

IT 時代の特許制度

広実 郁郎

特許庁工業所有権制度改正審議室

Patent System in the Era of Information Technology

Ikuro Hirozane

Japan Patent Office

IT時代の特許制度

1. 特許制度は何のためにあるのか？

(1) 知的財産制度概観

知的財産権 (intellectual property right) は、人間の研究開発や創作活動の成果を保護するために人工的に設計された法制度である。所有権という法概念がいわば自然発生的に誕生したのに対し、知的財産権 (無体財産権とも呼ばれる) は、基本的には、近代工業化社会において政策的目的から人間の知的創作活動の成果に対する支配権として創設されたものである。

知的財産権については、一般に以下のように分類される。

近年は、こうした一連の法律を、技術情報や営業標識という無体の財産的情報 (proprietary information) を保護する法律 (情報保護法) としてとらえる学説も有力である。

(知的創作物についての権利)

特許権	技術的に高度で産業上利用可能な発明に対して出願の日から 20年間保護
実用新案権	物品の形状 構造 その組合せに関する考案 (小発明) に対して出願の日から 6年間保護
意匠権	独創的で美的な外観を有する物品の形状 模様 色彩のデザインに対して設定登録の日から 15年間保護
著作権	独創性のある音楽、絵画、小説などの作品を創作時点から作者の死後 50年までの間保護
回路配置権	半導体集積回路の回路素子や導線の配置パターンを登録日から 10年間保護 (半導体集積回路配置に関する法律)
植物新品種	農産物、林産物、水産物の生産のために栽培される植物の新品種について登録日から 20年間 (永年性植物は 25年間) 保護 (種苗法)
企業秘密	企業ノウハウや顧客リストの盗用などの不正行為を禁止 (民法 刑法 不正競争防止法)

(営業標識についての権利)

商標権	商品 役務に使用するマーク (文字 図形 記号など) を設定登録の日から 10年間保護 (更新可能)
商号権	商人が取引上自己を表示するために用いる名称の保護 (商法)
著名商標 原産地表示等	周知な商品表示 営業表示と誤認混同を招く使用や、虚偽の地理的表示などを禁止 (不正競争防止法)

(2) 特許制度の存在理由

人類は、これまで先人の成果を利用し、あるいはこれに改良を加えることによって更なる成果を築いている。いかなる新技術も、従来技術を何らかの前提として開発される。技術の内容で

ある情報を公有に属させ (public domain) 何人も自由に利用できるようにすることによって、技術の発展を促進することができる。このような意味で、他人の成果の模倣をすべて禁止することは技術進歩を阻害する要因となる。

しかしながら、他方、無制限に模倣を認めると、先行者が多大な研究費を投入して開発した技術に対し、フリーライド (ただ乗り) する者が現れ、開発者自身による投下資本の回収を妨げ、その結果、研究開発のインセンティブが殺されるおそれがある。

そこで、開発された新たな技術内容を公開させ、その代償として、その技術についての一定期間の排他権 (独占権) を与えるということが、特許制度の基本的な考え方である。

(注) 自ら発明家でもあった米国第 16 代大統領アブラハム・リンカーンの言葉として「The patent system added the fuel of interest to the fire of genius.」が伝えられている。

