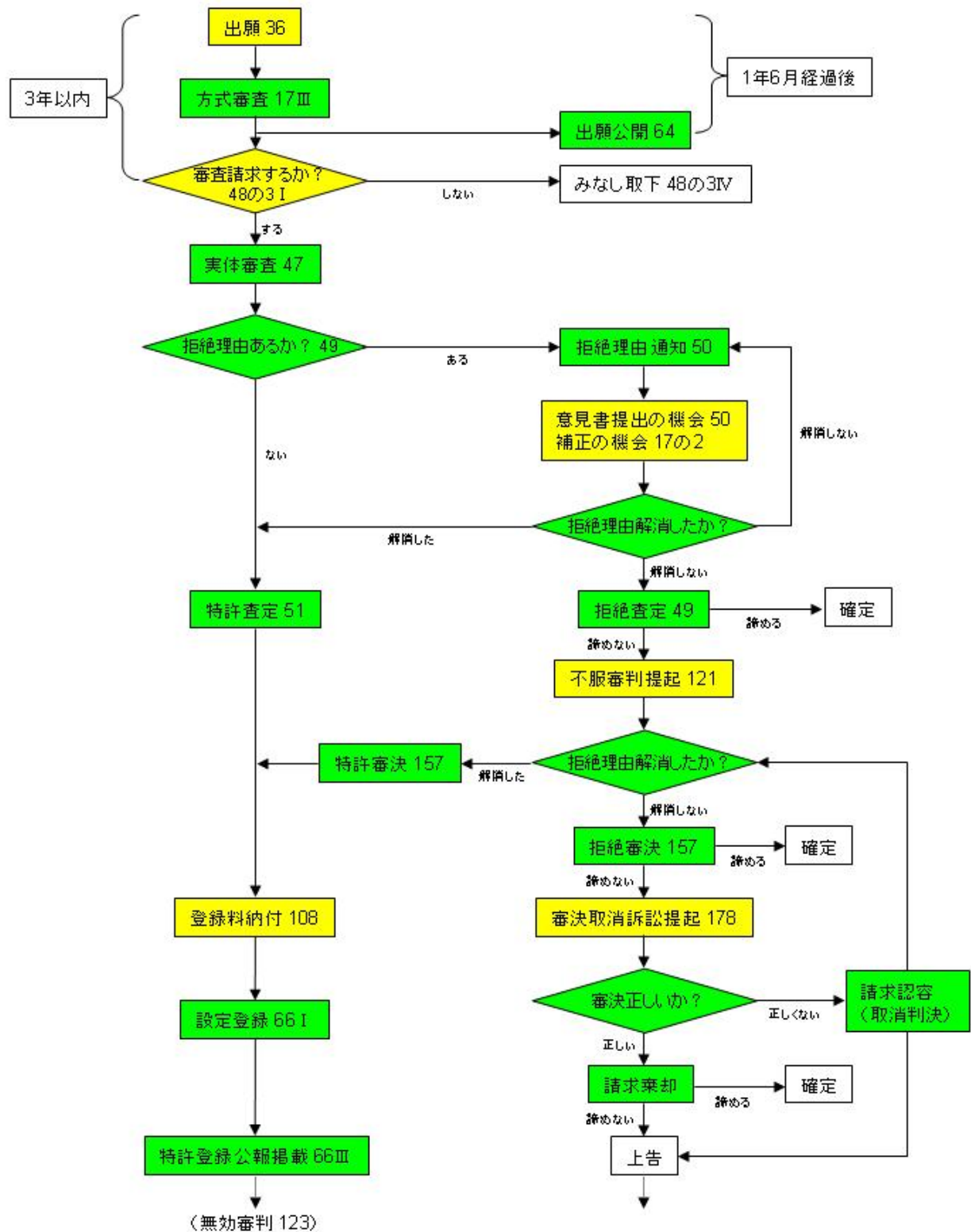
∴ 特許権の行使が独禁法に違反する場合には、権利濫用とみなすことで、21条を回避

☆ 侵害訴訟等で独禁法の趣旨を活用できるか？

特許権の行使が独禁法の趣旨に沿わないことが裁判所に明らかであれば差止請求を権利濫用として否定して、損害賠償に止める等の取扱いをすべき

= 司法によるライセンス強制の実現

図：特許出願から付与までの流れ



第2章 著作権法

問1 著作権がなくとも作家は出版社から執筆活動に対する対価を得ることができるか？

答 ○ 出版社が対価をくれない限り、完成した原稿を渡さないといえよ

問2 それでは、著作権があってもなくても同じことなのか？

答 × 対価が異なる

出版社 A が著作者に対価を支払って出版すると、他の海賊出版社(B 等)は著作物の内容を知ることができる→事実として誰でも出版可能となる

↓

これを法的に止める著作権がないとすると……

→ A は対価を支払った分、B 等よりも不利になるから、低廉な対価でない限り、出版しようとしなくなる

Aの売上	1,000部	2,500部
Bの売上		2,500部
	↓	
	市場先行の利益	

著作権がないと……

著作者の報酬=A の支払う対価<市場先行の利益分(1000 部対応分)

∴ これ以上の金額を払うのであれば、A は後から出版した(=B の立場に立つ)方が得

著作権があると……

B も著作者に対価を支払わなければならないから、A は対価を支払った分、不利になることはない？

→ 市場先行の利益を越えて払うことがありうる

$$\begin{aligned}
 & \text{Aの支払う対価} < \text{総利益分(3,500部対応分)} \\
 & +) \text{ Bの支払う対価} < \text{総利益分(2,500部対応分)} \\
 \hline
 & \text{著作者の利益} = \text{A+Bの支払う対価} < \text{総利益分(6,000部対応分)}
 \end{aligned}$$

I 著作物性

1. 思想または感情の創作的表現

(1) 創作性

何かの媒体に固定されることは不要

e.g. 講義=教官の著作物 ∴ 授業のノート=二次的著作物

→ ノートのコピーには…教官の許諾も必要！ あとは 30 条の問題

創作性 → 学術的, 芸術的に優れていることは不要

他人の著作物と異なるということで十分

どんな陳腐な絵であっても著作物 e.g. 幼稚園児が画いた絵

∴ (i) 消極的理由

・ 価値の無い絵は誰も複製しないから著作権という排他権を認めても弊害無し

(ii) 積極的理由

- ・ 高度に学術的であるか、芸術的であるかということは人によって区々ばらばら
 - ・ 高度の学術性、芸術性を要件とする場合には、何が著作物となるのかということが不明確となり真に保護すべきものが保護されないということになる
- 文化は多様性の世界 他と異なる著作物を創作したという活動を保護すべき

(2) アイディアと表現の区別

思想、感情が創作的かどうかは問題なのではない

ある思想、感情があるときにこれを創作的に表現しているか否かが問題

↓

アイディアは保護されず、表現のみが保護されるという伝統的理解

誰が表現しても同様の表現になるようなものは創作性を欠く

e.g. 「国境の長いトンネルを抜けるとそこは雪国だった」

東京地判平成 7.12.18 判時 1567 号 126 頁[ラストメッセージ in 最終号]

大阪地判昭和 59.1.26 無体集 16 卷 1 号 13 頁[万年カレンダー]

虹の七色に塗り分けることは誰でも思いつくということ考慮

- ・ 著作権法上は、万年カレンダーの思想自体が新規独創的なものかどうかは関係なく、その思想を表現するところに創作性が見出されるか否かに着目
- ・ ひとたびこの技術的思想が決まれば、あとは誰が表現しても同様の万年カレンダーにならざるを得ない

(3) 編集著作物

編集物でその素材の選択または配列によって創作性を有するもの(12 条 1 項)

e.g. 判例百選の編者＝編集著作物の著作権者

百選から 2～3 個の解説をコピーしても → 個々の解説の著作権を侵害(12 条 2 項)

百選から 20～30 個の解説をコピーすると → 編集著作物の著作権も侵害

e.g. 情報を単に集積したもの → アイウエオ順の学生全員の名簿

日本の全裁判例のデータベース

誰が並べても同じになる以上、著作物ではない！ vs. 額に汗

東京地判平成 13.5.25 判時 1774 号 132 頁[スーパーフロントマン]

∴ 著作権法は、競争関係に限らず権利が広範に及ぶので、その表現を迂回しなければならない理由＝創作性が必要

さもないと、名簿を用いて何かを記入する行為やこれを公に読み上げる行為が違法となってしまう

あとは不法行為(民法 709 条)の問題

→ これらの法律であれば、違法とすべき競争行為のみを禁止できる

(4) コンピュータ・プログラム

1985 年改正で著作権法に取り込まれる(10 条 1 項 9 号)

しかし……

著作権法が予定しているのは文化＝多様性の世界 → 他と異なるところに意味

∴ 陳腐なものを保護しても、誰も真似しないから排他権を与えておいても弊害なし

積み重ねの要素が低いから、創作性の低いものに、長期の保護を与えても弊害なし

ところが、プログラムが属しているのは技術＝効率性の世界 → 収斂する方向

∴ 単純なステップなどは、皆に真似させる必要がある
積み重ねの要素が強いから、長期の保護は弊害あり

↓ そこで

プログラムに関しては、高度の創造性を要求すべきであるという考え方が登場

そもそも、著作権法にプログラムを混入させたことが誤り

プログラムは、その表現により人間の視覚に訴えることを目的としているのではなく 0 と 1 のコード
に変換されてコンピュータを動作させるための手段

∴ 表現ではなく、機能が問題？ → 著作権ではなく産業財産権に馴染む

2. 文芸、学術、美術または音楽の範囲に属すること（2 条 1 項 1 号）

- 10 条 1 項＝著作物の例示 限定列举ではない
- 文芸、学術、美術、音楽の各概念の区別の詮索は不要

(1) 趣旨

実用品について問題となる

意匠法の構造

- 物品のデザイン(＝形状、色彩、模様(意匠法 2 条))について
- 出願、審査のうえ
- 新規で容易に創作できないもののみを(同法 3 条)
- 登録して保護を認める(同法 20 条)とともに
- 存続期間を登録後 15 年と短く限定(同法 21 条)

著作権法の構造

- 著作物について
- 出願、審査を必要とせず
- 他と異なるという創造性があれば
- ただちに著作物として保護を認めるとともに
- 存続期間も著作者の死後 50 年と長い

問 そうすると、著作権法によって実用品一般について保護を与える場合には、どのような不都合が起きるだろうか

答 実体的問題 意匠権の成立要件、保護期間の定めが潜脱される

手続的問題 意匠出願のインセンティブが減少する

→ これらを防ぐために、文芸、学術、美術または音楽の範囲に属しなければ著作物として
ないという要件が機能する

↓

著作権法は文化の範囲に止まっているという価値判断の現れ

but これで問題が全て解決するわけではない

∴ 文化と産業の領域は交錯している

↓ それが……

(2) 応用美術(実用品に応用される美術の意)

e.g. 彫刻が本立てになるとか、絵画がポスターとして用いられたりする

著作権法と意匠法の守備範囲

- 問題設定 (i) 両者を排斥的に考えるのか それとも競合領域を認めるのか
(ii) 守備範囲を決する基準は何か

意匠法の立場 実用品であれば所定の要件を満たすかぎり保護する(意匠法 3 条)
著作権法の立場は？

〔裁判例〕

量産品といえども著作物に該当しうる

- e.g. 長崎地佐世保支判昭和 49.2.7 無体 5 巻 1 号 18 頁[博多人形赤とんぼ]
神戸地姫路支判昭和 54.7.9 無体 11 巻 2 号 371 頁[仏壇彫刻]

著作物に該当するか否かの判断基準

創作性の要件をクリアする必要がある(当然だ)

文芸, 学術, 美術又は音楽の範囲に属する創作物かどうかということを吟味

→ 純粋美術と同視しうるか否かで判断

- e.g. 前掲神戸地姫路支判[仏壇彫刻]
東京地判昭和 56.4.20 無体集 13 巻 1 号 454 頁[アメリカ T シャツ]

具体の結論に目を向けても……

著作物性× 木目化粧紙, 万年カレンダー, 袋帯の図柄

著作物性○ しかも著作権侵害も○ 仏壇の彫刻, ティーシャツの図案, 博多人形



しかし, 山形地判平成 13.9.26 判時 1763 号 212 頁[ファービー一審]著作物性否定
仙台高判平成 14.7.9 平成 13 年(う)第 177 号[同控訴審]原判決を維持

