

書 評

## 『ドイツの知的財産に関するモデル法』

ラーデマッハ・クリストフ  
小川明子(訳)  
末宗達行(訳)

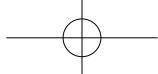
2012年、Hans-Jürgen Ahrens教授（オスナブリュク大学）とMary-Rose McGuire教授（マンハイム大学）は、知的財産に関するモデル法を提示した。知的財産法典（CIP）と題されたこのモデル法は、ドイツにおける全ての現行知的財産法を統合することを志向するものである。当該モデル法は知的財産諸法の共通項に力点を置いている。要するに、ドイツの知的財産諸法を統合し、そして再びその位置づけを行うことにより、当該モデル法は、ドイツ国内の立法者と欧州連合の両者によって将来行われるであろう知的財産法の改正と再編に向けての、ひとつのモデルとして資するものと思われる。このモデル法は、ドイツ連邦内務省の後援の下で、Deutsche Gesellschaft für Gesetzgebung e.V.（ドイツ立法手続研究学会）によって、2012年におけるドイツで提示された最優秀のモデル法と認定された。

### I . モデル法作成に関する背景と根拠

他の多くの国々と同様、ドイツにおいても各時代で様々な知的財産法が制定され、施行してきた。結果として、別個の諸法により、著作権、商標、意匠、特許、実用新案、半導体集積回路、品種の保護が規律されている。加えて、立法者は知的財産を規制するにあたり、制定法と省庁により採択される省令の両方によりこれを行った。このような規制のつぎはぎにより、知的財産法を理解し研究することは、不必要に困難なものとなつた<sup>(1)</sup>。さらに、共同体商標、共

---

(1) 来るべき統一特許の施行と欧州著作権の導入に関して現在行われている議論は、共同体レベルの権利が徐々に関連を持ちつつあることの明確な証左である。



同体意匠、共同体育成者権といった共同体レベルの権利の導入が、複雑さに拍車をかける。共同体レベルの権利は独自の規制に服するのであるが、国内法にしばしば関係するものであり、とりわけ行使の場面において顕著である。一つの法典に、保護の実体的要件、行政手続、そして侵害に対する救済を含む一貫した規定を定めることにより、知的財産法への理解を促進できるのであれば、望ましいことであろう。

2004年4月29日付知的財産権のエンフォースメントに関する欧州議会及び欧州理事会指令2004/48/EC（以下「エンフォースメント指令」という）をドイツ法へ国内実施しなければならないとき、こういった規制のつぎはぎの度合いが明らかとなった。このような新たに導入された欧州レベルでの要件を充足するため、ドイツの立法者は7の個別法にそれぞれ規制を実施しなければならず、各法にそれぞれ6か条を新規に創設することとなった。こうした国内実施の作業の複雑さが、モデル法作成の引き金となった。モデル法があれば、こうした複雑な国内実施を回避することができたであろう。

モデル法作成プロジェクトは、2006年のドイツ知的財産保護協会（GRUR）年次総会においてHans-Jürgen Ahrens教授により開始され、Ahrens教授自身とMary-Rose McGuire教授の指導の下で作成された。Mary-Rose McGuire教授は、Ahrens教授を指導教授とする博士研究員であったが、本プロジェクト実施中にマンハイム大学の教授ポストに就任した。本プロジェクトにはGRURより財政的支援のみならず、Bartenbach弁護士、Erdmann元判事（連邦通常裁判所第一小法廷前裁判長）、Knoll判事（連邦特許裁判所裁判長）、Loschelder弁護士、Meier-Beck判事（連邦通常裁判所第十小法廷裁判長）、Osterrieth弁護士、Rauch判事（連邦特許裁判所裁判長）、Tilmann弁護士に代表される、GRURの上級メンバーによる学術的な協力を得た。さらにドイツ特許商標局（DPMA）のRudloff-Schäffer長官と、DPMAの多くの職員が本プロジェクトを支援した。

