

知的財産立国に向けた10年の歩みと、 これからあるべき知的財産制度

加 藤 浩*

抄 録 2003年3月に知的財産基本法が施行され、この10年間は、基本法の理念の下、知的財産立国に向けて、プロパテント政策が急速に推進されてきた。とくに制度面では、特許法を中心に法制度改革が推進され、知的財産との創造、保護、活用に関する規定が拡充・強化されてきた。しかしながら、残された課題も多い。今後も、競争力強化と国際調和に向けて法制度改革を推進することが必要である。また、法制度改革に関連して、審査基準や審査関連制度の整備を推進することも重要であり、様々な観点から知的財産立国の実現を目指すことが必要である。さらに、諸外国の法制度については、欧米における法制度改革の動向について、十分に配慮した対応が必要であり、また、アジア・太平洋地域において、知的財産法制の整備や地域統合が推進される中、知的財産分野における日本の国際協力の在り方について、十分な検討が必要である。

目 次

1. はじめに
2. 知的財産立国に向けた法制度改革の始まり
 2. 1 知的財産基本法の制定・施行
 2. 2 知的財産戦略本部の設置
 2. 3 知的財産推進計画の策定
3. 知的財産立国に向けた法制度改革の変遷
 3. 1 紛争解決の改善に向けた法制度改革
 3. 2 権利活用の促進に向けた法制度改革
 3. 3 発明の適切な保護に向けた法制度改革
 3. 4 早い権利化に向けた法制度改革
 3. 5 国際調和に向けた法制度改革
4. 知的財産立国に向けた審査基準の変遷
 4. 1 特許要件（新規性、進歩性）
 4. 2 明細書等の記載要件
5. 知的財産立国に向けた審査関連制度の変遷
 5. 1 特許審査の迅速化に向けた取り組み
 5. 2 特許審査の質の向上に向けた取り組み
6. 諸外国における法制度改革の変遷
 6. 1 米国における知的財産法制の国際調和
 6. 2 欧州における広域知的財産制度
 6. 3 アジア・太平洋地域における地域統合
7. おわりに

1. はじめに

2003年3月に知的財産基本法が施行されて10年が経過した。この10年間は、基本法の理念の下、知的財産立国に向けて、プロパテント政策が急速に推進されてきた。その結果、知的財産法制について、特許法の改正を中心として、様々な改革が行われてきた。

本稿では、最近10年間の知的財産法制の変遷を振り返り、新たな制度の導入や制度改正が、どのような背景の下になされ、その後、どのような影響をもたらすものであったかについて論じ、今後、日本は、競争力強化と国際調和に向けて、どのような法制度を構築していくべきかについて考察する。また、審査基準や審査関連制度の変遷、諸外国の法制度改革の変遷についても論及し、今後の方向性について考察する。

* 日本大学大学院知的財産研究科 教授
Hiroshi KATO

2. 知的財産立国に向けた法制度改革の始まり

2002年2月、国会における小泉元首相の「知的財産立国宣言」を契機として、知的財産基本法の制定・施行、知的財産戦略本部の設置、知的財産推進計画の策定が行われ、知的財産立国に向けた法制度改革が始まった。

2.1 知的財産基本法の制定・施行

知的財産基本法は、2003年3月、知的財産の創造、保護及び活用に関する施策を推進することを目的として施行されたものである。知的財産基本法が制定された背景には、1990年代における景気低迷（失われた10年）が挙げられる。当時は、アジアを中心とする発展途上国の経済が急成長する中、日本企業は、生産システムの効率化を重視する従来の経営戦略から、付加価値を重視する経営戦略への転換が必要になり、特許を中心とする知的財産の重要性が高まっていた。そこで、知的財産基本法が制定・施行され、知的財産の創造、保護及び活用に関する施策が推進されることになった。

基本法とは、一般に、特定の行政分野における基本方針を示すために制定される法律のことをいう。知的財産基本法は、知的財産政策の基本方針を示すものであり、施行後は、その規定に基づいて、内閣に知的財産戦略本部が設置され、毎年、知的財産推進計画が策定されることとなり、知的財産の創造、保護及び活用に関する施策が集中的かつ計画的に推進されることになった。知的財産基本法の立法化は、当時としては、諸外国に例を見ない日本独自の取り組みであり、知的財産立国の実現に向けた最も重要な法制度改革の一つといえよう。

2.2 知的財産戦略本部の設置

知的財産基本法第24条の規定に基づき、2003

年5月に内閣に知的財産戦略本部が設置された。知的財産戦略本部は、知的財産推進計画の策定及び実施の推進を主な業務とし、さらに、各専門領域に専門調査会を設置して、これまでにさまざまな議論が行われてきた。現在は、「知的財産による競争力強化・国際標準化専門調査会」及び「コンテンツ強化専門調査会」が設置され、それぞれの専門領域における諸問題について議論が行われている。

知的財産戦略本部では、本部長を内閣総理大臣が務め、本部員を国務大臣が務めるなど、行政府のトップによってメンバーが構成されている。したがって、知的財産戦略本部の設置により、知的財産法制の改革は、トップダウン方式の政策決定プロセスにより強力に推進されることになった。知的財産法制の特徴として、省庁をまたがる幅広い行政分野を規定の対象として包含している点を考慮すると、トップダウン方式の政策決定プロセスは、知的財産分野に内在する縦割り行政の弊害に対抗する手段として有効な手法である。省庁横断的な行動計画として、毎年、知的財産推進計画が取りまとめられている点も、まさにその成果の一つであろう。

2.3 知的財産推進計画の策定

知的財産基本法第23条に基づき、2003年以降、毎年、知的財産推進計画が策定され、その年の知的財産行政の方向性が示されている。知的財産推進計画には、知的財産の創造、保護及び活用に関する施策について、政策項目ごとに区分して、具体的な施策の内容が示されており、また、個々の政策項目ごとに担当する省庁名が付されていることから、施策の実行可能性が高い点が特徴である。

