

現代多国籍企業の技術管理戦略と MNE 理論(2)

關 智 一

目 次

はじめに

第一章 MNE 理論と多国籍企業の技術管理戦略

第一節 企業の多国籍化と「専有可能性の確保」

第二節 MNE 理論と「専有可能性の確保」

第一項 産業組織論アプローチと「専有可能性の確保」

第二項 内部化理論と「専有可能性の確保」

第三節 技術管理戦略理論としての MNE 理論

第二章 MNE 理論にみる多国籍企業の特許戦略

第一節 MNE 理論におけるライセンスの位置付け

第一項 内部化理論におけるライセンス選択

第二項 MNE 理論におけるライセンスの位置付け……第49巻第4号所載

第二節 特許権化の実効性—特許権化による「専有可能性の確保」

第三節 MNE 理論における特許権化の位置付け

第一項 産業組織論アプローチにおける特許権化の位置付け

第二項 内部化理論における特許権化の位置付け

第四節 MNE 理論における特許効力否定の背景

第一項 国際特許制度への懸念

第二項 特許制度の“コスト” …………… 本号所載

第二節 特許権化の実効性—特許権化による「専有可能性の確保」

前節の考察からラグマンは、特許戦略について、あくまで受入国政府の FDI 規制等に対する緊急避難的措置であると主張している。しかし、現実の多国籍企業による技術管理戦略では、「専有可能性の確保」への最適な実現手

段として、むしろ特許戦略を積極的に評価する傾向が強い¹⁾。つまり、現実の特許戦略は、決して内部化理論が主張するような受入国の規制を回避するためのだけの選択ではない、ということである。

確かに、内部化理論の「選択問題」に対しては批判も多い。しかし、従来までの批判は、単にラグマンの主張（時系列パターン）に異議を唱えているに過ぎず、必ずしも MNE 理論における特許権化の位置付けを明確にはしていない²⁾。つまり、MNE 理論が何故に特許戦略を否定するのか、という疑問を明らかにした研究は、これまで存在してこなかったのである。

本節では、こうした疑問点を解明するために、以下の手順によって考察を行う。まず本節では、「専有可能性の確保」の実現手段として FDI に匹敵するとされる、特許権化の効力についての理解を深める。そして、次節では、MNE 理論がそうした効力を否定する根拠について、各文献を検証することで考察を行う。

ではまず、“特許権化の実効性”について、考察することとしたい。

1970年当時、三菱化成工業株式会社特許部長であった五月女正三氏は、数々の欧米多国籍企業の視察を経た後、その印象を次のように述べた。

「アメリカの多国籍企業がヨーロッパで展開した経営戦略の最大の特徴は、周到に用意され、高度にとぎすまされた特許戦略である³⁾。」

- 1) 斎藤、前掲稿、多国籍企業研究会編、前掲書、マグロウヒル好学校社、1977年、斎藤、前掲稿、山崎・竹田編、前掲書、有斐閣、1982年、参照。
- 2) 内部化理論における「選択問題」への批判的検討としては、池本清稿「海外直接投資理論の新潮流—1970年代後半の直接投資決定因理論の展開を中心に—」多国籍企業研究会編『多国籍企業論の承譜と展望』文眞堂、1984年、42～44頁、鈴木典比古稿「多国籍企業理論化競争考—異なるアプローチによる折衷理論の試み—」池間・池本編、前掲書、文眞堂、1990年、139～155頁、長谷川信次稿「多国籍企業の理論」吉原秀樹編著『日本企業の国際経営』同文館、1992年、256～257頁、水戸康夫「対外直接投資とライセンス選択について—ラグマン(1981)の検討」『経済研究』(大阪府立大学)第37巻第4号、1992年9月、がある。しかし、いずれも「専有可能性の確保」という視点からの批判的検討は行われていない。
- 3) 五月女正三稿「攻撃性を加える国際特許戦略」東洋経済新報社編『世界企業の経営と戦略』東洋経済新報社、1970年、105頁。また、内田盛也氏は、工業所有権と国際経営戦略の関係について、次のように述べている。「独創的研究開発を創業者利益へと結びつけるため、自己の有している工業所有権を保護し、かつ有効

ところが、こうした現実に対し、ほぼ時を同じにして生まれたMNE理論の体系の中に、こうした米国多国籍企業による特許戦略の実態が反映されることは無かった⁴⁾。なぜならば、「知識」を特許権化することは、当時のMNE理論家にとって、「専有可能性の確保」の実現手段として、決して認めることのできない行為であったからである。つまり、彼らは、特許権化では「知識の消散リスク」を回避し得ない、と考えていたのである。この点は、先のラグマンのライセンスングに対する認識からも明らかである。

しかしながら、こうした特許権といった知的財産権⁵⁾の本来の意義とは、まさにFDIが目指した「専有可能性の確保」にあるとされている。というのも、そもそも特許権とは、「発明（自然法則を利用した技術的創作のうち高度なもの）」に対して与えられる一定期間の“排他的独占権”，すなわち“専有権”を意味するものだからである⁶⁾。

に活用して、独占的価格決定権と市場支配力を使う必要がある。そのために、世界の工業所有権保護制度を理解し、その法的利用をはかる国際戦略が重要となる。」内田盛也『工業所有権による国際技術戦略—産業革新と創造的経営』有斐閣、1985年、141頁。

- 4) しかし、「おもに経営テクニックの側面から効率性を追求する」ための、いわゆる「ビジネス・スクールのアプローチ」に属するMNE理論においては、むしろ特許戦略の重要性が強調される傾向が見られる。坂木雅彦「多国籍企業と内部化理論—S.ハイマーから折衷理論にいたる理論的系譜とその検討(上)—」『経済論叢』(京都大学経済学会)第136巻第2号、1985年8月、25~26頁。例えば、R. D. Robinson, (1967), *International Management*, Holt, Rinehart and Winston, Chapter 5. (池田義一・戸田忠一訳『多国籍企業戦略』ダイヤモンド社、1976年、第五章), Kolde, (1968), *op. cit.*, Chapter III-18. (邦訳、第13章), R. D. Robinson, (1984), *Internationalization of Business: An Introduction*, Holt, Rinehart and Winston, pp. 233-243. (入江健太郎監訳『基本 国際経営論』文眞堂、1985年、311~325頁), を参照のこと。また、フェアウェザーも、特許戦略に関する記述を残している。J. Fayerweather, (1969), *International Business Management: A Conceptual Framework*, McGraw-Hill, Chapter 2. (戸田忠一訳『国際経営論』ダイヤモンド社、1975年、第二章)。
- 5) 知的財産権に関する全般的な知識の整理については、拙稿『知的財産管理の基礎』(労働省認定通信教育)産能大学生涯学習研究室、1998年、金網基志『知的財産管理1』(労働省認定通信教育)産能大学生涯学習研究室、1998年、林偉史『知的財産管理2』(労働省認定通信教育)産能大学生涯学習研究室、1998年、を参照されたい。
- 6) 長岡、前掲論文、Vol. 45, No. 1, JUN. 1997, 90頁。

例えば、「特許権の原則的効力」としては、以下の点が挙げられている⁷⁾。

- ① 特許権は特許発明を「業として」実施する権利である。
- ② 特許権者は業として特許発明の実施をする権利を「専有」する。
- ③ 専用実施権を設定することができる。

つまり、特許権本来の機能からすれば、特許権化された「知識」は、外部市場における取引に際しても、内部市場と同様に「専有可能性の確保」を実現し得ることになる。なぜならば、特許権化された「知識」は、「特許法 (patent law)」によってその権利が法的に保護されるため、その取引に際してMNE理論が指摘する「知識の消散リスク」を回避し得る、と考えられるからである。

「市場においては、特許発明の実施に対して需要が存在する。この需要を特許発明を実施することにより満足せしめる機会を、便宜上、市場機会と呼ぶことにしよう。特許法により第三者が特許権者の許諾無く業として特許発明を実施する行為が特許権の侵害行為とされているから、特許権者は、市場機会の利用により得ることが可能と見込まれる利益をいかなる利用態様により自己に還元させるかを排他的に決定することができることになる。特許権者は、自己の特許発明を自ら実施するか、あるいは、他人に実施許諾を与えて対価を得るか等々、利用形態を自ら選択して、市場機会を利用する可能性を有していることになる。一つの市場機会は一度利用すれば必ず失われることになるが、その代わりに特許権者には自ら実施した場合には利益（ないし損失）が、他人に実施させた場合には実施料が、市場機会喪失の対価として流入することになる。このように、法は、特許発明の需要に対する市場機会の利用の決定権を特許権者に排他的に付与し、もって特許発明の実施により獲得が期待される利益が、特許権者の選択した形態により彼に還流するシステムを採用しているのである⁸⁾。」

7) 篠田四郎稿「特許権」篠田四郎・岩月史郎編著『特許法の理論と実務—ハイテク時代の特許戦略』中央経済社、1992年、39頁、より筆者作成。

8) 田村善之稿「知的財産権と損害賠償—その理論と判例の分析」財団法人知的財

では、具体的に、特許権化された「知識」は、どのように「知識の消散リスク」を回避し、「専有可能性の確保」を実現するのであろうか。

まず、MNE理論(主に内部化理論)が主張する「知識の消散リスク」とは、特許戦略の観点から見た場合、具体的にはライセンス契約を結んだ相手先が、供与した「知識」を不当に使用したり、第三者に販売してしまう、といったリスクを指していると考えられる。こうしたリスクの存在については、ハイマーも「優位性が失われる危険性」として言及している。また、前述のラグマンの指摘にもあるように、供与先の企業が「模倣」や「迂回発明」を行ない、競争を挑んでくるリスクも含まれるであろう⁹⁾。いずれにせよ、これらのリスクとは、いわば特許権者の発明内容や報酬が“横取り”される危険性であり、まさに「専有可能性の確保」への妨害行為にほかならない。

