

戦後特許法執行体制の形成過程

大 泉 陽 輔

- 1 はじめに
- 2 戦時から戦後へ
 - (1) 戦時期の特許法制
 - (2) 憲法改正に伴う特許訴訟制度改革
- 3 昭和34年特許法の制定
 - (1) 確認審判の廃止
 - (2) 新証拠提出の制限および実質的証拠法則
- 4 おわりに

1 はじめに

法制度はただ法理論に則って制定すれば軌道に乗るわけではなく、それを運用するための専門的判断能力ないし人的資源が備わって初めて機能するが、両者はいつも矛盾なく共存するわけではない。この自明でありながら見落とされがちな前提は、しかし近代日本における特許法の歩みにとっては確かに軛であった。と言うのも、戦前期特許法が設計した執行体制（本稿では、審査・審判制度、審決に対する不服の訴えの制度、およびそれらにかかる機構・人員を主に念頭に置く）は、技術者を多く擁する特許局に審判を担わせることで〈専門的（技術的）判断能力〉の要請に応える一方、整合的な〈法理論〉を備えることは遂に叶わなかった。ここでは1921年4月に公布された特許法（1921年4月30日法律第96号）（以下、「大正10年法」と称する）における審判制度について概観しておく⁽¹⁾。大正10年法に定められた審判制度（抗

(1) 以下、大泉陽輔「近代日本における特許法執行体制の形成過程（一）」（『法学論叢』181巻5号、2017年）125頁以下、同「近代日本における特許法執行体制の形成過程（三・

告審判を含む)は次の通りである。第一に、拒絶査定不服抗告審判(第109条)である。これは特許出願が拒絶された場合に請求することができたものであるが、大正10年法では審判を経ずに直ちに抗告審判を請求することとされた。第二に、無効審判(第84条第1項第1号)である。これは第57条が規定する無効事由に該当する特許の無効を求めて請求される審判である。第三に、確認審判(第84条第1項第2号)である。これは特許権の範囲の確認を請求するもので、自己の特許権が他人の特許権と撞着することを発見した場合に請求されるのを典型とする。第四に、実施許諾審判(第49条)である。これは他人の特許発明を実施しなければ自己の特許発明を実施できないにもかかわらずその他人が正当な理由なく実施を許諾しないときなどに請求されるものである。第五に、訂正分割審判(第53条)である。これは不完全な明細書または図面の訂正を求める場合や2つ以上の発明を1つの特許出願に包含させたときにその分割を求める場合に請求されるものである。無効審判・確認審判・実施許諾審判・訂正分割審判の審決に不服がある場合には抗告審判を請求することができた(第109条)。拒絶査定に対する不服の場合を含め、抗告審判の審決に不服がある場合にはその審決が法令に違反することを理由とする場合に限り大審院に出訴することができた(第115条)。

これら各種審判類型のうち法的性質が問題となったのはいわゆる当事者系審判(無効審判・確認審判・実施許諾審判)である。清瀬一郎に代表される当事者系審判を民事訴訟事件と見る立場からは、当事者系審判を行政機関である特許局が管轄することに対して強い批判が向けられ、裁判官による裁判を受ける権利を奪うものとして審判制度違憲論まで上がった。対して特許局は当事者系審判を含むすべての審判類型の性質を行政事件と捉えていた。当否はともかくこの立場に立てば当事者系審判を特許局が管轄することは正当化できる。しかし、行政事件である抗告審判の審決に不服がある場合の出訴先が司法裁判所である大審院であることを説明できずやはり矛盾を抱えてい

完)」(『法学論叢』184巻3号、2018年)を参照。

た⁽²⁾。下表の通り、戦前期特許法執行体制に〈法理論上の正統性〉を持たせることはどうしてもできなかつたのである。

【当事者系審判および上告審の性質】

	審判・抗告審判	上告審（大審院）
有力説（審判制度違憲論）	民事事件（！）	民事事件
特許局	行政事件	行政事件（！）

そこで本稿は執行体制の法的性質が転回を見せる戦後期に焦点を当てる。具体的には行政裁判所廃止ないし日本国憲法制定に基づく特許法改正および1959年の特許法改正（1959年4月13日法律第121号）（以下、現行法または「昭和34年法」と称する）を考察対象として、執行体制が〈技術的判断能力〉に加えて〈法理論上の正統性〉を獲得する過程およびその性格について分析し、さらに現行特許法を歴史的に位置づけることを目的とする。

2 戦時から戦後へ

(1) 戦時期の特許法制

特許法制は大正10年法をもって終戦を迎えることになるが、戦前期に改正

(2) この点について特許局ないし農商務省は、「日本ノ行政裁判所ト云フモノハ、或ル限定シタコトダケヲ裁判スル所ニナツテ居リマス、列記主義ヲ執ツテ居ルノデアリマスカラ、行政事務ニシテ特ニ法律ガ普通裁判所、即チ大審院ニ上訴セシムルノ途ヲ開クト云フコトハ差支ナイ」と弁解している（「第四十四回帝国議会衆議院特許法改正法律案外四件委員会議録（筆記速記）第一回」（1921年2月24日）4頁（田中隆三政府委員（農商務次官）発言）。確かに、行政事件の性質を持つ事件が立法的措置によって司法裁判所の管轄とされる場合はあったが、これらはそれぞれに司法裁判所の管轄とする理由のある例外であり（美濃部達吉『行政裁判法』（千倉書房、1929年）32-36頁）、特許審判を行政事件と位置づけながら審決に対する不服の出訴先を大審院とする根拠については別途説明が必要と思われる。

が全くなかったわけではなく⁽³⁾、特許局による全面改正の動きも二度見られた。一度目は第52議会における議員提案による改正案提出の影響を受けて1928年に特許局内に「工業所有権法規改正ニ関スル準備会議」を設置し、実体法と手続法の分離や輸入特許制度、内外人平等の原則等について討議したものである⁽⁴⁾。二度目は1939年10月に組織された特許制度改正準備協議会⁽⁵⁾がおこなった調査を端緒とするもので、「我国産業経済ノ発展及現下時局ニ対処」⁽⁶⁾することを目的として翌1940年に置かれた工業所有権制度調査委員会（工業所有権制度調査委員会官制（1940年5月21日勅令第336号）⁽⁷⁾）⁽⁷⁾がこれを引き継いだ。工業所有権制度調査委員会は同年5月24日の商工大臣からの諮問「工業所有権制度改正ニ関スル意見如何」を受けて審議を進め⁽⁸⁾、同年11

(3) 1929年には大正民事訴訟法（1926年4月24日法律第61号）の施行に応じて出願および審判・抗告審判請求に関する手続・費用等について一部改正がおこなわれた（1929年4月4日法律第47号）。また1938年には、1934年のパリ条約改正に合わせて、不実施により特許取消しとなる場合を限定するなどの改正（1938年3月8日法律第3号）がおこなわれた。

(4) 通商産業省編『商工政策史』第14巻（特許）（商工政策史刊行会、1964年）177-178頁、特許庁編『工業所有権制度百年史』上巻（発明協会、1984年）427-428頁。

(5) 委員長は大貝晴彦（特許局長官）、委員は東栄二（商工省総務局長）、永田彦太郎（同化学局長）、鈴木英雄（同機械局長）、豊田雅孝（同文書課長）、乗杉研寿（特許局総務部長）、波江野繁（同審判部長）、三根繁太（同機械部長）、松井文二郎（同技師）の8名、幹事は高井孝蔵（特許局庶務課長）、松岡猛雄（同商標課長）、萼優美（同調査課長）の3名（『東京朝日新聞』1939年10月6日、萼優美「特許制度改正準備協議会の設置に就て」（『特許と商標』8巻13号、1939年）1-2頁）。その他、企画院・法制局・司法省などの関係庁員が随時出席することとされた（同前2頁）。1939年11月から1940年4月にかけて全9回開催された（平田慶吉「工業所有権制度改正要綱について」（『法律時報』13巻1号、1941年）18頁）。

(6) 「工業所有権制度調査委員会官制ヲ定ム」（国立公文書館所蔵『公文類聚』第六十四編・昭和十五年・第二十一巻・官職十九・官制十九（商工省一））。

(7) 委員長は商工大臣（藤原銀次郎、のち小林一三）（工業所有権制度調査委員会官制第3条）。関係官庁・学識経験者・産業界代表者等から成る委員23名、臨時委員10名により組織された（通商産業省編前掲『商工政策史』第14巻178頁）。

(8) 1940年5月27日に第1回総会、同年6月3日に第2回総会を開催したのち、同月13日から同年9月9日にかけて全8回の特別委員会を設けた。その後、同月18日から同年10月2日まで全4回の起草委員会において要綱の起草が完了し、同月31日の第9回特別委員会、同年11月15日の第3回総会において可決された（平田前掲「工業所有権制度改正要綱について」19頁）。

月15日の総会で改正要綱⁽⁹⁾を可決した。同要綱は抗告審判の廃止などによる審判事務の促進を掲げたほか、審判請求に関する利害関係規定の削除や無効審判に関する除斥期間の緩和といった、戦後特許法改正の際の議論を先取りする点を含むものであった。しかし、戦時体制の進行によりその後の作業は中断に陥り改正実現には至らなかった。

戦時体制は特許法制自体の中にも立ち現れた。1938年1月には特許取用令(1938年1月29日勅令第52号)⁽¹⁰⁾をもって、軍事上・公益上の必要に基づく特許権・実用新案権の「取用」(大正10年法第15条)の手続等が定められた。同年4月に公布された国家総動員法(1938年4月1日法律第55号)は第13条第2項⁽¹¹⁾に、政府が工場等を使用・取用する場合に勅令によってその特許発明・実用新案を実施することができる旨の規定を置いた。また、1941年の同法中改正(1941年3月3日法律第19号)によって新たに第14条⁽¹²⁾として、戦時に際し国家総動員上必要がある場合に総動員業務をおこなう者が勅令によって特許発明・実用新案を実施できる旨を定め、これに基づいて1943年3月

(9) 「工業所有権制度改正要綱」(同前19-20頁所引)。

(10) 実際の適用は1943年2月時点において1件のみであり(岡本賢三郎「特許権の戦時体制」(『発明』40巻2号, 1943年)4頁), その後についても適用例を確認できない。その1件はアメリカのフリッジデル社を特許権者とする特許第92144号に対するもので、海軍大臣の請求により1941年4月11日付で実施権が設定された(「特許取用令の発動」(『特許と商標』10巻7号, 1941年)54-55頁)。

(11) 国家総動員法第13条の文言は以下の通り。

第13条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ総動員業務タル事業ニ属スル工場、事業場、船舶其ノ他ノ施設又ハ之ニ転用スルコトヲ得ル施設ノ全部又ハ一部ヲ管理、使用又ハ取用スルコトヲ得
政府ハ前項ニ掲グルモノヲ使用又ハ取用スル場合ニ於テ勅令ノ定ムル所ニ依リ其ノ従業者ヲ供用セシメ又ハ当該施設ニ於テ現ニ実施スル特許発明若ハ登録実用新案ヲ実施スルコトヲ得

(12) 同条の文言は以下の通り。

第14条 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ鉱業権、砂鉱権及水ノ使用ニ関スル権利ヲ使用若ハ取用シ又ハ総動員業務ヲ行フ者ヲシテ特許発明及登録実用新案ヲ実施セシメ若ハ鉱業権、砂鉱権及水ノ使用ニ関スル権利ヲ使用セシムルコトヲ得

に特許発明等実施令（1943年3月23日勅令第159号）が制定された。同年10月には工業所有権法戦時特例（1943年10月31日法律第109号）が公布され、審査・審判手続きの簡素化や意匠登録出願の停止などが定められた。加えて、敵性特許権の剥奪・制限もおこなわれ、1942年8月から翌1943年7月9日までに工業所有権戦時法（1917年7月21日法律第21号）に基づき1,382件の特許権が取り消され、92件の特許権につき244件の専用免許が付与された⁽¹³⁾。特許行政の鞍替えもおこなわれることになり、1942年4月に特許局が内閣へ移管される（特許局官制中改正（1942年4月1日勅令第339号））と、翌1943年11月には技術院へ統合された（技術院官制中改正（1943年11月1日勅令第801号））⁽¹⁴⁾。このようにして戦時特許法制は戦時体制の一環として科学技術動員政策に組み込まれることになった⁽¹⁵⁾。

(13) 特許庁編前掲『工業所有権制度百年史』上巻578頁。

(14) 統合の趣旨について技術院総裁の井上匡四郎は、「発明考案の指導奨励が益々其の重要性を加へ来つた現時局下に於ては、工業所有権制度は一層其の運営が強化せられ、科学技術の総合動員方策の一翼を為して科学技術行政と完全に融合して推進せられなければならないのであつて、今般の特許局の新技術院への統合に依り工業所有権制度も其の活用に向つて新出発をすることとなつたのである」と論じている（井上匡四郎「技術院及特許局の統合と工業所有権制度の運営」（『特許と商標』12巻12号、1943年）1-2頁）。

(15) 以上の戦時立法につきそれぞれの詳細や適用実態をここで論じる用意はないが、その性格を端的に示すものとして末弘厳太郎による大正10年法批判（末弘厳太郎「時評」（『法律時報』13巻7号、1941年）62頁）を掲げておく。

発明者の保護は結局国家産業発展のための手段に外ならないのであるから、それが反つて国家産業に阻止的作用を与えるならば其線を局限として発明者の保護は止まらねばならぬ訳である。然るに、従来我国に行はれてゐる特許法思想は一般に個人主義的である

（中略）

発明は人類共通の文化財なるが故に各国はそれぞれの国家的利益を超越して超国家的立場から其保護を図らなければならぬと言ふやうな思想が広く特許法関係者の頭を支配している。それが為め、我国現在の特許制度は現実に於て主として外国発明の保護制度たるが如き状態に陥つてゐる

要するに末弘は、大正10年法を個人主義偏重として批判し国家産業の発展を特許法の第一目的に据えることを主張するとともに、外国人発明が過度に保護されている現状に警鐘を鳴らし国家的利益を強調したと言える。戦時特許法制はこのような論調が登場する土壌の中で現れた、個人主義に対する反動・国家的利益の追求を志向する法制度であった。

(2) 憲法改正に伴う特許訴訟制度改革

1945年8月に日本はポツダム宣言を受諾し第二次世界大戦が終結、以後は戦後法制改革が進められることとなる。改革の波は特許法制にも及んだ。特許行政機構の再編成について見れば、同年9月に技術院の廃止に合わせて商工省の外局として「特許標準局」が誕生したこと（特許標準局官制（1945年9月5日勅令第518号））が挙げられる。名称中に「標準」とあるのは同局が産業財産権行政に加えて標準化・規格統一事務を所管した⁽¹⁶⁾ことによるものであるが、1948年8月には標準化・規格統一事務が分離して工業技術庁へ移管され、特許標準局は再び「特許局」となった（工業技術庁設置法（1948年8月1日法律第207号）第13条・第14条（「特許標準局官制」の「特許局官制」への名称変更など））。その後、特許局は1949年5月に通商産業省の創設に伴って「特許庁」なる同省の外局へ再編された（通商産業省設置法（1949年5月24日法律第102号））。

この間、各戦時特許法令の廃止も順次進められた。1945年10月には「工場事業場管理令等廃止ノ件」（1945年10月24日勅令第601号）をもって特許発明等実施令が廃止された。同年12月には「国家総動員法及戦時緊急措置法廃止法律」（1945年12月20日法律第44号）が、翌1946年11月には「工業所有権法戦時特例を廃止する法律」（1946年11月1日法律第50号）が成立した。また、工業所有権戦時法は1949年8月に「連合国人工業所有権戦後措置令」（1949年8月16日政令第309号）によって廃止された。

本稿の問題関心である特許法執行体制も戦後まもなく転機を迎える。きっかけは行政裁判所の廃止である⁽¹⁷⁾。「憲法の自由主義化」の必要についてのマッカーサーの指摘を受けて幣原喜重郎内閣において1945年10月25日に憲法

⁽¹⁶⁾ 担当部として「標準部」が設置された。

⁽¹⁷⁾ 行政裁判所の廃止過程については、小野博司『近代日本の行政争訟制度』（大阪大学出版会、2022年）終章、高柳信一「行政国家制より司法国家制へ」（雄川一郎編『公法の理論（Ⅲ）』（有斐閣、1977年））、同「戦後初期の行政訴訟法制改革論」（『社会科学研究』31巻1号、1979年）、佐藤達夫『日本国憲法成立史』第1巻、第2巻（有斐閣、1962-64年）第4章、第6章、第7章などを参照。

問題調査委員会（委員長は松本烝治国務大臣）が設置された。同月30日の第1回調査会では「行政裁判所ヲ廃止シ司法裁判所ノミトスルトイフ議論ガアリ得ル」⁽¹⁸⁾ことが確認され、同年11月24日の第4回総会では行政裁判所を廃止する試草1・試草2が提出された。それぞれの文言は以下の通りである。

