

# 知財進化論序説



田辺 徹

## 目次

1. はじめに
  2. 定義
  3. インセンティブよりも知財取引信用度
  4. 知財の種類
  5. 知財と知財体の二元論
  6. 知財と知財体の関係
  7. 知財の増加モデル
  8. 認知不可の知財
  9. 知財の体内モデル
  10. 知財の取引
  11. 知財, 知財体, 無体物および有体物の関係
  12. 無数知財の原則
  13. 知財の進化
  14. 江戸時代の弱兵政策
  15. 知財, 情報, 知識の関係
  16. 産業の変化
  17. 商品やサービスの価値と知財の価値
  18. まとめ
- .....

## 1. はじめに

知財進化論 (IP evolution) は, 知財 (IP), 知財体 (IP entity) および知財取引信用度 (IP trade credit) をキーワードにして, 知財保護制度を体系的に論じようとする試み<sup>(1)</sup>である。

広い視野で知財を究明し, 法律で保護されている知財と, そうでない知財の両方を研究の対象とする。

わが国には, 明治になるまで, 特許法, 商標法, 著作権法などは存在しなかったが<sup>(2)</sup>, いろいろな形で知財は保護されていた。知財を守る西欧流の法律はなくても, 知財取引信用度を高める制度は存在していた<sup>(3)</sup>。

現代の日本を特徴づける文明や文化の多くは, 江戸時代に発明されたものである<sup>(4)</sup>。「粋」や「通」といわれる洗練された知財を進化させ, 「風流」という日本独自の文化を発明した。俳句, 浮世絵, 歌舞伎などは, その好例である。園芸<sup>(5)</sup>や, 食品, 道具類<sup>(6)</sup>にかんする知財の進化も顕著であった。

わが国の特許界で有名な「新規御法度」は, その実

態を見れば<sup>(7)</sup>, ほとんど公序良俗違反の発明を禁止していたにすぎず, 公序良俗に違反しない発明にかんしては, 知財取引信用度が高かった<sup>(8)</sup>と私は思う。明治政府と欧米は, 自分たちの立場を良く見せるために, 江戸時代を偏見によって暗黒の時代と思わせる歴史観を強調したが<sup>(9)</sup>, 現代の日本人がそのような偏見にみちた歴史観に縛られるのはおかしい。21世紀の日本の知財法のあるべき姿を構想するとき, どのような歴史観を持っているかは, 非常に重要である。

法律の保護対象となる知財の範囲は, 西欧の近代化が世界に広まるとともに, 拡大してきた<sup>(10)</sup>。

近年, 知財法という新しい法分野が登場してきたが, いまだ, その範囲は明確でなく, 確立された分類や体系は存在していない。知財法について, 従来, 保護対象の性質に着目して創作法 (特許法や著作権法) と標識法 (商標法など) に分類する試みと, 保護方法に着目して権利付与法 (特許法など) と行為規制法 (不正競争防止法など) に分類する試みがなされてきた。しかし, いずれの試みも, 現行法にとらわれすぎているため, 法律で保護すべき知財の範囲が急激に拡大している現在, 従来の試みは, 分類や体系の実効性に限界が認められる<sup>(11)</sup>。

そこで, 知財進化論では, 現行法を重視しつつも, 現行法を超えて, 学際領域を主な研究対象とする知財学の視点から, あるべき知財法の姿, さらに知財保護制度を考察する。

知財を「創造知財」と「学習知財」に分類し, 知財法を「創造知財法」と「学習知財法」(非創造知財法) に分類する。この二分法によれば, 創作法と標識法という従来の二分法と違い, いずれにも分類されない知財は生じない。

## 2. 定義

知財進化論で使用する主な用語の定義を簡単に説明

する。

「知財」(IP)は、知的財産<sup>(12)</sup> (intellectual property)の略語であり、ヒトの体内<sup>(13)</sup>で学習又は創造された無体の財産 (property) である。知財進化論では、知財は、「知」や「知的」といわれる狭義の知財のみでなく、科学、技術以外にも、技能、芸能、芸術、スポーツその他、あらゆる分野の知財をカバーする。

「学習」という語は、最も広義に使用し、「覚える」「獲得する」「身につける」「模倣する」「感じる」「味わう」「知覚する」などを含む。「創造」という語も、最も広義に使用し、「発見する」「生み出す」などを含む。「学習」と「創造」は互いに排他的な関係にある用語とする。これらの用語が概念上抵触することはない。つまり、学習の一部が創造であったり、創造の一部が学習であったりすることは不可能であるとする。

知財進化論においては、「財産」は価値あるものの総体であるとし、財産には、正 (positive) の財産と、負 (negative) の財産があり、財産の正負の判断は、時、所、ヒト (個体)、集団によって変化しうるものとしている。

「集団」は、ヒト (個体) の集まりであり、典型的なものとして国を例示することができる。「集団」は、国に限らず、他の社会的集団 (たとえば家族、仲間、団体、組織、機構など) を含む。

「知財取引信用度」とは、知財にかんして、取引 (trade)、移転 (transfer)、やりとり (give-and-take) などをする際の信用度 (credit, trust, confidence) である。知財取引信用度は、種々の知財スコア (IP score) を総合して数量化できるものである<sup>(14)</sup>と私は考えている。

知財進化論では、一般的に、集団内で知財取引信用度が高くなると、集団全体の知財進化が大きくなり、逆に、集団内で知財取引信用度が低くなると、集団全体の知財進化が小さくなるという仮説を立てている<sup>(15)</sup>。

知財保護制度 (IP protection system) は、知財取引信用度を高める制度であるとする。知財保護制度は、法律で知財を保護するもの<sup>(16)</sup>と、法律で知財を保護しないもの<sup>(17)</sup>に分類することができる。

知財権 (IP right) は、知的財産基本法<sup>(18)</sup>に定義されているが、知財進化論では、それよりも広く、知財権 (IP right) は集団内の知財取引信用度を高めるための法律上の権利であるとする。

知財 (IP) という用語は、知財権 (IP right) を含むように広義に使用されることもあるが、本稿では、両

者を区別して使用する。

知財権制度は、法律上権利を認めることにより、集団内の知財取引信用度を高めるものである。法律により権利を付与する知財保護制度としては、特許制度や商標制度をあげることができる。これらの制度は、法律で発明や商標にかんする権利を付与することにより、発明や商標の取引信用度を高めるものである。

これに対し、独占禁止法や不正競争防止法は、権利を付与しない知財保護制度であり、行為の規制により独占の禁止や不正競争の防止をして、知財取引信用度を高めるものである。

### 3. インセンティブよりも知財取引信用度

知財法の存在理由にかんしては、種々の説があるが<sup>(19)</sup>、多くの文献で論じられている有力な説は、インセンティブ論<sup>(20)</sup>である。

しかし、知財進化論では、インセンティブよりも知財取引信用度を重視している。

インセンティブ論は、かなり説得力をもっているが、大きな欠点がある。特許法を例にとり、その欠点を明らかにし、インセンティブよりも知財取引信用度を重視する理由を説明する。

図表1において、それぞれ、○印は適合、×印は不適合、△印は一部適合を意味している。

図表1 知財取引信用度と創造インセンティブ

	知財取引信用度	創造インセンティブ
国内の発明	○	○
国外の発明	○	×
技術導入	○	×
発明者	○	△
企業	○	×

国外で創造される発明の場合、日本の特許法は、発明者の創造へのインセンティブに対して実効性がない。日本に特許制度がなかったとしても、国外で当該発明は創造されるはずだからである。日本の特許法は、すでに外国で創造された発明を日本国内で事業化等をするのに対してインセンティブを付与するのに有効であるにすぎない。

したがって、国外の発明にかんしては、発明者へのインセンティブは適合しない。

日本国内で創造される発明の場合、一般的に発明者への創造インセンティブが有効であるが、国内で創造さ

れる発明についても、技術移転の際には、国外の発明と同様に、発明者への創造インセンティブは適合しない。

また、国内発明の場合に、発明者に対する創造インセンティブがどの程度のものであるかについては、疑問がある。

最近、職務発明にかんする「相当の対価」は高くなってきたといわれているが、それでも、発明者に対する創造インセンティブの実効性には疑問が残る。企業の発明だけでなく、大学関係者の発明についても、発明者に対する創造インセンティブ論は、疑問がある。

特許制度は、わが国において、具体的にどのようなインセンティブを発明者（個人）に与えているのであろうか。本当のところは、あまり把握されていないように思われる。たとえば、ノーベル賞を受賞した白川英樹博士の誘導性ポリマーの発明は特許出願されていないといわれている。2002年にノーベル化学賞を受賞した田中氏の発明については、日本には特許出願されたが、外国出願はされていないという。

発明者の創造に対するインセンティブと、創造時に必要な資本の投下に対するインセンティブと、発明を事業化するための資本の投下に対するインセンティブとは、互いに相違しているので、明確に区別して論ずべきである。

創造のための資本でも、事業化のための資本でも、資本の投下者は利潤追求を最大の目標として経済合理性に沿った行動をとることが多い。その場合、発明は単なる手段にすぎない。しかし、発明者は、発明することに最高の価値を見いだしていることが多く、その場合、お金よりも発明することを重視することがある。

従来のインセンティブ論は、このような事実を軽視して、経済合理性に偏重しすぎている。大発明を成した天才で、経済合理性に欠ける人物を例示するのは、それほど困難ではない。

特許制度にかんする従来のインセンティブ論では、発明者の創造に対するインセンティブと、土地や設備、資本の投下者に対するインセンティブが混同されることが多いが、周知のように、わが国の現行特許法では、資本等の投下者は発明者として認定されない。

リンカーンは、「特許制度は、天才の火に、利益という油を注いだ」と言っている。この表現は、エジソンには適合するが、わが国の企業内の発明者や大学の研究者に適合するか否かについては疑問がある。