(3) 最近の特許制度の状況

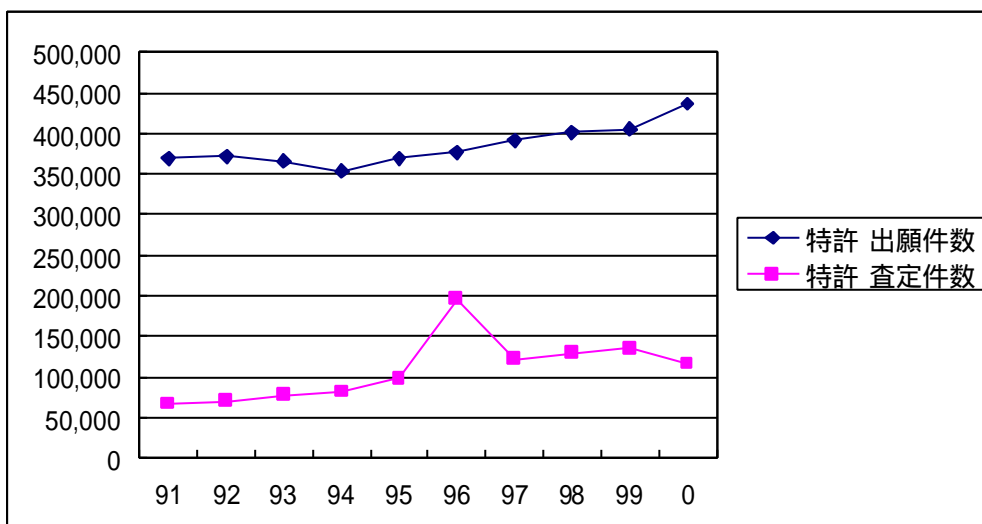
(i) 出願数の増大

特許出願件数は、1994 年以降、増加傾向にあり、2000 年には約 43 万 7 千件に達している。これに伴い、特許査定件数もおおよそ増加傾向を示しており、2000 年の査定件数は約 11 万 6 千件となっている。

こうした出願件数の増大は、近年の我が国産業界における技術開発競争の激化や、出願人である企業、研究機関等の特許重視の傾向を反映したものであるといえることができる。

ただし、出願件数が多いことは、必ずしも出願される発明の技術内容が優れていることを意味しないことには注意が必要である。

(特許出願件数および特許査定件数の推移)



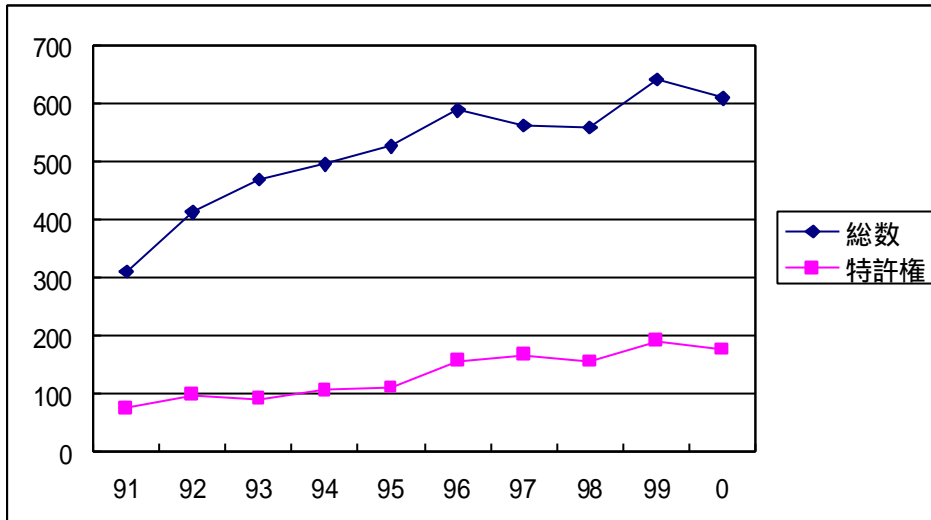
(出典 特許庁ホームページ掲載の統計に基づく)

(ii) 知的財産紛争の増大

知的財産権関係の民事事件も、過去 10 年にわたり、増加の一途をたどっている。2000 年の全国の地裁における新受事件 (受理した事件) は 610 件であり、過去最高であった 1999 年の 642 件よりやや減少しているものの、依然として高い水準を維持している。

特許権に関する民事事件に限ってみても、おおむね増加傾向を示しており、平成12年には176件となっている。

全国地方裁判所 第1審の新受事件数 (知的財産権関係の総数及び特許関係件数))



総数には、特許、実用、意匠、商標、不競法、商法その他の、知的財産権関係事件を含む。
(出典 最高裁ホームページに掲載されていた統計に基づく)

