

各国の特許制度事情

日本電信電話株式会社・知的財産部

桑 垣 衛

Topics on the patent systems

Mamoru Kuwagaki

Intellectual Property Department, Nippon Telegraph and Telephone Corporation

1. はじめに

「産業の発達が人間に幸せをもたらすかどうか？」を判断することは難しいが、何れの国においても「技術」が国民生活、文化に少なからずの影響を与えているのは事実である。そして、「技術」も「文化」と同じように、「過去」という土台の上に成り立っている。すなわち、新しい技術は突然に現れるものではなく、多くの技術の集積、再構成によって完成するものであるが、そのためには、その土台となる技術情報を多くの人々が共有できる環境を作る必要がある。新しい技術が公開されなければ、更に新しい技術は生まれてこないのである。

しかし、技術の発達は人間の「利益」を追及するという性質によりなされる場合が多い。他人より多くの利益を得るためには、他人に対しての「ポテンシャル」が必要であり、中でも価値のある情報は高いポテンシャル（情報格差）をもつ。人間はその情報を独占したがるものである。この状態を放置すると、情報の円滑な流通に支障をきたし、新しい技術の創生による「産業の発達」は困難になる。

そのような状況下で生まれてきたのが「特許制度」である。すなわち、発明者に「権利を利用して利益を得る機会」を与える代わりに、技術情報を提供してもらい、技術、産業の発達の一役を担ってもらうのである。

この仕組みは、各国の国民性、社会構造、国家情勢の修正を受けながらも、世界各国で取り入れられ、独自に育てられてきた。更に、今日、製品、情報の流通形態の変化により、情報の価値、そして価値体系も変化しつつある。本稿では各国の特許制度を鳥瞰した上で、トピックスの紹介を試みた。

2. 各国の制度

(1) 目的

日本の特許法第1条には、「この法律は…発明の保護と利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与すること」を目的とすることが明記されている。すなわち、権利による発明者の保護と第三者への新しい技術情報の公開、使用のバランスにより、産業を発達させることを目的とする。特許法は204条からなるが、発明者と第三者との「バランス」を維持するための規定が散りばめられている。一方、米国特許法は、米国憲法第1章第8条

「Congress shall have power... To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries;」に基づいて制定されている。また、中国特許法によれば「発明創造の特許権を保護し、発明創造を奨励し、発明創造の応用を図りやすくし、科学技術の発展を促進し、社会主義現代化建設の需要に適応するために、特に本法を制定する」（法1条）と規定されている。外国の特許法を見ても、目的を明記した法律は多くはないが、「何を特許の対象とするか（特許要件）」等から推察する限り、そこには類似した目的があるように思われる。そして、その目的を達成するための手段としての特許制度には共通した部分が多い。

(2) 保護対象

特許制度にはそれなりの目的があり、その目的達成のために「特許付与」という手段を用いる。しかし、特許権は他人の行為を一方的に制限できる「独占排他権」であり、無制限に特許を与えていたのでは、権利が乱立し、産業界の自由な活動は制限され、制度の目的自身を達成できなくなる。そこで、特許付与は「法目的達成に役立つ技術」を厳選して行う必要があり、そのため各国は特許権付与の条件として「特許要件」を定めている。国家的な事情が異なるにしても、「役立つ技術」は基本的には共通している場合が多く、特許要件もかなり共通している。

まず、日本で特許を受けるためには、「産業上利用することができる発明であること」が必要であり、「発明」について、特許法は「自然法則を利用した技術的思想の創作」と規定している（29条、2条）。さらに、『審査基準』には、「発明に該当しないもの」として、自然法則自体、単なる発見であって創作でないもの、自然法則に反するもの、自然法則以外の法則（コンピュータプログラム言語等）、技能、情報の単なる提示（機械の操作方法等）、単なる美

的創造物等が挙げられている。一方、米国のように発明についての明確な定義規定をもたない国もあるが、発明についての認識は実質的には各国間で差がほとんどないと考えて良い。但し、コンピュータソフトウェア等については、変化の時期に来ており、それについては後述する。「産業上の利用」という要件に関しては、米国法では「有用な」という表現が用いられており、英国、ドイツ、韓国等では「産業上の利用性」「産業上の応用性」に類似した要件が採用されている。

