



経済産業調査会ポータルサイト <http://www.chosakai.or.jp/>

本紙内容の全部又は一部の無断複写・複製・転載及び
入力を禁じます(著作権法上の例外を除きます)。

☆調査・解析から見た知財戦略 [20] (10)

東京本部：〒160-0022 東京都新宿区新宿4丁目3番17号
電話 (03) 3357-5171 (代表) ファクシミリ (03) 3357-5180 (代表)
<http://www.taiyo-nk.co.jp> 相談・連絡用E-mail: info@taiyo-nk.co.jp
横浜：横浜 支店 USオフィス：米国バーミンガム州

は、均等の範囲に含まれない。(大法院2018年8月1日言渡2015Da244517判決)

(1) 特許出願人又は特許権者が、特許出願過程で特許発明と対比対象となる製品(以下「対象製品」という)を、特許発明の請求の範囲から意識的に除いたとみることができる場合、特許権者が対象製品を製造・販売している者を相手に、対象製品が特許発明の保護範囲に属すると主張することは、禁反言の原則に反して許されない。特許発明の出願過程において、対象製品が請求の範囲から意識的に除かれたのかは、明細書だけでなく、出願から特許になるまでに特許庁審査官が提示した見解、出願人が出願過程で提出した補正書や意見書などに示された出願人の意図、補正理由などを考慮して判断しなければならない。かかる法理は、特許登録後に行われる訂正を通じて、請求の範囲の減縮があった場合にも同様に適用される。

(2) 特許権者である原告が、本件請求項1の発明が無効になることを避けるために、本件請求項1の発明の構成5を「絶縁弾性コアの下面は、その垂直横断面が二等辺三角形の斜辺を形成するように、幅方向の両角で、前記下面の中央部分に向かって凹状に傾斜して形成されること」に限定する内容に訂正した上で、かかる構成により、リフローソルダリング時、電気接触端子の下面両側が溶融はんだに均一に接触し得ると主張した。

したがって、特許侵害訴訟事件では、被告の実施製品のような左右非対称の弾性コアの下面形状は、本件請求項1の発明の請求の範囲から意識的に除いたものとみなせると判断した原審判決を支持した事案である。

2. 侵害訴訟の係属中、被告が実施製品と同一の確認対象発明を審判対象とする権利範囲確認審判を別途請求した場合、審判請求の利益を認めることができるか否か(大法院2018年2月8日言渡2016Hu328判決)

(1) 特許法が規定している権利範囲確認審判は、特許権侵害に関する民事訴訟(以下「侵害訴訟」という)のように、侵害差止請求権や損害賠償

請求権の存否のような紛争の当事者間の権利関係を最終的に確定する手続きではなく、当該手続きでの判断が侵害訴訟に羁束力を与えるものでもないが、簡単かつ迅速に、確認対象発明が特許権の客観的な効力範囲に含まれるかを判断することにより、当事者間の紛争を事前に防止したり、早期に終結させるのに寄与するという点で固有の機能を持つ。

(2) 特許法は、審判長が訴訟手続きが完結するときまで審判手続きを中止できると規定し、法院は特許に関する審決が確定するときまで訴訟手続きを中止できると規定し、法院は侵害訴訟が提起、あるいは終了したときは、その旨を特許審判院長⁴に通知するように規定し、特許審判院長は、特許権又は専用実施権の侵害に関する訴えに対応して、当該特許権に関する無効審判などが請求された場合には、その旨法院に通知しなければならないと規定している。このように、特許法が、権利範囲確認審判と訴訟手続きを、各手続きの開始先後や進行経過などと無関係に、別の独立した手続きとして認められることを前提に規定していることも、前述の権利範囲確認審判制度の機能を尊重するという趣旨として理解することができる。

(3) こうした権利範囲確認審判制度の性質と機能、特許法の規定内容と趣旨等に照らしてみると、侵害訴訟が係属中であるので、その訴訟において特許権の効力が及ぶ範囲を確定することができるとしても、これを理由に侵害訴訟とは別途請求された権利範囲確認審判の審判請求の利益が否定されるとみることができない。

(4) 侵害訴訟係属中、被告が、実施製品と同一の確認対象発明を審判対象とする権利範囲確認審判を別途請求した場合、審判請求の利益を認め難いとした原審の判断を破棄した事案である。

3. 先行発明と数値限定に違いがある出願発明の進歩性判断基準(大法院2018年7月12日言渡2016Hu380判決)

(1) 出願前に公知となった発明が有する構成要素の範囲を数値として限定した特許発明は、その課題および効果が公知となった発明の延長線

上にあり、数値限定の有無のみの違いがあるだけで、その限定された数値範囲内外で顕著な効果の違いが生じないとすれば、その技術分野における通常の知識を有する者が、通常かつ繰り返し実験を通じて適切に選択できる程度の単なる数値限定に過ぎないので、進歩性が否定される。

