HOKKAIDO UNIVERSITY

| | |
|---|---|
| Title | 報告１　東アジアにおける知的財産権の保護　－日本における知的財産権の保護の最近の動向を中心に－ |
| Author(s) | 稗貫, 俊文 |
| Citation | 北大法学論集, 54(5), 62-75 |
| Issue Date | 2003-12-15 |
| Doc URL | http://hdl.handle.net/2115/15244 |
| Type | bulletin (article) |
| File Information | 54(5)_p62-75.pdf |

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

報告一

# 東アジアにおける知的財産権の保護

## ――日本における知的財産権の保護の最近の動向を中心に――

稗貫俊文

## 序

本報告は、WTO体制下の東アジア経済の観点から、現在日本で行われている知的財産権の強化の意義を探ろうというものである。東アジアにおける包括的な経済協力関係が将来に形成されると期待し、その協力関係の形成のために、日本の最近の知的財産権の強化の動きはプラスとなるかマイナスとなるかを検討する。

知的財産権の現実の動きを見る前に、まず知的財産権の必要性と社会的便益についての経済理論から議論を始める。

## 1．知的財産権制度の必要性と社会的便益

### ――経済理論と現実

#### (1) 経済理論からみた知的財産権

##### (ア) 知的財産権の必要性

革新的な技術やアイデアなどの知的財産は知識・情報の性質をもっている。それは量的な制約がないという性質である。模

倣も盗用も容易であり、短期間に、広い地域の多数の人々の間に伝達される。かかる知的財産に排他的権利を与えて保護しないかぎり、模倣・盗用が横行し、技術革新の誘因（インセンティブ）は、社会全体として低下する。これが知的財産に保護が必要となる理由である。知的財産権は、優れた知的創作の利用に一定期間の独占権を与えて、有体物のような量的な性質を与える。こうして、本やパンと同様に、営利的な販売が可能になる。(1)

知的財産の保護の必要性は、少なくとも先進工業国において、これまで否定されたことはない。知識・情報を根拠にする保護の必要性は、先進国を中心に、今日ますます強く主張されている。近年では、開発途上国の経済発展のためにも、知的財産権の整備が必要であると主張される。

(イ) 知的財産権制度の社会的便益の評価

知的財産の保護の必要性は、知的財産の質や内容により程度が異なる。特許制度を例に取れば、保護の必要性は、達成された発明の困難さ、その分野の科学知識の発展の速さ、商品化された製品の価値、販売される市場の構造などにより異なる。もし可能であれば、特許制度は、その必要性に応じた保護を与えるべきであろう。三年間の保護で十分な発明もあれば、一五年の保護が必要な発明もある。しかし、保護の必要性に対応した柔軟な制度を作ることは困難である。現実の特許制度は、保護期間、保護内容などが画一的であるほかない。これは、ある場合には、過度の保護を与えて独占の弊害をもたらすおそれがあることを意味する。特許制度がもたらす社会的便益は、はたして、その社会的費用（独占の弊害）を超えて、常に、社会に利益をもたらしているであろうか。

この問題は、経済学者の間で、昔から、議論されてきた。ある国の知的財産権が与える独占的権利は弱すぎて、模倣・盗用に対して十分な保護を与えていないか、あるいは、独占的権利は強すぎて、新しい技術の開発や利用を抑圧していないか、と。しかし、この根本的な問題提起に正確な答えを得ることは難しい。データからも、評価方法からも困難を伴うからである。F・マッハルプは、この点を、一九五八年の段階で、次のように述べている。「いかなる経済学者も、現在もっている知識をもとにして、現在運営されている特許制度は社会的に純利益をもたらすか純損失をもたらすか確信をもってのべることはできない。(2)」、と。この結論は、現在でも、多くの経済学者が支持するところであろう。

国際的に見ても、状況は同様であろう。ある者は、開発途上

国が技術を導入して経済を発展させるためには、知的財産権の強化が必要であると主張する。しかし、他の者は、TRIPs協定は、発展途上国から上がる利益を先進国が確保するための政治的な手段に過ぎないと主張する。いずれが正しいか誰も学術的に証明できないだろう。

