

第1節

日中における国家戦略の中の知財戦略 に関する比較研究

I. 中国の知的財産保護戦略実施及び法治建設状況に関する論評*

中南財經政法大学 知識産権研究センター 吳 漢東 教授

中国は、2008年に「国家知的財産戦略」（以下「綱要」と略す）を発表及び実施し、知的財産事業で重大な進歩を遂げ、「綱要」と「十二五」[十二回期五か年計画]計画で提起された5年の段階的な目標をほぼ実現し、知的財産大国と肩を並べることに成功した。本文の主旨は、新たな情勢背景の下で、中国知的財産保護の状況を整理し、中国知的財産保護の戦略目標を紹介し、中国知的財産法治体系の構築について論述を行なうことである。

1. 中国知的財産保護状況に対する評価：成果と課題

イノベーション型国家建設の全体の戦略目標から出発し、近年、中国は、知的財産制度の構築を一層強化し、知的財産の保護を更に拡大することにより、科学技術のイノベーションと文化の繁栄を促進し、経済と社会発展の推進を図っている。早くも2004年、2005年に、中国政府は、それぞれ「国家知的財産保護ワーキンググループ」と「国家知的財産戦略制定作業指導グループ」を設立し、2008年に「国家知的財産戦略綱要」を審議、採択した。2013年、中央政府は、「全面的に改革を深める若干の重大な問題に関する決定」において、「知的財産の運用と保護の強化」を強調し、現在の国家知的財産戦略綱要の実施重点を一層明確化させた。

国家知的財産戦略実施の段階的な評価結果によれば、「綱要」で確立された5年短期目標は、ほぼ達成し、中国の知的財産大国の地位の取得を促した。戦略実施前と比べ、現在、中国の知的財産の創造力は、明らかに強化され、知的財産の法治環境は、明らかに適格化され、知的財産の管理能力は、普遍的に強化され、知的財産の仲介サービスは、発展が著しく、知的財産人材群も、安定した発展を見せている。社会全体の知的財産の全体レベルは、顕著な進歩を獲得し、知的財産の国家の経済社会の発展への促進作業は、ますます顕在化している¹。中国の知的財産事業の成果は、優れており、各項目の指標は、比較的速い発展を遂げており、その数量からみれば、中国は、既に知的財産大国になっている。第1、中国は、既に比較的大きい知的財産の創出がある。2014年12月末まで、中国の有効発明専利の保有量は、119.6万件に達し、国内の一人当たりの発明専利保有量は、4.87件に達し、「十二五」計画で確定された目標任務（3.3件）を超過達成し、登録商標の出願量と累計有効登録量は、世界第一を保持し、著作権の登録量、地理的表示、植物新品種の出願量等は、新たな記録を作り出した。その中で、版權産業の総産値が当年のGDPで占める割合は、毎年増加し、2007年の6.4%から2011年は6.67%²に、2012年は、更に6.87%³までに増加している。一部のコア技術分野では、新たな発展をし、多くのコア技術と自主的知的財産を有する民族企業等を有する。第2、中国の知的財産の創造

* 本文のデータと図表は、中南財經政法大学知的財産権研究センターの張繼文博士が提供したものである。ここに感謝の意を表す。

¹ 田力普「知的財産権戦略実施を深化し、有効にイノベーション駆動発展を支える—『国家知的財産権戦略綱要』頒布5周年際について」、http://www.sipo.gov.cn/dfzz/ningbo/ywdt/zxxw/201308/t20130830_815450.htm [最終アクセス：2015年2月]。

² 段禎「2011年版権産業産値がGDPの6.67%を占める」、<http://www.ip1840.com/news/in/copyright/25302.html> [最終アクセス：2015年2月]。

³ 鄒韜「2012年我国版權産業行業增加值がGDPの6.87%を占める」、http://www.chinaxwcb.com/2014-12/26/content_309929.htm [最終アクセス：2015年2月]。

の構成は、徐々に適格化されつつある。専利を例に挙げると、中国の専利の創出構成の発展は、前後して既に 5 つの重大な発展を遂げている。すなわち、①1996 年、企業の専利出願量は、初めて大学と科学研究機構を超えたこと。②2003 年、国内主体による発明専利の出願量は、初めて海外主体による出願量を超えたこと。③2004 年、発明専利出願の受理件数は、初めて実用新型[実用新案に類似した概念]を超えたこと。④2009 年、国内の発明専利出願の権利付与件数は、初めて国外を超えたこと。⑤2011 年、国内の有効発明専利の保有量は、初めて国外を超えたことである。中国の専利創出の主体の構成、発明出願人の構成、専利類型の構成、専利権利付与の構成、有効発明専利の所有量の構成は、重大な発展をし、これは、専利技術の応用化と産業化レベルの向上に有利であり、GDP に対する科学技術イノベーションの貢献率の向上に有利である。第 3、中国の知的財産への資金の投入が持続的に増加している。近年、知的財産研究開発に対する中国の資金の投入が、持続的に拡大されている。2012 年、中国の社会全体の研究開発への資金の投入は、10,298.4 億元に達し、GDP で占める割合は 1.98%であり、中間レベル先進国の研究開発への資金の投入レベルに達し、その資金総額は、世界ランキングの 50 位前後の国の総資産に相当する⁴。なお、科学技術部の 2014 年の統計によれば、中国の社会全体における研究開発投資 (R&D) は、13,400 億元に達する見通しであり、GDP で占める割合が 2.1%に達する見込みである。これは、顕著な進歩であり、政府の作業報告で提起された 2%の作業目標を超過達成したものである⁵。

知的財産保護は、中国のイノベーション発展のための基本保障である。国家戦略が実施されて以来、中国の知的財産保護の現状は、明らかに改善されており、これは、公衆の知的財産意識の顕著な向上、知的財産保護の明らかな強化、知的財産の市場秩序の良好な趨勢から表している。中国の知的財産保護は、比較的大きな進歩を得ているものの、その保護効果と、綱要における五か年目標の間にはある程度の乖離がある。知的財産保護において、主に紛争処理の期間が長く、調査・証拠収集が難しく、判決による賠償額が低く、判決の執行が難しい等の問題が存在し、権利保護のコストが高く、侵害コストが低い等の現象がいまだに徹底改善されていない。国家知識産権局が関連機構に委託して行った五年評価の社会公衆へのアンケート調査によれば、約 70%の調査対象が、保護力が弱すぎ、若干不足とし、64.9%の公衆が、知的財産の違法状況が若干好転されたものの、明らかではないとし、40.4%と 28.1%の公衆が、5 年以来、権利保護のコストが若干高まった、又は変わらないとした。中国専利保護協会、中華商標協会、中国版權協会が共同で行った調査結果によれば、2012 年、中国知的財産保護に対する社会の満足度は 63.69 点であり、全体評価がやや低かった。上述の問題をもたらす原因は様々であるが、根本的には中国が置かれている発展段階と、経済の転換における特徴によって決定付けられ、法執行体制の不完全性、法執行資源の有限性、知的財産保護に対する公衆の認識上の不足等により表れている。まとめて言えば、知的財産保護の実際効果と社会の期待感との間には、一定の乖離があり、知的財産保護の満足度に対する社会全体の評価は、それほど高くない。

⁴ 孫春祥「研究開発投入が初めて GDP に入れ、占める比重は 1.98%」、<http://finance.chinanews.com/cj/2013/11-19/5517970.shtml> [最終アクセス：2015 年 2 月]。

⁵ 経済日報「2014 年中国全社会研究開発投入 (R&D) 13400 億元、R&D が GDP で占める比重は 2.1%」、<http://www.qqjjsj.com/zgjddt/45732.html> [最終アクセス：2015 年 2 月]。

2. 中国知的財産保護戦略の発展：目標と任務

(1) 目標：知的財産強国を構築するための努力

2014年7月11日、李克強総理は、WIPO事務局長と会見した際に、「科学技術成果の現実の生産力への転化を促進し、知的財産強国の構築のために努力する」と強調した。同年、国務院は、第68回常務会議で、知的財産の運用と保護強化を特別課題として検討し、「国家知的財産戦略の実施を深めるための行動計画(2014-2020年)」を審議し、これに同意した。この「行動計画」は、国家知識産権局と国家知識産権戦略実施工作部際連席会議28の構成団体が共同で起草し、各省区市の意見を広範に求めたものである。当該計画は、3つの側面において、注目に値する。すなわち、①初めて「知的財産強国の構築のために努力する」という新たな目標を明確に提起した。②問題志向を明らかにし、知的財産の運用と保護という二つの中心課題を巡って重点的配置を明示した。③具体的な業務レベルにおいても、数多くの新たな提議、新たな配置を明示した。知的財産の密集型産業の発展面において推進すると同時に、専利の誘導、専利の協同運用、専利の集中管理等の業務を重要視することは、産業の一層の支えとなる。

「行動計画」では、知的財産強国の構築を戦略目標とし、2020年まで、知的財産の法治環境を更に改善し、明らかに知的財産に係る創造、運用、保護と管理の能力を増強し、知的財産の意識を人々の中に浸透させ、経済発展、文化繁栄と社会構築に対する知的財産制度の促進作用を十分に顕著化させることを明確に提起した。知的財産の保護側面において、具体的な要求は、知的財産保護体系を更に改善し、司法保護の主導的な役割を十分に発揮し、行政法執行の効果と市場監督管理のレベルを向上させていくことである。重複侵害、団体侵害、悪意侵害等の行為は、有効に制裁され、知的財産犯罪者は、有効な打撃が与えられ、知的財産権者の合法的な権利は、有効に保障され、知的財産保護に対する社会の満足度は、一層高まるであろう。

「行動計画」では、「知的財産強国の構築のために努力し、イノベーション型国家の構築と全面的な小康社会[裕福な社会]の建設のために有力な支えを提供する」と明確に提起している。イノベーション型国家を構築するキーポイントは、国家科学技術競争力の向上、国家文化ソフトパワーの強化、国家ブランド影響力の拡大にあり、上述の総合的な実力は、知的財産の数量と品質に現れている。中国の未来の発展には、知的財産事業の発展が欠かせないものであり、知的財産戦略の実施により、イノベーション型国家の構築のために重要な保障を提供することが必要である。国家綱要の実施以来、各種施策は着実に実現され、第一段階の戦略目標はほぼ実現し、中国の知的財産大国の地位を成就させた。これは、中国の知的財産強国として構築するための堅実な数量、品質と制度的側面での礎をなした。しかし、中国の知的財産は、効果、全体的な配置等の側面において、知的財産強国とは、いまだに大きな乖離がある。したがって、現在と今後の一定期間は、中国が知的財産戦略の実施を深め、知的財産法治環境を構築する重要な段階であり、肝心な時期であるといえることができる。

知的財産強国では、知的財産の産業の転換・アップグレード、及び経済の品質アップと効率向上に十分にその役割を発揮させなければならない。2014年末、中央は、経済業務会議を開催し、「全面的なイノベーションの推進は、その多くが産業化のイノベーションで新たな成長点を育成・形成させ、イノベーション成果を確実な産業活動に転化させることにある」と強調した。「イノベーション成果

を確実な産業活動に転化させる」ことは、主に、知的財産の産業化の問題に関わるものである。経済発展の新たな平衡状態において、中国経済は、高速成長から中高速成長に転換し、経済発展の方式は、規模・速度型の粗放的な増加から品質・効率型の集約的な成長に転じており、経済構造は、増量・拡張型中心から、現存の量と最適な増量を並存させる調整を行っており、経済発展の原動力は、伝統的な成長点から新たな成長点に転換しつつある。知的財産の産業化の推進は、知的財産と産業を結合させ、これにより「品質効率型」の GDP に直接的に貢献することである。これは、一国の経済の発展を力強く支えるだけでなく、就職をもたらし、内需と輸出をけん引し、さらに経済構造の転換とアップグレードを実現させる。

（２）任務：良好な法治環境、市場環境、文化環境の構築

知的財産強国は、知的財産保護状況が良好な法治強国でなければならない。国家綱要の固定的な戦略任務に基づき、我々は、「知的財産制度の改善に全力を注ぎ、積極的に良好な知的財産の法治環境、市場環境、文化環境を構築し、大幅に中国の知的財産創造、運用、保護と管理能力を向上させる」べきである。能動的で、効率の高い知的財産保護の長期にわたって有効なメカニズムを構築するために、我々は、次に掲げる作業を行わなければならない。

（i）知的財産侵害行為に対する罰則を強化する

司法保護の主導的な役割を発揮させる。すなわち、法により司法判決における賠償額を高め、懲罰的賠償を導入し、技術的手段を充分に運用してネットワーク環境下の権利侵害行為、海賊版を撃退し、著作権侵害に対する快速追跡と処理メカニズムを構築し、徹底的に知的財産侵害分野における「侵害コストが低く、権利維持コストが高い」現状を変えていくことである。司法分野における証拠公証制度の役割を更に発揮させ、公証方法による証拠の保管を奨励し、知的財産における権利取得、保護（先使用、権利侵害）及び知的財産貿易の中での公証証明の作業を強化する。知的財産の刑事司法業務を強化し、重複侵害、悪意侵害、集団侵害に対する懲罰を強化し、断罪量刑基準を明確化し、知的財産犯罪に対する威圧効果を保つ。知的財産案件の審理経験を総括し、知識産権法院の設立を推進し、知的財産司法判断のレベルを向上させる。知的財産の行政による法執行力を拡大する。知的財産法執行機関は、法により、法執行を強化し、行政法執行レベルを向上し、法執行効率を高め、知的財産侵害製品の製造源、製品集散が比較的集中する重点地区に対し、情報監査と情報通報メカニズムを構築する。積極的に法執行の特別行動を展開し、重点的に、管轄区を超えた、大規模及び社会反響の強い侵害案件を調査・摘発し、民生、重大プロジェクト、優勢産業等の分野における知的財産侵害行為に対する取締りを強化する。ネットワークにおける権利侵害、模造、違法犯罪、偽造農業物資の取締、営業秘密の保護、建築材料、自動車部品、携帯電話、児童用品等の重点商品及び偽造・粗悪製品の製造販売違法行為等の重点分野を巡って集中的に整備する。知的財産税関保護モデルを革新させ、適宜拡大させ、法により国内自由貿易区での知的財産法執行を強化する。

（ii）法執行協力の強化

国家知的財産戦略部際連席会議の役割を充分に発揮し、部門間の高層会合メカニズムを構築し、知

的財産政策協調を強化すべきである。公正で、権威的な知的財産司法を構築し、有効で、柔軟な知的財産行政法執行を作り出し、両者相互に協調し、有効に連結することにより、公正で、効率の高い知的財産司法と行政の法執行メカニズムを形成する。知的財産管理部門と司法部門の間の意思疎通を強化し、知的財産行政法執行部門の案件情報資源の共用を強化し、行政法執行部門の行政処罰案件の情報を整合する。区域間、省間の知的財産法執行連携を強化し、重大法執行活動の組織協調を強化し、部門間の重大案件討議、通報制度を強化する。行政法執行と刑事司法の間の連結メカニズムを実現し、知的財産行政法執行部門と警察機関の犯罪手掛り移送ルートを確保し、連合法執行協調メカニズムを形成し、知的財産保護全般の効能を高める。

（iii）多元化の紛争解決メカニズムの開拓

各級の業界団体、知的財産仲介サービス等の機構が協調して知的財産関連紛争を解決する積極的な役目を十分に発揮させ、知的財産保護の自律的なメカニズムを整備すべきである。仲裁、調停等の非訴訟方式を活用して知的財産紛争解決方式を更に探索し、知的財産仲裁機構、調停機構の構築を整備し、知的財産紛争解決における仲裁、調停の優勢と役割を発揮させ、紛争解決における時間コスト、物質コストを低減させ、イノベーション主体の権利維持の熱意を保護する。当事者が選択した知的財産紛争人民調停委員会、知的財産援助センター及び著作権紛争調停センター等の民間調停、知識産権局等の行政機関による行政取締りと知的財産仲裁機構による専門仲裁、更に訴訟における紛争類型化後の専門調停と訴訟を通じて、秩序ある知的財産紛争解決の多元化メカニズムを形成する。

（iv）権利保護援助と涉外対応メカニズムの健全化

政府の知的財産維持援助機構の構築を強化すると同時に、業界団体、仲介機構の役割、市場本位、企業中心、協会（商工会）牽引、政府支援を発揮させ、企業の知的財産危機対応能力の構築を強化し、積極的に企業における知的財産の自主的な権利維持援助機構の構築を進めるべきである。有効に運行できる知的財産海外権利維持機構を構築する。重大涉外知的財産紛争に対する政府の統括的な協調能力を強化する。企業の重大涉外知的財産紛争対応に関するサービスと指導力を強化し、企業が先頭に立って知的財産海外権利維持連盟を構築することを奨励し、海外知的財産問題フィードバックメカニズムを構築し、海外知的財産サービス機構ネットワークを構成し、最終的に有効に運行できる知的財産海外権利維持機構を設立し、各関係者が参加する権利維持援助メカニズムを整備し、大いに中国企業の海外知的財産紛争対応能力を向上させる。

（v）ソフトウェア正規化の継続的な推進

政府におけるソフトウェアの正規化を強化し、企業が正規版ソフトウェアを使用することを推進し、ソフトウェアの正規化業務と情報化の構築及び情報セキュリティを結合させるべきである。全面的にソフトウェア正規化の長期にわたって有効なメカニズムを実現し、ソフトウェアの正規化業務の常態化、制度化を確保する。

（vi）知的財産保護監督メカニズムの創設

重大案件の公表制度を整備し、知的財産の公開された法執行を推進し、知的財産に係る民事・行政

及び刑事裁判活動に対する人民検察院の監督を強化する。また、司法の透明度を向上する。法院は、継続的に陽光司法[公開された透明な司法]を推進し、さらに知的財産裁判文書のインターネット公開を拡大し、重大案件の深みのある公開を強化し、開廷審理の生中継、人民代表大会代表の傍聴への要請、公衆向け開放日の実施、司法保護状況白書の発布等の方法を通じて、絶え間なく司法公開ルートを開拓する。知的財産行政法執行の情報公開を強化する。法により知的財産侵害行政処罰案件の情報を公開し、案件情報の公開状況そのものを侵害・偽造取締統計の通報範囲に入れる。社会公衆の参加監督のルートを拡大し、知的財産保護法執行監督ホットラインを開設する。インターネット上の苦情提起プラットフォームの構築を強化し、政府主導、業界自律、社会各界が広汎に参加する知的財産保護監督メカニズムを形成する。

(vii) 知的財産文化の構築の推進

知的財産文化は、市場経済を基にして構築された文化であり、その核心は、イノベーションの激励と保護であり、本質は、知的財産の価値志向と心理承認であって、知識への尊重、イノベーションへの崇敬、誠実で法を守る価値観と行為方式により現れている。大いに国家知的財産戦略を宣伝し、知的財産保護の重大な策略配置を拡大し、知的財産業務の進展成果を十分に宣伝し、自主的な創造の模範を宣伝し、知的財産の普及型教育を広く展開し、社会全体において、創造を栄光とし、剽窃を恥とし、信義誠実を栄光とし、偽造・欺瞞を恥とする道德観念を発揚する。

3. 中国知的財産法治体系の構築：立法、法執行と司法

(1) 立法 本土に立脚して能動的に手配する

20 世紀 80 年代以来、中国では、相次いで「専利法」、「商標法」、「著作権法」と「コンピューターソフトウェア保護条例」、「集積回路配置図設計保護条例」、「植物新品種保護条例」等の法律・法規を頒布・実施し、一連の実施細則と司法解釈を頒布した。これにより、中国の知的財産保護の法律・法規体系は、改善しつつある。2001 年、中国が世界貿易機関（WTO）に加盟する前後において、中国では、関連法律・法規と司法解釈に対して全面的な改正を行い、立法方針、権利内容、保護基準、法律救済手段等において、WTO「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」及びその他の知的財産国際公約と一致させた。現段階で行なっている新たな法改正は、国際公約に加盟するためでもなければ、国際社会からのプレッシャーにより起因するものでもなく、その多くは、本土の国情に立脚し、能動的に手配されたものである。これから「著作権法」、「専利法」、「商標法」の改正状況について簡単に整理する。

「著作権法」について、現在第 3 回改正を行なっている。2012 年 3 月、国家版權局は、「中華人民共和國著作権法（改正草案）」を完成・公布した。当該草案では、行政法規の一部の内容を「著作権法」の中に取り入れた。その主な内容は、「著作権の発生時期」、「技術保護措置と権利管理情報」、「情報ネットワーク伝播権」、「実用芸術作品」と「貸与権」等に及んでいる。上述の内容に係る規定は、関連条例の中において、比較的に成熟されたものであり、一般的な条項とされており、今般、改正草案への反映は、評価に値する。具体的な条文からみれば、今回公布した改正草案は、その編章の構成と体裁のいずれにおいても調整され、計 8 章、88 条になっている。草案では、新たに

「権利の制限」、「技術保護措置と権利管理情報」の両章を新設し、改正内容は、著作権の客体、著作権の内容、著作権の制限、著作権の利用、隣接権、著作権の集中管理、著作権の保護等に及んでおり、改正度合いと改正幅は小さくない。草案は、一部の問題に関して依然として不足があるものの、改正の重点内容からみて、第3回改正は、中国著作権法律制度が成熟と自主に向かうための重要な一歩となっている。称賛に値する点として、草案では、権利侵害時の損害賠償の考慮要素及び賠償額の算定方式を明確化することにより、侵害の取締りの更なる強化を図ったところにある。新たに追加された条項には、著作権侵害行為に係る法定賠償最高額を100万元までに引き上げると同時に、懲罰的損害賠償制度を導入し、2回以上の故意侵害について1～3倍の賠償額を規定する内容を含んでいる。

「専利法」は、1984年に頒布された後、1992年、2000年と2008年の3回改正を経て、現段階では第4回改正を行っている。今回の「専利法」改正では、専利権保護強化の側面において、更に専利行政職権と専利権司法保護を強化していた。意見聴取稿からみれば、改正草案では、主に次の内容について改正している。第1、市場秩序を乱す被疑専利侵害行為に対して、専利業務管理部門が法により調査・処理し、違法所得を没収する等の行政処罰権を強化した。第2、専利権侵害賠償に対する専利業務管理部門の職権による判断機能を増設した。第3、専利業務管理部門が行政法執行権を行使する際の調査対象者の協力義務を増設した。第4、専利侵害訴訟における案件受取人民法院の法による調査、収集の職責を強化した。第5、故意専利権侵害行為に対する懲罰的賠償制度を増設した。

「商標法」第3回改正は、2003年から正式に始動し、2009年11月18日に国务院に提出し、2013年8月30日、改正案は12期全国人大[全国人民代表大会の略称]常務委員会第4回会議で審議・採択され、2014年5月1日から発効された。今回の法改正の主な内容は、商標の異議申立手続の簡易化、商標先使用権の保護、登録商標専用権保護の強化、登録商標使用義務の強化、馳名商標保護制度の整理、商標審査時限規定の追加等である。注意すべきところは、新「商標法」では、実務上、権利者の権利維持コストが過多であり、権利行使が往々にして、権利者の利益にならない現象に対して、懲罰的賠償制度を導入し、悪意による商標専用権侵害であり、情状の余地がない場合、権利者の侵害により受けた損害、侵害者の侵害により得た利益又は登録商標使用ライセンス費用の1～3倍の範囲において、賠償額を確定することができると規定している点である。同時に、新「商標法」では、法定賠償額の上限を50万元から300万元に引き上げている。

（2）法の執行：独特な特徴を有する行政体制

知的財産保護の実践において、中国では、行政保護と司法保護という「両種類のルートが並行して運用される」保護モデルを形成している。中国において、複数の部門が知的財産の保護機能を果たしている。主には、国家知識産権局、国家工商行政管理総局、新聞出版総署、国家版權局文化部、農業部、国家林業局、公安部[警察関係部署]、税関総署、最高人民法院と最高人民検察院等が含まれている。長年にわたり、これらの部門は、それぞれ各自の分野において、卓越な業績を遂げている。

（i）行政法執行機関と刑事摘発機関の間の業務協調の強化

2001年、国务院は、「行政法執行機関が被疑犯罪案件を移送することに関する規定」を發布し、行政法執行機関が警察機関へ遅滞なく被疑犯罪案件を移送することについて明確に規定した。2004年、

関係部門は、さらに共同で「行政法執行機関と警察機関、人民検察院の間の業務連係の強化に関する意見」を發布し、初歩的に行政法執行と刑事法執行の間の連携協力の作業メカニズムを構築した。行政法執行と刑事司法の間の連携作業メカニズムを整備するために、公安部、税関総署は、2006年に、共同で「行政法執行の中で滞りなく被疑犯罪案件を移送することに関する意見」を發布した。同年、公安部と税関総署は、更に「知的財産法執行連携強化に関する暫定規定」を發布し、警察機関と税関が知的財産保護における連携協力体制を強化した。「2011年中国知的財産保護行動計画」では、「行政法執行機関が被疑犯罪案件を移送することに関する特別監督活動」を展開し、法により厳格に行政法執行部門の案件があっても移送しない行為、案件があっても立件しない行為、犯罪があっても追及しない行為、行政処罰で刑事罰を代替する行為、依怙最賈等の行為を調査、処分し、直ちにその行為の監督、是正を行うことを提起した。「2013年中国知的財産保護行動計画」では、次のことを明確化している。連席会議、案件諮問、情報通報と案件移送等の制度を健全化し、警察、監察機関及びその他の行政法執行機関と連携し、行政法執行機関に対する被疑知的財産侵害案件の移送に関する監督を強化する。知的財産法執行機関の間の業務連携の強化は、知的財産法執行保護体系の分散、及び多重複管理がもたらした弊害をある程度有効に回避できた。かつ、法執行の基準を統一させ、権利の間の抵触現象を減少させ、知的財産法執行の効率とレベルを高めた。

（ii）顕著な効果がある知的財産特別法執行キャンペーンの展開

中国の知的財産法執行体系において、特別法執行キャンペーンは大きな特色の一つである。特別法執行キャンペーンは、法執行資源を集中させ、特定時間帯、特定地域に対する大規模で、効率の高い法執行行動を行なうことである。今まで、中国では、多数の全国範囲での知的財産特別法執行キャンペーンを行っており、その成果は明らかである。例えば、国家新聞出版広電[広電とは、ラジオとテレビである]総局は、インターネットにおける文学、音楽、ビデオ、ゲーム、アニメ、ソフトウェア等の海賊版に対して「剣網行動」[キャンペーン命名]特別取締を展開し、国家工商行政管理総局は、馳名商標、渉外商標、地理的表示を重点とした登録商標専用権侵害行為を厳しく取り締まり、多くの国家部門は、連携して、「展覧会知的財産保護弁法」を実現し、展覧会期間中の知的財産侵害等の行為を有効に抑制するための展覧会知的財産保護特別キャンペーン―「藍天」を行い、警察機関は、全国で継続的に知的財産侵害犯罪を取り締まる「山鷹」特別キャンペーンを展開し、海賊版関連犯罪者を厳しく取り締まると同時に、「反盗版天天行動」を展開し、不正ディスク製造ラインと不正出版物貯蔵拠点を摘発し、さらに、専利市場行為を規範化し、専利権者の権利を保護するために、「雷雨」と「天網」専利特別法執行キャンペーンを展開した。これらのキャンペーンを通じて、中国の知的財産法執行状況は、明らかに改善されている。

（iii）多数の知的財産行政違法案件の受理と処分

近年、中国各級知的財産法執行機関は、継続的に知的財産法制体系の構築を改善し、知的財産行政法執行業務の展開を深め、積極的にその制度化、科学化と規範化の構築を推進している。中国の各級知的財産法執行機関では、多数の知的財産行政違法案件を受理し、処分することにより、知的財産違法経営活動を有効に取り締り、市場経営秩序を整頓し、規範化した。2012年、全国行政法執行部門は、知的財産侵害案件と偽造粗悪商品製造販売案件を計 325,271 件立件したが、その係争金額は、

88.9 億元に達した。その中、203,107 件は、処分済みであるが、司法機関に 6,999 件移送し、犯罪拠点 20,721 か所を摘発した⁶。

(iv) 効率が高く、合理的な知的財産税関保護メカニズムの構築

中国税関は、知的財産分野において業務能力を強化し、知的財産税関保護制度の改善、及び行政法執行力の強化等において明らかな進展をもたらしている。2007 年、中国における 180 社以上の外国の多国籍会社から構成した「中国外商投資企業協会優良ブランド保護委員会」は、再び中国税関について最も効率的な知的財産行政法執行機関であると評価した。同年 6 月 28 日、世界税関機構(WCO)は、中国税関に「世界税関機構 2007 年偽造・海賊版打撃成果賞」を授与⁷し、中国税関が知的財産侵害打撃行為の中で取得した成果を表彰した。2013 年、中国税関は、積極的に知的財産保護法執行を展開し、輸出入知的財産侵害違法行為を厳しく摘発し、確実に公平で秩序のある競争環境を保護した。2013 年、中国税関の知的財産保護状況によれば、中国税関は、知的財産保護措置を計 2.36 余万回行い、被疑侵害貨物 23,686 ロットの通関を中止させたが、被疑侵害貨物は、2.8 億件に達し、実際に差し押さえた被疑侵害貨物は 20,464 ロットに達し、被疑侵害貨物は、約 7,600 万件に達した⁸。

