

歴史と知的財産の窓から。

第一回

中国の模倣問題を手がかりに考えると

模倣と改良の歴史経験

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

模倣はあいかわらず深刻だが

中国の模倣品問題がかなり深刻なようだ。音楽ソフトが無断で大量にコピーされ、安価に販売されていること、ゲームソフトなどはネット上をまったく著作権無視で流通していること等が報道されている。自動車の部品製造を中国の業者に下請けに出したところ金型情報が業者間に流出し、後始末にひどく苦労したという愚痴を企業関係者に聞いたこともある。模倣品問題は許されるべきことではない。被害を受ける実際の企業が再発防止に躍起となることもよく理解できる。

追いかけていく元気のよい国

ただ歴史的にみると、この模倣問題は、国の一定の発展段階で先行国を元氣よく追いかけていく時に、しばしばみられる普遍的なパターンでもある。国はそれぞれ発展段階を踏んでいく場合、当然のことであるが、各国の

発展段階が異なるから、遅れている国は進んでいる国から技術を求める。

先進国がその技術を出さない場合には、盗んでまでもして、そうした技術を得ようとしてきた歴史的経験がある。

デ・フォーは、英国は改良が得手という

一七世紀英国の小説家で、あの「ロビンソン・クルーソー」を書いたダニエル・デ・フォーに言わせれば、産業革命の先頭を走った英国も「発明よりは改良が得手だというのが、常に、イギリス人の国民性について語られる一種の諺だ」（大塚久雄「近代欧州経済史序説」（一九八一年）二八頁、岩波書店）ということになる。

当時の先進国、フランスやオランダ、イタリアなどの国で生まれた技術を導入しあるいは模倣し、それを少し改良するのが得手の英国。一七世紀までの英国は、大陸諸国と比べて明らかに技術は遅れていた。一六世紀末までそれ

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国・インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでになが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」（晃洋書房）、「知的財産の歴史と現代」（発明協会）、「近代日本の技術と技術政策」（国連大学）、「電子政府と知的財産」（経済産業調査会）他。

が頭著で、高級織物類、石炭、金属製品、紙類、ガラス等は大陸諸国からの輸入に頼っていた。

エリザベスは国産化政策を採用した。いつまでも大陸から輸入に頼るなどは耐えられない。どうするか。一六二四年に英国には専売特許条例が作られ、これが近代特許制度の大きなステップとなったとされているが、この制度は大陸の技術職人を英国に移住することを奨励する目的であって、新技術をもつ職人が英国に移住してきた場合には、彼らに特許権を与えるという制度であった。

アメリカはヨーロッパの発明を巧みに実用化

ところがアメリカはどうか。フランス人貴族のトクヴィルは一八三二年にアメリカを旅行し、その結果を「アメリカの民主政治」に取りまとめたが、そのなかで彼は次のように言う。

「アメリカではヨーロッパの発明は巧みに実用化される。そしてヨーロッパの発明はそ

ここでは完成されたあと、驚嘆されるほどに国の必要に応用される。人々は勤勉ではあるが、科学と産業とを研究しない。優秀な労働者たちはみつかるが、発明者たちはほとんどいない」(「アメリカの民主政治」(一八三五年)(井伊玄太郎訳、講談社学術文庫(下)二六六頁)

一八世紀末から一九世紀初めの頃のアメリカは、母国である英国と比べると技術的にはひどく遅れた国であった。英国にとってアメリカは重要な輸出先の一つで、技術的に自立されて欲しくない。だからアメリカが欲しがった繊維機械は輸出を禁止し、機械の技術者や職人はアメリカへの移住を禁止したのであった。

アメリカ産業革命のヒーローの一人、サミュエル・スレーターは農民を装って、英国に渡り、繊維機械工場に潜り込み、その機械類を詳細に記憶しておき、アメリカに帰って、職人達に英国で見えてきた最新繊維機械を詳しく説明して、模造させた。その模造繊維機械を設備したアークライト型綿紡績工場がロードアイランド州のボウケットに作られたのが一七九三年、アメリカに特許法ができてすぐの頃であった。

メイド・イン・ジャーマニー問題

一九世紀半ば以降、ドイツが英国製品を模倣して生産し、それを英国に輸出するという問題は英国に深刻な問題をもたらした。ドイツで生産された物をそのまま英国へ輸出すると、安からう、悪からうのドイツ製であるということで、あまり売れない。そこでドイツ企業は模倣ドイツ製品にメイド・イン・イングラ

ン・イングラントと表示されたドイツ製品は、英国において飛ぶように売れていた。

英国企業は怒った。卑劣なドイツ企業は排除しなければならぬとあらゆる機会に主張した。英国政府はドイツに対してドイツで生産された商品には必ずメイド・イン・ジャーマニーと明記せよと求めたのであった。そのため英国政府は商標法まで改正した。

こうしたドイツ製品は、はじめのうちは英国製品に勝てる品質ではなかったが、問題が深刻化し白熱した議論が展開していくなか、その品質はついに逆転していくのであった。それがまた英国政府と企業、国民を憤慨させるのであった。

模倣を非難された日本

明治日本は西欧諸国からすべての文物を輸入した。文献により、あるいは最新機械の輸入により、そしてお雇い外国人と留学生によりあらゆる科学技術の知識と情報が入り込められた。好奇心と新知識に対するどんな欲求までの関心は西欧諸国を驚かせたが、それがただちに創造性に関わってくるとは考えられなかった。

なにしろ明治政府の要路の者が模倣を公然と叫ぶくらいのものであったのだ。明治一八年に、高橋是清が起案中心者になって特許法(専売特許条例)を制定するのだが、この時に農商務省の農・商・工三局長から反対意見書が提出された。その主たる理由は、特許法があると、以降、模倣ができなくなり困るというものであった。

戦後、日本政府がアメリカ、欧州各国から非難されたのは模倣問題であり、このため輸出品

のブランド・デザインの模倣取り締まりと検査に苦労した。安いが品質に問題ありという批判に対して、輸出検査で玩具や繊維製品の品質までもを検査したことが懐かしく思い出される。

特許制度を制定する契機

それが今、中国の模倣品問題であり、品質問題である。歴史は繰り返すというが、その典型例とは言えないか。国が発展していくとき、もしも発展に必要な技術が他国にあるのであれば、その技術をその国から求める。その技術が安価に手に入らない、あるいはその技術を提供しないというのであれば、模倣だろうが模造だろうが、どのように非難されても必要な技術は入手していく。そうした歴史的経験を重ねてきている。

興味深いことは、こうした歴史的経験の過程に近代特許制度が深く関わっていることである。英国が専売特許条例を作った一六二四年は英国が大陸諸国と比べて技術の遅れが著しいときであったし、アメリカが特許制度を作った一七九〇年はヨーロッパ諸国と比べてほとんど工業のない、農業国家であったし、ドイツの前身、プロシアが一八一五年に特許制度を作ったときも、プロシアはひどく遅れた国であった。それぞれの国は技術的な遅れを取り戻すべく、特許制度を作り上げた。外国の技術を身につけた技術者、職人を自国に移住させるべく、そうした技術者、職人には特許権という特別な特権を与えるという制度を作ったし、たとえ遅れた国ではあっても、そうであればこそ発明をした者には特別のインセンティブを与える特許権という制度を作ったのだ。

歴史と知的財産の窓から。

第二回

電話発明に見る米国特許の裏側

―世紀の発明とワシントンの政治状況―

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

不可解な電話発明の特許

世紀の発明と言えば、真空管やトランジスタの発明など、その候補に挙げることができ、電話の発明もその一つにはなる。

電話の発明は、米国のベル(Alexander G.Bell 一八四七―一九二二)によるものということは、これはほぼ常識となつている。どの本、どの百科事典にも電話の発明はA. G. Bellとされている。しかも興味深いことに、同じ電話の発明をエリシャ・グレイ(Elisha Gray 一八三五―一九〇二)が考えていて、その特許出願をベルによる出願と同日にしたこと、しかしグレイは米国特許庁への特許出願がベルに比べて、わずか二時間遅れであったため、ベルに特許が与えられたと説明されている。

だから発明をした場合、急いで特許出願をしなければいけない、という教訓話にまでな

ることが多い。だがこの話は少しおかしいと思わないだろうか。

先発明主義の米国でなぜ

米国の特許制度はそもそも先発明主義である。先発明主義の場合、仮に同じ内容の発明が同じような時期に出願されてきた場合、その発明の時点が重視される。発明の時点といつても発明の着想なのか、実施化の時点なのか、単純に出願の先後で決めるわけではない。ちなみに米国の先発明主義の制度は昨年、改正されて、これからは先願主義の制度となる。

ベルの電話発明の特許出願は、一八七六年二月一四日であった。特許庁の出願窓口では、その日の出願書類は積み上げていき、夕方にその日の出願の分を出願原簿に記帳していくという方式であった。

そうであるとすれば、ベルの電話発明特許

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでにわが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」(晃洋書房)、「知的財産の歴史と現代」(発明協会)、「近代日本の技術と技術政策」(国連大学)、「電子政府と知的財産」(経済産業調査会)他。

出願が、グレイのそれよりも二時間早かったというのは、どうして説明するのだろうか。出願された書類は単純に積み上げていくやり方をして、逆に受付番号は積み上げた上の方から付与していった。だからその日の出願受付の遅いものほど番号が若いものとなる。他の証拠も併せるとどうやらグレイの出願はむしろベルの出願よりも早かったとみられている。

同じ内容の発明が前後して出願されてきた時には、インターフェアランス手続により、それぞれの発明の先後を明らかにしていくこととなる。ところがベルの電話発明では、そうしたことが行なわれず、ただベルの電話の特許出願が二時間早かったというところのみが伝わり、それが広く理解されているわけである。

ベルの電話特許の内容は大丈夫か

ベルの電話特許(米国特許一七四四六五号)

はどのような内容か。特許明細書が公報としてあるから、それを読むことで理解できる。内容のほとんどは電信線に複数の電信を異なる周波数で多重にして通信するいわゆる多重電信に関するものである。

多重電信の発明の詳細な説明の最後に唐突という様子で、電話の発明についてのわずかな説明が付け加えられているに過ぎない。図面の多く、すなわち第一図から第六図は多重電信の技術を説明するものであって、最後の第七図で突然、電話らしき図面が登場する。もちろんクレームも同じように、第一クレームから第四クレームまでは多重電信の発明がクレームされてあって、そこに電話に関する第五クレームが付け加わるというものだ。

どうやらベルは、多重電信の発明に、突然、電話の発明を付け加えたのではないかと想像することもできる。

謎は解明されるか

長い間、疑問に思っていたことが、ある一冊の本によって氷解した。Seth Shulman の『The Telephone Gabit: Chasing Alexander Graham Bell's Secret』(二〇〇八(邦訳はセス・シュルマン、吉田三知世訳「グラハム・ベル 空白の一二日間の謎」日経BP社 二〇一〇年)である。ジャーナリストのシュルマンが一年間、MITの研究所でベルの電話の発明の過程を詳細に研究した結果である。シュルマンはこれまで入手できた資料をすべて整理し、分析して、ベルの電話発明と特許

の真実にアプローチしていった。

そこで見出されたことは驚くべきものと言ってよい。ベルとグレイのそれぞれの電話の発明が二月一四日に特許出願されたことは残された文書等から明らかであった。特許庁は、二月一九日に審査官名でインターフェアランスの通知をした。ベルとグレイの電話発明のどちらが先に発明されたものかを決めるためのものだ。

ところが驚くべきことに、インターフェアランス通知の七日後の二六日に審査官はベルに面接し、その翌月三月七日に突然、ベルの電話発明を特許してしまったのだ。当時の米国特許庁長官代理エリス・スピアーの審査官に対する指示の結果であった。

ベルはグレイの特許出願文書を読んだ

インターフェアランス通知後の二六日にベルは審査官に面接した。残された文書から判断すると、その時にグレイの特許出願文書を読む機会を与えられているようであった。後に裁判でベルはその事実をややあいまいに肯定している。

問題は、ベルの特許出願の明細書と図面が修正されたようなのである。正確には修正というよりは追加といふべき手書きのメモが明細書の左側の余白に書き込んである。その追加のメモの内容はまさに多重電信の技術に電話の技術を付け加えるものであった。人の声に応じて電気抵抗が変化する点、それに応じて電流が変化する点が書き込まれてあった。これはどの時点で書き込まれたものであるか。

後の裁判ではベルは特許出願の直前であったと証言している。

一九世紀末の頃のワシントンの状況

ベルの後援者ハバードは、ベルの妻となる恋人メイベルの父であったが、彼は弁護士、実業家であって、ワシントンにおける最有力者の一人であった。彼の父は米国最高裁判所の判事もしていて、ワシントンでは著名な一家であった。

当時、ワシントンは電信独占事業の是非をめぐって政争激しく、政治と経済の争いの渦中にあり、ハバードはウエスタン・ユニオンによる電信事業の独占体制を解体して、電信事業を国有化するハバード法案を提案したこともあった。

インターフェアランス通知を受けてハバードは特許庁幹部と面談した。インターフェアランスの相手方であるグレイの特許出願の内容を理解する必要があるから、ベルがその内容を読む機会を作らねばと主張した。本来、それは違法であった。しかしベルはグレイの特許出願明細書を読む機会を与えられた。その結果、ベルは彼の明細書を修正・追加したものといわれる。インターフェアランスの通知後、長官代理スピアーはその通知を取消し、ベルの出願が早いことからベルの発明だけを審査対象とするように担当者に命じた。翌月、ベルの電話発明が特許された。

一九世紀末の米国、ワシントンにおける政治と経済の争いと電話の特許の問題が重なった事件であった。

歴史と知的財産の窓から。

第三回

RCAという特許企業モデル

電気産業分野におけるオープン・ライセンス

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

国家安全保障と無線

第一次世界大戦が終わったとき、ウィルソン大統領は戦後の米国の安全保障について、その鍵を握るのは船舶、石油そして無線であると考えた。船舶はイギリスが卓越し米国は競争できない。石油は米国の地位にイギリスは挑戦できない。無線は今イギリスが優れているが、いずれ対等となるに違いない。

イギリスの無線の優越性は一九〇〇年に創設されたマルコーニの会社が体現していた。大戦においては、主要な海岸に設置した受信局はマルコーニ社が貸与した無線送信機を装備した船舶から送り出された電波を受信した。マルコーニ社はその経営戦略として無線設備は販売することなく、すべて貸出し、その使用に際して高額な無線設備使用料を求めた。この方式は米国海軍の強い反発を受けた。大戦が終わってみると、マルコーニ社の無線支配からの脱却を求める声が海軍の中に強く

なってきた。一九一九年には米国海運局は米国マルコーニ社がその株式の五〇%以上が米国民の所有でなければ、海運局船舶にはマルコーニ社がその無線設備を装備することを禁止し、次々と政府に無線の規制権限を与える法律がつくられていった。これらはみなマルコーニ社の無線支配を拒絶するものばかりだった。

マルコーニ社を買い取るという提案

マルコーニ社の米国内での経営が困難になることをみた上で、海軍副秘書官フランクリン・ルーズベルトは米国マルコーニ社の支配権を米国に移すこと、具体的にはGE社が買い取り新会社を設立するよう進めていった。英国側はこの提案について同意した。

一九一九年、ラジオ・コーポレーション・オブ・アメリカ(RCA)が設立され、米国マルコーニ社の特許権を含めたすべての資産が新会社に移された。GEはこのために三〇〇万ドル以上を提供した。

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでにわが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」(晃洋書房)、「知的財産の歴史と現代」(発明協会)、「近代日本の技術と技術政策」(国連大学)、「電子政府と知的財産」(経済産業調査会)他。

マルコーニ社の特許権はすべて米国の自由になったものの、すべての問題が解決されたことにならない。無線という新技術が登場し、関係する発明が短期間に多数生まれてくると、そうした無線に関する発明を一社で生み出し、多数の特許権を一社で保有することは不可能にちかい。米国海軍は一九一九年に無線の特許調査を行った結果、海軍に無線セットを納入する会社のうちで、特許侵害なしに供給することのできる基本特許を所有する単独の会社はひとつもなかったことを発見したのである。

特許管理会社としてのRCA

AT&T社はド・フォレストから三極真空管とフィードバック回路の基本特許を買い取っていた。このAT&T社もRCAの経営に関わるよう要請された。一九二〇年一月にAT&TはRCAの株を二五〇万ドルで購入、RCAを軸として、GEとAT&Tは一〇年間、いつさいの特許使用料を支払うことなく

無線特許を相互に使用できるようにした。

具体的にはA T & Tには無線電信電話と電話回路網に関連する特許の実施の権利が与えられた。またG Eには真空管の製造販売、アマチュア用のすべての無線電信電話装置を製造販売する独占的な許可が与えられた。

これにはもう一つの巨大電気会社ウエスティングハウスが黙っていないかった。ウエスティングハウス社はそれほど強力な無線特許を保有していなかったため、急ぎ、ド・フォレストと特許を争ったアームストロングからその再生回路に関する特許権を買収することとした。アームストロングからはさらに強力な特許、スーパードロロン回路の特許権も買った。併せて三三万ドルを越えていた。

これをうけてR C Aはその経営にウエスティングハウスが参加することを受け入れた。この結果、R C Aはその所有特許権の総数は二〇〇〇件を超える巨大な無線特許管理会社の性格を明らかにしていった。無線に関する技術はそのどこかでは必ずR C Aの所有する特許権に抵触する。

無線技術を利用する企業は、あるいは海外政府は必ずR C Aと特許使用契約を行わなければならないなかった。R C Aとの特許使用契約は一九一九年から二三年にかけて、つぎつぎに行われていった。もちろんその中には日本帝国政府もドイツ国通信省も含まれていた。

RCAはどのような特許戦略を採用するか

一九二〇年代半ばになると、ラジオ放送が普及し始め、無線は大きな飛躍のときを迎える。一九二六年ナショナル放送会社(N B C)

が設立され放送を開始、翌年、コロムビア放送網会社(C B S)が設立された。ラジオ放送の受信機の台数はそれまでの無線電信の台数とは比較にならないほどのものであった。米国において家庭用ラジオ放送受信装置の台数は一九二二年に一〇万台販売されたが、二四年には一五五万台と急速に拡大し、二九年には四四二万台ものラジオが販売されたのである。ラジオを製造することは技術的にみて格別困難なことではない。真空管など必要な部品を低価格で調達し、いかにして大量にしかも能率よく製造するかにかかっていた。ラジオの急速な普及期であるだけに利益は大きかった。

