

論説

特許無効手続の歴史的考察

岡田 洋一

目次

- 一 はじめに
- 二 特許無効手続の創成
- 三 戦後の制度改革
- 四 現行特許法
- 五 おわりに
- 一 はじめに

従来、特許侵害訴訟においてその先決問題として特許の有効性が問題となろうとも、受訴裁判所はその判断を行

うことはできないとされてきた。しかし、最高裁判平成一二年四月一日判決（民集五四巻四号一三六八頁（キルビー特許事件））および特許法一〇四条の三の新設（平成一六年法律第二二〇号）によって特許侵害訴訟の受訴裁判所も特許の有効性の判断を行うことができるようになった。すなわち、わが国における特許無効をめぐる、特許庁における特許無効審判に加えて特許侵害訴訟で審理判断することが可能となり、これら二つの制度が並存することとなった（ダブルトラック制度）。そして、この制度に対しては、特許侵害訴訟においても特許無効の判断が可能となった点において高く評価されているものの、対世的に特許を無効としたいと考える被疑侵害者は特許侵害訴訟のほかの特許無効審判を請求しなければならず、同一の特許の有効性をめぐって二つの手続が並行して進められることから、このような重複審理によって訴訟経済に反すること、および両手続で判断が齟齬することなどの問題が浮上した。このような問題から、実務上の運用や立法論的には、ダブルトラック制度を解消すべきであるとの見解もみられるようになって<sup>1)</sup>いる。

そもそも特許無効手続は、特許庁に特許無効審判を請求し（特許法一二三条）、それに不服のある者が東京高等裁判所の特別の支部である知的財産高等裁判所へ審決取消訴訟を提起し（同法一七八条、知的財産高等裁判所設置法二条二号）、最終的には最高裁判所に上告する（民事訴訟法三二二条）という手続構造となっており、現在は行政訴訟の範疇に属する。そして、これを例外的に特許侵害訴訟という民事訴訟の中でも行うことができるようにしたのがキルビー特許事件判決であり、さらに同判決法理を立法化した特許法一〇四条の三である。しかしその沿革を辿ってみると、わが国の特許制度が構築された当初、立法者は特許無効手続の性質を現在の制度とは異なったものとして考えていたことをうかがい知ることができる。たとえば、審決取消訴訟制度はわが国で特許制度が始まった当初には存在せず、これが導入されたのは戦後のことである。それ以前は、大審院への出訴が特許無効審判の不

服申立てとして認められており、当時行政事件を処理する特別裁判所として存在した行政裁判所（大日本帝国憲法六一条。以下、旧憲法という。）への出訴は認められていなかった。特許権を付与する行為は行政処分であり、その行為に瑕疵があった場合にはそれを審査する審判も特許庁（局）という行政庁が審理を行っていた。それゆえ、その不服申立ても行政事件として、行政事件を管轄する行政裁判所へ出訴する方がその性質に沿うようにも思える。にもかかわらず、通常民事事件を審理する大審院への出訴が認められていたのはなぜであろうか。

本稿では、将来的にダブルトラック制度を解消することを目指し、その前提として、これまで特許無効手続の性質がいかに考えられてきたのかを明らかにするべく、わが国の特許無効手続の原点に立ち戻って歴史的考察を行う。すなわち、当時の立法者が特許無効手続の性質をいかに考えてきたのか、そしてその考えは立法過程においてどのように反映されて現在の制度が構築されたのか、明らかにしたい。この際、本稿の目的は特許無効手続の性質を歴史的に解明することにあるため、考察の主たる対象は、わが国で初めて特許制度が登場した明治四年から現行法が制定された昭和三四年までとする。

なお、本稿で引用する法令、議事録などの文献を引用するに際しては、原文で用いられている旧漢字を新漢字に置き換えて表記することとする。

## 二 特許無効手続の創成

### 1 明治一八年専売特許条例以前

わが国の歴史上で初めて特許制度が登場したのは、明治四年の専売略規則（明治四年太政官布告第一七五号）で

ある。しかし、当時のわが国の産業状態からすれば、みるべき発明もなければ審査を行うことのできる者もおらず、発明者には褒賞で十分であるとの意見が強かったことから、ほとんど利用されることなく、翌年には廃止された（明治五年太政官布告第一〇五号）。その後、明治一八年に専売特許条例（明治一八年太政官布告七号）が制定されるまで、わが国には特許制度は存在しなかった。この間、臥雲辰致のガラ紡の発明に代表される技術の進歩などによって、日本人、外国人を問わず特許出願の要望が出されていたことから、産業財産権法の整備が行われることとなった。その成果が専売特許条例であり、実質的にはわが国初の特許法と評価されている。しかし、先発明主義、審査主義などの特許付与の制度は導入されたものの、それを争うための特許無効手続の規定は存在しなかった。ただ、同条例一四条によって、①特許を願い出ることができない場合を定めた「第四条ノ諸項ニ触レタルコトヲ発見シタルトキ」、および②「願書並明細書図面等ニ相違ノ事実アルコトヲ発見シタルトキ」には「専売特許無効ニ帰シ其特許証ヲ返納セシムヘシ」と規定し、そして同条例一六条によって「…専売特許無効ニ帰シタルトキ…ハ農商務省ヨリ之ヲ広告スヘシ」と実体面について規定していたに過ぎなかった。ただし、審判制度をはじめとする特許無効手続の規定がないことで、ただちに特許を争うこと自体が否定されたのではない。専売特許条例が特許無効を判定する機関を特に定めなかったのは、司法裁判所がこの機能を果たすと解されていたためである。すなわち特許無効手続は行政機関ではなく、司法機関の役割であった。なお、本条例は制定された当初から改正が予定され、その作業が進められていた。そして、明治二年には改正が行われた。

