

す又は三年以上實施を中止したる場合に於ては特許局長は利害關係人の請求に依り又は職權を以て其特許を取消すことを得るのである而して右取消處分を受けたる者其處分に不服ある時は農商務大臣に訴願を提起することが出来ること既論の如くである(特四七ノ二)

(五) 使用許諾の義務

特許権者は發明を實施するの義務を有するのみならず他人が其使用を適法に希望する時は之に使用せしむるの義務を負担することがある之れ發明を可成的多く現實社會に活用せしめむとする立法の精神に基くものであるが英法系立法に於ては此義務を廣義に解して第三者が適當條件を以て實施許諾を請求したる場合には之を許諾するの義務あるものとし獨法系立法に於ては稍狹義に解し唯公益の爲め他人に許諾するを適當とする場合に於て此義務あるものとし瑞西法及我特許法に於ては利用發明の特許権者と原特許権者又は登録實用新案権者との間に於て正當の理由なくして使用許諾を拒絶せざるべき義務を認めて居る。

第九目 特許に關する審判抗告審判出訴

第一 審判

A 審判の意義

特許権の公益私益に關する大なるものあること前來論述せるによりて明白なるが夫れ丈之れに關する紛争を發生し易きが故に吾人は須らく之れに對する用意なければならぬ。特許の處分に對する不服又は利害關係人の間に於ける紛議等發生する場合に於ては之れを解決すべき機關があらねばならぬ。然らば此解決機關は何を以てすべきか。審判出訴の制度即ち之れである。何故に斯かる司法的國務をば審判機關の特別制度を以てせしむるか。元來此種の事項は民事裁判所又は行政裁判所の權限に屬せしむるを適當とすべきものあれども其實行に當りてや工業所有權の實質的範圍を審査し之れに關する裁判をなし或は特許をなすに必要な法定條件を具備せるものに對して特許がなされたりや否や等を審査し之れに關する裁判を決するには發明及び特許に關する技術的及び法律的特別の智識を必要とするを以て之れ等の事項は民事裁判所又は行政裁判所の權限に屬せしめずして特に技術官及び法律官を包含せる特許局審査官の權限に屬せしむるを實際上便利としたる故である尤も其第三審たる出訴のみは特に法律上の問題のみに關するものなるを以て法律適用の統一を計る爲め大審院に出訴せしむるけれども第一審即ち審判第二審即ち抗告審判は共に特許局審査官の權限に屬せしむるのである。茲

に於て審判出訴制度につき説明を試みむか我國に於ては特許局に於ける「審判」は審判官三人の合議により「抗告審判」は審判官三人若くは五人の合議により之れを行ふものである(特七二ノ一)而して特許局長特許局事務官及び技師を以て之れを組織して居る(特許局官制)我特許法に於ては之れ等の審判官は

- (一) 特許を無効とする審判
  - (二) 特許權確認の審判
  - (三) 特許又は登録實用新案使用に關する審判
  - (四) 特許の拒絶査定に對する再審査に不服ある者より請求する審判
  - (五) 發明抵觸の査定に對する再審査に不服ある者より請求する審判
- の五種を司ることになつて居る(特六九及八一)尤も審判官は左の場合に於ては審判に關與することを得ないとして一の制限を加へてある、即ち
- (一) 當事者が自己又は親族なる時
  - (二) 當事者の法定代理人又は保佐人たる時又は法定代理人若くは保佐人たりし時
  - (三) 其事件につき當事者の代理人たる時又は代理人たりし時
  - (四) 其事件につき利害關係を有する時

(五) 其事件につき審査官として審査に關與したる時

之れである、蓋し斯かる場合に於て審判官をして審判に關與せしむるに於ては審判の威信及び公正を保全する能はざるの虞れあり國家の審判權を紊るのみならず當事者をして安じて審判を受けしむる能はざるに至るの弊害を生ずることあるに因る而して審判官中或審判に關する故障ある者ある場合には特許局長は審判官の指定を解きて更らに適當なる他の審判官を指定するのである(特七三)

