

実用新案の活用

(弁理士が生き残るための一考察)



会員 近島 一夫

要 約

特許出願件数が大幅に減少している現状を鑑み、特許ほど費用がかからない実用新案を活性化することにより、弁理士が生き残る道を考察した。日本がプライオリティを有する「摺り合わせ技術」の保護には実用新案が好適である。生産人口が減り続ける日本では、多くの人々が知識型労働に係わる必要があるが、実用新案及び特許出願は、思考、知識が整理され、知識型労働者としての質を向上する。これを知財予算の関係で放置することは、日本型アーキテクチャの放棄に繋がる。実用新案は、権利行使に対しても弁理士が活躍できる可能性がある。技術評価書が否定的な内容であっても、それが妥当性を欠くと弁理士が真摯に判断して主張すれば、例え無効になっても損害賠償責任を負うことはないことを検討し、むしろ弁理士（会）が積極的に関与して明解な判決を得て、特許庁から独立した社会貢献並びに自立した生活の糧を得る可能性がある。弁理士が、特許庁に対する代理人としてだけでなく、自己責任型として社会的に信用のある権利を調整し得る可能性を考察した。

目次

1. はじめに
2. 実用新案の現状
3. 日本人と実用新案
4. 特許と実用新案
5. 実用新案の検討
 - (1) 小発明（考案）
 - (2) 早期公開
 - (3) 権利行使
 - (4) 実用新案権
6. 時代と実用新案
7. むすび

1. はじめに

2010年度版特許行政報告書に、09年度の特許出願件数が34万8,596件であり、前年度比10.8%の減少であって、該減少率は、1980年以降で最大であることが発表された。特許出願件数は、2005年以降漸減傾向にあり、2005年に比べると、22.5%減少したことになる。特許出願数は、当然に景気に影響され、2009年は、電機業界に限らず、自動車、化学、機械でも大幅に減少した。特許出願件数単独でも、1989年以前の水準になり、特許、実用新案合計での出願件数(358,103件)に至っては、1975年(昭和50年)以前のレベルまで減少

した。

これは、技術立国、知財立国を標榜する我国にあって大きな影響があるが、特許出願が収入の多くの部分を占める我々弁理士業界にとっては深刻な問題である。人口減少、少子高齢化等、日本の社会基盤自体も成長に対して好ましい状況ではないが、企業における発明発掘制度、出願システム(発明ノルマ、出願目標件数等)が一度崩れると、出願件数の減少に歯止めが掛らなくなり、出願件数の減少に拍車がかかる虞がある。

知財に投下される総資本は、企業活動の一環である以上当然に制限がある。審査請求料金の大幅なアップは、出願件数の抑制にも効果があり、特に最近の景気低迷状況にあっては、特許庁の予測を上回る効果が出ているものと思われる。そこで、知財投下資本の減少下にあっても、特許ほど費用がかからない実用新案を活性化して、特許、実用新案全体での出願件数減少に歯止めを掛けることができないものかと考え、我々弁理士が生き残るための道として実用新案について考察した。

2. 実用新案の現状

旧実用新案の出願件数は、図1⁽¹⁾に示すように、1980年までは特許出願と同様に増加傾向にあり、かつ特許出願より多かったが、1981年以降、横バイ状態となり、特許出願件数を下回るようになった。特許と実用新案の合計出願件数は、1987年に54.3万件に達し、1988年以降、改善多項制の導入や出願等の適正化施策の浸透により、実用新案の出願件数は大幅な減少傾向となった。

