

# 標準関連文書の特許審査利用に関する調査研究<sup>(\*)</sup>

技術標準を策定するプロセスでは、策定された規格の他、採択に付される規格案、標準化の参加者により提出される規格提案文書(寄書)など様々な技術文書(これらの文章の総称として、以下、「標準関連文書」という。)が提出されている。これらを、特許審査の先行技術文献として適切に審査に利用することは、特許審査の質の維持、向上に資するものと考えられる。しかし、多くの標準関連文書は、公然知られたもの(公知)であるか、頒布された刊行物(文献公知)であるかなどの公知性の判断が容易でない。

本調査研究では、特許審査における標準関連文書の利用に関する提言を得ること、審査資料としての今後の整備方針に関する指針を得ることを目的とした。具体的には、国内外の標準化機関の文書管理ポリシーや、海外知財庁における標準関連文書の取扱いに関する情報等を収集し、有識者委員会における議論を通じて、特許審査における標準関連文書の利用に関する検討を行った。

## I. 序

### 1. 本調査研究の背景と目的

技術標準を策定するプロセスでは、策定された規格の他、採択に付される規格案、標準化の参加者により提出される規格提案文書(寄書)など様々な技術文書(本報告書では、これらの文章の総称として、以下、「標準関連文書」という。)が提出されている。これらを、特許審査の先行技術文献として適切に審査に利用することは、特許審査の質の維持、向上に資するものと考えられる。今後標準関連文書の利用を更に推進するに当たっては、以下の点について整理する必要があると考えている。

第一には、標準関連文書が特許審査において利用可能か否かを判断する上で必要な情報を整理することである。多くの標準関連文書は、公然知られたもの(公知)であるか、頒布された刊行物(文献公知)であるかなどの公知性の判断が容易でない。第二に、先行技術文献としての利用に関するユーザーのニーズを把握し、審査資料としての整備を優先すべき標準関連文書についての指針を得る観点も必要である。

したがって、本調査研究では、国内外の標準化機関の文書管理ポリシーや、海外知財庁における標準関連文書の取扱いに関する情報等を収集し、有識者委員会における議論を通じて、特許審査における標準関連文書の利用に関する提言を得ることを第一の目的としている。また、審査資料としての整備を優先すべき標準関連文書についての指針等、今後の整備方針に関する提言を得ることを第二の目的としている。

### 2. 調査研究の実施方法

#### (1) 公開情報調査

国内外の標準関連文書に関する情報について、主にイン

ターネット情報等を利用して、各標準化機関の概要、文書管理、機密の扱い、機関のメンバー要件等を調査、整理した。調査対象とした国内外の標準化機関は、国際標準化機構(ISO)、国際電気標準会議(IEC)、国際電気通信連合(ITU)、欧州電気通信標準化機構(ETSI)、米国国家規格協会(ANSI)、IEEE-SA、USB-IF、OMA、PCI-SIG、Wi-Fi Alliance、3GPP、DVB、日本工業標準調査会(JISC)、一般社団法人電波産業会(ARIB)、情報通信技術委員会(TTC)である。

標準関連文書を先行技術文献として特許審査で利用可能か否かを判断することは、ひとえに標準関連文書が特許法29条1項1号に規定されている「公然知られた発明」(公知)又は同項3号に規定されている「頒布された刊行物に記載された発明又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた発明」(文献等公知)の判断において肯定的に捕らえられるか否かといった公知性(以下、本報告書で単に「公知性」と記載する場合は、特許法29条1項1号に係る場合と、同項3号に係る場合の両方を意味する。)を判断することにほかならない。そこで、先行技術文献等の公知性に関連して国内で起こされた特許訴訟の裁判例(50件)について調査を行い、弁護士の助言を受けて分析を行った。

#### (2) 国内ヒアリング調査

企業の標準化活動の実態を把握するために、標準化活動に積極的に参画し技術標準を戦略的に活用している企業10者についてヒアリング調査を実施した。また、国内委員会を中心に、委員会活動の実態を調査するために、標準化機関の内部委員会の国内事務局を務める等の標準化活動に深く携わる団体、情報処理学会、ビジネス機械・情報システム産業協会を対象に国内ヒアリング調査を実施した。標準化機関における、標準作成のための委員会の運営や、取り扱う文書の管理等の、実態を把握するために、公開情報調査で得られない

