

コラム  
Column

## ウェブサイトリニューアルのお知らせ

当事務所では、創立10周年を迎え、ウェブサイトをリニューアルしました。新たなウェブサイトでは、デザインを刷新しただけでなく、以下のような新たなコンテンツも追加されました。

### 【企業の知財戦略】

当事務所は、設立以来、弁護士及び弁理士の密接な連携の下に、知的財産法務のトータルソリューションサービスを提供するという方針を掲げてきました。この10年間、クライアントに恵まれ、技術・法律の両面で難易度の高い紛争案件について弁護士と弁理士とが有機的に共同してサポートし、また、侵害訴訟の経験を有する弁理士が、権利行使やビジネスに直結する権利の取得をサポートするといった、当事務所の強みを活かしたサービスの提供を実践してまいりました。【企業の知財戦略】では、当事務所が提供する、企業の知財戦略実現のためのサービスを紹介しています。

### 【中国業務】

当事務所は、比較的早い時期から中国業務に注力しています。昨年には中国の現地事務所経験豊富な加藤弁理士が復帰し、本年には上海より市橋弁護士が復帰しました。これを機に、所内の他の弁護士及び弁理士も含めて、中国業務グループを立ち上げました。当事務所は、知的財産法の専門事務所として設立され、知的財産の紛争や権利取得に関する業務を行ってまいりましたが、中国に関しては、市橋弁護士の上海での経験も活かして、知的財産法を中心としつつも、会社設立、投資支援等も含む幅広いサービスを提供してまいります。【中国業務】では、当事務所が提供する、中国関連サービスを紹介します。

### 【中国知的財産】

日本企業にとって、中国の知的財産問題はますます重要性を増しています。その一方で、中国の知的財産法については、まだまだ情報不足もあると思います。最新の法制度はどうなっているのか、裁判所はどのような判決をしているのか、知的財産は実際に保護されるのか、中国政府は知的財産の保護・活用に対してどのように取り組んでいるのか、中国の知的財産戦略をどうすべきか、そういった声に応えるべく、【中国知的財産】では、「ニュース」、「法令・司法解釈」、「論文・資料」、「Q&A」という項目に分けて、中国知的財産に関する最新の情報をアップデートしてまいります。

### 【商標／意匠】

企業の知財戦略が成功を収めるためには、技術とともにデザイン、ブランドも連携させて展開していくことが重要です。そのためには、商標・意匠の権利化はもちろんのこと、事業活動においてこれらを効果的に活用していくことも必要です。【商標／意匠】では、基本的な法制度の情報、商標・意匠にまつわるトピック、日々我々が考えていること等、商標・意匠という知財を活用していく上でのヒントとなる情報を紹介してまいります。

### 【バイオ特許】

当事務所では、設立当初より、バイオ特許の出願、ならびに鑑定、特許調査等の権利行使のサポートを行ってまいりました。例えば、生化学といったいわゆる「バイオ」の技術にバイオインフォマティクス等を組み合わせた境界領域の発明については、バイオを専門とする弁理士と電気・機械を専門とする弁理士とが共同して出願・権利化を行っています。また、最先端技術である再生医療や細胞医療に関する発明についても取り扱っています。【バイオ特許】では、これまでの経験に基づいて「バイオ特許の取得のポイント」を概説するとともに、「トピックス」において、特にバイオ特許に関連する国内外の最新の判例や審査基準の改定等の情報を紹介しています。

コンテンツは今後もアップデートしてまいりますので、折に触れてご覧頂ければ幸いです。

(弁理士 加藤 真司)

本ニュースレターの掲載内容を、当事務所の専門的な助言なしに具体的事案に適用した場合に関し、当事務所では一切の責任を負いかねます。

「Oslaw News Letter」第16号 ■編集・発行／大野総合法律事務所  
■発行日 2010年7月30日 〒100-0005 東京都千代田区丸の内1-6-5 丸の内北口ビル21F(丸の内オアゾ内) TEL:03-5218-2330(代表)

