

# 第1章 審査請求期間の短縮

## I. 改正の必要性

### (1) 審査請求制度の導入趣旨

審査請求制度（昭和45年法律第91号で導入）は、特許出願のうち真に審査をする価値のあるものについてのみ審査し、審査を必要としない出願については審査を省略することにより全体としての審査の促進を図ろうとするものである。すなわち、出願の中には、

- ① 特許性のある発明であっても出願人自身は必ずしも独占権を必要としないが、他人が特許権を取得して自己の事業の実施が妨げられることをおそれて出願するもの、
- ② 審査の基準が具体的につかめないため出願人自身は本来権利となるべきものではないと判断しても他人が出願して権利となった場合に、訴訟等で争うことは煩雑となるのでそれを予防する意味で出願するもの、あるいは、
- ③ 出願後の技術進歩のためその技術の経済的価値がなくなりすでに独占権を取得する意味を失っているもの、

等が含まれており、こうした出願は、ある期間、他人に権利が設定されないという保証が得られれば必ずしも出願自体を審査し登録することまで希望しているものではない。

従って、出願のうち審査を必要とするものについては、一定の期間内に審査請求をさせることとすれば、特許庁としても真に審査を必要とするものだけを審査することになり、審査の質を維持しつつ審査の処理を促進できることになる。

また、審査を必要としないものについては、その発明が開示されることにより他人の後願を排除するという目的を達し得る。

## (2) 審査請求期間を7年とした根拠

制度導入当時、審査請求期間を特許出願の日から7年以内と規定した理由は、上述したような審査請求制度の趣旨からすれば出願人が出願について審査を受けることとすべきかどうかを選別するための期間としては7年で十分であると史料されたこと、及び外国の法制度を配慮したことにある。すなわち、

- ① 審査請求期間は、これをあまり短期間にすれば、出願人は出願につき審査請求すべきかどうかを選別する時間的余裕がないため、とりえず審査請求しておくということになり、審査請求率はいたずらに高くなり、ひいては審査請求制度を設けた意義を没却することになる。他方、あまり長期間にすると、権利がいつまでも不安定になり、出願公開後の補償金請求権とも関連して第三者に影響を与えることになるので、その均衡を保つ期間であることが必要である。
- ② 国際的にみても、出願人が当該出願の発明についてそれが特許権に至るものか否かの選別をすることができる期間としては7年が十分であること、審査請求制度を採用している諸外国の審査請求期間の立法中最長期であるドイツ、オランダが定める7年よりも日本の審査請求期間を短くすると、それだけ日本における審査請求率が高くなり（外国と日本の両方へ同時に出願した場合、出願人は審査請求期間の短い国においてまず審査請求しようとすると考えられる。）、上述したように審査の促進を図るために審査請求制度を採用しようとする趣旨に反すること等を考慮した結果である。

## (3) 状況の変化

特許庁では、特許電子図書館（平成11年3月よりサービス開始）の構築により、約4000万件の特許情報を検索機能付きで無料でインターネット公開しているところである。これにより、出願人による先行技術調査の支援が可能となり、審査請求すべき案件の選定が容易となる。

