

## アメリカ・ドイツにおける知的財産権研究の現状の 比較、および両国の研究が中国の知的財産権 研究の対象と方法論にとって有する意義

蒋 舸・馬 利  
蘭 蘭(訳)

方法論に関する研究は、具体的な制度に関する研究に比べると、やや形而上学的なものになる。一方で、このような「形而上学」は必要なものである。なぜなら、細かなことにとらわれずに、大局的に学問の現状と発展を捉えることは、研究の正しい方向性を維持しつつ、学問の発展のリズムを把握する上で必要なことだからである。しかし他方で、このような「形而上学」は相対的なものである。法律とはつまるところ応用科学である。たとえ具体的な法制度から独立した方法論に関する研究であっても、それが法制度の運用にどのような影響をもたらすものなのか、という検証抜きに研究を行うことはできないからである。

以上のような考慮に基づいて、本稿の前半部分では、アメリカとドイツにおける知的財産権研究の方法について分析を試みる(一)。このような分析は、大いに「形而上学」的な方法論の思考に基づいたものであり、中国の知的財産権の具体的な制度および運用に直接関わるものではない。次に、本稿の後半部分では、中国の知的財産権研究の現状を概観し、整理を行う(二)。そして最後に、こうした中国の現状を踏まえ、アメリカとドイツの研究手法の比較からどのような示唆を得られるのか、また、中国の文脈ではどのような方法に基づく知的財産権研究が有用と考えられるのかについて、1つの私見を述べることにしたい(三)。

## 一 アメリカとドイツにおける知的財産権の研究手法の差異

### (一) 本質論の研究にみられる差異

いわゆる本質論の研究とは、知的財産権の存在理由やその正当性に関する論証および分析を指すものである。この分野に関しては、アメリカの研究者の著作が極めて豊富に存在する。これに比べると、ドイツの研究者の著作は極めて少ない<sup>1</sup>。

知的財産権の規律対象は、知的生産活動に関わる非物質的な財産である。この非物質的な特性が共有の利便性をもたらし、社会全体の福利の増進に大きな役割を果たしている。この特性はまた、その共有の必要性を示唆している。しかし実際のところ、知的財産権の規律における一連のルールは、排他権の創設を目的としており、その点に意義があるものと考えられている。すなわち、知的財産権のルールは、具体的な形式および手続上の要件を満たす場合には、一定の期間、知的創作物がパブリック・ドメインの領域に属するのを防止することを目的としているのである。それゆえ、このような排他権がはたして正当性を有するものなのか、という問題について、アメリカの研究者は大きな関心を寄せてきた。

アメリカにおいて、知的財産権の本質論に関心を寄せる論者の中には、学界の権威者もいれば、駆け出しの研究者もいる。例えば、Moore の

---

<sup>1</sup> さしあたり、次の2つの著作の参照を推奨する。Bechtold, Zur rechtsökonomischen Analyse im Immaterialgüterrecht, GRUR Int 2008, 484 ff. および Goldhammer, Die Begründung des Geistigen Eigentums in der US-amerikanischen Rechtswissenschaft und ihrer Bedeutung für die deutsche Diskussion, ZGE 2009, 139 ff. もちろん、ドイツ語圏には、この2つの著作以外にも、アメリカの知的財産権研究の方法を対象とした比較研究の論文は存在する。上記の2つの著作は、最近公表されたものであり、知的財産権の全分野を検討の対象としている点に、その典型的な意義を有する。他の著作として、例えば、Heinemann, Die Relevanz des “more economic approach” für das Recht des geistigen Eigentums, GRUR 2008, 949 ff. は、もっぱら独占禁止法を対象として、経済分析に基づく評価を行っている。一方、Leistner, Der Beitrag ökonomischer Forschung zum Urheberrecht, ZGR 2010, 405 ff. は、もっぱら著作権法を対象として、その経済分析を行っている。

“Intellectual Property and Information Control”<sup>2</sup>や、Mergesの“Property Rights Theory and the Commons”<sup>3</sup>などは、影響力をもつ代表的な著作といえる。

アメリカが知的財産権の正当性に対して、あるいは非物質的財産を対象とする排他権の正当性に対して、高い関心を寄せる背景には、TRIPs協定をはじめとする現代の国際的な知的財産権ルールの形成においてアメリカが決定的な役割を担ってきたという事情が大きく関係している。TRIPs協定が成立する以前においては、知的財産権のルールは、基本的に、経済発展の水準が相応に高い地域における統一を意図したものであった。これは換言すれば、知的財産権制度の拡張は、国際社会における自然なメカニズムを尊重したものであった。例えば、ある国において、そもそも知的財産権を保護するか否か、保護するとしてどのようなものを保護するのか、どのような形で保護するのか、どの程度保護するのか、といったことについては、各国の主権の範囲内の事項とされていた。つまり各国は、自国のニーズに基づいて自発的に知的財産権の保護水準を選択していたのである。各国が自発的に選択するのであれば、排他権としての知的財産権の正当性を疑う人は少なくなり、したがって、苦勞して当該排他権の正当性を論証する必要がないというわけである。

「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」(TRIPs協定)の出現により、知的財産権の国際体制の発展メカニズムに変化が生じた。多くの発展途上国にとって、先進国が主導的に制定した知的財産権のルールを受け入れることは、「関税及び貿易に関する一般協定」(GATT)に加入し、その他の物品とサービスに関する国際貿易に関する有利な条件を獲得するための代償にほかならない。簡潔に言えば、TRIPs協定は、極めて多くの発展途上国に適用されるルールであるけれども、そうした諸国の科学技術や文化、法律の伝統に根づいた自然の産物ではなく、それらの途上国が逼迫した状態の中で嫌々ながらも支払わざるをえない代償的色彩を帯びたルールなのである。TRIPs協定に対して疑問や批判が提示され、新たな議題が提起されていることも、こうした観点から理解が可能である。

<sup>2</sup> Moore, *Intellectual Property and Information Control*, 2. Ed., New Brunswick (N.J.) 2006.

<sup>3</sup> Merges, *Property Rights Theory and the Commons: The Case of Scientific Research*, Soc. Phil. & Policy 13 (1996), pp. 145-167.

アメリカは、このような TRIPs 協定以降の知的財産権の国際化の潮流を先導する国家として、これらの疑問、批判、新たな議題に応答する役割を率先的に果たしてきた。このことは、国際政治におけるアメリカの立場と密接に関連している。こうした国際政治上の背景は、なぜアメリカにおいて知的財産権の正当性をめぐる研究の成果が大量に現れたのか、ということに関するある程度の説明要因となりうる。

もちろん、膨大な数の研究成果が存在するということは、必ずしもそれらが質的に優れたものであるということを保証するものではない。しかし、このような膨大な数の研究成果は、知的財産権の基礎理論研究を重視するアメリカの学界のトレンドを端的に反映している。多数の学者が知的財産権の本質論に関心を寄せ、影響力のある論稿以外にも、実に多種多様な論稿の蓄積がみられるという状況は、百家争鳴ともいべき学術的な繁栄を保障するものとなっている。その中には、相互に対立する見解も少なからず存在する。例えば、Landes & Posnerの著作“*The Economic Structure of Intellectual Property Law*”<sup>4</sup>と、これに対抗する形で登場したPalmerの論文“*A Non-Posnerian Law and Economics Approach*”<sup>5</sup>がその典型である。知的財産権の本質論研究の多元化<sup>6</sup>傾向は、どのようにして知的財産権を正当化するのかという論証ルートを選択において立ち現れるにとどまらない。学者の中には、知的財産権には正当性が認められないことを論証する者もいる<sup>7</sup>。こうした研究は、アメリカにおける知的財産権の本質論研究の多元化の構図をさらに豊富化するものとなっている。

しかし、ドイツにおいては、知的財産権の正当性を直接議論の対象とす

---

<sup>4</sup> Landes/Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Cambridge (MA) 2003.

<sup>5</sup> Palmer, *Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach*, in: Moore (ed.), *Intellectual Property: Moral, Legal and International Dilemmas*, Lanham 1997, pp. 179-224.

<sup>6</sup> 「多元的アプローチ」については、Resnik, *A Pluralistic Account of Intellectual Property*, *J. Business Ethics* 46 (2003), pp. 319-335; Spector, *An Outline of a Theory Justifying Intellectual Property and Industrial Property Rights*, *EIPR* 8 (1989), pp. 270-273 を参照。

<sup>7</sup> 典型例として、Kinsella, *Against Intellectual Property*, *J. Libertarian Stud.* 15 (2001), pp. 1-53; Martin, *Against Intellectual Property*, *Phil. & Soc. Action* 21 (1995), pp. 7-22.

の研究は多くない。大多数の知的財産法学者にとって、知的財産権制度の正当性の論証ないし反証は、立法過程で議論すべき事項である。主要な知的財産権立法がすでに可決され施行されていることを前提とすれば<sup>8</sup>、知的財産権が存在するのは当然のことであって、その正当性を論証する必要もなければ、反証する必要もない。知的財産法学者の任務は、知的財産権制度が客観的に存在するという事実を受け入れた上で、これを前提として、その具体的な制度運用のあり方について解釈論を構築していくことだというわけである。ドイツの学者のこのような態度は、後述するドイツ法学研究における法教義学の支配的地位と密接不可分に結びついている。また、我々のこれまでの議論に関連して、次の点も指摘することができる。すなわち、アメリカの学界において知的財産権の正当性があれだけ熱心に議論された背景には、アメリカが知的財産権の国際化の過程において主導的な役割を担っていたことが密接に関係していた。これに対し、ドイツは、知的財産権のグローバル化を推し進める国際政治過程において主導的な役割を担ったわけではない。このように、ドイツでは、外部からの圧力を欠いていたために、知的財産権の正当性をめぐる論争が興隆しなかったのではないかという点である。

もちろん、ドイツにおいて知的財産権の本質論の研究がアメリカほど重視されていないということは、ドイツにおいて知的財産権の基礎理論に関する研究が存在しないということの意味するものではない。ドイツ語文献の知的財産権の本質論研究の特徴としては、「知的財産権」という概念の合理性に関心が集中している点が挙げられる。この点は、ドイツ語圏における法学研究の主要な方法論が法教義学<sup>9</sup>であることに起因している。ドイツの学界では、「知的財産権」という概念を法律の名称とすべきかどうか

