

特許を取得すれば、 自社の事業が守れるというのは幻想(知財幻想)である

2016/08/16

1.「誤解・錯覚」に気づかないのが幻想の始まりである。

作家浅田次郎の本から学ぶことが多い。浅田次郎作、「蒼穹の昴」に続く「珍妃の井戸」を読みながら日本の特許業界に照らし合わせてみた。物語は「清国（末期）の美しい妃が紫禁城の中にある小さな井戸の底に投げ込まれ命が絶たれた、その背景と真相を探ろうという話である。その役を負うのが英国、ドイツ、ロシア、そして日本から選ばれた身分ある公人たちである。彼らが「清国」の滅亡を目のあたりにして見てきたことは「習慣には逆らえますまい」ということであった。この本には「この国はおぞましいほどに複雑な儀礼と習慣とで出来上がっている（略）。遠い昔から連綿と続いているそうした習慣には例え政策に矛盾をすとしても従わなければならないだろう」とある。つまり「清国」の改革（世界に開かれた国づくり）は、おぞましい習慣に阻まれ実現することなく外国からの侵略を受けたのである。

更に主人公である「珍妃」が独白する場面がある。「私は今ようやく分かりました。私は多くの民草から施しを受けていたのですね。私も父も姉も（略）このお城の中でみなが贅沢三昧に暮らすことができるのは、四億の民が私たちに施しをしてきているからなのです（略）。私は今まで、多くの名もない人々の善意に支えられて生きてきました。—ああ、なんでこのような当たり前のことが、今の今までわからなかつたのでしょうか（略）。この罪は大きい。民草の善意に気づかぬのみならず、己は民草に施しをしているのだと信じ続けてきた。この罪は、一死を持って償うことすらもできません。だから私は、このような場所で草木のように枯れていくのです。私の罪には、これこそがふさわしい罪なのです」と。

つまり、ここで言いたいことは、物事の本質（問題）を考えないと目が曇るということである。人間は、例えおかしなことでも自分の利害に関係なければ、当たり前で見過ごす習癖がある。つまり御都合主義なのである。自分が身を置く特許業界においても、おかしなことが多々ある。しかし、それは「この業界では当たり前のことである」という風潮（幻想）で流されている。おかしなことを見過ごすことで、いずれの将来に災いを残すことになるという思いで、この原稿を書いている。

2.過度な特許への「信頼・期待」が「知財幻想」を生み出す

ドラッカー（P. F. Drucker）が「断絶の時代」の中で述べた知識社会（知識経済社会）が到来したのである。この社会では、資本金、設備、土地などの有形資産にかわり「知識・情報」が経済価値を生み出す主要な源泉となり、人の教育水準、業務プロセス、知的財産権、外部との結びつきなどの無形資産が価値形成に大きな比率を占めるとされる。特に知的財産権は事業競争戦略上きわめて重要である。

政府はこの観点から 2002 年に知的財産の「創造・保護・活用」を理念とする知財立国構想を打ち立て現在も進行中である。しかし、明らかな成果は現れていない。その理由として目的や理念が機能していない上に、企業、大学を含め多くの国民には知的財産に関する誤った理解や幻想があり、基本財産権としての知的財産に対する意識や感度が低いことが考えられる。知財とは、現物の商品（製品・サービス）と一体となって初めてその価値が発現できるもので、商品や事業と乖離した知財は費用（コスト）だけで価値を生まない。

（引用：玉井誠一郎著 知財インテリジェンス、大阪大学出版会）

一般社団法人 知財ブランド協会（SIR）の Vision Mission

わが国は、産業競争力の観点から知財（知的財産）の「創造、保護、活用」という知的創造サイクルの好循環を理念とする知財立国戦略を立ち上げました。しかし、その状況は、知財本来の目的である利益の貢献から大きく乖離し、技術情報の流出、ニセモノ模倣品の横行、国民の知財意識の停滞など理念は回らず知財にかかわる戦略、品質、活用、人材育成の全てに問題があります。