上述のデータによれば、知的財産保護法制が徐々に改善されるにつれて、中国知的財産保護業務の重点は、徐々に立法から法執行へ方向転換し、日常の監督管理と特別取締を相互結合することにより、知的財産保護の行政法執効力を強化し、知的財産法執行において大きな成果を取得していることを表明している。

(3) 司法:主導的役割の更なる強化

近年、中国の知的財産裁判事業は、重大な進展を遂げている。具体的には、裁判職能が絶え間なく強化され、裁判分野が広げられ、裁判品質が高まっている。中国が世界貿易機関に加盟した後、知的財産司法保護は、国内外において、今までなかった高度な注目を浴びており、各級法院では、各種複雑な知的財産紛争を適切に取り扱い、法により当事者の合法的な権利を保護し、各類別の知的財産侵害行為を禁止、制裁、取締りをし、公平に競争する社会主義市場経済秩序を保護し、知的財産に対する司法保護の主導的な役割が更に強化され、社会に普遍的に認可され、国内外に高度の評価を受けている。

(i) 特色ある知的財産裁判体制の構築

20 世紀 90 年代以前、中国には専門的な知的財産裁判機関がなく、知的財産案件は、民事、刑事と行政案件の中に分散させ、それぞれ民事裁判廷、経済裁判廷、行政裁判廷と刑事裁判廷がその裁判を担当していた。1993 年、北京市中級人民法院は、実験的に、知的財産民事と行政案件を専門的な知識産権廷に集中させ、これにより、中国に初めての知識産権裁判廷が誕生した。1995 年 1 月、最高人民法院は、知識産権裁判事務室を設立した。2000 年 10 月、最高人民法院は、率先してその内部において組

⁶ 2012 年中国知的財産権保護状況、http://www.sipo.gov.cn/zwgs/zscqbbs/201305/t20130530_801068.html [最終アクセス: 2015 年 2 月]。

⁷ 中華人民共和国国家知識産権局「2007 年中国知的財産権保護状況」。

⁸ 蔡岩紅 2013 年中国税関知的財産権保護状況発布、http://www.legaldaily.com.cn/executive/content/2014-04/29/content_5485268.htm?node=32120 [最終アクセス: 2015 年 2 月]。

織改革を行い、従来の知識産権裁判廷を民事裁判第三廷に改めた。司法改革過程において、各級法院は、最高人民法院の改革綱要の求めに応じて、全面的な司法裁判機構の改革を開始し、刑事裁判、民事裁判と行政裁判の三者間の関係を整えた。現在、最高人民法院と 31 個所の高級人民法院に、民事裁判第三廷が設立されると同時に、各省、自治区と直轄市政府所在地の中級人民法院にも知的財産民事裁判廷を設立した。現在、中国では、既に最高人民法院と地方三等級知的財産裁判機構を設置し、中高級人民法院の知識産権廷をメインとする裁判構造を形成している。2014 年 8 月 31 日、第十二期全国人大常務委員会第十回会議では「北京、上海、広州での知識産権法院の設立に関する全国人大常務委員会の決定」を表決・採択した。北京知識産権法院は、2014 年 11 月 6 日に設立したが、これは全国で初めての知的財産裁判専門裁判機関である。12 月 16 日、広州知識産権法院が正式に設立し、12 月 28 日、上海知識産権法院が正式に設立した。これから 3 年間、全国人大常務委員会は、実情に基づいて知識産権法院の具体的な設立状況を更に決めていく。

（ii）知的財産裁判規範の健全化と改善

知的財産の司法解釈は、中国の知的財産裁判業務の中で、大きな役割を果たしている。知的財産民事案件の審理を統一的に帰属させた後、最高人民法院、最高人民検察院は、相次いで一連の司法解釈を發布した。かかる司法解釈では、法院の過去の裁判経験を総括し、手続上の規定もあれば、実体的な規定もある。

【図表-1】近年頒布された知的財産に関する裁判規範⁹

期日	発布機構	書類名称
2008	最高人民法院	「登録商標、企業名称と先行権利抵触民事案件審理における若干の問題に関する最高人民法院の規定」
2009	最高人民法院	「馳名商標保護関連民事紛争案件審理における法律応用の若干の問題に関する最高裁判所の解釈」
2009	最高人民法院	「専利権侵害紛争案件審理における法律応用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」
2010	最高人民法院	「商標の授権、権利確定行政案件審理における若干の問題に関する最高人民法院の意見」
2010	最高人民法院	「コンピューターネットワーク著作権紛争案件審理における法律適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」
2012	最高人民法院	「独占行為から起因する民事紛争案件審理における法律応用の若干の問題に関する最高人民法院の規定」
2012	最高人民法院	「情報ネットワーク伝播権侵害民事紛争案件審理における法律適用の若干の問題に関する最高人民法院の規定」
2014	最高人民法院	「商標法改正決定施行後商標案件管轄と法律適用の問題に関する最高人民法院の解釈」
2014	最高人民法院	「情報ネットワークの利用による人身権侵害民事紛争案件審理における法律適用の若干の問題に関する最高人民法院の規定」
2015	最高人民法院	「専利紛争案件審理における法律適用の問題に関する最高人民法院の若干の規定」

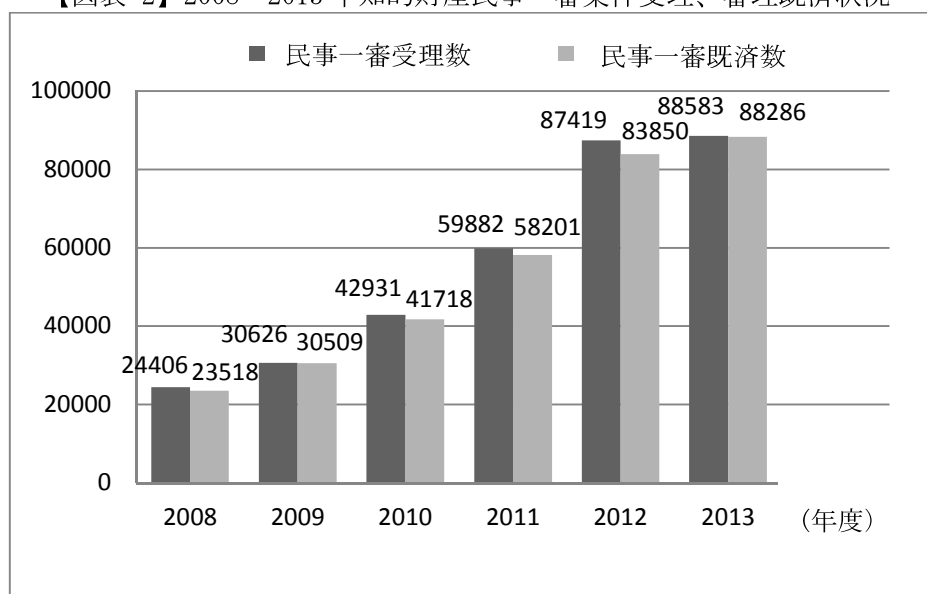
⁹ 中華人民共和国最高人民法院のホームページにより公表された情報を基に筆者整理、<http://www.court.gov.cn/fabu-gengduo-16.html> [最終アクセス:2015 年 2 月]。

近年、中国の知的財産保護状況は、国際経済貿易分野で注目されている。特に、不正競争防止、知的財産刑事犯罪「基準」、及び権利抵触問題は、人々が注目する焦点になっている。2007年に頒布された「不正競争民事案件審理における法律応用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」は、中国の法院が發布した初の不正競争案件審理に係る司法解釈であり、同年に發布された「知的財産侵害刑事案件取扱における具体的な法律応用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈（二）」は、更に知的財産刑事司法保護力を強化し、知的財産犯罪の認定「基準」を引き下げている。2008年、最高人民法院が發布した「登録商標、企業名称と先行権利抵触民事案件審理における若干の問題に関する最高人民法院の規定」では、知的財産分野の権利抵触問題についてよく規範化している。かかる司法解釈は、知的財産保護を強化し、イノベーション型国家を構築するために、有効な司法保障を提供している。

（iii）品質がよく、効率が高い知的財産裁判活動の進行

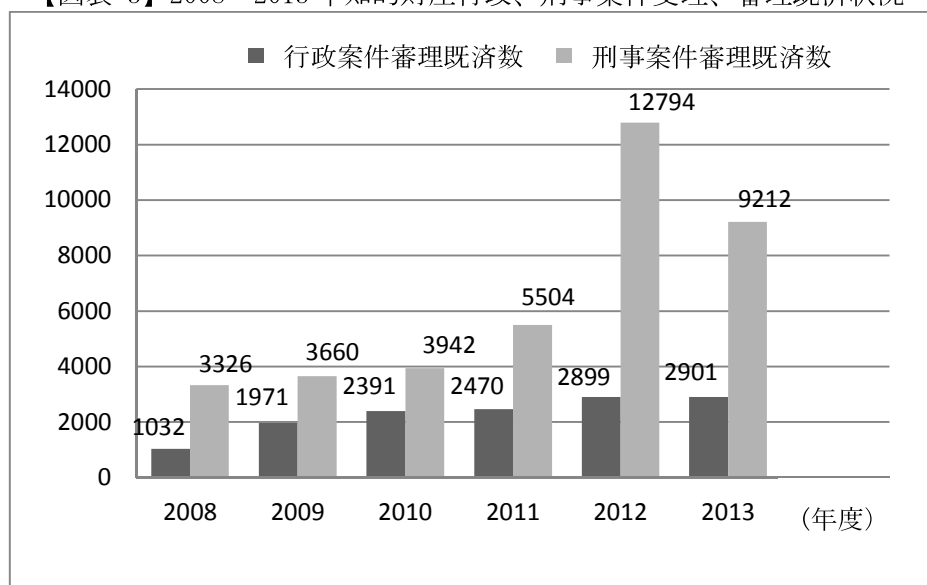
中国の知的財産制度が確立されて以降、知的財産案件は大幅に増加し、審理範囲は拡大し続け、知的財産裁判の既済率は毎年上昇し、二審の判決変更率は徐々に低減し、再審率は下がり続け、調停により処理された知的財産案件は、現在既に半数を超えている。例えば、全国地方の人民法院の2012年の知的財産民事の一審案件の既済率は87.61%で、2011年とほぼ同一であり、上訴率は2011年の47.02%から2012年の39.53%に下がり、再審率は2011年の0.51%から2012年の0.20%に下がり、全国知的財産民事一審案件の調停・取下率は70.26%に達している¹⁰。

【図表-2】2008～2013年知的財産民事一審案件受理、審理既済状況¹¹



¹⁰ 2012年中国法院知的財産権司法保護状況、<http://www.chinacourt.org/article/detail/2013/04/id/949841.shtml> [最終アクセス:2015年2月]。

¹¹ 国家知識産権戦略ホームページにより公表された「中国知的財産保護状況年白書」のデータを基に筆者作成、<http://www.nipso.cn/bai.asp> [最終アクセス:2015年2月]。

【図表-3】 2008～2013 年知的財産行政、刑事案件受理、審理既済状況¹²

近年、中国の知的財産案件の成長幅は、著しく、案件類型は、ほぼ知的財産紛争案件の全部の領域—専利権、商標専用権、営業秘密等の不正競争紛争案件等をカバーしている。例えば、全国地方の人民法院が新受、既済した知的財産民事一審案件は、それぞれ計 88,583 件と 88,286 件であり、2012 年に比べ、それぞれ 1.33%増と 5.29%増になっている。その中、新受した専利案件は 9,195 件で、前年同期比 5.01%減、商標案件は 23,272 件で、前年同期比 17.45%増、著作権案件は 51,351 件で、前年同期比 4.64%減、技術契約案件は 949 件で、前年同期比 27.21%増、不正競争案件は 1,302 件（この中、独占禁止民事一審案件 72 件）で、前年同期比 15.94%増、その他の知的財産案件は 2,514 件で、前年同期比 13.91%増である。全年度に掛けて、既済された涉外知的財産民事一審案件は 1,697 件で、前年同期比 18.75%増、既済された香港・マカオ・台湾の知的財産民事一審案件は 483 件で、前年同期比 21.21%減、既済された独占禁止民事一審案件は 69 件で、前年同期比 40.82%増である¹³。まとめると、中国の法院における知的財産裁判の品質と効率、明らかに向上しており、知的財産制度の構築を推進するために重要な役割を果たしている。

現在、中国では国家統制体系と統制能力の近代化が推進されているが、これは、中国の知的財産事業に対してより高い要求を提起している。知的財産制度は、中国法治構築の重要な内容であり、知的財産統制能力は、国家統制体系の重要な構成部分である。したがって、我々は、良好な知的財産法治環境、市場環境、文化環境を構築し、知的財産立法、法執行、司法体系の構築を強化し、社会全体で知識を尊重し、イノベーションを崇敬する良好な雰囲気を形成することを促進し、イノベーション型国家の戦略発展目標を実現するために堅実な基礎を固めなければならない。

以上

¹² 国家知的財産権戦略サイトに公布された「中国知的財産権保護状況年度白書」に基づくデータ作成、<http://www.nipso.cn/bai.asp> [最終アクセス:2015 年 2 月]。

¹³ 2013 年中国法院知的財産権司法保護状況、<http://www.chinacourt.org/article/detail/2014/04/id/1283299.shtml> [最終アクセス:2015 年 2 月]。

II. 中国の知的財産戦略推進における法執行体制改革の研究

中国社会科学院 知識産権センター 管 育鷹 教授

1. 今後の中国の発展と改革における知的財産戦略の重要な役割

周知のとおり、1979 年以降、中国は外資の引き入れ、技術輸入、国内の天然資源と労働力を利用した大発展を遂げ、世界から注目される経済効果を挙げた。しかし、30 年に及ぶ成長を経て、資源浪費型、労働集約型の経済発展モデルが持続不可能なことを徐々に認識し始めており、社会各界が「テクノロジーこそ第一の生産力」との認識を高め、テクノロジーイノベーションへの投資強化、知的財産の効果的な保護による産業のアップグレードとモデルチェンジの促進及び実現により、イノベーション型国家を建設し、持続可能な発展の道を進むことが早急に必要とされている。世界は今、新たな産業革命を迎えようとしている。情報、エネルギー、マテリアル、バイオ等の新技術、並びにスマート、エコロジー等をキーワードとするこの変革は、人々の生産様式、生活スタイル、そして社会経済の成長モデルを変えようとしている。この重要な成長のチャンスを捉えようと、世界の主要先進国はいずれも一連のイノベーション促進戦略並びにアクションプランを発表することにより、テクノロジー研究開発の投資を強化し、そのテクノロジーにおける先進的な地位を保持し、将来的発展への布石を打っている。中国の指導者も、ハイテク産業は今後の新たな経済成長分野であり、今後の国家経済制度建設の重点は、テクノロジーの全面的アウトプットを促進し、また社会経済の成長をけん引する生産力へと転換することであり、イノベーション促進型発展戦略の実施が、中華民族の前途と命運を決定づけていることを明確に認識している¹。

それと呼応して、中国における知的財産制度に対する認識は、当初の市場経済導入により受け入れを余儀なくされた「舶来品」から、イノベーション型国家建設に不可欠な制度的保障へと昇華した。2008 年、中国政府は「国家知的財産戦略綱要」を可決し、イノベーション型国家戦略の推進保護のため、自己イノベーション能力を強化し、知的財産の「創造、運用、保護及び管理」のレベルを高める方針を掲げた。2012 年 11 月、中国の与党は第 18 期全国代表大会において「テクノロジーイノベーションは、社会の生産力と総合的国力を高める戦略的後ろ盾であり、国家の発展における中心的位置に据えなければならない……。知的財産戦略を実施し、知的財産の保護を強化しなければならない」と明確に指摘した。また、2013 年 11 月の十八大三中全会[中国共産党第 18 期中央委員会全第 3 次全体会議]において、中国の与党は「知的財産の運用と保護の強化、技術イノベーション促進体制の整備、知識産権法院設置の模索」、及び「多層的な文化商品と生産要素市場の構築……著作権保護の強化」を短期的な国際知的財産戦略実施の重点として明確に掲げた。2014 年 10 月、中国与党の十八大四中全会は、「法による国家統治の全面的推進における若干の重大問題に関する中国共産党中央の決定」という法治中国の建設における里程標となる綱領文書で、「イノベーションを促進する財産権制度、知的財産保護制度及びテクノロジー成果の実用化促進に関する体制やメカニズムの整備。法執行体制のイノベーション、総合的な法執行の推進、法執行チームの統合。行政機関による法外権力の設定の禁止。最高法院の巡回法廷による、行政区画を跨いだ法院及び検察院設立の模索……」といった重大決

¹ 中国共産党中国科学院党グループ「中華民族の前途と命運を決定する重大戦略——習近平総書記のイノベーション促進型発展戦略に関する重要な論述に学ぶ」、求是、2014 年第 3 期。

定を下した。2014 年 12 月、国務院弁公庁は、「知識産権局等機関による国家知的財産戦略の実施徹底アクションプラン(2014～2020 年)の伝達に関する通知」を公布し、2020 年までに知的財産に関する中国の法治環境を整備し、知的財産の創出、運用、保護及び管理の能力を顕著に強化し、知的財産に対する意識を人々の心に浸透させ、知的財産制度の経済成長、文化繁栄及び社会構築に対する促進的役割を十分に発揮させるという目標をより一層明確にした。

イノベーション促進型発展戦略の実施においては、イノベーション主体の積極性を体制面から促進し、自身のイノベーション成果の市場運用で得るべき利益を保障する必要がある。法による知的財産の保護は、市場経済、法治経済の内在的要求であり、知的財産を効果的に保護できれば、好ましい市場環境が醸成され、イノベーション促進型発展戦略に法制度による保障が提供される。そのため、革新的な知的成果に対する立法による保護の強化だけでなく、知的財産に関連する法執行体制を更に整備し、真の意味で知的財産の保護を徹底しなければならない。先進国の実践経験が証明しているように、財産権が明晰な知的財産に関する法制度は、新興産業における資源配分の最適化に役立つ。また、ルールが明確で、法執行手続が公正かつ透明であり、関連行為の法的結果が予期可能な知的財産法制度は、イノベーション活動に関わる投資家の権益を確実に保障する。中国における知的財産の保護強化という究極の目標は、中華民族のイノベーション力を奮い立たせ、企業の中核的競争力を高め、国の長期的発展のための制度的基盤を固めるものとなるであろう。

知的財産制度の本質は、市場経済における法制度であり、市場経済の本質は法治経済である。ここ数年における中国の国家指導者のイノベーション促進型発展戦略に関する決定及び施策を振り返ると、「イノベーションの激励」、「法治の構築」が中国の知的財産制度における今後の主要な方向性であることが分かる。今後、中国の知的財産戦略推進の措置は、立法、法執行、司法、法遵守のいずれにおいても、現指導者による前述の国家経済成長戦略及び国家統制体制構築の総体的目標と一致させるべきだと筆者は考える。当然のことながら、中国の具体的国情の複雑性を考慮すると、知的財産戦略は国の社会経済生活の一構成要素にすぎず、特に中国の知的財産に関連する法執行体制は国全体の行政、司法分野の改革に関わるため、制度の整備には、やや長いプロセスが必要とされる。

2. 中国の知的財産に関連する法執行体制の現状と問題

法執行(Enforcement)とは、広義では国の行政機関、司法機関及びその公職者が法により法律を執行し、適用するあらゆる活動をさす。本文で考察する中国の知的財産に関連する法執行は狭義の意味であり、知的財産業務を司る国の行政機関及び司法機関が、法や法令により知的財産に関連する権利侵害紛争を取り締まり、又は審理を行う行為をいう。知的財産に関する法執行において、中国は「行政保護+司法保護」の「ダブルトラック制」を適用しており、すなわち知的財産に対する侵害行為について、被権利侵害者は、国の知的財産の行政法執行を担当する関連部門（国家知識産権局、国家工商行政管理総局、国家版權局及びその省、市、県の各地方に相応する機関）に苦情を申立て、権利侵害行為に対する取り締まりを請求することができ、また人民法院に直接提訴することもできる。「著作権法」第 47 条、「専利法」第 60 条及び「商標法」第 60 条、知的財産に関わる中国の主要な現行法はいずれも例外なく、権利者は関連する行政管理部門に権利侵害行為の取り締まりを請求できること、特に、工商行政管理機関は権利侵害行為の取り締まりの際、証拠の調査・閲覧、過料、また主に権利侵

害行為に使用された材料、工具、機器の没収や破棄等、非常に大きな職権を有することを定めており、権利侵害行為の再発を根本から防止している。「ダブルトラック制」の実効性からみて、行政法執行は中国の知的財産法の執行状況の改善に寄与している。なお、注意すべき点として、中国の知的財産に関連する行政法執行部門は、商標及び専利の権利侵害紛争事件を取り締まるに当たり、権利侵害に対する賠償問題について法により調停を行うこともできる。

中国は、改革開放以降、国際的な保護基準に適合する知的財産法体系を既に迅速に構築してきたとはいえ、今日、知的財産に関連する法執行の問題は、依然として国際貿易において最も注目されるテーマであり、また交渉の切り札の一つである。国内外の経済、貿易の発展によりもたらされた新しい課題に対処するため、中国政府は2004年に当時の副総理であった呉儀氏をリーダーとする「国家知的財産保護活動グループ」を設立し、商務部、公安部[中国の警察機関]、司法部、情報産業部、文化部、国務院国有資産監督管理委員会、税関総署、工商行政管理総局、質量監督検閲検疫総局、版權局、食品薬品监督管理局、知識産権局、国務院法制弁公室及び新聞弁公室、最高法院、最高検察院等の主要国家機関を吸収し、知的財産保護を徹底するため、知的財産に関わる部門の法執行業務を調整している。2008年の「国家知的財産戦略綱要」の公布・実施後、中国は「国家知的財産戦略実施業務部際連席会議制度」を設立し、関連部門と協調して知的財産の各主要担当機関の職権範囲における重点分野の法執行活動、合同法執行の特別キャンペーン等の内容を含む、知的財産戦略推進の年次計画を策定している。しかし、中国政府は毎年、大量の人力と物資を投じて知的財産に関連する法執行活動を実施しているにもかかわらず、知的財産が十分に保護されていないとの国際的非難から依然として抜け出せていない。また、国内の権利者、公衆及び学界からの普遍的理解や支持を得られておらず、努力に見合った成果が出せていない。これに関し、知的財産は先進国にとって現在最も強力な競争ツールであり、同時に中国という日増しに強化化する世界経済体にとっての現時点での最大の弱点でもあることから、中国の知的財産保護又は知的財産に関連する法執行を、国際経済と貿易及び国際政治と関連付けることは、先進国が現段階において必然的に選択すべき政策だと筆者は考える。ある程度において、中国と主要先進国の間で、知的財産の保護を交渉の切り札として使われている。経済的ひいては政治的利益の駆け引きは、今後一定期間の興味深い現象として度々出現するであろう。むしろ、中国の国内経済成長モデル転換の動きは、知的財産保護の強化という内部ニーズを生み出しているのだから、知的財産に関連する法執行体制の整備を急ぎ、国民の知的財産法に対する意識を高めていくべきである。中国の知的財産に関連する法執行上の問題を真摯に検討し、また解決することは、知的財産の保護に向けた法律、規則自体の実施に関わるだけでなく、中国の国際的イメージの維持にもつながる。

（1）中国の知的財産に関連する行政法執行の現状と問題

中国の従来の経験からみて、行政機関による法執行行為は、人々からの賛同を得やすい。なぜなら、行政機関による処罰手続の実施及び手続は、簡便であり、紛争の迅速な解決に有利に働き、一般的な違法行為の阻止に対しては、更に有効的とみられるからである。中国において、権利者が知的財産の侵害紛争に遭遇したとき、まず関連行政機関に取り締まりを請求することで保護を得ようとするのは当然のこととされている。そのうえ、知的財産の行政保護は、司法保護を排除するどころか補足

するものである。一方で、中国の行政体制及び司法体制の改革は、今日においても完成から程遠い状態にある。法による国家統治という方針の下、2014 年に開始された新たな司法体制改革の長期計画において、知的財産の司法保護体制は期待されるところであるが、この改革はあまりに多くの複雑な要素に関わるため、効率良く機能する知識産権法院体系の整備には長い期間が必要とされる。そのため、知的財産の裁判資源が相対的に不足する現段階において、一定の経験を有する知的財産の行政法執行チームにより、一般の知的財産侵害に関連する民事事件を解決することが必要である。一方、全ての知的財産侵害行為の処理を、いきなり全て司法機関に任せた場合、司法体制改革に重圧を与えることは免れ得ない。報道によると、北京知識産権法院が 2014 年 11 月 6 日に発足後、僅か 1 か月で、受理事件は既に 200 件余りに達しており、また 2015 年に受理する事件は 1 万 5,000 件以上に上ると予測されている²。これらの数字は、知識産権法院が審理する民事事件、行政事件のみを対象にしており、普通法院で審理される刑事事件を含んでいない。短期間のうちに、国が知的財産に関わる刑事司法資源（警察、法院、刑務所、労働教育所等の機関）を大幅に拡張することにより、ハードな法執行任務を遂行できるとは非常に想像し難い。つまり、知的財産のみならず、中国の司法制度は更に多くの、より民生に身近で緊迫した使命を抱えているため、知的財産侵害行為、特に海賊版や模倣品はいまだ非常に深刻であり、知的財産保護が日増しに重要視される今日において、行政保護という手段を残すことは権利者にとって有利となる。また、中国の知的財産保護に関連する現状を考えると、短期間での司法資源の大幅な拡充を望むことはできず（これは裁判官選別の制度によるものでもある）、豊富な法執行の経験者を十分に活用し、知的財産に関連する行政法執行を強化すべきである。また、行政行為は司法審査を受けなければならないという法的理念に基づき、行政訴訟手続は不適切な行政法執行を速やかに是正することができる。この制度設計も、行政法執行機関による迅速、正確かつ合法的な紛争解決を保障するものとなっている。

中国の知的財産に関連する行政法執行は、各担当部門が重視する職権として、政府機関の力強い執行力を頼りに、長年にわたり成果を収めてきたとはいえ、以下に掲げる問題は今日に至るまで解決されていない。

第一に、知的財産を担当する行政法執行部門が、あまりに分散しすぎており、多方面から法執行が行われている。例として、「商標法」は、工商行政管理部門が、商標に関連する権利侵害・違法行為の法執行を担当すると定めている。それに対し「著作権法」は、著作権を侵害する行為を取り締まる法執行主体は、著作権行政管理部門であると定めている。また「専利法」は、専利業務の管理部門は、専利権侵害の取り締まりを担当すると定めている。その他、知的財産に関連する行政法執行の機能を持つ行政機関として、税関、国家質量監督検閲検疫機関、農（林）業行政担当部門、商務担当部門等がある。中国の行政機関の職権と機能の区分によれば、これら知的財産に関連する行政法執行の機能は、それぞれ異なる担当部門に属しているため、互いに協調性がなく、それぞれが個々に業務を行うという状況は避け難い。さらに重要な点として、これらの担当機関の最高機関は、権利付与の登録、権利確認、管理、宣伝及び対外連絡等の機能を担っているが、省、市、県の一級に相応する知的財産管理機関は、公務員の人員制限により、行政法執行に対する力不足、対応の苦勞を、しばしば感じている。また一方で、分業が具体的であり、又は職権区分が明確であるため、異なる担当部門に所属するこれらの法執行機関は、往々にして自身が担当する事柄にのみ関心を持ち、非常に明白ではあ

² 何欣「知的財産初公開審理案」、北京晨報、2014 年 12 月 17 日。

るが自分の管轄に属さない目の前の権利侵害行為に対しては、見て見ぬふりをするか、又は職権の重複により、同一の法執行対象について、別の法執行部門との対立が生じるかのいずれかである。

