

明治大学法科大学院創立 5 周年記念シンポジウム
「知的財産法の未来」

2009 年 11 月 28 日（土）開催

明治大学アカデミーコモン 3 階 アカデミーホール

明治大学法科大学院

目 次

はしがき 青山 善 充 (明治大学法科大学院長)

❧❧明治大学創立5周年シンポジウム 「知的財産法の未来」記録❧❧

講演者・パネリスト紹介

当日配布資料一覧

開会挨拶 青山 善 充 (明治大学法科大学院長)

◇ 第1部 基調講演

- 1 「図書館のデジタル化に伴う諸問題」 長尾 真 (国立国会図書館長)
- 2 「知的財産法の未来」 中山 信 弘 (明治大学研究・知財戦略機構 特任教授)

◇ 第2部 パネルディスカッション

パネリスト 名取 勝 也 (日本アイ・ビー・エム (株) 取締役執行役員 弁護士)
飯村 敏 明 (知的財産高等裁判所 総括判事)
広実 郁 郎 (特許庁 総務部総務課長)
熊谷 健 一 (明治大学法科大学院 教授)
司 会 高倉 成 男 (明治大学法科大学院 教授)

【報告 - 1】 「オープンイノベーション時代の知財戦略と人材」

【報告 - 2】 「最近の知的財産訴訟の傾向と特徴」

【報告 - 3】 「産業財産権行政の現状と課題」

【報告 - 4】 「法科大学院における知的財産教育と知的財産法の未来」

ディスカッション

質疑応答

◇ (参考) 当日配布資料

- ①「図書館のデジタル化に伴う諸問題」【長尾 真氏】
- ②「知的財産法の未来」【中山 信弘氏】
- ③「最近の知的財産訴訟の傾向と特徴」【飯村 敏明氏】
- ④「特許に関する紛争処理の流れ」【飯村 敏明氏】
- ⑤「法科大学院における知的財産教育と知的財産法の未来」【熊谷 健一氏】

はしがき

本冊子は、明治大学法科大学院創立5周年を記念して、2009年11月28日に開催したシンポジウム「知的財産法の未来」の全記録である。

知的財産法の分野が今日ほど国家的注目を集め、その権利の有効な利用と保護のあり方という難しい課題について関係各方面の叡智と調整が求められる時代は、かつてなかったと言ってよい。本シンポジウムは、その課題に対応するための模索であり、本冊子は各界有識者による知的財産法の今後のあり方についての提言を記録したものである。

ご協力いただいた関係各位に厚く感謝する次第である。

2010年3月

明治大学法科大学院長 青山善充

明治大学法科大学院創立5周年記念シンポジウム

「知的財産法の未来」

2009年11月28日(土) 13:00～17:30

明治大学駿河台キャンパス

アカデミーコモン3階アカデミーホール

開会挨拶 青山善充(明治大学法科大学院長)

◇ 第1部 基調講演

1 「図書館のデジタル化に伴う諸問題」

長尾 真(国立国会図書館長)

2 「知的財産法の未来」

中山 信弘(明治大学研究・知財
戦略機構 特任教授)

◇ 第2部 パネルディスカッション

パネラー 名取 勝也(日本アイ・ビー・エム(株)取締役執行役員 弁護士)

飯村 敏明(知的財産高等裁判所 総括判事)

広実 郁郎(特許庁 総務部総務課長)

熊谷 健一(明治大学法科大学院 教授)

司会 高倉 成男(明治大学法科大学院 教授)

総合司会：石井 美緒(明治大学法学部 特任准教授)

🌸 基調講演者 🌸

【略歴】

京都大学工学部電子工学科卒業。京都大学教授、京都大学総長（第23代）、独立行政法人情報通信研究機構理事長（初代）を経て現職

【主著・論文】

『「わかる」とはなにか』（岩波新書）、『言語の科学 9 言語情報処理』、『岩波講座ソフトウェア科学 15 自然言語処理』、『電子図書館』、『岩波情報科学辞典』（以上、岩波書店）、『研究情報ネットワーク論』（勁草書房）

撮影者：久保真二
長尾 真
国立国会図書館長

【略歴】

東京大学法学部卒業、同助手・助教授・教授を経て、現職。
知的財産戦略本部本部員（内閣官房）、産業構造審議会臨時委員（経済産業省）、工業所有権審議会委員（特許庁）、文化審議会委員（文化庁）、関税・外国為替等審議会委員（財務省）、（財）知的財産研究所会長・理事長兼所長

【主著・論文】

発明者権の研究（東大出版会）、マルチメディアと著作権（岩波新書）、工業所有権法（上）特許法（第2版増補版）（弘文堂）、ソフトウェアの法的保護（改訂版）（有斐閣）、注解特許法上下（編著、青林書院、第3版）、著作権法（有斐閣）

中山 信弘
明治大学研究・知財戦略機構
特任教授、東京大学名誉教授

🌸 パネリスト 🌸

名取 勝也

日本アイ・ビー・エム株式会社 取締役執行役員 法務・知的財産・コンプライアンス担当 弁護士

【略歴】

1982年慶應義塾大学経済学部卒業 1983年司法試験合格 1990年ワシントン大学ロースクール卒業（LL.M取得） 1993年ジョージタウン大学ビジネススクール卒業（MBA取得） 国内外の法律事務所ならびに外資系・日系企業勤務を経て、2004年日本アイ・ビー・エム株式会社入社 現在に至る

【主著・論文】

「知的所有権担保」（共著）（銀行研修社） 「コンプライアンス経営の確立と法務部門の機能強化」（共著）（企業研究会）等

飯村 敏明 知的財産高等裁判所総括判事

【略歴】

昭和47年3月東京大学法学部卒業、昭和49年4月東京地方裁判所、昭和58年4月～昭和62年4月東京地方裁判所知的財産権部、平成10年4月～平成16年12月東京地方裁判所知的財産権部、平成18年12月～現在まで知的財産高等裁判所

広実 郁郎 経済産業省 特許庁総務部総務課長

【略歴】

1985年 東京大学法学部卒 通商産業省入省 その後司法研修所(司法修習生)、知的財産政策室補佐、特許庁工業所有権制度改正審議室長、文化情報関連産業課長等を経て2008年から現職。一橋大学大学院講師。不正競争防止法、特許法、商標法、弁理士法等の改正、コンテンツ産業振興等に従事。

【主著・論文】

「特許制度の課題」(L&T45号民事法研究会) (共著「営業秘密」(有斐閣))

熊谷 健一 明治大学法科大学院 教授

【略歴】

1980年通商産業省特許庁入庁、特許庁審査官、通商産業省機械情報産業局半導体チップ保護制度審議室、特許庁工業所有権制度改正審議室、通商産業省知的財産政策室課長補佐等を歴任、1994年九州大学法学部助教授、同大学大学院法学研究院教授を経て、2007年より現職

【主著・論文】

「逐条解説改正特許法」、「特許法概説(第13版)」吉藤幸朔著、熊谷健一補訂等

高倉 成男 明治大学法科大学院 教授

【略歴】

1976年、京都大学大学院(情報工学)修了後、特許庁に入庁し、審査審判の業務に従事。その間、国際交渉官、内閣府参事官、人材開発統括監、審判部長等を歴任。2008年に特許庁を退職し、弁理士登録。2009年4月より現職。

【主著・論文】

「知的財産法制と国際政策」有斐閣(2000年)(単著)、「知的財産法I」北樹出版(2006年)(共著)等

当日配布資料一覧

🌀🌀 シンポジウムのリーフレット 🌀🌀

🌀🌀 基調講演の資料 🌀🌀

- 資料 No. 1 – 1 「図書館のデジタル化に伴う諸問題（ワード資料）」 【長尾 真氏】
資料 No. 1 – 2 「図書館のデジタル化に伴う諸問題（スライド資料）」 【長尾 真氏】
資料 No. 2 「知的財産法の未来」 【中山 信弘氏】

🌀🌀 パネルディスカッションの資料 🌀🌀

- 資料 No. 3 「オープンイノベーション時代の知財戦略と人材（スライド資料）」 【名取 勝也氏】
資料 No. 4 「最近の知的財産訴訟の傾向と特徴」 【飯村 敏明氏】
資料 No. 4 – 1 「特許に関する紛争処理の流れ」 【飯村 敏明氏】
資料 No. 5 「法科大学院における知的財産教育と知的財産法の未来」 【熊谷 健一氏】

総合司会(石井 美緒・明治大学法学部 特任准教授)：定刻を過ぎましたので、明治大学法科大学院創立5周年記念シンポジウム「知的財産法の未来」を始めたいと思います。

本日は、皆さま方におかれましては、ご多用のところ本シンポジウムにお集まりいただきまして誠にありがとうございました。

私、総合司会を務めさせていただきます石井美緒と申します。明治大学法学部でございます。甚だ未熟ゆえお聞き苦しいことも多々あるかと存じますが、何とぞご寛容のうえ最後までお付き合いいただきたくよろしく願いいたします。

最初に、明治大学法科大学院長・青山善充先生より開会のご挨拶を賜りたいと存じます。青山先生、よろしく願いいたします。

開 会 挨拶

青山 善充(明治大学法科大学院長)

皆さん、こんにちは。ただいまご紹介いただきました明治大学法科大学院の院長をしております青山善充であります。本日は、皆さま「知的財産法の未来」と題するこの公開シンポジウムにお越しいただきまして、ありがとうございました。

このシンポジウムは、私ども明治大学法科大学院の創立5周年記念事業の一環として行うものでございますので、少しでも明治大学法科大学院のことをお話しさせていただきたいと思っております。

ご存じのように明治大学法科大学院は2004年の4月に開設され、今日まで5年数カ月を経過いたしました。何しろ日本で全く新しい試みでありましただけに、種々の不安や錯誤もございましたが、それを1つずつ解決しつつ今日まで5年数カ月が経過したわけでございます。その間、652名の学生を修了させ、そのうち303名の学生が過去4回の新司法試験に合格し法曹への道に巣立っていきました。

司法試験の合否が法科大学院を計る唯一のメルクマールでないことは自明のことでございますけれども、我が明治大学は明治14年、明治法律学校として発足した伝統がございます。その伝統の衣鉢を我が法科大学院は受け継いで後世に伝える、少なくともその足がかりができたと評価しております。

このことは、明治大学法科大学院の教職員の努力はもちろんでございますけれども、大学当局さらには法学部あるいは明大法曹会のOBの方々等たくさんのご関係の方々の心温かいご支援によるものと存じます。心から感謝申し上げたいと思っている次第でございます。

前置きが少し長くなりましたけれども、本日のシンポジウムは、ここに書いてございます「知的財産法の未来」と題して基調講演とパネルディスカッションを予定しております。欧米諸国に比べまして知的財産への取り組みが立ち後れていた日本も、20世紀の終わりから21世紀に入って、その後れを取り戻すべくさまざまな努力が積み重ねられてきております。

ご存じのように知的財産高等裁判所ができて、次々と画期的な判決が打ち立てられているだけでなく、そのための手続的な手当もなされております。私は民事訴訟法が専門でございますから、少しその手続的な手当のことを申しますと、例えば証拠収集手続を整備いたしますとか、あるいは侵害訴訟を迅速適切に行うための立証の容易化とか、口頭弁論の非公開、営業秘密の保護のための手続の非公開とか、さまざまな手続的な手当、さらには管轄の集中、専属化というような手当を図ったことが、地裁レベルあるいは高裁レベルの知的財産関係訴訟の、今日のような活発化を来たしたと思っております。

日本の知的財産の将来は、知的財産戦略会議で宣言されましたように、いかにして資源の乏しいに日本が知的財産を創造していくのか、知的財産をいかに円滑、適切に活用していくのか、それからまた第3番目の柱といたしまして、違法な侵害に対していかに知的財産を保護し守っていくのか。その創造と利用と保護の3本柱によって、はじめて日本の知的財産の将来は開けてくるのではないかと考えております。

本日は、基調講演としまして、大変お忙しい中にわざわざ時間をとっていただきました国立国会図書館の館長をお務めの長尾真先生と、本学の研究・知財戦略機構の特任教授をしていらっしゃる中山信弘教授のそれぞれに、「図書館のデジタル化に伴う諸問題」、「知的財産法の未来」という2本の基調講演をしていただき、それに続きまして企業の立場から、司法の立場から、行政の立場から、研究者の立場からというように、それぞれの立場からこれからの日本の知的財産法はいかにあるべきかということのご提言とディスカッションをしていただこうと思っております。

本日のシンポジウムが日本の新しい知的財産法の発展の一步を築くことができれば、ご参加していただ

いた方々とともに、明治大学法科大学院としては大変喜ばしいというふうに思っております。どうぞ清聴をお願いしたいと思います。

今日は、どうもありがとうございました。(拍手)

◇ 第 1 部 基調講演

1 「図書館のデジタル化に伴う諸問題」

長尾 真(国立国会図書館長)

2 「知的財産法の未来」

中山 信弘(明治大学研究・知財戦略機構
特任教授 東京大学名誉教授)

総合司会：続きまして基調講演に入りたいと思います。

まずお1人目の先生は、国立国会図書館館長をお務めの長尾真先生でいらっしゃいます。長尾先生のご経歴につきましては、本日お配りしましたリーフレットの2ページにもお書き申し上げておりますが、少しだけ紹介させていただきます。

長尾先生は、京都大学では情報工学をご専門でいらっしゃいました。図書館のデジタル化について大変なご活躍をなさっておられ、国際的にもリードしていらっしゃいます。本日は、著作権法との関係で大変貴重なご講演をいただけるかと思えます。

それでは、長尾先生よろしくお願いたします。

「図書館のデジタル化に伴う諸問題」

長尾 真（国立国会図書館長）

目次

1. 法律改正
2. 国立国会図書館におけるデジタル化事業
3. 図書館のデジタル化と出版界

皆さん、こんにちは。ご紹介いただきました長尾でございます。私は、図書館でいろんなことをやっておりますが、直接的に知的財産法に関係しているわけでもございませんし、私の専門は違うところがございます。きょうのシンポジウムに合うかどうかわからなかったのですが、ぜひ出てきて話をするよというお話でございましたので、まいった次第でございます。国立国会図書館がどういう面で仕事をしていて、どういう苦勞をしているか。その中で知的財産権にどういふふうにかかわっているかというよなことについて、お話しできればと存じます。

1. 法律改正

・国立国会図書館における特例

きょう私の次にお話しくさいます中山先生などが中心になられまして、著作権法を今年5月でしたか、6月でしたかに改正をしていただきました。その著作権法改正の条文は、法律のベテランの方でない、なかなかこれを読んで理解できるというわけにはいかないわけであり、私なども読みましても簡単にはわからないというよなことでございます。しかも、これが国立国会図書館における特例としてつくられておるにもかかわらず、完全に理解するのは難しいというのは、法律の言葉というのは非常に厳密にあらゆる場合を尽くして書かれるものですから、大変難しいということが1つございまして、それを我々素人なりに書き直してみたのがこれでございます。

つまり、国立国会図書館におきましては、図書資料保存の目的では著者の許諾を得ることなく

図書資料のデジタル化をすることができるということになったわけでございます。これは私どもとしては大変ありがたいことでございます。

著作権法改正(1)

・国立国会図書館における特例

国立国会図書館においては、図書資料保存の目的で許諾なく図書資料のデジタル化をすることができる。(この場合のデジタル化は利害関係者との話合いでデジタルイメージであって、文字化ができないことになっている)

と申しますのも、国会図書館では、1年間に1、000万頁ぐらゐのコピーをつくりまして、皆さん方に差し上げております。つまり多少資料をお読みになるほかに、この頁からこの頁まで複写がほしいとおっしゃる場合には、それを複写して差し上げる。ただし実費はいただくということになっておりますが、そのコピーの範囲というのは、これまた著作

権法で厳重に規制されておまして、厳重と言いますと解釈によって違ふようなんですけれども、本の半分以下とか、3分の1以下とか、但し雑誌などに関しては論文全部を丸ごとコピーしてもい

いとか、いろいろケースバイケースになっているようでございますけれども、これにつきまして私どもの複写担当の係の者が勉強しまして、これ以上の複写は著作権法に触れますからだめですとか、いろんなことを言いながら複写サービスをしているわけでございます。

複写サービスをしますと本がものすごく傷みます。皆さんご存じのようにコピーマシーンで本にギュッと圧力をかけてやらないとうまく複写できません。そうすると本がバラバラになったりする可能性があって、本の修理は大変です。図書館には1冊しか本がございまして、これは永久保存をするべき対象物でございまして破損しては困ります。ですから、いったんこれをデジタル化したしまして、あとは要求に応じてデジタルの書物をコピーして差し上げるとか、デジタルの書物をコンピュータのスクリーンで見ていただくとか、そういうふうにするようにしているわけでございます。そういった意味で保存の目的で本を自由にデジタル化することができる。こういうことになったのは大変ありがたいことでございます。

ただ、括弧の中に書いておきましたけれども、この場合のデジタル化というのはイメージの形、つまり1頁ずつを画像の形でコンピュータに入れて、文字符号の形では入れてないわけです。これは実は利害関係者、直接的には出版社の皆さん方との話し合いで、文字化してもらったら困ると言われまして、我々もずいぶん交渉はしているんですが、現段階では文字化をすることができない。デジタルイメージの形でサービスをするという形になっております。しかし、コピーを国立国会図書館だけが自由にやれるということに、少なくともしていただいたというのは大変ありがたいことでございます。

・研究開発のための特例

著作権法改正(2)

・研究開発のための特例

(情報解析のための複製等)

著作物は、電子計算機による情報解析を行うことを目的とする場合には、必要と認められる限度において、記録媒体への記録又は翻案を行うことができる。ただし、情報解析を行う者の用に供するために作成されたデータベースの著作物については、この限りでない。

もう1つは、研究開発のための特例というのが設けられました。これも書いてあることはなかなか難しいんですけども、要するに著作物をコンピュータで解析して言語的な性質を調べる。「てにをは」がどういうふうに使われているとか、どういう単語がどのぐらいの頻度で出てきているとか、文はどういう形の文が多いとか、そういう一般的な言語の性質を研究調査するために、いろんな本をデジタル化するということが許される。こういうふうになったわけでございます。

私は若いころからコンピュータによる言語情報処理の研究をずっとやってきたんですが、その当時は他人の本を勝手にコンピュータの中に文字化して入れるということは、著作権法違反だということでできなかったわけでございます。ですから十分な言語データを使って言語処理研究をすることができなかった。それが今回許されるということになりまして、既にインターネット上の情報などを、何百万じゃないですね、何十億という文を集めて、これをスーパーコンピュータを用いて解析するというようなことができるようになってきた。それによって日本語の性質がどういうものであるかということがかなりよくわかってくる。そして情報検索とかいろんなところにその技術を役立てることになるわけでございます。

・身体障害者のための特例

もう1つ著作権法の改正で大事なことが私どもに関係してございます。これは身体障害者の方々のための特例ということでございます。これまたすごい内容で、とても簡単には理解できません。しかも長々と

ございます。ここにいらっしゃる法律関係の先生方あるいは学生諸君も、きちっとお読みいただければわかるのかもしれませんが、私にはとても大変でございますので、それをエッセンシャルな部分だけをまとめ直しますと、こういうことになるわけでございます。

著作権法改正(3)

- ・ 障害者のための著作権法の改正
- ・ これまでの点字図書館から、政令で定める図書館(国立国会図書館をはじめ、公共図書館等)にまで広げて図書のデジタル化による提供が可能となる。
- ・ 図書館間でのデータ送信、図書館から視覚障害者の方々への送信が可能となる。
- ・ 将来、視覚障害者の範囲が発達障害者等に拡大されることが期待される。

ができるということにたぶんなるわけで、来年の1月に法律が施行されるときにははっきりするということになると思います。

この場合には公衆送信権が制限されて、図書館間でのデータ送信あるいは図書館から視聴覚障害者の方々へのデータ送信が許されるということになります。この目的以外でデジタル化された資料を送信するという事は許されておられません。著作権でそれはだめだということになっております。ですから、私どもの図書館でデジタル化した資料も、公共図書館のほか、他の図書館に送信することができないわけでした、図書館へ来ていただいて見ていただくというときのみオーケーであると、こういうこととなります。大変厳しい法律の世界でございます。

・ 国立国会図書館法改正

国立国会図書館法改正

- ・ 国、地方公共団体、国公立大学、独立行政法人等のwebサイトを許諾なく収集できる。
- ・ 深層webで収集のできない部分については送ってもらう。
- ・ 収集したwebサイトの情報はインターネット上に公開する。

もう1つは、私どもの国立国会図書館法というのがございまして、これを改正いたしました。どういう面で改正したかといいますと、表現がまたややこしい文章になっているんですけども、エッセンシャルに申しますとこういうことでございます。つまり、インターネット上のwebサイトの情報を集めるということでございます。ただし、すべてのインターネット情報を集めるというような、Googleがやっているようなこととかあいうことはしないで、最も信頼性の高い情報を持っているwebサイト、国のwebサイトとか、あるいは地方公共団体、国公立大学、独立行政法人等のwebサイトに限っては、許諾なしに集めてよろしいということになりました。来年の4月から本格的に集めることにしてございまして、国立国会図書館では、web上に乗っている国関係の情報を全部集めまして長期保存をするということでございます。

収集しましたwebサイトの情報はインターネット上で公開するつもりでございますが、公開についてはwebサイトの責任者から許諾を得ないとネット上で公開はできないということになっております。国会図書館においていただいて見ていただくについては、集めたwebサイトのすべて情報を見ていただくことは

つまり、これまでは点字図書館というのがございまして、点字図書館においては障害者の方々の要求に応じて、その要求される本をコンピュータの中に入れて処理して見せる、あるいは聞かせるということが許されておったのですけれども、著作権法の改正によりまして、政令で定める図書館にまでこれを広げて図書のデジタル化による提供が可能になるということになったわけでございます。

政令で定められた図書館というのは、まだ文化庁あるいは文部科学省は決めておりませんが、大体は国立国会図書館をはじめとする主な公共図書館においては、これ

できるのですけれども、ネットに乗せて誰でもが日本中で見ていただくようにするためには、やはり許諾を得ないといけないという制約がございます。

真ん中に書きました“深層 web で収集のできない部分については送ってもらう”というのは、「収集ロボット」というソフトウェアで web サイトの情報をどんどん集めるんですけども、それは web サイトの最初のほうといいますか、上のほうの簡単なデータだけが集められるだけでありまして、その下のほうに潜っている例えばデータベース情報であるとか、そういうものは収集ロボットでは簡単に集められません。下に入ってるデータベースというのは大事なものでありまして保存の対象になりますので、その場合は web サイトの責任者のほうにこちらか言いまして、向こうからこっちに送ってもらうという義務を課すということでございます。

そういう形で国とか地方公共団体、国公立大学、独立行政法人等のデータをきちっと保存することによって、例えば国のいろんな活動の過去のヒストリーが全部これからは残っていく。最近では、どこの省庁におきましてもあらゆる委員会の報告書であるとか、レポート類であるとかいろんなものはすべてネットに乗せておりますから、そういうものを全部集めて保存する。そして皆さんに見ていただけるようにするということになるわけでございます。

私立大学につきましては、こういうことができないわけなので、いちいち許諾を得て収集をさせていただくということになっておりまして、たぶん明治大学の web サイトのデータも私ども許諾を得て集める。それは既にやっていることなんですけれども、そういうことになっているはずでございます。

そういう形でデジタル情報を集めるための法律の制定がだいぶできてまいりましたので、国会図書館におきましてもデジタル化事業というのをこれから本格的にやっけていこうということになってまいっております。

2. 国立国会図書館におけるデジタル化事業

・国会会議録

既に2002年あたりから相当な努力をしまして、現時点では1947年の第1回国会から今日までの国会会議録、本会議、委員会等すべての会議録がデジタル化されておまして、これはインターネット上で公開されております。ですから皆さん方も、例えば何年何月の予算委員会で誰がどういう質問をしたり発言をしたかというようなことを、検索をかけますと即それがパッと出てくるということが出来るわけでございます。誰々大臣が3年前に言っていたことと、いま言っていることは違っているかどうかというようなことも検索をかけることによってチェックはできる。こういうことになります。

それから言語処理的研究でございますが、1947年から今日までの会議録の発言の文章を解析された田野村忠温先生という方がいらっしゃいまして、その方は、言語表現が戦後まもなくと最近ではどうふうに変ってきているかという非常に興味深い語学の面で研究をなさっております。データはいろいろな意味で使うことができるわけでありいます。

・近代デジタルライブラリー、ほか

近代デジタルライブラリーというのもつくっております、私どもが持っております明治・大正期の主要な出版物15万点のデジタル化がなされております。これも文字符号にはなっておりません、画像の格好で頁大で入っております。ですから夏目漱石の『吾輩は猫である』とか、そういうようなものも見

れますし、明治時代の例えば数学とか物理学とか法律とか、そういうのはどういう本で講義をしていたのかとか、そういうことも見ればわかります。なかなかおもしろい内容でして、明治の後半に大学の物理学というのはこんな本でこんな勉強をしていたのかというようなことなどいろいろ見ることができたりしまして、大変おもしろい内容です。

そのほかに伊藤博文とかいろいろな人の肖像写真がデジタル化されまして、皆さん方のパソコンの上で見ることができます。あるいは江戸時代のいろいろな古い絵巻物であるとか、そういったものも見ていただくことができます。

明治・大正期の出版物15万点をデジタル化してインターネット上で公開するということにつきましては、ほとんどが著作権が切れているものがございますが、絶対に著作権が切れているかどうかは確かではございません。例えばある人が30歳のときに著した書物で、その人が100歳までもし生きていたとしますと、書いた時点から70歳を経て、それプラス50年ですから、120年間著作権が活着ているわけがございます。だいぶ昔だから切れているはずだといって全部やるわけにはいかないということで、著作権者を探す仕事をやったわけがございます。これを相当努力してやったんですが、15万点やるのに1億2,000万円というお金を使ったと言ってます。著作権者を見つける作業というのは膨大な仕事になります。金もかかります。挙げ句の果ては9割以上の著作物は著作権者不明。どこにおられるかわからないということになりまして、それで文化庁長官に裁定依頼を出しまして、これこれこういう努力をして著作権者を調べた結果どうしても見つからなかったということで、インターネット上の公開について文化庁長官から許諾を得る。そして、いまオープンしているわけではありますが、もし著作権者が出てきた場合には、しかるべくお金を払うということにしなければいけませんので、供託金をちゃんと納めるという手続をして、その上でオープンしている。こういうことになります。ですから、これもまた大変な仕事でございます。

