

知的所有権に係る資産の譲渡等の
内外判定について

大 谷 弘 義

〔税務大学校〕
〔研究部教授〕

目 次

はじめに	6
第1章 知的所有権制度	7
第1節 知的所有権制度の概要	7
1 知的所有権の概念	7
(1) 知的財産	7
(2) 知的財産権	7
(3) 知的所有権の意義	8
(4) 知的所有権の保護法	8
(5) 工業所有権の意義	10
(6) 工業所有権の属地主義	10
第2節 特許制度の概要	11
1 特許権の目的	11
2 特許の定義	12
3 特許の要件	12
4 権利の発生	14
5 存続期間等	15
6 公開制度	15
7 実施権	16
第3節 実用新案権の概要	17
1 実用新案権の目的	17
2 実用新案の定義	18
3 実用新案登録の要件	18
4 権利の発生	18
5 存続期間等	19

第4節 意匠権の概要	20
1 意匠権の目的	20
2 意匠の定義	21
3 意匠の要件	21
4 権利の発生	22
5 存続期間等	23
6 実施権	23
第5節 商標権の概要	24
1 商標権の目的	24
2 商標の定義	25
3 商標登録の要件	27
4 権利の発生	27
5 存続期間等	28
第6節 著作権の概要	29
1 著作権の目的	29
2 著作権の定義	29
3 出版権	30
4 著作隣接権	31
5 権利の発生	32
6 存続期間等	33
7 著作権の内容	33
8 著作権の属地主義	34
第7節 半導体集積回路の回路配置に関する法律の概要	35
1 半導体集積回路法の目的	35
2 半導体集積回路の定義	37
3 権利の発生	37
4 回路配置利用権の効力等	38
5 権利侵害	39

第8節 種苗法の概要	39
1 種苗法の目的	39
2 改正の概要	40
3 定義等	40
4 品種登録要件	42
5 育成者権	42
6 育成者権の効力等	42
7 利用権	43
8 権利侵害	43
第9節 不正競争防止法の概要	44
1 不正競争防止法の改正の経緯	44
2 不正競争防止法の目的	45
3 不正競争防止法の定義	46
4 法的保護	48
第10節 条約・協定等の概要	48
1 パリ条約	48
2 特許協力条約	60
3 世界知的所有権	62
4 植物新品種保護国際同盟	63
5 T R I P S 協定	64
6 ベルヌ条約	66
7 その他知的所有権に関する主な条約等	67
第2章 知的所有権に対する課税の概要	68
第1節 現行消費税の沿革	70
第2節 特許権等に対する取扱い	70
1 消費税の課税要件	70
2 現行消費税における特許権等・著作権等に対する内外判定の 具体的な取扱い	72

第3章 知的所有権に対する課税上の取扱い	75
第1節 特許権等に対する課税上の考え方	75
1 「同一の権利」の考え方	75
2 特許権等の登録状況が後日に変化した場合（追加的に他国に登録する）等の考え方	78
第2節 著作権等に対する課税上の考え方	78
1 課税上の考え方	78
2 工業所有権等と著作権等に対する取扱いのバランス	79
第4章 外国の特許制度の概要	81
第1節 世界の特許制度の概要	81
第2節 アメリカの特許	82
第3節 イギリスの特許	83
第4節 ドイツの特許	84
第5節 フランスの特許	85
第6節 中国の特許	85
おわりに	87

はじめに

知的所有権に包括される著作権及び工業所有権は、民法・商法等や不正競争防止法・独占禁止法等の広い法領域にまたがっている。さらに、その理解には、技術上の問題、経済的配慮、実務上の慣行等、広範囲にわたる知識が必要とされている。また、近年の産業経済のグローバル化・インターネットの飛躍的高度発展化により知的所有権の世界的保護の必要性が高まり、法改正が頻繁に行われている状況にある。

税法の面においても、法人税法、所得税法、消費税法等に無形固定資産の範囲・償却資産等として法令に規定されている。

そこで、第1章において、幅広い知的所有権を条約・協定等を含めて概観し、第2章において、消費税法を中心に知的所有権に対する現行の課税の概要を、第3章において、消費税法における知的所有権に対する課税上の考え方を、第4章において、外国の特許制度の概要について記述し、今後の執行面の参考に供したい。

なお、文中、意見にわたる部分は、筆者の個人的見解であることをお断りします。

第1章 知的所有権制度

第1節 知的所有権制度の概要

1 知的所有権の概念

(1) 知的財産

知的財産は、発明、考案、創作、キャラクターのような知的創作物や商標などの商品識別能力をもつ営業標識等の非有体物であって、経済的な価値のある成果物である。この成果物は、経済的な価値をもつことから、財産の範疇にあると考えられます。一般に財産は形のある物、つまり動産や不動産といった「有体物」のようですが、知的財産は、形のない物、つまり、「非有体物」が対象です。このことから、知的財産は無体財産ともいわれます。

知的財産の具体的な例としては、製品を製造する技術（発明や考案）、ノウハウ・営業秘密等の有用な情報、商品を他人のものとは区別・識別するための商標や商号、物品の美しい形などの意匠・デザイン、小説、学術論文、演劇や歌曲等の著作物等が代表的なものとして挙げられます。⁽¹⁾

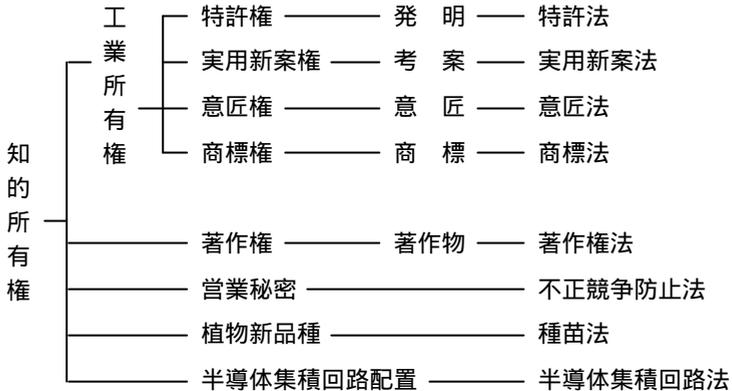
(2) 知的財産権

世界知的所有機関（WIPO: World Intellectual Property Organization）設立条約第2条は、知的所有権（intellectual property）とは、文芸、美術および学術の著作物、実演家の演奏、レコードおよび放送、人間の活動のすべての分野における発明、科学的発見、意匠、商標、サービス・マークおよび商号その他商業上の表示、不正競争に対する保護、に関する権利ならびに産業、学術、文芸、または美術の分野における知的活動から生ずる他のすべての権利をいうと定義している。

この世界知的所有機関設立条約において、intellectual propertyを公式に訳されている。intellectual propertyは、知的所有権と訳されることも多いが、最近では、知的財産権または知的財産と訳されることも多くなってきた。⁽²⁾

知的財産権という言葉は、一般的には、工業所有権のほか著作権、営業秘密、半導体集積回路配置及び植物新品種等を含めた広い概念として使用されている。また、工業所有権とは、特許、実用新案、意匠、商標をまとめたものをいう。⁽³⁾

* 広義の知的所有権と法律



(3) 知的所有権の意義

知的所有権とは、人間の精神的創作活動の結果生じた創作物および産業秩序維持のための営業上の標識で財産的価値のあるものを対象とした権利をいう。すなわち、知的所有権とは、発明、考案、意匠、著作物、商標等の知的財産を独占的に利用しうる排他的権利をいう。⁽⁴⁾

(4) 知的所有権の保護法

知的財産である人間の精神的創作活動の結果生じた創作物は、財産的価値を有するので、これに対する模倣行為が発生するようになってきた。これらの模倣行為を放置し、模倣を全く自由にしておくと、資金、労力、時間を費やして開発する者が少なくなる。莫大な費用をかけて研究・開発するよりも、模倣する方が有利になると、創作活動は消極的になり、産業や文化は発展しないことになる。また、標識について模倣を放任すると、標識に化体されている信用は毀損され、顧客は奪われ、競争秩序は維持されないことになる。

そこで、このような知的創作物の模倣行為および営業上の標識の模倣行為に対して、何らかの法的処置をする必要がある。これらを規律している法律を総称して、知的所有権法または知的財産法あるいは無体財産権法とっている。

知的財産を保護する方法としては、知的財産を権利として保護する方法と、権利としては構成せずに、不正な侵害から保護する方法とがある。知的財産は、不法行為法および不正競争防止法によって保護されているが、さらに知的財産権という制度を用いて特別法によって保護されている。知的財産の一種である営業秘密には、知的財産権として独占的排他的権利を付与するのではなく、営業秘密として管理している保有者に、不正な行為に対する救済措置を認めている。

知的財産を権利として保護する制度は、知的財産権に物権的な効果を付与して保護するものである。これは、知的財産権の客体が無体物であるにもかかわらず、有体物に対する排他的独占権である所有権の性質を借用するものである。知的所有権を所有権と類似の権利として人工的に知的財産権に排他権を付与するものである。所有権の客体は有体物であり、排他性はその性質に基づくものであるが、知的財産の客体は、物理的には存在せず、観念的なものであるから、知的財産権の排他性はその性質に基づくものではない。したがって、すべての知的財産権に所有権のような排他権を付与するか否かは法政策上の問題である。

特許権、実用新案権、意匠権および商標権は、第三者が模倣した場合のみでなく、同一の発明等を独自に開発した場合でも侵害になるので、その実施の禁止をすることができるが、著作権は、第三者が同一内容の著作物を独自に創作した場合には侵害にならないのであって、模倣者に対してのみ、その禁止をすることができる。特許権、実用新案権、意匠権および商標権の独占性は絶対的なものであるが、著作権の独占性は相対的なものである。知的財産権法は、物権的な構成を採用することにより権利者を保護している。知的財産権は、その客体を独占的に利用しうる排他的権利であ

り、創作者等は創作物あるいは標識を利用することもできるし、また、それらを他人に譲渡したり、その利用を許諾することにより投下資本を回収することができる。⁽⁵⁾

(5) 工業所有権の意義

工業所有権法とは、工業所有権を規律する法律の総称であり、通常、特許法、実用新案権、意匠権、商標権の四法を指す。民法、商法等のごとく、「工業所有権法」という名称の単独法律があるわけではない。ここにいう工業所有権という語は、特許権等の国際的保護についてに取りきめした条約の名称が工業所有権の保護に関するパリ条約（正式名称はもっと長い）というものであることにもとづくが、同条約の第1条第2項は「工業所有権の保護は特許、実用新案、意匠、商標、サービス・マーク、商号、原産地表示又は原産地名及び不正競争の防止に関するものとする。」と規定していることから、工業所有権法という概念の中には商号について規律している商法の一部や、不正競争の防止を目的とする不正競争防止法も含まれるという意見もあるが、通常は先に述べたように特許法、実用新案権、意匠権、商標権の四法に限定して解している。

また、「工業所有権」という語は、フランス語のにおいて、*proprie -te industrielle* を訳したものであるが、末弘巖太郎博士はこの点について「誤訳に近い不敵訳だ」といっている。すなわち、工業所有権の保護に関するパリ条約は、その第1条第3項において「工業所有権の語は、最も広義に解釈するものとし、本来の工業及び商業のみならず、農業及び採取産業の分野並びに製造した又は天然のすべての産品（例えば、ぶどう酒、穀物、たばこの葉、果実、家畜、鉱物、鉱水、ビール、花、穀粉）と規定していることなどを勘案して産業的財産とでも訳すべきであったといわれるのである。⁽⁶⁾

(6) 工業所有権の属地主義

工業所有権は、発明・実用新案・意匠・商標等の無体財産を他人の競争的利用を排して独占的に利用しうる排他的権利で、この排他的独占支配と

いう点では所有権と同一の性質を有している。しかし、所有権の客体が一定の場所的存在を有する動産・不動産のような有体物であるのに対し、工業所有権はその客体が無形の思想又は機能のように観念的な無体物であり、一定の場所との関連を有していない。そこで国際私法においても、また国際破産や財産管理などにおいても、権利を付与した国がその権利の所在地と擬制されている。そして、競合的色彩の強い工業所有権に関しては、それが産業上の排他的独占権を認めているため、その規制をめぐって各国は自国で付与した権利だけを保護している。

したがって、一国で付与された工業所有権の効力はその国の領域内に限られ、その成立・移転および効力などはすべてその権利を付与した国の法律によることになる。これは、しばしば特許独立の原則と混同される。しかし、これは、元来、工業所有権の属地主義と称されるものである。⁽⁷⁾

- (1) 生田・名越法律特許事務所『知的財産権がわかる辞典』32頁（日本実業出版社、1998）
- (2) 牧野利秋『特許・意匠・商標の基礎知識』3～4頁〔盛岡一夫〕（青林書院、1999）
- (3) 生田・前掲注(1)35頁
- (4) 牧野・前掲注(2)4頁
- (5) 牧野・前掲注(2)4～5頁
- (6) 特許庁編『工業所有権法逐条解説』1頁（発明協会、1998）
- (7) 吉藤幸朔・紋谷暢男共編『特許・意匠・商標の法律相談』566頁（有斐閣、1982）

第2節 特許制度の概要

1 特許権の目的

特許法の第1条に「この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とす。」旨規定している。

この法律の目的は、条文にも示されているように発明を奨励し、もって産業の発達に寄与することにあるわけであるが、その間の理解を一層容易ならしめるため特許制度というものの仕組みについて簡単に説明すると、次のようなことになる。すなわち、特許制度は、新しい技術を公開した者（特許法的に言えば産業上利用することができる発明について特許出願した者）に対しその代償として一定期間、一定の条件の下に特許権という独占的な権利を付与し、他方、第三者に対してはこの公開された発明の機会を与える（特許権の存続期間中においては権利者の許諾を得ることにより、また存続期間の経過後においては全く自由に）ものである。このように権利を付与された者と、その権利の制約を受ける第三者の利用との間に調和をもとめつつ技術の進歩を図り、産業の発達に寄与していくものにほかならない。⁽¹⁾

2 特許の定義

法第2条において「発明」等の用語の定義を規定しているが、具体的には次のとおりである。

「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をいうとしている。

「発明」の定義をすることのむずかしさは、各国の特許法学者が指摘しているところであるが、その定義の内容如何が特許法における基本問題であることも争えない事実である。各国の特許法においては別段の定義を設けず、学説判例によってその内容を明らかにしているものようであるが、現行法においては、今後も学説判例にゆだねざるを得ない面も少なくないが、幾分でも法文上明瞭なものとして争いを少なくしようという趣旨から、このような定義を設けた。⁽²⁾

3 特許の要件

法第29条では、特許の要件を規定しているが、具体的には次のとおりである。

(1) 「産業上利用することができる発明」

現在、特許権、実用新案権、意匠権、商標権等を総称して工業所有権という用語が一般的に使用されているが、それは本来フランス語のプロプリエテ・アンデュストリエルを訳したものであるといわれている。しかし、ここにいう原語のアンデュストリエルは狭義の工業に限られるべきものでなく、むしろ産業という意義に近い。ここにいう産業上利用することができる発明とは、学術的、実験的にのみ利用することができるような発明などは排除することを意味する。

(2) 「特許出願前」

本条の場合は「特許出願の日前」というのと異なり、時、分についても問題となる。したがって、午前中に当該発明が公知され、午後はその発明について特許出願しても、その特許出願は本条1項1号に該当するものとして拒絶されることになる(30条の規定により新規性喪失の例外適用をうける場合は別である)。この点39条や72条等の場合において日の先後の関係のみをみて、日が同じであれば時、分については先後の関係をみないのとは相違している。

(3) 「公然」

公開的という程の意味である。したがって、その発明の範囲を脱出したことを意味する。

(4) 「頒布された刊行物」

刊行物とは、公衆に対し頒布により公開することを目的として複製された文書、図面その他これに類する情報伝達媒体をいう。また、公開的なものであるから印刷物の内容を秘密にしているものあるいは私文書を多数の友人に配付するために印刷した物はここにいう刊行物ではない。上記のような刊行物が不特定多数の者が見得るような状態におかれることをいう。現実には誰かがその刊行物を見たという事実を必要としない。

4 権利の発生

消費税法施行令第6条第1項第5号《特許権等の所在地》に規定する「特許権」の範囲を、消費税法基本通達では、特許法第66条《特許権等の設定の登録》に規定する特許権をいうと定めている。

