

特許廃止論から国際特許制度への 転換の時代

—ウィーン国際特許会議の前夜—

大阪工業大学知的財産学部 学部長教授
知的財産専門職大学院 研究科長教授

石井 正

目次

はじめに
英国における特許制度批判
特許制度廃止を求めるドイツ国民経済会議
特許制度を廃止するオランダ
強制実施許諾制度そして大不況
転機となるウィーン万国博覧会
工業所有権に関する国際会議
ドイツ帝国特許法の誕生
パリ条約という国際特許制度
パリ条約における強制実施許諾
おわりに

はじめに

19世紀の後半、欧州では特許批判あるいは特許制度廃止の意見で沸騰していた。特許制度は独占を制度的に形成するものであるから問題であるとする主張、欧州のなかにあって遅れた国にとってはその経済発展に有利とはならないとする意見、さらには特許制度は自由貿易に反する制度であるとする批判など、さまざまであった。

それが大きく転換するのは1870年代であった。マハルuppは1873年がその転機であったという⁽¹⁾。

1873年はオーストリア・ウィーンで万国博覧会が開催され、同時に工業所有権に関する国際会議が開催された年であった。もちろんマハルuppはその国際会議における議論がそれまでの反特許の流れを大きく変えたことを念頭に1873年が転機であるとするものであるが、それではなぜこの工業所有権に関するウィーン会議が、特許制度に対する厳しい批判的風潮を一挙に変える会議となったのか。

会議の背後には米国の国際特許政策が存在し、しかもこの年、欧州は大恐慌ともいえる経済不況に陥っていた。各国はそれまでの自由貿易主義から保護貿易主義に一挙に転換していった。自由貿易であるが故に批判されていた特許制度は、逆に保護貿易主義の下、再

評価されるという状況に変わっていったのである。加えて、欧州各国は独占権としての特許制度批判に対する解として、強制実施許諾の制度を用意することを経験してきた。

そうした欧州における、特許廃止の動きから国際特許制度の構築へと一挙に転換していく時代をみていくこととしよう。

英国における特許制度批判

英国ではそれまで批判の多かった特許法を1852年に改正した。特許管理委員会を設置して、それまで15ないし16の官庁に分散していた管理事務を3部に集約したこと、特許される発明の明細書が全文印刷発行されること、イングランド、スコットランド、アイルランドに分かれていた特許を連合王国特許として統合したこと、仮明細書の提出を認めたこと、出願日をもって特許成立の基準日とすることを明確にしたこと等であった。

1852年特許法によりかなりの手続の合理性が図られ、それまでの批判の多くは解決されたが⁽²⁾、他方、自由貿易の時代にあって、特許制度自体の是非の議論が頻出してきた。英国だけの問題ではなく、欧州全体で特許制度自体の廃止論が議論されていた。

ジェレミー・ベンサムは発明への報奨としては、一定期間の排他権付与が直接の報奨金付与等に比べてより合理的であると評価する。ジョン・スチュアート・ミルも同じであった。アダム・スミスもまた、独占は本来、社会にとって有害であるが、発明者に一定期間与えられる独占権は、発明者のリスクと費用とを償うよい方法であるという⁽³⁾。

特許制度の理論的説明として、自然権説、報奨説、産業政策説、公開代償説が取り上げられ、研究されていった⁽⁴⁾。しかし経済学者のなかには特許制度の反対論者もいた。英国における特許制度反対の急先鋒がリ

カードであった⁽⁵⁾。

英国議会ではロバート・マクフィーが特許制度廃止論の最大の論客であった。彼はリバプールの精糖業者であって、特許廃止論でわきたつ英国議会下院のメンバーでもあった。他の論客ヒンドマークとウエブスターは特許弁護士で特許の改革推進には熱心であったが、特許廃止自体には反対していた⁽⁶⁾。

1857年、社会科学推進国民協議会は特許改革と特許廃止論者のための年次総会を開催した。この会議の後、議会での特許廃止の議論が1883年まで続くこととなった。しかし大勢は特許制度の廃止ではなく、特許制度の改革に傾斜していった。

問題となったのが、特許侵害事件における陪審制の役割と連邦巡回控訴裁判所の特許権有効性の判断、特に専門家必要性とのかかわりであった⁽⁷⁾。

批判は特許制度の本質に関わるところにまで及んだ。発明に対して特許権を付与する根拠は何かという問いである。基本となった考えは自然権に基づくとするものと、功利主義にもとづくというものであった。

マクフィーは自然権論者であった⁽⁸⁾。ジョン・ロックが主張する考えでもあった。これに対して発明を広く社会のために公開するためのインセンティブとして特許を考えるべきであるとする主張がある。ウエブスターはこの特許制度の公開機能を支持していた。発明のためのインセンティブとして一定期間の独占権を付与すべきという考えもあった。ウエブスターはこのインセンティブ理論も支持していた⁽⁹⁾。

マクフィーは言う。昔、英国が特許制度を導入した時には、政府は新技術を導入する必要性に迫られていたし、他方、発明者は多くのリスクを抱えていた。そして発明は少なく、誰もが見渡すことができた。だから独占権としての特許が許容されたし、それが合理的であった。ところが時代が大きく変わってしまったという主張であった⁽¹⁰⁾。

それではマクフィーは発明に対して自然権に基づき何らかの権利を与えようというとき、特許に代わるものとしてどのようなものを考えていたのだろうか。彼は報奨制度を主張していた。特許庁は発明を審査してその報奨金の額を決定することのできる官庁にすべきであるとまで主張した。特許庁はその評価をするべき、発明者には最高1万ポンドの報償を与え、または証明書を与えるというものであった。この報奨金のた

めに、年間20万ポンドの予算を計上するべきと主張した。しかしこの発明報奨金制度には反対も多く、その論客としてはベンサム、ロジャーズ他がいた⁽¹¹⁾。

1872年に特許法の改正案が審議された。その内容は独占権として批判の厳しかった特許期間を7年間に短縮し、特許をするためには厳しい審査を行うこと、特許後2年間の不実施で権利は没収すること、すべての特許には強制実施権がかかわり、他者がその特許権を実施することを希望した場合には特許権者は実施許諾をしなければならないという制度であった。特許法改正案は上院（House of Lords）を通過したものの、下院（House of Commons）を通過することはなく、法案は、取り下げられた。

英国においては、こうした特許批判の意見は様々であったものの、特許制度廃止論から次第に改革論に傾斜し、むしろ国際的な統一性のある特許制度が必要であるとの主張に収斂していった。

特許制度廃止を求めるドイツ国民経済会議

プロイセン・ドイツでは1815年特許法に基づき特許権が付与されてきたが、ポイトを中心にプロイセン官僚は発明を厳しく審査し、出願された発明のうち限られた発明しか特許しなかったし、その場合であっても特許期間は3年から5年程度のものであった。そうした特許権を制限的に付与することが長く行われ、遅れたドイツには最善であるという考え方が確立していた。それだけに、欧州において反特許の動きがあるとき、ドイツにおいてはごく自然にそうした動きを受け入れることができた。

なかでも最も組織的に反特許運動を展開したのがドイツ国民経済会議であった。1863年ドレスデンで開催された第6回大会では、論客プリンスは特許付与は法的強制による独占の創設とまで言いきり、次のように結論する。