試草1 行政官庁ノ違法処分ニ由リ権利ヲ傷害セラレタルトスルノ訴訟ハ法律ノ定ムル所ニ依リ司法裁判所ノ管轄ニ属ス

試草2 行政官庁ノ違法処分ニ由リ権利ヲ傷害セラレタル者ハ法律ノ定ムル所ニ依リ司法裁判所ニ出訴スルコトヲ得⁽¹⁹⁾

これらに賛成する論者の主張として、現行制度のままでは消極的権限争議が頻発すること、行政裁判所は人事停滞・事務停滞を抱えており権利保護上欠けることが多いことが挙げられている⁽²⁰⁾。これに対して、公法・私法の区別や三権分立を重視する立場からの反対があったが、「民事刑事ノ裁判ノミヲ司法ナリト考ヘルコトハ独断デアツテ、苟モ法ヲシテ真ノ法ノ姿タラシムルモノガ司法デアル。現ニ司法ノ章ノ中ニ行政裁判所ノ規定モ入ツテキルノデアツテ、現在ノ機構ノ行政裁判所ニ依リ事ヲ行ハントスルハ百年河清ヲ待ツニ等シク、百害アツテ一利ガナイ」⁽²¹⁾として、行政裁判所廃止の方針へ議論がまとまった。松本委員長の私案をもとに作成され第15回調査会（1946年1

(18) 内藤頼博『終戦後の司法制度改革の経過（第一分冊）』（司法研修所，1959年）（芦部信喜ほか編『立法資料全集』別巻91（信山社，1997年））9頁。

(19) 同前15頁。

(20) 同前。ただし、消極的権限争議の頻発については事実誤認と言える。1913年6月から1946年3月まで行政裁判所評定官を務めた（1942年9月からは長官）遠藤源六によれば、権限争議が問題となるのは寺院住職の任免問題（消極的権限争議）および土地収用の補償の要否（積極的権限争議）のみであり、ために権限裁判所設立の議論は「だれも乗り気になる者はなかった」という（遠藤源六ほか「（座談会）行政裁判所の回想」（鶴飼信成ほか編『講座日本近代法発達史4』（勁草書房，1958年））335頁）。美濃部達吉『行政裁判法』（1929年）も権限争議の例としてこの2例を挙げるにとどまる（美濃部前掲『行政裁判法』90-92頁）。

(21) 内藤前掲『終戦後の司法制度改革の経過（第一分冊）』15頁。

月26日)に付議された憲法改正要綱(いわゆる松本甲案)は、次のように行政訴訟を司法裁判所の管轄下に置くこととした。

第五 司法

二七、行政事件ニ関ル訴訟ハ別ニ法律ノ定ムル所ニ依リ司法裁判所ノ管轄ニ属スルモノトスルコト(第六十一条改正)⁽²²⁾

松本甲案は、「甲案では食ひ足りぬ時が来るかも知れぬ」⁽²³⁾ことからより幅広い改正を含むものとして作成された憲法改正案(いわゆる乙案)とともに、「明治憲法」に固執した案であり調査委員会内部においても異論が存在したとされる⁽²⁴⁾が、その松本甲案においても行政訴訟が司法裁判所の管轄とされたことは興味深い。行政裁判所の廃止はすでに既定路線になっていたと言える。

裁判所法案も行政裁判所廃止を前提に起草される⁽²⁵⁾。1946年3月の憲法改正草案要綱発表によって司法制度に大改革が必要であることが明らかとなり、同年6月に司法省に臨時司法制度改正準備協議会が設けられて協議がおこなわれた。同年7月には内閣に臨時法制調査会が設置され(臨時法制調査会官制(1946年7月3日勅令第348号)、その第三部会(司法関係)(部会長は有馬忠三郎)中の第一小委員会⁽²⁶⁾が裁判所法関係を担当した。なお、臨時法制調査会第三部会の委員は司法省に置かれた司法法制審議会の委員を兼ねており、両者は実質的に同一の会議体であった。GHQとの会談を交えながら司法法制審議会が起草した法案は、司法省民事局での検討を経て、法制局・枢

⁽²²⁾ 同前87頁。

⁽²³⁾ 『毎日新聞』1946年3月9日(松本丞治国務相談)。

⁽²⁴⁾ 古関彰一『日本国憲法の誕生(増補改訂版)』(岩波書店、2017年)96-100頁。

⁽²⁵⁾ 裁判所法の立案過程については、潮見俊隆「日本の司法制度改革」(東京大学社会科学研究所戦後改革研究会編著『戦後改革4 司法改革』(東京大学出版会、1975年))、大石眞「裁判所法成立過程の再検討」(佐藤幸治ほか編『憲法裁判と行政訴訟』(有斐閣、1999年))などを参照。

⁽²⁶⁾ 第二小委員会は民事法関係、第三小委員会は刑事法関係を担当した。

251 戦後特許法執行体制の形成過程

密院による審査ののち第92議会へ提出され、1947年4月に裁判所法（1947年4月16日法律第59号）として公布の運びとなる。同法では行政訴訟事件は司法裁判所の管轄とされ、現に行政裁判所に係属している事件は裁判所法施行法（1947年4月16日法律第60号）第2条第2項によって東京高等裁判所へ移管された。

裁判所法制定過程では特許事件も議題に上げられている。1946年7月31日の司法法制審議会第8回第一小委員会では特許事件に関する下記の改正試案が席上配付された。

第一 審査系統事件ニ付テハ

- (一) 拒絶査定ニ対スル不服申立ノ方法ヲ抗告審判ノ請求ト為サズシテ、再審査ノ請求ト為スコト
- (二) 再審査ノ結果（裁決）ニ対シテハ東京控訴院ニ出訴シ得ルモノトナスコト（憲草七二条）

第二 審判系統事件ニ付テハ

初審決ニ対スル不服申立ノ方法ヲ抗告審判ノ請求ト為サズシテ、東京控訴院ニ出訴シ得ルモノトナスコト（憲草七二条）

第三 控訴院ニ対スル出訴手続、控訴院ノ審判手続及控訴院ノ判決ニ対スル上告ニ付テハ、別段ノ規定アル場合ヲ除ク外民事訴訟法ノ規定ヲ準用スルモノトナスコト⁽²⁷⁾

この試案では、①審査→再審査→東京控訴院、②無効審判・確認審判→東京控訴院の大きく2類型の審級が想定されている。いずれの場合にも出訴先を控訴院とすることで裁判所による事実審の途を開いたこと、また控訴院の中でも東京控訴院へ一元化することで技術的判断能力に堪える体制を確保しやすくしていることが興味深い。

⁽²⁷⁾ 内藤頼博『終戦後の司法制度改革の経過（第三分冊）』（司法研修所，1959年）（芦部信喜ほか編『立法資料全集』別巻93（信山社，1997年））692頁。

しかし特許標準局は、現行制度であっても大審院へ出訴できることになっているとしてこの試案に消極的であった。奥野健一委員（司法事務官）は「単に大審院と申されても、改正憲法の規定（帝国憲法草案第72条第2項——筆者註）に依り従来と異り、非常に趣を異にして居り今迄の儘にして、大審院の管轄と為すことはでき得ぬと思ひます」⁽²⁸⁾と述べ、「今迄大審院の管轄でした上告を控訴院の管轄としては如何でありますか」⁽²⁹⁾と質したが、特許標準局長の久保敬二郎委員は「裁判所には技術官が居りませんので「事実」の点が問題と思はれます」⁽³⁰⁾と反論した。この日は一応原案に従い起案したうえで特許標準局の意見を後日改めて聴取することとされた。

同年8月8日の第12回第一小委員会でもこの問題について討議された。ここでは特許標準局側が「従来大審院の管轄であつたのを変更する必要がないこと」および「特許事件は技術的な面が多く、裁判所で事実を審理することは不可能に近いから、裁判所としては法律審のみで扱うことが適当であること」を理由に、特許事件を最高裁判所の管轄とすべきと主張した⁽³¹⁾。対して起草委員の立場は、「最高裁判所は、その権限・構成からいつて、従来の大審院とは異なるものであつて、特許事件を管轄することは適当でないこと」および「新憲法では、行政上の処分はすべて司法権による審査の対象となされ得るわけであるが、司法権の作用は、当然、事実の認定と法律の適用の両者を含むものであるから、特許事件は、法律審のみで扱うべしというのは誤りであること」を理由として、特許事件を東京高等裁判所の管轄とすべきとするものであった⁽³²⁾。同日の小委員会では、久保特許標準局長官から「裁判官の任用資格の中に、特許事件を取扱はせる為め、弁理士の職にあつた者を加

(28) 内藤頼博『終戦後の司法制度改革の経過（第二分冊）』（司法研修所，1959年）（芦部信喜ほか編『立法資料全集』別巻92（信山社，1997年））205頁。

(29) 同前。

(30) 同前。

(31) 同前251頁。

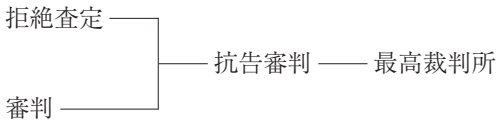
(32) 同前。なお、「控訴院」は「裁判所構成法改正法律案要綱」第2次案（1946年7月27日-同月31日）までに「高等裁判所」へと名称が変更されている（内藤前掲『終戦後の司法制度改革の経過（第三分冊）』15頁以下）。

へて貰ひたいと思います」⁽³³⁾という提案もなされたが、賛成する者はなかった。

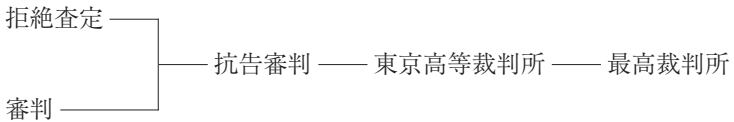
なおこの間、兼子一委員（文部教官）が同月6日に特許標準局を訪問して裁判所法案の構想を説明しその諒解を得たという⁽³⁴⁾。のちに兼子は、「最初はむしろ特許庁とか海難審判所なんかは、直接最高裁判所へ上告だけ認めてくれ、昔の通りにしてくれということがあった。それを説得して、ともかく高等裁判所を通らなければいけないということから落ちついた」と回想している⁽³⁵⁾。

しかし、同年12月6日には久保特許標準局長官が奥野民事局長に対して「現行特許制度と新憲法第七十六条第二項との関係について」なる資料を提示しつつ、特許審判の審決に対する不服の訴えを最高裁判所の管轄としてほしいとの要望を告げた⁽³⁶⁾。同資料は特許標準局が同年11月27日に作成したものであり、特許事件の審級の改正方法について以下の4案を提示していた⁽³⁷⁾。

一 現行特許制度の大審院を単に最高裁判所に改むるに止むる方法



二 四審制に依る方法



(33) 内藤前掲『終戦後の司法制度改革の経過（第二分冊）』240-241頁。

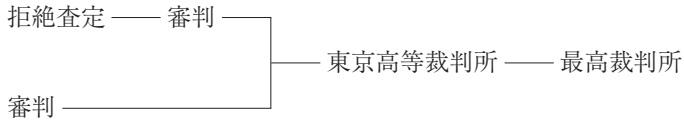
(34) 同前251頁。

(35) 田中二郎ほか「行政訴訟事件特例法逐条研究（第一二回）」（『ジュリスト』78号，1955年）65頁。

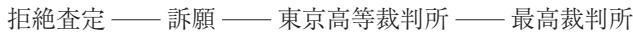
(36) 内藤前掲『終戦後の司法制度改革の経過（第二分冊）』489頁。

(37) 内藤前掲『終戦後の司法制度改革の経過（第三分冊）』789頁。

三 抗告審判制度を廃し拒絶査定に対し審判を請求せしめ直に東京高等裁判所へ出訴せしめる方法



四 特許局は審査のみを為し審判, 抗告審判を廃し, 之に代るものとして 訴願制度を拡張充用せしめる方法



しかし, 奥野が最高裁判所の性格に鑑みて高等裁判所の管轄とすべきとする所見を貫徹したことで特許標準局の要望は頓挫した。結局, 特許標準局は同年12月10日をもって東京高等裁判所による特許事件管轄を了解する旨の申し入れをおこなった⁽³⁸⁾。

このような経過を辿って1947年5月3日政令第32号は抗告審判の審決に対する訴えを東京高等裁判所に提起するものとした。翌1948年7月には特許法が一部改正され(1948年7月15日法律第172号), 抗告審判の審決に対する訴えを東京高等裁判所の専属管轄とすることが特許法第128条の2に規定されることになった。同条の文言は以下の通りである。

第128条の2 抗告審判ノ審決又ハ抗告審判請求書却下ノ決定ニ対スル
 訴ハ東京高等裁判所ノ専属管轄トス
 前項ノ訴ハ審決又ハ決定ノ送達アリタル日ヨリ三十日ヲ経過シタルト
 キハ之ヲ提起スルコトヲ得ズ
 前項ノ期間ハ之ヲ不変期間トス
 審判又ハ抗告審判ヲ請求スルコトヲ得ベキ事項ニ関スル訴ハ抗告審判

⁽³⁸⁾ 内藤前掲『終戦後の司法制度改革の経過(第二分冊)』489頁。

ノ審決ニ対スルモノニ非ザレバ之ヲ提起スルコトヲ得ズ

ここに特許事件の審級は、拒絶査定・確認審判・無効審判・実施許諾審判・訂正分割審判の各種審査・審判を初審と見れば、それに不服がある場合には抗告審判を請求、さらに不服がある場合には東京高等裁判所への出訴を経て最高裁判所へ至るという四審制となった。

以上のような特許事件管轄の変更は、行政裁判所の廃止によって司法裁判所が行政事件を管轄するようになったことを契機とするものであった。これによって審判および審決に対する不服の訴えを行政事件として一貫させることが可能となり、特許法執行体制が〈法理論上の正統性〉を獲得することになった。併せて、従来民事事件説と行政事件説との対立があった特許審判の性質論についても後者が通説となり対立は解消された⁽³⁹⁾。また、審決に対する不服の訴えを東京高等裁判所の管轄とすることで裁判所による事実審の途が開かれたことは、かつて審判制度を「争点ノ一部（事実点）ニ付テハ如何ニ焦慮スルモ法定裁判官ノ裁判ヲ受クルノ途ハ絶対ニ杜塞スルニ至テハ、是レ法定裁判ヲ受クルノ権ヲ、褫奪、制限スルモノニアラスシテ何ソヤ」⁽⁴⁰⁾と論難した審判制度違憲論に立法的に応えるものであった。

(39) 永田菊四郎は、審判の性質について「審判制度の性質に関しては、学説が岐れて居るが、私は、審判事務は行政事務であつて、民事訴訟の性質を有するものではない。従つて、其の審判官も特別裁判所の性質を帯びるものではないと解する」と論じ、また無効審判により「無効と為さるるものは、付与処分即ち「特許」又は「登録」であつて、特許権・実用新案権・意匠権又は商標権ではない」とする（永田菊四郎『工業所有権論』（富山房、1950年）21頁、451頁）。兼子一・染野義信もまた、無効制度は「特許権の形成につき存する処分を、のちに審判手続によりこれを無効とし、原始的にその効力が生じないものとする行政処分」であると論じ、また審決に対する不服の訴えについては、「特許庁の抗告審判における決定、審決の取消を求める訴についても東京高等裁判所の専属管轄として、いわば一審省略の形式を認めるのみで、決定、審決という行政処分に対する不服の訴という形では、他の行政訴訟と区別されない」としてその性質を行政訴訟の一種と見る（兼子一ほか『特許・商標』（青林書院、1955年）163頁、261頁）。渡辺宗太郎・内田修は端的に特許法第6章の2（訴訟）を行政事件訴訟特例法の特別法と位置づける（渡辺宗太郎ほか『工業所有権法』（有斐閣、1958年）62頁）。

(40) 清瀬一郎『特許法原理』（中央書店、1922年）457頁。

3 昭和34年法の制定

戦後司法制度改革に伴う特許訴訟制度の見直しに続いて、特許法自体についても全面改正がおこなわれることになる（昭和34年法）⁽⁴¹⁾。これは、大正10年法制定以来相当の年月が経っており、その間の経済事情の変遷・社会事情等の変化の結果、法規の内容に根本的再検討を加える必要が生じたことによる改正であった⁽⁴²⁾。①社会経済事情の変化に即応すること、②発明者・権利者の利益の保護を強化すること、③他方で一般国民（第三者）の利益を考慮し権利者との調整を図ること、④制度の簡素化・行政の改善を図ることがその支柱とされた⁽⁴³⁾。

改正作業は1950年7月31日の通商産業省省議によって通商産業大臣の諮問機関として「工業所有権制度改正調査審議会」⁽⁴⁴⁾の設置が決定されたことに始まる。同審議会は通商産業大臣からの諮問を受けて同年11月16日に第1回総会を開催し、以後改正に向けて「制度の基礎的主義、思想の検討、外国立法例の調査研究、実際運営面の再検討等」⁽⁴⁵⁾をおこなった。なお、当初は省議決定による設置であったが、1951年6月1日法律第176号によって「工業所有権制度改正審議会」へと名称が改められるとともに、通商産業省設置法第