有名なテレビ番組「プロジェクト X」に登場する研究者の多くは、金銭よりも仕事（発明すること）を愛する人たちである。やりがい、使命、熱情が発明への主なインセンティブとなっている<sup>(21)</sup>。アメリカにおいてさえ、同様のことが指摘されている<sup>(22)</sup>。

要するに、インセンティブは各種各様のものがあるのに、それらを区別せずに混同している点に、インセンティブ論の問題がある。

#### 4. 知財の種類

1つの分類法によれば、知財には、現在法律で保護されている知財と、法律で保護されていない知財がある。

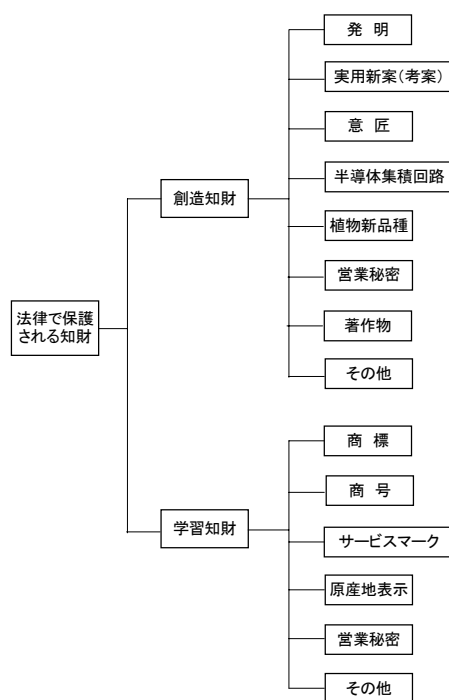
現在法律で保護されている知財は、知財進化論の対象とする知財全体に比較すれば、ごく一部にすぎない。たとえば、法律で保護されていない知財を海岸の砂浜全体の砂とすれば、現在法律で保護されている知財は一握りの砂にすぎない。

別の分類法によれば、知財には、創造知財（created IP）と学習知財（learned IP）がある<sup>(23)</sup>。創造知財は、ヒトが創造した知財である。学習知財は、ヒトが学習して得た知財である。

図表2は、そのような分類を図解したものであり、法律で保護される知財を創造知財と学習知財に分類して図解している。

図表2の分類法に対応して、知財法を「創造知財法」

図表2 法律で保護される知財の種類

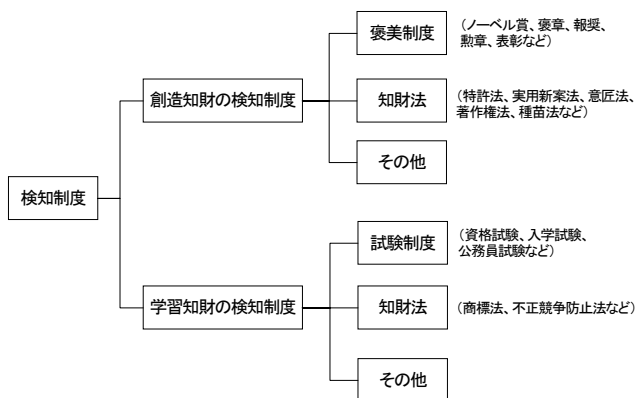


と「学習知財法」に分類することができる。学習知財法は、非創造知財法と実質的に同じ範囲になるので、知財法の範囲がどのように拡大されても、この二分法ですべてカバーできる。

図表3は、いろいろな知財を審査する制度を「検知制度」としてまとめ、創造知財の検知制度と学習知財の検知制度に分類して、それを図解したものである<sup>(24)</sup>。

さらに、知財進化論では、ヒト（個体）が誕生前に学習・創造した先天知財<sup>(25)</sup>と、誕生後に学習・創造した後天知財に分類することもある。

図表3 検知制度



### 5. 知財と知財体の二元論

知財進化論は、知財それ自体と、知財体（IP entity）とを明確に区別することを特徴としている。

知財進化論では、知財とその知財を有体化した知財体とを峻別し、知財保護制度を知財と知財体の二元論で究明する。

### 6. 知財と知財体の関係

「知財」と「知財体」の関係は、知財進化論にとって重要である。

「知財体」は、「知財」をより正確に認識できるようにするための概念であるといえる。

一般に「知財」と呼ばれているものには、「知財体」が混用されていることが少なくない。とくに電子情報は、知財でなく、知財体であるのに、その区別がされていないことが多い。

知財体は科学的に認知可能であるが、知財は、本人のみが認知可能で、他人は、直接的には認知不可能である。

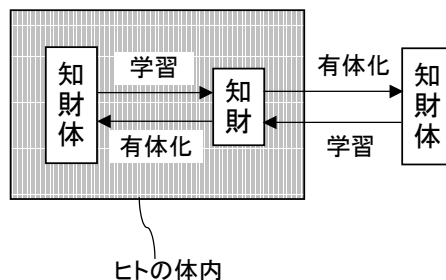
図表4を参照して、知財と知財体の関係を説明する。知財はヒトの体内（脳のみでなく、身体の全体）に存在する。

これに対し、知財体は、ヒトの体内に存在するものと、ヒトの体外に存在するものがある。

農産品、工業製品、芸術作品などは、ヒトの体外に存在する知財体の典型例である。

遺伝子は、ヒトの体内に存在する知財体の典型例である。

図表4 知財と知財体の関係



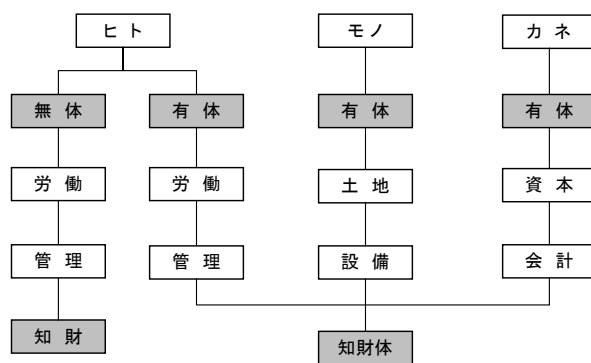
図表5は、その他の典型的な知財体と知財の一例を示す。

図表5 知財と知財体の例示

知財体	知財
<ul style="list-style-type: none"> <li>・土地（不動産）</li> <li>・商品（動産）</li> <li>・有体の情報</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・発明等（創造知財）</li> <li>・商標等（学習知財）</li> <li>・無体の情報</li> </ul>

図表6は、企業におけるヒト、モノ、カネについて知財と知財体の関係の一例を示している<sup>(26)</sup>。

図表6 企業のヒト・モノ・カネの関係



### 7. 知財の増加モデル

図表7を参照して、知財の増加モデル<sup>(27)</sup>を説明する。ヒトは、体内で知財を創造して創造知財を増加させるとともに、体内の知財体と体外の知財体の両方から学習して学習知財を増加させる。

ヒトは、ヒトの知財体から学習するだけでなく、天然・自然のもの（動物や植物を含む）からも学習して学習知財を増加させる。

創造知財は、ほとんど無意識の状態です深層思考によ

り生まれる<sup>(28)</sup>。そのため、それが、いつ、どのように創造されたかは、創造者本人さえも知らないことが少なくない。創造者本人といえども、無意識に深層思考で創造された知財が運よく「意識の多層フィルタ」を通過して意識可能になったときに、初めてその創造知財を知ることができるにすぎない。

思考といえば、それは、表層思考を指すことが多いが、思考には、意識的な表層思考だけでなく、無意識の深層思考もあることを確認しておきたい。そして、この深層思考こそが知財の創造に主な役割を果たすのである<sup>(29)</sup>。

創造者は、創造知財を有体化して、知財体をつくる。たとえば媒体を介して創造知財を表現する。その際、ヒトは表層思考をする。表層思考は意識的に行う。

表層思考における「公」「集団」「私」の関係と、それらの間の「秘密の多層カーテン」については、後述する。

ヒトは、自分の創造知財と学習知財を無体(nonentity)の状態から有体(entity)の状態に有体化(entitize)して、知財体(IP entity)を実現する。

ここで、「有体化する」(entitize)とは、無体を有体に変化させることであり、無体の知財を有体の知財体に変化させることを意味する。たとえば、「有体化する」(entitize)とは、表現する(express)、具体化する(reduce to practice)、実施する(embody)、表象や表出をする(represent)、などを意味する。

ヒトは、知財と知財体からなり、知財と知財体により生存している。ヒトの肉体は、すべて知財体である。

知財体は知財を有体化して作られる。その意味では、知財が知財体より優位であるといえる。しかし、ヒトの知財はヒトの体(知財体)の中のみ存在しうるもので

ある。その意味では、ヒトの知財体は知財よりも優位であるといえる。結局、両者は共存・共生の関係にあり、どちらが主(優位)で、どちらが従(劣位)であるとはいえない。知財がなければ、ヒトの知財体は存続しえないし、ヒトの知財体がなければ、ヒトの知財は存続しえない。

知財は、ヒトの「生命」と同様に、そのヒトが生まれたとき、すでに、そのヒトに存在していて、そのヒトが死んだとき消滅する。特定のヒトの体内に存在する知財は、そのヒトが死んだとき、消滅してしまう。

ヒトが死んだとき死体に残るのは、知財体である。技や芸のように、ヒトの身体によって有体化される知財体は、ヒトの死とともに消滅してしまう。

ヒトは、この世に生まれ出たとき、すでに体内に知財を保有している。そして、ヒトは死ぬまで知財の増減を続ける。

ヒトは、生まれてから死ぬまで、創造と学習を続けるとともに、自分の創造知財と学習知財を有体化して知財体をつくり続ける<sup>(30)</sup>。

## 8. 認知不可の知財

知財は、無体(nonentity)であり、それ自体を科学的に直接認知することは不可である。

知財は、知財を体内に保有しているヒト(本人)を除いて、直接的に知財を認知することができない。本人以外のヒトにとって、知財は、有体の知財体を介して、間接的に認知できるにすぎない。知財は、本人のみが認知可能であるにすぎない。