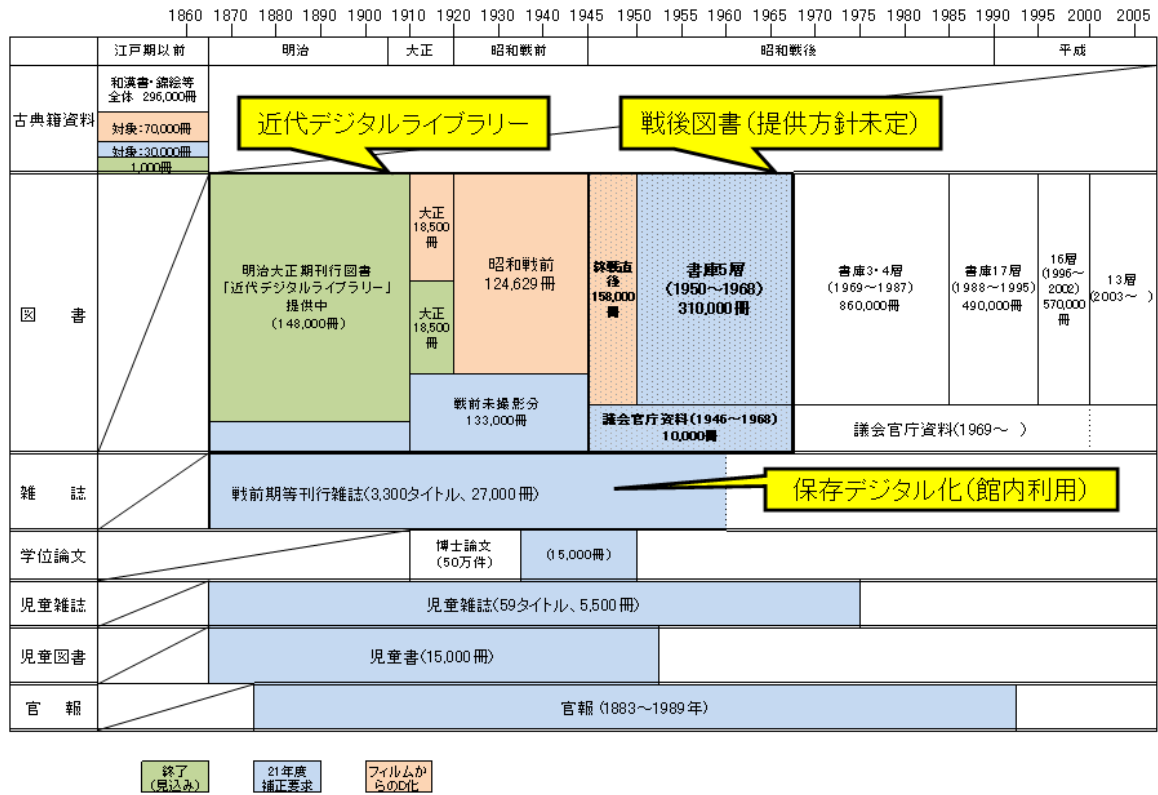
・新しいデジタル化計画

そんなことで明治・大正期のことをやってまいりましたんですけども、欧米に比べてわが国の著作物のデジタル化というのは遅々として進んできませんでした。年間に1億円ぐらいしか予算がなくて、できる仕事の量は知れたものであります。フランスの国立図書館でも10億円以上のお金を使ってデジタル化をしておりますし、イギリスの国立図書館、アメリカの議会図書館等も相当なお金をかけてデジタル化を着々とやってきているわけがございます。ということで、私どもも何とかしてデジタル化を促進したいということで、自民党が政府をやっておりましたときに、今年の6月でしたか補正予算がありまして、そこで127億円を図書館のデジタル化のために予算計上していただきました。これによって1968年までの図書、雑誌、博士論文、官報、古典籍等約90万冊を、今年と来年の2年間でデジタル化することが可能になったわけで、いま一生懸命その仕事をやり始めているところでございます。

ただ、先ほども申しましたけれども、デジタル化はあくまでもイメージの形であって、文字化することについては出版界が非常に反対をしております。つまり、文字化しちゃって、もしそれがどこかの人のところへ無断で渡った場合には、それがアツという間にほかのパソコンとかいろいろなところに広がっちゃう。そうすると出版社の本が売れなくなる危険性が高い。だからこれだけはやめてくれということで、いろいろなネゴシエーションをやってきたんですけど、いまの段階ではそういう形でございます。しかもデジタル化された資料というのは、館内の端末で見ることができるのですけれども、その場合も国会図書館には1冊しか本が入ってなかったら同時には1つの端末からしか見せちゃいかんと、こういうふうなこ

とになっております。

デジタル化計画



見えにくいと思いますが、緑色に書いてある部分は既にデジタル化されていてインターネットでご覧いただけます。そして、オレンジ色と青色の部分について、これから2年間でデジタル化しようというものでございます。

ただ、今回の総選挙によりまして民主党政権になりまして、来年度執行分の予算がどこまで使わせてもらえるかは、いまのところ不明でございますから、1968年までのものがどこまでできるか予断を許しません。ただ、1968年までのものができましても、全部でいま100万冊から110万冊ぐらいまでしかデジタル化できません。我々が持っております図書でデジタル化すべきものは大体400万冊。そのほかに雑誌類が800万冊ぐらいありますから、これも本当はやらなければいけません。そのほかにマイクロフィルム等になっているものもたくさんございまして、全部やるためには1,000億円ぐらいお金がかかると、私はみております。この予算というのは膨大なもので、いつになったらできるかというのはわからないわけですが、ダムを1つつくる代わりにこういうことをやらせれば、日本中の人がネットを通じて見ていただくことが可能になる可能性があるわけですから、そういう意味では、大変これは高い金ですけども意味があるものであると予算当局には言っておるのですが、どうなるかわかりません。

・著作権処理

デジタル化するにあたりましては著作権処理をしなければいけませんので、先ほど申しましたように

著作権者を探す。90万冊をデジタル化するには、127億円の10%、12億円ぐらいのお金をかけないと著作権者をきちっと探すことができないという予想になっておりますが、1968年以前の本についての著作権者が見つかる確率というのは20%前後ぐらいしかないんじゃないかと想像されます。ですから、そのほかのものは全部オーファンワークス(orphan works : 孤児出版物)という名前が付いております。つまり著作権は生きているのだけれども、著作権者が見つからない。そういう書物でございます。これについては、応分の努力をして探したけれども見つからないということ、ちゃんと文書に書いて文化庁長官に届けますと、その裁定によりまして供託金を積んで公開することができる。こういうこととなりますが、書物の記述の中のプライバシーに関係する部分が問題ですし、写真とか、その他のもので著作者以外の人が権利を持っているような部分があります。図とか、写真とか、そういうもので他の著作権者がいるというものについても、きちっと調べなければいかんということなので、これは至難の業であります。そういうこともした上で、なおかつ見つからないという場合に、文化庁長官がオーケーを出してくる。こういうことでございます。

・IT時代に望まれる著作権法

お話ししましたように、一生懸命調べて8割ぐらいの書物が結局は著作権者が見つからないということになるわけですが、そのために何億円もお金を使うというのは、考えてみたらもったいない話であります。ですから、何とかしてオーファンワークスと言われているものについての文化庁長官の裁定が簡単に得られるようにならないか。そのことを私どもは望んでいるわけであります。

例えば著作権者データベースをどこかできちっとつくっていただいて、つまり著作権者は著作権料が入ってくるわけですから、自分がこれこれの本の著作権者であるということぐらいはそこに登録をしていただけないか。そうすると、登録してある人に対してはちゃんと著作権許諾の願いを出すとか、著作権料を払うとかしてデジタル化をしたりオープンにしたりする。その著作権者データベースに名前が載っていない場合については、すぐ文化庁長官に裁定依頼をして、そして供託金を積んでオープンする。それで著作権者が出てきた場合にはお金を払う。こういうシステムをもしつくっていただければ、著作権者を探すためのお金はものすごく減る。それは大変意味のあることだというふうに考えておまして、何とかそういうふうにならないかということが1つございます。

それともう1つは、インターネットの時代といいますのは、昔と違いまして、あらゆる人が読者であるとともに著作者である。こういう時代になってきているわけですから、昔のように著作者が別途いて、ほとんどすべての人はそれを読ませていただくというような、そういう構造ではありませんから、みんなが自分の創作活動のために他人のものを使う。そしてまたいい創作をしていくというウィン・ウインの関係みたいな相互関係の時代になってきているわけなので、そういうふうな時代にマッチしたような著作権法に変えていっていただけないかと、私などは法律はまったく素人ですから乱暴な言い方になるわけですが、そういうことを感じているわけであります。

それとフェアユース規定などを確立していただければ、図書館とか学校における書物の利用とかそういったことはものすごく良くなるわけであります。アメリカなどはフェアユース規定が設けられておまして、Googleなどがやっているある意味では乱暴な仕事も、これに基づいてやっているんだということを主張しているわけでありまして、訴訟された場合にはお金で解決する。だからフェアユース規定を使ってどんどんやりたいことはやるという世界でございます。日本の場合はそうことになっておりませんので、なかなか面倒である。こういうわけであります。

それからもう1つ、特に自然科学系の論文とかの著作物でございます。小説とかそういうことで生計を立てておられる小説家、随筆家等の場合は、もちろんこういうわけにいかないのですけれども、自然科学、エンジニアリング関係の論文を書いたり解説を書いたりしている人たちにとっては、著作権でお金をもらおうというようなことは全く考えてないわけですし、それでお金がもうかるなんてつゆ思っていないわけでございます。ですから、そういう人たちの著作物については、本当は自由に使わせてもらうということのほうが、世の中のためにもいいわけでございますので、いちいち許諾ということをするような著作権システムでなくて、どんどん使ってよいと。そのかわり報酬請求権のようなものにして、あまりにもひどい使い方をしている人からはお金をもらうとか、あるいは自由に使わせてもらうかわりにお金を支払いますと。ですから許諾なしに使わせていただきますよというようなシステム。あるいはもっと言いますと、自然科学、ピュアサイエンスで何ら応用分野と関係ないような部分につきましては、論文を書いていい仕事をしたという名誉権みたいなところに持って行く。必ずそういう人の成果を使う場合にはその人の名前をリファして、この人がこういう新しい発見をしたんだというようなことでやっていただくのがいいのじゃないかということでございます。

3. 図書のデジタル化と出版界

・デジタル文字化に対する危惧

図書館でやっておりますのはそういうことでございますが、先ほどから言っておりますように、出版社関係の人たちはデジタル文字化をすることに対して大変な心配をしております。へたにやられると出版界がつぶれてしまう。だからそういうことはしないでくれと、こういうことになっております。

・障害者に対するサービス

ただ、障害者に対するサービスを私ども図書館のほうはしなければなりません。文字化しておきますと、最近ではソフトウェアを使って文字テキストから音声変換をして、目の見えない方々に耳で聞いていただくことが自由にできるようになりますから、文字化することは非常に大事なわけでございます。そういう意味でデジタル文字化をしたいのですけれども、これもいまのところ反対をされております。

・出版界の危惧を解消するために

出版社の方々が持っている心配をなくすようなメカニズムを考えないといけないということになってきます。障害者の方々にサービスするのだからいいだろうという形で強引にやるということはやはり問題でありまして、お互いに納得した形でものごとを進めることが一番大事なわけでございますので、出版界が心配しないような、あるいは著作権者が心配しないような形でデジタル化して、利用者に提供していくというメカニズムを考えないといけない。

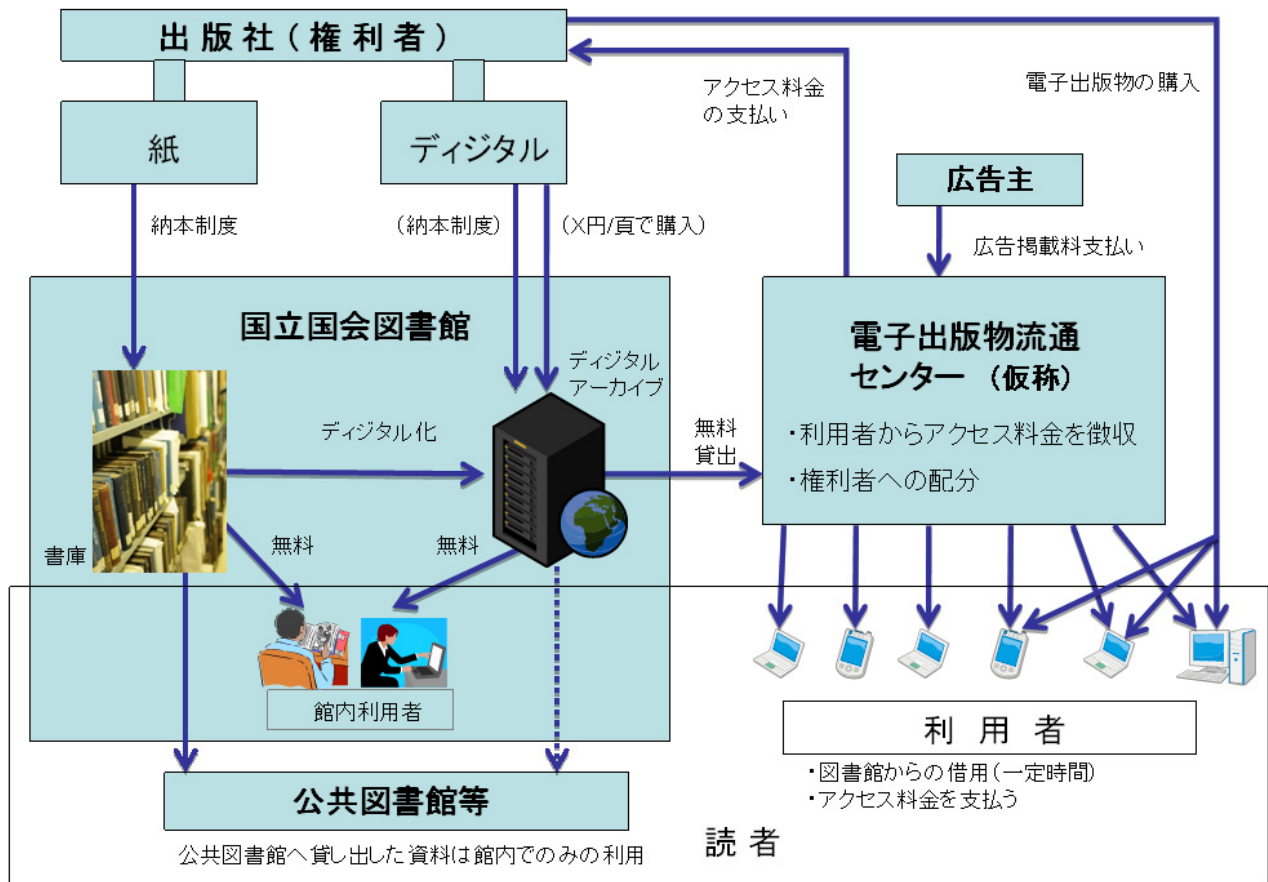
それはやはりお金で解決するしかないということになります。つまり利用者が出版物を利用したいという場合には、それ相当のお金を支払って、それを出版社あるいは著作権者に戻すということをやります。そうすることによって、出版社とか著作権者が不利にならないような、そういうある種のビジネスモデルを考える必要があるのじゃないかということでございます。

そういう考え方から、例えばですけれども、この図にありますようなモデルを提案しております。図書館はお金を扱うということではできないというか、しないほうがいいわけです。つまり図書館というのは、

お金持ちでも貧乏でも誰でも自由に知的財産を学ばしてもらい、使わせてもらうということでありまして、それがいままでは図書館の中へ来た場合にそれが自由にできる。こういうことだったわけです。

デジタル時代の図書館と出版社・読者

長尾真(2009/12/12)



ところが、ネットワーク時代ですから、どこにいてもそれがやれるようにしたい。ところが、どこにいてもそれを自由にやれるようにすると出版物が売れなくなるということですので、外にいる人が遠方から使うという場合には少しお金を払ってもらい。つまり、図書館へ来るためにも、東京都内にいる人でもバス代とか電車賃とかありますから、100円とか200円、往復すれば何百円かお金がいるわけですから、それに相当するお金を、例えば遠いところから見る場合にはお金を払ってもらって、それを出版社あるいは著作者にフィードバックするというようなメカニズムを考えて、そのお金とか著作権処理をするようなところをセンターとして、NPO 法人みたいなものをつくって仕事をするということによって、お互いがウィン・ウィンの関係になるような、そういう世界をつくっていけないかということの提案でございます。

これにつきましてはいろいろなバリエーションが考えられますが、いまいろんなところで議論が始まっておりまして、できれば近いうちに、近いうちにといいますが2~3年ぐらいはかかるかもしれませんが、近いうちにこういう形ででも実現して、デジタル化が進んで、日本中の人がいながらにして知的財産を自由に使える。そのかわり少しお金を払っていただく。そういうことになっていくのがいいのではないかと考えておるところでございます。

雑ばくな話になりましたけれども、終わらせていただきます。(拍手)

総合司会：長尾先生、大変勉強になる基調講演どうもありがとうございました。

総合司会：続きまして、中山信弘先生より基調講演をいただきたいと思います。中山信弘先生のご略歴につきましてもリーフレットに載せておりますが、本年4月より明治大学研究・知財戦略機構の特任教授を務められていらっしゃいます。東京大学名誉教授でいらっしゃいます。

それでは中山先生、よろしく願いいたします。

「知的財産法の未来」

中山 信弘（明治大学研究・知財戦略機構 特任教授）

目次

1. はじめに
2. 知的財産法の置かれている現状
3. 将来

中山でございます。よろしくお願いいたします。

お手元でございますレジюмеに従ってお話をしたいと思います。

1. はじめに

・知的財産とは何か？

最初にイントロ部分ですけれども、知的財産とは何かという問題です。知的財産といいますと、従来は特許法とか著作権法で保護されていたものという程度の認識しかありませんでしたが、私は、知的財産というものは財産的価値のある情報であり、知的財産法というのはその財産的情報の保護法であると考えております。この認識は極めて重要であると考えておきまして、このように考えることによって、知的財産法の本質が見えてくると思っております。最近では、このような考え方は通常ですけれども、つい最近まではそういう認識は少なかったわけでございます。

情報というものにつきましては、ローマ法以来近代に至るまで財としての認識はほとんどありませんでした。我々が2000年もの間継承してまいりましたパンデクテンの体系、簡単に言ってしまうと民法の体系でございますけれども、この中には財としての情報というものは位置づけられてはおりません。情報の価値が相対的に低い時代におきましては、情報に法的保護を与えなくてもさしたる弊害はなかったわけでございます。特許法とか著作権法がなくても、世の中たいして困ることはなかったわけでございます。重要な情報につきましては巻物にして一子相伝にするというようなことが行われていました。

民法の中でも債権につきましては、これは人と人との約束でございますので、ちょっと脇に置いておきまして、民法における財産法、それは物が中心ということになっております。ところが近年、この物に加えまして情報が重要な財となってきました。21世紀は情報の時代であると言われており、情報の重要性を否定する人はいないだろうと思っております。

情報というものは、侵害に対して非常に弱い存在です。簡単に言ってしまうと、動産とか不動産というものは、他人に利用されてしまうと、権利者はそれを同時に利用できなくなるという性質があります。それに対して情報の場合は、他人に見られても、利用されても、本人にとっては同じものを利用できるという性質があります。そういうわけで侵害に対して非常に弱い、特にデジタルの情報につきましては、極めて容易に、かつ安価に、ほとんどコストフリーで複製されてしまう、また、その改変も極めて容易であるということになるわけでありまして。

このことは、情報というものは法によって保護をしないと財としての価値がない、あるいは低くなって

しまうということを意味しています。もちろん有体物につきましても法によって保護することが必要ですが、情報の場合はそれと比べると格段に保護の必要性が高い、保護がなければ財として成立し得ないということになるわけです。

・知的財産の存在理由(なぜ知的財産制度は必要か?)

また、情報の創作には大きなコストがかかるということになってまいりますと、コストに見合うインカムがなければ、情報を創作しようというインセンティブに欠けます。特に産業という観点から言うと、このインセンティブはかなり重要です。そこで財産法としての体系である民法とは別に、特許法とか著作権法といった法律が登場してくることになるわけです。

標識、マークの保護である商標法等も知的財産法の分野でありますけれども、ここでは脇に置いておきまして、創作に関する法律だけを考えてみたいと思います。

知的財産法とは、ある種の情報の創作者に対して、その情報の独占的な利潤を保障する、そしてそれをインセンティブとして産業や文化の発展を図るという手段であります。知的財産制度というのは、経済合理性を持った人を前提とした制度です。つまり、経済合理性を持った人間であるならば、利益によって動くはずでありますし、独占的な利潤を目指して新しい情報の創作に励むことになるはずでありまして、その結果、社会の情報は豊富化するということになるわけです。

簡単に言ってしまうと、独占的な利潤というエサで人を創作に駆り立てる制度、これが知的財産法であるということが言えるわけでありまして。

逆に、知的財産法がなければ情報を創作してもすぐに模倣されてしまうので、投下資本の回収ができなくなり、創作へのインセンティブが減少し、それは情報の過剰生産を招くということになります。このことは知的財産法では一般に言われていて、誰でもそう考えています。確かにこれはある一面の真実を示しており、特に知的財産制度というものは、利潤を追求することを使命としている株式会社、さらに言えば経済社会を前提とした制度としては、一応合理的な制度であると考えられます。

・知的財産制度の歴史

特許法というのは、15世紀のヴェネチアに起源を有すると言われておりますけれども、現在のような意味を有するようになったのは、最近のことでございます。産業革命以降、大量生産、大量販売の時代以降のことでありまして、たかだか200年ぐらいの歴史しかありません。ローマ法2000年の歴史に比べますと、ごく短い期間の歴史しか持っていない、つまりいまだ壮大な社会的実験の中にある制度であるということが言えるだろうと思います。

しかも知的財産法というのは、約束は守れとか、借りた金は返せといったような普遍的な原理を決めているわけではなく、社会の技術的な状況に強く影響を受けるという性質を持っております。社会の変化に従って変容していくものであるために、なかなか知的財産法の基本的な原理は定めがたいという性質を持っております。

したがって、知的財産制度の制度設計に際しましては、常に社会の変化に対して敏感でなければいけない。特に今日のように時代が大きく変わっている時代におきましては、最大かつ細心の注意を払って制度設計をしていかなければならないということになります。

2. 知的財産法の置かれている現状

・現在は知的財産制度の大きな曲がり角

現在の知的財産制度は大きな曲がり角にさしかかっていると考えております。その最大の原因は、言うまでもなくデジタル技術の発達にあるわけでありまして、その結果であるネットの技術が大変進歩いたしまして、社会の様相が大きく変わろうとしているわけでありまして、知的財産制度は、この社会の変化に追いついていかなければならないという宿命を負っているわけですが、これがなかなか難しい作業です。

特に著作権法の世界におきましては、特許の世界以上に大きな変化にさらされています。特許も大きな産業構造の変化にさらされておりまして、その制度の意義を問い直さなければならない時代に来ているわけですが、著作権法のほうがより大きな変化の波にあらわれているということが言えるだろうと思います。

・知財の重要性が増している→知財戦略本部の設置、知財の強化(プロ・パテント)

情報化の進展とともに知的財産の重要性がかつてないほど指摘されています。そして、我が国では、2002年に小泉総理の提唱により、内閣に総理を本部長とする知的財産戦略本部が設置されまして、わが国の知的財産制度の司令塔になっています。そこで多くの施策、あるいは多くの法改正が行われまして、プロ・パテントと呼ばれておりますけれども、知財強化の政策がとられつつあるわけでありまして、実は、私もその本部員の1人として旗振り役を担っているわけでございます。

そして、2002年以降この数年間で法改正、あるいは新たに立法された法律といたしましては、知的財産基本法、特許法、実用新案法、意匠法、商標法、著作権法、不正競争防止法、種苗法、民事訴訟法、知的財産高等裁判所設置法、裁判所法、関税定率法、信託業法、コンテンツの創造、保護及び活用の促進に関する法律等々が立法され、あるいは改正されてきました。これ以外にも知的財産の保護の強化、活用に関する種々の施策が行われつつあるというのが現状です。

民主党に代わりましてから、まだ知財戦略本部の会合は行われておりませんので、どうなるのか、はっきりとはわかりませんが、おそらく知財の問題は政権とはかかわりなく今後も重要なテーマとなってくだろうと考えられております。

日本は老人が増え、若い労働力が減るということでございますので、経済の成長戦略をとらざるを得ない。成長しなければ衰頹は間違いないわけですから、成長戦略をとらざるを得ないと思っておりますけれども、その際「コンクリート」に頼らないということになるとすれば、知恵で生きていくしかないわけです。そうならば知的財産の問題というのは党派を超えて重要な問題になるであろうと考えています。

・他方で多くの課題が残されている

そういうわけで知的財産の重要性は指摘できますが、他方で多くの問題も残されています。あらゆる制度というものは、陰と陽、光と影の部分があるわけですし、知的財産の強化にももちろん影の部分というのは多々あります。例えば特許で言いますと、あまりにも多くの特許が存在し、各国の特許庁の負担は限界に達していますし、企業の負担するコストも増大しております。

・特許の藪、パテント・トロール(定義は難しい)

あまりにも膨大な特許は「特許の藪」と称され、企業としても他人の権利を侵害しているかいなかとい

う調査は困難を極めており、いつどこから特許権侵害の訴えを起こされるかわからない。地雷源を踏むような感じです。特に1つの製品の中に何千とか何万という多数の特許が詰め込まれているような電気、電子機器の場合は、特に深刻な問題が生じています。中でもソフトウェア関連の発明に関しましては、調査は難しく、法的安定性を害しております。

日本で言いますと毎年40万件ぐらいの特許の出願があり、15万件程度の登録がなされていますし、世界では現在生きている特許だけでも数百万件あると言われており、これだけ数が多いと次第に制御不能なモンスターになりつつあります。

例えば日立とか東芝、IBMとか、ソニーとか、パナソニックといった大きな会社同士でありますと、実は意識していなくても、綿密に調べると他社の特許を侵害している可能性がお互いはかなり高いわけです。したがって、ひとたび企業同士で戦争が始まってしまうと泥沼化して双方が大きな傷がつくという可能性が高いために、現実問題としては包括クロスライセンスという方法、つまりお互いが持っている特許を全部利用し合いましょうという方法で解決をしています。もし双方の特許の価値に差があれば、その部分はお金で解決する、あとはお互いに利用し合いましょうという方法です。これは言ってみればライセンスと言うよりは不戦協定と言ったほうがいいのかもかもしれませんけれども、そういう方法で問題を解決している。したがって、日立と東芝はあまり特許訴訟になった例はないということになるわけでございます。

しかし、どのような制度でありまして、制度を悪用する者が現れてきます。特許の場合でも、自分は一切モノをつくらないが、ただ特許を買い集めて訴訟を起こす、あるいはお金を要求する、ライセンスを要求する、賠償金をせしめる、そういう人が、これは俗にパテント・トロールと呼ばれていますが、必ず現れてきます。トロールというのは、北欧で言う鬼のような存在のようではすけれども、このようなパテント・トロールと呼ばれている人が出現してきています。

パテント・トロールは、自ら実施していませんからクロスライセンスを結ぶ必要はない。自らは攻める一方であって守る必要がないという存在です。攻撃だけをしているという存在なおで、妥協の必要がなく、特許関係者を悩ませているわけです。

・総コストと総ベネフィット

世界中で特許にかかる総コストは膨大な額にのぼります。特許庁や企業が負担しているコストだけではなくて、専門の弁護士、弁理士、裁判官、あるいは我々学者、税関の職員、警察官等々、知財に係るコストは天文学的な数字にのぼります。果たして、これらの膨大なコストは、特許制度から得られるベネフィットを上回っているのかという点については、はっきり言って検証不能です。アメリカなどの経済学者がいろいろ言っていますけれども、結構ネガティブな結論も出ているようでもありますけれども、いろんな要素が入ってきますので、私は検証不能だと思っております。直感的に考えてみますと、おそらく産業分野によって異なっているのだらうと思います。

