



## 特許制度の概要

### 訂正情報

Column 4 FRAND 特許 (9 頁)

(誤) 知財高裁は, FRAND 条件による

(正) 知財高裁大合議は, FRAND 条件による

### フォローアップ

#### 法改正

とくになし。

#### 判例

とくになし。

#### 審査基準の改訂

とくになし。

本文

## 2 特許制度が抱える問題

III 現行の特許制度は理想的な形でワークしていない？ (5 頁)

本章では、技術革新をもたらす誘因となっているのは実は特許制度ばかりではないという点や、産業の分野によっては特許制度がうまく機能していない点、「特許の藪」といった新しい問題を紹介したが、これら特許制度の負の側面に関する研究が、近年、相次いで発表されている。当然専門家向けの読み応えのある論文が多いが、下記の文献は、口頭の学会発表をそのまま論文化したもので、学部学生でもがんばれば読めるのではないと思う。この研究の先進国である米国の議論も、わかりやすく紹介されている。

田村善之「イノベーションと特許制度」日本工業所有権法学会年報 36 号（2012 年）35 頁以下。

## 3 知的財産法という言葉

III 知的財産法における特許法の位置づけ

### 様々な知的財産 (10 頁)

商標には、「Sony」のような造語もあれば、「本田技研」のようにほとんど人の名前から成るものもある。前者はともかく、後者は人間の知的な活動から生じたものとはいい難い。

また、前者の「Sony」であっても、人間の知的活動の成果物というには、ちょっと大げさかもしれない…（確かに商標選定作業というのはけっこう大変で、人に覚えてもらいやすく親しみやすいマークを採用するというのは、とても大切な企業活動の一つであることは間違いないが、それにしても…）。

そうした理由から、商標・商標権まで含めて知的財産・知的所有権（知的財産権）というのは、厳密に考えるとちょっと適当でないのではないかと、というフランスの学者の意見もある<sup>1</sup>。なるほどそうかもしれない。

<sup>1</sup> A. Lucas / H.-J. Lucas/ A. Lucas-Schloetter, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2012, n 28.

だが、わが国では、その点を気にする人は（筆者の知る限り）いない。当のフランスでも、知的所有権という言葉は、一般に商標権をもカバーする言葉として用いられている（わが国の「知的所有権」という語は、フランス語の *propriété intellectuelle* を翻訳したものであるという<sup>2</sup>）。

なお、後述するように、わが国において「無体財産」「無体財産権」という言葉が用いられることもある。これは、ドイツ語圏から輸入した言葉である (*Immaterialgüterrecht*)。「知的財産」「知的所有権 (知的財産権)」という言葉とほとんど同じ意味で用いられる。

## テクノロジー、プロダクト・デザイン、マーク、そして…

(11 頁)

知的財産戦略本部について少し説明しよう。

本書に記したように、産業財産権法は経済産業省が、著作権法は文部科学省が所管している。なお、半導体集積回路配置保護法は経済産業省が、種苗法は農林水産省が所管している。

今日、知的財産に関する法律は、国会議員が主導して、というよりも、関係省庁で準備されて政府立法として成立することが圧倒的に多い。しかし、そうした知財立法が、役所ごとにバラバラに行われているのは、国家戦略の観点からは望ましくないといえる。そこで、知的財産の創造、保護及び活用に関する施策を総合的な観点から策定し、推進するために、知的財産戦略会議が 2002 年に設置され、同年、知的財産基本法が制定された。そして同法 24 条に基づいて、2003 年に知的財産戦略本部が内閣に設置された（長は内閣総理大臣）。同本部は毎年、知的財産推進計画を策定し、項目ごとに施策内容・担当府省とその工程表を公表している。

なお、知的財産高等裁判所も、こうした流れで新たに設置された裁判所である（2005 年 4 月 1 日設立）。

・ [知的財産戦略本部のウェブサイト](#)（知的財産推進計画や各委員会の議事内容を閲覧することができる。）

・ [特許庁のウェブサイト](#)

