

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 5 月 12 日現在

機関番号：34310

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2014～2015

課題番号：26780076

研究課題名(和文) 知的財産法(学)の多元化・多層化現象の位相と包摂枠組の構築

研究課題名(英文) Building a framework for analyzing how the IP law (jurisprudence) has been pluralistic and multi-layered

研究代表者

山根 崇邦 (Yamane, Takakuni)

同志社大学・法学部・准教授

研究者番号：70580744

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,700,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、知的財産法の現代的課題(特許付与後のレビュー制度の拡充、文化コモンズと著作権、医薬関連特許と医薬品アクセス問題、反特許政策の意義と限界、職務著作の問題)について、(i)法プロセスに関与する主体の多元化、(ii)法システムの多層化と相互干渉、(iii)法的決定の多段階化と時間的広がり、(iv)法を捉える視点の多様化、という4つの観点から分析を行った。これにより、各問題を解決する上でどのような議論枠組みが必要なのかを明らかにした。

研究成果の概要(英文)：This study has analyzed the contemporary IP issues (such as the expansion of post-grant review systems in the patent law, the expansion of cultural commons in the copyright law field, the problem of access to medicine caused by patent, the meaning and limit of the anti-patent policy or the patent abolitionism, the authorship of a work made by an employee in the course of his duties) from the viewpoint of (i)the multiplicity of agents who participate in the law-making process, (ii)the multiplicity of legal orders and mutual interference, (iii)the multiplicity of legal decisions (steps/ timing/ feedback), (iv) the multiplicity of concurrent views on law. By doing so, this study has clarified what kind of a framework would be necessary for solving these issues.

研究分野：知的財産法

キーワード：医薬品アクセス TRIPS協定 グローバルな正義 反特許政策 法人名義著作 職務著作 出版条例

### 1. 研究開始当初の背景

わが国の知的財産法学においては、伝統的に、条文の解釈や判例の分析を重視する実学志向が強く、法の形成・実現過程の動態に対する視点は看過される傾向がみられる。法哲学や経済学などが「知的財産法」を対象として語ることがあっても、それは当該学問内部における認識の問題であって、知的財産法の法実践に影響を及ぼすものではない、という立場が堅持されてきたように思われる。

しかし、現代の知的財産法を取り巻く状況は、日々刻々と変化し、知識・価値の両面で多元化と不透明化が進行している。こうした複雑化し続ける法現象に対応するためには、法の解釈に専念するだけでは不十分であり、隣接諸学の知見にも開かれた法的議論枠組や論証構造を積極的に探求すべきではないか。

### 2. 研究の目的

そこで、このような問題意識から、現代の知的財産法を取り巻く状況を、(i)法プロセスに参与する主体の多元化、(ii)法システムの多層化と相互干渉、(iii)法的決定の多段階化と時間的広がり、(iv)法を捉える視点の多様化、という4つの観点から把握した上で、それらを包摂しうる法的議論枠組の構築に取り組むことを目的とするのが、本研究である。

### 3. 研究の方法

以上のとおり本研究は、現代の知的財産法が抱える諸課題を前述した(i)～(iv)の4つの観点から分析し、その問題の本質・構造を明らかにした上で、隣接諸学の知見に開かれた法的議論枠組を構築し、もって課題解決を図ることを目的としている。

この目的を達成するために、平成26年度には、付与後レビュー制度の拡充の問題、文化コモンズと著作権の問題などを素材として、特許法および著作権法の多元化・多層化現象の研究を行うことにした。

そして平成27年度には、医薬関連特許と医薬品アクセス問題、反特許政策の意義と限界、職務著作の問題などを素材として、特許法および著作権法の多元化・多層化現象の研究を行うことにした。

### 4. 研究成果

(1) 平成26年度は、付与後レビュー制度の拡充に関する研究に取り組むとともに、文化コモンズと著作権に関する研究に取り組んだ。

具体的には、として、わが国における特許異議申立て制度、無効審判制度、訂正請求・訂正審判制度について、(i)法プロセスに参与する主体の多元化、(ii)法システムの多層化と相互干渉、(iii)法的決定の多段階化と時間的広がり、という3つの観点から研究を行った。これにより、例えば特許異議申立て制度について、(i)特許の有効性判断の主体が特