〔検討〕

- ・ 主観的な制作者の意図が量産目的にあったのか, それとも美の追求にあったのかということを斟酌すべきではない
 - ∴ 外部から分からない事情に左右されるのでは, 利用者に不測の不利益を与える
 - e.g. 量産品であるところ, 意匠登録がないので利用自由と考えて利用したら, 実は制作者は美を追求していたなどという場合
- あくまでも著作物自体から判断しうる基準がよい
- ・ 創作された後の創作物の利用態様というものも顧慮すべきではない
 - ∴ いったん成立した著作権が, 後から消滅するとなると, 権利に利害関係を持った人間が不測の不利益を被ることになる
 - e.g. 展覧会などで出品されていたので著作権があると考えて, ライセンスを得ておいたが, 後から量産されてしまったというような場合
- ・ 著作権法と意匠法の競合領域が存在することは是認しなければならない
 - ∴ 創作者の保護を目的とする法制度が二つあるがために, かえって創作者を惑わせ, 不利益を与えることになるのは矛盾
 - e.g. 判断が分かれうるケースで特許庁は著作物と考えて登録意匠の出願を拒絶したが, 後の著作権侵害訴訟で裁判所が意匠と考えて保護を否定することがありうる
- ∴ 創作物の外形から判断して, 純粋美術と同視しうるか否かという基準で著作物性を判断し, 意匠法との競合領域があることをも認める裁判例の基準は穏当

II 著作権侵害の成否

1. 著作権侵害の要件

(1) 総説

21 条～28 条

著作物の複製, 貸与, 口述, 上演, 演奏

二次的著作物の複製, 貸与, 口述, 上演, 演奏

問) 侵害行為が著作物そのものの利用行為なのか, それとも二次的著作物の利用行為なのかを区別する意味はあるのか

答)

問) (i) 「著作権は自ら著作物を複製することのできる権利である」真か偽か? →

(ii) 「著作権は他人が著作物を複製することを禁止する権利である」真か偽か? →

(2) 依拠

(i) 趣旨

依拠 = 著作物に依拠して作成されたものであること

→ たまたま同じ著作物を創作したような場合には, 複製権侵害とはならない

(最判昭和 53.9.7 民集 32 巻 6 号 1145 頁[ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー])

〔積極的理由〕

文化の世界 = 多様性の世界

↓

他と異なるものが創作されることに価値がある

→ 主観的には他と異なる著作物を創作したにもかかわらず, たまたま他人の著作物と類似する著作物になってしまうと, 著作権侵害になるというのでは, 独自創作者に不測の損害を与える

↓

創作を奨励する著作権法の趣旨に反する

〔消極的理由〕

たまたま同じような著作物が創作されることは稀なので, 依拠を侵害の要件としても, 著作権の実効性が失われることはない

依拠の要件があるために著作権は登録を要せず発生する権利にすることができる

cf. 特許法 侵害の成立に依拠は不要

独自発明者であっても 79 条の先使用の要件を満たさない限り侵害になる

〔積極的理由〕

技術の世界 = 効率性の世界 → 一定の方向に収斂する傾向がある

∴ 早晚, 同じような発明をなす者が現れることが少なくない

→ 依拠を侵害の要件とすると, 特許権が実効性のない権利になりかねない

〔消極的理由〕

・ 出願公開や登録制度があるので, 第三者の予測可能性はある程度, 保護できる

・ 出願から出願公開までタイムラグがあり, 完全に予測可能性は保障されていないが, 先使用の制度により, 事業の準備をしていれば保護することで埋め合わせている

(ii) 依拠の証明

困難か？

e.g. 前掲最判[ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー]

レコード大賞候補曲にまでなった「ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー」が、昭和 9 年に我が国で公開された米国映画「ムーラン・ルージュ」の主題歌であり昭和 35 年から昭和 38 年までに 13841 枚のレコード売上があった「The Boulevard of Broken Dreams」に関する著作権を侵害しているか否かが問題となったという事案で、株式会社東京放送のテレビ編成曲演出部に勤務するかたわら、10 曲ほど作曲をしていた被告が「The Boulevard of Broken Dreams」を知っていたと推認することができないと認定した原判決を維持

依拠の証明についての有力な証拠 → 両著作物の類似性

問) 著作権侵害の要件としての類似性と何処か違うところがあるか？

e.g. trap

(3) 類似性

類似性 = 著作物の創作性のある表現を再生していること

→ 原著作物の創作的表現が再生されている限り、付加された部分(多寡は問わず)があっても侵害は侵害

→ アイディアを保護するのではなく、(創作的)表現のみを保護

∴ 両著作物の共通部分が、アイディアに過ぎない場合か、創作的な表現ではない場合には、創作的な表現を再生したわけではないから、著作権侵害とはならない
(最判平成 13.6.28 民集 55 巻 4 号 837 頁[江差追分])

e.g. 大阪地判昭和 54.9.25 判タ 397 号 152 頁[発光ダイオード論文]

〔被告の学位論文の記載〕	〔原告著作物の記載〕
Cd _{0.65} Mg _{0.35} Te および Cd _{0.5} Mg _{0.5} Te の結晶はラウエ写真では六方晶系と思われる対称性を示すが、粉末解析では立方晶系である。	Mg/Cd $\sim$ 1/2 の結晶はかつ色で $\sim$ 1/2 は赤色である。これらの結晶はラウエ写真では六方晶系と思われる対称性を示すが粉末解析では立方晶系である。
Cd _{0.25} Mg _{0.75} Te の結晶ではラウエ写真は六方晶系の対称性を示し、劈開性も六方晶系に属するものである。第 3・3 表に格子定数の計算結果を示す。 Cd _{1-x} Mg _x Te の Cd, Mg-Te 間距離は CdTe と MgTe 間距離, MgTe の MgTe 間距離の中間に存在することがわかる。	Mg/Cd $\sim$ 3 は白黄色結晶で、ラウエでは六方晶系の対称性を示す。へき開性は六方晶系に属するものである。… 第一表に解析結果を示す。平均 M-X 間距離があきらかに Cd-Te と Mg-Te の中間に存在する。

→ 裁判所は著作権侵害を否定

〔検討〕

論旨の進め方 → 特定の学説を採用した以上、論証の筋道は似ざるを得ない

具体的な表記 → そのように書かなければならないものばかり

学説の先後や優劣の問題は、マナーの問題として学界の淘汰に委ねるべき
著作権の問題として、裁判所が扱うべきではない

e.g. 東京地判平成 6.2.18 知裁集 26 巻 1 号 114 頁[コムライン・デیلیーニュース]

コムラインニュースサービス(週刊)

東京ファイナンシャルワイヤ

1991 年 1 月 30 日～2 月 5 日

飛島建設、不動産の大型処分を検討

建設大手の飛島建設はメインバンクの富士銀行に対して 2 年間で約 1,500 億円の不動産を売却する計画を提出した。その売却代金をほぼ同額の債務返済に当てるといふ。1990 年 9 月末の同社の負債総額は 3,700 億円強であった。同社によると、ナナトミ倒産の成行き次第では、売却予定額を引き上げる必要が出てくるという。飛島建設はナナトミに対する融資や債務保証により 1,200 億円の債務残高を抱えている。同社はさらに系列会社に対して藤田観光株購入用に総額 300 億円を融資している。1993 年 3 月までに不動産を処分したいとしている。

問い合わせ:

出展:1991 年 1 月 30 日日本経済新聞 1 頁

日本経済新聞(平成 3 年 1 月 30 日付 1 頁)

債務 1500 億円圧縮計画ー飛島建設、不動産を売却ー

飛島建設は 3,700 億円を超える借入金のうち 1,500 億円の圧縮に乗り出す。93 年 3 月までに販売する予定の不動産の代金回収を急ぐ。不動産事業への過大投資による借入金の増大に加え、16 日に和議申請したナナトミ(本社東京、C 氏)に総額 1,200 億円にのぼる債務保証、貸し付けが明らかになっていた。今後ナナトミの債務の一部を肩代わりする可能性が高く、思い切った減量に踏み切ることにした。支援の姿勢を示しているメインバンクの富士銀行に債務圧縮計画を示し、細部を検討する。

飛島建設の 90 年 9 月中間期末の借入金残高は 3,730 億円。建設会社は売上高の 2 割程度までが適正な借入金といわれているが、同社の場合、91 年 3 月期売上高見通しの 4,550 億円の 8 割強に達する。このほか藤田観光株を取得するために関連会社の飛島リースに貸し付けた約 300 億円など、グループ企業への融資も膨らんでいる。

主な売却物件は 5 年前にスタートした開発事業で購入した土地などの不動産。売却先がほぼ決まっている物件が多く、早めの資金回収が可能としている。しかし、不動産市況が悪化しているため、売却は難航が予想される。ナナトミの和議の進行状態によっては、飛島建設が肩代わりする債務が膨れ、不動産圧縮をさらに拡大する必要に迫られる可能性もある。

→ 裁判所は、著作権侵害を肯定

[検討]

被告の行為は原告の取材体制に費やした労力、費用にフリーライド

∴ 朝 8 時半の会社始業時までにはファックスで英訳の要約版を届けるという行為を許容する場合には、取材体制の構築のインセンティブが削がれる

↓

しかし、不正競争型の行為を違法とするには著作権法は権利が広すぎる

e.g. 新聞で競争するのではなく、講演で新聞記事から仕入れた知識を使用する
雑誌等で、最近の出来事として新聞記事から仕入れた情報を元に世の中の動きを
総括する

→ ひとたび著作権侵害を肯定するとこれらの行為まで違法になる

↓

∴ 不正競争型の行為のみを不法行為として違法とすべきである

Cf. 知財高判平成 17.10.6 平成 17(ネ)10049[ヨミウリ・オンライン]

ただし、差止めの問題は残る

e.g. 他人の小説を映画化する場合には……

東京地判平成 5.8.30 知裁集 25 巻 2 号 310 頁[悪妻物語？一審]

東京高判平成 8.4.16 判時 1571 号 98 頁[同控訴審]

「建設会社に勤務する主人公章子の夫がサウジアラビアへ二年間の単身赴任を命じられる。章子は、夫と同行したいと願い、夫と議論するが、会社の方針によって許されないまま、夫は赴任する。章子は希望を実現しようと……サウジアラビアに社員を派遣している石油会社や商事会社を訪ね歩き、……企業の海外単身赴任の実情を知るとともに、社員用アパートを提供できるかも知れないという企業まで見つけた……。章子は自力でサウジアラビアへ赴こうとするが、回教国である同国へは、女性の単身での入国ビザが得られないという障害にぶつかる。しかし、書類上の操作で入国が不可能ではないことを知る。章子が夫の後を追う恐れがあると知った会社は、夫に帰国命令を下す」といった点までもが共通しており、さらに、会話に関しては、その具体的な文言までもが共通している部分もあったという事件

↓

裁判所は、「前半の基本的ストーリーやその細かいストーリーが原著作物と類似し、また具体的表現も共通する部分が存するものであり」、本件テレビドラマは原著作物の翻案であると認定して著作権侵害を肯定

e.g. 他人の小説の続編を書く場合には……

e.g. それでは、漫画の続編を書く場合には……

サザエさんの研究書は……

もともと、32 条 1 項の引用は可能

東京地判平成 11.8.31 判時 1702 号 145 頁[脱ゴーマニズム宣言一審]

東京高判平成 12.4.25 判時 1724 号 124 頁[同控訴審]

e.g. 音楽に関しては……

東京高判平成 14.9.6 判時 1794 号 3 頁[記念樹控訴審]

cf. 松本有啓[判批]知的財産法政策学研究 2 号

類似性を肯定

(4) 利用行為

(i) 総説

著作物の全ての利用行為が著作権者の排他的権利に服するのではない

複製 → 複製権(21条) = 著作権の本体

貸与権(26条の3) = 複製権を補完

上演, 放送, 口述, 展示等々 = 公に利用する場合に限り, 著作権侵害(22条~26条)

↓

e.g. 読書行為…公に口述されない限り, 著作権侵害とはならない

演奏行為…公に演奏されない限り, 著作権侵害とはならない

(ii) 複製禁止権中心主義

創作に対する適正なインセンティブとなるためには

↓

利用価値に応じた対価が還流すべき

↓ したがって, 複製の度ではなくて

利用(e.g. 読書, 演奏)の度に対価が払われるようにした方がよいのでは?

↓ 換言すれば

著作権法が複製権を原則とし, 後は公の利用行為のみを禁止する趣旨は何?

