

内外から信頼され、 世界に通用する特許庁を目指して

国際課長 澤井 智毅

抄録

今後、我が国の市場が相対的に縮小していく中、我々日本人は、自ずと海外に活路を見いだしていくしかない。加えて、国家公務員総定員法等、他の主要国に比し、体制の拡充にも厳しい制約がある中、「世界最高の特許庁」を目指すことは必ずしも容易なことではない。こうした状況の下、持ち前の先進性を活かしつつ、特許庁が、内外から信頼され、世界に通用する行政庁として、如何にあるべきか、専門性、的確性、適時性、国際性の各観点から、私見としての提言とその背景を述べる。

はじめに

今回特許庁編集部より、「『世界最高の特許庁』を目指すためにはどのようなことが必要となるのか」との視点から、原稿を依頼された。正直、「世界最高の特許庁」との風呂敷の大きさを面映ゆく感じる一方、依頼状に記される「JPO自体も世界最高の特許庁を目指し、世界の知財情勢に対してアドバンテージを取って行く必要がある」との文言や、依頼状を持参した若手審査官や特許庁の編集者達の心意気にほだされ、依頼を受けることとした。

将来に向け、何かを目指すのであれば、その際の日本の状況を見ておかなければならない。例えば、今日生まれた

発明の特許権が切れる20年後の世界はどうなっているのだろうか。

内閣府は、2030年のGDPのシェアを推測し、世界を俯瞰している(2010)(図1)。この内閣府の推計によれば、2009年には、世界全体のGDPの9%弱のシェアを確保していた我が国ではあるが、2030年のそれは、6%弱にまで低下すると予測している。一方で、2009年に日本と比肩していた中国が2030年には日本の市場の4倍を超え、世界のGDPの約4分の1のシェアを持つこととなる。日本・中国を除くアジアも、世界の1割強と急増する。アメリカも、依然として、高いシェアを維持しており、なかなか健在だ。世界的経済学者として知られるアンガス・マディソン教授¹⁾の推計においても、ほぼ同様の予想である。敢え

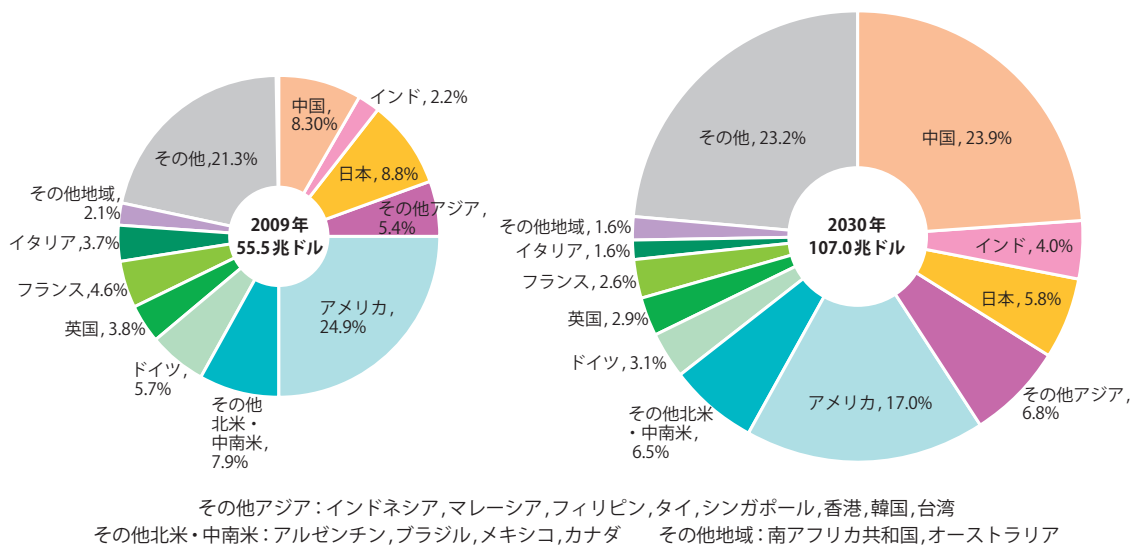


図1 GDPシェア将来予測
(出典) 内閣府 世界経済の潮流 (2010年)

1) アンガス・マディソン教授 (1926-2010)、オランダ・フローニンゲン大学名誉教授

て違いを言えば、日本のシェアが、我が国内閣府の統計よりも悲観的な数値(3.6%)である一方、日本・中国を除くアジアのシェアが、中国を越える25.4%と高い予想になっている点だ²⁾。

一言で言えば、アジアが台頭し、米国が健在である中、日本と欧州が埋没していくとの予想だ。相対的に縮小する我が国の市場を考えた場合、我々日本人は、自ずと海外に活路を見いだす他ない。知財行政を語る上でも、これまでに以上にグローバルな視点が求められる。紙面の都合と多くの読者の関心を踏まえ、知財の中でも、特許制度や審査制度に焦点を当て、今世界は何を重視して進んでいるのかを見つつ、我が国特許庁が進むべき途を探りたい。

なお、特許制度は、言うまでもなく、先行者利益を一定期間保障するものである。今や、多くのファクターで国際競争力ランキング(世界経済フォーラム)³⁾を落とし続ける我が国にあって、虎の子である技術革新力(イノベーション)に基づく競争力を活かしつつ、復興までの時間を稼ぐ上で特許制度は格好の制度である。80年代以降の米国が、プロパテント政策により、復活したように、技術力が健在な内に、我が国としても特許制度を積極的に活用したい。そのためにも、日本の特許庁は、知財立国の旗を振り続け、世界最高の特許庁(文字にするに、やはり面映ゆい)を目指すべきなのであろう。

専門家集団としての信頼を

特許庁は、特許庁である前に、行政庁である。我々は、審査官、審判官、特許庁事務官である前に国家公務員である。特許庁を語る前に、行政庁の、国家公務員の今後の在り方を考えたい。

今、国家公務員の肩身は狭い。なぜ、ここまで叩かれるようになったのであろう。80年代後半、筆者等が国家公務員になった頃、給与の安さを嘆くことはあっても、肩身を狭くしたことはない。

