

平成 22 年 2 月 16 日

知的財産戦略本部

知的財産による競争力強化・国際標準専門調査会 御中

知的財産戦略本部員 佐藤辰彦

知的財産推進計画の策定に向けた意見の提出

2010 年度の知的財産推進計画の策定に向けて、下記のとおり意見を提出します。

【提 言】

- ・ベンチャー・中小企業の知的資産経営の支援
- ・ベンチャー・中小企業の特許取得の支援
- ・グリーン・イノベーション（省エネルギー、新エネルギー技術）、ライフ・イノベーション（医療・介護・健康関連技術）の知財支援
- ・大学等研究機関の知財の市場化アウトソーシング
- ・イノベーション促進に向けた特許権の安定化

記

- ・ベンチャー・中小企業の知的資産経営の支援

【提 言】

ベンチャー・中小企業の支援活動として、一部の地方公共団体が展開している公民の協同体として総合的、継続的に多方面の知財支援者を糾合して支援する活動を、全国的に展開することが必要である。また、そのためには、積極的に事業の川上における開発から参画して、事業化まで総合的、継続的に支援する多数の人材が必要となる。この人材を育成するには、経験不足の人材を実務面で教化するための取り組みが不可欠である。

【現状認識】**1. 支援事業の現状**

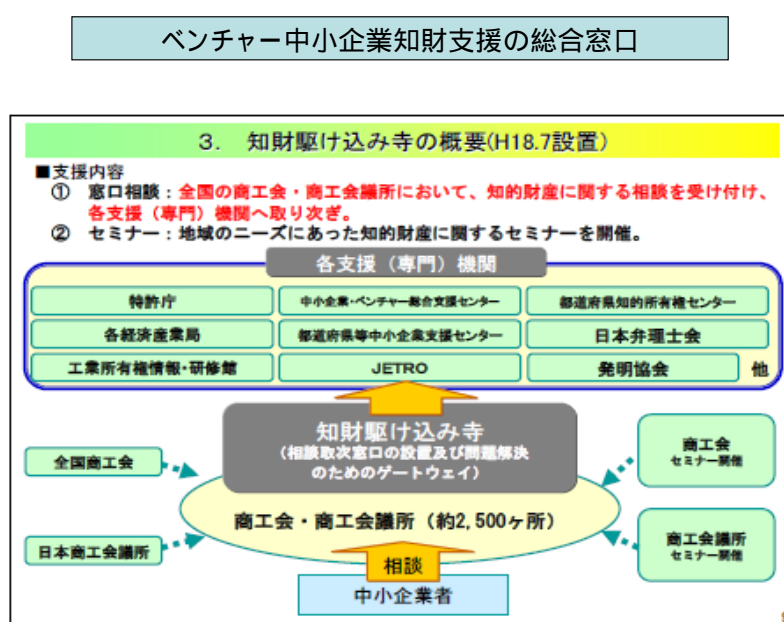
人的にも物的にも経営資源に乏しいベンチャー・中小企業にとって、知的資産経営

を実行することは困難である。現状では、国、地方公共団体、金融機関などが制度的な支援を行い、弁理士・弁護士などの専門家集団も多くの支援活動を行っている。

しかしながら、これらの知財支援事業および支援活動は、ベンチャー企業等に浸透しておらず、利用度は必ずしも高いとは言えない。また、各支援事業の総合窓口である「知財駆け込み寺」は、知財支援のポータルサイトのような機能が期待されて設けられたものの、主として待ち受け的な支援が中心である。

「知財駆け込み寺」は商工会議所の一部に設けられているが、専門的に各事業にニーズを結びつける人材がいまだ少ないことなどから、必ずしも利用度が高くなっていない(図1)。

図1



出典：森山 潤（発明協会北海道支部）「知財駆け込み寺連携事業について」から

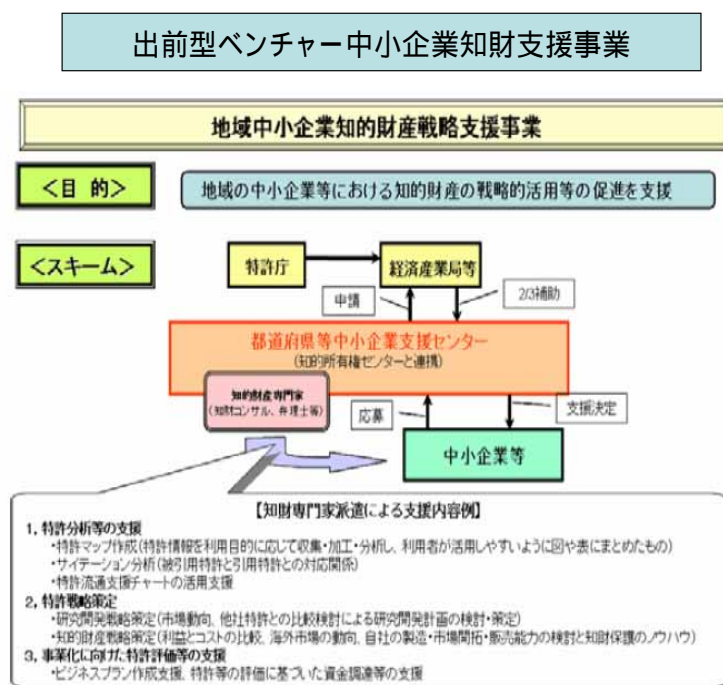
このような状況を改善するため、専門家によるチーム派遣といった「出前型の知財活動支援」が採用されている(図2)。ここでは、支援対象のベンチャー企業と弁理士・中小企業診断士・知財コンサルタントなどの専門家の支援グループとのマッチングが、いかにうまく行くかがその成否を左右する。