知的財産推進計画に盛り込まれて実行された施策としては、「知的財産高等裁判所の設立（法務省）」（2004年）、「特許法違反などの罰則強化（経済産業省）」（2006年）など多くの実績がある。

このように、最近10年間の知的財産分野における施策については、知的財産推進計画に盛り込まれることによって実施に至った事例も多く、知的財産推進計画は、知的財産立国に向けた改革の先導役としての役割を担ってきた。また、知的財産基本法と同様に、知的財産推進計画の策定は、当時としては、諸外国に例を見ない取り組みであり、知的財産立国の実現に向けた有効な施策の一つであった。

3. 知的財産立国に向けた法制度改革の変遷—特許法の改正を中心に—

知的財産分野の法制度は、知的財産基本法の理念の下、知的財産推進計画にしたがって、さまざまな改革が進められてきた。とくに、特許法の改正を中心として、知的財産を重視する方向に大きく法制度が整備されてきた。

3. 1 紛争解決の改善に向けた法制度改革

知的財産権を巡る紛争の解決には、裁判所や特許庁審判部が重要な役割を担っている。裁判所及び審判部において、迅速・的確な審理が行われることは、特許を活用して事業を行う企業の競争力強化に有効である。

2005年4月、知的財産権に関する訴訟を専門に担当する裁判所として、知的財産高等裁判所が設置された。それ以降、日本における知的財産訴訟（控訴審）は、知的財産高等裁判所において専門的に審理が行われることになり、「専門委員制度」や「調査官制度」による効果も含めて、裁判所において知的財産分野の専門性が高まり、より迅速・的確な審理が行われるようになった。知的財産立国の実現に向けた最も重要な法制度改革の一つである。

審判制度については、平成15年特許法改正により、異議申立制度が廃止され、新たな無効審判制度に統合・一本化された。この改正は、紛争解決の短縮化、当事者負担の軽減を目的とす

るものであり、紛争解決の改善に向けて一定の効果があったものと考えられる。しかしながら、異議申立制度は、申立人が当事者として関与しなくてもよい点や、料金が比較的安価である点など、無効審判制度よりも利用しやすいことから、異議申立制度の廃止によって、瑕疵のある特許の有効性を争う簡易な手段が失われたことを問題視する意見がある。また、この改正の後になって、米国では、異議申立制度に類似する「付与後レビュー制度」が導入されたため、特許制度の国際調和の観点からも、異議申立制度の廃止の是非が議論になっている。そこで、産業構造審議会知的財産政策部会（特許制度小委員会）では、現在、異議申立制度に類似する制度として、「付与後レビュー制度」の導入が検討されている。

「付与後レビュー制度」の導入は、その結果、平成15年改正前の状態に戻るとすれば、当時の問題点が再現されることになる。「付与後レビュー制度」の導入においては、無効審判制度との関係に留意する等、平成15年特許法改正の趣旨を十分に配慮した上で、当時の異議申立制度から改善された新たな制度として導入されるべきであろう。

そのほか、紛争解決の改善に向けた審判制度の改革としては、平成23年特許法改正により、無効審判において審判合議体の見解（審決予告）を踏まえたうえで訂正する機会を設けるとともに、訴訟提起後は訂正審判の請求を禁止する見直しが行われた。これにより、無効審決の取消訴訟の提起後に、争いの対象となった特許権の内容を訂正する審判が請求され、事件が特許庁に差し戻されることによる非効率な事態の改善が期待されている。また、無効審判の確定審決について、当該審判の当事者以外の者でも同一の事実及び証拠に基づいて争うことが認められないために、第三者の裁判を受ける権利が阻害されているという批判に対処するために、当該

審判の当事者以外の者による審判請求を認める等の見直しも行われた。

また、紛争解決の改善を図るためには、模倣品・海賊版の抑制も重要である。平成18年の特許法改正では、模倣品・海賊版の拡散を防止することを目的として、「実施」の定義に「輸出」が追加され、また、「侵害とみなす行為」に「譲渡を目的とする所持」が追加され、さらに、権利侵害に対する罰則が強化された。これらの法改正は、産業財産権法に共通¹⁾して実施されており、広く模倣品・海賊版の抑制が期待されている。ただし、罰則規定については、すでに日本は、諸外国に比べて懲役の期間が長く、罰金が高額である点で、極めて厳しい内容になっており、今後、さらに罰則の強化を検討する場合には、慎重な対応が必要であろう。

3. 2 権利活用の促進に向けた法制度改革

知的財産立国を実現するためには、知的財産権の活用を促進するための法律関係の整備が重要である。とくに、ライセンス（実施許諾）契約の普及は、オープンイノベーションを推進する上でも有効であることから、そのための法制度改革が進められてきた。

平成20年の特許法改正では、知的財産権の戦略的な活用を促進する観点から、特許の出願段階におけるライセンスの客体として、仮実施権（仮専用実施権、仮通常実施権）が導入され、実施権者を保護するための登録制度が創設された。この改正により、出願段階でも、仮実施権は登録によって第三者に対抗できることとなり、出願段階でのライセンス契約へのインセンティブを高める効果が期待される。特許権の設定までに比較的長い期間を要する現状において、一定の効果があったものと考えられる。

他方、通常実施権の登録制度は、登録の事実が一般に公開される点で実務上の課題があり、通常実施権の登録実績は低い状況であった²⁾。

そこで、平成23年の特許法改正により、通常実施権（仮通常実施権を含む）はその登録がなくても第三者に対抗できることが規定された。こうして、特許権の譲渡によるリスクが抑制されることになり、ライセンスへのインセンティブを高める効果が期待されている。

諸外国の状況については、米国、独国では、改正後の日本と同じような制度（当然対抗制度）が採用されているが、英国、仏国では、通常実施権を登録しない場合、悪意の第三者に対して対抗できるとする制度（悪意者対抗制度）が採用されている。このように、国によりライセンスに関する制度が異なっているため、企業のグローバルなライセンス活動を促進するためには、今後、ライセンス契約の保護の在り方についてさらなる国際調和を図るべきであろう。

