

ようこそ知的財産の世界へ

2011(平成 23)年 8 月作成

弁護士 武 部 悟

本稿は、筆者が長年北海道情報大学(非法学系大学)において講義してきた、知的財産入門のためのレジюмеに手を加え、当事務所 HP を訪問された皆様に知的財産の世界にご案内し、皆様及び企業の知的財産制度活用の資となることを目的とするものです。

知的財産権総論

1 知的財産権の基本原則

知的財産権とは，社会生活の文化的分野や産業上有用な情報をいうが，その有用性は，当該時代の文化生活や産業に大きく依存する。

(1) 日本の産業の変遷をみる

1970年代 鉄鋼

1980年代 半導体，ハイテク製品

現在 ものから情報へ

現在の我が国の競争力製品 アニメ，ゲームソフト

こうして現在では，技術，デザイン，ブランド，コンテンツ(音楽や映画)などの知的財産といわれる情報を本体とする分野の競争力強化が叫ばれることとなった。

(2) 「情報」と「もの」との違い

情報は，一度創作されたものの複製が容易であり，そのままでは稀少性(経済財の本質)を欠く。一方，有用な情報は，その成果開発には莫大な人的，物的，金銭的資源の投入をもってなされるが，そのままでは容易に複製されるため，これまでの所有権秩序(所有権によって支配される「もの」に関する市場法則)によっては，再生産のための資金回収が実現しないため，知的財産情報の再生産が確保されないことになる。知的財産の成果開発を促進するためのこれまでの「もの」に関するのとは異なる法的保護政策が必要となる。これに 대응するのが知的財産法である。

(3) 知的財産権 情報の権利化

権利 人々の社会形成の関係は，法の世界では，権利と義務との関係として人々を結合する。

権利 一定の理由によって発生する個人の保護される利益

【例】生まれることにより発生 基本的人権

一定の行為や事実により発生する権利 民事上の権利

知的財産権(民事上の権利の一つ)

創作等の行為 著作権，不正競争防止法上の権利

発明・考案&特許庁への登録 特許権，実用新案権

デザイン等の創作&特許庁への登録 意匠権，商標権

(4) 特許庁 経済産業省の外局，産業財産権の登録その他知的財産関係の事務をつかさどる役所

(5) 知的財産法の基本原則

有意義な情報のコピーや模倣は，本来知的生物たる人間が文化リソースを享

有すべき「自由権」に属するはず。しかしすべての情報を模倣自由としたら技術の開発等の成果の回収が困難となり、技術等の開発自体が阻害される。このため、他人の模倣を許さず、これを権利として保護する必要が認められることは、上述のとおり。こうして、知識や情報が模倣自由な知識・情報と、法によって保護され、知識・模倣が禁止される情報とに分けられる。

2 我が国の知的財産制度の発展

(1) 江戸時代 鎖国と単純再生産による社会秩序の維持

新しい開発は、それ自体社会の平穩を乱すという考え方。

新技術禁止政策をとり、**流**とか **秘伝**などとして技術や方法が秘匿され、**拡布**されることを回避していた。広い道路を作らず、**橋**を架けさせず、人々の情報交換を遮断した。

【徳川吉宗 新規御法度】

一 呉服物、諸道具、書物は申すに及ばず、諸商売物、菓子類にても、新規に巧出し候事自今以降堅く停止たり。よん扱なき仔細これある者は訴出、ゆるしを受け仕出す可き事。

二 諸商物の内、古来の通りにて事済み候処、近年色品を替え、物数奇に仕出し候類は、追て吟味を遂げて停止申し付くべく候間、兼兼其旨心得べき事

(2) 明治維新

諸国の特許制度の紹介 福沢諭吉 「西洋事情」1867(慶応3)年

神田孝平 「西洋雑誌」1868(慶応4)年

立法 高橋是清 専売特許条例 1885(明治18)年公布

実用新案法 1905(明治38)年制定

意匠条例 1888(明治21)年公布

商標条例 1884(明治17)年制定

不正競争防止法 1934(昭和9)年制定

パリ条約批准の条件として市場の秩序維持が求められた

著作権 出版条例 1869(明治2)年、旧著作権法 1899(明治32)年制定、現行著作権法 1970(昭和45)年全面改定

3 知的財産権の概要

【特許権】

(1) 特許：自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度なもの(特§2)

自然法則

a 自然法則：万有引力、電磁力、熱、波動、物性、生物、微生物、自然の諸現象、etc

b 自然法則でないもの：数学法則、人々の取り決め、社会慣行、因襲、etc

c 特許となり得ないもの：自然法則自体(発見の対象)、自然法則の利用のない

もの ゲームの方法

- d 特許とすることに問題の多いもの：カーマーカー特許(数学法則自体?)，ビジネスモデル特許(自然法則の利用といえるか?)，コンピュータプログラム(自然法則の利用といえるか?)

技術的思想

課題解決のための合理的手段であって，反復可能性あること

創作

思想に独創性あること，創作であるから，自然法則自体の発見は特許となり得ない。

(2) 発明のカテゴリー

物の発明

方法の発明

物を生産する方法の発明(出発物質 処理 目的物質という経時的要素を含む)

(3) 登録される発明

産業上の利用可能性

産業的利用可能性あることで，単に芸術，学術的実験のみのものは含まない
人道上産業上の利用という価値判断から特許禁止とされるものとして医療方法

キュリー夫人が拒絶査定を受けた発明として制御不完全な原子炉(不完全発明，ブレーキのない自動車とどう違う?)