しかし、前述の通り、こうした「知識の消散リスク」は、当該「知識」が特許権化されていた場合、理論的には回避され得ると考えられている。なぜならば、特許権化された「知識」をライセンスした場合、こうした供与先の妨害行為は特許法上の「権利侵害行為」にあたり、侵害者には罰則として厳しい「制裁措置」が課せられることになるからである。例えば、我が国の場合、「民事上の制裁」として、①差止請求(侵害停止請求権・侵害予防請求権・侵害除去請求権)、②損害賠償請求、③不当利得返還請求、④その他、が挙げられる¹⁰⁾。

つまり、外部市場における取引を前提とする特許戦略も、特許法に基づく「制裁措置」の存在によって、「知識の消散リスク」を回避し、「専有可能性の確保」を実現し得る、と考えられているのである。事実、こうした「制裁措置」の禁圧効果によって、特許侵害を指摘された当事者の大部分が、訴訟を提起された

産研究所『知的財産権侵害に対する損害賠償・罰則のあり方に関する調査研究報告書』(平成9年度特許庁工業所有権制度問題調査報告)1998年3月,22頁。下線部筆者加筆。

- 9) こうした特許侵害者を、ロイヤリティを支払わないという意味で、「無賃乗客(free rider)」とも呼ぶ。
- 10) 我が国の特許権侵害に対する制裁措置の詳細については、篠田、前掲稿、篠田・岩月編著、前掲書、中央経済社、1992年、44~50頁、を参照のこと。

段階において自ら非を認め、特許権者との“和解”に応じると言われている。

例えば、日本企業が外国籍企業・個人と特許権等の知的財産権紛争に直面した際、その解決方法として、全体の90%以上が「和解手続き」を選択していた、という調査結果が報告されている。同調査によると、日本企業が権利侵害で訴えられた場合、訴訟にまで発展し解決したケースは約8.2%、訴訟になったが判決前に和解したケースは約11.3%、訴訟せずと和解したケースは約80.5%と、訴えられた側（日本企業）が圧倒的に「和解手続き」を経た解決方法を望むという事実が明らかにされている¹¹⁾。こうした傾向は、とくに日本の場合だから、というわけではない。村上輝康・中田浩司両氏によると、確かに日本の場合には訴訟沙汰を嫌う傾向が強いものの、訴訟を避けたいとする傾向は、企業の国籍を問わず、むしろ一般的なものであるという¹²⁾。

では、訴訟という解決手段は、何故にそれほどまで企業にとって忌避されるのであろうか。林倬史氏は、その一般的な理由について、次のように解説している。つまり、ある製品が特許侵害を訴えられ、訴訟中にある場合には、「その製品を販売している流通業者や、それを部品として組み込んで製品化しているメーカーが、仮に紛争中の企業が敗訴した場合のリスクを恐れて訴訟中の製品を取り扱わなくなる」、というのである¹³⁾。また、製品全体のブランド・イメージの失墜や社会的信用低下も挙げられよう¹⁴⁾。さらには、裁判で敗訴が

11) 村上輝康・中田浩司稿「日本企業の知的財産権対策の現状と展望—創造化社会の制度的枠組みの確立にむけて—」野村総合研究所『総合研究』Vol. 2, 1993年, 62頁。この点に関しては、林, 前掲書, 産能大学生涯学習研究室, 1998年, 14~20頁, を参考とした。

12) 村上・中田, 前掲稿, 野村総合研究所, 前掲書, Vol. 2, 1993年, 63頁。

13) 林, 前掲書, 産能大学生涯学習研究室, 1998年, 17頁。

14) 雨宮正彦氏は、ライセンサーが実施権を取得する動機について次のように分類している。「①当該特許発明の収益性に着眼し、まさに当該特許発明を実施することを意図する場合、②自己の製品が当該特許発明の技術的範囲に属すると考え、やむなく特許実施契約を締結する場合、③自己の現在または将来の製品が当該特許発明の技術的範囲に属するか否かについては疑問の余地があるが、むしろその背後にあるノウ・ハウの収益性に着眼し、あえて特許実施契約を締結する場合、④自己の現在または将来の製品が当該特許発明の技術的範囲に属するか否かについては疑問の余地があるが、特許権者との争いが生ずることによる自己の企業としての信用性の低

確定した場合には、多額の賠償金支払い¹⁵⁾の義務が課せられるだけでなく、当該市場および当該分野からの完全撤退へと追い込まれるケースも少なくないとされる¹⁶⁾。

こうして、権利侵害を訴えられた側の多くは、訴訟をできる限り避け、正規に特許権をライセンスング(実施権許諾)された場合の対価、すなわち「ロイヤルティ(royalty)」を相手側に支払うことによって、“和解手続き”へと持ち込むことを強く望むのである。ロイヤルティとは、「ライセンスフィー(license fee)」とも呼ばれ、我が国では「実施料」や「技術料」と訳される。この場合、特許権等の知的財産権の「実施許諾者」を「ライセンサー(licensor)」、「被許諾者」を「ライセンシー(licensee)」と呼ぶ¹⁷⁾。

また、ロイヤルティの金額は、当事者間の契約で自由に設定される¹⁸⁾。そのため、ロイヤルティの多くは、ライセンサーに有利な価格設定となると言わ

下、訴訟費用の負担等を考慮してあえて特許実施権を締結する場合、⑤特許権侵害訴訟を終結させるための和解の手段として特許実施契約を締結する場合、⑥積極的に自己の製品の市場独占を意図しこれに類似する製品の製造をも禁止するため、自己の製品が当該特許発明の技術的範囲に属するか否かを問わず、たんに近似しているという理由で、当該特許発明について独占的实施権(とくに専用実施権)を取得する場合等が考えられる。」雨宮正彦『特許実施契約論—解釈とドラフティングの技術』日本工業新聞社、1980年、4～5頁。下線部筆者加筆。

- 15) 我が国における損害賠償額の認容内訳は、実施料相当額55%、侵害者利益37%、逸失利益6%、何も認めず2%、とロイヤリティ範囲内に止まるケースが多いとされる。通商産業省特許庁編『これからは日本も知的創造時代』通商産業調査会出版部、1997年、48頁。また、詳しくは、知的財産研究所「知的財産権侵害にかかる民事的救済の適正化に関する調査研究」1996年、を参照のこと。
- 16) 林、前掲書、産能大学生涯学習研究室、1998年、20頁。
- 17) 安藤哲生『技術取引・移転の基礎』(労働省認定通信教育)産能大学生涯学習研究室、1998年、12頁。また、篠田四郎稿「実施権」篠田・岩月編著、前掲書、中央経済社、1992年、68～74頁、も参照のこと。
- 18) 安藤、前掲書、産能大学生涯学習研究室、1998年、19頁。安藤哲生氏によると、ロイヤルティ設定に影響を与える要素には、①期待利益(ライセンス契約の実施により、ライセンシーが得ると見込まれる利益)、②取引対象技術の内容(特許権などの独占力の有無、新規技術ほか)、③相場(類似技術に過去に支払われた対価)、④技術導入国の政府の指導、等があり、なかでも①の「期待利益」が最も強い影響を与えるとしている。同上、19頁。一方、我が国の場合、ロイヤリティの相場は、出来高の2～3%が平均という結果が報告されている。名和小太郎『知的財産権—ハイテクとビジネスに揺れる制度—』日本経済新聞社、1993年、92頁。

れている。なぜならば、一般に、ライセンシーの方がライセンサー以上に、ライセンスに対する期待が強いとされるからである¹⁹⁾。よって、訴訟段階（あるいは、その前段階）のケースでは、とくにライセンサーの要求額が通り易いとされている。これは前述の通り、法外なロイヤルティを支払ったとしても訴訟を避けたいとするライセンシーの思惑が、ライセンサーに有利な価格交渉を可能とするからである。例えば、ライセンサーにライセンスの意志が全くない場合には、ライセンシーの採算に合わないほど法外なロイヤルティを提示し、追い払うことも行なわれるという²⁰⁾。

以上の考察からも明らかな通り、「知識」を特許権化することは、まさに「専有可能性の確保」と理論的な整合性を有しており、むしろ法的な裏付けがあるという点では、実際の実現手段としてもその実効性は非常に高いと言えよう²¹⁾。つまり、特許権化は、多国籍企業による「専有可能性の確保」の実現手段として、まさにFDIに匹敵する実効性を有しているのである。なぜならば、たとえ特許戦略が外部市場での取引活動であるとしても、取引対象となる「知識」が特許権化されていれば、前述の通り、特許法が「知識の消散リスク」から特許権者の権利を保護し、FDI同様に「専有可能性の確保」を実現し得ると考えられるからである²²⁾。

19) 知的財産研究所『技術ライセンスのロイヤリティ算定と評価に関する調査研究』1993年6月、115頁。

20) 同上、115頁。

21) 斎藤、前掲稿、山崎・竹田編、前掲書、有斐閣、1982年、128頁。しかし、我が国を筆頭に、知的財産権に対する認識が低い国々では、「権利侵害した方が徳」といった考え方が一般化している。この一因として、我が国における損害賠償額の低さを指摘することができる。詳しくは、工業所有権審議会稿「(別添)工業所有権審議会損害賠償等小委員会報告書—知的財産権の侵害に対する救済等のあり方—」知的財産研究所、前掲書、1998年3月、75～200頁、を参照のこと。

22) この場合、“「知識の消散リスク」の回避”とは、特許権の禁圧効果によって侵害行為が抑止される状態を指し、侵害行為が行われた後に「制裁措置」によって特許権者へと賠償金が支払われるケース等とは区別される。つまり、後者のケースは、厳密には“「知識の消散リスク」を回避”したことにはならず、結果的に本来特許権者が手にすべき報酬を取り戻したという意味で、むしろ「専有可能性の確保」そのものに直接該当すると考えられよう。

