

達成できた課題と残された課題

日本弁理士会、日本弁理士政治連盟 元会長 古谷 史旺



要 約

1996年度（平成8年度）～1998年度（平成10年度）、私は日本弁理士政治連盟の会長に推挙された。その後、2009年度（平成21年度）～2012年度（平成24年度）に二度目の日本弁理士政治連盟会長に推挙された。そして、2013年度（平成25年度）～2014年度（平成26年度）には、選挙に勝利して日本弁理士会会長に選出された。

日本弁理士政治連盟と日本弁理士会の会長として「達成できた課題」は、自民党に「知的財産制度に関する議員連盟」を創設させたこと、80年ぶりとなる弁理士法を抜本的に改正させたこと、知財の憲法ともいえるべき「知的財産基本法」を成立させたこと、「特許裁判所」（知的財産高等裁判所）の創設に尽力したこと、弁理士法第1条に『使命条項』を創設させたこと等が挙げられる。

「残された課題」は、地理的表示（GI）法に基づく代理権の問題、種苗法に基づく「品種登録制度」の代理権の問題、経済安全保障推進法に基づく特許非公開制度に関する保全審査に対する代理権の問題等である。

これら「残された課題」の解決に向けて、精一杯、努力する所存である。

目次

1. はじめに
2. 達成できた課題
 2. 1 知的財産制度に関する議員連盟（1998年）
 2. 2 弁理士法全面改正（2000年）
 2. 3 知的財産基本法（2002年）
 2. 4 知的財産高等裁判所（2005年）
 2. 5 使命条項（2014年）
3. 残された課題
 3. 1 代理権の問題
 3. 2 地理的表示（GI）法
 3. 3 品種登録制度
 3. 4 特許非公開制度における保全審査
 - （1）経済安全保障推進法
 - （2）基本指針案
 - （3）一次審査
 - （4）保全審査
 - （5）守秘義務
4. おわりに

1. はじめに

私は約55年という長期に渡って弁理士としての人生を歩んできたが、その人生を通じて一貫して持ち続けてきたのは、我が国の知的財産権制度と弁理士制度を強化して、他国と対等に戦える経済および産業の競争力を高めたいという強い思いであった。

それをどうすれば実現できるか身をもって教えてくれたのは、故谷山輝雄弁理士であった。谷山弁理士は、我が国を動かすほどの実力がある国会議員を友人に持ち、何かと言えば議員事務所に向かいに行った。

弁理士に成り立ての私を連れて行くこともあったし、感動するような素晴らしい話を聞かせて頂いたこともあった。しかし、当時の私からすれば、途方もなく大きな話であり、国を動かす方法など理解できるわけもなく、ただ呆然と聞いていたに過ぎなかった。印象的だったのは、谷山弁理士が略一人の力で国会議員を動かし、我が国のPCT代理人として、弁理士を法律に明記させたことだ。

時を経て、やがて自分の発言力が増していく中で気付かされたことは、司法と行政と立法（政治）の関わりであった。そのため、1974年11月1日の日本弁理士政治連盟の設立総会には勇んで参加したし、国会議員との会合にも積極的に出るように努めた。

1996年度（平成8年度）～1998年度（平成10年度）、私は日本弁理士政治連盟の会長に推挙された。その後、2009年（平成21年度）～2012年（平成24年度）に二度目の日本弁理士政治連盟会長に推挙された。

そして、2012年秋の会長選挙に勝利し、晴れて2013年度の（平成25年度）～2014年度（平成26年度）には、日本弁理士会会長に選出された。正直に申し上げれば、3回の選挙と10年の歳月を要する出来事だった。

会長のポジションに固執したのは、ことを成し遂げるなら、会長のポストを獲得するのが最善と考えたからだ。

私が目指したのは、弁理士の“道しるべ”を打ち立て、全会員が弁理士であることの自覚と誇りを持てる制度に改革することであった。

“道しるべ”は、弁理士法を改正して『使命条項』を設けることで実現される。

ハードルは高く、かつ、多方面とのバトルは、限りなく激しかったが、途中で諦めることはしなかった。諦めれば10年間の歳月を無駄にするし、何よりも信頼できる副会長、日本弁理士会事務局の職員、我が特許事務所の所員らの信頼と期待を裏切ることになるからだ。