役所に従えば当然に生命を脅かされることはない、役所の指導に従えば企業はつぶれることがない、公務員は客観的であり、専門性がある、自由を少し制限されるが、ついて行けば安心だとの思いを国民は感じていた。その安心感は、例え政党や与党主流派が変わろうと、行政の継続性との名目で保障されてきた。潮目が変わったのは、多くの汚職事件に加え、90年代以降の薬害エイズ問題や金融破綻、耐震偽装問題などにあるのではないか。それまで安心感を与えてきた公務員の専門性に、国民が疑念を持ち始めたことによるものと思う。正しい権威とは、多くの場合、専門

性に裏付けられる。公務員の専門家としての質の低下が、権威を下げたのだらう。

加えて、「官から民へ」、「政治主導」など、今世紀に入り、公務員は相対的に軽んじられ、その士気は低下している。こうした時代ゆえ、改めて、国民からの信頼を得るため、原点に戻る必要がある。時代は、かつてより成熟し、さらに行政需要は複雑化、高度化している。いずれかの国を盲目的にキャッチアップする時代でもない。我が国は、既にフロントランナーの一人である。真に、専門家集団あるいはテクノクラートとしての専門性が、今後、我が国公務員に一層求められることであろう。震災からの復興や原発対策を余儀なくされる我が国にあっては、なおさらだ。

とりわけ、排他的独占権である特許権を付与し、当事者間の紛争を解決する準司法機関であり、さらには知的財産行政をも司る特許庁は、専門官庁として、他府省以上の専門性と信頼性を確保しなければならない。では、いかに専門家集団として、特許庁が「信頼」を得るか、次項以降で考えていきたい。

余談だが、2005年8月、米南部を襲った超大型ハリケーン・カトリーナへの対応が遅れ、甚大な被害が出たことはよく知られる。この後、米連邦緊急事態管理庁(FEMA)長官をはじめとした同庁の幹部の多くが、危機管理の素人であったため、被害を拡大したとして、議会在同庁幹部を徹底的に追求していた映像が繰り返し流されていたことを思い出す。

信頼は品質から—なぜ時代は「特許の質」を求めているのか

サービスであろうが、製品であろうが、信頼は、需要や要請に対し、高品質なものを適時かつ継続的に提供することにより得られることは、声高にいうまでもなく当然のことである。とりわけ、その判断により、人さまの権利義務に直接に影響を与える裁判官や審判官、審査官への信頼は絶対であり、信頼無くして制度は運営できない。「迅速且つ的確な特許付与」として、「的確性」が「迅速性」とともに長くうたわれてきたのも当然だ。

今世紀を迎え、主要国を中心に、的確性、すなわち「特許の質」への関心が高まっている。たとえば、2001年の経済産業省製造産業局によれば、「審査の迅速化に取り組み始めて以降、(中略)分野によっては、従来であれば特許になり得なかったものも、権利として認められているとの意見が複数の業種・企業から出された」⁴⁾と報告している。また、2002年には、公正取引委員会が「『強く広い』権利

2) Angus Madison "Income Divergence Between Nations, 1820-2030" によれば、2030年のGDPシェアの予測は、中国23.8%、日本3.6%、インド10.4%、他アジア15.4%、米国17.3%等

3) Global Competitiveness Report 2011-2012, World Economic Forum

4) 「製造業に係る知的財産権の現状と企業の取組等について」(2001年10月、経済産業省製造産業局)

保護というプロパテント政策の下では、特許出願審査に関しては、新規性・進歩性や記載要件(クレームの範囲)について、より質の高い審査が必要である⁵⁾と指摘している。

特許権者による市場の独占を認める以上、とりわけプロパテント政策の下、それを国是として強く推奨するのであれば、特許の質を求めることは当然であろう。

プロパテント政策を長く進め、競争力を回復してきた米国においては、より大きな声として、特許の質への関心が高まっている。ネット社会の進展とともに、ステートストリートバンク控訴審判決(1998)により、ビジネス方法特許も特許対象となった米国では、同判決以降、ビジネス方法の出願が急増する。後に、インテルのPeter Detkin氏が「特許トロール」と警戒したように、こうしたビジネス方法特許が既存の大手IT業界への脅威となった。

こうした中、米国連邦取引委員会(FTC)は、特許はイノベーションを推進するものとしながら、一方で有効性に疑義ある特許は、イノベーションを阻害し、消費者に無用のコスト負担を強いているとして、特許政策と競争政策の適度な均衡を求めている(2003)⁶⁾。また、全米科学アカデミー(NAS)は、80年代以降のプロパテント政策により、急速にイノベーションが進展しており、根本的な政策の見直しは不要であるとしつつ、21世紀の特許制度を考える上で七つの勧告をしている。このうちの一つに、裁判所や特許商標庁(USPTO)の判断が緩すぎるため、特許の質の問題を生じているとして、新規性、自明性(進歩性)、有用性や記載の明確性を満たすもののみ特許を付与すべきであるとしている(2004)⁷⁾。また、三大教書の一つである大統領経済報告においても、米国の知的財産は、GDPの4割を超す5兆ドル超の価値を有するとした上で、著作権等の他の知的財産に比べ広範な保護がされる特許には、USPTOにおける権利付与に際しての完全性が求められると指摘している(2006)⁸⁾。

大統領経済報告がなされて一月もたたずに、象徴的な事件として、ブラックベリー事件の大型和解が米国のプレスを賑わすこととなる。実に6億ドルにもおよぶ和解金が携帯端末ブラックベリーを製造販売するRIM社から、電子メールの送信方法に関する特許を有するNTP社に支払われた。この特許が真に重要な発明であれば、プロパテントを標榜する米国である。アメリカン・ドリームとして、好意的に受け取られたであろう。しかし、和解に前後して、この特許を付与したUSPTO自身が、審査のやり直しを行い、拒絶の可能性を伝えた。当初のUSPTOによる審査が適切に行われていればと、RIM社の社長や多くのブラック

