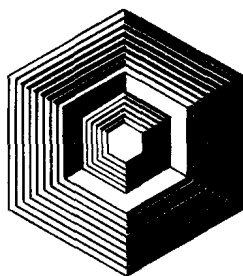

国際特許法

— これからの権利保護と課題 —

木村 武 著



中央経済社

〈著者紹介〉

略歴一岐阜県高山市(白川郷)に生れる。

元通商産業省勤務, 技官。

昭和42年から木村外国工業所有権法事務所(東京)開設,

今日に至る。

所長(特許代理人・国際契約代理人) 法学博士

経済法学会会員, 長岡技術科学大学大学院講師

専門技術は電気工学・内外特許法・国際私法・会社法

著書一「アジア諸国の工業所有権と保護」(発明協会)

「ソ連・東欧の工業所有権法解説」(日本経営技術ガイダンス)

「これからの海外技術移転の手法」(同友館)

その他論文等がある。

近著は「ここに新しい政治を求めて」(新評論社)



国際特許法

■これからの権利保護と課題

昭和55年 4月10日 第1版発行

著 者 木 村 武

発行者 渡 辺 正 一

印刷所 三 栄 印 刷 ㈱

発 行 所 ㈱ 中 央 経 済 社

東京都千代田区神田神保町1-31-2

電 話・(293) 3 3 7 1 (編集部)

(293) 3 3 8 1 (営業部)

〒101 振替・東京 0-8 4 3 2

落丁・乱丁本はお取替えいたします

誠製本

3032-762438-4621

は　じ　め　に

— 80年代、胎動している科学技術・産業技術の飛躍力をめぐる工業各国は、わが国におけるポテンシャルを高く評価しており、また、そのインパクトを強くうけている。それだけに産業の今日的限界を破って来たるべき2000年代に似あう“次のハード技術確立”のため、日本型オリジナリティ (originality) の創造に向け地味な努力を蓄積しなくてはならない世紀に入りこんでいる。

ところが前記した進歩的産業技術のすべてを国際社会が、こぞって優先かつ画一的に保護し、これに不正を働く者には国際共通の場で取締ることのみに終始する特許法の国際化(二国間または多国間条約の急進)と、その強力な作用には反省が強いられ大修正が要請されている。

地球のなかで雑居する人類の、技術社会(第一グループ)には、権利者優先主義から派生している弊害と過当競争をやわらげるのにいっそう実効ある「競業秩序法」の適用が要求され、他方、技術社会と同質になっていない経済ブロックの第三社会、わけても非資源の第二・第三グループに対しては、今までの債権行為とは次元を異にした“人の協力”によって、長期間を費すべき教育を補い環境を開き、ひいては彼らの自力による貯蓄と価値の創造・次のサイクルへの展望を可能ならしめることが結局、技術社会の人びとの安定につながり世界の新秩序樹立を宣誓している国連の主旨にかなうではないか、との反省がうながされている。

かくして今日における科学と産業技術飛躍への胎動と表裏して、恒常的に作用している各国特許の実定法は、一つのシステムのなかの人類共通の欲求を満たすために迫りつつある“第三次の特許法国際化”の波に大きく揺れうごきだしている。

二 かような認識から本書は、これから結実するであろう科学および産業技術の命題をテーマ別、かつ具体化してこれに個々の蓄積技術を接近させる手段

2 はじめに

を試みた。あわせて現に確立している世界の特許実定法が、不断に湧きいでる上述技術に直接作用している態様を紙面の許すかぎり解説する過程で特許の国際化との係わりを浮きぼりにしたつもりである。そして WIPO（世界知的所有権機構）の草案した、上述第二・第三グループのための Model Law の構造を分析し、2000年代へ進む第三社会の有するであろう法の大系を占った。それ故に、本書では法律一辺倒の解説や手続論とならないよう留意した。

上述した大修正の要請のうずまくなかで、本書がわが国の知的生産技術者各位・経営者そして学究の徒の、すそ野の範囲として利用でき、また問題意識の喚起にいささかの役割があったとすれば、望外の幸である。