2. 達成できた課題

2. 1 知的財産制度に関する議員連盟（1998年）

日本弁理士政治連盟の会長に就任した平成8年（1996年）、政権与党である自由民主党の国会議員から成る議員連盟の結成を望み、その6～7年前から私を含む歴代の執行部が中心となって強く働きかけをした。

故梶山静六議員と陸軍士官学校時代から親交のある鈴木正次元弁理士会会長（鈴木一永弁理士はご子息）に話しを付けて頂いた。

梶山議員のご威光もあり、役員人事の構想はバタバタと決まり、平成10年（1998年）12月10日午前8時からキャピトル東急ホテルで設立総会が開催された。

その時、議員会館の議員室は、梶山議員の隣が甘利明議員であり、甘利議員には東奔西走のご尽力を頂いた。甘利議員は、労働大臣その後経済産業大臣等を歴任され、現在は自民党の経済安全保障推進本部の本部長を務められている。

議員連盟の結成には、自由民主党の衆議院議員75名と参議院議員16名の合計91名が賛同する申し込みがあった。

設立総会の当日は、所用があり出席できない議員も相当数おられたが、それでも41名の議員と15名の代理の方が出席され、盛大に挙行された。

特許庁、弁理士会もご案内を受け、特許庁からは伊佐山建志長官をはじめ首脳部の方々、弁理士会からは、竹内三郎会長、古谷弁政連会長をはじめとする関係者45名が出席した。

設立総会は、発起人の一人であり、議員連盟の結成に中心的なご尽力を頂いた甘利明労働大臣の司会で始まり、発起人を代表して故与謝野馨通産大臣が挨拶された後、役員を選任ならびに規約の承認が諮られ、初代会長に与謝野馨通産大臣の就任が決定した。他の役員は会長一任となり、規約も承認され、議事は粛々と進行した。

次に伊佐山特許庁長官の挨拶があり、その後、竹内三郎弁理士会会長の要望を含めた挨拶、日本弁理士政治連盟会長である私の挨拶が続いた。議員側から、牧野隆守知的財産政策小委員長が挨拶された後、保岡興治司法制度調

査会会長が裁判所における知的財産部門の拡充と「司法制度審議会」立ち上げの話をされた。伊佐山特許庁長官が改めて特許行政の現状について説明した後、意見交換となり、太田誠一総務庁（現総務省）長官、小野晋也衆議院議員等々の発言があった。

設立総会は午前9時に終了となったが、後日、公表された錚々たる顔ぶれの役員人事に接した他の士業団体から、驚きの声が上がったことが昨日のように思い出される。

〔知的財産制度に関する議員連盟 役員人事〕

最高顧問	梶山静六
会 長	与謝野馨
会長代行	保岡興治
副 会 長	高村正彦、太田誠一、白川勝彦 谷垣禎一、久世公亮
幹 事 長	甘利明
事務局長	佐藤剛男

2. 2 弁理士法全面改正（2000年）

80年ぶりとなった弁理士法の抜本的改正案は、参議院先議で審議され、平成12年3月30日に参議院本会議で可決され、続いて、平成12年4月18日という記念すべき「発明の日」に衆議院本会議で可決成立した。

この弁理士法改正に至る道のりは、平坦ではなく険しく長〜いものであった。

弁理士の歴史は古く、明治32年に「特許代理業者登録規則」に遡ることができる。大正10年（1921）に弁理士法が作られ、「特許代理業者」の名称から『弁理士』に改称されて今日に至る。

その後、弁理士会が組織されて間もなく「弁理士法改正特別委員会」が設置され、昭和32年（1957）には目を見張るような素晴らしい『弁理士法改正試案』が作られたが、何故か日の目を見るには至らなかった。その後も毎年のように諮問・答申が繰り返されたが、無為に月日を重ねるだけで、遅滞として進まなかった。

平成8年（1996年）7月のことになるのだが、特許庁長官は荒井寿光氏、弁理士会会長は稲木次之氏、弁理士政治連盟会長は私であった。

私は稲木次之弁理士会会長にお願いし、二人して荒井寿光特許庁長官に面会を求め、弁理士法の抜本的改正に目処を付けるよう求めた。大正10年に作られた弁理士法は昭和35年に一部改正はあったものの、未だにカタカナ書きで、しかも毎年のように改正されてきた特許法との乖離が甚だしく、業務の実態と社会のニーズに合わないことを切々と訴えた。