## 2 明治二年特許条例

明治二二年に制定された特許条例（明治二二年勅令第八四号）においてはじめて、専売特許条例では設けられな



かつた特許付与後にこれを争うための専門的な手続、すなわち特許無効審判制度が設けられた。これは、一八七七年に制定されたドイツ特許法における審判制度を範として設けられたものである。<sup>③</sup>同条例はまず、一〇条において特許を無効とする理由を列挙し、そのうえで同条例一七条において「特許ヲ受ケタル発明第十条ニ該ルコトヲ発見シタル者ハ其特許ヲ無効トスル為メ特許局ニ審判ヲ請求スルコトヲ得」と規定し、特許無効審判制度を採用した。<sup>④</sup>そして、特許無効審判の請求があつた場合には、特許局長が審判長となり、二人以上の審判官と合議して審判を行うこととされた（同条例一八条）。さらに、同条例一九条で「特許局ノ審判ニ対シテハ不服ヲ申立テ裁判所ニ訴フルコトヲ得ス」と規定して特許局の審判が最終審であることを明らかにし、専売特許条例では認められていた裁判所に対する不服申立てが閉ざされてしまった。<sup>⑤</sup>その立法理由としては、本来は特許無効の判断は通常の裁判所が行うべき民事訴訟事件であるが、<sup>①</sup>その判断は一種の専門に属する事柄であつて、通常の裁判所が審理判断することが極めて困難であること、<sup>②</sup>このことからドイツでは特許局で取り扱つており、そしてアメリカでは裁判所が扱つてゐるもののこれを不便と覚知しているという比較法的理由、および<sup>③</sup>当時の民度からすれば上訴は必要とはいえないことが挙げられている。<sup>⑥</sup>

### 3 明治三十二年特許法

しかし、明治三十二年法（明治三十二年法律第三十六号）では「第二十八条第二項第二十九条及第三十条ノ請求ニヨル審決ニ対シ不服アル者ハ其ノ審決カ法律ヲ適用セス又ハ不当ニ適用シタルコトヲ理由トスルトキニ限り審決書到達ノ日ヨリ六十日以内ニ大審院ニ出訴スルコトヲ得」と規定した（同法三五条一項）。すなわち、<sup>①</sup>先発明の決定、<sup>②</sup>権利範囲の確認、および<sup>③</sup>特許無効の審決に対して不服のある者にその審決の法律不適用または不当な適用を理

由とする場合に限って、大審院に出訴する途を再び開いた。<sup>(13)</sup>そして、この訴えおよび裁判については民事訴訟法（明治三十一年法律第一一〇号）の上告およびその裁判に関する規定が大幅に準用された（同条二項）。また、大審院において出訴の理由があると認めるときは原審決を破棄してさらに審判を行わせるために事件を特許局に差し戻すこととし（同法三六条二項）、大審院において裁判をなすにあたり法律の点に付表した意見はその事件に関し特許局を羈束するものとされた（同条二項）。その他にも、特許局において審判すべき事件は審判官三人または五人をもって審判し、その中の一人を審判長に選任すべきこと（同法三二条一項）、審判請求書および審判の審決には理由を付さなければならぬこと（同法三三条一項、三二条二項）、審判長は職権または当事者双方の申立てによって口頭審判を開くことができ（同法三三条四項）、この場合には公開しなければならないこと（同条五項）、答弁書および弁駁書（同条二項、三項）、ならびに当事者が指定期間内に答弁書等を提出しなかったり弁論期日に出席しなかったときには審判長は相手方の意見を聴いて審判を集結することができる（同法三四条）ことなどが規定された。

ところで、旧憲法六一条では「行政官庁ノ違法処分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスル訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ属スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス」と規定され、行政事件の訴訟手続については、大審院を頂点とした刑事事件および民事事件を処理する司法裁判所とは別系統の行政裁判所が設けられていた。行政裁判所は、東京に設置され、一審にして終審の審理を行った。<sup>(14)</sup>いうまでもなく特許無効の審決を下したのは特許局という行政庁である。にもかかわらず、なぜその不服申立てを行政裁判所ではなく、大審院に認めたのであろうか。この点については、後述する明治四二年の特許法改正の際、衆議院委員会場で衆議院議員花井卓蔵と特許局長中松盛雄を中心として議論がなされている。<sup>(15)</sup>したがって、時系列的には先取りすることになるが、明治四二年改正に際しての議論の展開をみてみたい。

「○花井卓藏君 特別ノ審判、ソレニ対スル上訴ノ手続、是ハ甚ダ不詮索デアリマスガ外国ノ工業所有權ニ関スル法律中ニ斯ノ如キ事例ハ幾ツモアルノデアリマスガ、純理ヨリ申シマシタナラバ特許ト云ヘル行政上ノ許可、其行政上ノ許可ノ当否ヲ争フテ審判ヲ受クル、併ナガラ依然タル行政上ノ許可タルヲ失ハナイノデアル、ソレガ大審院ニ上訴シテ審決ノ不当ヲ鳴ラス、斯ノ如キノ事例ハ何レノ法律ニアルノデアリマセウカ、語ヲ換ヘテ言ハバ行政事項ヲ私法裁判所ニ持ッテ行ッテ救済ヲ求メ得ベキガ如キ規定ガ、何レノ国ニカ存在致シテ居ルデアラウカ、日本ノ現行法カラ解釈シテ見マスレバ国法ノ上カラ解釈シテミマスルナラバ、寧ロ此救済權ト云フモノハ民法裁判所デナクシテ、行政裁判所ノ方ニ行クノガ或ハ当然ノ順序デアアルマイカト私ハ考ヘテイルノデアル……」

「○政府委員（中松盛雄君） 此審判ノ方ニ付キマシテハ、大抵各国デハ多クハ其裁判所デヤツテ居リマス、特許局デナクシテ寧ロ裁判所デヤル方が多ウゴザイマス……独逸ニ於テ審決ハ何処ニ上訴スルカト云フト帝國裁判所ニスル、ヤハリ普通ノ裁判所ニヤル、ヤハリ独逸ノ立法ニ倣ッテ日本ガ此大審院ニ行クトシタノデアリマス……」