ベリー・ユーザーが和解を悔やむのも当然であろう。そして、USPTOが何より面目を大いにつぶした。

こうした動きが、特許の質の向上と訴訟コストの低減を目指し、本年9月に成立した米国特許制度改革法(米国発明法)の動機ともなった。なお、今回の制度改革の実現により、米国は、80年代以降進めてきたプロパテント政策を、一層、強固なものとしたと考える。

すなわち、80年代の米国は、連邦巡回区控訴裁判所(CAFC)の設置(1982)により、ひとたび付与された特許は、容易には無効とならないものとした(後掲)。これは、それ以前まで続いていたアンチパテント政策から大きく方針を転換するものであった。これにより、企業は、特許権に基づき、新事業の準備や実施(雇用、工場設置、営業等)を安心して行えた。権利の尊重は、研究開発や特許出願を促すことにもなる。90年代以降、米国経済を牽引してきたIT業界や製薬業界の特許制度の積極的な活用実態をみれば明らかであろう。80年代の米国プロパテント政策は、知財に基づく積極的な通商交渉など、多くの施策を講じたが、何より「強い権利」を米国に生んだことが、米国の産業の復興と国際競争力の回復をもたらしたといえる。

一方、上記米国連邦取引委員会(FTC)や全米科学アカデミー(NAS)による警鐘や、上記特許トロール問題やブラックベリー事件などもあり、強い権利にふさわしくない、疑わしき特許が付与されているのではないかとの議論が生じた。これは権利付与前の議論であり、USPTOが責任を負うべき問題である。このため、米国では、毎年のように1000人を超える審査官採用(2005~2008)と予算の大幅増額を続けるなど、USPTOの組織強化が図られた。これに加え、日米PPHの締結(2006)や日米欧中韓五庁会合の開催(2007)など、審査の国際協力にも積極的になったのである。

80年代に強い特許権を生む環境を構築し、今世紀に入り、その土台となる審査の質を強い権利にふさわしいものとした。土台と建屋の何れもが質の高いものとなり、米国のプロパテント政策は、強固なものとなったといえる。

このように、国際的にも関心を集める「特許の質」とは、「権利の質」や「審査の質」であり、これらに、審査や権利の基となる「出願の質」とを合わせた三つの質だと筆者は考える。ここ10年程度、米国が国を挙げて進めた質への考慮は、権利を安定させ、イノベーションを一層促進することだろう。我が国にあって、これまで重視してきた量(適時性)の議論に加え、出願、審査、権利の三位一体の質の向上に考慮した施策が求められる。これは、国際的にも認められる特許庁としての必要条件となるはずだ。

5)「新たな分野における特許と競争政策に関する研究報告書」(2002年6月、公正取引委員会)

6) Federal Trade Commission: To Promote Innovation, To the Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy. (2003. 10)

7) 全米科学アカデミー: A Patent System for the 21 Century. (2004. 4)

8) 大統領経済報告(2006年版)「第10章 経済における知的財産の役割」

審査の質—世界で通用する特許を付与するために

特許の質として、まずは、「審査の質」に触れてみたい。無効理由、すなわち瑕疵ある特許を極力付与しないことが、審査の質ではないか。上述の米国の動きからも明らかのように、瑕疵ある特許、有効性に疑義ある特許は、社会を混乱させ、イノベーションには何ら寄与しない。特許制度への信任を失わせるだけである。特許庁は、限られたリソースの中、瑕疵ある特許、疑義ある特許を極力排除しなければならない。加えて、冒頭述べたように、20年後の我が国は、否応なくグローバルな市場を目指していく他ない。したがって、国内でのみ通用する特許にさほどの意味はなく、世界で通用する質の高い特許を付与していかなければならない。

今日、審査の質を確保するため、諸外国は審査官の大幅な増員を進めるが、我が国では、国家公務員総定員法の下、大幅な審査官増員は期待できない。このため、日本の特許庁は、他府省や他国では容易にはできない革新的な施策をこれまで講じてきた。第一に、世界ではじめて実現した「電子出願制度の導入」がある。これにより、庁の事務業務の効率化のみならず、出願書類や特許公報が電子化され、後の検索システムの高度化に繋がった。第二に、「先行技術調査外注制度の導入」である。保守の代名詞ともいえる官公庁において、1990年前後に、大規模なアウトソーシングを実現したことは革新的といえる。この際、特許庁の肝である判断業務を庁に残し、先行技術調査業務のみを切り離したことは、特許庁の魂を守りつつ、後の行政改革の議論やIT化の進展を見越した最善の策であったと評価したい。第三に、5年間で500名の「任期付審査官の採用」である。これほどの任期付き職員の大量採用は、制度発足以来⁹⁾、他府省では例がない。任期付審査官は、単に審査請求期間の短縮に伴う滞貨の急増に対処するばかりではなく、通常採用者では得難い企業や特許事務所等での知見を庁内に伝え、新しい風を庁に取り入れている。

こうした革新的施策と審査官の質の高さから、欧米や中国等の主要国に比し、3～5倍のパフォーマンスを求められるものの、我が国審査官の審査には依然定評がある。ある海外の特許庁から、他国・機関（第一庁）で付与された特許の追認率を示すデータを入手したが、日本の特許結果の追認率が、米欧特許庁の特許結果の追認率よりもはるかに高いとの結果であった。一方で、7月の産構審知的財産政策部会で検討された「国際知財戦略」にも記されるように、国際特許出願において、国際調査機関が特許性ありと判断しても、後の各国の審査段階で拒絶理由が通知されるなど、必ずしも世界で通用する特許が我が国において付与

されているわけではない。他国も同じような状況だ。

審査の質と量は、本来、相反する関係にある。技術が一層高度・複雑化し、更にグローバル化する中、他の主要国に比し、小規模といわざるを得ない日本の特許庁で現状の審査の質を維持することは容易ではない。