また、制度導入当時と比べ、特許庁における審査処理能力はペーパーレスシステムやアウトソーシングの導入、審査官の増員等により格段に進歩しており、

2000年（平成12年）には審査請求から1年を待たずして審査に着手できるところまで来ている。

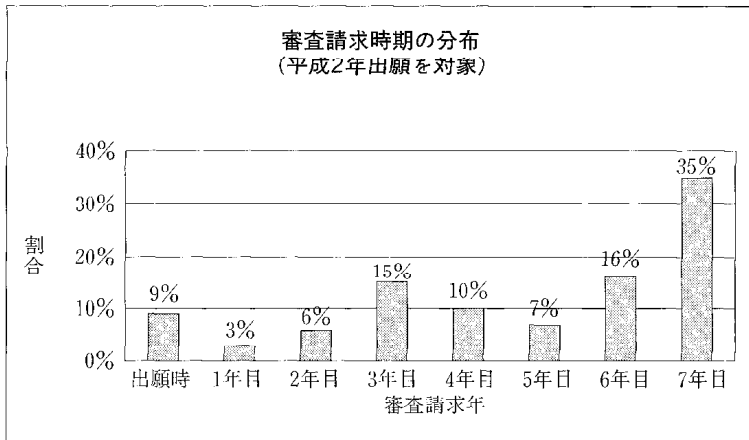
更に知的財産権に対する認識も、第三者による権利取得を防止するという防衛目的から、権利を十分に活用し研究開発に要した投資を回収することにより更なる研究開発を促進するという知的創造サイクルの構築へと大きくかわってきている。

このような状況の変化にもかかわらず審査請求期間を7年としていることにより、種々の問題が生じている。

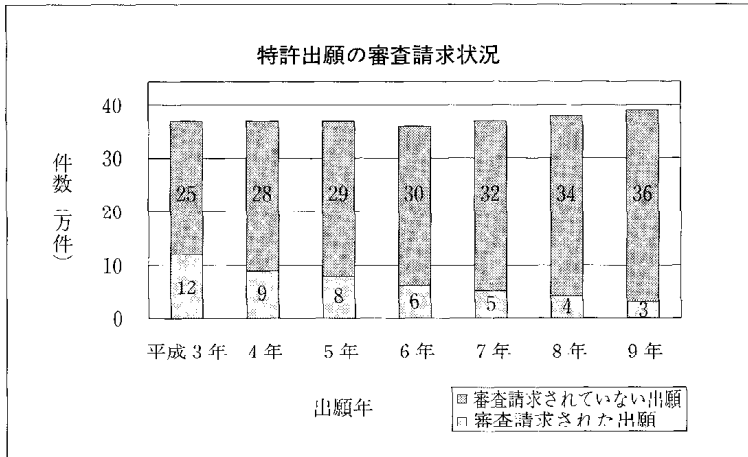
#### (4) 長期にわたる権利未確定の状態

現行の審査請求制度では、審査請求の多くが出願から6～7年目に集中しているため、7年という長期間にわたり、権利の帰趨が未確定な出願が大量に存在する。

現時点では、審査請求されていないが、今後審査請求がされる可能性のある特許出願件数は平成9年末では214万件（平成10年末で約205万件）にのぼっている。



(数字は、小数点以下四捨五入しているため、合計は100にはならない。)



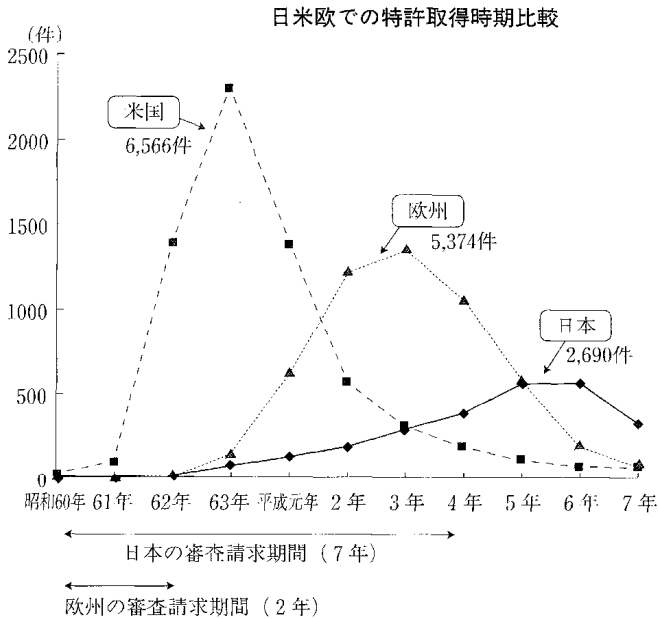
こうした大量の不安定な出願が存在するため、以下のような不利益を第三者に与えている。