とすれば、特許権化された「知識」をライセンスする戦略、すなわち特許戦略は、同じく「専有可能性の確保」をその理論的帰結とするMNE理論とも完全に整合することになる。ところが、MNE理論では、周知の通り、こうした“特許権化の実効性”がその理論展開上において、何故か一切認められてこなかったのである。むしろ、同理論展開上では、本項で述べた“特許権化の実効性”を、逆に強く否定することこそが重要な課題として位置付けられてきたとの感が強い。

では、何故にMNE理論は、「専有可能性の確保」の実現手段として、特許権化を否定するのであろうか。次節では、こうしたMNE理論における特許権化の位置付けについて、各文献の内容を整理することにより、特許効力否定の背景を明らかにすることを行う。

第三節 MNE理論における特許権化の位置付け

第一項 産業組織論アプローチにおける特許権化の位置付け

(1) ハイマー理論における特許権化の位置付け

ハイマーは、数ある「優位性」の一つとして、特許権の存在を提示している。前述の通り、ハイマーの「優位性」の概念は、ペインの「既存企業の新規参入企業に対して保持する優位性」をその原型としている。そして、同表では、特許権を筆頭に、様々な知的財産権が「優位性」として取り上げられている²³⁾(前号表1参照)。

例えば、「既存企業に絶対的なコスト優位性を生ぜしめる典型的な原因」として、「特許としてか、あるいは企業秘密としてかいずれの方法で、既存企業が生産技術を支配していること」、という記述がある。前者は「特許権」、後者は「ノウハウ (know-how)」、あるいは今日で言うところの「トレード・シー

23) Hymer, (1976), *op. cit.*, pp. 44 - 45. (邦訳, 36~37頁)。

クレット (Trade Secret)²⁴⁾」を指していると考えられる。また、この他にも「既存企業に生産物差別を生ぜしめる典型的な原因」として、「既存の商標と会社周知度に対する買手積年の選り好み」や「既存企業が特許によって製品デザインの優位性を支配すること」も挙げられている。前者は“信用”を対象としているため「商標権 (Trademark Right)」、後者は「特許」という表現が使用されているものの、“デザイン”を対象としているため、むしろ「意匠権 (Design Right)」として理解される。

しかし、ハイマーは、こうした知的財産権を「優位性」として挙げているにもかかわらず、これらを外部市場の取引では「支配 (または専有)」することが不可能であるとして、企業組織という内部市場における取引を支持するのである²⁵⁾。つまり、ハイマーは、特許権化された「知識」であっても、「市場の不完全性」に直面すると考えていたのであり、このことは同氏が“特許権化の実効性”に対して、やはり否定的であったことを意味する。

ところが、ハイマーは、多国籍企業による特許戦略の可能性を完全に否定していたわけではなかった²⁶⁾。ハイマーは、「技術提携の可能性」についても触れ²⁷⁾、①他国に独自の「優位性」を持つ企業が存在し、これらの企業と競争するのが不利な場合²⁸⁾や、②「優位性」の「買手」が多数存在する場合²⁹⁾、③また国外の利率が高く、FDIがコスト高 (借入費用の増大) となる場合³⁰⁾等

24) 大矢息生氏によると、「営業秘密」とは、「秘密として管理され、事業活動に有用にして、公然と知られていない情報」と定義されるという。大矢息生『知的所有権と営業秘密の保護—企業防衛のノウハウ— [改訂版]』税務経理協会、1992年、151頁。

25) Hymer, (1976), *op. cit.*, p. 87. (邦訳, 68頁)。

26) この点に関しては、前出の金網氏の論文を参考とした。金網, 前掲論文, 第45～46号, 1995年3月, 11～12頁。しかしながら、ハイマーは、一方でライセンスングに対する分析が完全ではないことを指摘している。Hymer, (1976), *op. cit.*, p. 47. (邦訳, 40頁)。

27) *Ibid.*, pp. 46 - 47. (邦訳, 39頁)。

28) *Ibid.*, p. 51. (邦訳, 43頁)。

29) *Ibid.*, p. 87. (邦訳, 68頁)。

30) *Ibid.*, pp. 188 - 189. (邦訳, 146頁)。

には、FDIではなく特許戦略によるロイヤルティ収入獲得の方が「専有可能性の確保」の面で得策である、との見解を示している。

しかしながら、ハイマー理論は、やはり“特許権化の実効性”に対して否定的であったと考えざるを得ない。なぜならば、ハイマーによるFDI分析は、特許権化された「知識」でさえも「市場の不完全性」を回避し得ないとする、確固たる理論展開の上に成立しているからである。その意味では、ハイマー理論とは、やはり初めから“特許権化の実効性”を否定することを前提に構築された理論であると言えよう。

では、その理由についてであるが、ハイマーの学位論文からこの点について触れた箇所を見つけ出すことはできなかった。つまり、何故に特許権化された「知識」であっても「市場の不完全性」を回避し得ないのか、という点については、何ら具体的な説明は行われていないのである。しかし、敢えてそうした箇所を探し出すとすれば、同論文には以下のような記述がある。

「多くの企業によって特許がもっとも効率的に使用されることが可能であるときには、技術提携という方法を選ぶのが適当であろう³¹⁾。」

つまり、上記の表現から、当時の特許権は、効率的に使用される機会が少なかったのではないかと、との一つの推測が成り立つ。そして、この点こそがハイマーをして、多国籍企業による特許戦略の可能性を否定する根拠となったと考えられ得る。しかしながら、その詳細について、ハイマーは明確な記述を残していない。

(2) キンドルバーガー理論における特許権化の位置付け

キンドルバーガーもハイマー同様、国際的な「独占的優位性」の「支配」には株式所有によるFDIが有効である、と論じている³²⁾。そして、この「独占的優位性」の中にも、やはり「特許技術」が挙げられている(表6参照)。

31) *Ibid.*, p. 92. (邦訳, 72頁)。

32) Kindleberger, (1969), *op. cit.*, Lecture 1. (邦訳, 第1章), 参照。

表 6 直接投資を誘発する独占的優位性

-
- ① 製品市場における完全競争からの乖離。これには製品差別化、特別のマーケティング技術、小売価格維持、管理価格などが含まれる。
 - ② 要素市場における完全競争からの乖離。これには特許技術または、非公開技術の存在、資本調達における差別化の存在、競争市場で採用される経営者の能力というよりも、むしろ企業の組織に組込まれた経営者の能力の差異がみられることなどが含まれる。
 - ③ 規模の内部経済と外部経済が存在し、垂直統合を通じて後者の利益を享受している場合。
 - ④ 生産、あるいは参入に対する政府の規制。
-

(出所) C. P. Kindleberger, (1969), *American Business Abroad*, Yale University, p. 14. (小沼敏監訳『国際化経済の論理』ぺりかん社, 1970年, 29頁)。

キンドルバーガーによると、こうした「独占的優位性」が完全競争市場において取引されるならば、多国籍企業は無用となる、という。つまり、逆に現実の市場取引においては、内部市場を有した多国籍企業の存在が不可欠となる、ということである。

「財および生産要素の完全競争が成立している世界では、直接投資は存在しえない。こうした条件の下では、その事業活動が意思決定センターの近くで行なわれているという点で、国内企業は外国企業に対して優位に立つ。この場合には、いかなる企業も外国での事業活動を続けることができなくなるであろう。したがって、直接投資が海外で成功を取めるためには、財あるいは要素市場(最新技術などを含む)に不完全性が若干でも存在していなければならない。あるいはまた、政府や企業によって競争が阻害され、市場が分割されている状況が存在しなければならない³³⁾。」

そして、ハイマー理論同様、キンドルバーガー理論においても、「特許技術」は「要素市場」の「不完全性」を回避し得ないとされ、やはりここでも“特許権化の実効性”が否定されているのである。

「すなわち、特許や産業上の秘密が、ライセンスによって適切に守られるかどうか、あるいは契約満期の際にライセンスを与えた側にとってもはや秘密が

33) *Ibid.*, p. 13. (邦訳, 28頁)。

秘密でなくなっているといった事態が起こらないか、またライセンスを受けた者が、別の市場で競争をいどんでくる恐れはないのか—この可能性に対しては契約で防止策を講ずることは違法であるが、株式所有を通じてなら防止できる—といった問題である³⁴⁾。」

つまり、キンドルバーガー理論によると、「特許や産業上の秘密」をライセンスする相手先は、「株式所有」によってコントロールされた完全所有子会社に限定されるべきだ、ということになる。とすれば、こうしたライセンスは、「企業内技術移転」にほかならない。しかし、「企業内技術移転」であるならば、何故に多国籍企業は「知識」を特許権化するのであろうか。「市場の不完全性」を恐れて創設した内部市場において、取引すべき「知識」をわざわざ特許権化する積極的な理由とは、一体どのようなものであろうか。

確かに、キンドルバーガー自身もライセンスの可能性について触れ、ライセンスとFDIの両方が実際に多国籍企業によって用いられており、また「周到な計算」の上で選択、実行されている事実を指摘している³⁵⁾。しかし、前述の通り、キンドルバーガー理論が“特許権化の実効性”を、その理論展開上において否定しているという事実には変わりはない。

では、キンドルバーガーは、何故に“特許権化の実効性”を否定したのであろうか。しかしながら、ハイマー同様、この点に関するキンドルバーガーによる明確な記述は、やはり残されていない。

第二項 内部化理論における特許権化の位置付け

(1) ケイビス理論における特許権化の位置付け

産業組織論アプローチから内部化理論へと理論的転向を果たしたケイビスは、これまで様々なジャンルに区分けされてきた「優位性」を、会計概念であ

34) *Ibid.*, p. 18. (邦訳, 34頁)。

35) *Ibid.*, pp. 17-18. (邦訳, 33~35頁)。

る「無形資産 (proprietary assets)」、 「優位無形資産 (intangible assets)」として位置付けている。そして、この「無形資産」の内容が、実質的に特許権といった知的財産権を意味していることは、周知の通りである³⁶⁾。