次に、役立つ発明を保護するという意味では、「新規性（新しい発明であること、世の中に知られていないこと）」、「進歩性（容易に思いつかないこと）」が必要であり、日本の特許法では第29条に規定がある。外国法においても、類似の要件を設けているが、内容は若干異なる場合がある。例えば、日本特許法の新規性は「出願時」に不特定人が知っているかどうかを基準として判断するが、米国法第102条は、「(a)発明前に他人により米国において公知にされていたり、内外国において刊行物に記載されていたりしないこと、(b)出願日より1年以上前に当該発明が内外国において特許されたり刊行物に記載されていたり、米国において公用されていたりしないこと…」を規定しており、「発明時」を原則として、「出願時」は発明時から1年以内に出願するという「誠意（熱意）」の基準となっている。

更に、同じ発明が複数出願されたからと言って複数の独占排他権を発生させるわけにはいかず、一つの発明に絞らねば必要がある。日本では「先願主義（早く出願した人の勝ち）」というルールを採用している。一方、米国では、最先の発明者に特許を与える「先発明主義」を採用している。たまたま先に手続（出願）を行った者より、真に先に発明した者を保護するという発明行為自身に重きをおいた制度である。そのため、米国では「どちらが先に発明したか」を決定する抵触審査制度（Interference）を設

け、その中では発明者の実験ノート等を用いて、「着想時」、「実施化時」、実施までの「熱心さ (deligence)」を基準に先発明者を特定していくわけであるが、その立証は通常かなり困難である。

このように、日本法と米国法では差異のある部分もあるが、共通している部分も多い。世界的には、特許庁での判断が容易な「出願時」を基準とする新規性、進歩性、先願主義等を採用する国が殆どである。

更に、いくら技術情報が公開されても、他の人が理解できる(実施できる)ものでなければ、その技術は産業の発達には貢献せず、権利を付与してまで保護する必要はない。そこで、特許付与には「開示性(発明の内容が同業者が読んで理解できるように書いてあること)」を満たす必要がある。ここでも、米国では更に「発明者が最良の形態(ベストモード)の開示」「先行技術情報の開示」が義務づけられており、誠意ある出願が求められ、お国柄が出ている。

(3) 権利発生のプロセス

日本において権利を取得するためには、「出願→審査請求→審査→登録」というプロセスを経なければならない。「出願」は特許庁に対し「特許を取りたい」という意思表示であるが、特許を取得するためには特許庁の審査官による特許要件の有無についての審査に合格する必要がある。その審査を受けるためには、審査請求という手続を行う必要がある(審査請求制度)。また、出願してから1年6ヶ月後に出願内容が公開される(出願公開制度)。更に、特許登録され、特許公報が発行されてから6ヶ月以内には、第三者が特許について異議を申し立てる機会が準備されている(特許異議申立制度)。そして、権利は設定登録の日から出願日から20年間、存続させることができる。

米国特許制度には審査請求制度はなく、出願されたものは全て審査される。また、米国法は出願公開制度を採用していないため、いわゆる

「サブマリン特許(出願から相当時間が経過してから急浮上してくる特許)」が問題になっていた。特に、従来は特許権の存続期間を登録から17年とされていたため、急浮上したサブマリン特許が長期にわたり存続し、脅威となっていた。しかし、今日では、存続期間も出願から20年となり、サブマリン特許の問題は解決されつつある。また、特許異議申立制度等を採用していないが、再審査制度等を設けている。

欧州ではイギリス、ドイツ等、アジアでは韓国、中華人民共和国等、多くの国で審査請求制度、出願公開制度を採用している。なお、マレーシア、シンガポールのように、米国、欧州等で特許された対応出願の証明書類等を提出すること等により特許が付与されるという特殊な実体審査制度を採用する国もある。