#### B 審判の種類

審判の意義概略上斯の如くである今次に各種類につきて説明を試みむに

(一) 特許無効の審判

(イ) 特許が我法第一條至乃第三條第六條第九條第十條第二項又は第二十七條の規定に反せるものなる時

(ロ) 特許が特許を受くるの權利を冒認したる者に對して與へられたる時

(ハ) 特許權の分割したる部分が特許出願の當時獨立して新規の發明をなさざる時

又は特許權の改訂又は分割が特許第四十二條第三項の規定に反したる時

(ニ) 發明の明細書に其實施に必要な事項を故意に記載せず又は其實施を不能又

は困難ならしむる爲め必要ならざる事項を故意に記載したる時に於て起す審判である之れ特許法第四十九條の示すところである。

(二) 權利確認の審判

之れ積極的に或物品又は方法が特許權の効力の限界に屬すること及び消極的に或物品又は方法が他の特許權の効力の限界に屬せざることの審判官の認定宣言の請求ありたる場合に起る審判である之れ特許法第六十九條第二項の定むるところである。

(三) 使用許諾の審判

既に論述したる如く特許發明が他人の特許發明又は登録實用新案を使用するにあらざれば實施する能はざる場合に於て特許權者又は實用新案權者が正當の理由なくして其使用を許諾せざる時又其許諾を得ること能はざる時に起る審判である之れ特許法第三十八條に因るものである尤も此審判は使用せらるべき發明の特許權者に使用を許諾するの意思表示を命ずるものなりや又は此手續により直接に使用權を設定するものなりやにつきては民事訴訟法上議論の餘地あれども茲には之れを省略する(民訴七三六)。

(四) 特許の拒絶査定に對する再審査の査定に不服ある者より請求する審判

(五) 發明抵觸に對する再審査の査定に不服ある者より請求する審判

右二者は特許法之れを抗告審判と稱し再審査の査定の送達を受けたる日より六十日以内に之れをなすことを得るのであつて後に抗告審判につき説明する。

C 審判の法律的性質

審判の種類右の如しとせば之れ等の審判の法律上の性質如何之れ各審判に依りて異り一概に論定すべきでない

(一) 特許無効の審判は民事訴訟なりや行政訴訟事件なりやにつき議論あれども寧ろ行政訴訟事件と見るを妥當とする

(二) 權利確認の審判は民事訴訟法に所謂確認訴訟法に該當し従て之れが法律上の性質より觀察せば民事訴訟事件なりと解すべきである

(三) 使用許諾の審判は使用權なる私權の發生を目的とする訴訟なるを以て民事訴訟法に所謂創設訴訟に屬するものと見るべく従て民事訴訟事件の本質を有すべきである

審判の法律上の本質右の如しとせば其審判の請求と民事訴訟の提起との間に於ては理論上密接の關係あるのみならず實際上に於ても亦大に重要な結果を齎するのである例へば特許無効の請求審判の如きは之れ實に特許局に專屬事件と謂ふべくして通常

裁判所に於て獨立の見解の下に此點につき判断すべからざるものと思考する例へば民事訴訟に於て或特許の有効無効が裁判の先決問題たる場合に於ては裁判官は自ら其裁判の判決に於て又は中間判決を以て此問題を解決することを得ないものと云ふべきである即ち裁判所は其手續を中止して特許局の特許の効力に關する判決を待つべきものである尤も前述の如く權利確認に關する審判或は使用許諾に關する審判につきては之れを全然同一に論定するを許さぬけれども此點に關しては特許法第八十八條に規定を設けて民事又は刑事の訴訟につき特許權の効力又は範圍に關し査定審決又は判決を待つ必要ある場合に於ては裁判所は其訴訟手續を中止することを得と定めて居る特許權を活用せむとする商工經營者乃至企業家たるもの亦夫れ相當の用意あるべきではないか。

#### D 審判の當事者

吾人は茲に審判の意義及び其の種類並に法律上の性質につき略説を試みたるが然らば之れ等の審判請求者及び相手方換言せば審判の當事者は何人なるか次に之れを論述せねばならぬ。

元來審判請求權を何人に附與すべきかについては諸國立法例一致せぬ。分ちて無制限

主義と制限主義となすことを得る。前者は之れを一般人に附與するに反して後者は利害關係人に限りて附與するのである。我舊特許法は前主義を採りしが現行法は後主義を原則として居ること特許法第六十九條の示すところである即ち

