

特許協力条約一九六八年草案における

国際特許出願、調査および予備審査

土 井 輝 生

は し が き

一 一九六八年条約草案作成経過と目的

二 国際出願と国際調査（第一段階）

(1) 国際出願とその効果

(2) 国際調査

三 国際予備審査（第二段階）

四 その他の規定

(1) 共通規定

(2) 管理規定

む す び

は し が き

科学技術の急速にして高度の発展は、研究開発の成果である発明を保護する特許制度によってささえられている。

特許協力条約一九六八年草案における国際特許出願、調査および予備審査

しかし、世界各国はそれぞれ独立した特許制度を有し、かつ、各国の特許政策と制度は一樣でないため、発明の所有者は、それぞれの国において、別個のこととなった手続により、特許の出願をし、保護をうけなければならないという、労力、時間および費用の負担を課せられる。

世界の大多数の国においては、近年、外国からの特許出願が内国民の特許出願の数を超過して、その審査は、特許官庁の大きい負担となっている。わが国とドイツ連邦共和国およびアメリカ合衆国においては、いぜんとして内国民の出願件数のほうが多いが、外国からの出願の数は非常に増加した。一九六六年度のこれら三国における外国からの出願件数は、それぞれ、二三、〇〇〇件、三一、〇〇〇件、二二、〇〇〇件となっている。連合王国、フランスおよびカナダにおける外国からの出願は、それぞれ、三三、〇〇〇件、三二、〇〇〇件、二八、〇〇〇件である。社会主義国においても、技術開発の促進と、東西貿易の発展とによって、外国からの出願件数は急速に増加している。たとえば、ソヴィエト連邦における件数は、一九六五年から一九六六年にかけて二倍となっている。⁽¹⁾

技術の複雑化と、出願の増加による特許審査の困難に対処するため、諸国、とくに審査主義の国においては、国内の特許審査制度を根本的に改革する努力がなされている。機をおなじくして、国際的にも、同一の発明について同時に多数の国に特許出願し、諸国が重複して審査する不経済と非効率をさけるような制度を条約によって確立する計画が具体化されるにいたった。これが、工業所有権の保護に関するパリ条約の事務局である知的財産保護国際合同事務局 (Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la propriété Intellectuelle; B. I. R. P. I.)⁽²⁾ の手になる「特許協力条約」 (Patent Cooperation Treaty; P. C. T.) の草案である。

一九六七年五月三十一日、特許協力条約第一草案（一九六七年草案）⁽ⁱⁱⁱ⁾が発表された。ついで、一九六八年七月一日、原草案を修正した第二草案（一九六八年草案）^(iv)が発表された。この条約草案がなにを目的とするか、これによって設立される国際機構はどのような仕組みであって、各国の現行特許制度とどのような関係にたつか、この条約の加盟国はどのような利益をうけるか、を検討するのが本稿の目的である。

(一) あとで引用する BIRPI, Document PCT/III/4 (1968) を参照。

(二) 条約草案においては、「国際事務局」(International Bureau)と表現されている。一九六七年パリ条約ストックホルム会議で署名された「国際知的財産機構を設立する条約」(Convention Establishing the World Intellectual Property Organization)が発効すれば、「国際知的財産機構」(World Intellectual Property Organization; W. I. P. O.)と改称される。

(三) 一九六七年草案の作成経過および内容については、土井「BIRPI：特許協力条約草案」企業法研究一五六号三二—九（一九六八）、参照。

(四) 一九六八年草案起草の沿革、趣旨、草案および規則は、それぞれつぎの文書として発表された。BIRPI, Document PCT/III/3 (Evolution of the Plan); PCT/III/4 (Summary of the Proposed Treaty); PCT/III/5 (Draft Treaty); PCT/III/6 (Draft Regulations). PCT/III/4 及び BIRPI, Industrial Property 7th Year No. 4, 244-51 (1968) に発表された。以下の説明は、これらの文書による。

一 一九六八年条約草案作成の経過と目的

一九六七年草案は、一九六七年一〇月二日から一〇日までひらかれた専門家委員会（数国において同一発明を保護

するための出願および審査を促進するBIRPI計画に関する専門家委員会 (Committee of Experts on the BIRPI Plan for Facilitating the Filing and Examination of Application for the Protection of the Same Invention in a Number of Countries) の審議に付された。最近の年間統計により五、〇〇〇件以上の特許出願がなされた三国が委員会のメンバーとして参加するよう呼びかけられた。^(五)

一九六七年十二月にひらかれたバリ同盟代表者会議は、この条約の準備作業を強力に推進することを決議し、予算案を可決した。一九六八年にはいると、第二草案を作成するため、いろいろなグループが協議をおこなった。一月から三月にかけては、国際調査 (international search) の問題、四月には国際出願 (international application) と国際予備審査 (international preliminary examination) の問題が討議された。