(2)　歴史的現実からみた知的財産権

現実の知的財産権制度は、学術的問題に解答が得られなくとも、利害の対立が解消されなくとも、待ってはいない。それらとは関係なく、知的財産権制度は維持され修正されてきた。歴史的に見ると、知的財産権制度は、ある時代には、独占の原因のひとつとして敵視され、別の時代には、独占を破る技術革新の原動力として評価された。振り子運動が歴史的に繰り返されている。

米国の知的財産権制度の評価の変遷がそのよい例である。米国政府が一九四〇年代後半から一九六〇年代まで、特許制度に懐疑的であったことは良く知られている（Anti-Patent の時代）。一九三〇年代の大恐慌が長引いた原因は独占的な経済体制にあるとされ競争政策が重視された。そのとき、経済政策を立案する政府関係者は、特許制度を、産業を独占的に支配する有害な装置のように評価した。寡占市場に対する強い競争政策を採用し、知的財産権を敵視した。[3] しかし、その転換は一九七〇年代末に急に訪れた（Pro-Patent の時代）。特許制度は研究開発投資の誘因装置であり、技術革新の助産婦であると再評価され、競争政策の知的財産に対する過度の規制が米国経済の技術革新力を奪っているという議論が横行した。[4] それ以降、今日まで、米国で経済政策を立案する政府関係者は、知的財産権制度を重視している。

最近、日本で起きている知的財産権の強化の動きも、振り子運動である。日本は、第二世界大戦後の高度経済成長期（一九六〇年代）に、欧米からの技術導入で、成長の技術的な基盤を形成してきた。日本政府は、この時代には、知的財産権の保護を重視していなかった。欧米の技術が強く保護されることに警戒心をもっていた。当時の日本の知的財産権制度は、物質特許の保護を否定するなど国内の化学産業や薬品産業を保護する色彩を濃厚にもっていた。[5] これは、経済政策を立案する政府関係者が、強い知的財産権は日本経済のために有害だと考えたからであり、それに異を唱える利害関係者や知的財産権の専門家がいなかったからである。

しかし、一九九〇年代の後半から、日本は変わった。経済政

策を立案する政府関係者が知的財産を重視した。知的財産制度から利益をえる企業、個人、制度を支える職業が増えた。こうした人々が、知的財産制度に具体的な利害関係をもっており、改正の動向を左右する。

## 2．日本の技術革新・知的財産権の強化策とその背景

最近の約五年間に、日本で、技術革新の奨励と知的財産の強化に関して、どのような動きがあったかみてみよう。小泉内閣は、知的財産戦略会議を組織し、二〇〇二年になって、知的財産戦略大綱を公表している（二〇〇二年七月三日）[6]。そのなかで、「知的財産立国」に向けた重点事項として、「世界特許」に向けた取組の強化、東京と大阪の地裁段階に専門の知的財産裁判所を創出すること、模倣品・海賊版の対策を強化すること、営業秘密の保護強化、大学の知的財産の創出・管理の機能強化、法科大学院における知的財産の専門人材の養成などが挙げられている。

知的財産戦略会議メンバーである中山信弘東京大学教授は、「情報は侵害に弱く、法律で保護しないと財としての意味をもたない。情報化時代を迎え、知的財産権法の強化は当然の要請である」と述べている。この五、六年間の、技術革新に関する大学・司法の諸改革や知的財産法強化の法改正等の動きを概観し、さらに、日本のビジネスモデル特許への対応についてみておきたい。

### (1) 日本の技術革新・知的財産権の強化策

#### (ア) 大学改革

①国立・公立・私立大学等に技術移転機関（TLO）の設立が許され、大学の研究者の発明が特許を取り、外部の企業にライセンスされる仕組み作られた。これは米国の一九八〇年バイドール法に倣ったものである。

