

視点

驚愕の200億円(認定は604億円) 判決に思いついた

弁理士
長谷川 芳樹

発明報償を争った青色発光素子判決には仰天した。世界的な大発明だから億単位の数字は出るだろう、と思っていたら…途方もない数字が出てきた。しばらくの間は、マスコミや出版関係で「発明報償」が取り上げられることも多いだろう。

今日(2月4日/原稿締切日)は判決から5日目で、判決速報を斜め読みした程度である。詳しくは論じれないが、感じることを率直に述べたい。

【本件特許=404号特許】

対象の特許は、高性能かつ高輝度の青色発光素子の製造に不可欠な製法特許(第2628404号)と言われている。半導体分野で一般的な有機金属気相成長(MOCVD)法において、ツーフロー方式と呼ばれるガス流制御で良質の窒素化ガリウム(GaN)の結晶成長を可能にした、という内容である。

拒絶理由通知に対してクレームを補正することで特許され、異議申立て後の取消理由通知に対してクレームを訂正することで特許が維持されている。判決理由によると、この404号特許の発明が基礎となり、GaN系バッファ層の発明、p型化アニーリングの発明、ダブルヘテロ構造の発明などが次々と生まれていった、という。データベースで検索すると、被告出願/原告発明の日本特許公開は335件、公告/登録は170件だった。

【素朴な疑問…】

本件は、困難な環境下で原告がほぼ独力で完成させた世界的な大発明であり、社会や産業に大きなインパクトを与え、結果として被告会社に大きな利益をもたらした「職務発明の中では全く稀有な事例」(判決理由)である。しかし、この点を差し置いたとしても、いくつかの「素朴な疑問」が残る。例えば、

- ①いくらなんでも、高すぎないか?
- ②事前の報償は本当に2万円か?
- ③ロウリスク・ハイリターンにならないか?

等であり、率直に思うところを述べたい。

【いくらなんでも、高すぎないか?】

立場によって異なるだろうが、大半の人は「いくらなんでも…」と

驚いたと思う。私は判決額の200億円に驚き、認定額が604億円と聞いて仰天した。優良企業でも経常利益で604億円を計上するのは容易でなく、特許料収入で604億円の黒字を計上するのは並大抵ではない。

発明報償が発明者のインセンティブを高め、ひいては企業の利益や社会の発展をもたらすことは間違いない。しかし、妥当な範囲を超えて高額化すると弊害が増し、巨額化すると経済活動を萎縮させかねない。浅学非才な私の正直な“相場感”からも、少なくとも一桁は高い。

【事前に受けた報償は本当に2万円か?】

マスコミでは原告が被告会社から「在職中に受けていた報償(褒賞)は2万円」で、国際会議では「スレイブ(奴隷)」と呼ばれていたという。これがマスコミで喧伝され、一種の“同情”が生まれている。

しかし、この「たった2万円!」は必ずしも適切ではない。本件訴訟で対象となった特許は、なるほど404号特許のみであるが、判決理由を読むと404号を基本特許として、他の数多くの被告出願/原告発明の特許を改良あるいは関連特許と位置付けて、事実上、一連の特許の“ひとまとまり”の発明対価として604億円という数字を導き出している。

してみると、原告が事実上の報償として在職中に受け取っていたのは、404号特許の事前褒賞金=2万円の他に、前述した公開特許335件と公告/登録特許170件に対して支払われた事前褒賞金も加えて、少なくとも505万円、と考えなければバランスがとれない。

なお、発明当時の原告にとっては「論文を書くことが第1であった。特許を出すのも、論文を公開したい

一心で、その論文の公開のために会社に不利益を生じさせない様、特許を出していたにすぎなかった」のであって、クレームは「関心がないので、気にとめなかった」らしい。そして、出願前に実施例などの技術内容をみる以外は、中間処理も含めて特許室まかせて「特許公報が世に出て、自分の守備範囲の明細書の技術のところをよく見て、終わりである」旨の証言をした（2002年2月5日の第4回口頭弁論、訴訟代理人事務所のHP参照）。

そうすると、一連の特許に対して支払われた社内褒賞金は、特許出願に要した労力への対価ではなく、純粋に「発明を会社に譲渡した」ことへの対価と考えてよいから、原告は「青色発光素子関連の発明で505万円の発明対価を原告から受け取っていた」と考えるのが正当であろう。

【ロウリスク・ハイリターンか?】

私が最も疑問に思うのは、「リスクに応じたリターン」という“当たり前の考え方”では説明できない巨額報酬となっている点である。

そもそも原告は、発明を本来の職務とする企業内研究開発者であり、その職務の対価として安定した収入（月給と賞与）を被告から得ていた。仮に、研究開発の成果が出なくとも免職や解雇のリスクはなく（冷遇は有り得るが）、会社の仕事として“研究開発していれば生活が保障”されたサラリーマンだった。

ベンチャー創業者やプロスポーツ選手は、稀に巨額／高額の収入を得ることもあるが、彼らは極めて不安定な立場で「結果を出さねば路頭に迷う」恐怖と背中合わせに生きており、サラリーマン研究者とはリスクの内容も程度も違う。

