

はしがき

いまこの文章を読もうとされている、あなたは、それぞれ様々ないきさつ（本屋での時間つぶしでの立ち読み？ 試験前でせっぱ詰まって？ 仕事の関係で仕方なく？ 行きがかり上の偶然？ もしや知的財産法の研究に懂れて??）があって、これを読むことになっているのであろうが、知的財産や知的財産法というものに対して、おそらくは、なにかしら関心や興味をもっておられるという方がほとんどだろう。

そして、その中でも、知的財産や知的財産法について、まずは、それがどのようなものなのか、その大まかな全体像を知っておきたいという思いをもっておられる方も少なくないかもしれない。

本書は、そのような思いをもっておられる方にとって、ささやかながらのサポートとなることを期待して、企画構成・執筆されたものである。

もっとも、書店やネットのブックストアには、知的財産法の入門書や解説書があまた並んでいることはご存じであろう。手きびしい読者は、「いろいろな入門書が出ているけれども、けっきょく、この本の特徴はどこにあるのだ？」という「突っ込み」をするかもしれない。

そこで、本書の特徴をごく簡単にアピールすると、

- 知的財産法の骨格となる重要事項のほとんどを網羅的に押さえて制度趣旨から丁寧に説明しつつも、記述にメリハリをつけてコンパクトに「パッケージ」していること
- 図表やイラスト、具体例を豊富に加えることで、文章だけでは理解しにくい事柄についても「見える化」していること

という点を挙げられるだろう。

こんにち、知的財産法という学問分野が対象としている領域は、極めて多岐にわたっている。月並みな言い方をすれば、テクノロジー、農業、医療、文芸、

デザイン、エンターテインメント、ブランド品等々、それぞれ一見まるで何のつながりもなさそうなものが、すべて知的財産法の守備範囲内にある。そのため、知的財産、知的財産法について知ろうとしても、いったいどこから手をつけてよいのか、どのような事柄がポイントなのか、戸惑うことも多いかもしれない。

そのような戸惑いを解くには、まずは本書第1章に目を通して知的財産や知的財産法というものの基礎的なイメージをしっかりとつかんでほしい。それから先は、読者の興味に合わせて自在に活用していただきたい。たとえば、テクノロジーに関心が高ければ第2章、美術や音楽、映画、ゲームといったものに興味が強ければ第3章、パクリ商品やブランド品、ビジネスや起業が気になるのであれば第4章や第5章、といった具合で、自らのもっとも興味のあるところを糸口に次第に理解を広げつつ、深めていけばよいのである。

あるいは、知的財産法についての知識を既にある程度もっている読者なら、自らの知識をあらためて体系化して整理するために本書を通読する、といった使い方もあるだろう。

さらに、法律を専門としていないから、知的財産法を掘り下げて学ぶつもりはないという読者であっても、本書を傍らに置いておいて、それぞれの専門分野での活動をより一層盛り立てるために知的財産法をどのように活用できるか折に触れて参照するという使い方をしていただければ大歓迎である。

もちろん、本書は、知的財産、知的財産法という広大な世界のゲートにすぎない。本書では、メリハリを付けてコンパクトにパッケージすることを重視した反動もあって、知的財産法の一分野である意匠法については、第3章「著作権法」や第5章「不正競争防止法」の関連部分で簡潔に紹介しているものの、独立の章を設けて触れてはいない。だから、そのような部分も含めて、本書の内容では飽きたらなと思った読者は、より専門的な書籍や論文へ読み進めばよいし、本書でも引用している重要裁判例を手始めに様々な裁判例を読んでもよい。本書では、より深く学ぶための参考文献リストを巻末に掲載しているので、これも大いに活用していただきたい。

われわれ人間は、呼吸をして食事をして生きていると同時に、日々計り知れない多種多様な情報を無意識に吸収して、自ら新しい情報を創出して発信する、というサイクルを繰り返し続けていくことによって人間らしい活動をしているのである。したがって、われわれを取り巻いているあらゆる情報が潜在的には知的財産、そして知的財産法の対象となる可能性を秘めているともいえる。すなわち、知的財産というものの外延は、人間の創造力が定めてゆくものである。人間の創造力が無限であるとすれば、知的財産の範囲も絶えず変化を続けるはずである。本書で説いている内容は、あくまでも西暦2016年という時点での知的財産法であって、本書を機縁として知的財産法に触れた読者が、その創造力を活かして、本書に未だ書かれていない知的財産、知的財産法のより美しい世界をこれから将来へ向けて描いてくれるとすれば、著者にとって幸甚の至りである。

本書の刊行に際しては、有斐閣の柳澤雅俊さんに大変お世話になった。企画前半段階ではあわせて同社の辻南々子さんにもお世話になった。特に柳澤さんには、著者の一人（このはしがき文案を書いた第2章担当の某）の遅筆を主たる原因とする、相次ぐ刊行の遅れにもかかわらず、本書の細部及び全体にわたって忌憚のないコメントや提案をしていただき、編集者として最後まで辛抱強くお付き合いをしていただいた。著者一同から心からの謝意と敬意を顕して末尾の言葉としたい。

2016年晩夏 蟬しぐれが虫の声にうつろいはじめた季節に

著者一同

目 次

第1章 はじめに	1
I 知的財産とは何か	1
1 身の回りにあふれる知的財産	1
2 知的財産の特徴——情報（無体物）であること	2
II 知的財産保護の目的	4
1 知的財産の法的保護の必要性	4
(1) 隠された情報の法的保護	5
(2) 公開された情報の法的保護	5
2 知的財産保護のデメリット——短期的な利益と長期的な利益	6
III 各法の特徴と相互関係	9
1 主要な知的財産法	9
2 産業に関する知的財産法	10
(1) 概 要	10
(2) 各法の関係	11
3 著作権法と産業	13
4 民法と知的財産法	13
(1) 所有権と知的財産権——再び、有体物と無体物について	13
(2) 不法行為法と知的財産法——財産的情報への「ただ乗り行為」がすべて違法になるわけではない	15
IV 知的財産の国際的な保護	18
1 属地主義の原則とハーモナイゼーションの必要性	18
2 ハーモナイゼーションのための国際的な取組みの例	19
(1) バリ条約	19
(2) ベルヌ条約	19
(3) TRIPS 協定	20
第2章 特許法	21
I 特許法の目的と全体像	21
1 特許法の目的	21
2 特許法の全体像	23

