

特集 《知財を取り巻く世界情勢》

インタビュー

ユアサハラ法律特許事務所 特許部代表パートナー 弁理士
(前 特許技監)

小野 新次郎氏に聞く

ヨーロッパを中心とした 知財の世界事情の現状と今後

出席者

現 ユアサハラ法律特許事務所 小野 新次郎
平成 19 年度パテント編集委員会

(司会) 押鴨 涼子
山口健次郎
岩田 啓
米田耕一郎
海田 浩明

開催日：2007 年 12 月 3 日 (水)



小野 新次郎氏

【押鴨】 本日は、知財をめぐる世界情勢ということで、特許庁前技監の小野先生をお招きいたしまして、現在までの知財をめぐる世界の状況について、そして今後、この知財をめぐる世界がどのように発展していくのかということについて、特にヨーロッパを中心にいろいろ話を伺うことができたと存じます。

それでは最初に、小野先生から自己紹介をお願いします。

【小野】 ありがとうございます。今ご紹介を受けました前特許技監の小野でございます。私の場合は 2002 年の 7 月から 2005 年の 9 月末まで、3 年 4 カ月特許技監として勤務し、役人生活を終わったわけです。特許技監というのは、特許庁において、技術的な総括をする、長官を補佐する No.2 のポストで、実質上、審査・審判の実務の最高責任者です。私の就任中には、知的財産推進本部事務局が設立され、荒井元特許庁長官が初代の事務局長になられて、推進計画が毎年策定され、特許庁の審査の迅速化計画の策定期間に重なりましたので、これらが一段落するまで、3 年強とわりと長く技監の職にあったわけです。

その間、知的財産関係の法改正が毎年ありましたが、国会開催中は、長官は国際会議にすべてご出席することができませんので、代わりに多くの国際会議に出席することになり、ほとんどのその時期の国際問題にずっと携わっていたこととなります。今現在、直面し

ている世界の特許制度の危機、特に技術の進展に伴う、高度化、複雑化及び世界的な出願増を背景とした世界的な審査の遅延問題が最大の課題となり、実務上の問題から、特に三極特許庁の会合を中心に国際協力の推進に携わることができました。経験からすると、国内の政策の大きな改革と国際的な改革というのはほとんど同時に行われていると思います。

1. 欧州の現状について

【押鴨】 小野先生、どうもありがとうございます。さて、まず、今年（インタビュー当時）は欧州にとりまして、記念すべき年と伺っております。そこで、先生がご出席なされたいくつかの会議等の様子も含めまして、欧州の現状に関して、お話し頂けたらと存じます。



1) 欧州特許条約 (EPC) 30 周年と EU 誕生 50 周年の節目にあたって

【小野】 この 4 月 18 ~ 19 日に EPC30 周年記念と、それから EU 誕生 50 周年の節目を記念して、European Patent Forum という大きな会合が、ヨーロッパ特許庁 (EPO) で開かれ、その会合に参加してきました。

その会合を御案内しつつ、欧州の現状についてお話をしたいと思います。

今年は EPC が施行されて 30 周年記念、EU 誕生 50 周年の節目に当たる年だということで、ヨーロッパではそれに向けて、非常に精力的にいろいろなプロジェクトが行われました。その中で特に象徴的なのは、2004 年から、約 3 年間かけて Scenarios for the future というプロジェクトを EPO が推進してきたことです。それは何かといいますと、ちょうどこの 2004 年に、EPO の新長官にフランスのポンピドー長官が就任されたとき、結局、今の特許制度は大きな転換期に来ているということで、特にヨーロッパの立場から、もう一度特許制度を見直す必要があるのではないかとということで、2025 年の制度の状況を予測する大プロジェクトが組織されました。

2) 2025 年の制度状況を予測するプロジェクトとは＝ 遺伝子特許に関して＝

ポンピドー長官は、もともと科学技術関係のフランス政府の高官で、特許制度に非常に関心があり、特にお医者さんでもあり、バイオ分野のいろいろな動きに関して研究開発サイドから非常に問題意識を持たれていました。なぜそういうプロジェクトを発足しようとしたかという、今現在、特にヨーロッパにおいて、は特許制度自体が非常に危機に瀕している、ある意味では特許制度が維持できるかどうか、それから、特許制度に対する批判が顕著に出ているということが背景にあります。

ヨーロッパの場合、2 点の事例があります。1 点がバイオの話です。一番有名な例は、エジンバラ特許の問題です。これは、動物の胚幹細胞に関する特許で、人間の胚細胞も含むようなクレームに対して特許付与がされましたが、それに対して、倫理、宗教上の問題から、ドイツ連邦政府やグリーンピースを含む多くの団体、個人から特許異議の申し立てがされ、政治的にも大きな焦点となりました。

それ以外にも、遺伝子関係の特許出願に関しては、やはりヨーロッパは倫理上の問題から研究開発そのもの、それから、食糧問題、健康問題に対して非常にいろいろ懸念がありました。実はその懸念の最大の原因に、研究開発に対する特許権の行使という特許紛争があげられます。遺伝子の特許に関しては、遺伝子の配列を読んだだけで、機能が特定されてなくても、それ

に特許を付与するというのをアメリカが始めました。その後、そのような運用に多くの批判が出てきてアメリカにおいても特許付与基準が厳しくなりましたが、それでも、初期の段階では、このような特許が国際的に多く成立しました。例えば一番有名な事件は、スクリーニングに使うための遺伝子に関する発明で、その遺伝子に対して物質特許が付与されました。しかし、その後、その遺伝子が乳がんの原因の遺伝子で、抗がん剤を開発するために絶対必要な遺伝子ということがわかりました。それに対して、米国の特許権者は権利行使をして研究をとめるというような話が出てきて、特許と研究の自由という大問題になりました。これはヨーロッパでは、特にフランス、イギリス等でも政府が介入しいろいろな大問題になりました。ですから、特許権の権利の濫用ということがヨーロッパで顕著にあらわれたのです。

ヨーロッパでは、バイオに関する生命倫理問題について、グリーンピースのような環境団体、消費者団体等の NGO 等の意識が強いことが背景にあります。その原因としては、アメリカ等のベンチャー企業等がそういう権利行使を非常に厳しくしたことで、その弊害が国を挙げての大問題になったことにより消費者等がそのような問題を顕著に理解するようになったことがあります。先ほどの乳がんの遺伝子に関しては、フランス政府自体が様々な介入をして、別の遺伝子の研究に膨大な国の予算を支出したような経緯もありました。このような状況で、ヨーロッパでは、特許権の濫用についての問題意識が非常に強かったのです。

3) 2025 年の制度状況を予測するプロジェクトとは ＝ IT 特許に関して＝

それからもう一つは、コンピュータープログラムを特許するか否かという話です。これに関しては、アメリカがまず 1998 年のストリートバンク事件を契機に、いわゆるビジネス方法特許に権利を付与することを始め、プログラム自体も媒体特許からプログラムそのものを特許にするというガイドラインの変更を 1996 年に踏み切りました。すなわち、Everything Under the Sun、いわゆる人工的にできたすべてのものはすべて特許するというアメリカの方針で何でも特許したわけです。ところが、ヨーロッパに関しては、ソフトウェア特許に関しては非常に反対が強かった。それはなぜかという、Linux というオープンソースソフトウ

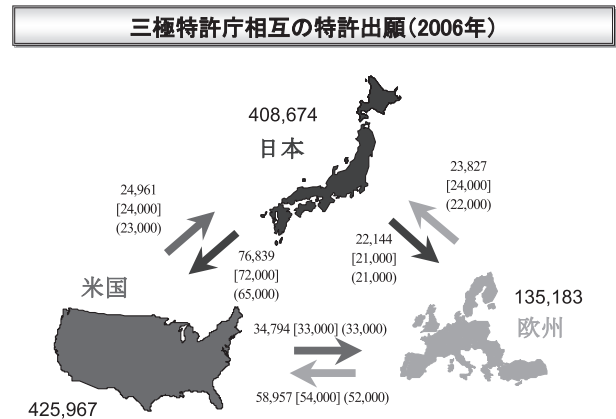
エアの開発が盛んに行われており、技術開発のためには特許権の縛りが無いほうが良いということで、現実にはその Linux というのは成功を収めつつありましたから、最終的にはヨーロッパにおいては、ソフトウェアそのものには特許を付与しないという方針を維持しているわけです。

4) 2025年の制度状況を予測するプロジェクトとは＝
新興国の勃発＝

それからもう一つは、ヨーロッパから見たときに日本や韓国は当然ですが、さらに中国、それから、将来はインド、そして当然、ブラジルも入って、ロシアも今後入ってくるだろうという、いわゆる新たな新興国の勃興、新たな競争者の増大に対する懸念があります。そういう背景から、ヨーロッパの場合は特許問題を議論していると、アンチパテントというか、特許制度に対する懐疑論が非常に強いんですね。それからもう一つ、ヨーロッパ特許最大の問題は、30年かけてやってきた権利の付与又は取得に関する、ヨーロッパ特許庁による権利の一元付与で、これは非常に成功したわけです。一方、権利行使(enforcement)に関しては、各国、権利がばらばらですので、各々権利交渉しなければならないということで、共同体特許が議論されてきたのですが、ほとんど進展しておらず、エンフォースという観点からは非常にコストがかかることが問題となっています。

5) 2025年の制度状況を予測するプロジェクトとは＝
翻訳の問題＝

それから、取得に関しても翻訳が非常に大きな問題で、負担がかかるということで、ヨーロッパでの権利取得、それから行使に関しては、それほど勢いが伸びていないということがあります。グローバルパテント出願の動きについて図1を見ていただきたいと思います。



出典：日本特許庁年報、米国特許商標庁年次報告書、ヨーロッパ特許庁年報 2006年、[2005年]、(2004年)

図 1

これはちょうど2004 - 2006年の三極間の特許出願の動きを見たものですが、アメリカにはヨーロッパ、日本からものすごい勢いで出願が増えています。これがアメリカの40万件を超える出願の原因の1つで、約半分が外国から来ており、日本からもヨーロッパからも増えています。

それから、日本も若干増えております。ところが、ヨーロッパに対しては日本もアメリカのユーザーもそれほど出願していない。これだけ全体が伸びているにもかかわらず、対ヨーロッパに対する伸びはそれほど顕著でないということは、ヨーロッパの制度自体、著しい高コスト化に問題があるかもしれないという背景があったわけです。したがって、EPOとしては、30年たって、その権利付与に関しては、非常に誇れるものがあり、ヨーロッパの審査というのは非常に質が高いという自負があったわけですが、現実はいろいろ大きな問題に直面しているということで、将来問題を検討する必要があることは明らかです。

6) 2025年の制度状況を予測するプロジェクトとは＝
EPCの拡大＝

それからもう一つは、EPC自体、加盟国が30を超えてしまったということがあります。そうすると、英、独、仏等の主要国だけがメンバーであった時代と大きく異なり、トルコも入り、東欧も加盟することにより、内部に途上国的な要素を抱え込まなければならないということで、ヨーロッパとしては政治的にも政策的にも将来に対して大きな関心がありました。

7) Scenarios for the Future

その様な背景から、ポンピドー長官が就任してから、三極特許庁長官会合で日米の長官に、Scenarios for the future のプロジェクトを開始したいので協力してほしいという要請があり、世界中の特許関係者が協力することになりました。初年度は、まず世界中の、政府関係者、アカデミック、産業界の人たち 50 人から 100 人程度に対して、将来、2025 年ぐらい、20 年ぐらいを見たときにどういう制度になっているかということインタビュー形式で聞いたわけです。私も在職中、将来どうなるのかというインタビューを受けて、三極協力、ハーモナイゼーションの将来について意見を述べましたが、これが他の方達の意見と共に Interviews for the Future という本に纏められています。各特許庁長官、特に三極長官会合の提唱者である方たち、それから、大手企業のトップの方、有名な学者、社会科学的な、いわゆる社会運動家等がいろいろな切り口から将来を見た意見を分析したものが Scenarios for the future という約 130 頁の冊子として今回纏められました。(EPO の HP よりダウンロード可能)

