

特許権・実用新案権と表示規制に関する一整理

弁護士 松本 健男



要 約

本稿は、特許権又は実用新案権を消費者への訴求のために活用しようとする場面を想定し、特に注意すべき表示に関するルールについて整理したものである。

近年、特許権又は実用新案権を消費者への訴求のために活用しようとする動きが多く見られるが、表示に関するルールへの意識が希薄であると思われる場面も散見される。そこで、本稿では、知的財産実務者が特許権・実用新案権に関する表示について考えるための一助としていただくべく、特許法及び実用新案法における表示に関する規定のみならず、不正競争防止法、景品表示法、特定商取引法、薬機法及び健康増進法を取り上げて、表示に関するルールを概観した。整理にあたっては、裁判例、各法律に関するガイドライン、通知についても誌面の許す限り紹介した。

目次

1. はじめに
2. 特許法及び実用新案法における表示に関する規定
 2. 1 特許法における規定
 2. 2 実用新案法における規定
3. 表示に関する他の法律の規定
 3. 1 概要
 3. 2 不正競争防止法
 3. 3 景品表示法
 3. 4 特定商取引法
 3. 5 薬機法
 3. 6 健康増進法
4. おわりに

1. はじめに

近年、特許権又は実用新案権を消費者への訴求のために活用しようとする動きが多く見られる。このような活用方法自体は伝統的にも見られたものであり、それ自体は知的財産権の活用の在り方として肯定される。

もっとも、このような活用の際して、表示に関するルールへの意識が希薄であると思われる場面も散見される。特許法及び実用新案法においては、表示に関して規定する条文は僅かにしか存在しないものの、注意を要する場面もある。また、特許法又は実用新案法さえ遵守していればよいというわけではなく、我が国においては、特許法及び実用新案法とは別に、表示についてのルールを定める様々な法律が存在する。特許権又は実用新案権を消費者への訴求のために活用するに際しては、このようなルールについても十分に意識しておかなければならない。

本稿では、その全てを網羅することはできないが、特許権又は実用新案権を消費者への訴求のために活用するにあたって特に注意すべき表示に関するルールを概観するとともに、ごく一部においてではあるが、立法論、政策論に係る若干の問題提起も行う。

2. 特許法及び実用新案法における表示に関する規定

2. 1 特許法における規定

(1) 特許表示の努力義務

特許法における表示に関する規定としては、187条及び188条がある。187条は、「特許権者、専用実施権者又は通常実施権者は、経済産業省令で定めるところにより、物の特許発明におけるその物若しくは物を生産する方法の特許発明におけるその方法により生産した物……又はその物の包装にその物又は方法の発明が特許に係る旨の表示……を附するように努めなければならない。」と定める。特許に係る物に特許表示を付することはその物が特許権の対象であることを明示し、権利侵害を未然に防ぐ効果を有するという事情を考慮して設けられた規定である⁽¹⁾。

その上で、特許法施行規則68条は、「特許法第百八十七条の特許表示は、物の特許発明にあつては『特許』の文字およびその特許番号とし、物を生産する方法の特許発明にあつては『方法特許』の文字およびその特許番号とする。」と規定している。

特許法187条及び同法施行規則68条で規定されているのは、特許権者、専用実施権者又は通常実施権者（以下「特許権者等」という。）がどのような表示をすることがよいかについての積極的ルールである。

(2) 虚偽表示の禁止

1) 概要

これに対し、特許法188条は、消極的ルールについて規定している。同条は、①特許に係る物以外の物又はその物の包装に特許表示又はこれと紛らわしい表示を付する行為（1号）、②特許に係る物以外の物であつて、その物又はその物の包装に特許表示又はこれと紛らわしい表示を付したものの譲渡等又は譲渡等のための展示をする行為（2号）、③特許に係る物以外の物の生産若しくは使用をさせるため、又は譲渡等をするため、広告にその物の発明が特許に係る旨を表示し、又はこれと紛らわしい表示をする行為（3号）、④方法の特許発明におけるその方法以外の方法を使用させるため、又は譲渡し若しくは貸し渡すため、広告にその方法の発明が特許に係る旨を表示し、又はこれと紛らわしい表示をする行為（4号）を虚偽表示として禁止している。その趣旨は、競争秩序を維持し、一般公衆の誤認を防ぎ、特許制度の信用を保持することである⁽²⁾。

同規定の違反について、特許法198条に刑事罰の定めがあり、201条1項2号に両罰規定の定めもある。

2) 特許権が消滅した場合について

特許法188条との関係において注意すべきは、特許権消滅後の表示である。すなわち、特許権者等が、特許発明の実施品に特許表示を付した上で、譲渡等していた場合において、特許権が消滅した後になってもこれを続けると、同条1号及び2号の虚偽表示の禁止に抵触することになる。

論点となり得るのは、特許権者等が特許権の存続期間中に特許発明の実施品に特許表示を付したが、在庫品として保管されている間に特許権の存続期間が満了してしまったという場合に、当該特許表示の付された物を販売する行為は2号の虚偽表示の禁止に抵触するののかという問題である。

一度付した特許表示を剥離する加工をすれば通常の販売経路での販売は困難となることも多い。また、実施品の性質によっては、製造から販売までの期間がある程度長くならざるを得ないものもある。そのような実施品について、特許権の存続期間中に187条に従って特許表示を付していたにもかかわらず、特許権の存続期間満了後にそれを販売すると188条2号の虚偽表示の禁止に抵触すると判断されるとすれば特許権者等にとって酷な場合がある。