- (2) 光学材料用樹脂の製造方法という名称の本件請求項1の発明は、ポリチオール化合物とポリイソシアネート化合物とを混合した「重合性組成物」の水分含有量を「10～300ppm」に数値限定している点で先行発明と異なるが、本件出願発明の明細書に「重合性組成物」や「ポリチオール化合物」の水分含有量が、その数値範囲内外でレンズの脈理(光学ガラスなどの内部にある屈折率が不均一な部分)や、白濁(白っぽくかすむこと)の発生抑制に関して、顕著な効果を有すると認めるに足りる記載がなく、本件請求項1の発明で、重合性組成物の水分含有量の数値を調整して達成しようとするレンズの脈理や白濁の発生抑制効果は、比較対象発明に同じ内容が記載されているか、比較対象発明の技術思想に内在していた効果を確認したにすぎず、先行発明により、請求項1の発明の進歩性が否定されたとした原審を首肯した事案である。

4. 訂正発明の説明が、通常の技術者が容易に実施できる程度に記載されているか否か(大法院2018年10月25日言渡2016Hu601判決)

(1) 旧特許法第42条第3項は、発明の詳細な説明には、その発明の属する技術分野における通常の知識を有する者(以下「通常の技術者」という)が容易に実施できる程度に、その発明の目的、構成および効果を記載しなければならないと規定している。これは、特許出願した発明の内容を、第三者が明細書のみで容易に知ることができるように公開して、特許権で保護を受けようとする技術的内容と範囲を明確にするためである。

(2) しかし、「物の発明」の場合、その発明の「実施」とは、その物を生産、使用するなどの行為をいうので、物の発明において通常の技術者が

特許出願当時の技術水準に照らして、過度の実験や特殊な知識を付加しなくても、発明の詳細な説明に記載された事項によって物自体を生産し、これを使用することができ、具体的な実験などで証明されていなくとも、特許出願当時の技術水準に照らして、通常の技術者が発明の効果の発生を十分に予測できるのであれば、上記条文中で定められた記載要件を充足するといえる。

- (3) 本件請求項1の訂正発明は、3ヶ月を超える期間、末端肥大症などを治療するための医薬物質(活性成分)であるオクトレオチドを、血中濃度の変動が小さい状態で、治療的範囲内にある程度で持続的に放出する徐放性製剤としての医薬組成物を提供するための発明であるが、本件発明の明細書の記載と動物実験の結果が記載された実施例に照らしてみると、通常の技術者が、その結果をもとに、人に対しても活性成分の血中濃度が同じような期間中に持続的に維持されるだろうと推論することが可能であり、類似の方法で再現することができるので、旧特許法第42条第3項に規定する記載要件は充足していると判断して、これと異にして判断した原審を破棄した事案である。

5. 本件訂正が、特許請求の範囲を実質的に変更するものか否か(大法院2018年4月12日言渡2016Hu830判決)

(1) 本件特許発明の明細書中の発明の詳細な説明に「橋梁のすべての漏水を完全に防止」する効果があると記載されており、最も基本的で代表的な図面である図3、4には「内側へ上り傾斜が上部に形成された固定溝」の形状が描かれている。本件特許発明の属する技術分野における通常の知識を有する者であれば、上記発明の詳細な説明と図面から「スラブ内側の漏水が固定溝の内部に流入されることを遮断する効果」があることを十分に把握することができ、かかる効果は、本件の訂正で新たに発生した効果とみるのは難しい。この場合、本件訂正の前後に発明の目的や効果が変わらず、発明の詳細な説明と図面に記載されている内容をそのまま反映したものに過ぎず、第三者に予期せぬ損害を

与える恐れがあるとみることもできない。したがって、本件訂正は、特許請求の範囲を実質的に変更した場合に該当しない。

- (2) 特許請求の範囲の請求項1の「固定溝」を「内側へ上り傾斜が上部に形成された固定溝」に訂正したのは、発明の詳細な説明と図面に記載されている内容をそのまま反映したものに過ぎず、特許請求の範囲を実質的に変更した場合に該当しないと判断し、これと異にして判断した原審を破棄し、差戻した事件である。

Ⅲ. デザイン保護法⁵の分野

1. 意匠登録出願書に創作者が事実と異なる記載をしているという事情だけで、意匠登録無効理由に該当するか否か(大法院2018年7月20日言渡2015Hu1669判決)

(1) デザイン保護法は、意匠を創作した者又はその承継人は、デザイン保護法で定めるところにより意匠登録を受けることができる権利を有すると規定し、意匠登録を受けることができる権利を持たない者が出願して意匠登録を受けた場合を、登録無効理由の一つと規定している。したがって、意匠を創作した者でなくても、その者から意匠登録を受けることができる権利を承継した者が、直接出願して意匠登録を受けた場合には、かかる登録無効理由に該当するとみることができない。

- (2) 対象物品を「椅子用背もたれ」とする本件登録意匠が、意匠登録を受けることができる権利

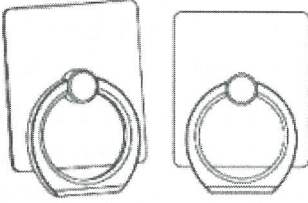
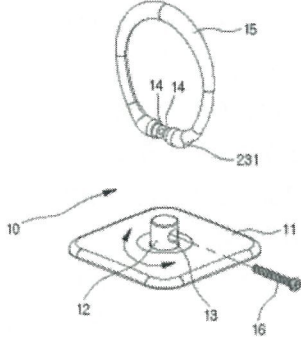
の承継人によって出願された以上、その願書に創作者が事実と異なる記載をしているという事情だけでは、登録無効理由に該当するとみなせないと判断した原審判決を支持した事例である。