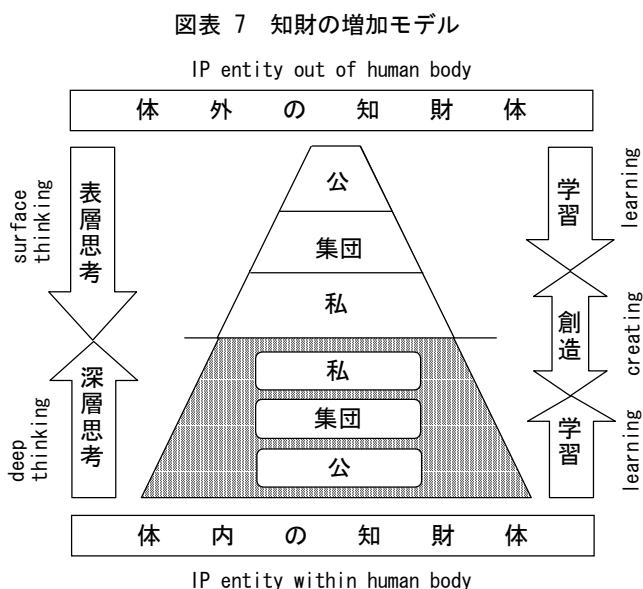
特定のヒト(個体)の知財は、そのヒトのみが認知できるだけで、他のヒトは直接的に認知できない。他人の知財は、知財体を媒介としないかぎり認知できないのである。

最近、脳科学や認知科学が著しく進歩しているが<sup>(31)</sup>、科学的に認知しようとしているものは、知財体であって、知財そのものではない。

特定のヒトが特定の知財を創造・学習したとしても、そのヒト以外の者(他人)は、その特定の知財がいつ創造・学習され、それがどのような知財であるかを直接的には認知できない。

## 9. 知財の体内モデル

図表8は、特定のヒトが保有している知財の体内モ



デルを示している。

ヒトの体内に存在する知財には、意識できる知財(意識の知財)と、意識できない知財(無意識の知財)がある。前者が**図表 8**の三角形の上側部分(白の部分)で、後者が台形の下側部分(斜線の部分)である。両者の間には意識の多層フィルタが存在する。この多層フィルタを通過してきた無意識の知財のみが意識の知財となる。

多層カーテンの枚数を減少させ、多層フィルタの透過率を増加させると、知財の取引が良好となり、知財の進化が促進される。

知財は、知財体を秘密の状態にしている知財と、知財体を秘密の状態にしていない知財に分類できる。

秘密の状態には、ヒトが個人的に秘密にしている状態と、自分の所属する特定の集団内で秘密にしている状態と、秘密を完全に解除した状態がある。それらの間には、秘密の多層カーテン<sup>(32)</sup>が存在している。

知財は、それを有体化した知財体が存在しないかぎり、他人がその知財を認知する可能性はない。

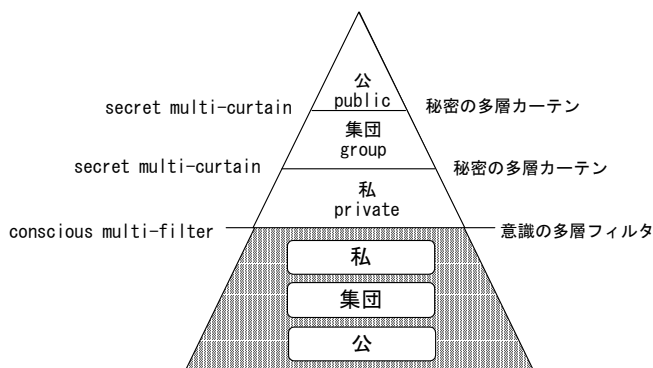
有体化された知財は、知財体が存在するので、他人がその知財体を介して、その知財を認知できる可能性がある。

他人が知財体を介して認知した知財は、本人が保有していた知財と同一であると推定されるだけである。本人の知財と、その知財体から他人が学習した知財とを厳密に対比することは不可能である。それは、いかなる知財も、直接認知することができないからである。

無意識の知財は、本人でさえも意識できない知財であるから、秘密の状態にあるといえる。

ただし、ヒトは、意識的に知財を有体化するだけでなく、無意識に知財を有体化することも少なくない。とくに、ヒトの身体を介して、無意識に知財を有体化することが多い。

図表 8 知財の体内モデル



「秘密」は、ヒトが主観的に決めた「秘密の状態」を意味しており、客観的に(たとえば法律で)決められた「秘密の状態」を意味するものではない。本人が主観的に秘密と思っていても、法律的には秘密でないこともある。その逆もある。

## 10. 知財の取引

**図表 9**を参照して、知財の取引モデルを説明する。

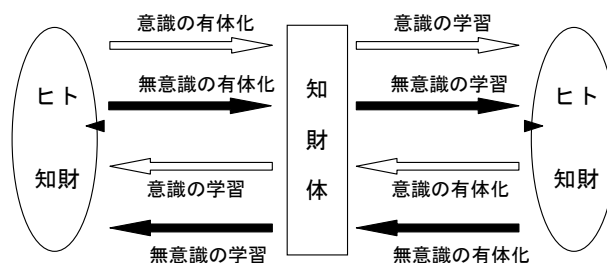
ヒトは、知財体を介して知財の取引(移転や、やりとり)をする。

ヒトは、意識的に、または無意識に、自分の知財を有体化して、知財体を作る。他のヒトは、その知財体から知財を学習する。知財の学習も、意識的に、または無意識に行なわれる。

知財の取引は、知財体(とくに有体物)の取引と本質的に相違している。

たとえば、取引リスクの観点から述べると、知財は、直接認知が不可であるので、取引リスクが高い。認知可能な知財体の取引リスクとは比較にならないくらい、知財(とくに創造知財)の取引リスクは高い。

図表 9 知財の取引モデル



## 11. 知財、知財体、無体物および有体物の関係

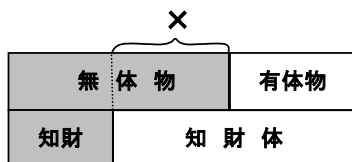
民法で物が有体物に限定されていて、無体物は民法上の物には含まれず、知財は無体物に分類されている<sup>(33)</sup>。

ところが、無体物は、知財だけでなく、電気や電波などの知財体も含む用語である。「知財」は、直接的には科学的に認知不可で、物理的に存在していないものであるのに対し、電気や電波は、それ自体を直接認知することが可能で、物理的に存在している知財体である。両者は、全く異質の無体物である。両者の区別は、「知財立国」や「知財社会」にとって重要である。

**図表 10**に示す×の部分には、電気や電波のような無体物で、かつ知財体であり、しかも、知財でもなく、有体物でもない。

ラジオやテレビの電波を例にして述べると、これは、物理的に存在していて、科学的に認知可能な知財体であるにもかかわらず、1人がこれを利用するとき、同時に他人も同様に利用することが可能であり、知財に似たところがある。テレビやラジオの電波は、受信側でみるかぎり、事実上の占有を行うことが不可能である。

図表 10 有体物、知財体などの関係



## 12. 無数知財の原則

無数知財の原則について説明する。

1つの知財体は、必ず、無数の知財を有体化したものである。1つの知財のみを有体化した知財体は、実在しない<sup>(34)</sup>。

ヒトは、創造的な知財体をつくる際に、創造知財だけでなく、必ず無数の学習知財を利用する。無数の学習知財を利用しなければ、知財を創造できないし、創造知財を有体化することができない。独創的な作品といえども、無数の学習知財を利用して有体化したものである。

無数の知財の中に、無数の学習知財と独創的な知財が含まれているとき、それらの全ての知財を有体化した知財体は、独創的な知財体（作品など）であると評価される<sup>(35)</sup>。独創的な作品は、無数の学習知財の中に、独創的な創造知財が含まれている作品である。独創的な作品も、そうでない作品と同様に、無数の知財を有体化した知財体であることに違いはない。

## 13. 知財の進化

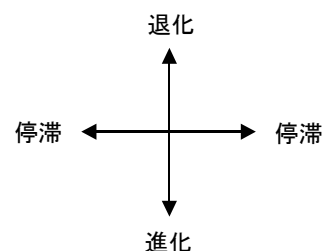
まず明確にしておきたいのは、「知財」の進化と「知財体」の進化の違いである。以下で述べるのは、知財の進化である。

図表 11 を参照して、知財の増加と進化の関係について説明する。

特定の時点において特定の空間で特定の個人又は集団が好ましいと考える正の方向に知財が増加したとき、その知財の増加は知財の進化であると考えられる。

その正の方向と逆の方向に知財が増加したときは、その知財の増加は知財の退化であると考えられる。

図表 11 知財の増加と進化の関係



(注) 進化のみでなく、退化と停滞でも、知財は増加している。

そのような正逆のいずれでもない方向に知財が増加したとき、知財は進化も退化もしていない（つまり停滞している）と考える。

進化の方向は、ヒトの集団が主観的に決めるものであって、ヒトの集団の考え方と関係なく、客観的かつ絶対的に決められるものではない<sup>(36)</sup>。

進化（先進）、退化（後退）、停滞というのは、ヒトの集団が主観的に決めた方向（モノサシ）によって判断するものであり、単に知財の増加方向の相違にすぎない。

知財の退化には、知財が増加する場合の退化だけでなく、知財が減少する場合の退化もある。

知財が減少する場合の退化は、知財の絶対量の減少を招く。その極端な例がヒトの死である。

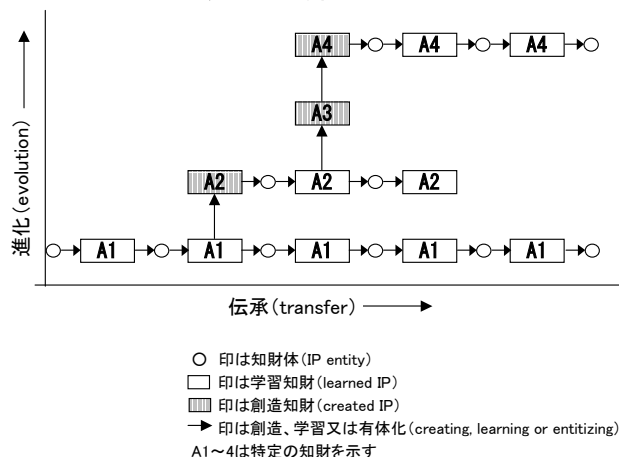
知財の進化の速度は、単位時間当りの創造回数、多層フィルタの機能、進化方向の安定性などに依存している。

