

(要約)

日本近代特許法制の形成と展開

大泉 陽輔

本論文は、「法の継受」論にひとつのモデルを提示すること、および現行特許法を史的に定位することを目指し、主として執行体制に着目して日本近代特許法制の形成と展開を検討するものである。

近代日本における特許法制は早々に廃止された明治 4 年専売略規則を除くならば明治 18 年専売特許条例に始まり、高橋是清の欧米特許法制視察を経て制定された明治 21 年特許条例をもって基礎が整う。これら初期特許法制は模造の弊害に苦しむ個人発明家の救済を目的とし、発明に事業展開の道具を付与するものであった。しかしその利用実態を見るに、発明自体の欠陥のほか深刻な資本不足等が災いして特許権から具体的な利益を獲得するケースは少数であった。

明治 32 年特許法が特許権の享有主体として法人・外国人を登場させたことで特許権は本格的に機能し始める。明治 42 年には商工業の発展と相俟ってさらに充実した発明保護が必要となり改正特許法が公布された。時をほぼ同じくして日本経済は産業資本確立期を迎え、日清・日露戦後の企業設立ブームおよび日清戦後の賠償金を元手とする金本位制の採用を背景に外国からの技術導入が進展したところ、特許権は技術導入の媒介項として民間企業における技術発展を扶翼した。加えて、導入技術の改良の試みも見受けられた。要するに明治 32 年法以降、日本の特許法制は世界へ開放され、資本主義確立期において特許権は民間企業の外国技術導入・改良に法的枠組みを与えた。

ただし、特許権者の大多数はいまだ個人発明家でありその状況は依然概して暗く、管理コストを負担し得ないまま特許料不納に陥り、あるいは特許権を手放す発明家が多く存在した。帝国発明協会の前身である工業所有権保護協会は、このように資本主義の確立とともにますます苦境に立つ個人発明家を資本家に結び付けることを主たる使命として明治 37 年に設立された。ここに個人・法人への特許権者の二分化は顕然となった。

特許権者の二分化は法制上にも現れる。小発明への法制上の対応としては明治 38 年に制定された実用新案法が挙げられる。また、資本を欠く零細発明家には独占権の享受ではそもそも足りず、補助金等の発明奨励政策による保護が求められ、大正 6 年発明奨励費交付規則へと結実した。帝国発明協会も同規則に基づく奨励金下付を申請し、交付された補助金を発明表彰事業の実施・発明協会研究所の開設等に充てた。小発明ないし個人発明の保護の途が特許法外へ移行するのに対し、法人発明の占める地位が大きくなることの法的表現として明治 42 年法中に職務発明規定が設けられ、大正 10 年改正特許法ではその精緻化が図られた。大正 10 年法制定の背景には、第一次世界大戦中のヨーロッパからの輸入圧力解消を契機とする輸出先行型成長・重化学工業化がもたらした科学技術主義があった。ここにおける発明の主役は当然研究機関や企業であり、大正 10 年法における職務発明規定の整備は第一次大戦後の産業構造の変化を適確に把握した時宜に適うものであったと言える。関連して、職務発明をめぐる使用者・被用者間の利益分配（被用者の補償金請求権）に関する帝国議会の審議では、労働者の自立的な生活者としての意識や賃金に対する権利意識の高まり、本格的な労働運動の台頭といった労資関係の展開への問題関心が垣間見える議論が展開されており、ここからも特許法制が経済情勢に機敏に呼応するものであったことが窺える。

もっとも、特許法が用意した職務発明規定は必ずしも各企業に遍く利用されたわけではない。企業による特許管理の進展は研究開発体制の拡充度などと相俟って早晚様々であり、主要企業にあっても発明者自身が特許出願をおこなう企業が少数派ながら存在し、電気化学工業では創設後二十余年に亘って発明者個人が特許権者となった。さらに、権利関係を定める職務発明規程を持たず単に表彰規程等により処理する企業はむしろ多数、特許部門の設置については戦後を俟たなければならないケースが多かったと思われる。