## II. アプローチと概観

まず、本モデル法は現行法の見直しを行うものではなく、再編を目的としている。従って、主として一定の形式の下、一定の法分野の中におけるコモン・



ローの準則を提示し、以て当該法分野の理解を容易にするという目的に資する米国のリストイットメントと共通点がある。

本モデル法は10編で構成されている。第1編には、知的財産権全般に共通の実体的規定に関する総則部分が記されている。第2編には、手続上の問題に関する総則部分が記されている。第3編から第9編までは主に、第1編あるいは第2編に収載された規定以外の、現行法の形で<sup>(2)</sup>の各知的財産法規定が収載されている。著者らは現在別個の実体法に包含され、第1編又は第2編に移した規定に関する概要を紹介している。第3編から第9編までの各部の数は、現行の各知的財産法における各分野を反映している。しかしながら、各知的財産から総則部分へとある部分を移動させる場合には、新しい総則部分へ当該部分に代わって、注釈が置かれることとなる。

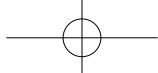
第10A編には、職務発明に関する規定が含まれ、そして、第10B編は同規定の従業者の創作に関する新たな一般法に向けた実現可能性のある再編の代替案が提案されている。

最も野心的かつ、また膨大な部分を費やすのは、第1編と第2編である。第1編は4章からなる。すなわち、1) 権利の発生及び制限規定、2) 準拠法と裁判管轄、3) 侵害、権利行使、4) 目的物としての知的財産権、である。第2編には、特許庁の構成、及び特許庁又は上訴審である裁判所における知的財産権の取得に関する行政手続を含む、知的財産権の発生に関する行政手続が記されている。

その余の部分、すなわち第3編から第10A編までは、おおむね現行の様々な知的財産法をそのまま規定し直しているに過ぎない。従って、これらの規定はあらゆる実体規定及び手続規定が適切に規定されているかの参考資料やサンプルとして重要ではあるものの、より興味深い部分は第1編と第2編である。

---

(2) 例として、第3編はドイツ著作権法の現行規定を内包しており、同様に第4編はドイツ商標法の規定、第5編はドイツ特許法の規定…といった形となっている。



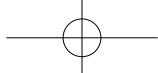
本モデル法は、2つのドイツ語の版と1つの英語版の抄録という別個の3バージョンで公刊されたことに留意するべきである。ドイツ語の完全版と注釈は844頁にわたる。432頁にわたるドイツ語の短縮版は、基本的には最重要規定と非常に詳細な序論に限られている。そして、英語版は第1編と第10B編の焼き直しに限定されており、このことは本プロジェクトの主たる価値がまさしくこの2つの「新規な」部分に見られると著者が認めていることを示している。

### III. 第1編：総則編

第1編（知的財産）1条は全ての知的財産権は違法な利用あるいは模倣（その他の知的財産類似の利益（positions））に対して保護が与えられるべき絶対的排他権（知的財産権）として付与されることを定める。第1編45,46条では、知的財産権の侵害及びその他の知的財産類似の利益がいかなるものかを、まとめて規定している。第1編52条以下の規定では、被侵害者に付与される救済（侵害物品について、差止、損害賠償、廃棄、回収）が列挙されている。

従って、モデル法は伝統的なヨーロッパの大陸的概念に従っている。知的財産権は絶対権である。裁判所がその侵害を認められれば、それに応じた判決をしなければならない法的請求権である。裁判所は訴訟上の裁量を有しない一すなわち裁判所は権利者からの実体的な訴えから逸脱することはできない。これに関する唯一の例外は57条（判決の公開）に見られ、そこでは裁判所は判決公開請求を認める決定を行うことが「できる」とされる。知的財産に加えて、その他知的財産類似の利益も行使可能である。絶対的権利と他の保護される利益との間の区別は、ドイツ法における不法行為に関する主たる規定の制度に従ったものであり、そこでは権利（ドイツ民法823条1項）と他の法律上保護される利益（ドイツ民法823条2項）との間が峻別されている。このような行使可能なその他法律上保護される利益の例として、人格の経済的側面における保護（第1編、8条）、模倣に対する保護（第1編、9条）、営業及び営業秘密の保護（第1編、10条）、録音録画に関するイベント主催者の保護（第1編、11条）がある。