②優れた学部であれば、大学を問わずに、集中的に科学研究資金を投入するCOE（あるいはトップ三〇構想）が実施された。

③理科系の研究者は、学術論文のほかに、取得特許件数も業績に算定して評価されるようになった。

④国立大学の独立法人化と非公務員化が二〇〇四年に実施される。これは大学研究者がベンチャービジネスを設立したり参加するのを容易にする。

#### (イ) 司法改革

①知的財産権、医療過誤など遅延する専門訴訟の迅速化のための制度改革が行われている。

②法科大学院構想は、大学改革の面もあるが、理科系の学生の法科大学院への入学の道を開き、将来の知的財産権関係の法律家の育成に資する狙いもあるとされる。

### (ウ) 知的財産権法の強化改正

インターネットに関連する改革を主眼にみておく。(7)

特許法では、公知発明にインターネット公知が含まれた。ソフトウェアの電子商取引は発明の実施に含まれることになった。これに関連して、ソフトウェアは物の発明に含まれることが法律に明記された。

著作権法では、インターネットに関する自動公衆送信権が新設され、それに送信可能化権が含まれた。権利者の表示など権利管理情報を削除・改変等をすれば、著作権等の侵害となることが明記された。映画や音楽の複製を電子的・電磁的方法で防止する装置を違法に回避するソフトウェアを製造し、販売等する行為は刑事犯罪とされた。

不正競争防止法では、録音録画防止装置や有料放送装置の解除ソフトウェアの販売行為が禁止された。また、ドメインネームの不正取得が禁止された。

### (エ) ビジネスモデル特許 (Business Method Patents or Business Model Patents)

日本の特許知的財産権に関する政策の変化を象徴的に示すものは、ビジネスモデル特許に対する日本の特許庁と財界の反応である。初めは米国による新たな挑戦として警戒し、次には、一転して、ビジネスモデル特許の成立に積極的になった。

米国のState Street Bank事件連邦最高裁判決(8)は、最初、日本の産業界に大きな衝撃を与えた。一九九八年八月に、米国で、金融取引のビジネス・モデルであるハブ・アンド・スポーク特許を認める本判決が出された。それまで、日本では、数学の解法に特許を与えるような米国の特許権の付与対象の拡大が警戒的に語られていた。そのため、本判決で、米国では、ビジネスの方法までが米国の企業抑えられてしまう、という衝撃が生まれた。たしかに、State Street事件判決は、特許対象を、「有用で、具体的で、かつ実体のある結果」(useful, concrete and tangible result)としており、ビジネスモデル特許は常に特許の主題であったという判決の説明があっても、米国は、特許可能な対象の考え方を根本的に変えて、特許可能な範囲を可能な限り拡大する方向に向かっているとの印象は拭えなかった。

しかし、特許庁当局と業界はその後直ちに冷静さを取り戻し

た。当局は、単なるビジネスのアイデアが特許になるわけではなく、当初の懸念には誤解があるとした。(1)ハブ・アンド・スポーク特許は、コンピュータネットワークを駆使した金融取引システムであり、単なる事業方法の新しいアイデアが特許を得たわけではないこと、(2)コンピュータネットワークを駆使した取引システムは、ソフトウェア関連特許として、すでに日本の特許庁も特許性を認めていたことが確認された。[9]

二〇〇一年一二月末に、日本の特許庁は、ビジネス・モデル特許を認める審査基準を正式に公表し、ビジネスモデルは、物の発明に該当するものとして保護されることになった。さらに、二〇〇二年の法改正で、ソフトウェアが電子商取引で取り引きされる時代に合わせて、「発明の実施」の概念が電子商取引による提供にも拡張された。これに関連して、ソフトウェア自体が物の発明に属するとされることになった。[10]

日本の政府と企業のこのような態度変更は、外国の知的財産研究者から、日本企業は、欧米から特許侵害で訴えられるリスクよりも、東南アジアの企業により技術を模倣されるリスクの方を重視し始めたとか、[11]日本は、従来、ビジネス方法およびコンピュータソフトウェア関連の発明について否定的な態度をとってきたが、グローバルな電子商取引の分野で優位に立つ絶好のチャンスを逃すはずはない、[12]と言われた。

(2) 日本の知的財産権強化への転換の背景

日本で、一九九〇年代後半に、なぜ、このような転換が行われたのか。理由は比較的明快である。日本を先頭にした東アジアの雁行形態といわれる経済発展が崩れたことが原因である。東アジアの他の国々が驚異的な経済発展を遂げた。東アジアの成長は低廉で良質な労働力や部品企業の集積で達成された。驚異的な成長を目の当たりにしながら、日本では、「失われた一〇年」とされる悲観的な日本経済論が横行した。

