

特許出願の公開時期について

会員 池田 輝行

要 約

近年における AI（人工知能）技術の進化には驚かされるが、実務においてこのような最先端技術に関して特許文献を対象とした先行技術調査を行っている、もはや実質的に本調査が機能しないことを実感せざるを得ない。そのため、技術開発のスピードが速くなった状況においても、現行の特許出願公開制度は適合した状態であると言えるのか否か、今一度確認してみる意義があるように思われる。

そこで、本稿においては、改めて本制度の趣旨を確認して特許出願公開によるメリットとデメリットについて整理した上で、技術開発のスピードが速くなった場合に生じ得るリスクについて検討し、さらに、特許出願から公開までの期間の短縮について、特に、仮に一年に短縮した場合に生じる影響について検討した。

結論としては、このような短縮化は有効なものであると思われた。

目次

1. はじめに
2. 現行の特許出願公開制度
3. 特許出願公開によるメリットとデメリット
 3. 1 メリット
 3. 2 デメリット
4. 特許出願の公開時期について
5. 技術開発のスピードが速くなった場合に生じ得るリスク
6. 特許出願から公開までの期間の短縮について
7. おわりに

1. はじめに

近年における AI（人工知能）技術の進化には驚かされる。このように技術開発のスピードが速いと、実務上特許出願前に行う先行特許文献調査が実質的に無用なものとなる。その理由は言うまでもなく、特許法で規定されている特許出願公開制度によって、特許出願の内容は出願日から一年六月を経過したときに初めて公開されるためである。

従って、特許文献を対象として AI 技術に関する先行調査をしてみても、見ることのできる最新の文献でも一年六月前のものになるため、AI 技術の分野においては一昔前と言っても過言ではない時期の技術動向しか把握できないということになる。

このようなことから、実務の現場では、論文等の非特許文献を対象とした一般調査が併用されていると思われるが、上記のように特許文献を対象とした先行調査が実質的に機能しないという事態は、出願人の立場で考えると、自己の発明についての特許取得可能性について、その予見性が低下することになる。

そこで、このように技術開発のスピードが速い状況においても現行の特許出願公開制度は適合した状態であると言えるのか否か、今一度確認してみる意義があるように思われるため、以下においては、本制度の趣旨を再確認した上で、特に特許出願の公開時期について考えてみたい。

2. 現行の特許出願公開制度

現行の特許出願公開制度は特許法第三章の二に定められているが、本章の第六四条は、「特許出願の日から一年六月を経過したときは、……その特許出願について出願公開をしなければならない。」と規定している。

そして、本制度の趣旨については、いわゆる「青本」の最新版¹⁾によれば、「この制度の目的は、審査の遅延によって、出願された発明の内容が長期間公表されないこととなると、企業活動を不安定にし、重複研究や重複投資を招くおそれもあるため、こうした弊害を除去することである。」と説明されている。

3. 特許出願公開によるメリットとデメリット

特許出願公開制度は昭和45年(1970年)に導入されたものであるため、現時点で50年以上経過していることになる。そこで、現在までに本制度が再検討された機会の有無を確認したところ、少なくとも、約10年前の平成26年度(2014年度)において特許庁産業財産権制度問題調査研究の対象とされ、平成27年3月に一般財団法人知的財産研究所から『出願公開制度に関する調査研究報告書』が公表されていたことが判明した。

そこで、本報告書の内容も踏まえた上で、まずは特許出願を公開することによる主なメリットとデメリットについて改めて整理してみたい。

なお、便宜上、メリットについてはM1からM8、デメリットについてはD1からD3までの符号を付すこととする。

3.1 メリット

特許出願を公開することによるメリットとしては、特許出願公開制度の趣旨などマクロな視点で考えると、重複した研究や、開発、投資が回避できる点(M1)、社会において技術情報の利用を促進できる点(M2)の他、諸外国との間で制度の調和が図れる点(M3)が挙げられる。