なお、日本では、特許公報や「開放特許情報データベース」への掲載によって権利譲渡又はライセンスの用意を公表することが可能であるが、このような公表に対してインセンティブを与える制度はない。これに対して、英国・独国等においては、ライセンスする用意がある旨を登録した特許に対して特許維持料等を減免する「ライセンス用意制度」（いわゆる「ライセンス・オブ・ライト制度」）が導入されている。今後は、日本においても、特許活用の促進に向けて、このような制度の導入を検討すべきであろう。

3. 3 発明の適切な保護に向けた法制度改革

研究開発を核として競争力を強化するためには、研究開発の成果物である発明について、適切な保護がなされることが重要である。そこで、特許制度において、出願人による手続きの利便性の向上や、手続規定の濫用の防止などにより、発明のより適切な保護を目指して、法制度改革が進められてきた。

平成18年の特許法改正では、分割の時期的制限が緩和され、それまでの「補正をすることが

できる期間内」に加え、「特許査定後及び拒絶査定後の一定期間」にも、出願の分割を認めることになった。改正の趣旨は、従来、特許査定時の特許請求の範囲が十分に実効的なものでない場合や、特許請求の範囲に発明を的確に表現できずに拒絶査定となってしまう場合があったため、そのような状況からの分割出願を認めることによって、特許出願の明細書等に含まれている発明をより手厚く保護することであった。

同じく平成18年の特許法改正では、分割出願の濫用防止を目的として、分割出願の審査において、もとの特許出願等の審査における通知済みの拒絶の理由がそのまま適用される場合には、拒絶の理由が既に通知されていることから、1回目の拒絶理由通知であっても「最後の拒絶理由通知」が通知された場合と同様の補正制限を課すように改正された。

平成20年の特許法改正では、拒絶査定不服審判請求期間が「30日以内」から「3月以内」に拡大された。この改正の趣旨は、従来の制度では、審判請求期間が比較的短いことから、明細書等の補正の内容を踏まえた適切な審判請求の当否の判断を行うことができないという問題を解消することにあった。なお、意匠法と商標法においても、拒絶査定不服審判に係る審判請求期間が「30日以内」から「3月以内」に拡大されている。

以上のとおり、出願人による手続きの利便性の向上や、手続規定の濫用の防止は、発明の適切な保護を図る上で重要であることから、このような観点から、特許法の改正が行われてきた。このような手続規定の改正は、ユーザーからの要望に応じて検討が行われ、法改正に至ることが多い。今後とも、特許庁とユーザーとの意見交換が積極的に行われることが重要である。

なお、平成23年の特許法改正では、新規性喪失の例外規定が改正され、発明者が自ら公表した場合であれば、その公表態様を問わず、発明

が公になった後でも特許権等を取得し得るよう制度が改正された。この法改正は、ユーザーの利便性の向上を目的としたものであり、公表後であっても特許付与が可能な発明の範囲が拡大されることによって、発明の適切な保護が期待されている。

新規性喪失の例外の適用は、日本では自らの公表から出願までの期間が6ヶ月であるのに対して、米国では12ヶ月であり、欧州では特定の国際博覧会によって開示された場合のみが適用の対象である等、日米欧の間で相違する部分が多い。とくに、欧州の制度では、論文や学会での発表が新規性喪失の例外として認められないことから、大学での発明にとって、欧州への出願の障壁になっている。この問題は、WIPOの特許法常設委員会（Standing Committee on the Law of Patents：SCP）等において、長い間、国際的に議論されているが、国際調和の目途が立っていない。日米欧への特許出願における重大な懸案の一つであることから、早期に制度調和が実現することに期待したい。

3. 4 早い権利化に向けた法制度改革

平成11年の特許法改正で導入された審査請求期間の短縮（7年から3年へ）は、権利取得の早期化を図るための施策として、2001年10月以降の出願に適用された。しかし、実際には、その後、審査請求件数の増加を招き、審査順番待ち期間の長期化をもたらすことになった。このような状況は、特許を活用して事業を行う企業等の競争力を奪うことが懸念される。

特許審査の迅速化に向けた法制度改革の一つに、特許関連料金制度の改正がある。具体的には、平成15年の特許法改正において、出願手数料と特許料を減額、審査請求手数料を増額し、同時に特許一件当たりの総費用の軽減が図られた。無駄な審査請求を抑制することで特許審査の迅速化を図ることが目的であった。

実用新案制度の改革も、特許審査の迅速化に向けた法制度改革の一つである。実用新案登録出願は、特許出願の代替効果があることから、実用新案登録出願の奨励により特許出願を抑制することによって、特許審査の迅速化を図ることができる。実用新案法は、平成5年法改正により、実体審査が行われずに登録される制度に改正されたが、その後、実用新案登録出願の件数が大きく減少した。そこで、平成16年の実用新案法改正において、実用新案制度の魅力の向上を目的として、実用新案権の権利期間を6年から10年に延長し、また、実用新案登録後でも特許出願への変更を可能にするように特許法が改正された。これらの法改正に伴い、実用新案登録出願件数は、2005年に前年比で43%の増加となり、一定の効果が認められたが、その翌年から再び減少傾向に転じ、2011年の出願件数は、改正前の2004年とほぼ同じ値まで減少した。現行の実用新案制度には、更なる魅力の向上に向けて改善の余地があるといえよう。なお、技術評価書作成件数については、2011年の段階で2004年の約半分まで大きく減少してきており、権利行使に関連する規定を含めて、法制度の改善に向けて検討することが必要である。

3. 5 国際調和に向けた法制度改革

知的財産権のグローバル化に伴い、特許制度の国際調和に向けた法制度改革が推進されてきた。

平成15年の特許法改正では、発明の単一性の要件を国際的に調和させる改正が行われた。すなわち、特許協力条約（Patent Cooperation Treaty：PCT）に規定される単一性の要件を国内法に導入し、「二以上の発明が同一の又は対応する特別な技術的特徴を有していることにより、これらの発明が単一の一般的発明概念を形成するように関連している技術的關係」を有する二以上の発明を単一性の要件を満たす発明

