

第2章 日中共同研究に参加した有識者による報告

1. 中南財經政法大学 知識産権研究センターからの報告

中南財經政法大学 知識産権研究センター

呉 漢東、熊 琦、詹 映

(訳：一般財団法人 知的財産研究所)

第I部 中国における知的財産戦略発展の位置づけ及び実施重点

経済と社会の発展は、実質的にはイノベーションの発展である。イノベーション活動には、制度的イノベーション（法のイノベーション、政策のイノベーション及び体制、仕組のイノベーションを含む）もあり、知識のイノベーション（文化のイノベーション、科学技術のイノベーションを含む）もある。中国における、知的財産戦略の実施は、全社会で展開される制度的イノベーションの実践である。イノベティブな国家建設の政策的支援及び制度保障として、知的財産は「資源消耗型」や「技術依存型」という伝統的発展方式から脱却するための戦略的な布石であり、「イノベーション促進型発展」を実現するための戦略的な按配であり、我が国の経済安全、文化主権及び科学技術発展主導権を確保するための戦略的な措置である。

国家知的財産戦略が実施されてより5年を契機として、中国の指導者は、再度、時機を判断し、情勢を推し量り、2013年の「十八期三中全会」の報告書にイノベーション促進型発展戦略の実施を知的財産戦略の重点とし、「知的財産戦略を実施し、知的財産保護を強化する」ことを明確に求めた。「十八期三中全会」において審議・可決された「「改革の全面的深化における若干の重要な問題に関する中共中央の決定」」は、「知的財産の運用と保護を強化する」ことを強調し、現在我が国におけるイノベーション発展に影響（促進又は制約）を与える二つの中核的かつ重要な部分を明らかにし、今後の知的財産戦略実施における主な問題点をも指摘した。

（1） 中国における知的財産戦略実施の歴史

国家知的財産戦略が公布されて以来、5年間の実施、推進を経て、中国の知的財産戦略は、既に初歩的な成果を収めた。グランドデザインの観点から、2008年に知識産権局など28の部門、組織からなる国家知的財産戦略実施業務部際聯席会議が設置された後、戦略実施に関わる各部門間の連携や協調性が明らかに強化されてきた。地域推進の観点から、「「綱要」」の指導の下で、全国において28の省、自治区、直轄市及び新疆建設兵団は、知

的財産戦略実施に関する綱領的な文書の策定・公布を行い、159の地レベルの市（区）は、「戦略綱要」又は「実施意見」を策定した。特許戦略、商標戦略、著作権戦略及び農業・林業・国防・中央企業・科学技術などの支分領域に関する「知的財産戦略」又は「知的財産計画」が、次々に公布された。2011年から、知的財産戦略の実施は、重点的に難題を解決する段階に入った。2011年から2013年は、毎年「国家知的財産戦略実施推進計画」が公布され、重要な年度目標に基づき、知的財産創造レベルの向上、重点産業における知的財産保有施策の強化、知的財産運用の促進、知的財産保護の強化、知的財産管理能力の向上、知的財産サービス業の発展、知的財産文化建設の強化及び知的財産戦略の組織・実施レベルの向上などを中心に、重点的に解決してきた。具体的に、中国の知的財産戦略実施の成果は、次に掲げる幾つかの面において現されている。

第一に、中国企業の知的財産イノベーション能力が大幅に向上し、知的財産の創造・運用・管理及び保護の意識が明らかに強化された。各種知的財産件数は増加している状況にあり、2012年に中国における特許の出願件数と権利設定件数は、それぞれ65.3万件、21.7万件に達し、「特許協力条約」に基づく国際特許出願件数は、既に世界第4位を占めるに至った。商標登録出願受理件数は、164.8万件になり、中国における商標の累計有効登録件数は、世界一になった。コンピュータソフトウェア著作権の年間登録件数も、13.9万件まで増加し、ソフトウェア産業における事業収入は、5,800億元から2.5万億元まで増加した。

第二に、中国における知的財産運用のレベルが著しく高まり、知的財産の市場化のレベルが一層向上した。政府は、我が国の「第12次五か年計画における国家自主的革新能力育成計画」では、国家科学技術計画の企業技術革新に対する支援を大幅に高め、企業の技術革新に有利な政策環境を作るべく、企業の知的財産運用能力育成プロジェクトを推進した。市場では、知的財産権を担保とする融資は、広範に展開され、2012年、全国の知的財産担保融資金額は、141億元に達した。また、全国における特許権を担保とする契約の登記数は5年間連続して増加し、担保金額は、年間78.8%の平均増加率、担保プロジェクトは、年間77.63%の平均増加率を見せ、商標権を担保とする融資規模は、2012年に214.6億元に達し、著作権を担保とする融資規模は、2012年に27.51億元に達した。

第三に、中国における知的財産保護のレベルが強化された。知的財産関連の法律は、新たに改正されており、2011年に中国は、再度特許法の改正をスタートさせ、2012年著作権法（改正草案）に関するパブリックコメントを募集し、2013年に改正商標法が正式に公布された。中国の知的財産関連立法は、主体的に立法を行う段階に入り、全面的に国内の知的財産集約型産業の観点からも対応できるようになってきた。また、司法の面では、2008年から2012年6月にかけて、全国法院は、合計で、知的財産関連案件を22.68万件受理し、20.87万件が結審した。2012年に、全国知的財産部門は、特許紛争案件を2,510件受理し、特許詐称案件を6,512件摘発した。全国工商部門は、模倣品侵害案件を12.04万件立件・摘

発し、係争金額は8.51億元に達した。また、「有名ブランドのフリーライド」案件を11.2万件摘発し、係争金額は2.74億元に達した。さらに、全国著作権部門は、インターネット著作権侵害、海賊版摘発特別キャンペーンにおいて282件の案件を摘発し、183のウェブサイトを開鎖した。

このような状況から、中国は、国家知的財産戦略の実施を始めて5年の間、知的財産の制度建設及び政策運営において大きな進歩を遂げた。つまり、テクノロジーイノベーション能力が向上され、世界一の特許出願大国となり、ブランド創造、育成能力が高められ、商標登録件数が世界一となり、文化イノベーション能力が強化され、著作権産業が迅速に発展してきた。

（２） 中国における知的財産戦略実施を取巻く具体的な課題

同時に、注目すべき点は、中国における知的財産戦略の推進は、大きな実績を取得したが、今の段階における中国は、知的財産大国であるにとどまり、けっして知的財産強国ではない。その主な原因は、以下のとおりである。

第一に、知的財産の立法レベルは一定に達しているが、知的財産の保護を更に強化する必要がある。我が国における知的財産立法は、ますます完備されてきており、20年間未満で法律体系が構築され、法制制度は、ローカルな規範から国際的な規範へ転換し、その立法上の実績は、世界知的所有権機関に高く評価されているが、知的財産関連の法の執行は、立法と比べ、そのレベルがまだまだ向上させる余地があり、知的財産関連法律は、効果的な運用に達していない状況にある。全国的に、大都市と先進地域における知的財産法の執行、司法裁判レベルは、大きな進歩を遂げ、多くの典型的事例が生まれ、他の地域に良い指導と参考を提供している。しかし、一部の地方では、なお知的財産権侵害が過多に発生する問題の存在が否めず、知的財産権者の権利が効果的に保護される目的が達成されるために、知的財産関連の法の執行及び司法を更に強化し、知的財産権保護のコストを更に低減させる必要がある。

第二に、知的財産の創造件数は、ある程度の規模に達しているが、品質と効果・利益を一層高める必要がある。全体的に、我が国における自主的知的財産件数及び規模は、ある程度まで達しているものの、品質とレベルがなお低く、その活用、運用や実施の効果・利益は、特に向上させる必要がある。2012年の特許を主要指標とするグローバルイノベーション企業トップ100にランクインした中国企業は、1社もなかった。著名商標を主要指標とする世界ブランドトップ100にランキングした中国企業は、僅か4社だった。経済成長及び社会発展に対する知的財産の貢献度は、米国、日本などの知的財産強国と比べてはるかに低い状況である。このような現状の根本的原因は、我が国における全体的なイノベーション能力の不足のほか、現在我が国における一部の科学技術政策、産業政策における、数量

重視、品質軽視、研究重視、活用無視という傾向も挙げられる。また、我が国における知的財産サービスレベル及び審査能力が更に強化させる必要があることも重要な原因の一つである。

第三に、知的財産戦略は、トップダウンで推進されているが、管理体制、仕組みを改革することが急務となっている。米国、日本、韓国などの知的財産強国は、いずれも知的財産を国の最高戦略としている。米国では、大統領から国会まで、政界から実業界まで、広範にわたって知的財産を国のイノベーション戦略のコアな内容として認識を一致させている。日本では、総理大臣が自ら知的財産戦略本部長を務め、産学研官の連携を通じて、知的財産戦略の実施を推進している。韓国では、総理事務室主任が自ら知的財産協議会の会長を務めている。これらの状況に比べて、我が国の「国家知的財産戦略綱要」は、国務院が公布した一つの政府文書にすぎず、最高レベルの政治的権威及び基本的な法的権威に欠け、戦略の連絡調整機関としては、副次長レベルにある国家知識産権局が担っているが、「子馬が大きな荷車を引く」ような様々な困難に直面している。また、我が国における知的財産事業は、複数部門管理制であり、「九竜治水（多くの部門が同一の管理に関わること）」の状態を示している。このように極めて中国的な特徴のある分散管理体制は、大多数の国家において実施している統一的な管理体制と相反しており、現段階において既に知的財産の管理及び協調において不都合を引き起こしている。

（３） 将来における中国知的財産戦略実施の重点

現在、国家知的財産戦略実施は、転換期を迎えており、新たな情勢の下での新しいチャレンジ、新しい課題に直面し、「中国共産党第18期全国代表大会」におけるイノベーション促進型発展及び知的財産戦略実施に対する求めに基づいて、我々は、重点的に下記の事項をスムーズに推進しなければならない。

（i） 知的財産保護環境の改善を強化する

知的財産保護は、科学技術革新及び文化革新発展の制度上の保障であり、国際経済、貿易取引の中で守らなければならない基本的ルールでもある。そのため、我々は、知的財産の法の執行を強化させ、侵害を抑制する長期的仕組みを整備させ、イノベーション促進に有利な制度環境を整備しなければならない。知的財産保護の実績評価を展開させ、知的財産の司法保護効果を高め、行政法執行能力を向上させ、重点的分野、重点的産業を対象に特別保護及び権利擁護援助を展開させる必要がある。また、法的文化環境を作ることに重点を置き、「コピー大国」、「模倣大国」という国際社会でのイメージを改善させる。知的財産保護環境の改善により、国内におけるイノベーション発展及び対外経済、貿易提携

を推進させる。

（ii）知的財産の創造及び運用レベルを高める

第一に、知的財産の創造レベルを高めなければならない。関連の産業政策及び科学技術政策を調整し、各種知的財産の審査管理及び評価体系を整え、知的財産の創造主体が件数よりも品質を重視するように導き、知的財産の価値を高める。

第二に、知的財産の運用効率を促進しなければならない。知的財産を契機・中心とするイノベーション成果の活用体制を整備し、知的財産の企業への順調な移転、転化を促進する政策、措置を実施し、知的財産成果の製品化、商品化及び産業化を推進する。

第三に、重点的産業の知的財産配置を強化しなければならない。重点的産業に対する知的財産配置の指導を強化し、重大な経済活動、科学技術活動に係わる知的財産の評議、リスク評価を推進し、知的財産制度と産業政策の深みのある融合を促進する。これに基づき、特許を中心とする科学技術競争力、商標に依拠するブランド影響力及び著作権製品を媒介とする文化的ソフトパワーを高めつつ、「中国製造」から「中国創造」への転換を早期に実現させる。

（iii）知的財産戦略のレベルを高める

米国、日本、韓国などの経験を踏まえ、国の最高指導者が自ら責任者を務める知的財産戦略委員会を設ける。また、現在の知的財産分散管理を統一管理に変え、少なくとも特許、商標の管理を統合し、実質的な規律を実現した国家知識産権部を設立する。

（4） 中国における知的財産戦略実施の目標、ビジョン

我が国における知的財産事業の発展過程は、科学技術強国、文化強国、ブランド強国を目指していく道程であり、知的財産強国を実現していく道筋でもある。その歴史的過程は、次の四つの10年に分けられる。つまり、20世紀80年代初から始まった一つ目の10年は、我が国が主に労働集約型製品の輸出をしていた段階であり、知的財産事業が再建され、知的財産制度の近代的構築が完成された時期である。90年代初から始まった二つ目の10年は、我が国が知識集約型製品輸出への転換に取り組んだ段階であり、知的財産事業が高速で発展する段階にあり、知的財産制度が国際化を実現した時期である。21世紀初から始まった三つ目の10年は、我が国が世界貿易機関に加盟し、経済大国として歩み始めた段階であり、知的財産戦略の実施が始まり、知的財産事業は大きな発展を遂げた。そして、今から始まる四つ目の10年は、我が国がイノベーティブな発展、知財管理を強化し、革新型国家を建

設する段階であり、知的財産戦略が安定的に推進され、国の総合的な実力が全面的に高まる。2020年までに、我が国は、知的財産強国に列すると思われる。知的財産戦略を実施し、知的財産強国を建設することは、知的財産事業におけるチャイニーズドリームである。知的財産強国とは、知的財産によりイノベーティブな発展を支持・保障する先進国であり、その国が持つ知的財産の優位性は、科学技術の競争力、文化のソフトパワー、ブランド影響力を含む総合的な国力の優位性である。具体的には、以下の目標を実現する予定である。

第一に、知的財産の創造を激励し、イノベーション能力を強化する。2020年までに、自ら知的財産権を獲得する能力及びレベルを全面的に高め、知的財産集約型産業を、健全に発展させる。要となるような科学技術分野では、コア技術及び自国特許を保有し、新興産業の迅速な発展を実現させ、伝統産業の改造と向上を完成させる。重要な文化領域では、代表的な産業クラスターを確立し、強力な自国著作権を保有し、有名な自国ブランドを形成する。知的財産集約型産業は、国民経済の支柱産業となる。

第二に、知的財産管理を重視し、イノベーション体制を整備する。2020年までに、知的財産法律制度を全面的に整備し、知的財産の政策体系をも整備し、知的財産権に支えられるイノベーション構造を形成させる。科学技術の領域では、企業を主体とし、大学及び研究機関を重要な構成部分とする産学研連携イノベーション体系が効果的に機能し、協調的に発展し、成果の活用率を先進国レベルまで達成させる。文化の領域では、政府を中心とする文化管理体制及び企業を中心とする文化生産経営体系が活性化され、効率的となり、文化競争力が世界の上位に入ることを目標とする。

第三に、知的財産保護を強化し、イノベーション環境を改善させる。2020年までに、各種イノベーション政策を整備・実施し、イノベーションに携わる人材が多数現れ、国民の科学文化レベルが普遍的に向上し、「健全で秩序正しく、公正で開放された」市場環境及び「知識を尊重し、イノベーションを尊び、知的財産を保護する」文化環境の基盤を形成する。

つまり、今後8年間における国家知的財産戦略実施の基本的な求めは、知的財産強国の建設を目標とし、イノベーション能力の強化、イノベーション構造の健全化、イノベーション環境の改善をビジョンとし、中国における知的財産事業の世紀的な輝きを実現することである。

第Ⅱ部 将来の中国知的財産法院の設置モデル

中国国務院は、2008年6月に公布した「「国家知的財産戦略」」において、「知的財産裁判体制を整備し、裁判資源の配置を最適化し、救済手続きを簡素化すること」、「知的財産関連民事、行政、刑事案件を統一して受理する知的財産専門法院の設置を研究すること」、「特許など技術的案件の審理管轄権を適切に集中することを研究し、知的財産控訴法院の設置を探索すること」を指摘した。2013年11月に、「十八期三中全会」で審議、可決された「「改革の全面的深化における若干の重要問題に関する中国共産党中央の決定」」において、「知的財産の運用と保護を強化し、技術革新のインセンティブ体制を健全にし、知的財産法院の設置を検討すること」を指摘し、知的財産裁判体制改革の深化、知的財産法院の設置に方向を示した。事実上、近年来、中国の一部の地方法院では「三審合一」の知的財産裁判廷を設置するなど集中的、専門的知的財産裁判モデルの確立を試してきた。他方、ドイツ、日本、米国など多くの国や地域では既に知的財産裁判所設置の探索を行ってきたので、その設置モデル及び運用実践は中国に有益な参考を提供することができる。

本稿では上記の内容について分析し、将来の中国知的財産法院の設置モデルについて検討してみたい。

(1) 中国における過去の知的財産裁判体制改革の実践

20世紀90年代の初め、中国は知的財産の専門的裁判体制の確立を探索してきた。1993年8月に、北京市高級人民法院と中級人民法院は率先して専門的知的財産裁判廷を設置した。1996年10月に、最高人民法院も知的財産裁判廷を設置し、知的財産裁判体制は専門化への第一歩を踏み出した。1996年に、上海浦東法院は全国で初めて、知的財産の学術会において「浦東モデル」と呼ばれる、知的財産廷が知的財産関連の民事、刑事及び行政案件を統一して審理するいわゆる知的財産の「三審合一」体制のテストを展開した。2006年8月に、広東省高院は「我が省の一部の基層人民法院における知的財産関連刑事、民事、行政案件の「三審合一」裁判方式改革テストの展開に関する实施方案（試行）」を公布し、広州市天河区人民法院、深セン市南区人民法院及び佛山市南海区人民法院で知的財産の三審合一テストを行うことで、規範的文書の形で三審合一改革の探索を始めた。その後、江蘇、浙江、湖北など一部の地域の法院でも「三審合一」の探索を開始し、それぞれの特徴がある知的財産専門化審理モデルを形成した。これらのうち、「浦東モデル」、「南山モデル」、「武漢モデル」、「重慶モデル」、「西安モデル」及び「南海モデル」など6つのモデルが最も代表的である。2012年末まで、全国では五つの高級法院、59の中級法院及び69の基層法院は既に知的財産裁判の「三審合一」テストを展開した。次に、六つの代表的な

知的財産専門裁判モデルを紹介する。

(i) 浦東モデル

浦東モデルの特徴は、基層法院に知的財産裁判庭を設けて、管轄地域内の知的財産関連の民事、刑事及び行政案件を統一して審理することにある。当該モデルは最初に上海浦東新区法院で創立されたため、「浦東モデル」と名付けられた。具体的な仕組みとしては、知的財産民事案件を専門的に審理する元の知的財産庭が、民事、行政及び刑事訴訟法の定めた手続に従って、その管轄地域内の知的財産関連民事、行政及び刑事案件を含むあらゆる知的財産案件を統一して審理することである。これで、知的財産関連民事、行政及び刑事案件の「三位一体」の立体的裁判モデルを形成した。浦東法院では依然として民事、刑事及び行政案件別に案件番号を振る。知的財産刑事、行政案件は控訴を提起された後、第二審が知的財産庭ではなく、相変わらず中院の刑事庭及び行政庭で審理される。当該モデルにより、知的財産案件の「三審分立」体制における運用基準の不一致、裁判リソースの無駄などの弊害を効果的に解決し、訴訟効率を高め、案件の裁判品質を保証している。

(ii) 南山モデル

このモデルは深セン市南山区法院で創設されたため、「南山モデル」と名づけられた。その特徴は、豊富な民事、行政及び刑事裁判経験を有する法官から臨時的に合議体を結成して知的財産案件を審理することにある。分散型の「三審合一」裁判モデルであり、そのメリットは裁判方式が比較的に柔軟であること、デメリットは裁判組織が不安定で、人員調達、調整が困難で、管理が難しいことである。

(iii) 武漢モデル

湖北省武漢市のモデルでは、知的財産案件を審理するにあたって、知的財産関連の行政、刑事の第一審案件及び特許、植物新品種、集積回路の回路配置を除く第一審知的財産関連民事案件を、江岸区人民法院内に設けられた知的財産裁判庭に集中させ、審理を行っている。また、武漢市中級人民法院の民事第三法廷により、江岸区法院で審理された知的財産関連民事、行政及び刑事案件の控訴審を統一して審理すると同時に、その管轄地域内の特許、植物新品種、集積回路の回路配置などに関する知的財産関連民事案件の第一審を受理している。このモデルは、裁判リソースを統合し、規模効果が生まれることにメリットがある。そのデメリットは、普及しにくいことである。

(iv) 重慶モデル

重慶市法院は、深センの「南山モデル」と「武漢モデル」の経験を吸収した上で、「三級連動、三審合一、三位一体」の知的財産裁判モデルを形成した。その具体的な仕組みは、以下のとおりである。重慶市渝中区人民法院は知的財産関連の民事、行政及び刑事の第一審案件を統一して管轄する。民事廷、行政廷又は刑事廷法官と裁判員が共同で合議体を結成して、知的財産関連民事、行政又は刑事の第一審案件を審理し、第二審は重慶市第五中級人民法院民三廷が統一して審理する。重慶市高級人民法院民三廷は、全市における知的財産案件の裁判を指導、調整、監督する。当該モデルは、高級人民法院、中級人民法院及び基層人民法院を効果的に連携させ、法院の裁判リソースを十分に統合した。

