

《論説》

特許審査の促進と改正法

瀧 野 文 三

- 一 はじめに
- 二 改正法の概観
- 三 新しい制度の検討と運用

一 はじめに

昭和三十四年に大改正された特許法等工業所有権四法は、既に昭和三十七年に二回、昭和三十九年、昭和四十年、昭和四十一年に二回、及び昭和四十五年即ち今回の改正というように七回もの改正を受けている。しかしその間の改正は、行政不服審査法の制定に伴うもの、パリ同盟条約リスボン規定の比准に伴うもの等、それ程重要な改正とは言えないが、今回の改正は、出願件数の驚異的な増加に伴う滞貨処理の対応策として、特許制度そのものを改革する新

制度の導入を目的とするもので、出願公開制度と審査請求制度の二つを主要な柱とするものである。

このための改正の動きは、昭和三十四年法の施行後間もない昭和三十七年より始められ、昭和四十年七月の工業所有権制度改正審議会の答申により、昭和四十一年第五十二国会において改正案が提出されたが、反対が強く廃案となった。出願の公開制度、簡略審査、存続期間の短縮、単独審判制度を内容とするものであった。

しかし特許庁は、審査及び審判の促進の必要性に鑑み、廃案の憂き目に会ったことにもめげず、その年改正案の作成に着手している。昭和四十三年四月出願の早期公開制度と審査請求制度に的を射た改正を目的とする中間報告が出され、同年十一月工業所有権制度審議会は答申を行った。この答申は、昭和四十四年三月の「特許法等の一部を改正する法律案」として第六十一回国会に提出されたが、これも多くの反対に合って廃案となった。^(一)

それでも制度改革の必要性については、大方の認めるところであったので、前回の改正案に二三の修正をしたものを、再び昭和四十五年三月第六十三特別国会に提出して、これが五月十三日可決成立した。ここで問題にされたのは、遡及的適用の規定であり、西ドイツ法のこの規定について連邦特許裁判所が違憲の疑いがあるとの決定を行ったこともあって、改正法の規定の遡及的適用は果されなかった。そしてこの法律は、昭和四十五年法律第九十一号として昭和四十六年一月一日より施行されるに至ったのである。

その改正法の諸制度を概説し、それらの運用について検討を加えることが本論の目的である。実用新案法についても、大要において特許法と同様であるので、特許法と相違する点のみを指摘するに止めた。

(一) この時の改正案特に昭和四十二年四月二十八日の特許庁試案については、昭和四十四年三月三十日の国士館法学創刊号八

七頁以下において解説検討した。

(二) Bundespatent gericht 15. 12, 1969, Bl. 1970, S. 4955.

二 改正法の概観

(一) 出願公開制度

出願公開制度は、公告とはその趣旨を異にし、出願日より一定期間を経過した出願について、出願を公表するものである。公告の主な目的は、審査官の審査を経た特許出願の内容を特許する前に、これを公表して公衆に発明内容を明らかにし、異議申立の機会を与えることによって公衆を審査に参加せしめることにあるのに対して、公開制度は、出願日より一定期間を経過した出願について、出願を公表するものであり、新規な技術の内容を迅速に衆知にすることを目的とする。従来は、公開の目的とするところは公告によって果されていたわけであるが、出願から公告までの期間が長くなるに従って、発明を迅速に公表するという機能が、達せられなくなったのである。

特許制度の目的は、第一条に規定されているように、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与することにある。産業の発達を目的として発明を奨励するのであるが、発明の奨励はできるだけ多くの発明が迅速に公表されることによって、始めてその目的が達せられる。審査が迅速である限り公告までそれ程の期間を要せず、早期公開の制度を必要としない。しかし三年以上もかからなければ公告にならないとなると、その

間に技術が進展してしまい、特許制度が発明の公表を促進する役割を果さず、実質的には秘密特許を制度化する事態が生じて来るのである。又発明が公表されない間に同一技術分野における研究が重複して行われ、それだけ同一出願が多くなることになる。以上の説明から早期公開制度の必要性と目的が明瞭になったと考える。