ただ問題は特許であった。それぞれの会社はR C Aと特許使用許可契約をしない限りラジオ受信機の製造・販売することは不可能であった。R C Aは電灯に関してG Eがとった特許戦略を検討してみた。それはG Eの電球の売上に対して特許使用者の売上は一定比率以下に制限するというものであった。それによって競争者の追い上げを制限し、市場を自らの管理下におくという戦略であった。この方式ははじめ司法省から独占禁止法の観点から反対されたが、一九二六年最高裁判所は許容している。特許権の独占的利用に対してやや緩い政策の時代反映であった。

結論はオープン・ライセンス戦略でいく

ただR C Aは電球についてそうした最高裁判所の判断があったとしても、それが直ちにラジオ受信機の特許に適用できるか、という点に関しては確証をもてなかった。なにしろラジオ受信機の製造会社は多数存在していた

し、それらに製造や販売の規模を制限することとはかなり困難であったし、電球のように単純にその価格を割り出して制限するということも無理であった。それになによりR C Aは特許相互協定によって多数の無線の特許を許可し得る立場にある。そうした特許相互協定自体が連邦取引委員会からは非難されていた。R C Aは一九二七年、一〇万ドル以上の規模の会社に制限して、すべての特許について使用許可し、売上高の七・五%の特許料を求めることとした。これはしかし猛烈な反対を受けた。政治家とともに中小企業のラジオ製造会社がR C Aを訪ねた。

そこで相手企業の規模制限をはずし、また特許使用料も高すぎるという非難を受けたので、三年に五%に下げた。それでもR C Aの特許料収入は増大する一方であった。それも当然のことであって、一九二九年の場合、全米でラジオ受信機は四〇〇万台以上製造され、平均価格は一三六ドル程度であったから、総売上高は六億ドル程度になる。これに対しての七・五%といえは四五〇〇万ドルにも上るのである。

RCAという特許企業モデル

戦後、日本の電子機器製造企業はすべてR C A社とラジオ、テレビの特許権使用許諾契約を行なった。いわばR C A社のおかげでスタート台に立つことができたともいえる。あとは改良発明を生み出して、それを特許権にするとその分が次の契約更改のときに有利になる。それが日本企業の特許管理の原型であった。

R C Aという特許企業モデルを日本のすべての電子機器会社は追求していったのである。◇

歴史と知的財産の窓から。

第四回

歴史のなかのプロパテント政策

「プロパテントとアンチパテントの政策循環」

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

現代はプロパテントの時代

二〇〇二年に知的財産基本法が成立した。わが国ではこの基本法にもとづき知的財産の創出と活用を国、地方公共団体、大学、企業が協力して推進する基本方針を定めている。そこに読み取れることは、プロパテント＝特許重視政策であろう。

このプロパテント政策の逆に、特許に対して消極的あるいは否定的なアンチパテント政策もあった。欧州と米国のこれまでの二世紀の歴史をみていくと、プロパテント政策とアンチパテント政策が循環的に交代してきた興味深い事実がある。

最初のプロパテント時代

一九世紀初めの頃、欧州各国は英国産業革命とフランス革命から大きな影響を受け、それまでの体制を見直し、新技術、新産業を導

入し改革を進める必要に迫られた。

欧州各国が特許制度を導入するのは一九世紀の初めの頃であった。プロシアは一八一五年に特許法「特許付与に関する布告」を制定したし、オランダも一八〇九年に特許法を制定し、さらに一八一七年にその内容を大きく変えた特許法を制定した。

スペインもまた一八一一年にフランス特許法の影響を受けた特許法を制定したし、産業などほとんどなかったロシアですら一八一二年に特許を付与するようになった。

興味深いことはこれらの国に例外なく輸入特許制度があったことだ。この輸入特許とは、他国においてすでに知られている発明であっても、自国ではいまだ実施されていないような場合、その発明を自国で初めて実施する場合には特許を付与するというものであった。常識として考えている発明と特許というものではなく、他国にある新技術を自国に導入す

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまで以上にわが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」（晃洋書房）、「知的財産の歴史と現代」（発明協会）、「近代日本の技術と技術政策」（国連大学）、「電子政府と知的財産」（経済産業調査会）他。

るための産業政策の一つとして輸入特許を与えるというものであった。

ともあれ欧州各国は一八〇〇年頃から一八五〇年頃まではプロパテントの時代にあった。

英国におけるアンチパテント時代

それが大きく変わっていくのが一九世紀半ばの頃であった。英国の特許制度はやや特異なもので、特許をとるには一〇を越す役所を回らなければならないし、審査はしないので、すべては裁判所で争わなければならないかった。ディッケンズの「貧しき特許発明家の物語」では、発明家は苦労を重ねて多額のお金を費やして役所を回り、特許を取得するが、その特許からは何の利益も生み出すことはできなかったというストーリーであった。

この小説が発行された一八五〇年、英国議会で特許特別委員会が開催され、特許制度

の是非が議論された。論客マカフィーは特許制度の問題点を激しく非難し、制度廃止を求めた。特許権という独占権の問題点、裁判所での判断のふれ、発明者に大きな負担を求める不合理な手続制度等々。特許制度廃止論者は毎年のように議会でそれを主張した。

英国だけではない。欧州各国は、特許制度について見直すようになった。外国技術を導入するために外国人にも特許を与えたが、実際には外国人は市場支配力としての特許は活用したが、技術は移転しないではないかという批判が多かった。その典型例がオランダで、一八六七年について特許制度廃止法案を可決した。

欧州各国は一八四〇年頃から一八八〇年頃までアンチパテントの時代であったと言える。

ウィーン特許国際会議が転換点

そうしたアンチパテントの時代を大きく変える転換期が来る。一八七三年、ウィーン万国博覧会が開催されたが、出品された新技術製品の特許保護が大きな問題となった。このため急遽、米政府のすすめでオーストリア政府はウィーンで特許国際会議を開催することとした。

欧州各国から政府関係者以外に弁護士、学者、企業関係者などが集まり、望ましい特許制度について議論が行なわれた。会議では当初、特許制度について否定的な意見が多かったが、米国の強いリードのもと、議論を重ねるうちにむしろ特許制度を肯定する意見が大勢をしめるようになり、そうであれば特許制度のどの部分を改善するべきか議論が集中していった。会議の最後には決議がなされ、各

国の採用すべき特許制度の内容について明らかにされた。この決議の内容がその後の国際的特許条約であるパリ条約に結実していくのであった。

この一八八〇年頃以降が第二次プロパテントの時代であり、電気と自動車の新技術時代でもあった。

大不況からアンチパテントへ

この第二次プロパテント時代もニューヨーク証券取引所の大暴落に始まる大不況によってアンチパテントへと一八〇度政策転換してしまう。独占に対しての厳しい批判は特許にまで及び、特許権を利用した市場支配に対しては独占禁止法違反というルールが米国で確立した。米国ではこの時代、特許庁において審査の結果、特許となっても裁判所でその権利の有効性を判断されるとしばしば特許無効となることがあった。

なにしろ最高裁判所判事が、米国において有効な特許というものは、最高裁判所に来るまでの間の特許のことを言う、とまで発言する程であった。要するに特許の持つ独占的機能に批判が集中した時代であり、アンチパテントの時代であった。

米国のプロパテント政策

米国のアンチパテントの時代は、一九八〇年を境に大きくプロパテントの時代へと転換していく。低下しつつあった国際競争力を知的財産をもつて立て直しをする米国の政策転換であった。国の資金により研究された成果を特許にし

た場合に、その特許権を特定企業の利用に供することを可能としたバイドール法、コンピュータソフトウェアの著作権による保護、生物に対して特許保護を可能とした最高裁判決（チャクラバイ判決）、司法省反トラスト局の特許ライセンズ契約における拘束条項に関する運用変更、関税法三三七条による知的財産違反物品の水際措置、知的財産の国際保護に関する二国間交渉、多国間交渉等々、一挙に知的財産保護重視へと政策の舵は切り換えられていった。

こうした米国の政策転換は、各国の知的財産政策にも強い影響を与え、ソフトウェアの保護、バイオテクノロジーの保護では各国とも米国に揃えた保護の水準へと切り換えていったし、保護の内容もTRIPS協定により国際的に規定された枠内に揃えられたものとなっていった。

プロパテントとアンチパテントのサイクル

過去を振り返ってみれば、およそ四〇年から五〇年という期間ずつで特許を重視する政策の時代とその逆に特許をやや批判的に取り扱う時代が交代してきたことが理解できる。

考えてみれば、特許あるいは広くは知的財産というのは新たな知識や情報に対して一定期間とはいえ排他的独占権を付与するわけである。それだけにそれぞれの時代の産業や技術の状況によって、その政策を大きく変えていくこと、その時期にはその政策の妥当性が議論の対象となることは避けられないこととも言えよう。

歴史と知的財産の窓から。

第五回

輸入特許という制度があった

「技術導入政策としての特許付与の時代」

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

歴史のなかの輸入特許

特許は、新たに生み出した技術的な工夫すなわち発明を保護するものと誰しも考える。それが常識であり、現在の世界各国の特許制度はその点では大きな違いはない。

ところが特許制度の歴史をみていくと、新たな技術的工夫のほかに、外国では既に知られている技術でも、自国においてはまだ誰もその技術を実施していないような場合には、そうした新技術を新たに実施しようとする者に特許を与えた。

昔も今も新技術の国境を越えた移転というものは容易でなく、それだけにそうした他国に生まれた新技術を自国に導入し、実施する者には特典を与えるというわけで、それを輸入特許という。今ではほとんどの国でこの輸入特許制度は廃止されたのであるが、一世紀前までは、かなりの数の国で制度化されていた。

近代特許制度の初期には

近代特許制度は、ヴェネツィアから始まっ

たが、特許制度を作った目的は、ルネッサンス・イタリアの各都市国家間の技術格差の存在を前提として、フィレンツェなどの都市で活躍する高度の技術知識を持つ職人をヴェネツィアに移住させるための政策であった。一四七四年に制定されたヴェネツィア特許法では、冒頭で次のように言う。

「偉大な才能を有し、巧妙なる発明を生み出した者について、我々が市の威厳と美徳の視点から、これらの者が様々な領域において日々、さらに多く当地に来ることが望まれる」
フィレンツェなどの職人がベネツィアに移住する場合に、その技術については一〇年間の排他的独占実施権を付与するというのがヴェネツィア特許法であった。まさに輸入特許制度である。

英国もフランスもプロシアも

この輸入特許制度は、ヴェネツィアから始まり欧州各国に広がっていった。英国、フランス、プロシアがそれであった。一六、一七世紀の英国はオランダ、イタリア、フランスなどの大陸諸国に

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでにわが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」（晃洋書房）、「知的財産の歴史と現代」（発明協会）、「近代日本の技術と技術政策」（国連大学）、「電子政府と知的財産」（経済産業調査会）他。

比べて技術的に遅れていたため、大陸の職人を島国英国に移住させることが重要な政策となっていた。そのための解決策の一つが特許であった。

専売特許条例における特許対象となる発明の規定は単純で、「この王国内の新しい製造方法による加工又は製造に関して」と規定した。王国内において新しい、という点がポイントである。大陸諸国では既に知られていても、王国内ではいまだ新しい技術は特許する仕組みであった。

英国が産業革命で先行し、一八世紀、一九世紀になると英国の技術が高度化し、逆にフランスやプロシアの技術的遅れが目立ってきた。そうなるに逆にフランスやプロシアなどの諸国は輸入特許制度によって進んだ英国の新技術を導入しようとした。英国で既に知られていた発明であっても、それをプロシアで初めて実施するような場合には特許権を与えて、それをインセンティブにしようとしたわけである。

ジェファアソンの米国は

英国からの独立を果たした米国は、欧州各

国に比べて文化も技術も遅れていた。このために、一七九〇年に特許制度を作り、発明の奨励に努めていったわけであるが、輸入特許制度はどうしたのだろうか。一七九〇年特許法の原案では、輸入特許制度が盛り込まれていた。特許されるべき発明は米国において新規であること、という規定であったから、これは輸入特許制度を意識したものであった。

その背景には大統領ワシントンとワシントンの信頼する政策プランナーであった財務長官ハミルトンの考えがあった。ワシントンもハミルトンも独立間もない米国は、大陸から新技術を積極的に導入しなければならぬと考えていた。ところが英国は新技術の盛り込まれた繊維機械などは輸出禁止していたし、職人が米国に移住することも禁止していた。それらが米国に輸出されたり、移住したりして、米国で繊維産業が成立してしまうことを恐れていた。重要な輸出入を失うことを恐れていたことであった。

ワシントンそしてハミルトンは、英国等の欧州諸国においては既に知られている発明であっても、米国では実施されていない発明には、米国では特許を与えることによって、米国にそうした新技術が導入されることを狙った。

ところが駐フランス米国公使であったジェファースンがフランスから帰国し、国務長官に就任すると、この議論に関わった。彼は輸入特許に強く反対したのである。理念主義者であるジェファースンはフランスに公使として駐在する間、欧州各国の事情を見聞きしていた。輸入特許が悪用される事例も耳にしていた。米国で特許制度を作る場合には、外国で既に知られた発明は特許するべきではない

と言うのが、ジェファースンの強い主張であった。その意見は採用され、一七九〇年特許法には、原案にあった「発明は米国において新規であること」という規定のうち、米国においてという部分は外された。

明治日本の葛藤

それでは明治日本はどうか。明治一五年、文部省から農商務省に移った高橋是清は特許法の策定を命じられた。諸外国の制度をひとつとおり調べた後、明治一七年に起草したのが「発明専売特許条例案」であった。この案のなかには輸入特許制度が盛り込まれていた。当時の欧州各国制度に輸入特許制度が規定されていたため、それを参考とした。ただし外務省から外国人の生み出した発明をその了解も得ずに特許を与えるのでは外交上問題となると指摘され、輸入特許は単に製造権の専有とした。

この条例案が農商務省から太政官に提出され、制度取調局で審査が行われた。中心には明治憲法制定グループの一人で、伊藤博文の懐刀とも評価された井上毅がいた。その井上毅が特許制度反対論者であった。明治日本には特許制度はまだ早い、と言うのがその主張であったが、その反対を説得して、ともかく制度取調局の審査はクリアしていった。取調局は輸入特許制度自体には反対しなかった。むしろ製造権専有としていた原案に対して、八年間の専売特許権とするという修正案を出した。

輸入特許への反対そして不平等条約改正

ところが明治一八年三月に元老院で審議が始まると、輸入特許制度に反対が集中した。外国において既に知られている発明を、なぜ日本

においていまだ実施していないからの理由でわざわざ特許権を与えるのか。これが元老院の意見であった。それに当初から外務省が指摘していた元の発明者の了解も得ずに日本で日本人に特許を与えることが批判されるのではないかと言う問題も指摘された。それでは発明を生み出した外国人に日本においても特許を与えるかといえ、さらに深刻な問題が発生するのではないかと言う意見も多く出てきた。

最終案は、結局、輸入特許制度は設けないこと、また外国人には特許を与えらるゝとも与えないとも特許法には明文規定を入れないことで決着した。それが明治一八年にスタートした専売特許条例であった。

外国人に特許権を付与することを決めたのは、その後の不平等条約改正に関わって、英国との間における日英通商航海条約改正のときであった。もちろんその内容は輸入特許制度というものではなく、現代の新たに生み出された技術的知識である発明を保護するというものであった。

念のためにその英国との通商航海条約の議定書を確認すると次の通りである。

「第三 日本国政府ハ日本国ニ於ケル大不国領事裁判権ノ廃止ニ先タチ工業ノ所有権及版權ノ保護ニ関スル列国同盟ニ加入スヘキコトヲ約ス」

さらに念のために米国との改正された通商航海条約も確認しておくこととしよう。

「第一六条 両締盟国ノ一方ノ臣民或ハ人民ハ他ノ一方ノ領土内ニ於テ法律ニ定ムル所ノ手續ヲ履行スルトキハ専売特許、商標及意匠ニ関シ内国臣民或ハ人民ト同一ノ保護ヲ受クヘシ」

歴史と知的財産の窓から。

第六回

オープン・ライセンスの時代

「相互に使用許諾していく特許」

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

不実施特許という現象

発明を生み、特許を得たが、自社ではその特許は使用しないままにする場合がある。不実施特許であるが、これがしばしば話題となる。

現代の特許のほとんどは、企業が出願して、特許も企業が保有する。この場合の企業とは製造業に分類されるのが普通で、いわゆるものづくり企業である。だから特許を保有しているという場合、当然にその特許はものづくりの現場において実施するところがある。ところが保有特許のかんりの部分は自社で実施していない。他方で、オープン・ライセンス方針を打ち出し、他社にそうした特許権の実施許諾をする。なぜか。

積み重ねていく改良とその大量の特許

電気、機械、自動車という技術分野では、技術の改良は際限もなく行われる。一つの発明が生み出されると、その発明をさらに改良した発明が生み出される。最初の発明が生み出

されると、その発明を利用した製品に関連する他の部分の発明が大量に生み出されていく。

電気、機械、自動車分野では改良技術が積み重なっていくわけで、これを蓄積型技術ともいう。改良発明が多数、生み出され、それが特許権となっていく。

すべての改良発明が利用されるわけではないし、関連の発明のすべてが利用されるわけではない。そうなれば特許出願して特許となった発明のすべてが実施されるわけではない。現代の企業はその保有する特許権のおよそ半分から三分の一程度を実施しているに過ぎない。

対抗力としての不実施特許

保有する特許のうち半分以下しか利用しないというのは、企業は不良資産を保有していることにならないか、という批判がでくくるのも無理はない。不実施特許を保有することは企業にとっては、無駄なことをしていることになり、他方、社会全体としてはその特

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国・インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでにわが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」（晃洋書房）、「知的財産の歴史と現代」（発明協会）、「近代日本の技術と技術政策」（国連大学）、「電子政府と知的財産」（経済産業調査会）他。

許権を利用できないのであるから、それまた問題であるとされる。

しかし企業はそれを見做とはしていない。ものづくりをする企業は、他社の保有する特許を使用しなければならぬ状況を考えておかなければならない。競争相手の企業の保有する特許権をどうしても必要とする場合がある。そうした時に自社の特許権が、相手企業の特許権に対する対抗力となる。対抗力がないと交渉は到底できない。

クロスライセンスにおける交渉力

電気分野や事務機器分野では、ライセンスのうち、九〇%以上はクロスライセンスである。企業相互はそれぞれが保有する特許権を使用許諾し合う。それぞれが保有する特許権の価値を評価したうえで、価値の差分だけを金銭的にロイヤリティとして支払うというビジネスモデルが確立している。

もちろんクロスではなくても、企業は保有す

る特許権を他社が求めるならば有料で実施許諾する。それによって、実施しない特許権を大量に保有することは社会的に見て問題であるとする批判にも応えることができる。と考える。

