

読者のみなさんへ

この本は、企業の知財法務担当者や弁護士・弁理士といった若手実務家の方を主な読者層として想定しつつ、知財法務に関わるトピックについてなるべくわかりやすく解説するというコンセプトの下、第一線で活躍中の専門家の方々によって執筆され、実用法律雑誌「ジュリスト」誌の2021年11月号（1564号）から2024年2月号（1593号）に掲載された連載「実践 知財法務」の内容を、その後の最新状況をふまえさらにアップデートし、書籍化するものです。書籍化に伴い、表題を『知財法務を知る——重要テーマとその実践』に改めました。

本連載のねらいは以下のとおりです。

「近年、『知財経営』の重要性が説かれていることも相まって、企業の知財法務に関する意識はますます高まっている。毎年のように行われる知財法の改正、また、技術の知識等は、知財法務担当者にとって欠かせないが、実際に知財ビジネスを行う上で起こる法律問題に対し、その知識をどう活かし、行動すればよいか戸惑われることはないだろうか。本連載では、企業の知財法務担当者が日常業務でよく直面するような具体的事例を素材として、法的に何が問題か、また、どのように解決すべきかを検討・解説することで、知財法務のポイントをつかめるようにしている。また、テーマによっては、上記『知財経営』の観点からはどのような対応がベストか、企業の知財戦略に役立つ視点も適宜組み込む予定である。」（小泉直樹「連載にあたって」ジュリスト1564号〔2021年11月号〕55頁）

本書が扱うテーマは以下のように、実に多彩です（いずれもジュリスト連載時の「テーマ」および（執筆者名）。敬称略）。

「権利制限」（奥邨弘司）、「著作権登録制度」（桑野雄一郎）、「著作権法における利用権の当然対抗」（澤田将史）、「音楽の著作物」（橋本阿友子）、「映画の著作物」（内藤篤・伊藤真愛）「スポーツ——放映権に関する契約の最新実務」（小坂準記）、「出版」（村瀬拓男）、「現代アート・NFTアートと著作権」（島田真琴）、「プロバイダ責任制限法」（丸橋透）、「ソフトウェア開発委託契約と著作

権」(伊藤雅浩),「ソフトウェアライセンス契約と著作権」(町野静),「AIと知的財産権」(福岡真之介)〔以上著作権関係〕

「特許ライセンス契約」(松下外),「共同研究開発契約」(大野聖二),「スタートアップ」(山本飛翔),「職務発明をめぐる諸問題」(松田誠司),「特許権と後発医薬品」(城山康文),「知財訴訟における証拠収集手続」(小林秀之)〔以上特許関係〕

「秘密保持契約における知的財産保護を踏まえた管理条項」(濱野敏彦),「営業秘密の重要論点——『秘密管理性』と『営業秘密の使用』」(末吉互),「データのライセンス提供と知的財産法」(岡村久道),「不当表示(景表法・不競法)——表示根拠の十分性について」(植村幸也),「ファッションデザインと知的財産権」(海老澤美幸),「商標登録に向けて何を検討すべきか——結合商標の分離観察の基本と応用」(中川隆太郎),「税関での水際措置」(宮川美津子)〔以上不正競争・意匠・商標関係〕

「知財経営」(鮫島正洋),「知財デューデリジェンス」(柴野相雄・山田拓),「知財法務総括」(奥邨弘司)〔以上知財戦略・知財経営関係〕

このように、一言で「知財」と申しましても分野は広く、各分野について、信頼に足る専門家が一冊でコンパクトに解説した書籍は、意外と見当たらないのが実状かと思えます。

お時間が許す方は、ざっと通読されれば、知財法務の主要テーマを概観することができるかと存じます。あるいは、各章は一話読み切りとなっておりますので、ご関心に応じ、配属や異動、転職の際にトレンドを学びたい、あるいは、各種研修の素材や教材として使用したい、といった多様なニーズにも応えるものとなっていると自負いたします。

一人でも多くの読者によって活用されることを願いつつ本書を世に送ります。

2024年11月
編者 小泉直樹

目次

第 1 部 著作権		1
第 1 章 権利制限	—————	奥邨弘司 2
I はじめに	3	
II 検討の前に	3	
1 あらかじめ検討すべき事項	3	
2 CASE の場合	4	
III 47 条の 5	5	
1 概要	5	
(1) 柔軟性のある権利制限規定…5		(2) 趣旨と適用場面…5
2 α への適用の可否	6	
(1) 適用主体要件・利用目的要件と 1 項 1 号・2 号該当性…6		
(2) 著作物の種類要件…7		(3) 利用限度要件…8
(4) 利用態様要件…8		
(5) ただし書…9		(6) 回答に当たって…10
3 β と γ について	11	
(1) β について…11		(2) γ について…13
(3) 回答に当たって…14		
第 2 章 著作権登録制度	—————	桑野雄一郎 15
I はじめに	16	
II 対抗要件としての登録制度	16	
1 対抗要件とは	16	
2 登録を備えないと対抗できない「第三者」	17	
III 対抗要件としての登録の手続(1) 共同申請の原則	19	
1 共同申請の原則	19	
2 登録義務者が死亡した場合の共同申請手続	19	
IV 対抗要件としての登録の手続(2) 共同申請の原則の例外	21	
1 共同申請の例外(1) 判決による場合	21	
2 共同申請の例外(2) 承諾書による場合	22	

- (1) 承諾書の作成…22 (2) 実務上の対応策①契約締結時の承諾書の作成…23
(3) 実務上の対応策②承諾書に代わる契約書の規定…23

V CASEにおける担当者からの相談に対する回答 24

- 1 担当者からの相談(ア)について 24
2 担当者からの相談(イ)について 25

VI 最後に 26

第3章 著作権法における利用権の当然対抗 —— 澤田将史 28

I はじめに 29

II 利用権の当然対抗制度 30

- 1 利用権とは 30
2 利用権の当然対抗 30
3 利用権の当然対抗の正当化根拠 31

III 利用権の対抗に伴う契約の承継 33

- (1) 非当然承継説…33 (2) 当然承継説…34 (3) 折衷説…35

IV CASEにおける担当者からの相談に対する回答 38

- 1 担当者からの相談(ア)について 38
2 担当者からの相談(イ)について 38
3 担当者からの相談(ウ)について 39

V 利用権の当然対抗制度を踏まえた留意点 40

第4章 音楽の著作物 —— 橋本阿友子 42

I はじめに 43

II 前提 43

- 1 著作権 43
2 著作隣接権 44
3 JASRAC等の著作権等管理団体 45

- (1) 著作権等管理団体…45 (2) 管理の実態…45 (3) 利用許諾契約…46

III 著作権法上の個別の論点 47

- 1 演奏権 47
2 権利制限規定 48

3	利用主体論	49	
4	考え得る権利者からの請求	50	
IV	CASE について	52	
1	設問(1)	52	
2	設問(2)	53	
V	終わりに	54	
第5章	映画の著作物	—————	内藤 篤・伊藤真愛 55
I	はじめに	55	
II	映画の著作物	56	
1	「映画の著作物」とは	56	
2	映画の著作物と写真の著作物の境界	57	
3	CASE の検討	60	
III	映画の著作物の著作権者	60	
1	映画の著作権は誰に帰属するか	60	
(1)	現行著作権法…60	(2)	旧著作権法…61
2	CASE の検討	62	
IV	映画の著作物の著作者	63	
1	映画の著作者は誰か	63	
(1)	現行著作権法…63	(2)	旧著作権法…64
2	CASE の検討	65	
V	映画著作物の保護期間	65	
1	映画の著作物の保護期間はいつまでか	65	
2	改正時の経過措置	66	
3	CASE の検討	68	
VI	本 CASE における回答	68	
第6章	スポーツ	—————	小坂準記 70
	——放映権に関する契約の最新実務		
I	はじめに	70	
II	放映権とは何か	71	

1	放映権は実務上、便宜的に用いられている用語であり、契約によって内容が決まる	71
2	放映権の法的根拠は見解の一致をみていない	72
3	実務上、放映権が著作権法の文言に従って契約書で明記されることは多くない	73
III	放映権契約における留意点——映像製作から映像販売まで	74
1	試合映像の製作——法務担当者に求められるライセンス・マネジメント能力	74
(1)	試合映像の著作権の帰属は製作費の負担によって左右される…	74
(2)	試合以外のコンテンツの権利処理が見落としがちとなる…	75
2	試合映像の許諾——法務担当者に求められるドラフティング能力	76
(1)	放映権契約でもっとも重要なのは販売対象の範囲である…	76
(2)	販売対象は放映媒体別から放映目的別へ——スカウティング・ライセンスやベッティング・ライセンスの登場…	77
(3)	試合映像の海外販売特有の問題への対応…	78
IV	試合映像の部分利用	80
1	試合映像の一部を利用したマーケティングが主流となる	80
2	過熱しすぎた NFT の問題点	80
V	おわりに	82
第7章	出版	村瀬拓男 84
I	はじめに	85
II	前提	85
III	出版権について	86
1	出版権制度の沿革	86
2	海賊版対策としての出版権	86
3	出版権の設定範囲	88
4	出版義務と継続出版義務	90
5	その他の規定	92
IV	CASE について	93
V	関連する制度・団体	94

第 8 章 現代アート・NFT アートと著作権	島田真琴	97
I CASE 1 現代アートと著作権		98
1 現代アートとは		98
2 現代アートの著作物性		98
3 現代アートの著作権の侵害		99
4 CASE 1 の検討		100
II CASE 2 NFT アート取引と著作権		101
1 NFT アート取引とは		101
2 NFT 購入者は何を買ったのか？		102
3 NFT の転売と著作権譲渡		103
(1) NFT が転売された場合…104	(2) 著作権が譲渡された場合…104	
4 CASE 2 の検討		107
第 9 章 プロバイダ責任制限法	丸橋 透	109
I はじめに		109
II 海賊版閲覧サイトと CDN		111
III CDN に関する著作権法とプロ責法 3 条の適用関係		112
1 CDN 上の行為と権利者の救済		112
2 CDN 事業者の侵害主体性		113
3 権利制限		113
4 プロ責法 3 条 1 項とその作用		115
(1) プロ責法 3 条 1 項…115	(2) 関係役務提供者…116	
(3) 技術的可能性…116	(4) 発信者例外…116	
5 不作為による著作権侵害		117
6 著作権 GL		118
IV 開示請求		119
1 プロ責法 5 条以下による開示請求の構造		119
2 開示関係役務提供者		120
3 軽過失免責		120
4 権利侵害の明白性		121
5 正当理由		121