「○花井卓藏君……独逸ノ帝國裁判所ハ行政事件ト云フモノモ裁判スベキトナツテ居ル……日本ニハ行政処分ニ対シテハ格段ナル憲法ノ規定ニ於テ、行政裁判所ニ出訴スベキデアルト此様ニ定メテアルニ拘ラズ、特許——別言セバ行政上ノ許可、ソレニ不服デアッタ場合ニ正則ニ行政裁判所ニ行カズシテ變則ニ大審院ニ行クト云フ事柄ハ随分私ハ訝シナモノデアアルマイカト思フ……何故行政裁判所ニヤラレナイノデアルカ、行政処分デアルケレドモ此分ダケハ特殊ノ行政処分トミラレルカ、或ハ之ヲ以テ私權ヲ設定スベキ一ツノ行為ト見テ行政処分デハナイト云フ御趣意ニ取ラレテ居ルノデアルカ、私ハ此工業所有權ハ觀察ニ於テハ私權ノ設定、私權主義ノ主張ヲ立テラレヌコトハナイト思ヒマス……工業所有權ハ行政ノ授ケタル許可、若クハ自由ト云フ事柄ニ見ラレルノデアルカ或ハ既に授ケタ以上ハ民法上ノ私權ナリト御解釈ニナルノデアリマスカ……」

「○政府委員（中松盛雄君）：特許権ハ私権ト之ヲ見做シテ居リマス：殆ド特許局ト云フノハ便宜上ノ話デアリマシテ：私権ニ関スルモノデスカラ之ヲ大審院ヘ出訴セシメテ不都合ナコトハナイ：」

「○花井卓蔵君：政府ノ言フ如ク民法上ノ私権主義ナリトセバ特許局ヲ廃止ニナツテ、サウシテ民事裁判所デ総テ取扱ヲ為サシムルト云フコトニ為サツタ方ガ、私権ヲ保護スル裁判制度ノ上カラ止シクハアルマイカト思ヒマス：」

「○花井卓蔵君：民事ノ裁判問題ヲ特許局ニ於テ為スコトハ許スベカラザルコトデアル：換言セバ行政権ニ委ネルト云フコトハ許スベカラザルコトデアルコトヲ本院デ認メラレテ：是ハ民事ノ事件ヲ即チ私権ノ争ヲ特許局ナル行政権ニ授ケルト云フ案デアリマス：工業所有権ナル私権ニ関スル大問題ヲ行政権ニ委セラレテ、サウシテ裁判権ヲ行政権ニ委ヌルト云フコトハ甚ダ不穩当ト思ヒマス：」

「○政府委員（織田一君）：特許権ヲ付与サレタ以上ハ、特許権ハ何デアルカト言ヒマスレバ私権ニ違ヒナイデ權利ヲ侵害サレ又ハソレニ付テ利益ヲ害シタト斯克云フトキニハ、裁判所ニ行クコトニナツテ居リマス、唯此私権ヲ与ヘル行為ト云フモノハ、行政行為デ決シテ司法上ノ問題デナイノデアリマス、ソレ故ニ特許法ガ別ニ設テアリマス」

以上の議論をまとめると、以下のようになる。特許を付与する行為自体は行政処分であるが、いったん付与された特許権は私権である。とすれば、私権をめぐる紛争は行政事件ではなく民事事件であることから、その解決は司法裁判所に馴染む。そして、特許権が私権であるにもかかわらず、なぜ特許局も審理を行うことができるのかについては、専門技術的な問題が絡んでいるという政策的な理由に基づくのである。

#### 4 明治四二年特許法

明治四二年法（明治四二年法律第二三号）は、明治三二年法の制度を基本的に受継したものであるが、それに加えて抗告制度が導入された。これにより、特許無効手続は、審判（同法六九条一項）、抗告審判（同法八一条）、大審院出訴（同法八五条）と進行し、実質的には三審制となった。<sup>17</sup> 本改正は、これまで事実審については一度の審判しか行われなかったことから、新たにその不服を審理する抗告審判を設けて発明者の保護を図るべきという当業者や発明者の要望を反映したものである。<sup>18</sup> 大審院出訴については、「其ノ審判力法令ニ違背シタルコトヲ理由トスル場合ニ限り」認められ、そして抗告審判が導入されたことからその対象は特許無効の審決から抗告審判の審決となった。また、大審院において出訴の理由があると認めるときは原審決を破棄してさらに審判を行わせるために事件を特許局に差し戻す旨の規定がなくなった。さらに、大審院の判決に対する羈束力についても、「審決破棄ノ基本ト為シタル理由」について生じるものとされ、その事件ついて特許局を拘束することとなった（同法八五条二項）。

また同法八七条は、「特許ノ効力又ハ特許権ノ範圍ニ関スル確定審決又ハ判決ノ登録アリタルトキハ何人ト雖同一事実及同一証拠ニ基キ同一審判ヲ請求スルコトヲ得ス」と定め、一事不再理の原則を採用した。これによって、無効手続に関与していない第三者に対しても同一事実および同一証拠に基づく特許無効審判請求を封じ込め、無効審判請求不成立と判断した確定審決または判決の効力が及ぶこととなった。<sup>19</sup> そして、無効審判の請求人についても「審判官又ハ利害關係人ニ限り」請求できることとし、従来の特許発明に無効理由を発見した者から限定されている（同法六九条二項）。<sup>20</sup>