特許は発明の促進を図るものではなく、むしろその実現を困難ならしめ、社会大衆の発明の速やかな利用を妨げ、またそれは大体のところ発明家自身には利益よりはむしろ不利益をもたらし、報償の形式としては欺瞞的なものであること等を考慮した結果、我がドイツ国民経済会議は次の通り決議し宣言する。すなわち発明特許は公共の福利を阻害する⁽¹²⁾。ドイツは英国から技術の多くを学んでいた。英国が

ら繊維機械を輸入し、英国の職人、技術者を招聘することにより産業革命を進めてきた。それだけにドイツの産業人は特許制度がそうした外国からの技術の導入に却って障害になるのではないかと考え、国内的にも産業活動の障害となると考えた。

1868年、国民経済会議技術委員会委員長のモーザーは「もはや時代に合わず、今や効用よりも弊害をもたらしている特許制度は連邦立法の見直し過程の中で直ちに全廃されるべきである」とビスマルクに報告するまでになり、これを受け、ビスマルクと官房長官のデルブリュックは連邦内特許制度の見直し、具体的にはその廃止を主張するまでになった⁽¹³⁾。

これに対してヴェルナー・ジーメンスはドイツ技術者協会とともに特許制度擁護の運動を展開する。特許法を廃止するのではなく、改革によって対応すべきこと、有用な発明は特許保護することにより、その内容を公開し、特許期間後には公衆の共有財産としていくことが必要であると主張していった⁽¹⁴⁾。

普仏戦争に勝利した後、1871年1月、ドイツ帝国が成立した。国民経済会議もまたビスマルクも特許制度には否定的であったが、4月に発布された帝国憲法の第二章第4条には発明特許と著作権の保護が帝国の監督のもと立法に服する旨、規定されてあった。ドイツ帝国としての自負、そして英国に着実にキャッチアップしつつあるとの認識が背景にあった。

もちろんドイツ技術者協会とジーメンスの特許制度擁護の運動の成果がそこに反映していた。協会とジーメンスは憲法の規定を手掛かりとして、全39条のドイツ帝国特許法案を作成し、1872年6月議会で提出した⁽¹⁵⁾。この提出の翌年、隣国オーストリアのウィーンで工業所有権に関する国際会議が開催されることとなる。もちろんジーメンスもまたこの会議に出席した。

特許制度を廃止するオランダ

1854年オランダ産業振興委員会の報告書がまとめられた。その報告書では、オランダの特許制度においては、発明の価値は考慮されず、新規性のみが考慮されるにすぎないこと、特許される基準はあまりに些細な点によっていること等が指摘された。ソトーフエルは一人の人物により特許が決められる点が問題であるという。これを受けて1843年、ファン・デルデンは委員会による特許の可否判断を提案している。さらに

ベイクは特許内容の開示をするべきであると主張し、外国特許についてはその内容を図書館において公開することを提案している⁽¹⁶⁾。

確かにオランダの特許制度には問題点が多くあった。たとえば特許期間中には発明は秘密に維持されること、また特許明細書が公報として印刷・発行されることもない。オランダにおいては、発明は実質的に審査されることもない。オランダに特許出願された発明が、外国に出願してそこで特許されるとオランダでは当該特許は無効になるという制度まであった⁽¹⁷⁾。

その他にも、明細書や図面について規定がないために、特許権者は自己の都合のよいように作成することとなる。ともかくオランダの特許制度の本質問題は緩すぎること、その反面、厳しすぎることという批判や不満があった⁽¹⁸⁾。

オランダ議会においては1854年の産業振興委員会の報告書提出以来、常に特許制度の是非が議論され、廃止論が主張される機会が多くなってきた。

1867年の第11回委員会ではほとんどの議員が特許制度の廃止を主張し、わずかな数の議員のみが特許制度の改正を求めるにすぎなかった。こうしたオランダ議会での特許廃止論の議論は、遠くスイスにおける特許制度の議論にまで影響していった。スイスの特許反対論者からすれば、オランダ議会での特許批判の動きを見よ、ということであった。

最終的にフォック大臣が特許付与を停止する法案を提出した。その廃止を決定付けた事実は、オランダにおける特許の状況であった。1851年から1865年までの間、年平均の特許数は140件であって、そのうち90%が輸入特許であった。しかも97件が2年以内に年金支払いを停止していた⁽¹⁹⁾。要するにオランダにおいてはオランダ人が発明を生み出すこと少なく、特許権は外国において既に知られていてオランダにおいていまだ実施されていない発明に対して与えられているに過ぎないこと、しかもその多くが2年以内に年金支払を停止していた。これでは一体、特許権を付与することの意味はどこにあるのか疑問である、というわけである。特許停止法案の審議では、49人が法案に賛成、8人が反対するのみであった⁽²⁰⁾。

強制実施許諾制度そして大不況

19世紀半ば以降、特許制度に対する厳しい批判は、

要するに特許の独占権についての弊害を指摘するものであった。この弊害を制度的に解決できるかが大きな課題であったが、その解は強制実施許諾制度であった。特許発明の実施許諾を求める者に対して、特許権者の同意を得ることなく実施許諾していくというものである。そこには実施されない特許に対して、その特許権者に対して、強くその実施を求める制度でもあった。

ヴェネチアでは、特許を得た発明者がその発明を実施しない場合、ヴェネチア政府の権限によって、その発明を利用することができた⁽²¹⁾。利用することができるとは、特許権を有する発明者以外の者が実施することを許容することを意味していた。

重商主義時代のフランスは、特許とはいうものの実際には発明報奨制度に近く、それはまた発明を実施することを強く求めた制度でもあった。フランス革命により新たな特許法が1791年に成立する。自然権としての特許であるが、シャプタル(Chaptal, C.)は、この自然権の考えに基づくフランス特許法を批判する⁽²²⁾。それは自然権の考えに基づき発明を特許した場合、その発明に対する改良発明を排除することとなるからであった。技術が連鎖していく時、特許は相互に利用できる関係を有しておかなければならない。発明の改良にかかわる強制実施許諾の制度である。

米国では、連邦憲法制定後、特許法の審議が行われていた1790年、議会上院で強制実施許諾制度が検討され、上院はそれを認め、その内容の法案を可決していた。下院ではそれが拒否されたが、強制実施許諾の制度が現実の制度として取り上げられるべきと考えられていたことは確かであった。

欧州の各国は、制度的に発明の実施を強制することを求めている。19世紀欧州において、商品が国境を越えていく時代になると、各国で特許権は取得されるが、特許を取得した国において発明が実施されることはなく、ただ特許製品が輸入されるだけにとどまる。特許権はその国における市場の確保のために利用されるに過ぎないということを各国政府は認識するとともに、その対策として特許の実施それ自体あるいは他者に対する強制実施許諾制度を求めているのである。

ロシアにおいては、1833年特許法により、外国人に6年間の特許権を与えたが、そのうち4分の1の期間でその発明が不実施であれば、その特許権は取り消すという規定であった⁽²³⁾。オーストリアにおいては