この特許法第66条「特許権の設定の登録」の規定は、具体的には次のとおりである。

本条1項は、特許権発生の要件及び時期について定めたものである。すなわち、特許権は特許原簿に設定の登録をすることにより発生すべき旨を定めたものである。しかし、登録があれば常に特許権が発生するというものではなく、その前提として特許をすべき旨の査定がされていることを必要とする。このことから、いわゆる特許処分とは特許すべき旨の査定から登録に至るまでの一連の処分であるこということができる。

2項は旧法にはなかった規定であるが、運用上当然のこととされてきたもので、それを明文をもって規定したまでのことである。

3項は、特許権の設定の登録があった場合の特許公報の掲載事項について規定したものである。特許権の内容は、2項の登録がなされれば特許登録原簿によって公示されることとなるが、平成6年の一部改正において出願公告制度が廃止されたため、広く公衆に特許権の内容を知らしめるために必要な事項として、従来の出願公告において特許公報に掲載していた願書に添付した明細書に記載した事項及び図面の内容（4号）等を特許公報に掲載することとした。ただし、要約書は、もっぱら技術情報として用いることをその目的とするものであり（70条3項）、その特許についてすでに出願公開されている場合には、再度特許公報に要約書に記載した事項を掲載する必要性が乏しいと考えられることから、このときは、当該事項は掲載しないこととしている。

なお、本項に規定する特許公報発行の日は、特許意義申立期間の起算日となっている（113条本文）。

4項及び5項は、平成6年の一部改正により追加された規定であり、この

うち4項は、願書に添付した要約書に記載した事項に不備がある場合に、当該事項に代えて、特許庁長官が自ら作成した事項を特許公報に掲載することができる旨規定（64条3項）を準用している。

5項は、出願書類及びその附属物件の縦覧について規定する。本項は、平成6年の一部改正前における出願公告時の縦覧（旧51条5項）に相当する規定であるが、特許異議申立制度において異議申立期間が6月とされたことに伴い、縦覧期間も従来の2月から5月へと延長されている。縦覧期間を異議申立期間よりも1月短い期間としているのは、5月の縦覧期間が終了していなければ、その後の異議申立期間終了までに特許異議申立ての理由及び必要な証拠を揃え、異議申立てを行うまでに到ることができないと考えられたためである。

なお、この期間が経過した後は、書類等の閲覧が全くできなくなるわけではなく、186条の規定により所定の手数料を納付して申請することにより閲覧することができる。⁽⁴⁾

5 存続期間等（法67条、201条等）

特許権の存続期間は出願の日から20年である。例外として、医薬品等に関する特許権については、延長登録出願により、最長5年の延長ができる。

特許権の権利の侵害には、差止請求、損害賠償請求、不当利得返還請求、及び信用回復措置要求ができる。また、刑事罰として、5年以下の懲役又は1億5000万円以下（平成11年1月1日から適用）の罰金に処される。

6 公開制度（法64条、65条）

公開制度は、すべての出願について出願から1年6ヶ月経過後にその内容を公開し、公開された出願に一定の法律的保護を与える制度である。

公報公開には、将来特許となる発明もならない発明も含まれるが、速報性に優れ先行技術を調査する際の情報源としての価値が極めて高い。また、将来特許となるものを予測し、特許が成立したときのことを想定して、その対

応策を準備することも可能である。

出願が公開されると、出願人には一種の仮保護として補償請求権が与えられ、その出願には先願としての地位が与えられる。⁽⁵⁾

7 実施権

実施権とは、特許権者以外の者が特許発明を業として実施することのできる権利をいう。

実施権は、実施の機能によって専用実施権と通常実施権に分けられる。⁽⁶⁾

(1) 専用実施権（法77条）

専用実施権は、契約で定めた一定の範囲内で業として特許発明を排他・独占的に実施できる権利である。したがって、特許権者といえども専用実施権を設定した範囲内では、特許発明を実施できないし、特許発明を実施すれば専用実施権を侵害することになる。

(2) 通常実施権（法78条）

通常実施権は、業として特許発明を実施することができる権利であるが、専用実施権のように、排他・独占的なものではなく、特許権者は、通常実施権を設定した範囲内でも特許発明を実施することができ、また同じ範囲を重複して通常実施権を設定することができる。

(3) 法定実施権と裁定実施権（法78条～83条）

契約によらない通常実施権には、特許権者の意思と無関係に認められる法定実施権と裁定実施権がある。

法定実施権の主なものとして、職務発明について認められる実施権、先使用による実施権等がある。

裁定実施権は、特定の場合に特許権者が認めざる得ないもので、不実施の場合の実施権、公益上必要な場合の実施権、利用発明の場合の実施権がある。

- (1) 特許庁編・前掲注(6)21～22頁
- (2) 特許庁編・前掲注(6)23頁
- (3) 特許庁編・前掲注(6)82～85頁
- (4) 特許庁編・前掲注(6)178～180頁
- (5) 生田・前掲注(1)67頁
- (6) 生田・前掲注(1)84頁

第3節 実用新案権の概要

1 実用新案権の目的

実用新案法の第1条に「この法律は、物品の形状、構造又は組み合わせに係る考案の保護及び利用を図ることにより、その考案を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とする。」旨規定している。

本条は、実用新案法の目的について規定したものである。特許法の目的とほとんど同じであるが、保護の対象である考案について「物品の形状、構造又は組み合わせに係る」と特に限定が設けられている点で特許法と異なる（したがって、方法の考案は実用新案制度によっては保護されない）。このような限定を設けることは技術思想である考案を保護するという見地に徹底すればやや問題ではあるが、実用新案制度の永年の運用により実用新案の懸念が一般に形成されているので、その事実を尊重し、みだりに実用新案権の対象である考案の範囲を広げることを避けたためである。また特許法では技術的思想の創作のうち高度のものを発明と定義しているが、この法律ではそのような定義はなく、物品の形状、構造又は組み合わせに係る考案であれば程度のいかんを問わず独占権を付与するものとしている。字句の解釈は次のとおりである。

- (1) 「形状」外部から観察できる物品の外形をいう。
- (2) 「構造」物品の機械的構造を意味し、いわゆる物品の化学構造のようなものを含まない。構造に関して実用新案登録が行われる例がもっとも多い。
- (3) 「組合せ」単独の物品を組み合わせ使用価値を生ぜしめたものをいう。たとえば、ボルトとナット、かるたのようなものをいう。⁽¹⁾

2 実用新案の定義

法第2条において「考案等」の用語の定義を規定しているが、具体的には次のとおりである。

「考案」とは、発明と同じく自然法則を利用した技術的思想の創作である。発明は、「高度の技術的思想」と定義されているが、考案については「高度」という限定の用語がなく、技術的思想であれば高度のものも低度のものも含まれる。⁽²⁾

3 実用新案登録の要件

法第3条では、実用新案登録の要件を規定しているが、具体的には次のとおりである。

産業上利用することができる考案について実用新案登録を受けることができるとしているが、次に掲げる考案はできないとしている。

- (1) 実用新案登録出願前に日本国内において公然知られた考案
- (2) 実用新案登録出願前に日本国内において公然実施された考案
- (3) 実用新案登録出願前に日本国内又は外国において頒布された刊行物に記載された考案

4 権利の発生

消費税法施行令第6条第1項第5号《特許権等の所在地》に規定する「実用新案権」の範囲を、消費税法基本通達では、実用新案法第14条《実用新案権の設定の登録》に規定する実用新案権をいうと定めている。この実用新案法第14条「実用新案権の設定の登録」の規定は、具体的には次のとおりである。

本条は、実用新案権の設定の登録について規定したものである。

1項は、特許法66条1項と同様、実用新案権発生の要件及び時期について規定したものである。

2項は、平成5年の一部改正において新たに規定されたものであり、実用

新案権の設定の登録の手續について規定したものである。なお、平成8年の一部改正において「無効」を「却下」に改めたが、これは7条4項の改正と同趣旨のものである。

従来は、実体的要件についての審査登録料の納付を待って、設定の登録を行うことを規定していたが、平成5年の一部改正においては、実体的要件についての審査を行うことなく登録を行うことにより早期権利保護を図ることを目的としているため、実用新案登録出願があった場合には、基礎的要件についてのみを審査し、出願の瑕疵が補正命令（2条の2第3項、6条の2）によっても治癒されず、出願が却下（2条の3、2条の5第2項において準用する特許法18条の2第1項又は48条の5第3項において準用する特許法184条の5第3項）される場合及び出願が放棄され又は取り下げられている場合を除いて、早期に登録することを規定したものである。

3項は、実用新案権が登録された場合に発行する公報に掲載する事項について規定したものであり、明細書については、従来の旧13条の2第2項（出願公開）の場合と同様に最低限要部公開とすることを規定した。これは、実用新案権の訂正は、請求項の削除を目的とするもののみが認められる（14の2）ため、明細書全文が公報に掲載されていなくとも、実用新案登録請求の範囲が公報に掲載されていれば、第三者が不測の不利益を被ることはないと考えられたためである。

4項は、要約書に不備がある場合には、特許庁長官は自ら作成した事項を公報に掲載できることを規定した特許法64条3項の規定を準用したものである。⁽³⁾

5 存続期間等（法15条、61条等）

実用新案権の存続期間は、実用新案登録出願の日から6年である。また、実用新案権の侵害には、差止請求、損害賠償請求、不当利得請求及び信用回復請求がある。

なお、法改正により、法人に両罰規定が適用された場合に法人に科される

罰金の上限額を、現行の500万円から1億円までに大幅に引き上げられた。侵害罪も親告罪から非親告罪とした。これらは、平成11年1月1日から実施されている。

-
- (1) 特許庁編・前掲注(6)605～606頁
 - (2) 特許庁編・前掲注(6)607～608頁
 - (3) 特許庁編・前掲注(6)639～640頁

第4節 意匠権の概要

1 意匠権の目的

意匠法の第1条に「この法律は、意匠の保護及び利用を図ることにより、意匠の創作を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とする。」旨規定している。

意匠の創作は、特許法における発明、実用新案法における考案と同じく、抽象的なものである。しかし、発明、考案が自然法則を利用した技術的思想の創作であり、特許法、実用新案法はその側面からの保護を目的としているのに反し、意匠法は2条1項の表現から明らかなように美感の面からアイデアを把握し、これを保護しようとするものである。すなわち、特許法および実用新案法と意匠法とでは保護の方法が異なるのである。

本条に規定されているように、この法律の目的は意匠の保護及び利用をはかって、意匠の創作を奨励し、産業の発達に寄与することである。意匠と産業の発達の関係についてはいくつかの態様が考えられる。まず、すぐれた意匠を商品に応用することによって需要が増加し、産業の興隆が実現される場合がある。第二にすぐれた意匠が同時に技術的に優れている場合もあり、技術の進歩ひいては産業の発達が意匠そのものによって直接に実現される場合がある。⁽¹⁾

2 意匠の定義

法第2条において「意匠等」の用語の定義を規定しているが、具体的には次のとおりである。

- (1) 「意匠」とは、物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう。
- (2) 「美感」とは、美に対する感覚のことである。美感は音楽のように聴覚を通じて起こる場合もあるが、意匠については視覚を通じて起こる場合に限られる。
- (3) 「物品」とは、有体物である動産を指す。
- (4) 「形状」とは、実用新案法1条を参照⁽²⁾

3 意匠の要件

法第3条では、意匠の要件を規定しているが、具体的には次のとおりである。

工業上利用することができる意匠の創作をした者は、意匠登録を受けることができるとしているが、次に掲げる意匠はできないとしている。

- (1) 意匠登録出願前に日本国内又は外国において公然知られた意匠
- (2) 意匠登録出願前に日本国内又は外国において頒布された刊行物に記載された意匠
- (3) 前2号に掲げる意匠に類似する意匠
- (4) 意匠登録出願前にその意匠の属する分野における通常の知識を有する者が日本国内において広く知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合に基づいて容易に意匠の創作をすることができたときは、その意匠（前項各号に掲げるものを除く。）については、前項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない。

本条は、意匠登録の要件について規定したものである。すなわち、第一に意匠は工業上利用することができるものでなければならない。すなわち、意匠法で保護に値する意匠は特許法、実用新案法にいう「産業上利用する

ことができる」発明・考案とは異なり、工業的方法により量産されるものに限られるのである。たとえば農具は農業に使用されるものであるが、農具そのものは工業的に大量生産されるものであるから、そのデザインは意匠登録の対象となるのである。

第二に意匠が新規なものであること要する。これは1項の各号に規定されているところであり、意匠が出願前に公知である場合（1号）、意匠が出願前に刊行物に記載されていて場合（2号）には新規性がないものとされる。特許法、実用新案法におけるように公然実施されたものが規定されていないのは、意匠は外観で判断するため、公然実施をすればすべて公知になることにもとづく。特許法、実用新案法では、交通、通信技術の発展等を考慮し、刊行物記載に関しては新規性の判断を国内に限定しないという態度をとった。しかし、意匠は、大部分の場合、刊行物に記載されるよりも意匠を施した物品が市場に出回る方が早いのが実情であり、外国における新規性の判断を特に刊行物記載に限定したのではほとんど無意味となるので、外国における公知の事実も参酌することにしたのである。3号は1号または2号に掲げる意匠に類似する意匠は新規性がないものであることを規定したものである。意匠の新規性の判断は外形的な物品の形状、模様等を比較して行うものであるから、全く同一の意匠に限らず類似のものまでも新規性がないものとしたのである。旧法は「又八之二類似スルモノ」と3条1項各号の末尾に規定していたが、この法律では独立の号として規定を設けた。

第三に意匠は容易に創作できる程度のものであってはならない（2項）。考案力がない意匠が意匠権を享有するという事態の発生を防ぐもので、特許法、実用新案法にも同趣旨の規定がある。⁽³⁾

4 権利の発生

消費税法施行令第6条第1項第5号《特許権等の所在地》に規定する「意匠権」の範囲を、消費税法基本通達では、意匠法第20条《意匠権の設定の登

録》に規定する意匠権をいうと定めている。この意匠法第20条「意匠権の設定の登録」の規定は、具体的には次のとおりである。

本条1項は、意匠権が設定の登録により発生することを定めたもの、2項は設定登録第1年分の登録料の納付後に行われるべき旨を規定したものである。3項は意匠公報に掲載すべき事項をについて定めている。4項は秘密意匠に関するものである。秘密意匠の意匠権が発生したときは3項1号から3号までに掲げる事項を意匠公報に掲載し、「願書及び願書に添付した図面、写真、ひな型又は見本の内容」は秘密とされる。これは秘密意匠制度の目的からみて当然のことであるが、独占権の対象が公開されない状態を永續させるのは望ましくないので、秘密にすることを請求した期間が経過したときは遅滞なく意匠公報に掲載することにしたのである。⁽⁴⁾

5 存続期間等（法21条等）

意匠権の存続期間は、設定の登録の日から15年である。また、意匠権の権利侵害には、差止請求、損害賠償、信用回復及び不当利得返還請求や刑事罰がある。

6 実施権

実施権とは、権利者以外の者が、法の規定又は設定行為の範囲内で、登録意匠やそれに類似する意匠を業として実施する権利のことである。

意匠法では、専用実施権と通常実施権の二つを規定している。⁽⁵⁾

(1) 専用実施権（法27条）

専用実施権とは、意匠権者が設定行為の定めた範囲内で、業として登録意匠や関連意匠の実施を専有できる権利である。

この範囲においては、意匠権者といえども当該意匠権を実施することはできない。また、専用実施権者は、意匠権者の承諾を得て通常実施権を許諾することができる。

(2) 通常実施権（法28条）

通常実施権とは、設定行為の定めた範囲内で、業として登録意匠やそれに類似する意匠の実施ができる権利である。

通常実施権は、権利者の許諾によるもの、法定によるもの（法定実施権）、裁定によるもの（裁定実施権）の三つがある。この内、許諾による通常実施権が一般的である。これは、契約に基づくもので、独占的なものでなく、意匠権者自身も実施することが可能で、複数の者に許諾することもできる。法定実施権は、意匠権者の意思とは関係なく、公益、公平の観点から法が規定している通常実施権である。裁定実施権は、特許庁長官の裁定によって設定される通常実施権である。

-
- (1) 特許庁編・前掲注(6)785～786頁
 - (2) 特許庁編・前掲注(6)787頁
 - (3) 特許庁編・前掲注(6)788～789頁
 - (4) 特許庁編・前掲注(6)820～821頁
 - (5) 生田・前掲注(1)136頁