#### (一) 審査官

#### (二) 利害關係人

のみに限定して居る其理由とするところは

(一) 特許局審査官は發明を審査して特許の許否を決定するものなるに審査官が今或發明につき特許すべしと決したる後に至り其不適法なることが立證せられたる場合には之れ管に私益に關するのみならず公益公安を害すること甚大であるから斯かる場合に審査官をして其許容したる特許を除外せしむるの必要を認むるが故に特許法第六十九條第二項を以て審査官に審判請求權を附與し以て制限主義の原則を擴張したのである但し審査官の請求權を認むるは如上の公益上の理由に基くが故に夫の權利確認の審判及び特許法第三條第九條又は第十條第二項の規定に反すとの理由に依るところの第四十九條の無効審判につきては其請求權を認めないものである蓋し此場合に於ては問題は特許の實質的要件に在るのでなく唯個人關係に

過ぎない換言せば右の如く公益上の理由を缺くものと認むべきが故である

(二) 利害關係人は特許處分に直接利害關係を有する者である而して此審判請求權を有する利害關係人又は審判の相手方たる被請求人は自然人たるを法人たるを問はざること論を俟たないが其何れたるに拘らず當事者が自ら審判行為に關與するの能力を要しないのである。然れども審判の當事者が自ら審判行為に關與することを得るやは別問題である即ち審判當事者の能力を有する者必しも審判關與の能力を有せず審判關與の能力は民法上行爲能力を有する者のみである故に未成年者禁治產者準禁治產者妻は原則として審判無能力者と稱すべく從て法定代理人によりて審判關與しなければならぬのである。尤も未成年者準禁治產者妻は一定の範圍内の行為につきては行為能力を有するが故に(民法五六、一一、一五、一六)此場合に於ては審判關與の能力を有すと認むべきである

(註) 民法摘錄

第五條 法定代理人カ目的ヲ定メテ處分ヲ許シタル財産ハ其目的ノ範圍内ニ於テ未成年者隨意ニ之レヲ處分スルコトヲ得目的ヲ定メスシテ處分ヲ許シタル財産ヲ處分スルコト亦同シ  
第六條 一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル未成年者ハ其營業ニ關シテハ成年者ト同一ノ能力ヲ有ス  
前項ノ場合ニ於テ未成年者カ未ダ其營業ニ堪ヘサル事跡アルトキハ其法定代理人ハ親族編ノ規定ニ從ヒ其許可ヲ取消シ又ハ制限スル

コトヲ得

第十二條 準禁治產者カ左ニ掲ケタル行為ヲナスニハ其保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

- 一、元本ヲ領收シ又ハ之レヲ利用スルコト
  - 二、借財又ハ保證ヲ爲スコト
  - 三、不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行為ヲ爲スコト
  - 四、訴訟行為ヲナスコト
  - 五、贈與和解又ハ仲裁契約ヲ爲スコト
  - 六、相續ヲ承認シ又ハ之レヲ拋棄スルコト
  - 七、贈與若クハ遺贈ヲ拒絕シ又ハ負擔付ノ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スルコト
  - 八、新築改築増築又ハ大修繕ヲナスコト
  - 九、第六百二條ニ定メタル期間ヲ超ユル貸借ヲナスコト
- 裁判所ハ場合ニ依リ準禁治產者カ前項ニ掲ケサル行為ヲ爲スニモ亦保佐人ノ同意ヲ要スル旨ヲ宣言スルコトヲ得
- 第六百二條 處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者カ貸借ヲナス場合ニ於テハ其貸借ハ左ノ期間ヲ超ユルコトヲ得ス
- 一、樹木ノ栽培又ハ伐採ヲ目的トスル山林ノ貸借ハ十年
  - 二、其他ノ土地ノ貸借ハ五年
  - 三、建物ノ貸借ハ三年
  - 四、動産ノ貸借ハ六年

第十五條 一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル妻ハ其營業ニ關シテハ獨立人ト同一ノ能力ヲ有ス  
第十七條 左ノ場合ニ於テハ妻ハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要セス

