

1. 実用新案制度の活用に関する一考察

いまだ根強いユーザーニーズが存在する実用新案制度について、制度は存続させた上で、特許制度とは異なる技術保護を求めるニーズに応えられるように、①発明完成の当初、技術的な評価が未定であり、市場動向を見極めつつ権利として活用すべきか否かを評価したいと考える発明・考案、②改良技術及び③実用的に優れた技術に対し、柔軟な保護を図るものとして制度を位置づけ、諸外国の法制を参考にしつつ、実用新案技術評価制度にみられる権利者側への過度の負担等の現行制度が抱える問題点を解決するための試案を提示する。

試案は、オーストラリアの制度を参考に、実用新案技術評価制度に代え、出願後、権利行使前において随時請求可能な、有効性確認審査制度を導入し、有効性を確認する行政処分を経た後に権利行使を可能とすること、及び第三者監視負担に配慮して、実用新案権の設定登録に併せてサーチレポートを公表することを骨子とする。

さらに、本稿では、保護対象、進歩性の基準、訂正の範囲及び料金といった具体的な制度内容についても、上記制度趣旨に沿った提案を行うこととする。

<担当講師>

石井 正 深見特許事務所 副会長 弁理士、大阪工業大学 名誉教授

<グループメンバー>

清水 将博 武智総合法律事務所 弁護士

服部 博信 中村合同特許法律事務所 弁理士

戸次 一夫 特許庁 特許審査第四部電話通信 審査官

政 孝浩 株式会社ブリヂストン 知的財産本部

実用新案制度の活用に関する一考察

I. 我が国における実用新案制度

1. 沿革（特許制度への配慮の歴史）

我が国の実用新案法は、長い歴史を有し、起源は1905年（明治38年）にまでさかのぼる¹。既に特許法がありながら、実用新案法が制定された背景について、一般には、当時外国に劣っていた国内産業保護のため、特許とは別に制度を設け、小発明を保護奨励しようとしたものといわれる²。ただ一方で、日清戦争後、審美性はないが実用目的を有する型の特許出願の増加により審査官が拒絶に忙殺されたこともあり、特許と意匠の中間的制度を採用したという背景事情もあった³。実用新案制度の保護対象については、当初から「物品の形状、構造又は組合せ」に係るものであり、これは現在まで変わっていないが、大正10年法では、「型」の考案である旨の限定が加えられた⁴。特許と実用新案との峻別が趣旨であったが、型の類否で審査するという簡略審査を招いたといわれている⁵。

現行の昭和34年法は、特許と実用新案とは同質のものであるとの当時の主流的な考えに沿って制定された⁶。結果として、実用新案制度は、実質的に、①権利期間、②抽象的区分概念としての発明と考案との区別（高度性の有無）、③進歩性の区別について規定を異にするだけのミニ特許制度となった。

しかしながら、平成5年の法改正により実用新案制度は無審査登録制度の導入という大きな転機を迎える。特許・実用新案の審査順番待ち期間の長期化に対する打開策として、ライフサイクルの短い技術については、思い切って無審査にし、

¹ 実用新案法は制定当初から先願主義を採用していた。その6年前、米仏法を母法とし、専売特許条例、特許条例を引き継ぎ、特許法が成立していたが、同法は先発明主義を採用し、これは大正10年法で改正されるまで続くことになる（特許庁編『工業所有権制度百年史（上巻）』64-76、184-195、311-319、417-432頁（発明協会、1984））。

² 高林龍『標準特許法 [第4版]』303頁（有斐閣、2011）。当時ドイツは、英国に比べ発展段階にあり（石井正『知的財産の歴史と現代』128-136頁（発明協会、2005）、石井正『歴史のなかの特許』145頁（晃洋書房、2009））、そのドイツに倣ったもの（Ⅱ.3.(1)参照）。

³ 特許庁編『特許制度70年史』72頁（発明協会、1955）。特許審査促進の問題解決に利用しようとした副次的意図もあったと推察される。なお、ドイツの実用新案制度導入の背景にも特許局での審査負担の問題があった（紋谷暢男「ドイツにおける実用新案法制定の背景」特許研究2巻33-34頁（1986））。ただし、我が国では無審査制度を採用するには至らなかった（前掲注（1）194-195頁）。

⁴ 当時の実用新案法1条

⁵ 佐藤文男「日本特許制度概史(4)」特許研究26巻30頁（1998）。ここでも特許審査促進への配慮がうかがえる。

⁶ 大正10年法までは同一内容の出願・権利について、意匠と同様に、抵触関係としていたところ、先後願関係とされたことに如実に示されている（特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説 [第18版]』134、136頁（発明協会、2010））。実用新案制度は、意匠と特許の間を揺れ動いてきた。

制度利用者の選択肢を広げようという趣旨であった⁷。我が国で最初の無審査制度の導入ということもあり、権利濫用への懸念が強く示され、権利行使にあたっては、特許庁に請求をして得た実用新案技術評価書（以下、「評価書」といい、また、その請求を「評価請求」という。）を提示して警告することが義務づけられることになった⁸。

その後、平成11年改正で特許の審査請求を7年から3年に短縮したことに伴い、経過措置対象出願と改正法適用出願とが重畳することによる「審査請求のコブ」が発生する。この特許審査の滞貨増大を踏まえ、「特許審査の迅速化等のための特許法等の一部を改正する法律」（平成16年法律第79号）が成立した。この改正により、①権利期間を延長し、②訂正の許容範囲を拡大の上、③実用新案権発生後に特許出願に乗り換えられる制度を導入することで、実用新案の魅力を高め、特許出願から実用新案出願への一定の流入を図った⁹。ただ、その乗換えも、評価請求後は認めない¹⁰など、審査・評価負担が増大しないように慎重な配慮が施された。

このように、沿革的には、小発明を保護する理念¹¹をもちつつも、実用新案制度は常に特許制度、とりわけ特許審査への行政能力の傾注に配慮した制約を課せられてきた。

2. 現行制度の概観

現行の実用新案制度を特許制度と比較しつつ概観すると、出願書類については特許と同様の書式が要求されている一方で、権利が設定登録される前の実体審査がないこと¹²、権利期間が短期間であること¹³、保護対象が物品の形態に限定されていること¹⁴のほか、進歩性の要件が文言上低いものとされている¹⁵など、特

⁷ 木村陽一「実用新案制度の見直し」L&T23巻60頁（2004）及び中野裕二「実用新案制度の改正について」パテント57巻10号3頁（2004）。なお、平成5年改正の概要については、熊谷健一「特許法・実用新案法の改正について」ジュリスト1029号112-114頁（1993）を参照。

⁸ 実用新案法12条及び29条の2。特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編著『改正特許法・実用新案法解説』73、93頁（有斐閣、1993）

⁹ 産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会『実用新案制度の魅力向上に向けて』（特許庁HP、2004）参考資料4。なお、平成16年改正の概要については、木村・前掲注（7）及び中野・前掲注（7）を参照。

¹⁰ 特許法46条の2第1項2号

¹¹ 実際に、小発明の保護を出発点として、大企業を生み出し、技術革新をもたらすこともあった（高林・前掲注（2）307頁）。

¹² 特許法47条及び実用新案法14条2項

¹³ 特許法67条及び実用新案法15条

¹⁴ 特許法1条、29条柱書及び実用新案法1条、3条柱書

¹⁵ 特許法29条2項及び実用新案法3条2項。これに対応して、発明と考案の定義につき文言上、相違がある（特許法2条1項及び実用新案法2条1項）。

許制度とは異なる制度設計が行われている。また、権利行使に関しては、特許権と異なり過失の推定規定がなく、実用新案法（以下、平成24年4月1日現在の実用新案法を「実用新案法」又は「現行法」という。）29条の3により、登録無効になった場合には、無過失の立証責任を権利者側が負うこととされている。

このように、実用新案制度は、特許制度とは異なり、評価請求に時期的な制限がないなど特許制度よりも柔軟な制度設計が行われている一方で、特許制度と比較し、権利者に重たい責任が課せられるという厳格さも合わせ有しているのである。

3. 制度の存廃

(1) 出願件数の観点

1980年頃まで、実用新案登録出願の件数は特許を上回っており、特許制度と共に高度経済成長期を支えてきた(1983年には20万件を超え、最盛期を迎える。)。しかし、1980年代後半、アメリカでのプロパテント時代¹⁶の始まりに刺激され、「身の丈に合った装備より、強い武器」という権利意識の高まりが生じた頃から、実用新案制度の利用は減少傾向に陥る。平成5年の法改正後は、実用新案権が無審査で発生する不安定な権利ということで大企業に敬遠され、さらに衰退の途をたどる¹⁷。2010年における年間の出願件数は、特許が34万4598件、意匠が約3万1756件、そして実用が8679件という状況である¹⁸。確かに、特許という巨人との対比からすると、実用新案は使命を終えたかのようにも思える。

しかしながら、他の出願・申請に目を移すと、種苗法の品種登録出願が約1000件、半導体回路配置利用登録の申請が数件程度であり、これらに比べると多数の出願が毎年なされている(しかも、その水準はイタリアの特許出願数に匹敵するものである。)¹⁹。実用新案を利用したいというユーザーニーズは、簡単に切り

¹⁶ 中山信弘編著『通商産業政策史 1980-2000 第11巻 知的財産政策』74-80、86-87頁〔高倉成男〕(経済産業調査会、2011)。なお、改善多項制の導入も、出願戦略を見直す契機になったといわれる(前掲注(9)7頁)。

¹⁷ 近島一夫「実用新案の活用」『特許』64巻14号90頁(2011)。具体的な数値は、1983年までについて、特許庁編『工業所有権制度百年史(別巻)』130-132頁(発明協会、1985)、1984-1993年について、特許庁編「工業所有権制度この10年の歩み」345頁(発明協会、1995)、そして1994-2009年については、特許庁編『産業財産権制度125周年記念誌』528頁(特許庁HP、2010)に掲載されている。

¹⁸ 特許庁編『産業財産権の現状と課題<特許行政年次報告書2011年版>』統計・資料編2-3頁(特許庁HP)

¹⁹ 農林水産省品種登録ホームページ(<http://www.hinsyu.maff.go.jp/tokei/tokei.html>)及びS O F T I Cホームページ(<http://www.softic.or.jp/ic/ic-layout/index.html>)並びに前掲注(18)統計・資料編120頁

捨てられる量ではない。出願件数の観点から、制度利用者はもはやほとんど存在せず実用新案制度は廃止してもよい、といえる状況にはない。

(2) 特許の早期審査制度による代替の観点

平成5年の法改正は、短ライフサイクルの技術を早期に権利化するために無審査登録制度を導入するものであった。他方で、その後、特許の早期審査制度が中小企業や個人にとって利用しやすいものになっていることから、特許の早期審査制度があれば早期権利化は実現でき、早期の権利化を求めるユーザーニーズに応えようとする実用新案制度はもはや必要ないのではないか、という議論も生じた²⁰。具体的には、2004年7月に中小企業全体にまで早期審査の対象が拡大し、2006年7月には、早期審査の申請時の要件が、知っている先行技術文献との対比だけでよいことになり²¹、2004年7月に先行技術文献開示制度（特許法36条4項2号）が導入されていることを考慮すると、事実上、単に申請すれば早期審査（審査期間1.7月（2010年）²²）が認められる。しかも、一定の個人・法人については、特許の審査請求料は減免される²³。