3. 条 約

特許法は国内法であり、特許権の効力はその国の主権範囲にしか及ばないが、発明者が外国での収益を意図しないのであれば、外国の特許制度を利用する必要はない。一方、一つの発明について複数の国で特許権による保護を受けようとするれば、その国毎に特許取得の手続きを行わなければならない、発明者にとっては大きな負荷となる。一方、技術は情報として、或いは製品等に仕込まれた形で、国境を越え流通しているのが現状である。

そこで、各国の特許制度に相違があることを前提として、国際的な保護の強化、可能な範囲で統一的な保護を行う必要が生じてきた。特許制度は本質的には異なるものではなく、世界統一法が理想であるが、あくまでも特許法はその国のための法律であり、文化、社会構造の差等の影響を受けている。更に、言語の問題もある。今日、各国特許制度の調整を図るための条約には大きな存在意義がある。

(1) パリ条約

出品物の保護が課題になったパリ博覧会を契

機に、1883年に工業所有権の保護に関する国際条約として、いわゆる「パリ条約」が締結された。以下、大きな原則のみを説明する。

まず、パリ条約の基本原則の一つとして、「内国民待遇の原則」を挙げることができる(2条(1))。この原則により、パリ条約の同盟国民に他の条約国での権利能力を認め、工業所有権に関する司法上の救済等について内国民と外国国民との差別をなくし、その国の国民と同等な扱いが保証される。

パリ条約の中で実務上最も重要な制度が優先権制度である(第4条A)。複数の国で保護を受けるためには、各国毎に出願しなければならないが、各国毎に手続、言語が異なるため、多数の国に同時期に出願することは實際上困難である。そこで、同盟国の第一国において正規に特許等の出願をした者は、その発明と同一発明等を、所定の期間内に第二同盟国にその優先権主張を伴う出願をした場合、発明内容の公表、実施によって第二国出願の発明の新規性、進歩性を失ったり、後願となったりするような不利益を受けないとする。

また、パリ条約では、各国の特許の独立を保証している(第4条の2(2))。各国の特許の独立の原則は、一国の特許としての権利は、その国の主権の及ぶ範囲内で存在するものであり、他国における事情のいかにかわりなく独立に存在するものであることを規定するものである。

(2) 特許協力条約

パリ条約の特別取極として、出願手続を統一した特許協力条約(Patent Cooperation Treaty, PCT)がある。PCT出願を行うと、複数の指定国への出願の「束」としての効果を持ち、更に共通的に先行技術調査を行う国際調査制度、特許性について共通的な見解を示す予備審査制度を設けている。ただし、最終的な実体的審査は各国の判断に委ねられているが、これからの世界共通化の礎となる条約である。

(3) ヨーロッパ特許条約

一方、特許取得手続の統一条約として、ヨーロッパ特許条約(European Patent Convention, EPC)が国際条約として挙げられる。EPCは共同市場の創設に関するローマ条約の議論の中での特許等の統合の検討を契機として締結された。EPCでは、同条約に定める特許要件を満たす場合はヨーロッパ特許を付与される。但し、その内容は各国の判断に委ねられている。

現在、EPCを更に進め、全ての加盟国で同一の効果を付与する単一の特許権を付与することを目的としたヨーロッパ共同体条約(Community Patent Convention, CPC)が検討されている。現在、グリーンペーパーに関する公聴会が1997年11月に行われ各界代表より意見が表明されている。

(4) 世界共通化の動き

権利者にとっては各国毎の制度に従って出願し、管理しなければならないという負荷からの開放等、公衆にとっても、技術情報源の一本化等は大きな魅力である。今日のようなボーダーレス化しつつある世界では、世界的に統一された特許制度は理想である。そこで、調査・審査の統一等が日米欧で話題に上りつつある(1997年三極首脳会合)。特許制度自身の共通化のためには特許要件の相違、登録までのプロセスの相違、権利行使とまだまだ検討しなければならない問題は多く、実現への道程はまだ長い。世界共通特許制度の実現は、「相互理解」、「相互尊重」そして「融合(お互いの意識の共通化)」の下に成り立つものであり、そのためにはコミュニケーションは必須であり、「言語」が大きなキーとなると思う。