1980年元月

木村たけし

目 次

第 1 部 科学技術飛躍への胎動

第 1 章 産業技術の内国システムおよび国際関係への インパクト	3
第 1 節 わが国における革新技術と、もう一つの技術	3
1 技術の内国に及ぼしているインパクト	3
2 いわゆる中間技術のゆく末と評価	10
第 2 節 工業国間の技術交流パターンと格差	15
1 国際交流のメカニズム	15
2 技術の交流と国家間の利益・不利益との関係	21
第 3 節 技術の及ぼしている南北関係の検討	30
1 南北間の落差	30
2 アメリカのディーボルト予言	33
第 2 章 オリジナリティ技術飛躍の条件	35
第 1 節 飛躍条件の創出	35
1 能力の創出と予測手段	39
2 研究開発工程の管理	44
3 研究開発の実績評価法	45
第 2 節 技術移転	53
1 制限的開発行為	53
2 いわゆる挿木型・接木型の折衷による開発手段	55

第2部 競争政策における特許権の実体的分析

第1章 開発技術の保護領域	59
第1節 産業上利用できる技術と保護手段	59
1 わが国の特許要件	60
2 know how化のおそれ	64
第2節 先願主義と先発明主義	74
1 わが国における先後願関係の取扱い	75
2 先後願関係と法29条の2との関係	77
3 先後願関係と多項制との関係	78
第3節 職務発明と発明者との関係	84
1 職務発明の意義と成立の要件	84
2 効 果	86
3 訴訟事件をめぐる若干の考察	89
4 主要国における職務発明の制度	91
第2章 共同開発と権利の共有関係	103
第1節 共同発明 (Gemeinschaftser Findung)	103
1 主 旨	103
2 特許をうける権利の共有	105
3 共有に係わる「特許をうける権利」の消滅	106
第2節 共有持分の特約と共有特許権	108
1 共有持分と特約事項	108
2 共有特許権の分割と利益配分	109
3 異なる企業間で完成させた共同の職務発明	109
4 前項にもとづく効果	110
5 共有特許権の効力制限と下請者の関係	110
第3節 訴訟事件の考察	112
1 共有者間で特約した不起訴に反して、された訴え	112

2 共有権者の一人による黙示の実施許諾は有効かの問題	113
3 共有特許権の譲渡制限と、権利者の一人のした譲渡契約との関係	115
第3章 特許権の効力と制限	119
第1節 特許発明の技術的範囲	119
1 技術的範囲（claims）の解釈	119
2 特許権の付加効力	126
第2節 先用権（先使用権）の存在と特許権効力の制限	131
1 先用権の成立要件とその権利性質	131
2 判例の分析	134
3 優先権主張の効果と先用権との関係	137
第4章 開発技術の国際的保護と取締り	140
第1節 特許法の存在意義と権利の本質	140
1 技術社会の有する特許法理論と企業	140
2 実施権の許諾と権利の本質から派生する諸問題	145
第2節 特許権への制裁と輸入実施	159
 第3部 80年代の争点となる国際（南北）特許法	
第1章 特許法の第三次国際化	167
第1節 多国間条約の急進	167
1 特許の属地性原則との関係	167
2 特許制度の第一次、第二次国際化	172
第2節 特許制度修正の要請とパリ条約	184
1 技術社会で台頭した特許懐疑論	184
2 第三世界の躍進とパリ条約の改正	186
第2章 第三世界の人間能力開発の現況と特許法	193
第1節 国連機関の行動と技術移転問題	193

4 目 次

1 UNCTAD (United Nations Conference on Science & Technology for Development) の10カ年プラン	193
2 ACASTDの行動基準	194
3 技術移転の障害要因	195
第2節 第三世界の特許法構造の特異性	204
1 輸入特許・再発効特許・確認特許および登録特許等の制度	204
2 特許法を有しない国々	208

第4部 第三世界の特許法体系化の動向

第1章 BIRPIが初めに提案したModel Lawの検討 217

第1節 技術社会の特許理論との比較	217
1 第三世界の事情	217
2 新たな構想	218
3 Model Lawの骨子	220
4 Model Law導入の効果	223
5 疑問点	231
6 ノウ・ハウの保護領域	236
第2節 Model Lawへの提言	240

