



Title	通商産業政策史編纂委員会編 中山信弘編著 『通商産業政策史 11 知的財産政策』
Author(s)	石井, 正
Citation	大阪大学経済学. 2014, 63(4), p. 94-98
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/57020">https://doi.org/10.18910/57020</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

通商産業政策史編纂委員会編

中山信弘編著

### 『通商産業政策史 11 知的財産政策』

(経済産業調査会, 2011 年, 555 頁)

#### 80 年代以降の産業財産権政策

本書は通商産業政策史のうち, 1980 年-2000 年の間の知的財産政策について取りまとめたものである。知的財産は特許, 商標等の産業財産権の他, 著作権等までを含むが, 本書では特許, 商標, 不正競争防止法等の産業財産権に関わる政策史を対象とし, 全体は, 総論, 産業財産権制度の国際化への対応, 産業財産権の制度改革, 運営基盤の整備, 21 世紀知的財産戦略の国家的取組から構成されている。

1980 年から 2000 年までの間の産業財産権政策を考えるとき, 米国を中心とした国際経済情勢とソフトウェア・バイオテクノロジ等の新技術の動きはきわめて重要な要素となる。80 年代を振り返ってみると, 米国経済は, 国際競争力の低下に悩み, 輸出の停滞, 輸入の急増による貿易赤字に直面していた。他方で日本経済は順調に成長し, その国際競争力を著しく高めていた時期であった。また新技術の動きを見れば, 80 年代には半導体集積回路技術は飛躍的に発展し, さらにインターネット等のネットワーク技術, また光ディスク等の大容量記憶メディ

ア等の登場にみられるエレクトロニクスと通信技術が目覚ましい進展を見せていました。また遺伝子操作技術あるいは遺伝子解読技術も、科学と技術のあらたな地平を見出そうとしていました。

米国は国際競争力の回復のためにこうした新技術の産業への活用を考慮しつつ、さまざまな経済政策を展開するが、その一つが知的財産政策であった。それまでのやや抑制的な特許政策を80年代に積極的な特許政策へと大きく切り換える。それは時にはプロパテント政策とも評価され、特許保護の対象の拡大、競争政策における特許権の取り扱い、国家資金による研究成果としての特許権の取り扱い、海外における知的財産の保護強化等を含む多様なものであった。わが国の産業財産権政策もまた、こうした米国の知的財産政策の影響を大きく受けた。その意味からは本書のなかでも、とりわけ**2. 産業財産権の国際化への対応**は注目されるところである。

### 日米包括経済協議

90年代における日米間における知的財産をめぐる交渉のうち、その後に大きな影響を与えたものが93年から94年にかけて行われた日米包括経済協議であり、知的財産についてはその協議のうちの知的財産作業部会であった。この作業部会の成果として94年8月には栗山尚一駐米大使とロナルド・H・ブラウン商務長官との間で双方の書簡を交換することによって決着したことは既に広く知られていることである。本書においても、その経緯と結果については詳細に踏み込み、分析されてある。

本協議における結果として、米国側においては出願公開制度を導入すること、再審査制度の導入、特許起算日の適正化、利用発明についての取り扱いの検討等を実施することを約し、他方、日本側においては英語出願の受理、付与後異議制度の見直し、早期審査の運用改善、利用関係発明についての強制実施権の制限等を約したものである。この合意手続とその内容については、当時、日米双方において厳しい批判があったことは事実である。

米国議会においては、当時のブルース・レーマン

特許商標局長官が、議会の承認もなく日米間で合意したことの手続問題に対して批判されるとともに、個人・中小企業の反対が根強い出願公開制度の導入を対外約束したことが厳しく批判され、日本に譲歩を求めるのに米側が見返りを提供したことにはとりわけ厳しい批判が浴びせられた。他方、日本側においても、こうした書簡交換による政府間合意というものの法的性格については批判があり、また利用関係発明についての強制実施権について制限することの意義についても批判があった。

ここで利用関係発明についての強制実施権制度について触れてみたい。日本特許法では改良発明を実施するためには、改良の元になる発明の特許権者の了承を得なければならないが（第72条）、仮に実施許諾の協議を行ったもののその協議が成立しない場合には、特許庁長官に実施許諾の裁定を求めることができる（第92条）。米側が問題視したのは、日米企業間でライセンス交渉を行う際に日本企業側からこの特許庁長官による実施許諾の裁定の可能性を示されることにより、交渉が一方的に不利になることがあるというものであった。

このために日米間で交渉が進められ、取りまとめられた結果は次の通りであった。

「1995年7月1日以降、司法又は行政手続を経て反競争的であると判断された慣行の是正又は公的・非商業的利用の許可以外には、日本特許庁は利用関係の強制実施権の裁定は行わない」。

要するに特許庁長官による実施許諾の裁定は、反競争的であると判断された慣行の是正又は公的・非商業的利用に限定するということとなった。明文で規定された法律内容が、他国との交渉の結果、駐米大使と商務長官との書簡の交換によって、実質的に制限されるということが、はたして法的にみてどこまで妥当なものかまず疑問となるし、この裁定による実施許諾という制度がライセンス交渉においてライセンサー側に不利に働くとする事実とその主張の妥当性も検証されてなく、その制限自体の政策妥当性も疑問視されるところがある。それらが当時、多くの者からの本合意への批判として明らかにされ