(41) 昭和34年法制定過程の全体像については特許庁編『工業所有権制度百年史』下巻（発明協会、1985年）256-281頁を参照。

(42) 「第三十一回国会参議院商工委員会会議録第八号」（1959年2月11日）1頁（井上尚一政府委員（特許庁長官）発言）。

(43) 同前。なお、法改正の理念に変遷があったとする証言として、兼子一「工業所有権法改正を貫くもの」（1959年）がある。兼子によれば、当初の改正事業ではGHQからの指示を直接の契機として「大正一〇年法の体系的完成」が目指されたが、占領管理体制が終結して経済的独立が達成されたことにより「工業所有権保護の実体に即応する改正」へ方向転換し、さらにその後「実務の便宜」に重きが置かれるようになったという（兼子一「工業所有権法改正を貫くもの」（『ジュリスト』174号、1959年）2-3頁）。

(44) 工業所有権制度改正調査審議会については特許庁編『特許制度70年史』（発明協会、1955年）19頁、通商産業省大臣官房調査統計部編著『通商産業省年報』1950年度版（奥村印刷、1951年）419頁、特許庁編前掲『工業所有権制度百年史』下巻262頁以下を参照。また、『パテント』4巻1号（1951年）31頁に委員名簿が収録されている。

(45) 通商産業省大臣官房調査統計部編著前掲『通商産業省年報』1950年度版419頁。

63条に定め置かれた特許庁の附属機関として正式に発足することとなった⁽⁴⁶⁾。工業所有権制度改正審議会は特許庁長官を会長として、本委員34名、臨時委員11名、専門委員33名の計78名によって構成された⁽⁴⁷⁾。審議会内には特許法・実用新案法・意匠法・商標法に共通する問題を担当する一般部会、特許法・実用新案法・意匠法に特有の事項を扱う特許部会、商標法に特有の事項を扱う商標部会の3部会が設けられた。部会長は、兼子一（東京大学教授）が一般部会長、大貝晴彦が特許部会長、村瀬直養（商工組合中央金庫理事長）が商標部会長をそれぞれ務めた⁽⁴⁸⁾。約6年間に亘る審議⁽⁴⁹⁾ののち、各部会での審議結果を踏まえて1956年12月21日の総会で答申決定の運びとなり通商産業大臣に提出された。

審議会答申後、特許庁が法案作成作業に着手した。法案は法制局および自

(46) 同法律に基づいて同日、工業所有権制度改正審議会令（政令第187号）が制定された。その第1条は工業所有権制度改正審議会の所掌事務を、「通商産業大臣の諮問に応じ、工業所有権制度の改正に関する重要事項を調査審議し、及びこれに関し必要と認める事項を通商産業大臣に建議する」こととしている。

(47) 「第三十一回衆議院商工委員会議録第三十四号」（1959年3月24日）11頁（井上尚一政府委員（特許庁長官）発言）。

(48) 荒玉義人は各部会長について次のように回想している（荒玉義人「特許庁の思い出」（特許庁編『工業所有権制度百年史』別巻（発明協会，1985年）550頁）。

特許部会長は大貝晴彦氏で、詳細な資料を一目で見破り、若い事務官にまさるとも劣らない正確な論理には、ほとんど感心した。終戦当時法制局長官であられた故村瀬直養氏は、商標部会長でしたが、じっくり落ち着いて大所高所からの問題のさばき方には大なる権威が感ぜられた。一般部会長は民事訴訟学者の故兼子一先生であって、一言一言厳格な表現で法律とはこういうものだというをまのあたりに見る思いがした。

九一 (49) 「審議経過の説明」（総務部長，1956年12月21日）（特許庁図書館所蔵『荒玉義人文庫』（以下、「荒玉文庫」と略称）第13巻）113頁（ページ数は複写版に振られているノンブルによった。以下同じ）によれば、特許部会は工業所有権制度改正調査審議会時代の1950年12月1日から1956年8月22日まで全147回、商標部会は1950年12月2日から1954年11月4日まで全93回、一般部会は1950年11月30日から1956年11月20日まで全30回開催された。なお、特許部会は審議会答申後の1957年7月25日に第148回部会を開き、発明の新規性判断の基準についての修正をおこなっている（特許庁編掲『工業所有権制度百年史』下巻267-268頁）。

民党政務調査会商工部会に設置された特許法等改正調査小委員会⁽⁵⁰⁾などにおける審議を経て、1959年2月に第31回国会に提出された⁽⁵¹⁾。特許法について言えば、同年2月2日に法案が提出され、参議院商工委員会での審議を経て同年3月13日に参議院本会議で可決、同じく衆議院でも商工委員会での審議を経て同月28日に衆議院本会議で可決された。以上の経緯を辿って昭和34年法は同年4月13日法律第121号として公布され、1960年4月1日から施行されることとなった。

改正の要点は、①新規性の判断基準について世界公知主義を採用したこと(第29条第1項)、②原子核変換によって製造される物質の発明を不特許事由としたこと(第32条第4号)、③特許権の存続期間の上限を出願から20年としたこと(第67条第1項)、④存続期間延長制度の廃止、⑤権利侵害に関する規定の新設(第100条ないし第106条)、⑥無効審判請求の除斥期間を大部分廃止したこと(第124条)、⑦審判を一審制にしたこと(第178条第1項)、⑧特許料の値上げ(第107条)であった⁽⁵²⁾。

昭和34年法における執行体制に関する改正としては、上記⑦の通り迅速化のために審判がすべての類型について一審制となったことが挙げられる⁽⁵³⁾。

(50) 1958年1月6日に設置。同月10日の打合会を含めて同年2月11日の調査終了まで全11回の会合を開催した(「特許法等改正調査小委員会調査報告書」(『荒玉文庫』第17巻)190頁)。委員長は清瀬一郎、委員は衆議院議員13名、参議院議員6名(「自由民主党政調商工部会名簿」(大臣官房広報課、1958年1月7日)(『荒玉文庫』第19巻)5頁)。

(51) 特許庁編前掲『工業所有権制度百年史』下巻271頁以下。

(52) 「第三十一回国会衆議院商工委員会議録第三十号」(1959年3月17日)2頁(中川俊思政府委員(通商産業政務次官)発言)。

(53) 特許庁が作成した『工業所有権制度改正審議会答申説明書』(1957年)によれば、審判を一審制にした趣旨は次のようなものであった(特許庁編『工業所有権制度改正審議会答申説明書』(発明協会、1957年)115頁)。

現行の審判制度は特許庁内部において審判と抗告審判という二審級があり、更に東京高等裁判所から最高裁判所にまで上告できることになっており、抗告審判までで事件が終結する場合が多いとしても、それだけで数年を要しているのが実情である。そこで権利関係の争いを速やかに解決して、権利の保護を強化するためにこのような審判手続をどのように簡易迅速化したらよいかということについて種々論議が重ねられた結果、結局制度的に同じような性格のもので本質的に差異のない現行の審判と抗告審判というような二審制を特許庁内部でとることをやめ、一審制を採用す

さらに重要なことに、昭和34年法に規定された審判類型は拒絶査定不服審判（第121条）、補正却下決定不服審判（第122条）、無効審判（第123条）、訂正審判（第126条）、訂正無効審判（第129条）の5種⁽⁵⁴⁾であり、特許条例（1888年12月20日勅令第84号）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。そこで以下では確認審判の存廃をめぐる工業所有権制度改正審議会の議論経過について検討したい。加えて、審議会では特許庁の審決に対する不服の訴え（審決取消訴訟）に関して新証拠提出制限および実質的証拠法則の導入の是非をめぐる討議もおこなわれているのでこれも併せて検討する。本稿がこれらの議論に注目するのは、両者がいずれも特許庁と裁判所の関係性に直結する問題であり特許法執行体制の性格が鮮明に表れると考えるためである。

検討にあたっては特許庁図書館に現存する『荒玉義人文庫』（以下、「荒玉文庫」と略称する）を利用する⁽⁵⁵⁾。『荒玉文庫』は工業所有権制度改正調査審議室長⁽⁵⁶⁾として昭和34年法制定に携わった荒玉義人⁽⁵⁷⁾によって整理・寄

ることとなつたのである。現在このように二審制をとつているのは、大審院に上告できただけであつた旧制度の惰性とも考えられる。

なお、これに対しては専門機関が一审では不安であり、現在の第一審を簡素化して単独制とし、一応の結論を早く出し、抗告審判は合議制にして慎重にやるとの案も考えられたが、簡易迅速な二審制の第一審の審決では満足しない者が多く、結局抗告審判請求率が増すことになるのではないかと反対論が強く、採用されなかつた。

54) 補正却下決定不服審判および訂正無効審判は1993年改正（1993年4月23日法律第26号）により廃止された。他方、1987年改正（1987年5月25日法律第27号）により延長登録無効審判が新たに加わつた。

55) 以下、『荒玉文庫』については特許庁図書館からご教示いただいた。

56) 工業所有権制度改正調査審議室は、1949年12月の閣議で工業所有権制度の抜本的改正が申し合わされたことを機に1950年4月24日に特許庁総務部に置かれた組織で、工業所有権制度の調査および改正に関する事務を所掌した（1950年4月24日通商産業省令第29号）（特許庁編『特許庁年報』第3巻（1952年）11頁）。

57) 荒玉義人（1919-2000年）は1941年に東京帝国大学法学部を卒業したのち、1942年に商工省へ入省。広島通商産業局電力部電政課長、公益事業委員会事務局広島支局総務課長、特許庁審判部総務課長などを経て、1953年1月から1959年8月まで工業所有権制度改正調査審議室長を務める。その後、官房文書課長、札幌通商産業局長、中小企業庁計画局長などを経て、1967年8月から1970年7月まで特許庁長官を務めた（『日本官界名

贈されたもので、昭和34年法を中心として豊富な立法資料が集成されている。寄贈の経緯が分かる資料は残念ながら伝わっていないらしく、1984年に執筆された荒玉の回顧文の中に「制度改正で何が議論されたか、詳細について申し述べる機会でもないので、資料の殆どすべては整理して資料館（万国工業所有権資料館——筆者註）に寄贈しておくので御参考になれば幸いである」⁽⁵⁸⁾との記述が見られるのみである。とは言え、全71巻から成る『荒玉文庫』が戦後産業財産権法史を探究するうえで極めて有用であることは疑いない。しかし、『荒玉文庫』はその知名度に比して本格的に利用されることはこれまでほとんどなかったと言ってよい。もとより本稿も『荒玉文庫』を網羅的に分析するものではないが、同文庫を用いた特許法史研究の可能性を示すことは十分になし得ると考える。

(1) 確認審判の廃止

確認審判の廃止ならびに審決取消訴訟における新証拠提出制限・実質的証拠法則導入の問題はいずれも工業所有権制度改正審議会中の3部会のうち一般部会で議論される。一般部会は1950年11月30日に第1回が開かれたのちしばらく中止となり、1955年6月25日に再開、1956年11月20日まで全30回の部会を重ねた⁽⁵⁹⁾。

確認審判はある特許権が他人の特許発明・実用新案または特許を受けていない物品・方法と撞着する場合にその権利範囲の確定を求めて請求する審判である⁽⁶⁰⁾が、必ずしも審決の効力が明確ではなく、また侵害訴訟の前段階的

鑑』1954年版（日本官界情報社、1954年）26頁、同1960年版（日本官界情報社、1959年）37頁、『人事興信録（第24版）』上巻（人事興信所、1968年）あ189頁、「辞令」（『通産省公報』2953号（1959年9月2日））2頁、『朝日新聞』2000年2月21日夕刊。

(58) 荒玉前掲「特許庁の思い出」550頁。

(59) 註49を参照。

(60) 大正10年法における確認審判に関する条文は以下の通り。

第84条 審判ハ本法又ハ本法ニ基キテ發スル勅令ニ規定スルモノノ外左ニ掲ケル事項ニ付之ヲ請求スルコトヲ得
一 第五十七条ノ規定ニ依ル特許又ハ許可ノ無効

な性格を持つために訴訟遅延の要因になることから、戦前期から存続の是非につき議論がおこなわれていた⁽⁶¹⁾。

一般部会での審議に先立って特許庁総務部内の工業所有権制度改正調査審

二 特許権ノ範囲ノ確認

前項第一号ノ無効ノ審判ハ利害関係人及審査官ニ限り之ヲ請求スルコトヲ得但シ審査官ハ第八条ノ規定ニ違反シ又ハ第五十七条第一項第二号ニ該当ストノ理由ニ依ル無効ノ審判ヲ請求スルコトヲ得ス

第一項第二号ノ確認ノ審判ハ利害関係人ニ限り之ヲ請求スルコトヲ得

第117条 特許若ハ第五十三条ノ許可ノ効力又ハ特許権ノ範囲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

(61) 藤江政太郎は1934年の論考「権利範囲確認審判を論ず」の中で、「近時、特許局の権利範囲確認審判を廃止して、これを司法裁判所の管轄に移すべしとの議論がある」としつつ、これには「裁判所構成法の改正は勿論、司法省予算の立て直し及び専門的司法官を得ることに、最大の努力を要することとなる」ため「殆ど空想に近い」とする（藤江政太郎「権利範囲確認審判を論ず」〔『特許と商標』3巻5号、1934年〕17-18頁）。そこで、特許局官制を改正して審判官を増員するとともに特許局予算を増額することで審判の迅速を図ることが望ましいと論じる（同前）。また、藤江は別の論考「民事裁判と特許審判」（1938年）において、「急場の一策」として大正民事訴訟法第262条（「裁判所ハ必要ナル調査ヲ官庁若ハ公署、外国ノ官庁若ハ公署又ハ学校、商業会議所、取引所其ノ他ノ団体ニ囑託スルコトヲ得」）を根拠に、裁判所が特許局に対し当該係争物または方法が当該特許権を侵害するか否かの「鑑定」を求めることで審理の進捗を図ることを提言している（藤江政太郎「民事裁判と特許審判」〔『特許と商標』7巻11号、1938年〕21-22頁）。

他方、星子末雄は、確認審判が「我国現行の特異のもので恐らく満州国を除き世界に其の類例を見ざる工業所有権界の大なる癌」であるとして、確認審判を廃止し司法裁判所に権利範囲確認を委ねるべきと主張する。技術的判断の問題については、弁理士に鑑定を命じることができることとし、鑑定の結果に抵触するところがあれば特許局に鑑定を命じることができるとしておけば足りると論じる（星子末雄「越智実君の「工業所有権の審査及審判制度に付て」を読み我現行工業所有権所有主権制度の一大欠点を看取する」〔『特許と商標』9巻7号、1940年〕）。

対して、鑑定制度に反対する論者として土井健一がいる。土井は、確認審判に遅延が生じるのは制度自体の問題や審理担当官の責任ではなく、官制上の欠陥による人員不足が原因であるとする。また、権利範囲確認事案が技術的要素を帯びているところ、通常裁判所がこれを審理するのは正確を期し難く遅延の要因ともなるとし、さらに弁理士・特許局の鑑定に基づいて範囲確認の裁判をおこなう案についても「裁判の其の間相当の日子を要することは従来の裁判事績に徴して明か」であるほか、弁理士による鑑定は公平性に問題があるとする。加えて、「工業所有権を管掌する唯一無二の行政庁」である特許局が「無効、取消其他の各審判に付ての審理権を有しながら、独り権利範囲確認審判のみを裁判に委すと謂ふが如きは、其自主性を抛棄するに等しい」という（土井健一「確認審判制度存置の本義」〔『特許と商標』9巻11号、1940年〕）。

議室が1954年2月に作成した改正要綱草案⁽⁶²⁾には確認審判の帰趨につき次のように3つの案が挙げられた。

第三、確認審判の制度を再検討すること

A、強化する案

確認審判の本質は特許の範囲を確定する行政行為であるという立場に立つて現行の制度を強化しようとする考え方

イ、審決の効力に形成力を認め、裁判所、一般第三者を拘束する効力を附与すること

ロ、審決に遡及効を与えること

ハ、権利消滅後における審判の請求をみとめること

B、現行通りとする。但し「Aのハ」の点だけを考慮する。

C、廃止する。

Aのような効力が与えられない以上無意味であるから廃止する。

廃止した際簡易な鑑定制度を設けるか、調停制度と関連さすかと云つた点に問題がある。

すなわち第一に、確認審判を強化するA案である。これは確認審判の本質を特許の範囲を確定する行政行為と捉え、審決に形成力・第三者効および遡及効を付与するものである。第二に、現行通りとするB案である。第三に、確認審判を廃止するC案である。併せてC案では、鑑定制度・調停制度との関係で考慮すべき問題があることが指摘されている。

