

# ICCLC NEWS

公益財団法人国際民商事法センター  
第 62 号 2019 年 9 月

## HEADLINE

本号では、2019 年 7 月 5 日（金）に日比谷コンベンションルームで開催された第 1 回アジアビジネスローフォーラム「知財・司法改革シンポジウム」を取り上げました。

このフォーラムは、日本ローエイシア友好協会、公益社団法人商事法務研究会及び弊財団が主催し、内閣府知的財産戦略推進事務局、法務省、特許庁、日本弁護士連合会、日本法律家協会、国際商事法研究所の後援により開催され、約 150 名の参加がありました。

### (目次)

開会挨拶	日本ローエイシア友好協会会長 弁護士 小杉 丈夫	・・・ 3
基調報告		
知財司法改革が知財立国の鍵	元特許庁長官 初代内閣官房知的財産戦略推進事務局長 荒井 寿光	・・・ 4
わが国の優れた技術を経済に生かすために	東京大学先端科学技術研究センター教授 信州大学経法学部教授 玉井 克哉	・・・ 8
中国における知的財産および裁判の IT 化・国際課の現状	森・濱田松本法律事務所 弁護士 小野寺 良文	・・・ 13
パネルディスカッション		
第 1 部 グローバル時代における知財・司法改革		・・・ 18
パネリスト		
一橋大学大学院法学研究科教授	山本 和彦	
日本製鉄株式会社常任顧問	佐久間 総一郎	
桜坂法律事務所弁護士	林 いづみ	
長島・大野・常松法律事務所弁護士	元知的財産高等裁判所判事 三村 量一	
モデレーター		
森・濱田松本法律事務所弁護士	小野寺 良文	

## パネルディスカッション

### 第2部 アジアにおける法整備支援と知財をめぐる問題 . . . . . 39

#### パネリスト

(独) 国際協力機構 産業開発・公共政策部ガバナンスグループ  
法・司法チーム主任調査役 井出 ゆり  
特許庁総務部国際協力課長 根本 恭志  
東京地方検察庁検事 野瀬 憲範  
パナソニック IP マネジメント株式会社 商標・意匠部ブランド課長  
高木 俊明

#### モデレーター

TMI 総合法律事務所弁護士 元法務総合研究所長 酒井 邦彦

### 閉会挨拶 日弁連国際活動に関する協議会議長 弁護士 鈴木 五十三 . . . . . 55

総合司会 松尾綜合法律事務所弁護士 菊間 千乃

【資料】 リンクをクリックすると資料を閲覧できます

- ① 基調報告 「中国における知的財産および裁判の IT 化・国際課の現状」 小野寺良文
- ② パネルディスカッション1部 「民事裁判の IT 化について」 山本和彦
- ③ パネルディスカッション1部 「知財訴訟の少ない令和な国、日本？」 佐久間総一郎
- ④ パネルディスカッション2部 「JICA の法整備支援の概要」 井出ゆり
- ⑤ パネルディスカッション2部 「アジアにおける特許庁の国際協力について」 根本恭志
- ⑥ パネルディスカッション2部 「ミャンマー法整備支援プロジェクトその概要と知財分野の取組」野瀬憲範
- ⑦ パネルディスカッション2部 「アジアにおけるブランド模倣品対策」 高木俊明

(司会) ただ今より、第1回アジアビジネスローフォーラム、知財・司法改革シンポジウムを開催いたします。今回のテーマは、「グローバルな紛争解決をめざして——知財戦略を支えるために——」です。この後、基調報告、第1部パネルディスカッション、第2部パネルディスカッションと、5時まで非常に時間になりますが、最後までお付き合いいただきたいと思います。私は、本日のシンポジウムの司会を担当いたします弁護士の菊間千乃と申します。よろしく願いいたします。

それでは、本シンポジウムの開会に当たり、主催者を代表して日本ローエイシア友好協会会長の小杉丈夫より、ご挨拶を申し上げます。

## 開会挨拶

日本ローエイシア友好協会会長 弁護士 小杉 丈夫

本日は梅雨のさなか、またお忙しい時間帯にたくさんの方にご出席いただき、本当にありがとうございます。冒頭、私からは三つお話ししたいと思います。一つ目は本日開催しておりますアジアビジネスローフォーラムとはどういうものかということ、二つ目は、今日のシンポジウムのテーマとして知財・司法改革を選んだ理由、三つ目に本日のプログラムの組み立てのご説明です。

最初に、アジアビジネスローフォーラム創設の話です。昨今、日本とアジアの関係については、いろいろなところでたくさんの議論がされるようになりましたが、どうも隔靴搔痒で、本当に知りたいこと、議論したいことを多角的に議論する場がないのではないかと考えました。私は法律家ですが、法律家だけでなく民間企業の方、学者の方が気楽に参加できて、アジアの問題、日本との関わりを議論する場をつくろうというのが、最初の発想でした。そのため、「フォーラム」という言葉を使っています。そして、三つの結合ということを考えました。一つは地域的な結合で、当然のことながらアジアと日本の結び付きを考える。二つ目は民と官の結合で、政府でも民間でもそれぞれいろいろな活動していますが、その間の垣根は高いように思うのです。学者の方も含めて民と言っていますが、そういう民と官の結合をめざしたい。三つ目は世代間の結合で、私どもも随分長い間アジアと関わってきましたが、やはり若い世代にこれを引き継いでもらわなければいけない。一昨年の日本でローエイシアの大会、あるいは昨年カンボジア・シェムリアップのローエイシア大会に日本からたくさんの若い弁護士たちが参加されたというのも一つの例ですが、そういう新しい火といいますか動きを、将来につなげることを私どもは考えていかなければいけない。こういうことを考えて今日に至ったわけです。

二つ目に、知財・司法改革を本日のテーマに選んだ理由です。近年、シンガポール、中国、韓国を初めとして、アジア各地での知財、ITの進展は目覚ましく、例えば、上海に行くとタクシーもUberで街角で止めるようになっていて、ホテルで待っていてもなかなか来ないというような状況もありますし、もうキャッシュは要らない、小銭入れなど売っていないというような状況も生まれています。片や日本では、いまだ新札を出すのに渋沢栄一がどうだとか、津田梅子の写真が逆さまではないかという議論をしているわけで、その間のギャップには非常に大きなものがあります。

昨年、私は中国の最高人民法院、北京の知財裁判所のITのシステムを視察見学させていただく機会がありましたが、テクノロジーの部分だけを見ると本当にものすごい、中国全体の裁判所を統括するようなシステムができていることを知りました。また、先週は韓国を訪問する機会があり、韓国の大法院（最高裁判所）が持っている電算情報センターを見学させていただきました。刑事の方まではまだ手が届いていないと言っていましたが、知財も含めて、もう民事関係の裁判手続きの電子化は終わっていて、そのシステムをベトナムに供与しようかというような議論もしているということでした。裁判手続きだけではなく、登記、戸籍も電算化して、最高裁で一括して見ていることが分かりました。そういう

ことが進む背後には、やはり国家の戦略がきちっとある、産業政策と司法政策が連携して進んでいることを感じさせられます。こういう中で日本はどういうことを考えて、どうすべきかを真剣に議論する必要があると考えたことが、本日のテーマとして知財・司法改革を選んだ理由です。

最後に、本シンポジウムのプログラムの組み立てです。最初に各分野の専門の方に基調報告を頂き、その後に二つのパネルディスカッションを予定しています。パネルディスカッションの第1部は基調講演の各論というような位置付けで、基調講演で出されたいろいろな論点について、もう少し深く議論を進めることを考えています。第2部は、第1部とは少し趣向を変えるといいますか、違う観点から、日本のアジアでの活動、それも政府関係、企業の関係それぞれ報告していただいて、その実情の報告の中から日本が将来どうしていくべきかを考えていく。こういうことを考えてプログラムを組んでいます。

最後に、今回のシンポジウムは、何か一定の方向に議論を導くことを考えたものでは全くありません。自由な議論をしていただいて、将来に向けての展望を話し合っていたきたいと思っております。そういう趣旨ですから、ガラパゴス化して非常に細かい議論をするよりは、広く議論をしていただいて、明るいシンポジウムにできればと思っております。長い時間になりますが、どうぞ最後までご参加いただければと思います。以上、簡単ではございますが、主催者の挨拶とさせていただきます。ありがとうございました。

(司会) それでは、早速、基調報告に移らせていただきます。基調報告は、元特許庁長官で知財評論家としてご活躍されている荒井寿光様、東京大学先端科学技術研究センター教授・信州大学経法学部教授の玉井克哉様、そして、現在、森・濱田松本法律事務所の北京事務所代表としてご活躍中の小野寺良文様のお三方にお願いしております。

それでは、まず荒井寿光様からお願いいたします。

## **基調報告 「知財司法改革が知財立国の鍵」**

**元特許庁長官／初代内閣官房知的財産戦略推進事務局長 荒井 寿光**

今日は、知財と司法の関係を考えるというお話が小杉先生からございました。非常にタイムリーなテーマだと思います。今、世界で一番知的財産を有名にしているのがトランプ大統領です。トランプ大統領が中国に対して、知的財産権を守らないからといって関税を引き上げて貿易戦争が始まって、日本のマスコミにもしょっちゅう知的財産の話が出てきます。トランプ大統領は、2012年に選挙に出るということで選挙公約を本にまとめましたが、そのときは出ずに、2016年に選挙に出て当選しました。その選挙公約が、「タフなアメリカを取り戻せ」というもので、アメリカを再び偉大な国家にするためのことが色々書いてあります。その第3章が「中国製品に課税してアメリカの雇用を救え」という内容です。その中身を見ると、「中国の技術の盗用をやめさせよう。中国は企業秘密や技術を盗み出すことに長けている。中国はそれを産業スパイ行為によって、やすやすとアメリカか

ら盗んでいく。アメリカの企業が中国市場に参入する際、技術を中国に移転するように要求されている。最近ではサイバースパイを使っていろいろ技術を盗んでいる」ということが書いてあって、それをそのまま今の政策にしています。日本のマスコミは彼のこれからの選挙対策ではないかと言っていますが、決してそうではなくて、彼はこういうことをずっと前から思って、言って、実行しているわけです。

その背景には、トランプ大統領が生まれたことよりも、アメリカの歴史が色濃くあります。アメリカが1776年に独立したときには、もちろんイギリスなどヨーロッパの方がはるかに進んでいて、アメリカは後れているので、ヨーロッパへ行って産業スパイをして、技術を盗んできました。しかし、1787年に制定した憲法には「議会は特許を守る」ということを書いて、3年後の1790年には特許法を定め、その後もいろいろなことをやって、日本の明治維新の頃、19世紀後半になると、エジソンが出てきたり、発明ブームが起きて世界一の特許大国になりました。それから約100年間ずっと、アメリカは世界の中で一番技術が強い国だというのが、アメリカのDNAです。

それがおびやかされた1回目がソ連で、ソ連がスプートニクでアメリカに追い付いてきた。2回目は日本で、日本の技術がどんどん進んでアメリカに迫ってきた。そのとき、アメリカはジャパンバッシングをしました。アメリカの強みは技術だ、知財だということで、知財を使って世界制覇をする、覇権を握るということでやってきた。そして今度、3回目の挑戦をしているのが中国だというのが、アメリカの受け止めです。アメリカの議会はチャイナホークが多く、トランプ大統領よりももっとタカ派です。

そういうアメリカに対して、「待て、待て」と言っているのが中国です。中国は、以前はアメリカよりもずっと進んでいたと思っています。私たちも、中国の四大発明を歴史で勉強しました。それより以前には、万里の長城というすごいインフラをつくったと思っています。これが中華民族の誇りだということで、2049年にはもう一度中華民族の栄光を取り戻すというのが、今の中国の国家目標になっています。2049年とは何か。ちょうど100年前の1949年に中華人民共和国が出来たのです。それより前の100年間は、中国の人にとっては屈辱の時代でした。今、騒ぎが起きている香港は、1840年にアヘン戦争でイギリスに取られてしまいました。日清戦争でも負けて、いろいろな国にやられた屈辱の100年間でした。本来の栄光は世界一になることだということで、今、発明を奨励し、特許を奨励して、世界一の特許大国になっています。

そして、特許を取ったからにはとにかく使う。使えば摩擦が起きるので、知財の紛争が多いわけです。それをインターネットを使って公開して、世界中の人に中国の特許裁判の様子を見てもらうこともやっています。今、中国は非常に特許に力を入れていて、知財強国をめざしています。「強国」ですから、アメリカよりも強くなるということです。

アメリカにしてみれば、中国がどんどん追ってきていますが、当然、アメリカは1位を譲りません。中国は1位になるというのですから、ぶつかるわけです。いつまでぶつかるかという、2049年まで中国はやると言っています。

そんなときに日本はどうかというと、約20年前、2002年の小泉首相のときに、知財を使って構造改革をして国を良くしようということで、知財立国宣言をしました。その一番

の機動力になったのが 200 億円の判決でした。この判決を出した人がこれから出てきます三村判事です。中村修二さんというノーベル賞を取った発明家の特許の対価が 200 億円だという判決を出して、日本でもそんなに特許の価値を高く見ているのかと世界中が驚くと同時に、日本の経営者は皆、震え上がってしまいました。そこで、どうしたらいいのだろうということで考えたのが知財基本法であり、それに基づいて知財本部を設置しました。さらに、知財本部をつくって特許庁に「しっかりやれ」と言っているだけでは駄目で、もめ事が起きたときの知財の専門裁判所をつくる必要があるとあって、これは次に講演される玉井先生が、世界中の状況を調べて理論武装をして、日本でも知財高等裁判所を作りました。

今、日本とアメリカと中国を比較してみますと、残念ながら日本はアメリカや中国に対して後れを取っています。特に知的財産を集約した産業では、今、話題になっている 5G の通信メーカーに、Huawei を使ってはいけないといわれて、では日本はどこを使うかという Nokia や Ericsson で、富士通や NEC ではないのです。日本には、先端の通信機メーカーはもうなくなってしまいました。半導体や液晶も、ほとんど日本にはありません。スマホやパソコンも、日本のメーカーのものはほとんどありません。あっても中国の資本になっています。知財集約産業が非常に弱くなっています。これからが心配です。

特許出願件数は、日本は 30 万件、アメリカは 60 万件、中国は実に日本の 5 倍の 150 万件です。日本人は「そんなことを言ったって、中国は質が悪いだろう」と言っているのですが、150 万件も出せば中には良いものもあって、すごいものがいっぱい揃ってきています。

また、訴訟の件数は、日本は年間で 200 件、訴訟大国といわれるアメリカは 4000 件で、中国は実に日本の 80 倍の 1 万 6000 件です。日本はもめ事がない国だと思って安心している人も多いです。オプジーボでノーベル賞を取った本庶先生が今、小野薬品と特許の対価をめぐって争っています。小野薬品は「26 億円だ」と言っていて、本庶先生は「国際相場なら 6000 億円、安く言っても 1000 億円だ」と言っています。8 年間も裁判所に行かずに交渉を続けています。日本はもめ事があっても裁判所に行かないのです。こういう風土でやっていけるのでしょうか。

さらに驚いたのは 6 月の新聞報道によれば、大企業が優位な立場を使って中小企業の知的財産を不当に吸い上げている実態が公正取引委員会公取の調査で分かったというのです。知財の下請けいじめが何と 730 件ありました。しかも裁判所にはほとんど行っていません。裁判がないので平和な良い国かと思ったらとんでもない、泣き寝入りしている人が多いのです。これは大きな問題だと思います。

今や第 4 次産業革命、Society5.0 といわれて、どんどん技術が変わる、ライフサイエンスでがんも治る、iPS 細胞も出てくるという時代です。そこでは、一流の知財システムを持つ国が、一流の知財を生み出すということです。日本人はすぐに「アメリカや中国は別だ」と言うのですが、では、日本人は世界の中で 2 軍に甘んじるのでしょうか。一流国家になるのなら、アメリカや中国に負けてはいけません。特許は世界初のものにしか与えられません。アメリカや中国は別だ、日本には日本のやり方があるという考え方は、早くやめた

方がいいと思います。今、働き方改革が進んでいます。日本人の強みは勤勉なことで、残業をして土日も働くという時代は終わりました。これからは創造的能力を発揮することが大事で、いい発明をしよう、いい創作をしよう、いいソフトウェアを開発しようということです。ですから、創造的能力を発揮して、いい知財を生み出していくことを狙うべきです。そうすれば、オプジーボのようながんの治療薬や青色発光ダイオードなど、いろいろなもので世界に貢献できるわけです。日本の経済・文化の発展と、世界文明の発展に貢献できると思います。

そのために必要なのは、知財の法律のイノベーションです。日本では法的安定性が重視され、変えないことが大事だと言われます。ところが、技術が変わる、社会が変わる、ビジネスが変わる。当然、法律もイノベーションを起こさなければいけないと思います。これは、法律家にとっては、せっかく昔覚えた判例が役立たなくなるわけで、大変な苦痛だと思います。しかし、技術者はみんなそうなのです。会社の経営者も、昔のままのビジネスをしている人はみんな負けています。技術者も変わる。経営者も変わるのですから、法律家も変わっていかなければなりません。

これから第4次産業革命が進んでいけば、知財の比重が非常に高くなります。パソコンやスマホのハードの原価はたいしたことはなくて、研究開発費やソフトウェアが高いわけで、原材料費をベースに考えた工業の時代とは変わってきています。それに伴って、実損、実際の損害は幾らかが分かりにくくなっています。芸術と同じだと思います。絵画の値段は高いと思えば高いわけで、安いと思えば安い。ソフトウェアやアプリの値段も同じだと思います。それから、知財の範囲が、昔のものの作り方から物質特許に広がり、ソフトに広がり、トレードシークレット、データ、あるいはブランドと、どんどん拡大して行って、知的なもの、ものの形を取らないものは何でも知的財産になっています。そして、ステークホルダーが非常に増えて、当事者だけでなく、利用者がそのままYouTubeに投稿するなど、作る人と使う人が一緒になったりして、昔のフレームワークとは変わってきています。

従って、これから法律をつくる時には、パッチワーク型にならざるを得ません。漫画村サイト問題で著作権法を改正しようとして大騒ぎになって、決着がつかない。なぜかと言うと、著作権だと思って議論しているうちに、いろいろなものが出てきてしまうからです。私が前に関係した映画盗撮防止法でも、やくざが映画館へ行って映画をビデオで撮ってDVDで流してしまう、これを取り締まろうと思ったら、私的利用は許されるということで著作権の学者が認めませんでした。それなら映画館でビデオを撮ることを禁止しようということにしました。同じようなことがこれからどんどん起きてくるので、柔軟に個別に対応していくことが必要です。

これから世界の知財をめぐる競争が激しくなると思います。どこの国でも科学技術に力を入れています。「知財を生む、育てる、守る」ための知財法にするために、一番大事なことは、知財の価値を高くすることです。これはスポーツ選手と一緒にです。スポーツ選手も、大金が稼げるとなれば本人も頑張るし、周りのサポートも増えるのです。日本のように知財の価値が低いと、サポートをする人が出てこないのです。ベンチャーは生まれません。野たれ死に状態になっているものが多い。ですから、知財の価値を上げる必要があるのです。

す。もめたときに、最後に裁判所が決めるのが損害賠償額です。裁判所でも三村判事のような人が出てきて、200 億円とか、アメリカのように 2000 億円だという高額判決を日本でも出していただければ、注目が集まっている知財ベンチャーをサポートする人が出てくると思います。

それから、日本で問題なのは、裁判所に行くと特許が大体 5 割は無効になるということです。最近では 3 割まで減りましたが、弁理士に金を払って、特許庁に金を払って特許を取って、裁判所に行くと 3 割は無効になるというのではいけません。アメリカのように、権利の有効性推定規定を入れることを、早くやる必要があります。

それから、知財を守るというときに日本で欠けているのは、サイバースパイ対策です。トランプ大統領も盛んに「サイバースパイはけしからん」と言っていますが、中国に言わせれば「アメリカこそ、サイバースパイをしているのではないか」と言っているようで、どちらが正しいかは分かりません。世界中の人がコンピューターでスパイする時代で、しかも国家や軍がやっているわけですから、日本政府が企業に向かって「しっかり守れ」と言っても、企業の手には負えるわけがないのです。日本も自衛隊や警察がしっかりとサイバー対策をして、皆さんの知的財産を守るような形にしていけないと、いけません。