国際事務局は、一九六七年の専門家委員会の答申と一九六八年上半期の各種グループの討議の結果にもとづき、条約第二草案と条約規則の最初の草案とを作成し、これらを一九六八年六月二五日から二七日までひらかれたフランス、ドイツ連邦共和国、日本、ソヴェト連邦、連合王国およびアメリカ合衆国の六カ国会議、ならびにヘーグの国際特許事務局 (International Patent Institute) に提出した。^(六)その後、若干の修正をくわえて、一九六八年七月、残余の二五国と国際特許事務局を参加させた会議でかんたんな討議に付され、一九六八年十二月二日からの専門家会議に提出された。

特許協力条約は、つぎの二つの主要目的を有する。第一は、同一の発明について数国で特許出願がなされる場合において、出願人と願書を審査する諸国の国内特許官庁の両者の時間、労力および費用を節減することである。

第二は、十分な調査および審査に必要とする施設を有しない国がつよい特許を付与することができるようにすることである。「つよい」特許（“strong” patent）とは、特許が付与されたのち裁判所においてその効力が争われても無効とされる可能性のすくない特許である。フランス、ベルギー、イタリアのような無審査主義の国においては、特許審査の遅延はないが、特許が付与されたのちその効力を裁判所で争うための訴訟の負担が大きい。フランスの特許には、「政府の保証がない」ことを意味する“S. G. D. G.”（Sans Garantie du Gouvernement）が特許表示に使用される。

うえにあげた第一の目的は、一方において、出願人が、一つの場所において、一つの国語で、一回だけ手数料を支払って、一回だけ願書を提出すれば、保護をもとめようとする数国でそれぞれ別個に出願したと同一の効力を発生させる制度によって達成される。他方において、各国の特許官庁に国際調査報告書（international search report）および予備審査報告書（preliminary examination report）を利用して、審査の負担をかるくすることができる。

第二の目的であるつよい特許を付与させるには、特許出願の調査および審査について高度の専門的能力をもった機関が国際調査報告書および予備審査報告書を発行し、これにもとづいて締約国の特許官庁に特許を付与させればよい。

これが、特許協力条約の基本的構想である。

これらの目的を達成するため、条約は、国際出願、国際調査および国際予備審査の三つの手続を定める。条約第一条【同盟の設立】は、「この条約の当事国（以下「締約国」と呼ぶ）は、国際特許協力同盟（International Patent

Cooperation Union) という、国際願書の提出、調査および審査について協力するための同盟を構成する」と定める。パリ同盟に加入する国だけが、この条約の締約国となることができる（五七条）。

国際調査は、国際出願にもとづいてなされるから、国際出願と国際調査とは分離することができない。これら二つの手続は、第一章「国際出願および国際調査」（三条—三〇条）に規定される。この章の規定は、すべての締約国に適用される。二つの手続をあわせて、「第一段階」（First Phase）と呼ばれる。

第三の手続である国際予備審査は、任意であって、締約国はこの規定の適用を回避することができる。また、国際出願人は、国際予備審査制度を利用するかしないかを、任意に決定することができる。この手続は、第二章「国際予備審査」（三一条—四二条）に規定される。これは、「第二段階」（Second Phase）と呼ばれる。

第三章「共通規定」（四四条—四九条）、第四章「管理規定」（五〇条—五六条）、第五章「最終規定」がこれにつづく。

（五） 専門家委員会の報告書は、BIRPI, Document PCT/I/11 として発表された。

（六） フランス語では、"Institut International de Brevets de la Haye" と呼ばれる。一九四七年六月六日締結された協定によってヘーグに設置され、締約国の特許官庁から提出された特許願書を審査し、また、民間人の発明の新規性について意見をあたえることを任務とする。直接個人に特許を付与する権限はあたえられていない。ベルギー、フランス、ルクセンブルグ、モナコ、モロッコ、オランダ、スイスおよびトルコが締約国となっている。国際特許事務局は、国際特許協力条約のものにおいて重要な役割りを果たすことになる。

二 国際出願と国際調査（第一段階）

(1) 国際出願とその効果

この条約の手続は、国際出願によって開始される。出願人は、締約国のいずれかにおいて発明の保護をうけるための出願を、この条約にもとづく国際願書として（三条一項）、出願人が居住する締約国、出願人が締約国に居住しない場合には、出願人の本国たる締約国の国内官庁（National Office）に提出することができる（一〇条一項）。この官庁は、「受理官庁」（Receiving Office）と呼ばれる。

国際願書には、条約および規則に定めるところにしが、要請（request）、説明（description）、請求（claim or claims）、図面（drawings）および要約（abstract）がそなわっていないなければならない（三条二項）。

要請には、国際願書をこの条約にしたがって処理することの申請（petition）、国際出願によって発明の保護をもとめる締約国、出願人、発明者および代理人（あるときは）の氏名その他これに関する資料、ならびに発明の名称（title of the invention）を記載しなければならない（四条一項）。保護をもとめる締約国は、「指定国」（designated States）と呼ばれる。