このように、近代日本における特許法制は資本主義の確立に適應する形で改正されてきた。しかし、急いで付け加えるならばそれらは、法と経済の関係、とくに資本主義的再生産の場面について語られたような〈経済的諸関係の範型を法的規範として公認したもの〉ではなく、〈来るべき技術発展に備えて発明の活用枠組みを与えるもの〉であった。無論その活用枠組みを利用できるか否か、あるいは利用するか否かはそれぞれの発明者や企業に委ねられ、数多の零細発明家が特許権を取得したまま苦境を脱し得ず、少なくない企業が大正期・昭和期に至ってなお職務発明規程を持たなかった。とは言え、これらは特許法制の意義を減却するものではなく、日本近代特許法制は、経済情勢に機敏に呼応しつつやがて訪れる技術発展に対応し得る枠組みを用意した点にその意義を見出すことができる。企業における職務発明管理の実態に見られた大正 10 年法とのギャップは、法制度が技術開発体制の成長期を見据えてやや大きめの衣服を着せたものであった。戦前期日本の産業技術の動向を技術後進国ながら概して順調な発展を遂げたものを見るならば、その一翼を担ったのは以上のような特許法制であった（第一章）。

経済的背景に寄り添いつつ来るべき技術発展に発明活用枠組みを用意する特許法制は、その運用に着目すれば比較的高度の発明を捌く専門知を備えた執行体制を不可欠とする。専売特許条例は農商務省の漸進主義を反映して執行体制に関する規定を持たず、その本格的な整備は特許条例によって実現した。審判制度もここに創設されたが、特許条例はすべての審判類型を特許局の所管とした。しかし、立法過程では当事者系審判を民事事件と見る立場から、これを特許局ではなく司法裁判所の管轄とすべきとする修正案が提起された。これに対して政府委員ないし特許局は、他日司法裁判所に特許事件を判定するだけの技能が備われば正当の管轄たる司法裁判所の掌理に帰することは差し支えないとしたうえで、事件の専門性に鑑みて審判を特許局に管轄させることが適当であるとした。同様の議論は明治 32 年法制定過程においても繰り広げられた。要するに審判制度は、裁判所によることの法律論上の正統性が当初から認識されつつも、立法者は技術的判断の便宜を優先させてこれを特許局の管轄としたのであった。

立法者が技術的判断の便宜を主張した通り、特許局審査官・審判官には高等教育を受けた技術者が多く在任し、時期を下るにつれてその割合は高まり（明治 42 年法期には約 8 割が技術者）、絶対数もまた増加した。さらに、彼らの専門とする分野も、特許条例期には機械・化学が大部分を占めたが、明治 32 年法期・明治 42 年法期には電気・農学・造船・薬学など多岐に亘るようになった。特許局が幅広く技術者を確保し得た背景には兼任者の活用があった。兼任者の中心は特許局外の職と審査官または審判官を兼任するものであり、これを通じて東京帝国大学工科大学教授・東京高等工業学校教授などの外部の技術者が招聘された。また、審査官と審判官との兼任者も存在したように、兼任には人員の効率的活用の機能もあった。大正 7 年特許局官制改正により「技師」が審査官・審判官のいずれにも充てられるようになったことも人員の融通に寄与した。

特許局の審決に対する上訴の途は明治 32 年法によって開かれ大審院がこれを管轄したが、上告理由は法令違反に限られており技術的判断は特許局が独占した。多様な技術者を抱える特許局はまさに適任であったが、審判例のなかに前後で相矛盾する法解釈を示すものが存在するように、統一的法解釈のもと紛争を解決する機関としては不十分であった。特許局の法解釈上の不備を是正する機能を果たしたのは大審院であり、その判決理由中で過去の裁判例を援用したうえで、それと反対の法解釈を示した審決を破棄し法解釈の統一を図った。また、大審院裁判例は審判官の裁量を広く認め、あるいは手続上の瑕疵を不問に付すことによって特許局のおこなった技術的判断を維持する傾向にあった。ここに特許局による技術的判断と大審院による法的補完という役割分担が形成されたと言える。

明治 42 年法立法時には特許条例・明治 32 年法制定過程で現れたような特許局審判の事実審独占に異を唱える修正案は提起されず、ここに執行体制は立法上一応定着したと見ることもできる。しかし、その審議過程では花井卓蔵により厳密な法的性質論を踏まえた質疑が投げ掛けられ、執行体制に関する一貫した法律論を持たない政府委員は場当たりの答弁をもって批判を回避するしかなかった。従来、政府委員ないし特許局は当事者系審判を司法裁判所が管轄することが本来的に正統である民事訴訟事件と捉えており、それを覆って特許局審判を正当化する論理が技術的判断の便宜論であった。本格的な法律

