

第 20 回

実用新案法は時代遅れ？

～小発明保護政策の数奇な歴史～

(2006/03/29)

政策や法整備に過去のしがらみはつきものだ。企業活動や我々の日常生活においても、過去の経緯から切りに切れない取引や、訳あって縁を断ち切れない関係がある。今回は、廃止論が幾度となく持ち上がり、しがらみを抱え大改正を繰り返しながら現在に至る実用新案法について、歴史をさかのぼりつつその存在意義を検証してみたい。

実用新案法の出発点は“二流発明の保護”

実用新案法の保護対象は、物品形状等に係る考案であり、「考案」とは、実用新案法上、自然法則を利用した技術的思想の創作と定義されている（実用新案法2条）。ちなみに、特許法の保護対象である「発明」は、自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度なものと定義されている（特許法2条）。実用新案法の保護対象は、特許法と酷似しているが、物品の形状等に限定される点と、高度なものでなくてもよい点が異なる。乱暴に言えば、実用新案法は、二流発明（おとなしく言えば小発明）を保護する制度なのである。

明治38年から実用新案法はある。特許法（明治18年専売特許条例）が公布された後、日本人の出願は外国から導入した基本技術の改良が多いことに気がつき、産業政策上低いレベルの発明を奨励するために二階層の保護制度を設けたのである。

この実用新案法は、戦後復興に大きく貢献した。戦後の日本は技術力だけでなく、資金力も乏しかった。そのため、特許法だけでは、高度な技術や大規模な研究開発を外国人に独占され、技術面で外国に支配されるおそれがあった。小発明を保護する実用新案法は、日常的な工夫を奨励して創作意欲を高め、技術力の向上を促す制度と考えられた。事実、昭和の高度経済成長期の実用新案出願件数は、特許出願件数を上回っていた。

廃止論と大改正が交錯

実用新案法はドイツ法を参考に制定され、特許法との二階層によって昭和の時代を支えてきた。この時代の日本にとってはうまく機能した法制度であった。

実用新案法簡易年表

創世記		全盛期	並走期	低迷期	再生期? or 末期?
明治 38 年 制定	大正 10 年 改正	昭和 34 年 改正 特許法との差異が小さく 廃止論が出る	昭和 55 年 まで 特許出願件数を上回る	特許法改正に伴い同様の改正を重ねる	役目を終えた制度として廃止論が出る
				平成 5 年 改正 (無審査登録制度へ移行)	出願件数が激減し再び廃止論が高まる
					平成 16 年 改正 (平成5年改正を補強)

大正10年の改正では、同時に改正された特許法と制度内容が類似していたが、保護対象に差異があった（物品の型を保護）。昭和34年の改正によって、保護対象が現在のものになり、特許法との差異が小さくなったため、廃止論が高まった。しかし、実用新案出願件数はこの時点でも特許出願件数を上回り、利用者が多いことや中小企業育成に寄与していることなどを理由に存続した。

その後、特許法の改正に伴い、実用新案法も同様の改正を繰り返した。両法の出願件数は、昭和56年に各々約20万件で並び、以降は日本の技術水準の高度化を反映し、特許出願件数が実用新案出願件数を上回るようになった。その結果、時代の役割を終えたとして再び廃止論が高まった。過去からのしがらみや各方面からの要請、官僚・政治家の思惑が交錯するなか、出てきた結論が、平成5年の改正による無審査登録制度（出願の体裁が整っていれば実態的な審査を経ず登録可能）への移行である。改正後の実用新案法は、不安定な権利を招く実効性のない制度と言われ、実際に実用新案出願件数は激減した。

平成に入り、実用新案出願件数は減少の一途をたどり、平成10年には1万件を割るようになった。放っておけば自然消滅しそうな状況であった。しかし、政府の知財政策が注目されるなか、これまで功績のあった実用新案法をそっと廃止というわけにもいかなかったらしい。いよいよ有終に向けてどう調整するのかわかれたところ、平成16年の改正によって、実用新案登録後に特許出願へのバージョンアップ機会を設けたり、権利存続期間を出願後6年から10年に延長したりといった延命補強がなされたことには驚きを隠せない。

知財素人には危険な制度になりつつある

大改正が相次ぎ、企業の知財部員や弁理士といった専門家さえ、最新の制度や各改正の経過措置を正確に把握する者は少ない。特に、改正の前後では審査手続きや権利の取り扱いが大きく異なるので注意が必要である。

