

下記の教材に以下のような正誤がございました。

以下のとおり訂正いたしますので、申し訳ございませんがご確認のほど、お願いいたします。

該当講義（・答練）		短答式全国公開模試第2回
	誤	正
『解答』 P. 23 問【23】 枝（口）	× 条文上そのような規定はない（参考：著67条1項） 著67条1項は、著作権者不明の場合における裁定による著作物の利用について規定している。しかし、著作隣接権については本規定に相当する制度は存在しない。よって、本枝は不適切。	○ 著103条で著67条準用 平成21年の改正により、著作隣接権についても、著作権の場合と同様に、権利者が不明の場合に、文化庁長官の裁定により利用の許諾を得ることができることとなった（著103条で準用する著67条）。よって、本枝は適切。
『解答』 P. 44 問【44】 枝（ホ）	× 特30条2項かっこ書 平成23年法改正について、解答のポイントで説明したところ、商標に関する公報に掲載されたことにより、新規性を喪失するに至った発明については、新規性喪失の例外規定の適用対象から除外されている（特30条2項かっこ書）。よって、本枝は誤り。	○ 特30条1項、特30条2項かっこ書 平成23年法改正について、解答のポイントで説明したところ、商標に関する公報に掲載されたことにより、新規性を喪失するに至った発明については、特30条2項による新規性喪失の例外規定の適用対象から除外されている（特30条2項かっこ書）。しかしながら、特許を受ける権利を有する者の意に反して第三者により商標について出願がされて公報に掲載された場合は、特30条1項により、新規性の喪失の例外の規定の適用を受けられる場合がある。よって、本枝は正しい。
『解答』 P. 55 問【55】 枝（二）	○ 商39条で特105条の7不準用 特105条の7は、特許権等の侵害に係る訴訟における当事者等が、その侵害の有無についての判断の基礎となる事項であって当事者の保有する営業秘密に該当するものについて、当事者本人若しくは法定代理人又は証人として尋問を受ける場合において、裁判所は、所定の要件を満たすときは、決定により、当該事項の尋問を公開しないで行うことができる旨規定している。しかし、本規定は、商標法において準用されていない。よって、本枝は正しい。	× 憲82条(参考:商39条で特105条の7不準用) 特105条の7は、特許権等の侵害に係る訴訟における当事者等が、その侵害の有無についての判断の基礎となる事項であって当事者の保有する営業秘密に該当するものについて、当事者本人若しくは法定代理人又は証人として尋問を受ける場合において、裁判所は、所定の要件を満たすときは、決定により、当該事項の尋問を公開しないで行うことができる旨規定している。しかし、本規定は、商標法において準用されていないため、商標法の規定に基づいて当該事項の尋問を公開しないで行うことはできない。ただし、国の最高法規である憲法において、憲82条には、1項で公開法廷を原則としつつ、2項において、裁判官の全員一致で公の秩序又は善良の風俗を害する虞があると決した場合には、対審を公開しないで行うことができる旨規定されている。 したがって、当該営業秘密について、商標法の規定に基づいて当該事項の尋問を公開しないで行うことはできないが、裁判官の全員一致により公の秩序又は善良の風俗を害する虞があると判断された場合には、当該事項の尋問を公開しないで行うことができる場合がある。よって、本枝は誤り。

以上より、上記問題の解説の、次ページ以降の記載への差替をお願いいたします。

●解答のポイント

著51条2項には、著作権は、原則として、「著作者の死後（共同著作物にあっては、最終に死亡した著作者の死後。第52条第1項において同じ。）50年を経過するまでの間、存続する」旨規定されている。また、著52条1項には、「無名又は変名の著作物の著作権は、その著作物の公表後50年を経過するまでの間、存続する」旨が規定されている。

●法改正 無

●過去類題 H20-34, H19-19, H15-49

(イ) × 著51条2項、著52条2項3号

著作権の存続期間は、原則として、著作者の死後50年である（著51条2項）。また、無名又は変名の著作物の著作権の存続期間は、公表後50年である（著52条1項）。しかし、著作者が同条1項の期間内にその実名又は周知の変名を著作者名として表示してその著作物を公表したときには同条1項の規定を適用しない（著52条2項3号）。本枝の小説は「無名の著作物」に該当するが、出版の後50年以内に「本名を著作者名として当該小説を出版し直し」している。したがって、その存続期間は、著52条1項は適用されず、著51条2項の原則が適用され、「著作者の死後50年」になる。よって、本枝は不適切。

