

# 出願公開制度に関する調査研究<sup>(\*)</sup>

出願公開制度が我が国において昭和45年に導入されてから40年以上が経過し、出願審査請求から一次審査通知(FA)までの期間の大幅な短縮や、市場のグローバル化に伴う新興国の知財面における台頭等、知的財産制度をめぐる我が国の環境は変化してきている。

また、企業等では、開発技術の秘匿化による競争力維持戦略や、公報等を経由した技術情報拡散による模倣等の懸念も上がっている。

これらを鑑み、我が国企業等が厳しい競争下にある中で、我が国が引き続き産業競争力を維持し続けるため、出願公開制度が産業の発達への寄与を目的とする特許法において果たす役割という観点から、本制度の意義について整理する必要があるが生じてきている。

そこで、我が国及び諸外国の出願公開制度及びそれに関連する制度等について調査し、有識者による議論を通して、現在の我が国の出願公開制度の意義について整理するための資料を作成することを目的とし、本調査研究を行った。

## I. 序

### 1. 本調査研究の背景・目的

出願公開制度は、出願後一定の期間を経過したときに特許出願の内容が公開される制度である。我が国において本制度は、特許出願後審査の遅延により出願された発明の内容が長期間公表されず、別の発明者による重複した研究開発等を招いているという弊害を回避するため、昭和45年に出願審査請求制度とともに導入された。

出願公開制度導入から40年以上経過し、この間、出願審査請求から一次審査通知(FA)までの期間が11か月と大幅に短縮されており、さらには、出願から「権利化までの期間」を14か月まで短縮することも視野に入ってきている。また、市場のグローバル化に伴って新興国の知財面における台頭等により知的財産制度の多極化が起こる等、出願公開制度をめぐる我が国の環境は大きく変化してきている。

市場がグローバル化し、我が国企業等が厳しい競争下にある中で、我が国が引き続き産業競争力を維持し続けるため、出願公開制度が産業の発達への寄与を目的とする特許法において果たす役割という観点から、本制度の意義について整理する必要があるが生じてきている。

また、実務的な観点で見ると、昨今、企業等が、開発した技術の公開を行わず営業秘密等として管理することで競争力を維持するといった知的財産戦略も行われている。また、出願公開制度により公開された公報等を経由して技術情報が拡散し、我が国企業の研究開発投資の結晶である発明が海外で模倣されるといった事態が生じているとの指摘もある。仮にこれが事実とすれば国益の大きな損失につながる問題であるところ、まずは当該技術情

報の拡散による模倣等の実態を調査し把握することが出願公開制度の意義を検討する材料となる。

他方、出願公開制度には、重複研究・重複投資の防止、第三者による情報提供機会の確保、サブマリン特許の防止等の効果があるといわれている。さらに、国際的な観点からも、諸外国は特許出願後18か月後に公開しており、制度調和の側面から見て現状の制度には妥当性がある。

このような状況を踏まえ、この調査研究においては、現在の我が国の出願公開制度の意義について整理するための資料を作成することを目的とし、諸外国及び条約における出願公開制度とそれに関連する制度や出願公開による効果等を調査するとともに、出願公開制度に基づく公開公報等を経由した我が国企業の技術情報の拡散への懸念及びユーザーによる出願公開制度の戦略的な活用の実態の把握も併せて行う。

### 2. 本調査研究の実施方法

本調査研究では、出願公開制度に関する我が国及び各国制度を整理するために、公開情報調査を行った。また、各国制度に関しては、導入経緯を始め詳細な制度内容を把握するために海外質問票調査を行い、さらに、我が国ユーザーの実態及びニーズを把握するために国内アンケート調査を行った。これらの情報を整理し、有識者9名の委員会において、出願公開制度の意義等について検討を行った。

