

2023年8月1日

レポート

イノベーションと特許制度 ～特許制度の現代的課題～

持続可能社会部長 兼 知的財産コンサルティング室長 [東京] 上席主任研究員 肥塚 直人

1. 問題の所在

政策上、イノベーションの重要性がますます強調されている。イノベーションは国の競争力の源泉であると同時に、P.F. ドラッカーが企業の目的は「顧客創造」にあり、イノベーションとマーケティングがそのために必要となる経営の本質的な機能であると指摘している¹ように、企業の競争力の源泉でもある。事業環境が急激に変化する中、企業はより良い経営資源を獲得し、当該経営資源を活かすために機会・脅威を感知し、機会を捕捉し、「知」を結合、保護、再配置することで競争力を維持向上させていくことが重要となっている²。また大企業が陥りやすいサクセストラップとして、「知の深化」に偏った経営や事業活動を行うとイノベーションの枯渇を招く可能性が高く、「知の探索」をバランス良く行う、「両利きの経営」³が求められ、経営者には持続的なイノベーションの仕組みを構築していくことが求められている。

イノベーションは、技術革新より広い概念ではあるが、歴史的には技術革新がイノベーションに貢献し、企業成長を促すことで、経済産業の成長にもつながった。発明を保護する特許制度は、技術革新を支え、イノベーションを促進する制度であることが期待されてきた経緯があるが、特許制度の本質については諸説あり、また、特許制度がイノベーションに貢献しているかどうかについても様々な議論が行われている。

無形資産の重要性が高まり、無形資産経営の時代とも呼ばれているが、企業がイノベーションを生み出す源泉は技術だけでなく、様々な経営資源の組み合わせであることから、無形資産を制度的に捉えようとした場合、特許制度以外の知的財産制度の領域との交錯が進んでいる。企業が検討する知的財産戦略においても、特許戦略だけでなく、データの活用までも含めた包括的な戦略検討が必要となっており、18世紀末から19世紀にかけて整備された特許制度は現代的な課題に直面していると言える。

本稿ではアメリカを中心とした特許制度の歴史的展開を振り返りつつ、特許制度が時代によってどのような理解をされてきたのかについて概観した後、特許制度とイノベーションの関係について議論の蓄積が多く見られるアメリカの議論を整理することで、特許制度を制度論として検討する際に必要となる視点の整理を試みる。

¹ P.F. ドラッカー（上田惇生 訳）『現代の経営 [上]』（ダイヤモンド社、2006年）46-47頁。

² David J. Teece, *Explicating Dynamic Capabilities: The Nature and Microfoundations of (Sustainable) Enterprise Performance*, *Strategic Management Journal* Vol.28(13), 1319-1350 (2007). 同論文の邦語文献として、渡部直樹編『ケイパビリティの組織論・戦略論』（中央経済社、2010年）の第1章に収録されている、デビッド・J・ティース「ダイナミック・ケイパビリティの解明（持続的な）企業のパフォーマンスの性質とミクロ的基礎」がある。

³ チャールズ・A・オライリー／マイケル・L・タッシュマン（入山章栄 監訳）『両利きの経営』（東洋経済新報社、2019年）。

2. 特許制度の歴史的展開

特許制度の存在を根拠付ける考え方は後述するように様々なものがあり、近年も盛んに議論が行われている所であるが、伝統的な考え方として大雑把に分類すると、取引理論ないし契約理論と呼ばれる考え方と、自然権理論という考え方の2つがある。論者によって多少の違いはあるものの、取引理論は、新たな発明を生み出すために何らかの報酬がインセンティブとして必要であるという考え方が前提となっている。これに対して自然権理論は、精神的な労働に基づく成果は権利として創作者の財産になるという考え方である⁴。いずれの考え方も特許制度の意義を完全に説明できるものではないが、こうした考え方の源流は特許制度の歴史的な意義や特許権の制度上の捉え方の中に見ることができることから、まずは簡単に特許制度の歴史的展開を振り返っておきたい。