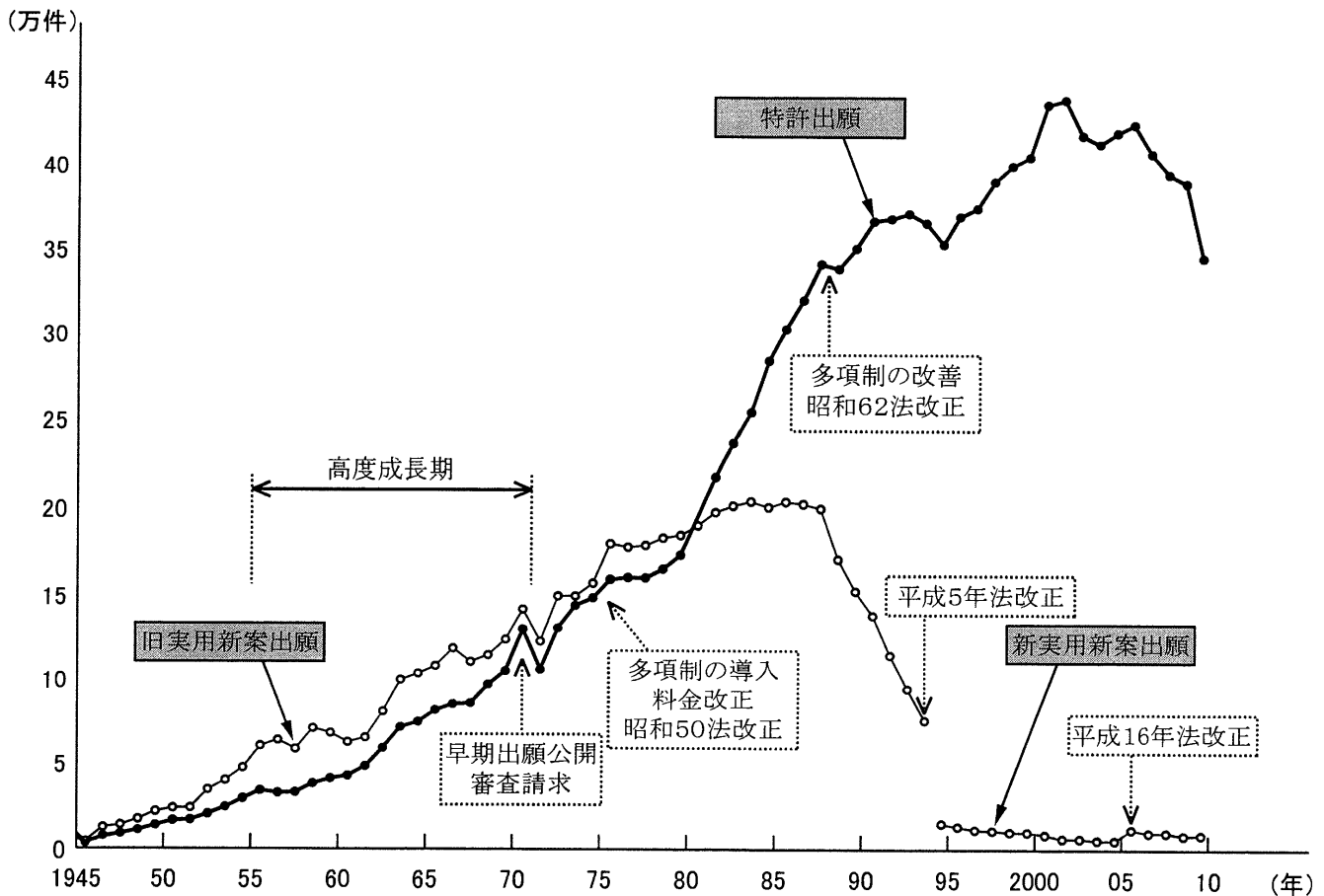
そして、1994年の新実用新案制度（平成5年法改正）の導入に伴い、出願件数は1万数千件に激減し、更に漸減傾向にあって、2004年には8,000件を切った。平成16年法により、実用新案登録に基づく特許出願（3年）、訂正制限の緩和、権利期間の延長（10年）の改正がなされ、2005年には11,000件を越えたが、その増加も、母数の大きな特許の変動からみれば僅かである。

上記旧実用新案出願件数の横バイ及び減少は、日本の技術の進歩、成熟化に伴うものと言われているが、むしろ出願件数の急増に伴う未処理案件の累積（滞貨問題）に対応する制度の改正及び行政指導の結果で

あって、小発明である考案が減ったことに起因するものではない。筆者の前職は、特許庁の審査官（機械関係）であるが、当時、特許と実用新案とは、自ずから技術水準に差があり、その進歩性の判断にも差があった。それが、実質的に出願数の総量規制に近い形の行政指導が入り、その中でどうせ出願するのなら特許の方が得だ（審査請求期間、権利期間等）との衡量的な考えから、実用新案から特許出願に徐々に移行した結果である。更に、従来は実用新案で審査したものを特許で審査することになると、本来は進歩性審査に差があったものが、実態上その差がなくなり、その考えが広く浸透した状態で、多項制の改善があり、1出願に多くの発明、考案を含めて出願することが可能となって、実用新案は特許に吸収されて、急激に減少した⁽²⁾。

そして、早期に実施される技術を保護することを目的として、無審査登録、事後評価からなる新実用新案に移行したが、該新制度は、数か月で公知となるため、1個の開発に群として複数の出願をする大企業にあっては、先願出願の公開で自分の後願出願が無効となるため（その他の要因もあるが）、中小企業、個人及び外国人が僅かに利用するのみの制度となって、激減し