(\*) 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。

## Ⅱ. 我が国及び主要国の出願公開制度及びそれに関連する制度概要

### 1. 日本

出願公開制度は、昭和45年の特許法一部改正において採用された(特許法64条)。この制度は、特許出願の日又は優先日から1年6か月(18か月)を経過したときには、審査の段階のいかんにかかわらず特許出願の内容を公衆に知らせるという制度である。導入の目的は、審査の遅延により、出願された発明の内容が長期間公表されず、企業活動を不安定にし、重複研究、重複投資を招いているという弊害を除去することである。出願公開制度導入と同時に、審査の促進を図ろうとする出願審査請求制度を導入した。公開までの期間は、優先権主張を伴う特許出願とそうでない特許出願とを平等に扱わねばならないことから、第一国出願から起算し、18か月とした。公開内容は、特許法64条2項に列挙されており、明細書、請求項、図面等が含まれる。早期出願公開請求は、各国と共通して採用されており、出願人の意思によって早期に公開することにより、後願の審査における引用公知文献とすることで後願を排除するためや、補償金請求権を発生させることができる。また、各国と共通して、出願を取り下げた場合には公開されないため、出願公開を防止するため、公報発行準備前までに出願の取下げを行なう必要がある。出願公開の方法及び効果としては、補償を請求する権利の仮保護、いわゆる拡大先願による後願排除、第三者による情報提供機会があり、公開方法としてはインターネット経由で行われ、各国と共通している。優先権主張の基礎出願は、優先権主張がされると基礎出願日から1年3か月後に取り下げたものとみなされるために、公開されないが、閲覧は、請求をすることにより可能である。審査前の調査報告制度はない。

### 2. 米国

出願公開制度は、1999年11月29日法改正(S.1948 Intellectual Property and Communications Omnibus Reform Act of 1999)により導入され、2000年11月29日以降の出願に適用されている。本立法以前の米国特許制度では、審査中の出願が一般に公開されていなかったため、重複研究などの弊害や、特許期間が特許発行日から17年であったために審査を遅らせることによって長期間公開、登録されないように「潜伏」させるサブマリン特許が台頭していた。これに対応して1996年のTRIPS協定を契機に出願日を権利期間の起算日とする法改正が行われ、さらに権利期間を見直すことで、出願から20年を越えるサブマリン特許の発生はなくなった。また、1999年に出願公開制度

を含む特許法改正があり、サブマリン特許が出現する可能性を格段に減らした。しかし、米国のみへの出願で、出願人の請求がある出願は公開されない、非公開制度を残している。出願公開の期日、公開内容、早期公開制度を有する点、公開されない場合、出願公開を防止するために出願人が取り得る手続、出願公開による補償を請求する権利、後願排除効果、情報提供機会、公開方法、などは、各国と共通である。優先権主張の基礎出願については、公開されないが、包袋の中に存在していれば、包袋のコピーを入手できる。

調査報告制度は導入されていない。ただし、調査料は返還請求することが可能である。特許を出願して審査官が審査に着手するまでは1年半位掛るために、その頃に出願人は特許出願を放棄する場合には、明示の放棄宣言書、調査手数料等の返還請求を特許商標庁に提出することによって、返還を受けることができる。出願審査請求制度は採用されておらず、出願全件が審査される。

### 3. 英国

出願公開制度は、1977年7月29日法律改正及び1978年6月1日施行により導入されている。公開制度の目的は、英国特許庁に出願された案件を出願日又は優先日より18か月後に公衆に使えるようにすることであり、また、将来の出願に対する先行技術として振る舞うべき文書を公開することでもあり、EPC(欧州特許条約)に沿っている。公開制度は侵害手続においても重要である。特許法69条において、出願人は、公開から登録までの間、登録された場合と同様な権利を有し、登録後に侵害した者に対して損害を請求できる。また、公開により、後の出願の先行文献となる。出願公開の期日、早期出願公開請求があることは、各国と共通である。公開内容においては、発明者全員の氏名の公表は掲載拒否の請求ができ、拒否されていれば公表されない。公開の準備が整っていなければ、早期出願公開請求は取り下げることができる。公開されない場合、出願公開を防止するために出願人が取り得る手続、出願公開による補償を請求する権利、後願排除効果、第三者による情報提供機会がある旨、公開方法は、各国と共通である。公開の約1か月前に、知的財産庁は、予測公開日について連絡通知を出願人に発行し、その通知には、通常、通知日の数日後であるが、公開の準備が完了する日も記載されている。優先権主張の基礎出願は、知的財産庁により後の優先権主張出願が公開された後、優先権主張出願のファイルにおいて、すぐに公開される。