上記のとおり、権利あるいは法律上保護される利益が侵害されていると認定



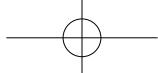
した場合、裁判所は、救済を付与するべきか否か、そしてどの程度救済を付与するべきかを決定する裁量を有しない。このことは米国知的財産法のみならず、本モデル法の重要な契機となったエンフォースメント指令の文言に対しても、対照的である。エンフォースメント指令はコモン・ローの伝統に配慮し、保護は裁判所の法的命令（Court Order）の形式で付与されると規定する。このアプローチはエクイティの原則を組み込んでおり、比較的裁量の余地があり、したがって裁判所の影響がより大きくなる、という結果をもたらす。一例をあげれば、EU 加盟国に対しては、単に侵害と認定された場合に差止の救済を付与「しうる」裁判所の設置が求められる。

モデル法の中に組み込まれた伝統的大陸法アプローチを反映して、帰責（*Haftungsbegründung*）と救済（*Haftungsfolge*）の間の差別が規定されている。裁判所が侵害を一旦認定した場合、救済を判断する場面において侵害の有無はもはや争われることはできない。特許権の効力に対する制限が判断されるのは、帰責を判断する場面、すなわち侵害が生じたか否かを決定する場面である。第1編 12 条から 17 条までにおいて、モデル法は全ての知的財産法に適用される一定の制限を導入している。この特許権の効力に対する制限には、消尽、先使用者に対する保護、業としての使用でない、そして独占禁止法等と抵触する態様での行使が含まれる。こうした一般的に適用されうる制限規定に加え、モデル法では、第3編の44a条から63a条において著作権に限定された制限規定、第4編の20条から26条において商標に限定された制限規定、第5編の11条においては特許法保護に対する例外規定が列挙されている。

こうした伝統的なドイツ型のアプローチをモデル法に導入することは、幾分保守的に映るのであるが、しかしドイツにおける知的財産法が置かれた現状に照らせば合理的で現実的なものである。さらに、モデル法に採用された制限規定の構造は、各種の知的財産権の間で制限規定の共通性がむしろ限定的であることを示している。

#### IV. 第1編第4章：目的物としての知的財産権

第1編第4章は、特に言及されるべきである。とりわけ、本章は現行法の「単なる」リストイットメントではなく、知的財産権のライセンス法を改正しさらに

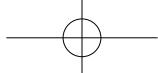


発展させるべきかに関する明確な提案を示した。特に、ライセンサーが破産した場合におけるライセンサーの地位を規律するドイツ法における現行の規定は十分なものではないと広く認識されているため、このことは特に驚くべきものではない。McGuire 教授は、この分野の法の第一人者であり<sup>(3)</sup>、現行法改正案を検討する上で深い見識をもたらし貢献した。

会社譲渡の場合、原則として知的財産は当該譲渡会社の事業と共に承継されることとなる。知的財産権（絶対的権利）の承継は書面によるものでなければならぬ。知的財産権承継契約に際しては、EU 運営条約 101 条及び 102 条に規定される欧州レベルの競争法準則を考慮しなければならない。譲渡人は民法上の担保責任を引き受けこととなり、譲受人に対する当該担保責任を放棄することはできない。知的財産の価値がその実施を根拠にするものであれば、譲受人は知的財産を実施する義務を負うことになる。第 1 編 107 条では、知的財産権は物権として担保の目的物となりうる、と明示されている。第 1 編 108 条及び 109 条では、知的財産権の権利者に対する強制執行と、権利者が破産した場合を規律している。とりわけ、109 条では、ライセンス契約はライセンサーの破産の場合でも存続するものとすると明記されている。