しかし、それでもなお、技術思想の創作の保護について、実用新案を選択する比率は、平成16年改正後、2.5%程度で変わっていない（図1）。特許制度だけでは拾いきれない技術保護のユーザーニーズ²⁴が一定程度存在し、実用新案に望みを託していることがうかがえるのであるから、特許の早期審査制度の拡充により、実用新案制度の存在意義が失われたということもできない以上、実用新案制度は存続させた上で、活用の途を探ることが望ましい。

²⁰ 鈴木利之「実用新案制度の現状と課題」青山紘一編著『知財20講』90頁（経済産業調査会、2004）参照。

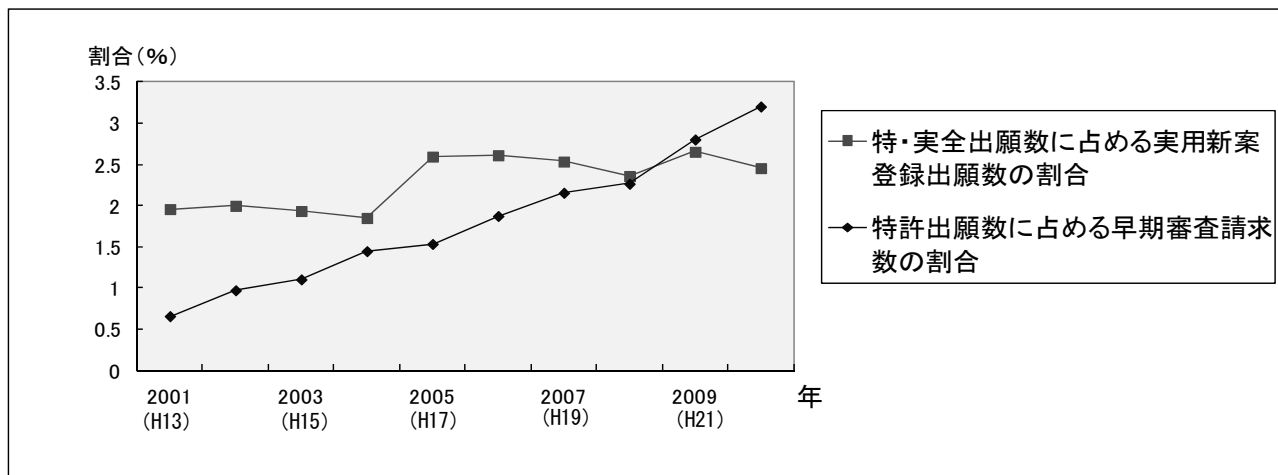
²¹ 前掲注（17）『125周年記念誌』284-285頁

²² 前掲注（18）159頁

²³ 前掲注（17）『125周年記念誌』213頁及び「特許料等の減免制度について」（特許庁HP）

²⁴ 特許制度や意匠制度では、権利化の前提として審査が必須であるが、実用新案制度では、問題となった時点で評価請求すればよいという柔軟性、そして、トータルとしてのコスト安（特に、評価請求しなくても済むならば費用負担は格段に少ない。）が魅力なのではないか、と考えられる。特許の審査請求率は64%程度である（前掲注（18）3頁）。2010年の実用新案登録出願の件数8679件に対し、同年の評価請求件数は633件であり（前掲注（18）統計・資料編3頁）、出願と請求の時期にずれがあるため単純計算はできないが、概ね評価請求率は7%程度と見積もることができ（他の年についても概ね同様）、9割方は評価請求料を支払わずに済んでいる。

【図1 特許の早期審査制度との対比²⁵⁾】



4. 特許制度以外の技術保護を求めるユーザーニーズ

現行の実用新案制度においても、一定の制度利用者が存在することは、技術保護のために、特許制度以外の技術保護を求めるユーザーニーズのあることを示している。しかも、特許の早期審査で完全に代替できるわけではないという実態からすると、単に、早期権利化の実現という一つの観点からのみをもって、このことを説明することはできない。すなわち、特許制度以外の技術保護を求めるユーザーニーズの本質は、前記の早期権利化の実現という点に加え、特許制度にはなじまない多様な技術が存在する点に見いだされる。

特許制度によれば、特許制度で技術思想の創作を保護しようとした場合には、出願時に厳格な様式を要求され、製品化の状況や市場動向とは関係なく、必ず出願から3年以内に権利化につき判断しなければならない。技術的にみて画期的な基本発明であれば、一般に、早い段階で、長期的な独占権による保護の必要性は明らかになるから、このような厳格性をもつ特許制度による保護だけでも十分だろう。

しかし、一つの製品に多数の技術が組み込まれ、改良が重ねられて行く蓄積型の技術開発²⁶⁾が主流となった電機分野等においては、その製品が実際に市場においてどのような評価を受けるのかを見極めつつ、各技術を権利として活用をすべきか否かを決したいと考える場合も少なくない。また、生活様式が多様化した現代社会にあっては、技術的には画期的とまではいえないが、創作の視点の斬新さから、いつしかヒットして市場をにぎわせる製品も珍しくない。そのような実情

²⁵⁾ 前掲注(18)統計・資料編2-3、77頁

²⁶⁾ 石井・前掲注(2)『知的財産の歴史と現代』275-277頁

に対し、市場動向とは無関係に、出願から3年以内に権利化するか否かを決しなければならない特許制度という選択肢しかないのでは窮屈であり、市場価値に見合った技術の多様な活用²⁷を図ることはできない。

そうすると、特許制度以外の技術保護を求めるユーザーニーズは、画期的な基本発明のように特許制度に適していることが確実といえるようなもの以外の技術、すなわち、「①発明完成の当初、技術的な評価が未定であり、市場動向を見極めつつ権利として活用すべきか否かを評価したいと考える発明・考案、②改良技術、そして③実用的に優れた技術²⁸」について、制度利用の開始時にハードルが低く、また、市場動向が見極められる適切な時期（出願から早期に到来する場合も、出願からかなりの期間を経過して到来する場合もあるだろう。）に権利として活用するか否かを決することで不必要な手続的・金銭的負担を避けたい、というものとして把握される。このようなユーザーニーズを満たす柔軟な制度を用意することにより、産業発達に寄与する創作物を一層もれなく保護することができる。

その受け皿として実用新案制度が注目されるものの、現行の実用新案制度では、特許の審査請求と比較した場合の評価請求の時期以外では、特許制度と同等、あるいはそれ以上の厳格性を要求され、このような要請に必ずしも応えられてはいない²⁹。特許審査の滞貨問題は早晩解決する見通しが立っている³⁰。足かせとなっている種々の制約を見直した上で、実用新案制度を生まれ変わらせることが望まれる。

II. 外国制度

1. 外国における実用新案制度の歴史

実用新案制度は、実用の目的を有する製品の新規な考案を保護するために、

²⁷ 石井正「発明・出願・公表の戦略」知財論趣 2011年7月7日号（特許業務法人深見特許事務所HP）参照

²⁸ 田村善之『知的財産法（第5版）』360頁（有斐閣、2010）は物品の需要増大機能を発揮するものとして物品の機能とデザインを挙げている。また、Christopher Heath「ヨーロッパ実用新案法に対するMAX-PLANCK-INSTITUTの提案」AIPPI40巻1号21、23頁（1995）は、進歩性を欠いても独占権を与えるべき考案のあることを歴史が物語るとし、実用上有利性を有するならば保護される資格をもつべきとする。

²⁹ 図1に示すように、我が国においては、技術思想の創作の保護について、実用新案を選択する比率は、2.5%程度だが、例えば、ドイツでは20%を超え、オーストラリアでも在内地では25%を超える（前掲注（18）統計・資料編120、124頁）。

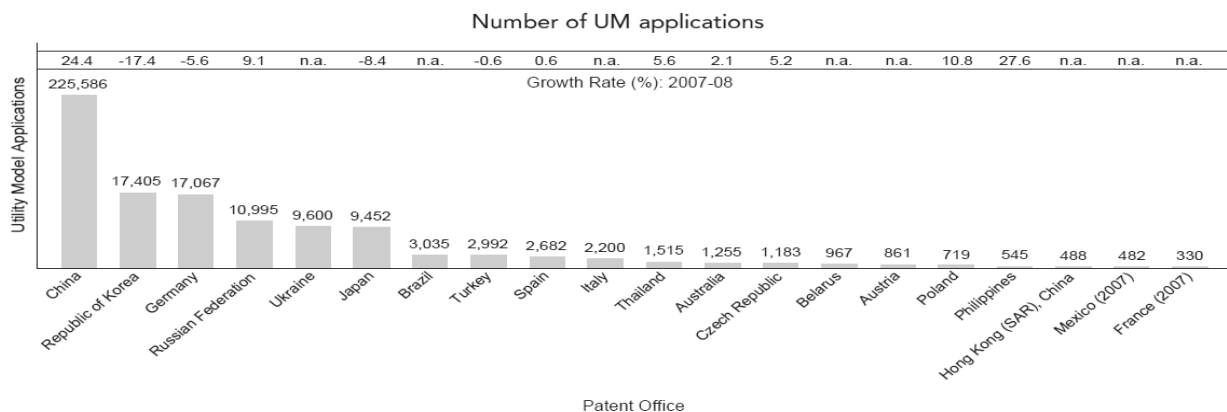
³⁰ 「国際知財戦略」（産業構造審議会知的財産制作部会第16回（2011年7月19日）配布資料）によれば、2013年度に審査順番待ち期間11月の目標達成が見込まれている。

1. 実用新案制度の活用に関する一考察

1843年にイギリスで制定された Designs Copyright Acts が始まりといわれている³¹。最古の独立した実用新案法は、1883年にイギリスで制定された Patents Designs and Trademarks Acts である³²。日本の実用新案法のモデルとなったのは、1891年に制定されたドイツ実用新案法である。20世紀前半には、このドイツ法をモデルとして、ポーランド、スペイン、イタリア、ブラジル等の国で実用新案法が採用された。日本以外の韓国、中国、タイなどのアジア諸国では、主に20世紀後半に実用新案制度が採用されている。世界で採用されている実用新案制度の多くは、「型」を保護対象とし、進歩性を低く設定して小発明を保護し、特許制度を補完することを目的としている³³。しかし、近年の技術の急速な進歩や産業構造の変化に伴い、実用新案制度の活用は世界的に見ても問題となっている³⁴。