日本の知的財産権に関する政策転換は、まさに、この経済的な状況で行われた。二〇〇二年の通商白書はそのことを鮮明に表明した。通商白書は、日本停滞の原因が、国内経済改革の遅れにあるとし、東アジアの成長を日本の経済改革のチャンスとするために、従来の日本的経済システムを、経済のグローバル化とIT技術革新に適応したシステムの積極的に経済改革することを説いている。その趣旨は、「東アジアの成長可能性は、日本の産業の変革が遅れ停滞したままであれば、日本の「脅威」である。しかし、日本の産業が迅速に変革を行えば、日本の産業が高付加価値を進めていく上での「機会」とすることができ

る」と要約できる。[13] この「変革」は、米国経済の一九九〇年代の政策を踏襲するものである。[14] 知的財産権の強化は、かかる「改革」のなかに位置づけられる。「知的財産権の侵害、WTOを初めとする国際ルールの侵害など「不公正な」事例には、官民を挙げて徹底対応していくこと。」が、日本の産業が高付加価値を進めていく上での「機会」となるとされる。[15] このような日本の知的財産権の強化の動きは、東アジアにおける包括的な経済協力関係（あるいは東アジア自由経済圏）形成のために、プラスとなるであろうか。さらに検討を進めてみよう。

## 3．中国における知的財産

ここで、観点を変えて、中国の知的財産権に関する最近の動向を著作権でみてみよう。中国では、WTO加盟のために、著作権法の改定の議論が行われた。[16] 修正草案は、二〇〇一年一〇月二七日に、全国人民代表会議を通過した。その内容は、ベルヌ条約とWTOのTRIPs協定を取り込むもので、内国民待遇、最恵国待遇、五〇年保護、データベースの保護、インターネット上の情報伝達権などを含むものとされる。コンピュータソフトウェアについては、著作権法に概括的な規定しかなく、別途に、コンピュータソフトウェア保護条例が制定されている。[17]

このような動向をみて、保護の特徴的な事項を挙げておこう。

第一に、知的財産権の遵守の問題がまだ中国の大きな課題である。今回の改正が果たして実効的に運用されるか否か問題である。中国では、ソフトウェア製品等の海賊版が横行し、後を絶たないという。ある中国の専門家は、その原因を、侵害の利得が極めて大きく、海賊版の出現の断ちがたい誘因となっていること、著作権法が一九九〇年に制定されたもので、著作意識や遵法意識が希薄であること、政府部門や裁判部門で専門家が少ないこと、広い沿岸地帯からの密輸が多く監視が難しいことを挙げている。

第二に、知的財産権の遵守は行政権の仕事になっている。権利者を主体とする差止や損害賠償の民事訴訟が十分機能することが期待できないことから、知的財産の管理は行政当局の行政処分により行われ、侵害行為の停止、違法所得の没収、設備の没収、罰金徴収が行われている。また、海賊版の対策に関する警察活動として、地下工場の情報提供に三〇万～六〇万元の報奨金を与えて、これまで一二七の秘密工場を摘発している。[18]

第三に、中国では、ビジネスモデルの特許性について消極的なようである。ソフトウェア関連特許は、技術的性質を求め、

ハードウエアの付属品としてのみ特許性を認めている。これは、ビジネスモデル特許を、日本のような審査基準で認めれば、外国企業により特許が押さえられる懸念があるからだという。[19]

このような特徴は、中国の知的財産権保護の不十分さを示すとみることもできる。しかし、今後も、中国の知的財産権の一層の強化が運用面でも行われるだろう。一九六〇年代に、日本が、外国技術の導入にあたり、知的財産権の保護強化を慎重に避けることができたようには、中国が、二〇〇〇年代に、保護を慎重に回避することは難しい。知的財産権をめぐる時代状況は完全に変わってしまった。冷戦体制の終焉、経済のグローバル化、そしてWTO体制におけるTRIPs協定の存在は、中国が、かつての日本のように、知的財産権の保護強化を慎重に抑制することで、国内産業を保護する政策的な手段はとれないことを示している。このことは、日本の知的財産権の強化の動きが東アジア経済に与える影響を考えるときに、重要な事実になる。