第二の問題として、知的財産関連の行政法執行に普遍的な有効措置が欠けているという点が挙げられる。中国の知的財産法は、行政法執行の権限を、知的財産を担当する各行政管理機関に与えているが、相応の法執行能力を同時に付与していない。例えば、中国の「著作権法」の規定によると、中央政府及び地方政府の著作権を担当する行政管理部門は、行政法執行の主体であるが、著作権を担当する行政管理部門に「差押・押収」といった強制措置等の相応の行政強制権が付与されていない。これは紛れもなく、著作権の行政法執行業務における難題であり、各地の著作権に関わる行政法執行担当者が事件を取り締まるに当たり、押収、差押等の証拠保全を実施する権利がないため、通常は別の各種方法（記録、撮影等）により証拠の登記を行う以外にない。しかし、このような方法は、第一に、とりわけ相手方から阻止を受けやすく、第二に、権利侵害の証拠を十分に保全できないため、インターネット上の権利侵害については、なおのこと証拠を追跡し、制御するいかなる有効措置も存在しない。現在、中央政府、地方政府のいずれにおいても、著作権の行政管理機関及び法執行チームの構築状況と、それが直面する情勢及び負担する任務と責任等の間に、大きなコントラストが形成されており、著作権に関わる各級の行政管理部門に「機関が不健全で、物質的な保障がなく、法執行の手段に欠ける」等の問題が普遍的に存在している。また、国家版權局は、法令の起草、全国の著作権に関わる法執行の計画及び調整、著作権に関わる社会活動の管理監督、社会や公衆に向けた宣伝教育、国際的な多国間問題への対処及び処理等を含む、多くの職責に対する指導、計画、管理を担っているが、それら行政法執行の職責を執行する人員編成は、全くもって不足している。地方の省級の著作権に関わる行政管理部門においても、同様に深刻な人員不足に悩まされている。市級以下に至っては、通常、政府の文化行政管理部門の名の下に看板を掲げるだけで、基本的に著作権管理、法執行の専門担当者を有さない。こうした現実には、中国がここ近年、海賊版撲滅キャンペーンを折に触れて起こすものの、持続的な成果が結局得られず、中国の「知的財産保護が十分でない」との非難に特有の現象から抜け出せないことを、多かれ少なかれ裏付けるものとなっている。国家知識産権局体制が担当する專利に関連する行政法執行にも、同様の問題が存在しているが、公共利益に関わる專利権の侵害に関連する行政法執行が多くみられないため、問題が表面化していない。現在、中国の知的財産に関連する行政法執行の実務において、商標関連の行政法執行を担当する工商行政管理機関のみが、強制措置を講じる職権を有している³。

第三の問題として、行政法執行と刑事裁判の連携不足がある。中国の「刑法」及び「中華人民共和國行政処罰法」、これら二つの法律は、行政機関及びその法執行職員が事件を司法機関に移送しなければならないことについて原則的な規定を設けている⁴。しかし、行政法執行職員が、有罪と無罪をいかに区別するか、具体的事件において、いかに移送を行うべきかについては、更なる規定を定めていない。知的財産法の規定によると、知的財産に関わる行政法執行機関は、権利者の苦情申立を自発的

³ 「商標法」第 60、62 条に基づき、行政法執行機関は、各種の合法的な行政法執行手段を通じて権利侵害嫌疑者に対し、権利侵害の停止、没収、廃棄、過料、質問、閲覧、検査、調査、差押及び押収の命令等行政強制措置を講じることができる。

⁴ 「中華人民共和國刑法」第 402 条「行政法の執行職員が不正行為を働き、法により司法機関に移送して追及すべき刑事責任を移送しない場合において、情状が深刻な場合、3 年以下の有期徒刑又は拘留を科す。重大な影響をもたらした場合、3 年以上 7 年以下の有期徒刑を科す」。「中華人民共和國行政処罰法」第 22 条「違法行為が犯罪を構成する場合、行政機関は事件を司法機関に移送し、法により刑事責任を追及しなければならない」。

に取り締まり、受理した後、知的財産を侵害する違法行為を取り締まる行政上の職権を有しており、通常は知的財産保護の第一線にある。結審の便宜を図るため、実務において、知的財産を担当する行政法執行部門は、さらに過料によって事を解決する傾向にある。国家知的財産戦略の実施以降、中国は「行政法執行機関の犯罪嫌疑事件移送に関する規定」、「人民検察院の行政法執行機関への犯罪嫌疑事件の移送に関する規定」、「行政法執行における犯罪嫌疑事件の迅速な移送に関する意見」、「工商行政法執行と刑事司法の連携と協力における若干の問題に関する意見」等の規範性文書を相次いで発表し、「刑の代わりに罰を科す」現象がやや好転したとはいえ、根絶の兆しはみえない。データをみると、行政法執行機関が司法機関に移送し、刑事責任を追及すべき事件の比率は、依然として少ない⁵。当然のことながら、それは中国の知的財産に関連する刑事的保護の条件設置の関連指標に関わるが、刑事弁護は司法保護の範囲に属するため、本文の後半部分で分析し論述することにする。

（２）中国における知的財産の司法保護の現状と問題

中国の知的財産に関する裁判業務は、1990年代から専門化の傾向を示し始めた。1993年8月、北京市中級人民法院、高級人民法院は、全国に率先して知的財産審判庭を設立した。また1996年10月、最高人民法院は、知的財産審判庭[知的財産裁判部]（後の司法改革により、「大民事」[各種民事裁判部の統一]構図に依じて第3等、第5等民事審判庭に変更）を設置した。現在、中国各省の高級、中級、基層法院に設立された知的財産審判庭は400余り存在し、とりわけ知的財産戦略の実施以降、中国では法律に精通し、学歴が高く、裁判経験が豊富な職員から、知的財産法官[裁判官]を選ぶよう注意を払うことにより、知的財産法官チーム構造の最適化、裁判能力の強化、専門化した審理レベルの向上に努めている。また、知的財産をめぐり、専門性が高く、技術度の高い事件の相対的な集中管轄の構図における更なる合理化がみられている。2013年末の時点で、全国において事件の管轄権を有する中級人民法院の数は、専利では87か所、育成者権では45か所、集積回路配置設計では46か所、及び著名商標に関しては45か所だった。また、中国は知的財産審判庭における知的財産に関する民事事件、行政事件及び刑事事件の集中審理テスト事業を推進し、知的財産に関する民事、行政及び刑事裁判の連携体制を整備し、知的財産の司法保護の初歩的な総合効果を発揮している。2013年末の時点で、7か所の高級法院、79か所の中級法院、71か所の基層法院が知的財産裁判の「三審合一」[知的財産に関わる民事、行政、刑事事件を知的財産審判庭が一元的に審理する方式]テスト事業に取り組んでいる⁶。中国における知的財産の司法保護は、国家知的財産戦略が実施されて以来、「知的財産裁判体制の整備、裁判資源配分の最適化、救済手続の略式化」をほぼ達成し、知的財産の司法資源の専門化、優位性の集中に関して顕著な効果を挙げたといえる。

現在、中国では比較的充実した知的財産裁判体制、特に先進地域においては、知的財産に関する民事事件、行政事件の裁判の専門化が進んでいることを踏まえると、これらの経験豊富な知的財産法廷を専門法院に変えた場合、人材や事件数に関するそれほど大きな障害は発生しない。そのため、現在中国が計画を進めている司法改革案を踏まえ、2013年11月、中国与党は18期3中全会の決定において、「知識産権法院の設立模索」を明確に提起し、専門的な知識産権法院の設立を新しい司法改革の

⁵ 例えば、2013年、全国の行政法執行機関が立件した知的財産と模倣・粗悪品の製販事件は26万2,000件、司法機関への移送事件は4,550件。「2013年 中国知的財産保護の状況」参照。

⁶ データの出所：「2013年 中国法院知的財産の司法保護状況」。

突破口とした。2014年8月31日の第12期全国人民代表大会常務委員会第10回会議において、「北京・上海・広州の知識産権法院の設立に関する決定」が可決され、中国の知識産権法院設置のテスト事業が開始された。2014年11月6日に北京、12月16日に広州、12月28日に上海と、知識産権法院は相次いで設立され、業務を開始した。

北京・上海・広州の専門的な知識産権法院の設立は、国家知的財産戦略の実施、司法改革の安定的な推進、国際イメージの向上という、3つの狙いを実現する一挙多得の策であると考えられる。知識産権法院の設立を通じて、司法保護の主導的役割を更に強調でき、更なる集中管轄は裁判基準の統一化に有利に働く。例えば、権利侵害の救済措置の整備、挙証責任の合理的分配、損害賠償責任の重大化等の方式により、知的財産保護を強化するという目的を、より良く達成することができる。また、技術調査官、陪審員等の制度の試行により、公正性と効率性を高めることができる。また、特化されたエリート裁判チームの構成は、司法制度改革の重要な内容の一つである。司法体制改革の一環として、知識産権法院設立に関するこれら3つの目的は、知的財産事件に特化した裁判の質と効率の向上だけでなく、更に多くの効果が期待されている。例えば、法院職員の分類管理、定員制、法官の選任と特化、行政区画と適度に分離した司法管轄、主審裁判官及び合議体の事件処理責任制、司法手順の公開等の試みは、その経験が中国の司法体制改革にとって有益な参考となるであろう。

しかし、北京・上海・広州の知識産権法院の設立は、知的財産に関する法執行分野において長期的に存在する問題を解決できていない。それは、知的財産権に関する確認訴訟の長期化、訴訟の繰り返し、知的財産の司法保護における高コスト、保護が不十分等の非難であるが、詳細は以下のとおりである。

第一に、民事訴訟と行政訴訟の長期化による訴訟の繰り返しがある。権利確認訴訟は、当事者が専利復審委員会、商標評審委員会（略称「両委員会」）が下した決定又は裁決を不服として人民法院に提起した訴訟紛争事件の総称である。現在、専利の権利付与は中国国家知識産権局専利局が担当し、専利復審委員会は専利局が下した行政決定に対して裁判を行うほか、専利の無効手続を通じて専利局が既に権利付与した専利の効力に対して判断を行う機能を担う。商標の登録は、国家工商行政管理総局商標局が担当し、商標評審委員会は、商標局が下した登録及び効力に関する各種決定について審判を行う。中国において専利の権利付与、又は商標の登録及び権利の有効性に起因する紛争は通常、4つ又は3つの審理過程、つまり一つの階級又は二つの階級の行政手続に加え、二つの階級の司法手続を経なければならない。また、中国の法律は法院が専利権、商標権の効力に関わる事件について裁判を行うとき、当該知的財産の無効を直接判決できるかどうかについて規定していないため、法院も、専利権、商標権の無効の決定は、関連する権利付与機関とその審判機関が下すしかないと考えている。司法手続は、専利権又は商標権の無効判決を直接下すことができないため、一部の当事者は争議において4つの手続を経た後、再び知的財産の有効性をめぐって別の行政手続を提起し、紛争を新たな手続のサイクルに乗せることにより、紛争解決期間を更に長引かせている。

このように、煩雑で時間や労力を費やす手続の設置により、当事者が払うコストが過剰に高まり、知的財産に関連する確認訴訟の解決の不利となる上、大量の共有資源の浪費を招く。一般の民事訴訟に比べ、知的財産に関連する民事事件は本来、証拠や財産保全、証拠交換、専門家による鑑定、権利侵害監査等に及ぶため訴訟期間が長い。再び権利確認紛争に巻き込まれ、権利侵害に関する民事訴訟手続を中止した場合、事件審理が果てしなく長引いてしまうが、これは知的財産権利者に、しばし言

業に尽くせぬ苦しみを与える。不幸なことに、これこそ被告である多くの権利侵害者が通常採用する訴訟策略なのである。最も典型的で、所要期間が最も長く複雑な専利権侵害紛争を例にとると、被告が答弁期間内に原告の専利の無効請求を提起した場合、民事訴訟手続は中止してしまう。専利復審委員会は専利権の有効性維持の決定を下した後、被告はさらに、一審及び二審の行政訴訟手続に進むことができる。その後、もとの中止された民事訴訟手続に戻る。民事事件は、なおも二審終審制である。こうして手続期間全体が極めて長期化するが、専利権者にとって、自身の専利権が侵害されても、なお未解決であるとき、実際は訴訟制度による妨げを受けているのである。被告である権利侵害者及びその他利害関係者にとって、知的財産は長期的に不安定な状態にあり、各自の権利と義務の明確化や取引の安全にとっても不利となっている。

これを受け、中国の知的財産界は、つとに対策を提起しており、とりわけ中国社会科学院知識産権センターが提起した中国の知的財産法執行体制改善案は⁷、2008年の「国家知的財産戦略綱要」の「知的財産上訴法院の設立模索」の取り組みにおいて、明確に書き入れられた。事実上、この方案の提言は、中国の知的財産界のコンセンサスでもある。専利、商標の無効手続は往々にして利害関係のある第三者（請求者）が開始することが多く、権利者又は出願者に対し、知的財産が無効である理由、又は権利が自己に帰属する理由を提起する。これらの手続において、出願者（権利者）と第三者（請求者）の双方は平等な民事主体であるが、「両委員会」は、主として双方の当事者が提供する証拠をもとに中立の立場で判断を行う。このように、第三者に関わる確認訴訟は、本質的に一種の民事紛争であり、権利者と第三者の双方が知的財産をめぐり、その存在、また権利の効力や範囲等について各自が意見を提示し、論証を行う。権利確認の手続全体が民事訴訟に類似する手続となっており、「両委員会」の手続における役割は、法院の民事訴訟における審理となんら変わらない。そのため、国内の多くの研究者や実務担当者は、知的財産に関連するこうした権利確認手続を民事訴訟に類似する一種の特殊な手続と称し、「両委員会」は手続において準司法機関の役割を果たしている⁸。

中国の知的財産戦略は、専利と商標の権利確認手続の改革、専利の無効判断の検討及び商標評審機関から準司法機関への転換の問題について早くに触れているが、現在に至っては、この問題の複雑さは当時の予想を遥かに超えている。そのため、北京・上海・広州の知識産権法院の設置案は、実際のところ、中国の指導者が司法改革を進めるうえで、他の要素を総合的に踏まえたうえで、知的財産戦略実施計画に、臨時に挿入された試験的内容であると筆者は考える。3つの知識産権法院の設立と試行の経験からみて、既存の体系を完全に打破していないこのような司法体制改革の取り組みであつても、人、財、物、制度構築の各方面に大きな衝撃をもたらすことが分かる。この意義においては、北京・上海・広州に、技術度の高い民事事件、行政事件を集中管轄する知的財産中級法院を先行して試行的に設置し、既存の行政体制、司法体制に間違いなく甚大な影響を及ぼす知識産権高級法院を、一足飛びに設立しないという中国の決定は妥当であり、これにより問題をできるだけ簡素化し、改革をもたらすマイナスの影響をできる限り抑えることができる。

第二の問題として、知的財産事件に関連する民事、行政、刑事手続の不十分な連携は、法律の理解と適用の不一致をもたらす恐れがある。中国の知的財産の司法保護は、刑事法執行に対して非常に非力だと考えられてきた。中国の知的財産侵害に関連する典型的現象は、一つは模倣品や海賊版をいく

⁷ 中国社会科学院知識産権センター「中国知的財産保護体系改革の研究」、知識産権出版社（2008年8月）。

⁸ 北京市高級人民法院知的財産庭「特許、商標の権利確認紛争の解決メカニズムの問題研究」、法律適用、2006年第4期、14～17頁。

ら禁止しても発生が止まないこと、また裁判手続に入ることのできる刑事事件が少ないことであり、そのために国際社会から度重なる非難を受けている。2004 年末に発表された「両高」[最高人民法院と最高人民検察院]の司法解釈は、知的財産犯罪の有罪認定と刑の量定の基準を定量化したとはいえ、具体的事件において、過料をいかに確定するか、模倣・粗悪品の製造販売罪及び不法経営罪等の競合をいかに解決するか、営業秘密と著名商標及びインターネット上の権利侵害犯罪をいかに認定するか等に関し、依然として少なからぬ問題を抱えている。手続に関して、知的財産に関連する刑事事件と行政事件の連携をめぐって生じる可能性のある問題は、「刑の代わりに罰を科す」ことであるが、上記で紹介したためここでは再述しない。このほか、知的財産事件の刑事手続には民事事件との連携という問題が存在する。まず、知的財産侵害事件は附帯私訴事件であることが多く、法院が民事事件の審理において、被告の同一の権利侵害行為が犯罪を構成する程度に達する恐れがあることを発見したとしても、原告自身が刑事附帯私訴を提起しない場合、事件を刑事事件として、警察機関に移送する明確な法的根拠がない。次に、中国は司法実務において「先に刑事、後に民事」という慣例があるが、現実的に多くの事件において、権利者が、同時に又は先に民事訴訟手続を開始している。ここで生じる一つの問題が、知的財産に関連する民事事件の複雑性により、大多数の重大な民事上の権利侵害に関連する行政事件が、いずれも中級以上の法院の知的財産庭又は民事庭で審理されている（2015 年以降、北京・上海・広州では、知識産権法院で審理される）。一方で、最も権利侵害が深刻な知的財産の刑事事件が、一般的に基層人民法院の刑庭で審理されており、審理レベルにおいて明らかに協調性が欠けている。また、刑事手続の開始を先に開始した場合、同一の刑庭で附帯私訴も担当しなければならないため、知的財産事件の審理分担における必要性を実現できず、また、訴訟前の禁止令等の措置を講じることも難しく、権利者の民事上の救済が十分効果的に達成されていない。

第三に、知的財産の司法保護に関して長期的に存在する、挙証が難しい、訴訟期間が長い、コストが高い、賠償額が低いという問題がある。司法体制、行政体制の大局に関わる前述の重大で難解な 2 つの問題に比べ、この問題は主として裁判の裁量権の適用に関わるため、解決における複雑性はそれほど高くない。当然、「訴訟期間が長い」という問題は、前で触れた「訴訟の繰り返し」という体制改革の難題に関わるとはいえ、法院内での裁判期間に対する適切な掌握を通じて、ある程度の調節、制御を行うことが可能である。周知のとおり、知的財産侵害の訴訟にも民事訴訟手続が適用される。民事訴訟の基本原則は、「主張した者が挙証する」である。知的財産に関連する司法裁判活動において、知的財産自体の無形的特性により、権利者は真っ先に被告の権利侵害行為の挙証という難題に直面する。権利侵害を挙証する困難が克服され、被告の権利侵害が法院に認定されたとしても、権利者は、さらに賠償額の挙証という莫大な負担に直面することになる。通常、利益に影響する要素は多岐にわたり、権利者が侵害を受けた知的財産の具体的損失額について挙証することは難しいが、一方で自身の会計帳簿に照らして損失を計算する方法は、往々にして法院に認められない。権利者が転じて被告に利益計算を求めようとすると、被告の財務関連の正確なデータが非常に得にくいものであることに気付く。また、法院が権利者の請求に応じ、被告が得た利益について司法鑑定を行う裁決を下す場合、知的財産分野における司法鑑定制度の未整備⁹という知的財産事件裁判におけるまた別の難題にぶつかる。そのため、実務においては、法院が慎重を期すため司法鑑定の必要があると考え、それを

⁹ 司法鑑定課題グループ「民事訴訟鑑定開始手続に関する若干問題の研究」江蘇法院網
<http://www.jsfy.gov.cn/llyj/xslw/2014/06/06095124284.html> [最終アクセス：2015 年 1 月] 参照。

もとに裁判を行うケースは多くない。とりわけ、権利侵害者が会計帳簿の不明瞭な零細企業ひいては個人事業主である場合、司法鑑定者であっても権利侵害者の利益取得情報を取得し、それをもとに鑑定を下すことは難しい¹⁰。こうして、「訴訟に勝っても財を奪われる」ことが当たり前のこととなるが、これは中国の知的財産の司法保護の非力さとして最も非難を浴びる点でもある。

上記を総じて、中国の知的財産に関連する司法体制の課題は、以下のようにまとめられる。一つ目は、権利確認手続を略式化した上級の知識産権法院を設置し、権利確認に関わる事件を審理する必要がある。二つ目は、知的財産専門法院の設置による刑事事件の統一管轄の検討を進める必要がある。中国の北京・上海・広州の知識産権法院の設置は、知的財産保護の重要性を踏まえて生まれた司法改革のテスト事業であり、3年間の試験期間が終了した後、知識産権法院の運営から得られた教訓が、次なる改革に向けた重要な拠所となる。中国における知的財産の司法保護の非力さについては、知的財産関連法の全面的改正、関連する法律適用規則の制定時、並びに個々の事件の裁判の中で考慮する必要がある。

3. 中国における当面の知的財産法改正をめぐる法執行関連方案に対する論述

前述の分析を踏まえ、中国における当面の知的財産分野の法改正に反映される、法執行体制に関する内容について述べる必要がある。法による国家統治の方針に基づき、今後、中国が知的財産戦略を推進するに当たり、知的財産に関連する法執行体制を改革する、いかなる取り組みにおいても、まず立法が先行しなければならない。立法活動における基本的要求は、科学性、民主性、先見性、実行可能性であり、特に部門の利益を重視する傾向及び地方化を避ける必要がある。そのため、知的財産分野の法改正において、各改正内容について十分な検討及び考察を加え、法律の可決と効果的な実施に向けた十分な理論的基盤を提供する必要がある。

中国の「商標法」の3回目の改正はすでに完了し、2014年5月から施行されている。新「商標法」は、中国における商標登録と使用に関する不誠実な冒認出願、模倣や模造といった長期にわたる異常事態を改善するほか、中国の知的財産に関する法制度全体の整備を主導する役割を担っている。中でも、最も期待が高く、他の知的財産に関する法律の整備にとって最も参考となるのが、新「商標法」が権利侵害行為に対する懲罰を強化したことである。具体的には、法定賠償額の引き上げ、懲罰的損害賠償制度の増設、賠償額判定における挙証妨害防止制度の適用による権利者の挙証責任軽減等である。また、「商標法」は1982年以降、行政機関に事件取り締まりに関する強い職権を付与していることに加え、工商機関の設置及び職員配置は全国各地に及び、中国の商標分野の行政法執行の力は一貫して保たれている。新「商標法」は、商標権の権利確認と保護に関する法執行体制に対して調整を行っていないが、登録や無効等の手続期間の短縮、並びに民事事件、行政事件の連携に関する規定を追加したほか、罰金範囲等の実行可能性のある基準を追加することにより、法執行効果の強化を図っている¹¹。

中国の「専利法」の実体条項の主な改正が2008年末に完了したことに鑑み、4回目の「専利法」改

¹⁰ 権利侵害者が正規の企業、とりわけ工商、税務等の部門に比較的完全な情報が残されている大企業である場合、利益等の関連データが取得しやすい。韓芳、余建華、孟煥良「小さな専利から大きな世界へ—正泰集団の仏シュナイダーに対する専利侵害事件調停ドキュメンタリー」人民法院報、2012年4月23日。

¹¹ 2014年に実施された「商標法」の期間に関する各項規定及び第60、62、63条参照。

正は、法執行力の強化、権利維持コストの低減、権利侵害の代償の引き上げ、権利侵害行為の効果的抑制を主な目的としている。そのため、今回の改正内容は、意匠権の保護期間を15年に延長する以外に、行政法執行の強化及び司法保護手続の設置に集中している¹²。これに関し、専利権侵害紛争は複雑な技術特性に関わることが多く、また実用新案権と意匠権には実体審査がないことにより、権利の不安定性が顕著であるといった要素により、行政法執行職員は出版物、オーディオ製品の海賊版並びに模倣登録商標に対するように、迅速かつ効果的に権利侵害の判断を下し、懲罰を加えることができないという事実を配慮すべきであると考ええる。このため、専利権の保護は、厳格で公正な手続に従い、事実と法律に基づいて判決を下すという司法保護を中心とする方法へと徐々に移行すべきであり、法律の不当な適用により訴えられた権利侵害者の民事上の権益に悪影響が及ぶのを防ぐため、行政法執行職員が専利権侵害を取り締まる職権を、「専利法」の中で強化すべきでないとは筆者は考える。またその一方で、中国は現在、総合的な行政法執行改革を進めており、権利侵害を比較的判定しやすい実用新案、意匠等の対象について、権利者が専利権評価レポートを提供するという前提で、これら専利権の行政保護の強化は、整理統合され、同一の職権と職責を有する法執行チームによって、ある程度実現することができる。むしろ、最も理想的な制度設計は、実用新案、意匠を「専利法」の中から単独で取り上げることだが、この立法過程には更なる長期的な計画が必要とされる。現時点についていえば、改正を進めている「専利法」は新「商標法」と同様、法定賠償額の大幅な引き上げ、懲罰的賠償制度の追加、権利者の賠償額に関する挙証妨害防止制度の適用等により、専利権の司法保護の強化を図っており、この立法の動向について筆者は大変賛同しており、学界の主流意見においてもほぼ異論がない。今後は、国家司法体制の改革を踏まえ、専利権の権利確認手続の略式化を目的とした専門の知識産権高級法院を設置するため、「専利法」を改正するとともに、専門的法律文書及び司法解釈を作成できると考える。

中国の「著作権法」の3回目の改正は、多くの新制度、新規則の改正又は設立に関わるため進展が遅く、各界の幅広い注目を引き起こすその他の議題に比べ、特に司法保護の強化に関わる法定賠償額の大幅引き上げ、懲罰的賠償制度の増加、権利者の賠償額に関する挙証妨害防止制度の適用等、著作権に関わる行政法執行及び司法保護に関する内容については、それほど多くの論争を引き起こしていない¹³。しかし、改正法における著作権に関連する行政法執行の強化は、「専利法」改正の考え方と同様、整理統合され、同一の職権と職責を有する法執行チームによって実現すべきであり、単純に部門の職権を強調すべきではないと考える。事実、著作権に関連する行政法執行は、一部地域での機関設置改革のテスト事業において総合的文化法執行チームに統合され、効率的に運営されている（下記にて紹介）。このため、「著作権法」において、行政法執行の職権について追加しても良いが、その柔軟性について考慮すべきであり、すなわち、その職権が付与される、著作権の行政法執行権を有する部門は、各地の総合的な行政法執行の機能を有する部門であり、著作権管理部門としての国家版權局の下部機関に対応するものではない。

知的財産保護に関わるその他法改正においても同様、法執行体制の整備という問題に配慮しなければ

¹² 「専利法改正草案」（送審稿）、国家知識産権局 2014 年 4 月、
http://www.sipo.gov.cn/ztlz/ywzt/zlzfjqsszxdscxg/xylzlfxxg/201404/t20140403_927396.html [最終アクセス：2015 年 1 月]。

¹³ 「著作権法改正草案」（送審稿）第 76～79 条、國務院法制弁公室 2014 年 6 月、
<http://www.chinalaw.gov.cn/article/cazjgg/201406/20140600396188.shtml> [最終アクセス：2015 年 1 月] 参照。

ばならない。簡潔に述べると、中国の知的財産戦略の推進において、知的財産保護強化の手段に対する理解及び法改正の考え方は、与党の18期4中全会で制定された「法による国家統治」の方針と一致させるべきであり、つまり行政法執行に関しては総合的な法執行及びチームの統合を重視し、司法保護に関しては、第一に個々の事件審理において権利侵害行為の懲罰を強化し、第二に司法改革を踏まえて知的財産事件の裁判体制を整備すべきである。

4. 中国の知的財産戦略推進における法執行体制整備への提言

知的財産に関連する法執行体制の整備は、中国の知的財産戦略実施の徹底に向けた重要な事項である。知的財産を効果的に保護し、現段階のイノベーション促進型発展戦略実施のニーズに適応するため、中国の知的財産に関連する法執行体制の改革においては、共産党が描いた「法治中国の建設」という長期計画の主軸に沿い、イノベーションの促進及び激励という戦略的思考の安定的推進のために知的財産の保護を強化し、中国の知的財産に関連する行政法執行及び司法保護を段階的に整備することにより、知的財産戦略の設定目標を達成すべきである。

(1) 中国の知的財産に関連する行政法執行体制の整備

知的財産の行政担当機関が、司法機関とともに権利侵害紛争を処理・解決する「ダブルトラック制」は、中国の国情に適応するための過去の産物ではあるが、今後も一定期間においては、引き続き中国の知的財産に関連する法執行の特色であり続けると考える。また一方で、世界の先進各国の経済、政治及び法制度における発展の法則からみて、知的財産侵害に関連する紛争は日増しに複雑化し、とりわけ技術度が高く、高度な専門性を有する事件が増加することが予想され、厳格な法律専門知識の研修や高度先端技術に関する専門家の支援を得ていない法執行職員は、簡易かつ迅速に判断を下し、関連する紛争を処理することができない。そのため、中国特有の知的財産に関連する行政保護は、将来的に、手続が厳格化、規範化、透明化され、また特化された裁判資源及び技術補助員を配備した司法保護体制へと移行するであろう。

とはいえ、中国が知的財産戦略を推進する過程において、知的財産に関連する行政法執行は、司法保護と同様に更なる強化を必要としているが、この論断に関する解釈においては、知的財産制度の「イノベーション激励」の作用に対する認識を深めることに加え、現段階における国全体の「法による国家統治」という長期計画のトップダウン式の考え方を踏まえるべきである。中国の与党の「法による国家統治」方策の最新構想について考察すると、「法による行政を徹底し、法治政府の建設を推進する」という枠組みの下で行政法執行に対して提起された改革措置には、階層の削減、チームの整理統合、効率向上の原則、法執行力の合理的配置、部門を跨いだ総合的な法執行の推進が含まれる¹⁴。

事実上、この考え方は深セン、浙江、上海等の沿海部の相対的先進地域において、体制改革、経済新区、自由貿易区等のテスト事業の形ですでに具現化されている。例を挙げると、中央機構編制委員