例えば1つの特許があればそれで世界を支配できるというような医薬品のような業界におきましては、おそらく特許というものは必須だろう。特許がなければ研究開発は止まるだろうと思われまます。それに対してソフトウェアの世界だとどうなのかというのは、よくわかりません。かなり疑問な点もあるわけでありまます。

・著作権法とデジタル技術の発展→1億総クリエイター

次に、先ほど言いましたようにデジタルの影響を最も強く受けているのは著作権法です。特にネット

の発展は、著作物の創作活動と流通形態に非常に大きな影響を与えております。CDとか、書籍とか、新聞の売上は長期低落傾向にありますし、放送局の広告収入も減少しています。その分だけネットに食われていると考えられますが、他方ネットビジネスというものは、いまだ確固たるビジネスモデルが成立しているわけではありません。特に著作物の流通形態は激変しておりまして、この業界について激震が走っています。

従来の情報というものは、小説家とか、作曲家とか、作詞家とか、そういった一部のプロが作ってそれを出版社とか、レコード会社とか、放送局といった、そういったプロのメディアが伝達をして、そしてほとんどの人はそれを聞くという受け身の態勢だったわけです。一般人は、もっぱら受け手として存在していたわけですが、これがネットの発達によりまして、一般人がプレイヤーとして登場するようになってきました。1億総クリエイターとか、1億総出版社とか言われている現象になってきているわけです。

従来は、本を出版できる人などというのはごくわずかな特殊な人であったわけですが、現在はネットを通じて誰でもが自分の意見を世界に発信できるようになってきました。従来は、例えば音楽でいきますと、プロダクションが何億円という金をかけて新人を世に送り出してきたわけですが、しかし現在では、全くの素人であっても、瞬く間にヒットチャートに乗るということもあるわけです。

こんなこと言っていていいかわかりませんが、先日あるネットビジネスの関係者と話をしておりましたら、こういうことを言っておりました。昨日まではろくに飯も食えなかった素人が、ネットを通じて一夜にして有名になって、「こんな飯食えるか」ということを言っている。そういう時代になったという逸話でございます。

このように素人がものを言える時代になり、誰でもが世界に発信するチャンスが出てきた。しかしながら、誰でもが発信はできるのだけれども、そう簡単に有名になれるというわけではないわけですが、素人が自己の作品を露出する機会が格段に増えたということは間違いないわけです。これは一概に悪いこととは言えないわけですが、素人がものを言える、発信できるという時代は、おそらく非常に大きな革命になるだろうと思っております。

こういう具合に素人が著作権法におけるプレーヤーとして登場してきたわけですが、他方で著作権法はビジネスロー化している側面もあります。特にコンテンツ産業と呼ばれている分野においては、著作権法は極めて重要な法律になってきました。しかし、現在の著作権法は基本的には著作者の人格というものを中核として規定されており、現在のネット時代の流れにはそぐわない側面をもっています。確かに昔ながらのプロの小説家というものは存在し、昔ながらの方法で印刷され、昔ながらの書店で売られている、そしてその部分はまだ決して小さくはないということが言えます。しかしながら、他方ではネットがどんどんと発展してきている。従来の創作形態、流通形態と、新しい創作形態、流通形態を持ったものが混在をしているというのが、現在の著作権法が一番難しいところです。

著作権法はすべてデジタル対応だと割り切って立法するならば、それはそれで大して難しくもありませんが、先ほど言いましたように混在をしている。この状況において、一体著作権法をどのように制度設計をし、どのように解釈していくか、これが非常に悩ましい点です。ただ、認識しなければいけないのは、ネットに関する部分は現在の著作権法は十分対応していない。先ほどの長尾先生のおっしゃった図書館もほんのその一例であります。ほかにも対応してない部分はたくさんあるわけでありまして。

・コモンズの思想の台頭

こういったような状況のもとで、いわゆるコモンズの思想というものが台頭してきました。コモンズの

思想というのは、知的財産の発想とは全く逆です。知的財産法というのは、創作者に情報の独占的利用権を与えて、それをインセンティブとして、つまりそれをエサとして情報を作ってもらおうというシステムです。コモنزの思想は全く逆で、独占権はいらない、情報はお互いに共有し合って、それで社会が発展するのだ、文化が発展するのだという考え方です。

昔の大学などはそうでした。大学の中では教授同士であれ、教授と学生同士の間では、別に秘密とか何とか権利とかを離れてお互いに意見を述べ合い、批判し合い、そして全体が発展してきた。こういう昔ながらの大学の姿、これがコモنزの発想であります。最近の大学はだいぶせちがらくなって変わってまいりましたけれども、昔のそういった考え方、これがコモنزの発想であります。これはフリーソフトウェアとか、あるいはクリエイティブコモنزというものに代表されているわけでございます。

情報の独占というエサを与えるほうが発展をするのか、あるいは情報は共有し合って発展するのかという論争は、あまり意味がないと考えておまして、両者共存してよろしいと考えております。両方で制度間競争をしていけばよろしいのだろうと思っております。

人というものは、必ずしも利益、金だけで動くものではありません。創作行為も同様でして、必ずしも利益を追求して創作を行うという者だけではないわけです。お金なんかはいらないけれども、自分のつくったものを他人に聞いてほしい、見てほしい、読んでほしい、歌ってほしい、そういう欲求が非常に強い人も多数おります。

最近のブログなどはその典型例でありまして、何であんなつまらないものを書くのかというものが、おそらくプロの者から見れば、そういうことになるのだろうと思います。今日のお昼にラーメンを食べようが、トンカツを食べようが、そんなことは関係ないと思うんですけども、それを一生懸命書いている人が世界中に無数にいるわけです。書く人にとってみれば、とにかく人に読んでもらいたい。自己顕示欲かもしれませんし、あるいは自己表現欲かもしれません。お金はいいけど見てもらいたい、そういう欲求が非常に強いわけでした、この自己表現欲というものは、おそらく人間の本能的なものではないかと考えております。

従来は表現手段というものがなかったので、自己表現欲というものは檻に閉じこめられていたけれども、ネットの発展によって、その檻が破られてしまって、アツという間に全世界的に広まって、客観的に見ればつまらないことかもしれませんが、みんな自己表現したがる、そういう状況になってきているわけであります。

いずれにいたしましても著作権というものは、何らの手続なくして、書けば、描けば、そこで権利が発生してしまいます。したがって、今日の聴衆の方々の中で著作権を持ってない方は、おそらくいない。小学校時代に絵を描くことから始まって、すべての人がかなり多数の著作権を持っているということは間違いないわけでありまして。自動的に極めて強い著作権というものが皆さんの手元に発生してしまっているわけです。しかし、一部の方を除いては、それで金もうけをしようという気はないでしょうが、それを見てもらいたいという気のある人は大勢おります。しかし、著作権という強い権利が自動的に発生してしまうために、他人がうっかり使ってしまうと権利侵害になる。10年以下の懲役になる可能性もあります。つまり、独占的な利潤を求めているわけではないけれども、著作権法があるために流通できない。流通させるためには非常に面倒な手続を経る必要がある。そんなものだったら流通させない、そういう可能性もあるわけです。一方では、先ほど言ったプロの小説家とか作曲家、それで生計を立てている者もいるわけで、彼らには強い権利が必要でしょう。両方が混在しているところに難しい問題があります。

特許の場合は、特許権を取ろうと思ったら、非常に高い金を特許庁に払わなければいけないので、それ

だけの金を払って、無料で使ってもよいと思うひとはそれほど多くはない。したがって、問題はそれほど多くはないのですけれども、著作権は自動的に権利が発生してしまうために、非常に大きな問題が出てきている。現在はそういう状況にあるわけです。

3. 将来

・知的財産制度は生き残れるのか

以上のような混沌とした状況を背景に、知的財産法というものは、あるいは知的財産制度というものは、21世紀には果たして生き残れるのかということは問われなければなりません。

多くの人は、21世紀というものは知的財産の世紀であると言っております。たしかに情報の価値は増大する、したがって知的財産法も重要になるという指摘は的を外したものとは言えないだろうと、私も考えておりますけれども、他方、反対の人もいるわけです。元公取の委員で千葉大学の教授の本間忠良先生は、1998年の論文でこういうことを言うております。「知的財産権の保護強化というテーゼは、21世紀には通用せず。知的財産権は遅効性の甘い毒薬である」と。知的財産権は、一見良いもののように見えるけれども、ジワジワと体をむしばむ毒薬だ、それが知的財産制度だということを言っているわけであります。私は、本間先生はある一面では正鵠を射ていると思いますし、現に知的財産制度には、激しく変化しつつあるビジネスの実態に対応できない面があるという点は間違いないだろうと考えております。ただ、私は21世紀に知的財産制度が消えてなくなるとは思っておりませんが、しかしいまのままの状態で行くと、ばかどかい体重を維持できない恐竜のような姿になってしまう可能性もないわけではないと考えております。

知的財産法は、基本的にはビジネスローであります。したがって、これは各国の利害が非常に対立しておりまして、なかなか国際的なレベルでの一致した改革というものは進みにくいわけです。しかし、ここは人類の英知を出して考えていかなければいけない。特に大きなものは南北問題だろうと思います。北の先進国は、知的財産を使ってどんどん強くなりたい。途上国は、知的財産権の強いのを取ることができませんから、放っておけばどんどん攻められてしまうということになるわけで、南北対立を中心にいろんな問題で各国の利害が対立しております。ネットが進んでいる国と、進んでない国では、もちろん対立してきますし、いろいろな対立があって、なかなか国際的な調和は難しいわけですが、ここは人類の英知の出どころであろうと思っております。

・コモンズの思想との制度問題競争になろう

他方、先に述べましたように、知的財産制度が非常に大きくなりすぎ、あるいは強くなりすぎてしまったために、他方ではコモンズの思想というものが台頭しているわけです。どちらが優れているかという話ではなくて、おそらく両方が併存して発展していくのだろうと思っております。

ある分野におきましては、知的財産制度が必要なことは間違いないわけです。先ほど言いました医薬業界などは、知的財産制度は特許制度がなくなればたちまちにして崩壊してしまうだろうと思います。しかし、先ほど言いました多くの素人クリエイターにとっては、むしろ著作権法などはなくて、お互いに情報を利用し合うという世界を希望しているだろうと思われまして、今後の推移に注目していく必要があると思います。

・人類は何を求めると→その欲望をコントロールできか？

非常に大きく考えますと、人類というものは一体何を求めているのか。いろいろ求めているものはあると思いますけれども、その欲望をどうコントロールしたらいいのかという問題になってくるだろうと思います。資源を使い尽くして環境を悪化させるのも技術だろうと思いますし、その環境を取り戻すのも技術の発展だろうと思います。そういう中で知的財産制度はいかなる役割を果たしていくことができるのかということが問われなければなりません。

先ほど言いましたように、知的財産制度というものは、あくまでも独占権を与える、つまり独占権は利潤を生みますから独占的利潤を与える制度です。人の経済的な欲望に火をつけて発展を促す、利潤というその一点を中心に構築されているわけです。著作権法に人格権などがありますが、これは別として、基本的には利潤という一点を中心に制度が構築されているわけです。しかし、これからは単に利潤というだけではなくて、多元的な価値、例えば環境だとか、人権、生命倫理等々とも知的財産法も調和を図っていかねばならないでしょう。調和を無視して、単に利益だけという点を中心にした制度設計は、おそらくこれからは世間の支持を受けることはできなくなるだろうと考えています。

21世紀の知的財産制度というものは、従来の一次方程式、つまり利潤というものを中心にしたシステムから、多元方程式を解かなければならなくなる時代になっていくだろうと考えております。つまり、ますます複雑の度合いを強めていくと考えられております。

ただ、学問的に見れば、これはますますおもしろくなってきたということも言えるわけでありまして、きょうお集まりの方々の中で若い方々は、ぜひ知的財産法の勉強、研究を進めてもらえれば、きょうの講演は役に立ったものと考えております。

どうもご清聴ありがとうございました。(拍手)

総合司会：中山先生、大変貴重なご講演をありがとうございました。

◇ 第2部 パネルディスカッション

パネラー 名 取 勝 也 (日本アイ・ビー・エム(株)取締役執行役員 弁護士)
飯 村 敏 明 (知的財産高等裁判所 総括判事)
広 実 郁 郎 (特許庁 総務部総務課長)
熊 谷 健 一 (明治大学法科大学院 教授)

司 会 高 倉 成 男 (明治大学法科大学院 教授)

【報告 - 1】 「オープンイノベーション時代の知財戦略と人材」

【報告 - 2】 「最近の知的財産訴訟の傾向と特徴」

【報告 - 3】 「産業財産権行政の現状と課題」

【報告 - 4】 「法科大学院における知的財産教育と知的財産法の未来」

ディスカッション

質 疑 応 答

総合司会: それでは定刻になりましたので、パネルディスカッションに入りたいと思います。これ以降は、司会を明治大学法科大学院教授の高倉成男先生にお願い申し上げます。

高倉先生のご略歴につきましてもリーフレットをご覧ください。

なお、後ほどのパネルディスカッションにおきましては、時間に余裕がございましたら皆さま方から質疑応答の時間を設けたいと思っております。それに関しまして皆さま方に2つほどお願いがございます。1つ目は、ご質問をいただく前に、お名前とご所属をおっしゃっていただければ幸いに存じます。2つ目は、本シンポジウムの内容を将来刊行物にする際に、できるかぎり正確にご質問を反映するよう努めさせていただきますが、要約する場合があること、及び要約内容につきましては、本シンポジウムの主催者側にご一任くださいませ。また、慣行に従いまして、ご質問の著作権はすべて本シンポジウム主催者側のほうにあることをご承諾くださいますようお願い申し上げます。

それでは高倉先生、お願いいたします。

司会(高倉成男・明治大学法科大学院 教授): 皆さん、きょうは多数お集まりいただきましてありがとうございました。これから約2時間半ほどの時間を使いましてパネル討論を進めていきたいと思っております。

前半のお2人の基調講演を受けまして、今後の知的財産分野における司法と行政の役割はいかにあるべきか。あるいは企業における国際的な知財戦略はいかにあるべきか。それを支える裁判あるいは行政の仕組みはいかにあるべきか。そして人材育成、知財教育・研究はいかにあるべきか。こういった点について議論を深めてまいりたいと思っております。きょうは、産業界と司法と行政と、それから大学、それぞれからこの分野を代表する専門家の方々に来ていただきましてプレゼンテーションをいただく予定にしております。

順番としては、産業界から IBM の名取常務にお越しいただいてプレゼンテーションをいただく予定です。続きまして知財高裁の総括判事でいらっしゃる飯村様のほうから「最近の知的財産侵害訴訟の傾向と特徴」ということをご報告をお願いしたいと思っております。続きまして行政の立場から特許制度の特にこの10年間のプロ・パテント政策のレビュー及び今後の特許制度のあり方についての検討状況も含めまして、「産業財産権行政の現状と課題」ということで広実特許庁総務課長からご報告をいただきたいと思っております。そして4番目として、知財教育それから知財の人材育成の分野から研究者の立場として、本学の熊谷健一教授からご報告をいただきたいと思っております。

1人15分間のご講演をいただいて、残り1時間半ほどの時間を使って我々の中で議論を深めてまいりたいと思っておりますが、できましたらフロアから皆さん方のご意見もいただいた上で意見交換を進めていきたいと思っておりますので、ご協力をよろしくお願いいたします。

早速ではございますが、名取先生、お願いいたします。

【報告－1】

「オープンイノベーション時代の知財戦略と人材」 ～イノベーションの促進の実現に向けて～

名取 勝也（日本アイ・ビー・エム(株)取締役執行役員 弁護士）

皆さん、こんにちは。日本アイ・ビー・エムの名取でございます。きょうは、明治大学法科大学院創立5周年のシンポジウムにお招きいただきましてありがとうございます。

テーマとしまして「知的財産法の未来」ということで、週末の土曜日ですけれども、法科大学院自体もこういう取り組みをされている。学生の方々あるいは教職員の方々もこういう形で出席されている。大変すばらしいと思います。私自身、慶應の法科大学院で1コマだけですが授業を持っておるのですが、慶應は週末にこのようなきちっとしたシンポジウムの計画はしてないのではないかと、ちょっと心配をしているところでございます。

きょうは、産業界ということで日ごろ売上利益の最大化、コストの最小化を血眼になって競争している企業の1人として、いまはやりのイノベーションということと、知的財産戦略ということについてお話を簡単にさせていただきたいと思います。

・21世紀のイノベーションとは何か？

21世紀においてイノベーションとは何かということ。盛んにいまイノベーションという言葉が言われておりますけれども、イノベーションということがどういうことなのか。どういう意味を持つのかということについてお話をしたいと思います。

IBM は日米欧を中心とした世界の主要な500社ほどの企業の最高経営責任者に2年に1度ほど直接インタビューをさせてもらって、経営における関心事あるいは課題について伺っているのですけれども、最近の世界中の企業経営者の関心事は、やはりいかにイノベーションによって成長していくか、いかに自らの企業にイノベーションをもたらすか、ということにあるということは共通して言われております。

アメリカにおきましても、いかにアメリカにおける国際競争力を維持向上させていくかということで、ずっと議論をしております。競争力評議会という民間団体があるんですけれども、そこでもそうしたテーマでイノベーションということについてずっと分析・検討が行われました。2004年12月に「Innovate America」、通称「パルミサーノ・レポート」と言われているレポートが、その評議会から出されたんですけれども、アメリカの競争力の維持・向上の最も重要な源となるものはイノベーションであると。イノベーションとは何かというと「発明と洞察の交わるところから発生する社会的な－必ずしも技術的なもの－に限定されない－現象」なんだという定義をされております。

あるいはある人がイノベーションとはどういうことかということの説明するフレーズにおいては、「今日において、イノベーションというのは単に新製品を出すことを指すのではない。イノベーションとは、ビジネスプロセスを変革し、顧客の潜在ニーズを満たす新しいマーケットをつくり出すことをいう。インターネットとグローバリゼーションによって新規なアイデアは満ち溢れているが、最も大切なのは、アイデアを正しく選択・実行し、それを記録破りのスピードで市場に出すことにある」ということも言われております。

要するに、いわゆる技術革新的な内向きなことだけではなくて、社会・産業あるいは個人の生活に全く

新しい価値をもたらすもの。あるいはビジネスにおいてマーケットにおける競争のルールを根本的に変えてしまうようなもの。そういったものがイノベーションなんだということを、いま言われております。

そのイノベーションを起こすときには、もはや1社あるいは1人、あるいは天才的な、あるいは革新的な1つの企業だけでは、そのイノベーションを起こすことが難しくなっている。むしろオープンで協業的(コラボレイティブ)で、コミュニティによる問題解決、あるいは製造者側、あるいはユーザー側、あるいは供給者側、あらゆる垣根を越えた協業によってのみ、このようなイノベーションが可能になる。いわゆるオープンイノベーションこそが21世紀のイノベーションであると言われていたことが非常に特徴かと思えます。

・知財保護とイノベーション



知的財産保護あるいは知的財産権という観点からどう考えるかということ、このように図にしてみました。

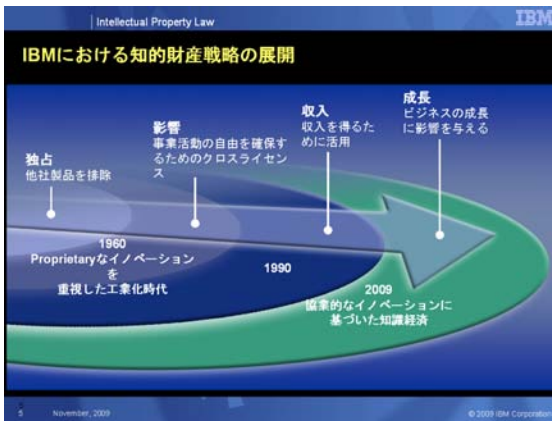
先ほどの中山先生のお話にもありましたように、知的財産権を保護する。それによって発明者あるいは創作者のモチベーション、動機付けを図るということは、どうしても不可欠だと考えられます。これを失った途端、知的財産権、知的財産法、あるいは知的財産戦略ということは意味を持たなくなりますので、プロプライエタリな、固有の自らが独占できる知的財産保護ということは不可欠であろう

と思われま。ただ、先ほど私が申し上げたように、協業していくことによって初めてビジネスが拡大していく。あるいはマーケットが自分の力、自分の努力だけではなくて、他社との協業によって、他社の努力によって、より急速に、より大きくマーケットが拡大していくという意味においては、やはりオープンにして協業的にイノベーションを達成していく必要があるのではないか。その限度においては、知的財産権のあり方、知的財産権の保護のあり方についても、多少の調整あるいは考慮が必要なのではないか。要するにオープン化に向かっていくことが必要なのではないか。この両側のどの位置に自らの企業あるいは社会あるいは国が、バランスをとってっていくかということが、今後の知的財産権保護とからんで重要な問題になるのではないかと考えます。

・IBMにおける知的財産戦略の展開

これをIBMにおける知的財産戦略の展開ということで考えてみますと、50年代、60年代は、IBMは圧倒的な技術的優位性を持っておりましたので独占。他社製品を排除するために知的財産権を行使していった。要するに、最もプロプライエタリな、独占的な権利行使をしていた。知的財産権をそのように扱っていたわけです。

でもだんだんと有力な企業が世界中から現れてきますから、これも中山先生のお話にもありましたように、IBMが製品あるいはサービスを提供するにおいては、どうしても他社の知的財産権を抵触してしまうという状況が出てきたわけです。そのときには、昔は自分の特許権は使うなど、特許権はIBMのものだということを言っていたことをすっかり忘れて、お互いに使っていきこうと。お互いが大事なので、お互いに認め合ってクロスライセンスをしていきましょう。そうしないとお互いに事業活動の自由を確保できませんねということで、クロスライセンス的な知的財産権の位置づけを行ったわけです。

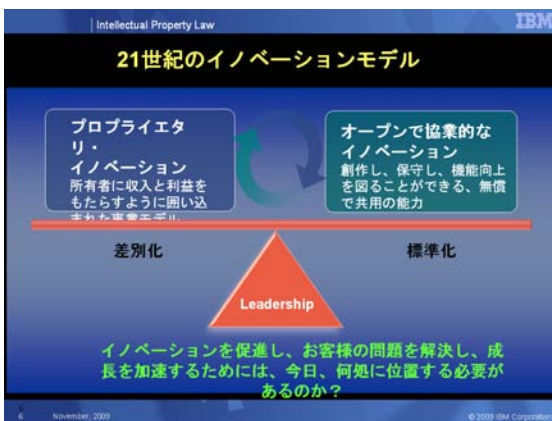


知的財産権そのものを収入の源として活用していこうということを考えて実践しております。それが90年代後半から2000年初等にかけての知的財産権の位置づけです。ちなみに、その当時から現在において、IBMが知的財産権で得られる収入は毎年1千億円ほどあります。

さらにそれでもマーケットが独占的な状況になっている、あるいはマーケットの拡大が非常に難しくなっているときに、IBMもしくは諸々の協力的な会社と考えだしたのがオープンイノベーションです。協業によって初めてイノベーションを起こされて、マーケットもビジネスも拡大していくということが、ひとつ言えるのではないかと、いま何を提唱しているかということとビジネスの成長。それは自らもしくは相手方あるいはお客さん、企業、そのような自他共にビジネスの成長、マーケットの成長に影響を与えるような知的財産権のあり方、あるいは行使の仕方を考えていくべきだろうということになっております。

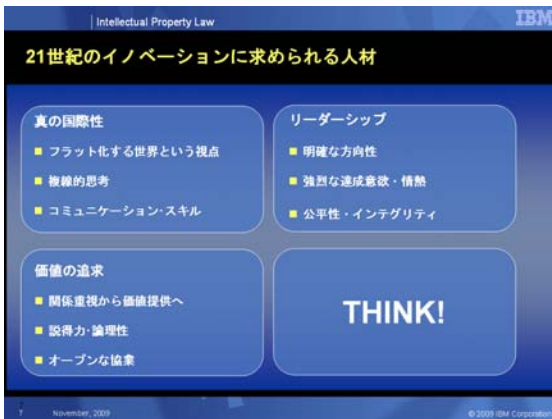
このようにIBMのビジネスの変化、もしくはマーケットにおける位置づけによって、企業というものは知的財産戦略を変えていくという典型的な例だと考えられます。

・ 21世紀のイノベーションモデル



これからの21世紀のイノベーションモデルにおける知的財産権のあり方としましては、中山先生のお話にもありましたように、いかに固有で独占的なことを保護しながらイノベーションを巻き起こしていくかに加えて、オープンで協力的なイノベーション、その辺におけるパテントコモンズの考え方もありますけれども、そのような方法によって、さらに早く、さらに効率的に、さらに大きなマーケットを拡大するために、他社と協力しながらビジネスを拡大させていく。イノベーションを起こしていく。そのときにバランスよく循環させながら、知的財産権のあり方も考えながら行っていくことが、21世紀のイノベーションモデルであろうと考えられます。

・ 21世紀のイノベーションに求められる人材



きょうは法科大学院ということで学生の皆さんも来てくれているわけですので、これからの21世紀のイノベーションに求められる人材。イノベーションに限りませんけれども、国際競争力において求められる人材についてどうかということ、私なりに考えてみたのですが、3つほどあります。

1つは、「真の国際性」を持つということだと思います。どうしても日本人は国際的な人というと、すぐに英語の話せる人というイメージを持ちがちですけれども、もちろん

英語は大事な1つのスキルですけれども、私がIBMという国際的な企業で働いて実感するのは、本当の意味での国際性というのは、いま世界というのはフラット化しているという考え方、視点を持つことが大事かなと思います。大昔は、地球は平たくて、海の彼方は行き止まりになっていて、船も人もみんな地の底に落ちてしまうという考え方があったようですが、実は地球は丸かった。だからそういうことが起きないということで、地球は丸いということなんです。最近やはり経済学者も、あるいは企業の経営者も、いやいや世界はむしろ1枚の世界地図のようにフラット化しているんだと。それはどういうことを言うかということ、国境とか、空間とか、時間といった壁が、インターネット等の発達によってどんどん取り払われていく。それで世界というのはどんどんフラット化していく。垣根がどんどん低くなっていく。そういうことが起きている。したがって、企業が国際的に活動していく上においても1枚の世界地図のように見て、この国のこのスキルにはこういった投資をしていく。この国のこういったリソースを別の国のこういったビジネスのために活用していく。というようなことで1枚の世界地図にひき直して、世界的な規模からものごとを考えて戦略を立てていくということをやっております。したがって、世界はフラット化しているという視点を持っていただくということが、本当の意味での国際性ではないかなというふうに考えます。

同じように複線的思考ということが大事かなと思います。日本とアメリカ、さらに同じアジアでも中国の人たちの考え方、慣習は全く違います。日本ですと、まず謝ることが世の中の動きをスムーズにする。あるいはものごとの解決を円滑にするということがありますが、アメリカとか中国の社会においては、謝るとことは責任を認める。むしろ自分の立場を一方的にどんどん悪くするという考え方がまだまだ根強いわけですから、そのような両方の文化を踏まえて、考え方を踏まえて、経営判断をしていく。行動をしていくということが求められると思います。