説明には、当該発明を同一技術において熟練した人が実施できるように、明瞭かつ完全に発明を開示しなければならない（五条）。

請求（単数または複数）は、出願する保護の範囲を明確に定めなければならない。これは、説明によって十分裏付

けられなければならない（六条）。

図面は、発明を理解するに必要であれば付すことを要求される。発明を理解するに必要ではないが、発明の性質上図面によって示すことのできる場合には、付してもよいという規定（A案）と、図面は、発明を理解するに必要な場合、および必要でなくとも発明の性質上図面によって示すことができる場合には付さなければならないという規定（B案）とがある。

願書に使用する国語（三条三項(i)）は、規則一二により、国際事務局と調査機関（Searching Authority）の協定によって決められた国語の一つであればよいことになる。一九六八年草案では、公用語の概念はなくなった。BIRPIの条約要旨には、つぎのように説明されている。——モスコ、ミュンヘン、東京およびワシントンの国内官庁は、それぞれロシア語、ドイツ語、日本語および英語で書かれた願書を受理する。国際特許事務局は、オランダ語、英語、フランス語およびドイツ語で書いた願書をあつかうことができる。イタリアやスペイン語の国が条約に加入すれば、国際特許事務局は、イタリア語やスペイン語の願書をあつかうようになる。^(七)

願書を受理した国内官庁は、願書の形式、とくにそれが出願日を確定するに必要な最低要件を充足しているかをチェックする（一一一条一項）。受理官庁は、願書の一通を記録のため国際事務局に送付し、一通を調査機関に送付する（一二条一項）。受理官庁と調査機関とが一致することもある。

国際出願のまえに、パリ同盟の一国に国内出願をなした場合には、パリ条約の規定にしたがい、国際出願においてさきの国内出願にもとづく優先権（priority）を援用することができる（八条）。

国際出願は、二つの法律効果をとまう。

第一に、国際出願は、願書に指定されたすべての国において、国際出願の日に正規の国内出願がなされたと同一の効果をもたらす（一一条二項）。すなわち、この手続によれば、出願人は、一つの国語によつて、一度だけ手数料を支払い、一回願書を提出するだけで、数国において出願を係属させることができる。

第二の効果は、国内官庁における願書の処理が遅延させられることである。すなわち、出願人の明示の要求がないかぎり、すくなくとも優先権日（priority date）から二〇カ月が経過するまでは、通常は国際調査報告書が受理されるまでは、開始されない（二三条）。この制度によつて、国内官庁による願書の処理は、出願人および国内官庁の両者にとつて、特許協力条約がない場合よりもずっと有利な条件のもとに開始されることになる。出願人は、出願した発明の価値についてより多くの情報をもとにした意見をもつことができる。国内官庁にとつては、この期間にすでに審査の実質的な部分である先行技術（prior art）の調査が完了している。さらに、国語がちがう場合における翻訳の提出と、国内手数料の支払いは、国際出願の日からすくなくとも八カ月経過したのちにすればよい。条約がない場合においては、そうでない。

(七) BIRPI, Document PCT/III/4.

(2) 国際調査

国際願書を受理した国内官庁から願書の送付をうけた調査機関は、国際調査をおこなう（一五条一項）。国際調査の目的は、出願された発明に関連する先行技術を発見することである（一五条二項）。

この調査は、請求にもとづき、説明および図面を考慮しておこなわれる（一五条三項）。調査機関は、その施設が許容するかぎり多くの関連先行技術を発見するように努力しなければならない。また、規則に定めるドキュメンテーション（documentation）を利用しなければならない（一五条四項）。

規則三二「最低ドキュメンテーション」（Minimum Documentation）は、第一五条第四項にいうドキュメンテーションがつぎのものよりなると規定する。

「つぎにかかげる国の、それぞれ表示した年からの特許、発明者証（inventors' certificates）および公にした特許願書。

1. フランス——一九二〇年から
2. ドイツ連邦共和国——一九二〇年から
3. 日本——〇〇〇年から（英語による要約がそなえてあるか否かにかかるから、年はあとで決定することになる）
4. ソヴィエト連邦——〇〇〇〇年から（英語による要約がそなえてあるか否かにかかるから、年はあとで決定することになる）
5. スイス（フランス語またはドイツ語だけ）——〇〇〇〇年から（調査ファイルに複本があるか否かにかかわるから、年はあとで決定することになる）
6. 連合王国——一九二〇年から