第5節 商標権の概要

1 商標権の目的

商標法の第1条に「この法律は、商標を保護することにより、使用する者の業務上の信用の維持を図り、もって産業の発達に寄与し、あわせて需要者の利益を保護することを目的とする。」旨規定している。

本条は、商標法の目的を掲げたものである。特に、いわゆるサービスマーク登録制度を導入するための平成3年の一部改正により、商品に係る商標及びサービスマーク双方に関するものとなっている。商標の使用をする者は大量の商品やサービスの提供に係る物品等に一定の商標を継続的に使用することによって業務上の信用を獲得するものであるが、この信用は有形の財産と同様に経済的価値を有する。全く同様の質を有する商品またはサービスが、それに使用される商標の相違によってその市場価格を異にしていることは通

常みられる現象である。したがって、商品の製造業者若しくは販売業者又はサービスの提供者は絶えず自己の商品またはサービスに使用される商標に対し、細心の注意を払い、不正な競争業者が自己の商標と紛らわしい商標を使用して自己の商品又はサービスと混同を生ぜしめるような行為を排除しようとする。そのような不正な競争業者の不正な行為に対する法規として不正競争防止法（平成5年法律第47号）及び商標法が存在するのである。商標の使用する者の業務上の信用を維持するという見地からみると、不正競争防止法も商標法も相違がないが、ただ商標法が商標権を設定するという国家の行政処分を媒介としている点が不正競争防止法と異なる点である。「商標を保護することにより」とは、右の趣旨をあらわしているといえることができる。商標を保護することは結局一定の商標を使用した商品又はサービスは必ず一定の出所から提供されるということを確認することになる。また、消費者等の側からみても過去において一定の商標を使用した商品を購入し、又はサービスの提供を受けて満足したから同じ商品を購入又はサービスの提供を受けるつもりで特定の商標を目印としたが、購入した商品又は提供を受けたサービスは全然出所の異なったものであったというのではその利益を害することになるから、一定の商標を使用した商品又はサービスは一定の出所から提供されるという取引秩序を維持することは、ひいては消費者等の利益を保護することになると同時に、このような商品及びサービスの取引秩序の維持ということを通じて産業の発達にも貢献することとなるのである。⁽¹⁾

2 商標の定義

法第2条において「商標等」の用語の定義を規定しているが、具体的には次のとおりである。⁽²⁾

- (1) 「商標」とは、文字、図形、記号若しくは立体的形状若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合（以下「標章」という。）であって、次に掲げるものをいう。（改正、平8法律68）

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

業として役務を提供し、又は証明する者がその役務について使用するもの（前号に掲げるものを除く。）（改正、平3法律65）

字句の解釈の次のとおりである。

- (1) 「立体的形状」とは、三次元の物の形状をいう。なお、4項において単に「形状」の語を使用したのは、二次元の平面的な形状と三次元の物の形状の双方を含ませるためであり、3条1項3号、26条1項2号、3号の規定において用いられている「形状」も同様の解釈である。
- (2) 「色彩」とは、白および黒もここにいう色彩のうちに入る。
- (3) 「商品」とは、商取引の目的たりうべき物、特に動産をいう。
- (4) 「役務」とは、他人のために行う労務又は便益であって、独立して商取引の目的たりうべきものをいう。
- (5) 「証明」とは、主として商品の品質又は役務の質を保証するような場合である。
- (6) 「包装」とは、容器を含む。しかし、未だ実際に商品を包むのに用いられていない包装用紙等は含まれない。
- (7) 「引渡し」とは、一般的に三つの意味をもつ。第1は広く物または人についての支配を移転すること、第2は占有を移転すること、第3は物のうへの現実の支配を移転することである。現行法では第3の意味で使っている。
- (8) 「広告」とは、旧法の看板、引札を含む。さらに街頭のネオンサイン、飛行機が空に描いたもの、カレンダー等も含まれる。ただし、ラジオ、街頭放送による広告等は一般的な意味では広告であるが、媒体が音声であるため、ここでいう標章についての「使用」には論理的に入り得ない。このような態様により商標の信用が毀損されそうな場合には、36条1項で差止請求権を行使できる場合が多いと考えられるから商標の保護については差し支えないと思われる。
- (9) 「取引書類」とは、注文書、納品書、送り状、出荷案内書、物品領収書、カタログ等である。⁽²⁾

3 商標登録の要件

法第3条では、商標登録の要件を規定しているが、具体的には次のとおりである。

本条に規定する登録の要件は大きく分けて2つある。第1は「自己の業務に係る商品又は役務について使用する」商標であること、第2はいわゆる特別顕著性があること、すなわち、本条1項各号に掲げられているような商標でないことである。なお、つぎに4条も商標の不登録理由を列挙しているので、同様に登録要件であるが、本条は自他商品・自他役務の識別力あるいは出所表示機能というような商標の本質的機能を問題にした、いわば商標登録にあたっての商標として一般的、普遍的な適格性を問題にするのに対し、4条はそのような商標としての適格性があることを前提としたうえで、主として公益的見地や私益の保護の立場から、すなわち政策的な見地から商標を見るのであり、いわば、商標登録にあたっての具体的適格性を問題とする点で差異があろう。ただし、法律的效果としては同じである。⁽³⁾

4 権利の発生

消費税法施行令第6条第1項第5号《特許権等の所在地》に規定する「商標権」の範囲を、消費税法基本通達では、商標法第18条《商標権の設定の登録》に規定する商標権をいうと定めている。この商標法第18条「商標権の設定の登録」の規定は、具体的には次のとおりである。

本条の1項は、商標権は商標登録原簿に設定の登録をすることにより発生すべき旨を規定したものである。

2項は、設定登録が登録料の納付後に行われるべき旨を規定したものである。なお、平成8年の一部改正において登録料の分割納付制度を導入したことに伴い、41条の2第1項の規定に基づいて前半分の納付があったときも設定の登録をする旨を追加した。

3項は、商標権の設定の登録があった場合の商標公報の掲載事項について規定したものである。商標権の内容は、前項の登録がなされれば商標登録原

簿によって公示されることとなるが、平成8年の一部改正において出願公告制度が廃止されたため、広く公衆に商標権の内容を知らしめるために必要な事項として従来の出願公告において商標公報に掲載していた願書に記載した商標及び指定商品・役務を商標公報に掲載することにした。本項に規定する商標公報発行に日は、登録異議申立期間の起算日となっている（43条の2本文）。なお、3号のかつ書きは、標準文字によって商標登録を受けた場合には、商標公報に掲載されるべき商標は、願書に記載した商標そのものでなく、これを標準文字（特許庁長官が指定して公表した文字）により現したものであることを規定したものである。また6号の「必要な事項」とは、例えば商品及び役務の区分、立体商標である旨の表示、団体商標である旨の表示、防護標章である旨の表示、代理人に関する事項等である。

4項は、出願書類及びその附属物件の縦覧について規定したものであり、平成8年の一部改正前における出願公告時の縦覧（旧16条4項）に相当するものである。⁽⁴⁾

5 存続期間等（法19条等）

出願された商標はすべて審査され、商標権の存続期間は、登録から10年である。ただし、商標は更新登録ができるので、継続して使用している場合は、原則として半永久的に商標を使用することが可能である。

商標権が侵害された場合、商標権者は、差止請求、損害賠償、不当利益返還請求及び信用回復の措置等が受けられる。また、法改正により、法人に両罰規定が適用された場合に法人に科される罰金の上限額を500万円から1億5,000万円までに大幅に引き上げられた。（平成11年1月1日から適用）

(1) 特許庁編・前掲注(6)921～922頁

(2) 特許庁編・前掲注(6)929～930頁

(3) 特許庁編・前掲注(6)932～933頁

(4) 特許庁編・前掲注(6)993～995頁

第6節 著作権制度の概要

1 著作権の目的

著作権法の第1条に「この法律は、著作物並びに実演、レコード、放送及び有線放送に関し著作者の権利及びこれに隣接する権利を定め、これらに文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与することを目的とする。」旨規定している。

著作権とは、この条文にも示されているように著作権、著作人格権及び著作隣接権を含めていう。しかし、一般的に「著作権」という場合、著作権と著作人格権を意味することが多く、また狭義には著作権のみをさす場合もある。⁽¹⁾

2 著作権の定義

法第2条において「著作物等」の用語の定義を規定しているが、このうち著作物とは、思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいうと規定している。また、消費税法施行令第6条第1項第5号《著作権等の所在地》に規定する「著作権」の範囲を、消費税法基本通達では、「著作権法の規定に基づき著作者が著作物に対して有する権利」をいうと定めている。

この著作物の具体的な例示は法第10条に次のとおり規定している。⁽²⁾

(1) 言語著作物

小説、脚本、論文等のように主として文字で表現されたもの、講演、スピーチのように口頭で伝えられるもの。

(2) 音楽著作物

楽曲、楽曲を伴う歌詞等など音によって表現されたもの。歌詞自身は言語著作物にも該当する。

(3) 舞踏著作物

舞踏、無言劇等の「振り付け等」が該当する。また、舞踏そのものは実

演に相当する。

(4) 美術著作物

思想、感情が形状や色彩で表現されているもの、絵画、版画、彫刻、書、漫画等が該当する。純粋美術品は著作権法の保護を受ける。

(5) 建築著作物

建築美を創作的に表現した建造物が対象になる。通常のありふれた建物は該当しない。また、設計図は、図形著作物になる。

(6) 図形著作物

地図、学術的な性質を有する図面、図表、模型等が該当する。地図については、その素材の選択、配列や表現に創作性がある場合に著作物性が認められる。

(7) 映画著作物

映画及び映画の効果に類似する視覚的または視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、固定されているもの、例えばビデオ等が該当する。

(8) 写真著作物

一定の映像によって思想や感情が表現された著作物が該当する。グラビヤ、コロタイプ写真織り、写真染めのように写真の制作方法に類似した方法で表現されたものも含む。

(9) プログラム著作物

思想や感情が創作的に表現されたコンピュータプログラムが該当するただし、プログラム言語、規約や解法は該当しない。

3 著作権

消費税法施行令第6条第1項第5号《著作権等の所在地》に規定する「著作権」の範囲を、消費税法基本通達では、「著作権法第3章《著作権》に規定する著作権」をいうと定めている。この著作権の規定は、具体的には次のとおりである。

著作権とは、語義からも本来「出版する権利」を意味し、歴史的には二様

に用いられている。1つには著作権の一部として、著作権者が出版をする権利（版權・著作出版権・複製権ともいう）、他は出版をする権利（発行権などともいう）である。わが国で今日出版権といえ、後者つまり出版権（ほとんど出版業者）が著作権者の設定行為によって、その著作物を複製・頒布する排他的な権利をさす。準物権的な性格をもち、出版者がもつ出版の権利であって、著作権者の出版する権利と区別するために設定出版権と呼ぶことがある。これは1934（昭和9）年5月、著作権法の一部改正の際、出版者の権利が「出版権」なる名称で新たに法定されたことに由来する（旧著2章）。そして、それをそのまま継承している現行法（著3章）のもとでは、著作権者を複製権者、出版権の設定を受けた出版者を出版権者と称し、権利の内容を「頒布の目的をもって、その出版権の目的である著作物を原作のまま印刷その他の機械的又は化学的方法により文書又は図面として複製する」専有権と規定している（法79、80）。

具体的には新聞・雑誌のような性質の定期刊行物の場合でなく、書籍・地図などの出版にあたり、複製権者が出版権を設定するという明確な意思表示に基づいて発生する権利である。たんに出版を許諾するだけの許諾出版契約でなく、設定出版契約によるものであって、たとえば著作物使用料（印税）の支払いが出版権の発生の要件ではなく、その契約に伴う一条件である。したがって、出版権者になるためには、この点の注意が肝要であるが、出版権は全能ではなく、出版権者は出版権を取得すると同時に法定の義務と制限を負わなければならない。⁽³⁾

4 著作隣接権

消費税法施行令第6条第1項第5号《著作権等の所在地》に規定する「著作隣接権」の範囲を、消費税法基本通達では、著作権法第89条《著作隣接権》に規定する著作隣接権をいうと定めている。この著作権法第89条「著作隣接権」の規定は、具体的には次のとおりである。

著作権法上、実演家、レコード製作者、放送事業者などに与えられた権利

の総称で、著作権に隣接し、著作権に準じた権利であることから著作隣接権（関連権と言われる場合もある。）と言われる。

著作隣接権は、著作権と同様に排他性のある権利であり、財産権の一種である。日本の著作隣接権制度においては、実演家、レコード製作者、放送事業者に加えて、有線放送事業者（1986年の法律改正による追加）の4種類の権利者を保護している。実演家の録音権・録画権、レコード製作者の複製権などの物権に準ずる権利をも著作隣接権と言う場合もあるが（法89）、商業用レコードの二次使用料請求権や貸レコードに係る報酬請求権も著作隣接権の中に含ませる場合もある。著作隣接権も著作権と同様に何らの方式の履行を要することなく、実演、音の固定、放送、有線放送という行為をなすことにより、自動的に発生する（無方式主義、法89）。

著作隣接権の制限、譲渡、行使、登録等については、おおむね著作権に準じた取扱いがなされる（法102、103、104）。

著作権と異なる点は、次のような点に表れている。

- (1) 著作隣接権には人格権が与えられていないこと
- (2) 財産権の範囲が著作権と比べて比較的限定されていること
- (3) 保護期間の起算点が死後ではなく、実演が行われたとき、音の最初の固定が行われたとき、放送や有線放送が行われたときとなっていること（法101）

しかし、近年の著作隣接権の重視に伴い、特に実演とレコードの保護については、1994（平成6）年のTRIPS協定に見られる貸与権の付与や保護期間の50年への延長、1996（平成8）年のWIPO実演・レコード条約における実演家の人格権の付与や権利の範囲の拡大など、次第に著作権と差が縮まる傾向がみられる。⁽⁴⁾

5 権利の発生

権利の発生について著作権法は、無方式主義を採用している（法17条2項）。無方式主義とは、著作権の取得・発生について、いかなる方式の履行

や手続きも要求しない制度をいう。法17条2項は、「著作者人格権及び著作権の享有には、いかなる方式の履行も要求しない」と規定するとともに、著作隣接権についても、法89条5項において、同様の規定を置いている。また、無法主義は、ごく一部の国を除き、広く国際的に認められている考え方であり、ベルヌ条約5条(2)も「権利の享有及び行使には、いかなる方式の履行を要求しない」と規定している。⁽⁵⁾

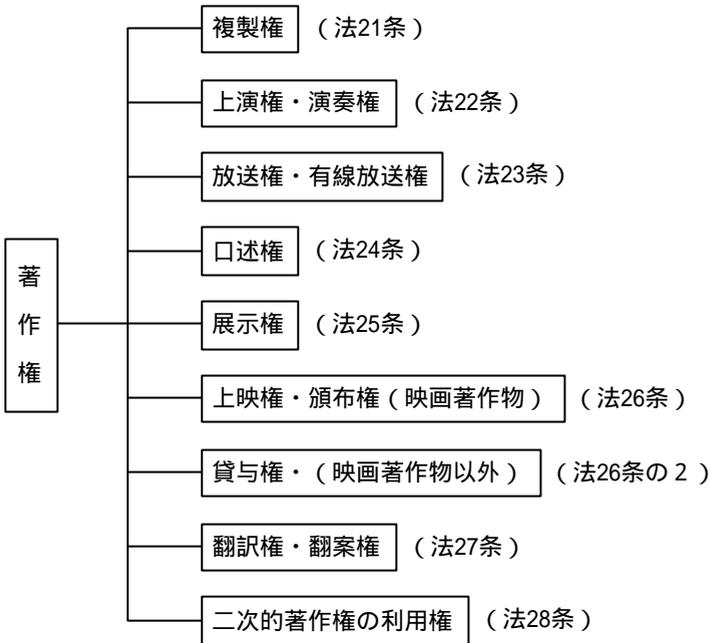
6 存続期間等

著作権の存続期間は、著作物の創作の時に始まり、著作者の死後50年間である。(法51条)

著作権の権利侵害には、差止請求を、また、著作者人格権に対して、名誉回復等の措置請求を認めている。その他、損害賠償請求、不当利得返還請求も可能である。また、法改正により、法人に両罰規定が適用された場合に法人に科される罰金の上限額を300万円から1億円までに大幅に引き上げられた。(平成13年1月1日から適用)

