

早稲田大学大学院法学研究科

2010年2月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目 「中国知的財産法制度における公益と私益」

申請者 俞風雷

| | | |
|----|-----------------------|------|
| 主査 | 早稲田大学教授 博士(法学)(早稲田大学) | 小口彦太 |
| | 早稲田大学特任教授 | 渋谷達紀 |
| | 早稲田大学教授 | 高林 龍 |
| | 東京大学教授 | 田中信行 |

兪風雷氏博士学位論文審査報告書

早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程を2008年3月31日に満期退学した兪風雷氏は、早稲田大学学位規則第7条第1項にもとづき、2009年11月9日、その論文「中国知的財産法制度における公益と私益」を早稲田大学大学院法学研究科に提出し、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2010年2月3日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

1 本論文の構成と内容

（1）本論文の目的と構成

本論文は、中国知的財産権に内在する私的利益と公共的利益の関係を、法解釈学方法論を視野におき、また知的財産法の中国民法上の位置づけにも留意しながら、特許法と著作権法を対象として論じたものである。

本論文は、序章「知的財産法制度の変容」、第二章「民法典編纂と知的財産権」、第三章「知的財産法の本質と目的」、第四章「中国知的財産法制度の整備」、第五章「中国知的財産法制度の趨勢」及び「結語」からなる。

（2）本論文の内容

1) 序章では、以下のことが説かれる。デジタル化時代の到来、金融危機の影響などの現代の環境のもとで、知的財産権制度に対して、個人利益と社会公衆利益の間の矛盾を適切に調整し、自由・秩序・効率・公平の利益バランスメカニズムを構築し、社会資源の最適化をはかることが求められており、このことは、市場経済の発展を目指してきた中国にもあてはまる。中国における知的財産権法の立法及び解釈の場においても、利益バランスをはかるうえから、利益考量論を基礎理論とすることが求められている。しかし、この基礎理論はこれまでの中国法学にもっとも欠けていた部分である。利益考量という場合の利益には一般的には個人利益、公共利益、社会利益があるが、知的財産権法によって保障される利益には、権利者の独占による利益と、社会公衆の利益がある。本論文では、この公益と私益の関係を中国特許法制度と著作権制度について考察する。

2) 第二章では、一転して、民法典編纂と知的財産権について論ずる。2002年に民法典編纂の方針が一度は示され、6名の学者・専門家に起草が託された。この中で、知的財産権法を民法典の中に取り込むべきとする意見、民法典から除外すべきとする意見、そして、知的財産権諸法の共通部分のみを民法典に規定すべきとの中間的意見などが出された。知的財産権の専門家である鄭成思は、従来のドイツ型民法典編纂方式を否定し、21世紀における知的財産の価値の増大にあわせて、「物」について無体物をも含み得る英米法のproperty概念を総括的概念として積極的に民法典の中に組み込むべきであると主張し、他

方、梁慧星は、中国の法律学の伝統を背景に、ドイツの財産法体系を基礎とする法体系を堅持し、知的財産権は民法典から切り離して、特別法として単行法の形式で処理すべきであると主張した。この両論のうち、前者の主張が多数説を構成した。因みに、2002年4月19日に発表された王家福による提案では、総則、人格権、物権、知的財産権、債権総則、契約、不法行為、親族、相続、涉外民事関係の法律適用の10編からなる民法典が示された。しかし、それは合意に至らなかった。

知的財産権を民法典の中に組み入れようとする議論は、必然的に、民法典のあり方自体の再検討をも求めるものであった。その最も極端な議論は、体系的な法典、それは「閉ざされた法典」を意味するが、そのような法典は、「開かれた民法典」が求められている21世紀にそぐわず、21世紀型の民法典は、英米法のような判例を中心とする緩やかな法体系、すなわち「彙編式」がふさわしいというものである。ここでは、民法通則、契約法、担保法、物権法そして知的財産権法などが相対的独立性を保つ形式で、すなわち非体系的なかたちで編纂されることとなり、したがって、既存の体系的法典概念を前提とする限り、知的財産権をその中に含めるべきでないとの消極論となる。そして、この議論とはまったく別の視点から、知的財産権を民法典の中に含めるべきでないと言ったのが、梁慧星の物権現実論で、中国の実情に鑑み、ドイツ民法の編成にならい、物権概念は狭義の物権概念を踏襲し、知的財産権は民法典から除外すべきであると主張した。

