

サービスイノベーション促進のための新たな知的財産権の提案

A Proposal on New Intellectual Property Rights for Service Innovation

幡鎌 博 (文教大学 情報学部 准教授)

Associate Prof. Hiroshi Hatakama

Faculty of Information and Communication, Bunkyo University

住所 : 〒253-8550 神奈川県茅ヶ崎行谷 1100 文教大学

e メール : hatakama@shonan.bunkyo.ac.jp

要旨 (387 文字)

本稿では、サービス産業の特徴とサービスイノベーションに対する取組みのサーベイと、サービス関連の知的財産の現状と問題点の分析を行った上で、サービスイノベーションを促進するための新たな知的財産権を提案する。まず、サービス産業の製造業との違いを明確にする。次に、現状でのサービスイノベーションに対する政策・研究をサーベイし、サービス関連の知的財産権の重要性を考察する。そして、現状のサービス関連の知的財産権 (特に、ビジネス方法特許) の問題点を分析する。特に、実際にサービスを提供している企業のみが恩恵を受けるような知的財産権の必要性を述べる。その上で、サービスイノベーションを促進するための新たな知的財産権として、独占はできないが先行者優位をもたらす、且つ「自然法則の利用」の条件を緩めた、サービスの発明向けの知的財産権を提案する。さらに、その具体案として、「元祖権」を紹介する。

英語要旨 (100 語)

Inventions in service are protected to a lesser degree by patents than are those in manufacturing. Patenting services often does not benefit the public, because the diffusion of the service is delayed. This paper proposes a new intellectual property right to promote service innovation. Although holders of the proposed right will be able to neither monopolize the use of the inventions nor collect a license fee, the right could give inventors an effective incentive to invent innovative services. The right could protect service inventions, promote the efficient use of the inventions, restrict free riding, and complement the existing patent law.

キーワード :

サービスイノベーション、イノベーション政策、ビジネス方法特許、e ビジネス、先行者優位

Keywords:

Service Innovation, Innovation Policy, Business Method Patent, e-Business, First-mover Advantage

1. はじめに

日本経済の活性化が課題である。サービス産業化が進みつつある現在、「ものづくり」だけでなく、サービス産業の活性化も日本経済が成長する上でポイントになっている。特に、日本での経済の総量（パイ）をいかに大きくするかが、直面している大きな課題である。そのためには、サービス産業の生産性向上や、サービスイノベーションを促進することで付加価値付与や革新的サービスによる需要創出が必要となる。実際、そのための政策の議論が既に始まっている。

サービス業界でのイノベーションを促進するためには、イノベーションが自然と促進されるための制度を構築することが重要と思われる。坂村（2007）が、「政府は直接イノベーションを仕切るのではなく、イノベーションが盛んに生まれるような環境整備だけを行い、あとは天に任せるといふ姿勢が重要になる」（p.185）と述べているように、制度や法律などの整備が重要になるのである。

現状では、ヤマトホールディングスの瀬戸社長が「昔に比べイノベーションの力が落ちているのではないか」¹と語っているように、多くのサービス産業では現場でのイノベーションはそれほど盛んではない。この原因として、知的財産権の制度に問題があるように感じられる。革新的なサービスを開発しても、ごく一部でしか知的財産として保護されないため、自分で新サービスを開発するインセンティブが少なく、他社が開発したサービスをいち早く模倣する「フォロアー（後続者）戦略」でフリーライドするほうを選択する企業が多くなっているのである。例えば、宅配の各種サービスは、多くの場合、他社に真似られている。また、ネット上のサービスもすぐに模倣されてしまうことが多い。

そのような問題があるため、サービスイノベーションを促進するためには、サービス産業の知的財産権による技術革新/競争の政策を抜本的に見直すべきと考える。ただし、サービス産業では、発明を共有して社会への還元を早めることが望ましい。そこで、本稿では、サービスイノベーションを促進するための知的財産権として、今日注目されている「コモンズ」の考え方（Creative Commons、オープンソース等のベースとなる考え方）に立脚して根本的な検討を行う。実用新案のように特許よりは軽い権利として、サービスを対象にして、革新的サービスの発明を独占させず（独占排他権でなく）に、しかしその発明企業に有利となるような権利を与える制度を提案する。この提案は、筆者が2001年頃よりビジネス方法特許の在り方について疑問を持ち続けてきたことを発端にしている。そして、2006年秋のイノベーション25の意見募集を契機に、一つの具体案を個人的に考え始めたものである。個人的にイノベーション25に提案もし、学会発表も行ったが、なかなか理解してもらえないため、このような論文にまとめることとした。

2. サービス産業の特徴とサービスイノベーションに対する取組み

2.1 サービス産業の特徴

経済のサービス産業化（所有 利用、モノ消費 コト消費）が進んでいる。

経済全体で見ると、電子産業などで「スマイルカーブ」と呼ばれる収益構造（製造の最上流と、最下流のサービスで収益性が高い）が指摘されているように、製造業でも、サービスで利益を出そうとしているところが増えている。例えば、いくつかの自動車販売会社では、安定経営のためにサービス事業による売上が固定費をカバーすることを目標とした「固定費カバー率」という指標が使われるなど、経営におけるサービスの比重は高まっている。エンジニアリング産業や製造業のサービス化の現状と動向については、亀岡（2007）が詳しい。また、流通業界や旅客業・物流業などのサービス産業でも、高収益体質へ転換するためのイノベーションが課題になっている。

次に、サービス産業の特徴をサーベイする。Lovelock・Wright（1999）によると、サービス・ビジネスをシステムとして見た場合、図1のように、顧客に見える「フロントステージ」と顧客に見えない「バックステージ」とに分けて考えることができる。ロー・コンタクト（顧客と最小限なコンタクトが行われるもの）の場合には、機械を利用してサービスを提供する（セルフ化）場合も多い。ハイ・コンタクト（顧客と緊密なコンタクトが行われるもの）の場合には、フロントステージは従業員による接客が主である。

¹ 日経産業新聞 2007年11月2日「個人発送 クロネコ駆ける」

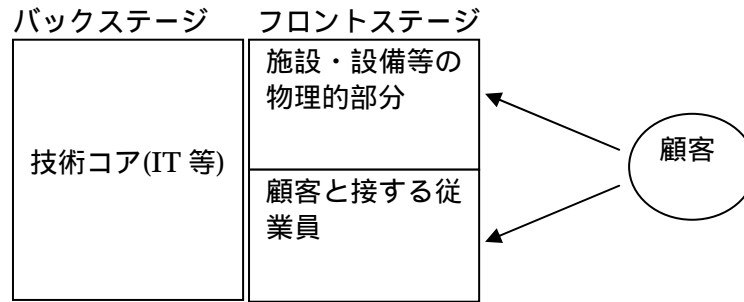


図1 .サービスのバックステージとフロントステージ(Lovelock・Wright(1999)に一部加筆)

また、サービスの特徴の一つに「同時性」があげられる。サービスの生産と消費が同時に行われるためである。そのため、製品のように長期間の使用で品質や価値が評価されるのではなく、「真実の瞬間」と呼ばれる一瞬の間に顧客による評価が下される。また、サービスは「無形性」であり、客観的よりも、顧客の主観で判断される。そのため、顧客の期待とのギャップを埋める仕組みや、顧客の期待を大きく超えるようなサービスイノベーションにより、サービス経験品質や顧客満足度を高めることが要求される。そのように、顧客と顧客の期待を十分に知ることが必要となるため、サービスインフラのIT化や自動化だけでなく、現場のサービス提供者の接客も重要な要素であり続けるはずである(特に、ハイ・コンタクトなサービスを提供する場合)。また、それらを総合的に組み合わせるビジネスモデルの面も重要になる。そのため、製造・機械のように全て自動化することがしにくいいため、現状では特許化できないことが多い。この問題は、次節で詳しく分析する。

品質に関しては、サービスの品質は物品製造の品質とは違い、サービスの内容と密着している。日々サービスの品質を向上させる努力を行っている企業では、サービス内容も進化している。そのため、サービスでは一般に、ライセンスモデルよりも、全体的なノウハウを提供する事業モデル(例えば、フランチャイズ)のほうがふさわしいと言える。そのように、特許制度によるライセンスや独占といった考え方がサービス産業では当てはまりにくいのである。

サービス産業は、我が国GDP、雇用の7割弱を占めているが、サービス産業の生産性は、多くの分野で欧米を下回る²。生産性の向上が急務であるが、忘れてはならないのが、サービスのイノベーションをどうすれば促進することができるかという問題である。

本稿ではまず、イノベーションを生み出す組織体制について、製造とサービスで比較する。

2.2 イノベーションを生み出す組織体制の問題

サービスのイノベーションは、製造のイノベーションとは大きく異なる。研究所で研究された成果によるイノベーションではなく、現場の視点で課題を解決していく中で、新ビジネスモデルを開発しているものが中心である。例えば、1000円の理容店をチェーン展開しているQBハウスのことが、新たなビジネスモデル(ブルーオーシャン)を構築した事例として紹介されている³。省けるサービスは省くことで、「価格イノベーション」を伴う「バリューイノベーション」を実現して市場を切り開いた。そのように、サービスのイノベーションは、テクノロジーブッシュ型は少なく、マーケットプル型が中心である。そのため、サービス産業では、研究開発費の回収のために特許で独占したい、という要件はあまり多くない。

また、サービス(特に、ハイ・コンタクトなサービス)は、従業員の採用や教育などが必要であり、事業展開の速度に制限がある。製造であれば、巨大な工場で大量生産できるが、サービスでは事業展開をある程度以上に速めることはできないのである。そのため、独占させてしまうと社会的な問題が生じやすい。

そこで、サービスイノベーション促進を考える上で、製造において新製品を開発する上でのイノベーション開発の進め方・体制と、サービスにおいて新サービス・新ビジネスモデルを開発す

² 経済産業省 産業構造審議会 サービス政策部会 第3回資料「サービス産業の革新」(2006年)

