

日本大学法学部国際知的財産研究所紀要

日本大学知財ジャーナル

Journal of Intellectual Property

Vol.19 | 2026.3

日本大学法学部国際知的財産研究所紀要

日本大学知財ジャーナル

Journal of Intellectual Property

Vol.19 | 2026.3

目 次

【論説】

・新規事項追加禁止原則と除くクレームの許容性	高 林 龍	5
・米国における虚偽特許表示に関する一考察	三 村 淳 一	17
・知的財産権に関する担保権の現状と課題	竹 内 敏 夫	33
・中国商標法における「その他の不正な手段による登録の取得」の適用の司法認定に関する考察	劉 斌 斌	45
・AI生成物の知的財産権における権利主体に関する一考察	菅 野 政 孝	57
・アテック [®] 錠の形状の特許登録は後発医薬品の形状にどれ程影響したのか	曾 我 諒	71
・中国における音楽著作物の保護に関する法的取扱い	馬 凱 琳	85
・著作権法における人格的権利の現代的位置付け —パロディ・モンタージュ写真事件を手がかりとした交錯論の試み—	劉 雅 淳	101
・デザインを中核とする知財・無形資産ガバナンスの展開	増 田 光 吉	111
・商標法における「商品」の定義と商品性の整理に関する一考察 —指定商品の観点から—	持 田 大 輝	125

新規事項追加禁止原則と除くクレームの許容性

高林 龍^(*)

本稿は、今から17年も前に言渡された知財高判平20・5・30判時2009・47(ソルダーレジス知財高裁大合議判決)が除くクレームを利用して新規事項追加禁止原則に反することなく、明細書等を補正、訂正することによって、出願前発明や公知発明との相違点を明確化して、出願発明や登録発明の新規性を確保することができるとした判旨の原点に立ち戻ることによって、近時の除くクレームを利用した補正や訂正が広く許容されてきた現状を批判的に再考しようとするものである。

- I. はじめに
- II. ソルダーレジスト知財高裁大合議判決に至るまでの新規事項追加禁止の原則(特許17条の2第3項)の運用状況
- III. ソルダーレジスト知財高裁大合議判決<判旨>
 - 1. <新規事項追加禁止の趣旨>
 - 2. <新規事項の判断基準>
 - 3. <「除くクレーム」の判断>
 - 4. <本件へのあてはめ>
 - 5. <審査基準について>
- IV. ソルダーレジスト知財高裁大合議判決の読み方
- V. ソルダーレジスト知財高裁大合議判決後の審査基準の改訂
- VI. 除くクレームの活用により進歩性が認められるとした知財高裁の二つの判決の紹介
 - 1. <裁判例1>知財高判平29・11・7 LEX/DB25449027<導電性材料の製造方法事件>
 - 2. <裁判例2>知財高判令4・8・23 LEX/DB25572338<船舶事件>
- VII. 除くクレームの活用が新規事項の追加にならないとした知財高裁の二つの判決の紹介
 - 1. <裁判例1>知財高判令5・3・9 LEX/DB25572698<ポリエステル樹脂組成物の積層体事件>
 - (1) 判決概要
 - (2) 検討
 - 2. <裁判例2>知財高判令5・10・5 LEX/

DB25573092<熱伝達組成物事件>

(1) 判決概要

(2) 検討

VIII. 行き過ぎた除くクレーム活用に対する反省

IX. おわりに

I. はじめに

新規事項追加禁止の原則(特許17条の2第3項)は、平成5(1993)年特許法改正で導入された原則であるが、出願時に明細書等に記載された事項について先願の地位を与える先願主義の立場からは、出願時の明細書等で開示されていない事項を後日書き加えて、その効果を出願時に遡らせることはできないとする基本的な原則である⁽¹⁾。つまりは出願手続中における明細書等の補正においても、時期によっては明細書中の記載に基づいて特許請求の範囲を拡張する補正をすることもできるが、どのような補正であっても出願当初明細書等に記載した事項の範囲内においてしなければならない。また、権利登録後の明細書等の訂正においても、出願当初明細書等に記載した事項の範囲内においてしなければならない(特許126条5項)、出願の分割の場合においても、分割時の明細書等に記載された範囲内の事項についてのみ分割が許され、引いては出願当初明細書等に記載された事項の範囲内においてのみ分割が許されることになる。

たとえば、均等侵害の成立のための第5要件といわ

(*) 早稲田大学名誉教授、日本大学客員教授、弁護士

(1) 平成5(1993)年改正前特許法では、出願当初明細書の要旨を変更する補正は認められないとされていたが、出願当初明細書に記載された事項の範囲内においては要旨を変更しないものとして補正は可能であるし、範囲外においても特許請求の範囲に影響を与えない限りは要旨を変更しないものとして補正を可能とする運用が採用されていたため、出願時に開示されていない新規事項を実施例に追加する補正なども認められ、出願当初の発明の開示が不十分な出願をして後日これを補充することができるなどの問題が生じていた(古藤幸嗣「特許法概説(第13版)」(有斐閣、1998年)321頁など参照)。なお審査基準改訂の経緯については、田村明照「除くクレームに係る知財高裁大合議判決と新規事項の審査基準」片山英二先生選定記念(青林書院、2010年)395頁が詳しい。

れる出願経過禁反言についても、出願過程で特許請求の範囲の記載を限定する補正がされた場合、限定した範囲外においても均等侵害が成立するか否かが議論されることがある。たとえば、「30℃以上100℃以下で用いる」ことを要件とする限定がある特許において、40℃で実施している先願発明が存在したため、特許請求の範囲を「41℃以上100℃以下で用いる」と補正、訂正しようとしても、明細書には実施例として30℃、60℃、100℃の例しか開示されていなかった場合には、41℃から100℃の範囲内との補正、訂正はできず、せいぜい「60℃以上100℃以下」としか補正、訂正は許されないのが現状であろう。その場合に45℃で実施している被疑侵害者に均等侵害の主張をしようとするならば、出願過程において60℃から100℃と特許請求の範囲を限定したのであるから、60℃以下の45℃での実施は出願経過禁反言の適用により均等侵害は成立しないと解するのがいわゆるコンプリートバーである⁽²⁾。このような補正の制限は、出願当初明細書に30℃、60℃、100℃の例しか記載されておらず、41℃での実施形態への補正が新規事項追加禁止の原則に触れるが故であると説明することができる。

このようないわば杓子定規な補正手続における新規事項追加禁止の原則の適用を是とするか否かには議論が分かれるだろうが、前記の例において、たとえば、「30℃以上100℃以下で用いる(ただし40℃で実施する場合を除く)」との補正、訂正が認められるならば、このような不都合はいとも簡単に回避することができてしまう。その結果として、均等侵害成立の第5要件の充足性に悩むことなく、45℃で実施している被疑侵害者は文言侵害をしていることになるだろう。

このような除くクレームを活用した補正や訂正手段が審査審判の実務や知財高裁の判例実務で使われるようになったのは、今から17年も前に言渡された知財高大判平20・5・30判時2009・47(ソルダーレジスト知財高裁大合議判決)に拠るものであり、現状では除くクレームの手法の活用により出願発明や登録発明の新規性や進歩性等を確保する手段が広く活用されるに至っている⁽³⁾。

本稿は、ソルダーレジスト知財高裁大合議判決が除くクレームを利用して新規事項追加禁止原則に反する

ことなく、明細書等を補正、訂正することによって、出願前発明や公知発明との相違点を明確化して、出願発明や登録発明の新規性を確保することができるという判旨の原点に立ち戻ることによって、近時除くクレームを利用した補正や訂正が広く許容されてきた現状を批判的に再考しようとするものである。

Ⅱ. ソルダーレジスト知財高裁大合議判決に至るまでの新規事項追加禁止の原則(特許17条の2第3項)の運用状況

平成5(1993)年特許法改正で17条の2第3項による新規事項追加禁止原則が導入された際に採用された特許庁の審査基準では、新規事項に該当しない事項とは当初明細書等から当業者が「直接的かつ一義的」に導き出される事項でなければならぬとされ、新規事項を追加する補正を厳しく制限する審査実務が運用されていたが、平成15(2003)年に審査基準が改訂されて、これまでの「直接的かつ一義的」に導き出される事項でなく、明示的な記載がなくとも当初明細書等の記載から「自明な事項」であれば新規事項ではないとされ、基準が緩和された。ただし、この場合の「自明な事項」とは、当初明細書等に明示的に記載された事項でなくとも、補正された事項が当初明細書等の記載に接した当業者であれば、出願時の技術常識に照らして記載されているのと同然であると理解できる事項でなければならぬとされていた。

この平成15(2003)年改訂審査基準では、請求項に係る発明に包含される一部の事項を請求項に記載した事項から除外するいわゆる「除くクレーム」としての補正の場合、除外した後に残余したクレームが当初明細書等に記載した事項の範囲内のものである場合は補正が許されるとの原則を示したうえで、以下の場合には、右の原則の例外のひとつ⁽⁴⁾として、当初明細書等に記載した事項の範囲内でのものと扱うとされていた。すなわち、請求項に係る発明が、先行技術と重なるため、特許法29条の2、29条1項3号又は39条の要件を失う恐れがある場合に、補正前の請求項に記載した事項の記載表現を残したままで、当該重なりのみを除く場合においては、新規事項追加禁止原則に触れることな

(2) 高林龍「標準特許法(第8版)(有斐閣、2023年)158頁

(3) 知財実務家の間ではよく知られているYouTubeで情報提供している知財実務オンラインでも第160回で「こんなに便利な除くクレーム」とのテーマで田中研二弁理士が詳細な実務報告をしている <https://www.youtube.com/live/1QfcGA-Nh2E>。

なお、日本弁理士会令和4年度特許委員会第2部会第1チーム「除くクレームの有用性についての検討」(特許77巻5号45頁以下)も参照。
(4) もう一つの例外は、請求項に係る発明が「ヒト」を包含しており、産業上の利用可能性要件を満たさないとして拒絶されることを解消するために、請求項から「ヒトを除く」とする場合であるが、本稿においてはこの点は検討対象外とする。

く特許を受けることができるとしたものである。ただし、この場合、請求項に係る発明は先行技術と技術思想としては顕著に異なり本来進歩性を有する発明であるが、たまたま先行技術と重複する部分がある場合であるから、除くクレームとすることで進歩性欠如の拒絶理由が解消されることは殆どないと考えられると指摘し、進歩性回避のための除くクレームの活用に消極的な立場を鮮明にしていた。

特に特許法 29 条の 2(拡大先願)による同一の先願発明の存在を理由とした拒絶理由の場合、出願人は出願時において当該先願発明の存在を知る由もないから、ピンポイント的にこの先願を請求項から除外する補正を許容する必要性は否定できないし、これを請求項から除外することによって第三者に不測の不利益を課すことにもならないとはいえようが、当初明細書に記載されているのと同然であると当業者が理解することができる程度に自明な事項に限り新規事項ではないとする原則の例外として、すなわち除外される事項が当初明細書に記載されていることが自明とはいえないのに、補正前の請求項に記載した事項の記載表現を残したままで、その自明に記載されているとはいえない重なり部分のみを除くことが何故に当初明細書に記載されている事項を除外するものとして許容されるのか、その理由付けは明確とはいえなかった。

Ⅲ. ソルダーレジスト知財高裁大合議判決

平成 15(2003)年改訂審査基準での除くクレームの審査実務での運用の適否が取り上げられたのがソルダーレジスト知財高裁大合議判決である。具体的な発明の内容等の説明は概要を注記するに止めるが⁽⁵⁾、本

件は、無効審判請求不成立審決の取消訴訟であり、無効理由のひとつが本件発明が先願明細書記載の発明と同一であり特許法 29 条の 2 の違反があるとするものであったところ、権利者が右無効事由を解消するために、請求項に係る発明の組成物から先願明細書記載の組成物を除く訂正を行ったところ、審決は、本件訂正は先願明細書記載の発明と同一となるもののみを除外する除くクレームであるから、平成 15(2003)年改訂審査基準にいう例外的に本件明細書に記載した範囲内でされたものといえるとして、無効審判請求不成立としたので、無効審判請求人がその取消を求めた事案である。

〈判旨〉

1. 〈新規事項追加禁止の趣旨〉

特許法は、補正について「願書に添付した明細書又は図面に記載した事項の範囲内において」しなければならないと定めることにより、出願当初から発明の開示が十分に行われるようにして、迅速な権利付与を担保し、発明の開示が不十分にしかされていない出願と出願当初から発明の開示が十分にされている出願との間の取扱いの公平性を確保するとともに、出願時に開示された発明の範囲を前提として行動した第三者が不測の不利益を被ることのないようにし、さらに、特許権付与後の段階である訂正の場面においても一貫して同様の要件を定めることにより、出願当初における発明の開示が十分に行われることを担保して、先願主義の原則を実質的に確保しようとしたものであると理解することができる。

2. 〈新規事項の判断基準〉

「明細書又は図面に記載した事項」とは、技術的思想

(5) 特許登録番号第 2133267 号、発明の名称「感光性熱硬化性樹脂組成物及びソルダーレジストパターン形成方法」
対象となる発明の訂正前の請求項は
(A) 1 分子中に少なくとも 2 個のエチレン性不飽和結合を有し、下記(a),(b),(c) (記載略)のうちの 1 または 2 以上の群から選ばれる 1 種または 2 種以上の感光性プレポリマー
(B) 光重合開始剤、
(C) 希釈剤としての光重合性ビニル系モノマー及び/又は有機溶剤、及び
(D) 1 分子中に少なくとも 2 個のエポキシ基を有し、かつ使用する上記希釈剤に難溶性の微粒状エポキシ化合物であって、ジグリシジルフタレート樹脂、ヘテロサイクリックエポキシ樹脂、ピキシレノール型エポキシ樹脂、ビフェノール型エポキシ樹脂及びテトラグリシジルキシレノールエタン樹脂からなる群から選ばれた少なくとも 1 種の固型状もしくは半固型状のエポキシ化合物、
を含有してなる感光性熱硬化性樹脂組成物。
であり、
訂正後の請求項は、訂正前の請求項の最後に、以下の記載を追加した(先願明細書の実施例 2 記載されている組成物を除いた。)ものである。
ただし、(A)「クレゾールノボラック系、エポキシ樹脂及びアクリル酸を反応させて得られたエポキシアクリレートに無水フタル酸を反応させて得た反応生成物」と、
(B) 光重合開始剤に対応する「2-メチルアントラキノン」及び「ジメチルベンジルケタール」と
(C) 「ペンタエリスリトールテトラアクリレート」及び「セロソルブアセテート」と
(D) 「1 分子中に少なくとも 2 個のエポキシ基を有するエポキシ化合物である」多官能エポキシ樹脂組成物とを含有してなる感光性熱硬化性樹脂組成物を除く。

の高度の創作である発明について、特許権による独占を得る前提として、第三者に対して開示されるものであるから、ここでいう「事項」とは明細書又は図面によって開示された発明に関する技術的事項であることが前提となるところ、「明細書又は図面に記載した事項」とは、当業者によって、明細書又は図面のすべての記載を総合することにより導かれる技術的事項であり、補正が、このようにして導かれる技術的事項との関係において、新たな技術的事項を導入しないものであるときは、当該補正は「明細書又は図面に記載した事項の範囲内において」するものということができる。

3. 〈「除くクレーム」の判断〉

特許法 29 条の 2 は、特許出願に係る発明が当該特許出願の日前の他の特許出願であって当該特許出願後に出願公開がされたものの願書に最初に添付した明細書又は図面に記載された発明と同一であるときは、その発明については特許を受けることができない旨定めているところ、特許が無効とされることを回避するために、無効審判の被請求人が、特許請求の範囲の記載について、「ただし、…を除く。」などの消極的表現によって特許出願に係る発明のうち先願発明と同一である部分を除外する訂正を請求する場合がある。

このような場合、特許権者は、特許出願時において先願発明の存在を認識していないから、当該特許出願に係る明細書又は図面には先願発明についての具体的な記載が存在しないのが通常であるが、明細書又は図面に具体的に記載されていない事項を訂正事項とする訂正についても、新たな技術的事項を導入しないものであると認められる限り、「明細書又は図面に記載した事項の範囲内において」する訂正であるというべきである。

4. 〈本件へのあてはめ〉

訂正後の発明についても⁽⁶⁾、成分(A)～(D)の組合せのうち、引用発明の内容となっている特定の組合せを除いたすべての組合せに係る構成において、使用する希釈剤に難溶性で微粒状のエポキシ樹脂を熱硬化性成分として用いたことを最大の特徴とし、このようなエポキシ樹脂の粒子を感光性プレポリマーが包み込む状態となるため、感光性プレポリマーの溶解性を低下させず、エポキシ樹脂と硬化剤との反応性も低いので現像性を低下させず、露光部も現像液に侵されにくくな

るとともに組成物の保存寿命も長くなるという効果を奏するものと認められ、引用発明の内容となっている特定の組合せを除外することによって、本件明細書に記載された本件訂正前の各発明に関する技術的事項に何らかの変更を生じさせているものとはいえないから、本件各訂正が本件明細書に開示された技術的事項に新たな技術的事項を付加したものでないことは明らかであるということができる。

5. 〈審査基準について〉

「除くクレーム」とする補正のように補正事項が消極的な記載となっている場合においても、補正事項が明細書等に記載された事項であるときは、積極的な記載を補正事項とする場合と同様に、特段の事情のない限り、新たな技術的事項を導入するものではないということが出来るが、逆に、補正事項自体が明細書等に記載されていないからといって、当該補正によって新たな技術的事項が導入されることになるという性質のものではない。

したがって、「除くクレーム」とする補正についても、当該補正が明細書等に「記載した事項の範囲内において」するものということができるかどうかについては、明細書等に記載された技術的事項との関係において、補正が新たな技術的事項を導入しないものであるかどうかを基準として判断すべきことになるのであり、「例外的」な取扱いを想定する余地はないから、審査基準における「除くクレーム」とする補正に関する記載は、上記の限度において特許法の解釈に適合しない。

IV. ソルダーレジスト知財高裁大合議判決の読み方

ソルダーレジスト知財高裁大合議判決は、除くクレームとする補正が明細書等に記載した事項の範囲内においてするものと認められ、新規事項の追加とならないのは、明細書等に記載された技術的事項との関係において補正が新たな技術的事項を導入しないものであるかどうかを基準として判断すべきものであるとし、補正事項自体が明細書等に記載されていないからといって、当該補正によって新たな技術的事項が導入されることになるという性質のものではなく、当該事案においても、権利者が行った訂正が請求項に係る発明の組成物から先願明細書記載の組成物を除く訂正であ

(6) 前注 5 参照

ることを理由として、平成 15(2003)年改訂審査基準にいう例外的な場合として新規事項の追加にならないとした判断は妥当でなく、あくまで当該補正が新たな技術的事項を付加したものではないと認められるが故であると判示している。

ソルダーレジスト知財高裁大合議判決は、当時の審査基準が用いていた明細書に記載されていることが自明といえる事項か否かとの判断基準を用いることなく、新規事項に該当するか否かの一般的な判断基準として「新たな技術的事項を導入するものであるか否か」との基準を設定して、除くクレームの場合も右基準をそのまま採用すべきであり、例外的に扱われるべきものではないとした。以後この「新たな技術的事項を導入するものであるか否か」との基準が、審査審判の実務や知財高裁の判例実務において次第に魔法の言葉のように用いられるようになり、除くクレームの許容性が拡大していったことは後述のとおりである。

通常の補正であるならば、補正すべき事項が明細書等に記載されていると評価できるか否かでその成否が決せられることになるが、ソルダーレジスト知財高裁大合議判決の論理は、補正すべき事項ではなく、補正後の明細書等の記載に着目して、これが当初明細書に記載された事項に対して新たな技術的事項を追加するものでない場合には、除かれた対象が明細書等に記載されているか否かを問うことなく、当初明細書等に記載された範囲内の補正であると評価できるとしたものである。しかし、明細書等に記載されていないある対象を除いたにも係らず、明細書等に記載された技術的事項に何ら変更が生じないという場合が本当にあるのか素朴な疑問が浮かぶ⁽⁷⁾、また補正前と補正後とで単に同じ効果を奏することをもって、新たな技術的事項が導入されているといえないというのであれば、その許容性が無限に拡大してしまうおそれもある。この点、ソルダーレジスト知財高裁大合議判決の判示によっても、当初明細書に記載された事項に対して新たな技術的事項を追加するものでない場合は、明細書又は図面のすべての記載を総合することにより導かれる技術的事項に新たな技術的事項を加えてこれを変更するものでない場合のことを意味しているのであるから、同判決が「新たな技術的事項を導入するものであ

るか否か」といった判断基準を策定した含意は、除かれた前後の請求項に記載された発明の一体性が損なわれていないことを前提としたうえで、効果の面においても除かれた前後の請求項に記載された発明において何ら変わらない同様のものと評価できる場合のことを意味した基準であったのだろうと思われる⁽⁸⁾。以上の理解に立ったならば、当該事案は、先願発明に記載された事項のみをいわばピンポイント的に請求項から除外した平成 15(2003)年改訂審査基準にいう例外的な場合に該当するものであったが、除く範囲が明細書に記載された部分の多くの割的な部分や数か所にも及ぶような場合には、明細書等に記載された技術的事項に変更が生じないとの判断基準を充足することは本来的にありえないことになるであろう。

ソルダーレジスト知財高裁大合議判決が策定した明細書に新たな技術的事項を導入するものであるか否かとの判断基準は、それ以前の審査基準で示されていた直接的かつ一義的に記載されている事項であるかとか、記載されていることが自明な事項であるかといった定義と隔絶したものであるのではなく⁽⁹⁾、補正される事項に着目するか、補正後に残余した請求項に着目するかが相違するのみであって、当初明細書に記載されていると評価できるか否かの判断において、結論が大きく異なることは本来ありえないはずだったのである。

V. ソルダーレジスト知財高裁大合議判決後の審査基準の改訂

平成 15(2003)年改訂審査基準における除くクレームについての運用がソルダーレジスト知財高裁大合議判決で批判されたのを受けて、平成 22(2010)年審査基準が改訂され、補正前の請求項に記載した事項の記載表現を残したままで補正により当初明細書等に記載した事項を除外する「除くクレーム」は、除外した後の「除くクレーム」が新たな技術的事項を導入するものではない場合には許容されるとし、請求項に係る発明が引用発明と重なるために新規性等(第 29 条第 1 項第 3 号、第 29 条の 2 又は第 39 条)が否定されるおそれがある場合であれば、新たな技術的事項を導入するものではないので、補正は許容されるとして、改訂前のよ

(7) 浅見節子「除くクレームのあるべき姿とは」知財管理 889 号 7 頁参照

(8) ソルダーレジスト知財高裁大合議判決から 1 年も経ない段階で公表された吉田広志：判批＝特許研究 47 号は、補正前後の発明が一体性と連続性があることが新規事項の追加ではないとの判断につながった、との先見性のある意見を述べている。

(9) 注 1 記載田村明照前掲 407 頁では、ソルダーレジスト知財高裁大合議判決においても、補正の可否を明細書等の記載から自明な事項に該当するか否かで判断する当時の審査基準による運用は実務上妥当な事例が多いとして肯定的に評価がされていることを強調している。

うに新規事項追加禁止原則の例外として除くクレームとする補正が許容されるのではないことを明確にしたが、具体的に許容される例示としては従前に例外として位置づけられていた引用発明と重なる部分を除く場合が示されており⁽¹⁰⁾、その他どのような場合が新たな技術的事項を導入するものでないのかは明確化されてはいない。

VI. 除くクレームの活用により進歩性が認められるとした知財高裁の二つの判決の紹介

平成 15(2003)年改訂審査基準やその後の平成 22(2010)年改訂審査基準でも除くクレームとする補正によって進歩性が見いだされることには消極的であるが、実際にはその後の審査審判実務において除くクレームとする補正によって進歩性の特許要件が満たされるとした例が多発していることは、注 3 記載の日本弁理士会令和 4 年度特許委員会第 2 部会第 1 チーム「除くクレームの有用性についての検討」パテント 77 巻 5 号 45 頁以下が指摘するとおりである。本稿では知財高裁の以下の 2 件の判決を紹介して、その論理を紹介して検討を加えておきたい。

1. 〈裁判例 1〉知財高判平 29・11・7 LEX/DB25449027〈導電性材料の製造方法事件〉

訂正後の請求項(訂正発明)は、導電性材料の製造方法であって、前記方法が、銀の粒子を含む第 2 導電性材料組成物であって、前記銀の粒子が 2.0 μm から 15 μm の平均粒径(メシアン径)を有する銀の粒子からなる第 2 導電性材料組成物を、酸素、オゾン又は大気雰囲気下で 150 $^{\circ}\text{C}$ ~ 320 $^{\circ}\text{C}$ の範囲の温度で焼成して、前記銀の粒子が互いに隣接する部分において融着し(但し、銀フレークがその端部でのみ融着している場合を除く)、それにより発生する空隙を有する導電性材料を得ることを含む方法、であり、カッコ書きでただし書きされた部分が訂正に係る記述である。

これに対して引用発明は、銀フレークのネットワークを含む、多孔質の、可撓性の、弾性のある熱伝導性材料を提供するものであって、沸点が 200 $^{\circ}\text{C}$ 以下の揮発性有機溶媒と、端部を有する厚さ約 0.1 μm ~ 約 2 μm 、直径約 3 μm ~ 100 μm の銀フレークを含む導電性ペー

ストを形成し、導電性ペーストを銀フレークの融点以下の温度に加熱し、それによって溶媒が蒸発し、フレークがその端部でのみ焼結することにより隣接するフレークがその端部でのみ焼結して融合し、これによって、数なくともいくつかの隣接するフレークの間に開放孔が画定されて銀フレークのネットワークが形成されるものである。

判決は、訂正発明においては、銀の粒子としてフレーク状のものを用いた場合でも、フレークの端部同士が隣接する部分に限らず、それ以外のフレークが互いに隣接する部分、例えばフレークの中心同士、又はフレークの端部とフレークの中心との間でも融着が生じて、導電性材料が形成される上、「その端部のみで融着している場合」は除かれているのであるから、フレークの端部のみが融合した導電性材料は得られない。このように、訂正発明では引用発明とは得られる導電性材料が異なっており、引用発明の方法は、訂正発明とは異なることが明らかである。引用発明は銀フレークを端部のみで焼結させて、端部を融合させる方法を開示するにとどまり、焼成の際の雰囲気やその他の条件を選択することによって、銀の粒子の融着する部位がその端部以外の部分であり、端部のみで融着する場合は除外されて導電性材料が得られることを当業者に示唆するものではないから、引用発明に基づいて、訂正発明に係る構成を相当することはできないとして、進歩性を肯定した。

訂正前の発明は、フレークの端部同士が隣接する部分に限らず、それ以外のフレークが互いに隣接する部分、例えばフレークの中心同士、又はフレークの端部とフレークの中心との間でも融着が生じて、導電性材料が形成されるとしていたが、引用発明が「その端部のみで融着している場合」を開示していたことから、その端部のみで融着している場合をクレームから除いたものであり、明細書等に開示されている技術から引用発明と重なる部分のみを除きたいいわゆる内的除外の事例といえることができる。引用発明において必須とされていた構成が除かれた構成を採用することには、動機付けがなく、すなわち阻害要因があるから、訂正発明を容易に想到することができないとされたのかもしれないが、その結果により技術的な貢献度が高まったといえるのか否かには疑問も残るところである。

(10) もう一つの例示は注 4 記載の請求項に係る発明が「ヒト」を包含しており、産業上の利用可能性要件を満たさないとして拒絶されることを解消するために、請求項から「ヒトを除く」とする場合である。

2. 〈裁判例2〉知財高判令4・8・23 LEX/DB25572338〈船舶事件〉

本件訂正発明の請求項は、「船外に面する左右の側壁を有する船体と、該船体の内部であって隔壁により推進方向の前後に区画される複数の部屋と、前記側壁及び前記隔壁に接する少なくとも1つの浸水防止部屋（ただし、タンクを除く。）と、を備え、前記浸水防止部屋は、端部が前記側壁及び前記隔壁に接合される仕切板により形成され、前記仕切板の全面が前記部屋に面すると共に、前記浸水防止部屋は、ショアランプが設けられる甲板に面してその下方に設けられ、前記部屋の高さ方向にわたって形成され、前記浸水防止部屋の少なくとも1つは、機関区域の前記部屋に設けられ、前記機関区域の前記部屋の前記側壁と前記隔壁との連結部を覆った空間であり前記空間に面する前記側壁が損傷した場合浸水し、前記浸水防止部屋で前記連結部が覆われた前記隔壁は、前記機関区域の2つの前記部屋を推進方向の前後に区画し、前記隔壁によって推進方向の前後に区画された前記機関区域の2つの前記部屋は、いずれも縦通隔壁で区画されていないことを特徴とする船舶。」であり、カッコ書きでただし書きされた部分が訂正に係る記述である。

本件訂正発明と引用発明との相違点は、本件発明は浸水防止部屋（タンクを除く）であるのに対して、引用発明ではアンチローリングタンクである点にあり、本件訂正発明が引用発明から想到容易であるか否かが問われた事案である。

判決は、引用発明のアンチローリングタンクはタンクの機能を兼ねる「水密防止部屋」であるものと認められるとしたうえで、本件訂正前の請求項における「浸水防止部屋」は、それに面する側壁が損傷し浸水しても、それが設けられた「部屋」に浸水しないような水密の構造となっている部屋を意味すると解するのが相当であるから、「浸水防止部屋」は、タンク等の他の機能を備えることが許容されるものであり、同様の理由により、本件訂正発明の「浸水防止部屋」も、タンク等の他の機能を備えることが許容されるものであるところ、ただし書きによって訂正発明における浸水防止部屋は、そのうちのタンクでないものに限定されることになったとした。そして、引用発明にいうタンクを兼ねる「浸水防止部屋」を、タンクと、タンクを兼ねない「浸水防止部屋」として別々に構成することを示唆する証拠はなく、また、もともとタンクとしての機能を発揮するように設計されたものであって「浸水防止部屋」としての機能も有すると解されるようなタンクの配置位

置に、タンクとしての機能を有しない「浸水防止部屋」を配置しつつ、その配置位置とは異なる箇所に別個のタンクを配置することを示唆する証拠もないから、引用発明において「アンチローリングタンク」を、タンクと、タンクでない「浸水防止部屋」として別々に構成することや、「アンチローリングタンク」を、「浸水防止部屋」としての空所に置き換えることについて動機付けがあるとは認められないとして、本件訂正発明の進歩性を肯定した。

訂正前発明の「浸水防止部屋」は、タンク等の他の機能を備えるものも含まれていたが、引用発明においてタンク等の機能を併せもつ浸水防止部屋の構成が開示されていたことから、浸水防止部屋からタンクとの機能を除いた構成としたのが訂正発明である。その点では本件も〈裁判例1〉の導電性材料の製造方法事件と同様に明細書等に開示されている技術から引用発明と重なる部分のみを除きたいいわゆる内的除外の事例といえることができる。

本件も〈裁判例1〉と同様に、浸水防止部屋がタンクの機能を併せ有することを必須要件としている引用発明に代えて、浸水防止部屋からタンクの機能をなくして、別個にタンクを配置する構成を採用することには、動機付けがなく、すなわち阻害要因があるから、訂正発明を容易に想到することができないとされたのかもしいが、その結果により技術的な貢献度が高まったといえるのか、引用発明の構成をむしろ複雑にしているだけなのではないか、素朴な疑問も生じるところである。

VII. 除くクレームの活用が新規事項の追加にならないとした知財高裁の二つの判決の紹介

次に、除くクレームの活用が明細書等に新たな技術的事項を導入するものでなく、新規事項の追加にならないとした最近の知財高裁の2件の判決を紹介して、その論理に検討を加えておきたい。

1. 〈裁判例1〉知財高判令5・3・9 LEX/DB25572698〈ポリエステル樹脂組成物の積層体事件〉

本事案は、請求項を「少なくとも2層を有する積層体であって、第1の層が、2軸延伸樹脂フィルムからなり、前記2軸延伸樹脂フィルムを構成する樹脂組成物が、…（以下略）90質量%以下含まれ、第2の層が、

化石燃料由来の原料を含む樹脂材料からなり、…（以下略）を含まないことを特徴とする、積層体。」とする発明に係る特許権について特許異議申立てがされたため、特許権者が同手続内で、前記請求項末尾の「。」の直前に「（但し、該積層体上に無機酸化物の蒸着膜が設けられ、その蒸着膜上にガスバリア性塗布膜が設けられてなるものを除く）」との事項を追加する訂正請求を行ったところ、審決では、当該訂正事項は特許法 120 条の 5 第 2 項ただし書 1 号に掲げられた「特許請求の範囲の減縮」を目的とするものに該当せず、その他、同項ただし書各号に掲げられたいずれのものにも該当しないとして本件訂正は認められないとされたため権利者が該審決の取消しを求めて提訴したものである。

(1) 判決概要

訂正前の請求項においては、「積層体」について、「少なくとも 2 層を有する積層体」と特定しているのにすぎないのであるから、ここにいう積層体には、「第 1 の層」、「第 2 の層」及びその他の任意の層からなる積層体が含まれることになるところ、「無機酸化物の蒸着膜」及び「蒸着膜上に設けられたガスバリア性塗布膜」も層を形成するものである以上、この任意の層に該当するといえる。したがって、訂正前の請求項における積層体は、「第 1 の層」、「第 2 の層」並びに「無機酸化物の蒸着膜」及び「蒸着膜上に設けられたガスバリア性塗布膜」からなる積層体（以下「積層体 A」という。）を含んでいたものである。そうすると、訂正事項は、「積層体 A」を含む訂正前の請求項における積層体から積層体 A を除くものといえ、このように積層体を特定したことにより、訂正前の請求項に係る発明の技術的発明が狭まることになるのであるから、訂正事項が特許法 120 条の 5 第 2 項ただし書一に規定する特許請求範囲の減縮を目的とするものであることは明らかであると判示した。さらに、

仮に、本件において、異議手続で審理・判断されていない新規事項の追加の有無について審理・判断することができるとしても、訂正事項は、新規事項を追加するものとは認められない。すなわち、訂正が、当業者によって、明細書又は図面の全ての記載を総合することにより導かれる技術的事項との関係において、新たな技術的事項を導入しないものであるときは、当該訂正は、「明細書又は図面に記載した事項の範囲内において」するものと解すべきところ、訂正事項によって「該積層体上に無機酸化物の蒸着膜が設けられ、そ

の蒸着膜上にガスバリア性塗布膜が設けられてなるもの」を除外することにより、新たな技術的事項が導入されるわけではなく、新規事項が追加されるものではない。本件発明の課題は、バイオマスエチレングリコールを用いたカーボンニュートラルなポリエステルを含む樹脂組成物からなる層を有する積層体を提供することであって、従来の化石燃料から得られる原料から製造された積層体と機械的特性等の物性面で遜色ないポリエステル樹脂フィルムの積層体を提供することであるが、上記除外によってこの技術的課題に何らかの影響が及ぶものではなく、訂正事項による除外がされて残った技術的事項には、本件訂正前と比較して何ら新しい技術的要素はない、と判断して審決を取消した。

(2) 検討

本判決は、本件事案が構成要件が少なくとも第 1 の層と第 2 の層の 2 層を有するすべての積層体を含むとするいわゆるオープンクレームであり、第 1 の層及び第 2 の層の外部の層もすべて本件発明における積層体の構成要素となるから、第 1 の層と第 2 の層以外の「無機酸化物の蒸着膜」及び「蒸着膜上に設けられたガスバリア性塗布膜」からなる積層体（「積層体 A」）も、訂正前発明には含まれており、これを訂正によって除くことは特許請求の範囲の減縮となるとしたうえで、明細書等に記載されていない積層体 A を除いたとしても、本件発明の技術的課題に何らかの影響が及ぶものではないから、新規事項の追加ともならないと判断している。

本件における訂正が公知文献等で開示されている技術と重なる部分を除く趣旨であるのか否かは判決文から明確ではないが、第 1 の層と第 2 の層の 2 層のほかのすべての積層体を含むいわゆるオープンクレームとして権利化された場合において、第 1 の層と第 2 の層以外に多数存在するだろう積層体のうちで、明細書等に全く開示されておらず、したがって出願人も認識していなかっただろう積層体を後日任意に選択して、順次除いていくことで、新規事項追加禁止の原則に触れることなく特許請求の範囲を減縮していくことは、除かれた前後の請求項に記載された発明の一体性が損なわれていないとも、効果の面においても除かれた前後の請求項に記載された発明において何ら変わらない同様ののものであるとも評価することはできず、その結果はソルダーレジスト知財高裁大合議判決が策定した「明細書に新たな技術的事項を導入するものでない」と

の判断基準をクリアするものではないのではなかろうか^{(11) (12)}。

2. 〈裁判例2〉知財高判令5・10・5 LEX/DB25573092〈熱伝達組成物事件〉⁽¹³⁾

本事案は、冷媒、エアロゾル噴霧剤、発泡剤等に使用される、請求項を「HFO-1234yf と、HFC-254eb と、HFC-245cb と、を含む組成物」とする発明に関するものであるが、無効審判手続において権利者が請求項を「HFO-1234yf と、HFC-254eb と、HFC-245cb と、を含む組成物(HCFC-225cb を1重量%以上で含有する組成物を除く。）」とする訂正請求をしたところ訂正が認められずに無効審決がされたので、その取消を求めた訴訟である(なお、以下ではHFO-1234yf を化合物①、HFC-254eb を化合物②と、HFC-245cb を化合物③と、HCFC-225cb を化合物④ということとする)。

本件発明の出願前に公開された文献(国際公開公報：引用例)には、好ましい混合物として、化合物④を含む混合物、さらに好ましい態様において混合物は本質的に約1～約99重量%の化合物④(より好ましくは約40～約55重量%の化合物④)と、約1～約99重量%のHCFC-225ca(より好ましくは約40～約60重量%のHCFC-225ca)とからなると記載され、実施例においては回収した物質は化合物①10%、化合物②48%、化合物③20%、化合物④20%の生成であることが確認されたと記載されていた。そこで権利者が本件発明の組成物から引用例に記載された化合物④を1重量%以上で含有する組成物を除く訂正を試みたものである。

本判決は、次のとおり本件訂正は、「明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した事項の範囲内において」されたものと認められるとした。

(1) 判決概要

本件訂正前発明の特許請求の範囲の記載は、「化合物①と、化合物②と、化合物③と、を含む組成物。」というものであって、文言上、これらの化合物を含む限り、それ以外のいかなる物質を含む組成物も当該特許請求の範囲に含まれ得るものと解される。そして本件

における当初技術的事項の内容は、化合物①を調製するに当たり、副生成物や、化合物①又はその原料に含まれる不純物が追加の化合物として少量存在し得ること、及び、本件発明については、追加の化合物として、少なくとも、化合物②と化合物③が含まれることであると認められる。他方、本件明細書等には、化合物①を調製する過程において、化合物②及び化合物③並びにその余の化合物が含まれる組成物についての記載はあるものの化合物④に係る記載はなく、また、本件明細書等の記載から、化合物①を調製する過程において化合物④が副生成物として生じたり、化合物①又はその原料に化合物④が不純物として含まれたりするなどして、組成物に化合物④が含まれることが当業者にとって自明であると認めることはできないから、当業者は、本件明細書等のすべての記載を総合することによっても、本件発明に化合物④が含まれるとの技術的事項を導くことはできない。そして、本件訂正発明は「化合物①と、化合物②と、化合物③を含む組成物(化合物④を1重量%以上で含有する組成物を除く。）」というものであって、本件訂正によって、本件発明から、化合物④を1重量%以上で含有する組成物が除外されたものであるが、本件訂正により、本件明細書等に記載された本件発明に関する技術的事項に何らかの変更を生じさせているとはいえないから、本件訂正は、本件明細書等に開示された技術的事項に新たな技術的事項を付加したものであるのではない。

(2) 検討

本件の事案は〈裁判例1〉と同様に化合物①と化合物②と化合物③とを含む組成物といったオープンクレームの場合、化合物①②③が含まれた組成物であれば、ほかにどのような組成物が含まれている場合でもクレームの範囲に属することを確認したうえで、やはり〈裁判例1〉と同様に、化合物④は明細書等には記載されていないが、訂正前発明には含まれているものであり、これを1重量%以上で含有する組成物を除いたとしても、明細書等に記載された本件発明の技術的事項に何らかの変更を生じているとはいえないから、新たな技術的事項を付加したのではなく、新規事項の追

(11) 相田義明「『除くクレーム』再訪」清水節先生古稀記念論文集(2023年、日本加除出版)327頁以下、特に336頁参照

(12) このことはオープンクレームの場合に限らず、たとえば上位概念でAとして記載されており、明細書ではその下位概念であるa1とa2のみが開示されている場合において、補正でA(ただしa2を除く)とする場合でも同様である。a2は明細書に記載されているからこれを除くことは新規事項の追加にはならないと単純に処理することはできない。上位概念であるAには明細書に開示されておらず、出願人も出願時に認識していなかったであろうa1やa2以外のAの下位概念が結果として包含されてしまうことになる補正は、新たな技術的事項を追加するものであることは明らかである。

(13) 判批：山下耕一郎 AIPPI 69巻9号652頁

加には該当しないと判断している。

本件における訂正は、訂正前発明の明細書等から、引用例に開示されていた化合物④と重なる部分を超えた広い範囲で除いたものであるが、重なる限りでの訂正であるかこれを超える広い範囲での訂正であるかを問うことなく、除かれた前後の技術的事項には変更がないとしたものである。明細書等に記載された組成物でないし、さらに引用例に記載された重なる部分であるかそれより広い範囲であるかにもかわりなく、後日訂正によって明細書等から任意に除くことが認められ、これをもって当初明細書に記載された事項の訂正であって、新規事項の追加にはならないとする論理には、〈裁判例1〉と同様に納得のいかないところである⁽¹⁴⁾。

Ⅷ. 行き過ぎた除くクレーム活用に対する反省

本稿執筆中の2025年11月17日に産業構造審議会議的財産分科会特許制度小委員会第18回審査基準専門委員会ワーキンググループが開催され、除くクレームとする補正の考え方が議事として取り上げられ、特許庁作成の資料⁽¹⁵⁾が公表された。審議の方向性は議論が始まったばかりであって予測は困難であるが、平成22(2010)年に改訂された除くクレームに関する審査基準によるその後の運用を検証し、改善する点があるか否か、あるとする場合の方策が検討されることになるだろう。

本稿でも指摘したように平成22(2010)年に改訂された除くクレームに関する審査基準でも、進歩性を確保するための除くクレームの活用には基本的に消極的であるものの、その後進歩性確保のために除くクレームの活用を認める審査審判実務や知財高裁の判例実務もある意味で定着しているのが現状といえる。裁判例として紹介した知財高裁の2件も含めて、審査基準で例示された公知技術や先行技術と重なる部分のみを除く補正や訂正であればすなわち新たな技術的事項を導入するものではなく、新規事項追加禁止原則に反するものではないとされることが当然の前提のように出願人や権利者に認識され、この重なり部分のみを除いた

結果によって、動機づけが否定され、阻害要因が生ずる場合があるといった発想が広がっているように思われる。新規事項追加にならないとして重なり部分を除くことが可能か否かだけでなく、除かれた経緯ではなく、除かれた後の請求項を一から検証して、進歩性の有無を判断することが求められるべきではないだろうか。

一方で、除く対象が明細書等に記載されていなくても、除かれて残った請求項に新たな技術的事項が導入されていないのならば、新規事項の追加とはならないとするソルダーレジスト知財高裁大合議判決の判旨をなぞった審査基準においては、新たな技術的事項が導入されているのかいないのかを判断する基準が示されていないことから、除かれた前後の請求項において、発明の効果等に差異がないことがすなわち新たな技術的事項が導入されていないことの証左であるとして、除かれる部分が公知技術や先行技術と重なる部分であるか否かを問うこともなく、新規事項追加禁止原則回避のために除くクレームを広く活用しようとする出願人や権利者が多く現れているように思われる。

進歩性の判断においても新規事項追加の判断においても、明確な指針が示されているとはいえない現行の「除くクレーム」に関する審査基準およびその運用が、除くクレームの行き過ぎた活用を助長しているようにも思われる。

Ⅸ. おわりに

本稿では、わが国で新規事項追加禁止原則を免れ、あるいは進歩性を確保するため「除くクレーム」を活用した補正や訂正を許容する審査審判の実務や知財高裁の判例実務を批判的に考察した。紙幅の関係や私の調査能力不足もあり欧州特許庁や米国における判例や実務の状況を解説にまで手が回らなかった⁽¹⁶⁾が、最後に「1. はじめに」の項で提示した仮想事例について簡単に私見を述べておきたい。

事例は、技術内容も特定せずに、「30℃以上100℃以下で用いる」ことを要件として限定する発明を想定したものであった。40℃で実施している先願発明が存在していたことが出願後に判明したため、出願人は特

(14) 注7記載浅見前掲10頁同旨

(15) https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/kijun_wg/document/18-shiryu/005.pdf

(16) 欧州特許庁の除くクレームとする補正の適法要件については南条雅裕「試練に立つ除くクレームとする補正の適法性要件」知的財産法政策学研究34号57頁(2011年)が詳しい。また欧州特許庁及び米国については注7記載の浅見論考、注11記載の相田論考及び注13記載の山下耕一郎判批等を参照。

許請求の範囲を「41℃以上100℃以下で用いる」と補正、訂正しようとしたが、明細書には実施例として30℃、60℃、100℃の例しか開示されていなかったため、「30℃以上100℃以下で用いる(ただし40℃で実施する場合を除く)」との補正、訂正をしようとしたが、これが認められるか否かを問うものであった。

除くクレームの過適用を象徴的に示すために設定した仮想事例であるが、出願発明が開示している技術的事項やそこに開示されている技術的思想も、先願発明が開示している技術的事項やそこに開示されている技術的思想も特定していないため、「30℃以上100℃以下で用いる」ことが出願発明としてどのように位置づけられるのか不明であるし、たまたまその温度内である40℃で実施している先願発明の技術的意味も不明であることから、本仮想事例において40℃で実施する場合を除いた後に残余する請求項において、40℃が含まれていた場合と、これが除外された場合とで、発明の技術的事項がどのように変化するか変化しないかを判断する材料が欠けているとしかいいようがない。

本稿では、ソルダーレジスト知財高裁大合議判決が判示した、除かれた後の請求項が除かれる前の請求項に比して新たな技術的事項を追加するものであるか否かは、除かれた前後の請求項に記載された発明の一体性が損なわれていないことと、効果の面においても除かれた前後の請求項に記載された発明において何ら変わらない同様のものであると評価できるかといった側面から判断すべきであると述べた。その意味では、仮想事例においても、たまたま40℃で実施している先願発明が存したとしても、これが出願発明の開示した技術思想とは全く異なる観点から実施し開示されている技術であった場合には⁽¹⁷⁾、この限りにおいて出願発明の請求項から40℃で実施する場合を除いたとしても、除かれた前後の請求項に記載された発明の一体性が損なわれておらず、効果の面においても除かれた前後の請求項に記載された発明において何ら変わらないと評価できる場合もあるだろうから、除くクレームによる補正をすることにより本来保護されるべき出願発明を守ることができる。このような場合であっても、明細書に実施例として30℃、60℃、100℃の例しか開

示されていなかったからといって、「60℃以上100℃以下」としてしか補正が許されないとしたのでは、出願発明の適正な保護が叶わず、硬直的にすぎるので、除くクレームの活用による補正が認められて然るべきだろう。

継続中の産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会審査基準専門委員会ワーキンググループにおいては、先願主義から導かれる新規事項追加禁止原則を充足しつつ、発明の適正な保護と、公示されている発明を利用しようとする第三者の利益とがいずれも守られる、明確な除くクレームの活用指針が提示され、策定されるに至ることを期待したい。

(2025年12月7日原稿提出)

(17) 仮想事例にいう出願発明とは全く異なる技術的思想に基づきつつ実施形態の一部が重なる技術が出願前に存したという典型的な事例であるならば、そもそもこの技術が先願発明の新規性を失わず出願前の「発明」といえるかとか、出願発明が補正されることなく登録された後に、仮想事例にいう出願発明とは全く異なる技術的思想に基づきつつ実施形態の一部が重なる技術に対して権利行使がされた場合に、当該技術を出願前から実施している者が先使用の抗弁を主張できるかといった問題(知財高判令6・4・25 LEX DB25573560〈ランプ及び照明装置事件〉参照)も検討しておく必要があるだろう。なお、田村善之「特許制度における創作物アプローチとパブリック・ドメインアプローチの相克」(知財とパブリック・ドメイン第1巻特許法篇)(2023年、勁草書房)3頁を参照。

米国における虚偽特許表示に関する一考察

三村 淳一^(*)

本論文は、米国における特許表示規定及び虚偽特許表示規定に関し、AIA までの歴史的な改正の変遷を明確にした上で、パテントマーキングトロールが大量発生した原因、及び、米国がどの様にパテントマーキングトロールを排除していったのかを明確にした。また、AIA のもとパテントマーキングトロールが発生する可能性についても言及した。

目次

- I. はじめに
- II. 米国特許法 292 条
 - 1. 現行法までの流れ
 - 2. Qui Tam 条項の合憲性
 - 3. 罰金の適用手法
 - (1) London v. Everett H. Dunbar Corp.
 - (2) The Forest Group, Inc v. Bon Tool Company, et al
 - 4. パテントマーキングトロールの発生
 - 5. Pequignot v. Solo Cup Company 事件以降の展開
 - (1) Qui Tam 訴訟継続中の AIA 成立で訴権はく奪となるか
 - (2) AIA 改正後の Qui Tam 訴訟主体(競争上の被害者)資格の有無
 - (3) 「競争上の損害」要件
- III. 米国特許法 287 条
 - 1. AIA に基づく仮想マーキング
 - 2. 米国特許庁による仮想マーキング報告書
- IV. 日本における特許表示
- V. 考察

I. はじめに

2011 年 9 月 16 日に米国両院議会で可決され、バラク・オバマ大統領により、署名されていたことで、約 60 年ぶりの米国特許法の大改正が実現した。AIA⁽¹⁾ と呼ばれる改正法の主要規定は、多岐に渡るが、そのメ

インとなったのは、先発明主義から先公表主義⁽²⁾への移行であった。しかしながら、この改正法にはその他多くの重要規定が改正されており、今回、本論文では、改正 292 条及び改正 287 条に焦点をあててみたいと思う。

この旧 292 条は、False Patent Marking (虚偽特許表示) 規定であり、Qui Tam 条項(詳細は次項)を含んでいた。そして、この Qui Tam 条項の存在が、Forest Group, Inc. v. Bon Tool Co. 事件⁽³⁾をきっかけに、パテント・マーキング・トロール(詳細は次項)を大量発生させたことの要因となっていた。AIA では、この様なトロール対応にもメスを入れ、AIA 以降は、パテント・マーキング・トロールが激減し、大きな成果を上げたと言える。そもそも、虚偽特許表示が起きてしまったのは、287 条(特許表示規定)が存在していたことも一因と考えられていたことから、AIA では、292 条と併せて 287 条も改正をした。本稿では、両規定がどのような対応策を規定し、米国特許庁は、改正後においても、どの様な法的問題点が改正法に内在していると考えているかを明確にしていきたいと思う。

II. 米国特許法 292 条

1. 現行法までの流れ

1870 年の特許法(Patent Act) 第 49 条に虚偽特許表示禁止の規定が導入される。以下、当時の法律原文である。

「Every person who, in any manner, marks upon anything made, used, or sold by him for which he has not obtained a patent, the name or any imitation of the name of any person who has obtained a patent therefor

(*) 日本大学法学部教授

(1) The Leahy-Smith America Invents Act 法案提案者である上院議員の Patrick Leahy 氏と下院議員の Lamar Smith 氏の名前からそのように名付けられた。
 (2) 多くの学者は先願主義と称しているが、102 条(b)(2)(B) (拡大先願の例外規定に当たるが、要約すると「先願より先に公表すれば、先願に拡大された先願地位なし」との規定する)から考えると、米国は先願主義というよりは先公表主義と表記の方が適切であると考えられる。
 (3) *Forest Group, Inc. v. Bon Tool Co.*, 590 F.3d 1295 (Fed.Cir.2009)

without the consent of such patentee, or his assigns or legal representatives; or

Who, in any manner, marks upon or affixes to any such patented article the word “patent” or “patentee,” or the words “letters patent” or any word of like import, with intent to imitate or counterfeit the mark or device of the patentee, without having the license or consent of such patentee or his assigns or legal representatives; or

Who, in any manner, marks upon or affixes to any unpatented article the word “patent,” or any word importing that the same is patented, for the purpose of deceiving the public, shall be liable, for every such offense, to a penalty of not less than \$100, with costs; one-half of said penalty to the person who shall sue for the same, and the other to the use of the United States, to be recovered by suit in any district court of the United States within whose jurisdiction such offense may have been committed.]

この規定の立法背景を簡単に紹介する。19世紀前半のアメリカでは、繊維・農業機械・工具などの大量生産が進み、模倣品や粗悪品も市場に出回るようになっていた。そこで、特許を受けた発明者や企業は、製品に「Patented」と表示することで、競合に対する抑止力と、消費者への信用表示を兼ねるといったことを行ったが、一方で、実際には特許を持っていないのに「Patented」と虚偽表示する事業者も現れ、不正競争が深刻化する事態となっていた⁽⁴⁾。そこで、消費者保護・公衆の欺罔防止、さらには、競争秩序の維持の観点から上記規定を設けるに至った。虚偽特許表示を行った者への制裁には、当時では、高額である「100ドル以上」の罰金が科せられ、これは、私的執行制度である Qui Tam 条項として、この法律に含められることになった。この Qui Tam 訴訟とは、政府による市場監視をする負担を軽減しつつ、市民の監視力を利用する立法技術であり、この規定によって、特定企業が虚偽特許表示をしていることを見つけた場合、誰でもその企業を訴えることが可能となり、その訴えを起こした個人も罰金の半分を受け取れる仕組みが確立された⁽⁵⁾。

従って、1870年法における虚偽特許表示規定のポイントは、(a)特許を取得していない物品に対して、他人の特許権者の名前やその模倣を無断で付すことを禁じ、(b)特許権者の「patent」「patentee」「letters patent」といった文言や類似語を意図的に模倣または偽装する行為を禁じ、(c)特許を受けていない物品に、特許権があるかのように示す表示をする行為を禁じるが、(d)いずれの行為も、公衆を欺く目的(deceive the public)をもって行っている場合には、(e)1件ごとに最低100ドル(not less than \$100)の罰金が科され、(f)この訴えは、Qui Tam 制度の適用で、誰でも政府に代わって訴えを提起することが可能で、罰金額が個人と合衆国で半分ずつ分配されるという点である。

その後、1952年の改正法で、以下のような規定に改正された。

[35 U.S.C. § 292

§ 292. False marking

(a) Whoever, without the consent of the patentee, marks upon, or affixes to, or uses in advertising in connection with anything made, used, or sold by him, the name or any imitation of the name of the patentee, the patent number, or the words, “patent,” “patentee,” or the like, with the intent of counterfeiting or imitating the mark of the patentee, or of deceiving the public and inducing them to believe that the thing was made or sold by or with the consent of the patentee; or

Whoever marks upon, or affixes to, or uses in advertising in connection with any unpatented article, the word “patent” or any word or number importing the same is patented, for the purpose of deceiving the public; or

Whoever marks upon, or affixes to, or uses in advertising in connection with any article, the words “patent applied for,” “patent pending,” or any word importing that an application for patent has been made, when no application for patent has been made, or if made, is not pending, for the purpose of deceiving the public -

Shall be fined not more than \$500 for every such offense.

(b) Any person may sue for the penalty, in which

(4) Edward C. Walterscheid, “The Nature of the Intellectual Property Clause: A Study in Historical Perspective” (2002)

(5) Harold C. Wegner, “False Patent Marking Qui Tam Actions – Statutory Privilege or Constitutional Right?”, 5 J. Marshall Rev. Intell. Prop. L. 198 (2006)

event one-half shall go to the person suing and the other to the use of the United States.

第 292 条虚偽表示

- (a) 特許権者の同意なく、特許権者の標章を偽造、もしくは模造する意図の下に、あるいは特許権者の同意を得て製造または販売されているかのように公衆を欺き、また信じさせる意図をもって、特許権者の氏名もしくはその模倣、特許番号、または『特許』、『特許権者』、もしくは類似の言葉を、製造、使用または販売する物に表示、貼付、またはその物の広告に使用した者、
- また公衆を欺く目的をもって、特許されていない製品に『特許』の用語、またはその物が特許されていることを意味するような用語、もしくは番号を貼付し、またはその物の広告に使用した者、
- または、公衆を欺く目的をもって、特許出願がなされていないにもかかわらず、また出願がされた場合であっても、その出願が係属していないにもかかわらず、『特許出願中』、『特許審査中』または特許出願がなされたことを意味するような用語を製品に表示、貼付、またはその物の広告に使用した者は、それぞれの違反ごとに 500 ドル以下の罰金を科する。
- (b) 何人も、罰金を科するよう告訴することができる。その場合、罰金の半額は告訴した者に、他の半分は、アメリカ合衆国に帰属する。⁽⁶⁾

この改正法により、罰金が 100 ドル以上から最大 500 ドルへの上限を規定したこと、また Qui Tam 訴訟の請求が誰でも可能であることが明記されることになった。しかし、虚偽特許表示が「公衆を欺く目的 (“the purpose of deceiving the public”)」で行われるといった要件がどの程度考慮されるのか、また、最大の問題となる「それぞれの違反ごとに (“for every such offense)”」が 1 事件での違反毎なのか、1 製品での違反毎なのか、この時点では、まだ明確とは言えなかった。

上記の疑問点は、いくつかの訴訟で争点として挙げられ、以下に記述するように、その意味が明確化されていくことになるが、これらの司法判断によって、パテントマーキングコントロールが大量発生してしまったこともあり、司法により発生した問題を立法である AIA によって是正した。AIA により 52 年法の 292 条は、以下のような規定へと改正された。

[35 U.S.C. 292 False marking.

- (a) Whoever, without the consent of the patentee, marks upon, or affixes to, or uses in advertising in connection with anything made, used, offered for sale, or sold by such person within the United States, or imported by the person into the United States, the name or any imitation of the name of the patentee, the patent number, or the words “patent,” “patentee,” or the like, with the intent of counterfeiting or imitating the mark of the patentee, or of deceiving the public and inducing them to believe that the thing was made, offered for sale, sold, or imported into the United States by or with the consent of the patentee; or

Whoever marks upon, or affixes to, or uses in advertising in connection with any unpatented article the word “patent” or any word or number importing the same is patented, for the purpose of deceiving the public; or

Whoever marks upon, or affixes to, or uses in advertising in connection with any article the words “patent applied for,” “patent pending,” or any word importing that an application for patent has been made, when no application for patent has been made, or if made, is not pending, for the purpose of deceiving the public -

Shall be fined not more than \$500 for every such offense. Only the United States may sue for the penalty authorized by this subsection.

- (b) A person who has suffered a competitive injury as a result of a violation of this section may file a civil action in a district court of the United States for recovery of damages adequate to compensate for the injury.
- (c) The marking of a product, in a manner described in subsection (a), with matter relating to a patent that covered that product but has expired is not a violation of this section.

第 292 条 虚偽表示

- (a) 特許権者の同意を得ないで、ある者が合衆国内において生産し、使用し、販売の申出をし、若しくは販売した物又は当該人が合衆国に輸入した物に、特許権者の名称若しくはその名称の模造、特許番号又

(6) ヘンリー幸田 米国特許法逐条解説(第 5 版) 231 頁 発明協会

は「特許」、「特許権者」若しくはそれに類似する文言を表示し、貼付し又はその物に関連する広告に使用し、その意図が特許権者の標章を偽造若しくは模造すること又は公衆を欺き、当該物が特許権者により若しくは特許権者の同意を得て、生産され、販売の申出がされ、販売され若しくは合衆国に輸入されたと誤認させることにあった場合又はある者が、特許されていない物品に「特許」の文言又はその物が特許されたことを意味する文言又は番号を表示し、貼付し又はその物に関する広告に使用し、その目的が公衆を欺くことにあった場合又はある者が、特許出願が行われていないか又は出願はされたがそれが係属していない場合において、何れかの物品に「特許出願中」、「特許出願係属中」又は特許出願がされていることを意味する文言を表示し、貼付し又はその物に関する広告に使用し、その目的が公衆を欺くことにあった場合 (for the purpose of deceiving the public) は、当該人は、個々の違反行為について 500 ドル以下の罰金を科せられる。合衆国のみが本項によって認められる刑罰のための訴訟を提起することができる。

- (b) 本条についての違反の結果、競争被害を被った者は、その被害を補償する十分な損害賠償を求めて合衆国地方裁判所に民事訴訟を提起することができる。
- (c) (a) に記載した方法による、製品についてのマーケティングであって、その製品を対象としていたが既に消滅している特許に係る事項を付したものは、本条に対する違反ではない。⁽⁷⁾

この AIA によるポイントは、(a) 項に「アメリカ合衆国のみが罰金の訴えを起こせる」という限定条項が追加されたことで、Qui Tam 条項が撤廃された点と、(b) 項にて、虚偽特許表示によって、損害を被った者は、損害賠償請求が可能⁽⁸⁾ではあるが、訴訟主体が「競争上の損害を被った者」に限定された点、そして、(c) 項で、「期限切れ特許の番号表示は (a) 項違反にならない」ことを明文化した点である。この 3 つの法改

正により、パテントマーケティングコントロールが完全に消滅した。

以上が、米国特許法 292 条の法改正の流れである。次に、この AIA 改正に至るまでのいくつかの争点と司法判断を考察していく。

2. Qui Tam 条項の合憲性

パテントマーケティングコントロールの大量発生の原因となった前述の Forest 事件までの 292 条に関連する事件を時系列的に記載する。まず、問題となったのは、Qui Tam 条項の合憲性である。前述のごとく、Qui Tam 訴訟とはアメリカの一部の法律で、連邦政府の代わりに民間人が不正行為を訴えることができる制度であり、AIA 改正前の 292 条では、この Qui Tam 訴訟を認めていた。この Qui Tam 訴訟の合憲性に関しては特許以外の様々な分野で争われていた⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾。特許法においては、Unique Product Solutions 事件⁽¹¹⁾では、292 条 (b) 項で規定する Qui Tam 条項が、憲法上の Take Care Clause (大統領の法律執行義務)⁽¹²⁾ に違反しているかどうか争われた。つまり、アメリカ合衆国憲法の第 2 条第 3 節では、“He shall take Care that the Laws be faithfully executed, and shall Commission all the Officers of the United States. (大統領は、法律が忠実に執行されるよう注意を払わなければならない、また、合衆国のすべての役職者に委任状を与えるものとする)” と規定している。そのため Qui Tam 訴訟は、連邦政府が直接訴訟を起こすのではなく、市民に訴訟権を委ねる形態であることから、行政府が法律を忠実に執行する責任 (Take Care Clause) を果たしていない、つまり、「罰金請求の執行を市民に丸投げしているのは、大統領の Take Care Clause 上、適切ではない」として、Qui Tam 条項の合憲性が争われた。

本事件は、原告である Unique Product Solutions は、被告 Hy-Grade Valve が期限切れの特許を被告製品に付していることを問題視し、虚偽表示に対する罰金を求める訴訟を提起した。被告は、Qui Tam 条項が憲

(7) 日本国特許庁 WEB (<https://www.jpo.go.jp/system/laws/gaikoku/document/mokuji/usa-tokkyo.pdf>)
下線は改正点であり、筆者が強調した。

(8) Qui Tam 訴訟は撤廃されたが、虚偽特許表示を行う者がいて、その者の行為により、自社製品の売り上げが低下したとか、価格を下げざるを得ない等が発生した場合、その者に損害賠償を行うことができるといった規定である。

(9) *United States ex rel. Eisenstein v. City of New York*, 556 U.S. 928 (2009) ※公民権法の分野で Qui Tam 訴訟の手続き運用に関する最高裁判断

(10) *Vermont Agency of Natural Resources v. United States ex rel. Stevens*, 529 U.S. 765 (2000) や *Schindler Elevator Corp. v. United States ex rel. Kirk*, 563 U.S. 401 (2011) ※医療費詐欺の分野で、Qui Tam 制度は合憲と認められ、重要な行政監督機能として機能と判断

(11) *Unique Product Solutions Ltd. v. Hy-Grade Valve, Inc.*, 765 F.Supp.2d 997, 98 U.S.P.Q.2d 1337 (2011 WL 649998)

(12) Take Care Clause とは、アメリカ合衆国憲法の第 2 条第 3 節にある条文で、一般には「大統領の執行責任条項」と呼ばれ、大統領の「法律執行義務」を明確にした条項で、連邦政府の行政権を担う大統領に対し、議会在法制定した法律を忠実に実施する責任を課している。この条項は、大統領が任務を遂行するにあたり、法律を無視したり、恣意的に執行を怠ったりしてはならないことを規定している。

法の Take Care Clause 違反であり、合憲でないため、訴訟の却下を求めたものである。裁判所は、大統領が法律を忠実に執行する義務を果たすためには、司法省が訴訟を適切に管理できる必要があるとしたうえで、同条は司法省の関与なしに民間人が訴訟を提起できるため、合憲性を欠くと判断し、裁判所は原告の訴えを却下した。その後、控訴審では、nonprecedential order として、合憲性の判断には踏み込まず、訴訟を却下した。そのため、その後の裁判でも、Qui Tam 条項の合憲性について争われたが⁽¹³⁾、すべて、合憲であるとの判断がなされている。

3. 罰金の適用手法

Qui Tam 条項の合憲性が確認され、誰でも 292 条の訴訟を提起できるようになったため、次に問題となったのが、最大 500 ドルの罰金が事件ごとに適用されるのか、それとも製品ごとに適用されるのかという点である。この争点に対し、最初に判断を下したのは、London 事件である。

(1) London v. Everett H. Dunbar Corp.⁽¹⁴⁾

原告 George G. London 氏は、被告 Everett H. Dunbar 社が製造・販売した製品に対して、特許番号が記載されていたことを発見した。しかし、これらの特許番号は、実際にはその製品に適用されないものであり、したがって虚偽の特許表示が行われていたと主張した。

裁判所は、1870 年の特許法の虚偽特許表示規定に基づき、「offense」とは誤表示を行う意思決定 1 回あたりの罰則対象であり、製品 1 個ごとに罰金を課すものではないと解釈した。従って、同一意思決定下で多数の製品を販売しても、罰金は 1 回分 (100 ドル) にとどまると判断した。

この裁判所の考え（「意思決定単位」を罰則の基準）は、先例として、長らく多くの裁判所がこれを踏襲したが、次の THE FOREST GROUP 事件で、米国における訴訟ビジネスは大きな転換期を迎えることになった。尚、London 事件当時では、1870 年法が適用されていたため、罰金は 100 ドルであったが、1952 年改正で 100 ドル以上から最大 500 ドルに改正され、従って、

以下の THE FOREST GROUP 事件では、最大 500 ドルの罰金が適用されることになった。

(2) The Forest Group, Inc v. Bon Tool Company, et al⁽¹⁵⁾

原告 Forest Group 社は、特許 (U.S. Patent No. 5,645,515⁽¹⁶⁾) を有しており、被告 Bon Tool 社らを特許侵害で訴えを起したところ、被告は、原告が製造した建築用支柱には、使用されていない特許技術の特許番号を表示して販売していたことを発見し、この原告の行為が 292 条に違反すること等⁽¹⁷⁾を理由として反訴 (カウンタークレーム) した。本事件に関する 292 条の Qui Tam 訴訟での争点は 2 つ存在している。第 1 の争点は、罰金の対象として、292 条で述べられている「それぞれの違反毎に (“for every such offense”)」の文言が、各製品ごとに適用されるのか、それとも虚偽表示の行為全体に対して 1 回限りの罰金が適用されるのか、第 2 の争点は、虚偽表示の意図の有無、即ち、原告 Forest Group 社による虚偽表示が公衆を欺く目的をもって故意に行われたのか、それとも過失によるものかであった。

まず、第 2 の争点について、原審において、証人喚問で、ジョー・リン (Forest Group 社のオーナー) 氏は、Forest Group 社が販売する他の支柱モデル「S2」シリーズから「515 特許番号」の表示を削除するよう製造元に指示したと証言していた。また、リン氏は、裁判の 1 週間前の時点で、実際には、製造元が S2 シリーズの支柱の足板から特許表示を削除していなかったことに気づいたと証言していた。上記証言他から、原審では、S2 支柱が「515 特許の権利範囲に含まれないことをフォレスト社が認識していたことから、この虚偽表示が公衆を欺く目的をもって故意に行われたと認定し、罰金を科すことにしたが、London 事件での “for every such offense” の意味は、虚偽表示の行為全体に対して 1 回限りの罰金が適用されるとしていたため、500 ドルの罰金を命じた。これらを不服⁽¹⁸⁾とした被告 Bon Tool 社が CAFC に控訴した。

CAFC は、292 条に基づく虚偽表示の請求に必要な構成要件は、(1) 特許を受けていない製品に特許表示をすること、及び (2) 公衆を欺く意図を有することで

(13) *Pequignot v. Solo Cup Co.*, 608 F.3d 1356 (Fed.Cir.2010), *FLFMC, LLC v. Wham-O, Inc.*, 444 Fed.Appx. 447 (Fed.Cir.2011)

(14) *London v. Everett H. Dunbar Corp.* 179 F.506 (1st Cir.1910)

(15) *Forest Group, Inc. v. Bon Tool Co.*, 590 F.3d 1295 (Fed.Cir.2009)

(16) 特許は、建設現場において一般的に使用される改良型のばね式平行四辺形支柱に係るものである。

(17) その他、15 U.S.C. § 1125 (虚偽の原産地表示、虚偽記載又は表示) に基づくランダム法違反、さらには特許無効も併せて主張。

(18) 控訴理由は、292 条の罰金が「製品一件ごと」である点との主張に加え、Forest 社の虚偽表示を認識した時点の地裁判断および弁護士費用請求の請求棄却に関する裁量権の濫用であった。Id, at 1299-1300

ある⁽¹⁹⁾としたうえで、この「欺く意図」とは、当事者が自らの表示が虚偽であることを十分に認識し、その結果として受領者が当該表示を真実と誤認するに至る精神状態を意味する⁽²⁰⁾。虚偽表示を主張する当事者は、証拠の優越により、被告が当該製品に適切に特許表示がなされているとの合理的な信念を有していなかったことを立証しなければならない⁽²¹⁾。虚偽であることを認識している場合においては、当事者が「欺く意図を有していなかった」と単独で主張することは、意図不存の証明としては「無価値」である⁽²²⁾と判断した。この基準に鑑み、Forest社が虚偽表示を認識した時点に関する地裁判断および虚偽表示が公衆を欺く目的をもって故意に行われたとの認定には誤りはなかったと判断した。

CAFCは、第1の争点については、De novo⁽²³⁾で審査を行うとして、“for every such offense”の解釈に関しては、各製品において、1製品毎に適用されるべきと判断した。これは、London事件に基づく「虚偽表示の行為全体に対して1回限りの罰金が適用される」とした原審を逆転させるものである。その理由は、292条の条文を根拠にそのように判断したのであるが、CAFCは、まず、地裁が「複数の物品への表示決定」に基づき500ドルのみを科すとした判断を支持しないと明記した上で、むしろ292条の文言は、物品ごとに制裁金を科すことを要求していると述べた。すなわち、同条は「**特許を受けていない物品 (any unpatented article)**」に対する虚偽表示を禁止し、「そのような違反行為ごと (every such offense)」に罰金を科すとしている(強調付加)。従って、法は、未特許物品に対する虚偽表示行為毎に罰金が科されるべきことを要求するのであると判断し、続けて、虚偽表示という行為自体が、同条により処罰される違反行為である。「公衆を欺く目的で (for the purpose of deceiving the public)」という文言は、意図の要件を追加するものであるが、物品に対する表示行為と制裁金の関係を変更するものではない。従って、我々(CAFC)は、本条が明確に、

欺く意図をもって虚偽表示された各物品が、35 U.S.C. § 292に基づく独立の違反行為を構成することを要求していると結論した⁽²⁴⁾。そもそも、London事件において問題とされた法令は、現行法と本質的に異なる点を有しているとも述べ、この点については、まず、前述したように、当時の特許法では、罰金額は、100ドル以上と規定していた。そして、First Circuitでは、100ドルという最低罰金額を物品ごとに適用すると衡平を欠く結果となることを指摘していた。つまり、「特許品は、その種類や価値において極めて多様であるため、仮に本条を各個別の物品を単位として罰金を課すものと解釈すれば、その結果、小型または廉価な物品が大量に虚偽表示された場合には、物品の価値と全く釣り合わない巨額の罰金が累積することになり、他方、高額でかつ数量が限定される機械については、物品の経済的価値に比して相対的に軽微な罰金にとどまる可能性がある⁽²⁵⁾。」と考えていたからである。また、London事件では、「連続的に印刷機または刻印機が稼働する速度で罰金が累積することを、議会が意図したとは到底考えられない」とも述べている。しかし、この1952年、Londonから数十年後、議会は100ドルの最低罰金を、500ドルを上限とする最大罰金へと変更した。その際、条文が100ドル以上と言っているが、裁判所は従来、100ドルを事実上の上限罰金として解釈していたことが理由として説明された⁽²⁶⁾。これにより、London事件の解釈を支えていた条文上および政策上の基盤は変容したと考えて差し支えない。従って、現行法の下では、地区裁判所は物品ごとの罰金額を1件あたり500ドルを上限として自由に決定できるのである。最低額から最大額への改正は、廉価な物品の虚偽表示に過大な罰金を科すべきではないというLondon事件裁判所の懸念を取り除いたのである。London事件以降、「事件ごとの罰金適用」を変更できずにいた裁判所は、時間基準アプローチ⁽²⁷⁾を試みる裁判所⁽²⁸⁾もあったが、これこそ292条の明文に根拠を有しない判断であった。

(19) *lontech Labs., Inc. v. Invitrogen Corp.*, 406 F.3d 1347, 1352 (Fed.Cir.2005)

(20) *Id.*, (citing *Seven Cases of Eckman's Alterative v. United States*, 239 U.S. 510, 517-18 (1916)).

