特許法改正の要点

吉藤幸朔*

1. 序言

(1) 改正にいたるまでの経過

特許制度改正の新法案が去る3月末国会を通過した。明治18年に専売特許条例が制定されてから今日まで，わが国の特許は，74年の歴史を歩んできたわけであるが，その間現行の大正10年の改正をふくめ，過去4回の改正が行われた。そして今回約40年ぶりで，第5回目の大改正が実現したわけである。

大正10年制定にかかる現行法が社会経済事情の変遷および，長年にわたる運用の経験から見て，全面的に検討しなければならなかつたのは当然である。そこで政府は昭和25年11月に審議会を設け，改正要綱につき諮問した。同審議会は，6カ月の長きにわたり熱心かつ慎重な審議の結果，昭和31年12月に結論を答申した。政府はその後2年間，この答申を中心とし，関係方面の意見をも取り入れて，全文改正の特許法，実用新案法等の法案を作成し，第31国会に提出した。原案は，二，三の修正を加えられて可決成立し4月公布された。ただし施行は来年4月1日である。これは特許法が，国民の権利の得喪変更に関する重要な法律であり，今回の改正が相当大巾のものであるだけに関係方面に十分周知徹底させこれを十分そしやくし，移り変りに際し遺漏のないように準備研究する必要があるからである。

(2) 改正の目的

特許制度は新規な発明をした者に対して，一定の期間その発明について独占権を与えるとともに，その発明を広く世に公表する制度であるが，その目的はこのように「発明の保護および利用を図ることにより，発明を奨励しもつて産業の発達に寄与すること」(第1条)にある。ところが現行特許法は，40年に近い長い年月の間における産業経済情勢の変化に対し，必らずしも適合せず，そのため特許制度本来の目的を十分に達成していない点が多いことが指摘されていた。このような立場にたつて検討され改正されたもののうち，おもなものは次の2つである。

(1) どういう発明を特許するか

(2) 特許発明の保護のあり方

改正法のもう一つの立場は，長年の制度運用上の経験から見ての手直しをすることである。すなわち現行法中規定が不備，もしくはあいまいであり，または逆に厳格すぎるため，運用上困難であるか，またはせつかくの有用な制度が活用されず死文化しているものが多いとされてきた。このような立場にたつて検討され改正された点は，非常に多岐にわたるが，ここではおもなものとして次の2つをあげる。

(3) 特許に関する紛争の解決の迅速化

(4) 特許を受けるための出願の簡素化（出願手続の問題）

以上の4つについて次に解説する。

2. 改正の要点

(1) どういう発明を特許するか

a) 新規性判断基準の拡大　特許を受けることのできる発明は，新規なものでなければならないことは当然であるが，その新規の範囲については，いろいろな定め方ができる。新法は，この範囲について重要な改正を企てた。すなわち現行法は，発明が新規でないとされる場合としては，その発明について特許を出願する前に，公知公用になつている場合，および刊行物に記載されている場合を規定しているが，その地理的範囲を，いずれの場合も日本国内に限つている。ところが改正法は，刊行物記載の場合は，日本国内に限らず外国において頒布された刊行物に記載されているものも新規ではない，従つて特許を受けないものとした。したがつて，出願するまでに日本に入つてこなくても出願前に外国で頒布されている刊行物に記載されているかぎり，特許されないこととなる。

このように改正した理由は，次のとおりである。(1) 国際的に交通通信が非常に発達した今日においては，内外国の距離がいちじるしく短縮され，そのため外国の刊行物は国内に頒布された刊行物と同様にわが国内の一般人が自由に使用することができる技術資料と考えるべきである。(2) 外国の刊行物に記載されているが，わが国では公知といえないような，国際水準から見て程度の低い発明が，わが国で堂々と特許されることは，今日の日本の国際的地位および技術振興政策からみて適当ではない。(3) 外国の刊行物に記載された発明を模倣していち早くわが国に出願し特許を受ける実例が少なくないが，この場合模倣したという立証がむずかしいため，これを拒絶または無効にすることができないといわれているの

