

# ボーダーレス市場における 情報と排他的権利

社団法人発明協会参与（知的財産研究センター長、アジア太平洋工業所有権センター長）

鈴木 伸一郎

## PROFILE

特許庁特許情報企画官、財産法人知的財産研究所研究部長等を経て、現在、社団法人発明協会参与、国立大学法人東京農工大学大学院客員教授



## 1 発明保護制度のはじまり

特許制度の起源をどこに求めるかについては、専門家によっても意見が分かれるところであるが、いずれの国においても、当初の発明保護制度が、海外の進んだ技術の導入のために用いられたことについては、異論が出る余地は少ない。

情報記録メディア、情報伝達技術がきわめて限られていた時代、後進地域が先行する技術を獲得する数少ない手段は、知識、技能をもつ人材の囲い込みであった。

このような状態は、11世紀には東方貿易をコントロールできる立場を獲得し、ガレー船の建造技術など技術的にも先頭を走っていたヴェネチア共和国においても例外ではなかった。1416年、共和国政府は、ギリシャ人に水力移動ミル技術に関する50年の排他的権利をあたえ、1474年3月19日には共和国議会が世界最初の成文特許法と言われる「発明者条例」を圧倒的多数で承認した。この条例は、新規でイノベティブな考案を行った者に対して10年間の排他的権利を与えることができる旨定めたもので、国内の発明者だけでなく、共和国を訪れる外国人発明者の名誉を保証することにより、共和国全体の利益を得ることを謳ったものである<sup>1</sup>。この条例により、ピサ出身のガリレオ・ガリレイが灌漑用水装置で排他的権利を得たことも有名な逸話である。

排他的権利を与えることにより、自国の産業を高度化

しようとする試みは、北イタリアだけでなく、絶対王政（帝政）への蕾がようやく膨らみ始めたドイツ、フランス、イギリスなどにも伝播していく。

これらの国では、競って海外の優秀な技術者を招聘し、その国内産業への移転を図った。

1449年、イギリス王ヘンリー6世はフランドル人に対して「カラー・ガラス製造方法」の発明について発明特権を与えた。また、フランス王フランソワ1世は、1536年にリヨン市がイタリア人に対して絹製品製造技術の発明に対して特権付与を付与することを承認した。

発明保護制度による海外技術の導入は、絶対王政崩壊後も続けられた。フランス革命により生まれた「社会に有用な新規の発明は、一義的にこれを着想した者に帰属する」とする自然法理論のもとでも「海外の発明を紹介した者についても自然権を有する」とする考え方は維持された。この考え方は、ナポレオン戦争とともに欧州全体に広がり、フランスが支配したスペインを通じて、輸入特許制度は世界中に普及した。

## 2 特許制度における情報機能の発展

特許制度による独占権を肯定する理論のひとつとして、秘密情報との交換理論（或いは「公開代償理論」と呼ばれるものがある。これは、特許制度が社会と発明者との契約関係があると推定し、発明者にその発明を公開する代償として、制限された排他的権利である特許権を与えるというものである。フリッツ・マッハルプ教授によれば、この理論は経済学者による支持が最も少ない理論

<sup>1</sup> Stephen P. Ladas 「Patents, Trademarks, and Related Right, National and International Protection」 Volume 1 P6-7 (Harvard University Press : 1975)

とされるが<sup>ii</sup>、わが国では特許庁の解説書を含め、広く支持されている理論のひとつである。一時的といえども排他的権利を設定する以上、無用な紛争を防ぐために、権利内容を告示することは必要最低条件であることはいうまでもない。

出願書類に明細書や図面が添付されるようになると、これらの書類を一般へ公開することも、比較的早い時期から行われていたとみられている。ただし、外国人に対しては、国内の弁護士を通すことも義務づけられ、また統一した特許庁がない時代には、實際上、それらの資料にアクセスすることは難しかったといわれている。英国では筆耕屋が存在し、出願明細書を書き写すことも行われたが、その料金は非常に高いものであったといわれている。

米国の特許法である「有益な技術の進歩を促進する法律」は、当初から、発明の動作を理解できる雛形の提出を求めていた。これは、初代の国務長官であったトーマス・ジェファソン（後の大統領）の、発明は具体的なものでなければならぬという信念に基づいたものであるといわれている。発明者の提出した雛形は、常設陳列室に展示され、休日には親子連れが見学を訪れたと伝えられている。このような政策が、米国の発明マインドの醸成に大きく寄与したものと考えられる。

1791年のフランス特許法は、特許明細書の印刷を規定した最初の特許法とされている。しかし、特許明細書の印刷がいつ始まったかについては、意見が分かれている。米国特許庁の資料によれば、遅くとも1811年には印刷が行われていたとしているが、1900年代に入るまで印刷は行われなかったとするものもある<sup>iv</sup>。