(21) *Id.*, at 1352-53

(22) *Id.*, at 1352

(23) *Fina Tech., Inc. v. Ewen*, 265 F.3d 1325, 1327 (Fed.Cir.2001) Black's Law Dictionary (11版)によれば、控訴審において、前に審理されなかったかのように、過去の判断を前提とせず新たに事案を審査する標準と定義。即ち、下級審の判断を尊重せず、「新たに一から」判断する審理を指す。

(24) *Forest*, at 1301

(25) *London*, at 508

(26) 35 U.S.C. § 292 (1952); 1952 U.S.C.C.A.N. 2394, 2424

(27) 虚偽表示が行われた各週ごとに罰金を科す手法。

(28) *Icon Health & Fitness, Inc. v. Nautilus Group, Inc.*, No. 1:02 CV 109 TC, 2006 WL 753002, at 16 (D. Utah Mar. 23, 2006) 他多数

さらに、政策的な見地からも、292条の罰金は、物品ごとに行うとの解釈を支持するとした。継続的表示1件ごとに500ドルにとどめることは、多年にわたり無数の物品に表示される場合でも、ほとんど抑止力を持ち得ない点も指摘している。もっとも、虚偽表示者に必ずしも物品ごと500ドルを科す必要はなく、罰金に幅を持たせることにより、同条は地区裁判所に、重要な公共政策の執行を奨励しつつ、大量生産された廉価品に対して過大な罰金を科さないよう、裁量で調整することを認めている。従って、地区裁判所が科した500ドルの罰金を破棄し、本意見に整合する判断を行うため、つまり、罰金額算出のため、当該事件を差し戻すとした。

差戻審においては、虚偽の特許表示がなされた38本の支柱に対して、1本あたり180ドルの罰金を課すとし、罰金の総額として、Forest Group社に対し、6,840ドルを科すことが適切であると判断した。

この事件において、Qui Tam 訴訟は合憲であり、Qui Tam 訴訟が認められた場合、罰金は製品単位で計算されるべきということが、CAFCによる墨付きを得た。通常のパテントトロールは、有効な特許を探し出し、その特許を買い取り、そして侵害者と交渉・訴訟を介してロイヤルティを得るといった複雑かつ手間のかかる作業が要求されていたが、本事件により、特許期間が満了してもなお、特許表記している製品を探すだけで、Qui Tam 訴訟により大金を得ることが可能なパテントマーキングトロールの大量発生を予感させることになった。

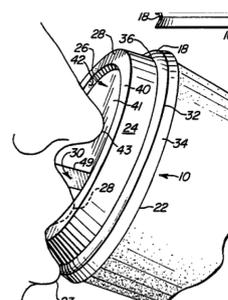
4. パテントマーキングトロールの発生

Qui Tam 訴訟の有効性が確認⁽²⁹⁾されたことで、私人に罰金の半額が与えられることから、False Patent Marking をしている企業から罰金を得るパテントマーキングトロールが大量発生することになった。特に、製品に特許番号を記載しないと287条の規定から過去分の賠償を得ることが出来ないため、多くの特許権者は自社実施製品に特許番号を付与している(詳細は後述)。この番号付与行為は、特許権満了後に削除する必要があるが、削除し忘れなどがあり、これがトロールのターゲットになってしまっていた。この

ようなパテントマーキングトロールの餌食となる事件が多発したという報告が多くの実務家から報じられている。

例えば、「2009年12月28日のForest Group判決後1年も経たない2010年10月時点で500件超の虚偽表示訴訟が提起されている」といった報告⁽³⁰⁾や、「Forest事件から、3カ月も経たないうちに、原告らは、医薬品やソフトウェアから洗浄製品やクレヨンに至るまで、少なくとも140の被告に対して100件以上の訴訟が提起された。特許番号が記された製品を販売するすべての人は、注意する必要がある」との報告も発表された⁽³¹⁾。つまり、事案毎ではなく、製品1つに対し、最大500ドルの罰金が発生するとForest事件で判断したことから、上記のような訴訟多発、マーキングトロールの大発生を招き、本来の規定制定趣旨とは異なるところで、規定の悪用の根拠となってしまった。このような中で、業界を仰天させるような事件が起きた。Pequignot事件⁽³²⁾である。

本事件の事実関係は以下の様なものである。



Solo Cup社(被告)は、かつて製品に付されていたRE28,797(冷たい飲料用)およびUSP4589569(暖かい飲料用)といった特許番号を、当該特許の満了後もプラスチック製の蓋(lids)や包装上に残していた。これらの表示は、少なくとも一時期、外形上「その製品は特許により保護されている」と示していた。

Solo Cup社は「特許が失効していることに気づいていたが、Solo Cup社はコストや実務上の理由(モールドの交換が高額で負担が大きい等)から、直ぐに特許が刻印された蓋のみ、無刻印のものに取り替えることが出来ず、また外部弁護士に相談した結果、外部弁護

(29) *Unique Product Solutions Ltd. v. Hy-Grade Valve, Inc.*

(30) NGB, IP News「訴訟洪水の門戸を開いた Forest Group 判決後の展開」2011.1.20 <https://www.ngb.co.jp/resource/news/2678/>

(31) Foley & Lardner LLP “Forest Group Decision Triggers a Flood of Patent False Marking Suits” March 23, 2010 <https://www.foley.com/insights/publications/2010/03/iforest-groupi-decision-triggers-a-flood-of-patent/>

(32) *Pequignot v. Solo Cup Company*, 608 F.3d 1356 (Fed.Cir.2010)

士から「残っているモールドを使い切るまで既存の刻印を維持してよい」との助言を受けたことで製造・販売を継続していた。さらに、特許満了後には、潜在的リスクを減らすために「製品は‘may be covered by one or more U.S. or foreign pending or issued patents’のような文言を入れる」対応もとっていた。そして、外部弁護士から、その方針が § 292 に照らして許容されると助言されていた⁽³³⁾。その後、外部弁護士の助言に基づき、Solo Cup 社は、金型キャビティを摩耗や損傷で交換する際には、新しい金型には失効した特許番号を刻印しない、という方針を策定した。証言によると、金型全体を一斉に交換するのは費用と負担が大きいため、弁護士はこの方針が § 292 に適合すると結論づけた。そこで、金型が長期間使用可能であったため、少なくとも地裁判決時点まで、失効した特許番号の刻印がある金型を使用し続けた。

原告 Matthew A. Pequignot 氏 (Qui Tam 原告、特許弁護士であった) は、Solo Cup 社が特許満了後も製品に特許番号を表示していた点や、製品が実際には特許で保護されていないのに「may be covered」等の表示を行っていた点を根拠に、§ 292 に基づく虚偽表示訴訟を提起した。この際、被告製品が少なくとも 21,757,893,672 個に及ぶと主張し、500 ドル／個の罰金を求めた。当時、1 USD ≒ 85 円であったため、約 924 兆円の罰金の請求であり、原告はその半分の 462 兆円を得ようとしていた。

本事件の争点は、

- ① 満了した特許の満了期間後の表示行為 (Expired-patent marking) が 292 条で明記された “unpatented article” (無特許品) に当たるか。すなわち、満了した特許番号でマークされた物品は虚偽表示の対象となるか。
- ② 292 条における欺く意図要件 (scienter) である法文上の「for the purpose of deceiving the public (公衆を欺く目的)」の意味は、単に誤表示であることや知っていたことだけで足りるのか、それとも欺く意図の目的 (purpose to deceive) が必要か。
- ③ Forest 事件で判例変更となった “for every such offense” の解釈として、また London 事件の判断に戻すのか否かである。

原告によれば、満了した特許番号での表示はその製品がもはや特許で保護されていない、つまり、特許技術は public domain となるといった事実と反し、292 条の禁止対象である「unpatented article」に該当する。また、Solo Cup 社は、特許権が満了していることも知っており、実務上の理由から刻印製品を取り換えずにいたため、Solo 社の行為は虚偽表示であり、原告は Qui Tam による罰金 (500 ドル／製品の半分を原告へ) を求めた。一方、被告によれば、Solo Cup 社は外部弁護士の助言に基づき特許表示の取扱い方針を立て、モールド交換等の実務上の理由から満了後も番号を残していた点を説明し、その主張の骨子となるところは、「表示が (たとえ事実上誤りであっても) 公衆を欺く目的で行われたとは言えない」というものであり、292 条が要求する「欺く目的」を欠いていると主張した。さらに “may be covered” といった文言は、実態を正しく述べるものとして欺罔にならない点も主張し、訴訟却下の申し立てを行った。

地裁は、訴訟却下の点に関しては、失効した特許番号および「may be covered」の文言のいずれも、法的には虚偽表示に該当し得ると判断した。これは、失効特許は公有領域にあり、潜在的競争者に混乱を与える可能性があるし、また、「may be covered」の文言についても、明らかに特許法で保護されていることを示唆していることから、失効した特許の対象は「未特許」と見なされるので、訴えは成立すると判断した。しかし、地裁は、Solo Cup 社に対して、欺く意図がないとした略式判決を行った。虚偽表示とその虚偽を知っていたことが組み合わさると、欺く意図の推定が生じる⁽³⁴⁾が、推定である以上、反証が可能であり、その反証は、Solo Cup 社は、弁護士の助言に善意に従った上での行為であり、特許満了後の虚偽表示は、コストや業務への影響を減らす目的で、公衆を欺く意図はないと判断した。また、失効特許番号に関しては、Clontech 事件に示された推定は弱くなるとも判断した。

CAFC は、本事件も De novo で審査を行うとした。最初の争点は、虚偽表示の責任を負うためには、対象が「未特許製品」である必要があるが、かつて特許で保護されていたが現在は失効した製品はこの「未特許製品」に含まれるか否かである。CAFC は原告 Pequignot 氏の主張に同意し、失効特許番号による虚

(33) *Id.*, at 1358-59

(34) *Clontech Labs., Inc. v. Invitrogen Corp.*, 406 F.3d 1347 (Fed. Cir. 2005)

偽表示も他の虚偽表示と同等に違法であると判断した⁽³⁵⁾。

2番目の争点は、罰金を科すためには、表示者が、「公衆を欺く目的で」行動することを要求しているが、被告にこの意図があったか否かである。CAFCは、Solo Cup社の主張に同意し、虚偽であることを知っていた場合の「推定」は、顧問弁護士の助言への善意の依拠などの証拠によって反証可能であると判断した。292条は刑事規定であるにもかかわらず、罰則は民事罰のみであるため、欺く意図の立証基準は特に高く設定されており⁽³⁶⁾、したがって、単に虚偽であることを知っていたという事実だけでは十分でなく、表示者が公衆を欺くことを意図していたことが必要である。この点、Solo Cup社は、外部弁護士の助言という公衆を欺く目的がなかったことを示す信頼性のある証拠を提示⁽³⁷⁾しており、一方、Pequignot氏はそれに対抗する証拠を示していなかった。

争点3である“*For Every Such Offense*”の意味に関しては、公衆を欺く意図がなかったと判断を支持したため、この問題はもはや実質的意味を持たず、*moot* (実体的判断不要)として破棄(*vacate*)した。

本事件での重要な判断事項は、① Pre-AIAの法律の下では、満了した特許番号の継続的表示は潜在的に292条の違反になり得る。従って、特許有効期間中は、特許技術を用いた製品に特許番号を伏す行為が287条での特許表示を満足していると判断されたものであっても、特許権が満了した後は、その継続行為が、当時の292条違反となることをCAFCが認めた点、② 292条は「欺く目的」を要するため、単に特許期間が満了しているとの認識だけでは、292条の「欺く目的」を有しないが、「虚偽表示」と「その虚偽を知っていた」ことが組み合わさると、欺く意図の推定が生じる。③しかし、この推定は、弁護士に相談し、その助言に従って合理的に行動した場合には、この推定を覆すことが可能となる。特に、③については、起業家にとっては、実務対応の重要性が指摘されたと言ってよいかと思う。

5. *Pequignot v. Solo Cup Company* 事件以降の展開

Pequignot 事件後もパテントマーキングトロールの活動は、AIAが成立するまで続くことになるが、AIA成立で、パテントマーキングトロールの活動が収束することになる。その理由は、(1) Qui Tam条項の廃止⁽³⁸⁾、(2) 競争被害を被った者条項の追加⁽³⁹⁾、(3) 満了特許番号表記による虚偽特許表示非該当性⁽⁴⁰⁾がAIAにより挿入されたことであった。しかし、そのような中であっても、いくつかの重要な判断が司法でなされていたため、以下に紹介する。

(1) Qui Tam 訴訟継続中の AIA 成立で訴権はく奪となるか

Brooks 事件⁽⁴¹⁾は、*Dunlop Manufacturing* 社が、自社製品に期限切れの特許番号を表示していたとして、Kenneth C. Brooks氏が、292条に基づく虚偽特許表示を理由に訴訟を提起、即ち、Qui Tam訴訟を行った。しかし、訴訟継続中に、Qui Tam条項の廃止を含んだAIAが成立したため、当事者適格性を喪失、地裁により訴訟却下がなされた。この判断に、Brooks氏は控訴し、改正が遡及適用されることは、憲法上の権利である適正手続きの保障(*Due Process*)に違反すると主張した。

CAFCは、地裁の訴訟却下判断を支持した。292条のQui Tam規定がAIAにより効力を失った事実を受け、Brooksに訴訟継続の権利はないと結論付けたわけであるが、AIAの改正内容が訴訟中にも遡及適用される形となったことについては、合憲と認定、合衆国憲法の*Due Process Clause*や知財条項にも違反しないと判断した。その理由は、権利の未成熟性にあり、原告は最終判決に至っておらず、訴訟による賠償権利が確定していないため、既得権とは見なされず、そのためAIAによる訴訟資格の廃止は財産権の侵害には該当しないというのがその理由である。

この判断により、継続中のQui Tam訴訟は、すべて当事者適格を喪失することになるため、例外なく、訴訟却下となった。

(35) かつて特許で保護されていたが現在は失効した製品は、元々一度も特許保護を受けたことのない製品と同等であり、いずれも公有領域に属するとした *Sears, Roebuck & Co. v. Stiffel Co.*, 376 U.S. 225, 231, 84 S.Ct. 784, 11 L.Ed.2d 661 (1964)を引用。

(36) S.Rep. No. 82-1979, 1952 U.S.C.C.A.N. 2394, 2424 (1952)

(37) 本事件の SJ Op., 646 F.Supp.2d at 798

(38) 292条(a)で「合衆国のみが本項によって認められる刑罰のための訴訟を提起することができる」との規定が挿入。

(39) 292条(b)で「虚偽表示違反の結果、損害が生じた場合、競争被害を被った者のみが補償を受ける権利がある」との文を挿入。

(40) 292条(c)で「292条(a)に記載した方法による製品についてのマーキングであって、その製品を対象としていたが既に消滅している特許に係る事項を付したものは、本条に対する違反ではない」との文を挿入。

(41) *Brooks v. Dunlop*, 702 F.3d 624 (Fed.Cir.2012)

(2) AIA改正後のQui Tam訴訟主体(競争上の被害者)資格の有無

Rogers 事件⁽⁴²⁾でも、個人が292条のQui Tam条項に基づく訴えの当事者適格があると主張した。確かに、旧292条(b)(1952年法)は、廃止されているが、AIAにおいては、現行法292条(b)にて、権利者による虚偽特許表示があり、その結果、競争被害を被った者は、その被害を補償する十分な損害賠償を求めて合衆国地方裁判所に民事訴訟を提起することができる。従って、Rogers氏は、当事者適格を有していると主張した。

前述のBrooks事件と相違するのは、Brooks事件では、訴訟継続中に、Qui Tam条項の廃止を含んだAIAが成立したため、当事者適格性を喪失、地裁により訴訟却下がなされたが、Rogers事件では、CAFCは、Rogers氏が自らが競争上の損害を受けたことを立証できなかったため、当事者適格を有していないと判断した点にある。また、AIAの成立により、誰でもQui Tam訴訟を起こすことが出来なくなったとしても、Brooks事件同様に、資格喪失は、財産権の侵害には該当せず、憲法違反ではないと再度判断した。

(3) 「競争上の損害」要件

Aqua Shield 事件⁽⁴³⁾では、特許権者であるAquaが特許侵害でInter Pool社を訴えたことが事件の発端である。原告Aquaが自社製品に“Patented”と表記していたが、被告Inter Pool社は、これが虚偽特許表示であるとし、この虚偽特許表示により、自らが競争上の損害を受けたとして、292条(b)に基づく訴訟を起こした。原審では、Inter Pool社の反訴の主張を認め、損害賠償請求を認容し、賠償額は、実際の販売利益に基づくロイヤルティ方式で、損害額を算定した。しかし、CAFCは、地裁が認定した虚偽特許表示自体は適切であると確認するも、地裁の賠償額の算定方法に関して、Inter Pool社の実際の利益に基づき、合理的ロイヤルティを算出し、これを損害額としたことに対し、「損害の算定が十分に根拠付けられていない」と判断した。そして、損害額を算出する合理的ロイヤルティは、侵害が始まる前の仮想的な交渉に基づいて算定されるべきであるとして、仮想的な交渉に基づいて、賠償額の算定を再審理させるべく、事件を地裁に差し戻した。差戻審では、侵害者の過去の販売利益を

参考にしつつ、仮想的な交渉に基づく合理的ロイヤルティを算定することになり、事件は確定した。

Sukumar 事件⁽⁴⁴⁾では、原告Sukumar社が、被告Nautilus社から、フィットネスマシンを購入し、リハビリ用に改造してリハビリ施設の運営を開始していたところ、2010年、Nautilus社が販売した一部のマシンに、実際には特許が適用されていないにもかかわらず特許番号が表示されていることを発見し、292(b)条に基づき、損害賠償請求した。原審では、Sukumar社とNautilus社は競争関係にないと判断し、従って、292条(b)に基づく当事者適格がないと結論づけた。控訴審であるCAFCでも、原審の判断を支持しつつ、292(b)条に基づく損害賠償請求には「競争上の損害(competitive injury)」が必要であるとし、①市場参入の意図があり、かつ②実際に市場参入のための行動を取っていることとの2要件を示した。具体的には、Sukumar社がNautilus社製マシンを購入し、リハビリ施設の運営を行っていたが、これらの行動だけでは、競争上の損害を受けたことを示すものではなく、Sukumar社は、市場参入のための具体的な行動(例：ビジネスプランの作成、プロトタイプ的设计、製造施設の取得など)も取っていないことを指摘した。つまり、単なる市場参入の意図だけではなく、実際に市場参入のための具体的な行動が必要であることを示した。

このSukumar事件で、292(b)条に基づく損害賠償請求には「競争上の損害(competitive injury)」が必要であり、①市場参入の意図があり、かつ②実際に市場参入のための行動を取っている者のみが当事者適格性ありと厳格に判断されることになり、以降、類似訴訟の指針になっている。

Ⅲ. 米国特許法287条

現在では、292条(c)が新たに導入されたことで、期限切れ特許表記でも訴えを提起されることはなくなったが、そもそも、その原因となっているのは287条である。287条では、「…(特許)表示をしなかった場合は、特許権者は、侵害訴訟によって損害賠償を受けることができない。ただし、侵害者が侵害について通知を受けており、その後、侵害を継続したことが証明された場合は、当該通知の後に生じた侵害に対してのみ、損害賠償を得ることができる。」と規定され、特

(42) *Rogers v. Tristar Products, Inc.*, 430 F. App'x 899 (Fed.Cir.2011); aff'd, 559 F. App'x 1042 (Fed.Cir.2012)

(43) *Aqua Shield v. Inter Pool Cover Team, LLC* 774 F.3d 766 (Fed.Cir.2014)

(44) *Sukumar v. Nautilus, Inc.*, 785 F.3d 1396 (Fed.Cir.2015)

許未表示の場合、警告前又は侵害訴訟提起前の侵害について損害賠償を請求できないと規定されている。そのため、特許権者は自社特許製品には、自社製品を侵害から守るべく、特許表記をしているのである⁽⁴⁵⁾。

しかし、前述したように、特許満了後の継続的な特許表記を問題とした Qui Tam 訴訟が発生し、しかも控訴審で、そのような表記も虚偽特許表記となると判断⁽⁴⁶⁾されたことから AIA にて、292 条(c)で対処するに至った。そもそも、権利が満了したからと言って、特許表記の削除のみを目的として高額な金型を変更するといったことは実務上の理由から避けていたことが、訴訟へとつながっていた。そこで、AIA では、287 条も改正する必要性から、(a)項による仮想マーキング制度及び(c)項による満了特許番号表記による虚偽特許表示非該当規定の導入となった。

1. AIA に基づく仮想マーキング

AIA により導入された「仮想マーキング“Virtual Marking”」とは、製品や包装に物理的な特許表示をする代わりに、Web ページの URL を示す方式で、対象の WEB に特許番号を掲載する方式である。これにより、特許製品製造のために金型などを取り換えることなく、WEB 上での特許表示を更新するだけで済むため、特許表示変更のコストが大幅に削減でき、特許が表示できないほどの小型製品や特許成立後の製造品にも柔軟に適用可能となる。

AIA 改正以前では、287 条(a)項では、「特許権者及び特許権者のために若しくはその指示に基づいて、合衆国において特許物品を製造し、販売の申出をし若しくは販売する者又は特許物品を合衆国に輸入する者は、その物品に「patent」という文字若しくはその略語「pat.」を特許番号と共に付することによって、特許物品を特許番号と結びつけ又は物品の性質上そのようにすることが不可能な場合は当該物品若しくは当該物品の 1 又は 2 以上が入っている包装に同様の通知を含むラベルを付着させることによって、当該物品が特許を受けたものであることを公衆に通知をすることができる。そのような表示をしなかった場合は、特許権者は、侵害訴訟によって損害賠償を受けることができない。ただし、侵害者が侵害について通知を受けており、その後、侵害を継続したことが証明された場合は、当該

通知の後に生じた侵害に対してのみ、損害賠償を得ることができる。侵害訴訟の提起は、当該通知を構成するものとする。」と規定していたため、前述したように、特許権者が特許製品を製造販売する場合には、製品に特許表記を行っていた。しかし、使用している特許が多数ある場合にはすべてを表記することが難しい上、前述の Solo Cup 事件の様に、特許が満了してしまった場合、簡単に製品から特許表記を外すことが実務上の観点から難しい場合もあるため、前述のような Qui Tam 訴訟の被告になりかねなかった。

そこで、AIA では仮想マーキングを認め、これによれば、物品またはその包装に「patent」または「pat.」と記載し、その上に当該物品と特許番号を結びつけるインターネット上の掲載情報のアドレスを示すことで、物理的表示の代替手段とし、287 条を満足すべく、法文では、物理的表示を示す文章の後に、仮想マーキングに関する文章を挿入し、以下の様に改正した。

「…その物品に「patent」という文字若しくはその略語「pat.」を特許番号と共に付することによって、又はその物品に「patent」という文字若しくはその略語「pat.」をインターネット上の掲載アドレスと共に付することによって、⁽⁴⁷⁾ …」

この仮想マーキングについては、米国特許庁で、レポート⁽⁴⁸⁾が発行されており、次に重要なポイントをまとめておこうと思う。

2. 米国特許庁による仮想マーキング報告書

そもそも、287 条の規定趣旨は、(1)無自覚の侵害を回避する助けとなること、(2)特許権者が、物品が特許対象であることを一般に通知することを促すこと、(3)一般の人が、物品が特許を受けているかどうかを識別するのを助けることにあり、従って、特許表示を怠った場合、侵害通知がなされた後かつ侵害が継続した後に限り、その後の侵害についてのみ損害賠償を回収できると規定されている。この点は、AIA においても同様であるが、改正前は、この 287 条を満足するためには、「patent」または「pat.」と特許番号を物理的に刻印する(「物理的表示」)が要求され、AIA 改正により、「仮想マーキング」が法に追加され、物品またはその包装に「patent」または「pat.」を表示し、その後の特許を受けた物品と特許番号を結びつけるインター

(45) この点、日本の特許法 187 条の努力規定とは異なる。後述する「日本における特許表示」で詳述する。

(46) *Pequignot v. Solo Cup Co.*

(47) 下線が改正部

(48) USPTO, Report on Virtual Marking, 2014

ネット掲載情報のアドレスを記載することでも、287条を満足できるようにした。

このレポートでは、まず、「物理的表示に代わる手段としての仮想マーキングの有効性」について、製造者のコスト削減につながるか否か、小型製品に対して効果的な表示を促進するかについて報告している。前者については、前述の *Pequignot v. Solo Cup Co.* 事件を示し、物理的表示の場合、製品(Solo Cup社のプラスチック製カップ蓋)に特許番号を物理的に表示するために必要な工具の更新に50万ドル以上、場合によっては150万ドルまでかかる可能性がある点を示し、一方、仮想マーキングであれば、数万ドルから数十万ドル安価になると予測している。後者においては、小型の蝶番の包装に表示することは許容されると判断した *Sessions* 事件⁽⁴⁹⁾を示し、現時点での経験および実証データは限られているものの、物理的表示よりいくつかの利点を有するとしている。

次いで、「仮想マーキングは一般公衆の特許情報へのアクセス能力を制限したか、または改善したか」という問いに対して、「制限」に関し、物理表示は、製品に特許番号が表記されているため、一般公衆に製品に関連する特許番号への即時アクセスを提供するが、仮想マーキングは、Webまで情報を取りにいかねなければならないので、インターネットが利用できないことが特許情報へのアクセスの障壁となる可能性があることを特許庁は指摘している。また、特許庁によれば、287条(a)項は、仮想マーキングのためのウェブページが「一般に無償でアクセス可能」であることのみを要求していることから、WEB閲覧のために、ユーザーにアカウント作成を求める場合があっても、無償であれば要件を満たすことになる。このとき、ユーザーの個人情報の提供が求められることから、ウェブページ利用意欲を低下させかねない点に問題がある点を指摘している。さらに、特許庁によれば、WEBページがクッキーの有効化を要求し(これも無償であれば、要件満足)、これによりウェブページ運営者による利用者のインターネット利用追跡が可能となることから、公衆の利用意欲に悪影響を及ぼす可能性について指摘している。

「改善」に関し、特許庁は、以下の様に述べている。製品をカバーする特許の状態は、特許が失効したり無

効になったりするなど、製品のライフタイム中に変化し得るため、状態が変わるにしたがって特許番号のリストも変更しなければならない。そのため、「物理表示」では、製造工程の高額な修正が必要となる場合がある一方、仮想マーキングでは、特許権者は特許状態を即座に更新できる。

次に、「仮想マーキングに関連して生じる法的問題」については、*A to Z Machining Serv., LLC* 事件⁽⁵⁰⁾を示した。この事件では、製品に「patent」や「pat.」の語を含まずにウェブページのアドレスのみを付すことが287条(a)項の通知要件を満たすかどうか争われ、裁判所は、被告がウェブページを閲覧していたとしても、ウェブページのアドレスのみでは287条(a)項の建設的通知を与えるには不十分であると判断し、「法文は明確であり、ウェブサイトは『patent』または『pat.』の語と共に製品に表示されなければならない」と判断したことを特許庁は指摘している。

また、法的問題の1つとして、「実質的に一貫して継続的である」要件について、*American Med. Sys.* 事件⁽⁵¹⁾では、物理的表示では、特許権者が「実質的に全ての特許製品に一貫して表示し、未表示製品を配布しなくなった」時点で表示法の完全な遵守が達成されたと裁判所は判断しているため、仮想マーキングにも一般的に適用されると思われる。そのため、仮想マーキングのウェブページが長期間利用不可であったり、特許状態の更新が稀であったりすると、建設的通知の継続性に関する問題が生じる可能性を特許庁は指摘している。

さらに特許と製品の関連づけについても特許庁は問題提起している。法は、十分な「関連付け」を提供するために、特許製品と特許番号の間どの程度の相関が必要かについて明確に規定していないと指摘している。尚、この報告書の公開後である2019年には、この点に関する判断が、*Manufacturing Resources International, Inc.* 事件⁽⁵²⁾にてなされている。この事件では「WEBに単に特許リストを掲載するだけでは、製品と特許の関連性を示せておらず、虚偽マークの可能性も生じうる」として、空費的な作業(“research project”)に過ぎず、実質的にウェブページが本来担うべき「どの製品がどの特許で保護されているのか」という通知機能を果たしておらず、従って、287条(a)項の通知要件を

(49) *Sessions v. Romadka*, 145 U.S. 29 (1892)

(50) *A to Z Machining Serv., LLC v. National Storm Shelter, LLC*, 2011 WL 6888543, at 5-7 (W.D. Okla.2011)

(51) *American Med. Sys. v. Med. Eng'g Corp.*, 6 F.3d 1523, 28 U.S.P.Q.2d 1321 (Fed.Cir.1993)

(52) *Manufacturing Resources International, Inc. v. Civiq Smartscapes, LLC*, 397 F.Supp.3d 560 (2019 WL 4784671)

満たしておらず、仮想特許表示とは認められないと判断した。最後に、「仮想マーキングの欠点」として、仮想マーキングに関する教育の欠如等が指摘されている。

前述の様に、いくつかの問題点は指摘されているが、いずれも簡単に解決できるものであり、仮想マーキングは、287条の大きな改善であり、292条(b)の問題解決にもつながっている。

IV. 日本における特許表示

ここで、日本における特許表示規定に関し、若干の考察を試みる。日本特許法で、特許表示に関連する規定は、187条(特許表示)、188条(虚偽表示)、198条(虚偽表示の罪)があり、以下の若干の解説を行う。

187条の規定は以下のようなものとなっている。

「特許権者、専用実施権者又は通常実施権者は、経済産業省令で定めるところにより、物の特許発明におけるその物若しくは物を生産する方法の特許発明におけるその方法により生産した物(以下「特許に係る物」という。)又はその物の包装にその物又は方法の発明が特許に係る旨の表示(以下「特許表示」という。)を附するように努めなければならない。」

本規定の趣旨は、米国同様、特許に係る物に特許表示を付することは、その物が特許権の対象であることを明示し、権利侵害を未然に防ぐ効果を有することにある⁽⁵³⁾。また、本条に違反しても、罰則などの規定は無く、単なる訓示規定であることから、「努めなければならない」と規定しており、これはパリ条約5条Dからの要請といえる⁽⁵⁴⁾。表示の方法については特許施行規則第67条にて「特許法第百八十七条の特許表示は、物の特許発明にあっては「特許」の文字およびその特許番号とし、物を生産する方法の特許発明にあっては「方法特許」の文字およびその特許番号とする。」とのみ規定されているが、米国の様にpatentやpat.では、「特許」の文字の意味に当たらないというのが定説である⁽⁵⁵⁾。尚、法律上は物理表示(特許技術を用いた商品または包装上での表示)を規定しており、仮想マーキングについては規定がないため、仮想マーキングのみでは特許表記したことにはならないであろう。

次に、188条の規定であるが、条文は、

「第百八十八条 何人も、次に掲げる行為をしてはならない。

- 一 特許に係る物以外の物又はその物の包装に特許表示又はこれと紛らわしい表示を付する行為
- 二 特許に係る物以外の物であつて、その物又はその物の包装に特許表示又はこれと紛らわしい表示を付したものの譲渡等又は譲渡等のための展示をする行為
- 三 特許に係る物以外の物の生産若しくは使用をさせるため、又は譲渡等をするため、広告にその物の発明が特許に係る旨を表示し、又はこれと紛らわしい表示をする行為」と規定されている。

法文について特に解説することもないが、問題点としていくつか挙げられている。まず、特許と無関係である物に「特許」の文字のみを付し、特許番号を示していない場合、虚偽表示に該当するか否かという問題である。上記施行規則によれば、特許表示は、「特許」+「番号」であることから、法文上は、「特許」のみの記載では特許表記に当たらないが、この場合の番号は、第三者が特許明細書等を調査する際の便宜のものにすぎないため、虚偽表示と解すべきとの意見が多数説である⁽⁵⁶⁾が、特許表示が、物が特許権の対象であることを明示し、権利侵害を未然に防ぐ効果を有するとの規定趣旨から考えると、虚偽表示ととらえず、むしろ、消費者庁による景品表示法違反等の行政処分の対象とすべきではないかと思う。

また、特許権消滅後の特許表示問題である。上述のごとく、米国では、虚偽表示に該当すると司法判断されているが、日本での多数説は、米国同様、製品製造中に既に特許切れとなっている場合には、虚偽表示にあたる考えられている⁽⁵⁷⁾。しかし、特許期間中に製造し、特許権消滅後に販売した場合、1号には該当せず、2号の該当性が問題となると指摘されている。この点、2号は、1号に該当したのものについてのみ適用があると考えることとし、2号に該当することで虚偽表示に当たると考えられる⁽⁵⁸⁾。そのように考えなければ、特許権消滅後に販売されることを知っていた者が罰則を受けないことが不合理と説明する。しかし、特許表示製品を特許期間中にすべて売り切れとすることの方が不合理ではないであろうか。2号は、特許期間

(53) 工業所有権法(産業財産権法)逐条解説(第22版)671頁 発明振興協会

(54) 吉藤幸朔 特許法概説(第13版)547頁 有斐閣

(55) 中山信弘・小泉直樹編 注釈 特許法(第2版)(下巻)3147頁 青林書院

(56) 吉藤 667頁, 中山他 3152頁

(57) 同上 667頁

(58) 同上 668頁

中に製造した物には及ばないと考えるべきではないかと思う。

最後に特許出願中の特許表示、即ち、特許出願XX—XX X号といった表記が虚偽表示にあたるかという問題がある。この場合、出願中であることを明記しているため、紛らわしい表記には当たらないと認められるため、虚偽表示に当たらないと考えられている⁽⁵⁹⁾。

その他、学説に争いがあるものとして、登録実用新案に特許と表記することが虚偽表示にあたるか⁽⁶⁰⁾、外国特許表示について虚偽表示にあたるか⁽⁶¹⁾という問題も提起されている。

最後に、198条の規定であるが、条文は、「第百八十八条の規定に違反した者は、三年以下の拘禁刑又は三百万円以下の罰金に処する。」と規定されている。

米国の様に、一製品に対し罰金が科せられるわけではなく、一行為に対して拘禁刑または罰金が科せられる。本罪の保護法益は個人的なものではなく、社会取引の安全にあり⁽⁶²⁾、従って、非親告罪となる⁽⁶³⁾。本条の罪は故意犯であり、ここでの故意は、188条で規定する内容を認識し容認していた場合に適用される⁽⁶⁴⁾。

V. 考察

日本においては、Qui Tam条項がなかったため、日本市場がパテントマーケティングトロールで荒らされるということではなく、日本において、虚偽特許表示を問題として、起訴された事件はほとんどない⁽⁶⁵⁾。そもそも、日本において、Qui Tam条項を制定しなかった理由は、制裁・罰金は、刑事罰にあたり、罰則を民事に導入するという発想は、公序良俗に当たると考えられている⁽⁶⁶⁾ことがあげられる。この点、アメリカは、南北戦争以降、違反を見つけた一般人に訴えさせることが合理的であった⁽⁶⁷⁾と考えており、特許法においても、

故意による特許侵害の損害賠償(民事事件)に対しても、懲罰的賠償を認める米国⁽⁶⁸⁾とは、その考え方に根本的な相違が存在すると考えられる。

米国においては、Forest事件による判断により、急激なパテントマーケティングトロールの大量発生を生んだが、Forest事件のCAFC判決日(2009年12月28日)からたった約1年9か月というスピードで、パテントマーケティングトロールを鎮静化させた米国議会の対応は素晴らしいものであった。

前述したが、AIAは、先公表主義をメインに改正がなされたが、この改正法が憲法違反であるとして訴えたMadStad Engineering事件⁽⁶⁹⁾がある。この事件は、最終的にCAFCで当事者適格無しとして却下されているが、原告らの主張は、AIAにより先に発明した者ではなく先に出願した者に権利が与えられるのは、連邦憲法第1条第8節第8項で認められた“真の発明者の権利”(Intellectual Property Clause)を侵害すると主張していた。この条項は、連邦議会の権限を定めるものであり、真の発明者に権利を与えるというものである。この真の発明者は一般的には、最先の発明者を意味するものとして、米国では先発明主義がとられていた。AIAでは旧特許法102条の規定されていた発明日基準が撤廃されたために、発生した事例であるが、CAFCは、AIAによって実際に原告に不利益が生じていない場合(例えば、原告が先発明者であったが、先願者でなく、特許取得できないという不利益が実際にあった場合等)、実際の事件と争訟(actual “cases and controversies”)がないので、当事者適格無しとして却下を行い、AIAの違憲性については判断していない。

従って、将来、実際に事件と争訟があり、AIAの違憲性が認められた場合、昔の先発明主義に戻る可能性は否定できないが、292条や287条が、AIA違憲性の訴因と無関係であれば、これらの条文はそのまま継

(59) 同上 668頁

(60) 虚偽表示に当たらないとの学説もあるが、特許権と実用新案権は別個の権利であるから、公衆の誤認を招くおそれがあるため、虚偽表示にあたるかと解されるとするのが多数説である。(中山他編 3153頁、吉藤 669頁)

(61) 適法な特許製品である限り、特許表示にはならないが、虚偽表示とすることはできない。(吉藤 669頁)

(62) 光石士郎 新訂 特許法詳説 678頁、中山他編 3217頁

(63) 吉藤 667頁

(64) 中山他編 3217頁

(65) 実用新案法違反被告事件 大審院(上告審)昭和15年(れ)第206号が特許法188条、特許法198条、実用新案法52条を問題として争われている。また、虚偽表示そのものを問題としているわけではないが、アースベルト事件差戻後控訴審判決 仙台高等裁判所(差戻控訴審)昭和63年(ネ)第347号では、商品表示が周知性を具備したとしても、右周知性が虚偽の特許表示等の反良俗的行為によって獲得された場合には、不正競争防止法1条ノ2に基づく請求をすることはできないとしている。

(66) 萬世工業米国における懲罰的損害賠償判決の執行判決請求事件上告審判決 最判平成9年7月11日(外国判決のうち懲罰的損害賠償としての金員の支払を命じた部分は、我が国の公の秩序に反するから、その効力を有しないものといわなければならないと判断した事例)

(67) United States ex rel. Marcus v. Hess, 317 U.S. 537 (1943)

(68) 35 USC 284

(69) MadStad Engineering, Inc. v. U.S. Patent & Trademark Office, 756 F.3d 1366 (Fed.Cir.2014)

続されるはずである。そのため、今後、Qui Tam 条項が何らかの理由で復活しない限り、米国でのパテントマーキングトロールは発生することはないし、たとえ復活したとしても、公衆を騙す意図無しに、消滅した特許の番号を製品に附する行為を継続しても、その行為により、私人による損害賠償請求がなされることはないであろう。

知的財産権に関する担保権の現状と課題

竹内 敏夫^(*)

スタートアップ・ベンチャー企業を中心として、無体財産権の担保としての活用が注目されている。近年、特許権に関する質権設定の件数も増えつつある。一方、譲渡担保については、新たに法律が整備され、産業財産権では適用が留保されるものの、著作権については適用される状況となっている。このような状況の中で、知的財産権に対する担保権に関する現状と問題点について検討を加え、今後の制度の在り方について考察を行う。

【目次】

- I. はじめに
- II. 知的財産法に関する担保権の取り扱い
 - 1. 特許法等産業財産権における質権の法的性質
 - 2. 担保権設定の現状
- III. 質権に関する問題点について
 - 1. 特許を受ける権利と質権
 - 2. 質権者による差止請求権の可否
 - 3. 質権実行時の問題点
- IV. 知的財産権と譲渡担保
 - 1. 特許権と譲渡担保
 - 2. 譲渡担保の法的性質
 - (1) 所有権の構成と担保的構成
 - (2) 被担保債権の範囲
 - (3) 実行
 - (4) 物上代位
 - (5) 産業財産権との関係
 - (6) 特許を受ける権利と譲渡担保
- V. 特許を受ける権利に関する強制執行
 - 1. 学説状況
 - 2. 検討
- VI. その他の担保権
 - 1. 知財信託
 - 2. 工場抵当
- VII. 考察
 - 1. 質権について

(1) 特許権に関する質権の法的性質

(2) 特許を受ける権利と質権

2. 譲渡担保について

VIII. まとめ

I. はじめに

知的財産権と金融の問題については、特許権などの知的財産権について、財産権の一種として、資産としての評価や融資などの資金調達などに活用できないかが大きな関心事となっている。例えば、海外では、米国の S&P500⁽¹⁾ 企業の時価総額に占める無形資産の割合が 2020 年に 90% に達したとの報告がある⁽²⁾。また、国内でも金融庁及び厚生労働省により事業性融資の推進等に関する法律が令和 6 年 6 月に成立し、有形資産に乏しいスタートアップや、経営者補償により事業承継や思い切った事業展開を躊躇している事業者等の資金調達を円滑化するため、無形資産を含む事業全体を担保とする制度(企業価値担保権⁽³⁾)が創設されている。このように、知的財産権を含めた無体資産については、これを活用しようとする機運が高まっている。また、担保権については、これまで法律上明確な規定無く、実務的に認められてきた譲渡担保について、令和 7 年 6 月に「譲渡担保契約及び所有権留保契約に関する法律⁽⁴⁾」(以下、「譲渡担保法」という。)が公布され法制化

(*) 日本大学法学部 教授

(1) S&P500 は、S&P ダウ・ジョーンズ・インデックス社が公表している米国経済を代表する約 500 社の株価から算出される株価指数であり、米国株式市場の時価総額の約 80% をカバーしているといわれている。

(2) Presidential Task Force Intellectual Property Reporting for Brands(International Trademark Association (INTA) 発行 2024 年 1 月 25 日) 6 頁

(3) 企業価値担保権では、信託会社が担保権者となり総財産(将来取得財産を含み、のれんを担保価値として捕捉する仕組みであって、この中に特許権をはじめとする知的財産権、広くはノウハウなども含まれると考えられる。この場合、「通常の事業活動の範囲」での使用、収益及び処分は可能。「通常の事業活動の範囲」を超える処分には、担保権者の同意が必要となるほか、企業価値担保権の設定者が、重複して個別資産に担保を設定の上、実行することは禁止されるなどの措置が取られている。

(4) 譲渡担保法では、特許法等における特許権等では、譲渡担保権者の担保財産に対する権限の制約の有無という点において差異があることから、特許権、実用新案権、意匠権、商標権については、適用を除外するとされている(産業構造審議会知的財産分科会 第 51 回特許制度小委員会令和 7 年 1 月 17 日付け資料)。

が図られ、2年6月を超えない範囲内において政令で定める日までに施行されることとなっている。

このように、知的財産権に関する担保権の活用については、特にベンチャー企業、中小企業にとって資金調達の手段としての重要性が今後ますます高くなることが予想される。これまでは、ベンチャー企業の資金調達としては、新しく株式を発行することで資金調達を行うエクイティ・ファイナンスが注目されがちであった。エクイティ・ファイナンスは、貸借対照表上は、資産が増加し、返済義務もないため財務体質の強化につながるというメリットがある反面、経営権への影響や、手続きの複雑さ、急な資金調達には対応できないなどのデメリットもある。これに対して、担保融資などのデッド・ファイナンスは、返済の必要はあるが、経営権への影響がなく、担保価値が認められれば比較的迅速に実行できるため、特にスタートアップや、ベンチャー、中小企業にとっては、キャッシュフローの改善という面からも重要性が益々高まっていくものと考えられる。

しかしながら、特許権などの知的財産権単体に対する担保評価となると、評価価値基準が未だ定まっていなかっただけでなく、無体財産権の特徴から必ずしも有体物等に関する規定が当てはまらない場合や、十分な判例の蓄積もないため、運用面を含めて改善の余地が残されているものと考えられる。

本論文では、このような状況を踏まえて、特許権を中心とした知的財産権に対する担保権に関して、現状とその課題について考察する。

II. 知的財産法に関する担保権の取り扱い

1. 特許法等産業財産権における質権の法的性質

特許法において、質権に関する規定としては、特許法98条と特許法95条がある。特許法98条では、特許権又は専用実施権を目的とする質権の設定については、登録により効力が発生する旨規定されており、これは無体財産権である特許権の特性から、その占有という概念がなじまないためとされている。また、特許

法95条においては「特許権、専用実施権又は通常実施権を目的として質権を設定したときは、質権者は、契約で別段の定をした場合を除き、当該特許発明の実施をすることができない。」と規定されている。

特許権についての質権の法的性質については、旧特許法(大正10年法)では、現在のような規定を欠いていたことから、①権利質と解し、質権者が実施できるとする説、②質権者は原則として実施できないが、設定者の承諾ある時は実施権を有するとする説、③抵当権と同様に解し、設定者に依然として実施権があり、質権者は優先弁済権を有するとする説、④財団抵当と同様な登録質と解する説、などがあった⁽⁵⁾。

現行の特許法95条のように質権者の実施を原則として制限し、質権設定者(特許権者)に特許発明の実施を認めた実質的な理由は、特許発明の実施が通常相当の設備を必要とすることや、技術の熟練を伴わなければならない場合が多いことを考えると、質権者が実施の権能を有するという制度よりも質権設定者が実施の権能を有する制度のほうが望ましく、また債権回収にも便宜であるためとされている⁽⁶⁾。

ここで民法における質権の特色の一つとしては、留置的効力(民法344条)があるとされる⁽⁷⁾。留置的効力とは、動産質及び不動産質において目的物の占有を質権者に移し、債務者に目的物の使用・収益をさせないことによって心理的な圧迫を加えることにより間接的に弁済を強制することをいう。

一方、特許権に関する質権については、特許権については、特許庁への登録が効力発生要件となっており(特許法98条1項3号)、特許権者は特段の定めがなければ実施を行うことができるため(特許法95条)、留置効力は認められない。また著作権についても登録は第三者対抗要件で、質権の設定自体は合意だけで行うことができ(著作権法77条2号)、著作権者は別段の定めがなければ著作権を行使することができる(著作権法66条1項)と規定されている。これらのことから、知的財産権に関する質権については、一般に権利質に該当すると考えられており、特許権者等の権利者の権利行使を制約しないという点で、通常の質権とは異質であり⁽⁸⁾、実質は抵当権と同じであるとされている⁽⁹⁾。すなわち、現行法における特許権等を目的とする質権

(5) 平野聖「知的財産権の金融担保法上の位置づけ」川崎医療福祉学会誌 Vol.14 No.1(2004) 100頁

(6) 工業所有権法(産業財産権法)逐条解説[第22版]P326, 中山信弘・小泉直樹編「新・注解特許法」(2011年4月発行) 1572頁

(7) 内田貴「民法Ⅲ 債権総論・担保物権 第4版」2020年4月20日 587頁

(8) 前掲註7 内田 591頁から592頁

(9) 中山信弘「特許法」第5版 2023年11月30日 489頁

は、質権といっても実質的には抵当権に代表される非占有担保権の一種であって、質権者の承諾のある時に限り収益質の性質を有する(収益を被担保債権の優先弁済充当することができる)が、質権設定者の承諾がない時は抵当権に類似する性質を有することとなる⁽¹⁰⁾。

なお、特許権に関する通常実施権については、平成23年特許法等の改正により、登録制が廃止され当然対抗制度が導入されたため、登録ができないことから、この点については、民法が適用されることとなる。従って、通常実施権について質権を設定する場合は、民法364条が適用され、民法467条の債権譲渡通知の規定に従い、第三債務者にその質権の設定を通知し、又は第三債務者がこれを承諾しなければ、これをもって第三債務者その他の第三者に対抗することができないこととなる⁽¹¹⁾。これにより、通常実施権者が、特許権者に対抗するためには、通常実施権者(質権設定者)から特許権者等に対する通知か特許権者等による承諾(民法467条1項)が必要となる。同様に、契約成立後の特許権の譲受人等の第三者に対抗するためには、通常実施権者(質権設定者)から特許権者等に対する確定

日付ある通知または特許権者等の確定日付ある承諾が必要となる。これらの点で、通常実施権については、特許権とは異なる取扱いが生じている。

2. 担保権設定の現状

年によってばらつきがあるものの質権設定の件数は、特許行政年次報告書によると以下の表のように2018年815件、2022年1389件、2023年1094件、2024年295件となっており、2017年ころまでは年間数十件~数百件程度であったものが、2022年、2023年は、1000件を超える年度もでてきている。

一方著作権については、直近のデータはないが、図2の文化庁の資料によれば、平成10年代前半は、著作権移管する質権登録の件数は100件にも満たない程度で推移していることが伺える。

特許権に関して、最近質権設定件数が多くなってきていることについて、権利化以降の詳細なデータベースが整備されていないため、詳細な分析は行っていないが、スタートアップやベンチャーのように、事業と取得している特許権等が一体不可分な場合(例えば、

(1)特許権の変動に関する統計表

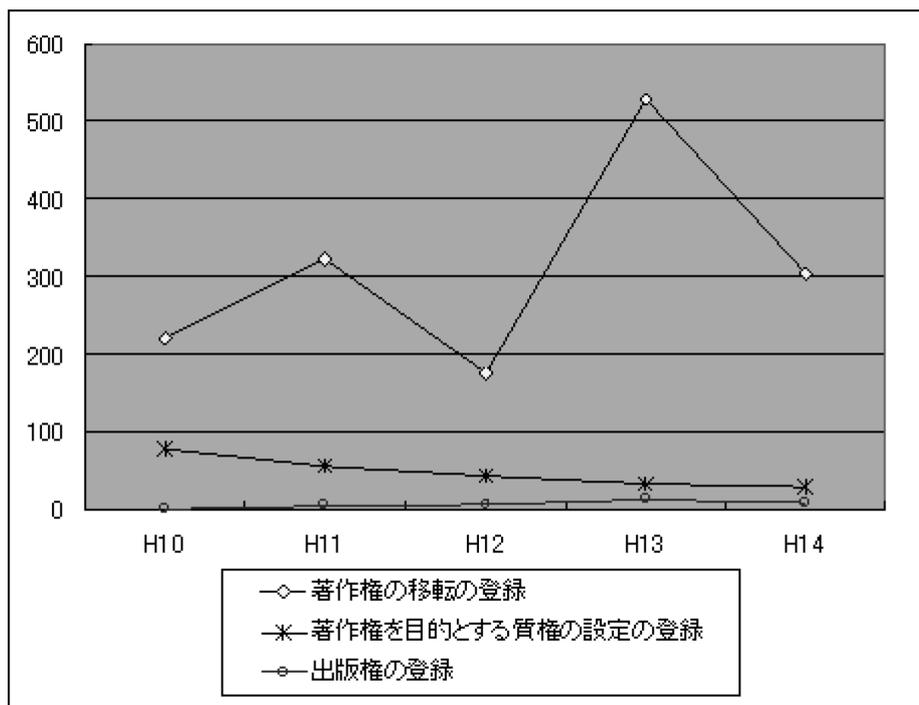
種別\年		2015年	2016年	2017年	2018年	2019年	2020年	2021年	2022年	2023年	2024年
権利の移転	相続・合併	13,432	14,945	13,803	13,874	7,697	10,335	15,293	11,905	14,521	13,048
	相続・合併以外	16,942	22,746	15,624	15,308	14,597	14,698	16,471	11,807	14,223	16,125
実施権の設定	専用	178	132	181	112	129	170	82	102	115	202
	仮専用	49	48	74	39	43	24	21	28	23	34
実施権の移転	相続・合併	0	5	6	1	7	0	0	0	11	0
	相続・合併以外	9	2	10	1	1	9	39	0	7	10
質権の設定, 移転		81	47	193	815	208	65	161	1,389	1,094	295
処分の制限		124	113	151	116	248	82	88	77	135	150
登録の更正, 変更	住居表示	311	24	190	566	21	14	4	77	67	2,013
	その他	59,038	70,229	30,303	33,835	58,817	36,041	47,026	35,000	55,001	21,659
登録の抹消	権利抹消	28	201	204	30	45	54	212	67	190	598
	その他	1,693	860	921	418	562	899	464	2,220	2,355	2,031
信託		1	809	557	746	87	0	38	1,216	46	53
仮登録		30	44	0	0	0	2	1,314	80	0	466
予告登録		627	1,652	1,532	1,485	1,445	1,211	1,676	1,718	1,755	1,711
工場抵当		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
判定		65	131	106	54	42	44	50	44	68	55
職権登録	権利抹消	8	44	68	81	85	100	64	80	81	90
	その他	455	1,309	1,540	2,480	1,545	1,062	1,345	1,585	1,565	1,519
計		93,071	113,341	65,463	69,961	85,579	64,810	84,348	67,395	91,257	60,059

特許行政年次報告書 2025年版 P132 より引用

図1 特許権に関する権利変動

(10) 中山信弘・小泉直樹編「新・注解 特許法(上)」第2版 1572頁

(11) 高林龍「標準特許法」(第8版)225頁



文化庁 文化審議会著作権分科会(第10回)平成15年10月15日資料 より引用
 図2 著作権に関する権利変動

開発型ベンチャーなど)には、事業=取得している特許群で評価が可能なが予想される⁽¹²⁾。

Ⅲ. 質権に関する問題点について

1. 特許を受ける権利と質権

特許を受ける権利については、特許法33条2項に「特許を受ける権利は、質権の目的とすることができない。」と明記されている。この規定の趣旨としては、公示手段がないことや、質権設定後で特許出願の補正をする場合の質権者の同意等の手当がなされていないことが挙げられる。しかし、これらはいずれも立法的な解決がなされることにより解決できる問題であり説得力がないことが指摘されており⁽¹³⁾質権を認める方向で検討すべきとされている⁽¹⁴⁾。

この点に関しては、産業構造審議会の報告書⁽¹⁵⁾においても、不動産等の担保に適した財産を保有していない企業であっても、技術力が高い企業であれば融資

を受けやすいこと、及び金融機関にとっても、担保設定のプロセスにおいて、融資先の資産を知的財産の価値も含めて多面的に評価することができるなどの必要性が述べられている。また、特許を受ける権利については譲渡担保が設定可能であるが、譲渡担保では、権利名義が債権者(金融機関等)に移転するため、出願段階における手続、ライセンス契約、訴訟等において、債権者(金融機関等)が当事者とならざるを得ないという不都合が生じる。この結果、実務においては、特許を受ける権利に担保を設定する場合、特許を受ける権利にやむを得ず譲渡担保を設定しておき、特許権設定登録後に、権利名義を戻した上で改めて質権を設定するという煩雑な手続が強いられるという不合理な事態が生じていることなどが指摘されており、これらの点から、特許を受ける権利を目的とする質権設定の解禁に向けた検討を行うべき旨が提言されている。特に、平成20年改正により仮専用実施権、仮通常実施権制度が導入され、出願中においても経済的に積極活用を

(12) 筆者の経験した特許権に対する質権設定の事例として、開発型ベンチャー企業について、株主となっている企業が、当該投資先企業に対してキャッシュフローの改善等を行うため、100件以上の保有特許権について質権を設定し、融資を実行したケースがある。このように、株主として融資先の経営状態や技術を把握している場合であって、エクイティ・ファイナンスではこれ以上資金調達に難しいか、手続きが面倒な場合には、特許権等を担保として融資を実行することも円滑に行われると思われる。
 (13) 前掲註9 中山「特許法」第5版175頁
 (14) 前掲註9 中山「特許法」第5版176頁
 (15) 産業構造審議会知的財産政策部会「特許制度に関する法制的な課題について」13頁(平成23年2月)

行うニーズの高まりから、特許を受ける権利を目的とする質権の設定による活用も考慮されるべきであると考えられる。

この点については、従前は、審査に要する期間も2010年(平成22年)ではファーストアクションまで28.7月⁽¹⁶⁾と出願してから権利されるまで2年以上の時間を要していたため、特許の設定登録を待つて質権設定を行うこと自体が実際上非現実的であった。現在は通常出願でファーストアクションまで9.1月⁽¹⁷⁾、早期審査を利用することで2.3月⁽¹⁸⁾と極めて迅速に権利化を行うことが可能となっているため、早期権利化を図ることで質権設定が可能な状況となっており、相対的に特許を受ける権利に対する質権設定の必要性は低下しているとも考えられる。

しかし、反面では、仮専用実施権等の制度が整備される等、特許を受ける権利の経済的、財産的価値が高まっていること、またスタートアップ、ベンチャー企業などの資力が乏しいが技術力を基盤として経営されている企業にとっては、特許を受ける権利に対する質権設定については、なおも必要性があること、また特許権となったものと、特許出願の発明とをまとめて質権設定する場合、特許出願中の案件は質権設定の対象から除外が必要が生じてしまい、出願中のものを含めた質権の設定ができないといったデメリットもある。特にデッド・ファイナンスでは、エクイティ・ファイナンスに比べて短期間で資金調達が必要な場合が多いため、このような要請に応えるためにも出願中から質権設定を認めることで、より資金調達がし易い環境を創っていく必要があると考える。

2. 質権者による差止請求権の可否

特許権を目的とする質権が設定されている場合、第三者による侵害行為があった際に、質権者が差止請求権を行使できるかについては問題がある。この点に関する判例は見当たらないが、前述のように特許権を対象とする質権は抵当権に類似していることから、抵当不動産の不法占拠者に対する抵当権者の明渡請求権を認容した判例⁽¹⁹⁾と同様に、質権者による差止請求を認めることも考えられる⁽²⁰⁾。

しかしながら、条文上も「特許権者、専用実施権者」

として規定されていること、また特許法95条が別段の定めがなければ特許発明の実施ができないと定めている趣旨からしても、直ちに質権者に差止請求権を認めることは困難であるように思われる。もっとも、侵害行為により、債権の回収が妨げられる恐れがあることから、債権者代位(民法423条)の要件を満たした場合には、代位行使ができると解釈できるものと思われる。また損害賠償請求においても、質権者が実施しておらず、特許権者が実施していた場合に特許法102条1項、2項が適用可能かなどの疑問もある。この点未だ判例がないことから明確な判断及び基準は確立されていないのが現状である。

3. 質権実行時の問題点

特許権に対する質権を実行するには、特許法に特別の定めがないため、特別の定めがない財産権に対する強制執行の規定である民事執行法167条1項により、債券に対する強制執行の規定が適用されることとなる。

したがって、差し押さえの申し立てを行う際には、差押命令の申立書を作成し申し立てを行い、これにより、差押命令が発令されると、債権執行と同様に、権利の差押えとともに債務者に対して差し押えた権利について移転等一切の処分が禁止され、差押えの登録が行われる。なお、差押命令によっても当該権利の通常の利用、管理は制限されることはない。

この差し押さえにより、特許権を換価する手続としては、ほとんどの場合、譲渡命令か売却命令が用いられる。譲渡命令・売却命令の発令に当たっては、評価人を選任してその知的財産権の価値を評価することとなるが、特許権などの知的財産は非常に専門性が高く、内容も極めて高度なことが多いため、実務上は日本弁理士会へ評価人の推薦依頼をかけ、選任された評価人によって評価額の算定が行われることになる。この場合、評価料だけで数十万円以上、評価期間としては2か月程度を要することとなるばかりか、特許権の経済価値評価の標準的な指標が定まっておらず、またその売買する市場も未整備であることから、実際上かなり困難であることが指摘されている⁽²¹⁾。

(16) 特許行政年次報告書(2011年版)第2章12頁

(17) 特許行政年次報告書(2025年版)第2章12頁

(18) 同註13 第2章129頁

(19) 最判平11年11月24日 民集53巻8号1899頁

(20) 前掲註10 中山等・註解1576頁

(21) 前掲註15 平野101頁

Ⅳ. 知的財産権と譲渡担保

1. 特許権と譲渡担保

特許権又は特許を受ける権利の担保化としては譲渡担保がある。特許権及び特許を受ける権利については、いずれも譲渡が可能であること(特許法33条1項、特許法98条1項1号)、また明確な禁止規定がないことから、譲渡担保の設定が認められている。また、特許を受ける権利については、質権の設定を禁止する旨の規定(特許法33条2項)はあるが、譲渡担保に関してはこれを禁止する規定はないため、特許を受ける権利に関する譲渡担保の設定も認められている⁽²²⁾。

2. 譲渡担保の法的性質

一般の動産、債券等を目的とする「譲渡担保」は、判例及び実務上で認められてきたが、明文の規定が存在していなかった。そのため、その法的位置づけを明確にするため、令和7年6月6日に「譲渡担保契約及び所有権留保契約に関する法律」(以下、「譲渡担保法」という。)が公布され、2年6月を超えない範囲で施行されることとなっている。この譲渡担保法の適用については、同法第2条1号口において特許権、特許を受ける権利などが適用除外と明記されている⁽²³⁾。これについては、特許法においては、譲渡担保権者は、登録が効力発生要件となっているため、譲渡された時点で、完全な特許権者として権利行使をすることができるのに対して、譲渡担保法では、担保の目的を達するのに必要な限度で、譲渡に関する効力が生ずることとなり、譲渡担保権者の担保財産に対する権利に一定の制約を設けるものとなっていることから、譲渡担保権者の担保財産に対する権限の制約の有無という点において差異があるため、現時点では適用が留保されている⁽²⁴⁾。そのため、特許に関する譲渡担保にはこれまで通り解釈が適用され、担保権者が特許権者となり⁽²⁵⁾、担保権者が権利者となるいわゆる所有権的構成により解釈され、第三者の権利侵害に対して侵害訴訟を提起する場合は、原則として担保権者が原告となる⁽²⁶⁾。一方で、担保目的の実質を重視する担保的構成

をとる判例⁽²⁷⁾や学説も存在する。

譲渡担保法は、特許法等の産業財産権には適用されないが、著作権には適用があるため、その影響を検討するため、以下譲渡担保に関わる規定のうち、知的財産権に関連あると思われる規定等について検討する。

(1) 所有権的構成と担保的構成

譲渡担保法では、「譲渡担保権者は、譲渡担保財産について、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する。」(譲渡担保法3条)と規定されている。これは、譲渡担保による財産の移転の効力が、担保目的の達成に必要な限度で生じるとの最高裁判例⁽²⁸⁾を踏まえて、譲渡担保権者に移転する権利は、譲渡担保財産に関する優先弁済権であることが明記されている。

この点、著作権については、譲渡に関して登録が対抗要件とされている(著作権法77条)ため、特許権等の産業財産権の場合と異なり、担保的構成をとることが可能であり、担保的構成では所有権は設定者に残されていると理解できるとされる。

(2) 被担保債権の範囲

被担保債権の範囲について、譲渡担保法では、「譲渡担保権は、元本、利息、違約金、譲渡担保権の実行の費用及び債務の不履行によって生じた損害の賠償を担保する。」(譲渡担保法4条)と規定され、原則的な担保債権の範囲が規定され明確化された。また、譲渡担保財産の譲渡については、実行の手続きによらなければ、これを譲渡することができない旨が定められた(譲渡担保法5条)。

(3) 実行

譲渡担保法では、債権譲渡担保の私的実行方法としては、帰属清算方式と処分清算方式が明記されている(譲渡担保法93条前段で準用する同法60条(5項及び6項を除く)、同法61条(6項及び7項を除く)及び同法65条の準用)。なお、譲渡担保法64条が準用されていないが、これは債権譲渡担保では、登記優先ルールが採用されていないためである。

この点、著作権法においては、著作権法77条で質権の移転等について、登録が対抗要件として規定され

(22) 産業財産権(工業所有権)逐条解説(第22版)104頁

(23) 知的財産権の中でも著作権については、同法2条の除外する定義の中に明記されておらず同法の適用がある。これは、特許権などは登録が譲渡の効力要件として、登録の内容と実態が一致すべきものとして制度設計されているのに対して、著作権は対抗要件となっているためと説明されている。(法制審議会 担保法制部会 第51回会議 議事録12頁)

(24) 産業構造審議会知的財産分科会 第51回特許制度小委員会令和7年1月17日 報告・事務連絡3頁

(25) 判例としては、最判昭62.11.10 民集41巻8号1559頁

(26) 前掲註10 中山等註解特許法1557頁

(27) 判例としては、最判昭41.4.28 民集20巻4号900頁

(28) 最判昭57.9.28 民集137号255頁

ているため、かかる著作権の規定が優先して適用されるものと考えられる。なお、知的財産権については、「その他の財産」に該当するため、「その他の財産」を目的とする譲渡担保については、「その性質に反しない限り」債権譲渡担保契約の効力・実行に関する規定が準用される(譲渡担保法 58 条)。もっとも、前述のように、特許権等の産業財産権については、譲渡担保法 2 条で適用除外とすることが明記されているため、産業財産権についてはあくまで参考となる。

①私的実行

譲渡担保法 92 条には、「債権譲渡担保権者は、被担保債権について不履行があったときは、譲渡担保債権を直接に取り立てることができる。この場合において、債権譲渡担保権者の受けた利益の価額が被担保債権の額を超えるときは、その差額に相当する金銭を債権譲渡担保権設定者に支払わなければならない。」旨が規定されている。

(ア) 帰属清算の場合には、帰属清算の通知を行い、所定の期間を経過した後、帰属清算時における譲渡担保動産の価格の限度において証明することが規定された(譲渡担保法 60 条)。そして、帰属清算時における譲渡担保動産の価額が被担保債権額を超える場合は、その差額である帰属清算金を譲渡担保権設定者に支払う必要がある(譲渡担保法 60 条 4 項前段)。

(イ) 処分清算方式の場合には、処分清算譲渡をしたときは、処分清算時における譲渡担保動産の価額の限度において消滅するとされている(譲渡担保法 61 条 1 項)。また同様に処分清算金の支払いについても規定が明記された(譲渡担保法 61 条 5 項前段)。

②競売による清算

競売が行われた場合、譲渡担保権者による配当要求及び譲渡担保権者に対する配当又は弁済金の交付については、譲渡担保権を質権とみなし、民事執行法 133 条等の規定を適用するとされており(譲渡担保法 72 条 1 項)、物上代位による剰余金請求権の差し押さえや、第三者異議の訴えによる強瀬執行等の排除の他、強制執行手続きに参加して配当要求ができることが明記された。なお、著作権に関する譲渡担保は、債権譲渡担保と同様に扱われるため、競売

による清算の規定が適用されるのかは不明である。

(4)物上代位

物上代位については、「債権譲渡担保権者は、被担保債権について不履行があったときは、譲渡担保債権を直接に取り立てることができる。この場合において、債権譲渡担保権者の受けた利益の価額が被担保債権の額を超えるときは、その差額に相当する金銭を債権譲渡担保権設定者に支払わなければならない。」と一般原則が規定されている。この点、著作権法には、質権について著作権法 66 条 2 項に差押を要件として、物上代位を認めており、譲渡担保についても同様に認められるものと思われる。

(5)産業財産権との関係

前述のとおり、特許法が特許権等の移転について、登録を効力発生要件としていることとの整合性から、所有権的構成と理解した方が自然ではあるが、今回の譲渡担保法の制定により、今後法令改正や判例変更なども考えられ⁽²⁹⁾、今後の判例の動向が注目される。

(6)特許を受ける権利と譲渡担保

また、特許を受ける権利については、財産権の一種であることからこれを移転することが認められており(特許法 33 条 1 項)、譲渡担保に関する禁止規定もないことから、特許を受ける権利に譲渡担保を設定することができる⁽³⁰⁾とされている。特許を受ける権利については、公権的な側面もあるものの、現在においてはこの経済的価値の高まりから、権利の移転や仮専用実施権の設定、仮通常実施権の許諾が行われるような制度的な整備がされている。このような中で特許を受ける権利を目的とした譲渡担保も利用されていると推察はできるが、統計がないため、その実態は明確ではない。

以下、特許を受ける権利を目的とした譲渡担保権の設定に関する問題について検討する。

①特許を受ける権利に対する譲渡担保権設定に関する問題

(ア) 特許を受ける権利を移転する場合、特許法 34 条 4 項により特許庁長官への届出が効力発生要件となっている。この出願人名義変更届は、特許権発生後の登録制度と異なり、共同申請の原則が採用されておらず単独申請が可能で、承継を証明する書面についても、公正証書を要求す

(29) なお、この点、実務的には所有権的構成をとっているため、担保権者が、担保権設定者に対して専用実施権を設定、又は独占的通常実施権を許諾するなどして、第三者により権利侵害に対応することが挙げられている(前掲註 10 中山等 註解特許法 1557 頁)。

(30) 産業財産権法(工業所有権法)逐条解説第 22 版 104 頁 特許得を受ける権利は公権であり、請求権としての性質も有することから確認的に移転ができる旨の規定が設けられたと説明されている。

るなどの内容の真实性担保のための手当てが従来はされていなかった。そのため、手続きが簡便である反面、承継人を詐称する者が原因証書を偽造して単独で承継の届出を行うことが比較的容易に行われ易いとの指摘がなされている⁽³¹⁾。

この点、現在は、「押印を求める手続の見直し等のための経済産業省関係省令の一部を改正する省令」(令和2年12月28日施行)及び「特許登録例施行規則等の一部を改正する省令」(令和3年6月12日施行)により、出願人名義変更届に添付する譲渡証書の署名について、本人確認措置が追加され、印鑑証明等証明書類の提出が義務付けられた。これにより、原因証書の詐称などのリスクは一定程度低減されており、特許を受ける権利を目的とする譲渡担保権設定に当たっての信頼性が高くなったといえる。