(v) 西安モデル

西安中院は2007年1月から、知的財産関連の刑事及び行政案件を統一して中級人民法院の管轄に引き上げた。第一審の案件番号はそれぞれ民知初字、刑知初字及び行知初字であり、知的財産の刑事及び行政案件はそれぞれ刑事及び行政裁判廷により審理されるが、知的財産関係の民事法官を合議体に組み入れることを義務付けた。江蘇省常州市中級人民法院もこれに類似する運用を採用し、知的財産関連の三種類の案件の番号の頭に「知」を付け、知的財産裁判廷で統一して審理を行っている。同時に、江蘇高院は、知的財産の刑事及び行政裁判業務に対する指導を担当するのは、高院の刑事裁判廷及び行政裁判廷であると定めている。

(vi) 南海モデル

2004年5月1日に、広東省佛山市南海区人民法院知的財産廷が正式に設立され、2006年7月1日から「三審合一」テストを実行し始めた。当該モデルの特徴は以下のとおりである。基層法院は本管轄地域内における知的財産関連の民事、刑事及び行政案件を統一して管轄している。中院はまだ三審合一を実現しておらず、刑事及び行政案件は控訴を提起された後に依然として刑事廷及び行政廷で審理を行っている。機構設置については、同院は元の知的財産民事裁判廷の上に、専門的知的財産裁判廷を設け、知的財産関連の民事、刑事及び行政案件は全て知的財産裁判廷が審理するものとし、外部に向けて統一して「知的財産裁判廷」の名称を使っている。人員配置については、合議体のメンバーを適切に調整し、刑事廷、行政廷からそれぞれ中堅法官を1名指定して「三審合一」関連案件の審理に参加させるとともに、知的財産廷及び関係業務廷からそれぞれ1名の書記官が出席して二人体

制で記録を行っている。裁判管理及び関係部門のコミュニケーション、調整については、長年にわたる立件経験を有する立件廷のリーダーが自ら知的財産関連「三審合一」関連案件に対する立件審査を担当する。裁判文書の作成については、知的財産案件の特徴と結びつけて、刑事裁判文書の作成を改革し、知的財産関連民事裁判文書作成の合理的な要素を導入し、刑事裁判文書の内容を充実、改善し、異なる訴訟体系における同一案件の処理の一致性を保证する。また、公安、検察院、法院がお互いに協力し合う知的財産刑事案件に関するコミュニケーション体制を確立し、刑事、民事案件の連携を総括して手配する。

近年来、中国における知的財産裁判体制の改革は発展しつつある。最高人民法院は、関係基層法院がその区を超えて知的財産関連民事案件を管轄するよう提唱した。上海市では、2009年から知的財産関連の通常の民事案件の管轄権を有する五つの基層法院が、その区を超えて上海市のあらゆる管轄地域の知的財産案件を管轄するようになり、重慶法院も類似するテストを始めた。また、最高人民法院はこの間、今まで北京市中、高級法院の行政廷が審理していた知的財産権審判に関連する行政案件を、知的財産廷が審理すると定めた。

（２） 中国における知的財産法院の設置にあたって参考となる外国の経験

知的財産法院の設置に関し、世界中の多くの国や地域に多くの成功経験があり、中国の参考になり得る。例えば、ドイツは1961年に既に全国的連邦特許裁判所を設置した。イギリスは1977年に特許裁判所を設置した。米国は1982年に連邦巡回控訴裁判所を設置した。日本は2005年に知的財産高等裁判所を設置した。タイは1997年に知的財産及び国際貿易裁判所（IP&IT）を設置した。中国台湾地区も2008年に知恵財産法院を設置した。

2013年に、ロシア、フィンランドもそれぞれ知的財産裁判所を設置した。上記知的財産裁判所の設置は、中国における知的財産裁判体制改革の参考になり得る。もちろん、これらの国や地域における知的財産裁判所の設置モデルは、完全に同様であるわけではない。次には、その中の最も代表的なモデルを幾つか簡潔に紹介したい。

（i） ドイツ連邦特許裁判所

1961年3月16日に、ドイツ国会は12回目に改正されたドイツ基本法に第96条第1項を追加して、ドイツ連邦は、工業財産分野の法律保護事項について連邦法院を設置した。特許裁判所は特許局の所在地に設置され、正式名称は「連邦特許裁判所」であり、現在118名の裁判官、29の裁判廷を保有している。

案件の管轄範囲については、連邦特許裁判所は最初に特許、商標、実用新案に関連する案件だけを取り扱っていたが、その後管轄範囲は集積回路の回路配置、植物新品種及び意匠まで拡大した。近年来、その管轄範囲は更にヨーロッパ特許のドイツにおける無効案件

などまで拡大した。具体的には以下のようなものを含む。

- ① 当事者がドイツ特許商標局決定に対し提起した特許、商標、意匠、実用新案及び集積回路の回路配置に関連する控訴。
- ② 当事者が連邦品種局の決定に対し提起した植物新品種に関連する控訴。
- ③ 2002年1月1日から2006年6月30日にかけての特許登録査定に対し提起した異議。
- ④ 当事者のドイツ特許及びドイツ国内におけるヨーロッパ特許権を対象とする無効宣告。

連邦特許裁判所は、知的財産関連行政案件だけを取り扱う。連邦特許裁判所控訴裁判廷が出した命令に不服がある場合、その命令が出された1か月以内に、ドイツのカールスルーエにある連邦最高裁判所に上告を提起することができる。ただし、その上告は「「特許法」」第100条又は「「商標法」」第83条に定められた上告理由を満たす場合に限り、又は連邦特許裁判所の許可を得場合に限り、受理される。

裁判官の構成については、ドイツ連邦特許裁判所は特別的なものであって、法律裁判官と技術特長を持つ技術裁判官からなる。現在、連邦特許裁判所は合計118名の裁判官を保有しており、このうち、法律裁判官は61名、技術裁判官は57名である。技術裁判官の法的地位は、法律裁判官と同じである。ドイツ特許法の規定により、技術裁判官と任命されるためには、ドイツ又は欧州連盟内の大学又は関係科学研究機構を卒業しており、技術又は自然科学関連の国又は大学の試験に合格しており、しかも少なくとも自然科学や技術分野で5年間以上の勤務経験を持っていなければならない。また、技術裁判官は法定の裁判官資格を有している必要があり、法律裁判官が経験すべき法学知識の学習及び専門的検定を経なければならない。技術裁判官は、ドイツ特許商標局の経験豊富な技術審査官の中から選任することが多い。

(ii) 日本の知的財産高等裁判所

日本は2004年6月に「「知的財産高等裁判所設置法」」を可決し、東京高等裁判所に特別支部という形で、知的財産高等裁判所を設置することを定めた。同法は2005年4月1日から施行された。知的財産高等裁判所に、裁判部門及び一般事務を管理する知的財産高等裁判所事務局を設けている。

案件の管轄については、日本の知的財産高等裁判所では刑事事件を受理しない。一部の知的財産権侵害の民事事件の第一審訴訟は東京地方裁判所、大阪地方裁判所の管轄に属し、東京地方裁判所、大阪地方裁判所にそれぞれ専門部及び調査官を設けている。知的財産高等裁判所が処理する案件は、主に行政事件の審決取消訴訟に関する第一審判決訴訟と民事案件の控訴審などである。

日本の特許権侵害訴訟において、裁判官は特許無効の抗弁を審理する権限がある。特許庁の審決に不服がある場合、当事者は直接に知的財産高等裁判所に提訴することができる。特許権侵害訴訟において、裁判所は被告の特許無効の主張について判定することができる。裁判所は審理を経て特許が無効であると判断した場合、特許権者の訴訟請求が棄却される。また、訴訟の延期を目的とする特許無効の抗弁については、裁判所は直接に請求を却下することができる。

人員配置については、日本の知的財産高等裁判所に所長の他に、裁判官、知的財産関連案件を取り扱う裁判所調査官、裁判所書記官、裁判所事務職員などが配置されている。また、それぞれの案件に応じて、非常勤の専門委員が審理に参加することがある。

(iii) 米国の連邦巡回控訴裁判所

1982年に、米国は連邦裁判所改善法（The Federal Court Improvement Act）を可決し、元の関税・特許控訴裁判所と請求裁判所を合併し、ワシントンで連邦巡回控訴裁判所（The United States Court of Appeals for the Federal Circuit、「CAFC」と略称）を新規設立した。国家が関連裁判所を統合して連邦巡回控訴裁判所を設置した目的は、「特許関連案件の控訴を集中することにより、特許法の実施を改善し、政府賠償案件のために改善された、組織が更に完備された裁判プラットフォームを提供する」ことにある。

案件の管轄については、連邦巡回控訴裁判所は、国際通商裁判所の判決に不服があり提起した控訴、特許権侵害に関する地方裁判所の判決に不服があり提起した控訴、国際貿易委員会が下した米国の特許、商標権を侵害する商品の輸入を差止める決定に不服があり提起した控訴、特許商標局の決定に不服があり提起した控訴、連邦請求裁判所の判決に不服があり提起した控訴、その他の控訴案件などを取り扱う。連邦巡回控訴裁判所の管轄権は地域ではなく、主に争いの内容により決まる。

知的財産関連行政案件の審級については、米国の連邦裁判所システムにおける米国連邦巡回控訴裁判所は中国の高等法院に相当し、米国特許商標局の関連行政決定に不服があり、直接に行政訴訟を提起する場合、米国連邦巡回控訴裁判所は第一審裁判所であり、米国最高裁判所は論理上第二審裁判所であるが、控訴許可制度をとっているため、最高裁判所は知的財産権審判の行政第二審案件を審理することは余りない。知的財産関連の民事案件においても、連邦巡回控訴裁判所は「二審審級」であり、米国最高裁判所はあらゆる民事案件の最終的管轄権を行使する。

人員配置については、連邦巡回控訴裁判所は全部で12名の巡回区判事（active circuit judge）を保有している。その他の連邦裁判所と同じように、連邦巡回控訴裁判所裁判官も大統領に指名され上院の承認を得て任命される。米国連邦巡回控訴裁判所はまた高級技術顧問として3名の技術専門家を配置し、裁判所長に各分野の技術問題に関する

コンサルティング意見を提供する。技術専門家の出した鑑定意見、証言又はコンサルティング意見を採用するか、どこまで採用するかは、やはり裁判官が決定する。ドイツと異なり、米国は知的財産案件の裁判に関し専門的裁判官を付けなければならないとは強調していない。米国連邦巡回控訴裁判所の場合、専門知識を持っている裁判官は約30%しか占めていないが、約63%の特許関連案件の判決意見を作成している。

(iv) 台湾地区における智慧財産法院

2007年3月、中国の台湾地区は正式に「智慧財産法院組織法」及び「智慧財産案件審理法」を公布し、専門の智慧財産法院（台湾の知的財産専門裁判所）の設置に法的基礎を築いた。2008年7月1日、知的財産法院は正式に運営を始めた。台湾地区が智慧財産法院を設置した最も主要な目的の一つは、行政訴訟と一般訴訟の「二元制」による問題を解決し、「民事、刑事案件の訴訟中止による延期を避け、訴訟紛争の解決を加速する」ことにより、裁判効率を高め、法官の専門化を図ることである。

案件の管轄については、台湾地区における智慧財産法院は主に知的財産関連の民事訴訟、刑事訴訟及び行政訴訟の裁判を取り扱う。台湾地区の「審理法」によると、智慧財産法院の管轄範囲は、① 第一審及び第二審知的財産関連民事訴訟案件、② 知的財産関連刑事、地方裁判所が一般、簡易の裁判手続又は協議手続により出した第一審裁判所に不服があり控訴又は上告を提起した刑事案件（少年に係る刑事案件は、この限りではない）、③ 特許法、商標法、著作権法、ディスク管理条例、集積回路の回路配置保護法、植物品種及び種苗法又は公平取引法に係る知的財産による第一審行政訴訟案件と行政執行案件、④ その他の法律規定により、又は司法院の指定により智慧財産法院が管轄すべき案件を含む。

人員配置については、智慧財産法院の職員構成は、法官、技術審査官、書記官、司法警察及びその他人事、会計などの事務職員を含む。この点から、智慧財産法院は人員が整っており、裁判廷ではなく、独立した法院であることが分かる。案件の処理と最も密接な関係があるのは、法官と技術調査官である。現在、台湾地区の智慧財産法院には15名の法官のほかに、その案件処理を手伝う13名の技術審査官が所属している。

(3) 中国における知的財産法院設置のモデル選択

知的財産法院を設置することは国際的な流れになっているが、中国は面積が広く、人口が多い発展途上国であり、司法体制及び法的伝統において自国特有の特徴があるため、中国に知的財産法院を導入することは非常に複雑で困難なことであり、利害得失を比較した上で、慎重に選択しなければならない。

(i) 中国における知的財産法院設置に当たっての国情考慮

中国にとって、知的財産法院設置のメリットは以下のとおりである。

第一に、裁判基準を統一し、地方保護主義を抑制することに資する。独立した、専門化した知的財産法官が統一して知的財産関連案件を審理することにより、法律適用基準の不一致を回避し、案件審理結果の予測可能性を高めることができ、知的財産権利者の合法的権益を保護することに有用となる。特に、現在中国の一部の地方は地方保護主義という傾向があり、統一的知的財産法院を設置することにより、地方における利益構造を破り、審理に対する地方保護主義の不正妨害を防止することに資することとなる。

第二に、裁判効率を高め、審理期間を短縮することに有利である。各国が知的財産裁判所を設置する大きな原因の一つは、従来の体系における知的財産審判手続と侵害手続が交錯することにより、案件の審理期間が大幅に長引くことである。中国は従来から知的財産の司法保護実務において「期間が長すぎる」という問題を抱えており、効果的に解決していない。知的財産法院の設置は、裁判手続きの簡素化に資することとなり、特に特許、商標の審判手続きと侵害訴訟との交錯問題を根本的に解決して、「期間が長すぎる」という難題を解決することに資することとなる。

第三に、知的財産裁判の専門化レベルを高めることができる。知的財産関連案件、特に特許関連案件は技術との関連が密接であり、裁判官の専門化レベルに対する要求が高く、専門の知的財産法院を設置することにより、優秀な知的財産法官人材の育成及び専門的裁判経験の蓄積に有用となる。

他方、中国に知的財産法院を導入する場合、以下のような問題点もある。

第一に、知的財産法院の設置は、中国における現行の司法体制と大きな衝突があり、特に知的財産関連民事、刑事、行政の「三審合一」体制が大きな制度上の障壁にぶつかることになる。

第二に、中国における知的財産案件数は近年来著しく増加しており、その数量は米国、日本、ドイツなどをはるかに超えており、日本、ドイツのように一つ（又は幾つか）の知的財産裁判所を設置して全国の知的財産関連案件を処理するとすれば、法院が対応しきれなくなるほか、当事者の訴訟コストも大幅に増えることになる。

第三に、中国の特色ある知的財産司法保護及び行政保護というダブルトラック型の制度も、知的財産法院の設置を難しくしている。

(ii) 将来の知的財産法院の設置モデル

各国（地域）における知的財産裁判所設置の経験及び中国国情を踏まえて、中国における知的財産法院の設置には、下記の三つのモデルを採用することができると思われる。

① 控訴法院モデル

このモデルは主に米国及び日本のモデルを参考としているが、同時に中国の領土面積が広いという国情も考慮している。すなわち、北京、上海、広州、武漢など中国の各地域の中心都市に5～10の知的財産控訴法院を設置するものである。北京控訴法院の管轄としては、知的財産関連行政審判復審に対する控訴及び各種知的財産関連民事侵害案件の控訴を取り扱うこととし、その他の地方の控訴法院は、各種知的財産関連民事侵害案件の控訴審（第二審）だけを取り扱う。今後情勢の変化に伴って、さらに各地域の案件状況に応じて各地控訴法院の設置を調整する。案件の受理範囲については、民事、行政、刑事案件の「三審合一」統一的管轄モデルとすることができる。

② 特許法院モデル

このモデルは主にドイツ及び韓国のモデルを参考としている。すなわち、北京で専門法院を一つ設置し、産業財産権（特許、商標、実用新案、意匠、集積回路の回路配置、植物新品種）の権利付与及びその有効性に関連する案件だけを取り扱うが、民事案件を取り扱わない。ドイツの技術裁判官制度、日本の専門調査官制度及び中国台湾地区の技術調査官制度を参考に、国家知識産権局復審委員会又は商標評審委員会から専門家を選出して任命することにより、知的財産案件の専門的課題の解決を図ることができる。

③ 総合法院モデル

このモデルはタイのモデルを参考としており、各省の省都に本省内の各種知的財産関連民事、行政、刑事案件の第二審を取り扱う知的財産高等法院を設置するものである。しかし、行政審判案件に対する控訴は、北京の知的財産高等法院の管轄に属することとする。このモデルにおいて、各地の知的財産高等法院は、知的財産関連民事、行政及び刑事案件を統一して管轄し、総合的に審理する。裁判の基準を統一するために、各省の高等法院の判決に対する控訴案件の審理を行う知的財産中央高等法院を、北京に設置することが考えられる。すなわち、三審終審制を実行する。

保守的な観点から、中国における知的財産法院の設置は先行してテスト設置を行い、模索しながら経験を積んだ後に、最も中国の国情に相応しい法院モデルを選択すべきである。

2. 中国社会科学院 知識産権センターからの報告

中国社会科学院 知識産権センター主任、教授

李 明德

(訳：一般財団法人 知的財産研究所)

第 I 部 日中両国知的財産戦略実施指導機関の比較

(1) 日本の戦略実施指導機関

日本は2002年12月に「知的財産基本法」を可決し、2003年3月より施行した。この法律に基づき、日本政府は全閣僚及び大学、産業界、弁護士実務界の代表からなる「知的財産戦略本部」を設立した。うち、本部長は内閣総理大臣が務め、副本部長は関係する大臣が務めている。大学教授、発明者及び産業界、弁護士界の代表など知的財産の創造、保護及び利用関係のメンバーは内閣総理大臣が任命する。¹さらに、「知的財産戦略本部」の事務を務める「知的財産戦略推進事務局」は、内閣官房の中の組織である。²事務局は年度推進計画の立案、関連責任の分配及び関連政策の提出など具体的な仕事を担当する。

関連の慣行により、知的財産戦略本部は毎年のように、知的財産の創造、保護及び利用などに関わる、人材育成や国民の知的財産意識向上などの内容を含む「知的財産推進計画」を提出しなければならない。その上に、戦略本部は関連の執行又は実施スケジュールの作成など「知的財産推進計画」における具体的措置の執行又は実施の関係政府部門を指定する。例えば、戦略本部が2013年6月に発表した「知的財産推進計画2013」は、グローバル範囲で産業競争力、中小企業の知的財産管理能力の向上、インターネット環境改善及びコンテンツ産業発展強化など多くの問題に触れている。³知的財産戦略推進事務局が、「知的財産推進計画」の作成、執行及び関連課題研究の具体的な事務を担当する。

以上より、日本は「知的財産基本法」に基づいて、内閣総理大臣をリーダーとする「知的財産戦略本部」を設立し、具体的な事務を処理する「事務局」を設けたことにより、指導機関の面で戦略実施の推進を保障していると言える。少なくとも、内閣総理大臣がリーダーとなっている知的財産戦略本部、内閣官房が事務処理を掌理する事務局は、レベルが非常に高く、日本政府が知的財産戦略実施を重視していることを表している。

¹ 日本の「知的財産基本法」第 27 条、第 28 と第 29 条を参照のこと。

² 日本の「知的財産基本法」第 31 条を参照のこと。

³ 知的財産戦略本部の「知的財産推進計画 2013」を参照のこと。

(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku2013.pdf>)

（２） 中国の戦略実施指導機関

中国は2008年6月に、「国家知的財産戦略綱要」を発表し、国家知的財産戦略に関する一連の事項を定めたが、戦略実施の指導機関を定めていない。これは日本の「知的財産基本法」に「知的財産戦略」、「事務局」を定める条項を設けた仕組みと、鮮明な対比を成している。関係資料によると、戦略策定指導者グループは、二つの文書（一つは後に公布した「国家知的財産戦略綱要」、もう一つは戦略実施の各級指導機関及び関連事務を定める文書）を作成する予定だった。その中で、中央レベルの戦略実施指導機関が直接に国務院に所属すると見込まれた。⁴しかし、策定予定の戦略実施指導機関に関する文書は結局発表されておらず、戦略実施の指導機関及び関連事務を処理する事務機構は公表された文書の中で言及されなかった。⁵

当然ながら国家知的財産戦略綱要において言及されていないとはいえ、中国において国家知的財産戦略実施の指導機関及び関連事務を処理する機構が全く設置されていないというわけではない。例えば、国務院の関連機構設置の案に基づき、中央政府レベルには28の関連部門・委員会からなる「国家知的財産戦略実施工作部際聯席會議」（以下「部際聯席會議」という）が設立されている。また、部際聯席會議の下には弁公室が設けられ、国家知識産権局に所属する「知的財産保護協調司」が関連の事務を担当している。さらに、各省、直轄市及び自治区の多くはその管轄地域内の知的財産戦略を策定し、関連する知識産権局又は科学技術部門は戦略の実施を統括している。以下では、中央政府レベルの「部際聯席會議」及びその所属弁公室について紹介する。