6 開示 GL	122	
V 裁判の戦略上の位置づけ	122	
第 10 章 ソフトウェア開発委託契約と著作権	—— 伊藤雅浩	124
I はじめに	125	
II ソフトウェアと著作権	125	
III ユーザに著作権は必要か	127	
1 原則	127	
2 プログラムの実行	128	
3 権利制限規定に基づく利用	129	
4 小括	130	
IV 多様な選択肢	130	
1 ベンダに帰属させる場合	131	
2 ユーザに帰属させる場合	132	
3 ユーザ・ベンダの共有とする場合	134	
V その他の著作権に関わる事項	134	
1 権利侵害対応	134	
2 オープンソースソフトウェア (OSS)	135	
第 11 章 ソフトウェアライセンス契約と著作権	—— 町野 静	137
I はじめに	138	
II ソフトウェアライセンス契約とはどのような契約か	139	
1 ソフトウェアライセンス契約の法的性質	139	
2 ソフトウェアライセンス契約と支分権	140	
3 ソフトウェアの「利用」と「使用」	141	
4 ソフトウェアライセンス契約と類似の契約	141	
5 ソフトウェアのリバース・エンジニアリングと著作権法 30 条の 4	142	
6 ソフトウェアライセンス契約における知的財産権の非侵害保証	145	
III 法的性質を踏まえたライセンス契約のチェックポイント	145	
1 ライセンス許諾条項	145	
(1) 許諾の対象となる「ソフトウェア」の範囲…146	(2) 許諾される支分権	

の利用行為…146	(3) その他の許諾の条件…147	
2	リバース・エンジニアリングの要否	148
3	知的財産権の非侵害保証の要否	148
第12章	AIと知的財産権	福岡真之介 150
I	AI生成物と知的財産権	150
1	AI生成物と著作権	150
2	AI生成物と特許	153
II	AI生成物による著作権侵害	154
III	他人の著作物の学習用データとしての利用	157
1	「享受」の意味	157
2	利用方法	158
3	著作権者の利益を不当に害する場合	158
4	著作権法オーバーライド問題	161
5	外国の著作物を利用する場合	162
	第2部 特許	165
第13章	特許ライセンス契約	松下 外 166
I	はじめに	167
II	特許ライセンス契約とは	168
1	特許権	168
2	通常実施権	168
3	特許ライセンス契約の法的性質	169
4	独占禁止法との関係	170
5	ノウハウの取扱い	171
III	ライセンス契約の定め	172
1	実施許諾範囲	172
2	ライセンス料の支払い	173
3	特許の有効性及び範囲の変動	174
(1)	無効審決の確定…174	(2) 訂正審決・訂正請求の確定…175

IV CASE の検討	175	
1 裁判所の判断	176	
2 X (ライセンサー) の立場に立った検討	177	
3 Y (ライセンスー) の立場に立った検討	178	
4 本特許の無効審決が確定した場合	178	
第 14 章 共同研究開発契約		大野聖二
I はじめに	180	180
II 大学の職務発明規程との関係	181	
1 基盤技術に関する特許等との関係	181	
2 共同研究開発契約締結後に新たに生まれる特許発明との関係	183	
III FTO 調査	184	
IV 成果に関する取決め	186	
1 原則的な規定と問題点	186	
2 D 社の実質的公平への配慮——不実施補償	187	
3 A 社の事情への配慮	188	
V M&A への対処	190	
1 特許法 94 条 1 項との関係	190	
2 チェンジオブコントロール条項との関係	191	
第 15 章 スタートアップ		山本飛翔
I はじめに	194	194
II スタートアップの特殊性	195	
1 限られた期間内で IPO 又は M&A を目指す必要があること	195	
(1) VC からの資金調達必要性…195		(2) VC から資金調達をすることによる留意点 (VC の性質) …195
2 主として VC からの資金調達によって資金繰りを行うこと	196	
III 主として事業成長の観点における留意点	197	
1 スタートアップにとってのオープンクローズ戦略の有用性	197	
2 オープンクローズ戦略とは	197	
3 スタートアップによるオープンクローズ戦略の採用例	200	

IV スタートアップとのオープンイノベーションにおける留意点	201
1 議論の状況	201
2 具体的な留意点	202
(1) 総論…202	(2) 共同研究開発契約で生まれた成果物の権利帰属…203
(3) 共同研究開発契約で生まれた成果物の利用関係…204	
第 16 章 職務発明をめぐる諸問題 ————— 松田誠司	207
I はじめに	207
II 職務発明制度の構造	208
1 職務発明の要件	208
2 職務発明の効果	209
3 職務著作との異同	210
III 職務発明規程の対象者について	210
1 派遣労働者等	210
2 退職者	212
IV 報奨金について	213
1 現行法における「相当の利益」の考え方	213
2 報奨金の対象とすべき職務発明	215
3 報奨金の算定	217
V 職務発明規程改訂の手続	217
1 手続 3 要素	217
2 原始使用者帰属について	218
3 職務発明についての労働法の適用について	219
第 17 章 特許権と後発医薬品 ————— 城山康文	221
I はじめに	222
II 制度及び運用の概要	222
1 特許権の対象	222
2 特許権の存続期間延長登録	223
3 先発医薬品の再審査期間と後発医薬品	225
4 パテント・リンケージ	226

5	薬価収載	228
Ⅲ	CASE の検討	228
1	再審査期間	228
2	特許権の存続期間	229
3	無効審判請求	231
第 18 章	知財訴訟における証拠収集手続	——— 小林秀之 232
I	知財訴訟と民事訴訟——民事訴訟上の証拠収集手続と知財訴訟における証拠収集制度との関係	233
II	民訴法上の証拠収集制度	234
1	提訴前の証拠収集手続	234
2	提訴予告通知制度	234
3	比較法的検討を踏まえて導入された手続	235
4	提訴前の証拠収集手続の周知徹底	236
5	「提訴予告通知」の負担	236
6	制裁がない任意の制度でありながら、提訴予告通知準備の負担を課するアンパランス	237
7	証拠保全の証拠開示的運用	237
Ⅲ	知財訴訟の証拠収集制度	238
1	ドイツの独立証拠調べと査察手続	238
(1)	ドイツの独立証拠調べ…238	(2) ドイツの査察手続…239
2	弁護士会照会の実際の機能と限界	239
(1)	弁護士会照会の利用…239	(2) 照会先から見た問題点…240
3	わが国の査証制度（特許 105 条の 2 以下）	240
4	文書提出命令（民訴 220 条，特許 105 条）	241
5	計算鑑定人制度（特許 105 条の 2 の 12）	242
IV	まとめと今後の展望，一応の回答	242
1	まとめ	242
2	今後の展望	243
3	回答	243

第3部 不正競争・意匠・商標		245
第19章 秘密保持契約における知的財産保護		
を踏まえた管理条項	—————	濱野敏彦 246
I はじめに		246
II 秘密保持契約の秘密保持対象と、知的財産		247
1 特許権, 実用新案権, 意匠権, 商標権		247
2 著作権		247
3 営業秘密		247
4 限定提供データ		247
5 小括		248
III 営業秘密		248
1 はじめに		248
2 有用性		248
3 非公知性		249
4 秘密管理性		249
(1) 全般…249	(2) 他社に提供された場合の秘密管理性の考え方…249	
IV 限定提供データ		251
1 限定提供性 (「業として特定の者に提供」)		251
2 相当蓄積性 (「電磁的方法……により相当量蓄積」)		251
3 「技術上又は営業上の情報」		252
4 「(営業秘密を除く。)」		252
5 電磁的管理性		252
(1) 全般…252	(2) 「どこ」で電磁的管理性が要るか…253	(3) 限定提供データに関する指針の記載…253
(4) 提供者における電磁的管理の要否…254	(5) 受領者における電磁的管理の必要性…255	(6) 提供時の管理措置…256
V CASE について		257
第20章 営業秘密の重要論点	—————	末吉 互 259
—— 「秘密管理性」と「営業秘密の使用」		
I 問題の所在		260

II	秘密管理性について	260
1	営業秘密管理指針改訂と東京高裁平成 29 年 3 月 21 日判決	260
(1)	営業秘密管理指針とその改訂…260	(2) 東京高裁平成 29 年 3 月 21 日判決とその意義…261
2	秘密管理に不十分さがあっても秘密管理性を肯定する民事判例	262
3	CASE【問 1】の検討	263
III	営業秘密使用の立証	264
1	営業秘密取得の立証	264
2	営業秘密使用の立証	265
(1)	営業秘密使用の認定事例…265	(2) 営業秘密の使用を認定したその他の民事判例…268
(3)	CASE【問 2-1】の検討…269	
IV	転得者の悪意・重過失の立証 (CASE【問 2-2】の検討)	269
V	営業秘密実務への指針	270

第 21 章	データのライセンス提供と知的財産法 — 岡村久道	273
I	データ保護と知的財産法	273
II	契約による保護の意義と限界	275
III	特許法との関係	275
IV	著作権法との関係	276
V	不正競争防止法上の営業秘密保護制度による保護	278
VI	不正競争防止法上の限定提供データ保護制度	279
VII	限定提供データに関する不正競争行為	282
VIII	結びに代えて	284

第 22 章	不当表示 (景表法・不競法) ————— 植村幸也	286
	——表示根拠の十分性について	
I	はじめに	287
II	景表法の不実証広告規制について	287
1	不実証広告規制の概要	287
2	合理的根拠資料となるための要件	288
3	合理的根拠資料と認められない理由の開示	288

Ⅲ 不競法の品質等誤認惹起行為	289
Ⅳ CASE の検討	290
1 シーグフィルム事件の概要	290
2 実験が再現可能であること	290
3 現場の実測ではなく実験室での実験でなければならないこと	291
4 類似実験の射程はいくらでも狭く解されてしまうこと	292
5 査読付き論文より厳しい基準を満たす必要があること	294
6 第三者による評価であることは重視されないこと	295
7 資料自体に結論を導く過程をすべて書き込む必要があること	296
8 合理的根拠資料でない資料が多数あっても無意味であること	296
第 23 章 ファッションデザインと知的財産権 — 海老澤美幸	299
Ⅰ はじめに	300
Ⅱ ファッションデザインをめぐる法システム	300
1 著作権とファッションデザイン	300
2 意匠権とファッションデザイン	301
3 ファッションデザインと不正競争防止法等	302
(1) 不正競争防止法 2 条 1 項 3 号による保護…303	(2) 不正競争防止法 2 条 1 項 1 号・2 号による保護…306
(3) 商標法による保護…307	
Ⅲ CASE の検討	308
1 CASE 1 の質問①について	308
2 CASE 1 の質問②について	309
3 CASE 2 について	310
(1) 第三者のデザインや創作物等を参考にする場合は、当該第三者の権利を侵害しないよう注意すること…310	(2) パロディやオマージュ等は、その呼び方にかかわらず権利侵害となり得ること…311
(3) アップサイクルにおいては、他社の商標権等を侵害しないよう留意すること…311	
Ⅳ むすび	311