* 正員　特許庁審査第二部長

で，そのような弊害をなくすることができる。

b) 研究発表，刊行物発表につき特別の保護　前項 a) で述べたように発明が出願前に例えば国内の刊行物に記載されたときは，新規性なしとして特許を受けることができない。すなわちその刊行物が，たとえ発明者自身の著書で，自分の発明について発表したものであつても特許を受けられないのが現行法である。研究者が特許出願前に，学会で研究発表した場合も同様である。このような現行法を知らないため，自分の発明によつて自分の出願発明が拒絶される実例が，従来少なくなかつた。新法は，現行法の建前は条理上も実際上も妥当ではないとの見地にたち，次のような範囲で，そのような発明を新規な発明として保護することとした。すなわち，「特許を受ける権利を有する者が……刊行物に発表し，または特許庁長官が指定する学術団体が開催する研究集会において文書をもつて発表する場合」である。

（2） 特許発明の保護のあり方（特許権の効力）

a) 特許権の存続期間の特別限定　現行法は「特許権の存続期間は出願公告の日から15年をもつて終了する」が，改正法は，これにただし書をつけ加えた。すなわち「ただし，特許出願の日から 20 年を越えることができない」と。現行法のもとでは出願公告が出願から相当年数経過してなされるときは，それからさらに 15 年間も存続することとなり，そのために産業界が受ける技術上経済上の制約は少なくない（戦後における連合国人，中立国人に与えた特別優先権主張にもとずく特許の事例を想起されたい）。改正法は，このような弊害を取り除くため，前述のようなただし書をつけ加えたのである。

b) 存続期間延長制度の廃止　現行法では，特別の場合，特許権の存続期間を3年以上 10 年以下延長する制度が採用されている。特別の場合とは，重要な発明でその特許権者が正当の事由によりその特許権の存続期間内に，その発明から生ずべき相当の利益をうることができなかつた場合である。実例として木田保太郎氏の特許 92490 号（鉄骨の地下深層を有する建築物を建築する方法）が許可されている。

国家が特許制度により特許権者に一定期間独占権を与えるのは，その期間内に，特許権者の努力により相当の利益をうることを期待するからである。したがつて，特許権者の努力にもかかわらず，不可抗力等のため相当の利益をうることができない場合には，それが重要な発明であればあるほど国家としてはそのまま傍観するわけにはいかない，としたのが現行の延長制度制定の目的であろう。しかし，この制度には運用上問題がある。要件を充足しているかどうかの判定が非常に困難であることである。この運用上の難点を契機として，延長制度存続の是非が討論されたのであるが，結局，重要な説明であればあるほど一般公衆は，15 年をもつて終了することを強く期待しており，それが延長されることは特許権者の利益を考慮するあまり，社会一般の利益を犠牲にしすぎるきらいがあるとして，廃止にふみ切つたのである。なお，存続期間延長の対象となるような発明に対する措置としては，社会一般の利益を犠牲とするような存続期間延長制度によつて救済すべきでなく，そのような事態に至る前に，たとえば実施化，工業化を援助し促進する等の行政措置によるべきであろう。なおまた存続期間の 15 年は，特許制度制定当時の技術進歩の速度と比較にならない現在においては，むしろ長きに失するほどであり，したがつて，いかなる場合でも 15 年以上に延長する必要はないともいえよう。

c) 特許権の効力は業としての行為にのみおよぶこと　現行法では特許品を家庭で製作しまたは使用しても，その行為には特許権の効力がおよび権利の侵害ということになる。そのためたとえば，家庭で個人的に使用するため侵害品を善意で購入した者も，差止請求，廃棄請求を受けるようになるが，これはあまりに行きすぎであるとされた。そこで新法は特許権の効力を現行の実用新案権の場合と同様に業としての行為にのみおよぶことに改めた。このことは，一見特許権者に対する保護をいちじるしく薄くしたようであるが，実際問題として，現行法のもとでも，家庭での使用にまで特許権の効力を主張することはほとんど不可能に近く，また主張した実例もないようであるから，実質的には現行法と変りがないといえよう。

