

ドイツの半導体保護法とその比較法的考察

辰 巳 直 彦

一 はじめに

高度に集積を極めた半導体集積回路の開発には、多大な人的・金銭的資本の投入と時間を必要とするため、総じて膨大なコストがかかるのが通常である。にもかかわらず、そうした半導体集積回路（又は半導体チップ）における回路素子及びこれを結ぶ配線の配置である回路配置（レイアウト）を半導体市場における競争者が模倣して半導体集積回路を製造することは、比較的容易でかつ短期間でなしうるために、これがもし許されるとするならば、当初の開発に要した額のほんの一部のコストをもってその競争者が同一の半導体集積回路の製造をなし、当初の開発者と比べ有利に競争出来ることになる。しかしこれではそもそもその開発者の知的努力と開発投資が報いられてなくなってしまうことになる。従って半導体企業が、自ら開発した半導体集積回路について適正な投下資本の回収が出来る

るように確保し、それにより半導体産業における革新力及び投資意欲を維持するためには、無権限な半導体チップの模倣に対する保護が必要であると感じられたのであった。

こうして一九八四年一月八日には、米国が世界で初めて既存の知的所有権の枠組みを破って、伝統的な著作権法には類似しているものの、独自立法 (*sui generis*) により半導体チップの回路配置 (同法によればマスクワーク) の保護のために乗り出し⁽¹⁾、一九八五年には日本もこれにならない「半導体集積回路の回路配置に関する法律」⁽²⁾を成立させるに至った。

こうした動きに対して国際的なレベルでの半導体チップの保護の動向も見られるようになり、WIPO (世界知的所有権機関) では、一九八五年⁽³⁾、一九八六年及び一九八七年に⁽⁴⁾、それぞれ半導体チップ保護のための国際条約の成立を目指した条約案を作成するとともに、専門家会議 (Committee of Experts) におけるそれら条約案の検討が行われたが、発展途上国からの先端技術に対する、より自由なアクセスと特別な取り扱いを要求する声も高く、国際条約の成立はかなりの困難をきわめているのが現状である。⁽⁵⁾

他方ヨーロッパ共同体においては、米国の半導体チップ保護法の下で外国のチップに対して大統領布告 (*presidential proclamation*) により保護が与えられるためには、その外国において米国のチップが実質同一の条件で保護されるという相互主義的な保障が要求されていることもあって (§九〇二(a)(2))、半導体製品のトポグラフィを保護するため統一的な立法動向が見られるようになり、とりあえずは米国法§九一四の下で、こうした保護を与えるための立法に努力している国々としてヨーロッパ共同体の加盟国に対して商務省長官 (Secretary of Com-

merce) の命令により暫定的な保護が与えられたが、その期限が遅くとも一九八七年一月八日 (§ 九一四(c) 及び (e) には満了となるために、この期限に向かつて、ヨーロッパ共同体各国の法制の統一を図るための努力が急速になされるようになった。そして一九八五年二月三日には半導体製品のトポグラフィの法的保護に関するヨーロッパ閣僚理事会指令草案が起草され、これに修正を加えて一九八六年二月一六日には最終の指令が閣僚理事会により採択され、各国に発せられるに至った。(8) この結果ヨーロッパ共同体各加盟国は、遅くとも一九八七年一月八日まではこの指令の内容を各国内法に編入するための立法上、行政上の措置を取ることを義務づけられるようになったのだが、(9) ドイツではこのヨーロッパ閣僚理事会指令に基づき、一九八七年五月一五日には「マイクロエレクトロニクス半導体製品のトポグラフィの保護に関する法案」が、連邦政府 (Bundesregierung) より連邦参議院 (Bundesrat) に提出され、六月五日には僅かな修正の後その議決を経て、六月九日に連邦議会 (Bundestag) に回され、(11) 一〇月二日にはその議決を経て法律として成立し、十一月一日付をもって施行されるに至った。(12) そこでこの法律は、ヨーロッパ共同体内においても、半導体チップのレイアウトないしはトポグラフィを独自立法により保護するものとして注目すべきものであるので、以下にその概略を立法理由書(13)に沿って紹介し、先行の米国法及び日本法と重要な点について若干の比較を以下試みることにする。

二一 ドイツの半導体保護法の概要

二一・一 保護対象と創作水準

ドイツの半導体保護法とその比較法的考察 辰巳

二一——一・保護対象

ドイツ法、及びこれに先行する日本法や米国法が共通して保護の対象としているのは、半導体集積回路ないしは半導体チップの回路配置、いわゆるレイアウト (Layout) といわれるものであり、これは時には、マスクワーク (mask work; 米国法)、トポグラフィ (topography; ヨーロッパ閣僚理事会指令及びこれを取り入れたドイツ法等) あるいはレイアウト・デザイン (Layout-design; WIPO の一九八六年、一九八七年条約草案) と称せられることがある。そして半導体集積回路とは、数ミリ角のシリコン等の半導体基盤上に数個ないしは百万個を越えるトランジスタ、コンデンサー、抵抗等の素子を形成し、これらを配線で結ぶことによって電子回路 (electronic circuit) としたものであるが、こうした半導体集積回路の製造される過程をここで必要な範囲で、日本の通産省産業構造審議会情報産業部会半導体チップに関する小委員会報告書「半導体チップに関する小委員会報告——半導体集積回路産業の健全な発展のために——」(一九八五年一月) に従って述べると以下のようになる。

すなわち、半導体集積回路の製造工程は、設計を行う工程と製造を行なう工程に分かれるが、まず、①設計工程は、(1)顧客のニーズ、自社の技術水準等をもとにしてどのような半導体集積回路を作るのかという要求仕様を決定するシステム設計、(2)要求仕様を満たすような論理演算を行なう論理回路を設計する論理回路設計、(3)論理回路に対応するトランジスタ回路を設計するトランジスタ回路設計、(4)このような決定された回路をもとに、素子と導線の立体的な配置関係を決めるための回路配置図面が作成されるレイアウト開発の各段階からなる。他方、②製造を行なう工程としては、(1)回路配置図面によって決められたレイアウト情報をコンピューターに入力し、グラフ

イック処理を行なった後、磁気テープに記録する段階、(2)磁気テープの情報をもとに、マスク(写真のネガのようなもの…通常八〜二枚程度)を作成する段階、(3)マスクを使用し、酸化、拡散、エッチング等のプロセス技術を利用してシリコンウェーハ上にトランジスタ素子を形成し、これを導線を使い結合することにより電子回路を作るウェーハプロセス段階(この段階で中心となるのは、ちょうど写真のネガの像を現像紙に焼き付けるように、光学的方法を用いてマスクに反転してつけられたレイアウトのパターンをシリコンウェーハ上に形成する工程で、この工程で使用される方法をフォトリソングあるいはフォトリソングラフィーと呼ぶ)、(4)ウェーハをチップに切断するダイシング段階、(5)チップをリードフレームに固定し配線付けを行なうマウンティング・ボンディング段階、(6)チップをパッケージ(外部容器)に組み込み封入するモールドイング段階、(7)各種試験を行なう検査段階の各プロセスからなる。そしてこうした過程を経て最終的な製品である半導体集積回路が製造されることになるが、中にはマスクを用いずに、磁気テープ(データベース・テープ)の情報により電子ビーム等を利用して直接半導体基盤上に電子回路を作るという方法もある。

さて日本法第二条によると、「半導体集積回路」とは「半導体材料若しくは絶縁材料の表面又は半導体材料の内部に、トランジスタその他の回路素子を生成させ、かつ、不可分の状態にした製品であつて、電子回路の機能を有するように設計したものをいう」とされ(同条第一項)、続いて「回路配置」とは「半導体集積回路における回路素子及びこれらを接続する導線の配置をいう」(同条第二項)と定義されている。また米国法では、まず「半導体チップ製品」(semiconductor chip product)の定義がなされ、これを製品の最終形態若しくは中間形態であ

って、(1)二層以上の金属材料、絶縁材料若しくは半導体材料が、予め決められたパターンに従って、一片の半導体材料の上に積層されるか若しくは他の方法により積み重ねられるか、又は一片の半導体材料からエッチング若しくは他の方法により取り除かれたものであり、且つ、(2)電子回路機能を果たすように意図されたものであるとする (§九〇一(a)(1))。他方、保護対象である半導体チップ製品の「マスクワーク」(mask work)については、一連の関連するイメージであり、固定されているか又はコード化されていることを問わず、(1)半導体チップ製品の積層として存在し又はそこから取り除かれた金属材料、絶縁材料若しくは半導体材料から成るところの予め定められた三次的パターンを有するか、若しくはそれを表現しているものであり、且つ、(2)その一連のイメージにおいて、それぞれのイメージの相互の関連が当該半導体チップ製品のある形態の表面のパターンを持っているものであると定義している (§九〇一(a)(2))。かなり難解な定義であるが、その意味するところはそれぞれ日本法にいう「半導体集積回路」及び「回路配置」に対応するものである。