II	特許法の保護対象と保護要件	24
1	「発明」とは？	24
	(1) 自然法則利用性	25
	(2) 技術的思想性	26
	(3) 創作性	27
	(4) 高度性	28
2	特許要件——「発明」が特許法によって保護されるための要件	29
	(1) 産業上の利用可能性——産業に利用できる「発明」であること	29
	(2) 新規性——これまでになかった新規な「発明」であること	31
	(3) 進歩性——容易に創作できないような「発明」であること	35
	(4) 特許法では保護されない「発明」	38
III	特許権の効力と限界	40
1	特許権の効力	40
	(1) 特許権の構造	40
	(2) 「発明」——そのカテゴリー	40
	(3) 実施	41
	(4) 業として	43
2	特許権の存続期間	44
	(1) 原則	44
	(2) 存続期間の延長制度	45
3	特許権の効力の制限	45
	(1) 条文に規定されている制限類型	45
	(2) 条文に規定されていない制限類型	47
IV	特許権の侵害と法的救済	56
1	特許権侵害とは——侵害成立を判断する原則論	56
	(1) 特許権侵害の基本形式	56
	(2) 特許権により保護される発明の範囲の画定①——原則論（文言侵害）	57
	(3) 特許権により保護される発明の範囲の画定②——均等侵害	59
2	特許権侵害の成立が阻まれる理由——特許権侵害成立の例外	65
	(1) 無効理由を含んでいる特許権	65
	(2) 特許権者以外の者が特許発明を業として実施する法的根拠を有する場合——先使用权等の法定実施権	67
3	特許権侵害を判断する仕組み——特許権侵害訴訟の流れ	69
	(1) 第一ステージ：特許権侵害の主張	69
	(2) 第二ステージ：特許権侵害主張に対する相手方の主張	69
	(3) シミュレーション	70
4	特許権侵害とみなされる場合——間接侵害	72
	(1) 専用品型間接侵害（101条1号・4号）	73
	(2) 非専用品型間接侵害（101条2号・5号）	74
	(3) 譲渡・輸出のための所持行為（101条3号・6号）	77
	(4) 間接侵害と直接侵害の関係	78
5	特許権侵害に対する法的救済	80
	(1) 民事的救済——差止請求・損害賠償請求	80
	(2) 刑事罰	84
V	特許権の発生と帰属	85
1	特許権発生の全体像	85

2	権利帰属の原則	86
	(1) 発明者主義	86
	(2) 発明者	86
	(3) 発明者の有する権利——特許を受ける権利と発明者名誉権	87
3	複数の人が発明者の場合の扱い——共同発明	87
4	冒認及び法的救済	88
5	会社の従業者が発明者の場合の扱い——職務発明	89
	(1) 職務発明制度の特徴——原則に対する例外	89
	(2) 職務発明の定義	90
	(3) 職務発明制度の効果①——権利の承継	92
	(4) 職務発明制度の効果②——相当の利益請求権	94
VI	特許権を取得するための手続	96
1	特許出願から権利取得までの流れ	96
	(1) 特許出願手続の概要と原則	96
	(2) 出願書類の構成	97
	(3) 出願公開	99
	(4) 出願審査請求・審査・特許査定	100
	(5) 審判・審決取消訴訟	101
2	審判・審決取消訴訟総論	102
3	審判・審決取消訴訟各論	103
	(1) 特許出願が拒絶された場合——拒絶査定不服審判・審決取消訴訟	103
	(2) 特許権が事後的に消滅する場合①——特許異議の申立制度	104
	(3) 特許権が事後的に消滅する場合②——特許無効審判・審決取消訴訟	104
	(4) 特許権の内容を後で修正できる場合——訂正審判・審決取消訴訟	107
	(5) 無効審判、訂正審判と審決取消訴訟、特許権侵害訴訟との関係	108
VII	特許権を財産権として活かす仕組み	110
1	財産権としての特許権	110
2	特許権の譲渡・質権設定等	111
3	実施権の設定——特許権者以外でも「発明」を実施できる仕組み	111
	(1) 実施権とは	111
	(2) 専用実施権	112
	(3) 通常実施権	113
第3章 著作権法		121
I	著作権法の全体像	121
1	著作権法の目的	121
	(1) 保護の対象——著作物	121
	(2) 著作者等の保護——著作権と著作者人格権	122
	(3) 著作物の保護と公正な利用	123
	(4) 著作隣接権	125
2	権利取得の手続	125
3	著作権法の保護の対象となる著作物	126

II 著作物の要件	126
1 著作物とは何か	126
2 著作物の各要件	127
(1) 「思想又は感情」の表現であること	128
(2) 「創作的に」表現されたものであること	129
(3) 表現であること	130
(4) 文芸・学術・美術又は音楽の範囲に属すること	132
3 著作物の種類	138
(1) 著作物の例示 (10条1項)	138
(2) 編集著作物・データベースの著作物	144
(3) 二次的著作物	146
4 保護の対象とならない著作物	147
III 権利の帰属	148
1 著作者	148
2 共同著作者	149
(1) 共同著作物の要件	150
(2) 共同著作物に該当した場合の効果	151
3 職務著作	152
(1) 職務著作制度の趣旨	152
(2) 職務著作の要件と効果	152
(3) 各要件の内容	153
4 映画の著作物に関する権利の帰属	156
(1) 映画の著作物の著作者	156
(2) 著作権の帰属	157
5 著作者の推定	158
IV 著作権の効力	159
1 各支分権の内容	159
(1) 著作物の有形物の作成行為に関する支分権 (①複製権)	160
(2) 著作物の提示行為・提供行為に関する支分権 (②上演権・演奏権, ③上映権, ④公衆送信権・伝達権, ⑤口述権, ⑥展示権, ⑦頒布権, ⑧譲渡権, ⑨貸与権)	161
(3) 二次的著作物の作成, 利用行為に関する支分権 (⑩翻案権等, ⑪二次的著作物の利用に関する原著作者の権利)	169
2 侵害とみなされる行為	175
(1) 侵害組成物の輸入・頒布行為 (113条1項)	175
(2) 違法作成プログラムの業務上使用行為 (113条2項)	176
(3) 権利管理情報の改変行為等 (113条3項)	176
(4) 国外頒布専用商業用レコードの輸入行為等 (113条5項)	177
V 著作権の制限	178
1 制限規定の役割	178
2 各制限規定の趣旨	179
3 主な制限規定の内容	179
(1) 私的使用のための複製 (30条)	179
(2) 引用 (32条)	184
(3)	