このシナリオは総計 150 人のインタビューになりましたが、大きく分けて 4 つの切り口で整理をしています。なお、今後毎年、European Patent Forum の会議で議論を続けていく、ということで、来年はこの European Patent Forum は EU の議長国となるスロベニアで 5 月 7～8 日に開催される予定です。

8) Scenarios for the Future = 1 つ目の切り口＝

このシナリオには 4 つの切り口があるわけですが、そのうち、最初の切り口はマーケットルール、いわゆる制度が変わるときが一番の大きな変革の原因となるきっかけです。今まで特許制度の主要なプレーヤーは一体誰かということ、基本的には出願人、ユーザーで、彼らの役割が一番大きかったわけです。特に今世紀に入ってからグローバルにビジネスをしている大手出願人です。我々の仕事に一番影響があるのは、ある意味では多国籍企業のユーザーの反応です。これは、グローバル出願のほとんどが多国籍企業で占められているということです。IT インダストリー、医薬、化学その他機械産業、自動車産業というところだと思いますけれども、従来は大手出願人の動きによってポリシーが決まっていたわけです。そういう大手出願人は、今、多数の Patent Portfolio を持っている。これは

IBM にしても、マイクロソフトにしても、GM にしろ、トヨタにしろ、世界中で特許を取って権利行使をしているわけです。

特許制度の究極の目標は技術革新です。これが今、様々な問題が噴き出しているわけです。先ほど申し上げましたような課題を取り上げて検討し始めたのはヨーロッパですが、原因はすべて今アメリカにあり、またアメリカでも現実には大きな問題となっているわけです。極端に言うと、ヨーロッパはどちらかということアンチパテントの流れで、いわゆるグリーンピースを中心とした環境保護団体、消費者団体が特許制度そのものに対してチャレンジしています。アメリカはプロパテントがどんどん進んだ結果、パテントトロールとか、標準化問題といった様々な問題が噴き出しているという状況です。

これらの観点から分析するのが従来の手法ですが、ヨーロッパが特に力を入れたのは、2, 3, 4 番目の切り口です。マーケットルールというのは、いわゆるユーザーが、自身が行うビジネスに適した制度になってほしいということです。ただ、これは今のアメリカの法改正の議論で顕著になったように、グローバル企業の 2 大産業である IT 産業と医薬産業の利益の違いが明らかになってきたことで、その結果非常に話が複雑になってきたという経緯があります。

9) Scenarios for the Future = 2 つ目の切り口＝

2 番目の切り口は Whose Game ? ということで、これは従来、先進国のグローバル企業だけを見ていればよかったんですね。日米欧の三極のユーザーが大体世界のグローバル出願のシェアを従来は 85% 持っていた。今、どんどん減ってきてまして、75% から、おそらく来年は 7 割まで下がるだろうと言われていています。どこが増えてきたのかということ、韓国、中国、その他、ブラジル、インド、ロシア等のいわゆる BRICs が増えてきているということで、TRIPS が導入されてから、やはり世界全体が結局、IP を保護しなければいけないという知的財産重視の考え方が浸透してきたことが背景にあります。それから、当然、経済のグローバル化ということが進展したことも大きな要因です。

それでは、2025 年はどうなっているのだということが、すごく皆さん気になると思います。今、特許の出願はアメリカが日本を抜いて世界一になりました。日本は今、国内の過当競争をやめて海外出願を増やす

という官民のキャンペーンで動いており、当然、国内の出願は減って、その分の予算を海外に振り向けるようになっていまして、1位がアメリカ、2位が日本ということになっています。その後ドイツその他と続くわけですが、いずれ中国——今、中国はグローバル出願、特にPCTではたしか4,000から5,000件ぐらいで8位ぐらいだったと思います——それが、数年内にベスト4ぐらいに入ってくるだろうと言われていまして。

そうすると、将来、20年後にどうなるかということを見ると、まあ、インドはまだまだ時間がかかると思いますけれども、上位の国が現在の新興国によって占められ、大きく変わっている可能性があります。なぜそうになってしまうかという、例えば今、中国といっても、出願をしているのは欧米のグローバル企業、日本も含めてのグローバル企業との合弁企業で、あとは、清華大学、北京大学等、非常に優秀な研究者、学者がいる大学を中心とした子会社という形になっています。

例えば、フィリップスという会社では、現在、グローバル出願の大体15%が中国から出ているそうです。R&Dの研究センター等をどんどん中国に移し、大体50人の特許弁理士がフィリップスの中国の会社に雇われています。そのうちの95%が中国人で、合弁その他大学等との共同研究の成果を今出願しているわけですが、フィリップス自体は近い将来おそらくグローバル出願の半分は中国から出てくるという予測をしております。

したがって、なぜ急に中国が増えるのかというと、別に中国だけで増えているわけではなくて、外国企業が投資をした中国国籍の会社が増え、そこからの出願が増えてくるということは間違いのないようです。

10) Scenarios for the Future = 3つ目の切り口＝

それから、3番目の切り口は——中国の模倣品問題。中国では権利行使は、裁判だけではなく、行政的なエンフォースメントがあるという特有な問題があります。背景としては、技術が発展すればするほど模倣は非常にしやすくなる。いわゆる製造装置なり、自動化された製造機械を持っていってしまえば、簡単に模倣品ができるということです。コピーライトのほうももちろん同様で、技術の進展でコピーは簡単にできる。一方、権利侵害の差し止めはものすごく複雑になりま

す。訴訟だけでなく、税関も含め、行政取り締まりもあり、非常に複雑になってきたわけです。

それから、Trees of Knowledge、どうして訳していかかわからないのですが、あくまでも特許制度というのは技術革新を促進し、技術革新によって我々がいろいろ利益を得るということが最大の目的です。例えば健康とか、食料とか、先ほど説明したヨーロッパにおける乳癌の遺伝子特許の問題で見られるように、特許権の存在が研究開発に対して悪影響を与えることが明らかになると、社会から見るとそれはマイナスではないかという考え方が強くなってきます。ですから、例えばエイズ薬のドーハ宣言、あれはエイズ薬から感染症に対象が広がりましたけれども、あのような話が出てきているのは、こういう健康等に対するいわゆるアクセス制限、十分に利用できないという大きな別の問題が出てきたということです。

11) Scenarios for the Future = 4つ目の切り口＝

それから、次が技術の発展そのものに関する切り口です。Blue skies という、技術の問題は技術自体が解決することもあるだろうという楽観論です。ただ、技術の発展というのは、先ほど言いましたバイオ、ITでまるっきり違う発展の仕方をしています。そうすると、今ある特許制度というのは、非常に単純に言えば、一定期間、情報公開をして独占権を与えるというもので、この考え方で、皆さん毎日仕事をしていますが、今後、そのような単純なシステムで維持できるのかというところが大きな課題になってきています。

あと、具体的には、倫理や公衆の利益と特許権の問題があります。それから、課題としては、審査の遅延、これは世界中の審査の遅延、それから、これは特にIBMやマイクロソフト等のソフトウェアやITビジネスと、医薬品等の医薬産業とビジネスが全く異なりますので、一つのシステムで解決できるか、one fits allか否か、という問題です。

それから、技術の囲い込み、特許制度による、それしか使えない標準化のメンバーに入らないとビジネスに参入できず、標準化から外れたところは権利交渉をやるときにどうなるかということが問題になります。それから、コスト、これ自体は後で申し上げますけれども、訴訟ライセンス等がものすごく高くなってきた。特にアメリカで顕著だということ等があります。

それから、Research toolの問題とか、ソフトウエ

アのオープンソースの問題というものがあります。そういうものを特許することによって研究開発自体が阻害されているのではないかという別の取り決めの問題が解決できない限りは大きな問題であるということです。一番大きな問題は特許の質の低下、これが今、最大の問題で、何でも特許を与える、特にITの分野、ビジネス特許、ソフトウェアに関してはなかなかいい先行技術を検索するツールがないものですから付与された権利が不安定になります。それから、審査官自体が技術の進歩に追いついていけないということも大きな問題です。それから、技術発展に対するそもそもの懸念、つまり、バイオにも見られるようにこのまま発展していいのかという懸念で、こういう背景のもと、極論すると、特許出願はやめたほうがいいのではないか、全部秘密にしたらどうかとか、いろいろな議論が出てきています。



2. 欧州の今後の動向

【押鴨】 小野先生、どうもありがとうございました。式典は欧州ならではのとても華やかなものであったと伺っております。さて、次に、先ほどお話いただきましたヨーロッパの知財の現状などを踏まえまして、欧州、EPOの今後の課題や動向について、お話を伺えましたらと存じます。

1) 特許取得に要するコストの問題

【小野】 はい、ヨーロッパで現在最も懸念されている問題は、特許取得にかかるコストの問題です。産業界自体も、その辺は非常に懸念をしております。大きな問題としては、EPCの加盟国がどんどん増加していることで、質の維持というものが非常に困難になってきたということです。端的に言うと、加盟国が増えると翻訳負担が増加するわけです。ですから、この4月

の、European Patent Forumに出たときに、ドイツのメルケル首相の30分にわたる演説のなかで、これらの問題を明確に認識していたことに、私は一番印象を受けました。

この演説はほとんどノンペーパーだった点に非常に感銘しました。メルケル首相というのは女性で、元物理の研究者です。ですから、技術開発に関しては非常に造詣が深い方なのですが、そのようなバックグラウンドの方が知財をいろいろ勉強して、今後どうすべきかということも2点、公約をされました。1つはロンドン・アグリーメントを絶対通す。これは政治家としてロンドン・アグリーメントを実現すること。2番目がEPLA (European Patent Litigation Agreement) の実現です。これはある意味の訴訟の一本化ですが、各国で訴訟のエンフォースが違って不便なので、そこを一本化するという大きな枠組みの実現です。ロンドン・アグリーメントが一番の反対があったフランスが結局、議会を通しました。従いまして、来年の前半にロンドン・アグリーメントが実現されますと、クレームの翻訳のみでいわゆる全文を翻訳する必要はなくなりますので、これは大きな進展なわけです。

【米田】 ロンドン・アグリーメントというのは、ヨーロッパでは、要するに、英語、独語、仏語に翻訳すれば各国権利が取れるということでしょうか。

【小野】 いえ、それだけではなくて、ロンドン・プロトコルの場合は、EPOで特許された場合、ロンドン・プロトコルに入った加盟国の言語については、EPOの手続き言語（英、独、仏）以外の公用語を使用している指定国においても全文の翻訳ではなく、クレームの翻訳（公用語）ですむようになりました。（英独仏の場合は当然全文の翻訳は必要ない）ロンドン・プロトコル加盟国を全部を指定したときには、英、独、仏以外の言語も使っているところがあるので、クレームだけでも決して安くはならないと言われていますが、全文の翻訳と比べれば大幅な費用節減です。また、主要国は、英、独、仏で済むといわれています。これは欧州特許の初期費用の40%を占める翻訳費用を削減できることになり出願増が期待できるといわれています。これはフランスが最後まで反対していたところ、サルコジ首相の主導による仏の政治的決断といわれています。