d) 準侵害行為の禁止　特許発明にかかる物を製作するためにのみ使用される材料機械装置を業として製作し，または販売するような場合は，特許発明にかかわる物を製作し，または販売したとはいえないから，そのことだけで，ただちに特許権の侵害であるとすることはできない。しかしこのような場合は，一般に侵害の必然的可能性があり，本来の侵害の場合と実質上異なるところがないので，現行法のもとでは，事情により差止請求，その他の措置を講ずることもできる。しかし本来の侵害ではないので，なまぬるい保護しか与えられず，したがつて本来の侵害と同様に取り扱うことができるよう，保護の強化が望まれていた。改正法は，このような要望にかんがみ，以上の行為を明文をもつて侵害行為とみなすと規定し，本来の特許権侵害に関すると全く同様の保護を与えることとした。特許が方法の発明の場合においても同様に，その方法の発明の実施にのみ使用する物，（例えば特殊掘削方法にのみ使用される掘削具）を業として実施する行為を侵害行為とみなすこととした。

e) 無効審判請求についての除斥期間の廃止　現行法では，特許権の安定化という見地から，特許を無効とする審判は，権利設定の登録の日から，5年の期間すなわち除斥期間（実用新案では3年）を経過した後は，どの

ような無効原因があつても請求することができないことになつている。ところが，このような規定があるためそれを悪用し，本来無効になるような特許（たとえば，他人の発明をぬすんで特許を受けたような場合，または一般に知られている普通の技術について特許を受けたような場合）について，除斥期間が経過するまで，その発明を実施せず，または他人の実施について権利を主張せず，除斥期間の経過によつて，自己の特許が絶体に無効にされるおそれがなくなつてから，他人の実施について権利を主張する例が少なくない。このような弊害を除くため，外国の公知文献に記載されていたことを理由とする場合以外は，除斥期間を廃止することとした。なお，イギリス，アメリカ，ドイツ等でも，除斥期間の制度を設けていない。

（3） 特許に関する紛争の解決の迅速化

特許に関する紛争は，解決が長びいて困るという声が高い。解決が長びくときは，関係当事者が迷惑するばかりでなく，広く関係産業界にも悪影響をおよぼし，ひいては制度本来の目的である発明の奨励を阻害し，産業の発達のブレーキとなることは明らかである。したがつて紛争の解決の迅速化は産業界から強く叫ばれ要望されてきた。この迅速化をはかるため，次の諸手段を講じた。

a） 特許範囲の解釈についての規定の整備　特許範囲は，どのように解釈すべきであるか。これは特許制度運用上最も難解な問題の一つである。現行法ではこれに準拠すべき原則が規定されていないのがその原因の一つである。これがひいては紛争の原因ともなつていたので，次の3原則の確立によつて問題の解決をはかつた。

第1原則：特許（発明の技術的）範囲は，特許請求の範囲の記載に基いて定められねばならない（第 **70** 条）。

第2原則：特許請求の範囲は，発明の詳細な説明（明細書の本文）に記載した発明の範囲内でなければならない（第 **36** 条）。

第3原則：第2原則に違反した出願または特許は拒絶または無効としなければならない（第 **123** 条）。

（もつとも，この第3原則違反は，明細書を第2原則に沿うよう訂正することにより拒絶または無効をまぬかれることができる）

以上の原則の確立により，特許範囲の解釈は，多くの混迷から脱出することができるものと期待される。特許範囲の解釈の問題として特許請求範囲に公知事実をふくむ場合，この事実を参酌するかどうかの問題があるが，これは無効審判請求につき除斥期間を設けているため生じた問題であるので，改正法により除斥期間の原則的廃止が採用されたので（**2**.（**2**）**e**）参照）問題はおのずから了解するものと考えられる。

b） 権利侵害に関する規定の整備　現行特許法中には権利侵害の民事に関する規定がなく一般法としての民法の規定が適用されているわけであるが，特許権の特殊性から見て，民法の規定がそのまま適用することに不合理もしくは妥当を欠くと思われるもの，または不便を感ずるものも多々あるので，特許法のうちに権利侵害に関する規定を整備することとした。

