

《資料》

プロパテント人材養成と法科大学院 構想について

牧 野 和 夫

1 プロパテント人材養成が急務

「知的財産戦略大綱」の4つの柱の一つである「人的基盤の充実」を達成するためには、知的財産に強い人材の養成は急務になっています。具体的には、知的財産専攻の専門職大学院の設置と知的財産に強い法科大学院の設置が必要でしょう。知的財産専攻の専門職大学院の設置については、技術・ビジネス経営・法律の少なくとも3つの分野をクロスオーバーした実務的・実践的なプロフェッショナル教育が必要となるでしょう。つまり、いままでの理工学部、経済・経営学部、法学部を跨いだ学際的・全学的な教育体制の確立が急務となるものと思われます。他方で、知的財産に強い法科大学院の設置については、法科大学院の基礎的なプロフェッショナル法律教育に加えて、知的財産専攻の専門職大学院の設置と同様に、技術や国際取引法の知識が不可欠となるでしょう。この観点から、知的財産に強い法科大学院のカリキュラム検討に当たっては、こうした技術や国際取引法の知識を習得することの出来るカリキュラムを目指す必要があると思われます。

2 司法制度改革の必要性と法科大学院構想

より身近で、速くて、頼りがいのある司法を目指す司法制度改革が現在進められつつあります。行政改革など諸改革によって、日本の社会は、い

ままのように、政府の規制や指導を通じて国民の活動を事前に調整する社会から、国民が自己責任で自由に行動することを基本として、ルール違反に対しては事後にチェック・救済する社会へ変化しつつあります。したがって、今後ますますルール違反に対する事後の法的なチェックと救済が重要になってくるのであり、それゆえ司法の果たす役割がこれまで以上に重要になるといえます。

それでは、より身近で、速くて、頼りがいのある司法を目指して現在進められつつある司法制度改革とはどのような内容のものなのでしょうか。今回の大規模の司法制度改革は3つの柱からなっており、第一に、国民の期待に応える司法制度の構築、第二に、司法制度を支える法曹の在り方の改革、第三に、国民の司法参加制度の導入の3つです。

第一の「国民の期待に応える司法制度」については、民事司法制度をより使いやすく迅速な手続きへの改革、刑事司法制度をより充実した迅速な手続きへの改革、国際化への対応（国際的な民商事紛争の迅速な解決、国際的な犯罪の増加への対応、法曹の国際化など）が検討されています。第二の「司法制度を支える法曹の在り方の改革」については、法曹人口の拡大（司法試験合格者数を2010年頃には年間3,000人程度へ、法曹人口を2018年頃には5万人規模へ）および法曹養成制度改革（法科大学院を中核としたプロセス重視の法曹養成制度へ）などが検討されています。第三の「国民の司法参加制度の導入」については、刑事訴訟手続きへ国民が参加する「裁判員制度」の導入が検討されています。

知的財産法務の観点からも、こうした司法制度改革は大いに歓迎されるべきものです。知的財産法務では、損害や被害が大きなものとなる可能性が高いので、とりわけ紛争解決の迅速性、専門知識・最先端分野への習熟が要求されます。今回の司法制度改革の中でも、とりわけ迅速な民事紛争解決や多様な専門分野へ適応できる法曹養成の点が不可欠です。2004年4月から設置予定の法科大学院においても、最先端分野に習熟した法曹を含む多様な法曹を養成することを年頭に置かれているので、ITや知的財産

権分野を専門とした法曹が多数養成されることが期待されています。

筆者は、現在知財の実務家を集めて、「知財に強い法科大学院のカリキュラムと望ましい新司法試験問題」の研究を行っていますが、知財に強い法科大学院カリキュラムを作り上げるための基本的な考え方の一つの例として、参考までに以下のご提案しておきます。まず、知財ロースクール（IP-Specialized Law School）〔実務家の観点から見た知的財産に強い法科大学院教育の在り方について〕、つぎに、知財に強い法科大学院カリキュラムの近未来イメージ、さいごに、法科大学院における知的財産法単位認定試験や新司法試験のサンプル出題例をご紹介します。