【米田】 日本も特殊言語で、現在は言語の壁である種

守られているような感があるのですが、いずれは日本もアメリカ等の外国から外国語の書面で出願してもらって、そのオフィスアクションのやりとりも全部外国語でやって、特許公報も外国語たとえば英語



語で出ていけば権利を認めるとかというふうには、日本語のほかに外国語、例えば英語を使える言語として認めるというふうな体制に今後なるのでしょうか。

【小野】 それは、無理だと思いますね。欧米と共通のインターフェースの Dossier access system システムを導入するときに、電子出願の段階から英語を基礎とする欧米のシステムをそのまま入れろという話があり、日本は大げんかをしました。これは、日本の電子出願のシステムも全部廃棄しろということに等しいことです。それはとんでもない話であって、日本の制度は、公用語が日本語ですから、英語でやれというのは、そもそもおかしく、それは絶対に受け入れられないと反対をしました。

ただ、そのかわり結果だけは英語で発信をしないと世界で利用されないから、そこはやらざるを得ないということで導入したわけです。本当にそこまでやりたければ日米で共同特許庁をつくって、日米の審査官を集めた組織をつくれればよいわけで、過去にそのような議論はありました。

【米田】 なかなか見通しは難しいわけですね。

【小野】 英語でやれといっても、非常に効率が悪いですし、日本のユーザーも最終的には日本語で権利内容を知る権利があり、裁判所もそうですから、英語が日本の公用語にならない限り、それは絶対あり得ないと思います。発信する情報は国際的な共通語である英語にするというのが言語問題を解決する唯一の手段と思っています。

それから、EPLAに関して、これはまだまだ議論が始まったばかりですけれども、やはり訴訟問題、いわゆる各国で権利行使をする際にばらばらでは、ユーザーが非常に混乱するというので、これを何とかしたいというのが政治的な最大の課題であるということ宣言したことに意味があり、これはEU委員会の副議長もやはり同じようなことを言っていました。ですから、ヨーロッパは、それに向けて動いていくということです。

それから、今日（注：インタビューは2007年12月3日に実施されております）、EPC2000が発効することになりました。一応、今までの懸案、とりあえず手続きや運用レベルでは1歩進んだということです。

ちょっと前後しますが、European Patent Forumの初日は先ほど述べたメルケル首相の演説等、かなりセレモニー的な課題の紹介があり、2日目は各ワーキンググループに分かれて具体的な議論がありました。その中で最初に出ていたのはアメリカの動きで、IBMが中心となって、アメリカのソフトウェア特許の質の強化のため、Webで出願を公開して引例を集めるというパイロットプロジェクトを始めたということです。これはソフトウェアアライアンスというアメリカの団体、ソフトウェアの団体のメンバーが参加を始めたもので、マイクロソフトも最初は懐疑的だったのですが、一応、参加しています。これは審査官だけでは信頼できないので、先行技術の調査にあらゆる知恵を集めると同時に、ソフトウェアのデータベースをつくるということについて、ソフトウェアアライアンスでという業界団体がマニュアル作りの協力等が始まっております。

2) 特許制度に関して= TRIPS 協定に関して導入の功罪=

それからもう一つは、後の議題に絡みますけれども、2日目ですと、グリーンピースも出席しており、特許制度自体は人類のためには阻害要件が強すぎ、制度自体が問題であり、特にTRIPS協定の導入自体が大問題であるというようなことを言うわけです。そのときにマックス・プランクのシュトラウス教授が、中国を例にとって、中国がTRIPS協定に加盟したことにより経済的な発展に繋がったのは明らかであると答えられました。どの国際的なフォーラムに参加しても、TRIPS協定の効果というのは本当にあるのか、要するに途上国は本当に便益を受けているのかというのは常に議論になります。

回答は非常に単純明快です。今まで特許に関しては、パリ条約を管理する事務局であるWIPOで全部取り仕切っていたわけですが、なかなかうまくいかない。結局、GATTがWTOになりまして、TRIPS協定の締結ということで知財の強化をすることになりました。なぜあれが決まったかということ、結局、知財分野の取り決めに参加しなければ、他の分野で、例えば

繊維その他関税等で、いわゆる便宜を受けられないという加盟国に対する強制力を WTO とか GATT が持っていたからです。ほかの土俵でいじめられるということ、逆に言えば、TRIPS 協定さえ受けてしまえば、ほかの貿易上のメリットがものすごくあるわけです。

ですから、TRIPS 協定に参加しなければならないという、インセンティブが非常に強い仕組みであるわけです。江戸のかたきを長崎で討つわけではありませんが、結局、WIPO の場合は入るのは自由ですから、何の強制力も働かないのですが、WTO の組織の目的は基本的には貿易促進です。ですから、外貨を獲得するためには、WTO に加盟しないと享受が得られないわけです。中国が TRIPS 協定に入った後、今世紀に入って施行が始まったわけですが、1980 年代の日本と全く同じ状況になったということです。つまり、対アメリカに対して膨大な貿易黒字を有し、近年の経済発展の原動力となっています。

それが可能になったというのは、TRIPS 協定への参加を受け入れ、WTO に参加したことによって貿易上のいろいろなメリットを受けたからです。この貿易黒字というのが、明らかに TRIPS 協定の利益を享受した結果であるということをマックス・プランクのシュトラウス教授が強調されました。データから見ると、中国にとってみれば WTO の加盟というのは、今の経済発展の基盤をつくったということは間違いないということです。

3. 米国のおかれた現状と今後の動向

【押鴨】 小野先生、どうもありがとうございました。欧州のおかれた現状から今後の動向を TRIPS 協定導入に関するご考察もからませながら、非常に分かりやすくご解説頂けました。さて、世界をめぐる知財情勢を語る上で、外せないのは米国と考えます。そこで、次の話題といたしまして、米国の現状と今後の動向についてお話を伺えればと存じます。

1) 米国の現状＝訴訟コストの問題＝

【小野】 先ほど申し上げました、欧州のいろいろな問題、課題がどう現れてきているかというのを理解するには、アメリカの現状を知ることだと思います。アメリカが今抱えている問題は、大きく分けると2つあると思います。1つは、アメリカの一番大きな問題は、訴訟にコストがかかり過ぎることです。これ



は今のパテントリフォームの公聴会で常に出てくる話ですが、その例としては、マイクロソフト上級副社長のブラッド・スミス氏の演説が非常に有名です。マイクロソフトは毎年70億ドルの研究開発を

しているが、訴訟において、毎年1億ドル以上の訴訟費用、これは攻めるわけではなくて、守るために出費をせざるを得ないということです。防御のための訴訟費用だけで、毎年、日本円で100億円以上必要だということです。この原因は、USPTOにおける審査の質の問題、それから、トロールという特許管理会社の問題、そして、最高裁の判決、イーベイ事件で結論が出ましたけれども、差止請求等において特許権者が圧倒的に強いという状況が、一番大きな問題だと思います。アメリカの訴訟では独自のディスカバリーという制度があり、裁判でコストが非常にかかるといわれています。

それから、第2番目は付与された特許の質の問題。それに関連して、トロールと言う特許管理会社が増えてきている。特にITの世界では必ずしも自分が物をつくらなくても、特許を管理することによって、ビジネスができる新しいビジネスモデルが出現しています。ソフトウェアやビジネスモデルを世界に先駆けて特許することにしたわけですが、先行技術というのはマニュアルとか、かなりノウハウに近いものがいっぱいあるわけです。それを従来のように特許文献の中から探すということはほとんど不可能で、そういうものをどうやって審査官が見つけなければいいかという最大の問題があります。そのため、業界としては、そういうデータベースをつくるか、先ほどIBMが提唱し実験しているように、一種の公衆審査を特許制度の運用に入れ込むというような話が出てきています。このようにアメリカでさえもそういう状況であり、他の国は更にその運用は困難であることはおわかりだと思います。

2) 米国の現状＝米国に集中する外国出願＝

もう一つの大きな問題は滞貨の問題です。アメリカは昨年度、世界一の特許出願大国になり、出願が40万件を超えました。これは私がいるときも、そこまではいかないと思っていましたが、なぜそうなったかと

という理由がまず1つあると思います。図2の5大特許庁の出願のグラフを見ていただければおわかりだと思のですが、アメリカの特許出願の半分は外国からの出願で、半分が国内出願です。外国出願がなぜ増えるかという最大の理由は、経済のグローバル化によって、物を国外で売っていくときに最大の市場がアメリカであるということだからです。

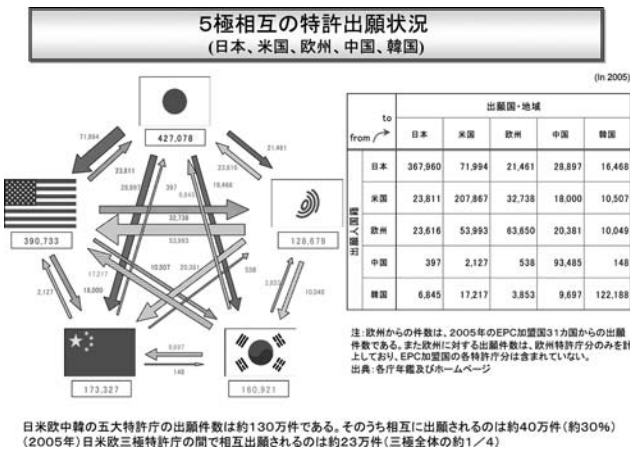


図2

それから、アメリカに出願すると、特許権を持てれば権利行使が非常にやりやすかったということの、2つの理由でどんどんアメリカに海外から出願が増えました。日本も特に特許紛争を80年、90年代で、ものすごい授業料を払って経験しましたので、輸出産業を中心にアメリカに出願をしています。ですから、今、アメリカに対する特許出願は日本がトップで、7万件ぐらいですが、これはいずれ10万件にいくだろうと見ています。これに関しては、日本の特許庁だけではなく、経産省も一緒に、去年ぐらいから、今年にかけて新たな方針を出してきています。先ほど言いましたように国内出願の過当競争をやめて、むしろ海外にどんどん出願をすべきだということで、現在、国内出願の4分の1が外へ出願しているんですが、これを30%以上にしたいという目標でキャンペーンをしています。欧米は大体半分ぐらいが外へ出願しています。それからすると、日本のグローバル化の進展としては、3割ぐらいが最初の関門であろうということで、できることはやってくれということで進んでいます。この表から見ると、7万件から、当然、近い将来10万件ぐらいになるということは間違いありません。当然業種企業によりビジネスの形態が違いますので一律にいえることではありませんが、経済のグロー

バル化が進展しているのは間違いないので、大きな方向ではないかと思えます。そういう意味で、アメリカには日本からだけでなく、中国、韓国も出願をどんどんアメリカに出しています。特に韓国は既にサムスンが、アメリカのトップ10の中では上位になっていますし、ハイアールなど中国企業も十何番目に入ってきています。

3) 米国の現状＝国内出願の急増＝

次に、アメリカの国内出願が何でこんなに増えたのかという一番大きな理由は、中国の模倣品問題です。これは過去3年ぐらい、法改正の法案を議論するたびに、特許庁と業界団体、日本で言うと知財協、弁理士会に相当する団体の幹部が特許庁長官と一緒にアメリカ中を回り、タウンミーティングを行うわけです。アメリカは輸出をしている企業の8割以上が中小企業です。アメリカでつくらなくて、中国でつくってアメリカに輸入している。それから、中国でも当然売るといふことになります。