とした。PCTは、グローバルな権利取得に有効な制度であるが、この改正により、さらにPCTの利便性が高まることになった。

平成18年の特許法改正では、技術的特徴の異なる別発明への補正の禁止（シフト補正の禁止）が規定された。すなわち、拒絶理由通知を受けた後は、特許請求の範囲に記載された発明を技術的特徴の異なる別発明に変更する補正を禁止することとし、このような補正が行われた場合は拒絶の理由（最後の拒絶理由通知後は補正却下）とする改正が行われた。従来の制度では、拒絶理由通知を受けた後に特許請求の範囲を補正して技術的特徴の異なる別発明に変更することが可能であったが、欧米の制度では、このような補正は認められていなかった。シフト補正の禁止は、補正の制限規定に関する国際調和に向けた制度改革であったといえる。

また、平成19年11月、日米欧の三極特許庁は、三極いずれの特許庁にも共通して特許出願することができる共通の明細書等（明細書、特許請求の範囲、要約書及び図面）の様式（共通出願様式）について合意した。その後、特許法施行規則などが改正され、平成21年1月1日から、共通出願様式での受付が開始された。共通出願様式は、三極特許庁のいずれにも受け付けられ、その後の補正を要求されることはないことから、三極特許庁への特許出願における利便性の向上及びコストの削減が期待されている。

以上のように、国際調和に向けた法制度改革が推進される中、近年、日本からのPCT出願は、着実に増加する傾向にあり³⁾、グローバルな権利取得への試みが積極的に行われている。

4. 知的財産立国に向けた審査基準の変遷—特許・実用新案審査基準—

特許審査の審査基準⁴⁾は、権利付与の可否や権利範囲の広さについて判断するための重要な指標であり、近年、審査実務の国際調和や判例

の動向などの観点から、審査基準の改訂が進められてきた。また、日米欧の三極特許庁では、新規性、進歩性の要件や記載要件に関する審査実務について比較研究が行われ、日米欧を中心として国際調和に向けた検討が進められてきた。

4. 1 特許要件（新規性、進歩性）

(1) 審査基準の改訂の変遷

新規性、進歩性の要件は、「特許・実用新案審査基準」（以下、「審査基準」という）において、「第Ⅱ部 特許要件」の中で具体的に説明されている。

平成15年12月の審査基準の改訂では、刊行物に記載された発明の認定において、刊行物の頒布時ではなく、本願出願時における技術常識を参酌することとされた。これは、PCTガイドラインの改訂により、刊行物に記載された発明の開示を判断する際に参酌する技術常識を、刊行物の頒布時のものとするか本願出願時のものとするかは、国際調査・予備審査機関が選択できるとされたことから、日本では、主要な判決の立場に基づいて、本願出願時における技術常識を参酌することとなった。なお、この問題は、新規性、進歩性の判断における重要な論点であることから、将来は、国際調和に向けて国際的な議論を行うことが必要であろう。

平成18年6月の審査基準の改訂では、請求項に用途限定がある発明の認定の考え方について、用途発明の基本的な考え方も含めて明確化されている。この改訂では、用途限定を含めてクレーム解釈を行う場合があることが規定されたが、用途限定の考え方は、次に述べる日米欧の審査実務の比較研究にも示されるように、三極間で必ずしも一致していない点に注意が必要である。

(2) 日米欧の三極特許庁における比較研究

新規性について、日米欧の三極特許庁において審査実務の比較研究が行われ、「新規性に関する法令・審査基準に関する比較研究報告書」（2009年11月）が作成・公表され、具体的な事例研究についても報告書（2009年11月）が作成・公表されている。報告書によれば、三極特許庁においては、「請求項のうち一部の事項について引用文献に明示されていない場合であっても、新規性を否定しうる点」などで一致し、新規性の判断の手法において、大きな違いはないことが示された。しかし、事例研究では、6事例のうち3事例について、三極特許庁の間で判断が異なり、特に、「用途により特定される物」については、「それぞれの審査基準及び／又は判決が、既知の物に対する新しい用途が当該物に新規性を与えるか否かについて決定している」と報告され、日米欧における考え方の相違が示唆されている。

欧米では、用途限定を伴う物の発明については、用途のみに相違があるとしても、これは発明の特定事項として把握されず、用途の相違のみでは新規性が認められない。これに対して、日本では、前述のように、用途限定を含めてクレーム解釈を行う場合があることが審査基準に規定されている。ただし、医薬用途発明については、欧州では、改正欧州特許条約（いわゆるEPC2000）において規定⁵⁾されるように、例外的に、用途により新規性を認めている。最近、欧州では、投薬方法に対して医薬用途発明として新規性を認めること、及び、今後はスイス型クレーム⁶⁾を認めないことを示した審決（拡大審判部G2/08審決、2010年2月19日）が示されるなど、日本と欧州は、医薬用途に関する運用は近づいている。

用途限定の記載は、医薬分野に限らず、広くさまざまな分野で用いられるものである。今後とも、用途限定に関する実務については、日米

欧の三極を中心に国際調和に向けた議論が必要であろう。

進歩性に関しても、日米欧の三極特許庁において審査実務の比較研究が行われ、「進歩性に関する法令・審査基準に関する比較研究報告書」(2008年6月)が作成・公表され、具体的な事例研究についても報告書(2008年11月)が作成・公表されている。その結果、「請求項に係る発明と引用発明との相違点を認定し、当業者が技術水準を考慮して請求項に係る発明を想到し得たかどうかを判断する」という点において三極特許庁で共通することが示された。しかし、事例研究では、6事例のうち1事例については見解が相違し、欧州と米国は新規性がないと判断し、日本は新規性はあるが進歩性はないと判断した。