特許・実用新案登録出願件数の推移



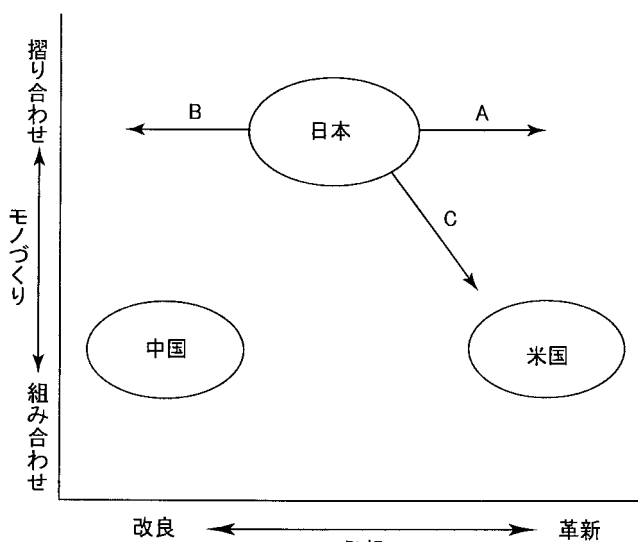
【図1】

た。

平成 16 年法により、新実用新案も大幅に使い勝手が良くなったが、一度離れてしまったものは、再度考え直すことは難しく、増加した件数は、図 1 の目盛りは表れない程、僅かである。

特許出願は、経済活動の一環であって、傾向としては、高度成長期、バブル期は、経済成長に合わせて右肩上りであったが、90 年代始めのバブル崩壊により出願数の増大傾向は止った。最近の特許出願件数の動向は、上述した横バイそして急激に減少した旧実用新案とよく似ている。経済活動に対して開発費は、遅効的に影響が出て、企業のビジネスツールとして発達してきた発明発掘、出願システム及びそのための人材の連続性が破断されると、上記実用新案の現状のように取返しのつかない状況になる虞がある。

3. 日本人と実用新案



【図 2】

図 2 は、日本（人）の特性を筆者がイメージした図である。縦軸は、モノづくり並びにその前提となる設計思想（アーキテクチャ）であり、「摺り合わせ」（インテグラル型）とは、例えば自動車のように、相互調整（摺り合わせ）した部品により製品の最適性能を引き出す製造方法、設計思想であり、「（部品）組み合わせ（モジュラー型）」とは、予め標準化した部品を自在に組み合わせて組立てる製造方法、設計思想である。横軸は、発想、思考方法であって、独創性の高低を示す。日本（人）は、摺り合わせ技術を得意とし、製品特性に合わせて設計された高品質の部品を組立て、使い勝手の良いオーバスペック気味の製品を作り出す。

一方、米国は、誰もやっていない独創的なものが重視され、システム化を得意として、部品、モジュールを標準化して、自在に事業構成を組み換えて、パソコンのように世界最適調達を実現する。中国は、部品の模倣と改造を通してそこそこの製品を比較的早期に作り出すことに優れ、学者はこれを「換骨奪胎」型モジュラー（アーキテクチャの換骨奪胎）と称している⁽³⁾。換骨奪胎とは、骨を取り換え、胎を取って使うということで、詩文を作る際に、古人の作品の趣意を変えずに語句だけを換え、また古人の作品の趣意に沿いながら新しいものを加えて表現する、との意味であるが、ここでは、主に日本で「摺り合わせ型製品」として発展した自動車、オートバイ等を、模倣と改造の繰り返しによって汎用部品の寄せ集めに近いモジュラー型製品に変えてしまうことを意味している。

今、日本では、新しい成長戦略として「イノベーション」が叫ばれており、図 2 において、摺り合わせで革新的な技術である矢印 A 方向であれば、かつての日本のようにジャパンアズ No.1 を再び夢みることもできるが、イノベーション自体が産業構造の変化を伴うものであって、該 A 方向のみで日本の産業を活性化し続けることは不可能である。むしろ、日本のような、均等化を志向する大きな人口を抱える豊かな社会を維持するには、持続的イノベーションで製品を進化し続ける矢印 B 方向の発展が必要と考える⁽⁴⁾。

日本の携帯電話は、i モード、写メール、GPS 等の多くの機能を備えており、日本国内で激しい競争した結果、独自に進化した（ガラパゴス化）が、機能が多過ぎて使いきれない。最近、PDA 機能を融合した 아이폰（スマートフォン等）が現出し、多くのアプリケーションを取り込み可能でかつフリック操作により比較的使い易く、デファクトとなりつつある。タッチパネルや優れた機能を多数取込んで進化したにも拘らず、iPhone や iPad が日本発とならないことは、人材の育成（アーキテクト人材）等の議論は必要であるが、これが、むしろ、日本人の本質とも考えられる。

日本は、棚田稲作が基にあって、水を上流から下流に使い回しながら、他人と共にそれぞれが生産に励んでいた。この中から、勤勉で、相手を思い遣り、謙虚を美德とする文化が育った。平原畑作や遊牧のように、優れた強いリーダー（播種時期、牧地の決定）に依拠する文化とは根本的に異なる。米国では、文化も言語も異なる移民を即戦力として生産に取り込む必要