以上の消極論は少数説にとどまり、多数説は、知的財産権を民法典の中に組み込むべきであるというものであった。その説も、さらに人文理想論、中国独創論、第三改良論、財産知識論、無形統括論などに分かれた。人文理想論は徐国棟の説であり、ローマ法の「法学提要」にもとづき、法を人身関係法と財産関係法の二編で構成し、第二編の中に物権法などと並べて知的財産権を規定すべきことを主張する。中国独創論は、王家福の説で、知的財産権の一般規定を民法典に盛り込むことは誰もやったことのない、中国独自の民法典体系構築の試みであることを主張する。第三改良論は王利明の説であり、現代社会はドイツ民法のような5編編成では対応できず、民法の重要部分をなす知的財産権法をも民法典に取り込むべきであるが、そのすべてを取り込むことは民法典の安定を害うことになり、したがって共通規則だけを民法典に規定すべきことを主張する。財産知識論は、鄭成思の説で、知的財産及び無体のサービスが財産としてますます重要になってきた今日、英米法のproperty概念を参照して有体財産権と無体財産権を包含できる財産権概念を導入すべきであると主張する。無形統括論は、知的財産法専門家の吳漢東の説であり、現代の知的財産権制度は総合・開放且つ創造力を備えた法規範体系であるべきで、知的財産権制度の原則的規定だけを民法典に置くべきであると主張する。

3) 第三章では、知的財産権の本質と目的が論じられる。知的財産権制度の主な目標は、創造性ある知的成果物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、且つそれを維持するメカニズムを構築することにある。このことはとりわけ知的財産権立法と法解釈に求められる。

経済社会の原動力は知的成果物の持続的な革新にあり、そうした知的創造には投資が必要である。そこには高いリスクが存在し、そのインセンティブを高めるためには、知的財産管理、税収、実施などの諸施策面での積極的な公共政策が求められる。しかし、知的財産権者が権利を行使する場合に、それが権利濫用にわたることは許されない。権利者が当該権利を行使するとき、法に規定された範囲を超え、不当に使用し、他人の利益、社会の公共利益を損なうことは許されない。知的財産権の濫用排除に関しては、反独占法第 8 章付則 55 条但し書きにも「事業者が知的財産権を濫用し、競争を排除、制限する行為には、本法を適用する」と規定されている。また、国際的な場に目を転ずると、TRIPs 協定において、知的財産権は私権であり、その保護のための公的政策が求められると規定している。しかし、例えば特許の保護についていえば、それは公共の情報領域まで拡張することは許されない。生産技術の発展に従って、医薬の研究開発と動植物新種の開発過程において、生物資源の出所国家の同意を得ずにそれを利用して研究開発を行い、その成果を独占する現象が見られるが、この種の独占行為に対しては規制が課されるべきであり、「生物多様性条約」などの国際的取決めはその一例である。

知的財産権における私権的要素と公共的要素の均衡化は当然、法学解釈論・方法論にも反映されなければならない。近代における法解釈学の方法の歴史を振り返ってみると、ドイツでは概念法学が唱えられた。それは、三段論法の論理に従い、大前提である法規が、小前提である事実に適用されて、結論として判決が引き出されるというものである。その後、この概念法学の批判が始まり、その嚆矢をなしたのは目的法学であり、自由法運動を引き起こし、さらに利益法学が登場した。しかし、このドイツの利益法学は価値相対主義に陥り、第二次大戦後、自然法の復活を見た。英米法においては、概念法学に対応する形式論や分析法学が主流を占めていたが、アメリカではリアリズム法学が登場してきて、概念にしがみついた法解釈学を批判し、ここでも利益法学をもたらすこととなった。

中国では、伝統的に陰陽理論が存在し、これは、陰陽が必ずしも対立することを意味せず、陰は陽があってはじめて一つとなる、すなわち互いが存在することで己が成り立つという考え方である。これは均衡概念の中国における一つの現れである。目を西洋に転ずると、ワルラスによって一般均衡理論が唱えられ、ここでも均衡とは単純な対立矛盾ではなく、天秤のふたつの端のように、少しずつ分銅を載せながら、結局は安定点に向かっていくというものである。また、ロスコー・パウンドにより社会法学が主張され、それは個人生活の社会的利益を承認することに基点をおいた思想であって、一種の利益考量論をなした。