¹⁴ 2014年10月23日「法による国家統治の本格的推進における若干の重大問題に関する中国共産党中央政府の決定」第3部分参照。

会弁公室は2002年、深セン、重慶において総合的な行政法執行改革のテスト事業を開始し¹⁵、2004年には文化市場行政法執行総隊が設立された。また、2009年8月に可決された「深セン市人民政府機構改革案」により、工商局、質量技術監督局、知識産権局並びに衛生局が、元来担っていた飲食業の食品安全に関する管理監督の職責を担う「市場监督管理局」が設立された。2013年末には、中国の与党が市場管理監督の体制改革の方針を明確にした後、上海自由貿易区において総合的な法執行体制改革が実施され、自由貿易区管理委員会が、専利、著作権に関わる行政法執行活動を一括して担った。加えて、中国は2014年7月、「市場の公平競争の促進による市場の正常な秩序維持に関する国务院の若干の意見」を公布し、「各部門に設けられた職責・任務が近く、又は類似している法執行チームを一つのチームに統合する」目標を掲げた。以上の点から、知的財産に関連する行政法執行の分野において、将来の改革の方向性も法執行資源の統合、法執行の効率向上であるべきということが理解できる。

この行政法執行改革の方針は、多かれ少なかれ政府機関の機能の再分配を引き起こし、知的財産の各担当部門における過去からの慣性として続いてきた業務体制に影響を及ぼすことは否めない。事実、体制改革は、人員の精鋭化、機関の簡素化を徹底すべきものである。知的財産に関連する行政法執行の機能は、本質的に政府が法により担う知的財産保護という職責であり、具体的にどの機関がその職責を履行するかということが知的財産保護に影響を及ぼすべきではない。逆に、機関及び人員編制に元来妥当性を欠く知的財産担当部門を分離し、総合的な行政法執行の機能に統合されれば、知的財産に関連する行政保護の強化、知的財産に関連する行政法執行の効率及びレベルの向上につながるであろう。なぜなら、統一的な法執行権を有する専門的な知的財産の法執行チームは、もとの法執行力を集中させ、海賊版や模倣品等の知的財産の侵害活動を効率的に取り締まることができるからである。また、知的財産を担当する行政機関については、その公共サービス機能を強化すべきであり、とりわけ専利の出願、権利付与、権利確認、登録等の専門的活動の手の最適化を通じてイノベーションに携わる人材に利便性を提供し、イノベーションの促進のために知的財産審査の質を高めるべきである。加えて、知的財産に関連する競争秩序の管理監督、ケーススタディのガイドライン作成、政策の宣伝、情報の集散、公衆に対する教育、関連部門による法執行活動及び司法活動への協力、公共秩序及び公共利益に関わる知的財産に対する意思決定等、管理やサービスに関わるその他の機能を拡張することもできる。

上記を総じて、知的財産に関連する行政法執行の機能は、知的財産を担当する行政機関による管理及び専門化された機能に、徐々に分離すべきである。総合的な法執行体制改革は大局的な問題であるとはいえ、知的財産に関連する行政法執行はその一部分にすぎない。しかし、知的財産に関連する行政法執行における種々の立法活動、法執行活動において、関連部門と意思決定者は全面的に考慮し、既定の改革目標に向けた相応の対策を講じる必要がある。現在、沿海部の先進地域で試験的に設立されている、市場の管理監督による行政法執行の統一、又は知的財産に関連する行政法執行の統合は有益な試みである。長期的に、知的財産に関連する税関・国境の取り締まり措置は、独立可能な行政法執行であり、知的財産に関連するその他の行政法執行は、次第に刑事・司法保護へと移行するであろう。よって、行政法執行と刑事・司法制度の連携を今から重視するべきである。例として、事件の移

¹⁵ 「国务院弁公庁、中央機関編制委員会弁公室の行政法執行チームの整理統合による総合的な行政法執行の実施におけるテスト事業の意見の転送に関する通知」国弁発[2002]56号参照。

送基準と手続の整備、行政法執行機関、警察機関、検察機関、裁判機関の情報共有、事件情報の通報、事件移送制度の構築により、事件を移送できない、移送が難しい、刑の代わりに罰を科すといった現象を根絶やし、行政罰と刑事罰のシームレスな連携体制を実現すべきである。また、行政法執行の機能を分離した後、知的財産に関する行政担当部門を統合し（特に専利と商標の管理機関）、知的財産戦略推進計画の制定及び実施により、知的財産又はイノベーション能力において、量の重視から、質と効果の重視に企業と地方政府を誘導し、知的財産制度のイノベーション型国家建設に対する重要な役割を真の意味で認識させることができる。加えて、専利、商標の審査基準の向上と改善、イノベーション評価指標の改善、イノベーション促進措置の改善、産業発展に向けた各種の知的財産戦略ガイドラインの発表等を含む具体的措置を通じて、商標、専利の知的財産大国から知的財産強国への移行を進め、文化産業の市場競争力を高めるべきである。

（２）中国における知的財産に関連する司法保護体制の整備

2014 年は、中国の知識産権法院の設立元年であった。8 月 31 日から開幕した第 12 期全国人民代表大会常務委員会第 10 回会議において、「北京・上海・広州における知識産権法院の設立に関する決定」（以下、「決定」とする）が可決された後、当年の 11 月 6 日に北京、12 月 16 日に広州、そして 12 月 28 日に上海の知識産権法院が相次いで業務を開始した。前述の全国人民代表大会常務委員会による「決定」の主旨は、優位性のある裁判資源を集中させることにより、既存の省級行政区画内の地域的な法院設置体制を打破し、難解な事件の裁判の質と基準を統一するため、技術度が高く複雑な知的財産事件を、設立が計画されている、中級人民法院に相当する知的財産専門法院が一括受理するというものである。

中国の司法体制改革に関わる立法措置である「決定」を実施するため、最高人民法院は、迅速に具体的施策を実施し、北京・上海・広州の実情に合わせてそれぞれ異なった事件の管轄範囲を画定した¹⁶。具体的には、北京・上海・広州の知識産権法院は、所在市の管轄区内における下記の第一審事件を管轄する。第一に、専利、育成者権、集積回路配置設計権、ノウハウ、コンピューターソフトに関する民事事件、行政事件。第二に、国務院の部門又は県級以上の地方人民政府が行った著作権、商標、不正競争等の行政行為に対して提訴された行政事件。第三に、著名商標の認定に関わる民事事件である。そのうち、国務院の部門が下した専利、商標、育成者権、集積回路配置設計権等の知的財産の権利付与に関する権利確認の裁決又は決定、及び強制実施許諾又は強制実施許諾の使用料、報酬の裁決等に関する行政事件は、いずれも北京の知識産権法院により審理される。事実、北京と上海は直轄市であるため、技術度の高い知的財産事件を同一の法院により受理するとしても、影響を受ける機関、人員、編制等の実際の問題はそれほど大きくない。一方、広州の知識産権法院が全省の技術度の高い知的財産事件の管轄を統一する場合、そこには不確定要素が複雑に絡んでくる。そのため、広州の知識産権法院がいかに設立され、運営されているかに関する経験若しくは教訓にこそ参考価値がある。また、それは司法体制改革全体において直面するであろう問題及びその解決方法のサンプルともなり得るのである。

¹⁶ 「北京・上海・広州の知識産権法院の事件管轄に関する最高人民法院の規定」（2014 年 10 月 27 日、最高人民法院審判委員会第 1628 回会議で可決）参照。

北京・上海・広州の知識産権法院の設立過程は、現時点で考察する限り、いずれも一致して司法改革の要求に基づいており、法廷手続の略式化、法官の定員制及び主審法官責任制の実施による非裁判職員の大幅な削減、法官のアシスタント役の追加、法官の選別基準及び透明性の向上、並びに院長、廷長が自ら事件処理をすることの常態化等に関する試みを行い、司法裁判の効率と質の向上、裁判の透明度向上等に関して、好ましい社会的効果を挙げている。しかし、僅か半年間の北京・上海・広州の知識産権法院の設置過程にも注目すべき問題が存在する。まず、最も重要な点として、改革措置の推進における十分な討論の欠如により、取り組みの公布が、慌ただしさ、不確かさという印象を、依然として各界に与えていることである。例えば、全国人民代表大会「決定」の発表当初、知識産権法院の事件受理範囲として「専利、育成者権、集積回路配置設計権、ノウハウ等の技術度が高い、知的財産に関連する第一審の民事事件及び行政事件」を掲げていた。しかし、最高人民法院の「北京・上海・広州の知識産権法院の事件管轄に関する規定」（以下、「規定」とする）は、知識産権法院の具体的な管轄範囲についての解釈を行う際、既存の裁判経験に基づき、「コンピューターソフト」と「著名商標の認定に関わる民事事件」を補足した。当然ながら、立法には柔軟性があり、司法解釈が「等」という文言を、コンピューターソフトに関わる民事事件及び行政事件、並びに著名商標の認定に関わる民事事件と具体化させることに理論上の問題はない。ただ、法律が可決されて間もないのに、司法解釈が直ちに補足をするという、このような形式は、立法技術としての不備があるようにみえる。また、広州の知識産権法院の設立過程においては、元の方案に対する臨時変更という問題が見受けられる。実際のところ、人民代表大会常務委員会と最高法院の管轄意見が提起されたとき、各界は真の意味で、地域の垣根を超えた専門法院の設置方案の実現可能性に疑問を持っていた。なぜなら、実務において、深セン地区の中級法院が過去に審理した重大で難解な知的財産事件は、全国の他地域よりはるかに多く、広東省全体の技術度の高い知的財産事件を、新たに設立された広州の知識産権法院が一括審理することは、必然的に人員異動や資源調整といった実施における種々の難題に関わってくるからだ。しかし、前述の「決定」が可決された後、最高人民法院の「規定」は必要な実施案として慌たたく後を追う以外になく、当時、知識産権法院の事件管轄範囲を画定した際には、「広東省内」の技術度の高い全ての事件及び著名商標に関連する事件を、全て新たに設立された広州の知識産権法院が管轄することの実現可能性について、詳細に検討する余裕がなかった。また、司法体制改革の配置に基づき、広州の知識産権法院は2014年末までに設立しなければならなかったため、もとより広州の知識産権法院の設置計画を、所定の案によって遂行することが難しく、最終的に「広東省深セン市の両級法院が専利等の知的財産事件の管轄を継続することに関する最高人民法院の意見付回答」に基づき、広東省内の行政区域を跨いだ深セン市を除く全省の専利、育成者権、集積回路配置設計権、ノウハウ、コンピューターソフトに関わる知的財産に関連する第一審の民事事件、行政事件、並びに著名商標の認定に関わる民事事件を管轄することとなった¹⁷。

北京・上海・広州の知識産権法院の設立と運営において、旧体制からの引継ぎと摺り合わせのために、多くの煩雑な問題が発生し、知識産権法院の法官（自ら事件を審理する指導者を含む）に、更なる重荷をもたらした。例えば、北京・上海・広州の知識産権法院の設立後、もとの相応する各中級人民法院の知的財産廷がそれに伴い撤廃されたが、新たに設立された知識産権法院は当初画定した知的

¹⁷ 広東省高級人民法院「広州知識産権法院の職務履行に関する公告」、広東法院網「新聞中心」欄 <http://www.gdcourts.gov.cn> [最終アクセス：2015年2月]参照。

財産事件の級別管理基準に従い、中級人民法院が審理すべき技術度の高くない一般の知的財産の一審事件を、以前のように受理すべきなのだろうか。全国人民代表大会常務委員会の知識産権法院の設立に関する「決定」及び最高人民法院の知識産権法院の管轄に関する「規定」は、この問題の処理についての明確な規定を行っていない。そのため、法理に従い、北京・上海・広州の知識産権法院は現在、技術度の高くない一般の知的財産事件を審理しなくてもよく、その訴額が 500 万元を超えていたとしても、この種の事件は知的財産事件を扱う基層人民法院、又は最高法院に報告して指定された相応の基層法院が管轄する。むしろ、知識産権法院は中級人民法院として設立されたため、民事訴訟法の規定に従い、審級を高めて涉外事件又は重大な一般知的財産事件を審理することもできる。管轄以外に、法院業務から切り離すことができない各種制度は他にも多くある。これら知識産権法院の設立後の運営において必然的に次々と遭遇する問題、とりわけ司法改革と知的財産の専門的裁判を踏まえて新たに設立した制度については、速やかに回答する必要がある。また、もとの中級人民法院から独立した新機関として、知識産権法院の設置は、多くの段階に関わる複雑な手続であり、立地の選択から、裁判に携わる専門職員の選抜及び事務職員、施設設備、さらには新旧事件の受理や帰結に至るまで、いずれも大量の労力が必要とされる。それに加え、以上の煩雑な事項には、法官個人及びその家庭生活に与える不都合は含まれないことを指摘しておかねばならない。法官の負担が急増する中、法官の名誉感や待遇をいかに高めるかということも、優秀な法官を留めておくために配慮すべき問題である。

筆者は、中国の知的財産戦略推進には、およそ 5 年間は更に必要であると考ええる。司法保護体制の整備は、一朝一夕に遂行できるものではなく、知識産権法院の設立に関わる、次の施策や改革が発表される前に、少なくとも一定の範囲内でパブリックコメントを募集し、有益な意見を幅広く吸収することにより、タイムラインの設定による慌ただしい立法や解釈を避けるべきである。このため、当面においては一方で、北京・上海・広州の知識産権法院の設立後に直面する共通の問題（法官の定員上限に対して、事件件数が多い等の上述の問題）を随時総括し、また一方で、知的財産に関連する司法保護体制の全面整備に向けた先見的な計画を立て、また、できる限り十分な配慮をすることにより、最終的に国情に最も適したプランを形成できるよう注力しなければならない。事実、これらは全国人民代表大会常務委員会が「決定」における要求事項であり、3 年後、最高人民法院は全国人民代表大会常務委員会に対し、実施状況についての報告を行うだろう。また同時に、知識産権法院の整備に関する、更なる司法改革が開始されることが予想される。略言すれば、中国の知識産権法院の設置模索において、北京・上海・広州の知識産権法院の設立は、着実な第一步を踏み出したにすぎず、「国家知的財産戦略綱要」が設定する「知的財産の上訴法院」という目標とはまだ開きがあり、世界各国が既に設立した特許裁判所又はその他類似する知的財産裁判所とは顕著な差がある。今後、中国の知識産権法院の更なる整備に向けて、以下の各方面に関し早急に検討すべきである。

（i）北京・上海・広州の知識産権法院の問題とそのモデル推進の必要性及び実行可能性

北京・上海・広州の知識産権法院は、裁判資源の最適化のために設立されたとはいえ、集中管轄は二つの顕著な障害に直面している。すなわち、民事訴訟の利便性の低下、及び法官の事件処理における深刻な能力不足である。ただし前者に関して、中国の現在の司法改革の重点は「公正、独立、効率」等をキーワードとしており、当事者、法官の訴訟業務及び裁判業務にもたらされる一定の不都合

は、改革に伴う一定の代償とみなすほかない。また根本的に、公正な裁判は、訴訟当事者の法制度に対する最も高い要求であり、多数の当事者は地域的便宜性を放棄してでも、公正で効率が良く、評判高い法院による管轄を選択しようとするため、知識産権法院が設置する地域的不便性という先天的欠陥は、専門化された裁判の質によって補うことができる。後者に関しては、新たに設置された北京・上海・広州の知識産権法院は、法官の定員制により受ける莫大な事件処理の負担が現在既に顕著に現れており、法官アシスタントの十分な配置、技術調査官制度等の解決案がすでに開始されているが、当然これらの制度の運用効果については、更なる考察が待たれる。理論上では、3年後、実情に応じて、条件が整った地域に、北京・上海・広州の知識産権法院に類似する専門法院を設立することにより、優位性のある裁判資源を統合し、技術度が高く、難解な知的財産事件の審理を集中させるという改革目的を達成することができる。むしろ、北京・上海・広州の知識産権法院の運用状況に基づき、地域の管轄範囲の拡大等により、絶えず高まる知的財産の裁判実務に関するニーズを含んだ、各自の管轄範囲を再設定することも可能である。

（ii）知識産権法院の刑事事件受理の実現可能性

中国における一部の地方法院では、知的財産に関わる民事事件、行政事件、刑事事件の審理を一括する「三審合一」テスト事業を既に実施し、一定の成果を挙げているとはいえ、一致しかつ成熟した方法又は相応の法律規定がない。知的財産事件の専門性を考慮し、専門の知識産権法院が相応する地域の知的財産に関連する刑事事件を管轄することは、知的財産事件の裁判基準の更なる統一化に有利に働く。全国人民代表大会常務委員会の「決定」によれば、北京・上海・広州の知識産権法院は、刑事事件の管轄権を有していないため、重大な改革の取り組みに基づき、法的根拠の精神を貫くべきである。知識産権法院において「三審合一」の多角的な裁判モデルを構築しようとする場合、まずは、新たな法律を通じて、もとの法律の地域管轄と級別管轄に対する規定を打破することにより、知識産権法院において、いかに刑事事件の裁判体制を構築するかという問題について更に検討することができる。

（iii）技術調査官等の周辺制度の構築と整備に関する問題

知識産権法院は、技術度の高い知的財産事件を専門に管轄するため、知識産権法院の裁判機関を整備するには、海外の経験をもとに、技術調査官制度を採用することが非常に必要である。現在、最高人民法院が、既に公布している「知識産権法院の技術調査官の訴訟活動への参加における若干の問題に関する暫行規定」は、北京・上海・広州の知識産権法院における、司法補助職員の配置の根拠となっており、技術度の高いその他事件の管轄権を有する法院が、類似事件を審理する際の参考となっている。技術調査官は法官の指示で、訴訟業務に参加することにより、技術検証の科学性、専門性及び中立性を高めることができる。技術調査官は、知的財産の裁判能力を高め、法律専攻出身の法官における、技術的背景知識の欠如による技術度の高い問題に対する認識不足を補うことが可能であり、結果的に知的財産に関する裁判全体の質の向上につながると考える。とはいえ、いかに適格な技術調査官を選任するか、技術的アップデートという問題の解決に向けて任期等の体制をいかに構築するか、技術調査官自体の技術的制約及び技術的偏見を克服するためのルールをいかに設けるか、また、どのように技術調査官の役割を十分に発揮させつつ過度の依存を避けるか等、更なる検討により、詳

細で明確な司法意見を制定する必要がある。

（iv）知識産権高級法院の設置に関する問題

筆者は、北京・上海・広州の知識産権法院の設立は、知的財産事業の里程標となる重要事項であるが、知的財産に関連する司法保護のプロセス全体においては、司法改革を踏まえた初歩的な試みにすぎないと考えている。知的財産分野における保護の強化は、優位性のある裁判資源の集中、司法理念の更新、法執行の厳格化の外、確認訴訟に関連する知的財産事件の長期化や訴訟の繰り返しといった難題を解決する必要がある。中でも、権利確認手続を最適化するために、専門の知識産権高級法院を設立することが、極めて重要である。海外の経験からみた場合、中国の北京・上海・広州に設立された知識産権法院は、世界の多くの国・地域で既に設立されている特許裁判所又はその他、知的財産裁判所と顕著な差異がある。例えば、英国、米国、シンガポール等では、同一の上訴裁判所により特許の無効、特許権侵害に関する訴訟を審理する知的財産裁判所があり、当該裁判所の最終判決により、権利が有効かどうかを確定することができる。一方、ドイツ、日本、韓国等の大陸法系国家では、専門の知的財産高等裁判所が、知的財産を担当する行政管理部門の判決に対する不服についての一審事件を直接審理する。また、当該裁判所の判決に対し、国の行政訴訟事件を管轄する最高裁判機関に直接上訴することができる。当然、中国は大陸法系の司法制度の影響を大きく受けているため、権利確認手続を略式化する方法が各界により受け入れられやすい。そのためには、「専利法」、「商標法」をまず改正し、専利復審委員会と商標評審委員会が下す、専利と商標の効力に関わる行政決定を準司法判決とみなし、当事者がそれを不服とする場合、設置を計画している知識産権高級法院に直接上訴する必要がある。それと呼応し、現時点でこの種の事件に対して管轄権を有する北京の知識産権法院が、専利権、商標権の確認に関する一審事件を審理しないことにより、段階を一つ削減することができる。計画中のこの知識産権高級法院は、北京に設立され、北京市高級人民法院の内部に各審判廷と並行して開設するか、又は同級の北京知識産権高級法院を単独で設立できる。同時に、この案の実現には、「専利法」と「商標法」の改正を通じ、北京市高級人民法院により、前述の両委員会の判決に不服のある権利確認事件の上訴事件、並びに北京知識産権法院から来る専利等の技術度の高い権利侵害に関連する民事事件の第二審を統一して受理する必要がある。中国の機構体制改革の複雑さを考慮すると、世界の知的財産の裁判業務との共通性を反映しつつ、中国の国情における具体的ニーズに適応した、中国特有の知識産権法院体系を最終的に構築し、模索の一方で経験を総括することにより、体制を段階的に構築し、整備していかなければならない。

5. 結語

中国の特色ある知識産権法院体系の設置と運営は、中国の知的財産の保護を強化する制度の構築であり、その整備のプロセスは司法改革の総合計画を踏まえて漸進させる必要があると筆者は考える。しかし、司法理念に関して、この体系がイノベーション促進の役割を真に発揮するための鍵は、すでに実施されているか又は近々改正される知的財産に関わる各単行法における権利維持コストの低減、権利侵害の代償引き上げ、権利侵害行為の効果的な抑止という方針を徹底するため、法執行を厳格化し、法官が司法のテクニックを柔軟に活用することにより、権利者が「訴訟に勝っても財を奪われ

る」、権利侵害者が別の方法で悪意ある権利侵害を繰り返す等、イノベーションの保護に極めて不利な長期的現象を除去できる。知識産権法院の設立は、国家知的財産戦略における重要な施策の一環であり、中国の司法機関による知的財産事件の処理の専門性と効率の向上により、知的財産事件審理の経験を蓄積し、法官特化のニーズに適応し、事件の滞りを避け、紛争解決を加速させ、国の経済成長を促進するものである。専門法院制度の構築及び法官の裁判過程における司法理念の理解と把握を通じ、改革目標を達成できるかどうかについて、既に設立された北京・上海・広州の知識産権法院が手本を示す必要がある。

いかなる法律の移植にも長い時間が必要とされ、知的財産法体系の構築は、すぐさま知的財産分野の法治の実現を意味するわけではない。知的財産に関連する法制度が効率的に実施されるには、十分な法律文化のバックグラウンドという支えが必要である。目下、中国は経済の転換期にあり、市場経済の構築過程における関連主体には、まだ本当の意味での自覚的な法律意識が形成されていない。とりわけ、知的財産をめぐる、市場競争における模倣・粗悪品の製造行為はいくら禁止しても止まず、後を絶たない。また、中国社会は総体的に、なお初期の発展段階にあり、特に地域ごとに極めて大きなアンバランスがみられ、後進地域及び人口がまだ多数を占めている。人々は生産活動また日常生活のいずれにおいても、ルール意識が希薄で、反対に暗黙のルールがまかり通っている。さらに、中国における従来からの民衆の多勢順応主義、虚栄心の強さ等といった要素により、知的財産の構築という無形の客体上の私権が法的保護を受けることに対する意識が、有形物の財産権に対する意識と比較してなおいっそう希薄であるため、権利侵害や模倣といった行為に対する容認の姿勢は、有形物の窃盗や略奪といった違法行為に対する痛みにはるかに及ばない。

そのため、強調しなければならないのは、真の成功を収めるには、いかなる制度の整備や改革においても、相応するコンセンサスを思想や理論の基盤に置かなければならず、西洋の先進国に源を発する知的財産制度の場合は、とりわけこれが当てはまるということである。「標本兼治[問題そのものに加え、問題の根本を解決する]」といわれるように、ただ法律の整備、制度の改革から入手した場合であっても、国の強制力を通じて知的財産保護を強化することは可能であるが、さらに重要なのは、各界が本当の意味でのイノベーション意識を持つことである。中国においてイノベーションの尊重、イノベーションにおける積極性という気風を形成するには、立法、法執行、司法に関して知的財産保護を強化するだけでなく、実行可能な各種方式により国民全体の知的財産に対する法律意識をたゆまず強化し、市場主体の法律を尊び、信頼し、遵守し、使用する意識及び法により権利を保護する能力を育成するとともに、党政府機関の指導者が先頭となって法の遵守意識を高め、法の遵守を光栄とし、違法を恥とする社会的気運を醸成し、人々の生産活動、日常生活から海賊版、偽物の購入、剽窃・類似品の生産、並びに偽造、模造等の不正競争の習慣を放棄しなければならない。知的財産に関する法律意識の育成に当たり、一定の方法を通じて国民教育体系に組み入れることで、幼少期からイノベーションを尊重し、知的財産を保護する意識を養成することができる。このほか、知的財産に関する法律意識を知的財産の創造、運用及び管理の各段階における専門人材の育成に浸透させることにより、イノベーション型国家と法治中国に必要とされる複合型の知的財産人材を、全面的に育成する必要がある。これらは別の重要なテーマとして、系統的に論述すべき内容であるため、本文では展開しないことにする。

以上

Ⅲ. 日本における国家戦略としての知的財産戦略について

明治大学 高倉 成男 教授

1. はじめに

特許、著作権など知的財産権に関する国の戦略は、長い間それぞれの権利に関する事務を所掌する各官庁（特許庁、文部科学省など）によって独自に立案され、必要に応じて省庁間の調整が行われ、各官庁によって独自に実行されるというパターンが一般的であった。しかし、1990年代に入って、高度経済成長期の成長戦略に代わる新しい成長戦略としての知的財産戦略（知的財産の創造、保護、活用を通じたイノベーション戦略）への注目が集まるようになり、これに伴って国家の知的財産戦略を内閣の指導の下に一元的に立案し、各担当官庁による実行を監視するメカニズムを創設する必要性が認識されるようになった。

このような認識の高まりを背景として、2002年12月に「知的財産基本法」が制定され、2003年3月に内閣総理大臣を本部長とする「知的財産戦略本部」が設置され、2003年7月に国家戦略としての「知的財産推進計画」が策定された。そしてこの年以降、毎年、知的財産推進計画が更新され、それに基づいて各省庁の知的財産政策が統一的に実行されるようになった。

こうした新しい政策調整メカニズムの確立によって、それがなければ実現が困難であった又は実現が遅れたであろうと思われる多くの施策が短期間のうちに実現されることになった。例えば、知的財産高等裁判所の設置（2005年）、特許審査官の例外的増員（2004年～2008年）、大学における知的財産活動の活発化（2004年以降）はそのような施策の具体例であると言ってよいように思われる。

他方で、こうした成果にもかかわらず、2003年から2013年までの間に特許出願件数は41万件から33万件に約20%減少し、知的財産権関係の侵害訴訟（全国地裁）の受理件数は635件から552件へ約13%減少してしまった。もちろん、特許出願や侵害訴訟が減少しているからといってイノベーションが停滞しているとは言えないが、イノベーションが進んだことを示す積極的なデータがない以上、知的財産推進計画がイノベーションにどう寄与したかは不明であるとの指摘が出てくるのももったいなことではある。

本稿では、このような批判的指摘の存在も念頭に置きながら、国家戦略としての知的財産戦略の理念と背景を整理し、知的財産推進計画の内容、成果及び残されている問題点について検討し、イノベーション推進の観点から今後取り組むべき課題について考える¹。

2. ポスト「1980年代」の成長戦略

日本は、1950年代半ばから1973年まで約18年間（いわゆる「高度経済成長期」）にわたって毎年、平均成長率9%という高い水準で経済成長を続けた。1980年代に入っても、他の先進諸国が不振

¹ 知的財産推進計画の当初3年間の成果及び重点項目についての最初の10年間の実績は、それぞれ下記の資料にまとめられている。

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/060224housin.html> [最終アクセス：2015年2月16日]，

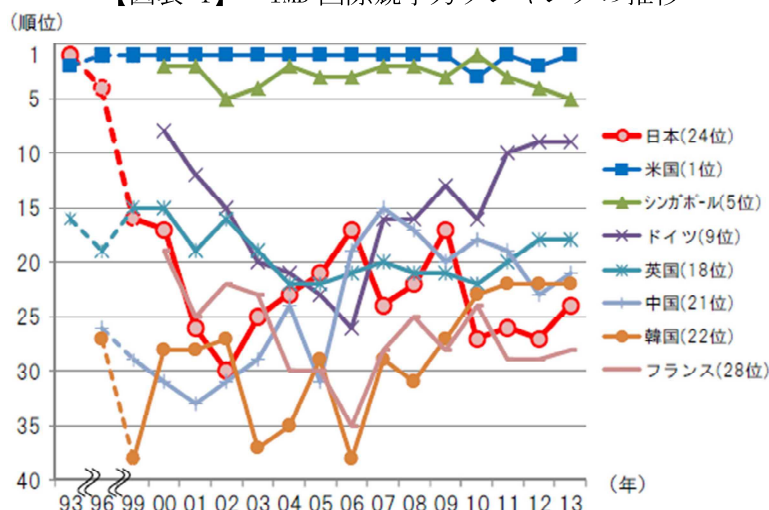
<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kyousouryoku/2013dai1/siryoku5.pdf> [最終アクセス：2015年2月16日]。