(\*) これは平成26年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書を基に、知的財産研究所が作成した要約である。

情報を中心に、国内標準化機関JISC、ARIB、TTC へのヒアリング調査を実施した。

### (3) 海外ヒアリング調査

日本以外の標準関連文書の特許審査利用の実情を調査するために、欧州特許庁(EPO)、韓国特許庁(KIPO)を対象にヒアリング調査を実施した(米国特許商標庁(USPTO)については、文献調査で得た情報をまとめた)。標準化機関における、標準作成のための委員会の運営、取り扱う文書の管理等の実態を把握するために、公開情報調査で得られない情報を中心に、国際標準化機関であるISO、IEC、ITUを対象にヒアリング調査を実施した。

### (4) 委員会による検討

本調査研究に関して、専門的な視点からの検討、分析、助言を得るために、本調査研究に関して専門的な知見を有する学識経験者2名、標準化機関の関係者1名、企業の標準化活動担当者1名、企業の知財担当者1名、弁護士1名、弁理士1名で構成される7名の調査研究委員会を設置し、3回にわたって議論を行った。

## II. 国内裁判例調査

### 1. 裁判例の検索方法

先行技術文献等の公知性に関連して起こされた特許訴訟においては、その先行技術文献等が特許法29条1項の各号のいずれかに該当するか否かが判断されていると考えられる。1号:特許出願前に日本国内又は外国において公然知られた発明、2号:特許出願前に日本国内又は外国において公然実施をされた発明、3号:特許出願前に日本国内又は外国において、頒布された刊行物に記載された発明又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった発明。これをふまえて、該当する裁判例50件を抽出した。

### 2. 裁判例の分析

抽出した50件の裁判例について調査を行い、弁護士の助言を受けて分析を行った。

特許法29条1項3号に掲げる頒布された刊行物に関する判断にあたっては、整理番号N3(最高裁二小法廷昭和55(1980)年7月4日判決、昭和53年(行ツ)69号)を引用する裁判例が整理番号N6(最高裁一小法廷昭和61(1986)年7月17日判決、昭和61年(行ツ)18号)を始め数件あり、一つの基準とされている。判決では、/公衆に対し頒布により公開することを目的として複製された文書、図面その他これに類する情報伝達媒体であって、頒布されたものを指す/相当程度の部数が原本から複製されて広く公衆に提供されているも

のに限られない/原本自体が公開されて公衆が自由に閲覧できる、複写物が公衆からの要求に対応して遅滞なく公布される態勢が整っているならば、その都度原本から複写して交付されるものでも差支えない、の3点により、頒布された刊行物に該当するものであると認めて差し支えないとの判断がされた。

次に、裁判例の傾向から、以下の四つの観点についてまとめて整理した。

#### 観点1. 文書・情報の性質について

主に、文書がどのような性質(例えば、研究会で配布された資料、宣伝のためのパンフレット、カタログ、マニュアル、提案書など)であるか、文書がどのような内容であるか、文書がどのような目的で作成されたかという事実が、文書が、頒布された刊行物に記載された発明であるか否か、又は公然知られた発明であるか否かの判断に影響を与えている裁判例が多い。裁判例では、文書の性質、内容、目的を判断して、広く第三者に頒布/公開する予定にしているのか、又は広く第三者に頒布/公開していると認められるのかを考慮している。認められる場合には、頒布された刊行物に記載された発明、又は公然知られた発明であると判断されている。認められない場合には、刊行物として判断されていない。

#### 観点2. 守秘義務・秘密保持に関して

主に、秘密保持契約等の明示的な秘密保持の合意の有無、明示的な秘密保持の合意がなければ、暗黙的な守秘義務の有無を文書・情報の性質や内容から考慮している。公知と認めている場合は、秘密保持の合意が明示的になく、文書・情報に暗黙的な守秘義務もないと認めている場合である。秘密保持の合意が明示的にない場合でも、客観的に見て営業秘密であることが明らかであれば、秘密保持についての明示的な合意がなくても、信義則上の秘密保持義務が認められ、刊行物であることが否定されている例がある。一方、国際会議のワークショップで配布された資料は、主催者が守秘義務を課さずに配布し、受領者も資料の利用は自由だと受け止めていることから、頒布された刊行物であると判断した例もある。