日本においては、末弘巖太郎によって概念法学の批判が開始され、その後、来栖三郎の問題提起によって法解釈論争の口火が切られ、星野英一や加藤一郎などの学者による利益法学論へと展開していく。

ところで、ドイツの利益考量は、西洋の法治主義の伝統に従うもので、裁判過程における法律或いは法的構成が裁判過程において果たす決定的な役割を強調するものである。そ

れに対して、日本の利益考量論は、法律が裁判過程で果たす役割を弱める傾向が顕著で、むしろ国民の意思、社会の評価、案件事実自身の諸利益の均衡が裁判過程で果たす実質的役割が強調される。これに対して、中国では、日本のように、西洋法学の吸収過程が完成しておらず、殆どの判決文は、法理論の構成を当然のように無視しており、またいわゆる要件事実の事実陳述部分が判決の大半を占め、法的論証がかなり希薄である。判決の背後において判決に実質的役割を果たす当該案件事実への利益考量プロセスを全く反映していない。

4) 第四章では、職務発明に視点を据えての特許権及び著作権に即して、知的財産権法制度の整備状況が論じられる。中国では、対外開放政策による外資導入とともに、市場原理に従った国有企業改革が進められ、国内産業の競争力強化がはかられてきた。そのような中で、知的財産権を保護すべく特許法が再三にわたり改正されていった。職務発明に関しては、2000年の改正までは、全民所有制企業においては企業が特許権を保有する規定がそのまま踏襲されていた。それが、2000年、所有制の差別を取り除き、国有企業と私営企業を一本化し、そのうえで事前契約を優先させ、職務発明の範囲を拡大し、その報償金及び報酬を大幅に引き上げる方向で改正がなされた。中国の職務発明の特許出願数は、1985年の特許制度発足以来、一貫して非職務発明の出願数を下回っていたが、2002年の特許法実施以後はじめて逆転し、22万668件を数えるに至った。

日本では、職務発明の権利は、原則として従業員に帰属するのに対して、中国では、職務発明の権利は企業に帰属する。2001年から施行された改正特許法の職務発明に関する規定によれば以下のとおりである。まず、職務発明と非職務発明との区別に関して、「所属会社の任務を遂行し、または主としてその会社の物的・技術的条件を利用して完成した発明創造は職務発明創造とする」(6条)と規定し、これに該当すれば、職務発明創造の特許出願権は当該会社に帰属することとなる。職務発明とは、以下の三種類からなる。(1) 本来の職務を遂行中に完成した発明創造である。本職の仕事とは、発明者あるいは考案者の職務範囲内であることである。(2) 所属企業から与えられた本来の職務以外の任務を遂行中に完成した発明創造である。すなわち、従業員の本職の仕事は、研究、開発の仕事ではないが、短期あるいは臨時の研究に従事した際に作り出した発明である。(3) 辞職、退職または転職後1年以内に完成した、元企業での本職または与えられた任務と関連する発明創造である。

中国特許法の2000年の第二次改正において最も注目されたのは、職務発明の奨励についてであった。2000年の特許法改正を受けて、その細則である特許法実施細則が制定され、その中で発明特許の償金額や発明特許実施によって得られた利益のうち発明者に帰属する金額割合等が明示され、私営企業、外資企業に比べて給与水準の低い国有企業従業員の職務発明への刺激策がとられた。この中国特許法の第二次改正及び実施細則の改正は、中国のそれまでの25年にわたる職務発明創造報酬制度の総括を基礎として、日本の特許法をも参考にして強化されたものである。また、報酬・報償の支給主体の範囲も拡大され、法に

従って職務発明創造に報償を支給しなければならない企業主体が、従来の国有企業事業体からすべての組織、すなわち外資企業、合併企業、提携企業にまで拡大され、さらに職務発明に支給される「一奨二酬」(一奨とは、組織が職務発明創造の特許権を得たとき、法律にしたがって発明者に支給する奨励金のこと)の主体がすべての「特許権が付与された組織」にまで拡大された。

