

現代の特許制度の課題

——特許制度は企業活動に有効か？
(現制度に対する意識調査の結果と分析)——

知的財産マネジメント
第1委員会第3小委員会*

抄 録 特許制度は、先進国を中心に改良が重ねられて現在に至っている。我が国は、「知的財産基本法」を制定し、国際競争力の強化による活力ある経済社会の実現を目指している。しかし、その一方で制度の弊害とも考えられる状況が垣間見られる。

本テーマは、マネジメント委員会として中長期テーマとして設定されており、初年度の研究をまとめた本論説では、特許制度の意義からスタートし、実情に照らして現代の課題について述べている。来年度は、本論説を出発点として更に議論を深め特許制度のあるべき姿の提言に結び付けたい。

目 次

1. はじめに
2. 特許制度の本質
3. 特許制度に対する議論と具体的状況
 3. 1 議 論
 3. 2 具体的な状況
4. 特許制度に対する企業の捉え方
 4. 1 実情の調査
 4. 2 アンケート実施の視点
 4. 3 結 果
5. 考 察
 5. 1 アンケート調査から読み取れること
 5. 2 特許制度が向かうべき方向
6. おわりに

1. はじめに

米国の著名な経済学者である、フリッツ・マハループは、1958年に議会から要請されて行った研究の中で次のように述べている¹⁾。「もし我々が、特許システムを有していなかったならば、新たに特許制度を設けようなどということは無責任なことだ。しかし、我々は既に特許制

度を有してしまっているのだから、それを無くそうというのはこれまた無責任なことだ。」と。特許制度の改善点について議論されることはよくあるものの、特に我が国においては、マルハープが指摘しているような特許制度の存在意義にまで立ち戻った上で、そのあるべき姿についての議論がされることはこれまでそれほど多くなかった。

また我々マネジメント委員会も、特許制度をはじめとする知的財産権制度の制度設計の改善などについては、過去、いくつかの論説で検討をしてきたが²⁾、特許制度自体の意義にまで立ち戻って議論した論説はこれまでになかった。

一方、最近では、スマートフォンの特許戦争に代表されるように、武器としての特許が驚くような高額で売買されるなど、従来の知的財産の常識では考えられなかったようなことも起きている。

このような背景から、本論説においては、改

* 2012年度 The Third Subcommittee, The First Intellectual Property Management Committee

めて特許制度の存在意義に立ち返ってその社会的有用性について考察を行った上で、問題点についてマネジメント委員会参加各社に対するアンケート調査による検証を試みることにした。

2. 特許制度の本質

特許制度の本質は何かという議論については、多くの意見はあるものの、自然権説と産業政策説（功利主義説とも言う）に大別される。そして、産業政策説に立つものが一般的である^{3), 4)}。

産業政策説に立った場合には、インセンティブがそのコンセプトの中心となる。発想そのものに対するインセンティブ、投資に対するインセンティブ、そして知的成果物を公開することに対するインセンティブを高めることで、産業の振興に寄与しようとするものである。これらを促進するために、特許権に一定期間の独占排他性を与えている⁵⁾。

日本国の特許法では、「産業の発達」が法目的とされている。また、2003年に施行された知的財産基本法は、「知的財産の創造、保護及び活用に関する施策を集中的かつ計画的に推進する」ことを目的としており、さらに、その上位目的として「新たな知的財産の創造及びその効果的な活用による付加価値の創出を基軸とする『活力ある経済社会』を実現することが掲げられている。

しかし、特許制度のユーザーである企業などが、常にこれらの「産業の発達」、「文化の発展」、「活力ある経済社会」といった崇高な目的を意識し、その達成のために活動しているとは考えにくい。競争社会における制度的ツールのひとつとして、特許制度を自社に対して如何にプラスに活用しうるか、または逆に如何にマイナスの影響を受けないかという観点から活動しているのが現状ではないだろうか。つまり、産業政策としての目的と、制度のユーザーである企業

の目的は必ずしも一致していないのが現状ではないかと思われる。

3. 特許制度に対する議論と具体的状況

3. 1 議 論

特許制度を有する国は現在では150か国を超えている。

産業界においては、特に20~21世紀にかけて目覚ましい技術進歩があったが、その中でも特許制度は一つの制度として維持されつつ、社会的な要請にもある程度応えてきたと考えられる。

その一方で特許制度の制定当初から、特許権の有する独占排他性に対して、その影響をネガティブに評価する主張も見られる。

つまり技術情報は半ば公共財なのだから、特許権による独占がかえって経済発展の妨げになるとの主張である。

ここで、最近の特許制度に対する意見を紹介する。

3. 1. 1 PATENT FAILURE⁶⁾

経済学者であるJAMES E. BESSENとMICHAEL J. MEURERの共著であるこの書物では、特許制度の有する問題について実証的な解析を試みている。ここでは、財産権というものは一般に経済発展に寄与するものであるが、特許権をはじめとする知的財産権は、権利の境界の曖昧さによってそれを阻害しているとしている。この境界の曖昧さにより、争いが起きると、その解決には長い時間と多大な労力を要し容易ではない。これに加えて、特許数の増大により、侵害調査のようなクリアランスコストや係争対応費用の増大を招いているとしている。この問題は、業種により異なり、特に化学・製薬業界と、その他の業界を比較した場合にその差は顕著であるとしている。

具体的には、図1に示すように、企業が特許

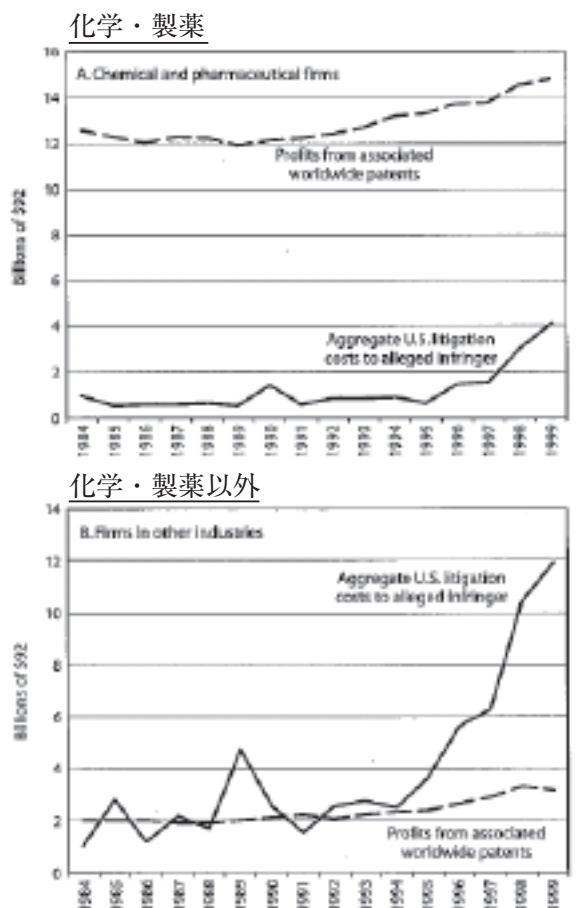


Figure 1.1. Aggregate Profits from Patents and Aggregate Litigation Costs for U.S. Public Firms. Note: This is a duplicate of Figure 6.5, below.

図1 業種による特許収支の差 (Patent Failureより引用)

から得られる収入(図1における破線)と、特許訴訟等により失うコスト(図1における実線)を比較したときに、化学・製薬業界では、収入の方がコストを上回るのに対して、それ以外の業界では、1992年頃を境にコストの方が収入を上回り、年を追うごとにその差は大きくなっていくという。

この理由については、以下のように説明している。すなわち、化学・製薬業界では、特許権の境界の曖昧さがなく、また、一つの製品に関わる技術が少ないため、財産権としての機能がうまく発揮されていることにより生じている。一方、化学・製薬業界以外の業種は、境界が曖昧な権利が数多く存在するために、意図しない侵害問題が多数生じることにより、かえって経

済的にマイナスの影響を与えている。

これら業界による差異を比較してみると、表1に示すようになる。

表1 業種別 特許環境の比較

	電気・IT	製薬
技術獲得に必要な投資	少～中	大
知的財産の境界	曖昧	明確
一製品に関する特許件数	多い	少ない
偶発侵害のリスク	高い	低い
特許の流動性	高い	低い
オープンイノベーション	活発	低調
特許制度に対する評価	批判的	肯定的

3. 1. 2 PATENT CRISIS⁷⁾

法学者であるDAN L. BURKとMARK A. LEMELYの共著である。著者らはこの本の中で、特許制度についてはさまざまな考え方が対立しているように見えるが、実はそれぞれの意見は対象としている業種が異なっているだけであるとしている。それらをまとめると表2のようになる。