7. アメリカ合衆国——一九二〇年から」

調査機関については、条約は、ドキュメンテーション、人員、語学能力などについて最低基準を規則で定めるようにしている（一六条三項(c)、三二条二項）。

現在、ヘーグの国際特許事務局が調査機関と予備審査機関の一つとなることが予定されている。若干の国の国内官庁もそうなることが予期されている。今日までに、ドイツ連邦共和国、日本、ソヴィエト連邦、アメリカ合衆国の四国の特許官庁が、非公式にこれらの機関となることを希望している。スカンディナヴィア諸国は、資材をプールすることをかんがえている。種々の会議において、民間団体の代表は、調査の方式および質を均一にするため、調査は一つの機関だけが、すなわち国際特許事務局でおこなうべきであると主張した。条約は、中央調査(central search)の機関をもうけても、複数の調査機関をもつてもよいように規定した（一六条）。しかし、起草者の意図は、複数の調査機関をもつことである。国際特許事務局の施設を大きくするよりも、既存の設備を利用するほうがかんだとかがえたからである。ドイツ連邦共和国、日本、ソヴィエト連邦、アメリカ合衆国などの出願人にとっては、身近なところにすでにしたしんでいる調査機関があるほうが、つごうがよい。国際特許事務局だけで調査をおこなうとすれば、日本語やロシア語で国際出願をすることはむづかしくなる。起草者は、複数の調査機関をもつても、調査の高度の質を均等に維持することができるとかんがえた。共同の資料銀行(data bank)と共同の機械化した情報利用手段をそなえればよいからである。条約が効力を発生すれば、ただちにこのような設備にとりかかることになる。また、条約によって調査機関がドキュメンテーション、人員および語学能力について最低基準を維持する義務を負うこと

も、調査の均等な質を保証することになる。分散した調査がのぞましくなければ、条約を改正することなく中央調査に移行することができるようになっていく。

調査機関における手続は、この条約の規定、規則および国際事務局が調査機関と締結する協定にしたがうことになる（一七条一項）。

国際出願が規則に定める条約の範囲のそとにあるときは、調査機関はその旨を宣言し、報告書を作成しないことを出願人および国際事務局に通知する（一七条二項(a)(i)）。説明、請求または図面が所定の要件にしたがって作成されていないため、有意義な調査をおこなうことができない場合にも、同様の措置がとられる（一七条二項(a)(ii)）。

規則三・一「許容される目的物」は、国際出願の目的物は発明（*invention*）でなければならないことをあきらかにし、三・二「除外される目的物」は、つきにかかげるものの保護をもとめる出願は、発明に関する出願とみなさないと規定する。(i) 科学のおよび数学的発見および理論。(ii) 微生物学的生産物以外の植物および動物の新種。(iii) 営業をおこなう、または計算をおこなう企画または方法。(iv) ゲームをおこなう規則または企画。(v) 治療方法。(vi) コンピューター・プログラム。(vii) 装飾的（工業的）意匠。

いくつかの請求のうちの一部分が上記の調査拒絶理由の一つに該当するときは、他の請求についてだけ調査がおこなわれる（一七条二項(b)）。

国際出願には、発明の単一性（*unity of invention*）が要求される。調査機関が、出願がこの要件にしたがってなされていないと判断するときは、出願人に請求を限定させるか、または、調査機関の指示により、追加手数料を支払

わせるか、出願を分割させるか、あるいは両者をおこなわせるか、いずれかの措置がとられる（一七条三項(a)）。規則三七「発明の単一性の欠缺（調査）」は、この手続の詳細を定める。出願人が調査機関の指示にしたがわないときは、調査機関は、主たる発明と認められるものについて国際調査報告書を作成し、その旨を報告書に記載しなければならない（一七条三項(b)）。

国際調査の目的は、出願された発明に関連する先行技術を調査することである。規則三一「国際調査のための先行技術」は、先行技術は、図面その他の図解をふくめた書面開示（written disclosure）によって世界のいずれかの場所において公にされた（made available to the public）¹ かつ、請求された発明が新規であるか否か（すなわち、自明であるか否か）を決定するに役立つすべてのものよりなると定義する。ただし、国際出願のまえに公にされたものがぎられる。その日以後に公にされた国際願書、国内願書または特許に関しては、その優先権日が国際出願日のまえでなければならない（三一・一(a)）。

国際調査機関は、所定の期限までに、所定の方式によって国際調査報告書を作成する（一八条一項）。規則三八・一「調査の期限」は、諸調査機関との協定には調査報告書の作成について同一の期限を定めることを要求し、一般にこの期限は調査機関が調査書類を受領してから三カ月をこえてはならないと規定する。

規則三九「国際調査報告書」は、調査報告書の方式を定める。調査報告書には、同一性確認のため、これを作成した調査機関の名称、国際出願番号、出願人の名称および国際出願日を記載する（三九・一）。さらに、調査完了の日および調査報告書の日付を記入する。後者は、報告書が出願人と国際事務局に送付される日である（三九・二）。調

査報告書には、すくなくとも国際特許分類 (International Patent Classification) ^(A) にしたがって、目的物の分類を記載しなければならぬ。分類は、調査機関がおこなう (三九・三)。調査報告書は、国際願書が公告される国語で作成される (三九・四)。調査報告書には、出願発明に関連し審査に必要と認められる文書の引用 (citations) を記載しなければならぬ (三九・五)。

調査報告書は、出願人と国際事務局に送付される (一八条二項)。

出願人は、国際調査報告書を受領したのち、出願を維持するか、願書を取り下げるか、あるいは、所定の期限までに国内事務局に補正書を提出して、国際願書の請求を補正するか、いずれかの手段をとることができる (一九条)。規則四二は、この期間を、調査機関が報告書を送付した日から二カ月と定める。

