

視点

量と質の 微妙なバランス



長谷川 芳樹
弁理士

毎度のことで恐縮ですが、創英の所長という立場を離れて、知的財産に関連して“ちょっと本音”を書きます。今回は「量と質」という点にテーマを絞ってみます。勇み足の議論がありましたら、ご容赦ください。

その1

大学特許の 量と質

文部科学省から大学特許の現状が発表された(2月27日)。これによると、大学(短大、高専を含む)の特許出願件数は3年間で3.7倍に、発明の商品化などの特許実施件数は15.5倍に増えて、文部科学省(国)が投入した予算が1100億円だったのに対して経済効果は2300億円になったという。経済効果の数値の根拠が気になるところだが、ともあれ「量が増えているのは良し」としなければならぬだろう。

このような発表がされると、色々と批評したくなるのが人の性(サガ)らしい。さっそく某最大手新聞社は、翌々日付の朝刊で“件数は増えたが質が問題”であり、米国の大学に比べて“ライセンス収入では著しく見劣りする”などと評している。「量が増えても、質が伴っていなければ駄目」と言いたいのであろうが、まずは量が増えたことを素直に評価したい。

<本命買いか、大穴狙いか>

たしかに、質の悪い粗製濫造の特許出願を増やしても意味は無いが、特許は一定の量が無い限り、質の良いものは生まれてこない。そもそも、質の良い特許(発明)とは何かと言えば、それは科学的先進性に優れているとか技術的斬新性が高いとかではなく、将来において実用化されて

社会に有用な製品や財物をもたらしてくれる技術であり、そのような質を出願時に見極めるのは著しく困難である。

結局、技術の革新や製品の改善が必要とされている技術分野において、一定量の出願を積み重ねていくしかない。たとえて言えば、競馬で馬券を買うようなものであり、当たるか外れるかは競走馬の出走前には誰にも分からない。そのとき、コツコツと小さく稼ぐことを狙って本命の馬券を買うのか、それともドカンと当てるつもりで大穴狙いで行くのか…そういう“違い”である。

<世間が求める大学の知財>

どちらかといえば、日本企業は前者の本命買いの傾向が強いと思われるが、大学はその立場と性格上、本来は後者の大穴狙いが望まれていると思う。そうであるなら、馬券を買ってもなかなか当たらないのは当然であるから、もっと大目に見てあげたほうが良いように思う。

「量よりも質」ということを言い過ぎて、大学の知財がハイリスク・ハイリターンの大穴狙いから、コツコツと小さく稼ぐことを狙って本命買いの方向に変わっていったとしたら、それは将来の社会にとって有益と言えるのか、疑問を感じざるを得ない。

…ということで、とりあえずは「量が増えているのは良し」と考えるべきではないかと思う。

その2

知財競争における 量と質

特許出願や意匠出願、商標出願の目的は、その商品の製品化や販売を独占して利益を得るところにある。したがって、権利が侵害されたときには普通の権利者ならば何らかの権利行使をするのが普通である。

しかし、実際に権利行使するときのハードルは、思いのほか高い。特に、当事者間の交渉が行き詰ってしまった場合などは、社内のコンセンサスや弁護士・弁理士費用というハードルだけでなく、負けたときの責任とリスクの問題が大きく立ち上がる。

ましてや近年は、係争対象の特許が高い確率で無効になっているところから、権利者にとっては権利行使を躊躇する気持ちが高まってくる。

<いまどきの知財高裁>

このような状況下では、知財創造立国の掛け声も萎みがちであるが、昨今の傾向は特許法が改正されて特許性のハードルが高まったのではなく、知財高裁の裁判官の意識が「特許性を厳しく考える」傾向になっていることに起因している、と思う。つまり、法律的問題ではなく“人為的な問題”である。

そうであるなら、今の傾向はやがて（知財高裁の裁判官に人事異動があれば）変化することは容易に予想される。しかし、仮に知財高裁・判事の顔ぶれが変化して、今よりも「特許性を緩く考える」傾向に変わったとしても、係争の当事者が“負けたときの責任とリスク”から解放されることは有り得ない。

<権利者の躊躇>

まずは、無効になり難い「守りに強い」特許であることが望まれる。つまりは、権利の有効性に関する攻撃防御の場面での特許の質の向上である。しかし、侵害訴訟や無効審判の場において、権利者が無効論争に勝ち抜くのは容易ではない。

審査段階で特許が認められていたとしても、それは審査官の職権調査に基づく先行技術との対比の上での特許性であるところ、無効論争で提示される証拠は権利者の同業他社が社運をかけて調べ上げた先行技術であり、通常は審査段階での先行技術よりも何倍も強力である。

それゆえ、多くの権利者は、自社特許を侵害していると思われる他社に権利行使をしながらも、交渉が決裂した最終段階で訴訟に踏み切ることができず、権利行使を断念する例が少なくない。特に、権利行使に使える特許が一件しかない場合は、係争で「無効にされたらパー」となるため、多くの場合、提訴を躊躇する。

<質では対処できない“戦略”の問題>

権利行使する特許は、無効になり難い「守りに強い」特許であることが必要条件であるが、しかし、知財戦略としては十分条件ではない。

仮に、係争で使える知的財産権が1件だけではなく、2件あるいは3件あったとしたら、当事者間の力関係は大きく変化してくる。例えば、基本特許と応用特許の双方に抵触している場合や、製法特許と意匠の双方で争える場合には、権利者側では係争中の権利のひとつが無効にされたときのリスクが軽減される一方、実施者側では権利者の主張する全ての権利について無効論争に勝たなければならない、という点でリスクが

高くなる。

つまり、係争対象となる知的財産権の件数が増えて一定数以上になると、企業間での知財をめぐる戦いの様相は一変する。侵害訴訟や無効審判の場での“熱い戦争”となる前に、通常は交渉の場で決着することが多くなる。係争することのリスクは、権利者はもちろんだが実施者も強く感じており、係争対象の権利が多くなればなるだけ無効論争で全勝できる確率は低くなるから、個々の戦いにおいて当事者は“大人になれる”のだと思う。

<歴史に学べば…>

戦国時代を制した豊臣秀吉は、戦場での熱い戦いよりも“兵糧攻め”を得意とした。本能寺の変を知ったのは備中高松城の水攻めの真っ最中であり、その直前には「三木の干殺し」、「鳥取城の飢え殺し」といわれる兵糧攻めをしていた。そして、有名な小田原城攻略では対面の山に城を築いて北条氏を兵糧攻めにし、これをもって天下統一を成し遂げた。

この戦法は、個々の武将や足軽の質はともかくとして、動員兵力において量的に敵方に勝っているときに取り得るものである一方、戦闘の犠牲を最小限にして兵力を温存できる。それゆえに秀吉は、温存した兵力を使って山崎(天王山)の戦いや賤ヶ岳の戦いのような節目での“熱い戦い”にも勝つことができた、と思う。

知財の問題を、個々の戦いの局面で考えると“質が大切”ということになるが、企業戦略の一環として全体の戦局から考えれば“質も必要だが量は大切”ということになる…それが知財戦略というものではないか、と思っている。

以上