今回、小杉先生をはじめ多くの先生方大変なご努力で「グローバルな知財紛争の解決をめざして」というシンポジウムをやっていただいたことに、大変感謝しております。日本の法律家、経済界の方、いろいろな方が力を合わせて世界に貢献されることを希望しまして、私の基調報告とさせていただきます。ありがとうございました。

(司会) 冒頭から非常に刺激的な問題提起がたくさんございました。荒井様、ありがとうございました。続きまして、玉井克哉様、よろしく願いいたします。

## 基調報告 わが国の優れた技術を経済に生かすために

東京大学先端科学技術研究センター教授・信州大学経法学部教授 玉井 克哉

荒井さんの歯切れのいいお話の後で話をするのは心理的に大変プレッシャーですが、何とか務めを果たさせていただきたいと思います。

先ほどのお話の中で、知的財産を「生む、育てる、守る」ということがありました。「生む・育てる」という面は、本来、私ども法学者の守備範囲ではないかもしれませんが、そのあたりの背景事情からお話をさせていただきたいと思います。

まず、「生む」面ですが、私は東大の先端科学技術研究センターというところにおりまして、同僚は日々、いわゆる理工系の研究をしている者が大半です。その大学院生などと話をしておりますと、大学発のイノベーションというものが、ちょうどこの 20 年ぐらいの間に大きく変わってきたことが実感されます。20 年前には「産学連携？ 金儲けなんか、大学とは関係ない」という雰囲気でしたし、その後も近年までは、博士課程のできる学生に「どこに就職するのだ」と聞くと、「東京電力へ行きます」とか「NTT へ行きます」と、



寄らば大樹の陰という発想の学生が多かったわけです。しかし、最近の学生は、悪天候のときに大樹の陰にいと雷に当たって死んでしまうのではないかということの方が気になるようで、続々とベンチャーに行くようになってきています。これはこの5年ぐらいの変化です。全く変わってきたなと実感します。

もう少し分析的に言いますと、大学発のベンチャー、スタートアップ企業が盛んになるのには、三つぐらい要素があるといわれています。まずは投資資金です。今日の日本で、これは非常に潤沢であるというのが実感です。2番目に、生み出された知的財産の価値を適切に評価する、あるいは、それを有効活用するビジネスが育つことです。これは日本ではまだまだ後れていると言わざるを得ません。世界最先進国は何と言ってもアメリカであり、それに続いて中国です。ただ、まだまだ後れているとはいってしましても、改善の兆しはあります。弁理士さんでご関心をお持ちの方も多いですし、私どものところにもアメリカ人が来て、「こういうビジネスを考えているのだけれど、どうか」というようなことをおっしゃることがあります。そして3番目の要素が、強い知的財産権です。これは正直言いますと、かなり疑問なところがあると言わざるを得ません。

さて、知的財産を「生む」面、それには大学での基礎研究が大事で、その上に応用研究が花開くということは、いろいろな人が一致して言うところです。これも20年くらい前から、大学の研究費全体は非常に増えているのです。総額で言えば増えているのですが、競争的研究経費と言って、毎年、申請書を書いて取らないと取れない経費が増えているものですから、大学の現場では、近年の日本政府の政策に対して不満というか、もっと率直に言えば怨嗟の声が渦巻いています。とはいえ、単なるバラまきは論外であるというのが恐らく国民の声だろうと思います。しかし、「選択と集中」と言って、ある分野、例えばiPS細胞などというふうに分野だけ決めて集中するやり方はどうか、というのが現場の声です。たとえば、大学の人間というのは知恵者がそろっておりますから、大雑把な分野を決めずと、いかにもそれに関係あるような風に、離れた研究テーマでも関連づけて申請する、研究に見せかけてとは言いません、関係ある研究であるということを強調して、研究費を取りにいけます。そうすると、所期の成果が挙がらない。逆に、iPS細胞につけるといって、その前からあるES細胞については研究費がつかない。私など知財屋は応用にしか関心がありませんからiPS細胞もES細胞も同じようなものだろうと考えるわけですが、なぜかESはなおざりにされてしまう。基礎的なiPSの研究にだけ集中してしまっていて、ESを含めた応用では米国の後塵を拝する。そうなってしまいます。もし選択と集中をやるのであれば、もうちょっと考えた選択と集中が必要であろう。そうでないのであれば、むしろ若手の研究者にどんどん撒いた方がいいとかもされない。私は自分では若手のつもりなのですが、こういう頭髪の薄くなった人手はなくて、フレッシュな若い人に撒いたらいい。それは大きな額ではなく、何百万円という額でいいので、一定の質を保った上で若手に自由な研究費を確保する、それが必要ではないかと思っております。

とはいえ、研究費を確保したとしても、現状、日本の研究費は、恐らく世界最悪に近いぐらい使いにくいものになっています。まともに研究費を申請して、例えば研究費A、B、Cと三つ取ると、Aで取った研究費で買ったものはAの研究にしか使えないので、Aの研

究費でパソコンを買っても B の研究には使えないということになります。そうすると、理論的にはそれぞれの研究費でパソコンを 3 台買って常時携帯することになります。細かいものでも同じです。たとえばポストイットの付箋なども、A で買ったポストイットは A の研究にしか貼れません。でも、実際にそういうことをやっている人を見たことがありません。上に政策があれば下に対策があるという中国のことわざ通り、それぞれの研究者が何とかしているということだろうと思います。そのあたりを何とかしないと、知的財産を生み出すことはおぼつかないというのが実感です。

本日の 2 番目のテーマは、「育てる」面です。その中で、大学人としては、安全保障と研究の関わりが気になるところです。「安全保障」という言葉、あるいは、もっとどぎつい「軍事」という言葉は、私ども大学の人間からは、大変縁遠いものです。その点では、日本の研究者は大変幸せな環境で研究をしてこられたと思います。科学技術に国境はない、科学技術の世界は一つであるというのが、私ども大学人の基本的な感覚ですし、基本的な信念です。その下で、わが国の、特に国立大学は、軍事研究はやりませんということやってきたわけです。東京大学の憲章にもそういったことが書いてあります。

しかし、昨今の世界情勢を見ると、先ほど荒井さんからもご紹介がありましたが、世界は二つに分かれてきていて、科学技術に国境ができつつあると言ってもいいのではないかと思います。残念なことです。そして、このインパクトはまだ分かりません。分かりませんが、他の様々な分野とともに、大学での研究にも非常に大きな影響を与えることは間違いないだろうと思います。これもある人の言葉を借りれば、「日本の大学人の意識、感覚は昭和 22 年ぐらいで停止していて、その後全然進んでいない」。そういうことを言う人もいるわけです。確かに、軍事研究はいけない、自分たちの研究は平和研究なのであって、世界に使ってもらおうという感覚で研究をしているわけです。でも、軍事にだけ使える技術などというものは、ほとんどありません。たとえばドローンなど、夜空に飛ばして花火の代わりにすることもできるし、自爆型の攻撃に使うこともできます。そして、その制御技術は一つです。しかも、世界で飛んでいるドローンの 7 割ぐらいが中国のメーカーのものだといわれています。防衛省で入札をすると中国メーカーが落札することがあるなどとも聞きます。それは、ちょっと問題ではないかという声がある。とすると、わが国の安全保障を考えると、独自の技術を養っておく必要がある、ということになるわけです。平和研究そのものであっても、実は安全保障にとって意味がある。日本のために基礎的な体力を養っておく必要がある。もし、そういうことが世論の大勢になるのであれば、日本独自のドローン技術というのは、研究として世界の最先端には遠いかもしれない、しかし実は意味がある。AI についても似たことが出てくるかもしれない。科学技術に国境ができるというのは、研究環境としては非常に大きな変化になるのではないかと思います。

われわれ知財屋の関心事としては、秘密特許制度をつくったらいいのではないかという声もあります。少し前、特にアメリカの秘密特許制度については少し詳しく調べましたが、何より、非常に金と手間がかかります。めちゃくちゃにかかります。お金の面ではとても特許庁の予算で賄えるような規模ではありません。手間もすごいです。米国特許商標庁は、秘密指定された技術もバックグラウンドで審査をします。その審査には、一定のセキュリ

ティ・クリアランスを経た審査官が当たります。つまり、単に特許制度の枠を超えた、個人々人についての認証制度が要るわけですね。ですので、もしそういうものを導入するとすれば、大きな政治的な決断でやることにならざるを得ないということになると思います。

このように、世界はいま非常に剣呑（けんおん）な情勢にあるわけですが、他方で、私ども大学の人間にとって気になるのは、中国人のアメリカへの入国が今どんどん難しくなっていることです。中国の研究者にとっては、アメリカで研究するのはハードルが高い、日本にはまだ来やすいという状況なわけです。この状況で、ただ単にアメリカの尻馬に乗って、中国人は潜在的なスパイであるから入国を厳しく制限しようという方向に行くのがいいのかどうかというと、そこはそうではありませんまい。むしろ、才能のある若者を日本に引き付ける、自由な世界の良さを味わってもらおう。そうした方が、日本の国益でもある、実は米国との良き役割分担にもなるかもしれません。今般、香港で大きなデモがありましたが、あのデモに参加した若者たちには、長期的に見れば出国する人も多いと思います。そして、彼らの出国先としては、アメリカや台湾、シンガポールあたりがまず選択肢になるとは思いますが、積極的に日本も受け入れていく、そして日本の国力を増す方向に図るといいのではないかと思います。

3番目に「守る」面、とりわけ知的財産の立法です。近年、知財立国という言葉もかなり定着したところがあり、いろいろな立法がなされています。その中で特筆すべきは、営業秘密についての平成27年の不正競争防止法改正です。あの改正によって、営業秘密に関して、少なくとも条文の字面、表面を見てみると、おそらく世界最高水準に追い付いたと言っているのではないかと思います。このあたりの法改正は、私は制度間競争と呼んでいますが、国と国の間で制度を使った競争をしているわけです。しかし、実行が伴わないと、制度間競争には勝てません。つまり、営業秘密については、日本ではずるずるの甘い取締りしかしていない、万々が一捕まってしまったとしても罰金刑になる、悪くて執行猶予付きの判決がせいぜい、そういうことであると、これは、世界の産業スパイを日本に招くに等しいことになります。これは実際にあった例ですが、韓国のメーカーが、数千億円の値打ちのある営業秘密をうっかりアメリカへ取りに行った、それが摘発された。FBIが捜査するわけです。そして、会社は高額の賠償を取られる。それだけでなく、実行犯は個人として極めて思い刑罰、ひょっとすると懲役30年くらいの刑罰を覚悟しなければいけなくなった、そういう事件があります。その事件では、盗まれた技術を持っていたのは世界で2社、アメリカの会社と日本の会社でした。となると、何でアメリカに行ったのだろう。日本のメーカーから盗んでいけば、おとがめなしだったかもしれない、悪くて罰金刑とか、初犯だということで執行猶予がつく。そんなことであれば、世界の産業スパイはみんな日本に来るでしょう。それではとても国際競争にはならない。制度間競争にさらされた分野では、日本固有の量刑基準ではなく、国際的な基準で処罰せねばならない。そういう考え方が必要だろうと思われま。

これは営業秘密の刑事的な取締りについてですが、民事についても、全ての立証責任は原告が負う、しかも外国に証拠があると証拠収集ができないといった状況で勝訴するということは、めったなことではできないわけです。数年前、当時の新日鐵住金と韓国 POSCO

の訴訟がありました。あれは類いまれな数々の好条件が重なって、やっと新日鐵住金、今の日本製鐵がずいぶんと体力を使って、実質勝訴的な和解に持ち込めたという事例で、特筆すべき事件でした。しかし、ああいったことは非常に難しいのです。そう考えると、私ども知的財産法の学者は刑事法には疎いのですが、営業秘密については刑事法の役割が非常に大きいだろうと思います。

営業秘密侵害罪というのは、この上なく破廉恥な犯罪です。なぜならば、不正な者に利益を与え、イノベーションを阻害し、日本の競争力を殺ぐからです。そういう感覚を、最終的に判断を下す刑事の裁判官、あるいは検察官、あるいは現場の警察官に持ってもらうなければいけない。破廉恥な犯罪であり、日本国として禁圧せねばならないから、警察は熱心に捜査する、検察官は起訴をする、そして法廷でそれに見合った重い刑事罰を与える、条文の字面を超えた面を含めると、制度間競争はまだまだ道半ばという気が、率直に申したいします。

それから特許法。つい先日ですが、令和元年改正が成立しました。特許法はイノベーションの促進のツールとして各国が使っていますので、こちらもかなり諸外国に追い付いてきた気がします。これもある人の言葉ですが、平成の後半のわが国の特許法改正は、ことごとくアンチパテントの方向であったのではないかと。そういう反省があります。理にかなった改正も多かったのですが、方向としてはアンチパテントであった。平成の前半には特許庁長官、知的財産戦略推進事務局長を歴任された荒井さんがおられて、プロパテントの方向の改正が随分されたのですが、その後、そういう原動力がかなり弱くなったのではないかと。中国、韓国、台湾といった国々が、アメリカにならえということで、特許法を使ってイノベーションを刺激しようということをやっています。そうした国の猿まねをするのはいいとは思いますが、わが国も、もう一度知財立国のあり方を考えた方が良いのではないかと。コネも金もない、才能しか頼るものがないという若者にとっては、特に理工系のオタクでギークな若者にとっては、自分の能力、頭の中にしか頼れるものはないわけです。シリコンバレーや深圳では、それでも明るく楽しい人生が送れる。才能しかない若者が楽しい人生を期待できる。それが、明るい社会をつくるのだらうと思います。特許法がその基本的なツールになっていけば、それが日本の国力を増すゆえんではないかと思っています。

また、令和元年改正は通ったのですが、衆参両議院の全会一致で附帯決議が付きまして。まだまだ足りない、懲罰的賠償制度と二段階訴訟制度というものを考えろという注文が付いています。国会議員の先生方というのは、私ども学者よりも先を見ているのかなという気もしたところです。このうち、二段階訴訟制度というのは、損害賠償の義務があるということを終局判決で宣言をして、具体的な金額の算定は後回しにするという仕組みです。先日、ヨーロッパ諸国で取材をしてきましたら、これはもう常識であって、「日本はそれをやっていないのですか。どうしてですか」と、逆に聞かれる始末でした。「アメリカには陪審という独自のものがあるから、あの国でできないのは分かる。けれども、日本は何で二段階にしないのですか」と言われました。これは私も知らないところで、随分後れをとっているなという気がしました。

他方で、懲罰的損害賠償というのは、ヨーロッパ諸国はどこもやっていません。もちろん一方で、侵害者が得をするようでは知的財産権の法というのは絵に描いた餅であるということ、みんな意識しているわけです。しかし、アメリカの3倍賠償といわれる制度は自分たちはやりたくない、ドイツやイギリスの裁判官はこぞって言います。それはなぜなのか聞いてみると、損害賠償の金額をエイヤと3倍まで増やせるという仕組みに、まず抵抗がある。しかも、元の1倍のところは陪審の認定である。外国でそのような判決がなされたときに、その金額を自分たちの国内の裁判所で承認・執行するということには、大変抵抗があると言っていました。「それなら、侵害者が得をするのを防ぐにはどうすればいいのですか」と聞くと、「自分たちは侵害のし得にならないように、侵害者の利益を全て吐き出させる方向でやっている」と、ドイツの裁判官は言っていました。「結果として侵害者が損をして、権利者が得をするということになったとしても、それは別に懲罰的損害賠償ではないのだ。だからわが国の法体系にも反しないのだ」と言っていました。そういったことも含めて、今後検討が必要になるかなと思っています。

以上、雑ぱくですが、わが国の優れた技術を経済に生かしていくということは、これからの若い世代には何より必要なことです。もちろん私どもの年代の者にも年金の財源として喫緊の課題ではありますが、そんなことは措いても、若い世代の活力が日本の将来を決めると思います。今少しだけ申しましたような方向に発展していくことを望んでいます。荒井さんの後で歯切れの悪いスピーチになりましたが、このあたりで責めを塞がせていただきます。どうもありがとうございました。

(司会) ありがとうございました。大学の研究者のお立場からのご意見を頂戴いたしました。それでは続きまして、小野寺良文様、お願いいたします。

## 基調報告 中国における知的財産および裁判のIT化・国際課の現状

森・濱田松本法律事務所弁護士 小野寺 良文

私は弁護士で、2000年に登録して今年で20年目になりますが、国際的な知的財産紛争を中心に扱ってまいりました。特にここ数年は中国と日本、半々ぐらいで生活しており、中国に絡む知財の紛争等をたくさん扱っています。そうしたことからお声が掛かったのだと思いますが、中国における知的財産権と裁判のIT化や国際化の現状について、少しお話をさせていただきたいと思います。

まず、荒井先生からもお話があったので簡単にしたいと思うのですが、中国の知財現場の現状です。2018年時点で国内特許出願数は154万件で、前年比で11.6%伸びています。PCT出願数は2018年の段階で世界2位で、日本は2017年に抜かれて3位に後退し、中国は1位のアメリカに肉薄しています。また、これから重要になると思われるAI関連の出願は、日経新聞が調べたところ、過去3年間で上位50位に入っている中国企業が19社(4割)もあり、アメリカの12社を大きく上回っています。

ここから言えることは、中国は国家一丸となって技術の覇権競争に注力しているのだということです。特に、この後大変重要になると思われる 5G、AI 等の重点分野については、非常に有力な特許ポートフォリオを形成していると考えerべきだと思います。このことが、米中貿易戦争の原因の 1 つとなっているのです。アメリカは「技術を盗んでいる」「知財を保護していない」と批判していますが、その前提には、グローバル化が進んだ自由貿易の世界で、中国と今までのようなやり方を続けていたら、中国にやられるかもしれないという危機感があるのだと思います。

それから紛争の方は、先ほど荒井先生が紹介されたのは 2017 年の数字で、一番新しい 2018 年の数字で言いますと、特許侵害訴訟の第一審の受件数は 2 万 1699 件となっています。ただ、統計上、中国は「専利」（特許に対応する言葉）に意匠も含んでいるので、意匠の紛争も含まれています。こちらも前年比 35.5% 増えています、これも世界 1 位です。米国は 4000 件、ドイツが 1000 件ぐらい、日本が 200 件ぐらいというところで、日本と中国は 2 桁離れてしまいました。

中国での紛争処理は、日本企業にとっては悪夢の一つであろうと思います。中国で特許訴訟を遂行するのも大変ですし、被告として訴えられるのも大変なことです。審理が非常に速く、日本や他の諸外国に比べると一言で言うと荒っぽいというか、大胆な判決が出ます。

しかし、中国はいろいろな批判を受けながらも、裁判所の整備に非常に力を注いでおり、2014 年には北京、上海、広州に知財の専門裁判所である知識産権法院を設立しました。恐らく既に北京の裁判所だけで、件数だけでいえば日本全国の裁判所を上回る経験を積んでいます。

それから、昨年には主要 15 都市に知識産権法廷ができて、日本を含む外国企業がビジネスをしているような地域には、ほとんど専門裁判所があるという状況になっています。また、第二審の方は、中国は二審制ですので二審で終審なのですが、今年の 1 月から最高人民法院、最高裁の専門部ができて、これは技術的な争点がある特許事件や技術契約に関する紛争に限られていて、商標や著作権は違うのですが、特許等に関しては最高人民法院で一気に全国の全ての第二審の事件を審理するという集中管轄も実現しています。調査官制度、専門委員制度も導入されています。

先ほどご紹介があった懲罰的損害賠償には、良い面と悪い面があると思います。後のシンポジウムでも議論しようと思っていますが、中国は今、それを導入しようとしています。アメリカに対抗したのかは分かりませんが、今年発表されている改正案からは 5 倍賠償と、アメリカの 3 倍を上回る懲罰的賠償の導入が計画されています。実は、中国の懲罰的損害賠償制度は、2014 年に既に商標法で導入されています。これは 3 倍までだったのですが、今年になってから商標法が改正されて、11 月から 5 倍までになります。では、すごく乱用されているのかというと、アメリカでは Hello 判決以降、非常に多くの事例で懲罰的損害賠償が適用されていますが、中国では全く違っています。適用された事例もあるのですが、ほとんど事例では適用されていません。商標権侵害で懲罰的損害賠償が命じられたのは、正確な数字は分かりませんが、多分、両手両足の指よりも少ないと思います。このように