た。なかでも議会の承認もなく、法律内容を一方的に制限運用することを外国政府との間で書簡交換によって約することの法的妥当性については厳しい批判があったことは確かである。ここではそうした法的妥当性についてはさておくとして、この協議結果の意義について考えてみたいし、本書での結論について考えてみたい。

本書においては、日本側において利用関係発明について強制実施権の裁定を制限することは、発展途上国がこうした利用関係発明について強制実施権を設定することの濫用を防いだという意味での意義、米国サイドにおいて出願公開制度を導入することによりサブマリン特許問題への解決の道を開いたことの意義を強調する。

評者もこうした書簡交換による政府間合意の法的性格とその妥当性については別として、米国側に求め、実施された出願公開制度は、当初こそ制限的な公開制度であったものの、その後、大きな制度改正に結びついたことを考慮すると、政策全体として評価されるべきではないかと考える。すなわち2011年には米国は本格的な出願公開制度に併せて、それまで国際的にみて特異であった先発明主義を国際的標準ともいえる先願主義に制度改正した。こうした米国特許法の改正の重要な契機となったことを考えれば、1994年の日米合意は合理性はあったものと評価される。

### GATT・TRIPs

国際関係としてもう一点、取り上げたい。それは1993年に合意されたGATT・TRIPsである。国際通商の枠組みのなかで知的財産について各国に保護るべき範囲等について合意したものが<sup>3</sup>TRIPs (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) であった。それまでのパリ条約、WIPO体制と異なり、TRIPsにおいては各国は知的財産の保護すべき範囲が定められ、守るべきルールも規定された。それに違反すれば通商面からの制裁が課せられることとなった。これまでのパリ条約・WIPO体制においては基本はコンセンサス方式

であって、定めたルールに仮に違反した場合でも、それに対する制裁はなかった。米国は80年代に入り、知的財産に関する個別の課題は2国間交渉すなわちバイラテラルに交渉を進めつつ、マルチの交渉の枠組みは、それまでのWIPO体制から通商と連動させたGATT-TRIPs体制へと切り換えていった。

TRIPsにおいては、各国は特許法において、食品、農薬、医薬等についてこれを特許の保護対象とすることを求める、その特許保護期間も出願から20年以上とすることを求めている。これによって各国が独自に特許保護対象を制限したり、保護期間を短くするという政策選択肢を排除している。しかもこれらには履行しない場合の制裁が伴うだけに厳しいものがある。

興味深いことであって、また考えなければならぬことは、途上国に大きな譲歩を強いられるTRIPs体制に、世界の発展途上国があえて合意したことの理由である。WIPOの国際会議を一度でも経験すれば、途上国が到底、TRIPsを受け入れることは想像すらできないことであった。WIPOのフォーラムでは発展途上国は旧社会主義国とそれぞれグループを形成して、それらグループは相互に協力しつつ、途上国にいささかでも不利となるような条約改正等については厳しく反対し対処するのが通例であった。

発展途上国がTRIPsに賛成した理由あるいは原因として、本書では、GATTウルグアイ・ラウンドの合意全体について考えるべきこと、TRIPsが発展途上国にとって不利であってもGATTの枠組みを含めた全体合意のメリットがあったこと、1991年のソ連の崩壊によりそれまでのロシア・カードが無くなってしまったこと、さらにアジアの新興工業国の登場が大きく影響したと整理している。すなわちGATTの体制において発展途上国が貿易面で利益を享受してきたことは確かに、その枠組みのなかでの選択肢であったことが強調される。また91年の旧ソ連の崩壊と、93年のTRIPs合意のタイミングを考えると旧社会主義諸国がこうした国際フォーラムでの発言力の低下は否定できない。しかも韓国等を代表例としたアジアの新興工業国の登場は知的財産

の保護が長期的にみて産業発達、貿易促進に大きな影響を与えることを示したことは明らかであった。

ただ極貧発展途上国にまでも、例外無しの特許保護の義務化を求めたことの政策的妥当性の議論はなお残されているだろう。とりわけ医薬の特許保護がその問題の典型である。実際に、それはTRIPsの履行開始時期に表れている。日本を含めた先進国は、1996年1月には履行開始が求められたが、発展途上国は2000年1月としてその履行時期を遅らせ、しかも後発開発国はさらに遅らせて2006年1月とする配慮をしていたが、その時期は後に2013年1月とさらに遅らせることとなった。このように履行時期を遅らせなければならないこと自体が、そのルールの適用妥当性に疑問を抱かせるものと言える。履行時期の問題だけではなく、医薬特許については、米国シアトルにおけるGATT・TRIPsに基づく医薬特許への激しい反対運動を背景に、発展途上国において特許権の制限に関わるルール見直しが行われたことも、ルール全体の政策妥当性を考える時に重要な要素となるだろう。