答)

歴史的理

著作権はもともと出版者の権利から発展した

技術的理

書物を読む行為に対して権利を及ぼす制度を採用したとすると……

読書をする者は多数

読書は度々行われる

↓ よって

・ 侵害行為が行われたかどうかを把握することが困難である

・ 権利処理が煩雑

↓ よって

・ 読書をする者をして権利者にその読書行為の許諾を求めるよう仕向ける制度的な保障(インセンティブ)を設けることが技術的に困難

・ 権利処理に, 権利者にとっても読者にとっても, ひいては社会的にも経済上無駄な費用がかかる

↓ よって

権利侵害が横行し, 適正な対価が権利者に還流しない

∴ 益少なくして労多しという制度になる cf. 特許制度

複製が行われるところから対価を徴収することができるような法制度であれば……

最近に到るまでは複製者は少数

↓ よって

・ 侵害の把握は可能

・ 権利処理も煩雑ではない

↓

・ 適法行為へのインセンティブがある

・ 権利処理の費用も楽

+

・ 利用価値にある程度応じた対価を著作権者に還流させることが可能

↓

権利処理が進み, 適正な対価が権利者に還流する

∴ 効率的かつ現実的な制度となる

著作物の利用行為が公になされる場合にも……

(iii) 複製禁止権の補完

近時の複製技術の発展は、著作権法の上記前提を根本的に覆そうとしている

∴ 複製者が多数

複製回数も多数

↓ よって

・ 侵害の把握が困難

・ 権利処理も煩雑

↓

・ 適法行為へのインセンティブがない

・ 権利処理の費用も嵩む

↓

∴ 侵害が横行し、適正な対価が還流しない

もちろん、技術の発展により……

・ 権利侵害をチェックすることが可能であり

・ 権利処理が簡単にでき

・ 利用頻度に応じた対価が還流するような制度が

技術的に構築することができるのであれば、問題は解決

e.g. コピーVAN 構想

↓

これができないのであれば…

法的に権利処理を簡便にするように工夫するしかない

〔対策 1〕 貸与権

1984 年改正により新設 貸しレコード業の隆盛が背景

↓

複製物が貸しレコード業者に一回購入されただけで、大量に私的使用が行われる

↓

レコードの売上が利用価値を反映しなくなる

↓

著作権者、著作隣接権者に利用価値に応じた適正な対価が還流しない

なるほど……

短期的には需要者に有利 ∴

しかし……

長期的には需要者に不利 ∴

→ 1984 年改正 公衆に貸与する行為も著作権の権利範囲内に(26 条の 3)

実演家、レコード製作者にも著作隣接権として貸与権が設けられた(95 条の 3 第 1 項, 97 条の 3 第 1 項)

一定期間経過後は、相当な報酬を受ける権利に変容(95 条の 3 第 3 項, 97 条の 3 第 3 項)

注意点

- ・ 適法に譲渡された複製物を販売することは著作権侵害とはならないが(26 条の 2 第 2 項 1 号・3 号。ただし、著作権を侵害して複製された海賊版を情を知って頒布する場合には著作権侵害となる。113 条 1 項 2 号)、その複製物を公衆に貸与することは侵害に

- ・私的な貸与はセーフ
 - ∴ 規制しても権利侵害が横行するだけ
 - ∴ 問題の抜本的な解決にはなっていない

〔対策 2〕 複製機器メーカーや複製媒体メーカーから料金を徴収するという方策

料金の徴収は容易

料金は複製機器に対する対価に転嫁される → ある程度は複製者負担

問題は徴収した料金をいかに分配するか

1992 年改正 30 条 2 項, 104 条の 2～104 条の 11

デジタル・コピーに関する限り, 私的録音録画についても補償金を支払わせる

私的録音補償金管理協会・私的録画補償金管理協会の集中管理下で複製機器および複製媒体から補償金を取立て

一括徴収した補償金の 2 割以内の額を著作物の創作の進行および普及に関する事業に支出する(104 条の 8 第 1 項)

残された問題

- ・デジタル・コピー以外の録音, 録画
- ・録音, 録画以外の複製 = 複写(文献複写)
 - 私的複製の問題以外にも企業内複製の問題

〔対策 3〕 技術的保護・権利管理情報による対価還流の促進

コピー・プロテクション(ビデオソフト, ゲームソフト, DVD, CD)

アクセス・コントロール(WOWOW, ケーブル TV)

迂回が容易 ← インターネット等を通じて迂回装置が流通

そこで, 1999 年著作権法改正

- ・権利管理情報(2 条 1 項 21 号)の虚偽や改変, 削除行為を著作権侵害に(113 条 3 項)
刑事罰も定める(120 条の 2 第 3 号)
- ・技術的保護手段の回避に関しては, 私的複製までをも著作権侵害とする(30 条 1 項)
ただし, バックアップは可能(47 条の 2)
- ・技術的制限手段の専用回避装置を公に譲渡, 貸与したり送信可能とした者に刑事罰(120 条の 2 第 1 号)

特徴

コピー・プロテクションのみ対象

回避装置を用いた私人の回避行為自体を著作権侵害とする

回避装置の提供につき民事的救済は特則なし

→ 著作権侵害の幫助ということで共同不法行為に(損害賠償請求のみ)

さらに, 1999 年不正競争防止法改正

- ・技術的制限手段の専用迂回装置の提供に対する民事的救済(2 条 1 項 10 号・11 号)

特徴

コピー・プロテクションのみならず, アクセス・コントロールも対象

迂回装置を用いた私人の迂回行為自体は放任

民事的救済のみ(差止請求可)

刑事罰なし

	不正競争防止法	著作権法
迂回を伴う私人の複製行為	規律なし	著作権侵害 (私的複製に該当せず)
装置等の提供	不正競争行為 (差止請求可能)	※共同不法行為 (差止請求不可)
アクセス・コントロールの規律	あり	なし
刑事罰	なし	あり

〔まとめ〕

そもそも…

誰もが何処でも複製できるようになったということは、技術の進展によりもたらされた社会的な便益
→ 旧態然とした法制度が足かせとなってこの便益の享受に失敗することはあってはならない

∴私的複製・企業内複製を自由としつつ、一般的に複製機器、媒体から対価を徴収するような制度にすべき

・プロテクションは対価還流とその解除技術の普及とともに発展させるべき

(iv) 複製物の流通に対するコントロール

・海賊版の頒布目的での輸入禁止権(113条1項1号)

・複製物の公の譲渡禁止権(26条の2)

ただし、用尽理論(26条の2第2項1号・3号)、善意取得者の保護(113条の2)

もつとも、海賊版の公の頒布は用尽の対象外(113条1項2号)

映画の著作物の特則

著作権法制定当時(1970年)から頒布権がある(26条)

1999年改正による譲渡禁止権+用尽規定創設時も手つかずのまま

〔趣旨〕配給権を保障するため

しかし、それならば…… → 複製禁止権+上映禁止権で十分ではないか？

映画の著作物の定義(2条3項)

映画フィルムばかりでなくビデオソフト、ゲームソフトも該当？

〔学説〕 (a) 立法当時予定されていなかったビデオソフト、ゲームソフトには頒布権なし

(b) 他の著作物と同じ扱い 頒布権の用尽を認める

中古ゲームソフトで問題に

最判平成14.4.25民集56巻4号808頁〔中古ソフト〕頒布権の用尽を肯定

中古ゲームソフトに関してはエミュレーターの問題

大量に新品の複製が行われてから、中古市場に流されている？

しかし……

映画の著作物の頒布権はゲームソフトのコピー対策として立法されたわけではない

↓

技術的制限迂回装置の提供の禁止による対策もありうるのだから、どのような対策をとるかは、立法論で

∴解釈としては他の著作物並みとすべき

新古書問題

(v) 公の使用行為

著作物の使用行為が公になされる場合に限り、侵害とする

- ∴ 公になされる場合には著作物の利用価値がそれだけ高いということを意味する
私的使用に比べれば相対的にはモニタリングが容易

[プログラムの著作物の使用行為の例外]

海賊版については取得時に悪意であれば業としての使用を禁止 (113 条 2 項)

公になされる必要はない

もともと、違法複製物についてのみ適用されるので、体系的には複製禁止権の補完

シュリンク・ラップ・ライセンス, クリック・オン・ライセンスの問題点 (インストール型, オン・ライン型)

シュリンク・ラップとインストール型クリック・オンには不意打ちの問題点

→ 一般のオン・ライン型クリック・オンにはその種の問題点はない

しかし、著作権の範囲外の行為や制限規定で自由とされている行為を制約することがある

e.g. バックアップ, リヴァース・エンジニアリング, 個別貸与禁止

↓ 自由意思だからよいのか

本の奥付に複製禁止と書いてあっても、拘束力なしと考えるべき

複製物の利用の一部を禁止するのは著作権法の趣旨に反するのではないか?

二つの問題点 曾野裕夫「情報契約における自由と公序」アメリカ法 1999-2

シュリンク・ラップ, インストール型 → 契約の方式の問題

事前に内容が知られていない契約の成立は否定すべき

オン・ライン型 → 著作権法の公序の問題

マスマーケット相手で著作権法が自由としている領域に踏み込む契約は、事実上、著作権法が許容しない物権の創造に繋がるので民法 90 条により無効とすべき

↓

ただし、企業同士のプログラムの請負契約など、個別交渉を経たものなら、物権の創造になることはなく、かえってライセンスを促進するので有効と解すべき

[インターネットと著作権]

クライアント(プロバイダー等と契約してホームページをアップロードする者)

プロバイダー等(ホームページをアップロードしたサーバーを管理する者)

ユーザー(インターネットでホームページを閲覧する者)

- ・クライアントがインターネットに流す目的でファイルを作成しサーバーへ送信する行為
 - インターネットに流す目的がある以上、30 条 1 項の適用はなく、既にファイル作成の時点でファイル内の著作物に関する複製権や翻案権の侵害に該当
 - さらにサーバーへ送信することで「送信可能化」(2 条 1 項 9 号の 5) 権侵害に該当 (23 条 1 項括弧書き)
 - さらにプロバイダー等がホームページを公衆送信した時点で、公衆送信権 (23 条 1 項) 侵害の共同不法行為責任を負う
- ・ファイルを受け取ったプロバイダー等がこれをサーバーにアップロードする行為
 - ファイル内の著作物に関する複製禁止権侵害
 - 送信可能化権侵害 → 公衆送信権侵害

ポイント

- ・権利の実効性を確保するためには、プロバイダー等に対する請求を認めるべき
- ・多数のホームページを管理するプロバイダー等には侵害の責任は酷なようだが……
 - ← 著作権侵害とされても故意過失がなければ損害賠償責任は負わない

差止請求に対しては侵害ということが明らかになった時点でページを削除すればよいだけ

2001 年制定「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」(プロバイダー責任制限法) 著作権侵害に限らず一般的な規定

- ・プロバイダーは、問題の情報の流通を知っており、かつ、侵害を認識しているか認識しているに足りる相当な理由がある場合にのみ賠償責任
→ 差止請求権については規定なし
- ・クレームがあつてから発信者(侵害者かもしれない人)に問い合わせ 7 日以内に不同意の申し出を受け取らなかった場合、削除しても発信者に対して責任を負わない
→ プロバイダーの責任を軽減、削除しやすいようにして、その分、権利者を保護
- ・他人のホームページにリンクを張る行為
→ ネチケットの問題
→ 自作のように装った場合に、著作権者人格権侵害(19 条の氏名表示権)ないしユーザー基準で考えれば、公衆送信の主体とみうるということで公衆送信権侵害とすればよい

[立法論]

- | | |
|-------------------------|---|
| ・著作権法の第一の波
(印刷技術の普及) | 著作権制度の制定を促す |
| ・著作権法の第二の波
(複製技術の普及) | これだけ複製が容易になった時代に、逐一、複製禁止権を働かせると私人の自由を過度に害することに |
| ・著作権法の第三の波
(インターネット) | 公衆送信までもが容易になった結果、「公の」使用という枠組みすら私人の自由を守る安全弁にならない |

- e.g. 複製やアップロードは自由。アクセス回数やダウンロード回数に応じて課金
→ 技術環境を整える必要 著作権の(一部)報酬請求権化

2. 著作権侵害との主張に対する防御方法

(1) 著作権の制限

(i) 総説

個別の制限規定による対処

著作権を制限する一般的条項を欠く cf. fair use(公正利用)の法理

(ii) 私的複製

複製行為が一定の投下資本を必要とした時代の法

例外的な複製行為が私的に行われる場合には……

↓

権利者に与える影響も微々たるものである反面、

権利の範囲内としても権利侵害をチェックできず、権利処理の費用も高い

→ 私的複製は著作権の権利範囲外に

公衆の使用に供されている自動複製機器を用いて複製する場合には私的複製に該当しない

- ・電気店のビデオ 2 台を用いてテープをダビングする行為
- ・本をコピー屋にあるコピー機を使用して複製する行為

ただし、附則 5 条の 2

「第 30 条第 1 項第 1 号および第 119 条第 2 号の適用については、当分の間、これらの規定に規定する自動複製機器は、専ら文書又は図画の複製に供するものを含まないものとする」