#### 観点3. 会合の性質について

論点となっているのは、第三者が必ずしも自由に会合に出席できない場合である。出席者は招待客に限られているが、国際会議のワークショップへは、欧米の大学・研究機関や製薬会社に所属した専門家、ジャーナリスト等が出席しているのである程度の公開性があると指摘している。

#### 観点4. 公知日について

カタログ、パンフレット、取扱説明書(マニュアル)等は公開された日が必ずしも明らかではない。その場合には、製品が発売される旨を伝える新聞や、雑誌、ウェブサイトの情報、広告等の周辺情報を用いて判断している。

### Ⅲ. 各国知的財産庁

#### 1. 欧州特許庁

EPOは、IEEE、ETSI、ITU、IEUとそれぞれ協力関係を結んでおり、積極的に標準関連文書の特許審査利用を進めている。EPOでは、さらに、ウェブで標準関連文書を公開している3GPPやIETF(Internet Engineering Task Force)等の文書も利用している。

EPOの審査実務においては、まず欧州特許条約54条に従って、標準関連文書が公衆に利用可能となって、技術水準の一部を構成する場合は、先行技術文献として引用される。

技術水準については、欧州特許庁審査便覧 G部特許性第IV章 技術水準に記載がある。同章7.2.1及び同章7.6を参照すると、標準関連文書の特許審査で利用するためには、秘密保持契約がないこと、出願日又は優先日の前に公衆の利用に供されていること、が必要である。各標準化機関とは、上記を満足した文書を利用できるよう取り決めて、提供を受けていると考えられる。入手した標準関連文書は、一般公開はされていないEPO内部のデータベースに蓄積されて、審査官が利用できる。

今後の標準化機関との協力については、ICTの分野は、従来の技術と集積して拡張されるので、重要であると考えている。

#### 2. 韓国特許庁

KIPOが標準関連文書の特許審査に利用している標準化機関は、一般に情報が公開されている3GPP、IETFと、論文と共に有料でデータ提供サービスを受けることができるIEEE等である。ITU、ETSI等についても、誰もがアクセスできる公開情報については利用している。

KIPOの審査実務においては、標準関連文書が韓国特許法29条1項各号に該当すれば、先行技術文献として引用される。韓国特許法における新規性に関する条文は、日本の特許法におけるそれ(第29条第1項各号)ときわめて類似している。また、特許・実用新案審査基準には、第2章 3.既定の理解に、3.3頒布された刊行物に掲載された発明、同節3.4電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった発明の記載があり、これについても日本の審査基準と類似する点が多い。

### 3. 米国特許商標庁

文献情報より、注目する点をピックアップする。

USPTOでも、審査官からの標準関連文書利用のニーズがある。審査官は、USPTOが運営している図書館施設であるSTICから、NPLウェブサイトへのアクセスや、ハードコピーの取得により、情報の提供を受けており、少なくとも、IEEEの規格を利用している。また、USPTOのデータベースである「public pair」には、3GPP等の規格情報が取り込まれている。

USPTOでは、EPOが標準化機関とのMOUに基づいて収集した情報を、「先行技術」として新法102条に適用できるとは限らないと考えている。

### Ⅳ. 各標準化機関

ヒアリングを実施した国際機関について記載する。

○ISO:International Organization for Standardization:国際標準化機構

【規格】:規格は販売しており、日本においてはJSA((一財)日本規格協会(JSA))より購入可能。規格案であるDISとFDISについても、販売している。

【文書の頒布・管理・公開等】:ISOで扱う文書には、主に、規格類(国際規格案(DIS)、最終国際規格案(FDIS)、国際規格(IS))と、それ以外のドキュメンテーション(作業原案(WD)、委員会原案(CD)、技術報告書(TR)、技術仕様書(TS)、公開仕様書(PAS))であり、N文書と呼ばれており、基本的に国際幹事がe-CommitteeというISOのシステムにアップロードする。文書の投稿日が付くが、文書に付くわけではない。WDは、WGのメンバー限りの情報で、ID/パスワードで管理されている。国際幹事は、文書が投稿されるとその旨を国内事務局に電子メール連絡し、国内事務局から国内委員会の各委員へ通知され、ID/パスワードを持つ委員は各自でeCommitteesにアクセスして文書を得る。ダウンロードされた文書は、ID/パスワードを持たない委員にも配布され、検討のために委員の所属企業の関係者にも情報は共有されている。一般公開されているISOのウェブサイト中の「Standards catalogue」では、各TCごとに、開発中の規格、取り下げられた規格についても、現在どの段階にあるかの情報を得ることができる。