7 著作権の内容

著作権の概観を表にすると次のとおりである。⁽⁶⁾



8 著作権の属地主義

知的財産権一般に通用するとされる属地主義とは、ある地でなされた著作物、発明、商標等の利用行為が知的所有権を侵害することになるか否かということに関して、当該地を統治する国以外の法が適用されるとすれば、法律関係が錯綜するために、そもそも許諾が必要であるのか、必要であるといった誰から許諾を得るべきかという点につき、判断に窮する可能性がある。仮に判断が可能であったとしても、複数の法による複数の権利者に許諾を求めなければならなくなる可能性があり、いずれにせよ、知的財産の利用に支障を来すおそれがある。そこで利用者に予測可能性をもたらすために、知的財産の利用行為が侵害となるか否かということに関しては、その地を統治する国の法によって判断されるべきであるとの理を表現したものである。すなわち、属地主義の原則とは、著作権にあっては、日本における著作物の利用

行為が著作権侵害となるか否かはもっぱら日本における著作権法によって判断され、ドイツにおける著作物の利用行為に関してはもっぱらドイツの著作権法によって判断されるということの意味している。ために、結果的に、日本の著作権の効力は日本国内にのみ及び、ドイツの著作権の効力はドイツ国内にのみ及びということになる。

著作権に関しては、属地主義の根拠をベルヌ条約5条2項に求めることができる（ただし、厳密には、同条約5条4項にいう著作物の「本国」における保護について属地主義が妥当する根拠は、5条3項に求められる）。同項は、著作権に基づく権利の行使は、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる旨、定めている。⁽⁷⁾

- (1) 生田・前掲注(1)176頁
- (2) 生田・前掲注(1)173頁
- (3) (社)著作権情報センター『著作権辞典』170～171頁（出版ニュース社、1999）
- (4) (社)著作権情報センター・前掲注(3)258～259頁
- (5) (社)著作権情報センター前掲注(3)382頁
- (6) 生田・前掲注(1)177頁
- (7) 田村善之著『著作権法概説』465～466頁（有斐閣、1998）

第7節 半導体集積回路の回路配置に関する法律の概要 （通称：半導体集積回路法）

1 半導体集積回路法の目的

半導体集積回路法の第1条に「半導体集積回路の回路配置の適正な利用の確保を図るための制度を創設することにより、半導体集積回路の開発を促進し、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。」旨規定している。

(1) 制定の経緯

半導体集積回路の集積度が飛躍的に高まると、どのように数ミリ四方の

極微のシリコン・ウェーハーの上に何十万から何百万もの素子を配置し、これらを導線で結合して、所定の回路機能を実現するかということが、半導体集積回路の生命を決するようになり、そのために半導体集積回路の回路配置（回路素子と導線の配置）を開発するために多大の開発費と期間が投入されるようになった。しかし、このようにして膨大な費用と期間をかけて半導体集積回路の回路配置が開発されても、半導体集積回路が、一度、製品として市場に出されれば、競争企業が回路配置を短期にしかも安価に模倣して、同一の半導体集積回路を製造し市場化することがいとも容易になしうるといった可能性が増大する。これを放任するのであれば半導体業界における公正な競争秩序が確保されないし、他方、半導体集積回路の回路配置の開発に膨大な投資をなした者が適切な投資を回収を図る機会が確保されないという結果になる。そこで、こうした要請に応え、半導体集積回路の回路配置について新たな知的財産を認め、この権利を保護と取引のルール確立を一体として定めることにより、その開発・利用をいっそう促進することを目的として昭和61年1月1日より施行された。⁽¹⁾

(2) 他法との関係

半導体集積回路のメカニズムそのものの基礎にある技術的思想については、「発明」として、特許要件を充足すれば特許権によって保護されることについては疑いを入れない。また、半導体集積回路の回路配置（レイアウト）についても、一定のスペースにいかに効率的に回路機能を詰め込むかという技術の成果物であり、抽象的には特許法の「発明」に該当することが考えられるが、回路配置の創作は試行錯誤の繰り返しであり、特許法29条に規定する新規性、進歩性という要件を満たすことが難しいとされている。同様のことは、実用新案法についてもいえる。

意匠法については、これにより保護されている意匠とは「視覚を通じて美感を起こすもの」であるが、半導体集積回路の回路配置は肉眼で識別することは通常困難であり、また、美感を生じさせることを目的とするものではないことから、そもそも意匠の定義に該当するものとは考えられない

であろう。

さらに、著作権法については、半導体集積回路の回路配置は、実用品である半導体集積回路の本質的な構成要素で半導体集積回路と不可分のものであり、また、本来的に一定の機能を効率的に発揮するために開発されたものであるので、このような実用品としての半導体集積回路の本質的要素に著作権法の保護は及ばないと考えられている。ただし、半導体集積回路の設計段階での各種設計図は、著作物として著作権法によって保護されることはもちろんである。⁽²⁾

2 半導体集積回路の定義

法2条において「半導体集積回路等」の用語の定義を規定しているが、具体的には次のとおりである。

- (1) 半導体集積回路法とは、半導体材料若しくは絶縁材料の表面又は半導体材料の内部に、トランジスタその他の回路素子を生成させ、かつ、不可分の状態にした製品であって、電子回路の機能を有するように設計したものをいう。
- (2) 「回路配置」とは、半導体集積回路における回路素子及びこれらを接続する導線の配置をいう。
- (3) 回路配置の「利用」とは、次に掲げる行為をいう。

その回路配置を用いて半導体集積回路を製造する行為

その回路配置を用いて製造した半導体集積回路（当該半導体集積回路を組み込んだ物品を含む。）を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、又は輸入する行為

3 権利の発生

消費税法施行令第6条第1項第5号《特許権等の所在地》に規定する「回路配置利用権」の範囲を、消費税法基本通達では、半導体集積回路の回路配置に関する法律第10条《回路配置利用権の発生及び存続期間》に規定する回

回路配置利用権をいうと定めている。この半導体集積回路法第10条「回路配置利用権の発生及び存続期間」の規定は、具体的には次のとおりである。

回路配置利用権は、設定登録（法3条回路配置利用権の設定の登録）により発生し、存続期間は、設定登録の日から10年である。

なお、わが国の半導体集積回路法は、米国法等と異なり相互主義を取らず、内外国人平等に保護を図ることにしているのは注目に値する。⁽³⁾

4 回路配置利用権の効力等

法11条において、回路配置利用権者は、業として設定登録を受けている回路配置（以下「登録回路配置」という。）を利用する権利を専有する。ただし、その回路配置利用権について専有利用権を設定したときは、専有利用権者がその登録回路配置を利用する権利を専有する範囲については、この限りでない旨規定している。

なお、回路配置利用権の効力が及ばない範囲は、次のとおりである（法第12条）。

他人が創作した回路配置の利用には、及ばない。

解析又は評価のために登録回路配置を用いて半導体集積回路を製造する行為には、及ばない。

この規定は、リバース・エンジニアリング⁽⁴⁾を明示的に許容したものと考えられる。⁽⁵⁾

回路配置利用権者、専用利用権者又は通常利用権者が登録回路配置を用いて製造した半導体集積回路を譲渡したときは、その譲渡がされた半導体集積回路を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、又は輸入する行為には、及ばない。

これは、特許法の解釈として権利者が正当に譲渡した特許品には特許権が及ばないという、判例、学説の考え方、いわゆる「権利の用尽説」を明文化した規定である。⁽⁶⁾

また、他人の特許発明等との関係を法13条において、回路配置利用権者、

専用利用権者又は通常利用権者は、その登録回路配置の利用が他人の特許発明又は登録実用新案の実施にあたる時は、業としてその登録回路配置を利用することができない旨規定している。

5 権利侵害

回路配置利用権者又は専用利用権者は、権利の侵害に対して、差止請求、損害賠償等ができる。また、罰則としては、3年以下の懲役又は100万円以下の罰金等が科される。

-
- (1) 辰巳直彦・青山葆『知的財産権 著作権・回路配置利用権』440頁（三省堂、1996）
 - (2) 辰巳・前掲(1)441～442頁
 - (3) 辰巳・前掲(1)443頁
 - (4) リバース・エンジニアリングとは、「逆分析」と呼ばれ、製品（ソフト）の中身を解析し、それと似たものを作るということである。すでに存在している製品の作り方や内容を解読して、それによって同じ製品を作ることができることをいう。
 - (5) 辰巳・前掲(1)443頁
 - (6) 辰巳・前掲(1)443頁

第8節 種苗法の概要

1 種苗法の目的

種苗法の第1条に「この法律は、新品種の保護のための品種登録に関する制度、指定種苗の表示に関する規制等について定めることにより、品種の育成の振興と種苗の流通の適正化を図り、もって農林水産業の発展に寄与することを目的とする。」旨規定している。

農業生産では、古くから品種改良が広く行われ、収穫量の多い品種、病虫害に強い品種、あるいは長期保存が可能な品種等が生み出されている。

これらの新品種を生み出すためには、長年にわたる研究開発が必要で、研究開発費も多額なものとなる。こうして生まれた新品種は、大きな経済的効

果が期待できることから、新品種の開発を積極的に奨励し農業の発達に寄与することを目的に「種苗法」が改正され、新品種育成者に権利を与えることになった。⁽¹⁾

なお、改正種苗法は、平成10年5月29日に公布（平成10年法律第83号）され、平成10年12月24日から施行されている。

2 改正の概要

今回の種苗法の改正は、改正部分が多く、品種登録制度全般について改正するものであったことから、全部改正の形式を取っている。

その主な内容は、栽培される植物を広く品種登録の対象とすること、育成者の権利を「育成者権」として明確にし、その内容の拡充を図ること、登録前にも一定の保護（仮保護）を認めること、農家の自家増殖を育成者権の例外とすること、従属品種に権利が及ぶこととすること等多岐にわたっている。⁽²⁾

3 定義等

法2条において「農林水産植物」等の用語の定義を規定しているが、具体的には次のとおりである。

「農林水産植物」とは、品種登録の対象となる植物であり、「農産物、林産物及び水産物の生産のために栽培される種子植物、しだ類、せんたい類、多細胞の藻類その他政令で定める植物」と規定している。

具体的には、栽培可能なものであれば、種子植物、しだ類、せんたい類多細胞の藻類はすべて対象となる。これで育種がされる植物はほとんどカバーされるが、このほかの植物（いわゆる微生物に該当するようなもの）については、政令で指定したものが品種登録の対象となる。その他の植物で現在育種がされているのは「きのこ」であるが、政令で22種のきのこが指定されている。

「植物体」は「農林水産植物の固体」と規定し、この植物体の集合で要件

を満たすものが品種となり、植物体の全部又は一部が種苗となる。

「品種」は品種登録の対象になる単位であり、「重要な形質に係る特性の全部又は一部によって他の植物体の集合と区別することができ、かつ、その特性の全部を保持しつつ繁殖できる一つの植物体の集合」と定義されている。

ここで重要な形質については、例えば、花の色、草丈、葉の形等が該当する。この重要な形質については、農業資材審議会の意見を聴いて農林水産大臣が定めることとされている。そして特性とは、それぞれの形質ごとに表現される性質を指し、例えば「花の色」という形質に対して「赤い」ということが特性となる。

「種苗」とは、「植物体の全部又は一部で繁殖の用に供されるもの」と定義されている。

繁殖の用に供される限り、どのような形態であっても種苗となる。このため、種子、苗、茎、根、葉、芽等様々の形態のものが種苗となるが、例えば食用に売られている大豆などは、繁殖の用に供されるものでないため種苗とはならない。

品種の「利用」は、育成者権の効力の範囲となる行為であり、次のように定義されている。

- (1) その品種を生産し、調整し、譲渡の申出をし、譲渡し、輸出し、輸入し、又はこれらの行為をもって保管する行為。
- (2) その品種の種苗を用いることにより得られる収穫物を生産し、譲渡若しくは貸渡しの申出をし、譲渡し、貸し渡し、輸出し、輸入し、又はこれらの行為をする目的をもって保管する行為（育成者権者又は専用利用権者が前号に掲げる行為について権利を行使する適当な機会がなかった場合に限る。）

「指定種苗」とは、「種子（林業の用に供される樹木の種苗を除く）のうち、種子、孢子、苗、茎、根、苗木、穂木、台木、種菌その他政令で定めるもので品質の識別を容易にするため販売に際して一定に事項を表示する必要があるものとして農林水産大臣が指定するもの」としている。

「種苗業者」とは、指定種苗の販売を業とする者と規定している。⁽³⁾

4 品種登録要件

法第3条においては、品種登録要件について規定しているが、具体的には次のとおりである。

品種登録を受けるためには、区別性、均一性、安定性の要件を満たす必要がある。

区別性とは、重要な形質に係る特性（花の色、実の大きさ、耐病性など）によって、既存品種と明確に区別できること。

均一性とは、同一世代でその特性が十分均一であること。

安定性とは、何代増殖を繰り返しても、同じ特性のものができること。

名称については、誤認・混同を与えるようなものや商標を侵害するようなものは認められない。⁽⁴⁾

5 育成者権

消費税法施行令第6条第1項第5号《特許権等の所在地》に規定する「育成者権」の範囲を、消費税法基本通達では、種苗法第19条《育成者権の発生及び存続期間》に規定する育成者権をいうと定めている。この種苗法第19条「育成者権」の規定は、具体的には次のとおりである。

育成者権は品種登録により発生し、存続期間は20年（果樹等の永年性は25年）である。

6 育成者権の効力等

(1) 育成者権者は、登録品種及び登録品種と明確に区別されない品種を業として利用する権利を専有する。また、従属品種及び交雑品種についても（その品種自体が品種登録された場合はその育成者権者とともに）これらの品種を業として利用する権利を専有する（法第20条）。

(2) 従属品種とは、登録品種のわずかな特性を変化させて育成された品種の

ことで、変異体の選抜、戻し交雑、遺伝子組換え等の方法により育成される（法第20条第2項第1号）。

- (3) 農業者が行う自家増殖については、原則として育成者権が及ばない。ただし、農林水産省令で定める栄養繁殖植物の場合及び個別契約で自家増殖を制限することが合意されている場合は、自家増殖についても育成者の許諾が必要である。（法20条第2項及び第3項）

省令では、契約等により自家増殖の制限が定着している23種類の植物が指定されている。

- (4) 育成者権者等の権利者から、種苗又は収穫物が一旦譲渡された場合、その再譲渡等については育成者権者等の許諾の必要はない。（法第21条第4項）

7 利用権

- (1) 専用利用権（法第25条）

育成者権者は、その育成者権に専用利用権を設定することができる。専用利用権は設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録品種等を利用する権利を専有する。

- (2) 通常利用権（法第26条等）

育成者権者は、その育成者権に他人に通常利用権を許諾することができる。通常利用権者は、この法律の規定により又は設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録品種等を利用する権利を専有する。

8 権利侵害

育成者権者又は専用利用権者は、権利の侵害に対して差止請求、損害賠償、信用回復がある。また、罰則としては、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金等が科される（法第35条等）。

(1) 生田・前掲注(1)43頁

- (2) 内藤恵久著『新しい品種登録制度のあらまし』4頁(地球社、1999)
- (3) 内藤・前掲注(1)12~16頁
- (4) 内藤・前掲注(1)17~18頁

第9節 不正競争防止法の概要

1 不正競争防止法の改正の経緯

不正競争防止法は、昭和10年1月1日から施行されてきたが、いろいろな経緯から全面改正され、平成5年3月15日法律47号として公布され、平成6年5月1日から施行されている。

(1) 全面改正とその概要

不正競争防止法は、パリ条約のヘーグ改正条約を批准したわが国が同改正条約に規定された不正競争行為を防止する義務を果たすため必要限度の規定を定めて発足したものであり、制定当初は、経済社会の実際において不正競争の防止という機能を果たすことはできなかった。

その後、パリ条約の改正に伴う昭和13年改正法を始めとして前述の数次にわたる改正を経て、規定自体も実効性を持ち得る規定となり、また学説・判例も積極的な解釈運用(例えば、周知性要件の緩和、広義の混同概念の導入等)を試みた結果、次第に経済社会において不正競争の防止を図る有力な法的手段として機能し得るようになった。

しかし、産業界を始めとする各方面から、不正競争防止法では知的財産権の保護として不十分あり、一層の充実を図るため全面的な改正が必要であるとする指摘がなされ、次第に抜本的見直しの機運が高まってきた。