しかし、こうした改正にもかかわらず、中国の職務発明制度における主要な問題点としては以下のような点があげられる。その1つは、「本来の職務」とは何かということである。他国と比べて、職務発明の範囲が広いなど、中国には使用者である企業の利益を重視しすぎて、発明者の権利を軽視する色合いが強い。また、発明者に対する対価についても、職務発明者が特許権の譲渡収入の分配権を有することを規定しているものの、具体的な実施可能性が保障されていない。さらに、知的財産権の管理制度が完備していないため、大半の研究機関や企業では、職務発明の帰属に関して企業の利益を強調し、発明者の権利を軽視し、そのため研究者の科学成果に対する積極性を殺いでいる。

ところで、特許制度というのは、商品経済の産物で、商品経済条件下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る。情報選択のツールとして、特許法は専有権を保護することにより、価値ある情報の交換に便利をもたらすだけでなく、社会全体に最大限活用され、社会福祉にも奉仕することを目的とする。ここにおいて、利益均衡の問題が発生する。適切且つ合理的な特許権の保護範囲は特許制度の基礎をなし、特許権は特許技術の独占と普及応用の間の利益バランスを調整しなければならない。そのさい特許法で独占権を制限する方法、特許法以外の競争規制法、反独占法の規定などを通じての解決があるが、現実的には、利益バランス理論を用いた解釈メカニズムの構築が一番望ましい。ところで、適切且つ合理的な権利保護範囲に関して、特許法では、どの発明創造を特許保護範囲にいれるべきかという問題がある。この点については、当時の社会経済の発展状況、社会全体の知的財産権の保護基準、当該客体が特許保護に与えるメリットとデメリット、特に発明者と社会公衆の間の利益関係を適切に調整できるかという要因によって決められるべきである。また、保護期間の問題がある。特許保護の期間を適切且つ合理的に定めることは、2つの重要な意味を有している。その1つは、特許権者が十分な時間を確保して発明に対する投資を回収または報償を獲得できるということであり、もう1つは、その競争者及びその他の社会公衆に後続発明に関する知識と情報を獲得するために、「公共領域」を確立していることである。

利益均衡に関しては、情報公開と権利独占の関係が考察されなければならない。特許法の趣旨から見れば、特許権は独占権の一種であるが、独占権の付与は決して技術発展を妨げるものではない。逆に、それは技術の発達に寄与するものでなければならず、そのためには、特許権者は特許技術を十分に公開しなければならない。特許法の十分な公開制度は、知的財産権法の利益均衡の一般的な原則、即ち発明創造へのインセンティブと社会公衆の知的情報の獲得との均衡を体現する。特許発明の公開により社会公衆が特許技術に接近し、

社会公衆が発明の活用に寄与することは、特許制度の本質的な内容の一つとみなされるべきである。次に、発明の利用に関して、特許及び科学技術の開発者は、直面している状況に応じて、「発明の利用」という概念を使い分ける必要がある。

2000年の特許法改正は、従来の問題点の全面的解決を目指したものとされているが、しかし、そこにはなおいくつかの問題が残された。その1つは、職務発明に関する点である。発明創造に関する権利の原始的帰属の問題、職務発明と非職務発明の確定及び移転問題、そして、職務発明の出願権と報償・対価に関わる権利の問題については、学界ですでに長く議論されてきたにもかかわらず、改正法では明確な答えが示されなかった。また、国外への譲渡の制限についても問題を残した。いかなる法人あるいは個人も、中国で完成させた発明創造または実用新案を外国に特許出願する場合、事前に国务院特許行政部門による機密審査を経なければならないが、その実態は依然として不透明な内容となっている。さらに、均等論や禁反言原則についても、その規定化をめざす提言が出されていたにもかかわらず、盛り込まれなかった。

次に、著作権法における利益均衡について、ネット著作権問題、権利の合理的使用、デジタルコンテンツの侵害責任がとりあげられる。ネット上の著作権侵害責任とは、著作者の許可なしにその作品を勝手に公衆に転送またはアップロードすることにより他人に使用させた行為者の民事責任のことである。ネットワーク上の権利侵害責任における利益均衡原則の確立が、効果的な著作権保護の前提条件をなすため、中国法学界でもこの点に関して議論が交わされているが、まだ統一的結論が得られない状況にある。著作権者の権利の専有性、排他性と伝播行為の普遍性、享受性の間には利益衝突が存在し、さらにネットワーク環境下では、著作権法は三類型の利益を平等に扱わず、その結果、利益集団の間に深刻な利益衝突をもたらす。この衝突は、本質的に、個人利益と公共利益間におけるバランスの均衡の喪失ともいえる問題である。著作権法における利益均衡メカニズムとは、著作権者と使用者の間の単純な平衡でもなければ、権利と義務の簡単な機械的分配でもなく、動的な均衡としてとらえるべきである。