【守秘義務に関して】:厳密な守秘義務規定までは設けられておらず、国内団体の委員会活動においても、特別な守秘義務規定は設けておらず、常識的な範囲内の程度である。

○IEC:International Electrotechnical Commission:国際電気標準会議

【規格】:規格は、JSAより購入可能。無料では入手ができない。規格以外の標準関連文書類についても、ウェブサイト

より無料で入手できる状態にはなっていない。IECのメンバーであれば、Management server及びTechnical serverにアクセスでき、保存されている文書類を閲覧することが可能である。

【文書の頒布・管理・公開等】:eメール添付の電子データを、中央事務局に提出する場合と、サーバの決められた場所に、提案者がアップロードする。配布は、サーバからダウンロードする方法である。いずれも、IDとパスワードで管理されている。

文書の入手可能性は、開発プロセスの段階に依存している。初期段階では、文書を取り扱っているワーキンググループ(WG)のメンバーのみがその文書を手入手できる。一方、プロセスのもっと後では、文書は、ナショナル・コミティー(NC)により広く配布される。

IECでは、IECのサーバにアップロードされて、WGのメンバーが閲覧できるようになった時点を開示とみなしているが、一般への公開の意味ではない。ワーキング・ドキュメントは、ログインとパスワードを使ってアクセスする

【守秘義務に関して】:守秘義務規定はない。IECは、守秘義務がないことで、文書は公開とみなしている。

【特許庁との協力に関して】:EPOへは、IECサーバへのアクセス権を通して、ワーキング・ドキュメントを含めて全ての文書を提供しているのは、IECのWGにワーキング・ドキュメントが提出された段階で、公開とみなしているからである。

先行技術として特許の審査に役立つことが、特許庁と協力することの意図である。

○ITU:International Telecommunication Union:国際電気通信連合

【規格】:ウェブサイトより、ITU-T勧告及びITU-R勧告を無料で一般が入手可能である。他の標準関連文書類は、ウェブサイトより無料でアクセスできる状態にはなっていない。

【文書の頒布・管理・公開等】:文書を、直接ITU-Tのサーバにアップロードして提出することが主流で、サーバにアクセスして、直接ダウンロードして入手する。ITUのメンバーであれば、TIES (Telecommunication Information Exchange Service)のアカウントから、ミーティングで使用されるドキュメント類にアクセスすることができる。ITU加盟国は全ての三つの部門(ITU-T、ITU-R、及びITU-D)からの全ての文書を手入手できる。部門メンバーは、それぞれの部門内の文書のみ入手できる。ITU加盟国及びITU-Tメンバーは、関係するスタンダー・グループ(SG)とそれ以外の全ての文書にアクセス可能である。

【守秘義務に関して】:ITU加盟国及びITU-Tメンバーは、SGでの議論への参加や、全ITU-T関連文書を受け取ったりするために、何ら機密又は非開示契約に署名する必要はない。

【特許庁との協力に関して】:知的財産庁と標準化団体間

のパートナーシップは、両当事者にとって有益である。知的財産庁は、関連技術文書の大量の蓄積にアクセスすることで、その特許審査の質を向上させることができ、標準化団体は、彼らの権限の様々な技術分野における特許活動に関してより良い理解を得ることができる。EPOは、ITU-T部門メンバーで、それ自体、ITU-T部門メンバーに入手可能な全ての文書にアクセスを有する。ミラー・ウェブサイトから特定のITU-T文書をダウンロードできるようにする追加のサービスをEPOに提供している。

## V. 国内企業のヒアリング結果

各企業のヒアリング回答者の回答を、下記四つの観点についてまとめた。

○参加標準化機関の文書管理や守秘義務等についての情報  
デジュール系の標準化機関については、明示的な守秘義務規定は見たことがない、また文書管理規定も見たことがないが共通した回答であった。