	図書館等による複製 (31 条) 187	(4) 教育・試験に関わる制限規定 (33 条~36 条) 187	(5) 視聴覚障害者等のための利用 188	(6) 非営利上演等 (38 条) 189	(7) 所有権等との調整 189	(8) 行動の自由の確保に関わる規定 190	(9) 報道や国家活動に関する制限規定 192	(10) その他の制限規定 192
4	制限規定に関連する共通規定 193							
	(1) 出所明示 (48 条) 193	(2) 目的外使用と複製物の譲渡 (49 条・47 条の10) 193	(3) 翻案等による利用 (43 条) 193					
5	制限規定のあり方 194							
VI	著作権者人格権の効力と制限 ……………195							
1	総論 195							
2	公表権 (18 条) 196							
3	氏名表示権 (19 条) 196							
	(1) 内容 196	(2) 制限 197						
4	同一性保持権 (20 条) 198							
	(1) 内容 198	(2) 制限 199						
5	著作権の制限規定該当性と著作権者人格権侵害との関係 202							
6	侵害とみなされる行為 (113 条6 項) 204							
7	著作者の死後の人格的利益の保護 (60 条) 204							
VI	権利侵害と救済 ……………205							
1	どのような場合に侵害となるのか 205							
	(1) 依拠性 205	(2) 類似性 206						
2	侵害に対する救済——民事的救済 208							
	(1) 差止等請求 208	(2) 損害賠償請求 216	(3) 名誉回復措置請求 218					
3	刑事罰 219							
VII	保護期間 ……………219							
1	原則 220							
2	例外 220							
	(1) 無名・変名の著作物 220	(2) 団体名義の著作物 220	(3) 映画の著作物 221					
3	継続的刊行物等における公表時 221							
4	保護期間の計算方法 222							
5	外国著作物の保護期間 222							

IX 著作権・著作物の利用	222
1 著作権の経済的利用	222
(1) 権利の譲渡	222
(2) 利用許諾	223
(3) 出版権	223
2 著作物の円滑な利用のための制度	225
(1) 権利の集中管理	225
(2) 裁定制度	225
第4章 商標法	227
I 商標法の全体像	227
1 商標法の目的	227
(1) 商標保護の重要性	227
(2) 二つの目的——需要者の利益と産業の発達	228
2 商標法と不正競争防止法の比較——登録主義と使用主義	229
3 商標法の基本構造	231
II 商標登録の要件	233
1 商標の定義	233
(1) 標章	233
(2) 商品と役務	234
(3) 「商標」の範囲は時代に伴って拡大している	236
2 使用の意思	236
(1) 商標は使う前から登録できる	236
(2) 不使用取消制度——使用されない登録商標はどうなる？	237
3 3条の登録要件——識別力と独占適応性	239
(1) 識別力——識別力のない商標は登録できない	239
(2) 独占適応性	240
(3) 使用による識別力の獲得(3条2項)	241
(4) 立体商標の扱い——3条1項3号と4条1項18号	242
4 識別力があっても登録が許されない商標——4条1項の登録要件	246
(1) 総説	246
(2) 何人の使用も許されるべき商標	247
(3) 何人の使用も許すべきでない商標	247
(4) 特定人の使用しか許すべきでない商標	248
III 商標権の効力・制限	256
1 商標権の発生と消滅	256
(1) 商標権の存続期間——商標権は何度でも更新できる	256
(2) その他の商標権の消滅原因	257
2 商標権の効力	257
(1) 概要	257
(2) 商標の使用	258
3 商標権の効力の制限	261
(1) 概要	261
(2) 商標法上の明文の規定による、商標権の効力の制限	

261 (3) 商標機能論 264 (4) 権利濫用 268

IV 類似……………269

- 1 概要 269
- 2 商標が類似しているかどうかの判断基準 270
 - (1) 総論 270
 - (2) 登録場面における類否判断 (4条1項11号) 271
 - (3) 侵害場面における類否判断 (37条1号) 272
- 3 商品・役務が類似しているかどうかの判断基準 274

第5章 不正競争防止法……………277

I 不正競争防止法の全体像……………277

- 1 不正競争防止法の特徴 277
- 2 規制される行為 278

II 周知商品等表示混同行為……………279

- 1 規制の目的 279
- 2 1号の不正競争の成立要件 279
 - (1) 商品等表示 279
 - (2) 周知性 281
 - (3) 類似性 282
 - (4) 混同行為 283
- 3 保護の対象にならない行為 284
- 4 請求権者 284
 - (1) 営業上の利益 284
 - (2) 請求権者の範囲 285

III 著名商品等表示冒用行為……………286

- 1 規制の目的 286
- 2 2号の不正競争の成立要件 287
 - (1) 著名性 287
 - (2) 「自己の商品等表示として」 288
- 3 保護の対象にならない行為 288
- 4 請求権者 289