## 5 大正一〇年特許法

大正一〇年法（大正一〇年法律第九六号）では、特許無効審判の請求について、特許登録の日から五年間、後発の無効理由についてはその発生の翌日から五年間の除斥期間が設けられた（同法八五条）。これによって除斥期間経過後は、特許は、いかなる重大な無効理由が存在したとしても存続し続けることとなった。また、拒絶査定についての不服申立てについても、「査定又ハ審判ノ審決ヲ受ケタル者不服アルトキハ其ノ査定又ハ審決ノ送達ヲ受ケタル日より三十日以内ニ抗告審判ヲ請求スルコトヲ得」と規定し、再審査制度が廃止され代わって直接に抗告審判を請求することとなった（同法一〇九条）。そして、無効審判の手続と同様に、抗告審判の審決に対する不服申立てとして大審院への出訴が認められた（同法一一五条）。このように出訴の途が開かれたのは、従来の特許出願の拒絶査定を争う査定系の審判の最終審は特許局において行う抗告審判であり、他方、当事者系の審判の最終機関は大審院であったことから、両者の間で法律上の解釈に関して統一を欠いたことに基づく<sup>②</sup>。

## 三 戦後の制度改革

## 1 日本国憲法制定の影響

第二次世界大戦以前は、旧憲法五七条における「裁判所ノ構成ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」との規定に基づいて裁判所構成法が制定され、大審院を中心とする裁判制度が構築されていた。しかし、第二次世界大戦の終結後には連合国最高司令官の指示によって日本国憲法<sup>②</sup>が制定され、この憲法改正作業と並行して司法制度も抜本的に改革された。日本国憲法では、第六章「司法」において、三権分立の理念に基づき新たな裁判制度が規定され、最高裁判所を中

心に据えた司法権の体制が整えられた。すなわち憲法七六条では、司法権が最高裁判所および下級裁判所に属すること、特別裁判所の設置を禁止すること、および行政機関による終審としての裁判を禁止することを定め、そして憲法三二条では、何人も裁判を受ける権利を奪われないことを定めた。これにともなつて、旧憲法下の大審院や行政裁判所は否定され、これらに代わる新憲法下での裁判組織を整備するために、裁判所法（昭和二年法律第五九号）および裁判所施行法（昭和二年法律第六〇号）が制定された<sup>(23)</sup>。

従来、抗告審判の審決を受けた者は、その審決に不服があるときは、審決の法律違反を理由とする場合に限り、審決の送達を受けた日から三〇日以内であれば大審院に訴訟することができた（大正一〇年特許法一一五条）。ゆえに、大審院の廃止に伴つてこの規定を改める必要性が生じ、さらに新憲法下での司法的救済については、法律問題のみならず事実問題についても対象としなければならないことから、事実審裁判所への不服申立ても認められなければならない。そこで、裁判所法施行法七条は、「この法律に定めるものの外、裁判所及びこの法律の施行に関し必要な事項は、政令でこれを定める」と規定した。これを受けて「裁判所法施行法に基づく特許法の変更適用に関する件」（昭和二年政令第三二号）が制定された。同政令は、以下のとおり規定する。

「特許法の規定は、左に掲げる事項に関しては、左のように変更してこれを適用する。

一 抗告審判の審決に対する訴は、審決の送達を受けた日から三十日以内に東京高等裁判所にこれを提起するものとする。

二 抗告審判の審判官又は審判長の決定に対する抗告は、東京高等裁判所にこれをするものとする。」

## 2 行政事件訴訟特例法と特許法等の一部を改正する法律

日本国憲法の施行に伴う裁判制度の改正の際には、行政事件の訴訟についても大幅に改正された。すなわち、行政事件の特殊性を考慮して民事訴訟法の特例を定める行政事件訴訟特例法（昭和二十三年法律第八一号）が制定された。同法一条は、「行政庁の違法な処分は取消又は変更に係る訴訟その他公法上の権利関係に関する訴訟については、この法律によるの外、民事訴訟法の定めるところによる」ものと規定し、そして、同訴えの際には訴願前置主義が採用された（同法二条）。さらに、同訴えについては、被告適格を他の法律に別段の定めのない限り処分庁とし（同法三条）、その所在地の裁判所に対して六ヶ月以内に出訴しなければならないこととされた（同法五条）。

これらの制度改正に関連して、特許制度もその特殊性にかんがみ、訴訟に関連する規定を整備することとし、特許法等の一部を改正する法律（昭和二十三年法律第一七二号）が制定され、特許審決取消訴訟が採用された。「特許法等の一部を改正する法律案提案理由」<sup>(2)</sup>の改正案の要点第二点によれば、訴訟に関する規定の改正理由として以下のように説明する。すなわち、「裁判制度の改正並びに行政事件訴訟特例法の制定に関連しまして、特許事件の特殊性に鑑み、訴訟に関する規定を改正して、必要な関係条文を整備したこととあります。特許局の処分に関する訴訟にも、民事訴訟及び行政事件訴訟特例法が原則的な一般法として適用されるのでありますが、主として技術的判断を内容とする特許事件等の特殊性に鑑みまして、これらの一般法に優先して適用されるべき特別法的規定を特許法等四法の中に設けました。その趣旨とする処は、まさに裁判所法施行法に基いて発せられました『特許法の変更適用に関する政令』によつても概ね既に認められておる処であります。この際一層明確に、現わした次第であります。」と説明している。

また、同法律案提案理由の改正の要点第三点では、「特許局における抗告審判の審決は、行政処分として、それ



自体で確定するものとしたことであります。東京高等裁判所では破棄自判をすることがなく、違法な審決に対しては取消すのみでありますから、実体的なことは審決確定によって確定されるので、判決の確定を要件とする必要がなくなったからであります。」とし、さらに「特許法等の一部を改正する法律案逐条説明<sup>(26)</sup>」によれば、「特許局における抗告審判の審決は、行政処分として、それ自体で確定するからであります。」として審決が行政処分であることを明らかにしている。