(ロ) ○ 著103条で著67条準用

平成21年の改正により、著作隣接権についても、著作権の場合と同様に、権利者が不明の場合に、文化庁長官の裁定により利用の許諾を得ることができることとなった（著103条で準用する著67条）。よって、本枝は適切。

(ハ) × 著77条1号、著17条2項、著112条

著77条1号には、譲渡契約に基づく著作権の譲受人は、その旨を登録しない限り、譲受人としての地位を第三者に対抗することができない旨規定されている。これに対し、本枝前半部は、「登録なくして、譲受人としての地位を第三者に対抗することができ、」とされている。よって、本枝は不適切。【参考】

(二) × 著53条1項かっこ書

著53条1項には、法人その他の団体が著作の名義を有する著作物の著作権は、その著作物の公表後50年（その著作物とその創作後50年以内に公表されなかったときは、その創作後50年）を経過するまでの間、存続する旨規定されている。したがって、存続期間は、本枝の著作物がその創作後50年以内に公表されなかった場合は、その創作後50年である。よって、本枝は不適切。

(ホ) × 著57条

著51条2項、著52条1項、著53条1項又は著54条1項の場合において、著作者の死後50年、「著作物の公表後50年」若しくは創作後50年又は著作物の公表後70年若しくは創作後70年の期間の終期を計算するときは、著作者が死亡した日又は著作物が公表され若しくは創作された日のそれぞれ「属する年の翌年から」起算する。したがって、本枝の場合、著作物が公表された日の翌日から起算するわけではない。よって、本枝は不適切。

したがって、不適切なものは、(イ)、(ハ)、(二)、(ホ)の4つであるから、正解は4。

【参考】

なお、著作権の享有には、いかなる方式の履行をも要しないため（著17条2項）、譲渡契約に基づく著作権の譲渡の場合であれば、著作権者と譲受人との間の意思表示だけによって効力が生じ、譲受人は、当該著作権の侵害者に対しては登録なくして著作権を主張することができる（著112条）。したがって、本枝後半は適切。

●解答のポイント

従来、特許法における新規性喪失の例外規定の適用対象は、特許を受ける権利を有する者の意に反して新規性を喪失した発明の他は、試験の実施、刊行物への発表、電気通信回線を通じての発表、特許庁長官が指定する学会での文書発表、又は特定の博覧会への出品等によって新規性を喪失した発明に限定されていた。そのため、発明の公開態様の多様化に十分に対応できなくなっていた。また、インターネットを通じて動画配信された発明は適用対象とされる一方で、テレビで発表された発明は適用対象とされないといった不均衡も顕在化していた。

そこで、平成23年法改正により、同規定の適用対象を、「特許を受ける権利を有する者の行為に起因して」新規性を喪失した発明にまで拡大することとした（特30条2項）。ただし、特許を受ける権利を有する者による内外国特許庁・国際機関への出願行為に起因して特許公報等（内外国特許庁・国際機関が発行する特許公報、実用新案登録公報等）に掲載されて新規性を喪失した発明については、適用対象とならないことを法律上明確化することとした（特30条2項かつこ書）。

●法改正 有（特30条2項）

●過去類題 H23-57, H17-43, H16-52

（イ）× 特30条2項

平成23年法改正について、解答のポイントで説明したところ、発明イは甲の行為に起因して新規性を喪失している。また、その実施開始から6月以内に出願Aをしている（特30条2項）。したがって、甲は、特30条3項の手続きをすることにより、特30条2項の適用を受けることができる。よって、本枝は誤り。

（ロ）× 特30条1項、同条3項

特30条3項は、発明の新規性の喪失の例外の規定の適用を受けるための手続を規定している。しかし、本規定には意に反して新規性を喪失した場合の規定である同条1項は含まれておらず、本枝にあるような手続を要しない。よって、本枝は誤り。

（ハ）○ 特30条2項

特30条2項の規定は、特許を受ける権利を有する者の行為に起因して新規性を喪失した場合について規定しており、その特許を受ける権利を承継した者が6月以内に特許出願をした場合も適用されるものと解される。したがって、乙が、甲の発表後6月以内に特30条3項の手続きをして特許出願をした場合は、新規性喪失の例外の規定の適用を受けられる。よって、本枝は正しい。

（ニ）× 特30条2項

平成23年法改正によって、新規性喪失の例外規定の適用対象が拡大されたことに伴い、博覧会出展に関する規定が削除された。したがって、本枝の場合、当該博覧会が国際的なものでなくとも、特許を受ける権利を有する「甲の行為に起因して」新規性を喪失した発明に該当し、甲は、特30条2項の適用を受けることができる場合がある。よって、本枝は誤り。