IV 商品形態のデッドコピー……………289

- 1 規制の目的 289
- 2 3号の不正競争の成立要件 290
 - (1) どのような「形態」が保護されるのか 290
 - (2) 模倣 292
- 3 保護の対象にならない行為 294
 - (1) 日本国内における最初の販売から3年が経過した商品の形態に関する適用除外 294
 - (2) 模倣商品の善意取得者の保護 294

4	請求権者——先行者限定説と非限定説	295
V	営業秘密の不正利用	295
1	規制の目的	296
	(1) 隠された営業上の情報を保護する必要性	296
	(2) 他の法による保護の限界——不競法における営業秘密保護の特徴	296
	(3) 特許法との関係	297
2	営業秘密とは	298
	(1) 秘密管理性	298
	(2) 有用性	299
	(3) 非公知性	300
3	不正競争となる行為	301
	(1) 不正取得された営業秘密に関する行為	301
	(2) 正当取得された営業秘密に関する行為	303
	(3) 技術上の秘密の不正使用により生じた物の譲渡等	304
4	保護の対象とならない行為	304
	(1) 営業秘密の善意・無重過失取得者の保護	304
	(2) 差止請求の対象とならなくなった営業秘密使用行為によって生じた物の譲渡等	305
	参考文献	307
	事項索引	311
	判例索引	320

Column 目次

1	知的創作の奨励にとって、知的財産法は必要？	8
2	パブリシティ権とただ乗り行為	17
3	医療は「産業」なのか？	30
4	「発明による課題の解決に不可欠なもの」とは？	76
5	特許法の平成27年改正にいたる経緯	94
6	意匠法の概要	134
7	同一性保持権侵害と著作権侵害との関係	199
8	商標登録出願における商品の指定の方法	242
9	新しいタイプの商標とその登録可能性	245
10	不競法2条1項3号と意匠法	290

第1章 はじめに

- I ■ 知的財産とは何か
- II ■ 知的財産保護の目的
- III ■ 各法の特徴と相互関係
- IV ■ 知的財産の国際的な保護

I ■ 知的財産とは何か

1 身の回りにあふれる知的財産

「知的財産」の例としては、特許権の対象となる「発明」、著作権の対象となる「著作物」、意匠権の対象となる「意匠」、商標権の対象となる「商標」などが挙げられる。これらの概念の詳細な説明は次章以下に譲るが、おおざっぱに説明すると、「発明」というのは技術的アイデア、「著作物」というのは言語や絵画等における表現、「意匠」とは産業上利用されるデザイン、「商標」とは商品やサービスに付けられるマークのことである。あなたの家にある電化製品や、あなたが持っているスマートフォンには無数の発明が使われている。そしてそのスマートフォンのデザインは、意匠である。また、書籍に収められた小説、CDに収められている音楽や、ブルーレイディスクに収められた映画は、著作物である。さらに、あなたが店で買う商品のほとんどには、メーカー名や商品名を示すマークが付けられている。このように、「知的財産」は身近な物の中にたくさん見つけることができる。

では、これらのものに共通する特徴は何だろうか。技術的アイデアと芸術的表現と産業デザインとマークは、一見まったく異なったものようであるが、これらが「知的財産」という言葉でひとくくりにはされるからには、共通する特

第1章 はじめに

徴があるはずである。そのような特徴とは、これらはみな「情報」である、ということである。情報のうち、事業活動に用いられるものや、学問・芸術等の文化的な活動によって生み出されたものの一部が、「知的財産」と呼ばれている。

2 知的財産の特徴——情報（無体物）であること

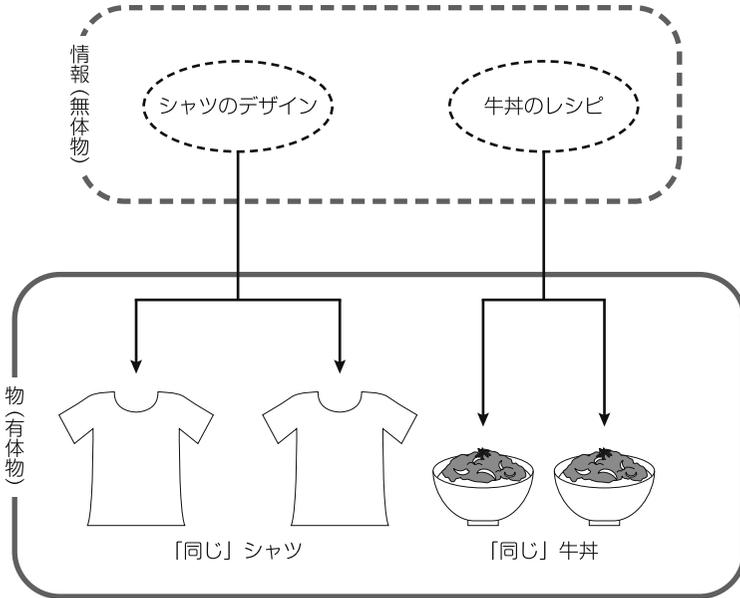
「情報」である、という知的財産の特徴の意味するところについて考えてみよう。情報とは形のない「無体物」であり、「無体物」と対になる概念としては「有体物」（形あるもの）がある。

たとえば、シャツは有体物である。Aがあるシャツを着ているとき、そのシャツを他人が着ることはできないし、Aのシャツが盗まれると、Aはそのシャツを着ることはできない。逆に、Aがそのシャツを着ているとき、そのシャツはAから盗まれていないと断言できる。これが有体物としてのシャツの話であるが、では、そのシャツの「デザイン」という情報（無体物）についてはどうであろうか。シャツのデザインについては、Aがそのシャツを着ているとき、たとえばデジカメで撮影するなどして、入手することは可能であり、しかもそのことは複数人が同時に行うことができる。つまり、シャツのデザインを「盗んだ」としても、有体物であるシャツ自体がなくなったり、Aがそのシャツを着られなくなったりするわけではない。無体物である情報は、有体物であるシャツとは異なって、同時に複数人間が利用することができる。