諸外国と同様、審査体制の強化（後掲）を進めつつ、上で述べたような革新的な施策を講じ続けていく必要がある。とりわけ、諸外国との一層の審査協力や審査官交流により、我が国の審査基準や運用策、検索環境を対外的に発信しつつ、一方で謙虚に他国・機関の基準や運用にも習熟し、最善の策（ベスト・プラクティス）を選別しうる目を養う必要がある。更に、昨年12月に成人を迎えた電子出願制度により、過去20年分の特許出願の電子データが、全て蓄積されたことになる。また、先行技術文献情報開示制度（2002）が採用されて、来年で10年だ。先行技術文献番号等のデータを活用すれば、自ずと技術の相関図や系統樹が作成されるであろう。こうした貴重なデータを用いしつつ、最新のIT技術を駆使して、検索環境を向上させることが必要だ。また、各庁が保有する情報を共有することも、審査の質の向上には有効である。

また、審査官個々も、常に日々の個別出願が社会に与える影響と効果を考えながら、審査をしていく必要がある。理想をいえば、全ての出願に平等にベストな審査を尽くす必要があろう。しかし、他国に比べ、厳しい定員や予算の制限がある我が国にあって、これは書生論にすぎない。小規模な日本の特許庁とはいえ、如何に小よく大を制していくか、審査官個々は、出願内容や技術内容の軽重を踏まえて、対処していく必要がある。明らかに社会への影響が低いと思われる出願に、いたずらに時間をかけることは得策ではない。その時間を、真に社会への影響が予想される出願に振り向ける必要があろう。審査官には、専門家として、更には科学技術の目利きとしての知見と、独立官庁たる審査官¹⁰⁾としての誇りを身につけてもらいたい。なお、福澤諭吉は、「個人の独立があって、国も独立する。（中略）第一条 独立の気概がない人間は、国を思う気持ちも浅い。（中略）第二条 国内で独立した立場を持っていない人間は、国外に向かって外国人に接するときも、独立の権理を主張することができない。（中略）第三条 独立の気概がない者は、人の権威をかさに着て悪事をなすことがある。」と独立の気概の重要性を説いている¹¹⁾。

出願の質—弁理士等の庁外人材への一層の期待

次に、特許の質とは「出願の質」でもある。単に企業内ノルマから生まれたような、とるに足らない出願が許され

9) 一般職の任期付職員の採用及び給与の特例に関する法律（平成十二年十一月二十七日法律第二百五号）

10) 澤井智毅・大熊靖夫・道祖土新吾「審査官の矜持」特技懇253号（2009年）

11) 福澤諭吉著「現代語訳 学問のすすめ」斎藤孝訳p.36～40

るとすれば、特許庁の公的リソースを無駄にするばかりか、第三者の監視負担を生むこととなる。長く「玉石混淆」とも呼ばれてきた状況である。今世紀に入り、特許庁は、「出願・審査請求構造改革」¹²⁾の名の下、出願人に対し量から質への出願戦略の転換や国内偏重の出願構造の是正を求めた。更に、審査請求を厳選しつつ、特許権の維持を容易にするように、プロパテント型の料金体系とすべく、特許料と審査請求料のバランスを抜本的に見直した(2003)¹³⁾。近年の我が国への特許出願件数の減少は、グローバル化や質への転換の結果と見れば、必ずしも悲観するものではなく、出願構造改革の成果とさえいえる。

一方、当然のことながら、特許庁のリソースに限りがあるからといって、日本の研究開発や特許出願を萎縮させてはならない。ならば、どうすれば良いか。特許庁を、病院でいえば、大学病院ととらえ、一方で出願人にとってのホームドクターを広く庁外に作ればよい。まずは、この特許版ホームドクターに駆け込み、そこで見てもらい、特許取得が有効であるとの助言を得た上で、大学病院(特許庁)の門をたたき仕組みだ。

新たな資格を求めるものでは毛頭ない。特許版ホームドクターは、弁理士や特許法律事務所、あるいは特許情報提供者などが担えばよい。とりわけ、これからの弁理士は、単に明細書が書ければ良いのではなく、技術や特許性に対する今以上の目利きとしての能力が求められる。近年、資格試験を軽減し、弁理士の人数を増やす施策をとってきた。分母たる弁理士志望者の人数とその資質を伸ばさない限り、分子たる合格者を増やしただけでは、資質低下を招くことは必至だ。明細書さえ満足以書けない弁理士を多く生むことになる。事実、2007年以降、弁理士試験志望者は減少傾向にあり、昨年には4.2%も減少となる¹⁴⁾など、歯止めがきかない状況である。競争を優先するあまり、職業としての魅力を失わせたともとれる。国家公務員を他国のように大幅に増やせない以上、庁外の専門家の育成は、急務である。弁理士の一層の地位向上と職業としての魅力向上に向け、特許庁や工業所有権審議会は監督機関として、自らのことと考え、必要な措置を講じるべきである。知財のプロフェッショナルである弁理士の能力向上は、適切な権利取得やその活用、更には知財に基づく企業戦略に不可欠であり、ひいては日本の技術力を背景とした復興にも寄与することになる。

こうした特許版ホームドクターが、ユーザーに専門的な助言が行えるよう、審査官が利用する検索システムの外部への解放も急がれる。また、ホームドクターを育成する上で、上述の2003年の特許料金改革のように、大学病院(特

許庁)の敷居を意図的に高める施策も必要であろう。

権利の質—果たして日本はプロパテントか 真に権利が尊重される世界に

更に、特許の質は、「権利の質」でもある。権利の質とは、安定性と考える。例えば、銀行口座の預金が突然に消えたら、自宅がいつの間にか人手に渡ったら、雇用契約が突然に解除されたら、私たちは生活できない。ひとたび権利が確保できたならば、人はそれを前提に人生設計を行うだろう。その前提は容易にはつぶれないものと考え。いわゆる「既得権」である。企業における特許権はまさにそういうものであろう。権利の安定性が求められるゆえんだ。

米国は、CAFCの設置により、特許権の安定性を高め、プロパテント政策を実現したことは上で述べた。現在のCAFCのヘッドであるレーダー首席判事が、昨年の米国知的財産権者協会(IPO)総会において、「日本との技術競争に米国は勝てないのではないかと70年代後半から80年代初頭にかけての懸念がCAFC設置の背景であり、米国の特許法に一貫性と確実性(uniformity and certainty)をもたらすためのもの。CAFCは米国の復興(resurgence)に寄与した。」と端的に述べている¹⁵⁾。「権利の質」とは、権利の一貫性と確実性、言い換えれば、権利者にとって、安心して特許権が利用できる安心感であり、これこそ安定性と考え。