- 一、夫ノ生死分明ナラサルトキ
- 二、夫カ妻ヲ遺棄シタルトキ
- 三、夫カ禁治產者又ハ準禁治產者ナルトキ
- 四、夫カ癲癩ノ爲メ病院又ハ私宅ニ監置セラレタルトキ

五、夫カ禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレ其刑ノ執行中ニ在ルトキ  
六、夫婦ノ利益相反スルトキ

### E 審判参加人

審判當事者の何者たるかは右の如くである然るに茲に利害關係人と似而非なる者がある之れを審判参加人と稱する審判参加人は自ら審判の結果につき換言せば審決につき間接に利害關係を有するがために其審判の終結に至るまで請求人又は被請求人の一方を補助するため其審判に参加するのである之れを従たる審事者と稱するに對して審査官及び利害關係人をば主たる當事者と稱する。

審判に参加せむとする者は特許法第七十八條に依り審判長に参加請求書を提出せねばならぬ之れには(一)審判番號又は抗告審判番號(二)當事者(三)審判事件又は抗告審判事件の表示(四)参加人又は其代理人の氏名住所居所又は營業所(五)利害關係(六)参加の申立(特施七四)を記載せねばならぬ。

審判参加の効力につきては特許法は

(一) 参加人は其参加の時に於ける審判の程度を妨げざる限り主たる請求人又は被請求人の爲めに凡ての行爲をなすことを得る

(二) 然しながら参加人は元來請求人及び被請求人を補助する者であるから参加人の行爲と其補助する當事者の行爲と抵觸するものは無効である(特七七ノ二)

其他参加に關しては須らく特許法第七十七條第七十八條特許法施行法第七十四條以下を参照すべきである。

### F 審判請求の時期

審判請求を爲し得べき者が何時にても有効なる請求をなし得るか之れにつきては各國の立法例必ずしも一致しない、獨逸特許法の如きは無効審判につきても特許公告後五年を経過する時は最早審判請求權を認めない、然しながら我特許法につきて見るに審判請求權の有効期間につきては何等の制限を設けたるものがない、加之無効審判につきては特許權自體の消滅後と雖も之れを請求することを得る(特四九ノ二)と規定して居る。

### G 審判請求の手續

審判の請求は請求をなさむとする者より正副二通の審判請求書を提出すべきものである、審判請求書には左の事項を記載せねばならぬ、即ち(一)請求人及び被請求人の氏名住所居所又は營業所(但し審査官が請求人又は被請求人たる時は其官氏名(二)審判事件又は抗告審判事件の表示(三)一定の申立及理由即ち之れである猶特許法第三十八條の規定に

依る審判の請求書に於ては右の他(四)使用に要する特許發明の名稱及び特許番號(五)使用せらるべき特許發明又は實用新案の名稱及び特許番號若くは登録番號並に其の登録の年月日を記載し且つ補償金額の計算に關する書類をも添付せねばならぬ。

思ふに審判請求書は審判の基礎を確定する書面とも謂ふべく又審判の開始を要求する書面とも見るべきであるが故に審判請求書の作成は必要條件とせられてある(特七)特施六八六九)而して特許局が之れを受理したる時はやがて其受理番號を當事者に通知するのみならず審判請求書の副本を被請求人に送達し相當の期間を指定して正副二通の答辯書を差出さしむるのである此答辯書は請求人の請求の趣旨を許容するや否やを陳述する書面である即ち特許局は審判に關し當事者の一方が提出したる書面に對する答辯書を差出すことを他の一方に命ずることあるのみならず又當事者に訊問書を發して之れに對して意見書を差出さしめ答辯書に對しては辯駁書を差出さしむることを得るのである。

答辯書及び辯駁書の記載事項は(一)審判番號又は抗告審判番號(二)請求人及び被請求人の氏名(但し審査官が請求人又は被請求人なる時は其官氏名)(三)審判事件又は抗告審判事件の表示(四)答辯又は辯駁の要旨及び理由である。

右の如く審判請求書には一定の申立及び申立の理由を記載すべきであるが此申立の理由は一定することを必要としないから請求の要旨を變更せざる限りは相手方の承諾なくして申立の理由を追加し若くは變更することが出来る。