ところで、「AとBが同じシャツを着ている」という文章を読んで、あなたはどのような状態をイメージするだろうか。①AとBとが二人羽織のように、一つのシャツを二人で着ている状態をイメージするか、②AとBが、有体物としては別々のシャツをそれぞれ身に着けている状態をイメージするか、のどちらかであろう。おそらく、②の状態をイメージする読者の方が多いのではないだろうか。①の状態の場合、「同じシャツ」の「同じ」は、有体物であるシャツが同一であるという意味で使われているが、②の状態の場合、「同じ」が意味しているのは、デザイン（という情報）が同一であるということである。

この意味で「同じ」という言葉を使う例は日常でも多い（そして、本書では「同じ」とか「同一」という言葉はほぼこの意味で使われる）。「昨日食べたのと同じ牛丼を食べた」というときの「同じ」もこれである。ここでいう「同じ」とは

図表 1-1 情報（無体物）と物（有体物）の関係



品質が同一であることを通常意味し、さらにいえば同一のレシピ（という情報）にもとづいて調理されたものであることを意味するだろう。このように、情報は複数の有体物に具現化することが可能である。言い換えると、情報があれば、「同じ」物をたくさん作ることができる（→図表 1-1 参照）。

そして、情報自体は、何度利用されてもなくなる。有体物としての牛丼は食べればなくなってしまうが、レシピがなくなることはない。たとえば、A が考えたレシピを B が無断で使って、牛丼を何杯作ったとしても A のレシピがなくなるわけではない。では、B のこのような行為は、法で規制されるべきだろうか。A の作った牛丼（という有体物）を盗む行為が「悪い」行為であって、これが法で規制されるべきであること（実際に法規制されていること）に異論のある人はいないだろう。しかし、牛丼のレシピ（という情報）となると、話はそう簡単ではない。A のレシピを B が無断で使用しているとしても、A がそのレシピを使えなくなるわけではなく、A は依然としてそのレシピで牛丼を作ることができるのであれば、A は何も困らないようにもみえるからで

第2章 特許法

- I ■ 特許法の目的と全体像
- II ■ 特許法の保護対象と保護要件
- III ■ 特許権の効力と限界
- IV ■ 特許権の侵害と法的救済
- V ■ 特許権の発生と帰属
- VI ■ 特許権を取得するための手続
- VII ■ 特許権を財産権として活かす仕組み

I ■ 特許法の目的と全体像

特許法とはどのような法律なのだろうか？ ここでは、特許法の目的や全体像について簡潔に理解する。

1 特許法の目的

特許法とは、どのようなことを目的としている法律なのであろうか？ 特許法の条文をみると、最初に置かれている条文（1条）には、発明を保護することによって産業の発達に寄与することを目的とするという趣旨が書かれている。このことから明らかなように、特許法とは、究極的には産業の発達への寄与を目的としている法律であるといえる。では、どのようなやり方で、このような目的を実現しようとしているのか、これから特許法についての理解を進めるため、その概要を以下簡単に把握することにしたい。

特許法とは、技術的なアイデア（発明と呼ばれる）に対して特許権という権利を与えることによって、原則として特許権を有している者（特許権者と呼ばれる）だけが、一定の期間、その発明を利用する行為をできるようにして、その発明を利用して得られる経済的価値を特許権者だけが確保できるという仕組みを定めている法律といえる。

もっとも、そのような仕組みを作ることが、どうして産業の発達に寄与する

第2章 特許法

ことになるのかについては、いまだ一つのハッキリした答えが用意されているわけではない（→第1章Ⅱ2 Column 1）。その答えとなる考え方は、第1章でも説明されているところであるが、次のような説明をすることもできるであろう。

すなわち、多額の投資や労力、時間を費やして開発された、優れた技術的なアイデアであっても、そのようなアイデアを用いた商品を世の中に向けて販売することによって、そのアイデアの中身がたちどころに広く知れ渡ってしまう可能性がある。もしそのままの状態が放置されるとすれば、そのアイデアをマネした商品がたちどころに次々と現れることによって、最初に多大な投資を行って技術開発をして商品を売り出した者は自らの商品が売れなくなったり、値下げを余儀なくされたりすることとなって、十分な売り上げを得ることができなくなる可能性が生じる。そして、結局はそのアイデアの開発にかけた莫大な費用を回収することができなくなってしまうことも考えられるであろう。そのようなことが頻繁に起きてしまうようでは、いずれは、誰も新たな投資を行って、新しい技術的なアイデアの開発等を行わなくなって、常に他人のアイデアを利用することばかりを狙うようになるかもしれない。それでは、社会に新しい優れた技術が提供されなくなり、世の中の産業全体の発展も停滞してしまうことにもなりかねない。

そこで、特許法は、優れた技術的なアイデアについて、原則として、そのアイデアを考え出した者しか一定期間は利用できないように定めることによって、アイデアの開発にかけた投資を回収する機会を確保している。第1章でみたように、知的財産を法的に保護する方法には、隠された情報を保護する方法と、公開された情報を保護する方法の両方があるが、特許法は後者の方法を採用している（→第1章Ⅱ1）。その方がより技術の発展に資すると考えられるためである。具体的には、特許権を得ようとする場合、特許権の対象とする発明の内容について詳細に記述した書類（出願書類と呼ばれる）を特許庁という官庁に提出（出願と呼ばれる）し、その出願書類の内容について、出願から一定期間経過後は社会に広く公開される。さらに特許権が与えられた発明については、その詳細な内容が蓄積され、データベースとして広く公開され、誰でもその内容を知ることができる仕組みがつけられている。これによって、誰でも優れた技術

的アイデアの内容にアクセスし、特許権者から許諾を受けることによってそれを利用したり、あるいはそれを基により優れた技術的アイデアを創作したりする機会を得ることができる。

このように、特許法とは、技術的アイデアである発明についての保護を法的に与えることで新たな発明を創作するインセンティブを与える一方で、優れた発明を広く社会に公開することによって、それらを基にさらに新しい発明が創作されるための環境を社会に整えることを通じて、広く産業の発達を狙っている法といえる。