³ W・チャン・キム、レネ・モボルニュ「ブルー・オーシャン戦略 競争のない世界を創造する」ランダムハウス講談社、2005年。

る上でのイノベーション開発の進め方・組織体制との違いを詳しくみてみたい。

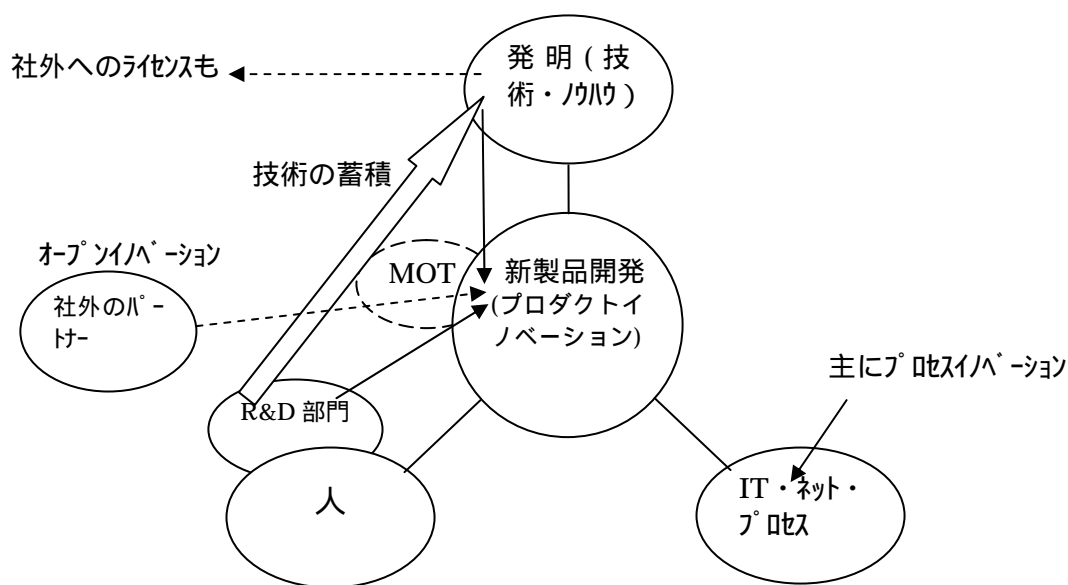


図2 製造でのイノベーション創造の仕組み

製造においては、新製品を開発する上での R&D 部門（研究開発部門：研究所組織など）が重要になる。研究の結果は蓄積され、特許化しても時として自社製品には使用せずに、他社にライセンスする場合もある。そのため、発明の財産化が必要とされる。また、近年では、社外のパートナーから提供された技術を新製品開発に利用するオープンイノベーションも増えている。図2に、そのような製造でのイノベーション創造の仕組みを図示する。MOT（技術経営）でのイノベーション創造の考え方は、この図のような体制を前提としている。

特許制度は、このように R&D 部門のような発明を業務として継続して生み出してゆく組織を持つ企業間の競争では機能する。しかし、サービス産業の企業間での競争にはうまく機能するであろうか？例えば、3.2 で詳しく述べるが、現在はビジネス方法特許の出願の多くは製造企業からであり、自社で実施していないビジネス方法についても出願して、権利だけ取得しようとしている出願が少なくない。これは、図2に示すように、R&D 部門が自社では実施しない発明を考え出し、それをビジネス方法特許として出願しているのである。このような特許出願の傾向は、実際にサービスを実施するサービス企業にとっては、ビジネス上の障害となるだけであり、サービス産業の企業間の競争によるイノベーション促進にはつながらない。

製造とは違い、サービス産業では R&D 部門を持つ企業は極めて少ない（例外は、IT 関連企業やセコムなど）。そのため、図3に示されるように、新サービスや新ビジネスモデルの創造は、一般に現場の従業員（または、本部やトップ）が主導する。そして、新サービスを構築して、それを実施し続けることで、サービス品質を向上させることができる。製造では、研究だけで製品化できなくても財産としての価値を持たせることもできるが、サービスでは実際に実施することがより重要である。また、サービスでは、基礎研究でなく、既存の技術をどう応用できるかが重要となる。サービス産業のイノベーションは、製造のイノベーションとは異なり、研究所での基礎研究の成果によるイノベーションよりも、現場の視点で課題を解決していく中で、新たなサービスやビジネスモデルを開発しているものが多い。そのため、サービス産業のイノベーションは、マーケットプル型が中心となる。図3に示すように、サービスでは、発明（ただし、サービスの仕組みやノウハウの発明は、現在の特許法上では「発明」に該当しないものが多い）と実施が強く結びついている。その発明を自ら実施することで、発明は洗練化されてゆく。そのため、サービス産業の現場でのイノベーション創出を促進するために、特許制度とは異なるタイプの知的財産権制度によるイノベーション促進を考えるべきである。そのため、次節で知的財産について考察するが、その前に現状のサービスイノベーションに関する研究状況や政策検討を見てみたい。

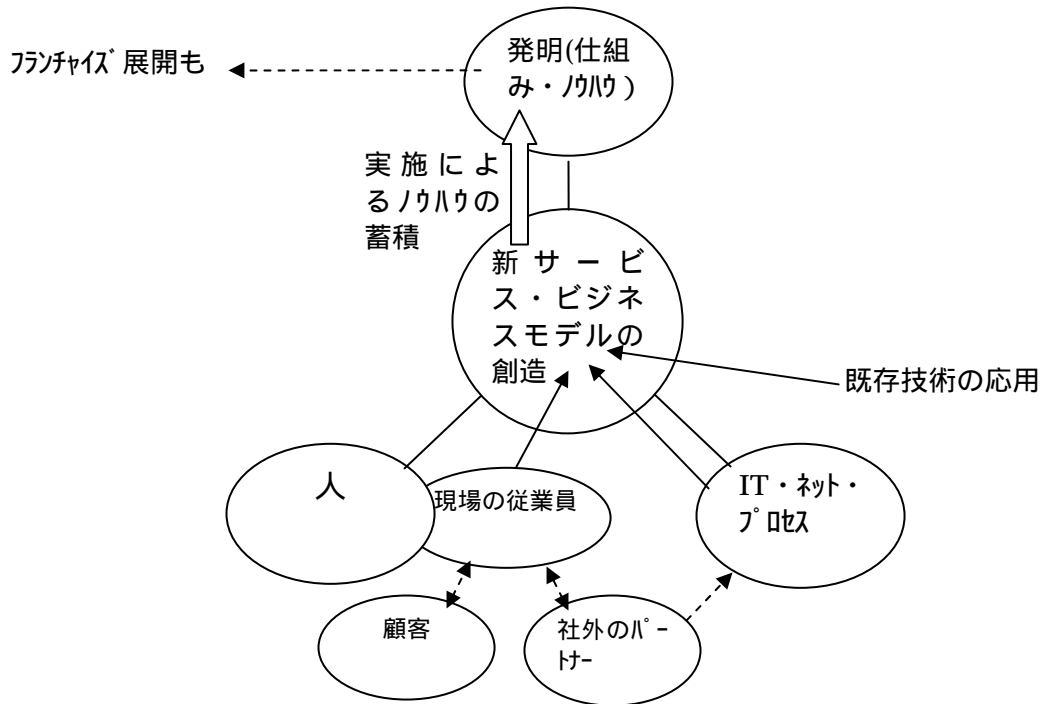


図3 サービスでのイノベーション創造の仕組み

2.3 サービスイノベーションに関する研究、促進のための政策

ここでは、サービスイノベーションに関する研究状況や政策検討に関する動向をサーベイする。

サービスイノベーションの研究としては、例えば、Berry 他（2006）は市場を創出するためのサービスイノベーションの成功要因を分析している。また、サービスイノベーションを含むサービスサイエンスの研究としては、2006年に、一橋ビジネスレビューや、オペレーションリサーチ（OR 学会誌）で特集が組まれている。このように、サービス産業でのイノベーションの促進に対する関心が高まってきた。

政策検討としては、経済産業省サービス産業課では「サービスイノベーション研究会」を設置し、2005年から産学の研究者による検討を始めた。また、2006年3月にはサービスイノベーションシンポジウムが開催された。経済産業省は2007年6月19日、前年に策定した「経済成長戦略大綱」を改訂したが、その中で、サービス産業の強化として「(1) サービス産業のイノベーションと生産性改革のための体制整備」「(2) サービス産業の生産性向上のための具体的アクションとプラン」「(3) 今後発展が期待される重点サービス6分野への政策の重点化」を提言した。また、文部科学省は2007年、「サービス・イノベーション人材育成推進プログラム」で6校を選定した。推進のための組織としては、2007年5月に社会経済生産性本部に「サービス産業生産性協議会」が設立された。2008年3月には、サービス工学研究センターという研究組織が産業技術総合研究所内に設立された。サービス産業生産性協議会は、サービス企業への啓発・普及の活動。サービス工学研究センターは、科学的・工学的手法の確立、という分担により、サービス生産性の向上が図られている。このように、サービス産業でのイノベーションを促進するための政策が取られている。

しかし、上記の研究・政策検討の中で、サービスイノベーションを促進するために知的財産権についての議論は極めて少ない。サービスイノベーション促進政策で、重点分野策定や補助金による政策は長期的なものではない。10年先のことを考えると、制度面の政策を考えるべきである。前記のように、サービス業界のイノベーションは主にマーケットプル型であるため、工学的手法を推進してイノベーション創出を図るよりも、現場でのイノベーション創出を促進するべきである。そのため、知的財産権の制度によるイノベーション促進を検討するべきである。

そこで、本稿では、次にサービス関連の知的財産の現状と問題点を分析する。その上で、サービスイノベーションを促進するための新たな知的財産権について提案を行う。

3. サービス関連の知的財産の現状と問題点

従来から、サービス産業での知的財産は課題であった。例えば、アートコーポレーションに関する書籍⁴の中に、同社の社長が、特許庁にまでおもむき、自社のサービスを特許権で守りたいと訴えた、という逸話がつづられている。このように、サービス産業における知的財産権の問題は根深い。

そこで、ここでは、サービス関連の知的財産の現状を分析して問題点をまとめる。

3.1 サービス関連の発明の特許化について

サービス産業でも、施設・設備（特に、機械）を使って自動化（セルフ化）された部分については特許化できる。図4の中のの部分である。例えば、ディズニーランドのファストパスの仕組みと思われる特許（特許第3700833号）、スーパーホテルの自動チェックイン機（特許第3000437号）である。