第2章 特許協力条約(PCT)による技術協力の約束… 272

あとがき

 273

引用・参考文献

 275

付 録

I 日本の工業所有権制度の推移と国際化	279
II パリ条約全条の英文	292
III TEXT OF MODEL LAW BY WIPO	330

索 引

 341

第 1 部 科学技術飛躍への胎動

第1章 産業技術の内国システムおよび 国際関係へのインパクト

第1節 わが国における革新技術と、もう一つの技術

1 技術の内国に及ぼしているインパクト

(1) 頭脳の左部分と右部分

産業技術の進展、くわしくは科学的基礎理論から導かれる応用または生産技術の速度と方向は、つねに内国の経済・人の生活と教育その他の重要側面にプラス・マイナスの両面から強い影響を与え、これら側面と不可分の存在であることはいうまでもない。

①経済の側面では、時代と共に構造が変化する市場とそのニーズ、個人・組織の購買力等によって景気が左右されるに際して産業技術は、物のコスト・品質・合理化・省力化にとどまらず市場の寡占化、輸出力の増強を促し外部要因で影響されないかぎり、ときの経済を誘導する。わが国が戦後の効率的大量生産時代に、むしろ非資源の立場を上手に運営して外の安価な石油や天然原料を付加価値化して世界販売に成功した過程で駆使したハード技術と管理技術は、とりもなおさず国家の経済効果（国益）に直結してきたことは周知である。他面、野放しの行政から吹きでた公害には防止技術の開発や導入による巻き返しを図りながら、生活の質、価値観の多様に対応する Life Science の適用を推進して新しい経済効果に役割しているといえる。

1960年代の後半から70年代、わが国にも押し寄せた有機合成化学・ファインケミカル・エレクトロニクス・原子力等の第二段階領域では今なお飛躍の探索過程におかれているものの、その他の分野ではおしなべて先進技術社会のレベ

ルと Similarity だといわれる今日では産業界のなかで今や、何をしたらよいのかとの迷いさえでている。頼りきっていた石油が大問題となって以来、国が掲げる政策的大型プロジェクト（代替エネルギー、エネルギー転換など……）のなかで、経済のポテンシャルは足ぶみしている恰好に見える。②人の生活における技術との接点は無限であるのであらためて述べるまでもないが、わが国の場合とくに社会開発と量産主義からもたらされたマイナス効果に対抗した“もう一つの技術”が躍進して内国文化の質を高めている。もう一つの技術とは、あとの項で述べるけれども、いわゆる地域に奉仕できる適正技術および巨大な技術と、この適正技術との中間をいく“中間的技術”のことであり、Life Science を含むものである。それらは安全・省力・省資源・快適環境づくり、医薬・医療、平均寿命の向上に貢献する術または社会のシステム化など多面かつ多岐に及んでいる。次いで、③教育の側面から人と技術をみる場合に教育とは、社会に有用の魂と能力・体力の持主を育成することを第一義とするのであって、純粹かつ狭義の学習能力を指すものでないことは明らかである。技術教育はとくに“創造する力”に直結するものでなければ国の経済効果と遊離してしまうからである。ところが、わが国のエンジニアの多くは自分の頭脳の右側（いわば情報回路）を反射的に駆使しようとする認識に乏しく、そのため知識集約の作業に役立たない均一化された下士官であると評されている。過去においてたとえ、反射的水平思考が苦手であっても何とか勤められる環境であったことが一層、このような人間像を作りあげている。作られた管理社会での、このような後進性部分の改善を求め、また、生涯教育のあり方をめぐる論議のなかで、ある識者はわが国の中堅エンジニアをとらえ率直にこう表現する。それは“做い旋盤”にすぎなかった。今日、外国から倣うモデルがほとんどなくなった以上宙に浮いてしまっている。彼らを仕立てなおし、また上層の科学者を養成して「originality」を作りあげねばならない。

確かにこのような要請のなかには当たらずとも遠くないものが感ぜられる。言い直すならば頭脳の左側（ハードの源泉）だけに留めることなく脳の右部分にもっと刺激を求め、および刺激を与える環境の教育が強く求められている。前記