---

<sup>8</sup> ドイツ「特許法」が成立したのは1977年のことである。統一「著作権法」が成立したのは1965年のことである。同法の前身である「文学および音楽的著作物の著作権に関する法律」および「造形美術および写真著作物の著作権に関する法律」は、それぞれ1901年および1907年に成立している。また、ドイツ「商標法」の前身である「貨物標識法」が成立したのは、1936年のことである。

<sup>9</sup> 法教義学の研究については、卜元石：《法教義学：建立司法、学术和法学教育良性互动的途径》《中德私法研究》第6巻を参照。

かをめぐって、賛成派<sup>10</sup>と反対派<sup>11</sup>の間で議論がみられる。

このような「知的財産権」という概念の用法に関する議論のほかにも、近年のドイツの学者は、知的財産権に関するより一般的な意味について本質論に遡った研究を行っている。注目に値するのは、ドイツの哲学界が知的財産権の本質論の研究に関心を寄せていることである。例えば、『ドイツ哲学雑誌』<sup>12</sup>は、2004年に知的財産権の特集を組んでおり、その中には、知的財産権の正当性を直接の研究対象とする2篇の論文が含まれている<sup>13</sup>。特集の冒頭には次のように記述されている。「本特集を契機に、今後、知的財産権に関する哲学的議論がますます拡大、深化することを期待する。とりわけ、従来、この問題についてほとんど議論がなされてこなかったドイツ語圏において、本特集がこうした議論を推し進めることには重要な意義があるように思われる。この問題について膨大な量の議論の蓄積があるアメリカに比べると、ドイツは遅れているといわざるをえない。」<sup>14</sup>

注目すべきは、知的財産権の意義や目的に関する議論において、著作権への関心が最も高い点である<sup>15</sup>。特許権に関する議論も存在する<sup>16</sup>が、議論

<sup>10</sup> 例えば、Ohly, Geistiges Eigentum?, JZ 2003, S. 545-554; Gtting, Der Begriff des Geistigen Eigentums, GRUR 2006, S. 353-358; Rahlow, Grundlagen und Grundfragen des Geistigen Eigentums. Zur Einführung, in: Pahlow/Eisfeld, Grundlagen und Grundfragen des Geistigen Eigentums, Tübingen 2008, S. 1-5 を参照。

<sup>11</sup> 例えば、中国の知的財産権学界でよく知られている Reh binder 教授は、「知的財産権」という用語を使用することに反対の立場を表明している。Reh binder, Urheberrecht, 14. Aufl., München 2006, Rn. 31. このほか、反対の立場として、Rigamonti, Geistiges Eigentum als Begriff und Theorie des Urheberrechts, Baden-Baden 2001, S. 144 ff.

<sup>12</sup> Deutsche Zeitschrift für Philosophie, Akademie Verlag GmbH.

<sup>13</sup> Steinvorth, Natürliche Eigentumsrechte, Gemeineigentum und geistiges Eigentum, DZPhil 2004, S. 717-738; Shefczyk, Rechte an Immaterialgütern—eine kantische Perspektive, DZPhil 2004, S. 739-753.

<sup>14</sup> Hilmer, Schwerpunkt: Geistiges Eigentum, DZPhil 2004, S. 711.

<sup>15</sup> Stallberg, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, Berlin 2006, S. 25 ff.; Leistner/Hansen, Die Begründung des Urheberrechts im digitalen Zeitalter—Versuch einer Zusammenführung von individualistischen und utilitaristischen Rechtfertigungsbe-mühungen, GRUR 2008, S. 479 ff.

<sup>16</sup> 例えば、Godt, Eigentum an Informationen, Patentschutz und allgemeine Eigentumstheo-

の範囲や深みという点では著作権にはるかに及ばない。

著作権に議論が集中している理由としては、2つほど考えられる。

1つは、社会の情報化が進展する中で、著作権そのものの存立基盤が大きく揺れ動いているからである。著作権は、特許、商標、営業秘密その他の知的財産権(ないし排他権)と異なり、その誕生した当初は、経済活動との結びつきが強いものではなく、むしろその人格権的な性質を理論的な根拠として強調していた。しかし、社会の情報化が猛烈なスピードで進展した結果、一方で、情報の自由化に拍車がかかり、人格権的な側面によって著作権の必要性を基礎づけることができる場面が減少した。他方で、複製技術の普及によって、著作権保護の経済的な意義がこれまで以上に高まった。このように、伝統的な理論的基盤が弱体化し、これまで著作権保護の主要な考慮要素ではなかった経済的価値の重要性が高まったことが、著作権の排他権としての正当性を問いなおす1つの重要な契機となったように思われる。

もう1つは、著作権がその具体的な制度設計の面において、特許、商標その他の知的財産権の制度よりも、社会の情報化の進展の影響を強く受けやすいからである。権利の保護期間を例にとれば、特許の場合には、その保護期間は特許製品のライフサイクルと開発コストの回収サイクルに連動している。この点は過去も現在も変わらない。また、商標の保護期間は、原則、商標権者自身の意思によって決定される。社会において情報化が進展したことは、こうした構造に根本的な影響を及ぼさなかった。しかし、著作権の場合には事情が異なる。すなわち、著作権の主な保護対象である芸術作品は、かつては稀少な資源であった。芸術作品の創作には比較的長い期間を要し、また、その消費期間も比較的長期のスパンであった。このことが、著作権の保護期間が特許権のそれよりも長期に設定されている理由の1つと考えられる。しかし、今日のような情報化社会においては、文学であれ、芸術であれ、もはや稀少な資源ではなくなってきた。創作物は、多くの場合、作者が自己の人格を現代社会の中で具体的な形式として外部に発露したものではない。創作者本人であれ、著作物の利用者であれ、皆、個人主義的な社会全体の風景のパズルのワンピースにすぎない。創作者は

---

rie am Beispiel genetischer Informationen, Baden-Baden 2007がある。

歴史に名を残すことを理想として創作を行ったわけではないし、利用者も創作物に対して唯一無二の態度で鑑賞しているわけではない。インスタント・カルチャーの背景のもとで、文学・芸術作品も同じようにあっという間に消えてしまう。このような中で、著作者の死後50年ないし70年という長期の保護期間を保障することに、はたして意義があるのだろうか。こうした疑問にはもっともな面がある。文化の自由利用を提唱しているアルゼンチンの女性研究者が映画作品の保護期間について評価する際に挙げたデータによれば、今日の商業映画の大半は、上映後数週間以内にその損益が確定する。その後の数十年間の保護期間は、公衆による当該映画の鑑賞を妨げる期間にほかならない。そこに商業的な価値はないように思われる<sup>17</sup>。文学と芸術は、耐久品から消耗品へと変化しているのである。このような変化は、保護期間を含めた著作権の具体的な制度設計の論争に油を注ぐ役割を果たしたのである。

以上をまとめよう。ドイツの学界においても、知的財産権ないし知的財産権制度の正当性を論じた研究は存在する。その多くは、著作権を対象とするものである。こうしたドイツの本質論の研究には1つの特徴がある。それは、「知的財産権」という概念の用法に多大な関心が寄せられ、議論が集中する傾向が顕著にみられることである。もっとも、ドイツの学者が自ら認めているように、ドイツの知的財産権の本質論研究は、量の面においても、理論の豊富さにおいても、アメリカには遠く及ばないのが現状で

---

<sup>17</sup> この点は非常に興味深い。もっとも、このデータが映画作品（さらには投下資本の回収の周期がより長い他の作品）の保護期間を変更するための論拠になるとは必ずしも思わない。確かに、大部分の映画の著作物に関しては、その投下資本を回収できる期間は映画公開後の数週間に限られている。しかし、このことは、その期間経過後の保護期間に全く存在意義がないということの意味しない。もしこのような長い保護期間が存しなければ、経済合理的に行動する利者は、その保護期間が満了するのを待って、合法的な形で廉価に作品を利用することを選択すると考えられるからである。このような長い保護期間が設けられているからこそ、多くの利用者は、合法的な形で廉価に作品を利用するために長期間待つのかどうかの選択を迫られることになる。そして、もし半世紀以上前の古い映画しかみることができないことを好まないのであれば、新しい映画作品の利用につき権利者に対価を支払う必要があるということになる。これが長期にわたる保護期間の意義であろう。



ある。「マクロの視点に基づく研究であれ、具体的な排他権を出発点とした研究であれ、ドイツでは、無形の財産を法律で保護することの意義と目的が、広範かつ深遠な法学研究の対象として扱われることはなかったのである。」<sup>18</sup>

## (二) 本質論の客体に関する研究の分岐

すでに説明したとおり、知的財産権の本質論とは、知的財産権という1つの独立した学問領域が存在するものと捉えた上で、その正当性を論じる研究のことを指す。以下では、本質論の客体に関する分析として、アメリカとドイツの研究において、どのようなものが知的財産権の本質論の対象として議論されているのかを概観し、整理することにしたい。

知的財産権の本質論の研究は、2つのタイプに分けることができる。1つは、著作権、特許、商標など、個別具体的な知的財産権を研究の対象とするタイプである。もう1つは、個々の制度間に存在する差異にとらわれることなく、個別具体的な知的財産権の制度をより包括的な視点で把握し、知的財産権を1つの統一的な研究対象として分析し論証するタイプである。このような2つのタイプに分けて眺めてみると、アメリカとドイツでは、知的財産権の本質論を論じる際のアプローチが異なっていることが分かる。

ドイツの研究は、主に第1のタイプに属するものが多い。すなわち、著作権、特許、商標その他の具体的な知的財産権を研究の対象としている。著書であれ、論文であれ、具体的な知的財産権のカテゴリーを超えて本質論を論じるものは少ない。確かに、ドイツにおいても、書籍のタイトルだけを見れば、知的財産権の全分野を包括的に議論するものであるようにみえるものが少なくない<sup>19</sup>。しかし、実際にこれらの書籍の内容を眺めてみ

<sup>18</sup> Goldhammer, Die Begründung des Geistigen Eigentums in der US-amerikanischen Rechtswissenschaft und ihre Bedeutung für die deutsche Diskussion, ZGE 1999, S. 142.