から、ルールを作り、業界標準を取り、事前に摺り合わせを不要とする工夫をした上で、適宜部品や事業自体を連結するため、システム化能力に優れた強力で個性的なリーダーが必要であって尊重される。中国は、沿岸都市部と内陸農村部との格差、内陸部でも先に都市部へ出稼ぎに行った人との所得差が目に見え、それが目標となって「加油」と頑張る若くかつ次々と更新される多数の単能工により支えられている。

多くの日本人は、上述した日本的風土で育っており、知的財産制度の源泉である「経済的欲望」だけではない、「良いものを心を込めて作る」喜びもあり、そのために生産に携わるすべての人が知恵を出しあう図2の矢印B方向のイノベーションがある。該日本型アーキテクチャは、例えば現場での日々の「カイゼン」があり、該「カイゼン」が重ねられる中で、当事者が意図しない経路で徐々に累積的に進化して、真似ることができない優れた製品になる（創発システム）。

該B方向製品開発（日本型アーキテクチャ）は、摺り合わせ技術を得意とし、かつ上記日本の風土が相俟って可能となるもので、80年代にGDPで米国を追い越す基となったアーキテクチャと基本で同じであるが、90年代以降勢いを失った。しかし、日本は、技術、特に摺り合わせ技術では、依然として世界最高水準にあり、産業構造の変化等があるとしても、最近の安心、安全、「品質第1主義」、「お客様優先」の方向は、上記日本型アーキテクチャのフォローの風になっている。ハイブリッド車は、世界に冠たる日本の技術である。その主要部である動力分配機構自体は、既に特許権が切れた古い技術であるが、それを自動車として違和感なく、スムーズに加減速し、低騒音、低振動で高い品位を保ち、お客が満足して買うことができる価格にするには、無数の技術が盛り込まれて、それが総合して現在の日本特有の技術となっている。

キャッチアップからトップランナーへと国の立ち位置も変化しており、当然にA方向及びC方向のイノベーションも必要であるが、日本にプライオリティがあるB方向の開発方法も重視する必要がある。B方向の開発は、特許及び意匠でも保護可能なものもあるとしても、取分け実用新案、正確には小発明を保護する制度としての実用新案が好適である。

4. 特許と実用新案

企業等が特許又は実用新案を出願するのは、第1

に、自社製品の市場での優位性の確保、事業活動の自由度の確保等の自社事業の活用であり、具体的には、

- ① 当該技術に対して他社に先を越されないようにする（唾付け）
 - ② 公開等により他社が当該技術に近づくことを牽制する（抑止）
 - ③ クロスマイセンス、パテントプールにおける権利を確保する（玉揃え）
 - ④ 他社が当該技術に参入できないような特許障壁を構築する（特許網）
- にあり、第2に経済的利益、即ち、
- ⑤ 他社に実施権を許諾するか特許権等を譲渡して金銭的利益を得る（ロイヤリティ）
 - ⑥ 調整がつかない場合、他社に対して権利行使する（権利行使）

そして、上記以外に、企業活力の向上、即ち、

- ⑦ 生産に携わる多くの人を企業の開発方向に向けて意識を揃える（ベクトル揃え）
- ⑧ 上記多くの人の開発意欲を高める（モチベーション）

があり、特に日本においては⑦、⑧が重視されている。

上記①～⑧は、特許にあっても実用新案にあっても、独占的支配権に依拠する処であって、そのすべてを目的としているとしても、個々の出願におけるその重要度割合は、当該技術の動向及び技術自体の価値により大きく異なり、必ずしもすべての出願が権利行使を望むものではなく、結果として、①唾付け、②抑止、⑦ベクトル揃え、⑧モチベーションを重視する場合も多い。企業では、一般に当該出願技術に対する他社製品の動向並びに自社製品の変遷があるため、なるべく長く権利内容を確定せずに、審査請求を期限一杯に先送りする傾向にある。

新実用新案は、審査負担を軽減するため、無審査登録とし、かつこれにより直ちに登録可能となるため、短ライフサイクル技術を早期に保護する制度に看板が掛け換えられたが、それに限るものではなく、実用新案法第1条、第2条、第3条はそのままであって、依然として、特許法を補完して、小発明（考案）の保護及び利用を図ることを目的としている。更に、平成16年改正により、権利期間が10年に延び、かつ実質的に特許への変更が、特許の審査請求期間と同じ3年となる等、短ライフサイクル製品の保護という看板は剥げ

かかっている。しかし、無審査登録・自己責任型である以上、

I. 出願後数ヶ月で公開になってしまい、同一系統（プロジェクト）の開発における後の出願の先行公知技術として引用されてしまう（セルフコリジョン）。

II. 技術評価書を提示して警告した後でなければ権利行使ができない（過失の推定がない）。

III. 権利行使した実用新案登録が無効となった場合、損害賠償責任を負う場合がある。

等の小発明保護としては使い勝手の悪い特徴を有する⁽⁵⁾。

一方、無審査登録は、早期に保護が可能であり、例えば製品、物品の形態の明確な製品の模倣に対して有効であり、自己責任も、成熟した社会には合っており、すべてがマイナスではなく、なによりも、高額な審査請求費用がセーブされるので、予算の厳しい状況にあっては、極めて有利に機能し、十分に検討する価値がある。