国際事務局は、国際願書の原本および補正した請求を、調査報告書およびその翻訳とともに、各指定国内官庁に送付する (二〇条)。

国際事務局は、国際願書を公告する (二二条一項)。指定国のなかですくなくとも一国が優先権日から一八カ月が満了するとただちに、またはそれ以前に国内出願の公告をするように定めている場合には、出願の優先権日から一八カ月が経過したのちただちに公告がなされる (二二条二項 (a))。そうでない場合には、国際願書の国際公告は、優先権日から一八カ月経過したのものともはやい国内出願公告日を定める指定国の法が設定する時期、または当該国際出願にもとづく国内出願または特許が指定国のいずれかにおいて公告された直後のいずれかはやい日に公告される (二二条二項 (ii))。

国際調査報告書は、国際願書とともに公告される（二二条三項）。

公告の国語および方式は、規則によつて定められる（二二条四項）。規則四四〔国際願書および調査報告書の公告〕は、国際願書の公告は、パンフレットの形式でなすべきことを定める（四四・一）。出願が英語、フランス語、ドイツ語、日本語またはロシア語でなされた場合には、願書に使用された国語で公告される。その他の国語で提出された場合には、英語の翻訳で公告される。翻訳は、調査機関の責任においておこなわれる。願書が英語以外の国語によつて公告された場合には、調査報告書と要約は、その国語と英語とで公告される。翻訳は、国際事務局の責任においてなされる（四四・三）。

パンフレットの内容は、最初のページ、説明、請求、図面および調査報告書よりなる。最初のページには、文献資料、図面および要約がかかげられる。要約には英語の翻訳が付されるため、願書の国語を理解できない者でも容易に内容を判断することができる。

出願がつぎの節で説明する第二段階に移行しない場合には、出願人は、指定国において、所定の期限までに、国内手数料（national fee）が課せられるときはこれを支払い、国語がことなるときは翻訳しなければならない。この期限は、優先権日から二〇カ月が満了するまえであつてはならない（二二条）。

それから、各指定国において国内審査が開始されることになる。しかし、条約は、国内審査の手続については規定しない。ただし、条約は、優先権日から二〇カ月が経過しないと国内審査手続を開始できないようにしている（二三条）。条約は、また、出願人が指定国において請求を補正する機会をあたえられるようにしている（二八条）。これ

は、登録制度をとっている国においてもおなじである。それ以外の点においては、締約国は、現行特許法をそのまま維持することができる。また、将来、自由にこれを改正することができる。しかし、出願について、条約が定めるとはこととなった、より厳格な形式要件を定めることは許されない（二七条）。

（八）一九五七年十二月十九日パリで署名された「発明特許の国際分類に関するヨーロッパ協定」（European Convention on the International Classification of Patents for Inventions）によつて設定された。この条約は、ヨーロッパ審議会（Council of Europe）の主催のもとに締結された。この条約は、特許の統一分類制度の採用は、諸国にとって共通の利益であり、かつ、国内法の調和に寄与することを宣言し、各締約国は付属書に定める「国際分類」と呼ぶ特許分類制度を採用すべきことを定める。締約国は、これを主たる特許分類制度として採用するか、補充的制度として採用するかを選択をあたえられる。

三 国際予備審査（第二段階）

第二章は、第二段階である国際予備審査の手続を定める。留保規定にもとづき、締約国は、条約を批准するにあつて、この章の適用をうけない意思表示をすることができる（六〇条）。

国際予備審査を要求できるのは、第二章の拘束をうける締約国の居住者および国民に限定される（三一条二項）。このような出願人は、予備審査機関（Preliminary Examination Authority）（三二条）に対して、国際予備審査を要求（demand）するものができる（三一条）。“demand”の語は、第一章第四条に定める国際願書のなかの「要請」

にふくまれる国際願書の処理をうける「申請」(petition)と区別するためにもちいられる。

この要求によって、国際願書は、国際予備審査に付せられ、第二段階の手続が開始される(三二条二項)。要求には、出願人が国際予備審査の結果を使用する国を選定しなければならない。この国は、「選定国」(elected States)と呼ばれる。選定は、国際出願の指定国に限定してもよい。しかし、この条約の第二章に拘束される締約国だけが選定国となることができる(三二条四項)。

規則五八「予備審査機関の最低要件」は、国際予備審査機関は、すくなくとも一五〇人の審査をおこなう技術的能力を有するフル・タイムの職員を有し、さらに説明した規則三二に定める「最低ドキュメンテーション」を審査に適するように配備し、すべての技術分野について審査をおこない、かつ、すくなくとも規則三二に定める「最低ドキュメンテーション」の国語を理解する語学能力をもった職員をもたなければならないと規定する。

どのような機関が国際予備審査機関となるかについては、すでにのべた。

国際予備審査の目的は、請求された発明が新規(novel)であるか、進歩性を有する(involve an inventive step)か、すなわち自明でない(non-obvious)か、および、産業上利用できる(industrially applicable)かについて、予備的な、拘束力をもたない意見をだすことにある(三三条一項)。一九六七年草案においては、審査は特許適格性(patentability)に関するほとんどすべての問題におよぶことになっていた。審査の結果、国際特許適格証明書(International Certificate of Patentability)が発行され、これに対して選定国の特許官庁がなにもしないと、自動的にその国の国内特許が付与されることになっていた。一九六八年草案における審査は、最終的なものではなく予