許庁の審判官から一般公衆にまで広がっていること(公衆審査としての色彩)、(ii)米国や欧州の特許制度における付与後レビュー制度の拡充の動きが、わが国の平成26年特許法改正(特許異議申立て制度の導入)の推進力となるとともに、無効審判制度との併存という制度設計の在り方にも影響を与えていること、(iii)特許の有効性判断をめぐる権限配分が事前審査から事後審査へとシフトしつつあることが明らかとなった。こうした研究の成果は、後掲の図書(6)として公表した。

また、として、LinuxやWikipedia、Creative Commons等の事例について、(i)法プロセスに参与する主体の多元化、(iv)法を捉える視点の多様化という2つの観点から研究を行った。これにより、(i)Linux OSやWikipediaの記事といった知的成果物の創作主体が一個人ではなく一定のコミュニティであること、(iv)これらの知的成果物には著作権という排他的独占権が発生するが、LinuxやWikipediaのコミュニティは、当該著作権をパブリック・ライセンスの枠組と組み合わせることで、知的成果物の自由かつ開放的な創作・利用環境を実現していること(「排他権」のパラドクス)が明らかとなった。こうした研究の成果は、後掲の図書(5)として公表した。

(2) 平成27年度は、医薬関連特許と医薬品アクセス問題、反特許政策の意義と限界、職務著作の問題に関する研究に取り組んだ。

具体的には、について、(i)法プロセスに参与する主体の多元化、(ii)法システムの多層化と相互干渉、(iv)法を捉える視点の多様化、という3つの観点から研究を行った。これにより、(ii)TRIPS協定が加盟国の講じるべき最低保護水準を具体的に定めたことで、多国籍フォーラムの場で途上国の医薬品アクセス問題が注目を集め、2001年のドーハ閣僚宣言の採択に至ったこと、この反動として、米国主導の二国間FTAを通じたTRIPSプラス条項の流布を招いたこと、(iv)そうした中で、欧米の学説は、医薬品アクセス問題を人権や国際正義の問題として捉え、政治力学に埋没しない議論枠組みの構築に取り組むとともに、(i)NGO団体主導の解決策を模索していることが明らかになった。こうした研究の成果は、近く論文として公表予定である。

また、として、オランダとスイスが19世紀末に実施した反特許政策の事例に焦点をあて、(ii)法システムの多層化と相互干渉、(iv)法を捉える視点の多様化、という2つの観点から研究を行った。これにより、(iv)オランダとスイスは19世紀後半に国内特許制度を廃止等したことで、短期間で先進工業諸国への技術的、経済的キャッチアップを達成しえたこと、(ii)しかし両国の産業発展は外国の特許技術の自由利用や外国における特許出願に立脚したものであったため、パリ条約

の締結以降、他のパリ同盟国から倫理的非難や政治的圧力が強まり、20世紀初頭には反特許政策の転換を余儀なくなされたことが明らかとなった。こうした研究の成果は、後掲の図書(2)として公表した。

さらに、として、わが国の著作権法 15 条 1 項の規律に焦点をあて、(ii)法システムの多層化と相互干渉、(iii)法的決定の多段階化と時間的広がり、(iv)法を捉える視点の多様化、という 3 つの観点から研究を行った。これにより、(iv)法人等を著作者とするわが国の法制が、団体内で作成される著作物の作成責任を実際の作成者と団体のどちらが負うのかによって著作者を判断する考え方に立脚していること、(ii)この考え方はわが国の出版条例・著作権条例に由来するものであり、著作物の現実の作成者のみを著作者とする大陸法系の考え方とは異なること、(iii)両者の調整弁として、わが国の法制は著作物作成時に当事者が契約で規律を選択できるようにしていることが明らかになった。こうした研究の成果は、後掲の雑誌論文(1)として公表を予定している。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 3 件)