2 特許法の全体像

次に、1 でみたような目的を実現するために、特許法は、どのような仕組みを定めているのか、その全体像を具体的に概観してみることにする。

まず、保護の対象となる範囲として、「発明」という概念を明確に定義した上で、特許法による保護を裏づける権利である特許権が付与されるための要件を定めている。さらに、特許権が成立するまでの一連の手続についても定めている。すなわち、発明が創作されることによって、特許を受ける権利が発生して発明を創作した者（発明者）に原始的に帰属すること、特許を受ける権利を基に特許庁に出願がなされ、特許庁ではそれを審査し、特許法の定める要件を充たすものと判断した場合には、特許査定が下されて、特許料の納付等の手続を行うことによって、特許登録がなされて特許権が発生することを定めている。あわせて、特許庁における手続の詳細についても定めるとともに、特許登録された発明については広く社会に公開されることについても定めている。

その上で、特許権とは、具体的にどのような効力を有する権利であるのかを定めており、特許権侵害とはどのように判断されるのか、特許権が侵害された場合にいかなる法的救済がなされるのかについて定めるとともに、発明の社会における利用とのバランスを図るために、特許権の効力が制限される場合についても定めている。また、特許発明を特許権者以外の者が利用するための手段として、実施権の仕組みも定めている。

第3章 著作権法

- I ■著作権法の全体像
- II ■著作物の要件
- III ■権利の帰属
- IV ■著作権の効力
- V ■著作権の制限
- VI ■著作人格権の効力と制限
- VII ■権利侵害と救済
- VIII ■保護期間
- IX ■著作権・著作物の利用

I ■著作権法の全体像

ここでは、他の知的財産法と比較した著作権法の特徴を挙げながら、著作権法がどのような内容を定めているのか、その全体像を把握する。

1 著作権法の目的

著作権法の目的は、著作物等の公正な利用に留意しつつ、著作者等の保護を図ることにより、文化の発展に寄与することである（1条）。多くの著作物が社会に生み出され、人々がその価値を享受できることは、芸術や学問をはじめとする文化の発展を促すための重要な要素である。そこで著作権法は、著作物を創作した著作者に対し、著作物に関する権利を与えることによって、著作物の創作活動を促進することを意図している。また、著作物は、それが広く頒布され利用されることによって、多種多様な情報を社会にもたらすものであり、文化の発展に寄与するものとなる。そこで、法の目的においても、著作者を保護することと同時に、著作物の公正な利用についても配慮することが謳われている。

(1) 保護の対象——著作物

著作権法は、著作物と呼ばれる、多種多様な創作物（小説、映画、音楽、絵画、

第3章 著作権法

写真、建築物、地図など）を保護する法律である。私たちは、これらの著作物を、様々な方法で見たり、聞いたり、使用したりして生活している。こうした著作物の利用に関するルールを定めているのが**著作権法**である。

ただし、著作「物」といっても、著作権法が保護の対象としているのは、有形的に存在する「物」ではない。たとえば、小説は、印刷・製本され、書籍という物（＝**有体物**）として存在するが、小説の文章表現自体は、有形的な形をもたずに存在している（＝**無体物**）。この無体物である表現こそが著作物であり、著作権法は、無体物である表現を保護している。その表現が固定された有体物（上記の例でいう書籍）については、民法上の所有権という別の権利により利用のルールが定められている¹⁾。そのため、購入した書籍を焼却する場合には民法（所有権）が、その書籍の文章の一節を利用する場合には著作権法が、それぞれ適用されることになる。前者はその書籍の有体物の側面が、後者は無体物の側面が利用されているからである（→第1章I2も参照）。

もっとも、両者の権利が重複する場合もある。たとえば、彫刻の所有者が、展示の際の安全を考えて、その一部を切除した場合、有体物としての側面を利用していると同時に、彫刻の表現である無体物の側面も利用（改変）していることになる。著作権法は、有体物としての利用が、その無体物としての利用にも当たる場合には、所有権者であっても、その処分権限が制限されるとしている（詳細は、頒布権・譲渡権・貸与権、同一性保持権の箇所→IV1(2)(c)、及びVI4等を参照）。

創作物を保護する法制度としては、**特許法**（→第2章参照）も存在するが、特許法が産業上利用される技術的な思想（アイデア）を保護対象としているのに対し、著作権法は、文化的な創作物の表現を保護対象としている点で、対象とする創作物の性質が異なる。

(2) 著作者等の保護——著作権と著作者人格権

著作者には、**著作権**と**著作者人格権**という2種類の権利が付与されている。著作権は、著作者の財産的利益を、著作者人格権は、著作者の精神的利益を保護する権利である。

1) 最判昭和59・1・20民集38巻1号1頁〔顔真卿白書建中告身帖事件〕。

これらの権利を取得するのは**著作作者**（＝著作物を創作した者〔2条1項2号〕）である（17条1項）。一つの著作物に対して、複数の著作作者が存在することもある（**共同著作物**〔2条1項12号〕。→Ⅲ2参照）。このように、著作権法は、著作物を創作した者に権利を帰属させることを原則としているが、一定の要件を充たした場合には、実際に著作物を創作した者ではなく、その使用者である法人等が著作作者となることも認めている（**職務著作**〔15条〕。→Ⅲ3参照）。

なお、著作権は譲渡できるが（61条1項）、著作作者人格権は著作作者の一身に専属するものとされ、譲渡することはできない（59条）。そのため、著作権を有する者（**著作権者**）が、著作作者であることもあれば、著作作者以外の者であることもある。これに対し、著作作者人格権は常に著作作者が有することになる。