一方で、日本はどうか。我が国の侵害訴訟事件における原告(特許権者)の敗訴率は、知的財産基本法が成立した2002年で79%、その後も同水準で推移し、2009年においても76%と極めて高い数値を示している(図2)。特許権者の4人に3人以上が敗訴しているのである。好んで負け戦にのぞむ者が少ないことを考慮すると、この数値は極めて高い数字である。我が国においては、権利者にとって、権利は安心して利用できるものではないのだ。

更に、権利者に追い打ちをかけるように、2004年には、特許法104条の3が新設され、特許権等の侵害訴訟において、「当該特許が特許無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、特許権者等は、相手方に対しその権利を行使することができない」との規定が追加された。これにより、被告は、権利の有効無効を直接に抗弁できることとなり、加えて「審判により無効にされるべきものと認められる」との規定から、そのハードルは、特許庁の審査や審判と何ら変わるものではない。抗弁する際の無効理由は、当然ながら、白黒が明らかな新規性のみならず、高度な専門的かつ技術的な判断が求められる進歩性や新規事

12) 経済産業省特許庁「特許戦略計画」(2003年7月)Ⅲ.2審査請求構造改革に向けて

13) 「特許法等の一部を改正する法律」(平成15年法律第47号)、http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/nenji/nenpou2003_pdf/honbun/1-1-1-2.pdf

14) 平成22年度弁理士試験の結果について(特許庁)

15) IPO Daily News (2010年9月14日号)

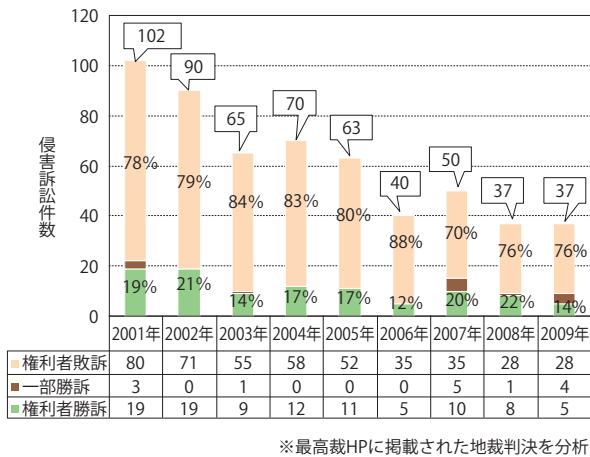


図2 侵害事件の地裁判決動向
(特許庁作成)

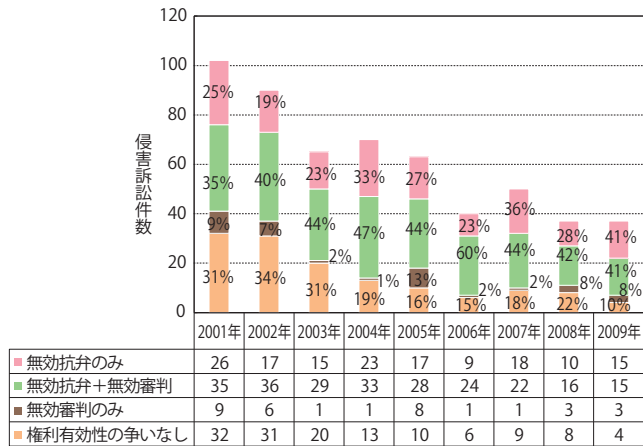


図3 侵害訴訟における無効抗弁の状況
(特許庁作成)

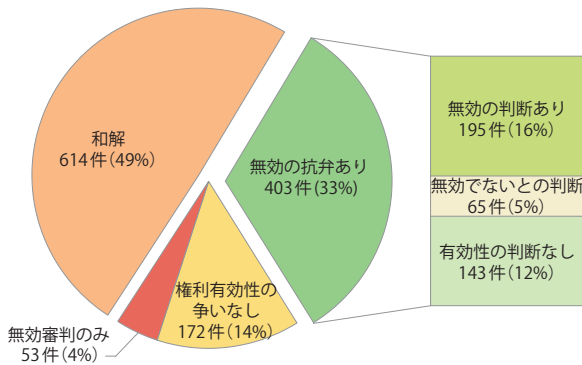


図4 裁判所における無効の判断
(2004年4月から2009年12月まで、特許庁作成)

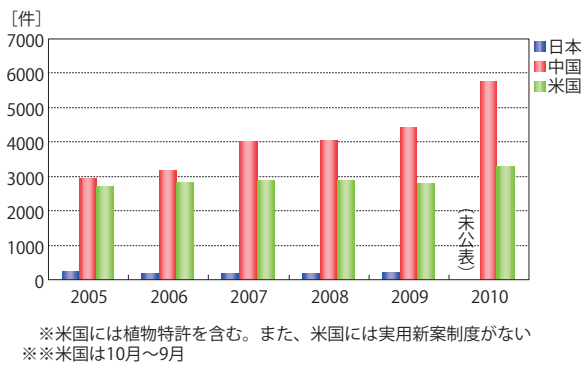


図5 日中米の知的財産権民事訴訟動向

出典 日本：最高裁判所事務総局「平成21年度知的財産権関連民事・行政事件の概況」法曹時報62巻12号
最高裁判所事務総局「平成20年度知的財産権関連民事・行政事件の概況」法曹時報61巻12号
最高裁判所事務総局「平成19年度知的財産権関連民事・行政事件の概況」法曹時報60巻12号
最高裁判所事務総局「平成18年度知的財産権関連民事・行政事件の概況」法曹時報59巻12号
最高裁判所事務総局「平成17年度知的財産権関連民事・行政事件の概況」法曹時報58巻12号
中国：中国知的財産権保護状況2005～2010
米国：Judicial Business of the U.S. Courts 2005～2010