これまでの成果の評価としては、このような「出前型の知財活動支援」は、ベンチャー企業等のニーズを踏まえて、特化した対応を行うことができる集中的な支援ということもあって、比較的的好评であると言えるが、いまだ、規模が小さく十分ではない。

知財支援の必要なところに適材敵所の人材をうまくマッチングさせることが、ベンチャー企業等の支援においては有効である。なお、2008年に知的財産戦略本部の下で検討された先端医療特許検討委員会の報告書でも、先端医療の現場においての知財活動を支援する人材が不足していることが指摘されていることから、大学研究機関においても同様の状況にある。

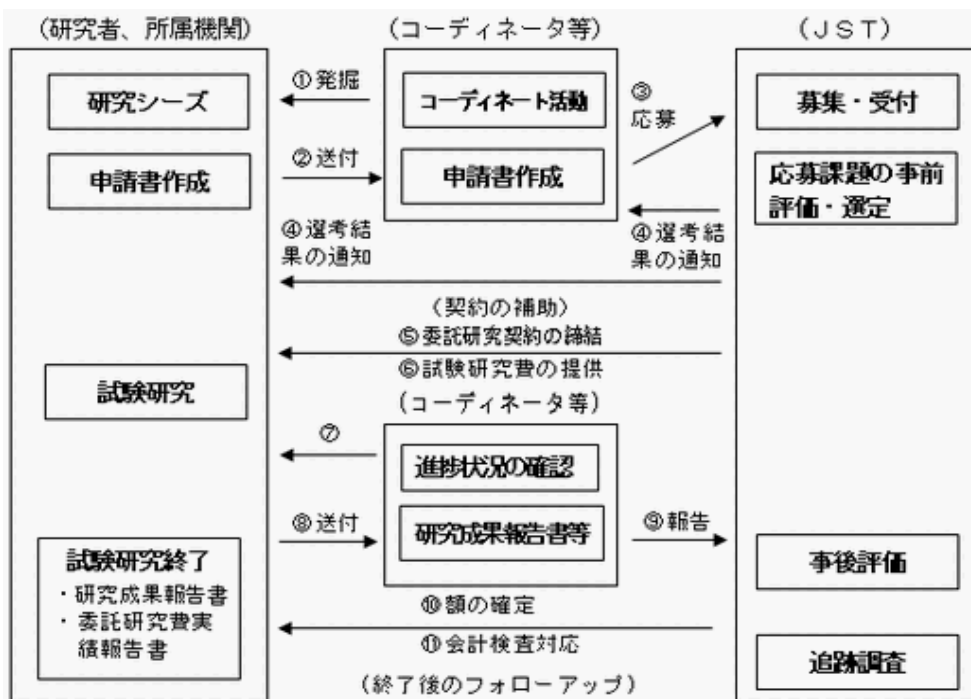
平成21年度から大学等の研究機関のシーズを発掘して支援する「シーズ発掘試験」事業が進められている（地域イノベーション創出総合支援事業）。この事業は、新規性、独創性に優れ、実用化の期待度が高い研究テーマに関する成果の蓄積を支援し、以後の各種制度への展開や、実用化を指向したPR、共同研究などを促すために、コーディネータ等が発掘した大学等の研究シーズの実用化を促し、コーディネータ等の活動を支援することを目的としている（図3）が、いまだ一部の事業に留まっている。