した要請に対する今一つの見解は、明治以来、官民あげて人の育成に励んだ故に基礎科学は必要程度に充実し、国家の大型プロジェクトに接してもその有能さは実証されている。わが国のエンジニアが柔軟性に乏しくて開発研究が不向きというよりも、むしろ指摘せねばならないのは、協力的研究が下手で自分の専門分野（しかし高いレベル）にしがみついている点で「夢の科学」を実現させ得ない、専門の広がり（周辺）においてシャープでなければならない。

後者の見解は前の要請を補完しているといえよう。有用な“原型のテクノロジー”を生み出すには裾野の分野の専門家たれ、という後者の意見が単にアメリカの特定分野での考え方を導入したものであったにせよ、容易にうなずける性質のものである。ただ日本の場合にもっと幅広く他民族から信頼を克ちとるため科学者、エンジニアは実質において独自性を高める必要があるようにおもわれる。過去の時代、わが国固有の教育からにじみ出た忍耐力、団結力そして消化融合できる能力を基盤とし、そのうえにリーダーシップや体系化する能力を累積しうる生涯的社会教育、この教育を吸収するなかから科学する“活力”が生まれよう。自らの意思で挑戦する意欲を起こさせてくれる環境、いいかえれば来たるべき次元でのハードウェアを創造する“know-why”これが積層される環境を与えてくれる教育が要請されている。

次に、④既述した技術と Communication との側面では重要な最先端のSoft を形成している。通信・電信・運輸・航空等の部門は1970年代での著しい Electronics 化を基礎として今後の段階に入りこんでおり、さらに軍勢力との接点では、プラス・マイナスの両面において互いに強いインパクトを及ぼし合っていることは歴史が教えている。

（2）革新技術はいつでも等価か

内国における科学および産業技術と社会は互いに関連し強く作用しあっている。政策決定者（政府）は未来の目標を起案し、これに内の事情（人口・生活レベル・資源・エネルギーや消費事情等）と似合った選択を加えて国家目標に近づこうとし、内国の人や経済単位（組織・企業）の行動する涉外生活を規制しながら自国の対外政策を実行している。他国もまた前記と同様のアクションを受け

るのでこの点で、多くの国家群は何らかの部分で干渉しあい連結される。このようにして、行動する国家間が連結しあうことで形成される社会のことを“国際社会”と呼ぶならば、一国ないし共同でする技術開発の規模がシステム化し、巨大化し、または専門化するほど国際社会に与える影響は大となる。~~社会~~構造・環境・価値基準に影響を来し、従来とは異なる国際的依存関係が構成されていく。ここで前記した開発規模のシステム化ないし巨大化とは、いわゆる“巨大科学”⁽¹⁾のことであって、かような政策上の遂行は過去、主として大国が、利害対立する国際社会のなかで自国の優位を増大させ、国威の誇示を目論むという共通したパターンのうえで遂行してきたものである。

有利な国際関係を積極的に築きあげた顕著な例は、周知のように月の征服を通じ国際関係に特別の因果（軍事力の優位）を形成したアメリカとソ連で代表されている。しかし、これとは逆に、ある国が窮地に追い込まれて開発を余儀なくされた科学技術が成功したおかげで、期せずして国際関係の依存方向が変化する。このような危機意識から生まれる、たとえば「石油代替の超高度技術」で資源への依存方向が格段に変われば、結果的に他国群との格差を増大させたことになる。

上述した一国の優位主義は1970年代以降もはや通用しなくなっている。国際社会の工業各国が有する科学技術力は、すでに同レベルを歩いており、広い意味で水平的に依存しあわざるを得なくなっている。このことは巨大科学上げのための二国間または多国間協定⁽²⁾が徐々に始まっている事実からも窺える。大国の手の内にも限界があるだけでなく、莫大な開発費用に手を焼き、今や自分だけを考えているいともたかないことを露呈している。

（3）革新技術に直結するノウ・ハウの胎動

わが国は資源・エネルギーの供給源として“海洋”を高く評価している。そのため環境保全に留意しながらも海洋開発を“新規大産業”として、①海底資源・海洋空間（日常生活の場、海上空港の建設）、②海洋エネルギー・生物資源の利用を急上昇させるのに過去の開発予算（年間1兆円）を大幅に増加しつつある。