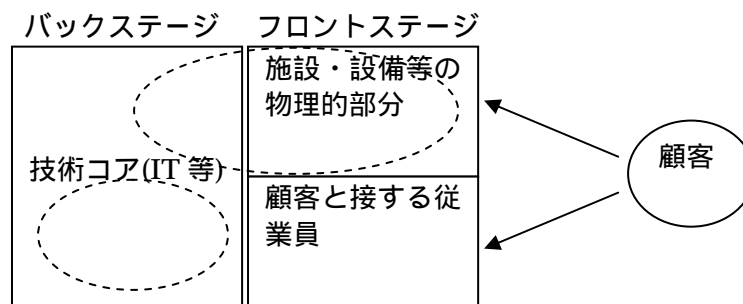


図4．サービスの仕組みで特許化できる部分

しかし、セルフ化は、利用者の利用ノウハウが必要であり、セルフ化できない場合も多い。フロントステージで、「顧客と接する従業員」については、現状の特許法では発明の構成に加えることはできない。（ただし、欧州の特許制度では、人による部分も発明の構成に含めることができる。）従業員が接したサービスについては、バックステージ部分のみ（の部分）だけが特許化できる。

例えば、江崎グリコは2002年よりオフィスへの「置き菓子」のサービス（オフィスグリコ）を行っている。このサービスに関しては、菓子がオフィスの利用者に飽きられないように、菓子の種類を頻繁に入れ替える（ただし、在庫と販売の効率を最大化する）仕組みで特許出願した⁵。その後、2007年7月にこの特許は設立している（特許第3986057号）。「置き菓子」全体のサービスではなく、菓子の種類をローテーションして決める仕組みだけが、特許化できたのである。

また、About.comの米国特許「Collaborative internet data mining system」（U.S. Patent 6,081,788）は、ガイドを募集・教育して汎用的な専門サイトを構築する仕組みなど、About.comの全体的なビジネスモデルが記載されている。しかし、特許登録されたclaimは、広告費をガイドに分配する際に貢献したガイドに多く分配する仕組みのみである。

ここで、ビジネスモデル全体が、特許でどのように扱われているかについてまとめておきたい。

図5で、左（ ）は現在の特許法での権利化できる範囲を示している。太線の部分が、特許で権利化できる（請求項で認められる）範囲である。この範囲で、新規性や進歩性が判断される。太線の外側を発明の構成とすると、「発明」ではないと判断されてしまう。つまり、IT等を利用した「仕組み」の部分での特許性が問われるのである。オフィスグリコの例でいえば、ローテーションの仕組みだけみた時に、もしも似たような方法が別な分野で公知公用であれば、特許化できなかったであろう。

⁴ 巽 尚之「アート引越センター 全員野球の経営」（PHP研究所、2006年）、P.129

⁵ 日経情報ストラテジー2007年6月号「江崎グリコ 1個100円の「置き菓子」商法実現」

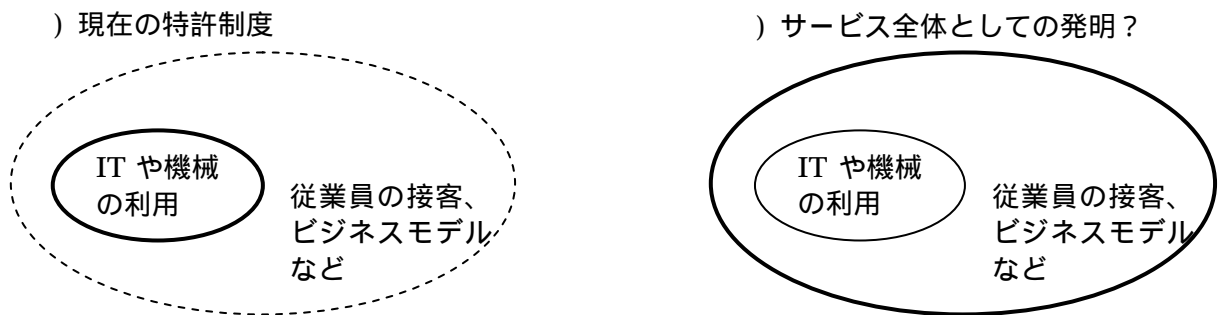


図5 . IT や機械の利用の部分の特許での位置付け

つまり、全体のビジネスモデルはどんなに革新的であっても、バックステージ（主に IT 利用）の部分で新規性や進歩性がいえないと、サービスの特許化はできないのである。

また、一般の人が直感的に「サービスの発明」と感じるのは、図5の右（ ）のほうであろう。しかし、今日の日本の特許制度では、技術の面が伴わない仕組みやビジネスモデルそのものは、いかに革新的であっても権利化できない。そのため、サービスイノベーションをより促進するためには、サービス業界での革新的な仕組みやビジネスモデルを何らかの権利で保護すべきか否か、という政策的な問題を考えるべきである。

問題点1：自動化した部分のところしか権利化できない。

実際にサービスのビジネスを保護できるかについては、特許化できた IT 利用の部分が全体のビジネスモデルにおいてどうしても必須で、その IT 利用の方式が他の方式で回避できない場合は、全体のビジネスモデルも保護できる。しかし、そのようなことは多くはないと考えられる。オフィスグリコの例でいえば、もしもローテーションの仕組みについて別な手法で特許が回避されてしまうと、「置き菓子」ビジネスに他社の参入を許すことになる（実際、他の菓子メーカーも、既に置き菓子ビジネスに参入している）。

問題点2：権利化できた部分が全体のビジネスモデルを保護できるとは限らない。

3.2 ビジネス方法特許の現状と問題点

サービスに関する発明の中で、特にビジネスモデルに関連する発明は、ビジネス方法特許（ビジネスモデル特許、ビジネス関連発明）と呼ばれる。なお、ビジネス方法特許は、ネット上のサービスのみを対象にしていると思われがちであるが、3.1 で示したオフィスグリコの例のように、ネットを利用しないサービスの仕組みもビジネス方法特許に含まれる。また、製造業の中のサービス（サプライチェーンマネジメント等）の発明も含むが、主にサービス業界の発明が中心である。特許明細書に、ビジネスモデル全体が記載される場合が多いが、3.1 で示したように現実的にはビジネスモデルを含むような仕組みまで権利化することは難しい。

ビジネス方法特許は、2000～2001年にブームとなり、2000年には日本での出願件数が2万件弱（対前年比4.8倍）にも達した。しかし、その後、審査基準が明確化され、特許庁から「特許にならないビジネス関連発明の事例集」や「ビジネス関連発明に対する判断事例集」が公表されると、出願件数は減っていった。2005年の出願件数は8千件弱であった。

ビジネス方法特許の事例は、青山（2003）が詳しい。また、幡鎌（2008）の第9章にもビジネス方法特許がまとめられている。なお、筆者は、eビジネスの動向と、関連するビジネス方法特許の成立や出願の状況を日々ウォッチして、自身のホームページにまとめている⁶。

日本でのビジネス関連発明の特許査定率は、2003～2006年の間は8%前後、2007年でも15%

⁶ 「eビジネス/eコマースの動向と技術」

（http://open.shonan.bunkyo.ac.jp/~hatakama/ec_top.html）

程度に留まっていることが特許庁から報告されている⁷。また、Harris (2006) によると、米国においても、ビジネス方法特許 (米国では「クラス 705」に分類) の特許許可率は、一時 5 割程度あったが、2003 年には約 16% にまで下がっている。また、欧州でもビジネス方法特許の査定には慎重であるといわれる。また、2008 年 10 月、米国でビジネスモデルの「方法」に対して、特許性を認めない判決が出た。これは、Bernard Bliski 事件と呼ばれる事件で、エネルギーコスト急落のリスクをヘッジする「方法」が、抽象的なアイデアであるため特許を受けることはできない、という米国特許商標庁の判断に対する裁判であった。判決は、米国特許商標庁の判断を支持したものとなった。このように、全世界的にビジネス方法特許により厳しくなっている。

しかし、今日の e ビジネス業界での寡占化は、特許政策に起因するところもあると思われる。ビジネス方法特許がなかなか取得できずに権利化できないため、模倣されやすく、ベンチャーが育ちにくいことが一因と考えられる。しかし、ビジネス方法特許を取得しやすくするといいかというと、そうとも言えない。

日本での 2002 年以降のビジネス方法特許出願の傾向としては、ネットベンチャーからの出願の割合はブーム期よりもずっと少なくなっている。他方、ネット回りでは、既存の大手企業 (IT ベンダー、電機、通信、金融、広告など) の特許や出願が目立つ。それらの既存企業が、着々と特許ポートフォリオを築こうとしているのである。

上野 (2003) は、ビジネス方法特許はすべての業種の企業において取得可能となったが、特許を生み出す組織力は、これまで特許の開発を日常的に行ってきた製造業に一日の長がある、と指摘している。幡鎌 (2002) のビジネス方法特許の共同出願の分析でも、製造業の企業の共同出願 (商業・サービス業との共同出願や、他の製造企業との間の共同出願) が多かった。近年は、金融企業の中にも、製造業での組織的な特許出願推進体制のような取組みを取っている企業もあると聞く。そのためか、限られた業界 (金融や広告など) では、それぞれの業界の企業からの出願が活発である。しかし、全般的には、サービス企業よりも IT ベンダーや製造業からの出願が目立っている。例えば、2008 年 2 月に公開されたビジネス方法特許 (ビジネス方法特許が属する特許分類がふられている公開特許) をみると、大手製造業 (一部上場が同規模で、建設・印刷も含む。それらの子会社も含む) による出願が、全体の約 6 割を占めている。

問題点 3 : ビジネス方法特許は現状、サービス企業の間で競争するための制度になっていない。

このような状況が続くと、もしも仮にビジネス方法特許を取得しやすくする政策を取った場合、IT ベンダー等に多くのビジネス方法特許を握られてしまう危険性がある。米国で 2006 年、IBM が Amazon.com に対して EC 関連の特許訴訟をおこした事件があった。このままでは、日本でもネットでサービスしていない企業 (特許のみ取得しようとする IT ベンダー等) が、実際にサービスを提供している企業 (ネットベンチャー等) へ警告・訴訟することが増えてしまうことが危惧される。パテントトロールのような存在になってしまうのである。さらに、Chesbrough (2006) は、パテントトロールと対抗するために、企業は特許を買ってまでも特許ポートフォリオを固めるようなことを勧めている。そのため、もしもビジネス方法特許を取得しやすくすると、IT ベンダーに特許を握られてしまう危険性が高くなる。そのような状況になると、特許制度がサービス提供企業にとって足かせになるばかりである。サービス産業のイノベーションの阻害要因になりかねないのである。