以上の3案のうち特許庁はA案を選び、1955年6月23日に「工業所有権法一般問題改正要綱（案）」（以下、「第1次要綱案」と称する）⁽⁶³⁾を作成した。

⁽⁶²⁾ 「一般問題（一般部会に所属すべき事項）改正要綱案」（審議室，1954年2月）（『荒玉文庫』第28巻）180-187頁。

⁽⁶³⁾ 「工業所有権法一般問題改正要綱（案）」（特許庁，1955年6月23日）（『荒玉文庫』第27巻）19-27頁。

同案は確認審判について次のような項目を置いている。

(第四) 確認審判制度を強化するため次の通りの措置をとる。

- (1) 確認審判は既になされた特許処分を処分官庁たる特許庁が自ら解釈、確定する行政処分とする。
- (2) 審決によるその範囲を解釈、確定された特許処分は、特許されたときからその範囲を有したこととなることとする。(遡及効)
- (3) 審決は第三者及び裁判所を拘束することとする。
- (4) 確定審決に違反する判決は民訴第四二〇条及び刑訴第四三五条による再審の対象となることを明定する。
- (5) 特許権の消滅後も、確認審判を請求し得る旨を明定する。

ここでは確認審判は既になされた特許処分を特許庁が解釈・確定する行政処分と位置づけられ、その審決は遡及効・第三者効を有するとされた。また、確定審決に違反する判決は大正民事訴訟法（1926年4月24日法律第61号）第420条⁽⁶⁴⁾・刑事訴訟法第435条による再審の対象となることとされた。加えて、権利消滅後の審判請求も認められた。

第1次要綱案は同年6月25日の工業所有権制度改正審議会第1回一般部会に提出された⁽⁶⁵⁾が、この確認審判強化案は一般部会において必ずしも好意的に受け止められなかった。確認審判が初めて議題に上がったのは同年11月20

(64) 同条の文言は以下の通り。

第420条 左ノ場合ニ於テハ鑑定ノ終局判決ニ対シ再審ノ訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得但シ当事者カ上訴ニ依リ其ノ事由ヲ主張シタルトキ又ハ之ヲ知りテ主張セザリシトキハ此ノ限りニ在ラス

(中略)

八 判決ノ基礎ト為リタル民事若ハ刑事ノ判決其ノ他ノ裁判又ハ行政処分カ後ノ裁判又ハ行政処分ニ依リテ変更セラレタルトキ

(以下略)

(65) 「第一回工業所有権制度改正審議会一般部会議事要録」(『荒玉文庫』第27巻) 28頁。

日の第10回一般部会でのことである。この日は星埜一彦（工業所有権制度改正調査審議室員）による確認審判強化案の趣旨説明から始まったが、続く議論においては特に矢野邦雄専門委員（最高裁判所事務総局行政局第二課長）から反対の意見が上がった。矢野と荒玉義人専門委員（工業所有権制度改正調査審議室長）の間では次のような質疑応答が交わされている⁽⁶⁶⁾。

矢野 試案によると確認については特許庁の専権となるのか。特許庁の確認審判という前審を経なければならないということになるのか。

荒玉 事実上は前審を経ることになろう。建前としては裁判所でも権利範囲確認をやれるが、ただ後で特許庁が異なる判断をすると再審事由になる。

矢野 仮処分の申請や侵害訴訟の場合まず特許庁で権利範囲確認をしなければならないというのでは困る。

裁判所でも独立してできるという建前でないと困る。試案は現行制度と殆ど同じだが、(4)の点で異なっていると思う。

荒玉 特許庁の判断と裁判所の判断が対立した場合現行法ではどちらが優先するのか不明だから明らかにしようという趣旨である。

矢野 特許庁の判断が優先するというのでは憲法違反にならないか。

荒玉 審決については最高裁までもつて行けるのだから単なる特許庁の判断ではない。現行のままでは確認審判の存在意義がないという点から試案は出発している。

要するに、これまで不明確であった確認審判の審決の効力を強化する方向で明確にしようとした特許庁の方針に対し、矢野は特許庁の判断が裁判所を拘束することになる点で反発したと言える。矢野は確認審判の審決に遡及効を付与することは認めるとしつつ、対世的効力の付与および再審事由とする

⁽⁶⁶⁾ 「第十回一般部会議事要録」（1955年11月22日）（『荒玉文庫』第27巻）155頁。

ことには抵抗を示した⁽⁶⁷⁾。結局、矢野の意見は「現行通りがよいという考えである」というものであった⁽⁶⁸⁾。

再審事由の点については吉原隆次臨時委員（弁護士・弁理士、元特許局総務部長）も明確に反対しており、「(3)を認めて(4)は認めないわけにはいかないか」⁽⁶⁹⁾、「特許庁止りの鑑定にしたらどうか」⁽⁷⁰⁾といった提言をしている。吉原と矢野は遡及効および対世的効力をめぐっては意見を異にしていた（矢野は遡及効の付与は受け入れられるとしつつ対世的効力の付与には反対であるが吉原はその逆）⁽⁷¹⁾が、いずれも確認審判の強化に否定的という点で同じ立場であった。

結局この日は確認審判について結論保留となり⁽⁷²⁾、特許庁は再考を迫られることとなった。1956年2月22日に工業所有権改正調査審議室が作成した「工業所有権法一般問題改正要綱（第二次案）」⁽⁷³⁾には次のように4案が併記されている。

(67) 議事録には「(3)は特にうたわなくてもよいのではないか」（同前156頁）、「(2)はよいが(4)は困る」といった矢野の発言が見られる（同前158頁）。

(68) 同前157頁。

(69) 同前156頁。吉原のこの提言に対して兼子一部会長は、「(4)はむしろ(2)と関係がある。遡及効を認めれば判決の基礎が変わることになるから再審事由になる」（同前）、「(3)だけでは途中から権利範囲が変わったのだという考え方になるが、こういう考え方が特許権について成り立ちうるか疑問である」（同前）と発言している。ただし、遡及効と再審事由の関係については部会内でも理解が一致していなかったようである。と言うのも、荒玉が「(2)を認めると民訴については第四二〇条第八号から(4)がでてこないか」（同前158頁）と発言したのに対し、雄川一郎専門委員（東京大学助教授）が「当然にそうはならないだろう。遡及効があつても、はじめからそうであつたというだけで特許処分自身には変更がないとも解釈でき、むしろその方が素直だ。当然に再審までいけるとはいえない」（同前）と応じている。

(70) 同前157頁。

(71) ほかに両者の相違を挙げるとすれば、矢野が裁判所関係者としての立場から特許庁の判断が裁判所の判断に優先されることに反対したのに対して、吉原は「現行制度は先輩が苦労して作ったものであり、愛着を覚える」（同前158頁）と、急激な制度変更そのものに反対していたように思われる。

(72) 同前159頁。

(73) 「工業所有権法一般問題改正要綱（第二次案）」（審議室、1956年2月22日）（『荒玉文庫』第27巻）198-208頁。

(第五) 確認審判制度について次の通りの措置をとる。

〔第一案〕

- (1) 確認審判は、既になされた特許処分を処分官庁たる特許庁が自ら解釈確定する行政処分とする。
- (2) 審決によりその範囲を解釈確定された特許処分は特許せられたときから、その範囲を有したことになることとする。(遡及効)
- (3) 審決は第三者及び裁判所を拘束することとする。
- (4) 確定審決に違反する判決は民訴第四二〇条及び刑訴第四三五条による再審の対象とするよう規定を改める。
この場合の再審の訴は、判決確定後一定期間を経過したときは提起できないこととし、民訴第四二四条第四項の適用を除外するよう規定を改める。
- (5) 特許権の消滅後も、確認審判を請求し得る旨を明定する。

〔第二案〕

- (1) 確認審判は、既になされた特許処分を処分官庁たる特許庁が、自ら解釈確定する行政処分とする。
- (2) 審決によりその範囲を解釈、確定された特許処分は、審決確定の時からその範囲を有したことになることとする。
- (3) 審決は、第三者及び裁判所を拘束する。

〔第三案〕

現行通りとする。

〔第四案〕

- (1) 確認審判は、既に設定せられた特許権の権利範囲について、特許処分をなした特許庁が解釈する鑑定行為とする。
- (2) 第一二八条の二は、確認審判の審決に対して適用しない。

「工業所有権法一般問題改正要綱(第二次案)」中の確認審判制度に関する項目は同年4月5日の庁議で取り上げられた。ここでなされた説明によれば、

上記第1案は特許庁原案に再審の訴えの出訴期限を加えたもので、兼子一部会長の提案にかかるものであるという。第2案は雄川一郎専門委員（東京大学助教授）案、第3案は吉原・矢野・浅岡菊五郎（三菱造船株式会社）・市川寛（弁理士）の各委員の案、第4案は兼子が第1案と二者択一的に提案したもので大野晋臨時委員（特許庁審査第二部長）、原増司臨時委員（東京高等裁判所判事）、久保敬二郎委員が支持しているという⁽⁷⁴⁾。詳細な議事録が残っていないため発言者は不明であるが、この日の庁議では「最後の線は第三案である。第四案まで後退すべきでない」⁽⁷⁵⁾という発言があった。他方で「裁判所側の反対が強いから第一案、第二案は見込薄ではないのか」⁽⁷⁶⁾という発言も聞かれ、総じて確認審判の強化が特許庁の本来の意向であるところ、裁判所関係者の委員による反対がその障壁と認識されていたこと、および確認審判の存置は堅持するものの強化自体を諦める姿勢が生じてきていることが確認できる。なお、『荒玉文庫』に収録されている「工業所有権法一般問題改正要綱（第二次案）」には上記第4案の上部に「やむをえず できれば二案」⁽⁷⁷⁾との手書きの書き込みがある。荒玉によるものであろうこの書き込みからも、強力な反対論を前に特許庁が譲歩を見せつつあったことが窺える。

同年5月23日、特許庁は「工業所有権法一般問題改正要綱案（その二）」（以下、「第2次要綱案」と称する）⁽⁷⁸⁾を作成した。第2次要綱案における確認審判に関する項目は以下の通りである。

（第五） 確認審判制度について次の通りの措置をとる。

〔第一案〕

- （1） 確認審判は、既になされた特許処分を処分官庁たる特許庁が自ら解釈確定する行政処分とする。

(74) 「第二十二回改正庁議」（『荒玉文庫』第27巻）217頁。

(75) 同前218頁。発言者は不明。

(76) 同前。発言者は不明。

(77) 前掲「工業所有権法一般問題改正要綱（第二次案）」（『荒玉文庫』第27巻）204頁。

(78) 「工業所有権法一般問題改正要綱案（その二）」（『荒玉文庫』第27巻）242頁以下。

(2) 審決によりその範囲を解釈確定された特許処分は特許せられたときから、その範囲を有したことになることとする。(遡及効)

(3) 確定審決に違反する判決は民訴第四二〇条及び刑訴第四三五条による再審の対象とするよう規定を改める。

この場合の再審の訴は、判決確定後一定期間を経過したときは提起できないこととし、民訴第四二四条第四項の適用を除外するよう規定を改める。

(4) 特許権の消滅後も、確認審判を請求し得る旨を明定する。

[第二案]

(1) 確認審判は、既になされた特許処分を処分官庁たる特許庁が、自ら解釈確定する行政処分とする。

(2) 審決によりその範囲を解釈、確定された特許処分は、審決確定の時からその範囲を有したことになることとする。

(3) 特許権の消滅後も、確認審判を請求し得る旨を明定する。

[第三案]

現行通りとする。なお特許権の消滅後も、確認審判を請求し得る旨を明定する。

[第四案]

(1) 確認審判は、既に設定せられた特許権の権利範囲について、特許処分をなした特許庁が解釈する鑑定行為とする。

(2) 第一二八条の二は、確認審判の審決に対して適用しない。

(3) 特許権の消滅後も、確認審判（鑑定）を請求し得る旨を明定する。

前述の審議室原案（「工業所有権法一般問題改正要綱（第二次案）」）からの変更点は、①第1案・第2案から対世的効力を付与する文言を削除したこと、②第2案・第3案・第4案に特許権消滅後の審判請求を認める文言を追加したことの2点である。①は一般部会で予想される反対を見越して譲歩したも

の、②は一般部会ですでに決定事項となったこと⁽⁷⁹⁾を明文化したものと言える。

第2次要綱案をもとに再び一般部会で審議がおこなわれることになる。確認審判の処遇については特に第21回部会(同年7月4日)から第23回部会(同年9月12日)にかけて議論された。第21回部会で確認審判が議題に上がるや真っ先に発言したのは確認審判廃止論者の原増司であった。原は、①裁判所で仮処分をおこなうにあたって確認審判の審決を待ってはられないこと、②権利範囲の確認に三審または四審を要することになり時間がかかること、③確認審判の審決に対世的効力を認めると審決によって特許権の内容が広げられるおそれがあることを理由に確認審判の廃止を主張し、必要があれば鑑定制度を設ければよいと述べた⁽⁸⁰⁾。同様に宍道進専門委員(弁護士)も、「問題は特許庁で審判しているのと実際侵害しているのと違うことで、宙に浮いた机の上での審判になっている。訴訟で争点となるものはその裁判所で判断すればよい」⁽⁸¹⁾として確認審判を廃止して鑑定制度に代えることを提言している。井上一男専門委員(東京芝浦電気株式会社)からは、「訴訟まで持つてゆこうとする場合は、確認審判など起こさずすぐ訴訟を起す。時間をかけてもよいからゆつくり鑑定してもらつて話し合おうという場合に確認審判を利用する」⁽⁸²⁾として、制度利用者から見ても確認審判が迅速な解決にそぐわないことが示唆された。

他方、特許庁職員や弁理士の委員からは確認審判を存置すべきという意見が聞かれた。荒玉義人は先の井上(一)の発言に対して「鑑定という名にしてしまうと現在の審判程権威がなくなり、井上委員の述べられた様な要望に

(79) 1956年11月10日に工業所有権改正調査審議室が作成した「工業所有権法一般問題第一読会結論及問題集」には、特許権の消滅後も確認審判を請求し得る旨を明記することは一般部会での「決定済の結論」とある(「工業所有権法一般問題第一読会結論及問題集」(審議室、1956年11月10日)(『荒玉文庫』27頁)183頁)。

(80) 「第二一回一般部会議事要録」(『荒玉文庫』第27巻)287-288頁。

(81) 同前288頁。

(82) 同前。

応えられるかどうか疑問となる」⁽⁸³⁾と発言している。また、市川寛は「審判官は技術にも特許法にも通じ、また特許庁には種々の文献が備つており、審判は権威あるものとして認められている」⁽⁸⁴⁾として、専門技術的判断の観点から確認審判存置を主張した。市川によれば「弁理士は全部確認審判存続論である」⁽⁸⁵⁾という。

上記がいずれも実務を念頭に置いた主張だとすれば、理論的見地からの主張をおこなったのが兼子一である。すなわち、兼子は「昔は大審院は特許庁の上級官庁と考えられたからよいが、今は高裁は上級官庁ではない」⁽⁸⁶⁾として、特許庁における審判とその審決に対する不服の訴えとの法的関係から、要綱案のうち第1案か第4案を採用するのが筋であると述べた⁽⁸⁷⁾。また、「裁判所にまでゆくとするのならもつと効力を持たせなければおかしい」⁽⁸⁸⁾とも発

(83) 同前。

(84) 同前288-289頁。

(85) 同前289頁。

(86) 同前。

(87) 審判と審決に対する不服の訴えの関係についての兼子の立場は、兼子一・染野義信『特許・商標』(1955年)の次の記述を見ればより明確となる(兼子ほか前掲『特許・商標』261-262頁)。

現行制度の下に於ては、行政事件に対する司法権の干渉が原則となり、旧制度の下での司法と行政の関係は根本的に変化した。こうした行政に対する司法の干渉は、原則として民事訴訟法に定める手続によることとし、そしてその特例として、行政事件訴訟特例法が制定された。しかしながら、行政事件については、行政庁も前審として審判することを認められていることからして、この法律によつて、如何に前審としての審理が評価されているかは、重要な問題であるが、この点に於ては、何等の規定を存せず、行政機関に前審としての審判を許すという思想は明確になつてはいない。すなわちすべての行政処分を一律に取扱い、そして司法と行政とは全く異質のものであるという前提によつて貫かれているのである。特許庁の抗告審判における決定、審決の取消を求める訴についても東京高等裁判所の専属管轄として、いわば一審省略の形式を認めるのみで、決定、審決という行政処分に対する不服の訴という形では、他の行政訴訟と区別されないことになつている。このため、旧制度の下では、その行政処分の性質上、司法作用を代行するという実質に従つて、特許抗告審と大審院の間には、審級的なつながりが存したのであるが、現行の制度の下では、前記の事由より、全くこうした審級的なつながりが否定される傾向を強めた。

(88) 前掲「第二一回一般部会議事要録」(『荒玉文庫』第27巻)289頁。

言している。第1案と第4案のいずれが優るかについての明言はしておらず、学者らしく理論的一貫性を重視していたと言える。

同年7月11日の第22回部会でも引き続き確認審判について議論がおこなわれた。この日の議論は「鑑定でありながら現在の審判の手續と同じような手續をとるといふ制度が制度として成り立ちうるのか」⁽⁸⁹⁾(織田秀明(工業所有権制度改正調査審議室員))、「出願の代用、無効審判の代用として利用されるおそれはないか」⁽⁹⁰⁾(吉藤幸朔専門委員(特許庁審判部審判長))、「単なる鑑定に審判のストリクトな手續をそのまゝとりうるのか」⁽⁹¹⁾(荒玉)といった、確認審判を廃止して鑑定制度とすることに抵抗を覚える特許庁職員らの発言から始まった。対して、やはり裁判官・弁護士の委員からは確認審判廃止の意見が上がる。宍道は次のように述べて技術的判断能力による審判制度の正当化を正面から否定した。

