

## 2010年4月ミュンヘン出張レポート

劉 曉 倩

(北海道大学大学院法学研究科  
グローバルCOE研究員)

2010年4月9日～11日の3日間にわたり、ドイツ・ミュンヘンのMax Planck知的財産法・競争法・税法研究所(MPI)において国際会議「第11回EIPIN Congress」が開催された。The European Intellectual Property Institutes Network (EIPIN)は、ヨーロッパにおける知財研究機構との間の連携とその学生間の交流を促進するために1999年に創始された組織である。EIPIN Congressは、EIPINに所属する5つの研究機構であるCentre for International Intellectual Property (CEIPI) at the University of Strasbourg, Magister Lucentinus at the University of Alicante, MAS in Intellectual Property, ETH Zurich, Queen Mary Intellectual Property Research Institute (QMIPRI), London, そして、Munich Intellectual Property Law Center (MIPLC), LL.M. Programとの共催によるものである。本拠点の田村教授は、Max Planck知的財産法・競争法・税法研究所所長Josef Drexel教授の招聘により、日本側代表報告者として同Congressに参加した。日本人学者が同Congressの報告者として招聘されたのは、今回が初めてであった。

今回のEIPIN Congressは、「不正競争と知的財産 (Unfair Competition and Intellectual Property)」という論題の下、「Confusion, Imitation and Misappropriation in IP, QUASI-IP and in Unfair Competition Law」、「Unfair Competition in International and Comparative Perspectives」、「New Rights against Unfair Competition?」の3つのセッションに分けて実施され、田村教授のほか、MPI/MIPLCのAnnette Kur教授、Bayreuth大学のAnsgar Ohly教授、Stockholm大学のAntonina Bakardjieva-Engelbrekt教授、QMIPRIのGuido Westkamp博士、Steinpichler & KollegenのTimo Ehmann氏、Freiburg大学のMaximilian Haedicke教授、そして欧州共同体商標意匠庁(OHIM)のGregor Schneider氏より計8つのプレゼンテーションが行われた。

田村教授は、第2セッションのトピック4において、「Unfair Competition

Law in Japan—The Japanese Situation and Issues on the Regulation against Imitating the Configuration of Goods—」と題して報告を行った。同報告は、1993年改正によって設けられた日本の不正競争防止法2条1項3号の商品形態のデッド・コピー規制に関するものであった。田村教授は、不正競争防止法2条1項3号の規制の趣旨は、市場先行の利益を守るところにあるために、規制行為は、商品のデッド・コピーに限定することになるが、そのかわりにデッド・コピーであれば原則禁止とすべきであり、それ以上に商品の創作的価値は問うべきではないというのが、田村教授も関与した起草当初の制度設計のプランであったことをまず明らかにした。そのうえで、需要者にとって美感を異にする形態であっても、模倣によって費用を節約できることが明らかである以上、2条1項3号の規制を及ぼすべきであること等、近時の論点を解説して報告を締めくくった。報告後、参加した5つの大学院の学生はもとより、国際的にみても珍しいこの制度について、参加者から多数の質問が為され、充実した討論が行われた。

また、4月9日の午前には、田村教授は、李ナリ博士(MIPLC, LL.M. プログラム・ディレクター、本学客員准教授)の招聘により、MPIの研究者および学生が対象のセミナー「Asian Round Table」において「Significance of the Concept “Essential Part” of Inventions under the Patent Law」と題して講演を行った。要旨は以下の通りである。「特許法の各種場面において、本質的部分という統一的な判断基準を用いることを目指すのが最近の日本の裁判例や学説の一つの傾向であるといえようが、本報告は、場面ごとに取扱いを違えること提唱した。具体的には、均等論の場面では、明細書に応用可能性の広い解決原理を呈示させるインセンティブを担保するためには、明細書に記載された技術的思想と解されるところの本質的部分という基準を以て特許権の保護の範囲を画することに意味があり、同様の理由から発明者の認定の際にも本質的部分を基準とすることを肯定することができる。しかし、他方で、取引の安全を保護する消尽理論の趣旨や直接実施に結びつく行為の抑止を目的とする間接侵害の制度の趣旨に鑑みると、このような技術的思想をメルクマールとすることは疑問であり、個別の制度の趣旨に即して、むしろ技術的思想とは無関係に被疑侵害物件に着目した基準を用いることが望まれよう。」(日本工業所有権法学会年報32号45～90頁(2009年)に掲載された論文を参照)。同セミナーには、MPIの関

係者にくわえ、欧州特許・商標弁理士・Bremen大学Heinz Goddar名誉教授も参加した。講演後は、参加者から高度な質問が為され、ディスカッションが盛んに行われた。また、Goddar名誉教授からもコメントが為された。

今回のEIPIN Congressでは、参加した5つの大学院の学生が、9つのチームに分かれて各報告者のペーパーについて事前打合せを行い、報告を受けて報告者に対して積極的に質問を投げかけていた。このような学生の意欲的に学習に取り組む姿勢に対し、深い印象を受けた。