ところで、ドイツの「マイクログロエレクトロニクス半導体製品のトポグラフィの保護に関する法律」(以下「ドイツ法」とする)も、こうして製造される半導体集積回路の回路配置を保護するもので、本質的には一九八六年二月一六日のヨーロッパ共同体閣僚理事会指令を独自立法(sui generis)として国内法体系に取り込むものであるが、その保護対象である「トポグラフィ」については指令の定義(指令第一条)を繰り返さず、単刀直入に第一条において「マイクログロエレクトロニクス半導体製品の⁽¹⁴⁾三次元構造(トポグラフィ)は、それが独自性(Eigenart)を示す時及びその限りにおいて本法により保護される」とする(第一条第一項第一文)。そしてこれに続けて、

「その独立して利用できる部分」(selbständig verwertbare Teile davon) 及び「トポグラフィの製造に用いられる表現物」(Darstellungen zur Herstellung von Topographien) も保護されるとする(第一条第一項第二文)。

しかしこの条文を理解するためには、本来ヨーロッパ共同体閣僚理事会指令で「トポグラフィ」として定義されているものの理解が前提となる。指令第一条第一項(b)によれば、トポグラフィとは、如何に固定又はコード化されているかを問わず、一連の関連するイメージで、半導体製品が構成される諸層の三次元的パターンを表し、かつその一連の各イメージが任意の製造段階における半導体製品の表面のパターンを表すものをいうとされているが、米国法§九〇二(a)(1)のごとく、マスクワークがマスクワークの所有者又はその許諾のもとに半導体チップ製品へ固定(fixed)されることを保護の要件として予定していないことから、ヨーロッパ共同体指令及びこれを取り入れたドイツ半導体保護法は、日本法や米国法とは異なり、最終製品にしろ中間製品にしろ、実際の半導体製品⇐半導体集積回路に固定され具現されたトポグラフィである必要はなく、一連の関連したイメージで、半導体製品たるべきものの三次元的パターンを表したものを、任意の媒体に固定又はコード化したもの(記録⇐Aufzeichnung)を全て含みうるようになるように思われる⁽¹⁵⁾。従って、ドイツ法の条文上、トポグラフィとされている「半導体製品の三次元的構造」や「その独立して利用出来る部分」⁽¹⁶⁾は問題ないとして、最後に挙がっている「トポグラフィの製造に用いられる表現物」さえも、結局はトポグラフィ又はその一部の、ある種の記録形式に過ぎないと言えらると思われるのだが、このことは、実際にも法案の理由書によれば、マスク(Masken)や製造テープ(Her-

stellungsbandern) 等々の「記録」(Aufzeichnung)のほか、その他如何なる形態の「記録」もこれに含まれるものであるとしていることから一層理解できるであろう。⁽¹⁷⁾ ただ具体的には、挙がっている例の他に、どういった「記録形式」でのトポグラフィまでが本法によって保護されるのかは必ずしも明らかではなく、例えば、マスクを製作する前段階に作成される回路配置図面 (composite drawing) におけるトポグラフィの表現も本法の保護の対象になるのか、それともこのようなものは本来著作権法の射程範囲に入るのか、あるいは重畳的な法の適用があるのかという問題の生じる余地を残しているように思われるが、いずれにしてもヨーロッパ共同体指令及びこれを取り入れたドイツ法は、中間製品にしろ最終製品にしろ半導体チップないしは半導体製品に対する固定を保護の要件としている米国法や日本法に比べ、広い保護の射程範囲を有しているように思われる。

二―一―二、創作水準

次にドイツ法第一条第二項では、トポグラフィが保護を受けるための創作水準たる「獨自性」(Eigenart)の定義を与えているが、この Eigenart という概念は、ドイツの知的所有権法に属する、例えば意匠法でいわれる「固有性」(Eigentümlichkeit)⁽¹⁸⁾、著作権法でいわれる「個性的・精神的創作」(persönlich-geistige Schöpfung)⁽¹⁹⁾、実用新案法でいわれる「発明的ステップ」(erfindlicher Schritt)⁽²⁰⁾あるいは特許法でいわれる「発明的活動」(特許法上の進歩法) (erfindliche Tätigkeit)⁽²¹⁾のいずれとも異なるものである。⁽²²⁾ そして指令第二条第一項が、トポグラフィ保護の創作水準として、創作者の知的努力の結果 (the result of its creator's own intellectual

effort) であり、半導体産業において平凡 (commonplace) なものでないことを挙げているのを、結局はドイツ法もこれをトポグラフィーの創作水準の中に取り入れ、しかも知的所有権の保護のための諸法の他の保護要件との意識的・意図的な隔たりを明確にするために「独自性」という用語が選ばれ、またその定義としても指令の定義に倣い、法文上「トポグラフィーは、他のトポグラフィーの単なる模倣 (bloße Nachbildung) によらない知的労働の成果 (Ergebnis geistiger Arbeit) として製作され且つ平凡 (alltäglich) でない場合に独自性を示す」とされたのであった。⁽²³⁾これは、米国法が、マスクワークがオリジナルでない場合、又はマスクワークが産業界で陳腐 (staple) で平凡 (commonplace) 若しくはありふれた (familiar) デザインから成っている場合、又はかかるデザインを変形したものか、全体としてオリジナルとは言えない方法で組み合わされている場合に保護が否定されるのと類似しており (§ 九〇二(b))、結局双方とも創作水準につき、現行の技術水準に照らしありふれた半導体集積回路のマスクワークないしはトポグラフィーの保護を図らない趣旨であるということが出来る。これに対し、日本法には保護のための創作水準についての明示の規定はないが、工業所有権立法からして当然に産業界において平凡で、ありふれた半導体集積回路の回路配置は、やはり日本においても産業に寄与するところがないとして保護が否定されるように思われる。そしてここで取り上げたドイツ法についていえば、①半導体産業で平凡なものであるか、②他のトポグラフィーの全くの模倣によって製作されたようなトポグラフィー、すなわち知的労働なくして製作され、それ故開発活動を要せず特別なコストを生ぜしめないトポグラフィーは保護の対象から除外されることになるが、ただ「平凡」なトポグラフィーが保護から除外されるとしても、それは当該産業領域において一般的

で通常の水準しか満たさないものが保護から排除されるというだけであって、保護のためにドイツ特許法第三条や実用新案法第三条第一項に規定されている「新規性」(Neuheit)という高い水準を満たすことを要求しているのではないとされている。⁽²⁴⁾ また他人のトポグラフィーの全くの模倣によって製作されたトポグラフィーであってはならないからといって、他人のトポグラフィーの分析(いわゆるリバース・エンジニアリング、reverse engineering、Rückentwicklung)を経て、これに倣って作られたトポグラフィーは、ドイツの立法者によれば保護される⁽²⁵⁾としており、しかもこの時に、たとえ同一(identisch)又は同一に準ずるもの(quasi-identisch)が製作されたとしても、このことは確かに模倣の一応の証明(der Beweis desersten Anscheins)となるが、製作者たる第三者の方で争いのある場合には、当該同一のトポグラフィーが現に独立して創作され、しかも許容された分析とその分析の成果を利用したものであることを証明して侵害責任を免れることができる⁽²⁶⁾ようである。これはリバース・エンジニアリングの結果を利用して第二のトポグラフィーを製作した時には、それがリバース・エンジニアリングの対象となったトポグラフィーと同一又は同一に準ずるような類似性が認められても、常に全くの模倣はなく、知的努力の成果たり得るとするもの⁽²⁷⁾ようであるが、解釈論としては議論の余地のあるところであろう。

ドイツ法はまた、トポグラフィーが平凡な諸部分からなる配列(Anordnung)である場合でも、その配置が全体として(in Gesamtheit)独自性を示す場合には、保護されるとする(第一条第四一項・指令第二条第二項)。しかし保護されるのはトポグラフィーそれ自体であって、トポグラフィーの基礎にある構想(Entwürfe)、手続(Verfahren)、体系(Systeme)及び技術(Techniken)には及ばない旨を指令第八条に従って規定しているほ

か、半導体製品に蓄積された情報 (Informationen) にも保護が及ばないことを規定している (第一条第四項：指
令第八条)。この後者の半導体製品に蓄積される情報には、例えば半導体製品である ROM チップ (read only me-
mory) に収納される機械語のオブジェクトプログラムやマイクロプロセッサ (microprocessor) 中に収納される
マイクロプログラム (microprogram) 等が該当しよう。またトポグラフィの基礎にある構想 (Entwürfe) 手
続 (Verfahren) 体系 (Systeme) 及び技術 (Techniken) には及ばないというのは、アイデア／表現の二分法
(idea-expression dichotomy) を取るものであって、保護されるのは半導体集積回路のトポグラフィという表
現のみであり、その背後にあるアイデアたる技術的思想には保護が及ばないことを宣言するものである。これは米
国法が、マスクワークに対する保護は、マスクワークにおいて記述、説明、図解若しくは具現されている形態の如
何を問わず、アイデア (idea) 手続 (procedure) 工程 (process) 体系 (system) 操作方法 (method of
operation) 概念 (concept) 原理 (principle) 又は発見 (discovery) に及ばないとしているのと同趣旨であり、
(§九〇二一(b)) 日本法上明文の規定はないが、同様のことが妥当するものと考えられる。