2. 海外実用新案制度の統計

世界約240カ国の国と地域で調査した結果によれば、約130カ国が実用新案を採用し、79カ国が実用新案を採用していない³⁵。2008年の以下に示す統計によれば、実用新案出願件数上位3カ国は、ドイツ(3位)、韓国(2位)、中国(1位)であり、日本は第6位である³⁶。以下、実用新案制度が活用されているこれら上位3カ国の特徴について検討する。



(WIPO、「World Intellectual Property Indicators」、2010、p.45より)

³¹ 前掲注(1) 191-192頁

³² 同上

³³ 土肥一史「EC各国における技術開発成果補完的保護制度」日本工業所有権法学会年報第16号(実用新案法制の動向) 107-133頁(有斐閣、1992)

³⁴ 前掲注(33) 107頁

³⁵ 岩井勇行『知財研紀要 2004、今後の実用新案制度のあり方に関する調査研究』29頁((一財)知的財産研究所、2004)

³⁶ WIPO「World Intellectual Property Indicators」45頁(2010)

(http://www.wipo.int/freepublications/en/intproperty/941/wipo_pub_941_2010.pdf)

3. 各論

(1) ドイツ実用新案法

ドイツ実用新案法は、日本の実用新案法の原型となった制度である³⁷。制定当初は空間的形狀を保護する制度であったが、その後、保護対象が、回路、方法以外の発明等と、徐々に拡大してきた³⁸。新規性喪失の例外規定(3条(1))がヨーロッパ特許制度よりも広いため、新規性喪失の例外の利益を得るためにもしばしば利用されている³⁹。侵害訴訟において評価書を提示して警告する義務はないので、乱訴を招くとも考えられるが、敗訴者は弁護士費用も支払わなければならないため⁴⁰、実際の乱訴は多くないようである。また、新規性は、文献のみから判断され、口頭での公知・公用には適用されない(3条(1))。一方、進歩性は従来まで特許法よりも基準が低いと考えられてきたが、近年は特許法と同程度の基準となっており、小発明を保護するといった実用新案制度の制度趣旨との関係が問題となっている⁴¹。

(2) 韓国実用新案法

韓国では1910年に日本の実用新案法が発効した後⁴²、独自の実用新案法が1974年に発効した⁴³。1999年に無審査登録主義に移行したが、出願件数が減少し、2006年に再度審査後登録制度に変更された⁴⁴。しかし、審査後登録制度に移行した後も出願件数の減少は止まらなかった。これは、進歩性の判断基準が特許制度と異なるため、実用新案としての魅力がなかったこと、存続期間が特許制度よりも短いといった特許制度に比べて不利な点があったこと、などが原因と考えられる。

³⁷ 吉藤幸朔(熊谷健一補訂)『特許法概説 第13版』674頁注2(有斐閣、1997)

³⁸ 同上、玉井克哉「特許法における無審査主義の復権?—ドイツ実用新案法の最近の動きに寄せて」ジュリスト1005号55-59頁(1992)

³⁹ 前掲注(35)29頁

⁴⁰ 日本知的財産協会 国際第2委員会『ドイツ特許権侵害訴訟実務マニュアル 第1版』95頁(日本知的財産協会、2010)

⁴¹ 前掲注(40)93頁、Demonstrationsschrank事件(BGH、Decision of June 20, 2006、Docket No. X ZB27/05)等参照

⁴² 松居祥二・権東勇『韓国特許制度の解説』321頁(発明協会、1991)

⁴³ 同上3頁

⁴⁴ 朝日奈宗太『外国特許制度概説〔第十三版〕～アメリカを除く諸外国 篇～』593頁(東洋法規出版、2010)、中田誠「韓国の知的財産事情」特許懇243号37頁(2006)

(3) 中国実用新案法

中国は、1997年頃からの約25年間、一貫して出願件数が増加している数少ない国である。日本と同様に無審査登録主義を採用するが、評価書等の提示がなくとも侵害訴訟を提起できる点で日本と異なる⁴⁵。また、進歩性は、原則2件以下の同一技術分野の先行技術文献に基づいて審査される⁴⁶。したがって、進歩性の低い技術であっても独占排他的権利が付与され、かつ、その侵害に対する救済は実用新案権者側に有利となり、第三者の負担は多大となる。例えば、2009年4月に和解が成立したいわゆるシュナイダー事件では、中国正泰集団の所有する実用新案権に基づき、フランスのシュナイダー社は1.5億元を支払うこととなった⁴⁷。しかし、この事件では、実用新案権の進歩性の低さや権利の寄与率の検討が十分になされず、中国の実用新案制度の問題点を浮き彫りにした⁴⁸。

前記のとおり、上位3カ国では実用新案制度が活用されているものの、各国固有の問題も存在する。一方、本グループによる調査のなかで、出願件数は少ないものの(2010年で1500件弱⁴⁹)、出願件数は増加傾向にあり、かつユニークな制度を採用するオーストラリアのイノベーション特許制度を発見したので、ここに紹介する。

(4) オーストラリア実用新案法

オーストラリアは、2001年に従前の実用新案制度から、イノベーション特許という新しい制度に移行した⁵⁰。イノベーション特許は、低レベル又は付加的な発明を保護しつつ、中小企業の革新的発明を刺激することを目的としている。最も特徴的な点は、無審査登録主義を採用しつつ、登録後、請求により審査認証を行い、瑕疵のない権利に基づく権利行使を要求していることである⁵¹。これによ

⁴⁵ ジェトロ北京センター知的財産権部「中国における実用新案制度の利用状況調査」11頁(2009)
(http://www.jetro-pkip.org/upload_file/2009051948988033.pdf)

⁴⁶ 同上9頁

⁴⁷ 同上54-55頁

⁴⁸ 同上55頁、加藤真司「シュナイダー事件から中国実用新案制度を考える」(2009)
(<http://www.oslaw.org/chinese/pdf/th07.pdf>)

⁴⁹ Australian Government IP Australia「Review of the Innovation Patent Final report」8頁Table 1(2011)
(http://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/201004/jpaa-patent201004_077-082.pdf)

⁵⁰ Australian Government IP Australia「Review of the Innovation Patent Final report」4頁(2006)
(http://www.acip.gov.au/library/Innovation%20Patent%20Issues%20Paper_Final_v2.pdf)

⁵¹ 同上

り、早期権利化を実現しつつ、安定な権利での権利行使を認め、権利者と第三者との保護のバランスを図っている。保護対象は、一部を除き、ほとんど全ての物及び方法に及ぶ⁵²。また、進歩性の基準は特許と異なり、革新性を基準とする⁵³。革新性は、発明の実施に実質的な貢献を与えるか否かを基準とする。しかし、革新性の基準は特許と全く異なるので、進歩性の基準より低いはずの革新性の基準が、ときには進歩性の基準より高くなる可能性もある⁵⁴。

4. 小括

前記した4カ国の制度を見る限り、各制度とも実用新案制度を活用する様々な工夫がなされている。しかし、中国の出願件数増加は不合理な侵害救済制度に裏付けられたものであり、改善の余地があろう。韓国のように審査後登録制度に戻すことは、かえって出願件数の減少を招く。最も参考にすべきはオーストラリアのイノベーション特許制度であるが、革新性という新たな概念を導入したことによる混乱も否定できない。ドイツのように新規性を文献公知に限定したり、進歩性基準を引き上げたりする手法もあろうが、進歩性の基準は特許制度との整合性も考慮して、理解しやすいものとするべきである。

Ⅲ. 現行制度の問題と解決試案

1. 現行制度の問題点

現行制度における問題点は様々存在するが、特に実用新案制度の利用を阻害する問題点としては、現行法29条の3が挙げられる。

現行法29条の3は、実用新案権について無効審決が確定した場合には、その実用新案権に基づき権利行使を行った者は、「実用新案技術評価書の実用新案技術評価に基づきその権利を行使し、又はその警告をしたとき、その他相当の注意をもってその権利を行使し、又はその警告をしたとき」を除き、権利行使の相手方が被った損害を賠償しなければならないとしている。すなわち、本条は、行使した権利が無効であった場合には、権利者が注意義務に違反したものとして、立証責任の転換を図り、権利者が相当の注意をもって権利を行使したことを立証し

⁵² Richard Smoorenburg、 Dr. Carolyn L. Rolfs「オーストラリアイノベーション特許システムの活用」パテント63巻6号77-82頁(2010)

⁵³ 同上

⁵⁴ 前掲注(50)20頁

ない限り、損害賠償責任を負う旨を規定したものである⁵⁵。

そして、「権利者が相当の注意をもって権利を行使した」ことを立証するためには、評価書の請求、自己調査、鑑定等により自ら権利の有効性を確保する必要があり、例えば、権利者が無効原因となった公知文献を以前から知っていた等の特段の事情がある場合には、たとえ評価書の評価が登録性を否定するものでなくとも、「権利者が相当の注意をもって権利を行使した」ことにはならず、権利者は免責されないとされている⁵⁶。これには、評価書の位置づけが関係している。すなわち、実用新案技術評価制度（現行法 12 条、29 条の 2）は、特許庁のなす判定（特許法 71 条、71 条の 2、現行法 26 条等参照）同様、本来の審査に代わるものではない。実用新案技術評価制度は、技術的・専門的見地から公的機関が一定の見解を表明するに過ぎず⁵⁷、また、その対象も文献等公知（新規性、現行法 3 条 1 項 3 号）、公知文献から見た進歩性（現行法 3 条 2 項）、拡大先願（現行法 3 条の 2）、先願（現行法 7 条）という 4 つの要件のみが対象となっていることから⁵⁸、評価書を取得したとしても、それだけで相当の注意をもった対応をしているとは評価することができないのである。

このように、その評価書の位置づけ及び現行法 29 条の 3 の趣旨にかんがみ、権利者は、評価書を取得したとしても、一概に損害賠償責任を免れることはできないことになってしまい、権利者による権利行使に対し、不必要に萎縮効果が働き、実用新案制度の利用を阻害する要因となっている。

2. 解決試案

（1）現行制度の問題点の解決策

前記現行法 29 条の 3 の問題点は、現行法がいわゆる無審査制度を採用したことにより起因する。すなわち、無審査制度を採用したことにより、実体的要件についての審査を行うことなく権利が付与されることから、権利者が瑕疵ある権利を濫用することのないよう、権利者に対し、より慎重な判断のもとに権利を行使させるために、過失の立証責任を転換し、かつ、免責の範囲を限定することとなったのである⁵⁹。

⁵⁵ 前掲注（6）825 頁

⁵⁶ 前掲注（6）825 頁

⁵⁷ 熊谷健一「判批」別冊ジュリスト〔特許判例百選 第 3 版〕170 号 222 頁（2004）

⁵⁸ 飯塚卓也『知的財産法実務シリーズ 1 特許法・実用新案法〈新版〉』247-248 頁（中央経済社、2008）

⁵⁹ 前掲注（6）825 頁

そのため、現行法の抱える問題点を解決するためには、無審査制度からの抜本的な解決を図る必要がある。

しかしながら、前記 I. 4 にて述べるユーザーニーズにかんがみた場合には、現行制度の利点である早期登録制度を維持する必要性も他方では認められるところであり、また、事前審査制については、その制度を導入している韓国などにおける問題点⁶⁰などにも配慮する必要がある。