項の追加、記載不備なども含まれるのである。

これにより、侵害訴訟のうち8割を超える事件において、無効の抗弁がされ、そのうちの約半数で無効の判断がなされている(図3, 4)。

これらの数値から明らかなように、我が国において特許権は安定的ではない。このため、権利者は、自らの権利行使を躊躇する傾向にある。必ずしも訴訟を奨励するものではないが、米国や中国に比べ、我が国の特許権侵害訴訟件数が格段に少ないことなどからも、我が国にあっては、特許権を行使することを極端に避けていることが伺える(図5)。権利行使を前提とせず、制度を利用することの意味は何か。上記104条の3の新設と同期をとるように、日本での特許出願件数は2005年をピークに大幅に減少していることが、その答えかもしれない。

この9月に米国知的財産法律家協会(AIPLA)幹部と特許庁との定例の会合があり、日本への出願件数がなぜ減っているのかと尋ねたところ、最初は遠慮がちであったが、17,000人の来日特許弁護士を代表する同会の会長をはじめ参加者の多くから、「無効抗弁が容易に行われ、権利行

使が満足にできない日本で特許出願をする意味はない」との言葉が相次いだ。まさに特許制度の空洞化を指摘しているのである。10月に入り、中国の全国専利代理人協会の名誉会長(元SIPO長官)との面談に際しても、日本のこうした状況に関心を持たれた。知財立国或いはプロパテントといいながら、実態は真逆の状況に、今や世界一、二位の両国の知財分野の第一人者から、日本はどうなっているのかと心配をされている状況だ。厳しい言い方をすれば、施策の一貫性を問われた上、ジャパン・パッシングを宣言されたともいえる。

一方、無効抗弁に関し、我が国がならなかったはずの米国では、こうした状況を招かぬよう、法制上、明確に歯止めをきかせている。すなわち、特許法282条において、「特許は有効であると推定する」と規定している。この規定に

より、無効であることを立証するためには、「明白かつ確信的な証拠」(Clear and Convincing Evidence)が必要とされ¹⁶⁾、特許庁で判断される場合に比べ、はるかに高いハードルを被告に課している。

更に、特許制度改革法(米国発明法)は、訴訟で無効を争う場合、法廷費用だけでも平均約400万ドルものコストがかかる現状を憂い、種々の改革を行った。一つは、無効の抗弁を制限すべく、ベストモード要件違反を抗弁の理由から除いた。更に、USPTO審判部での審理に供するよう、異議申立制度を新設した。行政上の取消処分は、訴訟に比べ遙かに低廉であり、その専門性を活かせるとの考えである。また、異議や無効の申出のハードルも、権利が付与されてから、時間の経過とともに変わってくる。権利付与後9ヶ月間認められる異議申立手続きにおいては、そのハードルは「どちらかと言えば特許性は認められないと言う程度の証明(most likely than not)」で足りるが、その後利用される当事者系再審査手続きでは「合理的蓋然性があること(reasonable likelihood)」となり、ハードルが上がる。ただ、何れの手続きにも、上で述べた「権利の有効推定」は働かない。すなわち、専門官庁では、更地でその有効性を再検討させつつ、訴訟では権利の安定性を図る。時間の経過とともに権利の安定性を保障する考え方であり、権利活用の実態を踏まえた、非常に良くできた考え方といえる。

我が国としても、改めて米国にならい、無効抗弁の制限や権利有効推定規定を導入するなど、特許権の安定化を図り、制度空洞化の懸念に急ぎ対処しなければならない。今のままでは、我が国の台頭を許し、国際競争力を著しく損なってきた70年代以前のアンチパテント下の米国と同じである。資源のない我が国こそ、科学技術や特許権が真に尊重される世界が必要となる。

精緻な滞貨管理と体制強化に向けた不断の取り組み

審査官個々の努力とともに、これまでの革新的かつ総合的な施策(前掲)により、審査待ち案件(滞貨)は減少しており、2013年のFA11の実現も視野に入ってきた。一方、今後は、上述の通り、質への関心が高まることから、量的なマネージメントに加え、より精緻な品質監理も必要となる。更に、中国をはじめとした新興国の技術発展により、先行技術調査対象は、これまでの日米欧先進国から、これら新興国の技術動向や文献にまで対象を拡大しなければならない。また、技術は、高度化し、複雑化している。

このため、FA11が達成されたとしても、今の体制を維持するだけでは、早晩、審査処理件数は、減少傾向となり、

再び滞貨を増やすこととなる。

我々は、審査請求件数(イン)を、常に処理(アウト)する件数管理と、それを実現するための体制を構築しておく必要がある。あまりに当たり前のことだが、インとアウトが均衡する限り、滞貨は増加せず、FA11、すなわち一年以内着手を維持することとなる。更に、アウトに幾分か余裕があれば、早期審査や繰り延べ審査など、きめ細やかな着手法管理が可能となる。しかし、長い特許庁の歴史を見たとき、この当たり前のことが長く続いたことがない。

こうした不断の体制強化は、特許制度を有する主要国としての責務と考える(図6)。米国は、この2010年までの10年間で3143人から6128人の増員を果たした。この間の多くが、小さな政府を志向する共和党政権であったことから、特許商標庁が特別であることがわかる。また、中国は、特許庁の歴史が、ほんの30年程度だが、既に日本の2.5倍の体制を有し、更に、今後4年間で4000人の審査官を増員し、9000人体制にすると明言している¹⁷⁾。図6を見れば明らかなように、中国はまず日本を目標として、その後に欧州を、次は米国を越えることを目指しているようだ。韓国も、韓国版知財基本法の制定にあわせ、本年70人の増員を行うと聞く。インドも、今年、審査官を倍増すべく、一年で257人も審査官を採用した。