要するに、本改正では、特許審判で下された審決が行政処分であることを前提として、特許審決取消訴訟制度が行政事件をめぐる訴訟制度の枠組みに組み込まれていることを明らかにした。そしてそのうえで、行政事件訴訟特例法が民事訴訟法の特別法と制定されていることを念頭に置きつつ、さらにその特別法としての地位におかれた特許法の中に、審決取消訴訟制度が存在するものとした。これによって、特許審判手続は裁判手続ではなく行政手続であり、そこで下された審決は当然行政処分であり、これに対する不服申立てである東京高等裁判所への審決取消訴訟の提起は行政訴訟であることを明確化したのである。

上記改正の重要な点は以下のとおりである。

- ① 抗告審判の審決または抗告審判請求却下の決定に対する訴えは、東京高等裁判所の専属管轄とする（旧法一二八条の二第一項<sup>(27)</sup>）。
- ② 同訴えは、審決または決定の送達の日から三〇日以内（不変期間である。）に提起しなければならない（同条二項、三項<sup>(28)</sup>）。
- ③ 審判または抗告審判を請求することができる事項に関する訴えは、抗告審判の審決に対する訴えのみが認められる（同条四項<sup>(29)</sup>）。

④被告は原則として特許局長官であるが、抗告審判において請求人と被請求人があるものについては、請求人または被請求人を被告とする（同法一二八条の三）<sup>(29)</sup>。

⑤裁判所が請求を理由があると認めたときは、その審決または決定を取り消すこととした。審決が取り消されると、抗告審判において、いまだ審決がなされていない状態に戻ることになる。したがって、抗告審判の審判官は改めてさらに審理を行って審決を下すことになる（同法一二八条の五）<sup>(30)</sup>。また、審判官は、行政事件訴訟特例法一二条により、裁判所の終局判決に拘束される<sup>(31)</sup>。

以上をまとめると、いわゆる査定系事件については特許庁における抗告審判、東京高等裁判所における審決取消訴訟、最高裁判所への上告という三審制、他方、いわゆる当事者系事件については特許庁における審判、抗告審判、東京高等裁判所での審決取消訴訟、そして最高裁判所への上訴という四審制となった。

#### 四 現行特許法

##### 1 昭和三四年特許法（現行法）

昭和三四年（現行）特許法（昭和三四年法律第二二一号）では、特許無効理由が審判について定める同法一二三条において規定され、「特許が次の各号の一に該当するときは、その特許を無効にすることについて審判を請求することができる」とされた。しかし、旧法五七条が「審判ニ依リ之ヲ無効トスヘシ」と規定し審判請求を受けた特許庁が特許を無効とできるとしていたような権限規定は設けられなかった。これにより、実体規定としての特許無効は審判請求権の中に封じ込まれることになる<sup>(32)</sup>。

また、抗告審判制度が廃止され、これによって特許無効手続をはじめとするいわゆる当事者系審判は、まず特許庁における審判、次いで東京高等裁判所における審決取消訴訟、そして最終的には最高裁判所への上訴がなされるという、三段階制度となった。つまり、第一段階が審判であるも、実質的には三審制へと移行したのである。これによって、従前の四段階制度（四審制による審級の重ねすぎ）の問題が解消された。<sup>(33)</sup> もっとも三審制とはいえ、特許庁と裁判所との間での事件関係書類の送付および返付に関する規定がなくなり、審級的連続性を有しなくなった。それゆえ、審決取消訴訟は、特許庁の下した審決という行政処分<sup>(34)</sup>の取消訴訟であるという性格が強調されることとなった。

なお、本改正では、特許無効審判請求についての除斥期間が原則として廃止され、そして審判請求人適格についての規定が廃止されている（同法一二三条、一二四条<sup>(34)</sup>）。

## 2 昭和三四年特許法以降

昭和三四年特許法以降今日に至るまでには、特許無効手続に関する重要な改正も若干みられる。すなわち、①平成五年改正（平成五年法律第二六号）における無効審判手続と訂正審判手続についての改正、②平成六年改正（平成六年法律第一一六号）による付与前異議制度の廃止による付与後異議制度の新設、③平成一五年改正（平成一五法律第四七号）による同異議制度と無効審判制度との統合、④平成一六年改正による特許法一〇四条の三の新設<sup>(35)</sup>、および⑤知的財産高等裁判所設置法（平成一六年法律第二九号）による知的財産高等裁判所の設置等である。もっとも、その他の点については特許無効制度の根幹を変更するような改正は行われておらず、基本的構造を保ち続けている。ただ、④によって、行政争訟たる性質を有

するとされた特許の有効性をめぐる紛争が、民事訴訟においても審理されることとなった。したがって、特許無効の本質を再度確認し、特許無効をめぐる紛争の解決手続きを再構築すべき時期が到来しているといえよう。

## 五 おわりに

最後に、以上で論じたことをまとめておきたい。

わが国で特許制度が誕生した当初は、特許権を発生させるための出願および審査などに関する規定は整備されていたが、これを争うための特別な規定はいまだ整備していなかった。しかし、これはまったく特許の無効を争う余地がないということではなく、特許無効手続は司法裁判所の役割と解されていたためである。確かに、特許を付与する行為は行政処分であり、それを争う手続は行政事件手続であるとも思えるが、いったん付与された特許権はあくまでも私権であり、私権をめぐる紛争は行政事件ではなく民事事件であることから、その解決は司法裁判所が行うのが本来の姿であると考えられていたのである。そして明治二十年特許条例により、裁判所への不服申立てはできないこととなり、これに代わって特許無効審判制度が設けられた。特許権をめぐる紛争を審理する際には、専門技術的な判断が要求されることから、便宜的に専門技術的知識を有する特許局がその役割を担うことになったのである。ただし、特許局という行政機関が特許無効手続を担うこととなったことについては、理論的な理由は存在せず、審理には専門技術的知識が必要となるという政策的・代替的な理由が存在するにすぎない。その後、特許無効手続は、明治三十二年特許法により大審院への出訴の途が再び開かれることになり、明治四十二年特許法では抗告審判制度を導入して実質的には三審制が採られ、大正一〇年特許法では無効審判請求の除斥期間が設けられるなど、徐々