第 24 章	商標登録に向けて何を検討すべきか — 中川隆太郎	312
	——結合商標の分離観察の基本と応用	
I	はじめに	312
II	前提：商標の本質と適格性	313
III	CASE のための検討事項（基本編）	315
	1 商標審査基準を確認する	315
	2 関連する代表的な裁判例を確認する	316
	3 3つの最高裁判決を整理する	318
IV	CASE のための検討事項（応用編）	319
	1 令和の知財高裁判決の動向をつかむ	319
	(1) 区別説に立つ裁判例…320 (2) 例示説に立つ裁判例の登場…320	
	(3) 問題に踏み込まない裁判例…322 (4) すっきりしない現状の先に…323	
	2 事案と結論を整理して相場観をつかむ	323
V	CASE への回答	325
第 25 章	税関での水際措置 ————— 宮川美津子	327
I	知的財産権を侵害する物品の税関での措置／水際取締りについて	328
II	税関による知的財産侵害物品の水際取締制度	328
III	水際取締りの実際	329
	1 認定手続	330
	2 輸入差止申立制度	330
	3 認定手続の流れ	333
	(1) 通常の認定手続…333 (2) 簡素化手続とその対象範囲の拡大について	
	——令和 5 年政令・通達改正…334	
IV	偽造品・模倣品の個人輸入への対応——令和 3 年商標法・意匠法改正及び 令和 4 年関税法改正	336
V	CASE について	339

第4部 特別編 341

第26章 知財経営	——	鮫島正洋	342
Ⅰ 新規事業における知財経営			342
1 総論——必須特許を取得することの重要性			342
2 ニッチトップビジネスを構築するための方法論			344
3 知財経営を実現する観点からのマーケティングのあり方			345
4 ニッチトップからの展開——オープン&クローズ戦略			346
5 イノベーションを興すために			347
Ⅱ コモディティ化事業における知財経営			349
Ⅲ コーポレートガバナンスコードの改定と知財経営			350
Ⅳ 知財経営に関して今後注目すべきポイント			351
1 データ社会、生成 AI の登場			351
2 国際情勢——経済安全保障			352
第27章 知財デューデリジェンス	——	柴野相雄・山田 拓	353
Ⅰ デューデリジェンスと知的財産			353
Ⅱ 法務 DD の一般的な流れと調査・検討事項			354
Ⅲ 知財 DD における調査・検討事項			355
1 知財 DD の特徴			355
2 知的財産権の有無等の確認方法			356
Ⅳ 法務・知財 DD 実施後の報告書作成の際の留意点			358
Ⅴ 知財 DD に固有の論点——ビジネス類型ごとの解説			358
1 対象会社が、創薬等のヘルスケアビジネスをしている場合			359
(1) 特許を受ける権利の承継…359	(2) 共同研究契約及び共同出願契約…360		
(3) 特許発明の技術的範囲…360	(4) ノウハウ…361		
2 対象会社が、映像等のコンテンツビジネスをしている場合			362
(1) 職務著作の成否…362	(2) 特掲…363	(3) 著作者人格権の不行使特約…363	
3 対象会社が、マーチャンダイジング（商品化）、グッズ・ブランド系のビジネスをしている場合			364

- (1) 商標法上のリスク調査…364 (2) 不正競争防止法上のリスク調査…365
(3) 侵害の判断とその対応…365

第28章 知財法務総括 ————— 奥邨弘司 367

- I はじめに 367
- II 企業内法務の機能論の視点から 368
- 1 3つの機能 368
- 2 臨床機能 369
- (1) 侵害を疑われる立場から…369 (2) 権利者の立場から…370
- 3 予防機能 371
- (1) 侵害することの予防…371 (2) 侵害されることの予防…373
- (3) 広義の活動…373
- 4 戦略支援機能 374
- (1) 経営戦略や事業戦略の支援…374 (2) 知財関連契約の支援…375
- 5 小括 376
- III 知的財産分野に特有の視点から 378
- 1 多様性 378
- 2 変化の速さ 379
- IV おわりに 380
-
- 事項索引 382
- 判例索引 387

執筆者紹介

小泉直樹（こいずみ なおき）————— 全体編者

慶應義塾大学大学院法務研究科教授・TMI 総合法律事務所客員弁護士

[主要著作]

小泉直樹ほか『条解著作権法』（弘文堂，2023年）[共著]，『知的財産法〔第2版〕』（弘文堂，2022年），中山信弘＝小泉直樹編『新・注解特許法(上)(中)(下)〔第2版〕』（青林書院，2017年）[共編]

奥邨弘司（おくむら こうじ）————— 第1章・第28章執筆

慶應義塾大学大学院法務研究科 教授

[主要著作]

小泉直樹ほか『条解著作権法』（弘文堂，2023年）[共著]，上野達弘＝奥邨弘司編著『AIと著作権』（勁草書房，2024年）[共編著]，山本隆司＝奥邨弘司『フェア・ユースの考え方』（太田出版，2010年）[共著]

桑野雄一郎（くわの ゆういちろう）————— 第2章執筆

鶴巻町法律事務所 弁護士

[主要著作]

骨董通り法律事務所編『エンタテインメント法実務』（弘文堂，2021年）[共著]，小谷悦司ほか編『意匠・デザインの法律相談Ⅱ』（青林書院，2021年）[共著]，小倉秀夫＝金井重彦編著『著作権法コンメンタールⅠ～Ⅲ〔改訂版〕』（第一法規，2020年）[共著]

澤田将史（さわだ まさし）————— 第3章執筆

高樹町法律事務所 弁護士

[主要著作]

松田政行編『著作権法コンメンタール別冊 平成30年・令和2年改正解説』（勁草書房，2022年）[共著]，池村聡ほか編著『実務者のための著作権ハンドブック』（著作権情報センター，2022年）[共著]

橋本阿友子（はしもと あゆこ）————— 第4章執筆

骨董通り法律事務所 弁護士

[主要著作]

骨董通り法律事務所編『エンタテインメント法実務』（弘文堂，2021年）[共著]，「音楽教室事件・控訴審判決」著作権研究47号（2022年）206頁，福井健策監修『デジタルアーカイブ・ベーシックス(1) 権利処理と法の実務』（勉強出版，2019年）[共著]

内藤 篤（ないとう あつし）————— 第5章執筆

青山総合法律事務所弁護士・ニューヨーク州弁護士

[主要著作]

福井健策編『映画・ゲームビジネスの著作権〔第2版〕』（著作権情報センター，2015年）[共著]，『エンタテインメント契約法〔第3版〕』（商事法務，2012年），内藤篤=田代貞之『パブリシティ権概説〔第3版〕』（木鐸社，2014年）[共著]

伊藤真愛（いとう まかな）————— 第5章執筆

青山総合法律事務所 弁護士

小坂準記（こさか じゅんき）————— 第6章執筆

TMI 総合法律事務所 弁護士

[主要著作]

『ライセンス契約書作成のポイント』（中央経済社，2020年）[編著]，池村聡ほか編著『実務者のための著作権ハンドブック〔新版〕』（著作権情報センター，2022年）[共編著]，「設計図の著作物性(2)——建築〔メゾンA事件：控訴審〕」著作権判例百選〔第6版〕（有斐閣，2019年）26頁，栗山陽一郎=小坂準記「サッカービジネスと知的財産」ジュリ1514号（2018年）32頁 [共著]

村瀬拓男（むらせ たくお）————— 第7章執筆

用賀法律事務所 弁護士

[主要著作]

『電子書籍・出版の契約実務と著作権〔第2版〕』（民事法研究会，2015年），『出版契約ハンドブック〔新版〕』（日本書籍出版協会，2017年）[編者代表]

島田真琴（しまだ まこと）————— 第8章執筆

一橋綜合法律事務所 弁護士

[主要著作]

『アート・ロー入門』（慶應義塾大学出版会，2021年），『アート・ローの事件簿——美術品取引と権利のドラマ篇』（慶應義塾大学出版会，2023年），「美術館によるデジタルアート NFT の取得と管理」アートマネジメント研究 24 号（2024年）20 頁

丸橋 透（まるはし とおる）————— 第9章執筆

明治大学法学部 教授

[主要著作]

「媒介者の責任——責任制限法制の変容」ジュリ 1554 号（2021年）19 頁，「TPP プロバイダ責任制限条項の課題」情報ネットワーク・ローレビュー 15 卷（2017年）1 頁，「プロバイダの侵害防止技術導入義務——英国 = ECJ 法理の検討」中山信弘編集代表『知的財産・コンピュータと法 野村豊弘先生古稀記念論文集』（商事法務，2016年）837 頁

伊藤雅浩（いとう まさひろ）————— 第10章執筆

シティライツ法律事務所 弁護士

[主要著作]

伊藤雅浩ほか『IT ビジネスの契約実務 [第2版]』（商事法務，2021年）[共著]，松島淳也 = 伊藤雅浩『（新版）システム開発紛争ハンドブック——発注から運用までの実務対応 [第2訂]』（第一法規，2023年）[共著]，「プログラムの類似性 [増田足チャート事件]」著作権判例百選 [第6版]（有斐閣，2019年）116 頁

町野 静（まちの しず）————— 第11章執筆

弁護士法人イノベンティア 弁護士

[主要著作]

弁護士法人イノベンティア = 弁理士法人イノベンティア編著『役員・経営者のための知的財産 Q&A』（中央経済社，2022年）[共著]，弁護士法人イノベンティア編著『英和対訳 ソフトウェアライセンス契約の実務』（商事法務，2021年）[共著]，小倉秀夫 = 金井重彦編著『著作権法コンメンタールⅢ [改訂版]』（第一法規，2020年）[共著]

福岡真之介（ふくおか しんのすけ）————— 第12章執筆

西村あさひ法律事務所・外国法共同事業 弁護士

[主要著作]

福岡真之介 = 松下外『生成 AI の法的リスクと対策』（日経 BP, 2023 年）[共著], 福岡真之介 = 松村英寿『データの法律と契約 [第 2 版]』（商事法務, 2021 年）[共著], 『AI の法律』（商事法務, 2020 年）[編著]

松下 外（まつした がい）————— 第13章執筆

西村あさひ法律事務所・外国法共同事業 弁護士

[主要著作]

福岡真之介 = 松下外『生成 AI の法的リスクと対策』（日経 BP, 2023 年）[共著], 齊藤友紀ほか『ガイドブック AI・データビジネスの契約実務 [第 2 版]』（商事法務, 2022 年）[共著]

大野聖二（おおの せいじ）————— 第14章執筆

大野総合法律事務所弁護士・ニューヨーク州弁護士

[主要著作]