特許権になった後、1年間の発明不実施で、特許権は取り消された。

ドイツはそうした強制実施許諾の制度と運用のいずれにも1815年のプロシア特許法以来の経験のなかから習熟していた。そもそもプロシアにおいては特許権は領主の特権付与を制度的に合理化したものであった。玉井克哉は「プロイセンでもオーストリアでも、特権付与は、君主が公共善を実現する重商主義政策の手段であった。」という⁽²⁴⁾。そうであればその特許権は実施されなければならない、国家に必要であれば、その利用もまた個人を超えて社会全体での利用を図るべきであるという考えが根強くあった。それは、発明の実施に限らず、公共の利益のための強制実施許諾というところまで拡大するものであった。特許制度擁護、制度改革運動に奔走していたジーメンスもまた、強制実施許諾制度こそが特許制度批判への解であると考えていた⁽²⁵⁾。

こうした欧州各国における強制実施許諾制度の定着とともに、次第に特許の独占権のもつ弊害についての批判も弱まっていった。むしろ特許権により保護された発明により産業革命が進展する英国を意識するようになる。特許制度の擁護の動きである。もっともこの強制実施許諾制度が、ウィーンの工業所有権国際会議の開催の契機ともなる。

決定的な影響を与えたのが、1873年に欧州を襲った大不況であった。物価は下落し、利子率は低下し、経済はさながら崩壊への道を歩んでいるかのようであった。ウィーンを起点とした金融恐慌は企業の大倒産を引き起こしていった。普仏戦争で得た賠償金で空前のブームを享受したドイツ経済はおよそ20年間の不況に突入し、ブームのときに設立された企業857社のうち160社が倒産していった。欧州各国はそれまでの自由貿易方針から保護貿易へと急速に政策転換していった。フランスでは保護貿易政策復帰の論陣が強まり、ドイツでは工業家とユンカーの同盟により銑鉄輸入関税撤廃政策は1878年に破棄された。イタリアは1887年に高率保護関税を採用し、オーストリアもロシアも1874年と77年に保護政策に転換した⁽²⁶⁾。

しかしながらいするものかわからない。この大恐慌が特許という点でみる限り、大きな役割を果たすこととなる。そこに出てくる世論は、企業保護の必要であり、貿易のある程度のコントロールであり、発明の

保護であった。

転機となるウィーン万国博覧会

1873年、オーストリアのウィーンで万国博覧会が開催されたが、この時に特許に関して問題が発生した。当時のオーストリアの特許法は強制実施制度が厳しく規定されてあって、オーストリアにおいて特許権となった後、1年間その特許権が実施されない場合、強制的に収用される規定があった。

各国はウィーンの万国博覧会に最新技術の商品を出品することが要請されたが、そうした最新技術の商品を出品すれば、当然その技術は詳細に観察され、模倣の重要な機会を作り出すことは避けられない。特許権をオーストリアで取得しておけば、発明の模倣は避けることができるが、万国博覧会に出品するだけで、オーストリアで特許権を実施する意向はない。特許を実施しないとすれば、強制実施制度により特許は収用されてしまうという問題となる。

オーストリア政府は各国からの最新技術商品の出展を最優先し、この万国博覧会は例外として取り扱うことを立法して措置した⁽²⁷⁾。しかし問題をより基本的に解決することが必要であることは関係者の間で共通に認識されていった。オーストリア政府はこのため国際的な特許の取り扱いを検討する国際会議の開催を決定する。そこには米国の強い勧めがあった⁽²⁸⁾。

米国は特許の国際的取り扱いを検討する国際会議の必要性を指摘し、リードしていった。米国特許庁レゲット長官(M. D. Legget)は5月29日国務長官宛に手紙を出し、この国際会議において米国がリーダーシップをとることの重要性を指摘した⁽²⁹⁾。

興味深いことは、当初この国際会議は万国博覧会の開催における展示物の特許保護が検討の課題であったが、次第に特許保護全般に課題は拡大し、しかも各国の特許保護を国際的に共通化する理念の下に、詳細が検討される方向に移行していった。会議招待状は次のように言う。

反特許の動きが1860年以降、存在し、拡大しつつあります。これは我々が時代の経済的進歩により認識される場所のさまざまな意見によるものであり、これまで問題の一部の解決にとどまってきたことが原因でもあります。発明に関するすべての特許を完全に廃止すること、これがこの運動の標語であ

り、また現在の特許法を維持し改革したうえでの特許保護は、簡単な改革により、国際的な協定に基づいたものであること、これも標語となるでしょう。最も啓発的であり進歩している国々における現在の特許保護は、例外としてスイス、そして最近、特許制度を廃止したオランダを除き、大勢を占め、それ以外の工業国家においては特許保護が必要不可欠なものという認識となっています⁽³⁰⁾。

工業所有権に関する国際会議

1873年8月、工業所有権に関する国際会議が開催された。20か国150名の出席であった。ドイツ、オーストリア・ハンガリー帝国、イギリス、米国等からであった。米国からは36名、イギリスからは15名の参加で、フランスからは普仏戦争に負けたこともあって、公式・非公式に不参加であった。しかし産業界から出席があったようである。

米国代表は副長官のサッチャー(J. M. Thacher)で、彼は長官のレゲットからつぎのような指示を受けてきていた。

米国の特許制度を説明し、以下の点に注目を集めるように。

- ① 新規かつ有益な発明について、その最初の発明者に正当にして効率的に特許を与えること、その唯一の方法
- ② 新規性を判断するための予備的な公的審査の重要性
- ③ 各国の産業利益に与えてきた米国の特許制度の影響
- ④ 我国民に対して自由な精神を発揮させる我が特許制度

これに加えて、国家間の正義の課題として以下の点を強調すること。

- ① 単なる輸入者は特許を受けるべきでない
- ② ある国において他国の市民に対して特許を付与する場合に、時間的なあるいは製造に関わる場所に関連して何らかの制限をする、それは特許権を無価値なものとする、そうしたことは避けなければならない⁽³¹⁾。

会議は1873年8月4日から8月末まで9回開催された。米国と英国が会議をリードし、経済学者や法制度学者も自由に発言できる会議であって、実際、自由

でさまざまな意見を持つ者に対して開かれた会議であった。たとえば学者のなかには、排他権を付与する特許ではなしに、むしろ国家による報奨金の付与として、発明は国民が自由に利用できるようにするべきであるという主張もあった⁽³²⁾。しかし会議の進行とともにおおそ会議の参加者の中に共通する特許のあり方が形成されていった。実際、後にみる決議の多くは全会一致で決定されていった。ただ特許の強制実施権に関する規定だけは激しい意見対立があり、これは投票により決定した。150名中、多くが棄権し、賛成42名、反対17名であった。この結果は第2決議のなかに盛り込まれていった⁽³³⁾。

会議の結果として、三決議が採択された。この決議内容をみていくことにより、会議出席者の特許に関する共通認識が理解できる。

第1の決議では、すべての文明国で知的な労働の法的な保護を求めていること、発明を明細書にして公開することが技術や産業の発達にとって有益であり、ノウハウ等を秘密にしておく必要もなくなること、特許の法的保護は発明者の成し遂げたことに対して価値あるものとし、発明者に資金を導入することとなること、などから各文明国は立法によって発明の保護を保障すべきであることを勧告する。