## 4．知的財産に関する東アジアの協力

東アジア経済は、日本と中国で対比したように、知的財産権の生産と保護に関して、各国には不均衡が大きい。それは、知的財産権の保護に強い利害をもつ企業ないし企業集団がどの程度育成されているかにより、また、政府が、そのような勢力の利害が国益にどのように関係するかと考えるかによる。

中国は、中国市場の将来性に比べて、まだ知的財産権に深い利害を有する企業ないし企業集団が十分に育っていないし、また、知的財産権の保護と紛争に対応する専門家が十分育っていない。また民事訴訟による保護はまだ不十分であるように見える。

しかし、日本や韓国、中国がWTO加盟国であるかぎり、全般的な経済協力が可能であり、知的財産権はその手がかりの一つである。それは、中国の急速な経済成長を考えて、当面の協力と将来の協力に分ける必要があろう。

第一に、当面の協力がある。東アジアの国では、現在の段階で、それぞれ経済の地理的特性や天然資源の配置、豊富な労働力などでそれぞれの長所をもっており、相互の協力が大きな利益をもたらす関係にある。日本は、技術のライセンスや技術者の交流による恒常的な技術の移転が可能であり、中国は廉価な労働力による高質で廉価な工業製品の生産と輸出が可能である。それらは垂直的な相互補完の関係にたつであろう。

中国政府は、当面は、行政権や警察権の発動により、知的財

産権の保護を強化するであろう。今後、中国産の農産品、繊維製品に加えて、工業製品の輸出が増える。これらの製品で自由貿易から利益を享受するには、WTO加盟国として、知的財産権の保護を強化することが必要だからである。

外国技術への依存は当面避けられず、知的財産権の利用としてある程度高額なロイヤリティの支払いを余儀なくされよう。しかし、外国の技術は、如何なる国の技術であれ、競争的な環境のなかで導入される。もしある国の技術が高額で、技術指導が不十分で有れば、他の国の技術を導入すればよい。そして、どの国の技術であれ、中国の国内で利用と普及と蓄積が行われ、多様な専門技術者の育成が行われる。そして、ハイテク企業とその技術者、知的財産の専門家など、知的財産権で利益を得る人々が中国国内に多数生まれるであろう。

他方、中国で良質廉価な工業製品の製造と輸出が増加すれば、日本や韓国の関連産業の撤退や空洞化は避けられない。日本でいえば、半導体や家電製品など価格面で国際競争力を失った産業は空洞化し、中国からの輸入品に頼らざるをえないだろう。日本政府は、衰退した国内産業を、できるだけ摩擦少ないかたちで構造調整することが求められる。当面、セーフガード措置や、場合によりアンチダンピング措置に訴えるであろう。セーフガード措置を採れば、中国政府はWTOで認められた対抗措置を取るだろうから、発動は慎重になるであろう。もし日本政府がアンチダンピング措置を濫用すれば、中国政府は、これをWTO紛争解決機構に提訴するだろう。日本政府は、最終的には、困難な経済構造の改革を行うほかない。しかし、このような調整行われれば、日本の経済の構造調整が良い成果をもたらすことは通貨危機後の韓国経済を見れば明らかである。

第二に、将来の協力がある。技術の進歩と普及は予想以上に速い。中国では、海外の大学・研究所から帰国したソフトウェアやバイオテクノロジーの優れた研究者・技術者が急激に増えており、国際的に通用する知的財産の優れた専門家が育っている。知的財産権にかかる裁判官や弁護士たちも今後増加するであろう。知的財産権の保護水準の格差の現状は、急速に収斂していくことが予想される。先端技術のクロスライセンスやハイテク製品の相互輸出が行われ、共同研究開発が行われるようになるであろう。そのような水平的な相互補完の協力が実現されるのは二〇二〇年かもしれず、二〇一五年かもしれない。明らかに二〇〇五年ではないが、二〇三〇年でもないのである。