図表 12 は、知財の進化モデルを示す。

知財進化論では、創造知財は、ヒトの体内で漸増するものであると考える。創造知財は、少しずつ体内で増加して蓄積されていって、進化する。知財は、体内で少しずつ主として深層思考により創造されていく。

これに対し、創造知財の増加とはちがひ、特定のヒトの体内で「学習知財」が主として表層思考により飛躍的に増加することはありうる。

図表 12 知財の進化モデル



特定のヒトが創造知財を秘密の状態に保ちつつ、そのヒトの体内で所定の進化方向に小さな創造を繰り返していった場合、数多くの創造知財を蓄積していった場合、他のヒトは、その蓄積された創造知財の全体を初めて学習したとき、それをオリジナリティーの高い独創的な知財と感ずる。

知財の学習のみで、知財の創造がないことを、伝承と呼ぶことにする。

#### 14. 江戸時代の弱兵政策

知財進化論の立場で、江戸時代における日本の「弱兵政策」とヨーロッパ諸国の「強兵政策」を対比して説明する。

ヨーロッパでは、中世から近代まで諸国間で戦争が絶えることがなく、いずれの国も強兵政策をとり続けた。その結果、「強兵」方向での知財進化が著しかった。近代国家の創造はその成果である。

わが国は、江戸の初期には、世界最強の軍事国の一つであった。鉄砲の保有数は世界一であったと言われている。

ところが、徳川幕府は、弱兵政策を徹底的におしすすめた。弱兵政策に反するもの（強兵につながるもの）を創造することは、厳しく禁止され、強兵に関する知財の取引信用度が激減した。その結果、江戸末期には黒船に驚くほどの弱兵国になっていた。

このような日欧の差は、社会全体の知財進化の方向の相違によって生じた。わが国は、「弱兵」の方向に知財が進化したのに対し、欧米では、それとは全く逆の「強兵」の方向に知財が進化した。

わが国で江戸時代に重工業化の方向に技術が進化しなかったり、近代的な特許制度<sup>(37)</sup>が発明されなかったのは、この弱兵政策が原因の1つであったのではなからうか。

しかし、江戸末期には、弱肉強食を進化方向と考える偏った社会進化論が、ヨーロッパだけでなく地球規模で拡大する時代になっていたため、わが国は、弱兵状態のままでは植民地になってしまう危険があった。だから、やむをえず、強兵政策をとるように変換した。つまり、国全体の知財進化の方向を「強兵」の方向に転じ、強兵に関連する知財の取引信用度を増大させたのである。

進化方向を「強兵」の方向と「弱兵」の方向のいずれに想定するかによって、わが国の江戸時代の技術に

対する評価は大きく変わる。「強兵」を進化方向と想定すれば、日本の技術は停滞又は退化したといわざるをえないが、逆に、「弱兵」を進化方向と想定すれば、日本の技術は大いに進化したと言える。これを裏付ける事例は、注(3)～(9)の引用文献に数多く示されている。

#### 15. 知財、情報、知識の関係

「情報」をどのように把握するかは、種々の観点から多くの文献<sup>(38)</sup>で論じられているが、知財進化論にとっては、情報と知財の関係や、知識と知財との関係が重要であるので、それらについて簡単に触れておくことにする。

図表13に示すように、知財進化論では、情報には、無体の情報と、有体の情報があり、前者が知財で、後者が知財体であると考えられる。

知財法2条1項（注(12)を参照）に定義されている「技術上又は営業上の情報」は知財である。

図表13 情報の種類

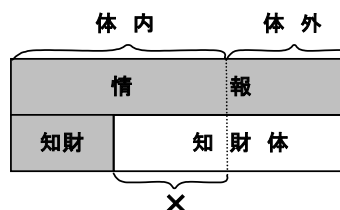


図表14に示すように、無体の情報（知財）はヒトの体内のみに存在する。有体の情報（知財体）はヒトの内外に存在する。ヒトの体外に存在する有体の情報（知財体）の典型例は、従来は書類（紙）情報であったが、最近では、電子情報である。情報の共有といっても、有体の情報（電子情報などの知財体）と無体の情報（知財）では、その意味するところが本質的に違う。

インターネットの発達により、電子情報それ自体が商品として扱われるようになってきて、有体の情報（知財体）の経済的価値が格段に増してきたが、有体の情報（知財体）も、無体の情報（知財）と同様に、事実上の占有が不可能に近いほど困難である。

図表14に示す×の部分、ヒトの体内に存在する有

図表14 情報と知財の関係





体の情報（知財体）であり、その典型例は、遺伝子情報である。

電子情報は、通常、ヒトの体外に存在する有体の情報であるが、土地のような有体物とは違い、事実上の占有が容易ではない。有体の電子情報は、短時間に多量使用が可能であり、かつ、長期保存が可能である。多量の情報を保存しておき、必要なときに短時間に多量の情報を使用することができる。

無体の情報（知財）は、電子情報に似た点もあるが、物理的に存在していない点に特徴を有し、ヒトの体内のみに存在し、使用量が限定される。一定の時間に使用できる量に限界がある。無体の情報（知財）は、同時に多量のものを使用できない。

また、知財進化論でいう「知財」と、経済学でいう「知識」との関係についても少し触れておくことにする。

最近、経済学では、後述するように、「情報」よりも「知識」が重視されるようになってきた。

「知識」も、情報と同様に、多くの意味をもっており<sup>(39)</sup>、論者や時代により、内容に変化がみられる。たとえば、知識人の「知識」と知識労働者や知識社会の「知識」は、意味が相違している。

知財進化論からいえば、ヒトの体内に存在する「知識」は知財の一部であるが、知財の全部ではない。

知識を表現した媒体（知財体）からヒトが学習したとき、それは知財となる。知財体に表現されている知識は、そのままの状態では、知財体であって、知財とはいえない。

次は、このような知財、情報、知識の関係について「産業の変化」の観点から詳細に説明する。

## 16. 産業の変化

今、世界の経済学界では、主な学派として新古典派、ニューエコノミー派、ニューパラダイム派があり、ニューパラダイム派が近代工業社会から知識社会への変化を重視して理論を展開しているのに対し、他の2派は近代工業社会の延長線上で理論を展開していると言われているのである。

わが国でいう「科学技術立国」は近代工業社会が根本的変化しないことを前提にしたものであるのに対し、知的財産基本法と知的財産戦略大綱の目的とする「知財立国」は近代工業社会とは根本的に異なる知識社会（知財社会）を想定したものであるため、両者は本質

的に大きく相違すると私は考える。ただし、知財社会は、今後も科学技術が発展していかなければ実現できない。科学技術立国と知財立国は、両立しうる産業政策である。

科学技術立国は物財本位の国であるのに対し、知財立国は物財（知財体の価値）よりも知財を優位とする知財本位の国であり、重視する財が、両者間で相違しているだけである。物財本位の社会では、知財体の経済的価値を中心にするのに対し、知財本位の社会では、知財の種々の価値を重視する。

知財進化論は、知財社会つまり知財本位の社会（ニューパラダイム派のいう知識社会）の到来を重視するものである。

そこで、知識社会の到来を重視する文献の中で特に説得力の大きなものを以下に示すことにする。

### ① P.F.ドラッカー「ポスト資本主義社会」ダイヤモンド社

この文献によれば、「知識」の意味は、1750年から現代までに3段階に変化してきて、「今や知識は、資本と労働をさしおいて、最大の生産要素となった」（50頁）。ポスト資本主義社会においては、知識は、中心的な唯一の資源になるが、「知識は、通貨のような非人格的な存在ではない。知識は、本や、データバンクや、ソフトウェアの中にあるのではない。そこにあるのは情報にすぎない。知識は、昔から、人間の中にある。人間が、教え、学ぶものである。」（347頁）

ドラッカーがこのようにいう「知識」は、まさに知財進化論でいう「知財」であるが、専門的な知識に限定されている点で、知財進化論でいう「知財」よりも狭い意味をもつ。

ドラッカーによれば、知識の意味が根本的に変化し、一般的な知識から専門的な知識へと移行し、「今日知識とされているものは、必然的に高度に専門化された知識である。」（92頁）

### ② ダニエル・ベル「最後に残る智慧」たちばな出版

ダニエル・ベルは、70年代に「脱工業社会」を説いた人であるが、この文献では、より明確に知識社会の到来を説いている。

たとえば、「今日の技術革新や社会変化は、理論的知識の体系化に起因したもので」（86頁）、知識そのものの性質が変化している。

この文献でいう「知識」は、体系化された理論的な

ものに限定されている点で、知財進化論でいう「知財」よりも狭い。

この文献によれば、現代社会では、技術革新も、社会の成長も、理論的知識の応用を土台としているから、「工業社会で資本と労働が社会の戦略的資源であったように、脱工業社会においては、知識と情報が社会の戦略的資源になる」(87頁)。権力源が資本から知識へと移っていくので、「競争力をつけようとするならば、企業は知識と情報を、幾つかある資源の一つとしてではなく、唯一の貴重な資源として扱うべきである」(87頁)と強調する。