本件特許が出願されたのは平成2年10月、青色LEDを製品化して注目を集めたのは平成5年12月、原告が被告会社を退職したのは平成11年12月である（判決文）。したがって、原告は「結果を出さねば路頭に迷う」ようなハイリスクの下で一連の発明を完成したのではない。サラリーマン研究者の立場で“本来の仕事”の

成果として発明し、実に、発明から9年間、実用化から6年間も給料を受け取って、爆発的なヒットを見届けてから退職し、提訴した。

ともあれ、「リスクに応じたリターン」の考え方に立脚するなら、ロウリスク・ロウリターンか、ハイリスク・ハイリターンのいずれかを採るべきであり、今回の判決金額は、あまりにも巨額かつ不均衡である。

【みんなアメリカに行け!】

マスコミ報道では、原告は「裁判で負けたら、日本の技術者にアメリカ行きを勧めるつもりだった」という趣旨の発言をしたらしい。そこから、巷には“アメリカではサラリーマン研究開発者にも巨額報酬が保証されている”と考える人もいるらしい。

詳細に調べたわけではないが、「リスクに応じたリターン」という点で事情が違う、と思う。例えば、一定年限で成果を出すことを約束し、出せなかったら雇用契約を解除する、というようなリスクを負った研究者に支払われる発明報酬と、仮に成果が出なくても安定した収入が保証された研究者に支払われる発明報酬とは、報酬の性格も金額も異なる。

私の知るところでは、アメリカ社会の基本的な考え方は「リスクに応じたリターン」であるから、ハイリスクを選択して成果を出せば高額報酬が約束（予約）されるだろう。しかし、事前にロウリスクを選択したときは、生活の安定と引き換えに成功時のハイリターンを放棄したのであるから、事後に高額報酬を要求するのではバランスを欠く。サラリーマン研究開発者に与えられる発明報酬は、名譽的あるいは表彰的なものが主流で、バランスを欠いた巨額な金銭報酬はアメリカでも有り得ない、と思うが…実情は如何か。

【結局は特許法35条の問題】

日本が法治国家である以上、判決が法律の規定に基づいてなされるのは当然である。その意味で、現行法の下では今回の判決も概ね妥当なもの、と言えらるハズである。

しかりとすれば、今回の判決は特許法35条に内在する問題を炙り出した。職務発明の「相当の対価」を、発明完成に至るまでの使用者(会社)の貢献と従業者(発明者)の貢献とのバランスで割り切り、リスクに応じたリターンという考え方を軽視するかのような現行法の問題点である。ともあれ、この判決を契機に発明報酬の問題が活発に議論されることで、発明者には適度なインセンティブが与えられ、かつ、企業にも過大な訴訟リスクが降りかからないような、新しい職務発明制度の枠組みを待ち望みたい。

【過ぎたるはなお、及ばざるが如し】

誤解なきよう付言すると、私は決して原告のなした発明の偉大さにケチを付けようとしているのではない。私も光半導体を自らの専門としている関係上、この発明の素晴らしさは十分に理解しているつもりである。また、発明報酬が発明者のインセンティブを高め、有用な発明が生まれることで新しい産業が生まれ、日本社会の発展がもたらされる、とする“知的創造サイクル”の考えに全く異論はない。

しかし、今回の判決は、あまりにも巨額であるところから、幾つかの素朴な疑問が生まれてしまう。そして、知的財産権に対する誤った見方を助長し、研究開発の現場に無用の混乱を与えかねない、と危惧する。

なお、判決理由を読むと、被告会社は、原告の「貢献度はゼロである」とか、本件は「未完成発明である」とか、青色発光素子の事業は「平成13年度末でも赤字で14億円のマイナスである」とかの主張をしているが、これらは被告会社の信頼性を損なう結果にしかならない。

判決理由で「信憑性自体に疑問を抱かざるを得ない」と言われてしまうような議論で、原告の貢献や世界的な大発明の価値を貶めようとするのは聞くに堪えず、逆に、頑なな被告の態度と主張が常識外れとも言える巨額判決を招いた、と言えなくもない。

以上

TERMINOLOGY

【特許明細書・用語考】

第3回

名古 裕一郎

今回は、「直線運動」に関する用語考です。

「直線運動」は、軌跡が直線又はほぼ直線となる運動をいい、linear motionなどと英訳されています。動き自体は、リニアモーターのように真っ直ぐ突き進んでいくものか、ピストンのように往復運動するものしかなく、表現上も回転運動ほどのバリエーションはないようです。そこで、本稿では、完全な直線運動に限らず、例えば「ねじ込み動作」のように他の動作を含んだ直線運動も扱っていきこうと思います。

【直動】

この字を見て、アレっと思われた方もいるのではないのでしょうか。「直動」といえば、direct-driveなどと英訳されるように、動作対象物を直接動かすことを意味するのが一般的です。