まず、「部際聯席會議」についてである。中国国家知的財産戦略策定の当初に、国務院所属の28の部・委員会、最高人民法院、最高人民検察院（2院）及び中国科学院、中国工程院、中国社会科学院（3院）計33の機関からなる戦略策定指導者グループが設立された。国家知的財産戦略策定が終了した後、それを踏まえ28の部・委員会からなる「国家知的財産戦略実施工作部際聯席會議」が設立された。「部際聯席會議」には、国務院所属の23の部・委員会、中共中央宣伝部、最高人民法院、最高人民検察院、中国科学院と中央軍委所属の総装備部がある。「部際聯席會議」は国家知識産権局局长がリーダーを務め、その職責は国務院の指導下で、国家知的財産戦略実施計画の研究・策定、関連政策措置実施の指導・督促・検査、国家知的財産戦略実施における重大問題の解決調整、国家知的財産戦略実施における重大政策措置の研究、国務院への提案提出、国家知的財産戦略実施と関連す

⁴ 筆者は中国国家知的財産戦略策定の全過程に参加したので、関連情報を把握している。

⁵ 作成予定の戦略実施指導機関に関する文書が発表されていないのは、様々な原因があるかもしれない。一方、中国の最高指導者が知的財産戦略の重要性を感じていたが、高レベルの専門機構を設けて実施する程重視しなかったことを示していると、筆者は思う。

るその他の重要事項の研究調整など、国家知的財産戦略の実施を統括することである。⁶

次に、部際聯席会議の「弁公室」について紹介する。中国国家知的財産戦略策定の当初に、「戦略策定指導者グループ」の他に、戦略策定指導者グループ「弁公室」が設けられた。同弁公室は国家知識産権局内に設立され、問題研究、助言の提案、会議組織及び各機構間活動の調整など、戦略策定事務の処理を担当している。国家知的財産戦略策定が終了した後、国务院の関連業務プランにより、「戦略策定指導者グループ弁公室」は「知的財産保護協調司」に改名され、「部際聯席会議」の事務機構となった。保護協調司は依然として国家知識産権局に設けられ、その職責としては、国家知的財産戦略実施の推進計画の立案を組織し、関連の組織調整業務を担当し、戦略実施を指導、督促すること、国家知的財産戦略実施の調整体制の関連事項を担当すること、全国の知的財産保護方針を起草し、関連の政策を提案すること、全国知的財産保護活動年度プランの立案を組織し、全国の知的財産保護特別キャンペーンを組織調整し、全国の知的財産保護に関連する重要な事項を調整すること、知的財産法執行連携体制の関連事項を担当し、行政法執行の関連活動を引き受けること、国際知的財産保護の関連事項を担当すること、全国における知的財産保護宣伝活動の展開を調整すること、国家知識産権局が支持した他の任務を全うすることが挙げられる。⁷

「部際聯席会議」及びその弁公室の職責から見れば、「弁公室」は、関連問題の研究、年度実施計画草案及びその他の助言の提案、戦略実施における異なる部門に関わる事項の調整並びに戦略実施に関連する活動の組織を担当する。部際聯席会議は意思決定機構であり、年度戦略実施計画を策定し、各政策措置の実施を指導、監督し、また必要に応じて国家知的財産戦略について国务院に提案する。社会公衆が国の知的財産戦略、「部際聯席会議」の意思決定、年度戦略の推進計画及び関連事項を理解することに資するために、国家知識産権局は、そのウェブサイト に 特別に「国家知的財産戦略網」を設けて、適宜国家知的財産戦略実施に関する情報を発布している。⁸

中国の「国家知的財産戦略綱要」は、2008年6月に発布されたものである。2009年以来、部際聯席会議は少なくとも年に1回開催されている。通常、毎年の初めに開催される部際聯席会議において、当年度の国家知的財産戦略実施推進計画が決定され、重点的任務を列挙し、関係部、委員会にそれに従って執行させる。例えば、国家知識産権局は2009年3月に「2009年国家知的財産戦略実施推進計画」を策定・公表し、当年度の国家知的財産戦略実施に関連する目標を240件定め、各目標の後に執行担当部門を明記した。また、2012年4月に、国家知識産権局は「2012年国家知的財産戦略実施推進計画」を発表し、知的財産の創造、運用、保護及び管理を中心に、「任務主導、重点突出、全面配慮、実効追求」とい

⁶ 「部際聯席会議」のメンバー及びその職責については、国家知的財産戦略網 (<http://www.nipso.cn/>) を参照のこと。

⁷ 保護協調司の仕組み及び職責について、国家知識産権局サイト (<http://www.sipo.gov.cn/>) を参照のこと。

⁸ 国家知的財産戦略網 (<http://www.nipso.cn/>) 。

う原則に沿って、8分野の重点的目標を策定し、90件の重点的目標及び各自の担当部門を定めた。直近の「部際聯席會議」の活動は2014年2月19日である。報道によると、国家知的財産戦略実施工作部際聯席會議第10回連絡員全体會議が開催され、2013年における全国の知的財産戦略実施の展開状況が取りまとめられ、「2014年国家知的財産戦略実施推進計画」に関する討論が行われた。また、會議において中共中央の改革深化に関する決定に基づいて、「国家知的財産戦略実施深化の行動計画（2014～2020）」が検討された。⁹

（3） 結語・提言

日本は「知的財産基本法」に基づき、国の知的財産戦略を実施する指導機関、すなわち「知的財産戦略本部」及びその所属の事務局を設立した。このうち、内閣総理大臣がリーダーになっている「知的財産戦略本部」、内閣官房が事務処理を掌理する「知的財産戦略推進事務局」は、レベルが高く、利用可能のリソースが多いので、日本の知的財産戦略の実施を確保している。10年余りにわたる日本知的財産戦略の実施が知的財産の保護状況を根本的に変えていないと指摘する声もあるが、それはまた別次元の問題である。

日本と比べると、中国の「国家知的財産戦略綱要」は戦略実施の指導機関も、具体的な担当機構も定めていない。國務院の関連機構設置の案に基づき、戦略実施の指導機関として「国家知的財産戦略実施工作部際聯席會議」及びその所属弁公室を設立したが、前者は分散している聯席會議であり、後者は国家知識産権局内の「知的財産保護協調司」にすぎない。その結果、国家知識産権局局長がリーダーになっている「部際聯席會議」は、関連のリソースを結集して国家知的財産戦略の効果的实施を保障することが困難である。また、国家知識産権局に設けられている「弁公室」又は「知的財産保護協調司」も、具体的な活動に当たって各部門間の関係を効果的に調整することが困難である。

一方、中国の最高指導者は従来から知的財産事業及び国家知的財産戦略の徹底実施を非常に重視している。例えば、2007年10月に開催された中国共産党の第17期全国代表大会において、胡錦濤総書記（当時）はその政治報告で、「国家知的財産戦略を実施する」と明確に述べた。¹⁰また、2012年11月に開催された中国共産党の第18期全国代表大会において、胡錦濤総書記（当時）はその政治報告で「イノベーションによる発展推進の戦略を実施する」と指摘し、「知的財産戦略を実施し、知的財産保護を強化する」ことを強調した。

¹¹2013年11月に開催された中国共産党の第18期中央委員会第3回全体會議（十八期三中全会）で採択された「全面的改革深化に係る重大問題に関する中共中央の決定」には、「知的財産の運用と保護を強化し、技術イノベーションの激励体制を整備し、知的財産法院の

⁹ 以上の内容及び国家知的財産戦略の関連活動は、国家知的財産戦略網（<http://www.nipso.cn/>）を参照のこと。

¹⁰ 中国共産党第17期全国代表大会における胡錦濤のレポートを参照のこと。

¹¹ 中国共産党第18期代表大会における胡錦濤のレポートを参照のこと。

設立を検討する」ことが記載されている。¹²

中国最高指導者が知的財産戦略を重視し、知的財産の運用と保護を重視することは、中国における社会経済の発展現状を反映していると言えよう。中国は1978年の改革開放以来、外資を導入し、自国の自然資源と労働力資源を活用して、世界に注目される経済的成果を遂げた。しかし、30年間前後の発展を経て、資源集約や労働集約頼りの発展モデルはもはや通じなくなった。中国にとっては、経済発展モデルを変え、産業のグレードアップを実現し、科学技術、イノベーションへの投入を増やし、知的活動の成果又は知的財産により社会経済が一層高いレベルで発展するよう促進することは急務である。これを背景に、中国は2005年から2008年にかけて国家知的財産戦略を策定し、2012年にイノベーションによる発展促進戦略の実施を発表し、2013年11月に知的財産の運用・保護の強化を発表した。

13

イノベーションによる発展促進戦略の実現、知的財産の運用・保護の強化は、国家知的財産戦略の実施に対しより高い要求を出した。しかし、現在国務院レベルの国家知的財産戦略実施の指導機関、「国家知的財産戦略実施工作部際聯席会議」及びその所属弁公室では、このような要求を満たすことは困難である。中国は日本の仕組みを参考に、より高いレベルの戦略実施指導機関、そして各方面のリソースを結集できる力強い事務機構を設立して、国家知的財産戦略の実施をより効果的に推進する必要がある。

¹² 「全面的改革深化に係る重大問題に関する中共中央の決定」第3部分「近代的市場体系の加速整備」を参照のこと。

¹³ 注意すべきは、「保護」の後に「運用」を記載していること。これは中国最高指導者の知的財産及び知的財産戦略に対する認識を反映している。

第Ⅱ部 中国における最近の知的財産関連法律改正について

(1) はじめに

現在の中国の知的財産法律体系は、1978 年の改革開放以降に形成されたものである。そのうち、「商標法」は 1983 年 3 月より、「特許法」は 1984 年 4 月より、「著作権法」は 1991 年 6 月より、「反不正当竞争法」は 1993 年 12 月より施行されたものである。また、中国は 1997 年に「植物新品種保護条例」、2001 年に「集積回路の回路配置保護条例」を制定した。¹⁴

現在の中国の知的財産法律体系は確立された後、おおよそ三度にわたって改正されてきた。1 回目の改正は 1992 年に中米が最初の知的財産権に関する了解覚書を締結した後に行われたのである。¹⁵中米間の「知的財産保護に関する了解覚書」に基づき、中国は 1992 年に特許法を改正し（1993 年 1 月より施行する）、薬品及び農業化学品関連製品に係わる特許に対する保護を提供し、特許権の保護期間が出願日から 20 年間であると定めた。中国は 1992 年 10 月に「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」に加盟し（同時に「万国著作権条約」にも加盟した）、1993 年 4 月に「許諾を得ないレコードの複製からのレコード製作者の保護に関する条約」（ジュネーヴ条約）に加盟した。中国は 1993 年に「反不正当竞争法」（同年度 12 月より施行する）を制定し、営業秘密に対する保護を提供し始めた。また、中国は 1993 年に「商標法」を改正し、主に役務商標に対する保護を提供し始めた。

2 回目の改正は 2000 年と 2001 年に行われ、その目的は、中国の知的財産関連法律を「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」（TRIPS 協定）に合致させ、世界貿易機関へ加盟する道を開くことにあった。このうち「特許法」は 2000 年 8 月に改正され、2001 年 7 月に施行した。「商標法」は 2001 年 10 月に改正され、同年 12 月より施行された。「著作権法」は 2001 年 10 月に改正され、公布日から施行された。同年度 12 月に、中国は世界貿易機関に加盟し、同機関の 143 番目の加盟国となった。

現実において、中国は 20 世紀 80 年代から、社会経済の快速な発展に伴い、知的財産保護について新しい要請が生まれた。しかし、知的財産関連法律に対する 2 回目の改正は、全て世界貿易機関加盟、「TRIPS 協定」の要求を満たすことを中心としていたため、知的財産保護に対する社会経済発展の要請に応えられなかった。そこで、中国は直ちに、知的財産関連法律に対する 3 回目の改正を始めた。そのうち、「特許法」は 2008 年 12 月に改正され、2009 年 10 月より施行された。「商標法」は 2013 年 8 月に改正され、2014 年 5

* 中国社会科学院知的財産センター主任、教授。

¹⁴ 上記法律法規は、国家知識産権局ウェブサイト (<http://www.sipo.gov.cn/>) を参照のこと。

¹⁵ 「知的財産権保護に関する中米両国政府の了解覚書」、1992 年 1 月 17 日。

月より施行されることになっている。「著作権法」は、2011 年 7 月に改正が始まったが、今はまだ改正中である。また、知識産権局は 2011 年に「特許法」の改正に取り組み、関連の改正を進めているところである。¹⁶

中国における知的財産法律体系の確立及び三度の法律改正については、中国の知的財産学界は、中国が「商標法」、「特許法」、「著作権法」等の知的財産法律を制定、実施した理由は、主に对外开放のニーズに応えるためであり、中国における知的財産法律の 1 回目の改正も、「ベルヌ条約」と「ジュネーヴ条約」への加盟も、「特許法」改正と「反不正当竞争法」制定も、主に米国の圧力に迫られ、初めての知的財産保護に関する中米両国政府の了解覚書を執行するためであると考えている。2 回目の知的財産関連法律改正は、「TRIPS 協定」の要求を満たすためであって、同様に外からの圧力が原因だった。3 回目の改正において、中国は初めていかなる外からの圧力も受けておらず、中国における社会経済発展のニーズに応じて、現実社会に発生した知的財産保護の問題を解決することを目的に、自発的に「特許法」、「商標法」及び「著作権法」を改正するようになったと認識している。

しかし、別の視点から見れば、このような自発的改正は一層難しい作業である。例えば、中国における知的財産関連法律に対する 1 回目及び 2 回目の改正では、その取り巻かれる主要な問題は最初の中米間の「知的財産保護に関する了解覚書」及び「TRIPS 協定」を満たすことで、立法機関は簡単に改正の共通点を見いだすことができた。ところが、知的財産関連法律に対する 3 回目の改正においては、外からの圧力はなかったが、行政機関、司法機関、産業界及び学界は、関連法律のどの部分をどのように改正するかについて、認識に大きな差があった。最近の「商標法」改正から見れば、最終的には、全国人大常務委員会が各方面の意見を聴取した上で判断することになるのではないと思われる。

次に、最近行われた「商標法」の改正及び現在進行中の「著作権法」、「特許法」の改正について、簡単に紹介させていただきたい。

(2) 「商標法」の改正

2013 年 8 月に、全国人大常務委員会は「商標法」改正案を可決し、2014 年 5 月より施行することになった。しかし、「商標法」改正は 2003 年に既に始まっていた。2006 年 8 月に、筆者は国家工商行政管理総局商標局が開催した専門家討論会に参加し、商標局の作成した「商標法」改正草案について討論したことがある。2009 年 11 月に、国家工商行政管理総局は国務院に「商標法」改正送審稿を提出した。¹⁷送審稿は行政権力拡大の傾向が深刻なものだったため、産業界、学界及び司法機関の反対を招いた。多方面の論証を経て、

¹⁶ 詳細は次の「商標法」、「著作権法」及び「特許法」改正に関する論述を参照のこと。

¹⁷ 国家工商行政管理総局：「審議用商標法（改正送審稿）の提供に関する伺い」、2009 年 11 月 19 日。

最終的な「商標法」改正草案は2012年10月に国務院を通過し、討論のために全国人大常務委員会に提出された。その1回目の審議は2012年12月の全国人大常務委員会会議で行われた。¹⁸

注目すべき点は、2013年3月に中国は政權交代し、新しい全国人大常務委員会はより積極的な態度を取っていることである。それまで国務院の提出した法律改正草案について、全国人大常務委員会が草案を修正することはそうあることではなかったが、今回の「商標法」改正において、全国人大常務委員会は各方面からの意見を十分に聴取し、国務院の提出した改正草案を大きく修正した。全人代における修正後の「商標法」草案は社会各界から好評を得た。今後の知的財産関連法律の改正作業において、全国人大常務委員会はますます大きな役割を発揮するだろうと思われる。

次に、今回の「商標法」改正における重要事項だけについて簡単に討論する。

(i) 出願できる標章の拡張

2001年に改正された「商標法」第8条では、「文字、図形、アルファベット、数字、立体的形状及び色彩の組合せ並びにこれらの要素の組合せを含むいかなる視覚的標章も、商標として登録出願することができる」と規定されていたが¹⁹、今回改正された「商標法」第8条には、「音声を含むいかなる標章も商標として登録出願することができる」と規定された。²⁰これにより、音声商標も登録可能範囲に入った。改正「商標法」では香りに関する商標の登録を規定していないが、行政法規又は司法解釈により香りに関する商標を登録対象に導入することが可能であると思われる。改正後の第8条の規定は文字、図形、数字、立体的標記、色彩の組合せ及び音声「等」を含む「いかなる標章」となっているからである。この規定から見れば、「香りに関する商標」が登録対象に含まれていると考えても全く問題ない。

当然、これほど広い範囲の標章を登録するには、識別性という条件を満たさなければならない。すなわち、新「商標法」第8条の規定どおり、市場主体の商品を他人の商品と「区別できる」いかなる標章こそ、登録される。

¹⁸ 周伯華：「中華人民共和國商標法修正案（草案）に関する説明」、2012年12月24日、第11期全国人民代表大会常務委員会第30回会議。

¹⁹ 2001年「商標法」第8条を参照のこと。

²⁰ 2014年「商標法」第8条を参照のこと。「文字、図形、数字、立体的標記、色彩の組合せ及び音声等並びにこれらの要素の組合せを含む、自然人、法人又はその他の組織の商品を他人の商品と区別できる如何なる標章は、商標として登録出願することができる。」

（ii） 商標使用の強調

商標は異なる市場主体の商品又は役務を識別する標章である。このような意味から、商品又は役務に使用し、識別の役割を果たす標章こそ商標と呼ばれる。しかし、登録を強調する今までの体制の下で、多くの者は登録されることを商標権取得のルートとし、登録された商標こそ保護を得られると思っていた。このような学説、制度に伴い、既に使用された他人の商標を冒認出願したり、登録商標をたくさん登録する事例があった。例えば、関連統計によると、2012 年まで、中国における累計商標登録件数は 717 万件、有効登録商標は 609 万件に達し、いずれも世界一になった。²¹ 近年来の年間登録出願件数もいずれも百万件以上だった。例えば、2011 年の新規商標登録件数は 120 万件あった。²² しかし、細かく追究すれば、そのうち、どの程度が本当に商業活動に使用されているかは分からない。

「商標」は、ビジネス活動に本当に使用する商業標記でなければならない。商標の英語は「trademark」であり、そのうちの「trade」は商業、取引を意味する。中国語における「商標」という言葉も、「商」業活動又は取引活動に使用する「標」記こそ、商標と呼ばれる。登録されているが実際に使用されていない「商標」は、せいぜい使用意図のある商標にすぎない。3 年間使用しない場合、その登録を取消すべきである。この視点から、登録されたが全く実際の商業活動に使用されたことがない標章を「商標」と呼ぶこと自体が問題である。大量の「商標」登録出願自体を業とする、全く使用したこともない「登録商標」を売る、又は全く使用したことがない「登録商標」をもって「権利侵害」訴訟を提起する等に至っては、市場競争関係を攪乱する不正行為である。

近年来、中国知的財産学界では、商標権は財産権の一種として、商標の実際の使用及びそこから生まれた商業信用であり、商標登録は 3 年以内に他人の使用を排斥する、商標登録証書は譲渡や許諾の証拠になる、権利侵害訴訟において権利が有効である初歩的証拠になる等手続き上の権利を取得したにすぎない、商標権は財産権の一種として、登録で取得できるものではないという認識がほとんどである。このような認識により、一つの登録商標には、実際の使用により生まれた財産権と、登録により生まれた手続き上の権利が含まれる。手続き上の権利は財産権に伴う権利であり、その逆ではない。

上記の認識を踏まえ、2013 年に改正された「商標法」では、商標の使用を強調した。例えば、第 8 条に、市場主体の商品又は役務を他人の商品又は役務と「区別できるいかなる標章」も、商標として登録することができると定めた。また、第 48 条に「本法における商標の使用とは、商品の出所を識別するために、商標を商品、商品の包装若しくは容器及び商品の取引文書に用いる、又は商標を広告宣伝、展覧及びその他の商業活動に用いる

²¹ 周伯華：「中華人民共和國商標法修正案（草案）に関する説明」を参照のこと。2012 年 12 月 24 日、第 11 期全国人民代表大會常務委員會第 30 回會議

²² 國務院報道弁公室の「2011 年中国知的財産保護狀況白書」を参照のこと。

行為を指す。」と商標使用を定義した。第 64 条に「権利侵害訴訟において、登録商標権者はそれまでの 3 年間に実際に同登録商標を使用した証拠を提供しなければならない。それまでの 3 年間に実際に同登録商標を使用したことを証明できず、侵害行為によりその他の損失を被ったことを証明できない場合、侵害被疑者は賠償責任を負わない。」と定めた。なお、第 59 条に「商標登録者が商標登録を出願する前に、他人は既に同一商品又は類似商品に同一又は類似商標を使用し、かつある程度の影響力があった場合、引き続きそれを使用することができ、必要な場合は区別用の標識を付加するよう要請することができる。」と定めた。²³