また第 1 編第 4 章ではまた産業財産権のライセンスに関する諸規定を導入しており（第 1 編 110-122 条）、著作権のライセンスに関する多くの規定がそれに続く（第 1 編 123-136 条）。産業財産権は自由にライセンスすることができる。ライセンス契約は書面で締結されなければならない。事後にライセンス権が移転された場合、ライセンス契約の義務は承継される。ライセンス対象である知的財産権が取消しまたは無効となれば、ライセンサーはライセンス契約を解除することができる。同時に、ライセンサーによりライセンス対象の権利の無効を請求されると、ライセンサーはライセンス契約を解除する権利を獲得することとなる（第 1 編 114 条）。有効性不争条項（no-challenge clause）からライセンサーがライセンス契約を解除できる権利以外の結論が導かれてもそれ

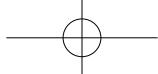
(3) 知的財産権のライセンサーが破産した場合の法律関係に焦点を当てた多くの論文に加えて、同教授は知的財産ライセンスに関する 800 頁の論文を著している。 *Mary-Rose McGuire: Die Lizenz: eine Einordnung in die Systemzusammenhänge des BGB und des Zivilprozessrechts*, Mohr Siebeck, 2012.



は無効である。そのほかの規定には、ライセンサーとライセンシーの義務（第1編114条及び115条）、ライセンサーの担保責任（第1編117条）、サプライセンスを付与する権利（第1編118条）、そしてライセンス契約を逸脱する形での実施がある場合にライセンサーがライセンシーに対する訴訟を提起する権利（第1編121条）が含まれている。こうした規定の中には、知的財産権ライセンスに関する現行の規制を超えたものがあり、改善されかつ明確な枠組みを提示するものである。この一般規定に対して、著作権ライセンスに関する特別規定が追加されるのであるが、これにより明確さと説得力が幾分失われることとなる。仮に著作権にだけ適用される権利の制限規定を第3編（著作権）に設ければ、構成上より一貫したものとなつたであろう。

## V. 第2編：一般手続規定

本モデル法の第2編は、各種の知的財産権に適用可能な一般手続規定をまとめている。とりわけ、こうした一般規定は、特許法及び種苗法で現在規律されている知的財産権登録に関する行政上の準則と連携することを目的としている。第2編第1部は、DPMA及び種苗に関する排他権付与に権限を有する機関である *Bundessortenamt* (BSA) の構造、構成及び役割を規律する。第2編第2章もまた、DPMAとBSAにおける知的財産権の登録手続きを規律する。第3から7編及び第9編において、特別規定がさらに存在している。定義規定の一部改正がなされる以外には、重要な変化は見られない。第2編30条では各種の知的財産権の優先日を規律しており、有意義な統一が提案されている。第2編第3章は連邦通常裁判所への行政上の上訴手続に関する規定に加えて、連邦特許裁判所の構成とそこにおける手続（上訴手続、無効手続き及び強制実施権付与手続）を規律する。第2章及び第3章の準則、及び基本的な手続規定の一部によって補完される準則は、DPMA、BSA及び関連する上訴審における手続にも適用可能であろう。さらに、第4章は行政手続が進行中の間に獲得可能な法的救済に関する規定を包含しており、ドイツ特許法の129条等に現状見出される準則を再編することを提案する。第5章は行政手続における弁理士の代理と手続参加の権利を規律する。第6章は職務発明に関する紛争及び著作権の集中処理に関する紛争の両方を扱う仲裁廷に関する準則との連携を提案している。