特殊な事例では、中国は非常に高額な賠償を科せるようにしていますが、現実には、現場ではそれほど過剰に使われているわけでもありませんし、玉井先生のお話にもありましたが、陪審によって法外な損害額が認定されているわけではありません。むしろ、非常に厳格な立証による実額、又は法定の定額の非常に低廉な賠償が行われていますので、ちょっとアメリカとは違うとお考えいただければと思います。

司法の制度の救済も、中国の裁判などひどいものなのだろうと。数年前までは確かにそれが実態だったと思うのですが、今や急速に進歩を遂げて、40歳以下くらいの非常に熱心な、アメリカや日本に留学したトップレベルの頭脳を持つ若い意欲のある裁判官が、たくさん知財の専門裁判所で執務しています。彼らと勉強会をすると、非常によく勉強していますし、非常に柔軟ですし、非常に若いです。こういう方たちがどんどんキャリアを積んでいって、10年後、20年後には非常に大きなパワーになるだろうと思っています。私が尊敬する方もたくさんいらっしゃいます。

トランプ大統領は「アメリカの知財を守れ」「中国は知財を守らない国だ」というレッテルリングをしているのですが、中国はそれをうまく利用して知財制度を整備しています。中国は、中央の政策に対して、地方政府が抵抗することも多い国ですが、外圧をうまく利用して整備を一気にやってしまいました。では、5倍賠償が実際に適用されるのはどういう場面なのかと考えると、恐らくアメリカ企業がアメリカで中国企業を訴え、アメリカでとんでもない額の賠償を科したときに、逆に中国企業が中国で米国を訴えたときだと想像しています。実際に Huawei、ZTE などは米国でもう何十件と特許侵害訴訟で訴えられています。優秀な大学や大学院を卒業して数年の30歳ぐらいの若い担当者がその訴訟をハンドリングしていることも多く、「私は今、アメリカの訴訟を3件担当しています。アメリカと中国を行ったり来たりしています」というようなことを言っているほどです。もしアメリカの特許侵害訴訟で被告の中国企業に対して非常に高額な賠償が科された場合、アメリカで原告となったアメリカ等の企業がもし中国でビジネスをしていれば、その中国企業は、今後は、中国でそのアメリカ企業に対して訴訟を提起し、中国の裁判所は、アメリカ企業に対して同じような高額な賠償額を科すでしょう。そのように、中国という国は知的財産制度を利用して、日本企業もヨーロッパ企業も非常に苦しめられているアメリカの特許訴訟を何とか無効化しようとしているのだと思います。その部分についても非常にクレバーにやっているなという印象を受けます。

日本は、アメリカでこれまでどおりうまく対応しなければいけませんし、中国でもうまく対応しなければいけないということで、両方に挟まれてしまいますので、日本の制度もしっかり整備していかなければいけないということになるのではないかと思います。

スライドの5ページはこれまでの中国のプロパテント政策の過程をまとめたもの、6ページは紛争の数を模式化したものです。中国は非常に大きくなっています。

中国は、アピールも上手です。最高人民法院の知的財産法廷、これは今年できた就先ほど申し上げましたが、3月に第一号の審理が行われました。フランスの Valeo 社が中国企業を訴えた事件ですが、その審理が中国法廷公開網というサイトでネット中継されました。同サイトは、昨日までに1万7797件の審理を生放送していて、そのうち最高人民法院での

審理は 3141 件あるということが示されています。

そして、画面をもう少し下がると今やっている法廷のメニューが出てきます。例えば、最高人民法院の 829 号事件をクリックすると、これは契約紛争ですが、審理の様子が生中継で見られます。非常に政治的な事件や公開が望ましくない事件はもちろん除かれていますと思いますが、このような形でかなりの数の裁判がネット上で公開されています。

先ほどの知財法廷の第一号事件の審理は 2 時間以上に及んだのですが、その判決の場面を少しだけ見てみると、まず、裁判長が木槌をたたいて「これから開廷します」と宣言し、当事者の名前を読み上げています。フランスの Valeo 社です。このように、法廷が実際に生中継されていて、裁判を改革しているというアピールをしているわけで、非常に巧みだと思います。

中国に関して簡単な私見を少し申し上げますと、過大評価はしてはいけないのですが、過小評価もしてはいけないと思っています。まず、貿易紛争に関しては、覇権争いになるので簡単に収まらないと思います。日本の報道などを見ていると、中国は貿易額が輸出超過になっているので、関税の掛け合いだけをしてもう勝ち目はなくて、このまま経済が崩壊してしまうのだという論調もあるのですが、そんな単純なものではないと思います。中国は 14 億人の市場を抱え、例えば Huawei が OS の供給を Google から止められてしまったといっても、多分、14 億人プラス中国に友好的な多くの新興国市場もあるので、最初は苦しむかもしれませんが、苦境を乗り越える可能性が十分あると思います。半導体のコア部品も、日本企業がたくさん輸出してもうけている分野ですが、盗むことも含めてかもしれません、どんどんキャッチアップしてくると思います。そういった進化を促すようなことを、アメリカはしてしまっているのかもしれませんが。そういう意味ではアメリカが勝つかもかもしれませんし、中国が勝つかもかもしれませんし、勝者はいないかもしれません。二つに分かれるのか、一つなのだけれどもどういう形になるのか、私などには予想できないことですが、日本はどちらが勝ってもいいように進めていかなければいけないと思っています。

中国の一番の長所は、意思決定が迅速で、政策実行力が非常に高いことです。正しい目標が設定されて政策決定がされた場合、着実な成果を生み出しています。知財制度の改革を見ても、それは分かると思います。一方、一党独裁で、情報も人権も非常に制限されている、情報統制が厳しいというような、日本企業、日本の国民にとってたくさんのリスクがある国ではありますので、うまく付き合っていかなければいけないと思います。

もう一言申しますと、一党独裁という表現を日本ではよく見るのですが、必ずしも権力者、ディクテーターがいる国ではありません。どちらかといえば集団指導体制でやっていますし、もし国の運営がうまくいかなかったらどんな指導者であってもその地位を保てるか分からないと、個人的には思っています。ちゃんと切り替えなければいけない、方向を転換しなければいけないときには新しい指導者が出て、また別の道を進める国だと思います。

ですから、日本の司法政策としては、中国だけではなく、他国の状況についても正確かつ最新の情報を手に入れて、客観的に分析して冷静に進める必要があると思っています。少なくとも証拠収集や損害賠償において、日本企業は外国で提訴されることに対して一定



の歯止めはかけられるような自国の制度を持たなければいけない。制度間競争という話もありましたが、そう思っています。

次に、裁判の IT 化、国際化です。これもかなり日本が取り残されている分野の一つかと思えます。このあとパネルディスカッションにご参加いただく山本先生を中心に、日本も急速に整備を進めているところかと思えます。関係者の皆さまの努力には敬意を表したいと思えます。日本の裁判手続きの IT 化検討委員会で紹介されている資料を見ると、アメリカ、シンガポール、韓国、ドイツ、イギリスと、いろいろな国が先行して、いろいろな制度を進めています。その中で、本日は裁判の国際化、IT 化に関する中国の取り組みを、一例として紹介させていただきたいと思えます。

中国は、2017 年 8 月、杭州でインターネット法院を設立しました。その 1 年後の 2018 年には、北京、広州においても設立されています。これらの法院では、オンライン上で全ての訴訟手続きが終わります。日本の議論における e-filing など全てオンライン上で行われ、二審についても原則としてオンラインで処理されます。どうしてこんなことができたのかというと、管轄を制限しているからです。中国は大いなる実験国家であり、全部一遍にやるということはあまりしない国です。試しに一部の都市や地方でやってみて、うまくいったら全国に広げようという形で進めていくので、この制度も今のところは杭州と北京と広州だけです。しかも、この管轄においてインターネットを使えない人はどうするのだ、それで訴えられて防御できるのかというデジタルデバイドの問題が大きくなると思うのですが、それについては、ネットを使った紛争なのだからネットで解決しましょうということで、そこを回避しています。知財事件もありますが、インターネット上での紛争を主に解決するとして制限しています。それでもかなりインパクトがあると思えますが、これが可能だったのは、中国ではインターネットが日本よりもかなり社会的に普及しており、ありとあらゆる経済行為、ありとあらゆる取引がネット上で行われるようになっているからです。

インターネット法院は、インターネット訴訟プラットフォームというものを構築しており、阿里巴巴（アリババ）や淘宝（タオバオ）、京東（ジンドン）といった電子商取引のプラットフォームの経営者やインターネットサービス提供者は、事件の審理に関するデータを提供する義務を負っています。インターネット商取引は非常に盛んになっていて、非常に大きなシェアを占めているので、特に電子商取引については、阿里巴巴と淘宝が一つ、もう一つは京東という二大陣営で約 80% を占めるほど寡占が進んでいるのですが、そういった事業者に対しても証拠や情報の提供を求めています。これは先進国だとすぐにはできないことかもしれません。

最後に実績です。杭州インターネット法院が 2017 年 8 月から 2018 年 8 月までの間に受理した件数が 1 万 2000 件、処理した件数は 1 万 387 件で、開廷の平均時間が 28 分、平均審理期間が 41 日と、これまでの 5 分の 3 になったという結果が出ています。

また中国の一部の省では、裁判所での AI 活用の研究も進んでいます。海南省では、刑事の裁判官に対して、事案の性質に応じた量刑の幅が表示されるシステムが導入されていますし、裁判の公開等についても、先ほどご紹介したとおり、非常に積極的に進められて

います。

最後に、裁判の国際化ですが、これは中国はやっていません。韓国での英語の裁判の取り組みについて、後でシンポジウムでも少し扱う予定なのですが、当事者双方の同意が必要で、裁判官は英語を用いなくてもよいということですから、あまり本格的なものではありません。国際化に関しては、日本でも今議論されているようですが、質の高い通訳や、英語での弁論を外国の当事者に認めるのは、まあいいことなのかなど。韓国については、わが国は国際化しているのだと、うまく宣伝しているだけなのではないかとも思います。ですから、そこは日本も冷静に、日本の当事者にとって不利にならないように、一方で、外国の当事者に敬遠されないように、うまくアピールしていく必要があるのではないかと考えております。

駆け足になりましたが、私の発表はこれまでとさせていただきます。パネルディスカッションも引き続き司会をさせていただきますので、どうぞよろしくお願いいたします。

(司会) かなり中国に水をあけられていると、今の発表を聞いて思いましたが、過大評価をする必要はないが過小評価をするものでもないとお野寺さんが言われたのは、まさにそのとおりだと思いました。

それでは、このまま引き続きパネルディスカッションに移らせていただきます。パネルディスカッションは1部と2部に分かれており、1部が終わってから休憩を取らせていただきます。

1部は「グローバル時代における知財・司法改革」と題して、4名の方にご報告いただきます。一橋大学大学院法学研究科教授の山本和彦様、長島・大野・常松法律事務所弁護士の三村量一様、桜坂法律事務所弁護士の林いづみ様、日本製鉄株式会社常任顧問の佐久間総一郎様、パネルディスカッションのモデレーターは、引き続き小野寺様にお願いいたします。皆さま、よろしくお願いいたします。

## パネルディスカッション

### 第1部 グローバル時代における知財・司法改革

#### パネリスト

一橋大学大学院法学研究科教授 山本 和彦

日本製鉄株式会社常任顧問 佐久間 総一郎

桜坂法律事務所弁護士 林 いづみ

長島・大野・常松法律事務所弁護士／元知的財産高等裁判所判事 三村 量一

#### モデレーター

森・濱田松本法律事務所弁護士 小野寺 良文

(小野寺) 第1部の「グローバル時代における知財・司法改革」というディスカッションでは、まずは山本先生から日本における裁判のIT化の進捗についてご発表いただきま

す。山本先生は、座長として日本の裁判の IT 化を推進されるお立場です。では、山本先生、どうぞよろしく願いいたします。

### 「民事裁判の IT 化について」

一橋大学大学院法学研究科教授 山本 和彦

私からは、民事裁判手続の IT 化についてお話ししたいと思います。

まず検討の経緯です。私自身の認識では、現在の民事裁判には効率性、迅速性、利用しやすさについて問題があると考えています。これらの問題を解決する一つの方途として、IT 化があります。ただ、IT 化で全ての問題が解決するわけではなく、他に計画審理、証拠収集方法等の充実の問題も考えていますが、IT 化が民事裁判改革の中核的課題の一つであるとは言えると思います。

従来の民事裁判の IT 化の試みを振り返ると、最近はいろいろなところで平成時代を振り返ることがはやっていますが、まさに平成前半は IT 化においても改革の時代と言うことができたと思います。平成 8 年に制定された現在の民事訴訟法では、争点整理において電話会議システムが導入され、証人尋問においてテレビ会議システムが導入され、また、準備書面等の交換において FAX が導入されました。その後、司法制度改革を受けて行われた平成 16 年の民事訴訟法の改正においては、オンラインを通じたさまざまな申立てを可能とする規定が設けられました。

平成前半時代の状況は、もちろん世界最先端とまではいかないとはいえませんが、世界の主要国の IT 化の状況に比べれば決して後れたものではなかったと思います。その後、それに沿って順調に進められれば、現在の日本の裁判の IT 化状況は大きく変わったのではないかと思います。しかし、残念ながら平成の後半期、16 年改正以降は完全な停滞の時代であったと評価せざるを得ないと思います。せっかく導入された平成 16 年改正の民事訴訟法の規定は、その実現を最高裁判所規則に委ねたわけですが、その最高裁判所規則は今に至るまで制定されていません。法律の条文が全く死んだままになっている状況にあります。その他の面においても、恐らく日本社会のほとんどでもはや使われていない FAX が依然として活用され、いまだに裁判所と弁護士事務所だけで大活躍している状況からも明らかなように、この十数年の間に日本の IT 化は世界から完全に取り残されてしまいました。

そのような状況を受けて、平成 29 年の「未来投資戦略」や「骨太の方針」の中で、裁判手続等の IT 化を推進することが掲げられ、平成 29 年 10 月に内閣官房に「裁判手続等の IT 化検討会」が設置され、翌年 3 月にその取りまとめを行ったというのが、今回の民事裁判の IT 化が進められるきっかけだったわけです。

その検討会の報告書では、IT 化は基本的には利用者のニーズに即したものとして、利用者目線で行っていくことが前提になっています。裁判所で数分間弁論するために遠くの裁判所に出頭しなければならない当事者や弁護士の負担、電子ファイルで作られた文書をいったん必ず書面に打ち出して紙で提出しなければならないという不合理、その大量の紙を記録として保存しておかなければならないという不便。そのような民事訴訟の迅速性、効

率性、利便性を損なっている状況に対して、利用者のさまざまなニーズをすくい取る形で、IT化の具体化が行われる必要があると思います。決して裁判所の事務処理の便宜だけのためのIT化ではないということです。

IT化の基本的方向については、三つの「e」に基づく裁判手続の全面IT化が掲げられました。すなわち、訴状の提出や文書の交換等は全てオンライン経由の電子データで行うe提出(e-filing)、事件の記録を全面的に電子化するe事件管理(e-case management)、口頭弁論期日や争点整理期日、証人尋問等をWeb会議で実施することを可能とするe法廷(e-court)です。

このような全面的IT化を進めていくについては、幾つかのハードルがあります。一つはデジタルデバイドの問題です。特にこのような改革を弁護士が付かない本人訴訟についても及ぼすとすれば、当事者のサポート態勢が必要不可欠になります。その態勢整備なしにIT化を進めることは、国民の裁判を受ける権利を侵害することになりかねません。そこで、文書のデジタル化、Web会議への対応をサポートする機関の整備が、国の責任になってくるものと考えています。これについては、実際には裁判所はもちろんですが、弁護士会、司法書士会、地方公共団体、法テラス等、官民の既存の基盤を有効に活用しながら、一定の国家予算による支援が必要不可欠になると考えています。

二つ目は、情報セキュリティの問題です。適切な水準の情報セキュリティの確保が、当然前提になります。ただ、この点については、検討会の議論では、司法の特性を踏まえる必要はあるものの、おおむね通常の行政や民間並みの水準で足りるとされました。行政では国防、民間で言えば金融機関のような、高度なセキュリティ水準は必ずしも民事裁判においては必要ないのではないかというのが結論であったように思います。

これを受けて、今回の報告書ではIT化のスケジュールが明示されました。これは、今回の最大の特徴だと思います。フェーズ1~3まで3段階に分けてIT化を進めていく構想が示されていて、フェーズ1は、新規の立法を必要とせず、裁判所の運用によって可能な対応を行う段階です。フェーズ2は、立法は必要ですが、一定の環境整備は必要ない。環境整備というのは、霞ヶ関用語では予算対応の意味のようですが、予算措置までは必要なく、法律を変えればできる段階です。それに対してフェーズ3は、法律も変える必要があるし、今のような意味の環境整備も必要とする段階です。この3段階を順番に進めていくというのが、今回の構想になります。実現までの全体の工程表の中で、2019年度には、一定の裁判所においてフェーズ1の段階を実施することになっています。

具体的には、2019年度中の2020年2月ごろから新たな運用を開始する知財高裁と東京地裁をはじめとする8高裁所在地の地方裁判所8庁、「東京、大阪については、一部の部」と書かれていますが、それぞれ民事部の半分弱で行う予定と聞いています。これらの裁判所でまず運用を開始します。そして、2020年5月からそれを拡張して東京近辺と大阪近辺の大きな地方裁判所5庁が運用を開始し、その後順次、用意ができたところに拡大するという構想になっています。

新たな運用は基本的には現行法でできることが前提で、両代理人、弁護士が裁判所に出頭してこず、両代理人の事務所と裁判所をつなぐ形でWeb会議を行って、争点整理を実施

します。来年2月の実施に向けて、各裁判所で現在、模擬裁判の形で予行演習が行われています。私も幾つかのところで実際にその様子を見ましたが、「Teams」というアプリケーションソフトを使って、裁判所から見れば両方の代理人事務所、さらに代理人が複数いる場合は画面が3分割や4分割になってそれぞれの代理人の顔が映り、共通の書面を見ながら、それに書き込んだりして争点整理等を行っていました。現段階では一般の通信を使って行っているのですが、横浜辺りは電波状況があまり良くないようで、画面が乱れたりうまくできなかつたりすることがあるようですが、現実には手続が行われる段階の来年2月までには、そういうことがないように可及的に設備を整えていく方針であると聞いています。

以上が第1フェーズで、立法を要する課題を扱う第2フェーズについては、現在、商事法務で行われている民事裁判手続等IT化研究会で法制整備の在り方が検討されているところで、今年の年末から来年初めぐらいにかけて報告書を取りまとめる予定です。それを受けける形で、2020年2月を目途に法制審議会へ法改正の諮問がなされる予定です。さらに、2020～2021年は法制審議会での議論を行い、2022年、3年ほど先に法制審議会の答申が行われ、改正法案が国会に提出されるというスケジュールが考えられています。

現在、まさにその法整備のための研究活動が進められているところで、論点は多岐にわたり、オンラインによる訴えの提起の方法、訴状に添付する添付文書等について、バックオフィス連携といわれる、裁判所に提出しなくても、登記や住民票などについては行政機関と裁判所の間で連携して文書添付を必要ないものにしていくことが可能かとか、送達についてもシステム送達と言っていますが、裁判所のWebページ等にその文書をアップロードして、それを当事者にダウンロードしてもらって送達にする取扱いや、われわれは「裁判所から紙をなくす」という標語で言っていますが訴訟記録を電子記録に完全に一本化してしまうことや、口頭弁論期日や証人尋問の実施をどのような条件であれば、例えば証人はどういう場所であればWeb会議を行うことができるのかという、法律上の条件についての検討等が行われています。このような形で審議が進められ、今後、法制審で議論がされ、最終的には2022～2023年にかけて実施される予定となっています。

