

# 特許法

R2.3.9

弁護士 松田 昌明

## 1 特許制度の根幹（テクノロジーの保護）

目的：発明の保護及び利用→産業の発達 1 ☆そのための技術の公開 64←36IV①  
財産権を与える制度（憲 29）→特許権者の利益（独占）VS 当業者の利益（利用・発明）  
☆ 発明（技術）を公開させる代償として独占権を付与する制度！  
☆ 特許を受ける権利の出願場面と特許権侵害訴訟を峻別！

## 2 目次の確認

第1章 総則 1～28 第2章 特許及び特許出願 29～46 の2 第3章 審査 47～63  
第4章 特許権 第1節特許権 66～99 第2節権利侵害 100～106 第3節特許料 107～112 の3  
第5章 特許異議の申立て 113～120 第6章 審判 121～170  
第7章 再審 171～177 第8章 訴訟 178～184 の2  
第9章 特許協力条約に基づく国際出願に係る特例 184 の3～195 の4  
第10章 雑則 185～195 の4 第11章 罰則 196～204

## 3 適用場面の峻別を意識

① 発明 ⇔ 特許を受ける権利 ② 特許出願 ③ 審査（請求）④ 出願公開  
⑤特許査定（←特許異議申立て）or 拒絶査定（←拒絶査定不服審判）  
⑥ 特許権・登録→実施・実施権の設定 ⑦ 特許侵害訴訟  
⑧ 特許庁への不服申立て ⑨裁判所への訴え

## 4 各論

### ① 特許を受ける権利（＝ 出願できる権）

要件：29 I 柱書・2 I（発明）①②③（新規性喪失の例外 30 I：1年） II（進歩性）  
※進歩性判断の手法：引用発明との相違点→引用発明の組み合わせか？→顕著な効果？  
29 の2（拡大された先願の地位、公知の擬制） 32（公序良俗）

性質：移転 33 仮実施 34 の2・34 の3

帰属：35（職務発明） I 通常実施権のみ III使用者に帰属

### ② 特許出願

開示要件：36 明細書（技術文献）・特許請求の範囲（「権利文献」）・図面・要約書  
☆①「発明の詳細な説明」36IV①（実施可能要件）②36VI① サポート要件

共同出願 38 先願主義 39（冒認にもあり） 優先権 41

### ③ 審査：47～ 審査請求

### ④ 出願公開：64（☆独占権は公開の代償！）

効果：警告→補償金 65

### ⑤ 査定

拒絶査定 49①②④⑦（冒認）：拒絶理由通知と意見書 50 補正 17 の2（新規事項追加禁止 III）  
→ 特許査定 51

### ⑥ 特許権の内容

登録：66・98 存続期間：67

効力：68「実施」の独占・2III①～③ ※特許権侵害

範囲：70（特許発明の技術的範囲） ※ 特許出願時の「発明の要旨」認定との相違  
限界：消尽論「適法に譲渡された特許製品の再譲渡には及ばない」 ※「新たに製造」

専用実施権 77 通常実施権 78 ※先使用による通常実施権 79

利用発明：72 特許権の移転：74・123 I ②（38）・⑥

⑦ 特許侵害訴訟 100~105+民 709

⑧ 特許庁への不服申し立て ※共同審判

特許査定：特許異議申立て 113 取消決定 114 II

拒絶査定：拒絶査定不服審判 121 (理由通知 159・再審査 160)

訂正審判 126①②⑥

無効審判 123 I ②④⑥ 審判中の訂正請求 134 の 2 134 の 3  
予告 164 の 2 一事不再理 167

⑨ 裁判所への訴え

「取消決定 or 審決に対する訴え or 特許異議申立書の却下決定等」に対する訴え 178

審理対象：「専ら審判手続において現実に争われ、かつ、審理判断された特定の無効原因に関するのみ」(178VI) 審決または決定の取消し 181 ※再審×104 の 4

5 請求手段 (=訴訟物)

①補償金 65 ②特許権の権利移転 74

③特許侵害訴訟

①不法行為 709②差止め(停止・予防 100 I・廃棄 100 II) ③信用回復措置 106

④冒認等に対する請求 ※ 公開の代償

①無効審判 123⑥②不法行為 709③新規性喪失の例外を使って出願 30 I

④登録前に特許を受ける権利の確認判決+出願人名義変更

⑤特許権の移転請求 74 ※善意の冒認者の法定通常実施権 (79 の 2)