調査報告請求制度が採用されており、出願人は、調査報告書作成を出願日及び優先日から12か月のいずれか早い時、又は出願日から2か月の遅い時まで請求しなけ

ればならず、請求しなければ、出願は取り下げたものとみなされる。調査報告制度は、出願に係る新規性及び進歩性の評価に関連する全ての先行刊行物を見付けようと試みることである。調査は公然実施の問題には関係せず、刊行された文書における先行技術文献の説明にのみ限定されている。出願人は、公開又は実体審査前に出願の特許可能性の評価に用いることができる。審査請求制度は採用されている。

#### 4. ドイツ

出願公開制度は、採用されている。特許法(PatG)1968(1967年改正法)により導入された公衆包袋閲覧は、特許商標庁に係属中の出願について第三者に適時に知らされるという第三者の権利を適切に保護している。しかし、利害関係人は閲覧請求をする必要があり、今後、包袋閲覧の請求が増加するとの考えから、1980年1月1日以降の出願については、公開公報の発行をすることとした。公開時期を18か月としたのは、適切な保護を得るために見込みがない出願を取り下げることができる出願人の利益と、係属中案件の適時の情報開示を得る第三者の権利との適当な妥協点と考えられた。優先権主張をしている出願については、優先日を基本に計算し、外国の出願人に有利にならないようにしている。また、導入当時は当時欧州内において、強い調和努力がされており、PCTにおいても18か月後の公開義務の交渉が続けられていた。国家レベルでは、出願数の増加と審査するために検討すべき先行技術文献の増加により特許商標庁にて膨大な出願滞貨があり、審査遅延による競業他者の重複投資等の問題もあった。出願公開の期日、公開内容、早期出願公開請求のあること、公開されない場合、出願公開を防止するために出願人が取り得る手続、出願公開による効果としての補償を請求する権利、後願排除効果、第三者による情報提供機会がある旨、公開方法は、各国と共通である。優先権主張の基礎出願は公開されなが、基礎出願の内容は、優先権主張出願の包袋閲覧により見ることができる。

調査請求制度は採用されている。目的は、予備的手続として、安価でより経済的な特許性の評価手段として導入された。しかし、調査請求は必須ではなく、調査請求をしなくても審査請求はすることができる。ただし、この場合、審査手数料は高くなる。審査請求制度は、採用されている。

#### 5. フランス

出願公開制度は、1968年1月2日の法律改正及び1969年1月1日に施行された。制度の目的は、三つあり、第一に、第三者へ新しい特許の出現を知らせることで、審査の遅延により出願された発明が未公開のままであることによる

産業界への悪影響を防ぐことである。第二に、第三者に監視の機会を与えるためであり、公開により、新規性、進歩性欠如の情報提供機会を与え、その情報が、審査官において調査報告書に採用されることも考えられる。第三に、第三者の実施に対する権利行使を可能にすることである。導入背景としては、当時、欧州各国における出願公開制度の導入に調和したことによる。また、予備調査報告書は公開公報と同時に公開されるので、出願人にとっては、自らの発明が市場にとって優位なことを認識でき、第三者にとっては、効力がない特許の監視もできる。出願公開までの期間については、18か月が長い、短いかにについての議論はされてきた。出願公開の期日、公開内容、早期公開制度を有する点、公開されない場合、出願公開を防止するために出願人が取り得る手続、出願公開による補償を請求する権利、後願排除効果、情報提供機会、公開方法、などは、各国と共通である。早期出願公開請求取下げは、規定がなく、できない。優先権主張の基礎出願は、国内優先権主張出願の公開の技術的準備の前に拒絶又は取り下げられていなければ、国内優先権主張出願とともに公開される。優先権主張の基礎出願について公開を避けるためには、基礎出願を取り下げ、優先権主張も取り下げることである。