「特許係争の実務(1)～(55・完)」知財ふりずむ 175 号 (2017 年) ～ 235 号 (2022 年), 「Universe (宇宙空間) と Metaverse (仮想空間) ——特許係争における空間の拡張性」大鷹一郎 = 田村善之編集代表『多様化する知的財産権訴訟の未来へ 清水節先生古稀記念論文集』361 頁

山本飛翔（やまもと つばさ）————— 第15章執筆

法律事務所 amaneku 弁護士

[主要著作]

『スタートアップの知財戦略』（勁草書房, 2020 年), 『オープンイノベーションの知財・法務』（勁草書房, 2021 年), 関口尊成ほか『Q&A CVC によるスタートアップ投資』（商事法務, 2024 年）[共著]

松田誠司（まつだ せいじ）————— 第16章執筆

三浦法律事務所 弁護士・弁理士

[主要著作]

「平成16年改正法35条4項にいう不合理性〔野村證券事件〕」特許判例百選〔第5版〕（有斐閣，2019年）192頁，「冒認出願，共同出願違反」小松陽一郎先生古稀記念論文集刊行会編『特許権侵害紛争の実務——裁判例を踏まえた解決手段とその展望』（青林書院，2018年）588頁，高橋淳＝松田誠司編著『職務発明の実務Q&A』（勁草書房，2018年）〔共編著〕

城山康文（しろやま やすふみ）————— 第17章執筆

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 外国法共同事業 弁護士

[主要著作]

城山康文＝中崎尚「生成AIの業務利用に関する法律上の注意点」〔共著〕『切り拓く——知財法の未来 三村量一先生古稀記念論集』（日本評論社，2024年）729頁，小谷悦司ほか編『意匠・デザインの法律相談Ⅰ・Ⅱ』（青林書院，2021年）〔共著〕

小林秀之（こばやし ひでゆき）————— 第18章執筆

一橋大学名誉教授・SBI大学院大学客員教授

[主要著作]

『法学講義 民事訴訟法〔第2版〕』（弘文堂，2024年）〔編著〕，『民事訴訟法〔第2版〕』（新世社，2022年），『判例講義 民事訴訟法』（弘文堂，2019年）〔編著〕

濱野敏彦（はまの としひこ）————— 第19章執筆

西村あさひ法律事務所・外国法共同事業 弁理士・弁護士

[主要著作]

森本大介ほか編著『秘密保持契約の実務——作成・交渉から営業秘密／限定提供データの最新論点まで〔第2版〕』（中央経済社，2019年）〔共編著〕，森本大介＝濱野敏彦編著『AI・データ関連契約の実務——AI技術，限定提供データの創設を踏まえて』（中央経済社，2020年）〔共編著〕，「大規模言語モデル・画像生成AIと著作権法——ChatGPT，DALL・E2を中心に」コピライト63巻749号（2023年）21頁

末吉 互 (すえよし わたる) ————— 第 20 章執筆

KTS 法律事務所 弁護士

[主要著作]

小泉直樹 = 末吉互編『実務に効く知的財産判例精選』(有斐閣, 2014 年) [共編著], 門口正人ほか『訴訟の技能——会社訴訟・知財訴訟の現場から』(商事法務, 2015 年) [共著], 小林十四雄編集代表『商標の法律実務——重要判例分析×ブランド戦略推進』(中央経済社, 2023 年) [共編著]

岡村久道 (おかむら ひさみち) ————— 第 21 章執筆

英知法律事務所弁護士・国立情報学研究所客員教授・京都大学大学院医学研究科講師

[主要著作]

『個人情報保護法 [第 4 版]』(商事法務, 2022 年), 『著作権法 [第 6 版]』(民事法研究会, 2024 年), 『情報セキュリティの法律 [改訂版]』(商事法務, 2011 年)

植村幸也 (うえむら こうや) ————— 第 22 章執筆

日比谷総合法律事務所 弁護士

[主要著作]

『製造も広告担当も知っておきたい 景品表示法対応ガイドブック [改訂版]』(第一法規, 2024 年)

海老澤美幸 (えびさわ みゆき) ————— 第 23 章執筆

三村小松法律事務所弁護士・ファッションエディター

[主要著作]

「[講演録] ファッションデザインを保護する法システム」コピライト 63 巻 747 号 (2023 年) 2 頁, 「ファッションデザイン保護に戦略を (弁護士, ファッションエディター・海老澤美幸)」織研新聞 (2023 年 11 月 14 日更新) (<https://senken.co.jp/posts/fashion-design-231114>)

中川隆太郎（なかがわ りゅうたろう）————— 第 24 章執筆

シティライツ法律事務所 弁護士

[主要著作]

茶園成樹 = 上野達弘編著『デザイン保護法』（勁草書房，2022 年）[共著]，骨董通り法律事務所編『エンタテインメント法実務』（弘文堂，2021 年）[共著]，田村善之ほか「連載／ファッション・ローと知的財産」有斐閣 Online ロージャーナル（2022 年～〔連載中〕）[共著]

宮川美津子（みやがわ みつこ）————— 第 25 章執筆

弁護士（執筆当時）

[主要著作]

牧野利秋ほか編『知的財産法の理論と実務(3) 商標法・不正競争防止法』（新日本法規出版，2007 年）[共著]，「新しい商標」ジュリ 1504 号（2017 年）16 頁

鮫島正洋（さめじま まさひろ）————— 第 26 章執筆

弁護士法人内田・鮫島法律事務所 代表パートナー弁護士

[主要著作]

鮫島正洋 = 小林誠『知財戦略のススメ——コモディティ化する時代に競争優位を築く』（日経 BP 社，2016 年）[共著]，『技術法務のススメ——事業戦略から考える知財・契約プラクティス〔第 2 版〕』（日本加除出版，2022 年）[編集代表]，『オープンイノベーション時代の技術法務——スタートアップの知財戦略とベストプラクティス』（日本加除出版，2024 年）[編集代表]

柴野相雄（しばの ともお）————— 第 27 章執筆

TMI 総合法律事務所 弁護士

[主要著作]

TMI 総合法律事務所編『IT・インターネットの法律相談〔改訂版〕』（青林書院，2020 年）[編著]，TMI 総合法律事務所編『ヘルスケアビジネスの法律相談』（青林書院，2022 年）[編著]，TMI 総合法律事務所編『個人情報管理ハンドブック〔第 5 版〕』（商事法務，2023 年）[編集代表]

TMI 総合法律事務所 弁理士

[主要著作]

TMI 総合法律事務所編『ヘルスケアビジネスの法律相談』（青林書院，2022 年）[編著]，
小川聡 = 山田拓「ライフサイエンス関連企業に対する知的財産デューデリジェンスの留意
点」MARR 319 号（2021 年）49 頁 [共著]

第10章

ソフトウェア開発委託契約と著作権

伊藤雅浩

CASE

A社は、ソフトウェア開発業者のB社に対し、ソフトウェアXの開発を委託しようとしている。ソフトウェアXは、A社の社内の業務処理のために利用することを想定している。B社は、短納期、安価で、かつ安定した品質での開発を行うため、自らが有するフレームワーク（骨格となるソフトウェア）をベースに開発するという案を提示してきた。A社は、B社の提案が魅力的であると感じつつも、B社が提示してきた「ソフトウェア開発委託契約書」の「著作権の帰属」条項案は、下記のように著作権がB社（＝乙）に帰属するという内容になっていることが気になっていた。

A社（＝甲）としては、将来、ソフトウェアXのメンテナンスを自社で行う可能性もあると考えているため、B社案をそのまま受け入れることに不安を感じているが、どのような契約条項としていくのがよいだろうか。また、仮にA社が、ソフトウェアXを、社内業務処理の目的に限らず、将来的に改良したり汎用化したりすることで、第三者に提供（ライセンス）して収益をあげたいと考えている場合には、どのようにすればよいだろうか。

《B社が提示した条項案》

第〇条（納入物等の著作権）

- 1 納入物に関する著作権は、乙または乙に許諾する第三者に帰属するものとする。ただし、甲が本契約締結前から保有していた著作物が納入物に含まれるときは、甲に留保される。

2 甲は、納入物に含まれるプログラムの複製物を、著作権法第47条の3に定める限度で複製、同法第47条の6第1項第6号に定める限度で翻案することができる。乙はかかる利用について、著作者人格権を行使しない。

I はじめに

第10章のテーマは「ソフトウェア開発委託契約と著作権」である。ソフトウェア開発と法務とえば、納期までにソフトウェアが完成しない、あるいは納入されたソフトウェアの品質が悪く、発注者（以下、本稿では「ユーザ」という。また、開発事業者を「ベンダ」という）の求める仕様や性能を具備しないといったトラブルの対応が定番で、契約条件の交渉でも、「検収」「契約不適合」「損害賠償」などの条項が主戦場となる¹⁾。これらのトラブル対応や契約交渉では、主として民法が登場するが、本書は『知財法務を知る』ということなので、ソフトウェア開発委託契約に含まれる知財、特に著作権に関わる論点を取り上げる。本稿では、テーマの性質上、著作権法の解釈というよりは、実務的な契約条項のドラフティング、レビューにおける注意点を主に取り扱う。

II ソフトウェアと著作権

ソフトウェア開発委託契約に基づいてベンダからユーザに対して納入されるのはソフトウェアである。このソフトウェアはプログラム（コンピュータに対する命令を羅列したもの。著作権法〔以下条文を指す場合は「法」という〕2条1項10号の2）と同義で使われることもあるが、ソフトウェアにはプログラム本体

1) ソフトウェア開発委託契約全般についての解説として、伊藤雅浩ほか『ITビジネスの契約実務〔第2版〕』（商事法務、2021年）、上村哲史ほか『ソフトウェア開発委託契約』（中央経済社、2021年）などがある。代表的な契約書ひな形とその解説として、独立行政法人情報処理推進機構（IPA）及び経済産業省「～情報システム・モデル取引・契約書～（受託開発（一部企画を含む）、保守運用）〔第2版〕」（2020年。以下「IPAモデル契約」という）がある。

のほか、コンピュータで動作するために必要な電磁的記録（各種の設定情報が記載されたファイルや、画面に表示する画像ファイル、さらにはそれらのコンピュータ内での配置）のすべてを含んだものを指すことが多い。さらには、コンピュータでの動作には直接には必要がないドキュメント類（設計書、操作マニュアル等）も含むことがある。契約法務では定義が重要だということは法務パーソンであれば頭に叩き込まれていると思われるが、契約書中の著作権に関する条項を確認する際には、その対象がプログラムだけを指しているとは限らないことに注意しなければならない。