さらに、ダニエル・ベルは、人的資本、とくに科学者の理論や知識について注目すべき提案<sup>(40)</sup>をしている。すなわち、

「新しい知識を創造した人に、それ相当の報い方を見つけることは、どんな知識価値理論にとっても重要な課題である。……そこで私が提案したいのは、一種の「社会的使用料」である。使用料は通常、何かの資源を使用することに対して支払うお金である。たとえば、土地の利用代金、設備の使用料、車のレンタル料といったものである。知識の価値を資源として正当に評価するために、科学者に対して、彼らの理論や知識の「使用料」を支払うことを提案したい。……よく言われることに、知識や人的資本の大きな特徴は、従来の資源とは異なった方法で、他の人と分かち合うことができる点である。つまり、情報や知識は他の人にあげたとしても、その提供者もまた、それを失うことがない。たしかにそれは事実である。だが情報や知識は誰かが創り出したからこそ、他の人に提供できるのだ。本に書いてある知識は他人と分かち合うことができるが、本を書こうと考え、実際に書く人がいなければ、本にある知識も存在しないのだ。」(90～91頁)

### ③ 岩井克人「会社はこれからどうなるのか」平凡社

この文献は、アメリカ型の株主権論がこれからの会社のあり方のグローバル標準とはなりえず、21世紀のポスト産業資本主義において、おカネ(資本)の重要性がますます失われていくと説く。

たとえば、おカネで買えるモノよりも、カネで買えないヒトのなかの知識や能力のほうがはるかに高い価値をもちはじめているポスト産業資本主義においては、おカネの重要性が急速に下がっている。たとえば、経営者の企画力や技術者の開発力や従業員のノウハウな

どは、すべて人間の頭脳の内側に蓄積された知識や能力であるから、おカネで直接買うことはできない。ヒトに自由意思があるかぎり、「ヒトが頭脳のなかにこれまで蓄積してきた知識や能力をどのように使うか、さらに人が自分の頭脳のなかに新たな知識や能力をどのように蓄積していくかを、外部から完全にコントロールすることは不可能で、……それゆえ、おカネができる唯一のことは、ヒトに知識や能力を自主的に発揮してもらうため、さらにはヒトに知識や能力を自主的に蓄積してもらうため、さまざまなインセンティブ(動機)を提供することだけ」(274～275頁)である。

この文献(305～306頁)によれば、ポスト産業資本主義的な企業においては、機械設備はその中心性を失い、経営者の企画力や技術者の開発力や従業員のノウハウこそ企業の中核を占めるようになる。機械や設備といった物的資産は、おカネさえあれば手に入れることができ、手に入れさえすれば、自由に使うことができるが、企画力や開発力やノウハウなどは、経営者や技術者や労働者の頭脳や肉体のなかにあり、おカネで買うことも、外部から直接コントロールすることもできない。おカネが唯一できることは、優秀な経営者や技術者や労働者が企業を魅力的に感じ、企業のなかで企画力や開発力やノウハウを蓄積していき、さらにそれらを企業の利益に貢献するような形で発揮してくれるような環境を作り上げていくことしかない。そのような環境作りにおいても、やはり、おカネよりもアイデアやタレントのほうがはるかに大きな役割をはたすことになる。

### ④ アラン・バートン＝ジョーンズ「知識資本主義」日本経済新聞社

この文献は、経済、経営、知識にかんする種々の理論や事例を解説し、知識主導の組織モデルや成長モデルを提示している。

この文献では、「データ」「情報」「知識」の定義のしかたが興味深い。信号や合図をすべて包括して「データ」と呼び、そのうち受け手が理解できるものを「情報」として区別し、情報として提供された「素材」を脳が処理するプロセスの中から生まれたものを「知識」と定義している。この定義によれば、知識は情報を包括する概念であり、情報は、知識の素材であると同時に、その移転を媒介する手段、つまり知識を広める媒体である。

この文献によれば、「知識の獲得(学習)や創造(発

明やイノベーション)を活発に行うことができるのは人間の頭脳だけだ」(21頁)。

この文献においては、知識資本の台頭が強調され、知識の取引に関してエージェンシー理論、資源ベース理論、知識ベース理論が説明されている。労働の供給よりも知識の供給が重視されるようになることや、学習の意味が変わることが強調されている。

知財進化論は、このような文献①～④に記載されている考え方に沿ったものであり、**図表 6**に示すように、ヒト・モノ・カネ(知財体)の投下と同等に、あるいは、それ以上に、知財の投下を重視し、**図表 15**に示すように産業の変化をとらえる。

**図表 15**において、農業と工業は、いずれも物財本位であるのに対し、知財業は知財本位である。農産品と規格品は、いずれも物財本位であるのに対し、知財品は知財本位の商品である。**図表 15**の最下段は、知財社会における特徴を示している。

知財保護制度の機能は、そのような産業の変化に合うように、知財を保護し、知財取引信用度を高めて、知財の投下(学習および創造)と知財体の投下(資本や設備、労働の投下)を区別して、両方を促進するとともに、集団全体の進化をはかることである。

たとえば、近年における特許権の保護対象の拡大は、その好例である。著作権の保護対象も、「文化」から「産業」に比重が変化してきている。

一方、近代工業社会においても、知財が軽視されてきたわけではない。それは知財権制度の歴史をみれば明らかである。

「物財本位」の近代工業社会では、物財の価値を知財の価値よりも高く見ていたのに対し、「知財本位」の知財社会では、それが逆転するのである。たとえば、「物財本位」の考え方では、製品に知財(発明など)が「付着」として表現するが、「知財本位」の考え方では、そのように表現するのは適切ではない。

資本の投下についていえば、「知財本位」の社会では、

図表 15 産業の変化

主な産業	主な商品	主な投資	主な経済価値	主な知財保護制度
農業	農産品	土地	地価	検地制度
↓	↓	↓	↓	↓
工業	規格品	設備	株価	会計制度
↓	↓	↓	↓	↓
知財業	知財品	ヒト	知価	検知制度

土地や設備への資本投下と同等か、それ以上に、「知財進化」のためにヒトへの資本投下を重視するようになる。それに伴って、各人の知財や、各集団の知財をいろいろと厳密に審査する必要性が増してくる。「知財本位」の社会においては、種々の検知制度が必要となり、重要性が増してくるのである。

たとえば、研究ノートが、科学技術の分野のみでなく、あらゆる分野で重要になってくるであろう。創造知財を日付とともに記録(有体化)することが研究者にとって必須になるにちがいない。知財取引信用度をより高くするために、公的機関による研究ノート専用の『電子認証システム』を創設してはどうであろうか。

検知制度で行なわれる「検知」は、知財を特定するために審査することであり、必ずしも、そのように審査されて特定された知財の経済的価値(知価)を評価することを含むものではない。特許の審査制度を例にとれば、発明の「検知」は特許要件をみたく発明を特定するために審査することであって、発明の経済的価値(知価)を評価することではない。

この点では、「検知」と「検地」はよく似ている。「検地」は、土地を特定するために測定することであり、必ずしも土地の経済的価値(地価)を評価することを含むものではない。不動産登記簿に地価は登記されていない。

これから、検知制度は、「知財本位」の社会において、重要性の増大とともに発展していくであろう。

従来の会計制度は、知財体の経済的価値の変動(金銭の収支、物品・不動産の増減、損益の発生など)を貨幣単位によって記録・計算・整理し、管理・報告する制度である。「物財本位」の社会において、会計制度は、重要性の増大とともに発展してきた。

念のために述べれば、知財はヒトの体内に存在していてヒトから切り離せないが、知財権はヒトから切り離された知財体の一種である。知財権は、土地や設備のような有形(tangible)の資産ではなく、具体的な形をもたない無形(intangible)の資産であるが、債権や株と同様に、ヒトから遊離して売買可能な財産である。

最近、知財や知財権を企業価値の主な源泉とする企業が台頭するようになり<sup>(41)</sup>、会計制度と検知制度との関係が密になってきた。知財と知財権からなる経済的価値(知価)の測定が企業価値の評価にとって重要になり、会計制度の改革が必須となってきた。

このような観点から、今、会計制度が改革されよう

としている<sup>(42)</sup>。

ただし、ブランドのような学習知財の知価は、測定が比較的容易であるが、発明のような創造知財の知価は、自由市場が成長しないかぎり、精密な測定は困難であると、私は考えている。とくに、秘密状態の発明（トレードシークレット）の知価を会計制度で取扱うのは不可能に近いのではなかろうか。

### 17. 商品やサービスの価値と知財の価値

知財の価値（つまり知価）は、商品やサービスの価値とは本質的に相違している。

規格品を例にして説明すると、商品の価値は、1個がA円であるとき、2個では2A円であるが、知財の価値は、個数に関係なく、1個でも2個でも、同じA円である。知財の価値を数式で表現すると、 $A=nA$ （ $n$ は1～9の個数、 $A$ は1個の知財の価値）である。これは、ナンバーワンよりオンリーワンに価値があることを示している。

また、知財の価値は、不動産や規格品と違って、変動しやすく、予測が困難である<sup>(43)</sup>。不動産や規格品の場合、実際の価格は需要・供給によって変動するが、価値は変動しないと想定されている。しかし、知財の場合は、価格が変動するだけでなく、価値も価格と同じように変動する。

商品の経済的価値に対する知価の比重は、知財本位の社会（知識社会）では、大きく変化する。その知価の内訳を図表16に例示する。知価は創造知財と学習知財の両方の知価を含み、いずれも、自他識別（差異化や差別化）の可能な知財と不可の知財の知価からなる。ブランドや登録商標は自他識別（差異化や差別化）の可能な学習知財である。特許発明や登録意匠は、自他識別（差異化や差別化）の可能な創造知財である。

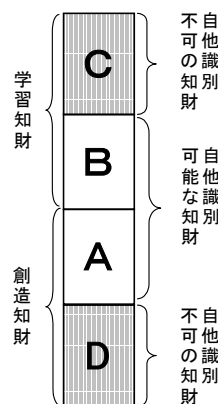
サービスも、商品と同様に、創造知財と学習知財を含み、いずれも、自他識別（差異化や差別化）の可能な知財と不可の知財からなる。