・ [文化庁のウェブサイト](#)（著作権関係のページ）

<sup>2</sup> 阿部浩二「知的所有権と知的財産権」北川善太郎編『知的財産法制——21 世紀への展望』（東京布井出版、1996 年）1 頁以下。

知的財産権は、排他的独占権でなければならないのだろうか。マーク（「商標」「商品等表示」）については、他者の無断使用を禁じることができなければ、商品・サービスの出所を識別せしめるというマーク本来の目的を達成することができないから、これは除くとしても、発明や著作物の保護について上記の点が問題となる。

ようは、知的財産という成果を開発した見返りとしての経済的収入を権利者にきちんと保障できれば、新たな知的財産を創作するインセンティブを与えることができるのだから、当該権利は、他者の使用を必ず排除できるような独占権である必要はないともいえる。誰でも自由に知的財産を使用してもいいが、必ず対価を支払うという制度に変更することも考えられる（対価收受権制度）。

あるいは、国家が知的財産を（税金で）買い上げて、万人がそれを無償で使うことができるという制度も考えられる（国家買取制度）。

しかし、知的財産権が排他的独占権でないとすると、権利者は、使用料についての価格交渉を使用者と行えなくなる（この値段がいやなら使わない、といえなくなる）。したがって、誰か（多分、国）が代わって価格を決めなければならないが、あらゆる知的財産のあらゆる使用態様について、適正な価格を決めるということは、不可能に近い。こうした制度を無理やり導入すると、知的財産を開発しようというインセンティブに不足が生じてしまうだろう。

同様に、国家買取制度も、あらゆる知的財産の適正な価格を国が予め決めなければならないけれども、どの知的財産が価値を有するようになるか、また適正価格がいくらであるかは市場の動向にも左右されるので、やはりこれも不可能に近い。

そうした理由から、知的財産権は、基本的には所有権類似の権利構成を採用しているのである<sup>3</sup>。

ただ、本書に記したように、知的財産権には、客体の無体性や存続期間の存在など、「所有権的」ではない面もある<sup>4</sup>。また、権利本体でなくても、その一部について対価徴収権的な制度が採用されていることもある（例えば、著作物等の私的複製に係る補償金請求権制度）。知的財産の保護を弾力的に行っていく上では、所有権的な権利構成を絶対視する必

<sup>3</sup> 加藤雅信『「所有権」の誕生』（三省堂、2001年）によると、土地のように、（耕作などの）資本投下によって生産性の増大を図る財〔生産財〕について私的所有権の概念が成立してくるのは文化人類学的にみて普遍的な現象であり、生産財としての性格が強い知的財産についての権利もその例外ではないという。

<sup>4</sup> 特許や著作権に存続期間の制度が存在する理由の一つとして、発明や著作物の創作には、資本投下を必要とするにせよ、いったん創作が完成すれば、それ以上に資本投下をする必要がなく、期間を限定して保護することにしても、創作のインセンティブを十分確保できることがあげられる。他方、商標等標識の保護に関しては、事業者が当該標識に化体された信用を失わないように不断に営業上の努力を行い、資本を投下し続けるので、期間を予め限定して保護するわけにはいかない。実際の制度上も、そのようになっている（商標法 19 条 2 項参照）。拙稿「『情報』に関する若干の基礎的考察」比較法研究センター編『知的財産としての情報の価値に関する調査研究報告書』（特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書、2010）13 頁以下は、この点について比較的詳しく触れている。

要はないともいえる<sup>5</sup>。こうした意見は一定程度政策にも反映されており、知的財産戦略会議は、2002年に発表した戦略大綱において、公的な用語として「知的財産権」の語を使用すべきことを決定し、これを受けて、同年、知的財産基本法が成立している。