最後に、いくら立派なこと、すばらしいことを考えついても、残念ながら世界共通語は日本語ではありませんので、英語でそれを適切に表現できるということが求められます。そういう意味でのコミュニケーション・スキルが必要になるかと思います。

2点目としては、「価値の追求」ということがあります。日本はともすると関係重視で、とにかく関係を壊さない、関係を維持していくということがビジネスの最優先の課題であろうと思われませんが、本当にそうであっていいのか。国際競争力を戦うためには、関係重視だけでいいのかということが問題になってくると思っております。

じゃ何をもっと重視したらいいのかということ、価値の提供。要するにバリュー、あるいはソリューションと言われてはいますが、相手方が役に立つ、相手方の競争力を高める。そのような絶対的な意味のあるもの、価値のあるものを提供できることのほうが、ビジネスを遂行していくうえで大事である。そう

したことが必要になってくるだろうと思います。

それをいかに説得力を持って論理的に説明できる能力を持つかということも必要になってくると思います。説得力というのは、議論に勝って、相手を説き伏せるということよりは、いかに相手に自分の言っていることがそうだなと自然に受け入れさせることができるかという能力だと考えます。ですから、先ほど見ていただいた IBM の知的財産戦略の変遷も、IBM がいまでもマーケットにおいて絶対的な競争力を持っていたら、知的財産戦略も変わってないでしょうし、オープンなイノベーション、コラボレイティブなイノベーションということも提唱してないはずなんです。でも、事実として IBM のマーケットのパワーが相対的に落ちましたし、競争者がどんどん力を増していく環境の中で、いままでどおりのやり方では IBM は死んでしまう。でも、どうして自分の競争力を下げないで上げ続けることができるかということを考えて、オープンイノベーション、コラボレイティブイノベーションということを考え出して、それに対して知的財産権のあり方も提唱してきているわけです。それをいかに非常に意味のあるかのように、あるいは非常にきれいな表現の仕方で提唱して、サポーターを増やして、そのような考え方に賛同するパワーをどんどん増やして、マーケットをそっちの方向に持っていくかということが、本当の意味の説得力。それが日本の企業あるいは日本人にどこまであるか。アメリカ人を見ていると、そうしたことは非常に実感します。

それでいかにオープンにいろんな立場、社内の人だけではなくて社外の人、組織の中の人だけではなくて組織の外の人といかに協業していく力を持つていくかということが必要になるだろうかと思います。

3つ目は、やはり「リーダーシップ」です。このリーダーシップというのは、いかに明確な方向性を打ち出して、組織の中で誰もが疑問に持つことなく、あるいは曖昧なところを残さずに明確な方向性を打ち出せるかということ。一番大事なことは、それに対しての強烈的な達成意欲と情熱を持つことが必要になってくると思います。

最後に「THINK！」と書きましたけど、IBM のこれは長年のモットーであります。要するに、答えを知ろうとするな。考えろということ。安易に答えを他者から得ようとするのではなくて、自分の力でうなりながら考えて考え抜いて、自分で答えを見つけていく。そのような考え方、思想、あり方、それが一番大事なんだということを言っております。

最後に、IBM の CEO の Samuel Palmisano がこのごろ言っている言葉ですけれども、リーマンショック以降の混沌とした厳しい経済社会状況において、「勝者は嵐を生き延びた者ではなく、ゲームのルールを変えた者だ」ということを盛ん言っております。いま円高で日本の企業は本当に大変だと思います。円高にいかに対応してこの嵐が過ぎ去るまで待つかという努力はせざるを得ないと思うんですけれども、本当の勝者というのは、嵐を生き延びた者ではなくて、ゲームのルールそのもの、ビジネスのプロセスそのものを変えた者だというふうに言っております。

実は私、IBM の前にファーストリテール「ユニクロ」に2年ほどおって、柳井さんの下で仕事をさせてもらったんですけれども、最近、柳井さんも世界経営者フォーラムの中で、「斜陽産業であるカジュアルウェアの小売業であっても、世界で競争できる。あるいは日本でも成長できるのだ」ということをおっしゃっています。それはやはり小売というビジネスプロセス、ビジネスモデルを変える。あるいはそれによって日本の消費者の考え方を考える。生活を変える。さらにはアジアを中心とした世界の消費者行動を変えていくんだということをおっしゃっています。

ですから、イノベーションということは、ビジネスプロセスを変える、ビジネスのルールを変える。それによって本当の勝者になるということは、Samuel Palmisano だけではなくて、ユニクロの柳井さんも

おっしゃっていることではないかなというふうに、個人的には考えております。

ということで、非常にまとまりのない話で、知的財産権とどういう関係があるのかというのがちょっとよくわからないかと思うんですが、日ごろ産業界で特に IT という世界で仕事をしている者として考えていることを申し上げた次第でございます。

ありがとうございました。(拍手)

司会：名取さん、どうもありがとうございました。いままでの幅広いご経験に裏打ちされた、そして国際的な企業の立場からのお話をいただきまして、ありがとうございました。IBMの「THINK!」という言葉にそういう意味があるということは知りませんでした。安易に答えを他人に求めることなく、自分の頭を使ってよく考えろという意味だったんですね。ありがとうございました。

名取：かなり安易に答えを求める人間が多いですけどね。

司会：続きまして、知的財産高等裁判所の総括判事の飯村判事のほうからご報告をお願いいたします。

「最近の知的財産訴訟の傾向と特徴」

飯村 敏明（知的財産高等裁判所 総括判事）

ただいまご紹介いただきました知的財産高等裁判所の裁判官の飯村でございます。

明治大学法科大学院は、5周年の記念シンポジウムということでございます。一方、知的財産高等裁判所は、平成17年4月にスタートいたしましたので満4周年を迎えております。来年の4月に5周年ということになります。

新しく設置されました知的財産高等裁判所で、どのような仕事をしているのかということについて、配布資料に基づいて、少しばかり、お話しさせていただきたいと思っております。限られた時間の中でございます。レジュメは、そのすべてに沿って話す趣旨ではなく、後のディスカッションの資料という趣旨も含めて記載しましたので、まず全体を外観したいと思っております。

4章構成になっております。

第1章は「知的財産紛争に関する制度改正の動き」について記載しました。制度改正のアウトプットとして、知的財産高等裁判所は生まれたということでございます。それが第1章でございます。

第2章は「最近の知的財産権訴訟の実情」についてまとめております。中山先生、名取先生がご説明になったように、知的財産戦略の一環としての制度が存在し、それに基づいた運用がございまして。ある制度の中で、実務運用が、プロ・パテントのサイドに触れたり、逆にリバウンド現象を起こしたりというような中で最大効率化、それぞれの企業にとって、最も効率の良い制度利用を目指していると思われまして、裁判所も、最もふさわしい制度運用を実施しております。第2章では、そのようなテーマに関連した知的財産訴訟の実情を記載しました。

第3章は、目を世界広げて「外国の特許訴訟の現状——アメリカの実情、途上国の現状」。日本は、今までは、ほとんどアメリカとの関係で、有効かつ効率的な運用を目指してきたといえましょう。アメリカの現状の変化とともに、ブリックス(BRICs)を新興国というのは、既にふさわしくない点があると思っておりますが、ブリックス(BRICs)等の現状と将来との対比というようなことを記載しました。

第4章は「Q&A」ということで、特に特許にフォーカスを置きましたが、そもそも特許制度といのはどういうものかということについて、質問回答形式で記載しました。

特許の実情ということで、別表を付けました。別表に沿って簡単なお話をさせていただきたいと思っております。

資料の4-1が「2002年における特許に関する紛争処理の流れ」、その裏が「2006年における特許に関する紛争処理の流れ」ということです。特許紛争ということでございますけれども、これは日本の話で、世界の中のということではございません。

知的財産権は、意匠権、商標権、著作権、実用新案権、いろいろありますけれども、代表的な特許権について流れをお話しして、その中で裁判所がどんな役割をしているかということについてお話をさせていただきたいと思っております。

2002年と2006年を挙げましたのは、その間に大きな制度改正があり、知財高裁もできたということで対比させております。2002年と2006年を比較して、出願数は、基本的にはあまり変わっておりません。

まず、2002年について、ご説明します。出願件数が40万件台でございます。

2002年においては、出願件数が42万件で、その半分ぐらいの数が審査請求されて、そのまた半分ぐらいの数が特許査定されました。年間、10万件ぐらいが特許になります。

審査請求制度について、補足的にご説明します。行政法的に申し上げますと、特許出願と特許（行政処分）というのは、政策的な観点からですが、一般の行政処分と異なる制度を採用しています。

一般的な制度は、申請があると行政庁は、すぐに審査して判断する義務を負います。例えば、建築確認処分という行政処分があります。その効力は、建築確認処分（行政処分）があると、合法的に建築物が建てられるという法律効果が与えられます。私人が、確認申請をすると、行政庁（建築主事）は、即座に、調査をして確認するかしないかを決定しなければならないという制度になっています。その他の行政処分もそうっております。

これに対して、特許出願は、ちょっと違いまして、特許出願をすると、行政庁（特許庁長官）は、即座に審査をして、判断（特許処分、拒絶処分）をする義務を負うことはないのです。出願人が、出願した状態で、とりあえず、様子をみていて、出願した技術について、特許を取っておいた方が有利かどうかを評価して、有利だと考えるものだけ、審査請求（審査した上で特許してくださいという意思表示）をします。行政庁（特許庁、特許庁長官）は、審査請求を受けて、はじめて審査をする義務を負います。特許庁は、審査の結果、特許要件のないと判断したものについては拒絶査定をし、特許要件のあると判断したものについては特許査定をします。

次に、特許査定されたものに関する紛争はどうかということ。その先の流れは、徐々に、司法的色彩が強くなっていきます。まず、特許になったものについてライバル会社が同じようなものを製品化している場合には、特許権者は、侵害訴訟を提起して、裁判所に保護を求めます。このような特許権侵害訴訟は、地裁からスタートして、高裁、最高裁と進みます。特許権侵害訴訟は、日本全国で165件ぐらいです。地裁の判決に不服があった場合には、控訴されます。当時は、控訴審は、知財高裁ではなく東京高裁でございました。その数字が記載されています。

さらに、特許査定され、特許権が成立したものについても、特許権の見直し手続が用意されています。特許権の見直し手続についてご説明しますと、ライバル会社B社は、A社に特許にされたのは、間違えであったということを理由にして、一旦特許になったものについても、その見直しを求める手続があります。2002年当時は、特許を付与した後の異議申立制度があり、一定の期間内であれば、特許の取消しを求めることができる制度がありました。この異議申立制度は、現在はなくなりました。当時、極めて多く利用されておりました。2002年では、約4,000件の異議が申立てられました。特に、エレクトロニクス業界などですと、A社に対して特許が成立すると、すかさず、B社、C社その他の会社が異議を申し立てるといった事例が数多く行われておりました。

異議申立手続の結果、特許庁により、取消される理由がないと判断された特許権は、業界では、それなりに、尊重され、通用力を持った強い特許権となります。しかし、そのよう特許権であっても、なおかつ、絶対に無効理由がないという保証はありません。そこで、更なる特許権の見直し手続が用意されています。それが、特許無効審判制度です。この制度は、準司法手続である審判手続で進められ、無効理由があるかないかが審理されることとなります。2002年でいいますと、無効審決が260件出されました。

その審決に対して、不服がある当事者は、裁判所に対して、審決取消訴訟を提起することができます。ここで、ようやく裁判所に到着しました。なお、審判は、裁判に近い形式で審理されたものですので、通常の行政事件訴訟とは異なり、地方裁判所からスタートするのではなく、高等裁判所からスタートいたし

ます。裁判所が、どの程度の数の審決取消訴訟（異議の場合は、決定取消訴訟）を受理したかについては、2002年では、異議申立てに対する取消訴訟については約150件、無効審判に関する審決取消訴訟については、約110件でした。他方、特許にすべきでないとされた判断（つまり拒絶査定）に対しても、出願人は、特許庁の中で裁判と同じような審判手続で争うことができます。その数は、2002年には、2万件ありました。そして、出願人側が、特許されるべきでないという判断（審決）に対して、裁判所に対して、取消訴訟を提起した数は、約130件でした。

ところで、我が国の特許に関する制度が大きく変わり、知財高裁ができ、異議申立制度もなくなりました。そのような改革を経由して、特許はどう変わったかということについて、2006年の数字を例に挙げてご説明致します。

2006年の出願件数は、約40万件でした。審査請求は、この年は38万件ですけれども、これはちょっと特殊な事情があって、審査請求期間が7年から3年に変更された関係で、この年たまたま38万件が請求されたという特殊事情があります。出願数の大体半分ぐらいが審査請求されているという状況に変化はないと推測しています。

特許査定があったものが12万件です。出願された38万件のうちの12万件が特許になったということではなくて、タイム・ギャップがありますので、この数字から、査定率を算定することができるわけではありません。

2006年に、特許権侵害訴訟がどのくらい提起されているかということ、やはり150件ぐらいでございます。また、2002年には、4,000件ぐらい異議申立てがされてましたが、制度が存在しなくなりましたので、件数はゼロになりました。異議申立制度の受け皿として、無効審判の制度が拡大されましたが、新無効審判制度の下での請求件数は、それほど増えたわけではなく、2006年では、300件弱でございます。裁判所が受理した審決取消訴訟が160件、侵害訴訟は150件ぐらいということで推移しています。

2006年に、拒絶査定に対する不服審判請求がされた事件数が2万件です。その拒絶査定不服審判に関する審決について知財高裁への取消訴訟が200件です。

これらの数字から、特許について、どのような現状を知ることができるかについて、ご説明致します。特許査定は、毎年約10万件位ありますので、仮に、特許の平均余命を15年としますと、生きている特許の数は、150万件位であるという印象です。概数ですので、多少の誤差はあるかも知れませんが、そのような特許権を活用して、ビジネスが行われています。

各企業は、自社の事業に関連した、それぞれ固有の専門分野を持っています。固有の技術分野の特許権の動静に関してであれば、自社の企業活動に影響を与える特許権利がどのような状況にあるか、監視をすることもできますし、戦略を立てることもできる数字です。決してコントロールできない数ではありません。さきほど、中山先生から、ご説明がありましたとおり、著作権の場合には、どこで誰が発言して、どのような著作権が成立しているか分からないわけですし、時々刻々、新たな著作物が生まれています。もっとも、著作権は、相対的な権利であって、他人の著作物に依拠することなく、偶然、表現が一致した場合には、それは違法にはなりません、他人の著作物にどのようなものがあるかについては、コントロール不可能です。それに比較すれば、特許権の世界は、一見、難しそうに感じるのですが、十分、コントロールが可能な状況であるといえましょう。

次に、知財高裁についてのご説明に移りたいと思います。知財高裁が、どのような職責を担っているかについては、レジュメの第1章の第1に記載しました。補足いたします。知的知財訴訟は、大きく分けま

すと、民事事件と刑事事件があります。知財高裁は、民事事件だけを扱っております。刑事事件は、特別な部が担当することはありませんし、また、知財高裁が扱うわけでもありません。知財高裁の制度設計をしたところは、知的財産権に関して刑事事件が数多く存在していたわけではなかったのですが、刑事事件については、議論の対象にはならなかった事情がありました。現在では、知的財産権侵害事件は、刑事事件になる数も、増加しています。

ところで、特許権侵害訴訟は、その絶対数は、決して多いとはいえません。しかし、特許権侵害訴訟及びその判決は、いくら強調しても強調しすぎることはないほど重要であり、大きな影響力があります。特許権侵害訴訟こそが、特許訴訟の王様であるといっても過言ではありません。企業が、特許権を取って、その特許に基づいてビジネスモデルを構築しようとした瞬間に、他社から、特許権を侵害する疑いのある製品が販売されたような場合、他社のビジネスをストップさせて、自社製品の製造、販売の独占を確保できるかどうかは、企業の存続を制するほど重要な事柄です。特許権の独占確保を保証するための究極の手段として、特許権侵害訴訟が位置づけられます。

特許権侵害訴訟は、1審が地裁、2審が高裁、上告審が最高裁です。知財高裁は、特許権侵害訴訟（民事事件）のうち、控訴事件を担当する裁判所という位置づけが与えられています。知財高裁は、管轄の点で、特別な扱いがされています。知的財産権事件のうち、技術系の事件（その代表例は、特許権侵害訴訟です。）については、知財高裁が専属管轄を有するというルールになっています。技術系の事件の控訴審事件は、知財高裁だけが扱います。

改正の経過も含めて、もう少し、詳しくご説明致します。知的財産権事件に関しては、技術系の裁判と非技術系の裁判があります。法律改正前までは、その土地管轄は、他の一般民事事件と変わりがありませんでした。例えば、被告の住所地を管轄する地方裁判所が、第1審として、取り扱うことができました。特別ルールがなかった時代には、特許のような専門的・技術的な事件について、札幌地裁でも、那覇地裁でも、土地管轄がある限り、どんなに専門的・技術的な事件であっても、その管轄裁判所が、扱わなければならないという制度でした。特定の裁判官にしてみれば、その生涯の裁判官キャリアのうち、一度出会うかどうか分からない事件が提起されたがために、専門的知識を学ばなければならない。あるいは、いつ事件が提訴されるか分からないにもかかわらず、基礎知識を学んでおかななければならないというのは、あまりに非効率です。さきほど、お話しましたように、特許権侵害訴訟の判決の重要性は、極めて大きいものがありますので、判断を間違えることは許されません。

そのような問題点の解決の方策として、特許権侵害訴訟等の技術的事件については、管轄を集中させるという制度改正が行われました。その結果、特許権侵害訴訟などの技術系の事件に関して、東日本の事件については東京地裁が、西日本の事件については大阪地裁が、それぞれ第一審の専属管轄を有することになりました。非技術的な知的財産関係事件については、当事者側の便宜ということも考慮にいれなければならないので、東日本の事件については、本来の土地管轄をもつ裁判所（例えば、札幌地裁）と東京地裁のどちらにも管轄があり、当事者は、そのいずれかの裁判所を選択することができます。西日本の事件については、本来の土地管轄をもつ裁判所（例えば那覇地裁）と大阪地裁のどちらにも管轄があり、当事者は、そのいずれかの裁判所を選択することができます。しかし、実際には、専門的な裁判所で審理してもらいたいと考える当事者が多く、東京地裁と大阪地裁の集中度が高まりました。なお、非技術系事件の控訴事件については、大阪地裁の事件は大阪高裁が、東京地裁の事件は知財高裁が扱います。現在、我が国において、知財高裁の集中率は極めて高いと申し上げます。

それから、新しい制度においては、知財高裁には、大合議という制度が存在します。通常、高裁の審理

は、裁判官3人で扱っているのですが、大合議事件にしますと、裁判官5人が審理に関与することになります。最高裁の判例を待つまでもなく、知財高裁の安定した判断を得ることができ、迅速な判断を受ける要請を充たすことができる制度であるということでございます。

時間の関係もありますので、第1章の4の「専門裁判所の意義」について、補足してご説明を加えさせていただきます。

知的財産訴訟を扱う専門の裁判所として、知財高裁を設けました。なぜ知的財産訴訟に関して専門裁判所を設けたかという存在意義などについて、私の感想を含めて、簡単に申し上げたいと思います。

事件の解決に専門的知識を要する分野は、労働事件、交通事件、行政事件、建築事件、医療事件など、ありとあらゆる分野が存在します。およそ、あらゆる専門分野の知識・経験を持ち、しかも、的確に判断できる能力のある裁判官を要請することは、非効率でもあり、困難です。したがって、裁判官の中で、ある特定の分野について専門的知識・経験・判断力を備えた裁判官を養成する必要性が生じてきます。しかし、そのために、専門裁判所を設置するということまで必要であるかどうかは、また、別の考慮要素があると思われる。伝統的に、日本では、特定の分野に関して、専門裁判所を設置するという選択はされませんでした。その理由は、裁判官が、いろいろな種類の事件を経験し、社会一般のいろいろな事象に興味を抱き、社会の動きを見て、広い視野で判断することの方が、専門裁判所に配属されて、他の裁判官と没交渉的になるよりも、メリットがあると考えられたからだと思われる。裁判官は、得意分野を持つことは必要であります。あくまでも、ジェネラリストとしてのメリットを失わないようにすることが大切だと考えられてきました。

それでは、何故、知的財産事件について、専門裁判所が設けられたのでしょうか。そのようなことも含めて、知財高裁を創設した意義について、次の2点を挙げてみたいと思います。

第1に、知的財産事件に関してだけ、専門裁判所が創設された理由についてです。それは、知的財産権の特殊性に根ざすものだと思います。知的財産紛争は、日本だけの閉鎖された環境の中で、物事が決まるといようなものではなく、広く、国際的なバランスの中で、的確な解決を図っていくべきものであります。そのためには、知的財産に関する国際的なトレンドや国際的な技術発展の流れについて、専門的な知識を持たずに、判断することはふさわしくないといえます。そのための専門的な知識・経験は、他の専門分野における専門的な知識・経験と比較して、質及び量ともに、格段に大きなものがあるといえるでしょう。そのような理由もあり、専門裁判所が創設されたといえます。そして、そのような背景があってもなお、専門裁判所に配属され、知的財産事件に関与する裁判官の視野を狭めないための工夫も、重要であることはいまでもありません。そのためには、知財高裁の裁判官は、全員が知財の経験一色というわけではなく、通常事件の経験が豊富な裁判官も事件を担当しております。

第2に、近時、知的財産紛争の規模や事件解決が与える影響は、ますます大きくなっております。しかも、国際的な動向や各国の特殊事情は、一瞬に変化いたします。そのためにも、単に専門的な知識・経験を有するばかりでなく、迅速な審理・判断ができる裁判官を養成する必要があります。そして、日本が、どのような事件に対して、どのような紛争解決を示したのか、その判断の合理性はどうだったのかということ、発信していくことも、知財高裁の重要な役目であろうと思われます。そのような期待を込めて、知財高裁が創設されたといえましょう。

知財高裁は、創設されてから、4年たちまして、幸い各国からも注目されていて、いろいろな方々から訪問を受けています。また、各国でも、知的財産専門裁判所を創設することが、一つの傾向のようになりました。そして、各国の専門裁判所で、知的財産訴訟を担当している専門裁判官と意見交換を重ねること

を通じて、いろいろと共通例についてディスカッションを行い、我々も多くを学び、より適正で迅速な解決を目指して、努力しているところであります。

以上で、私の概括的な説明を終わりたいと思います。どうもありがとうございました。(拍手)

司会：ありがとうございました。飯村判事に準備していただいている資料等につきましては、後ほどの質疑応答の中でもう一度利用する機会があろうかと思えます。

続きまして、広実総務課長お願いいたします。

【報告－3】

「産業財産権行政の現状と課題」

広実 郁郎（経済産業省 特許庁総務部総務課長）

こんにちは。特許庁の総務課長をやっております広実と申します。私だけレジユメ等を添付してなくて大変申し訳なく思っております。本来であれば、特許庁で開催中の特許制度研究会が11月ごろに報告書を出す予定で、その説明をやろうと思っていたんですが、実は来週その報告書の案が出てくることになり、現段階では示すものがありません。そこで、今日は報告書の見解を述べるというよりは、私の個人的意見を中心に、どういう議論があるか、それで私はどう思っているか。こういったところをご紹介したいと思っております。

先ほど中山先生のお話の中にありましたように、特許制度がいま岐路に立たされています。20世紀の時代は非常によく特許制度が技術開発の促進に効果を発揮した。そういったものが技術開発のあり方、オープンイノベーション、あるいは技術の細分化、複雑化という変化の中で、またマーケットの数もどんどん増えて、世界各国で特許権を取らなければならないという状況の中で、制度のコストが非常に上がりつつあります。そういう制度のコストに耐えられるようなベネフィットを、これからも上げられるのか。あるいは制度のコストを下げる努力をどうしていくのか。こういったことが今後の議論の中心になるのではないかと思っております。

その前に、いま足元がどういう状態かということをお話しますと、特許の場合にも、リーマンショック以降の世界的なリセッションの影響が出ております。国内を見ますと、日本の特許出願というのは、大企業の場合は知財部の予算によって動いていきますので、3月までは前年度比で3%減ぐらいの緩やかな減少でありました。国内の特許出願は2001年がピークで、それ以降横ばいないし微減という状況ですが、そういう意味では3%という数字は特異な数字ではなかったわけですが、2009年に入って、この4月から9月末までの6カ月分ではありますが、前年と比較すると特許出願が13%減、国内のものが12.6%、外国からの出願が14.3%減っています。審査請求は内外ともに約17%の減少となっています。それから、審査前に出願を取り下げてくださいと、審査請求料が半額返還するというサービスがありますが、この申し出が、前年度は8千数百件だったんですが、1万8千件と2倍に増えており、日本企業の中でも聖域と言われていた研究開発投資、それに伴う特許出願、審査請求についてかなりの影響が生じています。

これをどう評価するか。我々は、このリセッションの影響によって予算の削減はあるものの、重点化あるいは選別化、こういったものが進みつつあるのだろうと評価しております。やはり企業にとって未来の糧でありますので、本当に重要な技術は特許を出さざるを得ない。そういう意味で、いままで以上の選別化が企業内で起こりつつあると思います。

ただ、この選別化というのは、このリセッションが終わっても続くのではないかと、こういうユーザーの方々のグローバルな経済活動の中で、テクノロジーや市場についても選別が進み、特許を出す出さないという点についても選別が進むのではないかと、そういう意味では、特許制度もユーザーに選択されるような制度でなければならない。そういった観点を込めて制度の改善を図っていきたい。こう考えております。

ここで先ほどの話と続けると、やはり特許制度のコストを下げる制度改革ということが必要ではないか

と考えているわけでございます。

第1のコストというのは取引コストです。中山先生の話にもありましたが、技術の複雑化、細分化が進み、「特許の藪」といった状態が議論されています。経済産業省の産構審産業技術分科会基本問題小委員会によりますと、例えば画像記録の技術分野では昔のVHSのビデオがDVDになり、ブルーレイディスクになってきています。VHSのレコーダーを製品化するのに不可欠な特許は約30件でパテントホルダーは3社だったようですが、90年代のDVDになると不可欠特許が約400件、保有社が35になり、ブルーレイになると不可欠特許が2,000件、保有社は60社以上となっています。これだけの特許権者というものが、このブルーレイディスクに関係する。そうすると製品化するに当たっては、この特許の権利処理が必要になれば、当然取引コストといったものがかかってくるわけです。

先ほどIBMの名取取締役が言われたように、オープンイノベーションというものが進んでいけばいくほど、この動きというのは不可逆的に一定の分野では拡大していく。もちろん医薬品のように1発明1製品という古典的なインセンティブモデルというものが、これからも妥当する分野はあると思います。ただ、一方でITといった業界では、いまのような動きがあり、こういう中であって、先ほど出たパテント・トロールの問題、全く自分は生産も事業も行わないでライセンス料だけ要求するといった者の出現、こういったものに懸念を示す声も強くなっています。こういう中でこういった取引コストを下げるためにどうしていくのか。特許をできるだけ活用しやすいような制度改革が求められているわけです。