このように商標の使用を強調することにより、「商標法」と商標登録の実態がある程度、そのあるべき理論と現実の原点に戻ったと言える。

(iii) 「馳名商標」の名義を利用する広告宣伝の禁止

「パリ条約」による未登録馳名商標の保護、「TRIPS 協定」による登録した馳名商標に対する希釈化防止の保護があるが、これらの保護は、商標が有する商業的信用を保護し、他人が混同又は希釈する方法で、他人の馳名商標の持つ名声にフリーライドすることを防止するためのものである。²⁴関連の案件において、行政当局又は司法部門も、関連商標が馳名商標であるかを認定するが、この認定は受動的な認定で、その目的が紛争を解決することであり、その効力がその案件だけに及ぶ。

ところが、中国における馳名商標は、行政機関の主導下で、身分、名誉の一種になった。ある商標が行政手続又は司法手続において馳名商標と認定されると、その商標権者は広告又は各種の宣伝手段を通じて、その商標が馳名商標であると称して、市場における競争優位を図ろうとする。一部の地方政府は、馳名商標認定に対する理解が足りず、行政又は司法により認定された馳名商標に対し高額な奨励金を支給している。その結果、多くの商標権者は馳名商標名という称号を得るために、次々に虚偽の案件を作り出すという手段を選ばない行為に至ることもあった。地方政府の関連文書に、「馳名商標の育成を目指す」と記載されたことさえあった。このような事例は、馳名商標保護の趣旨に反し、馳名商標の認定が受動的な認定であり、その案件だけに対し有効であるという原則に反するものである。

学界の強烈な反対を受けて、国務院が 2012 年 12 月に全国人大常務委員会に提出した「商標法」改正草案では、馳名商標の認定は、案件の事実認定の一環であると改正された。これは、馳名商標の認定は案件における事実として、その効力は当該案件にのみ及ぼすことを示したものである。全国人大常務委員会の審議を経た「商標法」は、第 14 条第 5 項

²³ 2014 年「商標法」の関連条項を参照のこと。

²⁴ 「工業所有権の保護に関するパリ条約」第 6 条の 2、「TRIPS 協定」第 16 条第 3 項を参照のこと。

に「生産メーカーは「馳名商標」という表示を商品、商品の包装若しくは容器に用い、又は広告宣伝、展覧及びその他の商業活動に用いてはならない。」と定めた。第 53 条に「第 14 条第 5 項に違反する行為については、地方工商行政管理部门は是正を命令し、10 万元の過料に処する。」と定めた。²⁵

新「商標法」の実施に伴い、馳名商標の認定及び保護は、「パリ条約」及び「TRIPS 協定」の趣旨に沿うものとなったと信じている。

(iv) 商標権侵害の基準は消費者混同の可能性

旧「商標法」第 52 条では、「登録商標権者の同意を得ずに、同一又は類似の商標を同一又は類似の商品に使用することは、商標権侵害に該当する。」と定めていた。²⁶この規定によると、法院も行政機関も、登録商標侵害関連案件を取り扱うに当たって、商標が同一又は類似するかどうか、商品又は役務が同一又は類似するかどうかの判断に重点を置いている。ほとんどの案件において、このような判断結果は消費者が混同を生じる可能性の判断結果と同じであるが、学界はやはり商標権侵害の基準が機械的に商標の同一又は類似、及び、商品又は役務の同一又は類似に対する判断ではなく、消費者が混同を生じる可能性によって判断されるべきと主張してきた。

しかし、「商標法」改正において、国家工商行政管理総局は、このような規定により工商行政管理者が案件を処理するのに便利であるため、消費者混同可能性という判定基準を拒否した。²⁷これについては、国务院が全国人大常務委員会に提出した草案にも改正前の規定を踏襲し、混同可能性に関する表現を導入しなかったが、全国人大常務委員会は「商標法」改正草案を審議した時に、学界及び司法機関の意見を十分に聞き取り、消費者混同可能性を商標権侵害の判断基準に採用した。新「商標法」第 57 条に、「登録商標権者の許諾を得ずに、同一商品にその登録商標と類似する商標を使用する場合、又は類似商品にその登録商標と同一又は類似の商標を使用し、混同のおそれがある場合には、商標権侵害に該当する。」と定めた。「商標法」第 4 条の「本法における商品商標に関する規定は役務商標にも適用する。」という規定によると、役務商標の商標権侵害の判断基準にも、57 条の規定を適用する。²⁸

しかし、新「商標法」第 57 条に列挙した第 1 種の権利侵害行為、すなわち登録商標権者の許諾を得ずに、同一商品にその登録商標と同一である商標を使用する行為については、「混同のおそれがある」とは要求していない。それは、同一商標を同一商品又は役務に使用する場合、混同可能性を必要としないことを意味しているようであるが、「TRIPS 協

²⁵ 2014 年「商標法」第 14 条第 5 項、第 53 条を参照のこと。

²⁶ 2001 年「商標法」第 52 条を参照のこと。

²⁷ 筆者が「商標法」改正関連の会議に参加した時に聞いたことである。

²⁸ 2014 年「商標法」第 57 条と第 4 条を参照のこと。

定」第 16 条によれば、同一商標を同一商品又は役務に使用する場合は、混同を生じさせるおそれがある場合であると推定される。²⁹これは、特定の案件において、同一商標を同一商品又は役務に使用しても、消費者に混同させない可能性があることを示している。これについては、「商標法実施条例」又は最高人民法院の司法解釈により、更に明らかにする必要があると思われる。

(v) 権利侵害に対する懲罰の強化

新しく改正された「商標法」は商標権侵害の取締りに関し、権利侵害に対する懲罰を強化した。それは主に法定賠償金額上限の引き上げ及び懲罰的損害賠償を定めたことに現れている。

第一に、法定賠償について。2001 年に改正された「商標法」第 56 条に 50 万元以下の法定賠償金額を定めていた。規定により、商標権侵害の賠償金額は権利者の損失又は侵害者の得た利益で計算するが、その両方とも確定が困難である場合、法院は侵害行為の情状により 50 万元以下で損害賠償を判決することができる。³⁰今回の「商標法」改正は、第 63 条に「法院は侵害行為の情状により 300 万元以下で損賠賠償を与えることができる。」と定めた。³¹

立法当事者及び学識経験者は、これを高く評価し、商標権侵害の法定懲罰の金額を大いに高めたと思っているが、筆者としては、1 万元以上又は 3 万元以上という最低金額も定めるべきであると考える。300 万元以下は範囲が広い数字であり、数千元も数百元も 300 万元以下であるからだ。1 万元又は 3 万元等最低金額があれば、ある程度権利侵害を抑制できる。権利侵害をしようとするものは、関連の権利侵害訴訟において、実際の損害賠償金額を問わず、少なくとも 1 万元又は 3 万元の損害賠償を負わなければならないことが分るからである。これは商標権侵害の効果的な抑制に重要な意義がある。この問題に関する論述は、著作権侵害や特許権侵害にも適用する。³²

第二に、懲罰的損害賠償について。懲罰的損害賠償は英米法系、特に米国の「著作権法」及び「特許法」の規定に由来するものである。中国における知的財産関連法律の改正において、大陸法系の原則を支持する民法学者は、知的財産関連法律に懲罰的損害賠償を規定すべきではないと主張した。知的財産法関係の学者も、実務者も、現実的に知的財産権侵害が後を絶たないという現実を見て、知的財産権が無形財産権であるという視点から、

²⁹ 「TRIPS 協定」第 16 条を参照のこと。

³⁰ 2001 年「商標法」第 56 条を参照のこと。

³¹ 2014 年「商標法」第 63 条を参照のこと。

³² 「著作権法」の改正において、法定賠償金額は例えば 1 万元以上、100 万元以下という最低金額もあるべきだと筆者はずっと主張してきた。「特許法」については、2008 年改正法に、法定賠償金額は 1 万元以上 100 万元以下だと定めている。現行「特許法」第 65 条を参照のこと。

懲罰的損害賠償規定の導入を主張した。新「商標法」の可決につれて、これに関する論証に終止符を打つことになる。

新しく改正された「商標法」第 63 条により、悪意で商標権を侵害し、情状が深刻である場合、権利者の損失、侵害者の得た利益の上に、権利者に対し 1 倍以上 3 倍以下の賠償金額を支払うと判決することができる。³³もちろん、懲罰的損害賠償の適用は悪意による権利侵害、情状が深刻である等厳格な条件が付けられている。「悪意による権利侵害」、「情状が深刻である」とは何かについては、「商標法実施条例」又は最高人民法院の司法解釈で更に解釈する必要がある。

同様に、「商標法」における懲罰的損害賠償規定は、積極的な模範的役割がある。現在、国務院で討論している「著作権法」改正草案及び「特許法」改正草案も、悪意による権利侵害又は繰り返し権利侵害に対し、2 倍から 3 倍の懲罰的損害賠償を定めている。³⁴この規定を採用した「商標法」の可決につれて、「著作権法」及び「特許法」における懲罰的損害賠償に関する規定もスムーズに可決される見通しである。

(vi) 賠償金額確定の挙証責任の逆転

知的財産権侵害訴訟や、商標権侵害訴訟において、権利者が自己の損失を正確に証明するかあるいは権利侵害者の獲得利益を正確に立証することは極めて困難である。権利者の損失については、著作物、特許技術及び商標は無形資産であり、関係権利者は自分が一体どれほどの損害を被ったかを確実に証明することが困難である。権利侵害者の得た利益については、関連の帳簿や得た利益に関連する証拠は全て権利侵害者が握っているので、権利者はなかなか入手できない。そこで、挙証が難しいこと及びそれに伴う低い賠償は、知的財産権侵害訴訟における顕著な問題点になった。しかし、関連の司法判決では既に、権利者が初歩的証拠を提出し、賠償金額を主張した後、権利侵害者は関連証拠を提出して、原告の主張した利益を取得していないと証明しなければならず、被告が挙証できなかった又は挙証を拒絶する場合、原告の主張した金額で判決すべきであることを明らかにした。³⁵また、学界も損害賠償金額の確定において、原告と被告の挙証責任を合理的に配分すべきであり、原告に余りにも重い挙証責任を負わせるべきではないと主張している。

今回の改正「商標法」はついに上記の思想を導入した。新「商標法」第 63 条に、「人民法院は賠償金額を確定するために、権利者は力を尽くして挙証しており、権利侵害行為に関連する帳簿、資料が主に権利侵害者に握られている場合、権利侵害者に権利侵害に関連する帳簿、資料を提出するよう命じることができる。権利侵害者がそれを提供しない又

³³ 2014 年「商標法」第 63 条を参照のこと。

³⁴ 詳しくは次の関連論述を参照のこと。

³⁵ 「中国大百科全書出版社対アップル電子製品商貿（北京）有限公司の訴訟案件に関する北京市第二中級人民法院の民事判決書」、（2011）二中民初字第 10500 号を参照のこと。

は虚偽の帳簿、資料を提供した場合、人民法院は権利者の主張及びその提供した証拠を参考に賠償金額を判定することができる。」と定めている。³⁶

注意すべきなのは、新「商標法」における举证責任の逆転という規定も、積極的な模範的役割があることである。現在、国務院で討論している「著作権法」改正草案及び「特許法」改正草案も賠償金額確定の举证責任の逆転について、基本的に同様の規定をしたからである。「著作権法」改正草案及び「特許法」改正草案における関連規定もスムーズに立法機関で可決される見通しである。

(3) 「著作権法」の改正

2011 年 7 月に、国家版權局は会議を開き、「著作権法」の 3 回目の改正を始めると発表し、改正指導者グループ及び専門家委員会を設立した。また、国家版權局は中国社会科学院知識産権センター、中南財經政法大学知識産権研究センター及び中国人民大学知識産権学院（訳注：中国の「学院」は、日本の大学の「学部」に相当する）等三つの組織に、著作権法改正の専門家提案稿を各自に起草し、当年度の年末に国家版權局に提出するよう依頼した。提出された三つの専門家提案稿を踏まえ、国家版權局は意見募集稿を作成し、2012 年 3 月 31 日に公布し、意見を募集した。意見募集を実施した後、国家版權局は二稿目の意見募集稿を作成し、2012 年 7 月 6 日に当該二稿目の意見募集稿を公布し、意見の募集を実施した。³⁷2012 年 12 月 18 日に、国家版權局は国務院に「著作権法」改正送審稿を提出した。³⁸全国人大常務委員会の立法計画によると、「著作権法」の改正は今季の人民代表大会で終了することになるという。現在、「著作権法」の改正作業は、国務院法制弁公室レベルで進行中である。

次に、中国社会科学院知識産権センターの専門家提案稿、国家版權局の「送審稿」を元に、改正の要点を紹介する。

(i) 「コンピュータソフトウェア保護条例」の廃止

世界貿易機関の「TRIPS 協定」及び世界知的所有権機関の「著作権条約」によると、コンピュータソフトウェアは言語著作物として保護されるべきである。³⁹これについては、多くの国はコンピュータプログラムを著作権法又は版權法に導入し、言語著作物として保護している。

³⁶ 2014 年「商標法」第 63 条を参照のこと。

³⁷ 国家版權局ウェブサイト (<http://www.ncac.gov.cn/>) に掲載された李明徳、管育鷹、唐広良著「著作権法専門家提案稿説明」、法律出版社 2012 年版を参照のこと。

³⁸ 国家版權局：「著作権法（改正草案送審稿）の審議に関する国務院への伺い」、2012 年 12 月 18 日

³⁹ 「TRIPS 協定」第 10 条、「WCT」第 4 条を参照のこと。

しかし、中国では、20 世紀 90 年代という特別な歴史的環境において、コンピュータ産業は当時の「機械電子工業部」の管轄に属し、コンピュータソフトウェアの登記及び管理も「機械電子工業部」が行っていた。そのため、「著作権法」を制定すると同時に、別途「コンピュータソフトウェア保護条例」を制定し、1991 年 10 月より施行した。2001 年になると、国務院は「コンピュータソフトウェア保護条例」を改正し、2002 年 1 月より施行した。⁴⁰

「コンピュータソフトウェア保護条例」と「著作権法」の関連規定を詳しく比較すれば、コンピュータソフトウェアの定義及び権利の制限以外に、前者は基本的に後者の規定を繰り返したものである。これに鑑み、また「TRIPS 協定」、「WCT」（著作権に関する世界知的所有権機関条約）及び他国の立法例を参考に、中国社会科学院知識産権センターの専門家提案稿では、「著作権法」について、第一に、著作物の類型に関する第 3 条に、コンピュータプログラムの定義を定めること、第二に、「コンピュータソフトウェア保護条例」における権利制限に関する状況を「著作権法」に移植するという 2 点の改正をすること、それを条件に「コンピュータソフトウェア保護条例」を廃止すると提案した。⁴¹

国家版權局は、上記の提案を受け入れた。国家版權局の公布した二つの意見募集稿にも、国務院に提出した「著作権法」改正草案送審稿にも、関連条項にコンピュータプログラムを定義するとともに、バックアップ、互換性のための改善等ソフトウェアの著作権に関する権利制限を定めた。⁴²このような改正により、「コンピュータソフトウェア保護条例」が引続き存在する必要はなくなる。

（ii） 権利体系の見直し

中国「著作権法」の制定は民法学者の影響を深く受けた。例えば、権利の規定において「人格権」や「財産権」等の用語を使っている。⁴³ところが、「ベルヌ条約」第 6 条の 2 によると、作者の享有する権利は「人格的権利」及び「財産的権利」であるという。⁴⁴論理的に言えば、中国の現行「著作権法」の規定によると、著作権における「人格権」は「財産権」ではなく、また知的財産（著作権を含む）は財産権の一種であるという理解と矛盾している。上記の原因により、中国社会科学院知識産権センターは、作者の人格的権利と財産的権利という用語を使用し、従来の著作者人格権と著作財産権の言い方を改めるよう提案したが、国家版權局はこれを受け入れなかった。

著作権における財産的権利については、現行「著作権法」に複製、発行、レンタル、展覧、

⁴⁰ 「コンピュータソフトウェア保護条例」を参照のこと。

⁴¹ 李明徳、管育鷹、唐広良著「著作権法専門家提案稿説明」、法律出版社 2012 年版を参照のこと。

⁴² 国家版權局「著作権法（改正草案送審稿）」第 5 条、第 44 条、第 45 条及び第 46 条を参照のこと。

⁴³ 現行「著作権法」第 10 条、「著作権には次の人身権及び財産権を含む……」を参照のこと。

⁴⁴ 「ベルヌ条約」第 6 条の 2 を参照のこと。

実演、上映、放送、情報ネットワーク送信、映画化、翻案、翻訳、編集等 12 項の権利を定めている。⁴⁵これらの権利はいずれも「ベルヌ条約」に由来するもので、中国の「著作権法」を国際条約に一致させようとする思想を示しているが、筆者から見れば、「ベルヌ条約」の財産的権利に関する規定は、放送権、上映権に関する規定等著作物伝播の技術発展の原因もあれば、翻訳権に関する規定等人間の認識発展の原因もある。中国は「著作権法」を制定して 20 年後に、単純に「ベルヌ条約」を追従するのではなく、自己覚醒の意識を持って、もっと包括的に著作者の享有する財産的権利を規定すべきではないかと思われる。これについては、「フランス著作権法」では複製と実演という二つの権利だけが規定され、アメリカ著作権法では複製、発行、二次創作、実演及び展覧という五つの権利が規定されている。⁴⁶言うまでもなく、フランスやアメリカの定めた著作者の財産的権利は中国より少なく、その著作権又は版權の保護が中国より劣っているという結論を出すことはできない。

このような視点から、中国社会科学院知識産権センターは著作者の享有する財産的権利を複製、発行、編集、伝播及びレンタル、展覧という六つの権利にまとめ、そのうち、レンタル権は映画著作物、コンピュータプログラム及び録音製品だけに適用し、展覧権は美術著作物及び撮影著作物だけに適用すると提案した。国家版權局はある程度この提案を受け入れ、「著作権法」改正草案送審稿では、「著作者は複製、発行、レンタル、展覧、実演、放送、情報ネットワーク送信、編集及び翻訳等 9 項の権利を享有する。」と定められた。⁴⁷しかし、筆者から見れば、多く列挙されている 3 項の権利について、「翻訳権」は「編集権」に、「放送権」及び「情報ネットワーク送信権」は「伝播権」の範囲に含めることができると考える。

もちろん、六つの権利とするか九つの権利とするか、一体どんな形で著作者の享有する財産的権利を定めるか、著作者の人格的権利と財産的権利という用語を用いるか等は、立法機関の最終的決定を待つしかない。

(iii) 「隣接権」に関する改正

中国は大陸法系の著作権法体系を採用する国であり、「著作権法」に著作者の権利を定めただけではなく、実演者権、録音製作者権及び放送組織権を規定している。しかし、現行「著作権法」の規定には少なくとも二つの問題点がある。

第一に、現行「著作権法」の構造から見れば、第一章 総則、第二章 著作権、第三章 著作権の使用許諾及び譲渡契約、第四章 出版、実演、録音録画及び放送、第五章 法的

⁴⁵ 現行「著作権法」第 10 条を参照のこと。

⁴⁶ 「フランス著作権法」第 112 条、「米国著作権法」第 106 条を参照のこと。

⁴⁷ 国家版權局の「著作権法（改正草案送審稿）」第 13 条を参照のこと。

責任及び法の執行措置、第六章 附則からなっている。この構造について、中国社会科学院知識産権センターは、「隣接権」に関する第四章を第三章として、著作権を定める第二章の次にするよう提案した。このような構造とし、まず総則を定め、その次に著作権、隣接権を定めて、それから許諾契約及び譲渡契約を定めた方が、論理的に通じやすい。

現在、国家版權局が國務院に提出した送審稿は、中国社会科学院知識産権センターの提案を多く受け入れ、著作権法の章・節の順序を調整した。調整後、第一章 総則、第二章 著作権、第三章 隣接権、第四章 権利の制限、第五章 権利の行使、第六章 技術保護措置及び権利管理情報、第七章 権利の保護、第八章 附則という順序になっている。⁴⁸

第二に、現行「著作権法」は録音製作者に対する保護を定めている他、録画製作者に対する保護も定めている。これは「ローマ条約」及び「WPPT」（実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約）に定められていないものである。しかし、録画製品とは何かというと、論理上、時間上ははっきり言えない問題である。2004 年、2005 年になって、中国において MTV の本質に関する討論が広範に行われた。その討論を通じて、学界と実務界は、技術的視点から見れば、映画著作物と録画著作物とは本質的な相違がなく、いずれも音声の付く又は付かない動く画面であることを次第に明らかにした。ところが、著作権法の視点から見れば、両者の相違点は独創性があるかどうかにある。著作権法の世界では、音声の付く又は付かない動く画面は、独創性という要求を満たすならば、映画著作物又は視聴著作物に該当し、独創性という要求を満たさないならば、録画製品に該当する。

今回の「著作権法」改正において、中国社会科学院知識産権センターは、録画製品に対する保護を削除するよう提案した。隣接権の保護については、1960 年の「ローマ条約」も 1996 年の「WPPT」も録画に対する保護を定めていない。中国は自らその保護基準を引き上げ、映画著作物を構成しない録画に対し隣接権保護を提供する必要はない。現在、国家版權局は既に録画製品を削除する提案を受け入れた。国家版權局が 2012 年に公布した 2 本の意見募集稿においても、國務院に提出した「著作権法」改正草案送審稿においても、録画製品に関する規定は削除された。⁴⁹

