

# 知的財産部員のための民法ガイド（その1）

金 井 高 志\*

**抄 録** これから3回にわたって、特許法などの知的財産法を扱うための基礎事項として理解しておくべき民法の内容を説明します。本稿では、知的財産部の理系学部出身者にとって理解しづらい事項を説明しながら法学の概論を説明し、その後、民法の概略について説明します。

## 目 次

1. 法律とは何か
  1. 1 自然科学と社会科学の違い
  1. 2 法律とは何か
  1. 3 法的三段論法について
2. 民法とは何か
  2. 1 法律の中での民法の位置づけ
  2. 2 民法の三大原則
  2. 3 権利・義務
  2. 4 物権・債権
  2. 5 合意に基づく権利関係と合意に基づかない権利関係
3. 法律用語
  3. 1 「及び」と「並びに」
  3. 2 「又は」と「若しくは」
  3. 3 「場合」、「とき」と「時」
  3. 4 「その他」と「その他の」
4. おわりに

## 1. 法律とは何か

### 1. 1 自然科学と社会科学の違い

理系の大学や大学院で取り組まれる研究の多くは、自然界の中に存在している現象を支配する法則の探究を目的とする自然科学の分野に属するものです。自然科学の法則は、例えば、外力が加わらなければ質点はその運動（静止）状態を維持するという慣性の法則のように、摩擦

や空気抵抗がないなどの条件を満たせば、どのような場所でも例外なく実現される性質を持つものです。

これに対して、法律学は「人が何をすべきで、また、何をすべきでない」という規範を探究する社会科学の分野に属します。この規範は、法律などの条文という形で定められます。社会・経済状況が変化する時代において問題となる具体的な全ての事件を対象とするために、多くの場合、条文はある程度抽象的・包括的にならざるをえません。しかし、このようなことの結果として、具体的な事件で法律を適用したときに妥当でないと思われる結論となってしまうこともあります。そこで、条文の適用にあたっては、具体的にその条文が適用されるべき場面であるか否かを解釈によって確定しなければならないことがあります。また、社会・経済状況の変化によって、規範である法律の条文は、国会により変更されることがあり、裁判所による解釈も変更されることがあります。

### 1. 2 法律とは何か

#### (1) 法律はなぜ必要か

次に法律の意味を説明します。人が複数集まれば、集団行動をするための規範が必要です。

\* 弁護士 Takashi KANAI

この規範は、証明不要な公理から論理的に導かれる定理のような性質のものではなく、集団行動をするために、集団内の人の価値判断に基づいて人為的に作り出されるものです。人がこのような規範に従わなければならない理由は、自らが規範の作成に関与したことに求められます。ただ、全員一致で規範を決めることは困難ですから、規範はその集団に属する者の多数決によって決められます。

しかし、一つの国単位で集団を考えると、国民全員の多数決でルールを決めることはできませんので、選挙によって国民自らの意思を代表する議員がその規範の作成に関与することにより、国民自身もその作成に関与したと考えられることとなります。このことを示しているのが憲法41条で、国家の基本的規範である法律は、国会が定めるものとされています。

## (2) 条約はなぜ必要か

次に、国家間で締結される条約の意味を説明します。特許法における発明の内容となる自然法則は、全世界共通のものですが、その自然法則を利用した発明の特許権として認め、保護するかは、法律である特許法によって決められます。特許法もある国の人（を代表する議員）の価値判断に基づいて定められるため、全く同じ発明でも、各国において特許権が付与されるか否かのルールが異なることが起こりえます。

しかし、国家間での人々の取引が増加すると、各国でのルールの違いが支障となります。そこで、国家間でルールの内容を調整するために協議することが必要となります。その結果、国家間の文書による合意である条約が作られます。

## (3) 法体系

日常用語では、「法律」は、法律、政令、省令（規則）、通達や審査基準など様々なものを含む意味で用いられます。しかし、法律学の世

界ではそれぞれの意味は異なります。

まず、法律は、特許法のように国会が制定した規範であり、この規範以外は、厳密な意味で「法律」ではありません。次に、政令とは、法律の規定に基づいて内閣が定めた命令を意味します。例えば、特許法47条2項で「審査官の資格は、政令で定める。」とされていることを受け、政令である特許法施行令12条以下で、特許出願に関する審査を行う審査官の資格の詳細が定められています。

また、法律の規定に基づいて、内閣で定めるまでもない細かい内容につき、各省庁の大臣が定めるものが省令（規則）です。例えば、特許法67条2項で「願書には、経済産業省令で定めるところにより、延長の理由を記載した資料を添付しなければならない。」とされていることを受け、省令である特許法施行規則38条以下で、特許権の存続期間の延長に関する願書の様式などが定められています。