大野総合法律事務所 Web Site  
http://www.oslaw.org/

# Oslaw News Letter

vol.16

## 目次

## Contents

● 論文	特許制度改正に向けた動向と「知的財産立国」	弁理士 片山 健一	1
● 商標 News	スポーツイベントとアンブッシュマーケティング	弁理士 土生 真之	5
● 中国 News	頻発するスト 一法は何を定めているか	弁護士 市橋 智峰	6
● 海外 News	Biiski事件(米国最高裁判決、2010年6月28日)	弁理士 津田 理 / 監修 弁理士 松任谷 優子	8
● 知財入門		弁理士 鈴木 守	10
● 判例ダイジェスト			11
● コラム	ウェブサイトリニューアルのお知らせ	弁理士 加藤 真司	12

## 論文

Thesis

## 特許制度改正に向けた動向と「知的財産立国」

弁理士 片山 健一



### 1.最近の特許制度改正に向けた動向

知的創造による革新的技術の創出とその活用による新たな産業の創生による我が国の持続的な経済成長を実現するためにはイノベーションの促進を容易なものとし得る知的財産制度の再設計が必要であるとの認識のもと、我が国の特許庁は、特許制度の検討および論点の整理を行うことを目的として平成21年1月に特許制度研究会を設置し、その報告書が「特許制度に関する論点整理について」として纏められ、平成21年12月に公表された<sup>1)</sup>。

この報告書では、①特許の活用促進、②多様な主体による利用に適したユーザーフレンドリーな制度の実現、③特許関係紛争の効率的・適正な解決に向けた制度整備、④特許保護の適切なバランスの在り方といった4つの課題について検討が行われ、それぞれの論点が整理されている。

また、本年5月21日に知的財産戦略本部において決定された「知的財産推進計画2010」<sup>2)</sup>においても、オープン・イノベーションを加速するためのインフラ整備のための目標指標のひとつとして権利の安定性を向上させることが掲げられ、当該観点から、確定した侵害訴訟がその後の確定審決により再審となる制度(蒸し返しの問題)の見直しや、特許の有効性を無効審判と侵害訴訟の両方で争えるダブルトラックを含めた特許庁と裁判所の関係のあり方についての整理を行うとされ、その工程表によれば、2011年度中にその整理を終える予定とされている。

### 2.特許制度研究会による「論点整理」の概要

特許制度研究会において検討対象とされた論点は多岐にわたるが、報告書によれば、上記4つの課題はそれぞれ、①特許権



の積極的活用によりイノベーションを促進するためのライセンス制度の在り方についての論点整理、②制度利用者のニーズに対応した権利付与を行うための手続面における国際調和等についての論点整理、③効率的かつ適正な紛争解決に向けた仕組みの整備を通じて紛争当事者のコスト削減を目的とする論点整理、④企業や研究機関等の特許権取得のインセンティブを高めつつ他者による技術利用の許容とバランスを図る特許保護の在り方についての論点整理、とされている。

それぞれの論点は何れも、国内の事情のみならず条約や諸外国への影響への配慮を要する問題であるなどの理由から引き続き検討を行うべきものとされ、結論に至ってはいないが、比較的大きな論点と思われるものとしては下記のものがある。

## 2-1. 公衆審査制度の拡充

この論点は、2004年の付与後異議申立制度の廃止による現行無効審判制度への一本化の適否を問うものである。

当該論点は、早期審査案件数の増加に伴い出願公開前に特許査定される案件が増加していることにより公衆による特許付与前のチェックの機会が減少することに対する懸念の声や、2004年の現行無効審判制度への一本化により瑕疵のある特許の有効性を争う簡易な手段が失われたことを問題視する声があることに鑑みたとされ、後者については、特許付与後の一定期間、無効審判の手続を査定系とする等の手続を設ける案や、付与後の情報提供に基づき、特許庁長官が裁量により特許の有効性を再審査することを決定できる制度を導入する案などが検討された結果、出願公開前に特許査定される案件の件数の増加状況を見極めつつ、引き続き検討を行うべきとされ、結論には至っていない。