ケイビスは、こうした「無形資産」を一種の「公共財」であるとし、その取引に際して多国籍企業は、「市場の失敗 (market failure)」を恐れ、「他の単一工場企業に売却したり貸与したりすることを思いとどまらせるようになる」、と主張する³⁷⁾ (表7参照)。すなわち、ケイビスも前出のハイマーら同様、特許権化された「工程」や「デザイン」でさえ、外部市場取引においては「市場の失敗」に直面する、と考えていたのである。

表7 製品差別化を可能とする無形資産

-
- ・所与の投入要素価格でより安い、あるいはよりよい製品をどのように生産するかといった技術。
 - ・特許権で守られている工程あるいはデザイン。
 - ・従業員の間で共有されたノウハウ。従業員に共有されているマーケティングおよび販売技能。製品のスタイル形成や販売促進の面での差別性を可能にするような特殊技能。
 - ・登録商標またはブランド。
-

(出所) R. E. Caves, (1982), *Multinational enterprise and economic analysis*, Cambridge University Press, pp. 3 - 4. (岡本康雄・周佐喜和・長瀬勝彦・姉川知史・白石弘幸共訳『多国籍企業と経済分析』千倉書房, 1992年, 4頁), より筆者作成。

しかし、やはりケイビスも、ハイマーら同様にライセンスの可能性について少なからず言及している。そして、このなかでケイビスは、具体的にライセンスが選択されるケースについて、次のように指摘している。

「技術的知識についての市場取引は、知識市場の資産と同じ一般的理由で失敗する傾向がある。にもかかわらずこのような市場は存在し、そこでは、ライセンス供与側とライセンス利用側が契約をかわしている。… (中略) …技術的

36) 貸借対照表 (Balance Sheet) では、知的財産権といった資産は、「無形固定資産 (intangible fixed assets)」として表記される。

37) Caves, (1982), *op. cit.*, p. 4. (邦訳, 4頁)。

知識は、多国籍企業内部で移転されるかもしれないし、独立企業間で移転されるかもしれないが、その区分は多国籍企業の優位と劣位に依存している。海外の投資家に関連するリスクと子会社に対する参入障壁、知識資産の短い経済的寿命、技術の単純性、潜在的海外投資家に関する高い資本コスト、そして相互的ライセンス契約に有利なある種の製品市場競争のタイプ、などの要因によって、ライセンス供与は促進される³⁸⁾。」

このようにケイビスは、ライセンスング選択の可能性について明確に言及しているものの、やはりその内容は、前出のラグマン的思考と近似していると言えよう。なぜならば、ケイビスもラグマン同様、ライセンスング選択の理由として、主にFDIの利益を打ち消す“規制”や“不確実性”の存在等を挙げ、暗に同選択が多国籍企業にとって“不本意”な対応であることを強調しているからである³⁹⁾。つまり、特許戦略とは、何がしかの「劣位」にある多国籍企業の選択肢である、としているのである。

いずれにせよ、ケイビスも「無形資産」の最適な取引の場を企業組織（内部市場）に求めており、やはり“特許権化の実効性”を否定していることは間違いない。なぜならば、ケイビス理論の根底には、ハイマーやキンドルバーガー同様、特許権化されているはずの「無形資産」でさえも外部市場においては「市場の失敗」に直面する、という確固たる論理展開が存在しているからである。

では、何故にケイビスは、特許権化された「知識」であっても「市場の失敗」に直面する、と考えていたのであろうか。ケイビスは、この点に関して、「無形資産」の取引が「機会主義に結びつく情報偏在の難関⁴⁰⁾」をもたらす点を指摘する。つまり、ケイビスは、外部市場であるライセンス市場では地代を完全に回収できない点、すなわちライセンサーの望むロイヤルティ金額で取引が行われない点を、多国籍企業がライセンスングを好まない理由として挙げてい

38) *ibid.*, p. 224. (邦訳, 245頁)。

39) ケイビスも、ラグマン同様にテレビオの調査結果に強い影響を受けている。
ibid., pp. 204 - 206. (邦訳, 225~227頁)。

40) *ibid.*, p. 5. (邦訳, 5頁)。

るのである⁴¹⁾。

しかし、繰り返し述べてきた通り、基本的に特許権が確立されているとすれば、このような問題は発生しないはずである。なぜならば、特許権化による「専有可能性の確保」への実効性は非常に高く、またロイヤルティ問題においても、むしろライセンサーに有利な価格設定が行われるはずだからである（前節参照）。よって、上記のケイビスによる説明は、特許権化の効力を否定する理由としては、いささか説得力に欠ける⁴²⁾。

すなわち、ケイビス理論も前出のハイマーら同様に、自らの理論が何故に“特許権化の実効性”を否定しなければならないのか、という疑問に対しての明確な解答を用意してはいないのである。

(2) ラグマン理論における特許権化の位置付け

ラグマンにとって「知識」とは、前述の通り、「企業特殊的な情報・スキル・技巧・技術など」を指し、あるいはケイビス流の「無形資産」としても紹介している⁴³⁾。しかし、こうした「知識」が具体的にどのようなものを指しているのか、という点については十分に明らかにされてはいない。

一方、ラグマンと同学派に属するダニングの「折衷理論(the eclectic theory)」

41) *ibid.*, pp. 200 - 207. (邦訳, 220~228頁)。

42) ケイビスの知的財産権化に対する見解には、ある種の混乱が見られる。ケイビスは、本稿にあるように、特許権化された「無形資産」であっても外部市場取引では「市場の失敗」に直面する、と述べている。しかし、ケイビスは、この点に関し、「私の要求価格を支払わない利用者は排除することができるような財産権を確立することがなければ」、との注釈を付けているのである。*ibid.*, p. 5. (邦訳, 31頁)。つまり、一方では、特許権化された「無形資産」であっても、その取引においてライセンサーが要求額のロイヤルティを支払わない等の問題が生じると論じながら、他方では、財産権（例えば、特許権）の確立された「無形資産」であれば、ライセンサーの意向を無視する利用者は排除することが可能となり、ライセンサーの望むロイヤルティ契約が実現され得る、と主張しているのである。この説明は、理論的に矛盾している。

43) Rugman, Lecraw and Booth, (1985), *op. cit.*, pp. 104 - 105. (邦訳, 135頁)。

においては、こうした「企業特殊的優位性 (firm specific advantages)」についての具体的な分類が行なわれており、そこにはやはり「工業所有権としての技術、商標」が取り上げられている (表 8 参照)。

表 8 国際生産の折衷理論

1. 企業特殊的優位性 (Ownership-Specific Advantages) —— ある国籍の企業が他国籍の企業に対して所有する優位性。
 - (a) 多国籍性によって発生しないもの —— 主として、規模、確立された地位 (名声)、製品または製造工程 (プロセス) の多様化、分業と特化の優位を利用する能力、独占力、企業に属する優れた生産要素とその利用。
工業所有権としての技術、商標 (特許法等によって保護)。
生産管理、組織、マーケティング・システム、R & D 能力、人的資本と経験の蓄積。
インプット (労働、天然資源、金融、情報、等) に対する排他的または有利なアクセス。
有利な条件 (規模または需要独占的影響により) でインプットを入手する能力。
生産物市場への排他的または有利なアクセス。
政府の保護 (市場参入の統制)。
 - (b) 既存企業の子会社プラントが新企業に対してもつもの。
親会社の能力 (管理、経営、R & D、マーケティング、等) に有利な価格でアクセス。
結合供給 (生産だけでなく、購入、マーケティング、金融等) の経済性。
 - (c) 多国籍性によって特に発生するもの。
多国籍性がより広い機会を提供することによって上記の優位性を強化。
情報、インプット、市場についての知識に対する有利なアクセス and/or 優れた知識をもつ。
要素賦存、市場についての国際的相違を利用する能力。
異なる通貨圏内でリスクを分散化する能力。
2. 内部化インセンティブ上の優位性 (Internalization Incentive Advantages) —— 市場の失敗を防ぎ、またはそれを利用するため。

取引・交渉コストの回避。
工業所有権の行使に伴うコストの回避。
買い手の不確実性 [販売されるインプット (例、技術) の性質と価値について]。
市場が価格差別化を許さない場合。
売り手が製品の品質を確保する必要性。
相互依存的活動の経済性を享受するため (上記 1 (b) 参照)。
先物市場の欠如を補うため。
政府介入 (数量割当、関税、価格差別、税率の国別格差、等) を回避したり利用するため。
インプット (技術を含む) の供給や販売条件をコントロールするため。
市場のはげ口 (競争によって利用されているものを含む) をコントロールするため。
競争 (または反競争) 戦略として、子会社の補助、略奪的価格等を行うため。

3. 立地特殊 (Location-Specific) 変数

〔投資本国に有利に作用するかもしれないし、受入国に有利に作用するかもしれない。〕

インプット市場の空間的分布。

インプット (労働, エネルギー, 原料, 部品, 半製品, 等) の価格, 品質, 生産性。
輸送費, 通信費。

政府介入。

輸入統制 (関税障壁を含む), 税率, インセンティブ, 投資環境, 政治的安定, 等。

インフラストラクチャー [商業, 法律, 輸送]。

心理的距離 [言語, 文化, ビジネス, 習慣, 等の相違]。

R & D, 生産, マーケティングの経済性 (例, 規模の経済性が生産を集中化させる程度)。

(原資料) J. H. Dunning, (1979), "Explaining Changing Patterns of International Production : In Defense of the Eclectic Theory," *Oxford Bulletin of Economics and Statistics*, Vol. 41, No. 4, p. 276.