ところが、「直動」は「直線運動」の略語でもあるのです。特に、特許明細書では「回動」の反対語のように使われる面があります。このため、例えば単に「直動式工具」などと書いてあると、直線運動式なのかダイレクトドライブ式なのか迷うことがあります。注意する必要があります。

【滑動・摺動】

ゲレンデをスキーやソリで滑る。ちょっと唐突ですが、このような動作が直線運動の代表例であり、明細書では「滑動(かつどう)」又は「摺動(しゅうどう)」と表現します。

どちらも英訳すれば slide となります。

実質的には同義と考えてよいのですが、「滑」と「摺」の字が持つ意味の違いから両者を使い分けている明細書作成者も多いようです。

つまり「滑」は「なめらか」と読めることから、摩擦が少ない状態でのすべり動作にだけ「滑動」を使おうというのです。一方、「摺」は「すりつぶす」「すりむく」という意味が強く、比較的摩擦がある状態での使用が好ましいのだそうです。

機械系の明細書では「滑動」よりも「摺動」の方が用いられています。これは、私の勝手な想像ですが、実際の機械では摩擦が全くない状態はないからと思っています。

なお、弁理士会の基本テキストでは、「滑動」を「滑り動く」という意味ではなく、「滑らかに動かす」と説明しています。しかし、漢字二字からなる特許用語では、動詞プラス動詞として解釈する場合は殆どです。そのため、「滑らかに動かす」という解釈には少々疑問があります。

【遊嵌・嵌合・螺嵌・螺合】

前述の「滑動・摺動」に関連して、管の中にはめ込んだ部材がユルユルと自在に滑り動く状態を「遊嵌」といいます。すなわち「遊びをもったはめ合い状態」です。「遊び」も「はめ合い」もちゃんとした機械技術用語であり、loosely fittingと英訳されます。

さて、「はめ合い(=はまり合いの関係)」を漢字で書くと「嵌め合い」となり、ふりがなを省略すれば、

特許明細書でおなじみの「嵌合」となります。こちらは「かんごう」と読みます。

「嵌合」は、静止状態でも、動作状態でも使用できます。例えば、「AはBに嵌合される」という動作的な表現が明細書では頻繁に見られますが、普通、これは「AはBの中に嵌め込まれる」と解されます。英語にすれば、A is fitted into B. となるでしょう。このように「嵌合」には「~の中に」のニュアンスが含まれますが、稀に外側に被せる場合にも「嵌合」を使うこともあります。「指輪を指に嵌める」ともいうことすし。

そこで、AをBの中に嵌め込むことを強調したい場合などには、「嵌入」を使用することがあります。

また、嵌め込む際、ねじ作用によくと、それを「螺嵌(らかん)」と表現します。英訳しにくいのですが、screw... intoとしておけば十分です。「嵌」のニュアンスは into に含まれます。更に、嵌める行為よりもねじ込む行為又はねじ込んだ状態の方を重視すれば、その場合には「螺合(らごう)」と表現します。

なお、「螺」は「巻き貝」や「ねじ」のことです。

次回も直線運動の用語についてです。

以上

(ご注意)

「特許明細書・用語考」の内容は創英国際特許法律事務所の統一した見解ではなく、名古屋の私見によるものである点、ご了承ください。



特許制度活用便利帳

第3回

「特許出願と外部発表②」

弁理士 石田 悟

<Q> 外部発表済の発明について、30条の規定の適用を受けて特許出願したいのですが。

<A> 30条の規定の適用を受けることができる発明であることを証明する手続が必要ですので、できるだけお早めにご相談下さい。

外 部発表された発明について、一定条件下で新規性が喪失していないものとして扱う30条の例外規定では、その具体的な条件として、特許を受ける権利を有する者が行う試験、刊行物発表、電気通信回線を通じた発表、学術団体が開催する研究集会において文書をもってする発表（以上30条1項）、及び博覧会出品（3項）を規定しています。これらの場合について30条の規定の適用を受けるには、新規性喪失日から6月以内に特許出願を行うとともに、出願日から30日以内に30条適用に関する「証明する書面」を提出する必要があります（30条4項）。

また、30条2項には、意に反して新規性を喪失した場合の例外について規定されています。ただし、この場合には上記手続は不要で、新規性喪失の事実がわかった後に立証を行うことになります。

さ て、実務上、30条適用が検討されるのは、主に刊行物発表、及び学会発表の場合です。

論文誌への投稿などによる刊行物発表について30条適用を受けるときには、(1刊行物名、巻数、号数、(2発行年月日、(3発行所、(4該当頁、(5発表者名、及び(6発表された発明の内容を証明する必要があります。例えば、論文を発表した刊行物の表紙、目次、該当頁、発行年月日が記載された頁を提出します。また、論文が外国語で記載されている場合には、翻訳文の提出が必要です。

一方、学会発表について30条適用を受けるときには、(1研究集会名、(2主催者名、(3開催日、(4開催場所、(5文書の種類、(6発表者名、(7文書に表現されている発明の内容を証明する必要があります。この場合、学会の主催者による証明書が提出されることが多いようです。