第2の決議では、発明者及びその承継人のみが特許を取得できること、外国の発明者にも特許の取得を拒否しないこと、特許の期間は15年とすること、特許の年金を累進的に増加させることにより実施しない発明を社会に早く利用させる制度が推奨されること、発明を実施しないことで特許の消滅を引き起こさないこと等、勧告する⁽³⁴⁾。

第3の決議は特許保護の国際的協定の形成を各国政府に勧告するというものであった。

会議は終始、米国のリードの下に進行した。したがって米国代表のサッチャー米国特許庁副長官は次のように本国に報告した。

一般的に、そして私は普遍的に言おうと思うが、ウィーン会議での主張、すなわち各国における機械技術の進歩を確保し、彼らの最も熟練した技術者の移住を防止しようとする意見、それらは欧州の特許制度の改革の必要性を示している。

オーストリア政府のアンドラッシー首相は、常設委員会でのインタビューで次のように発言した。

「私は英国および米国に注目する。そこに世界の製造業で最も進歩した国を見出す。また彼らの法制度を精査すると、世界で最善の特許制度を有することを見出すのだ。これらの事実を重ね合わせると、私はその一つが他に依存しているということを結論とし、したがってオーストリアの特許法を改革し改正するべきであると考えた⁽³⁵⁾。」

会議は米国の勝利であった。当初の狙いはほとんど実現した。実際、会議では、英国、米国、ベルギーの特許法が推奨されるとし、これに併せてドイツの技術者の協会（VDI）が準備した特許法ドラフト案が推奨された。このドイツ技術者協会の特許法案は、ビスマルクが反対していた内容のものであるが、会議では逆に推奨されるべきものとして評価され、扱われたのである。ジューメンスの努力の成果でもあった。

ドイツ帝国特許法の誕生

ウィーンにおける国際会議はドイツに強い影響を与えた。会議の翌年、ジューメンスはドイツ技術者協会とは別にドイツ特許保護連盟（Patentschutzverein）⁽³⁶⁾を組織し、会長となった。ジューメンスは特許保護連盟のなかで委員会を組織し、それまでの検討の結果を踏まえた新たな特許法草案を作り上げていった。それが1876年2月に議会に提出された⁽³⁷⁾。

ジューメンスの考えであり、特許保護連盟において意見集約していった特許法のポイントは次の通りである。

- ① 特許の保護対象は制限する
- ② 技術専門家による発明の審査を行い、審査結果は公告し、異議申し立てを可能とする
- ③ 特許の年金は逡増制として、一定期間以上は高額の特許料を徴収する
- ④ 強制実施許諾制度を導入する。許諾をしない場合には特許は取り消される
- ⑤ 小発明のための実用新案制度を導入する

1876年8月、議会では特許法に関する聴聞会が開かれ、11月には政府の特許法改正準備案が公表されたが、これはジューメンスが中心となって策定した連盟案とほぼ内容が同じであった。そしてこれがそのまま翌年ドイツ帝国特許法となった。

それまでにプロイセンにおいて実施してきた厳しい特許審査の経験を活かしつつ、英国における19世紀

はじめから半ばへの特許制度の改革の動き、特に特許明細書の必要性とその明細書にもとづく審査と特許権の権利範囲の確定という考え方、また明細書は広く公開されるべきこと等がすべて盛り込まれていた。米国の1832年の特許法もまた大いに参考となった。

それまでも特許となった発明は実施することが求められていたが、ドイツ帝国特許法ではそれがより明確に法制化された。強制実施許諾の制度（第11条）がそれである⁽³⁸⁾。発明が実施されない場合に特許権を取り消すこと、あるいは公共の利益のために他者に特許権の実施許諾をすることを強制する規定である。この強制実施許諾の制度はジーマンスの組織したドイツ特許保護連盟内部でも批判が多く、特に技術者の連盟会員から批判が多かった。しかし逆にジーマンス自身はこの規定がなければドイツにおける統一特許制度とはなりえないという確信があった。

これにくわえて、特許となる前に審査をおこない、その結果、公告して異議の申し立ての機会を設ける公告・異議制度により特許することに対して慎重にしかも広く意見を求める制度としていった。さらに審判という制度まで作った。また特許年金は逡増させていき、最後にはかなり高額の年金を支払うことが求められることとした。これ間それまでドイツ国内における反特許の声に対する特許権者の負担増という形での対応でもあったし、さらには1815年特許法において、ポイト機関が厳しい審査によって特許期間を短く設定することへの回答でもあった。

典型的な部分が実用新案制度である。小発明には実用新案登録という権利を与えようという。ドイツはまだまだ遅れている、英国や米国のように立派な発明が生まれるという訳にはいかないだろう、そうならば発明ほどの技術的進歩はないが小さな改良をしたような小発明も保護しようという発想である。

パリ条約という国際特許制度

1878年にパリで同じように万国博覧会が開催された年に、再びパリで工業所有権に関する国際会議が500名の参加を得て開催された。工業所有権に関して内国民待遇を認めるべきこと、国際博覧会へ出品されたものに関わる発明は保護されるべきこと、各国における特許は独立していることなどが確認された。しかし当初の目標であった統一工業所有権法を作ることは

困難であることが次第に明らかになっていった。これら認識の上で、条約作成の常置委員会が設置された。フランスが中心となって、特にジャジャエルシュミーが内国民待遇と優先権制度を基本とした草案を作り⁽³⁹⁾、これをフランス政府案として提示していった。これを受けて委員会は1879年に同盟条約草案を作成し、各国に送付した。

1880年には各国に送付された条約草案を討議する国際会議がパリで開催され、3年後のパリで開催された条約会議には米国、英国等21カ国が参加し、11カ国の署名調印により「工業所有権保護に関する1883年3月20日のパリ同盟条約」がスタートした。

パリ条約の基本的原則をいくつかみていく。そこにもどのような議論があったかも併せて考えてみる。

まず内国民待遇の原則がある。これは同盟国においては他の同盟国の国民に対しては、自国の国民と同じ待遇を与えなければならないとするものである。これによって国内の発明者と国外の発明者は平等に扱われ、特許権等工業所有権を等しく享受することができる⁽⁴⁰⁾。

国際的な関係においては、内国民待遇のほか相互主義的な原則を採用することも可能である。実際、パリ条約の会議においてはこの問題が議論された。オランダやスイスにおいては、特許制度がない以上、その国の国民は特許を取得することはできず、外国人もまた特許を取得することはできない。そのかぎりにおいては内国民待遇の原則には従っている。しかしそのオランダやスイスの国民は米国や英国において特許を取得することができる。結果的にバランスが取れていないようにもみえる。複数国間のルールを定める時の本質的問題とってよい。内国民待遇原則でいくか、相互主義的な原則で対応するかは、全体としての原則としての場合もあるし、部分的にそのどちらかを採用する場合もある。

米国は、このパリ条約の時から、常に相互主義の原則を主張することが多かった。たとえばパリ条約に関するブラッセル会議の際にも米国は元の国の料金、年金やさらには特許判断基準までも相手国に適用するべきと主張した。こうした米国の主張は1925年のハーグ会議で繰り返し表れたのである⁽⁴¹⁾。