に陥る中、日本は比較的安定的な発展を続けることができた。

これらの時期における日本企業の成長シナリオは、外国から進んだ技術を導入し、改良を加えてより良い製品をより安く作り、海外に輸出をして利益を上げるというものであった（セカンドランナー型の成長戦略）。そして多くの日本企業の特許戦略は、「大量の国内特許出願」と「クロスライセンス戦略」に特徴づけられていた。日本企業は大量に国内特許をもっているにもかかわらずそれを行使する（侵害訴訟を提起する）ことはまれで、むしろ互いに特許を行使しないことを約束し合うのが一般的であった（特に電機業界）。こうして各社は国内業界内においてみずから競争環境を作り出し、きびしい競争を通じて自社の製品の品質を極限にまで高め、その品質によって世界市場において高い国際競争力を保ってきた。

しかし、1990年代に入ると、経済のグローバル化、新興国の台頭等に伴って、日本の国際競争力は急速に低下していった。スイスの国際経営研究所（IMD）が毎年発表している国際競争力ランキングによれば、日本は1993年まで世界一位の座を維持していたが、その後大きく順位を下げ、2000年代以降は20位前後で低迷している（図表-1）。順位を大きく下げた1990年代中期に、関係者の間において1980年代までの成長戦略に代わる新しい成長戦略の在り方についての真剣な検討が行われた。

【図表-1】 IMD 国際競争力ランキングの推移



出所 平成 25 年版 科学技術白書

様々な検討を経て、関係者の間に1つの考えが醸成されてきた。それは、これまでのセカンドランナー型の成長戦略を脱し、みずから独創的な研究開発をし、その成果を知的財産権として保護し、その専有性を利用して新製品・新サービスにチャレンジするというフロントランナー型の競争戦略をとるべきであるという考えであった。

このような知的財産の創造・保護・活用を通じたイノベーション戦略を国家戦略として進めていくことを目的として、1990年代半ばに2つの重要な施策がとられることになった。1つは、「科学技術基本法」（1995）に基づく「科学技術基本計画」の作成と実行であった²。これは、国の科学研究シス

² 第1期の科学技術基本計画は1996年から2000年までの5年計画であった。その後5年ごとに改定が行われ、現在、第4期の科学技術基本計画（2011～15）が進行中である。

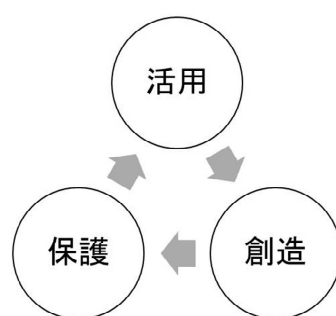
テムの改革と政府予算の集中投入（当初の5年間で計17兆円）を骨子とするものであった。

もう1つは、特許庁に設置された「21世紀の知的財産権を考える懇談会」（以下「21世紀懇談会」という。）の報告書³（1997年）に基づく「プロパテント政策」の推進であった（図表-2）。これは、権利の保護と制限のバランスに留意しながら、ライフサイエンスや情報技術などの新分野の発明（例えば、遺伝子の発明、コンピュータプログラムの発明）が特許対象であることを明確にすること（いわゆる「広い保護」）、侵害訴訟における特許権者の不利な立場（例えば、侵害の事実や損害額の立証責任の負担）を是正すること（いわゆる「強い保護」）、また大学等の特許活動が適正に行われるように学内組織を整備することなどにより、国全体で知的財産の創造・保護・活用からなる「知的創造サイクル」⁴の廻しをもって産業の活性化を図らんとすることを目的とするものであった。

【図表-2】 21世紀の知的財産を考える懇談会の報告書（1997年4月）

8つの政策提言

- 第1.知的財産権の「広い保護」
- 第2.知的財産権の「強い保護」
- 第3.大学・研究所の「知的財産権振興」
- 第4.「特許市場」の創設
- 第5.「電子パテント」の実現（2005年を目途）
- 第6.「発展途上国協力」の推進
- 第7.「世界共通特許」への道
- 第8.「知的財産権政策」の国家的取り組み



知的創造サイクル

2000年代に入って、このような「プロパテント政策」（又は「知的財産立国政策」）が研究開発システムの改革を含む国全体の戦略として進められるようになった。次節では、国家戦略としての知的財産戦略の内容と手続についてみることにする。次節では「知的財産戦略会議」、「知的財産戦略大綱」、「知的財産基本法」、「知的財産戦略本部」、「知的財産推進計画」など類似の用語が繰り返して登場し、少々わかりにくい説明になるかもしれないが、「知的財産戦略大綱」は「知的財産戦略会議」によって作成された非公式・大枠的な戦略であり、これを「知的財産基本法」という法律を根拠にして公式化・具体化したものが「知的財産戦略本部」による「知的財産推進計画」であるととらえておけば十分である。

3. 知的財産推進計画の決定までの経緯と同計画の内容

「知的財産立国」政策は、知的財産制度そのものだけではなく、大学、裁判、税関、医療、農業など他の様々な分野の施策に広く関連することから、21世紀懇談会の報告書（1997年）は、「知的財産

³ <http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/chousa/21seiki.jbw> [最終アクセス：2015年2月16日]。

⁴ 「知的創造サイクル」については、創造→保護→活用という方向のみではなく、活用→保護→創造という方向にも回るという発想（活用起点型の知的財産戦略）が重要である。

権について国全体として統一的な取り組みを行うため、知的財産権についての基本的な方針を策定することが求められる」と提言した。

この提言に基づき、政府部内の調整が行われ、2001 年末ごろ、内閣総理大臣直属の組織を設置し、基本方針を策定することについて政府関係者のコンセンサスが形成された。そして翌年 2002 年 2 月、小泉内閣総理大臣（当時）は、国会における施政方針演説の中で「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」と宣言し、その後、2002 年 2 月、内閣総理大臣及び関係大臣並びに中山信弘東大教授（当時）等有識者 11 名、合計 23 名をメンバーとする「知的財産戦略会議」（座長：阿部博之東北大総長（当時））が設置された。同会議は、2002 年 3 月からほぼ月 1 回のペースで検討を続け、2002 年 7 月、「知的財産戦略大綱」⁵を決定した。

知的財産戦略大綱は、その翌年に策定された知的財産推進計画の原型となるものであって、創造、保護、活用の 3 分野と人材育成の合計 4 つの分野について国が目指すべき方向を定めたものである。その目指すべき方向とは、第 1 に、創造分野については、科学技術基本計画と連携して大学等における独創的研究を推進すること、第 2 に、保護分野については、特許制度の強化、裁判システムの改革等により、「広くて強い」知的財産の保護を実現すること、第 3 に、活用分野については、大学等から生まれる知的財産の活用（知的財産本部の整備）、企業経営における知的財産の活用、知的財産の流通等を推進すること、そして第 4 に、人材育成については、各分野の戦略を担う知的財産専門人材を育成し、その数を増やすこと等であった。

知的財産戦略大綱はまた、その実行のために「知的財産基本法」を制定することを提言した。この提言に基づいて、当局において法案が準備され、2002 年 11 月、臨時国会において可決成立した。法案の提言から成立まで僅か 8 か月というのは異例のスピードであった。政府首脳の知的財産に対する期待と認識の高さが感じられるものであった。

その成立から 4 か月後、2003 年 3 月、知的財産基本法が施行され、これに基づき、内閣総理大臣を本部長とし、全ての国務大臣 17 名と有識者 10 名（有識者のうち 4 名は知的財産戦略会議の有識者メンバーと同じ）、合計 27 名を構成員とする「知的財産戦略本部」が正式に発足した。同本部は、月 1 回のペースで会合を開催し、2003 年 7 月、「知的財産推進計画」⁶を決定した。その内容はおおむね以下のとおりである。

第 1 に、創造分野については、大学等研究者の流動性・多様性の向上、競争的資金の倍増、業績評価における知的財産活動の重視、特許を受ける権利の組織帰属（国立大学は 2004 年の法人化に合わせて実施）、大学知的財産本部の整備、技術移転機関（TL0）の整備、大学発ベンチャーの促進、特許法の職務発明規定の廃止又は改正等を推進する。

第 2 に、保護分野については、特許審査の迅速化（このための任期付審査官の採用）、知的財産高等裁判所の創設、経済連携（EPA）交渉における知的財産問題の協議、医療行為関連発明の保護の検討等を推進する。

第 3 に、活用分野については、企業における知的財産重視の経営戦略の実行、知的財産信託に係る

⁵ <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki/> [最終アクセス：2015 年 2 月 16 日]。

⁶ http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/index_before090916.html [最終アクセス：2015 年 2 月 16 日]。

制度の改正、戦略的標準化活動の強化、倒産時の知的財産ライセンシーの保護、中小ベンチャーの財政的支援等を推進する。

第 4 に、新たな柱として建てられた「コンテンツ分野」については、プロデューサーの育成、日本ブランドの発信支援、著作権電子管理システムの開発支援、レコード輸入権の創設（還流防止）、技術的保護手段の回避に対する法的規制対象の拡大、著作権法の簡素化・明確化等を推進する。

第 5 に、人材育成については、弁理士・知的財産専門弁護士の増加、新司法試験（2006 年度に始まった司法試験制度）における知的財産科目の選択科目化、夜間法科大学院の開設の奨励、初等中等教育課程における知的財産教育の充実、模倣に関する国民の啓発等を推進する。

知的財産推進計画は、構成的には「コンテンツ分野」が独立としてまとめられたことを除いて知的財産戦略大綱と大差はないが、内容的には「知的財産高等裁判所の創設についての法案を 2004 年中に提出する」、「任期付審査官を配置し、任期終了後は知的財産専門人材としての活用を図る」など具体化の度合いが一層進んだものになった。

なお、創造、保護、活用、コンテンツ、人材育成の 5 つを柱とする知的財産推進計画の構成は 2008 年度まで 2 期 6 年継続したが、2009 年度に始まった第 3 期以降は、「イノベーションの促進」、「グローバル化への対応」、「コンテンツ戦略」等を柱とする構成に変わっている。このことは、知的財産推進計画の重心が権利保護からイノベーションの促進へ移ったことの反映であると考えられる⁷。

4. 知的財産推進計画の主な成果

（1）知的財産訴訟システムの改革

（i）知的財産高等裁判所の創設

2002 年 7 月の知的財産戦略大綱の決定の後、知的財産高等裁判所（以下「知財高裁」という。）の問題は、訴訟に関連する他の問題⁸と一緒に「司法制度改革推進本部」（本部長：内閣総理大臣）の「知的財産訴訟検討会」（座長：伊藤眞東大教授）において検討されることになった。そして 2003 年 7 月の知的財産推進計画において知財高裁に関する提言が具体化された（2004 年までに法案を提出することとされた）ことを契機として、知的財産訴訟検討会において知財高裁の創設を求める声が一段と大きくなった。

知的財産訴訟検討会における積極派の委員（主に産業界代表の委員）が主張する知財高裁創設の理由は、判決の統一又は予見可能性の向上に資すること、知的財産立国を国内外にアピールできること（看板効果）、技術系裁判官の実現の基盤になることなどであった。

これに対して法学界や法曹界の委員の見解は消極的であった。その理由は、①平成 15 年（2003 年）民事訴訟法改正によって知的財産裁判の「管轄の集中化」（例えば、特許事件は第一審では東京地裁又は大阪地裁に集中化し、控訴審は東京高裁に集中化する）が既に実現されている、②「看板効果」

⁷ 「第 3 期知的財産戦略の基本方針」（2009 年 4 月）は、「知的財産の創造と活用を有機的かつ相互につなげるためには、権利保護のみに注力するのではなく、知的財産をいかに効果的に経済的価値の創出に結び付けるかという視点を重視しつつ知的創造サイクルの好循環をより拡大・進化させることが重要となっている。」との認識を示している。
<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/090507siryou.pdf> [最終アクセス：2015 年 2 月 16 日]

⁸ 「訴訟に関連する他の問題」とは、(1)権利行使制限の抗弁（特許法第 104 条の 3）、(2)侵害行為の立証の容易化（書類提出命令、インカメラ審理、非公開審理）、(3)調査官の権限の拡大・明確化等であった。

より審理の中身の充実のほうがより重要である、③独立の知財高裁ができると知的財産の事件か否かの区別（職分管轄）に余分なエネルギーが割かれる、④専門化・独立化により裁判官人事の硬直化、競争関係の喪失、裁判官の視野の狭隘化など多くの弊害が生じる、⑤仮に専門裁判所を作るにせよ、一審で通常部、二審で専門裁判所というのはおかしい（専門部を作るなら一審からではないか）、⑥技術系裁判官も当然に法曹資格が必要である（特別の技術系裁判官の実現には反対）というものであった。

このように対立点は多岐にわたっていたが、消極派の5つの懸念のうち、①②は知財高裁の設置と相いれないというほどのものではなく、また積極派が技術系裁判官の実現にこだわらなくなったために⑥も争点ではなくなり、結局、争点は③④⑤に絞られた。その後、2003年12月の知的財産訴訟検討会の会合において、知的財産戦略本部の事務局が「独立した高裁としてではなく、東京高裁の中の特別の支部（裁判所法第22条の「支部」）として『知的財産高等裁判所』を設置する」という調整案（この案によれば、独立の高裁ではなく、東京高裁の支部であって、看板としてのみ「知的財産高等裁判所」を名乗ることになるので、⑤の問題は多少残るにせよ、③④の問題は生じないことになる）を提示し、最終的にこの案が2004年1月の知的財産訴訟検討会の会合において了承されることになった。

（ii）知財高裁の発足と最近の状況

その後、上記調整案に沿った法案（「知的財産高等裁判所設置法」案）が準備され、同法は2004年6月に可決成立し、2005年4月に発効した。こうして知財高裁は、その前身の東京高裁の中に以前からあった知的財産部門の組織と歴史を引き継ぐ形で⁹、東京高裁の特別の支部として（ただし看板は「知的財産高等裁判所」として）、4か部及び特別部（大合議部）、19名の裁判官、11名の調査官からなる体制でスタートした。これと同時に、技術の専門家等を訴訟手続に関与させることができる専門委員制度（民事訴訟法第92条の2）も始まった。専門委員と調査官の相違点は図表-3のとおりである。

知財高裁の扱う主な案件は、特許・実用新案・意匠・商標に関する審決取消請求事件（年間400～500件）と、知的財産に関する地裁の民事事件の控訴案件¹⁰（年間約100件）に大別されるが、いずれの区分の事件についても平均審理期間は平成15年（2003年）から平成25年（2013年）年までの間に大幅に短縮されている（図表-4）。2013年において審決取消訴訟で平均7.6か月、侵害訴訟（控訴審）で平均6.7か月であった¹¹。知財高裁関係者の発言によれば、「合理的で安心できる審理期間として限界にきている」¹²という状況である。知財高裁は、審理の迅速化という点でほぼ目的を達成している。

⁹ 篠原勝美知財高裁初代所長は、知財高裁は「名称はともかくとして、すでに半世紀以上の歴史がある東京高等裁判所の貴重な実績を基礎として」生まれたものと述べている。中野哲弘ほか「これからの知的財産高等裁判所と実務」Law & Technology (L&T) 50号（2011）14頁〔篠原発言〕。

¹⁰ 特許・実用新案等の技術的なものについての全国の地裁の事件の控訴案件、及び意匠・商標・著作権（プログラムを除く）等についての東京高裁管轄下の地裁の事件の控訴案件である。

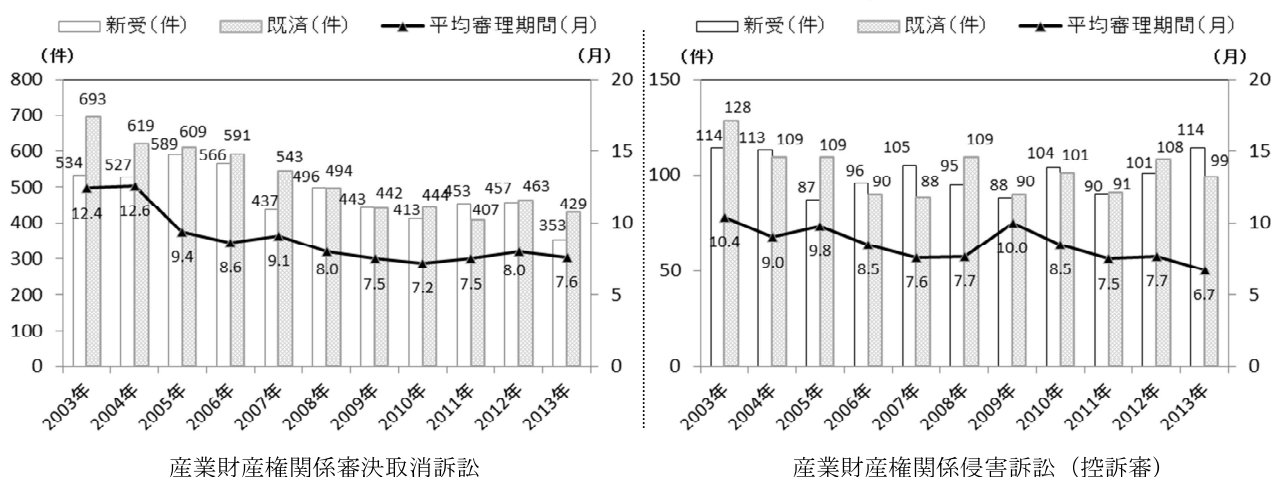
¹¹ これに対して、知的財産訴訟の民事一審（全国地裁）の平均審理期間は依然として長く、2012年において約17月である。最高裁判所「裁判の迅速化に係る検証に関する報告書（第5回）」（2013年7月）。

¹² 前掲注（9）L&T17頁〔宋戸発言〕。

【図表-3】 専門委員と調査官

	専門委員	調査官
職責	高度な専門的技術に関する事件について、その専門分野における知見に基づき、公平、中立な立場から裁判官、当事者にわかりやすく説明等を行う。	裁判所の命令を受け、必要事項を調査して報告する。
人材供給源	最先端の科学技術の研究に従事している大学教授や研究者。弁理士もいる。	特許庁審判官、弁理士、弁護士。
身分・任期	裁判所が任命する非常勤の国家公務員。所属する裁判所があらかじめ決まっており、所属する裁判所から事件ごとに指定を受ける。任期は2年。	常勤の国家公務員(裁判所職員)。原則として任期なし(通常3年程度)。

【図表-4】 知的財産裁判所における件数と審理期間



資料) 知財高裁 HP の統計資料に基づき筆者が作成。

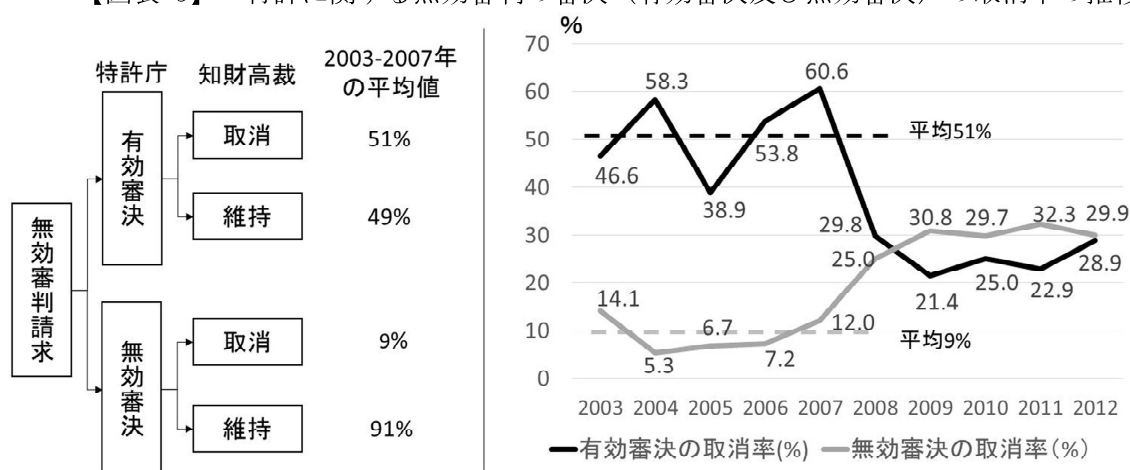
一方、判決の内容面の統計的動向としては、特許無効審判請求事件に係る審決の取消率の変化が注目される(図表-5)。特許無効審判請求に係る審決のうち、有効審決の取消率は2003年から2007年までの5年間で平均51%と高い水準にあったが、2008年に30%に低下し、その後、同水準で推移している。逆に無効審決の取消率は2003年から2007年までの5年間で平均9%と低かったが、2008年に30%に上昇し、その後、同水準で推移している(図示されていないが、拒絶査定不服審判請求に係る拒絶審決の取消率も同様の変化を示している)。

2008年における急激な変化(特に有効審決の取消率の低下)の背景は必ずしも詳らかではないが(個々の判決の積み重ねの結果、たまたまそういうことになったと理解しておくべきかもしれない)¹³、いずれにせよ、有効審決の取消率が下がったということは、権利者の立場からみると特許の安定性が増したということであり、また特許庁の立場から見ると知財高裁との判断の齟齬が少なくなったということであるから、権利者にとっても特許庁にとっても好ましい変化であったとはいえる。た

¹³ 川田篤・井上義隆「平成22年における特許審決取消訴訟の概況」パテント64巻3号(2011)44頁は、この変化について、「動機付けを重視する基準を意識した判断がされている」と指摘している。

だ、下がったとはいえ、依然として 30%の有効審決が取り消されているという事実は看過し得ず、特許権者には訴訟当事者として自己の特許の有効性を裁判官に理解してもらう上での工夫が求められる¹⁴。一方、無効審決の取消率が 30%に上がったことは、特許庁にとっては喜ばしい傾向ではなく、特許庁には裁判所の最近の変化に対応して本願発明の要旨認定及び引用文献の開示事項の認定の手法を適宜見直し、無効審決の取消率が下がるよう（すなわち、特許すべきものは特許庁の段階で特許するよう）努力することが求められる。

【図表-5】 特許に関する無効審判の審決（有効審決及び無効審決）の取消率の推移



資料) 特許庁提供データに基づき筆者作成。

注意) 訂正審決の確定による無効審判の審決の「当然取消」は、計数対象から除かれている。

(iii) 侵害訴訟における特許無効の判断（特許法第 104 条の 3 の創設）

知的財産訴訟検討会におけるもう 1 つの重要な検討事項は、侵害訴訟における特許無効の判断の問題、すなわち、平成 12 年キルビー事件最高裁判決の法制化の問題であった。立法化の必要性それ自体に対立はなく、主な論点は、キルビー判決が「無効理由が存在することが明らかであるとき」（明白性）を要件とするものであったところ、法制化の際にこの明白性要件を入れるか外すかであった。

一方の意見（裁判官委員等）は、明白性を要件としたキルビー判決をそのまま法制化するのが望ましく、仮に明白性要件を外すと、無効の抗弁が乱用され、特許権者の再抗弁の負担が増加し、侵害訴訟が長期化するおそれがあるというものであった¹⁵。

他方の意見（主に産業界委員）は、明白性要件があると、①明らかか否かそれ自体が紛争になる、②実際に審理をしてみないと明らかか否かわからないので明白性要件は事実上歯止めにはなり得ない、③明らかでない場合に無効の抗弁が認められないとすると特許無効審判が請求されることになるので「一回的解決」の要請に反するなどの理由から、明白性要件は外すべきであるというものであった。

¹⁴ 例えば、生活日用品など技術内容が理解しやすい発明は進歩性が否定されやすいので、権利者は技術内容の理解の難易度と発明の創作の難易度が裁判官に混同されないように注意して主張をするべきである。

¹⁵ 知的財産訴訟検討会第 12 回会合（2003 年 10 月 6 日）飯村委員配布資料。

上記の2つの意見はともに、明白性要件に重きを置いて、その要件を満たさないときは無効の抗弁は行使できないとする解釈を前提にしているが、第三の意見として、キルビー判決はそうのように狭く解すべきではなく、キルビー判決においても幅広い無効理由について無効の抗弁が許されると解すべきであるとする見解もあった¹⁶。

最終的に、知的財産訴訟検討会は、明白性要件を外して特許法第104条の3を制定することを結論とした¹⁷。明白性要件が外された結果、被告は特許無効審判請求と同じように侵害訴訟において無効の抗弁をすることができることになった（又はそのことが確認された）。そして、明白性要件を外すことにより懸念される無効の抗弁の乱用に対しては、同条第2項に一定の歯止め（審理を不当に遅延させることを目的として提出されたものは却下される旨の規定）が設けられることになった。

（iv）特許法第104条の3の運用状況

特許法第104条の3（以下、単に「104条の3」という。）は、知財高裁の発足と同時に2005年4月から適用が始まった。2003年以降の全国地裁の判決統計（図表-6）をみると、104条の3の適用が開始された年である2005年の前後で顕著な変化は見られない（このことは104条の3の適用開始前でも明白性要件は重大な分かれ目になっていなかったことをうかがわせる）が、キルビー判決以降、高い割合で無効の抗弁がされている。すなわち、2003年から10年間の平均として、判決が出された全事件の76%で無効の抗弁がされている。そしてそのうち、50%について無効の抗弁が認められている¹⁸。また判決が出された全事件の82%は原告敗訴事件であって¹⁹、原告敗訴事件のうち特許無効を理由として敗訴した事件の割合は46%に達している²⁰。

このような状況は特許権者による訴訟の提起を消極にさせているとの見方がある一方、従来から訴訟を起こせば特許無効審判が請求されることはあったので（特許無効審判も無効の抗弁と事実上同じであるので）その見方は疑問であるとの反論もある²¹。私見では、特許権者が特許の有効性を信じて自ら提起した裁判において裁判官から「特許無効」と断じられる（この判断には事実上の「対世効」がある）ことを経験すると、やはり特許権者としては提訴に慎重になるということはあると思われる。

¹⁶ この見解は複数の裁判官の発言により裏付けられている。例えば、2012年3月開催の東京弁護士会主催のシンポジウムにおいて、清水判事は「その明白性の要件にウェイトを置いて、明らかでないものについてはキルビー判決による権利濫用の抗弁を行使できないという考え方が、実務上はほとんどなかったわけです。」と語っている。また高部判事も「（104条の3は）キルビー判決の『明らかな』の要件とは変わりはないはず」と述べ、三村元判事もキルビー判決の明白性要件を「技術者でない裁判官にもわかる…という意味で理解しておりました」と述べている。パテント65巻9号（2012）93頁〔清水発言〕、パテント65巻8号（2012）139頁〔高部発言〕、同140頁〔三村発言〕。

¹⁷ 知的財産訴訟検討会第15回会合（2003年12月15日）配布資料1。

¹⁸ もっとも、特許無効審判の審理結果をみると、2003年から2012年までの10年間の平均で、審決総数に対する無効審決の割合は56%であるから、侵害裁判における無効の抗弁の成立率（50%）が特に高いともいえない。それでも特許権者とすれば、自己の特許を有効と信じて起こした侵害訴訟での特許無効の割合が通常の特許無効審判請求の場合とほぼ同じというのは、やはり深刻な問題であろう。

¹⁹ ただし、和解で終わった事件も多く、その中には事実上の原告勝訴も多数あるので、和解も含めて考えた場合の実質的な原告敗訴率はそれほど高くはない。清水節「統計的数字等に基づく東京地裁知財部の実状について」判例タイムズ1324号（2010）52頁以下によると、和解を含めた実質的な原告勝訴率は約5割である。

²⁰ なお、特許無効のみを理由として原告が敗訴する事件が原告敗訴事件総数に占める割合は平均で35%である。差分の11%は、「特許無効かつ非侵害」を理由とする原告敗訴事件の割合である。

²¹ パテント65巻9号（2012）92頁〔奥山発言〕、同93頁〔古城発言〕。

【図表-6】 特許権侵害訴訟（地裁）における無効の抗弁の利用率等の推移

年	特許権侵害 訴訟事件の 数(A)	無効の抗弁 がされた事 件の数(B)	抗弁利用 率(B/A)	無効の抗弁 が認められた 事件の数(C)	抗弁成立 率(C/B)	原告敗訴 事件の数 (D)	全事件に占 める原告敗 訴率(D/A)	特許無効に よる原告敗 訴率(C/D)
2003	65	44	68%	27	61%	56	86%	48%
2004	70	56	80%	24	43%	57	81%	42%
2005	63	45	71%	19	42%	46	73%	41%
2006	40	33	83%	23	70%	35	88%	66%
2007	50	40	80%	22	55%	38	76%	58%
2008	37	26	70%	15	58%	28	76%	54%
2009	37	30	81%	17	57%	31	84%	55%
2010	36	26	72%	10	38%	31	86%	32%
2011	38	29	76%	11	37%	30	79%	37%
2012	40	30	75%	12	40%	37	93%	32%
平均	48	36	76%	18	50%	39	82%	46%

資料）特許庁提供データに基づき筆者作成。

注意）各列の事件の数は、判決が出された事件の数である。また「無効の抗弁が認められた事件の数」(C)は、①「特許無効」とのみ判断された事件と、②「特許無効」かつ「仮に特許有効としても非侵害」と判断された事件の両方を含んでいる。

しかし、いずれにせよ、イノベーションの観点からいえば、真に憂慮すべき問題は訴訟件数の減少ではなく、特許発明の実施の減少である。企業が発明の実施をする誘因には様々なものがあり、特許が全てではもちろんないが（特許がなくても必要があれば発明を実施するが）、少なくとも特許は誘因の1つである。特許があれば二番手の参入を一定の期間抑えることができるという期待感が生じるからである。したがって、イノベーションの促進のためには、特許の安定性をできるかぎり高めることが必要であり、そのためには、まず、特許庁がサーチ（先行技術調査）及び審査・審判を充実し、一旦特許になったものが裁判において簡単に覆らないようにすることが必要である。