その主要な論点を要約すると、次のとおりである。⁽¹⁾

経済社会は、最近の技術革新や国際取引の活発化を背景として著しい発展をみせており、不正競争防止法の不正競争行為の累計だけでは、不正取引の防止に対応できない。

特に、商品形態の模倣(デットコピー)、著名な商品表示、営業表示等の無断使用行為(フリー・ライドとダイリューション)は不正競争行為として規制の対象とすべきであり、さらに、不正な比較広告・寄生広告や不当廉売・不当顧客勧誘行為等も寄生の対象として検討すべきである。

不正競争防止法の規定する不正競争行為の要件についても、1条1項1号・2号における「周知性」、「混同」の要件、1号の「商品表示と形態との関係」を見直す必要があり、また不正競争行為に対する救済も不十分であり、規定を改正して適切な救済を図る必要がある。

不正競争防止法は、前述のような数次の改正を経た結果、全体としての統一を欠いており、また片仮名書きであるため一般人には馴染みにくいので、規定全体を見直し、整備する必要がある。

2 不正競争防止法の目的

不正競争防止法の第1条に「この法律は、事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の的確な実施を確保するため、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じ、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。」旨規定している。

旧法には、このような目的規定は設けられていなかったが、不正競争防止法は従来から営業の自由を基本理念とする経済社会営業者間の公正な競争を保障するための法制度であると考えられていたこと（満田重昭「不正競争法の研究」4頁）、また、この法律がパリ条約に加入することの前提として昭和9年法律第14号をもって制定されたことは、周知の事実であり、パリ条約には「1各同盟国は、同盟国の国民を不正競争から有効に保護する。2工業上又は公正な慣習に反するすべての競争行為は、不正競争行為を構成する。」（10条の2）と規定されていること、さらに我が国が加入しているマドリット協定においても、原産国・原産地表示が虚偽であるか又は誤認を生じさせるものであるときの輸入生産物等の差押え等の規定が存在すること等からみて、「事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の的確な実施を確保」という新法の掲げる目的は、従来からその目的として承認されていたことを規定上明確にしたものであるが、さらに「もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする」と規定することによって、不正競争防止法が単なる事業者の利益保護ではなく、広く自由かつ公正な経済秩序の確立を

目指している法律であることを明らかにしてるといえよう。⁽²⁾

3 不正競争防止法の定義

法2条において「不正競争」の用語の定義を規定しているが、具体的には、次のとおりである。

(1) 不正競争行為の類型化

不正競争行為をどのように類型化するかについては、さまざまな分類があるが、不正競争防止法は、営業秘密に係る不正競争行為について詳細に分類しているほか、ほぼ規制する不正競争行為によって保護される法益、行為の類似性、関連性から順次 商品・営業主体混同行為（1号）、著名表示不正使用行為（2号）、商品形態模倣行為（3号）、営業秘密に関する不正競争行為（4号ないし9号）、原産地・質量等誤認行為（10号）、営業信用侵害行為（11号）、代理人等の商標不正使用行為（12号）に類型化している。⁽³⁾

(2) 営業秘密

「営業秘密」とは、秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないものをいうと定義規定を設けているが字句の解釈は次のとおりである。

技術上又は営業上の情報であること

技術上の情報とは、工業技術に使用されるすべての知識である。製品の製造に用いる機械とその機械を用いた物の製造方法の情報には、機械の設計図、原材料表、仕様書、機械の操作方法・原材料の使用量・使用材料等に関する説明書等が含まれる。現に研究開発中の技術の研究報告書、将来の生産計画書等も技術上の情報である。これらの技術情報は、自らが開発したものであると、第3者が開発したノウハウの実施契約等により第3者から取得したものであるとを問わない。

営業上の情報とは、当該事業の遂行に必要な経済活動に関する情報を

いい、

- (a) 営業取引に直接必要な情報としては、原材料の注文書、製品の見積書、顧客リスト等の原材料の調達・製品の製造・販売に関する諸文書、
- (b) 事業組織に関する情報としては、組織の改編計画書、他事業との合併・投資・経営参画書、人事配置・異動計画書等、
- (c) 財務に関する情報としては、事業者の経営状態・融資状況・資金計画・新規資産の購入計画・設備投資・予算配分に関する諸文書等がある。

秘密として管理されていること

保有者（原始的保有者のみならずその承継者、転得者等不正行為によらず秘密を保有する者を含む）が秘密にしておく必要があると判断し（秘密保持の意思）、かつ客観的にも秘密にされていると認識できる状態でその管理下に置くことを意味する。

秘密に管理されているというためには、特定場所に保管して関係者以外の立入りを禁止すること、文書に「秘密取扱」と刻印して関係者以外閲覧を禁止すること（当該情報にアクセスした者にそれが営業秘密であると認識できるようにすること）等である。単に特定の場所に保管し、「部外秘」扱いとしても、関係者以外の従業員が自由にその情報に接することができるのであれば、秘密として管理されているとはいえないが、秘密として管理されているかどうかは、秘密とされて情報の種類・内容や管理状態に基づき具体的に判断されることになるう。

事業活動に有用であること

不正競争防止法における「事業」は、同法の目的に照らし、経済活動の一環として継続的・反復的に行われる活動を意味するものと解され、ここに「事業活動に有用である」とは、このような事業活動に有用情報であることをいう。

そして、事業活動に有用であるとは、正当な事業活動によって客観的な経済価値が認められることを意味する、とするのが通説である。⁽⁴⁾

4 法的保護（法3条等）

不正競争によって営業上の利益を侵害又は侵害するおそれがある者に対し、差止請求、損害賠償請求、信用回復の措置等の請求を行うことができる。なお、罰則としては、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金等が科される。

また、営業の秘密には、工業所有権のような権利は付与されていない。

- (1) 竹田稔著『知的財産権侵害要論 [不正競争編]』8～9頁（発明協会、1997）
- (2) 竹田・前載注(1)13～14頁
- (3) 竹田・前載注(1)25頁
- (4) 竹田・前載注(1)128～131頁

第10節 条約・協定等

1 パリ条約

(1) パリ条約の沿革

パリ条約は、工業所有権の国際保護を目的として、数回にわたって改正された結果、正式には「1900年12月14日にブラッセルで、1911年6月2日にワシントンで、1925年11月6日にヘーグで、1934年6月2日にロンドンで、1958年10月31日にリスボンで及び1967年7月14日にストックホルムで改正された工業所有権の保護に関する1883年3月20日のパリ条約」と称されている。

1883年の条約加盟国は11か国であったが、1999年1月15日現在、加盟国は151か国に達し、世界の主要国はいずれも加盟している。わが国は、1899年に加盟し、数回にわたって行われた改正条約をそのつど批准してきている。⁽¹⁾

国際化

パリ条約締結のそもそもの目的 - 「世界特許法」の制定 - は、世界各国の利害が対立するためなかなか困難であるが、経済の国際化が一段と進展したことに伴い、特許の分野のみならず、工業所有権法全般にわ

たって国際化が進行している。

比較的最近の時期に限っても、1995年に知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（TRIPS協定）、1996年に商標法条約が発効し、また、マドリッド・プロトコルは、1996年から登録手続が開始されている。

さらに、意匠についても、商標法条約のような形での国際的な統一法の締結を目指している。

特に、特許の分野では、世界知的所有権機関（WIPO）主導の下に、特許制度の国際的ルールを目指した特許調和条約（特許ハーモナイゼーション条約ともよばれる）を作成されるに至ったが、各国の利益の調整がつかず、1999年現在、条約は締結されていない。

今後、国際貿易や国際的技術交流はますます拡大し、工業所有権制度の国際的調和がさらに求められることになるが、そうした中であっても、特許制度の国際的な保護を促進するための基本原則を定めたパリ条約は、重要な位置を占め続けるであろう。⁽²⁾

（2）工業所有権の意味

工業所有権の意味は必ずしも明らかではなく、いろいろな議論がある。

日本の場合に「工業所有権」というと、一番狭い意味と広い意味がある。法律の関係で概念分類するときは、有体物と、無体物のところで、まず分ける。その無体物についての所有権的なものが無体財産権である。

そのなかで、無体財産権をさらに分けると、著作権と工業所有権になる。工業所有権をさらに分けて、特許権、実用新案権、意匠権、商標権というように分けるのが伝統的な日本の分け方である。これが、狭い意味の工業所有権である。

1条（2）によると、「工業所有権の保護は、特許、実用新案、意匠、商標、サービス・マーク、商号、原産地表示又は原産地名称及び不正競争の防止に関するものとする。」ということである。⁽³⁾

(3) 工業所有権の保護の対象

特許

特許、実用新案、意匠、商標、サービス・マーク、商号、原産地表示又は原産地名称などの保護の範囲がどこまでであるのか、あるいは、どのようなものをどの程度にどういう方法で保護するかということは、パリ条約では記載されていない。さらに、特許権の効力をどうするのかということもパリ条約は書いていない。

たとえば、日本の場合には、方法の発明、とくに物を生産する発明について特許されている場合に、その方法の使用だけでなく、その方法の使用によって生まれた生産物についても、特許権の効力が及ぶようになっているが、アメリカは方法の発明については、方法しか独占権が及ばないこととなっていた。特許権の効力についてそのような定めをすることについては何も制限がない。

そうゆうように、どのような発明をどういう方法でどのように保護するか存続期間を何年にするかについても各国バラバラである。⁽⁴⁾

実用新案

実用新案は、いわば小発明の保護であるが、だいたいこれを認める国は、非常に少なかった。主な国は西ドイツとイタリアと日本、あとはポーランドとかポルトガルとかスペイン等にすぎなかった。最近は、採用する国が増加しています。

この実用新案制度を各国におこななければならないという義務をパリ条約は課していない。それをおくかどうかということは、各国が自由に決められるようになっている。⁽⁵⁾

意匠

意匠についても意匠というのはどういうものかというようなことも、何も書いていないからそれぞれの国で考えることになる。同盟国は、意匠を保護する義務がある。⁽⁶⁾

商標

商標の場合も同様であり、商標として認められる範囲はどこまでかというにはこれも各国の自由である。⁽⁷⁾

サービス・マーク

サービス・マークの場合も同様であるが、社会経済の発展、経済の国際化の進展などを背景に平成4年4月1日から登録制度が導入された。⁽⁸⁾

商号

商号にしても、原産地表示、原産地名称にしても、同様にそれぞれの国で考えることとなる。商号とは、商人が自己を表示するために取引上用いる名称をいうとされている。⁽⁹⁾

原産地表示、原産地名称

原産地表示と原産地名称というのはどうちがうのかというのも、どうもはっきりしない。

ボーデンハウゼン教授の定義によると「原産地表示は、一般には、生産物またはサービスが特定の国、一群の国、地域又は地方から生じたということを示すために用いられる標識」だということになっている。それから、原産地名称のほうは、「生産物の品質や特性が自然的な要因あるいは人的要因を含めてその地理的環境にもっぱら由来するんだということを表示するために用いられる標識」だということになっている。⁽¹⁰⁾

不正競争の防止

不正競争の防止に関するものというのをなぜ入れたかというのは、商標とか意匠とか原産地表示などというものは、多くは不正競争のかたちで侵害行為が行われるので、これをあわせて入れたというのがパリ条約の特色となっている。⁽¹¹⁾

(4) パリ条約の性質

パリ条約の一般的性質と具体的性質は以下のとおりである。⁽¹²⁾

パリ条約の一般的性質

イ パリ条約は一般条約である。

「一般条約」とは、2国間とかごく限定された少数の国ではなく、世界の多数の国家間に成立している条約をいう。

パリ条約は、特許制度をもつ国の大多数が加盟している点で、一般条約と性質を有している。

ロ パリ条約は工業所有権保護条約である。

パリ条約は、工業所有権に関する国際的な保護を目的として締結された条約であり、工業所有権に関する基本法としての効力をもつという性質を有する。

なお、パリ条約は、なるべく広い範囲の保護を与えるため、狭義の工業所有権のみならず、サービス・マーク、商号、原産地表示、又は、原産地名称及び不正競争の防止に関するものも含まれる（1条（2））。

ハ パリ条約は同盟設立条約である。

パリ条約加盟国は、工業所有権の保護のための同盟を形成し（1条（1））、いわゆる国際行政連合としての性質を有する。

なお、ストックホルム改正により、総会や執行委員会が整備されて、国際連合から国際組織の方向に移行しはじめている。

ニ パリ条約は開放条約である。

パリ条約の同盟国でないいずれの国も、加入書を事務局に寄託することによって、最新の改正条約であるストックホルム改正条約に加入できる（21条）という開放条約の性質を有する。

ホ パリ条約は立法条約である。

「立法条約」とは、多数の国に共通の国際法の規則を定める一般条約をいう。

パリ条約は、工業所有権について国家間の共通の目標を達成するための規則を内容としている点で、立法条約としての性質を有する。

ヘ パリ条約は新旧併存条約である。

パリ条約は、その単一の同盟の中になんらかの条約が併存する、す

なわち、新旧併存条約という性質を有する。したがって、改正条約を批准せずに、改正前の条約加入のまま止まることも可能である。

ト パリ条約は無期限条約である。

工業所有権の国際的な保護を図るという目的（1条）を達成するために、パリ条約は、特に期限を設けていない（26条（1））という性質を有する。

パリ条約の具体的性質

パリ条約の具体的規定の性質及び内容については、以下の4種類に大別することができる。

イ 同盟国の権利と義務を規定する国際公法、及び、条約によって創設された同盟の内部機関を設立する国際公法の規定、並びに、管理的性格の規定

ロ 同盟国が工業所有権の分野で立法措置をとることを要求し、あるいは許容する規定

ハ 個人の権利及び義務に関する工業所有権の分野における実体法に関するものであるが、その程度は同盟国の国内法令が個人に適用される範囲に止まるもの

ニ 個人の権利及び義務に関する実体法の規定

（5）パリ条約とわが国国内法との関係

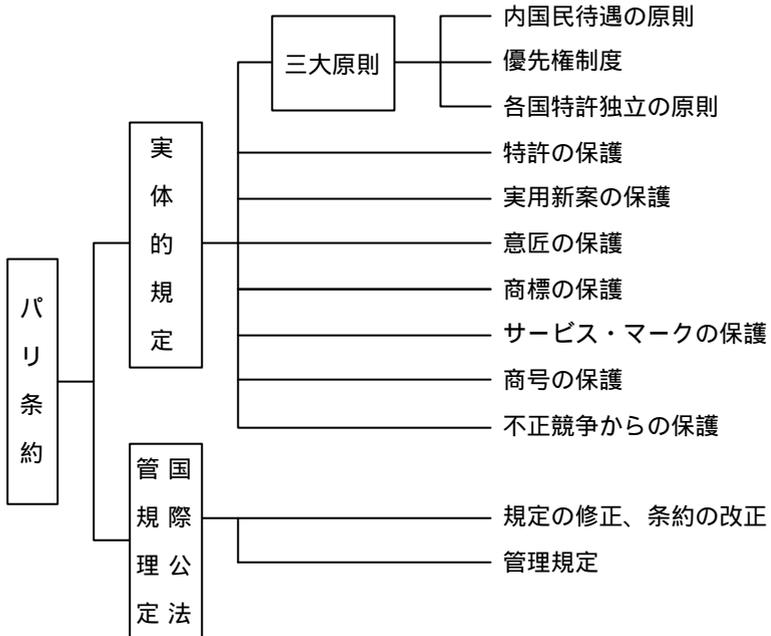
わが国では、一元論的な見地のものに条約の国内法的効力を認めていると解するのが一般的である（憲法98条2項）。

したがって、わが国は、すでに最新のストックホルム改正条約に加盟し、公布しているので、自己執行的な規定は、わが国でそのまま適用されることになる。

また、条約と法律の効力関係の優劣については、条約は国際的な取決めで法が条約の締結に国会の承認を必要とすること、憲法が条約の誠実な遵守を求めていることから、条約は法律に優位すると解するのが通説である。

したがって、わが国の法律である工業所有権法とパリ条約が矛盾する場合には、条約が優先的に適用されることになる。特許法の26条で、「特許に関し条約に別段の定めがあるときは、その規定による」と規定しているのは、いわば当然のことを規定したにすぎない。