Column ② エンジニア・企業家に夢を与える特許法（4頁）

本コラムでは、ゼロックス・マシン誕生秘話と特許制度との関わりについて紹介したが、マーク・ブラキシル＝ラルフ・エッカートの著書『インビジブル・エッジ——その知財が勝敗を分ける』（2010年）<sup>6</sup>においても、当該複写機の発明の背景と、その後にゼロックス社が経験した紆余曲折の歴史が簡単に紹介されている（第8章）。

同書によると、そもそもゼロックス・マシンの発明がされたきっかけは、ある会社の特許部門に所属するチェスター・カールソンが、米国の特許庁に提出する出願書類の複写をとるのが（当時は）とても大変だったので、なんとか楽にこれを行えないかということから研究を始めたことだったというのである（特許の仕事をするのに大変だからという理由で後に開発した発明が、特許によって莫大な利益を挙げることになったわけである！）。研究を始めたところのカールソンは極貧であり、アパートの台所や浴室、石炭置き場など様々な場所で実験を行い、静電複写機第1号を完成させたのは、間借りした美容院の裏の小部屋であったという。

そして、この複写機の改良品を市場投下するに当たって、ハロイド社（後に「ゼロックス社」に改称）が、自社の1年の利益合計を上回るような巨額の投資を行った。このような投資を可能にしたのは、コラム2に記したように、特許制度あったればこそ、である。

しかしその後、ゼロックス社は、その特許に絡んで苦難の道をたどることになる。この点は、Column②には全く書かなかったことである。同書から引用しよう。

「通常、コピー機のように爆発的に成長する新市場が出現すると、ライバル企業がどっと押し寄せるものである。ところがゼロックスの特許があまりに完璧で水も漏らさぬものだったため、同社以外の企業が普通紙複写機を製造することは不可能だった。たとえばIBMは、数百万ドルを投じてゼロックスの特許に抵触しないようなコピー機の開発に取り組んだと言われる。この予算の25%は特許の精密な調査に使われたらしい。それでもゼロックスの牙城を突き崩すことは叶わなかった。」

<sup>5</sup> 中山信弘ほか「[座談会] 知的財産権法の将来像」ジュリ 918号（1988年）4頁以下、中山信弘「知的財産権の概念」ジュリ 919号（1988年）54頁以下参照。なお、田村善之は、「知的財産」や「知的創作物」という概念それ自体がかなり作為的なものであり、知的財産の理想的な保護のあり方を追求していく上で、理念的障害となりうる点を指摘している。この点に関する田村の論考は数多いが、最近のものとして、田村「『知的財産』はいかなる意味において『財産』か」吉田克己＝片山直也編『財の多様化と民法学』（商事法務、2014年）329頁以下。

<sup>6</sup> 村井章子訳、文芸春秋社。原著：Mark Blaxill & Ralph Eckardt, *The Invisible Edge: Taking Your Strategy to the Next Level Using Intellectual Property, Portfolio*, 2009.

「そこでライバル各社は搦め手から攻める方針に転換する。正攻法でゼロックスの競争優位が揺るがないなら、政府に泣きつけばいい、というわけだ。1972年、FTCは不正競争の訴えを受けて調査を開始し、ゼロックスの非競争的行為に対してさまざまな言いがかりを付けたが、実際に問題だったのは、特許を使って市場を独占することだけだった。」

結局、ゼロックス社はその後、格安のロイヤルティー（特許使用料）で自社が保有する特許の使用をライバル企業に認めるという一種の和解を行っている。

なお、ブラキシル=エックカートは、これは一種の（政府による）強制ライセンス供与であると断じ、これによって米国国内のライバルによる競争が活発化するだろうというFTCの思惑が実現するどころか、全く予想外の結果が生まれたと指摘している。キャノン等の日本企業が大挙して米国の複写機市場に参入し、これらの企業にみすみす米国市場が食われる結果になってしまったというのである。