著作作者は、これらの権利にもとづき、自分の作った著作物を勝手にコピーされて販売されたり、改変されたりすることを禁止できる。

では、なぜ、著作作者にこうした権利が与えられるのだろうか。著作権等が付与される根拠については、様々な考え方が示されている。大別すれば、著作物には創作者の思いや才能など、その者の人格が反映されているから、創作者がその利用に対して権利を有することが正当化されるとの考え方（人格権的理解）と、自らが創作した著作物の利用に対して対価を取得する手段を与えることにより、著作物の創作や公表が促進され、より多くの富が社会に生じるという観点から、これを正当化する見解（功利主義的理解）がある。多くの著作物が商品として経済的価値を有し、実際に市場で取引されていることを考えれば、後者の視点が不可欠であることは否定できないが、わが国の著作権法は、著作作者の人格的利益についても保護しており、いずれかの見解にのみ与するのは適切とはいえないだろう。具体的な権利範囲の判断においては、文化の発展という法目的から、いずれの側面を重視すべきかを個別に考えていく必要がある。

（3）著作物の保護と公正な利用

では、著作権、著作作者人格権とは、どのような権利であろうか。17条1項によれば、著作作者人格権とは、18条から20条に定められた権利であり、著作権とは、21条から28条に定められた権利である。ここから分かるように、著作権、著作作者人格権とは、これらの個別の条項が定める権利の総称にすぎない。個別の条項では、それぞれの権利の対象となる具体的な利用行為（たとえば、

第4章 商標法

- I ■ 商標法の全体像
- II ■ 商標登録の要件
- III ■ 商標権の効力・制限
- IV ■ 類 似

I ■ 商標法の全体像

ここでは、商標法の特徴を挙げながら、商標法がどのような内容を定めているのか、その全体像を把握する。

1 商標法の目的

(1) 商標保護の重要性

ある人が、「私は5年間同じシャンプーを使っている」と言ったとしよう。これを聞いて、5年分以上の分量のシャンプーの詰まった巨大なボトルが存在すると思う者はいまい。シャンプーのボトルは通常は半年もしないうちに空になるはずであり、その人は定期的に別のボトルを買っているはずである。では、その人が店でその「別のボトル」を購入するとき、その中身がいつものシャンプーと同じものであることがなぜわかるのであろうか。その答えは普通はこうである。銘柄（マーク）が同じだから。

その人が、その愛用しているシャンプーの成分の詳細について知らなかったとしても不自然ではない。その人は、5年前に初めてそのシャンプーを使用したときに満足が得られたので、5年間同じマークのものを買い続けているのであろう。このように、われわれはほとんど無意識のうちに、マークを頼りに商品やサービスを探し、購入している。

第4章 商標法

マークを付けることは、商品やサービスを提供する者にとっても必要なことである。いくら良質の商品を作っても、それと他者の提供する（品質の劣る）商品とを区別する手段がなければ、その良質の商品を宣伝し、消費者に購入させることは不可能である。自らが提供する、同じ品質の商品に同じマークを付けることによって、他者の提供する同種の商品との識別を可能にし、その商品に満足した者がそれを繰り返し購入することを容易にすることとなる。このように、自分の商品（又はサービス）と他人の商品（又はサービス）との識別のために用いられるマークを商標という（より厳密な定義については後述する）。

商標を保護する必要があるのは、上記のように、商標が**識別力**（それが付けられた商品やサービスと、他者に由来する商品やサービスとを識別する力。**出所表示機能**ともいう）をもつからである。Aが既にシャンプーの商標としてマークaを使用しているところ、Aと無関係なBが、自分の製造販売するシャンプーにマークaとよく似たマークbという商標を使用したとしよう。この場合、A製のシャンプーを愛用している人が、B製のシャンプーをA製だと思い込んで購入してしまうおそれがある。このような状態を指して、「aの識別力（出所表示機能）が害されている」という。商標の識別力が害されても放置されるような社会では、商標を信頼して商品やサービスを購入することができなくなってしまう。そこで、商標法をはじめとする法によって、商標が保護されている。

(2) 二つの目的——需要者の利益と産業の発達

商標法の目的規定（1条）は、「商標を保護することにより、商標の使用をする者の業務上の信用の維持を図り、もって産業の発達に寄与し、あわせて需要者の利益を保護することを目的とする。」と規定している。同法にいう「商標」とは、商品やサービスに付けられるマーク、ブランドのことである。同じ産業財産権法である特許法、実用新案法、意匠法の目的規定（特許法1条、実用新案法1条、意匠法1条）をみても、これらが「産業の発達に寄与すること」のみを目的として掲げているのに対し、商標法は「産業の発達への寄与」に加え、「需要者の利益保護」についても目的として掲げている。

「**需要者**」というのは聞きなれない言葉かもしれないが、商標法上、「**需要者**」とは、商品やサービスの消費者だけでなく、流通業者など取引に携わる者（**取引者**）を含む概念である。そして、「**需要者の利益**」とは、需要者が商標を

信頼して商品選択を行うことができることによる利益を指すものと思われる。冒頭のシャンプーの例のように、同じ商標の付された商品の出所（「しゅっしょ」と読む）や品質が同じであると信じるからこそ、同じ商標の付された商品を安心して繰り返し購入することができたり、ある商標の付された商品についての広告や他人の評価を参考にすることができる。

また、「産業の発達への寄与」とは、商標の保護により品質競争が促進されることを指していると思われる。商品を提供する側の者にとって、商標が正しく機能していないと、上記の通り、その提供する商品と他者の商品との区別が困難になり、ひいては需要者が誤って他者の商品を選択し、その（質の劣る）商品に対する評価が自分に向けられてしまうというような迷惑を被ることとなる。需要者が購入した商品についての評価が正しくその商品の出所に向けられてこそ、公正な品質競争が成立し、良質な商品を提供するための資本投下が促されることになる。

商標法上、商品の「出所」とは、商品の製造者を意味するとは限らない。たとえば、コンビニで販売されている商品の中に、そのコンビニの商標 a が付けられたペットボトル入りの緑茶があるでしょう。その緑茶がそのコンビニを運営している会社 A とは別の会社 B によって（A との契約にもとづいて）製造されてそのコンビニのマークが付けられて出荷されたのだとすると、その緑茶の出所はどこになるだろうか。この場合、商標法上は、この商品（緑茶）の出所は A であると評価される。商標 a を見た需要者は、A を信頼してその商品を購入しており、また、A 自身がその商品を製造していないとしても、その品質は（契約にもとづいて）A がコントロールしているといえるからである（出所がどこかという問題は、→Ⅲ3(3)でも説明する）。