また特許出願の過渡な奨励は出願リスクを軽視し、特許になれば誰かが守ってくれるという誤解や幻想を生んでいます。「排他・独占権」は産業の振興を阻害すると言う事実（学術書籍「範囲的独占」）から現行制度の改革やそれを保管する新しい知財モデルが求められています

事業戦略、開発商品戦略、知財戦略の三位一体の運用が叫ばれて久しいが現実には知財部門のためのノルマ出願になっています。更にこの深刻な問題は昨今のリストラ等によって人を通じた設計、ノウハウ情報が海外に流出していることです。このように知財の現状は知財本来の目的、機能、活用、費用、効果が正しく理解されていないために「知財幻想」にあります。（理事長 玉井誠一郎）

大手企業の「特許出願目的」は、そのほとんどが特許を取得することであり、それが達成できれば、そこで「仕事」は終わったことになる。特許を取得するためには特許庁の審査官を納得させればよいわけだ。特許明細書を作成するとき頭に浮んでくるのは審査官の姿だけかもしれない。

特許の世界は、国の外交と違って言葉による「ハッターリ」や「まやかし」は効かない。技術は仮説を実証するために様々な実験を重ねて実現させたもので嘘（捏造）や曖昧であることは許されるものではない。技術は、まさに文明である。技術の説明は、世界共通である文明の言語で書くことが大事である。特許明細書で代表される発明技術の説明は「文明言語」を用いて、論理的に筋道つけて、矛盾がない説明をしないと世界から理解を得ることは難しい。

3.「独占・排他権」は産業の発達に貢献する、という「知財幻想」

特許法第一条：この法律は発明の保護および利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とする、とある。

特許政策の考えには「プロパテント政策」と「アンチパテント政策」がある。これは矛盾するが、いずれも行き過ぎると弊害が出る。「アンチパテント政策」は、特許権や著作権を独占することなく創作者が利益を得ることは可能であり、社会的利益（公益）も増大できるという考えが基本である。それは自分たちの「ビジネス領域」の確保を目的とした大量の特許出願や、行き過ぎた特許権の買取りは、特許制度の目的である産業の発達を阻害することになるという考えである。（玉井誠一郎）

1985年、レーガン大統領は米国の経済を復活させる目的で「プロパテント政策」へ舵を切った。その骨格は、これまでの知的財産権の保護と強化を強めるべきである。そして新しい産業を生み出すことで新しいアイデア、仕組みが生まれる。これら新しい（新種）知的財産も保護、強化すべきである、と。

しかし「ありきたりの技術」や「こじつけられた捏造特許」、更にはビジネス手法まで保護と強化をすることで、特許訴訟の増大や、新規参入の機会が妨げられという弊害を起している。そこで、特許による「独占・排他権」は産業の発展を妨げる、という議論が起きてもおかしくはない。米国は、再び「アンチパテント政策」へ振り子を戻す可能性は充分にある。

4.特許をとれば誰かが守ってくれる、という「知財幻想」

特許をとれば、その事業が守れるなどというのは幻想である。実際は霞ヶ関（特許庁）も桜田門（警察）も守ってはくれない。特許権者が自らの費用で侵害を調査し、裁判費用を支払い自ら守るものである。この権利行使のために必要な費用を予算化して備えているだろうか。権利行使のための予算措置をもたない特許は、特許侵害者にとって痛くも痒くもない。ただの紙切れである。単なる自己満足と出願費用が掛かっただけの特許となってしまう。

近年の特許裁判データを調べると、特許権者の勝率は3割程度、しかも敗訴の原因の半数以上が特許無効（最初から特許はなかったもの）になっている。特許庁で特許法に基づき特許許可されたものが、裁判では同じ特許法により無効と判示されている現実をどう考えるべきであろうか？無効な特許となった責任は誰が取るのか？誰のための特許制度なのか？この知財業界の旧態依然とした姿勢が悪しき幻想を産むのである。（玉井誠一郎）