しかしながら、文言に照らせばこのような販売行為も「特許に係る物以外の物であつて、その物…に特許表示…を付したものの譲渡等」であり、2号に該当すると読むことが自然である。前記制度趣旨に照らしても、いかに特許表示を付した時点では特許権が有効に存続していた場合といえども、既に特許権が消滅した後になって、特許表示が付された製品を譲渡することは、競争秩序を乱し、一般公衆の誤認を招くとの謗りを受けることは避け難い。現行法の解釈としては、2号の虚偽表示の禁止に抵触すると解することが自然であろう⁽³⁾。

したがって、実施品に特許表示を付している特許権者等としては、存続期間満了が近づいてきた場合には、注意

を要する。

3) 「特許出願中」との表示について

また、実務上、特許出願後、特許査定を得ていない場合に、「特許出願中」という表示をする例もあるところ、このような表示が特許表示と「紛らわしい表示を付する行為」（特許法 188 条 1 号）に当たらないかという問題もある。

この問題に関しては、現行特許法ではなく明治 42 年特許法の虚偽表示の罪についての刑事事件に係る大審院判例ではあるものの、「農商務省専売特許願済日田式清水電池……特約分権希望者ニ実験用見本トシテ五千台ニ限り八燭光電燈一具薬液共特価八円五十銭ヲ以テ分与ス」との広告文の「特許願済」、「特約分権」という文言の使用が、「特許ニ係ラサル物若ハ方法ヲ販売若ハ抔布スル為又ハ特許ニ係ラサル方法ヲ使用セシムル為広告、看板、引札等ニ其ノ物若ハ方法カ特許ニ係ルコトヲ表示シ又ハ之ニ紛ハシキ表示ヲ為シ」（明治 42 年特許法 93 条 3 号）たものに当たらないかが問題となった事件において、大審院が、「判示特許願済若クハ特約分権ナル表示ハ判示ノ物若クハ方法カ特許ニ係ルコトヲ表示スル意義ヲ有スルモノニ非スト雖モ人ヲシテ特許ニ係ルモノト誤認セシメ易キ外観ヲ有スルヲ以テ特許法ニ所謂特許ニ係ルコトの表示ニ紛ハシキ表示ニ該当スルモノトス」（下線及び太字は引用者が付した。以下の引用部分における下線及び太字箇所についても同様である。）と判示し、「特許願済」、「特約分権」との表示が虚偽表示に当たる旨の判断を示した（大審院大正 5 年 10 月 12 日判決（大正 5 年（れ）1963 号））ことには留意が必要である。

私見としては、現代においては、状況が異なるから、前記大審院判例と異なる結論を導く余地があると考えられる。すなわち、同大審院判例の時代とは異なり、現代においては、特許庁による知的財産啓発活動の甲斐もあって、特許を出願したということは特許査定を受けたという意味ではないことは一般公衆も十分に理解していると考えられる。このような現代にあっては、「特許出願中」との表示が一般公衆の誤認を招く可能性は低いから、前記 188 条の趣旨に照らしても、「特許出願中」との表示は特許表示と「紛らわしい表示」ではなく、虚偽表示には当たらないと解することも可能である⁽⁴⁾。

もっとも、前記大審院判例を覆した判例が出ているわけではないから、特許出願人としては、予防法務の観点からは、慎重に判断せざるを得ないであろう。

2. 2 実用新案法における規定

(1) 実用新案登録表示の努力義務

実用新案法における表示に関する規定としては、51 条及び 52 条がある。51 条は、「実用新案権者、専用実施権者又は通常実施権者は、経済産業省令で定めるところにより、登録実用新案に係る物品又はその物品の包装にその物品が登録実用新案に係る旨の表示……を附するように努めなければならない。」と定める。特許法 187 条と同様、その物が実用新案登録の対象であることを明示し、権利侵害を未然に防ぐ効果を有するという事情を考慮して設けられた規定である⁽⁵⁾。

その上で、実用新案法施行規則 20 条は、「実用新案法第五十一条の実用新案登録表示は、『登録新案』の文字およびその登録番号とする。」と規定している。

実用新案法 51 条及び同法施行規則 20 条で規定されているのは、実用新案権者、専用実施権者又は通常実施権者（以下「実用新案権者等」という。）がどのような表示をすることがよいかについての積極的ルールである。

(2) 虚偽表示の禁止

1) 概要

これに対し、実用新案法 52 条は消極的ルールについて規定したものであり、前記特許法 188 条と同趣旨の規定である⁽⁶⁾。実用新案法 58 条に刑事罰の定めがあり、61 条 1 項 2 号に両罰規定の定めもある。

2) 実用新案登録表示に関する問題

実用新案権が消滅した場合の表示については、特許表示において述べたことが妥当する。

他方、現行実用新案法が無審査主義を採用していることとの関係で、実用新案法 51 条の解釈について、特許法 187 条の場合には生じなかった問題がある。

すなわち、現行法における実用新案登録に際しては、方式・基礎的要件の審査のみが行われ、新規性・進歩性等の実体審査は行われないため、実用新案権として登録されていることは、当該技術が新規性・進歩性を有することを何ら担保しない。他方で、実用新案権の新規性・進歩性を判断する材料としては、実用新案技術評価書がある。実用新案技術評価書の請求は誰でもすることができ、請求があった場合、特許庁の審査官が出願された考案の新規性、進歩性等に関する評価を行う（実用新案法 12 条）。実用新案技術評価書の評価が評価 1～5 の場合には、新規性等が否定されたことになる⁷⁾。

ここで、既に実用新案技術評価書が請求されて評価書において、評価 1～5 の評価がされた実用新案権について、前記実用新案法 51 条及び同法施行規則 20 条をどのように理解すべきかが問題となるが、51 条はあくまでも努力義務にすぎないため、ほとんど議論されることのない論点である。