サービスには、いろいろな定義があるが、知財進化論によれば、サービスとは、主としてヒトの身体を介してなされる知財の有体化（有体行為）であると定義できる。

サービスは、ヒトの体外に存在する商品や電子情報などとは違い、将来の使用のために長期にわたって保存しておくことや、いろいろなサービスを同時に与え

たり受けることが容易ではない。たとえば、同じ時にアメリカとフランスに旅行することは不可能または困難である。

図表 16 知価の内訳



### 18. まとめ

知財進化論は、知財と知財体を明確に区別し、知財体を媒介として知財の取引が行なわれるというダイナミックな原理に基づいて、知財保護制度を研究し、知財取引信用度の増大を企図するものである。

今後、知財進化論を展開していくにあたって、ご教示やご批判をいただければ、幸いです。

#### 注

(1) 本年3月に内閣に設置された知的財産戦略本部では、欧米の追従でなく、わが国独自の戦略により世界に通用する制度を作るという認識に立って、既存の枠組みや従来の発想にとらわれない推進計画が策定されている。本稿は、これに沿ったものであり、通説にとらわれず、知財保護制度を新しい視点で論じようとする論文（まだスケッチやエッセーといってもよい段階であるが、広義には論文）であり、良くいえば、独創的な説、悪くいえば、異端の説を打ち出そうとするものである。

わが国の特許関連（とくに特許法）の論文について私見を述べると、実務に役立つ論文や、通説を細密化する論文や、欧米の説を紹介する論文は、一般的に評価されやすいが、残念ながら、本稿のように欧米の理論を基礎とせずに新しい考え方を述べようとする論文は、評価されにくい。

知財進化論のキーワードでいえば、この種の創造知財は、これまでは知財取引信用度が非常に低かったといえる。しかし、知財創造立国にとって、これは望ましいことではない。

知財創造立国にとって望ましい姿は、知的財産基本法と知的財産戦略大綱に示されている。この点にかんする参考書として、小池晃「知的財産戦略大綱と知的財産基本法」日本法令がある。具体的には、知的財産戦略本部の推進計画が参考となる。

私は、日経新聞（1991年2月24日）に掲載された拙論で、知的財産基本法を制定して広範な知的財産権制度を

創設することを提案した。

(2) 小野昌延先生古稀記念論文集「知的財産法の系譜」青林書院

(3) 岡崎哲二「江戸の市場経済」講談社

この文献では、江戸時代の株仲間を市場経済を支えた1つの制度と見て、株仲間の機能と存続のメカニズムが歴史制度分析の視点から理論的に分析されている。とくに、公的な制度の役割を認める一方、相対済令をしぼしば発令して、公権力による所有権保護の不備を株仲間によって補ったことが数量的に裏付けられて説明されている。

(4) ①「日本文明史」全7巻(角川書店)のうち、上山春平「日本文明史の構想, 受容と創造の軌跡」第1巻と、野口武彦「文明の成熟, 太平の構図」第6巻

②「日本の歴史」全26巻(講談社)のうち、第00巻網野善彦「日本とは何か」

③ 角山榮「アジア ルネサンス」PHP 研究所

(5) 青木宏一郎「江戸の園芸」ちくま新書

(6) ① 三谷一馬「江戸職人図聚」中公文庫

② T.スクリーチ「大江戸視覚革命」作品社

③ 佐藤常雄・大石慎三郎「貧農史観を見直す」講談社現代新書

④ 渡辺京二「逝きし世の面影」葦書房

⑤「江戸時代館」小学館

(7) 田中圭一「日本の江戸時代」刀水書房や同「村からみた日本史」ちくま書房によれば、徳川幕府禁令の基本的性格は、社会現象に対する後追い対策であり、御触書は教訓や道徳法にすぎない。

山本英二『慶安の御触書』(読売新聞1999年6月22日夕刊)には、慶安御触書の成立史が説明されている。それによれば、慶安御触書の現物は日本のどこからも発見されていない。そのため18世紀後半に創作された偽文書だとする説が有力視されているが、慶安御触書は、幕府法令としては存在せず、甲信地域周辺で17世紀後半に地方の教諭書として成立したものであり、幕末期から近代にかけて再解釈された支配者の農民観を反映しているにすぎず、決して近世日本における農民像を普遍的に代表しうのような史料ではない。それゆえ、これまでの近世史の一般的な理解は大幅な訂正が必要となる。

田中圭一「百姓の江戸時代」ちくま書房には、次のように述べられている。

『法令をとりだして改革をえがいたら、享保の改革(1716~30年)よりも寛政の改革(1790年頃)、寛政の改革よりも天保の改革(1841~43年)と、しだいにきびしい内容になっていることがわかる。ある地域では天保の改革で髪を結う元結に藁を用いさせたという例を挙げて、幕末に至って統制はそのような生活の末端にまで及んだとする報告を聞いたことがある。

しかし、享保期の人々の生活と天保期の生活を比較すれば、それは比較にならないほど天保期のほうが豊かである。ぜいたくが進むほどぜいたくが目につき、それゆえ触書はきびしくなるのである。商品生産のありようや消費生活の動向をみることにし、法令を並べてみただ

けでは、歴史の実態は語れない。』(29頁)

これらの引用文献に示されている江戸時代の実態をみると、御触書の多くは法律として機能していなかったようである。

新規御法度の法律的な機能も、同様であったと解しうるのではなからうか。注(3)~(9)で引用した諸文献から理解される歴史的事実によれば、西欧中心の近代史観に縛られて、日本の特許制度の歴史を語ることは、少なくとも日本にとっては適当ではない。この点にかんして、注(9)の引用文献①は、必読の本である。

(8) 江戸時代に、株仲間にも許可された各種特権は、注(3)の引用文献にも示されているように、産業の発達に大いに寄与した。幸いにも、このことを前向きに述べた特許分野の文献として特許庁工業所有権制度史研究会「特許制度の発生と変遷」大蔵省印刷局、とくに「日本における工業所有権制度の発達」(56~64頁)をあげることができる。

(9) ① アンドレ・グンダー・フランク「リオリエント」藤原書店。

『18世紀までには、日本の都市人口は、同時期の中国よりも、またヨーロッパよりも高かった。大阪/京都と江戸は、それぞれ少なくとも100万人の人口を擁していたが、特に江戸は、130万人にも達していたのである。……けだし、世界人口の3パーセントをしか占めない日本において、世界の10万都市人口の8パーセントを占めていたのである。すると、徳川期およびさらにそれ以前の日本が「停滞」していたとか、「閉鎖的」であったとか、ましてや「封建的」であったというような見解は、事実と反するものとして斥けられなければならない。全く、1853年のペリー提督の来航が、日本を「開国」したというような考え方もみなおす必要があるし、1868年の明治維新によって、徳川時代との突然の断絶を説明するような考え方も見なおさなければならない。ローマと同様、日本も1日にして成ったのではない。1世紀にして成ったのでさえもないのである。』(第2章より)

② 川勝平太「日本文明と近代西洋」NHK ブックス

③ フェルナン・ブローデル「物質文明・経済・資本主義」みすず書房

④ 市村佑一・大石慎三郎「鎖国=ゆるやかな情報革命」講談社

(10) 特許権や著作権などに関連する条約(パリ条約など)の歴史をみれば、このことは明らかである。最近では、TRIPS協定が参考になる。

概説書として、次の文献をあげたい。

富田徹男「市場競争から見た知的所有権」ダイヤモンド社

(11) ① 中山信弘「工業所有権法」弘文堂、とくに「知的財産法の存在理由」と「知的財産法の分類」の部分。

② 田村善之「知的財産法」有斐閣、とくに「II 知的財産法の理論」の部分。

(12) 知財進化論でいう「知財」(知的財産)は、以下に示す知的財産基本法第2条第1項に定義されているものに限定されず、もっと広義のものである。

『この法律で「知的財産」とは、発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの（発見又は解明がされた自然の法則又は現象であって、産業上の利用可能性があるものを含む。）、商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう。』

(13) 「脳内」でなく、「体内」としている点に注意。脳以外の身体部分を含めていることを強調しておきたい。たとえば、自分と他人の血液を判別するための知財がヒトの脳内だけに存在するとはいえない。この点については、多田富雄「免疫の意味論」青土社が参考になる。免疫は自己と非自己を区別して個体のアイデンティティを決定するとし、「自己」とは何かについて説明している。たとえば、脳の「自己」と身体の「自己」の説明は興味深い。

(14) 学習知財であるブランドに関しては、コーポレートブランド価値のスコアが提案されている（たとえば、一橋ビジネスレビュー 2001年 49巻 3号）。これは知財スコアの一種であると考えられる。

ブランドの誕生と成長のダイナミズムを解き明かす価値創造のマーケティング論として、石井淳哉「ブランド価値創造」岩波書店が参考になる。

知財進化論では、多数の多種多様な知財スコアを設定して、それらを総合的に把握して知財取引信用度として数量化することを企図している。企業や大学、さらには、それらの各部門の知財取引信用度のランキングや格付けを作成することが可能になるかもしれない。

知財スコアは、知財の経済的価値（知価）そのものを直接示すものではない。知価は、株価と同様に、または、それ以上に、つねに変動するものであるため、正確に予測することが困難または不可能なものである。

(15) 法律が存在していない場合でも、知財取引信用度が高ければ、知財の進化は高くなりうる。たとえば研究者間で相互信頼が高く、自由な意見交換が可能であれば、知財は進化しやすい。