工程表では、最後が「2023年～」となっていますが、これが先ほどの環境整備に対応しているわけです。予算がすぐ取れるのならすぐに開始することも可能ですが、難しければある程度段階的にすることもあり得るところです。われわれとしてはできるだけ早く2023年に全体が実施できるように考えていますが、今のところは不透明な状況です。

(小野寺) 山本先生、どうもありがとうございました。それでは、もう一つだけプレゼンテーションを頂いた後に、ディスカッションに移っていきたくと思います。

2番目の発表は「知財訴訟の少ない令和な国、日本？」というタイトルで、日本製鉄常任顧問の佐久間総一郎様から、制度利用者から見た日本の知財司法制度の問題点についてご発表を頂きたいと思っております。佐久間様、どうぞよろしくお願いたします。

「知財訴訟の少ない令和な国、日本？」

日本製鉄常任顧問 佐久間 総一郎

普通、こういう場でお話しするときは経団連の部会長としてお話しすることが多いのですが、今日は全く個人的な考えですので、私の言うことは経団連と同じということでは決してありません。

ただ今、山本先生が大変重要なお話をされました。私からは企業での経験を踏まえて、三つのクエスチョンズに答えてみようと思います。

まず、「知財訴訟が少ないことはビジネスにとって悪いことか。」知財訴訟が少ないことは、弁護士の先生方や学者の方にとっては少々残念なことかもしれませんが、ビジネスにとっては大変ありがたいことだと思っています。日本のビジネスマンや研究開発者には他人の知財を侵害するような悪い人がいない、もしくは海外にいても日本企業の知財戦略やセキュリティ対策が万全なので、結果的に侵害が起きないということであればいいわけです。しかし一方で、現実には、先ほど荒井先生からご紹介があったように、今や中国には抜かれていても、過去の蓄積で、日本には特許知財が膨大にあります。にもかかわらず、これも荒井先生や小野寺先生が言われたように、日本での特許訴訟件数は絶対数で非常に少ない。これは何か課題があるのではないかと考えます。

次に、「何故、日本では知財訴訟が少ないのか。」もちろん、訴える人が少ないからです。それで終わってしまうと「ボーっと生きてんじゃねーよ！」と叱られると思うので、その答えは「令和だから」ということです。「訴訟は調和を乱す」「訴えることも訴えられることも美しくない」「訴訟は最後の手段、まずは話し合い」。少なくとも「取りあえず訴訟」は、無いというのが、今までの日本の企業風土ではなかったかと思っています。ただ、これは知財訴訟特有の問題ではありません。日本で知財訴訟が少ないのは、知財部長、法務部長が賢いからだと思っています。侵害されている可能性は高いが、客観的に見て訴訟で勝ち切る証拠が弱い、現時点では様子見。さらには、あの会社は当社特許を侵害しているだろうが、相手を訴えると逆にこちらが訴えられてしまう。社長は怒っているが、冷静に分析すればこちらの特許の方が弱い。ここは黙認が正解だ。もしくは侵害者が重要な取引先だ、ここで事を構えて取引を切られるよりは、我慢することが得策だ。そのうち、次世代型の製品を開発して、ブラックボックス化によって次は侵害されないようにしよう。多分、今日、お集まりの法務部長の方、知財部長の方はこのような合理的な判断をされているのではないかと思います。世の中、そういう方ばかりではない。また、こういうすっきりとした判断ができるケースが多いわけでもない。現実的には微妙なケースが多い。そうなるとなぜ、日本で知財訴訟は少ないかの答えは、「知財部長、法務部長がサラリーマンだから」だと思っています。

これは冗談で、チョコちゃん的に答えただけなのですが、知財訴訟は他の訴訟に比べれば分からないことが多くて、分かっていることを凌駕しにくい傾向にある。これは当たり前ですが、知財は侵害されていることに気付くにくい。気付いても相手が何をやっているか、その内実が分からない。少なくとも訴訟を起こせるだけの証拠がなかなか手に入らない。加えて、日本の知財法制の適用が定かでない点もあります。特に国境を越えると、不透明感を増すというのが私の実感です。さらに、勝ったとしても成果や勝ちっぷりが読みにく

い。

一方、分からないことだらけの中で、はっきりしていることもあります。知財訴訟には費用と手間と時間がかかる。弁護士費用、鑑定費用、専門家の意見取得費用、手間がかかる訴訟は他にもありますが、知財訴訟は極めて高度な技術的・専門性を要する場合が多い。そして、その争っている技術が先端的、差別的であればあるほど、その専門家は社内にはいない。そうすると、訴訟対応に最も優秀な社内の研究開発人材を充てることになり、本来の研究開発業務が停滞する。このダメージはビジネスにとって極めて大きい。ましてや所帯の小さい企業では生産活動にまで影響が出る。この点が訴訟遂行上の大問題だと思っています。

また、訴訟の終結までに時間がかかる。時間がかかる訴訟は多いわけですが、知財であれば訴訟が長引けば長引くほど、争っている技術の旬が過ぎていく。技術の進歩の早い分野であれば、そのうち次世代製品が市場を席卷し、差し止めする意味もなくなってしまいます。逆に、旬が長い技術だと侵害は続く。損害は拡大する。そうすると、損害賠償請求額が実際の損害に比べ不足となってしまいます。これはもちろん、あとで修正する手ではありますが取りあえずそういう状態になります。

このような微妙なケースだと、知財部長、法務部長の心境はどうなるかという、これは当たり前ですが、相手が侵害していると思っても、勝てるかどうか自信は持てません。

「訴えて負けたらどうしよう、さんざんお金と労力を費やして負けたら自分の責任だ」と。「勝っても費用倒れになったらどうしよう、これも自分の責任だ」と思うでしょう。実際、先ほど玉井先生に触れていただいた、当社が起こした知財訴訟に関わっていた数年間、私の心中も穏やかではありませんでした。どこの会社でもそうですが、経営レベルで月次や四半期に、製品ごとの損益が会議に報告されて議論されることがあると思います。そういう会議資料で先ほど言った訴訟の場合は電磁鋼板という製品ですが、その品種の損益額の横に、特出しで弁護士費用の支払い実績が、毎回内数として記載されていました。私はその会議で数字を見るたびに、いつか文句を言われるのではないかと思いがら過ごしていました。

こういうことだと、リスクは回避する、危ない橋は渡らない、訴訟はやめておこうとなるのは、ある意味、責任ある者として自然の発想だと思います。逆にサラリーマン的に言うと、訴えなくてもそれが社内で問題になることはありません。何と言っても訴えないことの社内決裁は要らないわけです。訴えるときは大変な資料を作って大騒ぎをしますが、訴えないという社内決裁は要りません。あと、これは申し訳ないですが、特許、知財の部外者にとっては、知財のことはよく分からない。なぜ訴えないのかと問われても、「訴えても勝ち目がありません」「割に合いません」と、専門用語も使いながら説明しておけば済むということではないかと思えます。ただ、何もしないとサボっていると思われるので、取りあえず警告だけは出しておきます。「ひょうたんから駒」で相手が話し合いに乗ってくれば、クロスライセンスで落としどころを探れば、格好もつくということもあるかもしれません。

結果、不確定要素は勝てる訴訟を押しとどめる。残念なことだと思います。今はグロー

バル化、デジタル化が加速度的に進んでいます。この天秤をもう少しバランスさせるには、どうすれば良いかを次にお話しします。

「見直すべき点は何か。」若干英語的にはきついのですが、無理やりに「P」でまとめました。

最初の「Predictability」を高めるというのは、グローバル化、特に新興国隆盛で、侵害現場は地理的に拡大している。目の行き届かない範囲が拡大。加えて、デジタル化等で業界を越えた競争が増えると思います。今までは同業者の競争者や取引先をマークしておけば、少なくとも侵害の端緒はつかめました。シェアが落ちた、客を奪われた、取引がなくなったとすれば、それが有力な端緒だったわけです。ただ、今後はそのようにはいかない。例えば武器製造会社とゲーム会社の知財紛争、コンピューター会社とバイオテクノロジー会社との紛争など、未知との遭遇は増大すると思います。そうすると、そもそも気付くことすらままならない。気付いても、全く接点のない会社相手に、証拠入手はさらに困難になると思います。

そのためにはどうしたら良いかということですが、制度的な証拠収集能力の強化が必要だと思います。もちろん、今回の改正もそのニーズに応えようとしたものです。同時に、制度設計では、乱用防止が極めて重要です。特にグローバル化を踏まえると、取りあえず訴訟を仕掛けてくる海外企業からの乱用を防ぐこと。

もう一つは、既にある制度ですが、文書提出命令の決定の迅速化など運用面での改善によっても、予測可能性が大幅に高まる。先ほど私が申し上げた訴訟では、提訴から文書提出命令まで3年ほどかかりました。これがもう少し早かったらという気もします。

3点目は法制の明確化です。法適用の予測可能性を増すことが必要で、疑問点があれば機動的に法令等の改正はすべきだと思います。この点で今回の特許法の改正は評価されるわけですが、懸念すべき点も一つあります。それは査証の問題です。査証は導入されましたが、外国企業の海外の製造現場に査証が及ぶのか及ばないのか、法文だけではクリアではありません。とにかく法令で決まっていない結果、諸説あるというのでは戦えません。

次が「Proportionality」の改善です。苦勞したら報われることが重要です。勝ち切った場合には、相応の報酬を与えなければいけません。グローバル化によって外国企業相手の訴訟は増大しています。そうになるといろいろな国の法律事務所の助けも必要で、コストも増えます。ただ、コストを抑えるのは容易ではないので、成果を適正なものにする。これも今回の改正に入っています。ただ、コストと手間を抑えるには制度的なアプローチが必要だと思います。それは相手が外国企業であっても、海外の訴訟を並行的に進めるのではなく、日本の裁判でやり切れることが重要です。そのためには日本の知財制度の海外へのアウトリーチを制度設計に盛り込むべきだと思います。

査証の問題もしかりです。査証が海外の現場に及ばないとすると、当然、日本企業の国内現場は査証にさらされます。こういう公平性を欠くこともあります。海外の現場へのアクセスを図るために、海外で訴訟を起こすという事態になってしまうことがあります。ですから、査証が海外に及ぶことを明文化すべきだと思います。その仕組みは今と同じで、任意での受け入れを求めて、査証拒否の場合には真実擬制でも良いと思います。もしくは、



受け入れない場合には課徴金付加というものも、手としてはあると思います。これは知財とは関係がありませんが、EU 競争法の合併規則である Article11 の Request For Information が、合併当事者とは全く関係ない、例えば第三者である日本の企業に送られてくる。それに応えないと1日当たりで課徴金が付加されるということで、現実に日本の企業で1億円払う羽目になったところもあります。このように、国家権力の事実上のアウトリーチはいくらでもあると思います。

日本の制度でも、関税定率法に基づくアンチダンピング調査で、現地調査と称して日本の役人が海外へ出張して、海外企業の現場を含めて視察をして、販売、製造、コストデータの検証調査を行っています。これも当然、任意ですが、相手が受け入れなければファクツ・アベイラブルということで、被調査側に不利な代替数字が使われることにもなります。これは一種の真実擬制ではないかと思います。ですから、ぜひ海外へのアウトリーチを制度設計に盛り込むべきであり、その結果、日本の裁判だけで済めば、コストも手間も格段に抑えられると思います。

次は「Playability」です。実際に訴訟がうまく機能するかどうかは、プレーヤーによるということです。企業側の努力も非常に重要ですし、弁護士さんにも理解力を磨いていただく必要があります。また、知財集団はますます専門家になりますから、経営陣には、その専門家集団を評価、ガイドできる監督力も必要になってくると思います。それがないと起こすべき訴訟も雲の中に消えていきます。もしくは意味のない訴訟を起こすことになりません。

もう一つは、裁く側の眼力の向上も当然必要だと思います。例えば、鉄はスマートではないと思われているかもしれませんが、今やナノレベルで解析をしています。昔は電子顕微鏡でしたが、今や3次元アトムプローブ顕微鏡で、鉄の非常に細い先に稲妻状態を起こして原子分布を直接見ながら、原子分布の制御をするという作り込みをやっています。こういうナノレベルの訴訟もありますので、裁判官の方もぜひ視力を向上してもらいたい。そのためには、今以上に知財訴訟を長くやっていただくしかないだろうと思います。

最後に「Patriotism」、国を思う気持ちで1点だけ。デジタル化の進展で、軍用技術と民生技術はまさに曖昧になっています。今や小学生が開発したゲームソフトが軍用に使われるような時代ですから、当然、軍事関係筋からの日本の民間企業の知財の盗用、侵害の可能性も増大、もしくはもう起きています。

一方、世界における国家資本主義の繁栄から言えば、国や国有企業、これは軍用とは関係なく、通常の商売、営利ビジネスとして民間企業の知財の盗用、侵害をしています。これに対処するには、とても民間企業の力では限界があります。ここは制度的に言えば、ソブリンコミュニティを乗り越えるような対処も必要ですし、ナショナルセキュリティの観点から言えば、機微技術に関して日本は脆弱な点があります。

とにかく、国が技術を守るという気構えと実行が欲しいと思います。大昔の事件ですが、IBM 産業スパイ事件では、米国の FBI がおとり捜査まで使って、日本の当時のスパコン会社を刑事で追求しました。日本では、ご案内のとおり不競法がようやく親告罪から外れたということですが、やはり違法行為については、民間企業に比べて権限のある、国が毅然

と動いてもらいたいと思います。例えば、最近頻繁にメディアに登場するような製品があります。その製造ノウハウなどの保護については、国が汗をかいていくべきではないかと思っています。

(小野寺) 佐久間様、どうもありがとうございました。それではディスカッションに移りたいと思います。佐久間様から企業、制度利用者の立場から見た日本の知財司法制度の問題点について、ご説明いただきました。これを受けて本日ご登壇のパネリストの皆さまから、日本の知財司法制度は有効に機能しているのか、どのような問題意識をお持ちなのかについて、ご意見を頂きたいと思います。まず、弁護士の立場から長年にわたり司法制度の改革に尽くしてこられた林いづみ先生から、ご意見を伺いたいと思います。

### 「データ駆動型社会における情報財活用の視点からの私見」

桜坂法律事務所弁護士 林 いづみ

(林) ありがとうございます。私見を、今日の資料の20ページで3点にまとめさせていただきます。「データ駆動型社会における情報財活用の視点からの私見」という題名のとおり、日弁連でも弁護士知財ネットでもなく、本当の私見です。

まず、1. の現状と展望についてです。本日の基調講演をはじめ、皆さま方からお話がありました。私としてはこのように考えています。

IoT でつないで AI で分析することによって、データがまさに「現代の石油」といわれるようなデータドリブンな社会になっていくこの現状において、今まで知財権と認められていない、要件に該当しないデータについても、「新たな情報財」としてその価値が重視されてきています。そこで GDPR (EU 一般データ保護規則) を設けた欧州だけでなく、米中でのデータ覇権競争が起こり、データローカライゼーションの問題が脚光を浴びています。

また、中国リスクへの対応の問題が顕在化しています。中国は国家戦略として出願時と登録時に奨励金を出して、現状の世界最大の出願件数を生み出しています。

それに対して米国は特に昨年8月以降、NDAA2019 (2019年度米国防権限法) をはじめとして様々な具体的な施策を出しました。日本も経産省などをはじめとして、対応策を次々と打ち出しているところでしょう。

これからは、150年前に設計された既存の知財制度から、さらにデータを含めた新たな情報財について、帰属よりもどうすればより活用できるかという、活用優先の観点でのゲームチェンジが行われていくのではないかと思います。各種の事象、取り組みがありますが、SDGs (持続可能な開発目標) 概念の中のどれに当てはまるか、データ・エコシステムやデータ・ポータビリティをどうやって具体化し、実現するかという検討を、これから進めていくのだと思います。

次に、2番目の「データ活用環境の周回遅れを取り戻す」です。日本のデータ活用環境は、1周どころではなく数周回遅れです。あれから30年、FAXが裁判所に導入されてから

いまだにFAXのままです。しかも、これまでは、知財部へは、紙の書面提出に加えてですが、書面のデータ提出を求められたときはメールで送ることができたのですが、何と驚いたことに、今年の5月31日をもって東京地裁4カ部（知財部）にメールで書面ファイルを送れなくなってしまいました。書記官さんに理由を伺ったところ、6月1日からの新しいセキュリティルールの運用のためということでした。東京地裁 Web サイトには「フロッピーまたは CD-R などで提出してください。」と書いてあります。もう「フロッピー」を知らない世代もいるでしょう。

新しい技術の普及までにかかる年数が、格段に短くなっています。電話が普及するまで50年、携帯電話の普及まで10年、しかしスマホの普及まではたった5年です。今ではスマホで何でも決済する時代になっていますが、そういう変革スピードが必要な中で、日本は周回遅れです。ようやく今国会で5月24日に行政手続きのオンライン実施を原則とする「デジタルファースト法」（デジタル手続法。正式名は「情報通信技術の活用による行政手続等に係る関係者の利便性の向上並びに行政運営の簡素化及び効率化を図るための行政手続等における情報通信の技術の利用に関する法律等の一部を改正する法律」）が成立して、政府も改革のスピードアップを考えています。特に、遅れが目立つのは教育と司法の分野です。eラーニングやe教材について、文科省は相変わらず、デジタルであっても紙の検定教科書と同一内容で、紙の教科書での授業時間の半分以下しか使用できない、という方針です。司法分野についても、予算措置できず2023年まではどうやらeファイリングが実現しないらしい。ということで、周回遅れを取り戻すには、やはりスピードが足りないのです。

最後に、本日のテーマである知財・司法制度を改革について、「3. EBPM (Evidence-based policymaking) —改革の目的と手段を考える」でまとめてみました。6月21日に知的財産戦略本部会議が首相官邸で開かれました。そこで世耕経産大臣から「附帯決議に掲げられた課題について、産業界をはじめとする関係者の皆さんのご意見も丁寧に伺いながら、制度のさらなる強化に向けて検討を深めていきたいと思います。また、その際、附帯決議にある懲罰賠償制度の他にも侵害抑止効果を高める方策がありますので、よく研究していきたいと思います。」というご発言がありました。「他にも侵害抑止効果を高める方策」というのは多分、「吐き出し」的なことも念頭におかれてのご発言かと存じますが、今後議論されていくものと思います。

ただ、私は、改革をするのであれば、Evidence-based policy making が原則だろうと思うのです。そもそも何の目的のために、どういう手段を取るのか？ 目的は、決して日本の知財訴訟を増やすことではないと思います。それに、日本国内の訴訟手続を法改正したからといって、知財訴訟が増えるというものでもないと思います。また、損害賠償額を高くするべきなのか。これはどうなのでしょう。原告がいれば被告がいる。その中で適正な損害賠償額が評価されることが必要です。その評価が不当に低いのであれば、それは評価手法の適正化の問題になると思います。最近、知財高裁が出された大合議判決の中でも覆滅を認めない厳格な審理がされましたが、そういう評価を行うだけでも損害賠償額は2倍にも3倍にもなり得ます。そういう方法もあるのではないかと思います。

そうすると、むしろ、今なすべき改革は、私は官邸でも申し上げたのですが、司法救済

(サービス)における、ユーザーの利便性向上と効率化を目指すべきである、損害賠償額を増やすなどの観点ではない、と考えています。そのためには第一にはペーパーレス化を、もっと迅速に進めるべきです。それには予算措置を前倒しして5年後のシステム改定を待つことなく、裁判所でインフラ整備をする。もう一つは、差止請求を提訴するときの訴訟印紙の訴額計算の見直しです。これは運用の問題で、計算式が地裁のWebサイトにも掲載されていますが、実はたいして根拠もありません。中小企業でもベンチャーでも印紙額を恐れることなく被害救済のために差止請求を提訴できるように、見直しをお願いしたい。まとめると、改革すべきことの優先順位としては、ペーパーレス化と訴訟印紙制度の見直しであると思っております。

(小野寺) ありがとうございます。林先生から Evidence based policy making が大事なのだ。もちろん、裁判の数は結果だと思いますので、訴訟を増やすとか減らすことが直接の目的になってはいけないと思います。損害賠償については、非常に議論のあるところと思っていました。私のつたない経験でも、侵害行為があつて訴えて、侵害は認められたけれども認容額は訴訟費用を大きく下回ってしまって、結局、訴えたけれども費用倒れに終わってしまって損失が残ったということがあります。このあたりの Evidence と、何が立法事実なのかに関して、三村先生はどうお感じでしょうか。

