

【概要書】

中国知的財産法制度における公益と私益

兪 風雷

従来型の知的財産法制度は、現代社会のグローバル化、デジタル化を伴う急速な技術革新に連動して絶えず改善されねばならない。特に、昨年からの世界金融危機の教訓から、法システム全体を補強する必要性が生じている。知的財産法に関しておよそ25年の経験しか持たない中国は、これまで、真の意味での司法独立体制なしに、裁判官は上級の指示及び上級審をみて紛糾解決を図る傾向が強く、実体法の運用も硬直的になりかねない。筆者は、現代社会の諸利益の衝突を根本的に解決できるようにするためには、独立した思考を支える基礎理論の構築が急務になっていると痛感している。

知的財産法制度における公益と私益の関係に注目して、権利の保護と利用に焦点を合わせ、日本の利益衡量論を参考にして、社会公衆利益を重視する利益均衡の視点にもとづき、権利独占だけに保護を与える「傾いた保護」から脱却し、独自の革新力の促進と社会公衆利益を重視のバランスをとれる調和社会を進めるように、中国知的財産法制度を見直す必要がある、そのための基礎理論の構築が必要である。

本論文は、序章を含む5章からなる。

序章では、デジタル時代の知的財産法制度の変貌および問題点を述べている。ネットの無国籍性、デジタル技術の普及により、知的財産の権利は、新しい技術の発展につれて絶えず拡張され、他方、公衆の情報を自由に得る範囲も次第に拡大しつつある。両者の利益の衝突が避けられない社会問題になっていることを分析したうえで、知的財産権法制度は、情報の選択と配分を効果的に促進して、情報提供者が情報を広める積極性を損なわないようにしなければならないにもかかわらず、現状では、本来実現すべき真の目的と乖離していることを指摘した。

また、世界金融危機に際して露呈された制度的な欠陥は、知的財産法理論を考えるヒントを与えてくれた。これを座標軸にして、知的財産権の不均衡問題が発生する根本的な要因を探索し、知的創作への奨励と公衆の知的創造物の使用及び需要との間に、利益のバランスを如何に保つかというメカニズムの構築こそが、人類の有用の知的成果物の総量を増やし、新たな情報を生み出すことを促す最善の方法であることを明確にした。

中国の知的財産法制度設計において、そのような取り組みの根拠と枠組みはどのようなものであるか、裁判所はどの方法論を取り入れ、どの利益を重んじるべきか、立法機関は、産業の振興・規制のために、各利益をどこまで規制の対象とすべきなのか、を明らかにすることが必要である。本稿は、中国の特許法制度及び著作権法制度を対象に絞り、立法理念から司法解釈論までを射程に入れて、且つ日本の利益衡量論を参考にし、中国独自の利益均衡論が持つ意味を明らかにすることを目標としている。そのために、第一に、中国民

法典編纂における知的財産権を巡る議論を手がかりに、従来の内容を紹介すると同時に、さらに、そこにおける激しい論戦のもった意味を明らかにする。第二に、知的財産法制度の本質と目的に着目して、法解釈論及び方法論の歴史的変遷との関係を考察することを通じて、さらに中国の陰陽理論の示唆を受け、権利者による知的成果物の独占と社会公衆の合法的な需要との利益対立関係に対して、利益衡量理論が重要な役割を果たすべきことを論じた。中国知的財産法制度における公益と私益に関して、新たな利益均衡メカニズムを構築する必要があることを検討した。第三に、利益均衡の視点から、中国職務発明制度を始めとして、特許法第三次改正、著作権法制度の整備及び中国知識産権戦略の策定内容に即して、制度形成との関係を明らかにしようとした。

第二章「民法典編纂と知的財産」は、民法典編纂に際しての、法学界における知的財産権の民法典上の位置付けを巡る論争が、中国知的財産法制度を理解するうえで不可欠であるという問題意識に立って分析したものである。

現在、中国の学者達の主たる研究は法源の研究に置かれており、そこには研究の方法論が欠けている。この問題が普遍的に存在することに鑑み、法の内部から当該社会問題を分析することが必要であり、方法論研究を強化することが、中国法制度建設に対して重大な理論的意義を有すると考えた。そこで、民法の一分野としての特徴を持つ知的財産権法と民法の一般原則との関係を、中国民法典編纂における知的財産権に関する論争を対象として、これを利益考量論の視点から考察した。