<sup>19</sup> このタイプの書籍には教科書的なものが多い。書籍のタイトルは多くの場合、「工業所有権と著作権」(Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)というものである。これはまさに、ドイツにおいて長年、知的財産権を指し示す言葉として用いられてきた表現である。例えば、知的財産権の学界において影響力をもつ雑誌の名称は、

ると、著作権、特許、商標といった個別の法領域について論じるものであって、それを超えて、知的財産権の領域全体に共通する特徴について論じるものではない。少なくとも、この点に重点を置いた研究ではない。これらの書籍の多くにみられる体系は、「総論—各論」体系である。すなわち、先に比較的短い紙幅で、知的財産権の起源とその理論的な基礎について分析し、続いて、著作権、特許、商標といった個別の制度について具体的に詳細に論じるというものである。このような総論から各論へと議論を展開する体系というものは、まさにドイツ法学における一般的な思考様式と合致するものである。このことは、ドイツの法典の多くが「総論—各論」の構造を採用していることから裏づけられる。

このような、著作権、特許、商標という個別の分野ごとに研究を行うドイツの知的財産権研究の現状は、ドイツの法学研究の伝統やドイツが成文法国家であるという伝統と密接不可分に結びついている。ドイツでは、成文法典の構造について解析し、裁判実務における法運用の実態を整理することが、法学研究の核をなすものである。かりに研究の内容が現行法の有効なルールでは捉えられないものであっても、成文法の改正を意図したものが多く、つまり成文法は法学研究の出発点であり、目的地でもあるものであって、研究の中核をなすものなのである。こうした法教義学<sup>20</sup>の研究方法が、ドイツの法学研究の特徴である。このように、ドイツでは成文法が法学研究の中核をなすという事実が、ドイツの知的財産権研究における対象の選択を相当程度規定しており、著作権法、特許法、商標法など具体的な法典の研究を選択する傾向を生み出している。そして、このことが、「知的財産権」というより抽象的な上位概念に対する研究関心の低迷をもたらしているように思われる。

これに対し、アメリカでは、著作権、特許、商標の各制度を主題とする研究成果が存在するとともに、知的財産権それ自体を研究対象とする成果も数多く存在している。アメリカの学者においては、著作権、特許、商標

---

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrechtである。GRURと略称される（なお、ドイツの知的財産権関連機関が「緑の機関」と呼ばれているのは、この雑誌の表紙が緑色だからである）。

<sup>20</sup> 前掲注11を参照。

を包括する上位概念として、「知的財産権」という概念が存在している。そのため、この概念の正当性についても同様に論証を必要としているのである<sup>21</sup>。一般に受け入れられた考え方に従えば、財産の本質は「権利の束」ないし「一組の社会関係」である<sup>22</sup>。こうしたアメリカにおいて主流の財産概念の捉え方は、知的成果物を財産法の調整カテゴリーの中に取り込む上で、ある程度助けとなる。他方で、このような財産概念の捉え方には批判もある。そうした批判によれば、「財産」であれ「知的財産」であれ、もしこれを権利の束ないし一組の社会関係の集合と解釈するならば、この概念自体は空虚で、実質的に無内容の概念になってしまうというわけである<sup>23</sup>。

アメリカ法において「財産権」という概念はオープンな概念である。この概念を基礎とすることで、学者らは、知的財産権という分野の発展可能性を議論するための空間を十分に得ることができる。例えば、いかにして現在の財産制度を用いて営業秘密を保護することが可能か<sup>24</sup>、プライバシーは財産に属するのかどうか（また、プライバシーを知的財産権制度によって保護することは可能か）<sup>25</sup>、あるいは人格権<sup>26</sup>をどのように位置づけるのかといった問題<sup>27</sup>が議論されてきた。分析を通じて伝統的な財産権の客

<sup>21</sup> 例えば、Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property*, in: Moore (ed.), *Intellectual Property: Moral, Legal, and International Dilemmas*, Lanham 1997, pp. 107-177。

<sup>22</sup> この問題に関する文献は多数存在する。この問題を集中的に論じた近時の文献として、Munzer, *Property as Social Relations*, in: Munzer (ed.), *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, Cambridge u. a. 2001, S. 36 et seq. がある。同書では、近年の有力な見解の紹介とその理論的な基礎についての評価が行われている。

<sup>23</sup> 例えば、Mossoff, *What is Property? Putting the Pieces Back Together*, *Arizona Law Review* 45 (2003) pp. 371, 415。

<sup>24</sup> Soltysinski, *Are Trade Secrets Property?*, *IIC*1986, pp. 331-356。

<sup>25</sup> Samuelson, *Privacy As Intellectual Property?*, *Stan. I. Rev.* 2000, pp. 1125-1173。

<sup>26</sup> *Right of publicity*。

<sup>27</sup> Nimmer, *The Right of Publicity*, *Law and Contemporary Problems* 1954, p. 216; Madow, *Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights*, *Cal. L. Rev.* 81 (1993), pp. 125-240; Fisher, *Theories of Intellectual Property*, in: Munzer (ed.), *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, Los angeles 2001, pp. 168-199。

体概念を拡張する必要があると主張する論者がいる一方で、財産権の客体に制限的な理念を見出し、それゆえ排他的な性質を有する知的財産権の適用範囲についても制限すべきだと主張する論者もいる<sup>28</sup>。

本稿では、それぞれの理論の長短について論評するつもりはない。上記の分析の目的は、アメリカの学界では、著作権、特許、商標といった個別具体的な知的財産権制度のみならず、その上位概念である「知的財産権」それ自体にも大きな関心が寄せられ、多数の議論が展開されていることを明らかにするところにある。

### (三) 研究方法の分別

以上のとおり、アメリカとドイツにおいて、知的財産権の本質論と客体論に差異がみられる理由は、両国の法学研究の様式が異なっていることと密接な関係がある。

アメリカの法学研究は、成文法の枠組みにとらわれることのない、オープンな研究態度を維持している。それゆえ、研究対象の選択においても、著作権、特許、商標といった成文法のカテゴリーに縛られることがない。こうしたアメリカの知的財産権の研究は、その法学研究一般のスタイルと一致するものである。つまり、学問分野というのは道具にすぎないものであり、方法は目的のためにあるという理念を尊重するものである。法学は、知的財産権のアプリオリな帰属を定めるものでもなければ、知的財産法研究者の視野を限定するものでもない。知的財産権も知的財産権法と同一のものではなく、生き活きとした現実社会の一部である。そうした社会の一部を構成する知的財産権について、どのような方法で研究すべきかということは、現実のニーズに基づいて決定すべき事柄である。それゆえ、知的財産権の立法目的が何かを明確にする必要があるし、経済学的な研究を行う必要もある。また、ルールが具体的な環境の中でどのような効果をもたらさるかを予測するためには、社会学や心理学の基礎も必要となる。さ

---

<sup>28</sup> 例えば、財産法の視点に基づく人格権の議論がなされる以前から、人格権の存在自体は労働理論を通じて広く認められていた。しかし、財産法の視点を導入したことで、人格権が経済的な排他性を有することの合理性について、改めて疑われるようになった。

らに、国際社会におけるアメリカの知的財産権の利益を守るためには、公共政策や外交政策の支えが不可欠である。マイクロ経済体制内部と知的財産権との相関的な生産要素の配置を確保するためには、マネジメント工学の経験も欠かせない。

こうしたアメリカのオープンな研究手法とは異なり、ドイツの法学研究は、終始伝統的な法教義学の研究に重きを置いている<sup>29</sup>。もちろん、法と経済学的な分析手法の影響力が強くなるにつれて、一部のドイツ法学者もこれに感化され、自ら法と経済学的な道具立てを使って法律問題を検討し始めた。このようなブームは、経済との関係が非常に密接な会社法から始まり、その後他の法領域へ発展し、やがて知的財産権と大いに関連のある競争法の領域にまで広がった<sup>30</sup>。もともと、こうした法と経済学的手法が知的財産権の領域において応用されるようになったのは、近年になってからのことである。ドイツの学者の言葉を借りれば、「無体財産法は、法と経済学分析についての……未っ子である。」<sup>31</sup>

情報産業やエンターテインメント産業といった知的財産権法に密接に関連した産業が、マクロ経済の構造の中で重要な地位を占めるにつれて、経済学の視点から知的財産権法を再考することがますます重要となってきた。また、従来は人格権との結びつきが強く、特殊な法領域であった著作権法も、今では「文化の法」から「産業の法」へと変化を遂げている<sup>32</sup>。

しかし、全体としてみれば、ドイツでは依然として、法教義学的な研究方法が主導的な地位を占めている。理論研究は現行の成文法典を主要な研究対象としている。ドイツでは、著作権法、特許法、商標法という形で個別立法の形式を採用しているために、学者は無意識のうちに、自己の研究

---

<sup>29</sup> 前掲注11を参照。

<sup>30</sup> ドイツの競争法分野において法と経済学の研究成果は少なくない。例えば、以下のものがある。Schwalbe/Zimmer, Kartellrecht und Ökonomie: Moderne konomische Anstze in der europischen und deutschen Zusammenschlusskontrolle, Frankfurt a. M. 2006. Bechtold, GRUR Int 2008, 486, Fn. 2.

<sup>31</sup> Bechtold, GRUR Int 2008, 484.

<sup>32</sup> Dreier, in: Schricker, Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, 1997, S. 141 ff. Bechtold, GRUR Int 2008, 486, Fn. 4.