(三村) 先ほど荒井先生には、私が東京地裁の裁判長として言い渡した200億円の勝訴判決を褒めていただきました。2009年まで30年間裁判官を務めていましたが、そのうち17年間は最高裁の調査官を含めて知財関係の裁判に携わっていました。2009年からは弁護士に転じてそろそろ10年になります。今日は、現役の裁判官はなかなか登壇できませんので、裁判官OBとして裁判所の立場を弁明したり、改革案に対する対応につき裁判官目線で発言をするということで、この場にお呼びいただきました。

ただ今、林先生からお話がありましたように、確かに事件数を増やすこと自体を自己目的化するのはいかがでしょうかと思いますが、特許の出願数や特許を保有している企業の数に照らして、いかにも事件数が少ないのは、何らかの原因があつてのことではないかと裁判所ではいぶかしんでいると思います。

ただ、裁判所が自分で事件を増やすことはできませんので、なぜなのかという程度の話しかできませんけれども、一つには、提訴されるべき訴訟が提訴されなくて、その結果として200件しか起きていないのであれば、先ほど荒井先生から公取委の実態調査の話がありました。ベンチャーや中小企業で実際は泣き寝入りしている暗数のようなものがあるのであれば、それは拾っていくべきで、そういうものが訴訟を通じて救済されるような社会制度をつくっていかなくてはいけないと思います。もう一つは、訴訟制度自体が権利者に利用しづらいものであるために事件数が少ないというのであれば、損害賠償額や裁判のスピード、証拠収集の方法などを高めるという形で本来提訴されるべき紛争の訴訟化を実現できればと思っています。

荒井先生にお褒めの言葉をいただきました200億円の判決は、ご存知のとおり中村修二

博士の発光ダイオード（LED）の職務発明の対価請求事件で、判決の認定した対価の額は600億円ですが、一部請求でしたので、請求額200億円満額を認容する判決をしたわけでは、私は特許侵害訴訟でも、平成10年の特許法改正で現行の102条1項が導入され、翌11年に施行された頃に東京地裁で裁判長を務めておりまして、これはパチスロの発明なので、社会にどの程度貢献している技術かという疑問はありますが、特許2件の侵害で損害賠償額90億円余りという判決を言い渡したことがあります。高額賠償額認容判決としては、現在でも相当上の部類に入る判決です。損害賠償額に関しては、平成10年の特許法改正で現行の102条1項が導入されたときには、われわれ裁判所の現場では、導入された新たな規定（現行102条1項）は損害賠償額を高くするための規定なので、従来に比べて損害額をもう少し高くしようという意識がありました。一つは、102条1項の（権利者が）「侵害の行為がなければ販売することができた物」は特許実施品に限るという解釈を、私の部（民事46部）が率先していくつかの判決で示したのですが、残念ながら、その後の下級審裁判例の大勢は、特許実施品でなくても市場における競合品であれば足りるという解釈をとってしまいました。例えば、LED光源の特許発明を侵害をした場合、被告が特許侵害品のLED電球を販売した場合を考えて下さい。世の中には、白熱電球というものがあります。白熱電球とLED電球は、同じソケットに装着できますから完全な競合品です。現にスーパーマーケットの売場でも、白熱電球とLED電球は同じところに置いてあります。そうすると、被告が特許侵害品のLED電球を販売した場合、その結果、市場において競合品である白熱電球も売れなくなっている。つまり、被告が特許侵害品を販売したことにより販売額が減少した製品というのは第三者の販売に係る白熱電球を含んだ範囲まで拡散しているのだから、権利者の請求できる損害賠償額はずっと小さくなるということです。分かりやすく言うとそういう考え方が、現在の下級審裁判例の主流を占めています。私は、そのような考え方はおかしいのではないかと思います。このことは、野村豊弘先生の古稀記念論文集（「知的財産・コンピュータと法」2016年3月刊）の論文でも書きました。

もう一つは、102条1項但し書の「譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を特許権者又は専用実施権者が販売することができないとする事情」の解釈と認定の問題です。平成11年から17年までの私の部（民事46部）の判決では、さきほどお話したように「侵害の行為がなければ販売することができた物」を特許実施品に限定していましたから、特許権者の排他性に基づく、市場における特許実施品相互間での補完関係を重視し、侵害品と権利者製品との一対一対応を覆す事情、すなわち「販売することができないとする事情」を非常に限定的に解釈していました。例えば、大規模な天災で原料や部品の供給が停止していたとか、権利者の工場が被災して稼働できなかったとか、そういった例外的な事情だけです。ところが、その後の下級審裁判例は、侵害者の営業努力、企業規模やブランドイメージなども考慮の対象としています。要するに、被告は大企業で有名ブランドだったから何十万台もの特許侵害品を販売できたのであり、中小企業である特許権者はせいぜい1万台程度しか販売できなかったであろう、という理屈です。これが現在の下級審裁判例の大勢の考え方です。例えば、もうすぐ出版される『特許判例百選（第5版）』（2019年8月刊）では、私は特許法102条1項の部分を解説したのですが、そこで採り上げた知財高裁

の高部眞規子裁判長の判決（知財高裁平成 27 年 11 月 19 日判決・判タ 1425 号 179 頁〔オフセット輪転機版胴事件〕）も、「販売することができないとする事情」について同様の判示をしています。現行の特許法 102 条 1 項が施行された平成 11 年当時の裁判所では、「販売することができないとする事情」を私の部（民事 46 部）ほど限定的には解釈せず、ある程度広く認めて、侵害者の営業努力も考慮の対象となり得るという考えも存在しましたが、「侵害者が行った程度の努力を権利者ができなかったとは認められない」として事実認定の面でなかなか損害額の減額を認めない運用を行うという意識はある程度共通していました。これに対して、近時の下級審裁判例は、侵害者が大企業であり中小企業である権利者とは企業規模が異なるから権利者が同数の製品を販売できたはずがないなどの理由を挙げて、損害額を 7 割減、8 割減、9 割減というような形で損害額を減額しているのです。このような現状からすれば、本来は、裁判所の解釈を平成 11 年当時に戻す——という語弊がありますが——一下級審の裁判例における解釈や認定を変更するだけで、損害賠償額はすぐに 2 倍や 3 倍になると思うのですが、それがなかなか進まないということで、今回の令和元年 5 月の特許法改正で、現行 102 条 1 項と 3 項の重畳適用を実質的に強制するという内容の条文が新たな特許法 102 条 1 項とされたと、私は理解しています。

それから、あと佐久間様からは裁判官の人事構成の話などもありましたが、後のご質問の中で答えていきたいと思います。

（小野寺） この論点に関して、山本先生にもぜひ一言いただければと思います。知財司法制度の問題でも結構ですし、損害賠償論でも結構です。

（山本） 私は研究者ですので、訴訟事件が増えればいいのか、減ればいいのかということにコメントするのは難しいですが、私の理解では、現在は知財訴訟に限らず訴訟事件数全体が日本では減っている、必ずしも増えていない状況があります。過払金訴訟で一時期急増しましたが、それが減少して、現在の水準はほぼ平成初めの事件数の水準と同じになっています。弁護士の数がこれだけ増えたのになぜなのかは、われわれの世界では非常に大きな不思議です。訴訟だけでなく、調停や執行、倒産など軒並み減っています。裁判所が利用されなくなっている。一部では、昔、川島理論といわれた日本人裁判嫌い論のようなものが、復活しつつある状況にもあります。ただ、私は日本の裁判制度がいろいろな意味でまだ利用しにくい状況が大きく影響しているのではないかと見ています。例えば証拠収集の方法についても、この間、特許のみならず通常訴訟でも文書提出命令をはじめとしてそれなりに改善はしてきているとわれわれは見ていますが、利用者目線で見ると必ずしもそうは見えていない部分があるのではないかと考えています。

われわれとしては、知財の訴訟制度は民事訴訟全体から見ると一種のドリルのようなもので、穴を開けていただきたい。そこに開いた穴を、日本の民事訴訟全体でさらに広げていこう。私は、政府の特許制度小委員会に出ているつもそういう発言をしているのですが、特許の方でそういう先進的な試みをぜひしていただきたい。その結果として訴訟事件数が増えるのかどうかは何とも私にも言えませんが、利用者の目線で見れば、先ほどの IT 化の

話もそうですが、できるだけ使いやすい制度ができていけばいいなと思っています。

(小野寺) 先ほど玉井先生から、懲罰的損害賠償論についてヨーロッパの主要国とアメリカは判決の相互承認の条約を結んでいて、中国はほとんどの国と結んでいませんから、そこが大きく違うのですが、アメリカのとんでもない賠償額を承認するのは嫌だ、そういうことをするのはほとんど自殺行為だということやしません。ただ、別途、賠償額をきちんと認めている方向ですという話がありましたが、懲罰的損害賠償の導入の可否についてはどのようにお考えでしょうか。

(山本) 懲罰的損害賠償に係る外国判決の承認について、現在の最高裁のロジックからすれば、恐らくそういうことになるのだらうと思います。ただ、最高裁が出るまでは必ずしもああいうロジックだけではなくて、賠償額が極端に大きいものが公序に反するのだという議論もあったように思います。そういう意味では、日本で懲罰的損害賠償を導入すれば、直ちにとんでもない巨額の賠償判決を必ず承認しなければならないということには直結しないのではないかと、私は思っています。ただ、現在の実現可能性が高い考え方として、これは小委員会やその前の知財戦略本部の会議などでも私はサポートしたし、民法の研究者として当時出られていた京都大の山本敬三教授なども言われていましたが、今日は遅れてきたので玉井さんの話を聞いていなかったのだから分かりませんが、その吐き出し、デイスゴージメントという議論が、もしそうだとすればそれと同じだと思うのです。

(小野寺) そうですね。

(山本) 日本では従来から、民法では準事務管理という議論がずっとあって、教科書などには、人の不動産を勝手に使って多大な収益を上げたとして、所有者ではもうけられなかったようなお金の取り返すことができるかという例が出ていて、そういうことが世の中にあるのかという話なのです。しかし、特許の世界、知財の世界ではそれが有り得て、それはいろいろな教科書で好意的に従来は捉えられています。ただ、この準事務管理は、恐らくは事務管理でもないし、不当利得でもないし、不法行為でもない、その真ん中に落ちたような部分の論理だと思います。そこが従来から理論的にうまく説明ができなくて、何回もそれを論じる度にいつも時期尚早と言われて却下されてきている状況にあるわけです。私はそれを本格的に、要するに現在は推定規定とあるものをある種、みなしの規定にしてしまう、反証を許さないような形になると思いますが、損害賠償のロジックでそこまでするのかというと、なかなか難しいところがあるのかもしれないと思っています。もう少し違うアプローチでそれを認めていって、要するに勝手に人のものを使って利益を上げたら、その人がどれだけ頑張ったかは知りませんが、それを吐き出させるのは合理的な、常識にかなった結論だと思います。懲罰的損害賠償もいいのですが、これは実際にはかなり難しい気もしているので、そちら側を追っていくことも考えられると、個人的には思っています。

(三村) 先ほどから議論になっている懲罰的損害賠償に関する平成9年7月11日最高裁判決(民集51巻6号2573頁)は、私が調査官時代に一私の担当ではなかったのですが、今は公証人をされている佐久間調査官が担当で、隣の席でやっていた事件です。最高裁調査官室では、調査官同士がそれぞれの担当している事件の法律論について議論することもあるとあって、その関係でこの事件についても一緒に議論したことがあります。この最高裁判決は懲罰的損害賠償を命じた外国判決について執行判決を認めなかったということなのですが、あくまでも日本ではそういう法制を取っていないので、日本の法制と整合性がないというのが理由です。そもそも懲罰的損害賠償自体が違憲であるという理由ではありません。したがって、立法で懲罰的損害賠償制度を導入するに当たって、この最高裁判決があるから大変難しいというものではありません。佐久間調査官に代わって申し上げますと、そういう内容の最高裁判決です。

(小野寺) 損害賠償額については、もちろん、Evidence-based でいかななくてははいけないわけですが、必ずしも懲罰的損害賠償制度を導入する必要はなく、今言ったようなヨーロッパ的なアプローチも十分成り立ち得るのかなど。バランスが取れていないといけなくて、実態に合った賠償額が、今後、関係者の総意として出されるようになること、ないしは立法が必要になるのではないかと思います。

(三村) その関係で。特許法102条2項に関しては、ごみ貯蔵機器事件の知財高裁平成25年2月1日大合議判決、それから先月出たばかりの知財高裁令和元年6月7日大合議判決も、特許法102条2項の推定覆滅事由を限定的に解するか、その認定を厳しくするという方向の判断で、その点は歓迎すべき話だと思います。他方で現行の特許法102条1項に関しては、損害額の大幅な減額がされていることについては見直していただきたいと思っています。先ほど山本先生からお話がありましたが、現行の特許法102条1項が新設されたときは最初、102条は推定と規定されていますが、102条1項は推定と規定されていなかったもので、これはみなし規定に近いものではないかと現場の裁判官は思っていたのです。それが、その後の下級審裁判例では、「販売することができないとする事情」にあらゆる覆滅事由を放り込む形で解釈がされてきたということで、裁判例にも変遷があります。

(山本) おっしゃるとおりで、私も何人かの民法学者に聞いたところ、「えっ？ 推定規定になっているのですか」というような反応が返ってきたことがありました。あれは別にみなしというか、必ずしもそれでもおかしくはない……。

(三村) 私が民事46部の裁判長を務めていた時代の一連の判決では、侵害品と権利者製品間の「補完関係説」と呼ばれているのですが、そのときは102条1項はみなし損害に近いもので、侵害品と実施品の補完関係、すなわち1対1対応を覆す事情というものほとんどない。季節商品について侵害時に権利者側が原料や部材の供給を受けることができ



なかったというような例外的な場合だけで、侵害者の営業努力とか侵害者の企業規模とかは関係ないという判決をしていたのです。今は昔になってしまいましたが。

(小野寺) ありがとうございます。もう一つ重要なテーマとして、証拠収集の問題があります。佐久間様の発表で非常に印象に残ったのは、新しい改正法による査察制度や文書提出命令もそうかもしれませんが、海外の当事者が中国企業、韓国企業、台湾企業、その他外国企業を日本企業が訴えた場合に、証拠の開示ないしはリーチが外国企業に及ばないといけないのは、非常に大事だと思います。この点について、林先生にまず口火を切っていただきたいと思いますが、いかがでしょうか。

(林) 関連としましては、私は訴訟をいったん提訴できた後は、比較的うまく回っていると思っているのですが、むしろ会社が裁判を起こすかどうかの意思決定するときに必要な材料、証拠が集めにくい。つまり、提訴前の証拠収集の手段が非常に限られているというところが、件数の少なさに影響しているのではないかと思います。今回の改正で査証手続が入る前の数年間の議論の中でも、イギリスのディスクロージャー、ドイツの査察、フランスのセジ・コントラファソンなどの各国の証拠収集手続について検討した結果、いずれも日本には強力すぎるだろうということで、提訴後に限られた経緯は存じておりますが、もちろん営業秘密の保護も勘案しつつ、提訴前の証拠収集も残された大きな課題の一つであると思います。

それから、ご質問の、証拠の開示ないしはリーチを外国企業に及ぼす方策については、佐久間様からもお話があったように、文書提出命令の申立てをした後、裁判所は、当事者に対して、まずは任意に出してくださいということで、任意に出さなければ提出命令を出しますというのが実務ですが、侵害立証の場面では、いまだに命令を出していただけることが少なく、珍しく命令が出された佐久間様の件でも、任意提出に応じない外国の相手方に対して、命令を出すまでに何年も時間がかかったというのが実態です。被告の営業秘密の保護の観点とのバランスをとるために、せっかくインカメラなども制度として設けているのですから、ここはもう一つ侵害立証の点でももっと積極的に文書提出命令を出していただければと思います。

また、米国のディスカバリーはロングアームですが、日本でも、例えば販売の申出に関する解釈の例もありますし、実務的にそういうケースのときに裁判所に一步踏み込んだ判断をしていただけるとよいのではないかとこれは法改正がなくてもできるのではないかと私は思っています。

(三村) 文書提出命令については、私も他の同僚裁判官もあまり発令しないで済んでいます。実際に文書提出命令を発令すると被告側から段ボール何箱もの書類が提出されて保管が大変だということがありますし。裁判実務上は、裁判所の勧告に従って、被告が関係書類に一部だけ紙を貼ってマスキングして証拠として提出するということが行われています。私が裁判官であった時代に既に行われていたやり方ですが、例えば、方法の発明であ

れば、裁判所から被告に対して「事実上インカメラで見るから、実際の被告の製造方法はどのようなものなのですか」と言って、事実上、裁判所だけが見せてもらって、「このところと、このところだけ開示して、他のところに紙を貼っただけでも、全体として製造方法が違うという主張となるのではないですか」というような勧告をすることがありました。製造方法の全部を見せると、被告のノウハウに係る製造方法の内容が明らかになってしまうのですが、端的に特許発明と相違する点をいくつか見せれば被告の主張では請求棄却になるのではないですかという言い方で、被告を説得することはありました。そういう意味で、最終的に文書提出命令を発令できるという背景を持っていると、裁判所は強権的ではないにしても、適切な訴訟指揮で被告に対して証拠開示を求めることができる。今回の特許法改正で査証もできるようになったことは、裁判所としては、被告に証拠開示を求めるという点で、大変やりやすくなったと思っています。

それと、先ほど佐久間様から外国の証拠についてもどうなのかというお話がありました。例えば文書提出命令については、私も経験がありますが、韓国の工場で製品を製造してその成果物を日本に輸入して売っていますという場合に、韓国の工場で日本の方法の特許を侵害していて、その成果物を日本に輸入して販売すると特許法上は侵害のみなし規定（特許法2条3項3号）があるので、被告が韓国で行っている製造方法についての文書提出命令を発令するという事は、普通に裁判所は行っているわけです。なぜかという、被告が持っている書類がたまたま韓国にある、保管場所が韓国だから出せないというのは理由にならない。韓国にある自分の工場から取り寄せれば出せる書類を出さないというのは、真実擬制されても仕方ないという考えです。真実擬制という点でいえば査証制度も同じで、韓国の工場に査証人が行くことを被告が拒んだというときに真実擬制しても良いのではないかと思います。もちろん執行官あるいは警察の助力を得て強制的に工場に入って査証するという事は難しいかもしれませんが、査証を拒んだ場合には、文書提出命令の場合と査証制度の場合で、異なる扱いをする必要はないのではないかと、個人的には思っています。

（佐久間） 今まで皆さんのお話を聞いていて一つ不安になるのは、企業では「諸説あります」では困るのです。ですから、三村先生がお一人で全部の裁判をやられるのなら大変ありがたいのですが、いろいろな方がおられるときに、この査証制度が海外の企業の現場には及ばないと考える人がいたら困るので、はっきりと明文化していただきたい。最高裁規則にそう書いていただければそれで十分ですし、それが駄目であれば法律の改正をすぐにしていただきたい。今回の特許法の改正の素晴らしいところは、前の改正の施行前に改正していただいたことです。この点は、もし明文ではっきりしていないなら、今回のようにすぐに改正をしていただきたいというお願いです。

損害額についてもいろいろな説があることが、今日来てよく分かりましたので、これもそういうことがないように、すっきりと決めていただきたいと思います。もちろん企業としては、訴えるときはたくさんもらいたいし、訴えられたら少ない方がいいわけですが、そういう都合のいい規定は無理なのでしょうから、少なくともはっきりとしていただき

いと思います。

(小野寺) 最後に「今後さらなる法改正が必要か」という質問を用意していたのですが、見事に佐久間様に先にご指摘いただきました。その点、山本先生、損害賠償、証拠収集の議論の最終バッテリーとしていかがでしょうか。

(山本) 損害賠償については先ほど申し上げたようなところで、私自身は立法のニーズは分かりませんが、それがあるとすれば考えていくべきだし、私が一番現実的な方向性は先ほど申し上げた準事務管理的なところを考えています。