いまの日本の制度というのは、特許権を土地と同様に財産、プロパティとして排他権を与えて、登録制度を整備し対抗要件とするなど不動産アナロジーで取引にかかわる法的なインフラを制度設計してきています。いままでのように特許権1製品で取引がなされれば、この枠組みは非常によく機能します。ところが、1製品で対応特許が1,000も2,000もあった場合、いままでのように特許権を移転すれば、対抗問題が出たときは1件1件登録してくださいとなります。ちなみに登録の手数料というのは登録免許税という税で取られますが、1件15,000円です。それを1件1件の特許について全部とっていくのかという問題が出てくる。

したがって、もし複雑化、マルチソース化が今後も続くのであれば、こういった取引のインフラにかかわる登録制度も変えていかざるを得ない。登録をしなくても対抗問題が生じたときに当然対抗できる。あるいは独占的なライセンスを取りたいというときも、ほかの国では契約でまず独占的なライセンスを与える契約がつくれ、その上で対抗要件として登録ができるのに対し、日本の場合は専用実施権というのは登録が効力の発生要件なので、同じような契約の流れで設定ができない。こういった内外の差も揃えていくことによりコストを下げていくということが望まれます。

さらに飯村判事からもお話があった紛争処理のコスト。審判と侵害訴訟というダブルトラックで紛争が処理されているわけですが、その重複コストといったものも下げていく。こういった努力が必要だと思います。

さらにアメリカのイーベイ判決に出ているような一定の場合に差し止めを認めない。特許権の効力を弱くする。こういった議論も出ているところです。ただ、この点については非常に難しい議論があります。パテント・トロールといった現象がアメリカを中心にかなり顕在化しているのも事実です。病理現象ということですが、その病理現象という特殊な具体的なケースに対して、特許権の効力を制限するという一般的な制度改革で対応することが、本当に妥当なのか。効力を制限すれば、当然副作用を生むわけです。パテント・トロール以外の部分でも副作用を生むわけです。

アメリカで今年の初めからFTC(連邦取引委員会)、アメリカの独禁当局ですが、そこでシンポジウムが

行われていますが、そこでも出てきたのは、特許権の効力を弱くし、特許権が持っている利益の再分配機能を弱くしてしまうと、中小ベンチャーにとって非常にマイナスが大きい。あるいは特許制度によって技術内容を公開していこう、オープンにしていこうと、こういうものに対してマイナスのインセンティブになる。技術を秘匿化する方向に働かないのかと。こういう指摘も出ております。したがって、この部分については今後も議論が継続されていかなければならない。そういう問題だと思っております。

それから2つ目の問題として、制度の利用コストの問題です。先ほどは取引コストだったのですが、今度は利用コストです。特許を取る、あるいは維持をするということは、お金がかかります。例えば日本でも、出願するだけで15,000円。審査をしてもらうと審査請求料で20万ぐらい。特許が無事成立すると特許を維持するために毎年、最初は3,000円ぐらいで安いですが、3年ごとに3倍ずつ上がっていくという特許年金というものを払わなければいけない。平均的な保有年数で40数万円ぐらいかかります。これは特許庁に払う分だけなので、それ以外にも弁理士さん等に払う部分を入れれば相当の額になっていきます。

アメリカ、ヨーロッパは日本よりもっと高いですけれども、このコストがグローバルな経済活動に対応しようとするほどどんどん上がる。具体例を挙げると、以前ある中小企業の社長さんと話すと、その方の特許は米国の大企業にライセンスすることに成功したのですが、先方からはライセンス契約に際して世界10カ国以上で特許を取得することを要求されたということでした。中小企業の方にとって、世界10カ国で特許を取っていくというのは本当に大変なことだと思います。その方は努力をされてやってはいましたが、イニシャルコストを考えると大変な負担になっていきます。

こういった負担をどう減らしていくかということです。本来であれば、荒井寿光さんという前の知財戦略本部の事務局長の方が言っているように、世界特許庁ができ、世界単一特許権ができれば、この問題は解決するわけですが、世界に160カ国以上特許制度を持っている国があり、それぞれの国でしか特許権の効力はなく、それぞれの国で特許の審査をやる。こういう状態からそこまで行くには、まだまだ時間がかかります。この問題は本来であればWIPOで特許法の統一条約、手続の統一条約は既にできていますので実体法の統一条約をつくり、それに各国が合わせて自国法を標準化し、それによって審査を行えば、相互承認ができていきます。例えばアメリカで特許を下ろしたものは、日本でも自動的に特許を下ろす。こういう相互承認になって、さらに手数料をあまり取らないということになれば、コストはどんどん下がっていくんですが、残念ながらWIPOにおけるハーモナイゼーションの議論というのは、南北対立が非常に激しくなってストップしています。

グローバリズムに対する不信感というのが特に発展途上国側に強く、例えばいまのWTO・TRIPSという95年にできた条約も、自分たちにとってどういうメリットがあったのかと、こういう疑問を持つ国が多くなっています。特許の条約以外の、例えば温暖化防止条約でもこの問題の議論ができています。発展途上国にCO2削減義務をかけるのなら、先進国の特許を低廉な、あるいは無償で移転すべきではないかといった議論。あるいは生物多様性条約という遺伝資源を保護していこうという条約ですが、ここでも先進国が途上国の遺伝資源を使って医薬品をつくるのであれば、その利益分配あるいはその特許権を取得するに当たって情報開示をすべきではないか、こういう要求が出てきており、なかなか世界のハーモナイゼーションに向けた議論というのが難航している状況です。

そういうことで、いま何をやっているかということ、特許審査ハイウエー(PPH)という、2国間でお互いの特許審査結果を利用しましょうというネットワークの輪を広げておりまして、去年で6カ国ぐらい増えて、いま12カ国になっています。例えば日本とアメリカでもすでに結ばれていますが、日本で特許を認

めたものでアメリカにも出願しているものは、日本からアメリカに審査のサーチ結果等々の資料を送って、アメリカの審査官はそれを見て判断する。そうするとスピードアップにもつながる。さらには日本の審査官が調べたデータをそのまま使えるということで、非常に省力化に貢献します。そういう意味で条約ベースの統一がなかなか困難をきたしているんですが、運用ベースで各国の特許庁が信頼関係を築き、お互いの判断を尊重しあうという実務の中で特許の時間的コスト、そして行く行くはお金のほうも削減をやっていくというのが2つ目の課題ということでもあります。

3つ目の課題は、非常にコストパフォーマンスのいい特許を生み出すために最も重要なのは、研究開発段階、出願段階で、先行技術の情報にアクセスし、十分調べることです。こういう科学技術情報へのアクセスというものが確保されないと、特許制度の前提が崩れるんですね。特許制度というのは、既にある先行技術と同一またはそれに近いものは保護しないということですので、先行技術にすべての皆さんがアクセスし、その内容を理解することができることが制度の基本です。それでいままでも化学とか機械とかそういう分野では特許文献、あるいは学術論文といった非特許文献、これのデータベースがあり、アクセスが可能であった。そういう意味で特許制度の前提はうまく機能していたわけですが、特許の対象が拡大するにつれて、そういった先行技術のデータベースにアクセスできない分野というのも出てきている。典型的にはソフトウェアです。ソフトウェアの特許を認め始めたのは90年代ぐらいからなので、先行技術のデータベースの蓄積というものが、特許文献、非特許文献ともに非常に乏しい。したがって、ソフトウェア特許を最初に認め始めたころは、けっこう無効になったりする確率が高かった。特にビジネスモデル関係のソフトウェア特許はそう状況だったようです。

それで特許庁で、CSDB(Computer Software Database)というデータベースをつくっています。90年代のいろんなソフトウェアの文献を、関係部分だけですけどスキャンしてデータベース化しています。年間数億円かけてずっと収集を行い、かなり良質のデータベースの整備が進み、それによって審査の精度も高まってきています。

これは、著作権法42条だっと思いますが、権利制限規定で、特許庁がスキャンし、それをデータベース化し、それを見る、それにアクセスするという行為は適法になっている。ところが、特許庁以外の研究者の皆さんがそこにアクセスすると、権利制限規定がないから著作権法上違法になってしまいます。本来パブリックドメインであるはずのアイデアの集合体である先行技術のデータベースが、特許庁の審査官のみが適法にアクセスでき、それ以外の開発者や研究者の方がアクセスできない。こういった状況が特定の分野で起きつつある。

例えばその先行技術文献を実際に見てみると、1998年のマイクロソフトのアクセスのマニュアルとかであったりします。これは図書館に行ってもたぶん納本されてないと思うんですが、このような文献へのアクセスは通常では困難です。先ほど長尾先生がおっしゃっていたように、やはり科学技術文献、特に皆さん見たいのは表現ではなくてアイデアを見たいわけですが、そういったものにもっと容易に自由にアクセスできる環境を、知的財産制度全体の課題として取り上げていかないといけないと思います。

こういう課題が3つ目の課題としてあるんですが、これは特許庁の課題というより、オールジャパンの課題ですけれども、こういった問題をやっていかないと、特定分野の技術開発の促進ということ自体が困難になっていく。逆に言えば、そういう分野は特許保護の対象から外したらどうだろうかという議論さえ出かねない。コモンズでやったらどうかといった議論にもなりかねないということで、この問題も最重要課題として考えていく必要があります。

ちょっと長くなりましたが、私のほうからの報告を終わりたいと思います。(拍手)

司会：広実課長、どうもありがとうございました。特許制度研究会の報告書は来週ぐらいに出るんですか。

広実：来週に研究会がある予定です。

司会：研究会は、中間報告を出していったん終わりにするのですか。それともその後も継続して議論は続くのですか。

広実：一応4日でとりまとめという形です。

司会：その報告書を期待しております。

続きまして、大学研究者、教育者の立場から、熊谷健一先生にご報告をいただきます。

【報告－４】

「法科大学院における知的財産教育と知的財産法の未来」

熊谷 健一（明治大学法科大学院 教授）

ご紹介いただきました熊谷です。法科大学院における知的財産教育と知的財産法の未来についてまでは語れないかと思いますが、法科大学院の現状と知的財産教育としてどのようなことを行っているのかお話しさせて戴き、そのあとでひとり言というか私見になるとと思いますが、個人的に思っていることをお話しさせていただきます、次のディスカッションの情報提供という形にさせていただきたいと思います。

1. はじめに一法科大学院の現状

・当初予想を超えた法科大学院の設立

はじめに、法科大学院の現状ですが、各種マスコミで報道されることも多いので、皆さま方もご承知かと思いますが、我々当事者にしてみますと、どちらかというとネガティブな報道が多いわけでございます。その1つの要因といたしまして、法科大学院の数と定員の問題があると思います。2004年に法科大学院が設立されたわけですが、当初全国で20ないし30校程度設立をし、1学年の定員も多くても4,000人程度という予測で制度設計がなされておりましたが、法学部なり法学系の学部を持っている大学の多くが法科大学院を設置したことによりまして、現在は全国で74大学、定員が5,825人と、約6,000人の定員を擁するに至っております。その結果として、最近のマスコミ報道でもございますように、司法試験の合格率も低下しております。当初は、2011年度には、約3,000人の合格者とされておりましたので、1学年の定員が4,000人であれば、その7割ないし8割が合格できることとされていたわけですが、現実の合格者は約2,000人になっておりまして、現在の定員から見ると合格率が3割程度ということで、当初の予測とはだいぶ異なっているというのが現状かと思っております。

・入口・出口問題

その結果、ひとつは、入学志願者が大幅に減少していることが数字の上で明らかでございます。ご案内かと思いますが、法科大学院を受験するためには認定試験を受験することが要件となっております、2つの認定試験が行われています。大学入試センターの試験ですと、法科大学院設立当初は、4万人ほどが受験しておりましたが、今年は1万人強に減少しておりますし、日弁連の法務財団の試験も、法科大学院設立当初は、2万人ほどであったものが、今年は8,500人ですから、双方とも大幅に減少しております。その試験を受けないと法科大学院を受験できないことになっておりますので、各法科大学院の志願率もそれに伴って大幅に減少しています。

それとともに、当初、法科大学院は多種多様な方々に来て戴き、法曹専門家を養成していくということでございましたが、少し古いデータですが、文部科学省のホームページを拝見しますと、平成19年の入学試験では、社会人の方は、約3割になっております。一方、法学部出身者が全体の74%となっており、4人のうち3人が法学部の出身者でございます。多種多様な人材ということになりますと、理系の出身者とか、文系でも法学部以外の学部の出身の方ということになるわけですが、理系の出身者は全体の5%程度でございまして、設立当初の目論見がやや変わってしまっているというのが現状かと思っております。

一方で、出口の問題も、マスコミを賑わすことが多いのですが、ひとつは、就職難ということがあります。新司法試験に通るのも大変ですが、そのあとの職を得るのも大変であるのが現実で、ディスカッションのテーマになるかと思いますが、新司法試験に合格したあとのキャリアパスとして、新たなキャリアパスをつくり出していくことが求められており、学生1人1人も積極的に取り組んでいくことが求められているかと思います。

最近、官庁に弁護士の方が入られたり、名取先生のような企業内の弁護士も増加しているかと思いますが、政権交代で政策秘書の方の数が圧倒的に足らなくなりまして、政策秘書については、法曹資格を有する場合には試験を免除されるということもあり、相当な数の方が政策秘書を志されているようですし、これから地方の時代を本格的に迎えることになると、地方公共団体等、全国各地で法曹の専門家の要請があるかと思いますが、いろいろなキャリアパスの開拓に対して積極的に取り組んでいく必要があるのではないかと考えております。

・法科大学院の取組み

一方、法科大学院も手をこまねているわけではございません。多少手前味噌になるかと思いますが、明治大学法科大学院のみならず全国の法科大学院が量から質への転換を試行しておりまして、報道にあるとおりでございますが、入学定員の約20%程度の削減を既に実行し、また、これから実行するということになっております。ただ入学定員を減らすだけではなく、教育内容もさらに充実するということで、未修者と申しますか、3年間勉強するコースの学生の司法試験の合格率が低いということで、明治大学法科大学院では、1年生の基本的な科目については従来50人のクラスで行っていたものを2つに分けて25人クラスで行うこととしておりまして、ゼミか演習と同じぐらいの受講者の授業を今年から一部の講義で始めておりまして、来年度にはさらにそれを拡大していく予定です。また、法科大学院には裁判官、検察官、弁護士等々の実務経験豊富な実務家教員がおられるわけですが、その方々にご担当戴いております法曹実務科目をさらに充実していこうということで、教育の質を上げていくという取り組みも行っているところでございます。

2. 法科大学院における知的財産教育—明治大学を例に

・明治大学法科大学院の理念

次に、法科大学院における知的財産教育でございますが、これにつきましては他大学の状況に精通しているわけでもございませんので、明治大学法科大学院を例に簡単にご紹介したいと思います。

私自身、2007年の4月に明治大学に赴任して、まだ2年半強しかたっておりません。2004年4月に明治大学の法科大学院が創設された際には、シンポジウムにご足労いただいております棚橋先生が知的財産法の教育に当たっておられまして、それに加えていま壇上で司会をやっておられる高倉先生、広実先生も客員教授、兼任講師という形で教育を行っておられまして、私はバトンタッチを受けたわけでございます。ですから、創設の苦しみやご苦労は、直接存じ上げておりませんが、明治大学法科大学院は5つの大きな柱がございまして、その1つに、5つの専門法曹分野の養成というものを挙げておりまして、知的財産もそのひとつに位置付けられております。

・知的財産法の位置付け

5つの専門法曹分野は、企業法務、知的財産、ジェンダー、環境、医事生命倫理となっております、そのひとつに知的財産が位置付けられております。ご承知かと思いますが、知的財産法は、新司法試験の選択科目にもなっておりますので、知的財産教育には、他の法科大学院と同様、または他の法科大学院以上に力を入れているということが言えるかと思います。

カリキュラムにつきましては、今年の4月から高倉先生にもご赴任戴いたこともあり、今年からより充実しましたが、来年からさらにそれを充実するというので、基礎から最前線まで多角的にいろいろな講義を行うことを予定しており、さらなる発展を目指していきたいと思っております。

また、明治大学法科大学院は、授業で知的財産について教育をするだけではありませんで、創設された2004年から昨年までの5年間、日本音楽著作権協会（JSRAC）から寄付講座という形でご寄付を頂戴しておりまして、公開講座を開催いたしまして、学生のみならず一般の方々にも知的財産についての最先端の話をお聞き戴くことも行っておりまして、多くの方にご参加戴いていたところでございます。

3. 知的財産教育のあり方

・法体系における知的財産法の位置付け

知的財産教育のあり方について私が申し上げのも非常に僭越ではございますが、知的財産法は、1つの法分野ではありますが、ある意味ではモデル的な分野ではないかと思っております。ご承知のとおり、産業財産権法は、中山先生や飯村先生のお話にもありましたように特許庁への出願、登録、審判、行政訴訟としての審決取消訴訟という公法的な側面を持っております。一方で、当然のことながら侵害訴訟、ライセンスということになりますと、私法的な側面がございまして、それぞれ実体法的にも、手続法的にも、基本的な法律を応用し、知的財産特有の規定を設けるということでは、1つのモデルになるのではないかと思います。

一方、知的財産法は、中山先生のお話にもございましたように、頻繁な制度改正がなされており、法律自体を動的に考察することができるということも、1つの特徴かと思っております。また飯村先生のほうからお話がございましたが、知的財産高等裁判所をはじめとする裁判所の判決を踏まえ、実務が定着していくということもございまして、動的な形で知的財産の教育を行うことができることが、知的財産法の1つの特徴ではないかと思っております。

・専門法曹のあり方

専門法曹ということですが、知的財産の分野に限らないと思っておりますが、法曹に対するイメージと申しますか、法曹像を明確にする必要性はあるのではないかと思います。

親しくして戴いている弁護士の方から伺ったことでもあるのですが、志を高く持ち、それを維持し続け、さらに高めていくということも重要だと思いますし、法曹の仕事は非常に厳しく、辛い仕事ではあるかと思っておりますが、何かの楽しみを求め、見つけていくことも重要かと思っております。

学生に対してだけでなく、自分自身に対してもひとつの戒めとして思っていることですが、先ほどからお話にありますように、思考の重要性ということも求められているかと思っております。当たり前のことかと思っておりますが、基本的なことに加えまして専門法曹ということになると、自らの言葉を大切にしていくことも重要ではないかと思っております。

さらに専門法曹と申しまして、知的財産分野だけを専門とすることは、大変なことではございまして、

3つぐらい専門領域を持ち、その1つに知的財産を位置付け、他の専門領域との関連についても当然考えていく必要があるかと思います。知的財産法は、特許にしても、著作権にしても、先ほどからお話にありますように、ネットワークとかデジタル技術に代表されるように、技術的なバックグラウンドが必要とされるわけですが、理系を専攻したからといって、すべての技術に精通しているわけでもありませんし、文系の方であっても実際の事件等を通じて十分技術に精通することは可能だと思いますので、ひとつの志を持って取り組んで戴ければよろしいのではないかと思います。

4. おわりに一ひとり言

最後に「ひとり言」ということでお話をさせて戴きたいと思います。

・有能な人材の育成

積極的にいろんなことに取り組んで戴ければと思っております。

これからは「予防」法務、紛争のマネジメントと申しますか、紛争予防の側面が大きくなると思いますし、紛争のコスト、訴訟のコストは、当然専門法曹としては考えていかなければいけないと思います。そういう目で専門家として経験を積むことによる「知」が非常に重要になるかと思います。どの分野でも同じかと思いますが、先輩から学ぶこと、また失敗を通して学ぶことも非常に重要かと思いますが、さらにキャリアを積んでいけば、今度は自分が後輩を指導する立場になれば、後輩の指導を通して学ぶことも少くないのではないかと思います。

・法科大学院としての魅力の向上

法科大学院も今後さらに魅力を向上していかなければいけないと思います。専門職大学院であります講義に相当の時間が相当とられてしまうわけですが、講義だけで終わるのではなく、講義をより充実したものにするためにも、研究面を充実していかなければいけないと思います。明治大学は今年度から中山信弘先生に特任教授としてご赴任戴き、中山先生をヘッドに知的財産政策ユニットを設立致しまして、学部を超えた研究にも力を入れていこうということでスタートしたところでございます。

また、よく言われますように、法科大学院における理論と実務の架橋の実現ということで、知的財産の分野でも授業の方法を工夫したり、教材をさらに開発したりということも必要になるかと思います。

・知的財産法の未来と法科大学院

このようなことを通しまして法科大学院から政策提言を行い、法曹としての活躍の場を広げるために、法科大学院の教育をいっそう充実していくことがこれからも求められるのではないかと思います。

とりとめもなくお話をさせていただきましたが、とりあえず報告にかえさせていただきます。どうもありがとうございました。（拍手）

司会：熊谷先生、どうもありがとうございました。

ディスカッション

司会：それでは残り1時間少々ございますので、この時間を使いまして4名の方々の間でさらに議論を深めてまいりたいと思っております。

どなたからでも結構ですが、最初に名取先生のほうに私のほうから1つ質問をして、口火を切る形で議論を始めたいと思いますが、よろしいでしょうか。

名取先生のお話の中で、プロプライエタリ・アプローチとオープンイノベーションのアプローチというお話があったんですが、これに関連していると思うんですけど、去年の1月ぐらいにIBMのほうでも、環境の分野でエコ・パテントコモンズという考え方を提唱されて、日本のソニーさんとか、フィンランドのノキヤさんも入っていたと思うんですが、いろんな国際的な企業との間で「環境」に関する特許を持ち寄って公共に捧げるような形のコモンズという考え方を出されたんですが、かなり率直な質問になるかもしれませんが、それはIBMという企業にとっての事業戦略として見ていいのか。すなわちプロプライエタリなアプローチの一環としての事業戦略として見ていいのか。それとも環境を大事にしている企業というアピランスといいますか、ポーズというか、そういった社会的な側面も意識したものと見ていいのか。その辺のところからご説明を少しいただくとありがたいのですが。

名取：いろいろな要素はおそらくあろうかと思うんですけども、いま国際的な流れからいっても「環境」への配慮ということは非常に重要なテーマになっております。特にITはエネルギーを使いますし、発熱をいたしますので、いかにエナジーセービングということを志向するかということは、使う側、ユーザーさん側も経費を削減したいということの一環、あるいは社会的にも環境に配慮したオペレーションをしたいというお客様サイドの要求が非常に高くあります。

それに対して当然ながらそれはいい方向でありますし、地球を守っていかなければいけませんので、それに対していかにIBMが協力できるかということで、環境関連の特許に関しては、エコ・パテントコモンズということを取り組んで、それに関しては基本的にはオープンに特許権を利用していただいて、環境に貢献できるようなビジネスあるいは製品サービスを、IBMだけではなくて多くの企業、個人がそれをどんどん増やしていただくことは社会的にも意義があるということだと思います。

ただ、それは当然ながら企業イメージもそうですし、お客様へのニーズを満たすことでIBMの製品サービスを採用いただくということになりますので、やはりその両面があるのかなというようには考えております。

司会：そうしますと、特許をたくさん取るという戦略だけではなくて、取った特許をどう活用するか。企業イメージとか、企業の事業戦略とか、企業の収益にどう結びつけていくのか。いろんな多面的な使い方を、あの手この手の手段をたくさん用意しておかないといけなくなってきたということだと思いますけど、そういう意味では、知財戦略を担う人材の中に、名取さんのような法曹有資格者を持つことの必然性というようなものとも関連はしてくるんですか。

名取：そうですね。そもそも知財権、特許権等、取ることのほうが意味があるのか。場合によっては取らなくてブラックボックス化することも意味があるでしょうし、コストをかけてまで取る必要はないけれども、ほかの権利者が現れてほしくないという場合には、オープンにしてパブリックドメインにしてしまうということがあると思うんですけども、そういう結果を踏まえて、それに対して法的にどういう結果が生じるか。それに対してはどのようなアクションが有益かということを考えていく上において、実務家の弁

護士もしくは弁理士の専門的な知識と経験に基づいた戦略ということ、会社の中で形にしていくということが求められていくのではないかと思います。

司会：もう1点ですが、名取さんはアメリカにおける法曹資格もあるし、実務の経験も長いと思うんですが、アメリカとの比較からみて、日本の知的財産高等裁判所の関心もおありかと思うんですが、飯村さんへのご質問なりご意見なりがあれば、議論のきっかけとして出していただけるとありがたいのですが。

名取：おそらく私の知るかぎりにおいては、日本アイ・ビー・エムが知財高等裁判所に裁判をお願いしているケースはほとんどないと思うんですけれども、いま知財高裁ができて、企業における知財の主張だとか、その取り組み方だとか、攻め方・守り方という表現は好ましくないのかもしれませんが、そうしたことにおいて大きな変化が見られているかどうか。あるいはそれが潜在的にはずっと長くからあって、それを知財高裁が包括的にそうしたことを取り扱われているのか。その辺のところはいかがでしょうか。

飯村：一般的な傾向を言えるかどうかは、わかりません。必ずしも、知財高裁に限った話ではありませんが、例えば、判例で、「均等の理論」を肯定しますと、企業は、特許権の独占権の範囲を、クレームの文言に限定するのではなく、均等の範囲まで考慮して、実務を進めていく必要が生じます。特許権を持っている企業も相手方企業も、均等の範囲がどこまで及ぶかを前提として、特許戦略を考えることになります。

また、特許とは離れ、商標権の例を挙げますが、裁判所が、併行輸入の許される範囲についての判例を出しますと、併行輸入業を行っている企業は、ビジネスの仕組みやライセンスのやり方や生産地の選択等、多くのビジネスモデルを変えざるを得なくなりますし、また、国内商標権者も、国内商標権の効力との関係で、商標戦略を変えなければならないことになります。

ところで、最高裁の判例が出されるのは、事件が起きてからだいぶ年月がたってからです。知財高裁が、創設されたことによって、知財高裁がどのようなスタンスで、事件を解決をしているかが、最高裁判決をみるまでもなく、早く示されることによって、企業は、迅速に対応することができるという意味で、ビジネス上のメリットは多いと思われます。

企業が、特許戦略を構築するに当たり、現実に訴訟を提起するか、訴訟を提起しないで、何らかの別の解決方法を選択するかの決断は重要です。そして、企業（特許権者側）が、訴訟を提起するに当たって、裁判所が、類似の紛争類型にも妥当するような、射程の広い判決するのか、個別紛争限りの狭い射程での判決をするかの読みも重要になってきます。また、勝訴確率の的確な読みも必要となります。この点は、時代や技術の進歩等が影響する問題ですが、裁判による紛争解決の意味は、10年前、15年前と比較すると、だいぶ状況が変わってきたのではないかと考えております。

司会：ありがとうございました。飯村判事への質問、よろしいでしょうか。事前に提出いただいた資料の中にも、アメリカの現状という部分の章があるんですが、その中で5つほどの最高裁の判決が挙げられているのですが、どちらかというあまりにも強すぎる特許権の行使によって生ずるかもしれないイノベーションへの阻害を懸念しながら、やや妥当な判決を下した判決例ではないかと思うんですが、日本の裁判所、特に知財高裁における判決を出すに当たって、アメリカの動向とか、あるいはアメリカの知的財産と産業政策の関係というようなことも意識しながら判決を下すということはあるのでしょうか。

飯村：アメリカは、コモンローが支配する国で、裁判所の判断においても、先例拘束性が強く影響する伝統を持っています。また、アメリカは、立法機関や行政機関との対比において、裁判所が担っている役割（事実上のものや歴史的なものも含めてですが。）は、日本とは大きく異なります。裁判所は、ある意味では、事実上の立法機能的な役割が期待され、その期待に答えてきたという側面があると思います。アメ