ところが、中国ではどんどん模倣され、大きな問題になったということで、それを止めるためには、やはり中国に特許権がないとだめということがわかったそうです。実はほとんどの中小企業、ビジネスは海外に展開しているにもかかわらず、特許の出願をしたことがないという企業が圧倒的に多かった。今、米国特許庁のホームページにもありますように特許出願のやり方のPRを行い、全米中の中小企業の出願を掘り起こしているということです。アメリカの場合、ベンチャーも大学からどんどん生まれており、どんどん新たな出願人が増えてきているということです。ですから、アメリカの大手プロセキューションの特許事務所というのは、アメリカ中に支所をどんどん増やしているんです。

なぜかという、その発明が生まれるところに近いところ、産業がクラスター化している、集中しているところにみんな支所をつくり始めたということなんです。アメリカの事務所は、弁護士事務所が中心ですから、出願だけではなくて、企業のいわゆる法務を全部引き受けます。そして、将来ベンチャー企業のM&Aまでを行い、それでビジネスをするという一石三鳥ぐらいの仕事があるということで、そういう意味でアメリカはものすごく活力はあります。

大手出願人は今、どういう状況かということ、大手の

IT産業、それから、化学産業も自社で出願をつくるだけではなくて、従来はアメリカ国内で出願をドラフトしていたのをインドとか中国に移していく。そして、R & Dの中心が海外に展開していき、従来の大手クライアントの出願というものは、研究開発のグローバル展開によってアメリカ国内からは少なくなるわけです。すなわち、中国から発明が出てくるわけですから、アメリカ国内としては減るわけです。かわりに新たなところが出てきている。アメリカ全体として見れば、20万件ぐらいがどんどん増えてきているということです。それはそれとして動いている。大きな動きがあるわけです。

4) アメリカの今後の課題＝滞貨処理問題＝

アメリカが、USPTOにおいて40万件以上の出願を受けるようになった今、何が問題かという点、膨大な滞貨問題です。滞貨に関して、コンピューターとかソフト分野は既に日本よりも3年以上、滞貨が積み上がっており、もう既に70万件の滞貨があるということです。日本はちょうど3年、7年の重複がピークにきていますから80万件以上ありますが、処理効率自体が倍違います。ですから、米国特許庁では毎年審査官を1,000人以上、採用しています。これは予算をすべて特許庁の処理促進に使えるようにして、どんどん採用したということで、デュダス長官の最大の功績ですが、やはり増員だけでは追いつきません。増員しても、ある程度たつと辞めてしまうという問題がどうしてもあるからです。

ですから、構造的に新たな手を打たなければいけない。21世紀プランの中にもいろいろ出てきていますが、そのうちの最大の問題は、外国からの半分の出願を何とかしたいということです。その中に、ほとんどのハイテク、重要な技術が集まっている。それから、逆にアメリカ発の海外出願も日欧の他の2極の特許庁に出願されており、日米欧の三極特許庁間でのサーチ、審査の重複が最大の問題です。

以上、要約すると、アメリカでの訴訟はコストが非常に上がり過ぎるようになってきた。これはディスカバーのように制度そのもの、及びIT分野における、特許の質の問題に起因し、近年は、トロールといわれる特許管理会社の台頭によってIT分野を中心に問題が非常に顕著になってきた。最も肝心な特許の審査付与の遅延は深刻になってきており、アメリカとしては

そこを何とか解決しなければいけないという点は、米国特許庁もユーザーも、方法論は異なりますが認識は一致しています。

5) アメリカの今後の課題＝産業界の分離の問題（特に、IT業界と製薬業界）＝

それからもう一つは、産業界の分離という、いわゆる利益の大きな差異が顕著に出てきたということです。先ほど言いましたようにIT産業の場合は特許の質が最大の問題です。本来ならば先行技術があり無効になるような不安定な特許権で権利行使、特に仮処分で権利差止命令が出されてしまうとITビジネス自体がすぐストップしてしまう。IT産業というのは、Web産業と言われているように、日々のビジネスの中止は致命的です。日本においてもジャストシステムに対して松下が差止めた途端にマスコミに報道され、クライアントが逃げてしまうという現象が起き、裁判所で争ったら、実は先行技術があつて権利がつぶれました。しかし、1回でもビジネスが停止すると、クライアントが逃げてしまうということがあり、IT産業にとって致命的な話なのです。

従って、差止請求に対しては、慎重にしてもらわなければ困るといのがアメリカのIT、ソフトインダストリーの要求です。

一方、医薬産業というのは、特許を取るときに膨大な金をかけて権利関係のサーチをしています。ですから、ほとんど特許庁に出した段階で特許になるかどうかかわるので、あとはクレームをどのように記載するかだけの話で、特許の有効性の本質はもうわかっている。根本的にIT、ソフトインダストリーの状況と違うわけです。ところが、IT産業と製薬産業、両方とも膨大な政治力を持っており、両方とも共和党の最大のスポンサーです。これらの産業界の利益が相違し、立場を異にする業界の対立によりパテントリフォームが一本化できないという大きな問題となっています。先願か、先発明かという問題に関しては、現行の先発明制度は、中小企業・個人に対してはそれほどメリットはないという、数年かけた調査分析結果が公表され、その後関係者に対する、根回しおよび公開のタウンミーティング等における議論によって、先願主義の移行への大きな流れができました。問題は、一番肝心の権利行使に関し、製薬産業とIT産業は考え方が違うということで、先ほどヨーロッパで見ていただいた、

ほんとうに1つの制度で特許制度は維持できるのかという大きな論点になっているわけです。

6) アメリカの今後の課題＝製薬業界の場合＝

今、アメリカがこの問題をどうやって解決するか、パテントリフォームの議論がどのようになっていくか、それから、次の政権が、仮に民主党になったときは、どちらの業界により厳しくなるか等に、世界の特許関係者が注目しています。製薬企業のほうは、先ほどヨーロッパの中で見ていただいた社会的な大きな問題があります。

それは何かというと、アメリカは日本のような国民健康保険がなく、医療難民という、病気になっても保険がないために医者にかかれないう人たちがどんどん増えてきているわけです。ですから、国民全体を保険に入れてしまう日本の制度みたいなものを導入しようという、当時のクリントン政権、ヒラリーさんの昔からの主張ですが、そういう議論が当然出てくるわけです。そのときに最大の問題になるのは総予算で、薬の場合ですと、なるべく後発品を使って全体のコストを安くするということになります。日本も全く同じで、いわゆる医療保険に関する国の予算というものはどんどん減ってきています。これは税収、それから、人口も減ってきているということですから当然の傾向です。従いまして、世界全体が後発医薬品をどんどん使うようにしようという動きがあるわけです。

日本の場合、ブランド信仰が非常に強いですから、特許権が切れても、前のブランド品を使うという病院、お医者さんが非常に多いので先発医薬企業は潤っているわけですが、極力後発品を使うようにする為に、処方せんに書くとメリットがあるような施策を導入し始めています。一方、アメリカの場合はもっと政治的にラジカルです。カナダというのは非常に後発品が強く、同じ薬の価格がアメリカの3分の1ぐらいとか、半分近いこともあるため、アメリカのカナダ国境あたりの州では、その影響をうけています。すなわち、そういう州の議員さんたちはやはり、アメリカの薬は高過ぎるのではないかと。そのためには後発品をもっと増やさなければだめだという主張を議会で展開しています。

ただでさえ、アメリカは後発品がわりと使われているほうです。日本は数量ベースでも2割以下、10数%ですが、アメリカは5～6割、使われており、日本よりも断然多いのですが、さらに使わせようという目的

で、法案が幾つか議会に提出されています。具体的には後発品メーカーが先発品の特許を無効にした場合は、その後発品メーカーは一種の特権が与えられて、2、3年、それが独占できる。すぐにその他の後発品メーカーを参入させずに、その無効にした後発品企業に特権を与えて、いわゆる一種の先発権を付与するというような内容の法案まで出ています。要するに『先発企業の特許のあらを一生懸命見つけて無効にしましょう』という法案がどんどん出てきているわけですから、開発型先発製薬産業としては非常に厳しい状況になってきているということです。しかし、製薬企業としては、自分達は充分サーチをして出願し、審査を経て権利を付与されているので、パテントリフォームの議論の中でエンフォースに際して権利を弱体化してほしくないという背景があります。

4. 審査の迅速化に向けて世界的な取り組み

【押嶋】 小野先生、どうもありがとうございます。アメリカの訴訟コストが日本とは比べものにならないという話はよく耳にしますし、滞貨の問題もかなり深刻なようですね。審査官の質も一定していないというような話も聞いたことがあります。ただ、この滞貨の問題は、米国特有の問題でもなさそうです。そこで、次に、このような滞貨を解消する手段として、世界レベルでどのような対策がなされているのか、お話しして頂きたいと存じます。

1) 審査の相互利用

【小野】 はい、権利付与が遅いというのは、権利行使が遅れるわけで、いろいろな問題が出てきます。従って、審査遅延をどうするというのが、三極特許庁会合において、2000年以降、今世紀に入ってから最大の問題になっています。この問題に対する国際的な対策は、**図3**に示しました相互利用の推進です。

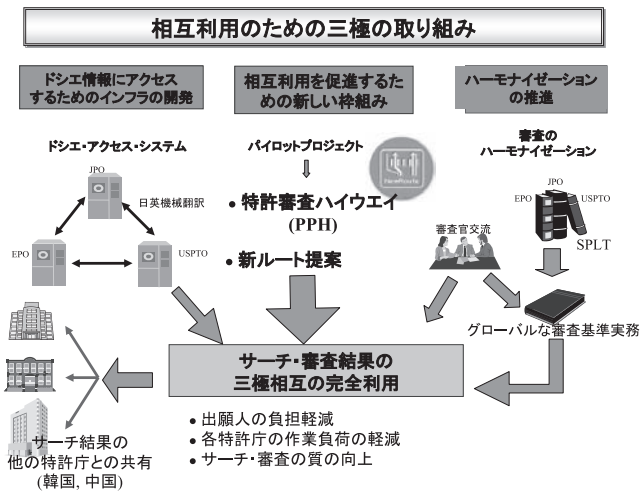


図 3

これは EPO のホームページを見ていただければわかりますが、自分たちのサーチ・審査が世界一であると自負していたあの EPO でさえ相互利用の推進に大きく転換しようとしています。アメリカはもちろんそのようなのですが、相互利用については、日本が一番の主導者となっています。

上掲の図 2 からわかりますように、グローバル出願のうち、三極だけで、2005 年で、23 万件ぐらい重複しているのです。この重複を排除するために何をすればいいかという、他の庁で審査をしたものは、できる限り第 2 庁では同じ仕事をしない、すなわちサーチをもう 1 回繰り返すことはしないことです。できる限り第 1 庁がやった仕事を信頼し、尊重して、第 2 庁は補足的なサーチなり審査をしていけばいいという大きな流れがあって、私が特許庁にいた 2003 年ぐらいにこの大きな枠組みが、決まりました。これについては、大きな 3 つの柱があります。まず第 1 は、相手の特許審査結果を利用しやすくするために、USPTO、EPO、日本特許庁がどのような審査をしていたかを各特許庁ですぐ見られる情報システムを作ろうということです（図 3 左参照）。日本の電子図書館の中で自動翻訳を利用して日本特許を紹介するシステムがありますが、それを利用して、このシステムは今三極特許庁間で、完全に完成しています。しかも、他庁の審査経過、すべてのドキュメントを他の庁が全部のぞける形になっています。