（ホ）○ 特30条1項、特30条2項かつこ書

平成23年法改正について、解答のポイントで説明したところ、商標に関する公報に掲載されたことにより、新規性を喪失するに至った発明については、特30条2項による新規性喪失の例外規定の適用対象から除外されている（特30条2項かつこ書）。しかしながら、特許を受ける権利を有する者の意に反して第三者により商標について出願がされて公報に掲載された場合は、特30条1項により、新規性の喪失の例外の規定の適用を受けられる場合がある。よって、本枝は正しい。

したがって、正しいものは、（ハ）、（ホ）の2つであるから、正解は2。

●解答のポイント

商39条には、特103条（過失の推定）、特104条の2（具体的態様の明示義務）、特104条の3第1項及び第2項（特許権者等の権利行使の制限）、特105条から特105条の6まで（書類の提出等、損害計算のための鑑定、相当な損害額の認定、秘密保持命令、秘密保持命令の取消し及び訴訟記録の閲覧等の請求の通知等）並びに特106条（信用回復の措置）の規定は、商標権又は専用使用権の侵害に準用する旨規定されている。

●法改正 無

●過去類題 H21-36, H21-60, H18-40

(イ) ○ 商39条で準用する特106条

商39条で準用する特106条に、故意又は過失により商標権等を侵害したことにより、商標権者等の業務上の信用を害した者に対しては、裁判所は、商標権者等の請求により、損害の賠償に代え、又は損害の「賠償とともに」、商標権者等の業務上の信用を回復するのに必要な措置を命ずることができる旨規定されている。よって、本枝は正しい。

(ロ) ○ 商67条1号

指定商品についての登録防護標章の使用は、当該商標権又は専用使用権を侵害するものとみなされる（商67条1号）。防護標章登録に基づく権利の効力は、商37条の場合と異なり、登録防護標章と同一のものに限られる。また指定商品又は指定役務についても、効力が及ぶのはその商品又は役務だけであり、類似範囲には及ばない。また、いわゆる色違い類似商標（商70条2項）が付されたものを譲渡する行為は、当該商標権を侵害するものとみなされるが（商2条3項2号、商67条1号）、問題文でかかる場合は除外されている。したがって、本枝における、他人の防護標章登録に係る指定商品に当該登録防護標章と類似する標章が付されたものを譲渡する行為は、当該商標権を侵害するものとはみなされない。よって、本枝は正しい。

(ハ) × 商78条、商78条の2

いわゆる専用権（商25条）に対する商標権の侵害に係る刑事罰（商78条）と、いわゆる禁止権（商37条1号、商67条1号）に対する商標権の侵害に係る刑事罰（商78条の2）とで、懲役刑及び罰則額の上限に差異を設けている。したがって、いわゆる専用権に対するものといわれる禁止権に対するものとは、懲役刑及び罰金額の上限において同じではない。よって、本枝は誤り。

(ニ) × 憲82条（参考：商39条で特105条の7不準用）

特105条の7は、特許権等の侵害に係る訴訟における当事者等が、その侵害の有無についての判断の基礎となる事項であって当事者の保有する営業秘密に該当するものについて、当事者本人若しくは法定代理人又は証人として尋問を受ける場合において、裁判所は、所定の要件を満たすときは、決定により、当該事項の尋問を公開しないで行うことができる旨規定している。しかし、本規定は、商標法において準用されていないため、商標法の規定に基づいて当該事項の尋問を公開しないで行うことはできない。ただし、国の最高法規である憲法において、憲82条には、1項で公開法廷を原則としつつ、2項において、裁判官の全員一致で公の秩序又は善良の風俗を害する虞があると決した場合には、対審を公開しないで行うことができる旨規定されている。

したがって、当該営業秘密について、商標法の規定に基づいて当該事項の尋問を公開しないで行うことはできないが、裁判官の全員一致により公の秩序又は善良の風俗を害する虞があると判断された場合には、当該事項の尋問を公開しないで行うことができる場合がある。よって、本枝は誤り。【参考】

(ホ) ○ 商37条8号

商37条8号は、登録商標又はこれに類似する商標を表示する物を製造するために「のみ」用いる物を業として譲渡等する行為は、当該商標権を侵害するものとみなす旨規定している。したがって、登録商標又はこれに類似する商標を表示する物を製造するために用いる物であっても、専用品でなければ侵害するものとはみなされない。よって、本枝は正しい。

したがって、正しいものは、(イ)、(ロ)、(ホ)の3つであるから、正解は3。

【参考】（裁判所HP～営業秘密に関する当事者尋問等の公開停止について～）

http://www.courts.go.jp/tokyo/saiban/sinri/sinri_eigyo/index.html