つぎに優先権制度がある。条約同盟国の一つの国にした最初の出願にもとづき、一定の期間内（特許では

12か月、意匠・商標は6か月)に第2国に出願すると、この第2国での出願は新規性や先後願について第1国出願の出願日にもとづき取り扱われるという制度である。これによって国境を隔てて通信にも期間を要する外国から、ハンディを負うことなく出願をし、権利を得ることができる⁽⁴²⁾。

この優先権の期間を1年間とするにあたっては、当初は6ヶ月という提案であったものをあえて1年間としたものである。もちろん外国への手続への所用の期間という課題もあったが、実際には外国へまで特許出願をする場合には高額のコストを要すること、それまでの費用をかけてまで外国で特許を取得する必要があるかを判断するには一定の期間が求められるということが背景にあった。それを主張したのはスウェーデンの代表であった。その主張は実際の状況を適切に理解したものといえよう。

さらに各国特許独立の原則がある。これは同盟国において取得した特許は他の国において取得した特許からは独立しているという原則である。独立の意味は特許要件や権利の期間等に関して、他の国との関係で従属していないことであり、たとえばある発明が他の国においては特許されないからといって、当該国においてそのまま特許されないということはない、という原則である⁽⁴³⁾。

この各国特許独立の原則を会議で検討するとき問題となったことの一つに、特許製品の輸入の問題がある。同じ特許権者が別の国において特許を取得し、その国で製品を製造し、当該国に輸入してきた時、それはどのように扱われるべきか。当該国においても特許を取得している場合、なにも問題はないように思われる。それをパリ条約では確認的に規定はしている⁽⁴⁴⁾。

ところがこの規定に関してはフランスが強く反対してきた。それはフランス特許法において、特許された製品が輸入された際には、その特許権は効力を失う旨の規定がなお存在していたからであった。フランスは、当初、会議のたびにこの条項の改正を求めたが、会議で賛同を得ることはできなかった。

パリ条約における強制実施許諾

こうしたパリ条約の3原則の他に、さらに重要な議論が別途なされた。それは強制実施許諾の制度であった。すでにウィーンにおける会議において、その第2

決議の(h)と(i)項において、強制実施許諾に関する決議を取りまとめていた。

すなわち、特許を付与された発明が、問題となる国において発明を実施しないことによって、特許の消滅を引き起こさないものとする(h)、また特許保有者は自己の発明を相当な報酬の支払という要件の下で、全ての適切な申込人がそれぞれ個別に当該特許を共同して利用することができる適当な法規を作成することを勧告する(i)というものであった。

これらは最終的にはパリ条約第5条A(2)以降に規定されたものとなっていく⁽⁴⁵⁾。要するに、同盟各国は特許が実施されないというような弊害を防止するための立法措置をとることができること、この立法措置により特許実施許諾の強制的設定でなお不十分の場合に限り、特許権の効力を失わせることができるとして、それぞれ実施権の強制的設定を行うことができる条件、さらには特許権の効力を失わせることのできる条件を規定したものである。

この強制実施許諾に関する規定は、1873年のウィーンでの会議、1878年、1880年にそれぞれ開催された条約検討会議でつねに議論の対象となった。1873年のウィーン会議ではその決議にもあるとおり、強制実施の規定は必要であるとの合意が形成されたわけであるが、78年の会議になると一転して否定的考えがでてきた。80年の条約草案に関する会議では、ベルギー、英国、ロシア、トルコが反対した。本国からは同盟の目的にそぐわないというのがその反対の理由であった。

しかしこの時点では大勢は、こうした強制実施許諾の規定は必要であるという考えでまとまっていた。特にスイスは強制実施許諾の規定を強く求めた。

パリ条約は現行の第5条A(2)以降の内容でセットされたわけであるが、その後の改正会議のたびに、その内容改正が求められていった。当初は各国もさまざまな立場、あるいは理論的思考によってこの強制実施許諾制度について賛否を示していたが、次第にその本質的な意味を理解し、さらには各国の産業革命の進行状況また国際競争力等を考え、各国国益を明確に意識した主張が展開されていった。

その中心には米国がいた。米国はこの強制実施許諾の国際制度にそれまで主張してきた相互主義の原則を加えたいと主張した。さらには1911年のワシントン

条約改正会議では、ドイツとともにこの強制実施許諾の規定自体の廃止を主張した。ドイツは歴史的にはむしろ特許権の強制実施につよい関心をもってきている。古くは17世紀・18世紀の特権付与の時代から、さらには19世紀の特許制度においても特許権の実施を強く求め、また19世紀末に統一特許法を成立させた時も、この強制実施の制度によってドイツ国内の理解を得てきた経緯がある。にもかかわらずこの1911年のワシントン条約改正会議では米国とともにドイツが強制実施の規定を廃止する主張をしたわけである。その背景にはドイツ化学産業が強力に推進しつつあった化学の国際特許カルテルの存在があり、その点からドイツは米国の主張に合わせたものとみられる。

1925年ハーグの会合では、この強制実施許諾の規定は廃止される寸前にまで議論が進んだ。ただ反対したのが、日本、ポーランド、ユーゴスラビア3国であった。ポーランドの主張のポイントは以下の通りであった。

欧州の強力な国家と比べてはるかに開発の遅れた国々の状況においては、実施の義務規定を抑制するという点には同意できません。ポーランドは国内生産を保護しなければなりませんし、産業開発を確実に進めなければなりません。したがって特許保護のもと、輸入製品によって国内産業が窒息するような点には同意できないのであります⁽⁴⁶⁾。

結局、パリ条約における強制実施許諾の規定は改正の動きは常にあったものの、これまで改正されることなく今日に至っている。むしろTRIPs協定（知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）では、その第31条で強制実施許諾の制度がより明確にしかも幅広く規定されるようになってきている。

おわりに

1873年のウィーン国際会議を転機として、欧州各国の特許制度は大きく変わっていった。そしてウィーン会議の後のパリ会議において設計された国際条約には多くの国が参加していった。

英国は1883年、改正特許法が審議され、成立した。この改正法では、強制実施許諾制度が導入された。これによってながく議論されてきた特許制度の独占に伴う弊害問題はついに解消されていくこととなった。改正特許法の第22条であった⁽⁴⁷⁾。

オランダでは1886年にオランダ特許擁護連盟が結成された。国会では1908年—1910年に特許制度の審議が行われ、1910年、国会は特許法を可決した。特許制度はオランダにおいて復活したのである⁽⁴⁸⁾。

ながく特許制度の導入を国民投票によって否定してきたスイスもまた、1887年7月10日の国民投票において特許制度を導入することが最終的に認められた⁽⁴⁹⁾。ただしこの時、政府に与えられた権限は、産業上利用できる機械装置の発明だけに限定して特許権を付与するというものであったが。

それまでの特許廃止論で沸きかえった欧州が一挙に国際的に特許制度の枠組みを作る方向へ変わっていった歴史的事実はまことに興味深い。大不況による保護貿易への転換、米国の国際特許政策、欧州各国の産業革命の進展、強制実施許諾制度等々が重なったの Paradigm Shift といつてよい。

各国特許制度の調和が強く求められている現代において、この19世紀末の特許の歴史は、何らかの示唆を我々に与えているのではないだろうか。

注

(1) Machlup, F. (1958) “An Economic Review of the Patent System” [土井輝生訳 (1975) 『特許制度の経済学』日本経済新聞社] p. 25 マハルuppは次のように言う。