2. 知的財産制度を巡るグローバル競争の激化

(1) WTO以前からの国際的な制度調和の流れ

特許権は、ある国の領域内でのみ効力は発生し、適用される(属地主義)。外国で特許の保護を受けるためには、その国の特許庁に出願し、その国の特許法に基づいて特許権を受ける必要がある。したがって、19世紀から各国の特許制度を国際的に調和させ、発明者・出願人の利便性を確保しようとする動きは始まっている。

工業所有権の最初の国際基本法とも呼べるものが、工業所有権の保護に関するパリ条約である。パリ条約は、1883年に欧州を中心とする先進国と一部の途上国によって制定され、現在は世界の主要諸国(160カ国)が加盟している。パリ条約は、一国の特許権の消長は他国における特許権に影響を及ぼさないとする「特許独立の原則」や、同盟国の国民は、他の同盟国においても、工業所有権に関してその国の国民と同じ権利を受けることができるとする「内外人平等の原則」等、国際的な工業所有権の保護の基本原則を定めている。

パリ条約は幾度にわたって改正されたほか、著作権に関するベルヌ条約、特許協力条約等の多数の条約が策定されており、現在も実体面、手続き面に関するハーモナイゼーションを目指した条約が世界知的所有権機構(1967年設立)を中心として検討されている。

(2) 1980年代以降の米国戦略～知的財産権の保護と貿易制裁のリンケージ～

1980年代のレーガン政権の下で、米国は産業競争力の回復を目指し、知的財産権を重視する政策を展開し、米国通商法301条等に基づく「経済制裁を背景にした2国間交渉」とともに、GATT

ウルグアイラウンド交渉というマルチの場においても、知的財産権の保護を強力に主張した。それ以前のパリ条約以来のハーモナイゼーションには、条約違反への実効的な制裁措置がなかった上、南北対立によって保護強化を目指した条約改正が1960年代～70年代にストップしていたことも米国がGATTの場に知的財産問題を組み込もうとした一つの要因であった。

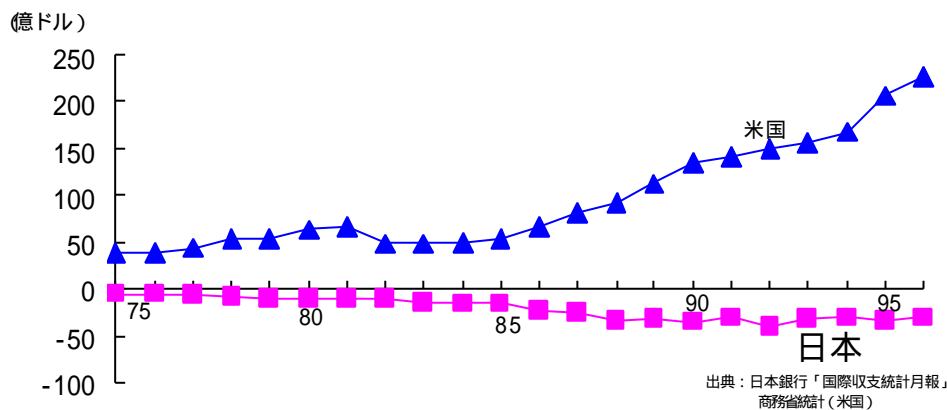
この1986年から始まったGATT・ウルグアイラウンド交渉の結果、1995年、TRIPS協定(知的財産権の貿易的側面に関する協定)が発効し、特許、意匠、商標、著作権等の保護の最低水準が取り決められ、加盟国がこの保護水準を遵守できない場合には貿易制裁が可能となり、世界の知的財産権の保護水準は飛躍的に高まった。

(注)例えば、我が国でも1991年にサービスマーク登録制度の導入、営業秘密(trade secret)の保護等の法改正を実施したほか、発展途上国(最大10年の猶予期間は設けられたが)においても知財法制の整備が進められた。