備的であるところが基本的なこととなる。

請求された発明が、規則に定義する先行技術によって予見(anticipate)されないときは、新規であるとみなされる(二三条二項)。規則五九「予備審査のための先行技術」は、国際出願の有効に請求された優先権日以前に図面その他の図解をふくめた書面開示によって世界のいずれかの場所において公にされた(made available to the public)すべてのものは先行技術とみなすと規定する(五九・一(a))。国際事務局が公告した国際願書は、予備審査に付された国際願書の有効に請求された優先権日のちに公にされた場合であっても、先行技術とみなされる。ただし、その公告された国際願書の有効に請求された優先権日が予備審査に付された国際願書の優先権日よりまえであることを要する(五九・一(b))。公にする行為が、予備審査に付された国際願書の有効に請求された優先権日よりまえに口頭開示(oral disclosure)によってなされ、かつ、その口頭開示の日が優先権日のちに公にされた書面開示に表示される場合には、先行技術とはみなされない。

請求された発明が、先行技術を考慮して、当該技術において熟練した者にとって自明でない場合には、進歩性を有するものと判断される(二三条三項)。規則六〇「進歩性または非自明性」は、予備審査にあたっては、請求の先行技術全体との関係を考慮しなければならない。すなわち、請求と先行技術との関係は、別個に取り出した個々の文書についてばかりでなく、個々の文書を結合したものについて、この結合したものが当該技術について熟練する者にとって自明であるかを判断しなければならないと規定する。

請求された発明が、その性質から、いずれかの種類の産業において製造しうるか、または利用しうる(技術的意味

において）ときは、産業上利用できると判断される（三三条四項）。

国際予備審査は、調査報告書に引用されたすべての文書を考慮にいれておこなわれるが、その他の文書も関係があると判断されれば、考慮される（三三条六項）。

予備審査中、出願人と審査機関とは、相互に連絡をとる。出願人は、すくなくとも一回、意見書におうじて、請求および説明を補正する機会をあたえられる（三四条二項）。国際願書が発明の単一性の要件をみたしていない場合には、出願人は、国際調査におけると同様に、請求を限定するか、出願を分割するか、いずれかの手段によって、この要件を充足させることができる（三四条三項）。

国際出願の目的物が条約の範囲をこえていたり、説明、請求または図面が不明瞭であったり、請求を裏付ける説明が不適当であったりする場合には、審査は拒絶される（三四条四項）。

国際予備審査の結果は、所定の期間内に審査報告書としてまとめられる（三五条一項）。各予備審査機関との協定においては、報告書の作成について同一の期間が定められる。規則六四「予備審査の期限」は、審査の開始後六カ月をこえてはならないと定める。

この報告書には、請求された発明がいずれかの国の国内法のもとで特許適格（*patentable*）であるか不適格であるかの問題については記載がなされない。報告書は、たんに、各請求について上記の三つの要件が具備されているか否かについて、“Yes”または“No”と記載するだけである。これには、引用が付され、必要あればかんたんな説明がつけられる（三五条二項）。

国際予備審査報告書が作成されると、出願人および国際事務局に送付される（三六条一項、規則六六）。報告書は国際出願が公告された国語で作成されるが（規則六五・一六）、選定国の要求によって、国際事務局のもとで英語、フランス語、ドイツ語、日本語またはロシア語に翻訳される（三六条二項、規則六七）。

国際事務局は、報告書を翻訳とともに各選定国の国内官庁に送付する（三六条三項）。ついで、国内官庁による処理および審査がはじめられる。これは、「国内段階」(national phase)と呼ばれる。

予備審査報告書は、公開されない（三八条一項）。予備審査の要求があったという事実も秘密にされる。要求の取下げ、予備審査の結果も、同様に秘密にされる（三八条二項）。一九六七年草案では、国際審査の結果は公表されることになっていた。

条約は、国内段階については規定をもうけない。ただし、優先権日から二五カ月が満了するまでは開始されないことを保証する（四〇条一項）。また、出願人は、各選定国において、請求を補正する機会をあたえられる（四一条）。各国は、現行の特許適格に関する実体規定および手続規定をそのまま維持することができる。条約は、国内法の改正を要求しない。

第二段階である国際予備審査が国内手続にもたらす唯一つの効果は、国内官庁における願書の処理が遅延させられることである（四〇条）。国内官庁による審査は、優先権日から二五カ月経過しなければ開始されない。通常は、国際予備審査報告書が送付されてから開始されることになる。国内処理は、出願人および国内官庁の両者にとって、ずっと有利な条件のもとに開始されることになる。出願人は、予備審査報告書によって、出願した発明の特許適格につ

いて確信をあたえられる。選定国の国内官庁は、審査の労力を大はばに節減することができる。国内官庁は、その国内法にもとづき、報告書を見て出願された発明が特許適格であるかどうかの結論をくだすだけである。