## 2-2. 特許の有効性判断についての「ダブルトラック」の在り方

この論点は、2005年4月に施行された特許法第104条の3の規定により侵害訴訟において特許の有効性の判断を行うことが可能となったことに伴う所謂「ダブルトラック」の在り方についての問題である。

ダブルトラック問題については、特許の有効性判断を2つのルートで同時期に行うことの社会的経済的非効率を指摘する意見や、侵害訴訟と無効審判とではそれぞれの制度の特徴が相違する等の理由から両ルートの判断を求める機会が保障されるべきとの意見などがあり、何を問題視するのかという点においても様々である。

この問題に関し、研究会においては、現行の紛争処理システムを前提としたうえで両ルートの自由な利用を前提とし非効率性

を緩和する案（無効審判の審理の迅速化や侵害訴訟の中止等の運用により、無効審判の審決を踏まえて侵害訴訟の審理が行えるようにする案）、無効審判ルートに集約する案（特許法第104条の3を廃止又は修正して侵害訴訟ルートでの有効性判断を制限する案）、侵害訴訟ルートに集約する案（侵害訴訟の継続後は被告による無効審判請求を制限する、或いは、特許権の設定登録日から一定期間経過後の無効審判請求を認めないこととするなどにより、結果として、無効審判ルートでの有効性判断を制限する案）などが検討された結果、紛争処理における侵害訴訟と無効審判の役割についての考え方等により意見が分かれることから、両ルートの機能及び役割分担を整理したうえで引き続き検討を行うべきとされ、結論には至っていない。

## 2-3. 審決・訂正の部分確定／訂正の拒否判断の在り方

この論点は、特許を権利単位又は請求項単位のどちらで考えるのかという特許制度の本質論とも関係する問題である。

従来の特許庁の実務では、審決の確定や訂正の拒否の判断の局面においては、複数の請求項からなる特許であっても常に特許全体を不可分一体のものとして取り扱うこととされていたが、現在では、上記何れの局面においても、請求項ごとに判断するという運用がとられている。

この点、現行特許法では、複数の請求項からなる特許権については、無効審判を請求項ごとに請求することが可能とされている一方で、審決の確定の時期及び範囲、訂正請求の拒否判断の基準、訂正請求認容の確定の時期及び範囲については明文規定が存在しないことから、請求項を単位とする運用が明文規定されていないことの制度の不透明性などが指摘されている。

この問題に関し、研究会においては、請求項単位説を支持する立場と一体不可分説を支持する立場からの意見が出され、特許単位で考える場合には、一部の訂正請求の瑕疵のために一律に訂正請求が認められないといった不都合を防ぐべく、特許権者に対して例えば「訂正の予備的請求」等の救済手段を整備する必要性等が指摘されたようである。

研究会全体としては審決の確定及び訂正の拒否判断は請求項単位で行う立場を支持する意見が多かったようであるが、ユーザにとっての分かりやすさや国際的な制度調和をも考慮したうえで、今後の検討を進めるべきとされている。

## 2-4. 差止請求権の在り方

この論点は、パテントトロールによる権利行使や標準技術におけるホールドアップを引き起こす権利行使がなされた場合の差止請求権の制限の是非を問う差止請求権の在り方について

の問題である。

現行制度においては、民法上の権利濫用法理に基づいて差止請求権の行使が制限される可能性はあるものの、当該法理は事情を総合的に判断する考え方であることから、予測可能性に乏しいという問題がある。

研究会では、現行制度を維持すべきか、或いは、権利者の差止請求権を制限し得る何らかの根拠規定を特許法に設けるべきかという視点から、仮に差止請求権を制限するのであれば、現行制度と同様に差止請求権の濫用を許さない旨を確認的に規定する案や、差止請求権が制限される場合の権利主体や権利行使態様等に関する要件を新たに導入する案などが検討されたようであるが、差止請求権を制限する何らかの規定を特許法に設けることについては賛否両論があったとされ、引き続き検討を行うべきとされ、結論には至っていない。