表2 理論と適用される業種

理論	対応業種
プロスペクト理論	製薬
競争理論	ビジネス方法
累積理論	ソフトウェア
アンチコモنز	バイオ
特許の藪	半導体

現特許法は、全産業を包含するものであるが、イノベーションの特性は業種毎に大きく異なるために、それぞれ特有の問題が生じているのだという。

例えば、製薬業界では多額の投資を行わなければ、創薬することが出来ないため、その投資を保護する要請が強いのにに対して、ソフトウェア業界では、アイデア創出のために、必ずしも多額の投資は必要でない。それにもかかわら

ず、同レベルの法的インセンティブを与えるのは均衡を欠くというのである。このように業種毎に事情が異なるため、業界によりカスタマイズして、法的インセンティブを加減すべきというのは当然生まれてくる要請であろう。

しかし、LEMELYらは、立法的解決にすぐに飛びつくことには慎重になるべきと考えている。例えば、複数の技術分野を明確な境界定義により分けられるような場合でも、その後の技術の進歩により相互に跨る領域が発生するなどして境界が曖昧になり、その境界定義を維持することは困難となることがある等の事情が考えられる。そのため、ただちに業種別にカスタマイズした法を整備することは難しいとしている。

3. 2 具体的な状況

3. 1で紹介した議論に見られるように、業種によって特許制度の状況は異なり、中でも電気・IT業界では、特許制度が当初予定していたであろうメカニズムが必ずしも有効に維持されていないように思われる。そこで、次に主に電気・IT業界を中心に、具体的な状況について見てみよう。

3. 2. 1 特許の氾濫

電気・IT業界における製品は構成部品点数が多く、また使用される技術も多岐に渡る。そのため、多くの特許出願が錯綜し、特許権が溢れる状態となっている。これは、いわゆる『特許の藪』などと呼ばれる状態である。

それに加えて、この業界ではオープンイノベーションや水平分業の進展が活発であり、多くの当事者が関与することも事態を一層複雑にしている。

このように多数の特許権が絡み合い、それらが複雑な製品群と関連しあう状況は、クリアランスや係争対応に莫大な労力がかかる状況を生

んでいる。

このような特許環境においては、特許権の独占的機能よりも排他的機能が色濃くなり、自己実施を前提とした競争優位性を確保するために特許権が利用されることは少なくなる。そこで、競争関係にある権利者同士は、むしろクロスライセンスによりリスクを減らし、互いの自由度を確保しようとする方向へ向かう。言い方を変えれば、特許権は特許制度そのものが作り出したリスクを低減するために使われている。

3. 2. 2 標準化とホールドアップ

元来特許制度は、技術を独占使用することを志向しているのに対して、技術標準は逆に多くの企業に採用して貰わなければ意味が無いものである。この点では、特許制度と技術標準は対立する方向を向いているものであり、両者のシナジーを高めるためには特許制度当初には予定されていなかった戦略的な思考が要求される。

技術標準の必須特許は、たとえその権利範囲が狭くとも、一旦採用されると誰もが使わざるを得ないものとなり、有力な権利となる。このため、技術標準の策定後になって高額なライセンス料を要求する、いわゆる「ホールドアップ」問題が生じている^{8), 9)}。

こういった問題は、特許制度と技術標準制度とのどちらの観点に立っても、望ましいことではない。

3. 2. 3 特許トロール

3. 2. 1で述べたように、電気・IT業界は、特許の氾濫の状況などから、特許による技術や製品の完全独占は難しい状況になってきており、大企業は、クロスライセンス等により事業の自由度確保を図るのが現状と言える。つまり、特許権は互いの抑止力として作用し、均衡を保っている状態である。

その構造に横から割って入ってきているのが

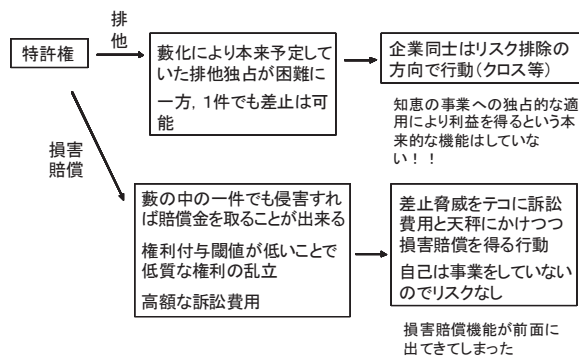


図2 特許トロール問題を生む構造

特許トロールの問題であると言える¹⁰⁾(図2)。

現在の法の枠組みにおいては、1件の特許権でも有効であれば、裁判を経て差止めや損害賠償が可能である。製品等を持たない特許トロールは、この強力な権利をためらいもなく利用することが出来る。

このようなメカニズムは、特許制度の当初には想定されていなかったものであろう。

3. 2. 4 特許の売買

最近、スマートフォンの特許戦争が注目を浴びている。そこでは、特許は単なる武器として機能しており、互いの武器の調達合戦がエスカレートしている。

例えば、ノートル社が保有していた特許の買収合戦、グーグルによるモトローラモビリティの買収では、特許を高額で調達するという動きが見られた。PCに変わるプラットフォームであるスマートフォン市場で主導権を獲得するために、手段を問わない行動にでたものとも考えられる。また、特許権の有する流動性があらぬ方向で作用し始めたようにも見える。

このような状況については、実際に莫大な大金で特許群を手に入れた当事者も、これらの投資は将来の技術の開発には何の役にも立たないものであると吐露している¹¹⁾。

4. 特許制度に対する企業の捉え方

4. 1 実情の調査

ここまで特許制度の本質論から出発して、現在の特許制度をとりまく状況について、特に電気・IT業界を中心に当初の特許制度の趣旨から逸脱していると思われる事例について概観してきた。それでは制度のユーザーである企業は特許制度についてどのように考えているのだろうか。また我が国においても第3章で紹介したような状況は当てはまるのだろうか。

その実情を探るために、マネジメント第1委員会、マネジメント第2委員会に参加されている各社に対して簡単なアンケートを実施した。

4. 2 アンケート実施の視点

アンケートは主に以下の視点から質問項目を設定し実施した。具体的な設問と回答については、付録を併せてご参照頂きたい。

(1) 特許制度の目的

第2章で検討したように、産業政策上の特許制度の目的と、制度のユーザーである企業が考えている現実の利用目的は一致しないことも考えられる。そこで、特許制度が目指す理想に合致しなくとも、なんらかの形で社会的有用性が達成できていればよいと考え、まずは各企業の特許制度を利用する目的について実情の把握を試みた。

(2) 業種毎の違い

3.1で紹介した図や表に示されているように、一般的には化学・製薬業界とその他の業界において特許制度に対する捉え方は異なっており、そのため法改正時などにおける主張のスタンスは対立することが多い。そこで、技術が複雑化し、オープンイノベーションの環境下において、互いの事業領域の錯綜も見られる現在において、業種毎の違いがどの程度あるのか検証を試

みた。

(3) 特許制度の有用性に対する阻害要因

特許制度の有用性を阻害すると考えられる要因を、小委員会メンバー間で議論し、以下の5つを抽出した¹²⁾。

- (1) 特許権が不安定であること
- (2) 特許権の範囲が曖昧であること
- (3) 特許出願の数が多く錯綜していること
- (4) 進歩性の低い発明が多く特許として成立していること
- (5) 事業に使われない発明が多く出願されていること

これらの要因は複雑に絡み合っているため、時に原因となり結果となる場合があり、結果と原因が逆転する場合もある。よってアンケートでは、敢えてそれらの要因に序列を付けずにどの切り口で見た要因が最も負の影響を与えていると感じているかを調査することとした。

4. 3 結 果

4. 3. 1 設問2

<特許制度の負の影響の印象について>

設問2の回答結果(図3)からわかるように、要因によって多少割合は異なっているが、「(b) 負の影響はあるが、許容可能」と回答した企業が約5~7割を占め、これと「(a) 負の影響が大きく、放置できない」と回答した約2~4割の企業を併せると、9割を超える企業が特許

制度の与える負の影響の存在を認めている。

一方で、「(b) 負の影響はあるが、許容可能」と回答した企業の割合が最も高かったことから、特許制度は企業にとって負の影響に働くこともあれば正の影響に働くこともあるという実情が見て取れる。

また、業種別で見ると、特に電気業界の企業において「(a) 負の影響が大きく、放置できない」としている割合が高い。

一方、意外だったのが、一般に特許制度に対して好意的であるとされている化学・製薬業界の企業でも9割以上が何らかの負の影響を感じているという点である。これについては、確かに一部の化学メーカーからは、「特許性がないと思われる権利が次々に登録されているため、その対応に無駄なエネルギーを割かざるを得ない」というコメントがあった。しかし、その一方で製薬メーカーからは、「新薬系の開発の莫大な投資を回収するために特許制度は必須である」というコメントが得られている。このことから、一口に化学・製薬業界と言っても、その対象技術によって状況が異なるのではないかとと思われる。