プログラムは、著作権法において著作物として例示されているが（法10条1項9号）、プログラムであれば当然に著作物になるわけではなく、他の著作物と同様に、創작성（法2条1項1号）が求められる。むしろプログラムの場合には、特定の機能を実現させることを目的として記述されるものであり、事後的に第三者が改良、修正することが予定されていることなどから、わかりやすく記述することが求められる。そのため、制作者の個性が発揮されにくい（むしろ個性を発揮することがマイナスになることがある）傾向にあり、現実の紛争事案では対象となったプログラムの創작성が認められないことも少なくない²⁾³⁾。ただし、プログラムの著作物性が争われた事案は、既存のソフトウェアと競合・類似するソフトウェアを開発・販売したというケースが多く、プログラムのソースコードそのものがデッドコピーされたという事案ではない。また、あくまで当事者が創作的な表現であると主張した部分について、ありふれた表現であるという判断がなされたにすぎず、プログラム全体についての著作

2) プログラムの著作物性が争われる事案は少なくない。創작성を肯定した最近の事例として、大阪地判令和3・1・21裁判所 Web（平成30年(ワ)第5948号）、大阪地判令和6・1・29裁判所 Web（令和元年(ワ)第10940号）、否定した事例として、東京地判令和2・3・4裁判所 Web（平成29年(ワ)第19073号）、大阪地判令和元・5・21裁判所 Web（平成28年(ワ)第11067号）、知財高判平成26・3・12判時2229号85頁、東京地判令和4・8・30裁判所 Web（平成30年(ワ)第17968号）などがある。

3) プログラムの著作物性については、田村善之「裁判例にみるプログラムの著作物の保護範囲の確定手法——質的な基準と量的な基準(その1)(その2・完)」知財管理778号1305頁、779号1475頁（2015年）で多くの裁判例が紹介されている。また、伊藤雅浩「プログラムの著作物性の判断——東京地裁令和4年8月30日判決ほか近時の裁判例を題材として」SOFTIC LAW NEWS 172号（2023年）。

物性が否定されたわけではない。市販ソフトウェアを不正コピーしたというような事案では、著作物性が争われることなく著作権侵害が認められている⁴⁾。

ソフトウェア開発委託契約の目的物となるプログラムの場合、ある特定の部分だけを取り上げれば、創作性が認められない可能性はあるが、全体としてみた場合、まったく著作物性がないということは考えにくいから⁵⁾、目的物には著作物性があることを前提に、著作権の帰属や利用についての定めをしておく必要がある。

Ⅲ ユーザに著作権は必要か

ソフトウェア開発委託取引の交渉過程においては、双方が「自分たちに著作権を帰属（留保）させたい」と主張して争点になることがある。ユーザが著作権を自己に帰属させるべきであるとする理由として、成果物に含まれるユーザのノウハウが成果物を流用されることによって流出してしまうことを防止するためであったり、開発費用を負担したのであるからといったりしたことなどが挙げられる。ベンダが自己に帰属させたいとする理由としては、プログラムを再利用することによって生産効率や信頼性を向上させたいといったことなどが挙げられる⁶⁾。しかし、この議論は、しばしば著作権法のルールを意識せずに綱引きを行っていると感じられることが多い。著作権が帰属すること、帰属しないことによる利益、不利益を著作権法に基づいて考えた上で、お互いの利害が一致する点を見出すことが必要である。

1 原則

著作権は、創作者に原始的に帰属する。ソフトウェア開発委託取引の場合、

4) 知財高判平成27・6・18裁判所Web（平成27年(ネ)第10039号）、東京地判平成13・5・16判時1749号19頁など。

5) 東京地判平成23・1・28判時2133号114頁（増田足チャート事件）は膨大な量のソースコードからなるプログラム全体としてみれば、指令の組合せには多様な可能性があり得るから、ありふれたものであると断ずることは困難だとする。前掲大阪地判令和6・1・29も、一定の分量があることを理由に挙げて創作性を認めた。

6) IPAモデル契約17頁～18頁。

第23章

ファッションデザインと知的財産権

海老澤美幸

CASE

衣服や小物等を製造販売するアパレル企業のA社は、20代の女性に絶大な人気を誇るファッションブランド「X」のほか複数のブランドを運営している。あなたはA社の法務担当者として、各ブランドの担当者から日々さまざまな質問や相談を受けている。

CASE 1

Xの担当者から、ライバル企業であるB社が運営するファッションブランド「Y」の公式オンラインショップにおいて、Xの看板商品であるワンピース（X商品）とよく似たワンピース（Y商品）が販売されていると報告を受けた。X商品は、2023年春夏コレクション商品として同年4月に販売を開始しており、一方、Y商品は、販売ページを見ると「2023年8月販売開始」との記載がある。X商品とY商品を比べると、いずれもノースリーブ型で異なる2色の布地を使用し、ティアード（ひだ飾りを重ねたデザイン）をあしらっている点等は共通しているが、色や細かなデザインは異なっている。なお、X商品について意匠登録はされていない。

① A社はB社に対し、どのような根拠に基づきどのような主張をすることができるだろうか。また、今回のような件に適切に対応するため、今後どのような点に留意すればよいだろうか。

② 当該担当者から「お客様が間違って購入されないよう、Y商品がX商品のコピー品であることをXのインスタグラムアカウントに投稿したい」との相談を受けたが、これに対してどのように回答すべきだろうか。

CASE 2

A社では、Xの新作ハンドバッグが有名ブランドの商品に酷似するとして当該ブランドから警告を受けたり、人気スポーツメーカーのロゴをパロディ化したプリントが炎上する等、ファッションデザインに関するトラブルが増加している。また、昨今のサステナブルやメタバース市場の盛り上がりを受け、A社でもアップサイクルブランドの立上げやメタバースプロジェクトを推進する予定である。このような状況を受け、あなたは、各ブランドの担当者を対象とした社内セミナーを開催したいと考えている。どのような内容を盛り込むべきだろうか。

I はじめに

ファッションに関わる知的財産法務には、ブランド名の商標登録からファッションショーやカタログ等における著作権・肖像権等の権利処理までさまざまなものが含まれるが、ここでは、昨今話題となることの多いファッションデザインの模倣を中心テーマとして取り上げたい。

II ファッションデザインをめぐる法システム

ファッションデザインには、著作権法、意匠法、不正競争防止法、商標法等が複雑に関連していることから、各法律の概要と適用場面を整理・把握することが重要である。そこで、**CASE**を検討する前提として、ファッションデザインをめぐる法システムについて概観する。

1 著作権とファッションデザイン

ファッションデザインは「文化を映す鏡」といわれることから、文化の発展を目的とする著作権法により保護されると考えられがちだが、実はそのハードルは高い。

我が国において、ファッションデザインを含む実用品のデザインにかかる美的創作物は、いわゆる「応用美術」と呼ばれる。応用美術について現行著作権法上に明文の規定は存在しないものの、著作権制度審議会の答申説明書（昭和

41年7月15日)に「応用美術とは、おおむね次のような、実用に供され、あるいは、産業上利用される美的な創作物をいう」として4つの類型が挙げられている¹⁾。

応用美術がどのような場合に著作権の保護を受けられるかについては、これまで裁判例の変遷がみられる。紙幅の都合上深くは立ち入らないが、現在は「実用的機能を離れて独立して美的鑑賞の対象となる美的特性・創作性を備えている」場合に美術の著作物として保護されるとの判断基準が趨勢といえる²⁾。

この判断基準を前提とした場合、たとえばキャラクターや写真のプリントなどは、衣服の実用的機能からの制約を受けにくく、独立して美的鑑賞の対象となりやすいものと考えられる³⁾。他方、衣服や小物等の形態そのものは、衣服であれば袖や前後の身ごろ等、靴であれば足を入れる空間が必要となるなど、実用的機能からの制約を受けやすく、独立して美的鑑賞の対象となるためには、奇抜さや装飾を凝らすなど美術品と同程度の創作性が必要となるように思われる。このように、特に形態という狭い意味でのファッションデザインが著作権により保護されるハードルは高いのが実情である。

2 意匠権とファッションデザイン

1で見たように、著作権法は応用美術の保護に謙抑的であるが、この背景には意匠法との棲み分けがあるとされている。

1) 作花文雄『詳解 著作権法〔第5版〕(ぎょうせい、2018年)117頁。

2) 「スティック加湿器事件」(東京地判平成28・1・14判時2307号111頁)、「ゴルフクラブシャフト事件」(東京地判平成28・4・21判時2340号104頁〔参考収録〕)ほか。ファッションデザインに関して「ファッションショー事件」(知財高判平成26・8・28判時2238号91頁)、「Chamois事件」(大阪地判平成29・1・19裁判所Web〔平成27年(ワ)第9648号・第10930号])ほか参照。

3) 「眠り猫事件」(大阪地判平成31・4・18裁判所Web〔平成28年(ワ)第8552号])では、猫が丸まったようなイラスト「眠り猫」について、特に応用美術の判断基準には触れず、当該イラストに著作物性があるとの前提で著作権侵害と判断した。他方、布団の花柄の著作物性が問題となった「布団花柄事件」(大阪高判令和5・4・27裁判所Web〔令和4年(ネ)第745号])では、応用美術の判断基準を述べた上、これに加え「実用品としての産業上の利用を離れて、独立に美的鑑賞の対象となる美的特性を備えているといえるためには、当該実用品における創作的表現が、少なくとも実用目的のために制約されていることが明らかかなものであってはならない」との基準を示している。

意匠法は、物品（物品の部分を含む）の形状、模様もしくは色彩もしくはこれらの結合等で、視覚を通じて美感を起こさせるもの、いわゆる工業デザイン（プロダクトデザイン）を保護対象としている（2条1項）。保護を受けるためには物品とセットで登録する必要がある、意匠登録の要件として重要なのが①新規性及び②非創作容易性の2つである。

ファッションデザインはまさに意匠法の保護対象であるが、我が国のファッション産業においては、一部のラグジュアリーブランドやスポーツブランド等を除き、意匠登録制度が十分に活用されているとはいえない⁴⁾。

ファッション産業では、春夏シーズンと秋冬シーズンの年2回（ブランドにより4～6回のこともある）、新作の製品を公表・展開する。すなわち、ファッション製品はおおむね6カ月程度で売り切ることが予定されている。

意匠登録には出願からおおよそ6カ月～1年程度かかるため、時間や費用、労力をかけて出願しても、登録前に当該製品の販売そのものが終了してしまうことも多い。

また、意匠登録には新規性が必要とされることとの関係上、出願は公開前、遅くとも公開後1年以内に行う必要がある（新規性喪失の例外）。もっとも、デザインが完成するのは公開直前であることも多く、SNS等で気軽に公開するケースも増えている。新規性喪失の例外の適用を受ける場合でも、手続面の負担が大きいため意匠登録を断念することも少なくない⁵⁾。