しかし……

技術の進展→複製は誰でも簡単にできる→権利者に与える影響甚大→30 条の前提が崩壊

(iii) 引用

著作権法の建前＝文化の発展を阻害することのないよう、著作物の表現のみを保護することとし、思想ないしアイデアの抽出は自由とする

↓ しかし

新しい文化活動をなそうとすると、アイデアばかりではなくどうしても既存の表現を利用しなければならない場合がある

↓ そこで

公表された著作物は、著作権者の許諾を要することなく、引用して利用することができる旨、定める32条1項が設けられた

とはいうものの……

新しい著作物を創作する場合に幾らでも既存の著作物の表現を引用できるとなると、何のために二次的著作物の創作行為とその利用行為を禁止する権利を認めたのか、分からなくなる！

↓ したがって

引用が「公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行われるものでなければならない」ことが要件

最判昭和 55.3.28 民集 34 卷 3 号 244 頁[パロディ第 1 次上告審]

cf. 田村善之[判批]『著作権判例百選』(第 2 版・1994 年・有斐閣)

- ・「引用して利用する側の著作物と引用されて利用される側の著作物とを明瞭に区別して認識することができること」(明瞭区別性)
- ・「右両著作物の間に前者が主、後者が従の関係があると認められること」(附従性)

[検討]

取込目的型と批評・研究目的型を区別すべきではないか？

取込目的型では……

明瞭区別性の要件を満たすことは著しく困難

but どうしても写真を利用せざるを得ない場合がある

e.g. ロッキード事件を批判するために、時の内閣の閣僚が首相官邸前でひな段上に並んでいる写真を利用して閣僚の顔をピーナッツにすり替える写真を作成する場合

もちろん、いたずらに自由利用を認める場合には、何のための翻案権・二次的著作物の利用禁止権かということになるが……

- ・ 引用する側の目的上、他の代替措置によることができないという必然性があること
- ・ 必要最小限の引用に止まっていること
- ・ 著作権者に与える経済的な不利益が僅少なものに止まること

という三要件を満たせば取込型の引用を認めるべきであろう

特にパロディは……

- ・ 経済的不利益を与えないという要件を満足する可能性が高い
- ・ 他方、著作者の人格的利益は害される可能性が高い → 著作者人格権の問題

裁判例でも、「取込目的型」に言及する判決が現れている(東京地判平成 16.5.31 判タ 1175 号 265 頁[XO 醬男と杏仁女])

ただし、本件では……

批評・研究目的型の引用

最判の(i) 明瞭区別性、(ii) 附従性の要件は一応の目安として穏当

- ∴ (i) → 正確な論評の前提
- (ii) → 二次的著作物の利用禁止権が潜脱されないようにするために、引用に名を借りた自由利用の横行を防ぐ

東京高判昭和 60.10.17 無体集 17 卷 3 号 462 頁[レオナルド・フジタ絵画複製控訴審]

絵画 12 点を画集に複製した行為が、画集に付された解説文を補足する資料として引用に該当するか否かが争点

「本件絵画の複製物は、……それ自体鑑賞性をもった図版として、独立性を有するものというべきであるから」、解説文に対して従たる関係にあるということとはできない

前掲東京地判[脱ゴーマニズム宣言一審] 前掲東京高判[同控訴審]

意見主張漫画を批判するために漫画カットを採録する行為について

「絵自体を批評の対象とする場合はもとより、原告の主張を批評の対象とする場合であっても、批評の対象を正確に示すには、文のみならず、絵についても引用する必要があるというべきである」

最近では、二要件に拘泥することなく、32 条 1 項の文言に従って、「正当な範囲内の利用」といえるか否かという基準で判断する裁判例が増えている

否定例だが、東京地判平成 13.6.13 判時 1757 号 138 頁[絶対音感]、東京高判平成 14.4.11 平成 13(ネ)3677[同 2 審]など

cf. 飯村敏明「裁判例における引用の基準について」著作権研究 26 号 91 頁(2000 年)

(2) 著作権の存続期間

著作権法 51 条 著作者の死後 50 年が原則(起算点 57 条)

法人名義の場合 原則公表後 50 年(53 条)

映画の著作物 原則公表後 70 年 2003 年改正 2004.1.1 施行

53 年問題 東京地決平成 18.7.11 平成 18(ヨ)22044[ローマの休日]

cf. 特許法 67 条 出願後 20 年

・積極的理由

技術や文化が積み重ねで発展するものである以上、一定期間経過後は模倣自由としてパブリック・ドメインにすべき

・消極的理由

新しい創作活動を行った者といえども、先人の文化や技術の上に立って初めてそのような創作活動を行ったのだから、恩恵を受けた文化や技術の発展のために貢献すべき

[問題]何故、著作権の方が特許権よりも権利の存続期間が長いのか？

・技術は方向性をもって発展していく性格をもつので…

→ 一つの技術の利用が制約されているということは、これを利用することによって初めて利用可能となる他の幾つかの技術の利用も制約される

他方で、文化は多様性の世界であり、……

→ ある著作物に権利が付与されても、当該著作物の利用が制約されるだけで、他の著作物の創作活動が妨げられるという要素は低い

・技術は収益性や効率性などの一定の方向性をもって不断に発展していくので…

→ 当該創作者が出現せずとも早晚、社会は当該技術水準に到達したであろう

→ 長期間、権利を付与することは、かえって技術の発展にとって弊害

他方で…

→ 著作物に関しては、相対的に早期に存続期間を区切ることによる弊害が少ない

e.g. ベートーベンがいなければ永遠に「運命」は誕生しなかったであろう

今後の課題 コンピュータ・プログラム → 保護期間が長期に過ぎる

III 著作者

1. 総説

著作物の創作者＝著作者(2条1項2号)

著作者であることの法的意味 17条

著作権の原始的取得者

(映画著作物についての著作権の原始的帰属については、29条に例外規定があり、原始的に映画製作者に帰属する)

著作者人格権の主体

著作者人格権 ＝ 著作者が創作した著作物に対して有する人格的利益を保護する権利

公表権 18条

氏名表示権 19条

同一性保持権 20条

著作者人格権は一身専属 59条

2. 著作者の認定

創作的な表現を保護する著作権法の建前

↓

著作権の原始的な帰属主体である著作者 ＝ 表現を創作した者(2条1項2号)

最判平成 5.3.30 判時 1461 号 5 頁[智恵子抄]

高村光太郎の『智恵子抄』の(編集)著作者が、光太郎なのか、それとも『智恵子抄』を最初に出版した出版者なのかということが争われた

↓

光太郎の死後、被告が自己を編集著作者とする著作年月日登録をなしたので、光太郎の著作権を相続した原告が右年月日登録の抹消、および出版許諾契約の解約を理由とする出版の差止めを請求して本件訴訟に至り、被告は反訴として『智恵子抄』の編集著作権が自己に有ることの確認請求を提起した

[判旨]

『智恵子抄』を編集著作したのは光太郎であると認定

被告は共同著作者の一人ともみなされなかった

注) 共同著作者ということになると、被告は著作権を原告と共有することになるので、著作権法 65条3項・4項により、原告は正当な理由がない限り、出版の許諾を拒むことができない

[検討]

『智恵子抄』に掲載された各詩等を創作した者が光太郎であることに争いはない

↓

問題は『智恵子抄』の編集著作者は誰かということ

↓

同書に掲載する詩等を選択し、その配列を決定したのは誰か？

- ・被告が光太郎に示した構想(智恵子に関する詩集を出版する)の法的評価
- ・被告が提供した第一次案(光太郎の詩等を既刊の詩集や雑誌に掲載, 発表された順序に配列したもの)の法的評価

3. 職務著作 (15 条 1 項)

法人その他使用者の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成する著作物で, その法人等が自己の著作の名義の下に公表するものの著作者は, その作成の時ににおける契約, 勤務規則その他に別段の定めがない限り, その法人等とする

e.g. 記事に記者の名前が表示されている新聞記事はその記者が著作者であるが, 記者の名前が表示されていない新聞記事の著作者は新聞社となる

〔趣旨説明〕

従業員を手足として用いる法人固有の著作活動を認めた規定であるという考え方

↓ しかし

それならば, 従業員が手足として創作活動を行った場合全てについて法人が著作者となるはずであるから, 自己の著作の名義の下に公表するものに限る 15 条の説明には失敗

〔積極的理由〕 = 法人等に権利を帰属させなければならない必然性

法人等のなかにおける著作活動にインセンティブを与えるためには, 資金を投下する法人等を保護する必要がある

ところが……

法人内における著作の実態は外部の者には判然とせず, また多数の者が関与するために内部の者にとっても著作活動を行った者の特定が困難

↓

著作者が不明確なままだと許諾を求める先が不明確となり, またかりに確定できたとしても多数の者が共同著作者となって権利を行使する可能性があるために, 著作物の円滑な利用に支障が生じかねない

↓

そこで, 個別の創作者の権利行使を制限し, 権利の所在を法人等に一元化

もちろん, こと著作権の行使に関する限り……

所期の目的は, 法人等を著作者とせずとも, 29 条と同様, 法人等を原始的に著作権者とすれば果たしうる

↓ ゆえに

現行法が著作権の原始的帰属の問題に止めず, 法人等を著作者とする大胆な決断を採った背景には, 従業員を著作者としたままでは著作者人格権が行使されるおそれがあり, これを防ぐ必要があるという判断が存するものと解される

〔消極的理由〕 = 個別の創作者に帰属すべきはずの著作権や著作者人格権を剥奪することの正当化

- ・職務上の作成者は労務に対する報酬の形で経済的な埋め合わせを受けている(著作権剥奪についての説明)
- ・職務上, 法人等の指揮監督下で創作されるものは他の一般の著作物に比すれば愛着等の点で

人格的利益の付着の度合いが相対的に低いと認められる場合も少なくない

↓ しかも

その著作物が個々の創作者名義ではなく法人等の名義で公表されるものは、当事者間の契約や就業規則、職務命令等により、従業者個人が人格的利益を主張しないことを予定されていると理解される(著作者人格権剥奪についての説明)

ただし……

法人には、著作権という経済的利益を保護する権利を認めておけば足り、著作権譲渡後も行使しうる著作者人格権のようなものを残しておく必要はない

↓

解釈論としても、法人等が著作者と認められた場合の著作者人格権は大幅に制限すべき

- ・ 翻案権とは独立して行使しうる同一性保持権を法人等に認める必要性はない
- ・ 公表権に関しても、著作権とは別個に存在する意味に乏しい
- ・ 法人等に行使させる意義が認められるのは、氏名表示権ぐらい

〔論点〕

公表を予定していないが仮に公表するとしたならば法人の名義で公表するものも、15 条 1 項の要件を満足するのか？

東京高判昭和 60.12.4 判時 1190 号 143 頁[新潟鉄工控訴審]

- ・ 会社に保管されているプログラムに関するシステムの設計書、仕様書等を社員が複製のため社外に持ち出したという事案で、刑法 253 条の業務上横領罪の成否が問題に
- ・ 被告人は、本件設計書等は、法人名義で公表することを予定していなかったのであるから、15 条 1 項は適用されず、ゆえに著作者は被告人らであり、複製権の行使として本件資料を持ち出したのだ、と主張
- ・ 裁判所は、公表が予定されていないものであっても、仮に公表されるとすれば法人の名義で公表される性格のものは、法人が著作者となる、と判示

法人等に氏名表示権を与えるに足りる利益が存するのか、従業者から著作者人格権を剥奪しても構わないか、ということを吟味するための要件である以上、公表する予定はないが、かりに公表するとすれば法人等の名義を付すものであるか否かという問題設定をなすことはけっして背理ではない

cf. 1985 年改正による 15 条 2 項 → プログラムについて名義要件を外す

IV 著作者人格権

1. 概観

公表権 18 条

氏名表示権 19 条

同一性保持権 20 条

名誉・声望毀損行為に対する禁止権 113 条 6 項

死後の人格的利益の保護 60 条

2. 著作者人格権と一般的人格権の関係

異質説 vs 同質説

同質説 齊藤博『人格権法の研究』(1979 年・一粒社)

著作者人格権の保護法益 = 著作物に顕現した著作者の人格的利益
一身専属に合致

異質説 半田正夫『著作権法の研究』(1971 年・一粒社)

著作物自体を保護する点で一般的人格権と異なる！

↓ しかし…

保護法益が不明

文化的な所産である著作物を守るという公益的な側面が強調されることがある

↓ しかし…

氏名表示権、同一性保持権は著作者の意思次第 = 変更も著作者の意思次第

∴ 異質説は採用しえない

同質説からの現行法に対する疑問

法人に著作者人格権を認める必要があるのか

→ 法人には氏名表示権を行使させれば十分

プログラムのように機能に応じて表現を選択する傾向の強い著作物に認める必要があるのか

→ 20 条 2 項 3 号の解釈により同一性保持権の制限を大幅に認めるべき

3. 著作者人格権と著作財産権の関係

(1) 一元論と二元論

一元論 半田正夫『著作権法の研究』(1971 年・一粒社)

公表権と 著作権の各種支分権(上演, 上映, 頒布, 公衆送信等) → 重複

同一性保持権と翻案権 → 重複

しかし、現行著作権法は…

- ・ 著作者人格権の譲渡可能性を否定(59 条)

著作権に関しては譲渡を許容(61 条 1 項)

- ・ 存続期間も異なる

∴ 日本の著作権法は、著作者人格権と著作財産権を別々の者に分属しうる別個の権利として観念する立場(二元論)に立脚していることは明らか

もつとも、一元論の指摘は傾聴に値する

(2) 公表権の独自性

著作権を保持している著作者は、著作権を行使すればよく、公表権を行使する必要がある場面はほとんどない

e.g. 美術の著作物, 写真の著作物の原作品以外の未公表著作物の展示行為

著作権譲渡後の著作者が公表権を行使するという実益？

↓ しかし

反対の特約ないかぎり, 譲受人や許諾を受けた者に対して公表権を行使し得ず(18 条 2 項)

(3) 同一性保持権と翻案権

翻案権(27条)と二次的著作物の利用禁止権(28条)(以下、両者あわせて翻案権)の関係が問題となる

同一性保持権は譲渡不能

しかし、翻案権譲渡後の著作者に同一性保持権を行使させてよいのか?

