

私が関与した特許行政の思い出(9)*

- 私の提案を含めて -

江夏 弘**



3. 政策と予算

(4) 出願の早期公開制度施行に係る問題点の処理について

(ハ) 特許等出願中の発明等に対する国有財産法による制限

現在、特許等の出願公開制度に関する各種の解説を見ても、以下に示す事項について、何ら触れられているものはみあたらない。おそらく特許庁に現在職をおかれている方々も、弁理士その他工業所有権に関する業務を担当されている方々も、ほとんど知られていない、法解釈上重要な案件が存在していたのである。以下、その解決のために、約半年間苦心を重ねて、その解決に立ち向った内容を申し述べることとする。

早期公開制度を採用した理由として、各解説書において述べられていることは、次の諸点であるように思われる。

出願された発明の審査の遅延により、出願された発明の内容が長期間公表されず、そのため企業活動を不安定にし、また、重複研究、重複投資を招いているという弊害を除去すること。

最近における科学技術の進歩は著しく技術開発のための研究活動を一段と広くかつ活発化ならしめ、他方、技術の多様化、複雑化を招いており、これに対応する特許庁の審査もますます長期化する傾向を強いられる状況となってきている。したがって、かかる発明は保持しつつも、他方、その内容は一定期間後一般に公開して、これにヒントを得た、また新しいアイデア(発明)の出現を促進せしめるという必要性も生じてきていること。

出願に対する審査が遅れるため、出願された発明の公表が遅延し、これと同様の発明をもとに新しい事業を開始した後に、先に出願していた他の者の発明が特許となったとき、この事業を始めた者が著しく業務の遂行をさまたげられ、あるいは特許権の侵害として

訴えられるといった危険を蒙るおそれがあること。かかる弊害をなくすため、できるだけ他人の発明の動向を早期公開制度の活用によって、早急に当該技術内容を把握する手段とすることができる。

出願公開制度は・オーストラリア・オランダ・西独・スウェーデン・ノルウェー・デンマーク・フィンランド・フランス・スイス等において採用されており、漸次世界各国で採用されつつあるのが現状であること。これらの諸国と早期公開の特許権を相互に活用し合うことも可能となってきている。

第三者は、早期公開公報により、技術資料としての明細書が早期に入手でき、これによる前述した如き重複研究、重複投資、重複出願等の弊害の防止に大いに役立つこと。他社の技術開発の傾向を知ることにより、自社の今後の新しい研究に対する目標と刺戟を与える技術情報として活用することができる。

特に、国の研究機関・国立大学の研究室等で研究開発された、新しいあるいは先端的技術分野の内容が早期に得られる。これら研究機関との間で、早急に研究開発の提携(委任研究等)、研究分担の交渉に入ることでもできること(ときには共同研究の端緒ともなる)。

以上の如く、早期公開制度には、各種の研究上のメリットがあるが、特に最後の に該当する要望は、昔から、そして最近では特にその要請が高まるようになってきた。それは、国立の研究機関の研究施設が充実してきたことや、優秀な技術者が集ってきたこと、その他諸外国の新しくかつ有効な技術的情報(資料)を早急に収集してきたことによる。したがって、各企業は、自己企業内に有する研究施設を補完し、高度な技術をできる限り早く吸収するために、企業からの研究委託も多くなり、あるいはこれらの国立機関から生

* (1)は3月号, (2)は4月号, (3)は5月号, (4)は6月号, (5)は9月号, (6)は10月号, (7)は11月号, (8)は12月号に掲載

** 元 特許庁業務課長

じた発明等を利用するニーズが最近急激に高まりをみせてきた。特許権の早期公開の制度化は、むしろここが中心的な要望となって生じてきたともいえるのである。しかしながら、この発明活用への流れをはばむものとして「国有財産法」という法規制があり、早期公開制度について、国立の研究機関や各国立大学を統括する文部省から、特許庁の総務課に、そして業務課にも、円滑に実施できるように強く要請してくるようになった。