(出 所) 池本清稿「海外直接投資理論の新潮流—1970年代後半の直接投資決定因理論の展開を中心に—」多国籍企業研究会編『多国籍企業論の理論と系譜』文真堂, 1984年, 46頁, 小島清『日本の海外直接投資』文真堂, 1985年, 35~36頁, 金網基志「企業のグローバル化に関する理論とその展望」『立教経済学論叢』第45・46合併号, 1995年3月, 7~8頁, を参考に筆者作成。

ここから, 自らの理論と「折衷理論」との“両立性”を積極的に支持するラグマンも, ダニング同様に「知識」の具体的な形態の一つとして, 特許権化された「知識」を想定していたと考えることができよう⁴⁴⁾。つまり, ラグマンも, 多国籍企業による特許戦略が「企業特殊的優位性の消散リスクに直面する」と考えていたのである⁴⁵⁾。では, 何故にラグマンは, 特許権化された「知識」が「知識の消散リスク」に直面すると考えたのであろうか。

前出のハイマーやキンドルバーガー, ケイビスらは, その理論展開上, 確かに“特許権化の実効性”を否定しているものの, その理由については何ら具体的な記述を残していない。しかし, ラグマンは, この問題に関して, 明確な解答を用意している。すなわち, ラグマンによると, 特許権化された「知識」を保護すべき特許法が国際的な強制力を持たないため, 特許戦略では「知識」が消散してしまう, というのである。

44) Rugman, (1981), *op. cit.*, pp. 38 - 39, 68 - 69. (邦訳, 22, 55~56頁)。

45) *Ibid.*, p. 157. (邦訳, 161頁)。

「ライセンスは、リスクに満ちた参入方式である。多国籍企業の存在そのものは、未成熟なまたは、不適正なライセンスによって脅かされる。かくして多国籍企業は、リスクを回避し、ライセンスではなく、対外直接投資を選好するようである。けれども一般に、ライセンスが有効たり得る条件として、自由に移転できる何らかの優位性をもつ所有権の存在を欠くことはできないが、それは、存在しない。もし所有権が移転可能ならば、それは、もはや真の意味での企業特殊的優位性たり得なくなるからだ。独占者は、企業特殊的優位性を移転すれば、必ず優位性の消散という重大なリスクを犯すことになる。…(中略)…契約提携措置は、理論的には交渉可能なものとなっているが、実際には、外国市場向け供給方式としては、多国籍企業の内部市場の方が優れている。対外直接投資によれば、誤った価格づけという問題を回避でき、したがって、リスクをも免がれる。特許は、国際的に十分な強制力を持たない。そこで、多国籍企業の方が優れた方式となる⁴⁶⁾。」

つまり、ラグマンによると、特許効力が国際的に通用しない以上、たとえ特許権化された「知識」であっても、多国籍企業の市場取引は「知識の消散リスク」に直面してしまう、というのである。確かに、取引されている「知識」が特許権としての効力を失っていると知れば、取引先は迷うことなく、その「知識」から得られる「報酬」を供与先から奪い取ろうとするであろう。

「子会社による生産は、ライセンスとか合弁事業よりも優れている。なぜなら、後者の2つの措置は、多国籍企業の内部市場から利益を得ることができないからである。したがって、外国市場が有効な国際特許法とか、他の保護手段により細分化されていなければ、それらは、多国籍企業の情報独占を消散させてしまうだろう⁴⁷⁾。」

46) *Ibid.*, pp. 70 - 71. (邦訳, 57~58頁)。下線部筆者加筆。また、長谷川信次氏も、多国籍企業が優れた基礎技術や経営管理ノウハウといった「見えざる資産」を国際的に取引する際、そうした資産に対する所有権の割当が不明確で、それを保護する法・制度も国によって異なり、不十分である点を指摘している。長谷川信次稿「多国籍企業理論の新展開」車戸實編『国際経営論』八千代出版, 1988年, 56頁。

47) Rugman, (1981), *op. cit.*, p. 42. (邦訳, 26頁)。

このように国際的な特許制度が確立されていない状況においては、多国籍企業が外国市場供給方式として特許戦略を選択することは、ラグマンの指摘通り、まさに自らの「専有可能性の確保」を放棄する行為にほかならない。また、逆に言えば、国際的な特許制度が確立された場合には、多国籍企業の特許戦略は、外国市場供給方式として積極的に評価されることになる。そして、こうしたラグマンの指摘と全く同様な指摘が、バックレー＝カソンによっても行われている。

では次に、バックレー＝カソン理論における特許権化の位置付けについて見ていくこととしたい。

(3) バックレー＝カソン理論における特許権化の位置付け

バックレー＝カソンは、多国籍企業が内部化すべき対象を、「中間財 (intermediate products)」として表現している。そして、バックレー＝カソンも、そうした「中間財」がしばしば、「パテント、人的資本等々に体化した知識と専門技術」という形態となることを指摘している⁴⁸⁾。つまり、バックレー＝カソンも、特許権化された「知識や専門技術」でさえも、やはり内部化すべきである、と主張していることになる。そして、ラグマン同様にバックレー＝カソンも、国際的な特許制度の未整備が企業をしてFDI (=内部化) へと向かわせる直接的な動機となる点を指摘している。

「どのような型の知識であれ、それがパテントを持っているものであれ、登録されたものであれ、あるいはそうでないものであれ、それに対する需要は、その知識を利用する“独占的な権利”が保護・防護されているかどうか不確実であることによって妨げられることになろう。知識からのレントを最大化するためには、自然独占の要素を保持することがもっとも本質的なことなのである。ときには、ライセンス契約者間の、あるいは地域独占の合意のもとに、世界市場を分割するライセンスング・システムが案出されている。しかしながらそう

48) Buckley and Casson, (1976), *op. cit.*, p. 31. (邦訳, 35頁)。

したシステムを監視するコストと、こうした制限的慣行に違反するリスクとから、むしろ企業はこうした知識の開発利用を自分自身で行なうか、潜在的なライセンスを吸収することにより行なおうとするであろう⁴⁹⁾。」

つまり、バックレー=カソンによると、国際的な特許制度が確立されていないがために、MNE理論は、その理論展開において“特許権化の実効性”を否定しなければならなかったし、また企業は、外国市場参入方式として、FDIのみを選択し続けなければならなかったのだ、というのである。では逆に、前述の通り、もし国際的な特許条約等が締結されるならば、MNE理論は、多国籍企業による特許戦略の意義を積極的に認めるのであろうか。この点に関してバックレー=カソンは、以下のように述べている。

「ライセンス取決めについての国際的な規制の制定と実施、あるいはパテント法の改正のみが世界規模での専有的知識の利用についての選択手段としての海外投資の役割を取り除くことになるであろう⁵⁰⁾。」

つまり、バックレー=カソンは、いわゆる“国際特許法”が確立されれば、「専有可能性の確保」の実現手段としてのFDIの役割は減少し、特許戦略が台頭する可能性を指摘しているのである。この指摘は、バックレー=カソン理論の大きな特徴の一つである。少なくとも、MNE理論としてFDIと特許戦略の並存の可能性について明確な言及を行ったのは、両氏が初めてであると思われる⁵¹⁾。その意味で、バックレー=カソンによる同指摘の現代的意義は非常に大きい。

49) *Ibid.*, p. 40. (邦訳, 42~43頁)。また、カソンは別の著作の中でも、企業が内部化を志向する要因として、国際特許制度の欠点 (inadequacies in the patent system) が、企業をして専有情報の内部化、すなわち機密保持 (secrecy) を促進させる点を指摘している。M. Casson, (1979), *Alternatives to the Multinational Enterprise*, The Macmillan Press, p. 55. また、この点に関しては、南, 前掲論文, 1995年3月, 10頁, を参考とした。

50) Buckley and Casson, (1976), *op. cit.*, p. 112. (邦訳, 125頁)。同様な指摘として、M. Casson, (1987), *The Firm and the Market : Studies on Multinational Enterprise and the Scope of the Firm*, The MIT Press, p. 13, 16, 29 - 30. がある。

51) 例えば、前出のキンドルバーガーも多国籍企業によるFDIと特許戦略の選択について独自の見解を示しているものの、その選択の判断基準については、ケース・スタディによるデータ集積が必要であるとし、それ以上の言及を行うことはなかった。Kindleberger, (1969), *op. cit.*, p. 18. (邦訳, 34頁)。

以上の考察（主に内部化理論の考察）から、MNE理論が“特許権化の実効性”を否定する根拠について、一応の解答を導き出すことができたと思われる。すなわち、MNE理論による特許効力否定の背景には、国際的な特許制度の未確立という問題が存在していたのであり、このような状況下においては、同理論がその理論展開上、多国籍企業による特許戦略の可能性を否定し続けてきたことは、むしろ当然の判断であったと言える。

では、当時の国際特許制度とは、MNE理論家が不信感を抱くように、それほど多くの問題を抱えた制度であったのであろうか。次節では、この点に関して詳しい検証を行うこととする。

第四節 MNE理論における特許効力否定の背景

第一項 国際特許制度への懸念

前節までの考察から、MNE理論において“特許権化の実効性”が否定される要因として、特許権に関する国際的ルールの不在を指摘し得ることが明らかにされた。すなわち、ラグマン、バックレー＝カソンによると、各国ごとに異なる特許制度の存在が、いわゆる「国際ライセンス契約⁵²⁾」を困難なものとしていた、というのである。

これは、前出のラグマン、テレジオが指摘した受入国の規制の問題とも関連している。なぜならば、国際特許制度の目的とは、国ごとに異なる特許制度を統一し、様々な規制を撤廃していくことで、いわば“自由特許市場”を設立することにあるからである⁵³⁾。しかし、現実には、こうした国際特許制度の確

