

「これで良いのか!? 日本の知的財産」ということで思い直すと、いくつか気になることがあります。今回は、弁理士試験の合格者数の問題、特許出願の件数の問題、いわゆる「内部的発明」の問題、の3つを取り上げました。

毎号の恒例ではありますが、創英の所長という立場をちょっと離れて、一人の弁理士として本音を書きます。

その1

今年も減少した
弁理士試験の合格者

弁理士試験の合格者数が、昨年に引き続き減少している(図表1)。その理由については、色々と言われている。

- ①合格者を増やし過ぎたので受験者のレベルが低下した、
 - ②これ以上合格者を増やすと新人弁理士のレベルが担保できない、
というような、当事者にとっては失礼極まりない理由が語られる一方、
 - ③合格者を増やしすぎて新人弁理士に対する「需要と供給」がアンバランスになったためではないか、
 - ④その結果、弁理士としての就業機会に恵まれずに実務修得できない人が増えたためではないか、
というような、憶測的な理由も語られ、
 - ⑤特許出願の減少傾向にあわせて合格者も減らしているのではないか、
というような、うがった見方もある。
- いずれにせよ、合格者を「増やしすぎた」ことへの反省が、ちまたで囁かれる「合格者減少理由」の基調になっている。

<「増やしすぎた」施策の弊害>

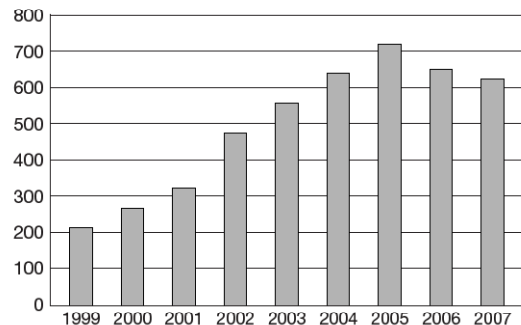
弁理士を増加させること自体の必要性は、規制緩和の流れが始まった頃から、大方の人たちが認めるころだった。しかし、急激な増加は弊害を生みやすいことも明らかで、そのため弁理士増加施策に「慎重さ」を求める声は以前から存在していた。特に、急激な増加が始まった2002年頃(図表1参照)からは、その声も一段と強くなっていた(本誌36号等参照)。

ところが、試験の主宰者は急激な増加施策をとり続けた。その結果が、合格者を「増やしすぎた」ことへの反省ということになるのだろうか、やや場当たりに過ぎないのではないだろうか。この「増やしすぎた」施策の弊害は、色々なところに現れると思うが、最も影響を受けているのは試験の当事者(新人弁理士や受験者)たちである。

<就業機会は実務修得の機会>

弁理士試験は実務の経験や能力が問われない試験であるから、試験合格後に知財関係の職場に就業できるか否かが重要になる。就業機会を得られなければ、実務修得の機会が得られないので、実務のできないペー

【図表1】合格者数



パー弁理士になってしまう。

ところが、このような就業の場は急に増えるものではない。主要な就業場所である特許事務所には、それほど多量の就業機会はないし、急増する新人に実務を教える余裕もない。結果的に、試験合格者が急増すると就業機会(=実務修得の機会)から「あぶれる人」が出てくる。

もちろん、職業として弁理士を選択するか否か、あるいは弁理士として就職できるか否か、さらに就業機会を得て実務修得の機会に恵まれることにより「食っていける」実務家に成れるか否かは、全て自己責任である。しかし、場当たりのとも言える施策によって、当然に見込まれた弊害が生じてしまい、それによって何らかの害を受けた人がいたとするなら、かかる施策の主宰者は幾分かの反省をしても良いのではないだろうか。

※注：弁理士法改正によって来年の合格者から登録前の実務修習が義務化されるが、すでに弊害に直面しているかもしれない当事者(特に、図表1の2002年から2005年までのコブに注目されたい)にとっては「何をいまさら!」と言うしかないだろう。