このときの稲木会長は、日頃の冷静でクールな印象とは違い、必死さがひしひしと伝わってくる素晴らしいものであった。荒井長官は心を動かされ、その場で総務部長を中心とする弁理士法改正の検討会をスタートさせる約束をしてくれた。

荒井・稲木会談がなければ、80年ぶりとなる弁理士法の抜本的改正は為し得なかったと、今でも思う。

2. 3 知的財産基本法（2002年）

平成14年11月27日（2002年）、「知的財産基本法」を成立させることができたが、その経緯を述べる。

「知的財産権」を法律用語として定着させるため、自由民主党の古屋圭司衆議院議員に働き掛け、「高度情報通信ネットワーク社会形成基本法」（IT基本法）の第19条に「知的財産権」の言葉を入れて頂いた。それは、2000年11月のことである。

古屋圭司議員は、自民党の司法制度調査会にも所属されており、会議の度にお会いし挨拶させて頂いていた。幸いなことに古屋圭司議員はIT基本法の委員長もされていた。

「工業所有権」の枠を超えた広がりを見せる「知的財産権」は“業界用語”としての認知度しかなく“法律用語”

として定着させるためには、「IT 基本法」に組み込んで行政の固い殻を打ち破るしかない。その思いを切々と訴えた。

このことを契機に、「知的財産権」に対する意識が一気に高まり、小泉純一郎氏が総理大臣となった国会の所信表明演説で、「知財立国」が宣言される運びとなった。

当時のことを思い起こせば、日本はデフレ経済から脱却できず、そのため、内閣は2年も持たずにコロコロ代わった。私を知る限りでも、わずか10年の間に海部俊樹、宮沢喜一、細川護熙、羽田孜、村山富市、橋本龍太郎、小淵恵三、森喜朗（以上、敬称略）に至る8人の総理大臣が誕生しては消えた。世界からは「失われた日本の10年…20年」と揶揄され、どうしようもない状況であった。

私は、自由民主党「司法制度調査会」会長の故保岡興治衆議院議員と「知的財産に関する議員連盟」会長の甘利明衆議院議員に対し、資源の少ない日本は、技術開発による知財立国を目指すべきであることを強く訴え、小泉首相の所信表明演説の中に入れて頂くよう進言し実現した。小泉総理は、直ちに自らを本部長とする「知的財産戦略会議」を立ち上げ、日本の知的財産制度の抜本的改革に乗り出した。

私が次に目指したのは、「知的財産基本法」の創設であった。国には「憲法」があり、国のあるべき姿、国の目指すべき方向が示されている。弁理士は、特許法、実用新案法、意匠法、商標法だけでなく、不正競争防止法、著作権法、種苗法（平成10年法律第83号）、回路配置法等の知的財産全般に亘る相談を受けることが少なくない。そのため、特許庁その他の関係機関に対し弁理士の業務を広げる運動を展開した。しかし、一步前進二歩後退。運動は遅々として進まなかった。弁理士法で規定する業務内容と、相談を受ける業務実態との乖離が甚だしく、制度を利用する国民の側からみても、不便・不自然なことであったし、国益の観点からも良い訳がない。

私は、弁理士法の更なる改正を目指すには、「知的財産基本法」を成立させることが先決と考え、自由民主党「知的財産に関する議員連盟」会長の甘利明衆議院議員に相談に行った。

甘利議員は、“最近の基本法流行りで、教育基本法、災害対策基本法、中小企業対策基本法、観光基本法、原子力基本法、農業基本法、林業基本法、消費者保護基本法、交通安全対策基本法、土地基本法、環境基本法及び障害者基本法の12を数える。だから、もう要らないだろう。”と、つれない返事が帰って来るばかりだった。私は必死だった。甘利議員事務所に足を運び続けた。

産業財産権は特許庁、不正競争防止法は経済産業省、著作権法は文部科学省、種苗法は農林水産省、回路配置法は経済産業省、更には輸出入の差し止めは財務省と、管轄がバラバラで統一されていない。

国の基本法に「憲法」があるように、バラバラに管轄されている知的財産を束ねる憲法に相当する「知的財産基本法」が必要であることの訴えを粘り強く続けた結果、甘利議員も重い腰を上げて協力して下さり、2002年11月27日に与野党の全会一致で成立させることが出来た。