調査報告請求制度はなく、調査報告書は出願日を与えられた全ての出願について作成されるが、出願後1か月以内に調査報告書の作成のための調査料を支払う必要があり、支払わないと出願が拒絶される。調査報告は、実際の審査を構成するのではなく、特許文献で、先行技術の発明に対する新規性、進歩性に影響のあるものを報告することにある。調査報告の特徴は、出願人については、第三者による情報とともに、出願した発明の範囲を評価し、必要であれば出願当初の請求項を特許されるように補正することができる。他方、第三者にとっては、発明の特許性を裏付ける情報や、有効性に異議を唱える情報を提供できる。実体審査が採用されていないことから、出願審査請求制度は、採用されていない。

#### 6. 中国

出願公開制度は採用されている。出願公開は、国家知識産権局により出願願書に記載された事項や明細書の要約を専利公報に掲載して公開し、発明専利出願単行本も発行することを指す。目的は、発明専利出願には実体審査があり、審査期間が比較的長いことから、同じ課題に対する重複研究、重複投資、重複出願を防止するためである。他方、出願人と公衆の利益のバランスを取るためでもある。出願公開までの期間は、出願人が最初に外国で出願する場合、出願日から12か月以内に優先権を享有し、

その期限が満了する直前に中国へ出願することもあり、中国への出願後、方式審査や公開前の準備も時間が掛るため、実際の状況に応じて出願日又は優先日から18か月後に公開することにされた。初めて出願公開制度を導入した1984年の専利法34条では、国家知識産権局は、18か月以内のいかなる期間に発明専利出願を公開することができる内容であった。しかし、出願人はその出願がいつ公開されるか予想できないため、公開前に出願の取下げなど行いたい場合に影響を及ぼすことが考えられ、出願人の利益を損ねることになる。このことに鑑みて、1992年に専利法の改正が行われ、「出願日から満18か月後に公開する」へと改正された。他方、出願人は、早期公開を希望することもあるために、出願人の請求に基づく早期公開も規定している。出願公開の期日、公開内容、早期公開制度を有する点、公開されない場合、出願公開を防止するために出願人が取り得る手続、出願公開による補償を請求する権利、後願排除効果、情報提供機会、公開方法、などは、各国と共通である。

早期出願公開請求取下げは可能であり、出願人が早期公開声明の取下げを要求する場合には、出願書類は通常どおりに公開される。出願公開される場合に部分的に公開されない内容として、発明者の氏名がある。発明者は、中国知識産権局にその氏名を公開しないように申し出ることが可能である。発明者は再び氏名を公開するように申し立てはできない。情報提供については、出願の公開後から権利付与の公告日まで、行うことができる。優先権主張の基礎出願について、出願人が国内優先権を主張する場合、その先の出願は後の出願の提出日より、みなし取下げになる。よって、後の出願が提出される際、その先の出願がまだ公開されていない場合には、その後も公開されず、出願公開がされていない出願の内容を閲覧等により知る手段はない。

調査報告制度はない。審査請求制度は採用されている。

## 7. 韓国

出願公開制度は採用されている。特許出願後、長期間出願発明が公衆に公表されない場合、特許公報の技術文献としての価値が落ちるだけでなく、出願された発明と同一の発明に対して第三者が重複投資又は重複研究をする弊害が発生する。したがって、このような弊害を減らし、出願発明を早期に公開して技術文献として第三者に利用させることで産業発展に貢献するために、伝統的審査主義に対する修正案の一つとして出願公開制度を導入することとなった。1980年12月31日付改正法(法律3325号、1981年9月1日施行)で、出願公開制度を採用した。採用時から公開時期は、特許出願日又は優先権主張出願の

場合には、優先権主張日から1年6か月の経過を基準とした。出願公開の期日、公開内容、早期公開制度を有する点、公開されない場合、出願公開を防止するために出願人が取り得る手続、出願公開による補償を請求する権利、後願排除効果、情報提供機会、公開方法、などは、各国と共通である。早期出願公開請求は取り下げることができる。優先権主張の基礎出願は、その優先権主張出願日から1年3か月を経過したときに取下げとみなされるため、当該基礎出願は公開されない。この場合、出願人又は代理人に限って包袋入手による内容確認が可能であり、第三者は内容を確認することができない。