その2

特許出願減少の意味するもの

日本の特許出願が、昨年に引き続き減少している。創英から出願したケースの特許出願番号で対比すると、昨年の11月9日には304,337号が付いたのに対して、今年の11月9日には292,459号が付いている。前年比で約4%のマイナスであり、昨年が一昨年に比べて4.3%マイナスだったのと同程度である。

特許庁年次報告2007では、昨年の出願減少を「厳選の兆しが見える特許出願」と歓迎気味に形容をしている。さて、来年の年次報告では「厳

選が進む特許出願」と形容するのか、それとも、特許出願(特許庁?)の「ユーザー離れが進む」とでも形容するのだろうか。

<改良と工夫が製造業の強み>

特許出願が減少している背景としては、色々な説明がされている。

- ①日本企業の出願厳選傾向が強まって先使用権が見直されてきた、
- ②国内は厳選して海外志向が強まった、という特許庁の説明する理由以外にも、
- ③権利行使しても裁判所で特許無効にされるので出願の意義が低下した、という声が聞こえてくる。更には、
- ④そもそも今までの出願が多すぎたのだから減って当たり前、とか、
- ⑤知財バブルが終焉を迎えているだけ、と説明する人もいる。

背景や理由の妥当性はともあれ、日本の特許出願は2年連続で減少している事実をどのように受け止めれば良いのだろうか。

<日本の強みは大丈夫か?>

本誌の前号(第50号)でも書いたが、日本の強さは世界最高の品質と製造歩留りを実現する製造業にある。この強さの源泉は、営々と積み重ねられた製品および製造プロセスの改良と工夫(改良発明)にあり、これが日本の特許出願件数が多い背景にあった。ところが、この特許出願が昨年に

引き続いて減少している。これに対して、中国はもちろん米国も欧州も出願は増加傾向にあり、米国については昨年の時点で日本を抜いてトップになっている(図表2)。ちなみに、昨年と今年の同時期の出願番号で類推する限り、今年についても米国の出願件数は増加を続けているようである。

工業製品の品質向上や、製造プロセスの高歩留まり化に対する改良と工夫が旺盛であれば、必然的に実用的な発明も多くなる。このような実用的な特許が多いというのは、製造業が強くてくましいことの証明であり、それが日本の強さの源泉であると考えられる。

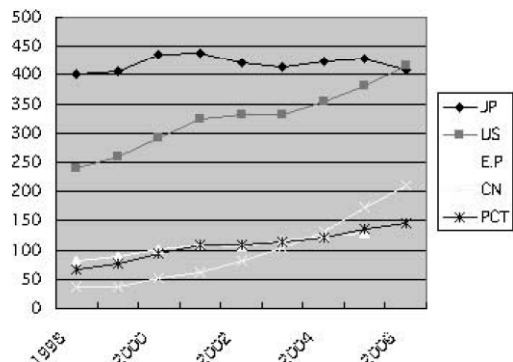
日本の特許出願減少が、世界最高の品質と製造歩留りを実現してきた「日本の優位性が失われつつある」ことのシグナルではないことを願いたい。

その3

いわゆる「内部的発明」を特許出願するときの利害得失

発明には、いろいろな種類がある。物質発明、装置発明、製造方法の発明、単純方法の発明などであるが、発明の公開の代償として特許が付与されるところから、特許取得しても「独占権の行使が難しい発明は、特許出願しないでノウハウにしたほう

【図表2】
各国の特許出願状況



が良い」といわれることが多い。

たとえば、画期的な製造方法の発明であるが結果物(製品)に製法の痕跡が残らない発明、生産性の向上に効果が著しい治具であるが工場内で使用するため外部からは見えない発明、などである。特許出願すると発明の内容が特許公報として公開されるが、上記のような内部的発明は、特許が取れても侵害者の実施を立証しにくいので独占権の行使が難しいところから、特許出願することに否定的な考え方が多い。