#### H 審判の審理

特許局に於ける審判の審理は原則として書面審理によるのであるが例外的に審判長即ち審判官中上席者が當事者の申立に依り若くは職權を以て口頭審理をなすことが出来ること定められてある加之公益乃至公秩を害し若くは良俗に反する虞ある場合の外は右口頭審理は公開すべきものである(特七五及八二)而して特許局に於ける審理は實質主義であつて民事訴訟法に於ける如く形式主義に據らざるのみならず又職權主義であつて當事者處分主義を採用しないから當事者の申立あるに於ては之れに因りて證據調をなすことを得るは勿論審判官に於て必要ありと認めたらば職權を以て之れをなすことも出来るのである(特六二ノ一及八四)且つ當事者間に爭論せられざる事實に關しても審判官の自由の心證に據りて之れを否定するを得る從て審判の請求者は其主張する事項を相手方が認諾せるに係らず之れを審査官に對して立證するを要する場合を生じ來る又特許局の審理に於ける證據調に關しては民事訴訟法中の證據調に關する規定を準用

すべきものである(特八四及六七ノ二)但し之は審判官が證據調を必要なりとして命じたる以後の手續につきての説明である、即ち證據調は所要の事務を取扱ふべき地の裁判所其他區裁判所の事務を行ふ官廳に之れを囑託することを得るのである(特八四及六七)又特許局に於てなす證據調に關しては罰金の言渡をなし又は拘引を命ずることを得ない猶民事訴訟法に於ては當事者の死亡に因る訴訟手續の承繼の場合(民訴一七八)及び從參加人が當事者双方の承諾を得て其附隨したる原告若くは被告に代り訴訟を擔任する場合(民訴五八)の外は當事者の交替を認めないけれども審判に在りては特許局に事件の擊屬中に於て特許權又は特許に關する權利移轉ありたる其承繼人に對して訴訟手續を續行することが出来る(特二三)のみならず手續中斷中止の問題に關しては審判繫屬中當事者が死亡したる時は承繼人が訴訟手續を引繼ぐまで之れを中斷すること民事訴訟法に於けるが如くであるけれども(特二四、特施二七)訴訟繼續中に權利の移轉ありたる時には訴訟手續を中斷せずして續行することを得るのである。

審判が各個獨立に請求せられたる時は特許局に於ては之れを各獨立に審理するを原則とするけれども若し其當事者の双方又は一方の同一なる二以上の審判が各個別々に請求せられたる場合には其二以上の審判を併合して審理するを以て便利とする場合が

ある、又之れと正反對に或審判を其事件の性質に依り之れを分離するを却て便利とする場合がある故に我特許法は此兩場合を豫見し特許法施行法第八十條に於て特許局は當事者双方又は一方の同一なる審判又は抗告審判につき其審理若くは審決を併合し又は之れを分離することを得と規定して居る、猶審判又は抗告審判の請求は之れを取下さることを得る審判請求者が審判請求を取下げたる時は特許局長は其旨を相手方に通知すべきものである(特施八一)最後に一事の注意すべきがある、即ち審判當事者は法定又は指定期間内に或行爲を要求せられたる場合に之れを怠慢に附し去る時は其請求手續無効とせらるゝこと之れである、之れ特許法第二十一條第一項の示すところである、尤も當事者が外國又は遠隔若くは交通不便なる地に住居する場合には特許局長は職權を以て法定期間を延長することを得るのみならず該期間を経過したる場合に於ても其原因が不可抗力的事由に因り特許局長又は審判長に於て宥恕すべき障礙に因るものなりと認定する時は其障礙の止みたる後十四日以内に限り請求に依り懈怠の結果を免れしむることを得るのである但し十四日以内と雖も期間満了の日より一年を経過したる時は此請求を認めないのである。

### I 審判の審決



審判は別段の規定あるものを除くの外審決を以て之れを終結するのである(特七九)審決とは審判官が審判の結果を審査官利害關係人又は審判参加人に對して宣告するを云ふ而して其審決書の要項につきましては注意するを要するものであつて我特許法施行法第八十二條第八十三條の明示する如くである即ち