そのおもな内容としては，差止請求権，損害の額の推定，過失の推定等である。いずれも権利者にきわめて有利となる規定で，これにより，権利侵害に対する救済が，従来に比し，いちじるしく容易となると考えられる。

c） 審判の審級の二審制の廃止　現行法においては，特許庁内における審判機構として審判および抗告審判の2審級が設けられているが，改正法は，第2審としての抗告審判を廃止した。

一般的にいつて，審判手続は，裁判手続と同様に厳格慎重であるべきであるが，同一官庁内で，ほとんど同一手続により，2審級を設けて審理させることは，あまりに慎重にすぎる制度であると考えたのである。しかし新しい審判による審決に対する訴訟は，ただちに東京高裁に提起できることは現行法と同様である。

d） 異議申立制度の能率化　現行制度中，その手続が複雑または厳密にすぎて，その処理に多くの矛盾と不便を感じているものに異議申立制度がある。改正法ではこれを能率化して審理の合理的迅速をはかる諸規定を設けた。

（1） 異議申立後の理由等の補正

異議申立後の理由または証拠の補正は，一定期間（異議申立期間の経過後 30 日）を経過したのちはできないこととし，事件がいたずらに引きのばされるのを防止した。

（2） 2つ以上の異議申立があつた場合の併合的措置

同一事件に対し2つ以上の異議申立があつた場合に，1の異議申立について審査した結果，その特許出願について拒絶査定をすることとしたときは，他の異議申立については異議決定をしなくてもよいこととして，異議事件の処理の能率化をはかつた。

（4） 特許を受けるための出願形式の簡素化（出願手続の問題）

a） 特許請求範囲の複数制（併合出願制）　発明は特許されるためには，一定の出願手続をとらねばならない。現行の出願手続のうちに，一発明一出願主義という原則がある。出願は一発明ごとにしなければならないというのである。ただしこれには例外規定がある。しかしその例外規定は，文意が明確でなく，実務上でもほとんど適用されていないのが実状である。しかし元来この例外規定は発明が相互に思想上および実施上に密接に関連を有し，かつ広い意味での一つの技術的構想のうちに包含さ

れ統合されるような発明を対象としたものである。また諸外国において広く行われていながら，弊害が指摘されている「特許請求範囲の複数制」を合理化しようとしたものである。この種の規定が活用されるならば（1）出願する者にとつて非常に便利であるばかりでなく，(2) 特許後の実施許諾上にも便利である。したがつて，その本来の趣旨を活かし実務上にも活用されるよう現行規定を整備したのが，改正法の併合出願制（仮称）である。すなわち，併合出願制は「一定の関係」を持つ複数の発明を一つの出願にまとめて出すことを認め，その「一定の関係」を，追加特許制度における「原発明と追加発明との関係」と全く同一としたのである。いいかえれば併合出願として，出願できるものは，すべて後日追加出願としても出願できることとした。

b) 要旨変更出願　出願人は，原則として出願公告の決定があるまでは，要旨を変更しないかぎり出願書類を訂正することができる。ところで，訂正が要旨を変更したものであるかどうかは，デリケートな問題であるため，判断に迷うこともしばしばである。したがつて，出願人において要旨を変更するものでないとし訂正したものが，審査の結果，要旨の変更であると認定され，その訂正書が採用されない場合も少なくない。そのような認定は多くの場合，訂正後相当期間を経過したのちであるので，出願人においてその認定に服し，その要旨変更の分について，新出願をしようとしても，出願日がかなりおそくなるので，出願人にとつて非常に不利となることが多い。