に特許無効手続が制度的に確立していく。

しかし、特許無効手続に対して、戦後の日本国憲法の制定および司法制度改革は大きな影響を及ぼしていくこととなる。すなわち、新憲法下での司法救済は法律問題に加えて事実問題についても認められなければならないことから、東京高等裁判所への出訴を可能とするための制度が整備されることとなる。そして、最初に行われる特許無効手続である特許無効審判で下された審決は行政処分であることから、これに対する不服申立てである東京高等裁判所への審決取消訴訟の提起も行政訴訟であることが明確化された。

この結果、特許無効手続は行政訴訟であり、特許侵害訴訟で特許の有効性が問題となったとしても、受訴裁判所はその審理判断を行うことができないとの考えが固定観念化されてしまった。しかし、キルビー特許事件判決および特許法一〇四条の三の新設によってこの固定観念が破られ、特許無効手続の一部は民事訴訟の中に組み込まれた。すなわち、民事訴訟において特許無効の審理判断を行うことが可能となり、そもそも特許無効手続は民事事件であり本来的には司法裁判所で審理すべきと考えた戦前の立法者の考えと同一のものとなった。

ところで近時、民事訴訟法の改正による知的財産事件の管轄の整備（民事訴訟法六条、六条の二）、および知的財産高等裁判所の設置（知的財産高等裁判所設置法二条）、ならびに専門委員制度の導入（民訴九二条の二以下）および裁判所調査官の権限拡大（同法九二条の八以下）などによって、裁判所も専門技術的な知見を要する事件、とくに知的財産事件を審理する体制が整えられつつある。それゆえ、ダブルトラック制度を解消するため、裁判所（とくに知的財産高等裁判所）を軸とした新たな知的財産紛争処理制度の改革の余地もあるのではないだろうか。ダブルトラック解消については、今後の課題としたい。

(1) たとえば、牧野利秋ほか「座談会知的財産高等裁判所設置法及び裁判所法等の一部を改正する法律について」知財管理五五巻四号四七四頁(二〇〇五)(作田康夫発言)、高部眞規子「特許法一〇四条の三を考えるー知的財産法政策学研究一」一四二頁(二〇〇六)、同「知的財産訴訟 今後の課題(上)」NBL八五九号一七頁(二〇〇七)、村林隆一「特許無効審判制度と特許侵害訴訟制度との重複審理ーダブルトラックの解消ー」知財ぶりずむ六巻六四号八頁(二〇〇八)。

(2) 他に歴史的考察を行うものとして、網野誠「わが国の工業所有権法における審判制度の沿革」工業所有権法学会年報五号一九頁(一九八二)、君嶋祐子「特許無効とその手続(一)」法学研究六八巻二二号一九六頁(一九九五)、大淵哲也「審決取消訴訟基本構造論」(有斐閣・二〇〇三)一三二頁がある。

(3) 特許序編『工業所有権制度百年史(上巻)』(発明協会・一九八四)一九頁。

(4) 特許序・前掲注(3)二〇頁。

(5) なお、特許法は明治一八年に制定されたが、民法はこの一一年後の明治二九年に制定されている。これは、特許制度が産業政策的要素が強い制度であるため、とりあえずつくっておく必要があるのに対し、民法は私法大系の根幹を規定するため十分な議論のうえで制定されたことに基づく(中山信弘「知財制度改革の現状と将来」NBL七八五号六頁(二〇〇四))。

(6) また、同条例一五条は「専売特許証ノ日付ヨリ二年ヲ経テ其發明ヲ実施公行セス又ハ事故ヲ届出スシテ二年間之ヲ中止シタルトキ」および「専売特許ノ發明品ヲ外国ヨリ輸入シテ之ヲ販売シタルトキ」には専売権が失われると規定していた。

(7) 清瀬一郎『特許法原理』(巖松堂・一九二二)四四三頁。

(8) 清瀬・前掲注(7)四四四頁。

(9) なお、審判第一号は、明治二二年三月七日に請求され同年七月二日に審決が下された無効審判である。この事件で

は、特許第三二号（写真絵及石版画の着色法）の「特許を請求する区域」第一項が無効であるとされた。また、審決第一号は特許一二六九号（機械弓矢）について明治二二年三月一九日に審判三号として請求された拒絶査定不服審判であり、同年五月一七日に審決が下されている（鈴木伸夫「日本特許制度概史（2）——専売特許条例と特許条例——」特許研究二四号二二頁、四一頁（一九九七））。

（10）特許条例では、拒絶査定に対する不服申立てについても規定されている。この場合には、まず特許局に不服理由書を差し出して特許局審査官による再審査を請求することができ（同条例一二条）、さらにこの再審査に不服があった場合には、特許局に審判を請求すること（同条例一五条）が認められていた。しかし、特許局に対しては不服申立ては認められていない。また、同法一九条によって裁判所に訴えることが閉ざされたことについては、無効審判制度と同様である。

（11）高橋是清の自伝によれば、当時、「特許局長は農商務大臣の部下ではないか、その部下の役人が、上長大臣の与えた特許証を審判するくらいまではよいが、これをもつて最終審とするのは不都合であ」り、特許の有効性に関する「最終決は国法の定むる大原則に従つて当然大審院で下すべきものだ」とする井上毅に対して、高橋是清は「日本の特許裁判はいまだ過渡期であつて、一般裁判官の頭が進んでくるか、民間に参考人として十分なる技術者がたくさん現出するまでは特許局長の審判にまつの必要がある」と力説している（高橋是清（上塚司編）『高橋是清自伝（上）』（中央公論新社・一九七六）二六二頁）。また、高橋是清「我國特許制度の起因」工業所有権研修所研究室「高橋是清遺稿（1）」特許研究二七号四九頁（一九九九）参照。