証拠収集との関係で言えば、林先生が言われたように、確かに提訴前が一つの大きな問題だと思っています。ただ、日本の現在の提訴前は証拠保全の枠組みと民事訴訟法上の証拠収集処分の枠組みがあるわけですが、証拠保全は要件がやや厳しくて保全の必要、つまり証拠改ざんのおそれを求められ、証拠収集処分は、全部、任意処分になっています。その現状からすると、強制的な提訴前の証拠収集処分をつくるのは、全体の法制的な面ではハードルが少し高いところがあります。ドイツは私が理解している限りは、むしろ、実体法上の証拠収集請求権を認めて、それを日本流に言えば保全処分で実現する枠組みを取っています。ですから、かなり基本的な枠組みが違ってきます。日本にそれをどのように応用できるのか、私は今回の査証も、ややアクロバティックとは言いませんが、かなり頑張った結果ではないかと思っています。さらに提訴前になるとハードルが高くなるということですが、ニーズがあるのであれば、ぜひ、追求していくべきだと思います。

最後に一言、外国との関係ですが、文書提出命令については、私は三村先生と全く同意見です。被告が保持している文書であれば、その保管場所が海外であれ、それを提出させることは主権侵害にはならないと思っています。ただ、査証の場合は現場に行ってみるわけで、海外にある工場などに裁判官が検証に行くことは、その効果が仮に真実擬制だとしても主権の問題になると、みんな考えているのではないかという気がします。それが査証人であれば大丈夫かということについては、私はなお議論があり得るところだと思っています。佐久間様からは、それでは法律をつくれということだったのですが、もし問題があるとすれば主権侵害かどうかという問題なので、日本が法律をつくってもそれはあまり関係なくて、条約を結ぶ必要があると思います。もしそういう理解が前提になるとすれば、条約で解決する他はないというのが私の意見です。

(佐久間) 山本先生に意見する能力は私には全くないのですが、事実としては日本の関税率法に基づいて、国のお役人がたくさん海外に行って、全て生データをチェックするという事は既に行われています。ただ、当然それは強制ではなくて、相手側が来られて困ると言われれば行きません。ただ、その結果、ファクツ・アベイラブルで不利になる。事実上、アウトリーチはいくらでもあって、日本の企業はさんざんそれで今まで苦勞しています。昔はこれを域外適用などと言っていたのですが、そういう言葉は完全にどこかへ忘れ去られているというのが、グローバル化の実態です。事実上及ぶというのは当たり前

のことなので、その辺を何か問題だと言われると、非常に不安に思ってしまう。

逆に、われわれは何を今までまじめにやっていたのかと。全く関係ない EU から質問状が来て、それも 1 週間ぐらいで分厚い回答を出さないと、1 日当たり日商売上の数パーセントが取られる。これに応じないと、国家権力の発動はありませんが、グローバル企業においては EU の中に資産があるから、それをどんどん取られていく。まさに事実上の国家権力が発動されるのが今の世の中なので、そこはあまり日本としてヘジテートする必要はないと、考えていただけたらと思います。

(山本) 私自身がそのような定見をもっているわけではありません。必ず主権侵害になると言っているわけではなくて、確かに効果として真実擬制であるのであれば、それは主権を及ぼしているわけではないのだという説明は、全くあり得ないことではないと思っています。ただ、議論は相当あるだろうと申し上げただけです。

(小野寺) ここはぜひ、法律の問題でもないし、多分、条約を結ぶというのも不可能だと思いますので、どういう運用がなされるのかで外国に対するインパクト、例えば中国企業、諸外国の企業に対するインパクトは非常に大きいと思いますので、裁判所での運用に注目していきたいと思います。

次に、裁判の IT 化にいきたいと思います。山本先生には日本の行程表を、私からは中国のインターネット法院の例をご紹介させていただきましたが、日本の改革は法改正を前提とするものもしないものも全部一度にやろうとしている。もちろん、庁は限定して、高裁所在地の地裁から始めるというご説明がありましたが、デジタルデバイドの問題も事件を選んでやれば、もう少し柔軟に行程に差を設けられるのかという気もしています。その辺はいかがでしょうか。これは山本先生から伺いましょうか。

(山本) フェーズ 1 の問題について言えば、かなりのところ機器の問題で、それから裁判所と弁護士会の関係です。当然、裁判所だけでできても、弁護士会が全然慣れていない、準備ができていないとできないので。

(小野寺) 弁護士にデジタルデバイドがあるかもしれません。

(山本) そういう意味で、少しずつ期間を区切ってやっているということです。究極的には、われわれの理解は、弁護士にはデジタルデバイドはないはずだという前提で、弁護士については全てオンラインでやることにしたいと私は考えています。ただ、本人訴訟までそれでいけるかは、非常に大きな問題になるのだらうと思っています。そういう意味では言われた点で、本人訴訟との関係は何らかの形で段階的に進めていくことがあり得てもいいのかもしれない。本人について、インターネットリテラシーが高い人たちであろうと推測される類型の中で、ある程度、その問題を強制していくことはあり得るのかもしれないとは思っています。今のところの目標としては、最初から本人訴訟まで含めて、どうい

う形で進めていくかによって違うとは思いますが、十分な支援サポートを前提として、全てオンラインでやる選択肢も、もちろん今のところ残っています。

また、中国のようにあまり実験しながらやっていくというのは、日本の裁判所というか法制度は完璧主義なところがありますのでなかなか難しい部分もあるのですが、考え方としてはあり得ることだろうと思っています。

(小野寺) ありがとうございます。林先生からもスピードが大事なので、ぜひお願いしますというお話がありましたが、日本のデジタルデバイド論に関しては、いきなりスマホが普及した中国をはじめとする新興国では、スマホが使えなければ生きていけない状態になっていて、私も中国でスマホを落とすと本当に青ざめるのですが、かなりの老人もテキパキと電子決済をしているところを見ると、やらなくてはいけないとなったらできてしまうのではないかと考えています。あまりデジタルデバイドにとらわれていると全く進まないのではないかと。ないしは、非常に無駄な予算がたくさんかかるのではないかと。そのあたりは諸外国の例もよく研究してということ、一言申し上げさせていただきたいと思っています。IT化に関して、三村先生もしくは林先生、お願いします。

(三村) 実はIT化に関しては、一昨年にフランクフルト弁護士会と一弁のシンポジウムがあって、そのときにドイツに縁があるからということで私にもスピーカーとしてお声掛けがあって参加したのですが、ドイツの場合はご存知のとおり弁護士強制制度をとっていますので、それをテコにして各裁判所に設けられている各弁護士宛の私書箱を電子化させればよいということで、電子提訴や準備書面の送達なども割に抵抗なくできたという背景事情があります。

ただ今、山本先生がおっしゃったように、本人訴訟をどうするかという話は、もちろん問題になると思います。ただ、特許庁の電子出願も弁理士さんが介在する場合だけですが、だからといって弁理士強制ではなく発明者本人が特許出願できないかということ、それは紙でできるという話です。つまり、弁理士さん以外の方は電子出願できないのですが、紙での出願ができますというような形で、すみ分けをするというのも一つの方法だと思います。

今は、先ほど8地裁を選びましたということで、それは人的な資源があるところということで、それは仕方ないと思うのですが、別のやり方としては一今言っても仕方ないのですが一例えば北海道全部とかということは一つ考えられたのではないかと。私は旭川地裁に勤務したことがあるのですが、とにかく管轄地域が広すぎて、裁判所の施設がすごく離れているので、当事者としては裁判所に行くために長時間移動しなければならないということがあります。ですから、例えば北海道で強制的な制度というのであれば、ある程度は、裁判所まで行かなくてもよいのだったら電子化も受け容れるという話になったのではないかと。思うのです。

(林) 実は悲しいことに、日弁連でもこの裁判手続きのIT化の話をする、地方会の先生から「知財だけそんなことを言っているけれども拙速だ」という声があって、非常に忸

惚たる思いがあります。そうであれば、全国一律の制度設計の合意形成を待つのではなく、まず知財で、審決取消訴訟から e-filing の IT 化を進めてはどうかと思っています。韓国においても導入は審決取消訴訟からだとして、一昨年、日弁連のミッションで行ったときにそういうお話を聞きました。昨年、台湾の知財高裁に行ったときにも、入り口に雲、クラウドの絵が描かれた「線上起訴」というパネルがありまして、デジタルデバインドの方にはちゃんとサポートしますと書いてあるのです。2 年前の知財分科会で、私はまずは年内に、審取から e-filing 導入の実証実験をしましょうとお願いしたのですが、昨年は一度も知財分科会が開かれることなく任期を満了してしまいましたので、ぜひ実施をお願いしたいと思います。

ちなみに、私のレジユメの 20 ページの欄外に、「世界銀行による事業環境に関するランキング (Doing Business)」を出しています。これは毎年出ているのですが、ここでの裁判手続きの IT 化のベンチマークには、決して日本のフェーズ 1 のインターネット審理は入っていないのです。むしろ IT 化のベンチマークは「書面提出・納付、公表の電子化」、つまりペーパーレスです。日本では 5 年後のシステム改定の予算に合わせて先送りになっているフェーズ 3 の e-filing こそが、一番最初に予算を付けてやらなければいけないことだったと、私は今でも思っています。

(小野寺) 私も世界銀行のものを見たのですが、確かに評点に照らすと日本は 0 点になってしまうということで、悲しいものがありました。佐久間さん、この点についてはご発言ありますか。

(佐久間) 世界銀行の評点がどういう制度になっているかはよく分からないのですが、裁判に行って一番がっかりするのは、最後の次回期日設定のときに、われわれはやることは全部やっているからいつでもいいと思っているのですが、相手の弁護士さんが地方から来ていると、差し支えというのがどんどん出てきてどんどん次の期日が延びて、とんでもなく後になるというようなことですが、当然 IT 化が進めば差し支えも減ると思いますので、これはぜひ進めていただきたいと思います。

(小野寺) 私も非常に出張が多いので、なかなか期日に合わなくて苦労した口ですので、全くおっしゃるとおりだと思います。

最後、裁判の国際化について、どなたか一言だけ。これは三村先生と以前に議論したことがあります。韓国も両者が同意した場合だけ裁判官は韓国語でも OK というのを、「韓国では裁判を英語でできるのだ」と巧みにアピールしているようなところがあります。片や、日本の裁判制度は勝訴率が低い、賠償額が低いなど、非常にネガティブな情報が海外に流れていると思いますので、日本の制度も実態を踏まえ、また実態を越えるぐらいアピールしていく必要があると思います。最後に三村先生、一言いただけますか。

(三村) 外国語による裁判というのは、ただ今の韓国の話を聞くと、結局、裁判官は翻

訳によって韓国語に通訳が直したものを聞いている。判決も韓国語で書いて英語に訳されているだけの話です。結局、日本でも証人などはもちろん外国語で聞いて通訳を付けているわけなので、どこが違うのかというと、当事者や弁護士が英語で書面を出せるというだけなのです。英語で書面を出したものを韓国語にもう一度翻訳しているわけですから、裁判官に目に触れるまで結局は時間がかかってしまうので、もちろん外国に対するアペールがあるのですが、どれほどのメリットがあるのかと個人的には思います。

最後に一言、先ほど佐久間様から、裁判官も技術に慣れた人がずっと知財訴訟を担当してほしいという話がありました。確かにアメリカやドイツ、イギリスなどは、裁判官シンポジウムなどという、毎年毎年、10年も20年も同じ裁判官が出てきます。それは良い場合もあるし、悪い場合もありますが、優秀な裁判官がずっと同じ分野を担当し続けている場合には連続性という意味でとても良いことであると思います。日本は裁判所だけでなく、特許庁長官も毎年替わっていると言われればそのとおりで、他の官庁でもそうです。私の場合は、知財事件を17年もやらせてもらったのですが、今は知財を連続して長期間担当している裁判官は減ってきています。昔は、10年以上知財事件の審理を担当していたのは、飯村さん、塩月さん、設楽さん、私、清水さん、高部さん、森さんなどですが、その後は、知財事件を10年以上担当していて、名前が外国にも知られている裁判官は少なくなってきました。そういう意味で、日本の知財の裁判官として国際的に名前が売れているような人を、これからもずっと輩出していかなければならないと思っています。しかし、最高裁の人事施策からすれば、そういうことは難しいという意見も根強いので、その辺はユーザーの方々からのバックアップを頂いて、「頻繁に知財の裁判官が替わっては、どんな判決が出るか分からないではないか」というお叱りを、例えば日本製鉄のような大企業から言っていただけると、最高裁の方も考え方が変わってくるのではないかと思います。

(小野寺) どうもありがとうございました。非常に楽しく議論を進めてきましたが、時間となりましたので、これで第1部は終了させていただきます。皆さま、ご清聴ありがとうございました。

## パネルディスカッション

### 第2部 アジアにおける法整備支援と知財をめぐる問題

パネリスト

JICA 産業開発・公共政策部ガバナンスグループ法・司法チーム主任調査役 井出 ゆり

特許庁総務部国際協力課長 根本 恭志

東京地方検察庁検事 野瀬 憲範

パナソニック IP マネジメント株式会社 商標・意匠部ブランド課長 高木 俊明

モデレーター

TMI 総合法律事務所弁護士／元法務総合研究所長 酒井 邦彦

(司会) 時間となりましたので、ただ今から第2部のパネルディスカッションに移りたいと思います。第2部は、アジアにおける法整備支援と知財をめぐる問題についてディスカッションしていただきます。それではモデレーターの酒井様、お願いいたします。

(酒井) ご紹介に預かりましたモデレーターの酒井邦彦と申します。よろしくお願いいたします。このパネルの趣旨を少しだけ説明させていただきます。

このパネルディスカッションでは、アジアにおける法整備支援と知財をめぐる問題を取り上げます。第1部では、わが国に焦点を当てて知財・司法制度改革を論じていただきましたが、第2部においては、アジアの、特にASEANの国々に視点を移して、アジアにおける知財・司法制度改革について議論したいと思っています。

現在、アジアの国々は、それぞれ熱心に知財・司法制度改革・整備に取り組んでいます。実は、ご存じない方が多いかもしれませんが、日本は1990年半ばから現在まで、アジア諸国の知財・司法制度改革に協力してきました。先ほどは、日本の改革が他の国に比べて後れているのではないかという悲観的な議論がありましたが、アジアにおける協力分野では日本は世界のフロントランナーです。ベトナム、カンボジア、ラオスの民法典の成立には、日本が大きく貢献しています。また、中国は一带一路ということでインフラ整備を行っていますが、司法改革支援の分野では、むしろ日本にアドバイスを求めてきています。そうした日本の司法制度改革支援を先頭に立って進めてこられたのは、名古屋大学名誉教授の森嶋昭夫先生です。

われわれが行っているこのような活動は、この会場におられる多くの皆さま、企業の皆さま、法曹の皆さま、弁理士の皆さまには、ほとんど知られておりません。しかし、チャイナプラスワンといわれるように、わが国は、これらの国々と、これから共に改革を進め、ともに発展するパートナーになっていかなければならないと思っています。そのためには法整備支援の分野においても、法律や知財の専門家のみならず、実際のビジネスニーズを熟知しておられる企業側からのインプットも絶対に必要とされているところです。われわれがアジアビジネスローフォーラムを立ち上げたのも、法整備支援分野と企業との架け橋になろうという、一つの思いがあったからです。

このシンポジウムは、司法関係のシンポジウムでは極めて珍しいことに、参加者の約半数は企業関係者の皆さまです。この会場にご臨席の皆さまには、ぜひ司法整備支援にも関心を持っていただき、今後、定期的を開催する、われわれのフォーラムにもご参加いただければと思っています。

本日は、パネリストとして法整備支援分野における日本の第一人者の方々にお集まりいただきました。順次、プレゼンテーションをお願いしたいと思います。まず、JICAの井出さんから、よろしくお願いいたします。

#### 「JICAの法整備支援の概要」

JICA 産業開発・公共政策部ガバナンスグループ 法・司法チーム主任調査役 井出 ゆり



酒井先生、ありがとうございます。国際協力機構で、現在、法整備支援を担当させていただいている井出ゆりと申します。よろしく願いいたします。私からは、日本が ODA として実施している法整備支援の概要についてご説明させていただきます。

まず、JICA が実施している事業について簡単にご説明します。JICA は、日本政府が実施する政府開発援助のうち、二国間援助に関する事業を実施する機関です。政府開発援助の方法としては、技術協力、有償資金協力、無償資金協力等の方法がありますが、本日のテーマになっている法整備支援は、技術協力として実施されています。第 1 部のパネリストであった三村先生や小野寺先生も、私が担当しているミャンマーの案件で、専門家としてミャンマーに行っていました。技術協力プロジェクトでは主に、長期、短期での専門家の派遣、または途上国からの研修員の受け入れなどの形で事業を実施しています。

法整備支援としては、民法等の法案の作成など、ルールの整備に関する活動をイメージされやすいと思いますが、近年では、裁判所、検察庁、司法研修所など、法・司法に関わる途上国の政府機関の運用能力の強化、機能強化といった活動も多く行っています。また、司法制度をユーザー側から見た活動としては、司法アクセスの向上も活動の柱の一つとなっており、出来上がった法律の普及活動や法律扶助制度の構築を支援するなどの活動を行っています。

先ほど、法整備支援は技術協力として行っていると申し上げましたが、技術協力の実施に当たり、JICA では、人材育成、またはキャパシティデベロップメントという考え方を大切にしています。これは単に日本の知見・技術を途上国に移すということではなく、相手国の政府機関の職員や、その政府機関が組織として自分たちの課題を自分たちで解決できるような、自律的な成長をめざして活動するということを意味しています。

法整備支援においてもそのような観点から活動を実施しています。例えば日本法の翻訳に近い法案を作成して置いてきたり、日本のやり方をそのまま真似してもらうような研修を行えば早くて効率的かもしれませんが、それでは途上国の自律的な成長にはつながりません。これまでの 20 年強の日本の法整備支援の中では、途上国の人々に対して日本や外国の制度を説明し、諸外国の制度を踏まえてその国ではどういう制度が良いのか、どういう形の国を作っていくのかということ、途上国に寄り添って一緒に考える形で活動をしてきました。

法整備支援の究極の目的は、法の支配の実現です。日本の司法制度もいろいろな課題を抱えていますが、途上国では、法律家のより基礎的な能力が十分でなかったり、法律に関する文献や判例公開制度など、基本的なインフラが整っていない国がまだまだ多いと思われれます。そのような中で、キャパシティデベロップメントを通じて、法・司法制度を整備し、市民や企業の権利を守り、社会や生活の安定を図り、経済成長につなげていくことが、法整備支援の目的となっています。

お示しした地図（資料 4 頁 各国における法整備支援の主な実績）は、これまで JICA が法整備支援を実施してきた主な国とプロジェクトを表したものです。ここにはアジア 10 カ国、アフリカ 2 カ国を示していますが、小規模な研修案件を含めると、これ以外にも非

常に多くの国で法整備支援の案件を実施してきました。

先ほどの分類に沿ってみると、ルールの整備に関する代表的な例として、過去にはベトナム、カンボジア、2017年にはネパール、昨年はラオスで、包括的な民法の整備を実現しています。また、民法や民事訴訟法といった民事関係の基本法の他に、ビジネスに関する法律として、知的財産権法や競争法の案件にも、特許庁や公正取引委員会のご協力を頂きながら取り組んでいます。

法運用機関の機能強化ということでは、裁判所や検察庁の能力強化を実施しています。また、近年、多く実施しているのは調停制度の導入・普及です。これは司法アクセスの向上という意味でも、非常に有意義な活動と考えており、このような案件を多く実施しています。

司法アクセス向上のためには、弁護士会の機能強化、法令データベースの構築支援、法律扶助コールセンターの設立などの活動を行ってきました。

各国で法整備支援が必要となる背景はさまざまですが、次の図（資料5頁 JICA の法整備支援の系譜）では、その背景に沿って、今までの JICA の法整備支援の系譜を整理しています。本格的な法整備支援を ODA として開始したのは、ベトナムからです。ベトナムの法整備支援は、先ほど酒井先生からもご紹介のあった名古屋大学名誉教授の森嶋先生が、当時、お一人で、ベトナムの民法改正に対する支援を始められましたことが後に ODA になり、そこから、先ほどの地図で示したような多くの案件につながっていきました。