裁判官は双方の主張にもとづいて判断を下すのであるが専門のことに關しては鑑定による外はない。裁判官があらゆることについて専門家でなければならないことはない。

前回の市川委員の御意見では出願時の技術水準に遡つて判断するということは非常に難しいことであつて普通の鑑定ではそこまで望めない。特許庁には資料もあり、人的、物的にととのつてゐるからそういうことは特許庁がやつた方がよいということであつたが、これは逆でやはり裁判所で扱うべきことであつて特許庁は鑑定人として協力する義務があるのである。⁽⁹²⁾

七七

また、原は「第三案つまり現行のまゝでは第一案の職^(ママ)旨の解釈が出てくるおそれがある。この際鑑定ということをはつきりさせる意味で第四案をとつた

(89) 「第二回一般部会議事要録」(『荒玉文庫』第27巻) 293頁。

(90) 同前。

(91) 同前294頁。

(92) 同前。

方がよい。第一案つまり対世的効力をもたせると裁判以上のものがあることになり司法制度の否定になる」⁽⁹³⁾とまで述べて確認審判強化に反対した。

その後のこの日の論点は、鑑定制度にするとして制度設計をどうするか、特に鑑定に対する不服につき裁判所への出訴が認められるかという問題に移った印象を受ける。その議論内容をあえて要約するのであれば、やはりここでも専門技術的判断をどの機関が主導するかをめぐって議論が展開されたと言える。すなわち、井上尚一会長（特許庁長官）・吉原・吉藤といった（元）特許庁職員らが現状維持を主張の柱としつつ、「裁判所に出訴できるということで信頼感が高まる」⁽⁹⁴⁾（吉原）、「裁判所まで出訴できるかできないかは心理的ライアビリティに影響するのではないか」⁽⁹⁵⁾（井上（尚））など、特許庁止まりの判断とすることに難色を示した。もっとも、彼らが裁判所への出訴の途を確保することそれ自体を望んでいたわけではないことは、「行政訴訟特例法で地裁に行くようなことにはならないか」⁽⁹⁶⁾という吉原の懸念から明らかである。技術的判断を主導したい特許庁にとって全国の地方裁判所で審理がおこなわれることは受け入れ難いものであった。吉藤が「しよつ中（地方裁判所へ——筆者註）鑑定に出かけるのではたまらない」⁽⁹⁷⁾と発言しているのも同様の趣旨であろう。

他方、鑑定に対して裁判所への出訴を認めるか否かについて、宍道や原といった確認審判に否定的な論者の見解は分かれている。原は、「高裁へ行くか行かないかは又別に決めればよい」⁽⁹⁸⁾、「心構えの問題もあるから裁判所へ行くのもよいかもしれない」⁽⁹⁹⁾といった発言をしており特にこだわりがないように見える。裁判官である原にとって看過できないのは確認審判の審決に第三者ないし裁判所を拘束するような効力を持たせることであり、その他の点

⁽⁹³⁾ 同前294-295頁。

⁽⁹⁴⁾ 同前296頁。

⁽⁹⁵⁾ 同前298頁。

⁽⁹⁶⁾ 同前296-297頁。

⁽⁹⁷⁾ 同前297頁。

⁽⁹⁸⁾ 同前296頁。

⁽⁹⁹⁾ 同前。

については譲歩する用意があったのだろう。対して宍道は、「裁判所に出訴できるということで信頼感が高まる」という上記の吉原の発言に対して、「裁判で他の鑑定と比較されるだろうからたとえ裁判所のレビューがなくてもいいかげんな鑑定はできないだろう」⁽¹⁰⁰⁾と返している。宍道は次に述べる第23回部会でも「権利を拘束していないのだからそういうものに出訴を認めるのは理論上おかしい」⁽¹⁰¹⁾として鑑定に対する出訴に否定的な発言をしている。

同年9月12日の第23回部会では中尾房太郎専門委員（弁理士）が出席し、弁理士の立場から、確認審判に実務上有益性があるとしてその存置を次のように主張した。

この問題について近畿地方委員会で審議したが、近畿地方在住の弁理士は現行法通りということに意見一致した。

理由としては実際問題として確認審判の制度は大きな実績を果しているということ、この制度がないと権利範囲の確定に統一がとれず裁判所毎に権利範囲にくい違いを生ずるおそれがある。確認審判の審決は法律적으로는裁判所をき束しないが実際には審決をもつて行けばそれに反した判決がされるということはない。

議事録によると現行法の確認審判の実質は鑑定であるから鑑定にしたらという御意見があつたようだが鑑定というと学者、専門家の鑑定を指すのであつて対審構造までとるものをこれに含めるのは従来の観念に反する。やはり審判、審決でよいのでないか。⁽¹⁰²⁾

対して原は、これまでの議論を踏まえながら確認審判を鑑定とすべきとする持論を次のように展開した⁽¹⁰³⁾。

⁽¹⁰⁰⁾ 同前。

⁽¹⁰¹⁾ 「第二三回一般部会議事要録」（『荒玉文庫』第27巻）302頁。

⁽¹⁰²⁾ 同前301頁。

⁽¹⁰³⁾ 同前301-302頁。

最初の特許庁案は審決に遡及的対世的効力をもたせ再審事由にまでするという案であつた。

それでは強すぎて困るということでこの案は採用にならなかつたのだが、現行法のもとでもそういう解釈の余地がない訳でない。確認審判が実益あるものであることは認めるので存置しておいてよいと思うがただ現行法からそういう危険のあるものを除く必要はあると思う。

例えば第一一七条の適用を外して効力は当事者間のみのものであり、確定した裁判を左右することはできないということ等である。審級については他と同じく一審制とし、この審決は権利に関係するものであるから高裁出訴を認める。

十分練つた案ではないがこういう案はどうか。

宍道もまた確認審判を残すのであれば鑑定とするべきとする趣旨の発言をしている。ただし、前述の通り宍道は鑑定に対する出訴を認めることに否定的であり、そのため原の案に対して「私は反対だ」⁽¹⁰⁴⁾と述べている。

この日の議論では〈紛争解決の迅速性〉の要請を論拠とする主張が鑑定制度論者からたびたびおこなわれていることが注目される。例えば、「権利範囲の確認は法律と技術の二つの知識を必要とするから専門家でないと難しい」⁽¹⁰⁵⁾という吉原の発言に対して、原は「しかし仮処分の場合等一々確認審判をまつているわけに行かないので難しいけれども裁判所で認定していかなければならない。その結論を後からの審決で覆されるのでは困るというのがそもそもの発端であつた」⁽¹⁰⁶⁾と返している。また、「存在価値が一般に認められているのであるから、存在価値がないとか弊害があるとかいうのならともかく理論だけから否定するのは問題だ」⁽¹⁰⁷⁾とする吉藤の主張に対しては、宍道が「侵害の場合には仮処分が一番重要なのであつて早く決めて貰わないと意味がな

⁽¹⁰⁴⁾ 同前304頁。

⁽¹⁰⁵⁾ 同前302頁。

⁽¹⁰⁶⁾ 同前。

⁽¹⁰⁷⁾ 同前303頁。

い。本当に活用されるためには審決が早く出なければならない⁽¹⁰⁸⁾と批判している。

第24回部会は同年9月19日に開かれた。この日、原は資料として「確認審判試案」⁽¹⁰⁹⁾を提出している。その内容は以下の通りである。

- 一、 特許庁は、請求により、ある物またはある方法が、特許権の範囲に属するかどうかを確定する。
前項の確定は、審判によつてこれを行う。
- 二、 特許権の範囲確定の審判は、特許権が消滅した後でも、これを請求することができる。
- 三、 特許権の範囲に関する確定審決がされたときは、当事者はこれに反する主張をすることができない。

[註](一) 審級、訴訟等は、すべて一般の審判に同じ。

(二) 裁判上の援用は、事実審の最終口頭弁論期日までとなる。

要するに確認審判を鑑定の実質を持つ審判として残すものである。原によればこの試案は「主として第二二回の議事要録にもとづいていわば最小公倍数にあたるものを作成」⁽¹¹⁰⁾したものであった。元來確認審判廃止論者であった原にとってみれば同案は確かに最大限の譲歩であったのだろう。

しかし、対して兼子が審決の効力について、「審決の効力が遡及しないということだと侵害が前にあつて審決がありそれから訴訟が起されるとその審決はその訴訟の前提にならない。その場合にも当事者を拘束するというのなら権利発生のおきまで効力が遡及するという形成力を認めていることになる」⁽¹¹¹⁾

(108) 同前。

(109) 「確認審判試案」(原委員、1956年9月19日)(『荒玉文庫』第27巻)303頁。

(110) 「第二四回一般部会議事要録」(『荒玉文庫』第27巻)309頁。

(111) 同前311頁。

とし、「結局権利範囲を認定する権能が特許庁と裁判所にダブルことになる。本来ダブルのがおかしいのであつて国家権力の分配の問題になる」⁽¹¹²⁾と異議を唱えた。また、「現在実績を挙げている制度をやめることはない」⁽¹¹³⁾(吉藤)、「元来割り切れない制度なのだから理論的におかしいのは止むを得ない。過去において十分実績を果しているのだからそれでよい」⁽¹¹⁴⁾(吉原)といった現状維持論も相変わらず聞かれた。

原の試案は立場の異なる委員たちが受け入れられるよう折衷的なものとして作成されたのだが、そのために理論面で徹底しないところがあった。またこのことが、どうせ理論上難点があるのであれば現行の確認審判制度のままでもよいとする現状維持の主張を生き残らせることになった。結局、確認審判の処遇については「結論を保留して最後に審議すること」⁽¹¹⁵⁾とされた。

その後の意見調整の過程については残念ながら明らかにし得ない。結論だけ述べれば、一般部会では現行のままということで落ち着いた。ここでは同年11月20日の第30回部会における吉藤の発言⁽¹¹⁶⁾を引用しておく。

現行の確認審判制度には、わり切れないものがあり、何とかしたいというのが多数の意見であつた。その為に種々の案が出、特に部会長及び原委員の案は、傾聴すべき有力なものであつた。然し我々としては、こゝでどの案にふみ切るにも不安があり、この不安を解消するには相当の時間が必要であるのだが、現状はそれを許さないの、現行法のみで進むのもやむを得ないと思う。

もちろん、裁判官・弁護士ないし確認審判廃止論者にとってこの結論は不満の残るものであり、宍道は「審判制度の廃止、従つて確認審判の廃止を主張

(112) 同前。

(113) 同前313頁。

(114) 同前313-314頁。

(115) 同前315頁（兼子一部会長発言）。

(116) 「第三〇回一般部会議事要録」(『荒玉文庫』第27巻) 345頁。

したことを明瞭に議事録に残しておいていたゞきたい」⁽¹¹⁷⁾、原は「確認審判については、弁護士会と共に強い意見を述べたが、今日において再審事由となるかどうかを真向から採り上げると問題だから、将来に検討を残して手をつけなくてゆくのに賛成する。裁判所をきそくしないというような面を立法の過程で入れられたら入れてほしい。最高裁も同じ意見である」⁽¹¹⁸⁾と述べた。対して、市川によれば「弁理士界は現行法に賛成」⁽¹¹⁹⁾であった。

続いて審議会から商工大臣への答申を経たのち特許庁で法案作成が進められることになる。注目すべきはここで上の結論が一変したことである。まず、各法案における確認審判に関する規定を順に掲げてみる。

第一読会案（1957年1月16日）⁽¹²⁰⁾

第118条 審判はこの法律又はこの法律に基いて定める政令に規定するもののほか、次に掲げる事項について請求することができる。

- 一 第九十三条の規定による特許又は許可の無効
- 二 特許権の範囲の確認

第151条 特許若しくは第八十七条の許可の効力又は特許権の範囲に関する確定審決の登録があつたときは、何人も同一事実及び同一証拠に基づいて、同一審判を請求することができない。

第二読会案（1957年4月26日）⁽¹²¹⁾

第118条 審判は、この法律又はこの法律に基いて定める政令に規定するもののほか、次に掲げる事項について請求することができる。

- 一 第九十三条の規定による特許又は許可の無効

(117) 同前346頁。

(118) 同前。

(119) 同前。

(120) 「特許法案（第一読会案）」（審議室，1957年1月16日）（『荒玉文庫』第14巻）72頁以下。

(121) 「特許法案（第二読会案）」（特許庁，1957年4月26日）（『荒玉文庫』第14巻）158頁以下。

二 特許権の範囲の確認

第152条 特許若しくは第八十七条の許可の効力又は特許権の範囲に関する確定審決の登録があつたときは、何人も、同一事実及び同一証拠に基づいて同一審判を請求することができない。

第三読会案（1957年8月16日）⁽¹²²⁾

第69条 特許権の範囲については、これを確認する審判を請求することができる。

第163条 第六十九条又は第百条第一項若しくは第四項の審判の確定審決の登録があつたときは、何人も、同一の事実及び同一の証拠に基づいて同一の審判を請求することができない。

第四読会案（1958年1月13日）⁽¹²³⁾

第67条 特許権の範囲については、その判定を請求することができる。前項の規定による請求をするには、判定請求書を特許庁長官に提出しなければならない。

特許庁長官は、第一項の規定による請求があつたときは、三名以下の審判官をして判定させる。

⁽¹²²⁾ 「特許法（第三読会）」（特許庁，1957年8月16日）（『荒玉文庫』第16巻）2頁以下。第三読会案と第一読会案・第二読会案では確認審判に関する規定の文言が大きく異なることに気づく。また、第一読会案・第二読会案の確認審判に関する規定が第7章「審判」に置かれているのに対して、第三読会案では第4章「特許権」に置かれている。この変化の要因については明らかにできないのであるが、さしあたり『荒玉文庫』第14巻中の「特許法案（第二読会案）」の直後に、以下のような第三読会案とほぼ同文の規定を有する「総務課第二読会案」（『荒玉文庫』第14巻218頁以下）が収録されていることを指摘しておく。

第67条の2 特許権の範囲については、これを確認する審判を請求することができる。
第152条 第六十七条の二又は第九十三条第一項若しくは第四項の審判の確定審決の登録があつたときは、何人も、同一の事実及び同一の証拠に基づいて同一の審判を請求することができない。

⁽¹²³⁾ 「特許法案（第四読会）」（特許庁，1958年1月13日）（『荒玉文庫』第17巻）2頁以下。

各法案を見比べて明らかなように、確認審判は特許庁第三読会案まで存置されていたが、第四読会案からは特許庁による「判定」(後述の第五読会案からは「解釈」)に替えられた。これは「はなはだおもむきのちがった解釈制度なるものが突如改正法案にもられた」⁽¹²⁴⁾と評されるような急転回であった。

この間おこなわれた法制局第一読会(1957年9月1日-同年11月22日)では第三読会案第69条について「対世的效果があるかどうかを規定する。鑑定的なものとしてはどうか」⁽¹²⁵⁾と結論されており、判定(ないし「解釈」)制度は法制局の意向によるものと推測できる。のちの参議院商工委員会(1959年2月18日)での井上尚一政府委員(特許庁長官)の発言によってその事情がより鮮明になる。

結局妥協的に、従来長年のこの確認審判の制度の運用の妙によりまして、事実上相当な役割を果たしてきたわけでもあるからして、法律的には非常にあいまいな点が残るけれども、現行法通りこれを認めることもやむを得ないだろうというのが審議会の答申でございました。が、今度いよいよ法文化することになりますと、また同じ議論が法制局方面からも出て参りまして、われわれとしましては法律的にこれをはっきりと認めるかどうかということをしめざるを得ない立場に立ったわけでございますが、第三者を拘束するそういう法律的効力を認めるという点につきましては、これは裁判所における民事訴訟の先決問題としましての権利範囲に関する審決が、結局裁判所を拘束するということになるかどうかという問題でございますので、裁判所側は、これにつきまして、あくまで反対を続けましたので、われわれとしては、やむなく今回はこれは単なる行政庁の意見であるというふうに法文上規定を設けた次第でございます。⁽¹²⁶⁾

(124) 和久井宗次「工業所有権法改正法案に対する私見」(『パテント』11巻11号, 1958年) 3頁。

(125) 「法制局審議経過」(『荒玉文庫』第16巻) 174頁。

(126) 「第三十一回国会参議院商工委員会会議録第十号」(1959年2月18日) 2-3頁。

加えて、法務省からは確認審判の審決に対世的効力・遡及効を付与することを拒否する意見が投げ掛けられた。具体的には、上田明信参事官から「審判トハイツテモ、無効ト確認デハ異ナル。確認ノトキハ当事者限りデアル」として対世的効力を否定する意見が示された⁽¹²⁷⁾。1957年12月24日に中田秀慧参事官と協議した⁽¹²⁸⁾際には中田から、①確認審判の審決の効力は当事者限りとすべきである、②審判とは言え無効審判とは異なる、③審決の効果を第三者に及ぼす実益はない、④確認であれば効力が過去に遡るのはおかしい、といった見解が示された⁽¹²⁹⁾。