2. 意匠の創作性(大法院2018年9月28日言渡2016Da219150判決)

(1) デザイン保護法により、通常のデザイナーが容易に創作できるといえるためには、公知意匠の形状、模様、色彩又はこれらの結合や、国内で広く知られている形状、模様、色彩又はこれらの結合をほぼそのまま模倣または転用又は、これを部分的に変形したとしても、全体的に見ると、他の美感的価値が認められない商業的、機能的変形にすぎないか、またはその意匠の分野においてありふれた創作手法や表現方法に変更、組み合わせる、あるいは転用したことに基づかない意匠などのように、創作レベルが低い意匠でなければならない。

(2) 本件登録意匠と比較対象意匠2、3(比較対象意匠2は、比較対象意匠3の製品の写真に該当する)とを対比すると、①スマートフォンの背面に取り付けるためのプレート、指を入れるリング、プレートとリングとを繋げる固定部で構成されている点、②プレートはコーナーが丸く処理された四角形の形で、スマートフォンの幅よりも小さいサイズで、リングがその中央部に位置している点などで共通する。

(3) しかし、①本件登録意匠は、プレートの中

本件登録意匠	比較対象意匠2	比較対象意匠3
		

中央部分が凸に突出している形状であるのに対し、比較対象意匠2、3は、プレートの中央部分が平らな形状になっている点、㊸本件登録意匠は、リングのボディの上面と下面が平らで、その断面が全体的に四角形であるのに対し、比較対象意匠2、3は、リングのボディの上面と下面が円形である点、㊹本件登録意匠は、リングの下部に直線部分が存在するのに対し、比較対象意匠2、3は、リングの下部に直線部分が存在していない点などで違いがある。

- (4) 上記のように、本件登録意匠と比較対象意匠2、3とは、プレートの突出の有無、リングのボディの上面と下面の形状、リングの下部の直線部分の有無などで、互いに違いがある。特に、本件登録意匠のリングの下部に存在する直線部分は、全体の意匠に占める割合が小さくなく、観察しやすい部分にも該当するので、かかる直線部分の存在により、本件登録意匠は、比較対象意匠2、3とは異なる美感的価値を持つといえる。したがって、比較対象意匠2、3を、本件登録意匠のように変形することについて、他の美感的価値が認められない商業、機能的変形に過ぎないとみるのは難しい。
- (5) よって、本件登録意匠は、通常のデザイナーが前述の比較対象意匠の組み合わせによって容易に創作することができるものといえない。
- (6) 原審が意匠の創作性を否定した事件を、大法院で創作性が認められると判断して、破棄差戻しとなった事件である。

IV. 商標法の分野

1. 顕著な地理的名称と大学を意味する単語とが結合された標章「AMERICAN UNIVERSITY」が、商標登録拒絶理由に該当するか否か(大法院全員合議体2018年6月21日言渡2015Hu1454判決)

(1) 顕著な地理的名称、その略語または地図のみからなる商標またはサービスマークは、登録を受けることができない。かかる商標は、その顕著性と周知性のために商標の識別力を認めることができないので、特定の個人に独占使用権を付与しないということに立法の趣旨がある。これに照らしてみると、上記の規定は、顕

著な地理的名称などが異なる識別力のない標章と結合されている商標にも適用することができる。しかし、かかる結合により、本来の顕著な地理的名称などを越えて、新たな観念を生じたり、新たな識別力を形成する場合には、商標として登録することができる。

- (2) 顕著な地理的名称と標章とが結合した商標に、新たな観念や新たな識別力が生じる場合は多種多様なので、具体的な事案で、個別に、新たな観念や識別力が生じたかを判断しなければならない。顕著な地理的名称が大学を意味する言葉と結合している商標についても同じ法理が適用される。したがって、かかる商標が、顕著な地理的名称と大学という単語との結合により、本来の顕著な地理的名称を越えて新たな観念が生じ、新しい識別力を形成した場合には、商標登録が可能になる。この場合、顕著な地理的名称と大学という言葉との結合だけで、必ずしも新しい観念や識別力が生じるとはいえない。
- (3) 原告の本件出願サービスマーク「AMERICAN UNIVERSITY」は、顕著な地理的名称である「AMERICAN」と、記述的標章である「UNIVERSITY」とが結合したもので、原告が運営する本件大学の名称でもあるが、同大学は、米国ワシントンD.C.にある総合大学として1893年に設立されて以来、120年以上の「AMERICAN UNIVERSITY」を校名に使用しており、同大学の沿革、学生数、大学の施設、国内外での周知の程度などに照らしてみると、本件出願サービスマークは、その指定役務である大学教育業などに関連して、需要者に同大学の名称として、相当の程度で知られていることで、新たな識別力を形成しているので、商標登録拒絶理由に該当しないと判断した原審判決を支持した事例である。
- (4) 上記のような多数意見に対し、①顕著な地理的名称と大学を意味する単語とが結合した標章が、実際、特定の大学の名称として使用され、当該大学の運営主体が、その名称について商標登録を出願した場合には、標章が全体として新しい観念を生じたり、新しい識別力を形成したといえるので、商標登録拒絶理由に該当しない