「特許保護に関心をもったグループの最も印象深い宣伝運動ののち、反特許運動が急激に崩壊した1873年に、潮の流れはかわった。この急激な変化については、大恐慌、それに伴う保護貿易論の台頭、ナショナリズムの台頭、および、特許擁護論者の妥協を受け入れる用意などが理由にあげられている。」(この翻訳は、土井輝生による)

(2) Macleod, C. (1996) “Concepts of Invention and the Patent Controversy in Victorian Britain” *Technological Change Methods and themes in the History of Technology* (Edited by Fox, R.) Harwood Academic Publishers pp. 141-142

(3) Machlup, F. (1958) pp. 59-60

(4) Machlup, F. & Penrose, E. (1950) “The Patent Controversy in the Nineteenth Century” *The Journal of Economic History* Vol. 10, No. 1 pp. 10-28

(5) 大河内暁男 (1992) 『発明行為と技術構想—技術と特

許の経営史的位相—』東京大学出版会 pp. 159-160

リカードは英国議会内において強硬な特許反対の主張を展開し、これが議会における特許廃止論の強固な論拠ともなった。しかしリカードは1862年に没する。このリカードの死は、同時に英国における特許反対の潮流の転換期ともなった。

(6) Janis, M. D. (2002) "Patent Abolitionism" Berkley Technology Law Journal Vol. 17 pp. 924-925

(7) Janis, M. D. (2002) p. 927

会議においては、特許侵害事件においては、技術的な専門性が必要なところから特別な裁判によるべきという意見と、現存するシステムの改革でよいとする意見とに分かれた。ヒンドマークは判事が特許事件で完全な判断をすることはないこと、しかも陪審制は技術的にもまた特許制度に関しても素人であって、特に問題があると主張していた。以下はマクフィーがウェブスターから証言を得ようとする1871年の議会委員会でのやりとりである。

「マクフィー……あなたは以前、議会においてうまい言い方をしましたね。すなわち現在、特許事件は判事と陪審に関わっての賭けであると。具体的な事件で説明できますか。

ウェブスター……発明に関していささか込み入ったほとんどの事件がそうです。その場合、専門家が判事と陪審に説明することが求められます。これが賭けなのです。なぜなら原告として科学上の証言をする場合、被告側には同数程度の科学の証言をする証人が必要になります。これが実際には困難なことなのです。これは現在のシステムの問題とってよいでしょう。しかもその証人は事実というよりもその意見・主張に関する証拠を提示し、それらはまた熟練した裁判官補佐人とともに判事によりチェックされるわけです。」

他方、ウェブスターは、特許侵害訴訟における控訴審のあり方について次のように言う。

「特許侵害訴訟については、意見は特別裁判所と現行システムの何らかの改革の二つに分けられる。特許の関わる実際の裁判をみていくと、控訴審において、最も重要な課題は、初期の段階でのあり方が問われ、法廷が考えるべき事実をどのように明確に確認しておくかなのである。」同 p. 926

(8) Janis, M. D. (2002) pp. 931-934 マカフィーは、発明者に対しては自然権に基づく権利がある以上、何らか

の報奨はしなければならないと考えていた。ただその社会的報奨のシステムとして一定期間の独占権付与の特許制度に反対していた。

(9) Janis, M. D. (2002) pp. 933-935 ウェブスターは、公開代償説を支持していたが、これに関連して次のように言う。

「発明者について言えば、もしも彼が、彼の発明を秘密のままにしておきたいと考えた時に、その対抗者が無理にその秘密を公開したとしよう。もしも特許制度がないとした場合、公開に見合うだけの秘密の裁きが必要となるが、歴史からみてもそうしたものはないはずだ。」そして発明へのインセンティブ説を支持して次のように言う。「誰かが苦心して機械を作ったとしたとき、翌日、別の誰かがその設計図を持ち去ってしまったとしたら、その機械の費用はどこに求めたらよいのか。特許制度がないが故に、そうした苦勞を推し進めるための費用をまかなうことができずに、すべての発明は生まれることはない。」

(10) Janis, M. D. (2002) p. 936 マクフィーは産業人として多数存在する特許権に付きまとう問題を批判した。これは現代の特許問題にも共通する深刻な課題でもある。彼はそれを次のように言う。

「私に関係する製造業の場合、砂糖産業なのですが、そこには300から400の特許があります。この400の特許権をどのように知ると思えますか。これをどのように管理するか、これらの特許が何かとコンフリクトしていないか、私が知る限り、どこの特許も侵害していないと信じてますが。」

(11) Batzel, V. M. (1980) "Legal Monopoly in Liberal England: The Patent Controversy in the Mid-Nineteenth Century" Business History Vol, 22, No. 2 p. 192

(12) 木本富夫 (2002) 『近代ドイツの特許と企業者活動—鉄鋼・電機・ビール経営史研究—』泉文堂 p. 88

(13) 木本富夫 (2002) pp. 88-92

(14) ドイツ技術者協会 (Verein Deutscher Ingenieure) は、1856年創立のドイツにおける技術者の教育制度充実、技術者の社会的地位向上、ドイツの技術向上等と目的に設立された。ドイツ最大の電機製造企業の創設者ヴェルナー・ジーメンス (Ernest Werner von Siemens, 1816-92) もまたドイツ技術者協会に加わり、活動する。ジーメンスは自らの経験を踏まえ、ベルリンの技術者協会での特許制度の議論に参加し、さらに1862年には

下院の選挙で議員となり、当時の特許制度の問題を指摘していった。プロシアの特許は明細書が公開されないから、誰がどのような発明の特許として保有しているかも分からず、これでは新技術を企業化しようとした場合、あまりにも危険であること、しかも特許になるといってもあまりにも短い期間の特許であることなど。ジューメンスはフランス的な自然法的な財産権説は採らず、はっきりと産業政策説に基づいた特許というものを強調した。発明者として、また経営者として特許制度の必要性を主張した。

(15) 木本富夫 (2002) p. 93

(16) Doorman, G. (1948) "Patent Law in the Netherlands-Suspended in 1869 and Reestablished in 1910." *Journal of the Patent Office Society* Vol. 30, No. 3 p. 236

(17) Lerner, J. (2000) "Patent Policy Innovations: A Clinical Examination," *VANDERBILD LAW REVIEW*, Vol. 53 No. 6 p. 1847

(18) Schiff, E. (1971) "Industrialization without National Patents: the Netherlands 1869-1912: Switzerland 1850-1907 Princeton University Press pp. 19-20

(19) Doorman, G. (1948) p. 240

(20) Doorman, G. (1948) p. 241

(21) ヴェネチア特許法の最終パラグラフは、次のとおり。

「しかしながら政府の権限と判断の結果、発明者がその発明を実施しない場合、発明に関わる機械・装置の需要に対応して、それを利用することができる。」

ヴェネチア特許法については多くのバージョンがある。これは原本が現在は存在せず、様々な者が古い時代のイタリア語引用文献から英語へ翻訳した結果、それぞれの版が利用されているためである。Mandich, G. (1948) "Venetian Patents (1450-1550)" *Journal of the Patent Office Society* Vol. 30, No. 3 pp. 171-172 を基本とし、さらに Phillips, J. (1982) "The English Patent as a Reward for Invention: the Importation of an Idea" および Frumkin, M. (1945) "The Origin of Patents" を参考としている。