委員会の委員となれるのは、ほとんどの場合、機関や審議団体の会員で、その会員はほとんどの場合が法人会員とされている。必要に応じて学識経験者(大学の先生等)が委員になることも多い。規格提案段階の委員会では、委員と委員会の必要に応じた有識者が参加して、部外者が自由に参加することはほとんどない。

○標準化活動における特許出願の決まりは、ヒアリングを実施した全ての企業で、特許出願すべき発明は、寄書等の提出前に出願を済ませておくことを基本としている。

○標準化活動で開示した技術が、意図せずに他者に権利化された事例はほとんどない。

○標準関連文書の特許審査利用については、ヒアリングを実施した10者全てにおいて、明確に否定する意見はなかった。ほとんどの企業で、標準関連文書を先行技術文献として特許審査に利用することは、原則として賛成すると回答した。特許審査利用に期待する分野としては、特許の活用が盛んな分野、ICTの分野、無線通信技術の分野等が挙げられた。特許の種として技術的に価値が高い標準関連文書は、一番初めの提案文書である。

## VI. 標準関連文書の特許審査利用の検討

本章では、II章からV章で示した内容及び調査研究委員会における議論を踏まえて、標準関連文書の特許審査で利用するための要件について検討する。

### 1. 考慮すべき法的根拠等

○特許法

II章でも示したとおり、標準関連文書を新規性又は進歩性を否定する際の引用文献として特許審査で利用可能か否かを判断する場合は、当該文書が特許法29条1項1号又は3号に関して利用可能か否かを判断することが考えられる。すなわち、当該文書に係る発明が、特許法29条1項1号の「特許出願前に日本国内又は外国において公然知られた発明」(公知)又は同項3号の「特許出願前に日本国内又は外国において、頒布された刊行物に記載された発明又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった発明」(文献等公知)に該当するか否かを判断することが考えられる。しかしながら、特許庁における実際の審査実務を考えると、審査官の職権による事実の調査・認定に限界があり、審査の段階で「公然知られた」か否かの同項1号の判断をすることには困難な面がある。したがって、標準関連文書を審査資料として整備するに当たっては、「頒布された刊行物」か否かを判断し、同項3号に該当する文書を審査資料として審査官に提示することが現実的である。よって、以下では、同項3号の適用可否(すなわち、「頒布された刊行物」又は「電気通信回線を通じて公衆に利用可能」(文献等公知)といえるか否か、という点)を中心として標準関連文書の特許審査利用に関する議論を行う。

#### ○特許・実用新案審査基準

標準関連文書が特許法29条1項3号の「頒布された刊行物」又は「電気通信回線を通じて公衆に利用可能」に該当するか否かの判断に関し、特許・実用新案審査基準の中で関係すると考えられる部分を参照しながら検討する。

##### 「頒布された刊行物」

審査基準第II部第2章1.2.4を考慮すると、頒布された刊行物は、文書の複製物が不特定の者が閲覧できる状態になることが重要で、閲覧の事実が必要としない。これは、II章で示した最高裁判所の二つの裁判例で言及されている。標準関連文書においては、委員会での配布によって、不特定の者が閲覧可能になったか否かを判断することが考えられる。

##### 「電気通信回線を通じて公衆に利用可能」

審査基準第II部第5章1を考慮すると、標準関連文書においては、標準化機関のサーバ上にアップロードされた情報が、インターネットを通じて不特定の者がアクセス可能といえるか否かを判断することが考えられる。

## 2. 特許審査での利用可否の検討項目

II章で示した裁判例及び前節で検討した事項を基に、標準関連文書の特許審査での利用可否かの判断をする場合、以下のA～Eの五つの項目を検討すべきであると考えられる。

A: 文書の性格・内容・目的 / B: 守秘義務 / C: 文書の頒布、データベースへのアクセス権限 / D: 委員会等への参加要件 / E: 公開日

## 3. 事例検討

特許庁は、ISOよりDIS以降の文書(FDISとISを含む)について提供を受けている。これらについて、検討する。以下に、五つの検討項目ごとに文書の状況を示し、どのように判断できるかを検討する。