5.特許出願にはリスクが無い、という「知財幻想」

出願リスクとは出願から1.6ヶ月でその内容が日本特許庁電子館（IPDL）から全世界へ公開されることである。特許制度は各国の制度であるから自国に出願がされていない国の人たちが、公開された特許を勝手に利用しても文句は言えないのである。折角の大金を払って特許出願したのに審査請求がされず、単なる技術情報として公開されるのが約40～50%もあると聞く。残りの約60%が特許庁で審査され、特許の許可が下りるのが約60%とすれば、総出願件数の30～40%しか特許にならないということになる。運よく特許になっても裁判で無効にされることもある。さらに海外へ出願して特許になるのが約7～10%と推定されている。つまり海外では総出願件数の約90%以上が誰でも無料で使える状態にあるということか？（玉井誠一郎）。

6.「守秘知財」は会社利益に貢献しない、という「知財幻想」

社内にはいろいろな知的財産が埋もれている。多くは個人の頭の中に記憶されたままである。特に「研究開発技術者」にその傾向が強い。彼らの研究成果は、特許を出願して顕在化させるのが手っ取り早い。しかし、何もかも特許を出願して開示する必要はない。例えばノウハウ技術、プロセス技術等は「ブラックボックス技術」として特許を出願せずに社内で秘匿しながら活用していくのも企業にとって重要な「知的財産戦略」である。

この秘匿する技術を以下「守秘知財」と表現する。因みに「守秘知財」は「先使用权」を証明するときの証拠資料として使える。先使用权とは、自社で「守秘知財」していたものと同じ技術を他社が特許出願して特許にしたとしても、その特許出願前から自社で実施していた場合は、その事業を継続できる権利（通常実施権を持つ）を言う。具体的には我社では既に〇〇年〇月〇日から使っていた（実施をしていた）、という証明ができる証拠文書のことである。日付けの

認証（確定日）は、公証人役場から受ける。最近では電子認証システムが使われている。

「守秘知財」は、この他に営業機密情報、研究開発情報（発明ノート・実験データ、設計図面、発明仕様書（提案書）など）がある。開示したくない「守秘知財」は、社内で共有し、利用を認められた社員だけが活用できる状態にして、情報の流出を防ぐ必要があるが運営は難しくはない。「守秘知財」は、無駄な特許出願を撲滅させ、特許出願費用、中間処理費用、知財係争処理費用、特許年金維持費用等を大幅に削減するメリットがある。「守秘知財」の運営は、企業にとって最も必要かつコストパフォーマンスの高いものである。

【参考】：営業秘密の取り扱い

企業が秘密として管理している技術情報や営業情報を「営業秘密」という。この営業秘密は不正競争防止法により保護されている。しかし、この保護には条件がある。営業秘密とは、不正競争防止法では「秘密として管理されている事業活動に有用な技術上または営業上の情報で公然と知られていないもの」と、定義されている。この要件を満たしていることが、不正競争防止法の保護を受けるための条件となる。技術上の情報とは、製造技術、実験データ、設計図、研究レポート、製造マニュアル等である。営業上の情報とは、顧客名簿、仕入先名簿、見積資料、販売マニュアル、販売計画資料等である（玉井誠一郎）。

7.「知財文書」の品質は世界でも通用する、という「知財幻想」

発明技術の明快な開示は、世界の特許理念に従うというだけでなく、その発明技術は「共存共栄」を目的にして使うことである。但し読んで理解が出来ない発明技術に興味を持つ人はまずいない。「私の発明技術を使って一緒にビジネスをしませんか？」この呼び掛けが、知的財産の「共存共栄」である。つまり、特許明細書は、ビジネスへの呼びかけ手段でもある。特許明細書は読む人の好奇心と冒険心を刺激し、挑戦するに値する「夢が描けて、楽しい書き物」になっていなければ読んでくれる人は増えない。