公告は、技術における専門家である審査官の審査を経た明細書によって行われるのに対して、公開にほとんど未審査のままの明細書、出願頭初の明細書によって行われる。

1 出願公開の時期

特許出願は、出願日より一年六月を経過したときに、出願公開しなければならないものとされた（特許法第六十五条の第一項）。この一年六月の期間は、外国からの出願で、パリ条約第四条の定める優先権主張をしている出願については、わが国の特許庁に出願した日ではなくて、優先権を主張する原出願国における出願日から起算して一年六月である。従ってわが国での出願日からは最低六月で公開されることになる。この公開時期の期定は、出願公開制度と審査請求制度の組合せを採用している国、例えば西ドイツ、オランダにおいても同様である。この期間は、早期公開の最低限の定めと考えることができる。というのは、優先権主張による特許出願は、わが国の出願から六月で公開されるものが大部分であり、それ以前に補正を全く認めないということは不適当であり、また補正できる最終期限よりある一定の期間を公開の準備に当てなければならぬからである。補正の期間が最低三月、公開の準備に三月を見ているわけである。

2 公開されない出願

公開は、審査とは無関係に一定期間の経過に伴って行われるものである。しかしながら公開のために何等の審査も行ふ必要がないかというところではなくて、方式審査の外に、「特許公報に掲載することが公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある」と認められる明細書の記載事項及び図面の内容は、削除することになっている。したがって最少限度公序良俗違反となる記載であるかどうかの審査をしなければならないことになっている。^(一)

出願公開時に、現に特許庁に係属していない特許出願は、公開されない。取り下げ、放棄又は無効にされ、または拒絶査定が確定しているものは、公開されない。公開されないで取り下げられた出願は、改めて出願することができるとは勿論である。

又既に公告された出願は、当然これによって公開の目的を達成するから、重複して公開することはしない。しかし、公告決定より二三ヶ月を経て公告されている現状から見て、このような事態に立至ることは、当分の間は考えられない。出願公開制度が、先に述べた改正の目的を達成できなくなるというような非常事態が生じた場合に、審査集中による公告を優先してこの事態を克服するというようなことが考えられようし、公序良俗違反の審査の段階で、公告適状に至るものもあるかも知れない。

3 公開の方法

公開は、出願書類の全部を印刷公表するか、一部に止めるかが大いに問題となった。昭和四十一年の改正案における特許庁試案では、出願人の住所氏名、出願日、発明の名称を印刷公表して、出願書類を閲覧に供するというものであったが、その際の中間報告ではその他に請求範囲、図面および図面の簡単な説明を公開の内容に加え、また出願書

類をマイクロフィルムに撮って複数の公報閲覧所に配布して、利用者の便宜に供することとするものであった。^(二)

そこで改正法によれば、特許については、特許出願の住所氏名、出願日、出願番号、発明者の住所氏名、明細書及び図面（公序良促進違反の記載を除く）、出願公開日、公開番号を記載した特許公報を発行する（特許法第六十五条の二第二項）、したがって従来の公告と、実質的には同一の形式となる。これに対して実用新案については、明細書の全部でなく、考案の名称、図面の簡単な説明、請求の範囲のみに止める（実用新案法第十三条の二第二項）。

4 公開の効果

公開によって発明の内容は公知になる。同一の発明又はこれから容易になされる発明は特許されない。従来は公告日が公知となる時点であったが、改正後は通常公開日が公告日に取って代るのである。公開後取り下げ又は放棄しても、公開の事実が残るから、発明を公知にした事実はいくを撤回できない。

公告によって仮保護の権利が与えられているが、公開についても出願人に何等かの権利を与えないと、出願人にかえって不利益となる。公告と同様、公開公報に基づいて何人も発明の実施が可能となるからである。しかし公開は、公告と異なる、新規性について何等の審査もしていないので、その権限は仮保護の権利と同一またはそれ以下でなければならぬ。そこで新法は、公開に係わる発明の内容を記載した書面を提示して警告したときは、警告後、業としてその発明を実施している者に対して、補償金の支払を請求することができることとした（特許法第六十五条の三）。公告後は損害賠償の請求となるから、補償金は、警告後公告前の無断の実施に対するものであり、補償金の額は、特許された場合に、その実施に対して通常受けるべき金銭の額に相当する額である。悪意で公開された発明を実施してい

るものに対しては、警告をしない場合でも、補償金支払の請求ができる。しかしこの請求権の行使は、出願公告になることを条件としている（特許法第六十五条の三第二項）。

公開されると、特許出願人が審査請求をしていない出願について、何人も特許庁に対して審査の請求をすることができる（特許法第四十八条の三第一項）。公開された出願については、前にも述べた如く、権利形成が幾分なりともなされているのであるから、特許性を欠くことを確信する利害関係人は、出願に係る発明が特許されないものであるかどうかについて、すみやかに結論を得なければならない。そこで何人に対しても、審査請求する権利を与え、資料提供を行う機会を与えたのである。