その上で侵害裁判所に求められることは、特許有効性の判断において、特許庁の専門家のなした審判を極力尊重するということである。キルビー判決も104条の3も特許無効審判の審理に時間がかかっていた時代の例外的措置とみるべきであって、特許無効審判の審理期間も、審決取消訴訟の審理期間も、格段に短くなっている現在にあつては²²、司法と行政の権限分掌の原則に戻り、裁判所は、特段の事情がないかぎり、審決を待って判断をするというのが筋であろう。

さらに政策論又は立法論として検討の余地があると考えられることは、特許を無効にする第三者の権利を内容的又は時期的に一部制限することの当否である。このことについては異論もあると思われるが、権利者が自己の特許を有効と信じて一定の資本を投下し、発明の実施を通じて社会に貢献していると認められる場合にあっては、権利者を長期にわたって特許無効の危機にさらすことによって失われるかもしれない公益を考慮に入れ、第三者の特許無効化の権利を一部制限することも特許制度の目的に反しないのではないかというのが私見である²³。

²² 特許無効審判の審理期間は、キルビー事件最高裁判決当時の2000年に平均15か月であったのに対し、2013年は平均6か月にまで短縮されている。審決取消訴訟の審理期間は、約12か月から約8か月に短縮している。

²³ 拙稿「イノベーションの観点から最近の特許権侵害訴訟について考える」RIETIウェブ（2008）。知的財産研究所による調査研究として、平成25年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書「侵害訴訟等における特許の安定性に資する特許制度・運用に関する調査研究報告書」知的財産研究所（2013年2月）。

（２）特許審査の迅速化

（い）任期付審査官の採用とその効果

個々の出願人の立場からいえば、特許審査は必ずしも迅速である必要はなく、「ペンディング」状態を続けた方がライバル企業を牽制する上ではかえって好都合な場合もあるだろう。しかし、全ての企業が「ペンディング戦略」（「遅延戦略」）をとることになると、国全体のイノベーションが遅れるおそれがある。したがって、やはり全体として特許審査は迅速に行われなくてはならない。特許の帰趨を出願人本人及び第三者に早く明らかにすることがスピード感のある企業経営への転換を促す点において政策的に合理的であると考えられる。

知的財産推進計画が始まった 2003 年当時、特許庁は 50 万件の「審査待ち案件」を抱え、「審査待ち期間」（審査請求からファーストアクションまでの期間：「FA 期間」）は平均 25 か月であった。特許庁は当時、「このままでは 2008 年に 40 か月、2013 年に 60 か月に達する」と予測し、これを避けて 2013 年に FA 期間を 1 年未満にするには、審査官を「10 年で 300 名増員し、合計 1400 名にする必要がある」²⁴と試算し、増員を要求した。

一方、国家公務員の定員については、2003 年当時、「行政機関の定員に関する法律」による第 10 次削減計画（2001-05）に基づいて各省庁が削減の努力をしており、財政当局としては、特許庁のみを特別扱いすることはできないというのが原則的立場であった。

この問題は、従来のように特許庁と財政当局の間で協議をしただけではおそらく解決できなかったのではないと思われるが、実際には内閣総理大臣を本部長とする知的財産戦略本部のイニシアティブによって特別の例外的増員が認められた。ただし、滞貨の問題は「一過性」であることから、採用する審査官の任期は 5 年（1 回の更新が可能であるから通算 10 年）に限られた。こうして 2004 年から 2008 年までの 5 年間に毎年約 100 名（合計約 500 名）の増員が実現した。かかる特別の人員的措置により、「2013 年度末で審査待ち期間 11 か月」という当初の目標（FA11）はほぼ達成された。

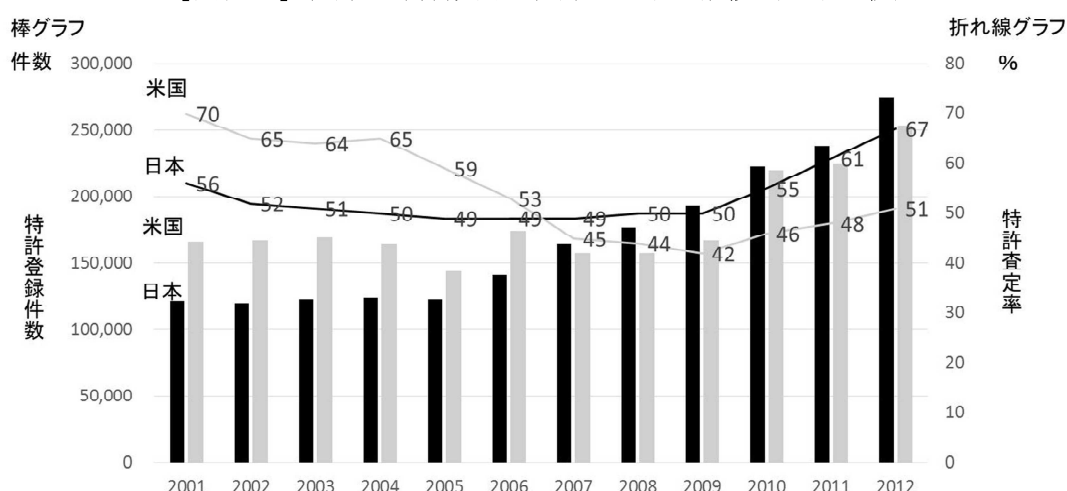
本来であれば、任期付審査官は、5 年又は 1 回更新して 10 年の任期を終えた後は、弁理士等の「知的財産専門人材」として社会で活躍してもらうということになっていたのであるが、特許庁には FA11 の目標達成後も「世界最速・最高品質の特許審査」という新たな目標の達成が期待されており²⁵、この新目標達成のために任期付審査官のうちの相当数が引き続き特許庁で活躍することになったようである。

それはさておき、任期付審査官の採用により出願審査処理件数が増加し、それに伴って特許登録件数が増加している（図表-7）。特に最近の特許査定率も上昇し、そのため特許登録件数が加速的に増加している。特許査定率の上昇の理由については詳細な調査が必要であるが、考えられることは、第 1 に、出願人による事前の先行技術文献調査の励行、第 2 に、前述の知財高裁の進歩性判断の変化の影響ではないと思われる。いずれにせよ、日本における特許査定率が米国における特許率を上回るようになったことは、出願人の対米国出願戦略に大きな影響を与えるはずである。米国その他の外国において効率よく特許を取得するために日本の審査結果が戦略的に活用されることが望まれる。

²⁴ 特許庁「特許戦略計画」（2003）。

²⁵ 「『日本再興戦略』改訂 2014」（平成 26 年 6 月 24 日 閣議決定）「第二．一．3．（3）ii）②国際的に遜色ないスピード・質の高い審査の実現」59 頁。

【図表-7】 特許登録件数及び特許査定率の推移（日米比較）



資料) 特許行政年次報告及び米国特許商標庁統計に基づき筆者作成。

注意) 日本の「特許査定率」の定義は、特許査定件数÷(特許査定件数+拒絶査定件数+FA後の取下げ・放棄件数)であり、対応する米国の割合(allowance rate)の定義は、特許許可件数÷(特許許可件数+放棄件数)である。

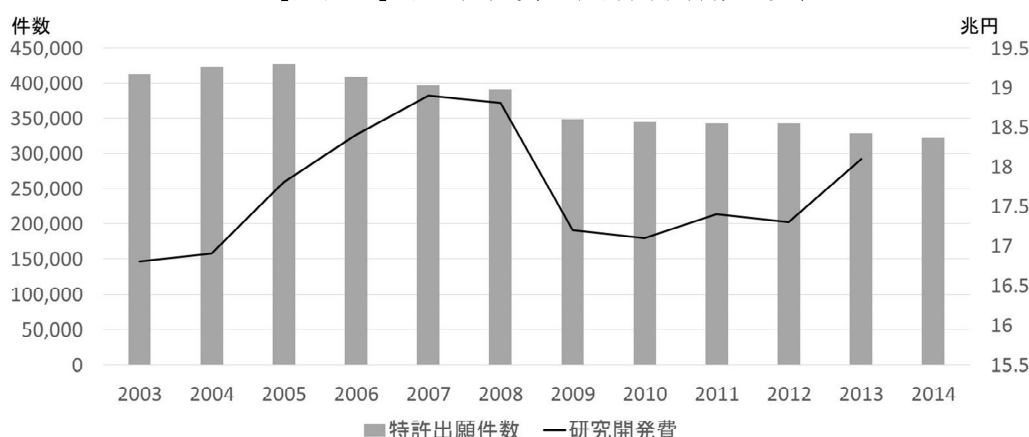
(ii) 特許出願件数の減少

特許登録件数の伸びとは対照的に、特許出願件数は2003年から2013年までの間に約41万件から約33万件へ約20%減少している(図表-8)。その理由としては、(互いに重なる部分もあるが)、第1に、出願人による事前のサーチが適切に行われるようになり、特許性の低い発明は特許出願を控えるようになったこと、第2に、特許出願に代えてノウハウ保護を選択するケースが増えてきたこと、第3に、日本企業が外国への出願を増やし、その分、国内出願の数を絞ったこと、第4に、リーマンショック(2008年9月)の影響により、2009年以降の研究開発費が抑制されるようになったことなどが考えられる。

図表-8 から分かるように、2003年から2007年まで、研究開発費が増加している間も特許出願件数が減少しているため、最近の特許出願の減少は、主に上記の第1から第3までの理由によるものではないかと推定される。そうであれば、これは「特許戦略の最適化」と捉えることもできるので、深刻に考える必要はないかもしれないが、それでも研究開発投資が低迷していることは注意をもって受け止めておく必要があるように思われる。

民間部門の研究開発投資を促すには税制改革を含む政府全体の取り組みが必要であるが、とりあえず、ここでは研究開発と特許発明の実施を促すために特許庁がなしうることについて考えてみると、それは、企業にとって魅力ある特許を付与することであろうと思われる。言い換えれば、企業にとって活用可能性の高い特許を付与することである。そのような特許の付与によって研究開発の成果の専有可能性を高めることが新たな研究開発のインセンティブになり、ひいてはイノベーションの推進に寄与することになると考える。

【図表-8】 研究開発費と特許出願件数の変化



出典: 特許出願件数は特許庁の「特許行政年次報告書」、研究開発費(官民総額)は総務省の「科学技術研究調査報告書」による。

注意: 2014年の特許出願件数は、1月～11月の実績値に基づく推定値。

(iii) ポスト FA11 の特許審査の課題

特許登録件数の増加は権利者にとっては無形資産の増加である。これを企業価値の増大に結びつけるためには、もっているだけでは意味がなく、事業戦略や標準化戦略も考慮に入れた特許の活用が必要である。このことはこれまでもたびたび指摘されてきたところであるが²⁶、特許審査の迅速化が進むにつれ、企業の特許活用戦略の真価がますますきびしく問われることになる。

しかし、「審査は早くなった。特許になる割合も高くなった。その特許をどう活用するか、あとは企業の責任です。」では、国として十分な対応であるとは言えない。企業による特許の活用を後押しするために国がなすべきことはまだあるはずである。

例えば、第 1 に、特許の安定化である。特許権者が自己の特許の有効性に不安を抱くようでは発明の実施にブレーキがかかるおそれがある。イノベーション推進のためには特許の安定化が必要であり、そのためには、特許庁においてサーチ・審査・審判の充実を図ることが必要である。その上で前述のように裁判所の手続にも見直しの余地はある。

第 2 に、特許の経済的価値を高めることである。具体的には、損害賠償額の適正化である。侵害訴訟において勝訴した原告（特許権者）に対するアンケート調査²⁷によれば、特許法第 102 条 1 項の適用に関し、「損害賠償額が実際に見合ったものとなっているか」という問いに対し、大企業・中小企業を含む全体では「見合っている」と「下回っている」が半々であるが、中小企業の回答では「下回っている」とするもののほうが多い。いずれにせよ、この問題はそう単純ではなく、損害賠償額の単なる引上げは、パテントトロールに不当な利益を与え、モノづくり産業に深刻な打撃を与えるおそれもある。したがって、権利の保護と制限の適正なバランスが重要である。私見では、中小企業・ベンチャー企業によるイノベーションを支援する観点から、パテントトロール対策の必要性にも十分配慮しながら、損害賠償額の認定のバランスを多少権利者寄りにシフトすることが政策的に合理的ではな

²⁶ 例えば、知的財産戦略本部による「第 3 期知的財産戦略の基本方針」（2009 年 4 月）は、「総じて、我が国は知的財産を経済的価値の創出に効果的に結び付けられていないおそれがある」（3 頁）と指摘し、また 2013 年度の知的財産推進計画も「戦略的活用において他国に後れをとっていると看做されるを得ない」（1 頁）と指摘している。

²⁷ 平成 17 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書「産業財産権紛争を巡る現状に関する調査研究報告書」知的財産研究所（2006 年 3 月）第 11 頁。

いかと考える。

第3に、グローバルな特許の取得活動の支援である。日本の審査が早くなっていること、特許査定率が高くなっていることを利用して、日本の審査結果に基づき外国で早く確実に特許を取ることができしきみ（特許審査ハイウェイ（PPH））を拡充することが望まれる。インターネットや自動翻訳技術によって一国の情報が瞬時に世界に広がる時代にあつて、「一件一国一特許」という古典的特許制度は特許権者にとって不利になっている。特許は公開の代償という原則に照らし、「一件で世界で特許」を今後の国際特許政策の基本に据えるべきである。

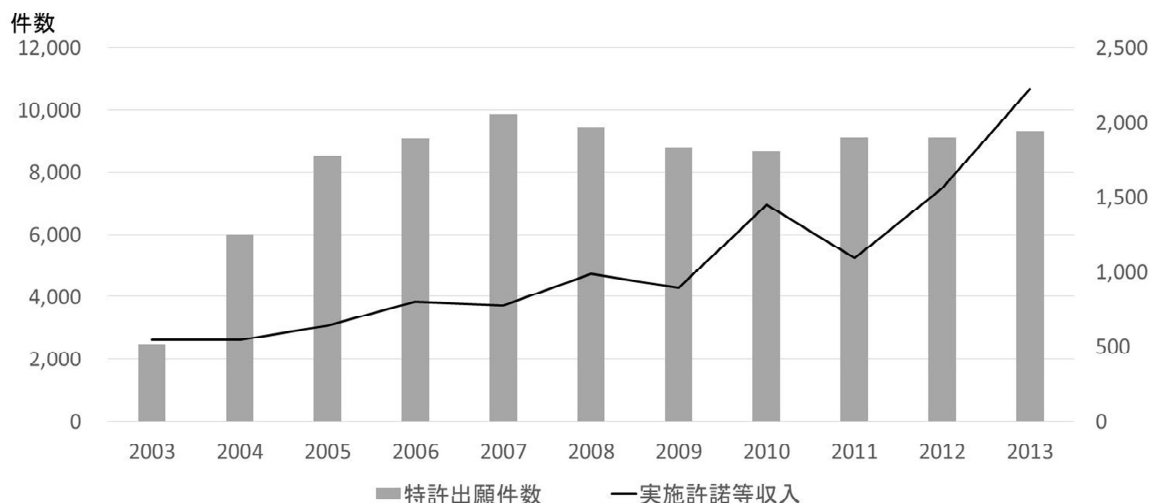
（3）大学等の特許活動の振興

（i）大学等をめぐる制度改革

1994年に日本特許庁が受理した特許出願総数約35万件のうち、日本の大学からの出願は僅か124件²⁸であった。大学は教育と基礎研究を使命とする組織であるから、特許出願が少ないのも当然と当時は考えられていたが、1996年から科学技術基本計画に基づき、多額の資金が大学等に投入されるようになって、その成果の社会的還元の観点から、大学等の特許活動への期待と関心が高まってきた。

このような状況の中で、1998年8月、大学等の研究成果の民間移転を促進することを目的とする「大学等技術移転促進法」（TL0法）が施行され、また1999年10月には政府資金による委託研究開発から生まれた特許権等を民間企業や大学等に帰属させることを可能にする「日本版バイドール条項」（平成19年改正産業技術力強化法第19条）の適用も始まった。これらの一連の措置によって、大学等からの特許出願が増え始め、2003年には2,000件を超えるまでになった。

【図表-9】大学等における特許活動の推移



出典：文部科学省ホームページ「産学官連携の実績」

注意：（1）特許出願件数は外国出願件数を含む、（2）実施許諾等収入は特許譲渡収入を含む。

²⁸ 「21世紀の知的財産権を考える懇談会報告書」（1997年4月）第20頁。

しかし、当時はまだ国立大学の教員の発明について特許を受ける権利は国又は発明者個人に帰属することになっていたので、大学による組織的な対応には限界があった。しかし、その後、2004 年 4 月、国立大学の法人化を機に、特許を受ける権利の機関帰属（法人帰属）への移行が進み、これに伴って知的財産本部の整備や産学連携のルールも進んだため、2004 年の大学発特許出願件数は一気に増加し、前年比 2.5 倍増の約 6,000 件に達した。翌年の 2005 年には 8,000 件を超え、2006 年以降は約 9,000 件前後で推移している（図表-9）。

（ii）基本目的の再確認と活動目標のレベルアップ

大学等における実施許諾等収入は最近増加傾向にある（図表-9 の折れ線グラフ）が、過去 11 年間の平均は約 10 億円であり、これを過去 11 年間の平均特許出願件数約 8,000 件で単純に（出願から実施料等収入までの時間差は考慮せず）割ると、1 年間の 1 特許出願あたりの実施許諾等収入は約 13 万円にとどまっているので、おそらく多くの大学等において特許活動の収支は赤字であろう。

しかし、大学等が特許活動をするのは収入のためではないはずである。大学等で生まれる発明は事業化までに長い期間を要するハイリスクの発明が多い。そういう発明は特許がなければ実施が進まない。大学等が特許活動をする主な目的は、そのような発明について特許を取る（そしてその特許を企業に渡す）ことにより、特許発明の社会的実施を進めることにある（このことを裏からいえば、特許がなくても実施が進むようなローリスクの発明は、特許を取る合理性・必要性が低いということになる）。そのような目的のかぎりにおいて、大学等が特許を取ることは、権利というより、社会的義務であり、そうであるからこそ、税金を使用して研究した成果であっても、大学等がそれを自己の財産として活用することが正当化されるのである。

もっとも、大学等による特許活動の正当化根拠に関する上記説明は 1 つの見解であって、異なる説明もありえるかもしれない。例えば、特許活動はそれ自体教育であるという説明は筆者も非常に共感を覚えるし、また大学等が特許を取らなければ他者が特許を取って囲い込みをすることが懸念されるので大学等が特許を取って無差別にライセンスをするのだという説明も一理あるように思われる。いずれにせよ、各大学等は自分たちの特許活動の目的について再検討し、学内で意識を共有しておくべきである。

いうまでもないが、大学の本来の使命は教育と研究である。研究成果の社会的活用は第三の使命である。大学等特許活動は、大学等の本来的使命からして、シーズ先行型が基本であるべきである。しかし、そうであったとしても、研究成果の社会的活用を真に進めるためには、特許活動の目標を「研究成果に基づいて特許を取る」から「特許を活用してイノベーションを起こす」へレベルアップすることが必要であり、さらにそのためには、研究のより「川上」の段階から企業と連携して社会的ニーズを探索し、研究成果をより効果的にイノベーションに結びつけることができるような学内体制（例えば、「知財の目」をもつ人材の学内配置）を組織一丸となって構築することが望まれる。そのことは大学等の本来的使命の遂行を支援することこそあれ、損なうことはないはずである。

産学連携が盛んな米国でさえ、大学等の特許活動が本格するまでには相当の時間がかかっている。日本でもようやく学内組織が整ってきた段階である。いよいよこれから、学内組織が機能し始め、大学等の研究成果の社会的活用が進んでいくものと期待している。

5. おわりに

2003 年以來の知的財産推進計画の最大の成果を 1 つ挙げるとすれば、私見では、省庁横断的問題を一元的に解決するしくみ（知的財産戦略本部による政策調整メカニズム）ができたことである。逆に問題点は、そのしくみができたにもかかわらず、依然として縦割り行政の壁があるために、知的財産戦略本部の各省への統率力が十分貫徹し得なかったことである。したがって、今後の課題の 1 つは、知的財産戦略本部の「司令塔的機能」の強化である。

知的財産戦略本部に「司令塔的機能」が求められる局面は様々あるが、その 1 つは、イノベーションの促進である。イノベーションの促進のためには、知的財産に関連する施策のみならず、規制緩和、金融、税制、政府調達など広範な施策を一体的に進める必要がある。知的財産戦略本部は、イノベーション促進に資する施策全般を府省に一体的に実行せしめる法的権限と実務能力を備えるべきである。

また、知的財産戦略本部に「司令塔的機能」が求められるもう 1 つの局面は、多元的価値に関する国際知的財産問題への対処である。例えば、「公衆衛生と特許」、「遺伝資源へのアクセスと利益配分」、「生命倫理と特許」のような価値多元的問題について、各省庁の垣根（個別省庁の政策目標）を超えた大局的観点から、日本としての最適解が追求されるべきである。

プロパテント又は知的財産立国は、決して一時のスローガンではなく、1980 年代から続くグローバル化と技術革新の必然的帰結である。今後とも知的財産重視政策は継続されるべきである。プロパテント化に伴う特許の濫用のおそれについては、一律に弱い権利を付与する方向で制度を改めることによってそのおそれに対処するのではなくて、原則としてこれまでの方向性を維持しつつ、その上で個々の問題については侵害訴訟を通じた事後的調整（競争政策的考慮）によって対処することが政策的に合理的であると考え²⁹。

2000 年前後の時期に比べると、最近は企業・国民の知的財産への関心が下がっているようにも思われるが、実際にはグローバルな知識経済化が進む中、知的財産の重要性はむしろ高まっている。国内の権利保護を中心とする最初の 10 年の計画の成果を土台として、グローバルなイノベーションの実現を新たな目標とする次の 10 年の計画が知的財産戦略本部の強いリーダーシップの下に加速的に進められるべきである³⁰。

以上

²⁹ 事後の競争政策的措置の多様化・明確化について、拙稿「先端技術の特許保護」日本工業所有権法学会年報 30 号（2006）99 - 100 頁。

³⁰ 2013 年 6 月に次の 10 年を見据えた「知的財産政策ビジョン」が知的財産戦略本部により決定され、そのうち特に長期的方針に係る部分が「知的財産政策に関する基本方針」として閣議決定されている。このようなビジョンや方針が各府省によって個別最適的ではなく、全体最適的に実施されることが望まれる。

IV. 国際知的財産保護のグローバル化とローカル化の趨勢に関する研究

中南財經政法大学 知識産権研究センター 熊 琦* 副教授

1. 問題の提起

歴史の流れを見ると、国際知的財産保護制度はローカル化からグローバル化へ、その後、再度グローバル化からローカル化へ戻るプロセスをたどった。このプロセスは、一見反復しているように見えるが、前後 2 つのローカル化の趨勢は異なる社会的背景の下で生じており、決して単純な繰り返しではない。国際知的財産保護制度の起源は、第 1 に二国間で知的財産保護に関する協定を締結し、相手国の知的財産の保護を取り決めたことにあり、それが知的財産保護のローカル化の起点となった。19 世紀末期、1883 年のパリ条約と 1886 年のベルヌ条約により、知的財産保護が多国間条約の時代に入り、国際的保護が、これらによって次第に形成されていった。知的財産保護のグローバル化の主な成果は、「内国民待遇 (National Treatment)」の原則を、締結国の知的財産保護の基本原則の 1 つとしたことである。「内国民待遇」の原則は、自国国民の利益保護に偏った、従来の知的財産の初志を根底から変えた。その優位性は、国際条約の最低基準を満たすという前提で、一国が自国の法律を自主的に整備し、実施することを許可したことにある¹。20 世紀末期における WTO (World Trade Organization; 世界貿易機関) の設立と「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定 (TRIPS 協定)」の形成は、国際的に高水準の知的財産保護基準の実現を表すものである。「TRIPS 協定」が WTO 管轄下に置かれ、「WTO 加盟」の必須条件の 1 つとなったことで、国際知的財産保護制度の適用範囲が大幅に拡張された。有効な実施監督体制の構築に伴い、「TRIPS 協定」の各締結国における実施が保証された。しかし、21 世紀に入って、知的財産保護のグローバル化は停滞期に入り、WTO の枠組みにおける知的財産交渉が長期にわたるこう着状態に陥り、すでに長年実施的な進展が見られていない。また、世界金融危機を経験した後、先進国は経済成長と国際貿易の主要な原動力として知識経済にますます依存するようになったため、国際知的財産保護の基準と実施においてより高い要求を課す必要が生じ、依然として経済成長を従来の製造業、加工業に多くを頼る発展途上国との間で共通認識が得られにくくなった。こうして、21 世紀における国際知的財産保護はグローバル化から再びローカル化の時代に入った。米国主導の「環太平洋戦略的経済連携協定 (TPP)」、「偽造品の取引の防止に関する協定 (ACTA)」、「環大西洋貿易投資協定 (TTIP)」をはじめ、知的財産保護は多国間協定のグローバル化の時代から再び多国間・近隣諸国間のローカル化の時代に入り、国際知的財産保護制度の先行きは再び不透明なものへと変わった。

中国の国際知的財産保護制度をめぐる既存の研究は、ほぼ次の方面に集中しているといえる。第 1 に、国際知的財産保護制度の基本原則、時期区分といった基本的な問題で、第 2 に、知的財産に関す

* 法学博士。中南財經政法大学知識産権研究センター助教授、国家版權局國際版權研究基地研究員、騰訊 (QQ.com) インターネット法律専門家委員会委員。

¹ See Lionel Bently & Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 5(2001).

る発効済みの国際条約の組織構造、構成員資格、意思決定制度である²。全体的に、研究の範囲が国際知的財産保護制度の静的研究、すでに形作られた制度と枠組みに対する認識に留まっており、21世紀以降のグローバル化からローカル化への転換に関する研究の成果はまだそれほど多く見られていない。ローカル化からグローバル化へ、再びグローバル化からローカル化へという2つの段階において世界の知的財産保護をめぐる問題を読み解くことで、それ以前の単純なローカル化からグローバル化への変遷に焦点を当てた研究とは違った結論が得られるであろう。

2. ローカル化からグローバル化へ：国際知的財産保護制度形成

他の法制度と同じように、知的財産法も一国の内部の需要から生まれた。ヴェネツィアの独占法にせよ、イギリスのアン女王法にせよ、いずれも自国産業の発展の需要に対してなされた対応であり、自国の経済モデルと産業発展の違いにより、知的財産法を構成する著作権法、専利法、商標法は国によって異なる時期に生まれた。19世紀に入った後、産業革命の影響が深まり、欧州諸国の面積、人口の要因により、国際貿易が欧州諸国の経済成長の主要な原動力となった。一国の文化や科学技術の分野における創造活動の成果が、他国で保護されるようになり、自国の貿易の収益源を保証する重要な議題となり、ローカル化された知的財産保護が出現し始めた。1828年、デンマークは、他国との互惠条件に基づき、外国作品を保護する指令を発したほか、1827年から1829年の間、プロイセン王国とドイツのその他の州は32項目の二国間条約を締結した。その後、フランスやイギリスなども著作権保護をめぐる多くの二国間条約を締結した。19世紀末期になると、欧州の主要国の間で、二国間条約を特徴とする地域間の著作権保護体制が構築された³。著作権制度と同じく、専利制度や商標制度も同じ時期に、二国間条約の時代に突入し始めた。1883年の1年間だけでも、商業契約、領事契約、宣言、特殊手配を含めた69もの二国間条約が可決された⁴。

しかし、二国間条約をベースとする地域間の知的財産保護は、その安定性の欠如により非難を浴びた。条約の撤回や協定の再締結となった場合、知的財産保護に深刻な影響が及ぶためである⁵。この点から、各国は、より効率的な多国間の国際条約締結を模索し始め、最終的に「パリ条約」と「ベルヌ条約」が締結された。1967年7月14日にストックホルムで署名された「世界知的所有権機関を設立する条約」により、WIPO (World Intellectual Property Organization; 世界知的所有権機関) の設立が宣言された。これは、知的財産保護はローカル化からグローバル化の段階へと入ったことを表す。WIPO の設立が、国際知的財産保護の成熟化を意味するとはいえ、WIPO 体制下の知的財産保護の度合いは限られており、とりわけ拘束力に劣るものであった。WIPO の最も重要な条約である「パリ条約」、「ベルヌ条約」は共に外国国内の原告に対する平等な待遇を求めたものの、それらの基準及び救済の

² 中国のこの分野における優れた代表的な研究成果は次のとおり。呉漢東『知的財産権総論』中国人民大学出版社（2014年）、余盛峰「知的財産権のグローバル化：現代の転向と法理の反省」、政法論壇、2014年第6期、何雋「グローバル化時代の知的財産権制度の行方：同質化、差異、融通」比較法研究、2013年第6期、熊琦、王太平共著「国際知的財産保護における民間団体の役割」法学、2008年第4期、唐広良、董炳和共著『国際知的財産保護』（改訂版、第2版）知的財産権出版社（2007年）、古祖雪『国際知的財産権』法律出版社（2002年）、張乃根『国際貿易の知的財産権法』復旦大学出版社（1999年）、鄭成思『GATTとWTOにおける知的財産権法』中国人民大学出版社（1994年）。

³ Peter K. Yu, *Currents and Crosscurrents in the International Intellectual Property Regime*, 38 Loy. L.A. L. Rev. 333-339(2004).