## 3. 「知的財産立国」実現のための「プロパテント政策」という歴史認識

ところで、上記特許制度研究会の報告書は、「資源エネルギーに乏しい我が国が持続的な経済成長を実現するためには、活発な知的創造活動により革新的技術を創出し、これを活用して市場ニーズに的確にこたえていく新たな成長産業を生み出していくことが不可欠である、すなわち、知的財産の創出、保護、活用が好循環を生み出す『知的創造サイクル』をいかに大きくスピーディに回転させるかが、今後の我が国経済の成長の鍵である。」（第1頁：（1）我が国の取り組むべき課題と知的財産システムの役割）との基本認識のもとに纏められたものとされ、「イノベーションの進展とこれによる経済の成長にとって知的財産システムの果たす役割が極めて大きいことは、米国においては1980年代から強く意識されていた。我が国においては、…（途中省略）…我が国産業がその国際競争力を高め、世界をリードしていくためには、より強い権利保護が必要との認識に至り、いわゆる『プロパテント政策』が強力に推し進められることとなった。」との歴史認識が示されている（第2頁：（2）「プロパテント」に向けた知的財産システム整備の実現）。

確かに、イノベーションの進展を基礎とした経済成長のために知的財産システムが果たす役割が極めて大きいことに疑問の余地はなく、米国において1980年頃から知的財産重視の政策（所謂「プロパテント政策」）がとられたこともまた事実である。

特許制度研究会の報告書にもあるように、我が国の「知的財産立国」を実現するための政策は米国の「プロパテント政策」をそのルーツとしてきた経緯があるが、その背景には、米国の経済発展が「プロパテント政策」の御蔭であったとの理解があり、

我が国の知的財産政策はそのような認識に基づいて推し進められてきた歴史があることは、否定し難いように思える。

しかし、米国におけるプロパテント政策が果たして国策としてのものであったのかどうかは明らかではないし、最近の研究においてさえ、知的財産の保護と経済発展との間に強い相関が見出されるとの報告もないようである<sup>3</sup>。寧ろ、「プロパテント政策」の本家とも言える米国においては、90年代以降、知的財産保護の結果としての知識の私有化がもたらす光と影としての「アンチコモنزの悲劇」も議論されるようになってきている。

特許制度研究会の報告書に整理された各論点の殆どは引き続き検討の対象とされるようであり、当該研究会が80年代の米国の経済発展は「プロパテント政策」の御蔭であったとする上述の歴史認識に立脚して各論点の整理作業を進めているとも思えないが、少なくとも、「プロパテント政策」が無条件に創作活動の活性化を促し、その結果として企業の競争的優位な地位の獲得に繋がり、これにより「知的財産立国」が実現されるというシナリオを所与の前提とした制度改正論議は、すべきではないであろう。

また、近年では、法と経済学的な観点からの特許制度の研究が盛んに行われるようになってきており、特許制度の経済的機能に関する研究<sup>4</sup>や知的財産権の保護が研究開発に与える効果についての研究<sup>5</sup>もなされているようである。

確かに、経済学的観点を抜きに特許制度を論じることはできない。これは、有体物であるか無体物であるかに関わらずこれらの経済的価値を有する私有財が社会的に財として成立し機能するためにはこれらの財を外部からの侵害から保護するための法制度が必要であるところ、特許制度は、本来的には非排他的であるという特性を有する技術情報に対して、当該技術情報が製品の高付加価値化によって市場において財産的価値を獲得した場合にこれを保護するために排他性を付与するものだからである。

そして、法と経済学的な観点から特許制度を論じる際には、特許制度の経済的効果を論ずるに際してはその尺度としての効率性が重要なキーワードとなるが、特許制度の効果尺度としての効率性を単一的に定義付けすることに意味はなく、ある特定のルールが特許制度の中で担うべき目的と当該ルールにより如何なる利益を得ようとしているのかによってその定義付けは変わり得るものであるように思われる。