【山口】 Dossier Access System と呼ばれているものですか。これは完全にでき上がっているのですか。

【小野】 もう完全にでき上がっています。アメリカ、ヨーロッパは既に Web でも公開していると思います。日

本の場合は必ずしも全部無料ではありませんが、今後、そういう方向にして公開していく予定です。三極特許庁間では、一般に公開していない情報もすべて見られるようにするという方針で、既に、それは見られる状況になっています。いわゆるサーチの戦略とか、いろいろな審査のノウハウ的なもの、コメント等も他庁に全部オープンにしました。日本の場合は、自動翻訳を入れないと他庁が読めないで、それを組み込んだシステムになっています。

【山口】 ヨーロッパと米国はどのように公開しているのですか。

【小野】 ヨーロッパは EPOLINE で公開されています。アメリカも PAIR で公開されていますね。現在、三極特許庁間では、Web 検索をしなくても、直接、経過情報を各特許庁の端末の画面に呼び出せるようになっています。これは、物理的にデータが他の庁に蓄積されていても、あたかも自庁にあるように呼び出すことができる、いいかえればバーチャルに一つの特許庁になったことを意味します。そのことが可能になったのは、三極特許庁が同じインターフェースを導入しているからです。実は、最初にアメリカはヨーロッパと全く同じコンピューターシステムを導入しました。なぜかという、USPTO は、クリスタルシティーからアレキサンドリアに引っ越しましたが、その時に、膨大な紙を持っていけないので紙を全部廃棄しました。そのために紙資料を全部電子化する必要があり、ヨーロッパのシステムを丸飲みにしたわけです。従いまして、ヨーロッパとアメリカはインターフェースが全く同じ情報システムになり、日本も、英語の部分は同じインターフェースを導入しました。この中には優先権書類もすべてあり、現在、優先権書類は代理人や出願人が送らなくても、いわゆる庁間で送ることができます。この点もユーザーにとって、一番大きな利点になっているわけです。



2) 審査のハーモナイゼーション

それから、第 2 番目の柱は、相互利用するためには制度と運用が同じでなければ十分に利用することができませんので、ハーモナイゼーションを一生懸命やっているわけです（図 3 右参照）。少なくとも制度が全

然違うと話にならない。後でご説明しますが、三極提案ということで WIPO にレデュースドパッケージ (reduced package) という実体特許法条約の中で特に相互利用に一番直結するような項目だけをパッケージとして提案をし、第一段階で合意しようとしていました。それだけではなく、最後は運用ですので、お互いに信頼関係がなければいけない、すなわち審査官の交流が非常に重要であるという認識で、交流プロジェクトを推進しています。日本特許庁と EPO はかなり前からやっているんですが、ここ数年は毎年、各庁から 20 人ぐらいを 2~3 週間、それぞれ派遣し、実際の案件でお互いにサーチと実体審査の比較検討をやっています。

この審査官交流に、アメリカも今は、参加し始めており、更に三極以外にも拡張してきています。これによって相互の信頼感の醸成がなされてきています。特に、ヨーロッパは非常に戦略的に分野を選んで派遣してきています。例えば、ハイブリッドカーの技術は日本が強く、今、世界を席巻しているわけですが、そのような技術はヨーロッパには、まるでありませんでした。ですから、日本では、そういう分野をどうやってサーチをして審査をしているかを研究する為に、そういう分野を選んで人を送ってきています。日本は逆にバイオのように欧米が強い部分を選んで、サーチ、審査を研究する為に審査官を派遣するというをやります。お互いに戦略的に審査官を派遣して、サーチ/審査能力が弱い部分の補完関係を構築するというをやってきています。

【山口】 今までは USPTO も EPO も独自でサーチと審査をやっていて、それぞれプライドみたいなものがあり、他の庁のサーチや審査結果を利用しないような感じがしていたんですが、もうそういうことは言っていないのでしょうか。



【小野】 それはもうないですね。個人的には、EPO の審査の質が高いという点は、ハーグとミュンヘンを統一した Best Examiner 制度を導入したときから低下してきていると思っています。長年サーチのみをやっている人が実体審査を行い、逆に、実体審査、つまり法律的なものを詰めてやっていた人がサーチもやるということですから、両方とも標準化されるということで

昔と比較すると質が低下せざるを得ないと思っています。

昔はサーチ部門と実体審査部門が 2 つに分かれていて非常にコストがかかっていました。しかし、それぞれのプロとしてのいわゆる役割分担で質の維持ができていたんですね。

それから、先ほどハイブリッドカーの例をだしたように、EPO の審査官は日本が強い製造分野の文献や知識を持っていませんでした。やはり、自国の産業が強いところの審査官がサーチ審査において強いと思います。例えばフィンランドが PCT の ISA になる時の理由のひとつは、自分たちはノキアを持っており、携帯電話の分野では我々は最先端の技術に接しているので強いということでした。結局、技術が集積していれば、よりの確な先行技術を発見する確率も高くなりますし、進歩性を判断する際の技術水準も、当然高くなります。

審査官交流 (協議) をやって一番大きな成果は、日本の審査官も昔は EPO の審査官は神様みたいなものと思っていた人が多かったけれど、議論してみると意外とそうでもないというのがわかったこと、一方、EPO の審査官も日本の F タームシステムで公報を直接検索すると多くの的確な文献が出てくることがわかり、また、日本の審査官も審査に際して我々と同じような考え方をしているという相互理解が深まったということです。

ただ、どうしても EPO が強いところは強い。ですから、そこはお互いに強いところは尊重するという地合が出てきました。交流自体は、せいぜい 3 週間ぐらいですけれども、帰ってもメールでやりとりしています。そうすると、この技術は日本の審査官がこれだけ探してなければならぬだろう。ヨーロッパがこれだけ探してないなら、ないだろうという感じになってくるんですね。

一方、アメリカでは、審査官はアメリカ公報しかサーチしないといわれており、質の問題が強く批判されているので、日本の審査官が発見した関連する先行技術文献があれば当然審査に利用したいということになります。更に、アメリカの場合は IDS がありますから、関連文献は集まるわけですが、今度は、逆に多過ぎて、どれが最も関連するかどうか分からないという問題があります。現在、規則改正案が公表されていますが、あれもよく見ていただくと、第 1 国での審査結果があ

れば、エクストラネーションは免除されています。第1庁でのサーチ・審査を早く第2庁に持って来なさいというのがグローバルな流れになっています。特にアメリカの場合は、半分が外国からの出願なので非常にメリットがあります。EPOや日本の質の高い審査結果を入手できれば、追加サーチをするだけで、あとは特許法、審査基準の違いだけをしっかり審査すればよいということになり、審査官の意識は大分変わってきているようです。

【山口】 今、お話しになりました審査の質とも関係しますが、第一庁のサーチや審査結果を利用すると、審査基準が同じようにならないとなかなか難しいのではないかと思います。

【小野】 そのとおりです。今、三極会合では Comparative Study on Examination Practice というプロジェクトを開始しました。進歩性と記載要件に関する比較研究です。

【山口】 特に日本は記載要件が厳しいような気がしているのですが。

【小野】 そうです。そのため、記載要件を比較研究して、それを出来る限り統一しようとしています。日本の審査で非常に狭くなってしまうと、アメリカで広く許されるのに損じゃないかとなりますので、ほんとうにそのような実態になっているかを調べることから開始します。

【山口】 厳しいほうがいいのか、ある程度緩やかな方がいいかという問題については、三極の間で考え方の方向性はあるのでしょうか。

【小野】 それはまず、分野ごとにどうなっているか、実態がどうか、ということです。アメリカは、バイオ分野の遺伝子特許の問題から、記載要件である Written Description の要件を進歩性のかわりにもものすごく厳しくしました。三極の運用比較では、バイオ分野ではアメリカは進歩性が一番甘く、日本が一番広いクレームになっているという時期がありました。他の分野でもそれに似たような問題があって、今、KSR の判決前から USPTO での特許率が下がって 50% 近くになっていますが、今後、ますます厳しくなるのではないかという懸念もあります。ただ、地合としては、KSR の最高裁判決で日米欧三極の考え方に共通事項がかなり増えてきたということが言われています。それが事実ならば日米欧の歩み寄りが非常にしやすくなるということです。

【山口】 日本の企業の特許担当者の方の中には、EPO は甘いのではないか、日本ぐらい厳しい方が良いのではないか、とおっしゃる方もいらっしゃいますよね。

【小野】 はい。ヨーロッパの UNICE の代表も、EPO がちょっと甘過ぎるんじゃないかという意見を三極ユーザー会合で発言しています。甘いのがユーザーにとって決していいわけではなくて、ほんとうに安定なもので、しかも、しっかりした権利が取れるのが一番いいということです。そのために特許庁間で協力してもらわないとだめだという意見です。ヨーロッパ全体の出願が増えてきた中で、質を維持しながら、いかに処理を早くしていくかというところが、最大の問題です。現在、ヨーロッパでは合理的な費用で質の高い権利を付与する為に、EPO と加盟国間の相互利用の推進が始まっています。元々、こういう相互利用の考え方に、EPO は大反対していました。

EPO は、ヨーロッパ各国の特許庁がばらばらに権利付与をするのではなく統一した基準で付与していくということでも発足したわけで、EPO を強くするために、優秀な人材と金を全部 EPO につぎ込んだわけです。というのは、イギリスやドイツの特許庁の審査を信頼するようになってしまうと、EPO の方が後追いになってしまい、困るからです。ドイツやイギリスの国内官庁としては、早く優先期間内の1年以内に、ヨーロッパの域内特許として生き得るかどうかのサーチ結果をユーザーに提供することが、最大の生き延びる道でした。

ところが、おもしろいことに、このヨーロッパの中での EPO と加盟国間の相互利用は、アメリカと EPO 加盟国との相互利用の開始のきっかけになっています。アメリカでは日本のように信頼できる民間のサーチの外注機関がないため、外国の特許庁を頼らざるを得ません。だから、何を始めたかという、イギリスとかデンマークと、相互利用ができるかどうかという試行をバイラテラルでどんどん始めました。要するにヨーロッパの中に手を突っ込んだことになります。

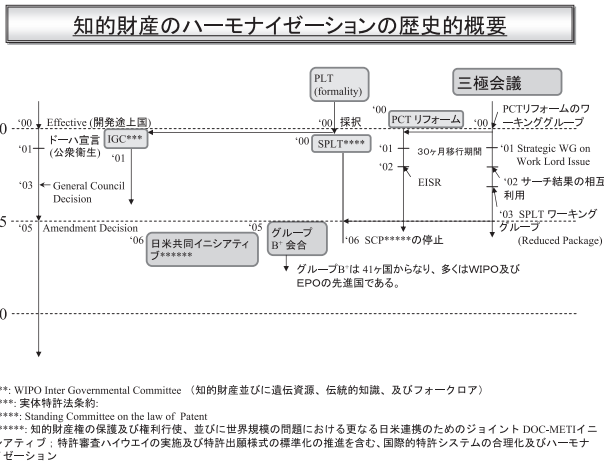


図 4

さて、ハーモナイゼーションに関しては、図 4 を見ていただきたいのですが、WIPO の場でのいわゆるハーモナイゼーションの議論は、今はほとんど、頓挫しています。これは南北問題、特に途上国の関心のあるテーマ、例えば伝統的知識の保護、更には技術移転等を条約案に入れなければ、先進国の関心テーマだけの議論は認めない、すなわち抜け駆けは駄目ということで、厳しく対立しているということです。そのため、2005 年にアメリカで三極会合があったときに、デュダス長官と私がヨーロッパを説得して、三極会合と併設してグループ B プラスという会合を設立しました。三極会合といっても、EPO はヨーロッパ特許条約 (EPC) の実施機関ですから、条約締結の権限を持っていません。結局、条約を決めるのは、各国の加盟国が決めることとなります。EPO は、法律の運用、実務に関してはよく知っていますが、権限を持っていないので、スポンサーを集めてしまえということで B グループを全部集めた会合を同時並行して開始したわけです。