また、第三者の立場では、権利化を阻止するための情報提供の機会が確保される点(M4)や、特許出願がされてから長期間経過後に特許権が発生して初めて公になるいわゆるサブマリン特許が防止されるため、法的不確実性が排除される点(M5)が挙げられる。

一方、特許出願人の立場では、仮保護が得られるようになる点(M6)、新規性がないことを理由に後願排除できる点(M7)の他、自己保有の技術を他者に宣伝できる点(M8)が挙げられる。

3.2 デメリット

特許出願を公開することによるデメリットとしては、マクロ的には技術情報の拡散によって他者による模倣が助長される点(D1)が挙げられる。

また、特許出願人の立場では、審査前において取り下げを検討する機会を喪失する点(D2)や、自己の特許出願が公知資料となって特許性の判断材料にされることによって、後に行う関連出願を権利化する際のハードルが上がる点(D3)が挙げられる。

4. 特許出願の公開時期について

現行の特許出願公開制度において、出願から公開までの期間は、上記のように、「特許出願の日から一年六月」と規定されている。ここで、「一年六月」と定められた理由については、上記青本によれば²⁾、「優先権主張を伴う特許出願とそうでない特許出願とを平等に扱わねばならないため、出願公開の時期を第一国出願から起算する……。そうすると、優先権証明書の提出期間が第一国出願日から一年四月(四三条二項)であり、それに出版準備期間を考慮すると公開できる最も早い時期が一年六月ということになる。また、早期公開制度を採用している諸外国がいずれも一年六月で公開していることもある。」と説明されている。

なお、上記優先権証明書は、当該優先権主張を伴う特許出願と第一国出願との間において発明の同一性を確かめるために必要とされる書面であるところ³⁾、上記の「一年四月」は、パリ条約で定められた優先権主張期間(一年)

に、出願人による提出準備時間としての猶予期間（四月）を加えたものと理解できる。

ちなみに、出願から公開までの期間については、上記調査研究報告書の「まとめ」において、以下のような記載がみられる⁴⁾。

「出願公開制度の規定されたときに、パリ条約における優先権、出願公開の準備期間を考慮して出願日から18か月後に発明の内容を公開することとされたこと、出願日から18か月で公開することはEPA等の国際条約上の義務であること、PCTでも出願日から18か月とされていること、諸外国の制度と調和していること、出願人と出願公開を利用する第三者との間のバランスといった様々な事情をからして、出願から公開までの期間を18か月とする現行制度は適切であるということで、委員会における意見の一致を見た。（筆者注記：以上原文のまま）」

このように、本調査研究では、出願から公開までの期間については18か月で妥当との結論が出されたことは興味深い。近年みられるような技術開発スピードの高速化は、当時においては予想すらできなかったと思われる。そこで以下では、技術開発のスピードが速くなった場合に生じ得るリスクについて検討してみたい。

5. 技術開発のスピードが速くなった場合に生じ得るリスク

技術開発のスピードが速くなった場合には、特許出願から公開までの一年六月の間に技術は以前よりも大きく進展することになるため、開発当事者にとっては、特許出願書類に記載された内容がこれまでよりも長期間に渡って未公表にされているように感じられよう。

このことは、公開時期が今よりも実質的に遅くなることを意味するため、総論としては、上記3.で挙げたメリット及びデメリットは共に減少することになると考えられるが、以下では、本メリット及びデメリットの各々について個別に検討してみたい。

メリット M1として言及した重複研究等については、他者の技術開発動向を把握できるタイミングが相対的に遅くなることに起因して、重複研究等が多くなってしまい、社会全体としての効率性が悪くなるというリスクが生じる。このことは、産業の発達に寄与するという特許法の目的（同法第一条）に反することになるため、重視すべき問題だと思われる。

メリット M2として言及した技術情報の利用については、公開される技術情報が当業者から見ると古いものと感じられることになるため、利用価値が下がることになる。このため、上記法目的の実現手段の一つとして特許法第一条に規定されている発明の利用が形骸化することが危惧される。特許文献が持っている最新技術情報の提供機能は、事実上、インターネットで閲覧される論文等の非特許文献へ移譲することになるだろう。

