

# 昭和34年(1959年)日本産業財産権法制の特許法・実用新案法間の基本的枠組における出願構造の実態に関する研究(要約)(2)

— 出願大手企業の特許・実用新案の出願件数の統計的解析を中心に —

会員 上田 育弘

## 目次

### 1. 問題提起

### 2. 昭和34年(1959年)改正日本産業財産権法における特許法・実用新案法間の基本的枠組が施行されてから今日までの法改正史的状況

- (1) 法改正の概要(第1図の説明を含む。)
- (2) 出願・審査請求の適正化施策(1976年乃至1995年)の概要(第2図の説明を含む。)
- (3) 日本国における特許及び実用新案の出願件数の推移(1955年乃至1998年)(第3図の説明を含む。)

### 3. 総括 — 出願大手企業の特許及び実用新案の出願件数の統計的解析

- (1) 第1番目の表(第4図)の説明(第5図乃至第8図の説明を含む。)(図面(第1図乃至第8図)を含む。)  
(以上先月号)  
(以下今月号)
- (2) 第2番目の表(第9図)からの判明・推定事項
- (3) 第3番目の表(第10図)からの判明・推定事項
- (4) 第4番目の表(第11図)からの判明・推定事項
- (5) 第5番目の表(第12図)からの判明・推定事項  
(図面(第9図乃至第12図)を含む。)

.....

#### (2) 第2番目の表(第9図)からの判明・推定事項

次に、本件研究に係る第2番目の表(第9図)は、上位300社の出願人の各暦年毎の特許・実用新案の出願件数の合計件数と上位300社を除く他の出願人の各暦年毎の特許・実用新案の出願件数の合計件数を図示したものである。実用新案法も特許法もともに保護対象は技術的思想の創作で共通するので、第1番目の表(第4図)と異なる効果を見つけることができる。即ち、第2番目の表(第9図)では、上位300社の出願人の特許・実用新案の合計出願件数は、昭和30年(1955年)頃から漸増及び昭和45年頃からの急増さらに昭和61年(1986年)頃の出願件数のピークその後平成5年(1993年)頃までの急減さらにその後の漸増という形で今日に至っている。これに対し、上位300社を除くその他の出願人の特許・実用新案の合計出願件数は、昭和30年(1955年)頃から今日に至るまで、略一貫し

て漸増している。そして、平成6年(1994年)以降は、上位300社の出願人の合計出願件数と上位300社を除くその他の出願人の合計出願件数とが略同じで今日に至るまで同様な増加率であることがわかる。従って、昭和35年(1960年)乃至平成5年(1993年)間の日本における出願件数増大化の理由は主に昭和45年(1970年)改正以降の上位300社の出願人という大企業の件数ノルマによる出願や防衛出願であったと推定できる。

#### (3) 第3番目の表(第10図)からの判明・推定事項

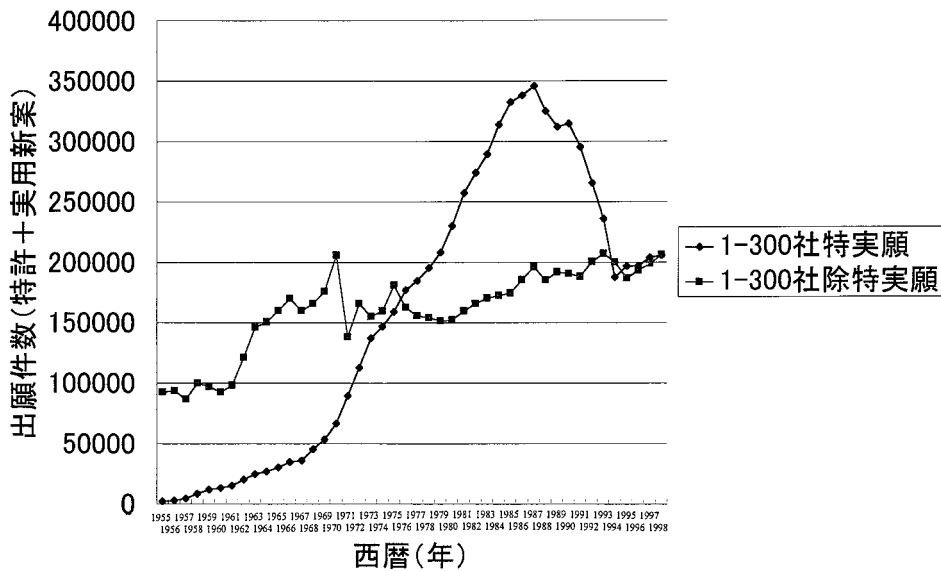
次に、本件研究に係る第3番目の表(第10図)は、上位300社の出願人の各暦年毎の特許・実用新案の出願件数に占める実用新案の出願件数の比率と上位300社を除くその他多数の出願人の各暦年毎の特許・実用新案の出願件数に占める実用新案の出願件数の比率を図示したものである。