とみななければならないという趣旨の少数意見と、②顕著な地理的名称と大学を意味する単語とが結合した標章が、大学の固有の業務である大学教育業などに関連して、登録出願されたものであれば、本質的な識別力を備えたものとみることができるが、かかる標章が大学の固有の業務とは無関係な分野に関して登録出願されたものであれば、それ自体では識別力を認めにくく、当該標章が需要者に具体的に知られて、特定人の商品出所表示として認識されるに至った場合にのみ、例外的に商標登録が可能であるとみななければならないという趣旨の少数意見があった。

2. 出願商標「DRAGONFLY OPTIS」の要部を判断する方法(大法院2018年6月15日言渡2016Hu1109判決)

- (1) 本件出願商標の指定商品である「Catheters used in medical imaging (医療映像用カテーテル)」は、ゴムまたは金属製などの細い管にレンズなどを装着して、人体の血管の内部などを撮影して、これをモニタに転送し、人体の外部から手術や診断を容易に行えるようにする医療器具である。本件出願商標の「OPTIS」の部分は、「目の、レンズ」という意味を持つ「OPTIC」で、末尾のアルファベット「C」が「S」に変わった程度に過ぎない。したがって、この「OPTIS」の部分は、需要者が指定商品の性質に関する「OPTIC」を連想すると思われるので、識別力が弱い。
- (2) 一方で、本件出願商標の「DRAGONFLY」の部分は「トンボ」という意味で、その指定商品との関係で「OPTIS」の部分と比較して、相対的な識別力が強く、全体の商標に占める割合も高い。
- (3) したがって、本件出願商標において「DRAGONFLY」の部分を要部とみなしなければならず、「OPTIS」の部分は要部になり得ない。本件出願商標の要部である「DRAGONFLY」と先登録商標1とを対比すると、両商標は外観だけでなく、呼称及び観念においても相違して、互いに類似しない。
- (4) 本件出願商標「DRAGONFLY OPTIS」と先

登録商標1の「OPTASE」との類否を判断する際、本件出願商標の「DRAGONFLY」の部分を要部と見るべきであり、「OPTIS」の部分は、要部になり得ないにも関わらず、これとは違って「OPTIS」の部分を要部とみて、両商標の標章が類似していると判断した原審判決に、法理を誤解した誤りがあると指摘し、原審を破棄し差戻した事件である。

3. 商標の構成部分が要部かを判断する基準(大法院2018年8月30日言渡2017Hu981判決)

- (1) 2以上の文字や図形の組み合わせからなる結合商標の中で、一般需要者にその商標に関する印象を与えたり、記憶、連想させることで、その部分だけで独立して商品の出所表示機能を遂行する部分、すなわち要部がある場合、適切な全体観察の結論を誘導するためには、その要部でもって商標が類似するか否かを対比、判断することが必要である。しかし、商標に要部というほどのものがない場合、全体観察の原則に基づいて商標を全体として対比して類似如何を判断しなければならない。
- (2) さらに、商標の構成部分が要部か否かは、その部分が周知、著名であるか、一般需要者に強い印象を与える部分であるか、商標全体で高い割合を占める部分か、などの要素を考慮し、ここに他の構成部分と比較した相対的な識別力のレベルやそれとの結合状態と程度、指定商品との関係、取引の実情等も総合的に考慮して判断しなければならない。
- (3) 本件出願商標は、「**MOU**」で、先登録商標は、「**MOU-JON-JON**」であり、その指定商品はすべて衣類などである。先登録商標で、「**MOU**」部分と、「**JON**」や「**JON-JON**」部分との間の相対的な識別力の優劣はないようにみえ、先登録商標は、本件出願商標の出願日頃インターネットのショッピングモールなどでハングルで表記される場合、「ムジョンジョン」と表記されている場合が多く、「エムオーユー」と略称されるか、「エムオーユージョンジョン」などと呼称されたといえる程の資料はない。かかる事情などを考慮すると、先登録商標が「**MOU**」の部分だ

けで呼称、観念されるとみることは自然でなく、先登録商標で、「MOU」部分だけが独立して商品の出所表示機能を遂行するとはいえないので、本件登録商標は、先登録商標の構成部分全体と対比すると、それと類似するとは言い難いと判断した上で、先登録商標のうち「MOU」の部分を要部とみて、これを分離して、先登録商標と類似すると判断した原審を破棄した事例である。

4. 商標権が原因もなく抹消された場合、その存続期間の進行が停止されるか否か(大法院2018年8月30日言渡2016Du36000判決)

- (1) 商標権の登録は、商標権の発生要件であるが、存続要件ではない。したがって、商標権が不適法に消滅登録されたとしても、商標権の効力には何ら影響がなく、商標権の存続期間もそのまま進行する。商標権が不適法に消滅登録されたときには、商標権者は、その回復を申請することができる。かかる回復登録は、不適法に抹消された登録を回復させて、最初からその抹消がなかったものと同じ効力を保有させる登録に過ぎないので、回復登録がされたとしても、商標権の存続期間に影響があるとはいえない。
- (2) AAAは商標「C-TRI」を出願し、2002年2月28日に登録となり、その存続期間は、2012年2月29日までである。旧商標法によれば、その存続期間更新登録の申請期限は、商標権の存続期間が終了してから、6ヶ月である。
- (3) BBBは、2007年1月12日に本件商標について、商標権者AAAではなく、CCCを相手に登録取消審判を請求した。特許審判院はこれを看過したまま、上記商標登録を取消す審決をし、その審決が確定し、特許庁は、本件商標権の消滅登録をした。
- (4) BBBは、本件取消審決後の2007年11月1日に「C-TRI」(以下「商標2」という)と「SEA TREE」(以下「商標3」とする)を出願して商標登録を受けた。商標3は、その後BBBからCCCに移転登録された。
- (5) 本件取消審決の主審審判官DDDは、本件取消審決に問題があることを後になって知り、2009年4月頃AAAを訪問し、その解決案とし