つまり、効率性の概念は一般的定義付けが不能な不確定なものであって、特定のルールに託された特定の目標に対してのものとならざるを得ないから自ずと限界性を有するものでしかないから、効率性のみに基づいて特許制度の様々なルールを規範的に説明する試みは意味がないであろう。





結局のところ、特許制度の存在意義は、それにより多面的な効率性の相互間の均衡を図るといった社会的効果にあり、効率的な特許制度とは如何なるものであるかは上記均衡が好ましい態様で図られているかどうかという判断に委ねられることとなる。そして、その判断とは、経済学的意味での効率性による判断ではなく、社会的な価値判断である。

#### 4. 「知的財産立国」実現のための条件

「知的財産立国」というスローガンに込められた意味とは、端的にいえば、「物づくり」の経済・産業構造から「情報づくり」による経済・産業構造への変革であろう。

有用な情報は製品に付加価値を与え、製品の高付加価値化により情報は市場における財産的価値を獲得する。特許制度とは、そのような情報を適切に保護するための法制度としてあるから、「情報づくり」による経済・産業構造への変革のためには、市場において獲得される情報の財産的価値を適切に保護すべきことは必然である。そして、現行の制度下において上記の意味での保護が不十分な場合には、適切な保護が実現されるようにルールが改められる必要がある。

しかしながら、「知的財産立国」とは、あくまでも「情報づくり」による経済・産業構造への変革のための手段であり、「プロパテント化」そのものが目的ではない点に注意が必要であろう。

いわゆる「プロパテント化」に際しては、創作活動のインセンティブを確保するという観点からは当該活動の維持コストに見合うリターンが保証されることが必要である一方で、競争環境を良好な状態に維持することに深い配慮が求められるであろう。

知的財産権と独禁法は産業振興のためのエンジンとハンドルの関係に例えられることがあるが、「知的財産立国」を考える際には、財産的価値を有する情報が市場においてどのような競争的意味をもつのかという研究を通して、知的財産法と独禁法を競争法という観点から捉え直すための検討が必要なのではないだろうか。



〈脚注〉

<sup>1</sup>http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryou/toushin/kenkyukai/tokkyoseidokenkyu.htm

<sup>2</sup>http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/2010chizaisuisin\_plan.pdf

<sup>3</sup>中山信弘名誉教授も下記のとおり述べられている。「注意しなければならないのは、わが国のプロ・パテントは、アメリカがプロ・パテントで成功したという迷信に基づいており、プロ・パテントの光の部分しか見ていないという点である。仮にアメリカにプロ・パテント政策なるものが存在したとしても、それは常に独禁政策とのバランスの上に成立しているという点を見失ってはならない。つまりアメリカでは、情報の独占的使用をどこまで認めることが、産業・文化を含めた意味で、国全体のウェルフェア（厚生）を最大化させるか、という観点から考えられているのである。」（「知的財産制度改革の現状と将来」NBL785号（2004）5頁以下）

<sup>4</sup>例えば、石川誠「特許制度の経済学的機能に関する一考察」（京都教育大学紀要 No.108, 2006, p.53-64）

<sup>5</sup>例えば、古川雄一「知的財産権、研究開発、および経済成長」（法と経済学研究 3巻1号95-114頁（法と経済学学会2006年11月））

## スポーツイベントと アンブッシュマーケティング

弁理士 土生 真之

### 1. アンブッシュマーケティング

今年、オリンピック、ワールドカップの2大スポーツイベントが開催されたが、これらのスポーツイベントの水面下では「アンブッシュマーケティング」（以下「アンブッシュ」）なる企業間の闘いも白熱している。あまり聞き慣れない言葉ではあるが、「アンブッシュ」とは、一言で言えば便乗商法のことである。オリンピックやワールドカップ等の大規模スポーツイベントでは、公式スポンサーを募り、巨額のスポンサー料の見返りとして、大会名称やロゴの独占的使用許諾がスポンサーに与えられる。しかし、現実には、公式スポンサーでもない者が、大会名称やロゴ等を無断で使用することが頻繁に起こる。これが所謂アンブッシュであり、スポンサー料収入による収益モデルの根幹を揺るがすため、イベント主催者はアンブッシュ対策に躍起になっている。