問題点 4 : ビジネス方法特許は必ずしもサービス産業のイノベーション促進につながらない

そのため、ビジネス方法特許でビジネス方法の発明を保護するのではなく、実際にサービスを提供している企業のみが恩恵を受けるような制度を新たに考えることが望ましい、と筆者は考えている。

特許取得の難しさや、ネット業界での特許への冷めた姿勢を見ると、サービスやネットのイノ

⁷ 特許庁「ビジネス関連発明の最近の動向について」(平成 20 年 9 月版) より。

バージョンを促進できる新たな種類の知的財産権を考え始める時期にあると考える。このままでは、サービス業界の企業の間で競争させる制度になっていないのである。サービス業界の企業の間で競争させるためには、ビジネスモデル全体について評価して知的財産化できる制度が望まれる。

3.3 サービスの独占による弊害

サービスの特許性の問題は、サービスを特許で独占させてしまうによる弊害の問題と深く係わりあっている。実際、サービスを特許で独占させてしまうことへの懸念が、いくつかのサービス分野で生じている。サービスを独占させると、発明が普及しにくくなることで、発明による便益を受ける機会が減り、発明の社会への還元が遅れてしまうことにもなりかねない。

特に、医療行為についてはこの問題が深刻である。命に係わる手術方法を独占されると、社会的な影響は大きいためである。技術に裏打ちされた医療行為には特許性が認められる場合があると思われるが、現状は、医療現場での影響を考慮して、医師が行う医療行為は「産業上利用することができる発明」(特許法第 29 条第 1 項柱書)でないとして、運用上は保護対象にはしていない⁸。ただし、医療行為のイノベーション促進のためには、医療行為への知的財産を認めるべきであろう。しかし、特許権によって医師による医療行為が制約を受けることへの反対意見は多い。

また、医療行為以外にも、情報技術を活用して人の命を助ける仕組み(例えば、ココセコムなど)については、方法の特許が成立した場合には、同様な問題が生じることが懸念される(なお、ココセコムの仕組みと思われる「装置」と「システム」の特許は成立済)。

また、米国では近年、ビジネス方法特許の一種の Tax Patent (または、Tax Strategy Patent、納税のしかたの戦略に関する特許)を、保護対象から除外すべきという議論がされている⁹。

そのように、今後もサービスに関する発明では、独占させてしまうことへの社会からの反発が生じることが予想される。そのため、サービスの方法については、独占しない権利を考えるべきである。

問題点 5 : サービスでは、特許で独占させることが望まれない場合がありうる。

3.4 サービスやビジネスモデルの権利化についての現状の知的財産制度の問題点

サービスは特許になじまないという意見は多い。例えば、経済産業省の委託調査事業「サービス・イノベーション研究会」による報告書¹⁰では、「サービスのアイデアは製造業のシーズである科学技術とは異なるので、そもそも IP の定義が難しく、また、ノウハウの部分が多いので、たとえプロセスを真似しても、同様な価値を生み出すことはできないとの意見が大勢を占めた。また、特許は、むしろ登録された技術を安心して幅広く使ってもらうため、という側面もあり、サービスの場合には馴染まないとの意見が出された。それよりは、商標やブランドのような総合評価を保証する仕組みのほうが適切であるということと一致した。」と結論付けている。

現状の知的財産制度で考えると、このサービス・イノベーション研究会の結論は適切な判断といえよう。しかしながら、筆者は、現状の知的財産制度の枠の中で検討するのではなく、サービスに関する知的財産制度を大きく考え直すことが望ましいと考えている。もともと特許制度は、機械や製法に関するイノベーションを守るための制度として発展してきた制度であり、サービスに関して最適な制度であるかは断言できないのである。また、2.3 で考察したように、サービス産業では、発明を行う組織体制がメーカーとは異なるため、進歩の累積の意味での特許制度はなじみにくい。しかし、革新的なサービスを発明した企業を保護する何らかの仕組みが望まれる。サー

⁸ 産業構造審議会 知的財産政策部会 特許制度小委員会「医療関連行為に関する特許法上の取扱いについて」平成 15 年 6 月。

http://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/toushintou/pdf/iryoutou_report.pdf

⁹ Parikh, A. "The Proliferation of Tax Strategy Patents: Has Patenting Gone Too Far?" John Marshall Review of Intellectual Property Law, Vol. 7, Issue 1 (Fall 2007). また、「Tax Patent」という項目が既に Wikipedia にある。 http://en.wikipedia.org/wiki/Tax_patent

¹⁰ 「サービス・イノベーション研究会 報告書」(2006 年)

http://www.jasio.or.jp/pdf_data/061228_serviceinnovation.pdf

ビスの発明をより保護するように制度を変えて革新的サービスの開発へのインセンティブを与えることができれば、サービス産業においても、イノベーション促進につながると筆者は考えている。少なくとも、ある程度の保護があれば、ベンチャーキャピタルからの融資を受けやすくなるのである。

この節で、現状の知的財産制度の問題点を考察した後、次節でコモンズとしての権利化について考察する。

(1) 特許の問題

まず、ビジネス方法特許の問題点 1~5 (3.1 と 3.2 を参照) に対しての他の研究者の意見をまとめる。

坂井 (2004) は、米国でのビジネス方法特許 (BMP) 不要論を分析して、次の項目に要約している。

- ・ ビジネス方法のような抽象的アイデアは、アルゴリズムと同じく特許制度になじまないものであり、公共財として誰もが自由に利用できるようにしておくほうが、産業発展の見地からみて望ましい。
- ・ BMP は、公開が新技術の動機付けに役立てようとする特許制度の本旨に合致しない性格を有している。
- ・ BMP の取得は、特許権者による市場独占に直結することになる。

また、坂井 (2004) は、このような BMP 不要論や権利期間短縮論が問題視した事柄は、ほとんど何の手当ても施されないまま今日に至っている、と指摘している。

日本でも、ビジネスモデルの特許に含むことへの反論も多い。例えば、徳重 (2007) は、「ビジネスモデル特許は時系列的に累積的進歩が期待される理系技術の分野の内容ではなく、日本国特許法 2 条 1 項にそわないため、保護客体から排除し、(中略) を求める。」と述べている。今野 (2004) も、「ビジネス方法特許は、ソフトウェア特許よりも“危険”な特許」として反対している。

問題点 1 で示したような、サービスやビジネスモデルの発明で特許化できる部分の問題についての議論もされている。玉井 (2004) は、ビジネス方法特許に関し、現時点で検討すべき重要なポイントとして、「ビジネスの方法という非技術的な事項を正面から取り込んだ特許の類型が設定されること」をあげている。

具体的な「発明」の定義についての議論もされている。例えば、日本弁理士会ソフトウェア委員会 (2002) は、次のように提言している。

特許法第 2 条の定義規定から、「自然法則を利用した」という記載を削除し、その代わりに、数学又は論理学上の法則、人為的な取り決め、経済学上の法則、自然法則自身等、現在においても特許されるべきでないものは、欧州特許条約第 52 条(2)のように、不特許事由として列挙することを提言する。

このように、特許法における非技術的な事項の取り扱いを見直すことも考えられる。しかし、ビジネス方法特許不要論も多く、「発明」の定義の変更には反対が多いであろう。また、発明の定義の変更だけでなく、裁定実施権の制度も変更する (独占しにくく) することで、問題点 3~5 の解決を図ることも考えられる。しかし、裁定実施権を与える基準の決定や実際の裁定の判断は複雑であり、運用が難しいであろう。そのため、サービスの発明を権利化して共有するための最適な制度として、特許制度の考え方の中で解決策を探るのではなく、コモンズの考え方に基づいて全く新たな制度を考えてみることは意味があると筆者は考えている。

(2) 商標の問題

サービス分野でも、役務商標 (サービスマーク) の制度があるため、製品と同様にサービスも商標で保護できる。

しかし、商標やブランドのような総合評価を保証する仕組みだけでは、サービスを始めてすぐにフォロアーに模倣されてしまうと、ブランドが確立する前に事業に敗れてしまう危険性がある。また、ブランドを広く知ってもらうためには、多額の広告宣伝費を使う必要がある。そのため、小企業やベンチャー企業には、世間に広く自社サービスのブランドを覚えてもらおうとする戦略は難しい。

(3) 不正競争防止法の問題

不正競争防止法では、物品の形状については3年以内のデッドコピーを禁止している。そのような制度をサービスにまで拡張するような案も考えられる。しかし、サービスでは、どこまでがデッドコピーかの判断が難しい。

また、サービスでは、数年でも独占させるのは問題となるであろう。

(4) その他の制度の提案

特許制度に替わる制度として、経済学者は、発明のインセンティブは与えるが独占させずに発明を皆が利用できるようにする制度をいろいろと提案している。Scotchmer (2004) は、そのうち、「ターゲット賞金」「ブルースカイ賞金」「特許権を買い上げる方法(パテントバイアウト)」「ヴィックリー・オークション」「プロトタイプ・オークション」を紹介している。しかし、これらの制度は一部では利用できる可能性はあるが、広く特許制度に替わるほど現実的ではない。

3.5 コモンズの考え方

これまで、現状の知的財産制度をサービスに適用する上での問題点を考察した。ここでは、もっと抜本的に、非技術的な構成を含むサービスに関して、現在の特許法にとらわれずに最も適切な制度は何かを検討したい。その手掛かりとして、コモンズの考え方に着目する。

コモンズとは、共有地という意味で、広く人々が利用できる場所・資源を意味する。経済学的には、非競合性(non-rivalrous: 複数と同時に利用しても便益は減少しない)と非排除性(non-excludable: 利用する人を締め出すことができない)の特徴を持つ財として定義される。

発明や著作物は、自然の状態では、何ら財産ではない。知的財産の法律がなければ、発明は他の人が自由に真似でき、著作物は自由に複製して販売できる。知的財産権で保護するのは、創り出すインセンティブを与えるためである。しかし、インセンティブを与えられるのであれば、排他権による保護は不要かもしれない。創り出されたものをコモンズとして共有することで、社会全体での便益につながる。つまり、利用する上ではコモンズが理想である。