二二二．保護を受ける者

トポグラフィについて保護の権利 (das Recht auf Schutz) を有する者は、基本的にはその創作者であって、
共同に関わる創作の場合には、権利は共有に属する (第二条第一項指令：第三条第二項)。また労働関係の枠内
(im Rahmen des Arbeitsverhältnisses) 又は委託 (Auftrag) に基づき創作されたトポグラフィについては、

別段の定めのない限り、保護の権利は使用者又は委託者に帰属する（第二条第二項・指令第三条第二項）。そして具体的にこれらの保護の権利が本法により帰属する者としては、ヨーロッパ共同体の国民、およびヨーロッパ共同体内においてその常居所若しくは営業所 (ihr gewöhnlicher Aufenthalt oder eine Niederlassung) を有する自然人又は法人（或いは法人と同等の見なされ権利・義務の保有者たりうる団体）が挙げられている（第二条第三項・指令第三条第三項）。もつともこれらの者でも、その創作に関わるトポグラフィを特許庁に登録のため出願するか又は単なる機密的とはいえない商業的利用をしなければ保護は発生しない（第五条第一項）。しかしこれらの者のほか、ヨーロッパ共同体内においてトポグラフィを商業的に利用する排他的権利に基づき共同体内において単なる機密的とはいえないトポグラフィの利用をなす者で、且つ共同体内において常居所若しくは営業所を有する者にも保護の権利が帰属する（第二条第四項・指令第三条第四項）。そして保護の権利は、これらの者の権利承継人にも帰属するほか（第二条第五項・指令第三条第五項）、以上に該当しない者であっても、①国際条約によって内国民待遇を受ける者、及び②その者の属する国又はその者が住所 (Sitz) 若しくは営業所 (Niederlassung) を有する国が、ドイツ司法大臣の告示によれば、ドイツ人又は本法の適用領域内において住所若しくは営業所を有する者に、本法と同等な保護を保障しているとされる場合には、そうした者にも保護の権利が与えられることになっている（第二条第六項・指令第三条計六項）。

同様に米国法 § 九〇二(a) も、マスクワークの保護について、その所有者 (owner of the mask work) との関係で複雑な規定を設け、米国法のもとで保護されるマスクワークには次のものが該当するとしている。すなわち、

①(1)米国の国民 (national) 又は居住者 (domiciliary)、(2)米国が加盟国である条約の当事国の国民、その居住者又は主権者 (sovereign authority)、若しくは(3)その居所に拘らず無国籍者の所有するもので、米国特許商標局に登録されるか又は登録されなくても世界のいずれの場所であるにかかわらず商業的に利用されたマスクワーク(その登録の日か最初の商業的利用の日の何れか早い日に保護が始まる)、②米国において最初に商業的に利用されたマスクワーク(その最初の商業的利用の日に保護が始まる)。しかしそのほか、③(1)外国が自国民又はその居住者の所有するマスクワーク又はその外国で最初に商業的に利用されたマスクワークに対するのと実質同一の保護を、米国の国民又はその居住者の所有するマスクワークに与えていること(内国民待遇)、若しくは(2)その外国の法律が米国の定めるのと実質同じベースで米国の国民又はその居住者の所有するマスクワークに保護を与えること(相互主義)を大統領が認めた場合には、大統領は布告により、(1)米国特許商標局で登録された日か、世界のいずれの場所であるにかかわらず最初に商業的に利用された日の何れか早い日に、当該外国の国民、居住者又は主権者が所有者であるマスクワークや、あるいは(2)当該外国で最初に商業的に利用されたマスクワークに対し保護を拡大できるものとしている。このようにドイツ法及び米国法は、トポグラフィあるいはマスクワークの保護を受けうる者についてそれぞれ複雑な規定を設けているが、これらは内外国人無差別を前提としている日本法と比べかなり厳格である。

二一三、出願 (Anmeldung) 、登録 (Eintragung) 、公示 (Bekanntmachung) 、閲覧 (Einsicht)

ドイツ法によれば、トポグラフィーにつき保護を主張するには、各トポグラフィー毎にドイツ特許庁 (Patentamt) に必要な書類を添付し必要な記載をしてトポグラフィーの出願をなし、登録の申請をしなければならぬ (第三条)。但し登録自体は保護の発生要件ではなく、保護の権利を主張するためにトポグラフィーの出願さえなされていればよい (第七条第三項)。トポグラフィーの出願には、トポグラフィーの保護の登録の申請 (Antrag auf den Schutz der Topographie) の他、トポグラフィーの特定 (Identifizierung) 又は例証 (Veranschaulichung) のための書類やその他必要な事項の申立が必要ならぬ (第三条第二項)。ただ詳細な出願のための規則は司法大臣又はその委任を受けた特許庁長官が定めることになっている (第三条第三項)。

そして出願が形式要件を充たす時には、出願者の出願に対する権限、出願における申し立てられた事実の正確性及びトポグラフィーの独自性についての実質審査を経ることなく、特許庁はトポグラフィー登録原簿 (die Rolle für Topographien) に登録をなし (第四条第一項)、特許公報 (Patentblatt) にその公示を行うことになっている (第四条第二項)。なお出願については、一件につき五〇〇〇ドイツマルクを手数料として支払わなければならない (第一三三條第三号)。

また登録原簿及び出願書類 (若しくは登録抹消手続の書類も含めて) の閲覧 (Einsicht) については、ドイツ法は実用新案法第八条第五項を準用しているが、ただ実用新案法の規定では、登録原簿又は書類の閲覧は如何なる者にも自由であるのに対し、⁽²⁷⁾ 半導体保護法の方は閲覧に一定の制限を設け、営業又は企業機密 (Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse) を含む書類で、出願者によりそれとして印付けられた (gekennzeichnet) ものの閲覧は、

特許庁における登録抹消手続においてトポグラフィ課 (Topographieabteilung) の命令に基づくか、又はトポグラフィの有効性若しくはその保護侵害に関する訴訟における裁判所の命令に基づいてのみ、抹消手続又は訴訟手続に關与している者に保護される (第四条第三項第一文)。しかしながら出願者は、トポグラフィの特定又は例証に必要な書類全体を営業又は企業機密として印付けることはできない (第四条第三項第二文)。これは指令第四条第二項においてほぼ同一の趣旨の措置を取りうることを加盟国に許容しているのを取り入れたものであり、工業所有権法における閲覧の自由と企業機密保護の必要性との調和を圖つた規定である。⁽²⁸⁾

二一四、保護の発生と保護期間

米国法によれば、マスクワークの保護は、最初の商業的利用の日又はマスクワークの登録の日の何れか早い日に開始し (§ 九〇四(a))、その日の後一〇年間存続する。⁽²⁹⁾ また米国法の下においては、マスクワークについての保護の請求の登録を特許庁において受け、登録証明書 (certificate of registration) の発行を得ることが原則として侵害訴訟の要件でもあるが (§ 九一〇(b))、マスクワークが、世界の如何なる場所であらうとも、最初に商業的に利用された日から二年以内にマスクワークについての保護請求の登録申請をしない場合には、マスクワークの保護は消滅することになっている (§ 九〇八(a))。一方日本法では、回路配置について、その創作者に排他的権利としての回路配置利用権が発生するための要件として、権利の設定登録を受けなければならず (第一〇条)、回路配置利用権は設定登録の日から一〇年間存続するが、設定登録の申請の日から二年遡つた日前に申請に係わる回路配置に

つき、業としてその回路配置を用いて製造した半導体集積回路（当該半導体集積回路を組み入れた物品を含む）を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、又は輸入する行為をしていた場合は、設定登録を受けることができないことになっている（第六条及び第二条第三項第三号）。

これらに対して、ドイツ法第五条第一項は、指令第七条第一項(a)に従い、保護の権利はトポグラフィーの最初の商業的利用の日又は特許庁においてトポグラフィーの出願のなされた日の何れか早い日に発生するが、前者の場合においては、単なる機密的な商業的利用——例えば契約当事者間で機密性について合意している時⁽³⁰⁾——では保護の権利は発生しない。これは保護の発生の時点を第三者にも容易に確認できるように考えられた要件で、これはまた指令第一条第一項(c)の「商業的利用」の定義において機密条件付の利用が排除されていることに従うものである。