まず、中国民法典の全体像がどのようなものであるかを紹介し、今回の民法典草案起草過程を振り返った。中国には、これまで民法典が存在してこなかったが、二十世紀後半から中国は三度にわたり、民法典編纂を試みた。しかし、政治運動や社会基盤及び経済体制の原因で、いずれも流産してしまった。現行の『民法通則』は、第五章民事権利に知的財産の一節を設け、第六章民事責任の不法行為の民事責任の節で、知的財産権侵害に対する損害賠償責任を定めている。また、知的財産権を明文で民法に規定するのは、世界的にも多くは見られず、ロシア民法典、ベトナム民法典などを除けば、知的財産法はほとんど単行法として公布され、知財法を法典に編入すべきかどうかについては議論が分かれている。21世紀の民法典と意識されている中国民法典の編纂が注目されている所以である。

1998年3月、中国の立法機関は、9名の学者・専門家による民法典起草グループを設立したが、学者の意見対立及び学界と立法機関の攻防、またWTOの加盟や全人代の人事などとの関係で、二転三転した。その後、2001年1月11日、民法典起草業務会議が開かれ、6名の学者・専門家に民法典各編の条文の草案を起草することが委託され、2002年12月23日に、中国民法典草案（審議稿）が全人代常務委員会に提出され、意見徴収の段階となる筈であった。ところが、学界ないしは司法実務家に賛成の声があがらなかったため、2009年3月の全人代第10回全国会議でも触れられることなく、事実上棚上げ状態となった経緯を考察した。

つぎに、知的財産と民法典編纂に関する議論を概観し、内部における激しい対立の意見

が存在したことを明らかにした。民法典編纂における物権と財産権の関係、つまり、伝統的な物権概念を用いて物権法を制定するのか、或いは新たな財産権概念を使って知的財産を含む財産法を制定するか。鄭成思教授と梁慧星教授の見解が真っ向から対立した。鄭教授が知的財産権を民法典に盛り込む新しい財産権概念を創り出すべきであると主張するのに対して、梁教授はドイツ法の体系を守り、知的財産関係法は民法典から排除して特別法で定めるべきであると主張することを考察した。

この論戦は、鄭成思の三本の論考が『要報』に断続的に掲載されたことをきっかけとして生じたもので、梁慧星は、これに対して、「物権法を制定するかそれとも財産法を制定するか」と題する長文な反論を提出した。これにより、中国の民法学界に大きな波紋が広がっていった。「財産」、「物」の概念、人と物の関係及び物権と知的財産権の関係について、「中国民法学界における前例がない真の学術批判である」と言われる広範な研究論文を誘発した。両者の激しい議論は、単にどのような単行法を制定するかの問題を超え、伝統的民法理論に対する根本的見直しの議論を惹き起し、新たなる基礎理論の構築に資するものであったと筆者は評価する。

さらに、民法典編纂の積極論と消極論を紹介したうえで、知的財産権は、一般的な物権と異なる特徴を備えており、社会法学の視点から見れば、知的財産権の立法過程で、法益の衡平原則は非常に重要な役割を担っていること点を分析した。また、急速に発展している知的財産権法の範囲と性質、特徴及び知的財産権概念体系と民法の関係をめぐる諸問題を検討した。最後に、長い歴史を誇る中国の文化・科学の繁栄の中で、知的財産権法制度が整備されてこなかった原因は、統治者が思想統治を維持するため、公衆の権利を軽視し続けてきたことにあることを指摘した。

第三章「知的財産法の本質と目的」では、法社会学の視点から、知的財産法の目的は何であるかを分析し、利益均衡論はその要請に応えようとするひとつの試みであることを提示しようとした。

本章の目的は、デジタル時代の知的財産法の問題状況と主要論点を検討し、法の目的性、法の実現すべき価値理念ないし実定法の評価・批判の規準の探求を中心的課題としている。法学方法論においては、法の解釈・適用ないし法的論理構造や合理性基準の解明を主題としている。本章では、これらの二領域の歴史的展開について検討した。また、中国における知的財産法的諸問題の解決のための原理的視点と理論枠組みも探究する必要がある、その際、法解釈的諸説を原理に遡って考察する思考が不可欠と考える。