(1) 特許制度の黎明期

世界で最初の特許制度がヴェネチアの1474年特許法であることは、各所で紹介されており、比較的良く知られている⁵。1474年特許法の詳細は、イタリア人研究者のGuilio Mandichによって明らかにされたが、日本でも播磨教授によってGuilioの研究内容の詳細が紹介されている⁶。1474年特許法は、特許の要件として新規性、有用性、遂行可能性等を挙げ、出願手続や罰則規定を定めていたこと等から、現代の制度に通ずる内容であったと言われている⁷。こうした制度が15世紀に既に誕生していたこと自体も注目されるが、播磨教授も強調しているように1474年特許法のもう1つの特徴として、発明者権もしくは発明者の固有の権利という市民法的要素が見られるという点にも注目が必要である⁸。また播磨教授は、初期ドイツ法もヴェネチア法の影響を受けていることを指摘している⁹。皇帝によって与えられた当時の特許は、審査機関を設け技術分野のエキスパートに依頼して客観的な審査が行われており、営業許可能的な意味に留まらず、法的人格権的な無体財産とされ、特許技術の排他的利用権を承認していたことが指摘されている¹⁰。

黎明期の特許制度としては、イギリスのそれもしばしば紹介されている。また黎明期のイギリスの特許制度は、本稿で検討の対象としているアメリカの特許制度にも大きな影響を与えている点でも注目すべき点が多い。イギリスにおいては11世紀頃からギルドが登場したと言われているが、知識を守ろうとする動きはギルドによって行われていたことからギルド構成員に対して独占権が与えられており、私人に対しては与えられなかった¹¹。次第にギルドによる独占の弊害が目立つようになる中、技術的に進んでいた大陸諸国の技術者・職人に対して国王が発明に対する独占の特許を付与することで、ギルド構成員以外にも営業の自由を与え、積極的に大陸諸国の技術者・職人を招聘することを意図したものであった。こうした特許の弊害から、1624年に専売条例が制定され、国王による特許が無効であることを確認すると同時に、真実で最初の発明者に与えられる14年間の独占権のみが有効とされ

⁴ アーサー・R・ミラー／マイケル・H・デービス（藤野仁三 訳）『アメリカ知的財産権法』（八朔社、2008年）8頁。

⁵ 中山信弘『特許法第4版』（弘文堂、2019年）27頁。

⁶ 播磨良承「知的財産権の法的保護に関する研究（Ⅰ）－主として特許法史的研究を中心に－」比較法政第6号（1975年）184－127頁。

⁷ 中山・前掲注5、27頁。

⁸ 播磨・前掲注6、167頁。

⁹ 播磨良承「知的財産権の法的保護に関する研究（Ⅱ）－主として特許法史的研究を中心に－」比較法政第7号（1975年）238－220頁。

¹⁰ 播磨・前掲注9、226頁。

¹¹ Taya Ponchek, The Emergence of the Innovative Entity: Is the Patent System Left Behind?, J. Marshall Rev. Intell. Prop. L. 65 (2016).

た。しかし、この 14 年間の独占権も国王による恩恵的な特権であった点は変わりがなく、ヴェネチア法のように人格権的な捉え方はされていなかったことが知られている。

(2) アメリカにおける特許制度の発展

アメリカにおける特許法の源流は、イギリス法にあると言われている。アメリカ独自の展開として重要な点は、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、著作者及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、連邦議会に立法権限を与えたことを受けて、1790 年に最初の連邦特許法が制定された。1790 年法の下では、排他的権利が認められた一方、審査制度の整備等は 1836 年法を待つ必要があり、国家による特権的な権利としての側面が残されていた¹²。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、審査制度の整備を経て、この排他的権利が、財産権 (Property) であることはアメリカにおいても広く認識されるようになり、少なくとも 19 世紀後期には、連邦最高裁においても一般的な考え方として浸透していたと考えられる¹³。

制度上の発展と併せて、その当時の経済社会の実態や企業活動についても理解しておく必要がある。最初の連邦特許法が制定された 18 世紀末は、まだ本格的な近代的企業の勃興前の時期であり、イノベーションの主体はもっぱら個人であったことは間違いない。アメリカにおける近代的企業の勃興期は 19 世紀であり、大規模な会社、例えば鉄道会社、保険会社、公共インフラ会社等は 19 世紀後半に誕生する¹⁴。しかし、概ね第一次世界大戦より前の時期を見ると、アメリカ企業は多くの技術導入を欧州先進国に頼っていたことに加え、国内イノベーションの担い手であった個人発明家から技術を導入していたという実態がある。特許制度は個人発明家に権利を付与し、個人発明家はこれを企業に売却したり、ライセンスしたりすることによって次の発明に取り組むというイノベーションサイクルが回っていた。こうした中、ペンシルバニア鉄道は 1876 年に、アメリカにおける最初の企業内研究所を設立したと言われているが、当時ペンシルバニア鉄道は個人発明家から自社の技術を防衛する目的で特許を活用していたと指摘されている¹⁵。