進歩性判断の手法については、欧州では、「課題解決アプローチ」が採用され、最も近接する先行技術を決定したのち、解決すべき「客観的な技術的課題」を特定するが、日本及び米国では、解決すべき客観的な課題を明示的に認定するとは限らない点で相違している。また、KSR最高裁判決⁷⁾以後、米国の非自明性の判断は、「請求項に係る発明を想到した特定の動機や当業者が解決しようとした課題にとらわれず、全ての事実を考慮した上で自明であったか否かを評価する運用」が行われている。すなわち、最高裁によって、当業者による先行技術の組み合わせを導くための教示(teaching)、示唆(suggestion)、又は動機づけ(motivation)を示すTSMテストの厳格な適用が否定され、発明の自明性の判断が従前よりも厳しく運用されることとなった。これに対して、日本では、進歩性の判断における動機づけとなり得るものとして、①技術分野の関連性、②課題の共通性、③作用、機能の共通性、④引用発明の内容中の示唆、が審査基準に示されている。今後とも、進歩性の判断の手法について、日米欧の三極を中

心に国際調和に向けた議論が必要であろう。

4. 2 明細書等の記載要件

(1) 審査基準の改訂の変遷

明細書及び特許請求の範囲の記載要件は、特許・実用新案審査基準において、「第I部 明細書及び特許請求の範囲」の中で具体的に説明されている。

平成15年10月の審査基準の改訂では、特許法36条6項1号違反(サポート要件違反)の類型として、審査基準で表現上対応しない類型として挙げられている二類型に加えて、実質的に対応しない二類型を追加した。この改訂は、PCTの規定を参考にしたものであり、審査基準の国際調和の一つである。

平成23年9月の審査基準の改訂では、第36条6項1号(サポート要件)、同2号(明確性要件)、および、第36条4項1号(実施可能要件)について、基本的な考え方は現状どおりとし、その考え方を明確化するとともに、各要件間における整合を図る観点から改訂が行われた。今後とも、ユーザーフレンドリーの視点から、必要に応じて、審査基準の明確化を図ることが重要である。

(2) 日米欧の三極特許庁における比較研究

明細書等の記載要件について、日米欧の三極特許庁において審査実務の比較研究が行われ、「記載要件に関する法令・審査基準に関する比較研究報告書」(2007年12月)が作成・公表され、具体的な事例研究についても報告書(2008年6月)が作成・公表されている。その結果、事例研究では、6事例のうち3事例について見解を共有した。しかしながら、2事例については、日本が記載要件を不備としたのに対し、欧州と米国は記載要件を満足していると判断し、1事例は、バイオ技術に係る発明で、記載要件の適否が三庁間でお互いに異なる結果となった。

日本が記載要件を不備とし、欧州と米国が記載要件を満足していると判断した事例の一つは、偏光フィルムの製造法において製造条件を数式で規定した発明であり、明細書には、製造条件に関して、二つの実施例及び二つの比較例が記載されていた。これについて、日本は、「数式が示す範囲内であれば、所望の効果が得られると当業者において認識できる程度に、具体例を開示して記載すること」を記載要件として求めたのに対して、欧州は、「二つの実施例は、パラメータで示される条件を満足しているし、比較例もある。これ以上の証拠は必要ない。」とし、米国は、「当業者がその発明を作ることができるのか、又は、使用することができるのか疑念を抱くことがない場合は、なぜ或いはどのようにその発明が作用するのかを説明したり、実施例を記載したりすることを、出願人は求められていない。」としている。このようにこの事例では、日本は、欧米に比べて記載要件が厳しく運用されていることが示されている。

記載要件に関して、日本の運用が欧米に比べて厳しいとすれば、特許審査の国際調和の観点から、何らかの対応が必要である。今後とも、三極特許庁において、記載要件に関する事例研究を行うことにより、審査実務の国際調和に向けた検討を進めることが重要である。

5. 知的財産立国に向けた審査関連制度の変遷

特許審査の在り方は、知的財産立国を実現するうえで重要な課題の一つである。とくに、特許審査の迅速化は、緊急の課題であり、特許庁では、特許審査に関連するさまざまな制度や施策を導入して、迅速な審査に取り組んできた。ただし、特許審査の迅速化が実現しても、そのために審査の質が低下してしまってもは有効な政策とはいえない。そこで、特許庁では、特許審査の迅速化と同時に、特許審査の質を維持・向

上させるための制度や施策を推進して、特許審査の品質管理にも取り組んできた。

5. 1 特許審査の迅速化に向けた取り組み

(1) 早期審査制度

特許審査の迅速化に向けた取り組みとして、早期審査制度がある。この制度は、一定の要件の下、出願人からの申請を受けて特許審査を早期⁸⁾に行う制度であり、1986年2月より開始された。当初は、早期審査の要件として、実施関連出願（既に実施又は2年以内に実施予定の発明に係る出願）のみであったが、早期審査制度へのニーズが高まる中、1996年1月に、外国関連出願（外国にも出願している発明の出願）を対象に加え、さらに、2000年7月には、中小・ベンチャー企業や大学・TLO、公的研究機関からの出願を対象に加えるなど、早期審査の対象は拡大の一途をたどってきた。最近では、2009年11月から、グリーン関連出願（環境関連技術に関する出願）を対象に加え、さらに、2011年8月から、震災復興支援関連出願（被災した企業、個人等の出願）も対象に加えている。早期審査の申請件数は、現在、増加する傾向にあり、2011年には12,157件の申請があった⁹⁾。早期審査制度へのニーズは依然として高いことから、今後とも、必要に応じて、早期審査の対象の拡大を検討していくことが有効であろう。

また、2008年10月からは、スーパー早期審査制度が開始された。これは、通常早期審査の対象となる出願のうち、「実施関連出願」かつ「外国関連出願」に該当する、より重要性の高い出願を対象として、通常早期審査よりも更に早期¹⁰⁾に審査を行う制度である。今後とも、特許審査の早期化を推進し、将来的には、リアルタイム審査（審査待ち期間ゼロ）の実現を目指すことで、企業の競争力強化を図ることが重要であると考えられる。