次に、権利の合理的使用について、合法的合理的な利用のルールができることは、違法な利用の減少と著作物の有償利用に資することになる。著作物の合理的使用については、アメリカでは4つの基準、すなわち使用の目的と性格、著作物の性質、著作物全体との関係における利用された部分の量及び重要性、著作物の潜在的利用または価値に対する利用の及ぼす影響等の基準があるが、中国著作権法では、著作物の創造と伝達の両方を重視し、産業の発展に寄与することを意図して制定されている。

中国における著作権の合理的使用制度については、1991年の著作権法の施行以来、一連の条約にも加盟し、「国際著作権条約実施規定」を公布するなどして整備がはかられてきた。世界各国の著作権制限または例外に関する立法類型を見てみると、主に要件形式と規則形式に分けられ、アメリカが要件形式をとっているのに対して、中国は規則形式の立法類型を採用している。この規則形式は、裁判官が案件を処理するうえで適用しやすいが、規則

形式立法でも裁判官にすべてあてはまる規則を提供することはできず、新しい技術と環境がもたらす法律問題に対応しがたい。

デジタルコンテンツの侵害責任については、その帰責原則、民法との関係などを分析し、デジタルコンテンツの流通により他人の権利が侵害されたときに、関係するプロバイダなどが法的責任を負う根拠はどこにあるのかを問う。プロバイダの責任についていえば、それは、インターネットのサービス・プロバイダが直接的に負う責任ではなく、プロバイダが第三者、特に登録ユーザーにそのサービスを提供する際の第三者による著作権侵害行為に対して責任を負うべきかどうかの問題である。この第三者による著作権侵害行為に対する責任を負うべきかどうかについては、インターネットの複雑性が現れ、情報発信者、権利者との三者の利害関係が複雑に絡むため、簡単に結論を下すことができない。この点に関する中国の「『大学生』雑誌社対 263 首都オンライン」の事件を見てみると、被告に故意・過失がなく、ウェブサーバに侵害物があることを知った後に、直ちに措置をとり、侵害物の情報を削除し、個人ホームページを閉鎖した場合には、監督責任は発生しないとの判決が下されている。また、行政責任の面から見てみると、プロバイダの責任について、その提供するサービスの内容のすべてについて審査義務を負担させることは過剰な義務を負わせることになるため、プロバイダがネットユーザーから受けて配信する情報が他人の著作権を侵害することを明らかに知っている場合、あるいは著作権者からの通知後に移動除去の措置をとらず、公共の利益を侵害する場合、行政上の責任を負担すると定められている。

5) 第五章では、中国の知的財産法制度の趨勢について論ずる。知的財産制度も、従来のように権利者の保護あるいは産業の発達を絶対的な目的とすることはできない。知的財産権は、私権であるとともに同時に公益目的に奉仕すべきで、いわば公権という性質を有する権利、あるいは公権と私権の中間領域に位置する権利である。知的財産権紛争は、複雑な性質を有し、民事法ないし私法的な側面もあれば、行政法ないし公法的な側面もある。

著作権に即して、私権と公共利益の関係について見てみると、著作権の本質は私権であり、私人の利益を代表している。情報の享受は公共資源の配分であって、代表するのは公共利益である。著作権法は、私権の保護と制限により、人々の情報のニーズを十分満足させ、最終的には社会全体の共同利益を実現することを目的とする。もしも著作権者に付与する権利が過大であれば、公衆が著作物に近づき利用する権利を害い、それによって著作権制度の根本的な目的を実現できなくなる。もし逆に権利が過少であれば、著作権者の創作意欲を殺ぐことになる。したがって、利益均衡メカニズムを中核とする著作権立法が必要である。

中国でも知的財産権数が増加する方向にあり、世界知的所有機関が発表した 2008 年国際特許の企業別出願件数で、中国企業がトップに立つに至っている。さらに、インターネットの普及も世界一である。こうした趨勢の中、しかし、中国特許の技術レベルはまだ低く、重要な特許は少ない。そうした状況の背景には、発明主体が特許権の維持に困難を抱えていることがあり、活用支援政策が求められている。