範囲をこれらの法典ごとに画する傾向がある。その最たる例が、各法典のコンメンタールである。コンメンタールとは、学者が編纂をし、その対象とする法典の内容について逐条形式で解説をした書籍のことである。コンメンタールにおいては、当該条文の背景、目的、定義および他の条文の目的との関係のみならず、それに関連するさまざまな理論についても解説がなされている。また、特に重要なことであるが、コンメンタールにおいては、その法律の判例についても整理がなされている。具体的な概念と制度について解説する際に、理論面にとどまらず、これらの概念と制度に関連する判例を補充することで、コンメンタールの読者に客観的な認識を提供しているのである。

#### (四) 研究目的の差異

法学研究の成果は、大きく2つに分類できる。1つは現に存在する法の解釈であり、もう1つはあるべき法の提示である。この2つの類型が示唆していることは、それぞれ法学研究の追求する目的が異なっているということである。

ドイツとアメリカの知的財産権法領域の研究の方向性を比較すると、顕著な差異を見出すことができる。ドイツの知的財産法研究は、現にある法の解釈を主な目標としている。現に存在する法を越えた、あるべき法の追求は、知的財産権法研究の主な目的ではない。ドイツにおいて知的財産権の研究に従事する学者は、現行の法律や、裁判実務において形成された判例の整理と分析を行うことに満足している。自らの研究成果によって立法に影響を与えるということは、多くの場合、知的財産法学者が目指している方向ではない。

これに対し、アメリカの知的財産法学者は、法学の概念や法規範を読者が整理しやすいようにサポートすることで満足しない。現に存在する法の解釈と帰納は、アメリカの知的財産法学者の仕事の一部にすぎない。既存の法律のルールをいかに超えるか、既存のルールの合理性と正当性について判断し、もって将来の知的財産権の発展の方向性について各自の見解を提示することに多くの神経を注いでいる。この2つの目的は多くの場合、1つの成果の中に現れる。かつそこに明確な境界線は存在しないかもしれない。ポズナーの言葉を借りれば、「……『ある』と『あるべき』の間に

明確な境界線がみられない」<sup>33</sup>。例えば、知的財産権について論じた文章が、現に存在する法についての分析からスタートしながらも、途中から、一定の規範的な価値規準に基づく現状批判や個人的な意見表明といった形で議論を展開するというのは、よくみられる光景である。知的財産権法の学者は受動的な解釈者の役割に満足せず、能動的にルール の 制定に参加することを希望している。David H. Careyの言葉を借りれば、学者たちの目標は「単に許容しうる選択肢だけでなく、最も望ましい選択肢」を明らかにすることなのである<sup>34</sup>。

### (五) 小括

本質論の研究という視点からすれば、アメリカは知的財産権の正当性の証明および反証を重視しており、他方でドイツにおける研究は知的財産権法の存在をいわば自明なものとして研究をしている。研究の対象からみれば、ドイツの知的財産権の研究は、著作権、特許、商標など成文法典の区分に厳格に依拠しており、具体的な制度から離れ、抽象的な「知的財産権」の概念について研究するものは極めて少ない。他方で、アメリカにおける知的財産権の研究は、著作権、特許、商標など個別の排他権を対象とするのみならず、それらを越えた「知的財産権」という概念をも研究の対象としている。研究の方法論からみれば、アメリカの伝統的な法教義学に関する研究は、早くも学際的な研究手法によって取って代わられた感じがある。法と経済学や法社会学などの学際的な研究手法は、法学そのものの研究様式に変容をもたらした感がある。このような圧力はドイツには存在しない。確かに法と経済学の研究が徐々に現れるようになったとはいえ、法教義学の主導的な地位は強固で揺るぎないものである。研究の目的からみれば、ドイツは現行のルールを所与としてその整理と解釈を重視しているのに対し、アメリカの知的財産権の研究者らはこれに満足することなく、多くの場合、現行のルールについての評価を行い、ルールの発展方向に影響を及ぼすことを希望している。アメリカとドイツの知的財産権研究の現状に

<sup>33</sup> Posner, *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge (MA) 1990, S. 374.

<sup>34</sup> Carey, *The Virtues of Software Ownership*, in: Moore (ed.), *Intellectual Property: Moral, Legal, and International Dilemmas*, Lanham 1997, p. 300.

関する以上の各分析は、いずれも、実際のアメリカとドイツの基本的な法文化の差異を具体的に反映したものである。ドイツにおいて法学とは、神学や医学と並ぶ最古の学問分野の1つであり、法学という学問分野（その分野内の細分化された領域を含む。例えば知的財産権法）の正当性に疑義が呈されることは稀である。こうした成文法に対する強固の敬意の念は、成文法に依拠した研究に対し、法学研究における揺るぎない主要な地位を与えた。他方で、法律の制定とその解釈を厳格に区別する考え方は、法学研究の主要目的を現行法の解釈に限定し、あるべき法の創設をその目的の外に置くに至った。

現代の中国における法学の発展は、西洋法制度との比較やその借用、あるいは西洋法制度の移植といったプロセスと切り離して考えることはできない。このような法移植の影響は、知的財産権の分野において顕著にみられる。他の法分野の発展に比べると、中国の知的財産法の発展は国際社会との関わり合いがより緊密なものである。商標法、特許法、著作権法の制定および最初の改正は、いずれも中国の国際化の歩みと切り離して考えることができない。とりわけ、世界貿易機関（WTO）への加盟後に外部から受けた圧力の影響が大きい。もともと、外部から条文を借用したという静的な事実のみ目を奪われ、その条文の解釈、運用、発展に関する動態的研究を見落としていては、安定的な制度運営を実現することなどできないであろう。以下では、中国の知的財産権に関する研究の現状をまとめた上で、それを前述したアメリカおよびドイツにおける知的財産権の方法論と比較して、私見を述べることにしたい。

## 二 発展・変化の途上にある中国の知的財産権研究

中国において知的財産権は舶来品であり、その創始こそ遅れたものの、その発展は急速なものであった。世界知的所有権機関（WIPO）の元事務局長のアーパッド・ボクシュ（Árpád Bogsch）博士は、WIPOと中国との20年にわたる協力・提携関係を振り返りながら、次のように述べた。中国は、西洋諸国が100年、200年をかけてやっと完成した知的財産権法の立法



過程を20年も経たないうちにやり遂げた。このような成果は唯一無二のものである、と<sup>35</sup>。中国の学者の言葉を借りれば、中国知的財産権制度の100年の歴史は、まさに「外圧によって運用する」法制度から「自ら主体的に運用する」法制度への変遷の歴史であり、受動的な制度移植の政策から能動的な制度創設の政策への発展の歴史でもある。中国の知的財産権制度の構築は3つの時期に分けることができる。すなわち、「受動的な制度受容」期（清王朝の末から中華民国時代の50年間）、「制度運用の調整」期（中華人民共和国の成立からWTO加盟まで）、「主体的な制度選択」期（中国のWTO加盟後から現在まで）の3つである<sup>36</sup>。中国における知的財産権制度の構築と知的財産権研究とは相補的な関係にある。中国における知的財産権の研究は、改革開放の時期に始まった。以来、この30年余りの間に、同研究は、「借用主義」という実用主義から「吸収消化主義」という実効主義へと転換を遂げた。中華人民共和国の知的財産権制度の構築は、無から有へ、模倣から再考・改善へという過程を経験した。知的財産権の理論は、次第に立法の道具から、制度再考の道具へと変化し、やがて制度全体を構築するための理論的な枠組みを提供するものとなった。中国における知的財産権の理論は成熟期に入ったといえよう<sup>37</sup>。

それと同時に、この30年余り、中国における知的財産権の学術的な研究は、時代を先取りし、絶えず変化を遂げている。中国の知的財産権の学者は、民法学の基本原理から離れることもなければ、伝統的な民法学の枠組みに縛られることもない。彼らは、知的財産権について、あらゆる観点から多面的に考察を行っている。例えば、政治学、社会学、倫理学、経済学、経営学、政策学などの知見を用いて、学際的に考察することもあれば、憲法学、刑法学、訴訟法、経済法学などの原理を援用して、学際的に考察することもある。中国の知的財産権の研究についてより明晰な形で検討するためには、時期を分けて考察する必要がある。中国の知的財産権の研究は、

<sup>35</sup> 国家知识产权局：《1994年中国知识产权保护状况》（白皮书）を参照。

<sup>36</sup> 吴汉东：《中国知识产权法制建设的评价与反思》，《中国法学》2009年第1期。

<sup>37</sup> 曹新明，梁志文：《中国知识产权法学三十年》（1978-2008），（2008年法学基地主任联席会议），[http://www.chinalawedu.com/new/16900\\_174/2010\\_3\\_12\\_wa552571330121301025644.shtml](http://www.chinalawedu.com/new/16900_174/2010_3_12_wa552571330121301025644.shtml)，2011年8月31日アクセス。

その時期に応じて、研究対象と研究手法が異なっている。ある学者によれば、中国の知的財産権法学の発展は、3つの時期に分けることができるという。それが、知的財産権法学の創成期（1978年～1992年）、発展期（1992年～2000年）、成熟独立期（2000年～現在）の3つである<sup>38</sup>。また、別の学者は、中国の知的財産権研究の発展について、黎明期（1979年～1990年）、過渡期（1991年～2001年）、成長期（2002年～現在）という3つに区分している<sup>39</sup>。本稿では、時代の区切りと重要な出来事をメルクマールとして、改革開放後の中国の知的財産権研究について以下の3つの時期に分けて検討することにした。

### （一）立法が先行し、理論が後追いの時期（1978年～1990年）

1978年から1990年までの間、中国の知的財産権の法制度は無から作られた。中国は、社会主義的な法制度の体系を全面的に見直すために、1980年代初頭から、1982年に「商標法」を、1984年に「特許法」を、1990年に「著作権法」を制定し、それとともに、1980年にWIPO、1985年に「工業所有権の保護に関するパリ条約」、1989年に「商標に関するマドリッド協定」に加入した。この時期の知的財産権の研究には、次のような特徴がみられる。第1に、現代の中国知的財産権の体系的研究（主に1978年の改革開放以降の研究）は、海外の研究を移入するものであった。すなわち、当時の中国では、西洋の知的財産権の理論を移入して学ぶことが、知的財産権の研究を行う上での主要な手段であった。その具体的な研究活動としては、主に既存の外国文献の翻訳を行うことや、新たに制定された法律の注釈を行うことであった。第2に、知的財産権の研究内容は概括的なものであり、知的財産権の基本的な概念の導入や紹介を行うものが多い<sup>40</sup>。例えば、知

---

<sup>38</sup> 管育鷹：《中国知识产权法学的产生与发展综述》，<http://www.iolaw.org.cn/showarticle.asp?id=2603>，2011年8月29日アクセス。