また、予稿集と学会発表のように、複数回にわたって公開を行った場合であって、第2回以降の公開が最先の公開と互いに密接不可分の関係にある場合には、第2回以降の公開に関する証明書の提出は省略しても良いことになっています。ただし、このような場合でも、提出できるものは提出しておいた方が安全です。

な お、学会等での発表の場合、特許庁長官が指定する学術団体が開催する研究集会でなければ30条適用を受けることはできません。指定学術団体については、特許庁のホームページにある一覧にて確認することができます。

また、現在の指定基準では、大学や独立行政法人等も30条の学術団

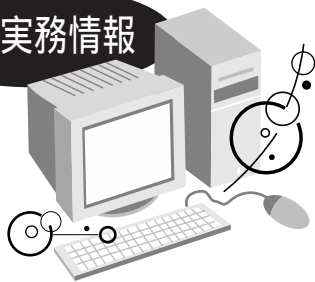
体として指定を受けることが可能となっています。ただし、例えば大学の場合、単に大学内で開催された研究集会というだけでは、大学が「開催」する研究集会に該当しないなど、特有の問題点があります。詳しくは、特許庁のQ & Aを参照して下さい。

その他、30条適用を検討する上で注意すべき事項としては、発明者と発表者との関係があります。発明者と発表者が完全に一致していれば問題はありませんが、一部相違している場合には、発明者であることの宣誓書、あるいは単なる実験協力者に過ぎないことの宣誓書等の提出が必要になります。

以 上、30条適用の手続について概観してきましたが、結構面倒で、提出書類の準備にも時間と手間がかかります。30条適用を受けて特許出願をしようという場合には、適用が可能かどうか、必要な書類は何か等を含めてアドバイスさせていただきますので、「お気軽に」かつ「お早めに」ご相談下さい。

最後に話を元に戻しますが、30条の規定はあくまでも「例外」規定に過ぎません。まずは、外部発表の予定が決まった時点で、「待てよ、特許出願は必要ないかな？」ということ、ぜひぜひご検討下さい。

以上



タグライン(キャッチフレーズ)について

弁理士 石田 昌彦

1. はじめに

最近、書店に立ち寄ると、「ブランド戦略」、「ブランド評価」といったタイトルが付された書籍が相次いで出版されているのが目に付きます。このようなブランドの開発では、その企業のブランドコンセプトが策定され、そのコンセプトに即した企業メッセージを需要者に対して発信する手法の一つとしてタグラインと呼ばれる企業ブランドのスローガンやキャッチフレーズが用いられることも多いようです。

そこで、今回は、商標との関係におけるスローガンやキャッチフレーズについて考えてみます。

2. タグラインとは何か

タグラインとは、ブランド戦略に際して、企業が需要者に対して伝えたい企業姿勢や存在価値などのイメージを端的に表現するメッセージであり、その企業ブランドのスローガンやキャッチフレーズとして捉えることができます。

このようなタグラインの具体例としては、日産自動車の「SHIFT THE FUTURE」、本田技研工業の「THE POWER OF DREAMS」、富士ゼロックスの「THE DOCUMENT COMPANY」、日立製作所の「INSPIRE THE NEXT」などが挙げられます。

3. タグラインは商標なのか

企業メッセージが集約されたスローガンやキャッチフレーズは主として企業の広告宣伝の手段として用いられるものであり、自他商品を識別

するための標識である商標とは本来的には性質を異にします。

しかし、タグラインは、企業のハウスマークやコーポレートブランドと同様に、高い頻度で継続的に使用されるものであり、その企業が販売する商品又は提供する役務に関して使用されていると捉えることもできますので、単なる広告宣伝のための語句ではなく、商標として機能する場合もあり得ると考えられます。

キャッチフレーズの使用が商標的使用に該当するかが争われた事件として「A Ways Coca-Cola」事件(東地H10.7.22 H9(ワ)10409; 東高H11.4.22 H10(ワ)3599)があります。

この事案では、被告が「A Ways Coca-Cola」キャンペーンの一環としてコーラ飲料に「A WaysCoca-Cola」の文字を使用する行為が原告の登録商標「オールウェイ」に係る商標権を侵害するかが争われましたが、裁判所は、被告が使用する「A Ways Coca-Cola」は「販売促進のためのキャンペーンの一環であるキャッチフレーズの一部であると認識するもの」であり、「商品を特定する機能ないし出所を表示する機能を果たす態様で用いられているものとはいえない」として、キャッチフレーズ的な標章の使用が商標的使用に該当しないと判断しています。

しかし、この判断には「A Ways Coca-Cola」キャンペーンが大規模に行われてきたこと等が大きく影響していると考えられますので、当該事案をもって、キャッチフレーズ的に使用されるすべての語句が商標的使

用に該当しないということとはできないように思います。

4. 特許庁における取扱い

企業スローガンやキャッチフレーズは、企業が需要者に対して発信するメッセージであるという性質上、需要者に伝わり易い言葉で表現されている必要があります。そのため、タグラインは、識別性が低い言葉で構成されることが多くなります。