翌1958年1月7日の庁議では、吉藤審判部長が「無効審判ヲ特許庁ニオク立法理由ハ特許庁ガ専門的技術官庁デアルコト。確認ガ法律的効力ガナイコトニナルト、確認審判モ特許庁専権ニ属スルコトノ説明ガツカナクナルノデハナイカ」⁽¹³⁰⁾として特許庁の技術的判断能力を根拠に「法律的効力」を有する確認審判の存置を主張した。しかし、池永光弥（審査第一部長）からは「無効ノ方ハ審査官ノ判断シタコトヲ繰返シシテ審判官ガ再び見ナオスコトニ対シテ確認ノ方ハ審査官ガ今マデ判断シテオラナイ事項デアル」⁽¹³¹⁾として無効審判と確認審判の相違が示され、鮫島正蔵（総務部長）は「鑑定ニシタガ簡易ニ迅速ニ一応判断ガ出サレルコトニナリソレダケ特許庁ガ産業界ニ対スルサービスガヨクナル」⁽¹³²⁾として「法律的效果」のない鑑定とすることを提

(127) 「確認審判ニ関スル上田参事官ノ意見」（1957年12月20日）（『荒玉文庫』第16巻）234頁。審決に対世的効力を持たせるためには、審判が提起されたことを告知すること、当事者適格を審決を受ける者に限らないことなどが必要となるということがその根拠とされた。

(128) 特許庁からは吉藤幸朔と荒玉義人が出席した。もう一人、「新井」なる人物も出席したようであるが大蔵省印刷局編『職員録』からは特定できなかった（「確認審判ニツイテ法務省民事局中田参事官トノ協議」（1957年12月24日）（『荒玉文庫』第16巻）234頁）。

(129) 同前。①審判も一種の裁判であるため民事訴訟と同様に考えてよく、また第三者は自己の利益を主張する機会を与えられていないにもかかわらず審決の効力が及ぶのは妥当でないこと、②無効審判は一方的に宣言すればよいが確認判決が一方的ということはないことがその根拠とされたようである。

(130) 「確認審判（庁ギ）」（1958年1月7日）（『荒玉文庫』第16巻）235頁。

(131) 同前。

(132) 同前。

言した。これらの発言からは、特許庁内部でも確認審判廃止が有力に唱えられるに至っていたことが分かる。

自民党政務調査会商工部会の特許法等改正調査小委員会では同年1月29日の第6回小委員会で判定制度について議論された⁽¹³³⁾。次いで同会が同年2月3日に作成した「特許法改正要綱中の問題点」⁽¹³⁴⁾では以下の諸点が指摘された。

要綱七（判定）

- (a) 要綱では判定は参考意見であつて拘束力がないとのことであるが、法文にはそれが現れておらぬ。
- (b) 特許権の範囲につき判定を請求するというのは民事訴訟法の確認訴訟の場合と混同する「特許発明の技術的範囲につき判定を請求する」という風に改められたし。
- (c) 判定は当事者に対する羈束力、第三者に対する拘束力なしとするも実際上は特許権者、其の相手方に重大影響あり、なほ篤と考えたし。

これに基づいて同月8日の第10回小委員会において、①判定の結果が当事者を拘束しない旨を明記すること、②「特許権の範囲」を「特許発明の技術的範囲」とすること、③判定の手続きに当事者の意見陳述の機会ないし口頭審理を採り入れること、④発明の相互の利用関係についても判定の途を開くことが結論された⁽¹³⁵⁾。これらに加えて、小委員会による最終的な調査報告書で

(133) 「自民党政調会特許法等改正調査小委員会議事録（第六回）」（『荒玉文庫』第19巻）140頁。ここでは、①原案だと不服を申し立てる道がないため現行法より強化されることになる、②原案では判定に対して行政事件訴訟特例法に基づく出訴が認められるのかどうか不明である、③「特許権の範囲」は「特許発明の技術的範囲」とする方が正確ではないかといった意見が出たという。

(134) 「特許法改正要綱中の問題点」（自民党政調会、1958年2月3日）（『荒玉文庫』第19巻）54頁以下。作成者は清瀬一郎委員長とされる。

(135) 「自民党政調会特許法等改正調査小委員会議事録（第十回）」（『荒玉文庫』第19巻）155頁。

は、⑤「判定」の文字が未熟であるためよい文字に改めることが掲げられた⁽¹³⁶⁾。以上のうち②・⑤については次の通り特許庁第五読会案に反映されたと言える。

第五読会案（法制局第三読会案）（1958年4月3日）⁽¹³⁷⁾

第71条 特許発明の技術的範囲については、特許庁に対し、解釈を求めることができる。

特許庁長官は、前項の規定による求があつたときは、三名以下の審判官をしてその解釈をさせなければならない。

続いて作成された法制局第四読会案もほぼ同文である。

法制局第四読会案（1958年11月20日）⁽¹³⁸⁾

第71条 特許発明の技術的範囲については、特許庁に対し、解釈を求めることができる。

特許庁長官は、前項の規定による求があつたときは、三名以下の審判官を指定して、その解釈をさせなければならない。

法制局第五読会案（1959年1月12日）⁽¹³⁹⁾ 第71条および国会提出法案（同年2月2日）第71条は法制局第四読会案と同文である。

特許法案は1959年2月2日に国会に提出されると、同月10日から同年3月13日にかけて参議院での審議にかけられる。同年2月25日の参議院商工委員会では、参考人として出席した木戸伝一郎（弁理士会会長）が確認審判の存置を求めて長文の発言をおこなった。その要旨は次の通りである。まず確認

⁽¹³⁶⁾ 「特許法等改正調査小委員会調査報告書」（『荒玉文庫』第19巻）99頁。

⁽¹³⁷⁾ 「特許法案（第五読会）」（特許庁，1958年4月3日）（『荒玉文庫』第17巻）202頁以下。

⁽¹³⁸⁾ 「特許法案」（『荒玉文庫』第17巻）285頁以下。表紙に「（第四読会）」の書き込みがある。

⁽¹³⁹⁾ 「特許法案」（『荒玉文庫』第17巻）360頁以下。表紙に「（五）」の書き込みがある。

審判について、①確認審判は数十年の間、権利範囲の判断についての唯一の制度として工業所有権の進歩発達に貢献してきたこと、②合議制や忌避・除斥の制度を採用しているほか、審決に不服がある場合には抗告審判・審決取消訴訟といった途が用意されているため、慎重で公正な判断が下されること、③裁判所も實際上損害賠償等の訴訟において確認審判の審決を重要視していること、の諸点から優れた制度であるとする。対して法案第71条の「解釈」制度は、①当事者対立構造になっていないため真実発見が困難であるほか、②「三名以下の審判官」とあることから単独審判官による審議もあり得ること、③不服がある場合には裁判所に出訴することになるが、裁判所は技術的判断をおこなうための資料・理解に乏しいこと、④忌避・除斥の制度が採られていないこと、の諸点から公正妥当な判断を望み得ない制度であると主張した⁽¹⁴⁰⁾。やはり特許実務に携わる弁理士たちにとって確認審判は手放し難い制度であったと言える。

しかし、同じ日に参考人として出席した村瀬直養（前商工組合中央金庫理事長）は、①法案が確認審判を「解釈」に改めたことによってその法的効力が明らかになった、②迅速に「解釈」がおこなわれることで特許事件の解決のみならず、新発明を企業化するためにも貢献し得る、として「解釈」制度を支持した⁽¹⁴¹⁾。委員たちからも確認審判の存置を積極的に主張する意見は出ていない。

参議院における大きな変更点は同年3月12日の商工委員会において「解釈」から「判定」へと再び名称が変更されたことである⁽¹⁴²⁾。名称再変更の理由については、同月25日の衆議院商工委員会において村瀬参考人が「「解釈」という言葉は多少軽く解せられるおそれがあるということで、これを「判定」と

(140) 「第三十一回国会参議院商工委員会会議録第十二号」（1959年2月25日）3-4頁。

(141) 同前6頁。なお、村瀬は特許局長官と法制局長官の双方を歴任しているが、前者が1936年10月から同年12月までの2か月のみであるのに対し、後者は1940年7月から1941年10月まで、および1945年4月から同年10月までの2度に亘って務めており、法制局の立場に近いと言える（特許庁編前掲『工業所有権制度百年史』別巻9頁、秦郁彦編『日本官僚制総合事典』（東京大学出版会、2001年）20-21頁）。

(142) 「第三十一回国会参議院商工委員会会議録第十八号」（1959年3月12日）3-5頁。

いう言葉に改め」と発言している⁽¹⁴³⁾。同年3月10日の商工委員会では島清委員が「〔解釈〕という文字は不適當で、確認とか判定という文字にしては意味が違ってくるのかどうか」⁽¹⁴⁴⁾を井上（尚）政府委員に質問しており、委員会内部に名称の変更を求める声があったことが窺える。なお、このとき同時に、法案第71条第2項の「三名以下」を「三名」とする修正、第3項として判定に関する手続きは政令で定める旨を規定する追加もおこなわれ、いずれも同月13日の参議院本会議で可決された⁽¹⁴⁵⁾。

参議院修正案（1959年3月13日）

第71条 特許発明の技術的範囲については、特許庁に対し、判定を求めることができる。

特許庁長官は、前項の規定による求があつたときは、三名の審判官を指定して、その判定をさせなければならない。

前項に規定するもののほか、判定に関する手続は、政令で定める。

続いて同月17日から同月28日まで衆議院で審議がおこなわれたが、同月27日に判定が行政処分にあたるかを田中武夫委員が質問した⁽¹⁴⁶⁾ほかは特に判定

⁽¹⁴³⁾ 「第三十一回国会衆議院商工委員会議録第三十五号」（1959年3月25日）14頁。加えて、先の特許庁第四読会において、「解釈トストルト抽象的解釈ト解サレ易イ。具体的ナ物又ハ方法（特許発明ノトキハ発明）ガ特許発明ノ範囲ニハイルトイフ意味。判定又ハ判断トストルソノ趣旨ガアラワレテ来ナイカ」との議論がなされたことも参考になると思われる（前掲「特許法案（第四読会）」（『荒玉文庫』第17巻）55頁）。

⁽¹⁴⁴⁾ 「第三十一回国会参議院商工委員会議録第十六号」（1959年3月10日）6頁。

⁽¹⁴⁵⁾ 「第三十一回国会参議院議録第十六号」（1959年3月13日）377頁。

⁽¹⁴⁶⁾ 「第三十一回国会衆議院商工委員会議録第三十七号」（1959年3月27日）3頁以下。なお、同月25日の商工委員会では、高北新治郎参考人（株式会社高北農機製作所顧問）が「権利侵害のあった場合、しろうとと申しますとちょっと言い過ぎるのでございますが、裁判官か検察官が特許範囲の判断をやっていただかなければならないのでございますが、国民は全くこれは迷惑で不安にたえません。特許庁みずからが特別技術官庁であることを自覚され、むしろ確認審判の結果に対しては、司法裁判所もこれに従わなければならないようにしていただきたいと思うのでございます」として確認審判の存置・強化を求めた（前掲「第三十一回国会衆議院商工委員会議録第三十五号」8-9頁）が、これに委員が賛同した様子はない。

制度について活発な議論がおこなわれた形跡はない。衆議院での可決を経て公布された昭和34年法第71条の文言は前掲の参議院修正案第71条と同一である⁽¹⁴⁷⁾。

以上のように、〈技術的判断の便宜〉を理由に効力が曖昧ながらも存置されてきた確認審判は戦後の特許法改正の中でその性格を明確にすることが求められた。特許庁は当初確認審判強化を目指したが、司法判断を重視する裁判所や弁護士からの強力な反対に遭った。強化が叶わないと悟ったのちは現行制度維持へと所論を後退させ、弁理士も確認審判存置を主張した⁽¹⁴⁸⁾こともあって工業所有権制度改正審議会では現行通りとの結論に落ち着いた。しかし、

(147) 成立した昭和34年法第71条に対して、弁理士界からは強い批判が向けられた。弁理士の山本滝によれば、「改正特許法中特にその第71条がごうごうたる非難の対象となつてゐることはパテント誌第11巻第10号神保勉氏同第11号和久井宗次氏等により発表された冷徹な学説以外に、同じく12巻3号近畿九州地区座談会記中相馬翼氏の開会挨拶及び同4号蓼優美氏論説はしがきなどに見らるる通りで、多数の会員やその背後の国民が沈黙の中にも如何に激しい憤りをもつてゐるかは推察するに余りがあります」という（山本滝「改正特許法の再改正を訴える」(『パテント』12巻6号, 1959年) 5頁)。引用文中で挙げられた論考はそれぞれ、神保勉「特許制度上の諸問題」(『パテント』11巻10号, 1958年)、和久井前掲「工業所有権法改正法案に対する私見」、「近畿・九州地区会員座談会記」(『パテント』12巻3号, 1959年)、蓼優美「特許権についての省察(Ⅲ)」(『パテント』12巻4号, 1959年)である(ただし、蓼「特許権についての省察(Ⅲ)」は判定制度に言及していない。蓼優美「特許権についての省察(Ⅳ)」(『パテント』12巻6号, 1959年)には判定制度について論じる箇所があるが、判定制度の批判はしていない)。

また、山本も自身の論説「改正特許法案第71条につき」(1958年)において判定制度(脱稿時点の法案で言えば「解釈」制度)に反対していた(山本滝「改正特許法案第71条につき」(『パテント』11巻11号, 1958年)12頁)。その他、『パテント』に掲載された判定制度批判の論説として、中島信一「改正特許法(外三法)の問題点(1)」(『パテント』12巻5号, 1959年)、同「改正特許法(外三法)の国会審議に思う(2)」(『パテント』13巻3号, 1960年)がある。

なお、『パテント』は前身の『特許と商標』が1944年11月に13巻11号を刊行したのち休刊となっていたものを1948年11月に復刊させたもので、日本弁理士会の機関誌である(大屋晋三「復刊に饒して」(『パテント』1巻1号, 1948年))。

(148) 本稿で紹介した工業所有権制度改正審議会における弁理士委員の発言のほか、大條正義(弁理士会常議員)は1959年2月24日の『朝日新聞』に寄稿した特許法改正案に対する反対意見の中で、「この制度(確認審判——筆者註)の廃止によって、当事者は問題を裁判所に持込むより道がない。このとき技術資料も陣容もない地方裁判所でも敏速かつ公正な裁判ができるというのだろうか」と述べている(大條正義「特許法、改悪するな」(『朝日新聞』1959年2月24日))。

法制局・法務省との協議を重ねる中で庁内でも廃止論が有力となり、昭和34年法は確認審判を廃止して効力を当事者限りとする判定制度に替えることとなった。注目されるのは、審議過程において特許庁の技術的判断能力を主張する意見もたびたび聞かれたが、いずれも判定制度論者ないし確認審判廃止論者に対する有効打にならなかったことである。昭和34年法が導入した判定制度は戦後の司法国家制の進行に伴う司法判断の比重の増加の影響を受けつつ、他方で特許庁による権利範囲確認が実際上有効に機能してきたことへの未練を残す中で均衡点として導かれた結論と言える。加えて、〈紛争解決の迅速性〉の要請が議論の焦点のひとつとなったことも指摘しておきたい⁽¹⁴⁹⁾。ともあれ不明確な制度であった確認審判の処遇が定まったことは同時に執行体制の〈法理論上の正統性〉をより強固にするものでもあった。

(2) 新証拠提出の制限および実質的証拠法則

続いて新証拠提出の制限および実質的証拠法則に関する議論経過を検討する。特許庁によれば実質的証拠法則とは、「実質的証拠」に基づく「技術的専門的な分野に於ける行政機関の判断について、裁判所がそれを尊重することを意図するものである。然しそれはあくまで尊重することを意図するものであって、行政機関の判断に終局性を与えることを意図するものではない。従って終局的に実質的証拠があるかないかの判断は裁判所の権限とされている」⁽¹⁵⁰⁾と説明される。要するに、新証拠提出制限と実質的証拠法則はいずれも審決取消訴訟における裁判所の事実審理を制約するものでありその是非が争われることとなった。

(149) ここまで辿ってきた議論に見られた通り、〈紛争解決の迅速性〉の要請は確認審判廃止の論拠のひとつとなっていた。他方、同じく迅速性の観点から確認審判の存置を主張する意見もあり、例えば工業所有権制度改正審議会の第24回一般部会（1956年9月19日）では、大貝晴彦が「審判の方がスムーズに早く行くということがいえる」と発言している（前掲「第二四回一般部会議事要録」（『荒玉文庫』第27巻）312頁）。また同じ日、吉藤幸朔は「審判の方が訴訟より費用の点でも時間の点でも経済的だといえる」と述べている（同前）。