図2



出典：特許庁 中小企業に対する知財戦略支援事例分析報告書から

図3 地域イノベーション創出総合支援事業



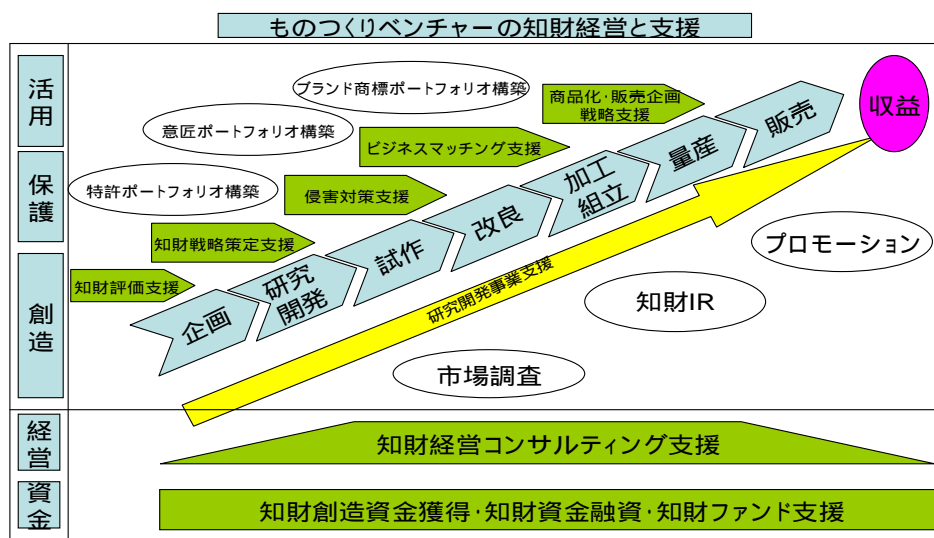
出典:地域イノベーション創出総合支援事業 JSTのホームページから

以上のように、ベンチャー企業等の知財活動を支援する仕組みは数多く試みられているものの、いまだ、その成功モデルが数多く出てくる状況までにはいたっていない。現状では、企画開発から市場化までの段階における「開発」、「事業化」、「知財化」を総合的にプロデュースする機能は乏しいと言わざるを得ない。

その理由としては、専門家チームとのマッチングの問題もあるが、支援事業における人的、金銭的な面での制約から、支援の範囲が一部に限定されていることが一因であると考えられる。

理想的には、図4に示すような、企画段階から市場化までの総合的・継続的な支援活動が望ましいことは言うまでもない。

図4



出典:筆者作成

2. 横浜市の支援事業

現時点で、横浜市が試みている支援策は、1つのモデル事業となりうるものと考え

(1) 横浜市は中小・中堅企業の知的財産を活かした経営戦略の展開を支援するため、全国初の試みとして、公民協働で支援を行う「横浜型知的財産戦略」を推進している。

その推進組織として「株知財マネジメント支援機構」(神奈川県横浜市中区太田町2丁目23番地)を、全国公募で選定した中核的運営主体(株ベンチャー企業ラボ)、地元及び全国展開している金融機関、横浜にゆかりのある地域貢献に対する志の高い大企業とともに設立した(平成18年10月)。

(2) 事業内容は、次のとおり。

知的財産の創造・保護・活用サイクルに係る支援サービス

知的財産啓発・人材育成に係る支援サービス

知的財産マネジメント体制の整備及び戦略策定に係る支援サービス

知的財産を活かしたファイナンス支援サービス

マーケティングに基づく製品開発・事業化(販売)に係る支援サービス

この横浜市の支援事業は、公民の協働体として総合的、継続的な支援を視野に入れて、多方面の知財支援者を糾合して活動することが期待されているものである。

このようなきめ細かい知財活動の支援事業が一部の地域では立ち上がったものの、いまだ、全国的な展開にはいたっておらず、ごく限られた活動であることは大変残念

である。

3.まとめ

(1)各種の組織・機関等が行っている支援事業が主として待ち受け型であること、(2)支援事業の周知が十分でないこと、(3)支援を必要とするベンチャー企業等と支援事業のニーズとシーズが上手くマッチングせず、ベンチャー企業等と支援する人材とのミスマッチなどがあること、(4)総合的、継続的な支援を求めるベンチャー企業等の要求は、支援する側の人的、金銭的な問題も絡んでなかなか満たされないこと等々から、個々のベンチャー企業の知財支援活動は未だ円滑に進んでいないと言える。

また、知財をベンチャー企業の競争力ある資源とするためには、知財のシーズの発掘から市場化を踏まえたポートフォリオをもった出願戦略と権利化、その権利の活用としてのライセンス交渉などについて弁理士・弁護士などの専門家の関与が必要となる。しかし、いまだ、多くの弁理士・弁護士といった知財専門家は、技術開発から製品化・市場化まで一貫して関与する経験が多いとは言えず、総合的・継続的な支援には程遠く、権利化や紛争解決などの個別案件の処理に止まり、ベンチャー企業と一体になった活動は少ないと言わざるを得ない。これまでの弁理士・弁護士は、その多くが事業の成果物である知財の処理・紛争解決等への関与に止まっているため、研究開発などの事業の川上に参画した経験や事業化に参画した経験を有する人材は少ない。