以上のブラキシル=エックカートの分析が真に正しいものかどうかは、筆者にはわからない。仮に概ね正しいとしたら、この事例からは色々なことを学ぶことができる。特許権というのは、形のない技術情報について成立する財産権にほかならず、どこまでが正当な独占の範囲か、あるいはどこからが過剰な独占かの判断は、結局のところ独占禁止法も含めた関連法の解釈運用に依存せざるをえない。ときには政策的な見地からバイアスのかかった判断が出されることもあるだろうし、それもまた特許制度のもつ宿命と割り切るほかないだろう。また、賢明であるはずの政府当局者の判断というものは、往々にして現実によって裏切られるということも、この事例から学べることである（特許制度を過度に政策的に用いることの危うさも、ここから透けてみえる）。

## 補遺

前掲『インビジブル・エッジ』では、開発途上国（の企業）が独自の知的財産を蓄積できるようになるまでのプロセスは、次の5つの段階をたどることが示されており（第8章）、現在の国際情勢に照らし合わせてみると興味深い。

まず第1ステップは、ローテクで労働集約型の製品（繊維製品、靴、玩具、家電の組み立て等）を輸出することである。この段階では、欧米企業の下請け生産を手掛けることが多いという。

第2ステップは、より付加価値を高めたコンポーネントを自力で生産するようになることである。第1ステップのままでは、契約先が利益の大半をさらってしまうので、下請けをすることで培ったノウハウや製造技術を、より付加価値の高い製品の開発に結び付けようとするのである。このときには、国内の生産コストが低いことが強みになる。しかし、そうした製品の大半は、先進国の技術をコピーしていることが多いという。

ブラキシル=エッカートによると、現代のほとんどの産業では、誰かの知的財産権を侵害しない限り、競争力のある製品を作ることはまず不可能であるという。ゆえに、それら知的財産権の保有者に代償を支払うことが第3ステップになる。当該企業は先進国で数々の訴訟の被告席に立たされることになり、税関でその製品が押収されるようになる。ライセンス料の支払いで和解が成立することもあるが、その支払いのために再び利益の大半が先進国に持っていかれてしまう。

こうして外国の技術に依存することの不利を痛感した開発途上国の企業は、自前の技術を開発するために本腰を入れ始める。これが第4ステップである。しかし、先行する企業との間に存する途方もないギャップを埋めるのは、実際にはかなり難しいという。ブラキシル=エッカートは、次の二つの方法を有効なものとみなしている。一つは有力な知的財産を持つ企業からそれを買収すること、もしくは当該企業ごと買収することである。実際、1980年代半ばごろから日本企業は途方もないペースで企業買収を進めてきたし、現在は韓国企業が同じような動きを見せているという。もう一つは、技術上の規格や標準を、自国企業に有利にするように政府に働きかけることである。これは多くの開発途上国にとって難しい戦略であるが、中国のような巨大な国内市場を持つ国にとっては可能な戦略かもしれない。

完成段階の第5ステップに至ると、独自の知財から利益を生むことができるようになる。この段階に至れば、当該国はもはや開発途上国ではなくなっていることも多いだろう。

生産コストの低さでは開発途上国にかなわない先進国が、開発途上国に生産ラインを移したにもかかわらず、なぜ世界中から富を集めることができるのか？ ブラキシル=エッカートは、知的財産こそが、先進国が引き続き豊かであり続けるカギであると明確に説いている。

他方、開発途上国が先進国にキャッチアップするためには、当該国の国内でも知財保護の制度をきちんと備える必要があるだろうが、それは比較的強い保護であるほうが望ましいのか、それとも比較的弱い保護である保護が望ましいのか、色々と議論がある。米国、日本、韓国などをみると、当初は模倣に有利なように知財法による保護を限定的なものとし、次第に保護を強くしていくことが望ましいといえそうである。いずれにせよ、適正な知的財産の保護を確立すれば、それだけでキャッチアップが可能になるわけではない<sup>7</sup>。だが、それが重要な役回りを演じることは間違いない。

---

<sup>7</sup> 小田切宏之「知的財産権、経済発展とキャッチアップ」日本工業所有権法学会年報 36号 79頁（2012年）以下。