アンブッシュは、直接的アンブッシュと間接的アンブッシュの2つに大別される。直接的アンブッシュとは、大会名称やロゴを商品やサービスに商標として無断で使用する行為である。一方、間接的アンブッシュには、例えば、「ワールドカップ日本代表を応援しています。」のように商標的とはいえない態様で大会名称を使用する行為や「South Africa 2010」のように直接的には大会名称を使用せずにスポーツイベントとの関連性を示唆する行為等が該当する。更に、公式スポンサーの立場からは、公式スポンサーでない者が、代表選手を自社の広告に起用する行為やスポーツイベントの特集番組のスポンサーとなる行為等でさえも間接的アンブッシュであると言われている。

### 2. 法的規制

アンブッシュは、一般的には、商標法や不正競争防止法により規制される。日本においても、オリンピックマークに限れば、商標法4条1項6号により商標登録は禁止され、不正競争防止法17条により商標としての使用は禁止される。

しかし、通常は「商標としての使用」が要件となるため、商標法や不正競争防止法では、間接的アンブッシュに対しては実効を上げ難いのが実情である。

このような中、スポーツイベントの開催国は、その招致キャンペーンの一環として、アンブッシュ対策の法整備を行うことが近年一般的である。メジャーイベント全般を保護対象とする国として、南アフリカやニュージーランド、特定のイベント（オリンピック、パラリンピック）に限定して保護を与える国としてカナダ、英国、米国等がある。今回は、現在（本稿執筆時）ワー

ルドカップで盛り上がっている南アフリカの取り組みを紹介する。

### 3. 南アフリカのアンブッシュ対策

ワールドカップの開催国である南アフリカにおいては、2002年にアンブッシュ対策として、「Merchandise Marks Act」の追加条項15条Aが施行された。その概要は下記次第である。

貿易産業相は、イベントが公共の利益に適い、小規模企業と相対的に不利な立場にあるコミュニティーの小規模企業に機会を提供するものである場合には、当該イベントを「保護イベント」として指定する。保護期間は、イベント終了後1カ月が限度となる（15A(1)）。

保護期間中は、何人も、イベント主催者の承諾なく、イベントに関する標章をイベントから販売促進的効果を得る目的で使用することが禁止される（15A(2)）。そして、標章の使用には、直接的、間接的を問わず、イベントとの関係を多少なりともほめかす意図で、標章を表示すること、音声として再生すること、販売促進活動で使用することが含まれる（15A(3)）。

当該条項は、商標法や不正競争防止法による保護と比較して、次の5点において強い保護を与えていると言える。

- ①混同の有無は要件とはならない。
- ②登録が不要である。
- ③保護は原則としてあらゆる商品・役務に及ぶ。
- ④商標的に使用されている必要はない。
- ⑤標章の使用が損害や不正の利益を生じさせていることを立証する必要はない。

### 4. むすび

南アフリカのような法制度をもってしても、間接的アンブッシュを全て規制することは必ずしも容易ではないであろう。あまりに強い表示の規制は、表現の自由とも衝突を起すからである。

しかし、少なくとも悪質なアンブッシュへの抑止効果は期待できるうえ、何よりもこのような法整備はイベント主催者へのアピールとなる。日本も2022年ワールドカップの招致に名乗りを上げているが、今後世界的なイベントを本気で招致するのであれば、アンブッシュ対策への法整備も検討されるべきであろう。