またドイツ法によれば、トポグラフィーの単なる機密的とはいえない最初の商業的利用によって保護の権利が発生したとしても、その後二年以内にドイツ特許庁に適式に出願がなされなければ、保護の権利は発生しなかったものとみなされる（第五条第一項第一号但書）。これは指令第四条第一項一文の規定に従うもので、先の米国法も九〇八(a)の規定に対応するものでもある。これは、トポグラフィーの利用によって発生した保護の権利を、第三者がその存在について知ることが出来ないまま、あまりに長く放置されないことを確保する趣旨である。従って単なる機密的とはいえないトポグラフィーの商業的利用が既になされている場合には、登録は存在している保護の権利について第三者に知らせるといふ第一義的な目的を有しているのだが、それ以外にも権利者が二年という期間を越えて保護の権利を主張しようとするなら、この二年という限定された期間内にトポグラフィーの出願をする義務が

あるとすることがその利害にも適っているからである。⁽³²⁾

次にドイツ法第五条第二項は、指令第七条第三項を受け継ぎ一〇年の保護期間を定めており、米国法§九〇四(b)に対応する規定となっている。より正確に言えば、ドイツ法の条文は、「トポグラフィーの保護は、保護の開始後の一〇年の暦年の経過により終了する」としている⁽³³⁾ので、結局保護の権利の発生した暦年の最終日の後から一〇年の保護期間が計算されるので、實際上保護が一年に及ぶことがありうる⁽³³⁾。

さらにドイツ法は、米国法にならって、保護は特許庁に出願がなされて始めて主張できる (geltend machen) ものとする (第五条第三項) が、しかしこの規定は米国法のように、侵害訴訟提起のための要件として出願を要するのか、それともさらに実体法上の権利行使そのもの、つまりは請求権の行使——例えば訴訟によらない損害賠償請求) についての要件としても出願を要するのかは明らかではない。もし後者だとすると、出願なく、まず単なる機密的とはいえないトポグラフィーの商業的利用がなされ、その時点で保護の権利が発生するとしても、これに続いて侵害行為が行われ、それにより生じた賠償を権利者が請求する場合には、それに先立ちトポグラフィーの出願をしなければならぬことになる。何れにしろ少なくとも裁判上侵害行為の差止や損害賠償を請求する時には、米国法と同じように、訴訟の提起に先立ち出願しなければならないことになるといえようか。ただ米国法が、原則的に登録の申請をなし、特許庁による登録と登録証明書の発行をもって侵害訴訟の要件としているのに対し (§九一〇 (b) (1) 及び §九〇八)、ドイツ法によれば、特許庁への出願をもって保護の権利の主張に十分だとしている点で、幾分両法における取り扱いの隔たりが見られるが、この点について立法者の見解によれば、保護の権利は既に商業

的利用又は出願により発生し、出願者は登録そのものに影響を及ぼしえないので、保護の権利の主張は、登録ではなく権利者が自ら決定できる特許庁への出願に係わらしめるのが妥当であるとしている。⁽³⁵⁾

ドイツ法は、反対にトポグラフィーの保護をもちや主張できない場合として、最初の記録の日の後 (nach dem Tag der ersten Aufzeichnung) 一五年以内に、その単なる機密的とはいえない商業的利用がなされないか又は特許庁への出願がなされないことを挙げている(第五条第四項)。これにより権利者は、トポグラフィー又はその独立して利用できる部分につき、その最初の「記録」後一五年以内に一〇年の保護期間を開始させる行為を取ることとを強いられることになるが、この理由は、単なる平凡なトポグラフィーは保護から排除されるし、また保護されるべきトポグラフィーでも保護の要件として特許法や実用新案法の意味における新規性 (Neuheit) という高い水準を要求されていないので、保護の発生の可能性について絶対的制限を設けることが妥当とされたものである。⁽³⁶⁾ またこうすることにより、トポグラフィーの保護の発生の可能性についてあまり長く不確実な状態に放置することを断ち切り、技術の進歩に対応できるように図ることを目指した規定といえるだろう。

二一六 登録の抹消

ドイツ法は、実用新案法の第一条乃至第十九条にならば、登録の抹消 (Löschung der Eintragung) についての規定を置いている。⁽³⁷⁾ これによれば以下の場合には、如何なる者でも保護の享受者として登録されている者に対してトポグラフィーの登録抹消請求権を有するとしている(第八条第一項)。

(1) トポグラフィが第一条による保護を受けないとき。すなわちトポグラフィが独自性を有しなかったり、平凡であつたりするとき。

(2) 出願者又は保護の享受者として登録されている者が第二条による保護を受ける権利を有しないとき。

(3) トポグラフィが、その単なる機密といえない最初の商業的利用の後二年以内又はその最初の記録の後五年以内に出願されなかつたものであるとき。

抹消の原因がトポグラフィの一部のみに該当するときは登録はその範囲でのみ抹消される(第八条第三項)。

そして登録の抹消手続に関しては実用新案法第一七条及び第一九条の規定の適用がある(第八条第五項)。なお抹消手続きの申立には手数料として三〇〇ドイツマルクを添えなければならない(第八条第四項及び第一三条第三号)。

二一七、保護の効果

ドイツ法によれば、保護の享受者のみ (allein der Inhaber des Schutzes) がトポグラフィを利用 (verwenden) する権限を有する(第六条第一項第一文)。そしてこれに対応して、その者の同意なくして如何なる第三者も以下のことを行なうことが禁じられる(第六条第一項第二文第一号及び第二号)。

(1) トポグラフィを複製 (nachbilden) すること。

(2) トポグラフィ又はトポグラフィを含んだ半導体製品を提供し (anbieten)、取引に置き (in Verkehr)

ドイツの半導体保護法とその比較法的考察 辰巳

bringen) (verbreiten) 又はこれらの目的のために輸入すること (zu den genannten Zwecken einführen)⁽²⁸⁾。

以上は指令第一条第一項(c)及び第五条第一項を受け継いだもので、また米国法も九〇五が、マスクワークの所有者に、①光学的、電氣的その他の方法によりマスクワークを再製すること、②マスクワークを具現している半導体チップ製品を輸入し又は頒布すること、及び③以上の行為の何れについても、自らの発意により又は情を知って他人に行なわせること——これらに対して排他的権利を付与していることに対応するものである。

日本法も、回路配置の創作者に排他的権利として回路配置利用権を付与しているが、これにより創作者は、業として①当該回路配置を用いて半導体集積回路を製造する行為(第二条第三項第一号)及び②当該回路配置を用いて製造した半導体集積回路(当該半導体集積回路を組み込んだ物品も含む)を譲り渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、又は輸入する行為(第二条第三項第二号)をなす権利を専有することになっている(第一〇条)。

しかし日本法が、半導体集積回路の「製造」、すなわち回路配置を製品たる半導体集積回路に具現させる行為という態様における回路配置の「複製」ないしは「再製」についてはのみしか、回路配置の「複製」ないしは「再製」についてはカバーしきれないのに対して(第二条第三項第一号)、ドイツ法あるいは米国法は、それ以外の態様におけるマスクワークあるいはトポグラフィの「複製」ないしは「再製」を広く捉えることが出来るように思われる。ちなみに米国におけるコメンテーターの中には、米国法の下では、マスクワークの保護は一度は実際の半導体

チップ製品に固定されることを前提にするものの、一度マスクワークがそのように固定された後は、第三者がその所有者の許諾なく、当該マスクワークを複製・再製することは禁じられ、これには以下のような行為も含まれるものとして⁽⁴¹⁾いる。

- (1) 外部の容器 (outer casting) を取り除いた後、チップの写真を取ること。
- (2) 回路配置図面を作成し又は複製すること。
- (3) データベース・テープを作成し又は複製すること。
- (4) マスクを使用しチップをフォトリソグラフィにより製造すること。
- (5) コンピュータ駆動のエレクトロン又は光ビーム装置を操作するためにデータベース・テープを使用し、これによりウエーハー上のレジストを直接に重合させマスクワークのパターンに変えること。

このように、米国法によりマスクワークの所有者の有する排他的権利としての複製・再製権は、かなり広範囲に行為を捉えることが出来るものようであり、半導体チップ製品のリバース・エンジニアリングを許容する旨の規定(§九〇六(a)(1))がなかったならば、その過程で行なわれるおおよそ大半の行為が複製・再製権の侵害となり、逆にリバース・エンジニアリングを許容する明示規定はその意味で、意義がある。従って分析・評価・教育を目的としたリバース・エンジニアリングではないなら、まさに半導体チップ製品の模倣的「製造」⁽⁴²⁾だけではなく、模倣する過程でなされる一連の行為の多くが、マスクワークの所有者の複製・再製権に引掛かってくるように思われる。従って同様に第三者がトポグラフィを許諾なくして複製・再製すること (nachbilden) を禁じているドイツ法