<sup>39</sup> 何华：《改革开放三十年中国知识产权研究的回顾与展望》，《知识产权》2008年第6期。

<sup>40</sup> 鄭成思教授によれば、知的財産権に関して専門書の中で初めて体系的に論じたのは、1979年初めに活字化された姚壯＝任继圣《国际私法概论》である（その後、1981年初めに中国社会科学出版社から出版された）。鄭成思：《20世纪知识产权法学研究

的財産権制度を設ける必要性、知的財産権の客体ないし保護対象、知的財産権の保護の範囲と水準、知的財産権の渉外的な問題、著作権法における職務著作制度、共同著作の認定方法、プログラムの知的財産権に関する初めての研究<sup>41</sup>などである。第3に、この時期の中国の知的財産権研究においては、ある特別な現象がみられた(同様の現象は、以前にも旧ソ連やハンガリーなどにおいてみられた)。それは、この時期に知的財産権の課程を受け持ったり、知的財産権に関する専門書(や翻訳書)の出版を行ったりすることができた学者というのは、国際法分野の研究・教育活動に従事していたり、渉外的な実務機関において研究を行っていたりする場合が多いということである<sup>42</sup>。つまり、この時期においては、中国の知的財産権の研究が依然として手薄であり、借用主義のもとで創設された知的財産権制度は、理論的な研究に基づく支柱や熟考を欠いていたといえる。

## (二) 法律の全面改正および理論の発展期(1991年～2001年)

1991年から2001年までの10年間、中国は、中米貿易やWTOへの加盟を契機として、また、知的財産権に対する学者の関心の高まりを原動力として、2001年に「著作権法」を、1992年・2000年に「特許法」を、1993年・2001年に「商標法」を、それぞれ全面改正した。また、1997年には「植物新品种保護条例」を、2001年には「半導体集積回路の回路配置保護条例」なども制定し、国内の知的財産権の保護水準を「知的財産権協定」が要求する水準に引き上げた。つまり、中国は僅か10数年で、知的財産権制度の保護水準を(少なくとも静的な法律条文の面においては)低水準から高水準へと引き上げ、国内事情の重視から国際化への転換を実現した<sup>43</sup>。

---

回顾》1999年第5期を参照。この時期の代表的な著作として、《知识产权法基础》法律出版社1985年；《知识产权法若干问题》甘肃人民出版社1985年；郑成思：《工业产权国际公约概论》北京大学出版社1985年；郑成思：《知识产权法通论》法律出版社1986年；吴汉东，闵峰：《知识产权法概论》中国政法大学出版社1986年などがある。

<sup>41</sup> 刘春田：《十年来我国知识产权法学的发展》，《法学家》1989年第2期。

<sup>42</sup> 郑成思：《20世纪知识产权法学研究回顾》，《知识产权》1999年第5期。

<sup>43</sup> 吴汉东：《知识产权制度运作：他国经验分析与中国路径探索》，<http://iprcn22.bjxsl7>。

この時期の中国の知的財産権の研究には、次のような特徴がみられる。

第1に、知的財産権の研究対象として、知的財産権の国際化と国内事情の尊重の双方が重視されている。知的財産権の国内的保護、すなわち知的財産権法の国内改正に関するさまざまな問題を対象とする研究もあれば、知的財産権の国際的保護、とりわけ知的財産権協定（特にTRIPs協定）を対象とする研究もある。

第2に、知的財産権の研究領域が拡大した。この時期には、民商法および経済法の研究者が徐々に知的財産権の研究グループに参加するようになった。彼らは、主に歴史研究や比較法研究を通じて知的財産権の基本的な性質を探究した。中国の学者は、知的財産権の理論的基礎、すなわち知的財産権の概念、性質、特徴、価値目標といった基本的問題について激しく議論を戦わせた。こうした議論のテーマや見解の多様性について、ここで逐一紹介することはできないが、知的財産権の概念を例にとることで、それらの点を多少なりとも理解することができるだろう。例えば、多くの学者は、1990年代半ばまで、知的財産権とは、知的創造を行った者が法律上享有しうる、知的創造の成果を専有する権利であると定義していた<sup>44</sup>。しかし、1990年代半ば以降になると、彼らは、知的財産権の名の下に括られる各種の権利が知的創造の成果を対象とするものに限られないことに気がついた。そのため、知的財産権について新たな定義が必要となった。代表的な見解として主に次の3つが提示された。(1)「知的財産権とは、知的創造の成果および工業・商業標識を対象とする、法律によって生み出された権利の総称である。」<sup>45</sup> (2)「知的財産権とは、知的活動を通じて創造した成果、経済活動に用いられる標識および経済活動上の信用を対象とする、法律上享有しうる権利のことをいう。」<sup>46</sup> (3)「知的財産権とは、民事上の主体が法律の規定に基づいて、知的活動に関わる情報を支配し、その情報から生じる利益を享受し、他人の干渉を排除することができる権利のことを

---

host.35.com/IL\_Lwxc\_Show.aspx? News\_PI=1841, 2011年8月30日アクセス。

<sup>44</sup> 郑成思：《知识产权法教程》法律出版社1993年1頁；黄勤南：《新编知识产权法教程》中国政法大学出版社1995年1頁を参照。

<sup>45</sup> 刘春田：《知识产权法教程》中国人民大学出版社1995年1頁。

<sup>46</sup> 吴汉东：《知识产权法学》北京大学出版社1999年1頁。

いう。」<sup>47</sup>

第3に、知的財産権の研究手法として、伝統的な法学研究の手法を用いるものが主流であるが、学際的、多面的な研究手法を採用するものも登場した。代表的な文献として、呉漢東教授が1995年に提出した博士論文「フェアユースについて一著作権の制限と自由利用に関する研究」がある。本論文は、中国において初めて学際的な方法を使用し、知的財産権につき深く掘り下げて検討した博士論文である。本論文は、アメリカのフェアユース制度について、その歴史を探究し、法哲学の観点から考察し、経済学の観点から分析し、憲法学の観点から評価し、民法学の観点から思考し、関連する制度との比較を通じてフェアユース制度における「フェア」の判断基準を析出し、最先端技術の挑戦に対するフェアユース制度の対応を分析し、最後に、諸外国におけるフェアユース制度との比較検討を行っている<sup>48</sup>。本論文は、中国博士学位論文優秀賞を受賞した初めての論文である。受賞理由によれば、本論文は斬新で多面的な研究手法を用いている点が高く評価された<sup>49</sup>。総体としてみれば、知的財産権の理論研究はこの時期に急速な発展を遂げたものといえることができる。こうして中国の知的財産権の研究は揺籃期から成熟期へと突入したのである。

### (三) 知的財産権制度の主体的選択および理論の深化期 (2002年～現在)

中国が「知的財産権協定」に加入して以来、中国の知的財産権制度はグローバル・スタンダードへと全面的に接近した。中国において知的財産権の立法は成熟しつつある。しかし、知的財産権制度の構築とその運用経験が不足していることは明らかである。この時期において中国政府は、知的財産権について一層重視するようになってきた。このことは、2008年6月に公表され実施された「国家知的財産権戦略要綱」において顕著である。この中で、中国政府は、知的財産権制度を国家の戦略発展の優先的事項として位置づけたのである。その意味で中国は、以前の2つの時期と異なり、

<sup>47</sup> 张玉敏：《知识产权法教程》西南政法大学出版社2001年1頁。

<sup>48</sup> 吴汉东：《著作权合理使用制度研究》中国政法大学出版社2005年1～5頁。

<sup>49</sup> 1999年全国優秀博士学位論文紹介：吴汉东：《論合理使用—關於著作權制限与反制限的研究》，《中国人民大学学報》2000年第2期；前掲注48・349～350頁。

主体的に知的財産権制度を選択する時期に入ったといえることができる。この時期の中国の知的財産権の研究には、次のような特徴がみられる。

第1に、知的財産権の研究内容として、中国の知的財産権制度の運用の効果を再考する研究もあれば、知的財産権の国際的な問題の最新動向に関心を寄せる研究もある。それまでの2つの時期の研究と比較した場合の最も大きな変化は、この時期の研究が、現段階の知的財産権制度の体系の改善に力を入れて取り組んでいる点である。例えば、呉漢東ほか『知的財産権の基本問題に関する研究』（中国人民大学出版社、2005年）、李琛『知的財産権法の体系的考察』（北京大学出版社、2005年）、呉漢東編『知的財産権制度の評価と立法的提言』（知的財産権出版社、2008年）などがその代表的な著作である。それとともに、知的財産権の研究では、個別の制度に関する精緻な研究も重視されるようになり、研究のテーマも壮大で粗削りなテーマから具体的で緻密なテーマへと変化した。中国の期刊のホームページを確認すれば分かるように、大まかにいえば、第1期および第2期の論文の章立ては、知的財産権の教科書の目次レベルにとどまっているものが多い。つまり、第1、第2、第3のレベル（例えば、「章」「節」「一」）にとどまっている場合が多い。これに対し、現在の論文の章立ては、より詳細なものが多く、「(一)」「1」のレベルにまで細分化されている。このほかにも、中国の学者は、インターネット関連の問題や遺伝子工学、伝統的知識の問題など、世界的に関心の高い問題や解決が難しい問題に研究上の関心を向けるようになった。また、2006年に「国家知的財産権戦略要綱」が公表されて以降は、知的財産権の戦略に関する研究が注目を集めるようになった。知的財産権の研究は、国家と地方政府が知的財産権の戦略を実践する際の理論的な基盤を提供し、文化と科学の発展を促進した。

第2に、知的財産権の研究方法が多元化し、学際化した。例えば、学者は、知的財産権法を構成する個別の法律の研究に加えて、知的財産権の刑事的保護や知的財産権訴訟の研究なども行うようになり、知的財産権法学が学際的な法学へと発展した。それに伴って、研究方法としても、純粋な法教義学的方法に加えて、歴史学、経済学、マネジメント学、政策学などの知見を採り入れた方法が試みられるようになった。それとともに、そうした隣接諸学（経済学、マネジメント学、金融学、国際関係学、ハイテク学など）を専門とする研究者らも、知的財産権を未開拓の研究領域とし