リカの裁判所は、時代に応じて、産業の発展の状況や、議会の動きや企業や消費者ニーズを考慮しながら、舵取りをしながら、新しい判例群を創造してきました。アメリカにおいては、裁判所は、そのような立法的機能が、期待され、許されてきたと思われます。これに対して、日本の場合には、裁判所は、まず法律があって、法律を適用して、結論を出すというプロセスが忠実に守られることが期待されてきたということが指摘できると思います。

ご指摘のとおり、アメリカでは、CAFCができて、特許権者に有利な判例が出される傾向が続きましたが、当然ながら、どのような傾向であっても、ポジティブな影響ばかりでなく、ネガティブな影響も生じてきます。そのため、連邦最高裁の判決において、これらの傾向を修正する動きがでてきました。

ところで、日本では、西暦2000年ころに、従来の日本の法律の下では、特許権の行使が円滑に進まないため（特許権の行使に障害が多すぎるため）、特許権者側が技術を公開したことによる負担（犠牲）と等価の利益を得ることができないのではないかという意見が強く主張されました。そして、そのような主張を背景として、特許権の行使を円滑にするための一連の新法律が数多く作られました。ただし、現実を見ると、法律が徹底していないことや矛盾が内在していることもあり、また、改正法の適用についてのリバウンド現象も強いため、必ずしも、特許の効力が強くなるような運用がされているかどうかは、分かりません。

ところが、さきほど申し上げたとおり、アメリカでは、強すぎる特許権をむしろ抑制する方向で舵取りがされてきて、一連の判例が出されるようになりました。しかも、コモン・ローの国ですので、裁判所（最高裁）が主導で行うことができるわけです。

日本は、新しい法律も作られましたが、新しい法律ができたからといって、大きく変化したわけではなく、その振幅の幅は、それほど、大きいものであったといえませんが、日本では、特許権の効力を強くする方向にしても、弱くする方向にしても、アメリカのように、裁判所が先頭に立って、ダイナミックに判例を作って、企業の競争環境を大きく変えるようなことは、一般論としては少ないのではないかと考えております。

司会：ありがとうございました。もう1点コメントいただきたい点があるのですが、私の記憶に間違いなければ、飯村さんご自身は昭和50年代から東京地裁、その後東京高裁、そして知財高裁、知的財産を専門とする判事さんとして相当長い期間ご活躍され、高い専門性を蓄積されている方だと思っておりますが、同時に地裁高裁はそれなりの専門性を全体として組織としても持っているところだと思っておりますが、知財高裁における判事さんの構成において、知財に非常に詳しい、どちらかというスペシャリスト的な判事さんと、むしろ初めて知財の分野に入ってきたようなジェネラリスト的な裁判官、判事さんとのミックスのさせ方とか、あるいは人材育成について何かご苦労あるいはご配慮していることはあるのでしょうか。

飯村：裁判官の配置等について、私自身が責任をもっているわけではないので、一般論として、お話をさせていただきます。理想をいえば、スペシャリスト、つまり、理科系の知識、さまざまな技術分野それぞれの発展状況、特許法の専門的知識、外国の知財状況等を正確に理解して、これを的確に判断できる裁判官が求められ、数多く配置されていることが望ましいと思います。ただ、一般論としていえば、専門的な知識を獲得するまでには長い時間がかかり、その間に失われるものも多いといえます。今の日本は、一般法の分野（民法、商法、民事訴訟法、倒産法その他の特別法）でも、法律改正が頻繁ですし、経済状況、生活の在り方、一般の方の紛争解決に対する認識（大きくいうと司法観）も大きく変わってきました。裁判官にとっても、専門家になるための知識・経験は大切ですが、他の紛争解決分野での知識・経験がないと、視野が狭くなるという面があります。

裁判官の視野を狭めないで、かつ、知的財産分野の専門性を高めるという要求に対する一つの解決が、ジェネラリスト的な多方面の経験を経た裁判官と専門的な経験の豊富な方が一緒に仕事をして、相互にディスカッション・意見交換をしながら、事件を解決していくことではないかと思います。

高裁レベルでは、法律上、裁判官3人で構成される合議体で審理されなければなりません。他方、地裁レベルでは、裁判官1人で審理することもできますが、知的財産事件については、裁判官3人の合議で審理をしています。そのような審理においては、さまざまな経験を積んだ裁判官がディスカッションを通して、バランスや論理や他の法律分野での物の見方等を考慮して、結論を導くということが行われています。そのような在り方が重要なのではないかと考えております。

司会：ありがとうございました。広実さんに、行政の立場からのご意見をお伺いしたいのですが、特許制度研究会の中間的な報告などを見ますと、幾つかある課題の1つに、特許権の安定性、信頼性を高めて、裁判においてひっくり返らないといえますか、裁判でもきちっと保護されるような安定性のある特許権を、行政としても設定していこうというようなことがあったかと思うんです。特にオープン・イノベーションの時代には他人の特許権を使ったりするわけですから、なおのこと特許権に対する信頼性や安定性が高くないといけないと思うんですけれども、そのために特許庁の審査の現場とか、特許庁全体として取り組んでいること、あるいはこれから取り組まれようとするということというのは、どういうことがあるのでしょうか。

広実：当然品質の良い特許を出すというのは日本でも大きな課題だし、アメリカでも大議論になっている課題です。ただ、歴史的にいろんな変遷があったと思いますが、比較的日本のいま現在の品質はいいほうだと考えています。考えているだけではなくて、データがあって、先ほど特許審査ハイウエーという話をしたんですけれども、日本の審査官が特許を認めた特許をアメリカに送るわけですね。それでアメリカの審査官がレビューして、もう1回特許を出すかどうか判断する。日本から100出ると、アメリカで96認められるんですね。したがって、日本の審査官が成立を認めた特許は96%の成立率でアメリカで成立する。ところが、アメリカから日本に来るものは65%なんです。この差は何かというと、日本の審査官は英語文献と日本語文献の両方見ているんです。アメリカの審査官は英語文献は見れるんですが、日本語文献等他言語への文献へのアクセスというのが、自動翻訳とかいろんな手段はあるんですけれども、まだハードルがある。ということでこのデータを見ると、かなり日本の精度は高いんじゃないかと思っています。あと審査部において、いろんな品質管理の手法を導入して品質管理体制というのを、いま整えているところです。そういった努力は今後も必要だと思っています。

司会：私も現職のときによく聞かれた質問の1つに、特許の品質を上げるために、かつてあった異議申立制度のようなものを復活したらどうか。無効審判制度はあるけれども、非常にハードルが高い、コストが高い。簡易な行政上の取消制度があるといいなど、よくそういった要望を聞いていたんですが、この点については可能性というか、あるいはその後の議論というのはどういう状況なんでしょうか。

広実：その点については、特許制度研究会でも公衆審査制度という観点で議論はしていただきまして、事務局側の提案に対する意見というよりは、むしろ委員の方からいろんなご意見を出していただきました。飯村判事にも委員になっていただいて意見を出していただいたところなんですけど、特許異議を復活すべきだという意見はマジョリティにはならず、異議のいい点もあれば、やはり弊害もあつたらう、さらには異議にかわるような情報提供制度の実効性を高めていくためにどういった工夫があるかといったような議論が行われた状況で、明確な結論が出ておらず、さらに今後検討を深めていくべきという課題になっています。

司会：もう1点質問してよろしいでしょうか。広実さんご自身のことにかかわる質問で、ちょっと憚られるかもしれないのですが、広実課長は、行政の中では珍しい存在で、司法修習所で司法研修生を修了してという方なんです、今後の行政の分野における法曹有資格者の職域といいますか、活躍の分野といいますか、国家公務員でありながら行政に携わりつつ司法有資格者が今後そういった場で活躍をするというのは、可能性としてあるのか、ニーズとしてあるのか。もしあるとすると、どういうことを心がけて法科大学院において勉強をすればいいのか。その辺について、ご感想とかコメントございませんでしょうか。

広実：日本の場合は、以前は国家公務員試験で行政職を取り、司法の資格は司法試験でということで、昭和40年代、50年代は両方同時に取っていた方は多かったのですが、だんだん科目が分かれてきたんですね。

例えば私みたいに両方たまたま通った数というのは、昭和60年以降どんどん減ってきたんですが、最近法科大学院制度というのが導入されて、いままた法科大学院卒で行政官になってきた人というのも出てきています。現に今年特許庁に配属された1年生も法科大学院の卒業生で、この夏に司法試験を受けて、無事通ったんです。本人に「どうする？」と聞いたら、「公務員をやらせていただきます」ということでした。同期生よりは2〜3歳年齢は高いんですが、本当にしっかりして信頼性が高い仕事ができているので、そういう意味では法科大学院出身者の行政における需要というのはどんどん高まってくると思います。行政官になってからでも司法試験は受けられるというエビデンスもありますので、どんどんチャレンジしていただければいいのではないかと考えております。

司会：ありがとうございます。熊谷先生には法科大学院一般のお話もいただいたんですが、知財に特化した質問を1つさせていただくとすると、これから法科大学院に入ろうとする学生の中には、知財には関心あるんだけど、自分は技術の専門家ではないので、ちょっとハードルが高いかなと思っている方もいると思うんです。技術の必要性というのは、もちろんないよりはあったほうがいいんだろうという気もするんですが、知財法を学ばんとする人にとって、技術というのはどの程度強く必要なのか。もし技術についての専門性がない場合に、知財法を学ぶ際にどういうことに気をつけて勉強していけばいいのか。そのアドバイスみたいなものはございますか。

熊谷：非常に難しいことではないかと思えます。私事で恐縮なんです、私自身大学が工学部出身で、たまたま特許庁という役所に入庁して、たまたま1980年代以降のアメリカのプロ・パテントに影響されて、日本が特許法の整備をしていったというときに、ちょうどいたものですから、私自身逆に法律というのは門前の小僧でもないのが制度改正のお手伝いをさせていただいて、そしていま法科大学院にお邪魔しているということなんです。

弁護士の方々といろいろお話をする中で、技術的専門的知識というのは、具体的に事案を担当してはじめて本当にわかるというんでしょうかね。例えばバイオテクノロジーって、高校とか大学で生物学だとかそういうのが好きだったというレベルと、実際事案を担当して要求されるレベルというのは当然違っているのだと。ただ、さっきもあったんですが、自分で考えて、専門家は何を質問すればいいのかということさえできていけば、専門家と勉強する間に自分の知識がどんどん増えていくということなので、ないよりあったほうが良いと思うんですが、先ほどもお話ししたように、別に理系の人間だからオールマイティというわけではなく、専門分野がそれぞれあり、私は元技術屋だった者ですが、バイオのことは事後的に勉強した程度ですのほとんどわからない。ですから、なきやいけないというわけではないのですが、少なくともアレルギーはないほうが良いというか、あつてはいけないと思いますし、専門的に勉強しようという気があれば、ロースクールを卒業して専門家となってもいくらでもできると思いますし、積極性

というのでしょうか、自発的な気持ちさえあれば十分対応できるのかなと、個人的には思います。

司会：知的好奇心とか、学ぶ意欲とか、目の前のケースを通じて、実践を通じて学んでいくというところが大事ということですかね。ありがとうございました。

ほかに委員の方から他の委員へのご質問とかいうのはございませんか。熊谷先生、どうですか。

熊谷：きょうは非常にいい話を聞かせていただいたのですが、元役所にいた1人としましては、ほんとにいま特許庁というか行政庁、大変だと思うんです。制度改革の話も出たと思うんですが、私らがやっていたころというのは、とにかく国際調和といえれば大体制度改革できたというか、先ほど中山先生のお話にもあったように、とにかく追いつけ追い越せじゃないですけども、ターゲットがあったんですね。そのターゲットと日本を比べて、日本が違うところは法改正の理由として制度改革イコール国際化なんだということで、大体の問題が片付いたというのが、昭和60年代から、西暦で言うと90年代前半ぐらいであって、いまやそうではなくて、日本が世界をリードしてと言うと言葉は悪いと思うんですが、制度改革をしていかなければいけないような局面になっているという観点で、制度改革等に携わっておられる広実さんは、どうお考えになっているか。

広実：1990年代の後半から最近にかけて知的財産法の大立法期だったと思うんです。昔、特許法というのはそんなに頻繁に変える法律ではなかったですよ。そういう意味では、昭和で言えば45年の大改正、50年改正とか、そういったタームでずっとやってきていたのを、90年代後半、特に知的財産立国というものが叫ばれ、政策的な優先課題として極めて重要性の高い課題として政府全体、国会も含めて国全体で優先順位の設定がされてから、この10年間というのは大改正期だったというふうに考えています。

これまでの改正というのは、国際的に見てここの部分に明らかに穴がある。それを埋めようという改正が多かったんですが、現在一応穴はふさがっているかなと思っています。

ただ、中山先生の表現を変えれば、昭和34年にできた木造建ての古屋で、いろいろ改装・改築で、全体像が非常に複雑になっているというご指摘もあって、そういう意味では今後の改正課題といのはもう少し大きく構えて、大きく修正していくというんですかね。大きな制度改革に変わっていくのじゃないかと思っています。

中国がそういうやり方をやっているんですね。中国では特許法と言わずに「専利法」と言うんですけど、8年に1回改正するんです。8年間課題を溜めて徹底的に分析をやって、その間担当者もあまり代えてないようです。だから担当者のレベルが高くなって、8年に1回大規模にドンと改正する。そういうやり方も必要かなというふうに思っています。

司会：ありがとうございました。広実さんからほかの3名の方にご質問とかありませんか。

広実：それでは名取さんにお伺いしたのですが、特許制度の建て付けというのは、特許制度が産業競争力を決定するまでの力は持たないと思うんですね。日本の産業競争力のパワーに応じて特許制度を設定していく。数年先を、あるいは10年先を見ながら設定していくという作業で、いままである意味でプロ・パテントと言われたのは、日本の製造業、産業というものが非常に国際的に競争力を持つ。特に単なるモノづくりじゃなくて、技術で、テクノロジーで世界をリードし得るだろうということで、制度改革が行われてきました。現在、グローバルな競争の中で日本の産業界自身やや自信を失っている部分も見受けられるし、これからは中国等々との大競争がますます加速化されていくわけですが、その中で日本の特許制度、知的財産制度、インフラとしてのこういった制度はどういう方向に味付けを変えていくべきなのか。そのあたりを伺えればと思います。

名取：そういう難しいテーマ考えたこともなかったんですけども、日本の企業の競争力が高いか低いか

というのは常に IBM の中の日本アイ・ビー・エムということも含めて議論はされておりまして、世界で見ますと IBM は増収増益なんですけど、残念ながら日本アイ・ビー・エムは減収減益が続いています。なぜ日本だけ伸びないんだということで、本社からもガジャガジャ毎日のように言われているんですけども、これは日本のマーケットに置かれている状況がある意味で反映しているのかなと、言い訳じみているんですが、日本ほど競争の激しいマーケットってないと思うんです。コンピュータの産業に関しましても日本の代表的なコンピュータ会社さん幾つかありますし、そこに外資も参入しています。自動車もアメリカは3社ですらヒーヒー言っているのに、世界的な代表的なオートメーカーが何社もある。家電メーカーさんもそうです。携帯電話もそうです。そうしてみますと、日本のマーケットの中での競争で疲弊して、あるいはそこにしか目が行かなくて、国際的な競争にまで努力する余裕がないということがあって、お客さんの取り合いになってしまっているということがあります。そこを考えますと、今後いかに国際的に日本企業が出ていけるためにどうしたらいいか。集約ということもあるでしょうし、場合によったら権利行使を一般的に制限することは難しいことはあると思うんですけども、どうやったら調和的に制約しながら日本のマーケットで疲弊しないような形での特許保護だとか、知的財産権保護をしていくかということを考えていただくことが、日本企業の国際的な競争力あるいは国際展開ということで非常に意味があるのかなという気がします。それは既に特許庁におかれてやられていて、私自身が知らないだけなのかもしれませんが。昔の特許政策は、どちらかというの外から保護していくということに力が置かれていたかと思うんですけど、これからはむしろ日本企業が外へ出ていくときに、日本企業そのものを総体として保護していく。競争力を高めていくためにどういうふうな政策をしたらいいのかということを考えていただけるとよろしいのかなと、非常に低レベルな考えですけども考えています。

司会：ありがとうございました。

質疑応答

司会：ほかにパネリスト同士でご意見ご質問が特になければ、会場のほうからご質問受けたいと思うのですが、どなたでも結構ですので手を挙げていただければと思います。はい、どうぞ。

質問者：山形大学の前田と申します。企業の知財部門に8年ほど経験しましたけど、広実先生に2件質問があります。1つは、高倉先生おっしゃったように特許異議の申し立てと、それから特許コストのことに關してです。飯村先生のデータによると、一番こんだときで20万の審査請求の中で4,000ぐらいだから、実際に特許異議申立てが審査官の負担を、その数値を比例的に考えていいとは思わないのですけれども、2%増えただけなんです。先ほど情報提供制度とかおっしゃったんですけど、情報提供制度と特許異議申立て、無効は、全部それぞれ趣旨が違うわけで、それをたった2%で、審査官の実際に大変なのはわかるんですけど、法制度の主義をそんなに変えていいのかなというのが1つ思いました。特許異議申立ての制度で欠点もあったとおっしゃったんですが、その最も大きいところはということなんでしょうか。

広実：もともと特許異議制度といのは付与前異議だったんですよ。それを熊谷さんがまだおられたころだと思うんですけど、それを付与後異議に変えたんですね。そのときに本来議論すべきだったと思うんですけど、付与前異議を付与後異議に変えると、当然無効審判と重複するようなケースがあるんですが、それをうまく整理ができてなくて、当時平成15年改正の際、この部分を議論して、審議会の第1回だけ私が担当して、その後は後任が担当したんですけども、第1回のときの議論の記憶では、同一の特許を争っている事件に対して、異議が3件、特許無効審判が4件ぐい出てくるとか、そういう案件がかなりあって、異議と無効審判というか、構造が当事者構造と査定系構造ですから、構造が違うので事件も併合できなくて、それを両方進めないといけないという、かなり複雑な問題というのが出てきていたこと。それから特許異議に対しては、最初の異議申立人というのはトリガーを引くだけで、あと手続に全く参画ができない。やっぱり手続保障の観点から参画したいというニーズもあったように記憶しています。トリガーだけでなく、手続の中でも言いたいことがあるということであれば手続保障がより良く完備された無効審判の中で統合したほうがベターではないか。こういったような議論の中で異議申立制度と無効審判を融合することで新無効審判制度というのができたんだという理解です。

質問者：やはり先ほど高倉先生もおっしゃったみたいに、特許異議の場合にたしかに自分らも審査にかかわりたいというのがあったかもしれないのですけれども、企業側から見たら、ちょっとこれはあんまりというのは特許異議のほうだとわりとできるんですけど、無効審判までは行けないんですね。だからもしできるのであれば、難しいですけど復活させていただきたいなという感じはあります。

特許のコストについてですけれども、私、知財部門にいたのであれなんですけど、企業の知財部門というのは、どっちかというとはめられることよりは責められるほうが多くて、例えば経費節約を会社から要求され、だけと研究とか事業部門からは、どうなるかわからないからとにかく実施してくれと。あと外部との戦いなど、けっこう知財部門って精神的に疲労している人が多いと思います。私から見たら、先ほどの話は、例えば登録料に関しては、昔は3年ごとに倍々になっていたわけですから、一番最後の年などは130万とかそのくらいになっていて、現実には製品化してなかったら、それは払えないんですけど、製品化していたら、そのぐらいのお金は大丈夫なはずなんです。そうでないと知財の価値がないので。ただ、中小企業の人に関してはちょっと何か保護があるべきかもしれないのですけれども、私から見たら、

いまのコストに関しては、それほどおかしくないと思うんです。何週間か前に審査請求を運営上で医薬のほうだったら最低8年ぐらいまで認めるとかいうのを新聞記事で見たんですが、それは誰が言っているのかというのはわかるんですけども、現実には医薬品の研究開発費というのは、よく言われているのは10年で300億円ぐらいだと。それで実際にはおそらく知財費用とかいうのがその10%ぐらい以下だと思うんです。数%だと思うんです。例えば1件全世界にあれしたとしても3、000万ぐらいなんですね。そういうのはどちらかというと、研究とか事業部門から、できれば取ってほしいという話を知財部門が受けちゃうから、そういうのがコストが高いというようなぼやきだと思うんです。それとどちらからかというと、維持すべきかどうかとかいうのは企業の経済判断ですね。それを法制度のほうまで持ってくるかというのは、むしろおかしくて、医薬品に関しては特許延長の5年を決めたときと、いまとでは研究開発期間が違っているので、特許期間の延長だったら理が通るような気がするんですけども、その辺に関してどうなんでしょうね。

広実：コストを下げていくという努力を我々としては必要だということ。

質問者：審査官の人件費がいますよね。

広実：それはそうですね。

質問者：だから、いまの特許制度でそんなに高いと思っていないんです。

広実：そういう意見をいただければ大変ありがたいです。

質問者：知財部門出身の人の意見が企業の意見だと思わないと思うんですね。経営者として、2～3千万の節約でどうにかなるといふ話にはならないと思うんです。それだったら特許期間の延長で、中山先生おっしゃったみたいに社会が変化するので法律を変えていくのであれば、そんなことよりは特許期間の延長のほうを、もうちょっと長くしたほうがいいんじゃないかなと。かなり暴言かもしれませんが。

広実：コスト削減ニーズは、産業界としてはそれほど強くはないんじゃないかというご意見ですか。

質問者：私からみたら知財のボヤキだと思いますね。先ほどの研究開発でとかいうの、私が40年前に入ったときの会社の状態で研究開発のトップとかいうのは、それなりの能力があったと思うんです。いまは、そんなこと言うと問題があるかもしれないですけども、ひょっとして研究開発に向いてない人が研究開発をやっているから、そういうことになるのじゃないかなと思います。

広実：各国とも特許庁への支払だけでものすごい負担かというわけじゃないんですが、翻訳料とか、代理人のコストとか、トータルで考えると中小企業の方などにはかなり負担があるかもしれませんね。

質問者：中小企業はやはり保護してあげないとだめだと思うんです。

司会：ありがとうございます。そのほかにご意見、ご質問ございませんか。

質問者：弁理士の角田と申します。いまの広実課長のお答えに不満なところもあったので質問を再度振り返りますけれども、高倉さんが言われたのは、付与前異議の復活をどう考えているかということだと思うんですが、公告決定、異議申立てということですね。それをなくして付与後異議にして、無効審判とダブルトラックにした点で、私はあれはいい制度だとは思ってないんです。だから、今回のような無効審判に一本化したのは正しいと思います。ただ、付与前異議というのは全然意味が違うんです。私も元審査官なので、審査官が特許するときというのは、どの点がどの構成がないから特許するということを決めて特許するんですね。異議申立てが出てくると、それがあかないかで非常に判断がしやすいんですよ。結果的に異議が出たことによって正しい特許が成立するんです。そういう特許が成立したほうがいいんじゃないかと私は思っていて、その点について過ちを改むるに憚ることなかれということで、ぜひ再度ご検討いただければありがたいと思います。以上です。

司会：ありがとうございます。

広実：付与前異議は確かにスクリーン機能という点ではいい役割があったと思うんですが、当時たしか、私もあまり詳しくはないんですけど、日本とアメリカの協議の中で日米合意ということで、その合意を担保するために改正されたという経緯になっていまして、その当時の判断は、むしろ熊谷先生のほうがお詳しいかもわからないんですけど、その合意を破棄して戻せるかという、そういう議論なんではないかな。

司会：司会が答えるのも変なんですけど、かつて特許庁で日米の交渉に携わり、アメリカからの要求で、付与前異議制度を廃止した当時の特許庁の管理職の1人ですから、コメントせざるを得ないのですが、94年ぐらいだったと思うんですけど、日本とアメリカの間でいろんな交渉がありました。日本はアメリカにサブマリン特許を是正せよということで、公開制度を導入せよとか、あるいは特許の保護期間は出願から20年の縛りを入れろとか等々要求をしました。それに対してアメリカのほうから、英語出願を受け付けろとか、もう1つは付与前異議を改めろと。なぜアメリカが付与前異議を改めろと言ったかを説明しないとけないのですが、その前に、ここにはそもそも付与前異議、付与後異議とは何のことかと思っている方がいるので、角田先生には十分ご承知のことながら申し上げます。

いったん特許庁が特許を認めた後に一般公衆からの異議の申し立てを受け付けることを特許付与後異議申立制度と言いますが、これに対して特許庁の審査官が仮に公告して、ほかに拒絶の理由がないようであれば、とりあえず自分の審査の結果、特許するぞという仮の特許をした段階で異議の申し立てを受けて、異議の申し立てがなかった、あるいはあったとしても異議の申し立てに理由がないときには、本当に特許になる。この制度を付与前異議制度と言うんですが、アメリカの企業から見ると、アメリカの出願人の特許がいったん特許になると、日本の関連企業が寄ってたかって付与前異議申立制度を利用して異議の申し立てを行って、そのことによってアメリカの特許の確定の時期が遅れてしまう。これはけしからんということで、とりあえず特許庁の審査官が審査したならば特許したらどうかということで、特許付与後異議申立制度に改めたんです

これはアメリカから言われたということだけではなくて、アメリカに制度改正をいろいろ求めることとの全体のパッケージで、トータルとして、これはわが国にとって利益が大きいという行政判断のもとで、政策判断のもとでやったものですから、そこだけの制度問題を取り上げるのではなくて、全体として日米双方の間でどのような制度改正に関する取引が行われて、トータルとして日本の国益にとってプラスであったかどうかという点から判断をせざるを得ない。

トータルとしては、アメリカに制度改正を求めた結果、サブマリ特許が是正されたことの効果というのは非常に大きかったし、それがその後、付与後異議に変わったとしても、大きな実務上の問題はなかったと。しかし、これは先ほど広実総務課長から話があったように、付与後異議の申し立て制度になってしまいうし、無効審判制度との理念整理がなかなか難しく、最終的に何人もいつでも無効審判が請求できるという両者を統合した新無効制度に変わったわけであって、一連の流れから見ると、それほど間違った政策判断ではなかったのではないかと思います。

熊谷先生、何か付け加えることがあれば。

熊谷：ほとんど付け加えることはありませんし、おっしゃるとおりだと思いますが、いい悪いは別ですが、当時は、制度の国際的調和が大きな目標であり、アメリカとの関係だけではなくて、欧州をはじめ「付与後異議制度」でしたし、無効審判制度は、国によってはない場合もありますので、その場合は付与後異議制度だけということになると思います。

それと当時アメリカをターゲットにしたかどうかは別にして、角田先生には釈迦に説法ですが、出願公

告によって、「仮保護の権利」という特許権と近い権利を与えていたのですが、異議申し立てがあり、拒絶され、特許権が設定登録されなかった場合には、権利行使した場合に、出願人側（権利者側）に損害賠償責任が発生するということがありました。公告後の権利を特許権と同じにするのだったら、付与後異議になりますが、公告後の権利行使がしにくく、不安定だったという問題もありました。異議申立ての結果、何%かの確率で特許権の設定がされないわけですから、権利行使は慎重に行うという配慮から、「仮保護の権利」という制度設計がされていたと思いますが、公告と仮保護という関係をどう評価するのか、国際的にどう考えるのかということも1つのポイントだったと思います。