51 条がその物が実用新案登録の対象であることを明示し、権利侵害を未然に防ぐ効果を有するという事情を考慮して設けられた規定であるという趣旨に鑑みて、評価 1～5 の評価がされた実用新案権については実用新案登録表示の努力義務の対象ではないと解する余地もあると思料するものの、条文の文言上、実用新案技術評価書の評価による区別を設けていない以上、評価 1～5 の評価がされた実用新案権についても、一応、実用新案権者等には登録実用新案に係る旨の表示（「登録新案」の文字およびその登録番号）を付する努力義務が定められていると解することが現行法の解釈としては自然であろう。

もっとも、立法論としては、再考の余地がある。実用新案技術評価書が請求され、評価書において、評価 1～5 の評価がされた実用新案権について実用新案登録表示を付することは、かえって商品の品質を誤認させるおそれすらあるという問題があるところ、このような場合にまで表示を付する努力義務を定めることの合理性の有無につき再検討されるべきであろう。

3. 表示に関する他の法律の規定

3. 1 概要

ここでは、特許法及び実用新案法それ自体の他に、表示に関して注意を払うべき主な法律を見ておく。まず、知的財産法の 1 つである不正競争防止法があり、不正競争の一類型として、商品の品質等を誤認させるような表示をすること等（品質等誤認惹起行為）が規定されている（2 条 1 項 20 号）。

次に、消費者保護を目的とした法律のうち主なものとして、不当景品類及び不当表示防止法（以下「景品表示法」という。）と特定商取引に関する法律（以下「特定商取引法」という。）がある。景品表示法は、一般消費者向け表示行為に適用される法律であるが、不当表示行為を禁止しており、その一類型として、優良誤認表示がある（5 条 1 号）。特定商取引法は、通信販売等の消費者トラブルを生じやすい特定の取引類型に適用される法律であるが、通信販売をする場合の誇大広告等を禁止している（12 条）。

また、各商品分野に特有の規制もある。本稿では、実務上特に注意を払うべきものとして、医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律（以下「薬機法」という。）及び健康増進法を取り上げる。

以下では、以上の各法律について、特許又は実用新案権に係る表示に関して、特に注意すべきルールを概観する。

3. 2 不正競争防止法

不正競争防止法については、説明するまでもないであろうが、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じるものであり、事業者間の公正な競争を確保し、国民経済の健全な発展に寄与するための法律である（1 条）。

2 条 1 項 20 号は、商品の品質等を誤認させるような表示をすること等（品質等誤認惹起行為）を、不正競争行

為の一類型として規定している。これに該当すると、不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者（競業者）から差止請求（3条）及び損害賠償請求（4条）を受ける可能性がある。また、不正の目的をもって2条1項20号の不正競争を行った場合（21条3項1号）、不正の目的でなくても商品又は役務に関し、原産地、品質等について誤認させるような虚偽の表示を行った場合（同条同項5号）についての刑事罰の定めもあり、両罰規定の定めもある（22条1項3号）。

ここで、特許は、品質を保証する制度ではないものの、進歩性のある技術的思想に与えられるという社会通念があるから、有効に存続する特許権に係る商品でないものに特許表示を付することは、不正競争防止法上の品質等誤認惹起行為に該当し得る。

また、注意を要する場合として、関連する特許権を取得しているものの、当該商品においては当該特許発明の作用効果を奏することが確認できていないにもかかわらず当該作用効果を表示することが問題となり得る。例えば、抗菌性組成物の特許を取得しているものの、当該組成物を繊維製品に用いる際の抗菌作用についてはデータがないにもかかわらず、当該組成物をカーペットに用いる場合を想定する。この場合に、特許権を取得している抗菌性組成物を用いた抗菌カーペットである旨を表示することは、その表示態様にもよるであろうが、品質等誤認惹起行為に該当する可能性がある。

特許権者としては、特許発明を現に商品に用いている場合であっても、その商品における作用効果の有無、程度、その表示態様等次第では、当該特許発明の作用効果の表示が不正競争防止法上の品質等誤認惹起行為に該当する可能性があることに留意しながら、表示の仕方を検討すべきである。

3. 3 景品表示法

(1) 景品表示法の概要

景品表示法は、商品及び役務の取引に関連する不当表示や不当な景品類による顧客の誘引を防止するため、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれのある行為の制限及び禁止について定め、一般消費者の利益を保護することを目的とする法律である（1条）。

表示規制と景品規制という2つの規制を内容とする法律であるが、本稿では、表示規制の要点を紹介しておく。

景品表示法の表示規制は、商品・役務や業種による限定なく、一般消費者の自主的かつ合理的な選択を阻害する不当表示行為を規制するものであり、消費者行政による表示規制の基本法である。景品表示法における「表示」は、2条4項、「不当景品類及び不当表示防止法第二条の規定により景品類及び表示を指定する件」（昭和37年6月30日公正取引委員会告示第3号。改正：平成10年12月25日公正取引委員会告示第20号、平成21年8月28日公正取引委員会告示第13号。）2項が定めているが、口頭によるもの等も含め、およそ宣伝に使われることが想定される媒体による表示は全て該当するような規定となっている。

景品表示法5条は、

- ① 商品又は役務の品質、規格その他の内容について、一般消費者に対し、実際のものよりも著しく優良であると示し、又は事実と相違して当該事業者と同種若しくは類似の商品若しくは役務を供給している他の事業者に係るものよりも著しく優良であると示す表示であって、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められるもの（1号）
- ② 商品又は役務の価格その他の取引条件について、実際のもの又は当該事業者と同種若しくは類似の商品若しくは役務を供給している他の事業者に係るものよりも取引の相手方に著しく有利であると一般消費者に誤認される表示であって、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められるもの（2号）
- ③ そのほか、商品又は役務の取引に関する事項について一般消費者に誤認されるおそれがある表示であって、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認めて内閣総理大臣が指定するもの（3号）