改正は，このような場合を救済するため，要旨変更と認定されたものにつき新出願したときは，その出願日を訂正させた日に出願させたものとみなすことにした（この場合，同時にもとの出願は取り下げられたものとみなされる）。

一方審査官による要旨変更の認定に不服な場合，現行法のもとでは不服申立の道が一般的に閉ざされているのを改め，審判による不服申立の道を開くこととした（拒絶査定された出願については出願後の訂正が要旨変更と認定された場合は，現行法のもとでも，査定不服の抗告審判においてその点を争うことができる）。

なお，出願後の訂正が要旨変更であることが見おとされ，そのまま特許された場合はどうなるか。現行法のもとでは，その特許を無効とすべきかどうかについて意見がわかれているが，改正法は要旨変更自体は特許無効の原因としないが，出願日は訂正の日までくり下げられたものとみなすこととした。したがつて最初の出願日と訂正日との中間に先願または公知事実が存在するときは，その特許は無効となる。

c) 実用新案から特許への出願の変更　現行法では特許出願を実用新案登録出願に変更することは，一定の期間を限つて認めているが，その逆は認めていない。新法では，これを認めることとした。

3. 関連法の改正について

（1） 実用新案法の改正

実用新案法は，いわゆる小発明を保護奨励する目的で明治 38 年に制定され，その後，特許法とともに明治 42 年，大正 10 年の 2 回の大改正を経て今日にいたつている。実用新案法も今回特許法と全く同様の立場にたつて全面的改正を行つた。その結果 **2.** で述べた改正点のうち (**4**) を除き，そのまま実用新案においても，改正され，同時に実用新案法に特有の改正もあわせて行われた。そのおもなものについて述べる。

a) 実用新案登録の対象を型から考案に改めたこと　現行の実用新案法においては，実用ある新規な物品の型について実用新案権をあたえることとしている。しかしこのような制度のもとでは単に型は新規であるということで権利が与えられることになり，既存の技術水準からみてあまり考案力を要しないものに独占権を付与されることになるので，このような弊害を除くために改めたものである。

b) 特許出願と実用新案登録出願との間に相互に先願後願の関係を審査すること　これは実用新案権の対象が型から考案に改められたため，特許権の対象と実用新案権の対象が同質のものになつたことにもとずく改正である。

c) 実用新案権の存続期間の制限　現行の実用新案法では，実用新案権の存続期間は，登録の日から 10 年をもつて終了する。

改正法は特許権と同様に出願公告の日から仮保護の効力が生ずるので，実用新案権の存続期間は出願公告の日から 10 年と改め，なお特許権の場合と同じような趣旨から出願の日から 15 年をこえるような場合には，その存続期間は出願の日から 15 年をもつて終了することとした。

（2） 経過規定についての法律

以上述べたように，特許法，実用新案法ともに質的に相当大巾の改正が行われたので，法律の施行に必要な経過的事項を規定した施行法を公布した。施行は 35 年 4 月 1 日であることはすでに述べたが，おもなものについて説明する。

a) 現行法によつて発生した特許権の取扱い　現行法による権利は，新法による権利とみなすこととした。従つて特許権の効力は施行後は業としての行為にだけおよぶ（**2.** (**2**) **c**) 参照）こととなる。

しかし存続期間については，従前どおりとする（**2.** (**2**) **a**) 参照）。ただし存続期間の延長は，34 年 4 月 1 日に特許庁に申請が係考しているものにかぎつて認めら