も、米国法と同じく広い範囲の行為がこの概念によってカバーされ得る余地があり、この観点から逆に分析、評価又は教育の目的のためのトポグラフィの複製・再製 (*die Nachbildung der Topographie zum Zwecke der Analyse, der Bewertung oder der Ausbildung*) を保護の効果の対象外としている第六条第二項第二号のリビース・エンジニアリング許容の規定を見る必要がある。

ただドイツ法が、米国法さらには日本法と異なっているのは、後二者がマスクワークないしは回路配置を具現した実際の半導体チップ製品⇨半導体集積回路に限り、その譲渡・貸渡・頒布・輸入等について権利者の排他的権利を認めているのに対して、ドイツ法は半導体製品に具現されたトポグラフィだけでなく、トポグラフィそのもの（といっても半導体製品以外の何らかの形態において固定又はコード化されて記録されていなければ問題にならないが）を提供することや、それを取引に置き、頒布し又は輸入することについても排他的権利を認めていることに注意する必要がある（第六条第一項第二号）。これは先に述べたようにドイツ法は、中間形態にしる最終形態にしる、必ずしも実際の半導体製品（半導体集積回路でも半導体チップ製品といっても同じ）に具現・固定されたトポグラフィだけでなく、あらゆる形態において具現・記録されたトポグラフィをも広く保護の対象としていることの例証でもあろう。従って上記のトポグラフィの複製・再製にしても、実際には半導体製品が未だ現実に存在せず、例えばトポグラフィが単にマスクに具現されているだけであっても、これに現われたパターンを権利者の許諾なく無権限に複製し、別のマスクを作成した場合でも侵害を構成しうることになるのだらう。⁽⁴³⁾

二一八・保護効果の制限

ドイツ法は、トポグラフィの保護は、①非商業的な目的のために私的領域でなされる行為 (Handlungen, die im privaten Bereich zu nichtgeschäftlichen Zwecken vorgenommen werden) ②分析、評価及び教育目的のためになされるトポグラフィの複製 (die Nachbildung der Topographie zum Zwecke der Analyse, der Bewertung oder der Ausbildung) 及び③トポグラフィの分析又は評価の成果であり、且つ独自性を有するトポグラフィの商業的利用 (die geschäftliche Verwertung einer Topographie, die das Ergebnis einer Analyse oder Bewertung nach Nummer 2 ist und Eigenart im Sinne von §1 Abs. 2 aufweist) には及ばない (第六条第二項第一号乃至第三号)。上記①は指令の第五条第二項に対応するものであり、またドイツの工業所有権法に通常見られる制限でもある。⁽⁴⁴⁾これに対し②はリバース・エンジニアリングを許容する規定であり (指令第五条第三項)、これに相当する規定は、米国法§九〇六(a)(1)や日本法第一二条第二項に規定がある。(前節二一七を参照) また③はリバース・エンジニアリングの成果を利用してそれ自体独自性を示すトポグラフィが作り出された場合には、そのトポグラフィの商業的利用には、リバース・エンジニアリングの対象になった当初のトポグラフィの保護の効果が及ばないものとするものであり (指令第五条第四項)、これに対応する規定として米国法§九〇六(a)(2)が挙げられる。また日本法も第一二条第一項が、回路配置利用権は他人の創作にかかる回路配置には及ばないとしているが、この規定は同じ回路配置がたまたま独立して創作された場合でも、一方についての権利が他方の権利を排除することなく、双方が独立して保護されるという独立創作を認める規定であるとともに、

リバース・エンジニアリングの成果を利用して他人が当初の回路配置とは別個・独立した回路配置を創作した場合も、当初の回路配置についての権利は、結果としてできた第二の回路配置の権利を排除せず、第二の回路配置は当初の回路配置についての権利を侵害するものではないとする趣旨の規定と解釈できよう。しかし第二のトポグラフィーが、リバース・エンジニアリングの成果を利用した場合には、それが当初のトポグラフィーと同一又は同一に準じるものでもかまわないと、ドイツの立法者は考えているようであるが、これには解釈論的に議論の余地があることは既に述べたところである。⁽⁴⁶⁾

次にドイツ法では、トポグラフィーの保護の対極としての、「侵害」半導体製品の善意取得者を保護する規定が設けられており、保護されるトポグラフィーを含んでいることを知らず又は知るべからずして半導体製品を取得した者は、保護の享受者の同意なくして、これを利用することが出来るが、しかしその者が、当該トポグラフィーに保護の成立していることを知り又は知るべかりし時より直ちに、保護の享受者は、当該半導体製品のさらなる商業的利用に対して、状況に応じ適切な補償 (Entschädigung) を請求できることになっている(第六条第三項・指令第五条第六項)⁽⁴⁶⁾。同趣旨の規定として米国法§九〇七や日本法第二四条がある。

さらにドイツ法によると、トポグラフィーの保護の成立しない場合として、①先の二一六で挙げた三つのいずれかの登録抹消事由のある時のほか(第七条第一項)⁽⁴⁷⁾、②出願の本質的内容が、他人のトポグラフィーから、その他人の承諾なくして取られた時には、法の保護は被害者に対する関係においては成立しないという⁽⁴⁸⁾ことである。そして後者の場合、本来の権利者である被害者のみが登録抹消を請求し得るとされているとともに(第八条第二項、

指令第四条第六項)、特許法第八条が準用されて、本来の権利者たるべき者は完全な法律的地位を取得するために権利の移転請求権を有する(第七条第二項第二文)⁽⁴⁹⁾。

二一九. 侵害に対する救済

ドイツ法第九条は、実用新案法第二四条の規定を取り入れて、⁽⁵⁰⁾(1)第六条第一項の規定に違反してトポグラフィの複製(再製)をなす者、又はトポグラフィ若しくはトポグラフィを含む半導体製品を提供し、取引に置き、頒布し又は輸入する者には、被害者により差止の対象となり得ることを規定するとともに(第九条第一文)、(2)故意又は過失により侵害行為を行なった者は、それより生じた損害につき被害者に対して損害賠償をする義務があるとする(第九条第二文)。(3)ただ侵害者が軽過失の時は、裁判所は損害賠償に代え、被害者の損害及び侵害者に生じた利益とを限度とした補償(Entschädigung)を定めることが出来るとする(第九条第三文)。

これに対して日本法は、他の知的所有権法の権利侵害に対する救済の規定に倣って、侵害の予防・差止、侵害品の廃棄を定めるほか(第二条)、侵害者に故意又は過失がある場合の権利者の損害賠償請求について、①侵害者が侵害行為によって得た利益を権利者が受けた損害の額と推定する旨の規定(第二五条第一項)、②権利者は侵害者に対して回路配置の利用につき通常受けるべき金銭に相当する額を自己の受けた損害の額として請求することのできる旨の規定(第二五条第二項)及び③権利者が②を越える額の損害を被ったときにはその請求を妨げない旨の規定(第二五条第三項)を置くとともに、③の場合に侵害者に侵害につき故意又は重大な過失がない場合には、裁

判所は損害の賠償額を定めるについて、これを参酌することができるとしている(第二五条第三項)。また日本法によれば、回路配置についての排他的権利である回路配置利用権は設定登録によって発生し(第一〇条第一項)、論理的にはそれ以前には権利侵害という行為はないはずであるが、設定登録の前に回路配置の創作者等(その承継人を含む)又はその許諾を得た者が、業として当該回路配置を用いて製造した半導体集積回路(当該半導体集積回路を組み込んだ物品も含む)を譲り渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、又は輸入した場合(第二条第三項第二号に該当する行為)において、その後当該回路配置を模倣した回路配置であることを知って、業としてその模倣回路配置を利用した者は、当該真正回路配置の創作者等に対し、当該回路配置の設定登録がされた時には、その利用に対して通常支払うべき金銭に相当する額の補償金を支払うべき責めに任ずるとして、「補償金制度」という特有な制度を設けている(第二七条第一項)。

次に米国法によれば、①裁判所は、民事訴訟(civil action)において、「マスクワークについての排他的権利の侵害に対する予防と停止のための救済として、一時的抑止命令(temporary restraining order)」、予備的差止命令(preliminary injunction)及び永続的差止命令(permanent injunction)を下すことができるとするほか(§九一(a))、②裁判所が民事訴訟を提起する権限のある者に対し、侵害者に排他的権利の侵害につき責任があると認定する時には、権利者は、現実に被った損害の賠償(actual damages)、「および侵害者が侵害により得た利益のうち現実の損害の算定において考慮されなかった額の支払い受けることができる」としている(§九一(b))。しかし③民事訴訟を提起する権限のある者は、終局判決の下される前に、②の救済に代えて、二五万ドルを越えない額