52) 「国際ライセンス契約」の詳細については、花水征一稿「国際ライセンス契約」篠田・岩月編著、前掲書、中央経済社、1992年、146～185頁、が詳しい。また、日米のライセンス契約・規制の詳細については、村上政博『特許・ライセンスの日米比較 [第二版]』弘文堂、1998年、第3章・第4章、を参照。

53) 特許制度および国際特許制度に関する基礎的知識については、相澤英孝稿「国際特許制度の諸問題」総合研究開発機構編『多国籍企業と国際取引（企業の多国籍化と法Ⅱ）』三省堂、1987年、朝日奈宗太『外国特許制度概説 [第七版]』東洋法規出版、1998年、を参照。

立に向けた動きは、MNE理論が構築された1970年代には既に始まっていたのである⁵⁴⁾。

そもそも知的財産権(主に工業所有権⁵⁵⁾)に関する国際条約の歴史は、1883年の「工業所有権保護国際同盟条約(International Union for the Protection of Industrial Property) ;パリ条約」に始まるとされる(表9参照)⁵⁶⁾。

表9 工業所有権に係わる国際協定・条約(1883~1978年)

1883年	パリ条約(特許の国際的保護と不正の取締り)
1891年	マドリッド協定(原産地の虚偽表示防止)
1891年	同協定(製造票・商標の国際登録)
1925年	ヘーグ協定(意匠またはひな型の寄託)
1957年	ニース協定(商標商品・サービスの国際分類)
1958年	リスボン協定(原産地名称の保護・登録)
1963年	ストラスブール協定(特許法統一に係わるヨーロッパ条約)
1964年	アフリカ・マダガスカル工業所有権庁・創設の協定
1971年	ベネルックス統一商標法
1973年	商標登録条約(TRT), ウィーン
1973年	コメコンの工業所有権協定
1973~75年	特許協力条約(PCT)
1974年	ベネルックス統一意匠法
1975年	特許の国際分類に係わるストラスブール協定
1975年	出願方式の要件に関するヨーロッパ条約
1975年	特許の国際分類に関するヨーロッパ条約
1975年	欧州第二条約(CPC)
1978年	欧州特許条約(EPC) ……第一条約

(出 所) 木村武『国際特許法—これからの権利保護と課題—』中央経済社, 1980年, 167~168頁。

- 54) 国際特許制度の協力・統一化への流れについては、内田, 前掲書, 有斐閣, 1985年, 164~168頁, 村上, 前掲書, 弘文堂, 1998年, 66~67頁, も参照のこと。
- 55) 我が国の場合、工業所有権(Industrial Property)とは、主に産業発展や経済秩序の維持を目的とする知的財産権(特許権, 実用新案権, 意匠権, 商標権)の総称を指す。
- 56) 同条約の発端は、1873年にオーストリアで開催された万国博覧会に、米国が特許制度の未整備な同国への出品を恐れたことにあるとされる。菰田, 前掲書(下), 山口大学経済学会, 1984年, 122頁。また、パリ条約の詳細については、相澤, 前掲稿, 総合研究開発機構編, 前掲書, 三省堂, 1987年, 137~190頁, を参照のこと。

表9によると、前出のラグマンやバックレー＝カソンの指摘とは異なり、むしろこうした国際特許制度の確立へ向けた動きは、1970年代にかけて着実に進展していたと言える。とくに国際特許制度確立への動きとして重要なのが、「特許協力条約 (Patent Cooperation Treaty : PCT)」で初めて採択された、「国際出願 (International Application)」の存在である。この制度の確立によって、一つの国際出願で、指定した国の全てに特許出願を行ったのと同じ効力を得ることが可能となった⁵⁷⁾。

「資本と貿易の自由化の度が高まるにつれて、地域経済は国際化の色を深め、各国の産業制度も超国家的性格をおびる傾向を示してきた。特許制度もその例外ではなく、特許協力条約 (PCT) や欧州特許法の出現は国際協力によらない限り、技術革新と情報化の時代における特許制度本来の目的を達し得なくなったことを物語っている⁵⁸⁾。」

そして、何よりもこうした国際特許制度確立へ向けた動きの背景には、守るべき特許権を大量に有していた先進国系多国籍企業の思惑が存在していたとされる。

「このような統一化・国際化は技術的な優位にある企業の世界的な特許・技術戦略、すなわち技術の秘匿や国際的技術ライセンス、市場支配その他の制限的商慣行にもとづく収益拡大にとって不可欠である。なぜならば海外における特許取得が、企業にとって不慣れな海外法制 (特許法等) や、本国の特許法とは異なる法哲学にもとづくそれによって阻まれるとすれば、その十全な展開が不可能となるからである⁵⁹⁾。」

57) この点に関しては、以下の文献を参考とした。相澤、前掲稿、総合研究開発機構編、前掲書、三省堂、1987年、183～186頁、広瀬文彦稿「知的財産権と外国出願」篠田・岩月編著、前掲書、中央経済社、1992年、121頁、バナー&アレグレッティ法律事務所編 (鹿又弘子訳) 『米国知的財産権入門－改正特許法・トレードシークレット・商標・著作権とその実務』日刊工業新聞社、1995年、65～67頁、金網、前掲書、産能大学生涯学習研究室、1998年、55～56頁、土肥一史『知的財産法入門 (第2版)』中央経済社、1998年、141～143頁。

58) 五月女正三『経営戦略と特許管理－ライセンシングの展開－』日本発明新聞社、1972年、259～260頁。

59) 菰田、前掲書 (下)、山口大学経済学会、1984年、139～140頁。

とすれば、この当時、むしろ先進国系多国籍企業の意向に沿って展開されつつあった国際特許制度について、やはり先進国系多国籍企業である米国多国籍企業を実証分析していたラグマンらが、改めて自らの理論展開の中で同制度の未整備を理由に多国籍企業による特許戦略の可能性を否定し続けてきたという流れは、いささか不可解である。

確かに、PCTの場合も「発効」は1978年からと、条約制定からの“タイム・ラグ”の存在は否定できない。また、先進国主導の条約制定に関して、発展途上国側からの反発も多く、そうした摩擦の中で必ずしも当時の国際特許制度の機能が十二分に果たされてきたとは言えない⁶⁰⁾。例えば、かのPLC (Product Life Cycle) 理論を提唱したヴァーノン (R. Vernon) も、こうした知的財産権に関する国際会議が、各国ごとの自由裁量の「余地 (leeway)」を残している点について言及している⁶¹⁾。また、ラグマンらがいみじくも述べたように、当時も世界には特許制度自体が遵守されていない国が数多く存在していたのである⁶²⁾。そして、さらには国際特許制度確立への旗振り役であるはずの米国自身、自国の特許制度の特異性という問題に直面していた。

例えば、米国特許制度では、当時からほとんどの先進国で採用されていた「先願主義 (first-to-file principle)」ではなく、独自に「先発明主義 (first-to-invent principle)」を採用しており (海外からの米国への特許出願の場合には、先願主義を採用)⁶³⁾、また、特許出願に際してその発明内容を一般に開示する

60) 相澤, 前掲稿, 総合研究開発機構編, 前掲書, 三省堂, 1987年, 218~219頁。

61) R. Vervon, (1977), *Storm Over The Multinationals: The Real Issues*, Harvard University Press, p. 167. (古川公成訳『多国籍企業を襲う嵐-政治・経済的緊張の真因は何か』ダイヤモンド社, 1978年, 231頁)。また、ヴァーノンは、PLC理論の前提条件として、国際特許制度の確立を挙げていたとされる。D. M. Nachane, (1995), "Intellectual Property Rights in the Uruguay Round: An Indian Perspective," *Economic and Political Weekly*, February 4, p. 258. この点に関しては、M. L. シュレスタ『企業の多国籍化と技術移転-ポスト雁行形態の経営戦略-』千倉書房, 1996年, 186頁, を参考とした。

62) Rugman, Lecraw and Booth, (1985), *op. cit.*, p. 110. (邦訳, 143頁)。

63) 「先願主義」とは、「先出願優先主義」の略語であり、その名の通り、先に出願した者に特許権を与える制度である。一方、「先発明主義」とは、「先発明優先主義」

「出願公開制度」についても、米国は専有情報漏洩のリスクの観点から、同制度の採用を頑なに拒否してきた。そして、これら米国独自の政策は、現在も続けられており、「WIPO (World Intellectual Property Organization ; 世界知的所有権機関)」による“調和 (harmonization)”政策の最大の障害となっている。

「米国特許制度では、出願公開制度がない。つまり特許が成立するまで、出願された特許が何であるのか、何が出願されているのかを把握することができない。米国が出願公開制度を採用しない理由は技術の模倣を招くということであるが、出願公開制度は、日本、ドイツ、英国、フランスやPCT (特許協力条約)でも採用されており、この点でも米国特許制度は特異な制度となっている。なお、米国では先発明主義の採用や、出願公開制度が存在しないために、発明から長い期間経過した技術が、突然特許として登場してくる事態が生じている。こうした特許は、サブマリン特許と呼ばれ、知的所有権紛争の一因となっている⁶⁴⁾。」

このように、MNE理論が構築された当時も、あるいは現在においても、国際特許制度の確立が非常に困難な作業であることに変わりはない⁶⁵⁾。よって、MNE理論がこうした国際特許制度への“懸念”から、多国籍企業による特許戦略の可能性を排除していったとする推測も十分成り立ち得ると思われる。

しかし、こうした点を考慮しても、やはり疑問が残る。なぜならば、MNE理論では、特許権化された「知識」であっても「知識の消散リスク」に直面するという考え方が、いわば「与件」として取り扱われているからである。そして、ここから導き出される答えは、ただ一つである。すなわち、MNE理論は、

の略語で、出願が後でも先に発明した者に特許権を与える制度を指す。こうした米国独自の特許制度の特徴に関しては、大森陽一『日米知的財産権戦争』集英社、1992年、第三章、土肥、前掲書、中央経済社、1998年、127～133頁、村上、前掲書、弘文堂、1998年、第1章第3節、を参考とした。