## 5．結論

知的財産権を手がかりとした相互協力を考えても、東アジア地域で、製品と技術と人の自由な交流が必要である。東アジアの経済協力が技術交流に止まる理由はない。このようにみてくると、WTO体制の下では、日本の知的財産権の強化の動きは、東アジア経済とその包括的な経済協力関係（あるいは東アジア自由経済圏）形成のために、ひとつのプラス要因であると思われる。

最後に、知的財産権について、東アジアの夢を語ることを許されたい。

(1) 知的財産権は、途上国から先進国への所得の流れを生み出すだけの法的装置であってはならない。バイオテクノロジーに関して、東アジア各国の地理的特性や天然資源の配置、生物多様性にかかる主権を尊重することが重要になるであろう。クローン技術に関しても、東洋的な生命観が人類の知恵としての役割を果たすであろう。

(2) インターネットは人類の情報の自由の最大の宝物である。それが今、同時に著作権法の無法地帯を形成している。しかし、著作権侵害を問題視するあまり、その可能性を閉ざすことがあってはならない。著作権が欧米のように七五年、八五年と保護される必要があるかを考え直す必要がある。

(3) 世界に広がり、人々を苦しめるエイズなどの病気の特許治療薬は、ライセンス拒絶が許されるべきものではない。ライセンス無料ということは難しい。しかし、人類の生命と健康は知的財産権の保護の問題より重い。病気に苦しむ公衆からは直接料金をとらない形で考案された強制ライセンス制度が実効的に運用されなければならない。

このように、知的財産権制度の課題についての東アジア型制度モデルを、世界標準として提起する日が来ることを期待したい。

### 注

（1）経済学者のW・レオンチェフは、このことを平易に説明している。「あるアイデアは、それがいかに小さな技術的アイデアであっても、摩耗による消尽の危険をまったく考えないで、同じ人が何度でも利用できるし、そればかりか、この同じ着想を、多くの人が同時に利用できる。利用者の数が増加して、他人の取り分が増えたからと言って、自己の取り分が少なくなるわけではない。…研究が作り出す知識あるいはアイデアのもつ、この無制

限的、普遍的利用可能性は、社会全体、人類全体にとってきわめて望ましい性質であることは確かであるが、営利事業としては重大な問題を提起する。企業は、研究投資を正当化するために、その成果に価格を付けて直接に――あるいは生産物に化体して、間接的に――販売することが可能でなければならない。しかし、一旦生産されるや、誰にでも無制限に利用できるような財に、一体誰が金を支払うであろうか。」、と。

そして、「特許権、著作権……はこの問題を扱っている。これらは本来的には量的な性質を備えていないものにそれを付与して、そうすることによって、私的企業が着想や新知識の生産に従事し、鉄鋼やパンと同様に、それを営利的に販売、使用することを可能にする。これは問題の巧妙な解決方法であり、ある程度までは極めて有効な方法である」と述べている。W・レオンチェフ「特許権と政府契約」経済学の世界（一四九－一五一頁）日本経済新聞社（一九七四年）。

(2) F・マッハルプ（Machlup）「特許制度の経済学」一八九頁（日経新聞社　一九七五年）（原文は一九五八年）。

(3) 当時の米国の代表的な反トラスト著作は、いずれも特許制度に懐疑的であった。例えば、Kaysen & Turner, Antitrust Policy, at 160-168 (1959). C.D. Edwards, Maintaining Competition, at227-235 (1949).

(4) 知的財産権の強化と反トラスト法の後退は、米国司法省反トラスト局高官の一九七〇年代と八〇年代の一連の講演に明確に現れる。Remarks by Bruce B.Wilson, "Department of Justice Luncheon Speech on Licensing Practices: Myth or Reality? or Straight Talk Alice in Wonderland" Washington, D.C. Jan. 21, 1975. この講演は、カーター民主党政権の反トラスト局高官の講演で、特許権などのライセンス契約上の価格拘束など九つのタイプの制限を反トラスト法違反と宣言する趣旨のものであった。これは米国政府がAnti-Patent政策の最後の時期に当たる講演である。レーガン共和党政権とブッシュ共和党政権下の司法省反トラスト局高官は、カーター民主党政権下の反トラスト局高官のこの講演の趣旨を徹底的に批判し、Pro-Patent政策に転換している。例えば、Remarks by Roger B.Andewelt, "The Anitrust Division's Perspective on Intellectual Property Protection and Licensing – The Past, The Present and The Future," London, England July 16, 1985, Remarks by Charles F. Rule, "The Antitrust Implication of International Licensing: After Nine-No-Nos," Cincinnati, Ohio Oct 21,1986.