パリ条約の全体的構造は以下の図に示すとおりである。⁽¹³⁾



(6) パリ条約の三大原則

パリ条約には、内国民待遇の原則、優先権制度、各国特許独立の原則の三大原則がある。以下、これらの原則を順に解説していくことにする。

内国民待遇の原則

「内国民待遇の原則」とは、パリ条約の同盟国が、工業所有権の保護に関し、他の同盟国の国民に対して、内国民に課される条件及び手続に従う限り内国民と差別することなく、平等の待遇を与える原則をいい

(2 条、3 条) 「 内 外 人 待 遇 の 原 則 」 と も い う。

この「内国民待遇の原則」を導入した趣旨は以下のとおりである。

パリ条約締結前は、自国の産業の保護を重視し、外国人に対して権利能力を厳しく制限する国内法令を有する国が存在した。そのため、このような国内法令をそのまま認めると、工業所有権の国際的保護が図れないおそれがあった。

この場合、相互主義を採用したのでは、各国ごとの保護が基本であるため手続きが煩雑となり、最恵国待遇を適用したのでは、あえて条約に加入するメリットもないため条約加入国の減少を招くという欠点があった。

そこで、パリ条約は、工業所有権の国際的保護という目的が最も簡易、かつ、効果的に達成すべく、外国人と内国民とを差別することなく平等の待遇を与える内国民待遇の原則を採用したものである(2 条、3 条)。⁽¹⁴⁾

優先権制度

パリ条約における優先権とは、同盟国にされた最初の出願に基づいて優先権を主張して他の同盟国に後の出願をした場合に、当該後の出願に、一定の条件の下に最初の出願時になされたのと同様の利益を与えるパリ条約上の特別の権利をいう(4 条)。

この優先権制度の導入の趣旨は、特許を例にとると以下のとおりである。

すなわち、パリ条約は各国ごとの特許の存在を前提としているため、外国で保護を受けようとする場合には、その外国にそれぞれ特許出願をしなければならない。

しかし、外国への特許出願は、その国の言語でしなければならず、また、手続きも各国ごとに異なるため、複数の国に同時に出願することは非常に困難である。さらに、どの国でも特許権の付与のための要件として「新規性」を要求するが、その新規性の判断は世界を基準とすることにあり、また、新規性の判断は出願の時点でなされる。したがって、同一の発明について、複数の国に同時に特許出願ができれば新規性が喪失するこ

とがないが、最初にある国に出願した後に次の国に出願するまでに時間がかかると、新規性を喪失してしまい、2番目以降の出願国では保護が受けられないことになってしまう。

そこで、同一の発明について多数の国に同時に出願することの困難さを回避し、外国での特許権を取得しやすくすることによって工業所有権の国際的な保護を図ろうとしたのが、優先権制度である。⁽¹⁵⁾

各国の特許独立の原則

「各国の特許独立の原則」とは、同盟国の国民が各同盟国において出願した特許は、他の国において同一の発明について取得した特許から独立したものとするという原則をいう（4条の2）。

この原則の趣旨は次のとおりである。

特許権は、各国の産業政策とも密接な関係を有し、国民経済に直接影響するため、各国は自国が付与した特許権のみを保護し、その法的規制については長らく属地主義を採用してきた。

ここに、属地主義の原則とは、特許権についていえば、各国の特許権が、その成立、移転、効力等につき当該国の法律によって定められ、特許権の効力が当該国の領域内においてのみ認められることを意味する。

ところで、パリ条約は、工業所有権に関する統一法規ではなく、このような属地主義の原則を認めて、各国ごとに工業所有権が成立することを承認しつつ、国際的に調整できる事項については調整を図ろうとした調整法規である。

しかしながら、1883年のパリ条約締結時には特許の独立に関する明文の規定がなかったため、その後、特許権の発生・存続期間を本国におけるものに依存させる法制度をとる同盟国が出現した。

そこで、特許の独立性を明確にする必要から、ブラッセル改正条約において、あらたに4条の2を規定して、各国の特許独立の原則を定めたものである。

各国の特許独立の原則の内容は、以下の通りである。

同盟国の国民が各同盟国において出願した特許は、他の国において同一の発明について取得した特許から独立したものとする（４条の２（１））。

これは、各国の特許は相互に独立であるという原則を明確にしたものである。

「同盟国の国民」とは、パリ条約が適用される国（１条（１））の国民をいい、同盟国の国民とみなされる者も含まれる。（３条）。

「各同盟国において出願した特許」とは、同盟国に出願した特許のみを指し、非同盟国に出願した特許は含まれない。非同盟国に出願した特許は、条約の範囲外にあるからである。

この「出願した特許」とは、発明の保護を広く考えて、特許処分があったか否かを問わない趣旨であり、特許権のみならず、出願前の権利や出願中の権利も含まれる。というのも、このような場合に権利を認める法制国があるため、それを考慮したからである。

したがって、わが国の特許を受ける権利や、出願公開後の補償金請求権なども含まれることになる。

ここでいう「特許」は、正常な特許に限られ、輸入特許などのような不正常な特許は含まれない。もともと、輸入特許などは他国への従属を条件に認められるものだからである。

また、条文に「他の国（同盟国であるかどうかを問わない）」とあることにより、他の国は同盟国であるかどうかを問わない。これは、非同盟国で取得した特許との関係でも従属を認めたのでは、本原則に反することになるからである。

「同一の特許」のみについて規定しているが、これは、発明が同一であるがゆえに従属されやすく、同一でない場合は従属の問題が生ずることは考えにくいからである。なお、同一の発明ではない場合はどうかというと、これは同一の発明でさえ独立である以上、同一でない発明は独立であることはいうまでもないことである。

「独立」とは、特許権の相互依存を否定し、各国の特許権が、その発生、変動、消滅に関して相互に独立すること、すなわち、特許権自体の存立が、他国の特許権の無効、消滅、存続期間等に影響を受けないということである。⁽¹⁶⁾

(7) 各国特許独立の原則と国際的消尽

消尽説とは、販売が適法に行われた後は、特許権は用い尽くされたものとなり、もはや同一物について特許権を主張できないとする説で、特に「国際的消尽」が問題となる。

「国際的消尽説」とは、外国で適法に購入した特許品である以上、わが国においても特許権が用い尽くされたものとなる、とする説である。

これに対して、わが国では、パリ条約の「各国独立の原則」を文字通り認め、特許品が適法に販売される時は、特許権者はこれにより実施の目的を達成し、その特許品について、特許権に基づく追求権は消尽するが、この特許権消尽の理論が適用させるのは、その特許権の付与された国の領域に限られるから、輸入して使用する行為は、わが国の特許を侵害するという判決・学説が支配的であった。

しかし、近年、パリ条約の「各国独立の原則」は、国際的消尽説を否定する根拠とならないとする判決が出され、並行輸入を巡る問題として注目を浴びたが、一定の条件の下でのみ並行輸入を禁止することができるという最高裁の判決が出されるに至り、一応の決着がみられた。

この最高裁の判決（平成9.7.1）が出されたBBS並行輸入事件の第1審である東京地裁判決（平成6.7.22）は、「各国独立の原則」は国際的消尽説を否定する根拠とならないとしつつも、結論では特許製品の並行輸入は特許権の侵害行為であるとする。

この控訴審である東京高判（平成7.3.22）も同旨であるが、結論は特許製品の並行輸入は特許権の侵害行為でない旨を判示した。

第1審と控訴審の違いは、控訴審が「発明公開の代償の確保の機会を1回限り保証し ---- 単に国境を越えたということによってのみ、発明

公開の代償を確保する機会を再度付与すべきとの合理的な根拠は見いだせない」とした点にある。

そして最高裁判決は、各国独立の原則の規定について、「特許権の相互依存を否定し、各国の特許権が、その発生、変動、消滅に関して相互に独立であること、すなわち、特許権自体の存立が他国の特許権の無効、消滅、存続期間等により影響を受けないということを定めるものであって、一定の事情のある場合に特許権者が特許権を行使することが許されるかどうかという問題は、同条の定めるところではない」とした上で、「権利行使の対象とされている製品が当該特許権者等により国外において譲渡されたという事情を、特許権者による特許権の行使の可否の判断に当たってどのように考慮するかは、専ら我が国の特許法の解釈の問題というべきである ---- この点についてどのような解釈を採ったとしても、パリ条約4条の2及び属地主義の原則に反するものでない」と判示し、結果として当該事件における並行輸入を容認した。⁽¹⁷⁾

-
- (1) 荒木好文著『図解パリ条約』3頁(発明協会、1999)
 - (2) 荒木・前掲注(1)5頁
 - (3) 後藤晴男著『パリ条約講和[T R I P S協定の解説を含む]』63~64頁(発明協会、1998)
 - (4) 後藤・前掲注(3)68~69頁
 - (5) 後藤・前掲注(3)69~70頁
 - (6) 後藤・前掲注(3)70頁
 - (7) 後藤・前掲注(3)70~71頁
 - (8) 後藤晴男・前掲注(3)73頁
 - (9) 後藤晴男・前掲注(3)73頁
 - (10) 後藤・前掲注(3)73頁
 - (11) 後藤・前掲注(3)74頁
 - (12) 荒木・前掲注(1)11~13頁
 - (13) 荒木・前掲注(1)14~15頁
 - (14) 荒木・前掲注(1)17頁
 - (15) 荒木・前掲注(1)23頁
 - (16) 荒木・前掲注(1)55~57頁

(17) 荒木・前掲注(1)60～61頁

2 特許協力条約

P C T : Patent Cooperation Treaty (英語)

(1) 特許協力条約には、二つの主要目的があるとされている。その一つは、国際出願制度の創設による特許出願の手續の面における協力であり、他の一つは、技術情報の拡散および技術援助の組織化の面における協力である。

第 1 の特許出願は、出願人が、一つの国際出願を 1 か所にする事によって、出願人が保護を求めようとする国について、条件付きではあるが、その出願日からそれらの国における国内出願としての効果を生じる (国内出願の束) ことになる。したがって、各国は、P C T に規定された要件を満たしている国際出願はそのまま国内出願として認めることとなり、それ以上の要件を付加しないことになるので、出願人は自国において合式とされたものは他国においても合式であることを期待できるようになる。

もっとも、P C T で規定しているのは、出願の手續だけであって、各国特許法の実体法に関する規定については、各国が自由に定めるべきものであるとしていささかも介入するものではないし、また特許付与の手續および特許後についても何も規定していないので、各国の現在の法制、運用は特別な事情のない限り今までどおりとなるであろう。この点は、北欧特許法や欧州特許条約とは大きく異なるものである。

第 2 の技術情報の拡散および技術援助の組織化は、P C T の外交会議以降クローズアップされてきたものである。まず、技術情報の拡散については、条約前文において新たな発明を記載した文書に含まれている技術情報の公衆による利用が容易かつ速やかに行われるようにすると述べられているところであり、国際出願自体が 18 か月で日本語、英語、フランス語、ドイツ語またはロシア語で国際公開されると共に、要約と国際

調査報告とが、英文でも公開されるので、この国際公開は当該分野における科学者や技術者さらには競業者にとって、その発明の理解を容易にすると共にその技術的評価や経済的評価を行いやすくすると共に、一般公衆に対する利用しやすい統一情報源となることが期待されている。また、特に、開発途上国のための情報提供業務および開発途上国の特許制度の発展を目的とする技術援助の組織についての規定が外交会議で新たに条約に盛り込まれている。

(2) 特許協力条約の構成は、前文と69か条からなり、それに95の規則を伴って採択された。

条約は、序(第1～2条)、第1章 国際出願および国際調査(第3～30条)、第2章 国際予備審査(第31～42条)、第3章 共通規定(第43～49条)、第4章 技術的業務の提供(第50～52条)、第5章 管理規定(第53～58条)、第6章 紛争(第59条)、第7章 改正及び修正(第60～61条)、第8章 最終規定(第62～69条)に分けられ、基本的な事項を規定している。

この条約は、第1条において締約国が国際特許協力同盟と呼ばれる同盟を形成することを述べ、第1章から第3章にかけて、PCTによる国際出願の手続について詳述しており、これが特許協力条約の中核をなすものである。第4章は、条約調印のための外交会議ではじめて取り上げられたもので、開発途上国の援助のための技術サービスを取り扱っており、主として特許に関する公表文書についての情報の提供、開発途上国の特許制度の発展のための技術援助、そのための資金などを規定している。第5章の管理規定は、同盟の内部機関や財政、規則を規定している。第6章は、締約国間にこの条約の解釈をめぐって紛争が生じた場合に、その解決のために国際司法裁判所に提訴できるというストックホルムで改正されたパリ条約第28条と同趣旨の規定である。第7章の条約の改正および修正の規定は、ストックホルムで改正されたパリ条約を踏襲して、原則的には改正会議によって改正が行われるが、特定の管理規定につい

ては同盟の総会でも修正できるとしている。第8章の最終規定は、この条約の当事国となるのはパリ同盟国に限られること、条約の発効要件、留保、契約の漸新的運用などを規定している。この条約は、英語とフランス語の正文に基づいて調印されたが、その公定の訳文は日本語でも作成することになっており、このようなことは多国間条約においては極めてまれなことだといわれており、工業所有権の分野でも特許協力条約を嚆矢とするものである。これは、特許の世界における日本の地位を反映するものであるということができよう。⁽¹⁾

(1) 橋本良郎『特許協力条約逐条解説』14～17頁（発明協会、1997）

3 世界知的所有権の概要

W I P O : World Intellectual Property Organization (英語)

(1) W I P O の成立

全世界の知的財産権の保護を促進することを目的として、世界知的所有権機関を設立する条約が1967年7月14日ストックホルムにおいて51か国によって調印され、70年8月に発効しました。我が国は、75年8月に批准書を寄託しています。本部が置かれているのは、スイスのジュネーブです。また、74年には、国際連合の専門機関となります。

(2) W I P O の目的

W I P O の目的は、諸国間の協力や、他の国際機関との協力により、全世界にわたって知的財産権の保護を促進すること、管理に関する同盟の協力を確保することにあります。

(3) W I P O の任務

W I P O は、以下の任務を行います。

全世界にわたって知的所有権の保護を改善すること及びこの分野における各国の国内法令を調和させることを目的とする措置の採用の促進

パリ同盟に関連して設立された特別の同盟及びベルヌ同盟の管理業務

を行うこと

知的所有権の保護を促進することを目的とする他の国際協定の管理を引き受けることまたはその管理に参加することに同意すること

知的所有権の保護を促進することを目的とする他の国際協定の締結を奨励すること

知的所有権の分野において法律に関する技術援助を要請する国に協力すること

知的所有権の保護に関して情報を収集し及び広報活動を行い、この分野における研究を行い及び促進し、その成果を公表すること

知的所有権の国際的保護を容易にするための役務を提供し、この分野における登録業務を行い、その登録に係る事項を公表すること

その他すべての適当な措置をとること、等です。⁽¹⁾

(1) 生田・前掲注(1)298頁

4 植物新品種保護国際同盟の概要⁽¹⁾

U P O V : International Union for the Protection of New Varieties of Plants
(英語)

(1) 目的

新しく育成された植物品種を各国が共通の基本原則に従って保護することにより、優れた品種の開発、流通を促進し、もって農業の発展に寄与することを目的とする。

このため、条約においては、新品種の保護の条件、保護内容、最低限の保護期間、内国民待遇などの基本的原則を定めている。

(2) 経緯

1961年(昭和36年) 植物の新品種の保護に関する国際条約採択

1968年(昭和43年) 同条約発効、植物の新品種の保護に関する国際同盟(U P O V同盟)発足

- 1972年（昭和47年） 第1次改正（小国の加盟を容易にするための分担金の負担区分の改正、77年（昭和52年）発効）
- 1978年（昭和53年） 第2次改正（同盟への加盟を容易にするための条約内容の強力化、81年（昭和56年）発効）
- 1982年（昭和57年） 日本加盟
- 1991年（平成3年） 第3次改正（育成者権の強化、保護対象植物の拡大等、98年（平成10年）4月24日発効）

（3）加盟国

1999年（平成11年）2月現在38か国である。

（4）通常活動の内容

品種審査の調和
 審査協力の推進
 行政手続の調和
 広報・普及活動等

（1）内藤恵久編著『新しい品種登録制度のあらまし』125頁（地球社、1999）

5 T R I P S 協定（知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）

T R I P S 協定：Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

この協定は、1994年4月15日にモロッコのマラケシュで署名された「世界貿易機関を設立するマラケシュ協定（Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization = WTO協定）」の付属書I Cとして成立し、1995年1月1日に発効したもので、前文及び本文73か条からなっている。