(2) 特許審査ハイウェイ (PPH)

特許審査ハイウェイ (PPH, Patent Prosecution Highway) は、2006年7月に日米間で実施(施行)されたことから開始された。PPHとは、一つの発明について複数国に特許出願される場合に、第一国における審査結果を利用することにより他国における審査着手を早期に可能とする制度である。このような特許審査の国際的なワークシェアリングは、PPHが開始されるずっと以前より、長い間、日米欧の三極特許庁会合において議論されてきた。三極会合では、かつては、サーチツールの共有やサーチ結果交換から議論が始まり、特許審査の相互承認を視野に入れながら、審査実務のハーモナイゼーションを推進する中で、PPHの実現に至った。PPHの成功の影には、三極特許庁による長い努力の歴史がある。

PPHは、2006年7月に開始されて以来、対象国が拡大され、2013年1月末現在、日本は24の国・地域に対して実施されている¹¹⁾。今後も、PPHの対象国の拡大が検討されており、グローバルな特許取得の促進が期待されている。ただし、PPHによるメリットを享受するためには、第一国における審査結果の「質」が重要である。今後とも、PPH対象国の特許審査の質について注視するとともに、PPH対象国の拡大に際しては、相手国の特許審査の質について十分に確認した上で交渉を行うべきであろう。

また、2009年2月より、多国間特許審査ハイウェイ長官会合が開催され、PPHの利用性の向上について検討が行われている。その結果、PCT国内段階において簡易な手続で早期審査が受けられる「PCT-PPH」の試行プログラムが2010年1月29日に開始された。また、2011年7月15日には、どの国の庁に先に特許出願をしたかにかかわらず、参加国による特許可能との審査結果に基づいてPPHの申請を可能とする「PPH MOTTAINAI」の試行プログラム¹²⁾が

開始された。今後とも、PPHの利用性の向上に向けた検討を行うことが重要である。

なお、2008年度から、JP-FIRSTが開始されている。これは、日本から国内と外国の両方に対して行われる特許出願について、まず、国内で早期に審査を行い、外国特許庁はその審査結果を活用して迅速な特許化を図る取組みである¹³⁾。PPHと同様に、グローバルな特許取得の促進が期待される制度である。

(3) 特許庁内の体制整備

特許審査の迅速化に向けた特許庁内の体制整備としては、「先行技術文献調査外注」(サーチ外注)がある。最近10年間で、納品型外注(調査結果を報告書として提出するだけの形式のサーチ外注)から、対話型外注(外注先のサーチャーが調査結果を審査官に直接説明する形式のサーチ外注)に大きく移行し、サーチ外注の有効性の拡大が図られてきた¹⁴⁾。

また、2004年には、特例法¹⁵⁾の改正により、先行技術文献調査の外注先について、公益法人要件が撤廃され、民間活力の活用を図ることができるようになった。その結果、先行技術文献調査を行う登録調査機関の数は、2012年4月1日現在で9社となった¹⁶⁾。このように、審査前段階の先行技術調査体制の拡充・効率化が図られることで、審査着手の待ち期間の短縮が進められてきた。

2004年度より開始された任期付審査官の採用も、特許審査の迅速化に向けた特許庁内の体制整備として重要である。任期付審査官とは、5年間の任期(再採用を含め最大10年間の任期)で特許審査官として採用される任期付職員であり、「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(任期付職員法)」に基づいて採用されている。2004年度より毎年約100人の任期付審査官を5年間にわたって採用したことにより、約500人の審査官の増員が実現し、特

許審査の迅速化に貢献してきた。

以上のとおり、特許審査の迅速化は、法制度改革だけでなく、審査関連制度の推進によって改善が図られてきた。

5. 2 特許審査の質の向上に向けた取り組み

(1) 面接審査制度

面接審査は、審査官と出願人又はその代理人との間において、円滑に意思疎通を図り、審査手続の効率化に資するために実施される制度である¹⁷⁾。面接審査により、審査官に対し技術内容や技術動向等の説明を行うことができるので、よりの確な審査に寄与するとともに、審査官の拒絶理由通知等の見解を直接確認でき、出願人・代理人にとって、より適切な事後の対応が可能となる。したがって、特許審査の質の向上に有効な制度の一つである。

面接の形態としては、全国各地の面接会場に審査官が出張し、審査官と出願人とが現地で直接面会して行う出張面接審査や、各地の特許室に設置したテレビ会議システムを利用したテレビ面接審査も導入されてきた。このような面接の形態は、面接審査の利便性を高めるものとして有効である。

面接審査は、平成7年7月に策定された「面接ガイドライン」に基づいて、積極的に実施されてきた。平成19年10月には「面接ガイドライン」の改訂が行われているが、これは、審査官と代理人等との間の意思疎通をより円滑にし、さらなる審査の迅速性・的確性に資することを目的としたものである。具体的には、出願人側の応答者の要件について明確化を図り、審査官と代理人等との面接や面接に代わる電話・ファクシミリ等による連絡のあり方などが示されている¹⁸⁾。

面接審査は、審査官と出願人が対面して行うものであり、通常の書面審査とは異なる対応や手続きが必要である。今後とも、面接審査の在

り方については、出願人の要望を的確に把握し、必要に応じて、面接ガイドラインの見直しを図ることが重要である。

(2) 情報提供制度

情報提供制度¹⁹⁾は、特許出願に係る発明が新規性・進歩性を有していない、あるいは、記載要件を満たしていないなど、審査を行う上で有用な情報の提供を受け付けるものである。2011年には、6,538件の情報提供があった²⁰⁾。