(3)最近の日米欧の動向

以上のようなグローバルな知的財産保護水準の向上を背景に、米国企業は、米国国内向けの特許出願から外国向けの特許出願を高めつつある。逆に我が国の企業は依然国内向けの特許出願が多く、海外において積極的に特許を取得しようとする戦略が十分とは言えない。例えば、ライセンス収支(特許権等の使用許諾料の収支)を表す技術貿易収支を見ると、米国においては、近年、多額の黒字を計上し続けているのに対し、我が国の技術貿易収支は、長年に渡って赤字を続けてきている。また、90年代に入ってその格差は急速に拡大してきている。

日米の技術貿易収支の推移



他方、現在の主要先進国特許庁首脳会合等の場においては、国際出願(特に三極共通出願)の増大に対応して、運用面での制度調和や相互のコスト削減に向けたルールづくりが活発に議論されている。とりわけ、日米欧の三極特許庁は積極的に協力を進めている。2000年の主要な成果は、次の通りである。

- ・ビジネス方法関連発明に関する比較研究報告(専門家会合)
- ・DNA断片の特許性に関する比較研究報告(専門家会合)
- ・遺伝子関連発明における特許性に関する比較研究報告書の採択(長官会合)

(4)世界特許に向けた対応

1985、国ごとにばらつきのある各国の特許法を調和することを目的に、ウルグアイラウンド交渉と併行してW P Oで専門家レベルの作業が始まり、1990年「特許調和条約」草案がまとめられた。この条約は各国の足並みがそろわず、その後の議論が中断していたが、1995年、ユーザの立場から見た手続の簡素化と平準化に目的を絞って議論が再開され、2000年に「特許法条約1(PLT)」が採択された。同年11月からはW P O特許法常設委員会の場で、さらに各国特許法の真の意味の統一を目指して実体特許法条約案(SPLT)の議論が開始された。

3.日米欧における発明に対する考え方の相違

発明や特許制度に対する考え方は、日米欧それぞれで違っている。そのため、発明の対象や、特許されるかどうかの判断、特許権の活用の仕方も、日米欧によって違いが見られる。

(1)特許の対象

特許の対象は、すべての技術分野の(in all fields of technology)発明であるとされる(TRPS第27条第1項)。しかしこの「技術分野」を、日本や欧州では「科学技術」の趣旨と理解しているのに対し、米国ではより広くおよそ人工的につくられたもの一般である(anything under the Sun made by man)と理解している。

(注)日本法特許法は発明を「自然法則を利用した技術的思想の創作」と定義しており、欧州でもEPC52条により、「すべての技術分野の発明に対して特許が与えられるとされている。他方、米国特許法は特許を受けることができる発明として方法、機械、製品、組成物の4つのカテゴリを挙げ、要件として有用性(usefulness)を求めているほか、判例で「自然法則そのもの、物理的現象、抽象的アイデアの3つのカテゴリのいずれかに該当する発明類型が一律に特許法の保護対象外とされるにとどまる。

そのため、発明の対象の判断においても、日本や欧州では技術的側面が要求されているのに対し、米国では「ピアノの教え方」や「ゴルフのパッティングの仕方」のような、科学技術とは呼べないようなものにまで特許が付与される事例が見られる。

(2)特許制度に対する理解

日本や欧州においては、特許権とは新たな技術を開発した者に対し、技術を公開させる代償として与えられる誘引(インセンティブ)であるという理解が一般的であるのに対し、米国では、発明者の天賦の才覚に対して与えられる特権として理解されている面がある。

そのため日本や欧州では、出願後、一定期間が経過したものを審査前に公開する「出願公開制度」が米国に比して早くから導入されていた。また、米国は世界的にも稀な「先発明主義」を依然堅持し、最初に出願した者(先願主義)ではなく、最初に発明した者に特許権を付与する制度を採用している。

(3)権利の活用に対する姿勢

一般的に、日本では特許権を活用しようとする意識が低いのに対し、米国では、発明を特許によって権利化し、ライセンス等により積極的に活用しようとする傾向が強い。

日本の特許出願は、他者にライセンスして活用するためではなく、自らが実施する技術に関して他者からの特許権の行使を防ぐための防衛目的の出願が多い。また、日本の大学等の研究者は、開発した技術で特許を取得し、活用しようとする意識が低いと言われてきた。さらに、紛争を好まない日本の企業慣行のため、特許訴訟が比較的少ないことも特色であるといわれる。