(16) 産業財産権（工業所有権）制度や著作権制度。

(17) 家元、学閥、門閥、江戸時代の株仲間、暴力団など。

(18) 知的財産基本法第2条第2項には、「知的財産権」が次のように定義されている。

『この法律で「知的財産権」とは、特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利をいう。』

(19) 著作権法と産業財産権（工業所有権）法や、特許法と商標法は、法律の存在理由が互いに本質的に相違しているし、そのうちの特許法についてだけでも、多様な説（理論）が存在する。たとえば、相田義明、平嶋竜太、限蔵康一「先端科学技術と知的財産権」発明協会（208～210頁）には、特許制度の理論的基礎として、次のような種々の理論（説）が紹介されている。

(1) 自然権理論

(2) 報酬理論（reward theory）

(3) 社会契約説（秘密開示理論）

(4) インセンティブ論

(5) プロスペクト理論（prospect theory）

(6) イノベーション競争理論（innovation competition theory）

これらの理論（説）のうち、今は、自然権理論を支持する人は少なく、他の理論（説）はそれぞれ長所と短所があり、いずれも相当に説得力をもっている。

(20) 注(11)の引用文献②は、「知的財産法の制度の積極的な存在意義は、知的財産の創作を刺激することが、結果的には多くの人々に便益をもたらすことになるというインセンティブ論に求める必要があるのではないか、というものである」（初版はしがき）とし、インセンティブ論で知的財産法の体系化を実現している。私はこのような知的財産法の新しい体系化の実現に刺激を受けたので、そのことを感謝の気持をこめて明記しておきたい。

(21) 職務発明にかんする「相当の対価」の高額化が発明者へのインセンティブを高めることは間違いないが、お金のインセンティブのみを強調しすぎると、度を越して、とくに歴史風土が米国とは大きく異なる日本においては、知財取引信用度を低下させることがありうることを指摘しておきたい。

この点については、岩井克人「会社はこれからどうなるのか」平凡社が参考になる。この文献によれば、ポスト産業資本主義的な社会は、おカネ（資金）の重要性が失われていく社会であり、創造のための自由で独立した環境（ソフトなインセンティブ）と金銭的報酬（ハードなインセンティブ）の両方が重要であり、ハードなインセンティブについて多くのポスト産業資本主義的な企業が実践をしはじめているのは、「黄金の手錠」（企業年金制度、退職金制度、従業員株主制度、株式オプション制度など）の活用である。

アルフィ・コーン「報酬主義をこえて」法政大学出版局や、ロナルド・ドーア「日本型資本主義と市場主義の衝突」東洋経済新報社も参考になる。

(22) ベッカ・ヒネマン「リナックスの革命」河出書房新社

(23) 知財を「創造知財」と「学習知財」に分類する二分法は、従来にはなかった分類法である。「学習知財」という概念を発想することによって、商標を「標識」という孤立した狭い枠から解放することができる。商標法は、標識法よりも広く、学習知財法として分類することにより、他の知財法との関係が明らかになる。

(24) 知財の審査を「検知」と考え、「検知制度」という概念を発想することは、旧来の知財の意味をはるかに超えて知財を広範に把握する知財進化論により可能となったものである。知財権の審査制度と各種の学習知財の試験制度を関連づけて、それらを「検知制度」としてまとめる考え方は、これまで存在しなかった。

(25) 知財進化論では、誕生前にもヒトが知財を有していると考えられる。この点からも、知財進化論でいう「知財」が旧来の考え方による知財の範囲をはるかに超えたものであることが理解されるであろう。

(26) ヒトを知財と知財体の両面から把握している点が知財進化論の1つの特徴である。

(27) 図7～8は、ユング心理学における「無意識の構造」を参考にして、知財の進化を浮き彫りにするように改良して表現したものである。

(28) ① 牛島定信「精神分析学」放送大学教育振興会

この文献によれば、フロイトによる無意識の発見とは無意識の力働的性格を明らかにしたことであり(22頁)、ユングは、フロイトの無意識よりも深層に「普遍的無意識」が存在することを提唱した(110頁)。

② 河合隼雄著作集2「ユング心理学の展開」岩波書店

この文献には、アンリ・ポアンカレ「科学と方法」岩波書店に記されている特別な関数の発見を引用して、無意識の創造性が説明されている。たとえば、この文献②の314～315頁には、知財進化論でいう「深層思考」と「表層思考」、さらにそれらの間の「多層フィルタ」を理解するために重要と思われる説明が以下のようにされている。

ポアンカレは「まず第一に注意を引くことは、突然天啓が下った如くに考えのひらけて来ることであって、これは、これにさきだつて長いあいだ無意識に活動していたことを歴々と示すものである」と述べている。その突然にひらめいた「考え」は、「完全に確信をもつ」ものではなく、この「考え」の検証のために後で相当な時間を費した。この「考え」は理論的思考によって考え出されたものではない。ポアンカレはそのことを、「一見数学は知性以外には関係がないように思われる」けれども、大切なことは、「すべての真の数学者が知るところの真の審美的感情であつて、実に感受性に属するものなのである」と述べている。

ポアンカレは、このような体験を踏まえて、潜在意識の方が意識よりも豊かに考えの組合せをなしているのだと結論している。つまり、そのような潜在意識の活動の前後に意識的思考を必要とするのは事実であるが、もっとも重要なはずは潜在意識の活動によってもたらされたのである。

この文献②では、以上の説明のあとで、無意識の創造性が次のように説明されている。

『このようなことは、無意識の創造性について知っているわれわれとしては別に目新しいこととも思えないようだが、この書物が1908年に書かれたことを知ると、驚くのではなからうか。当時は、フロイトにしるユングにしる、未だ無意識の病理的側面にのみ注目していたのではないだろうか。フロイトと異なり、ユングは無意識の創造性に早くから注目するようになり、ポアンカレの体験のように、意識的集中の後に、退行状態が生じ、そこで把握されたイメージによって創造的発見が生じることを、彼も身をもって体験したのである。』(315頁)

③ 斎藤勇「ひらめく人には理由がある」日本教文社

この文献には、ひらめき(啓示)の数多くの事例が紹介されている。芸術的に優れた詩人や作家には、自分の作品は自分ではなく、自分以外のものが書か

せたと述べている人が多い。たとえば、詩人ゲーテは、「私が詩を作ったのではない。詩が私の内に生まれてくるのである」と言っている。

③ 野口悠紀雄「超発想法」講談社

④ 三浦賢一「ノーベル賞の発想」朝日新聞社

これらの文献①～④に示されているように発見や発明を「偶然」と感じるのは、無意識の深層思考によって創造が行なわれ、無意識下で創造知財がつけられたあと、それが多層フィルタを通過して意識可能になったからであると私は考える。

これら文献①～④からも推認されるように、科学は「科学的に」創造されていない、といえそうである。

(29) 知財の創造メカニズムについては、「表層思考」「深層思考」「多層フィルタ」の3つの要素に分けて分析した方が理解しやすいのではなからうか。

多層フィルタとは、意識と無意識の境界を比喩的に表現したものである。深層思考で無意識に創造された知財が「意識の多層フィルタ」を通過してきて意識可能になったとき、意識下の「私」は、直感、ひらめき、啓示などと言われている何かを無意識下の「私」から受けとると考えるのである。

私見によれば、ブレインストーミング法、KJ法、水平思考法のような発想法は、「深層思考」よりも「表層思考」や「多層フィルタ」に属するものであり、「表層思考」をマニュアル的に行つて「多層フィルタ」の機能を良好にするための手段である。

パテントマップも、この種のものであるといえそうである。

立花隆『「知」のソフトウェア』講談社や、野口悠紀雄『「超」発想法』講談社では、わが国で発想法として有名なKJ法に対して厳しい批判的意見が述べられている。

知財進化論でいう「表層思考」は、意識的思考に相当し、「深層思考」は、潜在意識の活動に相当する。「深層心理」といわないで「深層思考」というのは、表層思考で学習をくり返すことにより、深層思考を積極的に実行することが可能であると考え、そのことを強調したいからである。

エドワーズ「内なる画家の眼」エルテ出版には、創造性の活性化について示唆に富む説明がされている。たとえば創造的過程の段階説を歴史的に説明している。まず19世紀にハーマン・ヘルムホルツが「浸透」「醗酵」「啓示」の3段階説を示し、1908年にアンリ・ポアンカレによって「啓示」の後に「検証」を加えた4段階説が出され、1960年代にジェイコブ・ゲッセルズは、「浸透」の前に「問題の発見・明確化」を加えた5段階説を提唱し、誰も気づかなかつた問題を積極的に探索し発見することの重要性を指摘した。

ここでいう「浸透」と「検証」は、主として表層思考によるものであり、「醗酵」は、主として深層思考によるものであり、「問題の発見・明確化」と「啓示」は、無意識から意識への移行(多層フィルタの通過)により生じるものであると私は考える。

(30) 木原武一「天才の勉強術」新潮社では、モーツァルト、ニュートン、ゲーテ、ナポレオン、ダーウィン、チャーチル、ピカソ、チャップリン、平賀源内を例にあげて、「天才とは学習の産物である」という仮説を検証している。

「人間の生涯は、ものごとを学び続ける果てしない旅である。この世に生れおちた瞬間から、人間は学びは始める。いや、それ以前、母親の胎内ですでに学習ははじまっているらしい。」(プロローグ)

「天才と言われている人びとの生涯を調べてみると、彼らは意外にもたいへんな勉強家であったことがわかってくるのである。もともと、生まれつきの才能などというものには存在しないのであって、ことばをはじめとして、人間が身につけているすべての能力や感性は学習をとおして獲得されたものなのである。この点では天才も普通の人もまったく変わりがない。」(あとがき)

独創知財といえども、無数の学習知財を前提として生存しえるにすぎないと私は思う。

- (31) ① 下條信輔「〈意識〉とは何だろうか」講談社  
 ② 伊藤正男「脳の不思議」岩波書店  
 ③ 酒井邦嘉「心にいどむ認知脳科学」岩波書店  
 ④ スーザン・グリーンフィールド「脳の探求」無名舎  
 ⑤ スーザン・グリーンフィールド「脳が心を生みだすとき」草思社  
 ⑥ 品川嘉也「脳は創造性をどう引き出すのか」大和書房  
 ⑦ デボラ・バーンズ、エミリー・ファン「脳と感覚のしくみ」ニュートンプレス