(3) 日本における特許制度の発展

日本における特許制度の変遷については既に多くの文献において紹介されている¹⁶ことから詳細には立ち入らないが、ここでは本稿のテーマに関連し、特許制度を裏付けている考え方について着目し、整理をしておきたい。

¹² 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 (praying) 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 頁も参照。

¹³ 例えば Seymour v. Osborne, 78 U.S. 516, 533 (1870). における Clifford 判事意見によれば、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権利があると明言している。同様に、Cammeyer v. Newton, 94 U.S. 225, 226 (1876). や、James v. Campbell, 104 U.S. 356, 358 (1881). においても同様の考え方が示されている。

¹⁴ 詳しくは、A・D・チャンドラー (丸山恵也訳) 『アメリカ経営史』(亜紀書房、1986 年) を参照。

¹⁵ リチャード・S・ローゼンブルーム/ウィリアム・J・スペンサー編『中央研究所の時代の終焉—研究開発の未来—』(日経 BP 社、1998 年) 29-30 頁。

¹⁶ 特許庁『工業所有権制度百年史 上・下・別巻』(発明協会、1985 年)。

近代においては、1871年(明治4年)に布告された「専売略規則」(太政官第170号布告)がわが国最初の制度ということになる。専売略規則は、翌1872年には執行を停止することが決定され、当面の間は地方官に届け出をするように規定された(太政官布告第105号)が、明細書・図面を提出させ審査を行うことや、専売免許の売買・相続を規定したこと等を特徴として挙げるができる。当時、発明者保護の考え方については、「褒賞」と考える立場と、「専売」と考える立場が存在し、1885年(明治18年)の専売特許条例の制定まで両者の対立があったことが知られている¹⁷。専売特許条例は、「専売」と考える立場が大勢を占めるようになる中、審査主義の採用を主軸とした詳細な規定を置いている。その後、1888年(明治21年)には、審判制度を設けることなどを含む特許条例が公布されることとなる。この時点で、日本の特許制度は、国内産業保護の観点から日本国民のみを対象としたものであった点も、重要な特徴である。

一方、1883年にパリ工業所有権保護同盟条約(パリ条約)が成立しているものの、当初は直ちにこれに加盟できる素地が無かったと言える。しかし、国内産業の発展、不平等条約撤廃交渉と国内法整備の流れを受けて、1899年(明治32年)に特許条例を大改正し、特許法が成立(同時に意匠法、商標も成立した)したことをもって、同年パリ条約に加盟することとなった¹⁸。明治32年特許法は、国内に代理人を置くことを条件に外国人にも権利を認めることや、優先権に関する規定等も整備されている。なお1889年に民法が施行され、不法行為に基づく損害賠償請求が法的救済手段として整備されたことを受けて、専売特許条例に定められていた要償の訴えに関する規定が削除され、民事上の救済は一般民事に委ねられることとなった。このことから、特許権が財産権であることは既に広く認識されるようになっていたことを示していると考えられる¹⁹。

3. 特許制度とイノベーション

特許制度とイノベーションの関係についての議論は、古くから行われてきた経緯がある。ここではその蓄積が多いアメリカにおける議論と、日本における議論を整理し、特許制度とイノベーションの関係についてこれまでにどのような整理がされているのかについて明確化する。これまでに議論となった論点や視点を整理することで、特許制度が抱える現代的な課題を考察する際の参考としたい。

(1) アメリカにおける伝統的な議論

アメリカ連邦特許法は、合衆国憲法にその法的根拠を求めることができる。具体的には、著作者及び発明者に対して独占的な権利を付与することで科学技術及び有用な芸術の発展を促進することが求められている。そのため、支配的な理論は、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」であり、自然権理論を含むその他の正当化理由は主流とはなっていない。

例えば判例の中で示された伝統的な考え方として知られているのは、「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²⁰。もっとも伝統的な報酬理論に対しては、知的財産的保護が無くても、助成金の存在や創造に対する非経済

¹⁷ 鈴木伸夫「日本特許制度概史(2)―専売特許条例と特許条例―」特許研究第24巻(1997年)18―42頁。

¹⁸ 丸山亮「日本特許制度概史(3)―パリ条約加盟と法制の整備―」特許研究第25巻(1998年)20―26頁。

¹⁹ 今日に至るまで特許法上は損害賠償を認める根拠となる規定は存在しておらず、現行法においても特許権侵害は民法709条の不法行為に関する規定が適用される。

²⁰ Mazer v. Stein, 347 U.S. 201,219 (1954).