さらに、意匠登録した場合でも、異なる物品に使用された場合には原則として意匠権の保護が及ばないことなども、ファッションブランドが意匠権を活用しづらい理由となっている。

3 ファッションデザインと不正競争防止法等

著作権法と意匠法の保護の間隙を埋めるのが不正競争防止法である。

4) 特許庁「特許行政年次報告書2024年版」によれば、2023年における衣服の出願件数は472件、登録件数は293件、服飾品の出願件数は286件、登録件数は215件とされる（94頁、96頁）。

5) 新規性喪失の例外適用手続については、2024年1月1日に施行された改正意匠法において要件が緩和された。詳しくは特許庁ウェブサイト「意匠の新規性喪失の例外規定の適用を受けるための手続について（出願前にデザインを公開した場合の手続について）」参照。

第28章

知財法務総括

奥邨弘司

I はじめに

この章では、本書の総括を行いたい。改めて、本書冒頭の「読者のみなさんへ」を見てみよう。次のように述べられている：

「近年、『知財経営』の重要性が説かれていることも相まって、企業の知財法務に関する意識はますます高まっている。毎年のように行われる知財法の改正、また、技術の知識等は、知財法務担当者にとって欠かせないが、実際に知財ビジネスを行う上で起こる法律問題に対し、その知識をどう活かし、行動すればよいか戸惑われることはないだろうか。

本連載では、企業の知財法務担当者が日常業務でよく直面するような具体的な事例を素材として、法的に何が問題か、また、どのように解決すべきかを検討・解説することで、知財法務のポイントをつかめるようにしている。また、テーマによっては、上記『知財経営』の観点からはどのような対応がベストか、企業の知財戦略に役立つ視点も適宜組み込む予定である。」

引用部分には、本書が、「知財法を知る」ではなくて、「知財法務を知る」である理由が端的に示されている。すなわち、本書は、企業において、事業を推進する上で直面する知的財産関連の法的課題・リスクに如何に対応すべきかにフォーカスを当てて、各回のテーマにつき検討・解説するものとされている。ここで、企業経営上直面する法的課題やリスクに対応するための企業内の機能が、企業内法務であることに照らせば、上記はまさに、知的財産に係る企業内

法務、つまり、知財法務を意味している。そこで、まず、企業内法務（の機能論）の視点から、各章を分析し、その後、知的財産分野特有の事情を加味した検討を行いたい。

II 企業内法務の機能論の視点から

1 3つの機能

企業内法務の機能を如何に分類するかについては諸説ある。例えば、数年前に話題になった書籍『企業法務革命——ジェネラル・カウンセルの挑戦』¹⁾でベン・W・ハイネマン Jr.氏が説いたのは、ガーディアンとパートナーに2分する考え方であった。それぞれの意味するところを筆者なりに端的にまとめると、ガーディアンは文字通り企業を様々なリスクやトラブルから盾となって守護する機能を指し、パートナーは、経営陣をはじめとする企業の構成員が事業活動を進める際に、伴走者として支援する機能を指す。

ただ、日本では従来、ガーディアンの機能を、既に発生した法的トラブルや顕在化した法的リスクに事後的に対処する臨床機能と、法的トラブルやリスクが、将来発生したり顕在化したりすることを回避・低減するための事前の取組である予防機能に分けて捉えるのが一般的であったので²⁾、本章でもその分類に倣うこととする。

また、従来我が国では、パートナー機能について、戦略法務や経営法務など様々な呼び方をしてきたと思うが、いずれも抽象的で多義的に過ぎるきらいがあるので、ここでは経営戦略や事業戦略、そしてそれらの具体化としての事業を支援するという実態に着目して、戦略支援機能と呼ぶことにしたい³⁾。

まとめると、本章では、企業内法務の機能を、臨床・予防・戦略支援の3つに分類する。当然、企業内法務の一分野としての知財法務も、この3つの機能

1) ベン・W・ハイネマン Jr. (企業法務革命翻訳プロジェクト訳) 『企業法務革命——ジェネラル・カウンセルの挑戦』(商事法務, 2018年)。

2) 用語的には、医学の分野の、臨床医学・予防医学の語にヒントを得たものと思われる。

3) 奥邨弘司ほか「[鼎談] 企業内法務の展望と戦略」ジュリ 1535号 (2019年) 50頁など参照。

を有していることになる。以下、知財法務の各機能を概観しつつ、あわせて、本書を簡単に振り返りたい。

2 臨床機能

(1) 侵害を疑われる立場から

知財法務において臨床機能が発揮される典型は、自社が知的財産権⁴⁾の被疑侵害者⁵⁾となる場面である。実際に訴えられたり、その前段階として警告書が届いたりした場面はもちろん、権利者⁶⁾からのアプローチはないが、自社で一定程度、侵害の可能性があることに気付いた場面も含まれよう。本書第 8 章（現代アート・NFT アートと著作権）は、アート分野での著作権侵害を例に、**CASE 1** では後者の場面において、**CASE 2** では前者の場面において、何をどう検討し、如何に対応すべきかを解説している。

自社が被疑侵害者となった場面で、知財法務に求められるのは、まず、非侵害であることを明らかにする取組である。この取組には、知的財産権の対象となる行為を行っていないこと、仮に行っていたとしても権利制限規定やライセンスの範囲内の行為である旨を示すこと、それらに加えて、そもそも相手方の知的財産権が無効であると示すことも含まれる。

そのような取組にもかかわらず、（裁判所や仲裁人などの判断によって、または当事者間の交渉によって）侵害であるとされた場合に知財法務に求められるのは、如何に、自社の経営への影響を小さくするかである。損害賠償金額の減額を目指すことは当然であるが、今ひとつ注意すべきは、知的財産権が排他権であることから生じる効果としての差止めの存在である。（侵害するとされた）製品やサービスの製造・販売の差止めが事業や経営にもたらす影響を考えれば、差止めを回避する、もしくは差止めの対象が限定的なものとなるような取組が重要となる。

4) 例えば、営業秘密の場合、知的財産権と呼ぶか迷うところであるが、一々使い分けたり併記したりするのは煩雑になるので、知的財産基本法 2 条 2 項も参照し、本稿では単に、「知的財産権」と呼ぶこととする。

5) 同じく、営業秘密の場合、侵害という言葉を使うべきか議論がありうるだろうが、煩雑になることを避けるため、「侵害」で統一する。

6) 注 4)・注 5) と同様の理由から、「権利者」で統一する。

(2) 権利者の立場から

知財法務において臨床機能が発揮されるのは、自社が(被疑)侵害者の場面だけではない。権利者の場面、つまり、自社の知的財産権が侵害されている場面、また、そのおそれが具体化している場面で、それを守るための取組も、臨床機能の一部である。このとき、知財法務としては、侵害行為を排除して知的財産権の排他性を回復し、被った損害の賠償を受けるための取組が重要となる。第4章(音楽の著作物)は、その典型であり、音楽著作物の場合を例に、その無断利用に対して、権利者が自身の知的財産を守る取組を如何に行うべきかを示すものである。

第2章(著作権登録制度)も、同様に自身の権利を守る場面であるが、第4章との違いは、自社が知的財産を生みだしていないために原始的な権利者ではなく、他者が生みだした知的財産に係る権利を承継したり、それに基づく権利の設定を受けたりした場合に、その権利を守るために何をすべきか(取り上げられているのは、出版権⁷⁾の登録)を論じている点である。第3章(著作権法における利用権の当然対抗)も登録の意義について解説するものであるが、登録の対象は、準物権的な権利ではなくて、債権的な権利(特許権であれば通常実施権、著作権であれば利用権⁸⁾)である。ライセンスである著作権者が他社に権利を譲渡した場合を例に、利用権を如何に守るかに焦点を当てて検討している。

ところで、自社の知的財産を守るための取組を行うに際して、実務上直面する1つの難問は、相手方の行為に関して、如何に証拠を集めるかという点にある。第18章(知財訴訟における証拠収集手続)では、この問題について、民事訴訟法上の証拠収集手続と特許法上の証拠収集手続を如何に活用すべきかが解説されている。

なお、自社の権利を主張するには、自社にその資格があることも示さなければならないが、この点、登録が前提である産業財産権の場合は格別、例えば、営業秘密の場合は、秘密として管理していたことを立証しなければならないと

7) 著作財産権の一種(著作79条～88条)。

8) 利用権(著作63条3項)および利用権の当然対抗制度(同63条の2)は、2020年の著作権法改正で導入された、比較的新しい制度である。

いう課題がある。第20章（営業秘密の重要論点）では、この点を踏まえ、秘密管理性の主張立証方法についての解説がなされている。同様の課題は、2019年に創設された限定提供データ保護制度⁹⁾にも存在し、第21章（データのライセンス提供と知的財産法）では、保護対象を画する、限定提供性や相当蓄積性、電磁的管理性などのまだ耳慣れない人も多いだろう各要件と、同制度で規律される行為についての説明がなされている。

自社の知的財産を守るための取組が難しい業界として、ファッション業界をあげることができるだろう。比較的模倣が容易であるにもかかわらず、商品サイクルが短いために、本来なら制度的に最もマッチする意匠権による保護が——取得に時間がかかってしまうという理由から——必ずしも機能しないからである。第23章（ファッションデザインと知的財産権）の**CASE 1**は、この問題について正面から取り組むものである。

同じく、知的財産を守る取組が難しいのが、オンラインがかかわる場合である。第9章（プロバイダ責任制限法）では、著作物の海賊版がオンライン流通している場面で、権利者はどのような対策がとれるのかを、プロバイダ責任制限法上の論点もあわせて検討している。

ところで、自社の知的財産権を侵害する製品が国内で製造されているとは限らない。むしろ、国外で製造された物が輸入されるケースが後を絶たない。この場合重要なのは、水際で国内流入を阻止することである。第25章（税関での水際措置）は、この種の被害に最も苦しんでいるであろう分野の1つである。かばん類や衣料品の場合を例に、税関での模倣品取締制度に関する実務を解説するものである。

3 予防機能

(1) 侵害することの予防

企業内法務における予防機能の基本は、事業部門からの法律相談に対応し、法的トラブルやリスクを予め回避・低減することである。この点は、知財法務でも異なる。例えば、製品やサービスの開発部署からの、他者の知的財産