→ 翻案権の譲渡の意味を失わせかねない

解決策)

黙示のライセンス

→ 強制執行など著作者の意思に基づかず翻案権が移転した場合に使えない

20条2項4号 翻案に必要な改変は20条2項4号で同一性保持権を制限すべき

4. 著作者人格権の処分可能性

著作者人格権は著作者の一身に専属し、譲渡することは許されない(著作59条)

相続の対象にもならない(民法896条但書き)

理由) 著作者人格権は著作者の人格的利益を保護するものであり、著作者以外の者にそれを行行使するか否かということの決定を委ねたのでは、法が保護を与えたそもそもの意味が失われてしまうから

ただし118条1項 無名、変名の著作物 発行者が権利行使可能

ライセンスはできるか?

ライセンス契約の法的な意義 = 著作者人格権の不行使契約

これを否定してしまうと、相手方の著作物の利用に対する予測可能性を奪う!

著作権法も不行使契約を予定

公表権

著作者の「同意」があれば公表権の侵害の成立を阻却することを前提(18条2項)

→ 同意の撤回を自由としてしまうと、その趣旨が達成されないことは明らか

同一性保持権

- ・ 著作者の意思によって同一性保持権侵害の成否が決められることを前提(20条1項)
- ・ 利用の態様目的に照らしやむを得ない場合、著作者の意に反していても著作物の利用者の便宜を優先して改変を許容(20条2項4号)
 - 契約に基づいて著作者から改変に関する許諾を得た利用者の利益は、その改変が20条2項4号で許される範囲を超えていたとしても、いったんは著作者の意に沿った改変であったことを加味すると、依然として法的な保護に値すると考えてよいであろう。

氏名表示権

公益が絡む

著作者が同意しても他人の著作者名義を付すと刑事罰の対象に(121条)

e.g. ゴーストライター

∴ 別人を著作者として掲げる契約が締結されたとしても、公序良俗に反し無効

しかし、121 条の対象にならない行為を扱う契約は有効と扱うべき

e.g. 著作者名不表示、共同著作者名のうち一部の著作者名を掲げるという契約

ポイント) 人格権といっても種々のものがある

著作者人格権のように特定の著作物に関する人格的な利益が問題となっている場合には、侵害とな
るべき行為も限定されている

∴ 著作者人格権の不行使契約を有効としても、著作者にとって酷とはいえない

契約の相手方に比して弱い立場にいる著作者の保護は一般的な公序良俗や意思表示の瑕
疵の規定による処理に委ねておけば十分

さらに、放棄を認めるべきではないか

背景事情) インターネットの隆盛 デジタル化時代

→ 改変が容易に

⇒ 著作者人格権の放棄という手段を容認することが、
著作物の円滑な利用を促し、ひいては著作者に還流する対価を増大させる

そもそも…

職務著作のところで、放棄どころか、創作者である自然人を著作者とみなさない法制

つまり 著作者人格権を剥奪してしまう法制を容認していることも斟酌すべき

5. 著作者人格権の現代的課題

現行法の文言は、著作権法 30 条の私的使用の範囲内で改変が行われたとしても同一性保持権侵害
を問いうる構成になっている

氏名表示権につき原則として公衆提示を侵害の要件とする著作 19 条 1 項との対比

著作権の制限規定は著作者人格権を制限しないとする 50 条も参照

最判平成 13.2.13 民集 55 巻 1 号 87 頁[ときメモスペシャル上告審]

ゲームソフトのキャラクターの能力値の変更を可能とするメモリーカードを販売する行為について、
ゲームソフトのユーザーのところでストーリーの改変という同一性保持権の侵害を惹起するもので
あるということを理由に、販売業者の不法行為に基づく損害賠償責任を肯定

しかし…

権利処理が煩雑であることが足枷となって、デジタル技術がもたらす恩恵の享受に社会が失敗す
ることは防がなければならない

私的領域に止まる限り、人格的利益の侵害が容認しがたいとはいえないのでは？

私的領域における利用の自由に配慮して、20 条 2 項 4 号のところで同一性保持権の行使を制限すべき

もともと、原作品に対する改変は別論

氏名表示権も原作品に関しては、公衆提示を権利侵害の要件としていないことにつき、19 条 1 項参照

6. 著作者の死後の人格的利益の保護

死後、自由に人格権侵害が放任されてしまうと、安寧の下に生命をまっとうできない

安心して死ぬ利益の保護

一般的な人格権では否定説が通説

著作者人格権に関しては、ベルヌ条約 6 条の 2 第 2 項の要請

⇒ 60 条

請求権者は遺族 116 条

刑事罰は一応永遠？ 120 条

V 著作物の経済的利用

1. 総説

著作権を原始的に取得した著作者は……

- ・自ら(排他的に)著作物を利用することができる
- ・他人の著作物の利用に対し著作権を行使しないと約す代わりに対価を得ることができる(利用許諾) 63 条 1 項

法は文書、図画の出版に関する独占的利用許諾を出版権とし、登録制度を用意 79 条～

- ・著作者は、他人に著作権を譲渡する代わりに対価を得ることもできる 61 条 1 項

2. 著作隣接権

実演家、レコード製作者、放送事業者、有線放送事業者の権利

著作権とは別個独立の権利

著作物が公衆の手元に届けられその利用に供されるためには、それが創作されただけでは足りず、その伝達行為を必要とする

↓

これらの伝達行為には一定の労苦や資本等のコストが必要

↓

その成果物が勝手に利用されてしまうとすれば、セカンドランナーの方が有利となって、伝達行為の意欲が減殺することになりかねない

もともと……

著作物に関しては著作権が存在するのであるから、伝達行為に携わる者としては、著作権者から独占的な利用許諾を受けるとか、著作権の(一部)譲渡をうけるという方策もある

e.g. 出版権

↓ ゆえに

特に、著作物か否かとは無関係に、もしくは、著作権者とは別個に保護を必要とする者を保護すれば足りる

〔現行法の結論〕

複製技術の普及により実演の機会が減少し、労働意欲の著しい減退を来している実演家と、事業の開始、運営に多大な資本投下を必要とするレコード事業者、放送事業者、有線放送事業者の保護が必要

〔学説〕

実演家等は著作物に準ずる精神的な給付をなしているために、著作権に類似する権利が与えられるのだ、という論法がある

↓ しかし

- ・レコード事業者や放送事業者に関してはその要素は希薄
- ・本当に創作活動を行っているのであれば、端的に著作者として著作権を与えるべき

〔対立点〕 立法論として……

出版者を著作隣接権者に加えるべきか？ 版面権論争

精神的給付をなしていないことを理由とする反対論あり

↓ しかし

文化の重要な担い手でありながら、複写技術の発展により売上げ減退という形で経済的に悪影響を受けている点では、現在の著作隣接権者と同じ立場にあるのではないか

第3編 知的財産法の国際的側面

I 総論

知的財産法を設けない国があると……

- ・ 自国内で知的財産権が行使され、自国産業の知的財産の利用が制約されるというコスト
- ・ 権利の発生に専門機関を介在させる場合の制度設営のコスト
→ これらを負担する分、知的財産制度を設ける国が不利になる

↓

このままでは各国がフリーライドに走り、必要な量の知的財産制度が設けられなくなる

- 条約により知的財産制度を国際的に義務づける必要あり
e.g. パリ条約(工業所有権), ベルヌ条約(著作権)

もともと、市場の規模の大きい相当数の国で知的財産制度が設けられれば、相応の成果開発のインセンティブは与えられる

↓

追加的に保護を与える国が増えることによってもたらされる便益が、それに伴う費用を上回る保障はない

∴ 利害状況を異にする全ての国に画一的に知的財産法制度を押しつけるべきではない

II 属地主義

日本における特許発明の実施行為が侵害になるか否かは日本の特許法で決める

ドイツにおける実施行為が侵害になるか否かはドイツの特許法で決める

- 結果的に日本の特許権は日本国内の実施にのみ及び、ドイツの特許権はドイツ国内の実施にのみ及ぶということになる

属地主義の根拠

- ・ 内国民待遇から導く学説あり

↓ しかし

論理的には、属地主義でない原則を採用しても、それにつき内国民と外国民を同等に扱うことは可能

- ∴ 内国民待遇から属地主義は出てこない

- ・ 利用者の予測可能性に求めるべき

- ∴ ある地の知的財産の利用に他の地の国の方が適用されるとすると、権利の存否やその範囲につき、利用者の予測可能性を奪うことになる → そこで属地主義

[属地主義の例外]

(1) 共同不法行為

日本の特許権侵害行為の教唆、幫助などの行為が国外で行われた場合、日本の特許権侵害に向けられたこれらの行為を日本法で規律しても予測可能性を奪わない

- ∴ 法の適用に関する通則法 17 条の解釈として、日本法を適用すべき

しかし、最判平成 14.9.26 民集 56 卷 7 号 1551 頁[FM 信号復調装置(カード式リーダー)]

アメリカ合衆国の特許の技術的範囲に属する製品をアメリカ合衆国に輸出する行為が、アメリカ合衆国の特許権侵害を誘導する寄与侵害行為になるとして差止めと損害賠償が求められた事案で、準拠法はアメリカ合衆国法になるが、差止請求については、属地主義に反することを理由に法例 33 条で、損害賠償請求については、日本法上、国外での行為を違法とする法理がない以上、法例 11 条 2 項によりアメリカ合衆国特許法を適用できないとした判決

(2) 職務発明・職務著作

第三者の利用地に焦点を合わせ多元的に規律する(e.g. A 国での利用に対しては A 国法で使用者が特許権者となり, B 国での利用に対しては, B 国法で従業者が特許権者となる)のではなく, 使用者と従業者の労働関係に適用される法により一元的に処理すべき

- ・職務著作の帰属につき, 東京高判平成 13.5.30 判時 1797 号 111 頁[キューピー控訴審]
- ・職務発明の補償金請求権につき, 最判平成 18.11.17 民集 60 卷 8 号 2353 頁[光学的情報処理装置(日立)]

[衛星通信・インターネットと属地主義]

土地に縛られない衛星やインターネットでは属地主義を貫徹することは不合理

e.g. 著作権のない A 国から日本語で日本人向けの著作物を無許諾で送信

→ 送信は A 国で行われているが, 日本の需要者を奪う以上, 日本法を適用すべき

英語の場合はどうか → 内容次第で, 複数の国の法を重疊的に適用するほかない

III 並行輸入

1. 並行輸入

正規の輸入 = 外国企業の日本国内の子会社や代理店等を通して国内に輸入されるルート

並行輸入 = 外国企業が海外で販売した商品を現地で購入したものを, 代理店等を通さずに, 日本国内に輸入すること

※内外価格差がある場合に強み

製造販売元である外国企業や日本国内の総代理店にとっては並行輸入品は脅威

↓ そこで,

外国企業や総代理店は商品に関する知的財産権に基づいて並行輸入を阻止しようとする

2. 特許権

特許の実施品である並行輸入品を日本国内に輸入し, 譲渡する行為は, 形式的には特許権の排他権に服すべき実施行為に該当する 特許法 68 条, 2 条 3 項

しかし……

国外ではなく国内で特許権者もしくはその許諾を得た者が製造販売した実施品(=真正商品)を製造, 販売した場合には

→ 以降, 実施品が転々流通しようとも特許権を行使しえない(用尽理論)

[積極的理由] 特許製品の流通を阻害しないようにすべき

[消極的理由] 特許権者には, 最初の拡布の段階で特許発明に対する市場を利用して利潤を獲得する機会があったのだから, その際に, 以降の流通のことを考えて十分な利潤を確保しておくことは不可能ではない

↓

そうだとすると, 国外で特許権者が特許製品を製造販売したところ, その製品が転々流通して国内に輸入, 販売されることになったとしても, 特許権侵害とならないのでは?