(150) 「実質的証拠法則について」（特許庁、1955年10月26日）（『荒玉文庫』第27巻）133頁。

特許庁総務部の工業所有権制度改正調査審議室が1955年9月7日に作成した試案「特許審判と訴訟の審級構造改革について」⁽¹⁵¹⁾では、次のように新証拠提出制限・実質的証拠法則のいずれをも導入することとされた。

(ハ) 司法審査

(3) 裁判所の審理は審判記録に記載された事実の範囲に限定する。

又は審判において主張されなかつた新たな理由の主張は許さない。

但し新たな証拠の申出は

(a) 審判において審判官が正当な理由なくして当該証拠を採用しなかつた場合。

(b) 審判において当該証拠を提出できず、且つこれを提出できなかつたことについて過失がなかつた場合。

に限り許される。(疎明を要す。)

この場合裁判所が新たな証拠取調の必要を認めるときは事件を審判に差戻さねばならない。

(6) 事実審において実質的証拠法則を採用する。

この試案は新証拠提出制限・実質的証拠法則については項目の名称が「(ハ) 司法審査の範囲と手続」に改められたほかは同文のまま、同年9月14日に特許庁作成の試案⁽¹⁵²⁾として工業所有権制度改正審議会(第4回一般部会)に提出された⁽¹⁵³⁾。

⁽¹⁵¹⁾ 「特許審判と訴訟の審級構造改革について」(審議室、1955年9月7日)(『荒玉文庫』第27巻)78頁以下。試案のタイトルの通り、新証拠提出制限および実質的証拠法則は特許審判のあり方に関する改革案の一環として提言されたものである。試案は「(イ) 審判機関の独立性」、「(ロ) 争訟的手続の保障」、「(ハ) 司法審査」、「(ニ) 審級の省略」、「(ホ) 審判の公開」の各項目から成る。特許庁によればその趣旨は、特許審判は準司法的判断であり訴訟の前審として機能を持たせる必要があるというものであった(「第四回一般部会議事要録」(『荒玉文庫』第27巻)105頁)。

⁽¹⁵²⁾ 「特許審判と訴訟の審級構造改革について」(特許庁、1955年9月14日)(『荒玉文庫』第27巻)82頁以下。

⁽¹⁵³⁾ 前掲「第四回一般部会議事要録」(『荒玉文庫』第27巻)99頁。

ではこれらについて工業所有権制度改正審議会においてどのような議論がおこなわれたか。新証拠提出制限と実質的証拠法則について審議会で議論されたのは同年10月12日の第7回一般部会からである。この日の冒頭、原増司臨時委員が特許庁の審級構造改革案全体について私見を述べ、新証拠提出制限・実質的証拠法則のいずれにも反対の立場を示した⁽¹⁵⁴⁾。原の反対理由は次のようなものであった。第一に、特許庁についてである。新証拠提出制限・実質的証拠法則を採用するためにはそれに見合う審判機構が求められるところ、特許庁が法律の知識を有する審判官を確保できるかどうか疑問である。また、審判官の指定権・解任権および審決の送達権を長官が握っているため、公正な判断・準司法的機能を期待できない。加えて、新証拠提出制限・実質的証拠法則を採用するためには審判手続きにおける攻撃防御方法の充実が求められるところ、それは今回の改正の目的である審理促進とは相容れない、という。第二に、裁判所についてである。技術問題以外については裁判所が判断するのが適当であるほか、技術問題についても当事者に不服がある場合にそれを押さえつけるのは妥当でない。また、実質的証拠法則は裁判官にとって本能的に受け入れられないものであり、新証拠提出制限も国民の権利保護のために同意することはできない、という。第三に、日本国憲法はあらゆる行政行為につき裁判所による事実の審査を受ける権利を認めているという国民の立場からの反対理由である。第四の反対理由は国際的観点からもので、内国産業の保護育成を所管する通商産業省の一部局が司法的判断を担うのは国際的権威の失墜につながるとする。

対して荒玉義人専門委員は、公正な判断のための審判機構・手続きの改正を考えていること、特許事件は技術的な問題が多いため専門家によるのが望ましいこと、実質的証拠法則とは言っても裁判所の実事審理権を絶対的に制約するものではなく、国民の権利を害するものでもないことを主張した⁽¹⁵⁵⁾。

(154) 「第七回一般部会議事要録」(1955年10月12日)、『荒玉文庫』第27巻)125-128頁。『荒玉文庫』第27巻には、「審級構造改革案に対する意見」という同日付の原の意見書が収められている(『荒玉文庫』27巻88頁以下)。

(155) 同前128頁。

このように、確認審判の廃止をめぐる議論の場合と同様に、やはり特許庁と裁判所の対立が軸となって議論が展開したと言える。実際、荒玉の発言に続けて矢野邦雄専門委員が、「特許付与処分は財産権を発生させるものであるが、私権に関する紛争について行政庁が最終的に判断をする立法は例がない。独禁法や土地調査法における処分は法規裁量と云い乍ら、政策的考慮が強く、かかる場合には実質的証拠法則が妥当だが、特許法においてはその巾が狭いので適当ではないか」⁽¹⁵⁶⁾と述べて実質的証拠法則に反対している。また吉原隆次臨時委員は、元特許局総務部長であるがすでに退職して弁護士・弁理士となっていたためか、「裁判所をフルに利用した方が国民の信頼を得られるように思う」⁽¹⁵⁷⁾、「証拠を提出しなかつたことに過失があつたかどうかを裁判所で争うことになると面倒ではないか」⁽¹⁵⁸⁾として、新証拠提出制限・実質的証拠法則の採用に消極的であった。

やや特殊な立場をとったのは兼子一部会長である。その主張は、「特許事件では民訴事件のように続審の途中で権利関係が変わることはないのだから第一審に事実審理を集中すべきで、これに出されていない事実で第一審を覆すのはよくない」⁽¹⁵⁹⁾、「裁判所に行つてから続々新しい事実を出してくるようでは困る」⁽¹⁶⁰⁾として、(実質的証拠法則はともかく)新証拠提出制限の採用は認めるべきというものであった。兼子の立場は〈紛争解決の迅速性〉を重視したものと言える。このことは「(3) (新証拠提出の制限——筆者註)の程度は必要と思う。そうでないと第一審がルーズになるおそれがあり、第二審が事実審をやつていると遅くなる」⁽¹⁶¹⁾と発言していることから窺える。諸意見が鼎立する中、議論は次回に持ち越しとなった。

第8回一般部会は同年10月26日に開催された。この日、特許庁は新たな資

⁽¹⁵⁶⁾ 同前129頁。

⁽¹⁵⁷⁾ 同前。

⁽¹⁵⁸⁾ 同前130頁。

⁽¹⁵⁹⁾ 同前。

⁽¹⁶⁰⁾ 同前。

⁽¹⁶¹⁾ 同前。

料「実質的証拠法則について」⁽¹⁶²⁾を配布した。同資料は、アメリカ・日本における実質的証拠法則の沿革・立法例を示すとともに、実質的証拠法則が裁判所的事实認定を拘束するものではなく、また憲法第76条第2項（「行政機関は、終審として裁判を行ふことができない」）に違背するものでもないことを改めて論じるものであった。冒頭で織田秀明が同資料について説明し⁽¹⁶³⁾、続けて兼子が、実質的証拠法則はアメリカにおいて行政委員会の判断を尊重するという精神から発達した理論であること、実質的証拠の有無は裁判所の心証に委ねられている点で法律審とは異なることを補足した⁽¹⁶⁴⁾。

対して、裁判所関係者である原・矢野はやはり新証拠提出制限・実質的証拠法則の採用に反対する意見を述べている。例えば、原は「他国に先んじて、このようにまだ基礎の固まつていない制度を採用する必要があるのか。この制度によらないと解釈できないような弊害は現在ないと思う。(中略)この法則なしでも裁判所は特許庁の判断を尊重するだろうし、現に尊重している」⁽¹⁶⁵⁾と発言した。その他、中尾房太郎専門委員や大貝晴彦委員、吉原も新証拠提出制限に否定的であった。なお、大貝は吉原と同じく元特許局職員であり、1939年8月から1941年10月まで長官を務めた人物である⁽¹⁶⁶⁾。

この日の議論で注目されるのは、雄川一郎専門委員が次のように〈紛争解決の迅速性〉を重視する立場から新証拠提出制限・実質的証拠法則の採用に賛同したことである。

最後まで出させるといつてもどこかで切らなければならない。それが裁判所における段階でなければならないとは限らない。

行政庁の判断が裁判所をある程度拘束することは国民の権利保護を害す

⁽¹⁶²⁾ 前掲「実質的証拠法則について」（『荒玉文庫』第27巻）131頁以下。

⁽¹⁶³⁾ 「第八回一般部会議事要録」（『荒玉文庫』第27巻）135-136頁。

⁽¹⁶⁴⁾ 同前136頁。

⁽¹⁶⁵⁾ 同前137頁。

⁽¹⁶⁶⁾ 特許庁編前掲『工業所有権制度百年史』別巻9頁。

るという御意見だが、私はこのことは別の観点から見ればやはり国民の権利保護になるのではないかと思う。つまり、こういう理論が発達してきたのは国民の権利を迅速に保護するためには、司法手続以外の救済手段が要請されて来たからではないかと思う。⁽¹⁶⁷⁾

〈紛争解決の迅速性〉の要請が第7回一般部会でも兼子によって指摘されていたことは前述の通りであり、確認審判の廃止に関する議論の場合と同様、新証拠提出制限・実質的証拠法則の採用の是非についても〈紛争解決の迅速性〉が議論を左右する大きな要素となっていたことが分かる。なお、兼子は第8回部会でも、「新証拠の提出により訴訟が遅延することも考慮しなければならない」⁽¹⁶⁸⁾として新証拠提出制限により迅速化を図るべきと主張している。加えて、反対論の中にも〈紛争解決の迅速性〉に言及する意見が示されていて、「特許庁の職員は訴訟法的教育が足りないので、百パーセント司法的機能をもたせ、裁判所並にするのは無理ではないのか。むしろ特許庁の手続は精緻よりも簡易迅速化をはかり、裁判でじつくり真実発見に努めるというように司法と行政を分つた方がよくはないか」⁽¹⁶⁹⁾という大貝の発言はその一例と言える。また原は、特許庁試案の中で裁判所が新証拠の取調べの必要を認めた場合に事件を審判に差し戻さねばならないとしている点について、「訴訟の促進に寄与しない」⁽¹⁷⁰⁾と述べた。

その他、実際の裁判における証拠提出の現状を踏まえた議論など、この日も盛んに意見が戦わされたものの、結局結論は保留することとなった。

以上の意見を持ち帰って特許庁は第2次要綱案の作成にあたる。その原案にあたる、1956年2月22日に工業所有権制度改正調査審議室が作成した前述

⁽¹⁶⁷⁾ 前掲「第八回一般部会議事要録」(『荒玉文庫』第27巻) 138-139頁。続けて雄川は、すべての権利に関する問題を裁判所が審理することは憲法上必ずしも要請されておらず、専門技術的問題については行政庁に担当させても国民の権利を害することにはならないと述べている。

⁽¹⁶⁸⁾ 同前143頁。

⁽¹⁶⁹⁾ 同前140頁。

⁽¹⁷⁰⁾ 同前145頁。

の「工業所有権法一般問題改正要綱（第二次案）」では次のような項目が置かれた⁽¹⁷¹⁾。

（第三） 裁判に於ける審理の限界について次のように規定する

（一） 裁判所の審理は審判記録に記載された事実の範囲に限定する。

但し新たな証拠の申出は次の場合に限り許される（疎明を要す）。

（1） 審判に於て審判官が正当な理由なくして当該証拠を採用しなかつた場合。

（2） 審判に於て当該証拠を提出できず、且つこれを提出できなかつたことについて過失がなかつた場合。

（二） 前項の場合に於て裁判所が新たな証拠取調の必要を認めるときは当該事件を審判に差戻さなければならない。

要するに、新証拠提出制限は堅持された一方、実質的証拠法則は撤回された。撤回の理由は「審級構造の改革に関する原試案中最も問題になつたのは新証拠の申出の制限、実質的証拠法則の採用の問題であつた。裁判所側の反対が強いので実質的証拠法則については撤回し新証拠の申出の制限に限定した」⁽¹⁷²⁾ というものであつた。

この問題については同年4月3日の庁議で議論されることとなつた。この日、審議室は「新しい証拠の提出について」⁽¹⁷³⁾ という試案を別途配布している。これは「工業所有権法一般問題改正要綱（第二次案）」を修正したもので、特に次のように「裁判所の審理は審判記録に記載された事実の範囲に限定する」を削除した点で「工業所有権法一般問題改正要綱（第二次案）」以上

(171) 前掲「工業所有権法一般問題改正要綱（第二次案）」（『荒玉文庫』第27巻）201-202頁。

(172) 「第二十回改正庁議々事要録」（1956年3月30日）（『荒玉文庫』第27巻）213頁。

(173) 「新しい証拠の提出について（試案）」（審議室、1956年4月3日）（『荒玉文庫』第27巻）214頁。庁議では試案の趣旨について、「原案の表現をやわらかくし、「裁判所の審理は、審判記録に記載された範囲に限定する。」を削除して、新しい証拠の提出の問題だけに限定した」との説明がされた（『第二十一回改正庁議々事要録』（『荒玉文庫』第27巻）215頁）。

に譲歩を見せたものと言える。

- (一) 当事者は左の各号の一に該当する場合に限り、裁判所に対し当該事件に関係あるあたらしい証拠の申出をすることができる。
 - 一、 抗告審判に於て抗告審判官が正当の理由なくして申出にかかる証拠方法を取調べなかつた場合
 - 一、 抗告審判に際して当該証拠を提出することができず、且つ、これを提出できなかつたことについて過失がなかつた場合
- (二) 前項各号に掲げる場合に於ては、当事者に於てその事由を明かにしなければならない。
- (三) 裁判所は第一項の規定によるあたらしい証拠を取り調べる必要があると認めるときは、特許庁に対し、当該事件を差戻し、当該証拠を取り調べた上適当な措置をとるべきことを命じなければならない。

庁議では試案が新証拠の提出を認める場合に審判への差戻しを必要としている点が議論された。必要的差戻は「裁判所がいきなり判断するより、第一次的には専門的な特許庁で判断した方がよい」という趣旨であったが、「審決に影響のない場合まで一々差戻されるのでは面倒ではないか」という意見が出て、任意的差戻へと改められることになった⁽¹⁷⁴⁾。

同年5月23日作成の第2次要綱案（「工業所有権法一般問題改正要綱案（その二）」）も新証拠提出の制限のみを掲げ実質的証拠法則の採用は見送った。その文言は次の通りである。

五
五

(174) 同前216頁。工業所有権制度改正審議会でも同様の意見が出なかつたわけではなく、1955年10月12日の第7回一般部会では、吉原隆次が「全部差し戻すとなると審判官の負担が多くなるか。裁判所でやつて貰つた方が早いのではないか」と発言したのに対して、荒玉義人が「必要的でなく任意的差戻しなら如何」と応じた（前掲「第七回一般部会議事要録」（『荒玉文庫』第27巻）130頁）。しかし、すぐさま原増司が「証拠提出を制限するというのはのめない」と述べており、この日は必要的差戻の是非自体についての議論の深まりはなかつた。

- (第三) 裁判所におけるあたらしい証拠の申出について次の通り規定する。
- (一) 当事者は左の各号の一に該当する場合に限り、裁判所に対し当該事件に関係あるあたらしい証拠の申出をすることができる。
- (1) 抗告審判に於て抗告審判官が正当の理由なくして当該証拠の申出を採用しなかつた場合
- (2) 抗告審判に際して当該証拠を提出することができず、且つ、これを提出できなかつたことについて過失がなかつた場合
- (二) 前項の場合に於ては、当事者に於てその事由を明かにしなければならない。
- (三) 裁判所は第一項の規定によるあたらしい証拠を取り調べる必要があると認めるときは、特許庁に対し、当該事件を差戻し、当該証拠を取り調べた上適当な措置をとるべきことを命ずることができる。⁽¹⁷⁵⁾

庁議での結論を踏まえて特許庁への事件の差戻しが任意的なものになったことが分かる。

しかし、それでも工業所有権制度改正審議会では裁判所関係者の委員から批判を浴びることになる。第2次要綱案中の新証拠提出制限について議論されたのは1956年9月19日の第24回一般部会でのことであるが、この日、原増司は「(三)の差し戻し云々は現行の制度に更に何審級かを加えることになる。裁判所ですぐ取調べられるようにした方が国民の権利の保護になるのではないか」⁽¹⁷⁶⁾と述べ、新証拠の取調べが必要な場合に任意的ではあれ事件を特許庁に差し戻すこととした点を批判した。また、織田秀明が「後で出せないということになると第一審から証拠を集中しなければならなくなり、第一審

⁽¹⁷⁵⁾ 前掲「工業所有権法一般問題改正要綱案(その二)」(『荒玉文庫』第27巻)244頁。

⁽¹⁷⁶⁾ 前掲「第二四回一般部会議事要録」(『荒玉文庫』第27巻)315頁。

が充実される」⁽¹⁷⁷⁾と発言したのに対しては、「実情はそれでは困る。裁判所に
来る事件は数が少ないから丁寧に審理するがその際新証拠が出せないのでは
困る」⁽¹⁷⁸⁾と反論した。