<負の影響の原因(阻害要因)について>

図3からわかるように、負の影響を引き起こしている原因としては、「(4) 進歩性の低い発明が多く特許として成立していること」が原因であると感じている企業の割合が最も高い。

一方で、「(5) 事業に使われない発明が多く出願されていること」が負の影響の引き金となっていると感じている比率は比較的少ないと言える。

また、業種別で見ると、電気業界では、「(3) 特許出願の数が多く錯綜していること」と「(4) 進歩性の低い発明が多く特許として成立していること」が原因であると考えている企業の割合が他の業界よりも高くなっている。

化学・製薬業界においても、他業種と同様に、

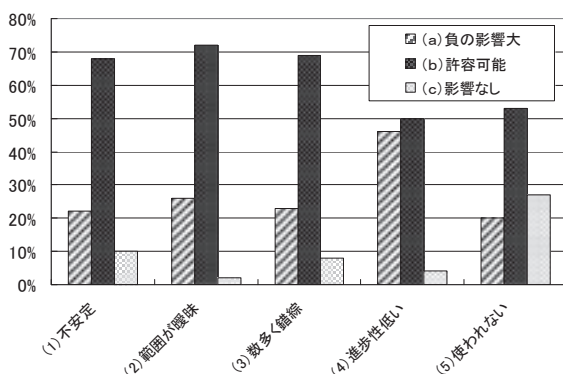


図3 特許制度の与える影響(全メーカー)

「(4) 進歩性の低い発明が多く特許として成立していること」が原因であると考えている企業の割合が高かった。

また、「(5) 事業に使われない発明が多く出願されていること」による負の影響は、化学・製薬業界では特に小さくなっている。

その他で注目すべき点としては、出願件数の多い企業ほど負の影響が大きいと感じている企業の割合が高くなっている点が上げられるが、電気業界の特徴と結びついているものと推測される。

4. 3. 2 設問3

〈特許制度を利用する目的〉

特許制度を利用する企業の目的については、本小委員会で想定した以下の6つの目的に優先順位をつけてもらうという形で、アンケートの設問3(1)で実施した。

- (a) クロスライセンスや他社からの権利行使牽制による事業自由度確保
- (b) 他社による権利取得を防止し知財リスク低減
- (c) 顧客に対する特許を用いた自社技術アピール
- (d) 競争に対する追従排除・参入障壁作り
- (e) 標準化活動におけるイニシアティブ取得・維持
- (f) 実施許諾や特許売却による収入確保

結果に対して重み付けをして評価¹³⁾したところ、「(d) 競争に対する追従排除・参入障壁作り」といった特許権の従来目的に沿った出願が3割程度を占め、最も高かった。

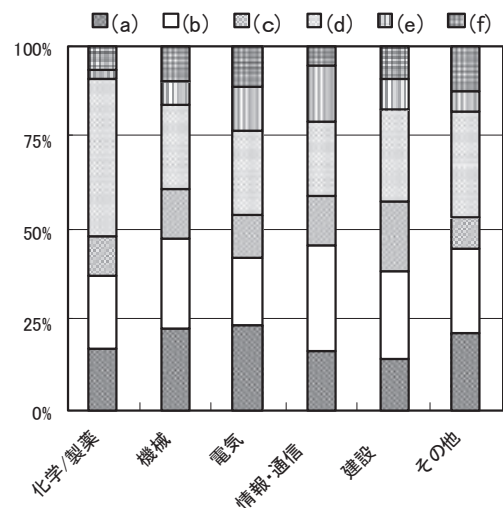
一方で、「(a) クロスライセンスや他社からの権利行使牽制による事業自由度確保」と「(b) 他社による権利取得を防止し知財リスク低減」を併せると4割近くになる。これらの項目は、他社の特許によるリスクを排除するための権利化ニーズであり、特許制度が無ければ不要なも

のと言える。

業種別に見ると、図4からわかるように、化学・製薬業界に限れば、「(d) 競争に対する追従排除・参入障壁作り」が4割以上を占め、「(a) クロスライセンスや他社からの権利行使牽制による事業自由度確保」と「(b) 他社による権利取得を防止し知財リスク低減」の合計よりも高くなっている。化学・製薬業界では特に、従来通りの機能の特許制度に求めていることがわかる。

その他で注目される点としては、「(e) 標準化活動におけるイニシアティブ取得・維持」を目的とした権利化活動が、出願件数の多い企業ほど活発に行われる傾向が見られることである。これは、電気業界の特に大手企業による活動の特徴と結びついているものと思われる。

次に設問3(2)では、実際に行ったことのある特許権の活用方法を聞いている。ここでは、「(e) 標準化活動におけるイニシアティブ取得・維持」を除いたすべての項目に「○」を付けた企業が多い。また、殆どの企業が、出願当



棒グラフの下から
 (a) クロスライセンスや他社からの権利行使牽制による事業自由度確保
 (b) 他社による権利取得を防止し知財リスク低減
 (c) 顧客に対する特許を用いた自社技術アピール
 (d) 競争に対する追従排除・参入障壁作り
 (e) 標準化活動におけるイニシアティブ取得・維持
 (f) 実施許諾や特許売却による収入確保

図4 特許を取得する目的

初の目的としては少なかった「(f) 実施許諾や売却による収入確保」にも「○」を付けており、当初は目的としていなかったが、結果として売却等に至っているという実情が見て取れる。

4. 3. 3 設問4

＜企業の行動＞

4. 3. 1の(1)や(2)で述べたように、総じて言えば、企業は特許制度に負の側面を感じており、数の氾濫や進歩性の低い発明に対する権利化がその原因となっていると感じているようである。それではそう感じている企業自身はどのような行動をとっているのでしょうか。

まず、実施しない発明を出願することがあるか(設問4(1))については、95%以上の企業が「ある」と回答している。一方、実施しない発明を出願したことがないと回答した企業はわずかに2社に留まった。

実施しない発明を出願する理由(設問4(2))については、本小委員会で想定した以下の7つの理由の中から重要なものを2つまで選択してもらうという形でアンケートを実施した。

- (a) 将来の自社による実施を予測することが困難だから
- (b) 将来他社へライセンス、または売却して利益を得るため
- (c) 他社から侵害訴訟を提訴された際の備え(反訴に用いるため)
- (d) 社内で出願数についてノルマが決められているから
- (e) 発明者等の人事評価の要素として出願数が考慮されるから
- (f) 出願数の多さによって技術力をアピールするため
- (g) その他

その結果として、「(a) 将来の自社による実施を予測することが困難だから」が最も多い。これは、実施しないことを始めから前提として

いるのではなく、また技術価値を予見することは難しい場合が多いことを考えるとやむをえないといえよう。

「(f) 出願数の多さによって技術力をアピールするため」は機械業界で2割程度を占めており、この業界では数が重視されていることが分る。一方、化学・製薬業界においてはこの理由を挙げている会社は1社もなかった。

「(d) 社内で出願数についてノルマが決められているから」と「(e) 発明者等の人事評価の要素として出願数が考慮されるから」については、電気業界において顕著で15%以上を占めている。これは、本小委員会で当初想定していたよりも少なかったものの、本来の特許制度の目的とはやや離れた理由で出願が積み上げられている実情が汲取れる。

「(a) 将来の自社による実施を予測することが困難だから」以外の理由は、自社実施を第一に置いたものではないが、それらが半数近くを占めている。

4. 3. 4 設問5

＜進歩性の低い発明＞

進歩性が低い発明を出願することがあるかの問い(設問5(1))については、実に91%の企業が「ある」と回答し、業種による違いは見られなかった。

その理由(設問5(2))については、本小委員会で想定した以下の9つの理由の中から重要なものを3つまで選択してもらうという形でアンケートを実施した。

- (a) 他社も同様なレベル(進歩性の低い)の発明を出願しているから
- (b) 社内で出願数についてノルマが決められているから
- (c) 発明者等の人事評価の要素として出願数が考慮されるから
- (d) 出願数がある程度ないと製品を保護でき

ないから

- (e) 公開により他社が権利取得するのを防止するため
- (f) クロスライセンスや特許プールにおいて、出願数が多い方が有利だから
- (g) 先行技術が多く出願前の公知例調査を実施するのが困難だから
- (h) 出願数の多さによって技術力をアピールするため
- (i) その他

その結果として、「(e) 公開により他社が権利取得するのを防止するため」(68%)という理由が最も多く、次いで「(a) 他社も同様なレベル(進歩性の低い)の発明を出願しているから」(43%)という理由が多いことがわかった。

企業自身は進歩性が低い発明であると感じたとしても、権利化される可能性を否定できないことや他社によって権利化された場合のリスクを考慮して出願を行っているものと考えられる。つまり、企業は特許制度の負の影響を生む原因であると認識していても、自らその要因を作り出さざるを得ない苦しい状況に置かれている。