国立研究機関や国立大学等で創出された発明等を早期公開された段階で、企業からの要望によりこれを実施させることは、国有財産法の法解釈により、できないことになっており（出願中の発明は特許権となるか否か不確定のものであり、これらは国有財産とはいえないので、第三者に実施許諾することはできないという法解釈が存していた）、かかる制限規定があるにもかかわらず、当時の特許庁はこれを無視したのであろうか。あるいは、国有財産法上の制限規定（回答）については早期公開制度を法制化（条文化）した後、大蔵省との話し合いにより、解決するという考えのもとで、本制度の成立を強行されたのであろうか。筆者が審議会等で論議された議事録等をも、本件に関する議論はなされていなかったように思われる。本改正法審議会の委員中には、特許庁関係者も参加されていたのである。したがって、これらの方々は、前述した如く、昭和25年の大蔵省管財局長よりの回答中に、「出願中の発明は権利として不確定のものと考えられるので、国有財産としては認められず、特許権として確定されるまでは第三者に実施許諾することはできない」旨の内容が述べられているので、少くとも事前に大蔵省に了解をとっておくということへの配慮がなかったのであろうか。そこで、国有財産法と特許権等の関係について、以下、歴史的な推移について述べることにする。

昭和23年6月30日、法律第73号により「国有財産法」が、次いで同年7月10日、法律第120号により「国家行政組織法」が制定されたが、ここでは特に前者の法律について述べることにする。

「（この法律の趣旨）

第1条 国有財産の取得・維持・保有及び運用（以下管理という）並びに、処分については、他の法律に特別に定めのある場合を除く外、この法律に定めるところによる。

（国有財産の範囲）

第2条 この法律において、国有財産とは、国の負担において国有となった財産又は法令の規定により、若しくは寄附により国有となった財産であつて、左に掲げるものをいう。

1. 不動産

〔2.～4.〕（省略）

5. 特許権、著作権、商標権、実用新案権その他これに準ずる権利

6.（省略）

〔(2)項省略〕

上記のうち、「特許を受ける権利」（出願中の発明）や意匠権が国有財産に該当するか否か等につき疑問が生じた。わが国の国有財産権中商標権が含まれることが明記されているが、これは「センダスト」（商標第278502号）、「スチピオル」（商標第5531号）が既に東北大学（金属材料研究所）で登録されていたからである。しかし、上記の如き疑義が生じたので、昭和24年12月24日付特總第39号「国有財産法における特許権等の取扱いに関する件」により、特許庁長官より大蔵省管財局長あてに照会がなされた。そして、約10ヵ月経過後、昭和25年10月25日付蔵管第436号「国有財産法における特許権等の取扱いに関する件」が特許庁長官あての回答として出され、これに基づき同年11月（日は不祥）、特總第580号「国有財産法における特許権等の取扱いに関する件」として、各省庁あてに特許庁長官から通知された。以下、この間の事情を要約して掲載すると、次のとおりである。

昭和24年12月24日付、特總39号、特許庁長官より大蔵省管財局長宛に「国有財産法における特許権等の取扱いに関する件」として、次の如く質問書が提出された。

「国有財産法（昭和23年法律第73号）第2条第1項第6号の規定により、昭和23年6月30日以降、特許権・商標権・実用新案権その他これらに準ずる権利は、その管理、処分につき、この法律の定めるところによることとなったが、左記の点につき疑義が存するので、貴局の解釈を承りたい。

記

1. 法律第2条第1項第6号の「その他これらに準ずる権利」の中には、意匠権が含まれるか。又、特許を受くるの権利、実用新案、若しくは意匠につき登録を

受くるの権利，又は，商標につき，その登録出願より生じた権利は，特許法第 12 条及び実用新案法第 26 条並びに意匠法第 25 条において準用する同条の規定及び商標法第 6 条の規定により，税法上の財産権としてみとめられているのであるが，国有財産法上においては如何，