最後に、ミュンヘン滞在中は、Josef Drexler教授、李ナリ博士、現在MPIで在外研究中の立教大学上野達弘准教授、CEIPI博士課程在学中の畑中麻子氏、そしてHeinz Goddar名誉教授より親切なおもてなしをいただいた。この場を借りて厚く御礼申し上げる。

## 2010年4月中国武漢出張レポート

洪 振 豪

(北海道大学大学院法学研究科  
グローバルCOE研究員)

2010年4月17、18日の2日間にわたり、中国・武漢市にある中南財経政法大学において国際シンポジウム「2010 IPR Nanhu Forum: International Conference On Perfection of IPR Systems and the Implementation of IPR Strategies in the Context of Economic Globalization」が開催された。同シンポジウムは、中国国家知識産権局協調司、中国法学会知識産権法研究会、全国律師協会知識産権専門委員会及び中南財経政法大学の共催によるものである。中南財経政法大学知識産権研究センター主任吳漢東教授の招聘により田村善之教授は報告者として同シンポジウムに参加し、Branislav Hazucha助教及び筆者も田村教授に同行した。

同シンポジウムには、中国から、中国法学会知識産権法研究会副会長兼秘書長李明徳教授、全国律師協会知識産権専門委員会執行委員会主席陶鑫良氏、中国国家知識産権局元局長・中南財経政法大学知識産権学院院长王景川氏、中南財経政法大学知識産権研究センター主任吳漢東教授等が参加した。くわえて海外からは、在中国米国大使館知識産権オフィス高級知識産権専門員孔兰欣氏（Nancy Kremers, Senior IP Commissioner of the IP Office of the US Embassy in China）、米国Drake大学Peter K. Yu教授、韓国東国大学朴栄吉教授及び澳門大学法学院Rostam J. Neuwirth助教らが参加した。

同シンポジウムでは全体会にくわえ、「中国の営業秘密保護制度の整備」、「中国のインターネット関連知的財産権制度の整備」、「中国のブランド戦略実施の推進」及び「緑産業の発展及び知的財産権政策の選択」の4つの分科会が並行して開催された。田村教授は、1日目の全体会において、「The Structure of Innovation and Patent Policy - A Case of Biotechnological Inventions」と題する報告を行った。同報告はまず、バイオテクノロジーに関しては、当初こそESTs(Expressed Sequence Tags)やcDNA(complementary DNA)について用途が定まらない段階で特許を付与する特許実務が米国で

先行したために、アンチコモنزの問題が叫ばれていたものの、現在では、業界の問題関心は、遺伝子断片に関する特許ではなく、むしろ汎用性のあるリサーチ・ツールに基づく特許・コントロール対策に移行した感があると指摘した。そうした経緯を踏まえたとえ、同報告は、実体的な問題とともに、ときとしてはそれ以上に、プロセスの問題も肝要だということを強調し、より良い特許政策を実現するための市場、立法、行政、司法による多面的な役割分担の可能性を示唆した。次いで、創薬産業におけるベンチャーとメジャーの分業体制という市場が生み出した知恵を歪曲させないためには、定型的にベンチャーとメジャーに取引される程度にまで創薬情報が具体化した段階で、特許の付与を認めるべきであるという提言を行う一方で、汎用性のあるリサーチ・ツールに関しては、製薬会社の関係特殊的投資に起因するホールド・アップ問題と、自らは製薬に従事するわけではない特許権者との間における地位の非対称性が組み合わさった結果、市場が失敗する特許・コントロール問題対策として、差止請求を棄却するという形での司法等による法的な介入を推奨して報告を締めくくった。

また、4月19日に、田村教授は、本学の元研究員であり、現在華中科技大学法学院で教鞭を執られている李揚教授の招聘により、同大学で「知的財産法政策学の試み」と題して講演を行った。筆者は通訳として同行した。要旨は以下のとおりである。「知的財産法政策学の骨子は、①知的財産権が人の自由を制約する規制である以上、自然権論でその存在意義を正当化することは困難であり、インセンティブの付与による効率性の改善という論理に依拠せざるを得ない。②しかし、そもそも効率性の改善の検証が困難である以上、最終的には、民主的な決定等の政治責任によるプロセス正統化に頼ることになる。③もともと、政策形成過程には組織化されにくい私人の利益は反映されにくいという構造的なバイアスが働くために、知的財産権はともすれば過度に強化されがちとなる。④そこで、政策形成過程を可能な限りバイアスを解消する方向に統御するガバナンス構造を模索しつつ、自由の確保のために風穴を開ける司法の役割を活用することでプロセスの正統性を担保するとともに、⑤効率性の観点からみて望ましい制度（あるいは望ましくない制度）を可能な限り解明するとともに、確保すべき自由の領域を明確化する帰結主義的な理論を呈示することで、グレ

イの領域を減らし、プロセスによる決定の裁量の枠を狭めるべきである、というものである。」

講演後、華中科技大学法学院杜穎教授をはじめ、学生から様々な質問が為され、活発な議論が行われた。