積極的に事業の川上における開発から参画して、事業化まで支援することができる多くの人材を輩出するためには、公民の協同体として総合的に継続して多方面の知財支援者を糾合して支援する活動を各地域で展開し、多くの知財支援者が積極的に参加して実績を積み重ねてゆくことが必要である。

その際、弁理士会、弁護士会等に呼びかけ、公民の協同体に一定期間、弁理士、弁護士を職員あるいはインターンとして派遣し、これに必要な人件費は公的に補助する措置を講じて、事業化まで総合的、継続的に支援できる多数の人材を目指した人材育成を図るべきである。

要約すれば、従来の枠にとらわれない横浜市が展開しているような支援事業を全国的なインフラとして整備し、同時に総合プロデュース人材となり得る人材を一体として育成する取り組みを行うべきである。

・ベンチャー・中小企業の特許権取得の支援

【提言】

国家の基盤を形成する中小企業の知財活用を促進するため、特許権等の取得支援を、市政レベルに任せずに、国政で行うべきである。具体的には、中小企業の特許出願に

要する特許庁の手数料を半額にして、宣誓書の提出等の簡便な申請方法を許容すべきである。

また、各地域において将来の核となり得る技術を有する中小企業を推薦させ、これらに政府の特許権取得支援を集中させるための選択を行うべきである。

【現状認識】

1. 背景

かねてより、我が国の多くの中小企業は慢性的な不況に喘いでいたところ、その状況は、いわゆるリーマンショックやデフレ傾向および中国、韓国、台湾の企業との競争の中で一層深刻な状況に陥っている。中小企業の多くは、ものづくりの過程において優れた技術開発等を行ってはいるものの、主として経済的な理由によって知的財産権を十分に確保することは困難になっている。

ここ数年来、特許庁に納付する各種手数料の内、登録料、出願料は、従前に比して安価になってきた。しかし、依然として、もっとも高額である出願審査請求料については、何ら有効な減額措置が講じられていない。また、特許庁の料金減免制度を利用するに当たっては、その要件が厳しく手続も煩雑である。

平成21年度には、暫定的措置として出願審査請求料納付繰延制度が採用された。このことは評価すべきであるが、この制度とて、後日の満額納付を免除するわけではなく、中小企業の経済的負担を軽減させることには繋がらない。

現在、幾つかの「市」においては、市内の中小企業が特許権等を取得するに際して補助制度を設けている。それらは、概ね、市税納付を主たる条件として、出願審査請求料を含む特許庁費用、弁理士費用の総額の50%程度を補助するものである。

このような補助制度を講じている「市」は、市内事業者が特許権等を取得することによって活性化し、その特許権が活用されることによって更なる雇用創出や技術開発に繋げ、最終的には地場産業の振興や市税増収を期待するものであって、必ずしも裕福とは言い難い「市」の財源をやりくりして特許権等の取得を推進しようとするもので、その予算額も極めて小さい。

このような補助制度は、全国のすべての「市」で講じられているわけではない。隣接する「市」間において、一方の市の事業者は補助制度を受けることができ、他方の市の事業者は補助制度を受けることができないという地域格差が生じている。例えば、栃木県足利市は補助制度を採用しているが、隣の群馬県太田市は採用していない。また、「市」の補助制度は現実には単年度予算であり、継続性の担保も無いと言わざるを得ない。

今後、中小企業は中国・韓国・台湾の企業と国際市場での競争を余儀なくされる。これを守るすべは自らの技術を保護する知的財産権以外にはない。しかしながら、中小企業にとっては国内での権利化ですら難しく、外国への特許出願まで及ばないのが実情である。

2. 国家としての取組の必要性

「知的財産推進計画2009」の重点施策の一つに、「中小・ベンチャー企業に対する特許手数料減免制度を見直す」(項目番号309)という施策がある。ここには、「2009年度中に可能なものから着手する」と謳われているが、少なくとも現状において見直しが行われて施策が実行された様子はない。

我が国が知的財産を国家戦略と位置づけている以上、国家の基盤を形成する中小企業による特許権等の取得支援を、国政で行うことは当然のことであって、知的財産を重要事と認識する一部の「市」の施策に任せておくべきではない。今さら言うまでもないことであるが、知的財産の取得・活用を通じて中小企業の活力が生じることは、技術の発展のみならず、雇用の創出や税収増加に繋がる。

新しい知的財産推進計画の策定に際しては、もはや「可能なものから」という緩慢なものではなく、「中小企業の技術開発、特許出願を活性化するため、出願に要する特許庁の手数料を半額にする」という抜本的な解決策となる具体案を示し、且つ、その時期についても「遅くとも2010年度中に実行する」といったスピード感のあるものにすべきである。