この第3番目の表(第10図)によると、現行の昭和34年(1959年)改正特許法及び実用新案法が施行された昭和35年(1960年)頃から昭和55年(1980年)頃までの約20年間、上位300社の出願人と上位300社を除くその他多数の出願人間の実用新案の比率が略同じで概ね0.6から0.5へと漸減傾向にあることがわかる。ところが、昭和56年(1981年)頃から上位300社の出願人の実用新案を利用する比率が低下し始め、平成5年(1993年)において、上位300社の出願人と上位300社を除くその他多数の出願人間の実用新案の比率が約0.1強開き最大になっていることがわかる。そして、平成6年(1994年)以降現在に至るまで、上位300社の出願人の実用新案を利用する比率は略0で、上位300社を除くその他多数の出願人が主に実用新案を利用していることがわかる。従って、昭和34年(1959年)改正時における特許法・実用新案法間の基本的枠組が想定している実態即ち「上位300社という大企業が主に特許出願をし、上位300社を除くその他多数の

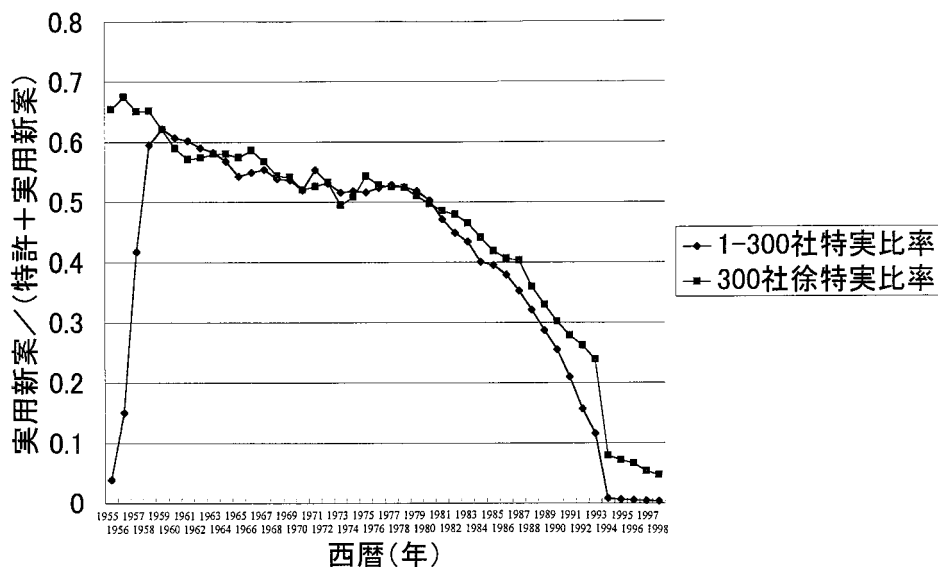
出願人という中小企業や個人が主に実用新案登録出願をする」旨の実態がもともと昭和35年(1960年)施行時から生じず、昭和56年(1981年)前後から大企業が実用新案を使う比率が下がり始め、平成6年(1994年)で略0になったと推定できる。尚、昭和56年(1981年)前後から大企業が実用新案を使う比率が下がり始めたのは、昭和45年(1970年)改正で導入された出願審査請求制度の影響が大きいと思う。即ち、当時、出願審査請求期間は特許が7年で実用新案が4年であった。特に大手の出願人サイドとしては、「この出願審査請求制度の習熟により、特許・実用新案間での出願審査請求期間における3年の差が出願後出願審査請求の

可否を決める時間的猶予が長いというメリットにつながる」という判断が強く働いた結果、出願決済時に特許出願を選択するインセンティブが組織的に働いたためと判断される。さらに、昭和51年(1976年)から始まった特許庁の出願・審査請求の適正化施策という組織的な行政指導の影響も大きいと判断される。即ち、この行政指導を受ける大手の出願人サイドとしては、出願審査請求の厳選が要請された結果、この出願審査請求の厳選の要請を先延ばしして上記行政指導を避けようとした結果実態上組織的に特許出願を選択するインセンティブが強く働いたためであると思う。