この協定は、知的所有権の保護に関し新しい包括的な国際的枠組みを創設し、パリ条約（工業所有権）・ベルヌ条約（著作権）の同盟国でない国にもこれらの条約の実体規定の遵守義務を規定したこと、内国民待遇を与えるだけでなく、最恵国待遇の原則を規定したこと、保護基準（ミニマム

スタンダード)を引き上げたこと、権利の行政手続(エンフォースメント)についての基本原則を定めたこと、国家間の紛争を効果的な紛争解決手続に委ねることを規定していることなどに従来の知的所有権機関関連条約と比べてかなりの前進がみられる。

W T O協定には六つの附属文書(annex)があり、A 物品の貿易に関する多角的協定(附属書1 A)には、1994年の関税及び貿易に関する一般協定、農業に関する協定、植物検疫措置に関する協定、繊維及び繊維製品(衣類を含む。)に関する協定、貿易の技術的障害に関する協定、貿易に関する投資措置に関する協定、1994年の関税及び貿易に関する一般協定第6条の実施に関する協定、1994年の関税及び貿易に関する一般協定第7条の実施に関する協定、船積み前検査に関する協定、原産地規則に関する協定、補助金及び相殺措置に関する協定、セーフガードに関する協定という13の附属協定、及びB サービスの貿易に関する協定(附属書1 B)、C 知的所有権の貿易側面に関する協定(附属書1 C)の附属協定があり、更に紛争解決に係る規則及び手続に関する了解(附属書2)、貿易政策検討制度(附属書3)並びに複数国間貿易協定(附属書4)があり、最後の附属書4は、民間航空機貿易に関する協定、政府調達に関する協定、国際酪農品協定及び国際牛肉協定からなっており、附属書4は任意的であるので別であるが、それ以外のこれらの附属書はW T O協定の不可分の一部をなし、すべての加盟国を拘束するという一括受諾方式が採用され、加盟国は自動的にこれらの協定の加盟国ともなることとしている。

わが国は当初からW T Oの加盟国となり、T R I P S協定に定める義務を履行している。1998年12月10日現在、134か国がW T O設立協定に加盟している。⁽¹⁾

(1) 牧野利秋編『特許・意匠・商標の基礎知識[後藤晴男]425~426頁(青林書院、第三版、1999)

6 ベルヌ条約

ベルヌ条約は、正式には「文学的及び美術的著作物の保護の関するベルヌ条約」の略称であり、具体的には次のとおりである。

(1) 目的

著作権を国際的に保護することを目的として、ベルヌ条約は1886年（明治19年）9月にスイスのベルヌで開催された国際会議において締結された。日本は、1899年（明治32年）に同条約を締結しており、1998年（平成10年）5月末現在の締約国数は、130か国である。

(2) 基本原則

内国民待遇（ベルヌ条約5(1)）

同盟国が、他の同盟国を本国とする著作物（同盟国の国民である著作者の著作物（発行、未発行を問わない）、非同盟国の国民である著作者については同盟国で最初に発行された著作物（非同盟国との同時発行を含む））について（ベルヌ条約3、4、5）、自国民の著作物について与える権利と同等以上の権利を与えなければならないことである。

無方式主義（ベルヌ条約5(2)）

権利の享有・行使について、いかなる方式の履行をも要しないこと。

ベルヌ条約に基づく著作権は、著作物の創作と同時に、登録等何らの手続き・形式を要することなく、直ちに発生し、そのまま行使できる。

遡及効（ベルヌ条約18(1)）

既存の著作物についても、当該著作物の本国において保護期間の満了により公有に帰したものを除き、条約締結以前に創作されていたものも含め、すべてのものを保護しなければならないこと。⁽¹⁾

(1) 社団法人著作権情報センター編『著作権事典』346～347頁（出版ニュース社、1999）

7 その他知的所有権に関する主要条約⁽¹⁾

(1) ブタペスト条約の概要

- ・特許手続上の微生物の寄託の国際承認に関する条約。
- ・微生物特許を出願する際、その微生物の寄託が要件とされる場合、条約に基づく国際寄託当局への受託をもって自国の手続上の承認をする。

(2) マドリッド協定

- ・虚偽、または誤認を生じさせる原産地表示の防止に関する協定。
- ・虚偽、または誤認を生じさせる原産地表示を有する生産物に対しては、輸入の差し押さえ、または輸入の禁止、その他の制裁措置をとることができる。

(3) 万国著作権条約

- ・著作権に関し無方式国と方式国とを結ぶ架け橋条約。

(4) 隣接権条約

- ・実演家、レコード製作者及び放送機関の保護に関する国際条約。

(5) ニース協定

- ・標章の登録のための商品及びサービスマークの国際分類に関する協定。

(6) ストラスプール協定

- ・国際特許分類に関する協定
- ・特許、実用新案の分類を国際的に統一

(1) 生田・名越法律特許事務所編著『知的財産権がわかる辞典』297頁（日本実業出版社、1998）

第2章 知的所有権に対する課税の概要

第1節 現行消費税の沿革

昭和63年抜本的税制改革について、この趣旨、基本理念及び方針を明確にするために、「税制改革法」（昭和63年法律107号）が、昭和63年12月30日に交付された。

第1条には、この法律の目的が規定されている。

この法律は、昭和63年6月15日に行われた税制調査会の答申の趣旨にのっとり行われる税制の抜本的な改革（以下「今次の税制改革」という。）の趣旨、基本理念及び方針を明らかにし、かつ、簡潔にその全体像を示すことにより、今次の税制改革についての国民の理解を深めるとともに、今次の税制改革が整合性をもって、包括的かつ一体的に行われることに資するほか、今次の税制改革が我が国の経済社会に及ぼす影響にかんがみ、国等の配慮すべき事項について定めることを目的とする。

第10条には、消費税の創設が規定されている。

現行の個別間接税制度が直面している諸問題を根本的に解決し、税体系全体を通ずる税負担の公平を図るとともに、国民福祉の充実に必要な歳入構造の安定化に資するため、消費に広く薄く負担を求める消費税を創設する。

- 2 消費税は、事業者による商品の販売、役務の提供等の各段階において課税し、経済に対する中立性を確保するため、課税の累積を排除する方式によるものとし、その税率は、100分の3とする。この場合において、その仕組みについては、我が国における取引慣行および納税者の事務負担に極力配慮したものとする。
- 3 消費税の創設に伴い、砂糖消費税、物品税、トランプ類税及び通行税を廃止する。

このような趣旨から消費税は、1989年（平成元年）4月1日に導入された。

我が国税制で初めて⁽¹⁾の大型間接税であるため、当初は、円滑な導入ため、経過措置的な中小企業優遇政策や帳簿方式などが盛り込まれた。

91年（平成3年）5月に 非課税範囲の拡大（住宅家賃、入学金、教科書、助産、火葬・埋葬、車いす、義眼、補聴器等の身体障害者用物品、ホームヘルパー、ショートステイ、入浴バス・サービス等、 事業者の申告・納付回数を年2回から、納税額が500万円をを越える大規模事業者は、年4回（確定申告1回・中間申告3回）に、 簡易課税のみなし仕入率を2区分から卸売、小売、製造等、その他の4区分に増やし、それぞれの売上区分に応じ、その水準を90%、80%、70%、60%とし、 簡易課税の適用上限を5億円から4億円に引下げ、 限界控除制度の適用上限を6,000万円から5,000万円に引下げる等の改正が行われた。その後、普通乗用自動車の消費税の税率や個人事業者の確定申告期限の特例措置の適用期限の延長等の改正が行われ、94年（平成6年）7月に所得税減税の先行実施とともに「所得税法及び消費税法の一部を改正する法律」によって、 税率を3%から4%引き上げ、 資本金1,00万円以上の法人の設立当初の2年間については、納税義務を免除しないこと、 簡易課税の適用上限を4億円から2億円に引下げ、 限界除制度を廃止すること、 仕入税額控除の適用を受けるためには、課税仕入れ等の内容を記載した帳簿を保存し、かつ、課税仕入れ等に係る請求書等を保存しなければならないこと等の改正が行われるとともに、「地方税法等の一部を改正する法律」によって新たに地方消費税が創設され、97年（平成9年）4月1日から施行されている。

（2）諸外国における税率

（平成10年4月1日現在）

項目	フランス	ドイツ	イギリス	韓国	デンマーク	スウェーデン
標準税率	20.6%	16%	17.5%	10%	25%	25%

（注）米国は、州、郡、市により小売上税が課されており、ニューヨーク市は税率8.25%である。

-
- (1) 大型間接税としては、戦後の昭和23年9月に施行された「取引高税」がある。この税は、企業の製造、卸売、小売の各段階において、いわゆる累積的に課税をする仕組みである。具体的には、原材料の供給業者、製造業者、卸売業者、小売業者の各段階において1%の税率で課税された。しかし、施行翌年の昭和24年12月末日で廃止された短期間の税目であった。
- 武田昌輔監修『消費税コンメンタール』はしがき（第一法規、1989）

第2節 特許権等・著作権等に対する取扱い

1 消費税の課税要件

消費税の課税の対象は、消費税法第4条第1項において「国内において事業者が行った資産の譲渡等には、この法律により、消費税を課する。」と規定し、法第4条第3項において、「資産の譲渡等が国内において行われたかどうか」の判定は、次の各号に掲げる場合の区分に応じ当該各号に定める場所が国内にあるかどうかにより行うものとしている。

(1) 資産の譲渡又は貸付けである場合（法第4条第3項第1号）

当該譲渡又は貸付けが行われる時において当該資産が所在していた場所（当該資産が船舶、航空機、鉱業権、特許権、著作権、国際証券、株券その他政令で定めるものである場合には、政令で定める場所）

(2) 資産の譲渡等が国内で行われたかどうかの判定（施行令第6条第1項）

法第4条第3項第1号に規定する政令で定める資産は、次の各号に掲げる資産とし、同項第1号に規定する政令で定める場所は、当該資産の区分に応じ当該資産の譲渡又は貸付けが行われる時における当該各号の定める場所とする。

(3) 特許権、実用新案権、意匠権、商標権、回路配置利用権又は育成者権（これらの権利を利用する権利を含む。）（施行令第6条第1項第5号）

これらの権利の登録した機関の所在地（同一の権利について2以上の国において登録している場合には、これらの権利の譲渡又は貸付けを行う者

の住所地)

(4) 特許権等の範囲(基本通達5-7-5)

施行令第6条第1項第5号 特許権等の所在地 に規定する「特許権」、「実用新案権」、「意匠権」、「商標権」、「回路配置利用権」又は「育成者権」とは、次のものをいう(外国に登録されているこれらの権利を含む。)。

特許権 特許法第66条 特許権の設定の登録 に規定する特許権をいう。

実用新案権 実用新案法第14条 実用新案権の設定の登録 に規定する実用新案権をいう。

意匠権 意匠法第20条 意匠権の設定の登録 に規定する意匠権をいう。

商標権 商標法第18条 商標権の設定の登録 に規定する商標権をいう。

回路配置利用権 半導体集積回路の回路配置に関する法律第10条 回路配置利用権の発生及び存続期間 に規定する回路配置利用権をいう。

育成者権 種苗法第19条 育成者権の発生及び存続期間 に規定する育成者権をいう。

(5) 著作権(出版権及び隣接権その他これに準ずる権利を含む。)又は特別の技術による生産方式及びこれに準ずるもの(施行令第6条第1項6号) 著作権等の譲渡又は貸付けを行う者の住所地としている。

(6) 著作権等の範囲(取扱通達5-7-6)

令第6条第1項第6号《著作権等の所在地》に規定する「著作権」、「出版権」又は「著作隣接権」とは、次のものをいう(外国におけるこれらの権利を含む。)

著作権 著作権法の規定に基づき著作者が著作物に対して有する権利をいう。

出版権 著作権法第3章《出版権》に規定する出版権をいう。

著作隣接権 著作権法第89条《著作隣接権》に規定する著作隣接権をいう。

(7) 特別の技術による生産方式に範囲（基本通達5 - 7 - 7）

施行令第6条第1項第6号《著作権等の所在地》に規定する「特別の技術による生産方式」とは、特許に至らない技術、技術に関する附帯情報等をいい、いわゆるノウハウと称されるものがこれに該当する。

2 現行消費税法における特許権等・著作権等に対する内外判定の具体的な取扱い

(1) 日本においてのみ登録されている特許権等の譲渡又は貸付け

（施行令第6条第1項第5号本文の適用関係）

譲渡又は貸付けの対象となっている特許権等が日本において登録されており、権利の登録をした機関の所在地が国内であることから国内取引となる。 ---- 登録地課税

(2) 特許権等が日本及び外国等の2国以上で登録されている場合

（施行令第6条第1項第5号かっこ書の適用関係）

日本企業が開発した特許権等で、日本に登録するとともに米国にも登録されているものの譲渡又は貸付け

イ 日本に登録している特許権等の譲渡又は貸付け ----- 国内取引

ロ 外国に登録している特許権等の譲渡又は貸付け ----- 国内取引

ハ 両方に登録している特許権等の一括譲渡又は貸付け ---- 国内取引

いずれも、譲渡又は貸付けの対象とされている同一の権利について2以上の国において登録されていることから、譲渡又は貸付けを行う者の住所地で内外判定することになる。 ---- 住所地課税

外国企業が開発した特許件等で、他国に登録するとともに日本にも登録しているものの譲渡又は貸付け

イ 日本に登録している特許権等の譲渡又は貸付け ----- 国外取引

ロ 外国に登録している特許権等の譲渡又は貸付け ----- 国外取引

八 両方に登録している特許権等の一括譲渡又は貸付け ---- 国外取引
いずれも、譲渡又は貸付けの対象とされている同一の権利について2
以上の国において登録されていることから、譲渡又は貸付けを行う者の
住所地で内外判定することになる。 ---- 住所地課税

- (3) 日本企業が開発し、日本と外国の2国に登録されている特許権等のうち、日本に登録されている特許権等が譲渡され、さらに第三者に譲渡等された場合（特許権等が転々と譲渡等された場合を含む。）

当初の日本において登録されている特許権の譲渡時においては、当該特許権等は、2以上の国において登録されていることから、譲渡等を行う者の住所地で内外判定を行う。 ---- 住所地課税

その後、第2段階、第3段階と日本に登録されている特許権等が譲渡された場合には、当該特許権等と外国に登録されている特許権等とは、権利者が異なることから、「同一の権利ではない」。したがって、転々と譲渡等される日本特許権等は、施行令第6条第1項第5号本文により登録機関の所在地により内外判定を行う。 ---- 登録地課税

- (4) 特許権等の登録状況が後日に変化した場合の取扱い

（当初は日本においてのみ登録されていた特許権等が後日において外国に登録された場合）

当初の貸付時は、日本においてのみ登録されていることから登録機関の所在地で内外判定し、国内取引となる。

後日において外国等に登録されていることになるから、貸付けを行う者の所在地で内外判定することになる。

したがって、特許権等の貸付けを受けた者は、貸付けを受けている特許権等の権利内容は変化していないにもかかわらず、消費税の内外判定が異なってくることから、同一の権利について他国での登録の有無を確認する必要がある。

- (5) 「同一の権利について2以上の国において登録している場合」の取扱い
施行令第6条第1項第5号かっこ書に規定する「同一の権利」とは、権

利者と権利内容が同一である権利をいう。

例えば、日本で発生した特許権等が国内で登録されており、同一の権利者による同一の権利内容の特許権等を外国等において登録している場合にとの特許権等が「同一の権利」である。

- (6) 日本において登録出願中の特許権等は未だ権利として確定していないことから、ノウハウに該当することとなり、その内外判定は施行令第6条第1項6号により住所地基準となるが、これが、後日特許権等として登録された場合

登録出願中の特許権等を貸付けした場合には、施行令第6条第1項6号により貸付けを行う者の住所地で内外判定を行うこととなるが、当該特許権等が登録された時点で施行令第6条第1項5号により登録機関の所在地で内外判定することとなる。