6 特許侵害訴訟の要件事実的構造

① 原告が特許権者または専用実施権者であること ※登録 66 ※職務発明 35

発明者⇒技術的思想を当業者が実施できる程度にまで具体的・客観的なものとして構成する創作活動に関与した者(創作の過程：①着想の提供②着想の具体化)

※ 独占の通常実施権者に代位行使(侵害者に対する妨害排除特約など)

② 被告が原告の特許権を侵害していること

ア 直接侵害

Kg 特許権 68 実施 2 I~III (物・方法・物を生産する方法) 特許発明の技術的範囲 70・

① 文言侵害：原告特許発明を構成要件に分説、被告製品を対応、要件の充足

② 均等論 ①相違部分が特許発明の非本質的部分②置き換えても同一の作用効果③製造時に当業者が容易想到④出願時に公知技術から容易想到⑤出現手続での意識的な除外

E1 許諾：実施権の設定(通常・専用)：設定契約の内容(実施の範囲)がポイント

E2 法定：先使用(79)「事業の準備」即時実施の意図・客観的に認識 ※範囲に注意

E3 無効の抗弁 104 の 3 (123 各号)

R3 訂正の再抗弁①訂正審判②126③無効理由の解消④訂正後の請求項に属する

E4 消尽 ∴①特許製品の円滑な流通②二重の利得 ※並行輸入の抗弁

R4 「新たに製造」：加工や部材の交換により同一性を欠く特許製品が新たに製造

製品の機能、構造・材質、用途、耐用期間、使用態様、加工時の状態、加工の内容、交換部材の耐用期間、当該部材の技術的機能や経済的価値など

イ 間接侵害 (101①②④⑤間接侵害 ③⑥直接侵害の幫助) ※権利者の市場確保

①④「のみ」：当該物に社会通念上、経済的、商業的または実用的な他の用途がない

②⑤「広く一般に流通しているものを除く」・「発明の課題の解決に不可欠」

③ 過失 推定 103 生産方法の推定 104

④ 損害 推定 102 (①被告の利益②被告の譲渡数量③実施料相当額)