的な動機からイノベーションはなくなる、知的財産権が特許技術を改善するイノベーターの可能性を制限することで、発明を思いとどまらせてしまうといった限界があると指摘されている²¹。

特許制度を正当化する比較的新しい考え方として、新たな発明を生み出すことではなく、既に存在する発明の効率的な活用・流通を促進させる点に力点を置く、「プロスペクト理論」と呼ばれる考え方もある。Kitch が提唱者として比較的良く知られており²²、特許法を通じて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する考え方である²³。従前の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することができる。またこのようなインセンティブ付与のアプローチとは別に、「開示理論」と呼ばれる考え方がある。特許は一般的に社会に利益をもたらすものであり、発明を公開することを奨励することを通じて、合衆国憲法が求める要請に応えようとしているとする考え方で、独占的な権利付与は、発明を開示することと引き換えに付与されるものであるとしている²⁴。

またアメリカにおいては、特許制度の機能について実証しようとする研究の蓄積も少なくない。イノベーションによる企業の利益をどのような専有手段によって獲得しているのか(専有可能性)を調査する著名な研究²⁵がある他、特許取得がイノベーションの価値をどの程度高めたか(特許プレミアム)を調査する研究²⁶の蓄積が見られるが、いずれも特許制度が必ずしも有効とは言えないという結論を導く内容となっている。

(2) 日本における議論

アメリカに比べて日本における特許制度とイノベーションの議論は低調であったと言わざるを得ないが、現行の特許法第1条は、「この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的とする。」と規定されており、特許制度がイノベーションを促進すべきものであるという考え方は広く受け入れられている²⁷。

例えばアメリカにおいてみられた「専有可能性」についての実証的研究を行った例²⁸も見られ、日本においては技術のスピルオーバーの程度が極めて高く、専有可能性が低いという特質があり、特許制度の在り方が日本の高いスピルオーバーの原因であることが指摘されている²⁹。また、特許制度の効用に係る実証研究を行った山田教授によ

²¹ Mark A. Lemley, *Ex Ante versus Ex Post Justifications for Intellectual Property*, 71 U. Chi. L. Rev. 129, 130 (2004).

²² 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 *Review of Economics and Statistics* 348 (1968).

²³ Edmund W. Kitch, *The Nature and Function of the Patent System*, 20 *J L & Econ* 265 (1977).

²⁴ Jeanne C. Fromer, *Patent Disclosure*, 94 *Iowa L. Rev.* 539 (2009)., Brett M. Frischmann & Mark A. Lemley, *Spillovers*, 107 *Colum. L. Rev.* 257 (2007). を参照。開示理論の問題点については、Mark A. Lemley, *The Myth of the Sole Inventor*, 110 *Mich. L. Rev.* 709 745-749 (2012). を参照。

²⁵ 例えば米国の著名な経済学系シンクタンクである NBER のワーキングペーパーとして公表された、Wesley M. Cohen, Richard R. Nelson and John P. Walsh, *Protecting Their Intellectual Assets: Appropriability Conditions and Why U.S. Manufacturing Firms Patent (or Not)*, NBER Working Papers 7552 (2000). や、同じく著名なシンクタンクである Brookings のレポートとして公表された Richard C. Levin, Alvin K. Klevorick, Richard R. Nelson and Sidney G. Winter, *Appropriating the Returns from Industrial Research and Development*, *Brookings Papers on Economic Activity* (1987). 等が広く知られている。

²⁶ Ashish Arora, Marco Ceccagnoli, and Wesley M. Cohen, *R&D and the Patent Premium*, NBER Working Papers 9431 (2003).

²⁷ 後藤晃・長岡貞男編『知的財産制度とイノベーション』（東京大学出版会、2003年）1頁。

²⁸ 科学技術庁科学技術政策研究所第1研究グループ 後藤晃・永田晃也「イノベーションの専有可能性と技術機会 サーベイデータによる日米比較研究」NISTEP REPORT No.48 (1997年)。

²⁹ 科学技術庁・前掲注 28、67頁。なお2022年に以前実施された前掲注 28と比較可能な研究結果が公表され

れば、特許制度のイノベーションに与える効果について懐疑的な先行研究が多い中、日本のデータを用いた実証研究は、特許制度の存在意義を強く確認させるものであったと指摘している³⁰。また小田切教授は、アメリカにおける専有可能性について行われた調査においても、産業間によって傾向に違いがあり、特に医薬品業界等においては特許制度の有効性が相対的に高く評価されていること等を指摘した上で、技術の特徴に応じた検討の必要性を指摘している³¹。