(二) 審査請求制度

審査請求制度は、出願公開制度と共に実施するものとされ、それぞれ切離しては考えられていない。というのは、出願公開制度のみを実施するというのは、無審査の制度に極めて近似することになり、審査請求のみを出願と別個に制度化することは、秘密特許の制度を実施する形となって不当である。したがって改正による新制度の実施は、あくまでも、審査請求制度と出願公開制度を組にして考えているものである。

出願の中には、予防的出願及び誤算的出願が多数含まれており、総出願件数の一部は、公開されたままで審査請求されないであろうとの予測にたっており、又この予測に反したとしても、出願公開による発明の早期公表によって審査遅延から来る不都合が、ある程度回避されるというものである。以下審査請求制度を説明する。

1 審査請求できるもの

特許出願は、審査を経なければ特許されないが、この審査は出願審査の請求があつた場合に行う（特許法第四十八条の二）。

審査の請求は、何人もこれを行うことができるものとしている（特許法第四十八条の三）。特許出願人は、出願と同時に又はその後何時にても行うことができるが、それ以外の者は、公開後行うことができる。

2 審査請求のできる期間

出願日（優先権の主張を伴う出願についても、わが国の出願日）から七年（実用新案登録出願については、四年）以内に行うことができる（特許法第四十八条の三第一項、実用新案法第十条の三第一項）。この期間内に出版審査の請求がなかったときは、その特許出願は、取り下げたものとみなしている（特許法第四十八条の三第四項）。

又出版審査の請求をした以上、これを取り下げることとはできないものとしている。その出版のあらゆる手続を進める必要のなくなったときは、出版を取り下げるか放棄すればよい。審査請求は、出版手続に対する審判手続あるいは特許異議申立の手続の如く、それだけでまとまった別個の手続ではなく、又審査請求の取り下げを認めると審査は実質的に不可能となってくるからであり、当然のことを念のために規定したものである（特許法第四十八条の三第三項）。

3 審査請求の手数料

この度の改正により、出版手数料は特許請求の範囲の数に関係なく、二千元と定められたが、出版審査の請求に対しては、一件七千円に、一発明につき千円を加えた額としている（特許法第百九十五条第一項）。特許出願人でない者が

出版審査の請求をした場合においても、補正により特許請求の範囲に記載した発明の数が増加するときは、納付すべき出版審査の請求の手料は、特許出願人が納付する（特許法百九十五条第二項）。

出版審査の請求の手料は、発明者又はその相続人が出版する場合においては、貧困によって資力がないと認められた場合は、手数料を減免することができることになっている（特許法百九十五条の二）。

4 審査請求の公表及び出版人への通知

審査請求は何人でもすることができるのであるから、公表された出版について審査請求がされているかどうかを知る利益がある。そこで、公表前に審査請求のあったものは、公表の際、また公表後請求があったときは、審査請求のあった後遅滞なく、その旨を特許公報に掲載しなければならないものとしている（特許法第四十八条の五）。

又特許出願人でない者から出版審査の請求があつたときは、その旨を特許出願人に通知しなければならないこととしている（特許法第四十八条の五第二項）。特許出願人に補正の機会が与えられなければならないからである（特許法第十七条の二第一号）。

5 優先審査

審査は、請求のあった順序に従って行われる。請求順と先願との関係をどのように調整するかが問題となるが、すべてが公表されるわけであるから、公知例の輯集に不便はないものとされる。出版公開制度を採用しない現行の制度においても、優先権主張のない出版は、一年を経過しないと先願の審査はできないのであるから、その点何等の支障はないと考えられる。

この度の改正において、審査請求のあった他の出願に優先して審査する制度、即ち優先審査の制度を採用した。公開後公告前に特許出願人でない者が業として特許出願に係る発明を実施していると認める場合において必要があるときには、この優先審査をさせることができる（特許法第十八条の六）。この優先審査を望むときは、特許出願人又は特許出願に係わる発明を業として実施している者が、その発明の実施の状況、実施等による影響、折衝の経過を記載した事情説明書を提出してこれを行う（特許法施行規則第三十一条の三）。勿論この説明書を提出しても必要と認めなければ優先的に審査しないこともできる。出願人と実施者の利害の度合を勘案して決定することになる。