（iv）権利侵害に対する懲罰の強化

近年来、著作権侵害紛争については、最も目立つ問題は、関連の救済措置が広範的に存在する権利侵害活動を効果的に抑制できなかったことである。このような視点から、三つの専門家提案稿及び国家版權局の改正草案は、いずれも権利侵害に対する懲罰を強化するアドバイス又は規定をした。強化措置は主に以下の三つがある。

第一に、法定賠償金額を引き上げることである。現行「著作権法」第 49 条に、「権利

⁴⁸ 国家版權局の「著作権法（改正草案送審稿）」を参照のこと。

⁴⁹ 国家版權局の「著作権法（改正草案送審稿）」第 3 章 隣接権を参照のこと。

者の損失又は権利侵害者の違法所得を確定できない場合、法院は権利侵害行為の情状を考慮し、50 万元以下の損害賠償を判決することができる。」と定めている。⁵⁰法定賠償及びその金額は、2001 年の改正「著作権法」に定めたものである。当時の経済発展レベルで、50 万元以下の法定賠償金額は権利侵害者にとってある程度の抑止作用があった。しかし 10 数年後になったら、50 万元以下の金額ではもう明らかに効果的に権利侵害を制止し、権利者の損失を補償するのに足りない。そのため、三つの専門家提案稿及び国家版權局の送審稿では、いずれも 100 万元以下の法定賠償金額が定められている。⁵¹しかし、中国社会科学院知識産権センターが提案した 1 万元以上の最低金額は、国家版權局に認められなかった。

第二に、懲罰的損害賠償を定めることである。現行「著作権法」に懲罰的損害賠償に関する規定はなかった。故意による権利侵害、繰り返し侵害が多発していることに鑑み、三つの専門家提案稿及び国家版權局の送審稿は、いずれも 2 倍から 3 倍の懲罰的損害賠償を規定した。そのうち、国家版權局が國務院に提出した「著作権法」改正草案送審稿第 76 条では、「2 回以上故意に著作権又は隣接権を侵害する場合、法院は権利者の損失、権利侵害者の違法所得、権利取引費用の合理的倍数又は法定賠償金額を基礎に、2 倍から 3 倍の賠償金額を確定することができる。」と定められている。⁵²

第三に、賠償金額を確定する時に挙証責任の逆転を定めることである。これについては、中国社会科学院知識産権センターの専門家提案稿も国家版權局の送審稿も、「商標法」改正草案を参考とした。例えば、国家版權局の「送審稿」第 76 条では、「法院は賠償金額を確定するために、権利者が力を尽くして挙証しており、権利侵害行為に関連する帳簿、資料が主に権利侵害者に握られている場合、権利侵害者に権利侵害に関連する帳簿、資料を提出するよう命じることができる。権利侵害者がそれを提供しない又は虚偽の帳簿、資料を提供した場合、法院は権利者の主張に基づいて権利侵害の賠償金額を判定することができる。」と定められている。⁵³

（４） 「特許法」の改正

中国の「特許法」は 2008 年 12 月に 3 回目の改正が行われ、2009 年 10 月より施行されたが、2011 年 11 月になると、国家知識産権局は再度「特許法」の改正に取り組み、2012 年 8 月に「特許法」改正草案の意見募集稿を公布した。2013 年 1 月に、国家知識産権局は國務院に「特許法」改正草案送審稿を提出した。送審稿によると、意匠権の保護期間を 15 年に延長する提案のほかに、今回の改正は主に特許権の実施に集中している。これに

⁵⁰ 現行「著作権法」第 49 条を参照のこと。

⁵¹ 国家版權局「著作権法（改正草案送審稿）」第 76 条を参照のこと。

⁵² 国家版權局「著作権法（改正草案送審稿）」第 76 条を参照のこと。

⁵³ 国家版權局「著作権法（改正草案送審稿）」第 76 条を参照のこと。

については、国家知識産権局は現在の特許権保護における問題点を「挙証が難しく、期間が長く、コストが高く、賠償が低く、効果が悪い」ことにまとめて、相応の「特許法」改正意見を明記した。⁵⁴以下において簡単に説明する。

(i) 「挙証が難しい」ことの解決方法

特許権は無形財産権の一種である。権利侵害が発生した時に、特許権者又は利害関係人が権利侵害者の得た利益を証明するのは困難である。この問題について、送審稿は法院、行政法執行機関に対し解決方法を提案した。

まず、法院に提案した解決方法を見てみよう。送審稿では「人民法院は特許権侵害行為が成立すると認定した後、賠償金額を確定するために、権利者が力を尽くして挙証しており、権利侵害行為に関連する帳簿、資料が主に権利侵害者に握られている場合、権利侵害者に権利侵害に関連する帳簿、資料を提出するよう命じることができる。権利侵害者がそれを提供しない又は虚偽の帳簿、資料を提供した場合、人民法院は権利者の主張及びその提供した証拠を参考に権利侵害の賠償金額を判定することができる。」と定めている。⁵⁵言うまでもなく、この規定は新しく改正された「商標法」に由来し、比較的現実的なものである。

次に、行政管理機関に提案した解決方法を見てみよう。中国現行の「特許法」により、特許権侵害が発生した時に、当事者は特許行政管理機関に処理を求めることができる。特許紛争の処理における特許行政機関の役割を強化するために、送審稿では「特許管理部門は既に取得した証拠に基づき、特許権侵害被疑行為又は特許詐称行為を摘発する時に、関係当事者に尋ねて違法被疑行為に係わる状況を調査し、当事者の違法被疑行為に係わる場所に対し現場調査を実施し、違法被疑行為に関連する契約書、領収書、帳簿及びその他の関連資料を閲覧、複製し、違法被疑行為に係わる製品を検査することができる。市場秩序を攪乱し、故意に特許権を侵害した製品又は特許詐称製品であると証明する証拠がある場合、それを封印、差し押さえることができる。」と定められている。⁵⁶

注意すべき点は、上記規定は現行「特許法」第 64 条の規定であり、特許詐称行為だけに及ぶものだったことである。⁵⁷特許詐称は公共利益に違反する行為である。この意味では、特許詐称行為に対し必要な強制的措置を講じる必要があるが、「送審稿」は現行「特許法」第 64 条に「特許権侵害行為」、「故意に特許権を侵害する製品」等を追加しただけで、公共利益を守るこの条項の性質を変えた。具体的に言えば、特許権侵害行為は私権侵害行為であり、社会公共利益を危害する特許詐称行為と本質的な区別がある。「送審

⁵⁴ 国家知識産権局：「審議用特許法改正草案（送審稿）の提出に関する伺い」、2013 年 1 月を参照のこと。

⁵⁵ 国家知識産権局：「特許法改正草案（送審稿）」第 61 条を参照のこと。

⁵⁶ 国家知識産権局：「特許法改正草案（送審稿）」第 64 条を参照のこと。

⁵⁷ 現行「特許法」第 64 条を参照のこと。

稿」ではその二者を区別せずに、特許行政部門に自発的に摘発する権利を与えてしまったため、企業の生産経営活動を妨害する恐れがある。このため、この改正提案は産業界の反対を招いた。

筆者は、この改正が可決される可能性は高くないと考えている。

(ii) 「期間が長い」ことの解決方法

特許権は有効であると推定される権利であり、権利侵害被疑者を含む第三者からの質疑を受けなければならないが、現行「特許法」によれば、専利復審委員会だけが特許権の無効を宣告することができる。これで、普通の特許権侵害訴訟において、被告が特許権無効の抗弁を主張した後、裁判を担当する法院は裁判を中止し、かかる特許権が有効であるかどうかについての専利復審委員会の決定を待つ可能性がある。専利復審委員会が特許維持又は特許権無効宣告決定を出した後に、一方又は双方当事者は不服がある場合、北京市第一中級人民法院に提訴し、更に北京市高級人民法院に控訴することができる。これらの手続を終了し、特許権が有効である又は一部が有効であるという判決が出された後のみ、裁判を担当する元の法院は審理を続け、侵害かどうかの判決を出すことができる。また、原審法院が侵害かどうかの判決を出しても、一方又は双方当事者は控訴を提起することができる。このような手続に沿うと、1件の特許権侵害案件は3～5年間、ひいては7～8年間長引きかねない。⁵⁸

特許権保護の期間が長いという問題を解決するために、「送審稿」第46条第2項に、「特許権無効宣告決定又は特許権維持の決定を出した後、国务院特許行政部門は速やかにそれを登記、公告しなければならない。当該決定は公告日より発効する。」と定めた。また、「送審稿」第60条第4項では、「特許権無効宣告決定又は特許権維持の決定が発効した後、特許管理部門と人民法院は当該決定に基づいて速やかに特許権侵害紛争を処理、審理しなければならない。」⁵⁹と定められた。ところが、この規定は多くの学者に反対された。「TRIPS 協定」第62条第4項、第5項の規定によると、権利無効宣告決定を含む知的財産の取得及び維持に関する行政決定は、司法による復審を受けなければならないからである。⁶⁰現行「特許法」によれば、特許権効力に関する専利復審委員会の決定も、司法により復審されてからこそ最終的効力が発生するのである。

しかし、「送審稿に関する説明」における該規定に対する解釈には、「統計によると、2009年から2011年にかけて、当事者の無効宣告請求審査決定に対する提訴率は約20%で、最終的に司法審査により取消されたのはたったの8%である。僅か1.6%の無効宣告請求審

⁵⁸ この課題に関する詳しい論証は、中国社会科学院知的財産センター編集の「中国知的財産保護体系改革研究」、法律出版社、知識産権出版社、2008年、第188～221ページを参照のこと。

⁵⁹ 国家知識産権局：「特許法改正草案（送審稿）」第46条、第62条。

⁶⁰ See WTO: TRIPS Agreement, article 62.

査決定が最終的に取消された。それは、実務において無効宣告請求審査決定の安定性が高く、直ちに発効してもかまわないことを示している。」と記載している。⁶¹国家知識産権局の関係者も関連の会議で、1.6%の案件のために 98.4%の案件を不確定な状態にすべきではないと強調したことがある。

これについて、筆者の提案する改正案は、「特許権無効宣告又は特許権維持の決定を出した後、国务院特許行政部門は速やかにそれを登記、公告しなければならない。特許管理部門と人民法院は当該決定に基づいて速やかに特許権侵害訴訟を処理、審理することができる。」というものである。このような改正ならば、特許権無効宣告又は特許権維持の決定を出した後、速やかにそれを登記、公告しなければならないが、公告後すぐ発効するわけではない。当事者は不服がある場合、訴訟を提起することができ、法院は最後の決定を出す。これで、「TRIPS 協定」の趣旨に違反するような問題は発生しないはずである。他方、特許権無効宣告又は特許権維持の決定が「公告された後」、行政部門と法院は当該決定に基づいて速やかに訴訟を処理、審理する「ことができる」ので、権利擁護の「期間が長い」問題を大いに解決することができる。

(iii) 「コストが高く、賠償が低い」ことの解決方法

中国における知的財産訴訟の中で、勝訴したのに金銭的に損害を被ることは、多くの権利者が直面している問題である。この問題を解決するために、新しく改正された「商標法」では懲罰的損害賠償を定めた。懲罰的損害賠償については、「特許法」改正草案送審稿にも、基本的に同様の規定がある。「送審稿」第 65 条は現行の 2 項の後に第 3 項を追加して、「故意に特許権を侵害する行為に対し、人民法院は権利侵害行為の情状、規模、損害結果等の要素を考慮し、前 2 項に基づいて確定した賠償金額を 2 倍から 3 倍に引き上げることができる。」と定めた。⁶²

現行「特許法」第 65 条第 1 項によると、特許権侵害の賠償金額は、権利者の実際の損失又は権利侵害者の利益所得に相当し、実際の損失又は利益を確定するのが困難である場合、当該特許の実施許諾料の倍数を参考に合理的に確定することができる。現行「特許法」第 65 条第 2 項によると、実際の損失も、利益所得も特許許諾料も確定が困難である場合、法院は特許権の種類、権利侵害行為の性質や情状等の要素を考慮し、1 万元以上 100 万元以下で賠償を確定することができるが、⁶³追加された第 3 項によると、故意に特許権を侵害した場合、法院は特許権者の実際の損失、又は侵害者の利益所得、又は許諾料の合理的な倍数、又は法定賠償金の上に、賠償金額を 2 倍から 3 倍に引き上げることがで

⁶¹ 国家知識産権局：「審議用中華人民共和國特許法改正草案（送審稿）の提出に関する伺い」、2013 年 1 月。

⁶² 国家知識産権局：「特許法改正草案（送審稿）」第 65 条。

⁶³ 現行「特許法」第 65 条を参照のこと。

きる。このような規定は、特許権侵害を効果的に抑制するのに非常に重要であることは言うまでもない。

現行「特許法」におけるほかの二つの賠償措置も適切に運用すれば、懲罰的損害賠償の役割を果たすことができると筆者は考える。一つは許諾料の倍数である。現行「特許法」第 65 条第 1 項に、権利者の損失又は侵害者の利益を確定するのが困難である場合、「当該特許の実施許諾料の倍数を参考に合理的に確定することができる。」と定めている。一般に、原告の損失又は被告の利益所得は実施許諾料である。うちの「倍数」については、言うまでもなく原告の損失又は被告の利益所得より多い。うちの「合理的に確定する」とは、侵害行為の情状、規模、損害結果等の要素を考慮することができることを示している。これに対応し、法院が従来の「補償的損害賠償原則」を捨てて、実施許諾料の「倍数」で支払うべき賠償金額を「合理的に確定」すれば、懲罰的損害賠償という役割を果たすことができる。もう一つは法定賠償金である。現行「特許法」第 65 条第 2 項では、権利者の損失、権利侵害者の利益所得及び特許実施許諾料のいずれも確定が困難である場合、「人民法院は特許権の種類、権利侵害行為の性質及び情状等の要素に基づいて、1 万元以上 100 万元以下で賠償を確定することができる。」と定めている。同様に、法院が従来の「補償的損害賠償原則」を捨てて、1 万元から 100 万元の範囲内で、特許権の種類、権利侵害行為の性質及び情状等の要素に基づいて、特許権者へのより高い賠償金額の支払を判決すれば、懲罰的損害賠償という役割を果たすことができる。

(iv) 「効果が悪い」ことの解決方法

「送審稿説明」によると、今現在、集団的な侵害行為や繰り返される侵害行為がしばしば発生し、一部の地方では非常に深刻な問題となっている。集団的侵害が及ぶ範囲が広く、当事者が多いので、権利者は一つ一つの侵害事件を追及するのは難しい。たとえ一つ一つの侵害事件を追及しても、コストが高く、効果がほとんどない。このような「効果が悪い」現象について、「送審稿」では、集団的侵害及び繰り返し侵害を自発的に摘発、制止する職権を特許管理部門に与えるよう提案した。⁶⁴

規定によると、「集団的侵害、繰り返し侵害など市場秩序を攪乱し、故意に特許権を侵害する被疑のある行為」については、特許管理部門は法に基づいて摘発する権利がある。全国で重大な影響がある場合、国务院特許行政部門はその摘発を組織する。特許管理部門は権利侵害行為が成立し、かつ市場秩序を攪乱していると認定した場合、権利侵害を差止めるよう命じ、違法所得を没収することができるほか、権利侵害製品又は侵害に用いた専用設備を没収、廃棄することができる。不法経営額が 5 万元以上である場合、不法経営額

⁶⁴ 国家知識産権局：「審議用特許法改正草案（送審稿）の提出に関する伺い」、2013 年 1 月。

の 1 倍以上 5 倍以下の過料に処することができる。不法経営額がない又は不法経営額が 5 万元以下である場合、20 万元以下の過料に処することができる。⁶⁵

ところが、送審稿のこの規定には大きな問題がある。あらゆる特許権が有効であることを前提にしているからである。しかし、特許権は有効推定権利であって、権利侵害被疑者を含むあらゆる者からの挑戦を受けなければならない。また、特許権侵害訴訟において、権利侵害被疑者は、自分が使用した技術が公知技術であると抗弁したり、（「実験の為に使った」、「先使用权を有する」といった理由で）非侵害であると抗弁することはできる。行政手続においても、司法手続においても、特許権侵害を認定するためには高い専門的知識が必要とされる。例えば、請求項を解釈しなければならない。侵害被疑製品又は方法が特許保護範囲に含まれるか、文言侵害又は均等侵害が発生したかを判断しなければならない。

「送審稿」に「効果が悪い」ことの解決方法を定める目的は、関連の権利侵害活動を速やかに制止することである。しかしながら、故意による集団的侵害又は繰り返し侵害を自発的に摘発するに当たって、権利侵害被疑者のために必要な手続きを設けないとすれば、間違った結果ひいては荒唐無稽な結果になりかねない。一方、複雑な特許無効宣告手続き、従来技術抗弁手続き及び特許権侵害認定の手続きを導入し、各当事者の自己主張や挙証に十分な時間を与えるとすれば、行政管理部門の自発的摘発を定める必要性が問われることになる。

（５） 結論

中国は 1978 年の改革開放以来、世界の注目を集めるほどの経済、社会発展の実績を遂げた。21 世紀に入った後、中国は資源集約型、労働力集約型発展モデルから脱出し、産業のグレードアップ及び持続可能な発展を求めるようになり、知的活動成果の創出と運用は、ますます重要な意義を持つようになった。これを背景に、中国は 2008 年 6 月に「国家知的財産戦略綱要」を発表し、各級政府に執行の徹底を求めた。2012 年 11 月に、中国共産党の第 18 期全国代表大会政治報告では「イノベーション促進型発展戦略の実施」を打ち出し、「知的財産戦略を実施し、知的財産保護を強化する」と強調した。⁶⁶

中国知的財産関連法律の 3 回目の改正は、既に完成した「特許法」（2008 年）と「商標法」（2013 年）の改正及び進行中の「著作権法」と「特許法」の改正を含む。その目的は、言うまでもなく知的財産保護における問題点を解決し、イノベーション及びイノベーション成果の活用を一層奨励し、革新型国家を建設するという戦略目標、イノベーション促進型発展戦略の実施をサポートすることである。

⁶⁵ 国家知識産権局：「特許法改正草案（送審稿）」第 60 条。

⁶⁶ 胡錦濤氏による中国共産党第 18 期代表大会でのレポートを参照のこと。

3. 21世紀における知的財産制度とは？

明治大学特任教授・東京大学名誉教授

中山 信弘

(1) 始めに

今日の研究会⁶⁷では、知的財産制度に関し、日中双方が現在抱えている問題点を指摘するのではなく、現在の世界の知的財産制度が抱える問題について話をしたい。その中から、21世紀の知的財産制度はいかにあるべきかを考えてみたい。もちろんこの問題は直ちに結論がでるようなものではないが、検討しておく必要があるように思える。

(2) 現在の知的財産制度の問題

特許法や著作権法のような知的財産法は、創作をした当該情報につき、創作者に一定期間の独占的利用権を与える、つまり独占的利潤を餌に、発明や著作物の創作へのインセンティブを与える制度である。発明や著作物が増えれば産業や文化が発達し、よって国も富むというスキームで特許法や著作権法は出来上がっている。これは正に、人は経済合理性に従って行動をするものである、という資本主義の論理と符合する。金で人の創作意欲をかき立てるという制度は、資本主義に親和的であるため、特に20世紀以降、資本主義の発展とともに、特許法や著作権法は強化・拡大されてきた。

特許制度は人類最大の発明であるという者もあり、現に20世紀には比較的うまく機能していたように思える。しかし現在の知的財産制度は余りに肥大化しており、果たして今のままのスタイルで21世紀を超えることができるか、という疑問がある。発明や著作物を含めた情報の創作のためには、本来いかなる制度が好ましいのか、という点については、現在の知的財産制度が置かれている実情を下に、改めて考え直す必要があると考える。

現実問題として我々に突きつけられている一例として、特許出願の爆発的増加による特許の藪(Thicket)の問題、それとも関係しているパテントトロールの問題がある。現在のように特許の数が増えると、特に電子業界においては、権利の調査は極めて困難になりつつあり、企業は地雷原の中を歩いているようなものである。権利の調査のための費用と、地雷を踏んでしまった場合のリスクを考えると、特許制度は何のためにあるのか、という疑問が湧く。企業にとって、特許のコストとそれから受ける便益のバランスはとれている

⁶⁷ 本稿は、2014年1月22日に開催した「日中共同研究 第2回研究者会議」での講演原稿に講演者が加筆修正を加えたものである。

のか、という問題もある。例えば、現在世界中で激しく争われている Apple と Samsung の訴訟をみると、果たして特許制度が産業発展のために役立っているのか、疑わしくなる。

かつて日本の特許出願数は世界一であったが、当時の日本の技術水準や経済規模からみると、アメリカを凌ぐ多くの出願をする必要があったのか、疑わしい。特許事務に掛ける費用に見合う効果を得ていたとは思えない。

また近年、日本での特許出願数は減少しているが、世界をみると、特許出願数は激増しており、特に中国の出願増加は著しいが、各国特許庁のキャパシティ、企業の特許制度の維持コストや検索コストを考えると、どう考えても出願数が多すぎるように思える。このような多数の特許の存在は、単にコストに見合う効果が無いというだけではなく、無用な特許紛争を招くおそれもあり、またパテントトロールを招くおそれも強い。今後の特許制度を考える際には、特許制度が産業発展の装置として十分機能しているか、あるいはコストセンターとなっているのか、という点についての研究が必要となる。日本ではまだ少ないが、アメリカでは、特許制度の経済的分析が進んでおり、特許制度がイノベーションにとって必要な制度では無い、という見解も多い。もちろん、特許制度や著作権制度それ自体の存在価値を否定するものではないが、昨今の特許制度や著作権制度の肥大化を見るにつけ、果たしてこのままで良いのか、心配となる。