### ソフトウェアの保護

新技术の保護として、ソフトウェアの保護の政策展開についても、本政策史を読みつつ振り返ってみたい。コンピュータ・プログラムあるいはソフトウェアの保護は、著作権によるアプローチと特許によるアプローチがある。本政策史が射程としている1980年-2000年の、そのスタートの年である80年に米国では著作権によるプログラム保護が合意されていた。

これに対して、当時の通産省では、プログラムの著作権保護には本質的な問題があるとみて、産業構造審議会情報産業部会においてプログラムの保護のあり方について検討を求め、83年12月にはその中間答申を受けていた。中間答申では、著作権による保護ではなしに、むしろ「プログラム権法案（仮称）」という独自立法が適切であるとしていた。この制度設計においては、プログラム保護には使用権という権利概念を用意し、著作権における人格権は

設けないこと、また保護期間は著作権のように長くせずに特許と同様に15年程度とすること、特許と同様な通常実施権の裁判制度を用意すること、司法による解決の他に紛争解決手段を用意すること等が盛り込まれていた。

しかし文化庁は、84年1月に著作権審議会第6小委員会において中間報告を取りまとめ、プログラムは著作権性があることを結論とし、そのために著作権法第10条において、プログラムは著作権法の保護対象であることを明示するべきであるとした。この時点で通産省と文化庁の考えはまったく対立したわけである。

米国は既述の通り、80年にプログラムは著作権の保護対象とする合意が形成されていたこと、しかも米国のコンピュータソフトあるいはプログラムへの日本情報産業の強い依存状況を認識しているだけに、日本におけるこうした政策対立を注目し、また問題視した。米国は日本側に産業構造審議会情報産業部会が中間答申として取りまとめた独自立法案では、権利期間が短いこと、通常実施権の裁判制度は受け入れられること、また司法による解決以外の紛争解決手段にも問題があること等指摘して、著作権による保護を要求した。その後、米国、通産省、文化庁との間でさまざまなやり取りがあったものの、結論として通産省は独自立法案を断念し、著作権によるプログラム保護を選択した。この結論については本政策史はあえて格別踏み込むことは避けている。確かにその後、世界各国でプログラムは著作権により保護されることが普通のこととなったが、他方でその問題もしばしば指摘されるところである。そうであればたとえ採用されなかつたとしても、あの独自法案の政策妥当性については、なお踏み込んで検討してみる必要はあったのではないだろうか。

プログラムあるいはソフトウェアには、別に特許による保護アプローチがある。70年代から80年代には、特許庁においてはソフトウェア関連の発明について、発明は自然法則を利用した技術的思想の創作であるという原則をそのまま適用して、ソフトウ

エアあるいはプログラムの作動の仕組みが自然法則を利用したものであるか、あるいはソフトウェアが機器の作動と関連しているものかを求めていた。この結果、特許によって保護されるプログラムやソフトウェアもあったが、逆に自然法則を利用してないという理由により特許の保護を受けないものも多く存在した。

しかしその後、ソフトウェアの利用範囲が急速に広がり、技術内容も広く深く発展していき、しかも流通状況をみると、ソフトウェアをディスクに格納したものが幅広く流通し、さらにはネットを経由して流通する傾向も出てきた。そこで特許庁は1997年に審査の運用指針を作成し、「ハードウエアとソフトウェアを一体として用い、あるアイデアを具体的に実現しようとする場合であれば、自然法則を利用した技術的思想の発明として取り扱う」とし、これを2000年には審査基準として公表した。しかも2002年には特許法改正により、プログラムは「物の発明」とした。法的に擬制したわけであるが、これによってソフトウェアの流通実態にも即したものとなった。これらの経緯については、本政策史は詳細に踏み込んで分析しているところである。

### 産業財産権運営基盤整備

なおこの他に産業財産権政策史として、その産業財産権運営基盤に関わる特許庁の会計制度について、それまでの一般会計から特別会計へと切り替えた経緯にも注目したい。出願手数料、特許料等の収入と、特許庁の運営経費支出を一般会計から独立することにより、産業財産権収入をより機動的かつ積極的にその運営に支出することができたこと、またこれにより特許庁の総合的なコンピュータ化も実現することができたことの意義は大きい。これらによって80年代から今日に至るまでの産業財産権に関わる運営基盤は確固・充実したものとなったことは一般的にみても高く評価されるものと言えよう。ただ評者はこの特別会計制度への移行と特許庁の総合コンピュータ化計画の企画から実施に至る過程においてそのすべてに直接・間接に関わった立場に

あっただけに、これ以上の言及は控えさせて頂くこととした。

以上、いくつかの重要な政策課題に統って、本政策史の踏み込みとその展開について触れてみてきた。80年代から2000年代までの波乱の時代に、わが国知的財産なかでも産業財産権に関わる政策がどのように展開されてきたか、本政策史はきわめて貴重な事実整理と分析結果を示している。記述は詳細・綿密であって、今後、様々な局面において参考とされることであろう。こうした評価を踏まえたうえで、本政策史の作成に関わられた方々への賛辞をもって本書評のまとめとしたい。

(石井正 大阪工業大学名誉教授)