日本とは対照的に、米国では特許権から積極的に収益を上げようとする姿勢が強い。558の特許を有し、世界中の企業から総額15億ドルに上るライセンス収入があるといわれる個人発明家レメルソン氏や、工場も販売機能も持たず、知的財産権を商品としている Rambus 社による SDRAM (半導体メモリ)の特許権侵害訴訟は、その好例である。

個人発明家の勢力が強いことも米国の特徴である。米国が世界の大勢に反して先願主義を採用し続ける背景には、個人発明家の強いロビー活動があると言われている。その他、大学の研究者も「右手に論文、左手に特許」といわれるほど、権利化への意欲が強く、TLO等の補助機関も充実している。

3. ソフトウェア関連発明とビジネス方法関連発明

数学の解法や計算方法といったアルゴリズムは、人為的取り決め(mental step)に過ぎないため、特許の保護対象ではないとするのが、これまでの特許法上の基本的考え方である。しかしコンピュータ技術の発展やネットワークの普及に伴い、コンピュータの処理手順としてのアルゴリズムや、コンピュータソフトウェアに対して特許を付与する必要性が生じた。同様の問題は、ビジネス方法についても生じている。

(1)米国

米国特許商標庁は、実質的にアルゴリズム自体に特許を付与することになる場合には特許を付与できないとした1972年のBenson事件判決を受け、アルゴリズムを含む発明を拒絶していた。その後1994年のAlappat事件判決では、「有用、具体的かつ有形の結果 (useful, concrete and tangible results)」を生み出す数学的アルゴリズムの実際的応用 (practical application) については特許適格性が認められるとの判断が示され、米国特許商標庁の審査実務としても、こうした発明に特許が付与されるようになっていく。

ビジネス方法に関する発明については、他の特許要件の充足にかかわらずアプリアリに特許法による保護の対象外とする原則(いわゆる「ビジネス方法の例外」)の存在が、長い間信じられてきたが、1960年代後半になると、ビジネスを行うためのシステムの実現にコンピュータが用いられるようになり、コンピュータを利用したビジネス関連発明の特許適格性の判断は、ビジネス方法の例外の議論よりはむしろ上述のような数学的アルゴリズムの例外の議論を中心に行われてきた。

その後、1994年のSchrader事件判決におけるNewman判事の少数意見として、ビジネス方法の例外は捨て去るべきとの考えが示され、1996年に米国特許審査便覧(MPEP)からビジネス方法の例外に関する記述が削除された後、1998年のState Street Bank事件判決によって、長年信じられてきたビジネス方法の例外という原則の存在は完全に否定され、Data Processing System for Hub and Spoke Financial Services Configurationという複数の投資信託の管理会計システムについて、ビジネス方法を内容とするものであっても、かつ、数学的ア

ルゴリズムを含むものであってもuseful, concrete and tangible results を生み出すものは特許されうるとした。

(2)日本

日本特許法では、発明は「自然法則を利用した技術的思想の創作」と定義されているため、ソフトウェア関連発明を特許の対象とする根拠としては、ソフトウェアが物理的な装置であるコンピュータのハードウェア資源を利用するものである点に専ら依存してきた。

この際、単にコンピュータを使用していることのみをもって、すべて発明と判断されることを避けるため、審査基準及び運用指針により、「ハードウェア資源の単なる使用」や、「ハードウェア資源を用いて具体的に実現」等の概念を導入し、発明として保護すべき場合とそうでない場合の線引きが行われてきた。