このような政令と省令は、「〇〇で定めるところにより」のような法律の条文が基礎となっている点で共通しますが、政令はその行政機関の頂点にある内閣が閣議決定で定めるものに対して、省令は大臣の決裁だけで成立しますので、政令の方が格上で効力が強いものと位置づけられます。

また、通達は、上位の行政機関が下位の行政機関に対して、法令の解釈や運用について注意すべき事項を示したものです。法律や政令・省令を執行する行政の担当機関や担当者によって条文の適用・運用が異なることは、適正・公平な法律、政令、省令の適用・運用とはいえませんので、通達が必要となります。

最後に、特許庁の審査基準は、通達と同様、本来は特許庁の審査官が法律、政令、省令の統一的な運用を行えるように内部的に規定されたものです。しかし、この審査基準が公表されることにより、實際上、出願する際に参照する一

定のルールとして機能しています。

### 1. 3 法的三段論法について

次に、法律などの規範を社会における具体的事実に適用するための基本的な考え方である法的三段論法について説明します。まず、法的三段論法的前提は、三段論法です。三段論法とは「大前提」として法則的に導かれる一般的な原理を置き、「小前提」に具体的な事実を置き、そして、「結論」にそこから導き出される答えを置く、「大前提」「小前提」「結論」の三つの命題から構成される推論規則です。典型的な三段論法は、次のようなものです。

大前提：すべての人間は死すべきものである。

小前提：ソクラテスは人間である。

結論：ゆえにソクラテスは死すべきものである。

このような三段論法を基礎として、法的三段論法が構成されます。法的三段論法においては、大前提には法律が置かれ、小前提には法律に関わる具体的事実(証拠によって認定される事実)が置かれ、それらにより、結論が導き出されます。

法律の条文は抽象的な規範を示しているにすぎないことから、その規範が適用される場面を解釈によって確定する必要がある場合があります。解釈について学説上争いがあるとしても、最高裁判所の判決がある場合、その判決の解釈に基づき、特許庁における実務、そして高等裁判所や地方裁判所での判断がなされています。

また、小前提である法律が適用される事実は、同一の条件設定が可能な実験と異なり、全く同一であることはありえず、紛争となれば、事実は、裁判所によって証拠により認定されます。

この法的三段論法の考え方は、法律学の基本

になりますので、条文を事案に適用する際には、常にこの手順を明確に意識することが大切です。

## 2. 民法とは何か

### 2. 1 法律の中での民法の位置づけ

民法は「私法の一般法である」と言われます。私法とは、人間の個人としての生活に関する法や国民・市民相互の関係を規律する法です。特許法、商標法なども私法に含まれます。この私法の反対概念である公法は、国と人との関係や国家機関に関する法です。また、一般法とは、人・事項・場所に関係なく適用される法を意味します。この一般法の反対概念である特別法は、当事者の属性や対象となる事項や場所によって適用場面が制限される法です。例えば、有体物(有形的に存在するもの)を対象とする私法の一般法である民法との関係で、特許法、実用新案法などは、無体物(発明など有形的に存在しないもの)を対象とするために、特別法に分類されます。一般法と特別法の両方が重疊的に適用されうる場面では、まず特別法の規定が適用され、特別法に規定がない部分には一般法が適用されます。特許法は民法の特別法であるため、特許法に規定がない部分には民法の条文の適用を検討する必要があることから、特許法などに関係する限度では、民法を理解することが必須となります。

さらに、民法は実体法であるとも言われます。実体法とは、ある権利義務が発生し、変更し、消滅する際の要件を定める法です。実体法の条文は、契約によってその適用を排除できることが多く、また、条文の解釈に幅が生じます。この実体法の反対概念である手続法は、権利義務を実現するための手続きを定めた法です。権利義務の実現手続きが当事者の意思によって変更できることは妥当ではありませんので、手続法

の条文は、当事者の意思によって適用を排除できず、その解釈の幅も狭い傾向があります。

なお、一つの法律は、必ずしも実体法と手続法のいずれかに分類されるものではありません。例えば、特許法のように、特許権などの権利の発生から消滅に関する実体法に属する条文と、出願手続きなどの条文のように手続法に関する条文を併せ持つものもあります。