9) 実際には、不正競争防止法によって保護される。

権を侵害する可能性の有無についての問合せに対応することや、侵害回避策を検討し提案する取組は、これに当たる。

第1章（権利制限）はそれらの取組の典型であり、新規サービスの開発部署から、現在開発中のサービスに関して、著作権侵害リスクの有無につき照会があり、それに対して検討結果を伝えると共に、リスクの低減策を提案する状況を念頭に、知財法務としての見方や考え方を解説している。第12章（AIと知的財産権）は今最も関心を集めているAIを例に、第1章同様に、著作権侵害リスクについての事業部門からの照会に対応する状況を解説するものであるが、企画や事業の初期段階であるため、照会内容がより一般的なものとなっている点は、第1章との違いと言える。第5章（映画の著作物）も、侵害リスクを回避・低減するために知財法務が機能するという点で共通しており、出版社の担当者が、映画を書籍化する企画を推進する場面を例に、権利クリアのために検討すべき事項（特に複雑な、存続期間の問題や権利の帰属先など）について詳しく解説している。

第24章（商標登録に向けて何を検討すべきか）は、産業財産権の出願・審査・登録の場面を取り上げるものである。具体的には、他社登録商標の一部を含む結合商標の登録の可否についての法律相談への対応として、審査基準や関連する裁判例を踏まえた検討の道程が詳しく述べられている。中でも、複数の最高裁判決が存在するものの、その相互関係が一見不明確で、学説の評価も種々存在する状況を踏まえて、如何に検討を進めるかについて解説されている点は、知的財産分野では時折見られる状況でもあるため、商標権以外の場合も参考になるだろう。

第22章（不当表示（景表法・不競法））も法律相談への対応の一例である。広告宣伝の内容についての事業部からの問合せに対して、不当表示規制に違反しないための対応策を如何に検討すべきかが詳しく述べられている¹⁰⁾。

ところで、より効果的な予防を行うためには、問合せを待っての対応だけでは不十分である。さらに進んで、知的財産権の侵害や、知的財産にまつわる各

10) 広告宣伝における不当表示の規制は、景品表示法と不正競争防止法の定めによるところ、知財法務としては、前者は主管外の企業も少なくないであろうし、後者についても、この規制については担当外という場合もあるだろう。

種のトラブルを、(できれば予兆のうちに) 早期に発見したり、回避したりするための社内制度やシステムを作り、事業現場に実装することなども必要であり、これも重要な予防機能である。第 16 章(職務発明をめぐる諸問題)は、そのような取組の一例を示すものであり、職務発明に関する規程の整備を通じて、関連する各種のトラブル(法的なものだけでなく実務的なものも含む)を予め防止する取組を論じるものである。知財分野でしばしば見られる、(法改正や裁判例の登場による) 頻繁なルール変更にどう対応すべきかという点でも参考になる。

知的財産関連情報を社内に周知徹底する教育・啓発活動も、知的財産関連トラブルを予防するための、いわば「基礎免疫」を鍛える重要な取組である。知的財産の分野では、法改正の頻度が高く、注目すべき裁判例も次々と生まれることに照らせば、なおさらと言える。この点、第 23 章(ファッションデザインと知的財産権)の **CASE 2** は、アパレル企業における知的財産に関する啓発活動を題材とするものである。

(2) 侵害されることの予防

ここまで主に、他者の知的財産権を侵害することを予防する取組について取り上げてきたが、もちろん、逆の取組もありうる。すなわち、自社の知的財産権が侵害されることを予防する取組である。この点、少なくとも、市場やライセンス先などにおいて、自社の知的財産権が侵害される兆候がないかをモニタリングする仕組みを作り、運用していくことは必要であろう。また、具体的な取組は、知的財産の種類や取引の状況毎に異なってくるが、例えば、侵害が困難となるような技術的な措置を施したり(例: 著作物の場合はコピープロテクション、製品の場合は分解や分析がされづらい設計や製造、情報の場合は ID/PW での管理やログの記録)、契約が可能な場合には、知的財産の管理や利用に関する規定を設けることなど¹¹⁾、様々な取組が考えられる。

(3) 広義の活動

広義の予防機能としては、政策提言活動やアミカスブリーフの提出¹²⁾などをあげることもできる。知的財産分野は、技術の進歩と共に、急速に変化する

11) 例えば、本書のうち契約に関する章は、権利者の視点から見た場合、自社の知的財産権が侵害されることを予防する取組として参考になる。関連して **II 5** 参照。

分野であり、関連するビジネスの実態も常に変化している。そのため、立法過程や司法過程に対して、適切な情報提供を行わなければ、実態を反映しない法改正や判決が登場するリスクがあり、それが現実となった場合はトラブルの種類になりかねない。

4 戦略支援機能

(1) 経営戦略や事業戦略の支援

先に見たように、知財法務を含む企業内法務の戦略支援機能とは、経営戦略や事業戦略、またそれらを具体化した事業に対して、法的な支援を行うことを指す。

知財法務が経営戦略を支援する典型的な場面の1つとして、M&Aなどに関連して¹²⁾、知財デューデリジェンスを行う場合が考えられる。第27章(知財デューデリジェンス)では、知財デューデリジェンスの概要、法務デューデリジェンスとの違い、知財デューデリジェンス特有の留意点などについての解説がなされている。なお、デューデリジェンスは、その専門性の高さ、中立性の要請、膨大な業務量などから、外部専門家に依頼することも多く、その辺の事情は、知的財産の場合も変わらない。その場合、企業内部の人間が担い手である知財法務は、知財デューデリジェンスの実行部隊としてではなくて、支援部隊として活躍することになる。

M&Aの対象としてではなく、投資や協業の相手方としてスタートアップ企業と取引を行う場面も少なくないだろう。中でも、先端技術開発型や新規サービス開発型のスタートアップの場合、その最大の財産は知的財産であることも少なくない。そのため、そのような取引を進める上で、知財法務による支援は重要となる。第15章(スタートアップ)では、そのような場面を念頭に、スタートアップ側の知財法務としての留意点、およびスタートアップとの交渉に

12) 特許法105条の2の11および65条6項ならびに実用新案法30条に規定された第三者意見募集制度(いわゆる日本版アミカスブリーフ制度)を指す。

13) なお、第14章(共同研究開発契約)では、M&Aに伴うライセンス上の権利(取り上げられているのは、特許権に関する通常実施権)の移転とライセンス契約の(チェンジオブコントロール条項)の関係について分析している。

において留意すべき事項などについての検討がなされている。

第 26 章（知財経営）で取り上げた知財経営は、経営戦略の 1 つとして、知的財産を競争力の源泉と位置づけて企業価値の向上を目指すものである。よって、知財経営の推進を支援することは、戦略支援機能の発揮に他ならない。もっとも、知財経営の場合、他の経営戦略を支援するのと違うのは、知財法務自体が、戦略の立案、実行の主体の 1 つであるという点だろう。

事業戦略支援の例として、第 17 章（特許権と後発医薬品）をあげたい。開発に巨額の費用が必要となるにもかかわらず成功の可能性が低い医薬品業界では、製品化されたものを如何に独占するかが、経営上の鍵となり、先発医薬品は複数の特許権で幾重にも保護される。そのため、ジェネリック（後発医薬品）を製造販売する企業が、いつどのような後発医薬品を上市するかの事業戦略を立案し実行するには、特許法¹⁴⁾の正確な理解が欠かせず、知財法務の支援は極めて重要となる。

（2）知財関連契約の支援

ここまで、経営戦略および事業戦略を支援する場面を見てきたが、ここからは、知財法務が具体的な事業を支援する場面を見ていきたい。この点、具体的な事業支援は、知的財産に関連する契約への関与という形が一般的であり、かつまた日常的であろう。

契約は、ビジネスを反映するものなので、ビジネスの種類毎に様々な契約が存在する。そのため知的財産関連契約も、ビジネスの種類毎に異なってくる。にもかかわらず、全てと言っても良い企業が締結している契約、しかも、実務上最も頻繁に締結される契約がある。それは、秘密保持契約である。秘密保持契約に基づいて開示される情報には様々なものがあるが、中でも取扱いが難しいものの 1 つにデータがある。第 19 章（秘密保持契約における知的財産保護を踏まえた管理条項）は、データの提供を行う場合に、その管理態様について、秘密保持契約にどのような条項を設けるべきかを具体的に検討するものである。

秘密保持契約ほどではないにしても、ソフトウェアに関する契約を締結する機会は、業種を問わず少なくないだろう。その中でも典型は、ソフトウェアの

14) 薬機法（医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律）の関連制度の理解も必要となる。

開発委託契約とライセンス契約であると言える。第10章（ソフトウェア開発委託契約と著作権）では、ソフトウェアの開発を外部に委託する場合に、しばしば問題となりがちな、著作権の帰属について、どのような選択肢があるのかが具体的に検討されている。第11章（ソフトウェアライセンス契約と著作権）では、ソフトウェアライセンス契約を締結する場合に、ライセンシーとして注意すべき事項が、著作権関連を中心に解説されている。いずれも、典型的な契約についての重要ポイントの解説であり、参考になるだろう。

メーカーなどにおける知的財産関連の重要契約としては、特許権に関するものをあげることができよう。第13章（特許ライセンス契約）では、国内の企業同士で特許ライセンス契約を締結する上で検討すべき項目が概説されると共に、特許権の存続期間満了後やその無効が確定した後のライセンス料の支払義務の帰趨という問題にも踏み込んだ分析がなされている。第14章（共同研究開発契約）は共同研究開発契約について取り上げている。大学発のベンチャー企業と共同研究開発契約を締結する場合に、特許権関連で注意すべき最先端の実務上の課題（大学の職務発明規程との関係、FTO〔Freedom to Operate〕調査の重要性、成果の帰属の定め方、M&Aへの対応など）についての詳しい検討が行われている。

知的財産関連契約が重要な業界の1つとして、コンテンツ業界がある。そのうちの出版分野に関して、第7章（出版）では、ライトノベルの電子出版とその後のコミック本の電子出版というしばしば見られる場面を例に、同分野に特有の知的財産権である出版権そのものの解説と、その設定契約のポイントなどについての解説がなされている。第6章（スポーツ）では、スポーツの放映権に関する契約についての検討が行われている。他の知的財産関連契約と比べた場合に、この契約の特徴は、対象である放映権が、実は法律上内容が確定したのではなく、契約によってその内実が定められるという点であろう。そのため、放映権契約のドラフトや交渉は、知財法務担当者の腕の見せ所とも言える。

5 小括

このようにして改めて本書を振り返ると、知財法務は、臨床・予防・戦略支援の各機能を発揮することを通じて、企業経営や事業推進に重要な役割を果た

していることが分かる。

一方で、全体をみると濃淡があった。例えば、臨床機能のうち自社の権利を守るための取組や、戦略支援機能のうち知的財産関連契約を支援する取組について取り上げた章数に比べ、臨床機能のうち自社が被疑侵害者とされた場合の取組について取り上げた章数は少ない¹⁵⁾¹⁶⁾。