第9図



第10図



(4) 第4番目の表(第11図)からの判明・推定事項

次に、本件研究に係る第4番目の表(第11図)は、全特許出願件数における上位300社の出願人の特許出願件数の合計件数の占める各暦年毎の比率と全特許出願件数における上位300社を除くその他多数の出願人の特許出願件数の合計件数の占める各暦年毎の比率を図示したものである。

この第4番目の表(第11図)によると、全特許出願件数における上位300社の出願人の合計特許出願件数の占める比率は、昭和30年(1955年)頃から漸増し始め、昭和46年(1971年)頃に激増し、その後も引き続き増加し昭和59年(1984年)頃、比率は最高になり、その後やや比率は減少し、平成7年(1995年)に反転・増加に転じ、現在に至るまで漸減傾向にある。

一方、逆に、全特許出願件数における上位300社を除くその他多数の出願人の合計特許出願件数の占める比率は、昭和30年(1955年)頃から漸減し始め、昭和46年(1971年)頃に激減し、その後も引き続き減少し昭和59年(1984年)頃、比率は最低になり、その後やや比率は増加し、平成7年(1995年)に反転・減少に転じ、現在に至るまで漸増傾向にある。

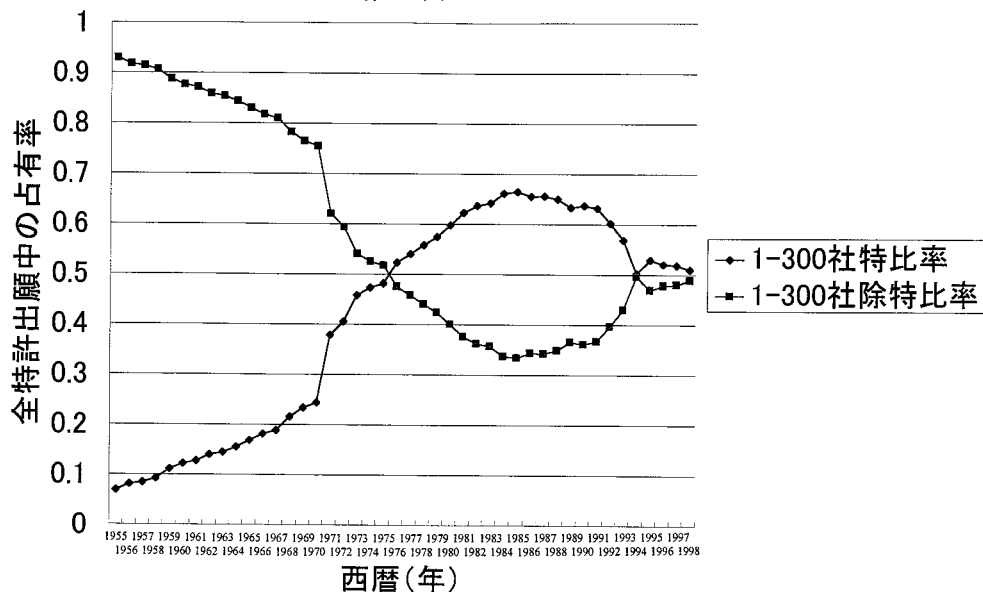
従って、今後将来的には、上位300社を除く出願人の特許出願件数が上位300社の出願人の特許出願件数を上回り続けていくと推定することができる。