筆者は、米国のこのような知的財産権の強化に、日本の国益の立場から、懸念を表明したことがある。Toshifumi Hienuki, "Technology Protection Is No Free Lunch," The Japan Economic Journal, p28, Oct.29, 1988. しかし、米国が

引き起こした知的財産権の強化の流れは強く、WTOの設立により、世界の趨勢となってしまった。

（5）WTO体制下のTRIPs協定が存在する現在とは異なり、一九五〇年代から七〇年代まで、日本政府は、知的財産権の保護の在り方について、国内の産業の保護育成に関して、国際的な制約は乏しく、広い政策的な裁量を有していた。日本は、化学産業や製薬産業の保護のために、一九七五（昭和五〇）年まで、物質特許を否定してきた。中山信弘「工業所有権法　上　第二版増補版」一四一―一四三頁　引文堂（二〇〇〇年）。日本が物質特許を認めたのは、資本の自由化の要求とも関連して、欧米の強い圧力によるものであった。

（6）知的財産戦略大綱 http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki/kettei/020703taikou.html

（7）特許法、著作権法、不正競争防止法に関して、最近の主要な改正などを少し詳しく書いておく。

**特許権（専利法）**

①インターネット公知：特許権を受ける発明は新規であることが必要で、国の内外で公然と知られた発明（公知発明）、公然と用いられている発明（公用発明）、文献で公然と知られる発明（文献公知発明）には特許権は与えられない。この要件にインターネットにより公然と知られる発明（インターネット公知発明）が追加された（特許二九条一項三号）。

②日本の特許庁は、二〇〇一年一二月に、審査基準の改定を行い、ビジネスモデル特許は物の発明であり、ソフトウェア関連発明として保護されることを明らかにした。

③発明の実施概念の追加と物の発明と変更：ソフトウェア発明の実施には、フロッピーデスクやROMなど電磁媒体による譲渡、貸与のほか、インターネットによる電送取引も含まれることになった（特許二条三項）。それとの関係で、ソフトウェアなど情報が「物の発明」に含まれることが明記された（特許法二条三項）。

④最高裁判決に特許権侵害における均等論が採用され、侵害の範囲が拡大された（ボールスプライン事件最高裁平成一〇年二月二四日判決）。

⑤発明者の報酬問題：企業に勤める技術者が、自己の発明の「相応の対価」を要求して、訴訟を起こす例が増えている。特許三五条の職務発明の規定の改正議論が行われている。

**著作権法**

①自動公衆送信権：放送と通信の技術的融合を背景に、自動公衆送信権を放送権、有線放送権に加えて公衆送信権という包括的な権利概念が新たに追加された（著作二三条一項）。自動公衆送信権は、送信可能化権（定義：著作二条一項九の五号）を含むものとされる。

②著作権者の表示など権利管理情報を削除、改変等をすれば、著作権・著作隣接権・著作者人格権の侵害と見なされる（著作一一三条三項）。
③技術的保護手段の迂回行為の禁止：映画や音楽の複製を電子的ないし電磁的方法で防止する装置を違法に回避するソフトウェアや装置を製造し、販売等する行為は刑事犯罪とされる（著作一二〇条の三）。

**不正競争防止法**

①技術的制限手段（録音録画防止装置や有料放送装置）の解除ソフトウェアの販売行為の禁止（不正競争二条一項一〇号、一一号）
②ドメインネームの不正取得：不正利益の目的または加害目的によるドメインネームの不正取得の禁止（不正競争二条一項一二号）。

そのほか、インターネットに関して、プロバイダー責任法が制定されている。

(8) State Street Bank & Trust Co., v. Signature Financial Group Inc., 149 F.3d 1368 (Fed.Cir. 1998) cert.denied 119 S.Ct 851 (1999).