ともかく相応の数の特許権を保有していれば、他社とライセンス交渉をする際に、当然に有利な立場をとれる。相手側の特許権を必要とする場合でも、自社の保有特許権を相手側に実施許諾するという提案によって、クロスライセンスとして相互に特許権を利用し合うという決着ができるわけである。

すべては米国RCA社がモデルであった

電気、機械分野においては、改良発明が多数発生し、これにより特許権も多数生まれる。こうした技術分野においては、多数の特許権をプールしておいて、それを他社にオープンで実施許諾していくが、そうしたビジネス・モデルは米国のRCA社が作り出したものであった。

一九二〇年代にRCA社は米国政府の指導のもと、GE社の資本により設立された。このRCA社にGE社、ウエスティング・ハウス社、AT&T社の保有していた無線に関する特許権をすべて集めた。このプールした無線に関する特許権は、希望するラジオ製作会社にはラジオ販売価格のおよそ五%程度のロイヤルティで実施許諾された。

RCA社はそうして得た巨額のロイヤルティ収入を次の技術開発投資へ振り向けていった。それはテレビジョンであった。その開発に成功すると、ラジオを同じように、テレビジョンについても希望会社にはすべてのテレビジョン関連特許のライセンス許諾をといった。

これがRCA社のオープン・ライセンスのビジネス・モデルであった。

電気産業発展の鍵はオープン・ライセンス

日本の電気製造業に関わる企業はRCA社と実施許諾契約をし、RCA社のラジオ、テレビ、カテーテレビの特許権が使用できた。

最も多い時で、日本の電気関係企業八〇社がRCA社と契約をした。テレビの販売価格のおよそ五%はロイヤルティとしてRCA社に支払われたのであるから、その額は大きかった。しかし特許権を使用できるメリットの方がはるかに大きかった。次は日本企業側の努力でその実施許諾契約条件を変更していくだけである。

電気企業は、このためラジオであれ、テレビであれ、ともかく開発現場から生み出された改良発明をどしどし特許出願していった。それを実施するか、実施しないかは別として、ともかく特許となりそうな発明は特許出願した。その特許権が次のRCA社との契約更改の時に威力を発揮することを知っていたからである。

実際、RCA社は契約更改の時に日本側企業の保有しているテレビ等に関する特許権の価値を査定評価し、その全体価値とRCA社の保有する特許権の全体価値とを比較して、ロイヤルティを算定していった。したがって契約更改のたびに日本側の支払い条件は軽減されていた。

レーザービーム・プリンタの場合

日本企業は、このRCA社との契約経験から、次には独自に開発した技術分野についてRCA社の役回りを果たすこととなった。ビデオ・テープ・レコーダのVHS方式の特許

もそうであるし、他にも数多くある。

やや具体的な例をみていくと、日本を代表する事務機器メーカーの場合、レーザービーム・プリンタについて、一万件近い特許権を保有している。この特許権を他のプリンタメーカーが希望する場合、一括で使用許諾している。その条件はおおよそ製品価格の二%から三%である。

重要なことは、もしも相手側企業がプリンタに関して有力な特許権を保有している場合には、そのロイヤルティの額は低下することである。両社の保有する特許権の価値をみた上で、差分だけをライセンス・ロイヤルティとして支払うこととなる。

相互に使用し合う特許に転機はくるか

オープン・ライセンスが当然の企業間の特許権利用システムとなってくると、特許権は排他権であると言っても、実際にはそうした排他権はほとんど機能しないとみることでもできる。各企業とも商品を市場に提供しているから、それを他社から特許権侵害として争う状況を避ける。そのために相互に保有する特許権を実施許諾することにより、争いを避ける戦略を採用することとなる。

ビジネスの世界では排他権である特許権をそのように相互に使用し合うものとしてビジネス慣行を作り上げてきた。問題はそうした相互に特許権を利用し合うというビジネス慣行の限界であり、その転機である。

最近、話題になっているパテント・トロールがその限界を示していると言えよう。いずれ本欄でこのパテント・トロール問題も取り上げることとしたい。

歴史と知的財産の窓から。

第七回

特許が排他権として利用される時

ーグーグル社そして大学特許ー

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正 (いしい ただし)

オープン・ライセンス・モデルが崩れる時

電気、機械の分野では一つの技術商品に一〇〇〇件以上の特許権を使用するのが普通である。他社製品に自社の特許権が無断使用されているからといって、訴訟に乗り出した場合、逆にこちらの製品がその訴訟相手方の別の特許権を無断使用していると大反撃を受ける可能性も大いにあり得る。

お互いの特許権を使用せざるを得ない状況があり、保有する特許権を相互に実施許諾するようにしたビジネス・モデルを作ってきたオープン・ライセンス・モデルである。ところが最近、そうしたビジネス・モデルを崩すような動きが出てきている。

革新技術が登場し、新たな市場を生み出すような場合には、既存の企業はその保有する特許

権をその革新技術企業に簡単には提供しない。

お互いの特許権を相互に使用許諾するのは、相互の技術がある程度拮抗状態にあるか、あるいはトップ企業が圧倒的に市場支配しているような場合である。新技術を生み出した企業が格別の特許権を保有しないで、しかも市場支配をする可能性のある場合には、既存企業はその新技術企業の特許権によって潰しにかかる。

もう一つが特許権買い上げ保有企業の登場である。大学等の特許権を買い上げて、それを企業等にライセンス提供していくが、これまでのオープン・ライセンス・モデルとは大きく異なる状況が生み出されつつある。

スマートフォンの特許紛争

新規参入企業への、既存企業からの特許による排他権行使の例が、スマートフォンの特

許紛争であった。米国グーグル社はスマートフォンの一つであるアンドロイド・プラットフォームの上で機能するグーグル・プレイ・ストアと称するソフトを開発し、多くの企業に提供した。これに対して先行のアップル社そしてマイクロソフト社が特許権で厳しい対抗措置をとり、二社の保有する特許権の特許権侵害であるとして訴訟となった。

そこでグーグル社が採用した戦略は、スマートフォン関連の特許権を短期間に多数保有し、その特許権でアップル、マイクロソフト両社に対抗していくことであった。二〇一一年七月にIBM社から一〇〇〇〇件の特許権を購入、八月にはさらに一〇〇〇〇件を購入した。

しかし驚くべきことは、特許目的で同年八月にモトローラ社を買収したことであった。買収金額は一二五億ドルでおよそ一兆円。同



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」(晃洋書房)、「知的財産の歴史と現代」(発明協会)、「近代日本の技術と技術政策」(国連大学)、「電子政府と知的財産」(経済産業調査会)他。

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでになが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。

社のオフィシャルブログで、CEOのラリー・ページは「保有特許を充実させることで、アップルやマイクロソフトなどによる反競争的な特許攻撃からアンドロイドを守るため」とその買収目的を明らかにしている。モトローラ社は特許権を一万七〇〇〇件保有しているから、特許権一件で平均七〇万ドル以上で買収したことになる。

やや似た事例であるが、インターネットサービスに関してフェースブック社とヤフー社が特許権侵害訴訟を展開しているが、このための対抗力を得る目的で、フェースブック社はマイクロソフト社から六五〇件の特許権を五億五〇〇万ドルで購入した。同社は別にIBM社からは七五〇件の特許権を購入していた。フェースブック社が購入した特許権の平均単価は八五万ドルで、グーグル社がモトローラ社から買収した特許権の価格に近い。

大学を訪ね回るベンチャー企業

もう一つの動きが特許買い上げ保有企業の登場である。最近、日本の各大学にその保有する特許権を売却する意志を確認する電話やあるいは直接訪ねてくる業者が現れてきている。理系の学部をもち、大学院で相応の研究をしている大学であれば、まず例外なくそうした問い合わせを経験しているに違いない。

大学や企業の保有する特許権を買い取り、特許権を資産として保有した後、その特許権を必要とする企業に売却したり、あるいは実

施許諾契約をしてロイヤリティ収入を得るというビジネスである。日本においては特許等の知的財産流通ビジネスはほとんど機能していないから、そうした問い合わせや訪問を受けると、大学関係者も驚く。

日本の大学が保有する特許権で相応の金額で売却できるものは極めて少ない。実施許諾契約をしてロイヤリティ収入を期待できる特許権などほんのわずかしかない。名古屋大学の赤崎先生の半導体に関する特許権などがその代表であったが、それはごく稀な事例であるにすぎない。

日本の大学が保有する特許

プロパテント政策を背景として、各大学とも学内に生まれた発明を数多く特許出願してきた。しかし企業と異なるとして大学はその発明を自ら使用することはない。自ら使用しないということとなれば、その評価は甘くなる。だから学内発明は予算がある限り、出願するということとなるが、その後の多額の経費支払い等に苦労しているのが現状である。

したがって大学によっては、渡りに船とばかりにこうした特許買い上げ保有企業にその特許権を売却したりすることとなる。無理もない話ではある。

こうした特許流通のビジネスをする企業のなかには、米国の投資ファンドと組み、その資金により特許権を買い取り、それを製造業の企業に実施許諾契約を求め、ロイヤリティ収入に結びつけようとする。一説には投資

ファンドからは数千億円規模の資金を確保するという。そうであれば仮に一〇〇〇億円の資金で大学の保有する特許権を一件一〇〇万円程度で買い取るとしても、簡単に一〇万件の特許権を手中に入れることができる。日本の全大学の特許権は一万件もないから、大学特許すべてを手にすることも簡単なのである。

オープン・ライセンスか訴訟か

これまで日本企業は相互に特許権を利用しあう仕組みを作ってきた。オープン型のクロスライセンスで、お互いの特許権を相互に使用許諾する。ものづくりの企業であれば、相手企業の特許権侵害訴訟で訴えることはまずない。話し合っ解決する。必要な場合にはライセンス契約をして、ロイヤリティを支払うが巨額ではない。

そうしたビジネス慣行のなかに、突然、特許権侵害の警告状と、特許権実施許諾契約を求める書状が飛び込んでくれば、話し合い型製造企業の特許担当者は驚くにちがいない。実施許諾契約をしない、ロイヤリティを支払わないのであれば、侵害訴訟も辞さないということとなれば、大騒ぎとなる。

技術や市場が大きく変わる時には、業界内で話し合っ訴訟を避ける戦略の限界を理解しておかなければならない。他方、大学関係者が安易にその保有する特許権を譲渡処分していくことにより引き起こされる問題について大学関係者の理解を深めておく必要がある。

◇

歴史と知的財産の窓から。

第八回

驚異の中国特許出願

―特許、実用、外観設計特許の溢れる出願―

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

出願急増する中国

最近の中国の特許出願の急増状況は驚異といつてよい。これまでの特許の常識を大きく変えるものである。

中国における近年の特許出願をみていくと、二〇一〇年には出願総数が三九万件であり、このうち外国からの出願が一〇万件であるから、中国国内からの出願は二九万件となる。

二〇〇五年の出願をみると、全体で一七万件で、外国からの出願が八万件、中国国内からの出願は九万件であった。わずか五年間で中国国内からの特許出願は九万件から二九万件へと三倍以上の急増というわけである。それが二〇一一年には全体で五二万件で、中国国内からは四〇万件を超すところまで達した。

しかし中国は特許出願だけをみているわけにはいかない。これに実用新型特許と外観設計特許の出願をみていかなければならない。

実用新型特許というと日本の実用新案であるとしてよく、外観設計特許は工業意匠とみてよい。この二つは中国では無審査で取り扱われ、しかも権利行使もし易いので要注意ではある。

実用、外観特許を合わせると二五〇万件

この実用新型特許の出願が二〇一〇年では五八万件あり、外観設計特許の出願が五二万件もある。したがって特許出願に実用新型特許そして外観設計特許の出願のすべて合わせると、総計一五〇万件という想像もつかない大変な規模になるわけである。

しかもこのところ三年間で倍増という状況にあるから、二〇一三年には二〇〇万件を超えることは確実である。技術的な改良や工夫についてそれを知的財産として保護する場合の量が、全体として二〇〇万件から三〇〇万件ということは言葉通りに驚異である。世界の特

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでになが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」（晃洋書房）、「知的財産の歴史と現代」（発明協会）、「近代日本の技術と技術政策」（国連大学）、「電子政府と知的財産」（経済産業調査会）他。

許出願をみていくと、その国の居住者による特許出願総数は一〇〇万件程度のものである。したがって中国だけで世界各国の特許出願総数の倍以上の出願があるという状況となる。

国の施策として二〇〇万件目標

なぜ中国においてこれほどの特許出願の急増現象がみられるのか。中国においては第一回全国人民代表大会第四回会議において、第一二期五カ年計画綱要が採択されているが、このなかで二〇一五年までに発明、実用新型、外観設計の出願総数を二〇〇万件にまで増加させること、二〇二〇年までに一〇〇万人あたりの発明特許権保有数と外国発明特許出願数を倍増させることが決定されている。

この決定に対応して、中国政府そして地方政府は徹底した出願推進政策を展開している。たとえば中央政府は外国への特許出願に対しては出願ごとに最大五〇万元（およそ

六〇〇万円)までの出願費用支援をしているし、各地方政府は地元企業からの中国国内出願に対して同様の出願支援策を展開し、地方相互の競争に勝ち抜くことにこだわっている。なかでも各地方政府が競うようにしてそれぞれの地方の企業からの特許出願等を奨励し、補助していることが大きな効果を果たしている。中国においては各地方政府は予算も権限も大きくあり、厳しい競争のなかにある。特許出願がそうした地方政府間の競争の一つとなれば、全体の出願が急増するの無理もないことなのである。

上に政策あれば、下に対策あり

問題はそうした急増している特許出願、実用新型出願、外観設計特許出願の内容である。専門家の目で評価すると、その内容はかなり低いとのことである。

ただ技術的に低いというのであれば、それは技術的に発展途上であるだけにやむを得ないことと割り切ることもできるのだが、技術的な水準の他に深刻な問題が別に発生しているようだ。

国は特許や実用新型、外観設計特許の出願を急増することを政策として決定した。そうであれば地方政府も企業も、あらゆる努力をはらってその政策を実現していかなければならない。中国社会が昔から当然のこのように確立してきた、上に政策あれば下に対策あり、である。まして上の政策が下にとって利益につながる可能性があるとすれば、どのようににしても対策する。

実際の出願においては、日本や米国、欧州の企業の特許出願の内容を把握した上で、その内容を少し変えたり、ひどい時にはほとんど同じ内容のものであったりしたものを出願するようである。国内出願であれば、それはそれでやむを得ないともみられるのだが、それを海外にも出願するとなると大きな問題となりかねず、さすがに出願は諦めるという事例も多いと、北京や上海の特許事務所の専門家の話であった。

また外観設計特許の場合には、ともかく商品そのものの外観でよいのであるから、実際に製造している商品の外観を図にして出願する。するとその出願したものが、中国国内で販売されている日本製商品の外観とほとんど同じものとなるという笑えない現実にもなるようだ。

なぜ大量出願なのか

それほどまで無理して中国国内で特許出願を急増させ、さらには海外でも特許権を確保しようとしているのか。

これまでさまざまな局面で、知的財産保護の重要性が叫ばれ、中国における模倣品問題が厳しく批判されてきた中国政府にとっては、それならば中国自らがその知的財産というものを保有すれば、一番の問題解決ではないかと考えるのは当然である。

最近では中国企業もデジタル機器分野等ではデファクト・スタンダードに関わる特許プールに参加している。そのプールされた標準に関わる特許権を使用することを宣言し、

契約によりロイヤリティを支払っている。このビジネスモデルに慣れてくると、特許をもたないことの不利、特許権を保有することの有利はただちに理解できる。

国も地方政府もそしてなにより企業自らが知的財産の重要性を認識したというわけである。

訴訟リスクは避けられない

今後、中国でビジネス展開する場合、この大量の特許、実用新型特許そして外観設計特許は大きなリスク要因になるに違いない。それらがそれぞれ排他権となり、損害賠償請求権となると、日本企業が中国でビジネスを展開することは、まるで地雷原の中を歩いていくようなものとなる。

外国企業がこの膨大な量の出願をチェックできるとは到底、考えられない。特許を除いては、そもそも印刷等で公開されていない。チェックするには途方もない負担が伴うこととなるだろう。このための対応策が今後の日本企業の大きな課題となるだろう。

実際、中国における知的財産関連の訴訟が急増している。中国の地裁で受理した知的財産関連の訴訟件数は、二〇一一年には五〇〇〇件程度であったものが、二〇一〇年には四万三〇〇〇件、そして二〇一一年には六万件に急増しているという。この訴訟数の規模は日本からみるとまさに想像を絶するものと言ってよい。ちなみに日本における知的財産訴訟の地裁受理件数は年間およそ六〇〇件から七〇〇件程度のものである。

歴史と知的財産の窓から。

第九回

中核技術の保護はどうするか

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

蓄積型技術と知的財産

自動車や精密機械あるいはデジタル電気機器には特許権が数百件から数千件も関係していることはよく知られている。それを蓄積型技術ともいう。細部にまで改良を施し、工夫した技術が大量に蓄積されてはじめて商品が出来るから、蓄積型技術と称するわけである。わが国の技術商品のほとんどはこの蓄積型技術の性格がある。だから特許出願も多くなる。国民性としても、こつこつと改良を重ねていくことが得意なところがあるから、国際競争力も発揮できるという面がある。

これまでみてきたオープン・ライセンスの技術はそのほとんどがこうした蓄積型技術である。中国は国を挙げて、溢れるような特許出願をしているが、その出願している発明や実用新型のアイデアも蓄積型技術である。毎年二〇〇万件の出願を国家目標にしているこ

とは前回、みた通りである。この数に表れるように、蓄積型技術に関わる特許権等は数が多く、どうしても数の競争となりやすい。

蓄積型技術のなかのエッセンシャル技術

しかしこの蓄積型技術もよくみると、きわめて重要な中核的な技術「エッセンシャル技術」とも言えるものが存在していて、その周辺に改良的な技術が中核技術を囲むようにしてまるで網を形成するように存在している場合が多い。

圧倒的な国際競争力のあるインクジェット・プリンタをみていくと、それがよく理解できる。パソコンのプリンタとして広く普及している日本製インクジェット・プリンタは圧倒的な国際競争力を誇るのであるが、その中核技術はインクを極微量発射するヘッドの部分にある。

極微量と言ってもなかなか理解しにくいのであるが、サーマル型のインクジェットプリ

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでになが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」（晃洋書房）、「知的財産の歴史と現代」（発明協会）、「近代日本の技術と技術政策」（国連大学）、「電子政府と知的財産」（経済産業調査会）他。