日本の特許制度が昭和 45 年の特許法改正によって出願公開制度の整備がなされていることを前提として、岡田教授によれば特許制度は「発明者に対して、その発明の排他権を一定期間付与することによって発明のインセンティブを確保する一方で、その発明の内容を公開させることによって技術の普及を促すという2つの役割を担っている」と指摘されている³²。また岡田教授は、わが国においても 1990 年代に入ると、プロ・パテント政策が志向されるようになったことで、ごく一部の技術分野ではイノベーションを活発化しているように見えるが、それが経済全体を通じて正しいとは限らず、より慎重にプロ・パテント政策の意義について考えるべきであると指摘している³³。

(3) アメリカにおける比較的最近の議論

アメリカでは近年、伝統的な議論に対する有力な異論が指摘されている。こうした議論の背景には、1990 年代から 2000 年代にかけて特許訴訟が急増したこと、パテントトロールが台頭したこと等を受けて、特許制度がイノベーションをむしろ阻害しているという論調も見られるようになったという事情がある³⁴。裁判例³⁵や学説³⁶の中にも特許回避のコストが高いことから、特許制度による保護が弱い国に研究開発が流出する懸念があることを指摘するものが見られたり、特許制度や著作権制度は廃止されるべきであると主張³⁷する者も現れたりする中、政府においても特許制度

ている。結論としては、前回調査と比較して、イノベーションから利益を確保する方法の全てについて有効性が減退し、利益の専有可能性が低下したと指摘している。一方、自社のイノベーションを競合他社が模倣するために要する時間（模倣ラグ）は長期化しており、この傾向はイノベーションを特許化した場合により顕著であったとしている。文部科学省科学技術・学術政策研究所第 2 研究グループ 永田晃也・後藤晃・大西宏一郎「日本の産業におけるイノベーションの専有可能性と技術機会の変容:1994-2020」DISCUSSION PAPER No.210 (2022 年)。

³⁰ 山田節夫『特許の実証経済分析』（東洋経済新報社、2009 年）304 頁。結論部分において、①推計されたパテントプレミアムの条件付期待値が高いものであったこと（特許化されたイノベーションの価値が大きく高められていた）、②出願公開制度に経済全体の生産性（TFP）を向上させる効果が認められたこと、③審査期間を短くする政策が特許出願やイノベーションの公開を促し研究開発活動を刺激する可能性があること、④審査請求制度は独占の弊害を緩和しつつ特許権者の利益を損なわずに公知技術のプールを拡大させ、審査効率の向上にも資することを指摘している（同書 304 - 306 頁）。

³¹ 小田切宏之『イノベーション時代の協創政策 研究・特許・プラットフォームの法と経済』（有斐閣、2016 年）27 - 33 頁。小田切教授は競争政策上、産業間あるいは技術分野間での差異を十分に考慮する必要があると指摘し、技術類型を独立型、集積型、累積型の 3 類型に分けて検討している。

³² 岡田羊祐『イノベーションと技術変革の経済学』（日本評論社、2019 年）223 頁。

³³ 岡田・前掲注 32、252 頁。岡田教授は、技術の累積的性質が発明のインセンティブにもたらす影響、技術市場の機能や特徴が技術の商用化にもたらす影響、特許訴訟も考慮した社会的なコストなどに十分に留意する必要があると指摘している。

³⁴ Mark A. Lemley, The Surprising Resilience of the Patent System, 95 Tex. L. Rev. 1 (2016).

³⁵ Classen Immunotherapies, Inc. v. Biogen Idec, 659 F.3d 1057 (Fed. Cir. 2011).

³⁶ Gregory Day & Steven Udick, Patent Law and The Emigration of Innovation, 94 Wash. L. Rev.119 (2019). 同論文は実証研究に基づきこの懸念を指摘した上で、特許保護を強化するよりも、実験研究のためのセーフハーバーを拡大すべきこと、紛争をより効果的に解決するための枠組み整備等を提言している。

³⁷ Michele Boldrin & David K. Levine, Against Intellectual Monopoly, Cambridge University Press (2008). 同書は、ミケーレ・ボルドリン/デヴィッド・K・レヴァイン（山形浩生/守岡桜 訳）『<反>知的独占 特