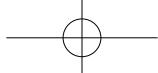


## VI. 第10編：職務発明に関する準則

基本的に第10A編には現行の職務発明が規定され、職務発明に関する仲裁廷に関する準則のみ（現在、職務発明法28-37条により規定される）が第2編に移された。

第10B編は「職務創作に関する共通準則を目指すドイツ従業者発明の発展可能性」と題されている。上述IVにおいて論じた、知的財産のライセンスおよび移転の準則に関して示した改正に加えて、第10B編は本モデル法においてドイツの現行法の範囲を超える準則を提案する2番目の箇所である。第10B編は、特許及び実用新案（これは現在、職務発明法で規定されている）、種苗法（現在は規定がなく、職務発明法との繋がりの有無は明らかでない）、半導体回路配置保護（現在は使用者へ付与される）、著作権（現在は、著作権法Urheberrechtsgesetz 43条、69b条及び79条に規定される一定の解決がなされている）、並びに意匠（法定承継、意匠法Designgesetz 7条）に関する、従業者が創作する知的財産の所有に関する準則の調和を提案しようとしている。本モデル法は、職務発明法の射程を全知的財産権に拡張することを提案している。しかしながら、他の知的財産法を形式的枠組みに編入する一方で、本モデル法は各知的財産法の間に現在存在している実質的な差異を維持することを試みている。従って、本モデル法は実質的な差異を取り除くという理にかなった段階を踏まない一方で、こういった差異が問題のある存在であると浮き彫りにすることに成功している。モデル法が改革を開始し上記の実質的な差異を取り除こうとする「挑戦」を立法府が受け入れることは期待が持てる。

第10B編2章は従業者創作(employee creations)に2分類を導入している、すなわち技術的創作と非技術的創作である。現行の従業員発明法における規定と同様に、本モデル法は使用者が創作物の移転を請求する選択肢を規定している。著作権法の下では、権原の完全な移転を求めるような請求は不可能である。従って、本モデル法は著作権における独占的ライセンスを取得する使用者の権利を設けることを提案している。相当の対価を支払われるのが技術的創作に限られる。



使用者が従業者が成した創作を放棄しない限り、一身専属的な創作と考えられる。従業者創作は制限の課せられた創作と考えられているものの、ただし使用者が当該創作を放棄する場合はこの限りでない。技術的創作の場合、使用者は創作を放棄する通知の期限まで4カ月の期間を有しており（第10B編9条2項）、当該期間中に放棄が無ければ技術的創作の全部が使用者に移転することとなり、従業者には相当の対価を受ける権利を有する（第10B編25条）。非技術的創作に関しては、使用者は、創作を放棄する通知の期限まで2カ月の期間を有する。もし期限内に非技術的創作の放棄をしない場合、当該移転可能な非技術的創作は移転されたと推定される。他方で、当該移転に関する委細は、包括ライセンスの場合と同様のものとして決定されるべきものとされる。

## VII. 結語

本モデル法、特に第1、2編は、知的財産法の理解を大幅に促進する潜在的可能性を有する。著者らは、権利の発生、とりわけ知的財産権の行使に関連する多くの手続規定が従前のものを踏襲しており、一言一句踏襲することもまたあり、多くの知的財産に関する特別法を通じて、行われている。こうした知的財産に関する手続部分の合理化により、このような一般的規定の重要性がまさに強調され、その位置づけが高められている。

特に、権利の保有、権利の移転及びライセンスに関する知的財産法の経済的側面が認識され、さらに知的財産の使用者に利益をもたらすであろう形で大きくなっている。とはいいうものの、将来、立法府が知的財産ライセンスに関するより一貫した産業に配慮した規制を定める取り組みを再開するであろうか否かは、まだ注目するべきものとして残っている。

日本の知的財産法は一少なくとも制定当初の時点においては一かなりの部分、ドイツの知的財産法に由来し、それをもとに発展してきた。10年前に、知的財産の行使及びその行使に関する手続を監督する機関に関する規則が大幅に改正された際、主に特許法や知的財産高等裁判所設置法といったそれを補完する新法に反映した。日本における各知的財産法を全体として統一する一つの法典へ合理化していくこと—このことは本モデル法のコンセプトと類似している—は、その当時、実際に考慮されるものではなかった。同時期に日本の

立法府は会社法制を再編し、改正するという大きな任務を担い、これが後におよそ 1000 条にわたる条文からなる会社法に加えて施行規則等へと結実することとなった、ということを念頭に置けば、当時の立法府には知的財産法再編のための資源もなく、意思もなかったということは理解できるものである。とはいえ、依然としてドイツ知的財産法と日本の知的財産法の基本構造は類似しているものであるがゆえに、Ahrens 教授と McGuire 教授の手による知的財産に関するモデル法は日本の学者や立法者にとって間違いなく興味深く示唆に富んだものとなるであろう。