れる（2.（2）b）参照）。

一方無効審判請求の除斥期間については，34年4月1日までに権利となつたものについては，従前どおり存続させることとした（2.（2）e）参照）。もちろん無効となる理由については，現行法によるものは現行法の理由に限られる。

b）現行法による出願　出願査定または，審決（査定不服の審判に対するもの）が確定するまでは，現行法によつて処理される。

4. 付　　言

以上，新特許法および関連法について累説したが，これにともなつて一，二つけ加えたい。

最近のわが国の特許，実用新案の出願は非常に活潑でその数は世界一を示している。土木関係の出願も戦後急に増加している。特許制度への認識の向上を示すものとして心強い。しかし一方処理する能力がこれに見合つていないため，未処理の件数が累増している現状である。この現状が特許法等の国会審議中に問題となつた。

衆参両院とも，特許制度が発明の奨励，新技術の開発に果すべき役割の重要性に照らし，特許制度運用の現状は決して満足すべきものではない。審査，審判機関の強化，資料の充実等の施策を講じて，速やかにその改善をはかる必要があるとしつた激励し，また法律の可決成立に際し，以上の趣旨による付帯決議をも行つた。

改正法の適切な運用によつて，土木関係の研究発明が奨励され，新技術が開発されることによつて日本の土木関係技術の飛躍的向上が望まれる。

特——許——紹——介

内燃機関によつて駆動される手導振動転圧機

特公　昭 34—5789

発明者　**G.L. ポットケムペル**

瀝青舗装用の転圧機で，瀝青材が転圧板に付着するのを防ぐため転圧板を加熱するのであるが，そのために偏心重錘を回転するための発動機の排出ガスを利用するようにし，転圧板内に例えばジグザグ通路を形成するなどしてここに排出ガスを導き，転圧板のできるだけ大きい区域がこの導入した排出ガスに触れるようにした。

遠心力コンクリート製品の合成樹脂加工法

特公　昭 34—7733

発明者　**樋 口 芳 朗**

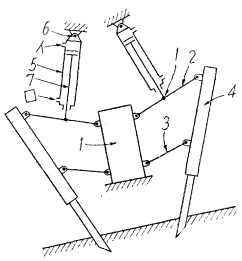
径 1～8 mm くらいの小孔を多数せん設した円筒状型わくの内側に水は通すがセメント粒子はほとんど通されないような布を配置し，その内側にコンクリートを投入し，遠心締固めを行い，その途中任意の時期に比重が水よりも大なる合成樹脂液をその内側に投入して，コンクリート管内面に合成樹脂層を形成するようにしたもので，コンクリート中の水分を管の外側に追出すようにしてコンクリートに合成樹脂層を密接に浸透付着させるのである。

タイタンパーにおける振動体の送り込み装置

特公　昭 34—8752

発明者　**中 島 栄 一**

荷重の最もかかるまくら木下を集中的に有効に突き固めるために考えられたもので，図面に示すように支持体（1）に4つの振動体（4）をそれが下降したとき下端が支持体に向つて内向に運動するように親腕（2）および子腕（3）によつて連結し，機わくに支承（6）された油圧シリンダー（5）のピストン桿（7）の端部を前記親腕（2）に連結させた。支持体をまくら木の上部においてレールに固定して使用する。



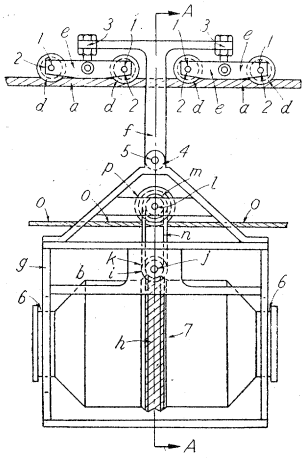
コンクリートかくはん撹器移送装置

特公　昭 34—8779

発明者　**今 井 祐 一**

誘導索条（a）上を回転移行するようにした滑動車（d）の台わく（e）から吊杆（f）を介して吊下わく（g）を吊設し，これに回転自在に撹器（b）を支持（b）させ，吊下わくに架設した曳索輪（p）には無端状の曳索（o）の途中を1回巻きつけ，これを回転させることにより調車（m），（k）ウォーム（i）ウォームホイール（h）を介して撹器を回転させるようにしたもので，曳索を索引し