要するに、特許庁の意向が審判に証拠を集中させてそこで充実した技術的
判断をおこなおうとするものであったのに対して、裁判所としては国民の権
利保護の観点から裁判所で充実した事実認定をおこなうことは譲れないもの
であった。他方で、理論派の兼子一が「後から新証拠を自由に出せるのでは
一審の存在理由が弱くなる」⁽¹⁷⁹⁾と述べて新証拠提出制限に賛同しているよう
に、特許庁の主張は必ずしも法理論上排斥されるものではなかった。この点、
原が「(三)でも証拠調を裁判所にやらせた方がよい。訴訟経済に反するし、
何審級になるのか判らないから権利救済がおくれる」⁽¹⁸⁰⁾として〈紛争解決の
迅速性〉の見地に立った反対論を述べていることは注目される。

賛否が聞かれる中で結局、今次の改正によって審判が一審制とされるが、
審判における証拠調べを充実させる方向性はこれとは馴染まないということ
で、「審判が一審になることもあるのでこの問題（新証拠提出の制限——筆
者註）は不採用とする」⁽¹⁸¹⁾とされた。

特許事件の専門技術性を論拠として特許庁が掲げた新証拠提出制限・実質
的証拠法則であるが、やはり司法判断の重要性を強調する反対論を克服する
ことはできなかった。紛争解決の迅速化の観点からの正当化も試みられたが、
他方で反対論者からも特許庁の審理を簡略化させるという形での迅速性追求
が主張された。特許庁の譲歩によりまず実質的証拠法則が撤回されたが、さ
らに新証拠提出制限も「審判が一審になること」すなわち今次の改正の趣旨
とされる〈紛争解決の迅速性〉の見地に鑑みて採用が見送られることとなっ
た。

(177) 同前。

(178) 同前。

(179) 同前316頁。

(180) 同前315頁。

(181) 同前317頁（兼子一部会長発言）。

4 おわりに

以上、昭和34年法制定過程における確認審判廃止問題ならびに新証拠提出制限・実質的証拠法則導入問題にかかる議論を概観した。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、行政裁判所廃止ないし憲法改正を契機とする特許訴訟制度改革によって裁判所が特許事件の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中でしばしば指摘され、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ず、鮫島正蔵特許庁総務部長が「簡易ニ迅速ニ一応判断ガ出サレル」⁽¹⁸²⁾ことを理由に確認審判廃止を支持したように、あるいは新証拠提出制限が「審判が一審になること」⁽¹⁸³⁾を根拠に不採用とされたように、〈紛争解決の迅速性〉の要請が議論を左右する要素として台頭してきた⁽¹⁸⁴⁾。こうして裁判所は特許庁の判断に制約されない完全な事実審理権限を確保した。同時に執行体制の〈法理論上の正統性〉はより強固となった。

本稿を結ぶにあたっていわゆるダブルトラック問題を特許法執行体制の史的展開のなかに位置づけたい。問題となる場面は、無効であることが明白な

⁽¹⁸²⁾ 註132を参照。

⁽¹⁸³⁾ 註181を参照。

⁽¹⁸⁴⁾ 戦前期においても審査・審判の遅延はしばしば問題視されたが、いずれも技術的判断は特許局が担い、大審院が法的観点からそれを補完・修正するという役割分担の枠組内での対処を求めるものであった。例えば、野村嘉六が大正10年法案を審議する衆議院特別委員会において「特許局ノ審判ノ遅速ガ他ノ民事刑事ニ非常ニ牽連シテ来ル、(中略)従来此点ニ就テハ特許局ノ審決ガ非常ニ遅ルト云フ非難ガアル」として主張したのは、抗告審判の審決に対する大審院への出訴期限の短縮であった(「第四十四回帝国議会議衆議院特許法改正法律案外四件委員会議録(速記)第二回」(1921年2月25日)2頁。なお、政府提出案第115条第1項では「六十日以内」とされていたが、公布された大正10年法第115条第1項では「三十日以内」と修正されている。その他、大正10年法における再審査の廃止や1922年特許局官制(1922年1月10日勅令第2号)による審査官・審判官増員なども〈特許局による技術的判断と大審院による法的補完〉の枠組内での迅速化措置と言える。特許局と大審院の役割分担については大泉陽輔「近代日本における特許法執行体制の形成過程(二)」(『法学論叢』183巻3号)86頁以下を参照。

特許権にかかる侵害訴訟である。特許権を無効とすること自体は特許庁の専権事項であるが、明らかに無効である特許権であっても無効審判を経ない限り侵害を否定できないとすれば紛争解決が徒に遅れるばかりか結論としても不合理となる。そこで学説・判例により種々の解決策が提唱されてきた。実用新案権侵害に関する判例であるが最判昭和39・8・4民集18巻7号1319頁は、「出願当時すでに公知、公用にかかる考案を含む実用新案について、その権利範囲を確定するにあたっては、右公知、公用の部分を除いて新規な考案の趣意を明らかにすべきである」として権利範囲の確定作業を通じて侵害を否定した。もっとも同判決の方法では、特許にかかる発明が全部公知の場合にその技術的範囲が空虚なものとなり実質的に無効となってしまうという難点を避けられない⁽¹⁸⁵⁾ため、以後あらゆる工夫を凝らして被疑侵害者に何らかの抗弁を認める解釈論・下級審裁判例が登場した（実施例限定説、自由技術の抗弁説、技術的範囲確定不能説、権利濫用説、当然無効説）⁽¹⁸⁶⁾。その画期をなすのが最判平成12・4・11民集54巻4号1368頁、いわゆるキルビー特許事件判決である。同判決は「特許の無効審決が確定する以前であっても、特許権侵害訴訟を審理する裁判所は、特許に無効理由が存在することが明らかであるか否かについて判断することができる」と解すべきであり、審理の結果、当該特許に無効理由が存在することが明らかであるときは、その特許権に基づく差止め、損害賠償等の請求は、特段の事情がない限り、権利の濫用に当たり許されないと解するのが相当である」として被疑侵害者による特許無効の抗弁ないし裁判所による特許権の有効性判断を認めた。衡平の理念のほか、「紛争はできる限り短期間に一つの手続で解決するのが望ましい」ことがその根拠に挙げられた。このように、侵害訴訟における特許無効に関する判例動向は戦後特許法執行体制における〈紛争解決の迅速性〉重視の一場面

(185) 茶園成樹『特許法（第2版）』（有斐閣、2017年）275頁。

(186) 高林龍「無効理由が存在することが明らかな特許権に基づく差止め等請求と権利の濫用」（『判例評論』503号、2001年）、高部真規子「特許法一〇四条の三を考える」（『知的財産法政策学研究』11号、2006年）、中山信弘『特許法（第5版）』（弘文堂、2023年）486-491頁などを参照。

を示すものと言える。

ダブルトラック問題と呼ばれることになる議論もその中に位置づけ得る。ダブルトラック問題とは、キルビー判決を契機として2004年の特許法一部改正（2004年6月18日法律第120号）によって無効の抗弁（第104条の3）が導入されたことによって特許庁と裁判所の双方が特許権の有効性を判断できるようになったことに起因する問題であり、①特許庁と裁判所の間で判断が食い違う危険があることや裁判所間での判断基準の統一がされていないこと⁽¹⁸⁷⁾、②特許権者からすれば無効審判手続による判断を受ける機会を失うことになり、特許庁からすれば技術的判断の統一を図ることが難しくなるほか、裁判所としては抗弁について判断しなければならないため判決が遅延するおそれがあること⁽¹⁸⁸⁾が指摘される。なお、キルビー判決では無効理由の存在が「明らか」であることを抗弁の要件としたが、第104条の3はこれと異なり単に「当該特許が特許無効審判による無効にされるべきものと認められるとき」と規定し明白性要件を掲げないことが注目される。

さて、上記のようなダブルトラック問題について実定法学に資する理論を提供することは筆者の能力を超えるが、これまでの検討からその史的位相を示すことは可能である。戦前期においては、強烈な批判を浴びつつも技術的判断は特許局が担うこととせざるを得なかった。そのため、裁判所が事件を審理することの〈法理論上の正統性〉は認識されつつも〈技術的判断能力〉を優先させた執行体制が採用され、確認審判の存在はその一環であった。特許品偽造事件にかかる大審院判決（大判明治37・9・15刑録10輯1679頁（明治36年（れ）第2662号事件））は当該特許権の無効を主張する被告人の弁論を一蹴し「特許局ノ付与シタル特許ハ特許局ノ審決ヲ以テ其無効ヲ宣告セサル限りハ依然トシテ存立スヘク通常裁判所ニ於テ特許ノ当否其効力ノ有無ヲ判断スルコトヲ得サルモノト解釈スルヲ相当ナリトス」と判示した⁽¹⁸⁹⁾。

五〇

(187) 中山信弘ほか編『新・注解特許法（第2版）』下巻（青林書林、2017年）2509-2510頁（小林純子執筆）。

(188) 相澤英孝「審判手続と無効の抗弁」(『日本工業所有権法学会年報』34号、2010年) 235頁。

(189) 中山前掲『特許法（第5版）』487頁を参照。

〈技術的判断能力〉を優先させたこのような執行体制は、行政裁判所廃止を契機とする戦後改正によって〈法理論上の正統性〉を獲得した。また、司法判断の比重の高まりを背景に裁判所も事実審を担うこととなった。他方、本稿で検討してきたように戦後改正およびその後の展開では〈紛争解決の迅速性〉が執行体制の枠組みを規定する要素として前面化するに至った。①〈法理論上の正統性〉の獲得、②裁判所が事実審を担う体制、③〈紛争解決の迅速性〉の要請、これらが重なり合うところにダブルトラック問題が戦前期にはおよそ想定されない、いわば贅沢な問題として立ち現れる。その争点は、どこまでの贅沢を言えるか、換言すれば裁判所による特許有効性判断の限界はどこにあるかである。まず、審判制度を含め執行体制はすでに〈法理論上の正統性〉を獲得しているため、特許庁による有効性判断を拒絶する必要はない。また、1947年以来裁判所は事実審の経験を積んでいるため、裁判所による有効性判断を殊更に敬遠するのもあたらない。すると問題は〈紛争解決の迅速性〉へと収斂されるだろう。注目されるのは特許庁の技術的判断能力が裁判所よりも優れていることはいまだかつて否定されたことがないという点である。司法判断の比重が高まりを見せる戦後改正ないし昭和34年法制定過程においても特許庁が技術的判断に長けている旨の主張自体は批判されておらず、また、2017年時点にあっても東京地方裁判所・大阪地方裁判所の調査官⁽¹⁹⁰⁾の人数は一桁台にとどまるという⁽¹⁹¹⁾。ここにダブルトラック問題が戦後執行体制における〈紛争解決の迅速性〉の要請の中で出現したことを考え合わせれば次のような対処法が一案として導かれる。

第一に、逆シングルトラック（特許有効性判断の裁判所への一元化）の導

(190) 裁判所法第57条によって各裁判所に置かれる職員で、特に地方裁判所の調査官は知的財産事件または租税関係事件を扱うものとされる（同条第2項）。

(191) 中山ほか編前掲『新・注解特許法（第2版）』下巻2514頁（小林純子執筆）。知的財産高等裁判所のホームページによれば、調査官の人数は知財高裁が11名、東京地裁が7名、大阪地裁が3名である（<https://www.ip.courts.go.jp/documents/expert/index.html>（2023年8月25日閲覧））。対して、2023年度における特許庁審判官の定員は380名である（特許庁『特許行政年次報告書』2023年版260頁（<https://www.jpo.go.jp/resources/report/nenji/2023/document/index/all.pdf>（2023年8月25日閲覧）））。

入は時期尚早であろう。また、無効の抗弁は当該特許権の無効が明白である場合に限るという方策が考えられる。存在が明白でない無効事由について侵害訴訟の場で時間をかけて逐一審理するのは迅速的解決に悖るためである。実際、学説の中には第104条の3の解釈に明白性要件を読み込むもの⁽¹⁹²⁾も存在する。第二に、裁判所で審理し得ない無効事由については手続中止（第168条第2項）の活用が望まれる。2022年の地方裁判所における知的財産権訴訟の民事第一審の平均審理期間は16.7か月であり⁽¹⁹³⁾、無効の抗弁が提出された事件に限ればさらに年月を要すると推測できる。対して、同年の無効審判（特許・実用新案）の平均審理期間は13.4か月である⁽¹⁹⁴⁾。このことに鑑みても訴訟手続を中止し無効審判を活用することは迅速な紛争解決の要請に適う。また、これにより当事者に審判手続による判断を受ける機会を保障することができる。第三に、迅速性・一回的解決のための選択肢としてダブルトラックが存在する以上、当事者が無効の抗弁を選択した場合には、たとえ損害賠償請求を認容する判決がでたあとで特許庁により当該特許権を無効とする審決がおこなわれても再審を認める必要はなく、第104条の4は当然の規定と言える。もっとも、損害賠償請求を認容する判決が出たのちいまだ支払いがおこなわれていない時点で当該特許権を無効とする審決が確定した場合には、迅速性の要請は既に解消されており技術的判断に長ける特許庁の判断を尊重すべきと考える余地はあろう⁽¹⁹⁵⁾。

以上の諸点は日本近代特許法制の史的展開を踏まえてダブルトラック問題を定位したものに過ぎず、解釈論上の妥当性は甚だ心許ない。また、裁判所

⁽¹⁹²⁾ 小池豊「特許法104条の3の制定に至る背景とその運用について」(『日本工業所有権法学会年報』34号、2010年)。

⁽¹⁹³⁾ 最高裁判所事務総局編『裁判の迅速化に係る検証に関する報告書』第10回(2023年) 120頁以下 (https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2023/10_houkoku_zentai.pdf (2023年8月25日閲覧))。

⁽¹⁹⁴⁾ 特許庁前掲『特許行政年次報告書』2023年版78頁。

⁽¹⁹⁵⁾ 清水節「再審の訴えに関する特許法改正」(2012年)は、無効審決確定後の損害賠償支払いの強制執行に対して、権利濫用として請求異議の訴え(民事執行法第35条)を認める余地があるとする(清水節「再審の訴えに関する特許法改正」(『ジュリスト』1436号、2012年)64頁)。

と特許庁の技術的判断能力の差、とりわけ民事第一審と無効審判の審理期間の差は長期的には縮小傾向にあり、上で述べたことはあるいは暫定的なものかもしれない。本稿の主眼はあくまで戦後特許法執行体制の形成過程に置いておきたい。もっとも、本稿が明らかにし得たのは戦後特許法執行体制の一齣に過ぎず、昭和34年法施行後の展開についてはほとんど触れることができなかつたほか、昭和34年法の制定過程についても取り上げるべき事項がいくつも残り、また特許庁や工業所有権制度改正審議会の外の動向⁽¹⁹⁶⁾を示す史料は十分集められなかつた。今後の課題としたい。

※本研究は JSPS 科研費 (17J07941) の助成を受けた。

⁽¹⁹⁶⁾ 特に昭和34年法案の審議が内々におこなわれているとして立案過程に不満を抱いていた弁理士会の動向は究明が待たれる。例えば山本滝は、「昭和33年12月23日決議の弁理士会建議案も結果に於ては実質的に無視されています。改正法は公聴会も開かず会期終りにバタバタと成立されてしまったようで、この際関係者によつて法案成立のいきさつをハッキリされることを希望いたします」と論じている(山本前掲「改正特許法の再改正を訴える」5頁)。また、弁理士会常議員の大条正義は1959年2月24日の『朝日新聞』において、「もちろん、立案者側には改正理由はあるはずだが、いまだかつて公表もせず、関係者を説得する努力はほとんど払われていない。一口にいうと事務能率向上のために民権を犠牲に供した改正だとするのは果して邪推であろうか。とにかく数十年來の大改正なのだから、もう一年かけても遅すぎない。ようやく法案の内容をもれきいて起りつつある直接関係者の声、特に特許制度利用者の八〇%以上を占める中小企業者の声もきいて、もう一度じっくり練り直すよう、関係当局、議員諸公の決断を望んでやまない」と論じた(大条前掲「特許法、改悪するな」)。なお、井上尚一(特許庁長官)は大条からの批判を「われわれの立案態度に対するはなはだしい曲解」とし、「政府はこの法律改正の重要性を思えばこそ、昭和廿五年十一月に工業所有権制度改正審議会を設け、広く関係各界代表の協力を得て、六カ年の長きにわたって慎重審議を重ね、三十一年十二月にその答申の発表されたことはすでに周知のところである。以来二カ年、この答申にもとづいて法文の作成を進めたが、その間、要綱または法案について、新聞発表はもちろん、各種説明会の機会を通して、広く世論に問うことに努めてきた。特に氏の属する弁理士会に対しては、いくたの変遷をみた立案過程の全法案がその都度送られている」と反論している(井上尚一「特許法改正立案の立場から」〔朝日新聞〕1959年3月7日)。