て、本件取消審決に対して再審を請求する案、あるいはBBBから商標2を譲り受ける案を提示した。しかし、DDDは、AAAに商標2のほか、商標3も商標権が登録されているという事実は知らせなかった。AAAは、上記二つ目の案を受け入れ、2009年4月14日にBBBから商標2の登録の移転を受けた。

- (6) AAAは、本件消滅商標権の存続期間更新登録の申請期限が経過した後、2012年9月頃に商標3の存在を知ることになった。AAAが2014年1月28日に本件消滅商標権の回復登録と存続期間更新登録を申請すると、被告(特許庁長)は、2014年1月28日に商標権の回復登録をした後、再度存続期間満了を理由に商標権の消滅登録をして、2014年6月10日に本件消滅商標権の存続期間更新登録を拒否した。
- (7) 原審は、本件消滅商標権は消滅しないまま存続して、存続期間も引き続き進行するとみななければならない、このことから、本件消滅商標権の存続期間は、2012年2月29日満了になるのだが、それから6ヶ月が経過するまで、存続期間更新登録の申請がなかったので、上記商標権は、存続期間満了により消滅しており、すでに存続期間満了により消滅した以上、回復登録をしたとしても、既に消滅した商標権が再度回復するものではないと判断した。
- (8) 原審は、次のような理由で、本件の処分が信義則に反しないと判断した。
 - a) 商標権には、多数の利害関係が複雑に絡まり得るので、商標権の存続期間満了およびその更新の有無は、商標法の規定に基づいて画一的に定められなければならない。
 - b) DDDの不適切な提案は、特許庁の公的な見解表明とはみなし難く、それにより原告(AAA)が、本件消滅商標権の消滅登録に対して、すぐに回復登録を申請するなど、適切な対応ができないようになったとしても、これを理由に損害賠償を請求することができるかどうかは別論として、商標権の存続期間および存続期間更新登録の申請期間が変わるとはいえない。
 - c) 原告は、DDDの提案とは無関係に、法律の

専門家の助言を得て、本件消滅商標権の回復登録を申請し、さらに存続期間更新登録を申請することができたが、自らDDDの提案を受け入れ、上記のような方法を取らなかった。

原審の上記判断に、上告理由の主張のように信義誠実の原則に関する法理を誤解するなどの誤りがないと判断した事案である。

V. 著作権法の分野

1. 実際の建築物を縮小した模型に関する著作権侵害事件(大法院2018年5月15日言渡2016Da227625判決)

(1) 実際に存在する建築物を縮小した模型は、実際の建築物を縮小して模型の形で実現させる過程で、建築物の形状、模様、比率、色彩等に関する変形が可能であり、その変形の程度に応じて実際の建築物と区別される特徴や個性が表され得る。したがって、実際存在する建築物を縮小した模型が、実際の建築物を忠実に模倣した上で、これを単純に縮小したものに過ぎないか、わずかな変形だけを加えた場合には、創作性を認めにくい、その程度を外れる変形を加えて実際の建築物と区別される特徴や個性が表された場合は、創作性を認めることができ、著作物として保護を受けることができる。

(2) 著作権の侵害当否を選別するために、二つの著作物の間に実質的な類似性があるかを判断する際、創作的な表現形式に該当するものだけで対比しなければならない。よって、建築物を縮小した模型の著作物と対比の対象となる著作物との間に、実質的な類似性があるのかを判断する際にも、原建築物の創作的な表現ではなく、原建築物を模型の形で実現させる過程で、新たに付加された創作的な表現に該当する部分だけで対比しなければならない。

(3) 原告の光化門の模型は、実際の光化門を縮小して模型の形で実現させる過程で、実際の光化門をそのまま縮小したものではなく、屋根の城壁に対する割合、高さに対する強調、屋根の2段構造、軒下の傾斜、屋根の色、2階の楼閣の窓および軒下の構造物の単純化、門番の大きさ、中門の模様など様々な部分にわたってわず

かな程度を外れるレベルの変形を加えたものである、創作性を認めることができ、かかる原告の光化門の模型で表される創作的な表現が、被告の崇礼門の模型でもそのまま表されているので、原告の光化門の模型と、被告の崇礼門の模型との間には実質的な類似性も認められると判断した原審判決を支持した事案である。

2. 著作権法第2条第24号に定められた「発行」の定義規定に含まれる「複製・頒布」の意味(大法院2018年1月24日言渡2017Do18230判決)

(1) 著作権法第137条第1項第1号は、「著作者でない者を著作者にして実名・変名を表示して著作物を公表した者を刑事処罰する。」と定めており、著作権法第2条第25号は、「公表」の意味について、「著作物を公演、公衆送信、または展示その他の方法で公衆に公開することと、著作物を発行することをいう。」と定めている。