を不当表示として禁止している。

ここで、前記 3.2 の不正競争防止法 2 条 1 項 20 号において不正競争行為として規定されているのは「その商品の原産地、品質、内容、製造方法、用途若しくは数量若しくはその役務の質、内容、用途若しくは数量について誤認させるような表示」をすることであるのに対し、景品表示法 5 条では、「著しく優良であると示す表示」(1 号)、「著しく有利であると一般消費者に誤認される表示」(2 号)であることが要件とされており、この点においては不正競争防止法よりも要件は厳格であるともいえる。

本稿のテーマとの関係で問題となるのは、商品又は役務の品質等に関する優良誤認表示 (5 条 1 号) である。

これに違反した場合には、措置命令 (7 条) 及び課徴金納付命令 (8 条) を受ける可能性がある。また、消費者契約法 2 条 4 項の適格消費者団体による差止請求訴訟の対象にもなり得る (景品表示法 34 条 1 項 1 号)。措置命令違反の場合の刑事罰の定め (46 条 1 項)、両罰規定の定め (49 条 1 項 1 号) もある。

(2) 不実証広告規制

1) 不実証広告規制とは

景品表示法の表示規制については、不実証広告規制に注意が必要である。すなわち、消費者庁長官は、措置命令又は課徴金納付命令に関し、特定の表示が優良誤認表示に該当するか否かを判断するため必要があると認めるときは、その表示をした事業者に対し、期間を定めて、その表示の裏付けとなる「合理的な根拠を示す資料」(以下「合理的資料」という。)の提出を求めることができる (7 条 2 項、8 条 3 項)。

合理的資料の提出期限については、原則として 15 日とされている (景品表示法施行規則 7 条 2 項)。消費者庁長官は、事業者から書面により提出期限の延長の申出があり、正当な事由があると認めた場合には、その提出期限を延長することができるが、具体的にどのような理由であれば、正当な事由と認められるかは、個別の事案ごとに判断される。もっとも、新たな又は追加的な試験・調査を実施する必要があるなどの理由は、正当な事由とは認められないとされていることに留意が必要である (「不当景品類及び不当表示防止法第 7 条第 2 項の運用指針」(以下「不実証広告ガイドライン」という。)第 4・2)。

そして、事業者が、期限までに、合理的資料を提出しない場合には、措置命令を出すにあたっては優良誤認表示とみなされ (7 条 2 項)、課徴金納付命令を出すにあたっては優良誤認表示と推定される (8 条 3 項)。

合理的資料と認められるためには、①提出資料が客観的に実証された内容のものであること、及び、②表示された効果、性能と提出資料によって実証された内容が適切に対応していることの 2 つの要件を満たす必要がある (不実証広告ガイドライン第 3・1)。

2) 「提出資料が客観的に実証された内容のもの」について

前記①の「提出資料が客観的に実証された内容のもの」とは、(i) 試験・調査によって得られた結果、又は、(ii) 専門家、専門家団体若しくは専門機関の見解又は学術文献のいずれかに該当するものであるとされている (不実証広告ガイドライン第 3・2)。

さらに、前記 (i)、(ii) のそれぞれについて、厳しいルールがある。

ア (i) 「試験・調査によって得られた結果」について

「試験・調査」の方法は、「表示された商品・サービスの効果、性能に関連する学術界又は産業界において一般的に認められた方法又は関連分野の専門家多数が認める方法」によって実施する必要がある、そのような方法が存在しない場合には、「社会通念上及び経験則上妥当と認められる方法」で実施する必要があるとされている。

「表示された商品・サービスの効果、性能に関連する学術界又は産業界において一般的に認められた方法又は関連分野の専門家多数が認める方法」の例としては、「日用雑貨品の抗菌効果試験について、JIS (日本工業規格) に規定する試験方法によって実施したもの」、「自動車の燃費効率試験の実施方法について、10・15 モード法によって実施したもの」、「繊維製品の防炎性能試験について、消防法に基づき指定を受けた検査機関によって実施したもの」が挙げられている (不実証広告ガイドライン第 3・2 (1))。

他方で、このような方法が存在しない場合の「社会通念上及び経験則上妥当と認められる方法」については、不実証広告ガイドラインにおいては、「社会通念上及び経験則上妥当と認められる方法が具体的にどのようなものかについては、表示の内容、商品・サービスの特性、関連分野の専門家が妥当と判断するか否か等を総合的に勘案して判断する」とされているのみである（不実証広告ガイドライン第3・2(1)）。

イ (ii) 専門家、専門家団体若しくは専門機関の見解又は学術文献について

専門家、専門家団体又は専門機関（以下「専門家等」という。）による見解又は学術文献を表示の裏付けとなる根拠として提出する場合については、その見解又は学術文献が、「専門家等が、専門的知見に基づいて当該商品・サービスの表示された効果、性能について客観的に評価した見解又は学術文献であって、当該専門分野において一般的に認められているもの」又は「専門家等が、当該商品・サービスとは関わりなく、表示された効果、性能について客観的に評価した見解又は学術文献であって、当該専門分野において一般的に認められているもの」のいずれかであれば、客観的に実証されたものと認められるとされている。

他方で、特定の専門家等による特異な見解である場合や画期的な効果、性能等、新しい分野であって専門家等が存在しない場合等当該商品・サービス又は表示された効果、性能に関連する専門分野において一般的には認められていない場合には、その専門家等の見解又は学術文献は客観的に実証されたものとは認められないとされている（不実証広告ガイドライン第3・2(2)）。