尚、この推定事項は、明らかに、昭和34年(1959年)改正時の特許法・実用新案法間の基本的枠組が前

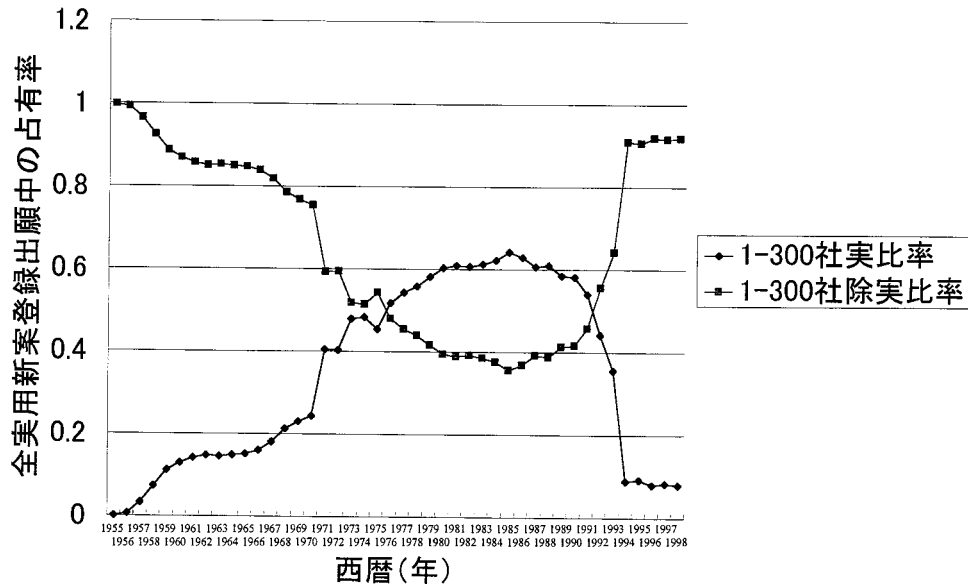
提としている実態とは反するものである。即ち、昭和34年(1959年)改正時の特許法・実用新案法間の基本的枠組は「特許法における発明の水準を高度な一定水準に保ちつつ、中小企業や個人の創作意欲の減退を防止するために発明の裾野に位置する小発明たる考案を実用新案法により保護する」点を基本理念としつつ、この基本理念を達成するために法の枠組として、考案は発明と異なり「高度性」を必要とせず(実2条1項)、この高度性の有無に対応させる形で考案の進歩性に関する規定に「きわめて」の用語を用いて特許法の場合よりも程度の低い考案でも登録してもよい(実3条2項)旨の特許法・実用新案法間の基本的関係を具体的内容とするものである。

従って、上記基本理念がその前提として想定している「主に大企業が特許出願をし、主に中小企業や個人が実用新案登録出願をする」という実態のなかの「主に大企業が特許出願をする」旨の実態がもはや今後将来的にはまず生じないであろうことを意味するものである。従って、21世紀における日本国特許庁の国内産業財産権行政においては、上位300社の出願人という大企業を中心にした行政は許されず、上位300社を除くその他多数の出願人という中小企業や個人に重きを置いた行政が強く求められると判断される。さらに、「特許法における発明の水準を高度な一定水準に保ちつつ、中小企業や個人の創作意欲の減退を防止するために発明の裾野に位置する小発明たる考案を実用新案

第11図



第12図



法により保護する」旨の基本理念の大きな修正が必要になると判断される。つまり、多くの特許出願が中小企業や個人の出願によって占められ始めると、特許出願は主に大企業向き・実用新案登録出願は主に中小企業や個人向きという区分けが成立せず、特許法のなかにおいて、中小企業や個人の保護策を具体的に盛り込む必要が出てくると同時に、実用新案法に中小企業や個人の保護という役割に加え新たな役割を積極的に盛り込むことが要請されると判断される。

尚、上位300社を除くその他多数の出願人の特許出願件数が漸増傾向にあるのは、プロパテントという知的財産重視の視点が全国的に広まっている点及びインターネット技術の出現に伴うビジネスモデル特許等のソフトウェア関連発明の出願件数が増加している点が主因であると思う。

#### (5) 第5番目の表(第12図)からの判明・推定事項

次に、本件研究に係る第5番目の表(第12図)は、全実用新案登録出願件数における上位300社の出願人の実用新案登録出願件数の合計件数の占める各暦年毎の比率と全実用新案登録出願件数における上位300社を除くその他多数の出願人の実用新案登録出願件数の合計件数の占める各暦年毎の比率を図示したものである。

この第5番目の表(第12図)によると、昭和30年(1955年)頃、全実用新案登録出願における上位300社の出願人の占有率は略0で、その後、増加し始め、

昭和46年(1971年)に激増し、その後も占有率は増加し続け、昭和60年(1985年)頃、上位300社の出願人の占有率は約0.62で最高になる。その後、占有率は減少し始め、平成3年(1991年)から平成6年(1994年)にかけて約0.1に急減し、その後今日に至るまで約0.1を維持している。

一方、逆に、昭和30年(1955年)頃、全実用新案登録出願における上位300社を除くその他多数の出願人の占有率は略1で、その後、減少し始め、昭和46年(1971年)に激減し、その後も占有率は減少し続け、昭和60年(1985年)頃、上位300社の出願人を除くその他多数の出願人の占有率は約0.38で最低になる。その後、占有率は増加し始め、平成3年(1991年)から平成6年(1994年)にかけて約0.9に急増し、その後今日に至るまで約0.9を維持している。