(2) 公表の一類型である著作物の「発行」について、著作権法の規定が、次のように改正された。旧著作権法(1986年12月31日)第8条第1項において「発行とは、著作物を複製して発売、または頒布する行為をいう。」と定めていた。その後1986年12月31日に全部改正された著作権法では、「発行：著作物を一般公衆の需要のために複製・頒布することをいう。」(第2条第16号)と定め、2006年12月28日に全部改正された著作権法では、「発行は、著作物またはレコードを公衆の需要を満たすために複製・頒布することをいう。」(第2条第24号)と定め、現行著作権法も同様である。

(3) ここで、「複製・頒布」の意味が「複製して頒布する行為」を意味するのか、「複製、あるいは頒布する行為」を意味するののかの問題になる。

(4) 「公表」は、辞書に「複数の者に広く表立って知らせること」を意味し、著作物の「発行」は、著作権法上「公表」の一類型に該当する。単に著作物を複製したとして公表とはいえない。そして、中黒(・)は単語の間に使用する場合、一般的に「と」の意味を持つ約物である。したがって、上記の条文でいう「複製・頒布」は、その文言上「複製して頒布する行為」と解

釈し得る。また、旧著作権法上「発行」は、著作物を複製して発売または頒布する行為と定義していた。現行の著作権法上、「発行」の定義規定は、旧著作権法第8条の「発行」に関する定義規定の文言や表現を簡潔な表現に整えたものとみえるだけで、これと別の意味を規定するために改正されたものといえるほどの事情がない。さらに、罪刑法定主義の原則上、刑罰法規は文言に基づいて解釈、適用しなければならない、被告人に不利な方向に、過度に拡張解釈したり、類推解釈してはならない。かかる見地で「複製・頒布」の意味を厳格に解釈しなければならない。結局、著作物を「複製して頒布する行為」があつてこそ著作物の発行とみることができ、著作物を複製しただけでは、著作物の発行とみることができない。

- (5) 問題になった書籍が印刷されて出版社の倉庫に入庫された直後、検察から押収されて市中に出荷される前の状態にあった場合には、頒布行為があつたとは言い難いので、著作物が発行されたものとみなし難く、これにより、著作権法第137条第1項第1号で定めた著作物の「公表」行為があつたとみることが難しいという理由で、著作権法違反罪の公訴事実を無罪と判断した原審に誤りはないとみて、検事の上告を棄却した事例である。

範囲で、賠償額を認めることができるようにするが、侵害行為が故意かどうかを判断するとき、侵害者の優越的地位、故意の程度、侵害行為の期間および回数、侵害行為により侵害者が得た経済的利益の程度などを考慮」するようにして、特許権又は専用実施権の侵害による被害救済を強化したのである。さらに、「特許権者又は専用実施権者が主張する侵害行為の具体的な行為態様を否定する当事者が、自身の具体的な行為態様を提示」するように特許法が改正された。

全体的に、特許権者の権利保護を強化し、立証責任を軽減する方向で特許法が改正されたのである。韓国での知的財産権の優遇政策は、今後も継続するものと考えられる。

¹ 本稿の作成にあたり、パク・テイル部長判事から多くの助言をいただきました。

² 韓国の大法院は、日本の最高裁判所に相当します。

³ 権利範囲確認審判は、日本の判定制度に相当します。ただし、権利範囲確認審判の審決に対しては、不服ができるという点で相違します。

⁴ 特許審判院は、日本の特許庁審判部に相当します。

⁵ 韓国のデザイン保護法は、日本の意匠法に相当します。

VI. おわりに

—おわり—

2018年の特許判例の中では、権利範囲確認審判に関連する判例が特に重要である。これまで一部で権利範囲確認審判の無用論が絶えず提起されてきたが、大法院は、こうした無用論を払拭したのである。特許庁の統計を見ると、2016年度の特許無効審判の請求件数が548件なのに対して、権利範囲確認審判の請求件数は無効審判の請求件数よりも多い632件である。よって、今回の判決は、特許紛争を解決する方案として、権利範囲確認審判が多く利用されている現状を反映したものと思われる。

また、韓国特許法は、昨年、懲罰的損害賠償制度を導入することが決まった。つまり、「法院が、特許権又は専用実施権の侵害行為が故意であると認める場合、損害と認められた金額の3倍を超えない

調査・解析から見た知財戦略

第20回 「企業評価」と「場の提供」へのIPランドスケープの活用 (上)

正林国際特許商標事務所 調査部 伏見 浩*¹、鳥海 博*²

1. はじめに

適切に運用されたIPランドスケープは、様々な事業戦略あるいは経営課題に対する解決策を提示できる有用なビジネスツールとなる。IPランドスケープにおける重要な作業の一つは、調査対象の特定および特許文献の母集団の作成である。IPランドスケープは、それらの作業を正確に実行することで、今後重要となる可能性の高い技術の抽出、あるいはアライアンス先候補の選定を含めた事業の優位性を強化するための施策の特定などができる。

本稿では、IPランドスケープを企業の「価値評価」の視点で使用した場合の事例、および企業同士の「場の提供」の視点で使用した場合の事例について、第5世代移動通信システム (5G) とConnected Carとの技術に関連付けて紹介する。