特許明細書は、新しいアイデア、あるいは「独創・革新的」な技術を使つての事業計画書でもある。その発明技術が生まれた背景などが読みやすくロジカルに書き込まれた面白い読み物になっていれば読んでくれる人（大学の先生、学生、起業家など）は確実にふえる。

一方で特許侵害等の争いになった場合には、裁判官や陪審員の方々に誤解なく理解して貰うために発明技術の明快な開示は不可欠の要件といえる。これが知的財産権の保護である。「隠す、ごまかす」は卑怯者のやることで良い心証が得られるはずが無い。特許明細書は発明技術の使用権利範囲を決めた権利書でもあり契約書でもある。契約書が曖昧であっては共存共栄が叶わない。つまり、「共存共栄」とは言語を利用してお互いが分かり合うことである。一方、特許係争で使われる場合は、権利書が曖昧だあっては戦えない。つまりところ「知財戦争（IP戦争）」とは言語の戦いとなる。

8.知財部の仕事は「知財管理」である、という「知財幻想」

知的財産は「儲けるための手段（利益確保の為の財産権）であり、額に飾る勳章ではない。知財活動の成果は、知財部門の活動パフォーマンスを示す出願件数でも登録件数でもない。経営への貢献つまり、儲けとしての利益（やブランド価値）として計測・評価されなければならない。これができないものは凡そ経営とはいえない。

経営とは、PDCA(Plan Do Check Action)サイクルを回し、社会屁のお役立ち料（貢献）として儲け（利益）を頂く行為である。その活動は、投資回収（ROI）で計測されなければ成らない。役所的な予算消化や失敗検証の無い活動は経営とは言わずただの浪費である。個の観点からすると従来の出願件数などの多寡を競うような活動は、管理知財（ノルマ知財）とも呼ばれ、経営に直接貢献する経営知財で無い事は明白である。利益成果として計測できない知財活動はコストと時間の無駄を意味し、事業経営と乖離した知財部門のための活動といわざるをえない。（玉井誠一郎）

英語には「accountability」という言葉がある。国あるいは企業、団体のしるべき仕事の場についている人、すなわち彼らは、国民、社員、株主といった関係者に物事を明確かつ明快到「説明する責任がある」という社会的規定である。この外来語は日本でも方々で聞かれるようになったが、これほど無視されている言葉も珍しいとのことである。

厄介なことに、知的財産権のひとつである特許は、言語で記述して責任が持てる特許文書に仕立てなければ権利が得られず、またその権利を「商品」として使うこともできない。企業の知的財産部門は、研究開発成果をお金に換える

プロフィット・センターであるという考えがあれば、会社の利益に貢献ができるはずだ。一方「中小・ベンチャー企業」は特許事務所、あるいは弁理士がプロフィット・センター役を担うことになる、その責任は極めて重いものがある。

9.特許文書は、技術用語と法律用語が混じった特殊な文書である、という「知財幻想」

特許文書は「技術文書と法律文書が入り混じった何やら難しく特殊な文書である」という誤解が、混乱を招いているのではなかろうか。特許文書は法的な要因が強い、ということであれば明確に書くことへの恐れが出る。つまり「シロ、クロ」が明確になることで、責任が問われるケースが出てきたら「ヤバイ」という心理が働く。つまり責任所在を明確にしないための知恵として「どちらとでも取れるように解釈範囲を広くして書く！」という先例（習慣）が伝統として引き継がれてきたとしか思えない。そのことが特許文書は特殊な文書であるから専門家以外（素人）は口を出せないという風潮を作ったともいえる。