またもう一つのバージョンとして、Ladas, S. P. (1975) "Patents, Trademarks and Related Rights, National and International Protection" があるが、最終パラグラフは以下の通りである。

「我が政府の権限に基づき、発明者がその発明を実施しない場合であって、発明および装置が必要な時には、

それを使用することができる。」

(22) Penrose, E. T. (1951) "The Economics of the International Patent System" *The Johns Hopkins Press* p. 165

(23) Lerner, J. (2000) pp. 1849-1850

(24) 玉井克哉 (2001) 「特権付与から行政行為への史的発展—ドイツ特許制度成立過程の一断面—」『行政法の発展と変革 塩野宏先生古稀記念』有斐閣

(25) Kronstein, H. & Till, I. (1947) pp. 773-774 ジューメンスは次のように言う。

「発明者の権利と衝突する際に、ライセンスをすることを権利者に義務化することを考えるかもしれない。確かにこうしたルールは絶対に必要ではある。ドイツ産業の関心はライセンスが権利の一つとして行われ得ることを求めている。今日、産業は急速に開発しつつあり、その結果、発明の独占と特許権の濫用は多くの産業分野に深刻な打撃を与えつつある。政府はこれらの危険から産業を保護しなければならない。外国からは別の危険が招来している。英国、米国、フランスにおける発明活動はドイツのそれと比べてはるかに上である。今日まで、ドイツにおいて外国人により取得された特許権の数は少なかったが、それというのも発明者に与えられる保護の範囲が狭いものであったからだ。新制度は外国人特許権を増加させるであろう。外国人—特に米国人の特許出願の波を経験してきている。これら特許はドイツにおける工場建設を保護するためのものではなく、外国における製品の独占を確保しようとするものである。これらはこの国にももたらされることとなる。

これらの危険は避けがたい。外国人特許権者に対してはドイツにおいて工場を建設するという証拠を提出させるだけでは十分ではない。そうしたものは所詮、その特許権を維持するためにわずかな国内生産をするというだけのもの、単なる影のようなものにすぎない。フランスは有効な武器を有している—発明者が特許の製品を輸入したり、他者に輸入を許可している場合にはその特許権は無効とするというものである。しかしフランス方式は貿易という点からは有効ではない。それに深刻な反対にも直面することだろう。特許が重要である場合、特許権者が国内において必要とする程度には生産すること、これが実際の産業の要請というものである。

同様のこととして、必要な場合にはライセンスが為されることが最善である。この計画への官庁の関与は容易ではない。だが官庁と裁判所は困難に直面し、暫定協定を結ぶことはできる。ロイヤルティは発明の重要性に基づいて決定される。米国においては、侵害訴訟において被告が合理的なロイヤルティを提示したにもかかわらずライセンスが拒否される場合、特許権者は通常、訴訟却下されることから、こうした強制ライセンスの額が存在している。」

(26) Landes, D. S. (1969) "The Unbound Prometheus - Technological change and industrial development in Western Europe from 1750 to the present" [石坂昭雄・富岡庄一訳 (1980) 『西ヨーロッパ工業史 1』みすず書房] pp. 263-264

(27) Penrose, E. T. (1951) "The Economics of the International Patent System" The Johns Hopkins Press pp. 45-46

このウィーン万博に関連して、米国の科学雑誌「Scientific American」は米国人発明家がオーストリア特許制度の下では実質的に保護されないことを記事にした。この記事の内容に関して、ウィーン駐在の米国大使がオーストリア外務省の大臣に対して問い合わせを行ったのが、この問題の発端であった。

(28) Kronstein, H. & Till, I. (1947) "Reevaluation of the International Patent Convention" Law and Contemporary Problems Vol. 12 p. 766

実際、この万国博覧会事務局からの国際会議招請状には以下の記述がある。

「米国政府の勧めもあり、万国博覧会事務局は国際会議の開催を致します。会議においては特許権について議論をおこない、この議論においては特許権についての賛否についても採決されることとなるであります。したがって、この会議の責務はさまざまな国々の経験を基礎として、諸材料を集め、特許登録に関しての国際的改革のための基本原則を宣言することとなるであります。」

(29) Kronstein, H. & Till, I. (1947) p. 767

この手紙のなかで、レゲット長官は次のように言う。

「ウィーンにおいて開催される特許会議はきわめて重要であるとともに、世界は米国政府の考えと議論を注視することでありましょう。もしも米国システムが会議において、思慮深くしかも丁寧に事実と状況とともに

に、適切に説明されるならば、私は最善の結果が得られるであろうと確信しております。」

(30) Kronstein, H. & Till, I. (1947) p. 767

(31) Kronstein, H. & Till, I. (1947) p. 769

(32) マークユア・E. R. (2002) 「1873年ウィーン国際特許会議」『知的財産法の系譜 小野昌延先生古稀記念論文集』青林書院 pp. 247-248

(33) マークユア・E. R. (2002) p. 248

(34) マークユア・E. R. (2002) pp. 251-253

第2決議

国際的特許の保護の基本原則として、効果的、有用な特許立法は次のような基礎を持つべきである。

- (a) 発明者自身又は前者の承継者のみ特許を得ることができること。
- (b) 外国の発明者に特許の取得を拒否してはならない。
- (c) 以上を考慮して予備審査を行うことを必要とする。
- (d) 発明に対する特許の有効期間は、15年間とするかあるいは全体として15年間まで延長できるとすべきである。
- (e) 特許の付与は、完全な発明の技術上の適用を可能な程度に公示すべきである、との要件と関連すべきである。
- (f) 特許の付与に関する費用は適切であるべきであり、その累進付課制度の採用により、(一般的に)役に立っていない特許をなるべく早く発明者に断念させるような方式を採るべきである。
- (g) 能率的に組織されている特許庁を通じて、誰でも各特許の明細書を入手することを容易にしなければならない。また、いかなる特許が有効であるかということを経験的に判別できるようにしなければならない。
- (h) 特許を付与された発明が、問題となる国において発明を実施しないことが特許の消滅を引き起こさないものとする。但し、特許を付与された発明が少なくとも他の1国で実施された場合でなければ、なおかつ本国の市民に当該発明を取得させ、実施することが可能でなければその限りではない。
- (i) さらに本会議は、公益がそれを要求する場合において、特許保有者は自己の発明を相当な報酬の支

払という要件の下で、全ての適切な申込人がそれぞれ個別に当該特許を共同して利用することができる適当な法規を作成することを勧告する。その上、特に特許の付与にあたって従うべきである手続に関して本会議は、英国・米国およびベルギーの特許法を参照することを推奨する。その他、ドイツの技師連盟によるドイツのための特許法案を注目すべきものとして指摘する。

(35) Kronstein, H. & Till, I. (1947) p. 769

(36) ドイツ特許保護連盟は、シーメンスが中心になってドイツ各地の有力企業家にして特許制度に積極的考えを持つ者を組織したもの。1874年5月に発足し理事会は工場経営者が10人、大学教授が6人、法律家が3人で、技術者は一人もいなかった。