（三） 審査促進のための他の制度

この度の改正は、専ら出願公開制度と審査請求制度の導入に関するものであるが、これらの制度の導入によって必然的に影響を受ける改正、何等の関係はないが審査促進のためにした新たな制度の導入及び解釈に争いがあった規定の是正に関する改正が含まれる。^(三)以下にその重要な諸改正点を述べる。

1 審査前置制度

審査前置制度とは審判制度中、拒絶査定に対する不服の審判において、審判請求時に明細書又は図面について補正をしたときは、まづ審査官に審判請求を審査させるというものである（特法第百六一条の二）。明細書に補正があったときは、出願人は拒絶査定を認容したものであり、又通常補正によって拒絶査定を行った基礎が変更されるのであるから、審査官が拒絶査定を撤回して公告決定を出すことのできる機会が多いわけである。又審判は、審査よりもその

処理が遅滞しており、滞貨は年々に累積している。審判官の増員は、資格等の理由によって審査官の増員よりも困難である。

特許異議の申立があつて明細書の補正が行われた場合も同様の取り扱いを受ける（特許法第百六十一条の二後文）。審査官は、審査手続において認められる手続を行い（特許法第六十一条の三）、特許をすべき旨の査定をするときは、審判請求に係る拒絶査定を取り消して審判を終了する（特許法第百六十一条の四第一項）。審判請求時の補正その後の補正によつても拒絶査定を撤回する必要を認めないときは、審査の結果を特許庁長官に報告し（特許法第百六十一条の四第一項）、特許庁長官はこの時に始めて審判官を指定して審判手続を開始せしめる（特許法第百三十七条括弧書）。

2 補正、出願変更及び出願の分割のできる時期

補正できる内容上の制限は、従来と同様出願公告決定の前後によつて異なるが、公告前に出願公開を行うという関係上、補正のできる機会を制限した。従来は、公告決定の謄本送達前ならば何時でも可能であり、公告決定の謄本送達後の補正は、審査官の要求を満足する最少限の補正に限られるというものであった。

これに対し改正法によれば、次の場合に限られる（特許法第十七条の二）。

(イ) 特許出願の日、又はパリ条約に基づく優先権を主張している出願においては、原因の最初の出願日から一年三月を経過するまで。

(ロ) 特許出願人が、出願審査の請求をする場合には、請求と同時に、又特許出願人以外の者が出願審査の請求をしたときは、特許出願人が特許庁よりその通知を受けた日から三月以内。

- (イ) 拒絶理由の通知を受けた場合には、指定された期間内。
 - (ニ) 拒絶査定不服の審判を請求したときは、その審判請求の日から三十日以内。
- 内容的に補正のできる範囲を、公開後においては、従来の公告以後の程度まで制限することも提案されたが、あまりに特許出願人に不利益となることから、内容に関する制限は撤回された。

補正の機会を制限することは、出願手続や明細書の書き方について、高度の技術的判断を要求されることになり、出願頭初より高度の特許手続に精通する者によらなければならないことになるが、特許出願が年に十万件にも上る昨今においては、特許出願人にそのような特許出願手続に対する理解を要求することは止むを得ないところである。

補正のできる期間が制限されたこと、及びそのできる時期については、理由がある。審査の段階で指摘される公知例に依じて明細書の構成自体を変えなければならぬのが普通であるから、その時まで補正を認めないことにしてもあまり支障はない。審査請求をする段階で補正を認めていることでもあるし、審査の対象が一定していないと審査の基礎が確定せず、そのような状態では完全に審査できない。問題は、審査請求をして二三年というような長い時間の後初めて審査結果が通知され、しかもそれが公告決定である場合である。このような場合に補正が何等できないというのは出願人から見ても不便なことが多いと考えられる。出願された発明の内容を更に研究し、実施の段階で明細書に書かれた発明の内容の何処が最も重要な部分であるかの認識が変ってくるような場合もあるであろうし、又審査官は発見できなかったが、異議申立が出ることが確実な場合、出願人において自発的に特許請求の範囲を減縮する補正をしたい場合があるろう。このような場合に、許可をする段階で、一定期間例えば三ヶ月以内に補正を許すというような

手続を認めるのがより合理的であり、不必要な異議申立や無効審判の誘発を回避できる。

出願の分割は、広義における補正であって、分割出願のできる時期は、補正可能な時期に限定された（特許法第四十四条第一項）。

出願の変更については、例えば特許出願から実用新案登録出願に出願変更する場合、実用新案登録出願の審査請求期間である出願の変更については、例えば特許出願から実用新案登録出願に出願変更する場合、実用新案登録出願請求期間である出願日より四年を経過しているときは、最初の拒絶査定の際の送達があった日から三十日以内を除いては、これを行うことができない（実用新案法第八条第一項）。