そこで、早期登録制度を維持しつつ、権利行使前に必要な「実用新案技術評価制度」(現行法 29 条の 2) に代え、審査制度を導入することにより、より多様で柔軟な制度を設計し、現行法の抱える問題点を解消することが考えられる。

(2) 試案の概要

以上を踏まえ提案する改正試案の概要は、次のとおりである。

ア 有効性確認審査制の導入

現行法の利点である早期登録制度を維持しつつ、権利行使のために必要となる制度として、実用新案技術評価制度を廃止し、審査制度を導入する(この制度を以下では、「有効性確認審査制」と称する。)

この制度では、設定登録時には、方式審査と基礎的要件審査のみを行うため、現行法と相違点はなく、権利行使の前提となる進歩性や新規性等の実体的登録要件については、出願から権利消滅まで随時行うことのできる審査請求が行われた際に検討をすることになる。

有効性確認審査制の導入により、現行法 29 条の 3 を廃止し、特許権等と同様の過失の推定規定(特許法 103 条参照)を導入する。また、この制度においては、審査の結果、実用新案権の有効性が確認された後は、特許権等と同様の権利行使が可能となる(以下、実用新案権の有効性を確認する処分のことを「有効確認処分」という。)

イ サーチレポートの公開

登録時にサーチレポートを公開する。これにより、権利者以外の第三者における予見可能性を高め、第三者監視負担の軽減を図ることができる。また、権利者にとっても、自己の権利の有効性について検討することが可能となり、限りある人的物的資源の有効活用を図ることができる。

ウ 仮出願的制度の導入

仮出願的制度とは、アメリカにおいて導入されている仮出願と同様の制度

⁶⁰ 韓国における実用新案制度の問題点については、II. 3. (2)を参照。

を実用新案において実現するというものである。詳細については、IV. 2に記載するとおりであるが、正式書類を整備せずに出願することを可能とし（なお、願書の提出等は最低限必要になる。）、正式書類の整備期間を1年間程度認めることにより、実用新案としての設定登録を行うか否か、又は、特許出願に切り替えるかどうかの判断を行うことができ、いわゆる仮出願と同様の制度を実用新案において実現することができる。これにより、技術を知的財産権により保護する途が広がり、考案者にとって知的財産制度に参入しやすいものとなる。また、技術の有用性を見極めた的確な保護を可能とし、前記I. 4にて述べるユーザーニーズに応えることができる。

エ 進歩性の基準の引下げ

進歩性の基準については、現行法の文言を維持するものの、文言に合わせて、特許よりも引き下げる。

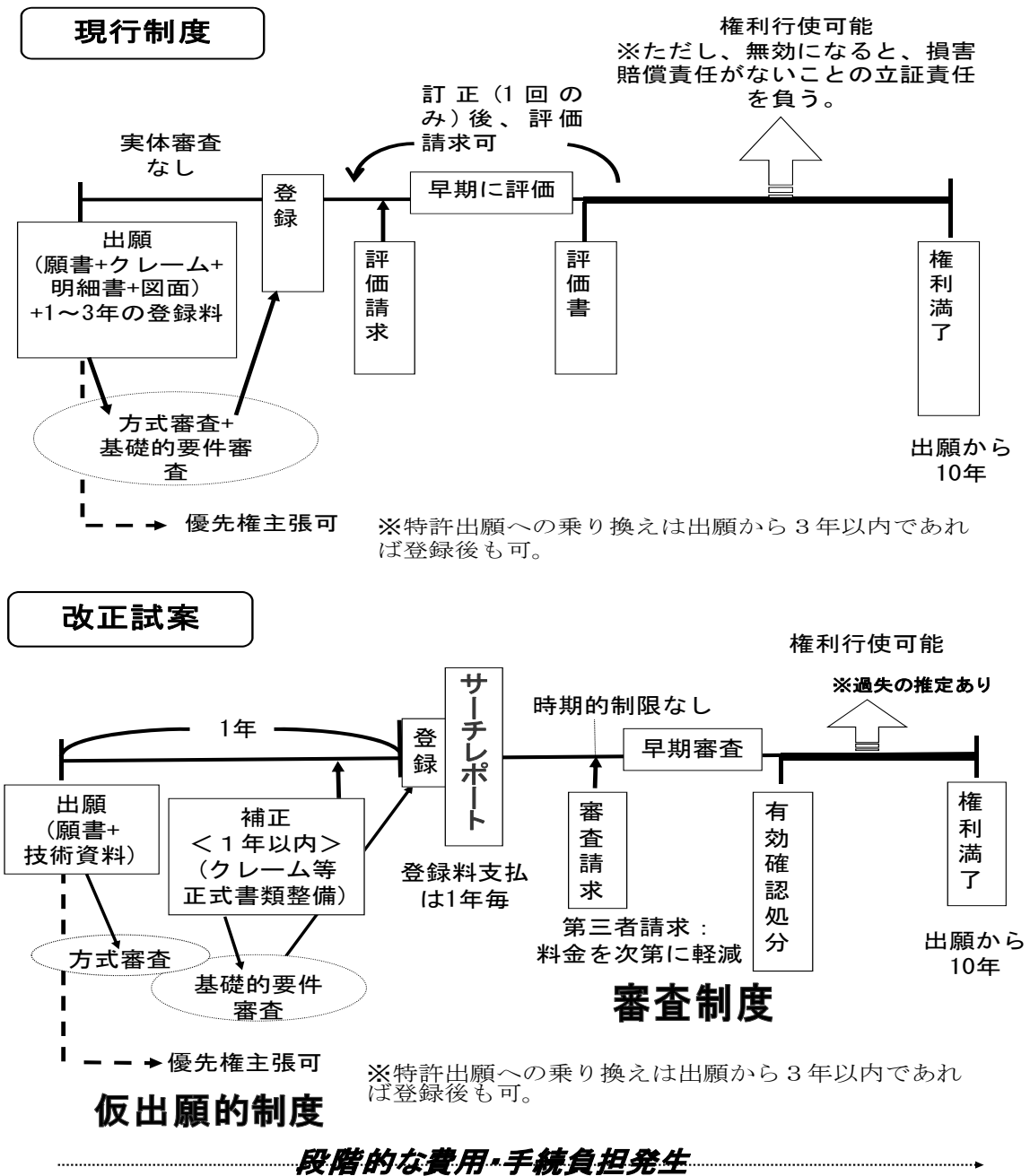
オ 保護対象の拡大

意匠の保護対象と実用新案の保護対象を明確に区分することができ、かつ、特許と実用新案の移行をより容易にする観点から、現行法における「物品の形状、構造又は組合せに係る考案」を維持しつつ、「構造又は組合せ」について「機能」による特定が可能である旨を明確化する。

カ 出願料、登録料の柔軟な対応

登録費用（サーチレポート発行費用を含む。）、審査請求費用、維持年金について、中小企業と大企業との調整を図りつつ、また、第三者監視負担の低減と出願の促進の調整を図りつつ、より柔軟かつ公平な負担を実現する。

【図2 現行制度と改正試案の概要】



(3) 第三者監視負担への配慮

前記改正試案は、実体審査を伴わない登録制度を維持するものであるため、第三者による監視負担に対する対応措置を講じることは不可避である。

そもそも第三者監視負担という用語は、それ自身様々な意義を持つ多義的な用語であるため、第三者監視負担の意義について、以下のとおり整理をした。そして、これらの第三者監視負担については、前記改正試案では、それぞれ、以下のように対応することで、監視負担への配慮を行った。

【第三者監視負担の意義】

	第三者監視負担の意義		対応方法
①	他者権利の帰趨に関する監視負担	ある権利の登録内容が真に有効であるか否かの判断が不確定であるために、登録内容の有効性を監視する負担	審査制度の導入 有効性に疑義のある者は審査請求をすることにより、登録内容の有効性を確認することができ、これにより、監視負担を軽減することができる。
②	他者権利の内容に対する監視負担	ある権利の明細書等に記載された全ての発明について、それが権利化される可能性があることを監視し続ける負担	<ul style="list-style-type: none"> ・サーチレポートの導入及び公表 登録時にサーチレポートを公開することにより、権利者以外の第三者において、発明の内容・評価を確認することができ、これにより監視負担を軽減することができる。 ・訂正可能範囲の制限 請求の範囲について、減縮等の制限を原則として維持することにより、発明の内容の変更についての監視負担を軽減することができる。
③	他者の出願件数の増大に対する監視負担	第三者による出願を網羅的に把握するために監視し続ける負担	機能的記載の許容を明確化するものの、実質的にみて、現行法よりも保護対象が拡大するとはいえ、監視負担が増大するとは考えられないため、特に対応する必要性は認められない。

IV. 各論 1 (出願時の諸問題)

1. 保護対象

現行法における実用新案の保護対象は、「物品の形状、構造又は組合せに係る考案」(実用新案法1条)であり、この思想は実用新案法制度導入の際に参考と

した、ドイツ実用新案法によるものである⁶¹。明治38年実用新案法の1条⁶²から今日まで、いくつかの変遷を経ているが⁶³、実用新案制度の保護対象は空間的形狀、すなわち物品に具現化された技術的思想のみを保護の対象とすべき⁶⁴、という思想は連綿と引き継がれている。実際に、対象範囲が若干拡張はあるものの、保護対象は、「物品の形状、構造又はそれらの組合せ」であり、外観的形狀からその範囲は拡大しなかった。

平成16年の実用新案制度改正の審議過程において、現状の保護対象を再検討する動きが見られた⁶⁵。委員会での具体的な検討内容をみると、特に第三者監視負担の増加への懸念が議論の中心であった⁶⁶（なお、第三者監視負担の意義についてはⅢ. 2. (3)で述べたとおりである）。保護対象の拡大について、ユーザーである企業や個人の意見としては、平成15年当時、拡大に賛成する意見が大企業では50%程度、中小企業では55%であった⁶⁷。

実用新案法は分野ごとの異なる取扱いを禁止するTRIPS協定（1条2）の適用対象外であり、独占権の選択肢を増やすことが産業の発達に資するか、という実質的な観点から、必要十分な分野を見極めて保護対象を設定すべきである。その際には、ユーザーの意見が一つの指標になろう。

そこで、実用新案制度のユーザーである出願人の意見を聴くためアンケートを実施した。アンケートは一般財団法人知的財産研究所協賛企業（主として大企業（中小企業基本法2条の「中小企業者」に該当しない企業）、公益財団法人東京都知的財産総合センター主催セミナー参加企業（主として中小企業（同条の「中小企業者」に該当する企業））、社団法人全国婦人発明家協会主催セミナー参加者（主として個人発明家）に配布した。回収したアンケート数は大企業14社、中小企業71社、個人発明家12名の合計97通であった。保護対象の拡大についての回答としては、大企業の64%、中小企業の40%、個人発明家の43%が現状のままが良いと回答した。具体的な意見としては、「きわめて容易」に則して進歩性