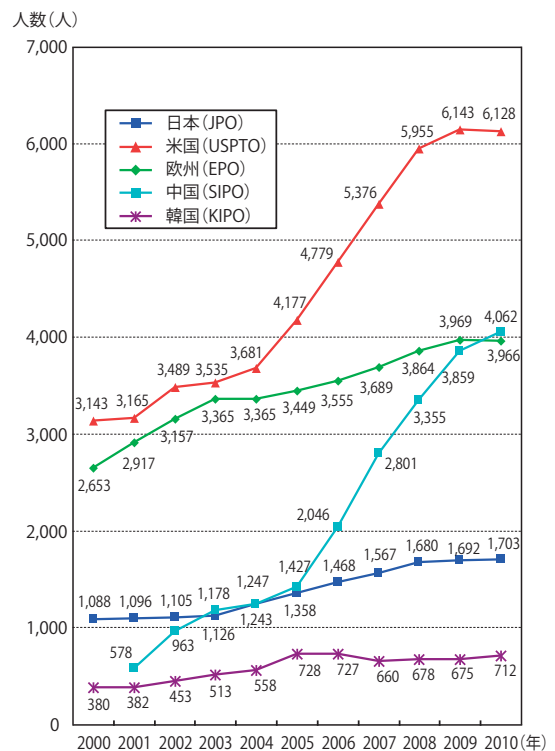


図6 審査官定員主要国比較

(資料) JPO: 2011年版年次報告書 USPTO: Annual Report
EPO: Trilateral Statistical Report, Four Office Statistical Report
KIPO: Annual Report SIPO: Annual Report

16) 「米国特許法逐条解説(第4版)」329頁、ヘンリー幸田著

17) 専利審査業務「十二五」計画(2011—2015年)(国家知識産権局2011年6月公表)

こうした国々から見た場合、日本の増員規模はきわめて小さく、上でも述べたが、果たして日本は本当に知財立国を目指しているのかとの疑問を持たせているだろう。

与野党ともに小さな政府を標榜する我が国において、体制強化は容易なことではない。しかし、産業界等の支援を得つつ、少ない中でも着実に増員を図っていく必要がある。万一にも、定員が減少したとすれば、日本は知財を、そして技術を重視しない国との誤ったメッセージを世界に伝えることとなるだろう。

また、「審査の質」の項でも述べたが、滞貨管理を行う上で、厳しい定員や予算の制限がある我が国にあって、これまで以上に質と量の両立という、きわめて困難な対応が審査官には求められる。審査官個々は、出願の社会への影響や技術内容を踏まえて、滞貨の現状を見つつ、柔軟かつ効率的に審査に当たる必要がある。こうした技術の背景や影響を探ることは、企業経営や研究企画に通じるものであり、決して容易なことではないが、常に技術や社会のトレンドに関心を持つ動機ともなろう。テクノクラートとしての審査官に期待したい。

他国から信頼される特許庁を目指して

ここまでは、特許行政の専門性や的確性、適時性の観点から、思うところを述べてきた。一方、世界最高という以上、国内の評価だけでは足りない。他国からも信頼される官庁を目指す必要がある。

特許庁は、90年代以降、ペーパーレス計画のポテンシャルを活かし、IT分野での国際貢献を進めてきた。日米欧を結ぶネットワークや、それによる各種の情報共有は、再来年にも30周年を迎える日米欧三極会合の成果といえる。中国・韓国を含む五庁会合においても、10の基礎プロジェクトのうち、6つがIT系のプロジェクトでもある。また、ASEAN諸国へのこれまでのIT協力も忘れてはならない。こうした貢献が、ASEAN諸国の近代化を支えるだけでなく、知財制度の充実、手続きの透明性を確保し、我が国ユーザーにも利益を与えてきた。

また、今世紀に入り、審査協力にも我が国は積極的である。2005年に日本から提案した特許審査ハイウェイ(PPH)構想は、翌年にも、日米間で締結し、その後、ほんの5年の間に23カ国・機関(中国を含む)の参加にまで拡大した。筆者が米国に駐在していた2005年に、当時の小野特許技監が本構想を持って、米国に出張されてきた。最初、この話を聞いたとき、キャッチーな名称ではあるものの、所詮早期審査の要件緩和にしか過ぎないのではないかと正直感じたものだ。思えば、このシンプルさが重要なのであろう。いまでは、筆者自身も「ある庁の特許査定が、他国の早期審査を保障する。あたかもディズニーランドのファストパスと同様に。」とプレス等にも説明している。

また、PPHは、他国の審査結果やその経過を参照することができ、審査の質を高めることもできる。当時のデューダスUSPTO長官が、繰り返し「PPHはクオリティ施策」と米国内で宣伝していたことを思い出す。この10月18日には、中国国家知識産権局(SIPO)で開催された第18回日中長官会合の席上、岩井長官と田局長はPPHの締結に合意した。これにより、中国にとっては、初めてのPPHが11月1日から実施される。この際、SIPOの田局長からは、「米国やドイツとも同様の話があるが、何より日中両国の関係を思えば、日本とのPPH実施を優先した」との言葉があった。中国から最優先の扱いを受ける政府機関が、日本にどれほどあるであろうか。

このように、日本の特許庁は、審査協力、IT協力という運用上の協力に際し、これまで主導的な役割を担っており、諸外国からの信頼は篤いと自負して良い。

これからは、こうした諸外国からの信頼を活かし、我が国が率先して、運用上の協力のみならず、より難度の高い議論、例えば制度の国際調和の議論を前進させたい。制度調和の議論は、かつての先進国間の対立に加え、今では途上国も議論に参加し、南北間の深い対立をも生んでいる。先進国においては、本年に入っても、欧州の意見は収斂されず、米国での制度改革の議会審議も3会期(6年)を経て、先の議会においても成立することはなかった。途上国からは、制度調和の議論は、先進国からの制度の押し付けと映っている。特に、世界特許や相互承認との文脈で説明されることもあり、途上国は、制度のみならず、個別の特許さえも押しつけるのかと、国家主権の問題として強く反発している。

このように議論は完全に暗礁に乗り上げ、停滞していた。しかし、企業活動がグローバル化する中、特許制度の国際調和は、海外での特許権取得の予見性を高め、海外での円滑な事業の実施や投資を促すものである。これは、技術力を背景にした我が国企業の国際競争力を維持する上で、きわめて重要であるばかりか、世界の特許制度ユーザーにも等しく利益を与えるものである。いわゆる、ウィンウィンの関係を生むものとして、国際的な信頼を得るためにも、我が国として、積極的に関係国間の調整に乗り出す必要がある。