調査報告制度は採用されていない。審査請求制度は採用されている。

## 8. EPC(欧州特許条約)

出願公開制度は採用されている。登録前出願案件について公衆へ簡単に知らせるため、請求項記載事項について仮保護のため、出願人が気づいていない先行する権利存在の適切な期間を知るため、公開前の最初の出願について新規性の結果を得る可能性のためを目的としている。PCT加盟国の多くに、出願公開に関する法令が存在していることを参考にした。EPCは、1973年10月5日に締結され、1977年10月7日に発効している。出願公開の期日、公開内容、早期公開制度を有する点、公開されない場合、出願公開を防止するために出願人が取り得る手続、出願公開による補償を請求する権利、後願排除効果、情報提供機会、公開方法、などは、各国と共通である。早期出願公開請求を取り下げるとは、公開の技術的準備が整う前であれば可能だと考えられる。優先権主張の基礎出願は、出願人が公開前に積極的に出願を取下げなければ、公開される。

調査報告書は、請求がなくても作成される。調査報告制度は、審査繰延制度と対になり、登録制度と自動的な実体審査との妥協の制度である。調査報告書を基礎として、出願人は海外への出願期間12か月満了前に特許性を評価することができる。PCTなどに同様の制度がある。当初、ハーグにあるIIB(Institut International des Brevets)が出す見解で、新規性の判断を提供することが検討された。この見解は明白な不足について予備的な審査の肯定的な結果、及び手数料の支払を必要とした。「新規性の見解」という用語は、後に「調査報告」で置き換えられ、IIBはEPOの調査部へ統合された。導入はEPC作成の1973年10月5日である。審査請求制度は採用されている。

## 9. PCT(特許協力条約)

出願公開制度は採用されている。指定国の国内法によ

る出願公開の法的要請を国際公開によって満たすことと、特許情報の集中化を目的としている。PCTは、1970年6月19日作成、1978年1月24日発効による。出願公開の期日、公開内容、早期公開制度を有する点、公開されない場合、出願公開を防止するために出願人が取り得る手続、出願公開による補償を請求する権利、情報提供機会、公開方法、などは、各国と共通である。出願公開における後願排除の規定はない。早期出願公開請求取下げは、国際公開の技術的準備の完了前であればできると考えられる。優先権主張の基礎出願については、優先権主張の基礎出願の取下げ規定などはないため、優先権の基礎とする出願も公開される。調査報告は全ての出願に対して行われ、調査報告請求制度はない。調査報告は、各出願について関連のある先行技術を発見することを目的とする。先行技術調査に関して各国特許庁の重複労力の軽減を目的としている。

審査請求制度については、予備的かつ拘束力のない見解を示す国際予備審査請求が有るが、請求は必須ではない。

## 10. その他の国

出願公開制度の時期的な観点から、各国において特異な時期を採用している国について調査した。特許庁作成の「各国産業財産権法概要一覧表」に掲載の国、条約(187か国・条約)のうち、出願公開が導入されている91か国・条約を母集団として、公開までの期間が出願日又は優先日から18か月でない国を抽出し(8か国)、詳細に調査した。

明確に出願公開までの期間が決まっているのが、4か国であり、それぞれ、アゼルバイジャン:12か月、ラオス:19か月、ベトナム:19か月、ニュージーランド:18か月(2014年9月13日施行改正法による)である。本法に期間が決めていない国は4か国あり、タイ、ホンジュラス、エルサルバドル、トンガとなっている。

## 11. 出願公開制度導入についての検討経緯調査

出願公開制度は、我が国において1970年(昭和45年)に導入されたが、導入に先立ち、工業所有権制度調査団、工業所有権審議会小委員会により、オランダを始めとする海外制度の調査、検討が行われた。