また、国、都道府県、市という階層構造の中で、日々、中小企業に接している「県」「市」の担当者的心声を国政に反映させるためのルートを構築して、知財事務局等がヒアリングを行うなど、現場の意見聴取にも努めるべきである。

3. まとめ

中小企業の出願に要する特許庁の手数料を半額にすること、同時に申請手続きを米国並みの一定の規模の中小企業・個人であることの宣誓書の提出などの簡便なものにすることによって、中小企業にも分かり易いものとして制度利用の利便性向上を図るべきである。

また、各地域において将来の核となり得る技術を保有する中小企業の認知度を高め、国家の知財支援を集中させることを考えるべきである。即ち、地方自治体による出願費用の助成に代えて、あるいは加えて、地方自治体による推薦制度を導入し、推薦を受けて、政府は地域ごとの中核技術の開発の成果に対する権利化支援の選択と集中を図るべきである。

・グリーン・イノベーション（省エネルギー、新エネルギー技術） ライフ・イノベーション（医療・介護・健康関連技術）の知財支援

【提 言】

グリーン・イノベーション、ライフ・イノベーション政策に呼応して、これらの技術に関する発明を優遇し、技術開発を促進することによって特許出願件数を増加し、当該分野の競争力強化に繋げるべきである。具体的には以下の施策を実施すべきである。

（１）「戦略的基盤技術高度化支援事業」のような資金援助制度を充実させる。出願人の企業規模等に拘りなく、特許出願料、審査請求料、特許維持年金を減額し、経済的負担を軽減する。

（２）早期に特許が成立するように、早期審査、スーパー早期審査の対象とすることによって、実施を後押しすると共に、外国出願の基礎とする。また、外国出願の見極めを容易にするため、第一次審査結果を早期の一定期間内に出すことを義務づける。

（３）先行技術情報を容易かつ安価に取得できる仕組みを導入し、かつ、審査資料を整理・公開することによって、次の技術開発のための技術調査、無効調査を、出願人、第三者が行い易くするなど制度運用面での優遇を図る。

（４）海外に進出している企業、国の機関等が掴んでいる諸外国が必要とする技術の情報等を国が一元的に把握して、我が国の技術活用に役立てる。

（５）既の実施されている中小企業向けの訪問型による支援を、重点分野に精通した専門家チーム編成によって行うことにより、情報の流通、技術の融合を促進する。

（６）実施化する場合の事業税の軽減等により、実施の促進を図る。

（７）中国その他の新興国の企業との共同開発による国際標準（規制・基準・規格）の共通化戦略を進める。

【現状認識】

1. 環境技術の現状

民主党の新成長戦略における「グリーン・イノベーションによる環境・エネルギー大国戦略」は、技術的には実用化できるものと言うことができよう。現在まで、コスト上の理由から石油等の安い燃料の存在によって、省エネルギー、新エネルギーは普及が進んでいない。この省エネルギー、新エネルギー技術の普及を図るのは、政策の選択の問題であると言うことができる。

太陽電池等の新エネルギーは、一般に自然と関係が深く自然が豊かな地方と密接な関係があり、この開発に成功すれば疲弊している地方経済を活性化できる可能性もある。例えば、日本では古来より整備されている里山（薪、木炭、堆肥等の生産）稲作のインフラを利用して、休耕田にアルコールを生産するための超多収穫米を植え、

里山の木々を使ったエタノールの生産なども可能であろう。

また、ライフ・イノベーション分野では、医療、食、介護等に関する技術開発やビジネスモデル等の創出においても、世界の長寿を誇る我が国には多くのノウハウが蓄積されている上、近年では iPS 細胞のような革新的な発明も行われており、これらを知財に結び付けていくための政策努力が必要となろう。

2. 将来性と課題

我が国の省エネルギー、新エネルギー技術は、過去 2 回の石油ショックを克服したように、世界の最先端を走っており、国際競争力がある。省エネルギー、新エネルギーの開発、普及は、日本に新たな産業、雇用創出のためのキーテクノロジーを生み、さらに、地方に波及効果が生じる可能性が大きい。

また、アジアを中心として今後のエネルギーの需要はますます増大するため、日本各地で地域に根ざして開発された省エネルギー、新エネルギー技術を、対策が遅れている発展途上国等に対しても低コストにより提供することになれば、広く技術標準として通用する可能性も浮上する。特に、気候、風土、文化が類似し、人口の多いアジア諸国には魅力であると言えよう。