2. 国有財産権等は，国有財産の如何なる分類に属するか，その取得管理処分適法の権限ある官庁如何，（説明）

国有財産権等は，主として，特許法第 14 条の規定により，公務員のなした発明につき特許を受くるの権利又は特許権をその所管官庁が承継して生ずるものである。しかして，かかる特許権等は，国有財産法施行令第 2 条の各号にかかげる国の企業において，これを自ら実施する場合には，企業用財産に属することは明らかであるが，その他の各庁においては，主としてこれを民間企業に実施許諾して実施料を取得している。この場合には，行政財産に属するものであるかあるいは普通財産に属するものかについては疑問がある。特許権等は，その特許発明の性質につき専門的技術的知識を有しなければ，その管理処分は実質上不可能であり，事実上，管理・処分は従来の慣行に委ねられている現状にある。しかし，特許庁においては，登録名義人が，国有財産法上の管理処分の権限を有することを登録要件として必要であると考えており，又，各政府機関においても，国有財産法上の権限が不明瞭では，その取得・管理・処分に円滑を期することができないので，国有財産法上の解釈を明瞭にして，特許権等につき適法な取得・管理・処分の権限ある官庁を明らかにして頂きたい。若し，特許権等が行政財産であるとすれば，法第 5 条の規定により，各省庁の長がこれを管理・処分しうることとなり，現状に即するのであるが，他方法第 18 条の規定により，実施許諾に支障を来すと考えられる。又，特許権等をその使用収益の側面よりみれば，普通財産と考えられ，法第 20 条の適用を受けるのが妥当と考えられるが，この場合は，法第 6 条の規定により，大蔵大臣がこれを管理処分しなければならぬ。しかし，これは先にも述べたように，実質上困難である。従って，当庁においては，一応法律第 8 条及

び同法施行令第 5 条第 1 項第 4 号の規定を拡張解釈して，特許権等は「当該財産の管理および処分を大蔵大臣においてすることが技術その他の関係が著しく不相当と認められるもの」に準ずる取扱いをすれば問題はないと思われるが，なお，特許権等が国有財産の如何なる分類に属するかにつき疑問が存する。

3. 法第 9 条に規定する「部局等」とは………（以下省略）………」

以上に対する大蔵省管財局長より特許庁長官あての回答書は，次のとおりであった（一部省略する）。

「蔵管第 436 号

昭和 25 年 10 月 25 日

特許庁長官殿

大蔵省管財局長

国有財産法における特許権等の取扱いに関する件

1. 意匠権は，国有財産法（昭和 23 年法律第 73 号）第 2 条第 1 項第 6 号の「その他これに準ずる権利」のうちに含まれる。

特許又は登録を受くるの権利は，私法上の財産権とされているが，これは特許権等が登録により発生している特許法の建前上不確定な権利であるから，国有財産法上の国有財産には含まれないと解する。

2. 国有特許権等は，国の行政目的に使用されているものを除き，他はすべて普通財産とすべきである。この場合においては，管理及び処分の権限は，原則として大蔵大臣に存することは国有財産法第 6 条の規定するところであるが，これらの権利の特殊性に鑑み，当該技術面を担当する各庁において，管理及び処分を行うことが実際に適合するものと思われる。その法的措置としては，新しい立法により法律関係を明確にすべきものと考えられるが，それまでは，国有財産法第 8 条の規定の趣旨に鑑み，最初から各省庁の長が普通財産として取得したものであっても，国有財産法施行令第 5 条第 1 項第 4 号の「当該財産の管理及び処分を大蔵大臣においてすることが技術その他の関係から著しく不相当と認められるもの」に相当するものとして，当該各省庁の長が管理及び処分することができると解する。

3. ~ 4.（省略）」

（原稿受領 2002.4.23）