2 商標法と不正競争防止法の比較——登録主義と使用主義

商標のような営業上用いられるマークの保護に関する法律としては、商標法の他にも不正競争防止法の「商品等表示」に関する諸規定がある（詳しくは次章で紹介する）。いずれの法も、マークを用いて事業活動を行う者の営業上の利益を保護するためのものといえ、事実これらの法の保護範囲は相当程度重なっているといえるが、保護的手法には大きな差がある。商標法は登録により発生

第5章 不正競争防止法

- I ■不正競争防止法の全体像
- II ■周知商品等表示混同行為
- III ■著名商品等表示冒用行為
- IV ■商品形態のデッドコピー
- V ■営業秘密の不正利用

I ■不正競争防止法の全体像

ここでは、不正競争防止法の全体像について概観する。同法は「特許権」や「著作権」というような権利をあらかじめ発生させるのではなく、「不正競争」により利益を侵害された者を救済するという「行為規制」型の知的財産法である。

1 不正競争防止法の特徴

不正競争防止法（以下、「不競法」という）は、その名の通り、市場における公正な競争の実現のため、不正競争を禁圧するための法である。不競法の特徴として、「行為規制」であることが挙げられる。不競法は、特許法などのように知的財産（特許法の場合は発明）に対する権利（特許法の場合は特許権）を発生させて保護するのではなく、「不正競争」として定義される特定の行為により利益を侵害された者を保護するという構造になっている（なお、特許法、著作権法や商標法のように「権利」を発生させて知的財産を保護する法を「**権利付与法**」という。→第1章Ⅲ1参照）。すなわち、不競法は、2条1項各号において、同法上「不正競争」となる行為を列挙しており、その不正競争によって営業上の利益を害されるか、そのおそれのある者に当該行為者に対する差止等請求権（3条）及び損害賠償請求権（4条）を認めている。

図表 5-1 不正競争行為の類型とその具体例

不正競争となる行為	具体例
周知表示主体混同行為 (1号)	本章Ⅱ参照
著名表示の冒用 (2号)	本章Ⅲ参照
商品形態の模倣 (3号)	本章Ⅳ参照
営業秘密の不正利用 (4号～10号)	本章Ⅴ参照
技術的制限手段の回避装置の提供 (11号・12号)	DVDのコピープロテクションを解除するプログラムの提供 (11号), ケーブルテレビ放送を「タダ観」するためのスクランブル解除装置の販売 (12号)
ドメイン名の不正取得 (13号)	A社に常識外の高価格で買い取らせるために, A社の社名やA社の商品名を含むドメイン名(〇〇〇.comや△△△.jpなど)を取得
品質誤認行為 (14号)	外国産のウナギに「国産」の表示を付して販売
競業者に関する虚偽事実の告知・流布 (15号)	「A社はわが社の有する知的財産権を侵害している」との虚偽の事実を, A社の取引先に告知
代理人等による商標不正使用 (16号)	A国で「かばん」について商標権を取得しているB社の代理人が, B社に無断でその商標の付されたかばんを(日本で)販売

権利付与法においては, 差止請求をできる主体が明確に限定されている。たとえば, 特許法上, 特許権侵害行為に対し差止請求のできる主体は, 特許権者と専用実施権者に限定されている(特許法100条)。これに対し, 不競法の場合, 差止請求をできる主体であるかは, 問題の不正競争によって営業上の利益を害される(おそれのある)者であるか否かで決まるので, 解釈の余地が大きい(→Ⅱ4やⅣ5参照)。この点も同法の特徴の一つである。

2 規制される行為

不競法2条1項各号において掲げられている不正競争は, 1号から15号まで多岐にわたるが, Ⅱ以降で詳しく扱うのは, 特に重要と思われる, 営業上のマーク(商品等表示)に関する同項1号・2号, 商品形態に関する同項3号, 及び営業秘密に関する4号から10号までである。これらを含め, 同項各号の不正競争をまとめたものが, 図表5-1である(なお, 規定のイメージをつかみやす

くするために、II以降で扱わない不正競争については、具体例も紹介している)。

上記の不正競争については、差止め(3条1項)や損害賠償(4条)等の民事的救済が認められるほか、一部の行為には刑事罰(21条)も用意されている。また、上記の不正競争の他、国際約束にもとづく禁止行為として、外国の国旗の商業上の使用行為(16条)、国際機関の標章の商業上の使用(17条)及び外国公務員等への贈賄(18条)が定められており、これらの規定に違反すると、刑事罰の対象になる(21条2項7号)。このように、不競法の守備範囲はとても広い。

II ■ 周知商品等表示混同行為

ここでは、不競法2条1項1号の不正競争とそれに対する規律について概観する。この規定の解釈においては、需要者の混同のおそれを極力放置しないような解釈論が採用されている。

1 規制の目的

不競法2条1項1号(以下、「1号」という)は、市場で既に他人の表示として認知されているものを使用して、需要者に混同を生じさせる行為を規制するためのものである。1号は、商標法とともに、マークの識別力を保護するための規定といえる(商標法との保護の方法の違いについては、→第4章I2参照)。

2 1号の不正競争の成立要件

1号は、他人のものとして需要者に広く認識されている「商品等表示」と同一ないし類似の商品等表示を使用することで、需要者に商品や営業の出所について混同を生じさせる行為を不正競争としている。以下、これらの要件について説明する。

(1) 商品等表示

(a) 概要 1号は、不競法上の「商品等表示」を「人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するもの」と定義している。要するに、他人の商品や営業を識別する機能(出所表示機能)をもつもの一般をいい、商標法上の「商標」(→第4章II1)のような