第一節では、法は社会正義を実現し各種利益を調整する道具であり、社会をコントロールする手段でもあり、各種利益の分配を定めなければならず、各種利益の均衡を図り、社会における実際の利益を調整するものであると述べた。知的財産権法制度の主な目標は、創造性ある知的成果物量の最大化を実現することであり、創造者の労働利益の保護と、表現の自由などの利用の権利との間に適切な平衡を見つけ、尚且つ維持するメカニズムの構築にある。すなわち、知的所有権法の価値は二元の方向に現れている。立法の目的は、科

学技術、文化事業発展の促進と創造者の利益双方の保護にある。「権利保護」と「権利制限」のどちらか一方を欠くこともできない。このような知的財産権利者の権利と義務の平衡、創造者、伝播者、利用者との間の関係の平衡及び公共利益と個人利益の平衡の問題について分析した。

知的財産権は一種の専有権で、独占権とも呼ばれる。この種の独占権の授与は、知的情報が労働によって生み出されるという考え方から見ても、また知的産物の人格属性の点から見ても、或いはイノベーション激励説から見ても、十分な正当性を有している。しかしながら、知的財産権の客体は無形という特性を有するので、公共的な性格をも備える。換言すれば、社会公衆の情報に対する合法的な需要も実在する。

実際に立法者が知的財産法を制定する時は、利益の衡平を考慮する。どの程度創作者を刺激するかとともに、どの程度公衆の利益に寄与するか。また、独占権の授与は公衆にとってどの程度弊害となるかを検討すべきであり、独占権の賦与が、適切な条件下では公衆にとって利益となり、その利益は独占権のもたらす一時的な弊害を越えるものとなることを明らかにした。

第二節では以下のことを明らかにした。知的財産権は知的成果を利用する権利であるが、知的財産は有体物と異なり、知ってさえいれば事実上利用できるものである。存続期間の法定は知的財産権の客体が知的成果であるところから、権利者の利益と社会経済活動の自由との利益考量や産業の発達という目的によって決定され、知的財産権の性質にとって本質的なものである。特許権や著作権等の知的財産権の独占権は、他人がある方式で知的財産を使用する自由を妨げ、思想の自由な移動と個人の自由を制限することもあるから、合法的財産の占有を時間と場所の全ての範囲にわたって制限し、有形財産権がわずかに他人の当該物件の支配権を排除するだけであるのと比べて、人類の行為の全ての領域を排除するものであることを分析した。この意味において、知的財産権にはまさに道德上の要請が働くことがある。

それ故に、知的財産権を保護すると同時に、その権利行使に対しては、合理的な使用、法定許可、強制許可の使用など制限を加え必要がある。また、知的財産の創造は、通常、先人の知的成果物を利用して行われ、さらに知的財産は、社会文化資源、共有財産の一部と看做される部分もあるので、知的財産権は公共性が強い私権と看做され、公共利益を実現する目標も持っている。従って、知的財産法制度は、権利者の保護による公共利益を達成するため、権利保護と情報資源享受の間の利益均衡を保ち維持する法制度とも言えると考えられる。

第三節では、近代知的財産制度は、権利の取得から、立法、司法ないしは行政機関が利益衡平を経て、どの権利を保護すべきか、どのような条件で保護すべきかを考量し、そして、対価の支払いによる権利転移を認めることで、経済活動の利益再分配を実現して、社会全体に知能活動発展を促進する利益衡平メカニズムを提供していることを示した。

上述したように、知的財産権においては、権利者の独占利益と社会公共利益に二分でき

る。知的財産法制度は権利者の知的産物に対する独占権と、公共社会のそれに対する合法的な需要との矛盾する二つの側面を構成する。この対立は常に存在し、知的財産法制度に関する立法活動から司法執行に至るまで、矛盾の二面のせめぎあいが見て取れる。その間には、当然緊張関係があり、対立関係がある。しかし、独占権は永遠に独占させるわけではなく、一定条件によって転化し、あらたな公開情報として現れる。このように、私的権利と公的権利が絶えずに循環することで「均衡」が保持されるという構造を明確化した。