『知的財産基本法』（平成14年法律第122号）

（目的）

第1条 この法律は、内外の社会経済情勢の変化に伴い、我が国産業の国際競争力の強化を図ることの必要性が増大している状況にかんがみ、新たな知的財産の創造及びその効果的な活用による付加価値の創出を基軸とする活力ある経済社会を実現するため、知的財産の創造、保護及び活用に関し、基本理念及びその実現を図るために基本となる事項を定め、国、地方公共団体、大学等及び事業者の責務を明らかにし、並びに知的財産の創造、保護及び活用に関する推進計画の作成について定めるとともに、知的財産戦略本部を設置することにより知的財産の創造、保護及び活用に関する施策を集中的且つ計画的に推進することを目的とする。

（定義）

第2条 この法律で「知的財産」とは、発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの（発見又は解明がされた自然の法則又は現象であって、産業上の利用可能性があるものを含む。）、商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう。

2 この法律で「知的財産権」とは、特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産権に関して法令により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利をいう。

※ 知的財産基本法は、全33条からなるが、定義規定で明らかのように、発明のみならず発見までもが捉えられており、米国合衆国憲法に匹敵する重みがある。蓋し、米国合衆国憲法は、世界に先駆けて「発明」のみならず「発見」をも保護すべきことが唱われているからである。この画期的な第2条の規定が、私どもの活動に弾みを付けたことは間違いない。本当に嬉しかった。

2. 4 知的財産高等裁判所 (2005年)

特許庁の「独立行政法人化」(エイジェンシー)の動きが勃発したのは平成9年10月のことであったが、私ども日本弁理士政治連盟は、日本弁理士会同意のもと、「知的財産権省」構想を対案として掲げて反対運動を展開した。時を同じくして、司法制度改革の動きもあり、私どもは“特許裁判の迅速化”も問題提起した。

特許庁の「独立行政法人化」(エイジェンシー)の動きに対しては、特許庁を核とした関係5団体が極めて冷やかな反応を示したため、我々だけが孤軍奮闘せざるを得なかったが、それでも関係5団体は、私どもの必至で前向きな姿勢に心打たれるものがあつたに相違ない。

私どもは先の学習をしっかりと肝に銘じ、“特許裁判の迅速化”に関しては、関係5団体に対し、きめ細やかな活動を展開し、同じ轍を踏まないよう心掛けた。

平成10年3月5日付で、自由民主党 司法制度特別調査会の故保岡興治会長に対し、『裁判の迅速化』に関する意見書(故田中正治弁理士会会長)を提出した。

意見書の内容は以下のとおりである。

〔結論〕

特許等の工業所有権の分野に関連する裁判に関しては、これらを専門に扱う特許裁判所を設立することが、「裁判の迅速化」への最善の対策である。

〔理由〕

(1) 技術立国を目指す我が国においては、特許制度による新技術の適切な保護は最も重要である。我が国では、特許権による適切な保護に向けて、特許制度の整備が着実に進められてきている。

特許制度の目的を十分に達成するためには、権利行使のツールである裁判のあり方は重要である。特許侵害訴訟は、法律及び技術の両面について十分な理解と経験に裏付けられた的確な判断が迅速に為されることが求められる。

新民事訴訟法の運用でも相当程度の成果が期待できるとしても、特許裁判所に勝るものではない。

(2) 国際的な状況を見ると、米国では、「プロパテント」政策を掲げ、専門裁判所としてCAFC(連邦巡回区控訴裁判所)を設立することにより多大の成果を挙げたことが伝えられており、これが、今日の発展に繋がったとの見解もある。

ヨーロッパでは、英国及びドイツには既に特許裁判所が存在している。また、韓国では、本年から特許裁判所が発足する運びとなっている。

(3) 我が国では、裁判の遅延その他の理由のために特許制度による権利保護が的確に行われない状況が生じているとすると、特許訴訟は外国で、といった風潮が生じることが懸念され、特許権に関して裁判の空洞化が生じるおそれがある。

これは、特許制度自体の崩壊にも繋がり兼ねない問題である。

(4) 現在、東南アジア諸国では、特許制度の整備が進んでいるが、我が国の制度とその運用は、これらの国に注目されていると考えられる。裁判も同様に考える必要がある。我が国の制度は、これらの国の模範となるような最も進んだものにすべきである。