以上

# 著作権法

R2.3.9

弁護士 松田 昌明

## 1 著作権制度の根幹（エンターテインメントの保護）

目的：公正な利用・権利の保護→文化の発展 1

創作的な表現（個性）の保護 → 財産権＋人格利益の保護 ＋ 他人の公正な利用

特許との違い：発明 or 表現の保護、無方式主義→公正な利用への配慮

☆ 無方式主義のため、特許と異なり、著作権権利侵害場面を考えればいい！

☆ 著作権侵害には、当該著作物（創作性）の利用（＝依拠性・同一性や類似性）が必要！

## 2 目次の確認

第1章 総則 第1節 通則 1～5 第2節 適用範囲 6～9 の2

第2章 著作者の権利 第1節著作物 10～13 第2節著作人 14～16

第3節 権利の内容

第1款総則 17 第2款著作人的人格権 18～20 第3款著作権に含まれる権利の種類 21～28

第4款映画の著作権の帰属 29 第5款著作権の制限 30～50

第4節保護期間 51～58 第5節著作人的人格権の一身専属性等 59～60

第6節著作権の譲渡及び消滅 61～62 第7節権利の行使 63～66

第8節裁定による著作権の利用 67～70 第9節補償金等 71～74 第10節登録 75～78 の2

第3章 出版権 79～88

第4章 著作隣接権 第1節 総則 89～90 第2節 実演家の権利 90 の2～95 の3 ～略～

第5章 指摘録音録画補償金 104 の2～104 の10 第6章 紛争処理 105～111

第6章 権利侵害 112～118 第7章 罰則 119～124

## 3 請求手段（＝訴訟物）

①差止め（停止 112 I・廃棄等必要な措置 112 II） ②民 709 ③名誉回復の措置 115

## 4 著作権侵害訴訟の要件事実的構造

### (1) 請求原因

#### I 原告が著作権者等であること

①著作物性？ ※特定の種類の著作権に基づく主張する場合 ※実用性に注意！！

定義：2 I ① 「何らかの個性」「表現に選択の余地」「ありふれた表現」

例示：10 I ①言語 10 II・24 ②音楽 ※創作性はとくにメロディ

③舞踊（振付け）※定型性 ④☆美術 2 II・25・45～47 の2 実用性のある「応用美術」：

純粹美術と同視しうる高度の鑑賞可能性 ※デザイン文字：情報伝達機能を害しない

程度の個性 ※キャラクター：漫画や原作品自体で判断

⑤建築 2 I ⑮ロ → 建築芸術といいうるような創作性を備えた場合

⑥図形 ⑦☆映画 2 III・16（著作人）・29・2 I ⑩（帰属）・26（権利）・54

⑧☆写真 2 IV・25 ※意図的な被写体の配置・撮影対象物を自ら付加

⑨プログラム 2 I ⑩の2・47 の3・113 II

その他：二次的著作物 11・2 I ⑪・28

編集著作物 12 I ※編集部の用途や表現形式から素材は何かを判断

データベース 12 の2・2 I ⑬

#### ②著作者は誰か？

推定：14・2 I ② 出願・登録不要（無方式主義）17 I II

職務著作：15・2⑥（実質的に法人の指揮監督下において労務を提供する実態）

映画：著作人 16、著作権の法定帰属 29

共同著作物：2 I ⑫ ①創作的関与②共同性③分離不可能性（※結合）64・65・117

### ③著作権者等は誰か？

著作権：二次的著作物の原作者：28 映画：29・2 I ⑩ 移転（譲渡）：61（登録77）

著作人人格権：59・60・116 出版権者：79～ 実演家等：89～・2 I ③

## II 被告が原告の著作権等を侵害していること

①原告の著作物に依拠したこと ②原告の著作物と同一性または類似性を有すること

③被告が法定の利用行為または113によって侵害とみなされる行為を行ったこと

ア 著作人人格権（一身専属性59・死亡後60、みなし侵害113VI）

① 公表権18・2⑤ ※未公表のもののみ（同意の推定II）

② 氏名表示権19・2⑤（例外：II III）

③ ☆同一性保持権：「意に反」する「改変」20 II ①～④

20 II ④「やむをえない」：目的・態様が①～③と同程度＋他に選択肢がない

→ 侵害否定の理論：慣習による許容、「黙示の許諾」、「権利の濫用」

### イ 著作権侵害

① 複製権21・2 I ⑮・2 I ⑬⑭→「再製」＝依拠性・同一性

※編集著作物：編集物の用途、当該編集物の実際の表現形式を総合して判断

② 上演権・演奏権22・2⑤・2 I ⑯・2VII ※ 侵害主体

③ 上映権22の2・2 I ⑰

④ 公衆送信権23・2 I ⑰の2・2⑤（自動公衆送信・送信可能化）⑨の4・5

⑤ 口述権24（言語の著作物10 I ①）24・2 I ⑱・2VII

⑥ 展示権25（美術の著作物10 I ② 写真の著作物10 I ⑧）

⑦ 頒布権26（映画の著作物10 I ⑦）2 I ⑲・2⑤ ※26 II ※ゲームの消尽

⑧ 譲渡権26の2（映画除く）・2⑤ ※例外II：①消尽④特定・少数⑤国外消尽

⑨ 貸与権26の3（映画除く）・2⑤・2⑧

⑩ 翻案権（翻訳・編曲・変形・脚色・映画化）27（2 I ⑩・28）

依拠＋既存の著作物の表現の本質的な特徴を直接感得＋新たに創作的に表現

### ウ みなし侵害

①国外で作成された海賊版の輸入行為113 I ① ②著作権侵害行為によって作成された物

の頒布等行為113 I ② ③違法複製プログラム著作物の使用行為113 II

④侵害の主体性：社会的、経済的意義を考慮し、主体を規範的に認定！

⑤損害 推定114（①被告の利益②被告の譲渡数量③利用料相当額）

## (2) 被告の反論（抗弁事由）

① 法令上の著作権の制限30～47（★著作財産権侵害の反論：50）（※以下、重要規定のみ）

①私的使用のための複製30 I：「個人的」「家庭内」（※かなり限定的）

②付随的利用30の2 I：写り込んだ著作物の複製・翻案（分離困難＋軽微な構成）

③図書館等における複製等31 ④教育目的における利用33～36

⑤引用32：公表＋「公正な慣行」「目的上正当な範囲内」→明瞭区別性・主従性＋利用目的・  
経済的利益を得る機会を失われるおそれがない＋出所明示48

⑥営利を目的としない上演等38：非営利＋無料

⑦美術の著作物：原作品の展示45、恒常的設置著作物の利用46、展示に伴う複製47

② 著作権の譲渡・利用許諾など

譲渡：61 I、61 II（27・28の留保）、利用許諾の範囲63 I

③ 善意者の譲渡権の特例（113の2）

④ 保護期間51～58：死後70年・公表後70年

以上