4. 特許権の効力

(1) 均等論

特許権は独占排他的な効力を有し、その効力範囲は「特許請求の範囲」あるいは「クレーム」の記載を基礎としている。例えば、日本の特許

法 70 条第 1 項は、「特許発明の技術的範囲は、願書に添付した明細書の特許請求の範囲の記載に基いて定めなければならない」と規定している。しかし、特許出願の際に将来のあらゆる侵害態様を予想して技術思想の特許請求の範囲を記載することは困難であり、第三者が発明の構成の一部の特許出願後に明らかとなった物質や技術に置き換えることによって差止等を免れることができるのであれば、社会的正義に反し、衡平の理念に反することになる。そこで、「文言上の権利範囲を超えてどの辺りまで効力が及ぶか?」「特許請求の範囲の均等範囲にまで保護を及ぼせるべきか?」について議論がなされてきたが(均等論)、1998 年 2 月、最高裁は一つの決着となる判決を出した(平成 6 年(オ)第 1083 号「ボールスプライン軸受事件」)。最高裁は、特許請求の範囲に記載された構成中に対象製品と異なる部分(置換部分)が存在する場合であっても、置換部分が特許発明の本質的部分ではないこと、置換部分があっても同一の作用効果を奏すること、対象製品の製造時に当業者が「置換」を容易に想到できたこと、権利者が「置換」を特許請求の範囲から意識的に除外したものでないこと等を条件に、その対象製品は特許発明の技術的範囲に属するとする。これにより、発明の保護はより厚いものとなる。米国においては、古くから均等論が承認されており、更に最近では Hilton Davis 事件においてより明確になった。また、中華人民共和国等においても明文の規定はないが、実務上均等論が採用されている。

(2) 媒体特許

コンピュータの発達により、多くの技術がソフトウェア化しており、ますます、ソフトウェアの保護が必要になってきている。従来、ソフトウェアに係わるアイデアはハードウェアと一体になっている場合にしか特許されず、また装置や方法についての権利を持っていた、パッケージソフト等、フロッピーディスク等に格納されて市場に流通されるようなソフトウェアに

ついては、直接的に特許権を行使することはできなかった。しかし、汎用性の高いパソコンの普及、殆どのソフトウェアは記録媒体に格納されて販売されているという流通事情等を踏まえ、平成 9 年 4 月 1 日からアルゴリズムやデータ構造に特徴のあるプログラム、データは、それらを記録媒体に格納した形態で表現できる場合(例えば、「コンピュータに手順 A、手順 B、手順 C、…を実行させるためのプログラムを記録したコンピュータ読み取り可能な記録媒体」、「A 構造、B 構造、C 構造、…を有するデータが記録されたコンピュータ読み取り可能な記録媒体」)、特許で保護されることになった。この「記録媒体特許」ではプログラムを記録した記録媒体自身が特許品となり、記録媒体特許を取得すれば、特許品である記録媒体自身を無断で販売する者の行為を直接止めさせることができる。すなわち、記録媒体という「物」を介してプログラムに係わる発明を保護できるようになった。これらのトレンドは、米国に端を発し、韓国にも広がりつつある。媒体特許は、「オンラインソフトウェア」等、ソフトウェア関連発明保護の入口であると考えている。

(3) 並行輸入

並行輸入の問題は色々なところで目にする。特許法の問題としても捉えることができる。例えば、日本およびドイツで特許を所有する製造者がその特許製品をドイツにおいて製造・販売した場合、一度、販売した製品に対して権利者がドイツにおいて再度、権利を主張することはできない。日本およびドイツで特許を所有する製造者がその特許製品をドイツにおいて製造・販売した場合、一度、販売した製品に対して権利者がドイツ国内で再度、権利を主張することはできない。それでは、その製品をドイツで購入した並行輸入業者が日本へ輸入し、販売する行為に対し、権利者は日本特許権侵害を理由に差止めおよび損害賠償を求め得るだろうか?