問題は、個々の技術が完成し、又は個々の地域で普及しても、統合するような技術開発（主として、システム構築）がなされず、全国的に普及しないことである。例えば、間伐材等の木材資源から作られた新燃料は、山間部等のコスト的に好条件の地域しか普及しないが、治水対策、水資源の確保、木材資源の整備等の総合的な利用を前提に、その地域の特性に適合した利用方法、システムを構築すれば、商業的に採算が取れる可能性も出てくる。即ち、普及のための改良に目を向ける政策の展開が求められる。一方、前述したように、これらの技術の研究開発や生産の担い手は、その地域に適合した地道で小規模の開発を行う地域に根ざした地場の中小企業、森林組合、米作生産組織等である。これらの担い手の規模は小さいため、人的、金銭的に豊かとは言えず、何等かの優遇措置を講ずる必要がある。

同様に、創薬ベンチャーの発明や、医療、食、介護の分野における個人や特定の施設においてノウハウとして蓄積されている技術は、小規模事業者であるが故の問題を抱えており、知財に結びつけるための啓発、指導、資金援助といった支援措置が必要である。

また、海外に進出している企業、国の機関等が掴んでいるアジア諸国などの海外現地が必要としている技術の情報と、国内企業が保有している技術の情報を、国が把握して一元管理することによって、シーズとニーズのマッチングを図り、海外における技術活用による競争力強化を図るべきである。なお、マッチングの成功例に対しては、専門家チームを派遣して知財戦略を同時並行して進めることにより、アジア等の諸外国において安心して技術を移植することができるように、国費で支援すべきである。

3.まとめ

省エネルギー、新エネルギー技術等のグリーン・イノベーション関連技術、医療、食、介護といったライフ・イノベーション関連技術の担い手である小規模事業者等が、相互に情報交換を行い、特許出願し易く、特許を取り易くなるための優遇策や運用の改善を図る措置が求められる。企業の技術力の進歩は特許出願件数に比例すると言っても過言ではない。企業が新技術を開発すればするほど特許出願は増加する。発明ひいては特許出願を奨励するために、費用面、審査面、制度運用面等あらゆる面での優遇を行うべく検討を進めるべきである。

・大学等研究機関の知財の市場化アウトソーシング

【提言】

大学等研究機関において開発された先端技術を有効活用するため、知財のコーディネータやプロデューサーといった人材を公募して、その人材をプールする機関を設立し、全国の大学等が開発する先端技術のシーズのアウトソーシングを受けて、知財化、市場化を行う支援機能を設けるべきである。

また、各大学の有望な若手研究者を、一定期間、知財分野におけるインターンシップを経験させ、その費用を国が負担する仕組みを構築して、大学の知財を支える人材を育成すべきである。

【現状認識】

1.背景

我が国の大学等研究機関における先端技術の開発は、決して悲観的なものではなく、むしろ市場化が待たれるシーズは山積していると言える。問題は、大学等における知財の支援体制であり、大学知財本部・TLOは少ない予算の中で切り盛りすることを余儀なくされているため、固定的な人材を確保してコーディネータやプロデューサーという専門人材を育成していく余裕が無いということである。また、大学知財本部・TLOの人材は流動的であり、企業知財部の一線を退いた人材が充当されることも多い。彼等は、大企業等において知財のエキスパートではあったものの、巨大組織におけるセクショナリズムの影響も受けており、知財の側面しか見えず、市場化までの総合的な支援に不慣れな者も多い。

大学等の知財有効活用に必要なものは、事業化に結びつけるための戦略であり、パテント・ポートフォリオの作成、権利化の手続、ライセンス交渉などを統括して、1つの技術シーズを市場化に向けて総合的に推進していく力である。大学は、各技術分野の技術・パテントマップの作成、ポートフォリオ作成、事業化のためのプロデュー

スといったシーズ有効活用の必要性は十分に認識しているが、研究機関としての役割を中心に据えているためにそこまで手が出ないのが実情である。

2009年7月に業務を開始した「株式会社 産業革新機構」は、「支援対象」の中で、「先端基礎技術」と題して、「企業や大学に眠る特許や先端技術の知的財産を集約し、有効活用する」としている。しかしながら、現時点では、(株)産業革新機構の役割はプラットフォームに対する出資に限定されているようである。

一方、大学等と同じ悩みを抱える中小企業に対しては、「(独)中小企業基盤整備機構」の経営支援情報センターが、中小企業施策の政策提言、中小企業分野や地域活性化の基礎研究、中小企業の抱える経営課題、中小企業支援現場での問題意識などの調査研究を企画して、主体となって実施する専門職員(リサーチャー)を公募しており、政府として中小企業の支援に取り組んでいる。この公募では、シンクタンク在籍経験者や公的資格を有する者、コンサルタント業務の経験者等を応募資格としている。

2. まとめ

大学等の抱える悩みを解消する積極的な支援を行うべきであり、その一環として、知財のコーディネータやプロデューサーといった人材をプールする機関を創設し、全国の大学等が開発する先端技術のシーズのアウトソーシング先となって、知財化、市場化の支援を行うべきである。