4 先願との関係

従来は、先願の公告前に出願された後願は、先願の請求の範囲の記載と同一でない限り特許されることになっていた。そこで公告になった先願の明細書を検討して補正を行い、後願の方がかえって強い権利を取るようなことも行われ、したがってそのような場合の先願の権利範囲の解釈も制限され、又防衛出願を数多く行なわなければならないという弊害があった。

そこで先願はその明細書と図面に記載されたすべての範囲にわたって、その出願が公開又は公告されることを条件として先願としての地位を認められることになった（特許法第二十九条の二）。ただし同一出願人による場合は、先願と同一であるということ拒絶されない（特許法第二十九条の二後文）。

今度の改正で、審査と出願が切り離され、審査は審査請求の順序に従って行われることになった。そこで公開に

より先願の地位を確定しておかないと、先願を待たずに後願の審査ができない。このためにも、先願の範囲を拡大することによってその範囲を確定することが必要となったのである。

5 公告後の仮保護の権利の強化

出願公告に基づく仮保護の権利に差止請求権が認められるかどうかについては、従前より、解釈に争いがあった。^(四)

特許庁は消極説の立場を採っていたが、公告前に早期公開があり、公衆からの情報提供が期待され、公告の段階における審査が従来よりその完全を期することができるとの考えから、仮保護の権利を強化し、従来の特許権と同一の権限を出願人に与えた。しかし損害賠償の請求権を行使したにも拘らず、公告後出願人の作為不作為によって、特許さるべきものが特許されるに至らなかったとき、あるいは公告後の手続で、特許能力なきものとされたとき、あるいは特許はされたが、公告後の補正等により権利範囲に含まれない発明についてその権利を行使したというような場合には、相手方に与えた損害を賠償する責任を課した(特許法第五十二条第四項)。当然のことであるが、この責任は、特許後無効にされたような場合には及ばない。

(一) この場合の審査は、第三十三条第五号の審査とは区別しなければならない。

(二) しかしこれらの制度によれば、閲覧の設備を拡充しなければならないという困難な問題に直面して、実施不可能という事になった。

(三) 第一のものとしては、審判における審査前置制度、第二のものとしては、補正時期の制限、先願の範囲の拡張、第三のものとしては、公告後の仮保護の権利の効力が挙げられる。

(四) 肯定説、東京地裁昭和三十八、六、五判決下民集一四卷六号一〇七四頁、兼子、染野「工業所有権法」一五四頁。否定

説、大津地裁昭和三十八・七・一七判決下民集一四卷七号一四五四頁、織田季明「新特許法詳解」(改訂新版)二四七頁、特許庁編「新工業所有権法遂案解説」一〇七頁。

三 新しい制度の検討と運用

今回の改正による出願公開制度と審査請求制度の導入は、見方によれば昭和三十四年の大改正よりも重大な制度改革であるといえることができる。昭和三十四年の大改正は、大正十年法下において長期に亘って確立され進展せられた特許制度を、戦後の急激な経済上の高度生長に対峙すべく、その制度の構成を明確にする大改正であり、新しい制度を導入するという点ではそれ程大巾な改革は試みられなかった。未曾有の出願件数の増加に対峙するため、思い切った制度改革を実施したのであるが、その前に特許制度そのもの即ち裁判機関的な特別の行政機関である特許庁における手続を民主主義的な手続として確認し、補完する改正が、昭和三十四年の全面改正であった。しかしその改正の原動力となったのは、滞貨をかかえた特許庁が、なんとか行政事務を合理化して滞貨を処理し、特許制度を充実させることであつたから、それには何等か新しい制度を導入しなければならず、そのことが昭和三十四年の大きな課題でもあつたわけである。したがってその当時においても、西ドイツやオランダにおいて、草案の形で提示された出願公開制度と審査請求制度が論議されたが、これらの制度をわが国が先取採用するところまでには至っていなかった。