### A: 文書の性格・内容

【状況】: ISOより各国での販売が許可されている。

【判断】: 販売が許可されていることより、公開してもよいことが前提とされているとの判断が可能である。販売に際しても、条件は課せられていないので、不特定の者が入手可能である。したがって、不特定の者が見得る状態であると考えられる。

### B: 守秘義務

【状況】: 販売に関する制限がなく許可されているので、明示的、暗黙的共にない

【判断】: 有料での販売であるから、むやみに頒布することは許されないと推測されるが、これは著作権上の問題であって守秘義務とは異なる。明示的にも暗黙的にも守秘義務はないと判断できる。

### C: 文書の頒布、データベースへのアクセス権限

【状況】: ISOのウェブサイト中の「Standards catalogue」より、各TCの現在の規格の開発状況は公開されているので、不特定の者がDIS以降の文書の状況を知ることが可能である。そして、投票段階にあるDISについては、数十件確認したところ全てが購入可能となっていた。DISのみならず、FDISについても実際に販売し購入可能である例を確認できている。また、ISについて、販売していることは明らかである。

また、DIS、FDISについて、販売していないものがあつたとして、それらも含めて中央事務局からeCommitteesにアップロードされ、各国に回付される。各国で担当する国内審議団体に通知され、各国の国内審議団体はID/パスワードが必要な文書をeCommitteesからダウンロードすることが可能であり、審議に必要なメンバーに配布されることになる。審議メンバーは、所属企業・団体内に必要な関係者と情報を共有している。

【判断】: 販売している文書に関しては、不特定の者が見得る状況にあることは明らかである。販売は許可されながらもまだ販売の状態にされていない文書があつたとして、それも含めて、特定の委員会外の、各国の多数の専門家に対して開示されている。ここで、標準化機関には、特定の分野の専門家ではあるが、多数の者が参加しているところ、特許法29条1項3号の判断において検討する「不特定の者」としては、「不特定の一般人」ではなく、その分野の「不特定の者」で足

りとする考えられる。この考え方の根拠としては以下の通りである。

①国際標準化機関の文書の場合、開示の意図が当該文書の普及にある。

②委員会メンバーは企業所属の人であり、個人ではメンバーになれないため、文書の配布先は「不特定の一般人」ではないが、「不特定の企業に所属する人」とはいえる。

また、「不特定の一般人」であっても、DISとして投票状態になった状況は確認可能であるので、未販売であっても販売を希望して、販売される可能性も考えられる。したがって、「不特定の一般人」も利用可能な状況にあるといえる可能性もある。

#### D：委員会等への参加要件

【状況】：委員会が必要とする場合は、委員以外のその分野の有識者(大学教授等)や、他団体のメンバーも出席する。基本的に、国内審議団体の正会員(企業)が国内委員会のメンバーとなる資格を持つ。ISOの国内審議団体の正会員になるのに特段の条件はなく、会費の支払能力があればどの企業でもよい場合もある。また、事業を実施していることを条件にする場合や、ある程度規格策定の能力があることを求める程度の緩い条件を課す団体もある。特許庁が入手したDIS、FDISに対応するSCの国内審議団体では、メンバーとなる要件に、企業であることと、会費の支払能力以外の特別な要件はない状況である。

【判断】：DIS以降の文書は、委員会外に照会される(全ISOメンバーに回付される)文書であるので、委員会への参加要件や委員会の委員になる要件は、問題にならないと考えることができる。

#### E：公開日

【状況】：公開日として二つの日付が考えられる。一つは実際に販売を開始した日付で、もう一つは文書がeCommitteesにアップロードされた日付である。

【判断】：項目Cでの判断で、「各国の多数の専門家」が「不特定の者」とみなすことができれば、eCommitteesにアップロードされた段階で、各国の審議団体がID/パスワードをもって文書をダウンロードすることが可能になり、審議の関係者に配布可能であるので、eCommitteesにアップロードされた日付を公開日と考えることが可能である。DIS以降の文書が販売が許可されている事実をもって頒布された刊行物と判断した場合においても、eCommitteesにアップロードされた日付を公開日と考えることが可能である。