- (一) 審判番號又は抗告審判番號
- (二) 當事者及び代理人の氏名住所居所又は營業所
- (三) 審判事件抗告審判事件の表示
- (四) 當事者の申立の要領
- (五) 審決の主文及び理由
- (六) 審決の年月日

之れである而して審決又は決定ありたる時は特許局長は其審決又は決定の謄本を送達すべきものである(特施八二及八三)特許無効の審判及び權利確認の審判請求に對し審決確定し若くは後述すべきが如く判決ありて之れが登録せられたる時は之れに因りて特許の効力は無効となり又特許權の範圍が確認せられたのであるから何人と雖も再び其特許の無効又は權利確認の同一審判請求をなすを得ないのである之れ我特許法第八十

七條に於て特許の効力又は特許權の範圍に關する確定審決又は判決の登録ありたる時は何人と雖も同一事實及び同一證據に基き同一審判を請求することを得ずと規定したる所以である之れや法律上寧ろ一般的原则であつて所謂一事不再理の原則である。

#### イ 審判の費用

審判費用を如何に負擔すべきかにつきましては審決を以て定めらる(特八九)また出訴の費用は大審院に於ける本案の判決を以て決定せらる而して一般に此の費用負擔に關する原則につきましては概ね民事訴訟法の場合に準じて居る即ち令法第七十二條以下を準用する從て審判抗告審判及び出訴の費用負擔につきましては一般に次の如く謂ひ得る。

- (一) 審判抗告審判及び出訴の費用は敗訴者に於て之れを負擔すべきである(但し特許局のるは意見に於て相當の權利伸張又は權利防禦に必要なりと認めたるものに限るは論を俟たない)殊に審判に因りて生じたる費用をば相手方に對して辨償するを原則とする(特九〇)及明治四十二年十月二十三日勅令三百一號の(一)
- (二) 本案の勝訴者たるに拘らず審判抗告審判出訴の費用を負擔する場合がある民事訴訟法第七十四條第七十五條第七十六條第七十八條を參照すべきである
- (三) 共同審判及び出訴の費用につきましては民事訴訟法第八十條を參照すべく又參加人

につきては第八十一條を参照すべきである

(註) 民事訴訟法摘録(訴訟費用)

第七十二條 敗訴ノ原告若クハ被告ハ訴訟ノ費用ヲ負擔シ殊ニ訴訟ニ因リ生シタル費用ヲ相手方ニ辨濟スヘシ但其費用ハ裁判所ノ意見

ニ於テ相當ナル權利伸張又ハ權利防禦ニ必要ナリト認ムルモノニ限ル

訴訟中ニ訴ヲ取下ケ請求ヲ放棄シ又ハ相手方ノ請求ヲ認諾スル原告若クハ被告ハ敗訴ノ原告若クハ被告ニ同シ

第七十三條 當事者ノ各一方一分ハ敗訴ト爲リ一分ハ敗訴ト爲ルトキハ相費用ヲ相消シ又ハ割合ヲ以テ之ヲ分擔スヘシ第一ノ場合ニ於

テハ各當事者ハ其支出シタル費用ヲ自ラ負擔シ他ノ一方ニ對シ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ス