5. 実用新案の検討

(1) 小発明（考案）

却って、旧実用新案時代において、実用新案も特許と同様に多数出願されていたときには、特許と実用新案とは、明確とは言えないまでも、一応の区別があった。例えば、当該技術、製品自体又はその主要部で保護範囲が広く、機能作用が従来技術に対して明確でかつ比較的高いものが特許的で、上記技術に付随する技術で、部品、配置構造で保護範囲が狭く、機能作用がコンパクト、コストダウン、効率アップ、製造容易等の比較的低いものが実用新案的であった。

審査にあっても、一応の差があり、特許で拒絶された後、実用新案に変更して登録になるものも多数あった。

現在は、前述したように、実用新案的なものも特許出願され、特に新実用新案にあっては、特許で権利化困難なものを一応実用新案で出願して登録だけの名を取るような、企業ビジネスツールから外れたような存在になってしまっている。

しかし、現在でも小発明（考案）は、多数発生しており、幅広い従業者が前記⑦ベクトル揃え、⑧モチベーションにより発明活動に参画できる日本型アーキテクチャにおいて、これが、最近の経済環境で特許出

願されなくなり、その受け皿がないと、日本の産業にも大きな影響が出てしまう。例えば、ハイブリッド車は、前述したように無数の障壁をブレイクスルーして製品化した日本の冠たる技術であるが、エンジンに加えてモータを搭載する限られたスペースで更に性能を向上させるためには、その指標が燃費、コスト、耐久性等の多くの技術の総合力になる以上、個々の技術は細かい改良技術となる。これら個々の技術が積み重ねられて、例えハイブリッド車が外国で生産されたとしても、燃費、耐久性等の性能においてまねのできない優れた車輛を作り続けることが可能となる。ホンダの「カブ」でも、同様なバイクが中国等で大量に作られているが、耐久性等の性能において段違いであり、「ホンダ」は一時バイクの代名詞となる程、東南アジア等で絶大な信用を得ている。同様に、介護パンツ、電気釜等は、きめ細かい設計による使い勝手のよい商品として外国でも人気である。

特に、特許としてはドウカナと思われるもの、並びに前記①唾付け、②抑止、⑦ベクトル揃え、⑧モチベーションの割合が高いものは、実用新案出願に好適である。実用新案は、無審査登録であるので、特許庁に審査負担をかけることもなく、また過失の推定もないので、いわゆる「特許の藪」に対して影響も小さく、社会的なコストは小さい。

一方、出願人は、過大な審査請求費用がセーブでき、図2のBで示す、摺り合わせ技術の権利化が可能となって、日本特有なアーキテクチャをバックアップすることができる。平成16年改正により、実用新案登録請求の範囲の減縮訂正が可能となり、その回数及び時期的制限があるとしても、比較的細かい技術であって、外縁を明確にし易い実用新案にあっては、たいした制限にならない。

また、実用新案登録に基づく特許出願への変更が可能となったので、実用新案出願後、3年間であれば、その技術の重要度の見極めはつくので、始めに実用新案出願してしまったことによるデメリットは少ない。反対に、存続期間は10年に延長され、また必須である登録後1年～3年の登録料が大幅に減額されているので、始めに実用新案出願をするメリットは大きい。

(2) 早期公開

実用新案は、無審査登録である以上、早期公開されてしまう。これは、ある製品の開発に際して、一連の出願を時系列的に多数出願する場合、関連出願をすべ

て出願する前に、初めの出願が公開されてしまう事態を発生する虞があり、いわゆる自分で自分の首を絞める結果となる（セルフコリジョン）。これが、実用新案が用いられない大きな原因であるが、登録繰延べ制度を採用すれば解決する。即ち、出願人の申立てにより所定期間（特許の公開に合せて1年6ヶ月が適当）登録、従って公開を繰延べする制度を創設すればよく、該制度自体、出願人にとって登録期間がそれだけ短くなるだけで、他人に不利益を及ぼす訳ではなく、もう既に短ライフサイクル技術の早期保護の看板は剥げ落ちているので、何等問題はないと考える。

該登録繰延べ制度が採用されるまでは、関連出願に関して、実用新案の出願時期を正確に管理する必要がある。

（3） 権利行使

実用新案は、技術評価書を提示して警告した後でなければ権利行使はできない。特許にあっても、警告もせずいきなり訴訟ということはなく、まず交渉して、交渉で形がつかない場合に訴訟となることが一般的である。過失の推定がないとしても、侵害の起点に影響があるだけで、また警告する際、自分の権利が客観的にどれ程の価値があるかを調べることも当然であり、これにより、実用新案出願のデメリットになることは少ない。