#### 【総合判断】

項目A、Bにあるように、DIS以降の文書は、ISO自身による

一般への販売、あるいは、各国における一般への販売の許可を前提として発行されるものであるから、公衆に対し頒布により公開することを目的として複製した文書、すなわち「刊行物」であることは明らかである。そして「販売中」となった文書については、まだ実際に売れていないものも含めて、「不特定の者が見得るような状態」に置かれているといえるから、「頒布」されたと認められる。したがって、特許法29条1項3号の要件を満たすことは明白である。

ここで、DIS以降の文書については、数十件のサンプル調査の結果の範囲内では、全て販売されている事実を確認したところであるが、ここで仮に販売は許可されながらもまだ「販売」扱いにされていない文書について考察を試みる。このような文書においては、「刊行物」ではあるものの「頒布」された点についての判断は難しいところであるが、誰もがDISとして投票状態になった状況を確認可能である事実を鑑みると、「不特定の者」がDISの存在を確認の上で未販売の文書の販売を希望して販売される可能性もあるとして、「不特定の者が見得る状態」に置かれているといえる可能性もある。したがって、仮にまだ「販売」扱いにされていない場合であっても、DIS以降の文書については、その成立の時点(全ISOメンバーに回付時点)で同号の要件を満たすのではないかと、とも考えられる。

このように、販売許可の事実のみをもって同号に該当するとも考えられるが、仮にそうでなかったとしても、文書がeCommitteesにアップロードされた段階で、「不特定の者」がアクセス可能となつて、「電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた」との考え方も成り立ち得る(ここでは、eCommitteesアクセス可能な「各国の多数の専門家」を「不特定の者」と認められるという前提が必要)。

以上のことから、ISOのDIS以降の文書は、特許法29条1項3号に関して利用することができる文書であると判断可能であると考えられる。

#### 4. 実際の標準化機関への適用

標準化機関の実情を考察すると、ITUの標準関連文書は比較的特許審査での利用に値する可能性が高いと考えられる。ITUのメンバー(ちなみに、EPOはITUのメンバーである)になれば、様々な委員会の様々な標準関連文書にアクセス可能である。ITUは国際機関で、その活動は普及を考えていると思われ、特段の守秘義務を課していることもないので、メンバーへの開示ではあるが、文書の公開性は高いと思われる。また、メンバーとなるのは企業単位で、個人ではメンバーとはなれないが、企業がメンバーとなるための特別な制限はないので、「不特定の企業に所属する人」がメンバーであると考え、3節の項目Cの判断内で議論したのと同様に、特許法29条1項3号に該当する可能性は高いと考えられる。

## 5. 特許審査利用が望ましい技術分野、標準化機関、標準関連文書

本調査研究のヒアリング対象者は、標準関連文書の特許審査利用が望ましい分野は、ICT関係が引き続き重要であるとの意見であった。また、EPOでは、ICTが他の分野と結びつき発展することがますます増えるので、注目しているとのことである。特許審査利用が望ましい標準化機関は、比較的標準関連文書の公開度が高いと考えられる、国際機関が挙げられた。また、技術的な価値の高い標準関連文書は、一番初めの提案文書であるとの意見が多く、特許審査での利用価値は、最も高いと考えられる。

## 6. まとめ

標準関連文書の特許審査への利用を検討する際に、標準関連文書が不特定の者が見得るような状態に置かれる又はサーバーにアップロードされた標準関連文書に不特定の者がアクセス可能であるかのいずれかを認めることが重要なポイントになり、委員会でも様々な意見が出された。事例検討では、現時点で最も妥当であると考えられる判断を記載した。

## VII. まとめ

技術標準を策定するプロセスで提出される標準関連文書を、特許審査の先行技術文献として適切に審査に利用することは、特許審査の質の維持、向上に資するものと考えられる。そこで本調査研究では、国内外の標準化機関の文書管理ポリシーや、海外知財庁における標準関連文書の取扱いに関する情報等を収集し、有識者委員会における議論を通じて、特許審査における標準関連文書の利用に関する検討を行った。

### ○国内裁判例

国内で先行技術文献の公知性(特許法29条1項1号及び3号、特に3号)に関連して起こされた裁判訴訟の裁判例(50件)について、調査及び弁護士の助言を受けて分析を行った。