⁶¹ 土肥一史『知的財産法入門 第13版』243頁（中央経済社、2012）

⁶² 明治38年法「工業上ノ物品ニ関シ其ノ形状、構造又ハ組合ハセニ係リ実用アル新規ノ考案・・・」

⁶³ 大正10年法では「物品ニ関シ形状、構造又ハ組合ハセニ係ル実用アル新規ノ型ノ工業的考案」とされ、物品の外観的形狀（型）を重視することになった。一方、昭和34年法では「産業上利用することができる考案であつて物品の形状、構造又は組合せに係るもの」となり、物品の外観的形狀（型）のみならず、作用効果も登録性の判断材料とする方向に舵を切った。

⁶⁴ 前掲注（37）677頁

⁶⁵ 「実用新案制度の魅力向上に向けて」産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会17頁（平成16年1月）（http://www.jpo.go.jp/shiryoutou/toushin/toushintou/um_wg_report.htm）

⁶⁶ 産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会第2回実用新案制度ワーキンググループ議事録（http://www.jpo.go.jp/shiryoutou/toushin/shingikai/jituyou_gijiroku02.htm）

⁶⁷ 「特許制度との調整の在り方とその他の検討事項」産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会第3回実用新案制度ワーキンググループ配布資料

（http://www.jpo.go.jp/shiryoutou/toushin/shingikai/pdf/jituyou_03/paper02.pdf）

を判断する場合には、保護対象の範囲を拡大することにより第三者監視負担の増大が懸念される点、特許と同様の保護範囲となることによる特許制度との重複の問題等が挙げられた。

さらに、アンケートの結果をみると、特に医薬品メーカーにおいては保有特許の半数程度は権利として10年以上保有しており、「物」(物質を含む。)への拡大についてはニーズに乏しい(86%が現状維持を希望)。併せて「製造方法」を含む「方法」への拡大については、従来の「物品の形状、構造又は組合せ」に比して権利範囲が若干曖昧になる場合があることから、低い進歩性でも有効とされる登録の拡大が産業の発展やイノベーションを阻害するのではないか、という意見が寄せられた。特許制度がイノベーションにどの程度貢献しているか、という実証的研究においても、化学や医薬品産業では、特許の価値が極めて高く、他方で、一製品中の特許数の多い複合的な製品を扱う分野(コンピュータや電気製品)では、その価値が低く、特許権がインセンティブをもたらすことに失敗している場合も多いとの報告もある⁶⁸。そうすると、一般論としては、化学や医薬品産業では、特許制度による長期的保護が望ましい。

ここで他の知的財産権に視点を移すと、実用新案法と同様に物品の形態を保護対象とする意匠法が存在する。物品の形態を保護する点で意匠と実用新案はその立法思想を異にする⁶⁹ものの、意匠法は「物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合」を保護するものであり、物品の形態に着目する点で、両者の保護対象は重複しているように思われる。しかし、消費者の需要を喚起するのは、物品の美的外観のみならず、物品の機能もまたしかりであり⁷⁰、意匠による物品の美的外観とは別に、技術的思想が包含する物品の機能的側面を保護する制度として実用新案が必要である。現在は情報通信技術などの先進的技術の飛躍的進歩に伴い、制度導入当初には想到し得なかったソフトウェア関連技術に特徴がある製品の模倣も問題になってきており、より保護すべき技術が多様化している⁷¹。そのため、意匠制度とは異なり、実用新案制度においては、技術思想を保護するという観点から、実務上、「構造」や「組合せ」について、広く解釈・運用されてきたという実態がある⁷²。前記のアンケート結果の多くが現状維持を求めるのには、

⁶⁸ 田村善之「プロ・イノベーションのための特許制度の muddling through(1)」知的財産法政策学研究、第35巻、43-44頁(2011)

⁶⁹ 高田忠『意匠』13頁(有斐閣、1990)

⁷⁰ 田村・前掲注(28)360頁

⁷¹ 熊谷健一「実用新案法の改正と今後の課題に関する一考察」相澤英孝ほか編『知的財産法の理論と現代的課題—中山信弘先生還暦記念論文集』326-329頁(弘文堂、2005)

⁷² 前掲注(37)678-680頁。また、前掲注(66)の小委員会第4回ワーキンググループ議事録における高倉調整課長発言も参照。物品の機能に特徴のある考案も、書き方次第で保護される場合がある。例えば、「○○機能を備えた××機器。」では保護対象外とされ、「○○を行う装置を備えた××機器。」

こうした実務上の工夫により、実質的に物品の機能が保護され得ることから、ニーズが一応満たされているという側面もあるからだと思われる。

保護対象の範囲については、請求項を作成する上で実務上懸案となる実用新案と特許との移行⁷³についても問題となる。実用新案と特許との間では出願変更等が可能ではあるが、実用新案の保護対象と特許の保護対象が異なる点が移行の際に実務を煩雑化させている⁷⁴。特許出願においては、物品に関する請求項に物品の特徴として、機能に関する記載を設けている出願が頻繁に見受けられる。特許出願における物品に関する請求項の記載を変更せずに実用新案へ出願変更が可能であることが、実用新案制度の利用者である出願人の利便性を考慮する上で重要である。

そこで、上記の機能に特徴を有する技術の保護を求めるユーザーニーズ及び出願人の利便性にかんがみ、保護対象の範囲を「物品の形状、構造、組合せ又は機能」とすることで、物質を除きつつ、物品の機能にまで権利範囲とする新たな案についても検討したが、前記のとおり「構造」や「組合せ」を広く解することで機能面を保護し得ること、また、機能に係る「方法」にまで保護範囲が拡大することへのニーズや影響⁷⁵を把握できなかつたことから、この案を採用すべきであるとの結論には至らなかつた。

以上を踏まえ、現時点においては、保護対象を維持しつつも、特許と実用新案との移行をより容易にすべく、一定の機能的記載についても許容すべきであるとの結論に至った。実用新案法の条文はこれまでどおりとし、審査基準により、これを明確化することを提案する⁷⁶。

であれば、現行制度であっても保護される可能性がある。システムも「組合せ」として保護され得るだろう。

⁷³ 特許法 46 条及び 46 条の 2、並びに実用新案法 10 条

⁷⁴ 前掲注 (71) 327 頁

⁷⁵ 例えば、「方法」の使用に用いる物にまで権利範囲が拡大し得ること（特許法 101 条 4 号 5 号参照）の影響が考えられる。

⁷⁶ なお、現状、方法による記載で物品の形態を特定する便法（方法便法説。最判昭和 56 年 6 月 30 日民集 35 卷 4 号 848 頁〔長押〕や東京高判昭和 53 年 10 月 31 日取消集昭和 53 年 349 頁〔封入包装半導体装置〕を参照。）が許容されているが、保護対象が物品の形状等に限定されている以上、方法の相違を技術的範囲の解釈にあたり考慮することはできない、すなわち、物として同一のものに権利範囲は広く及ぶとされる（物同一説）。他方、近時、知財高裁の大合議判決（知財高判平成 24 年 1 月 27 日（平成 22 年（ネ）第 10043 号）L & T 55 号 78 頁〔プラバスタチンナトリウム〕）において、特許のいわゆるプロダクト・バイ・プロセス・クレームは、物の特定を直接的にその構造又は特性によることが出願時において不可能又は困難な場合であることを権利者が立証しない限り、権利範囲は“その製造方法により製造される”物に限定される旨、判示された（原則、限定説を採用）。試案においては、製法を保護対象としていないので、製造方法で物品を特定した場合の解釈としては、上記物同一説が妥当と思われるが、場合によっては、大合議判決の流れが及ぶ可能性も否定できない。

2. 仮出願的制度

仮出願的制度は、アメリカやオーストラリアなどで採用されている仮出願制度、つまり、本出願の前に、科学論文のような出願の形式を満たさない書面でも出願を認め、先願主義の下、発明者等に先願の地位を早期に付与する制度を実用新案制度で実現するものである。

このような仮出願制度は、現行の日本の特許制度及び実用新案制度にはないが、柔軟な技術保護という試案の理念を手続面で実現し、実用新案制度の利用促進を図るという観点から、仮出願制度を実用新案制度に導入することが望ましい。特許制度に導入せずに実用新案制度にのみ導入することには批判もあるだろうが、(i)仮出願後の本出願で特許法による保護を求められるようにしておけば、わざわざ特許法に仮出願制度を新設する必要はなく、(ii)実用新案法には、基礎的要件を審査する制度が既にあり（実用新案法6条の2）、この基礎的要件制度を若干修正することによって実質的に仮出願制度を導入することができるので、条文改正が容易である、等の理由から、実用新案制度への仮出願制度の導入を提案するものである。

具体的に日本の実用新案制度に導入すべき仮出願制度として、以下のような制度を提案する。

【提案する仮出願制度】

- ①他国の制度と同様に、言語、書式、請求項の有無にかかわらず出願を可能とする。
- ②現行法6条の2に規定する、明細書、請求の範囲、図面に必要な事項が記載されていない場合の補正期間を「補正命令から60日又は出願から1年のいずれか遅い方」とし、1年以内に仮出願として提出した出願をそのまま生かすか、若しくは当該仮出願に基づく優先権主張を伴った特許出願又は実用新案出願をするか、いずれかを選択できるようにする。
- ③当該仮出願に基づく優先権主張を伴った更なる仮出願はできないこととする。

特に、②のように仮出願として提出した出願をそのまま生かして低コスト化を図ることができる点で、仮出願から1年後に本出願を行うか放棄するかを決定しなければならない一般的な仮出願制度とは異なるので、ここでは仮出願「的」制度と呼ぶことにする。

このように、実用新案制度に仮出願的制度を導入することにより、技術を知的財産権により保護する途が広がり、考案者にとって知的財産制度に参入しやすい

ものとなる。これにより、実用新案制度の活用を助長するばかりでなく、先願主義の欠点を是正し、新規性喪失による不利益を解消するとともに、有用な技術が海外に流出することなく、まず日本での保護を奨励することが可能となる。さらに、仮出願をした後に特許や実用新案など多様な途での保護を選択できるので、技術の有用性を見極めた的確な保護を可能とし、また、無用な技術については、上記補正命令に応じないことによる出願却下、あるいは出願の放棄又は取下げを選択し、自ら公表することにより、自由技術として公共の利用に供することが可能となる。

3. 進歩性

進歩性の登録要件について、実用新案法では、当業者が「きわめて容易」に考案することができたものではないことを要求する（現行法3条2項）。他方、特許法では、単に「容易」（特許法29条2項）と規定されている。立法担当者の見解によれば、この文言相違の趣旨は、特許の場合よりも程度の低い考案でも登録をしてよいと考えたため、とされる⁷⁷。