しかしながら昭和三十四年の大改正による制度が何等審査の促進の役割を果すことはできず、しかも更にその後の

出願件数の急激な増加が止まらないということで、その後それぞれ施行されたオランダ及びドイツの制度を、わが国においても採用せざるを得なくなったものである。

早期公開は、無審査制度につながるものである。しかし無審査制度と異なるところは、発明の技術的な価値を審査官に判断させることによって、技術的な理解については素人である裁判官が、特許権に関する紛争に対する判断を行う際に、技術的な問題の価値判断については、一応妥当なものとしてそれを前提として審理を進めることができると共に、一般人に対しては特許権に対する公式の判断を形成することによって、発明に対する一般人の理解を助け、紛争を減少させ、産業の発達を円滑ならしめんとするものである。直接裁判官に紛争の解決を委ねる方法と、まず審査官の判断を経ることの長所、短所は、それぞれある。あらゆる意味において公正な判断をするという意味においては、裁判官の判断の方が妥当である。審査官による判断は、出願人の巧妙な論理によって技術的分野における直観的であるが妥当な判断を動揺せしめられて、妥当性を欠いた結論に到達しがちである。しかし裁判官にとって、工学の分野における技術的理触に到達することは一般人と同様に至難なわざである。したがって無審査主義を採っていたフランスが、完全な審査制度とはいわないまでも、技術文献の調査手続を導入したことは注目すべきことであり、早期公開制度が即審査主義の放棄ということには至らないのである。

しかしながら、各種の制度を導入することは、それだけ手続を複雑にし、法技術的に難解なものにしてゆく。特許庁における手続も複雑になり、高度の法技術上の理解を担当官に課することになる。それはまだよいとしても、国民が発明をし、これに対して特許権を与えることの機会の均等が増々阻害されることになるのを防がなければなら

い。個人よりも企業に対する、小企業よりも大企業に対する保護が厚くなるという傾向を何等かの形で解消しなければならぬ。しかし今度の法改正は、そのような意味では、全く相反する立場に立っている。したがって個人の発明家を育成するには、全く別的手段によって行われなければならない。^(一)

旧法時においても、公告明細書による技術情報は、増々増加して来たのであるが、更にすべての出願明細書を公開する新制度においては、技術情報の更に増加する結果を生ぜしめる。これらの資料は、更に審査官に対しては審査資料となり、公告明細書を中心とした審査に対して出願明細書を含む審査は、その資料調査量が更に一層増加することになる。

この技術資料の増加に対峙して、実際の審査をどのように運営していくかは、新たな試みであり、審査官にとっては新たな事態に対する適応性と事務処理能力が問われているのであり、これは法律外の事項である。我が国における未曾有の出願件数が、このような新しい制度の採用を必要欠くべからざるものとしたのであるから、そのことを云々にする気持はない。

ここで想起すべきは、英国の制度である。英国においては、許可を取りつける期間を特定しており、出願人の意思により、ほとんどの場合特許に持つてゆくことができる。英国は、ダブルパテントを恐れてはいない。審査官の問題にしているのは、わが国の第三十六条の要件を具償した明細書及び、国内公知文献を克服する特許請求の範囲の作成である。アメリカの場合は、要旨変更の厳格な規準と部分的継続出願の制度の活用によって特許能力ある発明を明瞭に示す明細書の作成に務めている。我々の危惧するのは、新しい技術の情報を迅速に提供する手段としての公開明細

書の質の低下とそのように低下した文献のおびただしい氾濫である。ここにプラクティスの中で普遍妥当性を得たものが法であるという英米法の思想と、倫理性を与えられて作り出された法にプラクティスが服従している大陸法とのコンテストを見ることが出来る。わが国の審査官の技術的判断力は、決して英米独仏の諸国のそれと比較して決しておとるとは思わない。ただわが国の特許制度における後進性は、そのような判断を押通させる弾力的で木目細かなプラクティスが完成されていないことにある。それは歴史が解決する問題であると割切ってしまうべきものではなく、特許制度を担当する者、利用する者の間で展開される健康的で文化的なゲームのルールを常に完成へと形成してゆく努力が必要なのである。

(一) 個人の発明家の育成ということの重要性は、現在あまり強調されていない。何故なら、個人の極めて天才的な発明は、既存の企業を必要ならしめる新たな企業の成立につながるから、企業維持の思想とは正面からぶつかる。個人発明家の育成は、中小企業の助勢とも関連する。中小企業は、大企業に比較して経済変動に弱くて不安定であるが、しかし大企業にはない中小企業の長所があり、中小企業の存在理由がある。その中小企業の生命線は、個人の発明家の発明と不可欠に結びついていることが多いのである。個人の発明家の育成は、発明の開発を目的とし、発明家に対する助勢と発明の生産企業の供給を事業内容とする発明開発会社の成立につながる。

(本学教授・法学博士)