私どもの意見書に呼応するように、産業界を代表する社団法人日本経済団体連合会、その他からも相次いで意見書が出され、特許裁判所創設の夢は膨らんでいった。

当初、全国8箇所にある高等裁判所を1箇所増やし、特許裁判所を9番目の高等裁判所として位置付けたいと願い、自民党の司法制度特別調査会の保岡興治会長に強く働き掛けていた。しかし、最高裁判所が難色を示し挫折に追い込まれるところであった。

平成17年(2005年)4月に、保岡興治会長の最終的な判断で、9番目の高等裁判所ではなく、東京高等裁判所の中に独立色が高い「知的財産高等裁判所」が創設された。この創設により“象徴”としての役割を十二分に果たすことができる。

この「知的財産高等裁判所」は、司法制度改革の目玉の一つで、日本で唯一の専門裁判所であり、知的財産権の保護を重視する国策の一環でもある。全国すべての特許権等に関する民事訴訟の控訴審を管轄するほか、特許庁の審決に対する取り消し訴訟を専属的に管轄する。企業の存亡がかかる知的財産訴訟も少なくないため、迅速な判断が求められる。そのため、各分野の技術専門家や弁理士らを「専門委員」として配置し、万全を期している。

「知的財産高等裁判所」の創設から18年が経つが、日本の“象徴的”な裁判所として機能し、世界から信頼を得ているか、検証する時を迎えている。

2.5 使命条項(2014年)

決して忘れてならないことは、日本弁理士会の永年の願いであった『使命条項』が、弁理士法第1条に創設されたことである。内閣法制局の知人に言わせれば、法律の第1条を変更することは、憲法を改正するぐらいに難しく、重いこと、だそうだ。新弁理士法第1条に規定された『使命条項』は、弁理士を知的財産に関する専門家と位置付けた画期的な内容となっている。

このことに関しては、日本弁護士連合会、日本行政書士会連合会等から猛烈な反対が起こり、産業構造審議会知的財産分科会 弁理士制度小委員会の席上でも何度も遣り合った。私は小島高城郎担当副会長と日本弁理士会事務局の佐藤耕一郎長を連れ立って、同審議会の委員各位の大学、研究所、会社等を繰り返し訪問し、理解と協力を求めて歩いた。産業構造審議会 知的財産分科会 弁理士制度小委員会の野間口有会長は、技術畑の会長だけあって私どもの陳情を好意的に受け止めてくれ、どれほど勇気付けられたか図り知れない。

日本弁護士連合会へも何度か足を運んだ。当時の山岸憲司会長は気さくな人格者で、とても接し易かったことを覚えている。

忘れられないのは、当時の中尾泰久総務部長と米田建三秘書課長との議論であった。特許庁へ出向くとき私は手ぶらでは行かない。持って行くのは情報だ。ガセネタでない情報を携えて行くことを心がけた。それにより“古谷は手ぶらでは来ない。情報を持ってくる”となり、快くアポを受け入れてくれることが多かった。

総務部長室には毎日のように出向いて『使命条項』その他で活発な議論をさせて頂いた。ときには机を叩いての大激論になることもあり、秘書の女性をオロオロさせてしまったことが何度もある。

『使命条項』に限って言えば、私どもに追い風であったのは、羽藤秀雄長官が金融庁から移動で戻って来られたことだ。羽藤長官は公認会計士法を改正して「使命条項」を入れた実績があったことから、弁理士法への導入も前向きであると聞かされた。

『使命条項』は、限りなく骨太で、未来に繋がるものであって欲しいと望んだ。他士業からクレームを付けられる前に固めてしまいたいと願って、与野党の主要な国会議員と特許庁長官と日本弁理士会を交えた5者協議の開催を二階俊博議員に頼み込んだ。

二階議員は快く応じてくれて、自民党幹事長であり弁理士制度推進議員連盟の二階俊博会長、公明党の知財懇話会の斎藤鉄夫会長、民主党の知財議員連盟の大島章宏会長(当時)、羽藤秀雄特許庁長官、そして弁理士会会長の古谷史旺との5者協議が行われる運びとなった。

二階俊博議員の鶴の一声で日本弁護士連合会、日本行政書士会連合会は沈黙して同意の形となって、国会への弁理士法第1条の「使命条項」を中心とした改正法案の提出が決定された。

特許庁総務部長から示された『使命条項』案は、私どもを歓喜させるに十分な、骨太で未来を見据えたものとなっていた。

*旧弁理士法 第1条（弁理士法の目的）

“この法律は、弁理士の制度を定め、その業務の適正を図ることにより、工業所有権の適正な保護及び利用の促進等に寄与し、もって経済及び産業の発展に資することを目的とする。”