しかしながら、特許では審査基準が定められているのに対し、実用新案については、それが定められることなく現在に至っており⁷⁸、実務上、進歩性のレベルについて明確な区別はなされていない⁷⁹。実用新案は、特許ほどの基本発明を保護するものではない⁸⁰、ということから、特許権が出願から20年で満了するのに対し（特許法67条1項）、実用新案権は出願から10年で満了するのであるから（現行法15条）、特許と同様の進歩性が要求されるのでは、間尺に合わない。

また、不正競争防止法2条1項3号による商品形態の模倣からの保護については、その保護期間が国内での最初の販売から3年に限定されている一方で（不正競争防止法19条1項5号イ）、保護要件として進歩性の要件は課されていない⁸¹。市場での優位性を確保する権利期間について、不正競争防止法と特許法との中間

⁷⁷ 前掲注(6)770頁。なお、昭和34年法制定時の審議会答申では、特許の進歩性を「容易に推理」、実用新案のそれを「当然に推理」と書き分けており、特許とは自ら程度の差があつてよい旨注記している（特許庁編『工業所有権制度改正審議会答申説明書』（発明協会、1957））。

⁷⁸ 『特許・実用新案審査基準』（特許庁HP）参照。なお、特許法195条の4（実用新案法は55条4項で準用。）が平成6年10月1日に施行された行政手続法の適用を除外するのは、既に同法所定の手続等が担保されていることを根拠とする。そうすると、有効性確認審査制を導入した場合、技術評価と異なり「処分」を行うことになるから、同法5条と整合させるためには、審査基準を定めなければならないだろう。

⁷⁹ 青山紘一『実用新案概説』50頁（通商産業調査会、1993）。なお、保品敏夫ほか「進歩性判断の問題を探求する」パテント63巻8号14頁〔宍戸充発言〕（2010）も参照。

⁸⁰ 前掲注(77)答申説明書53頁参照。

⁸¹ ただし、商品の機能確保に不可欠な形態は同号による保護の対象外である（不競法2条1項3号かつこ書）。

に位置する実用新案法においては、「きわめて容易」という法の規定に則した基準を設け⁸²、本来のあるべき姿として、特許よりも進歩性のレベルが多少低くとも、産業発達に資するものであれば、適切に保護されるような運用とすることが相当である⁸³。

基準設定の手法としては、①進歩性否定のための証拠を制限する手法、②進歩性を否定するためには引用文献中の示唆等を要求するという手法⁸⁴、そして③オーストラリアの「革新性」のような新たな概念を導入する手法といったものが考えられる。

①について、実際に、中国では、原則として、証拠の数を制限するという手法を採用しているが⁸⁵、ありふれた着眼点で周知技術を組み合わせただけの独占権にふさわしくない権利が発生する可能性があり、採用困難であろう。また、文献以外の公知及び公用について、平成11年改正前のように国内に限るという手法では、同改正の趣旨に反し、グローバル化した現代社会においてはふさわしくない⁸⁶。

②についても、独占権の乱立をきたす可能性がある。実際、アメリカでは、特許の進歩性について、従前、TSM(Teaching、 Suggestion、 Motivation)テストを厳格に適用し、引用文献中に示唆等を要求していたが、非常識な権利が発生しているとして産業界からは問題視されていた⁸⁷。

⁸² 行政事件訴訟法9条2項のように、既に規定されている要件について考慮要素を新たに法定する手法も考えられる。ただし、同項制定の背景には、最高裁判例の蓄積があったが（(日本弁護士連合会行政訴訟センター『実務解説 行政事件訴訟法』21-23頁（青林書院、2005））、実用新案の進歩性の要件については、それがないうえ、立法には困難が伴うかもしれない。

⁸³ 前掲注(28)MAX-PLANCK-INSTITUT 提案21頁のほか、オーストラリアの実用新案改正時にも同様に、特許ほどの進歩性を有しないが商業的ポテンシャルを有する技術の保護の必要性が唱えられた(Greg J. Bartlett(事務局訳)「オーストラリア特許制度とその特質」AIPPI46巻1号35頁(2001))。他方で、独占権にふさわしくない権利が乱立することは、かえって産業の発達を阻害してしまう。したがって、基準の設定にあたっては、そのような法目的に反する事態を生じさせないものとしなければならない(中山信弘『特許法』11頁(弘文堂、2010)も知的財産制度を強化すればするほど社会にとってプラスになるというのではなく、制度設計は、独占によるマイナス面を最小にしつつ法目的を最大限実現できるようにすべきと述べている。)。なお、ロシアでは、実用新案について進歩性は要求されていないが(木本大介「ロシア知的財産制度実務解説② 第1回 ロシアの実用新案制度」特許ニュース13162号(2012年2月7日)4頁。保護対象が「製品」全体にまで及ぶこと(形態に限られない。))と相まって、特許・実用新案出願のうち、実用新案は3割を占める。)、このように隙間なく権利が設定されることは、かえって産業の発達を阻むおそれがある。

⁸⁴ 仁木弘明「実用新案にかかる考案の進歩性」田倉整先生古稀記念『知的財産をめぐる諸問題』186頁(発明協会、1996)

⁸⁵ 審査指南第四部第六章第4節。II.3.(3)参照。

⁸⁶ 国外では自由に使える技術を国内では利用できず、技術開発に遅れをとってしまう(特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編『平成11年改正 工業所有権法の解説』91-92、95頁(発明協会、1999))。なお、アメリカ特許法も2011年改正により世界公知・公用となった(河野英仁『決定版 改正米国特許法全理解』8頁(アイ・エル・エス出版、2012))。

⁸⁷ 有名な事案として、米国特許第6368227号(単に、ブランコを横に揺らすことを内容とする特許)がある。厳格なTSMテストの下では、横に揺らすことや、少なくとも縦方向以外に揺らすことを示唆するような証拠がない場合、登録せざるを得ないだろう。実務感覚としては、組み合わせる示唆が明示

また、我が国において、特許の進歩性について、近時、欧州の課題解決アプローチ⁸⁸的な判示を行った上で、「出願発明の特徴点に到達するためにしたはずであるという示唆等が先行技術に存在することが必要であるというべき」という規範を用いた注目すべき裁判例が現れ⁸⁹、示唆等の存在を引用文献中に求めるとも解し得る裁判例⁹⁰も現れるに至っている。特許において示唆等が厳格に要求される方向に運用が統一されることになると、②による実用新案の基準と差が生じなくなってしまう。より高くあるべき特許の進歩性のレベルについて、引用文献中の示唆等の要求をめぐり流動的である現状では、②による基準は採用困難である。

③についていえば、オーストラリアの「革新性」のような進歩性とは異なる概念を導入することについては、我が国になじみがないため新基準設定のハードルが高く、II. 3. (4)に示したように、常に特許よりも低いレベルとなるとは限らない可能性もある⁹¹。

そこで、①～③の手法は採用せず、実務上なじみのある日本の特許の進歩性の基準（動機付けアプローチ）をベースに、考慮要素を付加する手法を提案することとした。具体的には、以下の図3中の波線を付した部分を追加することにより、社会通念にそぐわない独占権の乱立を防ぎつつ、実用的に価値のある創作物を保

されている文献はめったになく審査官の苦悩が思いやられる。他方で、このような特許は社会常識に外れると批判された。状況は、2007年のKSR判決（KSR Int'l Co. v. Teleflex Inc., 550 U.S. 398）により一変する。同判決の判断手法は我が国の基準とほとんど区別がつかないほど接近したものであった（相田義明「発明の進歩性・非自明性について」ジュリスト1339号149-150頁（2007））。その後の裁判例も踏まえ、2010年9月1日には、技術常識等を加味した緩やかな動機付けアプローチに審査基準が改訂されるに至った（河野英仁「KSR最高裁判決後の自明性判断基準」CAFC update 2010年11月1日号（河野特許事務所HP））

⁸⁸ 最も近い先行技術に基づいて、客観的技術課題を認定し、当該先行技術及び課題から出発して、クレーム発明が当業者にとって自明か否かを評価する判断枠組み。その判断の際には、先行技術の修正・変更到達し得た（could）というだけでは足りず、そうしたであろう（would）ことが必要というcould-wouldアプローチが採られる（飯村敏明、設楽隆一編著『知的財産関係訴訟』449-450頁〔相田義明〕（青林書院、2008）及び古田敦浩「日欧における進歩性の判断手法の比較」特許管理60巻11号1807-1808頁（2010）を参照）。ただし、欧州特許においても、2010年4月に基準が改訂され、引用例を組み合わせたであろうことを示すためには、暗示的な促しや、暗示的に認識可能なインセンティブで十分であることが追記されている（欧州特許庁審査便覧C部第4章11.5.3）。欧州の手法は、日米の動機付けアプローチと形式的には異なるが、実務上は、証拠が同じである場合、日米欧の進歩性のレベルに実質的な相違はない（特許庁調整課ほか「PPHやPCTを利用した特許出願に関する日米欧三極審査比較分析」知財管理61巻9号1394-1395頁（図6のA文献のみで拒絶理由ありの割合参照）（2011）及び欧州特許庁ほか「進歩性／非自明性に関する事例研究：仮訳」（特許庁HP、2008年11月））。