64) 金網、前掲書、産能大学生涯学習研究室、1998年、30頁。

65) この点に関しては、佐々木弘稿「迷走する特許の新国際秩序づくり」下田博次編著『知的財産権の恐怖—日米知あげ戦略—』日刊工業新聞社、1992年、を参考とした。

国際特許制度を信用できなかったのではなく、特許制度そのものを初めから信用していなかったのではないか、ということである。それは、いわばダニングが指摘している特許制度の“コスト”を重視する考え方である（表8参照）。

では、そうした特許制度の“コスト”とは、一体どのようなものであろうか。

第二項 特許制度の“コスト”

菰田文男氏によると、特許制度の「利益（ベネフィット）」とは、①新規に開発した「知識」を特許権化することによって独占的に所有する法的権利を取得できること、②独占的な特許実施許諾権を選択的に与えることが可能となること、③ライセンスングによってロイヤルティ等を獲得することができること、であるとされている。この“ベネフィット”として挙げられている内容は、前出の「特許権化の実効性」で挙げた内容と重複している。一方、特許制度の「損失（コスト）」としては、①発明内容の開示・公開、②権利の有限性、国家による強制実施許諾義務等の規制の存在、が挙げられるとしている⁶⁶⁾。また、これらの内容は、以下のようにまとめることができる（表10参照）。

表10 特許制度の“ベネフィット”と“コスト”

特許制度の“ベネフィット”	特許制度の“コスト”
① 排他的独占権による「専有可能性の確保」	① 出願公開制度による発明内容の開示・公開
② 実施許諾権の戦略的使用	② 排他的独占権の有限性（通常20年間）
③ ロイヤルティ、その他の反対給付の獲得	③ 国家による規制、強制実施許諾義務等

（出 所）菰田文男『現代国際技術移転論の研究（下）』（山口経済叢書第21集）山口大学経済学会，1984年，125～126頁，より筆者作成。

菰田氏が特許制度の“コスト”として挙げた3点は、企業による「技術の秘匿」という観点から見た場合、確かに“コスト”として理解される。例えば、出願公開制度の存在は、まさに「知識の消散リスク」を高める行為以外の何物でもない。

66) 菰田，前掲書（下），山口大学経済学会，1984年，125～126頁。

ところが、いずれの“コスト”も特許制度を支える重要な要素の一つであり、その存在なくしては“ベネフィット”もまた存在し得ないのである。なぜならば、特許法の目的とは、個人や企業の発明を社会全体の共有財産として広め、さらなる技術開発を奨励する、いわば「産業立法」としての機能を果たすことにあり、その代償として、本来は「独占禁止法」によって制限されるべき「排他的独占権」を、発明者に一定期間保証しているに過ぎないからである⁶⁷⁾。

つまり、発明者は、特許制度の“コスト”を受け入れない限り、その“ベネフィット”を享受することは許されないのである。特許制度は、発明者に一方的な不利益を押し付けているわけではない。そして、発明者が「専有可能性の確保」を最適に実現し得る手段としては、やはり特許権化によって獲得し得る“ベネフィット”は魅力的である。表10にある“コスト”は、本稿で意味する特許制度の欠点では決してなく、むしろ特許制度を支えるシステムの一部であり、同制度を利用する上での、いわば“条件”として認識すべきであろう。

しかし、「国家による規制、強制実施許諾義務等」は、特許制度の“条件”とは解されず、やはり国際特許制度の未整備による“コスト”であると考えられよう。だが、こうした“コスト”については、前述の通り、1970年代以降の活発な制度改善によって、必ずしも多国籍企業による特許戦略を理論的に否定するための材料とはなり得なくなっていた点に注意する必要がある。

では、表10にある3つの“コスト”以外に、MNE理論をして“特許権化の実効性”を否定するに至らしめる特許制度の欠点として、一体どのようなものが想定され得るであろうか。

(1) 金銭コスト

例えば、特許権の取得には、当然、申請準備や登録のための費用が発生する。

67) 我が国の独占禁止法第23条には、「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない」との記述がある。

また、特許権が確立された後も、特許権者はその効力を維持させるために、年間維持費を負担しなければならない⁶⁸⁾。また、特許権者は、常に自らの権利が侵害される可能性、すなわち「訴訟費用」についても意識していなければならない⁶⁹⁾(表11参照)。

表11 米国における特許取得に要する費用(大企業の場合)

出願費用	基本出願料	出願1件につき790ドル
	出願書類作成にかかる代理人費用	比較的簡単な機械の場合で約3,000ドル以内
	図面作成費	比較的簡単な機械の場合、図面一枚あたり250~300ドル
訴訟費用	審判請求料	310ドル
	再発行請求料	790ドル
	再審査請求料	2,520ドル
	特許発行料	1,320ドル
特許維持料	第一回目の納付(3年半後)	1,050ドル
	第二回目の納付(7年半後)	2,100ドル
	第三回目の納付(11年半後)	3,160ドル

(注) 金額は、1997年10月1日米国特許法改正時のもの。

(出所) バナー&アレグレッティ法律事務所編(鹿又弘子訳)『米国知的財産権入門—改正特許法・トレードシークレット・商標・著作権とその実務』日刊工業新聞社、1995年、64頁、より筆者作成。

そして、こうした金銭的負担は、その主体が多国籍企業であるが故に、さらに増大することになる。例えば、年間維持費について取り上げてみると、多国籍企業の場合は出願先も多国に渡るため、必然的にそのトータルコストは莫大

68) D. Unkovic, (1985), *The Trade Secrets Handbook: Strategies and Techniques for Safeguarding Corporate Information*, Prentice-Hall, Inc., pp. 24 - 25. (矢野勝之・長内健共訳『企業秘密保護ハンドブック—先進企業における防衛戦略—』アスキー出版局、1986年、6頁)。また、我が国における特許コスト分析については、鈴木伸一郎稿「特許制度と国民経済」斎藤優編『発明・特許の経済学』発明協会、1983年、156~163頁、を参照されたい。

69) 内部化理論を代表する論者であるカソンは、知的財産権等に関する法律における主要な問題点として、①法律の対象を定式化する上での明確な経済的思想の欠如、②法律の抜け穴、③訴訟コスト、を挙げている。Casson, (1979), *op. cit.*, p. 90.

なものとなる。ある試算によると、一つの発明を日本、米国、欧州（5カ国）で出願し、権利の存続期間中に必要な総維持費は、平均1,370万円にも上るとされる⁷⁰⁾。よって、現実には、侵害されることが確実な「知識」であっても、費用の問題から特許権化が見送られるケースも多いとされる。

「発明者が、その発明の商業的価値が国外でも通用すると思う場合には、その保護が望まれる国においても、特許申請をしなくてはならない。製品に対する世界市場が急速に拡大している折から、発明の時点でもっとも有望な販売地域を正確に判断することは困難である。不幸なことに、発明者は、特許申請をすべき国を決定するために、たっぷりと時間をかけるわけにはいかない。世界中の主要工業国にそれぞれ特許申請をすると、費用が高んでしまう。多国籍企業でさえ特許申請をすべき国を選択しているのが実状である⁷¹⁾。」

さらには、「知識の消散リスク」に直面する機会が多いとされる多国籍企業の場合、侵害行為を見張るための「ライセンス監視コスト (the costs of policing a licence)」についても、莫大な費用負担が予想される⁷²⁾。

このように特許権化に関わる“金銭コスト”の存在は、多国籍企業による特許戦略が「専有可能性の確保」の実現手段として不適切であることを証明する、有力な根拠の一つとなっている。なぜならば、こうした金銭的負担は、特許戦略の規模を縮小させ、結果として特許権化の効力を弱めるからである。

70) 作田康夫稿「グローバル化と特許コストの低減」『知財管理』Vol. 47, No. 11, 1997年11月, 1694頁。また、特許コストの問題に関しては、E. F. Berrier, Jr. 稿 (PIPA 日本部会第3委員会訳)「特許コスト削減の必要性」『知財管理』Vol. 46, No. 8, 1996年8月, も参照のこと。

71) Unkovic, (1985), *op. cit.*, p. 40. (邦訳, 23頁)。下線部筆者加筆。また、日本企業の多くは、出願費用を軽減するために、故意に質の劣る特許を取得する傾向が強いとされる。「発明」Vol. 89, 1992年10月, 13頁。

72) Rugman, (1981), *op. cit.*, p. 71. (邦訳, 58頁)。また、バックレー＝カソンやホルストマンらも、同様にライセンス監視コストの存在について言及している。Buckley and Casson, (1976), *op. cit.*, p. 40. (邦訳, 43頁), I. Horstmann and Markusen, J. R., (1987), "Licensing versus direct investment: a model of internalization by the multinational enterprise," *Canadian Journal of Economics*, No. 3, August, pp. 476-477.