前述の産構審の資料でも指摘がされているが、特許を受ける権利の経済的な価値の高まりに鑑みれば、現状の届出制よりも、登録制の方が馴染むものがあり、また出願段階での仮実施権の対抗要件として登録制度が導入されていることの一貫性からも⁽³²⁾さらに一歩進めて登録制度の導入が望ましいといえる。併せて、前述の特許を受ける権利に関する質権設定などの原簿登録などの処置を講ずることで、より出願段階からの担保権設定による活用を図っていくべきものと考えられる。

(イ) 特許を受ける権利の二重譲渡の問題

特許を受ける権利を目的として譲渡担保を設定した場合、当該譲渡担保権者が契約上の買戻し特約を無視して、第三者に譲渡してしまうような場合が想定される。このような場合、譲渡担保設定者としては、当該第三者に対抗する公示手段がなく、当該受戻請求権が、損害賠償請求権に代わるだけで、適切な保護手段がないという問題がある。

この点についても、処分の制限について登録を可能とするよう制度を改正するという考えは指摘されているが⁽³³⁾、現状実現には至っていない。上述のとおり、特許法33条2項で質権設定が禁止されてい

る以上、出願段階における担保権設定手段として、法的安定性をもった仕組みとして譲渡担保の活用を促すためには、これらの登録もまた考える時期に来ているのではないかと思われる。

V. 特許を受ける権利に関する強制執行

1. 学説状況

民事執行法143条には、金銭の支払又は船舶若しくは動産の引渡しを目的とする債権に対する強制執行は、執行裁判所の差押命令により開始する旨規定され、同民事執行法167条1項には、不動産、船舶、動産及び債権以外の財産権に対する強制執行については、特別の定めがあるもののほか、債権執行の例による旨規定されており、この規定に基づいて特許権に対する強制執行の対象となることとなっている。なお、肯定的な立場に立つとしても、具体的方法については、見解が明確に示されておらず、今後の実務の積み重ねによるとされている⁽³⁴⁾。

一方、特許を受ける権利については、明確な規定がないため争いがある。この点、これを肯定する立場としては、民事執行法131条12号には「発明又は著作に係る物で、まだ公表していないもの」について差し押さえが禁止される旨の規定は存在するが、特許を受ける権利について差し押さえを禁止する規定が明確に存在していないこと、また特許を受ける権利自体が移転を認められている(特許法33条1項)ため、執行の対象となり得るとする立場である⁽³⁵⁾。

一方、否定する立場としては、同じく民事執行法131条12号に未公表の発明又は著作に関する物に関する差し押さえの禁止が規定されていることを根拠としながらも、この規定の立法趣旨に照らして差し押さえを禁止することが妥当と考える立場である⁽³⁶⁾。この立場からは、特許法33条2項で特許を受ける権利に対する質権設定が禁止されており、この規定の趣旨からも差し押さえを禁止すべきであり、さらに差し押さえについて特許を受ける権利については、公示手段がない。そのため、特許を受ける権利を有する者が差し押えに反

(31) 産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会通常実施権等登録制度ワーキンググループ平成19年10月5日 特許庁配布資料4「特許を受ける権利の移転等に係る登録制度について」2頁。この資料では実際に特許を受ける権利の承継人と詐称した事例も挙げられている(東地判平19年6月27日 平成18年(ワ)第126行 特許を受ける権利の確認訴訟事件)。

(32) 前掲註29 特許庁配布資料4 2頁に同趣旨の記載がある。

(33) 前掲註29 特許庁配布資料4 8頁

(34) 梅本吉彦「知的財産権に対する執行 ―「特許を受ける権利」及びノウハウを中心に―」特許研究No.56 2013年9月発行 8頁

(35) 安倉孝弘「その他の財産に対する執行」, 大石忠生・岡田潤・黒田直行編「裁判実務体系7・民事執行法」(青林書院 昭和61年)442頁, 中山信弘「工業所有権法・(上)特許法」第2版(弘文堂 平成10年)165頁

(36) 飯島久雄 判例評釈ジュリスト197号(昭和35年)84頁, 豊崎光衛「工業所有権法(新版増補)」有斐閣 (昭和55年)140頁

して出願手続きを続行することを妨げることはできず、差押え命令に反して特許を受ける権利を処分しても、それを取得した善意の第三者には対抗できないことなどを根拠としている⁽³⁷⁾。

折衷説として、特許出願の前後で執行対象の可否を分ける立場もある。特許を受ける権利について、特許庁に出願する前は強制執行の対象として否定するが、特許出願後は執行対象として肯定する折衷説がある⁽³⁸⁾。特許を受ける権利は、特許出願前は、その出願内容が公開されることで新規性を喪失し、原則として特許を受けることができなくなってしまうが、特許出願後であればこのような不都合はないことを理由とする。

2. 検討

否定説の特許を受ける権利について、公示方法が定められていないとの批判もあるが、公示方法が定められていない担保物権も存在することから、これは特許法における登録制度等の問題であって、特許を受ける権利に関する本質的な問題ではないと考えられる。

VI. その他の担保権

1. 知財信託

平成16年(2004年)に改正信託業法が施行され、特許権をはじめとする知的財産権に関する信託が可能となった。これに併せて、信託の登記・登録についての第三者対抗要件制度が整えられ、権利の移転の登録申請と信託の登録申請とを同時に認めるために特許登録令第60条、実用新案登録令第7条、意匠登録令第7条、商標登録令第10条が改正されている。

また、平成18年に改正された信託法により、従来の信託形態に加えて自己信託等が認められることとなり、これに併せて特許登録原簿上公示するため「権利の変動」を特許法第27条に位置付けるとともに、その登録が効力発生要件であることが明確化にされた(特許法第27条第1項、第98条第1項、実用新案法第49条、意匠法第61条、商標法第68条の26、商標法第68条の27)。

特許権に限って知財信託の状況を見ていくと、2015年1件、2016年809件、2017年557件、2018年746件、2019年87件、2020年0件、2021年38件、2022年1,216件、2023年46件、2024年53件となっており⁽³⁹⁾、コロナ禍により一時的に件数は低下したものの、2022年以降回復を見せているといえる。

この知財信託に関する現状については、日本弁理士会⁽⁴⁰⁾において詳細に調査がされており、この調査によれば、知財の流通・管理型信託を行っている代表的な企業として、IP Bridgeとパソナ知財信託の2社は、今現在でも知財信託を有効活用しているとされている。

知財信託に関する法的な問題としては、特許法102条1項、2項の損害の推定規定の適用が可能かなどの問題が指摘されており⁽⁴¹⁾、本稿では問題の指摘にとどめる。

2. 工場抵当

工場の所有者が、工場等を担保にして融資を受けるため、抵当権を設定する仕様とすると、不動産である工場の土地及び建物については、抵当権の設定ができるが、動産である工場の設備については、抵当権の設定ができないため、融資の金額が低くなってしまいうため、工場の土地、建物、設備を一括して抵当権の設定の対象としたものが工場抵当である(工場抵当法)。この工場抵当によれば、抵当権の目的とするために、一個又は数個の工場について、工場財団を設けることができ、この工場財団の組成に当たって「工業所有権」を対象とすることができると規定されている(工場抵当法11条5項)。しかし、前述の図1の統計からも過去10年を振り返っても工場抵当については0件となっている。この工場抵当自体は、講学上は財団抵当の一種とされており、総務省統計局の統計によると、2015年では2632件あったものが、2023年では1452件⁽⁴²⁾と年々減少しており、モノからコトへの産業構造の変化が伺える。

VII. 考察

以上のように、知的財産権に関する担保権に関する

(37) 前掲註36 豊崎 140頁

(38) 前掲註32 梅本 8頁

(39) 特許行政年次報告書2025年度版 第2部詳細な統計情報 132頁

(40) 令和3年度知財プレゼンス向上委員会「知財信託制度の活用実態に関する調査研究」パテント(日本弁理士会 Vol.75 No.5 2022年) 82頁から92頁

(41) 「特許権信託における特許法102条1項・2項の適用に対する考え方」産業構造審議会知的財産政策部会流通・流動化小委員会資料 NBL836号 2006年 13頁

(42) 総務省統計局 独立行政法人統計センター(<https://www.e-stat.go.jp/dbview?sid=0003268732>)より

現状と課題についてみてきたが、いくつかの点について考察を加える。

1. 質権について

(1) 特許権に関する質権の法的性質

知的財産権に関する質権設定については、前述のように特許権に関しては近年設定の件数が多くなってきている点が挙げられる。特許権に関する質権制度については、歴史的には、明治期の特許専売規則においては、そもそも抵当権的非占有担保権としての「書入」制度として規定されており、「質入」とは区別がされていた。しかし、これにもかかわらず、ドイツ法の影響を受けた民法が後から成立したことを受けて、民法と整合させるために「質権」と分類されたことが指摘されている⁽⁴³⁾。このような歴史的な経過を持つため、無体財産として占有の移転を伴わず、登録を効力発生要件と規定する公信力主義を導入した制度となっているものと思われる。

一方、実施権に対する質権についてみると、専用実施権については、特許権と同様に登録を効力発生要件としているが、通常実施権については当然対抗制度を採用したことに伴い、債権譲渡通知と同様の公示手段があるに過ぎない状態となっている。通常実施権の質権設定が実際上どの程度のニーズがあるかは定かではないが、当然対抗制度の下、通説判例のように通常実施権の法的性質を不作為請求権であるとする観点からすれば当然の帰結ともいえるが、実施権制度として専用実施権に対する質権の制度と、通常実施権に関する質権について、あまり異なる取り扱いとなることは、利用者にとって分かり難く、活用という面からすると、複雑な制度となっており疑問が残るところもある。この点、専用実施権が登録を効力発生要件としていること等に伴う利用度の低さや、通常実施権制度が実務的中心となっていることからそもそも実施権制度自体を見直すべきであるとする見解がある⁽⁴⁴⁾。この見解では、国際的な観点から、アメリカ担保法制やUNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law 国連国際取引法委員会) ガイドを取り上げ、特許法と著作権法とで同様な取り扱いを行うこと等が述べられている⁽⁴⁵⁾。

確かに、知的財産権のより積極的な活用と、ライセ

ンス制度に関する実際の利用状況を勘案すれば、質権等の様々な形式を「担保権」という概念に統一し、簡素で包括的な制度とすることがより、知的財産権の活用に資するものといえる。そもそも無体財産権では、占有を観念し得ず、留置の効力も認められないという性質がある。さらに、産業財産権については、前述のように実施能力がない者が権利を所有していても何ら有効に活用し得ない。またさらに、知的財産権は、国内だけにとどまらずに、国際的に権利を取得されて、活用されるという特徴を有する。このような観点から、より簡便で、国際的に一括した担保権の設定ができるような制度設計が適しているのは明らかである。登録は第三者対抗要件とする制度設計では、不動産の登記制度のような法的な複雑さを生じる恐れもあるが、これまで著作権法のように、登録を第三者対抗要件としてもことさら大きな問題は発生していないようにも思われる。これらのことから、特許を受ける権利も含めて、担保権制度についても見直しを行い、さらなる活用を図ることも必要となる時期に来ているようにも思われる。

(2) 特許を受ける権利と質権

特許法 33 条 2 項により、特許を受ける権利について質権設定ができない旨が規定されており、この点で現状解釈の余地はない。しかし、前述のように産権審でも知財の活用の観点から特許を受ける権利に関する質権設定を認めるべきとの報告書が出されたが、システム開発の問題から事実上の棚上げ状態となっている。

一方、特許を受ける権利の移転等については、名義変更手続きの枠組みを維持しつつも本人確認手続きを厳格化するなどの対応も取られている。また、特許出願の審査期間の短縮化に伴い、必要な特許出願については、早期審査などの手続きを活用することで、特許権として質権の設定を行うことが事実上可能となっている。

これらの点では、制度やシステムの変更を伴わずに、制度の運用を変更することで上述のような知的財産権に関する活用の推進を図ることが行われていることについては、一定程度評価ができるといえる。

しかしながら、制度の枠組み自体として依然として、根本的な問題は解決されていない点は引き続き検討の余地が残されているといえる。

(43) 小野奈穂子「知的財産の担保性(1) —取引という側面からみた知的財産法制の現状と課題—」一橋法学第 11 巻 第 2 号(2012 年 7 月)269 頁

(44) 小野奈穂子「知的財産の担保性(2) —取引という側面からみた知的財産法制の現状と課題—」一橋法学第 11 巻 第 3 号(2012 年 12 月)242 頁から 243 頁

(45) 前掲註 43 小野(2)242 頁から 246 頁

2. 譲渡担保について

譲渡担保については、いわゆる譲渡担保法が制定され、著作権法については適用されるが、特許法等の産業財産権法については、登録が効力発生要件となっていることから、今回適用が留保され、今後の判例の積み重ねを待って議論されると整理されている。

この点、特許法等の産業財産権法において、登録が移転の効力要件とされたのは、昭和34年制定の現行法になってからであり、それ以前の大正10年の特許法などでは譲渡、実施権、質権のすべてにおいて登録は第三者対抗要件とされていた(旧特許法(大正10年法)第45条)。そのため、特許権の譲渡にあっても、不動産の場合等と同様に、当事者の意思表示により発生し、第三者に対抗するために登録を行うことが要求されていた。このように、登録を対抗要件とするのは、当時のフランス特許法20条3項と同一であり⁽⁴⁶⁾、フランス法を淵源とするといわれている⁽⁴⁷⁾。しかし、これが昭和34年の全面改正に伴って、公信力が付与された形になった。

このように公信力主義を採用する理由としては、原簿と実体的関係が符合し、権利の安定性が高く、取引の実情にも合致するなどの点が挙げられている⁽⁴⁸⁾。

しかし、これらの理由は、対抗要件制度に対する公信力制度の一般的な議論に過ぎず、必ずしも特許権などの無体財産権の独特な特性から導きだせる必然性があるとは言い難いように思われる。事実、著作権法においては、権利の譲渡において登録を対抗要件としており(著作権法77条)、これにより特段の問題も発生していない。

確かに、産業財産権と著作権とでは、権利を付与する過程が異なるが、いずれも権利となって以降は、同じ無体財産権である。また、特許権等において譲渡の契約だけでなく、特許庁への登録までが効力発生要件とすると、契約から登録までの間に所定の時間が経過してしまうこととなり、また登録手続きに起き得る手続上の瑕疵により、その効力発生の時期が変動してしまい、むしろ実体的な意思の合意の時点と、効力発生の時点との間に乖離が発生してしまう可能性も考えられる。また、今回の譲渡担保法の枠組みから産業財産権法が除外されることで、ユーザにとっては、産業財産権だけが異なる枠組みにおいて処理されることは、取引上必ずしも便宜であるといえないと思われる。

これらのことを勘案すると、産業財産権についても、著作権や、他の動産等と同じ枠組みの中で、譲渡担保法の適用がなされたほうが、譲渡担保の活用が促進されるものと思われる。これらの点も踏まえて、今後の判例の蓄積が待たれるところである。

VIII. まとめ

知的財産権に関する担保については、これまでさまざまな機会に取り上げられ、スタートアップ企業やベンチャー企業などを中心に、期待されている分野であるといえる。一方で、特許を受ける権利に関する質権設定など見直しの議論はなされ方向性が示されたものの、様々な事情から実現に至っていない事項も存在している。そのような中で、知的財産法以外の一般法の分野でも、今回取り上げた譲渡担保法の成立により、担保権について今後より活用が図られてくるものと思われる。また、特許権に関する質権設定の件数も、近年僅かばかりではあるが上昇しており、その期待と活用の模索が続いているものと思われる。一方で、事業性担保融資など、無形資産に対する融資にも積極的に様々な施策が講じられており、今後ますます知的財産権に関する担保権による活用も注目されるものと思われる。

このような現状から、より利用者にとってわかりやすく、活用しやすい制度が求められており、今後の課題といえるのではないかと思われる。

今後、知的財産権に関する担保権に関する判例が蓄積され、よりユーザに活用し易い制度設計が求められるといえる。

以上

(46) 前掲註42 小野(1) 249頁

(47) 清瀬一郎「特許法原理」(巖松堂 改訂版 1929年)189頁から190頁

(48) 前掲註42 小野(1)256頁の昭和29年5月4日の特許庁資料及び荒玉文庫532「特許法関係雑資料(一)」067-068頁のまとめ参照

中国商標法における「その他の不正な手段による登録の取得」の適用の司法認定に関する考察

劉 斌斌^(*)

近年の中国では知的財産保護の強化が進む一方、審査期間の短縮や登録コストの低下により、商標の冒認出願や買いだめ等の悪質な大量出願が激増している。その為に多くの企業がブランド先取りやフリーライド、さらには訴訟にまで至るケースも増え、市場の公正な競争が阻害されて、国際問題化しつつある。

中国商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」条項は、悪意ある登録行為を取り締まる包括的な条項として位置づけられ、運用が進むにつれて、抑止力と制裁的機能が強化されてきている。しかしながら第44条1項の「不正な手段」という概念は具体的に定義されておらず、どのような状況が該当するかが明確でないため、規制主体、侵害される権利の性質、適用例外、他の条項との選択適用などに関して、司法実務上多くの論争が存在する。

そこで本稿は「その他の不正な手段による登録の取得」条項の適用上の構成要件や問題点等を分析し、司法認定の現状を明らかにすることを目指すものである。この一稿が、日系企業や中国の商標関係者に取り、この類の問題の解決や課題研究の一助になることを願うものである。

目次

- I はじめに
- II “阿瓦隆”商標紛争事件
 - 1. 事件の概要
 - 2. 裁判所の見解
 - 3. 争議の焦点
- III 「その他の不正な手段による登録の取得」条項の立法経緯及び趣旨
 - 1. 商標法第44条1項の立法沿革
 - 2. 商標法第44条1項の立法趣旨及びその規定
- IV 「その他の不正な手段による登録の取得」条項を適用する際に関わる議論・課題
 - 1. 「その他の不正な手段による登録の取得」条項の適用要件
 - 2. 「その他の不正な手段」の判定の際の考慮要素
 - 3. 「その他の不正な手段」に適用の例外
- V おわりに

I はじめに

近年、経済発展が目覚ましい中国において、知的財産の意識や保護の強化が為される一方、商標登録の際の審査期間の短縮化及び登録コストの低減化に伴い、商標権の冒認出願や買いだめ式の大量出願等、懸念さ

れている従来の問題も激化する傾向がある。日系企業を含む多くの外国企業に於いて、自社ブランドの先駆け出願や、フリーライド、さらに悪意のある訴訟で訴えられる事例が急増している。加えて他者の有名商標を登録して、取引や不当な利益を得る「職業出願業者」も出現しているため、市場での正当な競争が阻害され、国際問題になりつつあると言わざるを得ない。

これらの状況を踏まえ、中国商標法第44条1項「その他の不正な手段による登録の取得」（「その他の不正な手段による登録の取得」条項と称する）は、悪意のある登録行為等を取り締まるための、包括的な条項として位置づけられ、法の運用の歳月の経過とともに、その抑止力が強化されてきており、より一層の制裁的役割を果たすようになると見受けられる。

商標法第44条1項は、「登録された商標が、この法律の第4条、第10条、第11条、第12条、第19条第四項の規定に違反している場合、又は欺瞞的な手段若しくはその他の不正な手段による登録の取得をした場合は、商標局は当該登録商標の無効宣告を行う。その他の単位又は個人は、商標評審委員会に当該登録商標の無効宣告を請求することができる」と規定しているが、その中での「不正な手段」という概念については具体的な解釈が示されておらず、どのような状況下でそれが表現されるのかについても不明確なままである。第44条1項における「その他の不正な手段による登録

(*) 日本大学法学部 教授

の取得]に関する規定の適用要件は、司法実務においてはある程度の共通認識はあるものの、規制主体、侵害された権利の性格、適用例外、商標法の他の条項との適用選択などの面で、依然として多くの論争が存在する。

そこで本稿では、日経企業や中国商標分野に関わる幅広い関係者に対し、「その他の不正な手段による登録の取得」条項の適用に関する若干の問題に対して分析を試み、「その他の不正な手段で登録を取得する」条項の適用の司法認定の現状を明らかにする一助とする。実務判断や課題研究の参考に資することを願うものである。

II “阿瓦隆”商標紛争事件

1. 事件の概要

第20101992号「阿瓦隆」文字商標(以下「係争商標」と言う)は、A社により2016年5月26日に登録が出願され、第28類「ゲーム機、人形」などの商品に使用することについて査定を受け、専用期限は2027年7月13日までとされた。

2023年3月22日に中国国家知識産権局により公布された裁定書(以下「被訴裁定書」と言う)では、A社が第28類商品に対して登録した71件の商標が、他者のテーブルゲームと同様の名称であることが確認された。その中、特に「駱駝大賽」や「奥丁的盛会」等商標は、既に国家知識産権局によって商標法第44条第1項に基づき、「その他の不正な手段による登録の取得」とされ、無効宣告が下された。よって国家知識産権局は、係争商標の登録は、商標法44条の「その他の不正な手段による登録の取得」の規定に違反しており、無効とされるべきであるとして、商標の無効宣告を裁定した。

A社は、この裁定を不服として、北京知的財産裁判所へ訴訟を提起した。

2. 裁判所の見解

(1) 一審判決

北京知的財産権裁判所は、判決書(2020)京73行初2706号⁽¹⁾において、A社及び利害関係者が、B社よりも早くネット販売サイトである淘宝プラットフォームで「抵抗組織新版『阿瓦隆』中国語版」を販売している

と認定し、A社の証拠がB社よりも先に訴訟商標を使用していることを示すと判断し、訴訟商標の出願登録は2013年商標法第15条第2項に該当しないとされた。

裁判所は、「本件では、第2706号判決は、A社による「阿瓦隆」商標の使用はB社よりも早かったことを認定した。また、A社が出願した一部商標は無効とされたが、係争商標が不正な手段で登録を取得したことを証明する証拠は不十分であり、当事者は商業使用に異議を唱えなかった上、係争商標は「その他の不正な手段による登録の取得」の構成要件には該当しないため、国家知的財産権局のこの点についての判断は誤りがあるとした。以上のことから、被訴裁定書に関して、裁定の際の証拠が不足しているにも拘らず、法律の適用にも誤りがあったため、取り消さなければならない」という判決⁽²⁾を下した。

これに対し、B社は不服として北京高等裁判所へ控訴した。

(2) 二審判決

北京高等裁判所は、審理を通じて、以下の事実、即ち①係争商標は2016年5月26日にC社により出願・登録され、2018年7月6日にA社に譲渡したこと②2018年1月23日までのA社代表法人である林氏は、C社の代表法人でもあること③2014年から2020年までの間、係争商標のほか、C社は第28類の「ゲーム将棋器具、カルタ」における商品に「冒険召喚」「誰が牛頭王か」「馬尼拉」「歩歩為營」「抵抗組織」「冷戦熱闘」等、9件の商標を出願登録したこと④「誰は牛頭王」「歩歩為營」は、いずれも1990年代にドイツなどで発売されたテーブルゲームであり、「抵抗組織」というゲームは、「阿瓦隆」ゲームの前身であって、2009年に発表されており2012年には『抵抗組織・阿瓦隆』ゲームとしてリリースされた上、「冷戦熱闘」ゲームは、2009年に発売されていたことを明らかにした。

北京高等裁判所は、「以下五つの要素、①係争商標の元出願人のC社は、以前他者の知名なテーブルゲームの名称と同じ、或いは類似した商標を多数出願・登録したこと②係争商標は、既に発売されており、知名度のある「阿瓦隆」のゲーム名称と完全に一致していること③係争商標が出願された際に、元商標出願人はC社の法人代表者と同一であったこと④Cは第28類商品に71件の商標を登録しているが、その中には「駱駝

(1) 北京知識産権法院(2020)京73行初2706号行政判決書。

(2) 北京知識産権法院(2023)京73行初7679号行政判決書。

大賽」「奥丁的盛会」「奥丁的盛宴」等他人のテーブルゲーム名称と同一または類似した商標が複数含まれていること⑤C社の関連主体がB社より早く「阿瓦隆」関連ゲームを販売したことは、訴争商標が2013年商標法第44条第1項の規定に違反しているか否かを判断するための要素ではないことを踏まえ、訴争商標の出願・登録は、2013年の商標法第44条1項に規定された「その他の不正な手段による登録の取得」に該当すると判断し、①一審判決を取り消す②A社の訴訟請求を却下するという判決⁽³⁾を下した。

3. 争議の焦点

(1) 係争商標が譲渡された場合、「その他の不正な手段による登録の取得」条項に規制される主体範囲の判断について

「その他の不正な手段で登録を取得する」条項で規制されているのは、係争商標が登録を取得する行為であり、そのため係争商標が当該条項の規制状況に該当するか否かを認定するには、係争商標が登録を取得した際の具体的な事実関係を根拠として判断する必要がある⁽⁴⁾。これにより、この条項における規制の対象範囲を特定する際には、基本的に係争商標の元出願人を考慮対象とするべきであろう⁽⁵⁾。例えば「探路者及び図」の商標権無効宣告請求行政紛争事件⁽⁶⁾において、裁判所は彭某林という方が商標元出願人であること、彼の名義には他の商標がないことを確認した。また、訴訟に関わるキャンプ会社が「探検家」と関連の商標を100件以上出願しても、彭某林とキャンプ業界に関する会社との間に関連性が無いことと認定し、キャンプ業界に関する会社がその商標を実際に使用している証拠が無い場合、裁判所は訴訟商標の登録が不正な手段によるものでないと判断した。

係争商標の元出願人と譲受人の間に強い関連性が存在する場合、譲受人が商標を譲受した後に、他者の商

標との類似性を持つ商標を出願登録する行為は注意すべきであると考えられる。本件では、元出願人であるC社(欣願商貿公司)が、A社の法定代表者と同一であり、両者に密接な関係があることが指摘されている。具体的には、C社が競合商標を含む9件の商標を出願し、一方でA社は譲受後に、「駱駝大賽」や「奥丁的盛会」といった他社の既存テーブルゲームの名称と同一、または類似の71件の商標を登録している状況であるため、裁判所はこのような競合商標の申請が「その他の不正な手段で登録を取得する」行為に該当すると判断した。

(2) 「その他の不正な手段による登録の取得」条項が、公共利益と特定の民事權益を損なう間のバランス調和の適用について

商標法第44条1項における「欺瞞手段またはその他の不正手段による登録の取得」という規定に対する認識については、これがすべての取消事由を網羅する包括的規制であるのか、または私権侵害以外の取消事由に特化した包括的規制条項に該当するの点において、継続的な論争が存在し、さまざまな見解や議論が展開されている⁽⁷⁾。この点に関して、最高裁判所は司法解釈を通じて明確にしている。具体的には、「商標授權確定権行政事件のいくつかの問題の審理に関する意見」⁽⁸⁾第19条⁽⁹⁾や「商標授權確定権行政事件のいくつかの問題の審理に関する規定」⁽¹⁰⁾第24条⁽¹¹⁾によれば、ここでの「その他の不正手段」は商標法第44条第1項における絶対事由の包括的規制に該当し、無効宣告のための包括的条項ではないと思われる。したがって、「その他の不正な手段による登録の取得」を適用する場合には、商標の登録が特定の民事主体の私権を侵害するのではなく、公共利益を侵害するか否かを考慮しなければならない⁽¹²⁾という原則が示されていると考えられる。

(3) 北京市高級人民法院(2024)京行終1654号行政判決書。

(4) 北京市高級人民法院(2024)京行終5431号行政判決書。

(5) 張璇「商標法第四十四條第一款“以其他不正手段取得註冊”司法認定的若干問題」, 中華商標, 2024(09), 33-37頁。

(6) 北京市高級人民法院(2022)京行終6925号行政判決書。

(7) 孔祥俊「《商標法》“其他不正手段”條款限用與廢除——註冊商標無効宣告與反“內卷式”不正當競爭的視角」, 法學評論, 2025(05), 26-37頁。

(8) 「最高人民法院關於審理商標授權確定權行政案件若干問題的意見」法發[2010]12號。2010年4月20日最高人民法院より公布。

(9) 第19條は、「人民法院は係争商標がその他の不正な手段による登録取得したか否かを判断の際に、欺瞞手段以外の商標登録秩序を乱し、公共利益を損ない、公共資源を不正に占有するか、またはその他の方法で不正な利益を得る手段に該当するか否かを考慮しなければならない」と定めていた。

(10) 「最高人民法院關於審理商標授權確定權行政案件若干問題的規定」2016年12月12日最高人民法院審判委員會第1703次會議により可決、2017年3月1日より施行。

(11) 第24條は、「欺瞞手段以外のその他の方法により商標登録秩序をかく乱し、公共利益を損ない、公共資源を不正占有し、或いは不正利益の取得を謀った場合、人民法院はそれが商標法第44条1項に規定する「その他不正手段」に当たると認定することができる。」と定めている。

(12) 北京市高級人民法院(2024)京行終6021号行政判決書。

Ⅲ 「その他の不正な手段による登録の取得」条項の立法経緯及び趣旨

1. 商標法第44条1項の立法沿革

中国の商標法は1982年に公布され、すでに4回の改正を経ている。現在進行中の5回目の改正に至るまで、第44条第1項に関わる改正は次の3つの段階に分けることができる。

(ア) 1982年～2001年：概念の提出及び解釈の拡張段階

この段階は、1982年の商標法の公布から2001年の改正までである。1982年に公布された商標法は、不正な手段について言及されていなかったものの、1993年の改正では初めて「欺瞞手段やその他の不正手段」で登録された商標は、商標局の職権により、取り消しの対象となることが明記された⁽¹³⁾。さらに、1995年に改正された「商標法実施細則」⁽¹⁴⁾は、「その他の不正な手段」について、主に5つの状況を列挙しており、その内訳として詐欺手段に属する第1項や、包括的条項に属する第5項があり、さらに残りの3項は信義則に違反する行為であると定めている。これらには、①他者によって既に公衆に知られている商標を無断で登録すること②代理人が他者の名義で登録すること③他者の合法的権利を侵害して登録することが含まれる。これらの行為は、内容的には特定の民事権益に対して相対的な理由に属するが、相対的な理由であれ絶対的な理由であれ、「その他の不正な手段」が、無効宣告請求を提起することができるようになった⁽¹⁵⁾。

(イ) 2001年～現在：概念の解釈に制限・縮小段階

この段階は主に2001年商標法の改正から2013年、2019年の改正及びその後の時期とされる。

2001年改正商標法及び、2002年実施された「商標法実施条例」のいずれも「その他の不正な手段による登録の取得」に対する意味に明確な規定を与えておらず、国家工商行政管理総局商標局(以下商標局と略称)と商標評審委員会は、2005年12月に制定した「商標審査及び審理基準」の中で、初めてその概念を定義した。

この基準に依れば、2001年の商標法における「その他の不正な手段による登録の取得」とは、不正な競争を行い、不正な利益をむさぼる目的に基づき、悪意を持って登録する行為を指すと考えられる。商標局及び商標審査委員会は、「その他の不正な手段による登録の取得」という規定を、商標登録を取り消す相対的な事由として適用していることがわかる。これらの規定の内容を見ると、2001年の商標法「その他の不正な手段で登録を取得する」行為は、商標登録者が誠実な信用原則に違反し、他者が先に使用している商標を登録申請する行為を指す。また、「基準」は係争商標登録者が悪意を有するか否かを判定するために考慮すべき要素⁽¹⁶⁾として規定している。この「基準」の関連規定に基づき、2001改正商標法における「その他の不正な手段による登録の取得」という規定は、商標法第31条の規定に対する重要な補充であり、先に適用されてはいるが、一定の影響を受けていない商標に提供する条件付き保護の条項である。このような目的と調和するために、「基準」は取り消し請求がされた場合、商標の先使用者が商標登録を争った日から5年以内に商標審査委員会に商標争議裁定の申立をしなければならないと規定している。

2001年改正商標法実施から2008年9月まで、裁判所の「その他の不正な手段による登録の取得」条項に対する理解は、「商標審理及び審査基準」により定められた原則とほぼ一致している。中国商標法によると、商標が登録されない事由は、絶対事由と相対事由に分けることができる。商標法第10条、第11条、第12条、第41条第1項に示されるように、絶対的事由は商標の固有の登録不可性を目的としており、これは主に商標がその固有の属性を持っているか、または公共政策に従っているかに関連している。商標が登録された場合は、誰でもその無効審判を請求することが可能であり、さらに商標行政機関も自らその無効宣告を行うことができる。一方、商標法第15条、第32条に基づいた相対事由とは、特定の商標が登録されることにより相対人の権利が損なわれることであり、このような場

(13) 1993年に改正された商標法(1993年改正商標法と略称する)第27条1項は、登録済みの商標について商標局により登録を取り消すことができる規定とするものであり、その中には欺瞞手段またはその他の不正手段で登録を取得する事由も含まれる。

(14) 「中華人民共和国商標法実施細則」1988年1月3日国务院の許可で、同年1月13日国家工商行政管理総局により公布・実施。2002年9月「中華人民共和国商標法実施条例」の実施により、同時に「細則」が廃止。

(15) 呉園妹「商標法第四十四条第一款“以其他不正当手段取得注册”的適用及例外探析」, 中華商標, 2023(05), 33-38頁。

(16) 具体的な要素は以下を含む: 1. 係争商標出願人は他人とはかつて貿易往来あるいは協力関係があった。2. 係争商標出願人が他人と同じ地域である、又は商品/サービスに対し双方が同じ販売ルートと範囲がある。3. 係争商標出願人は他人と係争商標に関するその他の紛争を発生したことがある。4. 係争商標出願人は他人との間に内部者の往来関係が有する。5. 係争商標登録後、係争商標登録者が不当な利益をむさぼる目的で、他人に貿易協力を強要したり、他人に高額な譲渡費、使用許可費、権利侵害賠償金を請求したりした場合がある。6. 他人の商標は高い独創性を有していること。7. その他の知っているもしくは知っているべき状況と認定すべきである場合。

合にはその権利者に対して商標の登録が禁止されることを指しているが、このような状況が解消されれば商標登録が可能になる。相対事由の場合は、無効審判の請求ができるのは特定の利害関係者のみと考えられる。

ところが、最高人民法院は2006年に、「誠連及び図形争議商標」事件⁽¹⁷⁾などの一連の典型的な事例を通じて、第44条第1項の「不正な手段」が指す対象を確立した。それには、特定の民事権利主体の利益を損なう行為を含まず、公共秩序や公共利益を損なう行為、商標登録管理秩序を妨げる行為のみが含まれる。すなわち、「不正な手段」が適用される前提は、相対的な登録禁止事由ではなく、商標法に規定された絶対的な登録禁止事由に限られると考えて良いであろう⁽¹⁸⁾。

その後の改正法はいずれも、「欺瞞手段またはその他の不正手段による登録の取得」条項を同法第4条、第10条、第11条、第12条、第19条第4項などの他の絶対事由と並列し、商標権における無効宣告される絶対事由として運営してきた。商標法第44条1項に関しては、商標の無効宣告される絶対事由であることが、学会及び実務業界において共通認識となっていると考えられる。

(ウ) 最近の動き

2023年公表された「商標法改正草案(意見聴取稿)」は、新たに加えた第22条2項の中で、「詐欺またはその他の不正な手段で商標登録を出願した」場合を、悪意のある出願の範囲に組み入れ、それぞれ第36条と第44条の中で、異議と無効審判請求の絶対事由として明確にした。体系上から見れば「不正な手段」と「悪意のある」出願との繋がりを明らかにし、適用の範囲も明確にした。

2. 商標法第44条1項の立法趣旨及びその規定

1982年に可決され1983年に施行された商標法は、商標出願条件を規定する第8条の中で、公序良俗原則

をその中の9項の規定に具体化した。登録済み商標が公序良俗に違反したり、他人の未登録商標と衝突したりする場合の規定は無く、前後に登録した商標間の権利確定に関する争議の手続きのみを規定していた。

1993年に第一回改正された商標法第8条第1項では、1983年商標法第8条の規定を継続したにも拘らず、その第27条第1項において同法第8条に定めた状況と「欺瞞またはその他の不正な手段による登録の取得」の場合を併せて、商標権争議の申立の際に提出する事由とした。また、1993年改正「商標法実施細則」第25条1項⁽¹⁹⁾の規定によると、当時の「欺瞞手段またはその他の不正手段による登録の取得」という規定は、商標の登録と使用の禁止という絶対的な事由を含むとともに、相対的な理由も含まれるようになった。同項の第2,3,4項は、それぞれその後の2001年商標法第13条、第15条、第31条(または2013年の「商標法」第32条)に対応しているほかに、第1項は欺瞞手段が具体化された条項であり、第5項は当時の包括的条項であるため、条文上において絶対的な事由と相対的な事由両方をカバーしていると考えられる。

2001年商標法改正以降、特に2001年改正商標法実施から2008年9月まで、裁判所は“無印良品 MUJI 商標の取消し請求事件”⁽²⁰⁾等の裁判例⁽²¹⁾を通じて、「その他の不正な手段により登録の取得」条項に対する理解は、「商標審理及び審査基準」により定められた原則とほぼ一致していることを示した。よって、商標審査委員会と裁判所はいずれも「その他の不正な手段により登録の取得」条項を商標登録禁止の相対的な事由と理解し、包括的条項として適用した⁽²²⁾。

その後の実務において、「その他の不正な手段」条項の認識と運用に対し行政機関と司法機関には異なる観点が見受けられる。2008年9月、最高裁は商標法第41条1項に関わる内容は、公共秩序や公共利益を損なうか、もしくは商標登録管理秩序を妨げる行為であるため、商標登録を取り消す絶対的な事由であるとい

(17) 最高人民法院(2006)行監字第118-1号驳回再審申請通知書。

(18) 孔翔俊、夏君麗、周雲川：「關於審理商標授權確權行政案件若干問題的意見的理解與適用」, 人民司法, 2010(11), 21-29頁。

(19) 中国1993年「商標法實施細則」25条1項によれば、「不正な手段」とは主に、(1)登録出願を提出する際に存在する架空、隠蔽及び偽造行為、(2)公衆に知られている商標を複製、模倣、翻訳する行為、(3)代理人が依頼者の許可を得ずに、その先に使用している商標を、自分の名義で登録を出願する行為(4)他の主体が享有する先の權益を商標として出願する行為、(5)その他の不正な手段、が含まれる。上記の「不正な手段」の論理的な配置と含まれる内容から見ると、「欺瞞またはその他の不正手段」という制度は私権の保護にも、公共利益の保護にも使用でき、商標取り消しの絶対事由と相対事由に属すると思われる。

(20) 「盛能投資有限公司訴商標評審委員會、第三者株式会社良品計画商標撤銷行政案」北京市第一中級人民法院(2006)一中行初字第191号行政判決書。

(21) 北京高等裁判所も、以下の判決により同じような見解を示している。

北京市高級人民法院(2008)高行終字第107号行政判決書。

(22) ここで、当時は一般に、「その他の不正な手段による登録の取得」条項は、絶対的な登録事由の包括的条項として適用すべきでないとの認識であった。

夏君麗「商標授權確權案件“不正手段”的司法探究」, 法律適用, 2018(16), 28-37頁。

う見解⁽²³⁾を示したが、2010年8月商標評審委員会は、このような観点を完全に受け入れるか否かには関してかなり疑問が在るとし⁽²⁴⁾、以下が理解・認識に関する二つの相違点であると考えられる。一つは、争いがある商標の登録出願は信義則を違反したにもかかわらず、権益主体の合法的な権益を侵害したため、「不正な手段」に該当すべきであるとする。ここでは、この規定を包括的条項として、商標法が定める取り消し事項以外の私権侵害行為を含む不正登録行為を規制・調整するために適用するとともに、他の条項に含まれていない不正な登録行為に対しては、この「その他の不正な手段」を適用することができる、つまり第41条2項に規定された先使用権を保護することができない場合は、第1項によって調整することができる、という考えである。例えば、「一得閣」事件⁽²⁵⁾において商標審判部は、争議商標が第31条、28条の規定に該当しない場合、第41条の規定を適用して保護を提供すべきであると示した。

これに対し、もう一つの見解は、「その他の不正な手段」の規定を「私権保護」の外に排除し、詐欺的な手段として社会の公衆の利益を損なう包括的条項とする。後者の場合の最も代表的な例としては「誠聯及図」紛糾事件⁽²⁶⁾が挙げられる。最高裁判所は、この条文が及ぼす内容は登録取り消しの絶対的な事由であると考え、またその後2010年に公布した「商標権付与・確定に係わる行政事件審理の若干問題に関する意見」⁽²⁷⁾（以下「商標権付与確定意見」という）において、詐欺行為の

ような商標管理秩序の破壊、社会公共利益の侵害などの活動を規範化するために、適用すべきという上記の観点を再確認した。

以上から、当時の実務上において、商標法第13、15、30、32条などの条文ではカバーできない行為、つまり商標法第13、15、30、32条などの相対条項、またはその他の絶対条項を適用して権利者の合法的権益を保護することができる場合、一般的には「その他の不正な手段による登録の取得」条項を適用して、規制することはしなかった⁽²⁸⁾。司法機関と行政部門は「その他の不正な手段」条項を通じてその穴を埋めることを試みたが、双方のこの条項に対する理解は依然として大きく異なっていた⁽²⁹⁾。しかし2001年、改正商標法の施行につき、行政手続きの裁決に対して司法審査が許可されるようになった。その結果、司法機関は商標の権利確定事件に関する法律適用について意見を表明し始め⁽³⁰⁾、当初の行政機関のやり方を指摘する形から、現在は独自の視点を示すに至った⁽³¹⁾。

2013年、3回目の改正となった商標法は、絶対的事由条項に違反して商標の無効を宣告すべき場合と、相対的事由条項に違反して無効を宣告する場合を、それぞれ第44条⁽³²⁾と第45条⁽³³⁾に規定し、提出主体、提出期限、法的効果などの面での区分をより明確にした⁽³⁴⁾。

中国経済の発展に伴い商標出願件数が増加し、それに伴って悪意のある出願や登録が大量に発生している現状である。司法による悪意のある出願・登録行為を

(23) 最高人民法院(2006)行監字第118-1号「駁回再審申請通知書」。

(24) 商評字[2010]第18387号「關於第1793192号“榮華”商標異議複審裁定書」

商標評審委員会は、「[榮華]は中国語のよくある言葉であるため、商標としての独創性が弱い。かつ、出願人も被出願人が不当な手段により悪意を持って被異議商標を出願したことを証明できる十分な証拠を提出できなかったため、被異議商標は商標法第41条1項の規定に構成していない」としている。これにより、商標評審委員会の審査官は依然として「不正な手段により登録の取得」行為を商標登録禁止の相対的な事由として適用している。

(25) 「關於第9834975号“一得閣”商標無効宣告請求裁定書」商評字(2016)第96272号。

(26) 「常州誠聯電源製造有限公司与国家工商行政管理总局商標評審委員会等商標撤銷糾紛案」(2006)行監字第118-1号。

(27) 「最高人民法院關於審理商標授權確權行政案件若干問題的意見」法發[2010]12号。2010年4月20日、最高人民法院により公布。

(28) 捷豹路虎有限公司訴商標評審委員会、第三人上海傑立紡織有限公司商標無効宣告請求行政糾紛案」北京知識產權法院(2017)京73行初1657号行政判決書。

(29) 李琛「論知識產權法的体系化」、北京大学出版社、2005年、243-245頁。

(30) 「維多利亞的秘書公司訴商標評審委員会、第三人慶鵬公司商標無効宣告請求行政糾紛案」北京知識產權法院(2015)京知行初字第5604号。

(31) 行政手続きの裁決に対する司法審査の史的な変遷は、李琛氏による考察されている。李琛「論商標禁止注册事由概括性条款的解釈冲突」、知識產權、2015(08)、3-9頁。

また、行政手続きの裁決に対する司法審査に関する分析について、下記孔祥俊氏による論述されている。孔祥俊「論撤銷注册商標的公權与私權事由——对商標法第41条的理解」、人民司法、2007(15)、28-36頁。2007(17)、46-48頁。

(32) 2013商標法第44条1項によれば、登録された商標が同法の第10条、第11条、第12条の規定に違反した場合、又は欺瞞的な手段若しくはその他の不正な手段で登録を取得した場合は、商標局は当該登録商標の無効宣告を行わなければならない。その他の会社又は個人は、商標評審委員会(審判部)に当該登録商標の無効宣告を請求することができる。

(33) 2013商標法第44条1項によれば、既に登録された商標が、同法の第13条第2項及び3項、第15条、第16条1項、第30条、第31条、第32条の規定に違反した場合、商標の登録日から5年以内に、先行権利者又は利害関係者は、商標評審委員会に当該登録商標の無効宣告を請求することができる。悪意のある登録である場合は、馳名商標所有者は、5年間の期間制限を受けない。

(34) 2013年の商標法改正の過程では、悪意のある出願登録行為に対し、より厳しい処罰し、先行権利者の利益を保護するために、「その他の不正な手段」条項も私権保護条項としてできるべきという改正提案があったが、最終的に公表された商標法第44条は、2001年の商標法の実質的な内容を保留していた。

抑制し、司法に依る公平な市場経営環境と安定した商標登録管理秩序の維持は喫緊の課題である。2017年、最高裁は『商標権付与・確定に係わる行政事件審理に関する規定』⁽³⁵⁾（以下「商標権付与確定規定」と略称する）を公布した。同規定は「その他の不正手段」の条文を再解釈して、公共利益や登録管理秩序の保護を重視する方向に改められ、詐欺等の不正行為や不法な利益目的を阻止するための法制度整備と司法実践の探索を通じて「その他の不正手段」条項の適用が、徐々に公共利益の範囲に限定されるようになっていく。

2019年、4回目の改正となった商標法はその年の4月23日に可決され、その第4条1項は「使用を目的としない悪意のある商標登録出願は拒絶しなければならない」という規定を追加し、同時に同条を商標の異議と無効審判請求の事由として、それぞれ第33条⁽³⁶⁾と第44条1項⁽³⁷⁾に置くようになった。しかし、法律の規定と司法の実践において、商標法第4条と第44条1項を運用する過程で、重複と衝突の問題が多発し、特に第4条は悪意のある出願・登録を禁止することを目的としているため、悪意のある登録を禁止するために使用されてきた「その他の不正手段」に適用の余地があるかどうかについて、検討する必要があると指摘されている⁽³⁸⁾。

IV 「その他の不正な手段による登録の取得」条項を適用する際に関わる議論・課題

1. 「その他の不正な手段による登録の取得」条項の適用要件

商標法第44条1項は通常、商標出願登録者全体の出願登録行為の判断に関わるとともに、商標譲受人にも影響を与えるため、「その他の不正な手段による登録の取得」という条項を適用する場合は、そのあるべき機能を発揮するだけでなく、慎重に適用しなければ

ならないという意見は少なくない⁽³⁹⁾。なぜならば、他の商標無効宣告絶対条項と異なるのは、商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」規定を適用する場合、一般的に係争商標の出願人の名義下の他の商標の登録状況を考慮し、他の商標が他者の一定の知名度を持つ商標と同じ構成または類似商標であるかどうかを評価することになる。そのため、この条項が適用されると、係争商標に対して直接無効を宣告するほか、強い効果を及ぼしてしまう。「HUDABEAUTY事件」において、裁判所から示された見解⁽⁴⁰⁾のように、他者が前の案件に対してこの条項を適用する際に明確に列挙したり、明確には列挙していないが、それを出願人が不当に出願した商標の数に計上する商標の無効宣告請求に、事実上拘束力のある根拠を与えてしまうからである。

具体的には、商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」規定に対する慎重な適用は、主に以下の点に表れている：

(1) 主導的に適用しない原則

最高裁により公布された『商標権付与・確定に係わる行政事件審理に関する規定』第2条の規定によると、裁判所は商標審査機構の関連認定に対し、明らかに不適切な場合があった時、商標権付与・確定に係わる行政事件の原告の訴訟請求の範囲に限らず、関連事由に対して主導的な審査を行うことができる。上述の司法解釈の規定に基づき、絶対条項の適用基準を統一すること、商標登録秩序を維持すること、公序良俗を保護すること、消費者の利益を保護すること等の目的の遂行のために、裁判所は提訴された行政行為に関わる絶対事由に対し全面的な審査を行うことができる。一般的に、絶対条項に対する審査については、審査手続中および一審訴訟との関連性がない場合、控訴審において裁判所が職権で適用し全面的に審査を行うと、当事者が一審において有していた審査利益を失わせる結果となりがちである。そのため、当該審査に基づいて特許庁の判断の当否を判断することは必ずしも相当では

(35) 「最高人民法院關於審理商標授權確權行政案件若干問題的規定」 法積[2017]2号。2016年12月12日に最高人民法院審判委員會第1703回會議により採決され、2017年3月1日から施行。

(36) 2019商標法第33条によれば、初歩査定され公告された商標について、公告の日から3ヶ月以内に……同法の第4条、第10条、第11条、第12条、第19条4項の規定に違反したと何人が判断した場合は、商標局に異議を申し立てることができる。公告期間を満了しても異議申立がなかった場合は、登録を許可し、商標登録証を交付し公告する。

(37) 2019商標法第44条1項は、「登録された商標が、この法律の第4条、第10条、第11条、第12条、第19条4項の規定に違反した場合、又は欺瞞的な手段若しくはその他の不正な手段で登録を取得した場合は、商標局は当該登録商標の無効宣告を行わなければならない。その他の単位又は個人は、商標評審委員会に当該登録商標の無効宣告を請求することができる。」と定めている。

(38) 楊恩義「“以其他不正手段取得註冊”條款之適用——評維多利亞的秘密公司訴商標評審委員會，第三人慶鵬公司商標無効宣告請求行政糾紛案」，中華商標，41—45頁。

(39) 張璇「商標法第四十四條第一款“以其他不正手段取得註冊”的適用与例外」，中華商標，2023(05)，39—43頁。

(40) 北京市高級人民法院(2020)京行終3067号行政判決書。

ない⁽⁴¹⁾との考慮から、裁判所の全面審査は、通常、当事者が商標審査段階で提出した関連主張の範囲を超えないと考えられる。“休莫尔商標”事件の判決⁽⁴²⁾がその例である。

要するに、裁判所による商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」規定の審査に対して、上述した当該条項の及ぼす強い効果に関する影響を踏まえ、全面審査原則の商標権付与・確定権行政事件における一般的な適用規則によって、二審訴訟段階では、係争商標の商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」規定の認定に違反しているか否かについて、控訴人が明確に控訴事由を陳述しない限り、一般的には自発的に当該条項を適用するべきではないと思われる。

(2) その他の条項の優先適用原則

実務においては、商標の登録による損害を訴えたのが私人間主体の利益に関してのものであれば、優先的に商標法第30条、第13条等の相対条項を適用して無効宣告をしなければならない。係争商標の登録により公共の利益の損害が訴えられ、且つその効力が係争商標自体の絶対条項にしか適用できない場合は、この条項を優先的に適用する。上記のような場合、商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」規定は、一般的に適用しないとされている。この点について、2019年、北京市高級裁判所により発布された「商標権の授与確定に関する行政事件審理ガイドライン」⁽⁴³⁾（以下「北京高裁審理ガイドライン」という）は、商標法第44条1項の「認定基準」、「適用状況」、「例外状況」、「本条款の適用制限」などについて明確にしたほか、その第17条5項もこの観点を明らかにした。

2. 「その他の不正な手段」の判定の際の考慮要素

「その他の不正な手段」条項の適用に関しては、一説

には「不正手段」と「悪意」という二つの構成要素があり、その判断は行為の様態と行為者の主観的な悪意を総合的に考慮すべきであると指摘しており、具体的には申請者が大量に商標登録を出願している状況や、登録を通じて不法に利益を得ようとする意図が認められる場合に、同条項が適用され得ると述べている⁽⁴⁴⁾。これに対して、商標評審委員会（日本の審判部と相同）の段玉梅審査官は、同条項の適用判断は定量的要素と定性的要素の結合で行うべきであり、具体的には出願された商標の数（例えば“AmCham 系列商標”事件⁽⁴⁵⁾）や引用商標の顕著性、行為者の主観的な意図の有無及び権利取得後の行為などを総合的に検討して適用可否を判断すべきだと主張する⁽⁴⁶⁾。いずれの見解も、大量出願や利益目的の有無、先行商標の性質や行為者の意図⁽⁴⁷⁾といった複数の要素を考量の上で判断されるべきことを強調している。

(1) 係争商標登録・取得の時点および意図

法と判例から見れば、「その他の不正な手段」とは、商標登録秩序を欺瞞手段以外の方法で乱し、公共利益を損害し、公共資源を不当に占有する行為、または不当な利益を求めて、商標登録を許可させる行為を指しているほか、商標出願人が大量または大規模に一定の知名度を持つ他者の商標を冒認出願によって取る行為も含まれる。

まず、商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」規定は、不正に登録の取得をする行為を規制する。係争商標が同条の指す状況に合致するか否かを判断するには、その「登録を取得する」時の事実状態を根拠としなければならない。

“GLASHUTTE 事件”⁽⁴⁸⁾を通じて最高裁が示したように、商標の譲渡や商標譲受人主体の使用行為などは、商標登録の「その他の不正な手段」の認定には影響しない。また実務に於いて、本条項の適用対象は商標の出願登録者の行為であり、「善意による取得」の場合は適

(41) 最高人民法院(2019)最高法行再238号行政判決書。

(42) 最高人民法院(2018)最高法行再145号行政判決書。本件において、最高裁は、行政裁決と一審判決の手續きの際に、いずれも係争商標の顕著性問題に関わっていないため、二審裁判所は直接係争商標の固有の顕著性を有しないと認定すべきであるとともに、係争商標が使用により顕著性を得たか否かについて審査すべきではない、よって、法的な手續きが違法であるため、是正しなければならないという判断を示した。

(43) 北京市高級人民法院「商標授權確權行政案件審理指南」2019年4月24日に公布、施行、同時に2014年1月22日より公布された「商標授權確權行政案件審理指南」廃止。

(44) 鍾鳴「商標法第44条第1款評注」、知識産権、2020(02)、26-38頁。

(45) 北京市高級人民法院(2016)京行終2656、2657、2691、2799、2802、2819号行政判決書。商評字[2017]第165270号関於第9212405号“AmCham”商標無効宣告請求裁定書。

(46) 段曉梅「商標法第四十四条第一款“其他不正当手段”解説」、商標評審委員会公式ウェブサイトにより掲載。

(47) 例えば(46)の段審査官は例として挙げた第10619071号商標無効宣告事件。

商評字[2016]第1610号無効宣告請求裁定書。

北京知識産権法院(2016)京73行初909号行政判決書。

(48) 最高人民法院(2018)最高法行再4号行政判決書。

用されないという考えが“格美事件”⁽⁴⁹⁾等の判例によって確立された。つまり、譲受人が取得した商標については、その元の出願人が登録商標を出願したことが、商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」規定に違反しているか否かを判断しなければならない。

次に、商標法第44条第1項の「その他の不正な手段による登録の取得」規定の適用は、係争商標「登録の取得」時の事実状態を根拠とすべきであるため、係争商標の登録後に実際に使用した事実は、出願人の商標を登録する際の不当な意図や不正な手段を採用したという性質を変えることはできないとの当然の見解に依り、“奔富酒園事件”において、最高裁は「“詐欺手段またはその他の不正手段による登録の取得”とは、登録目的の不正性ではなく、主に登録・出願の手段を指すとし、被告が提出した“奔富酒園”商標登録後の使用証拠は、その登録手段の正当性を有することを証明するには不十分であり、“奔富酒園”商標登録を維持する正当な理由にならない」⁽⁵⁰⁾と判示した。

(2) 出願の「量」について

「大量」、「大規模」などの要件は客観的に立法によって定量化することは困難である。然し、係争商標出願人が「大量」もしくは「大規模」に、他者の商標の先駆けに及んだか否かを認定する際に考慮すべき関連要素については、ケースの適用によって出願の「量」、出願の時期、係争商標と他の商標の出願のタイミング⁽⁵¹⁾等の要素にまとめて、総合的に判断することができる。実務において、商標所有者の「大量の登録、もしくは他者の有名商標のフリーライド」との判定については、審査官、裁判官の裁量が大きく問われる。2017年以降、商標局は監督管理と保護を強化して悪意ある商標出願を抑制し、それにより審査過程で明らかに主観的悪意が認められる出願を厳格に審査して却下するとともに、同一企業による悪意ある商標取得の反復行為を重視し

て、過去の異議申立てや無効宣告の例を参照しながら却下判断を下している⁽⁵²⁾。

「大量」の先駆け出願行為は「その他の不正手段」条項の適用の最も基本的な要素であり、「大量先駆け出願」の基準を定量的に確定するのは、経営者の生産経営の形態⁽⁵³⁾、ブランドの配置とマーケティング戦略などを通じて、総合的に確定しなければならない。企業の業務が単一で、製品の種類も単一であれば、その登録商標の数⁽⁵⁴⁾はこれと一致しなければならないし、経営者が多様化の方向への発展を志向する企業であれば、その生産販売製品が異なる風格、異なる等級等を持っている時には、多数の商標の登録出願にも合理的な根拠があると考えられる。

「北京高裁審理ガイドライン」によれば、「その他の不正な手段」とは、欺瞞的手段以外の他の方法での商標登録秩序の乱用、公共利益の損害、公共資源の不当な占有、または不当な利益を求めために商標登録の取得をする行為を指し、商標出願人が大量、大規模に他者が持つ一定の知名度の有る商標の先駆け出願等の手段を取る行為も含む⁽⁵⁵⁾。ここでの「大量」や「大規模」について事件ごとに、より具体的な数量を明確するのは困難であるため、「量」を認定する際には、出願人が具体的に登録した商標の内容及び公共利益を損ない商標登録秩序を乱す程度を勘案して、「大量」であるか否かを判断しなければならないとする意見⁽⁵⁶⁾も見受けられる。“秦度無効請求”事件⁽⁵⁷⁾において、被請求人により出願された商標の内容は、すべて他の企業の有名な商標または社会的な流行語に関連していることから、被請求人の商標登録は使用目的ではなく、他者の有名な商標や社会的に流行しているキーワードに付け込むことで、不正に利益を得るための悪意があると考えられた。これによって、被請求人が悪意を持って登録した「量」は、他の「職業出願業者」に依って登録された「量」よりも小さい場合でも、その登録の悪意は明ら

(49) 北京市高级人民法院(2020)京行終7095号行政判決書。

(50) 最高人民法院(2021)最高法行再252号行政判決書。

(51) “探路者控股集团有限公司VS. 国家知識局商標無効宣告請求行政糾紛”事件 北京知識産権法院(2021)京73行初12528号行政判決書。本件において、係争商標の出願日は2005年6月8日であり、「野営者」という会社は2010年に係争商標を譲り受け、「野営者」会社名の下には「探検家」の文字に関連する商標が115件登録されているが、それは係争商標を除く他の商標は2015年に登録申請が開始されたばかりで、主に2020年から2022年に集中しているため、「野営者」会社はその後の出願行為(115件の出願行為)が2001年商標法第41条第1項の規定に違反していても、係争商標の出願期間がその後の商標の出願時期よりかなり早いため、その後の出願行為の効果が係争商標まで至ることは当然できない。そのため、本件における「野営者」会社による大量、または大規模に他人の登録商標を先取り行為が存在することを証明するには不十分である。と裁判所により示された。

(52) 施青雲「其他不正当手段取得注册」条款在大規模搶注行為中的適用分析」, 中華商標, 2022(07), 39-42頁。

(53) “上海亞士環境科技發展有限公司VS. 國家知識產權局商標裁決糾紛事件” 北京高級人民法院(2019)京行終9558号行政判決書。

(54) 廣東樂婷化粧品實業有限公司VS. 國家知識產權局商標糾紛事件”(2020)京73行初9928号行政判決書。

(55) 北京市高級人民法院による「商標權の授与確定に関する行政事件審理ガイドライン」17条2項。

(56) 孟祥吉「商標法第四十四條第一款中“以其他不正当手段取得注册”的情形——評第25243335号“秦度”無効宣告案」 中華商標, 2021(06), 61-63頁。

(57) 第25243335号“秦度”無効宣告案。

かであるため、2013年改正商標法44条1項の規定に違反したとして、国家知識産権局審査官により無効と裁決された。

一方、“燕欧商標無効宣告”事件⁽⁵⁸⁾において、北京高裁は、『もし〇〇会社が先に多数の商標を出願登録しただけで、2013年商標法第44条1項の規定に基づき商標の無効宣告を裁定することは、商標法44条の「その他の不正な手段」条項の立法趣旨に反するのではないか』と指摘し、一審判決⁽⁵⁹⁾を覆し、慎重な態度を示した。

3. 「その他の不正な手段」の適用の例外

「北京高裁審理ガイドライン」17条の4項において、「係争商標出願人は本審理ガイドライン第17.3条に規定された状況に含まれているが、係争商標の出願登録の時期は比較的早く、且つ係争商標出願人が当該商標に対して誠実な使用意図を持って商業的に使用していることの証拠を提供した場合、その具体的な状況に基づき、係争商標が「その他の不正な手段による登録の取得」の状況を構成していないと認めることができる」と定めた。即ち、「北京高裁審理ガイドライン」は商標法第44条の1項の「その他の不正な手段による登録の取得」の適用に対して一定の条件の制限を与えたと定めると同時に、判例を通じてこの見解を示した。“奔富酒園事件”⁽⁶⁰⁾において、北京高裁は、「係争商標の登録出願が比較的早期であれば、出願人が当該商標を真に使用する意図を有し、実際に資金等を商業的に大量投入していることを証明できる場合には、その出願・登録は単に特定の権益と衝突するに留まり、2014年商標法第44条第1項により直ちに規制されるべきものではない」という慎重な見解を示した。“SAFETY JOGGER 事件”⁽⁶¹⁾では、裁判所は『商標を出願した後、同時に実際に登録商標を使用した場合、通常は商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」という規定に基づいて無効を宣告するべきではない』との見解を明確に判示した。また、“HUDABEAUTY 事件”⁽⁶²⁾では、『商標出願人が大量もしくは大規模的に一定の知名度を持つ他者の商標を先取りした出願行為であると判定される際に、現行の商標登録制度も考慮した上に、係

争商標出願人が、その商標に対して誠実な意図を持ち、実際に商業使用を実行していることを証明できる場合、具体的な状況に基づいて係争商標は「その他の不正な手段による登録の取得」とはならないと認定することができる。』との判決が示された。

上述から見れば、17条4項の規定を適用できるか否かは、登録時間、使用意図、使用行為の要件を同時に満たすだけでなく、係争商標の使用規模、使用後に形成された知名度、および事件の他の証拠によって商標出願人が明らかな悪意を持っていることを示しているか否かを考慮しなければならない⁽⁶³⁾。特に商標出願人が商標の登録取得に対し明らかな悪意を持つ場合、一般的にはこの例外条項は適用されない。また、係争商標出願人名義の下で、係争商標以外の他の商標が実際に使用されているか否かは、例外条項が適用されるか否かの総合的な考慮要素にもなると思われる。

V おわりに

中国商標法は、2001年の改正商標法で従来の「その他の不正な手段」条項に関する制度の内容を改正し、相對事由とは完全に別物とし、この条項と商標無効の絶対事由を並べ、公共利益を損ない商標管理秩序を害する悪意のある登録・出願行為を規制するために使用することを試みた。その後、この規定の実質的な内容は、2013年と2019年の2回の改正で継続された。しかし、悪意のある登録出願行為が日増しに増加し、司法実践における私権侵害の状況はますます深刻になっている中、現実には商標法に関わる相對事由の条項には適用の限界があるため、司法実践においては「その他の不正な手段」条項を適用して、私権に関する相對的な理由を処理する慣例を引き継いでいる。2010年に最高裁が公布した「商標権付与・確定に係わる行政事件審理の若干問題に関する意見」に基づき、「その他の不正な手段」条項は、登録管理秩序を損ない、公共利益を害するなど、詐欺のような悪意のある登録行為を規制するために使用しなければならないと明確に規定した。その後公表された「商標権付与・確定に関する規定」や、工商総局が公布した「商標審理審査基準」

(58) 北京市高級人民法院(2021)京行終981号行政判決書。

(59) 北京知識産権法院(2020)京73行初128号行政判決書。

(60) 北京市高級人民法院(2019)京行終1496号行政判決書。

(61) 北京市高級人民法院(2019)京行再10号行政判決書。

(62) 北京市高級人民法院(2020)京行終2554号行政判決書。

(63) 北京市高級人民法院(2020)京行終3067号行政判決書。

は、この規定の趣旨を踏襲した。これにより、この問題に関しては司法機関と行政機関の見解は徐々に同じ方向性になってきた。

「その他の不正な手段」条項は、悪意のある登録出願行為を規制する制度の中で重要な意義があり、一時は規制法の規定以外の悪意のある登録行為の一般的な条項とされていた。法律の規定と司法の実践は「その他の不正な手段」が公共利益を損ない、商標登録秩序を乱す行為を規制するためにしか使用できないことを次第に認めつつあることに伴い、一般的な条項としての地位が次第に揺らぎ始め、現実私的利益を損なう悪意のある冒認出願行為に対して、「その他の不正な手段」条項規制を適用してはならないようになってきた。つまり「その他の不正な手段による登録の取得」行為を、欺瞞以外の方法で商標登録秩序を乱し、公共利益を損ない、公共資源を不当に占有して不正利益を図る行為と認識し、十分な証拠があれば違法と認める。行政機関⁽⁶⁴⁾と司法判決⁽⁶⁵⁾もこれらの行為は信義則に反しているため、基本的に、公共利益を害する行為であると認識しなければならない。そして第44条1項の「欺瞞手段」と「その他の不正な手段」の規定は、具体例を広く想定する抽象的な概念であり、信義則を体現して悪意のある商標登録出願を抑止し、良好な市場秩序を維持することを目的とする。無効宣告請求等の行政立場からみれば、以下のような状況において適用される。

1：係争商標出願人が複数の商標を登録出願し、かつ一定の知名度または比較的顕著な特徴を有する他者の商標の構成と同一または近似である場合。

2：係争商標出願人が複数の商標を登録出願し、かつ他者の商号、企業名称、社会組織またはその他の機関名称、一定の影響力を有する商品名、包装、装飾などと同一または類似している場合。

3：その他の不正な手段による登録の取得と認定できる場合。

係争商標出願人が不正な手段によって登録を取得した商標は、係争商標出願人本人が登録出願した商標に限らず、係争商標出願人と共謀行為、或いは特定の身

分関係やその他の特定の関係性を有する人が登録出願行為によって取得した商標も含まれることにも、注意を払わなければならない⁽⁶⁶⁾。

そして、2019年改正商標法第4条は、使用目的のない、悪意のある出願登録行為に対し、それを明確に禁止し、絶対的事由の中に組み込んで、「その他の不正な手段」条項と並んで第44条に規定した。この第4条の新たな内容は「その他の不正な手段」条項の規制対象と重複しているため、区別や適用の問題で学界⁽⁶⁷⁾や実務⁽⁶⁸⁾界はそれぞれの分野での見解や議論⁽⁶⁹⁾が為されさまざまな意見が存在する。判例から見れば、最初の第4条と第44条を同時に引用していたことから、第4条の規制は商標登録の秩序を乱す悪意のある登録行為のみ適用できる⁽⁷⁰⁾とするまで、前述の“阿瓦隆”商標紛争事件のように、司法機関は両条項の認識に対し徐々に確かさを示してきた。

第4条に関する法技術の設定においては、以前の行政機関は「その他の不正手段」条項を適用し、悪意のある冒認出願問題がある程度しか解決できないという状況、言わば「法に明文化されていない」という瑕疵があった。しかし改正後は商標の悪意のある登録行為を適時に規範化した上に、第4条を商標審査段階に使用することも可能であるし、商標の異議や無効宣告請求⁽⁷¹⁾の根拠とすることもできることにより、悪意のある出願・登録行為に対して全面的取締りを実現しようと図る。そして第4条は他の不正手段の適用範囲を完全にカバーすることはできないことを考慮して、商標初歩審査段階における抜け穴などに対して、他の不正手段を用いての却下や異議申し立ての手続きの中で、適用や参照されなければならない⁽⁷²⁾。そのため、第44条1項の適用対象と今後の司法の動向も注視しなければならない上、さらに商標法改正における4条をめぐる議論や改正内容は、心して特段の注意を払い続けるべきであると思われる。

(64) 例えば、第44714668号“参零参”商標無効宣告案。

(65) “黒子の籃球”事件 即ち“尚藍体育用品有限公司与国家工商行政管理总局商標評審委員會、株式会社集英社商標無効宣告請求行政糾紛案”北京知識產權法院(2015)京知行初字第6058号行政判決書。

(66) 許建民「申請注冊商標應堅持誠實信用原則——第44714668号“参零参”商標無効宣告案」, 中華商標, 2023(10), 28-29頁。

(67) 吳瑛曼「新修改《商標法》第四條的適用要件与銜接探析」, 中華商標, 2021(09), 44-47頁。

(68) 夏君麗「商標授權確權案件“不正当手段”的司法探究」, 法律適用, 2018(16), 28-37頁。

(69) 吳斌「“以其他不正当手段取得注冊”的法律適用問題」, 中華商標, 2021(04), 54-58頁。

(70) 実務においては、第4条を適用できない場合には、第44条を適用して規制することができる。

(71) 北京市高級人民法院(2015)高知行(終)字第659号行政判決書。

(72) 李卓楠, 吳堯「《商標法》第四十四條第一款“以其他不正当手段取得注冊”的理解与適用」, 中華商標, 2024(08), 39-41頁。

AI 生成物の知的財産権における権利主体に関する一考察

菅野 政孝^(*)

近年の人工知能の発展は著しく、これにより社会も大きな影響を受けている。これは知的財産権の分野でも同様であるが、ここでの課題は生成 AI の生成物が知的財産権法の対象物となるか、また生成 AI 自体が知的財産権の主体となれるかということである。

そこで、本論文では政府の産業構造審議会における産業財産権、及び文化審議会における著作権に関する議論の結果を概観し、とりわけ特許法及び著作権法について審議の内容に基づき本課題について考察することとした。

この結果、現時点での技術において生成 AI はあくまでも道具としての利用になることから、生成 AI は知的財産権法の主体とはなり得ず、これを使用している人が主体で、その生成物は知的財産権の対象となると考えられるとの結論を得た。

目次

- I はじめに
 - 1 背景
 - 2 問題の所在
 - 3 目的
 - II 知的財産権と生成 AI
 - 1 概要
 - 2 知的財産権における生成 AI の関わり
 - (1) 特許
 - (2) 意匠
 - (3) 商標
 - (4) 著作権
 - III 生成 AI の処理と「自律」の意味について
 - 1 生成 AI の処理
 - 2 「自律」について
 - IV 特許と生成 AI
 - 1 特許における発明者
 - 2 発明における生成 AI の関与の割合
 - V 著作権と生成 AI
 - 1 AI 生成物の著作物性と著作者
 - 2 生成 AI で制作した著作物の著作権との関連
 - (1) 開発・学習段階
 - (2) 生成・利用段階
 - VI おわりに
- 【付属資料 1】生成 AI「ChatGPT」に発明するよう入力した時の出力例

【付属資料 2】画像生成 AI「DELL・E3」に絵を描くよう入力した時の出力例

I はじめに

1 背景

人工知能(以下「AI」という。)の著しい発展によって社会は大きな変革を余儀なくされている。

これは、知的財産権の分野においても例外ではない。

例えば、技術的なアイデアである発明について観てみると、日本国内の特許出願件数は 2000 年初頭から漸減であるが、AI を適用して出来た発明(AI 関連発明：図の棒グラフの上側で濃い区分の方)の特許出願件数は 2015 年頃から急激に増加している(図 1)⁽¹⁾。