論に則る議論の登場は最早技術的判断の便宜論が通用しなくなったことを意味し、大正 10 年法制定過程に至って政府委員は当初の理念を放棄して審判＝行政処分論へと硬化した。ところが、批判をかわすためにやむを得ず採られたこの行政処分論は同時に大審院が管轄する上告審の性質との乖離を決定的にするものであり、やはり法律論上の非難の対象であった。

他方、学説は執行体制に関する法律論を次第に高度化させていく。明治 42 年法期までは審判の性質論についてほとんど議論されなかったが、大正 10 年法期に入ると審判の性質を正面から問う注釈書が一般となり少なからぬ学説が当事者系審判を訴訟事件ないし民事訴訟事件と位置付け、法定裁判を受ける権利を妨げるものであるとして特許局による審判に憲法上の疑義を呈する学説も登場した。併せて特許処分前の権利についての性質論も精緻化し、特許処分前の私権を認める説は無効審判を民事訴訟事件とする性質論に帰結した。

裁判所による技術的判断が困難であるとすれば、特許局―大審院の審級を維持したまま執行体制が法律論上の正統性を獲得するには特許局審判を特別裁判所とする以外にない。しかし、兼任者や技師によって人員を確保していた審判官について身分保障を法定することはできなかった。特許局が技術系審判官を充実させることができた制度的背景がかえって足枷となったのである。このように、近代日本における特許法執行体制は兼任者等の活用により特許局に人的資源を充実させることで技術的判断能力の追求を可能とする一方、法律論上の正統性を欠いたまま生い立った。大正 10 年法の改正は戦後を俟たなければならず、戦前期の特許法制は国内の技術的条件に制約された正しく技術後進国の発明保護法制であった（第二章）。

執行体制が法律論上の正統性を獲得するのは戦後司法裁判所が行政訴訟の管轄権を吸収し、特許審判・審決取消訴訟が行政事件として一貫したことによる。それでは戦前期に同様の手法で、つまり行政裁判所が特許局の審決に対する上告審を所管することで法律論上の正統性を獲得することはできなかったのか。確かに特許事件を行政裁判所の管轄とすべきと主張する学説は当時存在し、また行政裁判法改正論議ではたびたび特許事件の処遇が取り沙汰されたのであるが、特許局ないし商工省の消極的態度が作用して現状維持を理由に否決された。

行政裁判所は純然たる行政機関であるが評定官は閑職に甘んじ、他方で長期在職者の存在により内部には強い帰属意識を備えた。すなわち、行政裁判所と行政権との関係はむしろ対立的であった。この〈行政権対行政裁判権〉の構図のもとにあっても、行政裁判所が行政機関であることに変わりないために行政権側の人員が入り込む可能性は否定できず、ここに内部対立の契機が生じた（明治 30 年代の松岡康毅長官排斥運動）。さらに、長期在職者の存在は「老朽」評定官の出現へと結び付き、その排斥については定年制がないために内部対立を惹起した（明治 43 年三評定官強制退職事件）。目立った紛擾が見られなくなった後も人事停滞が続いた。

加えて、〈行政権対行政裁判権〉の構図は行政裁判所に裁判所としての自覚を促し専門的判断能力の無制限な追求を許さなかった。行政事件の専門性は行政裁判所設立理由のひとつとされ、長官・評定官の任用資格に高等行政官出身者が数えられたほか、他官との兼任も認められたのであるが、兼任制度は裁判の公平性の観点から批判が強く、行政裁判所自身も運用には慎重であった。事務分配に目を向けると、受付番号順に事件を各部へ分配する時期が存在するなど評定官の専門分野を必ずしも重視していない。さらに、評定官の配属も出身官庁による偏りはなく、国税事件担当部について言えば大蔵省出身評定官の割合は評定官を無作為に配属した場合と大差ない数値を示し、複数の大蔵省出身者が所属することに関してはむしろ忌避していたように思われる。

特許局の目指す執行体制像は高度の技術的判断能力をもって一体となって特許事件にあたる審判機関であったところ、総じて行政裁判所は特許局の要請を充たすものではなく、なおかつそれが行政裁判所の構造的位相自体に起因する以上、行政訴訟としての特許事件は行政裁判所の廃止、やはり戦後を俟って初めて実現するものであった。