また、裁判における法的紛争への適正な解決のためには、法解釈の在り方や方法論も変遷してきた。知的財産権に関する諸権利の配置と利益分配の分析を通じて、知的財産権法制度における利益衡量原則の正当性と合理性を検討し、利益衡量の原則を基礎及び核心として、知的財産法制度の基礎理論の枠組みを定立しようとした。今日の中国知的財産法における解釈方法論を検討する時、日本において提唱された利益衡量論を基準点とするのがもっとも適切であるとの考えを呈示した。

第四節では、中国では、司法部門の独立があつてはじめて、法の支配、権利者の権利保護、社会的紛争解決や合理的利益の調整が可能となることを明らかにした。目下、中国においては、立法中心主義からひっそりと司法中心主義へと移行し、法的思考の重点もすでに立法制度構築から司法制度構築に移転し始めており、こうした転換期にあつての中国の知的財産の裁判の法的推論における独自の理論と技法について検討を加えた。

第四章「中国知的財産法制度の整備」では、知的財産法が取り扱う問題がますます広範かつ多様になっている中、職務発明、デジタル著作権、権利濫用などの新しい問題にどのような対処すべきか、知的財産法制度はどの方向に向かっているかについて、中国知的財産法の現状を整理し、これから向かうべき方向をできる限り明らかにした。法の制定と改正をめぐる、その背後にあつて根本的な指導原則としての実際の役割を担っているのは利益均衡の原則であることを指摘した。

まず、中国の職務発明制度について、従来の企業を中心とする利益関係者の権利帰属関係は現実の要求に対応しきれないこと、従業員を中心的利益関係者としつつ利益関係者の長期的法益の均衡をめざす多元的帰属関係が意識されるに至っていることを指摘した。

そのうえで、現地調査の結果を踏まえて、二回の法改正による企業と従業員の利益均衡をはかる試みを評価しつつ、しかし問題点も取り上げながら、企業と従業者の権利配分を一層明確にし、双方に互恵的なバランス点を探ろうとした。

また、特許法制度は商品経済の産物で、発明創造という無形商品の生産と流通を保護、促進するための有効な手段であり、専用権を保護することにより、価値がある情報の交換に便利さをもたらすだけでなく、社会福祉にも奉仕することを再確認し、中国特許法第三次改正についての詳細な分析を加え、公知技術抗弁、悪意ある訴訟の阻止、特許権濫用の防止、さらに、遺伝資源の保護、強制実施許諾制度の追加など、公衆利益の保護の傾向がいつそう顕著となったことを明らかにした。

つぎに、著作権法の設計上、著作権性を持つ表現と、著作権性を持たない思想と事実を

明確に区分して、情報の伝播を妨げないため社会利益を保護することができる。一方、思想の表現は著作権の保護を受け、著作権法は作者の基本権利の保障を提供している。公衆が情報を利用する際に、社会利益の需要と著作物の独占との間の適切な平衡をとるための手段として、著作権の合理使用などにより情報伝播と著作権保護の需要も確保していると検討した。また、デジタル著作権における関連法制度を検討することにより、著作権は強力な公共利益の性質を有し、公共利益の確保は著作権の利益均衡の基本理念を現しているが、これは疑いなく著作権法は著作権者の権利保護制度であるの固有観念に挑戦するものであると明らかにした。

第五章「中国知的財産法制度の趨勢」では、中国知的財産権紛争解決における利益均衡理論のアプローチの可能性を検討し、知的財産権における権利衝突の構図をあきらかにした。利益衡量自身の正当性は市民の日常生活に存在し、立法・司法における制度設計においても必ず社会生活の利益追求を体現しなければならない。それゆえ、重要なのは法の条文ではなく、どのように法律実践で利益を合理的に調整し、その衡平を確保するかという分析を行ったうえで、最後に、知的財産権における私益と公益の衡量を分析し、中国知的財産法の最新動向を検証した。

結語では、本稿の趣旨および将来の研究課題について簡単に触れた。知的財産法制度においては、グローバル化による共通性と、ローカルなアイデンティティとの共存・調和が、そして社会発展の寄与における権利保護と利用の共存・調和が、そのいずれもが知的財産法制度の本質的な側面を現わしている。利益均衡メカニズムは、正にその二つのバランスをどうとるかであって、立法においてもまたエンフォースメントの過程においても、常に重要な思考プロセスであることを明らかにした。