また、権利行使した実用新案登録が無効となった場合、損害賠償責任を負う場合があるが、これは、無審査登録される権利の濫用を防止するための規定である。権利者側で十分に権利の価値を吟味した上で（例えば評価6）、権利行使に踏み切った処、相手側から思ってもない公知例が出されて無効となったような場合、損害賠償責任を負うことはない。蓋し、実用新案権利者側が、相当の注意をもってその権利を行使した旨の抗弁をすることができ、かつここには、損害賠償の原因となる違法行為、故意もしくは過失はない。

また、技術評価書の評価が6でなければ権利行使できないというものでもない。勿論、減縮訂正をして再度技術評価書を取り直し、評価を6とした後に権利行使をするのが望ましいが、特許においても、拒絶査定後補正せずに審判で覆えることは多々あるし、PCTの国際調査でX文献をもらっても、国内段階でそのまま通ることもある。例え評価が2であっても、我々弁理士が公正にかつ合理的に解釈して「引用文献からきわめて容易に想到し得たものではない」と判断したも

のは、例え無効になったとしても損害賠償責任を負うまでのものではないと考える。

実用新案は、無審査登録・自己責任型であって、登録要件、特に第3条第2項の判断は微妙であり、弁理士が職業上有する知見に基づき、登録要件があると真摯に判断してそれを客観的に主張していれば、例えそれが特許庁及び裁判所の判断と異なって無効になったとしても、権利を濫用したことになる。

権利行使の使い勝手の悪さが、新実用新案を企業がビジネスツールとして用いない大きな原因となっているが、実際は、それほど恐れることはなく、「幽霊の正体見たり枯れ尾花」と思われる。

筆者は、上述した実用新案制度の本質並びに技術評価書が技術的・専門的に公的な一定の見解を表明した鑑定的なものであること⁽⁶⁾等により、上述したように考えているが、技術評価書の提示が権利行使の要件である⁽⁷⁾ことを鑑みると、上記損害賠償責任の問題は極めて微妙である。

技術評価書が否定的な内容「2」であって、かつ無効審決が確定しながら、権利行使が「相当の注意を払ったものと認めるのが相当である」と認定した判決がある⁽⁸⁾。該事案は、評価書①、②に対して弁理士2名により妥当性を欠くとの鑑定を得たものであるが、無効審判では無効を認めていない処、審決取消訴訟で審決が取り消されたものである。また、本件実用新案と略々同一内容の原特許に対しては、無効とする旨の審決が審決取消訴訟で取り消されており、本件考案の進歩性の判断が極めて微妙であると判決でも認めた上で、上記評価書①、②の公知資料と本件審決取消訴訟の判決の根拠となる公知資料（評価書①、②の公知資料にプラスされている）とが同一ではなく、上記2名の弁理士の判断が誤りであったとはいえない、としている。

この案件は、複雑ではあるが、微妙な進歩性判断では、新たに文献が追加されることは普通であって、本件実用新案は米国では特許になっており、むしろ実用新案である以上、本件の審決取消訴訟の判決の方が問題であって、本判決自体は、至極真っ当で普遍的なものと思われる。

筆者自身、上記実用新案無効による損害賠償責任の有無の明解な判決を探したが、損害賠償責任を負う方も負わない方も、見つけれなかった。これは、実用新案がビジネスツールとして用いられていないことの

証左であるが、我々弁理士が、技術評価書が否定的な内容のものは権利行使不可とする固定観念を捨て、我々の客観的な判断により積極的に実用新案を利用すべきと考える。むしろ、日本知的財産仲裁センターの裁判外紛争解決（ADR）等を利用して、技術評価書の否定的内容に対して妥当性を欠くとの判断を出した上で、それを裁判で争って上記損害賠償責任に関する明解な判決を積み重ねるべきと考える。弁理士がグレーゾーン金利に関する明解な最高裁判決を得たことによる過払い金請求という大きな米櫃を得たように、弁理士も、特許庁から独立した社会貢献並びに自立した生活の糧を得る可能性を探りたい。

（４）実用新案権

実用新案は、自己責任型である以上、画一的規範となることが望ましい。実用新案出願は、小発明（考案）であって形状が明確なものが多いと思われるが、各請求項毎に外縁をしっかりと規定し、かつそれによる作用効果を明記すべきである。これにより、登録要件を満たしているか明確になると共に、権利範囲が明確になり、紛争を未然に防いで法的安定性を増し、裁判所を煩わすような社会的コストも軽減される。

基本的には、実用新案に対する侵害問題が発生しても、予め確定した画一的規範により、我々弁理士が、職業的倫理と知見に基づき、当事者に従属することなく、柔軟にかつ合理的に解決することが望ましい。紛争自体それ程多いとは思われないが、できるだけ安価に素早く解決するのが、実用新案活性化の要と考える。