新規性と進歩性

a 新規性：同一性ある発明が社会に存在しないこと，すなわち公知(当該発明の秘密を守るものを除く不特定人に知られていないこと，発明実施品同等のものが公知となっていて必ずしも公知性を失わない)，公用(一般人に知られうる状態で使用されていること)，刊行物記載のないこと

b 進歩性：当業者(one skilled at the art)において公知の技術から容易に想到できないこと

(4) 先願主義と先発明主義

アメリカは永らく先発明主義を採っていたが，今般先願主義に変更し，主要技術国において先発明主義は存在しなくなった。

(5) 自然権説とインセンティブ(incentive)論

万人の共有すべき自然法則の利用物が何故特許権として，特定人に独占させるのか?

- ・自然権説：全て新規なる思想にして，その発表が社会に有用なものを考案したものに原始的に帰属することは，人権の本質に由来する
- ・インセンティブ論：通常の技術水準より飛躍的に発展した成果物を公開した

代償として、社会がその水準に達するまでの期間、その独占権を認めることによって、成果開発のインセンティブを創出する立法技術に由来する権利

(6) 特許を受ける権利

発明者並びに発明者から特許を受ける権利を承継した者

職務発明(特許 § 35)

従業者等(使用者等の実質的指揮命令に従う者)がその性質上使用者等の業務に属し、その発明行為が、従業者等の現在又は過去の職務に属する発明

職務発明をした場合、特許を受ける権利は、発明者にあるが、使用者等は、発明に先立って、その出願をする権利を承継する契約ができる。職務発明で、使用者等がその特許を受けないときは、通常実施権を得る。

使用者等が職務発明に係る特許権を得たときは、発明者に相当の対価を払わなければならない。

【実用新案権】

(1) 実用新案：技術的創作のうち物品の形状、構造、組み合わせに係る考案(実 § 2, § 3)

(2) 特許庁の審査無く登録されるが、侵害差し止め請求などの権利行使をするには、特許庁の技術査定書の添付を要する

【意匠権】

物品の形状、模様もしくは色彩又はこれらの結合で、視覚を通じて美観を起こさせるもの(意 § 2), デザイン

意匠権とは、技術的アイデア(特許, 実用新案)と商標との中間的性格をもつ

【商標権】

(1) 商標：業として商品を生産、証明、譲渡する者がその商品、役務及び広告について使用するもの(商 § 2)

(2) 本質：指定商品・サービス(以下「商品等」という)に使用する出所識別標識市場に同種商品が多数存在する発展した市場の存在を前提とする権利

企業努力によった成果物(商品)を他商品と識別することにより出所表示機能、品質保証機能、広告的機能をもつ

出所表示機能 顧客吸引力(Good will)

品質保証機能 同一商標同一品質(顧客信頼度)

広告機能 商品・サービスの連想

このため法は、慣用や品質、産地、数量やありふれた氏名のほか、それ自体出所識別能力を欠く商標は登録できないものとしたうえ、慣用など上に掲げた商標も使用により出所識別能力を得たときは登録できることを定めている(§

3 ,)

【不正競争防止法上の権利(市場の秩序維持)】

我が国では、職業選択の自由(憲法 § 22)を保障し、競争市場を確保する、すなわち、A の営業努力の結果、B 社の製品が売れなくなり、その結果 B 社の社員 C が失業したということは、何ら問題にならないというのが社会経済生活を行う基本原理とされる。

しかし、他人が営業努力によって取得した商品やサービスの標章の冒用、著名標章のただ乗りや汚染、売れ筋商品の形態の模倣、商品原産地や品質の偽表示、他人の顧客名簿などの営業秘密の不正取得・利用などを不正競争行為とし、これらの不正競争行為を、営業努力により顧客吸引力を取得した事業者のみならず、情報を誤らせ不当需要に陥らされた需用者にも被害を及ぼすものとして禁止する。これを逆に被侵害者の側から見ると、他人に行使されない権利と観念され、知的財産権となる。

【著作権】

(1) 著作物

思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属すもの(著作 § 2)

(2) 著作物の例

言語の著作物：小説，脚本，詩歌，俳句，講演，論文

音楽の著作物：楽曲，楽曲を伴う歌詞

舞踏，無言劇の著作物：舞踏，バレエ，ダンスの振り付け，

美術の著作物：絵画，版画，彫刻，舞台装置，美術工芸品，漫画

建築の著作物：美観を伴う建造物

地図，図形の著作物：地図，学術的図面，図表，模型

映画の著作物：映画，テレビ用映画，ビデオ・DVD ソフト，ゲームソフト

写真の著作物：写真，グラフィア

プログラムの著作物：コンピュータプログラム

(3) 著作権の保護の対象

著作権は、表現を保護するものであって、その表現の背景をなすアイデアは保護しない。

【産業財産権の具体例】

従来工業所有権と概括呼称されていた特許権 , 実用新案権 , 意匠権 , 商標権は、Industrial property Law の訳語として正確を期すべきこと、産業は工業を含む広い生産活動をいい、その中心は工業から情報産業などの分野に移動している現実から「産業財産権」に呼称を変更した。

携帯電話を見ても、その背後には次のような産業財産権の存在が伺える。

液晶技術 特許権(出願から 20 年)
電話全体のデザイン 意匠権(登録から 15 年)
操作画面 部分意匠権
折り曲げ構造 実用新案権(出願から 10 年)
電話会社名, ハード制作社名 商標権(登録から 10
年・更新可)
着メロ 著作権(死後 50 年)