この目的は、WIPO に三極提案ということでレデュースドパッケージ (reduced package) を出しましたが、依然として B グループの中でも統一したテキストはできていませんので、この合意テキストの早期の作成です。

短期的な最小限のハーモナイゼーション
-日本、米国、欧州特許庁による提案-

他の特許庁のサーチ・審査結果利用促進のための、SPLT (実体特許法条約) の主要な条項の検討

- 条項
- ・ 先行技術の定義 (8条, ヒルマードクトリンの禁止)
 - ・ グレースピリオド* (9条)
 - ・ 新規性 (12条(2))
 - ・ 非自明性/進歩性 (12条(3))
- *グレースピリオドと先願主義はリンクしているため、グレースピリオドは先発明主義の動向の影響を受ける。

図 5

図 5 にありますように Grace period とか、その他の点においても意見が割れている部分が残っているわけです。従いまして、B グループの約 40 カ国を全部集めて、そこでまず統一テキストをつくろうということです。それができないと、途上国も足元を見ており、先進国で統一テキストと言いながら、合意されたものはないと常に批判されていました。それは事実ですから、まず B グループで、それをつくって、WIPO で合意できるかどうか (条約化)、できなければ合意できる国だけでやろう (多国間協定) というのが基本的なスタンス (立場) です。今年の 11 月の三極会合で、大体枠組みは決まったということですが、ヨーロッパ、特にドイツは Grace period 導入に依然として、反対しているようです。これはドイツの化学産業が先頭にたって反対していると聞いています。

【山口】 B グループの国というのは、SPLT (実体特許法条約) のヨーロッパの加盟国が参加しているということですか。

【小野】 条約の場合は、EPO の 32 のメンバーカントリーしか条約には加盟できず、EPO は条約を締結する権限を持っていません。EPO はもちろんオブザーバーで入っていますが、最終決定権限というのは各国、ドイツとか、フランスとかイギリス等の加盟国が持っているわけなので、加盟国がみんな賛成すれば EPO は従わざるを得ないわけです。EPO には、予算とか政治的な方針を決めるメンバー国からなる管理理事会というのがあり、そのメンバーを三極会合の前後に集めて一緒にハーモの議論をしているということなのです。

【山口】 このハーモの議論は、WIPO の場でやっているということでしょうか。

【小野】それはWIPOの場ではなくて、三極会合の前後、またはWIPO総会時に先進国会合を併設して、長官クラスが集まった会合を一緒にやっています。あと、専門家会合も別途開いています。ですから、WIPOとは切り離して、先進国の間だけで持ち回りで議論し、まず先進国の間の中で、いわゆるアグリードテキスト（agreed text）をつくらうということです。政治的なものを除いて大体整理はされてきているということ、出来てしまえば、あとはWIPOが受け入れるかという話になります。



3) 各国の審査のタイミングの問題＝各国の制度の相違に基づく問題＝

それでは、図3の、一番左の端（第一番目：Dossier Access System）と右の端（第二番目：ハーモナイゼーション）は大体ご理解いただいたと思いますが、問題は、もう一つ残っています。相互利用するときが一番大きい問題はタイミングの問題です。それは審査請求制度の違いに起因するもので、EPCは1年半で公開し、それから半年後に審査請求の期限が来ます。日本の場合は短くなりましたが3年で、アメリカはゼロですから、いくら第2庁であるアメリカへ出願したとしても元の国である日本で審査請求をしないと、USPTOでは日本特許庁のサーチ・審査の結果を利用することができません。

日本からの第2庁にとって、一番いい形は、全ての出願がPCTを使えば、必ず日本特許庁がサーチレポートをつくります。すなわち、日本の膨大な文献、日本語の文献のサーチというのは日本特許庁がしますから、第2庁はそれをやる必要がありません。日本はPAJという英文抄録をつくって提供しており、EPO

はこれを利用して一生懸命日本文献のサーチをしていますが、これは当然の話ですが、日本特許庁のようにFタームシステムで1次文献をサーチしない限り限界があり、的確なサーチができません。換言すると、欧米の審査官が日本語のような特殊言語の文献を充分サーチをすることは、実質上不可能だと思います。

そうすると、日本特許庁が最初にサーチをして、その結果をUSPTOに提供しない限り、アメリカで特許になったが、後で日本の文献でつぶれてしまうということが起こります。実際に、アメリカで侵害訴訟が起こったときに、被告は、まず日本の文献を探します。日本が強い分野では、当然、文献が見つかるわけで、侵害訴訟の場で、有効性を争えば権利がつぶれてしまうということになります。アメリカからすると、第1庁が特に日本のような特殊言語の国の場合は特許庁のサーチ・審査結果をもって、米国に出願して欲しいというのが本音です。

先に説明したように日本から海外出願をする際に、全部の出願がPCTを使えば一番良いのです。しかし、PCTは確かに良い制度ですが、コスト的には5カ国以上ないとあまりメリットがないわけです。医薬とか化学の場合は加盟国である130カ国全てに出願することも多いのですが、自動車産業、IT産業は、権利行使の効率を考えますから、そんなに要らないんですね。アメリカ、ヨーロッパに、せいぜい韓国か中国の4カ国ぐらいあれば済んでしまうことが多いわけです。PCTが、現状ではコスト的に限界があるということで、ヨーロッパやアメリカの出願人でも大体4割から5割しか使っていません。日本の場合はまだ30%台ですので、数年前に、これを欧米並みの50%ぐらいにするようなキャンペーンを産業界にお願いしました。最近では、大手出願人であるIT産業も利用するようになってきたので日本からのPCT出願件数は増加してきており、アメリカに次いで世界第二位になっています。ただ、やはりこれは限界があるということは述べたとおりです。

更に、パリルートの場合、どうすればタイミングの問題を解決できるのかというのが最大の問題です。パリルート（直接出願）の場合は、どうしても日本の3年の請求期間の問題があります。早く米国に日本の審査結果を出していかないとアメリカも困るわけです。そのことが、三極の間で議論されており、その内容について図6に記載されています。

相互利用を促進するための新しい枠組み及びワークシェアリング (タイミングの問題の解決)
さらなる日米及び三極相互連携のためのジョイント DOC-METI
イニシアティブ

第二庁での審査開始前に、第一庁におけるサーチ・審査結果を得るようにするための出願人へのインセンティブ

1. 早い時期の審査請求、及び 早期審査の利用

“特許審査ハイウェイ” (PPH)

→ **日本・米国 2006年7月より試行 - 2008年1月3日まで延長、1月4日より本格実施。日本・韓国2007年4月試行開始、日本・英国2007年7月試行開始、日本・独逸2008年3月予定、米国・英国、2007年9月試行開始。**
http://www.uspto.gov/web/patents/pph/pph_index.html

2. 新ルート等の検討

SHARE 提案(米国)(Strategic Handling of Applications for Rapid Examination)
 第一庁は第二庁へ発信する出願の審査を促進し(優先着手)、第二庁は第一庁のサーチ・審査結果を最大限に活用する

新ルート提案(日本): 直接出願におけるPCT型の仕組み(パルルート)
 日本特許庁・米国特許商標庁は、2008年1月より試行開始

図 6

これらの施策は、経産省と米国商務省のジョイントイニシアティブという知的財産分野の協力という枠組みの中で行われています。図 2 でわかりますように、日本は USPTO の海外からの最大の出願人ですが、日本のサーチ結果が USPTO の審査開始時に利用できるものは非常に少ない。新たな仕組みをつくらないと USPTO においてサーチの相互利用は、とてもできないため、現在、日米間で考えているものとして以下の 2 つがあります。

4) 各国の審査の新たな仕組みの構築＝特許審査ハイウェイ＝

一番目は、Patent Prosecution Highway, 特許審査ハイウェイです。これはどこかで特許になれば、第 2 庁では早期審査が自動的に受けられるということです。1 つのクレームでも特許になっていれば、その出願自体は第 2 庁では、その国の仕組みに合った、早期審査が受けられるということです。アメリカの場合、早期審査は有料で、お金を払わなければいけません、通常の早期審査の場合は、自分で先行技術を調べて、比較検討して、特許性があると主張しなければいけません。そのことが、後でプロセキューションエスツッペルになりますから、みんなそんなものやりたくないわけです。特許審査ハイウェイの一番大きな利点は、特許にさえなっていれば、そのクレーム等を提出すれば自動的に早期審査のコースに入れてくれるということです。

元々は日本の出願人にこれを使ってもらい、米国出願してほしいということから日本提案が基礎となっています。日本の産業界には 2 つ懸念がありました。1

つは、日本は非常に審査が厳し過ぎ、みんな拒絶されてしまうから審査請求を早くするのは嫌だという話です。しかし、先ほどお話ししたように、アメリカは現在、日本と同様に特許率が 5 割近くになっています。ここで注目していただきたいのは、次の統計です。日本の特許率は 2005 年では、49.1% で、USPTO は 58.9%、EPO は 53.3% で日本が一番低くなっています。しかしながら、日本のグローバル出願(海外へ出願される基礎出願)の特許率は、57.4% でアメリカとほぼ同じです(特許行政年次報告書 2007 年、96 頁; 日米欧三極特許庁における特許率推移; 参照)。これは、海外への特許出願は、重要なものであり、翻訳費、代理人費用等の海外の特許取得にコストをかける以上、充分事前調査をしているからです。

アメリカの審査も遅れていますが、ハイウェイ自体は簡単に早期審査ができます。去年 1 年間試行をやった結果、米国からは 100 件台、日本の出願はなかなか利用が進まなかったようですが、最後の方になって急に増えて 100 件以上になったようです(注; 平成 19 年 12 月 21 日の特許庁のプレス発表によると、これは平成 20 年 1 月 4 日から本格実施することに関する日米共同文書に関するもので、昨年 7 月の試行開始から本年 12 月まで、日本から米国へは 227 件、米国から日本へは 159 件、両国での審査着手はいずれも特許審査ハイウェイの申し出から 2～3 月で行われており、その結果、日本では審査待ち期間が 1 年半以上短縮されるとともに(26 月→5 月)、米国においても情報処理分野などでは約 1 年の審査待ち期間の短縮が確認された(31 月→18 月))。日本は韓国、英国とも既に試行を開始し、来年 3 月からはドイツとも試行を開始する予定です。

【米田】 審査ハイウェイに関して、第 1 庁で特許になれば、という話ですが、この第 1 庁というのは、本国という言い方があるかどうかかわからないですけども、日本の企業だったら日本の特許庁という意味なのですか。

【小野】 今のところはそうですね。

【米田】 すごくまじめに使うと、例えばハイブリッドカーの分野は日本が強いというのだったら、日本でまず第 1 の審査を受けて、そこからほかの国に持っていくという話になると思います。でも、これ、逆に悪用すると、一番審査が弱いところで特許にしてから審査ハイウェイで持っていくという考え方をする人達もで