ンタの場合、およそ一ピコ程度のインク微粒子である。これは一リットルの一兆分の一程度の量であって、まことに小さな量のインク粒というわけである。

この微量なインク粒を熱によってヘッドから射出するわけであるが、その射出孔はヘッドにおよそ六〇〇〇個ある。この六〇〇〇個の射出孔は一七ミリ×二〇ミリのヘッドに形成されているから、密度でいうと一ミリの幅のなかに六本程度の孔が形成されていることとなる。一ミリの幅のなかに六本の孔を形成することは想像できるだろうか。

この極微小の孔、六〇〇〇個を有するインクジェットヘッドは半導体製造技術やレーザー加工技術を利用して製造される。その技術は高度であって、簡単にマスターすることはできない。プリンタメーカーは、このヘッドは国内で製造し、このヘッドを搭載したプリンタは海外で生産している。もちろん、そ

の技術を守るためであろう。

エッセンシャル技術の保護

実際、このインクジェットヘッド技術の特許部分はもちろん特許出願をしているが、多くは技術秘密として社内止められているようだ。すべて特許出願をした場合、その技術内容が広く公開されるから、他社がその技術をマスターするのは時間の問題となる。

したがって出来上がった製品を見て、分析するだけでは容易には把握できないような製造方法に関わるような技術であって、しかもその製品の中核的な価値を持つような場合、それは徹底して秘密管理していくこととなる。

最近では不正競争防止法がかなり整備されてきて、こうした技術秘密、営業秘密の保護が確実に行なわれるようになった。技術秘密あるいは営業秘密をしつかりと管理している限り、その秘密を不正に利用することはできない。

自動車、精密機械、電気機器等の技術を見ていくと、特許で守るべき技術部分と不正競争防止法で守るべき技術秘密の部分とあり、それらを明確な目的あるいは戦略で使い分け、組み合わせることに気付く。

最近、日本の特許出願が減少傾向にあって問題視されることが多い。確かにそうした傾向はある。二〇〇八年まで我が国における特許出願はおよそ四〇万件程度であったが、二〇〇九年に三五万件を下回った。電気、自動車、機械分野の企業からの特許出願が減少したことが背景にあり、特に電気分野の企業からの特許出願は二〇〇五年をピークに

二〇〇九年まで減少してきている。

この出願の低迷にはさまざまな原因があるが、その一つとして、企業が不正競争防止法による技術秘密の保護を活用し始めたこともある。

職務発明の報償と技術ノウハウ

ものづくり企業の現場では、こうしたエッセンシャル技術をしつかりと秘密管理するために、それを文書化したうえで、この文書には限定した者のみがアクセスできるように管理しているところもあり、ある企業では現場のノウハウを画像情報にして記録しているところもあるようだ。

ただエッセンシャル技術の多くは、製造に関わるノウハウや材料の配合等に関わるものが多く、それは長く技術の開発に関わった技術者の経験のなかに蓄積されているものが多く、文書化することは容易でないし、下手に文書化するとかえって秘密管理が崩れる可能性すらでてくる。

なぜ技術秘密の性格をもつエッセンシャル技術を文書化するのかといえば、職務発明の報償との関係もある。企業における技術開発で生まれた技術的な創意工夫は、社内において発明提案として取り上げられて、評価の上、出願手続に入るが、評価の際に技術秘密として取り扱うことが適切と判断された場合には、当然のことであるが、特許出願はされない。

発明提案が特許出願されると発明者には報償金が社内ルールに従って支払われるが、技術秘密として社内に厳重に秘密状態で管理さ

れるよう評価された場合には、その技術秘密の開発者へはどのように報償するべきか。先進企業の場合には、技術秘密として評価された場合であっても、出願された発明に準じて社内報償金が支払われているようである。そうであれば技術秘密といえども、きちんとその内容を文書化しておくというわけである。

人の問題が残る

さらにそこにもう一つの問題が出てくる。豊富な技術ノウハウを知り尽くし、エッセンシャル技術の隅から隅まで知っている技術者が、仮に退職するとなると、その技術保護は一挙に困難なことになってしまう。それが最近、頻発しているようだ。

昨年、日本の電子部品メーカーの技術者数名が、韓国トップの電子機器メーカーに引き抜かれたとの新聞報道があった。関係者の受けた衝撃は大きかったに違いない。微細なセラミック電子部品で日本技術が国際的にも圧倒的な競争力を誇っていて、同じ水準のものはまだ韓国では生産できない。

そうした状況での、技術者の退職であり、国を越えてのリクルートとなれば、そこには技術の移転は避けがたい。かなり高額な報酬を条件にそうしたエッセンシャル技術を身につけた技術者をヘッドハンティングすることが珍しくないという。

エッセンシャル技術を身につけた技術者の再就職・技術移転の問題は、職務発明の報償問題に共通するようで、そこには組織のなかの人の問題が見え隠れしている。

歴史と知的財産の窓から。

第十回

発明・出願・公表の戦略

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正 (いしい ただし)

四〇年前の米国IBM社の場合

随分と古い話であるが、米国IBM社の本
社知的財産部門の責任者が日本に来て、社内
の知的財産管理の話をしたことがある。あま
り社内のでき話を外部にしないIBM社
としては珍しいことであった。

IBM社の場合、社内には六〇〇〇件の発明
が生まれた場合、一三・一四％の七二五件程
度を米国へ特許出願すること、残りのうち全
体の二五・三〇％程度はIBM社が発行する
技術雑誌に掲載して、自ら公表すること、残
りの半数強は社内に技術秘密として管理して
いくと話されていた。これら比率も今では大
きく変わったいるだろうが、基本は変わらな
いものと思われる。

技術雑誌は「IBM Technical Disclosure
Bulletin」で、これを世界の特許庁、大学、

図書館、研究所に配布することにより、その
発明がどこかの企業により特許取得されるこ
とを防ぐというわけである。米国へ特許出願
する七二五件はA、B、C、Dと評価して、
高い評価のものは外国へ出願するという。

通常、社内に発明が生まれたら、即特許出
願と考えやすいが、意外と選択肢は多様で、
実際、IBM社も多様な選択肢をしている。

このIBM社を参考として、社内に発明が
生まれた際の選択肢を考えてみよう。

発明↓特許出願↓公開

社内に生まれた発明は、特許出願して特許
権にしていくことがまず王道である。今では

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。
なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台
頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの
新たな姿と知的財産の関わりは、これまでにわが国企業が経
験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史
と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係
をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年
特許庁に入庁。審査第2部長、審判部
長、特許技監。2001年に日本国際知
的財産保護協会理事長を経て、大阪工
業大学知的財産学部長・教授。現在は、
同大学名誉教授、深見特許事務所副会
長・弁理士。主な著書は「歴史のなか
の特許」(晃洋書房)、「知的財産の歴史
と現代」(発明協会)、「近代日本の技術
と技術政策」(国連大学)、「電子政府と
知的財産」(経済産業調査会)他。

日本各社とも、IBM社と同様にその発明を
A、B、Cと評価し、国内にまた外国に特許
出願している。当然のことであるが、出願さ
れたものは公開される。

発明↓出願↓自己公表

これまた米国IBM社の話なのであるが、
最近のニュースでは、IBM社は、米国ある
いは外国の特許庁に特許出願を行った直後に、
自らその特許出願の技術内容をインターネッ
トで公表するようにしているという。特許出
願をしてから各国特許庁がその発明の内容を
公開するのは通常、一八ヵ月後であり、出願
からただちに公開されるわけではない。問題
はその間に他社が同じような発明について特
許出願を行う場合である。IBM社としては、

みずからその発明の内容をインターネットで公開してしまうことで、複雑な問題を回避しようという戦略である。

発明⇓秘密⇓不正競争防止法

社内に生まれた貴重な技術知識を秘密にしておいて特許出願もしないし、公表もしないという選択肢がある。不正競争防止法が改正され、営業秘密についての保護が強化されてきている。発明のなかには製法に関わるもののように、その技術商品を分析するだけではなかなか技術内容を理解することが困難な場合がある。大事なことは技術秘密を管理して、その情報が漏出しないようにしていくことである。企業によつては、その技術秘密を文書化し、それを防火金庫等に保管していると聞く。

発明⇓秘密⇓先使用権

発明が生まれた場合でも、出願をしないままにしておいて、後に他社がその発明の特許出願した場合には、特許法第七九条の先使用による通常実施権の規定をフルに活用しようというもので、無駄な特許出願をしないで済むし、発明公表をしないで済む。

しかしこの先使用権の活用という考えには賛否さまざまあるようだ。先使用権というのが確実なものではないし、他社が特許出願をして特許権とされてしまえば、その対抗力にも限界があることを理解しておく必要がある。あまりお勧めはできない。

発明⇓公表⇓自由技術

先使用権戦略とは逆に、社内に生まれた発明を積極的に自ら公開して、誰もそれを特許権化できないようにするという戦略である。公表の後には、その技術は誰しも自由に使用できるものとし、特定の者が特許権とすることを防止する。米国IBM社の「IBM Technical Disclosure Bulletin」という技術論文誌の発行が典型例である。IBM社の場合、多額の経費により印刷発行し、これを世界の特許庁、著名図書館、著名大学、研究所に送付していた。後に他社がこの文献に掲載されているような技術の特許権化しようとする時に、この論文誌を先行技術文献としての証拠とするわけである。現在ではインターネットという便利なシステムが活用できるから、この自己公表という戦略も容易に採用できる。

発明⇓公表⇓出願

大学等の研究者の場合、特許出願の前に学会でその発明を公表し、または学会誌に掲載した論文で発明を公表することがある。すぐに思い起こすのが新規性喪失の例外の規定である（特許法第三〇条）。ただこの救済措置も限界のあることはよく認識しておかなければならない。救済されるのは自ら公表した発明と、その後の特許出願の関係に限ったことである。もしも自ら公表した直後に、他人がその公表した発明と同じ内容の発明の特許

出願をした場合には大変にややこしいことになる。だから以前は大学等ではこの新規性喪失の例外規定を利用して、論文に発明を掲載した後に、特許出願をするということもしばしばあったが、現在は逆に、こうしたやり方は問題であると理解されてきている。

米国改正特許法型 発明⇓公表⇓出願

米国ではこれまでの先発明主義から事実上の先願主義に制度改正した。有効出願日(effective filing date)という考えを導入し、新規性判断の基準としてこれまでは、発明より前にとしていたものを、有効出願日より前へと代えた。その代わりに有効出願日より一年以内前に自らその発明を公表した場合には、その公表発明は当該特許出願としては先行技術として取り扱うことはしないとしている。他方、その公表された技術内容は他者に対しては先行技術となる。

それまでの先発明主義を先願主義に切り替えるために、方便としてグレースピリオドの条件を思い切って緩和したわけである。米国はこれによりこれまでの先発明主義から米国型先願主義に移行しても国内の中小企業や大学等はこれまでと実質的に同じように対応できるとして説得したに違いない。先発明主義が発明の時点で先後を争うのに対して、この拡大グレースピリオドでは、公表の時点、公表の内容で先後を争うこととなる。したがって先公表主義とも言える。

Ⓜ

歴史と知的財産の窓から。

第十一回

明治日本の特許庁舎

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正 (いしい ただし)

特許庁の建物

虎ノ門と赤坂溜池の間に特許庁はある。一九八九年三月に竣工したもので、地上一六階、地下三階で、延床面積八万六〇〇〇平米ある立派な建物である。官公庁の建物が立派であることについては、さまざまな意見があるに違いないが、多くの官庁のなかで先進的にコンピュータ化を進め、そのために必要なインテリジェント・ビルとしての新庁舎が建設されたもので、けっして贅沢というわけでもあるまい。

特許庁という組織

近代特許制度をリードしたのは英国であったが、特許庁という組織は随分、後になって作られることとなる。その原因には英国では

特許出願を審査するということを行なっていなかったことがある。初めのうちは出願ということすら行なわず、権利侵害となれば裁判所で争う。だから特許庁という組織は、長く存在しなかった。

フランス、ドイツは特許出願を審査するという点では長い歴史を有しているのであるが、特許庁という組織は作られなかった。フランスは革命によって一七八九年にそれまでの特許法を廃止してしまった。その後新たな特許法を作るのであるが、これは審査をしない。ドイツは技術官僚のボイトが中心になって特許出願の審査を進めたが、この場合もプロイセン工業活動助成協会と協力して技術委員会により審査を行った。特許庁という組織はその当時はまだ作られていなかった。

それに比べて、米国は一七九〇年にジェ

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでになが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」(晃洋書房)、「知的財産の歴史と現代」(発明協会)、「近代日本の技術と技術政策」(国連大学)、「電子政府と知的財産」(経済産業調査会)他。

ファーソンも関わって特許法を作り、審査をした上で特許を付与するという制度とし、しかもその出願と審査そして公報を発行する官庁までも作った。近代特許法とその運営官庁が最も整備されていたのは米国であった。

専売特許条例

明治一〇年頃から一七年にかけて、明治政府のなかでは特許法のあり方について賛否両論があり、しかもその具体的内容についてもさまざまな意見が政府内部に提出されていた。

農商務省の局長クラスの特許制度反対意見は根強く、その反対理由は外国技術を模倣することが困難になるというものであったし、制度取調局の井上毅も日本が必要とする技術は西欧で使い慣れた技術であって特許が対象とする新技術ではなく、時期尚早であると反対す

るし、外国人への特許付与には外務省もさまざまな意見を提出していた。箕作麟祥はフランス法を前提に無審査の特許を提案していた。

そうしたなか、高橋是清は明治一八年専売特許条例の制定に成功した。四月一八日に太政官布告第七号として公布され、七月に施行された。施行はされたのだが、実際にどのような出願を受付、審査をするかは明らかではなかった。

伊藤博文の出張指示

明治一八年二月二四日、高橋是清は米国へ出発した。米国、英国、フランス、ドイツの特許と商標事情を調べること、さらに各国特許庁の実務を調査することが目的の海外出張であった。前年の明治一七年に商標法、そしてこの年に専売特許条例の作成・施行の中心役として活躍した是清に対して、伊藤博文から特許、商標について海外事情を詳しく調査するようにとの指示があり、これを受けての出張であった。特許の場合、ただ法制度を作るだけでは不十分であって、その運営官庁の仕組みを研究する必要があるとの認識であった。

筆者の手元には是清が出発するに際して、当時の特許庁関係者全員が揃った記念写真がある。総数三五名程度のメンバーで、官制定員は二〇名もないはずであるから、多分、併任等で他部署から来ていたメンバーだろう。是清が中心に、その左奥に高峰譲吉がいた。彼は是清と同じ年齢で、工部大学校を卒業後、

英国グラスゴー大学に学んだ。帰国後、農商務省に入り、このとき、是清が初代長官、高峰譲吉が副長官役であった。まさに坂の上の雲の時代であった。

ワシントンの米国特許庁には翌年一月二日に訪問。以来、三月まで連日、特許庁の実務を実際に見学し、質問し、資料を得た。経理部、出願部、審査部、製図部、審判部、図書館、見本模型室等を順次、見学していくなか、法令や参考資料は簡単に入手できたが、大きな課題が残った。

審査体制を作る

毎週発行している米国特許の公報そして明細書をどのように確保するかであった。五年分を遡って購入するとなれば、一万五〇〇〇ドルにもなるという。是清は無償で提供することを米側に求めたが、さすがに無理であると言う。しかし米国特許庁と交渉すると、日本はまだ公報は発行していないが、将来、発行した時にそれを米国特許庁へ提供することとし、米国と日本が公報を交換するという取り決めをすれば、両国は公報を交換するのであるから無償で過去五年分を提供するという。この米国から提供を受けた米国特許公報がその後の日本特許庁の審査資料の基本となった。米国特許庁の調査の後、欧州に渡り、英国、フランス、ドイツの特許庁を調査したが、英国は特許庁組織がほとんど無いに等しく、フランスも審査をしていないために是清には参

考にならなかった。ドイツとは米国特許庁と同じように公報の交換の取り決めをすることができた。

一年間にわたる調査の結果は、日本は米国特許庁の特許実務を参考とするべきであるというものであった。

特許庁舎建設の話

帰国すると、耳寄りの話が待っていた。農商務省内で山林局と農務局所管の地所を売った金が八万円ほどあり、その使途を決めるので意見を聞きたいとのことであった。計画では八万円のうち二万円くらいを工務局と特許局で使用するとのこと。しかし是清は、八万円全額を特許局の新局舎建設に使用するべきと猛烈に運動していった。彼の努力は実り、反対の多いなか、最終的に賛同を得たのであった。愉快なエピソードが残っている。

井上馨農商務大臣が、その建築設計図を見て、こんな大きなものを建てて一体、何年これをやる見込みかと尋ねたそうだ。

これに対して、是清は、「まず、今後二〇年です。二〇年経って、これでは狭いというようにならないければ日本発明界の進歩は覚束ないと思います。フランスで谷さんに話したことですが、東京見物に来た者が、浅草の観音さまの次には、特許局を見に行こう、という位にしたいと思います」と答えたら、井上馨は大笑いして、同意されたとのことであった。いかにも是清らしい話である。

歴史と知的財産の窓から。

第十二回

最初の近代特許法

「政治巧者ヴェネツィアの試み」

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

海に浮かぶ小さな共和国

ルネッサンスの頃のヴェネツィアはまことに小さな共和国であった。アドリア海の奥のラグーナに長させいぜい五メートル程度の松の木を打ち込んで作った人工の島に少ない時間で五万人、多いときで一五万人程度の人々が住む国だからその規模はおよそ想像できるに違いない。

そうしたまことに小さな共和国が世界ではじめての近代特許制度を作ったのだから面白い。なぜヴェネツィアは特許法を作ったのか、それが今回のテーマである。

アドリア海の通商国家

ヴェネツィアは六九七年に共和国として誕生し、一七九七年に共和国を閉じる。ちょうど一〇〇年間、共和国として発展したのであるが、その発展の原動力はなんといっても、

アドリア海を利用しての東方貿易にあった。地図を見るとすぐに理解できるように、アドリア海の奥深くに位置するヴェネツィアは、

海の高速道路であるアドリア海を利用し、ヨーロッパ、特にドイツへの交易の基軸的な位置にあった。東方からの様々な物品、なかでも香辛料は、豚を殺して冬を越さなければならぬドイツにとってまことに貴重な品であって、これをヴェネツィアは扱った。コンスタンチノーブルとヴェネツィアを結ぶ海路は最も貴重な貿易路であり、富を生み出すエリアでもあった。

コンスタンチノーブルの陥落

ところが一五世紀になるとこうしたヴェネツィアの東方貿易を大きく崩す事態が発生する。一四五三年にコンスタンチノーブルがオスマントルコのメフメト二世によって陥落した。東地中海にあるヴェネツィアの貴重な基