で、裁判所が公正と考える額の法定損害賠償 (statutory damages) を一つのマスクワークに関わるすべての侵害者に対して、侵害者が一人の時は単独に、侵害者が複数いる時は連帯して、支払いを受けることを選択できることとなっており (§ 九一一(c))、また④侵害訴訟は、侵害に対する請求が生じた時から三年内に提起されなければならない (§ 九一一(d))、⑤侵害訴訟係属中は何時にても、裁判所は、排他的権利を侵害して作られ、輸入され又は使用されたと主張されるすべての半導体チップ製品及び当該製品の再製する手段となる図面、テープ、マスクその他の製品の押収を命じることができる (§ 九一一(e)(1))。さらに裁判所は終局判決の一部として、侵害半導体チップ製品及び当該製品を再製する手段となるマスク、テープその他の物品の廃棄その他の処分を命じることができ (§ 九一一(e)(2))、また裁量により合理的な弁護士費用を含む訴訟費用の回復を勝訴当事者に認めることができることになっている (§ 九一一(e)(3))。このほか米国法は、侵害品の輸入を排除するために、排除を求めうる者が取りうる手続について、財務長官 (Secretary of Treasure) 及び合衆国郵政局 (United Postal Services) が、単独若しくは共同で定めるべき規則 (regulations) をいつの規定を設けている (§ 九一〇(c))。

ところでここでも、ドイツの半導体保護法を指令第七条第二項に照らして見れば、⁽⁵⁾ヨーロッパ共同体加盟国のドイツとしては、トポグラフィの最初の固定又はコード化の日 (すなわちドイツ法第五条第四項で言う、その最初の記録 die erste Aufzeichnung の日) 以後で、実際に保護の発生する日 (第五条第一項第一号又は第二号) に至るまでの期間について、第三者によるトポグラフィの詐害的な複製、商業的利用又はこれらの目的のためのトポグラフィの輸入につき、保護を与えなければならないことになるのだが、ドイツ法はこれについて明文上特別

の手当をしていない。つまりドイツ法の下で問題になるのは、結局はトポグラフィーが、何らかの形で固定又はコード化され、つまり記録されたが、未だそれが商業的に利用されていないか又は少なくとも単に機密の合意の下で商業的に利用されているに過ぎない間の期間である。なぜならそれ以外の場合は、既に保護が発生しているからである。この点について立法者によれば、指令により要求されている当該期間中における無権限者による許害的な行為のなされた場合のトポグラフィーの保護は、不正競争防止法 (das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb = UWG) によって保障されるので、特別の明示規定を置かなかつたのであるとする。⁽⁵²⁾ すなわち不正競争防止法第一条 (良俗違反の競争) につき発展されてきた他人の成果の不正競争的流用の法的諸原則 (die zu §1 UWG entwickelten Rechtsgrundsätze der wettbewerbswidrigen Ausbeutung fremder Leistung)、及びそれから生じる種々の請求権 (die sich daraus ergebene Ansprüche) は、指令の交渉時に、指令第七条第二項の意味における典型的な請求権の根拠として見なされていたとするのが、ドイツの立法者の見解である。⁽⁵³⁾ また不正競争防止法第一条により生ずる請求権のほか、契約法上の請求権、さらに場合によっては、営業又は企業機密ないしは託された書類の漏洩を理由とする請求権 (UWG §§17, 18) も考慮されることがありうるとしている。⁽⁵⁴⁾

三 まとめ

以上、ドイツの「マイクロエレクトロニクス半導体製品のとポグラフィーの保護に関する法律」(半導体保護法)の概要と若干の比較法的考察を示した。この中で、ヨーロッパ共同体指令、およびこれを受け入れたドイツ法に特

徹的なのは、なんといつても米国法や日本法と異なつて、トポグラフィが保護される前提として、トポグラフィが必ずしも、中間製品にしる最終製品にしる、実際の半導体チップ製品ないしは半導体集積回路に具現・固定される必要がなく、如何なる形態にしるトポグラフィが「記録」(つまりは固定又はコード化)されてさえいれば十分であるということである。ただそうした記録形態がどういったもの日まで及ぶのかは、必ずしも明らかではなく、そのため従来の著作物として著作権法によつて保護されるものとの境界が曖昧となり、何処でそれぞれの法律の適用範囲の線を引くのか、それとも両法の重複的な適用がありうるのかという問題も生じてくるように思われる。ただそれだけにヨーロッパ共同体閣僚理事会指令及びそれを取り入れたドイツ法は、どちらかというに従来の工業所有権法への接近度の強い日本法に比べ、*sui generis* のアプローチを取るとは言え、かなり著作権法への接近度が強いものではないかと考えられる。またこのことは逆に、例えば日本法において回路配置図面 (*composite drawing*) やマスク、さらにはレイアウト・パターンを蓄積したデータベース・テープ等が如何なる法律の保護の対象となるか、又はならないのかという問題を提起するものといえる。⁽⁵⁶⁾ 現在また WIPO でも、集積回路のレイアウト・デザインの法的保護に関わる条約案が作成され、半導体集積回路のレイアウト・デザインの国際的保護に向けて条約の締結への努力がなされているが、ここでの条文もかなりの程度ヨーロッパ共同体閣僚理事会指令に似た内容が盛り込まれているように思われる。⁽⁵⁶⁾ しかしながら何れにしても、特定の保護対象についてその特性を鑑みて、それに最適な保護形式を従来の知的所有権法の枠組みを越えて案出し、またその保護対象の特性の故に特定の行為を侵害から排除したり(リパース・エンジニアリングの許容)、またその保護対象についての技術保護と技術促進と

の相反する利益の調和をはかるためのさまざまな細かな手当を施していこうとする方向は、技術保護法のあり方としてそれなりにかなりの説得力のあるアプローチの仕方なので、今後こうした動向の展開には注目する必要があると思われる。

以上のほか、特に半導体集積回路というものは一国にとどまらず世界的な市場を有するものであるために、世界各国における半導体集積回路に関わる保護の対象や保護の範囲、さらには権利侵害の基準等の統一化を図ることは、世界的レベルでの半導体集積回路の保護にとって重要なことであると思われる。一国の法律によれば侵害とされない半導体集積回路が他国に輸出された場合に、その外国の法律によれば侵害となるようなことがあっては、世界的レベルでの法的保護の不均衡をもたらし、余計な紛争を作り出し、このことがひいては世界的な半導体産業の発展を阻害しかねないようにも思われる。従って半導体集積回路に関わるこれらの問題は、例えば各国が保護立法を制定した場合でも、今後とも引続き国際的レベルでのフォーラムの場が設けられ、各種の検討と議論のなされることが望ましいように思われる。と同時に半導体技術というものは、先端的技术の一つとして、世界的には先進国と発展途上国との格差の大きい技術分野でもあり、深く南北問題にも関わりのある問題を提起する領域でもある。従ってこうした側面の問題にも配慮することも不可欠であり、このため法律的な議論のほかに、技術経済援助や技術供与などの政策的措置なども、今後先進国と発展途上国との間の経済技術格差の是正あるいは相互の融和と協力にあって無視できない国際的課題と意義を持つてくるものと思われる。また一九八八年一月には、WIPPO において半導体製品のレイアウト・デザインの国際的保護に向けての条約締結のための第四回の専門家会議が開かれたとも聞

いているが、こうした国際的な舞台での様々な利害の対立の中で、各国が節度を守り、利害対立を乗り越えて技術保護の要請と技術に対する適正なアクセスを保障し、国際的な技術交流がスムーズになされるような最小限の国際レベルでの法的枠組みが案出されることは望ましいことといえるので、その展開に注目していきたいと思う。

(1) Semiconductor Chip Protection Act of 1984, Title III of Public Law 98-620, November 8, 1984, 98 Stat. 3335; Chapter 9, Sec. § 901-914—Protection of Semiconductor Chip Products—of Title 17—Copyrights—of the United State Code. 『米主法』「米国法」として言及す。

(2) 昭和六〇年法律第四二二号。以下「日本法」として言及する。立法過程については通産省産業構造審議会情報産業部会半導体チップに関する小委員会「半導体チップに関する小委員会報告——半導体集積回路産業の健全な発展のために——」一九八五年一月参照。また日本法の概要については、「解説 半導体集積回路法」通産省機械情報産業局監修 半導体集積回路法制問題研究会編 ぎょうせい 一九八六年、松田政行編著「コンピュータ・ビジネス・ロー」松田政行「第四 半導体チップの法的保護」社団法人商事法務研究会 一九八七年 二一五頁〜二六八頁。また日本法のほか、米国法、ヨーロッパ共同体指令について比較検討し、他の知的所有権法との関係を論じたものとして北川善太郎「半導体集積回路の法的保護——新しい知的所有権の誕生——」法学論叢 一一二巻四・五・六号三一頁。ところで、日本においても既存の知的所有権法によらず、独自立法を制定した理由としては、半導体集積回路は実用品であり、その素子と導線の配置であるレイアウトを保護することは著作権法になじまないこと、特許法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である「発明」(同法第二条)を保護するものであるが、レイアウトの開発には膨大な投資を要するものの、その多くは経験則に基づき試行錯誤のうちに開発されるもので、特許法による保護の要件たる新規性や進歩性という高い基準を満たすものはほとんどないこと(実用新案でも同様)、意匠法は「物品の形状、模様、もしくは色彩、またはこれらの結合であって視覚を通