特許法29条1項3号に掲げる頒布された刊行物に関する判断にあたっては、整理番号N3の最高裁の裁判例が、整理番号N6の最高裁の裁判例を始め複数の裁判例で引用されており、一つの基準とされている。整理番号N3の最高裁の裁判例によると、頒布された刊行物であるためには、文書の複製物が不特定の者が閲覧できる状態になることが重要で、閲覧の事実が必要としない。

50件の裁判例の傾向をみると、判断で考慮されているのは、「文書の性質について」/「守秘義務・秘密保持に関

して」/「会合の性質について」/「公知日について」、の四つの観点にまとめられることが分かった。

### ○各国知財庁

欧州特許条約及び欧州特許審査便覧よりEPOの審査実務を検討すると、標準関連文書の特許審査利用するためには、秘密保持契約がないこと、出願日又は優先日の前に公衆の利用に供されていること、が必要である。各標準化機関とは、上記を満足した文書を利用できるよう取り決めて、提供を受けていると考えられる。EPOにおける手法をそのまま日本に適用できるとは限らないが、EPOの手法は参考となりうる。

### ○標準化機関の実情

規格式の作成段階で開催される委員会で扱われる標準関連文書へのアクセスや標準関連文書の配布は、該当する委員会の委員のみの扱いが主流である。標準化機関のサーバへのアクセスは、委員に割り当てられたIDとパスワードで管理されている。

守秘義務に関しては、フォーラム系の機関では明確な規定があり、機関のメンバーになる際の契約に守秘義務の遵守が含まれる機関もある。デジュール系の機関では、機関のメンバーとなる際に各委員の常識的な判断に任せている実情がある。

### ○国内企業の実情・意見

各企業は、特許出願すべき発明は、寄書等の提出前に出願を済ませておくことを基本としている。今回のヒアリングの範囲では、標準化活動で開示した技術が意図せずに他者に権利化された事例は、大きな問題として顕在化していない模様である。一方、標準関連文書の特許審査利用を明確に否定する意見はなかった。特許審査への利用を期待する分野としては、対象企業の業種もあるが、ICTに関係する分野が挙げられた。また、特に、国際機関の提案文書は利用することが望ましいとの意見が挙げられた。

### ○標準関連文書の特許審査利用についての検討

標準関連文書に限らず、その内容が審査に有用な公知の文献であれば、それが審査資料として整備され、審査官が特許審査に利用できる環境が確保されることが理想である。そして、標準関連文書の特許審査に利用することについては、今回ヒアリング等により収集することができた情報は限られた範囲のものであるけれども、明確な反対意見はなく、ユーザー側からも概ね支持されることが確認された。

ここで、実際に審査資料として整備を進めるにあたり、対象の標準関連文書の公知性を確認する際には、特許法29条1項3号の「頒布された刊行物」又は「電気通信回線を通じ

て公衆に利用可能」に該当するか否かの判断が必要である。「頒布された刊行物」については、委員会での標準関連文書の配布によって不特定の者が閲覧可能になったか否かが、また、「電気通信回線を通じて公衆に利用可能」については、標準化機関のサーバ上に標準関連文書としてアップロードされた情報が、インターネットを通じて不特定の者がアクセス可能と言えるのか否かが、それぞれ判断のポイントとなる。これらの判断にあたって、検討すべき項目としては、「A:文書の性格・内容・目的」、「B:守秘義務」、「C:文書の頒布、データベースへのアクセス権限」、「D:委員会等への参加要件」、「E:公開日」が挙げられる。

具体的事例として、既に特許庁が入手している標準関連文書である、ISOから提供を受けているDIS以降の文書について、本調査研究委員会において公知性を検討した。この結果、ISOのDIS以降の文書は、頒布された刊行物であると判断可能であり、特許審査において特許法第29条第1項第3号をもって拒絶理由を通知する場合の先行技術文献として利用可能と考えられるとの結論を得た。また、本調査研究委員会での議論、考え方を踏まえて、他の標準関連文書の公知性について考察するに、例えばITUの標準関連文書は同号に規定される文献等公知に該当する可能性が高いと考えられる。

本調査研究を一つのステップとして、標準関連文書の特許審査利用に関して継続して検討がなされ、標準関連文書の特許審査利用が促進されることを期待する。

(担当:主任研究員 田村修一)