また、AI を用いて描かれた興味深い絵画⁽²⁾、著名な画家の画風を真似て描かれた絵画の事例は Web 情報を検索すれば枚挙にいとまがない。

このような様々なアイデアを創造したり、文章や絵画などを創造したりすることが容易となっている理由の一つはこれらアイデアや文章・絵画を生成することを特徴とする「生成 AI」が 2022 年 11 月に一般に公開されたことであり、社会全体でパラダイムシフトが起るほどの大きな変化を見せている。

(*) 国際知的財産研究所 研究員(元日本大学法学部 教授)

(1) 特許庁 HP「令和 7 年度簡易型技術動向調査「AI 関連発明」p7」

https://www.jpo.go.jp/system/patent/gaiyo/sesaku/ai/document/ai_shutsugan_chosa/hokoku.pdf

(2) 例えば、CNN「AI 作品が絵画コンテストで優勝、アーティストから不満噴出」(2022.9.8)

<https://www.cnn.co.jp/tech/35192929.html>

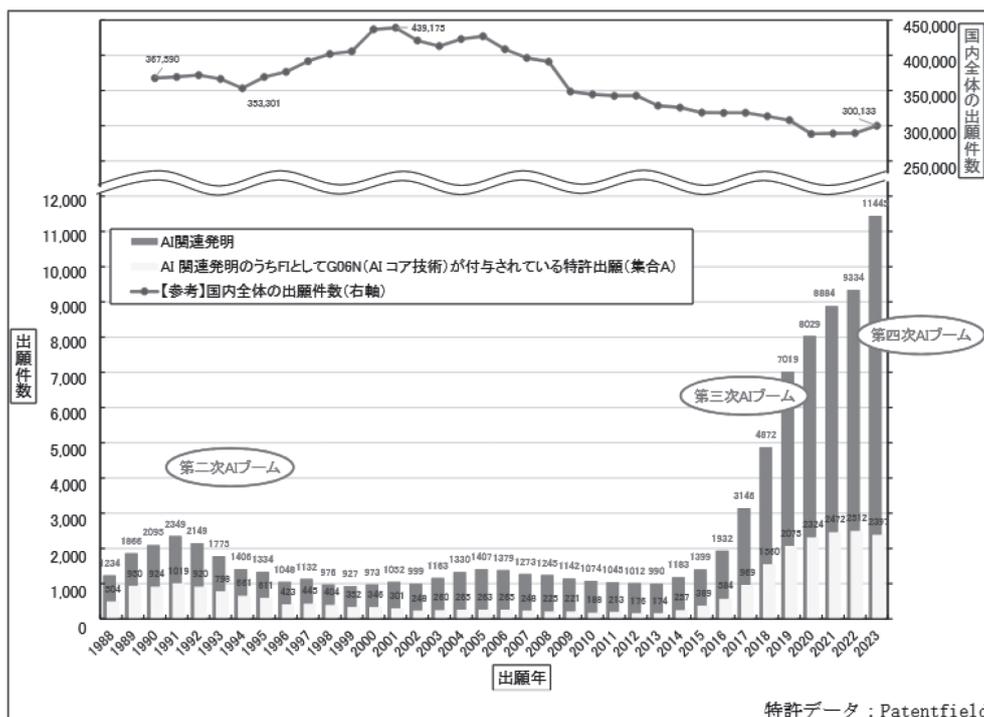


図1 AI関連発明の日本への特許出願件数の推移(出願年:1988年-2023年)

2 問題の所在

法律にはその法律の行為の対象となる当事者が規定されている。

知的財産権法においても権利の主体が決められているが、とりわけ特許法及び著作権法は次の通りとなる。

特許法においては、「発明」の定義は「自然法則を利用した技術的創作のうち高度のものをいう。(特許法2条1項柱書)」となっており、また特許法36条1項においては「願書に発明者の『氏名』を記載しなければならない」旨の規定がされていることから「発明者」は自然人と解されている⁽³⁾。

著作権法においては「著作者とは著作物を創作する者をいう。(著作権法2条1項2号)」と規定されている。

いずれにしても、発明者及び著作者は「人」であることが求められる。

一方、最近の生成AIの著しい発展により、「発明」に結びつくアイデアや文章・絵画・音楽・動画等(以下これらを「生成物」という。)は生成AIによって極めて容易に、かつ大量に生成することが出来るようになってきている。

これら生成物を生成するための生成AIに指示(入

力)する問合せ文章のことを「プロンプト」と呼ぶが、プロンプトを入力しただけでこれら生成AIにより創出・生成された生成物は「発明」あるいは「著作物」と呼べるか、という問いかけがなされている。

言い換えれば、生成AIは発明者や著作者となりうるかという問題である。

このように、従来の知的財産権法における権利・義務の主体は自然人であったが、生成AIにおける権利・義務の主体性について明確化する必要がある。

3 目的

本論文では生成AIが世の中に普及・発展している中で、生成AIが知的財産権の主体となり得るかについて、国内における様々な見解を整理し考察を行う。

第II章では生成AIと知的財産権との関わりを概観し、第III章で知的財産権の在り方を考察するために必要な範囲で生成AIの機能について簡単に説明する。その後第IV章、第V章で特許法、及び著作権法との関連を分析・考察する。

(3) 特許庁HP「発明者等の表示について」
<https://www.jpo.go.jp/system/process/shutugan/hatsumeiji.html>

II 知的財産権と生成 AI

1 概略

現在の知的財産権法における権利の主体を表 1 に、また権利の主体により作成されるものを表 2 に示す。

表 1 知的財産権法における権利主体

知的財産権法	主体	記事
特許	発明者(自然人)	特許法第 2 条第 1 項, 第 36 条第 1 項より解釈
実用新案	考案者(自然人)	実用新案法 5 条第 1 項, 48 条の 5 第 1 項より解釈
意匠	自然人	意匠法第 6 条第 1 項より解釈
商標	自然人	商標法第 5 条 1 項より解釈
著作権	著作者(自然人)	著作権法第 2 条第 1 項, 第 14 条より解釈

表 2 知的財産に関連する AI 生成物(デジタル情報)

知的財産	作成(生成)する権利の対象	権利対象の所在場所の例	記事
特許(発明)	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	特許や実用新案となった情報のデータベース ^(注)	(注)日本の場合の代表的データベース例は特許情報プラットフォーム(J-PlatPat) ⁽⁴⁾
実用新案(考案)	自然法則を利用した技術的思想の創作		
意匠	物品の形状、模様、色彩、建築物の形状、画像等で視覚を通じて美感を起こさせるもの	意匠となった情報のデータベース ^(注)	
商標	標章	商標となった情報のデータベース ^(注)	
著作	文芸、学術、美術、音楽、等	Web 等	

2 知的財産権における生成 AI の関わり

表 1, 表 2 で知的財産権の権利の主体とそれにより作成される生成物の一覧を示したとおり、従来は人が生成物を作成していたものが現在では生成 AI が生成物を作成することも多くなって来ている。その際の問題は生成物の作成に生成 AI がどの程度関与しているか、ということである。即ち、生成 AI の関与の割合によっては、「知的財産権の主体は自然人」となっている規定から外れるために、知的財産権として保護す

る対象とならない状況が発生する可能性が生じる。

この問題点に関して、これまで有識者や関係部門から様々な見解が出されている。本節では現在までに政府の審議会で議論されてきた結果を示し、以降の議論のベースとする。

(1) 特許

特許については特許庁産業構造審議会知的財産分科会(以下「産構審知財分科会」という。)第 54 回特許制度小委員会において検討が行われているが、本論文執筆時点での AI との関わりについての最新の検討経緯は表 3 に示すとおりである⁽⁵⁾。

表 3 生成 AI に関わる特許の課題と検討状況

課題項目	課題の概要	現時点での検討状況	記事
発明の該当性	特許法の定義 ^(注) から見た時、AI による発明は「発明」と言えるか	自然人が AI をツールとして利活用した発明なら特許法の「発明」に該当	(注)「発明」とは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
発明者	AI が普及し、発明への人の関与が小さくなってきた時、AI を発明者に出来るか	様々な見解があり、今後も検討が必要。但し、AI 自律発明が行われたら AI それ自体を発明者とは認めない方向で検討	
引用発明適格性	尤もらしく記載された大量の AI 生成物による拒絶理由が増加すると人による発明への創作意欲が減退しないか	引用発明の認定に関する要件や基準の考え方を整理していく	

特許については審議会における検討状況も踏まえ、改めて IV 章で議論する。

(2) 意匠

意匠については産構審知財分科会第 20 回意匠制度委員会にて検討が進められており、その検討状況を表 4 にしめす⁽⁶⁾。

(4) 特許情報プラットフォーム(J-PlatPat)は工業所有権情報・研修館(INPIT)提供のデータベースで、特許、意匠、商標等の出願や登録情報が検索できる。

<https://www.j-platpat.inpit.go.jp/>

(5) 特許庁「特許制度に関する検討課題について」、産業構造審議会知的財産分科会第 54 回特許制度小委員会(2025.6.4), pp8-23

https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/tokkyo_shoi/document/54-shiryu/01.pdf

(6) 特許庁「意匠制度に関する検討課題について」、産業構造審議会知的財産分科会第 20 回意匠制度小委員会(2025.6.30), pp27-46

https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/isho_shoi/document/20-shiryu/03_shiryu-1.pdf

表4 生成 AI に関わる意匠の課題と検討状況

課題項目	課題の概要	現時点での検討状況	記事
意匠の該当性	AIを利用して作成したデザインは「意匠」と言えるか	人が実質的に関与して作成したデザインは「意匠」に該当	人が実質的に創作していないものについては継続検討
創作者	生成 AI は意匠の創作者になりうるか	意匠の創作に実質的に関与した者のみを創作者とする。	生成 AI が自律的にデザインを創作しても生成 AI を創作者とは認めない方向で検討
引用意匠適格性(新規性)	生成 AI で大量生成されたデザインを「先行意匠」と見做すと新規性の観点で意匠権利化が難しくなる	大量生成されたデザインを引用意匠とする場合の新規性の在り方にもたらず影響を念頭に、生成 AI を利用したか否かを直接的に要件や基準とはしない対応を検討すべき	
引用意匠適格性(創作非容易性)	生成 AI で生成されたデザインが創作非容易性の拒絶の根拠とする引用 ⁽⁷⁾ に該当する場合に、創作非容易性の在り方に影響するか	創作非容易性の在り方にもたらず影響を念頭に、生成 AI を利用したか否かを直接的に要件や基準とはしない対応を検討すべき	(注)形状等又は画像

表4 課題項目の生成 AI の「創作者」としての資格と生成したデザインの「意匠」の該当性についてはいずれもデザインの創作における人の関与の度合いがポイントである。人が意匠の創作に実質的に関与していれば人が創作者でそのデザインは意匠となるが、AI がデザインを自律的に創作した場合には生成 AI を創作者と認めない方向としている⁽⁷⁾。ここでの実質的ではない者とは①主体的意思を欠く補助者、②単に課題を指示ないし示唆したにとどまる命令者、③アイデアを提示した者、④資金や設備を提供した者⁽⁸⁾としているが、これらの者が生成 AI を用いて意匠を生成することは出来ず、生成 AI がデザインを生成するためにはより深い人の関与が必要となる。従って、その場合は人が生成 AI を道具として使用していることになると考える。

また、AI によってデザインが大量に創作されたとしてもそのデザインが生成 AI による創作であるかは現時点で判別が出来ず、新規性や創作非容易性を拒絶

するための引用とする時に生成 AI の利用の有無を要件や基準とはしない方向で検討するとしている。

以上より、現在意匠を創作する際の生成 AI は道具としての位置付けと考える。

(3) 商標

商標については産構審知財分科会第12回商標制度委員会において検討が進められているが、その検討状況を表5に示す⁽⁹⁾。

商標は事業者が自社の取り扱う商品やサービスを他社のものと区別するために使用する識別標識を保護するものである。特許法や意匠法が権利対象の創作物である発明や意匠を保護するのと異なり、商標法は創作物に相当する商品やサービスを保護することが目的ではないので、商標作成者が誰か(人又はAI)、あるいは商品やサービスに新規性・創作非容易性あるいは進歩性があるかということは問題とならないことになる。

(4) 著作権

著作権については文化庁文化審議会著作権分科会法制度小委員会においてそれまでの種々の議論も含めて検討した結果がまとめられているが、その検討状況を表6に示す⁽¹⁰⁾。

上述の産業財産権(特許、意匠、商標)については、特許庁へ出願し査定を受ける必要があるので出願の条件としての出願人(発明者や創作者等)及び出願の対象である生成物の正当性は出願時に明確化される。

著作権については著作物が創作された時点で自動的に付与され、出願といった手続きが無いので著作物であるか否かが意識されるのは著作物の利用時である。この時に利用する制作物の制作者が人であるか、またこれらは著作権法上の著作物であるかという点がこの後の著作権侵害の有無と関連し、課題として大きな意味を持ってくる。

著作権については改めてV章で論じる。

(7) 特許の場合と同じ考え方である。

(8) 前掲注(6)、p32

(9) 特許庁「商標制度に関する検討課題について」、産業構造審議会知的財産分科会第12回商標制度小委員会(2025.6.13)、pp38-43
https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/shohyo_shoi/document/t_mark_paper12new/02.pdf

(10) 文化庁「AIと著作権に関する考え方について」、文化審議会著作権分科会法制度小委員会(2024.3.15)
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/94037901_01.pdf

表5 生成 AI に関わる商標の課題と検討状況

課題項目	課題の概要	現時点での検討状況	記事
商標の該当性	AIを利用して作成した商標は「商標」と言えるか	商標法は創作物の保護を目的としておらず、AIの関与に関わらず「商標」の定義 ^(注) を満たせば商標に該当	(注)商標法第2条
商標作成者	生成 AI は商標の作成者となりうるか	商標法は創作物の保護を目的としないので、「発明者」「創作者」という概念はない。	
新規性／進歩性／創作非容易性	新規性／進歩性／創作非容易性といった登録要件の判断に影響するか	創作物の保護が目的ではなくこれらは商標の登録要件にはならないため、問題とならない。	

表6 生成 AI に関わる著作権の課題と検討状況

課題項目	概要	現時点での検討状況	記事
著作物性	AI生成物は「著作物」と言えるか	AIが自律的に生成したものは著作物に該当しない。	人がAIを「道具」として使用したものであれば、「著作物」に該当し、AI利用者が「著作者」
制作者	生成 AI は著作物の制作者(著作者)になりうるか	著作者は著作物を創作する者であり、生成 AI は法的人格を有しないから創作する者には該当しない。	
著作権侵害(類似性)(依拠性)	[開発・学習段階] 著作物の利用が著作権侵害に該当するか	情報解析時に著作物の思想や感情の享受を目的としない利用は著作権者の許諾不要	著作権法30条の4
	[生成・利用段階] AI生成物の利用が著作権侵害に該当するか	AI生成物を利用する場合は通常の著作権侵害と同様の基準で判断	類似性、依拠性に基づく判断

Ⅲ 生成 AI の処理と「自律」の意味について

1 生成 AI の処理

生成 AI は AI 技術の中のディープラーニング(深層学習)、及び大規模言語モデル(LLM: Large Language Model)という技術を用いて処理されるが、生成 AI による生成物が利用できるまでに2段階の処理が必要となる。生成 AI の処理の概念図を図2に示す。

AI 開発・学習段階で開発した AI 処理プログラムを使い、大量のテキストや図形、画像、音声、動画など

(以下「コンテンツ」という。)を読込んで学習し、LLM内部で単語や単語間の関係をパラメータとして格納する。次の生成・利用段階で、入力したプロンプトに基づき確率的に高い単語を予測しながら文章を生成していく。従って、生成 AI が思考して文章等を生成している訳ではない。

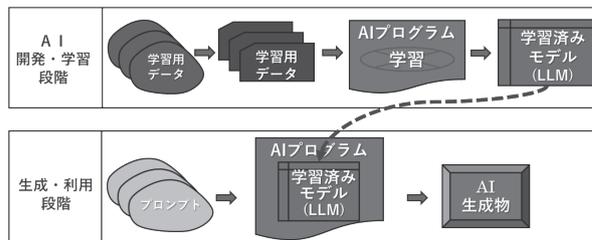


図2 生成 AI の処理概念図

2 「自律」について

生成 AI の処理に関して、「AI 自律発明」や「自律型 AI」といった用語が各所で見られる。しかし、自律という単語の意味するところは必ずしも一致していると言えない。

辞書によれば「自律」とは「他からの支配・制約などを受けずに、自分自身で立てた規範に従って行動すること⁽¹¹⁾。」とあるが、生成 AI において自律を文字通り解釈すれば、人の指示が無くても自発的に生成物を生成することとなる。しかし、現時点でこのような AI は存在せず⁽¹²⁾、自律型 AI と言っても最終達成すべきゴールは人が与える必要がある⁽¹³⁾。IV章以降でも生成 AI は必ず人の指示が必要なものとして議論を進める。

尚、誤解を避けるために、「自律型 AI」という文言は完全に人の指示がなくて動作する AI についてのみ用いることとし、それ以外の AI については「半自律型 AI」、あるいは「協働処理型 AI」といった表現を用いたい。

Ⅳ 特許と生成 AI

1 特許における発明者

II章に示したとおり、特許法において発明者は自然人と解されている。

これに関し、国内において AI を発明者として出願

(11) 小学館、デジタル大辞泉

(12) AIには知能のある機械としての「強いAI」があるが、現時点ではこのようなAIは存在しない。(人工知能学会「人工知能って何?」 <https://www.ai-gakkai.or.jp/whatsai/AIwhats.html>)

(13) 例えば(リコー「自律型 AI とは」 <https://promo.digital.ricoh.com/ai/column/detail030/>)

したものの特許庁で拒絶されたことにより裁判となった結果、発明者は自然人であると判示された事例があるので以下に示す。

(a) 特許(WO-A1-2020/079499)

特許は国際出願されており、「食品容器および強化された注意を引き付けるための装置および方法」に関するもので、発明者は「DABUS, The invention was autonomously generated by an artificial intelligence」(DABUS, この発明は人工知能によって自律的に生成されたもの)とされている⁽¹⁴⁾。

(b) 日本における事件の経緯

国際出願により特許庁に出願したが却下されたため、米国出願人(原告)が特許庁長官(被告)に対し、特許法にいう「発明」はAI発明を含むものでありAI発明に係る出願では発明者の氏名は必要の記載事項ではないから、本件処分は違法である旨主張して、本件処分の取消しを求め東京地裁に訴えた(東京地判令和5年(行ウ)第5001号)⁽¹⁵⁾がその請求は棄却された。このため、知財高裁に控訴したものである。

【知財高裁における事件名】

出願却下処分取消請求控訴事件(ダバス事件)

知財高判令和7年1月30日(令和6年(行コ)第100076号)⁽¹⁶⁾

【事件概要】

特許協力条約に基づく国際出願をした上、出願に係る国内手続において、特許法184条の5第1項所定の国内書面として、発明者の氏名欄に「ダバス、本発明を自律的に発明した人工知能」と記載した国内書面を提出した控訴人(1審原告)の国際出願を却下した処分について、同処分は違法であるとしてその取消しを求める請求を棄却した事例。

【裁判所の判断⁽¹⁷⁾】

特許法上、「特許を受ける権利」の発生及びその原始

帰属者について定めた規定は、「産業上利用することができる発明をした者は、…その発明について特許を受けることができる。」と規定する同法29条1項柱書、及び従業者等の自然人がした職務発明について、一定の場合に使用者に特許を受ける権利が原始的に帰属する例外を定める同法35条3項以外には存在しないから、特許法上、「特許を受ける権利」は、自然人が発明者である場合にのみ発生する権利である。

AI発明に特許権を付与するかどうかは、発明者が自然人であることを前提とする現在の特許権と同内容の権利とすべきかを含め、AI発明が社会に及ぼすさまざまな影響についての広汎かつ慎重な議論を踏まえた、立法化のための議論が必要な問題であって、現行法の解釈論によって対応することは困難である。

以上に示すとおり、本裁判では法律条文の解釈論により現状国内における特許出願の際の発明者は自然人である必要があると結論付けたが、一方今後のAI発明の社会に及ぼす影響により立法化の議論が必要であるとも判示している。

本事件の特許は特許庁において2021年10月13日に出願却下の処分を受けている。この時点では生成AIはまだ世の中の一般的な技術として現れていなかった⁽¹⁸⁾が、知財高裁の判決日は2025年1月であり、既に生成AIは世の中でかなり普及した技術となっていた。知財高裁の判示も世の中の情勢を踏まえた含みのあるものとなっている。

(c) DABUS発明の各国における扱い

DABUS発明は各国で特許出願されている。本発明の主な国での扱いを表7に示す。

(14) WIPO, PATENTSCOPE

https://patentscope2.wipo.int/search/en/detail.jsf?docId=WO2020079499&_cid=JP1-MIJYH3-94743-1

(15) 裁判所裁判例検索「知的財産事件」

<https://www.courts.go.jp/assets/hanrei/hanrei-pdf-92981.pdf>

(16) 裁判所裁判例検索「知的財産事件」

<https://www.courts.go.jp/assets/hanrei/hanrei-pdf-93757.pdf>

(17) 裁判所裁判例検索「知的財産事件」(要旨)

https://www.courts.go.jp/assets/hanrei/hanrei-point_pdf-93757.pdf

(18) 東京地裁、知財高裁の判決においてはDABUSが生成AIであるとは明示されていないが、従来型のAIと思われるが、議論の上での本質的な差異はない。

表7 各国の DABUS 発明の取扱い

国	裁判所	判決日	判決
米国	CAFC(連邦巡回控訴裁判所)	2022.8.5	議会は発明者となり得る者は自然人に限られると決定しており、従ってAIは発明者となり得ない。従って、地裁の判決を支持 ⁽¹⁹⁾
欧州	EPO(欧州特許庁)	2021.12.21	欧州特許条約(EPC)の下では、特許出願で特定された発明者は人間でなければならないことを確認 ⁽²⁰⁾
英国	英国最高裁判所	2023.12.20	特許法により、発明者は人であるとして、英国控訴院からの上告を棄却する判決 ⁽²¹⁾
ドイツ	BGH(ドイツ連邦通常裁判所)	2024.6.19	発明者となり得るのは自然人のみであり、人工知能は発明者となることができない旨の判決 ⁽²²⁾
韓国	ソウル高等裁判所	2024.5.16	人間のみを発明者として認めるとの理由により、AIを発明者として認めないとの判決 ⁽²³⁾
オーストラリア	F C A F C (オーストラリア連邦裁判所大法廷)	2022.4.13	第1審(FCA)ではDABUSが発明者と認められたが、連邦裁判所大法廷で特許庁が認めないとした決定を支持する判決 ⁽²⁴⁾

世界的に見ても法解釈でAIを発明者として認めているところは少ないようである。技術的に明らかにAIが発明したという状況にならない限りは法律が見直されることはないと思われる。

2 発明における生成AIの関与の割合

表3の「発明者」と「発明の該当性」に関連して産構造審知財分科会第53回特許制度小委員会(以下「53回小委」と言う。)では生成AIが発明に関与した割合のケースをいくつかに分けることにより本件について検討を行っている。その概要を表8に示す⁽²⁵⁾。

表8においてケース1(人のみによる発明)は従来の発明であり、またケース4(いわゆるAI自律発明)については現時点で世の中に存在していないため、いずれも本論文の考察対象外とする。

ケース2についてはAIを道具として使用する場合

であり、この場合の発明者は人、またこの時の発明も特許法で規定する「発明」と言える。

ケース3については53回小委での議論で、「人の関与が発明の初期段階である『願望やニーズをAIに指示するだけ』で、あとはAIに創作を任せるだけという段階は近い将来に実現する可能性がある」と予測している。

表8 発明における人と生成AIの関与比率

ケース 項目	ケース1	ケース2	ケース3	ケース4
	人のみによる発明	人のみによる発明	人が大部分を創作した発明	AIが大部分を創作した発明
関与の程度	AI: 0% 人: 100%	AI: 20% 人: 80%	AI: 80% 人: 20%	AI: 100% 人: 0%
発明の各段階の実施	全ての段階で人が実施	AIをツールとして使用・アイデア出しや実験データの解析等	願望やニーズの把握は人で、課題着想、解決手段の設計等それ以降はAIで実施	全ての段階でAIが実施(人の関与がない)

発明であるためには技術的なアイデアが必要である。例えば生成AIに「何か発明をしてください。」と指示を出した場合、それなりにアイデアは出てくるが(付属資料1参照)、これはまだ発明とは言えない。53回小委では「課題の着想段階で問題の検討、課題の設定、解決手段の発案を生成AIが主導的に実行する」とし、この段階は既に生成AIによる発明の一工程と見做している。しかし、実務的な場においては人が願望やニーズをAIに指示する時にはその実務に応じて更に詳しい要件をプロンプトとして入力し、生成AIと指示・応答の繰り返しを行う必要があると考えられ、課題の着想段階で生成AIが主導的に実行することはかなり困難なのではないかと推測している。

これによりケース3が「発明の大部分はAIが主導的に実行して創作」というのはかなり無理な設定であ

(19) 米国CAFC判例(2022.8.5)

https://www.cafc.uscourts.gov/opinions-orders/21-2347.OPINION.8-5-2022_1988142.pdf

(20) JETROデュセルドルフ事務所「欧州特許庁(EPO)審判部、人工知能「DABUS」を発明者とする特許出願の拒絶を確認」(2021.12.21)

https://www.jetro.go.jp/ext_images/_Ipnews/europe/2021/20211221.pdf

(21) JETROデュセルドルフ事務所「英国最高裁判所、AI「DABUS」を発明者とする特許出願について判決」(2024.1.8)

https://www.jetro.go.jp/ext_images/_Ipnews/europe/2024/20240108.pdf

(22) JETROデュセルドルフ事務所「ドイツ連邦通常裁判所、人工知能「DABUS」を発明者とする特許出願について判決」(2024.10.21)

https://www.jetro.go.jp/ext_images/_Ipnews/europe/2024/20241021.pdf

(23) 知的財産研究教育財団知的財産研究所「AI技術の進展を踏まえた発明の保護の在り方に関する調査研究報告書」(2025.3), p vi

https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/document/zaisanken_kouhyou/2024_05.pdf

(24) オーストラリア連邦裁判所(2022.4.13)

<https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/full/2022/2022fcafc0062>

(25) 特許庁「特許制度に関する検討課題について」, 産構造審知財分科会第53回特許制度小委員会(2025.4.22), p10

https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/tokkyo_shoi/document/53-shiryou/01.pdf

り、ケース3でも発明に人が相当部分関与していると言えるのではないかと考えている。即ち、願望やニーズを正確に生成AIに伝えるために人の関与が必要になる状況は大きく変わらないと思われ、ケース3についても発明者は人であると言える。

以上より、AI自律発明を除けば生成AIが関わっている発明であっても人が発明者となることに変わりはない、またその発明は特許法で定義する発明と見做して構わないと考える。

V 著作権と生成AI

1 AI生成物の著作物性と著作者

生成AIにより生成された文芸・学術・美術・音楽等の作品の著作物性については、人が生成AIを道具として作品を制作し、かつその作品に人の創作意欲が反映されているものであれば人が著作者で生成物には著作物性がある。

ここで問題となるのは「生成AIを道具として利用する」というのがどのような状態を示すのかという点である。

IV章で示した特許については、発明する際に入力するプロンプトで生成AIと対話し人の意思を伝える必要があり、人の関与が必要であることを示した。

一方コンテンツ生成の一例としての絵画生成AIに関してはプロンプトの指示が比較的簡潔であってもある程度のレベルの絵画が出力される(付属資料2参照)。逆に言えば、これだけの簡潔なプロンプトによって絵画が生成できるほど現在の生成AIは十分な学習が出来ていることを意味する。しかしこれを以てしても、生成AIが自律的に絵画を生成しているとは言えないであろう。簡潔なプロンプトであっても人の意思が十分に反映された結果として描かれた絵画であり、この絵の制作者は人、生成AIは道具であると言えるのではないかと考える。

芸術家が自分の意図する絵画を出力するには生成AIとかなりの対話が必要である。それであれば尚更人が生成AIを道具として使用していると言える。

ここで留意すべきは、付属資料2に示す絵画の構図や色使いなどはありふれた絵のようにも見えるため、著作権法上の著作物と言えるか、あるいは既存の著作

物に対する類似性、依拠性があるのではないかと、といった別の観点での考察が必要となることである。(後述)

また、文章作成の例としては小説家が小説を執筆するのに生成AIを活用して行った事例がある⁽²⁶⁾。これは小説の文字数の50倍の文字数のプロンプトを入力して制作されているところから実質的には生成AIが小説を執筆したとまでは言えず、著者は小説家(人)で生成物は著作物とみなして良いと思われる。生成AIが道具として使われている好例である。

この節での結論としては、全く人が関与せずに稼働する自律型生成AIではない限り生成AIを使ってコンテンツを生成することは生成AIを人が道具として使用していると判断できるということである。

2 生成AIで制作した著作物の著作権との関連

生成AIではプロンプトで文章や絵画生成の指示を出せば、プロンプトに従って文章や絵画を生成する。これは過去に生成AIが読み込んだ文章・絵画を元に組合せ、あるいは参考にして指示された内容を出力するからであるが、このために類似あるいは依拠しているのではないかと見られる文章・絵画が出力されて類似性や依拠性といった著作権侵害の要素を考慮すべき状況が起きてくる。

III章で生成AIにより制作物を生成するには2段階の準備が必要となることを示した。即ち、生成AIのLLM学習行為と、学習したLLMを使用した生成行為である。生成AIの学習時は大量のコンテンツをLLMに読み込むが、その中には既存の著作物が多く含まれており、これらをLLMの中に複製する形で"利用"している。また、生成AIを使って生成物を制作する時は既存のコンテンツと同一、あるいは類似した生成物が生成される可能性がある。現行の著作権法上、これら2段階ではコンテンツの扱いが異なるので、2段階を分けて考察する。

(1) 開発・学習段階

生成AIを開発する場合、及び学習する場合はコンテンツをLLMに大量に読み込ませるが、この中に既存著作物が含まれている場合これは著作物の複製に該当する。このようなケースにおいては著作権法30条

(26) 博報堂「4,000字の小説に20万字のプロンプト。九段理江がAIとの共作で感じた葛藤とは」、WEBマガジンセンタードット
<https://www.hakuhodo.co.jp/magazine/116524/>

の4(以下「法30条の4」という。)において著作権者の許可なく著作物を利用できることになっている⁽²⁷⁾。本条については条文規定の趣旨の中で「著作物の表現の知覚を伴わない利用行為(情報通信設備のバックエンドで行われる著作物の蓄積等)や、著作物の表現の知覚を伴うが、利用目的・態様に照らせば当該著作物に表現された思想又は感情の享受に向けられたものとは評価できない行為(技術開発の試験の用に供するための著作物の利用等)については、著作物に表現された思想又は感情を享受しようとする者からの対価回収の機会を損なうものではなく、著作権法が保護しようとしている権利者の利益を通常害するものではないと評価できる⁽²⁸⁾。」と述べている。

これに対し、本条の但書にある「著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りではない。」の部分については有識者の間でも意見が分かれているところである。条文の解釈について「本条ただし書に該当するか否かは、著作権者の著作物の利用市場と衝突するか、あるいは将来における著作物の潜在的販路を阻害するかという観点から、最終的には司法の場で個別具体的に判断される⁽²⁹⁾」とあり、これは生成AIの開発及び学習の段階からその後の生成AIによる生成及び利用の段階までを視野に入れた解釈と考えられる。

これに呼応するように「少なくとも、特定著作者の既存著作物の全てを学習・推論のためにAIに入力(複製)するという「特化型」AIのための著作物利用に関しては、…学習対象著作物の著作権者の潜在的な享受利用市場と競合することを理由に、但書に該当する」という但書を重視する意見⁽³⁰⁾や解釈⁽³¹⁾がある。一方、「機械学習は人の知覚による認識を伴う著作物の利用

行為ではないため、享受目的を観念する余地がなく…、享受目的を伴う『情報解析』を観念することは法30条の4の解釈として適切ではない。そのため、表現出力目的学習の場合であっても、情報解析の定義に合致する限りは、重ねて享受目的を認定することはできない⁽³²⁾。」という意見もある。

この条文に関してはジャーナリスト、マスコミ界を含む多くの著作権者が反対意見や懸念を表明したり、生成AI事業者を相手に訴訟を起こしたりしている⁽³³⁾。これは著作権者が自身の制作した記事などの著作物を生成AI事業者が無断で使用していることに対する抗議行動であるが、法30条の4の但書を根拠にしていると言える。

生成AIの開発・学習段階でコンテンツを読み込ませる(複製)ことは生成AIを成立させるための必須の処理であり、たとえこれらコンテンツの中に著作物が含まれているとしてもこの段階ではこれらの著作物に表現された思想又は感情を享受するものではないため、立法趣旨に反するものではない。その点、法30条4但書の「著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りではない。」については生成AIの開発・学習段階では意味をなさないと考える。読み込ませた著作物を享受できるのはあくまでもこれらの著作物と同一、あるいは類似した生成物を生成して利用者が認識できる生成・利用段階であり、この条文の目的から考えても法30条の4但書を開発・学習段階に適用できると解釈すべきではない。

一方、生成AIの開発・学習段階では著作物の読み込みは許諾なく実施するが、生成AIは著作物を読み込み

(27) 著作権法第30条の4[著作物に表現された思想又は感情の享受を目的としない利用]
「著作物は、次に掲げる場合その他の当該著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的としない場合には、その必要と認められる限度において、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。」及び本条第2号「情報解析(多数の著作物その他の大量の情報から、当該情報を構成する言語、音、映像その他の要素に係る情報を抽出し、比較、分類その他の解析を行うことをいう。…)」の用に供する場合

(28) 文化庁著作権課「デジタル化・ネットワーク化の進展に対応した柔軟な権利制限規定に関する基本的な考え方」(2019.10.24)、法第30条の4、ア。既定の趣旨(p37)
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_17.pdf

(29) 加戸「著作権法逐条講義」p284(著作権情報センター、七訂新版、2021年)

(30) 上野・奥野編著『AIと著作権』p40(勁草書房、第1版第2刷、2024年)

(31) 文化庁『AIと著作権Ⅱ』(令和6年度著作権セミナー、2024年)、セミナーの部 p24
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/pdf/94097701_02.pdf

(32) 松下「機械学習への著作権法30条の4の適用について」p60(日本大学知財ジャーナル、Vol.18 (2025年3月))

(33) 例えば、日本新聞協会では、「報道コンテンツは、新聞社や通信社が多大な労力とコストをかけて作成した知的財産であり、報道各社が著作権等の法的権利を有します。報道コンテンツを利用するのであれば、利用者が報道各社から許諾を得て、対価を支払うのが原則です。新聞協会は報道機関の努力へのタダ乗り(フリーライド)が許容されるべきではないと考えます。」(https://www.pressnet.or.jp/statement/ai/240717_15523.html)、
「日経・朝日、米AI検索パープレキシティを提訴 著作権侵害で」(<https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUD302I50Q5A730C2000000/>)、等

LLMを学習させることにより、その後の生成・利用段階において生成AIをビジネスとして活用していることも事実である。この点、著作権者が生成AIに対して「コンテンツのただ乗り」と主張することも一理あると言える。

このため、出版社や漫画家協会、動画協会などの19団体が「生成AI時代の創作と権利のあり方に関する共同声明⁽³⁴⁾」を発表しこの中で、①学習段階、生成・公表段階の両方で権利者に必要な許諾を得、②学習データの透明性を担保し、③権利者が利用を許諾した場合は権利者へ適正な対価還元を行うこと、と主張している。また、デジタル大臣がTV番組の中で生成AIサービス提供会社に対して著作物を使用する前に同意をえる「オプトイン」方式をとるように要請しているといった記事も出ている⁽³⁵⁾。

これらの動きに対し、権利者へ適正な対価還元を行うことという主張は賛同するが、オプトイン方式で著作物を使用する前に必ず同意を得るという点については実効的に無理ではないかと考える。上記のデジタル大臣の事例のように相手が生成AIサービス提供会社であり、使用するコンテンツの著作権者も著名で明らかであれば要請も可能であろう。ただ、今後生成AIの利用が一般的となれば様々な著作物が対象となるため著作権者に許諾を取ること自体が困難になってくるのが容易に予想できる。

そこで、こういった場合には著作物の利用時に許諾は不要であるが、利用した著作物の分量に対して使用料を支払うという仕組みの実現を提案したい。これと類似した仕組みとしては「授業目的公衆送信補償金制度⁽³⁶⁾」が挙げられる。

制度設計には様々な工夫が必要だと思うが、著作権法の規定(但書)の存在により著作物の活用の範囲を狭めるようにすることは、著作権法の趣旨(文化の発展に寄与)に添わないと考える。

(2) 生成・利用段階

生成AIから出力された生成物が既存著作物と同一、あるいは類似している場合には著作権侵害に該当するのかが判断する必要があるが、その際に評価の観点とし

て「類似性」及び「依拠性」があることが条件となる。

その生成物が著作物であることが前提であるが、V章1節で示したとおり生成AIでの生成物は基本的には著作物と考えるので、これらの生成物が著作権侵害に該当する可能性は十分にあり得る。しかしこの場合、生成AIで生成された著作物の著作権侵害性については従来の、人が制作した著作物に関する著作権侵害の判断と何ら変わらないことを意味する。

この段階で考慮すべきは生成AIを利用する場合、人が制作するよりも短時間でかつ大量に著作物が制作できることである。これにより以下のような問題が生じる。

- ① 著作物が大量に制作されることにより人が制作したコンテンツがこれらの制作物と同一、あるいは類似する可能性が高くなるか、あるいは人がコンテンツを制作する意欲が減退しないか。
- ② 生成AIによる大量のコンテンツが生成されるとその中には既存著作物と同一あるいは類似したものが大量に生成される可能性があるのではないか。

①の、人の制作物が生成AIによる生成物と同一、あるいは類似する可能性が高くなる(人が表現できる余地が少なくなる)ことは人の問題であり、②の生成AIの生成物が既存著作物と同一、あるいは類似することは生成AIの問題であるが、いずれも従来の社会では考えられない程の大量の著作物の同一性、類似性を判断しなくてはならないという意味で同じ課題を抱えている。

また、著作物については著作権法上既存の著作物の作風や画風を模倣しただけでは著作権侵害にはならないとされているが、著作物が大量に生成されると作風・画風が同一・類似であるか、または制作物自体が同一・類似なのかを見極めることが困難な状況になって来るものと思われる。

これらの件に関しては司法の判断の積み重ねを待つ必要があるが、今後の課題とする。

(34) 漫画家協会 WEB「生成AI時代の創作と権利のあり方に関する共同声明」(2025.10.31)

<https://nihonmangakakyokai.or.jp/archives/news/20251031>

(35) 日経新聞「平将明デジタル相、オープンAIに「事前同意」要請 動画生成の著作権で」(2025.10.13)

<https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUA122FR0S5A011C2000000>

(36) 授業目的公衆送信補償金制度とは「学校等の教育機関の授業で、予習・復習用に教員が他人の著作物を用いて作成した教材を生徒の端末に送信したりサーバにアップロードしたりすることなど、授業の過程で利用するために必要な公衆送信について個別に著作権者等の許諾を得ることなく行うことができるもの。但し、著作権者等の正当な利益の保護とのバランスを図る観点から、利用にあたっては制度を利用する教育機関の設置者が補償金を支払う。」仕組みである。(https://sartras.or.jp/seido/)

(1)開発・学習段階の項で法30条の4の但書は生成AI開発・学習時には意味をなさないと述べた。文化庁の見解では、「特定のクリエイターの作品である少量の著作物のみを学習データとしたAI学習を行った生成AIによりコンテンツを生成すれば既存の著作物の創作的表現も模倣させる目的であると(客観的な事情からそのように)評価される場合があり得え、この場合は享受目的が併存するので法30条の4が適用されない⁽³⁷⁾」とする。

しかし、実際に既存の著作物の創作的表現を模倣させる目的が有ったとすれば、それは生成AIによって生成された著作物が公開され、既存の著作物を模倣したと認められた場合に著作権侵害の問題が発生するのであり、その時点で初めて開発・学習に関わった生成AIを探索すれば良い。それであれば、その範囲においては法30条の4に但書を付ける必要もないであろう。

VI おわりに

生成AIの急激な発展により、社会のあらゆる場面で様々な影響が起きており、これは知的財産権の世界でも同様である。とりわけ知的財産権の世界では、対象となる知的財産を作成する主体は自然人と規定されているところ、これら知的財産を作成する主体が生成AIとなった時に従来の知的財産権法の規定が適用できるのかという点が課題として挙げられ、あらゆる分野において検討がなされてきた。

そこで本論文では、これらの課題について政府の審議会や産官学の有識者が検討している内容を取りまとめるとともに、知的財産権のなかでも特許と著作権について、生成AIが権利主体となりえるか、また生成AIが作成した生成物は知的財産権として保護する対象となるか、との観点から考察を行った。

結論としては、現時点の生成AIでは基本的に人がこれらを道具として使用しているにすぎず、従来の知的財産関連法の範疇で判断できるレベルであると結論づけた。

但し、技術の発展は極めて著しく、現在の生成AIより人の関与がより少なく済む新たな生成AIの実現が構想、あるいは予測されている。

このため、ここで取り上げた課題に対する結論はこれで終了では無く、引き続き新たな生成AIの技術動向を見極め、それに従って予め知的財産権法の規定に

ついでの見直しを図り続けて行くことが重要である。

(37) 前掲注(21)

【付属資料1】 生成 AI「ChatGPT」に発明するよう入力した時の出力例

<作成日：2025年12月6日>

入力： プロンプト： 何か発明してください。

出力： 発明名：「自己進化型タスク・ハンドオフノート(EvoPad)」

■ 概要

仕事・勉強・家事など、毎日発生するタスクを自動で引き継いで進化させる AI ノート。「メモ+スケジュール管理+ AI アシスタント」が一体化し、ユーザーの行動から勝手にアップデートしていく仕組み。

① 特徴(コア発明)

1. 状況感知 × 自動要約 × 次アクション生成

- メール、会議、作業ログを読み取り
- 「今どこまで進んだのか」を自動抽出
- “次に何をすべきか”を自動生成してノートに書き足す

例：

会議中に誰が何を決めたかをリアルタイムで要約し、会議終了と同時に次タスクを自動生成

② ユニークな技術(発明のポイント)

● ユーザー行動パターンの逐次学習エンジン(個別モデル)

- 人ごとに違う「仕事の進め方」を学習
- 例：あなたがいつも資料作成を2ステップで行う場合、そのパターンを学んで次アクションを自動生成

● 外部デバイス連携によるタスク検証

- PC 操作、スマホの画面遷移、歩行開始などから「そのタスクを本当に始めたか」を推定
- 完了していればノート側が勝手に✓をつける

● ハンドオフ機能

- 仕事を途中でやめても、次に開いた時には“理解しやすい現在地”が自動で整理されて表示される(ソフトウェア開発の「プルリク説明」を機械が自動生成するイメージ)

③ 想定アプリ・デバイス形態

- スマホ/PC アプリ
- スマートペンと連動した実際の紙ノート版
- スマートグラスで“現在タスクの要点”を AR 表示するオプション

④ 利用シナリオ例

● ビジネス

- 会議の議事録自動生成
- プロジェクトの進捗を AI が自動でマップ化
- メールの内容から次の仕事を自動タスク化

● 学習

- 学習した内容を自動でまとめ
- 次にやるべき演習問題を自動提示

(以下略)

【付属資料2】 画像生成 AI「DELL・E3」に絵を描くよう入力した時の出力例

<作成日：2025年12月14日>

入力： プロンプト： 春の暖かい日差しの中で、桜並木の下を人と犬が散歩している絵を描いてください。

出力：



備考： DELL・3 Eに対し、本画像の生成方法を質問した回答は以下のとおり

生成の方法はプロンプトから「春の暖かい日差し」「桜並木」「人と犬が散歩している情景」の3つの内容を抽出し、これらのキーワードに基づき統計的・構造的に写真らしく見える画像として生成

アテレック[®]錠の形状の特許登録は後発医薬品の形状に どれ程影響したのか

曾我 諒^(*)

本稿ではシルニジピン製剤の先発医薬品であるアテレック[®]錠の形状が特許登録を受けていることに着目して、アテレック[®]錠とその後発医薬品との間で形状の比較を行った。その結果、後発医薬品の5mg錠、および20mg錠にはアテレック[®]錠に類似する形状からなるものが存在するが、10mg錠にはアテレック[®]錠に類似する形状からなるものが存在しないことが判明した。その理由は不明であるが、後発医薬品の開発の方向性、アテレック[®]錠とその後発医薬品の10mg錠に割線を付与する意義、錠剤形状以外の知的財産、および後発医薬品製造者の技術力の4点から、アテレック[®]錠の形状の特許登録が後発医薬品の10mg錠の形状に大きく影響したためではないかと考える。

- I. はじめに
- II. アテレック[®]錠
- III. アテレック[®]錠の形状の特許登録
- IV. アテレック[®]錠の後発医薬品
- V. 考察
- VI. 結びに代えて

品とその後発医薬品を対象に外観の比較を行ってきた⁽⁵⁾。だが、先発医薬品の外観が特許など立体商標以外の知的財産として保護された場合に生じる後発医薬品の外観への影響は、依然として不明である⁽⁶⁾。そこで、錠剤形状の特許登録が行われている先発医薬品とその後発医薬品との間で形状の比較を行うことにした。

I. はじめに

1. 研究の背景

現在、日本では錠剤⁽¹⁾の外観を知的財産として保護することができる。実際、錠剤形状の特許登録、実用新案登録、意匠登録、および立体商標登録をそれぞれ確認できる⁽²⁾。錠剤の外観が知的財産として保護された場合に生じる影響は不明だが、先発医薬品と後発医薬品との間で外観が大きく異なってしまうのであれば、患者の服薬アドヒアランス⁽³⁾への影響が懸念される⁽⁴⁾。

そこで筆者は、外観が知的財産として保護されている先発医薬品とその後発医薬品との間で外観の比較を行っている。これまで立体商標登録を受けた先発医薬

2. 本稿の目的

本稿では、シルニジピン製剤⁽⁷⁾ (シルニジピンを有効成分とする医薬品)の先発医薬品であるアテレック[®]錠(アテレック[®]錠10, アテレック[®]錠20, およびアテレック[®]錠30の総称)の形状が特許登録を受けていることに着目して、アテレック[®]錠とその後発医薬品との間で形状の比較を行う。その比較結果をもとにして、アテレック[®]錠の形状の特許登録によって生じた後発医薬品の形状への影響の程度を考察する。

なお、本研究は2024年12月に開催された日本知財学会第22回年次学術研究発表会において発表した研究を発展させたものである。このため、本稿には予稿⁽⁸⁾と重複する内容が含まれることをここで断っておく。

(*) 日本大学法学部国際知的財産研究所 研究員

(1) 本稿でいう「錠剤」は錠剤薬のことを指す。

(2) 曾我諒, 加藤浩「錠剤薬の立体商標の色彩に関する考察」日本大学知財ジャーナル Vol.17 (2024) pp.93-94。

(3) 日本薬学会編『薬学用語辞典』(東京化学同人, 2012)p.8の「アドヒアランス」の項目では、「患者が主体となって、服薬の意義を理解し自分の意志で(能動的に)服薬を守ること、自分自身の医療に自分で責任をもって治療法を守るという考え方である。」と記されている。

(4) 色や形状が先発医薬品とは異なる後発医薬品への切り替えと患者の服薬アドヒアランスの関係は、曾我ほか・後掲註(5)pp.91-92にて詳細に記したため、そちらを参照。

(5) 曾我諒, 加藤浩「シアルス[®]錠の立体商標登録は後発医薬品の外観にどれ程影響したのか」日本大学知財ジャーナル Vol.18 (2025) pp.91-106。

(6) エシタロプラム製剤の先発医薬品であるレキサプロ[®]錠の形状は意匠登録を受けている。「医薬系」特許的判例」ブログの記事「レキサプロ[®](エシタロプラムシュウ酸塩)の割線入り錠剤に関する登録意匠と後発医薬品の錠剤の形状」(<https://www.tokkyoteki.com/2023/09/lexapro-design-vs-generic-design.html>) (2025年11月21日参照)では、レキサプロ[®]錠と後発医薬品の形状の比較が行われている。だが、錠剤形状の相違点は指摘されているが、意匠登録の影響に関する考察は行われていない。もっとも、錠剤形状には知的財産制度だけでなく製剤技術も影響するため、知的財産制度の影響を論じることは難しい。製剤に関しては後掲註(7)を参照。

(7) 日本薬学会編『薬学用語辞典』(東京化学同人, 2012)p.230の「製剤」の項目では、「医薬品(活性成分)を人に投与するために、その最終的な形をつくること、また、できた薬の形(剤形)のこと。」と記されている。

(8) 曾我諒「アテレック[®]錠の形状の特許登録は後発医薬品の形状に影響したのか」『日本知財学会第22回年次学術研究発表会予稿集』(2024)。

3. 研究の方法

2025年11月10日に医薬品医療機器総合機構「医療用医薬品 添付文書等情報検索」(<https://www.pmda.go.jp/PmdaSearch/iyakuSearch/>)から入手した添付文書、および医薬品インタビューフォームに記されている製剤の性状の図をもとにして、アテレック®錠とその後発医薬品との間で形状の比較を行う。

なお、予稿⁽⁹⁾での考察は、2024年7月10日に医薬品医療機器総合機構「医療用医薬品 添付文書等情報検索」(<https://www.pmda.go.jp/PmdaSearch/iyakuSearch/>)から入手した添付文書、および医薬品インタビューフォームに記されている製剤の性状の図をもとにして、2024年7月10日から2025年11月10日までの期間に、添付文書や医薬品インタビューフォームの改訂が行われている。だが、錠剤の外観の変更は行われていない。

II. アテレック®錠

アテレック®錠は、シルニジピン製剤の先発医薬品である。アテレック®錠の規格⁽¹⁰⁾（有効成分の量）は5mg、10mg、および20mgの3種類である。剤形⁽¹¹⁾は規格によらずフィルムコーティング錠⁽¹²⁾である。規格によって販売名、販売開始日、および外観が異なる。

以下、製造販売業者、効能又は効果、販売名、販売開始日、および外観に関して記す。

1. 製造販売業者

製造販売元はEAファーマ、販売は持田製薬⁽¹³⁾である。

ある。

かつて製造販売元は味の素であったが、後に味の素製薬⁽¹⁴⁾、さらにEAファーマ⁽¹⁵⁾へと変わっていった⁽¹⁶⁾。

2. 効能又は効果

高血圧症である。

3. 販売名

5mg錠の販売名はアテレック®錠5である。10mg錠の販売名はアテレック®錠10である。20mg錠の販売名はアテレック®錠20である。

4. 販売開始日

アテレック®錠5、およびアテレック®錠10の販売開始日は1995年12月6日である⁽¹⁷⁾。アテレック®錠20の販売開始日は2013年12月13日⁽¹⁸⁾である。

ただし、2025年12月にアテレック®錠20の販売中止が発表された⁽¹⁹⁾。

5. 外観

アテレック®錠の外観は図1の通りである。

ただし、アテレック®錠10の形状変更が行われたことには注意する必要がある。形状変更前のアテレック®錠の添付文書などは入手できなかった。だが、後述するように、アテレック®錠の形状の特許公報には、アテレック®錠10が直径約9.2mm、厚さ約3.9mmの円形錠剤である旨が記されている⁽²⁰⁾。

アテレック®錠10の形状変更に関する案内文書を

(9) 曾我・前掲註(8)。

(10) 日本薬学会編「薬学用語辞典」(東京化学同人、2012)p.97の「規格単位」の項目では、「1製剤中に含まれる有効成分の含有量に基づいて示される数値。医療用医薬品については、医療事故防止対策の観点から販売名の中にその情報が入っている。」と記されている。

(11) 日本薬学会編「薬学用語辞典」(東京化学同人、2012)p.166の「剤形」の項目では、「医薬品を治療の目的や投与経路に応じて適切な形に製した投与形態、すなわち医薬品の最終的な形。」と記されている。

(12) 日本薬剤師会編「第十四改訂 調剤指針増補版」(薬事日報社、2022)のp.37では、「胃腸障害などの副作用の軽減、遮光や防湿、味や臭いの隠蔽などを目的に錠剤表面にフィルムを施した製剤であり、原則的には粉砕を避けるべきである。しかし、粉砕可能な薬剤もあり、個々の薬剤については成書などを参照する必要がある。」と記されている。

(13) EAファーマ・後掲註(16)によると、1995年のアテレック®錠の販売開始当初、森下ルセルが発売していたという。その後1997年にアテレック®錠の販売権が持田製薬に譲渡された。詳細は薬業時報社「販売品目の整理で日本HMR アテレック錠販売権を持田に譲渡」日刊薬業第9672号(薬業時報社、1997)p.5を参照。

(14) 持田製薬「アテレック®錠5/アテレック®錠10製造販売元会社名表示変更のご案内」(<https://med.mochida.co.jp/housou/img/atc2204.pdf>) (2025年11月13日参照)には、2010年4月1日にアテレック®錠5およびアテレック®錠10の製造販売元が味の素から味の素製薬に変更された旨が記されている。

(15) 持田製薬「アテディオ®配合錠 アテレック®錠 ファスティック®錠 製造販売元社名変更に伴う表示変更のご案内」(https://med.mochida.co.jp/housou/img/atd_atc_fas2804.pdf) (2024年12月18日参照)には、2016年4月1日にアテレック®錠の製造販売元が味の素製薬からEAファーマに変更された旨が記されている。

(16) EAファーマ「沿革」(<https://www.eapharma.co.jp/company/history>) (2025年11月13日参照)。

(17) EAファーマ、持田製薬「アテレック®錠5アテレック®錠10アテレック®錠20医薬品インタビューフォーム」第9版(2023年2月改訂)。

(18) EAファーマほか・前掲註(17)。

(19) 持田製薬「アテレック®錠20販売中止のご案内」(<https://med.mochida.co.jp/etc/img/atc202512.pdf>) (2025年12月23日参照)。

(20) 薬局のおモチとウラ・後掲註(22)に掲載されている「案内パンフレット」の画像から、形状変更前のアテレック®錠10が割線の無い円形錠剤であることを確認できる。

入手できなかったため、形状変更が発表された時期、および形状変更が行われた時期を正確に特定できなかった。だが、ブログ「薬局のおモテとウラ」⁽²¹⁾の2006年12月7日付の記事「アテレック錠10が割線入りに」⁽²²⁾（以下、「薬局のおモテとウラの記事」と記す。）に掲載されている「案内パンフレット」の画像⁽²³⁾、および荻原らの論文⁽²⁴⁾の参考文献⁽²⁵⁾から、アテレック錠10の形状変更の発表が2006年12月に行われたと推測できる。また、薬局のおモテとウラの記事⁽²⁶⁾の記述「変更された製品の出荷予定は平成19年1月」、および山口大学医学部附属病院薬剤部「薬剤部だよりNo.206」⁽²⁷⁾（以下、「山口大学病院薬剤部だより」と記す。）中の記述「カルシウム拮抗剤アテレック錠(10mg)が丸形から楕円形に変わり、割線が入りました。それに伴い、今までは粉碎化が必要でしたが半錠処方が可能となりました。」から、アテレック錠10の形状変更が2007年3月時点で行われていたといえる。

図1 アテレック錠の性状

3.2 製剤の性状

販売名	アテレック錠5	アテレック錠10	アテレック錠20	
剤形	白色のフィルムコーティング錠	白色の楕円形の割線のあるフィルムコーティング錠		
識別コード	AJ1 5	AJ1 10	AJ1 20	
外形	表面			
	裏面			
	側面			
サイズ 平均重量	直径 約7.2mm 厚さ 約3.2mm 重量 約0.14g	長径 約12.3mm 短径 約6.0mm 厚さ 約4.7mm 重量 約0.27g	長径 約16.4mm 短径 約7.3mm 厚さ 約5.3mm 重量 約0.54g	

出典 EA ファーマ、持田製薬「アテレック錠5アテレック錠10アテレック錠20添付文書」第1版(2020年1月改訂)

Ⅲ. アテレック錠の形状の特許登録

アテレック錠の形状が知的財産として保護されている旨が記されている文献は、確認できなかった。だが、アテレック錠の形状の特許出願が行われている旨の文献は、確認できた。それは、2008年2月13日付の日刊薬業第12454号p.8掲載の謹告文「謹告 持続性Ca拮抗降圧剤(商品名アテレック錠・シナロング錠)に関する特許権について」⁽²⁸⁾（以下、「謹告文」と記す。）である。

シルニジピン製剤に係る特許権侵害を予防するため、謹告文⁽²⁹⁾では特許権、および特許出願の存在が公表されている。公表された特許出願特開2007-308488は、錠剤形状の特許出願である。特開2007-308488に係る出願が分割されたため、特許第4341690号、特許第5320759号、および特許第5692270号の3件の特許登録が行われた。

特開2007-308488に付されたFI「A61K9/44」を検索キーワードとして特許調査⁽³⁰⁾を行ったが、アテレック錠の形状の特許登録、または実用新案登録と思われるものは、特許第4341690号、特許第5320759号、および特許第5692270号の3件しか確認できなかった。

また、日本意匠分類「J7-11」を検索キーワードとして意匠調査⁽³¹⁾を行ったが、アテレック錠の形状の意匠登録と思われるものは、確認できなかった。

さらに、日本で出願された立体商標をすべて確認した⁽³²⁾が、アテレック錠の立体商標登録と思われるものは、確認できなかった⁽³³⁾。

したがって、アテレック錠の形状に係る知的財産

- (21) ブログ「薬局のおモテとウラ」(<http://blog.kumagaip.jp/>)は、薬剤師熊谷信のブログである。熊谷は長野県諏訪市の調剤薬局「ららくま薬局」の薬剤師である。
- (22) 薬局のおモテとウラ「アテレック錠10が割線入りに」(<http://blog.kumagaip.jp/article/2036379.html>) (2025年11月21日参照)。
- (23) 「案内パンフレット」の右上に「平成18年12月」が記されている。
- (24) 荻原琢男, 森本かおり, 叶隆, 毎田千恵子, 宮本悦子「服用者および調剤者の立場からの円形錠と割線入り楕円錠の比較検討」診療と新薬第45巻第10号(2008)pp.27-33。
- (25) 荻原ほか・前掲註(24)p.33には「アテレック錠10錠剤の形状変更および包装変更のご案内(2006年12月):持田製薬株式会社, <http://www.mochida.co.jp/dis/housou/img/atc1812.pdf>」が参考文献として記されている。
- (26) 薬局のおモテとウラ・前掲註(22)。
- (27) 山口大学医学部附属病院薬剤部「薬剤部だより No.206」(<https://ds.cc.yamaguchi-u.ac.jp/~yakuzai/ym/yk0206.pdf>) (2025年11月21日参照)。同文書は2007年3月15日付の文書である。
- (28) 味の素, ユーシービージャパン「謹告 持続性Ca拮抗降圧剤(商品名アテレック錠・シナロング錠)に関する特許権について」日刊薬業第12454号(じほう, 2008)p.8。
- (29) 味の素ほか・前掲註(28)。
- (30) J-PlatPatの「特許・実用新案検索」を用いた。
- (31) J-PlatPatの「意匠検索」を用いた。
- (32) 図形等分類や商品および役務の区分、類似群コードなどを検索キーワードとして用いた商標検索では、錠剤の立体商標をすべて調査できない。曾我諒「錠剤薬の立体商標に関する考察—錠剤薬の表面の標章に着目して—」日本大学大学院法学研究年報第53号(2024)pp.165-235を参照。
- (33) アテレック錠の立体商標出願さえも確認できなかった。だが、今後アテレック錠の立体商標が出願され、登録を受ける可能性は否定できない。

は、特許第 4341690 号、特許第 5320759 号、および特許第 5692270 号の 3 件のみと思われる。以下、発明の名称、出願日および出願番号、優先権の主張、公開日および公開番号、登録日、存続期間満了日、権利者、図面、および発明の詳細な説明に関して記す。

1. 発明の名称

割線錠剤である。

2. 出願日および出願番号

(1) 特許第 4341690 号

2007 年 4 月 19 日に特願 2007-110751 として出願された。

(2) 特許第 5320759 号

2008 年 2 月 4 日に特願 2008-024532 として出願された。特願 2008-024532 は、特願 2007-110751 を原出願とする分割出願である。

(3) 特許第 5692270 号

2013 年 6 月 27 日に特願 2013-062826 として出願された。特願 2013-062826 は、特願 2008-024532 を原出願とする分割出願である。先述したように、特願 2008-024532 は特願 2007-110751 を原出願とする分割出願である。このため、特願 2013-062826 は、実質的には特願 2007-110751 を原出願とする分割出願であるといえる。

3. 優先権の主張

アテレック®錠の形状の特許出願は、いずれもアテレック®錠 10 の形状変更の発表後に行われている。だが、アテレック®錠 10 の形状変更の発表前に行われた特許出願を基礎とする優先権の主張が行われている。以下、優先権主張番号、優先日、および優先権主張国に関して述べる。

(1) 優先権主張番号

特願 2006-115853 である。J-PlatPat の「特許・実用新案番号紹介 /OPD」にて特願 2006-115853 を照会したが、検索結果は 0 件であった。このため、特願 2006-115853 は出願公開前に取り下げられたと思われる。

(2) 優先日

2006 年 4 月 19 日である。特許第 4341690 号に係る

出願(特願 2007-110751)のちょうど一年前である。

(3) 優先権主張国

日本国である。

4. 公開日および公開番号

(1) 特許第 4341690 号

2007 年 11 月 29 日に特開 2007-308488 として公開された。

(2) 特許第 5320759 号

2008 年 5 月 15 日に特開 2008-111003 として公開された。

(3) 特許第 5692270 号

2013 年 6 月 27 日に特開 2013-127008 として公開された。

5. 登録日

(1) 特許第 4341690 号

2009 年 7 月 17 日である。

(2) 特許第 5320759 号

2013 年 7 月 26 日である。

(3) 特許第 5692270 号

2015 年 4 月 19 日である。

6. 存続期間満了日

2027 年 4 月 19 日である。2025 年 11 月 10 日時点において登録は存続していた。

7. 権利者

EA ファーマである。かつては味の素が権利者であったが、EA ファーマに権利が移転された。

8. 特許請求の範囲

(1) 特許第 4341690 号

特許第 4341690 号の特許請求の範囲は、5 つの請求項からなる。

【請求項 1】

有効成分としてのシルニジピンおよびヒドロキシプロピルセルロースを含有する固体分散体顆粒ならびにシルニジピンおよびヒドロキシプロピルメチルセル

ロースフタレート含有する固体分散体顆粒を含む錠剤であって、

分割するための割線が2つの表面にそれぞれ設けられ、該割線が設けられた表面側からの投影形状が楕円形であり、該楕円の長軸の径が11.0～13.0mm、短軸の径が5.5～6.5mmであり、該楕円の短軸と長軸との径の比は、1：1.5～2.5であり、

割線は楕円の長軸に対して略垂直になるように設けられ、割線の深さが1.25mm以上であり、割線の断面がV字形状であり、かつ、該V字の先端部が曲線形状を有しその曲線形状の曲率半径が0.10mm～0.20mmであり、

割線が設けられた表面と割線との境界は曲線形状を有しその曲線形状の曲率半径が0.15mm～0.55mmであり、

割線が設けられた表面が楕円の中心方向に向かって隆起した形状を有するとともに、上記表面の周囲に楕円の長軸の径の1%以上3%以下の幅を有する平坦部を有し、錠剤の厚さが4.3～5.0mmである、錠剤。

【請求項2】

フィルムコーティング錠である、請求項1に記載の錠剤。

【請求項3】

140 N以上の錠剤硬度を有する、請求項1または2に記載の錠剤。

【請求項4】

試験液としてpH6.8のリン酸塩緩衝液を用いて37℃、毎分75回転のパドル法による溶出試験を行った場合に、90分後に70%以上の溶出率を示すものである、請求項1～3の何れか1項に記載の錠剤。

【請求項5】

請求項1～4の何れか1項に記載の錠剤の製造方法であって、1.2tより大きい打錠圧で打錠することを含み、製造方法。

(2)特許第5320759号

特許第5320759号の特許請求の範囲は、2つの請求項からなる。

【請求項1】

有効成分としてのシルニジピンおよびヒドロキシプロピルセルロース含有する固体分散体顆粒ならびにシルニジピンおよびヒドロキシプロピルメチルセルロースフタレート含有する固体分散体顆粒を含む錠

剤であって、

分割するための割線が2つの表面にそれぞれに設けられ、上記割線が設けられた表面側からの投影形状が楕円形であり、該楕円の短軸と長軸との径の比は、1：1.5～2.5であり、

割線は楕円の長軸に対して略垂直になるように設けられ、割線の断面が頂角 θ 30～150°の範囲内であるV字形状であり、

割線の断面のV字の先端部および割線が設けられた表面と割線との境界が曲線形状を有し、

割線が設けられた表面が楕円の中心方向に向かって隆起した形状を有するとともに、上記表面の周囲に楕円の長軸の径の1%以上3%以下の幅を有する平坦部を有し、140 N以上の錠剤硬度を有し、

錠剤はフィルムコーティング錠であり、

試験液としてpH6.8のリン酸塩緩衝液を用いて37℃、毎分75回転のパドル法による溶出試験を行った場合に、90分後に70%以上の溶出率を示す錠剤。

【請求項2】

請求項1に記載の錠剤の製造方法であって、1.2tより大きい打錠圧で打錠することを含み、製造方法。

(3)特許第5692270号

特許第5692270号の特許請求の範囲は、3つの請求項からなる。

【請求項1】

有効成分としてシルニジピン含有する固体分散体顆粒を含む錠剤であって、

分割するための割線が2つの表面にそれぞれに設けられ、上記割線が設けられた表面側からの投影形状が楕円形であり、該楕円の短軸と長軸との径の比は、1：1.5～2.5であり、

割線は楕円の長軸に対して略垂直になるように設けられ、割線の断面が頂角 θ 30～150°の範囲内であるV字形状であり、

割線の断面のV字の先端部および割線が設けられた表面と割線との境界が曲線形状を有し、

割線が設けられた表面が楕円の中心方向に向かって隆起した形状を有するとともに、上記表面の周囲に楕円の長軸の径の1%以上3%以下の幅を有する平坦部を有し、140 N以上の錠剤硬度を有し、

錠剤はフィルムコーティング錠であり、

試験液として0.1% (W/V) ポリソルベート 80・pH6.8

のリン酸塩緩衝液を用いて 37℃、毎分 75 回転のパドル法による溶出試験を行った場合に、90 分後に 70% 以上の溶出率を示す錠剤。

【請求項 2】

シルニジピンを含有する固体分散体顆粒が、さらにヒドロキシプロピルセルロースおよびヒドロキシプロピルメチルセルロースフタレートからなる群から選択される少なくとも

1 種を含有する固体分散体顆粒である、請求項 1 記載の錠剤。

【請求項 3】

請求項 1 または 2 に記載の錠剤の製造方法であって、1.2t より大きい打錠圧で打錠することを含む、製造方法。

9. 図面

特許第 4341690 号特許公報、特許第 5320759 号特許公報、および特許第 5692270 号特許公報には、それぞれ図面 3 点が掲載されている。掲載されている図面が共通していることから、特許第 4341690 号特許公報に掲載されている図面 3 点を掲載する。

図 2 特許第 4341690 号の図面 (図 1)

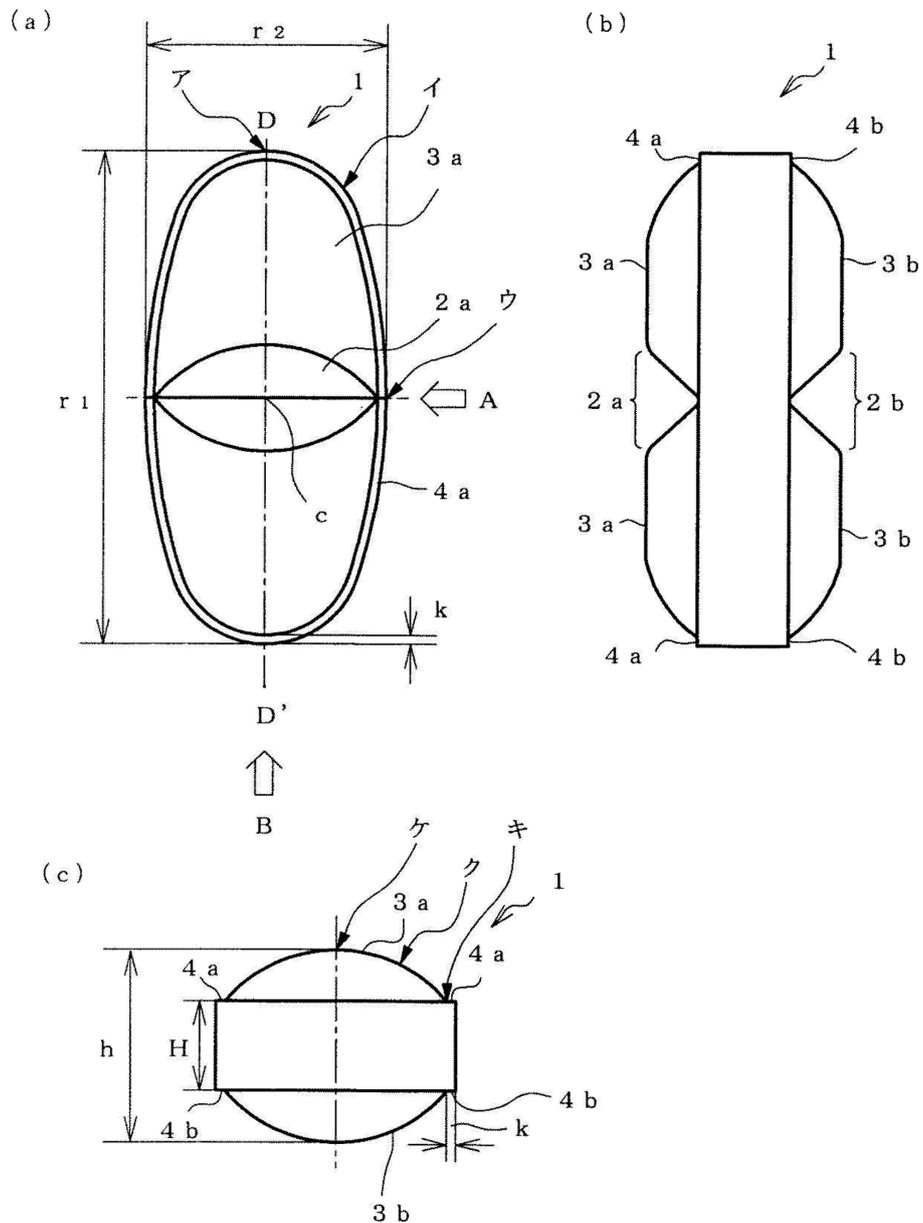


図3 特許第4341690号の図面(図2)