て捉えた上で、積極的に研究を行うようになった。

## 1. 知的財産権法と他の法律分野との交錯領域に関する研究

中国の知的財産権は独立した法分野である。もっとも、知的財産権法は他の法分野とも密接に関連しており、それらの分野との交錯領域の問題を扱う研究も生まれた。例えば、知的財産権の価値目標を検討する際に、知的財産権と人権<sup>50</sup>、知的財産権と憲法<sup>51</sup>、知的財産権と刑事的保護<sup>52</sup>、知的財産権と独占禁止法の規制<sup>53</sup>、知的財産権訴訟<sup>54</sup>などを主題として議論を展開する研究がみられる。これらの研究は、知的財産権の問題の研究に斬新な視点を提示するものであった<sup>55</sup>。中国の知的財産権法は比較的新しい学問領域であり、他の法分野の研究者からも、多くの場合、知的財産権法は

---

<sup>50</sup> 代表的な研究として以下のものがある。吳漢東：《知識産權的私權與人權屬性》，《法學研究》2003年第3期；張乃根：《論TRIPs協議框架下知識産權與人權的關係》，《法學家》2004年第4期；鄭乃青：《全球化條件下的知識産權與人權》知識産權出版社2006年。

<sup>51</sup> 代表的な研究として以下のものがある。馮曉青：《知識産權法目的與利益平衡關係的實證分析—以美國（憲法）知識産權條款為例》，《北京科技大學學報》社會科學版2008年第3期；單曉光，劉曉海：《德國聯邦憲法法院關於憲法規定的藝術自由和著作權法規定的合理引用關係的判決》，《科技與法律》2004年第1期；李雨峰：《論著作權的憲法基礎》，《法商研究》2006年第4期。

<sup>52</sup> 代表的な研究として以下のものがある。趙秉志編：《中國知識産權的刑事法保護及對歐盟經驗的借鑒》法律出版社2006年；姜偉編：《知識産權刑事保護研究》法律出版社2004年。

<sup>53</sup> 代表的な研究として以下のものがある。王先林：《知識産權與反壟斷法》法律出版社2001年；鄭友德，胡章怡：《歐盟知識産權濫用的反壟斷問題研究》，《法學評論》2006年第6期；張偉君，單曉光：《WTO框架下完善我國知識産權濫用規制制度的若干思考》，《法學家》2008年第2期；李建偉：《創新與平衡：知識産權濫用的反壟斷法規制》中國經濟出版社2008年。

<sup>54</sup> 代表的な研究として以下のものがある。張耕：《知識産權民事訴訟研究》法律出版社2004年；張廣良編：《知識産權民事訴訟熱點專題研究》知識産權出版社2009年；孫海龍，姚建軍：《知識産權審判研究》人民法院出版社2008年；程永順：《中國專利訴訟》知識産權出版社2005年。

<sup>55</sup> 吳漢東，李瑞登：《中國知識産權研究30年》，《法商研究》2010年第3期。

未開拓の研究領域と捉えられている。それゆえ、中国の知的財産権法の研究は、関連する他の法分野の研究の協力が必要である。もちろん、法分野間の衝突と調整には留意しなければならない。

## 2. 知的財産権の裁判例の分析

中国の知的財産権制度は、創設された時期が遅かったため、制度の運用経験および司法の経験が不足している。そこで、最高人民法院、中国知的財産権局、北京市最高人民法院知的財産権審判庁、上海市最高人民法院知的財産権審判庁、学者、弁護士らは、典型的な事案の裁判例を編集し、書籍として出版することに力を注いでいる。例えば、田力普編『中国で影響力を有する100件の知的財産権裁判例』（知的財産権出版社、2009年）、奚曉明『最高人民法院知的財産権審決例（第3巻）』（中国政法出版社、2011年）、応新竜＝上海市高級人民法院知識産権審判庁『知的財産権裁判例精選（2007-2008）』（知的財産権出版社、2010年）、黄武双＝叶青『知的財産権法：裁判例と図表』（法律出版社、2010年）などがその例である。そして、こうした裁判例の分析に加えて理論的な検討を行うことが、知的財産権法学者の主な研究手法にほかならない。知的財産権法学者は、裁判例の中から問題を探し出し、その問題を解決し、判決について再考し、理論の進化を図っているのである。

## 3. 知的財産権の経済学的な論証

WTOへの加盟以来、中国の知的財産権法制度は完全な制度に向けて日々改善されつつある。中国の知的財産権の保護水準は日に日に高まっており、中国はすでに知的財産権の激しい国際競争の波に晒されている。中国の学者は、知的財産権と経済成長の水準やイノベーションとの関係はどのようなものか、また、知的財産権制度の設計はどの程度経済効果に合致するのかといった問題について、常に思考をめぐらせてきた。例えば、呉漢東「知的財産権の経済学」法学2000年第4期、劉茂林『知的財産権の経済分析』（法律出版社、1996年）、林秀芹「法と経済学の視点からみた特許制度の利点と欠点」現代法学2004年第4期、李軒「伝統的医薬の知的財産権による保護：制度経済学の視点からのアプローチ」制度経済学研究2007年第1期などは、そうした経済学原理を駆使して知的財産権制度の論証を



行う代表的な研究といえる。

もっとも、経済学の原理を一般的に利用して知的財産権の分析を行うアメリカの研究に比べると、知的財産権の経済学的分析を行う中国の学者の研究は、その普及の程度であれ、その研究の水準であれ、なお不十分である。これは、中国では長い間、国内の知的財産権制度に関する研究がもっぱら法律の世界において発展してきたことに起因するものと思われる。諸外国のようなより体系的な理論研究や実証研究に比べると、中国の知的財産権の領域における経済学的な研究は、まだスタートを切ったばかりの段階で、実証的な分析や定量的な分析が不足している。翻って考えてみるに、中国は発展途上の国であり、地域経済の発展に格差がある。そのため、知的財産権制度が各省の経済成長にもたらす影響についても、地域間に顕著な差異がみられる可能性がある。そうだとすれば、経済発展の程度が異なる各省のデータを用いた分析から、重要な研究成果が得られるのではないだろうか<sup>56</sup>。経済学と法学の共同研究が期待されるところである。

#### 4. 知的財産権の歴史学的な考察

法史学の研究目的は、「真実を明らかにする」ことにある。法史学の研究は、歴史を復元する、歴史の変化を考察する、歴史的な事実について理論的な分析を行う、という順序で行われる<sup>57</sup>。近年、中国の学者は、知的財産権について歴史的な考察を行い、中国における知的財産権制度の起源と発展の方向性を探求している。例えば、李雨峰『銃口が向けられた法律—中国版權史研究』（知的財産権出版社、2006年）、趙元果編『中国特許法の誕生とその発展』（知的財産権出版社、2003年）、左旭初『中国商標法律史』（知識産権出版社、2005年）、肖尤丹『歴史的にみた著作権の確立過程—権利文化と著作者』（華中科技大学出版社、2011年）などは、そうした代表的な研究といえる。知的財産権の歴史的な考察は、どのような土壌のもとで中国の知的財産権制度が生成し発展してきたのかということを理解する上で有益である。

<sup>56</sup> 吴汉洪, 杨鑫:《知识产权制度与经济增长: 综述与比较》,《国家行政学院学报》2011年第2期。

<sup>57</sup> 马小红:《法史研究方法及其部门法中的运用》,《山东警察学院学报》2009年第4期。

## 5. 知的財産権の哲学的な考察

中国の知的財産権の哲学的研究は、知的財産権の本質論と正当化の問題に集中している。例えば、竜文懋『知的財産権法哲学試論』（人民出版社、2003年）、呉漢東「法哲学者による知的財産権の哲学的解読」法商研究2003年第5期、曹新明「知的財産権法哲学理論の反省」法制と社会発展2004年第6期、馮曉青『知的財産権法哲学』（中国人民公安大学出版社、2003年）、饒明輝『現代西洋知的財産権法理論の哲学的反省』（科学出版社、2008年）などが、その代表的な研究といえる。

察してのとおり、中国における知的財産権の哲学的研究の多くは、西洋諸国における知的財産権の哲学的研究を移入し発展させたものである。しかし、西洋の知的財産権の哲学は中国の民衆に受容されうるものなのか、中国の伝統的な哲学と融合しうるものなのか、知的財産権の保護に対する全国的な意識の向上を実現しうるのか、中国の国情に相応しい知的財産権の文化を育むことが可能なかどうかについては、さらなる研究が必要である。

## 6. 知的財産権の政策学的な分析

公共政策分析とは、公共政策の主体が各種の社会公共の問題に対処するために選択した政策の本質、発生原因および実施の効果を分析する研究である<sup>58</sup>。国家からすれば、「知的財産権制度は1つの社会政策の道具である」<sup>59</sup>。知的財産権を保護するか否か、どのような対象に知的財産権を付与するか、知的財産権の保護水準をどのようなものにするか、これらは現実の発展状況および将来の発展のニーズに照らして国家が行う公共政策の選択と計画にはかならない<sup>60</sup>。例えば、孔祥俊「裁判の理論的な評価基準と政策的な評価基準について：知的財産権法の適用問題を契機として」法の適用2007年第9期、劉華＝孟奇勛「公共政策の視点に基づく知的財産権の利益集団の作用メカニズムに関する研究」法商研究2009年第4期、肖志

<sup>58</sup> 百度百科：《公共政策》<http://baike.baidu.com/view/640056.htm>, 2011年9月8日アクセス。

<sup>59</sup> 刘华：《知识产权制度的理性与绩效分析》中国社会科学出版社2004年46頁。

<sup>60</sup> 吴汉东：《利弊之间—知识产权制度的政策科学分析》，《法商研究》2006年第5期。

遠『知的財産権の権利の属性に関する研究—政策面に基づく分析』(北京大学出版社、2009年)などは、そのような公共政策の分析を行う代表的な研究といえる。こうした知的財産権の政策学的な分析は、政府の行為を規律し、政府の積極性を高めることができる点で、積極的な意義を有するものである。もっとも、現状では、実証的な研究とデータの裏づけが不足しており、この点が課題と思われる。