1852年の英国特許法は、特許行政を所管する単一の官庁として特許庁の創設を定めるとともに、特許庁における特許明細書の印刷を規定した。英国特許庁による特許明細書の印刷は過去に遡って行われ、1854年には、当初計画されたすべての特許出願の印刷が完成した。こ

れ以降の特許については、特許となったものだけを印刷することとなったが、外国人による出願については、すべての出願が印刷された。ここにも外国人の発明を利用するという当初の特許制度の趣旨が意識されていたものとみることができる。

米国の制度はまた、発明を受けることのできる者として、「真正で最初の発明者」を文言どおり解釈することを求めた。この結果、海外の科学技術文献の収集は特許庁の重要な使命のひとつとなった。米国特許庁が特に力を入れたのが、言語的にも親しみがあがり、また技術的にも高い水準にあった英国の特許明細書である。英国政府がその交換条件として提示したのが、米国特許明細書の提供であったことは、容易に想像できるものである。

この時期、米国はいわゆる南北戦争が始まったばかりであり、独立を宣言した連盟参加の11州は独自の特許制度を創設していた。合衆国の特許出願件数は大幅に減少し、歳入も減少したため、合衆国は職員の多数を解雇して、難しい局面に対応していた。このような状況のもとで、当時の特許庁長官は議会と粘り強い交渉を続け、遂には、議会に特許明細書印刷の承認を得ることに成功した。

実際に米国で特許明細書の印刷が始まったのは、法律ができた4年後の1866年である。

この年、特許庁長官は、議会に対する年次報告において、次のように述べている。

「(米国特許庁における) 明細書の印刷は1866年11月20日に始められました。(中略) コピーの1セットは、特許証のフロントページに付けられ、『付属明細書』を構成します。1セットは記録のための冊子を作るために、番号順に整理され合本とされます。2セットは、英国特許庁長官に送付されます。必ずしも充分ではありませんが、この提供と引換えに、私たちは英国特許の壮大なシリーズを今後発行されるものを含めて受けることができます。」

<sup>ii</sup> フリッツ・マハルプ著、土井輝生訳「特許制度の経済学」(昭和50年9月4日) 日本経済新聞社P63-64

<sup>iv</sup> 米国特許庁「特許分類システムの発展と利用」(1966年1月) 特許庁、(特許情報研究室訳)



### 3

## 情報と権利の分離

英国特許庁と米国特許庁の特許文献の交換にみられるように、特許庁間による特許情報の相互交換という枠組みは、1958年の「ユネスコ条約」（出版物の国際交換に関する条約）以前から行われていたものと考えられる。特に国内外公知主義を採用する国が拡大するとともに、必要不可欠な情報のひとつとして、海外特許庁発行する特許文献が必要となった。特許情報が海外の特許庁において先行文献として引用されることは、権利者にとっても同様な技術の海外で権利化を防ぐものとして大きな意味をもつこととなる。この意味で、特許情報の相互交換が産業財産権分野における二国間協力、或いは多国間協力プロジェクトのシンボリックなものとなったのは当然のことといえることができる。

当初の印刷された特許明細書は、印刷部数も限られていたことから、国内における利用も特許証添付資料、特許庁の審査資料、特許庁資料館・地方閲覧所の閲覧資料等、限られた範囲でのみ利用可能であり、海外に送付された資料の利用は更に限定的なものであったと考えられる。

このような中であって、すでに、先見性のある発明家や企業は、特許情報の有用性に気が付き始めていた。現在でもニュー・ジャージーにあるトーマス・エジソン複合研究施設の書斎には、米国だけでなく、英国やフランスや特許文献が残されている。

このように、印刷された特許明細書の発行は、属地主義が原則となっている特許制度の下で、国の主権、産業政策等の支配を受け、市場のボーダーレス化へ簡単には対応することができない排他的権利（特許権）と、自由に国境を越えることができる特許情報とが異なる路を歩み始めたことを意味する。

情報と権利の乖離は、特許情報が電子化され、ネットワークを通じて広く利用できるようになることにより、一気に拡大した。

特許電子図書館サービス（IPDL）に代表される特許庁による特許情報のインターネットサービスは、特許情

報へ、世界のどの場所においても、使用料を払うことなく、自由にアクセスすることを可能とした。この結果、アジア・太平洋地域の研究者・学生の中にも、日本の特許情報を利用して、最新の技術水準を理解し、新しい技術シーズを発見し、新しい製品開発に活用することも始まっている。

この3月に日本特許庁開催された「日中韓の中小企業支援セミナー」において<sup>iii</sup>、中国国家知識産権局の担当官は、中国における中小企業支援活動について、次のように述べている。