こうした中、国務院の側からも知財戦略が示されており、2020年までに知的財産権の創造・保護・活用・管理を高水準で実行できるような重点的な戦略目標が掲げられた。その内容は、(1)完全な知的財産権制度、法律・管理体制の構築、(2)知的財産権の創造と活用、(3)知的財産権保護の強化、(4)知的財産権の濫用防止、(5)知財文化の育成、である。また、特許、商標、著作権、商業機密、植物新品種、特定領域の知的財産権、国防知的財産権などを重点課題とし、さらに、1、知的財産権の創造力向上、2、知的財産権の創造・活用の促進、3、法制整備の加速、4、法律水準の向上、5、行政管理の強化、6、知的財産の仲介業務の発展、7、人材育成、8、知財文化の育成、9、対外交流や協力の拡大といった戦略目標が示された。

2 本論文の評価

本論文の序章では、本論全体の分析の対象が鳥瞰されている。その中心は、中国知的財産権に内在する私的利益と公共的利益の関係をどのように位置づけるべきかということにある。このためのアプローチの方法として、一方で、この両者の均衡の問題を、法解釈学上の利益考量論にもとづいて考察すべきで、そのためには、法学解釈方法論の検討が不可欠であると説くと同時に、他方、その両者の関係を具体的に特許法及び著作権法の領域に即して検討することを述べる。その視点は明確であり、且つ意義を有すると考える。すなわち、私的利益と公共的利益の関係については、中国特有の問題が存在してきたのであって、中国の知的財産権は公有制経済体制から出発し、そこでは、知的財産権は基本的に国家に帰属するという構造になっていた。この構造がその後の市場経済の発展の中でどのように変化していくのか。国家優位から、私益保護へ、しかし、その私益に対する公共的利益の側からの制約というダイナミズムが中国知的財産権法には内在するのであり、このことを論じようとする本論は重要な意義を有する。

第二章では、一転して、民法典編纂と知的財産権の関係について論ずる。民法典編纂の議論の中で惹起された、民法上の知的財産権の位置づけをめぐる中国法学界での諸議論を鳥瞰しておくことは意義のある作業である。本章では、中国民事立法における財産権と物権の概念をめぐる論争、及び知的財産権編の民法典への取り込みの是非をめぐる論争がとりあげられている。そこでは、主要な文献が幅広く検討され、各論者の見解が手際よくまとめられ、対立点が的確に整理されている。とりわけ、学説の理論的系譜を分析、解明することにより、大陸法系説、英米法系説、及びそれらの折衷説、中国独自の学説など、背景とする立場の違いを明確にしたうえで、各論者の見解が持つ特徴を分かりやすく説明することに成功している。また、所有権、財産権、物権などの概念上の問題は、もっぱら民法学の領域で議論されてきたが、本章では、知的財産権をも視野に入れた議論を展開しており、貴重な論考となっている。

第三章では、知的財産権制度の主な目標は、創造性ある知的成果物の最大化を実現し、

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、且つそれを維持するメカニズムを構築することにあると主張し、知的財産権の所有権との関係、私権と人権の関連、さらに利益調整と公共政策の関係、権利濫用の抑制、国際条約における権利制限、そして法学解釈論・方法論と、実に多岐にわたって考察が加えられている。こうした、知的財産権に対する重層的、立体的な考察は、大変示唆に富む。また、知的財産権というものが、私的利益と公共の利益の直接衝突する領域であるが故に、これを法学解釈方法論の俎上に載せ、法の解釈における利益考量論の意義を高く評価する視点は十分に理解できる。また、この考量論の中で、中国独特の「陰陽理論」が紹介されていることは、中国ならではの議論として興味深い。