特許庁の審査基準によると、キャッチフレーズ等の標語は「需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができない商標(商標法3条1項6号)」に原則として該当し、商標登録を受けることができないとされています。

これは、標語は商品又は役務の品質、特徴等を簡潔に表すものが多く単なる宣伝文句と理解されるものであり、これが商品又は役務に使用されても、特に看者の注意を引く特徴的な部分がないため、自他商品等を識別できないと考えられているからです。

ただし、これは「原則」であり、常に識別性が否定されるわけではありません。すなわち、そのスローガン等が独創的なものである場合や特徴的な表現が施されている場合には、識別性が肯定され、商標登録される可能性はあると考えられます。前記2で例示した「SHIFT THE FUTURE」等については、いずれも識別性が肯定され商標登録されています。

他方、識別性が否定されたものとしては、第4類「芸芸・スポーツ又

各国商標法 改正情報

【米国編】

(本稿担当:弁理士・矢野公子)

は知識の教授」を指定役務とする商標「習う楽しさ教える喜び」(不服2000-291)等があります。

なお、この審決については、裁判所においてもその判断が維持されています(東地H13 6.28;平13行ケ45)。

5. 最後に

タグラインは、本来的には企業の理念、方針等を表示する宣伝文句であると考えられますが、その一方で商標としての機能し得る場面があることも否定できません。

したがって、ブランド構築に重要な役割を果たすタグライン等のキャッチフレーズ的な標章を使用する場合には、無用の紛争を回避するというリスク管理的な側面からも、一般的な語句で構成され識別性がないことが明らか(その判断は困難と思いますが...)というものでない限り、商標調査による使用の安全性の確認や商標登録出願の必要性について一考する必要があるのではないのでしょうか。

以上



昨年11月2日に米国がマドリッドプロトコルに加盟したことから、マドプロ経由による米国出願が現実味を帯びてきました。また既に国際登録をお持ちの方は、米国の事後指定を考えておられるかもしれませんが、そこで今回はマドプロ経由の米国出願について留意すべき点を簡単に説明いたします。

【出願時の注意事項】

米国を指定国とする場合は、マドプロ用の共通フォームMM20のほかに、MM18という使用意思の陳述書を添付しなければなりません。MM18には米国で要求されるDeclarationの記載事項がそのまま記載されており、その提出は使用主義の米国で課される要件の一つです。

【指定国 米国に移行後の注意事項】

出願時に基礎となる日本国登録あるいは出願の指定商品・役務を直訳してマドプロ出願を行った場合は、米国の国内段階移行後に指定商品・役務の記載について拒絶の通報が発せられる可能性が高くなります。使用主義の米国では、日本式の「第9類 電気通信機械器具、電子応用機械器具及びその部品」などの表記では広範過ぎて認められないからです。

「コンピュータソフトウェア」と記載した場合もソフトウェアの具体的な用途を明記させられます。拒絶の通報はW IPO経由で出願人に届きますので、出願人は米国代理人を任命して対庁手続をせねばなりません。

ところで、マドプロ出願最大の魅力は、各国出願を束にして行う

ことから出願時に現地代理人費用が不要になる点でした。実際にマドプロ出願による大幅な費用節約が実現する場合がありますが、米国を指定して1商標1区分マドプロ出願をした場合の費用は、日本国特許庁の印紙代9000円、対W IPO費用1109スイスフラン*に日本の代理人の手数料を合算すると、通常の国内出願とさほど変わらなくなるようです。しかも拒絶の通報を受けて現地代理人を任命すると、途中で現地代理人の料金が加算されるので、マドプロ最大のメリットを享受できるのは、ごく限られたケースではないかと思えます。

【米国で登録された後の注意事項】

通常の国内出願の場合は、米国の登録日から満5年から6年経過するまでに登録後の使用証明書を提出すれば良いのですが、マドプロ経由の米国登録の場合は、使用証明書提出の起算点が国際登録日になることに注意を要します。米国に移行した後に拒絶通報を受けて対応に手間取ると、その分使用証明提出までの猶予期間が目減りするのです。既に米国で使用を開始している場合は問題ありませんが、薬剤やエネルギー関連のサービスなどのように使用開始までに政府の認可や相当の準備を要するケースでは、折角マドプロ経由で米国登録を得ても、結局使用証明が提出できず権利放棄されてしまうおそれがあるのです。

マドプロ経由で米国出願を行う際は、以上の注意事項に鑑みて慎重に検討する必要があるといえます。

*2004年1月W IPO料金表による

以上

知らなきゃ恥かく

判例の常識 (19)

モデルガン事件
(不正競争判決)【東京高裁 平成 12 年 378Q、378I、381Q
損害賠償等請求各控訴事件】

イタリアの実銃メーカーと玩具銃にかかる実銃の商品等表示を付して使用することについて全世界的独占使用権を取得する旨のライセンス契約を受けた日本の玩具銃製造・販売業者（控訴人）が、かかる標章を玩具銃に使用している日本の他の玩具銃製造・販売業者（被控訴人）に対して、控訴人表示は控訴人らの業務にかかる著名な商品等表示又は需要者に広く認識されている商品等表示に該当し、被控訴人の行為は不正競争防止法 2 条 1 項 2 号又は 1 号の不正競争行為に該当する、として差止請求及び損害賠償請求を求めた事案である。