こうして、将来的には、独自に知財に強い法科大学院カリキュラムを作り上げることも重要ですが、日本の他の知的財産専攻の専門職大学院（たとえば東京理科大など）と提携したり、あるいは、アメリカのトップ知財ロースクール（ニューヨークにある Benjamin Cardozo School of Law やシリコンバレーにある Santa Clara Law School など）と提携して、不足部分を補完することも重要と思われます。

3 知財ロースクール（IP-Specialized Law School） 〔実務家の観点から見た知的財産に強い法科大学院 教育の在り方について〕

1. はじめに

(1) 知財先進国米国と日本とでは知財実務家実態に大きな格差

まず特許弁護士の数で比較すると、米国のパテント・アトニー（特許弁護士）が現在約16,000人であるのに対して、日本の特許弁護士（弁理士登録している技術屋特許弁護士数）は現在約300人程度であり、そのうち理系出身者は約30人に過ぎません。ただし、特許出願手続きが中心の弁理士数で比較すると、米国のパテント・エージェントが約3,600人であるのに対して、日本の弁理士の数は約4,851人であり、むしろ米

国より多い人材を擁しています。さらに、米国の特許コンサルティング会社は、日本に比べると星の数ほど多くあり、弁護士+弁理士+知財コンサルタントを加えた知財人材の総数については、米国が日本に比べて極めて厚いといえるでしょう。

日本の弁護士は、理系出身者が少なく技術知識が十分でない場合が多いので、技術論争が中心となる特許訴訟実務では、事務屋の弁護士が単独で訴訟対応することはほとんどありません。日本の弁護士は、特許訴訟実務の場面では、ほぼ例外なく、事務屋の弁護士と技術屋の弁理士とが2人1組（2人三脚であり足並み揃わない状態で、相手方からの主張に対してタイムリーに適切な対応が十分出来ていない）で対応しているのが日本の現状です。これに対して、アメリカの特許訴訟実務では、技術的なバックグラウンドを持ち、訴訟実務にも精通した弁護士が一人で対応しています。こうした中で、技術的なバックグラウンドを持ちかつ訴訟実務にも精通した弁護士が日本でも望まれています。

(2) 語学・経営・ビジネスに強い人材が求められる今後の知財分野

加えて米国では、ただ単に技術面で知財人材が充実しているのみならず、経営やビジネスに強い人材が豊富です。実際、アメリカの特許弁護士の中にはMBAを保有する特許弁護士も多いのも事実です。法律、技術、経営・ビジネスの1人三役の観点から事件の処理ができることは米国最大の武器でしょう。更に、アメリカでは、この1人三役へ国際語である英語を母国語としている通訳の役割を加えれば、法律、技術、経営・ビジネス、語学の1人四役を扱える弁護士が数多く存在することになります。

(3) 日本の産業界のニーズ

500名~800名規模の知的財産要員を擁する日本の大手電機メーカー2社へアンケートを実施した結果、知的財産スタッフの数は、5年後には

倍増するだろうと予想しています。日本の大手企業（上場企業）で知的財産に従事する社員・役員はおそらく少なくとも5万人を超えるものと見られます。（上場企業1,000社×50名＝5万人）外資系企業での知的財産要員を加えるとこの数の1.5倍前後になるでしょう。この予想が正しければ、5年後には、現在と同数（5万人）の知的財産要員の需要が見込まれることになります。この増加する5万人の知的財産要員の中で指導的な役割を果たす法曹が求められます。