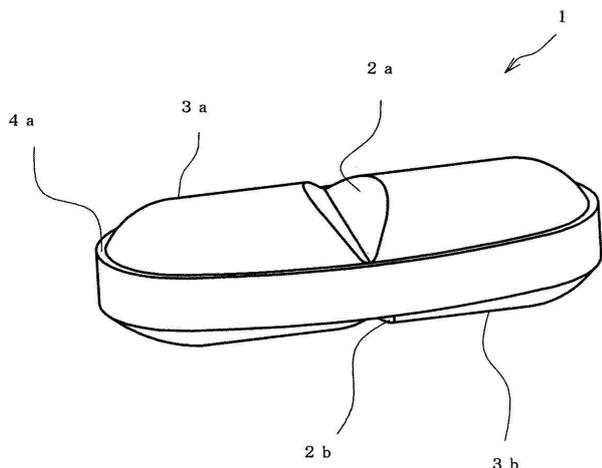
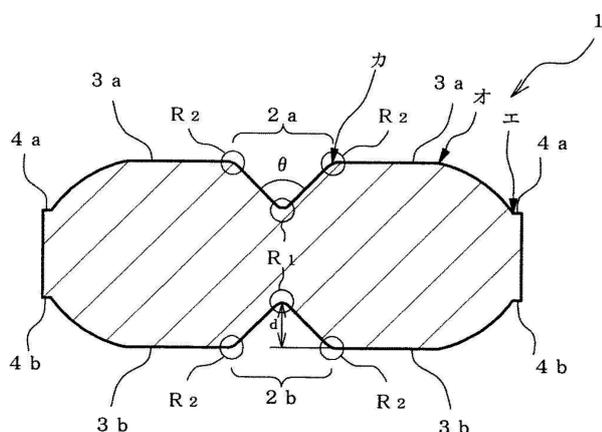


図4 特許第4341690号の図面(図3)



10. 発明の詳細な説明

特許公報⁽³⁴⁾に記載されている発明の詳細な説明から、アテレック[®]錠10の形状の特許であることがうかがえる。以下にその一部を引用して掲載する。

【0003】

ところで、シルニジピンは降圧剤として用いられる化合物であり、その固体分散体制剤が特許文献2に記載されている。現在、シルニジピン錠は、含量5mg及び10mgの2種類の製剤(丸形錠)が承認され、販売されている(「アテレック(登録商標)錠」、持田製薬株式会社、味の素株式会社)。

【0004】

シルニジピンの10mg錠について二分割可能な剤形

とすれば、例えば、従来5mg錠を用いていた場合にも一種の剤形で対応できるので好ましい。

【0005】

さらには、丸形錠を楕円形錠とすれば、より服用しやすくなり好ましい。丸形錠である現在販売されているシルニジピンの10mg錠は、直径約9.2mm、厚さ約3.9mmと、比較的大きいからである。つまり、シルニジピンの10mg錠について、二分割可能とする割線を有する、より服用しやすい楕円形錠が求められている。

IV. アテレック[®]錠の後発医薬品

2025年11月10日時点において添付文書およびインタビューフォームを入手することができたアテレック[®]錠の後発医薬品は、シルニジピン錠「サワイ」(シルニジピン錠5mg「サワイ」、シルニジピン錠10mg「サワイ」、およびシルニジピン錠20mg「サワイ」の総称)、シルニジピン錠「NIG」(シルニジピン錠5mg「NIG」、シルニジピン錠10mg「NIG」、およびシルニジピン錠20mg「NIG」の総称)、およびシルニジピン錠「JG」(シルニジピン錠5mg「JG」、シルニジピン錠10mg「JG」、およびシルニジピン錠20mg「JG」の総称)である。

アテレック[®]錠の後発医薬品の規格は5mg、10mg、および20mgの3種類である。剤形は規格によらずフィルムコーティング錠である。規格によって販売名、販売開始日、および外観が異なる。

以下、製造販売業者、販売名、販売開始日、および外観に関して記す。

1. シルニジピン錠「サワイ」

以下、製造販売業者、販売名、販売開始年月日、および外観に関して記す。

(1) 製造販売業者

製造販売元の沢井製薬のみである。

(2) 販売名

5mg錠の販売名はシルニジピン錠5mg「サワイ」である。10mg錠の販売名はシルニジピン錠10mg「サワイ」である。20mg錠の販売名はシルニジピン錠20mg「サワイ」である。

(34) 特許第4341690号特許公報(2009年10月7日発行)、特許第5320759号特許公報(2013年10月23日発行)、および特許第5692270号特許公報(2015年4月1日)。

(3) 販売開始日

シルニジピン錠 5mg「サワイ」、およびシルニジピン錠 10mg「サワイ」の販売開始日は 2009 年 5 月 20 日である⁽³⁵⁾。シルニジピン錠 20mg「サワイ」の販売開始日は 2016 年 12 月 9 日である⁽³⁶⁾。

(4) 外観

シルニジピン錠「サワイ」の外観は図 5 の通りである。

図 5 シルニジピン錠「サワイ」の性状

3.2 製剤の性状

品名	シルニジピン錠 5mg「サワイ」	シルニジピン錠 10mg「サワイ」	シルニジピン錠 20mg「サワイ」
外形			
剤形	フィルムコーティング錠		割線入りフィルムコーティング錠
性状	白色		
直径(mm)	7.2	9.2	16.3×7.2
厚さ(mm)	3.2	4.0	5.2
重量(mg)	約124	約248	約492
識別コード	SW 541	SW 542	SW 543

出典 沢井製薬「シルニジピン錠 5mg「サワイ」シルニジピン錠 10mg「サワイ」シルニジピン錠 20mg「サワイ」添付文書」第 1 版(2023 年 6 月改訂)

2. シルニジピン錠「NIG」

(1) 製造販売業者

製造販売元は日医工岐阜工場、発売元は日医工、販売は武田薬品工業⁽³⁷⁾である。

(2) 販売名

5mg 錠の販売名はシルニジピン錠 5mg「NIG」である。10mg 錠の販売名はシルニジピン錠 10mg「NIG」である。20mg 錠の販売名はシルニジピン錠 20mg「NIG」である。

(3) 販売開始日

シルニジピン錠 5mg「NIG」、およびシルニジピン錠 10mg「NIG」の販売開始日は 2009 年 11 月 13 日である⁽³⁸⁾。シルニジピン錠 20mg「NIG」の販売開始日は 2016 年 6 月 17 日である⁽³⁹⁾。

(4) 外観

シルニジピン錠「NIG」の外観は図 6 の通りである。

図 6 シルニジピン錠「NIG」の性状

3.2 製剤の性状

販売名	シルニジピン錠 5mg「NIG」	シルニジピン錠 10mg「NIG」	シルニジピン錠 20mg「NIG」
色・剤形	白色のフィルムコーティング錠		白色の楕円形の片面1/2割線入りフィルムコーティング錠
外形			
直径	7.2mm	9.2mm	長径：15.9mm 短径：6.7mm
厚さ	3.2mm	3.9mm	5.7mm
質量	135mg	266mg	525.198mg
識別コード (PTP)	t 075	t 080	TV C20

出典 日医工岐阜工場、日医工、武田薬品工業「シルニジピン錠 5mg「NIG」シルニジピン錠 10mg「NIG」シルニジピン錠 20mg「NIG」添付文書」第 1 版(2024 年 1 月改訂)

3. シルニジピン錠「JG」

(1) 製造販売業者

製造販売元の日本ジェネリックのみである。

(2) 販売名

5mg 錠の販売名はシルニジピン錠 5mg「JG」である。10mg 錠の販売名はシルニジピン錠 10mg「JG」である。20mg 錠の販売名はシルニジピン錠 20mg「JG」である。

(35) 沢井製薬「シルニジピン錠 5mg「サワイ」シルニジピン錠 10mg「サワイ」シルニジピン錠 20mg「サワイ」医薬品インタビューフォーム」第 8 版(2023 年 10 月改訂)。

(36) 沢井製薬・前掲註(35)。

(37) 2025 年 9 月にシルニジピン錠「NIG」の販売元変更が発表された。詳細は日医工「販売元変更のご案内」(<https://www.nichiiko.co.jp/medicine/file/74030/information/GHI0312-01.pdf>) (2025 年 11 月 25 日参照)を参照。

(38) 日医工岐阜工場、日医工、武田薬品工業「シルニジピン錠 5mg「NIG」シルニジピン錠 10mg「NIG」シルニジピン錠 20mg「NIG」医薬品インタビューフォーム」第 7 版(2025 年 2 月改訂)。

(39) 日医工岐阜工場ほか・前掲註(38)。

(3) 販売開始日

シルニジピン錠 5mg「JG」、およびシルニジピン錠 10mg「JG」の販売開始日は2010年11月19日である⁽⁴⁰⁾。シルニジピン錠 20mg「JG」の販売開始日は2016年6月17日である⁽⁴¹⁾。

ただし、2024年4月にシルニジピン錠「JG」の販売中止が発表された⁽⁴²⁾。

(4) 外観

シルニジピン錠「JG」の外観は図7の通りである。

図7から、識別コード⁽⁴³⁾以外はシルニジピン錠「NIG」と同じであると思われる。また、医薬品インタビューフォームでは明かされていないが、日本ジェネリックのホームページ⁽⁴⁴⁾では製剤製造所が日医工岐阜工場であると明かされている。このため、日本ジェネリックと日医工岐阜工場らが共同開発を行ったのではないかと筆者は考える。

図7 シルニジピン錠「JG」の性状

3.2 製剤の性状

販売名	色・剤形	外形・大きさ・重量			識別コード
		表面	裏面	側面	
シルニジピン錠 5mg 「JG」	白色のフィルムコーティング錠				JG E21
		直径 7.2mm	厚さ 3.2mm	重量 135mg	
シルニジピン錠 10mg 「JG」	白色のフィルムコーティング錠				JG E22
		直径 9.2mm	厚さ 3.9mm	重量 266mg	
シルニジピン錠 20mg 「JG」	白色の楕円形の片面1/2割線入りのフィルムコーティング錠				JG N54
		長径 15.9mm	短径 6.7mm	厚さ 5.7mm	重量 525mg

出典 日本ジェネリック「シルニジピン錠 5mg「JG」シルニジピン錠 10mg「JG」シルニジピン錠 20mg「JG」添付文書」第2版 (2024年9月改訂)

V. 考察

調査の結果、後発医薬品の5mg錠、および20mg錠には先発医薬品のアテレック[®]錠に類似する形状からなるものが存在するが、10mg錠にはアテレック[®]錠に類似する形状からなるものが存在しないことが判明した。

だが、後発医薬品の10mg錠にはアテレック[®]錠に類似する形状からなるものが存在しない理由は、関連する文献が見当たらないため不明である。筆者はアテレック[®]錠の形状の特許登録が後発医薬品の10mg錠の形状に大きく影響したためではないかと考える。その根拠は、後発医薬品の開発の方向性、アテレック[®]錠とその後発医薬品の10mg錠に割線を付与する意義、錠剤形状以外の知的財産、および後発医薬品製造者の技術力の4点である。以下、それぞれに関して述べる。

1. 後発医薬品の開発の方向性

後発医薬品の開発の方向性は、先発医薬品と全く同じ製剤を目指す方向性、および製剤工夫を施すことによって先発医薬品の製剤学的欠点を補う製剤を目指す方向性の2つに大別される⁽⁴⁵⁾。だが、いずれによってもアテレック[®]錠の後発医薬品の10mg錠すべてが割線の無い円形錠剤であることを説明できないと筆者は考える。

(1) 先発医薬品と全く同じ製剤を目指す方向性

先発医薬品と全く同じ製剤を目指す方向性では、先発医薬品と全く同じ形状からなる製剤が開発目標となる。

形状変更前のアテレック[®]錠10と後発医薬品の10mg錠の形状はほぼ一致している。シルニジピン錠10mg「NIG」、およびシルニジピン錠10mg「JG」は形状変更前のアテレック[®]錠10と寸法が全く同じである。このため、形状変更前のアテレック[®]錠10と全く同

(40) 日本ジェネリック「シルニジピン錠 5mg「JG」シルニジピン錠 10mg「JG」シルニジピン錠 20mg「JG」医薬品インタビューフォーム」第10版 (2024年3月改訂)。

(41) 日本ジェネリック・前掲註(40)。

(42) 日本ジェネリック「シルニジピン錠 5mg/10mg/20mg「JG」販売中止のご案内」 (<https://medical.nihon-generic.co.jp/a.php?id=1527>) (2025年11月25日参照)。

(43) 薬科学大辞典編集委員会編「廣川薬科学大辞典」第5版 (廣川書店, 2013) p.660の「識別コード」の項目では、「医薬品の各種製剤にそれぞれ固有のコード番号を定め、それを錠剤、カプセル剤などに表示し、その医薬品の識別に利用するシステム。識別コードは、通常会社名を表すコード、製品を示す数字や記号からなる製品コードの組み合わせで表示。」と記されている。

(44) 日本ジェネリック「シルニジピン錠 5mg「JG」【販売中止品】」 (<https://medical.nihon-generic.co.jp/medical/2149037F1083/>) (2025年11月25日参照)、日本ジェネリック「シルニジピン錠 10mg「JG」【販売中止品】」 (<https://medical.nihon-generic.co.jp/medical/2149037F2080/>) (2025年11月25日参照)、および日本ジェネリック「シルニジピン錠 20mg「JG」【販売中止品】」 (<https://medical.nihon-generic.co.jp/medical/2149037F3051/>) (2025年11月25日参照)。

(45) 曾我ほか・前掲註(5) pp.98-99。

じ製剤を目指して開発されたと考えることができると思われるかもしれない。

だが、後発医薬品の10mg錠の販売開始は、アテレック[®]錠10の形状変更から数年後に行われている。このため、形状変更前のアテレック[®]錠10と全く同じ製剤を目指して開発されたと考えにくい。

(2) 製剤工夫を施すことによって先発医薬品の製剤学的欠点を補う製剤を目指す方向性

製剤工夫を施すことによって先発医薬品の製剤学的欠点を補う製剤を目指す方向性では、飲みやすさや使いやすさなどが先発医薬品よりも向上した製剤が開発目標となる⁽⁴⁶⁾。錠剤への割線付与は製剤工夫の一つである⁽⁴⁷⁾。

先述したように、アテレック[®]錠の後発医薬品の10mg錠の形状は、形状変更前のアテレック[®]錠10とほぼ一致している。このため、アテレック[®]錠の後発医薬品の10mg錠は、製剤工夫を施すことによって先発医薬品の製剤学的欠点を補う製剤を目指す方向性とは異なる方向性で開発されたと考えられる。

だが、錠剤への割線付与が重要であること、および荻原らの論文が存在することから、アテレック[®]錠の後発医薬品の10mg錠に割線を付することは重要であると後発医薬品製造者が認識していたと筆者は考える。以下、錠剤への割線付与、および荻原らの論文に関してそれぞれ述べる。

(i) 錠剤への割線付与

現在、錠剤分割器が市販されている。錠剤分割器を利用すれば割線の有無によらずに分割できるため、錠剤への割線付与は重要ではないと思われるかもしれない。

だが、医療機関は錠剤への割線付与を重視している。そのことは、千葉大学医学部附属病院がビソプロロール fumarate 酸塩製剤の先発医薬品メインテート[®]錠2.5mg⁽⁴⁸⁾から後発医薬品に切り替える際、割線が無いという理由でビソプロロール酸塩錠2.5mg「日医工」⁽⁴⁹⁾の採用を見送ったことから強くうかがえる⁽⁵⁰⁾。

また、かつて沢井製薬のホームページには医療関係者の要望に応えるために錠剤への割線付与を行った旨が記されていた⁽⁵¹⁾。現在当該ページが削除されているため、閲覧はできない。だが、当該ページをスクリーンショットで撮影した画像を日本知財学会での発表資料に掲載していた⁽⁵²⁾。そこで、当該ページの記述を引用して以下に記す。

私たちは直接、患者さんの声を聞くこともありますが、多くは、医療関係者の皆さまを通して患者さんの声を聞いています。ですから、医療関係者の皆さまの声に応えるということは、その先の患者さんの声にお応えすることにもなります。私たち沢井製薬はそこに重きを置いて、多くの製品の改善を行ってきました。

錠剤を半分にするための「割線」という切り込みを新たに入れたケースがあります。病院は膨大な品目数のお薬を扱っているため、例えば「2.5mg」と「5mg」という2つの規格があるお薬の場合、両方採用すると保管スペースの負担になってしまいます。そこで新たに割線を入れ、必要に応じて半量となるように、専用カッターやハサミで半分に割りやすくしました⁽⁵³⁾。

(ii) 荻原らの論文

荻原らの論文では、アテレック[®]錠10の形状変更

(46) 曾我ほか・前掲註(5)pp.98-99。

(47) 吉田逸郎「7.ジェネリック医薬品業界の立場から—医師、薬剤師、患者から信頼されるためのジェネリック医薬品のあるべき姿—」PROGRESS IN MEDICINE Vol.38 No.3 (2018)p.270。曾我ほか・前掲註(5)p.98にて述べたように、吉田は東和薬品代表取締役社長である。

(48) 鈴木・後掲註(50)には、「ビソプロロール錠」の錠剤の画像3点が掲載されている。だが、具体的な医薬品名は記されていない。錠剤の識別コード「TA 201」から、「ビソプロロール錠」の先発医薬品がメインテート[®]錠2.5mgであると特定できた。メインテート[®]錠2.5mgは、片面に割線が入った円形錠剤である。

(49) 鈴木・後掲註(50)には、「ビソプロロール錠」の錠剤の画像3点が掲載されている。だが、具体的な医薬品名は記されていない。錠剤の識別コード「n 753」から、採用が見送られた「ビソプロロール錠」の後発医薬品はビソプロロール酸塩錠2.5mg「日医工」であると特定できた。ビソプロロール酸塩錠2.5mg「日医工」は割線の無い円形錠剤である。なお、採用された「ビソプロロール錠」の後発医薬品は、ビソプロロール酸塩錠2.5mg「トーワ」である。ビソプロロール酸塩錠2.5mg「トーワ」は、片面に割線が入った円形錠剤である。

(50) 鈴木貴明「ジェネリック医薬品80%時代に向けての医療現場の課題1<病院薬剤部の立場から>」(<https://www.nihs.go.jp/dnfi/rs/iyaku/iyaku2017/07SU.pdf>) (2025年12月1日参照)。同資料は2017年7月18日に開催された第14回医薬品レギュラトリーサイエンスフォーラムの発表資料の一つである。同資料によると、鈴木は千葉大学医学部附属病院薬剤部に所属していた。

(51) 沢井製薬「製品改善への想い 改善し続けることは“責任”でもある」(<https://www.sawai.co.jp/company/philosophy/article6>) (2024年10月4日参照)。

(52) 当該ページ(沢井製薬・前掲註(51))をスクリーンショットで撮影した画像は、予稿(前掲註(8))には掲載されていない。だが、当該ページの名称、およびURLは参考文献の項目に記した。

(53) 沢井製薬・前掲註(51)。

に基づき、円形錠剤と割線入りの楕円形錠剤のそれぞれのプラセボ⁽⁵⁴⁾錠を用いて、服用者(患者)の立場からの扱いやすさや服用しやすさ、調剤者(薬剤師)の立場からの扱いやすさの比較検討が行われている⁽⁵⁵⁾。荻原らによると、「見た目の大きさ・飲みやすさ」、実際の「つまみやすさ・割りやすさ・飲みやすさ」のいずれの項目についても円形錠剤よりも割線入りの楕円形錠剤の方が有利であったという⁽⁵⁶⁾。また、円形錠剤よりも割線入りの楕円形錠剤の方がより早く、正確に、無駄なく分割操作を行えることが明らかとなったという⁽⁵⁷⁾。

荻原らの論文によって、アテレック[®]錠10の形状変更の効果が広く知られるようになったと考えられる。このため、アテレック[®]錠の後発医薬品の10mg錠に割線を付すことは重要であると後発医薬品製造者が認識していたのではないかと筆者は考える。

2. アテレック[®]錠の後発医薬品の10mg錠に割線を付与する意義

アテレック[®]錠の後発医薬品の10mg錠への割線が行われていない理由は不明である。だが、アテレック[®]錠の後発医薬品の10mg錠に割線を付与する意義は大きいと筆者は考える。その根拠は医療機関において採用されるアテレック[®]錠の規格、薬局のおモテとウラの記事⁽⁵⁸⁾掲載の「新登場を知らせるパンフレット」の画像、粉碎の問題点、アテレック[®]錠の形状の特許登録の4点である。以下、それぞれに関して述べる。

(1) 医療機関において採用されるアテレック[®]錠の規格

本来、錠剤の分割はあまり好ましいことではない⁽⁵⁹⁾ため、すべての規格の採用が望ましい。だが、保管場所の問題⁽⁶⁰⁾ ⁽⁶¹⁾や調剤ミスの防止⁽⁶²⁾ ⁽⁶³⁾などの薬剤管理上の理由により、すべての規格が採用されるわけではない。処方された錠剤の規格が医療機関で採用されていない場合、用量調節を行う必要がある。

医療機関におけるアテレック[®]錠、および後発医薬品の採用状況は、関連する文献が乏しいため不明である。だが、アテレック[®]錠のうち、10mg錠(アテレック[®]錠10)が採用される可能性は高いが、5mg錠(アテレック[®]錠5)が採用される可能性、および20mg錠(アテレック[®]錠20)が採用される可能性は低いと考えられる。その根拠は、アテレック[®]錠の用法用量、薬局のおモテとウラの記事⁽⁶⁴⁾、および山口大学病院薬剤部だより⁽⁶⁵⁾である。以下、それぞれに関して述べる。

(i) アテレック[®]錠の用法用量

アテレック[®]錠(および後発医薬品)の用法用量は以下の通りである。

通常、成人にはシルニジピンとして1日1回5～10mgを朝食後経口投与する。なお、年齢、症状により適宜増減する。効果不十分の場合には、1日1回20mgまで増量することができる。

ただし、重症高血圧症には1日1回10～20mgを朝食後経口投与する⁽⁶⁶⁾。

-
- (54) 日本薬学会編『薬学用語辞典』(東京化学同人、2012)p.367の「プラセボ」の項目では、「プラセボは、薬と同じに見えるようつくられた有効成分を含まない(治療効果のない)物質のこと」と記されている。
- (55) 荻原ほか・前掲註(24)。
- (56) 荻原ほか・前掲註(24)p.32。
- (57) 荻原ほか・前掲註(24)p.32。
- (58) 薬局のおモテとウラ・前掲註(22)。
- (59) 日本薬剤師会編・前掲註(11)p.36では、「錠剤を半錠、あるいは1/4錠にするなどの調製行為は、医薬品の含量が正確である製剤特性を失うことであり、安易に行うことは避けるべきである。」と記されている。
- (60) 沢井製薬・前掲註(45)。
- (61) 松尾泰佑、富田隆、工藤賢三、佐塚泰之「酸化マグネシウム錠の分割および分割錠の安定性評価」医療薬学 Vol.44 No.9(2018)pp.464-470 には、酸化マグネシウム錠のすべての規格が医療機関で採用されていない旨が記されている。p.465では「現在、酸化マグネシウム錠は200、250、300、330、400、500mgの6種類の規格が販売されている。病院や保険薬局では全ての規格を採用することが望ましいが、規格数が多いことから、保管場所や経済的な問題、調剤ミスの原因にもなりかねないため取り揃えていないことが多い。」と記されている。
- (62) 松尾ほか・前掲註(61)p.465。
- (63) 佐藤淳也、遠藤恵、山脇優輝、土屋貴之、賀茂佳子、田中怜、篠道弘「錠剤分割調剤時に使用する調剤補助器具の精度および調剤時間評価」医療薬学 Vol.45 No.7(2019)pp.409-415のp.409には、「複数の規格を採用することは、不良在庫や調剤エラーの誘発といった懸念がある。」と記されている。
- (64) 薬局のおモテとウラ・前掲註(22)。
- (65) 山口大学医学部附属病院薬剤部・前掲註(27)。
- (66) EAファーマ、持田製薬「アテレック[®]錠5 アテレック[®]錠10 アテレック[®]錠20 添付文書」第1版(2020年1月改訂)、沢井製薬「シルニジピン錠5mg[サワイ]シルニジピン錠10mg[サワイ]シルニジピン錠20mg[サワイ]添付文書」第1版(2023年6月改訂)、日医工岐阜工場、日医工、武田薬品工業「シルニジピン錠5mg[NIG]シルニジピン錠10mg[NIG]シルニジピン錠20mg[NIG]添付文書」第1版(2024年1月改訂)、および日本ジェネリック「シルニジピン錠5mg[JG]シルニジピン錠10mg[JG]シルニジピン錠20mg[JG]添付文書」第2版(2024年9月改訂)。

アテレック[®]錠の20mg投与を行う場合は、効果不十分の場合、および重症高血圧症の場合に限られている。このため、20mg錠が採用される可能性は低いと考えられる。

だが用法用量のみでは、5mg錠が採用される可能性に関して考察を行うことはできない。

(ii) 薬局のオモテとウラの記事

アテレック[®]錠10の形状変更に関して、薬局のオモテとウラの記事⁽⁶⁷⁾には、以下の記述が存在する。

要望が多かったのでしょうかね。でも一方では、5mg錠の存在意義が薄れることにもなりそうです…。病院などでは「1規格のみの採用」もあり得ますので、そういったケースを想定したのでしょうか⁽⁶⁸⁾。

上記から、形状変更後のアテレック[®]錠10のみを採用する医療機関が存在しうることがうかがえる。

(iii) 山口大学病院薬剤部だより

山口大学病院薬剤部だより⁽⁶⁹⁾から、2007年3月当時山口大学医学部附属病院がアテレック[®]錠10のみを採用していたことがうかがえる。アテレック[®]錠10の形状変更によって半錠処方が可能になった旨の記述⁽⁷⁰⁾から、アテレック[®]錠を5mg投与する場合にはアテレック[®]錠10の分割を行っていたことがうかがえる。アテレック[®]錠5が採用されていたのであれば、アテレック[®]錠10の分割を行う必要は無かったはずである。このため、山口大学医学部附属病院がアテレック[®]錠10のみを採用していたと考えられる。

以上より、アテレック[®]錠に関して、10mg錠が採用される可能性は高いが、5mg錠が採用される可能性、および20mg錠が採用される可能性は低いと考えられる。

先述したように、アテレック[®]錠の後発医薬品の採用状況は不明であるが、アテレック[®]錠と同様、10mg錠が採用される可能性は高いが、5mg錠が採用される

可能性、および20mg錠が採用される可能性は低いと考えられる。そうすると、10mg錠を用量調節して投与する必要性が高いことになる。

(2) 薬局のオモテとウラの記事掲載の「新登場を知らせるパンフレット」の画像

アテレック[®]錠10の形状変更の際、持田製薬は用量調節が容易になることを強調していた。そのことは薬局のオモテとウラの記事⁽⁷¹⁾に掲載されている「新登場を知らせるパンフレット」の画像からうかがえる。「新登場を知らせるパンフレット」には、「アテレック錠10は、シルニジピン製剤として初めての割線錠であり、1日1回服用する上で用量調節が可能です。」との記述が載せられていた。また、アテレック[®]錠10の半錠のみが写った画像、1錠のみが写った画像、1錠と半錠が写った画像、および2錠が写った画像をそれぞれ載せて、5mg投与、10mg投与、15mg投与、および20mg投与が容易であることを強調していた。

アテレック[®]錠10の形状変更によって用量調節が容易になることが強調されていたことから、アテレック[®]錠の後発医薬品の10mg錠への割線付与を行えば用量調節が容易になると考えられる。

(3) 粉砕の問題点

先述したように、錠剤分割器を利用すれば割線の有無によらず錠剤を分割することができる。だが、アテレック[®]錠の後発医薬品の10mg錠を用量調節して投与する場合、分割ではなく粉砕が行われると思われる。その根拠は山口大学病院薬剤部だより⁽⁷²⁾である。

山口大学病院薬剤部だよりから、形状変更前のアテレック[®]錠10を用量調節して5mg投与する場合、分割ではなく粉砕が行われていたことがうかがえる⁽⁷³⁾。このため、アテレック[®]錠の後発医薬品の10mg錠を用量調節して投与する場合においても、分割ではなく粉砕が行われると考えられる。

だが、光の影響と薬剤の損失の2点からアテレック[®]錠の後発医薬品の粉砕はあまり好ましいことではないと考えられる。以下、それぞれに関して述べる。

(67) 薬局のオモテとウラ・前掲註(22)。

(68) 薬局のオモテとウラ・前掲註(22)。

(69) 山口大学医学部附属病院薬剤部・前掲註(27)。

(70) 山口大学医学部附属病院薬剤部・前掲註(27)。

(71) 薬局のオモテとウラ・前掲註(22)。

(72) 山口大学医学部附属病院薬剤部・前掲註(27)。

(73) 山口大学医学部附属病院薬剤部・前掲註(27)。

(i) 光の影響

アテレック[®]錠, および後発医薬品の有効成分であるシルニジピンは, 光によって分解される⁽⁷⁴⁾。このため, 添付文書には取り扱い上の注意として開封後は遮光保存することが記されている⁽⁷⁵⁾。また, アテレック[®]錠, および後発医薬品がフィルムコーティング錠である理由も遮光が目的であると考えられる⁽⁷⁶⁾。

フィルムコーティング錠を粉砕すれば, 光の影響を受けやすくなってしまう。そのため, 調剤指針には原則的にフィルムコーティング錠の粉砕は避けるべき旨が記されている⁽⁷⁷⁾。アテレック[®]錠, および後発医薬品の粉砕は条件付きで可能である旨が記されている⁽⁷⁸⁾が, あまり好ましくないと考えられる。

(ii) 薬剤の損失

錠剤の粉砕によって生じる問題⁽⁷⁹⁾の一つに, 薬剤の損失がある。錠剤粉砕機など粉砕に使用した器具類に薬剤が付着することで, 薬剤が損失してしまう⁽⁸⁰⁾ ⁽⁸¹⁾。

アテレック[®]錠の後発医薬品を粉砕した場合, 光による有効成分の分解が起こりやすいため, 薬剤の損失が多くなりやすいと考えられる。

アテレック[®]錠 10 の形状変更により半錠調剤が可能になったと山口大学病院薬剤部だよりに記されている⁽⁸²⁾ため, 後発医薬品の 10mg 錠に割線が付与されると, 粉砕を回避できると考えられる。したがって, 粉砕の回避の点から, アテレック[®]錠の後発医薬品の 10mg 錠に割線を付与する意義は大きいと考えられる。

(4) アテレック[®]錠の形状の特許登録

アテレック[®]錠の形状の特許登録から, アテレック

ク[®]錠の後発医薬品の 10mg 錠に割線を付与する意義が大きいとかがえる。

請求項の数が多いため, アテレック[®]錠の形状の特許権を維持するためには多額の費用がかかる。それにもかかわらず 15 年以上も特許権が維持されている。このため, アテレック[®]錠の後発医薬品の 10mg 錠に割線を付与する意義が大きいことがうかがえる。

3. 錠剤形状以外の知的財産

先述したように, 謹告文⁽⁸³⁾にてアテレック[®]錠に係る特許権の存在が公表されている。公表されている特許発明は, 名称が「1,4-ジヒドロピリジン誘導体を含む製剤」の発明(特許第 3110794 号⁽⁸⁴⁾), および名称が「固体分散体のフィルムコーティング方法」の発明(特許第 4059916 号⁽⁸⁵⁾)である。2025 年 11 月 10 日時点において, 特許第 4059916 号は存続していた。

だが, 特許第 4059916 号が後発医薬品の 10mg 錠の形状に影響した可能性は低いと筆者は考える。特許第 4059916 号特許公報の発明の詳細な説明には以下の記述が存在する。

固体分散体の形態は, 細粒, 顆粒, 錠剤のいずれでもよく, 錠剤の場合は, 分割を容易にするための 1 ないし 2 の割線を設けてもよい。なお, 錠剤の形状は特に限定されず, 例えば, 丸形, 楕円形(正円を除くあらゆる長円形: オーバル形, 卵形, 楕円胴形, 小判形など), ひし形, 三角形等, が挙げられる。割線の形状は平溝型, U 字溝型あるいは V 字溝型のいずれでもよく, 錠剤が楕円形状である場合には, 短軸に沿って形成することが好ましい⁽⁸⁶⁾。

上記から, 特許第 4059916 号が錠剤形状に影響する

(74) 添付文書(前掲註(66))には, 「光によって徐々に帯赤黄色となり, 分解する。」と記されている。

(75) 添付文書(前掲註(66))。

(76) アテレック[®]錠の形状の特許公報(前掲註(34))には, 「また, 本発明の錠剤は, フィルムコーティング錠であることが好ましい。上記の構成により, 光や湿気に対する安定性向上等の効果を奏する。」と記されている。

(77) 日本薬剤師会編・前掲註(12)p.37。

(78) 日本薬剤師会編・前掲註(12)p.37では, 「シルニジピン錠5, 10<条件付き粉砕可: 光により含量が低下するが遮光保存で可>」と記されている。

(79) 錠剤の粉砕によって生じる問題には, 薬剤の損失のほかに, 苦味などによる不快感の出現や, 副作用の出現などがある。日本薬剤師会編・前掲註(12)pp.37-39や鈴木慶介「粉砕法により起こり得る問題点と, 実臨床における服薬支援」調剤と情報 Vol.30 No.9(2024)pp.8-13, 今野勉「錠剤を粉砕することの問題点」調剤と情報 Vol.31 No.1(2025)pp.58-61などを参照。

(80) 日本薬剤師会編・前掲註(12)pp.38-39。

(81) 粉砕による薬剤の損失に関しては, 吉田直樹, 奥田真弘「錠剤を粉砕するとどのくらいロスするの?」薬局 Vol.75 No.9(2024)pp.12-13を参照。

(82) 山口大学医学部附属病院薬剤部・前掲註(27)。

(83) 味の素ほか・前掲註(28)。

(84) 特許第 3110794 号は, 1991 年 6 月 5 日に出願(特願平 3-134344)され, 2000 年 9 月 14 日に登録された特許である。2011 年 6 月 5 日に存続期間が満了したため, 登録は抹消されている。

(85) 特許第 4059916 号は, 2007 年 4 月 19 日に出願(特願 2007-110735)され, 2007 年 12 月 28 日に登録された特許である。アテレック[®]錠の形状の特許と同様, 優先権の主張が伴われている(優先権主張番号 特願 2006-115811, 優先日 2006 年 4 月 19 日)。

(86) 特許第 4059916 号特許公報(2008 年 3 月 12 日発行)。

可能性は低いと考えられる。したがって、特許第4059916号が後発医薬品の10mg錠の形状に影響した可能性は低いと考えられる。

4. 後発医薬品製造者の技術力

錠剤形状には知的財産だけでなく製剤技術も影響する。アテレック[®]錠の形状の特許登録が行われていることから、アテレック[®]錠の後発医薬品を両面割線入りの楕円形錠剤として開発すること自体が、特許権の有無によらず技術上困難であると考えられる。だが、沢井製薬ならば開発できるのではないかと筆者は考える。その根拠はシルニジピン錠20mg「サワイ」の形状である。

アテレック[®]錠の後発医薬品のうち、両面割線入りの楕円形錠剤であるものはシルニジピン錠20mg「サワイ」のみである。このため、アテレック[®]錠の後発医薬品を両面割線入りの楕円形錠剤として開発することが技術上困難であると考えられるが、沢井製薬の技術ならば可能であると考えられる。

また、シルニジピン錠20mg「サワイ」は、アテレック[®]錠20よりも長径、短径、および厚さがそれぞれ0.1mm短い、形状はアテレック[®]錠20に類似している。このため、アテレック[®]錠20と同じ製剤を目指して開発されたことがうかがえる。

沢井製薬がアテレック[®]錠20と同じ製剤を目指してシルニジピン錠20mg「サワイ」を開発したと考えられることから、アテレック[®]錠の形状の特許登録が存在しなければシルニジピン錠10mg「サワイ」を両面割線入りの楕円形錠剤として開発したのではないかと筆者は考える。

VI. 結びに代えて

アテレック[®]錠の後発医薬品の10mg錠すべてが割線の無い円形錠剤である理由は、アテレック[®]錠の形状の特許登録によって、後発医薬品の10mg錠を両面割線入りの楕円形錠剤として製造することができないためではないかと筆者は考える。

錠剤形状の特許登録が後発医薬品の形状に大きく影響することは当然と思われるかもしれない。だが、錠

剤形状の特許登録によって生じる後発医薬品の形状への影響は、事例によって異なると思われる。その根拠は特許第5509086号である⁽⁸⁷⁾。

特許第5509086号は、フィルムコーティング錠の形状に係る特許発明である。形状は両面割線入りの楕円形である。特許第5509086号は、アジルサルタン製剤の先発医薬品であるアジルバ[®]錠20mg、およびアジルバ[®]錠40mgの形状に係る発明と思われる⁽⁸⁸⁾。だが、アジルバ[®]錠の後発医薬品の20mg錠、および40mg錠には両面割線入りの楕円形錠剤が存在する⁽⁸⁹⁾。このため、特許第5509086号によって生じたアジルバ[®]錠の後発医薬品の形状への影響は小さいと思われる⁽⁹⁰⁾。

一般的に錠剤形状の特許登録が後発医薬品の形状に大きく影響するか否かは、現時点では判断できない。今後も引き続き研究を行いたい。

(87) 曾我諒「特許第5509086号はアジルバ[®]錠の後発医薬品の形状にどれ程影響したのか」『研究・イノベーション学会第40回年次学術大会講演要旨集』(2025)。

(88) 曾我・前掲註(87)。

(89) 曾我・前掲註(87)。

(90) 曾我・前掲註(87)。

中国における音楽著作物の保護に関する法的取扱い

馬 凱琳^(*)

近年、中国で音楽著作権侵害事件が増加している。特にデジタル化とライブ配信の普及に伴って、盗作や無断翻案・複製、無許可利用等のような侵害行為が顕著になっている。2025年に北京インターネット裁判所により公表された報告によれば、2018年から2025年のライブ配信関連音楽著作権侵害事件だけで、約75%を占めているとの報告が示すように実務上の問題が深刻化している。さらに、利用目的や利用態様により適用される権利範囲が異なること、当事者適格や著作権帰属、侵害の責任主体といった争点が存在することから、侵害の成否判断は困難を伴う。そこで、本稿では、その現状と課題を整理したうえで典型的な裁判例を分析し、法制度と技術の両面から保護の在り方を検討する。

目次

- I はじめに
- II 著作権法における音楽著作物の取扱いの現状と課題
 - 1 音楽の構成要素と権利帰属
 - 2 音楽著作物と著作権法上の諸問題
- III 裁判例による検討：音楽著作物の権利侵害の認定
 - 1 楽読公司 VS. 酷狗公司著作権侵害及び不正競争紛糾事件
 - 2 楽海飛声公司 VS. 温州銀行、温州銀行杭州支店著作権帰属、侵権紛糾事件
- IV 音楽著作物の著作権保護に関する今後の展開
 - 1 法制度上の対応
 - 2 技術的保護手段
- V おわりに

I はじめに

近年、中国の音楽市場はデジタル技術の進展とともに急速に拡大しており、『2025年中国音楽産業発展総報告』によれば、2024年時点での中国市場規模は約4929.15億元(約10.17兆円)となっており、前年比

4.97%増加し、とりわけ同年デジタル音楽市場が前年比15%増の1027.46億元(2.12兆円)に達し、音楽配信サービスの利用者数は7億2900万人となり、有料サービス利用者数も増加しているため、市場全体の収益基盤が強化されている。中国音楽著作権協会⁽¹⁾(以下「MCSC」という)の2024年度の音楽著作権使用料は前年度比11.7%増の4.77億元(約98.37億円)で、2021年の4億4200万元(約91.2億円)を上回り、過去最高を更新しており⁽²⁾、著作権収入の増加が著作権保護の強化と市場整備の進展を反映している。

しかし、デジタル化・ネットワーク化の進展に伴い、音楽著作権侵害に関する法的問題が顕在化しており、2000年から2010年にかけて当時は、法制度や司法制度の整備不足と音楽の流通ルートや有料音楽サービスが未発達であったことも相まってインターネット上に海賊版コンテンツが大量に流通していたため、著作権保護の実効性確保が喫緊の課題となっていた⁽³⁾。2015年には中国国家版權局⁽⁴⁾がオンライン音楽配信事業者に無許諾楽曲の削除を命じ、主要配信サイトから合計220万曲の無許諾楽曲が削除されたことが著作権侵害抑止に大きな効果をもたらした。さらに2025年には中国国家版權局がデジタル音楽著作権保護に取り組み始めてから10周年にあたることを踏まえ、中央宣伝部版權管理局の局長が、「国

(*) 日本大学法学研究科私法学専攻 博士後期課程院生、日本大学国際知的財産研究所 研究員

(1) 中国音楽著作権協会(Music Copyright Society of China)は、1992年12月17日に国家版權局と中国音楽家協会によって共同で設立された中国(香港・マカオ・台湾を除く)唯一の音楽著作権集中管理団体であり、作曲家、作詞家及びその他の音楽著作権者の合法的に權益を守ることを目的とする。

HP: <https://www.mcsc.com.cn>

(2) 中国伝媒大学音楽産業発展研究中心『2025中国音楽産業発展総報告』(2025年6月)。

<https://mp.weixin.qq.com/s/24zPeL4MsugmNCPcEH9nWg>
(最終閲覧日: 2025年11月17日)

(3) 熊瑞「音楽産業“全面数字化”与中国著作権法三十年」法学評論(2023年第1期)130-141頁。

(4) 中国国家版權局は、1985年に設立された国务院の著作権行政管理部門であり、著作権に関する法律や法規の草案作成、著作権管理に係る規程や重要な管理措置の実施及び監督検査等を行う。

家著作権局は、デジタル音楽産業の発展を高度に重視しており…今後は音楽著作物の創作・保護・流通への支援を一層強化するとともに、著作権法に関する規定や条例の改正を積極的に推進し、法制度の規範的・指導的・保障的機能を十分に発揮させる⁽⁵⁾と示しており、これにより音楽著作物保護の制度的基盤が一層整備される見通しがある。国民の著作権意識も高まりつつあるため、音楽の適切な保護と利用のバランスをどう図るかが社会的関心事項となっている。

以上の背景を踏まえ、本稿は、音楽著作物の法的取扱いに焦点を当て、典型的な侵害行為の分析、侵害認定における判断基準と手法の検討を通じて、今後の音楽著作物に関する権利保護の在り方について考察することを目的としている。

II 著作権法における音楽著作物の取扱いの現状と課題

1 音楽の構成要素と権利帰属

音楽の構成要素としては、旋律(メロディー)、和声(ハーモニー)、リズムという三つの要素が欠かせないと考えられている。「メロディー」とは、高さや長さの異なる音の組み合わせによって構成される音高の配列であり、音楽を構成する諸要素の中でも最も中核的な要素として、異なる音楽著作物を識別する唯一の判断基準とされる⁽⁶⁾。「ハーモニー」とは、複数の音を組み合わせるとして和音を構成し、それらの和音を連続的に進行

させる要素を指す⁽⁷⁾。「リズム」が音の長短や強弱の組み合わせによって形成されるものであり、楽曲の動きや雰囲気を大きく左右する要素である。例えば、日本の伝統音楽では、基本的に2拍子のリズムが多くみられ⁽⁸⁾、ジャズにおいては4ビートのリズムがよく用いられている。また一部の舞曲では、比較的単純明快なリズム構造がその特徴として認識されている。したがって、創作者が音の強弱、長短、高低、和音等の様々な要素を取捨選択し、異なるリズムと組み合わせることによって形成された音楽のジャンルは多岐にわたっている。

著作物として保護されるためには、独創性を有し、一定の形式で表現されていることが求められる(著作権法⁽⁹⁾3条1項)。こうした要件を満たした音楽は、著作権法3条⁽¹⁰⁾に列挙される著作物の一つとして位置づけられている。音楽著作物には、歌詞が付けられた曲と歌詞がない曲(いわゆる「インストゥルメンタル・器楽曲」)が含まれる⁽¹¹⁾。具体的には、著作物の成立要件を満たした上で、歌詞は言語著作物(著作権法3条1項1号)として保護され、作詞家はその著作権を、メロディー等は音楽著作物(同項3号)として保護され、作曲家がその著作権を、それぞれ個別に有することとなる。要するに、歌詞のみ、またはメロディーのみを利用する場合であっても、著作権法上の権利制限規定に該当しない限り、原則として著作権者の許諾が必要となる。作詞または作曲が複数人で行われた場合や、歌詞が楽曲と一体の音楽著作物として保護される場合には、当該著作物は共同創作作品⁽¹²⁾とみなされ、そ

(5) 林麗鸞「我国将进一步加大知識產權保護力度」人民日報(2025年4月26日第04版)。
http://paper.people.com.cn/rmrb/pc/content/202504/26/content_30070088.html
(最終閲覧日:2025年11月23日)

(6) 田耀農、田小康「關於旋律的定義與意義的思考」中国音楽 Chinese Music(2018年第2期)73-82頁。

(7) Игорь Владимирович Способин(著)、陳敏(訳)「和声学教程」(人民音楽出版社、2008年)1頁。

(8) 本多佐保美「日本伝統音楽のリズムを考える—小泉文夫のリズム論をもとに」音楽教育実践ジャーナル12巻1号(2014年8月)45頁。

(9) 本稿では、特に明記しない限り、中国著作権法の条文を示すものとする。

(10) 著作権法3条

「本法にいう著作物とは、文学、美術及び科学分野において、独創性を有し、かつ、一定の形式で表現可能な知的成果をいい、次の各号に掲げる著作物が含まれる。

(一)文字による著作物。

(二)口述による著作物。

(三)音楽、演劇、演芸、舞踊、曲芸芸術による著作物。

(四)美術、建築による著作物。

(五)撮影による著作物。

(六)視聴覚著作物。

(七)工事・建築設計図、製品設計図、地図、見取り図等の図形による著作物及び模型著作物。

(八)コンピュータソフトウェア。

(九)著作物の特徴に合ったその他の知的成果。」

本稿において中国著作権法や著作権法实施条例等に関する日本語訳は、日本貿易振興機構(JETRO)中国に関する法令・法規の訳を参考した。
<https://www.jetro.go.jp/world/asia/cn/ip/law/>

(11) 著作権法实施条例4条

「音楽著作物とは、歌曲、交響楽などの歌唱または演奏できる歌詞が付きまたは付いていない著作物をいう。」

(12) 共同創作作品(中国語:「合作作品」)について、郭春飛は、「詞が先に作られた場合であれ曲が先に作られた場合であれ、詞曲の作者が共同の創意及び共同の創作行為を有するのであれば、共同創作作品とみなされる」と指摘する。「從新《著作権法》看音樂合作作品的權利及其行使—兼議《五環之歌》系列侵權案」版權理論與實務(2021年第8期)。

の著作権は創作者全員が共有し、その著作権を行使しようとする場合には、全員の合意が必要とされる⁽¹³⁾。また音楽著作権については、権利者本人による行使のほか、管理事業者による集中管理が行われる場合もある。中国においても、日本音楽著作権協会(JASRAC)に相当する著作権管理団体として、中国音楽著作権協会(MCSC)がある。権利者がMCSCと著作権管理契約を締結すると、MCSCは法律上の著作権者となっており、著作権を管理している。またMCSCは、使用者から使用料を徴収し、権利者に利用料を支払うことができるほか、著作権または著作権隣接権に係る訴訟、仲裁及び調停に当事者として関与することもできる⁽¹⁴⁾。

一方で、著作物を利用する際には、著作権だけでなく、著作権隣接権の取扱いにも注意する必要がある。中国著作権法下では、創作者である著作者の権利に加え、実演者、録音録画製作者、放送事業者及び出版者といった著作物等を伝達する者にも、著作権隣接権が与えられる。音楽著作物に関する著作権隣接権としては、主に実演者権及び録音録画製作者権が挙げられる。

まず、実演者権に関して、歌手による歌唱行為や、

演奏家による演奏行為等が、著作権隣接権の対象となっており、著作権法39条⁽¹⁵⁾では、実演者の著作財産権と併せて人格権が規定されている。そして、録音製品に係る著作権隣接権については、録音録画製作者(レコード会社等)に帰属すると解されている⁽¹⁶⁾。以下では、最近の事例を通じて、音楽著作権の帰属に関する法的問題を検討する。

今年6月、中国の人気歌手である鄧紫棋(デン・ツーチー)氏が再録アルバム『I AM GLORIA』はインターネット上に公開され、大きな注目を集めている。2006年当時15歳だった鄧氏は、母親が代理署名し、蜂鳥音楽(Hummingbird Music)と英語契約書を締結した。しかし、母親は英語が苦手なため、同社の口頭説明に頼らざるを得ず、契約書における「歌詞・曲の著作権及び録音製作者がすべて会社に帰属する」という条項には注意を払わなかった。2019年鄧氏は、蜂鳥音楽との契約を一時的に解除した。これに対し、蜂鳥音楽は、鄧氏の楽曲の著作権が会社に帰属すると主張し、鄧氏に過去の楽曲を歌うことを禁止するとともに、高額な契約解除金を請求した。2023年鄧氏は、著作

(13) 著作権法14条

「二人以上の者が共同で創作した著作物の著作権は、共同著作人によって共有される。創作に参加していない者は、共同著作人とはなりえない。共同で創作した著作物の著作権は、共同著作人が協議をして合意の上で行使される。協議をしても合意できず、かつ、正当な理由がないときは、いずれの当事者も他の当事者が譲渡、他人に対する専利用用の許諾、質権設定以外の権利を行使することを妨げてはならない。但し、その収益はすべての共同著作人に合理的に分配しなければならない。分割して使用できる共同著作物については、著作人は各自の創作部分に対して単独で著作権を享有できる。但し、著作権を行使するときは、共同著作物全体の著作権を侵害してはならない。」

(14) 著作権法8条

「著作権者及び著作権隣接権者は、著作権集団管理組織に授權して著作権または著作権隣接権を行使させることができる。法により設立された著作権集団管理組織は非営利法人であり、授權された後に、自らの名義をもって著作権者及著作権隣接権者のために権利を主張することができる。併せて著作権または著作権隣接権にかかる訴訟や仲裁、調停活動に当事者として関与することができる。著作権集団管理組織は、授權に基づき使用者から使用料を徴収する。使用料の徴収基準は著作権集団管理組織と使用者代表の協議により確定し、協議が成立しない場合は、国家著作権主管部門に裁定を請求することができる。裁定の結果に不服がある場合、人民法院に訴訟を提起することができる。また、当事者は直接、人民法院に訴訟を提起することもできる。著作権集団管理組織は、使用料の受領と移転、管理費の取り出しと使用、使用料の未分配分等の全体状況を定期的に社会に公表し、権利者と使用者の照会に供する権利情報照会システムを構築しなければならない。国家著作権主管部門は法により著作権集団管理組織に対する管理監督を行わなければならない。著作権集団管理組織の設立形式・権利義務・使用料の受領、分配及びその管理監督等については國務院が別段規定する。」

著作権集体管理條例2条(2004年12月28日中華人民共和國國務院令429号公布)

「本條例における著作権集団管理は、著作権集団管理組織が権利者に授權をされ、集中的に権利者の関係権利を行使して自分の名義で次の活動を行うことをいう。

(一)利用者との締結する著作権或いは著作権にかかわる権利許可使用契約書(以下、許可使用契約書と略称する)。

(二)利用者からの利用料の徴収。

(三)権利者への利用料の支払い渡し。

(四)著作権に及ぶ或いは著作権に関係する権利の訴訟、仲裁等を行う。」

著作権集体管理條例の日本語訳については、北京林達劉知識産権代理事務所作成の訳文を参考した。

http://www.lindapatent.com/jp/law_copyright/623.html

(15) 著作権法39条

「実演者はその実演について次の各号に掲げる権利を享有する。

(一)実演者の身分を表示する権利。

(二)実演イメージが歪曲されないよう保護する権利。

(三)他人が現場から生放送及びその現場からの実演を公開送信することを許諾し、かつ、報酬を受ける権利。

(四)他人が録音録画することを許諾し、かつ、報酬を受ける権利。

(五)他人が、その実演が収録された録音録画製品を複製、発行、貸与することを許諾し、かつ、報酬を取得する権利。

(六)他人が情報ネットワークを通じてその実演を公衆に送信することを許諾し、かつ、報酬を受ける権利。

許諾を得た者は、前項第三号乃至第六号に定める方法により著作物を使用する場合、著作権者の許諾を得なければならない。かつ、報酬を支払わなければならない。」

(16) 張利国「論数字技術対表演者権保護的冲击与法律上的回应」政治与法律(2023年第5期)20-34頁。

権法 42 条 2 項⁽¹⁷⁾に基づいて再録を禁止する旨の定めがない場合に、創作者が法定の報酬を支払うことにより適法に再録音を行うことができると主張した。一方、蜂鳥音楽は、鄧氏の 2 枚のアルバムを発売した際のみ権利に関する告知⁽¹⁸⁾を付したが、それ以外の作品については、そのような告知が行われていなかった。その結果として、鄧氏はその他の楽曲について適法に再録音を行うことができた。ここで留意すべき点は、鄧氏が 14 歳の時に香港作曲家及び作詞家協会⁽¹⁹⁾（以下「CASH」という）に加入していたため、自ら創作した楽曲についての実演権や情報ネットワーク伝達権等の権利が、CASH によって管理されていることである。つまり鄧氏は、いまだに自らの楽曲に関する著作権を有していることになる。今年 6 月鄧氏は、再録アルバムをインターネット上で公開したが、蜂鳥音楽が依然として鄧氏による楽曲を再録音する行為が侵害に当たると主張していた。現時点では、本件に関する司法の最終的な判断を下されていないが、事実関係からみると、契約を締結する際には、著作権の帰属を明確にしておくことが極めて重要である。特に実演家の権利や録音製作者の権利等の著作隣接権については、契約書において権利帰属、許諾に係る利用方法及び条件の範囲等を明確に定める必要があると考えられている。

音楽著作物に関する著作権		
主体	権利 (著作権法 2020 年)	内容
作詞家・ 作曲家	財産権(10 条)	複製権、放送権、貸与権、 情報ネットワーク伝達権等
	人格権(10 条)	公表権、氏名表示権、改変 権、同一性保持権
実演者	実演者権利 (39 条)	身分を表示する権利、複製 権、発行権、貸与権、報酬 請求権等
録音録画 製作者	録音録画権 (42 ~ 45 条)	複製権、発行権、貸与権、 情報ネットワーク伝達権、 報酬請求権等

2 音楽著作物と著作権法上の諸問題

著作物の利用は、著作権者から許諾を得るというのが原則となる。前述のとおり、著作権管理団体も、著作権者から楽曲の著作権の管理委託を受け、著作権者に代わって音楽著作物の利用許諾を与え、利用者から著作物使用料を徴収し、それを著作権者に分配することができる。また、著作権法において一定の場合には、著作物の利用を認める権利制限規定というものが各種設けられている。これらの権利制限規定に該当する場合には、権利者の許諾を得ることなく著作物を利用することが認められる。他方、これらの規定が適用されない場合には、無断利用は著作権侵害に該当するおそれがある。とりわけ利用者の間では、インターネット上のコンテンツを誰でも自由に使えるという認識が根強く、違法行為に対する意識の低下等様々な要因によって、著作権問題も顕在化している。例えば、近年、ライブ配信やショート動画は、急速に普及しており、若年層を中心に多大な支持を得ている。独自の雰囲気を出し視聴者を惹きつけるために、動画制作者や配信者は、BGM をつけて動画全体にリズム感や臨場感を与えている。しかし、実際には、創作者が音楽著作権者の許諾を得ずに音楽を利用する事例が散見され、無断利用の拡大に伴い、音楽著作権をめぐる紛争が増加しつつあり、実務上の問題が深刻化している。

2025 年 4 月 22 日に北京インターネット裁判所は、ライブ配信関連著作権侵害事件の審理状況に関する記者会見⁽²⁰⁾を開催し、『北京インターネット裁判所によるライブ配信関連著作権侵害事件の審理報告書』⁽²¹⁾（以下「報告書」という）及び典型事例を公表した。近年、ライブ配信市場においては、ユーザー数及び市場規模が拡大し続けている一方、著作権分野における侵害の深刻化が指摘されている。特に音楽、ゲーム配信、映像コンテンツ等をめぐる権利侵害事件が多発している。同報告書によれば、2018 年 9 月 9 日の裁判所の設立から 2025 年 3 月 31 日までの期間において、北京インターネット裁判所が受理したライブ配信関連著作権侵害事件は 1195 件に達しており、係争対象となった著

(17) 著作権法 42 条 2 項

「録音製作者が、録音製品に合法的に収録されている他人の音楽の著作物を使用して録音製品を製作する場合、著作権者の許諾を得ることを要しないが、規定に従い報酬を支払わなければならない。著作権者が使用を許諾しない旨を表明している場合、これを使用してはならない。」

(18) ここでいう「権利に関する告知」は、主に著作権の帰属や制限、権利行使や侵害対応等の事項から構成され、音楽著作物に対する会社の正当な権益を確保するために行われるものである。

(19) 香港作曲家及び作詞家協会 (Composers and Authors Society of Hong Kong Limited) は、1977 年に設立された非営利の音楽著作権を管理する団体である。

HP : <https://www.cash.org.hk/home>

(20) 中国語：涉網絡直播著作權案件審理情況新聞通報會。

(21) 中国語：北京互聯網法院涉網絡直播著作權案件審理報告。

作物は、音楽著作物、視聴覚著作物(テレビドラマ、スポーツの試合等)、言語著作物等多岐にわたっている。その中で音楽著作権侵害事件が896件と最も多く、配信で他人の楽曲を勝手に歌う行為や、許諾を得ずに他人の楽曲をBGMとして使用する行為が、依然として主要な侵害行為に位置づけられている。そのほか、海賊盤の流通や音楽の違法ダウンロード・アップロード、無断カバー・アレンジ等といった侵害態様に起因して、著作権法上の問題が生じている。また技術の発展に伴い、AIが生成した音楽が著作物性を有するか否かという課題も注目されている。AIは、数百万曲に及ぶ既存の音楽データを学習するため、生成された楽曲が既存の楽曲と類似したり、既存の楽曲を基に生成されたりする可能性がある。このように生成された音楽において、利用者の創作的表現が認められるか、他人の音楽を無断で使用しているのかという問題については、日中両国の現行著作権法では明文の規定が存在しないのが現状である。

前述の通り、[鄧紫棋 VS. 蜂鳥音楽事件]において鄧氏は、著作権法42条2項を根拠として、創作者が法定の報酬を支払うことにより適法的に再録音を行うことができると主張した。ここで注目すべき点は、著作権法42条2項である。本条は、「録音製作者が、録音製品に合法的に収録されている他人の音楽の著作物を使用して録音製品を製作する場合、著作権者の許諾を得ることを要しないが、規定に従い報酬を支払わなければならない。著作権者が使用を許諾しない旨を表明している場合、これを使用してはならない」と定めて、録音製品に対する「法定許可」の法的根拠であると解される。ここでいう法定許可は、法律で明確に定められた範囲において、著作権者の許諾を得ずに著作物を利用できるが、使用料の支払を要する制度である⁽²²⁾。その立法趣旨は、著作権に一定の制限を設ける

ことにより、音楽市場における権利の独占を防止する点にある⁽²³⁾。現時点では、中国における録音製品に関する法定許可の適用範囲は、複製と発行に及ぶとするという見解がある⁽²⁴⁾。実務上は、2008年に最高裁が以下の意見を示している。「著作権法39条3項(現行法42条2項)は、録音製作者が、録音製品に合法的に収録されている他人の音楽著作物を利用して録音製品を製作する場合、著作権者の許諾を得ることを要しないが、規定に従い報酬を支払わなければならない。著作権者が利用を許諾しない旨を表明している場合、これを利用してはならないと規定している。本条の立法趣旨は、音楽著作物の流通と円滑な利用を図ることにあり、このような音楽著作物を用いて製作された録音製品の複製や発行についても、同様に、著作権法39条3項(現行法42条2項)の法定許可を適用し、41条2項(現行法44条2項⁽²⁵⁾)を適用すべきではないと解される。著作権者の許諾を得て製作された音楽著作物の録音製品が一旦公表されれば、第三者が当該音楽著作物を用いて新たに録音製品を制作し、これを複製や発行する場合に、著作権者の許諾を要しないが、著作権者に対して報酬を支払う義務を負うことになる」⁽²⁶⁾とされる。デジタル音楽の発展により、音楽著作物の形態や流通構造は多様化してきている。音楽著作物は、従来のCD等による頒布に加えて、近年では音楽プラットフォーム上でも配信されるようになってきている。こうした状況を踏まえると、法定許可の適用範囲が情報ネットワーク伝達権⁽²⁷⁾に及ぶか否かという問題が生じる。この点については、著作権法では明文の規定が存在せず、実務でも見解が分かれている。広州知財裁判所は、「係争対象物が既に適法に録音製品として固定されていることから、これを用いて新たな録音製品を製作し、被告に対して情報ネットワークを通じて公衆送信を許諾することが可能である。これらの行為

(22) 曹陽、蒲瑀「区块链技術与互聯網音樂作品版權保護」南海法学(2018年第9期)77-87頁。

儲翔「中国著作権法第三次改正についての一考察(2)」六甲台論集法学政治学篇第69巻第1号(2022年9月30日)31-37頁。

(23) 杜鵬「我国録音製品法定許可規則完善研究」電子知識産権(2008年第8期)89-99頁。

王遷「論「製作録音製品法定許可」及在我国《著作権法》中的重構」東方法学(2011年第6期)50-58頁。

吳漢東は、「中国の法定許可制度を設ける目的としては、作者と伝達者との関係を調整し、著作権手続を簡素化し、著作物の二次利用を促進するためにある」と指摘する。「中国区域著作権制度比較研究」中国社会科学(1998年第4期)113-129頁。

(24) 王遷「著作権法」(中国人民大学出版社、2018年)373頁。

林秀芹、代曉焜「数字音樂時代録音法定許可的正当性証成」電子知識産権(2022年第6期)76-89頁。

(25) 著作権法44条2項

「許諾を得た者は、録音録画製品について複製、発行、情報ネットワークを通じた公衆への伝達を行う場合、著作権者及び実演者の許諾を同時に得なければならない。かつ、報酬を支払わなければならない。許諾を得た者は、録音録画製品を貸与する場合、更に実演者の許諾を得なければならない。かつ、報酬を支払わなければならない。」

(26) [広東大聖文化伝播有限公司王海成、王海星、王海燕、重慶三峡光盤發展有限責任公司、九江聯盛広場超市有限公司、南昌百貨大樓有限公司侵犯著作権糾紛案]最高人民法院(2008)民提字第57号民事判決書。

(27) 著作権法10条1項

「(十二)情報ネットワーク伝達権、即ち有線または無線方式により公衆に提供し、公衆が選定した時間、場所で著作物入手できるようにする権利。」

いずれも法定許可の適用範囲に含まれるため、被告の行為が著作権侵害に当たらない⁽²⁸⁾と指摘した。それに対して、北京知財裁判所は、「録音製作者が既に適法に録音製品として固定された音楽著作物を用いて新たに録音製品を製作する場合には、著作権者の許諾を要しないものの、相応の報酬を支払う義務を負うことになる。このような場合に製作された録音製品について、録音製作者は録音製作者としての権利を有することに加えて、当該音楽著作物に関する出版権・発行権をも有すると解される。しかし、録音製作者が当該音楽著作物に係る全ての著作権を当然に取得するわけではない⁽²⁹⁾という見解を示した。つまり北京知財裁判所は、法定許諾の適用範囲が情報ネットワーク伝達権には及ばないと解している。〔鄧紫棋 VS. 蜂鳥音楽事件〕において蜂鳥音楽は、鄧氏が音楽プラットフォーム上で再録アルバムを公開した行為により、自らの複製権、改変権及び情報ネットワーク伝達権が侵害されたと主張していた。その中で情報ネットワーク伝達権侵害に当たるか否かについては、最終的に前掲の二つの裁判所の見解のいずれを採用するのか、あるいはこれらとは異なる新たな見解が示されるのかは、事実認定及び法的評価に基づいて総合的に判断されることになる。この点について現段階では、検討の余地が残されていると思われる。

音楽著作権侵害事件は件数が多い一方で、賠償額には大きな格差が存在している。今までの賠償額が比較的高い裁判例では、その主な理由は、商業利用があったためと解される⁽³⁰⁾。それに対して、個人的利用あるいは非商業利用と認定された事案では、裁判所が

権利侵害行為の性質及び情状等の要素に基づき考慮して、賠償額が低い傾向にあるとされる⁽³¹⁾。著作権法には懲罰的賠償が導入されたが、故意であることや情状が重大であることを立証する必要があるため、現在著作権法の分野では、懲罰的損害賠償が適用された事例は比較的少なく、高額な賠償が認められるケースも多くない。したがって、音楽著作権侵害における損害賠償額の認定についても、検討に値する課題であると考えられる。

Ⅲ 裁判例による検討：音楽著作物の権利侵害の認定

1 楽読公司 VS. 酷狗公司著作権侵害及び不正競争紛糾事件⁽³²⁾

(1) 事実の概要及び裁判所の見解

原告である楽読公司が楽曲『錯位時空(時空のずれ)』の著作権を有する。2021年1月1日に当該楽曲が「网易雲音楽(NetEase Cloud Music)」という音楽プラットフォームでリリースされた後、その12秒間の音楽断片がTikTokで468.3万回使用され、同年2月から3月にかけて中国の音楽チャートで上位にランクインした。一方、『錯位時空(女性版)』は、音楽プラットフォーム「酷狗音楽(KuGou Music)」で公開された。2021年11月17日時点での「酷狗音楽」には『錯位時空』というタイトルの楽曲が多数存在していたが、その中で『錯位時空(女性版)』のコメント数は4万2000件以上、視聴回数は8679万回に達していた。原告は、被疑侵害楽曲の歌詞とメロディーは、楽曲『錯位時空』と極め

(28) 〔深圳市騰訊計算機系統有限公司、上海燦星文化伝媒股份有限公司与浙江藍巨星國際伝媒有限公司、広州市塗鴉文化伝播有限公司侵害著作権糾紛案〕広州知識産権法院(2019)粵73民終240号民事判決書。

(29) 〔杭州楽読科技有限公司与呂燕衛侵害作品信息網絡伝播糾紛案〕北京知識産権法院(2021)京73民終3873号民事判決書。

(30) 裁判例として、〔広東太陽神集团有限公司とコカ・コーラ(中国)飲料有限公司、コカ・コーラ中国有限公司著作権糾紛及び不正競争糾紛案〕北京市高級人民法院(2000)高知初字第19号民事判決書。

1999年6月、コカ・コーラ社は、ゴールデンタイムに中国中央テレビ(CCTV)でコカ・コーラの透明炭酸飲料「スプライト」の30秒間のテレビCM「真我」(別名「日出」)を放送した。同CMの楽曲は、広東太陽神集团有限公司の企業テーマソング「当太陽升起的時候」及び同名のCM楽曲と、テーマやメインメロディにおいて極めて類似していた。2004年12月、北京市高級人民法院はコカ・コーラ社に対し、太陽神集团有限公司の著作権を侵害する当該詞曲の使用停止、謝罪広告の掲載、44万5千元(約935万円)の損害賠償額及び2万5千元(55万円)の鑑定費用の支払いを命じた。

(31) 裁判例として、〔瑪拉沁夫、色日瑪訴北京華視偉業文化發展有限公司、仏山市順徳区孔雀廊影音電器有限公司、何沐陽、広東音像出版社侵犯著作権糾紛案〕北京市第一中級人民法院(2008)一中民終字第5194号民事判決書。

本件において北京市第一中級人民法院は、争点となった6小節のメロディーは基本的に同一であり、著作権侵害に当たると認定し、被告が原告に対して2万元(約44万円)の経済的損害賠償を命じた。

〔黒龍江省饒河県四排赫哲郷人民政府訴郭頌、中央電視台、北京北辰購物中心侵犯民間文学藝術作品著作权糾紛案〕

一審：北京市第二中級人民法院(2001)二中知初字第223号民事判決書。

二審：北京市高級人民法院(2003)高民終字第246号民事判決書。

本件において原告は、被告である郭頌に対し、経済的損害40万元(約880万円)及び精神的損害10万元(220万円)の賠償を請求したが、2002年12月28日、一審裁判所は、郭頌が原告に対して1500元(約3.3万円)の合理的な訴訟費用を賠償するよう命じた。被告らは一審判決に不服があり、二審裁判所へ控訴した。2003年12月17日、二審裁判所は控訴を棄却し、原判決を維持する判決を下した。

(32) 〔杭州楽読科技有限公司与広州酷狗計算機科技有限公司著作権侵害及び不正競争糾紛案〕

一審：浙江省杭州市中級人民法院(2021)浙01民初2273号民事判決書。

二審：浙江省高級人民法院(2022)浙民終1397号民事判決書。

て類似しており、特にサビ部分「我吹過你吹過的晚風(同じ風に吹かれて)」の歌詞とメロディーが完全に一致し、盗作になったと主張した。それに対して被告である酷狗公司是、被告楽曲と原告楽曲の間には、リズム、基調、詞と曲の構成、メロディーの展開、表現された思想や情感のいずれにおいても顕著な相違があり、両楽曲に共通するのは「我吹過你吹過的晚風(同じ風に吹かれて)」という一行の歌詞のみであって、著作権侵害に該当しないと抗弁した。

2022年10月25日に一審裁判所は、被告が原告楽曲の情報ネットワーク伝達権を侵害したと認定し、被告に対し、原告の経済的損失及び侵害行為の差止めのために要した合理的費用を合わせて5万円(約103万円)の賠償を命じた。しかし、原告と被告はいずれも判決に不服があり、控訴を提出した。二審裁判所は、両曲が実質的類似を構成するか否かを比較検討した結果、以下の相違点が明らかになった。

相違点		
比較要素	原告楽曲	被告楽曲
曲の長さ と構成	曲の長さ：203秒 曲の構成：AABBAABBBB 節数：55節	曲の長さ：173秒 曲の構成：AABBBBAA 節数：41節
楽曲全体 核心部分	Bメロの第1楽句及び第2楽句は、本件楽曲における旋律の核心部分を構成しており、Bメロ全体の中でも最も繰り返し現れる箇所である	Aメロの第1楽句及び第2楽句は、同楽曲における核心部分である
調性、 テンポ	変ロ長調、4分の4拍子、1分当たり67拍	嬰へ長調、4分の2拍子、1分当たり60拍
編曲	主にピアノ、ギター、弦楽、ドラムビート	ピアノによるブロックコードの分散和音を中心として、ギターのアルペジオに伴っている
歌詞、 感情	映画の上映終了という場面を切り口として、人生の一瞬の出会いとしての儂い記憶を呼び起こす構成となっている	孤独な夜を切り口に始まり、愛し合いながら結ばれない切なさがこみあげる曲である

* 判決に基づき筆者作成

以上のように、両楽曲は曲の長さや構成、テンポ、編曲、歌詞、表現された感情等の各要素において明確

な違いがみられる。しかし、両楽曲の間には、モチーフ、メインメロディー、リズム、主題、聴感上の特徴といった要素において、同一または類似する部分が存在すると認められた。

同一または類似する部分
① 被告楽曲の核心部分が、原告楽曲の核心部分から全体的に1オクターブ下。
② 被告楽曲のAメロの第1楽句の歌詞「我吹過你吹過的晚風(同じ風に吹かれて)」は、原告楽曲のBメロの第1楽句の歌詞と同一であり、旋律、リズムパターン、和声も基本的に一致している。両者の核心部分に相当するこの箇所は、被告楽曲中で7小節、29秒間にわたって占められている。
③ 被告楽曲Aメロの第2楽句、イントロの第2楽句、Bメロの第2楽句は、原告楽曲のAメロの第2楽句と、旋律及びリズムパターンの展開、変化、進行といった点で聴き手に与える印象に類似性が認められる。被告楽曲においてこれらの類似部分は9小節、34秒間を占めている。