進歩性の審査基準は、動機づけとなり得るものとして「技術分野の関連性」とありながら、「阻害要件の存在を否定」したものとしての例示があり、実際の審査では、機能作用を上位概念化して、とんでもない分野から無理矢理引用文献が引かれることがよくある。このような取扱いの多くは、比較的技術レベルが低く、審査官の気持ちは分かるものの、審査基準的には大きな揺らぎとなっている。

これは、行政官庁である特許庁は、その判断が誰にでも予測可能である「画一的規範」による法的安定性を求めているのに対し、裁判所は、個々の案件での合理的結果である「個別的規範」による具体的妥当性を求めている差であり、この差がダブルトラックの原因になっているものと思われる。

実用新案は、比較的技術水準が低い小発明（考案）

を対象とし、技術評価書の審査も、先行技術調査を行った文献の範囲として技術分野を規定しており、この面からも、実用新案では無理な調査や論理付けを必要としなくなり、自然と特許との間で、「創作が高度であるか否か」、「きわめて容易であるか否か」の差がつくものと思われる。またアメリカでの「自明性」も、より画一的規範となり、実用新案に適している。即ち、元々進歩性は、坂道のどこかに基準線を引く作業であるが、実用新案を、特許とは異なる基準とすることにより、両者は共に安定し、特許の質を維持しつつ、実用新案登録請求の範囲を画一的規範となるように作成することが相俟って、実用新案の価値も保証され、問題となっているダブルトラックも減少するものと考えられる。

6. 時代と実用新案

日本は、既に人口ボーナス期から人口オーナス期に入っており、生産人口は減り続ける。この中で、日本経済を維持し続けるには、できるだけ多くの人が生産、特に知識型労働に係わる必要がある。先に述べた多くの産業従事者が開発活動に関与する日本型アーキテクチャにあって、それをバックアップする実用新案の活用は、時代にマッチしている。横並び意識の強い日本的風土にあって、従来技術との違い（差）を思考し、それを論理的に説明、主張する必要がある実用新案（特許）出願は、考案（発明）者にとっても思考、知識が整理され、知識型労働者としての質も向上する。

かつての「ジャパンアズ No.1」として世界市場を席卷した時代と異なり、産業構造も変化して、日本は、造船、半導体、液晶、そして電池と、次々と国際競争力を失っている。日本が超精密部品や高品質な部品を作り、それを韓国で中間材とし、更に中国等で組み立てるビジネスモデルのみでは、今の豊かな社会を維持するのは困難に思える。先に述べたように、長年蓄積したノウハウ等からなる摺り合わせ技術は、色々な形で中国等に移転して、コモディティ化し、モジュラー（部品組み立て）型アーキテクチャに代えられ、現在問題となっている産業の空洞化、雇用を更に深刻化する虞がある。これを解決する可能性のあるのは、やはり現在でも優位にある日本型アーキテクチャを更に進め、なるべく多く生産拠点を日本に残す以外にないと考える。技術進歩が速い中、その指標がコスト、耐久

性、燃費、CO₂排出量等の衡量的なものが殆どで、多数の細かい技術の総合力（摺り合わせ技術）が決め手となる場合が多い。例えば、燃費にあっては、如何に摩擦損、油圧損を少なく、動力効率、伝達効率を向上するかであり、このためには軸支持、歯車嚙合、潤滑等の個々の技術の効果としては僅かであっても、装置全体で、他国では達成し得ない優れたものになる。

このような技術を知財予算の関係で放置することは、当面の日本産業にとっても好ましいことではないが、それが前述した日本型アーキテクチャの放棄に繋がり、日本型出願システムの破断になれば、取返しのつかない結果となる。

大企業にあっても、中小企業にあっても、厳しい国際競争に晒され、財務基盤の改善が求められ、知財においても例外ではない。実用新案は、高額な審査請求費用が不要となり、大幅なコストダウンが図られる。実用新案は、ビジネスツールとして用いることができないとの固定観念があるが、前述したようにそれ程使い勝手の悪いものでもない。どうしても特許が必要な場合、実質的に3年以内に特許に出願変更が可能であり、この場合のコストも、始めから特許出願するものに比して、3年分の登録料 [(2,100円 + 請求項 × 100) × 3] と実用新案登録出願費用 (14,000円) の21,800円 (請求項5) 程度である。この際、一応実用新案で保護されていることを考えると、技術内容等によって特許と実用新案とを使い分けることは、企業においても時代にマッチしているものと考ええる。

また、出願の見直し期間が、特許であれば、審査請求期間の3年に限られるが、実用新案を活用することにより、特許への変更期間である3年に加えて、技術評価書はいつでも請求できるので、10年に延長されることが可能である。この際、訂正の範囲及び期間に制限があるが、シフト補正が禁止されている特許に対して、それ程大きなマイナスにはならないと考える。また、日本の特許審査は厳しいので、外国出願の原として実用新案を活用することも考えられる。