中山(2008)は、今後コモンズについて考える必要性について次のように述べている。

知的財産の世界では、コモンズという大きな流れがあることも見落としてはならない。

情報の独占をご褒美として与えて社会全体の発展を図るというスキームに限界が現れた、ということの意味するかもしれない。

中山(2000)は、情報(アイデア)が他者に利用されても権利者の利用の妨げにならないことは認識しているが、マーケットが無限でないことから法律による保護が必要である、と説明している。

情報には消費の排他性がないため、他人が独占権を侵して無許諾で当該情報を利用したとしても、権利者本来の利用自体には、何らの妨げにならない。特許権の場合であれば、侵害があっても権利者としては従来どおりの実施を継続することができる。ただ、事実上マーケットが無限でない以上、無許諾の利用者がいると、権利者は独占的地位を脅かされるために経済的損失を被るおそれがあり、したがって何らかの損害賠償義務を課す必要がある。

(p.345)

中山は、コモンズの悲劇のように、発明をコモンズ化すると市場が有限であるために問題が生じると指摘しているのである。しかし、発明した企業以外も実施することで、発明の認知が高まったり、発明がより洗練されることで市場が広がることも多い。同時に、他企業が参入することで価格が下がると、利用者には嬉しいことである。また、コモンズ化できれば、取引コスト(ライセンス交渉等のコスト)を劇的に削減できる。そのため、市場が無限でなくとも、発明企業に独占させるのでなく、発明企業に有利に働く制度も考えてみるべきである。

レッシグはインターネットの仕組みをコモンズの例にあげ、コモンズの便益を主張している。そして、レッシグは、知的財産制度の理想論として、生産するための最低限のインセンティブを提供して、他者の利用をなるべく排除しないような制度の在り方を提唱している。

アイデアの経済のねらいは、生産するインセンティブを作り出して、生産されたものをなるべく早く知的コモンズに移すことだ。[Lessig (2001) p.183]

こういう時代にあって、法にとっての本当の問題は、法がその保護をどうやって支援でき

るかでなく、むしろその保護が大きすぎないかということなのだ。[Lessig (2006) p.244]
ふつうの財産なら、法は作るインセンティブと、所有権保護を提供しなければならない。
知的財産の場合は、作るインセンティブさえ生み出せばいい。[Lessig (2006) p.254-255]
知的財産を保護するのは、それを作る十分なインセンティブを確保するためだけだ。「十
分なインセンティブ」というのは、完全なコントロールよりも弱いものだ。[Lessig (2006)
p.255]

Lessig (2001) は、著作権法の具体的な改革案として、5年毎の登録制度や、クリエイティブ・
コモンズを提唱している。

また、レッシグや Boldrin & Levine(2008) は、ビジネス面での先行者優位 (first-mover
advantage) の効果をあげて、排他権付与に疑問を投げかけている。

Boyle (2008) は、知的財産権が強化されている現在の状況を「第二の囲い込み運動」と表現
し、権利化せずにオープンにだれでも利用できたほうが望ましいものまでも知的財産化を許して
しまい独占されていることを問題視している。そして、デジタル世代への道程に向けてのルール
作りの必要性を呼びかけている。

独占を許すことは、発明を利用する上で社会的には効率が悪い。革新的な技術/手法をだれも
が更に改良して利用できることが望ましい。発明を社会的な共有資産と考え、他社に建設的
な利用(改良によるインクリメンタルイノベーションを進めるなど)を自由にできるようにした
ほうが、発明がより価値を高めることになるためである。そのため、「建設的な利用」であれば、
ライセンス不要で利用できるようにすべきである。また、現状のライセンス契約では、取引コ
ストが大きすぎる。コモンズのような扱いでライセンス不要が望ましい。

どの程度の保護が望ましいかについては、競争相手が改良できるようにすることも重要である。
Scotchmer (2004) は、次のように述べている。

*知的財産権は発明者の保護と、消費者の保護、そして競争相手に改良の機会を与えること
との、適切なバランスを考えて設計されるべきだからだ。(p.276)*

つまり、排他制度でなく、生まれた発明を他社と共有できたほうが、さらに多くの人によって
改良されることになる。特許制度では技術の累積性を重視して特許明細が公開されるが、特許を
持っている企業以外は、その発明を改良するのではなく、その発明を回避するために頭を使うのが
普通である。結果として、インクリメンタル・イノベーションは、主に特許を持っている企業
の中だけで行われることになってしまう。また、他社に回避策を考えさせることで、余分な社会的
なコストを発生させることにもなる。そのため、社会全体でいかに発明を活かしてゆけるかとい
う観点からすると、現状の特許制度は、とても非効率である。

Creative Commons やオープンソースの考え方は、作品やソフトウェアの著作権の主張を弱め、
共有と協調を進めることで、より価値の高いものの創出につなげる考え方である。発明において
も、コモンズ化により共有しやすくすることで、よりイノベーションを進めることができる場合
があると筆者は信じている。

著作物とは異なり、発明に関して、具体的なコモンズ化は全く考えられてこなかった。Creative
Commons やオープンソースのように、私法や独自制度を利用できる場合と違い、発明を共有で
きるようにするためには、制度の改革が必要になる。そのため、発明のコモンズ化は容易では
ないが、まずは具体的な制度の提案が必要である。そこで、筆者は、サービスの発明において、
発明を独占させないで、先行者優位を強めることでインセンティブを支援する自然権的な権利「元祖
権」を、5節で提案する。

4. サービスやビジネスモデルの権利化についての提案

前節で示した5つの問題点を見ると、既存の特許制度の考え方の中で運用の方法をいくら工夫
しても、サービスに関する発明に対応することには閉塞感を感じる。そこで、サービスやネット
のイノベーションを促進するための新たな知的財産権をコモンズの考え方をもとに考えてみた
い。革新的なサービス創出のインセンティブを高めるためには、独占できなくてもいいが、取得
しやすく、サービスを行っている企業のみにも有効な権利が望ましい。

4.1 サービスやビジネスモデルの権利化の要件

製造では、特許による独占がイノベーションを促進できる。それは、研究開発費を回収したり、製品化のための設備投資のリスクが低めるのに役立つためである。しかし、サービスでは、研究開発費や設備投資は比較的少ないため、特許による独占よりも、サービスの販売に直接つながる営業的な効果を持つ権利のほうが望ましいと考えられる。また、サービス（特に、ハイ・コンタクトなサービス）は、従業員の採用や教育などが必要であり、事業展開の速度に制限があるため、独占すると普及が遅れる。製造であれば、巨大で工場で大量生産できるが、サービスでは事業展開をある程度以上に速めることはできないのである。

つまり、サービスでは、独占を許すと社会還元が遅れるため、非独占が望ましいのである。そのため、独占させてしまうと、革新的なサービスの社会への普及率（浸透率）はなかなか高まらない（図6の ）。しかし、何の権利も与えない場合、競争により、フォロアがそのサービスの仕組みを模倣して社会への普及率は高まるが、先行者はフォロアに逆転されて事業に失敗してしまう危険性が生じる（ ）。もしも、非独占ではあるが先行者優位をもたらすような知的財産権（例えば、フォロアのサービスを検討している顧客の一部を、権利を持つ企業に送客する仕組み）を与えることができれば、先行者の事業をある程度保護しながら、そのサービスの社会への普及率を高めることができる（ ）。つまり、革新的サービスによる社会への恩恵を最大化でき、かつ、先行者の事業の保護も可能となる。

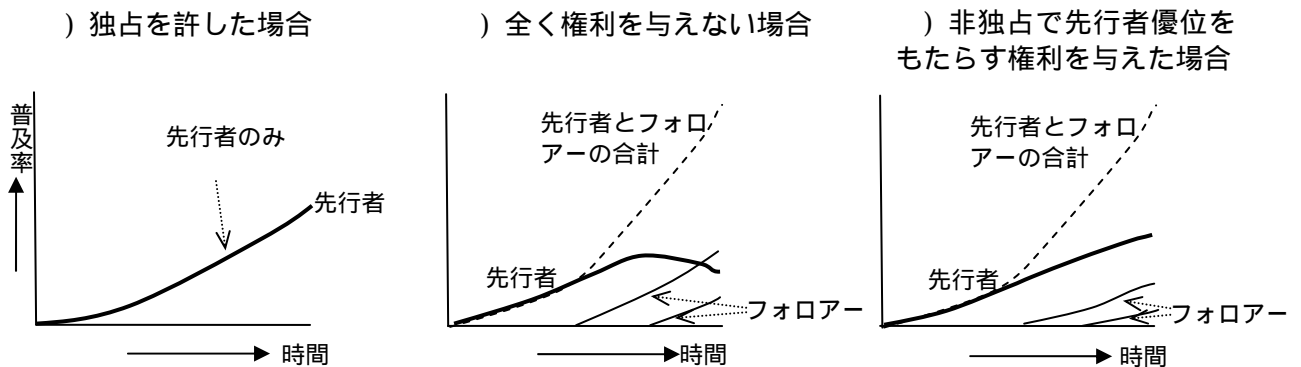


図6．革新的なサービスの社会への普及率

そのため、サービスに関する新たな知的財産権として、独占するのではなく、ある条件（先行者優位をもたらす仕組み）で、他社も無償で利用できるようにするという仕組みを提案する。発明を公共財のように共有することを許すとともに、革新的サービスの開発に先行するインセンティブを与えることができる。また、先行者優位が与えられれば、ベンチャー企業のリスクが減るため、出資者（ベンチャーキャピタル等）が出資しやすくなる、という効果もある。

通常実施権をだれにも与えるような制度にする案も考えられる。しかし、ロイヤルティーが高く設定されれば、実質的には独占状態となってしまうことも考えられる。また、ライセンス契約の取引コストも高くなってしまふことも危惧される。

そこで、非独占で営業的な優位をもたらす制度を提案する。最初に革新的なサービスを発明した企業が、先行者優位として事業展開で有利になるような知的財産権である。

前節の問題点5で示した医療行為等の独占問題についても、このような知的財産権であれば、独占による弊害をもたらさずに知的財産権を付与できるようになる。

提案1：非独占で先行者に何らかの営業的な優位性をもたらす権利

サービス産業の知的財産では、実施していることを条件とするべきである。提案1で示したような先行者優位の与え方であれば、発明を実施していないと意味がない。

また、ライセンスにより収益を得ようとするパテントロールのようなビジネスを許さないほうが、サービス産業の発展に役立つと思われるためである。パテントロールは、ビジネス上の不確実性を高め、イノベーションを阻害する要因になる場合があるため、ITベンダーがサービス産業におけるパテントロール化することを防止したほうがいいためである。現実的には、物