*〔新弁理士法〕

第1条（弁理士の使命）

“弁理士は、知的財産に関する専門家として、知的財産権の適正な保護及び利用の促進、その他の知的財産に係る制度の適正な運用に寄与し、もって経済及び産業の発展に資することを使命とする。”

その中で「知的財産」とは、（平成14年法律第122号）第2条第1項『知的財産基本法』で規定する用語、および「知的財産権」とは、同法第2条第2項で規定する用語と、それぞれ同義であることが明記された。

3. 残された課題

3.1 代理権の問題

平成26年に弁理士法が改正され、第1条に『使命条項』が創設され、弁理士は知的財産に関する専門家であると明記され、知的財産基本法第2条第1項に「植物の新品種」が、そして同条第2項に「育成者権」が含まれていることが明らかにされた。

ところが、弁理士法第4条の業務には、これらのことが明記されていないために、平成31年2月版の農林水産省食料産業局の地理的表示保護制度の「登録申請マニュアル」第34ページには、“代理人の欄に記載できる者は申請に係る包括代理契約を結ぶことができる者（弁護士又は行政書士）であることが必要です。”と書かれ、弁理士が排除されている。

また、令和4年5月に成立した経済安全保障推進法に基づく特許出願非公開制度では、特許出願を行なう上で最も深く関わった弁理士が、内閣府で行なわれる「保全審査」の代理人になれない。

国会審議の中で立憲民主党の櫻井周議員の質問に対し、小林鷹之担当大臣が弁理士法第4条に内閣府における保全審査に対する代理権の規定がないことを理由に、代理権を明確に否定されている。

この事態に対し、“仕方がない”と指を咥えているだけなのか？

日本弁理士会執行部と日本弁理士政治連盟執行部の考えが全く見えて来ない。実に嘆かわしい限り！

3.2 地理的表示（GI）法

地理的表示（GI）法とは、「特定農林水産物等の名称の保護に関する法律」（地理的表示法）のことで、特定の産地と品質、社会的評価等の特性の面で結び付きのある農林水産物・食品等の製品の名称（地理的表示）を知的財産として保護し、もって、生産業者の利益の増進と需要者の信頼の保護を図ることを目的としている。

そして、法第13条で登録の拒否の事由が掲げられ、第11条で登録の申請が第13条第1項第2号から第4号に掲げる場合に該当するかどうかを学識経験者の意見を聴かなければならない。と規定されている。

その中には、普通名称か否か、登録商標に類似するか否か、役務にかかる登録商標に類似するか否かの判断が含まれており、地理的表示（GI）法と商標法とは隣り合い、切っても切れない関係にある。

したがって、地理的表示（GI）を登録するに当たっては、地理的表示（GI）法と商標法、更には不正競争防止法に関する知識が必要であり、併せて各国の法制にも通じていなければならず、単なる代書で収まる話ではない。

これ等のことを考えれば、弁理士が手続の代理人となり国民の負託に応えることが、最も相応しく、国益に合うものである。

3.3 品種登録制度

優良な品種は、農林水産業における生産の基礎であり、多収、高品質、耐病性等の優れた形質を有する多様な品種の育成は、農林水産業の発展を支える重要な柱と位置付けられる。

新品種の育成には、専門的な知識、技術とともに長期にわたる労力と多額の費用を要する。ところが、一旦育成

された品種については、第三者がこれを容易に増殖することができる場合が多いことから、新品種の育成を積極的に奨励するためには、新品種の育成者の権利を適切に保護する必要がある。

種苗法では、新品種保護のための「品種登録制度」と種苗の適正な流通を確保するための「指定種苗制度」について定め、品種の育成振興と種苗の流通の適正化を図ることを目的として、令和3年に法律改正が行われている。

そこで示される「品種登録制度」は、特許出願制度と似ており、品種登録の流れも、特許の審査と似た制度となっている。

願書、説明書、特性表等、所定の書類を整えて出願されると、不備があれば補正命令が出され、不備がなければ次のステップの出願公表となる。品種登録までは2~3年審査期間を要するが、その間、出願者に一定の仮保護が与えられる。審査手数料の納付があれば、次のステップで審査が行なわれる。