社会的コストにおいても、実用新案は、無審査登録・自己責任型であるので、特許庁の審査負荷は原則ない。理想としては、実用新案にあっては、出願時に我々弁理士が高い精度で先行技術調査をし、先行技術に対して進歩性（きわめて容易）が明確になるように請求項並びに作用効果を記載して、技術評価書を不要とする程の信頼が得られるものにしたい。これによ

り、〇〇弁理士の代理した実用新案だけで、特許庁作成の技術評価書以上の信用のある権利となり、交渉、クロスライセンス、パテントプールでそのまま通用することが望ましい。特許庁の審査ツールも開放されており、我々弁理士が、無審査登録における自己責任を負う当事者であるとの意識をもち、技術を含めた職業的な倫理と知識があれば夢ではない。これにより、我々弁理士は、特許庁に対して有効な権利を取得する代理人としてだけでなく、自己責任型として社会的に信用のある合理的な権利を作成（調整）する機能も有することになり、弁理士の社会的評価が向上すると共に、実用新案の内容によって個々の弁理士が社会から合理的に評価されることになる。このことは、いずれも、急激に増えた弁理士が存在する時代にマッチした好ましいことに思える。

7. むすび

以上、実用新案を切り口として色々と検討を試みた。皆様が、実用新案を見直して、多くの方が実用新案を活用することを望むものである。実用新案を利用することにより、限られた予算範囲での特許及び実用新案のトータル件数を増やすだけでなく、日本型アーキテクチャの基盤として実用新案を積極的に利用し、日本の産業が国際競争力に打ち勝ち、国内生産拠点の維持の一助となることを望むものである。合せて、我々弁理士への知財投下資本の分配割合を高めるだけではなく、自己責任型の実用新案の權威を弁理士の手で高めて、弁理士及び弁理士会の地位の向上をも期待するものであり、更に特許と実用新案の棲み分けにより特許権及び実用新案権の安定を図り、知財制度の社会的信用の向上を願うものである。

羽田空港が国際化になった途端に、あれ程頑迷に深夜早朝発着に反対していた成田空港周辺の自治体が手のひらを返して認めたように、実用新案の利用が増えれば、それと競争するように、特許庁も特許の審査請求手数料について検討せざるを得なくなるものと考え

筆者は、30年余、弁理士として日々の業務に励んできたものであり、学者等の専門に研究してきたものではない。従って、内容は、十分に検証したものではなく、一介の弁理士のやや強引な意見である。当然に、見方が一方的に過ぎる点、疑義がある処等多々不備な点があると思うが、皆様が実用新案について考える

切っ掛けになり、議論の切っ掛けになれば幸甚である。

注

- (1) 産業構造審議会知的財産政策部会 特許制度小委員会 第5回実用新案制度WG 平成15年12月発表の資料に、新実用新案及び2000年以降筆者が加入
- (2) 上記第5回実用新案制度WGの資料、第4頁「(2) 発明と考案における技術的水準の差の相対化」
- (3) 藤本隆宏 東京大学経営研究科教授 Research &

Review (2002年8月号)「アーキテクチャ発想で中国製造業を考える」外

- (4) 「イノベーションのジレンマ」クレイトン・クリステンセン著 2001年7月翔泳社
 - (5) 「改正実用新案制度について思う」山本晃司 パテント2004 vol.57 No.10
 - (6) 東京高判 H12・5・17 (平成12年(行コ)第22号)
 - (7) 福岡高判 H14・7・4 (平成13年(ネ)第284号)
 - (8) 大阪地判 H12・10・31 (平成10年(ワ)5090号)
- (原稿受領 2010.10.18)

＜無料知的財産相談会＞

特許、実用新案、意匠、商標の出願に関する事柄のほか、訴訟、調査、外国での特許取得、著作権、輸入差止などに関する事柄について、弁理士が無料で相談に応じます。
日本弁理士会関東支部にて予約受付しますので、お電話にて予約をお願いします。

- 会場： たましん事業支援センター (Winセンター)
立川市曙町2-8-18
東京建物ファール立川ビル1階
- 対象： 一般、中小企業関係者、学生
- 主催： 日本弁理士会関東支部 多摩信用金庫
- 費用： 無料
- 開催日時：



開催日	時間
2011年11月15日(火)	13時～15時
2011年12月20日(火)	13時～15時
2012年 1月17日(火)	13時～15時
2012年 2月21日(火)	13時～15時
2012年 3月13日(火)	13時～15時

- お問合せ先(予約)：日本弁理士会関東支部
〒100-0013 東京都千代田区霞が関3-4-2
TEL：03-3519-2751 FAX：03-3581-7420 <http://www.jpaa-kanto.jp>
E-MAIL:info-kanto@jpaa.or.jp