(32) 「秘密の多層カーテン」は、秘密にしようとする意識を比喩的に表現したものである。口頭の約束、秘密保持契約、法律上の守秘義務、個人情報保護法、産業スパイ法は、「秘密の多層カーテン」をつくる手段の好例である。情報公開法も、多層カーテンに関連する法律である。

(33) 紋谷暢男「無体財産権法概論」(第7版)有斐閣(1~26頁)

(34) 知財の同一性や類似性、あるいは個数は、有体物とは異なっており、本質的に認定が容易ではない。特許法では、「一発明一特許」を原則としているが、「一発明」の認定は容易ではない。これに関連していえば、真正な発明者の認定も容易ではない。出願当時における発明の経済的評価は、もっと容易ではない。それは、神のみぞ知る、と言えるくらいである。特許後においてさえ、職務発明の場合に、共同発明者の各々に支払う妥当な「相当の対価」は、特許制度の内実を深く理解すればするほど、認定の難しさが増してくるようになると思われる。

また、「発明」は、出願された明細書や図面から認定されるが、記載要件と補正の限界が問題になりやすい。パリ条約による優先権の利益は、国際出願にとって重要なものであるが、日本出願に対応する外国出願の記載も関係してくる。

(35) たとえば、ダーウィンの進化論は、最高レベルの独創的な理論であるが、無数知財の原則が当てはまる好例である。

ダーウィン「種の起原」岩波文庫に付録として掲載されている「種の起原にかんする意見の進歩の歴史的概要」によれば、古代において、アリストテレス「自然学」(第2巻、第8章、第2節)でこの主題がすでに示唆されており、近代において、ウォーレス、ラマルク等の多数の人たち(34名)が、1859年の初版発行前にダーウィン進化論に似た理論を公表していた。生物学に精通していない私にとって、ダーウィン進化論以前の従来の理論の中には、違いが理解

できないくらい、ダーウィン進化論に似ているものがある。

上記文献(岩波文庫)を参照して、初版刊行までの経過を述べると、ダーウィンは、1842年に自説をノートブック(35頁)にまとめ、1844年に231頁の論文を書きあげたが、いずれも公表しなかった。1856年に大著にすべく執筆を始めたが、その途中(1858年)に、ウォーレスから論文が送られてきたため、それを読んだダーウィンは予定を変更し、未公表の論文の一部を公表することにした。その際、ダーウィンの親しい友人の配慮で、ダーウィンとウォーレスの学説が同時に公表されることになった。それは変則的なもので、共著論文で連名の形式であるのに、ダーウィンの2論文、ウォーレスの1論文が収められ、それぞれに単独の著者名がつけられた。このあと、ダーウィンは、大著の執筆を中止し、急いで要約的な著作として『種の起原』を書いた。その中には、引用文献はほとんど示されておらず、1枚の簡単な模式図が掲載されているだけである。この初版本(1859年刊行)は、当時の西欧世界に旋風を起した。

エジソンの電球発明も、無数知財の原則の好例である。

エジソンの電球発明は電球にかんする無数の知財のごく一部を占めているにすぎない。これは、アイラ・フレイトウ「あっ、発明しちゃった！」アスキー出版局に詳細にわかりやすく説明されている。たとえば、「炭素棒はエジソンよりも50年も前に、実験的な電球の材料としてちゃんと使われていた」(21頁)。「エジソンが炭素を電球に使うことを発見したという、おとぎ話のような話」が誇大広告とハリウッドによって生まれた(30頁)。

ゼネラル・エレクトリック社の白熱灯歴史委員会が作成した「白熱灯年代記」の電球殿堂入り発明家リスト(35頁)には、エジソン以前の電球発明者として、23名が列挙されている。

(36) 長谷川寿一・長谷川真理子「進化と人間行動」東京大学出版会は、理系、文系を問わず個別の学問を統合し、人間理解のために共通の基盤を築けるものがあるとしたら、それは進化理論において他にないと考え、進化をめぐるいくつかの誤解を指摘し、主として現代生物学の進化理論を説明している。とくに、自然淘汰はランダムに生じた変異の上に働く過程であり、あらかじめ想定された目的(先験的な方向性)がないことを強調し、目的のない「進化」と、目的のある「進歩」は相違しているのに、社会進化論は進化と進歩を同一視する誤りを犯していると説いている。

知財進化論では、このような「進化」について誤解があることを認めるものの、「進化」という日本語には「進」という字が使われているので、先験的な方向性(目的)を完全に否認しえないと考え、先験的な方向性(目的)を想定しない場合は、知財の「増加」「減少」と表現することになっている。

ただし、ヒトから離れた「知財体」の進化とは違って、ヒトの体内で生じる「知財」の進化においては、主観を完全に排除することは不可能であり、先験的な方向性(目的)を想定せざるをえない。

- (37) ① 田村敏朗「日本特許法成立史」特許管理誌38巻10号、39巻2号4号  
 ② 中島千進「江戸時代の発明保護について」パテント



誌45巻3号

③ 富田徹男「知的所有権」ダイヤモンド社

(38) 本稿の「16. 産業の変化」で引用している文献以外のものとして、次の文献をあげておきたい。

① 北村洋基「情報資本主義論」大月書店

この文献には、資本主義と関連させて、情報の意味が論じられている。

② 今田高俊「意味の文明学序説」東京大学出版会

この文献には、脱工業社会から情報社会への流れに共通しているのは知識価値説であり、知識とは事実や考え方をまとめて、筋道立った判断を提供する情報をさし、ニュースや娯楽などの情報とは区別して用いられるべきである（94～95頁）と述べられている。

(39) 「知識」は、「情報」と同様に、種々の意味をもつ用語である。

知財進化論の立場から知識創造について示しておきたい文献として、次のものがある。

① 野中郁次郎「知識創造の経営」日本経済新聞社

② 野中郁次郎＋竹内弘高「知識創造企業」東洋経済新報社

③ ゲオルク・フォン・クロー＋一條和生＋野中郁次郎「ナレッジ・イネープリング」東洋経済新報社

これらの文献①②③では、人間の知識を「形式知」と「暗黙知」に分け、新しい知識は、この2つの知の相互作用から創造されるとし、多くの事例が説明されている。

「暗黙知」を重視して、新しい知識の創造を2つの

知の相互作用によるものだとした点が高く評価される。

「暗黙知」と「形式知」のいずれも、知財進化論でいう「知財」であるとする、知財を「暗黙知」と「形式知」に分類したと考えることができる。

(40) 日経新聞（1991年2月24日）掲載の拙論において、私は、広範な知財権制度を制定して、基礎研究を知的財産として保護すべきことを提案した。

たとえば、特許法においては、試験・研究のためにする特許発明の実施は、特許権の効力が制限されている。これは、産業政策的な理由によるもので、今のところ妥当であるが、知財社会にあつては、試験・研究が重要な産業の1つになることが予測されるので、特許権とは別の、何か新しいタイプの知財権を創設すべきである、と私は考えている。この種の提案をアメリカの特許関係者に提案したことがあるので、もしかしたら、アメリカで具体案が出てくるかもしれない。

知財社会においては、研究を基礎研究と応用研究に分類するよりも、独創研究と改善研究に分類すべきではなからうか。

(41) Kevin G. Rivette, David Kline 「Rembrandts in the attic」Harvard Business School Press

(42) 岡田依里「企業評価と知的資産」税務経理協会

(43) 堺屋太一「知価革命」PHP 研究所

『「知価」の本質と振舞い』（223～236頁）において、知財の価値（つまり知価）の本質が、社会主観による一過性価値であるとして、詳細に説明されている。

（原稿受領 2003. 2. 19）

## パテントニュース・レポート

### 特許審査 迅速化法案来年に提出

#### 知的財産推進計画を決定

発明保護やソフト産業の振興で日本の産業競争力の回復を目指す政府の知的財産戦略本部（本部長・小泉純一郎首相）は8日、具体的な政策目標を示した知的財産推進計画を正式に決めた。特許審査迅速化法の制定や特許訴訟を専門に扱う知的財産高等裁判所の創設などを盛り込んでいる。政府は今後3年で集中して実現させる考えだ。

計画は①大学などの研究開発を促す「創造」②特許審査期間の短縮を目指す「保護」③信託方式の導入などで知的財産を流動化する「活用」④映画やアニメ産業を振興する「コンテンツ産業拡大」⑤「人材育成」の5分野で具体策を示した。

「保護」の分野では、特許審査迅速化法案を経済産業省を通じて「2004年通常国会に提出する」と明記。任期付きの審査官を増やすことで処理待ち案件の解消を目指す。公務員の増加を懸念する総務、財務両省の反発で増員の数値目標は示さなかったが、戦略本部は来年度予算折衝で増員を要求する。

また、知財高裁は法務省などで創設に必要な法案を検討し、来年の通常国会に提出する方向を示した。九つ目の高裁として東京高裁の知財部門を独立させる見通しだ。

「創造」の分野では、特許法の職務発明規定を廃止か改正する方針を明記。企業の従業員である研究者の発明意欲を高める一方、高額報酬の支払いに伴う企業のリスクをどう抑えるかを検討するよう経産省などに求めている。

「コンテンツ」では資金調達手段の多様化による支援策の拡充、「人材」では弁護士や弁理士の増員などを打ち出した。

8日の会合では医療関連行為への特許権の付与、コンテンツ産業の振興、模倣品対策に関してそれぞれ9月をめどに専門調査会を設置することを決めた。同本部は御手洗富士夫キヤノン社長、野間口有三菱電機社長らを委員に3月に発足、推進計画を検討してきた。

（日本経済新聞 2003. 7. 9 朝刊）