## 2. 2 民法の三大原則

民法には、いわば公理のようなものとして「権利能力平等の原則」「所有権絶対の原則」「契約自由の原則」が存在します。まず、権利能力平等の原則とは、人は誰でも出生によって当然に権利能力を取得し、個人は、国籍、階級、職業、年齢、性別による差別なく、等しく権利義務の主体となれる資格を有するという原則を意味します。次に、所有権絶対の原則とは、所有権は何らの拘束も受けず、何人に対しても主張できる物の支配権であるという原則を意味します。知的財産法との関係では、所有権絶対の原則が重要です。民法は、所有権の対象を「有体物」とすることを前提として、有体物の取引・契約を中心に規定が作られていますので、発明などの無体物に関する事項をカバーしていません。そこで、所有権絶対の原則の発展型のルールとして、無体物に対する保護を規定することが必要となり、そのような保護を目的として構築された法体系が知的財産法の分野になります。

最後に、契約自由の原則とは、私人は自由に契約関係を中心とする法律関係を形成することができるという原則を意味します。契約が有効に成立すると、契約当事者は権利義務・債権債務を負うことになります。

## 2. 3 権利・義務

権利とは、一定の利益を請求などをすることができる法律上の力をいいます。また、義務と

は、一定の作為・不作為（人がある行為を行うこと・（敢えて）しないこと）をなすべき法律上の拘束をいいます。例えば、ライセンシーの側から見ると、ライセンス契約の成立により、ライセンサーに対して発明の利用について権利侵害を主張しないよう請求できる権利が発生します。これをライセンサーの側から見ると、ライセンス契約の成立により、ライセンシーの発明の利用について特許権侵害を主張してはならないという義務がライセンサーに発生します。このように権利と義務は裏表の関係に立つものです。ただ、例外的に、契約の解除権のように権利に対応する義務がないものもあります。

また、権利と義務は、法律上強制力をもって実現されるものですので、例えば、ライセンシーがライセンス料を支払わなければ、裁判などを経た後に、ライセンシーの財産が差し押さえられ、その財産が換価されるなどの強制執行という手続きを通じて、ライセンサーがライセンシーに対して有するライセンス料を支払うよう請求する権利が実現されることになります。

## 2. 4 物権・債権

民法は、権利を物権と債権に区別する構成を採ります。この区別は、法律学における公理と考えられるものです。まず、所有権を典型とする物権とは、有体物である物に対する直接的・排他的支配権を意味します。物は一つしかありませんので、それを所有者以外の者が勝手に使用している場合、その物の排他的支配を回復するために所有者は返還や使用停止を求めることができます。この点、特許権などの対象となる無体物は、他人が使用（実施）していても権利者自らが実施できなくなる性質のものではありませんので、法政策上、必ずしも所有権と同じ内容を持つ権利として構成されるべき理由はありません。しかし、知的財産法は特許権などを法政策的な観点から所有権類似の物権的権利と

構成し、その侵害に対しては差止めなどを認めています。また、債権とは、特定の人に対して特定の行為を請求する権利です。例えば、特許権の売買契約において、買主が売主に特許権の移転を請求できる権利は債権です。

民法では、物権と債権が明確に区別されるため、物権に基づく請求と債権に基づく請求を明確に区別しなければなりません。

## 2. 5 合意に基づく権利関係と合意に基づかない権利関係

民法の条文に基づいて生じる権利関係は、当事者の合意に基づく権利関係と合意に基づかない権利関係に分類できます。当事者の合意に基づく権利関係では、知的財産部が携わるライセンス契約などの契約に基づく権利関係が典型例です。また、契約関係のないところで、第三者に知的財産権が侵害され、損害が発生すれば不法行為（民法709条で定められている内容）が成立し、その侵害をした第三者に対して損害賠償を請求できますが、これは合意に基づかない権利関係です。なお、不法行為と誤解しやすい概念として違法行為があります。違法行為は、広く法律一般の条文に違反しているか否かのみを問題としており、民法で規定されている概念ではありません。また、違法行為は不法行為の成立要件である損害の発生の有無を問題としませんので、両者は成立場面が異なります。しかし、違法行為が行われた際に、損害が発生するなど民法709条で規定されている要件を満たせば不法行為が成立することもあります。そこで、違法行為と不法行為の成立範囲は一部重なり合います。

## 3. 法律用語

条文は、日常でも用いられるような言葉が用いられて規定されていますが、日常的には特に区別されていないものの、条文で用いられる場

合には厳密に区別して用いられる用語があります。そこで、条文の構成要素と条文の構造を把握するために必要となる基本的な法律用語を簡単に説明します。

### 3. 1 「及び」と「並びに」

「及び」と「並びに」は、いずれもその意味において英語の「and」の意味を有する点で共通します。しかし、「及び」は、「A及びB」、「A、B及びC」というように、単純に語句を併合的に結びつける場合に用いられるのに対して、「並びに」は、「及び」で結び付けられた語句（のグループ）をさらに上位の段階で他の語句（のグループ）と併合的に結びつける場合に、「A及びB並びにC及びD」のように用いられる点で異なります。