情報提供制度によって提供される情報は、実体審査において有効なものである場合が多く、審査官によって有効活用されることで、審査の質の向上に貢献してきた。なお、いつまでに情報提供を行えば、特許審査の着手時期に間に合い、審査官によって実体審査に利用され得るのかなどの審査状況は、情報提供者にとって重要であるが、この点は、最近、「特許審査着手見通し時期照会について²¹⁾」として、審査着手時期の目安が公表されている。情報提供制度を有効活用するために有効な措置である。

また、2002年に異議申立制度が廃止される際に、その役割を補う制度として、「特許付与後の情報提供制度²²⁾」が導入された。この制度も、特許出願に係る発明が新規性・進歩性を有していない、あるいは、記載要件を満たしていないなどの有用な情報の提供を行うものであるが、「特許付与後」であることから、審判事件が発生しない限り、その情報が有効活用されることはない。この点で、「特許付与後の情報提供制度」は、異議申立制度の役割を十分に補うことができない制度である。なお、この問題は、今後、付与後レビュー制度の導入によって解消されることになろう。

(3) 特許庁内の体制整備

特許審査の質の向上に向けた特許庁内の体制整備としては、「審査官協議」がある。特許審

査は、通常、一つの案件を一人の審査官が担当しているが、特定の案件については、「協議案件」として、複数の審査官によって協議して審査が行われている（審査官協議）。協議案件の対象は、重要な案件や特許性の判断が困難な案件などであるが、各審査室で独自に定められている場合もある。審査官協議の実績は、近年、増加する傾向にあり、特許審査の質の向上に向けて有効に利用されている。2011年度には、約6万件の案件について審査官協議が実施されている。

2007年4月には、特許庁内に「品質監理室」が設置され、審査の質の向上に向けた新たな体制が整備された。品質監理室は、審査基準室と合同で、ユーザーとの間で定期的な意見交換会を実施して、審査の質の維持・向上に向けた取組の概要について説明したり、特許審査に関する意見・要望の提供等の協力を求めている。意見交換により得られた情報は、審査室における特許審査の品質管理に役立たせるほか、更なる品質管理体制の整備に向けた検討に用いられている²³⁾。

以上のとおり、特許庁では、特許審査のスピードだけでなく、質の向上を図ることにより、的確な知的財産の保護に努めてきた。今後とも、両者の両立を維持していくことが重要である。

6. 諸外国における法制度改革の変遷

6.1 米国における知的財産法制の国際調和

米国では、1980年頃からプロパテント政策が推進されてきたが、最近では、オバマ大統領のイニシアティブの下、2009年に米国イノベーション戦略が策定され、その中で、海外市場における知的財産保護の重要性などが提示された。その後、2011年9月に、米国特許法の改正が行われ、米国発明法（アメリカ・インベンツ・アクト）が成立した。この改正は、60年ぶりの大改正であり、特許の質の向上、訴訟コストの低

減、国際調和などを目的として、改正項目は多岐にわたっている。これまでの米国の特許制度は、先発明主義、後願排除効の言語差別（いわゆる「ヒルマードクトリン」の問題）など、世界的にも特異な制度を有するものであったが、この特許法改正により、先願主義への移行、ヒルマードクトリンの撤廃、特許付与後レビューの導入など、大幅な制度改革が行われた。

先発明主義では、発明日の認定に配慮した対応が必要になる等、出願人の負担が大きく、また、権利の安定性に欠けることなどが問題点として指摘されていたが、この特許法改正により先願主義に移行することで、これらの点が改善され、日本企業にとってもメリットが大きい。ただし、米国特許法には、日本、欧州と異なるグレースピリオドが規定され、自己の発明開示後であって、自己の出願前に第三者が同一発明を開示した場合であっても、自己の出願は当該第三者の開示による影響を受けないとされている（いわゆる「先発表主義」）。このため、米国の特許制度は、完全な先願主義ではない点に注意が必要であり、それ以外の未解決の問題も含めて、今後とも、日本は米国に対して特許制度の国際調和に向けた交渉を進める必要がある。

6.2 欧州における広域知的財産制度

欧州では、特許出願及び審査は、欧州特許条約（EPC）に基づいて、欧州特許庁（EPO）において一元的に行われてきた。EPCは、2007年12月13日に改正され、改正欧州特許条約（EPC 2000）が発効した。この改正では、改正前のEPC（EPC1973）に比べて、手続面において多くの改善がなされ、出願人や特許権者にとって便宜が図られている。

欧州において、各国で特許権を有効なものとするためには、EPOにおいて特許査定がなされた後に、原則として、特許請求の範囲と明細書を各国の言語に翻訳する必要がある。また、特

許権を行使する際には、各国で訴訟を提起する必要がある。そこで、出願人に課される翻訳費用や訴訟費用の負担を軽減するために、また、特許権成立後の侵害や有効性についての訴訟手続を一元的に行うために、単一効特許制度及び統一特許訴訟制度が提案されている。

単一効特許制度及び統一特許訴訟制度の導入は、出願人にとって上記のメリットがあるが、法制度改革の詳細については、まだ未確定な部分も多い。今後は、欧州がどのような法制度を目指すのか、欧州の法制度改革の動向に注意が必要である。

6. 3 アジア・太平洋地域における地域統合

APEC²⁴⁾ は、1994年にボゴール目標として、先進エコノミーは2010年までに、途上エコノミーは2020年までに、自由で開かれた貿易と投資を達成することに合意した。知的財産分野においては、日本の協力として、2007年に日本が提案した「特許取得手続におけるAPEC協力イニシアティブ」が承認され、APEC域内において、出願手続の簡素化、特許審査の域内協力、特許審査能力の向上を図るための取り組みが開始された。最近では、「知財権関連条約加盟促進イニシアティブ」が日本から提案され、知的財産条約（ヘーグ、マドプロ等）への加盟が推進されている。このような日本の取り組みは、APEC域内における知的財産の保護を向上させるものであり、これらの地域に進出する日本企業にとって有益であると考えられる。