て搬器を構築場所に運ぶ途中，搬器をたえず回転してコンクリートのかくはんを行うのである。

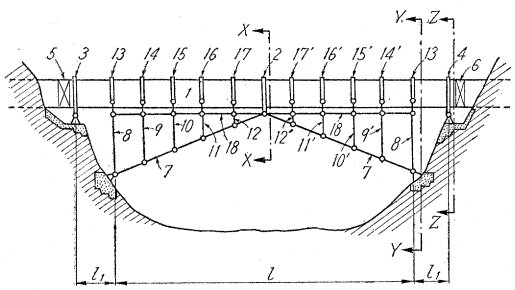


三径間式鉄管橋

特公　昭 34—8780

発明者　**永井　安俊・他1名**

鉄管を三径間連続バリとし，その中央径間をランガーアーチで補剛したもので，鉄管を単に荷重としてのみ考えずに鉄管の剛性を全面的に利用するようにし，しかもそのさいの応力解析がなるべく簡単なようにした。

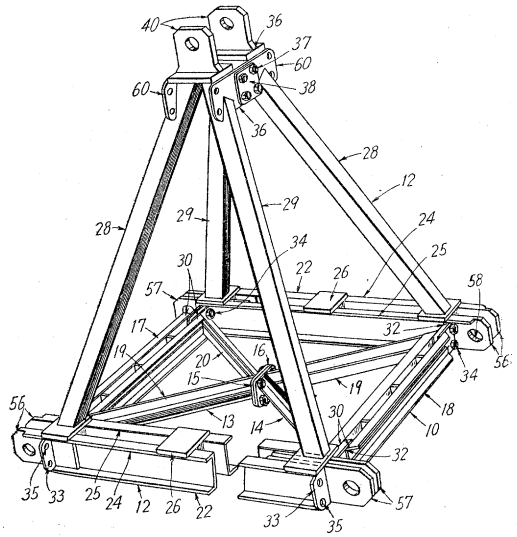


矩形基底角錐結構体

特公　昭 34—9076

発明者　**V.L. アルテット**

この結構体は1個の矩形基底と一対の同形の三角形側構とから成り，せき板等の支持体や架橋材として使用されるものである。基底は図面のものでは頂点において着脱自在に連結された同形の2つの三角形部材 (13)(14) から成り，開放側辺は側構 (12) の基底材 (22) によつて充足されている。両側構 (12)(12) の頂点は連結板(38)を介してボルトで連結される。基底の二側辺 (17)(18) と側構 (12) の基底材 (22) とは連結板 (30)(30) と (32) によりやはりボルトで連結される。側構の頂点には結構体同士の連結のため，基底と反対の方向に突き出した板 (40)が設けられ，また側構の基底材にはやはり結構同士



の連結のため連結板 (56) および (57) が突設されている。

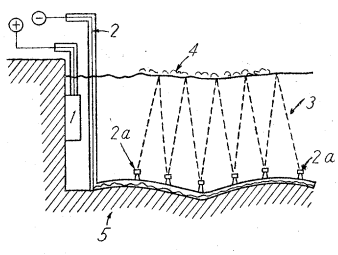
結構体同士の連結に当つては側構が同一平面内において連結されるよう配慮されている。図面において符号 (33) および (60) で示されている板は側構や結構体を二重以上にするために使用される。

泡防波堤

特公　昭 34—9083

発明者　**井上　　潔**

海底に空気管を敷きコンプレッサーを用い圧縮空気を噴出させる代りに，海底に絶縁電線を敷きそのところどころに電極を取りつけ電解作用を利用して電解ガス泡を発生させ，これによつて消波作用を行うようにしたものである。図面はその一実施状態を示す。



（特許庁審査二部　**染谷　広司**）