ウ 特許公報と不実証広告規制

ここで、特許査定を受けて登録された特許の特許公報は、不実証広告規制との関係でどのように考えられるであろうか。

この点に関しては、東京地裁平成28年11月10日判決（平成27年（行ウ）161号）に参考となる判示がある。

同事件の原告らは、窓ガラスに貼って使用するフィルム（以下「本件商品」という。）を販売等するにあたって、そのリーフレットやウェブページにおいて、本件商品を窓ガラスに貼付すると、夏季における遮熱効果及び冬季における断熱効果があり、冷暖房効率を向上させる旨を具体的な数値を挙げるなどして表示していた。そうしたところ、消費者庁長官から、合理的資料の提出がされておらず、当時の景品表示法4条2項（現在の7条2項に相当する。）により優良誤認表示とみなされるとして、当時の景品表示法6条（現在の7条1項に相当する。）に基づく措置命令を受けた。そこで、原告らが、合理的資料を提出しており、措置命令は違法であると主張して、措置命令の取消し等を求めて提訴した事件である。

裁判所は、原告らが提出していた各資料が合理的資料であるとはいえないと判断したが、合理的資料に該当するか否かを詳細に検討している。その判示は全体として参考となるものであるが、その中で、特許公報に関しても判示している。

すなわち、原告らは、「本件商品の遮熱のメカニズムについては特許査定を受けて登録されているところ、仮に、放射が物体表面から起こるとい現象が物理法則に反するのであれば、出願された発明は自然法則を利用した発明ではなく（特許法29条1項柱書）、かつ、物理法則に反する以上実施可能性もない（同法36条4項1号）ということになり、特許要件を欠くものとして拒絶の理由があったことになるが、拒絶の理由がなかったと判断されたことは、放射が物体表面から起こることを前提とする特許発明が物理法則に反するものではないからにはかならないから、本件商品の製品としての放射率は表面を形成する本件塗料の放射率ということになるのであり、これは本件商品をガラスに貼付した状態においても異ならない」と主張した。

この点につき、裁判所は、「特許法における発明とは、自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものをいうところ（同法2条1項）、自然法則に反するものは発明とはいえないが、自然法則を結果として利用するものであれば足り、学術的な意味において正確かつ完全な自然法則の認識は必要ではなく、その利用によって一定の結果が得られるものであれば発明は成立し得ると解される。」「特許庁における審査は、審査官が、特許出願された発明について、特許の要件（特許法29条）である産業上の利用可能性、新規性、進歩性等について、あるいは

明細書の記載事項、出願人に関する要件等の手続事項に関する不備の存否等について審査するものであり（同法 49 条）、その結果、拒絶の理由が発見されるか否かの判断を目的としていることから（同法 51 条）、審査官から特許をすべき旨の査定を受けて特許権の設定登録がされたとしても、それは審査官が特許出願について拒絶の理由を発見しなかった旨の判断をしたことを示すものとどまるのであって、特許公報に掲載された自然法則の利用方法の内容が実証されていることを担保するものではない」とした上で、この点に関する原告らの主張を採用することはできないと判示した。

このように、下級審ではあるものの、裁判所が、特許査定を受けている場合であっても、特許公報に掲載された自然法則の利用方法の内容が実証されていることを担保するものではないという考え方を示したことについては、特許発明に係る表示について考えるにあたって、実務上、留意が必要である。

3) 「表示された効果、性能と提出資料によって実証された内容が適切に対応していること」について

提出資料が表示の裏付けとなる合理的な根拠を示すものであると認められるためには、提出資料が、それ自体として客観的に実証された内容のものであることに加え、表示された効果、性能が提出資料によって実証された内容と適切に対応していなければならないとされている。したがって、提出資料自体は客観的に実証された内容のものであっても、表示された効果、性能が提出資料によって実証された内容と適切に対応していなければ、当該資料は、当該表示の裏付けとなる合理的な根拠を示すものとは認められない。

この点につき、不実証広告ガイドラインは、4つの例を示している（不実証広告ガイドライン第3・3）が、ここでは、一例のみ紹介したい。

家屋内の害虫を有効に駆除すると表示する家庭用害虫駆除器について、事業者から、公的機関が実施した試験結果が提出された。しかしながら、当該試験結果は、試験用のアクリルケース内において、当該機器によって発生した電磁波が、害虫に対して一時的に回避行動を取らせることを確認したものにすぎず、人の通常の居住環境における実用的な害虫駆除効果があることを実証するものではなかった。

したがって、上記の表示された効果、性能と提出資料によって実証された内容が適切に対応しているとはいえず、当該提出資料は表示の裏付けとなる合理的な根拠を示すものとは認められない。

（不実証広告ガイドライン第3の3<例1>）

これは、試験結果が「試験用のアクリルケース内において、当該機器によって発生した電磁波が、害虫に対して一時的に回避行動を取らせることを確認した」ものであるところ、「家屋内の害虫を有効に駆除する」という表示をしていたという例である。

これにつき、「害虫に対して一時的に回避行動を取らせることを確認したものにすぎず、人の通常の居住環境における実用的な害虫駆除効果があることを実証するものではな」いから、「表示された効果、性能と提出資料によって実証された内容が適切に対応しているとはいえず、当該提出資料は表示の裏付けとなる合理的な根拠を示すものとは認められない」とされている。

特許査定を受けた特許の明細書に記載された実験結果と、特許発明の実施品の実際の使用状況に、本例のように差異があることは珍しくはないと思われる。このような場合に、実施品の使用状況に関する表示をしていると、たとえ特許発明の明細書記載の実験に関して妥当と認められる方法による試験によって得られた結果を提出できたとしても、実施品の使用状況における効果を実証するものではなく、「表示された効果、性能と提出資料によって実証された内容が適切に対応しているとはいえず、当該提出資料は表示の裏付けとなる合理的な根拠を示すものとは認められない」と判断されるおそれがあるため、注意が必要である。