業種別に見ると、電気業界では「(b) 社内を出願数についてノルマが決められているから」(25%)と「(c) 発明者等の人事評価の要素として出願数が考慮されるから」(17%)を理由に上げた企業が他業種よりも多く、出願件数重視のシステムが社内的に出来上がっているものと思われる。

また、進歩性の低い特許で権利行使したり、権利行使を受けたりしたことがあるかの問い(設問5(3)と(4))については、権利行使したことがあると回答した企業の割合が28%であったのに対して権利行使を受けたことがあると回答した企業の割合が75%であった。このことから、進歩性の低い特許で権利行使することはしないが、権利行使を受けたときには進歩性の低い特許で権利行使されたと感じている企業が

多いことがわかる。

次に、行使した特許権が無効にされたことがあるかの問い(設問5(5))については、36%の企業が無効にされたことがあると回答している。業種別に見ると、化学・製薬業界(56%)や電気業界(50%)が5割に達しているのに対して、機械業界(13%)や情報・通信業界(20%)が2割以下であることから、業種間に大きな相違があることがわかった。

また、権利行使した経験がある企業に限定した場合も、化学・製薬業界(75%)と電気業界(100%)が高く、同様に、権利行使を受けた経験がある企業に限定した場合も、化学・製薬業界(67%)と電気業界(50%)が高いことから、化学・製薬業界と電気業界においては、無効になりうる特許で他社と争っているという傾向がありそうである。

4. 3. 5 設問6

<出願数の増減傾向>

量よりも質と言われ、日本の出願は減少する傾向にあるが、企業の志向としてはどうであろうか。国内出願については増加傾向21%、増減なし36%、減少傾向40%とやや減少に傾いているのに対して、外国出願は、増加傾向60%、増減なし32%、減少傾向4%と明らかに増加傾向にあることがわかる。

4. 3. 6 設問7

<特許制度は役に立っているか>

最後に、ストレートに特許制度は役に立っているかについて聞いたところ、60%が役に立っているとの回答であった。逆に役に立っていないとする回答はわずかに4%であった。

特許制度には負の影響を感じつつも、プラス面とあわせて考えたときに、制度そのものが不要であると感じているわけではないことが読み取れる。

一方で、役に立っていない(4%)と、どち

らとも言えない（32%）を併せると4割近くになるということは、逆の見方をすると、4割近くの企業が役に立っているとまでは言えないと感じていることになる。知的財産に関する業務を行っている者の回答であることを考えると意外な結果と言えなくもない。

5. 考 察

5.1 アンケート調査から読み取れること

今回のアンケート調査は、母数が50社程度であり、また、知的財産に関する業務を行っている者に対して実施したものである。このため、この調査結果のみをもって、実情を検証できたと結論づけるのは早計であろう。一方、マネジメント委員会への参加メンバーは、マネジメント職の経験のある者であり、企業の知的財産の置かれた状況を、その企業の事業との関係などから幅広い視点で見ることが出来る立場にあると言える。その意味で、今回のアンケートの結果は、意味があるものだと考えている。

総じて言えば、先ず大半の回答者が、特許制度は総合的に役に立っている、あるいはどちらも言えないと回答している一方で、負の側面も持っているという認識を持っている。

そして、進歩性の低い特許が数多く成立していることについて、特に強く負の側面を助長するものとして懸念を抱いている。

しかしその一方で、皆がやっていることであり自社だけが止めるわけにはいかないというジレンマに陥っていることが読み取れる。

5.2 特許制度が向かうべき方向

本稿で論じてきたように、特許制度自体の必要性を否定する者は少数派である一方で、ある種の疲弊が生じていることは明らかであろう。しかし、アンケート調査から垣間見られたように、一企業の努力だけでは状況を打開すること

は難しく、ある種の矛盾を感じながらも、それぞれが出来る範囲で対処しているという側面がありそうである。

特許制度の直面する個別具体的な問題についてはその都度議論がされ対応されているが、深層に根ざした問題については立法のみに頼った対策は難しいと見る者が多いようである。法律体系は年月を経て精緻に組み上げられたガラス細工のようなものと言われ、それに大きく手を加えることを法律家は躊躇しがちであるし、また、技術の進歩や時代の変化に対して立法による手当が追従していくのが難しくなっているのも事実であろう。

しかし、本小委員会では、安易に局所的な結論を導くような議論に終始するのではなく、より本質的かつ多面的な議論を活発化すべき時期にそろそろ来ているのだと考える。

例えば、アンケートでも取り上げた進歩性の議論にしても、高低の微調整レベルの妥当性検討を行うだけでなく、本当に負の側面を感じないレベルとは何か、技術分野別に違いがないのかなど、より実情に即した議論が必要ではないだろうか。プロパテント政策を論じる場合にも、進歩性のレベルをいわずらに下げて多くの権利を氾濫させることのみによって達成されるものではないはずである。特許制度は自然に存在したものではなく、人間が創り出した人工的な制度である。生み出したのが人間である以上、叡智を集めることによってその運用を適切に制御することは可能であると信じる。

6. おわりに

本課題の議論の中で予想外に難しかったのは、誰の視点に立って特許制度を論じるべきかという議論の前提の部分であった。単純に法制度の趣旨に記載されている「産業の発達のため」と定義して議論を始めてもどうもしっくりこない。

特許制度は遠い昔においては、個人レベルの

発明者を対象とした制度であったと思われるが、時代を経て、企業同士の競争のツールとなり、そして、現在では国家間の競争戦略の中で論じられるようになってきている。

さらに、グローバル競争の中では自国の制度だけを云々してもその影響力には自ずと限界があることも事実である。

こうした前提の議論を通じて、我々は知財に関わる者として「このまま放置していると特許制度自体がダメになってしまうのでは？」といった純粋な危機感を持ち、一度本質に立ち返って客観的に見つめてみようと考えた。知財のような無形資産の重要性が高まっていることには疑問を挟む余地が無い中で、中核に位置する特許制度について、より本質的かつ客観的な考察を加えることは、今後様々な利害の対立を乗り越えて、より良い制度として発展していくためにも不可欠と思われる。幅広い視点から考察を加えようとした例としては、例えば欧州特許庁による「未来のシナリオ」¹⁴⁾が有名であるが、我が国においてはまだこうした議論がそれほど成熟しているとは思われない。法律家・経済学者といった個々の専門家の枠に留まらずに、個々の利害の枠を超えた視点から制度の方向性についての議論を成熟させることが必要だと思われる。

なお、本小委員会のテーマである「現状の知財制度の課題の検討とあるべき姿の提言」は中長期テーマであり、本年度は課題の認識を中心に検討を行った。次年度では、本年度において議論を深めた現状の特許制度の課題を出発点にして更に議論を進め、特許制度のあるべき姿の提言に結び付けたいと考えている。

本論説は、2012年度知的財産マネジメント第1委員会第3小委員会のメンバーである、吉田洋一(小委員長：オリンパス)、川田幸男(小委員長補佐：三菱電機ホーム機器)、船山賢一(日本発条)、林季穂(住友大阪セメント)、

小林英樹(帝人知的財産センター)、湯本昇(カシオ計算機)、正井純子(フジクラ)、土屋順史(アルプス電気)、大池俊輔(三井化学)、前田三奈(日立製作所)、中村幸子(富士通)が執筆を担当した。

注 記

- 1) AN ECONOMIC REVIEW OF THE PATENT SYSTEM, 85th Congress 2nd session, UNITED STATES GOVERNMENT PRINTING OFFICE (1985)
- 2) 日本知的財産協会 知的財産管理第2委員会第3小委員会「21世紀の知的財産制度のあるべき姿の提言」,「知財管理」Vol.52 No.6, pp.851-863 (2002), 日本知的財産協会 知的財産マネジメント第1委員会第3小委員会「企業の知的財産戦略からみた「知的財産推進計画」—知的財産を競争力の源泉とするために—」, 知財管理, Vol.57, No.12, pp.1923-1935 (2007), 日本知的財産協会 知的財産マネジメント第2委員会第2小委員会「企業の知的財産の現場から見た本当に必要な知的財産政策—知的財産制度ユーザーからの問題提起」, 知財管理, Vol.58, No.11, pp.1487-1502 (2008) など
- 3) 山根崇邦, 知的財産法政策学研究, Vol.28, pp.195-223, 同, Vol.30, pp.163-200, 同, Vol.31, pp.125-145, 同, Vol.32, pp.45-68, 同, Vol.33, pp.199-227, 同, Vol.34, pp.317-349
- 4) 田村善之, 知的財産法政策学研究, Vol.20, pp.1-36
- 5) 特許権の本質は、排他権ではあるが独占権ではないと言われる。しかし、本論説では、厳密に論じる必要のある場面を除いては、一般的な概念として独占排他という言葉を用いている。
- 6) James E. Bessen, Michael J. Meurer, PATENT FAILURE, Princeton Univ Pr
- 7) Dan L. Burk, Mark A. Lemely, PATENT CRISIS, Univ of Chicago Pr (Tx)
- 8) 平成17年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書「特許発明の円滑な利用のための方策に関する調査研究報告書」平成18年3月 一般財団法人知的財産研究所。1999年のRambus社事件、1992年Dell社VL-BUS事件、2002年Forgent Networks社によるJPEG事件などが有名である。
- 9) 「標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究報告書」平成24年3月 一般財団法人 知的財産研究所