(3) 人はなぜ創作をするのか？

次に、人の創作意欲をかき立てる手段として、利益誘導型の知的財産制度が最適なものであるのか、あるいはその限界はどこにあるのか、という考察も必要となる。20 世紀に、知的財産制度は資本主義社会において大発展したが、しかし「人はパンのみにて生きるにあらず」という人の本性はそう簡単には変わるものではない。人の創作意欲は、必ずしも金銭的見返りだけで生まれるものではない。それを反映するかのようになり、近年コモンズの思想が擡頭してきた。コモンズの思想とは、情報を誰かに独占させることにより社会が発展するのではなく、むしろ情報を共有させることにより社会は発展する、という発想である。コモンズの思想は知的財産制度とは正反対のものであり、当然、知的財産権の強化には反対する。

現在、知的財産制度に関しては、それを強化させようとする先進国と、それを阻止しようとする途上国の対立が激しく、WIPO や TPP を始めとして、多くの国際会議において激しく争われている。各国は自国の技術水準に応じて自国に有利な条件を引き出そうとして

いるだけであり、経済的にみれば、この対立構造は容易に理解できる。しかしながらそこでは、知的財産制度の本質論が戦わされることはなく、国益のぶつかり合いがなされているにすぎない。

それに対して、コモンズの思想は、主として先進国において見られる潮流であり、国益を掛けた争いではない。コモンズの思想は、そもそも知的財産法の機能それ自体に疑問を投げかけており、先進国と途上国の対立問題とは離れて、知的財産制度自体の本質的な問題点を提起している。特に著作権の分野において、コモンズの思想は世界的に大きなうねりとなっている。

例えば、ネット上の無料の百科事典であるウィキペディアでは、世界中のボランティアが、金銭も名誉も求めず、無償で情報を提供し、結果的にネットにおける巨大な百科事典となり、既存の出版物としての百科事典を駆逐している。

フリーソフトウェアも同じ流れであり、多くのプログラマーが、より良いプログラムを目指して改良を加え、それを無償で他人に提供している。有名な OS である Linux は、無償で公開され、その後、全世界のボランティアの開発者によって改良が重ねられている。(改変・追加した部分は無償で公開しなければならないという条件が付いている)

ネットに流れる情報の自由利用を目指しているクリエイティブ・コモンズも同様の運動である。これはアメリカのレッシング教授により提唱されたものであり、ネットで流す自分の作品に一定の条件のマークを付けて、その条件での他人による無償の利用を認めようという世界的な運動である。

そこで問題となるのは、なぜ、多くの人が、金にも名誉にもならないのに、他人のために懸命に努力をするのか、という点である。金銭的な利益を離れても、人は新たな創作をしたいという本能的欲求があり、そしてその知識を他人に伝達したい、人の役に立ちたい、という欲求で行動を起こすのかもしれない。それは従来から人に備わっている本能的なものとも考えられるが、従来は他人に伝達する術がなかった。しかしネットの発展によりその本能的欲求が一気に吹き出し、パンドラの箱を開けたように、人を無償の行為に駆り立てているのかもしれない。

一般に贈与経済と言われるような、ボランティアに支えられた経済が無視できない存在となってきている。先ほど述べたウィキペディアが、リアル世界の百科事典を駆逐してしまい、無償の OS である Linux が世界中で使われているように、ボランティアの無償の行

為が実体経済にも大きな影響を与えつつある。つまり金になるというインセンティブでは説明できない経済が生じており、これが知的財産制度にどのような影響を与えるか、ということが問題となる。これらの解明には、法律学以外の学問分野、例えば行動経済学（Behavioral economics）や心理学の助けを借りる必要があるかもしれない。

広く考えれば、経済界における人の行動の原動力は何か、裏からいえば金銭的利益だけが原動力か、という問題であり、これはなかなか答えの出る問題ではない。これは経済学においても大きな問題であると思えるが、特に経済合理性の権化のように考えられている特許法や著作権法においても、人の営みの原動力は何か、と考えさせられる側面もある。このことは、発明や著作物などの情報の豊富化の手段としては、知的財産法だけではなく、種々の方策がありうるということを示している。我々は、今まで知的財産制度を過信しすぎていたのではないかと思われる。

著作権の世界に目を向けると、自由を求める声は、特許権と比べると、より強ことが分かる。ネット時代になり、ネットでの自由を主張する考えが世界的に広まり、ネットでの自由を妨げているのは著作権であるとして、反著作権思想が広まりつつある。

具体例を幾つか紹介しよう。

① 2006 年にスウェーデンに海賊党（Pirate Party）という政党が現れ、瞬く間にヨーロッパ中に波及し、欧米の各国には支部を置き、地方議会を中心に大多数の勢力を占め、欧州議会では既に 2 議席を占めるまでに至っている。ドイツの世論調査では、第 3 党の緑の党を抜いたとも言われている。それらは著作権法を制限若しくは廃止する、あるいはネットでのダウンロードの自由を認めよ、というものであるが、中は特許制度の廃止を唱える過激な主張もある。若くて優秀なネットのヘビーユーザの支持が多く、多くの若者が著作権法に不満を持っていることは確かである。

② グレンイーグルズ・サミットでの小泉総理の提唱による ACTA（偽造品の取引の防止に関する協定）につき、日本はいち早く署名・批准したが、EU では反対運動がネット上で炎上しただけでは無く、リアルの世界でもヨーロッパ各地で大規模な反対デモも発生した。その結果、EU 議会では圧倒的多数で批准が否決された。

③ アメリカ議会では、Stop Online Piracy Act（SOPA）が成立すると思われていたが、反対が多く審議は延期され、事実上廃案なると思われる。この法案に対しては、英語版ウィキペディアが 24 時間のストライキ（SOPA Blackout Day）をしたことでも知られている

し、Google、Amazon、Facebook 等も反対のキャンペーンを行った。これらの運動は、ネットにおける自由の要求が、欧米でいかに強いのか、ということを物語っている。

情報の保護を巡る以上のような世界の潮流を眺めると、21 世紀の知的財産制度はいかにあるべきか、という大きな問題を突きつけられていると言わざるをえない。

(4) まとめ

私は特許法や著作権法の価値を否定する積もりはない。ただ、19 世紀に確立し、20 世紀に大発展した知的財産制度を、そのまま強化するだけで、21 世紀末まで維持できるのか、という点については疑問を有している。知的財産制度は肥大化し、我々は知的財産制度を過信しすぎてはいないだろうか、あるいは制度の濫用をしていないだろうか。そのような疑問を抱かざるをえない。知的財産制度は適正な規模に維持されるべきではないかと考えている。知的財産法とは、他人の行為を縛る法であるが、他人の行為を制限しても、なお産業や文化の発展に寄与する場合に限って、知的財産法は正当性を有するといえる。

歴史を見れば明らかであるが、あらゆる制度は、時間の経過とともに劣化していく。そして、あらゆる制度には既得権が付着しており、改革は常に困難を伴う。しかし知的財産制度が我々を苦しめる存在になる前に、常に改革を進めてゆくことが必要と思う。例えば、特許でいえば出願数の抑制と権利の濫用の抑制、著作権でいえば、権利が肥大化することにより、他人の行為を過度に制限することの防止、ということが考えられる。いずれも権利が強すぎると、かえって産業や文化の発展を阻害するからである。

4. 中山一郎教授からの報告

國學院大學 中山 一郎

第 I 部 「知的財産立国」に向けた 10 年

以下では、知的財産基本法の施行から 10 年間の知的財産戦略の動向のうち、政策立案プロセス及び主要な施策の展開に焦点を当てて、その特徴を整理分析する。

(1) 新たな政策決定プロセス

(i) 知的財産基本法の成立

我が国が政府を挙げて知的財産政策に取り組む姿勢を鮮明にしたのは、2002 年 2 月 4 日の内閣総理大臣施政方針演説においてである。そこでは、失われた 90 年代と国際競争力低下への危惧を背景に、「研究活動や創造活動の成果を、知的財産として、戦略的に保護・活用し、我が国産業の国際競争力を強化することを国家の目標とします。このため、知的財産戦略会議を立ち上げ、必要な政策を強力に推進します。」⁶⁸と述べられていた。

これを受けて、内閣総理大臣以下の閣僚と民間有識者から構成される知的財産戦略会議⁶⁹が開催され、2002 年 7 月 3 日、知的財産戦略大綱⁷⁰がとりまとめられた。同大綱では、初めて我が国が「知的財産立国」を目指すという方向性が示された。「知的財産立国」とは、「発明・創作を尊重するという国の方向を明らかにし、ものづくりに加えて、技術、デザイン、ブランドや音楽・映画等のコンテンツといった価値ある「情報づくり」、すなわち無形資産の創造を産業の基盤に据えることにより、我が国経済・社会の再活性化を図るというビジョンに裏打ちされた国家戦略である」と説明されている。また、同大綱では、知的財産立国の形成に関する施策の迅速かつ重点的な推進を図るために、「知的財産戦略本部（仮称）」の設置や「知的財産戦略計画（仮称）」の策定等を内容とする「知的財産基本法（仮称）」を制定する方針も示された。

そして、実際にも、内閣総理大臣施政方針演説から 1 年経たずして、2002 年 12 月に知的財産基本法が成立し、2003 年 3 月から施行された。

知的財産基本法は、知的財産権の実体的な保護水準を変更するものではなく、知的財産政策の理念（3 条、4 条）、各主体の責務（5～8 条）、基本的施策（12～22 条）や政策立案メカニズムなどについて定めている。注目すべきは、政策立案メカニズムに関する規定

⁶⁸ <http://www.kantei.go.jp/jp/koizumispeech/2002/02/04sisei.html>

⁶⁹ <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki/>

⁷⁰ <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki/kettei/020703taikou.html>

であり、知的財産戦略本部を設置し（24 条）、同本部が、知的財産の創造、保護及び活用に関する推進計画（知的財産推進計画）を作成し、毎年これに検討を加えて変更すること（23 条）が定められている。

（ii） 知的財産戦略本部と知的財産推進計画

知的財産法に基づき、知的財産戦略本部は、2003 年に設置された。同本部の本部長は、内閣総理大臣（知的財産基本法 27 条 1 項）、また、全国務大臣が本部員（同法 28 条、29 条 2 項 1 号）であり、本部員には民間有識者も加わることが法定されている（同法 29 条 2 項 2 号）。現時点（2014 年 3 月）の民間有識者は、大学教授、産業界、クリエイター、弁護士、弁理士等である⁷¹。

知的財産戦略本部は、2003 年以降の毎年度、知的財産推進計画を作成している⁷²。知的財産推進計画には、多数の施策がリストアップされており、各施策の担当官庁名と実施時期も明記されているが、施策の具体的な目標とその達成時期を定めることは、知的財産基本法上の要請でもある（同法 23 条 3 項）。

なお、知的財産戦略本部の会合自体は、それほど頻繁に開催されているわけではなく、年に数回程度である⁷³。同本部の下には、基本的に民間有識者により構成される委員会又は専門調査会が設けられており、より頻繁に開催されているが、委員会又は専門調査会は、再編成されることもある⁷⁴。また、同本部の事務処理は内閣官房に常設の知的財産推進事務局において掌理しており、同事務局には経済産業省、特許庁、文部科学省等の関係省庁と民間企業等からの出向者も勤務している。

我が国では、2009 年 9 月に自由民主党政権から民主党政権へと政権が交代し、その後 2012 年 12 月に再び自由民主党が政権に復帰し、この 10 年間で 2 度の政権交代が行われている。内閣総理大臣を本部長とし、全国務大臣を本部員とする知的財産戦略本部は、政治的な影響を受けやすい組織であるともいえるが、政権交代を経ても、知的財産戦略本部と知的財産戦略の枠組みは基本的に維持されている。「知的財産戦略は党派性のある施策ではない」⁷⁵ことの証左であるともいえる。

⁷¹ <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/pdf/meibo.pdf>

⁷² 2003 年度から 2009 年度までの知的財産推進計画については、http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/index_before090916.html から、また、2010 年度以降のものは、<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/> からダウンロード可能。

⁷³ 年間開催回数としては 3 回が最も多く、最も多い年は初年度（2003 年）の 6 回である。他方、2011 年、2012 年は各 1 回だが、震災や原発事故への対応が優先された可能性もある。2009 年以前の開催状況については、http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kaisai_before090916.html を、2009 年以降については、<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kaisai.html> を参照。

⁷⁴ 2009 年以前の委員会・専門調査会の構成・開催状況については、http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/index_before090916.html を、2009 年以降については、<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/index.html> を参照。

⁷⁵ 中山信弘「知的財産立国の更なる発展を目指して」ジュリスト 1405 号（2010 年）7 頁

(2) 主要な変化

この 10 年間に多数の法改正がなされるとともに、知的財産に関連する組織や予算などの拡充が進められたが、その中で特徴的と思われる主要な変化を以下に挙げる。

(i) 制度的基盤

知的財産制度を支える制度的な基盤、すなわち組織・体制面の整備について、以下のとおり、大きな変革が行われた。

① 知的財産高等裁判所の設立

2005 年 4 月に知的財産高等裁判所が設置された。知的財産戦略の象徴的な成果ともいえるが、その設立をめぐる経緯と論点については第Ⅱ部で詳論する。

② 特許審査の迅速化

特許審査の長期化は、特許行政にとって積年の課題であったが、我が国の場合、審査請求期間が 1999 年の特許法改正により 7 年から 3 年に短縮され（特許法 48 条の 3）、かかる改正が 2001 年 10 月 1 日以降の出願から適用されたため、審査請求期間が長い出願と短い出願が併存する移行期間において審査請求のコブが生じ、大量の未処理案件の発生が懸念された⁷⁶。そのような状況の中で、知的財産推進計画 2004 は、特許審査の順番待ち期間がピークを迎える 5 年後の 2008 年にこれを 20 か月台にとどめることを中期目標、また、10 年後の 2013 年には、世界最高水準である 11 か月を達成するとの長期目標を設定した⁷⁷。そしてかかる目標を実現すべく、任期付審査官（5 年間、更新により 10 年まで）⁷⁸約 500 人の採用、先行技術調査機関の民間への開放⁷⁹等を含む先行技術調査の外注拡大などの施策が講じられた⁸⁰。

⁷⁶ 特許庁「特許戦略計画」（2003 年 7 月 8 日）

http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/torikumi/hiroba/patent_plan.htm

⁷⁷ 知的財産推進計画 2004（2004 年 5 月 27 日）第 2 章 I 1.（1）

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/040527f.html>

⁷⁸ 一般職の任期付職員の採用及び給与の特例に関する法律 4 条、5 条

⁷⁹ 2004 年に工業所有権に関する手続等の特例に関する法律が改正され、先行技術調査機関についての公益法人要件が撤廃され、一定の要件を満たした民間事業者の参入も可能となった（同法 37 条）。

⁸⁰ より詳細な施策につき、特許庁「特許審査迅速化・効率化のための行動計画」（2006 年 1 月 17 日）

http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/torikumi/hiroba/jinsokuka_patent.htm、特許庁「イノベーション促進のための特許審査改革加速プラン 2007」（2007 年 1 月 25 日）

これらの施策の結果、審査順番待ち期間（審査請求からファースト・アクションまでの期間）は、中期目標が設定された 2008 年度は 29.3 か月と中期目標をクリアするとともに、その後も短縮を続け、2012 年度は 16.1 か月となっている（図 1 参照）。



出典：特許庁「特許行政年次報告 2013 年版」1-1-5 図

③ 大学発明の特許化を通じた技術移転の枠組み

大学発明の特許化と民間企業へのライセンスを通じた大学から民間への技術移転にいち早く取り取り組んだのが米国であり、1980 年のバイ・ドール (Bayh-Dole) 法がそのような取組みを促進したとされる。我が国の知的財産戦略でも、これに倣い、大学の研究成果を知的財産として社会で活用すべく、大学において知的財産を管理する体制面の整備が図られた。すなわち、大学には、知的財産本部や TLO (Technology Licensing Office、技術移転機関) が設けられ、国も財政的にこれを支援した⁸¹。

また、大学教員が創作した発明に関する権利の帰属も見直された。従来は、国の特許管理能力の欠如等を理由に、国立大学では権利を教員に帰属させたままとしていたが、大学が特許を活用した技術移転を主体的、組織的に進める上では、教員個人ではなく、大学に権利を帰属させた方が望ましいとの認識から、2004 年に国立大学が法人化されて独自の法的地位を獲得したことや、前述の大学側の組織体制の整備を契機として、権利は教員から大学に承継されるようになった⁸²。

この結果、大学の特許出願件数は急増し、現在は増加傾向が一段落したように見受けられる（図 2 参照）。また、ライセンス件数も増加基調で推移している（ライセンス収入も

http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/torikumi/hiroba/sinsa_kaosku.htm 参照。

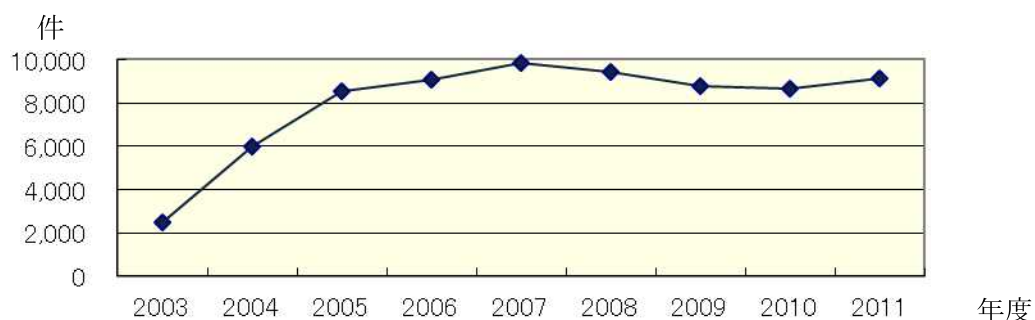
⁸¹ 大学等における知的財産本部の整備に関しては、43 の機関に対して 2003 年度から 5 年間の財政的支援が行われた。
http://www.mext.go.jp/a_menu/shinkou/sangaku/08081104.htm また、TLO に関しては、国の承認・認定を受けた TLO に対して特許料の減免等の措置が講じられており、41 の機関が承認・認定を受けている。

http://www.meti.go.jp/policy/innovation_corp/tlo.html

⁸² 関連して、大学教員の発明の職務発明該当性に関する考え方も変化している。この点については、中山一郎「日米バイドール制度と大学発明の特許化・ライセンス」 梶山敬士ほか編「ライセンス契約」（日本評論社、2007 年）125 頁参照。

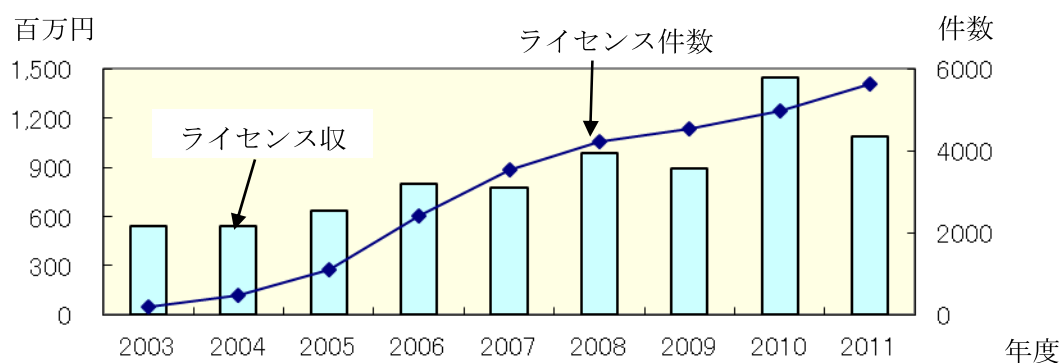
同様ではあるが、年度の振幅が大きい。図 3 参照）。

図 2 大学の特許出願件数



出所：文部科学省「産学官連携の実績」の各年のデータに基づき作成

図 3 大学のライセンス件数・ライセンス収入



出所：文部科学省「産学官連携の実績」の各年のデータに基づき作成

(ii) 模倣品・海賊版対策

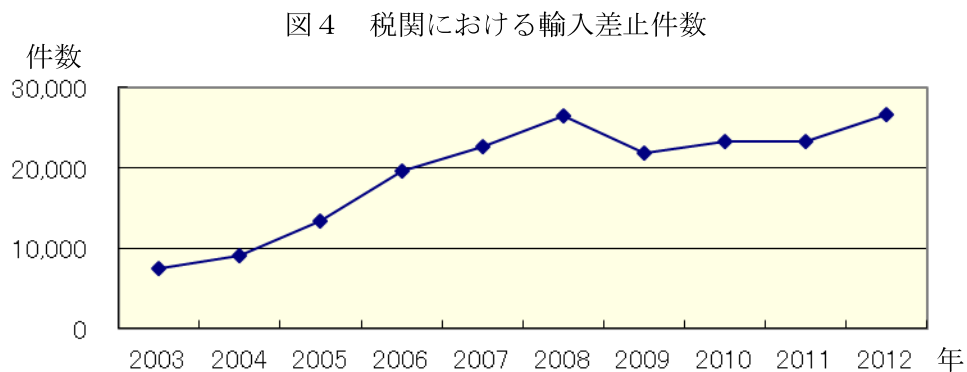
① 水際対策の強化

2003 年以降、水際対策は累次にわたって強化されてきた。

時系列的に法改正の内容を挙げれば、2003 年 4 月、特許権、実用新案権及び意匠権を侵害する物品の輸入差止申立制度（関税法 69 条の 13）及び特許庁への意見照会制度（69 条の 17）が導入され、育成者権侵害物品が輸入禁制品に追加された（69 条の 11 第 1 項 9 号）。そして 2004 年 4 月には権利者及び輸入者双方に対して相手方の名称等を通報する制度（69 条の 12 第 2 項・3 項）が導入された。2005 年 4 月からは外観等では判断が困難な貨物の見本検査制度（69 条の 16）とともに、農林水産省への意見照会制度が導入された（69 条の 18）。2006 年 3 月には不正競争防止法 2 条 1 項 1～3 号の行為により輸入さ