4) 小括

前記東京地裁平成 28 年 11 月 10 日判決の判示を前提とすると、特許査定は特許公報に掲載された自然法則の利

用方法の内容が実証されていることを担保するものではない。

特許権を有する事業者が、特許査定を受けた技術的思想について、一般消費者に対して訴求する表示をする場合には、別途、当該表示に対応した、裏付けとなる合理的資料を確保しておく必要があることに注意が必要である。そうしておかなければ、消費者庁長官から、当該表示が優良誤認表示に該当するか否かを判断するために必要があるとして、合理的資料の提出を求められた場合に、15日以内に提出することができず、措置命令や課徴金納付命令を受けるおそれがある。

3. 4 特定商取引法

(1) 特定商取引法の概要

特定商取引法は、特定商取引（訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売に係る取引、連鎖販売取引、特定継続的役務提供に係る取引、業務提供誘引販売取引並びに訪問購入に係る取引をいう。）を公正にし、購入者等が受けることのある損害の防止を図ることにより、購入者等の利益を保護し、あわせて商品等の流通及び役務の提供を適正かつ円滑にし、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする法律である（1条）。

各特定商取引の類型ごとに、特定商取引を行う事業者に対して一定の義務を課す行為規制、行政処分とともに、クーリングオフや意思表示の取消し等の民事実体法的規定も置かれている。

(2) 通信販売における誇大広告等の禁止

本稿のテーマとの関係では、通信販売における誇大広告等の禁止が重要である。通信販売とは、販売業者又は役務提供事業者（以下「販売業者等」という。）が郵便等により申込みを受けて行う取引をいい（2条2項）、例としては、テレビの通販番組やインターネット通販がある。

そして、特定商取引法12条は、販売業者等が通信販売をする場合に、商品の種類、性能、品質若しくは効能等の一定の事項（特定商取引法施行規則26条）について、著しく事実と相違する表示をし、又は実際のものよりも著しく優良であり、若しくは有利であると人を誤認させるような表示（誇大広告等）を禁止している。これに違反した場合には、違反の是正のための措置、購入者又は役務の提供を受ける者の利益の保護を図るための措置その他の必要な措置をとるべきことの指示（特定商取引法14条1項）を受ける可能性がある。それだけでなく、業務停止命令（15条1項）、通信販売を行う法人の役員等の個人に対する業務禁止命令（15条の2第1項）を受ける可能性があり、その意味において、景品表示法違反の場合よりも厳しい処分を受ける可能性があることに注意が必要である。

また、同法12条の規定に違反して、著しく事実と相違する表示をし、又は実際のものよりも著しく優良であり、若しくは有利であると人を誤認させるような表示をした場合についての刑事罰の定め（72条1項1号）、指示に違反した場合の刑事罰の定め（71条2号）、業務停止命令や通信販売を行う法人の役員等の個人に対する業務禁止命令に違反した場合の刑事罰の定め（70条3号）、これらについての両罰規定（74条1項1号、3号）もある。

(3) 不実証広告規制

1) 不実証広告規制の概要

ここでも、景品表示法における不実証広告規制と同様の定めがある。すなわち、主務大臣は、特定商取引法12条の禁止する誇大広告等に該当するか否かを判断するために必要があると認めるときは、その表示をした販売業者等に対し、期間を定めて、その表示の裏付けとなる合理的資料の提出を求めることができる（12条の2）。

合理的資料の提出期限については、前記3.3(2)で詳述した景品表示法における不実証広告規制と同様に、原則として15日とされている。主務大臣は、販売業者等から書面により提出期限の延長の申出があり、正当な事由があると認めた場合には、その提出期限を延長することができるが、具体的にどのような理由であれば、正当な事由と認められるかは、個別の事案ごとに判断されることになる。もっとも、新たな又は追加的な試験・調査を実施する必要があるなどの理由は、正当な事由とは認められないとされていることに留意が必要である（「特定商取引に

関する法律第6条の2等の運用指針」(以下「特商法運用指針」という。)Ⅳ.2)。

販売業者等が期限までに合理的資料を提出しない場合には、違反の是正のための措置、購入者又は役務の提供を受ける者の利益の保護を図るための措置その他の必要な措置をとるべきことの指示(14条1項)及び業務停止命令(15条1項)を出すにあたっては、12条の禁止する表示に該当するものとみなされる(12条の2)。

合理的資料と認められるためには、①提出資料が客観的に実証された内容のものであること、及び、②勧誘に際して告げられた、又は広告において表示された性能、効果、利益等と提出資料によって実証された内容が適切に対応していることの2つの要件を満たす必要があるとされている(特商法運用指針Ⅲ.1.)。

これは、前記3.3(2)で詳述した景品表示法における不实証広告ガイドラインとほぼ同内容であるとともに、①、②のそれぞれにつき、特商法運用指針が示す内容も、景品表示法についての不实証広告ガイドラインの記載と基本的に同様の内容である。したがって、ここでは詳述を控えたい。

3.5 薬機法

(1) 薬機法の概要

薬機法は、医薬品、医薬部外品、化粧品、医療機器及び再生医療等製品(以下「医薬品等」という。)の品質、有効性及び安全性の確保並びにこれらの使用による保健衛生上の危害の発生及び拡大の防止のために必要な規制を行うとともに、指定薬物の規制に関する措置を講ずるほか、医療上特にその必要性が高い医薬品、医療機器及び再生医療等製品の研究開発の促進のために必要な措置を講ずることにより、保健衛生の向上を図ることを目的とする法律である(1条)。

(2) 薬機法における広告規制の概要

薬機法における広告規制の規定には、医薬品等の虚偽・誇大広告を禁止する66条、がん、肉腫及び白血病(薬機法施行令64条)に使用することが目的とされている医薬品又は再生医療等製品であり、薬機法施行規則別表第5において指定されたもの(同施行規則228条の10第1項)について医薬関係者以外の一般人を対象として広告することを禁止する薬機法67条、承認又は認証を受けていない医薬品、医療機器又は再生医療等製品について、その名称、製造方法、効能、効果又は性能に関する広告を行うことを禁止する68条がある。医薬品等に係る広告実務上は、いずれも重要であるが、本稿のテーマとの関係では、医薬品等の虚偽・誇大広告を禁止する66条が重要である。