2. 「企業評価」への影響を探る

本章では、IPランドスケープを企業の価値評価の視点で使用した場合の事例を、最近話題になっている5Gの技術開発を題材に紹介する。

2.1 5Gの現状¹⁾ (調査対象国：特許文献は、日本・米国・欧州・中国等の文献)

はじめに、技術開発を中心にした5Gの現状を眺めてみよう。これは、5Gという漠然とした調査対象の中から、主要なプレイヤーおよび技術領域を明確にするための重要な作業である。この作業は、主に特許文献と共に非特許情報 (今回の分は文末に掲載した) を利用する。

【参考文献】¹⁾ 総務省 電波政策2020懇談会 報告書より

5Gの商用導入は、総務省の発表しているロードマップでは2020年を予定している。ただ、特許情報を見る限り、商用導入直後は、4Gの進化型であるeLTE (enhanced Long Term Evolution、本稿では4.5Gと称する) が中心となり、限られた地域、場面での運用になると推測される。これは、本格的な5G導入に向けた新無線インターフェース規格 (New RAT: New Radio Access Technology) をベースとする特許の出願が、eLTEに比べて進んでいないためである (図1、縦軸の数量の違いに注意)。そのため、5Gの本格的な導入は、数年先となる可能性も考えられる。

5Gの技術開発の遅れは、もともと高度な開発に加えて、導入の前倒しによる国際的な標準化作業が追い付かない部分も大きく影響している。現状、総務省による通信各社へのヒアリングが、2018年10月3日に終了 (やっと!) したところであり、もし標準化の規格が今後変更になれば、5G関連の各社は、大幅な仕様変更を余儀なくされる。例え

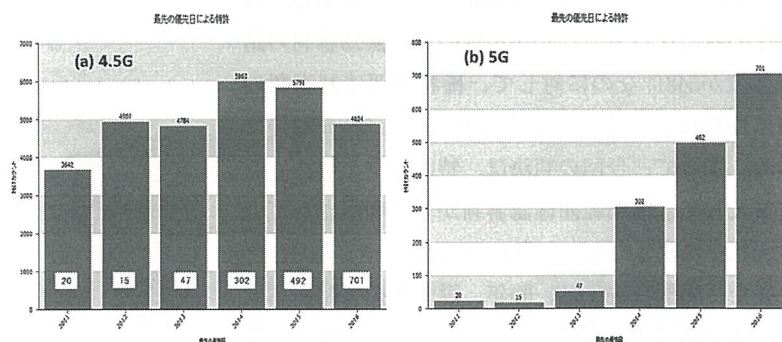


図1. 通信分野の技術動向 (a) 4.5Gの出願動向 (b) 5Gの出願動向 (海外特許・意匠検索システム「Orbit」をもとに正林国際特許商標事務所が作成)

ば、5Gの周波数帯は、多数同時接続、超低遅延といった5Gの特徴を活かすため、6GHz以下を含め周波数リソースに余裕のある10GHz～20GHzのミリ波帯での開発が進められている。一方で、使用する周波数帯は、さらに余裕のある24GHz～80GHzの範囲も考慮されている。そのような状況で、各社の技術開発は、周波数帯、国際規格といった条件の決定を待って、eLTE用の技術を5Gへ転用すべく進められると考えられる。つまり、詳細な技術開発は、規格が決定してから一斉に開始すると推測される。

図2は、5Gに関連する特許の出願動向を示したものである。現時点では、韓国サムスン電子(Samsung Electronics)を含む韓国勢が、冬季五輪の効果もあってか、出願の多数を占めている。しかし、今後は、国家プロジェクトとしてインフラ整備を進める中国ファーウェイ・テクノロジーズ(Huawei Technologies)、中国ゼット・ティー・イー(ZTE)などの中国勢、国家戦略を巻き込んだ米国インテル(Intel)、フィンランドのノキア(Nokia)などの欧米勢が、巻き返しを図る可能性がある。一方、携帯端末の製造をやめた日本勢の技術開発は、通信キャリアとそのパートナーのみが担うこととなり、地盤沈下が否めない状況である。

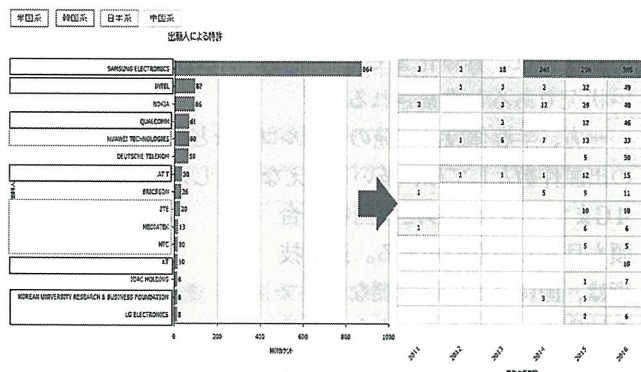


図2. 5Gの出願状況(主要プレイヤーは誰?)

