

## 知財戦略本部の推進計画に思う

松 居 祥 二\*

小泉首相を本部長とする知的財産戦略本部が、6月10日に「知的財産推進計画2005」を正式に決定したと報ぜられた。2003年に初めて策定され、毎年見直されているようである。2005年度計画には、‘国際的テーマとしては模倣品・海賊版防止に役立つ国際条約を提唱する。国内テーマとしては侵害の防止のために罰則強化が考慮される。また知的財産制度を支える弁理士、弁護士、大学・企業の知財担当者なども10年間で12万人に倍増しようという目標が示されている。’と報道された。この3点はそれが実現されることによって日本にとって利益があることについては、私も肯定的立場である。

知財関係者は、中国の知的財産権侵害の問題にセンシティブであり、今の日中関係を昔年の米日関係に投影させ、‘殷鑑遠からず夏后にあり’の中国の諺を思い浮かべておられることと思う。しかし現在、発展途上国が改正を要求している、WHOのTRIPs条約はマラケシュで署名後10年を経たばかりである。発展途上国に認められた物質特許制度の制定等の猶予期限が到来したばかりである。日本の希望に沿った条約の成立は何年先のことなのか。産業界は現実的な手段で、二国間解決方法を考える必要があるのではないか。

次に、罰則の強化は結構なことであると思うが、そのためには、刑罰の対象となる行為かどうかが、通常の人に判断が可能でなければならない。民事訴訟の差止や損害賠償請求訴訟に、私が過去約50年間に関与した経験では、侵害の

成否の判断は困難の度を増してきたと言える。それは技術が進歩したからではなく、特許される請求範囲が不明確化したこと、特許の有効無効の判断が特許庁でどのように下されるかが予測困難になってきたこと、均等論で侵害が判断される場合、ポールスプライン最高裁判決以後は、侵害時の技術レベルで判断されるため、日進月歩の技術進歩のもとでの均等か否かの判断の予測性がいよいよ低下してきたこと、の3つが主因である。最高裁の判決までは、日本はヨーロッパ諸国と同じように、出願時の技術水準即ち、固定水準に依拠する判断方法であったが、判決以降、アメリカ方式の変動水準依拠に変わった訳である。なお、ヨーロッパ諸国は現在も、出願時技術水準に依る判断方法を守っている。

PIPAの総会がトロントで開催されたとき、たまたまワーナージェンキンソン事件の米国最高裁の判決が出された後であった。その会議で某米国企業の一代表は、「ワーナージェンキンソン判決は出たが、均等論を考慮しての侵害か非侵害かの判断の困難さは変わらない。最終決着に10年以上もかかり、均等論で負けても莫大な損害賠償を課せられる。均等論で負けた場合の損害賠償額は、合理的ロイヤルティの額を超えないという法律でもできなければ、新しい事業に乗り出すことはできなくなるであろう」と

\* 弁理士 重陽会会員 AIPPI JAPAN顧問  
日本工業所有権法学会監事  
(財)先端医療振興財団シニアアドバイザー  
元武田薬品工業(株)取締役特許部長  
Shoji MATSUI

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

いう発言があった。私はもっともなことと思っただが、日本でもこの点は極めて重要な要留意点である。

3つ目の知財関係の人口を増加させるということは、必要である限り、国家試験合格を必須条件とする業種にあっては、その合格者の増加が必要である。しかし、その増加は合格者の質の低下に繋がることのないよう、十分な配慮が必要である。企業の知財部員の増員が必要であるか否かは、経営者の判断に俟つ外はない。企業の役目は大局的には日本の産業の発達に役立つことであるが、現実には企業のオーナーである株主が満足するような経営、即ち企業利益の向上と株価の上昇につながる経営である。

企業の利益の増加に優先的に必要なことは優秀な研究員の増員と、学術部員・営業部員の増員であって、知財部員の増員は二の次のことであろう。

弁護士の増員の必要性は、技術問題の多い特許分野の競争の状況を見れば、十分理解できる。他方、米国の企業が、知財管理コストの高騰に悩んでいる事実は無視できない。

侵害訴訟に限らず法廷闘争は企業経営の目的でないことは明らかであり、訴訟は少ない方がよいと私は考えている。損害賠償を取ることは必要であるが、企業の目的ではない。

特許専門家に侵害か否かについての鑑定を求めても、単純な事件は別として、米国や日本で、そこそこ明確な判断をした鑑定書が得られることはまず難しいのである。請求範囲外延の不明確さと均等論の存在がかなりの責めを負うべきものだと思う。私の経験では、英国のソリシターは企業の決断に十分役立つ鑑定意見を述べてくれた。イギリスでは、請求範囲の文言に忠実な技術範囲解釈が行われ、アメリカ式均等論が

ないからである。AIPPIの1998年リオデジャネイロの総会で均等論をテーマとする討論があったが、イギリスは自国のカトニックドクトリンは米国のエキバレンスではないと述べていた。

意識的に特許侵害行為をする人は別として、多くの企業は特許権侵害行為を避けようとしていると私は思っている。特許出願人は特許請求範囲をできるだけ抽象的、かつ曖昧に書こうとする。特許法第36条の請求範囲記載方式は平成6年に改正され、それまで存在した、特許請求範囲には、‘発明の構成に欠くべからざる事項のみを書くべし’という、出願人の義務要件はなくなってしまった。技術的範囲の判断は難しくなったのである。この改正が知財協の要望で行われたものかどうか、私は詳らかではない。

特許権が強力な権利である以上、権利効力の及ぶ射程はクリアであるべきではないか。

白っぽい灰色の事件が均等論で侵害と判断されても、黒っぽい灰色の事件でも、改正された102条で巨額の賠償金が課される。清瀬一郎博士は、「特許訴訟は勝てば勝ち過ぎ、負ければ負け過ぎ」と常に言っておられた。

最後に一言加えたい。私は武田薬品工業(株)の特許法務部の構築に際して勉強のため、欧米企業を訪ねている。1回は武田長兵衛社長に同行、米国大企業の社長と法務に詳しいセクレタリーの話聞いた。その時に米大企業の社長は、「私は企業経営から見ればLegal DepartmentをDisturbing Departmentと呼びたい」といったのである。この一言に法務部長も理解を示した。パテントアトニーが特許事件で活躍している米国であるが、今日の米国司法と弁護士界の姿が本当に日本の企業から見て、求めるべきあり方かどうか私は疑問に思う。

(原稿受領日 2005年6月21日)