の見直しについて盛んに議論されたことも、特許制度の正当化根拠に対する関心を高めることとなった。

伝統的な議論に対する有力な異論として、例えば Lemley は、多数の重要技術を調査した結果として、ほとんどの発明が独立した 2 つ以上の者によって同時に開発されていることを明らかにしており、報酬理論の前提に疑問を呈している。また同調査は、特許権を取得した最初の発明者は、開発や商業化を促進するためではなく、むしろ遅らせるためにそれらの権利を行使することが多く、他の同時に独立して同じテーマの開発を行うものの活動を妨げていることが示唆されている³⁸。また Lemley は開示理論について、多くの後発者が、特許文献を十分に読んでいないことも示唆している³⁹。こうしたことを踏まえ、Lemley 自身は、複数の主体が相互に競争しながら特許を取得することを奨励することで、発明を早期に出願、公開させることに特許制度の正当化事由を求めている⁴⁰。

異なるアプローチから特許制度の意義について論じた Merges は、独自の正当化根拠を著作に取りまとめで注目を集めた⁴¹。Merges は知的財産法概念を 3 つの階層に分けて論じているが、報酬理論等の伝統的な通説を含む特許制度の原理よりも深層のレベルに根本規範があるとし、特許制度の正当化根拠に対する疑念が高まる中、その規範的な根拠をロックやカント等の思想の中に見出そうとしている点が特徴的である。

もう 1 つの議論の流れとして、オープン・イノベーションが一般化した今日、イノベーションの担い手やイノベーション創出の方法が変化していること等を捉えて、特許制度がこうした現状に対応できていないことを指摘する見解も見られる。例えば Asay は、特許制度がオープン・イノベーション・コミュニティに過度な負担を課していることを指摘し、特許制度の見直しの必要性を訴えている⁴²。また Poncheck は、今日における実態としてイノベーションの担い手は個人ではなく、企業ないし組織であり、何世紀も前から脈々と受け継がれている特許権が個人に帰属するという考え方が、政策立案者の考え方の基盤となっていることに懸念を示している⁴³。またイノベーションには協働が必要とされており、組織横断的な協力や革新的な組織の設立を促すような制度でなければならない所、特許制度がそのような期待に応えられなければ、イノベーション・エコシステムの参加者はこれまで以上に秘密情報として知財の管理をしようとする可能性があるが、秘密情報として管理される知財は社会全体の知識を豊かにしないことから、社会全体のイノベーションを鈍化させる懸念があると指摘している。

4. 特許制度の限界と今後の可能性

概観してきたように、特許制度は、特許権の法的な捉え方や、制度の正当化事由について時代に応じた議論がなされており、今後も時代の変化に対応した特許制度の在り方が検討されなければならないことが示唆される。ここでは近年の経済社会上の要請に対して特許制度が抱えている課題を概観する。

(1) デジタル社会における限界

許と著作権の経済学』(NTT 出版、2010 年)として邦語出版されている。

³⁸ Mark A. Lemley, *The Myth of the Sole Inventor*, 110 Mich. L. Rev. 709 (2012).

³⁹ *Id.* at 745-746.

⁴⁰ *Id.* at 749-760.

⁴¹ Robert P. Merges, *Justifying Intellectual Property*, Harvard University Press (2011). 同書は、ロバート・P・マーゼス(山根崇邦/前田健/泉卓也 訳)『知財の正義』(勁草書房、2017 年)として邦語出版されている。また同書の意義を早く国内で紹介した文献として、山根崇邦「Robert P. Merges の知的財産法概念論の構造とその意義」同志社大学知的財産法研究会編著『知的財産法の挑戦』(弘文堂、2013 年)3-37 頁がある。

⁴² Clark D. Asay, *Enabling Patentless Innovation*, 74 Md. L. Rev. 431 (2015).

⁴³ Taya Poncheck, *supra* note 11, 112-113.

IoT や AI に代表されるデジタル技術の革新は、データが持つ経済的価値を高め、データは 21 世紀の石油とも呼ばれるようになった。しかし、データそのものは従前の制度的枠組みにおいては、財産権的な構成に必ずしも馴染むものではなく、その保護の在り方をめぐって様々な議論が行われた。データの利活用が、イノベーションを促進していく上でかつてないほど重要となる中、データの集合体ないし伝統的な知的財産権を構成する情報のデジタル情報として、知的財産権を構成する場合は別として、経済的に有用性が認められるデータであってもそれ自体が知的財産権制度によって直接的な財産権ないし保護客体となる訳ではない。日本であれば不正競争防止法上、営業秘密として管理されるデータや限定提供データとして管理されるデータがそれぞれ行為規制を通じて保護されるものの、不正競争防止法は経済法的なアプローチから不正行為を禁止し、不正行為の救済として民事効や刑事効を定めているにすぎず、財産権を付与するアプローチは採用していない。実態としては、データを活用する者同士の契約により、データの取り扱いが決められることが一般的であり、データの取得、管理、提供等について技術的なプラットフォームと契約による取り決めが、データを利活用するビジネスの保護・活用手段となっている。もちろん、データそのものが、特許制度による保護に馴染まないことは大前提であるが、現代においてデータの利活用がイノベーション促進上、極めて重要な意義を有しているにもかかわらず、イノベーション促進を担うべき知的財産権制度がその役割を十分に果たせていない可能性があるとするれば、制度に対する期待役割に照らして課題を整理していく必要がある。