原審（東京地裁 平成 10 年 21507）は、被控訴人らの不正競争の成立を否定（被告商品及びそのパッケージ等に被告各表示を付することが「商品等表示」としての「使用」に当たるといえることはできない）としたのに対し、控訴審では、「商品等表示」は一律に商品等表示にあたらぬ（「使用にあたらぬ」）とすることは妥当ではなく、実銃を模した玩具銃を製造、販売するにあたり、商品等表示の使用について実銃メーカーの許諾を得る慣行の存在について取引者・需要者の認識が定着している場合には、広義の混同惹起行為に該当する可能性があるとした上で、本件は、我が国における実銃の流通の特殊性をも考慮し、被控訴人各商品等に控訴人の商品等表示と同一表示が付されていても、その玩具銃が、控訴人の業務に係るものと誤信されるおそれはなく、いわゆる商品化事業を営むグループに属する関係の営業主体の業務に係るものとも誤信しないと、不正競争防止法 2 条 1 項 1 号の所定の広義の混同惹起行為にも当たらないと判示した。（2 号の表示の著名性についても、否定されている）。

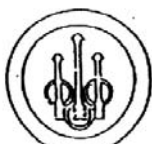
< 控訴人表示目録 >

二 PIETRO BERETTA

三

四

五



（詳細についての問い合わせ：弁理士・光野文子）

特許権侵害予防請求事件

【最高裁 平成 10 年（オ）第 604 号
平成 11 年 7 月 16 日第 2 小法廷判決】

この裁判では、製造工程中で単純方法である測定方法の特許発明を使用して得られた、結果物としての医薬品の販売行為等を、当該特許権に基づいて差し止めることができるかが争点となった。

原審は、「本件発明は、概念的には方法の発明であるが、本件方法が上告人医薬品の製造工程に組み込まれ他の製造作業と不即不離の関係で用いられていることからすれば、実質的に物を生産する方法の発明と同視することができ、本件特許権は、本件発明を用いて製造された物の販売についても侵害としてその停止を求め得る効力を有する」と判断した。

これに対し最高裁は、「・・・方法の発明と物を生産する方法の発明とは、明文上判然と区別され、与えられる特許権の効力も明確に異なっているのであるから、方法の発明と物を生産する方法の発明とを同視することはできないし、方法の発明に関する特許権に物を生産する方法の発明に関する特許権と同様の効力を認めることもできない。・・・本件発明が物を生産する方法の発明ではなく、方法の発明であることは明らかである。本件方法が上告人医薬品の製造工程に組み込まれているとしても、本件発明を物を生産する方法の発明ということはいえないし、本件特許権に物を生産する方法の発明と同様の効力を認める根拠も見いだし難い。・・・本件発明は物を生産する方法の発明ではないから、上告人が、上告人医薬品の製造工程において、本件方法を使用して品質規格の検定のための確認試験をしているとしても、その製造及びその後の販売を、本件特許権を侵害する行為に当たるといえることはできない。・・・本件発明が方法の発明であり、侵害の行為が本件方法の使用行為であって、侵害差止請求としては本件方法の使用の差し止めを請求することができるにとどまることに照らし、上告人医薬品の廃棄及び上告人製剤についての薬価基準収載申請の取下げは、差止請求権の実現のために必要な範囲を超えることは明らかである。」と判示した。

このように、単純方法の発明は、生産（製造）方法の発明に比べて権利行使において制約を受ける。よって、出願時において、単純方法の発明であっても生産方法の発明のように規定できないか検討することは有益であると思う。

（詳細についての問い合わせ：弁理士・黒木義樹）

食文化の東西

777

本号が発行される3月には既に寒さも緩んでいると思いますが、この原稿を書いている今は1月、一昨日は暦の上での大寒でした。このような季節には、鍋やおでんといった温かい食べ物が恋しくなります。寒い日に残業した帰りなどは、ついついコンビニでおでん種を見繕ってしまいます・・・。

ところで、私は関西出身なのですが、現在住んでいる関東には関西に無いおでん種があります。例えば、大根やこんにゃくなどは共通なのですが、関東では“はんぺん”や“ちくわぶ”なども定番で、特に“ちくわぶ”は私が関東に来て初めて見ました。

私が関東に住むようになってから、関西との食文化の違いについてはおでん種に限らず多々見つけました。例えば、ある日スーパーの総菜コーナーで肉じゃがを買ったのですが、肉が豚肉で驚きました。関西では肉じゃがといえば牛肉が当然なのですが、関東では豚肉派が多いそうです。関東では「肉」といえば豚肉を指すようで、例えば豚挽肉入り饅頭を「肉まん」と言います。関西では、「肉」といえば牛肉を指すので、これを「豚まん」と言ったりします。