* 判決に基づき筆者作成

二審裁判所は、被告楽曲には独創性を有する部分が認められるものの、Aメロの第1楽句において原告楽曲のサビの主要部分と一致していると判断した。原告楽曲で広く知られている「我吹過你吹過的晚風(同じ風に吹かれて)」というフレーズについては、歌詞、旋律、リズム及び和声が基本的に同一であることに加え、一部の旋律やリズムの展開、変化、進行においても聴き手に与える印象に類似性があると認められることを根拠として、一審裁判所が被告楽曲を原告楽曲に基づく「演繹作品」⁽³³⁾と認定したことは妥当であると判断した。また著作権法13条⁽³⁴⁾によれば、二審裁判所は、被告楽曲が原告楽曲の一部の歌詞及び旋律に基づいて創作されたものであり、演繹作品として創作し、これを公表・流通させるに当たっては、原告楽曲の権利者の同意を得る必要があると示した。被告は楽曲の創作者ではなく、原告楽曲の権利者から許諾を得ずに自社の音楽プラットフォーム上で係争楽曲のオンライン再生及び有料ダウンロードサービスを提供し、インターネットを通じて公衆が時間や場所を問わず当該楽曲を利用することができるため、原告楽曲の情報ネット

(33) 「演繹作品」という概念は、中国の著作権法及び著作権法实施条例等の法律法規においては明示的に規定した条文が存在しない。実務上、[三七互娛(上海)科技有限公司、上海硬通網絡科技有限公司、広州三七互娛科技有限公司与娛美德有限公司(Wemade Co.,Ltd)、株式会社伝奇IP(Chuanqi IP Co.,Ltd)、亞拓士軟件有限公司(Actoz Soft Co.,Ltd)著作権侵害、不正当竞争糾紛案]において上海知財財産裁判所は、「演繹作品とは、既存著作物を基礎として、改作・改編・翻案等の方法により創作された作品を指す。中国の著作権法には演繹作品という概念を明文の規定がないものの、著作権法12条(現行法13条)の規定は、演繹作品の著作権帰属に関するものであり、原著作権者と演繹者との間の著作権利益関係を確定している。また、同法10条1項13号から16号においては、著作者の演繹権に係る権利が規定されている」と指摘する。(一審：上海市普陀区人民法院(2017)滬0107民初30818号民事判決書。二審：上海知識産権法院(2020)滬73民終149号民事判決書。)

(34) 著作権法13条
「既存の著作物を翻案、翻訳、注釈、整理することにより生じた著作物の著作権は、その翻案、翻訳、注釈、整理をした者が享有する。但し、著作権を行使するときは、原著作物の著作権を侵害してはならない。」

ワーク伝達権を侵害したと認められた。したがって、裁判所は、控訴を棄却し、原判決を維持するという判決を下した。

(2) 検討

本件において裁判所は、音楽著作物が実質的類似を構成するか否かの判断基準を明示し、つまり「歌詞、メロディー、リズム、ハーモニー等要素を比較した上で総合的に判断しなければならない」とした。本件係争両楽曲において繰り返し登場し、中核的な役割を果たす「我吹過你吹過的晚風(同じ風に吹かれて)」という歌詞及びメロディーが完全に一致し、その他の一部の歌詞においても、メインメロディー及びリズムの聴取印象が極めて類似していることから、これらにより実質的類似が構成される。被告楽曲は、原告楽曲の大量の歌詞とメロディーを翻案した上で、異なるスタイルと情感を表現しており、一定の独創性と美的価値を備えている。そのため、原告楽曲を基にした演繹作品に該当したと認められた。また被告が当該楽曲を無断で伝播した行為は、原告楽曲の著作権を侵害したものである。

音楽著作物には、歌詞が付けられた曲と歌詞のない曲が含まれるため、侵害の認定に際しては、侵害行為の態様に依拠して行われている。侵害行為については大きく二つに分けられる。一つ目は、歌詞の盗用である。通常、歌詞は言語著作物として取り扱われ、侵害の成否を判断する際に、言語著作物侵害訴訟において示された判断基準を参照し得ると解される。最高裁は、「著作権侵害にあたるか否かを認定するには、被告が原告の作品に接触(アクセス)したか否かと、係争作品の間に実質的類似を構成するか否かを基準に判断する必要がある。また実質的類似の有無を判断する際には、著作者の取舍選択や判断、物語の構築、プロットの作

成など同一または類似しているかを比較するべきであり、思想や感情、アイデア等の要素で比較するわけではない」⁽³⁵⁾とした。二つ目は、楽曲の盗用である。楽曲には、和声、リズム、メロディー、テンポ、調性等、様々な要素が複雑に絡み合っている。そのため、単にその一部の要素が同一または類似しているか否かのみをもって判断することは妥当ではない。また創作者は、独創的な表現を加え、楽曲を通じて個人的な感情を具現化するため、歌詞の盗用に関する侵害判断と比べると、楽曲盗用の判断は一層複雑であると考えられる。実務において実質的類似性の有無を判断するにあたって、裁判所は音楽の諸要素の比較に加え、楽曲が伝える感情や、聴取者に与える印象についても重視している。原告と被告の双方の楽曲のサビ部分が実質的類似を構成するか否かが争点となった[跟我出發 VS. 無価之姉著作権権属, 侵權糾紛事件]⁽³⁶⁾を例にすると、裁判所は、「楽曲全体としての印象を把握するとともに、伝える感情が一致しているか否かを重視する」という判旨を示した。つまり「音楽が生み出す雰囲気が同じか否か」という点が重要視されている。例えば、両曲がともに悲しみや切なさを感じさせる場合、聴き手に与える印象はほぼ同じであると考えられる。

裁判所が示した判断基準とは異なり、音楽業界においては、「8小節似ていれば盗作」といった不文律や、「〇〇秒以内なら著作権がかからない」といった時間の基準が存在する。すなわち、楽曲において同一または類似のメロディーが8小節を超える場合や、極めて短時間であっても中核的なメロディーが用いられる場合には、盗作と認定される可能性があるという見解もある⁽³⁷⁾。一方、中国及び日本の著作権法、並びにベルヌ条約においても、このような考え方に関する明文の規定は設けられていない。実際には、中国において音楽の小節数に着目して侵害の成否を判断した裁判例が存

(35) [張曉燕 VS. 雷獻和, 趙琪, 山東愛書人音像圖書有限公司著作權侵害糾紛事件]最高人民法院(2013)民申字第1049号民事裁定書。

(36) [跟我出發 VS. 無価之姉著作権権属, 侵權糾紛事件]北京知識產權法院(2024)本件の判決書の案号は、2025年11月現時点でまだ公表されていない。

現時点で本件の判決書及び事件番号は未公表であり、本文における判決内容は、本件の専門家補助人として林淨伊氏(中国音楽家協会会員・北京音楽家協会会員)がSNSに公開した判決書の一部を参照したものである。

https://weibo.com/1478122774/5053810915150185?wm=3333_2001&from=10FB093010&source=weixin&s_trans=vy84kG0ZTf0j1ryzq5UWg%3D%3D_5053810915150185_s&s_channel=4

(最終閲覧日: 2025年11月29日)

(37) このルールの由来については、アメリカの1923年の音楽著作権訴訟(Marks v. Leo Feist, Inc.) (290 F. 959 (2d Cir. 1923))を端緒とするという見解がある。本件において原告であるMarksは、楽曲『Wedding Dance Waltzes』の著作権者であり、被告であるLeo Feist社の楽曲『Swanee River Moon』が原告の楽曲を盗作し、著作権を侵害したと主張した。裁判所は、原告の楽曲が全体で450小節から構成されており、被告の楽曲に原告の楽曲と極めて類似する6小節が含まれていると認定した。しかし最終的に、裁判所は、被告が著作権侵害に該当したとは認めなかった。その理由について、「音楽創作における旋律の組み合わせには限りがあり、作曲家は創作の際に大衆の受容能力、一般人でも歌える程度の音域・難易度等を考慮する必要がある……流行歌における旋律の組み合わせの選択肢には制限があり、そのため多くの楽曲において部分的な類似が生じることは避けられない……著作権法の保護は、全体で450小節から成る音楽著作物において、6小節に類似する音楽の作成を他人に禁止することにまで及ばない」とされた。すなわち裁判所は、原告が曲に関して有する著作権は、全体で450小節に及ぶ楽曲のうちの6小節を被告が利用することを禁止するまでのものではなく、そのため被告の行為は、著作権侵害に当たらないと結論づけた。

在する。〔敖包相会 VS. 月亮之上事件〕⁽³⁸⁾では、争点となった6小節のメロディーを比較した結果、当該部分が基本的に同一であると認定され、被告の著作権侵害が成立し、原告に対して2万元(約44万円)の経済的損害賠償が命じられた。本判決は、小節数の類似を重要な考慮要素として著作権侵害を認めた事例であるが、音楽業界において通説的に理解されている「8小節の類似でなければ侵害が成立しない」とする見解は、必ずしも妥当とはいえないと思われる。また、前述の〔跟我出发 VS. 無価の姉著作権権属、侵权糾紛事件〕⁽³⁹⁾において裁判所は、「音楽の創作には独自の特性があり、同一のモチーフや音楽素材からであっても、全く異なる著作物を生み出すことが可能である。したがって、小節数のみを比較基準とした場合、モチーフや音楽素材が同一または類似しているという理由で、音楽全体の独創性を否定する結果となり得る。そのような判断は、自由な創作を妨げる恐れがある」という見解を示した。以上を踏まえて、「短時間の利用であれば問題ない」、「8小節以下の類似であれば侵害に当たらない」という誤った理解に基づいて音楽を利用した場合、無意識のうちに著作権を侵害するおそれがある。

2 楽海飛声公司 VS. 温州銀行、温州銀行杭州支店著作権権属、侵权糾紛事件⁽⁴⁰⁾

(1) 事実の概要及び裁判所の見解

原告は、楽曲『你笑起来真好看(笑顔がかわいい)』について著作権及び実演家としての権利を有し、かつ録音製作者としての権利も有すると主張したほか、長年にわたる宣伝活動や投資により、当該楽曲が中国の教育市場において高い評価を受けて、2019年に最も流行した子供向け楽曲の一つであり、優秀楽曲賞も受賞していたと主張した。それに対して被告は、社内運動会に関するショート動画をTikTokに投稿し、その動画のBGMとして楽曲『你笑起来真好看』を利用したが、原著作権者の許諾を得ていなかった。また当該動画をTikTokにアップロードしたことにより、ユーザーが任意の時間や場所で視聴できる状態になっていた。原

告は、被告の行為が複製権及び情報ネットワーク伝達権等の著作権を侵害するものであると主張していた。2022年に裁判所は、無許諾で動画コンテンツに係る楽曲が利用され、著作権侵害にあたるか否かが争われた本事件について、情報ネットワーク伝達権の侵害を認め、4500元(約9.9万円)の支払いを命じる判決を言い渡した。具体的には、裁判所は、被告が原告の許諾を得ずに無断で利用し、自ら撮影した動画にBGMとして音楽を挿入してTikTokに投稿し、誰でも任意の時間や場所で視聴できていたと認定し、当該音楽著作物の情報ネットワーク伝達権を侵害したという判断を下した。

(2) 検討

実際には、本件は動画製作におけるBGMをめぐる著作権侵害に関する初めての裁判例ではなく、2019年に発生した〔VFine Music VS. Papitube 録音録画製作権侵害糾紛事件〕⁽⁴¹⁾が、中国においてショート動画分野のMCN事業者が無許可で楽曲を商用利用した最初の裁判例とされる。被告である「Papitube」は、中国の有名なMCN企業であり、傘下の動画配信者である「Bigger 研究所」が制作されたCM動画において無断で他人のオリジナル曲『Walking on the sidewalk』を利用した。同動画の総再生回数は2,039万回を超え、エンゲージメント数(いいね・シェア・コメント等を含む)も25万に達したが、作曲家に対し1円たりとも支払われていなかった。裁判所は、被告がショート動画を制作する際に、著作権者に許可を得ずに係争楽曲を利用してネット上にアップロードした行為が情報ネットワーク伝達権を侵害すると結論づけ、原告に対し経済的損失4000元(約8.8万円)及び合理的費用3000元(約6.6万円)の賠償を命じた。2019年以降、BGM使用をめぐる著作権侵害事件が依然として多発している背景には、新しいメディアに対する人々の著作権意識の欠如や制度的整備の遅れに加え、インターネットの普及及びユーザー生成コンテンツ(UGC)の影響力が拡大し続けている点にもある。2025年7月中国インターネット情報センター(CNNIC)⁽⁴²⁾により公表され

(38) 〔瑪拉沁夫、色日瑪訴北京華視偉業文化發展有限公司、仏山市順徳区孔雀廊影音電器有限公司、何沐陽、広東音像出版社侵犯著作権糾紛案〕前掲注(31)。

(39) 前掲注(36)。

(40) 〔北京楽海飛声文化發展有限公司与温州銀行股份有限公司、温州銀行股份有限公司杭州分行著作権権属、侵权糾紛案〕浙江省温州市鹿城区人民法院(2022)浙0302民初7832号民事判決書。

(41) 〔北京音未文化伝媒有限公司与徐州自由自在網絡科技有限公司、北京春雨聽雷網絡科技有限公司侵害録音録像製作権糾紛案〕北京互聯網法院(2019)京0491民初22014号民事判決書。

(42) 中国語：中国互聯網絡信息中心(China Internet Network Information Center)。

た第56回『中国インターネット発展状況統計報告』⁽⁴³⁾によれば、2025年6月時点での中国のインターネット利用者数は11億2800万人に達して、2024年12月と比べて1436万人が増加し、インターネット普及率は79.7%となっており、2024年末比で1.1%の上昇となった⁽⁴⁴⁾。

こうした背景を踏まえ、情報通信技術が急速に発展するにつれて、SNS利用者数は年々増加傾向にあり、投稿された映画コンテンツ等の閲覧・共有も、以前より活発化している。その結果、楽曲がBGMとして濫用される傾向が見られ、著作権者の許諾を得ずに無断で利用したケースも散見される。

BGMの無断利用は、動画投稿に限らず、店舗や商業施設での使用においても問題視されている。中国では、既に2003年11月、BGMに係る著作権侵害事件が発生した。本件は、中国の改正著作権法(2001年)が施行された以降、商業施設におけるBGMの利用をめぐる著作権侵害訴訟として全国初の事例とされる。MCSCは、北京長安ショッピングモール(以下「長安」という)を相手取り、音楽の使用停止と損害賠償を求めて、裁判所に訴えを提起した。具体的には、MCSCは、長安が営利目的で他人の音楽著作物を無断で上演し、使用料も支払わなかったことは著作権侵害に該当したことを理由として、損害賠償の支払いを求めた。一方、長安側は、MCSCが委託により著作権者の権益を守る非営利団体に過ぎず、ショッピングモールでBGMを流していることに対して使用料を徴収する権限はないと主張した。またMCSCの楽曲使用料の徴収について、同協会が2000年9月に制定した『音楽著作物上演に関する著作権使用料徴収基準』(以下「徴収基準」という)によって行われて、一方的に定めた『徴収基準』に基づいて使用料を請求することは著作権法の規定に反し、MCSCが非営利団体として強制徴収の基準を制定する権限はないと指摘した。それに対してMCSCは、『徴収基準』が既に国家版權局の同意を得ることを明確に示した。しかし、長安側は、国家版權局による当該基準に基づく料金徴収の承認を得たこ

とを意味するものではないと反論し、BGMの使用行為はお客様に優れた購買体験を創り出し、営利を目的とするものではないため、MCSCが使用料を徴収する権限はないと主張した。最終的に本件は、調停成立となって終了し、当事者双方は裁判外の和解に至った⁽⁴⁵⁾。

店舗・商業施設でのBGMとしての利用については、いまだに議論の余地がある。一部の大型ショッピングモールやチェーン店等において著作権者や音楽著作権管理団体と楽曲利用契約を締結しているのに対して、個人経営の飲食店や小規模なスーパーマーケット等では、著作権意識が比較的低い傾向にある。特に音楽配信プラットフォームで有料会員になっているから、既に利用料を支払っており、再生しても問題がないという意識を有する者が多い。また、音楽プラットフォームの「サービス利用規約」には、「有料会員が取得したコンテンツを個人的な学習・研究・鑑賞等以外の目的で利用した場合、プラットフォームは会員に通知することなく当該サービスの全部または一部の提供を中断または停止でき、その無断使用に伴う責任は会員が負うものとし、プラットフォームまたは第三者に損害が生じた時に会員が損害賠償責任を負う」といった条項が記載されるが、これらの規約が煩雑であるため、当該内容を十分に確認することなく同意する利用者が相当数存在する。さらに、規約の表示位置が目立たず、利用者が見落としやすい点も問題とされる。厳密な法的観点からみると、CDを購入したり、音楽配信サービスの会員アカウントを利用して音楽を聴いたりしている場合であっても、あくまで私的使用の範囲内での再生・視聴に限られており、実演権や情報ネットワーク伝達権等の他の著作権を取得することにはならない。また国家版權局が使用料基準⁽⁴⁶⁾を定めているとしても、全ての店舗や商業施設に対して楽曲使用料を適法かつ適正に徴収し、未納者に法的措置を講じることは、現実的には極めて困難であり、多大な労力とコストを要すると考えられている。

(43) 中国語：中国互聯網發展統計報告。

(44) 中国互聯網絡信息中心「第56回中国インターネット発展状況統計報告」(2025年7月)1頁。

(45) [中国音楽著作権協会訴長安商場背景音楽侵權案]北京市第一中級人民法院(2004)本件の案号に関する情報が公開されていない。

(46) 例えば、中国国家版權局が発表された2011年3号「音楽著作物の実演に関する著作権許諾使用料基準に関する公告」(中国語：『關於使用音樂作品進行表演的著作權許可使用費標準的公告』)によると、バー、カフェ、レストラン等は「機械実演使用料基準(二)」の適用の対象となる。機械実演のみを提供する店舗については、営業面積が40㎡未満の場合、1㎡あたり1日0.025元(約0.56円)が使用料として課される。営業面積が40㎡を超える場合は、超過部分について1㎡あたり1日0.02元(約0.45円)が追加で課される。機械実演と現場実演の両方を提供する店舗については、営業面積が40㎡未満の場合、1㎡あたり1日0.05元(約1.1円)の使用料が課される。営業面積が40㎡を超える場合は、超過部分について1㎡あたり1日0.04元(約0.9円)が追加で課される。またスクリーンで音楽を再生する場合は、スクリーン1台ごとに年間350元(約7810円)の追加料金が発生する。

Ⅳ 音楽著作物の著作権保護に関する今後の展開

1 法制度上の対応

(1) 著作権登録制度

近年、中国で著作権の登録件数が継続的に増加している。2025年2月に国家版權局により発表されたデータによれば、2024年の著作権登録件数は1063万610件に達し、前年比19.13%の増加となっており、その中で音楽著作物の登録件数は3万7782件で、約0.48%を占めている⁽⁴⁷⁾との報告が示すように著作権保護への意識が高まる。中国では、著作物は創作が完了した時点で自動的に著作権が発生し、登録手続を経る必要はないが、侵害紛争においては著作権の帰属問題がしばしば論点となっている。『著作物任意登録試行弁法』(1994年)⁽⁴⁸⁾1条では、「著作者またはその他の著作権者及び著作物の利用者の合法的權益を守り、著作権の帰属に起因する著作権紛争の解決に資し、著作権紛争の解決に初歩的な証拠を提供するため、ここに本弁法を定める」と規定される。つまり登録によって一定の法的効果が生じる。具体的には、『最高人民法院による著作権民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈』(2020年)⁽⁴⁹⁾(以下『解釈』という)7条にみられる。「当事者が提出した著作権に関する原稿、原本、合法的出版物、著作権登録証書、認証機関が発行した証明書、権利取得に関する契約書等は、証拠として用いることができる。作品または製品上に署名のある自然人、法人または非法人組織は、著作権または著作権に関連する權益の権利者とみなされる。ただし、反証がある場合を除く」とされている。要するに「著作権登録証書」は、著作物の権利帰属を認定するための証拠として用いることができる。被告が、権利帰属に異議を唱える場合には、その主張を裏付ける反証を提出する必要がある。提出されない場合には、裁判所が著作権登録証書に記載された著作権者をもって認定を行うこととなる。実務上、〔好楽無荒公司

VS. 劉偉, 皓涵予漆公司侵害著作物実演権紛争事件)⁽⁵⁰⁾において原告は、2019年12月16日に係争楽曲『你的答案(君の答え)』について国家版權局で登録を行い、著作権登録証書の交付を受けた。裁判所は、原告が提出した「詞曲著作権譲渡契約書」、「受領確認書」、「著作権登録証書」等の証拠について、これを覆す反証がない場合には、『解釈』7条の規定に基づき、原告が係争楽曲の著作財産権者であり、自らの名義で訴えを提起する資格を有すると認められた。

ここで注意すべきは、著作権登録証明書を持っていても、著作権を有すると認定することはできない点である。著作権登録証明書には、登録作品の創作時期、創作人等の情報が記載されているが、あくまで「登録した」という事実を示すものであって、著作権を取得するための法的根拠ではない。例えば、被告が自分の作品を先に創作して、しかも独創性があると証明できれば、原告の著作権登録証明書は、裁判所で無効とされる場合がある。また著作権登録は、方式審査によって行われる。つまり審査機関は、申請書類が所定様式に従っているか否かを確認し、作品の独創性の有無については審査の対象とならない。そのため、原告が著作権登録証明書を提出したとしても、裁判所が、当該登録された作品が著作物性を有しないと判断した場合には、その登録内容が認められないこともある⁽⁵¹⁾。

したがって、司法実務における権利帰属の認定について、著作権登録証明書が、著作権帰属を証明する初歩的な証拠にとどまり、裁判所は個別事件の事実関係に基づき、とりわけ重複登録行為や悪意登録行為が存在する場合には、原稿や創作過程の原始記録、著作権譲渡契約書等その他の証拠とあわせて総合的に判断する必要があると解される。

以上のように、音楽著作権侵害訴訟において権利帰属が不明確であることによって生じる法的な紛争を避けるためには、音楽著作物の創作完了後に速やかに著作権登録を行うことが、効果的な侵害予防手段及び権利保護手段であると考えられている。また著作権登録

(47) 中国国家版權局『国家版權局關於公布2024年全国著作権登記情况的告知』国版発函[2025]4号(2025年2月24日)
https://www.ncac.gov.cn/xxfb/bqshfw/bqdj/ndtj/202502/t20250228_885980.html
(最終閲覧日:2025年11月25日)

(48) 『著作物任意登録試行弁法』(国権(1994)78号)(中国語:『作品自願登記試行辦法』中華人民共和國国家版權局は1994年12月31日に公布、1995年1月1日より実施。

(49) 『最高人民法院による著作権民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈』(中国語:『最高人民法院關於審理著作權民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋』)2002年10月12日最高人民法院審判委員會第1246回會議にて可決された。2020年12月23日最高人民法院審判委員會第1823回會議にて、「最高人民法院『最高人民法院專利權侵害紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釋(二)』等18件の知的財産権系司法解釋の改正に関する決定」に基づく改正案を可決され、2021年1月1日より実施。

(50) [北京好楽無荒文化有限公司与劉偉, 射洪皓涵予漆裝飾工程有限公司侵害著作物表演權糾紛案]四川省遂寧市中級人民法院(2020)川09知民初字第171号民事判決書。

(51) 張志彬,王可心「大規模人工智能生成物对著作権登記効力的影響与对策」重慶郵電大学学报(社会科学版)第37卷第2期(2025年3月)55-64頁。

証明書には通常、登録番号、著作物の名称、著作物の種類、著作者、著作権者、創作完了日、初公表日、登録日、国家著作権局の押印等情報が記載されており、これらの情報はそれぞれ重要な役割を果たす。例えば、創作完了日は、係争著作物の創作時期の先後を判断するための重要な手がかりとなる。著作権の保護期間を明確にする上でも有効であり、係争対象物が保護期間内にあるか否かを判断する際に参考となる。したがって、実務において著作権登録証明書は、著作権帰属を証明する初歩的な証拠として扱われるが、音楽著作物を保護する手段の一つとなり得ると思われる。

(2) 著作権集中管理制度

音楽、映像、放送等のコンテンツ産業の発展に伴い、著作物の無断使用・複製行為が大幅に増加している。とりわけライブ配信やカラオケといった場面では、他人の音楽が無断で利用される事例がしばしばみられる。しかし、このような侵害行為に対しては、侵害者の数が膨大であり、侵害態様も多種多様であるため、音楽著作権者が個々の侵害者に連絡を取り警告書を送付したり、訴訟を提起したりすることは、多大な時間や労力を要し、実効的な権利救済を図ることを困難にしているのが現状である。言うまでもなく、海外においては、法制度面及び手続面の相違により、音楽著作権侵害への対応が権利者にとって一層困難となっている。したがって、音楽著作権の適切な保護を図るために、多くの権利者が著作権集中管理団体に加入し、集中管理によって権利保護と利用促進の両立を目指している。

現在、中国には、中国音楽著作権協会(MCSC)、中国音像著作権集体管理協会(CAVCA)、中国文字著作権協会(CWWCS)⁽⁵²⁾、中国摄影著作権協会(ICSC)⁽⁵³⁾、中国映画著作権協会(CFCA)⁽⁵⁴⁾という5つの著作権集体管理団体がある。その中で、音楽著作物に関する集体管理団体は、中国音楽著作権協会(MCSC)と中国

音像著作権集体管理協会(CAVCA)⁽⁵⁵⁾である。中国音楽著作権協会(Music Copyright Society of China)は、1992年12月17日に国家著作権局と中国音楽家協会によって共同で設立され、中国本土(香港・マカオ・台湾を除く)唯一の音楽著作権集体管理団体であり、作曲家、作詞家及びその他の音楽著作権者の合法的権益を保護することを目的としている。中国音像著作権集体管理協会(China Audio-Video Copyright Association)は、2008年5月28日に設立された中国唯一の音像著作権集体管理団体であり、MCSCと同様に非営利団体として会員制を採用している。その会員には、レコード会社、音楽出版社等の録音製品の権利者が含まれている。また当協会は、カラオケやインターネット等、個人による権利行使が困難な分野において、著作物の利用許諾及び使用料の徴収を担っている。

管理団体	中国音楽著作権協会(MCSC)	中国音像著作権集体管理協会(CAVCA)
保護権利	音楽著作権	録音録画製品に関する著作権
保護対象	歌詞・楽曲等	録音録画製品等
権利者	作詞家・作曲家等	レコード会社、録音録画製作者等
海外連携	著作権協会国際連合(CISAC) 日本音楽著作権協会(JASRAC)等	国際レコード・ビデオ製作者連盟(IFPI)

近年、著作権管理団体に加入する権利者が増加し続けている。2025年6月にCAVCAにより公表された『中国音像著作権集体管理協会2024年年報』によれば、2024年著作権使用料収入は4億9824万元(約112億円)に達し、前年度より1429万元(約3.2億円)増加して約3%の成長を示しており、会員数も前年比16.2%増の748社となり、管理対象となる音楽・映像著作物数は約53万曲で、前年比40.4%増を記録した⁽⁵⁶⁾。それに対して、MCSCにより公表された『2024年年報』に

(52) 中国文字著作権協会(China Written Works Copyright Society)は、2008年10月24日に設立された中国で唯一の言語著作物の著作権を集中管理する団体である。2024年度の著作権使用料徴収額は2,311万元(約4億9500万円)となった。
HP: <http://www.prcopyright.org.cn>

(53) 中国摄影著作権協会(Images Copyright Society of China)は、2008年11月21日に設立された中国で唯一の写真著作権を集中管理する非営利法人である。
HP: <https://www.icsc1839.org.cn>

(54) 中国映画著作権協会(China Film Copyright Association)の前身は、2005年8月に設立された中国映画版權保護協会である。2009年に国家版權局の審査を経て、中国映画著作権協会と改称され、中国で唯一の映画著作権を集中管理する団体となった。
HP: <http://www.cfca-c.org/index.php>

(55) 中国音像著作権集体管理協会(China Audio-Video Copyright Association)は、2008年5月28日に設立された中国で唯一の音像著作権を集中管理する団体である。
HP: <https://www.cavca.org>

(56) 中国音像著作権集体管理協会『中国音像著作権集体管理協会2024年年報』中国新聞出版電報(2025年6月)。
http://epaper.chinaxwb.com/app_epaper/2025-06/17/content_99860846.html
(最終閲覧日: 2025年11月23日)

よれば、2024年末時点での当協会の会員総数は14064人に達し、今後も増え続けると見込まれている。また2024年利用者から徴収した著作権使用料は前年度比11.7%増の4億7700万元(約107億円)となっており、過去最高額を上回った⁽⁵⁷⁾。上記のデータから明らかのように、両団体による使用料徴収額及び会員数の増加は、著作権者の集中管理制度に対する信頼の高まりと著作権意識の向上を示すものであり、音楽著作物保護の手段としての有効性を裏付けていると思われる。著作権法8条1項の規定によると、著作権者及び著作権に関連する権利者は、著作権等管理事業者に対して、著作権または著作隣接権の行使を委託することができる。著作権等管理事業者は自己の名義で著作権者及び関連権利者の権利を主張することができ、著作権または著作隣接権に関わる訴訟・仲裁等においても、当事者として参加することが可能である。カラオケに関する音楽著作権侵害訴訟⁽⁵⁸⁾を例にすると、経営者が著作権者の許諾を得ることなく、相応の使用料を支払わずに、営利目的で楽曲を公衆に向けて再生し演奏する行為は、著作権侵害に該当すると解される。しかし、楽曲には作詞家、作曲家、実演家、レコード製作者等複数の権利主体が存在しており、個別の権利者だけでは当該楽曲に係る全ての権利を一元的に主張することが困難である。このような場合に、MCSCまたはCAVCAが集中管理を行うことにより、両団体が権利侵害を発見した際には権利者に代わって自らの名義で訴訟を提起することができ、権利行使が一層円滑かつ

効率的に行われるようになる。また音楽著作権侵害訴訟において、「電子データ」⁽⁵⁹⁾証拠の確保手段として、タイムスタンプが用いられることが多い⁽⁶⁰⁾。しかし、その技術基準が不明確で手続が煩雑であるため、実務上証拠の真実相当性を認定することが難しい。例えば、証拠収集の際に画面が突然暗転し修復できない場合、被告から手続の不備や違法性を主張され、侵害の成立が否定される可能性もある⁽⁶¹⁾。これに対して、MCSCやCAVCAが多数の侵害事件を取り扱ってきた経験・実績があり、個人に比して迅速かつ確に対応することができる。またMCSCは、中国国内で権威あるタイムスタンプ局—北京聯合信任技術服務有限公司⁽⁶²⁾と協力関係を構築しており、極めて低コストで証拠の収集・保全を行うことができ、権利救済の実効性が高いという利点がある。

要するに、著作権者が著作権集中管理団体に加入することは、音楽著作物の著作権保護の有効な手段の一つであると考えられている。著作権者は、信託により権利行使を両協会に委託し、両協会が著作物の利用許諾及び使用料の徴収・分配等を一元的に行うことができる。また前述の通り、音楽著作権が侵害された場合には、MCSCやCAVCAが著作権者に代わって、調停や訴訟等の法的手段をとることも可能である。[MCSC VS. 句容雨潤公司侵害著作物実演權紛糾事件]⁽⁶³⁾に例を挙げると、香港作曲家及び作詞家協会(CASH)は作詞家・作曲家である鄧氏と譲渡契約を締結し、信託により本件係争音楽著作物の著作権を取得

(57) 中国音楽著作権協会「2024年年报」(2025年8月)7-9頁。

(58) 裁判例として、湖南省株洲市中级人民法院(2022)湘02知民初字第24号民事判決書。

本件において原告は、多数の権利者と著作権信託契約を締結しており、18万件を超える音楽著作物について複製権等の著作権を有し、集中的に管理している。被告は、原告と著作権利用許諾契約を締結せず、かつ利用料も支払わないまま、自ら営業するカラオケ店舗において、不特定多数の者に対し、収録された多数の音楽著作物の選曲や再生サービスを提供していた。裁判所は、被告が著作権侵害に該当すると認定し、被告に対して侵害行為の差止めと、原告に対する経済的損害及び合理的費用の合計3万7200元(約82万円)の賠償を命じた。

(59) 中国の民事訴訟法における証拠の認定について、真実性、関連性、合法性という三つの要件を満たさなければならない。「電子データ」は、2012年中国の民事訴訟法の改正により、新たな証拠として追加された。

中国民事訴訟法(2023年改正)66条

「証拠には以下が含まれる。

- (1)当事者の陳述；
- (2)書証；
- (3)物証；
- (4)視聴覚資料；
- (5)電子データ；
- (6)証人の証言；
- (7)鑑定意見；
- (8)検証記録。

証拠は、証拠調べを経て真実であることを確かめたものに限りに、事実認定の根拠とすることができる。」

(60) 日本貿易振興機構 北京事務所知的財産権部「中国におけるタイムスタンプの活用について」(2019年9月)32頁。

(61) 楊麗「KTV著作権糾紛案件中的侵權責任認定」第三届新時代著作權集体管理論壇(2023年11月)。

https://mp.weixin.qq.com/s?_biz=MzI1MjQzMjA1Nw==&mid=2247488872&idx=5&sn=190083c61f3127f92b67138e3552acfc&chksm=e861ee959816eeb188bc8de4a30f490191c927db2f9428d572c68906003f62797b71ca7b2e23&scene=27
(最終閲覧日：2025年11月29日)

(62) 北京聯合信任技術服務有限公司は中国科学院国家授時中心(NTSC)と共同で聯合信任時間戳服務中心を設立し、タイムスタンプを発行する。

(63) [中国音楽著作権協会与句容雨潤中央購物廣場有限公司侵害作品表演權糾紛案]江蘇省高級人民法院(2018)蘇民終1474号民事判決書。

した。また、MCSCとCASHとの間で締結された相互管理契約においては、自己の名義で相手方協会が管理する著作物の実演を許諾または禁止することができ、その使用料を徴収するとともに、当該著作物の無断実演に責任を負うすべての自然人または法人等に対して、自己の名義で法的措置を講じ、訴訟を提起することができる旨が定められている。したがって、MCSCは、法に基づき設立された音楽著作権管理団体として、権利を管理した場合には、自己の名義で権利を主張することができ、訴訟の当事者となることができると解される。さらに両協会が海外団体と相互管理契約を締結しており、国際的な著作権管理団体との交流も積極的に行っている。例えばMCSCは1994年に国際著作権管理団体連合(CISAC)に加盟し、CAVCAも2016年に国際レコード産業連盟(IFPI)に加盟して関連会員となっている。これにより、協会が管理している楽曲が海外で利用された場合にも、その利用料を徴収し、権利者に分配することができる。結果として国際的にも著作権者の権益が適切に保護され、権利者は国内にいながら安心して創作活動を続けられる環境が整えられている。

2 技術的保護手段

上記では、法制度面から音楽著作物及びそれに係る権利保護の問題を中心に論じてきた。これに加えて、技術的保護手段についても検討していきたい。

テクノロジーの急速な発展に伴い、ブロックチェーン技術を用いた著作物保護の試みが、様々な分野で広がりをみせている。当該技術は、改ざん耐性、取引やデータの透明性が高いという大きな特徴を有するため、権利者に対して新たな技術的保護手段を提供している。音楽分野においても、この新技術の導入が進んでおり、著作権管理や保護を目的とした活用がみられる。従来の音楽産業の構造は、「創作者等 → レコード会社 → 音楽配信プラットフォーム → ユーザー」という形で構成されているが、この流通経路においては、レコー

ド会社、音楽配信プラットフォーム、音楽出版社等といった中間業者が多く入るため、実際に創作者の取り分が減ってしまうことが問題となっており、個々の権利者が自ら権利管理を行うことは、現実的に困難である。また一部の音楽プラットフォームにおいては、楽曲の無断使用、改変、削除といった権利者の許諾を得ない行為も少なからず見受けられる。なお権利者が、MCSCのような著作権管理団体に加入した場合であっても、使用実態に応じた公平かつ合理的な分配を行うことが困難で、利用状況の情報も十分に開示されないことが多く、運営で不透明さが残るといった課題に直面している。それに対して、ブロックチェーンを活用することで、創作が完了した時点で権利者が著作権登録を申請すれば、短時間で存在事実証明書を得て、著作物の創作と著作権登録を同時に行うことが可能となっており、この仕組みにより、従来の煩雑な著作権登録手続が大幅に簡素化される⁽⁶⁴⁾。ブロックチェーン技術は、音楽著作物の創作年月日や創作者に関する情報等の重要なデータを記録することが可能であり、権利帰属の認定を容易にするという点において、一定の効果をも有している。また音楽ファイルにハッシュアルゴリズムを用いて唯一のハッシュ値を生成し、これを記録することで、いかなる者による改ざんも不可能となり、高い安全性と信頼性が確保される。加えて、ブロックチェーンによって生成されるタイムスタンプは、著作物が完成した内容と時間等ある程度証明する役割を果たすことができる⁽⁶⁵⁾。さらに、ブロックチェーン上には、通常、音楽ファイルそのものではなく、そのハッシュ値のみが記録される。このような仕組みにより、高いプライバシー性が確保され、音楽著作物及び権利者の保護が一層強化されることが期待されている。実務上、ブロックチェーン技術を用いて取得する証拠は、民事訴訟法に規定される「電子データ」とみなされる⁽⁶⁶⁾。ブロックチェーンによる電子データ証拠の法的効力をどのように判断するかについては、その証拠の真実性、関連性、合法性等から検討する必要がある

(64) 党璽、王万玉「数字音楽版権区塊鏈技術保護的相關法律問題研究」電子知識産権(2020年第4期)28-42頁。

(65) 何英韜「中国著作権登録制度の最新動向」知財管理69巻12号(2019年)1655-1667頁。

(66) [上海輕享互聯網科技有限公司訴宋某等買完合同糾紛案]上海市普陀区人民法院(2020)滬0107民初3976号民事判決書。裁判要旨：ブロックチェーン証拠は、「電子データ」に属する。インターネット裁判所以外の裁判所においても、事件の審理に際しては、『最高人民法院による民事訴訟証拠に関する若干の規定』(中国語：『最高人民法院關於民事訴訟証拠的若干規定』)に基づき、『最高人民法院によるインターネット法院の事件審理に関する若干の問題に関する規定』(中国語：『最高人民法院關於互聯網法院審案件若干問題的規定』)に定められた認定方法を参考にして、ブロックチェーン証拠の真実性及び証明力を認定することができる。

る⁽⁶⁷⁾。〔灵动音符公司 VS. 酷狗公司侵害作品信息网络传播权纠纷事件〕⁽⁶⁸⁾において裁判所は、「ブロックチェーンを利用して取得した証拠は、信頼性が高く、改ざんが困難であるという特徴を有するため、被告がその真実性を覆す反証を提出しない限り、当該証拠の真実性が認められて採用されるべきである」と指摘した。したがって、ブロックチェーン技術の活用により、音楽著作権分野において電子証拠の取得及び保全にかかる高コストや、権利認定の困難性といった課題が一定程度解消されたといえる。

現在、ブロックチェーン技術に基づく「創作者等 → スマートコントラクト → ユーザー」という新たな産業構造は、取引効率の向上やコストの削減を可能にする。その中で「スマートコントラクト」を活用すると、中間業者を介さずに創作者とユーザーが直接やり取りを行うことができる⁽⁶⁹⁾。また、楽曲使用料の自動分配も可能となり、すべての取引は共有台帳に記録されることで、使用料をめぐる紛争を減らせる。これによって、取引当事者双方の権利利益が確実に保護されると考えられている。加えて、スマートコントラクトは、高い透明性と安全性を備えており、悪意のある不正行為や情報漏洩といったリスクの発生を未然に防ぐことも可能である。2018年3月に、中国電子商取引大手アリババの音楽事業専門の子会社アリババ・ミュージックは、デジタル音楽ライセンスパートナーであるMerlinと戦略的協力協定を締結し、AIやブロックチェーン技術を活用して、独立系の音楽配信会社、音楽創作者及び音楽著作物等の合法的權益を保護することを旨と発表した。要するに、中国では、既にブロックチェーン技術が音楽著作権分野に応用され始めており、新たな技術的保護手段の模索が進められていることを示している。音楽のデジタル化が急速に進み、ネット配信市場の拡大に伴い、楽曲の利用形態が多様化している。こうした背景の下、結果として侵害行為が多発しており、従来の著作権保護手段では対応が難しくなっている。上記の状況を踏まえ、ブロックチェーン技術の活用は有効な解決策として期待されており、その透明性・セキュリティ・効率性を高めることは、中国の音楽産業の発展にとって喫緊の課題と

なっている。

V おわりに

本稿は、音楽著作物に関する著作権法上の取扱いの現状と法的課題を整理し、音楽著作物の権利侵害に関する典型的な裁判例の分析を通じて著作権保護の在り方を検討するものである。とりわけ音楽著作物の権利侵害の認定について、「盗作」と「BGMとして利用」という侵害態様を中心に論じた。無許可でカラオケ音源の利用、無許諾での翻案や複製等の侵害事件も散見されているが、侵害行為の態様によって、採られる侵害判断の手法が異なっていることから、侵害判断の複雑性を一層高めている。音楽著作物の著作権をより実効的に保護するためには、法的側面と技術的側面の双方から対応する必要がある。まず、著作権登録制度を積極的に活用することにより、権利帰属を明確化することが可能となる。そして著作権管理団体を加入することで、集中管理を通じて許諾手続の円滑化・効率化が実現し、個別許諾に伴う高コストの低減にもつながる。一方、技術的側面からみると、ブロックチェーンは、改ざん耐性や高い安定性といった特徴を有しており、中間業者を排除しつつ取引の効率性を向上させ、音楽著作物の利用状況を把握して透明性を確保することができる。また著作物の類似性判断については、専門的な音楽分析プログラムやAIといった新しい技術を導入することが有効な対策であると思われる。数値的・客観的なデータを併用することにより、裁判官の判断を補うことが可能になっており、妥当な結論に至ることが期待される。しかし、過度な著作権保護は、新たな創作活動を妨げるおそれがあるため、音楽著作権の保護と創作の自由と適切なバランス確保が現時点で重要な課題と位置づけられている。

本稿の執筆にあたり有益なご指摘とご指導をいただいた劉斌斌教授に、心より感謝を申し上げます。

(67) 沙麗「区块链電子存証的法律效力認定—從華泰一娛公司訴道同公司侵害作品信息网络传播权糾紛案談起」中国版權雜誌(2021年)。

<https://mp.weixin.qq.com/s/kiCqNQ8vf8mAVTYfmgr3QQ>

(最終閲覧日：2025年11月20日)

柏川敏夫「中国タイムスタンプの状況と日本国内の証拠確保について」知財管理70巻2号(2020年)170-179頁。

(68) 〔成都灵动音符文化传播有限公司与広州酷狗計算機科技有限公司侵害作品信息网络传播权糾紛案〕四川天府新区成都片区人民法院(2021)川0192民初1022号民事判決書。

(69) 王忱「区块链視角下数字音楽版權保護問題研究」上海法學研究第15卷(2020年)19-28頁。

著作権法における人格的権利の現代的位置付け

——パロディ・モンタージュ写真事件を手がかりとした交錯論の試み——

劉 雅淳^(*)

AIやIoT技術の発展により、著作物が経済財としての価値が一層高まっている。これに背景に令和5年改正による著作権法114条が整備され、特に海賊版対策を念頭に財産的損害賠償制度が強化された。しかし、財産的価値が強調される一方、利用者の利益との衡量をいかに図るべきかが問題となっており、著作権法の本質的要素である人格的利益の保護が相対的に後回しにする恐れがある。そこで、本稿では、著作権法における人格的権利の位置付けを再検討する目的とし、パロディ・モンタージュ写真事件差戻上告審判決を手がかりとし、著作権侵害における財産的権利と人格的権利の交錯関係について、解釈論の展開を再考する。

- I. はじめに
- II. パロディ・モンタージュ写真事件からの示唆
 - 1. 事実概要および判例の射程
 - 2. 交錯論の可能性
 - 3. 小括
- III. 比較法的考察
 - 1. アメリカ合衆国(功利主義の例外)
 - 2. ドイツ連邦共和国(一元論の今現在)
 - 3. 小括
- IV. 検討
- V. おわりに

I. はじめに

現行著作権法によれば、著作者は、著作物についてその経済的利益を保護する排他的支配権である⁽¹⁾著作(財産)権を享受する同時に、創作の主体としての地位より生ずる非財産的権利である著作者人格権も有している⁽²⁾。こうした法的構成は、著作者の創作個性を尊重しつつ、人格的権利の一身専属性と譲渡不可能性を考慮した上で、経済的利益をもたらす財産的権利と分割して二元論を採用したものである⁽³⁾。

著作権侵害における財産的損害は、民法709条を法

的根拠とし⁽⁴⁾、その特則といわれる著作権法114条の規定⁽⁵⁾を適用して計算した損害賠償額を請求することができる。著作権法114条に基づき、賠償額の算定方法は①侵害者の譲渡数量による市場機会の喪失の損害額の算定、②侵害者が得た利益額の推定、③著作物の使用に当たって通常受けるべきライセンス料の擬制(法定損害賠償に相当)の三種類があり、平成12年の改正によって④相当な損害額の認定という方法も可能となった。

これに対して、著作者人格権(本稿では実演家人格権を対象外とする)が侵害された場合、著作者は、公表権(著作権法18条)、氏名表示権(著作権法19条)同一性保持権(著作権法20条)、といった一身専属かつ譲渡不可能な人格的権利(著作権法59条)に基づき、慰謝料を請求できる⁽⁶⁾。さらに、現行法には、著作者の名誉又は声望を害する方法での利用を対処する(著作権法113条11項)「みなす規定」と、死亡した著作者の人格的利益を保護する「特別規定」(著作権法60条)が設けられる⁽⁷⁾。なお、国際条約の締結(ベルヌ条約6条の2)により、著作者人格権の保護も包括に適用される。

とはいえ、著作者人格権侵害に対する慰謝料請求権の法的根拠は民法710条(財産以外の損害の賠償)に置かれるが、財産的損害賠償のように著作権法114条の

(*) 日本国際知的財産研究所・日本大学大学院法学研究科 研究員・博士後期3年在学

(1) 半田正夫『著作権法概説』136頁(法学書院出版、第16版、2015年)、愛知靖之、前田健、金子敏哉、青木大也『知的財産法』260～261頁(有斐閣出版、第1版、2018年)。

(2) 半田(前掲注1)577頁、島並良、上野達弘、横山久芳『著作権法入門』123頁(有斐閣出版、第3版、2021年)。

(3) 半田(前掲注1)157頁、齊藤博『著作権法概論』68頁(勁草書房出版、第1版、2014年)。

(4) 半田(前掲注1)325頁。

(5) 松川実『著作権法第114条及び第114条の5解説』半田正夫、松田政行編『著作権法コンメンタール第3巻89条～124条、附則、著作権等管理事業法』507～508頁(勁草書房出版、第2版、2015年)。

(6) 半田(前掲注1)327～328頁。

(7) 半田(前掲注1)134～135頁、齊藤・(前掲注3)67頁。

特則が設けられておらず、同条の準用も認められない⁽⁸⁾。また、裁判上の「声望名誉」に関する人格的評価の法的基準が不明確であり⁽⁹⁾、ケース・バイ・ケースで、あらゆる事情を勘案した柔軟な裁量判断⁽¹⁰⁾が求められるため、慰謝料の算定基準および正当化根拠は明瞭でないところ、法的安定性にも課題が残される。

他方、AIやIoT技術の発展により、著作物が経済財としての価値が一層高まっている。加えて、令和5年改正により、著作権法114条が整備され、特に海賊版対策を念頭に財産的損害賠償制度が強化された⁽¹¹⁾。しかしながら、こうした財産的価値が顕著化されている中、重ねて、近時では利用者の利益との衡量⁽¹²⁾も議論されており、著作権法の本質的要素である人格的利益⁽¹³⁾の保護が相対的に後回しとなる恐れがある。

このような現状を踏まえ、以下では現行法制度に基づき、慰謝料に関する裁判例の適用状況とその示唆⁽¹⁴⁾を敷衍する。

(1) 千葉地判昭和54・02・19無体集11巻1号62頁[医学書事件]：

原告Xは、被告Yの過失によって共同執筆した論文に著作者の氏名表示が脱漏されたことによって、氏名表示権の侵害を主張し、精神的損害に対する賠償請求を提起した。裁判所は、脱漏が発見した被告Yは積極的に被害を対応し、損害の大部分は回復された、とあらゆる事情を勘案して、3万円の慰謝料の賠償を認容した。

慰謝料：〔請求額：50万円；認定額：3万円〕

(2) 東京地判令和07・07・09裁判所ウェブサイト[インスタ再投稿事件]：

被告Yは、原告Xが制作して自らのInstagramアカウントに投稿した動画をスクリーンショットして、その静止画像をYのInstagramアカウント

に投稿し、Xを著作者として表示しなかった。Xは、Yの行為が著作権(複製権及び公衆送信権)及び著作者人格権(氏名表示権)を侵害するものであると主張し、損害賠償を請求した。裁判所はYによる著作権及び著作者人格権の侵害を認め、そのうち、氏名表示権侵害による慰謝料については、「本件画像が投稿された被告のInstagramアカウントのフォロワー数が24人であること、本件画像は、原告がInstagramにアップした本件動画をスクリーンショットした静止画で、本件動画のごく一部であることを含む一切の事情を勘案」し、5万円とするのが相当と判断した。

慰謝料：〔請求額：80万円；認定額：5万円〕

(3) 大阪地判令和06・01・29裁判所ウェブサイト[プログラム著作物侵害事件]：

原告Xは、自らが著作権を有する6個のコンピュータプログラムについて、被告Yが無断で複製した上、そのうち3個については無断改変により著作者人格権(同一性保持権)が侵害され、さらに1個については氏名を表示しなかったことにより著作者人格権(氏名表示権)が侵害されたと主張し、Yに対して、不法行為に基づく損害賠償を請求した。裁判所は、複製権及び同一性保持権の侵害については、利用の黙示的許諾をしたことに相当し、いずれも成立しないと判断した。一方、Yが故意に本件プログラムの表示画面においてXの氏名を表示せず、自社名を表示していた事実が認定されたことより、著作者人格権(氏名表示権)侵害は成立すると判断した。損害額について、裁判所は「…本件に顕れた一切の事情を考慮し、10万円と認め(なお、原告は本件プログラムの氏名表示権侵害固有の損害を主張しないが、弁論の全趣旨から、相当の損害賠償額を求める趣旨と解される。)」と判示し、相当因果関係を踏まえ、Yに弁護士費用1万円を加えた11万円及びこれに対する遅延損害金の支払を命じた。

(8) 半田(前掲注1)327～328頁。

(9) 最判昭和61・05・30民集40巻4号725頁[パロディ・モニタージュ写真事件](差戻上告審)によれば、「著作者人格権の侵害をなした者に対して、著作者の声望名誉を回復するに相当なる処分を請求することができる旨規定するが、右規定にいう著作者の声望名誉とは、著作者がその品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的な評価、すなわち社会的声望名誉を指すものであって、人が自己自身の人格的価値について有する主観的な評価、すなわち名誉感情は含まれないものと解すべきである」と解した。

(10) 民法上の慰謝料算定理論においても、同様な見解が見られる。詳しくは、植林弘『慰謝料算定論』120～121頁(有斐閣出版、第1版、1962年)に参照。

(11) 文化庁「令和5年通常国会 著作権法改正について」(2023年)文化庁HPに参照(https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r05_hokaisei/)2025年11月28日最終アクセス。

(12) 最判令和02・07・21裁時1748号3頁[リツイート事件]の反対意見に参照、田村善之『知的財産法』418～419頁(有斐閣出版、第5版、2010年)有斐閣(2010年)、田村善之『リツイートによる公衆送信権侵害の成否とその際のトリミングに起因する氏名表示権と同一性保持権侵害の成否：リツイート事件知財高裁・最高裁判決の検討』知的財産法政策学研究61巻(2021年)293～294頁、劉揚『リツイートによる著作権及び著作者人格権侵害の成否—リツイート事件最高裁判決の検討—』知的財産法政策学研究59号(2021年)411～412頁。

(13) 中山信弘『著作権法』37頁(有斐閣出版、第3版、2021年)。

(14) 山本隆司『著作者人格権に基づく損害の額の算定』牧野利秋、飯村敏明、三村量一、末吉互、大野聖二編『知的財産法の理論と実務4 著作権法・意匠法』387～395頁(新日本法規出版、第1版、2007年)に参照。

慰謝料：〔請求額：220万円；認定額：10万円〕

(4) 東京地判平成20・06・25日裁判所ウェブサイト
〔教本販売差止事件〕：

被告Y1は情報システムの企画、開発、販売などを主たる業者とする会社であり、システム開発やエンジンニア教育などを主たる業務とする会社である原告Xの許可を得ず、無断でXが著作者である教本(以下、原告教本という。)を複製し、自己の教本(以下、被告教本という。)を作成した。その後、Y1は被告教本に自社の名称を著作者として表示し、被告Y2に販売した。被告教本を受け取ったY2は同教本において、また自己の名称を表記して他人に販売した。もって、Xは複製権および氏名表示権が侵害されたと主張し、被告Y1及びY2に対して著作権侵害の損害賠償、侵害品販売の差し止め、さらに著作者人格権侵害の慰謝料を請求した。裁判所は、本件に現れ一切の事案を勘案して、著作権侵害および著作者人格権侵害を認め、原告X請求の一部を認容した。

慰謝料：被告Y1〔請求額：100万円；認定額：30万円〕

被告Y2〔請求額：100万円；認定額：20万円〕

(5) 大阪地判令和05・10・26裁判所ウェブサイト
〔彼岸花モデル写真批判ツイート事件〕：

モデルAは、写真家である原告Xの許可を得て、自らのツイッターアカウントに3枚の写真(本件著作物)を投稿した(元投稿)。被告Yは、この元投稿をスクリーンショットしたうえで、「彼岸花をととても潰してる…!」といった一文を付し、静止画と併せてツイッターに投稿した(本件投稿)。その際、Yが著作者名を表示せず、さらに白い線を引いたことは判明した。Xは、Yの行為が著作権(複製権、公衆送信権)及び著作者人格権(氏名表示権、同一性保持権)を侵害し、名誉毀損又は業務妨害の不法行為であるとして、慰謝料を請求した。裁判所は、「本件投稿は、上記のとおり、不特定多数の者が閲覧可能なツイッターにおける投稿であり、その内容は本件作品を正当な目的を欠いて公衆送信しつつ、撮影手法に対する批判的感想ないし批評及び本件作品を改変するものであり、改変の程度も小さいものとはいえない」と示唆した。また、裁判所は、「本件投稿は、約6か月にわたり存在し、他の閲覧者による本件作品等に対する批判的な投稿などの契機となっており、生じた結果も軽視できない」と指摘

し、加えて、「原告は、本件作品を写真展や写真集への採用や宣伝活動への利用等を予定していたが、本件投稿後、これらを断念して再撮影等を行うこととなった」との事情も認定した。よって、裁判所は「これらの事情に加え、本件に現れた一切の事情を考慮すると、本件投稿により原告の著作権(複製権、公衆送信権)及び著作者人格権の各侵害、並びに、名誉毀損により受けた精神的苦痛に対する慰謝料は20万円と認めるのが相当である」と判断した。

慰謝料：〔請求額：300万円；認定額：20万円〕

(6) 知財高判令和06・03・28裁判所ウェブサイト
〔てんかん病例のアニメーション映像事件〕(控訴審)：

控訴人Xはアニメーションの制作業者であり、出版社である非控訴人Yの委託を受けて、Yが発行した書籍に付属するアニメーション映像(本件映像)を制作した。ところが、YはXの許諾を得ずに本件映像の一部をYouTubeに公開し、さらにXの氏名または屋号を表記しなかったことが判明した。Xは、Yのこれらの行為が著作権(公衆送信権)及び著作者人格権(氏名表示権)を侵害するものであると主張し、損害賠償を請求した。裁判所は、本件映像を映画の著作物と認定し、本件著作物の著作権者はYであり、著作者はXであることを判断した。よって、Xが主張した著作者人格権(氏名表示権)侵害のみを認めた。そして、裁判所は、本件著作物について「…公開の期間は約3年4か月の長期にわたり、その再生回数は160万回以上に達していた」侵害態様を踏まえ、「本件に現れた諸事情を考慮すると…控訴人の精神的苦痛を慰謝するに足りる慰謝料は80万円と認めるのが相当である」と判断した。

慰謝料：〔請求額：100万円；認定額：80万円〕

(7) 東京高判平成14・09・06判例時報1794号3頁
〔記念樹事件〕：

原告Xは、自分の曲が無断に被告Yに改変され、さらに改変された曲は被告Yの曲としてテレビ番組のエンディング・テーマ曲として長い期間に使用されていたことによって、氏名表示権と同一性保持権の侵害を主張した。裁判所は、原告Xの曲は多く知られ、教科書まで載せている著名な曲であり、被告Yは無断に当該曲を改変して、約10年間にわたってテレビ番組に流した、とあらゆる事情を勘案して、500万円の慰謝料の賠償を認容した。

慰謝料：〔請求額：900万円；認定額：500万円〕

以上より、著作者人格権侵害をめぐる紛争では、権利者が主張する慰謝料額が一般に高額である一方、裁判所が実際に認容する金額はその一割程度にとどまる傾向が判明した。こうした格差になる原因には、人格的権利の行使は元々主観的要素が強く存在しており、漠然として把握し難い⁽¹⁵⁾性質があり、もし主観的感情を過度に尊重すれば、高額賠償を狙う濫訴を誘発しかねず⁽¹⁶⁾、法的安定性に害する恐れがあるからである。よって、裁判所は、著作者自らの主観的評価と社会から受ける客観的な評価を衡量しながら、さらに侵害の態様、加害の程度、損害との因果関係などを総合的に勘案し⁽¹⁷⁾、慎重に判断せざるを得ない。

ところで、例外的ではあるが、同一の侵害行為に対し、同一の著作物について著作財産権に基づく慰謝料請求と著作者人格権に基づく慰謝料請求が認められた判例も見られ、これについて次章で詳述する。

本稿では、著作権法における人格的権利の位置付けを再考し、パロディ・モンタージュ写真事件差戻上告審判決を手がかりとし、著作権侵害における財産的権利と人格的権利の交錯関係をめぐって、解釈論の展開を再考する。

Ⅱ. パロディ・モンタージュ写真事件からの示唆

1. 事実概要および判例の射程

著作者である写真家X(原告・被控訴人・被上告人)が撮影した本件写真は、許諾なく、無断でY(被告・控訴人・上告人)に用いられ、モンタージュ写真として作成、発表された。Xは、著作権および著作者人格権がYの行為によって侵害されたと主張し、損害賠償と名誉回復請求を提起した。差戻上告審では、本件写真である著作物に対する同一の行為によって、著作財産権と著作者人格権が侵害された場合であっても、

両者の賠償を併合して請求する際に、侵害法益・訴訟物(財産権性質と人格権性質)が異なっているため、それぞれ特定して、内訳を釈明しなければならないと判示した。原審では、当該内訳を特定できず、「審理不尽、理由不備の違法を犯した」ため、裁判所は原判決中慰謝料請求に係る部分を破棄した。また、旧著作権法36条の2にある著作者の声望名誉は、「著作者がその品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的な評価、すなわち社会的声望名誉を指すものであって、人が自己自身の人格的価値について有する主観的な評価、すなわち名誉感情は含まない」と解すべきであると判示した。本件では、原審が確定した事実関係からそれらが毀損されたことを推認できないため、謝罪広告請求に係る部分も破棄を免れない。したがって、裁判所は原判決を破棄し、差し戻した。

本件では、著作財産権侵害に基づく慰謝料請求の正当化根拠は民法710条に求められる。すなわち、著作財産権を一般財産権として捉え、その侵害による権利者に憤りや悲嘆などの精神的苦痛が生じた場合、同条を適用して慰謝料を請求できると解される⁽¹⁸⁾。そして、本件判決は、著作財産権に基づく慰謝料請求と著作者人格権に基づく慰謝料請求との訴訟物の関係を釈明することで、射程とする意義があると評価される⁽¹⁹⁾。

2. 交錯論の可能性

本件判決については、一見すると法令の適用は適正であり、法理に基づく類推適用も論理的に説明されていたように見受けられる。しかし、人間関与を本質とする著作権について、その内包した法益を単に分けてそれぞれ説明すれば足りるものではないとの指摘がある⁽²⁰⁾。また、複数の法益を内包する「(広義の)著作権」の特殊性について、裁判所はその本質的意義を更なる究明せず、法に従って法益ごとに説明したところで、「著作権」概念の理解が不十分であり⁽²¹⁾、「…難きを強いるものであり、あまりにも形式的に過ぎないかとい

(15) 高林龍『標準 著作権法』249頁(有斐閣出版、第5版、2022年)。

(16) 大沼友紀恵「著作者人格権による所有権の制限とその文化財保護機能——フランス法を素材として——」一橋法学11巻1号(2012年)200～201頁。

(17) 半田(前掲注1)327～328頁。

(18) 田村善之「判批」法学協会雑誌106巻3号(1989年)488頁。

(19) 田村(前掲注18)489～490頁、「著作財産権に基づく慰謝料請求と著作者人格権に基づく慰謝料請求との訴訟物の異同については、従来これを判示した判決は存在しなかった。本判決はこの点に関する初めての、しかも最上級審の判決である。問題を慰謝料請求に限定せず両権利に基づく損害賠償請求に拡げてみても先例は存在しない。なお、本件は旧著作権法下の事件であるが、両権利の関係に対する取扱は、旧法と現行法とで原則的に変るところはないので、本判決の意義は減殺されない」。

(20) 齊藤博「判批」民商法雑誌96巻6号(1987年)84頁、「他面、内訳を示さざるをえなくなった経緯の中には多分に著作権法の領域に内在してきた『著作権』の認識のあい昧さが影を落としていることも見過しえないところである」。

(21) 齊藤(前掲注20)84～85頁。

う疑問を抱かざるをえない⁽²²⁾といった批判も受けている。ゆえに、著作権法における人格的利益を検討する際、「著作権」概念そのものの構造や意義を正確的に把握する必要がある。

日本では、著作権法は著作者を保護する法律として一般的に認識されている。すなわち、二元論に立脚した法制度であっても、著作者にかかわる人格的利益は本質的に位置付けられる⁽²³⁾ため、人格的利益と経済的利益を完全に切り離すのが不可能であり、相互に影響を及ぼす事情⁽²⁴⁾も想定される。

モンタージュ写真事件差戻上告審判決が下された途端、「著作権」をめぐる二元論、一元論に関わる議論が一時的に盛んであったが、国際取引の面や、二元的構成の利便性より検討すれば、二元論が最も妥当である⁽²⁵⁾とされている。他方、2021年に齊藤博先生は、一般的人格権理論において「交錯論」の可能性を指摘しており、この指摘は著作権法においても示唆を与えるものであると考えられる。

なお、本稿で言及する「交錯論」は筆者による独自概念ではなく、人格権法や著作権法の領域において既に先学によって提示された考え方⁽²⁶⁾である。筆者は、これらの先行研究に依拠しつつ、交錯論を著作権法における財産的利益と人格的利益に適用し、その解釈論を再検討する。

3. 小括

このように、著作権法における人格的利益と財産的利益の関係より、交錯論の可能性があると見られる。

そして、非財産的損害については、民法710条を適用して慰謝料で救済するのが一般的に認識されるが、その法理と正当化根拠について、更なる検討が求められる。

この点を明らかにするため、功利主義に基づくアメリカ著作権法のモラル・ライツ制度や、ドイツ著作権法の一元論の構成を参照しつつ、比較法的視座より著作権法における人格的利益保護のあり方を考察する。

Ⅲ. 比較法的考察

1. アメリカ合衆国(功利主義の例外)

日本法とは異なり、アメリカ著作権法の法目的ないし趣旨は、連邦憲法1条8節8項に置かれており、同項に「科学および有用な技芸の進歩を促進する」⁽²⁷⁾といった文言の提示より、功利主義の理念が明確に読み取れる⁽²⁸⁾。さらに、著作権を私的財産権として扱う解釈は、1954年 Mazer v. Stein 事件判決⁽²⁹⁾によって確認され、これらの経緯を通じてアメリカ著作権条項の基礎的論拠が形成された⁽³⁰⁾と理解される。

近時では、知的財産制度の正当化根拠をめぐって、公衆福祉の発展を重要視する功利主義と個人的利益の犠牲を要しない権利論⁽³¹⁾の優越に関する論争も焦点となってきた⁽³²⁾。こうした中で、モラル・ライツの導入や議論の喚起により、従来財産権と扱われてきた著作権に人格権的価値の要素があると理解できる、と考えられる。この見解は、パブリシティ権に関連して発露する。

(22) 半田正夫「判批」判例時報1227号(1987年)198頁。

(23) 中山(前掲注13)37頁。

(24) 半田(前掲注1)157頁。

(25) 齊藤(前掲注3)68頁、「…両権利を『別個に』定める国が多いのは、実際の法取引の面、さらには、人格権法の体系が財産権法の体系に併存するようになった現代においては両権利を別個のものとして二元的に構成するほうが便利だからであろう…」。

(26) 田中宏和「著作者人格権に関する課題と検討—著作者人格権の不行使特約と放棄の問題を参考に—」岡山大学大学院社会文化科学研究科紀要29号(2010年)118～117頁、田村善之『著作権法概説』405頁(有斐閣出版、第2版、2003年)、作花文雄『詳解 著作権法』219～220頁(ぎょうせい出版、第3版、2006年)。

(27) 原文によれば、同項は「To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries」と規定している。山本隆司「アメリカ著作権法の基礎知識」8頁(太田出版出版、第2版、2008年)は、同項を「…著作者および発明者に対して、それぞれ著作および発明に対する排他的権利を一定の期間に限り付与することにより、科学および有用な技芸の振興を促進する…権限を有する」と訳している。また、安藤和広「アメリカ著作権法」12頁(弘文堂出版、第1版、2025年)は「…著作者および発明者に、一定の期間に限り、それぞれの著作(writings)および発明(discoveries)に対し、排他的権利を保障することによって、学術および有用な技芸の進歩を促進する権限を有する」と訳している。筆者は、両訳を参照したうえで、原文の趣旨に則した訳語を選択した。「Science」については、学術分野を含めて、広義かつ柔軟性の持つ「科学」を訳した。そして、「Arts」には「useful」という限定語が付されている以上、単なる「芸術」と解するのは適切ではなく、技術的側面の理念を理解しつつ、両訳に倣って「技芸」と訳した。なお、「Progress」には、元々進歩の意味を有し、山本訳が用いる「振興」は政策的意味を有する表現であるため、本稿では原文の語義に従い、「進歩」と訳した。

(28) 山本(前掲注27)8頁。

(29) 1954年アメリカ合衆国連邦最高裁判所 Mazer v. Stein, 347 U.S. 201(1954)事件判決。

(30) リーファー、マーシャル・A(牧野和夫監訳)「アメリカ著作権法」26頁(雄松堂出版、第1版、2008年)。

(31) 山根崇邦「知的財産法における権利論と功利主義の相克(1): 知的財産制度の正当化根拠をめぐる論争の一断面」知的財産法政策学研究55巻(2020年)33頁によれば、権利論とは「ある制度や政策を実現するうえで他の社会的な目標よりも個人の権利を保障することに優先的な価値を認める立場であり、社会全体の幸福を理由として個人の権利を犠牲にすることは許されないとする考え方」である。

(32) 山根(前掲注31)32頁。

ここでは、パブリシティ権を承認した Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc 事件⁽³³⁾を取り上げて説明する。原告 X は、チューインガムの製造販売に従事する会社である。X は、一定の利用期間を設けて、プロ野球選手 A の合意を得て、その写真をチューインガムの販売に使用する独占使用契約(ライセンス契約)を締結した。契約期間中、A は同業他社との契約締結が制限されていた。被告 Y は、X のライバル社であり、X と A の契約内容を知りながら、故意に A を勧誘して自社と契約を結ばせた。その結果、X との契約期間中、または延長が見込まれていた期間中においても、Y は A から使用許諾を得たうえで、本件写真をチューインガムの販売に使用した。X は、Y の行為が A の写真を無断で使用して同種商品も販売したことによる権利侵害であるを主張し、訴えを提起した。

本件判決では、人が自分の写真に対してその広告的価値を独占的に利用する権利を有し、それを金銭的価値のある請求権であるパブリシティ権として認められた⁽³⁴⁾。本来であれば、自分の写真に対する処分は人格的利益の範疇に属し、プライバシー権の行使として解されるが、裁判所は「多くの著名人が…広告許可によって金銭的報酬・収入を獲得できなくなったら、非常に損を感じるのが一般的に認識であろう」と述べており、裁判所は当該権利をプライバシー権とは別の財産(金銭)的利益として保護した。ゆえに、裁判所の判断は、無断利用ないし報酬回収不能を回避する旨に限らず、金銭的価値のある請求権として柔軟かつ実効性のある保護を与えようとする発想に基づくものであると考えられる。もっとも、裁判所はパブリシティ権の法的性格について認定しておらず、あくまで金銭的価値のある請求権と肯定したに過ぎないが、それにも関わらず、パブリシティ権に財産的価値があることは否定できない。

その後、パブリシティ権の法的性格をめぐって、「人間の尊厳及び個性」といったプライバシー権の法益と共通する見解が現れ、さらに第三次不正競争防止法

リストイメントの注釈によって補強的に肯定された⁽³⁵⁾。こうした見解により、パブリシティ権は財産的利益を保護する権利と認識される一方、モラル・ライツとしての解釈も可能である。同一の権利に財産的価値と人格的価値を有する点から鑑みれば、交錯論のもとで理解することができる⁽³⁶⁾。

ところで、モラル・ライツに類似する芸術的利益(非財産的利益)を保護する考えは、裁判上⁽³⁷⁾で初登場⁽³⁸⁾し、著作者が自己の作品の歪曲行為に対して、道徳的権利(droit moral)またはモラル・ライツ(moral right)の概念に依拠して救済を請求できるとされた。それから、アメリカがベルヌ条約に加盟する時点には、著作者人格権に相当するモラル・ライツを定めた成文法が存在せず、ランナム法による保護も不十分であるため、モラル・ライツを導入する要請が高まり、1990年には著作権法 106 条(a)が改正された⁽³⁹⁾。

当該法改正は、著作権全般ではなく、視覚芸術著作物に限定して著作者人格権を承認したものである。こうした人格的利益の限定的な承認は、功利主義を基調とするアメリカ著作権法制度においても例外的に位置付けられ、私的財産権に一定の要件を加え、人格的利益を保護しようとする趣旨を示すことは、まさに両利益が交錯するものとはいえよう。

上記に加えて、1990年連邦制定法(VARA, アメリカ視覚芸術家保護法)に破壊防止権の創設は、著作権において人格的価値を有することはさらに肯定された。破壊防止権は、文化財保護の観点から、モラル・ライツの概念を利用して、芸術作品の破壊を禁止する破壊防止権の付与は、文化遺産を保護することのみならず、侵害による著作者の精神的苦痛を回避することを図る⁽⁴⁰⁾。このように、私的財産権として認識される著作権には、著作者の人格的利益への配慮というモラル・ライツが含まれており、その正当化根拠は法の創設によって補強される。よって、財産的権利に人格的利益が内在する事情に鑑み、両利益は交錯するとして評価し得ると考えられる。