この点、デジタル技術の革新によって知的財産制度がどのような影響を受けるかについて精力的な議論が行われている⁴⁴。特許庁が比較的最近実施した IoT や AI 技術に対応した特許制度の在り方に関する検討においても、現状制度に対する課題が指摘されている⁴⁵ものの、特許制度について、本稿で取り上げているようなイノベーションを促進する制度としての在り方についての検証等は必ずしも十分に行われている訳ではない。

(2) オープン・イノベーションへの対応

アメリカにおける議論の中にも見られたが、オープン・イノベーションは企業における知財戦略に大きな影響を与えることとなった。端的に特許制度が特許権者に対して、独占権を付与するものであることを強調し、オープン・イノベーションにおける「知」の協創を阻害することを懸念する声もある。また伝統的な知的財産マネジメントの発想から、新規事業等においてオープン・イノベーションに取り組む事業部に対して、知的財産部門等が過度な干渉を行うことが現場からは懸念されるといった声も良く聞かれた。日本においてもオープン・イノベーションに対応した特許制度の在り方が検討されたことはこれまでもあり、特許活用の促進や多様な主体による利用に適した制度、特許保護の適切なバランスの在り方等が指摘されたこともある⁴⁶。

⁴⁴ 例えば知的財産戦略本部 検証・評価・企画委員会 次世代知財システム検討委員会「次世代知財システム検討委員会報告書～デジタル・ネットワーク化に対応する次世代知財システム構築に向けて～」(2016年4月)はAI創作物、3Dプリンティング、ビッグデータ時代のデータベース、クロスボーダーでの侵害といったテーマに着目している。より最近のものとして、特許庁政策推進懇談会「知財活用促進に向けた知的財産制度の在り方～取りまとめ～」(2022年6月)。

⁴⁵ 特許庁「令和2年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 AI・IoT技術の時代にふさわしい特許制度の在り方に関する調査研究報告書」(2021年3月)。また、知的財産戦略本部「知的財産推進計画2023」(2023年6月)においてもAI技術の進展を踏まえた発明の保護の在り方について言及があり、創作過程におけるAIの利活用の拡大を見据え、進歩性等の特許審査実務上の課題やAIによる自律的な発明の取り扱いに関する課題について諸外国の状況も踏まえて整理・検討することや、これまで以上に幅広い分野において、創作過程におけるAIの利活用の拡大が見込まれることを踏まえ、AI関連発明の特許審査事例を拡充し、公表することが施策の方向性として示されている。

⁴⁶ 例えば、特許制度研究会「特許制度に関する論点整理についてー特許制度研究会 報告書」(2009年12月)を参照。活用促進の観点から、当該報告書では海外でも導入事例のあるライセンス・オブ・ライト制度の導入

しかし、いわゆるオープン&クローズ戦略⁴⁷の考え方が、知的財産部門や新規事業部門においても浸透し、オープンな市場領域を形成しようとする活動と、市場領域において自社が競争優位なポジションを獲得するためにクローズな領域を確保することの双方を意識した活動が定着しつつある。またオープン・イノベーションを行うに際しても、自社が従前よりコアコンピタンスであると認識している領域についてのバックグラウンド IP の確保を念頭においた、知的財産権の取得や営業秘密管理等の重要性も高まっている。特許制度の現代的な在り方について検討する際、こうした企業における知的財産活動や知的財産戦略の変化も念頭におきつつ、イノベーションの促進に資する特許制度の在り方を検討する必要がある。

(3) 中小企業やベンチャー企業における対応

アメリカにおいて既存の特許制度がイノベーションを阻害しているのではないかと、との論調も強まる中、ベンチャー企業において特許権を保有することや特許戦略の重要性を強調する論文も見られる。例えば Harris 弁理士は、特許制度に対して批判があるものの、著作権や秘密情報としての保護には限界があり、依然として代替的な制度は存在していないと指摘している⁴⁸。特にベンチャー企業にとって特許は、企業価値の向上と資金調達への貢献、投資家等への説明材料、会社が技術や発明についての権利者となること、競合他社に対する牽制や他社知財の回避、知財自体の収益化による選択肢の確保、共同研究の促進等といった点で引き続き重要であると強調している⁴⁹。