〈参考文献〉

1. AIPPI Q210委員会報告



## 頻発するスト —法は何を定めているか—

弁護士 市橋 智峰

### 1.はじめに

2010年6月、中国ではストライキが続発した。本稿執筆時点でも各地の工場で散発的に発生しており、事態は未だ沈静化には至っていない。昨今は市場として注目を集める中国ではあるが、日本を含む世界にとって依然として重要な製造拠点でもある。中国現地でのスト対策は重要な経営問題であり、現時点でストに絡む労働法規を今一度確認しておくことには、実践的な意味があるものと思われる。そこで、本稿では、そうした観点から関連法規を検討し、解説する。

### 2.ストは合法か？

そもそも中国ではストは合法なのか。結論を先に述べれば、ストは違法、すなわち、刑事上・民事上の免責を受ける権利(スト権)はないというのが一般的な理解である。形式的な理由としては、75年、78年憲法で規定されていた「ストライキの自由」が82年憲法から削除されていることが挙げられる。また、その実質的な理由は、“社会主義国家である中国では、労働者が主役であり、労働者と国家・会社との対立はない”ということであるらしい。

ただし、一方で、積極的にストを禁じる法規はなく、ストは(一律には)違法とはいえないと主張されることもある<sup>1)</sup>。しかし、ストが正面から合法であると認められているものではないためか、適法なストの要件については議論は深まらず、それについては現時点では全く不明である。

経営者側は、スト権はないというのが一応一般的な考え方であると理解し、それを前提とした上で、事態に対処するのが適切であろう<sup>2)</sup>。そして、スト権がないならば、解雇を含めた懲戒処分をもって臨むことが可能であることになる<sup>3)</sup>。ただし、これを実際に(そして、どの程度・範囲で)行うべきかについては、全く別個の経営判断の問題であることは当然である。

### 3.賃金法と“同一労働同一報酬”

報道によれば、中国においては近く賃金法[工資条例]の制定が予定されている。実は、同法の制定準備は2004年に始まっており、2008年の段階で既に草案はほぼ出来上がっている。おそらくは、リーマンショックの影響で公布・施行が延期されているものと推測される。

同法の内容は未だ公表されていないが、その目玉は“同一

労働同一報酬”の原則と団体交渉手続き規定の導入であるとされる。この“同一労働同一報酬”の原則の導入については、不安を感じている企業も多いようである。また、最近多発しているストは、この“同一労働同一報酬”を労働者が先取りした動きであるという論調も新聞報道などに見受けられる。確かにこうしたスローガンが特に労働者の間で独り歩きしている可能性は否定できない。しかし、そもそも“同一労働同一報酬”の原則それ自体は既に現行法に存在し、決して目新しい概念ではない<sup>4)</sup>。加えて、同原則は成果も同一である場合に同一報酬を要求するものであることが法規により説明されており<sup>5)</sup>、同原則を単純に字義どおりに捉えることも正しくない。要するに“同一労働同一報酬”の原則は従来から存在しているが、それが直ちに不都合を生じさせているわけではないのである。この点について、先ずは使用者側に、正確な現状認識が必要である。

次に同法のもう一つの目玉といわれる団体交渉手続きについても、項を改めて検討する。

### 4.団体交渉手続き

実は団体交渉手続きについても既に法規が存在している。一般的な団体交渉について定める団体契約規定[集体合同規定](以下、「規定」と、特に賃金に関する団体交渉について定める賃金団体交渉試行弁法[工資集体協商試行弁法](以下、「弁法」)がそれである。後者は前者の特別法の関係にあり、後者に規定のない事項については前者を適用することとされている(「弁法」25条)。

以下、これら法規のいくつかの重要なポイントを挙げる。

①従業員・会社の双方に団体交渉を申し入れる権利がある。書面での適度な申し入れがあった場合、相手方は書面で20日以内に回答した上で、団体交渉に応じなければならない(「弁法」17条、「規定」32条)。こうした権利・義務が規定されていることを先ずは認識しておく必要がある<sup>6)</sup>。