品製造とは異なりサービスでは、ライセンスモデルよりも、ノウハウを提供する事業モデル（例えば、フランチャイズ）のほうがふさわしいためである。

研究開発で先行するのではなく、サービスの事業化で先行した企業に優位性を与えることで、革新的なサービスがいち早く提供されるように促すことができる。早く革新的なサービスを楽しむことができるように、社会的に利益となるためである。

そこで、最初に発明した企業でなく、実際にサービスを始めた企業が持ち得る権利が望ましい。つまり、登録されるためには発明したサービスを実施していることが条件となり、かつ先発明主義（先にサービスを開始した者が権利を得る）が適するであろう。

提案2：革新的なサービスを最初に始めた企業に与えられる権利

また、サービスの仕組みやビジネスモデルの発明では、「自然法則を利用」しなくても権利化できる制度が望まれる。

特許の要件には「自然法則を利用」したものであるという前提がある。ビジネス方法特許のように、IT 活用の面の工夫があれば特許化できる。しかし、人が行うサービスや純粋なビジネスモデルを含むものは、現状では「発明」にはならず権利化できない（ただし、欧州では人が行う部分も発明の一部とすることができる）。これは、ビジネス方法特許の審査で「発明ではない」（「自然法則を利用」する要件を満たさない）として特許法第 29 条第 1 項柱書違反で拒絶される例が多いことから分かる。しかし、革新的なサービスやビジネスモデルを最初に考えた人・会社に対して何らかの恩恵を与えることで、それらの創出を促進できるはずである。

そのため、サービス/流通の仕組みやビジネスモデルでは、すべてに「自然法則を利用」しなくても権利化できる制度が望まれる。例えば、このような権利の審査では、一部で自然法則を利用していけば全体も「発明」（または、「役務考案」といった用語を定義）と見なし、権利化できるようにすることが望ましい。

純粋ビジネスモデルを権利化というのではなく、構成の一部に自然法則（IT 利用等）が含まれていれば、全体を対象に新規性や進歩性を判断するという案である。

提案3：発明の定義として「自然法則の利用」という条件を緩めた権利

つまり、サービス産業での競争政策として、図5の右（ ）のような発明を権利化できるようにすることで、サービス企業からの発明を奨励することを提案する。

4.2 新たな知的財産権の位置付け

サービスの発明のための新たな知的財産権の位置付けとしては、実用新案制度と似た位置付けを考えたい。現在の実用新案制度は物品のみを対象としている。穂積（2003）は、実用新案の保護客体を広げて（特許と同一にして）方法の発明も含めることを提案している。しかし、前節で見たように、サービスの発明を、物品と同じように保護することは望ましくない。そこで、実用新案が物品の発案を保護する権利であるのに対して、新たな知的財産権として、図7で示すように、サービスを対象に権利は弱い使いやすい権利を考えてみたい。次節では、具体案を示す。

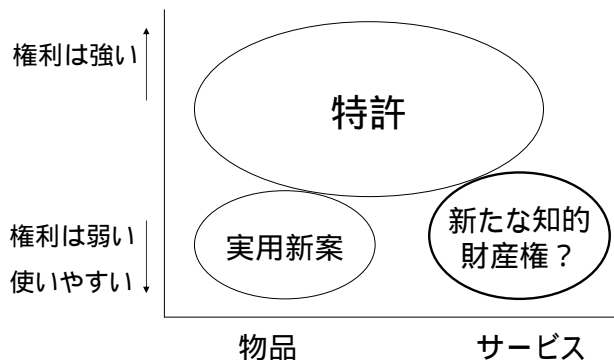


図7．新たな知的財産権の位置付け

5. サービスイノベーションを促進する新たな知的財産権の具体案

この節では、前節で提案した知的財産制度が実現可能かを検証するために、一つの具体案を考えてみる。具体的には、「元祖権」という権利を検討する。法制度化するための検討はまだ十分ではないが、実現上の課題や問題点を検討するために、一つの案として示す。この権利は、特許と同じように新規性やある程度の進歩性が求められるが、「自然法則を利用」という要件は緩和する。独占させずに、営業的に有利となる先行者優位を強めるコモンズ的な権利である。

「元祖」という用語には、最初に始めた者を尊ぶようなニュアンスがある。サービスに関する発明を開発した企業に、模倣した企業が敬意を払う、ということ制度化する提案である。そのため、自然権的な権利といえる。

5.1 元祖権の権利内容

元祖権は、前節の提案 1~3 を具現化する権利である。まず、発明の定義として「自然法則の利用」という条件を緩める（5.2 で詳しく述べる）。そして、革新的なサービスを最初に始めた企業に与えられる権利とする。非独占であるが、先行者に営業的な優位性（先行者優位）を与えるために、具体的には、元祖権を取得できた場合に、次のような表示を行うこととする。

- ・ 「自分が元祖」と正式に主張（公式な「元祖マーク」を貼ることも）できる。ただし、他の会社が同様なサービスを行っていることを隠したい場合には、表示する必要はない。
- ・ 他社が模倣して同じサービスを実施（抵触）した場合には、元祖権を持つ会社が「元祖」であることとその問合せ先やリンクを、模倣した会社のカタログや Web ページ上に表示することを義務付ける。つまり、テキスト型の資料（パンフレットや Web ページ）には、必ず、元祖の企業名とそのサービス名と連絡先を表示することを義務付ける。特に、Web ページのようにリンクを張れる場合には、図 8 のように必ずリンクを張ることを義務付ける。

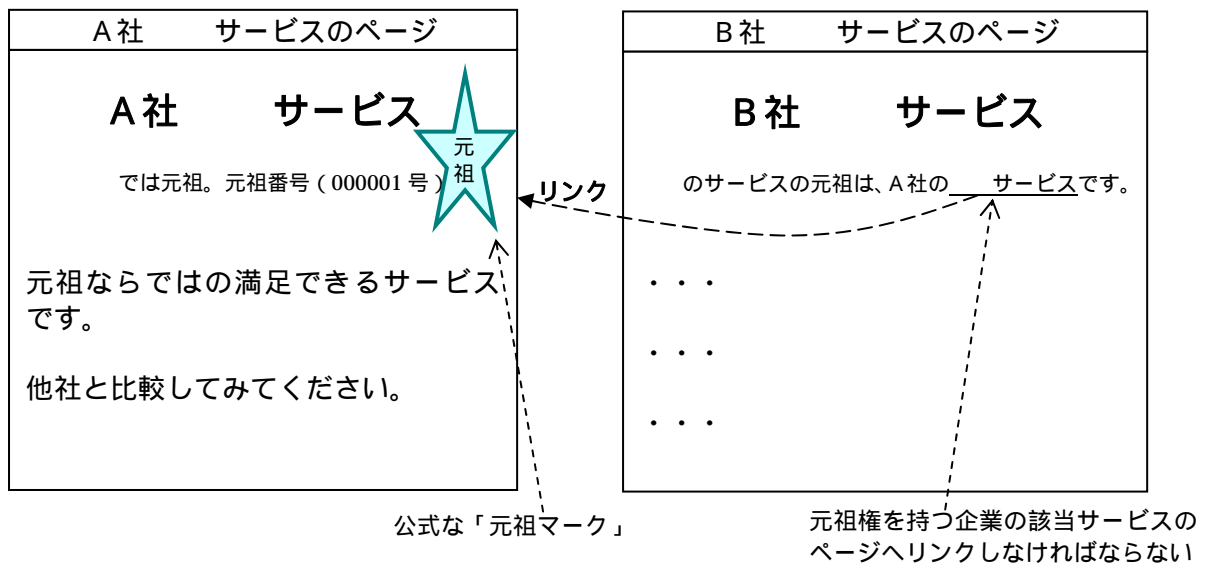


図 8 . 元祖表示の例

このような仕組みにより、一部の利用者が元祖の企業へ送客されるようになる。図 8 の例でいえば、B社の サービスを知ろうと B社のページを見にきた利用者の一部は、A社へのリンクをクリックすると予想される。つまり、元祖権を持つ企業に対するサーチコストが減り、利用者が見つけやすくなる。すべての顧客が送客されるわけではないが、そのサービスの元祖の企業が分かれば、「元祖の企業も見てから」という意識を持つ利用者が少なくないと思われる。

なお、顧客を Web へ誘導する広告方法はごく一般的になってきた。検索連動型広告やクロスメディア広告（テレビ CM から「 と検索してください」等）で、顧客を自社の Web サイトへ誘導する企業が増えている。自社サイトに誘導することで、ブランディングや詳しい情報提供を行うことができるとともに、利用者の関心も分かるためである。自社サイトに誘導するマーケティ

ング手法は、WCM（ウェブセンタリングマーケティング）¹¹とも呼ばれている。このような誘導は、一時的な流行でなく、当面は続くと思われる。特にサービスでは、製品購入時と異なり、店頭でたまたま見つけて購入するといったケースは少ない。サービスを購入（契約）する際は、Web等で情報収集するケースが多いはずである。なお、10年以上先の話として、セカンドライフのような仮想社会のユーザインタフェースが主流になる可能性もあるが、セカンドライフでも「レポート」というWebのリンクに相当する機能がある。そのため、上記のような制度によって、Webへ誘導してきた顧客の一部が、元祖権を持つ企業に送客されることが期待できるのである。なお、Webリンクを法的な手段として利用しようと考えているのは、筆者だけではない。全く違う目的であるが、サンステーションはWebのリンクの活用を積極化させようという法案を検討する価値があると述べている。¹²

このような仕組みにより、独占やライセンス料は伴わないが、他社が模倣した場合に、元祖権を持つ企業が必ず営業的な効果を得られるようになる。つまり、特許の独占排他権のような強さはないが、他社が模倣した場合に、例えばベンチャー企業が、広告出費無しでも自身の存在を多くの利用者に伝えることができるため、広告・宣伝手段として有効と考えられる。