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォンの市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでになが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」（晃洋書房）、「知的財産の歴史と現代」（発明協会）、「近代日本の技術と技術政策」（国連大学）、「電子政府と知的財産」（経済産業調査会）他。

地がオスマントルコの手に落ちたことにより、東方貿易は大きな影響を受けた。

ところがもう一つ、長い目で見ればもっと大きな影響を与える事態が進みつつあった。一四九八年にポルトガルのバスコ・ダ・ガマがアフリカの喜望峰を迂回してインドのカリカットに到着したのである。これはそれまでヴェネツィアに最も高い利益をもたらしてきたインドからの香辛料貿易がアフリカ回りになることを意味した。実際、年間にヴェネツィアの扱った香辛料の輸入量は三五〇万ポンドにまでのぼったものが、一五〇二年にはわずか一〇〇万ポンドにまで減少してしまった。明らかに時代時代の転換期、よき時代から厳しい時代へと変りつつあることを予感せざるを得ないヴェネツィア共和国。ただ狭い人工島にすむ共和国の人々はそこからの再発展の可能性を模索したに違いない。可能性はあ

有能な職人を招聘する

イタリア各地、それにヨーロッパ各国には高度な技術を持つ職人からなるギルドがあった。その技術をヴェネツィアに根付かせたい、付加価値の高い先進産業をヴェネツィアで発展させたいと共和国は考えた。

どうするか。そうした技術を持つ職人達をヴェネツィアに招聘することである。それは可能か。ヴェネツィアとしてはそれまで蓄えた資金をそうした新技術産業に投資していた。もちろんそうした職人に特権を与えることに躊躇はなかった。

一四九四年のフランス・シャルル八世のイタリア侵攻も大きな影響を与えた。荒廃するイタリア各地、そこにいた職人たちは戦場にならなかったヴェネツィアに逃れ、その持つ技術を小さな国で発揮しようとした。

わざわざ小さな人工島の共和国に移ってくる以上、できるだけの特典を与えた。免税や奨励金制度に加えて特許制度であった。ヴェネツィアにはじめてもたらされた新技術であれば、一〇年間は特許権者だけがその技術を実施することができ、他の者はその技術を実施することはできない。

政治巧者の特許行政

ヴェネツィア共和国は政治巧者ぞろいであつた。小さい共和国であつて、通商国家として発展していく以上、政治に巧みでなければ生き抜いていけない。特許でもそれは発揮された。

外国から新技術を持つ職人は招聘したい、そのためには特許を与え、免税措置まで考えた。それはよいが、そこには反対者が出てくる。既存のギルドに所属する職人達である。

そこで特許を求める者は共和国に出願し、審査を受けることとし、審査は共和国行政管理局部門に委員会を作り、そこに既存のギルドのメンバーの参加を求めたのである。特許に値するかどうかは、どうぞその公開の委員会で見解を述べて欲しいと求めたのである。発明の種類により参加するギルドもそれに対応させた。

技術先進国へと変身していくヴェネツィア

共和国のさまざまな新技術導入推進政策の結果、一六世紀のヴェネツィアはそれまでの単なる通商国家から、技術先進国プラス通商国家へと変身していった。そのいくつかの例をみていこう。

一四五〇年前後に発明されたグーテンベルグの印刷技術がそうであった。ドイツとの交易の中心にあつたヴェネツィアはこの活版印刷技術をいち早く取り入れた。その成果は大きく、一六世紀にはヴェネツィアは欧州の出版センターとなつていった。

楽譜や地図の印刷、解剖図入り医学書の印刷はヴェネツィアで始まったものであり、アルド・マヌーツィオによるギリシャ古典の印刷出版はその後の学問世界へ与えた影響ははかりしれない。

その他にも高級絹製品、毛織物、石炭、硝子製品等々、すべて技術先進国ヴェネツィア

が誇るものであつた。

ヴェネツィア特許法（一四七四年三月一九日）

偉大な才能を有し、巧妙なる発明を生み出した者について、我らが市の威厳と美徳の視点から、これらの者が様々な領域において日々、さらに多く当地に来ることが望まれる。これらの者により考えられた仕組み・機械も彼らの力のみでは作り上げることができない場合に、その実現のための支援がなされたとするならば、さらに多くの者がその才能を発揮し、その発見はきわめて有用な機械を生み出すこととなり、それはわれらが共和国に大きな利益となるであろう。本議会の権限に基づき、本市において新規にして独創的な機械を作り上げた者は、本共和国において既に作られている場合は除き、その機械が利用され作動した段階で、我らが福祉総局の事務所に申し出ること。製作者の同意あるいはライセンスがない限り、一〇年間、我らが領域および都市において、当該の機械あるいは類似の機械を製作することは禁止される。仮に違法にもその機械を製作した場合、先の製作者あるいは発明者は法に基づき、本市の行政長官に対して、彼の召喚を求めることができる。行政長官に対して侵害者は一〇〇デュカードを支払わなければならない。機械はただちに破壊されなければならない。しかしながら、発明者がその発明を実施しない場合、政府の権限と判断の結果、発明に関わる機械・装置の需要に対応して、それを利用することができる。

歴史と知的財産の窓から。

第十三回

エリザベスの特許法

―産業革命を支えた制度設計―

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正 (いしい ただし)

経済・技術の遅れた島国

一六世紀の英国はフランス、イタリア、オランダ等の大陸諸国と比べれば、技術と経済の遅れた国で、羊毛を大陸諸国に輸出し、織物を輸入する国であった。それだけではなく金属製品、硝子製品、石鹼等大陸から輸入していた。

女王エリザベスは、大陸の職人を英国へ招聘して、そうした製品の国産化を推進したが、このためには英国内における既存のギルドに与えてきた特権に対して、外国からの招聘職人が英国内において製造、販売等の業務ができるための例外特権を与えなければならぬ。

このために大陸からの招聘職人に与えたのが特許であった。はじめは英国内において製造販売を許容する特許であったが、それだけでは招聘のインセンティブとならず、イタリ

アの職人達からはイタリア諸国における一定期間の独占権を与える特許と同種の権利付与を求めてきたこともあり、一六世紀半ば以降、大陸からの職人には一定期間の製造販売の独占の権利となる特許を与えることとなった。

王室財政に寄与する特許

独占的製造販売の権利となる特許権を付与するに際して、高額な特許料の支払いを求めた。この特許料収入が王室財政に大きく寄与するとともに、特許権の付与は次第に高額な特許料を支払うことのできる者に向けられ、しかもその者は大陸からの職人ではなく、国内の富裕者、とりわけ王室に関わる貴族となり、特許権付与の当初の趣旨からは大きく変更されていった。

実際、一五六一年から一五七〇年までの特許は二三件付与されたが、外国人には一五件、

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでにわが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」(晃洋書房)、「知的財産の歴史と現代」(発明協会)、「近代日本の技術と技術政策」(国連大学)、「電子政府と知的財産」(経済産業調査会)他。

英国人には八件であり、外国の職人を招聘することが推進されたことが理解できる。ところが一五八一年から一五九〇年では一二件の特許が付与されたが、外国人にはわずか二件、英国人には一件が付与されるという実態であった。

コモンウェルスの吸血鬼

一六世紀末の頃には、こうした独占特許権の代理人が英国中を回り、既存のさまざまな製造業者達に対して特許権侵害であると主張し、その製造販売を差し止めたり、あるいはひどく高額な特許使用料を徴収していった。

議会では地方出身の国会議員が、こうした特許代理人のことをコモンウェルスの吸血鬼と非難し、「もしこうした趨勢にして停止するところなければ、ついにはわれらの日常食のパンまでも私人の専業に移るべし」と非難

した。

一六〇一年の議会は混乱し、特許付与禁止の法案まで提出されたが、首相のセシルは今は独占権付の特許権は交付しないと議会に声明を出し、エリザベスは詔勅においてすでに付与した特許の多くを廃止すること、特許によって被害を受けた臣民の損害賠償請求訴訟を認めることを明らかにしたことで、法案が撤回となった。

トランプ・カード特許事件

この議会の翌年、王座裁判所においてトランプ・カードの特許をめぐる訴訟が問題となった。原告はエリザベス女王の侍臣ダーシーであり、被告は小間物商のアリンであった。

一五九八年にダーシーが、トランプ・カードの製造・輸入・販売に関わる二一年間の独占権を得た。もちろん各年、高額の特許料を支払うことを前提としてのことである。

これに対して被告のアリンは一六〇二年三月原告の許可を得ずウエストミンスターにおいてカードハ〇グロス、その他にも一〇〇グロス製造させ、販売した。被告アリンはロンドン市の小間物業者のギルドに所属していて、ギルドのメンバーとしての特権があった。

裁判における原告側の主張は、トランプ・カードは遊戯具であって生活必需品ではないこと、しかも過度の遊戯濫用による労働懈怠が問題であるから、その製造には制限を設けることが適切である、というものであった。

被告側の主張は、そもそも王権の行使、な

かんずく特許状の発行には制限があるべきこと、またカード遊戯の弊害を防止するために女王がカードの製造を制限することはできないと主張した。

独占はコモン・ローに反する

一六〇三年裁判長ボーハムは判決を言い渡した。トランプ・カードの独占特許権は無効とした。理由は英国コモン・ローに反すること、また各種の成文法にも違反しているというものであった。

コモン・ローに反する理由として、国民が遊戯にふけることなく家族のために仕事に励むこと自体は有益なことであるが、そうであれば原告ただ一人にそうした仕事を行い得るようにすることはコモン・ローに反すること。また既に行われている職業について、特許により独占させることは特定の者に利益をもたらす弊害があり、価格の上昇をもたらし、商品の品質は低下し、さらに排除された人々に深刻な問題をもたらすこととなり、コモン・ローに反するというものであった。

専売条例の制定

この年、エリザベスは死去し、ジェームス一世が後継者となったが、特許問題はなお継続していた。ジェームス一世は「博愛の書」を明らかにし、原則として独占権となる特許権は付与しないこと、ただし新規の発見、発明に関する場合には特許権を付与するとした。しかし王権神授説のジェームス一世はなお、

それまでと同様に新規の発明とはいえないような発明あるいは事業にも特許を付与することを止めなかった。

このため議会は独占禁止そして新規の発明のみは特許するという成文法すなわち専売条例を提案し、一六二四年にこの専売条例が成立した。

この専売条例においては、第一条と第三条で独占が禁止されることを確認し、第五条では既に英国において新規の発明について特許権が付与されている場合には、二一年間に限って独占が許容されるとし、第六条では英国において新規の発明については、今後、一四年間に限って特許権が与えられ、この場合には独占が許容されることが規定されている。

産業革命に寄与する特許法

専売条例制定からおよそ一五〇年後、英国は産業革命の時代に入った。アークライトは綿紡績特許を一七六九年に取得し、ワットも蒸気機関の特許を同じ年に取得し、ともに産業革命のヒーローとなった。発明を生み出した者は特許を得ることにより、名誉だけでなく大きな利益も獲得することができることを人々は知ったのである。特許が経済社会の正面舞台に現れてきたのである。

一七世紀における英国の特許取得者のうち機械製造業者等の産業人はおよそ三割に満たなかったが、一八世紀後半には、それが八割にまで増加した。産業革命の主役が特許を活用していく姿をそこに見出すことができる。



歴史と知的財産の窓から。

第十四回

コルベールからボウフルへ

「フランス重商主義の特許と革命」

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正 (いしい ただし)

ヴェネツィアの特許制度はフランスへ

一五世紀にスタートしたヴェネツィアの特許制度は、一六世紀半ばになるとヨーロッパ諸国に伝搬していった。イタリア各地の職人達が各国に移住する際に、特許権を求めたためであった。一五五一年、ボローニャの硝子職人テシス・ムティオはフランスに移住したが、その際にヴェネツィアと同じ特許権を要請し、これに対してフランスは一〇年間の特許権を与えた。

フランス王からすれば、外国からの新技術をフランスにもたらす外国職人達へのインセンティブであるとともに、既存権力であるギルド集団に対しての対抗力にもなった。フランスでは一七五〇年までにおよそ五〇〇件以上の特許が付与された。

コルベールによる重商主義政策

コルベール、ゲルネイ、チエルゴー、ネットル達により推進されたフランス重商主義は、外国から新技術を導入し、フランスにその技術を根付かせる政策としての特許に強い関心をもった。イタリア各地からの職人達をフランスに招聘して、新技術をフランス各地に転させる。そのためには一定期間はその新技術を招聘職人だけが使用できるようにし、必要ならば補助金も出す、さらには免税措置も積極的に考える。新技術が根付くために必要ならば職人達の養成も配慮しようというまことに細やかな産業政策が推進された。

そのためには発明をしつかりと評価できる組織が必要であるとして、科学アカデミーがその役割を果たすように求められた。発明の

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでにわが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」(晃洋書房)、「知的財産の歴史と現代」(発明協会)、「近代日本の技術と技術政策」(国連大学)、「電子政府と知的財産」(経済産業調査会)他。

新規性や有用性を評価し、その内容によって、特許期間を五年間から三〇年間のいずれに決定した。一七三〇年には商業局に特許付与のための組織を設立し、この組織がフランス各地の産業の実態を把握する産業調査員と連携していった。

英国で失敗し、フランスで成功するケイ

手厚いフランスの特許、その典型的な事例が、英国産業革命において重要な役割を果たしたジョン・ケイのフライング・シャトル(飛杼)であった。それまでの織機は両手で交互に左右から横糸を送り込む形式であったが、このシャトルは片手で飛ばすようにして送り込むもので、早くて、しかも片方の空いた手を使えるため、生産性が三、四倍に上昇し、足踏み機や動力織機とすることもできた。

ケイは英国で一七三三年にフライング・シャトルを発明し、特許も得たが、利益を得ることはできなかった。フライング・シャトルを使用する織物業者達は逃げ回るだけで、誰も特許料を支払わず、逆にケイは職工の仕事を奪うと言って非難する。

一七四七年、失意のケイはフランスに渡るが、そこに手を差し伸べたのが、フランス商業局であった。パリ科学アカデミーがフライング・シャトルを審査し、その技術の評価を行った。有用性が評価され、毛織物地帯のラングドッグ地方でフライング・シャトルの導入試験を産業調査員主導で行い、これに成功した。この結果、急速にフライング・シャトルは普及していくが、この発明を使用した毛織物業者達からは、ケイの代わりに政府の調査員がロイヤリティを徴収していった。

フランス革命

一七八九年八月フランス国民議会はフランスにおけるすべての差別及び特権を廃止することを決定した。特権の廃止となれば、特許権も特権の一つだから廃止されるべきものとして、特許法も廃止された。

ただフランス革命においては、財産権自体は否定されていなかった。むしろ革命当初のスローガンは、自由、平等、財産であって、第三身分であるブルジョアの財産を守るためのスローガンであったが、それが後に自由、平等、博愛に変化していった経緯もある。

実際に革命の時期においても特許法の要請が

出てきていた。そこで議会は農商委員会に特許法案の作成を指示した。これを受けて法案作成の中心となったのがボウフル (Margus de Boufflers) であった。

それまでの重商主義政策の中心になっていた特許とは異なる思想による特許法がボウフルによってわずか半年で作成された。彼は議会に法案と理由書を提出するが、その理由書のなかで次のように言う。

凡ソ人身ニ属スル諸權利ノ内、其思想ニ対スル權利ノ如ク確實ナルモノハアラス、發明ハ技術ノ母タルト同時ニ亦所有權ノ基本ナリ。發明ヨリ生ズル所有權ハ原始的ナリ。(清瀬一郎訳)

ボウフルの主張

国民議会に提出した理由書のなかで、ボウフルは、発明については所有権は原始的に発生すると主張する。すなわち自然権説であった。これに加えて、いくつかの重要な主張もしていた。まずそれまでの科学アカデミーが行っていた発明の審査には問題があることを厳しく批判する。本来、発明に関する所有権は原始的に発生するにもかかわらず、審査に関わるアカデミー・メンバーの傲慢な姿勢はとりわけ問題であり、フランスは発明を審査する方式を採用するべきではないと提案した。

またそれまでのフランスの特許においては、単に一定期間の排他的権利だけではなしに、国や地方政府が報奨金を付与したり、免税措置を進めてきたが、その恩恵はほとんどが英国人に与えられたものであるとも批判す

る。たしかに英国人のジョン・ケイがそうであったように、報奨金の九割は英国人に与えられていた。

革命後のフランス特許法

ボウフルは一七九〇年一月三〇日に委員会を代表して国民議会で特許法案と理由書を提出し、説明を行った。法案には、ボウフルの主張のとおり「各産業における発見あるいは新規の発明は、その創作者の財産である。このため法は以下に定めるように、創作者がすべてにして完全にそれを享受できるよう保障する」と規定していた。

この法案はその日の夜、議会を通過し、翌年一月七日に法律として施行された。法案の提出された日に、議会審議が行われて、そのまま可決するという、過激ともいえる革命のときならではのスタートであった。

一七九〇年は、海を隔てた新世界である米国において新たに特許制度がスタートした年でもあった。米国では、フランスの厳密な特許審査を参考にして制度が作られ、国務長官のジェファソンがその審査に関わるが、これはわずか三年で停止となった。科学アカデミーが行った厳密な審査を、国務長官が自ら行うことはほとんど不可能に近かった。ジェファソンは自ら改正特許法を起草したが、その参考となったのが、革命の時に作られた新フランス特許法であった。発明は審査をしないで、そのまま特許するという仕組みであったが、それは次回に詳しく見ていくこととしよう。

歴史と知的財産の窓から。

第十五回

米国、その発明の時代

ージェファアーソンからエジソンへー

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

憲法に規定された発明保護

米国では、憲法において発明が保護される旨、規定されていることが、しばしば指摘される。憲法で発明は保護されるべきことが明記される程、国も国民も発明と特許の重要性を理解している。だから日本でも同じように憲法に発明保護を明記したらどうかと提案する者まででてくる。

たしかに米国憲法第一篇第八章第八項には、科学や有益な芸術を振興するため、著作物や発見に関して一定の期間、著作者や発明者に排他的権利を与える権限を議会は有する、と規定されている。

ただこの米国憲法的第一篇第八章は連邦議会の立法権限を規定している部分であることに注意しなければならない。米国が独立し、連

邦政府を作るとき、各州政府との関係をどのようにするかは、きわめて大きな課題であった。各州からすれば、あまり勝手に連邦政府がやってほしくない。連邦政府の権限はしつかりと憲法で制限しておくべきと考えた。第一篇第八章は、そうした結果としての連邦議会の立法権限を規定したものであり、制限したものであった。だからこの章の第一項は租税、関税を決定する権限は連邦議会にあると規定している。各州政府はそれはやむを得ないと考えた訳である。ではなぜ、第八項でわざわざ著作物や発見に排他権を付与する権限を議会は有するとしたのだろうか。