といっても、破壊防止権の理念は、あくまでも「禁

(33) 1953年アメリカ合衆国第2巡回控訴審裁判所 Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc, 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953) 事件判決。

(34) 鈴木徳子「一実演家等の氏名・肖像—パブリシティ権」パテント 59 巻 1 号(2006 年)67 頁、奥村弘司「『米国のパブリシティ権』について」CPRA news Review 2 巻(2022 年)12~13 頁。

(35) 千葉邦史「『パブリシティ権』と著作者人格権の相似性」情報通信学会誌 29 巻 2 号(2011 年)34~35 頁。

(36) 斉藤博「人格権法の発展」133 頁(弘文堂出版、第 1 版、2021 年)。

(37) 1976 年アメリカ合衆国第 2 巡回控訴審裁判所 Terry Gilliam et al., Plaintiffs-appellants-appellees, v. American Broadcasting Companies, Inc., Defendant-appellee-appellant, 538 F.2d 14 (2d Cir. 1976) 事件判決。

(38) リーファー(牧野監訳)(前掲注 30)508~509 頁。

(39) リーファー(牧野監訳)(前掲注 30)97~98 頁、安藤和広「アメリカ著作権法におけるモラル・ライツの一考察」早稲田大学法研論集 124 号(2007 年)7 頁。

(40) 安藤(前掲注 27)156 頁。

止する]権利の付与にすぎず、禁止権をいかに実現するのか、またその行使に際して侵害行為の阻止を誰に委ねるのか、といった点は疑問になる。また、実際に侵害が生じた場合には、不可逆的な損害に対して、いかなる救済を与えるべきかという課題も残される。そこで、原状回復不可能な場合には、そのまま放置するのが理不尽であり、慰謝料の算定法理に基づき、金銭による損害評価を行うことが、現時点における最も実効性のある解決策であるといえよう。

いずれにせよ、以上を踏まえると、功利主義に立脚してきたアメリカ著作権法は、裁判ないし立法によって、モラル・ライツの概念を援用し、財産権に人格的要素が内在することを肯定した以上、これらの経緯は交錯論を支持する論拠として位置付けられると考える。

2. ドイツ連邦共和国(一元論の今現在)

ドイツ著作権法は、経済哲学や功利主義によって正当化されたアメリカ著作権法とは異なり、作者の権利保護を法趣旨とされている。それは、作者人格権を連邦憲法上の人格権に由来する権利として認識されたからである⁽⁴¹⁾。当該認識に基づき、著作権は、財産権的性質と人格権的性質を内在した一種の権利とされており、そのうち人格的側面より権利の譲渡が認められていないが、複製などの著作物利用については、利用権の移転やライセンス契約の締結によって財産的側面よりの活用が可能である⁽⁴²⁾。こうして、ドイツでは、法的性質に基づいて作者人格権と著作財産権を分離せず、一体化して一元論を捉えている。この法設計を加味すると、著作権法における財産的利益と人格的利

益は当然、交錯している。また、憲法上の人権に由来する権利であることより、著作権侵害に対する慰謝料の請求は、一般的人格権と関連づけられ⁽⁴³⁾、その正当化根拠も多様に検討できる。

近時では、人格権に財産的価値を有することがますます裁判によって認められるようになり、典型例としては、カロリーネ・フォン・モノコ事件⁽⁴⁴⁾、マレーネ・ディートリッヒ事件⁽⁴⁵⁾が挙げられる⁽⁴⁶⁾。前者では、高額の設定によって慰謝料とする抑止機能があると評価される⁽⁴⁷⁾。後者では、裁判所が一般的人格権について「人格の精神的利益だけでなく、人格の商業的利益も保護する役割がある」⁽⁴⁸⁾と論じ、人格権の財産的価値のある要素を有すると示唆し、法解釈による正当化根拠を提示した。これらの判旨を吟味すると、依拠した理論はパブリシティ権あるいは肖像権と類似している、と見受けられる。

もっとも、ドイツにおいては、肖像権⁽⁴⁹⁾が個別的人格権としてKUG(美術著作権法)⁽⁵⁰⁾によって保護されていた経緯がある⁽⁵¹⁾。そのうち、著作権法改正に伴って当該権利が廃止されたが、肖像権をめぐる理論は、一般的人格権をめぐる紛争時に依然として効力を発揮すると見られる⁽⁵²⁾。前述したマレーネ・ディートリッヒ事件は、まさにその代表例である。すると、交錯論という考え方は、一般的人格権より派生したのではなく、むしろ人格権的要素と財産権的要素を内包する著作権概念に由来するものである⁽⁵³⁾と理解し得る。

上述の背景を踏まえ、著作権関連判例に再び着目すると、やや特殊な一例が見られる。それは、2015年

-
- (41) 三浦正広「ドイツ著作権法 思想と方法1 ドイツ著作権法の概要」JRRC マガジン 289号(2023年)JRRC HP (<https://jrcc.or.jp/no289/>)2025年11月28日最終アクセス。
- (42) 三浦正広「著作権契約法の理論」45頁(勁草書房出版、第1版、2023年)。
- (43) 一般的人格権との関係については、「その点、ドイツの現行著作権法立法者が、著作権一元論という通説に立ちつつも、なお連邦通常裁判所による一般的人格権の承認、さらには同権利承認の立法化への動きを考え合わせて、一般的人格権、作者人格権両権利の現実的連関を認めたことは妥当であったと評しうる」と論じ、詳しくは齊藤博「人格権法の研究」231頁(一粒社出版、第1版、1979年)に参照。
- (44) ドイツ連邦最高裁判所(BGH)1994年11月15日判決(VI ZR 56/94) [カロリーネ・フォン・モノコ事件]。
- (45) ドイツ連邦最高裁判所(BGH)1999年12月01日判決(I ZR 49/97) [マレーネ・ディートリッヒ事件]。
- (46) 齊藤(前掲注36)114頁以下参照。
- (47) 齊藤(前掲注36)255頁、松川実「欧州人権裁判所カロリーネ・フォン・モノコ対ドイツ連邦共和国事件判決が著作権法に及ぼす意味について」青山法学論集47巻2号(2005年)136～134頁。
- (48) 松川実「『翻訳』ドイツ知的財産権法関連判決集——人格権の財産的価値のある要素——：ドイツ最高裁判所1999年12月1日判決BGHZ 143, 214-232—マレーネ・ディートリッヒ」青山法学論集64巻3号(2022年)374頁。
- (49) なお、ドイツ連邦最高裁判所(BGH)1956年05月08日判決(I ZR 62/54) [パウル・ダールケ事件]では、当該権利を「財産的価値を有する排他的権利」として捉え、その財産権的性質を示唆した。詳しくは、齊藤(前掲注36)255頁、三浦正広「ドイツ著作権法 思想と方法7 肖像権～伝統的理論とその展開」JRRC マガジン 315号(2023年)JRRC HP (<https://jrcc.or.jp/no315/>)2025年11月28日最終アクセス、渡邊美樹「取材・報道の自由と肖像権の保護に関する考察」明治大学博士学位請求論文(2015年)103頁に参照。
- (50) 1907年KUG(美術著作権法)22条の内容については、松川実「欧州人権裁判所カロリーネ・フォン・モノコ対ドイツ連邦共和国事件判決が著作権法に及ぼす意味について」青山法学論集47巻2号(2005年)131頁に参照。
- (51) 渡邊(前掲注49)90～92頁、齊藤(前掲注43)69～72頁、三浦(前掲注49)に参照。
- (52) 三浦(前掲注49)に参照、渡邊(前掲注49)103頁。
- (53) 齊藤(前掲注36)128頁。

のバイク部品事件⁽⁵⁴⁾である。原告人Xは、本件写真の著作者の兄弟であり、その兄弟から本件写真に対する請求権を譲り受けた。被告Yは、バイク部品の商売を営み、さらに、本件写真を含めたバイクの部品の写真を、許諾なく氏名表示せずに自分のインターネットサイトに掲載していた。Xは、譲り受けた権利に基づき、被告に対して、著作権侵害による損害賠償請求を提起した。最高裁判決は、著作権侵害を認め、損害賠償額について次のように述べた：

「自分が著作者であることの承認を求める権利(著作権法13条1文)を侵害したために、著作権法97条2項によって、財産的な損害の賠償と精神的な損害の賠償を請求することができる。財産的損害でない損害のために、著作者は、著作権法97条2項4文により、それが衡平である限り、金銭で賠償を請求することもできる。この金銭賠償には、重大な侵害があり、さらに、その侵害を別の方法では十分に回復することができないことを必要とする。財産的損害ではない損害の賠償請求には、著作者は、著作権法97条によって、侵害された権利の利用に許諾を得ていたとすれば、侵害者が適切な補償として出捐しなけりならなかった額を基礎として算定することもできる。その際、著作者氏名を表示しなかったことによって生じた損害を賠償するために支払わなければならない擬制的ライセンス料の額は、(擬制的な)ライセンス料に対する割増しの形で算定することができる。架空のライセンス料の額は、(架空の)ライセンス料に対する追加料金の形で評価することができる。これは、その都度の利用(本件では、写真に誰でもアクセスできるようにしたこと)に対して支払わなければならないものである」⁽⁵⁵⁾。

要するに、著作権侵害においては、非財産的損害、いわば精神的損害・人格的損害に対しても、侵害が重大でかつ別の方法では十分に回復できない場合、衡平の範囲内で金銭的賠償を請求できる。さらに、当該賠償額の算定にあたっては、著作権法97条2項に基づく擬制的ライセンス料に準用することが可能であり、侵害の都度、擬制的ライセンス料⁽⁵⁶⁾に追加料金を加える形で評価することも認められる。このように、人格的損害を財産的損害の算定方法を用いて金銭で評価できることは、本判決の特殊性である。

なお、この判決は一元論に依拠しており、非財産的損害を財産的損害と同様に扱うことが理論上に一定の合理性がある。しかしながら、二元論を採用する国、例えば日本では、この評価方法をそのまま導入するのは制度的には整合せず、現実的にも妥当とはいえない。よって、著作権法における財産的利益と人格的利益の交錯関係につき、どのように解釈を組んで評価すべきかが課題として残される。他方、比較法的視点より、本件判決は交錯論の考察に資する事例であると考えられる。

3. 小括

功利主義に則して著作権法を整備してきたアメリカでは、無体財産権とするパブリシティ権の承認をはじめ、視覚芸術著作物の著作者に著作者人格権を与える制度の導入、さらにVARAによる破壊防止権の整備によって、従来財産権として捉えてきた著作権にモラル・ライツである人格権的価値を内在することが認められてきた。

他方、一元論を維持してきたドイツでは、著作権における人格的利益と財産的利益の交錯関係は、その法設計によって自然に導かれるものである。とはいえ、近時の裁判例を参照したうえ、人格的損害を財産的損害の算定方法を用いて金銭で評価するとの考えは、これまでのケース・バイ・ケースの判断基準を超え、法的安定性の視座より、抽象で捉え難い人格的損害を具現化する傾向がある、と吟味する余地がある。

これらの比較法的動向を把握し、日本著作権法における交錯論による法解釈の展開には、示唆に富むものである。

IV. 検討

本稿でいう交錯論は、著作財産権と著作者人格権を形式的に「一体化して処理する」ことを目的とする理論ではない。その趣旨は、二元論に確立された両権利の保護利益が現実的に相互に影響し合う場面を適正に把握したうえで、損害賠償額や慰謝料額の算定においてより妥当な評価を求めている。すなわち、交錯論は、裁判例において頻繁に用いられる「一切の事情」や「あ

(54) ドイツ連邦最高裁判所(BGH)2015年1月15日判決(I ZR 148/13) [バイク部品事件]。

(55) 劉雅淳[《翻訳》]ドイツ知的財産権法関連判決集：利用利益返還のための擬制的ライセンス料支払：ドイツ最高裁判所2015年1月15日判決(I ZR 148/13)：バイク部品事件]青山ローフォーラム11巻1・2号(2023年)160～161頁。

(56) ライセンス料類推、妥当なあるいは擬制的ライセンス料の支払(Lizenzanalogie, Zahlung einer angemessenen oder fiktiven Lizenzgebühr)は、法定の最低限損害額と認識されている。松川実「著作権侵害における損害賠償額算定方法―日独の法比較」著作権研究22号(1995年)93頁。

らゆる事情」といった衡量要素の内容を具現化する試みであり、法的安定性の視座より、判断基準の明白化を実に求める。

しかしながら、著作権法における人格的権利は、財産的権利とは異なり、保護利益は本質的に主観性が強く、これを財産的損害のように客観的金額を捻出して、把握するのが困難である⁽⁵⁷⁾。従来の裁判実務では、民法710条を援用し、不法行為法の一般原則に基づいて、4つの侵害要件を合わせて総合的に判断することで、ある程度評価することが可能となってきた。といっても、人格的利益と財産的利益の交錯関係を加味して損害額に反映すると、ドイツのように著作権法114条の規定をそのまま準用して、財産的損害と同様に評価するのが現行法のもとで非現実的である。結果としては、114条の趣旨を変更しない限り、交錯論の実現は慰謝料にしか反映されないと考える。

ここで、ときめきメモリアル・アダルトアニメ映画化事件⁽⁵⁸⁾を取り上げて説明を行う。原告Xは、自らが著作権を有するコンピュータ用ゲームソフトについて、被告Yがその主要登場人物の凶柄を用いてアダルトアニメーションビデオを制作したことにより、著作権(複製権、翻案権)及び著作者人格権(同一性保持権)が侵害されたと主張し、Yに対して、侵害物の製造、販売及び頒布の禁止、侵害物の廃棄、損害賠償ならびに謝罪広告を請求した。裁判所は、本件ソフトウェア著作物に登場する人物である藤崎詩織が、その好印象により関連商業の展開に大きく貢献をしていたと認定し、Yの侵害行為は「…性格付けに対する創作意図ないし目的を著しくゆがめる、極めて悪質な行為である」と判断した。そして、「…被告の行為によって受けた原告の信用毀損は少なくない」と解されること等一切の事情を総合考慮すると、被告の改変行為により生じた原告の無形損害を金銭に評価した額は、200万円と解するのが相当であると示唆した。そのうち、慰謝料請求額は1000万円であり、認定額は200万円であった。

本件では、登場人物である藤崎詩織の性格設定が社会的に好評価を受けながら、関連商業活動の展開にも大きく寄与していた点は、まさに交錯論が肯定する典型的な事例といえる。なぜならば、被告による著作者人格権(同一性保持権)の侵害行為は、著作者に精神的苦痛を与えることだけでなく、登場人物の性格をゆが

めることで評価を低下させ、ひいては商業的価値の毀損という財産的損害を引き起こすことになるからである。つまり、著作者人格権の侵害は、人格的利益の侵害のみならず、財産的利益にも損害を及ぼすことがある。このように、人格的利益と財産的利益が密接に交錯している場合、財産的損害に限って著作権法114条に適用しても、当該損害を十分に回復することとは言い難い。そこで、著作権法114条の立法趣旨を改変しない限り、交錯論を通じて人格的損害に基づく慰謝料請求によって包括的保護を図ることが期待できる。本件判決は、現行法に基づいて無形の損害を捉えて慰謝料を認容したが、交錯論を踏まえて解釈論を展開すれば、当該判決の正当化根拠の一つとして見なすことが可能である。

既述のとおり、交錯論は、日本著作権法における人格的権利の位置付けに対して、柔軟性かつ実効性のある解釈論として意義を有するものと考えられる。とはいえ、非財産的損害を財産的損害と同様に扱うことについて理論的合理性が判示された一元論を捉えるドイツとは異なり、日本では、交錯論の実現は最終的に民法710条による慰謝料請求に依拠せざるを得ないという法制度上の制約を免れず、交錯関係を介して、著作権法114条の財産的損害賠償の算定方法と民法709条・710条をめぐる一般不法行為法の損害賠償の算定方法の関連性をいかに整合して説明するのが問題となる。したがって、当該請求の根底にある不法行為法理、すなわち慰謝料の法的性質とその正当化根拠を正確に把握しなければならない。

V. おわりに

以上見てきたように、パロディ・モンタージュ写真事件をはじめ、当該判決は著作財産権に基づく慰謝料請求と著作者人格権に基づく慰謝料請求の正当化証拠が民法710条にあると提示し、射程とする意義があると評価される一方、同判決があえて両法益を分けて説明したところで著作権の特殊性を十分に理解されていないとの批判も受けられる。

日本の著作権法は、二元論を基にして設けた制度ではあるが、著作者を保護する法律であると認識されている以上、AIやIoT技術の発展によって著作権の財産的価値が顕著化されている今現在においても、著作

(57) 高林(前掲注15)249頁。

(58) 東京地判平成11・08・30裁判所ウェブサイト[ときめきメモリアル・アダルトアニメ映画化事件]。

者にかかわる人格的利益は本質的な地位として正確的に把握する必要があると考えられる。もっとも、著作者の発意により著作物が創作されたことで、人格的利益と財産的利益は現実に切り離すのが不可能であり、相互に影響を及ぼす関係を有する。いわゆる、交錯関係である。

ところで、功利主義に立脚するアメリカ著作権法においては、従来、著作権が私的財産権として扱われてきたため、モラル・ライツの概念を導入するのが困難であったが、無体財産権とするパブリシティ権の承認から、視覚芸術著作物の著作者に著作者人格権を与える制度の導入についてはVARAによる破壊防止権の創設により、著作権はもはや純粋な財産権として理解できなくなる。こうした経緯は、功利主義の例外として捉えられ、交錯論を支持する論拠として取り上げられる。

他方、一元論を採用するドイツ著作権法においては、著作権が憲法上に由来する権利として位置付けられているため、人格的利益と財産的利益が著作権に内在する法的構造に従い、両法益の交錯関係は必然として導かれる。また、近時の裁判例では、人格的損害を擬制的ライセンス料額といった財産的損害の算定方法を通じて金銭的に評価する例が見られる。これにより、著作権侵害に伴う主観性の強い人格的損害についても、擬制的ライセンス料という算定方法を介して評価することが可能となり、その結果、人格的損害に関する法的基準が具体化しつつある。

本稿では、交錯論の視座より、著作権法における人格的権利の現代的な位置付けを練り直した。現行法に基づき、交錯論は、著作権侵害をめぐる紛争、特に人格的利益と財産的利益が緊密に関わっている場面において、解釈論として柔軟に対応しつつ、その損害に対する判断基準や正当化根拠の提示にも寄与することが可能であると思われる。

【付記】本稿の作成にあたっては、指導教員の劉斌斌先生より常に温かいご指導やご鞭撻をいただきまして、この場を借りて心より感謝申し上げます。

デザインを中核とする知財・無形資産ガバナンスの展開

増田 光吉^(*)

近年、日本企業ではデザインの経営資源化が進む一方、デザイン活動が企業価値に与える影響について体系的な評価枠組みは十分に確立していない。

本稿は、企業の価値創造過程を「インプット→プロセス→アウトプット→アウトカム→フィードバック」の循環として捉える独自のデザイン価値創造モデルを提示する。

さらに、デザインを「表層的形態→体験→経営」へと拡張する三層構造として整理し、知財権(特に意匠権と商標権)との接続を明確化する。

この枠組みをもとに、国内企業のデザイン KPI 研究と中小企業支援モデルを統合し、デザインを中核とする知財・無形資産ガバナンスの実装可能性を検証する。

以上より、デザインの投資合理性とガバナンス上の意義を、学術・実務の両面から提示する。

【目次】

I 序論

- 1 本研究の背景と問題意識
- 2 本研究の独自性(循環モデル×三層構造)

II デザイン価値創造の循環モデル

- 1 インプット：デザイン能力・文化への投資
- 2 プロセス：価値設計の統合と組織的学習
- 3 アウトプット：知財保護による成果の固定化
- 4 アウトカム：事業成果と無形資産価値への還元
- 5 フィードバック：投資の正当性と統治への連動

III デザイン三層構造と知財保護の統合モデル

- 1 狭義デザイン：外観価値と差別化の法的確保
- 2 広義デザイン：UX 価値と無形資産保護の接続
- 3 経営デザイン：価値創造論理と制度的保護
- 4 知財保護適合性モデルの統合的提案
- 5 本章のまとめ

IV デザイン KPI と価値評価：非財務情報の制度的統合

- 1 主要指標(経営参画・横断性等)の抽出根拠
- 2 財務成果・顧客価値との結びつき
- 3 ガバナンス上の説明責任指標として

V 中小企業における実装アプローチ

- 1 啓蒙/現場貢献モデル：段階的導入による投資認知の転換
- 2 人材配置と伴走支援の有効性：形式知化と知

財保護の連関

- 3 大企業との比較と拡張可能性：迅速性と反復性の競争力
- 4 本章のまとめ

VI 知財・無形資産ガバナンスへの統合

- 1 価値創造ストーリーへの接続：価値創造ストーリーの構築と説明責任の基盤
- 2 デザイン資産化の制度的担保：意匠・商標の戦略的役割
- 3 統治の実効化と再投資指針：デザイン KPI の機能
- 4 本章のまとめ

VII 結論：デザイン価値の制度的再定位と今後の展望

- 1 本研究の学術的貢献
- 2 今後の政策・実務課題
- 3 結語

I 序論

1 本研究の背景と問題意識

デザインは近年、企業価値創造において根源的な役割を担うようになってきている。市場競争の焦点は、技術・機能中心の差異化から、体験・意味・ブランドといった非財務的価値へと移行しつつある。この変化は、エレクトロニクスをはじめとする多くの産業において、「モノとしての品質」ではなく「使用経験・物語の設計」

(*) 校友、弁理士、拓殖大学工学部非常勤講師

が差別化の主戦場となった現状を示す。経済産業省「デザイン経営」宣言(2018年)は、この潮流を政策的に整理し、デザインをブランド構築およびイノベーション創出の基盤たる経営資源として位置づけている⁽¹⁾。

一方、コーポレートガバナンス改革の進展により、知的財産・無形資産の戦略的活用と説明責任が求められている。2021年のコーポレートガバナンス・コード改訂では、無形資産を含む経営資源配分の監督を取締役会の役割として明示し⁽²⁾、2022年には「知財・無形資産ガバナンスガイドライン」が策定された⁽³⁾。この制度的展開は、デザインを企業価値の中核に位置づける要請が高まっていることを示唆する。

しかし、デザイン活動が価値創造の中核を担う一方で、その成果は財務会計上の無形固定資産として直接認識されず、ROIの説明責任において不利な立場に置かれている。すなわち、デザイン支出は短期費用として扱われ、長期的価値形成の視点が制度的に阻害されている。この構造的制約は、デザインが経営における意思決定に参画することを妨げる大きな障壁となっている。

また、日本企業ではインハウスデザインの歴史が長いものの、その位置づけは一貫せず、依然として事業部の支援機能に留まるケースが多い。デザイン思考の導入が進む中であっても、経営の上流工程での活用は十分とはいえないとされている⁽⁴⁾。制度設計と評価枠組みの不備が、デザインの潜在価値を顕在化しきれない要因の一つである。

2 本研究の独自性(循環モデル×三層構造)

こうした課題に対し、定量的指標によるデザイン価値評価の研究が始まっている。例えば、インハウスデザイン組織の貢献度をブランド構築・イノベーション・経営参画といった要素に分解して測定する試み⁽⁵⁾、また中小企業に対しては、伴走支援を通じて組織能力を蓄積し長期成果へつなげるモデル⁽⁶⁾が提示されている。これらは、デザインが人的資本・顧客関係資本等の無形資産形成に寄与することを示す有力な知見である。

しかし、企業価値創造プロセス全体を連続的に説明する理論体系は未だ十分に確立されていない。デザインは、インプット→プロセス→アウトプット→アウトカム→フィードバックという循環的ダイナミクスを有するにもかかわらず、この構造の統一的理解が進んでこなかった。デザイン価値の循環を可視化し、制度設計に統合する研究は、実務・学術双方において喫緊の課題である。

そこで本稿は、デザイン活動を企業価値創造の循環モデルとして体系化し、それを知財・無形資産ガバナンスの枠組みに統合することを目的とする。特に、

- (1) デザインの三層構造(形態・体験・経営)
- (2) KPIによる価値評価の可視化
- (3) 意匠権・商標権による成果の法的固定化

という三要素の統合により、デザイン価値の制度的根拠を明らかにする点に独自性があるものと考えている。

本稿の貢献は以下の三点に整理できる。

第一に、デザイン価値創造を循環的構造として定式化し、評価の単位を活動断片から戦略ループへ拡張した点。

第二に、デザインの三層構造を知財戦略と接続し、成果保護と企業価値向上を同時に達成しうる理論的根拠を確立した点。

第三に、企業規模差を踏まえた普遍的適用可能性を持ち、中小企業の構造的課題を乗り越える実装原理を提示した点。

以上を踏まえ、本稿ではデザインを中核とする知財・無形資産ガバナンスの展開可能性を検証し、その理論的・実務的示唆を提示することを試みることにする。

II デザイン価値創造の循環モデル

第I章で確認したように、デザインはブランド構築、顧客体験価値、組織能力の形成など、多様な無形資産の形成に寄与する活動として位置づけられる。その価値は、最終成果物としての外観にとどまらず、価値創造プロセス全体を通じて動的に発現する。本章では、デザインを企業価値創造の主要なドライバーと位置づ

(1) 経済産業省・特許庁「『デザイン経営』宣言」(2018年6月)

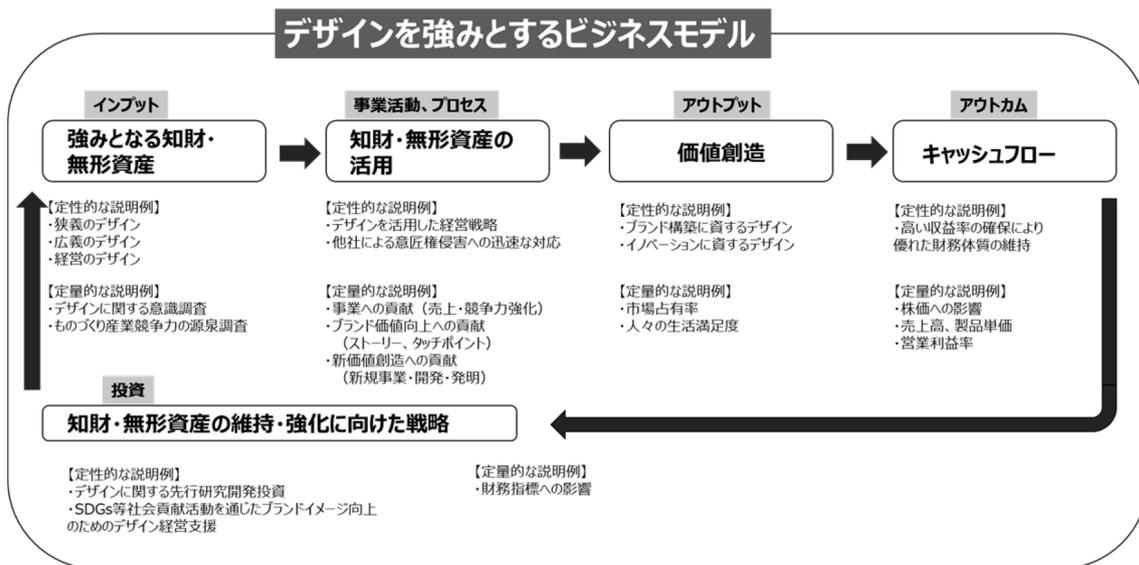
(2) 金融庁「コーポレートガバナンス・コード」(2021年6月改訂)

(3) 内閣官房知的財産戦略推進事務局「知財・無形資産ガバナンスガイドライン」(2022年4月改訂)

(4) 鷺田祐一・他1名「デザイン組織の役割と機能の変遷」REITI ディスカッションペーパーシリーズ24-J-029(2024年12月2日発行)

(5) 鷺田祐一・他5名「日本企業の社内デザイン組織のKPI策定」REITI ディスカッションペーパーシリーズ22-J-025(2022年6月27日発行)

(6) 西垣淳子・他5名「中小企業におけるデザイン導入の支援モデル構築」REITI ディスカッションペーパーシリーズ22-P-017(2022年7月27日発行)



け、資本投下から市場成果、さらには再投資へと至る循環的構造⁽⁷⁾に着目する。

前章で示したとおり、デザインは企業価値創造において重要な役割を果たすものの、その影響はしばしば断片的に把握され、価値創造プロセス全体との接続を明確に説明する理論枠組みは十分に整備されてこなかった。そこで本章では、インプット→プロセス→アウトプット→アウトカム→フィードバックという五段階からなる循環モデル(以下「デザイン価値循環モデル」という)⁽⁸⁾を提示し、デザイン投資がいかに企業価値へ連関するかを体系的に示すことを目的とする。この循環モデルにより、従来は個別事例ごとに評価されがちであったデザイン活動を、企業価値へ至る因果系列として統合的に理解することが可能となる。

1 インプット：デザイン能力・文化への投資

インプット段階には、デザイン人材の採用・育成、組織体制の整備、ブランド思想やデザイン文化の醸成など、企業内部に蓄積される資源が包含される。これらは、デザインを競争優位の源泉とするために不可欠な構造資本であり、企業独自の価値形成の出発点をなす。

もっとも、これらの資源形成投資は会計上、多くの場合「費用」として処理されるため、短期的な費用対効果によって評価されやすい。しかし、デザイン経営の実践が示すように、デザイン能力は中長期的に競争優

位を形成する基盤であり、本来は将来キャッシュフローを生み出す「投資」として理解されるべき性格を有する。

したがってインプット段階は、デザイン関連支出を単なる費用ではなく無形資産投資として捉え直し、本研究が提示するデザイン価値循環モデル全体の起点として位置づけるべき領域である。

2 プロセス：価値設計の統合と組織的学習

プロセス段階では、デザインが価値仮説の創発と検証を担い、プロトタイピング、サービス設計、顧客への共感形成などを通じて、事業戦略構築へ結びつく上流活動として機能する。デザイン組織が事業横断的に関与することで、競争優位の源泉となりうるコンセプトの探索、ブランド一貫性の維持、ビジュアライゼーションや論点整理を通じた意思決定の質的向上などがもたらされる。

とりわけ、CDO(Chief Design Officer)等が経営層に参画することは、会社法362条4項6号が定める資源配分監督に、デザインおよび知的資産の視点を導入する機能を持つ。このことは、デザインが単なる実務機能ではなく、経営判断の上流に位置づく戦略機能であることを意味する。

このようにプロセス段階における活動内容は、後のアウトプットおよびアウトカムの評価において、デザイン投資の妥当性を説明するための基盤を形成する。

(7) 増田光吉他「『知財・無形資産ガバナンスガイドライン』実践マニュアル デザイン(意匠)〈前編〉」DESIGN PROTECT No.139 (2023年9月8日) 2-16頁

(8) 菊地修他著「知財・無形資産ガバナンス入門」329-352頁(中央経済社出版、第1版、2024年7月1日)



経営のデザイン：製品やサービスの提供を通じた価値創造をするために必要となる。ビジネスモデル、エコシステム、会社組織、マネジメントなどの設計を対象とする。

広義のデザイン：ユーザー体験（UX=User eXperience）を含む製品・サービス全体を対象とする。製品やサービスの提供者側だけでなく、ユーザーまで含めた価値創造プロセス全体が設計領域である。

狭義のデザイン：意匠（製品やパッケージの装飾）、ユーザーインターフェースなど主にものの姿を対象とする設計。従来から主に（日本語としての）デザインと認知されている領域である。

すなわち、価値創造プロセスの設計と運用そのものが、デザイン投資の正当性を裏付ける重要な論拠となる。

3 アウトプット：知財保護による成果の固定化

アウトプット段階では、デザイン成果が具体的な形態・体験・事業構想として結晶化する。本稿は、デザインの担当領域が狭義のデザイン（プロダクトなどの形態）、広義のデザイン（UX / サービス体験）、経営のデザイン（ビジネスモデルや事業構想）という三層構造⁽⁹⁾に広がっていることを前提とし、価値資産としてのデザインもまた、これら三層を包含して捉えるべきであると考えられる。

これらの成果に対して、意匠権や商標権などの知的財産権による保護を図ることは、価値の排他性と継続性を確保する手段であると同時に、成果の存在と範囲を客観的に可視化する機能を持つ。特に、令和元年改正意匠法において画像意匠、建築物意匠、内装意匠が保護対象に加えられ、関連意匠制度も拡充されたことにより、顧客接点や空間デザインを含む広範なデザイン成果について、意匠権による保護が図りやすくなっている。

本稿では、この三層構造に対応する意匠・商標等の知財保護を、デザイン価値を企業資産として固定化するメカニズムとして位置づける。そして後章において、こうした広範なデザイン領域に対する知財保護が、いかに企業の知財・無形資産ガバナンスと接続しうるかを検討する。

4 アウトカム：事業成果と無形資産価値への還元

アウトカム段階では、市場に投入されたデザイン成

果が、売上高や利益率といった財務指標のみならず、顧客満足度、ブランド評価、顧客ロイヤルティといった非財務成果としても可視化される。インハウスデザイン組織が成熟した企業においては、ブランド価値向上による価格プレミアムの獲得や、UX改善を通じた顧客維持率の向上など、デザイン活動を起点とした事業成果への波及が期待される。

中小企業の場合、デザイン投資の効果が短期の財務指標に直ちに反映されないことも多く、顧客維持率、リピート購入率、現場改善に関する指標など、漸進的な無形資産の蓄積に着目する必要がある。このような非財務成果は、人的資本や顧客関係資本といった無形資産ストックの増大として捉えることができる。

かかる意味において、アウトカム段階はステークホルダー評価と企業価値との接続点を形成するものであり、第IV章で論じるデザイン KPI 評価の基盤となる。デザイン投資が企業価値へ波及する経路を示す指標群は、この段階において価値創造の帰結として把握される。

5 フィードバック：投資の正当性と統治への連動

フィードバック段階は、アウトカムの評価結果に基づき、企業が次期のデザイン投資判断を行う過程に相当する。この際、「投資の妥当性（ROI）の説明」、「知財権による差別化優位の維持」、「統合報告等を通じた外部説明責任の履行」などが重要な論点となる。ここでの評価と意思決定は、デザイン関連支出を単なる費用ではなく、将来価値創造に資する資産的投下として扱うべきかどうかを検証する契機となる。

アウトカムに関する指標と、意匠・商標等の知財保護状況を統合的に検証することで、デザイン投資が

(9) 経済産業省・産業競争力とデザインを考える研究会第1回配布資料2-1「デザインを巡る現状と論点」16頁

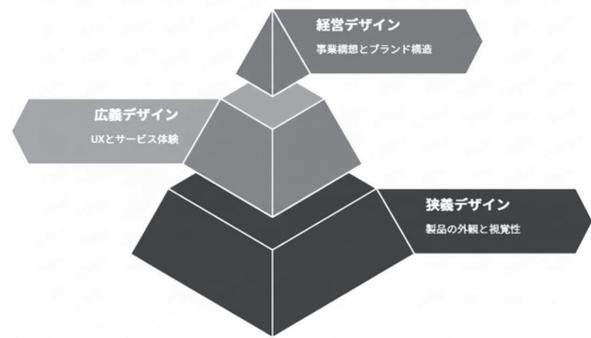
費用ではなく資産的投下として取り扱われるべきことの論理的根拠が確立される。こうして得られた知見が次のインプット段階へとフィードバックされることにより、デザイン再投資、ポートフォリオ再構築、IR・統合報告における開示高度化など、価値創造ループが継続的に循環しうる。

このように、フィードバック段階を通じてデザイン価値循環モデルが閉じたループとして機能することで、取締役会等におけるガバナンス強化に資する枠組みが形成される。デザインは、単なる創造行為から、投資判断と統治の対象として位置づけられることになる。

Ⅲ デザイン三層構造と知財保護の統合モデル

デザインは、企業価値創造の中核に位置づけられる無形資産であり、その価値は単一ではなく多層的に構成される。本章では、経済産業省が示す定義を踏まえ⁽¹⁰⁾、デザインを「狭義デザイン」「広義デザイン」「経営デザイン」の三層構造として整理する。それぞれの価値創造領域(価値実体)は異なり、適合的といえる知財保護手段も異なる。本章では、各層における知財保護のあり方を、具体的事例を踏まえつつ体系的に論じる。

デザイン階層

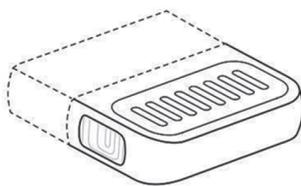


1 狭義デザイン：外観価値と差別化の法的確保

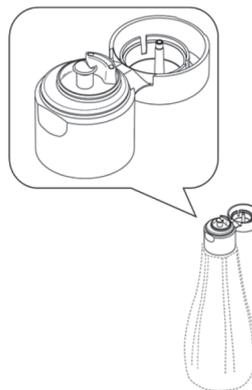
狭義デザインは、製品形態・外観装飾・ユーザーインタフェース(UI)など、視覚的表現を主対象とする層である。意匠法は伝統的にこの層の主要な保護手段であり、製品差異化を直接的に排他権として固定化する機能を有する。また、外観の識別性が高まりブランド標識としての機能を獲得した場合には、商標法による保護も選択肢となる。

例えば、電気機器におけるコネクタ端子形状や、液体容器の注ぎ口形状など、機能と美感が統合されたデザインは意匠権によって保護される。また、パン袋の開放口を止める「バック・クロージャー」は、立体商標として登録されている事例もある。

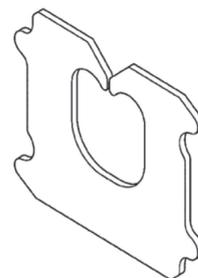
さらに、いわゆるロングライフデザインを巡っては、



【登録番号】意匠登録第1475090号
【意匠に係る物品】電気コネクタ



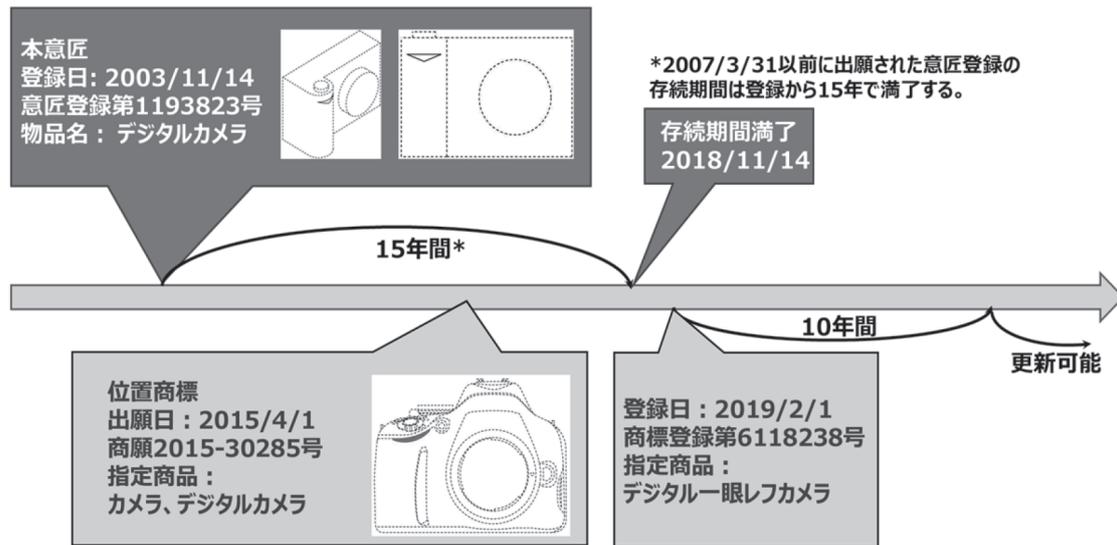
【登録番号】意匠登録第1533947号
【意匠に係る物品】包装用容器



【登録番号】商標登録第5858733号
【区分/指定商品】第20類
パン製品の袋やパン製品の包装をとじるためのプラスチック製クリップ、パン製品の包装用プラスチック製袋口止め具、パン製品の袋用プラスチック製口止具

(10) 前掲注(9)

意匠と商標のコンビネーション



意匠と商標を組み合わせた保護戦略が顕著となりつつある。一眼レフカメラのグリップ部に施された赤い弧状の意匠は、当初部分意匠として保護された後、位置商標によって継続的に保護されている。このように、意匠権による短期的な形態保護と、商標権による長期的な出所表示機能を組み合わせることで、差別化の持続可能性を高める知財戦略が実務上定着しつつあるといえる。

加えて、適切な権利化は、デザイン投資の成果を可視化し、ライセンス収入や模倣排除効果を通じて対価的価値の算出を可能にする。この点は、知財価値評価に関する実務指針においても重視されている⁽¹¹⁾。狭義デザインに対する意匠・商標による保護は、第Ⅱ章で提示したデザイン価値循環モデルのうち、「アウトプット」段階における成果固定化の典型的な形態を構成する。

2 広義デザイン：UX 価値と無形資産保護の接続

広義デザインは、ユーザー体験(UX)全体を対象とし、利用文脈・感情・行動を設計する活動である⁽¹²⁾。この層では、物理的な形態に限られない多様な要素が関与するため、単一の権利で全面的に保護されること

は稀であり、複数の知財手段を組み合わせた対応が必要となる。

具体的には、この層は形態以外の非視覚的要素が多岐にわたることから、外観表現は意匠法、名称やロゴ、その他の識別標識は商標法、ストーリーや画面構成等の表現内容は著作権法、サービス提供方法や運営ノウハウといったプロセス知識は営業秘密管理によって、それぞれ保護される⁽¹³⁾。すなわち、広義デザインの保護には、個別権利を点のように適用するのではなく、事業コンセプト全体の差別化を支える複合的な知財戦略が求められる。

UX が市場差別化の源泉となる場合、店舗内装は建築物意匠として、デジタルサービスのUIは画像意匠として、それぞれ排他性を確保しうる。また、顧客体験価値の向上がブランドロイヤリティや顧客維持率の向上に寄与することは、マーケティング研究やブランド研究においても実証されている⁽¹⁴⁾。このように、広義デザインは、ブランド価値・顧客関係資本といった無形資産の形成と密接に関係しており、その保護戦略は第Ⅳ章で検討するデザイン KPI とも連動して評価されるべき領域である。

(11) 経済産業省「知的資産経営の開示ガイドライン」(2005年10月)

(12) 黒須正明「UX の概念—プラクティス論文としての解説—」情報処理学会デジタルプラクティス Vol.6 No.4 (2015年10月)

(13) 大塚理彦(大阪工業大学知的財産学部教授)「複数の知的財産法によるデザイン保護の可能性」(2019年5月31日)

(14) 付航「ブランドイメージに関する先行研究の理論的考察」(2024年2月29日)

3 経営デザイン：価値創造論理と制度的保護

経営デザインとは、ブランド・アーキテクチャ、ビジネスモデル、組織構造、事業ポートフォリオなど、企業全体の価値創造論理を設計する階層であり、企業の長期的な方向性を規定する⁽¹⁵⁾。この層では、単一の製品・サービスを越えたレベルでのデザインが対象となるため、特許法・商標法・営業秘密法制等の組合せに加え、制度上の知財権では捉えきれない要素も考慮する必要がある。

具体的には、技術的アイデアやビジネスモデルの一部は特許権によって保護されうる一方、ブランド体系やネーミング戦略は商標権を通じて固定化される。また、価値創造を支える業務プロセス、組織運営ノウハウ、意思決定文化といった要素は、営業秘密管理の対象となる場合もあれば、権利化されないまま組織内に蓄積される場合も多い。このようなノウハウや組織文化といった知財制度の枠外の要素についても、知財・無形資産ガバナンスの視点から統合的に把握し、価値創造構造の一部として扱う必要がある。

さらに、経営デザインは、企業の価値創造ストーリーとして投資家に説明されるべき対象でもある。知財・無形資産ガバナンスガイドラインでは、企業に対し、統合報告書等を通じて価値創造プロセスと知財戦略の関係を明示し、長期的な競争優位との結びつきを説明することを要請している⁽¹⁶⁾。この意味で、経営デザインは、第Ⅱ章で示したデザイン価値循環モデルの全体構造と最も強く関係する層であり、知財とガバナンスを橋渡しする役割を担う。

4 知財保護適合性モデルの統合的提案

以上の整理から明らかなどおり、デザインの価値は狭義デザイン・広義デザイン・経営デザインという三層構造をなしており、それぞれの層に適合的な知財保護手段が存在する。本研究が提示する統合モデルは、この三層構造を前提として、各層における価値創造領域と意匠権・商標権・特許権・営業秘密管理等との対応関係を整理するものである。

このモデルは、企業がデザイン活動の成果をどの層でどのように資産化するかを明らかにし、知財ポートフォリオの設計方針を検討するための枠組みとして機能する。特に、デザイン価値循環モデルの「アウトプット」段階において、どの成果をどの権利で固定化

し、どの成果をノウハウとして内部蓄積するかを判断する際の指針となりうる。

5 本章のまとめ

本章では、デザインを「狭義デザイン」「広義デザイン」「経営デザイン」という三層構造として整理し、それぞれの価値創造領域に対応する知財保護手段の適合性を検討した。狭義デザインについては意匠権・商標権による外観価値の排他的固定化、広義デザインについてはUX全体を支える複合的な知財戦略、経営デザインについてはビジネスモデル・ブランド・組織能力を対象とする特許・商標・営業秘密・組織文化といった多元的保護の必要性を示した。

これにより、デザイン投資の成果が、各層において異なる形で資産性を担保されることが明らかとなった。本章で整理した三層構造と知財保護の対応関係は、第Ⅳ章で検討するデザインKPIとの連関を通じて、デザイン資産化の成果(意匠権による固定化、ブランド形成等)が、どのように測定され、企業価値へと接続されるかを説明するための前提となる。すなわち、本章は、デザイン価値循環モデルにおける「アウトプット」段階の内実を明らかにし、知財・KPI・ガバナンスを架橋するための基礎理論を提供するものである。

Ⅳ デザインKPIと価値評価：非財務情報の制度的統合

前章で示したとおり、デザインは狭義の外観価値のみならず、広義の体験価値や経営設計の価値を包含する多層構造として理解される。しかし、これらが創出する成果の大半は財務諸表上「費用」として処理され、資産計上の対象とはならない。この会計上の構造的制約が、デザイン投資の効果を過少評価する主たる要因となっている。すなわち、企業におけるデザイン活動は、実質的には競争優位の源泉たり得る戦略的投下であるにもかかわらず、会計上は短期費用として扱われ、削減対象となりやすい。本章では、このギャップを是正し、デザイン価値を企業価値へと結びつけるための非財務指標(KPI: Key Performance Indicators)の制度的役割を検討する。

(15) 前掲注(1)

(16) 前掲注(3)

1 主要指標(経営参画・横断性等)の抽出根拠

まず、デザイン評価の制度的必要性を確認しておきたい。経済産業省が推進する統合報告の枠組みにおいては、企業価値創造のメカニズムを財務・非財務情報を統合した形で提示することが求められている⁽¹⁷⁾。また、知財 KPI 研究⁽¹⁸⁾においても、企業に蓄積された無形資産の成果を計測し、価値創造ストーリーとして投資家へ説明する手段が強く要請されている。この文脈において、デザインはブランド、顧客体験、組織能力などの無形資産の結節点に位置するものであり、その成果を定量的かつ継続的に測定するための指標体系が不可欠となる。

次に、デザイン評価を第Ⅲ章で整理した三層構造に対応させる必要がある。狭義デザインにおいては、外観品質や意匠権取得件数など、視覚的差別化を裏付ける成果が中心的指標となる。他方、広義デザインでは、顧客満足・UX改善・顧客関係資本の蓄積が重視され、顧客推奨度(NPS)、顧客維持率、サービス改善指標などが代表的である。そして、経営デザインでは、デザイン部門の上流工程参画比率、デザイン投資の回収効率(Return on Innovation Design: ROID)等が、取締役会に対する説明責任を支える重要な管理指標となる。各階層に固有の成果を KPI として体系化することで、デザインが企業価値創造プロセス全体に寄与する構造を立体的に可視化できる。その評価視点を整理すると、おおむね表 1 のようにまとめられる。

表 1 デザイン三層構造と代表的 KPI の対応関係

デザイン層区分	主な価値領域	代表的 KPI の例
狭義デザイン	製品外観・UI・意匠性	意匠権・商標権の取得・維持件数、シリーズごとの意匠活用率、外観品質評価 など
広義デザイン	UX 全体・ブランド体験・顧客関係資本	NPS、顧客維持率・リピート率、UX 改善指標、ブランド評価スコア など
経営デザイン	ビジネスモデル・組織能力・上流参画	デザイン部門の上流工程参画比率、ROID、デザイン案件のポートフォリオ指標 など

2 財務成果・顧客価値との結びつき

さらに重要なのは、デザイン KPI が単独で価値を示すものではなく、財務成果へと転換する因果連鎖を説明する論拠となる点である。例えば、意匠権の活用は模倣排除効果やライセンス収益獲得を通じて利益率の向上に寄与し、UX 改善指標の向上は顧客ロイヤリティを高め、顧客生涯価値(LTV)の増大へ波及する。統合報告実務においては、こうした非財務成果(アウトカム)と財務成果(リターン)との関係を、合理的整合性のあるストーリーとして提示することが求められる⁽¹⁹⁾。本研究が提示する「インプット→プロセス→アウトプット→アウトカム→フィードバック」という循環モデルは、この因果構造を理論化し、デザイン投資の合理性を制度的説明責任を果たすための論理的基盤として位置づける。すなわち、企業が描く将来像(バックキャスト)に基づく価値創造ストーリーを、検証可能な形で示す枠組みとして機能するのである。

3 ガバナンス上の説明責任指標として

加えて、デザイン KPI は経営統治の観点からも決定的意義を持つ。すなわち、KPI の設定とモニタリングを通じて、デザイン投資が長期的価値創造に資するかどうかを取締役会が監督できるようになる。この点において、デザイン KPI は単なる管理指標ではなく、無形資産戦略を経営に取り込むための統治装置(ガバナンス・メカニズム)として機能する⁽²⁰⁾。すなわち、知財で固定化されたデザイン成果とその KPI を組み合わせることで、デザイン投資を「どの資産に・どの程度配分すべきか」を判断するための資産監督機能が具体化される。さらに、統合報告・IR を通じた外部開示は、投資家との対話を深化させ、企業価値の適切な市場反映を促す。これは、ガバナンス改革において要請される「攻めのガバナンス」⁽²¹⁾ を実質的に支える基盤ともなる。

以上を踏まえると、デザイン KPI の本質は、デザイン活動を「費用」の枠から解放し、中長期的な企業価値創造へ関連する資産的投下として再定義することにある。すなわち、デザイン KPI は、デザイン投資の成果を可視化し、知財保護と整合させることで、無形資産ガバナンスの中核をなす統治機能として制度化

(17) 経済産業省「企業と投資家の対話のための『価値協創ガイドンス 2.0』(価値協創のための統合的開示/対話ガイドンス 2.0) (2022年8月)

(18) 高野誠司(弁理士)「最新の知財 KPI ~統合報告書に記載された知財 KPI の事例と傾向~」(2025年2月28日)

(19) 山内明他「知財 KPI 策定の勘所」知財管理 Vol.73 No.1 (2023年1月)

(20) 鷺田祐一(一橋大学経営管理研究科教授)「デザイン組織の標準 KPI の策定と検証」J-STAGE Advance published (2022年2月11日)

(21) 前掲注(2)

されるのである。

V 中小企業における実装アプローチ

中小企業におけるデザイン活用の実態は、大企業とは異なる制度的および経営的背景を有する。多くの中小企業ではデザインが、製品開発の最終段階における装飾的付与＝費用項目として認識され、投資判断の初期段階では軽視されがちである⁽²²⁾。しかしながら、資源制約の強い中小企業こそ、差別化戦略を通じて市場における存続可能性を高める必要がある⁽²³⁾。本章では、第Ⅱ～Ⅳ章で論じた理論枠組(デザイン価値循環モデル、デザイン三層構造、知財保護、KPI評価)を踏まえ、中小企業がデザイン価値循環モデルを現実の制約下でどのように実装するかを検討する。

1 啓蒙／現場貢献モデル：段階的導入による投資認知の転換

中小企業における最大の障壁は、デザイン投資の効果が短期に顕在化しにくいゆえに、費用性が強調され、経営者の投資判断が保守化する点にある。この傾向は、短期採算性を優先しがちな製造業で顕著である。しかし部分最適の追求は、顧客価値差別化の欠如による価格競争への陥落を招き、長期的な利益率を棄損する危険がある。

そこで有効となるのが、製品改善や発信強化といった小規模領域から着手し、顧客反応を早期に可視化して経営者の認知転換を促す段階的アプローチである。リーン型の反復的改善(MVP→市場検証→改善)と親和性が高く、第Ⅳ章で述べたKPI測定との連携により、投資の合理性を説明可能にする。この成功循環は、デザインを費用ではなく資産形成への入口として理解させる契機となる⁽²⁴⁾。言い換えれば、本節でいう「啓蒙／現場貢献モデル」は、現場の小さな成功事例を通じて、経営層の意識を「コスト」から「投資」へと段階的にシフトさせる仕組みともいえる。

2 人材配置と伴走支援の有効性：形式知化と知財保護の連関

多くの中小企業においては、デザイン専門人材を恒常的に配置することが困難である。外部デザイナーを単発的に起用する手法は、成果が属人化し、企業内部に蓄積されず一過性に終わる危険がある。

これに対して、外部デザイナーによる中期的伴走支援は、企業内部の担当者との協働を通じてデザイン思考が形式知化し、第Ⅱ章で示した広義デザインにおける組織能力が醸成される。さらに、この形式知化された成果に対し、知財専門家が連携して意匠権・商標権等による適切な保護設計を施すことで、アウトプットの資産性(排他性)が確保される⁽²⁵⁾。

この「プロセス能力の蓄積×知財化」の連鎖は、次期投資判断に資するフィードバックを生成し、企業内部に投資の正当性を説明する根拠を形成するという点で、制度的意義を有する。すなわち、伴走支援による内在化と知財による固定化が統合されることにより、中小企業においてもデザイン投資を長期的な無形資産形成として位置づけるためのガバナンス基盤が整備されていく。

3 大企業との比較と拡張可能性：迅速性と反復性の競争力

大企業はブランド資源や技術力、デザイン人材に恵まれる一方、意思決定が階層的であり、製品コンセプト形成から市場実装までのサイクルが長期化しやすい⁽²⁶⁾。市場との乖離が生じるリスクも否定できない。

これに対し中小企業は、経営層と現場の近接性により、デザインを起点とした事業仮説の検証を迅速に実行することが可能である。活用できるリソースは限定的であるがゆえに、小さな失敗の反復(試作→検証→改善)を高速に回すリーン型ものづくりは、中小企業の文化として根つきやすい。この結果、UX向上の成果が即座に収益性へと接続されるという構造的優位性が生まれ得る。

また、地域との結節性の高さから、ローカル文化を基盤とした物語資産が形成されやすい。昨今では大企業も地域共創に参入しているが、中小企業が保有する現場発の関係資本は、代替困難なブランド差別化要因

(22) 前掲注(6)

(23) 近藤信一「地方中小企業におけるデザイン経営の社会実装に向けたモデル構築とデザイン経営戦略論の模索」経営経済 56号(2021年1月)

(24) 前掲注(3)

(25) 増田光吉他「デザイン経営と知的財産権の新たな融合 社会課題解決と中小企業の未来を拓く『デザイン経営コンパス』の可能性(特許庁I-OPENプロジェクトの取組より、大阪・関西万博に向けて)」DESIGN PROTECT No.147(2025年9月25日) 8-23頁

(26) 中小企業庁「『中小企業白書』(2025年版)」(2025年7月1日)

として機能し得る。デザイン価値循環モデルの観点からみれば、中小企業は「迅速な反復」と「地域接続性」を梃子として、アウトカムおよびフィードバックの段階を短いサイクルで回転させる主体として位置づけられる。

4 本章のまとめ

本章では、中小企業におけるデザイン価値循環モデルの実装可能性を、以下の点で整理した。

- ・段階的導入による認知転換が、デザインを費用から資産へと再定義する。
- ・伴走支援×知財化が、組織能力を形式知化し、成果の資産性を担保する。
- ・迅速な反復性と地域接続性が、大企業には代替困難な競争力となる。

以上より、中小企業のデザイン活用は、単なる付加価値向上策ではなく、投資の妥当性を内部で説明することを可能とする統治装置として機能しうる点において、第VI章で議論する知財・無形資産ガバナンスに接続されるべき持続的成長戦略であると位置付けられる。

VI 知財・無形資産ガバナンスへの統合

これまで論じてきたとおり、デザインは狭義(形態)・広義(体験)・経営(事業構想)という多層的価値領域を包含し、それぞれが意匠・商標等の法的保護手段および非財務指標(KPI)を通じて企業価値へと結びつく。本章の目的は、このデザイン価値創造構造を、企業経営の監督機能(コーポレートガバナンス)の観点から整理し、知財・無形資産ガバナンスとの統合可能性を検証することにある。

特に、デザイン投資が財務会計上の「費用」の枠を超えて、取締役会が監督すべき無形資産投資として制度的に再定位されるプロセスに焦点を当てる。

1 価値創造ストーリーへの接続：価値創造ストーリーの構築と説明責任の基盤

デザイン価値循環モデルは、インプット(投資)からプロセス(価値設計)、アウトプット(知財による成果固定化)、アウトカム(顧客価値・ブランド価値の創出)を経て、フィードバック(再投資判断)へと至る因果連鎖を可視化する枠組みである。この循環構造を明

確化することで、統合報告において求められている価値創造ストーリーの透明性が高まり、企業が志向する中長期的な成長の方向性を投資家と共有しやすくなる⁽²⁷⁾。

とりわけ、顧客体験やブランド認知の改善といった非財務成果が、価格プレミアム、需要維持、顧客生涯価値(LTV)の向上などの財務成果にどのように接続するのか、その論理を説明し得る点に制度的意義がある。

さらに、この価値創造ストーリーは、取締役会が企業資源の配分を監督する際の論理的な前提を構成する。すなわち、デザイン活動が「感性」や「センス」に留まるものではなく、特定のKPIと収益性指標によって裏付けられた投資テーマであることを示すことで、取締役会はデザイン投資を戦略的資本配分の一部として位置づけることが可能となる。その意味で、デザイン価値循環モデルは、価値創造ストーリーとガバナンスを媒介する基盤的フレームワークといえる。

2 デザイン資産化の制度的担保：意匠・商標の戦略的役割

意匠権は、製品外観やUI、建築・内装等に具現化された視覚的差別化要素に排他性を与え、模倣排除効果やライセンス収益を通じて財務成果へ転化し得る。また、商標権は、ブランドの名称、ロゴなどの識別要素に排他性を付与し、それを継続的に市場で機能させる制度的基盤となる。その結果、顧客がブランドを選び続ける環境が維持され、長期的なブランド価値の形成と収益機会の確保に寄与する。

近年では、店舗内装意匠、サービスUIにおける画像意匠、循環型ビジネスモデルにおける構造部材の意匠登録など、従来は「仕組み」や「コンセプト」として把握されていた経営設計要素を、視覚化されたデザインとして意匠・商標の対象に取り込む実務も見受けられるようになってきた。これは、第III章で論じたデザイン三層構造のうち、「広義デザイン」や「経営デザイン」の領域をも、知財制度を通じて資産化しようとする動きと理解できる。

すなわち、意匠・商標は単なる成果物の保護手段にとどまらず、デザインを企業の無形資産として固定化し、排他的な収益機会を確保するための制度的担保装置として機能する。法的な排他性の確保によって、デザイン投資の成果は誰もが享受し得る「準公共財」では

(27) 前掲注(17)

なく、当該企業が収穫を享受しうる「私的資産」として定義される。その意味で、意匠・商標による資産化は、デザイン価値をガバナンスの俎上に載せる前提条件であり、デザイン投資の正当性を評価するための基礎となる。

3 統治の実効化と再投資指針：デザイン KPI の機能

デザイン投資の妥当性は、その回収可能性と企業価値への貢献を説明することを前提として、経営判断および取締役会の監督の対象となる。この点において、デザイン KPI は、アウトプット(知財権取得・ブランド構築)およびアウトカム(顧客満足度、ロイヤルティ、LTV 等)の成果を定量的に測定し、インプット段階での投資判断と結びつける役割を担う⁽²⁸⁾。第IV章で整理したように、KPI は三層構造(狭義・広義・経営)ごとの成果を可視化し、価値創造循環モデルの各段階を数値的にトレースするように機能する。

取締役会がこれらデザイン KPI を定期的にモニタリングし、目標値の設定・達成状況・乖離要因を検証することにより、デザイン戦略が中長期的な企業価値創造に資するかどうかを継続的に監督することが可能となる。また、KPI に基づく成果の外部開示は、統合報告や IR 活動を通じて投資家との対話を深化させ、知財・無形資産の活用状況を市場に対して説明する基盤となる。

このように、デザイン KPI は単なる実務的な管理指標ではなく、デザイン投資の合理性を制度的に裏付け、企業価値創造と無形資産ガバナンスを統合する統治装置としての性格を帯びる。コーポレートガバナンス・コード改訂が要請する「攻めのガバナンス」を実質化するうえで、デザイン KPI は無形資産戦略の可視化とモニタリングを支える中核的なメカニズムでもある。

4 本章のまとめ

本章では、デザイン価値循環モデル、意匠・商標による資産化、デザイン KPI による価値創造の可視化という三位一体の構造を、知財・無形資産ガバナンスの枠組みへと統合する意義を検討した。

第一に、デザイン価値循環モデルは、インプットからフィードバックに至るまでの因果連鎖を提示することにより、統合報告における価値創造ストーリーの骨

格を形成し、取締役会による資源配分監督の論理的前提を提供する。

第二に、意匠権・商標権は、デザイン成果に法的排他性を付与することで、デザイン投資の成果を企業固有の無形資産として固定化し、収益機会を維持・拡大するための制度的担保装置として機能する。

第三に、デザイン KPI は、こうしたデザイン資産化の成果と企業価値との連関を定量的に示し、取締役会のモニタリングおよび再投資判断を支える統治メカニズムとして位置づけられる。

これらを総合すると、デザインは単なる創造行為から、取締役会が監督すべき無形資産投資へと制度的に再定位される。本研究が提示した枠組みは、知財戦略とデザイン戦略を無形資産ガバナンスの文脈で統合し、日本企業が長期価値創造と持続的成長を実現するためのガバナンス構造の転換可能性を示すものである。

VII 結論：デザイン価値の制度的再定位と今後の展望

1 本研究の学術的貢献

本稿は、デザインを企業価値創造の中核を担う無形資産として再定義し、その多層的価値を、知財保護および無形資産ガバナンスの観点から統合的に説明する理論枠組みを提示した。とりわけ、デザインが創出する価値を、狭義(形態)、広義(体験)、経営(事業構想)の三層構造として整理し、それぞれに対応する知財手段(意匠・商標等)と非財務指標(KPI)との適合性を体系化した点に、本稿の独自性がある。

また、「インプット→プロセス→アウトプット→アウトカム→フィードバック」という価値循環モデルを提起し、デザイン投資が単なる費用削減の対象ではなく、資産形成へと連関する因果構造を描き出した。この循環構造は、統合報告や知財・無形資産ガバナンスガイドラインが要請する価値創造ストーリーの提示に応答するものであり、デザイン活動を企業価値創造プロセスの中に位置づけ直すための論理的基盤を提供するものである。

さらに、中小企業における実装の観点から、①段階的導入による価値認知の転換、②外部知見との伴走支援と知財専門家の協働、③迅速性と地域性を活かしたデザイン経営の可能性を検討した。とりわけ、知財専

(28) 前掲注(19)

専門家との協働によりデザイン成果を法的に保護し、その排他性を明確化することが、アウトプットの資産性を担保し、フィードバック段階における再投資判断へと接続する点は、経営統治との親和性を高める重要な要素である。

本稿の結論は、以下の二点に集約される。

(1) デザインは「投資対象資産」として再定義されるべきである：

第一に、デザインは、組織能力、ブランド構築力、顧客基盤の強化を通じて持続的競争優位を形成する企業資源であり、本質的には中長期的な投資対象として扱われるべきである、という点である。財務会計上、デザイン関連支出の多くは研究開発費や販売費・一般管理費として期間費用に計上されるが、その効果は単年度の収益獲得にとどまらず、将来の事業構造や顧客関係資本、ブランド価値の形成に寄与する。本稿で提示した価値循環モデルは、デザイン投資をこのような長期的・構造的な視点から捉え直し、費用から資産へと再定義するための概念装置として位置づけられる。

(2) 知財と KPI は、デザイン経営を支える制度的基盤である：

第二に、意匠権・商標権等の知財手段と、デザイン KPI による非財務情報の可視化は、デザイン経営を支える制度的基盤を構成するという点である。意匠権や商標権は、狭義・広義・経営の各層で創出されたデザイン成果に排他性を与え、その利用価値を一定程度固定化する機能を有する。他方で、KPI は、こうした成果が顧客ロイヤルティ、ブランド評価、売上・利益といった財務成果へどのように波及しているのかを継続的に測定し、取締役会等による投資判断・モニタリングを可能にする。両者を統合することにより、デザイン価値は主観的評価を超えて制度的説明責任の対象となり、取締役会のガバナンス領域に位置づけられる。

以上を踏まえると、本稿は、デザインを無形資産ガバナンスの文脈で「再定位」するための理論的根拠を提示するとともに、知財戦略とデザイン戦略を統合する実務上の方向性を示すものといえる。

2 今後の政策・実務課題

本稿の理論枠組みを、企業実務における意思決定や評価の基盤として機能させるためには、なお幾つかの課題が残されている。

第一に、本稿は制度的・概念的整理に重点を置いたため、デザイン投資と企業価値との関係についての定

量的実証は限定的である。今後は、デザイン KPI と財務指標の時系列データを収集し、統計的手法や因果推論の枠組みを用いて両者の関係を検証することにより、「データ駆動型デザイン経営」とも呼ぶうる実証基盤の整備が求められる。

第二に、デザイン成果が企業価値に及ぼす影響は、製造業、サービス業、プラットフォームビジネス等、業態やビジネスモデルによって大きく異なる。このため、「標準的な」KPI セットを画一的に適用することには限界がある。産業別・企業規模別のベンチマークモデルを構築し、それぞれに適合した評価指標群を提示することができれば、デザイン価値循環モデルの実務適用範囲は一層拡張されるだろう。

第三に、意匠権や商標権などの知財保護が実際に生み出す経済価値、すなわちライセンス収入、模倣排除による逸失利益の抑止、ブランドプレミアムの維持といった効果を、どのように貨幣価値として算定するかという課題が残されている。知財価値評価の手法は既に一定程度蓄積されているものの、デザイン特有の「美感」や体験価値を含んだ無形資産を、どのような前提とモデルにより評価するべきかについては、今後さらに実証的検討が必要である。

これらの課題に取り組むことにより、本稿で提示した理論枠組みは、単なる概念モデルにとどまらず、企業がデザイン投資を意思決定し、説明し、再投資へとつなげるための実効性あるマネジメント基盤へと発展していくことが期待される。

3 結語

デザインは、もはや製品の外観を整えるための創造行為にとどまらず、企業の戦略、組織、ブランド、顧客関係といった多層的な領域に浸透しつつある。本稿が示したように、知財保護と KPI による可視化を媒介とすることで、デザインは企業価値創造の中核的資源として経営統治の枠組みに組み込まれうる。その意味で、デザイン価値の制度的再定位は、日本企業が有形資産偏重の発想から脱却し、無形資産経営へと転換していくための重要な契機となる。

今後、企業がデザインを「未来への投資」として位置づけ、その投資がいかなる経路を通じて企業価値へと変換されるのかを説明していくことができるかどうかは、知財実務、会計・開示実務、そしてガバナンスの在り方とも密接に関わる。本稿が、そのような変革のプロセスに対し、理論的な指針と実務的な示唆を提供する一つの試みとして位置づけられ、デザインと知財

を架橋する学術的・実務的議論のさらなる展開に資することができれば幸いである。

商標法における「商品」の定義と商品性の整理に関する一考察 ——指定商品の観点から——

持田 大輝^(*)

「商品」の定義は、商標法上に存在せず、解釈に頼ることになるが、「商取引の対象となり得る財であること」及び「流通性」が要件となることは概ね一致しているとのことである。しかし、当該定義で対象物を検討した場合、同様の対象物でも、あるときには商品であるのに、あるときには商品でない状態、また、指定商品として登録が認められている対象物なのに商標法上の商品に該当しないといった状態が生じているとの指摘がある。当該状況が生じているのは、商品法上の商品の定義が、商標権侵害時の場面だけに用いられることが想定されたものであって、指定商品との関係が考慮されていないことが原因と考える。本稿は、指定商品との関係に考慮しつつ、指摘した状態の解消を目的として、商標法上の商品の定義を検討し、商品性の整理を試みるものである。なお、本稿はあくまで私見を述べるものである。

(目次)

- I. はじめに
- II. 商標法上の商品の定義
- III. 商標法上の指定商品
- IV. 商品該当性、指定商品該当性が問題となる対象物の整理
- V. 商品該当性と商標的使用(「商品に標章を付したもの」等の実質的該当性)
- VI. 商品性と商標的使用との関係について
- VII. 商標的使用が問題となる対象物の整理
- VIII. 不使用取消時の商品性
- IX. おわりに

I. はじめに

商標法は、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、もつ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している(1条)。

そして、商標法2条1項各号において「商標」の定義が確認でき、この法律で「商標」とは、人の知覚によつて認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるもの(以下「標章」という。)であつて、

業として商品を生産し、証明し、又は譲渡する者がその商品について使用をするもの(商標法2条1項1号)等とある。

一方、「商品」の定義は、商標法上に存在しない。これは「商品」概念が社会状況に応じて変化するものであるから、その時々解釈に委ねられるべきものであると考えられているためである⁽¹⁾。

よつて、商標法上の商品の定義は、解釈に頼ることになるが、「商取引の対象となり得る財であること」及び「流通性」が、商標法上の商品の要件となることは概ね一致しているとのことである⁽²⁾。

商品性が争点となった裁判例である「木馬座事件」⁽⁴⁾では、「被告の行う営業は、ぬいぐるみ人形劇というサービスを提供して、その対価を得ることを内容とするものであり、そのサービス自体はいわば無形の利益であるから、商標法上という商品には該当しないというべきである。そして、その宣伝、広告のためのポスター及びちらし、その観劇申込のための観劇申込封筒、その案内、解説のためのパンフレット及びプログラムは、いずれも右のとおり被告によるぬいぐるみ人形劇の宣伝、案内等の利用に供されているものであり、それ自体が独自に商取引の対象として流通性を有しているものと認めることはできないから(被告代表者尋問の結果によれば、被告はパンフレットを販売し、利益を得ていたことがうかがわれるが、パンフレットが有

(*) 校友、弁理士、元東京税関業務部総括知的財産調査官(知財センター)上席調査官

(1) 宮脇正晴「商標法上の商品概念をめぐる考察—「商品」論から「指定商品」論へ—」知財年報2008(別冊NBL No.123)243頁(商事法務, 2008年)

(2) 小野昌延・三山俊司編「新・注解商標法(上巻)」99頁乃至100頁(茶園成樹)(青林書院, 2016年)

(3) 商品性に関する様々な学説については、鷹取政信「商標法上の商品概念の決定基準について」日本大学法学部国際知的財産研究所紀要 日本大学知財ジャーナル2010 43頁乃至82頁(日本大学法学部国際知的財産研究所, 2010年)が詳しいので、こちらを参照いただきたい。

(4) 横浜地川崎支判昭和63・4・28

償であったとしても、パンフレットそれ自体がぬいぐるみ人形劇の存在を離れて独自に商取引の対象として流通性ないしは交換価値を有していたとは認められない)、これらをもって商標法上という商品ということとはできず」と判断されている。