## 7. 知的財産権のマネジメント学的な研究

現在、知的財産権のマネジメント学的研究は、1つの流行りの研究である。中国の知的財産権の保護水準は国際水準に接近しているが、その運用上の効果は必ずしも理想的とはいえないものであった。その意味で知的財産権のマネジメントは、国家、政府、企業、学校にとって深い意義を有するものである。朱雪忠編『企業知的財産権管理』(知的財産権出版社、2007年)、蔣坡編『知的財産権マネジメント』(知的財産権出版社、2007年)、張平=馬曉『標準化と知的財産権戦略』(知的財産権出版社、2005年)、何敏編『企業の知的財産権マネジメント戦略』(法律出版社、2007年)などは、こうした知的財産権のマネジメントに取り組む代表的な研究といえる。加えて、知的財産権のマネジメントは、知的財産権法とマネジメント学の交錯領域として生まれたものである。華中科技大学、中南財經政法大学、同済大学などでは、高等教育機関における知的財産権の専攻課程として、知的財産権マネジメントの修士課程を設置している。また、専門家は國務院学位委員会に対して、次のような提言もしている。それが、できるだけ早く知的財産権法学二級学科を増設するとともに、知的財産権マネジメントをマネジメント学二級学科として増設し、条件を満たす高等教育機関において修士と博士の学位を授与することが可能な体制を構築すべきだというものである<sup>61</sup>。

## 8. 知的財産権の倫理学的な探求

倫理学は道徳哲学や道徳学とも呼ばれる。倫理学は西洋において非常に

---

<sup>61</sup> 《我国形成知识产权人才培养体系》，《法制日报》2007年10月24日、<http://news.sina.com.cn/o/2007-10-24/075212778069s.shtml>、2011年9月9日アクセス。

長い歴史を有しており、その起源は歴史上最古の詩歌や神話における考究にまで遡る。倫理学は人類の道徳生活について体系的な考察と研究を行う学問である。そこでは、理論的な側面から、人間の行為を律する法則の体系化が試みられている。すなわち、「我々はこのような状況についてどのように対処すればよいのか」、「我々はなぜ、何を根拠にそのように対処すべきなのか」といった問題について厳格な判断を行うのが、倫理学である<sup>62</sup>。知的財産権は、文化の発展や科学技術のイノベーションを阻害するものであろうか、あるいは、社会の倫理的な価値に反するものであろうか。例えば、遺伝子特許、医薬特許、伝統知識などの問題は、すべて価値判断に関わる問題である。しかも、ここでの判断基準は法律ではなく、道徳である。曹新明『知的財産権制度の倫理性に関する試論』（江西社会科学出版社、2005年7期）、孫国平＝孫磊「遺伝子特許付与の倫理性および立法についての検討」法律と医学雑誌2003年第3期、彭立静「知的財産権制度の倫理的合理性について」南華大学学报2003年第5期、胡波「特許法の倫理的基礎」法制と社会発展2008年第2期などは、こうした知的財産権の倫理学的分析に取り組む代表的な研究といえる。

## 9. 知的財産権の記号論的分析

記号論を適用した研究は、中国では主に商標法の研究分野においてみられる。商標を保護することは、記号の心理的な作用に対して法律がその効力を認めることを意味している。もし我々が記号を頼りに生活をしているといえるならば、同様に、我々は記号を頼りに購買活動をしているといえることができる<sup>63</sup>。彭学竜『商標法の記号論的分析』（法律出版社、2007年）、王太平「商標概念の記号論的分析—商標権と商標権侵害の本質について」湘潭大学学报（哲学社会科学版）2007年第3期、彭学竜「商標法の基本的カテゴリーに関する記号論的分析」法学研究2007年第1期、彭学竜「商標法の基本的カテゴリーに関する心理学的分析」法学研究2008年第2期など

<sup>62</sup> 倫理学については、Wikipediaを参照。<http://zh.wikipedia.org/zh-cn/%E4%BC%A6%E7%90%86%E5%AD%A6>, 2011年9月9日アクセス。

<sup>63</sup> *Mishawaka Rubber & Woolen Mfg. Co. v. S.S. Kresge Co.*, 316 U.S. 203, 205 (1942) を参照。

は、こうした知的財産権の記号論的分析に取り組む代表的な研究といえる。

以上をまとめれば、2002年以来、中国の知的財産権の研究は、国際的な水準に接近するとともに、知的財産権を国内の状況に適応させる研究にも力を入れている。加えて、中国の知的財産権の研究は、研究方法の革新によって、その広さと深さの面で大きな発展を遂げた。

### 三 中国の知的財産権研究の発展の方向性

改革開放からの30年間で、中国の知的財産権の研究は一定の進歩を遂げた。しかし、世界に視野を広げて、アメリカやドイツの研究と比較してみると、中国の知的財産権の研究には、その研究対象であれ、研究方法であれ、課題が山積しており、それらを成し遂げるまでにはまだまだ時間がかかるだろう。

#### (一) 中国の知的財産権研究の対象について

##### 1. 知的財産権の基礎理論研究をより体系化する必要がある

中国において知的財産権は、すでに1つの独立の概念として浸透している。知的財産権法の研究の中には、知的財産権の全体を対象とする研究もあれば、著作権、特許、商標、不正競争防止法など個別の知的財産権法を対象とする研究もある。すべてを網羅するものではないが、「中国知識資源総庫」に収録された論文を対象として調査したところ、1979年から現在まで、「知的財産権」を論文のタイトルに含む研究の成果は6,357件ほどみられた。タイトルに「著作権(版權)」を含む論文は8,381件、「特許」を含む論文は4,807件、「商標」を含む論文は6,357件であった<sup>64</sup>。この調査から、中国では知的財産権の総論的な研究よりも、各論的な研究のほうが豊富であることが分かる。こうした知的財産権を構成する主要な法律から共通の理論のルールを抽出し、知的財産権制度の体系化を図るという中国の

---

<sup>64</sup> 現在の中国において、知的財産権の研究成果を調査した権威のある定量的な統計はないため、本稿では、中国において最もよく使用される期刊データベース“中国知識資源総庫”に収録されたデータを分析の対象としている。本データベースに収録された文献にも限界があるため、漏れがあるかもしれない。

知的財産権の研究手法は、全体としてみれば、大陸法の伝統を承継し、法の体系性を重視する中国の伝統に由来するものといえる。中国の知的財産権の基礎理論とは、アメリカの知的財産権の正当化理論に類するものであるが、知的財産権の性質、特徴、主体、客体、権利の衝突と濫用、権利の制限と保護などの一連の問題に関する考察を対象とするものである。現在、知的財産権の基礎理論に関する著書はまだ数が少ない<sup>65</sup>。とりわけ、知的財産権の正当性の問題に関する研究の成果は極めて少ない。中国の知的財産権の文化に関する研究も相対的に欠けている。中国において知的財産権は、西洋の銃口下に置かれた「舶来品」から国家の基本的な法制度へと変化し、さらには国家戦略にまで発展した。知的財産権の実施は一国の文化環境に依存している。知的財産権の文化的土壌がもともとなかった中国において、いかにして知的財産権の文化を培い、発展させることが可能かという点に関する研究は、中国が知的財産権を基盤として大きな発展を遂げる上で、不可欠な研究と思われる。

## 2. 知的財産権制度の研究の整合性を図る必要がある

知的財産権の発展の後進国として、中国の知的財産権制度の研究は、模倣、吸収、国内への適合化のプロセスを経てきた。中国の知的財産権の研究は、主として知的財産権の個別の制度に関する研究に集中している。こうした制度の研究は、中国の知的財産権制度の構築に重要な役割を果たしている。もっとも、制度の運用の効果に目を向けると、とりわけ知的財産権の制度間の衝突と調整の問題が日々顕著になりつつある。知的財産権制度の周辺および交錯領域の問題について、さらに整理をしなければならない

---

<sup>65</sup> さしあたり、知的財産権の基礎理論に関する代表的な文献として以下のものがある（知的財産権の教科書を除く）。鄭成思：《知识产权论》法律出版社1998年；吴汉东等：《知识产权基本问题研究》中国人民大学出版社2009年；吴汉东，胡开忠：《无形财产权制度研究》法律出版社2001年；陶鑫良，袁真富：《知识产权法总论》知识产权出版社2005年；李杨：《知识产权法总论》中国人民大学出版社2008年；齐爱民：《知识产权法总论》北京大学出版社2010年；吴汉东：《知识产权制度基础理论研究》知识产权出版社2009年；吴汉东：《中国知识产权制度评价与立法建议》知识产权出版社2008年。

い。そうした中、研究の焦点は、国際社会に最も密接なテーマに当てられてきた。例えば、インターネット情報資源、生物技術と遺伝子資源、伝統的知識と非物質文化遺産などである。確かに、多くの学者は、知的財産権が学際的な学問領域であることを認識してきたが、ほとんどの場合、そうした研究に従事してきたのはもっぱら法学者である。しかし例えば、知的財産権法を有効に実施するためには、それに相応しい一連の資源のサポートが必要になる。知的財産権制度の研究においても、各自が独自の方法で進めた研究が相互にかみ合わないという状況が生じるのを避けるために、他の専門分野の成果との整合性を図るべきである。

## (二) 中国の知的財産権の研究方法について

### 1. 知的財産権法学の研究方法をより発展させる必要がある

まず、これまでの中国の知的財産権法の発展において、既存の法律がどのように実施されてきたのか、その経験を整序することが重要である。また、学際的な研究の活力を十分に活かすことも重要と思われる。しかし、学問の発展において最も根本をなすのは、やはり現行の知的財産権法についての研究であり、これを重視すべきである。現行の立法および司法の成果を整序し、法律学において最も典型的な方法である教義学的方法をもって、中国における知的財産権法学のさらなる発展を推し進めるべきである。知的財産権の研究の視野を法教義学的方法から他の関連分野へと広げることは、それなりの正当性を有する。法教義学以外の道具を借りることで、研究の視座を豊富化させることができる。研究対象の知的財産権の問題は、複雑な現実社会から切り離された法律問題ではなく、もっと生々しい現実問題である。知的財産権制度の成立基盤について徹底的に理解するためには、制度を支える経済学および心理学のシステムについて理解しなければならない。とはいえ、法教義学という法学固有の方法の特別な地位を尊重し、これを基点として他の学問領域の知見や経験との整合性を図り、もって立法、司法、法学研究に寄与しうるようになるまでには、まだ長い道のりが待っている。