⁴ *Id.* at 343-348.

⁵ *Id.* at 335.

面において大きく異なった。「パリ条約」では構成員に対して特許保護の実質基準を必ず順守することが掲げられていない。「ベルヌ条約」では保護の最低基準は設けられたが、権利の法的救済を実現するために権利侵害に対抗する明確な著作権者が定められていない。パリ条約に類似して、その後のWIPO条約、その改正版では、いずれも最低保護基準が設けられていない。そのため、WIPOは知的財産保護に向けた国際的団結の推進に努めたとはいえ、1980年代中盤に実現した知的財産保護の国際統一は限られたものであった⁶。さらに重要な点は、「ベルヌ条約」と「パリ条約」は作者と発明者に大変重要な保護手段を提供したものの、保護のための有効な実行手順が提示されておらず、唯一、締結国は国際司法裁判所に提訴することができるという、選択的な紛争解決メカニズムがあるが、実際にはこの方法を選択する国は、ほとんどない。実質的な、強制的な執行の欠如により、2つの条約は有効な紛争解決の手段を提供できていない⁷。立法体制において、「世界知的所有権機関を設立する条約」第4条では、WIPOの権限は基本的に知的財産業務のみで、その他の業務に及ぶものではないと定められている。そのため、交渉人は交渉中によく利用する交渉レバレッジを利用できない。また、「世界知的所有権機関を設立する条約」第6条と第7条では、WIPOの大会と加盟国会議は、「一国一票制による多数決制」の意思決定メカニズムを採用すると定められているため、意思決定における大国の影響力が目立たず、国際知的財産保護ルール制定における1つの国の交渉の作用による影響力を制限してしまう。

WIPOの設立は、知的財産保護のローカル化からグローバル化への変化を代表しているものの、そのグローバル化は有名無実である。WIPOは強制執行力を持たないため、各国の知的財産保護基準の統合の実現が困難である。また、国際貿易における知的財産の比重もますます大きくなった。1990年末になると、米国では対外輸出の50%近くが、特定形式における知的財産保護なしには実現不可能となった⁸。そのため、米国を代表とする先進国は、知的財産と国際貿易を結びつけ、WTOの枠組みの下での「TRIPS協定」が形成された。

WIPOとは異なり、TRIPS協定における国際知的財産保護には、様々な新しい特徴がみられる。第1に、貿易と知的財産問題との関連づけで、TRIPS協定における国際知的財産保護交渉と貿易その他の問題とを関連付けることにより、交渉人は貿易のレバレッジを利用し、広範囲で合意に達することができる。第2に、最恵国待遇原則を導入して、国際知的財産保護の水準の向上を推進した。TRIPS協定は、世界で初めて最恵国待遇原則が導入された知的財産に関する国際条約で、国際知的財産保護制度に極めて大きな影響を及ぼし、その影響は主に国際知的財産保護の度合いの継続的上昇という点で裏付けられている。第3に、最低保護水準が規定されたことにより、それまで最低保護基準が設けられていなかった工業の知的財産保護に最低保護基準が設けられ、特許に関する保護が、ほぼ全ての客体に拡張された。また、最短20年の保護期間が設けられ、著作権保護の客体の範囲についても明確な線引きがなされた。第4に、効果的な執行メカニズムの規定で、加盟国に対して十分に有効な内部及び境界の執行メカニズムを提供することを要求し、さらに、知的財産の権利侵害にかかる民事上、刑事上の懲罰が国内法において規定された。第5に、効果的な紛争解決メカニズムが構築され、WTOの紛争解決メカニズムをTRIPS協定が起因となった衝突に適用し、WTO紛争解決機構の裁決を順守していない

⁶ L. Danielle Tully, *Prospects for Progress: The TRIPS Agreement and Developing Countries after the DOHA Conference*, 26 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 132(2003).

⁷ Yu, *supra* note 3, at 354-355.

⁸ 李明徳著『“スーパー301条”と中米知的財産権紛争』社会科学文献出版社、98頁（2000年）。

国に対しては、クロス・リタリエーション (cross-retaliation) の発動を定めることで、以前には実施が困難であった国際知的財産法に実施可能性が備わった。学者は TRIPS 協定を、国際知的財産保護のために「WTO 紛争解決メカニズムの歯[効力のある執行手段]を差し込んだ」と喩えている⁹。

3. グローバル化からローカル化へ：国際知的財産保護制度の体制転換の原因

TRIPS 体制の形成は、WIPO 体制の強制力と執行力を超え、国際分野の知識経済の成長に貴重な貢献を果たした。しかし、TRIPS 体制も知的財産の分野でそれ自体では克服が困難な多くの負の効果をもたらした¹⁰。事実、知的財産と貿易との関連付けは特に非難すべきことではなく、経済成長の視点で知的財産産業を見ることも必要であるし、つまるところ、知的財産権の客体がどれだけ特別な価値と関係があろうと、知識経済と産業の繁栄を前提としなければならない。したがって、経済成長の視点で国際知的財産体制の発展を見ることの弊害は、知的財産権と貿易を関連付けることにあるのではなく、知的財産保護の範囲と水準が、一国の実情から離れてしまうことにある。TRIPS 協定の負の効果は主として次の面に表れている。

第 1 に、発展途上国の文化的遺伝子の知的財産制度に対する排斥性を過小評価している点である。知的財産という概念は、主に欧米の文化と政治的伝統から生まれた¹¹。欧米諸国の発展の過程において、知的財産保護は中世における著作権制度を起源とし、18 世紀の啓蒙運動の中で形づくられ、この期間において、知的財産は経済成長を促進させる道具として理解され始めた¹²。知的財産に対するこのような位置づけは今日まで続いており、欧米諸国の知的財産についての共通認識となっている。逆に、非欧米諸国における知的財産の歴史はそれとは全く異なっている。中国をはじめとする発展途上国においては、知識特権から知的財産権への転換が完了していない国もある。また、知識は神の言葉であり、富の創造でない、とみなす国もある¹³。しかし、TRIPS 体制における知的財産は、完全に欧米社会のコンテキストの中で創造されたため、発展途上国は、その文化的認識において知的財産に対し、常に受動的に受け入れる地位にあり、このことが、知的財産のグローバル化を推進する上でコストを引き上げている。さらに、学者の中には、文化的な阻害と隔絶という点から、国際知的財産体制は東アジアにおいて効果的に推進することができないとの見方もある¹⁴。

第 2 に、知的財産保護の対象は、先進国が核となる分野を持つ比較優位産業と結びついている一方で、経済成長と直接的な関係が乏しい知的財産が不足している。TRIPS 体制が経済成長と直接関係のある知的財産に高水準の保護を提供する一方で、その明らかな傾向性により特定分野の知的財産保護が

⁹ Tuan N. Samahon, *TRIPS Copyright Dispute Settlement After the Transition and Moratorium: Nonviolation and Situation Complaints Against Developing Countries*, 31 Law & Pol'y Int'l Bus. 1055(2000).

¹⁰ 発展途上国の知的財産に対する不満は TRIPS 協定以前にも存在していた。TRIPS 協定後、その不満が高まったにすぎない。Tully, *supra* note 6, at 139 参照。

¹¹ See Colin Darch, *Digital Divide or Unequal Exchange? How the Northern Intellectual Property Rights Regime Threatens the South*, 32 Int'l J. Legal. Info. 488(2004).

¹² Daniel J. Gervais, *Traditional Knowledge & Intellectual Property: A Trips-Compatible Approach*, 56 Mich. St. L. Rev. 137 (2005).

¹³ See William P. Alford, *To Steal a Book is an Elegant Offense: Intellectual Property Law in Chinese Civilization*, Stanford University Press 9(1995).

¹⁴ Ronald Charles Wolf, *Trade, AID, and Arbitrate: The Globalization of Western Law*, Gower House 20(2003).

手薄になっている¹⁵。この経済成長と直接的な関係が乏しい知的財産の不足は、伝統的知識に対する保護に体现されている。非典型的知的財産のタイプとして、伝統的知識は「特定の民族集団が継承する伝統的な文化と芸術を含む製品」と定義できる¹⁶。伝統的知識は農業、医薬品、民間文芸などの分野に及ぶが、TRIPS 体制において伝統的知識は一角を占めていない。まず、TRIPS 体制において、知的財産には、通常保護期間があるが、保護期間を算出できない伝統的知識は、TRIPS 体制内で、公共領域に帰属させられる。次に、伝統的知識の権利の主体が不明であるため、TRIPS 体制はその権利の帰属を明文化できない。最後に、伝統的知識を保護する大きな目的は、その中から収益を得るためでなく、その純粋性を保護し、過度の商品化がもたらし得る破壊を防止するためである¹⁷。こうした純粋性の保護は、明らかに TRIPS 体制が追求する経済成長とは逆方向に向かうものである。

第3に、人権に関わる知的財産の問題において過度に厳格である。TRIPS 協定において、多くの公衆衛生に関わる知的財産の問題は、その他の国際条約において規定された人権と密接にかかわっている。「健康権 (right to health)」は多くの国際人権規約において触れられている。例えば、「世界人権宣言」第25条では、「すべて人は、……自己及び家族の健康及び福祉に十分な生活水準を保持する権利を有する……」と定められている。「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」第12条(1)項でも「到達可能な最高水準の身体及び精神の健康を享受する権利」が定められている。上述の条項は、公衆衛生に関して、人権は特定の状況下で、知的財産保護よりも優先されるべきであるということを意味している。しかし、TRIPS 体制において特許の強制実施権の適用は極めて厳格な条件が必要であるため、多くの発展途上国は公衆衛生用薬を利用できない。とりわけ、流行病が深刻な国については、高額な特許取得費用を負担できないため、自国の公衆衛生の危機を解決できないままである¹⁸。

以上の状況から、発展途上国と先進国はいずれも不満に陥り、これによって自国の知的財産戦略の発展ルートを追求、選択した。

先ず、発展途上国の選択を見ると、発展途上国は既存の TRIPS 体制から脱却できないという前提において、TRIPS 体制の外に解決への道を求め始めた。このような取り組みを「レジーム・シフティング (regime shifting)」、すなわち、発展途上国が条約協定、立法改革などの方法を通じて国際制度体制を転換しようとしていると考える学者もいる¹⁹。レジーム・シフティングは、発展途上国が TRIPS 体制下の規制から脱却して別の枠組みをつくり、自国にとって有利なルール体系を形成することが狙いで、既存のプロセスから判断すると、発展途上国は、国際知的財産保護制度を、従来の WIPO、TRIPS 体制から生物多様性、遺伝資源、公衆衛生と人権などの方面に転換する試みをしている。国際知的財産保護制度は、TRIPS 協定と従来の WIPO 体制内での発展を続ける以外に、発展途上国の推進の下で、「生物多様性条約 (CBD)」、国際連合食糧農業機関の食料及び農業のための遺伝資源に関する委員

¹⁵ See Graeme B. Dinwoodie & Rochelle C. Dreyfuss, *Designing A Global Intellectual Property System Responsive to Change: The WTO, WIPO, And Beyond*, 46 Hous. L. Rev. 1189-1190 (2009).

¹⁶ Daniel J. Gervais, *The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis* (2nd ed.), Sweet & Maxwell 58 (2003).

¹⁷ *Id.* at 60.

¹⁸ See Bryan C. Mercurio, *TRIPS, Patents and Access to Life-Saving Drugs in The Developing World*, 8 Marq. Intell. Prop. L. Rev. 211-212 (2004).

¹⁹ Laurence R. Helfer, *Regime Shifting: The TRIPS Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking*, 29 Yale J. Int'l L. 112 (2004).

会、世界保健機関（WHO）、国際連合人権関連機構の枠組み内で徐々に別の展開を開始した²⁰。知的財産のグローバル化がポスト TRIPS 時代に突入したといえる。ポスト TRIPS 時代における知的財産のグローバル化は、次の点で WIPO 体制とも TRIPS 体制とも異なる。第 1 に、TRIPS 協定は国際知的財産保護制度にとって、依然として主導的地位にある。発展途上国の生物多様性、食料及び農業にかかる遺伝資源、公衆衛生、人権などの分野における取り組みは、発展途上国が、その国内法において TRIPS 協定の基準を徹底する義務を変えられないばかりか、こうしたレジーム・シフティングを、TRIPS 協定を非難するといった裏の方法とすることもできない。逆に、発展途上国が、TRIPS 協定において求められた知的財産保護のルールを受け入れていない場合、今なお WTO の紛争解決手続きと貿易制裁の危険にさらされている²¹。第 2 に、生物多様性、食料及び農業にかかる遺伝資源、公衆衛生、人権などの分野での発展途上国の努力は、TRIPS 協定を公平で適切な方向に導く上でプラスとなる。発展途上国の、こうした努力が「国際関係の学者が称する『反体制基準』が生じ得た結果であり、それらを WTO と WIPO に組み入れることで、TRIPS 協定を直接破壊することなく、間接的に利用されるものとなり得る」²²からである。第 3 に、ポスト TRIPS 時代における国際知的財産保護制度の多くはソフト・ローの形式で存在する。それは、発展途上国が TRIPS 協定の強行規定に直接違反できず、ソフト・ローの規則を通じて TRIPS 協定を軟化させるしかないからであり、結果として TRIPS 協定の解釈、ひいては改正に影響を与えることになる。総じていうと、TRIPS 協定が知的財産のグローバル化を正方向に進ませるものだとなれば、ポスト TRIPS の発展は、ある程度において反グローバル化の趨勢を示している。

次に、先進国の選択を見ると、先進国は知的財産が貿易と密接に連動している前提を踏まえ、貿易パートナーを慎重に選び始めており、より狭い範囲で高水準の国際知的財産保護基準を推進している。ここで、このような反グローバル化の趨勢が発展途上国だけでなく、先進国の動きでもあるという点に注意が必要である。しかしながら、先進国と発展途上国ではローカル化、反グローバル化に関する方向性が全く異なっている。発展途上国は TRIPS 協定とその体制に対する不満により、WTO の枠組みの下での知的財産の交渉がとうにこう着状態に陥っている中、先進国は国際貿易においてその知的財産に基づく核となる分野を保護するため、再び利害関係者と二国間交渉、近隣国間交渉を開始しており、このような形で国際知的財産保護が、再びローカル化の時代に入っている。米国は TRIPS 協定の保護基準を上回る国際知的財産保護基準の提起を目的として、立て続けに「偽造品の取引防止に関する協定（ACTA）」、「環太平洋戦略的経済連携協定（TPP）（以下、TPP と略する）」の締結を進めた。とりわけ、アジア太平洋地域の知的財産保護に基づく TPP は米国が「ハイスタンドで、全てを網羅した、例外なき貿易協定」と主張するアジア太平洋自由貿易圏の一部である。TRIPS 協定において、自由貿易圏の知的財産をめぐる二国間協定又は近隣国間協定は例外とは見なされていないため、TPP が発効すれば、それらの協定は自動的に TRIPS 協定における内国民待遇と最恵国待遇の原則が適用されることになり、交渉段階で排除された中国などの WTO 構成員もこの協定を受け入れざるをえない。

最後に、中国の視点から見ると、国際知的財産保護が再びローカル化の時代に入ったのは、次の原因も考えられる。第 1 に、経済的な実力の比較から見ると、米国には、もはや WTO 加盟のように中国

²⁰ *Id.* at 27-52.

²¹ Laurence R. Helfer, *Mediating Interactions in an Expanding International Intellectual Property Regime*, 36 Case W. Res. J. Int'l L. 127(2004).

²² *Id.* at 127.

をねじ伏せる力はない。中国の国内総生産（GDP）は、十分それに肩を並べるところまで強大化した。1990 年代に WTO 加盟を切望していた中国は、自国の実情を上回る国際知的財産保護基準により、貿易の可能性と国際的地位を手に入れた。しかし、今や世界第 2 の経済体に成長し、徐々に世界一の経済体になると見られている。中国は、その経済的な実力により、産業イノベーションの可能性を手に入れる時代となった。中国は、もはや知的財産保護水準の向上を急ぐことなく、その管理と活用の改善に努めている。知的財産権の立法において、中国は「理論における自信」と「中国的特色」を強調している。理論における自信、中国的特色が、世界第 2 の経済体に直接関係していることは言うまでもない。第 2 に、国家間の競争関係からみて、中国は労働集約型産業において取得した非常に高い優位性と、そこから積み上げた大量の経済資本を通じて、世界各国との間で二国間、近隣国間の貿易協定を独立して、かつ幅広く構築し始めている。積極的に進めているアジア太平洋自由貿易圏の整備と、中国版「マーシャルプラン」と見なされている一連の対欧州投資の兆しは、いずれも既存の貿易の枠組みにおける知的財産のルールから脱却し、自国の経済的な実力によってルールを再構築しようとする中国の試みを表している。米国のオバマ大統領は、2013 年の一般教書演説においても、「米国が知的財産保護を必須とした内容で、アジアの全ての他国と貿易協定を結ぶことは、米国と中国の交渉に重要な助けとなるだろう」と述べている。中国の前述の動きにより、自国の核となる分野に有利となる貿易と、国際知的財産保護体系を維持するため、先進国は、似たような形で中国との貿易交渉を阻害せざるをえない。第 3 に、中国はすでに海外の技術と資本に完全に依存する時代を通り過ぎ、故に独自の発展成長モデルを、余裕をもって選択できる。中国の国家知識産権局の最新の報告によると、中国は知的財産強国の米国モデル、スウェーデン・フィンランドモデル、日韓モデル、スイス・シンガポールモデル及びドイツ・イギリスモデルの経験を総括した上で、短期的には日韓モデルの経験を手本とし、知的財産の活用促進を切り口として、国際知的財産保護の水準を引き上げ、知的財産の管理とサービスを強化することで、知的財産の創造力向上をけん引する。長期的には米国モデルを手本とし、知的財産の創造、活用、保護、管理を含めた総合力を引き上げ、あらゆる方向から知的財産の競争優位性を獲得し、それをもとに知的財産強国に向けた独自のロードマップを構築する。2020 年までに、中国の知的財産の総合力指数を、強国の水準まで引き上げ、知的財産強国の建設を全力で推進する。2025 年までに中国の知的財産の総合力指数を、知的財産強国の水準まで引き上げ、知的財産強国の建設に向けた実質的な進展を達成する。2030 年までに知的財産の総合力指数を、ほぼ知的財産強国の基準に引き上げ、それを維持し、知的財産強国の仲間入りを果たす。

以上の分析から、中国は、自国の経済的な実力をもとにして、国際知的財産保護体制の構築を始めている。そのため、国際知的財産保護のロードマップの選択においては独自の様々な主張がある。

4. グローバル化とローカル化をめぐる民間団体の駆け引き：国際知的財産保護の体制転換の法則

知的財産権は過去において、「特権の付与（grants of privilege）」と見なされた。独占禁止ルールの例外はあっても、これらの権利は特権と見なされ、その臨時性、不安定性が強調された。国は特権を付与することができるが、付与する義務はなかった。一方、今日の社会において、知的財産権は一種の「私権（private right）」と定義されている。この転換は、国に私権を保護する義務があることを暗示している。知的財産のグローバル化にせよ、ローカル化にせよ、知的財産権の私権論は、繰

り返し提起される重要な理論的基盤である。このような違いは、言葉の意味の違いのみならず、知的財産の正当性の根本的な変革である²³。これらの観念と制度の変化を追跡することによってのみ、本当の意味で問題の本質に触れることができる。すなわち、知的財産はなぜ国際貿易を進めるための「武器」となったかである。私権、すなわち私的権利は、個人的権利、私有の権利、そして私益的権利といった側面から理解することができる²⁴。これは、知的財産権が私権に属するようになった後、その主な受益者が個人となったことを意味する。また、個人の私権収益の占有により、私権としての知的財産権の大規模な拡張を促したということでもある。歴史上、個人の段階的な発展と強大化により、国に相対する市民社会を構成できたというならば、知的財産がグローバル化を遂げた今日、国際知的財産保護に係る、多くの国際関係に関する問題は、その発生の背景が、グローバル化にあるにせよ、ローカル化にあるにせよ、知的財産権という「私権」の所有者が海外においてそれを保護する環境を創出するために、その国の政府に、別の一つ又は複数の国に影響を与え圧力を加えるよう仕向ける諸行為としてしばしば表現されることを認識している学者もいる²⁵。個人が国際知的財産保護制度の行方の鍵を握っているといっても過言ではない。知的財産を持つ民間団体の中には、自身の利益を守るために、政府の前面に立つ団体もある。

（１）民間団体が国際知的財産保護に介入した理由

民間団体の国際立法への影響は、1970年代を起点とする。それ以前は、米国企業を主体とする民間団体は、国際知的財産保護制度にそれほど多く加入していなかった。その主な原因は、2つの方面に帰結する。

第1に、1970年代以前の国際知的財産保護は、パリ条約とベルヌ条約の時期からWIPOの時期へと歩みを経てきた。しかし、パリ条約とベルヌ条約の各国の利益に対する寛容度に関する過度の柔軟性により、執行力が欠如した状態が続き、「ソフト・ロー（soft law）」と見なされてきた。それは締結国が条約加盟時に条項の留保を提起でき、紛争が国際司法裁判所に提訴された場合であっても、国際司法裁判所は法律の問題に対して解釈を施すことしかできなかったため、締結国に対する拘束力が生まれず、各国は従来どおり、紛争解決のために外交的手段又は立法的手段を踏襲するしかなかった。また、条約は「投票による採決」の原則を貫いており、その実質的な内容と附属書は全て締結国の投票により決定する必要があった。ベルヌ条約の第27条では、これらの条文以外に、附属書を含めた全ての条約文書の改正は、満場一致により可決しなければならないと定められている²⁶。こうした原則は、発展途上国と先進国の利益の均衡を実現するためとはいえ、条約の改正を大きく制約するものであり、まさにそのために、1970年以降、両条約の改正は現在に至るまで棚上になっている。コストと収益の面から分析すると、民間団体は執行や進展が不可能な条約に対して代償を支払うことはないであろう。

²³ See Susan K. Sell, *Private Power, Public Law: The Globalization of Intellectual Property Rights*, Cambridge University Press 5 (2003).

²⁴ 詳細は、呉漢東「知的財産権の本質に関する諸視点からの解説」中国法学、2006年第6期。

²⁵ 鄭成思『世界貿易機関と貿易に関わる知的財産権』中国人民大学出版社、10頁（1996年）。

²⁶ 劉波林訳『文学及び美術著作物の保護に関するベルヌ条約（1971年パリ改正）ガイドライン』中国人民大学出版社、190頁（2002年）。なお、パリ条約において、条約の改正にどの程度の締結国の同意が必要かについて、明文化されていないが、過去の改正において、会議に参加した全締結国の合意を得ていた。

第 2 に、経済のグローバル化が進んでいなかったため、国際知的財産の問題が民間団体に対して経済的な影響をもたらすことがなく、知的財産を持つ民間団体でさえも国際的な問題に対して実質的な影響を与えるには力不足であった。1970 年代より前、国際的な知的財産権の立法は、欧州に集中していた。両条約の締結にせよ、WIPO 設立にせよ、いずれも欧州諸国によって推進されたものである。この段階の国際知的財産保護制度は、大部分が地域的な現象であり、欧州諸国における知的財産の利益の共有という基盤の上に設立され、欧州の法律の伝統において主張された人権保護、自然法と起源を同じくする。当時の米国、ソ連、中国などは長期にわたって条約の外に置かれていた。一部の国（特に米国）は、自国について知的財産の「消費者（net-consumer）」であり、外国人の知的財産を保護することは、自国の経済成長目標と衝突すると考えていた。その文化、教育が、欧州諸国より遅れているという実情に基づく、米国の 1790 年の著作権法で励行されていた権利保護の水準は低く、また著作権の客体が狭く、作品に対する要求も低く、外国作品の長期にわたる保護がなされず、しかも 1886 年のベルヌ条約と 102 年間もの隔たりがあった²⁷。1980 年代になって、米国は自国が知的製品の「生産者（net-producer）」に転じたと意識し、EU 諸国、日本などのポスト工業時代の先進国とともに、世界の範囲内で高水準の国際知的財産保護を大言し始めた²⁸。19 世紀から 1970 年代までは、欧州を主導とする国際知的財産保護制度は、常に政府主導であり、国家政治と国際関係がその主題であった。政府の知的財産戦略が自国企業の成長のニーズをある程度体现していたとはいえ、知的財産が企業の資産に占める地位がまだ低かったため、企業の知的財産保護に対する積極性は顕著でなかった。

前段階の国際知的財産保護制度の推進とは異なり、民間団体の国際知的財産保護制度への参加は、知的財産保護と国際貿易が関係付けられた 20 世紀末期に始まる。民間団体の能動性は、次の 2 つの視点から分析できる。

（i）民間団体参加の内的要因：企業の生産方式の転換

知識経済は、企業の生産方式を完全に変えた。知識経済における知識は、高度技術の基盤となる知識であり、農業経済時代の経験を基盤とする知識、工業経済時代の一般科学、技術を基盤とする知識とは違い、その生産力における役割は、非独立的要素から独立的要素へと変化した。また、潜在的な生産力は、現実的生産力に代り、知識生産力は生産力、競争力及び高度成長を実現するための中核的要素となった。先進国の企業の中で、知的財産を中核とする無形財産が企業の資産全体に占める比重はますます大きくなっている。オーストラリアの学者、Peter Drahos 教授は、このタイプの会社を「知識創造企業（knowledge creating company）」とした²⁹。それに応じるように、知識経済の社会の分配方式も知識に応じたものになり始めている。米国の学者、ラズロ氏は、「20 世紀末と 21 世紀初頭、世界の権力と富の性質を規定するゲームのルールが変化した。権力はもはやある組織の権威のような従来の基準を基盤とせず、富の意味が黄金、貨幣、土地といった有形物から移り変わりつつある。黄金、貨幣、土地よりも柔軟な無形の富と権力の基盤が形成されつつある」と指摘する³⁰。

財産の非物質化革命により、多国籍企業は経済のグローバル化の代弁者、既得権益者となった。国

²⁷ 呉漢東「知的財産権制度の運営：他国の経済分析と中国の手段模索」中国版権、2007 年第 2 期参照。

²⁸ Bently & Sherman, *see supra* note 1, at 5.

²⁹ See Peter Drahos & John Braithwaite, *Intellectual Property, Corporate Strategy, Globalization: TRIPS in Context*, 20 Wis. Int'l L. J. 453 (2002).

³⁰ 【米】E. Laszlo 著、李吟波、張武軍、王志康訳『運命を決定する選択』三聯書店、6 頁（1997 年）。

連はかつて、そのレポートにおいて、「国際的生産活動は世界経済構造における主な特徴となった」と指摘した³¹。これらの多国籍企業は、全世界で高い利潤を捜し求める能力を有する。知的財産を線引きし、激励し、配置し、均衡を保ち、そして保護する知的財産制度も重点的な研究対象と見なされている³²。知的財産制度は、取引において発生しうる任意的行為、機会的行為を抑制している。それは知的財産の取引を含む取引コストを引き下げること、取引双方の行為を予見可能にし、それによって労働の分担と富の創出を促す³³。前述の原因により、米国を初めとする先進国の多くの企業は、これまでになく知的財産法の制定と執行を重視している。

(ii) 民間団体参加の外的要因：経済成長環境の変遷

企業の生産モデルに対応するように、国際貿易における知的財産の比重も拡大している。統計によると、1990年代末期になると、米国は50%近くの対外輸出を国際知的財産保護に依存するようになった³⁴。グローバル化を遂げた今日、知的財産を保護すれば、先進国とその企業の経済的な命綱を維持できるといって良い。

知識経済はグローバル化された経済である。農業経済は土地を境としてほぼ閉鎖されている。工業経済はエネルギーと市場に依存し、植民と略奪によるのみである。工業経済から知識経済への転換に伴い、経済のグローバル化が本当の意味で開始した³⁵。知識経済が社会の支配権を知識保有者に託すに伴い、国家間の駆け引きは、土地と自然資源の争奪ではなくなり、経済成長も植民地の原材料と労働力の搾取を原動力としなくなった。知識経済社会における国力の比較は、知識保有量の比較へと変わった。経済のグローバル化の特徴は、金融のグローバル化、生産のグローバル化、技術更新、政治の脱構築に概括する学者もいる³⁶。また、技術更新の推進、ハイテク企業の生産コストの急激な上昇に伴い、企業がコストを回収しようとする場合、国内市場のみに依存することができなくなった。これは、一国の企業が自国内の競争のみならず、グローバル市場における他社との競争にも直面していることを意味する。そのため、グローバル化は各国の「競争力のある国家戦略（competitive state strategy）」の登場を招いた。つまり、商業環境の改善、グローバル経済における国の競争優位性を高めるための政策である³⁷。米国において、この競争戦略は知的財産制度の構築に体现されている。それは主に次の原因に帰結する。

① 自国の伝統工業の没落

米国の意思決定者は、米国は拡大し続ける貿易赤字に直面していると考えている。1971年に米国で「第2次世界大戦以来」初の貿易赤字が発生した。同年から、米ドルは黄金とつながりを断ち始め、それとともに下落し始めた。米国企業は、自動車、半導体、家電製品などに関して、従来の製造業に

³¹ 白玲ほか「世界を超えた世界経済変化の趨勢とその不確定要」天津商学院学报、2002年第2期。

³² 知的財産制度の機能を次のとおり概括する学者もいる。1. 知的財産の私有の線引き。2. 知識創造活動の激励。3. 知的資源利用の配置。4. 知的財産共有の均衡。5. 知識の利益保護の適正化。詳細は、呉漢東「利害の間に：知的財産制度の政策科学分析」法商研究、2006年第5期参照。

³³ 【独】Wolfgang Kasper、Manfred E. Streit 共著、韓朝華訳『制度経済学』商務印書館、35頁（2004年）。

³⁴ 李、前掲注（8）、98頁。

³⁵ 易継明『技術の理性、社会の発展と自由』北京大学出版社、7頁（2005年）。

³⁶ See R. Palan & J. Abbott, with P. Deans, *State Strategies in the Global Political Economy*, London: Pinter 20(1996).