四 その他の規定

(1) 共通規定

条約第三章は、第四三条から第四九条まで共通規定をおいている。

第四三条「発明者証」は、社会主義国の制度である発明者証 (inventor's certificate) もこの条約にいう特許にふくまれると規定する。パリ条約一九六七年のストックホルム改正により、第四条の特許出願に発明者証の出願もふくめたことと呼応する。特許協力条約第四条第三項は、出願人が第四五条にもとづき他の種類の保護をもとめないかぎり、指定は出願人が特許を取得することを欲することを意味すると規定する。

第四四条「地域特許および地域特許条約」は、国内特許出願および国内特許には、パリ条約とは別個の条約によって数国間に共通の効力を有する地域特許 (regional patent) の出願および地域特許もふくまれると規定する。一九六二年ヨーロッパ経済共同体委員会が発表したヨーロッパ特許条約草案 (Avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets) が条約として締結され、共同市場六ヶ国に共通の特許制度が実現されれば、この特許もここにいる国内特許にふくまれることになる。

第四五条「特許付与以外の手段によって保護をもとめること」は、指定国または選定国の国内法によって、発明者

証、実用新案 (utility model) または追加特許 (patent of addition) が付与される場合には、出願人は、指定にあたって、その国際出願が当該国については発明者証、実用新案または追加特許についてなされるものであることを表示することができるものと定める。

第四六条〔国際願書の誤訳〕は、国際願書の誤訳によって、付与された国内特許が原国語による国際出願の範囲をこえる場合には、締約国は、遡及的に、国内特許の範囲を限定し、または国際出願の範囲をこえる部分について国内特許の無効を宣言することができると定める。

第四七条〔期限〕は、期限は規則によって定めることを規定し、第四八条〔一定の期限についての遅延〕は、期限に間にあわなかった場合の措置について定める。

第四九条〔国際機関で実務をおこなう権利〕は、国際出願がなされた国内官庁または国際機関で実務をおこなう権利を有する弁護士、弁理士その他の者は、その出願について国際事務局、調査機関および予備審査機関でも実務をおこなうことができると規定する。

(2) 管理規定

第四章〔管理規定〕は、国際特許協力機構の運営について定める。さきに指摘したように、特許協力条約は、既存のパリ条約事務局と、締約国の国内特許官庁およびヘーグ国際特許事務局を利用するものである。条約機構の運営についての最高意思決定機関は、締約国会議 (Assembly) である。

第五〇条〔会議〕は、締約国会議の議事について定める。会議には、締約国の代表が送られる (五〇条一項(b))。

会議は、つぎのことをおこなう（五〇条二項）。
(i) 同盟の維持および発展ならびに条約の実施に関するすべての事項をあつかうこと。
(ii) 条約の規定によって課せられた任務を遂行すること。
(iii) 改正会議の準備について国際事務局に指示をあたえること。
(iv) 事務局長の同盟に関する報告および活動を審査して承認し、同盟に関する事項について事務局長に必要な指示をあたえること。
(v) 同盟の事業計画を決定し、予算を作成し、会計を承認すること。
(vi) 同盟の財務規則をつくること。
(vii) 同盟の目的達成に必要な委員会および作業部会を設置すること。
(viii) 調査機関を指名するための準備委員会を設置すること。
(ix) 同盟に属しない国、国際公機関および民間団体がオブザーヴァーとして会議に出席することを承認すること。
(x) 会議の手続規則をつくること。
(xi) 同盟の規則を改正すること。
(xii) その他、同盟の目的を達成するに必要な措置をとること（五〇条二項(a)）。

同盟の業務は、国際事務局が執行する。国際事務局は、同盟の諸機関の事務局を設置し、国際事務局長が同盟の長となつて同盟を代表する。事務局は、公報（Gazette）その他、会議や規則によつて定められる刊行物を発行する（五一条）。

規則七九「公報」は、公報に掲載すべき事項を定める。公告された国際願書については、公告されたパンフレットの最初のページの資料、図面および要約が掲載される（七九・一）。公報は、すくなくとも英語とフランス語で、購読者の需要があれば、その他の国語でも発行される。ドイツ語、日本語、ロシア語などについては、確実に需要があるとかんがえられている。

国際調査機関および国際予備審査委員会については、諮問委員会（Advisory Committee）がもうけられる（五二

条)。

同盟の財政については、財源は、同盟に関して国際事務局が徴収した手数料、同盟に関して国際事務局が発行した刊行物の販売代金および印税、寄附、賃貸料、利息その他の雑収入よりなると規定される(五三条)。

その他、第五四条は規則の制定、第五五条および第五六条は条約の改正について定める。

む す び

特許協力条約は、国際特許制度を設立するものではない。特許の付与は、いぜんとして締約国の主権に属する。条約の範囲は、出願と審査に限定される。したがって、この条約のアイディアは、商標の国際登録や意匠の国際寄託に関する条約と共通する。パリ条約のもとにおける特許の属地主義は、そのまま維持される。ヨーロッパ特許の構想とはちがうことがわかった。