ASEAN²⁵⁾ は、2003年に「ASEAN共同体」を創設することに合意し、その後、2015年までにASEAN共同体の設立を加速することを宣言する「セブ宣言」（2007年）に署名した。知的財産分野では、2011年に、「ASEAN 知的財産権行動計画2011-2015」が策定され、特許審査結果の域内での共有などが規定される等、一定の進展がみられる。ASEANは、世界有数の成

長市場であり、日本とは経済的に強固な関係がある。日本企業の国際競争力の強化に向けて、今後とも、ASEANにおける知的財産の保護を向上させることが重要である。なお、日本の協力としては、知的財産条約への加盟推進（ヘーグ、マドプロ等）、人材育成（日本の知財研修への招聘）、知的財産権への意識向上（現地でのセミナー等）などが有益であろう。

環太平洋パートナーシップ（Trans-Pacific Partnership：TPP）では、米国の参加の下、アジア太平洋地域における経済の自由化を目的とした広域経済連携協定の交渉が行われている。TPPにおける交渉領域の一つに、「知的財産分野」があり、知的財産の十分で効果的な保護、模倣品や海賊版に対する取締り等について定めることが検討されている。このような知的財産の保護強化は、日本企業が現地で事業を行ううえで有益である。しかしながら、TPP交渉を行っている国の中には、例えば、新規性喪失の例外の適用を自らの公表から12ヶ月以内の出願とするなど、日本の法制度と整合的でない規定を米国とのFTA（自由貿易協定、Free Trade Agreement）によって盛り込んでいる国もある。このような規定がTPP交渉の中で検討される場合には、日本として慎重な対応が必要であろう。

以上のように、アジア・太平洋地域では、さまざまな地域統合が推進され、知的財産法制については、それぞれの域内の制度調和を目指している。今後の日本の国際協力の在り方として、域内の制度調和を支援すべきか、あるいは世界全体の国際調和を支援すべきか。かつては、それぞれの地域の制度調和は世界全体の制度調和への途上にあり、両者は同じ軌道にあるものと考えられていたが、現状は果たしてどうか。今後は、それぞれの地域が目指す知的財産法制の行方を十分に考慮したうえで、日本の国際協力の在り方を検討するべきであろう。

7. おわりに

知的財産基本法が施行されて10年が経過した。この10年間は、過去にないスピードで知的財産分野の法制度改革が推進されたが、この功績は、知的財産法制史に強く刻まれることであろう。次の10年間も、この潮流に逆らうことなく、大いに法制度改革が実施され、競争力強化と国際調和が推進されることに期待したい。

法制度改革の実効性を高めるためには、新しい法律の導入や改正だけでなく、それに関連する審査基準や審査関連制度などを整備することが有効である。今後とも、法制度改革に加えて、関連する諸施策の整備を推進することで、さまざまな観点から知的財産立国の実現を目指すことが重要である。

諸外国の法制度については、欧米における最近の法制度改革の動向について、十分に配慮した対応が必要であり、また、アジア・太平洋地域において、知的財産法制の整備や地域統合が推進される中、知的財産分野における日本の国際協力の在り方についても十分な検討が必要であろう。

注記

- 1) 商標法には、「譲渡又は引渡しのために所持する行為」が「侵害とみなす行為」として既に規定されていた。
- 2) 通常実施権の登録率が0%または1%未満であると回答した企業等は、約90%である。(平成23年特許法改正の報道発表資料/特許庁)
- 3) 特許庁「特許行政年次報告書(2012年度版)」2012年6月, p.2
- 4) 特許庁, 特許・実用新案審査基準(2012年3月改訂)
- 5) EPC54条4項, 5項
- 6) 「疾病Yの治療のための医薬の製造のための化合物Xの使用」のように、「~の使用」という形式のクレームのこと。
- 7) U.S. Supreme Court No. 04-1350 (April 30, 2007).

KSR International v. Teleflex Inc.

- 8) 早期審査制度を利用した出願の平均審査順番待ち期間は、2011年で早期審査の申請から約2か月であった。
- 9) 特許庁, 特許行政年次報告書(2012年度版), p.131(2012)
- 10) スーパー早期審査制度は、申請から一次審査までを1か月以内で行い、また、再着審査についても、意見書・補正書の提出から1か月以内に行うこととされている。
- 11) 特許庁, 特許審査ハイウェイについて(特許庁ホームページ)(更新日:2013.1.30)
http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/torikumi/t_torikumi/patent_highway.htm(参照日:2013.1.30)
- 12) 日本, 米国, 英国, カナダ, オーストラリア, フィンランド, ロシア, スペインの8か国において実施。
- 13) 特許庁, 特許行政年次報告書(2012年度版), p.141(2012)
- 14) 2004年に13万件だった対話型外注は、2011年には、21.4万件まで増加した。
- 15) 工業所有権に関する手続き等の特例に関する法律
- 16) 特許庁, 特許行政年次報告書(2012年度版), pp.129-130(2012)
- 17) 2011年には、4,636件について実施された。
- 18) 特許庁, 面接ガイドライン(2007年10月改訂)
- 19) 特許法施行令13条の2
- 20) 特許庁, 特許行政年次報告書(2012年度版), p.133(2012)
- 21) 特許庁, 特許審査着手見通し時期照会について(特許庁ホームページ)(更新日:2013.1.28)
http://www.jpo.go.jp/torikumi/t_torikumi/search_top.htm(参照日:2013.1.30)
- 22) 特許法施行令13条の3
- 23) 特許庁, 特許行政年次報告書(2012年度版), pp.135-136(2012)
- 24) アジア太平洋経済協力(Asia-Pacific Economic Cooperation:APEC)
- 25) 東南アジア諸国連合(Association of Southeast Asian Nations:ASEAN)

参考文献

1. 特許庁, 工業所有権法(産業財産権法)逐条解説(第19版), 発明推進協会(2012年)

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

2. 知的財産戦略本部, 知的財産推進計画2003～2012
(2003年～2012年)

(原稿受領日 2013年2月5日)