てくるのではないのでしょうか。

【小野】 だけど、一番コストがかかるのは翻訳でしょう。

【米田】 そうですね。

【小野】 だから、それは通常はありえないと思います。特許審査ハイウェイというのは、あくまでも審査を早くするということであって、第1庁で特許になったからといって第2庁で、自動的に特許になるわけではありません。審査経過を分析して、必要ならば追加サーチをします。特に日本特許庁では、ほとんどの場合日本特許文献の追加サーチをしています。また第2庁の審査基準に基づいて審査をするわけです。通常海外出願をする出願人は、グローバル出願をするための翻訳費用をかけて良いかを判断するために、PCT出願により先行技術文献を入手するか、自分で先行技術文献を徹底して調査するわけで、先に述べたように、当初から英語出願をするような内容の出願は当然日本でも特許になる可能性は高いといえるでしょう。従って、まず、日本で特許にして、特許審査ハイウェイを利用して第2庁に出願した方がメリットがあると思います。先ほど説明したように、日本の強い分野においては日本特許庁で特許になったということは、他庁の審査官も充分考慮することが期待されますので、円滑な権利化が進むと思います。そもそも、この運用は日本企業に先ず日本での審査を受けるインセンティブを与え、日本の審査結果をUSPTOの審査官に利用してもらうということを期待して合意された制度です。

5) 各国の審査の新たな仕組みの構築＝アメリカの提案 SHARE ＝

それからもう一つは、運用の問題です。三極会合の中でタイミングをどうするかということで、いろいろな議論が出ています。日本の産業が強い分野では、日本のサーチがあったほうが絶対権利としては安定だろうということで、第2庁での審査の質の向上に寄与するからです。1つがSHARE (Strategic Handling of Applications for Rapid Examination) というアメリカが提唱したもので、端的に言うと、早くサーチ・審査結果を持ってこない限りはアメリカでは審査をしてやらないよという話です。これによって少しでも日本からの出願の審査までに日本の審査結果が間に合うようにしたいという考え方で、実際は内外人無差別というパリ条約の基本的考え方からすると問題です。しかしながら、そこまでアメリカが切実に考えているという

ことが、更に問題です。そのため、日本の特許庁は、滞貨はありますが、アメリカ出願の基礎となる出願の審査を早く審査するという運用を、できる範囲でやっていくという検討が最大の課題になっています。今、日本特許庁は経産省と一緒に、日本出願から海外出願へのシフトのキャンペーン (海外への出願 (グローバル出願) を国内出願の3割を目標とする) をしている以上、一定の条件のグローバル出願を早く審査をするという方向で検討が進んでいます。

(注：平成19年12月28日付けの特許庁プレス発表「優先基礎出願の早期審査着手(JP-FIRST)の実施について～特許審査の国際ワークシェアリングの推進～」参照；この施策は、平成18年4月1日以降の出願を対象として平成20年4月から運用開始。施策の骨子は、1. パリ優先権主張の基礎となる特許出願のうち、出願日から2年以内に審査請求されたものを他の出願に優先して審査着手する。出願人の別途手続きは不要。2. 審査着手時期の目安として、審査請求と出願公開のいずれか遅い方の日から、原則6月以内に着手を行う。また、審査請求は出願から30月を超えないものとする。)

6) 各国の審査の新たな仕組みの構築＝ヒルマードクトリンの撤廃＝

それから、2番目としてはアメリカの制度上の問題がありまして、ヒルマードクトリンおよび、米国特許法第102条eの問題です。後者は、日本語のPCT出願を優先権の基礎とする場合、クレームに記載されていなくて、明細書の詳細な説明にしか記載されていない事項は引例にならないという言語差別の問題です。そのため、現実には、大手のグローバル出願人は日本で出願して、二、三カ月で英語に翻訳をして、米国出願しています。これはアメリカの制度の問題であり、変えて欲しいという交渉をしてきましたので、アメリカも充分理解してきていると思っています。まだ現行の法律は変わっていませんから、その問題は依然として残っていますが、アメリカのリフォーム法案をみると、ヒルマードクトリン等の言語差別はなくなっています。これは、尚、先ほどの実体特許法条約の米国も含むBグループで合意された統一テキスト中からは、ヒルマードクトリンのような言語差別はなくなっています。

7) 各国の審査の新たな仕組みの構築 = 日本の提案
New Route Proposal =

もう一つは、日本提案の New Route Proposal というのがあります。

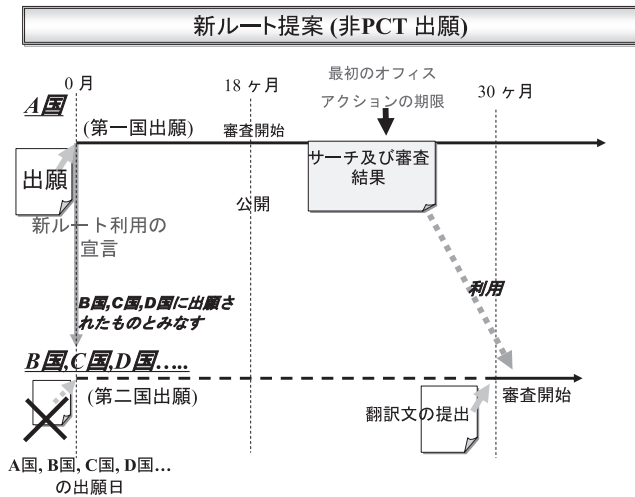


図 7

これは、パリ条約における PCT 版で、国際段階がない PCT であり、しかも、事務局は要らないという制度です。日米欧の三極特許庁の場合、ネットワークでつながっていますので、フォーマット（多分 PCT と全く同じフォーマットになると思いますが）を決め、出願の公開の仕組みさえ統一すれば、事務局は要らなくなります。パリルートの出願において、PCT と似たような制度ができないかということで、日米の間でうまくいくかというのを研究しましょうと、11月の三極会合時に日米で合意し、始めることになりました。（特許庁の取り組み；12月20日「日米新ルートの模擬的試行について」参照；平成20年1月28日から開始）

ヨーロッパは、新ルートができることにより PCT 出願が減るのではないかと反対していますが、現在、最大の問題は、WIPO が途上国の政治的圧力で、機能不全に陥っており、手続き料金の減額等の出願人が一番望んでいるリフォームが不可能になっています。9月の WIPO 総会では先進国が提案した PCT 料金減額提案は途上国の強い反対で否決され、一方、WIPO の予算案は先進国の承認をえられないという異常事態になっています。

受理官庁として、PCT 出願のほとんどを占める三極の特許庁から、PCT 出願は電子化して WIPO 事務局に送付しています。昔は紙を配布して、処理をし

ていたので事務局が必要で費用がかかっていましたが、WIPO 内でも電子化が進んでいるので、従来ほど費用がかからなくなってきています。WIPO の予算は現在は、主に PCT の手続き料金で成り立っているので、大幅に減額することはできませんが、減額することにより利用が増えることが期待できます。政治的に料金が下がらないならば、新たな制度をつくり、これを WIPO が受けるか受けないかを決めていく。だめなら、バイラテラル、トリラテラル、又はマルチラテラルで関心国だけがやればいいという考え方で、これも 1 つの議論になっています。



8) 各国の審査の新たな仕組みの構築 = PCT の改正 =

それから、もう一つは PCT リフォームで、9月の同盟総会で合意されたサブリメンタルサーチの考えです。PCT の加盟国で、その国の ISA が合意をすればユーザーは、例えばアメリカを ISA として使ったとしても、EPO が合意していれば、EPO からサーチレポートをもらえるという、国際段階で複数の ISA のサーチレポートを入手できるという仕組みです。アメリカのユーザーは PCT のうち半分ぐらいを、EPO を ISA に使っています。それは薬とか化学のような、ヨーロッパが非常に強い分野では、ドイツ語とか特殊言語から引例が出てくることもあり、また、EPO を ISA として利用した場合は、ヨーロッパ各国に国内移行した時に減額等のメリットがあるからです。更に、アメリカでは審査請求制度がないので、通常 PCT の EPO への国内移行期限までには、PCT の優先権基礎出願である米国出願の審査が行われ、実質上、EPO と USPTO のサーチレポートを入手することができるわけです。

これは EPO にとっては負担ですので、USPTO との取り決めにより行っています。過去において、EPO の滞貨の問題が深刻な時は、特定の分野のサーチは受けない等の手段をとりましたが、今は EPO は滞貨がある程度片づいてきたので受けています。米国の出願人からすると、ほんとうは日本をターゲットにして、国際段階で EPO と同時に日本のサーチレポートを入手したいわけですが、日本は今膨大な滞貨があり、日本は当分この枠組みに入ることはないと思います。日本と同様に、多くの特許庁は滞貨を抱えています、

韓国、豪州の特許庁は他庁の出願のサーチをする余裕がありますので、仕組み上は将来の国際協力の可能性を残したということです。

5. 知財をめぐる今後の世界情勢

【押鴨】 小野先生、どうもありがとうございました。審査の滞貨を解消するために、色々な方面からの試みがなされていることがよく分かりました。それでは、さらに、今後、知財の世界がどのように動くかということについていくつかの観点からお話を伺えましたらと存じます。

1) 三極に加え、新興国との協力体制の構築

【小野】 はい。結局、今、世界がどう動いているかという、グローバルユーザーは、国際的に安定な権利が合理的な費用で早くほしいということです。現状の三極の滞貨状況を踏まえ、特許庁の観点からすると、**図3**の相互利用の推進が最も合理的なワークシェアリングであるということが出来ます。この基本的な考え方は、最初に出願を受理した国の特許庁（第1庁）が責任をもって優先的に審査を行い、その審査結果を他国の特許庁（第2庁）が有効に活用するという仕組みです。しかも、この仕組みを日米欧以外にも広げていこうと、例えば、韓国特許庁、中国特許庁も将来仲間に入れていこうとしています。

仲間に入れていくということは、具体的には、Dossier Access System を作って、しかも、英語で利用できるようにしてくださいということです。この数年グローバル出願が増加する国は、韓国と中国です。これらの国の言語は非英語の特殊言語で、中国語の文献のサーチはどこの特許庁もできるわけがありません。

特に、何が問題かということ、中国の場合は、昔から特許だけではなく、膨大な数の実用新案があるわけです。かつての日本と同様に実用新案があり、しかも、それは今、無審査です。次回の法改正で初めて日本と同じように、一種の先行技術調査的な評価書がないと権利行使できない形になりますが、少なくとも膨大な実用新案出願が続くわけです。技術の進展により、中国の膨大な特許、実用新案の中に先行技術文献があるかもしれない。それを蓄積し、検索できるようにして、完全にサーチできるのは中国特許庁しかあり得ないと思います。

ですから、先ほどの相互利用の枠組みに早く中国を組み込まなければいけないということは、三極特許庁首脳の間では認識が一致していました。今年(2007年)の5月にハワイで三極プラス韓国、中国の5カ国の特許庁長官が集まり、長期的にその方向に向かおうという、大きな枠組みは合意されました。欧米のグローバル企業の最先端の研究施設が中国やインドに移ると、その成果は、基本的にはその国の出願になってしまいますので、それらの国の特許庁で、まず、ベースになる文献をサーチしてもらわないと、とても他庁ではできないということです。そのため、日米欧の特許庁はデータベースの構築や、システムの開発等情報分野の協力をしていくということになりました。

2) 特許審査の機能不全は特許制度の危機

一言で言うと、今、世界の特許制度は、審査制度が維持できるかどうかというギリギリの瀬戸際だと思っています。特許制度というのは長い歴史を持ち、非常によくできていますが、グローバル化や技術の高度化、情報量の増加に実務が追いつかないと機能しなくなります。機能しなくなるとユーザーは使わなくなり、そうすると、技術を秘密にしていく。だから、中国での模倣品の問題から、日本企業の一部では肝心なところは出願しないで全部隠す。特に製造方法は特許を取っても権利行使が非常に困難であるということから出願しない方針に変えた企業もあると聞いています。先ほどヨーロッパの分析で見たように、秘密にして、あとは先使用権で守っていくという議論も出てきています。