つぎに法曹界からの知財専門家の需要について見てみよう。弁護士総数に占める特許弁護士の適正な割合がアメリカ並み（2％）であると考えれば、日本の法曹人口が現在の約2万人から15年後の2018年頃には5万人へ増加することを考えると、現在の300人から1,000人（5万人×2％）へ増員すべきことになります。15年間で700名の需要を年間割合で換算すると毎年約50名の需要が生みだす計算になります。知的財産の基礎的素養を備えた法曹を養成・選抜するために、法科大学院の教育カリキュラムと新司法試験の出題を検討することが必須である産業界からの法科大学院における知的財産権教育への期待

2. 実務家の視点による法科大学院における知的財産権教育の在り方

(1) 産業界からの法科大学院における知的財産権教育への期待

産業界からの法科大学院に対する知的財産権教育への期待するポイントは、企業や実務で即戦力になる人材をいかに養成してもらえるかという点にあります。具体的には、企業知財部・法務部・法律事務所・特許事務所などで、知財スペシャリストとして採用するときの選抜の基準（知財実務で即戦力になり得る、今後の成長が期待できる資質を備えているといった基準）と同等のものを法科大学院の知的財産権教育でも行う水準をイメージすべきです。

まず第一に、知的財産実務上の基礎的なスキルを習得するための前提

知識として、基礎的な技術知識が不可欠です。上場企業からのアンケート調査結果でもほぼ全ての企業が指摘している素養です。そのために法科大学院で技術教育を実施するか、あるいは、技術的な経歴を持った者を選抜し易い入学選抜基準とする（各校独自入試に技術科目を導入するなど）ことが必須です。

第二に、国際交渉力を含めた語学力が必須です。上場企業では、海外業務が大多数を占めており、語学力は必要不可欠とされている。英語を代表とする外国語力も重要であるが、日本語力の重要性も指摘されています。

さらに、サービスの利用者である企業経営者の観点から戦略的な助言や施策の策定などを経営陣へ積極的に行なうことができる経営・ビジネス能力の涵養も要請されています。

(2) 法科大学院に期待される具体的な教育方法について

授業の形態は、基本的には双方向で、基礎知識を確認しつつ将来応用が利くような実践的・実務的な教育を目指すべきでしょう。プロフェッショナル・スクール（専門職大学院）の一つである法科大学院の教育としては、実務の現場・環境に近い体験をさせる必要があることは言を待たないでしょう。したがって、従来の基本的な知識の習得に加えて、将来応用が利くような実践的・実務的な教育を目指すことが不可欠であると考えられます。

以上の考え方を前提として、以下の4で「知的財産法カリキュラムイメージ」をまとめてみたのでご参照ください。

(3) 実務家から望まれる新司法試験出題の在り方について

基本的には、したがって、新司法試験の出題については、実務家として最低限必要な基礎的な実務遂行能力（法曹になって以後の知財実務家としての成長が期待される基礎的素養）を確認するための出題内容・形

式とすべきと考えます。したがって、新司法試験の出題は、机上のみでは解決できない、より実践的実務的な出題が望ましく、実務の現場・環境に近い出題をする必要があるでしょう。他方では、実務の現場に近い環境で選抜を行なう必要があることから、基礎的な技術知識の習得をある程度前提とした出題もすべきでもあります。企業経営や実務の観点から解決策（ソリューション）を多様な観点から自分の頭で考え抜く能力を試験で試すことによって、丸暗記で対応が可能な従来の知識偏重の出題から脱却することができると思われます。知識の量ではなく、法的思考能力を試すためには、新司法試験で出題する設例については、過去の判例や類似事例ではなく、仮想事例（ルールが定まっていない）が望ましいと考えます。

以上の考え方を前提として、以下の5で「新司法試験出題例」をまとめてみたのでご参照ください。

4 知的財産法カリキュラムイメージ

・知財に強い法科大学院カリキュラムの近未来イメージ

(1) 知的財産法必修科目

知的財産法 基礎科目 (8単位程度)	特許法、著作権法、意匠法、商標法、不正競争防止法		
知的財産法 応用科目 (6単位程度)	知的財産法応用* 〔契約・争訟実務〕	クリニックⅠ** 〔 契約実務 〕	クリニックⅡ*** 〔 争訟実務 〕