最判平成 9.7.1 民集 51 卷 6 号 2299 頁[BBS 特許上告審]

田村善之[判批]同『競争法の思考形式』(1999 年・有斐閣)

- ・国際的な用尽を否定
- ・しかし, 特許権者は, 譲受人に対しては, 当該製品について販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を譲受人との間で合意し, その旨を特許製品に明確に表示した場

合を除いて、並行輸入を差止めることはできない、とした(承諾擬制説)

- ∴ 現代の国際取引社会においては製品が流通して国内に流入することを覚悟すべき(取引の安全)

[検討]

特許法の趣旨 = 特許権者に発明の実施に対する需要を排他的に利用する権利を認める

- e.g. 1 日本の特許権者が特許制度のない A 国で製造、販売した実施品が日本国内に並行輸入されたときどうなるか？

A 国に特許制度がない以上、排他的な利用機会を与えられていたわけではない

↓

国際的用尽を認めて、並行輸入品の販売を許容してしまうと、日本国内の特許製品に対する需要が一つ満足されてしまい、その需要に関しては特許権者は排他的な利用の機会を失ってしまうことになる

- ∴ 国際的用尽は認められない

対比) 内国販売の場合に用尽を認めても 1 実施品について少なくとも一回は排他的な利用機会が保障される

- e.g. 2 特許制度があるが、日本の特許権者が特許権を有していない B 国で製造、販売した実施品が日本国内に並行輸入された

↓

日本の特許権者が B 国で特許権を有していない理由は、出願をしていないとか、出願をなしたが他に先願が存在したとか、特許要件を満足しないと判断された等々、様々なものがあるが、ここではそれは問わない

↓

いずれにしてもこの場合、B 国からの並行輸入品が販売されることにより、日本国内の需要について排他的に利用する機会を与えられないということに関しては、e.g. 1 と変わるところはない

- ∴ 国際的用尽は認められない

想定反論) e.g. 1 と異なり、B 国には特許制度があるのだから、内国特許権者には B 国で少なくとも特許権を取得する機会があったわけであり、これを利用して取得していない以上、国際的用尽もやむなし

↓ しかし……

この立場を採用すると、日本国内で排他的な利用機会を享受するためには、B 国に対しても出願をして特許権を取得することを事実上、強制される

↓

各国毎に特許権を取得することが認められているということは、一国で特許権を取得すれば、それだけで当該国内においては排他的な利用機会が保障されるということであろう

- e.g. 3 特許制度がある B 国で、しかも日本の特許権者が特許権を有していたところ、特許権者が B 国で製造販売した商品が日本国内に並行輸入された

↓

e.g. 2 と同様に扱うべき

たしかに、かかる場合には、B 国においても特許権者は排他的な利用の機会があったのであるが……

この場合に国際的用尽を認め、並行輸入品の輸入、販売は特許権を侵害しないと帰結してしまうと、B 国において特許を出願しなかった場合に比べて、出願をなして特許権を取得した方が日本国内で不利に扱われる

↓

発明の出願による公開を促すという観点から考えれば、出願をなした方が不利に扱われるいわれはない

ただし……

- (1) 製品の僅少な部分に特許権が存在することを理由にして、製品全体の輸入、販売の差止めを求めることは権利の濫用に該当すると解すべき

通常の特許権侵害の場合には、製品の一部にのみ特許権が存在するとしても、当該部分を有する製品に関してはその全体の販売の差止めが認められているが……

↓

並行輸入が問題となる場面では、既に外国とはいえ特許権者は当該製品に関して対価を取得しているという付加的事情が加わるから、同様に解する必要はない

- (2) 当該商品がブランド品として一つの市場を形成していると判断できるような場合、特許権を利用して、自身もしくは総代理店等による市場の独占を維持する場合には、権利の濫用に該当すると解すべき

↓ もとより

一般には市場が独占されることによる競争阻害効果と、技術の開発、公開が進展することによる競争促進効果とを比較するという関所を通過しなければ特許権の濫用との帰結はでない

↓

ところが、この並行輸入が問題となる場面で既に外国で独占的な利益を取得しているような場合には、内国での市場の独占を甘受してまで特許権の行使を認める必要性に乏しいと認めることができる

- (3) さらに、(2)のような事情が認められる場合には、差止請求権の行使自体が独占禁止法違反に該当し、公取委の介入が認められると考える

3. 著作権

「輸入の時に国内で作成したとしたならば著作権侵害となるべき行為によって作成された物」に対して、輸入、頒布禁止権(113条1項1号・2号)

著作権法は違法に複製、翻案された物に限り公衆に譲渡等する行為を著作権侵害とする(113条1項2号)

適法に作成されたものに対する譲渡禁止権は第1譲渡にしか及ばない(26条の2第2項)

さらに、国際的用尽を明文で規定(26条の2第2項4号)

∴ ベルヌ条約5条2項で無方式主義が採用されており、創作と同時に条約の同盟国全てにおいて著作権を取得する

↓

出願の事実上の強制という特許権のような問題はおきない

ただし、並行輸入品を公衆に貸与した場合には、別途、貸与権の侵害になると解される

∴ (1) 複製を許諾した際に著作権者が得た対価の範囲を超える

(2) 用尽すると解するとかえって対価が上がり複製物の普及が進まない

4. 商標権

真正商品の並行輸入は内国の商標権を侵害しないものとする扱いが裁判例で確立

∴ 商標権の場合に並行輸入を許容する根拠は、用尽理論ではなく、真正商品(e.g. 外国で拡布されたラコステの商品)に商標権者のマーク(e.g. ラコステのワニのマーク)が付されている以上、商標権の出所識別機能は何ら害されるものではないというところに求められている

東京地判昭和 59.12.7 無体集 16 巻 3 号 760 頁[LACOSTE]

最判平成 15.2.27 民集 57 巻 2 号 125 頁[FRED PERRY]

↓

商標法の究極の目的は、特許権と異なり、商標権者に排他的な利用機会を保障することではなく、商標の出所識別機能を発揮させることであるから、この帰結が妥当

刑事罰の対象となる行為
不正競争防止法 § 21 I

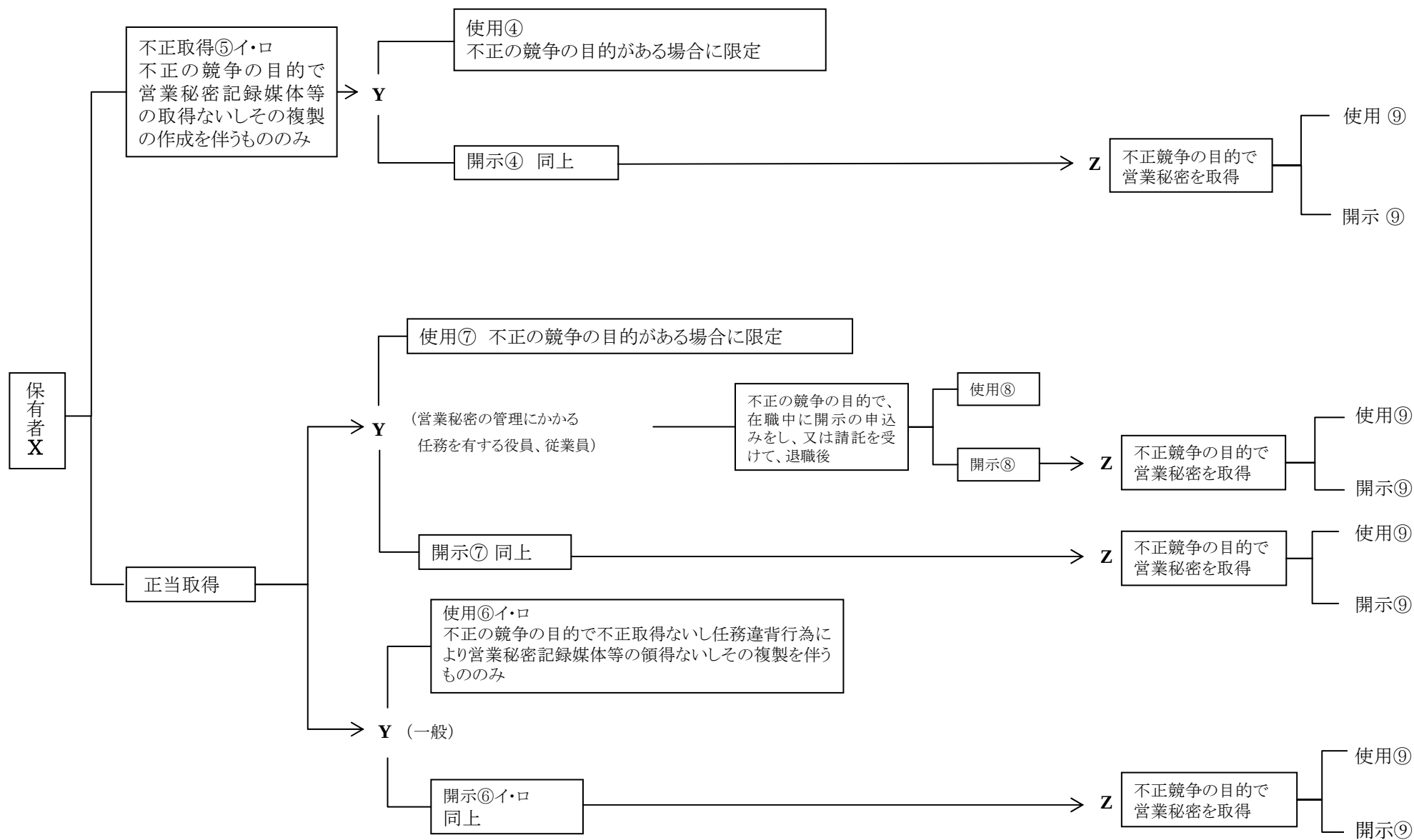


图 ①



图 ②

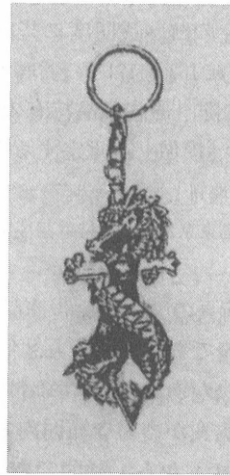


图 ③

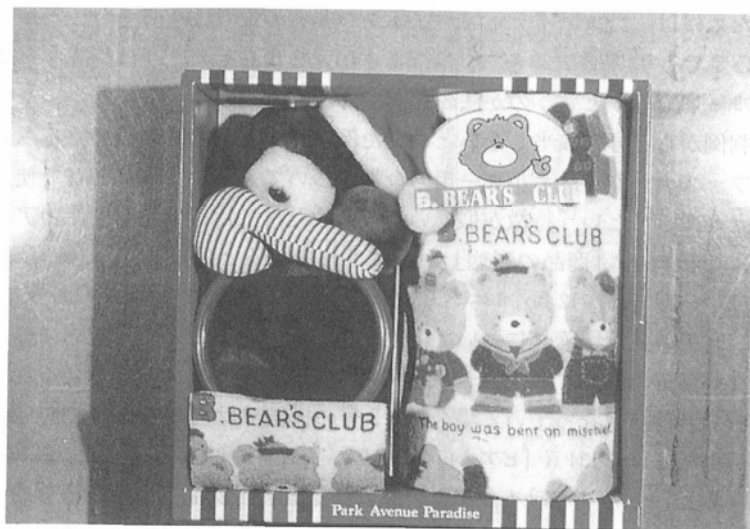


图 ④

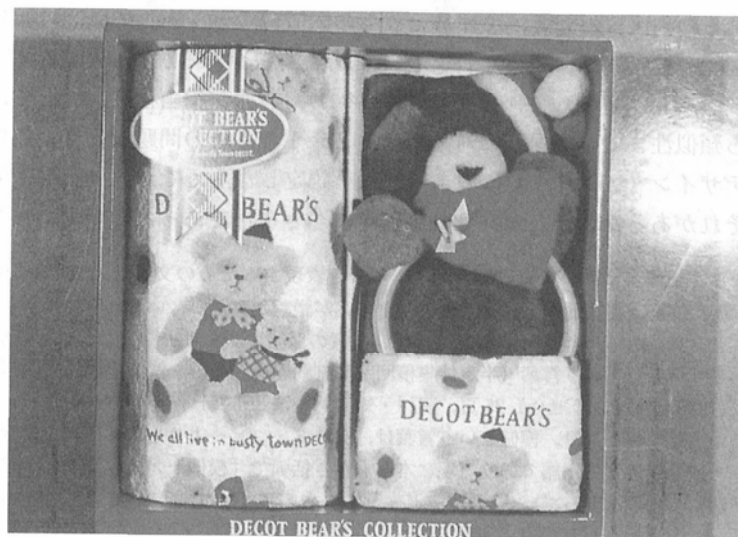


图 ⑧



第一 目 録



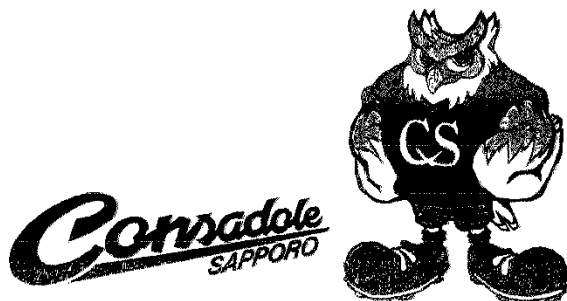
第二 目 録

い あにでし しょうねん 秀念さん しょうねんが 一休さん	うるさく あにでし しょうねん 秀念さん しょうねんが 一休さん
う いっも 二に二に二に がわい い さよちやん しょうねんが 一休さん	いっも 二に二に二に がわい い さよちやん しょうねんが 一休さん

