

特許制度の現代的な課題



三菱UFJリサーチ&コンサルティング株式会社
政策研究事業本部東京本部 副本部長
兼知的財産コンサルティング室長 主席研究員 博士（法学）
肥塚 直人

1. はじめに

1885年に施行された専売特許条例を起点にすると日本の特許制度は昨年（2025年）に140周年を迎えた。専売特許条例が誕生した1885年は、太政官制が廃止され、伊藤博文が初代内閣総理大臣に就任した年であり、帝国議会在が招集された1890年よりも前のことである。その後、1896年と1898年に公布された民法（1898年施行）や、1899年に公布・施行された商法等、近代国家として、また不平等条約改正に必要な法整備が進められていくが、専売特許条例はそれらよりも先にその基本形が整備されている。日本の特許制度はもちろん、諸外国の特許制度、条約による国際的な枠組みも時代とともに発展してきたが、当然に立法当時とは経済社会や産業構造も大きく変革しており、さまざまな制度上の課題も見られるようになっている。産業構造審議会でも特許制度については注目すべきさまざまな議論が行われている他、知的財産戦略本部に設置された構想委員会や分科会等でも特許制度のあり方についての議論が絶えることがない。

本稿では、近年の経済社会変化を前提として、より良い特許制度を継続的に整備していく観点から特許制度のあり方についての議論が少しでも盛り上がることを期待して、これまでの議論を紙面が許す範囲でレビュー¹し、特許制度が抱える現代的な課題について若干の整理を試みたい。

2. アメリカにおける議論

2-1. 伝統的な考え方

アメリカでは、1790年に最初の連邦特許法が制定された。これは合衆国憲法第1条第8節第8項に、科学および技芸の発展を目的として、著作者および発明者に一定期間排他的権利を付与することが記載され、連邦議会在に立法権限が与えられたことで制定されたものである。1790年法の

1 媒体の字数制限の都合もあり全てを記載できないものの、本文で引用させていただいた文献に加えて、例えばアメリカにおける議論について次の文献も参考にさせていただいた。竹中俊子「パイオニア発明に係る特許の保護範囲－パイオニア発明と商業化のための改良発明インセンティブをめぐる経済理論」財団法人知的財産研究所編『特許の経営・経済分析』（雄松堂出版、2007年）281-299頁、山根崇邦「米国特許法学における制度論的研究の発展」同志社法学第62巻第6号（2011年）2191-2252頁、中山一郎「特許制度の正当化根拠をめぐる議論と実証研究の意義」特許研究第60号（2015年）5-17頁。

下で、排他的権利が認められたものの、審査制度の整備等は1836年法を待つ必要があったことから、当初は国家による特権的な権利としての側面が残されていた²。また1790年法はアメリカ国民にしか権利付与を認めていなかった点も当時の特徴である。その後の法改正によって外国人への権利付与や、審査制度の整備が行われていく過程で、この排他的権利が、財産権であるという認識は徐々に広がり、19世紀後期には連邦最高裁でも一般的な考え方として浸透していたと考えられる³。

例えば欧州では特許法が誕生した当時の議論や認識として特許権を自然権的に捉える考え方も見られたものの、アメリカでは特許制度の正当化理由としての自然権理論を支持する動きは見られなかった。アメリカにおける特許制度の正当化理由として支配的な理論となったのは、発明に必要なインセンティブを付与することを目的とした「報酬理論」である。伝統的な報酬理論の考え方としては、「特許権と著作権を付与する権限を連邦議会に与えている条項の背後にある経済哲学は、個人の利益を認めることで個人の努力を奨励することが、創作者や発明者を通じて公共の福祉を実現する観点から最善であるという確信である」と述べた連邦最高裁判決が知られている⁴。また、特許の非自明性について、いわゆる「グラハム基準」を示したことで知られている連邦最高裁判決⁵も、特許による独占は発明者に対する自然権を付与するものではなく、新しい知識を生み出すための報酬、誘因であって、人類の知識を発展させ、新しく有用な発明に対して独占が正当化されると指摘しており、報酬理論を前提にしていると考えられている。

2-2. 報酬理論の揺らぎ

(1) 報酬理論に対する批判の高まり

報酬理論をめぐるさまざまな議論があり、批判的な見解も少なくない。例えば少し古い学説の1つに、Kitchが提唱者として知られている「プロスペクト理論」と呼ばれる考え方がある⁶。新たな分野における研究や開発を政府が集中的に調整することで、重複を防止することを重視した考え方であり、報酬理論が発明者にとって「事前」のインセンティブを付与するものと理解すれば、プロスペクト理論は「事後」のインセンティブを付与するものと理解できる。また異なるアプローチとして、「開示理論」と呼ばれる考え方もある。すなわち、特許は一般的に社会にと

2 1790年法第1条には、「有用な芸術、製品、エンジン、機械、装置、又はそれらの改良物で、これまで知られていなかったり、使用されたことがなかったりするものを発明、発見した者は、特許が付与されることを祈ること」と規定されていたことが知られており、審査手続を前提としない、国家による特権的な権利としての側面が残されていた。厳密には1790年法が、国務長官、軍長官及び司法長官によって構成される特許審査会が審査を担うことを定めていたものの、審査機関として十分機能しないまま、1793年法によって無審査主義に移行したと言われている。アメリカにおける当時の特許法形成について、例えば、川口博也『基礎 アメリカ特許法（第2版）』（発明協会、2005年）1-23頁を参照。

3 例えばSeymour v. Osborne, 78 U.S. (11 Wall.) 516, 533 (1871). でClifford判事は、特許状によって保護された発明は特許所有者の財産であり、他の財産権と同様の保護を受けると明言している。同様に、Cammeyer v. Newton, 94 U.S. 225, 226 (1877). や、James v. Campbell, 104 U.S. 356, 357-58 (1882). においても同様の考え方が示されている。

4 Mazer v. Stein, 347 U.S. 201, 219 (1954).

5 Graham v. John Deere Co., 383 U.S. 1 (1966).

6 Edmund W. Kitch, The Nature and Function of the Patent System, 20 J L & Econ 265 (1977). 最初に提唱したのはBarzelであるとの指摘もある。Yoram Barzel, Optimal Timing of Innovations, 50 Rev. Econ. & Stat. 348 (1968).