3) 各国特許庁の未来

ヨーロッパが議論している2005年の特許制度はどうなるかという予測は、非常に難しいですが、個人的には、USPTOが多分一番危機的だと思っています。毎年1,000人以上の審査官を採用しても、3～4年でやめてしまうという繰り返しになっており、増員だけでは滞貨問題は解決しないのは明らかです。特許庁間の協力がどのように進展して行くかによって、2025年の状況が大きく変わると考えています。中国もアメリカと同様な問題を抱えており、出願構造も半分が海外からの出願なので相互利用の枠組みに入れば大きなメリットが期待できます。

TRIPSは、途上国から多くの批判がありますが、そ

れを上回るメリットがあることは間違いありません。今回、WIPOの総会で決まりましたように、13カ国だったISAに、インドとブラジルの2カ国が増えました。ISAになるとということは特許制度のメインプレーヤーとして参加するということですから、サーチの質を上げることが先進国と途上国の協力でできないと、制度が円滑に機能しなくなります。幾らサーチレポートをもらっても、質が悪ければ、海外出願するインドやブラジルの出願人も困りますし、指定国の特許庁も負担がかかるわけです。

先ほどから説明している、日米欧三極が進めている相互利用が推進され、他庁もその枠組みに入らない限り、グローバルな特許制度自体が滞貨と質の問題で崩壊してしまう恐れがあります。

4) 属地主義の侵害訴訟との関係

それから、属地主義と侵害訴訟につきましては、先ほど言いましたように、ヨーロッパは、EPLAに向けて議論を進めたいということです。アメリカにおける、マイクロソフトのゴールドディスクの判決からも、域外適用はそう簡単にできない。また、ヨーロッパでもオランダの控訴裁判所がいわゆるクロスボーダーインジャンクションといわれる先進的な判決（差し止め命令）を出しましたが、欧州司法裁判所では認められませんでした。これはやはり、枠組みをしっかりつけないとまずいということでしょう。

【押鴨】 ヨーロッパでの訴訟の一本化を図るべくEPLAみたいなものをつくるというような動きがあるというお話でしたが、先日、アメリカでもたしか、特許権者が、米国における訴訟の管轄の問題にからめて、世界中の侵害訴訟を一本化できないのかという問題提起をした裁判があったかと思います。それはもちろん認められないという内容の判決だったかと思いますが、権利者からすると、世界のあちこちの国で同じ特許権について、同じような訴訟をするというのは、時間的にも、コスト的にもかなり負担だと思います。そこで、ユーザーフレンドリーの観点から、世界的に訴訟を一本化できるような、ほんとうの意味での世界レベルでの司法機関をつくるという動きはないのでしょうか。

【小野】 そのような動きはありません。まずヨーロッパの中で統一した裁判所ができるかどうかでしょう。結局、EPLAは何かというと、もともと共同体特許つてありましたよね。

【押鴨】 はい。

【小野】 共同体特許というのは、EUとEPOの政治的な綱引きでEUが理想とすべきものとして考えた制度です。実務はEPCに基づきEPOなりEPCが全部持っていますが、EPOはEPCの加盟国である管理理事会の管理下にあり、加盟国にはスイス、トルコなどが加盟しており、EU法に基づくEUの組織ではない。共同体特許制度というのは、現状のヨーロッパ特許のように特許の東ではなく、EU全体で一つの特許となるものですが、実施機関はEPOであり、現行の制度と並存する制度です。そして共同体特許の無効あるいは抵触に関する紛争は、欧州司法裁判所の下部組織として、ルクセンブルグにEU特許裁判所（CPC）を設立することになっています。しかしながら交渉開始以来30年以上経過しても進展していない。一方、EPLAは、EPCの加盟国が提唱したもので、条約締結国に対して、統一訴訟手続きと侵害訴訟と無効訴訟を管轄する欧州特許裁判所の設置を目的としています。EPOの主導で進められているEPLAの作業にたいしては、当初共同体特許の推進に水をさすものとして警戒していた欧州委員会も、賛同する姿勢を示す方向になってきているようです。今回のロンドン・プロトコルの合意により翻訳問題が解決したので進展が期待されています。しかしながら、フランスは前向きですが、英国とドイツは後ろ向きようです。特にドイツは無効に関する特許裁判所とデュッセルドルフの有名な侵害裁判所を有しているので抵抗が強いようです。やはり、主権に係る問題であるので、EUに統一されているヨーロッパでさえこのような状況なので、ましてやアメリカや日本で統一した制度ができるのは困難でしょう。

アメリカは中国等の途上国の裁判官に対する研修協力に力を入れており、ヨーロッパも同様な協力をしており、自分たちの制度が世界の潮流になるように、留学生時代から戦略的に教育しています。日本の場合はやはり言語の問題でなかなか欧米のようにはいきませんが重要な課題だと思います。

5) 日本の弁理士に求められるもの

最後になりますが、日本の弁理士に求められることは何かというと、以下のようなことではないかと思っています。

国内のクライアントの仕事をされている方は当然ですけれども、中小、ベンチャー、大学を含めて、出願

人の研究成果を利用して、強い権利を日本の特許庁から付与してもらうことが最大の使命だと思います。それは外国企業にとっても全く同じ話で、事務所や弁理士を選ぶときには、しっかり日本で権利を取ってくれるかということです。それから日本企業の代理で外国での権利取得をする代理人は日本の発明の内容と、日本実務をよく理解した上で外国の代理人に対して指示をしていく。日本の制度運用を知った上で、更に外国の制度、運用を知っているということで、先ず日本特許庁からしっかりした権利取得をすることだと思います。当たり前のことですが、日本の弁理士に求められることは、日本の特許庁に対してしっかり代理人としての機能を果たせることと、更に、問題点があれば、制度や運用を変えるという努力をしなければいけないと思います。

【海田】 我々弁理士は日本で強い権利を取っていくという話がありました。最近、例えば、製鉄会社だとミッタルがどんどん買収して行って大きくなってきています。新日鐵も、ヨーロッパのほうで、かなり危機感を持っていますよね。日本でも、三角合併が解禁になって、日本企業が外資に買われて、M & Aが普通に行われる世界になってきました。このような、状況で我々代理人、弁理士はどういう準備をするべきでしょうか。



【小野】 それは例えばM & Aとかで、クライアントが変わるのはどうしようもありません。海外のクライアントが多い事務所ではよく起こることです。そのときに何が起こるかということ、従来利用していた事務所の見直しです。リーズナブルなコストで最大の結果を出しているかということです。継続してもらえようにすることが重要ですが、新しいクライアントは、通常複数競争させますので、そのときにものをいうのは、従来行ってきたサービスの結果だと思います。どちらがより良いアドバイスをくれるかによって整理をしていくというのが普通ですから、それは日本のクライアントも全く同じで、頼まれて、いろいろなアドバイスを出せるか、まさにプロフェッショナルな能力が求められるわけだと思います。

私は、現在の事務所に入ってから、グローバル企業のCIP、政府関係者、学者等が参加する国際会議に

パネリストやスピーカーとして参加する機会があり、参加者との議論や講演、パネル等、及びわずかな弁理士としての実務経験から理解している現状は以下のとおりです。

特にグローバル企業の代表である欧米の大手企業は、戦略的に研究開発から知的財産部門全体の効率化をすすめており、内外のジェネラルカウンシル（特許法律事務所）の整理を積極的に行っています。

まず、先ほど言いましたようにIT産業の場合は、インドや中国に研究開発部門を移しています。研究開発部門を持っていくということは、そこから発明が出るということです。フィリップスの例では2001年にはグローバル出願の15%が中国で生まれており、いずれ半分が中国発になるであろうと予測しています。マイクロソフトにしても、中国とインドに大規模な研究開発部門を整備しています。そこからどんどん出願されるようになると、当然明細書の作成は現地で行われるようになり、大企業だけをクライアントとするアメリカの弁理士（Patent Attorney）さんは、仕事が減ってくるわけです。さらに、アウトソーシングということで、先行技術調査（サーチ）や料金の徴収等会計部門、はインド等に移管されてきています。

それから、デュポンなどはインド人は非常に高学歴で技術力があるので、そこでサーチだけでなく、本国の発明に関しても、明細書作成等の試行を行っていると聞いています。ただ、先ほど説明したように、アメリカではベンチャー、大学、中小企業が新たに出願するようになってきているので、国内出願は増えているし、同時に海外からの出願は増加している。出願はもちろん企業法務を含め全体として弁理士の仕事は増えている。

それでは日本はどうなっているかというと、国内出願は減少してきていますが、これは大手出願人がグローバル化に伴い国内出願から海外出願（グローバル出願）にシフトしてきているからです。この結果、グローバル出願、特にアメリカ、中国への出願は大幅に増加しています。日本の大手出願人は、直接、現地の代理人を通じた出願の方が意思決定等効率的なので、知財部の人材を現地の事務所に派遣しています。しかし、必ずしも全ての企業がそのようなことをできるわけではないので、外部の事務所に依頼するわけです。

特に中国には模倣品の問題もあり、日本からの出願は急増しており、中国の事務所は日本語ができる弁理

士やスタッフを増やしています。この中には米国と同様に日本の弁理士も含まれています。

いずれにしても経済のグローバル化に伴い、グローバル出願が増えつづけることは、間違いありません。一方、海外からの日本への出願は今のところは伸びています。これは日本が市場として魅力を維持できるか、特許庁、裁判所の直接的なサービスだけでなく、それに関与する弁理士や弁護士のサービスの質とコストに影響を受けます。グローバルに事業を展開している海外クライアントからすると、ヨーロッパの例から明らかかなように、翻訳費用の削減が関心の一つで、コストパフォーマンスが、より一層厳しくなりますし、指定した専門翻訳会社へのアウトソーシング等の動きも出てきています。

私が、裁判所も含め日本特許庁の審査基準や運用等に問題があれば意見を言うべきといったのは、特許庁自体も国際的な競争をしているわけで、相互利用及びハーモナイゼーションの大きな流れの中では特異な運用を続けることはできないからです。

【海田】 各国の特許庁間で、審査ハイウェイなどを行い、要は交流が頻繁になり、情報が共有化されるようになると、例えば代理人のほうでも外国の代理人とのつき合い方は、変わってくるものでしょうか。

【小野】 日本の特許庁の場合は、Dossier Access Systemがあるので、審査するときには外国のファイルヒストリーが全部手元に用意されています。そうすると、結局、日本の審査官に面接や意見書で言うことは、実は

ここはこういうもので、こういう整理をされましたと、いかにポイントを要領よく説明できるかということだと思います。

逆に海外の代理人に対しては、日本のプラクティスはこうだったからこうなったという説明ができないと、相手の代理人に的確な情報を与えることができず、海外での強い権利を得ることは困難です。

特に、外国の事務所に多くの出願を依頼している事務所は企業と同様に弁理士等を相手事務所に派遣し、研修させる等を行っています。お互いに相手の実務を知った方が、仕事が円滑にいくので、少なくとも派遣されるものは英語等相手先の言語で仕事ができるので欧米の事務所は受け入れに寛大なようです。またそこまで行かなくても出張時に、それぞれの国の制度、運用を紹介することは良く行われています。さらに最近では、共同セミナーを開催している事務所もあります。特許庁の審査官の交流が深まるほど、代理人もきめ細かい交流がより一層必要になるでしょう。

【押鴨】 小野先生、長い時間にわたり色々お話し頂きまして、どうもありがとうございました。本日はグローバルなご活躍から得られた深遠な知識、また、そのようなご活躍の中で肌で感じられたご体験から、複雑で絡み合った世界情勢を、トピックを交えて詳しく解き明かせていただきました。本日は非常に興味深いお話をどうもありがとうございました。

(原稿受領 2008.1.15)