图①



(111) 商 標 第4172632号
(151) 登 録 日 平成10年(1998)7月31日
(540)



(450) 発 行 日 平成10年(1998)9月24日
(210) 出願番号 商願平 8 -141674
(220) 出 願 日 平成 8 年(1996)12月18日
(732) 商標権者 株式会社北海道フットボールクラブ
北海道札幌市東区北 9 条東 3 丁目42番地 5
(740) 代 理 人 弁理士 鈴江 武彦 外 2 名
(591) 色彩等については省略したから原本を参照されたい

(500) 商品及び役務の区分の数 1

(511)(510) 商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務

- 41 技芸・スポーツ又は知識の教授，美術品の展示，映画・演芸・演劇又は音楽の演奏の興行の企画又は運営，映画の上映・制作又は配給，演芸の上演，演劇の演出又は上演，音楽の演奏，ゴルフの興行の企画・運営又は開催，ヨット競争の企画・運営又は開催，サッカーゲームの企画・運営又は開催，小型自動車競走の企画・運営又は開催，音響用又は映像用のスタジオの提供，運動施設の提供，娯楽施設の提供，興行場の座席の手配，楽器の貸与，スキー用具の貸与，スキンドайビング用具の貸与，レコード又は録音済み磁気テープの貸与，録画済み磁気テープの貸与

審査官 山本 敦子

(19) 日本国特許庁 (J P)

(12) 公 開 特 許 公 報 (A)

(11) 特許出願公開番号
特開2000-316727
(P2000-316727A)

(43) 公開日 平成12年11月21日 (2000. 11. 21)

(51) Int.Cl. ⁷	識別記号	F I	テーマコード* (参考)
A 4 7 J 37/06	3 5 1	A 4 7 J 37/06	3 5 1 4 B 0 4 0

審査請求 未請求 請求項の数 4 O L (全 5 頁)

(21) 出願番号 特願平11-130341

(22) 出願日 平成11年5月11日 (1999. 5. 11)

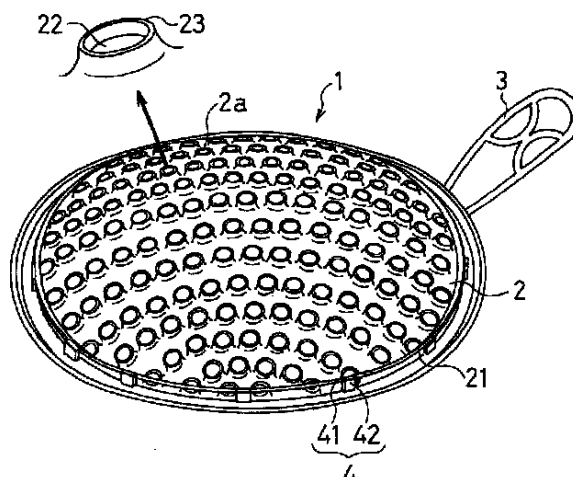
(71) 出願人 599064270
小江 弘暢
福岡県福岡市南区野間4丁目4番34号
(72) 発明者 小江 弘暢
福岡県福岡市南区野間4丁目4番34号
(74) 代理人 100099508
弁理士 加藤 久
Fターム(参考) 4B040 AA02 AC03 AD01 AE13 CA16
EB01 EB03 EB04 EB20 ED02
GB02 NA02

(54) 【発明の名称】 調理具

(57) 【要約】

【課題】 肉や魚等の弾性に富む食材を焼いても張り付くことがなく、また煙の発生を防止した調理具を提供する。

【解決手段】 ジンギスカン鍋1は、中央部が高く形成され周縁部に油溜部21が形成された鋼鉄製の鍋本体2に、周縁23を鍋本体2の表面2a側へ隆起させたクレータ状の複数の支持孔22が均等に配置されたものである。これにより、クレータ状の支持孔22の周縁23に肉や魚等の食材が接触し支持されるようになるため、鍋本体2の表面に肉や魚等がその弾性によって接触して張り付くことが防止される。また、肉や魚等の油は支持孔22間を伝って鍋本体2の中央部から周縁部へと流れるため、炎の上に油が落ちることが防止され、煙が発生しにくくなる。



【特許請求の範囲】

【請求項1】 中央部が高く形成され周縁部に油溜部が形成された調理具本体に、周縁を隆起させたクレーター状の複数の支持孔が配置された調理具。

【請求項2】 前記複数の支持孔のうち最も近くにある支持孔同士の周縁間距離が、20mm以内である請求項1記載の調理具。

【請求項3】 前記複数の支持孔の調理具本体に対する占有率が、30～80%である請求項1または2記載の調理具。

【請求項4】 前記調理具本体の周縁部に、食材の滑り落ちを防止するストッパー部が形成された請求項1から3のいずれかに記載の調理具。

【発明の詳細な説明】

【0001】

【発明の属する技術分野】本発明は、肉や魚等の食材を焼いて調理するための調理具に関する。

【0002】

【従来の技術】肉や魚等の食材を焼いて調理する調理具として、例えば、実用新案登録第3056114号公報に記載のジンギスカン鍋がある。図5はこの従来のジンギスカン鍋の斜視図、図6は図5の一部拡大図である。

【0003】図5に示すように、実用新案登録第305614号公報記載のジンギスカン鍋101は、中央を適宜高くしてなる球面状の鍋本体102の周縁部に、油溜受部103を形設すると共に、鍋本体102の中心より外側に向かって放射状に形成した断面山形状の調理物載置部104を設け、調理物載置部104の頂部に長孔104aを穿設し、調理物載置部104間の油排出溝105を外側に向かう程、深く形成してなることを特徴とし、さらに長孔104aの周縁部に適宜突出した立片を周設してある。

【0004】このような構成のジンギスカン鍋101は、ガスコンロや炭火等の上に置き、調理物載置部104の上に肉や魚等を置いて調理する。このとき、肉や魚等を調理物載置部104の上に置いても立片により長孔104a内に油が流入することはほとんどなく、よってガスコンロを汚したり、煙が発生することもほとんどない。

【0005】

【発明が解決しようとする課題】しかしながら、図6に示すように、鍋本体102の中心より外側に向かって放射状に形成した断面山形状の調理物載置部104の上に肉片M等の弾性に富むものを載せた場合、肉片M等はその自重によって調理物載置部104間の油排出溝105の形状に合わせて変形し、肉片M等が油排出溝105を形成する面に張り付いてしまうことが考えられ、張り付いた肉片M等を箸で掴んで取りにくくなる。

【0006】そこで、本発明においては、肉や魚等の弾性に富む食材を焼いても張り付くことがなく、また煙の

発生を防止した調理具を提供する。

【0007】

【課題を解決するための手段】本発明の調理具は、中央部が高く形成され周縁部に油溜部が形成された調理具本体に、周縁を隆起させたクレーター状の複数の支持孔が均等に配置されたものである。これにより、隆起させたクレーター状の支持孔の周縁に肉や魚等の食材が接触し支持されるようになるため、調理具本体の表面に肉や魚等がその弾性によって接触して張り付くことが防止される。また、肉や魚等の油は支持孔間を伝って調理具本体の中央部から周縁部へと流れるため、炎の上に油が落ちることが防止され、煙が発生しにくくなる。

【0008】クレーター状の複数の支持孔は、多角形状や円形状等の様々な形状とすることができるが、支持孔間を油がスムーズに流れるようになめらかな形状、特に円形状とするのが望ましい。また、支持孔は長孔形状や複数の長孔等が複雑に交差するような形状であってもよいが、その場合を含めて、複数の支持孔のうち最も近くにある支持孔同士の周縁間距離は、20mm以内、より好ましくは15mm以内、さらに好ましくは10mm以内とするのがよい。

【0009】最も近くにある支持孔同士の周縁間距離が20mm以内であれば、肉や魚等を焼いたときに調理具本体の表面にこれらが接触する面積が少なく、ほとんど張り付くことがない。周縁間距離が15mm以内であれば、比較的薄く、柔らかい肉や魚等であっても調理具本体の表面に張り付くことがなくなる。周縁間距離が10mm以内であれば、非常に薄い肉であっても、張り付きをほぼ完全に防止することができる。周縁間距離が20mm超である場合、肉や魚等の調理具本体表面との接触面積が大きくなってしまうため、弾性に非常に富むものを焼いた場合、垂れて調理具本体に張り付きやすくなる。

【0010】また、複数の支持孔の調理具本体に対する占有率は、30～80%、より好ましくは40～60%とするのが望ましい。占有率を30～80%とすれば、この調理具の下方から炭によって加熱した場合に、支持孔を介して炭による遠赤外線効果が十分に得られるようになる。占有率を40～60%とすれば、遠赤外線による効果、支持孔からの肉や魚等の油の落下防止や火力等が最適なバランスとなるため最も望ましい状態となる。占有率が80%超の場合、支持孔からの肉や魚等の油の落下量が多くなり、煙が比較的発生しやすくなる。一方、30%未満の場合、肉や魚等の油は支持孔からより落ちにくくなるが、遠赤外線が伝わりにくくなってしまふ。

【0011】調理具本体の周縁部には、肉、魚や野菜等の食材の滑り落ちを防止するストッパー部が形成されるのが望ましい。中央部が高く形成された本発明の調理具本体は、その調理具本体に均等に配置されたクレーター

状の複数の支持孔によっても食材の滑り落ちは防止されるが、調理具本体の周縁部の油溜部にさらにストッパー部を形成することによって、食材が油溜部に滑り落ちるのを完全に防止することが可能となる。

【0012】

【発明の実施の形態】図1は本発明の実施の形態におけるジンギスカン鍋の斜視図、図2は図1に示すジンギスカン鍋の使用状態を示す側面図、図3は図1に示すジンギスカン鍋の支持孔周辺の拡大断面図、図4は図1に示すジンギスカン鍋のストッパー部周辺の拡大断面図である。

【0013】本発明の実施の形態における調理具としてのジンギスカン鍋1は、中央部が高く形成され周縁部に油溜部21が形成された調理具本体としての鋼鉄製の鍋本体2と、ジンギスカン鍋1を把持するための同じく鋼鉄製の把持部3とを備えている。

【0014】図3を参照して、鍋本体2には、周縁23を鍋本体2の表面2a側へ隆起させたクレーター状の複数の支持孔22が均等に配置されている（図3参照）。支持孔22は鍋本体2の裏面2b側からポンチ（図示せず）にて約8mmφの略円状に打ち抜くことによって開口されたものであり、この打ち抜き時に表面2a側に発生する高さ1～2mm程度のバリがクレーター状の支持孔22の周縁23を形成する。

【0015】また、この支持孔22の鍋本体2に対する占有率は約50%とし、最も近くにある支持孔22同士の周縁23間距離は6～10mm程度としている。この最も近くにある支持孔22同士の周縁23間距離は、本実施形態におけるジンギスカン鍋1を使用して焼く主な食材の弾性の大小に合わせて、その支持孔22間の鍋本体2の表面に食材が垂れて接触しない程度としておけばよい。