「日本特許村言語」と言われても仕方がない極めて特種な言語表現は、海外へ特許出願する際に翻訳が困難であるという、大きな欠陥があることを露見した。このままでは「マズイ」のでは、あるいは「おかしい」という認識を多くの知財関係者は持つようになってきた。しかし、これまでの流れに逆らうこと、つまり「回りがやっているから、これまでやってきたから、自分(自社)だけが変わることはできない。それが「村社会」の掟で「村八分」にされるリスクが怖い」というのが本音であろう。大企業の多くは、過去の柵（しがらみ）を抱えており改革（改善）に時間が掛かりそうだ。

10.特許文書は、当業者以外の者が読めなくて当然である、という「知財幻想」

分かりにくい難解な特許文書に対して「ちょっと変」と思っている人は多いと思う。特許文書を読む必要性に迫られている研究開発技術者たちは、その思いが特に強いはずだ。彼等が「スイスイ」と読める特許文書へ改善するメリットは大きい。対して「こじつけ」や「捏造もどき」の文章作成技術で取得した特許の悪影響は多方面に及んでいる。中でも特許審査官の審査判断を誤らせることになると困る。

研究開発技術者の立場からすれば理解が難しい、矛盾がある特許明細書に権利が与えられると、特許侵害を避ける為の確認作業に時間がかかる。その影響で、彼らが商品開発にかける設計実務の時間が不足する。ただし商品開発の期限は決められている。彼等の労働環境は、だんだんと悪化していく。特許明細書を曖昧にして彼等の不安を煽り、商品開発の現場を混乱させ、開発スピードを遅延させるメリットは何も無い。精神衛生上にも良くなりなく病人も出る。国の医療保険の負担も増える。とにかく「ロク」なことにはならない。それが特許制度の狙いであると言えればそれまでだが、そうではないはずだ。

しかも世界では特許出願件数は、爆発的に増え続け情報量の多さは半端ではない。さらに技術領域は広がり、似た技術が錯綜している。彼等が行う諸特許調査の負担は増加一途にある。その中に意味不明で理解が難しい特許明細書の存在は迷惑でしかない。

11.日本特許明細書は、欧米特許明細書と同じになっている、という「知財幻想」

一般的に述べるが、知財部門の人には誤解があるのではないか、すなわち日本の特許明細書と欧米の特許明細書は基本的に同じである、と。体裁は同じ、特許法もほぼ同じとしても、日本人と西欧人の考え方の違い、そこからでてくる論理展開のやり方の違い、そしてその結果としての記述の構造の違いを理解していないと思われる。

**例えば、×××発行の書籍に「米国特許をうまく取得する方法」が以下のよう
に記述されている：**

「米国出願に際し、一旦日本語明細書を作成してから英文明細書を作成するか、又は直接英文明細書を作成する手法が取られる。しかし、いずれの手法においても、米国出願明細書の作成において留意すべき事項は、日本出願の明細書に基づき作成する場合と何ら違いはない。」ここでは、「手法」（*これは手法ではなくプロセス）だけが念頭にあり、基本的な記述方法への注意は念頭にない）ように見受けられる。上記書籍は、全編このように手続きだけを記したもので現状の問題解析もなく、また「言語」の問題も意識から抜け落ちている。現状を認識、分析しないで「うまく取得する方法」を記述するというアプロー

チは不思議である。

このように、もし日本企業の知財部門の人々の多くが IPR、特にパテントという共通の土俵の上では、基本的に日本も欧米国も同じ（更には中国も同じ）と考えているなら、日本の明細書を横にする（英文）だけで米国出願も通用すると判断していても不思議ではない。

欧米人と中国人が日本人の考えとはきわめて異なる集団であるという基本認識に欠けていれば、ノーテンキな田舎人として、何の役にも立たないパテント出願を札束つきで上納を続けていても不思議ではない。一人一人の本音を聞けば、ほぼ誰もがこのままでいいとは思っていないだろうが、集団となると正論はでてこないのかも…（2009年3月 篠原泰正）