従って、平成5年(1993年)実用新案法改正により無審査登録主義が採用される直前の数年間、上位300社の出願人を除くその他多数の出願人という中小企業や個人の実用新案登録出願の利用率はぐんぐん増加し、平成5年(1993年)実用新案法改正により、さらに中小企業や個人の実用新案登録出願の利用率を急増させ、その後即ち平成6年から今日に至るまで約0.9という一定の大きな利用率を維持していることがわかる。この実態は明らかに、昭和34年(1959年)改正時の特許法・実用新案法間の基本的枠組が前提としている実態の一要素である。即ち、昭和34年(1959年)

改正時の特許法・実用新案法間の基本的枠組は「特許法における発明の水準を高度な一定水準に保ちつつ、中小企業や個人の創作意欲の減退を防止するために発明の裾野に位置する小発明たる考案を実用新案法により保護する」点を基本理念としつつ、この基本理念を達成するために法の枠組として、考案は発明と異なり「高度性」を必要とせず(実2条1項)、この高度性の有無に対応させる形で考案の進歩性に関する規定に「きわめて」の用語を用いて特許法の場合よりも程度の低い考案でも登録してもよい(実3条2項)旨の特許法・実用新案法間の基本的関係を具体的内容とするものである。

従って、上記基本理念がその前提として想定している「主に大企業が特許出願をし、主に中小企業や個人が実用新案登録出願をする」という実態のなかの「主に中小企業や個人が実用新案登録出願をする」旨の実態が平成5年(1993年)改正後に初めて生じたといえる。この点をいかにみるべきであろうか、昭和35年(1960年)施行時からの実態と関連して問題となる。

思うに、上記昭和34年(1959年)改正時の特許法・実用新案法間の基本的枠組が昭和35年(1960年)から施行され、いかなる実態が生じたかという点、特に大企業がその低廉な点から実用新案を多く使うようになり、上記基本理念がその前提として想定している「主に大企業が特許出願をし、主に中小企業や個人が実用新案登録出願をする」という実態がもともと成立していなかったといえる。即ち、昭和34年(1959年)改正時の特許法・実用新案法間の基本的枠組は、上記基本理念を明確にしているが、この基本理念が前提とする実態即ち「主に大企業が特許出願をし、主に中小企業や個人が実用新案登録出願をする」という実態を作り出すための制度的保障が欠けていたといえる。このために、上記基本理念と実態とは絶えずかけ離れていたと推察される。

さらに、昭和34年(1959年)改正時の特許法・実用新案法の大きな特徴は、一発明一出願制度・一考案一出願制度という単項制を採用したことである。この結果、一出願に含めることのできる技術の範囲が狭く、どうしても分けてこまぎれに出願するということがなされ多出願の傾向及び出願件数による管理を招きやす

かったといえる。昭和50年(1975年)改正により、いわゆる実施態様項の記載が認められ表面上「多項制」と表現されたが、実質的には「単項制」に等しいものである。

上記した基本理念が前提とする実態を作り出すための制度的保障が欠けていた点及び単項制と結びついた結果、特に出願大手企業における件数管理中心の特許管理を招いたと推察される。この結果、日本における特許・実用新案の出願件数が昭和60年(1985年)前後になると、世界の出願件数の約5割と異常なまでの件数に膨らんだと推察される。即ち、昭和34年(1959年)改正法は、もともと、その本質的属性として多出願の傾向及び出願件数による管理を誘発させやすい法制であったといえ、この点は昭和34年(1959年)改正法の致命的欠陥であったと思う。

一方、特許庁の審査官の立場からみると、特許も実用新案もともに実体審査を採用したため、上記昭和34年(1959年)改正法の致命的欠陥に伴う出願件数の急増による審査すべき出願の滞貨の急増さらには審査期間の長期化を招きやすかったと推察される。従って、特許庁サイドにおいては、昭和35年(1960年)施行時から、出願件数の急増による審査すべき出願の滞貨の急増さらには審査期間の長期化の問題に絶えず直面し、この問題を解決するための改正の試みが昭和41年(1966年)改正案や昭和44年(1969年)改正案であったと思う。しかし、これらの改正は失敗に終わり、昭和45年(1970年)改正の出願審査請求制度等の導入により、一時的には、審査期間が短くなったが、昭和50年(1975年)前後になると、またもや審査期間の長期化の問題が取り上げられるようになり、昭和51年(1976年)から組織的な行政指導である出願・審査請求の適正化施策が実施されることになる。即ち、昭和40年(1965年)代の法律改正も昭和50年(1975年)代の行政指導もともに上記した昭和34年(1959年)改正法に内在する致命的欠陥に対処するためのものであるといってもよい。つまり、昭和34年(1959年)改正法が施行された昭和35年(1960年)から昭和60年(1985年)前後まで、日本国特許庁の産業財産権行政は上記した昭和34年(1959年)改正法に内在する致命的欠陥との闘いの連続であったともいえる。