- ① 審査請求を未だ行っていない段階では、明細書の範囲内で特許請求の範囲(以下、「クレーム」という。)を自由に変更できる。事業を進める第三者にとっては、未請求案件が膨大であり、その発明の詳細な説明に記載された技術内容まで精査することは不可能なため、特許権を侵害してしまうおそれがある
- ② 特許侵害をおそれるあまり、不当に広いクレームであっても製品の設計変更や代替手段の準備を強いられる
- ③ 審査請求や補正の有無を常に監視する必要がある

そのため、研究開発への支障が多いとともに、特許侵害の懸念を抱くことなく事業化を推進することが困難となり、創造性の高い技術、基本技術の開発へのインセンティブを弱め、知的創造活動の促進、新規産業の創出に逆効果となる。

(5) グローバルに安定した権利

現在、欧米における権利取得の時期は我が国よりも数年早いため、欧米では権利化されているにもかかわらず、我が国では未だ審査が開始されていない案件が多数存在する。そのため、欧米の審査結果を中心に特許の国際相場が確立されてしまう（日本特許の空洞化）。また、欧米での特許侵害訴訟に我が国企業が巻き込まれても、特許性を否定する文献（特に日本語文献）の調査を企業が

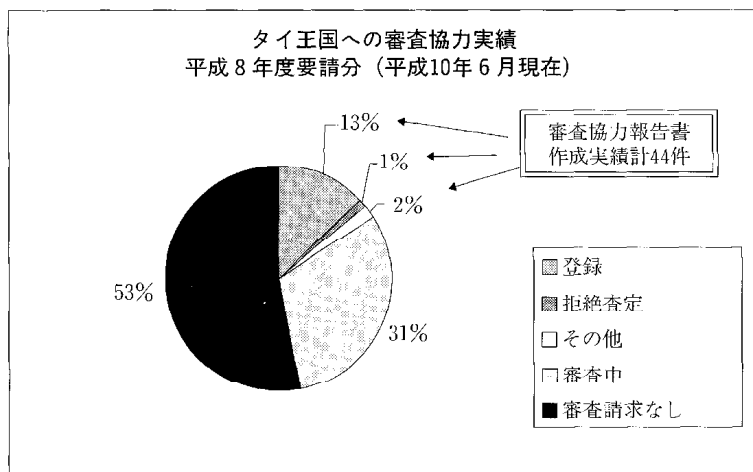


資料：特許庁作成（ダーウェント社データベースの検索による。）  
 注）1985年（昭和60年）に日本に出願された日本人出願のうち、欧米にも出願されたもの（5,926件）を対象に、日米欧での特許取得時期を比較。日本の特許取得時期については公告年を使用。なお、同一の出願から派生した分割出願等のうち異なる年に特許取得したものについては、それぞれ1件としてカウントしたため、米国の特許取得件数は調査対象件数を上回っている。日本の特許件数が少ないのは、審査要求されないものや、審査未了のもの等があるため。

全て独自に行わなければならない、その負担も大きい。

#### (6) アジア諸国への審査協力

我が国は、アジア諸国を始め審査能力が十分に整備されていない諸外国に対し、日本の審査結果を提供している。しかし、アジア諸国から協力が要請された案件であっても、未だ審査請求がなされていないため審査結果が存在しない案件も多く、審査協力の実施に支障を来している。



#### (7) 審査請求制度の必要性

現在、約5割の出願が審査請求されておらず、その多くが防衛目的（第三者による権利取得を防止）である。また、特許出願は、その多くが出願の日から1年6月を経過しなければ出願公開されないため、第三者が同様の特許出願をしたか否かを自己の出願前に調査することができない。そのため、出願した後、第三者が既に同一発明を出願している事実が判明することもある。