②従業員側の交渉代表の選定方法であるが、工会があれば工会が担当する。工会がない場合には、従業員の半数以上の同意で選定する(「弁法」9条、「規定」20条)。要するに、工会がない場合、どのような交渉代表が選定されるのかについて会社の側はわからないという事態も生じ得ることになる。この点は、会社側が工会設立を誘導するか否かの一つの考慮

要素にもなるであろう。

③交渉代表は使用者の正常な生産活動及び業務秩序を維持しなければならない義務がある(「規定」25条、また「弁法」15条も参照)。このように、団体交渉の手段としてストを用いることは禁止されているのである。

なお、ここで工会とストの関係について付言しておく。工会は(それがあれば)交渉代表を担当するが、交渉代表はストを用いることは禁止されている。また、工会法は、ストが発生した場合に会社の生産及び業務秩序の早期回復に協力する義務を工会に課している(同法27条)。そうであれば、工会の総意で主導されるストは、法律上想定し難いところである。

なお、ストに関しては、上海市の条例である上海市団体契約条例[上海市集体合同条例]の内容が注目される<sup>7)</sup>。当該条例においては、従業員が団体交渉の期間に正常な生産及び業務秩序に影響するいかなる行為も禁止されており(同条例19条)、ストの禁止は一層明確である。他方で、同条例においては、団体交渉の申入れを正当な理由なく拒否できないと定めているが、特に拒否できない場合として、ストが発生した場合を挙げている(同条例13条)。同条例も参照するならば、法の採る立場は、ストは違法であるが、ストが発生した場合には団体交渉による解決に誘導しつつ、ストを封じる、というものと理解される<sup>8)</sup>。

### 5.賃金水準の定め方

賃金法では、“同一労働同一報酬”に関連して、賃金水準の定め方がより具体的に規定されるのではないかと心配も一部には見受けられる。確かに、個々の企業の賃金水準や賃金体系を縛るようなことになれば一大事であるが、それは全く容易ではない。仮に現状よりも具体化されることがあっても、やはり相当程度抽象的な規定にならざるを得ないように思われる。

他方で、実は、賃金水準の定め方についても前記弁法において関連規定が既に設けられている。すなわち、弁法8条では、

#### 〈脚注〉

<sup>1)</sup>こうした点に明確な結論が出されないまま、政府の意向で解釈や運用が容易に変更される虞がある。そして、それ自身が重大な問題であるといえよう。  
<sup>2)</sup>ストが一律に違法でないとしても、少なくとも山猫スト(労働組合全体の意思に基づかないスト)は違法であるともいわれる。そうだとすれば、実態としてはほとんど全てのストが違法となるであろう。  
<sup>3)</sup>ストに際して公安はなかなか動かないので刑事責任追及は容易でないし、損害賠償責任追及も実効性は期待できないであろう。  
<sup>4)</sup>労働法には、報酬の分配は同一労働同一報酬の原則に従うべきことが規定されている(同法4条)。また、労働契約法には、報酬が不明な場合には、同一労働同一報酬の原則に従うべきとされている(同法11条、18条参照)。規定ぶりからすれば、報酬が明確であれば適用されないのであって、むしろ補充規定にすぎないといえる。  
<sup>5)</sup>「労働法の若干の条文に関する説明」46条。  
<sup>6)</sup>2008年1月1日施行の労働契約法により、規則の制定改定の際に、従業員側との協議が必要となることが規定され(同法4条)、当時はそれが会社側の重大な関心事となった。しかし、そもそも従業員側に待遇について団体交渉権があることは従前はあまり意識されてこなかったように思われる。  
<sup>7)</sup>上海市の特別規定であるゆえに、上海市においては特に重要である。また、前記「規定」や「弁法」の細部においても若干の修正が加えられているので注意が必要である。例えば、第一のポイントで述べた回答期限は、20日ではなく15日になっている等である。  
<sup>8)</sup>上海市条例は地方条例であるが、前記「規定」や「弁法」と整合した上で、より具現化されたものと捉えるのが自然であろう。  
<sup>9)</sup>ゆえに「工会」の用語をそのまま用いる。