そして、昭和60年(1985年)前後では世界の出願件数の約5割が日本の出願件数ということになり、審査期間の長期化の問題も依然として解決できないまま、昭和62年(1987年)改正により改善多項制が採用されるに至り、上記致命的欠陥の1つの要素である実質的な単項制が改められ、平成5年(1993年)実用新案法改正により無審査登録主義が採用されることにより、上記致命的欠陥のもう1つの要素である上記した基本理念が前提とする実態を作り出すための制度的保障が欠落していた点を改め、最終的に上記基本理念がその前提として想定している「主に大企業が特許出願をし、主に中小企業や個人が実用新案登録出願をする」という実態のなかの「主に中小企業や個人が実用新案登録出願をする」旨の1つの実態をはじめて現出させたといえる。

尚、第4図からもわかるように、平成10年(1998年)時点で、約半数の特許出願が上位300社を除く中小企業や個人の出願であることから、上記基本理念がその前提として想定している「主に大企業が特許出願をし、主に中小企業や個人が実用新案登録出願をする」という実態のなかの「主に大企業が特許出願をする」旨のもう1つの実態は、生じにくいと判断されるため、もはや「特許法における発明の水準を高度な一定水準に保ちつつ、中小企業や個人の創作意欲の減退を防止するために発明の裾野に位置する小発明たる考案を実用新案法により保護する」旨の基本理念を維持することは難しく、この基本理念に代わる新たな基本理念が必要であると判断される。

上記分析が真に妥当なものであるかどうかは、上位300社の企業の暦年毎の入れ替わり等を含めて検討することが必要であるが、上記した一応の推定・分析を行うことが可能である。

従って、昭和34年(1959年)日本産業財産権法における特許法・実用新案法間の基本的枠組が昭和35年(1960年)から施行され平成5年(1993年)実用新案法改正までの約40年間の日本国特許庁による産業財産権行政は、昭和34年(1959年)日本産業財産権法における特許法・実用新案法間の基本的枠組が想定して

いる基本理念とこの基本理念が前提とする実態との間の整合性を確保するための作業の連続であったとともに上記基本理念自体がそもそも誤っていたことを暗示するものであったと総括することができる。とするなら、昭和34年(1959年)改正時に代わる21世紀における新たな日本産業財産権法の特許法・実用新案法間の基本的枠組を確実に構築するためには、昭和34年(1959年)日本産業財産権法の特許法・実用新案法間の基本的枠組が昭和35年(1960年)から施行され平成5年(1993年)特許法改正及び実用新案法改正までの約40年間の日本国特許庁による産業財産権行政を法改正や行政指導や業界団体や弁理士制度等の多角的な視点から観察し、昭和34年(1959年)改正日本産業財産権法の特許法・実用新案法間の基本的枠組が想定している基本理念とこの基本理念が前提とする実態との間の整合性を確保するための作業の具体的内容を詳細に明らかにするとともに、上記基本理念にいかなる誤り・矛盾が含まれていたかを戦後における昭和20年(1945年)代から始まった昭和34年(1959年)日本産業財産権法以前の大正10年(1921年)日本産業財産権法の改正作業を細かく解析するとともに、昭和35年(1960年)から施行された昭和34年(1959年)日本産業財産権法における実態を本論文において示した出願構造の客観的な統計等から明確にすることが必須であろう。

最後に、本論文による研究が、昭和34年(1959年)改正日本産業財産権法における特許法・実用新案法間の基本的枠組が想定している基本理念とこの基本理念が前提とする実態との間の整合性を確保するための作業の具体的内容を詳細に明らかにするとともに、上記基本理念にいかなる誤り・矛盾が含まれていたかを解析するための強力な第一歩となり、昭和34年(1959年)改正時に代わる21世紀における新たな日本産業財産権法における特許法・実用新案法間の基本的枠組を構築することに少しでも資することを祈念する次第である。

(原稿受領 2003. 3. 7)

(訂正 2004. 3. 16)