1950年代以前から公開制度の導入までは、欧州のほとんどの国で、特許付与時に登録内容を公開していた。1950年代を見据え、記録的な数の出願による出願滞貨の増加や審査待ちの時間の長期化が想定された。これにより、出願人においては、出願が特許付与を待つ間、保護のない状態におかれること、第三者においては、係属中の

出願が長期にわたり秘密となることに伴う法的不確実性があること、また、政策上では、係属中の出願が対象とする、重複する研究開発に対する資源、投資上の損失を第三者にもたらす可能性があることが懸念され、これらに対処する必要性が検討された。

オランダは、1964年1月1日に、特許の滞貨を減らすことを目的とした改正特許法を施行した。この改正では、世界で初めて繰延審査制度を採り入れ、出願から7年以内に審査請求があった出願のみ審査し、審査請求がなければ放棄されたものとみなされることとした。しかし、出願後何年も審査請求が行われず、出願の内容が公開されないことを防ぐために、公開制度も同時に採り入れている。この公開は、出願から18か月経過後に、出願人の氏名、発明の名称等を公報に掲載(リスト公開)し、出願明細書は、特許庁にて閲覧できた。また、公開された出願について、第三者は情報提供をすることができた。

工業所有権審議会小委員会では、法改正に当たって、上記の内容を踏まえつつ、出願公開制度のメリット、出願公開制度のデメリット、業界の要望、制度設計の問題、期間について、海外の状況について、新たな制度の一提案などについて議論が行われた。これらをまとめた小委員会報告書を作成した。

## Ⅲ. 我が国における「出願公開制度」の利用状況及び実態

国内アンケート調査により、公開制度に関して、主なユーザーである我が国の企業における利用実態、及び今後の審査促進による利用方法の変化を調査した。調査対象は、一般社団法人日本知的財産協会正会員企業から924社に中小企業200社を加えた合計1,124社とした。回答数は493社であった。

【Q-A1】【Q-A2】において、出願する立場から出願公開制度について、出願する立場から考えられるメリットを質問した。国内、海外における公報のメリットには変わりなく、他社の特許取得を阻むメリットが最も大きく、国内で463社(93.9%)、海外で424社(86.0%)ある。次いで、自社技術の宣伝効果が挙げられている。

他方、【Q-A3】、【Q-A4】どちらの設問も、第三者の立場から、考えられる目的を質問した。国内、海外について、公報を利用する目的の傾向は変わりなく、「権利化された場合、貴社の事業が抵触する可能性のある出願を把握するため」の利用が最も大きく、国内で433社(87.8%)、海外で389社(78.9%)である。

【Q-A8】では、公開特許公報による技術情報の伝播を懸念して、出願について行っている対応や工夫を質問し

た。「発明を出願するか営業秘密として秘匿化するかについて十分な検討をしている」が339社(68.8%)と一番多く、出願前の事前の検討が重要視されているものと考えられる。

【Q-A15】において審査の迅速化における影響について聞いている。出願公開前に登録されることについて、「登録前の情報提供の機会が失われることを懸念している」との回答が260社(52.7%)あった。

## IV. 出願公開制度についての考察

### 1. 出願公開制度の意義についての考察

ユーザーへのアンケートでは、出願公開制度による重複研究、重複投資の防止、出願公開制度による技術情報の普及、他社の権利に関連する情報としての出願公開が認識されている。

また、事業の自由度を高める等の目的で特許出願することにより、後願の権利化を阻止できるという後願排除が、出願公開制度における意義の一つであることを確認した。

### 2. 出願から公開までの期間についての考察

委員会では、出願日又は優先日から公開まで18か月という期間について意見の交換がなされた。18か月より公開時期を早めると、公開情報を利用する側としては、情報へのアクセスが早まるメリットがあるので、好ましい面があるが、出願人としては情報を秘匿できる期間が短くなるので、好ましくない面があるため、制度設計においては、このバランスを考慮する必要があるとの意見があった。