上述するような場合には権利設定を必要としないが、これら案件までも全件

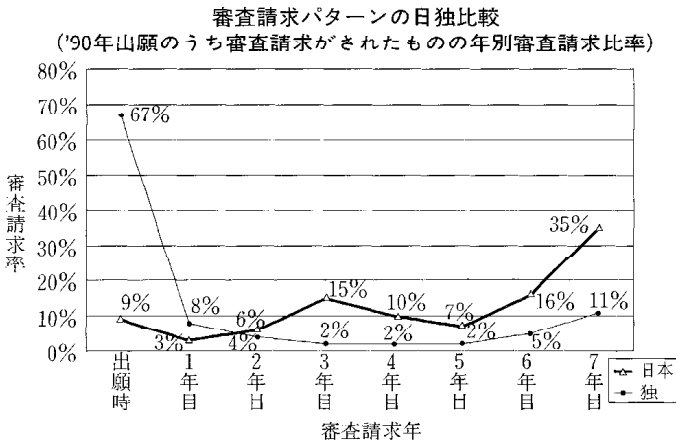
審査することは、重要発明の迅速な審査の妨げになるため、今後も審査請求制度を維持する必要がある。しかしながら、第三者の特許出願を調査するに当たり、出願から7年間という長期間を要することはなく、2～3年程度あれば十分に可能と考えられる。

(8) 諸外国の制度

審査請求制度を有しない	米国
審査請求期間が2年	EPO (欧州特許庁)、イギリス
” 3年	中国、ロシア
” 5年	韓国、カナダ
” 7年	日本、ドイツ

(補説1) 日本及びドイツにおける審査請求パターンの比較

我が国では、審査請求しない限り特に費用が発生しないのに対して、ドイツにおいては、審査請求しない場合であっても出願から3年次及びその後の各年次について年次手数料を徴収するいわゆる出願維持料金制度を採



(数字は、小数点以下四捨五入しているの、合計は100にならない。)

用している。

#### (補説2) オランダの審査請求期間

1995年(平成7年)4月1日より実体審査を行わない新特許法が施行されている。これによれば、出願日(優先権主張されたときは優先日)から13月以内に新規性調査が請求されたときは出願から20年間、請求されなかったときは出願から6年間の特許期間が各々付与される。

## II. 改正の概要

現行の7年の審査請求期間を3年に短縮する。

審査請求制度を採用している国における審査請求期間は概ね2年から7年程度とされており、中でも先端的技術開発の先進国である欧州の審査請求期間は約2年(サーチレポート発行後6月)とされている。しかしながら、欧州特許庁においては、出願から一定期間経過後に、欧州特許庁の行った先行技術調査の結果であるサーチレポートを公表する制度を設けており、出願人は相対的に短時間で審査請求の要否を判断することが可能である。

他方、我が国をはじめとする多くの国はこのような制度を有していないため、審査請求期間を過度に短く設定すると、出願人は審査請求の要否を判断することができないことから出願人の負担が増し、不適切である。

そこで、我が国としては審査請求期間を3年とした。

## III. 特許法の改正条文の解説

### (出願審査の請求)

第四十八条の三 特許出願があつたときは、何人も、その日から三年以内



に、特許庁長官にその特許出願について出願審査の請求をすることができる。

2～4 (略)

本条は出願審査の請求をすることができる期間を、3年と改正するものである。

従来より、出願人以外の第三者にも出願審査の請求をすることを認めていたが、これはその発明を実施したいと考えている等の第三者が早くその出願の決着をつけたいと考える場合があるので、その要求に応えたものである。出願公開前に第三者が特許出願の存在を知る場合は少ないであろうが、特許出願人からの事実上の警告などにより知る場合も考えられるためである。

今回の改正により審査請求期間は3年に短縮されるが、上述する必要性に変更はない。旧実用新案法においても、審査請求期間を4年としていたが、その場合にも第三者による審査請求を認めていた。また、出願人の申請による早期公開制度の導入により、出願から1年6月を経過することなく警告を受け取る第三者の増加も予想されるので、第三者による審査請求は依然として必要である。

#### 【関連する改正事項】

#### ◆特許法第46条第1項及び第2項（出願の変更）

本条は、審査請求期間の短縮に伴い、出願の変更ができる時期的制限も併せて短縮するものである。