ベトナムのように市場経済化を契機とした法整備支援は、他にもラオスなど、多くの国で続いています。ベトナムでは、1986年のドイモイ政策により市場経済が導入されました。社会主義経済体制の国では、個人の私的財産権の概念や取引の安全など、日本で法律を勉強された方には当然の基本原則もないところから、一つ一つ丁寧に、その考え方をどう法律の中に反映していき、市場経済化の基盤にしていくかという活動をしてきています。

本日は詳細には入りませんが、ベトナムでの活動は、20年強の期間を経ました。当初はルールの整備からスタートし、法運用組織の機能強化、弁護士会の支援など、活動を充実させてきています。

第2の類型として、紛争影響国における法整備支援があります。この例としては、1979年まで、ポル・ポト政権による多くの虐殺や内戦があったカンボジアの例が挙げられます。今、日本に住んでいる私たちからは想像し難いことですが、1979年にポル・ポト政権が崩壊した段階では、知識人の虐殺により、法律家、裁判官などの法律家の数は一桁しか残っていない状況だったそうです。JICA が法整備支援を開始した 1990年代に入っても、その数はまだ 200人に満たない状況で、制度的な部分もちろんですが、人的なインフラも非常に脆弱なところで、一緒に民事訴訟法等の基本的な法律をつくる活動を行ってきました。

カンボジアでの活動においても、ベトナムと同様、最初は民法、民訴法などのルールの整備に関する活動から始まり、法運用組織の機能強化、司法アクセス改善というように活動を充実させてきています。

最後に、比較的新しい類型として、ビジネス環境整備に関わる法整備支援があり、ミャンマーやインドネシアでの法整備支援のプロジェクトが動いています。後ほど野瀬様、根

本様から、この中の知財法に関する活動について、ご紹介いただけるのではないかと思います。

最後に、法整備支援の政策的な位置付けを確認したいと思います。ODA は、2015 年に閣議決定された開発協力大綱に基づいて行われています。ODA の目的は、「国際社会の平和と安定及び繁栄」とされており、法の支配や民主主義を含む「普遍的価値の共有、平和で安全な社会の共有」を重点課題としています。法整備支援の活動はこの目的に沿って実施されています。

また、日本政府が 2016 年に実施指針を策定した SDGs は、企業の皆さまも積極的に取り組まれているところだと思いますが、この中で、特に法整備支援に関しては、Goal 16 と Goal 8 が関連しており、これを軸に活動しています。

Goal 16 は「持続可能な開発に向けて、平和で包摂的な社会を推進し、すべての人々に司法へのアクセスを提供する」というものです。ここにも「司法アクセス」というキーワードがあり、市民一人一人の基本的な権利を守ることを法の支配の究極的な目的としています。

Goal 8 は、「包摂的かつ持続可能な経済成長」をうたっているものです。法整備支援によりルールが明確になって予測可能性が高まり、ビジネスにおける競争環境の公正さが保たれることが経済成長にとって不可欠であると思われれます。途上国にとっては海外からの投資が成長の基盤になっていますので、ビジネス成長の基盤をつくるという意味で、Goal 8 も私どもの活動に密接に関連しています。

冒頭に小杉先生から、この会の目的として官民を結び付けるというお話を頂きましたが、SDGs の実現は ODA だけでは達成できないものです。Goal 17 にはグローバル・パートナーシップが挙げられていますが、本日のシンポジウムをきっかけに、法整備の分野でもパートナーシップを拡大できればと願っています。

私どもの活動については、昨年、『世界を変える日本式「法づくり」』という本を出版させていただきました。物語形式、インタビュー形式で非常に柔らかく書いてある本ですので、ご関心があれば、手に取って見ていただければと思います。また、JICA のホームページには国別の活動情報などを掲載しているので、アクセスしていただければと思います。

(酒井) 井出さん、どうもありがとうございました。あと 3 人のパネリストの方は、いずれもパワーポイントを使ってプレゼンテーションしていただきますが、パワーポイントが非常に充実しているので、後日、パネリストの許可を頂いて、主催者である商事法務研究会と国際民商事法センターの各ホームページにアップロードする予定です。またご覧ください。

それでは井出さんに続き、アジア地域において知的財産制度の整備支援に当たられている特許庁の根本さんです。よろしく願いいたします。

#### 「アジアにおける特許庁の国際協力について」

特許庁総務部国際協力課長 根本 恭志

特許庁国際協力課の根本です。私からはスライドにある4項目、国際協力と特許庁の目標、アジア地域への考え方、ASEAN 各国の状況、特許庁の取り組みについて、ご紹介させていただきます。

まず、なぜ特許庁が途上国に対して知財制度支援をしているかという点について、われわれの中では周知ですが、皆さまにお伝えする機会が少ないと思いますので、少しご紹介させていただきます。知財制度が各途上国で整備され、特許・商標・意匠がきちんと守られると、日本の各企業が現地で企業活動をする際のコストの削減につながります。コストが削減されれば、さらにその国へ日本の企業が進出し、直接投資が増えるという視点で、特許庁はずっと知財制度の整備を図っています。

それを達成するために、目的・実施・策定という段階に分けています。知財権の保護と法的執行の強化ができることを最終の目標としており、それでは、特許庁で何ができるかということで、人材育成と、知財を扱う各国の省庁で知財の手続きが電子化（IT化）されるように協力しています。これができると、日本にいながら、その国のホームページで、何が特許、商標として登録されているかが分かるようになるので、各国での知財の整備、IT化の整備をしていきたいと思っています。

JICAの方からお話があったとおり、各国に寄り添い、各国が自分たちで何ができるか、どんなことをしていかなければならないかを一緒に考えながら、日本から協力計画の策定し、提案し、先方ができること、できないことを見極めながら進めていくという手法を取っています。

特許庁が知財の協力を始めたのは、1995年にWTO設立とともに制定されたTRIPSの中で、知財権がきちんと守られていない国に対しては、自由貿易の仲間に入れて行かない。一方で、先進国としては、途上国が知財制度を整備していくための支援をしなければならないという義務規定が入っているからです。これに基づいて知財について協力しているわけです。

スライドの細かい数字は省かせていただきますが、将来有望な成長市場として、アメリカ、ヨーロッパ、中国の次にあるのがASEANで、アジアが成長市場という観点です。各企業に中長期的に有望な市場という観点でアンケートを取ったところ、ASEAN10カ国のほぼ全てが入っている形になっています。

ASEAN10カ国のなかでもシンガポールは別格ですが、シンガポール以外では、インドネシア、タイ、マレーシア、ベトナム、フィリピンの5カ国があります。それに続いて、ブルネイ、カンボジア、ラオスの3カ国があります。

ここからが、特許庁として話の中心のところになります。そのアジア6カ国に対し、日本の企業から先方の国への特許出願の件数をWIPOで統計を取ったところ、赤で示したとおり、インドネシア、タイ、ベトナムでは日本が第1位、マレーシア、フィリピン、シンガポールではアメリカに次いで第2位になっています。若干データが古くて申し訳ありませんが、今はここに中国が入っていると思いますが、日本が3本の指に入るのは間違いのないと思っています。

また、ASEAN が自分たちで知財についてどんなことをやっているかを示しました。かつては ASEAN 地域に統一した知的財産庁をつくらうという構想がありましたが、ASEAN10 カ国でそれぞれ発展度合いが違うので、統一は難しいということで 2004 年に断念し、各国がそれぞれ知財についてどんなことができるかをアクションプランとして 2016 年からの 10 年計画を策定し、現在につながっています。

アクションプランでは、四つの観点から戦略目標を分類して、それがどのような方向に向いていくかを、制度面・運用面・権利取得面・権利行使面のマトリックスにまとめました。権利取得面、制度面では、知財に関する国際条約に入ることを一つの目標としてやっています。権利行使では、各国でのエンフォースメント（取締り機関）への制度充実、あるいは法制度の整備のところですか。いずれにしても、それらを運用するには人材育成が不可欠になってきますので、特許庁では人材育成について協力しています。

ASEAN10 カ国と一口に言っても、ほぼ先進国と言えるシンガポールと中堅国（マレーシア、フィリピン、ベトナム、タイ、インドネシア）では、知財制度がほぼ整備されているのですが、非常に多くの課題があります。さらに知財面の後発国としてブルネイ、カンボジア、ラオス、ミャンマーになりますが、ミャンマーは、そもそも知財庁自体がない状態が長く続いているので、現在、法制度整備支援の 1 つという形で、特許庁からも専門家を派遣して協力しています。

特許庁の取り組みとして、各国で日本の出願人、あるいは日本企業からの特許出願を、早く、確実に権利化してもらうために現地知財庁の人材育成を行い、特許審査ハイウェイ（PPH）という手続きを各国に移植して、日本で特許になったものは、各国でも早く特許になるような制度を各国に導入してもらっています。

この地図は、ASEAN 地域で特許庁の職員が配置されているところを示しています。JICA の専門家としてはミャンマー、そしてインドネシアに 1 人派遣しています。また、JETRO の在外駐在員として、JETRO バンコクに 2 人、JETRO シンガポールに 1 人の特許庁職員を派遣しています。JICA の専門家は活動範囲が相手国内に限定されてしまいますが、JETRO は地域担当という形で、バンコクはインドシナ半島の各国、シンガポールは ASEAN の島嶼部を担当しています。

写真は、招へい研修を行った際のものです。また、ハイレベルでも各知財庁長官と交流・対話しながら協力として特許庁の宗像長官、嶋野技監の写真も入れさせていただきました。

スライド 16、17 は、PPH という取り組みの詳細なので省かせていただきます。もし、ご興味があれば、質疑応答のところでお話ししたいと思います。

私自身も、かつて JICA 専門家としてインドネシアに行っていましたが、現行のインドネシアのプロジェクトは少し風変わりな形になっています。今までも特許庁はインドネシアの知財庁に対して協力してきたわけですが、インドネシア政府の組織で、知財庁は日本の経産省のように経済産業管轄の省の下にはなく、法務人権省、法務人権大臣という、日本で言えば法務大臣の下に知財庁があります。裁判所、あるいは法務省自体の機能も持っているところに知財庁があるので、特許庁から行っている JICA 専門家に加えて、裁判所、法務省からの JICA 専門家の 3 人で一つのプロジェクトを回す形になっています。

ミャンマーについても、特許庁から JICA 専門家として 1 人派遣していて、今は 2 代目になっています。詳しいところは、元 JICA 専門家の野瀬さんからお話があると思いますので、私の説明は以上とさせていただきます。

駆け足になりましたが、私からの説明は以上です。ご清聴ありがとうございました。

(酒井) 根本さん、どうもありがとうございました。今度はピンポイントで、ミャンマーにおいて、フィールドで実際の支援に当たっておられた東京地方検察庁の野瀬さん、お願いいたします。

### 「ミャンマー法整備支援プロジェクトーその概要と知財分野の取り組み」

#### 東京地方検察庁検事 野瀬 憲範

私は本年 3 月 31 日にミャンマーから帰国し、現在、東京地方検察庁に勤務しています。それまでは JICA の専門家としてミャンマーに派遣されていたので、本日はミャンマーについて四つの項目に分けてご説明します。

ミャンマーのプロジェクトの目標は、ビジネス環境の整備が重要となっており、市場経済の確立などに貢献するリーガルインフラクチャーをつくることが重要となっています。

ミャンマーの法制度整備支援は、2012 年 4 月の日・ミャンマー首脳会談後の共同プレスステートメントを受けて開始された制度です。当時、法総研の所長は、今日、モデレーターをしていただいている酒井先生でした。法整備全体のファウンダーが森島先生ということであれば、ミャンマーについては酒井先生がファウンダーのような法整備支援になっています。

ミャンマーはこれまで、タイプラスワンという文脈で語られることが多かったのですが、最近ではミャンマーが国境を接する 5 カ国（インド、中国、バングラデシュ、ラオス、タイ）の人口を合わせて約 30 億人ということで、中国とインドの間にある地政学的に重要な国として語られる文脈が増えてきています。現在 ADB が枠組みをつくっているグレートメコンリジョンズの関係でも、ミャンマーは東西経済回廊と南部回廊の西側の起点になる関係で、ミャンマーの今後の経済的な発展や重要性が見込まれています。

普通に世界地図を見ると、なぜミャンマーが地政学的にそれほど重要なのか分かりにくいと思いますが、地図を逆さにして中国の方から見ると、太平洋にも出ず、インドシナ半島の方も回らずに、アラビア海の方に抜けられる場所にミャンマーがあることが分かっていただけだと思います。

IMF の推計では、2019 年と 2024 年の経済成長率の推計値を比較したものです。中国などミャンマーの周辺国は 2024 年に向けて、やや経済成長がかげっていくことが分かると思いますが、ミャンマーは、5 年後も依然として高い経済成長率が見込まれている状況です。こうしたことからミャンマーに進出する企業も多く、法整備支援としてもビジネス環境の整備が求められているところです。

JETRO ヤンゴン事務所から拝借した資料を見ると、ミャンマーは現在、日本からの投資

が約 400 億円程度ですが、これはシンガポール本社の日本企業などの投資を含んでいないので、実ベースでの日本企業の投資は約 1600 億円規模になっています。そうした企業の中で、ミャンマー投資上のメリットとリスクをJETROで検証したところ、法整備の未整備、不透明な運用などが上に上がってくる状況です。われわれのプロジェクトとしても、できる範囲で、このような部分にアドレスしていかなければいけないということで活動していました。

法務長官府という建物の中にプロジェクトオフィスを借りて執務していました。われわれのカウンターパート機関は、最高裁判所と法務長官府です。どんなことをしていたかという、ミャンマーにおける法務長官府は、日本企業やミャンマーの国営企業などが契約の当事者になるような事案においては、契約の内容を審査する役割を担っています。審査の結果、出てくるコメントが不統一、遅いなどの批判があるので、ジョイントベンチャー契約とリース契約についてひな形、ガイドラインを作成しました。ただ、プロジェクトでやっているとは何年もかかってしまうので、ヤンゴンに支店のある日本の弁護士事務所をお願いして、ご協力させていただきながらつくりました。

作成したガイドラインは、現在、法務長官府職員のみならず、各省庁のドラフターにも配られています。今後はこれがうまく活用されるかどうかについて、ウォッチしていく必要がある段階だと思います。

経済関係分野に関する教科書づくりも行いました。ミャンマーの裁判所を積極的に利用しようと思う日本企業も日本人もいないと思いますが、事件に日本企業が巻き込まれることによるリスクが結構あることに気付きました。特に仲裁合意、準拠法などの国際スタンダードの部分について裁判官が何も知らないと、とんでもない判決が出るかもしれません。別に知識を押し付けるということではなく、国際スタンダードを理解していただくということです。セミナーなどをやってもなかなか根付かないので、教科書を作る。教科書の冒頭に最高裁長官のコメントを入れることで、事実上のデファクトスタンダードとして、日本的に言えばコメンタールのようなものとして機能することをめざして作成しました。先ほどのものは森・濱田・松本法律事務所でしたが、これは西村あさひ法律事務所にご協力いただき、冒頭に長官の謝意が述べられています。

その他に、民事調停制度もやりました。先ほど井出さんから紹介がありましたが、プロジェクトレベルで動いているところでは、司法アクセスという崇高な気持ちで始めたわけではなく、ミャンマーの方がバックログを減らしたいということでした。バックログを減らすことと調停制度を導入することは必ずしも関係がないかもしれませんが、やりたいと言っているのです。ぜひやろうということでやったのが民事調停制度です。

結局、法律を変えるのは大変なので、現行法の範囲内で泳げるところは泳ぐ、グレーなところは目をつぶるというような形で導入し、現在、パイロットコートにおける運用が導入されています。

法務省事業もご紹介すると、ミャンマーの土地の制度がよく分からないということで、私の出身母体でもある法務総合研究所をお願いして、その予算で調査していただきました。その側面支援をJICAのプロジェクトとしても行ったということです。1年目の調査結

果については、法務省のホームページに、ミャンマーの土地法制について掲載されています。これは森・濱田・松本法律事務所に委託しました。

本日のテーマである知的財産裁判制度については、根本課長からもありましたが、法律本体はWIPOあるいは、それを支援する日本の特許庁が作っている状況です。われわれのプロジェクトとしては、それに付随する裁判制度の部分にかんでいくということで協力させていただきました。

具体的にやっているのは、裁判制度部分の規則、知財法各法の裁判官向けの教科書、規則から漏れ落ちた部分をガイドラインまたはQ&Aで拾う本、新任裁判官向けの教科書を作ろうとしています。黄色で示したのが、大体できた部分です。

アドバイザーグループとして、今日ご登壇された三村先生、小野寺先生に加え、明治大学の熊谷先生の3人にご協力いただいています。裁判官向けの商標法のテキストが完成したのですが、写真はそのハンドオーバーのセレモニーをしているときの状況です。

知財法分野の現状については、根本課長が大所高所から語られるということで、私はブレイクダウンした部分をお話しします。

法律自体は全て成立しており、著作権法だけが3年ほどかかってしまいましたが、今年5月に成立しました。施行時期はノーティフィケーションで決めることになっているので、なかなかできていませんが、副大臣が、今年12月までには知財庁をつくるという発言を公式の場でしたようです。それについては懐疑的な見方もあり、「そんなこと、できるわけない」と言っている人がいます。一応、現在の状況としては、2019年12月までに商標部門が施行されるのではないかとというのが、一番早いスケジュール感と聞いています。

順番に、現在の裁判制度部分の検討状況について、簡単にご説明します。

刑事事件は、全国の裁判所で行います。侵害訴訟は、ヤンゴン西地方裁判所で行います。審決取消訴訟は、ヤンゴン高等裁判所で行います。侵害事件訴訟中に商標無効の抗弁が出され、審決取消訴訟が審理中の場合、審決取消訴訟の判決が確定するまで、侵害訴訟は中断する方向で検討中ということです。

次は、暫定措置についてです。要件はいろいろあると思いますが、効力についてだけ申し上げると、第一審判決がなされるまで続くことになっています。ただし、第一審で認容判決がなされた場合、判決内に差止の仮執行文言が含まれることになるため、暫定措置の効力は消滅して判決の効力として生き残ることになります。控訴された場合も、控訴審裁判官が第一審判決の効力を否定しない限り、判決の効力は続くことになっています。

現在登録されている登録法と商標法の関係について、簡単にご説明します。商標法施行前の侵害行為、施行前の訴え、登記法上の登録のみしかない場合、民事においては登記法による損害賠償が請求でき、刑事は刑法で対応することになると思います。

商標法施行前の侵害で、施行後に訴え、登記法上の登録がある場合、民事では訴え提起時点での法律に基づくため、商標法に基づいて請求ができるという方向で検討されています。刑事については侵害行為時点での法律に基づくため、商標法違反ではなく刑法で対応するという方向で検討されています。

商標法施行前の侵害で、施行後の訴え、申請していても登録がない場合、民事では訴え



提起時点での法律に基づき、登録未了のため商標法に基づく訴えは認められませんが、現在、裁判所規則内に、申請があれば訴え提起できる旨の経過措置を盛り込むかを検討している状況です。刑事は行為時点での法律に基づくため、刑法で対応するという事です。

商標法施行前の侵害で、施行後の訴え、登録がなく、申請もない場合、民事では訴え提起は不可能です。刑事は行為時点での法律に基づくため、刑法等で対応します。

商標法施行後の侵害で、施行後の訴え、登録がない場合、民事、刑事とも訴え提起は不可能ということ事です。

商標法施行後の侵害で、施行後の訴え、登録がある場合、民事、刑事とも商標法に基づいて訴え提起可となるということ事です。

知財関係のシンポジウムということで、知財関係の部分に特化して少し詳しく話しましたので分かりにくかったと思いますが、私のプレゼンは以上です。どうもありがとうございました。

(酒井) 野瀬さん、どうもありがとうございました。JICAは独立行政法人ですが、今まで3名のパネリストは、どちらかというと官側の方々でした。最後に企業側としてパナソニックの高木さんから、アジア各国で模倣品対策に大変苦勞されているということで、そのお話を伺いたいと思います。よろしく願いいたします。