### 3. 2 「又は」と「若しくは」

「又は」と「若しくは」は、いずれも英語の「or」と同じ意味である点で共通します。

しかし、「又は」は、「A又はB」、「A、B又はC」というように、単純に語句を選択的に結び付けられる場合に用いられるのに対して、「若しくは」は、「又は」で結び付けられたそれぞれの語句の中を細分化してさらに語句を結び付ける場合に「A若しくはB又はC若しくはD」のように用いられる点で異なります。

### 3. 3 「場合」、「とき」と「時」

「時と場合によっては」という慣用句の「時と場合」の意味は、特に区別なく「その時その時の事態」や「その時期と場所柄」を意味しますが、これが条文で用いられると意味が異なります。まず、「場合」は、仮定条件を表す場合に用いられるものであり、英語の「if」の意味を有します。次に、「時」は、一定の期間や特定の時点を表す場合だけに用いられ、英語の「when」の意味を有し、「if」の意味で用いられ

ることはありません。最後に、平仮名書きされる「とき」は、「場合」と同様に「if」の意味で用いられます。「とき」は、「場合」と同様に仮定条件を表すためにも用いることができるため、一つの条文の中で一つの仮定条件を規定する場合、「とき」と「場合」のいずれを用いるかはその文脈の中における語感に委ねられますが、一つの条文の中で、複数の仮定条件を規定し、大きな仮定的条件と小さな仮定的条件を規定するときは、大きな条件には「場合」を、小さな条件には「とき」という用法のルールに基づいて使用されています。

### 3. 4 「その他」と「その他の」

「その他」と「その他の」は、最後に「の」があるか否かで、法律用語の意味に大きな違いが生じます。「その他」は、その前にある語句とその後にある語句とが並列の関係にある場合に用いられます。これに対し、「その他の」は、「その他の」の前にある語句がその後の語句の例示となる場合に用いられます（「の」は、集合論での包含記号この意味になります）。

例えば、「又は・若しくは」「場合・とき」「その他・その他の」が用いられている特許法35条3項は、「従業者等は、契約、勤務規則その他の定めにより職務発明について使用者等に特許を受ける権利若しくは特許権を承継させ、若しくは使用者等のため専用実施権を設定したとき、又は契約、勤務規則その他の定めにより職務発明について使用者等のため仮専用実施権を設定した場合において、第三十四条の二第二項の規定により専用実施権が設定されたものとみなされたとき

なされたときは、相当の対価の支払を受ける権利を有する。」と規定していますが、これを図解すると図1のようになります。

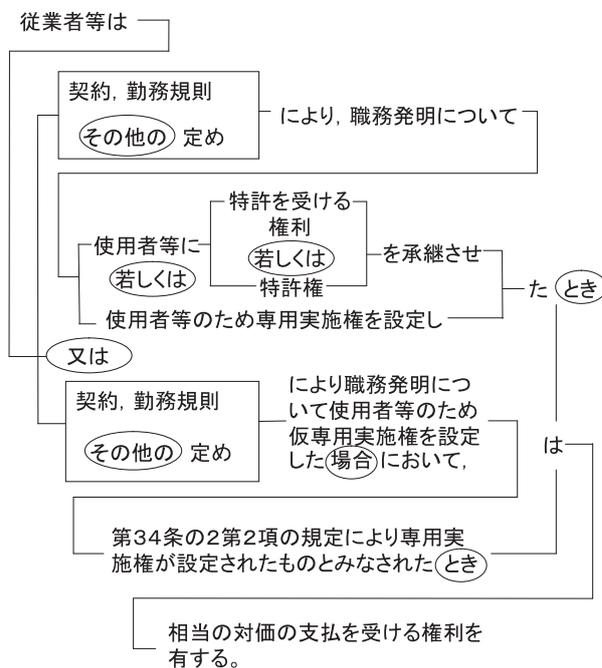


図1 特許法35条3項の図解

## 4. おわりに

自然科学と社会科学は、その探究の目的に根本的な違いがあることから、その考え方も異なります。法律の条文を考える際は、自然科学の考え方と同じ枠組みで理解しようとせず、本稿で説明した法的三段論法などの枠組みに基づいて考える必要があります。今回は、民法の中心である契約に関して、知的財産部員にとって重要なライセンス契約について説明します。

(原稿受領日 2012年10月15日)