各州政府が特許を与えていた

独立前には、各州政府が発明には特許権を与えていた。英国の流儀に習って特許を与え

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしてる中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでにわが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」（晃洋書房）、「知的財産の歴史と現代」（発明協会）、「近代日本の技術と技術政策」（国連大学）、「電子政府と知的財産」（経済産業調査会）他。

る州もあつたし、報奨金までを考えるフランスの流儀にしたがつて特許を与える州もあつた。各州バラバラに特許を与えたので、似たような発明が別々の者に特許され、各地でトラブルがあつた。

そこでマディソン（Madison 一七五一―一八三六）やピンクニー（C.Pinkney 一七五七―一八二四）が著作物や発明の保護は州ではなく、連邦政府が行うべきと提案し、実現したのである。当時の最大の論客ともいえるべきジェファアーソン（Jefferson 一七四三―一八二六）は、フランス駐在公使としてパリにいたが、排他的独占権としての特許の規定を憲法に入れることに反対したが、マディソン達の説得で了承した。

一七九〇年米国特許法

憲法に発明を特許により保護すると規定し

た以上、そのための法律を作らなければならぬ。下敷きになったのが、英国とフランスの特許制度であった。一四年間の特許権であつて、排他的権利のみであり、それに報奨金や免税措置を組み合わせることはしない英国方式が基本となった。しかし発明の審査方式はフランス方式を採用した。審査のためには発明の内容を詳しく記述した明細書の提出、すなわち特許出願手続も規定した。英国ではこの時代ではこうした特許出願手続はなかった。

ジェファアソン国務長官が審査をする

審査委員会は、国務長官、国防長官、司法長官の三名から構成され、審査を行うと特許法に規定していた。パリから戻り、ワシントン大統領政権の国務長官であつたジェファアソンは多忙のなか、審査を行った。真面目な農本主義者にして論客のジェファアソンが発明を評価するとなると、どうしても厳しい審査となる。彼はわずかに改良した程度の発明は特許するべきではないと方針を決め、材料を変更した程度のもの、既存の部品を組み合わせた程度の発明も特許するべきではないと主張した。しかしその主張にこだわった場合、独立間もない国に生まれる発明は、どれも特許に値しないということになってしまう。その方針は到底、現実には適用できるものではなかった。

現実政治家でもあつたジェファアソンは、二年間、多忙ななか特許審査を行つて、その問題を自ら経験してみ、みずから特許法の改正案を作成した。それが一七九三年米国特

許法である。参考としたのが一七九〇年末に革命によって生まれたフランス新特許法であつた。ジェファアソンは一七八九年まで駐フランス米国公使をしていたこともあり、フランスの事情に詳しいことが背景にあつた。

無審査から再び審査主義へ

ジェファアソンが作成した一七九三年米国特許法では、新フランス特許法にならない、出願をすれば審査をすることなく特許となる。それまでの出願しても審査され、およそ半分以上は特許とならなかったものが、今度はすべて特許となつた。これが深刻な問題を引き起こした。

特許とならないような発明が特許となり、そうした無効となるような特許が多数存在し、詐欺に、使われたりした。真正の発明者が特許を利用する際に、それら無効特許を裁判所で特許取消をしなければならず、負担が大きかつた。そこで一八三六年に再度、大きな改正が行われ、審査を行う方式へと戻つた。これが米国特許法の基本となつていった。明治一八年末に高橋是清は米国特許庁を訪ね、特許実務を学ぶが、それはこの一八三六年特許法により運営されていた特許庁実務であつた。

米国は発明の時代に

ジェファアソンに始まつた米国の特許は、ながく低調であつた。それも無理のないことであつて、当時においては、米国の技術の多

くは英国を始めとする先進諸国に依存していた。なにしろ西部には無限とも言える土地が存在していて、国の発展はその土地を開拓することがすべてに等しかった。ところがその西部の開拓も大きな段階に到達する。開拓がカリフォルニアにまで達し、大陸横断鉄道が開通するようになれば、次なる国の発展の基本はなにか。

一九世紀半ばから米国では発明の時代が始まつた。シンガー工場が交換性部品を採用したのが、一八四八年であつたし、同じ年、ウォルサム腕時計工場も交換性部品を採用した。エジソンは一八四七年に誕生した。

米国における特許数は、一九世紀始めの頃は年間一〇〇件から二〇〇件程度であり、それが一九世紀半ばでもせいぜい五〇〇件程度のものであつた。

それが一八五〇年頃から大きく変わつていった。一八五五年には二〇〇〇件を超え、一八六〇年には四〇〇〇件、さらに一八七〇年には一万件を超すという急増ぶりであつた。発明の時代が始まつたのであつた。電話、電灯、自動車の技術が工場も家庭も大きく変えていき、その後にはラジオ、石油、化学、航空機の技術が飛躍の時代を作つていった。

米国の産業革命の時代、そして電気、自動車、石油の時代に一八三六年米国特許法は大いに役立った。当時、世界では米国だけが特許審査を組織的に行い、文献等も整備していたが、一八八六年に米国特許庁を調査のために訪れた高橋是清もそれを実感したのであつた。

Ⓡ

歴史と知的財産の窓から。

第十六回

産業政策型特許のドイツ

―近代特許制度の標準型が作られる―

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

遅れた国、ドイツ

一六二八年から一六四八年までの間、プロイセンを中心としたドイツ諸国を舞台にした三〇年戦争はドイツにとって最大の災禍をもたらした。宗教戦争、皇帝と議会との対立、領邦君主の対立、諸外国の介入による戦争であったが、そこに寒さと疫病が加わった。戦争前に一六〇〇万人あった人口が一〇〇万人に減少した。

戦争の結果はドイツの産業革命を英国のそれにくらべ大きく遅らせた。後進国としての自覚と苛立ち、短い期間でのキャッチアップをいかに実現するかが、国を挙げての最大の課題であった。

目標は産業革命に成功した英国

目標は英国であった。英国の技術をドイ

ツ・プロイセンに如何に伝えるか、普及させるか。書物・印刷物は当然として、見学、訪問、調査が徹底して行われた。一八世紀末の頃から、一九世紀にはドイツの調査団や見学者が英国の工場を訪れた。ワットの蒸気機関を製作したボルトンの工場はその対象の一つであった。英国の最新の機械・設備は何であれ輸入した。他方、英国は一八世紀末までに、こうした機械等を輸出禁止とし、図面、模型、部品も海外へ持ち出すことを禁止し、熟練工の海外移住も禁止した。

産業政策としての特許

一八一五年、プロイセンは全一〇条からなる特許法を制定した。外国において既に知られていて実施されている発明であっても、プロイセンにはじめて導入してきた場合にはこ

れを特許するという輸入特許が認められ、特許付与を判断する時に、発明の技術内容を判断する機関を設け、特許付与した場合、半年以内に発明を実施しなければならぬ強制実施の制度も導入した。遅れた国ドイツの産業と技術を振興させるための産業政策型特許制度であった。

ボイトとプロイセン工業活動助成協会

発明を審査する機関においてその審査の方針を決めたのがプロイセン産業の父とも言われたボイトであった。彼は出願されてきた発明に対しては、特許付与は極力限定し、付与した場合は強力に保護を加える、そうすれば産業活動を制約すること最も少なく、かつ奨励することが最も著しいと考えた。実際、一八一五年から四五年までの三〇年間の特許付与総数



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」（晃洋書房）、「知的財産の歴史と現代」（発明協会）、「近代日本の技術と技術政策」（国連大学）、「電子政府と知的財産」（経済産業調査会）他。

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでになが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。

は七二二件にすぎず、各年平均で二四件程度にすぎなかった。一八五〇年に米国では九九五件、英国では五二三件の特許が生まれているのにプロイセンでは八七件にすぎなかった。

キャッチアップするドイツ

一九世紀半ばから末の頃になるとドイツの産業と技術もようやく先進国である英国に追いついていった。ドイツにおいて使用される鉄道の機関車の国産比率をみていくと、一八四二年にはドイツ国産の機関車はわずかに三八輦で一五%にすぎず、英国製が六七%を占めていた。ところが一八五一年になるとドイツ製機関車が六三%、六〇年には八三%、七一年には九七%となり、ほぼ国産の機関車で需要を満たしていった。機械の輸入と輸出をみると、輸出が輸入を上回るのは一八六八年であった。

技術導入・振興政策の結果であった。そうであれば本来、特許には積極的に取り組むはずのものであるが、欧州には逆の風が吹いていた。

反特許運動の欧州

ドイツの産業革命がようやく盛況となる一八六〇年代は欧州において反特許運動のピークの時でもあった。一八五〇年代から六〇年代に英国では議会で特許制度廃止が議論され、オランダでは一八六九年に現実に特許制度を廃止した。プロイセンでもその動きには無縁ではなく、ビスマルクと官房長官の

デルブリュックは特許制度の見直し、具体的にはその廃止を提案するまでになった。

もっとも組織的に反特許運動を展開したのがドイツ国民経済会議であった。一八六三年ドレスデンで開催された第六回大会では、論客プリンスは特許付与は法的強制による独占の創設とまで言いきり、「特許は発明の促進を図るものではなく、むしろその実現を困難ならしめ、社会大衆の発明の速やかな利用を妨げ、発明家自身には利益よりはむしろ不利益をもたらし、報償の形式としては欺瞞的なものであること等を考慮した結果、ドイツ国民経済会議は、発明特許は公共の福利を阻害する」と決議したのであった。

ドイツ技術者協会そしてジーマンス

欧州全体に蔓延した反特許の運動、そしてドイツ国内においてはドイツ国民経済会議を中心とした産業人の反特許の動きに対して、逆に特許制度を擁護し、改善していくべきことを主張したのが、ドイツ技術者協会(VDI)であり、ドイツ特許保護連盟であった。その中心にジーマンスがいた。電気機器会社を経営する経験のなから、彼は特許と商標の重要性を痛感していた。

特許保護連盟において意見集約していった望ましい特許法のポイントは次の通りであった。

- ① 特許の保護対象は制限する
- ② 技術専門家による特許内容の審査を行い、その結果は公告し、広く産業社会からの

異議申し立ての機会を用意する

- ③ 特許の年金は通増制として、一定期間以上は高額の特許料を徴収する

- ④ 強制実施特許制度を導入する。許諾をしない場合には特許は取り消される

- ⑤ 小発明のための実用新案制度を導入する

反特許運動の終焉、ドイツ特許法の制定

自由貿易の見直し、個人財産保護の風潮を背景に、欧州における反特許の動きは、一八七〇年代半ばに大きく転回していく。一八七三年のウィーン工業所有権国際会議がその転回点であった。万国博覧会に最先端技術製品の出展を求める場合、特許制度がなければ各国は出展を躊躇する。米政府はオーストリア政府に特許の国際会議開催を強く働きかけ、開催にこぎ着けた会議であった。

各国代表、弁護士、学者、産業界代表が集まった会議で、報奨金方式と排他権の特許方式の優劣の議論に始まったが、結局は特許の重要性があらためて評価され、各国は特許法を制定することが望ましいと決議した。決議内容の多くはジーマンスにより率いられたドイツ特許保護連盟の主張に沿うものであった。一八七七年ドイツは帝国統一特許法を制定した。その内容は、明細書、先願主義、審査、公告公報、異議制度、年金、強制実施特許等々、ウィーン工業所有権国際会議の決議内容に一致するものであった。これはその後パリ条約として各国の制度をつなぐ条約に結びつき、また近代特許法の標準型になっていった。



歴史と知的財産の窓から。

第十七回

スイスの特許制度史

―特許への揺れ動く価値観―

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

欧州各国のさまざまな特許制度方針

イタリアを出発点として、特許制度は欧州各地に広がっていった。しかし国によっては、特許制度に消極的あるいは否定的な国もあった。その典型例がオランダで、一九世紀はじめに特許法が制定され、産業革命に相応に寄与してきたが、一九世紀の欧州の反特許運動のなか、一八六七年に特許制度を廃止した。その原因にはいくつかあるが、最大の理由は輸入特許であった。オランダにおける一八五一年から一八六五年までの間の年平均特許数はおよそ一四〇件であったが、そのうち九〇％が輸入特許であった。オランダ国内に発明が生まれず、外国の発明に特許を与えられることに対する反発であった。

欧州の中心とも言えるオランダにおいて特許制度を廃止する動きのなか、それでは小国であったスイスや辺境国であったロシアは特許に対してどのように対応したのだろうか。

スイス連邦議会は特許法に反対

小国スイスにも、他の欧州各国と同様になり古い時代から各州で特許あるいは特権が付与されていた歴史的事実がある。一五七七年にはバーゼルで、岩塩採掘のための独自の機材製造のための特権が与えられていた。しかしこうした新技術に対する特権付与も広がることはなく、新技術に対してはむしろ保守的といつてよい状況にあった。特許は否定的に受け止められた。

スイス連邦成立後の一八四九年に特許法草

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでになが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」（晃洋書房）、「知的財産の歴史と現代」（発明協会）、「近代日本の技術と技術政策」（国連大学）、「電子政府と知的財産」（経済産業調査会）他。

案が議会で提出されたが、否決された。連邦下院議会は、一八六五年、再び知的財産保護のための憲法修正の国民投票を提案したが、翌年一月否決され、さらに一八七一年、七三年と国民議会で検討がされたが、ここでも否決された。スイス国民は特許や特権をスイスに必要な制度とは思えないという意思表示であった。

転機となったパリ条約会議

一八七八年パリにおいて特許保護のための国際会議が開催された。この会議でスイスは重要な役割を果たす。パリ会議において調印される特許の国際条約の草案起草国となった。そうした背景のもと一八八一年に国民議会は特許制度導入のための憲法改正の国民投票を求めた。しかし翌年、国民投票は憲法修正を否決した。

一八八三年の時点において、スイスの首都ベルンは知的財産保護のための国際事務局の地に選ばれた。国際条約は国内人と外国人との間で特許保護に関して差別的取り扱いをしないという考えを基本ルールとしていたから、スイスが特許保護をしないということ自体が基本ルールを崩すということとはならないが、他の国と比べるといかにも不釣り合いであった。

妥協するスイス、特許制度導入

長い国民的議論の末、ようやく一八八七年七月一〇日の国民投票において特許制度を導入することが最終的に認められた。ただしこの時、政府に与えられた権限は、産業上利用できる機械装置の発明だけに限定して特許権を付与するものであった。

特許を得ようとする発明はその模型を提出することを義務化していた。理由は化学産業界からの要請であって、機械発明の模型を提出させる義務により、化学に関わる発明ではないことが明らかとなるし、模型まで制作することにより、発明が実施できることを証明されることになった。また特許の侵害時にもその技術内容が明確となるという点が、その規定の理由でもあった。しかし実際には発明の模型を提出することによって、特許保護の範囲は逆にきわめて曖昧で、ともすると狭い範囲のものに止まった。

スイス化学産業の台頭

米国は、パリ条約の改正にからみ、本国で特

許されない発明は、メンバー国における保護から除外される旨の規定を提案していた。これがスイスの化学産業には厳しい影響を与えると考えられた。さらにドイツ政府がスイス政府に對して、一九〇七年までに化学発明をスイスにおいて保護しないのであれば、アニリンやコルタールからの化学染料のスイスからの輸入には高関税措置をとると発表したのである。

一九〇四年から〇七年にスイス議会はこの問題を検討した。このときのドイツのスイスへの化学発明の特許保護の主張は、実際のところ、ドイツ化学産業がリードする化学染料国際カルテルへのスイス化学企業の参加を求めていたことが背景にあり、スイスにおいて化学の特許がないということは、カルテルからすれば、それだけで脅威であった。スイス化学産業もそうした国境を越えるカルテル構造を受け入れざるをえず、それまたスイス化学産業にとって悪くはない選択と理解したのである。

結局、一九〇七年、スイスは新特許法を採用した。化学の製法も特許の対象とするものであった。

アインシュタイン、スイス特許庁審査官に

チューリッヒ工科大学を卒業したアインシュタインは一九〇二年、スイス連邦知的財産局の審査官となった。当時の知的財産局の審査官は一〇名程度の小規模なものであった。スイスの特許付与数が年間で二〇〇〇件から二五〇〇件であったから、審査官一人で

二〇〇件から二五〇件程度の審査をしていたこととなる。

審査官アインシュタインの担当分野は電気と物理分野で、ハラー長官は、アインシュタインに對して、発明を的確に理解すること、その発明が技術的に正しく記述されているかを確認すること、その法的な請求範囲の文言が適切であるかを判断するように指示した。

物理の天才アインシュタインはそうした審査業務を能率よくこなした。電気や物理に関する発明は一瞬にしてその内容を理解することができたし、技術内容を文章で的確に表現することも得意であった。だから四年後の一九〇六年には審査官として高い評価を受けて、三級審査官から二級審査官へと昇進したほどであった。能率よく審査をした後、残った時間がアインシュタインの理論物理の研究時間であった。彼は特許審査のための机を指差して、ここが私の研究室ですと語っている。

その成果は驚異の年と称される審査官三年目の一九〇五年に明らかにされた。この年、三つの論文が公表された。特殊相対性理論、光子量子理論、ブラウン運動理論に関するもので、このうち光子量子理論の研究がノーベル賞の評価対象であった。

彼は晩年に、「特許の最終的な定式化に係るという仕事は、本当にありがたいものであった」と強調し、「多様な考察をさせてくれるし、物理概念に対する重要なインスピレーションを与えてくれた」と語っている。

◇

歴史と知的財産の窓から。

第十八回

特許国際条約の時代

―国境を越える発明と特許―

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

ウィーン万国博覧会

産業革命の成果である最新の技術と製品を
展覧して、その発達を誇る万国博覧会は
一八五一年のロンドン万国博覧会が嚆矢とな
り、一八七三年にはウィーンにおいても万国
博覧会が開催された。日本からは初めて公式
の参加となった博覧会で、しかも岩倉使節団
が訪ね、久米邦武の「米欧回覧実記」にはそ
の博覧会の様子が生き生きと描かれている。

博覧会出品と特許の問題

各国は博覧会に最新技術製品を出品するこ
とを要請されたが、そうした最新技術製品を
出品すれば、その技術は詳細に観察され、模倣
の絶好の機会となることは避けられない。特許
権をオーストリアで取得しておけば発明の模