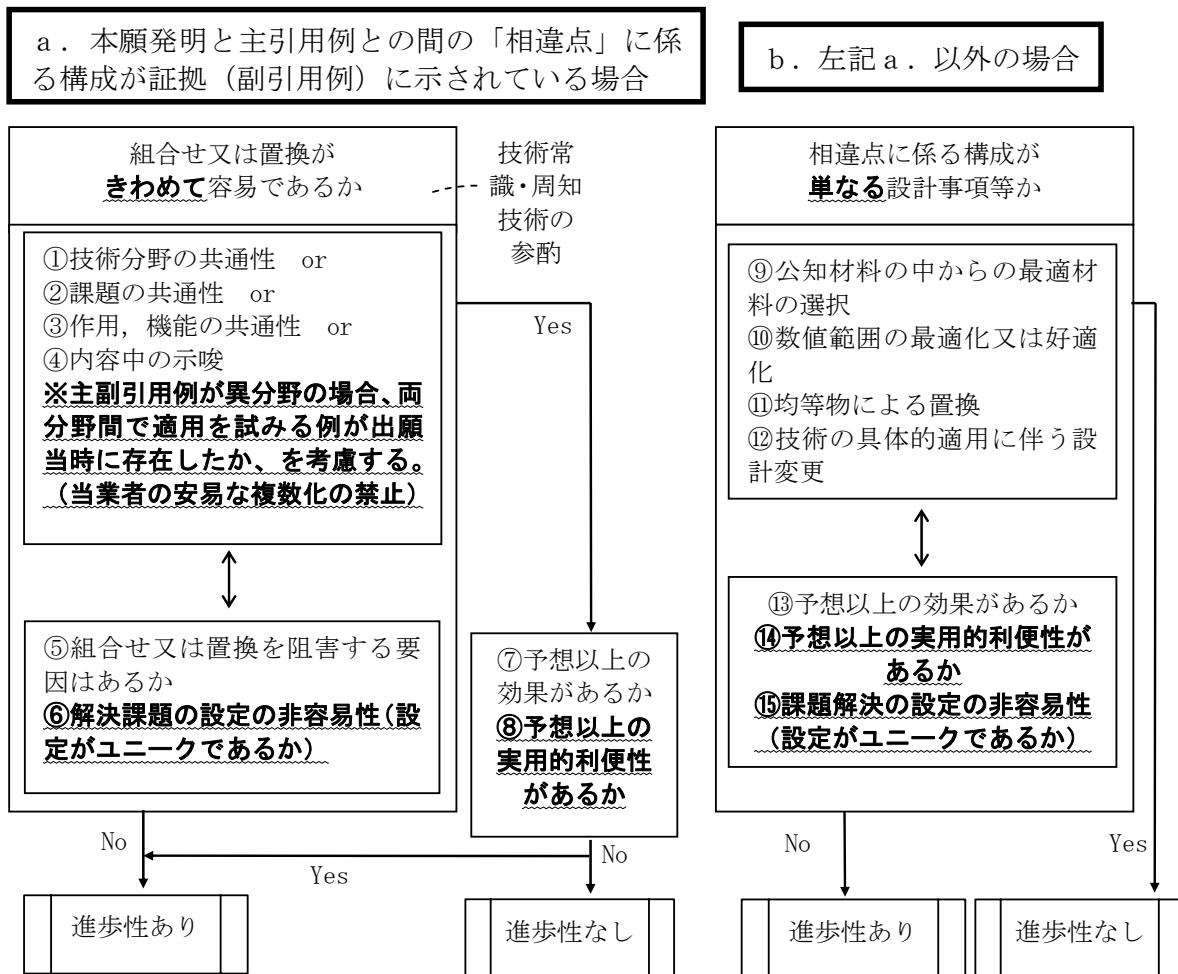
⁸⁹ 知財高判平成21年1月28日判時2043号117頁、判タ1299号272頁〔回路用接続部材〕

⁹⁰ 知財高判平成22年12月28日〔伸縮可撓管の移動規制装置〕。他方、前掲注（89）の規範に拠る出願人の主張を、本件とは異なる事案についての判示であって、本件にそのまま当てはまるものではない、として採用しない裁判例（知財高判平成23年12月14日〔巻寿司〕）も存在する。現状、示唆等の扱いに関し、特許の進歩性基準の行き着く先は不透明である（塚原朋一「同一技術分野論は終焉を迎えるか」特許研究51巻5頁（2011））。

⁹¹ 大正10年法下の型説の復活も考えられる。しかし、試案が実用性による需要喚起に着目する側面を有するとしても、技術的作用効果を問題としているのであるから、意匠のように外見的な類否での判断は妥当でないと考えられる。

護することができよう。

【図3 提案する実用新案の進歩性の基準⁹²⁾】



（特許庁審判部「平成18年度 進歩性検討会報告書」124頁（特許庁HP）の図をベースに作成）

⁹²⁾ 図中、⑥及び⑮の「課題設定の非容易性」については、知財高判平成23年1月31日判時2107号131頁、判タ1345号223頁〔換気扇フィルター及びその製造方法〕が特許の進歩性に係る容易想到性の判断について、解決課題の設定が容易であったことさえも要求される場合があると判示したことや、「効果が予測しうるか」という観点以外に「目的が特異であるか」を観点に掲げた昭和47年3月6日「発明の進歩性判断のための手法」（改訂審査基準発行（1993年）以前の内規）。西島孝喜『〔改訂版〕発明の進歩性』48頁（東洋法規出版、2011）を参考にした。実用新案ではこの要件を常に要求することで、客観的に特許よりもレベルを下げるができると考えられる。

⑧及び⑭の考慮要素に関しては、前掲注（28）MAX-PLANCK-INSTITUTの提案を参照。

なお、技術分野の共通性に関し、中国の審査指南第四部第六章4.は、引用文献中に関連分野への啓示がある場合に限り、その関連分野を考慮できるとするが、図中、※の指標は、そこまで関連分野の考慮を否定するものではない。

V. 各論 2 (出願後、登録時における諸問題)

1. サーチレポート

試案の有効性確認審査制では、現行法と同様に、実体審査とは切り離して権利が発生する。そのため、特許審査の滞貨問題が早晚解決する状況を踏まえ、登録後の登録公報発行時（出願直後に登録されるケースでは、追って補充する形で）全件サーチレポートを公報に掲載する制度を導入することにより、権利の帰趨、すなわち、有効性確認審査がなされた場合に、有効確認処分がなされるか、それとも無効確認処分がなされるか、について、第三者監視負担を軽減することを提案する⁹³。サーチレポート制は、権利者にとっても権利の帰趨に関する予測可能性を高めることになる⁹⁴。

2. 有効性確認審査制度

(1) 審査請求の時期及び審査着手時期

試案の有効性確認審査制は、(韓国のように)特許と同様の審査制度をとる従前の審査制度に戻そうというものではない。現行法における、随時に審査官の判断を得るための請求ができるという利点を維持しつつ、審査官が実質的に特許審査と同様の処理をしている現行の技術評価に代え、その法的位置づけを行政処分とするものである。したがって、評価請求と同様に、請求時期の柔軟性は維持し、

⁹³ 我が国では、特許出願の一次審査にあたり、64%(平成21年度)について登録調査期間への検索外注がなされているところ、未公開の出願は発注されず、未公開の先行技術、外国の公報及び非特許文献は調査対象外とされている(知的財産研究所『今後の登録調査機関制度及び特定登録調査機関制度の在り方に関する調査報告書』19-20頁(2011))。また、「審査」の外注ではないため、現段階では進歩性等の判断にはばらつきが生じ得る。しかし、未公開の出願に対し分類付与の外注がなされていることからすると、守秘義務の問題は解決可能であるし、調査範囲や判断の的確性の問題についても、審査官が協働したり、特に技能を習得したした者に行わせる等の条件を課すことで、民間開放も可能と思われる。

なお、サーチレポートは行政処分ではないから、特許協力条約(PCT)の国際調査と同様に、その結果と異なる有効性確認審査の結果が生じたとしても、法定実施権等で法的に保護する必要はないと考える。懸念があれば、有効性確認審査の請求をすれば足りるからである。

⁹⁴ サーチレポート制度を導入しても、極端に広いクレーム(例えば、単なる「装置」)を書いておき、審査時に限定するという悪用により、同制度を骨抜きにする事態も考えられる。しかし、そのようなことをすると、有効性確認審査の際には、サーチレポートに公表された文献でまず拒絶され、減縮補正してもなお何らかの拒絶理由があれば、訂正却下され(V.2.(2)参照)、無効確認処分がなされることになる。そうすると、一回、登録性について判断を得る機会を失うことになり、権利者にとっては大きなデメリットとなる。実際は、順次狭くしたクレームを書いておき、どの辺りで登録性があるのかをサーチレポートで見極めるであろうから、そのような事態はさほど生じないだろう。

請求時期についての制限は設けないこととする⁹⁵（参考にしたオーストラリアのイノベーション特許制度においても、請求時期に制限はない⁹⁶）。

有効性確認審査は、主として権利行使をしようとする場面で請求されるのであるから、現行の実用新案技術評価と同様に、優先的に審査を行うものとする⁹⁷。

（2）訂正可能な範囲

訂正可能な範囲については、現行制度と同様に、権利範囲の変動に対する第三者の監視負担に配慮する必要があるが、また、権利侵害に直面する場面での利用が考えられることから、迅速な審査を確保しなければならない。したがって、現行法のように、「請求の範囲の減縮」等のみに限定すべきである⁹⁸。

ただし、訂正範囲の制限遵守について、現行法では技術評価の判断対象外とされ、自己責任（無効審判で争われる。）を問われることになることから、権利者に重い負担を強いている面もある。特許の補正と同様に、訂正の適否も審査することが好ましく、そうであるならば、①有効性確認審査に係る処分がなされるまでは、特許の「最後の拒絶理由通知」と同じ制限として⁹⁹、実質的拡張・変更を禁止する制限（実用新案法 14 条の 2 第 4 項）については、有効確認処分までは課さないこととし、また、②拒絶理由通知後の訂正に対する独立特許要件違反について訂正却下の制度（特許法 53 条参照）を導入しつつ、請求項の削除以外は 1 回限りとする回数制限（実用新案法 14 条の 2 第 1 項柱書き）を撤廃すると

⁹⁵ 存続期間は、言い換えるならば、差止請求可能な期間であるから、その期間内で権利行使の必要性が生じたときには、常にその条件として要求される審査を請求できるものとするのが一貫している。仮に、審査期間を一定期間（例えば出願から 3 年、5 年あるいは 7 年）に限定した場合、特許制度と同様、製品化や市場動向と関係なく審査を請求するかの判断に迫られ、とりあえず請求しようという行動に走る結果、必要以上の手続・費用負担を生じさせてしまう。試案の実用新案制度は、そのような厳格性を取り除き、柔軟な保護を図ろうとするものであって、その目的を貫徹できなくなってしまう。また、法的にも、請求期間を過ぎ、財産的価値の失われた実用新案権の取扱いに難が生じると思われる（既に設定された権利が手続に連動して自動的に喪失されなされないよう配慮した特許法 46 条の 2 第 1 項柱書を参照）。

なお、実用新案登録出願を基礎として外国出願がなされた場合、第一国が最初に審査に着手することで審査負担が早期着手国に偏らないようにしようという国際調和の観点から、請求時期に制限のない有効性確認審査制は問題であるとも考えられるが、実用新案から外国への出願というのはさほど多いとも思われず、サーチレポート制を導入しておけば、問題はほとんど生じないだろう。

⁹⁶ 前掲注 (52) 77-78 頁

⁹⁷ 審査官による評価書の作成は、特許の早期審査と同様、優先的になされる（中野・前掲注 (7) 3 頁）。

⁹⁸ 仮出願という入り口の柔軟性に対し、訂正可能な範囲の制限は、制度設計として一貫しないようにもみえるが、請求時期について柔軟性を有する有効性確認審査制度の枠内で、第三者の権利変動に対する監視負担のため、一定の制限が課されるのであるから、全体としてみれば、技術的思想の創作を柔軟に保護するという試案の趣旨が没却されるものではないと考える。

⁹⁹ 特許法 17 条の 2 第 3 項から 6 項まで

いう案が考えられる¹⁰⁰。

なお、特許の「最後の拒絶理由通知」後の補正の制限と同じ制限が課されるとしても、実用新案権者はサーチレポートを、(簡易な)最初の拒絶理由通知のような位置づけとして利用するものと想定されるから、過度の制限にはならない。

(3) 権利分割の制限

オーストラリアのイノベーション特許では分割可能であるが¹⁰¹、迅速な審査を行い、権利範囲の変動に対する第三者監視負担を増大させないためにも、権利の分割は認めず、単一性違反については、PCT出願と同様に¹⁰²、料金面で権利者間の公平を図ることとする。