また、東西の食文化を語るときに欠かせないのが、“納豆”です。「関西人の納豆嫌い」は有名ですが、そもそも食卓に上がったことがない食べ物なので、そのおいに慣れていないのが主な原因でしょう。その他、うどんの汁など、関東と関西とでスタイルが異なる食べ物は多く存在します。

しかし、最近ではテレビの影響か、東西の食文化が融合しつつあるようです。納豆に関しては、おいを抑えた製品が開発されたこともあり、その消費伸び率は関西が全国一だそうです。また、おでんについては、“たこ”や“牛すじ”などは本来関西独特のおでん種だったそうですが、今では関東でもこれらを見かけます。互いの食文化を認め合い、長所を取り入れることで、さらに食べ物がおいしくなっていくといいですね。

オッカケ

マンメイ

かつて私は、「オッカケ」という異文化にハマっていました。オッカケとは言葉のとおり、アイドルなりミュージシャンなりを、愛をもって追いかけて行なう行為です。オッカケの世界では法や体制を重んじ、特に作法に厳しい文化が構築されているのです。

それでは、私があるロックグループのオッカケをしていたときの経験をお話しましょう。そのグループの「デマチ（出口で待ち伏せ）」をしていたところ、キン キッズに出くわしました。私はキン キに興味があったわけではないのですが、人気のキンキをカメラに収めぬ理由もなく、シャッターを押しました。次の瞬間、私の周りを約10名の女子軍団が囲んでいることに気づきました。「あんた、誰撮ったの？」やら「誰の許可もらって撮ってんの？」といった声の嵐。更には、首領らしき人物が、「ファンクラブの決まり（法律）でキン 様の写真は撮ってはダメなの。フィルムを出しな」と要求。私は、怒りあらわに、「私、キン のファンじゃない。それに私今からフィルムが必要だから！」と怒鳴りました。が、相手が聞く耳をもつはずありません。しかたありません、キン を撮ってしまったのは私、郷に入りては郷に従え。私は、「新しいフィルム買ってきてくれたら、交換してもいい。」と提案。相手も応じ場は収まりました。

オッカケという大きな文化は、多数の異文化が共存し成り立っています。最後に私が取った行動こそ、相手の文化を理解し共存しようとするものだったのです。私は既にオッカケからは足を洗っていますが、そこから得た経験は今でも多方面で役立っています。創英で緻密な仕事が行えるのも、こういった経験が活かされているに違いありません。

私が今交流を試みている異文化は、ワインの世界・文化です。その話は、また別の機会に。

海外生活の醍醐味

エビ餃子

最近動物を經由した感染症が流行していますが、報道を聞いていつも思い出されるのが、広州での生活です。

私は1999年から2003年まで、中国の北京と広東省で生活していました。しかもSARSが騒がれている間はまさに広東省広州で働いていたのです。

そもそもSARSの話題が広州で出てきたのは去年の年明け、旧正月休暇が明けた頃でした。「かかったらすぐに死んでしまう謎の肺炎が流行っている」という噂が街中にとびかい、漢方薬の価格が数十倍に値上がりしたり、(効くのかどうかは分からないが)ビル中でお酢を沸かしたりして、大パニックになりました。

そして日本でも報道されるようになり、日系企業の出張者や私と同年代の「駐在員の奥様」達など、現地の日本人は次々と強制帰国。しかしその頃の私は現地採用職員として現地事務所で働いていたので、それから夏になるまでの約半年の間、こわいとは感じながらも出勤(かなり暇でしたが)し、外食し、遊びに行く、という「普通の」生活をしていました。その間現地のテレビで隔離病棟の映像を見ては「ここで死んじゃうのかなあ。死ぬ前に日本に入れてもらえないんだろうなあ」と極端なストーリー展開がぐるぐると浮かんで来て、あらゆる妄想にかられていました。

海外で「外国人」になると、計り知れない「自由」を獲得し、本当に様々なことに挑戦することができます。そこで得るものというのは計り知れないものがありますが、守られないがために不安は常につきまとうし、失うものも多い…。そんなことを更に実感させられた半年間でした。

でも、常にそのような、自分の求める道を選択してゆける環境にいられるということは、やはりドラマティックで素晴らしいですね。海外は、賢くつきあえば、生活の醍醐味を満開に味わえる、とてもよいところなのではないかな、と思います。

異文化

S M

クェートという国は面積が狭いながらも世界一リッチな国だとか。理由は簡単、石油です。カナダに滞在していた時、クェート人の友達(A君)に聞いた話等を簡単に紹介します。何といてもクェートのお隣は話題の国イラク。クェートは1990年にイラクと戦争した経験があります。ほんの10数年前の話です。A君が4、5歳の時、親戚の家から帰る道中にお父様はイラク側の怖いお兄さん達に拘束され、半年間帰ってこなかったそうです。今は元気とのことですが、A君の友達は直接に危害を受け、その父様は家に例の怖いお兄さん達がやってきて連行され、次の日、街の電灯の高いところから生きたまま裸で吊るされていたそうです(A君にすれば笑い話らしい)。怖いですねえ。