#### 「アジアにおけるブランド模倣品対策」

パナソニック IP マネジメント株式会社 商標・意匠部ブランド課長 高木 俊明

本日は、中国、インドを含めたアジアにおける、商標権中心のブランド模倣品対策についてご紹介します。本来なら、最初に会社概要をご説明すべきところですが、それは割愛させていただき、2カ月前に模倣品の危険性を示す啓発動画を作成しましたので、まずはご覧いただきたいと思います。

\*\*\* VTR 上映 \*\*\*

ありがとうございました。最後にチラッと映った男性が私です。この動画は、啓発活動としてYouTubeにアップされており、顔が映るのに若干不安があるのですが、この動画をツールに啓発活動をしたいという思いで作ったビデオです。

では、プレゼンに戻り、私たちの模倣対策についてご説明します。

商標権侵害の事例は、単純な模倣の事例から、さまざまな商標権侵害の事例があります。また、いわゆる冒認出願は、中国を中心に、パナソニック、あるいは旧ブランドのナショナル、新旧のブランドについて今でも多数あり、巧妙化、悪質化がかなり進んできていると言えます。

私たちは何のために模倣品対策をするかということ、大きく三つあります。お客様の安全、事業の利益、ブランドの価値です。その中でも、危険な模倣品はお客様の安全に障

害が出るので、お客さまの安全を守ることをトッププライオリティに置いています。

目的は三つですが、昨今、CSR や SDGs があります。模倣品対策の活動は公平・公正な社会を築くための一助になるという観点でも、目的を新たに追加したいという思いを持っています。

私たちの、模倣品における環境認識です。模倣品の流通量に関しては、いろいろな機関がデータを出していますが、基本的には、将来どんどん増えていくといわれています。実際に中国当局の摘発件数を見ても、過去より少しは下がっていますが、下げ止まっており、減り続けてはいません。また、ASEAN 各国の法制度が充実したり、法運用が適正になされたりしたら、今、顕在化していないものまで、今後、摘発が進めば模倣品が出てくる可能性があります。e-コマース市場は今後、加速度的に増えていくので、模倣品の販売現場も、リアルな店舗から EC モールやネットにシフトしていくのではないかと思います。結論として今後、模倣品は減ることがなく、特に EC 市場で増加するのではないかと環境認識をしています。

当社の全世界における対策件数を示しています。左は市場対策と呼んでいます、工場やお店などを摘発する、民事訴訟する、税関で差し止めるといった対策の総数です。右はオンライン対策、特にイーベイ、アマゾン、アリババなどから、疑似品の出品を削除する活動です。環境認識でも言いましたが、リアルな店舗での対策は、昨年度、意図的に悪質な案件だけに絞って減らしました。一方、今後、増えていくオンライン対策に注力して、増やしているという傾向にあります。下は商標の異議申立と無効審判の数字を示しています。国の内訳は書いてありませんが、95%以上は中国の話とさせていただいて結構です。

先ほどの数字が、地域的にどのような広がりを見せているかを示しています。製造国である中国と、陸路でもつながっている ASEAN で、当社の模倣品が一番多く流通しています。そこから遠くなればなるほど、模倣品の量は減っています。

ただし、見逃せない萌芽が出ています。右は、2018 年度に当社が初めて模倣品が出てきたと認識した国です。ですから、中国と ASEAN だけ模倣品対策をやっていればいいというわけではなく、オンラインを通じて全世界的に拡散している状況が見られると思います。

事例を三つご紹介します。弊社ではいろいろな対策をしているのですが、本日は弁護士の方が多くと聞いていたので、訴訟案件を 3 例ご紹介します。

一つ目は、タイの「Patriot」 Passing-off 事件です。侵害の態様は、左がパナソニックのタイでの電池、右が被告の電池です。一見して似たようなデザインになっています。電池はいろいろな種類があるので、これは違うパッケージですが、店頭での販売状況です。一つの店の棚の、上の方はパナソニックの商品、下の方はデザインなどを全て似せて、商標だけ「Patriot」と書いて販売しているという事例です。

タイにおける当社の電池はシェアが高く、この状況は看過できないということで民事訴訟に踏み切りました。Passing-off、商標権侵害、一般不法行為を根拠として、販売の差し止めと金銭的賠償を求めました。これが何と、一審では敗訴しました。街頭で 1200 人に対するアンケート調査を行い、82%がパナソニックと間違えるという証拠を出しているにも関わらず、裁判所は全く考慮せずに、単に商標の類似・非類似だけの判断で判決を下したの

です。もちろん承服できません。タイは二審制なので最高裁に上告し、最終的に、裁判所は被告の悪意性は明確だと。確かに商標は非類似だが、色・配置など全体のデザインをここまでまねるのは明らかに被告に悪意の意図があったと判断していただき、最終的に勝訴したということです。ここにはあえて書いてありませんが、日本円で約 1000 万円の賠償金が出ています。

次は中国の「松下」不正競争事件です。前提として、弊社の社名はパナソニックコーポレーションですが、漢字の国、中国では、今でも松下電器産業株式会社の旧社名を残しています。商標は「Pansamio」です。例えば、アラビア語で有名な商標があったとすると、それを少し変えられても分かりません。漢字の国、中国でも「Panasonic」と「Pansamio」の商標は似ていて、判読できる漢字が「松下」とあれば「あの松下か」ということで、だまされて模倣品を買うというパターンです。「中国松下.com」というドメインネームを商号や商標のように使った事例です。これも看過できないということで、訴訟に踏み切りました。

審理が進むにつれて、被告側は分が悪いと見たのか、裁判所の調停もあって、最終的には和解に至りました。和解で終わったので裁判所はパナソニックとの商標の類比判断をしていませんから、和解後、中国の特許庁に対して、商標登録の無効審判をかけました。審決としては登録取消で、弊社としては満足のいく審決が出たのですが、相手側の被告関連会社、Pansamio の商標権者は審決を不服とし、現在、中国特許庁に対して行政訴訟をかけています。和解なので金額は記載してありませんが、数千万円規模の和解金額になっています。

最後に、インド「Panasonic Enterprise」商標事件です。侵害態様としては、パナソニックをウェブサイトや名刺等のビジネスに使い、単なる工具の販売に使用している事例です。これについては、同じく商標権侵害、Passing-off 等で訴訟をかけました。

こちらの素晴らしいところは、提訴してから 2 週間ぐらいに開廷となり、被告は早々に商標使用を中止する旨の申し出をしました。裁判所は 1 週間以内に和解勧告して、うまく進むだろうと思っていましたが、被告は銀行口座の「Panasonic Enterprise」という商号の取り消しは少し待ってほしいという引き伸ばし作戦に出てきました。そして、ひょんなことから、翌年 1 月 29 日に、使用をやめるといったのに継続していたことが発覚するや否や、裁判所は 1 週間以内に永久的差止命令を出しました。

先ほどのタイの事例は、6 年もかかっています。ビジネスにとってスピードは非常に重要で、6 年もかかったらビジネス環境は変わります。タイの事例ではマンガン電池でしたが、6 年たつとトレンドはアルカリ電池に変わっているのです。こちらの方は、すごいスピード感で裁判所が判断してくれて、権利者として本当に感謝しています。提訴した目的も、模倣品業者に対するけん制効果をインドで一発やりたいということで民事訴訟したので、非常に満足した結果になったということです。以上、ご清聴ありがとうございました。

(酒井) 高木さん、どうもありがとうございました。それでは、これからディスカッション

ョンに移りたいと思います。約 20 分あります。これだけのメンバーが集まっているので、私はモデレートしないモデレーターになろうと思います。もし、皆さま方で、お互いのプレゼンに対するご意見、ご質問等ありましたら、遠慮なく手を挙げていただければと思います。いかがでしょうか。

(野瀬) 元上司ということで、私から質問させていただきます。ミャンマーに特化した話になってしまいますが、商標法が 2019 年 12 月に施行された場合が最短のコースと聞いています。特許庁としてはそれを見据えて、今、どのような対応をされていますか。

(根本) 私自身も、先月(6月)の半ばにミャンマーの副大臣が今年中に知財庁を設立すると言った話を聞き、驚天動地でした。それはまず無理だろうと思いつつも、ミャンマーは軍事政権が長かったので、上層部がやると言ったら絶対にやる国ですから、多分、考えられるところは、先ほど来、野瀬さんがおっしゃっていた、現在登記されている商標を、新しい商標法の下で登録する移行制度の受け付けを今年中に開始するのではと思っています。そこから審査して、新しい商標権として設定するためには、やはり半年ぐらいかかるので、それぐらいの移行期間の措置を設けてやるのではないかと、勝手に推測しています。公式見解ではありません。

ミャンマーの商標制度は、先ほど野瀬さんから詳しいお話がありましたが、日本からすると想像もつかない状況にあります。日本では、先行の商標と似たものがないかどうか、特許庁が出願された商標を審査した上で登録し、登録すれば公報に載せて、異議がないか、「私の方が先に使っている」ということがないかどうか確認するという制度になっています。しかし、ミャンマーの、新しい商標法が導入される前、現行の商標制度は土地登記と同じで、「私は、この商標を使います」と言って登記所に登記し、登記した本人が新聞広告で「今日から、この商標を使いますから、他の人は使わないでください」という形を取っています。このような形で、植民地時代からの登記商標が残っています。そのような商標が今でも権利として生きているのか、実際に使われているのかも全く分からない状態です。高木さんもお存知と思いますが、今、ミャンマーに進出している日本企業も、商標を登記所に登記している形になっているので、今後も新しい商標制度の下で使うということで移行させなければ、新しい商標法の下では、権利として認められません。そういった手続を取るために、まず知財庁が設立されて、商標の移行措置の部分だけを受け付けていくのだろうと想像しています。

(酒井) ありがとうございます。他になければ、私が質問させていただきます。先ほど佐久間さんから、司法における Predictability (予測可能性) の話がありました。アジアにおける司法というのは、いろいろな面で予測可能性が乏しい。一つには汚職の問題があり、裁判官の質の問題、量の問題、スピードの問題などもあるので、日本企業はアジアではできるだけ裁判所に行かないような戦略を練っているのが実情だと思います。その辺について、法整備支援の立場におられる方、企業側の方、あるいは、今言った Predictability は裁

判所に限らず、知財庁、税関等でもあると思いますので、それぞれ何かご意見があれば、お話しただけならと思います。どなたからでも結構です。井出さん、お願いします。

(井出) 酒井先生、ありがとうございます。汚職の問題、裁判官の質や数の問題は、法整備の中だけでは解決できないような非常に重いテーマだと思います。まず汚職に関して、法整備支援という私どもの活動の範囲で申し上げますと、JICA では、以前、酒井先生が所長をされていた UNAFEI (国連アジア極東犯罪防止研究所) のご協力を頂いて、主に汚職犯罪の摘発を目的とした捜査機関を対象にした研修事業を実施しています。また、ASEAN 圏内やモンゴルなど中央アジアの国を含めた競争法の案件を活発に実施していますが、これも、談合をさせないという意味で非常に重要な取り組みだと思います。

さらに個々の法整備支援の案件の中でも、例えば判決の公開については、問題のある判決を公開すること、つまり、「袖の下」をもらっておかしな判決を書いたとしても、それが外に出てしまうというのは、汚職の抑止の一つになるという観点で意義のある活動です。また、ミャンマーで行っている調停制度の普及活動においても、専門家から聞いた話では、調停のプロセスとして、袖の下をもらうようなタイミングもなく合意が成立する運用をすることが汚職の対策になるとのことです。このように、個々の法整備支援案件の活動において、汚職の問題に目配りをしながら活動を実施しています。

それから、汚職にも関わりますが、裁判官の質や数、特に数の問題については、途上国は非常に財政が厳しいという問題がありますので、税金をきちんと徴収することも開発援助の中では大きいテーマになっています。途上国のガバナンス全体の課題として、取り組んでいく必要があると思っています。

(酒井) ありがとうございます。今のプレゼンを伺うと、パナソニックは非常に訴訟をやられて、しかも6年もかけて勝訴するという、非常に粘り強い戦いを続けられています。3件とも勝っていますが、恐らく勝ったものだけが出ていて、負けているのもたくさんあると思います。アジアで訴訟をやられた経験から、いかがでしょうか。

(高木) 私の範疇では模倣品対策に関わる訴訟を扱っているので、基本的に負けることはありません。全て勝っています。課題はスピードです。先ほどタイの例を挙げましたが、中国の例でも1年ぐらいかかっている、スピード感が足りないと思っています。中国の事例は、商品がエアコンでした。エアコンというのは季節商品なので、7月に一番売れるのです。従って、5~6月には裁判を解決しておかなければいけません。提訴日は1年前の6月です。1年あれば解決するかなということで提訴したのですが、結局、夏のエアコン商戦には判決が間に合わなかったということです。たかが1カ月の違いですが、大きく違います。やはりスピードというのは非常に重要だと思っています。

権利者の立場からすると、裁判は救済手段の一つであり、模倣品対策に関していえば、他にも行政的な摘発、水際の対策などいろいろあると思います。権利者が取り得る救済手段、特に発展途上国では腐敗などがあって難しいのは分かるのですが、いろいろなオプシ

ョンがある中で、「この救済手段は有効に機能する」というオプションが一つでも二つでも増えていけば、非常にありがたいと思っています。

(酒井) ありがとうございます。他に、どなたかコメント等ございますか。

(野瀬) ミャンマーにおける汚職の例について、若干ご説明します。昨年9月に、ヤンゴン高等検察庁の検事長が逮捕され、併せて検察官も逮捕されました。ヤンゴン地裁の裁判長に当たる方も逮捕されました。ミャンマーには、刑事事件で訴えを取り下げられるウィズドローという制度がありますが、某有名人の息子が被告人になったので、お金をもらって取り下げた事案です。検事長が逮捕され、検察官も逮捕され、日本でいうところの裁判官も逮捕されました。日本でいえば、東京高検検事長が逮捕されて、東京地裁の所長が逮捕されたようなものです。お金を送っていたのがヤンゴン弁護士会の会長ということで、日本でいえば東弁の会長が賄賂を渡していたような構図がありました。ただ、司法分野はそれほど大きなお金が動く分野ではないので、日々頻発しているかもしれませんが、それほど大きな汚職はありません。

もう一つは、これは汚職なのか横領なのか分かりませんが、国から予算を取ってきて、例えば10億で橋を造ることになったとき、8億で仕上げると残りの2億は取り分になって、局や部の中で傾斜配分をつけて分配されるということのを他省庁の方から聞いたことがあります。きれいなことを言っても、これがアジアの実態だろうと思いました。

(酒井) ありがとうございます。時間的に、これが最後の質問になるかもしれません。最初のパネルの趣旨でもありますが、民間企業と官との連携という観点から、民間企業のパナソニックさんから見て、特許庁、あるいはJICAの行う法整備支援に対するお願いや、こういうことをしていただけたらという話がありましたらお願いします。

(高木) では、私の方から2点だけ。先ほど、中国の冒認出願の例を示しました。年間、あれだけの異議申立、無効審判をかけるには、企業に数千万円の負担がかかっています。中国では商標法が改正され、悪意の規定が入りました。異議申立や無効審判をする前に、審査の段階で悪意のある出願をはねるように改正されましたが、これが厳格適用になるよう、中国政府、特許庁に働きかけていただければと思います。

もう一つはSDGsの絡みです。弊社も模倣対策をSDGsの中に組み込み、啓発活動をうまく展開できないだろうかと思っています。官民協働、あるいは官だけでもいいのですが、学校教育に組み入れる、キャンペーンをするなどの啓発活動をしないと、模倣品はいつまでもたってもなくなりません。そういう取り組みを推進していただければと思います。

(酒井) ありがとうございます。今のご要望に対して何かございますか。

(根本) 中国の模倣品の冒認商標の件は、いろいろな場面で特許庁としても中国当局に

申し入れをしています。また、悪意の商標出願に対して、つい最近、法律の中に盛り込まれたということで、今年に入ってからではありますが、それを厳格に適用されたという話がちらほら聞こえてきているので、もう少し時間がたてば、その効果が見えてくるのではないかと思っています。特許庁は機会あるごとに中国の中央政府に申し入れをしているのですが、地方レベルまでの広がりが遅いというのがジレンマであり、歯がゆいところです。引き続き、努力していきます。

(酒井) 努力はしておられるということですね。SDGs の話も出ましたが、井出さん、何かございますか。

(井出) 法改正があったときには、プロジェクトの活動において、途上国の事業者あるいは進出企業向けのアドボカシー活動を取り込むようにしています。実際に法令適用の対象になる企業や、一般市民の方がその法律を認識することが非常に重要なので、いろいろな分野でアドボカシーを取り入れています。

また、これまでのプロジェクトで、学校教育において法律やコンプライアンス教えるという視点はあまり持っていなかったと思いますが、途上国では、政府に対する信頼ができた上でということかもしれませんが、法令を遵守する文化の醸成もですので、学校教育という視点も持って事業をしていく必要があるということは共感します。ありがとうございます。

(酒井) 井出さん、どうもありがとうございました。本当は、これからますます面白くなっていくところですが、残念ながらお時間が参りましたので、第2パネルはこの辺で終わらせていただきます。どうもありがとうございました。

(司会) ありがとうございました。以上をもちまして、第2部のパネルディスカッションを終了させていただきます。皆さま、素晴らしいですね。5時半終了で、きっちり5時26分になっています。予定された時間が迫ってきましたので、ここで閉会のご挨拶をさせていただきますと思います。

閉会の挨拶は、ご後援いただいている日本弁護士連合会の国際活動に関する協議会議長で、元ローエイシア会長の鈴木五十三様をお願いいたします。

## 閉会挨拶

日弁連国際活動に関する協議会議長 弁護士 鈴木 五十三

ご紹介いただきました鈴木五十三です。一つだけお伝えしなければいけないのですが、私は一昨日、任期満了をもって協議会議長を退任いたしました。表示はそのままになっておりますが、修正をご了解いただければと思います。本日は、本シンポジウムの共催に当

たったローエイシア友好協会に関係する者としてご挨拶させていただければと思います。

まず、本シンポジウムの基調報告をしていただいた先生方、パネリスト、モデレーター  
の先生方、また、ロジスティクスをご担当いただいた事務局の方々に、心からお礼を申し  
上げます。ありがとうございました。そして、何よりも、このシンポジウムにフロアでご  
出席いただいている参加者の皆さま方に心からお礼を申し上げます。ありがとうございました。

本日は、「知財戦略を中心にグローバルな紛争解決をめざす」というテーマで、意見と  
プレゼンテーションを交換することができました。中でも司法改革と法、あるいは法整備  
支援をサブテーマとして、多角的、多層的、さまざまな角度からの意見が率直に表明され  
たと思います。こうした率直な意見にもかかわらず、その下では、知財の発展のための裁  
判、紛争解決制度の発展という共通の問題意識に強く支えられていたと思います。私もお  
聞きしていて、内容があるだけではなく、未来を志向した心躍る論争、プレゼンテーショ  
ンであったと思います。

こうした重要な課題について、多角的、多層的な検討のための議論、それを提供するフ  
ォーラムは課題解決の第一歩です。アジアビジネスローフォーラムは、冒頭の小杉先生の  
挨拶にあったように、アジアにおける日本、官と民の連携、世代間交流の三つの柱に支え  
られて、これからも続けていきたいと思っています。そのためには、本日初めてご参加い  
ただいた多くのご出席者の方々も含め、継続的で積極的なご支援とご参加をお願いしたい  
と思っています。このお願いをもちまして、本シンポジウムの閉会の挨拶とさせていただきます。  
どうもありがとうございました。

(司会) ありがとうございました。これをもちまして、第1回アジアビジネスローフォー  
ラム、知財・司法改革シンポジウムを終了いたします。本日は、最後までご清聴いただき  
まして、誠にありがとうございました。お帰りの際は、お忘れ物のないよう身の回りをお  
確かめいただいて、ご退場いただきたいと思います。どうもありがとうございました。

公益財団法人国際民商事法センター

〒107-0052 東京都港区赤坂 1-3-5 赤坂アビタシオンビル

TEL: (03) 3505-0525 FAX: (03) 3505-0833

E-mail: icclc-sa@js5.so-net.ne.jp

担当: 青木