(2) 法律コスト

1982年、米国は、特許侵害訴訟事件を専属的に取り扱う第二審裁判所である、「連邦巡回控訴裁判所 (Court of Appeals for the Federal Circuit ; CAFC)」を新設した。これは、これまで11の巡回区に分けられていた控訴裁判所が、巡回区ごとに独自の特許法解釈を行ってきたことへの反省から生まれたとされる。CAFCの設立によって改善された点は、①特許無効の立証の厳格化、②均等論の適用、③悪意の侵害による賠償の増額(三倍賠償)、④差止仮処分を認める傾向の増大、である。

つまり、上記の改善点①からも明らかな通り、CAFCが設立される以前は、多くの非工業地域における巡回区の裁判所では、特許権の効力が消極的に解釈され、特許侵害事件が提起されてもほとんどのケースで特許が「無効」と判断されるため、特許権者側の敗訴が続くという事態が生じていたのである。そして、その割合は、全体の6割以上であったとされている⁷³⁾。

「米国の連邦地方裁判所の判事や陪審員が、いったん登録された特許を、どのように取り扱うかによって、特許の価値はさらに目減りすることになる。この20年間に、特許権侵害者を相手どって起こされた特許権者による訴訟の件数が鰻上りに増える傾向にあることを、我々は目の当たりにしてきた。特許権侵害にかかわる訴訟事件において、被告側は、特許そのものが無効であり、したがって連邦地方裁判所はこの訴訟事件を却下すべきであると主張するのが通常である。この20年間でその有効性に異議を申し立てられた特許のうちの半数以上が、連邦地方裁判所によって、一部あるいは全面的に無効であるという判断を下されている。発明者や企業は、もはやこの驚くべき状況を無視できなくなっている。明白なことは、特許を取得するために多くの時間と費用をかけても、特許権として登録された後に裁判所が特許について有効性が無いと判定する危険性が高いことである⁷⁴⁾。」

73) 尾崎英男『ITCと関税法337条』発明協会、1989年、8～15頁。また、この点に關しては、村上、前掲書、弘文堂、1998年、23～30頁、も参照のこと。

つまり、CAFCが設立される以前の米国では、特許権の有効性は、特許商標庁の登録の事実ではなく、実質的には訴訟となり裁判所の審理が下されて初めて判定されるもの、と解されていたというのである⁷⁵⁾。こうした事実から、少なくともCAFC設立以前の米国において、米国企業の多くが「専有可能性の確保」の実現手段としての特許権化に否定的であったことは想像に難くない。元来、我が国の場合は、こうした特許無効審判請求の勝訴の確率は低く、また米国でもCAFCの誕生以来、むしろ特許権者の保護を重視する傾向が強まってきているとされる。しかし、多くの専門家達が指摘する通り、現実の特許法は、必ずしも経済学者の主張する理論通りに運用されることはなく⁷⁶⁾、また模倣者が特許法を“出し抜く”方法は、いくらでも存在すると考えられている⁷⁷⁾。例えば、特許侵害訴訟に持ち込む以前の問題として、無数に増殖する侵害者の全てを摘発し、訴訟を起こすこと自体も物理的には不可能である。

そして、こうした特許法の“抜け穴”に対する不信感は、多国籍企業の場合、より増幅されることになる。なぜならば、多国籍企業の場合、国内とは異質の

74) Unkovic, (1985), *op. cit.*, p. 25. (邦訳, 6~7頁)。こうした無効審判の争点は、当該特許の「無効事由」にある。「特許権の無効は、特許庁に対し無効の審判を請求することによって始まる。特許権の無効を申し立てるためには、理由が必要である。理由は、例えば発明者でない人に特許権が与えられたとか、条約に違反して特許を得たとか、あるいは、発明を容易に実施できない出願書類である、などである。こうした無効の理由は特許法に明示されている。実際の無効審判では、特許権になった技術・発明より前に、広く知られた技術が存在した、つまり先行技術があるから無効だとするものが圧倒的に多い。」大森, 前掲書, 集英社, 1992年, 159頁。また、我が国における特許無効審判の詳細については、土肥, 前掲書, 中央経済社, 1998年, 第4章第8節・第14節, を参照のこと。

75) 尾崎, 前掲書, 発明協会, 1989年, 10頁。

76) C. T. Taylor and Silberston, Z. A., (1973), *The Economic Impact of the Patent System: A Study of the British Experience*, Cambridge University Press, p. 52. R. C. Levin, A. K. Klevorick, R. R. Nelson and Winter, S. G., (1987), "Appropriating the Returns from Industrial Research and Development," *Brookings Papers on Economic Activity*, Vol. 3, p. 784. 長岡, 前掲論文, Vol. 45, No. 1, JUN. 1997, 91頁。

77) 具体的な方策については、S. P. Schnaars, (1994), *Managing Imitation Strategies: How Later Entrants Seize Markets from Pioneers*, The Free Press, pp. 229 - 231. (恩蔵直人・坂野友昭・嶋村和恵訳『創造的模倣戦略—先発ブランドを超えた後発者たち』有斐閣, 1996年, 372~375頁), を参照のこと。

外国特許法の中で、改めてこうした法律コストと向き合わなければならないからである。

(3) 出願公開コスト

前述の通り、本稿では「出願公開制度」について、いわゆる“特許制度のコスト”として捉えるべきではない、との立場を採っている。確かに、発明内容を公開することは、その発明の機密を「模倣・盗用に無防備のままさらすこと⁷⁸⁾」を意味し、発明者の「知識の消散リスク」を著しく高めることにつながるであろう⁷⁹⁾。しかし、同制度には、同一発明の重複研究・重複出願等の無駄を排し、企業のR&D活動の効率化・安定化を図るという意義もまた認められているのである⁸⁰⁾。

ところが、前述の通り、知的財産権先進国である米国は、決してこうした「出願公開制度」の意義を認めようとはしない。むしろ、独占権と公開との関係についての米国における一般的な理解からすれば、こうした早期公開制度は認められないとする議論が可能となるというのである⁸¹⁾。

「特許制度は、発明の公開と特許権という独占権の付与とを引換えにするものである。これを徹するなら、特許権が与えられないのに発明が公開されてしまうのは不当であるということになる。現に米国では、早期公開制度では、権

78) 土肥, 前掲書, 中央経済社, 1998年, 145頁。

79) 例えば、我が国の場合、特許出願がなされると、1年6ヶ月後に特許庁の発行する「特許掲載公報」に、明細書・要約書・図面などが自動的に掲載され、一般に公開されることになる。

80) 仙元隆一郎稿「出願公開制度(および出願公告制度)について述べよ」紋谷暢男編『特許法50講[第4版]』有斐閣, 1997年, 123頁。または、長岡貞男稿「累積的な技術革新と知的財産権: 最近の理論研究の含意」『特許研究』No.25, 1998年3月, 12頁, も参照のこと。同論文では、「知的財産権=プロスペクト理論」として、E.Kitch, (1997), “The Nature and Function of the Patent System,” *Journal of Law and Economics*, No.20. が紹介されている。

81) 松本直樹稿「特許権の権利期間についての日米比較」中山信弘・小島武司編集代表『知的財産権の現代的課題—本間崇先生還暦記念—』信山社, 1995年, 273頁。

利を得ない出願までが公開されてしまうことを問題とする議論がある。特許制度は、一定期間の独占権の代償として技術を公開させるものであり、公開だけで権利が与えられないというのは不当だといえるのである。公開を先行させることも、仮に後から出願が拒絶されると公開されただけで何のメリットも得ないことになってしまう可能性がある以上は（拒絶されるのは特許要件を充たしていなかったためなのだからという見方もありえるが）、やはり不当であるということになる⁸²⁾。」

こうした米国独自の「出願公開制度」に対する考え方の背景には、技術開発能力に優れていたために、常に守るべき「知識」を有し、その消散リスクを警戒しなければならなかった、米国企業独自の要因が存在していたと考えられる。そして、その意味で、米国企業にとっての外国特許法とは、まさに「不当」な法律であった。なぜならば、米国企業にとっては「出願公開制度」の存在そのものが「知識の消散リスク」であったからである。すなわち、米国多国籍企業にとって外国特許法は、「知識の消散リスク」そのものであると解されていた可能性が非常に高いのである。

よって、ここに一つの推測が成立する。つまり、MNE理論が1960～70年代の米国多国籍企業を対象に構築された事実から、同理論が“特許権化の実効性”を否定してきた一つの要因として、こうした外国特許法の「出願公開制度」の存在を指摘することができると考えられるのである。すなわち、確証はないものの、米国では「不当」とされる海外の「出願公開制度」の存在を、MNE理論が重大な「知識の消散リスク」として捉えたため、その結果が特許効力否定の理論展開として表出したとも考えられるのである。

「強力な特許法・商標法の制定によって最大の恩恵に浴してきた組織の一つ

82) 同上, 273～274頁。S. Helfgott, (1992), “Cultural Differences Between the U. S. and Japanese Patent System,” *Journal of the Patent and Trademark Office Society*, March, p. 273.

83) Vervon, (1977), *op. cit.*, p.167. (邦訳, 232頁)。

は多国籍企業である。しかし、ほとんどの多国籍企業もまた、現代社会における環境の下では特許権そのものがどの国でも不確実な保護しか与えず、特に発展途上国ではそれが何ら実質的な保護にならないことは現に十分に知っている⁸³⁾。」

ヴァーノンがいみじくも指摘した通り、確かに特許制度には、自身の“ベネフィット”をも打ち消す様々な“コスト”が内包されている。そして、その事実を最も実感していた組織こそが多国籍企業であった。

本稿では、MNE理論が“特許権化の実効性”を否定する背景として、バックレー＝カソンらの指摘とは異なり、新たに特許制度自体の構造的欠陥の存在を指摘した。つまり、本節で提示した3つの“コスト”の存在こそが、MNE理論をして多国籍企業による特許戦略の可能性を否定するに至った真因である、と考えられるのである⁸⁴⁾。

では、こうした“コスト”が確かに存在するとして、多国籍企業は、MNE理論の展開通りに特許戦略を放棄してきたのであろうか。事実上、全く逆である。現実の多国籍企業は、むしろ特許戦略を多用・駆使することで、FDIとともに自らの技術管理戦略の可能性を広げているのである。

次章では、多国籍企業による特許戦略の実態と、それに対応する形で新たに展開していくMNE理論の動向について、詳しい考察を行うこととしたい。

(未完)

84) 同様な指摘に、長谷川信次「内部化理論の批判的検討」『早稲田社会科学研究』第39号、1989年、35頁、同「戦略提携へのアプローチ—内部化理論を超えて—」『早稲田社会科学研究・人文自然科学研究』合併号(早稲田社会科学研究第45号・早稲田人文自然科学研究第42号)1992年、5頁、がある。