「私たちは、技術力で国際的に競争できる中小企業と、競争力のないものとは、異なる指導を行っています。競争のできない企業に対しては、まず海外の特許情報を調査させ、自分たちで実施できる技術を探させます。実施できそうな技術が見つかった場合、その発明が中国で特許又は特許出願されているかどうかを調査させます。中国で権利化されているものについてはその期間満了まで待ち、権利化されていないものについては、積極的に活用するということを指導しています。」

### 4

## 発明保護と発明公開との調整

19世紀半ば、欧州に拡大したいわゆる反特許運動は、オランダの特許制度を廃止するまでの勢いを有していた。特許制度の廃棄を求めるグループの中には、「特許制度を持つ国の製造業は、特許制度を持たない国のものより不利を受ける」という理論を展開した者もあったと伝えられている。特許制度を持たない国の製造業者は、多額の技術開発投資を行うことなく、市場に投入された製品から新しい技術を習得することができるにもかかわらず、情報の公開をした真の発明者には、すべての国で権利化が不可能なことを意味するものである。結局、特許制度を持たない国の製造業者は、自国内だけでなく、海外においても効率的・合法的に利益を受けることができる

<sup>iii</sup> 日本国特許庁、韓国特許庁、中国国家知識産権局共催「日中韓中小企業支援セミナー」（2008年3月10日 東京）

こととなる。

ほとんどの国が特許制度を持ち、権利執行が的確に行われている現在にあっては、この主張が当を得たものでないのはもちろんである。しかしながら、情報がほとんど公開されない時代、あるいは情報と権利が一体として移動していた時代のものと安易に考えることは実に危険である。発明を特定の国でのみ出願するということは、その他の国において権利を放棄することを意味する。

特許協力条約（PCT）や欧州特許条約（EPC）など複数の国をカバーする特許制度も整備されているが、これを利用したとしても、すべての国で特許権を取得することはよいではない。

その最大の障害は、言うまでもなくコストの問題である。現在、日本で出願するだけでもかなりの経費を必要とするが、海外へも出願するとすると、そのコストは膨大なものとなる。

外国出願のコストの大きな部分を占めるのは、特許庁に納める出願手数料・特許料等ではなく、国内及び海外の弁理士に支払う手数料・謝金と、現地言語に翻訳するためのコストといわれている。特に翻訳コストは、出願国数が増えると膨大なものとなる恐れがある。

いうまでもなく、権利行使ができる外国特許の取得のためには、質の担保された翻訳であることが必要であり、そのためには翻訳コストが上昇するという課題を抱えることになる。その結果、誤訳により権利行使ができなかったり、正当な権利取得ができないという問題も現実のものとなっている。

明細書等の誤訳の背景として常に議論されるのは、そもそもの日本語による明細書の作成が、他国後への翻訳を意識したものとなっていないこともある。例えば、「特許請求の範囲」の記載に独特の言い回しが行われたり、いく通りにも解釈できる表現を用いたり、意識的に抽象的な表現を用いることによるものもある。確かに、18世紀英国の実業家アークライトの特許のケースを含め、発明者が意図的に解り難い表現で明細書を作成するという事は、洋の東西を問わず、行われてきた。しかしながら、時代は大きく変化している。

ここに、情報問題と権利問題のもうひとつの新たな接点が出てくる。翻訳の問題は、権利化にあたって問題となるだけでなく、特許情報の国際的な普及という意味でも重要な要素である。間違った翻訳により同じ発明が海外で他人により権利化されることになれば、自らの経済活動を大きく制約することになる。

原則として1国1特許主義により効力が制限される特許権の問題と、国境を越えて流通する特許情報との共通の問題が明らかとなる。翻訳に適し、解り易い明細書、要約書、特許請求の範囲を最初から作成することができれば、特許情報の海外での効果的な利用を可能とするだけでなく、発明者の権利についても、広範で確固とした保護を可能とする。

## 5 まとめ

新規で真性な発明者に対して排他的権利を与え、発明情報の移動を促す制度は、知識と技能を有する専門家の招聘という形で始まった。その後、外国人の出願を受け付けるということにより、専門家そのものを招聘しなくとも、技術を国内に定着することが可能となった。

一方、排他的権利とともに公開される発明情報は、非常に限られた場所でのアクセスへの限定から、次第に印刷物の発行、電子媒体への記録、ネットワークを用いた利用へと発展し、国境を越えて、自由にアクセスができるものとなっている。

そして、1国1特許と呼ばれる排他的権利から分離してその情報が国境を越えて流通するという状態が生まれた。

知的財産保護という観点から言えば、情報の移動に国境がなくなった現在、必要な国で権利をとるという発想から、必要のない国についてのみ権利化をしないという発想に転換が求められるようになったということである。

そこで、翻訳に適した明細書の重要性が増大すると共に、これにより発明情報の国際的な利用を更に加速するという新たな展開が始まっているということができよう。