- 10) 平成20年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書「産業の発達を阻害する可能性のある権利行使への対応策に関する調査研究報告書」平成21年3月 一般財団法人 知的財産研究所
- 11) グーグル社の法律顧問であるKent Walker氏のブログ<http://googleblog.blogspot.jp/2011/04/patents-and-innovation.html> (参照日2013年3月15日)
- 12) この5つの要因はそれぞれが原因・結果の関係にあり、独立していない。例えば、進歩性のレベルが低い発明について特許権が付与されているという要因は、数が多くて錯綜しているという要因や権利が不安定であるという要因の原因となっている。このように循環型の要因が複数存在するため、特許制度の抜本的な改善をしにくくなっているとも考えられる。
- 13) 1位6点, 2位5点, 3位4点, 4位3点, 5位2点, 6位1点として加算
- 14) <http://www.epo.org/news-issues/issues/scenarios.html> (参照日2013年3月15日)

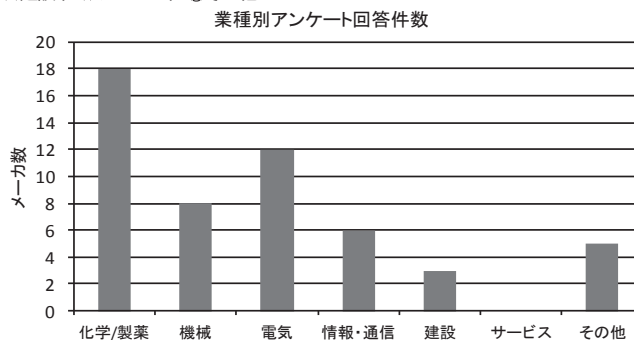
付録. アンケート内容及び回答

1. 貴社(企業グループに属する場合は、グループ全体ではなく貴社単独)について教えてください。

(1) 貴社の業種を以下から1つ選択下さい。複数業種にまたがる場合は主要な業種1つをお選び下さい。

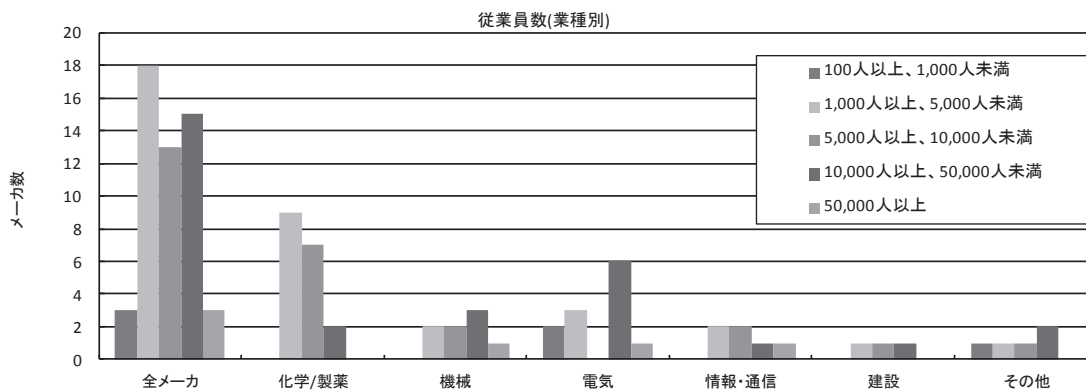
(a)化学/製薬メーカ (b)機械メーカ (c)電気メーカ (d)情報・通信業 (e)建設業 (f)サービス業 (g)その他

業種	メーカ数
(a) 化学/製薬	18
(b) 機械	8
(c) 電気	12
(d) 情報・通信	5
(e) 建設	3
(f) サービス	0
(g) その他	5
計	51



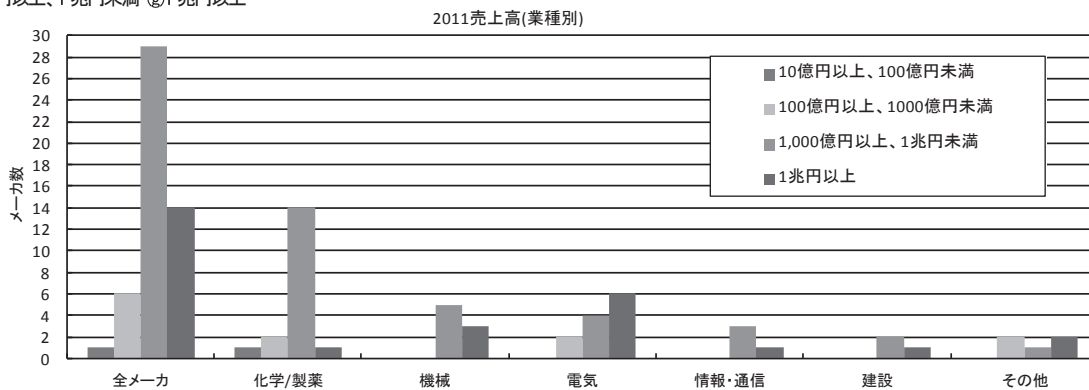
(2) 貴社の従業員数を以下から選択下さい。

(a)100人未満 (b)100人以上, 1,000人未満 (c)1,000人以上, 5,000人未満 (d)5,000人以上, 10,000人未満 (e)10,000人以上, 50,000人未満 (f)50,000人以上



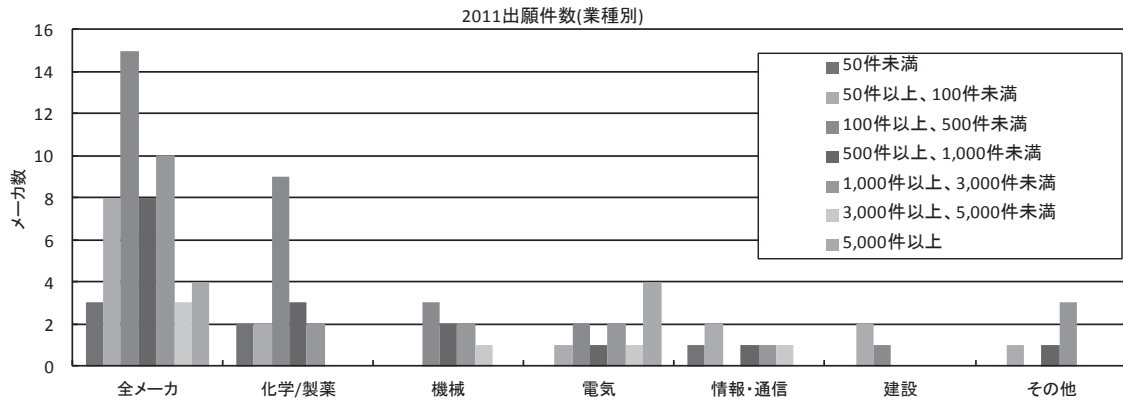
(3) 貴社の売上高(2011年度決算)を以下から選択下さい。

(a)1,000万円未満 (b)1,000万円以上, 1億円未満 (c)1億円以上, 10億円未満 (d)10億円以上, 100億円未満 (e)100億円以上, 1,000億円未満 (f)1,000億円以上, 1兆円未満 (g)1兆円以上



(4) 貴社の2011年度の日本特許出願件数を以下から選択下さい。

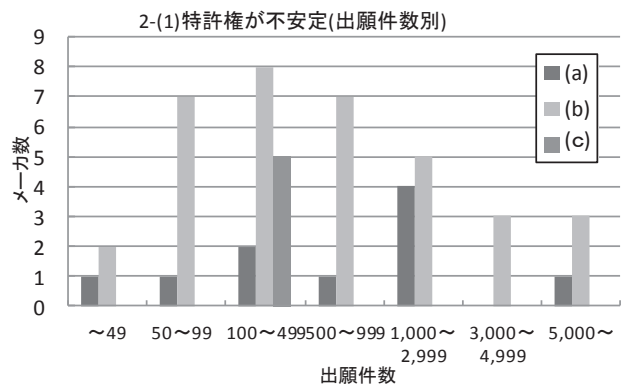
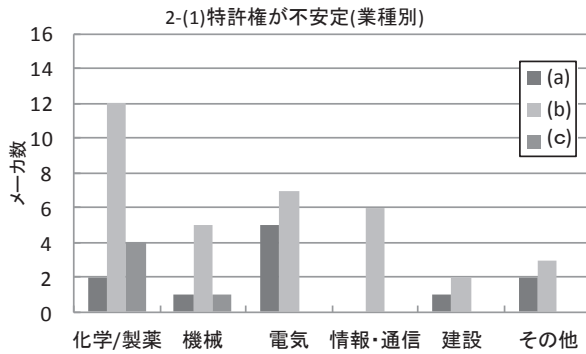
- (a)50件未満 (b)50件以上、100件未満 (c)100件以上、500件未満 (d)500件以上、1,000件未満 (e)1,000件以上、3,000件未満
 (f)3,000件以上、5,000件未満 (g)5,000件以上