れる貨物が輸入禁制品として輸入差止申立の対象に追加されるとともに、経済産業省への意見照会制度（69 条の 11 第 10 号・69 条の 13・69 条の 18）が導入され、同年 4 月には疑義貨物の輸入差止申立及び侵害認定手続における専門委員への意見照会制度（69 条の 14・69 条の 19）も設けられた。さらに 2006 年 6 月から 2007 年 4 月にかけて知的財産権を侵害して輸出される貨物が水際取締の対象とされた（69 条の 2～69 条の 10）。

このような水際対策の強化を受けて、税関での輸入差止件数は増加基調で推移している（図 4 参照）⁸³。



出所：財務省関税局「知的財産侵害物品の取締り」の各年のデータに基づき作成

② 刑事罰の強化

知的財産権侵害に対する刑事罰も、2006 年の法改正以降、順次、強化された。

まず、量刑について、2006 年の法改正により、特許権、意匠権、商標権、著作権及び営業秘密の侵害罪の懲役刑が 10 年（実用新案権侵害罪は 5 年）に引き上げられた。

また、刑事罰の対象となる行為も拡充されたが、その中でもとりわけ注目を集めたのが、著作物の違法ダウンロードに関する刑事罰の導入である。従前より、著作物の違法なアップロードは、公衆送信権（著作権法 23 条）を侵害し、刑事罰も科せられていた（同法 119 条）。これに対して、違法にアップロードされた著作物をダウンロードして複製物を作成することは、従来、それが私的使用目的である限り許容されていたが、2009 年の法改正により、違法にアップロードされた著作物であることを「知りながら」ダウンロードして録音録画する行為は、私的使用目的であっても、複製権を侵害することとされた（同法 30 条 1 項 3 号）。さらに、2012 年の改正では、違法にアップロードされた有償著作物であることを「知りながら」ダウンロードして録音録画する場合の刑事罰（2 年以下の懲役若しくは 200 万円以下の罰金、又は両方の刑を併科）が導入された（同法 119 条 3 項）。

⁸³ 2009 年に輸入差止件数は減少しているが、そもそも同年の日本への輸入総額が対前年比 35%減少している（財務省貿易統計年別輸出入総額 <http://www.customs.go.jp/toukei/suii/html/nenbet.htm>）。リーマンショックの影響と思われる。

刑事罰の対象となる著作物は、有償で公衆に提供・提示されている著作物、典型的には、CD や DVD で販売されていたり、有料でインターネット配信されていたりする著作物であって、ダウンロードが民事上違法とされる著作物よりも限定されている。とはいえ、民事責任のみならず刑事責任まで問う 2012 年の改正は、ネット・ユーザーなどの反発を招き、政府機関などがサイバー攻撃を受けた。

(iii) 特許ライセンシーの保護

特許権が譲渡等された場合において、通常実施権者が特許発明の実施をより確実に継続できるようにすることを望む産業界の要請にどのように応えるかは、近年の懸案事項の一つであった。従前は、通常実施権を登録すれば、特許権の譲受人にも通常実施権を対抗することができたが、登録制度はほとんど利用されてこなかった。登録制度が敬遠された理由は、一つの製品に許諾されている多数の通常実施権についての登録の手間・コストの負担や、登録すると通常実施権の内容が開示される点にある。

そこで、前者の登録の手間・コストの問題については、包括ライセンス契約により複数の特許権等を包括的に登録する特定通常実施権登録制度が2008年に導入され、また、後者の通常実施権の登録に伴う開示の問題については、2009年から開示内容に一定の制限を設けられた。

しかし、以上の改正は、登録を前提としていたため、登録無しに通常実施権が保護される制度を望む産業界の要望には必ずしも沿っていなかった。そのため、2011年の法改正により、登録無しに通常実施権の対抗を認める当然対抗制度（特許法99条）が導入された。累次の法改正の効果を評価検証する十分な時間を設けることなく、制度の根幹を見直したことは、登録制度を前提とした漸進的な見直しでは、産業界の要請に十分に答えられず、通常実施権を保護する政策的ニーズがそれだけ高いと判断されたものと考えられる⁸⁴。

また、登録を要件とする民法の原則の例外として、公示なく対抗力を認める当然対抗制度を導入することの許容性としては、① 通常実施権の存在によって特許権の譲受人（新特許権者）自らの実施が妨げられるわけではなく、特許権に対する制約が比較的小さいこと、② 法定通常実施権については従来から当然対抗が認められていること、③ 特許権を譲り受ける際には、実務上、デューデリジェンス等が行われていることが考慮されている⁸⁵。

とりわけ、①の点は、無体物の特性によるものであり、有体物を前提とする民法とは異なる規律を特許法に設けることを正当化する論拠とされている。

⁸⁴ 政府の説明によれば、政策面のニーズとしては、オープン・イノベーションの進展に伴うライセンス保護の重要性の高まり、特許権の行使主体の多様化に伴う無登録の通常実施権者に対する差止請求のリスクの高まりが挙げられていた。特許庁「平成 23 年特許法等の一部改正 産業財産権法の解説」（発明協会、2011 年）9 頁

⁸⁵ 特許庁・前掲注（84）10 頁。

（３） 大きな変化が生じなかった問題

（ｉ） 医療行為の特許性

我が国では、審査実務上、人間を手術、治療又は診断する方法（医療行為）は「産業上利用することができる発明」（特許法 29 条 1 項）に該当しない として、特許を受けることができない。そのような審査実務は、東京高判平 14 年 4 月 11 日判時 1828 号 99 頁においても是認されたが、その実質的理由は、医療行為に当たる医師を特許権侵害から免責する規定を有しない現行法において医療行為に特許を認めて医師に侵害責任を問うことの不当性にあり、東京高裁は、医師の免責規定を手当てした上で医療行為に特許性を認める立法論には理解を示していた。

そこで、知的財産戦略本部の専門調査会は、二度にわたる検討を行い、一定の範囲で特許保護が拡充された。具体的には、2004 年の検討では、「医療機器の作動方法」と、複数の医薬の組合せや投与間隔・投与量の変更のような「医薬の製造・販売のために医薬の新しい効能・効果を発現させる方法」について特許保護対象とすること⁸⁶、また、2009 年の検討では、用法・用量に特徴を有する医薬発明（物の発明）について用法・用量が公知の医薬と異なれば新規性が認められることなどの点が見直されることとなった⁸⁷。しかしながら、医師の行為に係る技術については慎重な配慮が必要であるとして、2004 年の段階で検討対象からは除外され⁸⁸、その方針は 2009 年の検討でも踏襲された。この結果、医師免責規定を手当てした上で医療行為に特許を認めるという東京高裁が示唆した立法論は、十分に検討されることなく、医療行為不特許の原則が今日も維持されている。医療行為に特許保護を認めるか否かというデリケートな問題について合意を形成することの困難性を示す一例ともいえる。

（ii） 著作権の制限規定

我が国の著作権法は、著作権が制限される場合を限定的に個別列挙している（著作権法 30 条～50 条）。これは、米国著作権法 107 条の一般的、包括的な「フェア・ユース」規定とは対照的である。我が国のような個別制限列挙方式は、許容される行為が条文上具体的に明記されるために予測可能性が高い反面、社会の新たな変化に対応して権利を制限しようとするれば法律改正を要し、柔軟性に欠ける。そこで、知的財産戦略本部の専門調査会は、

⁸⁶ 知的財産戦略本部医療関連行為の特許保護の在り方に関する専門調査会「医療関連行為の特許保護の在り方について（とりまとめ）」（2004 年 11 月 22 日）

⁸⁷ 知的財産戦略本部知的財産による競争力強化専門調査会先端医療検討委員会「先端医療分野における特許保護の在り方について」（2009 年 5 月 29 日）

⁸⁸ 知的財産戦略本部・前掲注（86）10 頁

技術革新のスピードや社会の変化の早さも踏まえて、2008年、個別の限定列举方式による権利制限規定に加えて、権利者の利益を不当に害しないと認められる一定の範囲内で、公正な利用を包括的に許容し得る権利制限の一般規定（日本版フェア・ユース規定）を導入することを提言した⁸⁹。

これを受けて、文部科学省の外局の文化庁に置かれた文化審議会において検討が進められたが、米国型フェア・ユース規定が導入されれば実質的に権利保護に欠けるとの権利者側の危惧、我が国の法制度との整合性、国民性などの社会的特性などにも配慮した結果として、ある程度権利制限を認める範囲を明らかにした上で権利制限の一般規定を導入する方針が採用され⁹⁰、2012年の著作権法の改正により、新たな権利制限規定が導入された。

新たに導入された権利制限規定は、付随対象著作物の利用（30条の2）、検討の過程における利用（32条）、技術の開発又は実用化のための試験の用に供するための利用（30条の4）及び情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用（47条の9）の4類型であるが、当初知的財産戦略本部が日本版フェア・ユース規定の導入を提言した際に一般的に想定されていたところからすると、規定の一般性が希薄なものとなっていることは否めない。権利の切下げを懸念する権利者側に配慮した以上、改正内容が実体的保護水準を大きく変更しないものとなることは当然であるともいえる。同時に、このことは、実体的保護水準の変更を伴う法改正の困難性を示す一例であるともいえる。

（iii） 特許の利用

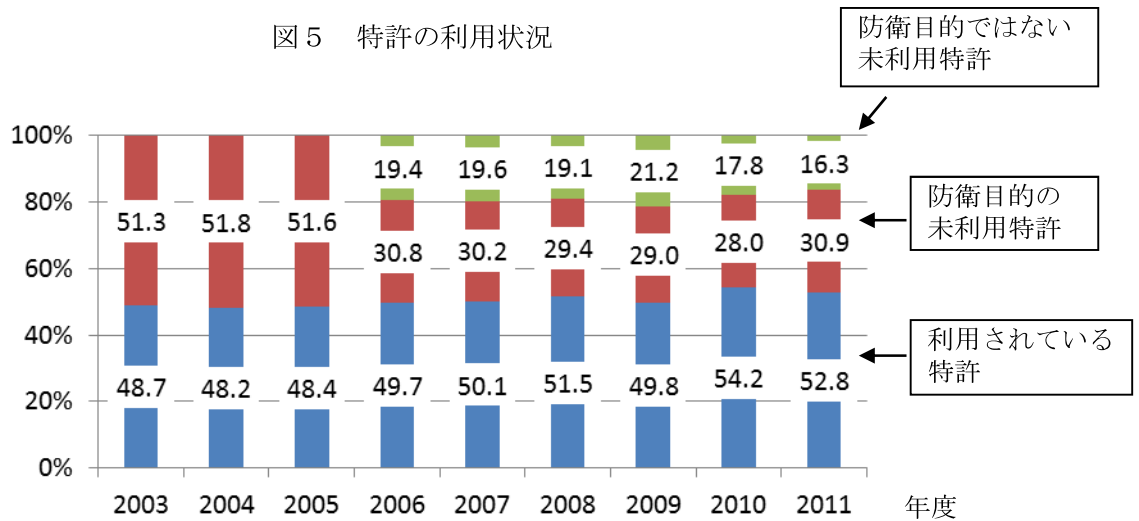
知的財産の「活用」は、「創造」、「保護」と並ぶ知的創造サイクルの三本柱の一つと位置づけられてきた。知的財産が活用されてはじめて知的財産立国が実現することを想起すれば、知的財産の活用の重要性は自明であろう。

もともと、政府が、知的財産の活用という政策目標の実現に向けて効果的な施策を講じることが、決して容易ではない。例えば、知的財産の保護を強化するといった政策目標であれば、政府は、法制度や運用の見直しといった手段を採ることが可能である。しかしながら、知的財産を活用する主体は、政府ではなく、民間の個々のプレイヤーである。そのため、政府がこれらの民間主体の行動を直接コントロールすることはできず、政府の政策の実効性は限られる。実際、この10年間、知的財産の活用の重要性は、声高に叫ばれてきたものの、民間における特許の利用状況についてみると、特許の利用割合は僅かに増加したにとどまり、その変化は極めて緩やかなものとなっている（図5参照）

⁸⁹ 知的財産戦略本部デジタル・ネット時代における知的財産制度専門調査会「デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について（報告）」（2008年11月27日）

⁹⁰ 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会「文化審議会著作権分科会法制問題小委員会権利制限の一般規定に関する中間まとめ」（2010年4月）31頁

図5 特許の利用状況



出所：特許庁「知的財産活動調査」の各年のデータに基づき作成

なお、2003年及び2004年については、未利用特許の内訳が不明

(4) 総括

以上のとおり、我が国は、この10年間、新たな政策決定プロセスの下で知的財産戦略に取り組んできた。この新たな政策決定プロセスは、内閣総理大臣をトップとする知的財産戦略本部の設置に象徴されるように、ハイレベルの政治的関与を特徴としており、政権交代を経ても、その基本的枠組みは維持された。

前述したように、知的財産戦略本部の下で実施された主要な変化は、行政（司法行政を含む）に関する資源配分（例えば、知財高裁設立、特許庁の体制強化、大学の体制支援）や、エンフォースメントの強化（例えば、水際規制や刑事罰の強化）の分野において生じている。

他方、これも前述したとおり、新たな政策決定プロセスの下でも、さほどの変化が生じなかった点もある。それらは、実体的保護水準の変更を伴う問題（例えば、医療行為の特許適格性や著作権の制限規定）や、産業界の行動（例えば、特許の利用状況）である。このような相違が生じた理由について考えてみると、知財戦略本部は実体的な知的財産法を所管していない点に関係している可能性がある。知的財産戦略本部は、知的財産推進計画の作成を通じて、課題を設定し、担当省庁にその実施を促すが、実体的な知的財産法を所管し、実際に政策の実施を担うのは、担当省庁である。知的財産戦略本部のリーダーシップは、政治的にハイレベルの影響力によるところが大きいですが、そのような政治的なリーダーシップは、政府内部の行政的な資源配分の調整には極めて有効であると考えられる。これに対して、実体的な保護水準の見直しは私人間の権利と義務に影響を及ぼすため、広

く関係者間で合意形成を図る必要がある。その結果、例えば、フェア・ユース規定のように、変革が大きくなるほど、合意形成もより困難となる。ただし、当然対抗制度の導入のように反対が表面化しなければ、抜本的な見直しも可能となる。また、エンフォースメントは、実質的な保護水準を大きく変更しないと一般的には受け止めているため、これを強化することについても、さほど異論は強くない（例外は、違法ダウンロードの刑罰化である）。

いずれにせよ、私人間の権利義務に直接影響を与える問題については、政治的なリーダーシップのみで政策を決定するわけにはいかないことに留意する必要がある。

また、政府は産業界の行動を直接変えることはできない。そのため、産業界における変化は緩やかに生じる。

第Ⅱ部 知的財産高等裁判所設立をめぐる経緯と論点

以下では、初期の知的財産戦略の象徴的な成果ともいえる知的財産高等裁判所について、その設立をめぐる経緯と論点を整理する⁹¹。

(1) 議論の開始に至る経緯

(i) 契機

知的財産高等裁判所の設立が検討課題として浮上したのは、2003年7月に初めて策定された知的財産推進計画においてである。そこでは、「知的財産高等裁判所の創設を図る」との見出しの下に、「今回の民事訴訟法改正により、特許権等の知的財産訴訟の管轄が東京高裁に集中されることは高く評価できる。日本経済の国際的な優位性を引き続き保つ上で決定的に重要な知的財産の保護を強化し、内外に対し知的財産重視という国家政策を明確にする観点から、知的財産高等裁判所の創設につき、必要な法案を2004年の通常国会に提出することを目指し、その在り方を含めて必要な検討を行う」ことが記載された。ここで注目されるのは、冒頭部分における民事訴訟法改正への言及である。すなわち、知的財産高等裁判所の設立の議論に先行して、既に民事訴訟法改正による管轄の集中が図られていたのである。

(ii) 民事訴訟法の改正

2003年7月に公布され、2004年4月から施行された民事訴訟法改正は、司法制度改革の一環として実施されたものである。司法制度改革は、規制緩和の進展などによる我が国の社会経済情勢の変化に伴い、司法の果たすべき役割が増大することを踏まえて、我が国の司法制度全般にわたって大規模な改革を行うものであり、知的財産戦略に先行して実施された。その全体像は、2001年にまとめられた司法制度改革審議会の意見書⁹²に示されているが、例えば、刑事訴訟に国民が裁判員として参加する裁判員制度の導入や、米国型ロースクールの導入など、司法制度の根幹に関わる見直しが列挙されている。また、司法制度改革に政府を挙げて取り組むために、内閣総理大臣を本部長とし、全閣僚を構成員とする司法制度改革推進本部が設置された⁹³。

そして民事司法制度分野における改革の柱の一つが、知的財産権関係事件への総合的な

⁹¹ 以下の記述は、飯村敏明「知的財産高等裁判所の創設及びその果たすべき役割について」牧野利秋先生傘寿記念論文集「知的財産権 法理と提言」（青林書院、2013年）3頁を参考にした。

⁹² 司法制度改革審議会「司法制度改革審議会意見書」（2001年6月12日）

⁹³ 司法制度改革推進本部は、2004年11月30日に解散された。<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/>

対応強化である。この点について、司法制度改革審議会の意見書は、「東京・大阪両地方裁判所の専門部を実質的に「特許裁判所」として機能させるため、専門性が強化された裁判官や技術専門家である裁判所調査官の集中的投入、専門委員制度の導入、特許権及び実用新案権等に関する訴訟事件について東京・大阪両地方裁判所への専属管轄化などにより、裁判所の専門的処理体制を一層強化すべきである」との方針を打ち出している。

このような提言を受けて行われたのが民事訴訟法の改正であり、知的財産訴訟に関しては以下の点が見直された。

① 管轄の集中

特許権等に関する訴えについて、第一審は東京地裁と大阪地裁に、また、控訴審は東京高裁に管轄が専属化された（民事訴訟法 6 条）。特許権等に関する訴えとは、特許権、実用新案権、回路配置利用権又はプログラム著作物についての著作者の権利に関する訴訟を指し（同条 1 項）、これらは技術的専門性が強いために専属管轄化が図られた。

一方、それ以外の意匠権等に関する訴えについては、第一審の管轄が、通常の管轄裁判所と、東京地裁又は大阪地裁の競合管轄とされた（同法 6 条の 2）。意匠権等に関する訴えとは、意匠権、商標権、著作者の権利（プログラム著作物についての著作者の権利を除く）、出版権、著作隣接権若しくは育成者権に関する訴え又は不正競争による営業上の利益の侵害に関する訴訟を指す（民事訴訟法 6 条の 2）。

② 5 人合議

5 人の裁判官の合議体で審理・裁判をする 5 人合議は、民事訴訟法上、当事者が著しく多数で、かつ、尋問すべき証人又は当事者本人が著しく多数である大規模訴訟において導入されていたが（民事訴訟法 269 条）、特許権等の訴えについての第一審及び控訴審（同法 269 条の 2、310 条の 2）、そして特許権・実用新案権に関する審決取消訴訟（特許法 182 の 2〔実用新案法 47 条 2 項で準用〕）においても導入された。

③ 専門委員

専門委員は、専門的な知見が求められる事件において、専門家が裁判官の知見を補う仕組みとして、民事訴訟一般に導入された（民事訴訟法 92 条の 2 以下）。専門委員は、争点整理、証拠調べ、和解等の手続に関与し、専門的な知見に基づいて説明をすることができる。

（iii）知財高裁設立に向けた検討の開始

以上のとおり、知的財産戦略本部において議論が開始される時点においては、民事訴訟法の改正により、既に管轄の集中、5 人合議、専門委員の導入は決定済みであり、司法制度改革審議会がいうところの実質的な「特許裁判所」の機能は実現されつつあった。そのような状況の中で、2003 年の知的財産推進計画は、前述のとおり、実質的な「特許裁判所」に止まらず、「知的財産高等裁判所」の創設を目指すとの考え方を打ち出したものであり、そこでは専ら知的財産重視のアナウンスメント効果プラスアルファの効果が念頭に置かれていた。