- (1) 山根崇邦「著作権法 15 条 1 項をめぐる系譜的考察」日本工業所有権法学会年報 39 号(2016 年 5 月 25 日刊行予定) 査読無し
- (2) 山根崇邦「書評 中山信弘先生古稀記念論文集『はばたき 21 世紀の知的財産法』」L&T70 号 68-69 頁(2016 年) 査読無し
- (3) 山根崇邦「拒絶査定不服審判請求時の補正」『平成 26 年度重要判例解説』(有斐閣、2015 年) 269-270 頁、査読無し

[学会発表](計 5 件)

- (1) 山根崇邦「反特許政策の意義と限界 オランダとスイスの経験を素材として -」平成 27 年度日中知的財産に関する共同研究東京会議、2015 年 8 月 20 日(木) 於：学士会館
- (2) 山根崇邦「著作権法 15 条 1 項をめぐる正当化根拠の系譜的考察」日本工業所有権法学会・著作権法学会合同研究大会、2015 年 6 月 6 日(土) 於：一橋記念講堂
- (3) 山根崇邦「知財制度の在り方に関する基礎理論の研究」平成 26 年度日中知的財産に関する共同研究北京会議、2015 年 2 月 1 日(日) 於：北京・長富宮

(4) 山根崇邦「不競法 2 条 1 項 4 号・7 号の規律の構造」明治大学知的財産法政策研究所シンポジウム『営業秘密保護のこれまでとこれから』、2015 年 1 月 15 日(木) 於：明治大学

(5) 山根崇邦「知的財産権の正当化根拠論の現代的意義」平成 26 年度日中知的財産に関する共同研究武漢会議、2014 年 7 月 26 日(土) 於：武漢・中南財經政法大学

[図書](計 7 件)

- (1) 駒田泰士 = 潮海久雄 = 山根崇邦『知的財産法 著作権法』(有斐閣、2016 年) 149-193 頁(総頁数 241 頁)
- (2) 山根崇邦「反特許政策の意義と限界 オランダとスイスの経験を素材として」平成 27 年度知的財産保護包括協力事業報告書『知的財産に関する日中共同研究報告書』(知的財産研究所、2016 年) 144-159 頁(総頁数 230 頁)
- (3) 山根崇邦「不正競争防止法 2 条 1 項 7 号の『その営業秘密を示された場合』」小野昌延 = 山上和則 = 松村信夫編『不正競争の法律相談』(青林書院、2016 年) 377-386 頁(総頁数 441 頁)
- (4) 山根崇邦「29 条 他人の特許権等との関係」金井重彦 = 鈴木将文 = 松嶋隆弘編『商標法コンメンタール』(レクシスネクシス・ジャパン、2016 年) 451-461 頁(総頁数 1115 頁)
- (5) 山根崇邦「知財制度の在り方に関する基礎理論の研究」平成 26 年度知的財産保護包括協力事業報告書『知的財産に関する日中共同研究報告書』(知的財産研究所、2015 年) 99-116 頁(総頁数 190 頁)
- (6) 駒田泰士 = 潮海久雄 = 山根崇邦『知的財産法 特許法』(有斐閣、2014 年) 89-130 頁(総頁数 228 頁)
- (7) 山根崇邦「情報の不法行為を通じた保護」吉田克己 = 片山直也編『財の多様化と民法学』(商事法務、2014 年) 351-380 頁(総頁数 764 頁)

[産業財産権]

○出願状況(計 0 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：

国内外の別：

○取得状況（計 0 件）

名称：

発明者：

権利者：

種類：

番号：

取得年月日：

国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

[https://kenkyudb.doshisha.ac.jp/rd/html/japanese/researchersHtml/110023/110023\\_Researcher.html](https://kenkyudb.doshisha.ac.jp/rd/html/japanese/researchersHtml/110023/110023_Researcher.html)

## 6. 研究組織

### (1)研究代表者

山根 崇邦 (YAMANE, Takakuni)

同志社大学・法学部・准教授

研究者番号： 70580744

### (2)研究分担者

( )

研究者番号：

### (3)連携研究者

( )

研究者番号：