本年6月、日米欧中韓による五庁長官会合が東京で開催された。この際、主催国として、我が国より制度調和を議題として初めて提案した。政策的な権限のない欧州特許庁は、中国とともに慎重な姿勢を示したが、最終的には制度調和の重要性を五庁において確認することができた。また、各国の制度の相違とその根拠や制度調和による効果を、各国間で細かに比較分析するマトリックス・スタディを今後我が国主導で行うことにも合意した。更に、途上国の反発にも配慮し、制度調和は、特許を付与するか否かの各国の主権を毀損するものでもないことを明示的に確認した。

9月以降、欧州や中国において、制度調和に関し、より積極的な発言も聞かれることがある。我が国の積極的姿勢

や米国の特許改革法（米国発明法）の成立（9月）により、欧州や中国にも良い刺激を与えているようだ。

また、新興国との協力関係を深化させる必要がある。冒頭述べたように アンガス・マディソンの予測によれば、2030年、日本を除くアジアのGDPのシェアは、世界全体の半分を占めることとなる。内閣府の予測でも3分の1を超える。こうした状況から、中国への特許出願が年間3万件を超えるなど、日本企業は中国対策に力を入れはじめている。一方、図7に示すように、他のアジア諸国に対する動きは欧米企業に大きく水をあけられている。失礼を承知で申し上げれば、中国にのみ集まる「小学生のサッカー」の様相である。もちろん、特許庁自身も、そのボールに群がる一員であった。中国との関係を深める上で、そのカウンター・バランスとして、アジア諸国との連携を深める必要がある。欧州特許庁は、1993年からASEAN向けの協力プログラム（ECAP）を実施し、2003年からは定期長官級会合も開催している。USPTOも、インドやASEAN諸国に大使館職員を派遣している¹⁸⁾。遅まきながら、ハイレベルでの交流を深めるべく、この9月に、WIPO一般総会の機会を利用し、ASEAN10カ国の特許庁首脳を招き、朝食会を開催した。この際、来年早々にも第一回日-ASEAN特許庁長官会合や日本のユーザー向けのASEANシンポジウムを東京で開催することを提案し、参加者から謝辞とともに賛同を得た。

このように、国際的な舞台において、我が国として常に積極的に議論をリードすることは、我が国のプレゼンスを高めるとともに、各国からの信頼を確保できるものとも考える。

おわりに

この原稿は、出張先の北京において、用務を終えた深夜のホテルの一室で書いている。つい3週間前のジュネーブ出張も含め、岩井長官に随行し、この数週間で約30の国々の

特許庁長官らと意見交換をした。こうした会合で常に気づかされることは、各国から寄せられる日本国特許庁への信頼の言葉の数々である。

会合の話題は、制度の国際調和に加え、審査協力やIT化協力、分類調和など多岐にわたる。当然に、その内容の詳細は、相手国や機関によって異なるが、先方からは常に我が国への賛意と敬意が表される。これはひとえに、長きに渡る我が国特許庁の真摯かつ堅実な対応が、各国に理解され、信頼の源となっているからであろう。先人たちに感謝したい。

こうした思いもあり、日本の市場が縮小し、否応なく国際化を余儀なくされる我が国の将来を思いつつ、「世界最高の特許庁」という命題に対し、専門性、的確性、適時性、国際性の観点から、「信頼」をキーワードに、思いやその背景を述べてみた。多くが、私見であり、愚見であることをお許しいただきたい。

profile

澤井 智毅（さわい ともき）

- 昭和62年 4月 特許庁入庁（審査第三部産業機械）
- 平成 3年 4月 審査官昇任
- 平成 4年 3月 電子計算機業務課機械化企画室
- 平成 6年 4月 総務課企画調査室
- 平成 8年 7月 カルフォルニア大学デービス校客員研究員
- 平成 9年 7月 国際課長補佐（国際調整班長）
- 平成11年 4月 電子計算機業務課長補佐（調査班長）
- 平成12年10月 審判官（第16部門）
- 平成13年10月 調整課長補佐（調査班長、企画調査班長）
- 平成15年 8月 特許審査第二部動力機械上席審査官
- 平成17年 6月 JETRO ニューヨーク知的財産部長、（財）知的財産研究所ワシントン事務所所長
- 平成20年 7月 総務課情報技術企画室長
- 平成22年 4月 特許審査第二部審査監理官（動力機械）
- 平成23年 1月 国際課長

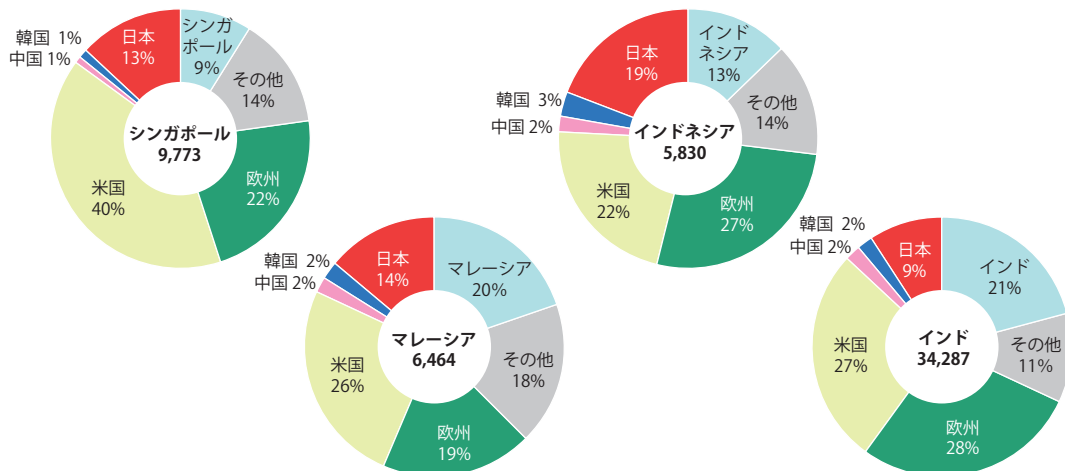


図7 インド及びASEAN主要国における出願動向
2010年出願人国籍別割合（特許）※インドは2009年度

18) USPTO IPR Attache プログラム <http://www.uspto.gov/ip/global/attache/index.jsp>