また、平成5年改訂審査基準では、「コンピュータプログラム自体及びコンピュータプログラムを記録した記録媒体」のいずれも、技術的思想でないものの類型として整理され、特許法上の発明にあたらぬとされていたが、国際的情勢等の変化も踏まえ、平成9年運用指針では、「コンピュータプログラム自体及びコンピュータプログラムを記録した記録媒体」についても、一定の場合に発明の成立性を認めるとの運用変更を行い、更に、平成12年改訂審査基準では、ネットワーク上を流通するソフトウェアの保護に対する要請の高まりに答えるべく、「プログラム」を物の発明」としてクレームに記載できることとした。

(3)欧州

欧州では一貫して、欧州特許条約上、コンピュータ・プログラムは不特許事由とされていたが、実務的には技術的性質を有するものは特許付与がなされていた。

(EPC52条 特許することができる発明)

(1)欧州特許は、新規性、進歩性及び産業上の利用可能性のある発明に対して与えられる。

「欧州特許は、新規性、進歩性及び産業上の利用可能性のあるすべての技術分野の発明に対して与えられる。」

(未発効)

(2)次のものは特に(1)にいう発明とはみなされない。

発見、科学理論及び数学的方法

美的創造物

精神的な行為、遊戯又はビジネスを行うための計画、法則及び方法、並びにコンピュータ

・プログラム

情報の提示

1998年のT1173/97審決(BM事件審決)では、コンピュータ・プログラムの技術的性質は、更なる技術的效果 (further technical effects) の有無により評価されるとし、技術的性質を有するコンピュータ・プログラムは特許の対象となることが確認された。

BM事件審決以後、EPOの実務は、ソフトウェア関連発明の特許性を広く認める方向に動いているが、EPC(欧州特許条約)52条2項の非発明の例示から、コンピュータ・プログラムを削除するか否かについては2000年11月のEPC条約改正会議では、主要国の意見が一致せず見送られた。

また、欧州では、ソフトウェア関連発明への特許付与につき、欧州委員会及び英国特許庁が、それぞれ2000年に広く公衆に対して意見募集を行っている。寄せられた意見としては、欧州L I

NUXグループ等が独自に反対活動を行っているが、全体としてはソフトウェア自体への特許付与に対して肯定的である。ただし、ビジネス関連発明の保護に対しては根強い反対が見られる。

(4) 純粋ビジネス方法

コンピュータ技術を用いない、いわゆる純粋ビジネス方法については、日本特許庁は技術的側面を有しないという理由で、特許を認めていない。欧州でも、同様の運用を行っている。

米国では、こうした純粋ビジネス方法についても特許を認める事例が見られる。具体的には、音楽を教える方法、心理分析方法など、技術的思想とはいえないものに対しても特許が付与されている。こうした運用に対しては、米国内でも賛否両論となっている。

4. グローバル・ボーダーレスなネットワーク社会での発明の保護

特許権は、その国の領域内でのみ適用される(属地主義)。他方、ネットワーク社会では、容易に国境を越えた活動が可能となるため、従来あまり議論されてこなかった特許法上の問題が顕在化しつつある。

第一は、国内での行為が外国の特許権を侵害するという問題である。典型的な事例としては、米国で、あるビジネス方法が特許されている場合に、日本企業が日本国内に設置したサーバを用いて当該ビジネス方法を実施した場合に、米国の特許権侵害となるかという問題である。

こうした場合、米国居住のユーザがアクセスすることで、ビジネスが行われた場合には、米国特許権の侵害であるとする考え方が有力である。実務上は、ビジネス対象を国内に限る旨の表示(ディスクレマ)を付加することという提案もなされている。

なお、特許権侵害の事例ではないが、欧米ではこうした問題がすでに現実のものとなっている。1996年に米国裁判所が、米国ユーザに向けてイタリアから"Playmen"と称するインターネットサイトを通じてコンピュータ画像を流す行為が、米国における商標の使用行為に当たり、商標の差止対象となる旨の判決を下しているほか、2000年にはフランスの裁判所がYahoo!に対し、フランス国民が米Yahoo!サイトのナチス関連商品のオンラインオークションにアクセスできないよう遮断措置を取るよう命じ、命令に従わなければ1日につき1万4000ドルの罰金を課すと言いつけている。