2. 特許制度における以下の状態各々について、貴社に与える影響として貴方の印象に最も近いもの1つ選択して下さい。

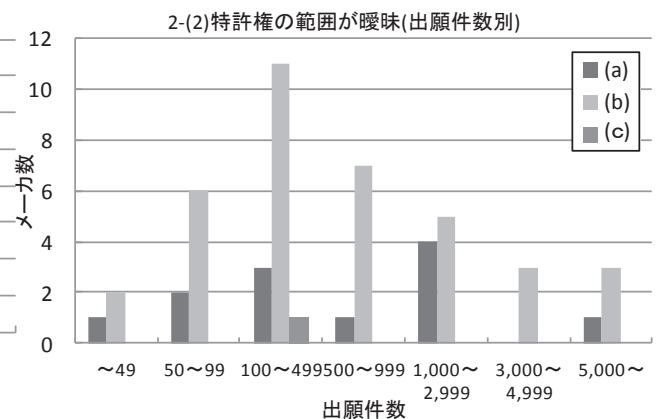
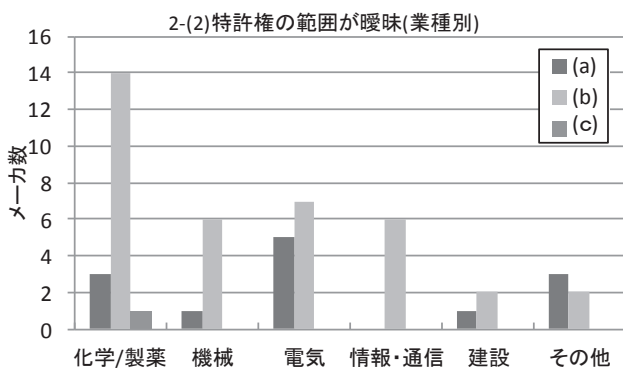
(1) 特許権が不安定であること

- (a)負の影響が大きく、放置できない(何らかの対策が必要) (b)負の影響はあるが、許容可能 (c)負の影響は殆ど感じていない



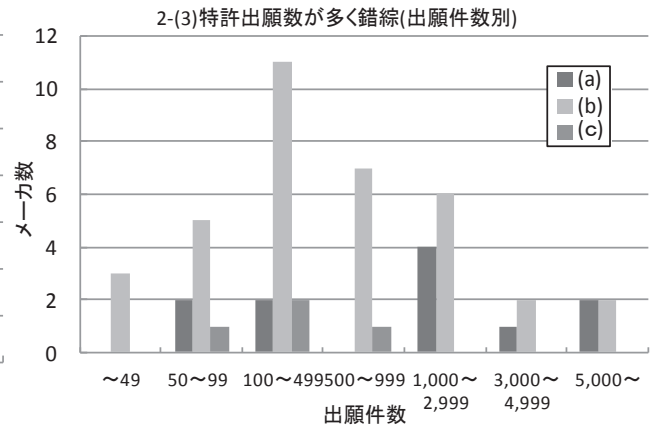
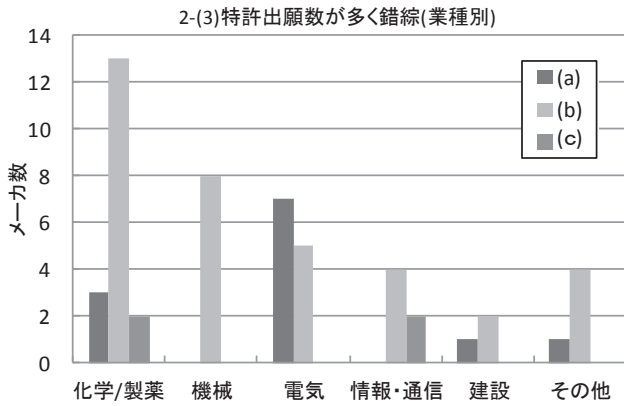
(2) 特許権の範囲が曖昧であること

- (a)負の影響が大きく、放置できない(何らかの対策が必要) (b)負の影響はあるが、許容可能 (c)負の影響は殆ど感じていない



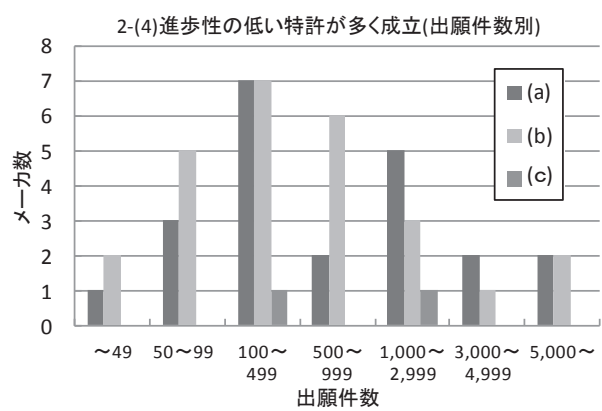
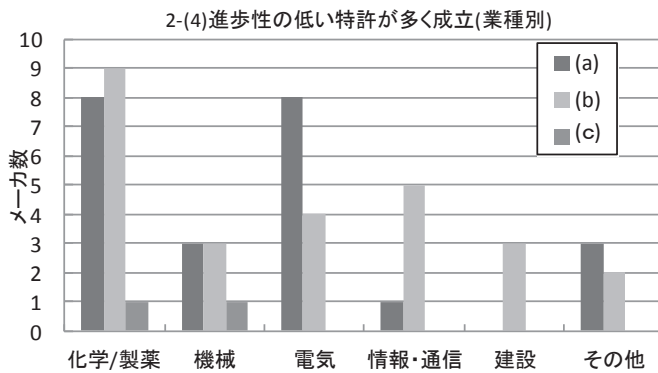
(3) 特許出願の数が多く、錯綜していること

(a) 負の影響が大きく、放置できない(何らかの対策が必要) (b) 負の影響はあるが、許容可能 (c) 負の影響は殆ど感じていない



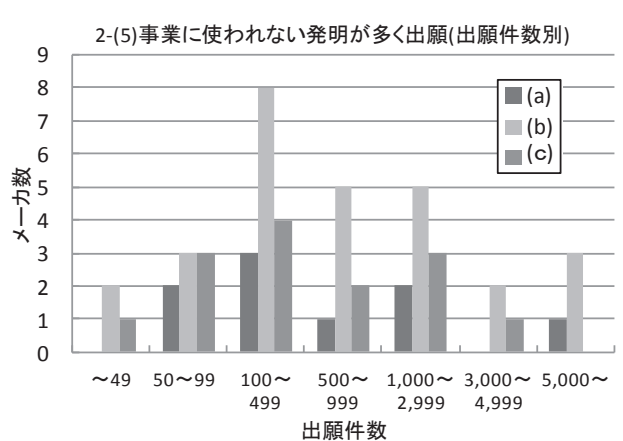
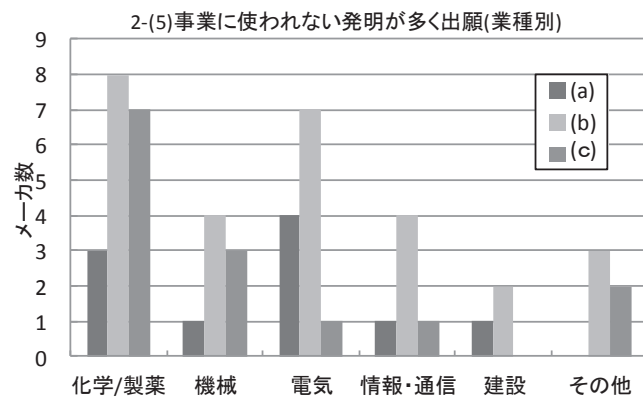
(4) 進歩性の低い発明が多く特許として成立していること

