

## 18.5 知的財産（権利行使）

鈴木将文\*

### I. 概要# 1

#### A) 一般的義務（18.71 条）

各締約国は、本章が対象とする知的財産権の侵害行為に対し効果的な措置（侵害を防止するための迅速な救済措置及び将来の侵害を抑止するための救済措置を含む。）がとられることを可能にするため、本節に規定する権利行使の手続を自国の法令において確保する旨等を規定する。\*

#### B) 推定規定（18.72 条）

民事、刑事及び行政手続において、権利者又は権利の存在若しくは有効性についての推定を定めるべき旨を規定する。

#### C) 権利行使の実務（18.73 条）

知的財産の権利行使に関する司法上・行政上の決定の公開等について規定する。

#### D) 民事上及び行政上の手続・救済措置（18.74 条～18.75 条）

次の内容を含む、民事上及び行政上の手続・救済措置についての規律を規定する。

- ① 知的財産章の規定の対象となるすべての知的財産権の行使について、権利者に民事的な司法手続を利用可能とすべきこと（18.74 条 1）
- ② 民事司法手続において、侵害について悪意であった又は悪意となる合理的な理由のあった者による侵害について、侵害者に対し、少なくとも損害（injury）を補償するために適当な損害賠償（damages）を権利者に支払うことを司法当局が命じることができる旨を定めるべきこと（同条 3）
- ③ 少なくとも著作権又は関連する権利の侵害及び商標の不正使用について、侵害行為から生じた侵害者の利益を権利者に支払うことを司法当局が命じることができる旨を定めるべきこと（当該利益をもって、損害を補償する損害賠償額と推定する規定で代替可能）（同条 5）
- ④ 著作権又は関連する権利の侵害及び商標の不正使用に係る民事司法手続において、法

---

\* すずき まさぶみ／名古屋大学大学院法学研究科教授

# \* = 「2. 解説・コメント」の対象となる条文・記述。

1 以下の概要は、内閣官房 TPP 政府対策本部「[環太平洋パートナーシップ協定（TPP 協定）の全章概要](#)」（平成 27 年 11 月 5 日）に依拠しつつ、加筆修正したものである。

定の損害賠償（権利者が選択可能なものとする必要がある）又は追加的な損害賠償の制度を採用・維持すること（同条 6～9）\*

- ⑤ 訴訟費用等の負担に関する事項等（同条 10、11）
- ⑥ 侵害品等の廃棄等に関する事項（同条 12）
- ⑦ 知的財産権侵害事案における暫定措置に関する一般的な規律（18.75 条）

#### E) 国境措置に関する特別の要件（18.76 条）

各締約国が、自国の領域に輸入される物品であって、不正商標物品、混同を生じさせるほどに類似の商標を付した物品若しくは著作権侵害物品である疑いのあるものの引取りを停止し、又は留置するための申立てについて定める旨、また、各締約国が、税関手続の対象となる①輸入された物品、②輸出されようとしている物品、又は③通過物品であって不正商標物品又は著作権侵害物品である疑いのある物品に関し、自国の権限のある当局が、職権により国境措置を開始することができることを定める旨等を規定する。

#### F) 刑事上の手続・刑罰（18.77 条）

次の内容を含む、刑事関連の権利行使についての規律を規定する。

- ①少なくとも、故意により商業的規模で行われる（商業上の利益又は金銭上の利得のために行われる行為、及び著作権者等の市場における利益に実質的かつ有害な影響を有する重大な行為を含む。）、商標の不正使用行為及び著作権又は関連する権利を侵害する複製について、刑事上の手続及び刑罰を定めるべきこと（同条 1）
- ②故意による不正商標物品又は著作権侵害物品の商業的規模の輸入及び輸出を刑罰の対象とすべきこと（同条 2）
- ③許諾なく商標を付したラベル又は包装の故意による輸入及び国内使用であって、商業上かつ商業的規模のものについて、刑事上の手続及び刑罰を定めるべきこと（同条 3）
- ④映画盗撮について刑事上の手続及び刑罰を定めるべきこと（同条 4）
- ⑤故意による、商業的規模の著作権又は関連する権利を侵害する複製及び商標の不正使用を非親告罪とすること（ただし、著作権等の侵害については、その適用を市場における著作物等の利用のための権利者の能力に影響を与える場合に限定することができる。）（同条 6 (g)）\*

#### G) 営業上の秘密（18.78 条）

各締約国は、いずれかの者が、合法的に自己の管理する営業上の秘密について、その承諾なしに、公正な商慣習に反する方法により、他人（国有企業を含む。）が開示し、取得し、又は使用することを防止するための法的手段を有することを確保すべき旨を規定する。また、法令違反に関する証拠を提出するための合法的な開示を保護する締約国の措置に影響を及ぼすものではない旨を規定する。