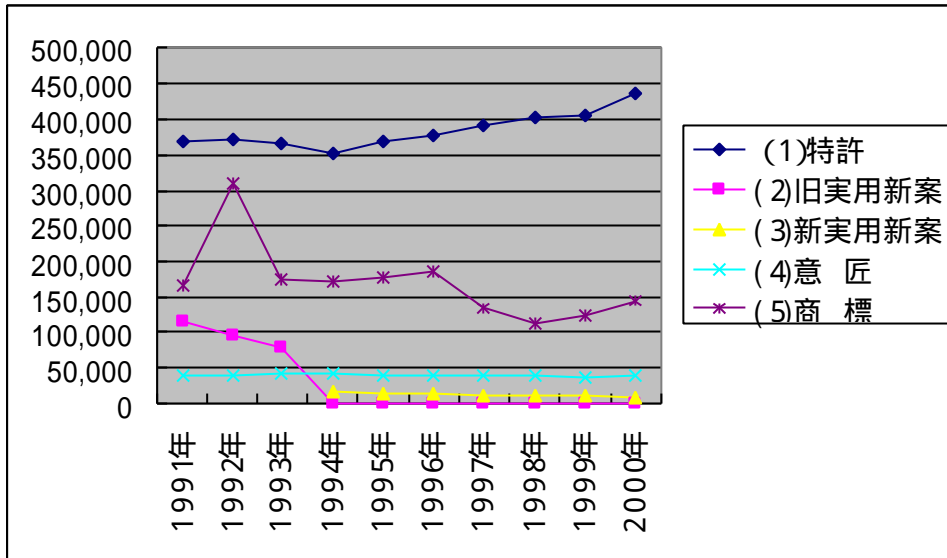
第二は、裁判管轄の問題である。具体的には、先の事例で、米国の特許権者はどこの国の裁判所に訴えることができるかという問題である。これに対しては、被告の住所地や加害行為の発生地である日本の裁判所であるとする考え方や、損害発生地である米国の裁判所であるとする考え方があり、国際的にも議論が分かれている。

第三に、エンフォースメント(違法行為に対する法的措置)の問題がある。先の事例で、米国の特許権を侵害しているという米国の判決に基づいて、日本国内の行為に対して差止等を強制できるかどうかといった問題については、まだ国際的なルールが整っていない。

こうした問題に対応するため、2001年6月、国際的な民・商事紛争についての裁判管轄等を主たる議題として、オランダのハーグにて外交会議が開催された。今後、議論の進め方についての会合を2002年に開催し、最終決着は2003年以降になると見られている。

(参考資料)

(工業所有権出願件数の推移)



(工業所有権出願件数)

	(1)特許	(2)旧実用	(3)新実用	(4)意匠	(5)商標
1991年	369,396	114,687	-	40,134	167,906
1992年	371,894	94,601	-	39,170	311,011
1993年	366,486	77,101	-	40,759	174,585
1994年	353,301	911	16,620	40,534	172,859
1995年	369,215	776	14,110	40,067	179,689
1996年	376,615	628	13,454	40,192	188,160
1997年	391,572	340	11,708	39,865	133,116
1998年	401,932	274	10,643	39,352	112,469
1999年	405,655	105	10,178	37,368	121,861
2000年	436,865	37	9,550	38,496	145,668

(出典 特許庁ホームページ掲載統計資料)

(全国地方裁判所 第1審の新受事件の種類別件数)

年次	総数	特許権	実用 新案権	意匠権	商標権	著作権	不正競争 防止法	商法 その他
3年	311	75	57	29	36	40	66	8
4年	413	98	51	24	45	66	119	10
5年	470	91	130	37	55	70	81	6
6年	497	106	98	26	53	72	134	8
7年	528	111	61	31	53	87	172	13
8年	590	157	77	28	80	85	132	31
9年	563	167	70	25	63	94	132	12
10年	559	156	58	22	77	113	130	3
11年	642	191	72	32	65	117	155	10
12年	610	176	59	38	89	97	143	8

(出典：最高裁ホームページに掲載されていた統計に基づく)