この条約には、発明を所有する者が通常保護をうけようとするすべての国を参加させなければ、実効的なものとならない。これが実施されると、審査主義の特許官庁の負担は、調査の大部分が条約のもとでおこなわれること、国際予備審査報告書がだされれば審査の仕事の大部分が完了していることによって、大いに節減される。わが国をふくめて、調査機関や予備審査機関となる国にとっては、条約にもとづく調査や審査の負担がかかるが、現在おこなわれているような同一発明についての重複審査の不経済は回避される。

審査主義の国の特許官庁も無審査主義の国の特許官庁も、特許願書の形式審査をする手数料がはぶかれる。出願公告

の費用も、一部節減することができる。国際公告が自国語でなされたときは、国際公告を再公告するだけでよい。あるいはまた、自国の公報には、要約だけを公告すればよい。

国内特許官庁の収入がへるのではないかという主張があるが、これに対しては、国内官庁が任意に徴収した国内手数料のうち節減した費用の部分についてリベートをあたえるにしても、条約による節減はこれを相殺してうわまわる。大多数の国の特許官庁の主たる収入は特許更新料であるし、この収入は条約によつて影響をうけないといわれている。

発明者および出願人にとっては、この条約によると、多数の国に出願し、これを遂行する時間、労力および費用が大きく節減される。現行の制度のもとでは、出願人は優先期間が満了する数カ月まえから多数の国に出願する準備をしなければならぬ。この条約のもとでは、出願人は、一回だけ国際出願をすればたりる。国内出願とおなじ国語で同一の形式で国際願書を作成すればよい場合も多い。翻訳を必要とする場合でも、一回だけですむ。願書の書きなおしも一回だけですむ。さらに翻訳するにしても、八カ月以上のちに、国際調査報告書を見てからでよい。条約によれば、多数の国に別個に出願する場合の願書の書きなおしをする費用を節減できることは大きい利点である。出願人は、国際調査報告書を見て、さらに手続を遂行するかどうかを決めればよい。続行しないと決定すれば、それ以後の労力と費用がはぶかれる。国際予備審査報告書は、出願人に再度国内特許の出願手続を続行すべきか否かを判断する機会をあたえる。

この条約のもとでは、無審査主義の国においてもつよい特許をうける可能性がでてくる。このことによって、審査主義と無審査主義の実質的相違はなくなってくる。

そのうえ、出願発明を早期に公開して発明活動の重複をさけ、発明開示の報償として特許を付与するという特許制度ほんらいの目的にそわなければならないという要請が、この条約によってかなえられる。うえにのべたような、各手続の期限設定によって、発明公開の不当な遅延がさけられるからである。

パリ条約が、特許の付与について、内国民待遇を定め、出願について優先権をあたえるにとどまるのに対して、特許協力条約は、このようにして、各国の分離、独立した特許制度のもとにおける不便、不経済を解消する画期的な制度を確立しようとするものである。日本特許協会や工業所有権保護国際協会(A. I. P. P. I.)日本部会は、一九六七年草案に賛意を表し若干の問題点を指摘したが、一九六八年草案は、諸国の政府や民間団体からより多くの支持を受けるものとおもわれる。しかし、条約の目的や基本的構想に賛意を表すものの、^(九)国際的、国内的両側面から手続上の困難がもたらされるという理由から、つよい批判がなされていることにも注目しなければならない。^(一〇)

(九) 土井、上掲、企業法研究一五六号三二—四、参照。

(一〇) 国際特許弁護士連合(Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils en Propriété Industrielle; F. I. C. P. I.)は、一九六八年二月二二日国際事務局案の代案(FICPI-I)をだした。その後これを取り下げて、一九六八年六月二〇日、第二代案(FICPI-II)を発表した。この案と一九六八年草案とを比較すると、おなじ目的を達成する案でありながら、後者はあまりに複雑すぎるといふ批判がある。Leonard J. Robbins, The Patent Cooperation Treaty—The 1968 BIRPI Draft Compared With a Single New Alternative Proposal, 12 IDEA 860-71 (1968). この論文では、おなじ FICPI-II がかけられている。特許協力条約の構想を支持する実務家で、国際調査の基礎をなにおくべきかという技術的問題を議

論する者もある。P. O. Langballe, *International Novelty Search Based on Claims or Search Definitions?*, 12 IDEA 872-88(1968)。特許協力条約の欠点と利点とを指摘したのち、各国が自明性特許適格等についてことなつたアイディアをもっているかぎり第二章の特許適格の審査は時間と金のむだであるとして、国際出願と調査の手続だけを国内経済の負担をかける方法で採用すべきであるという主張もある。S. Delvalle Goldsmith, *The Patent Cooperation Treaty and the Revised Draft Published by the International Bureau at Geneva*, 3 Int'l Lawyer 364-71 (1969)。弁理士会は、全般的な賛意を表示したのち、わが国が加入するについて、つぎの点を指摘する。——日本の特許庁が調査機関とならなければ、特許協力条約に加入する意味がない。このためには、新規性調査機関をつくらなければならない。条約における発明の単一性の要求にそうためには、日本の特許法第三八条を改正しなければならない。弁理士会「特許協力協定(PCT)に関する弁理士会意見書」パテント二二巻二号六一—四(一九六八)。