また、大学等の有望な若手研究者を、一定期間、知財分野におけるインターンシップとして、例えば、特許事務所で発明を権利化に結び付ける作業などを経験させる仕組みを構築し、その費用が国が負担することによって、当該研究者が各大学に戻って将来の当該大学の知財戦略を支える人材となるよう育成・配置を図るべきである。

・イノベーション促進に向けた特許権の安定化

【提言】

イノベーションを促進するためには、我が国の特許権の安定化を図ることが不可欠である。そのための制度改革は最優先事項であり、かつ、あらゆる側面からの検討が望まれる。特許庁の「特許制度研究会」においても本件の報告書が取りまとめられているが、以下のような制度改革も視野に入れた検討を提案する。

1. 特許権の安定性を向上させるため、特許庁における無効審判手続きと裁判所における無効抗弁の関係を整理して、特許庁ルートと裁判所ルートの選択ができる制度を導入すべきである。
2. また、同様に特許権の安定性を維持する上で、公衆審査的な要素として、特許付与前に第三者がより積極的に審査に参加できる制度を導入すべきである。

【現状認識】

1．特許制度とオープン・イノベーション

企業は投資に対する利益を得る必要があり、その利益がさらなる技術開発に対する投資の源泉となる。この技術開発の利益と投資の循環を支えてきたのが、健全な特許制度である。仮に、特許制度が弱体化して特許権の行使が十分にできないことになれば、新たな技術開発から収益を上げることもできなくなり、技術開発へのインセンティブがなくなる。

これは、オープン・イノベーションの環境下でも変わらない。しっかりした特許制度こそが、これからのオープン・イノベーションの社会において重要である。独占性が弱まれば、複数の主体が集合して研究や投資活動を行っても、その成果を享受できる保証が弱まることになる。独占性があるからこそオープン・イノベーションは可能である。

2．プロパテント政策と権利の安定性の現状

(1) 我が国がプロパテント政策を展開してから久しいが、特許出願は減少傾向にあり、特許侵害訴訟も減少傾向にある。これらの減少傾向は、これまでの制度改革がともすれば審査あるいは紛争処理の迅速化に偏ってしまい、結果として、権利行使を抑止する作用が相対的に突出してしまったのではないと思われる。

今問題とすべきは、ダブルトラック問題によって権利の安定性が阻害されている点、特許侵害訴訟の件数の低下が示すように特許制度に対する信頼感が揺らいでいる点、世界的な傾向からずれた審査基準により特許の基準が不明確になっている点である。

(2) 差止請求権(特許法第100条)と損害賠償請求権(同第102条)は、特許権行使のための両輪であり、その上に特許制度が載っていると看做してもよいほど重要な制度である。これに反して米国は、もともと損害賠償を民事の紛争解決の基礎としており、当事者間の衡平を考えた場合に、差止請求を認める構成になっている。つまり、パテントトロール対策として差止請求権を制限するというのは、米国固有の事情に基づくものである。特許権の保護とその制限とのバランスをどこに置くかは特許法だけの議論で完結する問題ではない。権利行使の制限に関しては、一般法たる民法、独占禁止法などによっても手当可能である。日本においては懲罰的な損害賠償の制度もない。したがって、法体系全般の中で権利行使の適切な在り方を議論すべきであって、パテントトロール対策として特許法第100条の制限の可能性を議論することは正しくない。

(3) 特許権は企業活動のサポートの1つの柱となっており、特許権の付与というのは

企業間の競争のためのルールを定めることに等しい。特許権が不安定であれば、競争のルールの支配力が低下し混乱をもたらす。特許権の付与という行政的な作業が専門官庁としての特許庁により継続的になされている以上、裁判所はそれを尊重することが審査の現場の実情を反映し適切である。

また、特許性の判断においては、相場観といったものが重要になる。それは、出願人と特許庁の間において醸成されるものであるし、第三者にとっても判断の規範となり得るものであるので、尊重されなければならない。これに対して、侵害裁判所においては、侵害の態様や性質、当事者の行為などを含めた事件毎の判断を行うため、相場観が入る余地はあまりない。ところが一たび特許無効の判断がなされれば、実質上対世効を有してしまう。その結果、現状では特許権者は、大きなリスクを抱えずに特許侵害訴訟を提起できなくなっている。

すなわち、特許法第104条の3は、本質的な矛盾を抱えた規定であり、現状のまま放置すべきではない。一つの考え方としては、特許法第104条の3をより制限的なものとするか、あるいは条項自体を廃止することも考えられよう。