じて美観を起させざる「意匠」(同法第二条)を保護するものであるが、レイアウトは肉眼で識別することは通常困難であり、また本来美観を起させざることを目的としていないこと、ならに不正競争防止法では、「広く認識された……他人の商品たることを示す表示の同一又は類似のものを使用し……他人の商品との混同を生ぜしめる行為」(同法第一条第一項第一号)を禁止しており、このような商品の表示は商品の形態され自体を含めて解釈されるものの、半導体集積回路は多くは機器に組み込まれ、パッケージに納められて、取引時に目には見られることないので、「広く認識された」とか「他人の商品との混同」という要件に該当することが困難である。そこで、日本でも、伝統的な知的所有権の枠を破って新しい情報製品である半導体集積回路のレイアウトについては独自立法 (sui generis) によって保護することになった。前掲通産省産業構造審議会情報産業部会「半導体チップに関する小委員会報告」半導体集積回路産業——健全な発展のため——(一九八五年一月)参照。

- (3) WIPO, COMMITTEE OF EXPERTS ON INTELLECTUAL PROPERTY IN RESPECT OF INTEGRATED CIRCUITS, Geneva, November 26 to 29, 1985, Draft Treaty (IPIC/CE/1/2).
- (4) WIPO, COMMITTEE OF EXPERTS ON INTELLECTUAL PROPERTY IN RESPECT OF INTEGRATED CIRCUITS, Second Session, Geneva, June 23 to 27, 1986, Draft Treaty with Explanatory Notes (IPIC/CE/1/2). この政府専門家会議の条約案の内容については北川善太郎「集積回路の国際的保護」法とコンピュータ No. 5 一六六頁。
- (5) WIPO, COMMITTEE OF EXPERTS ON INTELLECTUAL PROPERTY IN RESPECT OF INTEGRATED CIRCUITS, Third Session, Geneva, April 27 to 30, 1987, Draft Treaty with Explanatory Notes (IPIC/CE/III/2).
- (6) WIPO, COMMITTEE OF EXPERTS ON INTELLECTUAL PROPERTY IN RESPECT OF INTEGRATED CIRCUITS, Third Session, Geneva, April 27 to 30, 1987, Special Treatment for Developing Countries (IPIC/CE/III/3).

- (7) 英国に対しては一九八五年六月に与えられ (Interim Protection for Mask Works of Nationals, Domiciliaries, and Sovereign Authorities of the United Kingdom, 50 Fed. Reg. 24666 (June 12, 1985)) の他の国々に対しても一九八五年九月に与えられた (Interim Protection for Mask Works of Nationals, Domiciliaries, and Sovereign Authorities of Certain Member States of the European Economic Community, 50 Fed. Reg. 37892 (Sept. 18, 1985)).
- (8) Proposal for a Council Directive on the Legal Protection of Original Topographies of Semiconductor Products, Commission of the European Community, Com (85) 775 final, Brussels, 23 December 1985.
- (9) Council Directive of 16, December 1986 on the Legal Protection of Topographies of Semiconductor Products, Brussel (87/54/EEC).
- (10) 指令第一一条。
- (11) Deutscher Bundestag Drucksache 11/454, Juni 9, 1987. ユーニットの簡略なナンバリング Geissler, "Gesetz über den Schutz der Topographien", Carl Heymanns Verlag KG (1988).
- (12) Gesetz über den Schutz von Topographien der Halbleiterzeugnissen vom 22 Oktober 1987 (Halbleiterschutzgesetz), BGBl. IS, 2294
- (13) 同上 Deutscher Bundestag Drucksache 11/15, Juni 9, 1987 ジェヤロ。ニト "Drucksache" とは用語である。
- (14) ドイツ法で「半導体製品」という用語も法文上定義されていないが、結局は指令第一条第一項(a)の定義に伴う半導体集積回路のことを指すと思われる。但し技術の発展に対する対応については、指令第一条第二項及び Drucksache S. 15. を参照。
- (15) Drucksache SS. 15-16, Robert J. Hart, "Legal Protection in Europe for Semiconductor Products" (英ユニオン

ビュータ No. 5) によれば、ヨーロッパ共同体指令のトポグラフィの保護はそれが半導体品に固定されていると否とを問わなければならない(“Note that protection is provided for a topography once fixed or encoded regardless of it having to be fixed in a semiconductor product.”, 同書一四七頁)。ここで半導体製品とされているのは、また半導体集積回路のことであることは指令第一条第一項(a)参照。そして WIPO の起草による「集積回路の係わる知的所有権保護に関する条約案」もこの方向を指向するもののように思われる。例えば一九八七年条約案(上掲注(5))の第一条(vi)の「レイアウト・デザイン」の定義によれば、『レイアウト・デザイン』には、集積回路の能動的要素、いくつか若しくは全ての配線及び受動的要素の二次元的配置であり、如何なる形態で固定又はコード化されているとを問わない」になっている。これに対し米国法 §901(a)(2)の「マスクワーク」(mask work)の定義によれば、それは如何に固定又はコード化されているとを問わなく、(however fixed or encoded)ものであるが、§902(a)(1)によれば、マスクワークの所有者により又はその者の許諾の下で半導体チップ製品に固定されたマスクワークが保護の資格を有するとしている(… a mask work fixed in a semiconductor chip product, by or under the authorization of the owner of the mask work, is eligible for protection…)。結局、マスクワークにしろトポグラフィにしろ、それを用いて現実の半導体チップの完成に至るまでには、その具現にはいろいろの段階あるいは形態の記録・表現物が考えられるのであり、どの段階あるいは形態のものから保護の対象にするかは各国の思惑の違いがあるということが出来る。もちろん少なくとも回路配置図面(composite drawing)にマスクワーク又はトポグラフィが表現され、あるいはデータベース・テープにそれが固定又はコード化されるまでは、その前段階に論理回路を示す論理設計図、あるいは論理回路を構成する個々の素子の設計を示すトランジスタ回路設計図のようなものが存在するといえ、これらはいわゆる「回路配置」を現わすものには思われず、これらの段階ではマスクワーク又はトポグラフィを特定する表現そのものがないので、そもそもその保護にいうものが問題にはなり得ないと言えるが、それ以後の段階のものについてはマスクワークないしはトポグラフィ全体、又はその一部若しくは諸部分の集まり・組合せ

のさまざまな記録・表現物を考えることが出来る（なお半導体集積回路の製造工程については、前掲通産省産業構造審議会情報産業部会「半導体チップに関する小委員会」半導体チップに関する小委員会報告——半導体集積回路産業の健全な発展のために——（一九八五年一月）のほか、松田政行編著「コンピュータ・ビジネス・ロー」松田政行「第四 半導体チップの法的保護」社団法人商事法務研究会一九八七年二一八—二一九頁参照）。米國でも、マスクワークの法的保護が問題になったとき、全くの著作権法的アプローチを取っていた当初の上院法案（S. 1201）によれば、マスクワークが最初に紙又はテープに固定された後はいつでも、その申請に登録が認められうると考えることもできたが、現行米國半導体チップ保護法の下地になった後の下院法案（H. R. 5525）は、これと異なり実際の半導体チップ製品の形態においてマスクワークが固定された後でのみその登録を認めることになり、これが現行法に受け継がれた（Richard H. Stern, “Semiconductor Chip Protection”, Law and Business, Inc./Harcourt Brace Jovanovich, Inc., §3.1, p. 63.）。また Nimmer on Copyright §18.03 [A], p. 18-8 以下に引く。“Thus, unless and until a series of “masks” or stencils have been employed in stenciling two- or three-dimensional features of shapes and configuration onto a chip, thereby creating a “semiconductor chip product”, no statutory protection may be claimed for the mask work. Prior to such fixation on a chip, the information contained in a mask is capable on fixation in other forms, but this will not satisfy the statutory requirement.” 日本法でいうのは、「回路配置利用権等の登録に関する省令」（昭和六〇年二月二四日通商産業省令第八一号）の第八条第一項第一号において、回路配置利用権の設定登録を受けるためには、申請に係る回路配置を用いて製造した半導体集積回路四個の提出を求めていることから、回路配置の保護のためには、それが製品としての半導体集積回路に固定されていることが前提となっているように思われる。

(16) 立法者によれば、これを「該項」すなわち「セル (Zellen) やゲート・アレイ (gatearrays) 等も保護されるものとする」(Drucksache S. 16.)