* 知的財産法応用＝契約・争訟実務＝教室内でのシミュレーション授業

** クリニックⅠ（契約実務）＝実務現場での契約実習授業

*** クリニックⅡ（争訟実務）＝実務現場での争訟実習授業

(2) 知的財産選択科目（各2～4単位）

国際知的財産法、欧米知的財産法、戦略的知的財産法契約実務、

知的財産法情報調査、先端特許法、遺伝子特許法、エンターテインメント法

(3) 関連法律科目（各2～4単位）

独占禁止法、国際経済法、国際民事訴訟法、企業法務、サイバースペース法、電子商取引法、エンターテインメント法

(4) 知財技術基礎（4単位程度）

[必修（2単位）] 物理＋先端技術（2単位程度）

[選択（2単位）] 電機・化学・機械（いずれか2つを選択する）

5 【新司法試験出題例】（著作権法・不正競争防止法関連）

あなたは、コンピュータソフト会社の法務部長であると仮定する。あなたの会社は、コンピュータ・プログラムAについての知的財産権を有している。コンピュータ・プログラムAは、パッケージソフトウェアとして個人のパソコン用に販売されており、ライセンス契約（使用許諾契約）によって、顧客は、コンピュータ・プログラムAを自己の1台の特定のパソコンへインストールして使用することができる。1台用のライセンスの希望小売価格は、消費税込みで、25,000円である。

あなたのところに、違法使用の情報が飛び込んできた。コンピュータ・プログラムAがある大手企業B社で違法に使用されているというのである。どうやらB社をリストラされた社員が腹いせにB社内の不祥事を色々な所へ告発しており、その一環としてソフトウェアの違法使用の事実が同退職社員C氏からあなたの会社へも通報されたのであった。C氏は、あなたの会社の法務部へ直接電話してきて、「コンピュータ・プログラムA」の違法使用の事実を突然に告げた。

「コンピュータ・プログラムA」の違法使用をしていると告発されたB社は、社員20,000人を擁する大手ハイテク電機メーカーであるが、C氏の話によると、事務系社員が利用しているパソコン端末は本社だけで約2,000台あり、LAN環境の中でサーバーへ繋がれてファイルが共有できるようになっている。こうして共有するファイルの中に、コンピュータ・プログラムAがあった。コンピュータ・プログラムAのパッケージソフトウェア・ライセンスは、1台分のライセンスしか購入されていないにも拘わらず、LAN環境のサーバーへ置かれており、事務系社員が利用しているパソコン端末は約2,000台の各パソコンから自由に利用することができるようになっていた。また、B社には、日本全国に8つの支社があり、支社にあるパソコン端末約1,500台も本社のLANに接続されている。

法務部長であるあなたは、B社に対して、「コンピュータ・プログラムA」の違法使用を止めさせて、さらに損害賠償など法的な責任を求めることを検討している。さらに、今後の同様な違法使用の再発の防止も検討している。この場合において、以下の設問に答えなさい。

- (1) まず、法的にいかなる請求や対処が可能であるかを検討しなさい。また、その法的な根拠はなにかについても検討しなさい。法的な請求や対処は現行法上で最大限に可能と思われるものを検討しなさい。
- (2) 上記(1)で法的な請求が可能であると判断される場合には、その法的な権利を現実的に最大限実現するためには、B社に対していかなるアプローチをなすことが適切であるか。B社に対して可能な対応措置方法をまずランダムに列挙した上で、優先順位をつける方法で示しなさい。

- (3) 今後の同様な違法使用の再発の防止策を考えた場合には、どのような対応策が検討できるであろうか。経営者の観点を加味して論じなさい。

〔試験問題へ添付すべき参考資料〕

- ・コンピュータ・プログラムAの仕様書
- ・コンピュータ・プログラムAのライセンス契約（使用許諾契約）
- ・B社の社内コンピュータシステム概要図
- ・B社退職社員C氏の電話メモ
- ・特許法、実用新案法、意匠法、商標法、著作権法、不正競争防止法の各条文