(4) 権利の安定化のためには、特許庁の審査実務の明確化が大切であり、審査基準の制定と運用においては客観性が必要である。この側面においては、特許庁の努力に敬意を表するものの、一方では、拒絶理由通知あるいは審決における理由付けが不十分な場合も散見されることがある。特に、特許法第29条第2項の判断についての論理付けの説明の明確化が求められている。特許法第29条第2項の規定は、無意識にせよ出願にかかる発明を前提として論理付けを行うという事後分析の落とし穴を防ぐためのものであるからこそ、「特許出願前にその発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者が前項各号に掲げる発明に基いて容易に発明をすることができたときは、その発明については、同項の規定にかかわらず、特許を受けることができない。」と規定されているのであり、本願発明を前提にして複数の先行技術を組み合わせるようなことは防がなければならない。特許庁は、拒絶理由通知書あるいは審決において、事後分析を防ぐための努力がなされたことを明確に記載することが、審査実務の客観性の担保と、審査基準の適正な適用において求められる。また、引用例の認定を正確に行い、本願発明との相違点を明確にする上で、いわゆる当業者のレベルをどこに設定するかは大きな問題である。その設定が不明瞭になっているために、審査官、審判官、裁判官の間で判断の齟齬が生じることも多いと言えよう。

3. まとめ（特許制度の方向性と具体的な提案）

現状の認識の上で重要な点は、産業がグローバル化していることである。特許の取得の段階、権利行使の段階、有効性の判断、文献情報のアクセシビリティのどの側面をとっても、グローバル化が顕著である。一つの発明について複数の国で

権利化が図られ、権利行使も複数の国で平行して行われることが普通になっている。ある国での有効性の判断は他国でも一定の影響を持つ。

その中で理想的な特許制度の条件とは、権利をより安定なものとすることである。特許権のような無体財産権は、特許付与という行政処分により一定の競争の枠組みを社会に作り出すことになる。その枠組みが尊重されなければ、企業の投資活動の活性化と安定的な事業活動は阻害される。

したがって、審査の透明性、判断の明確性及び一貫性の担保が行われることを睨みつつ、特許権をより安定なものとして取り扱うための仕組みづくりに不断の努力が払われるべきである。例えば、以下のような制度改正も視野に入れて検討を続けていくべきである。

(1) 無効審判制度と無効抗弁の改革案

前述したように、特許法第104条の3は、本質的な矛盾を抱えている。特に、特許庁における無効審判手続きと裁判所における無効抗弁があまり整理もなく併存しており、その中で裁判所の裁量によってかなり無理のある運用を強いられているように感じられる。特許法第104条の3をより制限的にすることが現実問題として困難であるとすれば、少なくとも、無効審判と無効抗弁の関係を整理して、以下のような特許庁ルートと裁判所ルートの選択が可能となる制度を導入すべきである。

- (a) 無効の抗弁が被疑侵害者の側からなされた場合、まず、裁判所は無効審判の請求がすでに特許庁になされているかを確認する。その上で、一定の期限を区切って無効審判請求の意思があるかどうかを被疑侵害者に確認する。
- (b) 意思確認の結果、無効審判を請求しないことになった場合には、裁量により侵害論など無効抗弁以外について審理を続行するとともに、特許庁に有効性についての意見を求める。両当事者の主張を聞いて裁判所が有効・無効の判断を行う。
- (c) 無効審判を請求することとなった場合あるいはすでに無効審判請求がなされている場合には、特許庁は集中審理を行い、審決があるまで裁判所は審理を中断する。審決を受けて裁判所は審理を再開するが、審決に対する不服申立は侵害訴訟の中で主張する。
- (d) 無効審判の請求は、侵害訴訟提起までは従来どおりいつでもできる。侵害訴訟の提起後は、上記の手順に従い、別個の無効審判請求は認めない(第三者にも認めない)。利害関係があれば第三者は訴訟参加できる。一事不再理の原則を維持し、裁判所における無効の抗弁での証拠と同一の証拠に基づく無効審判請求も認めない。なお、侵害訴訟の判決が確定した後は審判請求の制限はなくなる。
- (e) 特許庁による無効審判の集中審理では、無効理由の主張・立証の補正、複数の訂正案の提示などを許容し、審判手続き中で、判断の材料を出し尽くすことができるようにする。職権探知主義も維持する。また、審判官の指揮により審理期間を制限する。

(2) 付与前審査協力制度

特許権の安定性を維持する上で、公衆審査的な要素として、特許付与前に第三者がより積極的に審査に参加できる制度として、以下のような制度を導入すべきである。

(a) 審査官が特許できると判断した場合には、その旨をインターネット上で予告公告する。ただし、仮保護の権利のような別個の権利を発生させるものではない(出願公開前であれば、出願公開と予告公告を同時に行う)。

(b) その後、例えば3ヶ月以内に第三者は、異議を申し立てることができる。このとき、審査手続の迅速化を図る上で、出願人側は異議の通知後2ヶ月以内に意見を述べ、または複数の補正案を同時提示することができる。

(c) 審査官は、例えば6ヶ月以内に査定系審査の結論を出す。