（12）第十八条第十九条第二十条ハ新設ニ係レリ抑モ現行条例ニ於テハ特許証主ノ權利互ニ抵觸スル場合ニ於テ其權利ヲ確定スルコト及特許無効ヲ処分スルコトハ司法裁判所之ヲ行フノ精神ナリト雖モ元來特許ニ関スル事タル全ク一種ノ専門ニ屬シ尋常ノ裁判所ニ於テ審理判定スルハ極メテ困難ノ事タリ故ヲ以テ独逸國ニ於テハ此等ノ事ヲ普通ノ裁判所ニ任セシメテ特許事務ヲ專掌スル所ノ特許局ニ於テ之ヲ取扱フコト、セリ而シテ米國ニ在テハ司法裁判所ニ於テ之ヲ

取扱フノ制ナリト雖モ多年ノ経験ニ由リ其ノ不便ヲ覚知シタルヲ以テ特許局ニ於テ之ヲ取扱フノ制ニ改ム可キコトハ数年来国会ノ問題トナレリ夫レ欧米ノ如キ司法事務ノ整頓セル国ニ在テスラ尚且之ヲ特許局ニ任スルヲ以テ便トセリ況ンヤ司法事務ノ未タ全ク整頓セルル我邦ニ於テオヤ是レ第十八条及第十九条ヲ必要トスル所以ナリ而シテ第二十条ヲ設ケル所以ハ其不服者ニハ尚上訴ヲ許ス可キコト固ヨリ至当ナリト雖モ吾邦今日ノ民度ニ在テハ敢テ其必要ナカルヘキカ故ニ姑ク特許局ノ審判ヲ以テ最終ノ裁判トシ不服上訴ハ之ヲ許サ、ラント欲スルニ依ルナリ」〔特許条例ヲ定ム〕〔国立公文書館蔵「公文類聚第二二編明治二十一年第四九卷民業抗業附三、工事三七」に収められているマイクロフイルム資料である。〕の特許条例についての「説明書」の第十八条第十九条第二十条の説明部分。

(13) もつとも、拒絶査定に対しては、明治二十一年特許条例の場合と同様に特許局の審判が最終審であり、出訴の途はまだ閉ざされたままであった。

(14) 行政裁判所への出訴については、「別ニ法律ヲ以テ定メル」こととされ、「行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件」(明治三三年法律第一〇六号)などに規定されていた。しかし、極めて限られた場合にしかその途は開かれてはいなかった。

(15) 明治四十二年三月一日第二五回帝国議会衆議院議事録特許法改正法律案外三件委員会議録第三回第五類第三六号一頁。

(16) 本法において審判は第一審になったことから、審判官の構成は三人の合議体によることとなった(同法七二条)。

(17) 本法においても、拒絶査定に対する不服申立ては再審査(六五条)、抗告審判(八一条)に限定され、大審院への出訴は認められていない(八五条一項ただし書き)。結局、審判から抗告審判に代わっただけであり、基本的審級構造は明治三十二年法と同様である。

(18) 明治四十二年三月二日第二五回帝国議会貴族院特許法改正案外三件特別委員会議事速記録第一号三頁(中松盛雄発言)。



(19) 請求不成立の確定審決・判決にのみ一事不再理の効力が及ぶのは、特許無効の審決・判決が確定した場合には再度無効審判の請求をする意義が乏しいからである。

(20) その理由として、貴族院議事録・前掲注(18)三頁は「利害関係ナクテモ、兎角アノ特許ハ不都合タト云フヤウナ理由ニ依テ審判請求ヲ到シタノデアリマスガ、是ハ頗ル特許権者ニ対シテハ迷惑ナ話、何等損害ヲ受ケナイ者カラ審判請求ガ出来テ、矢張り仏蘭西ノ如キ弊ニ陥ルヨウナ傾キガア」るからだとする。

(21) 帝国議会の審議における委員会配付資料「特許法改正ノ要點」は、「四 特許出願ニ対スル再審査ノ制度ヲ廃止シ直接抗告審判ヲ請求スルコトヲ得セシメ更ニ最終ノ許否決定ノ為大審院ニ出訴シ得ルコトヲ為シタルコト(第百九条、第百十五条)」について、「現行法ニ依レハ特許出願ノ拒絶ニ対シ再審査ノ請求ヲ許シ之ニ不服アル場合ニ於テハ最終ノ許否決定ノ為抗告審判ノ請求ヲ認ム然ルニ特許ノ許否ノ最終ノ決定ヲ特許局ニ於テ為スハ審判系統ニ於ケル最終機関タル大審院ト法律上ノ解釈ニ関シ統一ヲ欠クノ感アリ依テ再審査ヲ廃止シ査定ニ対シ直ニ抗告審判ヲ經テ更ニ大審院ニ出訴スルコトヲ得セシムル制度ヲ採用シタリ状シヤ前項ニ掲クル如ク特許拒絶ノ理由ヲ出願人ニ示シ意見申出ノ機会ヲ与フル以上ハ特許局ニ於ケル事実審理ノ上ニ遺憾ナカルヘキニ於テオヤ」と述べている(大正一〇年三月六日第四四回帝国議會衆議院特許法改正法律案外四件議事速記録第二二五五一九頁)。