質問者：ちょっといいですか。よくわかりましたけれども、侵害訴訟で特許が無効になるようなものをもって権利を行使することはできないという104条の3という規定がありますので、無効になるような権利をなるべく出さないというところが非常に大事だと思いますので、そのための1つの予防として、もう一度公告決定、異議申立てというのを、検討の中身に入れて検討されたいんじゃないかなという感じがしたものですから、高倉先生がいい質問をしてくれたので、そのあとをつい追っかけたわけです。これで終わります。

司会：その点もまだ引き続き特許制度検討会でも 이슈の1つにはなっているようだから、今後の議論を注目しておきたいと思っております。

ほかに何でも結構ですから、この機会にぜひ聞いてみたいということはありませんでしょうか。はい、どうぞ。

質問者：特許庁の杉浦と申します。熱心なご説明ありがとうございます。名取先生に1点お聞きしたいと思います。スライドの3頁ですけれども「21世紀のイノベーションモデル」というのを示していただいております。これを見ますと、プロプライエタリ・イノベーションとオープンで協業的なイノベーションの2つをリーダーシップを軸にしてつり合いをとるというものになっているかと思えます。プロプライエタリ・イノベーションのほうは差別化で、オープンなほうは標準化ということになっております。これとの知財との関係をお聞きしたいと思うんです。

バランスをとるということですが、その基礎になるのは、特許を例にとりますけれども、知財を確立するということが基礎になるということによろしいのか。それをもとに、いかにリーダーシップでつり合いをとっていくかということで、このモデルを理解していいのかどうかということをお教えいただきたいと思えます。

名取：もちろんいろいろなやり方があろうかと思うんですが、いまおっしゃったとおり、プロプライエタリで独自に開発して、もしそれを知的財産権として特許権として確保しようという判断があれば、その特許権に基づいてまず差別化なり独自の製品サービスを提供していくことは十分あり得ると思います。ただ、それに加えてさらにマーケットを拡大する。あるいはスピードを速める。あるいはもっと効率的に安いコストで改良行為等を行いたい。他社の協力を得たいという場合には、自ら持っている特許権等を権利行使を抑止しながら自由に使っていただく。あるいは相互に使いやというようなことでオープンにしてく。そこからまた新たにプロプライエタリの独自のものが、それぞれの参加者において発生すれば、それは独自にまた活用できていいんじゃないか。そういう形で循環させていくことがよろしいのじゃないかという趣旨です。

質問者：ありがとうございます。それに付け加えてあれなんですけれども、中山先生がご説明いただきましたように、特許制度は権利を取ることとコモンズということ。そのつり合いということになりますけれども、それとこのイノベーションモデルというのは同じ考えが適用されるのかどうか。

名取：オープンで協業的な考え方においては、コモンズということも1つの有力な取り組み方だというふうに考えております。

質問者：ありがとうございます。

司会：ほかにございませんか。

質問者：明治大学法科大学院のものです。飯村判事のレジユメの3頁の下のほうの「インカートリッジ事件」についてお聞きしたのですけれども、これは先ほどちょっとお話にあった知財高裁としてルールづくりを目指されたということなのではないかと思うのですけれども、もしそうだとすると、結果論ですけれども、1年ちょっと後には最高裁判決が出て、知財高裁の示した判断が採用されなかったというか、半分採用されたと言うべきなのかもしれませんけれども、それでもなお知財高裁として新たなルールをつくる必要性とか意味というのはどういうところにあるのでしょうか。

飯村：裁判官3人の大合議体の審理を設けた制度的な趣旨をご説明いたします。知的財産の世界では、裁判所がどのような判断をするのかを、ユーザが、事実上、早い段階で認識したいというニーズがあります。そのようなニーズを、事実上ではありますが、ある程度実現することができる制度として、設けられたのが大合議の制度です。

現在、実施されている運用は、次のようなものです。知財高裁は、現在4か部あります。同じような法的論点を含んだ紛争が、個々の部に係属しますと、裁判官は独立ですし、相互に意見調整をすることはありませんので、異なる法律解釈の下で異なる判断が出される可能性があります。それは、それで、全く健全な制度運営です。ところで、知財高裁で、裁判官の5人の大合議制度を設けますと、そのそれぞれの部から4人とプラス一人で合議体を構成しますので、それぞれの部に配属されたさまざまな意見を持つ裁判官の多様な意見がより念入りに反映される結果、安定した判断が出されることが、事実上、期待できるという側面があり得ます。もとより、これは、論理的な話ではなく、あくまでも、事実上のものです。さらに、最高裁も、知財高裁の大合議体の判断であれば、そのような裏付けの下で慎重に判断された点を考慮するであろうということがいえるのではないかと思います。大合議の制度を設けた後、幾つか事例があります。おおむね、制度を設けた趣旨に沿った判決がだされていると評価されていると思います。

しかし、理論的にいえば、判例になるのは、あくまでも、最高裁の判決ということになります。アメリカの制度でも日本の制度でも、訴訟法的には、高裁の判断は、最終ではなく、最高裁（上級審）の判断こそが、判例になります。高裁段階の法律解釈が対立しているときに、統一的な法律解釈の要請を充たすのは最高裁の職責です。

ところで、知財高裁は、このような事実上の重要な意義を持った大合議の制度の趣旨に照らして、事件を選択しています。例えば、①特許手続上疑義があって、理論的な解明がされていない事案、②実体法上複数の見解が対立していて、高裁が判断を示すことによって、ビジネスの環境に安定性をもたらす事案など選んでいるといえます。

ご質問にあったインカートリッジ事件については、高裁と最高裁が、結論は同じですし、その理由付けに、実質的な相違があるかどうか、私が関与している事件ではなく、コメントする立場にありません。

質問者：どうもありがとうございます。

司会：ほかにございませんか。どうぞ。

質問者：明治大学法学部3年の者です。本日は、貴重なお話をありがとうございます。広実総務課長のほうにご質問させていただきたいのですが、昨年の特許庁主催の講習会等で、先行技術調査に関して、中小企業に対して経済産業局を通して補助をしているというお話があったんですが、今年度は実施されてい

るのかということと、来年度予算で計上されて実施をされるかということ。お答えにくいと思いますが、よろしく願いいたします。

司会：よく勉強してますね。

広実：今年度もやってます。来年度も要求してます。幸い事業仕分けの対象にならなかったのも、いまのところ大丈夫です。(笑)

質問者：それについてなんですが、参加されている方からお話を聞く機会がなかったので、効果というか、皆さんの反応というのはどのような状況なのかなということをお聞きしたいのですが。中小企業に対する補助について。

広実：先行技術の観点の調査は、私も具体的な感想というのは聞いたことないのですが、一定の評価はされていると思ってます。中小企業の助成というのは難しいところがありまして、日本の中に420万社中小企業があって、知財の問題で悩んだり、苦しんだり、いろいろ考えている人があるんですが、その人たちのところへ我々が提供しているいろんな支援策の情報がなかなかうまく伝わらないんですね。パンフレットをつくったり、商工会議所にパンフレットを置く、あるいはホームページに掲示する、説明会を行うなど工夫はしていますが、そこのもどかしさというんでしょうか、そういうのが中小企業の場合はずっとあります。本当にうまく活用して大成功をおさめたという方々もおられるので、たぶん現実の利用者以上に潜在的な利用可能性があるのだらうと思っています。そこをぜひもっと掘り起こすというんですか、ぜひ特許制度あるいは商標、意匠も含めた知財制度のユーザーとしてもっと取り込んでいきたいと考えていまして、そういう意味で、今後の制度改正の課題として、よりユーザーフレンドリーな改正というのを議論していただきたいなと思っています。

特許庁の手続は厳格だとよく言われるんです。お金を払い込むのを1日遅れただけで権利はないとか、ある証明書をちょっと遅れただけで権利はだめとか、そういうのが非常に多いので、人間ミスはあるものですから、そういうミスにもう少し寛容な、そういう方向に変えていきたいなと思っています。

質問者：ありがとうございました。

司会：それでは向こうの端の方。

質問者：国際大学の城所と申します。講師の先生方、ありがとうございました。飯村判事にご質問なんですが、レジュメで説明されなかったところなんですが、5頁の第1「アメリカの現状」というところで、下のほうの4の「学説の状況」というところで、「法と経済学」主流ということで“判決の論理、立法政策、条約の交渉過程への影響は強い”ということ。これたしか中山先生も東大の最終講義で「法と経済学」の重要性を指摘されていたようなので、ちょっと簡単にご紹介いただくとありがたいのですが。

飯村：例えば、「特許制度は、何のためにあるか。」「特許制度はワークしているか。」「特許制度がどのような効果をもたらしているのか。」などという問題に関して、ある一定の仮説を立てて、経済学、統計学的手法を用いて、論証するということは、アメリカでは、多く行われています。アカデミアの世界を見ると、そのようなアプローチで議論する学者が主流なのではないかと思います。そして、その研究の成果は、立法や条約や法解釈やマネジメント手法や訴訟の攻撃・防御にも影響を与えています。ただし、注意しなければならないのは、アメリカの場合には、アメリカ市場をトータルと考えて、その結果が実証的で正しいと結論付ける傾向があります。そして、多くの場合には、その結論に違和感がないことも事実です。例えば、「特許制度は、重複投資を回避する効果がある」という仮説を立てて、仮に、特許制度がなかった場合とあった場合で重複的な投資が避けられたかを、経済手法、統計手法その他もろもろの手法を駆使して、一定の論証をするというような場合に、ある程度、説得力を持ちます。

日本でも、アカデミアでは、同じような手法を用いて研究をされる方がおられると思いますが、日本では、特許制度以外に影響を与えるファクター・変数が多すぎて、なかなか、得られた結論に説得力を見出すのに困難があるように感じています。まず、日本の場合、市場を日本国内に限定することができないこと、国際的な動向に大きな影響を受けること、日本人特有の国民性、つまり、A社がやっている、B社も真似する傾向が強いこと、純粋に経済原則では動かないこと等特殊な要素がありすぎて、理論モデルに対する経済学的なアプローチによる実証が困難であるという点を指摘することができます。

もとに戻りまして、アメリカなどにおける特許訴訟の現場では、専門家証人の中には、技術系のエキスパートばかりでなく、経済学者が出てこられますし、書証も経済学的な論文も出されます。条約や交渉過程でも、当然、そのような法と経済学の専門家の意見を反映させて、交渉のツールとして使うことが行われます。

国際紛争、WTOのパネルにおいても、アメリカの著作権制限規定が、条約の要求する「3ステップテスト」に違反していないことを実証するために、経済学的なデータを駆使して、反論の立証をするなど、経済学的アプローチは、法執行のプラクティカルな場面で活用されているということを指摘することができます。

質問者：ありがとうございました。

司会：はい、青山先生。

質問者：明治大学法科大学院の青山ですけれども、知的財産関係の紛争、特許関連の紛争のADRによる解決制度の将来という点についてお話しただけだと思います。

私、司法制度改革推進本部のADR検討会というのをやりまして、ADR法ができ、その後いろいろな紛争についてADRによる解決というのが非常に盛んになっていることはご存じのとおりでありますけれども、特許関連紛争について将来的にADRの解決というのはどの程度伸びていくのかどうかということ、当事者の立場になられる可能性のある名取さんと、行政の立場から、行政にも工業所有権仲裁センターとか、あるいは特許庁の中にもADRがあると思いますが、そういうものを含めて広実課長のお2人から、ADRの解決の将来についてお話しただけだと思います。よろしく願いいたします。

名取：できれば将来の当事者にはなりたくないということもあるのですが（笑）、実は特許侵害と、特許に関しての争いではないのですが、残念ながら我々のいまビジネスの1つの柱であるシステムインテグレーション、企業のお客さま企業のシステムを構築するというビジネスにおいては大変な紛争になってしまっていて、残念ながらそれは100億円を超える訴訟になっております。あちらも弁護士が付きまして、こちらも弁護士が、もちろん現場サイドも交渉していたんですけども、最終的に本社のほうの弁護士からの提案は、ADRあるいは仲裁、調停的な方法が可能でないのかと。日本ではシステムインテグレーションにおける紛争で、そのような解決は可能ではないのかということ、アメリカ人の弁護士から聞いて、ちょっとびっくりしたんです。むしろ白黒つけろというふうに言われるかなと思ったら、そういうような提案がかなり強くありました。

我々も当然ながら訴えられるほうでしたから、裁判になるよりは、合理的にお互い納得のいく解決を目指したほうがいいんじゃないかということ、を提案したんですが、残念ながら聞き入れていただけずに、いま1年以上裁判になっております。

結論から申しますと、企業の立場からすると、訴訟にかかる時間、コスト、労力は、無駄とは申しませんが、できれば最小化したいということはあると思います。ただ、そのときに我々もそのようなADRを両者を説得的に収めていただけるようなエキスパートがどれくらい日本に、システムインテグレーション

の分野でおられるのかということ調べてみたんですけども、残念ながらそれほど多くない。我々の調査が不十分だったのかもしれないんですけども。そういう観点からすると、知的財産権関係の紛争のときにADRが機能するかどうかは、両者にとって本当に聞き入れざるを得ないと思わせるような、知識だけではなくて、実務的な解決策を提案できるようなエキスパートをどれだけ発掘するか。あるいはそういった方がどれだけ時間を割いていただけるかということに、やはりかかってくるのかなというふうには考えています。

広実：ADRについては、99年に弁理士法の全面改正というのをやったときに、弁理士さんの業務がそれまで特許庁への審査等の業務の代理だけだったんですが、ADRの代理権とか、その後の改正で特許侵害訴訟への共同代理権とか、そういった権限付与を行う過程で、日弁連さんと弁理士会さんでADRを盛り立てようという話になり、さっきおっしゃった日本知的財産仲裁センターというのが両会の合同の運営でできております。いつときドメインネームなどでやや事件が増えてきて、うまくいくのかなと思ったんですが、最近の数字はフォローしてないんですけども、その後大きく使われているという話はあまり聞いたことがないという感じです。特許庁の判定という、これも法的拘束力がない制度なんですけど、これも廃止議論も時々出るんですけども、年間数十件ぐらいのニーズがあって、バックサービスの一環として提供している。こういう状況です。

日本のADR、知財のADRの将来というところですが、本音で言うと、裁判所の競争力が強すぎて、特に価格との関係においてですね。それでADRの利用というのが広がらないかなというのが実感です。判定でも、費用はたしか55,000円なんですよね。無効審判請求自体が費用がボトムが55,000円なものですから、その程度の費用なので、ある意味では官による民の圧迫的なところがあるかもわかりませんが、そういうところの難しさというのがあると思っております。

司会：私も、この分野の方たちとそんな話をするとき、産業界から聞こえてくる多くの声は、やっぱり裁判に対する信頼性が高い。最終的な決着は裁判でという声が圧倒的に強いんですけど、むしろ青山先生にお尋ねしたいのは、知財の分野以外では、ADRの利用というのは、この10年間で増えているのでしょうか。

質問者：発言者のほうにお鉢が回ってくるとは思わなかったんですけど（笑）、例えば製造物責任に関しては、製造物責任法ができた後でPLセンターというのが日本で13あったものです。その13が製造物の欠陥についての瑕疵について紛争をADRで解決していたのがかなりあると思います。それは実績をかなり上げていると思います。その他の分野でも医療過誤についてもADRを立ち上げようと。現に東京弁護士会では立ち上げておりますし、ADRによる解決というのは、日本の紛争解決システムの中で将来どうなっていくのかということに私は非常に興味を持っておりますので、きょうのような知財の関係、特許の関係、あるいは特許でなくても知的財産一般について将来どうなっていくのかなというのを長い展望の中で見ていきたいというふうに感じている次第です。

司会：ありがとうございました。知財仲裁センターの関係者から聞いた話は、いまほど確かに多くないと。しかし、これは予め当事者の契約の中に紛争が生じたときには、ここにお願いしようというのを入れた契約をまずたくさん結んでいて、何年かたって争いがあったときに初めて日本知的財産仲裁センターのほうにADRの依頼があるので、少し時間がかかるから、仲裁センターの名前を入れた契約そのものは増えていっているんで、今後増えてくる可能性はあるということは話にありました。

質問者：どうもありがとうございました。

質問者：特許庁の柴田と申します。きょうは貴重なお話をたくさん聞かせていただきましてありがとうございます。

ざいます。先ほど熊谷先生のほうから、きょうは大学のシンポジウムでプロの場ではないからと言われたのですが、飯村判事のご用意していただいたレジュメに、やはりいろいろ興味を注ぐところがあるので1点だけお願いします。

7頁にある「進歩性」のところなんですけれども、以前に飯村判事の横川記念講演での講演を聞かせていただいたときに、進歩性のところというのは自由領域と独創領域の境界のところをつくるものだというようなことを、正しい表現だったか記憶が曖昧ですが、そういうことを聞かせていただいたことがあるのですけれども、こちらのレジュメの中では、一方で、進歩性の判断基準は「客観化」することが難しいということ。あといろんな方面で法的安定性、予見可能性を高めるという名のもとにいろいろ要件、客観化ということをやっているとところだと思えるのですけれども、自由領域と独創領域の境界をつくるという29条2項の趣旨からすると、法的安定性というのを仮に本当につぶれないようにする、誰が見てもつぶれないようなものというのを進歩性があるものというふうにしてしまうと、自由領域と独創領域の境界をつくるという意味、本来的には評価されるべき技術特許というものがだめになってしまう場合もあると思うんです。とりとめのない話になってしまったのですが、お聞きしたいのは、進歩性を考えるときに、法的安定性、予見可能性というのをどういうふうに捉えるべきなのかということをお教えいただければと思います。

飯村：進歩性の判断過程や判断結果について、理想を述べることと、実際に理想どおりに実施することとは異なるので、なかなか難しい問題かと思われま。特に、半導体であっても、超伝導であっても、バイオであっても、およそ、どのような実用技術分野においても、「立ち上がり段階」、「応用段階・拡大発展段階」、「陳腐化段階」と進んでいきます。第3段階に進んだ時期に、第1段階の特許出願の進歩性の有無を判断しようとする、既に、解決に至るメカニズムが十分に解明し尽くされていて、一般的な教科書でも触れられていたりしますので、どうしても、当たり前感じられます。それを当たり前であるとして進歩性を否定してしまうと、当然、出願人（発明者）に気の毒です。他方、第3段階に進んだ時期に、第3段階の特許出願の進歩性を判断する場合には、当たりの技術ですから、進歩性を否定しても、疑問は生じません。

そのようなことを前提とすると、「先行技術文献（引用例）等に、示唆、教示又は動機付け」こそが重要であるであるといっても、主観（判断権者の暗黙の刷り込み現象）を排除することができないので、どうしても、「出願者側」「相手側」「判断権者」の間の感覚的なギャップを、埋めることはできないと思われま。

日本では、進歩性を否定する要件については、いくつも提言されていますが、やはり、総合的な判断で結論が決まる部分も残っているように感じています。

他方、アメリカをみますと、進歩性を否定する要件は、シンプルにしようという考えがあります。先行技術文献に、発明に対する TSM(Teaching, Suggestion, Motivation)がない限り、進歩性（非自明性）を否定できない、というテーゼが使われました（あまり、形式的にすぎるので、最高裁は、柔軟な適用をすべきであると指摘しましたが。）。後知恵排除のためという目的で設けられた命題ですが、これ命題自体、政策判断が存在します。しかも、ありとあらゆる技術分野について、たった3つで、事柄を処理することも、テーゼにかかる負荷が重いし、TSMテスト自体にも、判断権者のある一定程度の主観が入ります。そのような問題を回避するために、つまり、主観排除の安全装置として、「セカンダリーコンシダレーション(2次的考察)が存在するときは、特許性を獲得できる」という理論も発展させました。市場がそのような発明を期待しているとか、たくさん売れている、正にそのようなものを作り出した点は、特許適格性

があるための客観的データであるという発想です。詳細な議論は省略しますが、いずれにしても客観化の試みは、フィクションにすぎず、ある意味では不可能です。客観化する要素を発見できたとしても、客観化要素を適用した結果は、たぶん、著しく常識に反する結論になるのではないかと思います。

日本に戻りまして、進歩性の判断を客観的にという理想は、実現できれば、それに越したことはないのですが、現実には難しいといえます。そうであれば、発想を転換して、何らかの強制終了ルールを設けて、例えば、無効審判請求に対する審決の拘束力を広く認めて、後の無効審判請求を遮断するというようなルールを考えることもあり得るのではないかと考えたりしています。これは、あくまでもアイデアの世界であって、そのようなルールにすることによるデメリットも考えられますので、果たして、良い政策として申し上げたものではありません。

司会：ありがとうございました。いま飯村さんおっしゃったように、イノベーションの観点から、どこかで時間的に区切ってしまって決着をつけてしまうということのほうが、トータルで産業政策としての特許制度がむしろワークするんじゃないかというふうなご示唆ではないかと、私は受け止めたのですけれども、この点も含めて今後、特許制度検討会の中間報告にも、それなりの報告もあるでしょうし、さらなる議論が進められていくと思います。まだまだご意見、ご質問おありかもしれませんが…。はい、失礼しました。

質問者：きょうは、パネリストの先生方のすばらしいお話ありがとうございました。私、金沢工業大学に所属しております棚橋と申します。いまのご質問とほとんど同じような問題意識で、時間がないのに大変恐縮でございますが、7頁と5頁の「進歩性」の判断基準で、飯村判事先生にお尋ねをさせていただいたのですが、今年に入ってから進歩性の判断、知財高裁で幾つか極めて明確な基準を打ち出されておられますが、これはお立場上お答えにくいかもしれませんが、客観性、同一性は難しいとしても、基準を明確にして判断基準の1つの共通するところを明確にするということで、均等論の最高裁判決と同じような形で、現状においては明確な判断をされた判例が相次いでおります。このところはお尋ねにくいのですが、発明を強くするという意味でダブルトラックによって侵害訴訟における特許の無効案件が増えているということも、いろいろお考えになっている背景におありになるのでしょうか。

飯村：進歩性の判断を客観化することは、現実には難しいと思われれます。そうすると、判断権者が異なる場合、判断の時期が異なる場合、当事者の説明のやり方が異なる場合等さまざまな要素で、結論が変わり得ます。そして、特許権者は、一度でも、無効とされた場合（その訴訟が確定した場合）には、権利行使を実現できなくなります。さらに、無効審判においては、主引用例と副引用例との組み合わせを、少し変えただけでも、その確定審判の拘束力が及ばないことになり、新たな無効審判を提起することでき、判断の時間軸が後になればなるほど、特許権者側には、厳しくなるという傾向をしてきすることができます。

そして、さらに、特許無効審判制度と侵害訴訟の無効の抗弁を独立に保証する、いわゆるダブル・トラックの下では、被告側は、同じ引用文献の組み合わせですら、少なくとも2回、特許無効の主張をすることができます。これは、特許法が想定していた体系的な整合性を逸脱した制度であって、特許権者には、酷な面があると思われれます。つまり、かつての運用の基準や裁判例の傾向は、シングル・トラック制度の下でのバランス感覚を基礎としたものです。つまり、技術開発競争の結果、特許を取得できた企業と、後手にまわって特許を取れなかった企業との間のバランスは、シングル・トラック制度の下でのみ、確保されてきたものです。しかし、ダブル・トラックの下では、先行開発者・特許権者と、後から利用した者とのバランスは、従来の基準どおり適用していくと、ゆがみが生じてくるのではないかという気持ちを抱いています。もとより、判断基準や運用基準は、連続性が保たれることこそが重要であることはいまでもありませんが、従来の制度の下でバランスが図られていた判断基準と同じ判断基準が、現行制度の下で、

同じようにバランスが図られているかどうかは、検証をしなければならない問題点であると思います。

棚橋先生には、鋭い洞察に基礎付けられた質問で恐縮しております。そのような漠然として気持ちを持って、実務に望んでおります。ただ、そのような問題点を、現実の事件で、実践しているかどうかということについては、コメントの限りではございません。

質問者：ありがとうございました。

司会：ありがとうございました。オフレコということでしたが、議事録を作成するときには改めてご相談いたしますが、基調なコメントをありがとうございました。

4名のパネリストの方々からの報告と、それに基づく意見交換を以上をもって終わります。本日は、たくさん集まっていただきまして、ありがとうございました。

きょうの基調講演やパネル討論でおわかりのように、ほかのすべての法律もそうだと思いますが、特に知的財産法は特許権の保護を通じてイノベーションの発達を目的とする法律であるだけに、経済とか、ビジネスとか、マネジメントとか、外国との交渉とか、いろんな領域との関係が深い法律分野でございます。したがって、知財法の運用とか、執行とか、立法に携わる者は、常にアンテナを高くして、技術経済、外国の動向をよくフォローしてかないといけない分野です。

実は、きょうの聴衆の半分近くは学生さんなんですが、ぜひ将来、知的財産に関心を持っていただきたいし、法律のみならず横断領域への幅広い知的好奇心を持っていただきたいと思っております。最後に飯村判事の話にもあったように、知財の実際の運用は実はケースバイケースで細かい話で、やや主観の要素も入ったりする難しい問題なんです。それだけに日々の実践を通じて新しいことを学んでいく。決して体系化された知識があって、教えられて、頭に入れていけば立派な専門家になれるというのではなくて、いろんな試行錯誤、失敗を繰り返していきながら立派な専門家になっていく。そういうダイナミックな学習プロセスが必要とされる分野です。その意味では大変なんですけど、興味深い分野でもありますので、ぜひ関心をもっていただきたいと思っております。

それから、あわせて半分ぐらいの方たちは、企業の関係者や官庁の関係者だと思うんですが、今後とも知財の分野を身につけた法曹資格者が社会に出ていくと思っておりますので、ぜひ上手に活用していただきたいというふうに、法科大学院の関係者の1人として思うわけでございます。

いずれにしましても、明治大学としても知財人材の教育のみならず、学部を超えた知財に関する研究も進めていきたいし、そのことによって省庁横断的な知財政策の分野においても、学の世界からもいろんな貢献を続けてみたいと思っております。今後ともぜひご明治大学に関心をもってください、ご支援ご協力をお願いしたいと思っております。

以上をもちましてパネル討論のセッションのクロージングとすると同時に、本日の講演会の感謝の挨拶といたしたいと思っております。

最後に、基調講演のお2人、それからパネリスト4名の方々へ感謝を込めていま一度拍手をお願いしたいと思っております。(拍手)

総合司会：以上をもちまして、本シンポジウムを終了させていただきたいと思っております。本日は、長時間にわたりご清聴いただきまして、ありがとうございました。お忘れ物のないようお帰りくださいませ。ありがとうございました。(了)

◇ (参考) 当日配布資料

- ① 「図書館のデジタル化に伴う諸問題」【長尾 真氏】
- ② 「知的財産法の未来」【中山 信弘氏】
- ③ 「最近の知的財産訴訟の傾向と特徴」【飯村 敏明氏】
- ④ 「特許に関する紛争処理の流れ」【飯村 敏明氏】
- ⑤ 「法科大学院における知的財産教育と知的財産法の未来」【熊谷 健一氏】