(a) 負の影響が大きく、放置できない(何らかの対策が必要) (b) 負の影響はあるが、許容可能 (c) 負の影響は殆ど感じていない



(5) 事業に使われない発明が多く出願されていること

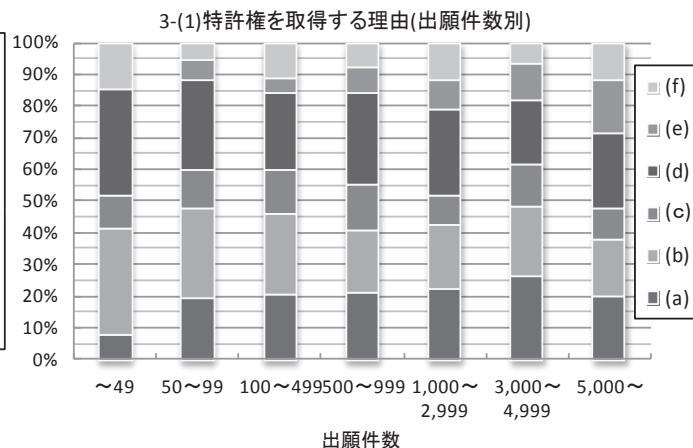
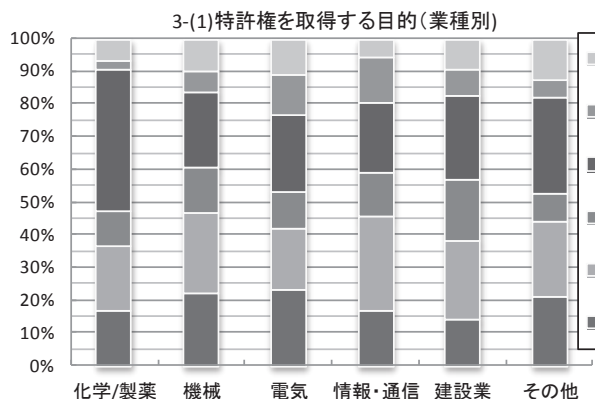
(a) 負の影響が大きく、放置できない(何らかの対策が必要) (b) 負の影響はあるが、許容可能 (c) 負の影響は殆ど感じていない



3. 貴社が特許権を取得する目的と、貴社による特許権活用の実績について教えてください。

(1) 貴社が特許権を取得する目的について、優先度の高いものから順位を付けてください。(適切な選択肢が抜けている場合は、「その他」に順位を記入の上、具体的な目的を記載下さい。)

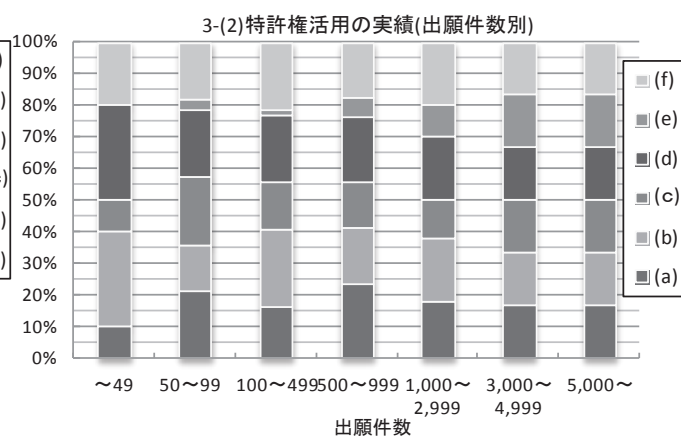
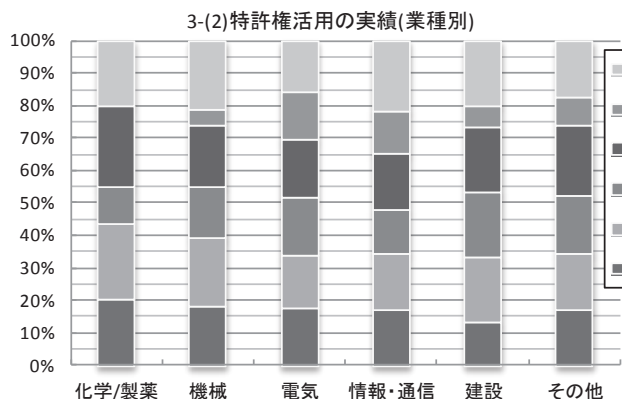
- (a)クロスライセンスや他社からの権利行使牽制による事業自由度確保 (b)他社による権利取得を防止し知財リスク低減
- (c)顧客に対する特許を用いた自社技術アピール (d)競合に対する追従排除・参入障壁作り (e)標準化活動におけるイニシアティブ取得・維持
- (f)実施許諾や特許売却による収入確保 (g)その他



(2) 以下の選択肢の内、貴社が実際に行ったことがある(現在・過去を問いません)特許権の活用方法全てに「○」を付けてください。

((1)で「(g)その他」にも順位を付けた方は、当該「(g)その他」についての実績もご回答下さい)

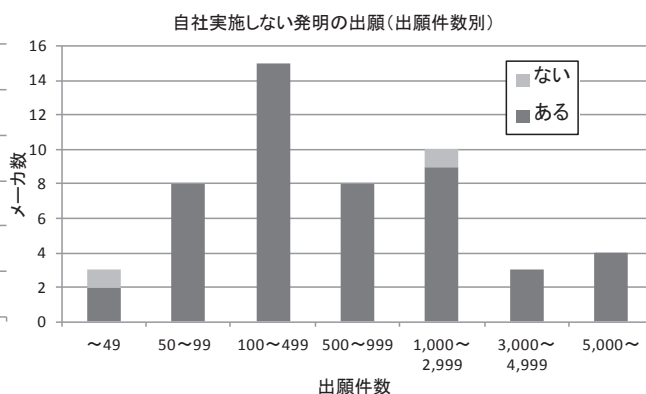
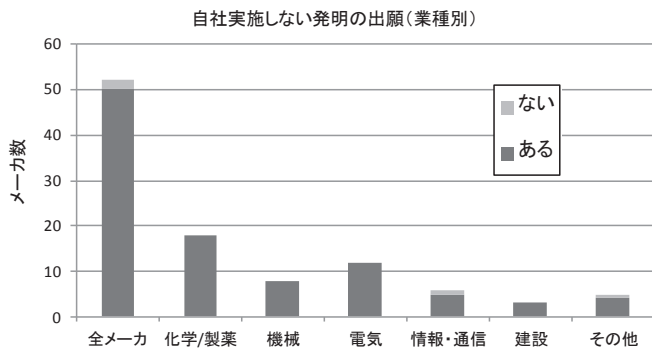
- (a)クロスライセンスや他社からの権利行使牽制による事業自由度確保 (b)他社による権利取得を防止し知財リスク低減
- (c)顧客に対する特許を用いた自社技術アピール (d)競合に対する追従排除・参入障壁作り (e)標準化活動におけるイニシアティブ取得・維持
- (f)実施許諾や特許売却による収入確保 (g)その他



4. 実施しない発明の出願について教えてください。

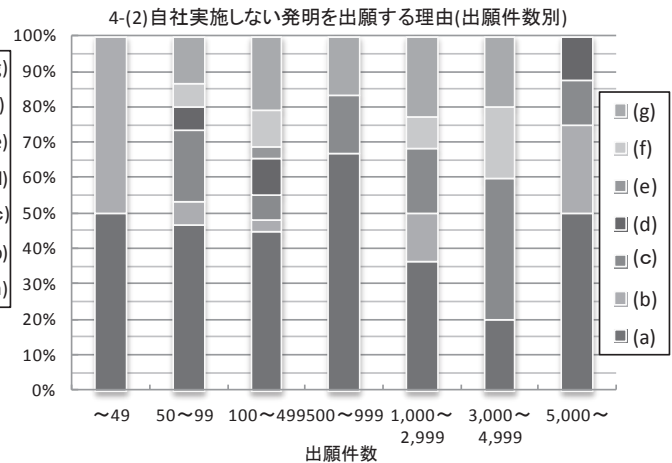
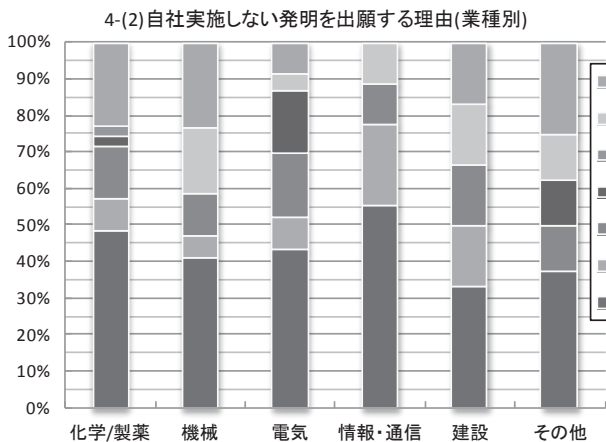
(1) 自社実施しない発明を出願することがありますか?