#### H) 衛星・ケーブル放送用の番組伝送信号の保護 (18.79 条)

各締約国は、①装置又はシステムを、当該装置又はシステムが衛星放送用の暗号化された番組伝送信号の合法的な配信業者の許諾を得ることなく当該信号を復号化することを補助するために使用することが意図されたものであることを知りながら、製造、組立て、変更、輸入、輸出、販売、賃貸又は他の方法による頒布及び②衛星放送用の暗号化された番組伝送信号の合法的な配信業者の許諾を得ないで当該信号が復号化されたことを知りながら、故意に当該信号を受信し又は故意に当該信号の更なる配信を行う行為を犯罪とし、また、民事上の救済措置を定める旨等を規定する。

上記に加え、各締約国は、①機器がケーブル放送用の暗号化された番組伝送信号の許諾を得ない受信に使用することが意図されたものであることを知りながら当該機器を製造又は頒布する行為及び②ケーブル放送用の暗号化された番組伝送信号を当該信号の合法的な配信業者の許諾を得ないで受信又は他の者による受信の補助をする行為につき、刑罰又は民事上の救済措置を定める旨等を規定する。

#### D) ソフトウェアの政府による使用 (18.80 条)

各締約国は、自国の中央政府機関が、知的財産権を侵害しないコンピュータ・ソフトウェアのみを使用するよう適切な法制を定める旨を規定する。

## II. 解説・コメント

《一般的な義務》 18.71 条は、知的財産権の行使（エンフォースメント）に関する一般的な義務を定める。概ね[知的所有権の貿易関連の側面に関する協定](#)（TRIPS 協定）41 条と同内容であるが、18.71 条 5 が知的財産権侵害とそれに対する救済措置・制裁の間の均衡（proportionality. 比例性）の必要性（以下「比例原則」という。）を定めている点は、TRIPS 協定には見られない規定であり<sup>2</sup>、注目される。国内外において、知的財産権の行使に関して、例えば差止請求権の認否につき、比例原則的な考え方の重要性が議論されているところ<sup>3</sup>、我が国として救済措置に係る判断について比例原則に基づくべき旨の条約上の義務を負うことは、我が国の実務にも一定の影響を与える可能性がある<sup>4</sup>。

<sup>2</sup> TRIPS 協定上、比例原則は、権利行使に関する一般的な義務としては定められておらず、廃棄処分に関する 46 条及び情報に関する権利に係る 47 条に定められているにとどまる。なお、知的財産権の行使に係る比例原則は、例えば EU の[知的財産権エンフォースメント指令](#) 3 条にも定められている。

<sup>3</sup> さしあたり鈴木將文「知的財産権の排他性と侵害に対する救済措置（特許権を中心として）」著作権研究 42 号（2016 年刊行予定）参照。

<sup>4</sup> 18.71 条 5 は、“shall”の語を用いており、法的拘束力を持つ規定である。もちろん、義務の内容が抽象的であることから、裁判所等の個々の判断が同規定に違反すると認められる可能性

《民事上及び行政上の手続・救済措置》 18.74 条は、民事上及び行政上の手続及び救済措置について定めている。そのうち、同条 5 ないし 8 の規定は、著作権（関連する権利を含む。以下同じ。）の侵害及び商標の不正使用に関し、特則を定めている。ここで「商標の不正使用」（trademark counterfeiting）とは、18.76 条 1 に係る注(a)（TRIPS 協定 51 条注 1 も実質上同旨）の「不正商標物品」の定義を参考にすれば、登録商標と同一又は基本的側面においてそれと識別できない商標を許諾なく指定商品と同一の商品（包装を含む。）に付す行為を指すと思われる（ただし、これよりも広い範囲について、TPP の「商標の不正使用」に関する規定が定める措置を講じることは、原則として問題ない）。