無審査登録制度は、出願内容を迅速に権利化できるメリットもあるが、知財素人にとっては危険な制度でもある。まず、権利者には、権利行使に際して高度な注意義務が課される。登録されたからといって、すぐに侵害者に対して権利行使できるわけではない。権利行使の際には、技術評価書（特許庁に別途申請）を侵害者に提示する必要がある。そして、権利行使を受けた側も、評価書の意味が分からなければ対抗手段を誤ることになる。そもそも、技術評価書には権利が有効か無効か確定的なことは書かれていない。新規性などの要件について否定的な内容が記載され

ていることがあるが、その否定的な技術評価書（無効である蓋然性の高い権利）を提示し、平気で権利行使をする者もいる。

加えて、平成16年の改正では、特許出願へのバージョンアップ手続きなど制度が複雑化している。知財部など専門家を抱える企業にとっては、高度な法テクニックとして活用の余地が出てきたが、知財素人にとっては一層利用しづらい危険な制度になった。実用新案法は、その低い保護レベルからしても、利用者に対して高度な知財知識レベルを要求すべきではないと考える。

しかも、平成13年以前は、弁理士の二次試験（論文）で、実用新案法の特許法・意匠法・商標法と同等に1科目として扱ってきたが、現在では特許法とセットで1科目となってしまった。その結果、特許法・実用新案法の出題は特許法中心となり、合格して間もない弁理士のなかには、実用新案法の改正経緯どころか新制度の理解もおぼつかない者さえいる。

分かりやすい法体系が望ましい

保護対象が重複している制度は分かりづらい。同一物品を意匠法と特許法とで保護することがあるが、この場合は、保護する側面が明らかに異なる。実用新案法と特許法で同一技術を重複して保護することはできない（両法域間で先願主義を採用）。この面から言っても法的に冗長なのである。また、実用新案法は、大改正を何度か経たといっても、特許法の3分の2の条文をそのまま準用している。

過去に華々しい功績を上げた実用新案法が、政治家や官僚により必要以上にいじられるのは見るに忍びない。今回の改正を評価する声も聞かれるので、利用状況を一定期間見守っても良いが、この改正で出願件数が大きく回復しなければ、勇退に向けて調整（たとえば、特許法に併合し、既存権利のすべての満了を待って完全廃止）すべきであろう。

実用新案法が仮に廃止されても、これまで出願によって蓄積された技術情報はフリーな技術として活用される。したがって、制度がなくなってもこれまで発行された公報情報は技術文献情報として極めて有用である。

知財政策で新制度を次々立ち上げるのはよいが、一方で片付けも必要である。政治家は、子供の頃、片付けてから次のおもちゃを出すように、と教育を受けなかったのだろうか。

知財立国に向け空回りしている場合ではない

最近、知財に関する政府・行政の考えと、民間企業や市民の思いとの間に溝を感じる。知財業務の実務に携わったことのない学者や政治家が中心になって各論を議論し、新制度や法改正を押し進めるのはよくない。知財に関する政府・行政の机上政策に空回りが目立つようになってきた。

たとえば、経済産業省が特許審査促進施策として特許出願件数そのものを絞り込むよう産業界に要請を出し、主要企業知財部で構成する日本知的財産協会から猛反発を食らった。審査を推進しなければならない主な理由は、審査請求期間（出願から一定期間内に審査の請求を別途特許庁に行く）が平成11年の改正で7年から3年に短縮され、新旧各制度の出願を一時的にダブルで審査しなくてはならないからである。このことは不可避的で予見できたにもかかわらず、知財立国と逆行するような要請をしたのだ。

しかも、罰則規定を呆れるほど強化しようとしている。特許侵害に対して窃盗と同じ最高10年の懲役とする改正案が今国会に提出された。物を盗むのもアイデアを盗むのも同じだと称賛する者もいるが、知能犯として重い刑の横領でさえ懲役5年以下としているのに、この刑の重さは理解に苦しむ。参考までに、思想的犯罪である政治犯は禁固刑だ（懲役ではない）。

知財立国は官民一丸となって取り組まなくてはならない。政治家や官僚の自己満足でとっぴな法改正や奇抜な新政策を打ち出しても、日本の産業のためにはならない。そして、制度や法改正を検討する者は、俯瞰（ふかん）することも重要だが、目線を下げ日々知財業務にまい進し汗をかいている者の意見にも耳を傾けるべきだ。