- (a)ある (b)ない



(2)(1)で「(a)ある」と回答された方にお聞きます。なぜ自社実施しない発明を出願するのですか？以下の選択肢の中から理由として重要なものを2つまで回答下さい。

- (a)将来の自社による実施を予測することが困難だから (b)将来他社へライセンス、または売却して利益を得るため
 (c)他社から侵害訴訟を提訴された際の備え(反訴に用いるため) (d)社内で出願数についてノルマが決められているから
 (e)発明者等の人事評価の要素として出願数が考慮されるから (f)出願数の多さによって技術力をアピールするため (g)その他()



5. 進歩性の低い発明について教えてください。

(1) 進歩性が低い発明を出願することがありますか？

- (a)ある (b)ない

		全体(53)		a:化学/製薬(18)		b:機械(8)		c:電気(12)		d:情報・通信(5)		e:建設(3)		g:その他(5)	
a	ある	48	91%	17	94%	7	88%	11	92%	5	100%	3	100%	5	100%
b	ない	2	4%	1	6%	0	0%	1	8%	0	0%	0	0%	0	0%
	ND	3	6%	0	0%	1	13%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Total		53	100%	18	100%	8	100%	12	100%	5	100%	3	100%	5	100%

(2)(1)で「(a)ある」と回答された方にお聞きます。なぜ進歩性が低い発明を出願するのですか？

以下の選択肢の中から理由として重要なものを3つまで回答下さい。

- (a)他社も同様なレベル(進歩性の低い)発明を出願しているから (b)社内で出願数についてノルマが決められているから
 (c)発明者等の人事評価の要素として出願数が考慮されるから (d)出願数がある程度ないと製品を保護できないから
 (e)公開により他社が権利取得するのを防止するため (f)クロスライセンスや特許プールにおいて、出願数が多い方が有利だから
 (g)先行技術が多く出願前の公知例調査を実施するのが困難だから (h)出願数の多さによって技術力をアピールするため (i)その他()

		全体(53)		a:化学/製薬(18)		b:機械(8)		c:電気(12)		d:情報・通信(5)		e:建設(3)		g:その他(5)	
a	他社も同レベルの出願	23	43%	10	56%	5	63%	4	33%	1	20%	1	33%	1	20%
b	ノルマ	5	9%	1	6%	1	13%	3	25%	0	0%	0	0%	0	0%
c	人事評価	3	6%	1	6%	0	0%	2	17%	0	0%	0	0%	0	0%
d	製品保護に出願数要	11	21%	3	17%	2	25%	4	33%	1	20%	0	0%	1	20%
e	公知化目的	36	68%	13	72%	6	75%	7	58%	4	80%	3	100%	3	60%
f	クロスライセンス・特許プール	8	15%	4	22%	2	25%	2	17%	0	0%	0	0%	0	0%
g	調査不能	4	8%	2	11%	0	0%	0	0%	2	40%	0	0%	0	0%
h	技術力アピール	6	11%	0	0%	2	25%	1	8%	1	20%	1	33%	1	20%
i	その他	13	25%	3	17%	2	25%	2	17%	2	40%	1	33%	3	60%

(3) 進歩性の低い特許で権利行使(提訴だけでなく警告やライセンスオファーを含む)したことがありますか？

		全体(53)		a:化学/製薬(18)		b:機械(8)		c:電気(12)		d:情報・通信(5)		e:建設(3)		g:その他(5)	
a	ある	15	28%	4	22%	4	50%	4	33%	1	20%	1	33%	1	20%
b	ない	35	66%	14	78%	3	38%	8	67%	4	80%	2	67%	4	80%
	ND	3	6%	0	0%	1	13%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Total		53	100%	18	100%	8	100%	12	100%	5	100%	3	100%	5	100%

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(4) 進歩性の低い特許で権利行使(提訴だけでなく警告やライセンスオファーを含む)を受けたことがありますか?

全体(53)				a:化学/製薬(18)		b:機械(8)		c:電気(12)		d:情報・通信(5)		e:建設(3)		g:その他(5)	
a	ある	40	75%	15	83%	7	88%	12	100%	3	60%	1	33%	2	40%
b	ない	11	21%	3	17%	1	13%	0	0%	2	40%	2	67%	3	60%
	ND	2	4%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Total		53	100%	18	100%	8	100%	12	100%	5	100%	3	100%	5	100%

(5) 行使した特許権が無効にされたことがありますか?

全体(53)				a:化学/製薬(18)		b:機械(8)		c:電気(12)		d:情報・通信(5)		e:建設(3)		g:その他(5)	
a	ある	19	36%	10	56%	1	13%	6	50%	1	20%	0	0%	1	20%
b	ない	31	58%	8	44%	7	88%	6	50%	4	80%	2	67%	4	80%
	ND	3	6%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	1	33%	0	0%
Total		53	100%	18	100%	8	100%	12	100%	5	100%	3	100%	5	100%

※権利行使した経験有(15)で、無効経験

全体(15)				a:化学/製薬(4)		b:機械(4)		c:電気(4)		d:情報・通信(1)		e:建設(1)		g:その他(1)	
a	ある	7	47%	3	75%	0	0%	4	100%	0	0%	0	0%	0	0%
b	ない	7	47%	1	25%	4	100%	0	0%	1	100%	0	0%	1	100%
	ND	1	7%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	1	100%	0	0%
Total		15	100%	4	100%	4	100%	4	100%	1	100%	1	100%	1	100%

※権利行使した経験無(35)で、無効経験

全体(35)				a:化学/製薬(14)		b:機械(3)		c:電気(4)		d:情報・通信(1)		e:建設(1)		g:その他(1)	
a	ある	12	34%	7	50%	1	33%	2	25%	1	25%	0	0%	1	25%
b	ない	23	66%	7	50%	2	67%	6	75%	3	75%	2	100%	3	75%
	ND	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Total		35	100%	14	100%	3	100%	8	100%	4	100%	2	100%	4	100%

※権利行使を受けた経験有(40)で、特許無効経験

全体(40)				a:化学/製薬(15)		b:機械(7)		c:電気(12)		d:情報・通信(3)		e:建設(0)		g:その他(2)	
a	ある	18	45%	10	67%	1	14%	6	50%	1	33%	0	0%	0	0%
b	ない	21	53%	5	33%	6	86%	6	50%	2	67%	0	0%	2	100%
	ND	1	3%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	1	100%	0	0%
Total		40	100%	15	100%	7	100%	12	100%	3	100%	1	100%	2	100%

※権利行使を受けた経験無(11)で、特許無効経験

全体(11)				a:化学/製薬(3)		b:機械(1)		c:電気(0)		d:情報・通信(2)		e:建設(2)		g:その他(3)	
a	ある	1	9%	0	0%	0	0%	0		0	0%	0	0%	1	33%
b	ない	10	91%	3	100%	1	100%	0		2	100%	2	100%	2	67%
	ND	0	0%	0	0%	0	0%	0		0	0%	0	0%	0	0%
Total		11	100%	3	100%	1	100%	0		2	100%	2	100%	3	100%

6. 貴社の特許出願数の増減について教えてください。

(1) 日本出願の数の傾向は?

全体(53)				a:化学/製薬(18)		b:機械(8)		c:電気(12)		d:情報・通信(5)		e:建設(3)		g:その他(5)	
a	増	11	21%	4	22%	4	50%	2	17%	0	0%	1	33%	0	0%
b	減	21	40%	8	44%	1	13%	6	50%	1	20%	2	67%	3	60%
c	±	19	36%	6	33%	3	38%	4	33%	4	80%	0	0%	2	40%
	ND	2	4%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Total		53	100%	18	100%	8	100%	12	100%	5	100%	3	100%	5	100%

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(2) 外国出願(PCT 出願を含む)の数の傾向は?

		全体(53)		a:化学/製薬(18)		b:機械(8)		c:電気(12)		d:情報・通信(5)		e:建設(3)		g:その他(5)	
a	増	32	60%	9	50%	7	88%	8	67%	2	40%	1	33%	5	100%
b	減	2	4%	1	6%	0	0%	1	8%	0	0%	0	0%	0	0%
c	±	17	32%	8	44%	1	13%	3	25%	3	60%	2	67%	0	0%
	ND	2	4%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Total		53	100%	18	100%	8	100%	12	100%	5	100%	3	100%	5	100%

7. 最後に特許制度に対する貴方の印象を教えてください。

(1) 総じて、特許制度は貴社の役に立っていると思いますか?

		全体(53)		a:化学/製薬(18)		b:機械(8)		c:電気(12)		d:情報・通信(5)		e:建設(3)		g:その他(5)	
a	役に立っている	32	60%	12	67%	4	50%	8	67%	3	60%	0	0%	5	100%
b	役に立っていない	2	4%	0	0%	1	13%	1	8%	0	0%	0	0%	0	0%
c	どちらとも?	17	32%	6	33%	3	38%	3	25%	2	40%	3	100%	0	0%
	ND	2	4%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Total		53	100%	18	100%	8	100%	12	100%	5	100%	3	100%	5	100%

省略

(原稿受領日 2013年3月15日)