(4) 実用新案登録に基づく特許出願(特許出願への乗換え)の制限

特許の審査請求期間制限の潜脱を防止するため、出願から3年を経過した後は、実用新案権から特許出願へ乗り換えることはできないとする現行の制限(特許法46条の2第1項1号)は維持する。なお、試案では、サーチレポート制を導入することから、サーチレポートを参酌し、特許でも保護されそうだとの見極めがつけば、特許出願に移行する、という利用態様も可能である¹⁰³。

(5) 二重登録

二重登録状態の継続は、権利の複雑化(例えば、権利の譲渡により、複数人が同一の権利を有するような事態)を招くことから好ましくない。他方で、特許・実用新案両制度を活用することで、権利の連続的な保護を求めるニーズ¹⁰⁴(例え

¹⁰⁰ 訂正却下を導入することで、実質的に、審査官の過誤等がなければ、訂正は1回だけ可能であり、現行制度に比して、第三者監視負担が過大になることはない。

¹⁰¹ イノベーション特許に基づいて、分割イノベーション特許出願をすることが可能である(前掲注(52)81頁)。

¹⁰² 特許協力条約(PCT)17条(3)及び34条(3)

¹⁰³ なお、シフト補正は一つの出願の経過において問題になるものであり、分割・変更出願と同様に、サーチレポートを得て特許出願をしたとしてもシフト補正規制の潜脱とはならない。分割出願については、原出願で通知されている拒絶理由との関係で、特許法50条の2、17条の2第5項のような制限がなされているが、実用新案登録に基づく特許出願について、サーチレポートを得ていたとしても、拒絶理由通知と同等の価値を有するとまではいえないから、移行後の特許出願に対し、そのような制限は不要と思われる。

¹⁰⁴ 玉井克哉「無審査特許としての再生か緩慢な死かーわが実用新案法の改正論議に寄せて」ジュリスト1007号66頁(1992)は、実用新案と特許との併用を認め、実用新案に暫定的特許の性格を与えるべきとする。また、アンケート(Ⅳ.1参照)の結果をみると、二重登録による保護が必要であると

ば、まず実用新案権を得ておき、その後、特許権が設定登録されたならば、以後は特許権による保護を求めるニーズ)に応えることは、技術的思想の創作を柔軟に保護する観点からすると有益である。実際、中国では特許・実用新案の同日出願に対し、そのような連続的保護が可能とされている¹⁰⁵。

具体的に、特許権設定登録時に、既に実用新案権が発生していたケースを考えてみると、先後願の問題をなくすには、実用新案権について訂正(請求項の削除)をすればよいが(現行法14条の2第11項参照)、有効性確認審査が特許権設定登録前に終了していた場合は、実用新案権を訂正により遡及消滅させると、有効確認処分後、訂正前の行為に対する権利行使が否定されてしまう。したがって、連続的保護を求める場合に関しては、存続期間の実質延長とならないようにしつつ、先願権が残らない形で権利放棄ができるよう、法的な手当てをすることを提案する。

3. 権利行使

実用新案権者は、業として登録実用新案の実施をする権利を専有するところ、その権利行使(例えば、実用新案権の侵害を原因とする損害賠償請求や差止請求)がいつから可能であるのかが問題となる。

この点、特許権の場合には、設定の登録により効力が発生するとし(特許法66条1項)、設定登録後に差止請求権(特許法100条)や損害賠償請求権(民法709条)を行使することができる。

改正試案においては、設定登録時には基礎的要件について審査するに過ぎず、特許の場合のように進歩性や新規性についての判断が行われているわけではない。そのため、この段階で、権利行使を認めることは妥当ではない。また、設定登録時には、サーチレポートが開示されるものの、サーチレポートはあくまでも鑑定的な評価であり、これに対する信頼を法的に保護する必要性も高いとはいえないことから、この点でも、設定登録時から権利行使を認める妥当性は認められない。

次に、審査請求を行った時から権利行使を認めることも考えられるところであるが、審査請求を行った場合であっても、その権利が無効となる可能性は一定程度存在する以上、そのような不確定な段階で権利行使を認めた場合には、第三者が不測の損害を被る可能性が認められる。そのため、審査請求を行ったときに権

の回答は、大企業において29%、中小企業において64%、個人発明家において100%であり、資力に乏しい出願人ほど権利の連続的な保護を求めているという傾向が見られた。

¹⁰⁵ 専利法9条1項ただし書

利行使を認める妥当性を欠く。

したがって、特許権の場合と同様に、権利の有効性が行政処分としても確認された時点、すなわち、有効確認処分が行われた時点から権利行使を認めることが相当である¹⁰⁶。

そして、有効確認処分に係る登録が行われた後は、過失の推定（特許法 103 条参照）を及ぼす基礎があることから、改正試案においては、過失の推定規定を設け、立証責任の転換を図ることとしている。

なお、権利行使をすることができる時期を有効確認処分が行われた時とする点については、権利行使ができるまでに時間を要してしまうという批判が考えられるが、早期の権利行使を望む者は、出願後速やかに審査請求を行うことが可能であることから、かかる批判は妥当しない。

4. 料金

出願人にとって費用負担は極めて大きな問題であり、その負担時期も予算を組む上で極めて重要な問題である。どれほど魅力的な制度設計であろうとも、対費用効果を十分に考慮されていない場合には利用者の賛同を得られない結果となりかねない。この点について、改正試案は必要に応じ段階的な費用負担が生じるように配慮されている。

第一に、改正試案では仮出願的制度を導入しており、出願人が自ら論文や開発資料等を提出して仮出願をしたケースでは、本出願にするか否かの検討段階で権利化の必要がないと判断された場合、正式な出願書類の作成依頼に係る弁理士費用が不要になる。

次に、公的なコストとしての特許庁納付金について議論する。改正試案における特許庁納付金は、出願費用のほか、(1)登録費用（サーチレポート発行費用を含む）、(2)審査請求費用、(3)維持年数ごとの登録料（以下「維持年金」という。）に大別される。

なお、本論では出願人を資力別に 2 タイプに分別する。一方は資力に乏しい中小企業と個人（現行法 32 条の 2 及び 54 条が適用され、特許法 195 条の 2 が適用

¹⁰⁶ 本論点については、評価書を示した警告を受ける前の侵害者に過失がないとした大阪地判平成 18 年 4 月 27 日判時 1953 号 157 頁も参考となる。なお、登録公報を発行したときから有効確認処分がなされるまでの間における第三者による実施に対する措置として、特許権の場合のように、出願公開から特許権の設定の登録があるまでの間の侵害に対する補償金請求権（特許法 65 条）を、改正試案における登録公報発行から有効確認処分がなされるまでの間の侵害についても認めるかどうかについては、いずれの考え方も採り得るところであることから、今後の検討課題と位置づけ、本稿では割愛する。

されない者) (以下「中小企業」という。)、もう一方は、それ以外の中小企業と大企業 (以下「大企業」という) である。

以下、上記三点の詳細を述べる。

(1) 登録費用 (サーチレポート発行費用を含む)

登録費用は、実用新案権の設定登録時に発生する費用である。改正試案では登録・公開時にサーチレポートを付与することから、登録費用にはサーチレポートの作成費用を加えることになる。サーチにかかる費用は出願人が負担することが原則であるが、中小企業には平成22年度まで社団法人発明協会で実施されていた「中小企業等特許先行技術調査支援事業」¹⁰⁷に基づく支援制度を参考に恒常的な運用を図るのが良い。また、登録費用の支払時期としては、上記IV. 3に挙げる仮出願的制度との平仄から、出願時点から1年以内とするのが望ましい。そして、登録費用を納付しない場合においては出願却下とする。

なお、サーチレポートは現行法の評価書よりも簡易なものであるため、その費用は、評価書の請求料金¹⁰⁸よりも低額とする料金体系が試案として挙げられる。

(2) 審査請求費用

審査請求費用は出願人・実用新案権者の請求だけでなく、第三者請求でも発生する。これまでの実用新案制度においての問題点の一つとして、無審査登録と第三者監視負担の両立が常に議論の俎上に上がっている。そこで、改正試案ではサーチレポートの付与による第三者監視負担の低減に加えて、第三者が権利範囲を確定させたいという発意と費用負担に対する懸念にかんがみ、出願人による審査請求費用の積立てを提案する。

すなわち、審査請求費用の一部を登録料に組み込むことで第三者が審査請求を行った場合に係る費用を出願人と負担しあうというものである。第三者が審査請求を行った場合に負担する費用は登録後の年数に応じて変化するのが望ましい¹⁰⁹。具体的には0～3年目までになされた審査請求では審査請求人が100%負担、4～7年目までは第三者が70%の負担 (残り30%は出願人積立金から支出)、8～10

¹⁰⁷ <http://www.jiii.or.jp/P-SEARCH/information.html>

¹⁰⁸ 実用新案法54条2項別表

¹⁰⁹ 例えば、出願から3年経過後は、第三者請求であっても、権利者に請求費用を全額負担させることも考えられるが、そうすると、必要性を吟味せずに、競合他社の権利について自動的に全件請求をするという事態を引き起こす可能性が高く、随時に審査可能という柔軟性が没却されるおそれがある。

年目までは第三者が 50%の負担（残り 50%は出願人積立金から支出）とする案である。

もし出願人・第三者のいずれも審査請求を行わなかった場合には積み立てた費用は出願人へ返還される¹¹⁰。

サーチレポート制を導入することから、審査請求費用は、「特許庁が国際調査報告を作成した国際実用新案登録出願」に係る評価請求料金（通常よりも減額される。）¹¹¹を参考に設定すべきであろう。

（3）維持年金について

現状では 1～3 年分の登録料を出願時に納付しなければならず（現行法 32 条 1 項）、出願当初に将来分を見据えた負担を強いてしまう。これでは、必要に応じて負担が発生するという試案の趣旨に反する。そこで、登録時までには要求するのは初年分だけとし、後は各年ごとに支払う制度とするのが適当である。

また、維持年金は、上記のように、出願人による第三者審査請求への積立てが加えられた額の納付とすることで、出願人及び第三者にとってよりバランスの良い制度が実現できると考えられる。

以上

<謝辞>

熊谷健一教授（明治大学法科大学院）には、制度改正の基本的視座についてご示唆を頂戴した。ここに深謝の意を表するとともに、先生のご期待に添えるだけの深い議論にまで至らなかったであろうことについては、心よりおわび申し上げる次第である。

東京都知的財産総合センター下出亨克次長、同センター福永篤志主任、全国婦人発明協会の武石京子様には、アンケート実施にあたり多大なご協力を賜った。また、多くの方に貴重な時間を頂きアンケートにご協力頂いた。ここに、皆様への深謝の意を表する。

¹¹⁰ 現行の特許出願における「審査請求料返還制度」を参考にした返還制度が考えられる。
<http://www.jpo.go.jp/tetuzuki/ryoukin/henkan.htm>

¹¹¹ 特許法等関係手数料令 2 条 2 項