これは、知財法務が置かれている現状を反映したものと考えられる。つまり、現時点で、知財法務により強く求められているのは、自社の権利を守ること、そして、知的財産関連契約を支援することなのであろう。その意味では、それらの分野の能力をさらに向上させることが、経営や事業からの期待に応えるためにも重要となる（もちろん、今後もそれで良いのかについては、常に問い直されるべきことを前提として）。

なお、ここまでは分析と説明の便宜のために、知財法務の（そして企業内法務の）3つの機能を、それぞれ独立した存在であるかのように扱ってきた。しかしながら、実際はそれぞれが相互に関連している。

一例をあげると、臨床機能と予防機能は、法的なトラブルやリスクに、事後に対応するのかそれとも事前に対応するのかで、全くの正反対の存在のように見える。しかし、例えば、他者の知的財産権を侵害して生じたトラブルに対応する中で蓄積した知見や経験は、将来生じるであろう同様・類似の侵害を予防するために役立つ（もちろん逆も成り立つ¹⁷⁾）。つまり、一見、正反対の極に存在するよう思える臨床機能と予防機能は、実は表裏の関係にあるのだ¹⁸⁾。

また、戦略支援機能は、そもそもの位置づけとして、臨床機能と予防機能を一部内包している。例えば、契約には、将来のトラブルを予防するための規定

15) 予め各章のテーマは決定されていたが、そのテーマに関して、知財法務がどのような場面でのような機能を果たすことを念頭にCASEを設定し論考をまとめるかは、各執筆者に任されていた。

16) なお、産業財産権の出願・審査・登録の場面を取り上げた章数も少なかったが、これは予め決定されていたテーマとの関係が大きいと考えている。ただ、「知財法務」という括りが影響した余地もある。すなわち、産業財産権にとって、出願関係の業務の重要性は言うまでもないところであるが、「法務」という言葉が、メーカーなどによく見られる法務部門と知的財産権部門の2枚看板型の組織体制（この場合、出願業務は知的財産権部門が主管する）における法務部門を、各執筆者に想起させてしまった可能性も考えられる。

が多々盛り込まれるし、一方で、契約に関してトラブルが発生した場合はそれらの規定がトラブル対応に有益となる。

以上を踏まえると、知財法務の実践に際しては、各機能の相互関係を意識し、意図的に相互に関連させることで、効率や効果を高めることができ、より経営や事業に貢献することが可能になると言えよう。

Ⅲ 知的財産分野に特有の視点から

1 多様性

これまで、知的財産と一括りにして扱ってきたが、実際には、多様なものが含まれる。例えば、知的財産基本法は、発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物、商標、商号、商品・役務表示、営業秘密などを知的財産と呼んでいる（同法2条1項）。

当然、それらを保護する法律も多様なものとなる。例えば、創作物を保護するもの（特許法や著作権法など）と標識を保護するもの（商標法や不正競争防止法¹⁹⁾など）。権利を付与するもの（産業財産権法や著作権法など）と行為を規制するもの（不正競争防止法）。保護が長期間にわたるもの（不正競争防止法²⁰⁾、商標法、著作権法など）と比較的短期間のもの（商標法を除く産業財産権法や不正競争防止法²¹⁾）。権利の取得に願・審査・登録を必要とするもの（産業財産権法など）と必要としないもの（著作権法や不正競争防止法など）などである。

17) 予防機能のところで、自社の知的財産権が侵害される兆候をモニタリングする仕組み作りを取り上げたが、その仕組みを通じて、侵害が疑われる行為や状況を認めた場合には、警告書を出して当該行為を中止させたり、それでも状況が改善しない場合に法的手段に訴えたりすることになるが、言うまでもなくこれらは臨床機能であり、予防機能と臨床機能は連続して存在している。

18) 別のイメージとしては、世界地図を思い浮かべてもらいたい。日本を真ん中に描く世界地図では、ヨーロッパ大陸とアフリカ大陸は左端に、北米大陸と南米大陸は右端に描かれ、一見すると、両者は互いに最も遠くに位置しているように見える。しかしながら、地球は丸く、実際には、ヨーロッパ大陸・アフリカ大陸と北米大陸・南米大陸は隣同士なのである。臨床機能と予防機能の関係も、これに似ている。

19) 著名表示や周知表示に関して。

20) 営業秘密や著名表示などに関して。

重要なのは、こういった違いが、知財財務の各機能を発揮する上でのアプローチに差を生むという点である。例えば、予防機能のところで、自社の知的財産権が侵害されることを予防する取組について触れたが、もし対象の知的財産権が産業財産権などのように権利取得に出願・審査・登録を必要とするものであった場合、権利取得時の工夫（例：より基本的で広範な権利を取得する、侵害・抵触回避が難しいようなクレームを工夫する、基本と応用などに分けて権利化する²²⁾）によって、強固な保護が可能となる。また、そういったアプローチの差を上手く活用して、性質や特徴の異なる複数の知的財産権を組み合わせることで²³⁾、保護をより強力なものにすることもできる²⁴⁾。

2 変化の速さ

知的財産分野の特徴の1つとして、変化の速さがあげられよう。これは、発明や営業秘密が、技術やサービスといった進歩や変遷の早いものと関係が深く、著作物や意匠、商標などが流行と関係が深いことなどから、自然と生まれる状況である。そのため、それらの保護をめぐる、従来にはなかった新しい問題が、次々に登場することが避けられない。結果、そういった問題をめぐる新しい裁判例が積み重なり、また、短期間で法の改正が繰り返されることになる。例えばこの10年間で見て、特許法は6回改正され²⁵⁾、著作権法は5回改正され²⁶⁾、不正競争防止法は3回改正されている²⁷⁾。

しかも、最近の変化は、複数の知的財産法に影響するものが少なくない。例

21) 形態模倣に関して。

22) 関連して、第17章（特許権と後発医薬品）参照。

23) 重畳保護が許される場合であることが前提となる。

24) このようにして保護された知的財産は、仮に権利が侵害されたとしても、それを発見し排除することが比較的容易であり、臨床機能を発揮する上でもプラスとなる。裏返せば、このようにして保護された他社の知的財産について権利を侵害してしまった場合にそれに対処するのは、難しくなる。

25) 2014年、2015年、2018年、2019年、2021年、2023年の計6回。

26) 2014年、2018年、2020年、2021年、2023年の計5回。なお、2018年に、複数の改正法によって改正されているが、便宜のため、あわせて1回と数えている。

27) 2015年、2018年、2023年の計3回。

えば、メタバースは、著作権法、意匠法、商標法、不正競争防止法などに影響しうるし、AIは特許法、著作権法、意匠法、商標法などに影響しうる。

よく「社会の変化に法制度が追いついていない」などと批判的に言われることがあるが——とは言え、法律が、社会の変化を追い越してしまっても良いわけではないので、むしろ当たり前の状況であるようにも思われるが、その点は一旦横に置いて——知的財産分野は、他の分野と比べて、ほぼ最速で法律が変化に対応している分野であることは間違いない。それだけに、知財法務は、自社を取り巻く社会や経済、技術の変化、裁判例や法律の変化を、常にウォッチして、幅広く最新の知識を吸収し、更なる変化にも柔軟かつスピーディーに対応できるようにならなければならない。越えるべきハードルは高いが、一方でチャレンジングな業種である。そしてその分、新しい技術や流行に感度の高い若い世代に、活躍のチャンスが開かれている業種でもある。

一方で、目先の変化に惑わされてはいけないのも事実である。社会や技術の変化を受けて、特許権が無審査で付与されるようになったとか、著作権は、出願・審査・登録を経なければ発生しなくなったとかいうような、コペルニクスの転換でもない限り、これまで積み重ねられてきた基本的な法概念・理論は有効なのである。そして、それらの基本的法概念・理論は、これまでも長年、変化に耐え続けてきたという実績を有していることに注目すべきだろう。一見新しく見える問題も、ほとんどの部分は基本的法概念・理論の積み重ねで解決でき、残されたわずかの部分——ジグソーパズルで喩えるなら、最後の数ピースの部分——について、変化に対応する応用力が試される、そういう構造なのである。

Ⅳ おわりに

筆者は、第1章（権利制限）の執筆も担当している。本書の元となったジュリスト連載に関して第1章の依頼を受けたのは、ちょうど、COVID-19のデルタ株が猛威を振るいはじめた頃であった。

それから3年余、ウイルスは消え去ったわけではないが、当時のような社会生活上の様々な制約はなくなり、経済活動も旧に復した。しかし、コロナ禍で日本社会と経済が停滞している間に、政府の債務は膨れ上がり、円安による資

源高・物価高が進み、少子高齢化に伴う深刻な人手不足が顕在化して日常生活に影を落としはじめている。GDP が世界第 4 位に転落したというニュース²⁸⁾を聞くまでもなく、日本の国力の低下は、誰しもが感じているところであろう。

これから巻き返しに向けて、様々な取組が行われるであろうが、厳しさを増す国際情勢も踏まえると、資源小国である日本にとって、唯一の資源とも言える知的財産の活用は、いかなる場合も必須である。そして、そのとき重要なのは、企業の現場、事業の現場からの日々の積み上げであろう。あるヒット映画²⁹⁾の主人公の「我が国の最大の力は、この現場にある」という台詞に当時多くの人が共感を覚えたことに象徴されるように、現場からの積み上げこそが日本の強みであり、日本のスタイルなのである。そして、知的財産活用の現場を支える「最大の力」は知財法務に他ならない、と確信して本章を結びたい。

28) 「名目 GDP、ドイツに抜かれ 4 位転落 23 年 4 兆 2106 億ドル」日本経済新聞 2024 年 2 月 15 日朝刊。

29) 『シン・ゴジラ』(2016 年) (総監督：庵野秀明・製作：東宝)。

知財法務を知る——重要テーマとその実践

2024年12月25日 初版第1刷発行

編者 小泉直樹
発行者 江草貞治
発行所 株式会社有斐閣
〒101-0051 東京都千代田区神田神保町 2-17
<https://www.yuhikaku.co.jp/>
装丁 宮川和夫事務所
印刷 株式会社暁印刷
製本 大口製本印刷株式会社
装丁印刷 株式会社享有堂印刷所

落丁・乱丁本はお取替えいたします。定価はカバーに表示してあります。

©2024, KOIZUMI Naoki

Printed in Japan ISBN 978-4-641-24384-2

本書のコピー、スキャン、デジタル化等の無断複製は著作権法上での例外を除き禁じられています。本書を代行業者等の第三者に依頼してスキャンやデジタル化することは、たとえ個人や家庭内の利用でも著作権法違反です。

【COPY】 本書の無断複製（コピー）は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、（一）社出版者著作権管理機構（電話03-5244-5088、FAX03-5244-5089、e-mail:info@copy.or.jp）の許諾を得てください。