(22) 昭和二年一月三日公布、翌年五月三日施行。

(23) 裁判所法、裁判所施行法ともに昭和二年五月三日施行。

(24) 「終戦后における工業所有権法の改正資料」特許庁職員閲覧室所蔵「工業所有権百周年記念文庫」の一部である「荒玉義人文庫」の資料である)に収録されている。

(25) 「終戦后における工業所有権法の改正資料」・前掲注(24)に収録されている。

(26) 審決に対する訴えについて、「特許法等の一部を改正する法律案逐条説明」・前掲注(25)の二二八条の二第一項説明部分は、以下のように説明している。

「抗告審判の審決に対しては、従来大審院への出訴が認められておりまして、その後裁判所法施行法の規定に基く特許法の変更適用に関する政令で、これが東京高等裁判所へ出訴するように改められたのでありますが、この従来の規定を、そのままここに規定したのであります。裁判所を東京高等裁判所に限りましたのは、特許局において、既に、査定及び抗告審判又は審判及び抗告審判と二審を経ていきますこと、特許事件は高度の技術的問題をその内容としていきますので、特殊の専門的知識を必要とする関係がありますから、東京高等裁判所に限定して、この要請に応じようとしたのであります。」

(27) 「特許法等の一部を改正する法律案逐条説明」・前掲注(25)の一二八条の二第二項、第三項説明部分は、以下のよう

に説明している。  
「審決の送達の日から三十日以内に出訴すべきことは、旧第百五十条及び前述の特許法の変更適用に関する政令にお

きまして、このように規定しておりますが、これを踏襲してここに規定したものであります。」  
「行政事件訴訟特例法に対して特例を設けましたのは、特許権の対世的独占権たる特殊性から、権利関係を長く不安

定の状態におくことよって複雑な権利関係の発生することを防止しようとする趣旨であります。」  
(28) 「特許法等の一部を改正する法律案逐条説明」・前掲注(25)の一二八条の二第四項説明部分は、以下のように説明し

ている。  
「特許事件の特殊性に基づく新設の規定であります。行政庁の違法な処分に対しては原則的に裁判所に出訴できることとなりますが、本条の第一項の規定によつて、特許出願中の事件及び特許法で審判を請求することができる事項については、抗告審判を経て東京高等裁判所に出訴できる途が拓かれることとなりますので、これと別に直接に途中から裁判所に出訴することを認めますと、審判抗告審判の制度を、事件の特殊性から設けました趣旨とも反し、また裁判所としても、その技術的判断の点において、鑑定人の制度だけでは十分でなく支障がありますので、審判又は抗告審判を請求することができる事項に関しては、抗告審判を経た後でなければ出訴できないものとして、別の経路から

の出訴を封じたのであります。」

なおここから、この当時すでに専門技術的判断に対して、鑑定だけでは十分に対処することができなかったことがうかがい知ることができる。近時、民事訴訟における専門的知見を補完すべく、専門委員制度（民事訴訟法九二条の二以下）の新設、裁判所調査官の権限拡大（同法九二条の八、九二条の九）についての法改正が行われたが、専門技術的知見を確保するための制度整備にあまりにも時間がかかりすぎたといえよう。しかし、これらの整備により、裁判所も「特許事件の特殊性」を踏まえたとえでの判断が可能となったと評価できる。

(29)「特許法等の一部を改正する法律案逐条説明」・前掲注(25)の一二八条の三説明部分は、以下のように説明している。「行政事件訴訟特例法に基いて、特許局長官を被告とするのを原則としましたが、ただ抗告審判において被請求人があるものについては、これらの者を当事者とするのを妥当と考えますので、別の規定を設けたのであります。これも特許事件の特殊性によるものでありまして、従来の制度をそのまま踏襲したものであります。」

(30)「特許法等の一部を改正する法律案逐条説明」・前掲注(25)の一二八条の五第一項説明部分は、以下のように説明している。

「行政事件訴訟特例法では、行政庁の違法な処分に対しては、取消の訴と変更の訴えを認めているのでありますが、特許事件におきましては、その高度の技術的内容と複雑な権利関係とによる特殊性によりまして、一部の変更を認めるのは妥当でありませんので、ただこれを取り消すのみとしまして、取消された場合は、第二項に規定しましたように、さらに抗告審判で、専門的な審理をすることとしたのであります。」

(31)「特許法等の一部を改正する法律案逐条説明」・前掲注(25)の一二八条の五第二項説明部分。

(32)三宅正雄『特許争訟雑感（改訂版）』（富山房・一九七六）五九頁。

(33)他方、いわゆる査定系審判については、抗告審判が廃止されるとそれに代わる審判が新たに設けられた。したがってここで、特許侵害事件を除く特許をめぐる紛争は、当事者系審判と同様に、特許庁での審判、東京高等裁判所での

審決取消訴訟、最高裁判所での最終審という審級関係となった。

(34) もっとも、判例および多数説は、審判は準司法的な争訟手続の性格をもって構成されており利益なければ訴権なしという民事訴訟の原則が適用されることを理由として、利害関係ある者のみに請求人適格を認め、無効審判を請求するためには利害関係が必要であるという実務が定着していた(吉藤幸朔「熊谷健二『特許法概説(第二三版)』(有斐閣・一九九八)六〇一頁、東京高裁昭和四一年九月二七日判決(行集一七卷九号一一一九頁(密閉攪拌装置事件))、東京高裁昭和四五年二月二五日判決(無体裁集二卷一四四頁(塩化ビニール樹脂配合用安定剤事件))など)。しかし、平成一五年改正によって特許異議申立制度が廃止されたことで、広く一般公衆から情報を集めることで行政処分を見直すという機能は特許無効審判制度が担うこととなった。その結果、現在では一部の無効理由を除いて何人でも請求することができる(特許法一二三条二項)。

(35) 拙稿「ダブルトラック制度に起因する特許侵害訴訟の再審事由」岡山商科大学法学論叢一七号二六頁(二〇〇九)。  
(36) 拙稿「知的財産関係事件に関する裁判制度」パテント五七巻五号四頁(二〇〇四)。

〔付記〕 本稿は、二〇〇五年九月に明治大学大学院に提出した博士学位請求論文『特許無効をめぐる裁判制度の再構築——特許無効手続と特許侵害訴訟の一元化へ向けて——』(二〇〇六年三月二六日学位取得)の第三章第一節(六五頁以下)に加筆・修正を加えたものである。