(9) 例えば、トヨタ自動車のかんばん方式に関係する「部品納入指示装置」（特許第二、九五六、〇八五）、住友銀行の「振込処理システム」（特許三、〇二九、四二一）などである。

(10) 日本の特許法二条三項は、「物（プログラム等を含む）の発明」の「実施」とは、「その物の生産、使用、譲渡等（譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む。以下同じ）もしくは輸入又は譲渡等の申出（譲渡等のために展示を。以下同じ）をする行為」としている。また、特許法二条四項で、「この法律で「プログラム等」とは、プログラム（引用）その他電子計算機による処理の用に供する情報であってプログラムに準ずるものをいう。」としている。ソフトウェア関連特許を認めた段階で、必然的に、プログラムを物として保護し、その電気通信での流通を譲渡、貸し渡しの概念に含めざるを得なくなったものであろう。特許対象を、「有用で、具体的で、かつ実体のある結果」(useful, concrete and tangible result) とした米国の裁判所の考え方に近づいているように思われる。日本の特許法は、発明を「自然法則を利用した技術的思想の創作」（特許法二条一項）として定義しているが、「自然法則を利用した」という意味は維持できなくなっていることは明らかである。

(11) ロバート・ピットケスリー (Robert Pitkethly)「ビジネス方法特許のビジネスの実際」知財研フォーラム　四七巻一七－二五頁（二〇〇二年）、二三頁を参照。

(12) 張平（北京大学法学院知的産研学院副教授）「ビジネス

方法ソフトウェアの特許性をめぐって―日欧米のＢＭＰにおける立場と価値基準及び中国の対応について」知財研フォーラム　四九巻一一―一九頁（二〇〇二年）、一四頁を参照。

(13) 経済産業省「通商白書二〇〇二―東アジアの発展と日本の進路―」の「結び」一四九―一五〇頁を参照。

(14) 例えば、米国では、一九八〇年代には、知的財産権に関して、大学や研究所の発明を企業に開放する一九八〇年バイドール法が制定され、八二年には知的財産権専門の連邦控訴裁判所（CAFC）が設立された。八五年には、米国の国際競争力を回復するために提言であるヤング委員会リポートが公表され、知的財産権の強化が提唱される。八八年には、包括貿易法で、外国の不正貿易慣行に貿易制裁を科すスーパー三〇一条、知的財産の不十分な保護に貿易制裁を科すスペシャル三〇一条が制定された。その後、日本、韓国、中国、台湾など東アジアの国は、知的財産権の保護強化に関して、米国の圧力に晒されることになった。

ヤング委員会を真似たと思われる日本の小泉内閣の知的財産戦略会議は、今年になって、知的財産戦略大綱を公表している。

(15) 経済産業省「通商白書二〇〇二――東アジアの発展と日本の進路――」一二〇―一二四頁を参照。

(16) 中国の著作権法は一九九〇年に初めて中国に制定された。それが今回の改正の対象となった。検討は一九九五年から始まり、一九九八年に中国国家版権局で改正案が作られ、審査・修正のために国務院に回された。しかし、放送権にかかわる報酬の問題とインターネットに関する条項がないなどの問題から、一九九九年に、国務院は修正案を撤回して、国家版権局に再検討を求め、二〇〇〇年に国家版権局と国務院の作成した修正草案を全国人民代表会議に提示した。二〇〇一年一〇月二七日に、この修正草案は全国人民代表会議を通過した。許超（中国国家版権局版権管理司副司長）特別講演「WTO加盟に伴う中国著作権法改正について」コピライト二〇〇二年六月二―一二頁、二―三頁を参照。

(17) 同条例は登録保護制度を採用していた。登録なしでもソフトウェアを保護する制度に変更されたが、裁判所の要請で存続したという。ソフトウェアの保護は強く、私的使用の範囲の複製が厳しく限定され、侵害に悪意の要素は不要とされる。許超、前掲（注16）の講演、一一―一二頁を参照。

(18) 許超、前掲（注16）の講演、四頁を参照。

(19) 張平、前掲（注12）の論文、一九頁を参照。