ただし、登録された特許権等が他国において登録済である場合には、貸付けを行う者の住所地で内外判定することとなる。

- (7) 著作権には、その隣接権としての出版権等も含まれるが、他国等において創出された著作権について日本での出版権の譲渡等を受けた場合

施行令第6条第1項6号により出版権等の譲渡等を行う者の住所地で内外判定することになり、国外取引となる。

第3章 知的所有権に対する課税上の取扱い

第1節 特許権等に対する課税上の考え方

1 「同一の権利」の考え方

資産の譲渡等が国内において行われたどうかの判定について消費税法施行令第6条第1項5号かっこ書では、「同一の権利について2以上の国において登録している場合には、これらの権利の譲渡又貸付けを行う者の住所地」と規定している。このかっこ書でいう「同一の権利」の現行の取扱いについては前述したとおりであるが、様々な視点から色々な取扱いも想定されるが、第1章第10節において概観した「パリ条約」は、成立して以来、すでに100年以上経過しているにもかかわらず、有効に機能しているということ、また、このパリ条約の最終的な目的は、工業所有権を国際的に保護することにあることから、考え方の基本として重要と思われるので、条約等の規定を分析して考察したい。

- (1) 「属地主義の原則」からみると、国際私法においても、権利を付与した国がその権利の所在地と擬制されている。そして競合的色彩が強い工業所有権に関しては、それが産業上の排他的独占権を認めているため、その規制をめぐる各国は自国で付与した権利だけを保護している。

したがって、一国で付与された工業所有権の効力はその国の領域内に限られ、その成立・移転および効力などはすべてその権利を付与した国の法律によることになる。⁽¹⁾

- (2) 「各国の特許独立の原則」からみると、特許権は、各国の産業政策とも密接な関係を有し、国民経済に直接影響するために、各国は自国が付与した特許権のみを保護し、その法的規制については長らく属地主義を採用してきた。⁽²⁾

パリ条約は、工業所有権に関する統一法規でなく、このような属地主義の原則を認めて、各国ごとに工業所有権が成立することを承認しつつ国際

的に調整できる事項については調整を図ろうとした調整法規である

しかしながら、1883年（明治16年）のパリ条約締結時には、特許の独立に関する明文の規定がなかったため、その後、特許権の発生、存続期間を本国におけるものに依存させる法制度をとる同盟国が出現した。

そこで、特許の独立性を明確にする必要から、ブラッセル改正条約（1900年）において、あらたに4条の2を規定して、各国の特許独立の原則を定めたものである。⁽³⁾

したがって、一国の特許権が他国においても効力がある等の規定は当然存在しない。

(3) 「実用新案独立の原則」及び「意匠独立の原則」からみると、パリ条約4条の2は、特許のみについて規定し、実用新案及び意匠については何ら規定していないが、実用新案は客体が特許と同質であるため、また意匠は創作として特許と共通するため、条約の趣旨から考えて独立の原則は当然に適用されると考えられている。⁽⁴⁾

(4) 「商標独立の原則」からみると、商標独立の原則とは、同一の商標について2以上の同盟国において正規に登録された商標は相互に独立であり、商標権の成立、効力、消耗等はすべて各国ごとに独立である原則（6条）をいうが、パリ条約設立当初においては、商標について独立の原則を採用する明文の規定がなく、本国との従属を条件に保護する外国登録商標に関する規定（現在の6条の5）が6条にもうけられているにすぎなかったため、商標の独立と従属の関係が徐々に不明確となり、商標の独立を否定する2、3の同盟国も存在した。

そのため、パリ条約は、商標についても独立の原則である旨を明らかにするべく、リスボン改正条約で6条に商標の独立を規定するとともに、6条の5に独立の例外として外国登録商標について規定したものである。⁽⁵⁾

以上のとおり、一国の国内法によって認められた特許権等は、その国の法域に限って権利として存在し、同一の発明について、2国以上において権利を得てもその権利間に何らの関係もなく、お互いに独立して存在する

ものである。

- (5) 上記(1)～(4)を要約すると、2つの国において同一の発明を、それぞれ特許権を取得している場合にも、一国における特許権が無効取消などにより消滅させられたとしても、他の国における特許権には何らの影響を与えるものではない。

そこで、日本の特許法に基づき登録される特許権と他国の特許法(に相当する法律)に基づき登録される特許権とは、権利内容は同一であるとしても、それぞれの国においてのみ効力を有する法令に基づく権利であり、「日本の特許法に基づき登録される特許権」と、他国の特許法(に相当する権利)とは別の権利であり「同一の権利」とはいえない。

したがって、「日本の特許法に基づき登録された特許権」を譲渡等した場合の内外判定は、当然に国内取引であり、他方「他国において登録されている特許権(に相当する権利)」を譲渡等した場合には国外取引となる。また、日本に登録された特許権と外国に登録された特許権を同時(又は権利を区別することなく)譲渡した場合であっても、国内取引と国外取引に区分される(区分しないで一括譲渡した場合には、国内取引に係る対価の支払い部分を合理的に区分する必要がある。)こととなるから、「同一の権利について2以上の国において登録されている場合」は発生しないものと考えることができる。

この考え方を採ることにより、施行令第6条第1項第5号の「かっこ書の意味するところがなくなるものと思われるが、特許権の譲渡等に係る内外判定を明確にすることができることから、施行令第6条第1項第5号の「かっこ書」は削除する必要はないと考える。

-
- (1) 吉藤幸朔・紋谷暢男共編『特許・意匠・商標の法律相談』566頁(有斐閣、1982)
- (2) 荒木好文『図解パリ条約』50頁(発明協会、1999)
- (3) 荒木・前掲注(1)55～56頁

- (4) 荒木・前掲注(1)62頁
- (5) 荒木・前掲注(1)62～63頁

2 特許権等の登録状況が後日に変化した場合（追加的に他国に登録する）等の考え方

当初一国のみ登録されていた特許権等が後日において二国以上に登録された場合の現行の取扱いは前節のとおりであるが、「同一の権利」の考え方で述べたとおり、同一の権利について2以上の国において登録されている場合は発生しないものと考えられることから、特許権等の登録機関の所在地で内外判定することとなり、同一の権利について他国での登録の有無の確認する必要はないものとする。

第2節 著作権等に対する課税上の考え方

1 課税上の考え方

資産の譲渡等が国内において行われたかどうかの判定について消費税法施行令第6条第1項6号では、「著作権等の譲渡又は貸付けを行う者の住所地」と規定しているが、考え方として著作権においても特許権等におけるパリ条約と同様にベルヌ条約における属地主義の原則が適用されと考える。

- (1) 「属地主義の原則」からみると、著作権にあつては、日本における著作物の利用行為が著作権侵害となるか否かはもっぱら日本における著作権法によって判断され、他国の著作物の利用行為に関してはその国の著作権法によって判断されることを意味している。

著作権に関しては、属地主義の根拠をベルヌ条約5条(2)に求めることができる。

- (2) 著作権法においては、権利の発生を無法式主義（第1章第6節）を採用しているために、いかなる方式の履行や手続きも要求していない。このことは、ベルヌ条約5条(2)も「権利の享有及び行使には、いかなる方式の履行を要求しない」と規定している。

したがって、特許権等と大きな相違点は、権利の発生に対して「登録」を要件とする特許権等と「登録」を必要とせず、著作物の創作時から著作者死後50年間にわたり権利が存続するところにある。

- (3) ノウハウとは、特許に至らない技術、技術に関する附帯情報等をいうと規定（取扱通達5 - 7 - 7）されているが、ノウハウと特許の基本的相違について区別すると次のとおりである。⁽¹⁾

ノウハウは、秘密のまま保持されることが保護の前提であるが、特許は、特許権者に独占権を付与する代わりに公開する義務を課しており、公開が保護の前提である。

ノウハウには、特許要件を具備しないものもあるが、特許を受けるためには、特許要件を具備する必要がある。

ノウハウには、特許権のような排他的独占性がないから、ノウハウの所有者は後から同一内容のものを独立で開発した第三者に対して、独占権を主張することができない。

ノウハウは、秘密のまま保持されている期間であって、その価値の存する期間は存続するのであるから、存続期間に制限はないが、特許権の存続期間は有限であり、出願公告の日から15年である（ただし特許出願に日から20年をこえることができない。特67条）

ノウハウは、行政的手続を必要としないが、特許権は、特許出願をし特許法にしたがって審査を受け、特許原簿に設定登録をすることによって発生する。

ノウハウは、秘密にされるからその範囲は不明確であるが、特許権の範囲は、特許請求の範囲の記載により客観的に確定できること（特70条）などである。

2 工業所有権等と著作権等に対する取扱いのバランス

「登録」により権利の効果の発生する工業所有権等と無法式主義を採用している著作権法及び権利未登録のノウハウとでは、権利の内容が根本的に相

違っており、資産の譲渡等が国内において行われたかどうかの判定を、登録地基準を採用する特許権等と住所地基準を採用する著作権等では、判定基準が相違しても相当であるとする。

(1) 吉藤幸朔著『特許法概説』42頁(有斐閣、第5版、1980)

第4章 外国の特許制度の概要

第1節 世界の特許制度の概要

特許制度は、産業の発達に寄与することを目的にしていることから、その国の産業政策を反映したものとなり、国によって異なった制度を採っている。

制度の基本的な枠組みも、国によって違っており、主に、先願主義と先発明主義 出願公開制度 特許権の存続期間 審査制度 異議申立制度等がポイントとなる。

世界的には、先願主義を採用している国が大勢を占めている。これは特許を出願した日が判断の基準となるもので、出願日が早い者に特許が与えられる。先発明主義は、最先に発明した者に特許が与えられるもので、この方式では複数の発明者のなかから真の特許権者となる者を決定しなければならない。出願日のように明確な基準がないため、最先の発明者をきめるためには複雑な手続が必要となる。

出願公開制度は、多くの国で採用されており、出願された発明が、一定期間経過後公開される制度である。多くの場合、出願後18か月経過してから公開される。

公開制度の最大のメリットは、技術開発情報が早期に入手可能となり、無駄な研究開発を省き、研究開発の効率的な運営に役立つ点にある。

審査制度は、特許権の信頼性、安定性を図る観点から、多くの国で採用されており、出願された発明を慎重に審査し、特許要件を満たす出願のみ特許を付与する制度である。

フランス、イタリア等では、実体審査を行うことなく特許を付与する無審査制度を採っている。無審査主義を採用する場合、特許の有効性に問題が生じたときは裁判所で判断する。

特許権の存続期間は、出願から20年というのが国際標準となっている。また、異議申立制度は、特許権が付与された時点でその特許性について異議のある場合、

異議の申立ができるとする制度である。この異議申立制度のない国もある。⁽¹⁾

第2節 アメリカの特許

1 特許の対象等

アメリカの特許法は、特許、植物特許、意匠特許及び防衛出願制度の4種を保護の対象としている。

特許は、新規かつ有用な方法、機械、製造物、科学組成物及びこれらのものの新規で有用な改良が対象となっている。

植物特許は、顕著かつ新規な繁殖植物で塊茎植物を除外したものが対象となっている。

意匠は、製造物品の新規、独創性、装飾的かつ実用性ある形状等の外観のことで、物品の機能の発明は含まれない。

防衛出願は自ら特許権を取得する意志はないが、同一の発明について、第三者による特許権の取得を防止することを目的とするものである。

特許権者は、排他的独占権を有し、特許存続期間は、出願の日から20年であり、医薬品特許は最長5年の延長が可能である。

アメリカの特許出願件数は年間約20万件（1996年）で、日本の特許出願件数年間約35万件（平成8年）に比較して少なくなっている。⁽²⁾

2 特許制度の特徴

アメリカの特許制度には次のような特徴がある。

(1) 発明者が出願

日本を含め多くの国では、発明者のみならず発明者から特許を受ける権利を承継した者も特許出願することができるが、アメリカでは、真実にして最先の発明者自身が特許出願しなければならない。

(2) 先発明主義とそれに伴う抵触審査手続

アメリカでは、最先に発明をした者に特許が付与されるため、同一発明

について複数の特許出願された場合、誰が最先の発明者であるかが問題となる。この特許を受ける権利を有する者が誰であるかを決定するのが抵触審査手続である。

(3) 完全審査主義

出願審査請求制度はなく、出願された発明はすべて審査を受け、特許要件を具備する場合特許される。日本もかつては完全審査主義を採っていたが、出願数が多くなってきたことから出願審査請求制度へと移行した。

(4) 非出願公開制度

アメリカでは、出願された発明は、原則特許されるまで公開されない。世界的には、出願後18か月後には出願特許を公開する出願公開制度が主流である。⁽³⁾

第3節 イギリスの特許

1 特許の対象等

新規性、進歩性及び産業上の利用性のある発明は、保護の対象となる。ただし、発見、科学的原理、数学的方法、コンピュータプログラム、動植物の変種、人体又は動物体の手術及び治療方法、公序良俗に反する発明は特許を受けられない。

特許存続期間は出願から20年であり、医薬品特許は延長が可能である。また、特に国防を目的とする発明については、公開禁止や制限等の措置を取る秘密特許制度がある。

2 特許制度の特徴

先願主義、審査主義、出願公開、審査請求、予備審査及び調査請求、秘密特許があり、異議申立制度はない。⁽⁴⁾

第4節 ドイツの特許

1 東西統一による措置

1990年（平成2年）10月、東西に分かれていたドイツが統一され、ドイツ連邦共和国となり、東西別個に付与されかつ有効であった特許権は、統一されたドイツ全域で効力をもつこととなった。

同一発明について複数の特許権が存在する場合はいずれも有効で、紛争が起こったときには、特許庁の調停部が調停している。

2 特許の対象等

新規性、進歩性及び産業上の利用性のある発明は、保護の対象となる。

ただし、発見、科学的原理、数学的原理、美的創作物、人体・動物に対する手術、治療又は診断方法等は特許は受けられない。

特許存続期間は、出願の翌日から20年であり、医薬品特許は最長5年の延長が可能である。

3 特許制度の特徴

先願主義、出願公開、審査請求、特許付与後の異議申立制度、新規性調査制度、追加特許、実用新案制度等。

新規性調査制度とは、誰でも公開された出願の新規性に関する調査の請求ができる制度をいう。

追加特許制度とは、原発明の改良的、拡張的発明に関して追加特許を出願できる制度をいう。

実用新案制度は、新規性、進歩性及び産業上の利用性のあるものが保護の対象で「小特許」と考えられている。

無審査で登録され、存続期間は、出願から3年で、最長10年まで更新が可能である。⁽⁴⁾

第5節 フランスの特許

1 特許の対象等

新規性、進歩性及び産業上の利用性のある発明は、保護の対象となる。ただし、発見、科学的原理、数学的方法、コンピュータプログラム等は特許は受けられない。

特許存続期間は出願から20年であり、医薬品特許は延長が可能である。

2 特許制度の特徴

先願主義、無審査主義、出願公開、新規性調査、実用新案制度等。

実用新案制度は、保護対象は特許と同様で「小特許」と解され、新規性調査はなく、存続期間は出願から6年である。⁽⁵⁾

第6節 中国の特許

1 特許の対象等

新規性、創造性及び実用性を有する製品、方法又はその改良に係る技術手段が保護の対象となる。ただし、公序良俗に反する発明、科学的発見、病気の診断及び治療方法、動植物の品種並びに原子核変換による物質等は、特許は受けられない。

特許存続期間は出願から20年で、延長は認められない。

2 特許制度の特徴

先願主義、審査主義、審査請求制度、出願公開制度、出願公告制度、付与後異議申立制度等。⁽⁶⁾

(1) 生田・名越法律特許事務所編著『知的財産権がわかる辞典』100～101頁（日本実業出版社、1998）

- (2) 生田・前掲注(1)104頁
- (3) 生田・前掲注(1)105頁
- (4) 生田・前掲注(1)108頁
- (5) 生田・前掲注(1)112頁
- (6) 生田・前掲注(1)115頁

おわりに

本稿においては、税法に関連すると思料される知的所有権について、入門編的な意味あいから、基礎的な事柄をまとめ、さらに消費税法における知的所有権に係る資産の譲渡等についての内外判定基準の私見を記述したところである。

この記述に当たっては、工業所有権の国際的保護を目的とし、条約成立以来100年以上も経過しているパリ条約等を基本として考察してきた。しかしながら、想像もできないスピードで変化・発展してゆくインターネット関係及び従来、特許としては、考えられていなかった「ビジネスモデル特許」等により、世界の経済取引にも大幅な変化が見られる現状にある。

インターネットの普及、発展は、国境のない経済取引をバックアップすることになり、それによって発生する「ネット取引課税」の問題は、国家間における二重課税の防止を含めたところで早急に検討する必要があると思われること、また、パリ条約等を基本としている「属地主義の原則」・「各国特許独立の原則」等に対する考え方もこれまで通りでいいものかどうか、国家間での意思の統一を図る必要があると考えるものである。