(37) 当初、1874年10月頃より連盟内部で連盟独自の特許法案を作成するべく検討し、この年末には草案が完成、急ぎ翌年1月に議会に提出された。しかし連盟内部ではこの議会へ提出した連盟草案に対して批判がでてきた。特に強制実施に関する部分には技術者の連盟会員から批判が出て、彼らのなかには連盟を脱退する者もでてきた。

そこで連盟では修正作業が行われ、11月の臨時総会で新草案が改めて討議され、理事会が最終草案を作成し、これが翌年1876年2月に議会に提出されたもの。
木本富夫 (2002) pp. 109-110

(38) 「特許権者が、その発明を国内で適当に実施し、または実施を確実ならしめるために必要な一切の措置を講じることを怠る場合、……あるいは公共の利益のために……必要であると考えられるにもかかわらず、特許権者が、相当の補償金および十分な担保に対しても、許可を与えることを拒絶する場合には、……3年の経過の後に取り消され得る。」(木本富夫 (2002) p. 112 の翻訳による)

(39) Penrose, E. T. (1951) "The Economics of the International Patent System" The Johns Hopkins Press pp. 54-55

(40) パリ条約第2条(1) 各同盟国の国民は、工業所有権の保護に関し、この条約で特に定める権利を害されることなく、他のすべての同盟国において、当該他の同盟国の法令が内国民に対し現在与えておりまたは将来与えることがある利益を享受する。すなわち、同盟国の国民は、内国民に課される条件及び手続きに従う限

り、内国民と同一の保護を受け、かつ、自己の権利の侵害に対して内国民と同一の法律上の救済を与えられる。

(41) Penrose, E. T. (1951) pp. 64-66 1925年のパリ条約ハーグ会議において、米国は次のような改正内容を第2条に取り込むよう求めた。「各国は、すべての他の国の国民に対して、それぞれの国において求めている工業所有権に関するすべての条件を、当該国において強制する権限を有する。」これはまさに相互主義の表れであって、他の国において米国民が不合理な条件を強要されている場合には、米国もまた当該国の国民の米国への特許出願においては、同様の条件を課すというわけである。米国はこれ以降も同じような相互主義の主張を繰り返すが、同盟ではすべて否決されていった。

(42) パリ条約第4条A(1) いずれかの同盟国において世紀に特許出願若しくは実用新案、意匠若しくは商標の登録出願をした者又はその承継人は、他の同盟国において出願をすることに関し、以下に定める期間中優先権を有する。

C(1) A(1) に規定する優先期間は、特許及び実用新案については12カ月、意匠及び商標については6カ月とする。

(43) パリ条約第4条の2(1) 同盟国の国民が各同盟国において出願した特許は、他の国(同盟国であるかどうかを問わない。)において同一の発明について取得した特許から独立したものとする。

(44) パリ条約第5条A(1) 特許は、特許権者がその特許を取得した国にいずれかの同盟国で製造されたその特許に係る物を輸入する場合にも、効力を失わない。

(45) パリ条約第5条A(2) 各同盟国は、特許に基づく排他的権利の行使から生ずることがある弊害、例えば、実施がされないことを防止するために、実施権の強制的設定について規定する立法措置をとることができる。

(46) Penrose, E. T. (1951) p. 84

(47) 英国1883年特許法第22条

通商委員会は、利害関係者の請願に基づいて、特許権所有者が適当な条件で特許実施権の許諾を与えないがために以下のような事態が生じていることが明らかになった場合、すなわち、

(a) 特許発明が、特許権取得後、大英帝国内で用いられていない。または、

(b) 発明されたものに対する公共の適当な要求が満た

されていない。または、

- (c) 第三者が自分の所有する発明を最も有利に活用することが妨げられている。

これらの事態が確認された場合には、発明の性質と当該請願の諸事情を勘案の上、特許権所有者に対して、通商産業委員会が適当と判断する特許実施料、支払保証、その他の条件の下に、特許実施許諾を命ずることができる。

この命令は令達により強制執行されるものである。

(この翻訳は、大河内暁男 (1992) 『発明行為と技術構想 - 技術と特許の経営史的位相 -』東京大学出版会 pp. 161-162 による。)

- (48) Schiff, E. (1971) pp. 69-73

- (49) Ritter, D. S. (2004) "Switzerland's Patent Law History" *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal* Vol. 14, No. 2 p. 477

以上の [注] において示した引用文献のほか、参考とした文献は以下の通り。

Botoy, I. E. (2004) "From The Paris Convention to the TRIPS Agreement: A One-Hundred-and-Twelve-Year Transitional Period for the Industrialised Countries" *Journal of World Intellectual Property* Vol. 7 No. 1 pp. 115-130

Brion, R. & Moreau, J-L. (1997) "AIPPI Centennial 1897-1997" AIPPI

Dood, K. J. (1983) "Patent Models and the Patent Law 1790-1880" *Journal of the Patent Office Society* Vol. 65, No. 4 pp. 187-198

Dutton, H. I. (1984) "The Patent System and Inventive Activity during the Industrial Revolution 1750-1852" Manchester University Press

林 達 (1968) 『ドイツ産業革命』学文社

Heggen, Alfred (1975) "Erfindungsschutz und Industrialisierung in Preussen 1793-1877"

Hughes, J. (1970) "Industrialization and Economic History: Theses and Conjectures" [角山栄他訳 (1977) 『世界経済史—工業化の現代史』マグロウヒル好学社]

Inkster, I. (1999) "Technology Transfer in the Great Climacteric - Machinofacture and International Patenting in World Development circa 1850-1914" *History of Technology* Vol. 21 pp. 87-106

Jeremy, D. (1977) "Damming the Flood: British Government Efforts to check the outflow of technicians and machinery 1789-1843" *Business History Review* pp. 1-34

木棚照一 (1989) 『国際工業所有権法の研究』日本評論社

木棚照一 (2002) 「知的財産法の統一に関する沿革的考察」『小野昌延先生古稀記念論文集』pp. 3-29 青林書院

清瀬一郎 (1970) 『発明特許制度ノ起源及発達』学術選書

清瀬一郎 (1985) 『発明特許制度ノ起源及発達 別冊』学術選書

Lemer, J. (2000) "150 Years of Patent Office Practice" *National Bureau of Economic Research Working Paper*

Lerner, J. (2000) "Patent Policy Innovations: A Clinical Examination," *VANDERBILD LAW REVIEW*, Vol. 53 No. 6 pp. 1841-1856

Lerner, J. (2002) "Patent Protection and Innovation over 150 years" *National Bureau of Economic Research Working Paper*

Maddison, A. (1995) "Monitoring the World Economy 1820-1992" [金森久雄監訳・(財)政治経済研究所訳 (2000) 『世界経済の成長史 1820 - 1992』東洋経済新報社]

紋谷暢男 (1986) 「ドイツにおける実用新案法制定の背景」『特許研究』9月号 pp. 28-34

種田 明 (1985) 「ドイツ帝国特許制度と VDI-VDI "125 年史" のなかから—」『特許研究』1号

種田 明 (1987) 「A・フロイシャー 帝国特許法制定とドイツ化学・製薬工業の展開」『特許研究』第3号

高橋秀行 (1986) 『近代ドイツ工業政策史』神戸大学研究双書刊行会

(原稿受領 2007.12.3)