- (17) Drucksache S. 16.
 - (18) Geschmacksmustergesetz §1 Abs. 2.
 - (19) Urheberrechtsgesetz §2 Abs. 2.
 - (20) Gebrauchsmustergesetz §1 Abs. 1.
 - (21) Patentgesetz §4.
 - (22) Drucksache S. 16.
 - (23) *ibid.*
 - (24) *ibid.* また類似の創作水準を規定する米国法 §九〇二(b) を参照。
 - (25) *ibid.*
 - (26) *ibid.*, S. 23.
 - (27) “Die Einsicht in die Akten eingetragener Gebrauchsmuster einschließlich der Akten von Lösungsverfahren steht jedermann frei. Im übrigen gewährt das Patentamt jedermann auf Antrag Einsicht in die Akten, wenn und soweit ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird.”, Gebrauchsmustergesetz § 8 Abs. 5.
 - (28) Drucksache SS. 21-22. そして営業又は企業機密にあたりと指定された書類でも第四条の特別の命令により閲覧が許されず、複写を取らざることを要するものたる Drucksache S. 22.
 - (29) 同上の九〇四(c)の“実効は最長一十年を続するものなる”。
- “All terms of protection provided in this Section shall run to the end of the calendar year in which they would otherwise expire.”, 17 USC § 904(c).

- (30) Drucksache S. 21.
- (31) *ibid.*
- (32) *ibid.*, SS. 21-22.
- (33) *ibid.*, S. 22. 米国法も同様であることは、注二九を参照。
- (34) *ibid.* ドイツの立法者は、少なくとも理由書の中では、米国法§九一〇(b)(1)の侵害訴訟提起の前提要件にしての登録証明書の発行を権利の *Geltendmachung* の要件として、ドイツ法の保護の権利の主張 (*Geltendmachung des Schutzrechts*) の要件に同次元の問題として論じている。
- (35) *ibid.*
- (36) *ibid.*
- (37) *ibid.*, SS. 23-24.
- (38) これらの規定に違反した者は一年以下の自由刑 (*Freiheitsstrafe*) 又は罰金 (*Geldstrafe*) に処せられるが (第一〇条第一項)、これらの罪は告訴を待つて論じられることとなっている (第一〇条第二項)。また刑罰に処すべきに判決する場合で、被侵害者が申し立て正当な利益を証明するときには、有罪判決を出版物に公示することを命じることが出来る。その際公示の態様は、判決の中で定められる (第一〇条第三項)。これらの規定はドイツ実用新案法第二五条の罰則規定をそのまま取り入れたものである (Drucksache S. 24)。ただ特許法、実用新案法として今や半導体保護法の分野において、刑罰行為に関わる刑による威嚇 (*Strafdrohung*) が改められるべきかどうかは、目下準備中であり、いわゆる製品海賊行為 (*die sogenannte Produktpiraterie*) に対する刑法的保護の包括的新規制との関係で考慮されるべきであり、いずれにしても重大な事例の場合には刑を重くすべきかどうかを検討されるべきであると思われる (Drucksache SS. 24-25)。
- (39) Drucksache S. 22.

(40) この場合当然、一度実際の半導体製品に固定されたマスクワークであることが当然前提になるであろう。米国法§九〇一(a)(1)を参照。

(41) Richard H. Stern "Semiconductor Chip Protection", Law and Business, Inc./Harcourt Brace Javanovich, Inc., §4.1, pp. 123-125. (1)から(5)の順序は多少筆者が変えた。また Nimmer on Copyright §18.06 [A], p. 18-29 は次のように述べている。「SCPA (Semiconductor Chip Protection Act) 半導体チップ保護法のこと(著者注) のトピックスワークは、半導体製品に固定されず又は固定されるまでは保護されないが、一度これに固定され、かつその他の制定法上の保護の要件が充足されるや、「マスクワーク」所有者の複製権により、単に半導体チップにおけるだけでなく如何なる形態にしろ無権限な複製が禁じられることになる。従ってマスクワークのデータベースへの蓄積や図形的形態における固定、その他マスクワークの如何なる手段による複製も、複製権の侵害となる」としている。

(42) 日本法第一二条第二項のリバース・エンジニアリング許容の規定は、「回路配置利用権の効力は、分析又は評価のために登録回路配置を用いて半導体集積回路を製造する行為には及ばない」に規定し、まさにこの部分の行為を回路配置利用権の侵害とはしないことにおいてのみ、意味があるように思われる。

(43) ドイツ法第一条第二文において、トポグラフィの製造に用いられる表現物にも保護が及ぶとされており、法案の理由書によれば、ここに該当するものとしてマスク (Masken) や製造テープ (Herstellungsbänder) 等への「記録」(Aufzeichnung)のほか、その他如何なる形態の「記録」もこれに含まれるとする (Drucksache S. 16.)。また注一五及びその本文の該当部分を参照。

(44) Drucksache S. 22, Patentgesetz §11 Nr. 1, Gebrauchsmustergesetz §12 Nr. 1.

(45) *ibid.*, S. 23. 米国の立法過程では、半導体チップ製品の second source market を確保するために、著作権法上の権利侵害の要件のひとつとしての著作物間の「実質的類似性」(substantial similarity) にいう基準を緩和し、半導体チッ

- つにあっては「実質的同一」(substantially identical)である場合には模倣となるが、実質的に類似していても侵害にならないとされたり、または著作権法の実質的類似性という概念が適用されるとしてもマスクワークに関しては異なった適用がなれるべきだと述べられる経緯もあった(House Report 98-781, pp. 21-22, "It is the intent of the Committee to permit, under the reverse engineering limitation, the "unauthorized" creation of a second mask work whose layout, in substantial part, is similar to the layout of the protected mask work — if the second mask work was the production of substantial study and analysis, and not the mere result of plagiarism accomplished without such study or analysis." ; See also Richard H. Stern, "Semiconductor Chip Protection", Law and Business, Inc./Harcourt Brace Javanovich Inc., §4.6, p. 141 et seq.)。しかし例えば Nimmer on Copyright §18.06 [A]によれば、被告のマスクワークが原告のマスクワークに実質的に類似している限りは、単に同一ではないからといって責任を免れることはできないとする (p. 18-28 ~ p. 18-29)。そしてこのことは他人のマスクワークのリバース・エンジニアリングの結果として出来たマスクワークについても同じく妥当するとする (§18.6 [D], p. 18-32)。しかし「実質的類似性」という従来の著作権法上の権利侵害の判断基準が、言葉の上で半導体チップ保護法において侵害の基準として適用されるということも、全く新たに知的精神的成果物を法上保護することになった政策的経緯や半導体産業における技術保護の要請と技術発展の要請とのバランスを考慮することなくしては論じえないものであると思われるので、半導体チップにいかなる程度の保護を与え又与えるべきなのかという観点から、この基準が従来の著作権法におけるのと同様の内容を持つものとして適用されるのか、あるいは適用されるべきなのかは検討を要するものと言えるだろう。また「解説 半導体集積回路法」通商産業省機械情報産業局監修 半導体集積回路法問題研究会編 きょうせい 一九八六年五九頁〜六三頁参照。
- (46) 米国法§九〇七及び日本法第二四四条参照。
- (47) In *Anlehnung an §13 Abs. 1 des Gebrauchsmustergesetzes* (Drucksache S. 23.).

- (48) In Anlehnung an § 13 Abs. 2 des Gebrauchsmustergesetzes (ibid.).
- (49) ibid.
- (50) ibid., S. 24.
- (51) 指令第七条は以下のように規定する。

『第七条

一、加盟国は以下の場合に第二条に掲げる排他的権利が発生することを規定しなければならない。

- (a) 第四条に従い排他的権利の発生に取って登録が条件にされている場合には、次の日のうち何れか早い日。
- (1) トポグラフィが、世界の如何なるところであれ、最初に商業的に利用された日。
- (2) 登録の申請が、適式に書面でなされた日。

又は

- (b) トポグラフィが、世界の如何なるところであれ、最初に商業的に利用された日。
- (c) 又はトポグラフィが、最初に固定されるか又はコード化された日。

二、第一項(a)又は(b)に従い排他的権利が発生する場合、加盟国は、それらの権利の発生する以前の期間について、本指令の規定による保護の権利を有する者で、且つ他人がトポグラフィを許欺的に複製し、商業的に利用し、又はそれらの目的のために輸入したことを証明できる者のために法的救済を定めなければならない。本項は、第二条に従い付与される排他的権利を強制するために利用し得る法的救済の妨げとなるものではない。

三、……………」

- (52) Drucksache S. 24.
- (53) ibid.

(54) *ibid.* UWG §§1, 17, 18 以下に於て Heinrich Hubmann, "Gewerblicher Rechtsschutz", Juristische Kurs-Lehrbücher 5. Aufl., Verlag C. H. Beck (1988), S. 269 ff. und SS. 305, 306, 307.

(55) 松田政行編著「コンピュータ・ビジネス・ロー」松田政行「第四半導体チップの法的保護」社団法人商事法務研究会一九八七年二三四頁以下参照。