また、中国の知的財産権の研究は規範的な研究に主眼を置いており、実証的な研究方法については不足している。ある学者は、規範的な手法を用いた近年の研究成果を分析し、それを次の3つの類型に分類している。第

1の類型は、中国の法制度の現状をマクロの視点から定性的に描き出し(あるいは国際公約の規律や国際的な知的財産権保護の趨勢を紹介し)、それを基に問題点を指摘して、その解決策および立法的な提言を行うタイプの研究である。これは「問題対策」型の研究といえる。第2の類型は、研究対象の意義や特徴を分析したり、特定の理論に基づいて弁証法的にある見解を論証するタイプの研究である。これは「弁証法的論証」型の研究といえよう。第3の類型は、純粋に法規や国際公約の紹介を目的とするタイプの研究や、こうした紹介を通じて適用又は調整中の問題を提示することを目的とするタイプの研究である。これは「普及紹介」型の研究といえよう<sup>66</sup>。定性的な分析は、研究領域を問わず、広く論証の過程においてみられる一方で、定量的な分析は、知的財産権のマネジメントや知的財産権の価値評価など、限られた特定の研究領域でしかみられない。これは、1つには、中国の知的財産権研究者の学術的な背景によるものと思われるが、ほかにも、知的財産権についての信頼できる調査データが不足していることも関係しているものと考えられる。

さらに、知的財産権には国際性という特徴があるために、研究者の間では、比較法的な研究手法がしばしば用いられてきた。比較法研究を行う際、中国の学者は、規範の比較に重点を置き、機能の比較については等閑視しがちである。規範の比較に重点を置いた比較法研究の場合、法律のルールが研究の中心となる。すなわち、法体系の異なる国家の個別の法律を比較し、法制度ないし法的ルールの共通点と相違点について検討を行う場合が多い。もっとも、規範の比較が成功するのは、両国の法律の構造や社会の機能が共通している場合である。この点、機能の比較は、問題それ自体を研究の中心に置くために、規範の比較の場合のような、各国の法律概念が相違することによる制約を強く受けずに済む。その意味で、機能の比較は柔軟性を有している<sup>67</sup>。規範の比較は、主に法律の条文がどのように解釈されているのかを分析し、文理、沿革、趣旨、目的といった解釈の視点か

---

<sup>66</sup> 周风华, 朱雪忠:《2000-2004年中国知识产权研究文献计量分析》,《科研管理》2006年7月。

<sup>67</sup> 朱景文:《从规范性的比较到功能的比较—比较法发展的一个趋势》,《法学家》1993年第2期。



ら、法律の条文に内在するロジックを整理して紹介するものである。これに対し、機能の比較は、前述した条文自体の紹介に加えて、条文とそれが適用される社会環境との関係についても分析を行い、どのような規範がいかなる社会に適合的なのか、また、どのような社会がいかなる規範を必要とするのか、を明らかにすることを試みるものである。もし制度の紹介を静的な紹介と位置づけるとすれば、機能の比較は動的な分析と捉えることができる。もし制度の紹介をもつばら法律の条文自体に焦点を当てるものと位置づけるとすれば、その視点は相対的に他から切り離されたものとなる。一方、機能の比較においては、必然的に、条文それ自体にとどまらず、よりマクロの視点から分析を行うことが必要となる。その意味で、もつばら規範の紹介を行う研究の場合には、著者自身、その紹介する規範が社会においてどのような機能を果たすのかを必ずしも十分に理解しているとは限らない。ときには紹介のための紹介という迷路に陥っている場合も考えられる。これに対し、機能の比較を行う研究の場合には、著者自身、明確な目的意識を有している場合が多く、その研究成果をさらに立法や司法実践において有効に応用することが可能な場合も多い。それゆえ、今後は知的財産権の機能を比較する研究に重点を置くべきであろう。そうすることで、中国が西洋から借用し移植した知的財産権制度が引き起こす、国内環境との不適合性の問題も克服することができるように思われる。

## 2. 学際的な研究方法をより深化させることが期待される

知的財産権の研究をさらに発展させるためには、方法論の多元化が必要である。アメリカのトーマス(Thomas)教授によれば、アメリカの知的財産権の研究では、近年、学際的な研究が拡大し多様化する傾向が顕著であるという。アメリカの学者らは、ますます他の学問領域に目を向けるようになり、そこから新たな栄養を吸収しようとしているというわけである。「これらの学問領域には、経済学、哲学、憲法学、国際法、競争法および人権法が含まれる……。その中でも、経済学の領域から受けている影響が最も大きいといえよう。……学者らは、ますます複雑な経済学の方法を駆使して、各法令がもたらす影響を分析し、もって立法改革の提言を行って

いる。」<sup>68</sup> 他の学問分野の理論と研究方法を援用することは、法学研究の思考回路を広げ、豊富化することに寄与することができる。知的財産権の本質的な問題の発見、発展、解決に役立つものであれば、それは疑いなく有益なものといえる。歴史に照らして考えることで、制度の得失が明らかとなる。また、歴史的資料の収集、整理といった基礎的な作業は、我々が知的財産権の発展の規律と理論を再考し、知的財産権研究の発展の方向性を把握する上で有用である。このほか、知的財産権を専門としない多数の学者も、それぞれの専門分野の見地から、関連する知的財産権の問題について私見を提示している。こうした見解も、知的財産権の研究の今後の展望や発展可能性を考える上で少なからず有益なものである<sup>69</sup>。

しかし、現在の知的財産権の学際的研究には、なお不足しているところがある。まず、異なる学問分野の研究は、それぞれが独自に研究を行っており、相互交流に欠けている。学際的研究の本来の目的は、知的財産権の問題の複雑な性質を復元し、実社会における知的財産権の問題が単一の学問分野によっては解決することができない現実を尊重するところにある。しかし、実際の学際的研究は、「学際的な研究」というより「各学問分野による研究」というほうが正確である。というのも、そうした各研究は、依然としてそれぞれの研究領域の内部に足場を置いた上で、各分野固有の方法を用いて知的財産権の問題の解読に取り組んでおり、学問分野間の交流や相互作用に乏しいからである。例えば、法学の世界において、知的財産権の主流となる考え方が形成されたとしよう。この考え方が実質的に進歩をもたらすものであったとしても、必ずしも経済学、マネジメント学、社会学の観点からそうした見解の妥当性を直ちに検証できるわけではない。また反対に、他の学問分野から知的財産権の問題に関する研究成果が生まれたとしても、必ずしもそうした成果が知的財産権の立法や司法に対して有効な影響力をもつことができるとは限らない。知的財産権の学際的な研究を深めていくためには、空理空論的な形式主義は避けなければならない。換言すれば、知的財産権を学際的に理解し解釈するためには、その

---

<sup>68</sup> 周风华、朱雪忠：《2000-2004年中国知识产权研究文献计量分析》，《科研管理》2006年7月から引用した。

<sup>69</sup> 刘春田：《知识产权法研究的基础性与多样性发展》，《法学家》2007年第1期。

学際的な領域の研究背景を理解し、その交錯する学問領域の精神の所在を正しく把握することが必要である。

以上を要するに、中国の知的財産権の研究は、知的財産権の国際化、現代化、法典化、戦略化の挑戦に直面しているといえる。知的財産権の体系化に係る理論研究や整合性のとれた制度研究の発展の方向性は、呉漢東教授がまとめた知的財産権分野における「10大関係」に集約されている。第1に、知的財産権法の国内化路線と国際化動向との関係である。第2に、知的財産権立法の現代化の要請と国家の段階的選択との関係である。第3に、知的財産権制度の価値的性質と道具的性質との関係である。第4に、知的財産権の神聖な私権としての保護の要請と知識の伝播に係る公共の利益の保護の要請との関係である。第5に、知的財産権によるインターネット技術および遺伝子技術の保護と人類の精神的、文化的、道徳的発展の確保との関係である。第6に、知的財産権制度のイノベーションと文化・科学技術のイノベーションとの関係である。第7に、知的財産権の法制度の移植と法の精神の内部化との関係である。第8に、知的財産権貿易のグローバル化と中国経済・文化の安定との関係である。第9に、知的財産権の国際的保護に必要な経費と国内の知的財産権事情に鑑みた利益実現との関係である。第10に、知的財産権制度の配置における個別の立法とそれらの体系化、法典化との関係である<sup>70</sup>。知的財産権の研究対象に関して、今後、法学理論から出発した上で、政治学、経済学、社会学、倫理学、心理学、科学技術、政策学など学際的な理論との整合性を図りつつ、中国の知的財産権の発展の方向性を多面的に理解し解釈することが必要となることは間違いないであろう。しかし、最も重要なことはやはり、法学本来の研究手法の助けを借りて、既存の規範の内部関係を整理すること、そして、静的な条文の動的な現実世界における運用結果である判例に基づいて、現行法の内容の充実化を図るとともに、現行法の不備や間隙を発見することであるように思われる。知的財産権法制度はつまるところ、国家が社会に提供する公共製品なのである。「消費者」すなわち法制度のユーザにとっての関心事は、この製品が実際の問題の解決に役立つものであるのかどうかである。学者らは、一方で、知恵を絞って次世代の商品の

<sup>70</sup> 吳漢東：《知識産權的多元屬性及其研究範式》，《中國社會科學》第5期。

投入に向けた新たな企画を考えなければならない。そして、そのためには、法教義学にとどまっているだけでは駄目であり、より広くマクロ的な視点をもつことが必要となる。しかし他方で、既存の商品の内在的な同一性と使用上の安全性を確保することが、目下の急務である。この任務を果たすためには、法学者は、現在運用されている有効な規範について熱心に研究を行うことが必要となる。具体的には、複数の規範間の適用関係と適用順序を整序し、相互に矛盾する規範を可能な限り取り除き、条文の解釈と判例の研究を通じて法律の予見可能性と一貫性を高めることが必要となるように思われる。

**【訳者付記】**

本訳は、文部科学省私立大学戦略的研究基盤形成支援事業（平成23年～平成27年度）「情報財の多元的価値と、創作・利用主体の役割を考慮した知的財産法体系の再構築」による研究成果の一部である。