なお、メリット M3として言及した諸外国との制度調和については、諸外国でも同じ状況が生じると考えれば、調和自体は維持されると言えよう。

第三者のメリット M4として言及した情報提供の機会については、情報提供期間の始期が遅くなって実質的に本期間が短縮されることになる。

メリット M5として言及した法的不確実性については、実質的に公開時期が遅くなることによって、本不確実性は高まってしまふというリスクが生じることになる。

出願人のメリット M6、M7として言及した仮保護、後願排除については共に、公開時期が相対的に遅くなることによって、出願人の法的保護の始期が実質的に遅くなるというリスクが生じる。

メリット M8として言及した自己保有技術の宣伝効果については、公開される情報が技術的に一昔前のものとなるため、その効果は減殺されると考えられる。

一方、デメリット D1として言及した模倣については、実質的に公開時期が遅くなることで、他者により技術がキャッチアップされる時期が遅くなり、模倣が抑制される。

デメリット D2として言及した審査前における取り下げの検討機会については、可能な期間が実質的に長くなる。しかし、一旦コストをかけて行った特許出願について取り下げを検討する機会、実務上はそう多くないと思われる。

デメリット D3として言及した関連出願の権利化については、実質的に公開時期が遅くなるため、上記ハードルが上がる前に関連出願を行うことによって権利化できる可能性は高まることになる。

以上から、現行の特許出願公開制度の下で技術開発スピードが速くなった場合、上記デメリット D1～D3 に関しては出願人に利益をもたらすものの、上記メリット M1、M2、M4～M8 については第三者や出願人に大きな不利益が生じ、特にメリット M1 及びメリット M2 についての不利益は、社会全体に深刻な影響を及ぼすことが危惧される。

そこで、以下においては、特許出願から公開までの期間の短縮について検討してみたい。

6. 特許出願から公開までの期間（以下「本期間」という。）の短縮について

上記 4. に記したように、優先権主張を伴う特許出願とそうでない特許出願とを平等に扱うために出願公開の時期を第一国出願から起算するという前提で考えると、パリ条約による優先権主張期間が一年であることから、必然的に本期間を一年未満に短縮することはできないことになる。

仮に本期間を例えば六月等の一年未満とした場合、上記前提を堅持するためには、優先権主張期間も六月等に短縮する必要がある。

しかし、この場合は、出願人において海外出願を行うか否か検討した上で必要な準備を行うための時間が短くなるという実務的側面に加え、パリ条約により構築されている国際的な枠組みを変更する必要性が生じるという制度面での理由から、非現実的であると思われる。

そこで、以下では、仮に本期間を一年に短縮した場合について検討してみたい。なお、このとき、優先権主張期間終了間際に我が国へ特許出願された場合には、例外的に、準備ができ次第速やかに公開すれば良いと考える。

最初に、実体的な面について検討する。仮に本期間が一年に短縮された場合、総論としては、上記 3. に挙げたメリット及びデメリットは共に増加すると考えられるが、以下では本メリット及びデメリットの各々について、上記と同様に個別に検討してみたい。

メリット M1 として挙げた重複研究等の回避については、本期間が短縮されるほど、他者の技術動向を早期に把握して自己における研究方針等の決定に活かすことができる。このことから、特に技術開発のスピードが速い場合には、たとえ半年であったとしても、公開時期を早めることによって社会全体の効率化を図る意義は大きいと考えられる。

メリット M2 として挙げた技術情報の利用促進については、本期間が短縮されるほど社会に対して早期に最新の技術情報が提供されて利用が可能になる。これにより、技術開発のスピードがさらに向上し、産業の発達が促進されることが期待される。

なお、メリット M3 として挙げた諸外国との制度調和については、現在世界の主要国において出願日から一年六月後に公開する制度が採用されているが、本問題は諸外国でも同様に生じるものであり、また、今や日本の特許庁は他国と共に知的財産分野でリーダーシップを発揮していると思われるため、特許出願公開制度の改善を世界へ向けて提案するといった積極的な働きかけを期待してもよいのではないかと考える。