〔出題の参考とした判例〕平成13年5月16日東京地裁判決

〔概要〕 原告らは、コンピュータ・プログラムが、被告による複製行為が行われたとして、被告に対し、同プログラムの使用行為の差止め及び損害賠償（小売価格の2倍）を求めました。それに対して、東京地裁は、「原告らの受けた損害額は、（著作権法114条1項により）被告の得た前記利益額（ライセンス小売価格）と同額であると推定されるべきである。また、（著作権法114条2項により）原告らの受けた損害額を許諾料相当額により算定すべきであるとした場合も、許諾料相当額はこれと同額（ライセンス小売価格）であると解するのが相当である（括弧内筆者補足）」と判断して、合計8,472万400円の損害賠償を命じました。判決主文、判決で確認された事実関係、主要争点と東京地裁の判断については、以下に示すとおりです。

〔判決主文〕

- 1 被告は、原告A S社に対し金5597万5600円、原告M S社に対し金1360万7000円、原告A C社に対し金1513万7800円、並びに上記各金員に対する平成12年4月26日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 原告らのその余の請求をいずれも棄却する。

3 訴訟費用は、これを5分し、その1を原告らの負担とし、その余を被告の負担とする。

4 この判決は、原告ら勝訴部分に限り、仮に執行することができる。

〔判決で確認された事実関係（被告の行為）〕

被告は、東京都新宿区（以下略）所在の被告西校校舎において、設置された多数のコンピュータに本件プログラムを原告らの許諾なしにインストールして複製し、もって、原告らの複製権を侵害した。

西校校舎における無許諾複製の状況は、以下のとおりである。すなわち、平成11年5月20日、西校校舎において、証拠保全としての検証手続が行われ（以下「本件検証手続」という。）、その結果、西校校舎…（中略）…合計219台のコンピュータが存在することが確認された。これら全219台のコンピュータのうち、…（中略）…合計65台のコンピュータ、…（中略）…に存在した合計7台のコンピュータについては、時間不足等の理由により、本件検証手続の対象外とされたため、結局、本件検証手続は、西校校舎に存在した全219台のコンピュータのうち、上記83台を除外した合計136台を対象として行われた。そして、上記136台のコンピュータ内の記憶装置に、別紙検証結果表記載のとおりの本数分の本件プログラムの無許諾複製がされている事実が確認された。

〔本事件の主な争点〕

争 点	原告（権利者）主張	被告主張	裁判所判決
差止めの必要性	あり	なし	なし
被告会社の 正規品購入	損害賠償は 否定されない	損害賠償は 否定される	損害賠償は 否定されない
損害賠償算定 （被告の利益）	正規品小売価格総計 ＋被告の利益額	正規品購入により 損害賠償はゼロ	正規品小売価格 とする
損害賠償算定 （許諾料相当額）	正規品小売価格の2 倍相当額を下らない	正規品購入により 損害賠償はゼロ	正規品小売価格 とする
損害賠償算定 （不正コピー数）	全社のパソコン数	正規品購入により 損害賠償はゼロ	新宿本部の全数の パソコン

本件の事件では、被告会社がソフトウェアのライセンスを購入して違法状態を除去したにもかかわらず、東京地裁は、ソフトの購入により著作権侵害の損害賠償請求は妨げられないと判断しています。結局、被告会社にとっては、ライセンス小売価格の200%を支払うべき結果になったといえます。東京地裁は、逆の場合（損害賠償を支払った後で、ソフト新品を購入する義務があるかどうか）について明確に判断していないが、結局は、どちらが先かという問題であり、「損害の賠償」と「新規ソフトの購入」はいずれにせよ、両方が必要であるという趣旨が今回の東京地裁判決から類推できるといえるでしょう。

以上