戦後執行体制の整備は憲法改正に伴う特許訴訟制度改革に始まる。行政裁判所廃止は早くも憲法改正

作業の序盤に既定路線となり、それを前提に司法制度改革にかかる立案作業が開始され、昭和 22 年裁判所法では行政訴訟事件は司法裁判所の管轄とされた。同法制定過程では特許事件の管轄についても議論がなされ、最高裁判所の管轄とすべきと主張する特許標準局と東京高等裁判所の管轄とすべきと主張する起草委員が対立したが、司法判断の比重が増加する時勢は後者に軍配を上げ、昭和 22 年政令第 32 号が公布された。行政裁判所の廃止および東京高等裁判所による特許事件管轄は、審判・審決取消訴訟を行政事件として一貫させることを可能にするとともに裁判所による事実審の途を開くものであり、ついに執行体制は法律論上の正統性を獲得することとなった。

次いで特許法自体についても全面改正作業が進められ昭和 34 年法へと結実する。同法では、特許条例以来名称の変更こそあれ一貫して存続してきた確認審判が廃止された。特許庁は当初、審決に遡及効・第三者効を付与するなどむしろ確認審判を強化する方針をとったが、工業所有権制度改正審議会において強力な反対論に遭い、確認審判強化を断念して現行通りとする方針に転じる。しかし、これも裁判官・弁護士らの委員による反対論を凌駕し得なかった。答申要綱では現行通りとすることでいったん落ち着いたが、その後法制局の意向を受けて確認審判廃止へ転回、特許庁内部にも廃止論が有力に唱えられるに至り、昭和 34 年法第 71 条の「判定」制度へ収束した。また、昭和 34 年法制定過程では実質的証拠法則・新証拠提出制限導入の問題も議論された。これらはいずれも審決取消訴訟における裁判所の実事審理を制約するものでありその是非が争われたのである。やはり特許庁は当初特許事件の専門技術性を理由に実質的証拠法則・新証拠提出制限を導入する方針をとったが、審議会において痛烈に批判され、結局昭和 34 年法ではいずれも見送られることとなった。

一連の議論では戦前期のように特許庁が事実審理を独占するのではなく、事実審理をも含めた特許庁・裁判所間の権限分配が討議された。その背景には戦後特許訴訟制度改革によって裁判所が事実審を担うこととなりその実務経験を積んだことが挙げられる。確かに特許庁が技術的判断に長けていることは議論の端々で指摘され、またそのこと自体は否定されなかったものの、最早これだけをもって裁判所による審理を制約することはできなかった。他方、争訟解決の迅速性がいずれの立場の委員からも主張されていることは、技術的判断の便宜・裁判所による審理の正統性に代わる執行体制設計原理の台頭として注目される。法律論上の正統性の獲得、裁判所が事実審を担う体制、争訟解決の迅速性の要請、これらが重なり合うところに今日のダブルトラック問題が現れることとなる（第三章）。

ところで、1790 年法以来アメリカ特許法執行体制では特許行政庁は特許付与の場面にものみ登場し、付与後の特許に関する事件は、侵害訴訟はもちろん特許無効についても裁判所が所管しており、特許の権利性重視がその基本原理となっていた。さらに突き詰めれば、特許法制定時のアメリカが参照し得る法制度が十分に存在しなかったことがその背景として浮かび上がる。アメリカに先行する特許法としてはイギリスの専売条例（1624 年）があるが、イギリス法は特許を国王の恩恵とする君主国の論理に則っていた。また要件等の詳細は慣習法に委ねられ、18 世紀末から 19 世紀にかけて手続合理化・特許の権利性醸成が進行するとは言え、アメリカ 1790 年法立法時はいまだその過渡期であった。そのため、アメリカはイギリス法を直輸入することができず、共和制に親和する論理を独自に構築する必要があったと推測される。

翻って日本法に着目すると制定時に模範とし得た法制度が充実していたことが特徴的である。実際、高橋是清は特許条例案起草にあたって各国特許法制の調査のため渡航している。要するに日本は豊富な模範法が示す充実した制度カタログのなかからのいいとこ取りが可能であり、かつそれが合理的であった。日本法が大枠においてアメリカ法を基礎としつつ無効手続等についてはドイツ法を選び取り技術的判断に長けた特許局が審判を担う執行体制を採用したのはその帰結であった（補章）。

本論文の大要は以上の通りである。日本近代特許法制にとって技術的判断能力を備えた執行体制の整備は死活問題であり、実務（技術的判断の便宜）を理論（法律論上の正統性）に優先させる形で展開させることはこれに応ずる立法者の窮策であり叡知であった。技術的判断の便宜に加えて法律論上の正統

性を獲得するのは戦後のことであり、次いで台頭した争訟解決の迅速性の要請がこれらと重なり合うところに現行特許法制は位置する。