倣をさけることはできるが、博覧会に出品す
るだけで、オーストリアでその発明を実際に使
用する予定のない場合にはどうなるだろうか。

当時のオーストリアの特許法は強制実施制
度が厳しく規定されていて、特許権となった
後、一年間特許が実施されない場合、強制的
に収用される。

各国からの問題指摘を受けて、オーストリ
ア政府は最新技術製品の博覧会出品を最優先
し、この万国博覧会への出品を例外として取
り扱う特別措置令によって対応した。しかし
米国政府は問題をより基本的に解決する必要
があると、オーストリアに強く求めて、特許
の国際的取り扱いを検討する国際会議の開催
を勧告した。一九世紀末、米国の特許制度と
その実務は国際的にみて最も充実していた。
会議の開催を告げる招待状にははっきりと米

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。
なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台
頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの
新たな姿と知的財産の関わりは、これまでになが国企業が経
験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史
と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係
をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年
特許庁に入庁。審査第2部長、審判部
長、特許技監。2001年に日本国際知
的財産保護協会理事長を経て、大阪工
業大学知的財産学部長・教授。現在は、
同大学名誉教授、深見特許事務所副会
長・弁理士。主な著書は「歴史のなか
の特許」（見洋書房）、「知的財産の歴史
と現代」（発明協会）、「近代日本の技術
と技術政策」（国連大学）、「電子政府と
知的財産」（経済産業調査会）他。

国政府の勧めにより国際会議を開催するとの
文言があった。

工業所有権に関するウィーン国際会議

会議には、ドイツ、オーストリア・ハンガ
リー帝国、英国、米国等二〇カ国一五〇名が
出席した。一八七三年八月四日から八月末ま
で九回開催され、各国政府関係者や弁理士の
他に経済学者や法学者も参加し、自由に発言
できたが、その議論の展開には、米国と英国
がリードしていった。

当時、欧州は反特許運動の渦中にあった。
英国議会ではしばしば特許法廃止法案が議論
の俎上にのぼり、オランダは特許制度を廃止
していた。発明の保護には特許のような一定
期間の排他権がよいのか、それとも国が発明
者に報奨を与える報奨方式がふさわしいのか、

これが最重要議題であった。学者のなかには国家報奨方式を主張する者が多かったが、議論が進んでいくと、報奨方式には大きな欠点のあることが明らかとなった。発明が生まれ、国により報奨を受けた後、誰がその発明をリスクを覚悟して実用化していくのか。

特許であれば、リスクと裏腹に成功したときの大きなリターンが期待できる。新技術を生み出すことによって新商品に使用して利益を生み出すこと、そのためには一定期間の排他権が鍵を握ることを、会議の出席者は共通に理解できたことが大きな意味をもっていた。

特許の制度的意義が了解されれば、残る課題はその制度設計のあり方を検討し、特許制度としての国際的な標準にするべきポイントを明らかにしていくことであった。

特許制度の国際標準

会議の結論として、三決議が採択された。

第一決議では、発明を保護し、それを公開することが求められていること、各国は立法によって発明の特許保護を保障するべきであることを勧告した。会議前半の最大の課題であった報奨方式か特許方式かという問いに対する明確な結論であった。

第二決議では、特許方式とした場合の、その特許制度の基本的枠組みについてであった。発明者及びその承継人のみが特許を取得できること、外国人発明者の特許取得を拒否しないこと、特許の期間は一五年とすること、出

願された発明は審査し、またその内容は公報によって公開されること、特許の年金を累進的に増加させることにより実施しない発明を社会に早く利用させる制度が推奨されること、発明を実施しないことを理由に特許を取り消すことはしないこと、また公益為に相当の報酬を支払うことを条件として特許権を実施許諾する制度について等を勧告した。

第三の決議は、特許保護の国際的協定の形成を各国政府に勧告するというものであった。

パリ工業所有権国際会議

ウィーンの国際会議から五年後、その決議内容を具体的な条約作りへつなぐための会議が五〇〇名の各国政府関係者、弁護士等の参加を得て、パリで開催された。

パリの特許国際会議では、当初、統一工業所有権法、いわば世界特許法を作ることが目指したのだが、これは困難であることが明らかになってきた。特許の付与という仕組みが、各国の主権と直接関わっていること、そこを超えろことは容易でないことを参加者は認識させられたのだ。

各国は、ウィーン国際会議で決議した内容の特許制度を各国の主権に基づいて作り、運営することとして、各国の特許法をつなぐ工業所有権の同盟条約を作るという方向へ変わった。このための条約作成委員会が設置され、フランスが中心になって条約草案が作成されていった。

パリ工業所有権同盟条約

一八八〇年、各国に送付された条約草案を討議する国際会議がパリで開催され、さらに三年後の条約会議には米国、英国等二一カ国が参加し、一一カ国の署名、調印により工業所有権保護に関するパリ条約がスタートした。パリ条約の基本原則をいくつかみていく。

まず内国民待遇の原則がある。同盟国において他の同盟国の国民に対して、自国の国民と同じ待遇を与えなければならないとするものである。これによって国内の発明者と国外の発明者は平等に扱われ、特許権等を等しく享受することができる。

つぎに優先権制度がある。同盟国の一つの国にした最初の出願に基づき、一定の期間（特許では一二ヶ月、意匠・商標では六ヶ月）に第二国に出願すると、この第二国での出願は新規性や先後願について第一国出願の出願日に基づき取り扱われるという制度である。

さらに各国特許独立の原則がある。特許要件や権利の期間等に関して、他の国との関係で従属していないことを意味し、ある発明がある国で特許されないからと言って、別の国で自動的に特許をされないということはないルールである。

一九世紀の末には、発明は国境を越えて多くの国で利用されていたが、そのためにはそうした発明はそれぞれの国で保護されなければならないが、ここにそれがようやく実現したのであった。

Ⓐ

歴史と知的財産の窓から。

第十九回

専売特許条例の成立まで

―高橋是清と明治新政府の思考―

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

明治新政府、特許法制定へ

明治新政府が特許法の本格的検討に入ったのは明治一四年のことであった。この年、農商務省が設立されたが、農商務省事務章程第五条では「工務局ハ勸工、発明品ノ専売免許、商標ニ関スル事務ヲ調理ス」と規定されていたから、特許や商標に関する所管官庁が明確になり、法制度の具体的検討に入る契機ともなった。高橋是清はこの年文部省から農商務省御用掛に転じるとともに、発明保護制度制定作業の主任となり、それまでの各省における研究の結果を一通り見直してみた。

幕末の頃から明治の初めの頃に、欧州そして米国からは特許や商標に関する多くの知識や情報もたらされていた。福沢諭吉の「西洋事情」においても特許が紹介されていたし、神田

孝平の「褒功私説」にも特許が説明されていた。

専売略規則の廃止と是清の原案

明治政府はそうしたなか明治四（一八七二）年に専売略規則を布告して、とりあえず特許制度をスタートさせていたが、これは一年間で廃止された。実務体制がなかったこと、出願も少なく、そもそも政府として発明に対して専売方式がよいかあるいは報奨方式がよいかも決めかねていたことが廃止の背景にあった。もちろん欧州における反特許の動き、あるいはウィーン国際特許会議の動向も影響していただろう。

是清はこれまでの経緯を踏まえたうえで、米国特許法を参考としつつ、「大日本帝国特許條例議按心得」を作り、省内調査会を開いて、審議を進めていった。特許は新発明特許、

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでにわが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係なをながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」（晃洋書房）、「知的財産の歴史と現代」（発明協会）、「近代日本の技術と技術政策」（国連大学）、「電子政府と知的財産」（経済産業調査会）他。

改良特許、輸入特許の三種とし、先発明主義、審査主義等を盛り込んだものであった。明治一六年には全文四二条からなる草案が作成されて三月の省議に付された。

農商務省内の反対意見

ところがこの草案について省内の第一次、第二次読会が終了した後、工務、商務、農務の三局長から、「発明専売特許法（二付意見書）」が提出されてきた。専売特許となれば模倣がしにくくなること、とりわけ輸入特許と外国人への特許付与が問題であるとの主張であった。模倣が困難になるという反対意見はさすがに論外としても、輸入特許と外国人への特許付与の是非は容易には決しかねる大きな課題であった。三局長もその意見書の結びでは「事は外国に関する故、一応外務当局者をし

て外国の諒解を求めしむる必要がある」という主張で取りまとめていた。そこで、特許は日本人に限ることと修正した発明専売特許条例案について、外務省の意見を求めた。

外務省の意見

外務省は委員会を設置し、専売特許条例案に対して検討を進め、この年の末に回答した。輸入特許制度についてはこれは適当ではないと回答したが、なかでも委員の一人栗野慎一郎の意見は厳しく、「堂々タル一国ノ政府ナルモノ何ノ面目アツテ公然外国政府ノ特許シアル発明物ノ模造ニ対シ発明専売権ヲ特許シ得ルヤ蓋シ今代万国中斯ノ如キ例アル事ナカルヘシ」と言う。

外国人へ特許付与するか、あるいは付与しないかは、これは国の方針として決めればよいとしても、むしろ問題は日本に居住していない外国人への特許は考え及ばない問題が生じる可能性があること、また居留地における特許の実施にともなう問題も考えなければならぬとして、結論として外国人に仮に特許を付与するとした場合、現に日本に居住する者に限定するべきであると言う。

太政官への上申

是清は外務省の意見を参考として、条例案内容を見直していった。結論として、輸入特許は製造権に限ること、特許付与は日本人に限り、外国人の特許出願は受け付けない事で

対処すること、外国人居留地における特許の実施等の問題は条約改正にからむため特許条例では踏み込まないこと等であった。

こうした内容修正のうえ、農商務省として一七年二月一八日発明専売特許條例按をとまりまとめ、太政官に上申した。提出された農商務省按は制度取調局において審議するよう求められた。主査は牧野伸顕であつて、井上毅も内容の検討をおこなったようだ。この井上は明治政府における法制ブレーンの一人で、西欧諸国に比べて産業も技術も遅れた日本においては、発明保護に関しては特許制度ではなしに、褒賞制度がよいとする論者でもあつた。

井上毅の発明褒賞論

井上毅は意見書「発明免許法ノ利害」において、「今我國ニ在テハ免許法ニ代フルニ賞与法ヲ以テシ、其果シテ世ニ鴻益アルノ発明又ハ模造ヲ為シタル者ハ、審査シテ後、衆論ニ依リ、之ヲ賞スルニ、名譽ト財貨トヲ以テシ、以テ之ヲ勲スルコト可ナリ」と主張する。

日本はまだ模倣の段階にあること、日本が必要とするのは公開された技術であり、外国では普通でも日本では新奇である発明を特許すると、外国人が悪用する等であつた。

しかし制度取調局としては、彼の報奨論を採用することなく、修正意見を付し、制度取調局案としてまとめた。修正意見内容は輸入特許は期間を八年間に限ること、改良発明についての行政上の調整規定を設けるべきこと

等であつた。

専売特許条例

明治一七年一二月から参事院において審議され、三月には元老院で審議された。この審議において最終的な制度設計が完成した。

特許付与を日本人に限定する明文規定は外し、外国人からの出願は実務上、受け付けないことで対処するように修正された。輸入特許は採用しないこととし、制度取調局が求めた改良発明についての対応は、「専売人ノ発明ヲ改良シテ専売特許ヲ得ント欲スル者ハ専売人ノ承諾を経ヘシ。専売人其承諾ヲ拒ミ農商務卿ニ於テ改良ニ妨アリト認ムルトキハ其発明ヲ改良ノ部分ト合セテ使用スルノ特許ヲ改良者ニ與フルコトアルヘシ」とした。この後段の規定はなかなか過激な内容であつて、明治日本における産業政策の一面が露出してゐるとも言えよう。

ともあれ四月二日に、修正理由を付して、専売特許条例布告案が太政大臣に上奏され、四月一八日太政官布告第七号として専売特許条例は公布された。

最大の課題であつた外国人への特許付与の問題は、後の不平等条約の改正に連動して解決されていった。一八九五（明治二八）年の日英通商航海条約により不平等条約が改正されることにともない、翌年一八九六（明治二九）年一月から外国人の特許出願が受け付けられた。

歴史と知的財産の窓から。

第二〇回

改革が進む米国特許

—立法・司法・行政の一体改革—

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

問題が山積した米国特許

少し前までは、米国特許は批判の矢面にあった。大改革が必要であると産業界も、大学関係者も一致して批判していた。特許の関係者が集まり、意見交換をしているときの、話の落ちは、やはり米国特許に問題あり、改革をしなければ駄目だ、ということが常識であった。

何が問題であったのか。まず行政庁である米国特許商標庁がやり玉に挙げられた。審査をした結果の特許の内容がひどすぎるという批判である。ゴルフのバッティング方法が特許になったりして、笑い話とともに痛烈な批判が特許商標庁に寄せられた。

一時期大いに話題になったビジネス方法特許についても、はたしてこうしたアイデアに對して特許を与えることが本当に産業にとつ

てよいことなのか、という批判もあったし、人の遺伝子配列についても、安易に特許することが科学の進歩に役立っているのかという批判もあった。これらは特許になればすべて差止請求ができる。これが産業界には大きな影響を与える。

連邦取引委員会、全米科学アカデミー

二〇〇三年に連邦取引委員会は特許制度の改革を強調した報告書(To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy)を取りまとめ、公表したが、これが大きな反響をもたらした。翌年二〇〇四年には全米科学アカデミーが科学者の立場から特許制度の改革の必要を明らかにしたペーパー(A Patent System for the 21st Century)を取りまとめ、公表した。

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでにわが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」(晃洋書房)、「知的財産の歴史と現代」(発明協会)、「近代日本の技術と技術政策」(国連大学)、「電子政府と知的財産」(経済産業調査会)他。

こうした動きは産業界にも大きなインパクトを与え、IBM社、マイクロソフト社等もさまざまな機会に米国特許の改革の必要を主張していった。ワシントンでは、電子・機械・自動車分野の企業は特許制度の改革を主張し、他方、製薬企業等は現状維持を求めている。

米国最高裁の見識

二〇〇六年米国最高裁は特許の侵害訴訟事件において、被告側に侵害の事実があっても、賠償支払いは命じても、差止請求は認めないという判断をした。eBay v. MerchExchange事件であった。日本や欧州等の大陸法の国では、他人の権利を侵害した場合、賠償請求と差止請求がなされていけば、通常は賠償だけを命じるということはない。賠償と同時にその侵害行為を止めさせるのが当然と理解される。

米国の場合、そうしたときに裁判所はエクイティの原則にしたがい、差止めを命じないことができる。これは特許法のなかにも明文で規定されている。判決では差止めを命じるか否かは、回復不能の損害となるか、金銭的賠償が適切でないか、差止めによる被告の困難が著しいものとなるか、そして公益を考慮して決定するとした。

非自明性の基準

米国特許はしばしばその程度の低い発明について批判され、特許の品質を厳しく管理するべきと要請されてきた。その原因の一つが先行技術との差異について、それが当業者にとって自明であれば特許しないし、自明でなければ特許するという非自明性の審査基準にあった。

どの程度の技術的な差異を非自明とするか。連邦巡回控訴裁判所(CAFC)が作り上げてきた基準がTSMテストであった。その差異について、先行技術文献に教示、示唆がなければ非自明であるとする基準である。しかし特許庁の審査段階で、あるいは訴訟時にこの基準に従い証明しようとするところがひどく難題である。だからかなり低いレベルの発明が特許されることとなる。ところが二〇〇七年の最高裁判所判決で大きく変更された。KSR International Co. v. Teleflex Inc. 事件であった。判決で、最高裁はTSMテスト自体は否定しないものの、組合せ発明の場合、組合せについての示唆も教示も証明でき

ずとも、予想以上の効果がないのであれば、自明であると判断した。

このKSR事件の影響は大きく、米国特許商標庁の審査は、出願の多くを占める組合せ発明について、組合せについて示唆、教示を証明しないでも自明と判断できることとなり、特許率は、それまでの七〇%前後から五〇%以下になるまでになった。審査品質が高まっているという評価が出てきている。

米国特許法の大改正

司法が大きくその方向を変えるなか、決定打は特許法の大改正であった。二〇一一年九月にオバマ大統領が署名した改正法(The Leahy-Smith American Invents Act)がそれである。

この改正法により米国はそれまでの先発明主義から先願主義へと移行し、さらに付与後異議制度が導入され、当事者系レビュー制度が導入され、ベストモード開示義務についても見直しがされ、先使用权制度も導入された。これによって特許制度の国際ハーモナイゼーションは大きく進展したことは確かである。特に日本、欧州が長く求めてきた問題のヒルマードクトリンについても大きく改善された。

ただこの改正された先願主義は、先発明者先願主義と言うべき性格があつて、仮に発明をした者がその内容を文書等で公開した場合であつても、一年以内に出願した場合、新規性は失わねれることはない。これを通常、グレース

ピリオドと称するわけであるが、日本等の場合、これは発明者＝出願人みずからの公開のみなのであるが、米国の場合、発明から出願までの間に、第三者が同じ発明を別に公開した場合であつても、なお元の発明者の出願においては新規性が失われずとしている。いわば拡大グレースピリオドとなるが、米国企業が米国での制度を利用する場合には問題がないが、日本や欧州に出願した場合、もちろん新規性は失われてしまう。米国は日本や欧州に対して、グレースピリオドの制度を米国にならつて改革するべきであると求めてくることが予想でき、今後の知財交渉課題の一つとなる可能性が高い。

遺伝子配列発明は

本年六月には米国最高裁により、ヒト遺伝子についての発明は特許の対象とならないとの判断がされた。人工的に改変した遺伝子配列は別であるが、自然のままのヒト遺伝子配列は自然の産物なのであるから、特許対象とするべきではないという判断は、これからのバイオ産業に与える影響はきわめて大きなものがある。二〇一〇年のビジネス方法についての特許対象についての判断に併せて、米国最高裁が特許対象をやや制限的に考えるべきとした流れの一つであらう。

ともかく米国の特許に関わる司法、行政、立法は、この数年間で大きく改革を進行させてきていることは確かであり、国際的にも大きな影響を与えていくものとみられる。



歴史と知的財産の窓から。

第二回

職務発明の新たな潮流

— 組織における発明の成果 —

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

職務発明の制度見直し

先日の新聞報道によれば、安倍内閣は本年六月七日に今後一〇年間の政府の知的財産戦略を定めた「知的財産政策に関する基本方針」を閣議決定したとのことであった。内容は多岐にわたるが、なかでも注目されたのが企業等において従業員である技術者が職務上、発明したときの、その権利の帰属について見直す方向が示されたことであった。基本方針では、企業に権利帰属するか、契約により企業か従業員のどちらかに帰属することを決める、という二案を柱として検討するとしている。