そのような知的財産高等裁判所設立の動きを後押ししたのは、産業界であり、例えば、司法制度改革推進本部の知的財産訴訟検討会に参加した 3 名の産業界委員は、専属管轄化を経済界として高く評価するとしつつも、知的財産立国の象徴として知的財産高等裁判所を創設すべきであって、それにより判決の予見可能性の確保など知的財産訴訟のより一層の充実・強化が期待され、知的財産立国に向けた我が国の姿勢を内外に示すことができるとの意見を表明している⁹⁴。

また、知的財産推進計画には、米国の連邦巡回控訴裁判所（CAFC）への言及も見られる。すなわち、知的財産推進計画は、米国において 1982 年に設立された連邦巡回区控訴裁判所（CAFC）が、特許訴訟における裁判例の不統一の弊害の対応するため、判例の統一を主眼としていたことを認めつつも、「権利の安定性や判決の予測可能性が向上したことで、結果として、特許を重視した事業活動の展開に貢献することとなった。そのため、CAFC の設立は、米国における特許重視（いわゆる「プロパテント」）の流れの中で中心的な役割を果たしたと考えられている」との認識を示しており、米国における CAFC の存在感の大きさは、我が国の知的財産高等裁判所創設の議論においても念頭に置かれていたと思われる。

（2） CAFC（Court of Appeals for the Federal Circuit）設立の経緯

前述のとおり、知的財産高等裁判所設立をめぐる議論においては、米国の連邦巡回区控訴裁判所（CAFC）も参考とされており、以下では、CAFC 設立の経緯を簡潔に振り返る⁹⁵。CAFC 設立に結実する米国での裁判制度見直しの議論は、1970 年代に遡る。当時懸念されていたのは、最高裁の負担が増加し、これが判例の不統一をもたらし、ひいては、フォーラム・ショッピング（法廷地漁り）を招くことであった。フォーラム・ショッピングは一

⁹⁴ 阿部一正＝加藤恒＝沢山博史「知的財産高等裁判所の創設を求める」知的財産訴訟検討会資料（2003 年 6 月 2 日）

⁹⁵ 以下の記述は、Marion Bennet「CAFC—その起源—」知的財産研究所「米国プロパテント政策の検証」（1999 年）199 頁を参考にした。

一般的な問題であるが、特許分野でも、例えば、「第8控訴裁では、特許保持者が勝つことはほとんどまれであったが、…第5控訴裁は、特許に対して好意的な決定を下した。」⁹⁶といった指摘がなされていた。

そのような中で、1975年に公表されたいわゆる Hruska 報告⁹⁷は、税法や特許法における判断の統一性を求める声を認識した上で、その解決策として、「専門裁判所」(“specialized courts”)ではなく、「全国控訴裁判所」(National Court of Appeals)構想を提案した。その際、Hruska 報告が専門裁判所の問題点として挙げたのは、裁判官の視野が狭くなること(tunnel vision)、判決に不要な裁判官自らのポリシーを押しつけること、競合裁判所の不在により判決理由の説得性が低下すること、裁判官の任命に対する関心が低下すること(利益団体に取り込まれるおそれがあること)等の諸点である。Hruska 報告が提案した「全国控訴裁判所」構想自体は実現しなかったものの、この報告が専門裁判所の問題点として指摘した点は、その後の議論にも影響を与えたと考えられる。

一方、1978年に、Meador 司法副長官(当時)は、Court of Claims(請求裁判所)と、Court of Customs and Patent Appeals(関税・特許控訴裁判所)を統合した新しい巡回控訴裁判所を創設し、それぞれの管轄に加えて、税、環境、特許事件について専属管轄を有することを提案し、その後、税、環境が削除され、1982年にCAFCが創設された。以上の経緯からも分かるように、二つの裁判所を統合して設立されたCAFCは、それぞれの裁判所の管轄を引き継いだ上に、さらに特許事件の管轄をも有するために、特定の事件のみを扱う専門裁判所ではない。この結果、CAFCは、専門裁判所に対する前述のような批判を免れているともいえる。実際、2013年において、CAFCが扱う事件の内訳は、特許事件48%、行政事件(公務員・退役軍人の処遇等)35%、政府に対する契約上等の金銭請求事件15%である⁹⁸。

(3) 知的財産高等裁判所設立をめぐる論点

以上のような米国の状況とは異なり、日本では、フォーラム・ショッピングの懸念が大きかったわけではない。また、前述したとおり、知的財産高等裁判所創設の議論に先行して、管轄の集中等が決定され、実質的な特許裁判所の機能が実現されつつあった。そのような状況において、知的財産高等裁判所の創設をめぐって主に議論された論点は、(1)独立した裁判所として創設すべきか否か、(2)技術判事を導入すべきか否か、という点

⁹⁶ モシンホフ元特許庁長官へのインタビューである。知的財産研究所・前掲注(95)51頁。

⁹⁷ Commission on Revision of the Federal Court Appellate System、STRUCTURE AND INTERNAL PROCEDURES: RECOMMENDATIONS FOR CHANGE (1975) 委員長を務めた Roman L. Hruska 上院議員にちなんで、この報告書は、Hruska 報告と呼ばれている。

⁹⁸ <http://www.cafc.uscourts.gov/images/stories/Statistics/fy2013%20filings%20by%20category.pdf>

であった。

(i) 独立裁判所の是非

前述した産業界の声にも見られるように、独立した知的財産高等裁判所の創設を求める立場は、その理由として、知的財産重視のアナウンスメント効果があるという点を挙げていた。

しかしながら、独立した裁判所とする場合には、管轄をめぐる周辺的な紛争が増加する可能性があること、通常裁判所の充実を図ってきた日本の司法制度の中で異質であり、違和感があること等の問題点が指摘された⁹⁹。さらに、専門化による視野の狭さ（前述の Hruska 報告がいう tunnel vision）を懸念する見解もあった¹⁰⁰。

以上のような議論を経て、司法制度改革本部は、2004 年 1 月、東京高等裁判所に知的財産高等裁判所を設けるとした知的財産高等裁判所の設置案をとりまとめた¹⁰¹。なお、これに先だって、知的財産戦略本部は、法律に規定された裁判所として、司法行政面での独立した権限が法律上確保された知的財産高等裁判所の創設を提言していたが¹⁰²、その提言は、独立した裁判所ではなく、司法行政面での独立した権限が法律上確保されていることを求めるに止まっていた。

結局のところ、専門裁判所に対する前述のような批判を回避するために、東京高裁内に知財高裁を設ける案が採用されたものと考えられる。他方、知的財産戦略本部は、知的財産重視の国家政策を内外に対し明確にするアナウンスメント効果や、判断の早期統一、技術専門性への対応等の観点からなるべく独立性の高い裁判所とすることを求めていたが、この点は、司法制度改革本部のとりまとめでは、知的財産高等裁判所長の任命、独自の裁判官会議の議による司法行政事務、独自の事務局の設置として具体化された。

(ii) 技術判事導入の是非

技術判事をめぐっては、知的財産訴訟における技術専門性への対応等の観点からその導入が検討されたが、批判が強く、最終的にその導入は見送られた¹⁰³。

技術判事の問題点として指摘されたのは、技術専門性が高いとはいえ、裁判の最終判断者は法曹資格を有する裁判官であるべきであり、技術判事は一層視野の狭い裁判官を出現さ

⁹⁹ 近藤昌昭＝齊藤友嘉「知的財産関係二法 労働審判法」（商事法務、2004 年）15 頁、77 頁

¹⁰⁰ 中山信弘「知的財産高等裁判所への道のり」ジュリスト 1293 号（2005 年）9 頁

¹⁰¹ 司法制度改革本部知的財産訴訟検討会「「知的財産高等裁判所（仮称）」の設置について」（2004 年 1 月 21 日）。

¹⁰² 知的財産戦略本部権利保護基盤の強化に関する専門調査会「知的財産高等裁判所の創設について（とりまとめ）」（2003 年 12 月 11 日）

¹⁰³ 知的財産戦略本部・前掲注（102）は、「技術判事の問題については、知的財産高等裁判所の創設とは切り離し、別途検討する」としているが、これは、事実上、導入を見送ったことを意味している。

せる¹⁰⁴、技術判事を導入しても自らの専門とは異なる技術分野には対応困難であって、むしろ技術専門性への対応は、専門委員や裁判所調査官を活用すればよい¹⁰⁵、等の諸点であった。また、2004 年から法科大学院制度が開始され、この制度を通じて、将来的に、技術的バックグラウンドを有する法曹が養成され、裁判官に採用されることが期待されていたことも¹⁰⁶、技術判事導入の必要性を低下させたといえるだろう。

（４） 知的財産高等裁判所設置法

以上の議論を経て、最終的に、2004 年 6 月に知的財産高等裁判所設置法が公布され、2005 年 4 月に知的財産高等裁判所が設立された。

知的財産高等裁判所設置法によれば、知的財産高等裁判所設置の趣旨は、「我が国の経済社会における知的財産の活用の進展に伴い、知的財産の保護に関し司法の果たすべき役割がより重要となることに鑑み、知的財産に関する事件についての裁判の一層の充実及び迅速化を図る」点にある（知的財産高等裁判所設置法 1 条）。条文上、知的財産重視のアナウンスメント効果は明記されていないが、立案担当者の説明によれば、それは副次的な効果と位置づけられている¹⁰⁷。

また、東京高裁に設置される知財高裁は、東京高裁の特別の支部と位置づけられた（同法 2 条）。特別の支部であるとは、通常 of 支部よりも独立性が高いことを意味しており¹⁰⁸、具体的には、知的財産高等裁判所長の任命（同法 3 条）、知的財産高等裁判所独自の裁判官会議の議による司法行政事務（同法 4 条）及び知的財産高等裁判所事務局の設置（同法 5 条）が規定されている。

なお、知的財産高等裁判所が取り扱う事件は、知的財産高等裁判所設置法 2 条に定められており、具体的には、①特許権、実用新案権、意匠権、商標権、回路配置利用権、著作者の権利、出版権、著作隣接権若しくは育成者権に関する訴え又は不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴えについて地方裁判所が第一審としてした終局判決に対する控訴に係る訴訟事件であってその審理に専門的な知見を要するもの（1 号）、②特許権、実用新案権、意匠権及び商標権について特許庁がした審決の取消訴訟など（2 号）、③その他主要な争点の審理に知的財産に関する専門的な知見を要する事件（3 号）、などである。

¹⁰⁴ 近藤＝齊藤・前掲注（99）28 頁、中山・前掲注（100）9 頁

¹⁰⁵ 近藤＝齊藤・前掲注（99）27 頁、中山・前掲注（100）9 頁

¹⁰⁶ 近藤＝齊藤・前掲注（99）28 頁

¹⁰⁷ 近藤＝齊藤・前掲注（99）73 頁

¹⁰⁸ 近藤＝齊藤・前掲注（99）77 頁

5. 知的財産制度の抱えるマクロ的問題

一般財団法人知的財産研究所

専務理事 大森陽一

中国経済は急速に発展を遂げ、また、その技術においても月に探査機を送るほどの実力をつけている。中国の知的財産制度は、我が国、あるいは、ヨーロッパ諸国と比較すると歴史が浅い。特に、その導入に当たっては、米国の影響、あるいはWTO（世界貿易機関）加入のために国内制度の整備など、総じて外国の影響下での制度構築であった。しかし、2008年に中国は自らの手で「中国知識産権綱要」を制定し、特許制度を初めとして、関係する法体系を自ら考え、改正するに至っている。中国知的財産関係者の言葉によれば、中国の知的財産制度改革は3世代目に入った。

こうした中国の発展を考慮すると、経済的に極めて深い関係にあり、かつ、共通する文化を持つアジア文化圏にある我が国が、一衣帯水の隣国である中国と知的財産分野において共同研究する意義は大変に深いと言わざるを得ない。一般財団法人知的財産研究所は、世界に先駆けて新しい知的財産制度を、中国とともに、アジアから発信してゆきたいと願っている。

日本と中国という知的財産に関する2大大国が共同研究をするからには、従来の知的財産社会がともすれば陥りがちであったように、既存の制度のパッチワーク的改革やお祭り騒ぎでお茶を濁すのでは、余りにもったいない。私は、制度の本質的改革に迫る基本問題を探求してみたい。

仮に、こうした問題に取り組んだとしても、明日、あさってに制度がドラスティックに変化するというものではない。しかし、ガッチリした基礎的論考ほど、今の知的財産社会に求められるものはない。泥を基礎としてもその上に歴史的大建造物は建たないのだ。基礎が固まった段階で、人類の創作活動の成果をどのような形で、どの程度保護するべきか考察することは、現代社会の発展に大きな影響を与えるだろう。

こうした研究の結果、半世紀以上前にマッハルプが言った事を裏書きするだけになるかもしれない。それでも、私達は身の丈を改めて知り、その中で初めて、社会に最も貢献できる制度設計を目指す事ができるはずである。

私は、知的財産、特に、特許制度が抱える最大の問題点として、その依って建つ根拠が曖昧であることをあげる。人類が築いてきた文明的発展の中で最大の功績は民主主義であり、その根底をなすものとして情報の自由流通、表現の自由などがある。多くの情報を得た国民がその価値を投票に反映させて初めて民主主義が成り立つ。知的財産制度は、人類の根底の価値を形成する情報の自由流通の例外となっている。なぜだろうか。

この点の確たる論証があつて初めて、他分野の法学者や知的国民に受容される形をもって、知的財産権の強さや権利期間などを定めることができよう。

この大問題を横に置いて、現代社会の抱える知的財産制度の問題点に絞って考えると、以下の4点をあげることができる。

第1点は、現代の特許制度が産業構造の大きな変化に対応できていないこと。

世界の産業構造は20世紀後半になって徐々に変わり始め、今では2次産業よりも3次産業のウェイトが遙かに高い。日本を例にとると、1965年には実質国内生産額に占める1次産業と2次産業の合計が54%、3次産業が46%であった。2000年になると3次産業の占める割合は66%、2009年には71.4%にもなっている。

中国も同じ状況だと理解する。2013年1～9月の北京市の対内直接投資額を産業別で見るとサービス業が全体の82.2%を占めている。

当然のことながら、産業の主役はソフト的なものに交代。産業資金は、土地や巨大な設備から離れ、優れたソフトやビジネスモデルに投入される。個人の資産でも有形資産の率が減少し、無形資産（例えば、ブランド、インデックス投資、不動産信託など）が多い。

物を作っているメーカーも昔とはその内容が様変わりした。技術の中身が単にソフト化しているだけでなく、ビジネスモデルそのものが非常に重要になっている。例えば、トヨタ自動車の世界有数の企業になったのは、単に優れた自動車を作ったからではなく、看板方式といわれる生産技術や「販売のトヨタ」と言われる販売技術など、ソフト面でも優れていたからにほかならない。

こうした流れを考えると、特許制度にあつても、「技術思想の創作」という次産業中心の保護の客体を、三次産業を含めて技術開発の結果をより広く捉える「情報財」としての概念に広げ、これをどのように保護するかという議論があつても不思議ではない。

第2点は、技術開発の形態の変化に特許制度が対応できていないこと。

現代の技術開発の形態の変化を2点申し上げる。

一つは、研究が組織的かつ大規模に行われるようになってきている点。一昔前、発明は個人の能力によっていた。例えば、産業革命時代の発明には「James Wattの蒸気機関」とか「Fultonの蒸気船」とか個人名がついている。しかし、現代の技術は、非常に高度になり複雑化し、個人の力だけでは開発ができなくなった。このため、ほとんどの重要な技術開発は、多くの人の知恵を結集して行われる。

今や、「リニアモデル」と言われる大研究所を中心とする技術開発モデルが衰退し、いわゆる「連鎖モデル」に変化した。「連鎖モデル」による技術開発は、消費者ニーズの精密な調査、各方面からの資金の調達、多くの分野の専門家によるディスカッションなどを介して行われ、物理的研究所の存在は重要ではない。「連鎖モデル」の特徴は、極めて多

くの改良型発明を産み出すこと。

このことは、私達の中から見れば、特許・実用新案・意匠の出願件数が飛躍的に増大することを意味する。

特に電器・機械関係では一つの製品に数百・数千の特許権に係わる。こうした多くの権利に抵触しないようにしながら製品開発を進めることは、容易ではない。ご存じのとおり、この膨大な特許群を経済学では「特許の藪」と呼び、研究開発・企業活動の障害の一つと捉える。また、先進国による既存の特許網が発展途上国の産業育成を妨げているという議論も、発展途上国の製薬産業から出ている。

最近の複合技術分野では「特許の藪」の弊害は、先進国にあって特に大きい。例えば、スマートフォンは、情報端末であり、電話機であり、音楽プレーヤーであり、カメラでもある。こうした複合技術分野にあっては、既存の特許権を避けて製品開発をすることは不可能。企業は、侵害訴訟リスクを減少させるため、パテントプールなどによって自衛しているが、アップル・サムソン訴訟に見られるとおり、紛争も多い。

世界の発明には、パイオニア発明から各種提案に至る小さな発明・考案までピラミッド型をした膨大な量がある。私は、知財専門家であるが、技術開発成果の大きなピラミッドのどの部分を、どのような制度で、どの程度保護すれば、技術開発の促進に最も有効に働くのか、また、発展途上国の産業の育成に資するのか、恥ずかしながら、いまだにわからない。

アメリカには、特許制度を批判する経済学的な論文・研究が多数ある。残念ながらアジアでは、マクロ的な経済分析、すなわち「特許制度は技術開発の促進に本当に役に立っているのか」という基本的な問題に正面から向かう分析が見あたらない。

技術開発形態の二つめの変化は、技術開発に国境がなくなっていることだ。インターネットなどの発達によって、企業活動のみならず技術そのものの世界でも国境が消えつつある。

日本メーカーの乗用車には、アメリカや中国で設計されるものがたくさんある。日本の経営者にとっても中国の経営者にとっても、その母国はビジネスの上では単なる一地域にしかすぎない。

しかし、知財の世界はいまだに属地主義であり、制度の調和は遅々として進まない。経済がグローバル化していると言われて久しいが、企業がグローバルにビジネスを行うためには、世界の主要国・地域の特許権を調査し、侵害を回避したり、ライセンスを得たりする必要がある。これは決して容易な作業ではない。

特許権に抵触する可能性があれば争いが起きる。この場合、もし中国企業が日本で事業を行うのであれば日本の法制度に基づいて争うことになるし、逆に日本企業が中国で事業

を行うのであれば中国の法制度に基づいて争うことになる。これもまた、経済の発展から見ると良い事とは言えない。

EU は、加盟各国の経済格差と言語の問題を乗り越え、統一に向かって大きく前進した。アジアでは、残念ながらその動きはなく、大きく立ち後れている。

第3点は、知的財産権フリーのユニックスやリナックスというオープンソースソフトウェアの成功によって、特許制度の位置づけが問い直されていること。

技術開発は特許制度誕生以前から行われてきた。中国には、万里の長城に見られる土木技術や火薬、紙、羅針盤、印刷、鍼灸、漢方薬等々数多くの発明がある。歴史を見れば、病気、安全保障、あるいは、人間に経済発展を求める心や名誉を求める心があること等が、技術開発の大きな推進力になってきた。

したがって、技術開発は特許制度がなくても進む。特許制度は、独占という利益誘導によって技術開発インセンティブをさらに増加させようとするものだ。しかし、ユニックスなどの成功は、技術開発の動機として、今でも名誉や社会貢献が強く働くことを証明している。

すなわち、ユニックスなどの成功は、技術開発インセンティブを高めるための数多くの政策の中で、特許制度を今後どのように位置づけるかという根本的な問題を提起している。この問題では、私は中国から教えていただけることを期待している。

第4点は、増え続ける出願件数に、世界の特許庁が対応できなくなる恐れがあること。

今後も、技術開発の重要性がさらに増し、連鎖モデルのようなイノベーション型技術開発が進むにつれ、世界中の出願件数は指数関数的に増大する。我が国の特許権数はこの10年間で5割も増加、アメリカの年間設定権利数も1990年に約10万件だったが、2010年には24万件にもなり、2012年には27万件を越え、アメリカ特許商標庁の歴史を毎年塗り替えている。中国の参加は、さらにこの傾向に拍車を掛けている。

主要国の特許法の建前は「世界公知」。この建前と異なり、審査には一定の限界がある。年間数十万件もの出願の審査に当たって、様々な言語で記載された世界中の全ての技術文献を調査することは実際には不可能である。

しかも、先行技術文献の数は時代とともに増加する。米国化学会（American Chemical Society）の情報部門に（Chemical Abstracts Service 通称CAS）と呼ばれる化学情報だけを扱うデータベースがある。このデータベースの最大の顧客は各国特許庁審査部である。

このデータベースに収録されている文献数を見ると、1961年に約28万件弱であったものが10年後の1971年に53万件、1981年に99万件、1991年に157万件、2001年に240万件と指数関数的に増加、40年で約10倍に膨らんだ。

2007年CAS文献を言語別に見ると英語が79.1%、中国語が13.3%、日本語は3.4%。 中

国は10年前には4.7%であったから中国の躍進振りが目立っている。

このまま行けば、審査制度そのものが実質的に崩壊し、制度の理念から遠く離れた運用に転落していく恐れすらある。中国が、急激に増加した膨大な特許・実用新案・意匠の出願、それらの権利を、行政、司法などの面から、今後どのようにコントロールしていくのか、そして、それが中国の産業の発展にどれほど役に立つのか、あるいは、逆に障害とならないのか、全く新しい世界だけに、世界の知財関係者が注目している。