商標権には「広告・宣伝の機能」がある。元祖権にも、同様な機能を持たせるのがいいであろう。つまり、商標の表示と関連付けて、元祖権を持っていることを第三者にも表示させるべきである。一例として、商標登録していれば、第三者に対しても、商標表示の際に元祖の表示も義務付けたいほうが、より効果的であろう。例えば、「はA社の登録商標です（サービスでは元祖）」というような表示を義務付けるとよいであろう。

整理すると、元祖権は、発明と商標の両方の考え方を取り入れるということである。

- ・発明から --- 発明としての新規性・進歩性を問う。最初の発明者に権利を与える。
- ・商標から --- 事業とともに実施していることが必要。広告・宣伝の効果を狙う仕組みも制度化。

この権利を得るためには、革新的なサービスやビジネスモデルを発明した企業や個人が出願する。ただし、登録されるためには、実施していることを必要条件とする。また、権利だけの譲渡はできないものとする。登録商標に対して不使用を理由に取消審判を請求できるように、実施を止めてしまった場合には取消理由にできるようにする。

権利行使については、差し止めはできないものとし、表示違反の場合に損害賠償請求できるようにする。つまり、元祖権に抵触した企業が、元祖企業のサービスの表示義務を怠った場合には、表示により送客されてきたと予想される分のサービス売上の賠償を請求できるようにする。

保護期間は、ブランドが確立されるまででいいため、6年程度でいいであろう（実用新案の権利は10年間に延長されたが、サービスではそこまで長くする必要はないであろう）。または、実現手段が難しくなるかもしれないが、継続的なサービスの改良（サービス品質の向上）が行われている間は、保護期間の延長ができるようにしてもいいかもしれない。

5.2 元祖権の審査方法・明細書

元祖権では、出願後、短期間（例えば、3カ月）で明細書が公開されるべきである。

審査する上では、特許と同じように新規性を求め、かつある程度の進歩性が求められるが、「自然法則を利用」という要件は緩和するのがいいであろう。全く進歩性を問わないと多くの発明が生まれてしまい混乱しそうである。しかし、独占を許すわけではないので、とても単純な転用や組合せであると明らかな場合以外は、進歩性を認めて、拒絶せずに登録を許すべきであろう。また、発明の一部（または、半分以上といった条件）に「自然法則を利用」していれば、全体での新規性・進歩性が審査されるものとする。

審査方式は、無審査方式。または、コミュニティーパテントレビューの方式を検討するべきである。

1) 無審査方式とした場合

無審査で登録される。しかし、実用新案のように、権利行使する場合には、技術評価書を

¹¹ 「変化するウェブサイトの位置づけとWeb担当者の役割」(インプレス社「Web担」2007年2月22日より) <http://web-tan.forum.impressrd.jp/e/2007/02/22/627>

¹² キャス・サンステーション「インターネットは民主主義の敵か」(毎日新聞社, 2003年) p.187

提示して警告することを義務付ける。

2) コミュニティ・パテントレビューの場合

審査は行いが、すべてを行政が行うのではなく、ネットを通したコミュニティ・パテントレビュー（オープンなネットワークを活用して情報提供してもらう）により、審査の低コスト化や短期間化を目指す方法が考えられる。短期間（例えば半年）で審査が完了できることが望まれる。

実施を条件にするため、先発主義（先にサービスを開始した者が権利を得る。つまり、先実施主義）を取るべきである。サービスであれば、開始した日にちの証明はしやすい。具体的には、タイムスタンプ技術を用いることで、サービス開始時点の Web ページの日時を証明できる。

元祖権での請求項の記述方法については、まず「自然法則の利用」という条件を緩めた手段を記述可能とする。また、ビジネスモデルの特徴も記述可能とする。基本的に「方法」の請求項となるであろう。

具体的には、元祖権の審査では、特許庁のホームページ「特許にならないビジネス関連発明の事例集」¹³で「発明」に該当しない例としてあげられた次の例（事例 1 - 2 の請求項）も認めるようにしたい。この例は、一部のステップでコンピュータネットワークを利用しているが、一連のステップをコンピュータが行うものではないという理由で、「全体として自然法則を利用しているとはいえない」ため、特許としては「発明」ではないと判断されている。

【特許請求の範囲】(事例 1 - 2)

市場調査対象となる商品と調査目的を入力するステップと、
顧客管理情報に基づいて、アンケート対象者を客層毎に抽出するステップと、
客層毎に、その客層と調査目的に対応する質問項目を決定するステップと、
抽出された各客層のアンケート対象者に対して、コンピュータネットワークを介して対応する質問項目からなるアンケートを送付し、コンピュータネットワークを介して回答を回収するステップと、
回答について客層毎にかつ質問項目毎にデータ集計するステップと、
集計結果を、客層毎にかつ質問項目毎に端末に表示するステップと、
からなるコンピュータネットワークを利用した市場調査・分析方法。

上記のような請求項を元祖権では認めるようにすれば、2.2 で紹介した QB ハウス(キュービーネット株式会社)のビジネスモデルを特許出願した「理容・美容店舗管理システム」(特開 2002-117180、「自然法則を利用した技術的思想の創作ではない」という理由で既に拒絶査定)などの出願は、新規性・進歩性が認められれば元祖権制度では権利化できるようになる。

また、元祖権では、請求項の中に「～のようなビジネスモデルを特徴とする」というような記述も可能にすべきである。

[元祖権での請求項の記述例]

.....のステップと、
.....のステップと、
.....のステップからなり、
.....のようなビジネスモデルを特徴とする、
方法

5.3 元祖権がもたらすと期待される効果

図 9 は、元祖企業とフォロワー企業がサービス開始から利用者(採用者)を増やしてゆく様を表している。フォロワー企業が模倣サービスを始めると、フォロワー企業から元祖企業へある割合の利用者が送客されると予測される。ただし、採用者カテゴリー¹⁴の分類で、イノベータや初

¹³ 特許庁「特許にならないビジネス関連発明の事例集」平成 13 年 4 月、

http://www.jpo.go.jp/tetuzuki/t_tokkyo/bijinesu/tt1303-090_kouhyo.htm

¹⁴ 採用者カテゴリーの「イノベータ」「初期採用者」「多数派」については、ロジャーズ「イノ

期採用者（アーリーアダプター）層がほぼ採用して、採用者層の中心が多数派層になると、採用に慎重になり、回りのクチコミ等を参考にして採用するため、ほぼ完全競争に移ると予想される。

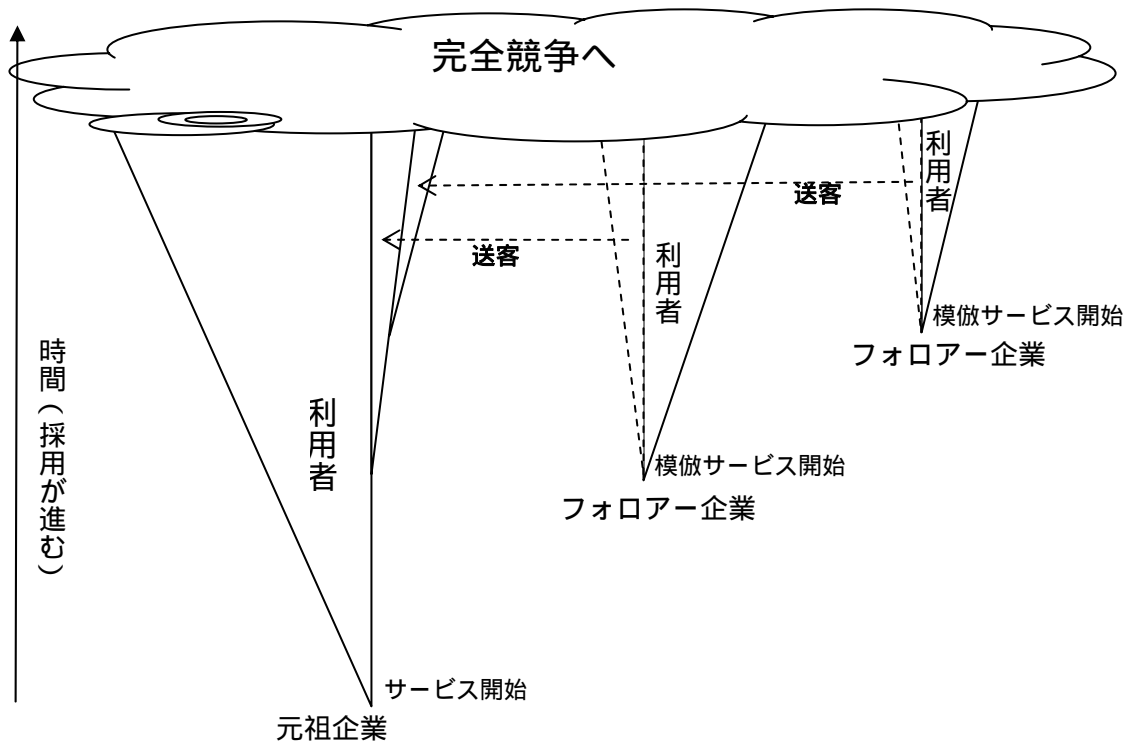


図9．元祖企業とフォロワー企業の競争関係

最終的には完全競争に移ると思われるが、元祖権により、元祖企業は完全競争に移るまでは消費者の選択肢に残る可能性が高くなるのである。元祖企業が、強力なフォロワー企業によって世に知られることなく駆逐される、といった状況にはならないですむ、と予想される。

元祖権によって各プレーヤーが享受できるメリットを整理すると、表1のようになる。

表1．元祖権によるメリット

元祖企業	フォロワー企業	サービス利用者
<p>先行者優位が強められる（フォロワー企業が広告塔になってくれる）。 他社が参入することで、そのサービスの認知がいち早く広まり、市場が広がる可能性も。他社による改良が期待できる。</p>	<p>特許と違い、参入が可能。 仕様書が公開されることで、いち早く模倣できる。 （ホールドアップ問題に陥らない）</p>	<p>サービスの選択肢が増える。 競争により、質の高い（または安価な）サービスを利用できる。</p>

表1のように、元祖企業とサービス利用者には大きなメリットがある。フォロワー企業にとっても、他社に特許による独占権を握られるのに比べれば、自由に参入できるため、メリットの面