明治大学法科大学院5周年記念シンポジウム（レジュメ）

「図書館のデジタル化に伴う諸問題」

長尾 真（国立国会図書館長）

- ・国立国会図書館は書物のデジタル化を2002年から少しずつ行って来ており、現在、明治・大正期の図書15万冊、貴重書、歴史的写真類等をデジタル化し、インターネット上に公開している。
- ・著作権法改正もあり、2009年の補正予算にデジタル化経費を計上してもらい、戦前期の図書を中心に大規模なデジタル化を行いつつある。
- ・デジタル化に際しては、著作権者をつきとめ、その許諾を得る作業が必要となり、ぼう大な手間と時間、費用をかけている。
- ・著作権者不明のもの（孤児出版物 orphan works）が相当数あり、文化庁長官裁定による公開をしている。
- ・孤児出版物についての文化庁長官裁定の手続きをもっと簡素なものにすること、著作権者データベースを作り、これによって著作権処理が簡単に行えるようにすること等が必要と考えている。
- ・デジタル化された図書・資料を自由に利用してもらえるようするためには、著作権者に不利益にならないよう、ある程度の利用料金をとるなどのビジネスモデルを実現することが必要だろう。

1. はじめに

- ・知的財産とは何か?
- ・知的財産の存在理由 (なぜ知的財産制度は必要か?)
 - 独占というインセンティブを与え、産業や文化の発展を図る手段
 - 経済合理性を持った人を前提とした制度 (人は利益によって動く)
 - 知的財産制度は、産業社会を前提とした制度
- ・知的財産制度の歴史
 - たかだか数百年の制度 → ローマ法との比較
 - 未だ社会的実験の中にある制度

2. 知的財産法の置かれている現状

- ・現在は知的財産制度の大きな曲がり角
- ・知財の重要性が増している → 知財戦略本部の設置、知財の強化 (プロ・パテント)
- ・他方で多くの課題が残されている
- ・特許の藪、パテント・トロール (定義は難しい)
- ・総コストと総ベネフィット
- ・著作権法とデジタル技術の発展 → 一億総 (60 億か?) クリエーター
- ・コモンズの思想の台頭

3. 将来

- ・知的財産制度は生き残れるのか
- ・コモンズの思想との制度間競争になろう
 - ある分野に於いて知的財産制度が必要なことは間違いない → 例
 - ある分野においては、むしろ情報は共有したほうが好ましい → 例
- ・人類は何を求めるのか → その欲望をコントロールできるか?
 - 資源を使い尽くし、環境を悪化させたのも技術発展
 - その環境を取り戻すのも技術発展
 - 多元的価値との調和

〔第1章 知的財産権紛争に関する制度改正の動き〕

第1 知的財産高等裁判所の創設

1 背景等

2005年(平成17年)4月1日、知的財産高等裁判所スタート

知的財産権及び知的財産紛争の重要性、国際性、信頼性
質の高い解決、専門性、迅速性を満たす司法制度の構築
プラクティスの統一、予見可能性

2 知的財産高等裁判所の特徴

① 民事事件の裁判所

② 管轄

- ・特許権等(技術系の事件)に関する控訴事件・・・専属管轄
- ・知的財産権に関するその他の控訴事件・・・・・・・・管轄(専属ではない)
- ・特許庁の出した審決(特許権ばかりでなく、意匠権、商標権も含む。)

③ 大合議制度の導入

第2 紛争解決制度の概要

1 知的財産権に係る裁判制度について

① 侵害訴訟等

〔第1類型〕

特許権、実用新案権、プログラムの著作権等に係る訴え(要するに技術的要素が含まれる事件類型)は、日本全体を東地域と西地域に分けて、東地域の地方裁判所が管轄権を持つべき事件は、東京地裁のみが専属的に管轄を持ち、西地域の地方裁判所が管轄を持つべき事件は、大阪地裁のみが専属的に管轄を持つと規定されている。

これらの訴えの第2審は、知的財産高等裁判所が専属的に管轄する。

〔第2類型〕

意匠権、商標権、著作権等に係る訴え(要するに技術的要素を含まない事件類型)は、東地域の地方裁判所が管轄権を持つべき事件は、本来管轄を持つ地方裁判所と東京地裁の競合管轄(どちらの裁判所も取り扱う権限を持つ。)とされ、西地域の地方裁判所が管轄を持つべき事件は、本来管轄を持つべき地方裁判所と大阪地裁の競合管轄(どちらの裁判所も取り扱う権限を持つ)とされている。

これらの訴えの第2審に関する土地管轄について、特別の規定はないが、知的財産権事件について、圧倒的に多くの事件を扱っているのは東京地裁であるので、知的財産高等裁判所の集中率は高いということになる。

② 特許庁のした審決取消訴訟

知的財産権に関する特許庁のした審決取消訴訟(行政訴訟)については、知的財産高等裁判所が、1審として事件を取り扱う。

2 事件数 2006年(平成18年)

① 地方裁判所(全国)

特許権	139(23.6%)
実用新案権	16(2.7%)
意匠権	18(3.1%)
商標権	93(15.8%)
著作権	156(26.5%)
不正競争防止法上の権利	146(24.8%)
商標その他の権利	21(3.6%)
総数	589

審理期間(既済)の平均は、12.5か月

② 高等裁判所

控訴事件と審決取消訴訟とを扱っている。

a 高裁(知的財産高等裁判所を中心とする。)が扱った控訴事件数

特許権	41(30.4%)
実用新案権	5(3.7%)
意匠権	4(3.0%)
商標権	22(16.3%)
著作権	29(21.5%)
不正競争防止法上の権利	30(22.2%)
商標その他の権利	4(3.0%)
総数	135

b 知的財産高等裁判所が扱っている審決取消訴訟数

特許権	416(73.5%)
実用新案権	12(2.1%)
意匠権	34(6.0%)
商標権	104(18.4%)
総数	566

審理期間は、平均では8~9月

第3 知的財産高等裁判所等の人的態勢

1 知的財産高等裁判所の態勢

知的財産高等裁判所

4か部構成

裁判官18人

裁判所調査官11人

専門委員の態勢について

鑑定人制度について

2 東京地裁及び大阪地裁の態勢・・・ほぼ同様

第4 専門裁判所に関する考察

1 専門裁判所を設置した意義

知的財産権事件に関する専門裁判所創設の思想及び背景

- ① 専門性・特殊性が著しいこと
- ② 対象領域が広範
- ③ 国際的な動向，諸外国の実情，特許実務の状況等との調和の要請
- ④ 司法における専門的な処理体制の整備を示すことの重要性

フォーラム・ショッピング等の問題との関係はない。

2 専門裁判所における裁判官のあり方

ジェネラリストとスペシャリストとの相互交流

新しい審理方法を試みる努力

第5 知的財産高等裁判所に期待される役割

1 侵害訴訟における無効の抗弁と無効審判の事実上の解消

特許の有効性の判断ルートの併存(ダブルトラック)

知的財産高等裁判所における齟齬の事実上の解消

2 大合議事件

最高裁より前段階で，信頼性のある裁判所の判断を得ることの重要性

事例

- ・リサイクルのインクカートリッジ事件(平成18年1月31日判決)
- ・除くクレーム事件(平成20年5月30日判決)

3 まとめ

日本における知的財産権紛争に関する制度改正の動きは，2002年ころから始まり，数多くの制度改正が実現した。それらは，おおむね好意的に受け止められ，歓迎されている。今後は，新しい制度の下で運用をまかされた裁判官及び実務家が，迅速かつ適正で，信頼ある紛争解決に向けて，さらなる工夫を積み重ねていくことが必要不可欠

[第2章 最近の知的財産権訴訟の実情]

第1 日本における特許を巡る現状(エピソード)

1 パテント強化政策以前

かつての日本は，特許の効力を抑制する政策が採られていた。

物質特許が認められたのは，昭和51年改正

それまでは，新規物質を方法の発明として取得する必要があった。

新規物質に関する生産方法の発明に関する事件が重要事件

例 東京地裁平成10年10月12日(H2ブロッカー事件)

生産方法の発明の下で原告が勝訴した事例

いわゆる原告利益額によって損害を認定

- 2 ボールスプライン均等判決(平成10年2月24日)
それまでのクレーム解釈の伝統を破った。インパクト最大
- 3 一連の知財強化政策
平成11年 損害額算定の容易化
平成14年 プログラムの保護(確認)
間接侵害規定の改正等
- 4 キルビー最高裁判決(最高裁平成12年4月11日)
法104条の3(平成17年4月1日以降)
- 5 そして、現状は？
 - ・ 特許権侵害訴訟の件数の減少・原告が勝訴するまでの課題増加
 - ・ 特許権侵害訴訟における特許権者側のリスクの増大
 - 無効の抗弁成立
 - 侵害訴訟提起中の無効審決確定
 - 侵害訴訟原告勝訴後の無効審判確定
 - ・ 特許権の総価値の低下 ライセンス料の低空飛行

第2 特許権の価値と社会経済的な背景との関係

- ・ 日本国内で製造しない
- ・ 日本国内で消費しない(人口の低下等)
- ・ 特許権の価値
 - 消費者人口(需要者人口), 生産予測量との相関関係
 - 商品の価額×商品1個当たりの特許の寄与×想定販売数
- ・ 外国企業が, 日本の市場価値をどのように見るか(パスするか)

[第3章 外国の特許訴訟の現状——アメリカの現状, 途上国の現状]

第1 アメリカの現状

- 1 一般的な状況
 - ① 特許権侵害訴訟の急増と高額認容判決の増加
 - ② 原告に有利な地裁等への集中
- 2 特許法の改正案
 - ① 目標 疑わしい特許権の増加に対する対策
 - ② 自ら実施しないパテント保有会社の提訴
 - ③ 現状と内容 改正法案提出
 - ・ 原告有利な地裁への選択が, 一定の場合に制限される等々

- ・ 異議申立制度

3 米国連邦最高裁等の動き

1960年代の最高裁判決(アンチ・パテント)に回帰するよう要請する判決群

- ① eBay(2006年)
- ② MedImmune, Inc. v. Genentech, Inc. (2007年)
- ③ KSR Int'l Co. v. Teleflex Inc. (2007年)
- ④ Quanta Computer Inc. v. LG(2008年)
- ⑤ In Re Bilski(2009年CAFC判決)最高裁係属中

4 学説の状況

「法と経済学」主流

判決の論理, 立法政策, 条約の交渉過程への影響は強い。

判決がプラクティカル(ワークするかどうか)に配慮)

5 進歩性の判断基準——「TSMテスト」の機能とは?

後知恵排除の目的と説明

しかし, 発明を強くするとの目的的政策

第2 BRICS等諸国の現状と将来

1 特徴

保護主義と特許保護との相克

国内企業の技術競争力に対する認識により, 制度が変化する。

2 将来

変化の兆し

[第4章 Q&A]

1 特許制度とは?

技術を広く公開する代償として, 独占力を与える。

先に出願した企業が有利になる。

技術革新を促進させることにより, 産業を発展させ, 技術力を高め, その蓄積を図る。

2 どのような技術を保護する?

保護すべきでない技術が独占されてしまうと, 技術の健全な発展を阻害する。

行政機関(特許庁)が, 特許として保護すべき技術かどうかを審査して, 独占力を与える。

行政機関(特許庁)は, 一旦与えた特許権についても, 第三者から, 無効審判の請求がされた場合には, 特許として保護すべき価値がないかどうか見直して, 保護すべき価値がないと判断すれば, 特許を無効とする。

特許無効とされると, 初めから, 特許がなかったもの扱われる(遡及効)。

3 司法審査は？

特許庁の判断(審決)に不服がある場合には、不服のある者(特許出願人、無効審判請求人、特許権者)が、取消訴訟を提起する。

裁判所(知的財産高等裁判所)が、特許庁の審判に誤りがあるかどうかを審理、判断して、誤りがあれば、審決を取り消す。

4 特許権侵害訴訟とは？

特許権侵害訴訟とは、第三者(ライバル企業)が、特許権者の特許により保護された技術を使用している場合に、特許権者がライバル企業を相手として、その使用の禁止や損害賠償を求める民事訴訟である。

第1審は、地方裁判所(東京地裁、大阪地裁)

第2審は、知的財産高等裁判所

5 特許権侵害訴訟の争点は？

特許権侵害訴訟において、被告が製造、販売する製品が、特許権により独占できる技術的範囲に含まれるかどうかを争点とする。

独占できる範囲の確定を「クレーム解釈」と呼ぶ。クレーム解釈は、非常に難しく、特許権侵害訴訟を困難にしている原因の一つ。

特許権侵害裁判所は、特許権のバランスを図りながら、迅速で適切な解決を図り、当事者の期待に応えてきた。

6 特許に無効理由がある場合はどうなる？(その1・・・制度、運用変更前)

昔・・・特許権侵害裁判所は、原告の特許権が有効であるか無効であるかについて、直接、判断をすることはできなかった。

被告が、原告の特許に無効理由があると考えた場合、特許庁に対して、無効審判請求を申し立てて、無効の判断(審決)を得なければならなかった。特許庁の判断(審決)については、東京高裁(知財高裁の前身)に取消訴訟を提起することもできる。時間がかかった。被告にとって、リスクが大きい。

特許権侵害訴訟のプラクティスは、そのような制度の中でのバランス(特許権者と相手方企業のバランス)を図るような判例法理を形成してきた。

7 特許に無効理由がある場合はどうなる？(その2・・・制度、運用変更後)？

判例の変更があり、その後、判例変更を基礎とした法律が改正された。

平成12年4月の最高裁判決(キルビー判決、富士通半導体訴訟判決)は、原告の特許の無効理由のあることが明らかである場合に、特許権の行使が許されないと判断した(ダブル・スタンダード&ダブル・トラック)。

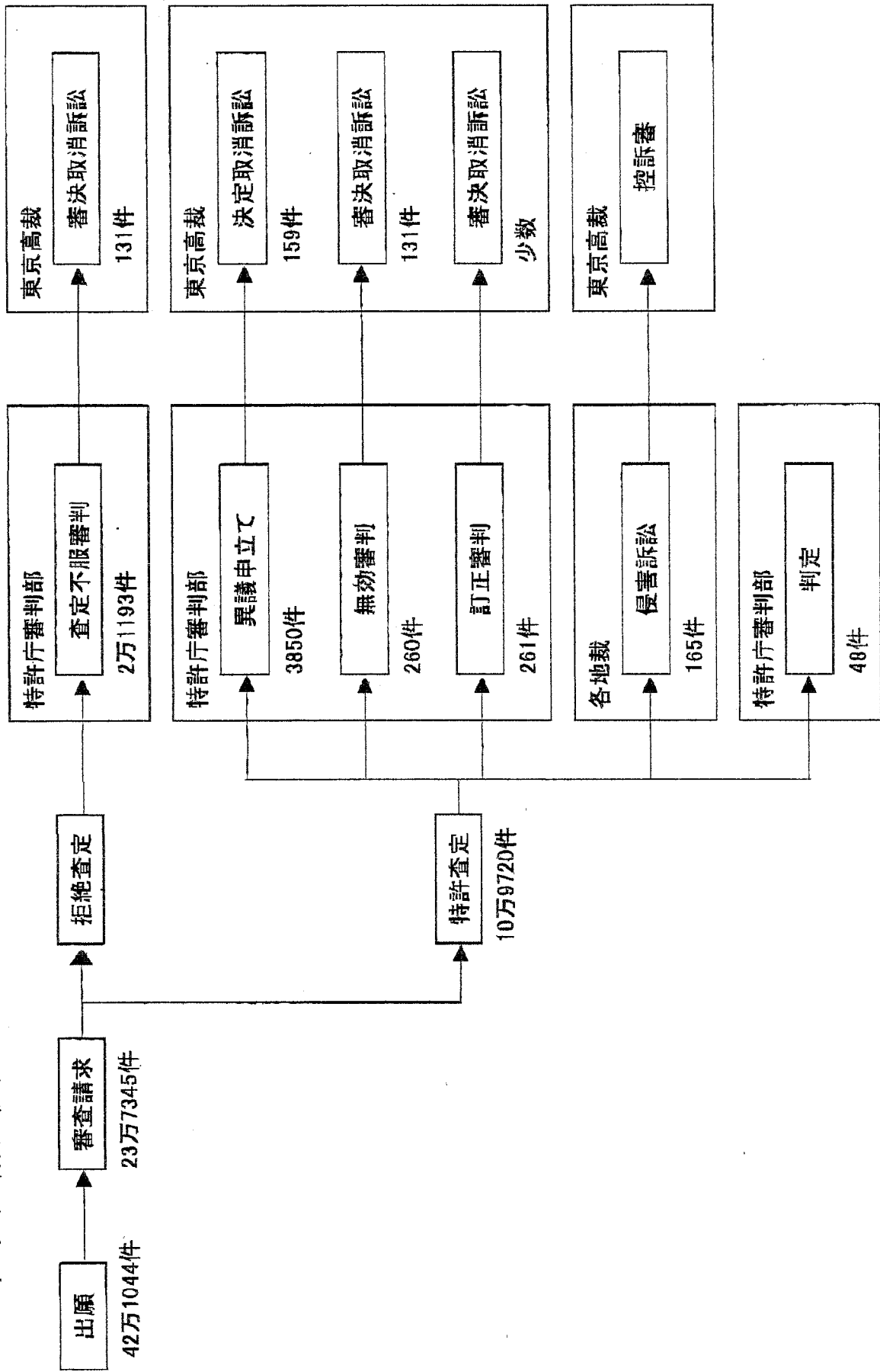
その後、特許法が改正され、「特許が無効審判により無効とされるべきときは、特許権の行使をすることができない。」(特許法104条の3)との規定が新設された(シングル・スタンダード&ダブル・トラック)。

- 8 一旦与えられた特許はどの程度無効になる？
一旦、特許が与えられた後に、無効審判請求が成立(無効とされる)特許は、50パーセントを超える。
特許とされるためには、進歩性が必要。
進歩性とは、従来の技術を出発点にして、当該発明に到達することが容易でないこと(特許法29条2項)。
特許の有効性・無効性の判断は、「進歩性」の判断といっても過言でない。
- 9 進歩性の判断は、どのようにしているのか？
進歩性の判断基準は「客観化」することができない宿命にある。
発明した時点より、時間が経過した後に、発明が容易かどうかを審査すると、その技術が、当たり前のように錯覚する傾向がある(後知恵の混入)。
進歩性の判断の予見性を高めることは極めて難しい(世界各国共通)。
- 10 侵害訴訟の紛争解決機能は保たれているか？(その1)
特許権者が、特許権侵害訴訟で勝訴(判決の中で無効理由がないと判断されている。)した後に、被告が、無効審判請求を提起して、勝訴判決の結果を事実上覆すことが可能となった。
特許権者にとっては、①特許権侵害訴訟と、②特許庁の無効審判の両方とも勝訴しないと、特許が保護されない。
しかも、無効の判断(=進歩性の判断)の予測可能性は低い。
特許権者に気の毒な状況、無効となるリスクが大きい。
- 11 侵害訴訟の紛争解決機能は保たれているか？(その2)
後から判断すると、特許の技術が当たり前のように思われる。
後から判断すればするほど、進歩性の判断が厳しくなる可能性が高い。
特許権者としては、特許権の行使(侵害訴訟提起)を躊躇する。
特許が保護されない。特許の価値が低下。
- 12 あるべき特許制度とは？
特許権の行使によるリスクを軽減させないと、特許制度の目的(優れた技術に対して、開発者の利益を還元させ、技術発展を促進するという目的)に反する結果となる。
- 13 国際的な視野でどのように考えるべきか？
企業は、世界戦略の中で、特許出願すべき国を選択する。
現状は、出願国を絞り、集中化を図っている。
我が国で、ダブル・トラック制度を存続させ、特許権者の勝訴判決が後に覆る制度を続けていると、日本への特許出願が躊躇される。
産業の健全な発展を阻害し、国際競争力を低下させる。

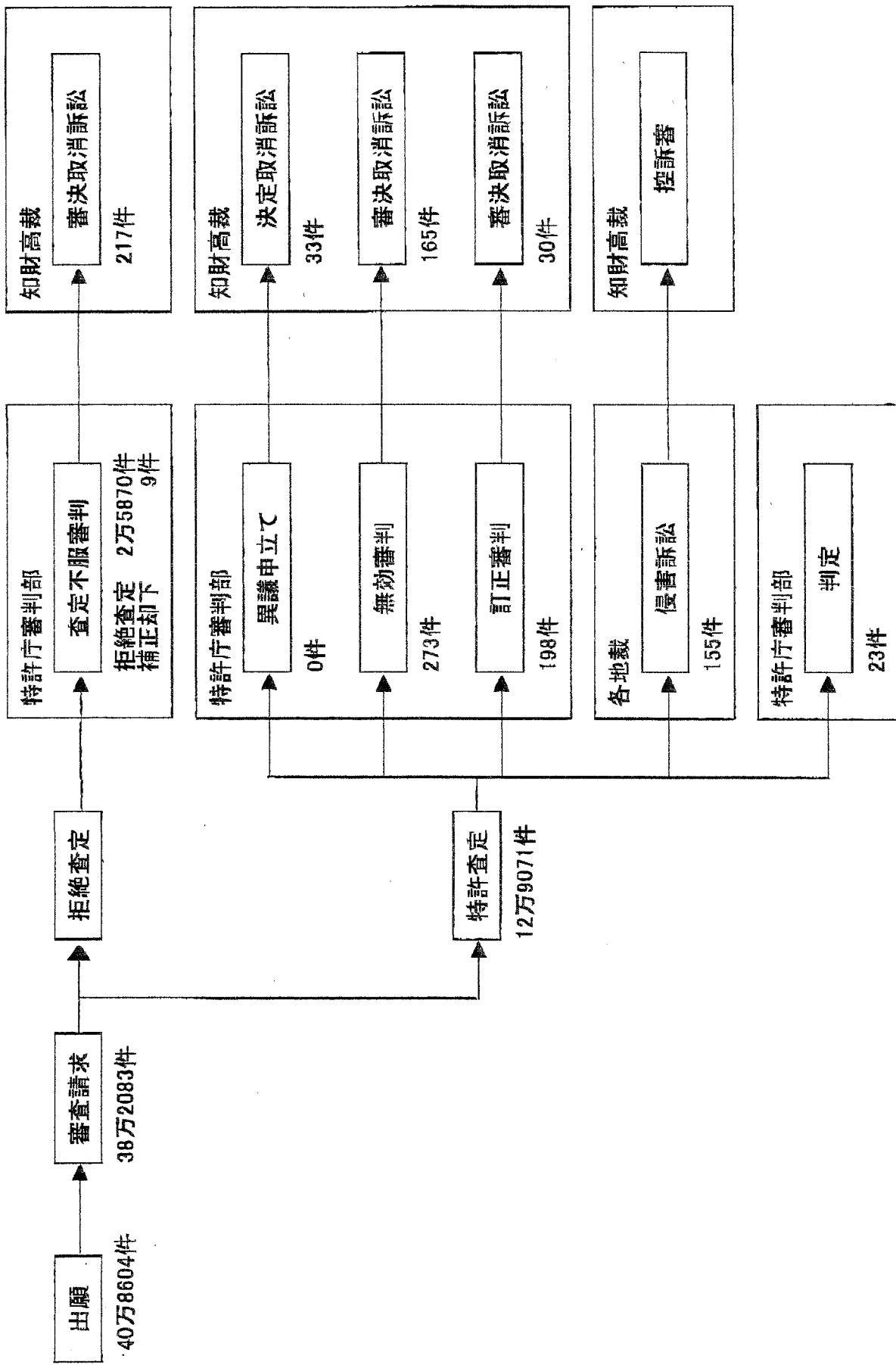
14 どのような対策があるか？

特許権侵害訴訟が確定した後に、その結果が覆る制度を廃止すべき。

2002年における特許に関する紛争処理の流れ



2006年における特許に関する紛争処理の流れ



明治大学法科大学院5周年記念シンポジウム（レジュメ）

「法科大学院における知的財産教育と知的財産法の未来」

熊谷 健一（明治大学法科大学院教授）

1. はじめに—法科大学院の現状

(1) 当初予想を超えた法科大学院の設立

- 学生定員数の増加
- 司法試験の合格者数・合格率の低下

(2) 入口・出口問題

- 入学志願者の減少—社会人・他学部出身者の大幅減少
- 就職難—司法試験合格後のキャリアパス

(3) 法科大学院の取組み

- 入学定員の縮小
- 法律基礎教育のさらなる充実

2. 法科大学院における知的財産教育—明治大学を例に

(1) 明治大学法科大学院の理念

- 人権を尊重し、「個」を大切にする法曹
- 批判的精神による社会秩序の探究・人類発展に貢献する法曹の養成
- 男女共同参画社会の形成に貢献する法曹の養成
- 5分野の専門法曹養成のための基礎教育
- アジア諸国において活躍する法曹の養成

(2) 知的財産法の位置付け

- 展開・先端科目群
 - ・企業法務、知的財産、ジェンダー、環境、医事・生命倫理
 - ・司法試験の選択科目のひとつ
- カリキュラム構成—基礎から最前線までをカバー
 - ・知的財産と法 I（産業財産法—特許法中心）

- ・知的財産と法Ⅱ（著作権・不正競争防止法—著作権法中心）
- ・知的財産と法Ⅲ（先端技術に関する判例分析）
- ・知的財産と法Ⅳ（知的財産法の国際的側面）
- ・展開・先端系総合指導Ⅰ（民法と知的財産法の関係）
- ・展開・先端系総合指導Ⅱ（知的財産の関する報道の分析）
- ・知的財産法総合演習（知的財産法に関する主要論点の分析、事例研究）
- 今後の取り組み—来年度以降の新規科目
- ・法学発展講座（知的財産法の立法過程の分析）
- ・知的財産訴訟実務（実務基礎科目群：知的財産に関する実際の事件の分析）

3. 知的財産教育のあり方

(1) 法体系における知的財産法の位置付け

○知的財産法の有する側面

- ・公法的側面 vs 私法的側面
- ・実体法的側面 vs 手続法的側面

○動的考察の重要性

- ・頻繁な制度改正
- ・判例による実務の定着

(2) 専門法曹のあり方

○法曹像の明確化の必要性

- ・「志」の高さ+「楽しみ」+「夢」
- ・「思考」の重要性—「基本」+「言葉」の大切さ

○「3つ」の柱

- ・専門領域のひとつとしての知財
- ・他の専門領域との関連性
- ・技術的バックグラウンドの意味

4. おわりに—ひとり言

(1) 有能な人材の育成

○基本的心構え

- ・努力—自発性+積極性

- ・「予防」法務の重要性

- 専門家としての経験「知」

- ・先輩や失敗から学ぶことの重要性

- ・後輩の指導を通じた自己研鑽

(2) 法科大学院としての魅力の向上

- 研究面の充実の重要性

- ・知的財産政策ユニットの設立

- ・全学的研究体制の確立

- 理論と実務の架橋の実現

- ・授業方法の工夫

- ・教材の充実

(3) 知的財産法の未来と法科大学院

- 大学からの政策提言

- ・利害関係を離れた制度のあるべき姿の探究

- ・知的財産システム全般に関する考察

- 法曹としての活躍の場の拡大

- ・実務家の需要拡大—マネジメント能力の重要性

- ・依頼者の信頼の獲得—人間味のある法曹の重要性

明治大学法科大学院

〒101-8301 千代田区神田駿河台 1-1

アカデミーコモン 10 階

教務事務部 専門職大学院事務室(法科大学院)

Tel:03-3296-4319

<http://www.meiji.ac.jp/laws/>