第三者のメリット M4 として挙げた情報提供の機会については、本期間が短縮されることによって、第三者が権利化阻止のために特許庁へ情報を提供できる始期が早まるので、その分長くなると言える。このことは、第三者によるチェックが厳しくなるという意味合いを持つため、特許権の信頼性が高められることになる。

メリット M5 として挙げた法的不確実性の排除については、第三者は将来権利化される出願の存在を以前よりも半年ほど早く認知できることになるため、より安心して事業活動を遂行できるようになる。このことは、産業の発達に寄与するという特許法の目的（同法第一条）にも適うものと考えられる。

出願人のメリット M6、M7 として挙げた仮保護、後願排除については共に、本期間が短縮されるほど早期から当該法的効果を享受できることになる。

メリット M8 として挙げた自己保有技術の宣伝効果については、社会における情報伝達速度も上がっていることを考えると、たとえ半年であったとしても公開時期が早まれば、他者による認知度をより高いレベルに引き上げられる可能性がある。

なお、上記のような出願人のメリット M6～M8 の増大は、特許出願のインセンティブを高めることになるため、

特許出願を促進する効果が期待できる。

一方、デメリット D1 として挙げた技術情報の拡散による模倣については、本期間が短縮されるほど助長されると考えられる。しかし、オープン・クローズ戦略の重要性が叫ばれている近年においては、技術開発の成果が得られた際に、出願人において公開するか否かが慎重に判断され、公開してもよいと判断された内容に対して特許出願がなされると考えられるため、本期間が半年短縮されることによって模倣される可能性が高まることは、相対的に大きな問題とは言えないと考える。

デメリット D2 として挙げた審査前における取り下げの検討機会の喪失については、本期間が短縮されると当該機会を早期に失うことになる。しかし、上記のように、そもそも実務上は取り下げを検討する機会は多くないと思われると共に、仮に本期間が一年に短縮されたとしても、出願後一年間は本機会が担保されることになるのであるから、出願人においては、出願時において入念に検討することにより対処できると思われる。

デメリット D3 として挙げた自己の関連出願の権利化が厳しくなることについては、本期間が短縮されると、自己の特許出願が公開される前に関連出願を行って関連技術についても権利化を図るといったいわゆる先行者利益を得る機会が減少することになる。しかし、このような場合でも、出願人においては、技術開発が一段落したタイミングにおいてしっかりと出願戦略を立てて権利化を行うことにより対処できると思われる。

次に手続的な面について検討すると、優先権証明書の提出期間については、現在各国の特許庁間においてデジタルアクセスサービス (DAS) によるデジタル化が推進され、出願人において必要となる準備負担は軽減されつつあるため、上記四月の猶予期間は不要になると思われる。

以上のように、本期間を一年に短縮した場合には、デメリット D1～D3 の増加による不利益が一定程度生じるものの相対的には大きなものではなく、メリット M1、M2、M4～M8 の増加によって得られる利益の方が大きいと考えられることから、このような短縮化は有効なものであると思われる。

7. おわりに

実務において特許文献を対象とした先行技術調査を行っている際、実質的に機能していないと感じたことを契機に上記のような検討を行ってみたが、そのときの社会状況に適合するようこれまで幾度も法改正がなされてきたという特許制度の歴史に鑑みれば、現行の特許出願公開制度についても、近年における技術開発スピードの高速化に適合するよう見直される時が来るのではないかと思われた。

(参考文献)

- 1) 特許庁編、工業所有権法 (産業財産権法) 逐条解説 [第 22 版]、p.236 (2022)、一般社団法人発明推進協会
- 2) 前掲注 1) p.236
- 3) 前掲注 1) p.181
- 4) 特許庁、平成 26 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 出願公開制度に関する調査研究報告書、p.154 (2015)、一般財団法人知的財産研究所

以 上
(原稿受領 2024.6.21)