「バージョンの普及」(翔泳社、2007)等を参照のこと。

のほうが大きいといえるであろう。

なお、ベンチャー等の小企業が元祖権を得て、そのサービスを大手企業が模倣した時に、特にメリットが大きい。他方、一般に知れ渡っている大企業（特に、グーグルやヤフーなど、ほとんどの人がブックマークしている企業）には、元祖権による効果は大きくない。

5.4 元祖権の技術革新に対する合理性

荒井・馬場（2004）は、特許保護の技術革新に対する合理性を、「発明のインセンティブ」「発明の普及」「発明の商品化」「継続的な蓄積による発明の発展」の4つにまとめている。この4つの合理性の視点から、元祖権の制度を考えてみる。

まず、「発明のインセンティブ」については、特許制度は市場支配力を与えることで発明へのインセンティブを与えているのに対し、元祖権は特許権よりもずっと弱い権利である。しかし、元祖権は前節で示したように最低限のインセンティブを与えることを目的としている。5.1で提案した権利内容ではインセンティブの与え方が弱いようであれば、権利内容をもう少し増すのがいいであろう。（ただし、独占排他権にはしないほうがいい）。

次に、「発明の普及」については、特許では発明を公開することで発明の普及につながると考えられている。公開することは、元祖権でも同様である。さらに、元祖権では独占を許さないため、図6（ ）のように特許権よりもサービスの普及を促進できると考えられる。

3つ目に、「発明の商品化」については、特許では、特許取得により独占できるようになるため、商品化のための資金を得やすくなると考えられている。元祖権では、独占はできないが、ある程度の先行者優位が保証されるので、同様に商品化のための資金を得やすくなるであろう。

最後に、「継続的な蓄積による発明の発展」については、特許では技術革新の蓄積により、最初の発明が後続発明の基礎になるなどして、発明が発展してゆくと考えられている。サービスでは、技術的累積ではなく特許制度になじまない、という意見がある。ここで提案した元祖権は、主にビジネスモデルの発明を保護する制度であり、技術の蓄積をもたらすとはいいにくい。しかし、ある革新的なビジネスモデルを詳細に記述した明細書が公開されれば、他のサービス分野でも参考にされて、新たな革新的なビジネスモデルの発明につながるであろう。そのように、サービス業界全体としてみると、元祖権は発明の発展をもたらすことが期待できる。

5.5 元祖権のビジネスへの活かし方

元祖権は、新規参入の抑止効果にはなりにくいであろう。しかし、先行者優位をうまく利用すれば、シェアを保ちやすくなるであろう。

元祖権を持っていれば他社からある程度の送客は期待できるが、実際にサービスを使ってもらえるかは、サービス内容・価格などで利用者にアピールできるかにかかってくる。そこで、権利はもっていても、常に、サービス品質の向上に努め、フォロアーよりも常に一步先を行って「やはり元祖は違う」と感じてもらえるようにしなければならない。

そのため、元祖権の制度を運用することで、特許のように独占するよりも、継続的なイノベーションが期待できる。

元祖権を持っている企業への他社の対抗策としては、次のような戦略が予想される。

- ・顧客を囲い込む戦略
- ・トータルサービスで魅力を出す戦略
- ・価格戦略

元祖権を持つ、または持とうとする企業は、このような戦略を他社が取ってくることも考慮して、自社の戦略を練らなければならないであろう。

なお、他社が模倣しにくいと考えられる場合など、あえて元祖権を得ようとせず、出願せずになるべく秘密化して、総合的なフランチャイズ化を狙う戦略も考えられる。

5.6 元祖権を法制度化するための課題

元祖権を実際に法制度化するまでは、様々な調査や検討が必要である。

まず、広く様々な業種のサービス企業に意見を求める必要がある。また、ベンチャーキャピタ

ルや金融機関にも意見を聞く必要がある（この制度により出資しやすくなるか等）。

また、実際に元祖権のような権利行使を試行してもらうことも望ましい。ビジネス方法特許を取得している企業で独占やライセンス料を求めようとしていない企業に協力を仰ぎ、元祖権のような権利行使を実践してもらおうよう協力を仰ぎたい。その結果をみて、実際の効果を検証したい。

法律上では、「サービス」の定義、元祖権で認める発明の定義、特許と元祖権との間で出願変更を認めるかなど、具体的な検討が必要となる。

運用上では、具体的な審査基準の明確化（ビジネス方法特許の審査基準のように、具体例を用いた資料を提示するのがいいであろう）や、損害賠償額の具体的な算定方法などを検討する必要がある。

その他としては、例外事項の明確化や、国際的な制度にするための方策も望まれる。

6. おわりに

サービスの発明を権利化しやすくし、同時に「コモンズ(公共財)」のように共有しやすくする仕組みを、本気で考えるべき時期であろう。一部の分野ではパテントコモンズが行われ始めているが、パテントコモンズがイノベーションを促進できるかは疑問である。

これまでの発明保護の制度で独占排他権しか考えられなかったのは、先行者優位を与える方法が他になかったためであろう。前節で提案した元祖権のように、ある割合の顧客の送客が期待できる仕組みを制度化できれば、サービスの発明を必ずしも独占させる必要はないであろう。

サービスの知的財産権は、具体案がいろいろと検討されるべきである。前節で示した元祖権は一例である。他の案も検討した上で、技術革新・競争政策の経済学的モデルによる分析や、サービス業界へのアンケート調査やシミュレーション等による比較・検証などを行うべきであろう。サービスイノベーションを促進するためには、どのような知的財産制度が効果的であるかという問題について、社会的な関心の高まりが望まれる。

後藤（2003）は、特許制度の在り方について、技術と制度の共進化（制度が技術進歩に影響を与えると同時に、制度も技術のあり方に対応して変化してゆく）という考え方を提示している。通常はそのような考え方で検討するのが適していると思われるが、時には、制度にも「ブレークスルー」が必要であろう。特に、サービス業界の発明の制度に関しては、これまで真剣に議論されてきていない上、特許制度では閉塞感が感じられるため、制度を一から考え直すくらいの検討が望ましいのではないか。この論文が、サービスイノベーション促進のための知的財産制度に関する議論を活性化させる一石となることを切に願っている。また、イノベーションと特許政策に関する政策研究の場で取り上げるべき重要なテーマの1つであると筆者は信じている。

謝辞： 丁寧に査読していただき有益なアドバイスをいただいた二名の査読者の方々と、学内・学会・ブログなどで御意見をいただいた方々に深く感謝いたします。

[参考文献]

- 青山 紘一（2003）『ビジネスモデル特許最前線』，工業調査会。
- 荒井 弘毅・馬場 文（2004）「知的財産権と技術革新に関する研究の動向」，『A.I.P.P.I.（日本国際知的財産保護協会月報）』，Vol.49, No.4, pp.302-312.
- 亀岡 秋男（2007）『サービス・サイエンス 新時代を拓くイノベーション経営を目指して』，エヌ・ティー・エス。
- 坂井 昭夫（2004）「米国ビジネス方法特許をめぐる問題状況 -- 批判論,改善措置,残る問題点」，『経済論叢(京都大学経済学会)』，Vol.173, No.5・6, pp.405-422.
- 上野 博（2003）『ビジネス方法特許 その戦略的取得と市場戦略』，同文館出版。
- 後藤 晃（2003）「共進化のプロセスとしての日本の特許制度と技術革新」，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。
- 今野 浩（2004）「ソフトウェア特許論（後編）今求められるソフトウェア技術者の発言」，『日経パイト』，No.255（2004年8月号），pp.69-74.
- 坂村 健（2007）『変わる国・日本へ イノベート・ジャパン』，アスキー。

- 玉井 克哉 (2004) 「ビジネス方法特許と非技術的事項の審査--ヨーロッパの特許実務に照らしての一考察」, 『特許研究』, No.38, pp.22-44.
- 徳重 貴久 (2007) 「コンピュータ・ソフトウェア審査基準の再考察」, 『パテント』, Vol.60, No.5, pp.5-12.
- 中山 信弘 (2000) 『工業所有権法(上)特許法 第二版増補版』中山信弘著、弘文堂、2000年.
- 中山 信弘 (2008) 「知的財産制度の置かれている現状と課題」, 『特許研究』第46号, 2008年.
- 日本弁理士会 ソフトウェア委員会 (2002) 「ソフトウェア関連発明の保護に関する現行特許法の問題点」, 『パテント』, Vol.55, No.2, pp.4-16.
- 幡鎌 博 (2002) 「ビジネス方法特許創出における企業間知識共有 - 特許共同出願の分析より - 」, 『経営情報学会 2002 年度秋期全国研究発表大会予稿集』, pp.284-287 .
- 幡鎌 博 (2008) 『e ビジネスの教科書 改訂版』, 創成社.
- 穂積 忠 (2003) 「実用新案制度の意義と有用性」, 『特許研究』, No.36, pp.27-41.
- Berry, L. L., et. Al. (2006) "Creating New Markets Through Service Innovation," *MIT Sloan Management Review*, Vol.47, No.2, pp.56-63.
- Boldrin, M & Levine, D. K. (2008) *Against Intellectual Monopoly*, Cambridge University Press.
- Boyle, J. (2008) *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*, Yale University Press. (<http://www.thepublicdomain.org/> にて全文公開)
- Chesbrough, H. (2006) *Open Business Models: How to Thrive in the New Innovation Landscape*, Harvard Business School Press (栗原潔訳「オープンビジネスモデル」, 翔泳社, 2007).
- Harris, Scott C. (2006) 「米国のビジネス方法特許の最新の傾向」, 『A.I.P.P.I.(日本国際知的財産保護協会月報)』, Vol.51, No.3, pp.152-159.
- Lessig, L. (2006) *CODE Version 2.0*, Basic Books (「CODE VERSION 2.0」ローレンス・レッシグ著、山形浩生 訳、翔泳社, 2007年).
- Lessig, L. (2001) *The Future of Ideas*, Basic Books (「コモンズ」ローレンス・レッシグ著、山形浩生 訳、翔泳社、2002年).
- Lovelock, C. and Wright, L. K. (1999) *Principles of Service Marketing and Management*, Prentice-Hall (小宮路雅博 監訳「サービス・マーケティング原理」白桃書房, 2002).
- Scotchmer, S. (2004) *Innovation and Incentives*, MIT Press. (「知財創出 イノベーションとインセンティブ」スザンヌ・スコッチマー著、青木玲子監訳、日本評論社、2008年).