1997 年 7 月 1 日、最高裁は、特許権者が特

許製品の譲渡にあたって特定の要件を満足した場合を除き、特許製品の並行輸入を認容し、特許製品の並行輸入は日本特許権を侵害しないと結論している（平7（ワ）オ第1988号「BBSアルミホイール並行輸入事件」）。第二審である東京高裁判決は、発明公開の代償確保の機会が1回のみとして特許製品の並行輸入を認容したが、最高裁判決は「特許権者又は実施権者がわが国の国内において特許製品を譲渡した場合には、当該特許製品については特許権はその目的を達成したものとして消尽し、もはや特許権の効力は、当該特許製品を使用し、譲渡し貸し渡し行為等には及ばない」とする一方で、「特許権者が留保を付さないまま特許製品を国外において譲渡した場合には、譲受人およびその後の転得者に対し、わが国において譲渡人の有する特許権の制限を受けないで当該製品を支配する権利を黙示的に付与したものと解すべきである」として国際的には黙示の実施許諾を認めたようである。米国においても、「黙示の実施許諾」または「処分権限の移転」を根拠に並行輸入の差止を否定する一方、特許権者等が制限を明示している場合には差止を認容している（Holiday v. Matheson 判決）。この判例は、他の裁判においても引用され、米国判例法上、国際的消尽理論が確立されていると言われている。

（4）クロス・ボーダー・インジャンクション
知的財産権の侵害による不法行為が同時に複数国で生じると、原告はその不法行為が起きた国毎に訴訟を起こさなければならない。しかし、複数国で差止を認容する判決を得られれば、複数の国で提訴する必要がなくなり、原告の訴訟負担は軽減される。このようにして一国における差止命令をその他の国においても有効なものと認める「広域差止処分（クロス・ボーダー・インジャンクション：CBI）」が、オランダの裁判所で認められた（Interlas 事件）。この決定以来、オランダの裁判所は欧州特許の侵害において、オランダ以外の指定国に対して

もCBIを容認する判決を下し、その判決数は増加した。CBIは他国に存する特許の侵害について差止命令を下すものであるから、国家間の裁判管轄規則が異なれば、その命令は他国で受け入れられないこともあり得る。しかし、欧州では裁判管轄規則に関する合意が「ブラッセル条約」、「ルガノ条約」が締結されており、締約国の裁判所の管轄と判決を相互に承認執行することを定めた点にある。しかし、最近、オランダ控訴裁判所は「各国で維持されている特許の有効性はそれぞれの国の裁判所が判断しなければならない」（Expandable graft partnership v. Boston Scientific BV3）とし、CBIも容易ではない。

3. 結 び

特許法を含め法律は社会の鏡でもある。こうしている間にも、インターネット等、技術に密着した社会がどんどん変化している中で、法律自身、法の解釈も大きく変化しつつある。このような流れの中で、社会的背景（各国の社会構造、国民性等）を理解した上で、その登場人物（発明者、同業者、外国人等）の利益のバランス感覚を失わないことが、法律をよりよく理解するための「みそ」である。

限られた紙面の中で、このような大きなテーマを最近のトピックスを織りまぜて、しかも「わかりやすく」書くことは至難である。正確な情報を心掛けたつもりであるが、私の個人的理解、私見に基づくものであり、勉強不足の部分は御容赦願いたい。本論文が少しでも発明に係わる人々の「話の種」になれば幸いである。

参考文献

- 1) 工業所有権法研究グループ編『知っておきたい特許法』大蔵省印刷局。
- 2) 特許庁編『審査基準』発明協会。
- 3) 朝比奈宗太『外国特許制度概説』東洋法規。
- 4) 青和・特許法律事務所外国特許出願研究会『外国

特許出願の知識と実務』発明協会.

- 5) 『外国工業所有権法令集』AIPPI 日本部会.
- 6) 特許庁編『特許行政年次報告書 1998 年版』発明協会.
- 7) 『特定技術分野の審査の運用の手引き』特許庁.
- 8) Michael N. Meller 「Planning For Global Patent System」 Journal of Patent and Trademark Office

Society Vol. 80, No. 6, p. 379.

- 9) 国際委員会第三小委員会「クロス・ボーダー・インジャンクション」知財管理 Vol. 47, No. 12 (1997) p. 1809.

註) 本稿の見解は筆者が個人的立場で作成した見解である。