第四章では、職務発明帰属の利益考量、特許法における利益均衡、及び著作権法における利益衡平が論じられている。まず、職務発明帰属の利益考量についてであるが、中国における職務発明の権利の帰属と、これを使用者が承継した場合に従業者に払うべき報償に関しては、累次の特許法改正や実務細則などによって形式的には従業者（発明者）と使用者間の利益調整がはかられてきている。本論文は、このような利益調整制度が實際上どのように運用されているかを、現地における調査を踏まえ、また公表されている数多くのデータを参照しながら検証している。中国においては、法規上も職務発明と認められる範囲が広く、また曖昧であって、しかも職務発明については出願権が自動的に使用者に帰属することや、権利承継の際の報償金も一律に規定されていることなどから、従業者（発明者）に権利意識が薄く、このことが更なる発明創造へのインセンティブ不足を招いていることを指摘している。従業者（発明者）が使用者と交渉したうえで適正な報償金の支払いを受けることができ、これが更なる発明創造へのインセンティブに繋がるのが、発明の創造とその適切な活用の二面に有効に作用することを、現場に踏み込んだ調査の結果から説いている。そして、本論文の主テーマである公益と私益間におけるバランス調整といった基本理念に沿って、職務発明の保護と活用に役立つ制度への提言を行っており、説得力に富むものと評価することができる。

次に、特許法における利益均衡についてであるが、特許制度が発明の創造・保護とその有効な利用とのバランス上に成り立っていることを、発明の成立範囲や保護範囲の認定、強制実施制度など、多方面から解説したうえで、第3次特許法改正は、中国がその趣旨を組み入れて外圧からではなく能動的且つ民主的に行なった改正であると位置づけて、その内容を詳細に分かりやすく概説している。さらに、今次の改正に盛り込まれなかった職務発明や、逆に盛り込まれた特許代理制度など、今後も検討を加えるべき問題点を明確に指摘し、中国特許法の現状と課題の概要を知ることのできる好論文となっている。

さらに、著作権法における利益衡平についてであるが、法の制定や改正にあたり指導原理とすべきは利益均衡の原則であるとの基本認識に立って、デジタル情報化社会を迎えた中国社会における著作物の保護とインターネットのあり方について、立法、行政、判例などの実情を述べ、それらに対する評価と検討を行なっている。そこでの論点は、 ネットワ

ーク環境下における利益考量のあり方に関する基本的視点、著作物の合理的使用問題、プログラムの著作物のリバースエンジニアリング問題、著作物の違法送信可能化を補助することになるプロバイダの責任問題の4点である。これらの論点に即して筆者が紹介している立法、判例その他に関する情報は論旨の展開にとって過不足のないものといえる。個別の論点について述べられている内容は、必ずしも斬新なものではないが、調査が行き届いている点において、高く評価できる。

第五章の中国知的財産法制度の趨勢では、世界同時不況の時代において、知的財産の保護と活用が中国にとっても重要課題となっていること、デジタル情報化社会の著作権法の分野における公益と私益の調整に当たっては、著作権者や出版業界などの利益集団の権利主張により、著作物の享受者である大衆との間に利益の不均衡が生じるおそれのあることに留意すべきこと、著作物の保護における公益と私益の理想的なバランスポイントは、著作者の創作意欲を呼び起こす最低ラインにあり、著作物の行き過ぎた保護によって基本的な公益が損なわれてはならないこと、特許発明については強制実施制度の導入が考えられてよいことが述べられている。その論旨は一貫しており、且つ中国の現状が詳細に紹介されており有益である。

もっとも、本論文にも問題がないわけではない。第二章では、財産権と物権をめぐる議論と、民法典における知的財産権の位置づけの問題が個々に考察され、相互の関係が必ずしも明確には説明されておらず、第三章での法学解釈方法論における平井宜雄の「概念法学への回帰」批判について、平井が何故あらためて「概念法学への回帰」を主張しなければならなかったのか、その理由をもう少し丁寧に跡付けるべきであったように思われる。さらに、第四章に関して、第3次特許法改正の概要部分は、公益と私益の調整という主テーマとの関連性が必ずしも十分ではなく、また著作権法の利益均衡を論ずるさい、筆者は、今日のデジタル情報化社会を念頭においているためか、公益重視にやや傾きすぎているように思われる。

以上のように、本論文には問題点がないわけではないが、それらは本論文の総合的な評価を何ら損なうものではない。私益と公益のバランスの調整という視点から中国知的財産権法を動的に論じた本論文は高く評価されるべきである。

3 結論

以上の審査の結果、後記の委員は、本論文の提出者が課程による博士(法学)(早稲田大学)の学位を受けるに値するものと認める。

2010年2月3日

審査員

主査 早稲田大学教授 博士(法学)(早稲田大学) 小口彦太
早稲田大学特任教授 渋谷達紀
早稲田大学教授 高林 龍
東京大学教授 田中信行