審査では品種登録出願前に国内外の公然知られた他の品種と重要な形質の全部または一部により明確に区別できるか否かの「区別性」、同一世代でその重要な形質に係る特性の全部が十分類似しているか否か（播いた種子から同じものができる）の「均一性」、増殖後も重要な形質に係る特性の全部が安定しているか否か（何世代増殖を繰り返しても同じものができる）の「安定性」、日本国内において出願日から1年遡った日（外国においては、日本での出願日から4年（果樹等の木本姓植物は6年）遡った日）より前に出願品種の種苗や収穫物を業として譲渡していないか否かの「未譲渡性」、品種の名称が既存の品種や登録商標と紛らわしくないか否かの「名称の適切性」が問われる。

また、栽培試験又は現地調査などの特性審査も行われ、これ等の審査に合格し所定の登録料を支払えば品種登録される。

特許出願では、願書、明細書、必要な図面等を揃えて出願することになるが、発明の名称、特許請求の範囲、発明の詳細な説明を、必要な図面を用いて書かなければならない。殊に発明の詳細な説明では、産業上の利用可能性、従来技術との比較において、新規性、進歩性、先願有意性等の特許要件を克明に説明する必要があり、種苗法の「品種登録制度」で求める願書、説明書、特性表とは、発明の説明と新品種の説明というキモの捉え方が極めて似ている。そして、それらを纏め上げるには、高度の専門的知識と相応の経験が必要とされ、単なる代書とは桁違いの難しさが伴う。

このことを踏まえれば、弁理士が手続の代理人となり国民の負託に応えることが、最も相応しく、国益に合うことである。

3. 4 特許非公開制度における保全審査

(1) 経済安全保障推進法

私は日本弁理士政治連盟の機関誌、「弁政連フォーラム」第320号（令和2年3月15日発行）に、“特許法を改正し、秘密特許制度を復活させると共に、重要特許は我が国を第1国出願とする制度を創設すべき！”と題する小論文を発表した。その後、甘利明衆議院議員のセミナーでも同議員に同じことを訴えた。

昨年通過した「経済安全保障推進法」の立法過程を知らないが、この法律は先進諸外国でも例を見ない立法形式で特許法の例外措置として立法され、特許庁を飛び越えて内閣府が主管官庁となっている。それが為か、パブリックコメントに付された「基本指針」（案）にも相当の無理がある。

(2) 基本指針案

まず「基本指針」（案）は、言葉の使い方が不正確で、誤解を招いている。

特許出願とは、特許権を取得するため書類を整えて特許庁に提出されたものをいう。その特許出願のキモになる「明細書」を弁理士が作成している。

念のため、「特許出願」に至るまでのプロセスを簡単に述べる。発明が完成し、発明者若しくは会社の担当者から弁理士に出願の相談がある。時にはそれ以前から弁理士が深く関わっている場合もある。そのことは、第5回有識者会議で配布された「資料2」分野別検討会合議事要旨3ページで、関係者の一人が述べておられる。

いずれにせよ、弁理士は口頭若しくは発明者原稿で発明内容の聞き取りを行う。聞き取りは特許庁が指定する「明細書」の作成要領に基づき行うが、発明者の説明が要領を得ないと手間暇が余計に掛かる。1回で終わる場合もあれば何日も時間を費やすこともある。

その聞き取り作業が終わると、従来技術の検索、検索結果と本発明との対比、その他を俯瞰する。その後、弁理士は必要な図面と文章を駆使して「明細書」の原案を完成させる。その「明細書」原案を発明者か会社の担当者に送り、修正が入る場合は修正する等の遣り取りを経て、最終の原案を完成させて特許出願を行う。特許出願とはそういうもので、弁理士が深く関わっている。

(3) 一次審査

「基本指針」(案) 9 ページ 11～14 行目において、「あらかじめ技術分野という角度から類型化して国際特許分類 (IPC) の形で示し、特許庁長官が行う第一次審査において定型的な形で審査を可能にさせるとともに、特許出願人の予見性を確保するのが、特定技術分野の役割である。」と記載され、また、同ページの 17～20 行目において、「法第 66 条第 1 項は、先ずは特許庁長官において、特定技術分野に該当するものを定型的に選別し、選別されたものだけを内閣総理大臣に送付して保全審査に付すという二段階審査の仕組みを採用している。」と記載されている。