つまり、「ポスター」や「パンフレット」等が、商標法上の商品ではないことを根拠に、商標権非侵害と判断したものである。

しかしながら、当該判断に対して、「本件のようなポスターでも、印刷業者にとってみればまさに「商品」であろう」との指摘があり⁽⁵⁾、従来の商標法上の商品の定義で対象物を検討すると、同様の対象物でも、あるときには商品であるのに、あるときには商品でない状態が生じてしまうことを指摘できる。

ところで、商標法上の指定商品とは、「商標法第6条第1項の規定により指定した商品」(商標法4条1項11号かっこ書き)をいうことから、商標法上の指定商品は、商標法上の商品であることが前提となる。

上述の裁判例に対し、「本件人形劇興行のポスターや入場券が形式的には本件登録商標の指定商品たる印刷物に該することはたしかである。」との指摘もあり⁽⁶⁾、「ポスター」「印刷物」が、指定商品として登録が認められるものであるにもかかわらず(第16類の類似群:26A01)、商標法上の商品に該当しないとの判断にも違和感が残ろう。

木馬座事件等、商品性を根拠に商標権非侵害と判断している裁判例の理論構成では、具体的には、商標権侵害は、「正当理由等なき第三者が、登録商標と同一又は類似の標章を、登録商標の指定商品等と同一又は類似の商品等に使用すること」等と定義できるところ、対象物が、「商取引の対象となり得る財であること」又は/及び「流通性」の要件を欠くことから、商標権侵害定義中の「商品」の文言を満たさないとされる。

仮に、商標権侵害事件の蓄積のみによって、商標法上の商品の定義がなされていたのであれば、そもそも当該定義は、商標権侵害時の場面にのみに用いられることが想定されたものであって、指定商品との関係は考慮されていないものとなる。指摘した状態が生じているのはこのような背景が原因のように思える。

そこで、本稿では、指定商品との関係に考慮しつつ、

指摘した状態の解消を目的として、商標法上の商品の定義を検討し、商品性の整理を試みてみたい。

なお、本稿はあくまで私見を述べるものである。

II. 商標法上の商品の定義

1. 商取引の対象となり得る財であること

「商取引の対象となり得る財であること」の要件の考慮要素としては、具体的には、独立性(取引対象性)、交換価値性や有償性が検討されてきたものと思われる⁽⁷⁾。

「独立性」とは、その商品が他の商品や役務の取引に付随して取引されるのではなく、別個に取引の対象となるという意味、「交換価値性」とは、その商品が取引の場において、客観的価値を有するかどうかという意味、「有償性」とは、その商品の取引に、対価が支払われることを意味する⁽⁸⁾。

商標法上の商品の定義に、「商取引の対象となり得る財であること」が求められるのは、「商品」は、2条3項を考慮すれば、譲渡等の対象となるものであり、これに付された標章が自他商品識別機能や出所表示機能を発揮するものであるから」と説明される⁽⁹⁾。

そもそも、商取引の対象となり得る財であるか否かは、商標権侵害時の具体的な事情が明らかにならなければ、検討することが不可能な場合が多い。逆にいえば、ほとんどの対象物において、その対象物の概念や社会通念のみでは、商取引の対象となり得る財であるか否かの判断がつくものではない。例えば、下げ札製造会社「いろは下げ札」から、Tシャツ製造会社「ABCシャツ」に対象物「下げ札」が譲渡される場合には、対象物「下げ札」は「商取引の対象となり得る財」に該当すると思われる。一方で、Tシャツ製造会社「ABCシャツ」から、Tシャツに対象物「下げ札」を付したものが、需要者に譲渡される場合、対象物「下げ札」は、独立性(取引対象性)などを欠くことから、「商取引の対象となり得る財」に該当しないだろう(この場合には、「Tシャツ」が「商取引の対象となり得る財」に該当するだろう)。このような判断は、対象物を誰がどのように譲渡しているのか等の具体的な事情を考慮した結果に他ならない。

(5) 井上由里子「商標法における自他商品識別機能と「商品」概念 木馬座事件」中山信之編「知的財産研究Ⅲ」(1995年・東京布井出版)143頁

(6) 前掲(5)「商標法における自他商品識別機能と「商品」概念 木馬座事件」141頁

(7) 前掲(2)の「新・注解商標法(上巻)」100頁

(8) 名越秀夫「商標法上の商品・役務概念の検討」パテント2009 Vol.62 No.4 (別冊No.1)61頁乃至64頁

(9) 前掲(2)の「新・注解商標法(上巻)」100頁

一方、上述の具体的な事情を抜きに、漠然と、対象物の概念や社会通念のみから、対象物「下げ札」が、商取引の対象となり得る財であるか否かは判断がつくものではない。上述の通り、指定商品は、その前提として商標法上の商品であることが求められるところ、指定商品の審査の場面では、具体的な事情を考慮することができないと思われ、ほとんどの場合において、「商取引の対象となり得る財であること」の判断がつくものではなく、当該要件が商標法上の商品の定義に含まれていないことは、多くのケースで結論が出ないことになってしまう。

なお、多角的な経営が一般的になっている現代では、商標登録出願人は、あらゆる対象物を商品として取り扱う可能性があるところ、Tシャツ製造会社が「下げ札」を製造・販売する可能性も否定はできず、指定商品の審査時に、出願人がTシャツ製造会社であるから、「下げ札」は「商取引の対象となり得る財」ではないと断定し、「下げ札」の登録を認めないのは不合理だろう。

したがって、私見としては、指定商品との関係を考慮すると、商標法上の商品の要件に、「商取引の対象となり得る財であること」の要件を含めるべきではないと考える。

なお、商標法上の商品に、「商取引の対象となり得る財であること」の要件を設けることで、対象物の概念や社会通念から商取引の対象とならないことが明らかなる対象物(例えば、地球)を、商標法上の商品や指定商品から排除することは可能となる。しかし、このような対象物を、商標法上の商品や指定商品から排除することは、次に述べる流通性によって対処が可能と思われるため、殊更、「商取引の対象となり得る財であること」の要件を設けるメリットはないだろう。

2. 流通性

「流通性」とは、その商品が市場において転々譲渡される対象であるかどうかという意味と理解されている⁽¹⁰⁾。

商標法上の商品の定義に、流通性が求められるのは、「商標は自他商品を識別する標識であり、商品の出所を表示するものであるから、「商品」は市場における流通性を有するものでなければならない」と説明され

る⁽¹¹⁾。

流通性と対象物との関係を考えて、対象物は以下の3類型に分けられると考える。

1つ目は、対象物の概念から、そもそも物理的に転々譲渡不可能なことが理解でき、その結果、市場において転々譲渡されないものが考えられる。例えば、上述の地球に加え、不動産や電気がこれに該当する。

2つ目は、対象物の概念からは、物理的に転々譲渡が可能なのものの、社会通念上、市場において転々譲渡されないことが明確であるものが考えられる。例えば、人間がこれに該当する。

3つ目は、対象物の概念からは、物理的に転々譲渡が可能なのものの、商標権侵害時における具体的な事情を考慮すると、市場において転々譲渡されない場合があるものが考えられる。例えば、飲食物であるハンバーガーがこれに該当する。流通性の要件は、主として飲食店で提供される飲食物(料理)に関して問題とされてきており⁽¹²⁾⁽¹³⁾、「持ち帰り用の飲食物」は、市場において転々譲渡するため、流通性を有する一方で、「レストランなどの店内で消費される飲食物」(その場で消費される飲食物)は、市場において転々譲渡しない(店内から出ない)ものであって、流通性を欠くと理解されてきた。つまり、持ち帰り用のハンバーガーは、市場において転々譲渡される対象物に該当する一方で、その場で消費されるハンバーガーは、市場において転々譲渡されない対象物に該当する。

ここで、仮に、商標法上の商品を「流通性を有するもの」(市場において転々譲渡されるもの)と定義する。なお、上述の通り、「商取引の対象となり得る財であること」の要件は不要である。

地球、不動産や電気は、対象物の概念から、そもそも物理的に転々譲渡不可能であることを理由に、また、人間は、社会通念上、市場において転々譲渡されないことが明確であることを理由に、流通性を欠くと判断できると思われる。このような対象物は、具体的な事情を考慮することができない指定商品の審査の場面であっても、商標法上の商品ではないと判断でき、指定商品としても登録が認められないと判断がつくものであろう。

しかしながら、飲食物である「ハンバーガー」は、具

(10) 前掲(8)「商標法上の商品・役務概念の検討」62頁

(11) 前掲(2)「新・注解商標法(上巻)」102頁

(12) 前掲(2)「新・注解商標法(上巻)」102頁

(13) 飲食物の商品性が争われた事案として、例えば、「中納言事件」(大阪地判昭和61・12・25)、「東天紅事件」(名古屋地判昭和60・7・26、名古屋高判昭和61・5・14)等がある。

体的な事情を考慮することができない指定商品の審査の場面において、持ち帰り用であるか、又は、その場で消費されるものなのか判断がつかず、商標法上の商品であるか判断できないことになる。

では、従前どおり、地球、不動産、電気や人間を、商標法上の商品や指定商品から排除しつつ、飲食物である「ハンバーガー」が、商標法上の商品か否かの判断がつくようにするため、商標法上の商品を、「流通性を有する場合があるもの」と定義したとする。この場合には、対象物が、社会通念上、市場において転々譲渡される場合が想定されれば、つまり、「市場における転々譲渡可能性」があれば、当該要件を満たすことになる。なお、人間のような特殊な例を除けば、その概念から物理的に転々譲渡可能でありさえすれば、当該要件を満たすことになり、概念から物理的に転々譲渡不可能な対象物は、当該要件を満たさないと考える。

このように定義しても、地球、不動産、電気や人間は、流通性を有する場合がない対象物と判断でき、上述した結論と同様になると思われる。

そして、飲食物である「ハンバーガー」は、その概念から物理的に転々譲渡可能であり、社会通念上、市場において転々譲渡される場合(持ち帰り用のハンバーガー)は想定できるものであることから、「流通性を有する場合があるもの」と解釈できる。そうすると、具体的な事情を考慮することができない指定商品の審査の場面においても、商標法上の商品に該当することが明確に判断できる。

ところで、指定商品については、従来通り、「流通性を有するもの」の要件(流通性要件)も求められるべきと考える。

そうすると、対象物「ハンバーガー」は、依然として指定商品として登録を認めて良いか定かではないものとなるが、既に、「ハンバーガー」は、第30類(類似群：30A01)として登録が認められている。

これは、流通性を有する場合がある対象物を商品区分で指定しさえすれば、表示中の対象物は、流通性を明確に有させる文言(例えば、「持ち帰り用の～」)がなくても、流通性を有するものに限定して解釈されているためと考える。流通性を有する場合がある対象物

「ハンバーガー」は、出願人が第30類で指定したことを契機として(第30類「ハンバーガー」(類似群：30A01))、明確に流通性を有するものになったと解釈できよう。なお、指定役務表示中に含まれる対象物については、原則として、流通性を欠くものになると考える⁽¹⁴⁾。つまり、指定商品は、流通性を有するものである一方で、指定役務表示中に含まれる対象物は、原則として、流通性を欠くものになる。

このように整理すれば、商標法上の商品を、「流通性を有する場合があるもの」(市場における転々譲渡可能性を有するもの)と定義したとしても、指定商品を登録するまでの時点において、特段、不都合は生じないものとする。

以上から、本稿では、商標法上の商品を、「流通性を有する場合があるもの」(市場における転々譲渡可能性を有するもの)と、従来よりも緩やかに定義することとしたい。当該要件は、対象物の概念や社会通念で判断されることになり、具体的な事情を考慮することができない指定商品の審査の場面においても、商標法上の商品か否かの判断がつくことになる。

なお、本稿では、議論が複雑になることを避けるため、役務の定義については触れないこととする。

3. 商標法上の商品を緩やかに定義したことによるデメリットとその対処

上述の通り、商品性は、商標権非侵害の理論構成として用いられてきた側面がある。逆にいえば、商品性の検討において、対象物が商品と判断された場合には、商標権侵害と判断されることになる。

本稿においては、商標法上の商品の定義から、「商取引の対象となり得る財であること」の要件を除外し、さらに、商標法上の商品を、「流通性を有する場合があるもの」(市場における転々譲渡可能性を有するもの)と従来よりも緩やかに定義しているが、そうすることによって、商品性を商標権非侵害の理論構成として用いた場合、商標権侵害が容易に肯定されてしまう可能性が生じる。

しかしながら、商標法上の商品の定義を緩やかに定義しても、そもそも商品性を商標権非侵害の理論構成で用いる必要がなければ、このようなデメリットは実

(14) 対象物を指定役務表示に含め、役務区分で指定した場合、原則として、表示中の対象物は、流通性を明確に欠かせる文言(例えば、「レストラン内で消費される」)がなくとも、流通性を欠くものに限定して解釈されると思われ、例えば、第43類「ハンバーガーの提供」(類似群：42B01)の「ハンバーガー」は、レストラン内で消費されるものと解される。流通性を有する場合がある対象物「ハンバーガー」は、出願人が指定役務表示に含め、第43類で指定したことを契機として、明確に流通性を欠くものになったと解釈できよう。なお、例外として、小売等役務の対象物、例えば、第35類「飲食料品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」の「飲食料品」は、流通性を有するものに限定して解釈されよう。

質的には生じない。

この点、商品性に代わる理論構成として、商標権侵害が実質的に成立するための前提となり⁽¹⁵⁾、商標権侵害時において検討が必須となる商標的使用の理論構成を用いることで、基本的には、従来と同様の結論を得ることが可能となる。また、商品性では妥当な結論を導き出せなかった事案について、商標的使用を用いれば妥当な結論を導くことができる。これらについては後述するものとし(V. 商品該当性と商標的使用(「商品に標章を付したものの」等の実質的該当性, VI. 商品性と商標的使用との関係について)、まずは商標法上の指定商品について整理を行いたい。

Ⅲ. 商標法上の指定商品

1. 商標法上の指定商品の定義

商標法上の指定商品とは、「商標法第6条第1項の規定により指定した商品」(商標法4条1項11号かっこ書き)をいい、商標法6条1項は、「商標登録出願は、商標の使用をする一又は二以上の商品又は役務を指定して、商標ごとにしなければならない。」、また、商標法6条2項は、「前項の指定は、政令で定める商品及び役務の区分に従ってしなければならない。」と定められている。

商標審査基準⁽¹⁶⁾によれば、商標法6条1項の要件を具備しない場合として、「指定商品又は指定役務の記載は、省令別表(商標法施行規則第6条)及び類似商品・役務審査基準に掲載されている商品又は役務の表示など、その商品又は役務の内容及び範囲が明確に把握できるもので、その商品又は役務の内容及び範囲が明確に把握できるものでなければならず、指定商品又は指定役務の表示が不明確なときは、第6条第1項の要件を具備しないものとして、拒絶の理由を通知する。」と記載され、また、商標法6条2項の要件を具備しない場合として、「指定商品又は指定役務の表示は明確であるが、政令(商標法施行令第2条)で定める商品及び役務の区分に従っていないときは、第6条第2

項の要件を具備しないものとして、拒絶の理由を通知する。」と記載され、さらに、商標法6条1項及び2項の要件を具備しない場合として、「指定商品又は指定役務の表示が不明確で、かつ、政令で定める商品及び役務の区分に従ったものと判断できないときは、第6条第1項及び第2項の要件を具備しないものとして、拒絶の理由を通知する。」と記載されている。

つまり、商標法上の指定商品には、具体的には、商標法6条1項及び2項(明確性)の要件が求められることになる。

2. 明確性

従来通り、指定商品には「流通性を有するもの」の要件が課されるものと考えるが、この点を踏まえ、商標法上の指定商品に求められる明確性に関し、当該明確性を欠く場合について整理をしたい。

まず、流通性を有する場合がない対象物を商品区分で指定した場合、流通性を有する場合がないことから、そもそも商品区分で指定できるものではなく、また、「行為」ではなく、あくまで「対象物」であるので、当然に役務区分でも指定ができるものではない。よって、流通性を有する場合がない対象物は、どの区分で指定したとしても、明確性を欠くと判断される。例えば、対象物「不動産」は商品区分で指定できるものではなく、役務区分でも指定できるものではない⁽¹⁷⁾。あえて役務区分で指定するなら、第36類「不動産業務」(類似群：36D01)等になる⁽¹⁸⁾。

ところで、「流通性」は、商品と役務を区別する機能を有するとされている⁽¹⁹⁾。この点、私見において、「流通性」は、対象物を指定商品として保護を求めるのか、又は、対象物を指定役務表示中に含めた形で指定役務として保護を求めるのか、を区別する機能を有するものとする。例えば、「不動産」のような流通性を有する場合がない対象物は、指定商品として保護ができないことから、指定役務表示に含めた形で、指定役務としての保護を検討することになる。一方、例えば、「ハンバーガー」のような流通性を有する場合がある対

(15) 高部真規子「実務詳説商標関係訴訟」269頁(金融財政事情研究会、2015年)によれば、「侵害訴訟においては、出所表示機能を発揮するような使用(商標的使用)でなければならないと解釈されている」とある。

(16) 特許庁編「商標審査基準改訂第16版」159頁乃至161頁(https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/trademark/kijun/document/index/00_all.pdf)

(17) 例えば、商願2020-104720で通知されている拒絶理由では、第19類「完全に又は主に非金属の建築資材からなる建築物並びにその部品及び付属品」の表示について、「[建築物]について不明確ですので、要旨を変更しない範囲内において、明確な表示に補正するか、意見書をもって指定商品の内容及び範囲を詳細に説明して下さい。」と指摘されている。

(18) 例えば、商願2024-081045で通知されている拒絶理由では、第36類「不動産」の表示が、不明確と判断されており、補正案として、第36類「不動産業務」の表示が提案されている。

(19) 前掲(2)「新・注解商標法(上巻)」104頁

象物は、第30類「ハンバーガー」（類似群：30A01）や、第43類「ハンバーガーの提供」（類似群：42B01）のように、出願人の指定によって、指定商品で保護を求めると、指定役務表示中に含めた形で指定役務として保護を求めるとが区別されることになる。

次に、流通性を有する場合がある対象物を商品区分で指定した場合、流通性を有するものと解釈されるが、結局、商品の区分・類似群が特定できなければ、明確性を欠くと判断される。例えば、「飲食物」は、商品区分で指定すれば、流通性を有するものと解釈されるが、「飲食物」は、第29類「コロッケ」（類似群：32F01）や第30類「ハンバーガー」（類似群：30A01）など、商品区分・類似群が特定できないため、結局、不明確とされる⁽²⁰⁾。

なお、役務区分で指定するなら、第43類「飲食物の提供」（類似群：42B01）等になり、この場合には、役務区分・類似群が特定できるため、明確と判断されよう。

またなお、例えば、商品区分(第29類)で、「レストラン内で消費されるハンバーガー」のように、あえて流通性を明確に欠かせる文言を追記して指定した場合は、明確性を欠くと判断されよう⁽²¹⁾。

したがって、明確性を欠く場合とは、①対象物が流通性を有する場合がない場合、②対象物が流通性を有する場合であっても、商品の区分・類似群が特定できない場合が考えられる。

そして、以上までを踏まえると、商標法上の指定商品には、明確性の要件が求められるところ、明確性を満たすためには、流通性を有する場合があること(商標法上の商品であること)、商品区分で指定すること(流通性を有すること)、商品区分・類似群が特定できること、が求められると考える。

では、これらを踏まえ、以下では、商標法上の商品該当性、指定商品該当性が問題となる対象物の整理を行いたい。なお、併せて、商標法上の商品の定義に、有体物性等の他の要件が不要なことについても簡単に触れる。

Ⅳ. 商品該当性、指定商品該当性が問題となる対象物の整理

1. ガス⁽²²⁾

「ガスそのもの」自体は、物理的に転々譲渡不可能であるものの、「容器に入ったガス」であれば、物理的に転々譲渡可能であり、市場において転々譲渡する場合が想定できる。よって、対象物「ガス」は、流通性を有する場合があるため、商標法上の商品に該当する。

しかしながら、結局、指定商品「ガス」は、商品の区分・類似群が特定できず、明確性を欠くため、指定商品として登録が認められない。そこで、より具体的に第01類「炭酸ガス」（類似群：01A01）や第04類「天然ガス」（類似群：05A02）のように、商品の区分・類似群が特定できる程度に明確に指定する必要がある⁽²³⁾。

なお、役務区分で指定するなら、第39類「ガスの供給」（類似群：39J01）等だろう。

2. 電子計算機用プログラム⁽²⁴⁾

従来、商標法上の商品の要件に、有体物性を求めるものがある⁽²⁵⁾。有体物とは、個体・液体・気体のような空間の一部を占める有形的存在をいう⁽²⁶⁾。

商標法上の商品の要件に、有体物性を求めると、有体物に該当しない電子計算機用プログラムは商標法上の商品に該当しないこととなる。

しかしながら、ニース協定で定める商品・サービスの国際分類の改訂(2000年10月採択、2001年発行)により、新たに「ダウンロード可能なプログラム」などが商品分類第9類に含まれる商品の例示として追加されたため、平成13年に、商標法施工規則別表に、商品分類第9類として「電子計算機用プログラム」などを追加する省令改正が行われた⁽²⁷⁾。

つまり、当該改正によって、「電子計算機用プログラム」が商標法上の商品に含まれたことにより、商標法上の商品に有体物性を求めることはできなくなった。

そこで、流通性で考えた場合、「ダウンロードにより顧客に提供しない電子計算機用プログラム」は流通

(20) 例えば、商願2024-141809に通知された拒絶理由では、第32類「飲料」の表示が不明確と判断されており、補正案として、第32類「飲料用野菜ジュース」「果実飲料」「清涼飲料」、第29類「乳酸飲料」、第30類「茶飲料」「コーヒー飲料」が提案されていた。

(21) 例えば、商願2025-19492に通知された拒絶理由では、持ち帰り専門店では、飲食物は商品として「販売」されるのであって、役務の提供には該当しないとの理由で、第43類「持ち帰り専門レストランにおける飲食物の提供」の表示が不明確と判断されている。

(22) 流通性を有するために容器などの存在を必要とする液体・気体は、この類型に当てはまると思われる。

(23) 例えば、商願2023-113742で通知されている拒絶理由では、第4類「オイル及びガス」の表示が不明確と判断され、補正案として、第4類「オイルガス、石油、液化石油ガス、石炭ガス、天然ガス」の表示が提案されている。

(24) 「電子出版物」も電子計算機用プログラムと同様に考えることができる。

(25) 平尾正樹「商標法第三次改訂版」20頁(学陽書房、2022年)等

(26) 前掲(25)「商標法第三次改訂版」20頁

(27) 前掲(2)「新・注解商標法(上巻)」101頁参照

性を欠き、「ダウンロードで顧客に提供される電子計算機用プログラム」は、電子情報財自体が流通すると解釈されている⁽²⁸⁾。なお、上述の「ガス」のように考えれば、「CD-ROMに入った電子計算機用プログラム」(電子計算機用プログラムを記憶させたCD-ROM)は、物理的に転々譲渡可能であり、市場において転々譲渡する場合が想定できると考える。

よって、対象物「電子計算機用プログラム」は、流通性を有する場合があるため、商標法上の商品に該当する。

そして、第9類「電子計算機用プログラム」(類似群：11C01)は、商品の区分・類似群が特定できる程度に明確であり、指定商品に該当する。当該第9類「電子計算機用プログラム」は、具体的には、「CD-ROMに入った電子計算機用プログラム」(電子計算機用プログラムを記憶させたCD-ROM)や「ダウンロードで顧客に提供される電子計算機用プログラム」を意味することになる。

なお、役務区分で指定するなら、第42類「電子計算機用プログラムの提供」(類似群：42X11)等であり、当該第42類「電子計算機用プログラムの提供」の「電子計算機用プログラム」は、具体的には、「ダウンロードにより顧客に提供しない電子計算機用プログラム」を意味することになる。

3. 商品券

商品券は、有価証券の一種であり、有価証券が商標法上の商品ではないことは定説になっているとのことである⁽²⁹⁾。これは、商品券は、「前払式支払手段」⁽³⁰⁾であるから、実質的には無体物であり、有体物性の要件を欠くことから、商標法上の商品ではないとの理解に

基づくものと思われる⁽³¹⁾。

しかしながら、商標法上の商品に有体物性を求めることはできなくなったのは上述の通りである。

そこで流通性で考えた場合、商品券を印刷物と捉えれば、商品券は、市場において転々譲渡する場合が想定できるものである。よって、対象物「商品券」は、流通性を有する場合があるため、商標法上の商品に該当するものとすべきである。

そして、「商品券」は、第16類(類似群：26A01)において、商品の区分・類似群が特定できる程度に明確と解すべきである⁽³²⁾。

なお、役務区分で指定するなら、第36類「商品券の発行」(類似群：36A02)等になる。

4. 原画

従来、商標法上の商品の要件に量産可能性を求めるものがあり⁽³³⁾、これは、商標法上の商品から、①「不動産」を除くこと、②美術品や骨董品のような「一品製作品」を除くこと、を目的とするものと思われる。①については、後述の通り、流通性で事足りると思われ、実質的には、②が理由になるだろう。

そして、原画は、量産可能性を欠くことから商標法上の商品ではないとされている。

しかしながら、原画を絵画と捉えれば、原画は、流通性を有する場合があるため、市場において転々譲渡する場合が想定できるものである。よって、対象物「原画」は、商標法上の商品に該当するものと整理すべきである⁽³⁴⁾。

そして、「原画」は、第16類(類似群：26B01)において、商品の区分・類似群が特定できる程度に明確と解すべきである⁽³⁵⁾。

(28) 前掲(2)「新・注解商標法(上巻)」101頁

(29) 小谷武「原点に戻ろう」商品性の再検討「東京メトロ事件」より」パテント2009 Vol.62 No.2 2頁(https://jpa-patent.info/patents_files_old/200902/jpaapatent200902_044-054.pdf)

(30) 特許庁編 商品及び役務の区分解説[国際分類第12 - 2025版対応]191頁(kubun_kaisetsu_12-2025.pdf)

(31) 前掲(8)「商標法上の商品・役務概念の検討」の66頁や前掲(2)「新・注解商標法(上巻)」の100頁では、「有体物性」「有体動産性」の部分で、商品券が触れられている。

(32) 例えば、商願2019-038081で通知されている拒絶理由では、第16類「商品券」の表示は、不明確と判断され、補正案として、第16類「商品券用用紙」(類似群：25A01)の表示が提案されている。しかしながら、例えば、第36類「商品券の発行」(類似群：36A02)の表示(商品・サービス国際分類表(ニース分類)に掲載あり)や、商品区分であれば、せめて、第16類「商品券(印刷物)」(類似群：26A01)のような表示を提案すべきではないか。この点、第16類において、「クーポン券(印刷物)」(類似群：26A01)の表示は、商品・サービス国際分類表(ニース分類)等に掲載がある。なお、第35類において、「販売促進のためのクーポン券の発行」(類似群：35A02)の表示が認められている(審査において採用された商品・役務名)。

(33) 前掲(8)「商標法上の商品・役務概念の検討」66頁

(34) 対象物「原画」を、画商が、標章「いろはギャラリー」のもとで販売している場合、標章「いろはギャラリー」は、第35類「原画の小売又は卸売の業務」において行われる顧客に対する便益の提供の出所識別標識として認識されるように思う。このような出所識別標識として捉えることが妥当な場合には、対象物「原画」が、商標法上の商品に該当するものと整理することが必須となる。この点、「骨董品や美術品も取引が活発になると、流通過程において画商等のマークによって取引の成立が判断されることもあり得ないではないとも思われる。」との指摘がある(網野誠「商標法あれこれ」35頁(1989年・東京布井出版))。したがって、商標法上の商品の要件に、量産可能性を求めるべきではなく、「原画」は、商標法上の商品に該当するものと整理すべきと考える。

(35) 例えば、商願2024-134443の拒絶理由通知では、「原画」が指定商品の表示として不明確と判断されている。

5. 不動産

従来、商標法上の商品の要件に、動産性を求めるものがある⁽³⁶⁾。動産とは、「不動産以外の物」と定義され(民法86条2項)、不動産とは、「土地及びその定着物」と定義されている(民法86条1項)。

不動産は、伝統的には、動産性を欠くことを理由に、商標法上の商品ではないとされてきた⁽³⁷⁾。

もっとも、流通性の要件で考えた場合にも、不動産については、物理的に譲渡不可能なため、市場において転々譲渡しないと思われる⁽³⁸⁾。流通性の要件で同様の結論が得られるため、商標法上の商品の要件に動産性の要件はわざわざ不要であろう。

なお、対象物として異なる「プレハブ式住宅」は市場において転々譲渡する場合が想定でき、流通性を有する場合があるため、商標法上の商品に該当する。そして、第6類において、「金属製のプレハブ式住宅」(類似群：07A04)であれば、商品として指定できる。

6. 電気⁽³⁹⁾

従来、電気については、有体物性を欠くことを理由に商標法上の商品ではないとされている⁽⁴⁰⁾。

しかしながら、商標法上の商品に有体物性を求めることはできなくなったのは上述の通りである。

流通性で考えた場合、電気についても、物理的に譲渡不可能なため、市場において転々譲渡しないと思われる。よって、「電気」は、商標法上の商品に該当しない。

そして、対象物「電気」は、明確性を欠き、指定商品として登録が認められないと解釈される。なお、役務

区分で指定するなら、第39類「電気の供給」(類似群：39J02)等になろう⁽⁴¹⁾。

またなお、対象物として異なる「電池」は市場において転々譲渡する場合が想定でき、商標法上の商品に該当する。そして、第9類において、「電池」(類似群：11A03)であれば、商品として指定できる。

V. 商品該当性と商標的使用(「商品に標章を付したのもの」等の実質的該当性)

商標権侵害は、「正当理由等なき第三者が、登録商標と同一又は類似の標章を、登録商標の指定商品等と同一又は類似の商品等に使用すること」等と定義でき、従来、商品性を根拠に商標権非侵害とする理論構成においては、当該定義において、「対象物」が「商品」に該当するか否かを検討するものであった。

この点、学説上では、商標権侵害時において、商品性を根拠に商標権非侵害とする理論構成ではなく、商標的使用を根拠に商標権非侵害とする理論構成を唱えるものがある⁽⁴²⁾⁽⁴³⁾。

商標法上の「使用」の概念は、2条3項各号で定められているが、商標的使用とは、「自他商品・役務を識別するために、商品又は役務の出所を表示する標識としての使用」をいうとするのが一般的理解とされている⁽⁴⁴⁾⁽⁴⁵⁾。

商標的使用には、大きく分けて2類型あると思われる、(ア)対象物に付された標章が、そもそも出所識別標識として認識されるか否かを問題とするケース、(イ)対象物に付された標章が、出所識別標識としては認識さ

(36) 前掲(25)「商標法第三次改訂版」20頁等

(37) 前掲(2)「新・注解商標法(上巻)」1101頁参照

(38) 不動産の商品性が争われた事例として、「ヴィラージュ事件」東京地判平成11・10・21、東京高判平成12・9・28などがある。

(39) 「熱」などは、この類型に当てはまると思われる。

(40) 前掲(25)「商標法第三次改訂版」20頁

(41) 例えば、商願2022-2676で通知されている拒絶理由では、第39類「電気の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」の表示が不明確と判断されており、「一般に、「○○の小売」は、商品の小売と捉えているところ、平成28年4月から、「電力(電気)の小売全面自由化」実施後も、電気事業法第2条で、電気の「小売供給」は、「一般の需要に応じ電気を供給することをいう。」と定義されており、「電気」を商品として扱う規定とはなっておりません。」と指摘されており、補正案として、第39類「電気の供給」が提案されている。

(42) 前掲(5)の「商標法における自他商品識別機能と「商品」概念 木馬座事件」145頁には、「ある標章が物理的に貼付された物品の出所を指し示すものなのかそれともそれ以外の機能を持つものなのかを分析するためには、「交換価値」や「商取引の目的物」といった当該物品自体の用途や性質のみに着目するのでは十分ではない。具体的な取引実情を相関的に考慮してはじめて明らかにすることができるのである。ところが、「商品」概念は、ごく素直に考えると、用語上の制約からせいぜい物品そのものの用途・性質しか包含できない。標識がいかなる構成からなっているのか、需要者にいかなる意味を持つものとしてどの程度知られているのか、いかなる物品にいかなる態様で付されているのか、いかなる方法で頒布されているのかまで、具体的な取引実情も含めて勘案した上で結論を導いておきながら、その判断構造をおよそ反映しえない「商品」概念に後から便宜的に結論を嵌め込むのでは法解釈論上好ましいとはいえない。同じ物品であっても、標章の付された態様によってあるときには「商品」であり別のときには「商品」ではない、とするのは不自然であることも否めないであろう。これに対して、「商標としての使用」の概念であれば、こうした様々な事情を勘案するという判断課程の特性を包含するに不足はない。」とある。

(43) 前掲(2)「新・注解商標法(上巻)」1106頁には、「学説の多くは特に商標権侵害に関する場面を念頭に置いて、配布された物が有償であるか無償であるかが問題となるのではなく、当該物に付された標章が当該物について商標的に使用されているかどうかを問題とすべき」とある。

(44) 大西育子「商標権侵害と商標的使用」209頁(信山社、2011年)

(45) 商標法上、商標権の効力が及ばない範囲として、需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができる態様により使用されていない商標が挙げられている(商標法26条1項6号)。

れるものの何の出所識別標識として認識されるかが問題となるケースが考えられる。

(ア)は、対象物に付された標章が、そもそも出所識別標識なのか、又は、そもそも出所識別標識ではないのか(例えば、対象物に付された標章が、そもそも出所識別標識ではなく意匠として認識されるか)について検討を行うものである⁽⁴⁶⁾。

一方で、(イ)は、対象物に付された標章が出所識別標識であることを前提として、商品の出所識別標識なのか、又は、役務の出所識別標識なのか、さらに、商品の出所識別標識であるなら、具体的に何の商品の出所識別標識なのか(役務の出所識別標識であるなら具体的に何の役務の出所識別標識なのか)について検討を行うものである⁽⁴⁷⁾。

上記学説の主張する商標的使用を根拠に商標権非侵害とする理論構成とは、具体的には、(イ)を検討するものとする。

そして、商標法2条3項各号の「使用」の概念を中心に、商標権侵害を定義するならば、例えば、「正当理由等なき第三者が、商品に標章を付したものを譲渡等する行為」等と定義でき、商標的使用を根拠に商標権非侵害とする理論構成とは、(イ)の検討結果を踏まえ、当該定義において、「対象物に標章を付したものが、商品に標章を付したものに」等に、実質的に該当するか否かを検討するものである。

商標権侵害時において、商品性ではなく商標的使用で検討することにより、商標法上の商品の定義を緩やかに定義したとしても、上述したデメリットは解消されると考える。以下、具体例で検討を行う。

VI. 商品性と商標的使用との関係について

1. 「商取引の対象となり得る財」との関係について

第一に、Tシャツ製造会社「ABCシャツ」が、登録商標「ABCシャツ」指定商品「下げ札」で権利行使できるか、を2パターンに分けて検討してみたい。

パターン1として、例えば、模倣品業者が、Tシャツに対象物「下げ札」を付したものの(下げ札自体の表面には「ABCシャツ」の文字が大きく付されている)を需要者に譲渡している場合、商品性で検討すれば、対象

物「下げ札」は、独立性(取引対象性)などを欠き、「商取引の対象となり得る財」ではないことから、商標法上の商品ではないと判断される。よって、商標権非侵害と判断され、Tシャツ製造会社は、登録商標「ABCシャツ」指定商品「下げ札」で権利行使を行うことができない。

では、この例について、本稿における商品の定義と、商標の使用で検討する。

対象物「下げ札」は、流通性を有する場合があります、商標法上の商品に該当する。また、対象物「下げ札」は、指定商品として登録が認められるものである(第16類(類似群：25B01))。

そして、下げ札自体の表面に付されている標章「ABCシャツ」は、対象物「下げ札」自体の出所識別標識ではなく、対象物「下げ札」が付されることが想定される商品「Tシャツ」の出所識別標識として認識される。よって、この場合、対象物「下げ札」は、商標法上の商品ではあるものの、標章「ABCシャツ」との関係では、「商品に標章を付したもの」ではなく、単に、「(商品に)標章を付したものに」に該当する。よって、Tシャツ製造会社は、登録商標「ABCシャツ」指定商品「下げ札」で権利行使を行うことができない。

したがって、パターン1においては、商品性と商標的使用で同じ結論となる。

なお、権利行使主体が、Tシャツ製造会社なのであれば、登録商標「ABCシャツ」指定商品「Tシャツ」の商標権を有していることが自然であり、当該権利で、模倣品業者の商品「Tシャツ」に標章「ABCシャツ」を付したものの譲渡行為に対し、権利行使を行うことができるため、事案の妥当性は図れると考える。

パターン2として、模倣品業者が、対象物「下げ札」のみ(下げ札自体の表面には「ABCシャツ」の文字が大きく付されている)を需要者に譲渡している場合は、どのように判断されるだろうか。商品性で検討すると、対象物「下げ札」は、「商取引の対象となり得る財」に該当し得るだろう。そうすると、対象物「下げ札」は、商標法上の商品に該当し、商標権侵害と判断されるようにも思われる。

では、この例について、本稿における商品の定義と、商標の使用で検討する。

上述の通り、対象物「下げ札」は、流通性を有する場合があります、商標法上の商品に該当する。また、対象物

(46) 例えば、「ポパイ事件」大阪地判昭和51・2・24

(47) 例えば、「巨峰事件」福岡地判昭和46・9・17

「下げ札」は、指定商品として登録が認められるものである(第16類(類似群:25B01))。

しかし、商標の使用で検討してしまうと、下げ札自体の表面に付されている標章「ABCシャツ」は、対象物「下げ札」自体の出所識別標識ではなく、対象物「下げ札」が付されることが想定される商品「Tシャツ」の出所識別標識として認識されることから、Tシャツ製造会社「ABCシャツ」は、登録商標「ABCシャツ」指定商品「下げ札」では権利行使できないことになろう。

そうすると、パターン2については、商品性と商標的使用で結論が異なるように思われるが、これは以下のように整理する。

まず、仮に、商品性を検討し、「下げ札」が、「商取引の対象となり得る財」に該当したとしても、上述の通り、商標権侵害の前提として商標の使用は求められるものであるから、結局は、商標的使用によって、Tシャツ製造会社「ABCシャツ」は、登録商標「ABCシャツ」指定商品「下げ札」では権利行使できないと考える。つまり、商品性における結論は、そもそも妥当なものではないと考える。

もっとも、当該模倣品業者の行為を許容することには違和感があるため、商標的使用で非侵害とするのも事案の妥当性が図れるものではない。そこで、どのように対処するのが問題となるが、Tシャツ製造会社は、登録商標「ABCシャツ」指定商品「Tシャツ」の商標権を有しているのが自然と思われ(あくまで指定商品「下げ札」は防衛的に権利化したものと思われる)、上述の通り、下げ札自体の表面に付されている標章「ABCシャツ」は、対象物「下げ札」自体の出所識別標識ではなく、対象物「下げ札」が付されることが想定される商品「Tシャツ」の出所識別標識として認識されるのであれば、登録商標「ABCシャツ」指定商品「Tシャツ」に基づいて、間接侵害で対処することで、事案の妥当性が図れるものとする。具体的には、模倣品業者の行為は、商標法37条6号の商標表示物譲渡行為となろう。

つまり、パターン2については、商品性で検討し、指定商品「下げ札」との関係で、直接侵害とする結論は妥当なものではなく、商標的使用で検討し、指定商品「Tシャツ」との関係で間接侵害に該当するとの整理にすれば、事案の妥当性を図れると考える。なお、間接侵害の具体的な検討については、紙面の都合上、別稿で述べることにしたい。

以上、第一のパターン1において、商品性と商標的使用との間で結論が一致すると思われる。また、第一

のパターン2については、商品性で検討した場合には、商標権侵害(直接侵害)と判断されてしまう可能性があり、当該判断は妥当なものではないと思われる一方で、商標的使用で商標権侵害(間接侵害)とするのが妥当な結論と考える。

また、「下げ札」は、指定商品として認められているものの、商品性で検討した場合には、商品に該当する場合もあれば、商品に該当しない場合もあったが、本稿における商品の定義と、商標的使用で検討した場合には、このような状態が解消されていることがわかる。

では、第二に、下げ札製造会社「いろは下げ札」が、登録商標「いろは下げ札」指定商品「下げ札」で権利行使できるか、を2パターンに分けて検討してみたい。

パターン1として、例えば、模倣品業者が、対象物「下げ札」(下げ札自体の裏面には「いろは下げ札」の文字が小さく付されている)を需要者に譲渡している場合、商品性で検討すると、対象物「下げ札」は、「商取引の対象となり得る財」に該当し、商標法上の商品に該当する。よって、商標権侵害と判断され、下げ札製造会社は、登録商標「いろは下げ札」指定商品「下げ札」で権利行使できる。

では、この例について、本稿における商品の定義と、商標的使用で検討する。

上述の通り、対象物「下げ札」は、流通性を有する場合があります。また、対象物「下げ札」は、指定商品として登録が認められるものである(第16類(類似群:25B01))。

また、下げ札自体の裏面に付されている標章「いろは下げ札」は、対象物「下げ札」自体の出所識別標識として認識される。よって、この場合、対象物「下げ札」は、商標法上の商品であり、標章「いろは下げ札」との関係では、「商品に標章を付したものに該当する。よって、下げ札製造会社は、登録商標「いろは下げ札」指定商品「下げ札」で権利行使できる。

したがって、パターン1においては、商品性と商標的使用で同じ結論となる。

パターン2として、例えば、模倣品業者が、Tシャツに対象物「下げ札」を付したもの(下げ札自体の裏面には「いろは下げ札」の文字が小さく付されている)を需要者に譲渡している場合、商品性で検討すると、対象物「下げ札」は、独立性(取引対象性)などを欠くことから、「商取引の対象となり得る財」に該当しない。よって、商標法上の商品ではないとして、商標権非侵害と判断されるように思われ、下げ札製造会社「いろ

は下げ札」は、登録商標「いろは下げ札」指定商品「下げ札」で権利行使できないように思われる。

しかしながら、当該模倣品業者の行為を許容することには違和感があり、商標権非侵害とするのは、事案の妥当性が図れていないものとする。

では、この例について、本稿における商品の定義と、商標的使用で検討する。

上述の通り、対象物「下げ札」は、流通性を有する場合があります。また、対象物「下げ札」は、指定商品として登録が認められるものである(第16類(類似群:25B01))。

そして、対象物「下げ札」は、Tシャツに付してあるものの、下げ札自体の裏面に付されている標章「いろは下げ札」は、依然として、対象物「下げ札」自体の出所識別標識として認識されるものである。よって、対象物「下げ札」は、商標法上の商品であり、また、Tシャツに付してあるものの、標章「いろは下げ札」との関係では、依然として、「商品に標章を付したものに該当すると考えられる。よって、下げ札製造会社「いろは下げ札」は、登録商標「いろは下げ札」指定商品「下げ札」で、Tシャツに対象物「下げ札」を付したものの(下げ札自体の裏面には「いろは下げ札」の文字が小さく付されている)中の、対象物「下げ札」に限り、権利行使することができるものとする。

この点、「パチスロCPU事件」⁽⁴⁸⁾では、「本件商標は、本件CPUが主基板に装着され、その主基板がAに取り付けられた後であっても、なお本件CPUについての商品識別機能を保持していたものと認められるから、前記起訴に係る被告人らの各行為について、商標法(前記改正前のもの)七八条の商標権侵害の罪が成立する」とした原判決の判断は、正当である。」と判断されている。

以上、第二のパターン1については、商品性と商標的使用で同じ結論となった。一方、第二のパターン2については、商品性で検討した場合には、商標権非侵害と判断したものの、当該判断は妥当なものではないと思われ、商標的使用で検討した場合には、商標権侵害と妥当な結論を導き出すことができるものとする。

また、第二についても、「下げ札」は、指定商品として認められているものの、商品性で検討した場合には、商品に該当する場合もあれば、商品に該当しない場合もあったが、本稿における商品の定義と、商標的使用で検討した場合には、このような状態が解消されてい

ることがわかる。

以上、「商取引の対象となり得る財」との関係について、商標法上の商品の定義を緩やかに定義しても、商品性に代わる理論構成として、商標的使用の理論構成を用いることで、基本的には従来と同様の結論を得ることが可能となる。また、商品性では妥当な結論を導き出せなかった事案について、商標的使用を用いれば妥当な結論を導くことができた。

また、従来の商品性で検討をしていた場合には、指定商品で登録が認められていた「下げ札」は、商品になる場合もあれば、商品にはならない場合もあった。しかし、商標法上の商品の定義を緩やかに定義し、商品性に代わる理論構成として、商標的使用の理論構成を用いることで、このような状態は解消されているように思われる。

2. 流通性との関係について

ハンバーガーレストラン「ABCバーガー」(なお、テイクアウト販売も行うものとする)が、商標「ABCバーガー」指定商品「ハンバーガー」で権利行使を行うことができるか検討してみたい。

例えば、ハンバーガーレストランを営む侵害者(なお、テイクアウト販売を行っていないものとする)が、レストラン内において需要者に対し、標章「ABCバーガー」が付された包装箱に対象物「ハンバーガー」を入れたものを提供している場合、商品性で検討すれば、対象物「ハンバーガー」は、その場で消費されるものとして、流通性を欠き、商標法上の商品に該当しないことになる。よって、商標権非侵害と判断され、商標権者「ABCバーガー」は、登録商標「ABCバーガー」指定商品「ハンバーガー」との関係では、権利行使することができない。

ではこれを、本稿における商品の定義と、商標的使用で検討する。

対象物「ハンバーガー」は、流通性を有する場合があります。また、対象物「ハンバーガー」は、指定商品として登録が認められるものである。

そして、標章「ABCバーガー」は、上述のような具体的な事情を踏まえれば、対象物「ハンバーガー」自体の出所識別標識ではなく、役務「ハンバーガーの提供」の出所識別標識と認識されるものと解釈できる。そう

(48) 最判 平成12・2・24

すると、対象物「ハンバーガー」は、商標法上の商品ではあるものの、対象物「ハンバーガー」の包装に標章「ABC バーガー」を付したものは、標章「ABC バーガー」との関係では、「商品の包装に標章を付したものの」ではなく、単に、「役務の提供の用に供する物(役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物を含む。)」に該当することになる。つまり、商品性で検討した場合と同様に、商標権者「ABC バーガー」は、商標「ABC バーガー」指定商品「ハンバーガー」との関係で、権利行使することができないこととなる。

なお、権利行使主体が、ハンバーガーレストランなのであれば、登録商標「ABC バーガー」指定役務「ハンバーガーの提供」の商標権を有していることが自然であり、当該権利で、侵害者の行為に対し、権利行使を行うことができれば事案の妥当性は図れると考える。

以上、流通性との関係についても、商標法上の商品の定義を緩やかに定義したとしても、商品性に代わる理論構成として、商標的使用の理論構成を用いることで、従来と同様の結論を得ることが可能となる。

また、従来の商品性で検討をしていた場合には、ハンバーガーは、指定商品で登録が認められるにも関わらず、商品になる場合もあれば、商品にはならない場合もあった。しかし、商標法上の商品の定義を緩やかに定義し、商品性に代わる理論構成として、商標的使用の理論構成を用いることで、このような状態は解消されているように思われる。

Ⅶ. 商標的使用が問題となる対象物の整理

上述の通り、標章が付された対象物「下げ札」は、商標的使用の検討によって、「商品に標章を付したもの」又は「(商品に)標章を付したもの」のどちらの概念に該当するか判断が分かれるものの例であった。

標章が付された対象物が、「商品に標章を付したもの」(又は「商品の包装に標章を付したもの」)に該当しない場合には、商標法2条3項各号の文言を考慮すると、例えば、「(商品に)標章を付したもの」、「(商品の)包装に標章を付したもの」、「商品の広告に標章を付したもの」、「商品の取引書類に標章を付したもの」、「役務の提供の用に供する物(役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物を含む。)」に標章を付し

たもの」などに該当することが考えられる。

以下では、商標的使用が問題となる対象物の整理を行いたい。なお、以下で挙げる対象物は、本稿における商品の定義に照らせば、流通性を有する場合があるものであって、商標法上の商品に該当するものであり、また、指定商品として登録が認められるものである。

1. 紙製包装容器

例えば、対象物「紙製包装容器」自体の側面に極めて小さく標章「いろは包装容器」が付されている場合、標章「いろは包装容器」は、紙製包装容器自体の出所識別標識として認識されるだろう。よって、この場合、標章「いろは包装容器」が付された対象物「紙製包装容器」は、標章「いろは包装容器」との関係で、「商品に標章を付したもの」に該当する。

一方で、例えば、対象物「紙製包装容器」自体の前面に大きく標章「ABC 葡萄」が付されている場合、標章「ABC 葡萄」は、紙製包装容器自体の出所識別標識ではなく、紙製包装容器に入れられる商品「ぶどう」の出所識別標識として認識される。よって、この場合、対象物「紙製包装容器」は、商標法上の商品ではあるものの、標章「ABC 葡萄」が付された対象物「紙製包装容器」は、標章「ABC 葡萄」との関係では、「商品に標章を付したもの」ではなく、単に、「(商品の)包装に標章を付したもの」(商標法2条3項1号・2号)に該当するとの整理となる。

なお、「巨峰事件」⁽⁴⁹⁾では、「一般に包装用容器に標章を表示してその在中商品ではなく、包装用容器そのものの出所を示す場合には、その側面又は底面、表面であれば隅の方に小さく表示するなど、内容物の表示と混同されるおそれのないような形で表わすのが通例であつて、包装用容器の見易い位置に見易い方法で表わされている標章は、内容物たる商品の商品名もしくはその商品の出所を示す標章と見られるもので、包装用容器そのものの出所を表わすものとは受けとられない、というのが今日の取引上の経験則というべきある。しかして、先に認定したとおり本件においては、A箱、B箱共に見易い位置に見易い形状で「巨峰」又は「KYOHU」と印刷されており、更に、「BEST GRAPE」又は「HIGH GRAPE」と印刷されていると共にぶどう葉型の窓から内容物を見ることができるようになっているのであつて、これらの事実を考えれば、本件A箱、B箱の「巨峰」「KYOHU」の各文字は、客観的に

(49) 前掲(47)の裁判例

みても内容物たるぶどうの商品名の表示と解するのが相当である。」と判示されている。

2. ポスター

例えば、対象物「ポスター」自体の裏面に極めて小さく、標章「いろは印刷」が付されている場合、標章「いろは印刷」は、ポスター自体の出所識別標識として認識される。よって、この場合、標章「いろは印刷」が付された対象物「ポスター」は、標章「いろは印刷」との関係で、「商品に標章を付したものに」該当する。

一方で、例えば、対象物「ポスター」自体の表面に、冷蔵庫の画像や「大特価！」の文字などとともに、大きく、標章「ABC 冷蔵庫」が付されている場合、標章「ABC 冷蔵庫」は、ポスター自体の出所識別標識ではなく、広告対象の商品「冷蔵庫」の出所識別標識として認識される。よって、この場合、対象物「ポスター」は、商標法上の商品であるものの、標章「ABC 冷蔵庫」が付された「ポスター」は、標章「ABC 冷蔵庫」との関係で、「商品に標章を付したものに」ではなく、単に「商品の広告に標章を付したものに」（商標法2条3項8号）に該当するとの整理となる。

3. 取扱説明書

例えば、対象物「取扱説明書」の裏表紙に極めて小さく、標章「いろは印刷」が付されている場合、標章「いろは印刷」は、取扱説明書自体の出所識別標識として認識されるだろう。よって、この場合、標章「いろは印刷」が付された対象物「取扱説明書」は、標章「いろは印刷」との関係で、「商品に標章を付したものに」該当することになる。

一方で、例えば、対象物「取扱説明書」の表紙に、冷蔵庫の画像や「使い方」の文字などとともに、標章「ABC 冷蔵庫」が付されている場合、標章「ABC 冷蔵庫」は、取扱説明書自体の出所識別標識ではなく、取扱説明の対象である商品「冷蔵庫」の出所識別標識として認識されると思われる。よって、対象物「取扱説明書」は、商標法上の商品ではあるものの、標章「ABC 冷蔵庫」が付された対象物「取扱説明書」は、標章

「ABC 冷蔵庫」との関係では、「商品に標章を付したものに」ではなく、単に「商品の取引書類に標章を付したものに」（商標法2条3項8号）に該当するとの整理となる⁽⁵⁰⁾。

4. Tシャツ

例えば、対象物「Tシャツ」の襟タグに標章「いろはシャツ」が付されている場合、標章「いろはシャツ」は、Tシャツ自体の出所識別標識として認識される。よって、この場合、標章「いろはシャツ」が付された対象物「Tシャツ」は、標章「いろはシャツ」との関係で、「商品に標章を付したものに」該当する。

一方で、例えば、対象物「Tシャツ」の胸部に大きく、標章「ABC 楽器」が付されている場合には、考え方が分かれるように思う。

1つ目の考え方として、例えば、「Tシャツ」の胸部に出所識別標識が付されることは一般的であり、「Tシャツ」はアパレル企業だけでなく、様々な企業によって製造販売されている等の事情を考慮すれば、標章「ABC 楽器」は、Tシャツ自体の出所識別標識として認識される。つまり、標章「ABC 楽器」が付された対象物「Tシャツ」は、標章「ABC 楽器」との関係でも、「商品に標章を付したものに」該当することになる。

2つ目の考え方として、例えば、ABC 楽器株が、楽器のブランドとして周知著名であり、楽器の販売促進(宣伝広告)として、一定のポイントが貯まった顧客にTシャツを配布するキャンペーンを行っていた等の事情を考慮すると、標章「ABC 楽器」は、Tシャツ自体の出所識別標識ではなく、あくまで、商品「楽器」の出所識別標識として認識される。つまり、対象物「Tシャツ」は、商標法上の商品ではあるものの、標章「ABC 楽器」が付された対象物「Tシャツ」は、標章「ABC 楽器」との関係では、「商品に標章を付したものに」ではなく、単に「商品の広告に標章を付したものに」（商標法2条3項8号）に該当するとの整理となる。なお、この場合の対象物「Tシャツ」は、俗に「ノベルティ」と呼ばれる。

商標法上、ノベルティとは、2条3項8号における

(50) 取扱説明書が、商標法2条3項8号の「取引書類」に該当することについて、例えば、取消2021-300464では、「本件商標の商標権者(被請求人)は、要証期間内にその請求に係る指定商品中の「電子応用機械器具及びその部品」の範ちゅうに含まれる商品の取引書類(取扱説明書)に、本件商標を付して頒布したものと認めることができ、これは商標法第2条第3項第8号に該当する商標の使用とすることができる。」と判断されている。なお、「ローラーステッカー事件」大阪高判令和4・5・13では、「控訴人説明書は、取引によって納入された本件商品の梱包箱の中に、本件商品の使用方法を説明する書面として、本件商品に貼付等されずに単に同梱されていたものにすぎないから、本件商品に標章を付した(商標法2条3項1号)とはいえず、控訴人説明書が取引書類(同項8号)に当たると認めるに足りる事情も窺われない。したがって、控訴人説明書に「ローラーステッカー使用説明書」との記載があるのは、控訴人標章を商標として使用したものと認められず」と判断されているが(下線は筆者が加えたものである)、当該判断は、取扱説明書が、商標法2条3項8号の「取引書類」に該当する可能性までも否定するものではないと考える。

「商品(若しくは役務)に関する広告(に標章を付したものの)」に他ならない。「商品(若しくは役務)に関する広告(に標章を付したものの)」に該当する典型物には、「ポスター」や「看板」などが挙げられる。一方、「Tシャツ」のような典型物ではないものが、商標的使用の検討の結果、「商品(若しくは役務)に関する広告(に標章を付したものの)」に該当する場合に、その対象物は、俗にノベルティと呼ばれることになろう。

なお、BOSS事件⁽⁵¹⁾では、「被告は、前記のとおり、BOSS商標をその製造、販売する電子楽器の商標として使用しているものであり、前記BOSS商標を付したTシャツ等は右楽器に比すれば格段に低価格のものを右楽器の宣伝広告及び販売促進用の物品(ノベルティ)として被告の楽器購入者に限り一定の条件で無償配付をしているにすぎず、右Tシャツ等それ自体を取引の目的としているものではないことが明らかである。また、前記認定の配付方法にかんがみれば、右Tシャツ等はこれを入手する者が限定されており、将来市場で流通する蓋然性も認められない。そうだとすると、右Tシャツ等は、それ自体が独立の商取引の目的物たる商品ではなく、商品たる電子楽器の単なる広告媒体にすぎないものと認めるのが相当であるところ、本件商標の指定商品が第一七類、被服、布製身回品、寝具類であり、電子楽器が右指定商品又はこれに類似する商品といえないことは明らかであるから、被告の前記行為は原告の本件商標権を侵害するものとはいえない。」と判断されている。

5. トラック

例えば、対象物「トラック」の前面に標章「いろは自動車」が付されている場合、標章「いろは自動車」は、トラック自体の出所識別標識として認識される。よって、この場合、標章「いろは自動車」が付された対象物「トラック」は、標章「いろは自動車」との関係で、「商品に標章を付したものの」に該当する。

一方で、例えば、対象物「トラック」の荷台側面に大きく標章「ABC引越」が付されている場合、標章「ABC引越」は、トラック自体の出所識別標識ではなく、役務「引越の代行」の出所識別標識として認識されると思われる。よって、この場合、対象物「トラック」は、商標法上の商品であるものの、標章「ABC引越」が付さ

れた対象物「トラック」は、標章「ABC引越」との関係では、「商品に標章を付したもの」ではなく、単に「役務の提供の用に供する物(役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物を含む。)」に標章を付したもの(商標法2条3項5号)に該当することになる。

6. 商品券

例えば、対象物「商品券」自体の裏面に極めて小さく、標章「いろは印刷」が付されている場合、標章「いろは印刷」は、ポスター自体の出所識別標識として認識される。よって、この場合、標章「いろは印刷」が付された対象物「商品券」は、標章「いろは印刷」との関係で、「商品に標章を付したものの」に該当する。

一方で、例えば、対象物「商品券」自体の表面に、大きく、標章「ABCギフトカード」が付されている場合、標章「ABCギフトカード」は、商品券自体の出所識別標識ではなく、役務「商品券の発行」の出所識別標識として認識される。よって、この場合、対象物「商品券」は、商標法上の商品であるものの、標章「ABCギフトカード」が付された「商品券」は、標章「ABCギフトカード」との関係で、「商品に標章を付したもの」ではなく、単に、「役務の提供の用に供する物(役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物を含む。)」に標章を付したもの(商標法2条3項5号)に該当するとの整理となる。

VIII. 不使用取消時の商品性

不使用取消時に商品性を問題とする場合がある⁽⁵²⁾。

不使用取消時についても、「標章が付された対象物」が、「商品に標章を付したもの」等に該当するかを検討すれば良いように思う。

もっとも、不使用取消時においては、商標的使用を必要とする説⁽⁵³⁾と、商標的使用を不要とする説⁽⁵⁴⁾で、学説が対立しているようである。

商標的使用を必要とする説に立脚すれば、商標権侵害時と同様の検討過程となるが、商標的使用を不要とする説に立脚すれば、対象物に形式的に標章が付されていれば指定商品への使用となろう。

(51) 大阪地判昭和62・8・26

(52) 「東京メトロ事件」知財高判平成19・9・27など。

(53) 田村善之「商標法概説(第2版)」28頁(弘文堂、2000年)など。

(54) 前掲(15)「実務詳説商標関係訴訟」270頁など。

Ⅹ. おわりに

商標権侵害事件の蓄積のみによって、従来の商標法上の商品の定義がなされていたのであれば、そもそも当該定義は、商標権侵害時の場面にのみに用いられることが想定されたものであって、指定商品との関係は考慮されていないものとなる。同様の対象物でも、あるときには商品であるのに、あるときには商品でない状態や、指定商品として登録が認められるものであるのにもかかわらず商標法上の商品に該当しない状態が生じているのはこのような背景が原因のように思える。

そこで、本稿では、指定商品との関係に考慮しつつ、指摘した状態の解消を目的として、商標法上の商品の定義を、「流通性を有する場合があるもの」（市場における転々譲渡可能性を有するもの）と定義した。

また、商標法上の指定商品は、商標法上の商品であることが前提となるところ、従来通り、指定商品の要件には流通性が求められるものとする。商標法上の指定商品とは、「商標法第6条第1項の規定により指定した商品」（商標法4条1項11号かっこ書き）であり、商標法上の指定商品には、明確性（商標法6条1項及び2項）の要件が求められるところ、明確性を満たすためには、流通性を有する場合があること（商標法上の商品であること）、商品区分で指定すること（流通性を有すること）、商品区分・類似群が特定できること、が求められる。

そして、商標法上の商品の定義を従来よりも緩やかに定義した場合、商品性を商標権非侵害の理論構成として用いると、商標権侵害が容易に肯定されてしまう可能性が生じるが、商品性に代わる理論構成として、商標権侵害が実質的に成立するための前提となり、商標権侵害時において検討が必須となる商標的使用の理論構成を用いることで、基本的には、従来と同様の結論を得ることが可能であり、また、商品性では妥当な結論を導き出せなかった事案について、妥当な結論を導くことができた。

以上のように整理することで、上述で指摘した状態の解消が図られたものと思われる。

なお、本稿で触れた間接侵害の具体的な検討については別稿で述べることにしたい。

以上

2025年度 事業報告

国際知的財産研究所研究会

(第1回例会)

日時：2025年6月11日(水)18時30分～20時

会場：対面開催及びZoomによるリモート開催

演題：メルカリの知財戦略

講師：株式会社メルカリ Intellectual Property 弁理士

上野 英和 氏

(第2回例会)

日時：2025年7月9日(水)18時30分～20時

会場：対面開催及びZoomによるリモート開催

演題：コンテンツ配信を媒介する者の著作権侵害に対する責任の有無

講師：桜坂法律事務所 弁護士・弁理士

平井 佑希 氏

(第3回例会)

日時：2025年10月1日(水)18時30分～20時

会場：対面開催及びZoomによるリモート開催

演題1：著作権法における人格的権利の現代的な位置付け

—パロディ・モンタージュ写真事件差戻上告審判決に基づく交錯論の試み—

発表者：日本大学 法学部 国際知的財産研究所 研究員

劉 雅淳(LIU YACHUN) 氏

演題2：中国における音楽著作物の法的取扱いに関する考察

発表者：日本大学 法学部 国際知的財産研究所 研究員

馬 凱琳(MA KAILIN) 氏

(第4回例会)

日時：2025年11月12日(水)18時30分～20時

会場：Zoomによるリモート開催

演題：中国における無効審判の請求主体の適格性に関する考察

講師：中国・北京恒博知識産権代理有限公司・北京恒博知的財産事務所 総裁・所長

(元 中国国家知識産権局 審判部 審査官 元 Huawei 社 知財部)

範 勝祥(FAN SHENGXIANG) 氏

(第5回例会)

日時：2025年12月10日(水)18時30分～20時

会場：対面開催及びZoomによるリモート開催

演題1：AI生成物の知的財産権に関する一考察

発表者：日本大学 法学部 国際知的財産研究所 研究員

菅野 政孝 氏

演題2：特許共同出願に係る権利持分の合理的かつ妥当な決定手法

発表者：日本大学 法学部 国際知的財産研究所 研究員

日向 誠治 氏

演題3：ピオグリタゾン錠「モチダ」の関連意匠登録に対する疑問

発表者：日本大学 法学部 国際知的財産研究所 研究員

曾我 諒 氏

2025年度国家試験合格者(研究室生)

◆弁理士試験 2名

鈴木 沙優 氏(日本大学 法学部 経営法学科3年生)

酒井 優里 氏(日本大学 生産工学部 マネジメント工学科 2014年3月卒業)

以上

Journal of Intellectual Property

CONTENTS

[ARTICLES]

Ryu TAKABAYASHI, *Legality Requirements for Undisclosed Disclaimers*

Junichi MIMURA, *A Study on False Patent Marking in the United States*

Toshio TAKEUCHI, *Current Status and Challenges of Security Interests in Intellectual Property Rights*

Binbin LIU, *A Study on Judicial Determination on the Application of “Obtaining Registration by Other Improper Means” under China’s Trademark Law*

Masataka SUGANO, *A Study on the Ownership of Intellectual Property Rights in AI-Generated Works*

Ryo SOGA, *To What Degree Did the Patenting of ATELEC® Tablet Shapes Affect the Design of Its Generic Medicines?*

Kailin MA, *Legal Framework for the Protection of Musical Works in China*

Yachun LIU, *The Contemporary Positioning of Moral Rights in Copyright Law: An Intersection-Theory Approach Based on the Parody Montage Photography Case*

Teruyoshi MASUDA, *Design-Centered Governance of Intellectual Property and Intangible Assets*

Daiki MOCHIDA, *The Definition of “Goods” under the Trademark Act: Focusing on Designated Goods*

『日本大学知財ジャーナル』執筆要項

令和8年1月24日 国際知的財産研究所運営委員会決定

1 文章・表現

原則として常用漢字、現代仮名遣いを用いる。学術上、必要な限度において、他の漢字を用いるものとする。

2 体裁

- ① A4判(縦)にて横書きとし、論説は、20,000字前後を標準とする。
判例研究等は、10,000字前後も可とする。
- ② フォントの設定は、明朝体の10.5ポイントを基本とする。
- ③ 見出しの数字は、一番大きいものから、Ⅰ → 1 → (1) → ① とする。
- ④ 図表は、各一点を600字とみなす。
- ⑤ 内容は、知的財産に関わる研究であり、原則として、未発表、未投稿のものとする。(研究領域の具体例としては、知的財産法・制度、知的財産政策、知的財産判例研究、知的財産会計・経営、知的財産国際問題、産業技術と知的財産、知的財産人材育成などがあげられる。)
- ⑥ 法令の条数(条・項・号)の記載は、ローマ数字表記とし、条数の前に「第」を記載しないこと。ただし、「1条の2第1項」という場合は除く。同一法令を並べるときは「・」(ナカグロ)で、他の法令の条数を並べるときは「,」(カンマ)でつなぐ。〔例〕 憲法13条・14条, 民法90条
- ⑦ 論説には要旨(400字以内)及び目次を付すものとする。原稿のタイトル、執筆者名に続けて、1段落から成る要旨、目次を置く。目次にはⅠ及び1のレベルまでの見出しを列挙する。

3 文献の引用と表記

本文の該当箇所の上部分に⁽⁷⁾のように注記番号を付して、本文末にまとめて、引用文献・資料等を表示する。以下の表記を基準とし、その他の事項については原稿の属する専門分野、及び、参照対象の言語における表記に準じる。なお、全体の統一の観点から、編集委員会より形式上の修正を依頼する場合がある。

① 雑誌論文

執筆者名「論文名」雑誌名 巻 号(発行年) 頁

〔例〕 甲野太郎「●●●●●●●●」日本知財学会誌〇〇巻〇〇号(20XX年)100頁以下

甲野(前掲注〇)〇頁

甲野(前注)〇頁

Taro, Kono, “……………” Journal of Intellectual Property Association of Japan, Vol.XX, No.XX (20XX)
pp.100-

Kono, *supra* note X, at XX / *op.cit.*, p.XX

Id. at XX / *Ibid.*, p.XX

② 単行本

執筆者名『書名』 頁(発行所名, 版表示, 発行年)

〔例〕 乙野次郎『知財学』250 頁(〇〇出版, 第 4 版, 20XX 年)

Jiro, Otsuno, Intellectual Property Studies, 250 (XX Publishers, 4th ed, 20XX)

- ・シリーズ名, サブタイトルは必要に応じて入れる
- ・書名に改訂版, 新版等が表示されている場合は, 書名の一部として表示し, 書名にそれぞれが表示されていない場合は()内に入れる。版表示については, 初版本については入れない。
- ・共著者の場合は, 執筆者「論文名」共著者「書名」頁(発行所, 発行年)または, 共著者名「書名」頁〔執筆者〕(発行所, 発行年)とする。

〔例〕 丙野三郎[●●●●●●]丁野四郎, 戊野五郎『知財法』350 頁(〇〇出版, 20XX 年)

丙野三郎ほか『知財法』350 頁以下〔丙野〕(〇〇出版, 20XX 年)

③ 判例研究等

雑誌の場合; 執筆者名「判批」雑誌名 巻 号(発行年) 頁

「判例批評」「判例研究」等の判例研究は, 原則として表題を掲げずに「判批」「判研」とする。判例百選等の判例解説ものについても「判批」として扱う。ただし「判例解説」(最高裁調査官解説)の場合は「判解」とする。

単行本の場合; 執筆者名『書名』事件または 頁(発行所名, 発行年)

④ 判 例

裁判所名→判決・決定→元号年月日→判例集名→ 巻 号 頁

〔例〕 最三小判平成 15・10・7 刑集 57 巻 9 号 1002 頁

知財高判昭和 55・12・24 判時 994 号 51 頁

東京地判平成 10・5・28 判タ 1016 号 121 頁

大阪地判昭和 59・10・30 判タ 543 号 263 頁(手提袋の提手事件)

福岡地大牟田支判昭和 45・2・27 判タ 253 号 302 頁

⑤ 先例, 通達

〔例〕 昭 41・6・8 民甲 1213 号民事局長回答

⑥ インターネット上の情報

執筆者名「記事名」掲載サイト名, (あれば)掲載・最終更新年月日(掲載 url)最終アクセス年月日

〔例〕 文化庁「AI と著作権について」文化庁 HP

(<https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/aiandcopyright.html>) 2025 年 7 月 14 日最終アクセス

4 校正

執筆者による校正は, 原則再校までとする。加筆, 訂正は最小限とし, 特に再校時に頁数が変わるような加筆や削除は避ける。再校返却の際は, タイトル頁に「校了(または責了)」と明記する。

校正は 1 週間程度で返却しなければならない。

以 上

執筆者紹介(掲載順)

高 林 龍	早稲田大学 名誉教授, 日本大学 客員教授
三 村 淳 一	日本大学 法学部 教授
竹 内 敏 夫	日本大学 法学部 教授
劉 斌 斌	日本大学 法学部 教授
菅 野 政 孝	日本大学 法学部 国際知的財産研究所 研究員 (元 日本大学 法学部 教授)
曾 我 諒	校友, 日本大学 法学部 国際知的財産研究所 研究員
馬 凱 琳	日本大学 大学院法学研究科 私法学専攻 博士後期課程在学, 日本大学 法学部 国際知的財産研究所 研究員
劉 雅 淳	日本大学 大学院法学研究科 私法学専攻 博士後期課程在学, 日本大学 法学部 国際知的財産研究所 研究員
増 田 光 吉	校友, 拓殖大学 工学部 非常勤講師, 弁理士
持 田 大 輝	校友, (元 東京税関 業務部 総括知的財産調査官(知財センター) 上席調査官), 弁理士

編 集 委 員

加 藤 暁 子
加 藤 浩
齋 藤 崇
坂 本 力 也
佐 藤 正 弘
竹 内 敏 夫
友 岡 史 仁
三 村 淳 一

日本大学法学部国際知的財産研究所紀要

日本大学知財ジャーナル

Vol.19 2026.3

2026年3月10日 発行

編集・発行 日本大学法学部国際知的財産研究所
〒101-8375 東京都千代田区神田三崎町2-3-1

印刷 株式会社メディアオ