【0016】図4を参照して、鍋本体2の周縁部に形成される油溜部21は、鍋本体2の周縁24から約20mm外側まで形成された溝部21aと、溝部21aの周縁から外側斜め上方へ約10mm突出させた堤部21bとによって構成される。

【0017】また、鍋本体2の周縁24には、肉、魚や野菜等の食材の滑り落ちを防止するストッパー部4が形成されている。ストッパー部4は、ストッパー本体としての針金41と、針金41を支持する複数の支柱42とによって構成される。針金41と鍋本体2の表面2aとの間の距離は約4mmとし、支柱42は鍋本体2の周縁24に沿って等間隔に配置されている。

【0018】以上の構成のジンギスカン鍋1は、図2に示すようにして使用する。ジンギスカン鍋1を七輪5等の上に載せ、木炭などの炭6によってその下方より加熱する。適度に熱せられたジンギスカン鍋1の鍋本体2上に肉片M等の食材を載せて焼くと、図3に示すように、肉片Mはクレーター状の支持孔22の周縁23に接触し

支持されるため、鍋本体2の表面2aに肉片Mがその弾性によって垂れても接触して張り付くことがない。このとき、肉片Mの油は支持孔22間を伝って鍋本体2の中央部から周縁部へと流れ、支柱42の間から油溜部21へと流れ込むため、炭6の上に肉片Mの油が落ちず、煙が発生しにくくなる。このように煙の発生を抑えることによって、室内でも肉、魚や野菜等の食材を炭火で焼いて手軽に楽しむことができる。

【0019】また、支持孔22の周縁23に支持された肉片Mは、この支持孔22の開口を介して炭6により直接加熱され、炭6による遠赤外線効果が得られる。遠赤外線を多く取り入れることにより食材の旨味が十分に引き出される。支持孔22の占有率を約50%とすると、遠赤外線による効果、支持孔22からの肉片Mの油の落下防止や火力等が最適となる。

【0020】中央部が高く形成された鍋本体2に肉片Mを載せて焼く場合、鍋本体2に均等に配置されたクレーター状の複数の支持孔22によって肉片Mの滑り落ちはある程度防止されるが、野菜V等の比較的軽量の食材を鍋本体2の周縁24付近の傾斜がきつい部分に載せると油溜部21に落ちやすくなる。鍋本体2の周縁24に形成されたストッパー部4はこのような食材の滑り落ちを防止するものであり、図4に示すように、野菜V等の食材はストッパー部4の針金41に引っかかるため、油溜部21に滑り落ちることがない。

【0021】

【発明の効果】本発明により、以下の効果を奏することができる。

【0022】（1）周縁を隆起させたクレーター状の複数の支持孔が調理具本体に配置されることによって、クレーター状の支持孔の周縁に肉や魚等が接触し支持されるようになるため、調理具本体の表面に肉や魚等が垂れて張り付くのが防止される。また、肉や魚等の油は支持孔間を伝って調理具本体の中央部から周縁部へと流れるため、炎の上に油が落ちることが防止され、煙が発生しにくくなる。このように煙の発生を抑えることによって、室内でも肉、魚や野菜等の食材を炭火で焼いて手軽に楽しむことができる。さらに、支持孔の開口を介して炭により直接加熱され、炭による遠赤外線効果が得られ、遠赤外線を多く取り入れることにより食材の旨味が十分に引き出される。

【0023】（2）複数の支持孔のうち最も近くにある支持孔同士の周縁間距離が20mm以内であるため、肉や魚等を焼いたときに調理具本体の表面にこれらが接触する面積が少なくなり、ほとんど張り付くことがない。

【0024】（3）複数の支持孔の調理具本体に対する占有率が30～80%であるため、調理具の下方から炭によって加熱した場合に、支持孔を介して炭による遠赤外線効果が十分に得られる。

【0025】（4）調理具本体の周縁部に食材の滑り落

ちを防止するストッパー部が形成されることによって、食材が比較的な軽量であっても油溜部に滑り落ちるのを完全に防止することが可能となる。

【図面の簡単な説明】

【図1】 本発明の実施の形態におけるジンギスカン鍋の斜視図である。

【図2】 図1に示すジンギスカン鍋の使用状態を示す側面図である。

【図3】 図1に示すジンギスカン鍋の支持孔周辺の拡大断面図である。

【図4】 図1に示すジンギスカン鍋のストッパー部周辺の拡大断面図である。

【図5】 従来のジンギスカン鍋の斜視図である。

【図6】 図5の一部拡大図である。

* 【符号の説明】

1 ジンギスカン鍋

2 鍋本体

2a 表面

2b 裏面

21 油溜部

21a 溝部

21b 堤部

22 支持孔

10 23, 24 周縁

3 把持部

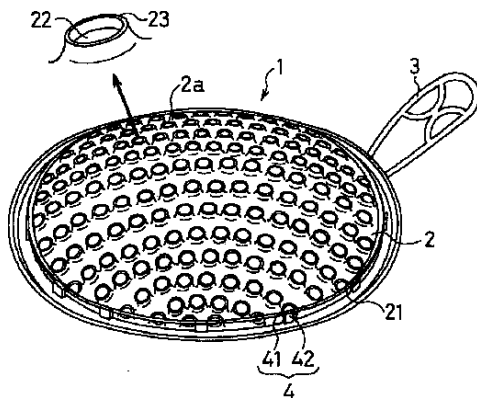
4 ストッパー部

41 針金

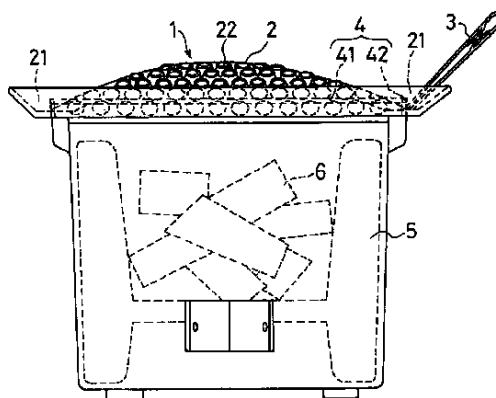
42 支柱

*

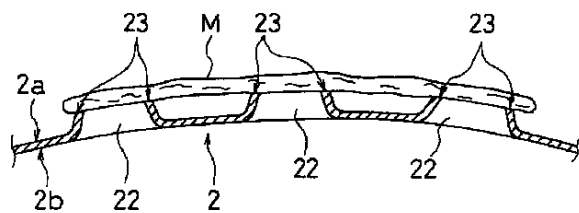
【図1】



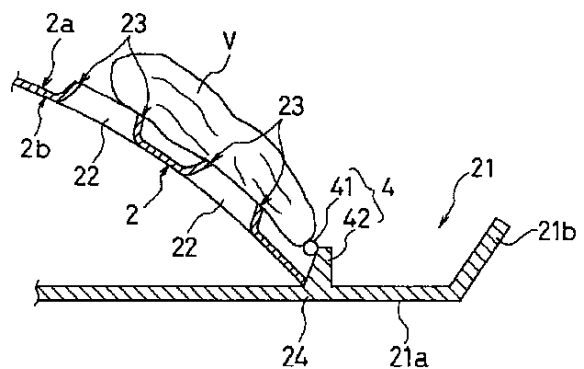
【図2】



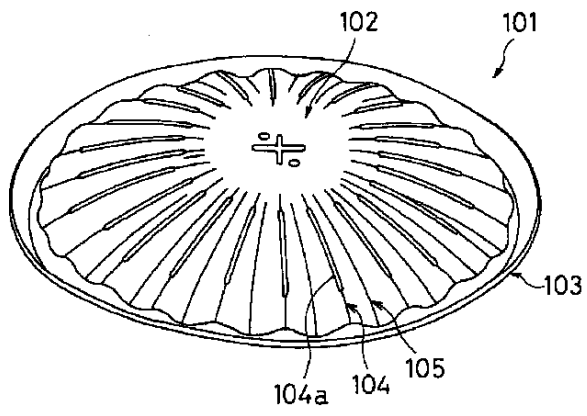
【図3】



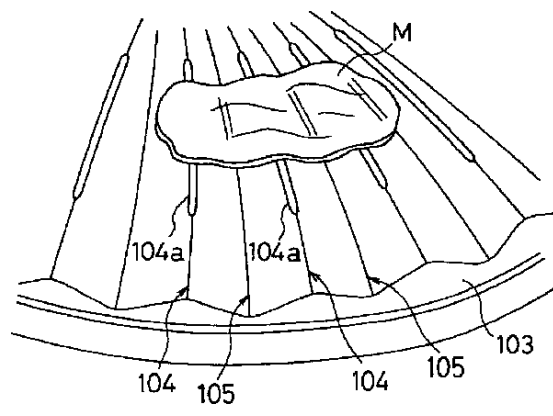
【図4】



【図5】



【図6】



出願記事	特許 平06-254889 (平6.10.20) 出願種別(通常)
公開記事	平08-123456 (平8.5.17) 総通号数(57571) 年間通号数(961235) 部門別通号数(3658) 部門別年間通号数(106) 発行区分(6 2)
登録記事	3446341 (平15.7.4) 総通号数(9464) 年間通号数(30856) 公報発行日(平15.9.16)
出願人・代理人記事	出願人 東京都品川区北品川6丁目7番35号 (000002185) ソニー株式会社 代理人 対象出願人人数(1) 代理人全何名(1) 代理人(国内) 弁理士 (100082131) 稲本義雄
発明者・考案者・創作者記事	東京都品川区北品川6丁目7番35号 ソニー株式会社内 加賀美 徹也
公開・公表IPC記事	国際分類 第6版 G10L 3/00 H G06F 17/27 G10L 5/04 F 国際分類 第4版 G06F 15/38 J
公告IPC記事	国際分類 第7版 G10L 13/08 国際分類 第4版 G10L 3/00 H
テーマコード記事	5B091 5D045
FI記事	4G06F15/38J 4G10L3/00H 4G10L5/04F 4G06F17/27J
Fターム記事	5B091 AA15 5B091 AB11 5B091 AB13 5B091 BA03 5B091 CA02 5B091 CA05 5B091 CB32 5D045 AA07 5D045 AA08
審査官フリーワード記事	5B091 ポーズ間の拍数 5B091 結合した形態素を分離する条件 5B091 統計 5B091 日本語音成合成 5B091 優先度 5B091 連文節間に挿入するポーズ
発明等の名称(漢字)記事	自然言語処理方法および音声合成装置
請求項の数記事	出願時(14) 登録査定時(14)
特許文献記事	特開 平4-51099(JP, A) 特開 昭60-216394(JP, A) 特開 平5-134691(JP, A) 特開 平5-314097(JP, A)
引用調査データ記事	引用調査データ 拒絶理由通知(拒絶理由の引用文献情報) 起案日(平14.7.26) 国内出願引用文献 引用文献番号(特開平4-051099号公報) 引用文献番号(特開昭60-216394号公報) 引用文献番号(特開平5-134691号公報) 引用文献番号(特開平5-314097号公報)
審査請求記事	審査請求数(1)
出願細目記事	(8622) 査定種別(登録査定) 最終処分(特許/登録) 最終処分日(平15.7.4) 通常審査
審査記録	→ 願書: 差出日(平6.10.20) 受付日(平6.10.20) 予納 21000 円 作成日(平6.10.24) → 職権訂正データ(方式): 処分日(平6.12.22) 作成日(平6.12.22) → 出願審査請求書: 差出日(平13.3.21) 受付日(平13.3.21) 予納 114300 円 作成日(平13.3.23) 認定・付加情報: 処分日(平13.3.27) 作成日(平13.3.27) 検索報告書: 処分日(平14.7.17) 作成日(平14.7.17) 検索外注利用状況票: 処分日(平14.7.26) 作成日(平14.9.30) → 拒絶理由通知書: 起案日(平14.7.26) 発送日(平14.7.30) 拒絶理由条文コード(22 第29条第1項等) 作成日(平14.7.31) → 意見書: 差出日(平14.9.30) 受付日(平14.9.30) 作成日(平14.10.2) → 手続補正書: 差出日(平14.9.30) 受付日(平14.9.30) 作成日(平14.10.2) 認定・付加情報: 処分日(平14.10.4) 作成日(平14.10.4) 認定・付加情報: 処分日(平14.10.4) 作成日(平14.10.4) → 登録査定: 起案日(平15.5.30) 発送日(平15.6.3) 作成日(平15.6.4) 登録料納付: 差出日(平15.6.16) 受付日(平15.6.16) 作成日(平15.7.3)
更新日付	(平15.9.16)

132～134 ページは、講義で使用しなかったため割愛しております。

2-③ 被告書録46頁より



新実

殺人未遂

麻原



殺人未遂

「新ゴーマニズム宣言第32章」より