66条1項は、医薬品等の名称、製造方法、効能、効果又は性能に関して、虚偽又は誇大な記事を広告、記述又は流布することを禁止している。そして、同条2項は、効能、効果又は性能について、医師その他の者がこれを保証したものと誤解されるおそれがある記事を広告、記述又は流布することは、同条1項に該当すると定めている。

66条1項に違反した場合には、措置命令(72条の5第1項)及び課徴金納付命令(75条の5の2第1項)を受けられる可能性がある。また、66条1項に違反した場合(85条4号)及び前記措置命令に違反した場合(同条6号)の刑事罰の定め、これらの場合についての両罰規定の定め(90条2号)もある。

(3) 適正広告基準

1) 適正広告基準の概要

また、実務上、医薬品等の広告に係る監視指導は、医薬品等適正広告基準(平成29年9月29日薬生発0929第4号「医薬品等適正広告基準の改正について」。以下「適正広告基準」という。)に基づいて行われている。適正広告基準の解説として、「医薬品等適正広告基準の解説及び留意事項等について」(平成29年9月29日薬生監麻発0929第5号。以下「基準解説」という。)がある。

適正広告基準は厚生労働省の局長通知であるから、行政機関の見解を示すものにすぎず、法規の性質を持つものではないし、そもそも、基準解説によれば、適正広告基準の具体的な基準を定める「第4」のうち、「1」から「3」までは薬機法66条1項の解釈について示したものであるが、「4」以降については、「医薬品等の本質に鑑み、その

広告の適正を図るため、医薬品等について、消費者の使用を誤らせる、乱用を助長させる、又は信用を損なうことがないように遵守すべき事項を示したものである」として、「1」から「3」までとは区別されている（基準解説2(1)）。したがって、「第4」の「4」以降については、そもそも66条1項についての見解を示したものですらく、66条1項の範囲を超えた通知による規制であるともいえる。

しかしながら、適正広告基準は、広告関係者にとっては自粛の基準であり、広告監視関係者にとっては指導の基準となっていると評されており⁸⁾、実務上は、法令と同様に遵守されている。

2) 特許との関係において注意すべき適正広告基準の定め

本稿のテーマとの関係では、「医薬関係者、理容師、美容師、病院、診療所、薬局、その他医薬品等の効能効果等に関し、世人の認識に相当の影響を与える公務所、学校又は学会を含む団体が指定し、公認し、推せんし、指導し、又は選用している等の広告を行ってはならない」旨を定める適正広告基準第4の10が重要である。これについて、基準解説においては、次のとおり説明されている。

(3) 特許について

特許に関する表現は、事実であっても本項に抵触し、事実でない場合は虚偽広告として取扱う。

なお、特許に関する権利の侵害防止等特殊の目的で行う広告は、医薬品の広告と明確に分離して行うこと。(特許に関しては表示との取扱いの相違に注意：「特許の表示について」(昭和39年10月30日薬監第309号厚生省薬務局監視課長通知))

ここで、「広告」については、「薬事法⁹⁾における医薬品等の広告の該当性について」(平成10年9月29日薬監第148号)において、①顧客を誘引する(顧客の購入意欲を昂進させる)意図が明確であること、②特定医薬品等の商品名が明らかにされていること、③一般人が認知できる状態であることの「いずれの要件も満たす場合、これを広告に該当するものと判断している」とされている。

この要件に照らすと、そもそも、前記基準解説のいう「特許に関する権利の侵害防止等特殊の目的で行う広告」は要件①を満たさず、薬機法上の「広告」に該当しないことが通常であるようにも思われるが、ともかく、「特許に関する権利の侵害防止等特殊の目的で行う広告」においては、「医薬品の広告と明確に分離して行」えば、特許に関する表現は可能であるが、そうではない広告において特許に関する表現をすることは、事実でない場合に虚偽広告として取り扱われるのみならず、事実であっても適正広告基準第4の10に抵触するとされていることに注意が必要である。

基準解説の中で「特許に関しては表示との取扱いの相違に注意」とした上で引用されている「特許の表示について」(昭和39年10月30日薬監第309号)は、次のような内容である。

従来医薬品、医薬部外品、化粧品及び医療用具、それらの容器若しくは被包又はこれらに添付する文書等に「特許」等の文字を記載することは、当該製品の製造方法、効能効果等について誤解を招くおそれがあるので、薬事法第五条の規定に触れるものとして指導及び取締りを行ってきたが、「医薬品等適正広告基準」の改訂に伴い、今後この種の表示の取扱いについては、次のように特許に係る旨及びその内容を正確に記載する場合は差し支えないものと認めるので、その指導及び取締りに際して充分の配慮をお願いする。

記

「方法特許」又は「製法特許」の文字及び特許番号並びに特許発明にかかる事項を併記して正確に表示する場合。

薬事法54条は、現在の薬機法54条に対応する。薬機法54条は、医薬品の添付文書、医薬品そのもの及びその容器若しくは被包(以下「添付文書等」という。)の記載禁止事項を示した規定であり、「広告」とは区別が必要である。

添付文書等の表示については、「方法特許」又は「製法特許」の文字及び特許番号並びに特許発明にかかる事項

を併記して正確に表示する場合には、差し支えないという見解が示されている。

ここで、「特許の表示について」において、「方法特許」、「製法特許」のみが示されており、物質特許については記載されていないため、物質特許については表示が許されないのかという疑問が生じ得る。