<ノウハウが成立する3つの条件>

このような発明について、お客様から「出願したほうが良いでしょうか? それともノウハウとすべきでしょうか?」と聞かれたとき、以前ならば「出願しないリスクよりも出願リスクのほうが大きいので、無理に出願する必要はないでしょう」と答えてきた。最近は、少し言い方を変えている。すなわち、出願しない場合には「予期しないリスクがあるので、ノウハウとするのは慎重になったほうが良いでしょう」と言っている。その理由は、以下のような“状況の変化”である。

すなわち、特許が取れても「独占権の行使が難しいので出願しないでノウハウにする」という戦略は、以下の3条件を達成することが成功の条件となる。第1は、その発明の内容を秘匿できること、第2は、その発明を他社が独自開発しないこと、第3は、その発明を実施していることを秘匿できること、である。この3条件を充足することが、最近の状況変化によってますます困難になっている。

●第1の条件

画期的な製法発明をノウハウとして秘匿しようと試みたが、ライバル会

社に技術が洩れた(あるいは「悟られた」、「気づかれた」など)というのは容易に考えられる。結果物(製品)には製法の痕跡が残らないが、製品を当業者が見れば容易に製法が類推できる場合も少なくない。「発明の内容を秘匿できる」という第1の条件は想像以上にハードルが高い。

●第2の条件

自社のノウハウだったつもりが、気づいてみるとライバル会社でも独自に開発されていた、というようなことは十分にありえる。そもそも、人間の考えることは似たようなもので、考えつくのが早いか遅いかという違いしかない、とも言える。超・ニッチな分野の発明ならば、当業者自体が少ないのでノウハウとすることも難しくないだろうが、普通の技術分野ならば自社だけが開発して他社は気づかない、という可能性は大きくないと思われる。

●第3の条件

「特許出願しないでノウハウにしよう」ということで出願を見送ったが、しばらくしてライバル会社から出願されているのを知って慌てふためいた、というのは意外とよくある失敗例である。自社から技術情報が洩れた場合もあれば、自社製品からライバルが製法などを推測して追行された場合もあり、さらにライバルが独自に同じ発明に至った場合もある。

ここで問題となるのは、その内部的発明を「自社で実施していることを秘匿できる」という第3の条件が達成できるか否かである。秘匿できれば特許侵害の訴追を免れる可能性もあるが、秘匿できなければ自社が特許権の侵害者となり、出願しなかったことに起因するリスクは事業実施上のリスクとなる。

<最近の状況変化>

このような第1～第3の条件を最近の状況変化とあわせて考えると、お客様には「ノウハウにしたいのなら出願する必要はないでしょう」と安易に答えるのは正しくない、と考えている。まずは、改正された民事訴訟法の下では、自社内での発明の実施態様を秘匿し続ける困難性が増していることが指摘できる。

これに加えて、いわゆる「人材流動化」が問題になってくる。最近は、雇用の流動化が進んで日本企業でも「終身雇用制」がなくなりつつある。不正競争防止法などの規制はありつつも、現実には、退職者がライバル会社に転職することはもちろん、転職後のことをとやかく言うのは不可能である。人材流動の高まりの中では、いわゆる内部発明を「特許出願しないでノウハウにする」ことがますます難しくなっている。

<ちょっと…変かも?>

特許庁は「特許出願しなくても先使用権で実施可能」ということで、出願抑制的な指導(?)をしているように見受けられる。先使用権を使うのも一つの特許戦略ではあるだろうが、この成立要件を立証するのは簡単ではないし、先使用権で実施できる範囲も制限されることを知っておくべきである。

そもそも、発明の公開の代償として特許を付与し、これを媒介として技術の飛躍的進歩と産業の発達を図る(特許法第1条)、というのが特許制度の基本理念である。その中心に座るべき特許庁が、発明を秘匿することを奨励するような施策を採っているところに、多少なりとも疑問を感じるのは私だけではないだろう。

以上