また、2006年に発効したマレーシアとのEPA(経済連携協定)には、出願公開までの期間を明確に18か月後とすることが規定されており、18か月とすることは、日本の国際条約上の義務である。さらに、日米包括経済協議においては、米国側に18か月後の公開を日本から要求して、日米間の合意がなされている。我が国の特許法制度を整備するに当たり、条約はもとより、国際的な合意も遵守されるものであり、出願公開までの期間を18か月から変更するには、条約改正及び国際的合意の見直しが必要となる。

さらに、我が国への特許出願が公開されるまでの期間を改正しても、条約改正がない限りPCTによる国際出願は18か月で公開されるのであり、公開時期を国内出願とPCTによる国際出願で異にすることの意義を疑問とする意見があった。

### 3. 技術の伝播の観点からの考察

出願公開制度により、主要国の出願に係る書誌的事項、要約、明細書全文などは電子化され、インターネットで閲

覧することができる。さらに、機械翻訳技術の向上により、外国語で記載された公開公報であっても、その内容の閲覧は改善されつつある。出願公開により、当該情報を基に類似の出願や模倣がなされている懸念があるとの指摘がこれまでにあったが、委員会では、この懸念が日本産業に影響を与えているとの意見はなかった。ユーザーへのアンケートでは、自身の発明が公開公報を通じて他者の事業で実施されるか他者の技術開発に利用され「競争の激化等により不利益を被った」と答えた企業は493社中64社(13.0%)であった。これに対して、技術情報の伝播による競争の促進は社会全体として好ましいとの意見があった。

特許権を取得するための特許出願が権利を取得しようとする出願人の自主的な判断であることに鑑みれば、出願公開に伴う技術の拡散等の問題は、出願人がその責任において経営判断で出願か秘匿化を選択すべき問題であり、制度的な問題とはいいい難いとの意見があった。

### 4. 出願公開制度の戦略的な活用の観点からの考察

ユーザーは、現行の公開制度に合わせて、審査請求のタイミングや、様々な発明の保護戦略をとっている。ユーザーのアンケートでは、「発明を出願するか営業秘密として秘匿化するかについて十分な検討をしている」と回答した企業が493社中339社(68.8%)であった。発明の性質上、特許化に適さないものは秘匿化を選択している場合もあるとの意見があった。

また、技術情報の拡散による模倣等を懸念して、「出願と同時等、早い段階で審査請求を行って公開特許公報の発行前に審査結果を得ることで、権利化が困難な出願については公開されないようにしている」と回答した企業が38社(7.7%)あった。出願審査請求から特許庁による一次審査通知(FA)までの期間が平均11か月を切るようになったので、公開前に一次審査通知を得、それらを参考にした上での出願の取り下げも可能になっており、出願人にとっての選択肢が広がったことがうかがえる。

また、その他の戦略的な活用として、出願を行なった後、開発の動向が見えない場合や、最初の日本出願の請求範囲外から開発品が見出され、再度開発品を含む広い範囲での権利化を試みるという場合に、出願公開前に一旦出願を取下げ、再出願することがあるとの意見があった。また、先行出願が公開されるまでの間に、研究開発の動向等により関連する技術分野の発明の権利化が必要になった場合に、公開前であれば先行出願が引例になるのを避けて、製品の保護に必要な複数の特許出願を行うという戦略もあるとの意見があった。

## V. まとめ

出願公開制度が我が国において昭和45年に導入されてから40年以上が経過し、知的財産制度をめぐる我が国の環境は変化してきている。そこで、我が国及び諸外国の出願公開制度及びそれに関連する制度、出願公開の効果、並びに公開制度の利用等について調査し、有識者により様々な観点で議論を行った。

そして、出願公開制度が特許制度上、技術情報の公開や円滑な審査のために重要な意義を有していること、条約上の義務となっていること、PCTによる国際出願や諸外国の出願公開制度と調和していること、出願人と第三者とのバランスも図れていること、から適切な制度であると認められる。なお、出願人による戦略的な活用がなされていることなどから、アンケートで出願公開へ懸念を示す企業が若干あったものの、産業界にも受け入れられていると考えられる。したがって、現行制度は維持されるべきである。

(担当:主任研究員 浦園丈展)