私見としては、「特許の表示について」が昭和 39 年の通知であり、当時は物質特許制度が導入されていなかったため、物質特許について記載されていないにすぎず、物質特許についても同様の要領で正確に表示することは許されると解し得ると思料する。

しかし、物質特許制度が導入されて久しいにもかかわらず新たな通知が出されていないことから、物質特許についてはあえて対象から外しているとの考え方もあり得、実務上は、慎重な対応が採られる傾向にある。

政策論としては、通知の解釈を巡って過剰な委縮効果が生じることは適切ではなく、厚生労働省が解釈を明示すべきであると思料する。

3. 6 健康増進法

(1) 健康増進法の概要

健康増進法は、我が国における急速な高齢化の進展及び疾病構造の変化に伴い、国民の健康の増進の重要性が著しく増大していることにかんがみ、国民の健康の増進の総合的な推進に関し基本的な事項を定めるとともに、国民の栄養の改善その他の国民の健康の増進を図るための措置を講じ、もって国民保健の向上を図ることを目的とする法律である（1 条）。

本稿のテーマとの関係で問題となるのは、虚偽・誇大表示の禁止（65 条）である。同条は、食品として販売に供する物に関して広告その他の表示をするときに、健康の保持増進の効果その他内閣府令で定める事項（健康保持増進効果等）について、「著しく事実に相違する表示をし、又は著しく人を誤認させるような表示」をすることを禁止している。

これに違反した場合には、内閣総理大臣又は都道府県知事による措置勧告を受ける可能性があり（66 条 1 項）、勧告を受けても正当な理由なく勧告に係る措置をとらなかったときは措置命令を受ける可能性がある（同条 2 項）。措置命令にも従わない場合には刑事罰の定めもある（同法 71 条）。

(2) 特許と虚偽・誇大表示規制

虚偽・誇大表示規制については、実務上、「食品として販売に供する物に関して行う健康保持増進効果等に関する虚偽誇大広告等の禁止及び広告等適正化のための監視指導等に関する指針（ガイドライン）」及び「食品として販売に供する物に関して行う健康保持増進効果等に関する虚偽誇大広告等の禁止及び広告等適正化のための監視指導等に関する指針（ガイドライン）」に係る留意事項（以下「指針解説」という。）が参照される。

本稿のテーマとの関係では、65 条 1 項該当性の判断基準を明確化している指針解説第 4・2 のうち、以下の具体例が重要である。

○他制度に基づく認証、推薦、特許等が表示されているが、その認証等が健康保持増進効果等に係るものではない場合	
表示例	考え方
ダイエットに効く○○茶 (特許番号××号)	健康保持増進効果等に関する広告等上に特許番号を表示（特許申請中等を含む。）している場合には、通常、当該特許が当該健康保持増進効果等に関係し、又はその健康保持増進効果等が認められたものであると認識することとなる。 当該特許が当該健康保持増進効果等と明らかに関係しない場合や、認められた特許表示の内容に相当する健康保持増進効果等が発現しないと認められる場合は、虚偽表示又は誇大表示に該当することが懸念される。 ※ 当該物品の販売に当たり医薬品の効能効果をうたう場合は、その標ぼうが特許表示の範囲内であったとしても医薬品医療機器等法上の取締の対象となることに留意する必要がある。

ここでは、「当該特許が当該健康保持増進効果等と明らかに関係しない場合や、認められた特許表示の内容に相

当する健康保持増進効果等が発現しないと認められる場合」には、虚偽・誇大表示に該当する可能性が示されている。

例えば、ある植物由来のダイエット用組成物の特許（発明の名称は「ダイエット用組成物」）を取得したが、当該組成物のダイエット効果は、一定量を摂取しなければ発現しないという場合を想定する。このとき、チューインガムに当該組成物を配合してもダイエット効果は全く得られないにもかかわらず、当該組成物を配合した上で、チューインガムの広告においてダイエット効果をうたい、当該「ダイエット用組成物」の特許番号を表示する場合には、前記具体例を参考にすると、虚偽・誇大表示に該当するおそれがあると思料する。

4. おわりに

本稿では、特許権・実用新案権を消費者への訴求のために活用するにあたって、特に注意すべき表示に関するルールを概観した。取引の性質や製品分野によって適用される法律自体が異なるため、特許権・実用新案権に関する表示については、実務上、細心の注意が必要である。本稿が、知的財産実務に携わる諸兄姉にとって、表示について考えるための一助となれば幸いである。

(注記及び参考文献等)

- (1) 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第22版〕』（2022、発明推進協会）671頁。
- (2) 中山信弘『特許法（第5版）』（弘文堂、2023）630頁。
- (3) 結論としては同じ見解を示すものとして、吉藤幸朔（熊谷健一補訂）『特許法概説〔第13版〕』（有斐閣、）667～668頁、中山信弘＝小泉直樹編『新・注解特許法（第2版）下巻』（青林書院、2017）3151頁〔森崎博之＝松山智恵〕。
- (4) 同旨の見解を示すものとして、武田正彦「判批」特許判例百選（第2版）238頁、吉藤前掲668頁、中山＝小泉編前掲3153頁〔森崎＝松山〕。
- (5) 特許庁編前掲1082頁は、実用新案法51条の趣旨として、特許法187条の趣旨を参照すべき旨のみ記載している。
- (6) 特許庁編前掲1082頁は、実用新案法52条の趣旨として、特許法188条の趣旨を参照すべき旨のみ記載している。
- (7) 特許庁調整課審査基準室「実用新案技術評価書作成のためのハンドブック」6頁。
- (8) 薬事法規研究会編『逐条解説医薬品医療機器法（改訂版）第二部』（ぎょうせい、2023）628頁。
- (9) 薬事法は、平成25年の薬事法等の一部を改正する法律（平成25年11月27日法律第84号）によって題名が改められる前の薬機法の題名である。

（原稿受領 2025.7.25）