(海外特許・意匠検索システム「Orbit」をもとに正林国際特許商標事務所が作成)

2.2 本格運用までの技術的な課題²⁾

つづいて、本格運用までの技術的な課題を眺めてみよう。5Gは、すべてのモノがネットにつながるIoT(Internet of Things)を考慮した規格である。そのため、超高速・大容量通信(通信速度は現在の100倍、容量は1000倍)に加え、多数同時接続(一度に100万台以上)、超低遅延(1/1000秒以下)といった高度な技術が必要になる(表1)。そのうち、現在の4Gの進化型であるeLTEは、使用する周波数帯が4Gに近いこともあり、様々な実証実験においても一定の成果を出している。2020年あるいは2019年に前倒しで暫定的に商用導入を始めるとすれば、おそらく4G進化型のeLTEになると推測される。この場合、4Gの技術をそのまま利用するため、利用できる周波数帯など、新技術の導入に限られる。つまり、高速・大容量化、低遅延化などは実現できず、地域や場面がかなり限定された運用になると予想される。ただ、もともと5Gの導入初期は、eLTEとの混在が前提になっている部分がある。そのため、5GからeLTEへサービスが切り替わるエリアでは、ユーザの体感する通信速度の低下が顕著になるといった問題を抱えている。5Gの特徴を活かすためには、「5GとeLTEとのインターフェース」、という技術的な課題を、どのようにクリアするのか興味を持たれる。

【参考文献】²⁾ 総務省報道資料 5G総合実証試験の開始(2017年5月16日)より

一方、本格的な5Gの運用の前提となる新無線インターフェース規格(New RAT)の開発が進めば、5Gに要請される様々なメリットが現実のものとなる。ただ、5Gならではの通信能力を実現するためには、技

表1. 4Gおよび5Gの速度仕様

	4G方式	5G方式
通信速度	100Mbps(下り) 50Mbps(上り)	20Gbps(下り) 10Gbps(上り)
セル収容数	100～1,000台	10,000台
同時接続数	1万台/平方キロメートル	100万台/平方キロメートル
遅延	1/100秒	1/1,000秒

表2. 4Gおよび5Gの周波数仕様

	4G方式	5G方式
使用周波数帯	3～5GHz	3.6～4.2GHz 4.4～4.9GHz 27.5～29.5GHz
変調方式	OFDM	256QAM、QPSK、BPSK
アンテナ方式	マルチアンテナ	超多素子アンテナ
セル構造	マクロセル	ファントムセル

(表1、表2の出所は、総務省 情報通信審議会 次世代モバイル通信システムの技術的条件についてより)

術的にクリアしなければならない課題も多数ある (表2)。

2.3 特許申請から見た5Gの技術動向

次は、5Gの技術動向を特許申請からながめてみよう。図3は、国際特許分類 (IPC) で分類した5Gの出願動向を示したものである。図3から、主要なプレイヤーは、サムスン、インテル、ノキア、米国クアルコム (Qualcomm) である。また、技術内容の傾向は、H04W-072 (ローカルリソースマネージメント、例、無線リソースの選択または割り当てまたは無線トラフィックスケジューリング) の周波数の割り当てに各社とも注力しているのが見て取れる。特にサムスンは、圧倒的な出願件数を誇っている。しかし、サムスンの出願技術は、具体化までに時間のかかる技術が多く含まれているため、技術的に先行しているとは言い難い状況であると推察される。

一方、半導体設計開発のクアルコムなど欧米勢は、これまで通信分野の特許をリードしてきたが、現時点での出願件数としては、多いと言えない。しかし、欧米勢の出願件数は、2015年から急速に増加している。また、4Gまでは少なかった中国勢の台頭も目覚ましいものがある。通信技術は、国にとって最重要なインフラ技術の一つであり、昨今の保護主義の流れから言えば、国を挙げて自国の技術開発の支援に走るであろうと予測される。事実、最近のファイブアイズと呼ばれる米国、欧州、豪州における5Gの導入に関係する動きは、自国の技術を標準化しようとしているようにも見受けられる。このような場合、国際的な標準化を遅らせる可能性を秘めていることは言うまでもない。



図3. IPCで分類した5Gの出願動向 (主要プレイヤーは誰? 技術領域はどこ?)
(海外特許・意匠検索システム「Orbit」をもとに正林国際特許商標事務所が作成)

2.4 まとめ (企業評価にかえて)

以上、5Gに関する主要なプレイヤー、技術領域を、特許情報と共に非特許情報を利用してIPランドスケープによって明確化した。5Gに係る特許は、いずれも開発に膨大な資金を必要とする。そのため、5G関連の各社は、技術開発の焦点を絞りたいのが本音のようである。特に、周波数帯、規格が異なれば、大幅な仕様変更が必要になるため、各社とも規格の決定を待ってから技術開発を本格化させたいのが出願動向などから見て取れる。その結果、技術開発のスケジュールは遅れ、新無線インターフェース規格 (New RAT) による本格的な5Gの開始は、大幅に後ずれすると考えられる。

また、国ごとの安全保障の思惑もあり、本格5Gの特許出願順位は、今後劇的に変わる可能性もある。例えば、最近、米国、豪州などが、ファーウェイ、ZTEといった中国企業を5Gから外す動きがあるのも気になるトピックのひとつである (日本も明確には表明していないが、追従するようである)。そのような状況の中でも、4.5Gで圧倒的な強さを誇ったクアルコムの順位が低下しているのは、注目すべき点であろう。もし、今後、5Gの開発の中心が、通信機器メーカー、キャリアになるとすれば、生産機能を持たないクアルコムの地盤沈下は否めないと予想される。

*1 工学博士

*2 AIPE認定 シニア知的財産アナリスト (特許)