そんなA君はイスラム教信者。ある日、ラマダンの始まりました。私は一ヶ月近く絶食するのかなと思いきやそうではないようです。日中は何も食べないのですが、夜になると食べてもOKのようです。夜になると「タバコくれ〜」とか、「食べ物もない?」とか。A君に「ラマダンって嫌じゃない?」と聞いたらラマダンの考え方を教えてもらいました。

ラマダンは昼夜を1月ばかり逆転させることで生活にメリハリがでるらしいです。一年中昼を昼として、夜を夜としているよりはいいでしょ!?とのこと。だから、ラマダンがくるとそれを祝い、心が浮かれるそうです。それで、しばらくするとそれに慣れ、もとの生活スタイルに新鮮味を感じるだとか。よくできた仕組みですなあ。

そんなA君は日本食を食べたことがなかったので、寿司・天ぷら屋に連れて行きました。緑茶を飲んだら味が無いといって、砂糖か醤油を入れるのかと質問。うーん、日本人からしても確かに薄かったぞい。完。



Other Cultures

【異文化】

ある田舎町の経験

X 生

もう半世紀も前のことである。敗戦後米軍が我が町に駐留して、基地の町となった。演習場に接収された里山からは小銃や大砲の射撃音がこだまし、狭い街中をジープや装甲車が我が物顔で走り回り、曇り晴らしに屋根すれすれに低空飛行を試みるヤンキーもあった。住民慰撫に基地が公開されることがあり、グリーン芝生の間に点在する瀟洒でカラフルな高級住宅は、木造、藁葺き、障子しか知らない地元民を唖然とさせた。クリスマスにはチョコレートや七面鳥の肉にお目に掛かったこともあった。流石にコーラだけは飲めなかった。大人達は、「CAMEL」や「LUCKY

STRIKE」に吸い付き、「バーボンウィスキー」に顔を赤くした。田舎町に遊興の場や安宿が急増して、長身の米軍兵士の腕に、唇を真っ赤にした小柄な女性がぶら下がって歩く姿は良く見掛けた。そして、基地の町に共通する有り難くない呼び名を戴くことになった。朝鮮戦争が決着し米軍が撤退して自衛隊に代わり、アメリカの匂いは消え去った。

最近、現在評判の阿部和重著「シンセミア」（朝日新聞社上・下刊）を読んだ。地元出身の著者は、基地の町の過去を背景に、現代の若者達の姿を描いたものであるが、ITを駆使し、麻薬や暴力、性的快楽に浸る若者達の群像に、産廃問題や住民投票、警察不祥事という現代的なテーマを絡めている。リアルな上に、過激で残忍なアクションや事件の連続と奇想天外な展開に振り回され、フィクションとは知りつつ混乱して、読後数日間は、舞台となった地元商店街の情景が頭から離れなかった。

しかし、基地の町を見聞きた私、

既に齢X歳となり、遙か年下の著者が描くストーリーは小説と雖も異様な別世界で、とても馴染めなく付いて行けず、彼の真の意図が見抜ける筈はなかった。



異文化キッチン

ゆんゆん

学生寮のキッチンほど激しく「異文化」が入り混じる場所も少ないのではないかと思います。以前外国の学生寮で生活をしていた頃の話です。

異国での長い一人暮らし、皆やはりふるさとの味を大切にします。

例えば、3部屋お隣に住む中国人ペイレイ。彼女の食卓は毎日が宴のようで、その食へのこだわりは凄いものでした。私がまだ冷たいフライパンに卵を落とそうものなら「何やってるの!？」とダメ出しの声、かく言う彼女は煙が立ち昇るまで入念にフライパンを熱めます。週末には隣りの国まで中国人仲間と魚を買いに行く徹底ぶり。もやしのヒゲ取りを1時間程手伝われたこともありました。

そんな彼女の横でスパイシーな香りを放っているのは、インド出身のリジニー。彼女の料理は365日スパイシーで、その香りは彼女がキッチンを離れた後でもはっきりとわかる程。あまりに毎日香辛料を使うので、「香辛料はどんなものにも合うのではないかと?」とひらめいた私は一度彼女にガラムマサラをわけてもらい、自分の味噌煮込みに加えてみましたが、これはどうやら失敗だったようです。

お隣のキッチンではモデルの様なフランス人、クリステレがラードで厚いステーキを焼いています。こんながっしりした物を毎日食べても太らないのが彼女のすごい所。彼女はよく「フランスのクロワッサンが食べたい」と言っては故郷を恋しがっていました。他にもドイツの子がじゃがいもを茹でていたり、イタリアの子は毎日エスプレッソとケーキの朝食を欠かさなかったりと、実に様々な文化が行き交う、飽きることのない空間でした。

お米が簡単に手に入り、和食に囲まれた日本での今の生活を「便利だな」と感じつつも、時々あの頃のキッチンが懐かしく思い出されます。