特許庁長官が行う一次審査は、IPC 分類を付すだけの方式審査に過ぎず、特許出願に係る実体審査を担当する審査官ではない。

経済安全保障推進法第 66 条で、「特許庁長官は 3 ヶ月以内に内閣総理大臣に送付しなければならない」旨が規定されていることから実体審査に踏込む時間的余裕はない。

また、IPC で絞り込まれた当該特許出願の審査を担当する審査官、若しくは担当した審査官の関与がなければ、正しい保全審査が出来るとは思えないし、前記したように、弁理士は特許出願する以前から、当該技術の発明者を通じて発明内容に深く関わっているばかりでなく、代理人として「明細書」を作成する立場にあるから、審査官と同様に保全審査に欠かせない存在である。

(4) 保全審査

「基本指針」(案) 14 ページ (3) 保全審査の進め方の項で、保全審査を実施する上では、「特許出願人との丁寧な意思疎通が重要である。」(18 行目) とか、「審査担当官と随時意思疎通を図りながら審査を受けることが望ましい」(22～23 行目) とか、「保全審査の初期の段階から特許出願人との意思疎通を図ることとする。」(24～25 行目) と記載され、さらに、同 15 ページにおいても、随所で「特許出願人と意思疎通を図り」(3～4 行目) とか、「[保全指定をしようとする場合]には、特許出願人に対して保全対象発明となり得る発明の内容を通知するとともに、特許出願を維持するか取り下げるかの意思確認をし、これを維持する場合には、特許出願人から、当該発明に係る情報管理状況など所定の事項を記載した書類の提出を受けることとされている (経済安全保障推進法第 67 条第 9 項)」と記載されている。

このように、僅か 2 ページの中でも特許出願人に対し様々なことが求められており、事情の分からない特許出願人だけで応答するのは至難である。特許手続においては、弁理士が代理人として対応するため、特許出願人が直接応答することは皆無に近い。

このことを慮れば、特許出願の代理人である弁理士が保全審査に何らかの形で関わり、特許出願人をサポートする仕組みを構築しない限り、制度破綻することは想像するに難くない。

また、IPC で絞り込んだ特定技術分野の専門である審査官の関与なく、保全審査が出来るとは思えないし、前記したように、弁理士は特許出願する以前から、当該技術の発明者を通じて発明内容に深く関わっているばかりでなく、代理人として「明細書」を作成する立場にあるから、審査官と同様に保全審査に欠かせない存在である。

(5) 守秘義務

「第 2 節 保全対象発明の開示禁止」の 19 ページにおいて、「保全指定がされた後に特許手続に関与することと

なった弁理士に対し、同法第76条第1項の規定による承認を受けた上で、保全対象発明の内容を伝える場合」(5～6行目)とか、「第4節 発明共有事業者の変更」同ページにおいて、「弁理士に特許手続の相談をする場合など、保全指定中に事業者単位の枠を超えて、新たに他の事業者保全対象発明の内容を共有する場合には、この承認を受ける必要がある。」(20～22行目)と記載されている。

しかしながら、特許出願の代理人である弁理士は、上述のとおり出願に至る前からすでに特許手続に関与しており、仮に他の弁理士が新たに関与する場合でも同法第76条による承認を要するというのは如何にも不合理であり、さらに、この書きぶりを読む限り、弁理士が弁理士法第30条の「秘密を守る義務」に違反すれば、第80条の「罰則」規定により厳しく罰せられることが看過されているとしか言いようがない。

特許法・弁理士法の代理人規定に準ずる形で、特許庁での特許手続におけると同様に弁理士の関与を確保することが、本法の円滑な運用のために不可欠であり、国益に適うものである。

4. おわりに

地理的表示(GI)法に基づく代理権の問題と、種苗法に基づく「品種登録制度」の代理権の問題は、弁理士法第1条の“使命条項”で弁理士が関わるべき知的財産と位置付けられている。それでも、弁理士法第4条の業務に明確な規定がないことから否定的な見解が出てくる要因となっている。

また、経済安全保障推進法に基づく特許非公開制度における保全審査に関しても、本来は弁理士が関わるべき問題でありながら、弁理士法第4条に規定がないために代理権が否定され今日に至っている。

このような法の不備を是正し、あるべき姿を追求するのは、日本弁理士会が声を上げ、政治的に働き掛ける以外に方法はない。

そして、“動くなら今でしょ!”と申し上げ、筆をおくことにする。

以上
(原稿受領 2023.4.13)