³⁷ See *id.* at 6.

における優位性を完全に失ってしまった³⁸。このような従来型工業の没落は、主として発展途上国の極めて低い人件費とローエンド技術の普及により、米国の従来型工業が発展途上国からの輸入品による致命的な打撃を受けたことによる。米国の学者、Reichmann 氏は、発展途上国の製造業の水準向上により、先進国は従来型工業製品の放棄を余儀なくされ、比較的優位性のある知的製品 (intellectual goods) に依存せざるをえなくなったと指摘する³⁹。

② 他国の立法の現状の障害

知的財産の客体は、消費における非対立性 (Non-rivalries consumption) と非排他性 (Non-excludability) を有する⁴⁰。つまり、それ自体ではフリーライド (ただ乗り) の問題を解決できない。ハイテク商品の研究開発費用は、極めて高いため、製品が知的財産保護の水準が低い国に流入すると、低コストで模造され、現地の知的財産権の立法により強い制止、制裁を加えられなくなる。とりわけ、ソフトウェア、オーディオ製品など、デジタル形式で複製できる製品の複製コストは微々たるものである。しかし他方で、知的製品の研究開発コストが徐々に上昇しているため、企業は研究開発投資を拡大し続けられない限り、その知的製品のハイエンド市場における競争優位性の保証が継続できなくなる⁴¹。このようなハイコスト生産とローコスト複製の衝突の深まりが、知的財産における米国の比較優位性を大きく制約した。こうして米国は、国際知的財産の実体法による保護の水準を強化する必要に迫られる。米国は、以前から「自由」な貿易を提唱し続けていた。1970 年代から知識経済が発達した国の知的財産関連の貿易は、世界貿易に占める比重が年々増加していることに対して、後進国における知的財産は、有力な保護を受けられず、貿易に関わる知的財産侵害がますます深刻化した。世界で知的財産侵害によってもたらされた損失は、年間 800 億米ドルを超え、知的財産侵害品の貿易量は、世界の貿易総量の 5~8% を占めている。既存の知的財産の国際条約に強制力と規定が欠けていることに鑑み、米国は公平な国際貿易の環境醸成を強調し、「自由」 (free) 貿易を「自由かつ公平な」貿易 (「free-but-fair-trade」) に変えた。米国の意思決定者たちは、公平な国際経済のルールさえあれば自由貿易を推進できると信じている。今の問題は、他国がそのようなやり方を阻止しているにすぎない⁴²。知的財産における貿易障害とは、国際貿易の中で、各国の知的財産の規定と保護水準に起因する差異により、知的財産の貿易摩擦が増え続けていることを指す。各国の知的財産保護の実体法と手続法に統一された最低基準がなければ、米国の知的財産権所有者の経済的利益は、極めて大きな損害を被るであろう。そのため、米国が「公平」を優先的な考慮の対象とする知的財産政策は、実質上、世界的規模で自由貿易を推し進めるためのものに他ならない。このような政策指導の下で、「自由かつ公平な」貿易は、一方で国内の「保護貿易主義 (protectionism)」に反対し、もう一方では米国の貿易法を通じて、他国のいわゆる明らかに公平を失する行為と戦い続けるとともに、二国間、近隣国間の交渉により貿易障壁を下げるよう努めている⁴³。

以上を総合すると、「民族国家」をベースとする「必然的な国際政治秩序」の構築と「自由貿易」

³⁸ 【米】 Michael E. Porter 著、李明軒、邱如美訳『国の競争優位』華夏出版社、496 頁 (2002 年)。

³⁹ Sell, *see supra* note 23, at 35.

⁴⁰ 【米】 Robert D. Cooter、Thomas S. Ulen 共著、張軍ら訳『法と経済学』上海三聯書店、上海人民出版社、58 頁 (1999 年)。

⁴¹ Sell, *see supra* note 23, at 38.

⁴² See Susan K. Sell, *Industry Strategies for Intellectual Property and Trade: The Quest for TRIPS, and Post-TRIPS Strategies*, 10 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 81-82 (2002).

⁴³ See *id.* at 82.

をベースとする「蓋然的な国際経済秩序」の構築は、知識経済の衝撃の下で調和し難い対立が生じた。このような「地域の政治情勢」と「国際経済の需要」の対立こそ、民間団体の国際知的財産保護制度への参加の動機である。民間団体は、主権国家の壁を打破し、自身のためにグローバル市場においてより大きな利益を求めようと試みている。グローバル化は、もはや単一の民族国家が主導するものではなく、様々な政府間国際機関、超国家機構、非政府間の国際組織などが急激に台頭してきている⁴⁴。このようなグローバル化における基本単位こそ、グローバル化の既得権益者である民間団体である。

（２）民間団体による国際知的財産保護への介入手段の分析

国内法の体系と違い、国際的な法律、規則には明確な等級がなく、協調や均衡の機能を備えた司法機関や立法機関も存在しない⁴⁵。このような等級と権威の欠如により、国際知的財産保護制度は、往々にして法則、規則が欠いたものになってしまう。そのため、民間団体は自身の力によって自身に有利な国際法律、規則を打ち立て得る。主権国家が主導する過去の国際立法とは異なり、民間団体が主導する国際立法は、実用主義を重視し、「正義」、「公平」、「人権」、「開発権」といった、ややもすれば広大で抽象的なコンテクストから出発せず、法律の制定という出発点を強調する。ドイツの学者、イエーリング氏が言うように、目的は法の創造者である⁴⁶。民間団体及びそれが所属する利益団体は、自身の利益を最大限に国際知的財産保護制度に加え、「脱中心化、脱国家化」された多くの立法手続きを創出した。それを「民間政府」によるルール制定の形式と呼ぶ学者もいる。これらのルールは、民間政府が創造する法律が各国の国内法から独立し、一般の国際公法と距離を置くよう求めている。

このような「民間立法」は、一方で国際立法を大きく推進し、市場経済が求める体制上の法制度の同質化を実現した⁴⁷。例えば、多くの分野の国際法規は、いずれも「某業界団体」の名義で提起される。これらは、いずれもグローバル市場を開拓するための努力である。その一方で、特定の民間団体は、その競争力の劣る分野においても、保護主義の大義名分を掲げて、特定の分野におけるグローバル化に反対する。例えば、米国企業は、世界の著作権産業における絶対的な優位性を維持するため、様々な手段を通じて「文化多様性条約」の可決を妨げようと躍起になっている。

民間団体は国家機構、国際機関において正式な代表権を持たないため、国際知的財産保護制度への参加は、政府と国際機関に圧力をかける形で実現する。民間団体の実用主義戦略は、次の２つの方面から説明できる。

⁴⁴ 黄文芸「法律の国際化と法律のグローバル化の解析」法学、2002年第12期参照。

⁴⁵ See Laurence R. Helfer, *The International Relations of Intellectual Property Law: Mediating Interactions in an Expanding*, 36 Case W. Res. J. Int'l L. 127-128 (2004).

⁴⁶ 鄭正来『世界構造に邁進する中国法学—パウンド「法理学」』（五巻本）代訳序』【米】Pound：「法理学」（第一巻）、中国政法大学出版社、3頁（2004年）。

⁴⁷ このような同質化は、実体法の一体化、手続法の一体化として表現される。実体法の一体化は、主として民間団体が構築した各種非政府組織が発表した国際商事契約、モデリング法、国際標準化協定、国際慣習を指す。手続法の一体化とは、主として仲裁分野の様々な条約とモデリング法を指す。

(i) 民間団体の国内戦略：業界団体と政府部門のインタラクション

民間団体の国内戦略は、2つのステップに分けられる。第1ステップは、企業間の「協力の駆け引き」を実現すること。すなわち、同一の分野において本来競争関係にある企業が業界団体を結成することで利益の最大化を実現する⁴⁸。第2ステップは、業界団体による資金貯蓄、組織拡充、情報統合及び経験蓄積のほか、豊富な侵略的、組織的なロビー活動を利用して政府、国会の意思決定に影響を与え、他国の知的財産環境に関するレポートを政府に提供する。台湾政治大学の劉江彬教授は、論文において、「米国企業が構築した業界団体は米国国内で極めて大きな影響力を有する。さらに、米国の業界団体は知的財産の問題において事実を誇張、歪曲し、政府官僚、立法者、一般庶民を誤導し、問題を政治化させていると考える国も多い」と指摘している⁴⁹。米国は、世界で初めて国家立法の形式で知的財産と貿易制裁、市場競争を関連付けた国であり、司法省と特許商標庁が先頭になり、連邦捜査局、税関その他の政府部門が参加する部門間調整機関、専門の国際貿易委員会を率先して開設した⁵⁰。その由縁は、民間団体が国家の公共政策の制定に介入するための戦略である。

米国の業界団体と政府部門の駆け引きは、次の2点に十分に体现されている。

第1に、利益の表現の手段整備である。民間団体の国際知的財産保護制度に対する影響は、そのほとんどを国内の制度と機構の支援に依存している。一国の内部の特定の機構設置と制度の手配は、国際知的財産保護制度に対して極めて大きな影響力を持つ。このような機構は、主として民間団体の意見を政府の意思決定機関の仲介組織に伝えることで、民間団体の利益と政府の公共政策の好ましいインタラクションを実現した。米国は、その利害関係を熟知しているため、継続的にこの方面の機構設置の進展と改善を図り、民間団体の利益訴求をいち早く政府部門の意思決定部門に伝えている。

1980年代から、知的財産に関わる民間団体は、専門のロビー活動団体(lobbying campaign)を雇用し、「世界での知的財産保護水準の向上は米国の商品・サービス貿易にとって極めて重要であり、政府が法的手段を動員し他国に適切な措置を講じて米国の知的財産を侵害する行為を取り締まる必要がある」ということを国会と政府が認識するよう、全力で促している⁵¹。民間団体によるロビー活動は、様々な法案や政策の中に反映されてきている。例えば、1979年に改正された「301条項」は、「民間団体が公開という手段により既存の貿易協定の実施を推進する」ことを許可している。また、業界団体は、米国通商代表部(United States Trade Representative)⁵²を政府における自身の代弁者として大いに発展させている。米国通商代表部は、業界団体に迎合する産物と考える学者さえいる⁵³。通商代表部は、国際知的財産の問題に特に注目しており、その元代表アシスタントは、米国の工業に大打撃を与えた元凶は、国際知的財産権の立法による保護の不足であり、こうした環境で米国企業は四方八

⁴⁸ 米国の、又は米国を起源とする産業連盟としては、(1) 国際知的財産同盟(International Intellectual Property Alliance、略称“IIPA”)、(2) ビジネスソフトウェア連盟(Business Software Alliance、略称“BSA”)、(3) 国際反模倣品同盟(International Anti-Counterfeiting Coalition、略称“IACC”)、(4) 医薬品製造者協会

(Pharmaceutical Manufacturers Association、略称“PMA”)、(5) 国際登録商標協会(International Trademark Association、略称“INTA”)、(6) 知的財産委員会(Intellectual Property Committee、略称“IPC”)等がある。

⁴⁹ See Paul C.B. Liu, *U.S. Industry's Influence on Intellectual Property Negotiations and Special 301 Actions*, 13 UCLA Pac. Basin L.J. 93(1994).

⁵⁰ 郭民生、郭錚共著「『知的財産権の優位性』理論分析」、「知的財産権」、2006年第2期に掲載。

⁵¹ Sell, see *supra* note 23, at 47-48.

⁵² 米国通商代表部は最も早期には米国議会が1974年通商法を制定した際に設立された恒久的施設で、1979年の通商協定法制定時に米国通商代表部と改称した。米国大統領の指導の下で、対外貿易に関わる業務、紛争処理の機能を担う。

⁵³ M. Gadbow, *Intellectual property and international trade: Merger or marriage of convenience?* 22 Vand. J. Transnat'l L. 223-239(1989).

方から権利侵害者の攻撃を受けていると指摘する⁵⁴。1980年代末期、業界団体の努力はついに正当な成果を実らせた。1988年に制定された「88年包括通商・競争力法（Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988）」は、知的財産の問題を強調するだけでなく、他国の貿易活動が米国の利益に損害を与えるかどうか、米国が貿易報復を行うかどうか、それをどう行うかといった判断の権力を、過去の大統領から通商代表の手に移し、国会が通商代表の行使を監督するという点である。業界団体は事実上、「301条項」という貿易の武器を手中に収めたといえる。

第2に、政府のブレントラストの担当である。知的財産の高い専門性により、民間団体は、自身の専門性の強みを利用して、政府の意思決定に絶えず知識を提供している。政府機関は、独自の情報源を持っているとはいえ、国際知的財産保護の問題に関しては関連情報と専門知識が不足している。知的財産保護の関連情報とは、外国の知的財産保護状況の自国企業に対する影響などである。多国籍企業は、その独自の優位性により、政府よりも外国の知的財産保護状況を把握していることが多く、政府は、知的財産を持つ大手多国籍企業から他国の知的財産保護状況の情報を入手するが多い。多国籍企業は、専門知識に関して知的財産の優秀な人材を集めた管理部門、サービス部門を有し、これらの知的財産のエキスパートが政府に知的財産をめぐる専門的な問題を政治と関連づけて分かりやすく説明するとともに、知的財産と国際貿易の間の実質的な関係について解説する。これは、知的財産に関わる民間団体が、情報や専門知識の提供を通じて政府の知的財産政策に影響を与える機会になる。民間団体も政府へのこうした情報の提供に積極的である。民間団体は、これらの情報提供は、ワシントンの政客や経済学者が知的財産保護を国際貿易交渉の主要な議題にするかどうかを討論する際に、その役割を発揮すると考えている⁵⁵。

また、民間団体は米国の通商政策に極めて大きな影響を与える ACTN（Advisory Committee on Trade Policy Negotiations；貿易交渉諮問委員会）に代表者を派遣している。ACTNは貿易交渉人、商務省、農務省、労働省、国防総省が共同で管理し、多国間貿易交渉における民間諮問機関の最高監督委員会であるだけでなく、民間団体が大統領にアドバイスを行う正式な手段でもある。例えば、ファイザー社、IBMなどの企業のCEOや国際部門の責任者など、多くの知的財産業界団体の責任者はいずれもACTNの知的財産特別チームの構成員の担当経験がある⁵⁶。こうした政府のブレントラストの担当も国際知的財産戦略の制定に極めて大きな影響を与えていることは間違いない。

（ii）民間団体の国際戦略：国境を越えた連携と一方的制裁との結合

国内の立法において知的財産と国際貿易を関連付けるだけでは、知的財産に関わる民間団体の要求はとても満たせない。世界的規模の知的財産権の立法の一体化こそが民間団体の最終的な目標である。米国政府も知的財産に関わる民間団体の経済的競争力を認め、国際知的財産保護制度を主導することを支援している。

民間団体の国際戦略はその国内戦略の派生、発展と見なせるが、ある程度の違いも存在する。国内レベルで、民間団体は業界団体を通じて政府と駆け引きするが、国際レベルでは、米国企業の経営層は効率化を図るため、不必要な利益の駆け引きを避けている。そこで、その欧州と日本の団体と直接協働しながら国際知的財産保護制度を推進している。その最大の成果こそ、WTOにおける「TRIPS協

⁵⁴ See A. Zalik, Implementing the trade-tariff act, Les Nouvelles, 21 200-206(1986).

⁵⁵ Sell, *see supra* note 23, at 47.

⁵⁶ See *id.* at 48-50.

定」の形成である。

知的財産に関わる民間団体の国際戦略は、主に次の2段階に分かれる。

第1に、知的財産委員会と他の先進国企業との提携である。1986年、知的財産に関わる米国の多国籍企業数十社のCEOは、知的財産の国際保護を趣旨とする「IPC (Intellectual Property Committee; 知的財産委員会)」を設立した。IPCは欧州と日本の団体とともに先進国の知的財産法をベースとした草案を起草し、当時のGATT (General Agreement on Tariffs and Trade; 関税及び貿易に関する一般協定) 事務局に提出した。それが後に「TRIPS 協定」の雛形となる⁵⁷。「TRIPS 協定」は12名のCEOが代表する、知的財産に関わる民間団体の産物といって良い。知的財産に関わる多くの業界団体と異なり、IPCの構成員は最多時でも僅か14名にすぎない。これは主に、業界団体によってGATTにおいて知的財産に参加する態度が異なるためである。著作権団体の多くは、特許団体のように意欲的ではなく、GATTの交渉手続きは複雑で、即効性がないと考えている。また、音楽、映画及び出版の業界には、「301条項」によって現に起きている問題を解決すると主張する企業もある。一方、コンピューターソフト業界は、発展途上国におけるベルヌ条約の定着に注目している⁵⁸。不要な調整や議論を避けるため、IPCは、故意に構成員資格を制限し、時間を要する企業内部の協定を避けるため、構成員は権力を最高管理層の代表者に与えるべきだとの方針を固持した。そのため、構成員は多くないものの、広い代表性をもたせ、米国の化学、コンピューター、クリエイティブアート、電子、重工業、消費財製造業及び製薬業など、幅広い分野をカバーしている⁵⁹。

また、IPCは、内部の意見を統一させた後、国境を越えた連携活動を開始した。1986年から、IPCは、一方でイギリス、ドイツ及びフランスの業界団体のほか、欧州産業連盟 (UNICE) とコンタクトを取り始めた⁶⁰。他方で日本経済団体連合会と連携した。IPCは、知的財産侵害の深刻な負の影響を強調し続け、知的財産をめぐる二国間交渉の成果をアピールすることでこれらのグループに連携を誘いかけた。その後、しばらくの検討を経てIPCは最終的にTRIPS協定に必須の3つの部分——(1) 著作権、特許、商標及び創造的成果に関わる最低限の保護法 (2) 執行手続き (3) 紛争解決メカニズム⁶¹を決定した。こうして、共通認識と草案が出来上がり、IPCは知的所有権の貿易関連の側面に関する協定を後に開催されるGATTの交渉の議題に持ち込む準備を始めた。

第2に、一方的制裁による「TRIPS 協定」の可決の補助である。先進国の知的財産権案は、発展途上国の激しい抵抗を受けた。インド、ブラジルを含めた発展途上国は、いわゆる「G10 (Group of Ten)」を結成し、国際知的財産保護をGATTに加えることを制止しようと試みた。IPCはこの問題を解決するため、米国通商代表部が、「アメとムチ」による関連交渉戦略を講じるよう頻繁に働きかけることで、発展途上国を説得した。「アメ」とは、米国の莫大な国内市場であり、関連交渉を通じて、発展途上国のある「南方」が衣服と農産品の貿易自由化を手に入れることを指す。一方、先進国のある「北方」が手に入れるのは、統合された国際知的財産保護である。「ムチ」とは、ウルグアイラウンドの8年間において、米国通商代表部が攻撃的な「スーパー301条」外交を仕掛け、発展途上国を交

⁵⁷ See *id.* at 96.

⁵⁸ *Id.* at 101.

⁵⁹ Sell, *see supra* note 42, at 89-92.

⁶⁰ 欧州産業連盟はEUの商業、工業の公式な代表であり、22か国の33の構成員で構成される。

⁶¹ Sell, *see supra* note 23, at 103-108.

渉に参加させることである⁶²。それは、1986年に米国が「G10」のリーダーであるブラジルと韓国に対して展開した301条調査に凝縮され示されているほか、その他の発展途上国に対しても301条調査実施のシグナルを相次いで発した⁶³。この戦略は、顕著な効果を発揮し、1989年になって発展途上国は、ようやく米国に従い、先頭になって反対した国も知的財産をGATTに加えることに同意した。同年4月のジュネーヴ会議において、代表者はGATTの基本原則を知的財産の問題に適用する声明に合意した。ここで「TRIPS協定」にとっての最大の障害が取り除かれ、協定が実質的な制定段階に入った⁶⁴。

前述の分析から、知的財産に関わる民間団体は、国内、国際の2つのレベルで国際知的財産保護制度を推進しており、2つの戦線は相互に関わり合っている。業界団体は、自身の利益に関わる機構を設置するよう政府に促し、政府との間の円滑なコミュニケーションの経路を構築し、知的財産の問題について国内の貿易法で規制を強化するとともに、国際的にも他の知的財産強国と協働で、知的財産の問題をWTO体制に組み込んだ。こうして、WTOの「全会一致」原則を利用し、発展途上国が量的優位性を利用した投票を行えないようにすることで、発展途上国が独自の戦略を推進することを阻止し、知的財産強国の動機を表に出さず、平等な主権の間における最終協定を正当化した⁶⁵。米国政府は、知的財産に関わる民間団体に肩入れしている嫌いがあるが、知識経済時代においてのみ、知的財産に関わる民間団体が米国の核となる分野を代表しているにすぎない。「知識を支配する」競争戦略は、民間団体だけでなく、米国がグローバル競争を進める手段ともなった。民間団体の経済的利益を保護する直接的な影響とは、米国の比較優位が世界で発揮され、国全体の競争力が極めて強固なものとなり、国内経済の成長モデルが円滑な転換を遂げたことである。知的財産に関わる民間団体と政府は、最終目標に関する合意に達したといつて良い。

5. 知的財産保護のローカル化に対する中国の戦略的選択

どの時代であっても、知的財産が貿易から離れ独立して存在したことは一度もない。イギリスのアン女王法、ヴェネツィアの独占法からフランスの商標制度に至るまで、貿易と関連性なしに公布されたものはない。グローバル化にせよ、ローカル化にせよ、国際知的財産保護制度の調整はいずれも貿易関連主体と不可分の関係にある。知的製品のリスク源は、市民社会（民間）の利用にあるといつてよく、その経済的利益が認められた時点で、市民社会は政府に知的財産制度の更なる充実化を迫り、更に世界中に普及させようとする⁶⁶。国際知的財産保護制度は、先進国の利益集団の介入が蔓延した環境で発展してきたのであり、いずれも民間団体（主に企業、非政府組織など）が推進した結果なのである。この現象の背後には、経済、政治及び文化のグローバル化がもたらした高度な変革がある。企業をはじめとする民間団体が21世紀に直面するのは、国家政策、国際関係などの諸要素が混在するグローバル市場競争である。そのため、民間団体も様々な手段を通じて政府の公共政策の制定及び国際関係の動向に影響を与えており、それによって必然的に発展途上国の利益が損害を被ることになる。発展途上国である中国も、他の発展途上国と同じように、国際知的財産権の立法と自国の知的財産制

⁶² See Michael P. Ryan, *The Function-specific and Linkage-Bargain Diplomacy of International Intellectual Property Lawmaking*, 19 U. Pa. J. Intel' l Econ. L. 542(1998).

⁶³ See *id.* at 562-563.

⁶⁴ Sell, *see supra* note 42, at 94-96.

⁶⁵ Helfer, *see supra* note 19, at 21.

⁶⁶ See Peter Drahos, *A Philosophy of Intellectual Property*, Dartmouth: Publishing Company Limited 91(1996).

度の整備をいかに適合させていくかという問題に直面している。知的財産保護と自国の実情の関係をどう調整するかが、中国が直面する重大な課題である。また一方で、先進国の民間団体は知的財産を WTO の目標に組み込んだとはいえ、今なお各分野において知的財産制度の一体化といった論断の浸透と宣伝を続けている。ポスト TRIPS 時代において、知的財産をめぐる利害対立は更に多くの主体とより広い分野に及んでいる。食料及び農業にかかる遺伝資源の当事者と委員会の生物多様性をめぐる国際フォーラムの中で、例えば、国連人権委員会と、その人権促進保護小委員会の専門家と組織において、知的財産は中心的な問題となりつつある⁶⁷。これらの知的財産政策では、知的財産保護を強化するなら経済の発展は必然の結果となると当然のように想定されている。

しかし、多くの発展途上国は、既にこの見方の誤りを認識し、様々な手段を講じて、次々と先進国の民間団体による知的財産の拡張戦略に対抗している。発展途上国で構成される「G10」は、知的財産を議題に含めることに反対し、その後、発展途上国グループのうち 14 か国が自国の開発権を守るため WIPO の改革を求めた。しかし残念なことに、中国はこれらの発展途上国陣営に加わらなかった。つまり、発展途上国の中での中国の地位に合わないことが見て取れる。ポスト TRIPS 時代において、中国が革新型国家の建設の目標を実現するには、国民の知的財産にかかる利益の保護を、最も基本的な出発点、原点とするべきである。具体的には、次の方面から自国の知的財産戦略を改善しなければならない。

（１）発展途上国と団結し、非政府組織の機能を重視する

中国が知的財産制度の一体化のプロセスにおいて発言したいのなら、他の発展途上国と団結してスケールメリットを形成し、利害関係を統一するとともに、国際知的財産権立法における非政府組織の地位を重視しなければならない。ポスト TRIPS 時代の非政府組織は、主権国家に対抗する力のある程度備えており、国際関係は、国家間関係を意味する「国際秩序」からそれを超えた「世界秩序」へと徐々に転換しつつある⁶⁸。これは、国際関係の主体がより多様化し、企業と非政府組織の結合こそが、その中で無視できない力であることを意味している。したがって、中国は、非政府組織との意思疎通と連携を重視するべきである。

（２）知的財産戦略を強調し、自国の業界団体の成長を支援、激励する企業は、知的財産戦略全体の基本単位であり、知的財産戦略実施の最終的な主体である。米国の知的財産政策は、どれも民間団体の努力の結果である。現在、政府主導で知的財産戦略が制定されている状況において、中国企業は、自ら戦略を打ち立てる積極性がまだ不足しており、中国の多くの企業のイノベーション能力が弱く、イノベーション投資が不十分で、独自の知的財産戦略がまだ形成されていないことが反映されている⁶⁹。中国は、知的財産戦略を実施する中で、企業の戦略改善を重視し、企業の意見を取り入れ、政府と企業の情報交換の円滑化に努めるべきである。一般的に、国際競争力は多くの産業とそのサプライチェーンで構成され、国の実力は、その国の産業と産業クラスターに根ざしていることが多い。国の競争優位性もその国の多くの産業成長の総合的な表現である⁷⁰。そのため、企業や業界の声を聴取し、

⁶⁷ Helfer, *see supra* note 19, at 6.

⁶⁸ 万鄂湘ほか「知的財産国際保護の新たな発展」法律適用、2003 年第 7 期。

⁶⁹ 吳漢東「ポスト TRIPS 時代の知的財産権制度の変革と中国の対応戦略」法商研究、2005 年第 5 期。

⁷⁰ Porter、前掲注（38）、7 頁。

企業や業界に有利な環境を醸成することこそ、国家競争力を高める有効な手立てとなる。

（3）知的財産とその他の国際条約との調和を重視し、各主体の利益を守る

ポスト TRIPS 時代の国際知的財産立法は、貿易分野に限らず、生物多様性、文化多様性、食料及び農業に係る遺伝資源、公衆衛生、人権など複数の分野において同時進行している。発展途上国は、あらゆる方法を講じて、これらの分野の知的財産立法における優位性を勝ち取り、知的財産権の立法の一体化における劣勢を挽回しようと努めている。こうした戦略は新しい条約の起草、現行協定の再解釈、新しい非拘束的な宣言、ガイドライン及び意見の発生を招いている⁷¹。

民間が国際知的財産法を創出する時代において、知的財産の国際ルールは、決して神聖で価値中立ではなく、中国は一面的に、国際条約を基準として自国の知的財産制度を評価してはならず、その都度調整し戦略に対応し、公共政策を活用しながら、自国の比較優位産業の支援と発展を図りつつ、知的財産の国際ルールの制定に積極的に関わり、自身が負う国際義務に背くことなく、最もふさわしい発展の道を選択するよう努力するべきである。

以上

⁷¹ Helfer, *see supra* note 19, at 28.