国ごとに異なる職務発明制度

企業等に雇用されている技術者がその職務中に発明を生み出した場合に、その発明に関する諸権利をどのように調整するかは、難し

い問題である。一九世紀末の頃から、発明が大規模組織における開発プロセスから生み出されるようになってくると、職務発明問題は常にトラブルの原因になっていった。

職務発明制度については、国ごとにその基本的部分から異なっている。英国、フランスの場合には職務発明に関わる権利は基本的に会社側に帰属するが、米国、ドイツ、日本では逆に発明者に帰属する。それでは米国、ドイツ、日本は同じルールかと言えば、それぞれ異なる。米国では発明者に帰属する権利を、あらかじめ会社と発明者が契約にもとづいた条件で会社へ移転する。契約条件は、契約自由の原則に従い、会社と発明者が自由に決める。ドイツはその条件は自由ではなく、国により厳密に決められたルールがあり、それに従わなければならない。日本は会社へ移転する際の対価は合理的、適正に決めることとなる。

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでになが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」（晃洋書房）、「知的財産の歴史と現代」（発明協会）、「近代日本の技術と技術政策」（国連大学）、「電子政府と知的財産」（経済産業調査会）他。

るが最終的には、司法が決定することとなる。今回の新聞報道は、この日本のルールを見直すことについてのものだ。

ここでは一九世紀末にドイツにおける職務発明をめぐるエピソード、そして大正時代における日本における職務発明に関わるエピソードをみていくことにしたい。

職務発明問題に直面したジーマックス

一九世紀後半に入り、ドイツの産業と技術が英国に追いつく頃となると、近代の特許法の確立を求める声が徐々に強くなってきた。その中心にジーマックスがいた。彼は一八七二年にはドイツ技術者連盟（VDI）とともに議会に「特許法改正試案」を提出。七四年にはドイツ特許保護連盟を設立し特許法草案を議会に提出したが、この草案がその後のドイツ統一特許法の基本となった。

そのジーメンスが彼の会社の中心的技術者であるヘフナー・アルテネクによる発明に関する権利主張で悩まされる。アルテネクはミュンヘン工科大学を卒業した天才的技術者であった。電力分野でも電気通信分野でも多数の重要発明を生み出していった。問題はそれら発明をヘフナーは自分の名前で出願しようとしたことであった。

満足しない技術者ヘフナー

ジーメンスは彼の要求に説得と年俸の大幅増額で対応した。入社の方は月給二五タラーでこれはジーメンス社の熟練職工の基準給に相当したが、五年後には四倍の年俸一二〇〇タラーへと増額した。しかしそれでもヘフナーは満足しなかった。特に鼓状電機子の発明はジーメンス社の発展に決定的に影響する重要なものであった。ヘフナーはこの発明を自分のものとして退社したいとする意向を表明した。ジーメンスは必死になってなだめ、説得する。ジーメンスは、会社の利益の三％をヘフナーに提供すると約束する程であった。それは外国特許による報償金を別にしても、年に六〇〇〇から八〇〇〇タラーにもなると説明する。ヘフナーはこうした説得に折れて、結局、ジーメンス社に留まることとなった。

ドイツの職務発明制度

ジーメンスはドイツ技術者協会とは途中で離れていった。この協会はずっとも強硬な発

明者サイドに立った職務発明制度論支持団体であったことが一因である。最終的に、ドイツは職務中に生まれた発明の権利帰属は発明者へとし、権利の会社側への移転にあたっては、別途、定めた厳密なルールに従って移転条件を決めるようにした。これがドイツ方式なのであるが、ドイツ技術者協会の主張に裏付けられたこのルールを目にする度に、ジーメンスの当時の悩む姿を想像する。

大正デモクラシーと職務発明

日本においては明治四二年特許法では、職務発明については、特許ヲ受クルノ権利ハ勤務規程又ハ契約ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外其ノ職務ヲ執行セシムル者又ハ使用者ニ属ス、と規定していた。要するに職務発明に関する権利は原則として使用者に属するとしていた。これを大きく変えたのが大正一〇年特許法であった。職務発明に関しての特許権について使用者は通常実施権を有すると規定し、特許権自体は発明者に属するとした。なぜ使用者に権利が帰属するという原則から、一八〇度変えて、発明者に帰属すると変わったのだろうか。

そこには大正デモクラシーの社会的背景があり、発明者の権利が重視されたこと、さらにその背景には欧州、とりわけドイツの法学界において従業員発明の特許は従業員である発明者に帰属すべしという考えが主流となっていたこともある。第一次大戦後、本格的に国産技術の開発が求められていたことが発明

者重視へと転換していったということもあるのだろう。

一転、三転した審議

明治四二年法における、別段ノ定アル場合ヲ除クノ外は権利が使用者に属するとするのは、発明者ノ保護上遺憾アルヲ免レスとしたうえで、大正一〇年法当初案では使用者は、別段ノ定メアル場合ヲ除クノ外、特許を受けることができないと一八〇度変更した。この職務発明の権利を発明者に帰属させる当初案に対しては、政府部内からも強い抵抗があった。第一次読会では、使用者と発明者の共有という方針へ変更したものの、検討の結果、第二次読会では元に戻し、発明者原始帰属、使用者への予約承継可能、相当対価支払い原則となった経緯がある。政府委員田中隆三は改正の背景として、「権利義務ノ関係ガ喧マシクナッテ居ル」と説明する。

こうしてわが国職務発明の基本は定まったが、再び大正一〇年の議論に戻ってその基本から見直しをするということになった。これまでの歴史を遡った議論をみていくと、産業界そして発明者双方を満足させるルール作りは想像以上に困難であることは確かである。

少し気になるのは、現在の改正職務発明法は平成一七年から施行されているが、この改正法に基づく発明者と企業との間での訴訟はまだ一件も発生していないことである。それにもかかわらず訴訟リスク軽減のために抜本的改正をするということとなる。

歴史と知的財産の窓から。

第三回

転換期に直面する知財管理

―電気分野の知財戦略転換―

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正（いしい ただし）

減少する特許出願

日本における特許出願は二〇〇五年の四二万七〇〇〇件をピークに、その後、減少に転じ、二〇一二年には三四万三〇〇〇件になった。このなかには外国企業からの出願が含まれていて、日本企業からの出願に注目するならば、三六万八〇〇〇件から二八万七〇〇〇件への減少であった。なかでも電気機器分野における出願減少が目立つ。

特許出願は技術開発の活発さの指標としてみることができるが、この出願減少は日本企業の技術開発が低調となったことを意味するものなのだろうか。

出願の減少だけではない。企業が特許出願などの費用に関連する知的財産管理費も減少している。特許庁により実施されている知的

財産活動調査によれば、二〇〇九年には日本企業は全体でおよそ年間八〇〇〇億円を知的財産管理に投じていた。それが二〇一一年には六五〇〇億円に減少している。

電気分野では他方で、米国アップル社と韓国のサムソン社が血みどろの特許侵害訴訟を米国、韓国、日本、欧州において展開している。特許が重視されるべきこの時期に、日本の電気機器関連企業は逆に特許出願を減少させてきた事実をどのように理解したらよいのだろうか。歴史を振り返りつつ、今後の方向を考えてみたい。

米国から学んだ知財管理モデル

筆者の手元にはかなり古い貴重な資料がある。昭和三〇年代に日本の大手電機メーカーの特許部スタッフが米国に駐在し、有力米国

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでになが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手がかりを考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」（晃洋書房）、「知的財産の歴史と現代」（発明協会）、「近代日本の技術と技術政策」（国連大学）、「電子政府と知的財産」（経済産業調査会）他。

企業を見学して意見交換をし、米国企業の特許管理システムを調査した報告書である。

米国における有力電機メーカー、GE、RCA、IBM社等の特許管理が詳細に調査されている。社内組織における特許部門の位置づけ、特許部内の組織の詳細、外部の特許出願を依頼する法律事務所と特許部の業務分担、その費用などを詳細に調べている。これら米国企業が日本企業にその知財管理モデルを詳細に説明し、調査を許したのには理由があった。

当時、米国電気メーカーは有力な特許権を多数保有し、日本の多くの電気メーカーに実施許諾していた。RCA社はテレビの特許権を七〇社を超す日本企業に包括ライセンスしていた。日本企業はきわめて重要なお客様ともいうことができ、だから特許管理の詳細を調査したいとする要望にも喜んで応えたに違いない。

日本型の知財管理

昭和三〇年代に日本企業が米国企業から特許管理の方法、組織等を学んだうえで、作り上げたのが、日本型の知財管理モデルであった。

開発部署に特許管理の専門家を配置し、開発プロジェクトから生まれる基本発明から改良発明までを丁寧にフォローし、その発明を評価し、特許出願に結びつけていく。そのプロセスを効率よく進めることにより、大量の特許出願を可能とすることができた。技術者には積極的な発明提案を勧め、改善運動と組み合わせるインセンティブとしての出願活動であった。

その結果、電気メーカーのなかには一社で年間一万件の特許出願をする企業も出てきたし、一つの技術商品の開発の結果、関連する特許が一万件を超えることもある。取得した特許権を、使用許諾を求める企業には使用許諾契約をし、無断で特許使用している企業には警告をし、和解によって解決していった。侵害訴訟まで争うことはまずない。これが日本型の知財管理モデルであった。

クロスライセンス文化

背景には歴史的経験があった。昭和三〇年代に日本企業が取り交わしたライセンスモデルであった。多くは包括クロスライセンス方式で、代表例が米国RCA社によるもので、

保有するカラーテレビの特許権すべてを実施許諾する。ロイヤリティはテレビ販売価格の五%。相手側企業が有力な特許権を保有する場合、ロイヤリティ条件をそれに応じて引き下げる。

当初は米国企業が圧倒的な特許の強さを誇っていたが、次第に日本企業の特許権も量質ともに強力になっていった。RCA社等の米国企業は、契約更改のたびに日本企業がそれだけの特許権を保有しているか、特許権の内容にまで踏み込んで調査し、内容と数に応じてロイヤリティの額を変更した。本来五%であったものが、日本企業の特許にに応じて、三%になり、一%になっていった。そうなればいかにして効率的に大量の特許権を取得するかが日本企業の最大の目標となった。侵害訴訟で争うことはしない。

転換期を迎える日本型知的財産管理

ところがここに来て、日本企業とりわけ電気と機械分野での特許出願が変化してきている。

研究開発がやや低調なこと、めばしい開発のテーマが見当たらないこと、社内技術者への出願ノルマ制度を見直したことなどがあるが、最大の原因は、これまでのように包括クロスライセンスの条件を良くするためには効率には目をつぶって特許出願をするという日本型知財管理モデルを見直したことにある。厳しい企業環境のなか、無駄の排除、合理化の追求は徹底されていたが、それがリーマ

ンショック後、著しくなった。

筆者が知る日本を代表する電機関連企業は、それまで日本への特許出願がおよそ六〇〇〇件程度あり、そのうち二〇〇〇件を米国に特許出願していたものを、日本出願と米国出願を同じ三〇〇〇件にしたという。日本出願については、商品開発戦略との関連で厳選し、ひとたび日本へ出願したものはすべて米国にも出願するという方針へと切り換えた。

戦略的な知財管理の時代へ

出願を開発戦略の視点から厳選し、国内だけではなしに海外でも権利確保する一方、知財管理部門も、それまでの組織・規模を見直し、徹底してスリム化していく傾向にある。保有する特許権も場合によっては一括して他社に譲渡することも検討しつつ、戦略的に重視する分野ではオープンライセンス方針が限定ライセンス方針か、明確にしていくとともに、時には訴訟も辞さない。

永井陽之助によれば、戦略とは自己のもつ手段の限界に見あった次元に、政策目標の水準をさげる政治的英知である、という（『現代と戦略』文芸春秋社一九八五年）。日本企業、なかでも電気関連企業にとって、これまでのような豊富な経営資源を知財管理に投入する時代は過ぎ、限られた経営資源を、その開発戦略にしたがって効率的に知財管理に投入する時代に切り替わる、大きな転換期に直面していると言える。

R

歴史と知的財産の窓から。

第三回・完

特許…その課題と将来

—制度・審査・活用の戦略的發展—

大阪工業大学名誉教授
深見特許事務所副会長・弁理士

石井 正 (いしい ただし)

本シリーズもいよいよ最終回となった。知的財産なかでも特許について、歴史の窓を通してついで現代に機能する姿を観察してきたが、最終回では今後の課題と今後の方向を考えてみたい。

出願…中国を中心とする世界の特許出願

今後の世界の特許出願は中国が中心となることは明らかである。二〇一二年の特許出願をみていくと、中国における特許出願は六五万件あり、米国の五四万件、日本の三四万件と比べてトップの規模となっている。中国の二〇〇八年の特許出願は三〇万件であったから、わずか四年間で倍増している。特許出願に併せて、実用新案出願、また外形特許出願もあるから、総数は二〇〇万件を超すという規模であり、今後、中国政府の出願奨励政

策が変更されない限り、この出願規模で世界を圧倒していくに違いない。

技術内容は必ずしも高度のものではないが、これらが膨大な量の特許となった場合の影響力は大きい。さまざまなライセンス交渉の場で、その権利を主張し、また中国企業が原告となつて侵害訴訟が展開される可能性も否定できない。

制度…ハーモナイゼーションの進展

これまで米国が先発明主義を採用してきたため、特許制度の国際ハーモナイゼーションには限界があった。しかし米国がやや変形ではあるが先願主義を採用したことから、各国特許制度の思い切った標準化も視野に入ってきている。WIPO事務局のハーモナイゼーション担当者も意気があがっていることだろ

わが国産業の国際競争力がこのところ、やや心配である。なにしろ中国、インドというアジア新興工業国の急速な台頭、他方でスマートフォン市場に見出せるイノベーションの新たな姿と知的財産の関わりは、これまでになが国企業が経験してきたものとは大きく異なる。そこで本連載では、歴史と知的財産の窓から、イノベーションと知的財産の相互関係をながめ、これからの手を考えてみることにしよう。



中央大学理工学部を卒業後、1968年特許庁に入庁。審査第2部長、審判部長、特許技監。2001年に日本国際知的財産保護協会理事長を経て、大阪工業大学知的財産学部長・教授。現在は、同大学名誉教授、深見特許事務所副会長・弁理士。主な著書は「歴史のなかの特許」(見洋書房)、「知的財産の歴史と現代」(発明協会)、「近代日本の技術と技術政策」(国連大学)、「電子政府と知的財産」(経済産業調査会)他。

う。ただTRIPSの動き、そしてTPPの動き等との関連もあり、特許制度の国際調和も容易に進行していくとは思われない。まだまだ難問山積とみられる。

米国…グレースピリオドという難題

米国の先願主義では日本という新規性喪失の例外IIグレースピリオドが一年間となっている。出願に先立ち、一年以内に発明者が自らの発明を公開しても不利益とはならないもので、これは日本の制度とも、また欧州の制度とも大きく異なる。米国企業が自国の制度を利用した結果、外国では不測の不利益を被る可能性があり、それが原因で、米国が諸外国に自国と同様のグレースピリオドの制度導入を求めてくることを考慮しておかなければなるまい。これは難題である。

審査…日本主導の審査ハイウエイ

重要な発明となれば一つの国に出願するだけでなく、多くの国に出願されていく。各国はそうした出願を別々に審査をするわけであるが、その負担はあまりにも大きい。発明の技術内容は高度で複雑であるだけに、途上国がそうした発明を適切に審査することは実際のところ不可能にちかい。これに対して日本が主導してきた審査ハイウエイシステムでは、第一国出願国の審査結果を、出願人の申請により出願第二国へ送付して、早期に利用できるようにしたもので、各国の主権による審査の本質を維持しつつ負担の軽減と審査のスปีドアップを可能とした。今では多くの国が参加し、出願人も申請するようになった。特許審査分野における日本の大きな国際貢献の一つとして評価される。

ゲノム…遺伝子関連発明の問題

二〇一三年六月米国最高裁の、ミリアド・ジェネテイクス社の乳がん、卵巣がんに関わるBRCA1、BRCA2の遺伝子の特許を無効とした判決は関係者に大きな衝撃を与えた。米国自由人権協会の提訴を受けての事件の判決であるが、この判決において、トーマス判事は「人間から分離した遺伝子は自然の産物であり、特許として認めることはできない」と言う。この表現を少し広げて、自然から分離したものは特許対象としない、とした場合、特許保

護対象はかなり狭くなり、その影響は大きい。

医療…米国における医療発明特許

医療方法についての発明の特許対象とするか、日本特許法では特に明文では規定していない。実務としては医療発明は、産業上利用できる発明ではないとして取り扱い、特許保護対象とはしていない。米国では医療発明も特許としてきた。実際に白内障の手術方法が特許されている。これに対して米国では一九九六年に医療方法の特許権は、医師による実施には及ばないとする立法措置がとられた。今後、遺伝子を用いた治療、再生医療等が進歩していくとき、日本のようにすべて医療発明は特許保護対象としないという制度設計が適切なものか、議論されることだろう。

標準…RANDあるいはFRAND

ネットワーク技術、デジタル技術においては今後、ますます標準化が進展していくが、大きな課題としては標準化に関連した新技術が特許となっている場合の取り扱いである。標準必須特許についてはRAND（合理的非差別）ルールあるいはFRAND（公正合理的非差別）ルールにより、特許権者は実施許諾することが求められる。ところが具体的なRANDあるいはFRAND条件はかならずしも明確ではなく、しかも個別の特許のロイヤリティが積み上がっていくと総額ではきわめて高額なライセンスとなることがある。デジタル・

ネットワーク技術分野では標準が重要であるだけに、こうしたルールの具体的適用条件について検討していかなければならない。

契約…パテント・トロール問題

米国においては、特許権を買い集めてライセンス交渉を進め、有利な契約ができないとみえるや、被告側企業が訴訟費用、訴訟期間を避けることを見越し、一挙に訴訟に持ち込み、結果として有利な契約、巨額なロイヤリティ収入を確保する企業、いわゆるパテント・トロールが問題となっている。二〇一二年米国では、通常の事業会社が提訴した特許権侵害訴訟が二〇〇〇件程度であるのに対して、パテント・トロールによる訴訟がおよそ二七〇〇件程度あるとみられている。米国企業、政府ともに問題視しているが、決定的な対策が見当たらず、手をこまねいている状況である。今後、問題はさらに深刻になることは避けられない。

途上国…医薬特許問題

TRIPS協定により、各国は医薬を含めて特許保護対象にすることが義務とされたが、これが契機となって途上国における医薬特許問題の深刻さが問題とされた。二〇〇一年のドーハ宣言により国民の健康にきわめて大きな影響を与えたり、国家緊急事態に関わる場合、医薬等特許権の強制実施許諾は弾力的に行うとされたが、今後、この適用は増えていくものとみられる。

◇