一方、原子力では“核融合技術”のレベルを飛躍させる必要に迫られ、ソ連

やアメリカで進展している炉の完全電導 coil (極低温下での電導現象を利用した超電導 coil) 技術を導入した高速炉の開発を実行中である。またレーザーによる核融合は今日、他の先進国も競って大規模な展開をみせているが、詳細はすべて伏せられたままである。しかし問題点はレーザー光線での融合工程で「ペレット・ターゲット」と呼ばれるカプセルに燃料を充填し、これにパルスレーザーを照射することにより光エネルギーを“運動量”に変換し、燃料を爆縮させて核融合を起こす際、融合反応上の効率が、前記のターゲットの構造次第で左右されるので各国の研究は、まさにこの構造開発にしばられているといえる。

わが国は今まで“プラズマの磁場を閉じこめる”方式の融合開発に焦点を当ててきたので80年代早々、前記のターゲット構造では他国と共同歩調をとらざるを得ない立場にあるといわれている。他面、通産省は過去で余り信頼のおけなかったアメリカの原子力発電技術に頼りすぎた点を反省しており、日本の技術による安全性重視の炉を建設(1980年から向う11年)するため巨額の計画を立案中である。このような長期投資の波及効果として、わが国の原子炉関連企業が将来“原子力輸出”の花形となると同時に、原子力分野が国内産業として一つの先導分野を形成するよう望んでいる。

上述した事例にみられるわが国の巨大または革新技術と平行的に飛躍しようとしている部門を、ここで明らかにしよう。

a Electronics を核とする完全情報化社会のための遠隔通信技術

複雑な社会の構造・現象を整理統合し高度の予知を与えうる技術たとえば、交通や物流の合理化をいっそう推進するための交通・気象情報、電子郵便、救急・消防の情報を整理かつ統合して予知するもの。

b 超 LSI ないし Micro Processor の応用拡大

現存する高密度の情報量を低 cost で迅速処理する技術および超小型化のなかで soft の駆使を広く可能とする技術。

c センサ技術

製造プロセスの無人化に伴う管理と自動分析の高度化。

d 半導体レーザーと光集積回路

光と電子を合成し（通常光線を吸収して一つ波形の単色光線エネルギーとしてのビームを発射させる）このビームで各種の金属体を計測・加工，または医用・軍用面でのそれら进行处理する。

e 地熱利用，石炭ガス化および固形水素技術

太陽エネルギーはすべてのエネルギーの代替たり得ない以上，このエネルギーを補助源とする実用化がかなりのスピードで進んでいる。また無害かつ高品質の燃料として，かつてのロケット用液体水素をこえる金属（固形）水素の実用化が試みられている。

f 資源の限界をカバーする新規材料

人工皮革，セラミックス繊維，複合樹脂はすでに始まっているが，飛躍が見込まれているのは“超高压かつ高温真空下において本来の材質特性を急変させて得られる超微小原料”たとえば工業用「極小寸法の繊維体材料」の多面的開発であろう。耐熱金属では，たとえば共晶組成をもつ合金を一方方向の熱流下で凝固すると，その母相中に強化された層が並ぶ複合組織（ガラス繊維で強化させた複合材料と同構造）を得るので，このようなプロセスのなかから従来物性（応力や伸び率）を数倍強めてかつ，熱安定性を高めた合金の開発である。

g システム化した映像診断（医療）方法

70年代は超音波による診断装置がブームとなったが，これを基盤としてX線の透視，核医学診断機能を付加した「映像（超音波・X線撮影・コンピュータトモグラフィ・ガンマークメラ）」診断の普及化による診断の高度化と省力化技術。

h Life Science

多面的であるが，そのうち，①老化制御指標の設定，②バイオリクター，③循環系と代謝系人工臓器，④思考機能をもつ機械，⑤生理活性物質の探索システム等。

i その他の技術

たとえば，人と機械との仲介を受けもつ音声応答技術，人工応答での高精度な機械操作も飛躍可能な範囲とされている。