18.74 条 5 以下で特に問題となるのが、6 及び 7 の規定が定める「法定の損害賠償」と「追加的な損害賠償」である。当該規定に対応する我が国としての具体的方策については、「法定の損害賠償」と「追加的な損害賠償」の概念が一義的に明らかでないこと、我が国の一般的な不法行為に対する損害賠償制度との調整が問題となること等から、審議会で検討が行われた<sup>5</sup>。その結果を踏まえ、「環太平洋パートナーシップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律案」（以下「TPP 担保法案」という。）では、①著作権については、「著作権者又は著作隣接権者は、前項の規定（引用者注、著作権法 114 条 3 項）によりその著作権又は著作隣接権を侵害した者に対し損害の賠償を請求する場合において、その著作権又は著作隣接権が著作権等管理事業法（平成 12 年法律第 131 号）第 2 条第 1 項に規定する管理委託契約に基づき同条第 3 項に規定する著作権等管理事業者が管理するものであるときは、当該著作権等管理事業者が定める同法第 13 条第 1 項に規定する使用料規程のうちその侵害の行為に係る著作物等の利用の態様について適用されるべき規定により算出したその著作権又は著作隣接権に係る著作物等の使用料の額（当該額の算出方法が複数あるときは、当該複数の算出方法によりそれぞれ算出した額のうち最も高い額）をもつて、前項に規定する金銭の額とすることができる。」との規定、また②商標権については、指定商品又は指定役務についての登録商標（社会通念上同一のものを含む。）の使用による商標権侵害について、「その商標権の取得及び維持に通常要する費用に相当する額を、商標権者又は専用使用権者が受けた損害の額とすることができる」旨の規定を、それぞれ著作権法又は商標法に追加することが提案されている<sup>6</sup>。

---

は非常に低いですが、それでも、救済措置の認定に当たって比例原則を考慮すべき法的義務を裁判所等が負うことによる影響は皆無ではないであろう。

<sup>5</sup> 商標法については、産業構造審議会第 7 回知的財産分科会資料「TPP 協定を担保するための商標法改正について」（2016 年 2 月）、著作権法については、文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会「環太平洋パートナーシップ（TPP）協定に伴う制度整備の在り方等に関する報告書」（平成 28 年 2 月）を参照。

<sup>6</sup> なお、商標権侵害に関しては、最判平成 9 年 3 月 11 日民集 51 卷 3 号 1055 頁（小僧寿し事件）が、商標法 38 条 3 項の適用に対して、損害不発生の抗弁を主張できる（損害が発生していないことを主張立証すれば、同項に基づく使用料相当額の損害賠償請求を否定できる）としていることとの関係が問題となり得るように思われる。この点に関し、一部の商標権侵害行為

《刑事上の手続・刑罰》 18.77 条 6(g)は一定の商標権侵害罪や著作権等侵害罪等につき非親告罪とすべき旨を定めている。我が国の著作権法は、著作権等侵害罪につき原則親告罪としていることから、その一部を非親告罪とする法改正が必要となる。TPP 交渉途中の段階から、著作権等侵害罪の非親告罪化は、我が国の二次創作文化に対して萎縮効果を生じさせる等の懸念が多方面から指摘されていたところ、結果的には一定の限定が加えられた。すなわち、著作権、実演家の権利又はレコードに関する権利を侵害する複製等に係る罪の非親告罪化については、市場における著作物等の利用のための権利者の能力に影響を与える場合に限定することができるとされた。

TPP 担保法案は、上記のような限定的な場合を対象として、非親告罪化する趣旨の規定を置いている。具体的には、①有償著作物等について、原作のまま複製された複製物を公衆に譲渡し、又は原作のまま公衆送信を行う行為（当該有償著作物等の種類及び用途、当該譲渡の部数、当該譲渡又は公衆送信の態様その他の事情に照らして、当該有償著作物等の提供又は提示により著作権者等の得ることが見込まれる利益が不当に害されることとなる場合に限る。）、又は②有償著作物等について、原作のまま複製された複製物を公衆に譲渡し、又は原作のまま公衆送信を行うために、当該有償著作物等を複製する行為（当該有償著作物等の種類及び用途、当該複製の部数及び態様その他の事情に照らして、当該有償著作物等の提供又は提示により著作権者等の得ることが見込まれる利益が不当に害されることとなる場合に限る。）を、その対価として財産上の利益を受ける目的又は有償著作物等の提供若しくは提示により著作権者等の得ることが見込まれる利益を害する目的で、行うことにより犯した著作権侵害の罪について、非親告罪とすることとされている<sup>7</sup>。

### III. 備考および更新情報

該当情報なし。

---

について法定損害賠償を認めている米国において ([15 U.S.C. §1117 \(c\)\(d\)](#)参照)、侵害に対し差止め及び弁護士費用の賠償を認容しつつ法定損害賠償を否定した判決が見られる ([Audi AG v. D'Amato, 381 F. Supp. 2d 644.](#))。なお、商標権者が登録商標を使用していない場合には、18.74 条 3 に係る注により、法定損害賠償（及び追加的損害賠償）を認める必要はないことから、新設する規定を適用しなくても TPP との関係上問題はない。

<sup>7</sup> 文化審議会著作権分科会法制・基本問題小委員会・前掲注 5（「[報告書](#)」）参照。