中小企業やベンチャー企業における特許権取得・活用の重要性については、日本でも指摘されている。同時に特許庁や独立行政法人工業所有権情報・研修館 (INPIT) では、積極的な中小企業及びベンチャー企業に対する知的財産取得・活用や知的財産経営の導入・定着支援を行っている。競争戦略上、経営資源が相対的に乏しい中小企業やベンチャー企業の場合、知的財産という経営資源が果たす役割は相対的に大きいと言え、有力な知的財産の確保による競争優位性の獲得や、知的財産経営を通じた経営技術ないし組織能力の向上が事業成長につながっている事例も数多く紹介されている。特許制度のユーザーは大企業だけではなく、中小企業やベンチャー企業も重要な制度ユーザーであり、多様な制度ユーザーにとって活用しやすい制度であると同時に、制度の活用方法についての普及啓発が引き続き重要であると言える。

5. 最後に

イノベーションの重要性が官民双方において強く認識される中、知的財産の重要性は高まる一方である。イノベーションの促進に特許制度がどのように、どの程度貢献しているのかについては様々な先行研究があることは、本稿で紹介した特徴的な議論の一部だけを見ても明らかである。様々な見解を踏まえても、現存する特許制度がイノベーションの促進に貢

も示唆されているが、導入には至っていない。近年、再び注目され、特許庁「令和3年度産業財産権制度各国比較調査研究等事業 ライセンス・オブ・ライト及び実用新案に係る各国及び国内ニーズ調査」(2022年4月)に近年の検討結果が紹介されているが、結論としては海外で導入事例のある制度を日本に導入しても、十分な効果を得ることは難しいと指摘されている(同140頁)。

⁴⁷ 例えば小川氏によれば、「オープン」とは、製造業のグローバルイノベーションを積極的に活用しながら、世界中の知識・知恵を集め、そしてまた自社/自国の技術と製品を戦略的に普及させる仕組みづくりを指し、「クローズ」とは、価値の源泉として守るべき技術領域を事前に決め、これを自社の外あるいは自国の外へ伝播させないための仕組みづくりのことであると定義している。小川絃一『オープン&クローズ戦略—日本企業再興の条件』(翔泳社、2014年)6-7頁。

⁴⁸ John R. Harris, The Patent System is Under Assault -Startups, Should You Care? Ten Things About Patents That Startups Need to Consider, 44 AIPLA Q. J. 27 (2016).

⁴⁹ Id.

献できるような制度であり続けることは、引き続き重要であると言えるが、制度の設計に際しては、立法事実を精緻に分析し、制度の制定・改正目的に照らして効果的な制度設計をしなければならないことは言うまでもない。特許制度自体は、複雑に絡み合う経済社会システムの中において大きな役割を果たしている。特許制度が昨今のイノベーション政策上の要請や、経済社会環境の変化に対応していくことは重要であるものの、様々な考慮要素を検討した上で、イノベーションを促進する制度として必要な機能を発揮できるように制度が維持、改善されなければならない。

なお、イノベーションとの関係では、著作権制度の在り方に対する精力的な議論が行われている。またその他の知的財産制度についても、経済社会環境が大きく変化する中、その在り方が常に議論の対象となっている。本稿では、特許制度に注目したが、知的財産制度やその周辺制度を立体的に俯瞰しながら制度設計を行う必要があり、異なる法域における学術的な議論の蓄積や実務上の経験値等を横断的に検討していくことが今後ますます重要となる。

－ ご利用に際して －

- 本資料は、執筆時点で信頼できるとされる各種データに基づいて作成されていますが、当社はその正確性、完全性を保証するものではありません。
- また、本資料は、執筆者の見解に基づき作成されたものであり、当社の統一的な見解を示すものではありません。
- 本資料に基づくお客さまの決定、行為、及びその結果について、当社は一切の責任を負いません。ご利用にあたっては、お客様ご自身でご判断くださいますようお願い申し上げます。
- 本資料は、著作物であり、著作権法に基づき保護されています。著作権法の定めに従い、引用する際は、必ず出所：三菱UFJリサーチ&コンサルティングと明記してください。
- 本資料の全文または一部を転載・複製する際は著作権者の許諾が必要ですので、当社までご連絡ください。