然レトモ裁判所ハ相手方ノ要求格外ニ過分ナルニ非ス且別段費用ヲ生セザリシトキ又ハ判事ノ意見鑑定人ノ鑑定若クハ相互ノ計算ニ

因リ要求額ヲ定ムルニ非サレハ容易ニ過分ノ要求ヲ避ケルコトヲ得サリシトキハ當事者ノ一方ニ訴訟費用ノ全部ヲ負擔セシムルコト

ヲ得

第七十四條 被告直ニ請求ヲ認諾シ且其作爲ニ因リ訴ヲ起スニ至ラシメタルニ非サルトキハ訴訟費用ハ原告ノ勝訴ト爲リタルニ拘ラス

其負擔ニ歸ス

第七十五條 期日若クハ期間ヲ懈怠シ又ハ自己ノ過失ニ因リ期日ノ變更辯論ノ延期辯論續行ノ爲メニ生ル期日ノ指定期間ノ延長其他訴

訟ノ遲滯ヲ生セシメタル原告若クハ被告ハ本案、勝訴者ト爲リタルニ拘ラス此カ爲メニ生シタル費用ヲ負擔ス可シ

第七十六條 裁判所ハ無益ナル攻撃又ハ防禦ノ方法(證據方法ヲ包含ス)ヲ主張シタル原告若クハ被告ヲシテ本案ノ勝訴者トナリタルニ

拘ラス其方法ノ費用ヲ負擔セシムルコトヲ得

第七十七條 無益ナル上訴又ハ取下ケタル上訴ノ費用ハ之ヲ提出シタル原告若クハ被告ノ負擔ニ歸ス

第七十八條 上訴ニ因リ裁判ノ全部又ハ一分ヲ廢棄若クハ破毀スルトキハ訴訟ノ總費用(上訴ノ費用ヲ包含ス)ノ裁判ハ本案ノ終局裁判

ト併合シテ更ニ之ヲ爲ス可シ

原告若クハ被告カ前審ニ於テ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實又ハ攻撃若クハ防禦ノ方法ヲ新ニ提出スルニ因リ勝訴者ト爲ルトキハ其

原告若クハ被告ニ上訴費用ノ全部又ハ一分ヲ負擔セシムルコトヲ得

第八十條 法律ノ規定ニ從ヒ費用ニ付キ共同訴訟人ノ連帶義務ノ生セサルトキニ限リ其共同訴訟人ハ相手方ニ對シ平等ニ費用ヲ負擔ス

然レトモ共同訴訟人ノ訴訟ニ於ケル利害ノ關係著シク相異ルトキハ裁判所ハ其利害關係ノ割合ニ從ヒ費用ヲ負擔セシムルコトヲ得

共同訴訟人中ノ或人カ特別ノ攻撃又ハ防禦ノ方法ヲ主張シタルトキハ他ノ共同訴訟人ハ此カ爲メニ生シタル費用ヲ負擔セス

第八十一條 從參加ニ對シ原告若クハ被告カ異議ヲ述フルトキハ其異議ノ決定ニ於テ從參加人ト其原告若クハ被告トノ中間訴訟ノ費用

ニ付第七十二條乃至第七十八條ノ規定ニ從ヒテ裁判ヲ爲スヘシ

從參加ヲ許シタルトキ又ハ異議ヲ述ヘサルトキハ本訴訟ノ判決ニ從ヒテ從參加人ト相手方ナル原告若クハ被告トノ間ニ從參加ニ因リ

生シタル費用ニ付テモ亦前數條ノ規定ニ從ヒテ裁判ヲ爲ス可シ

審判抗告審判出訴ノ費用負擔ノ原則右の如しとせば其費用額決定ノ方法如何特許法

第八十九條第二項ノ規定は審判抗告審判及び出訴ノ費用は請求に依り特許局長之れを

決定すと定めて居る。

審判費の請求をなすには請求書及び費用計算書其他必要書類を添付して之れを特許

局長に差出すべきこと特許法施行法第八十五條の示すところである。

今や費用負擔者及び費用額が決定せられたる場合に於ては特許法は特に便法を設け

て權利者をして簡単に義務者に對し強制執行を爲し得せしむるのである。故に舊特許法

時代の如く民事裁判所に訴求するの手續を省畧せしむるのである。即ち特許法第九十一

條に於ける審判抗告審判及び出訴の費用額の決定及び本法に規定する補償金額の確定

審決は強制執行に關しては公證人の作りたる債務名義と見做す但し其執行力ある正本

は特許局官吏之れを附與すと云ふ規定に徴して明白である猶之れに關しては民事訴訟

法第七十二條乃至七十八條第八十三條第八十六條を参照すべきである。

## 第二 抗告審判

### A 抗告審判の意義

余は今や審判の意義種類及び法律上の性質審判の當事者、参加人、審判請求の時期及び手續審判の審理審決並に費用につき其梗概を論述したるを以て次には抗告審判につき論述を試みむに即ち如上の審判の審決に對して若しや不服ある者あらば其審決の送達を受けたる日より六十日以内に抗告審判を請求することを得るのである。然り而して抗告審判は如斯審判の審決に不服ある者によりて請求せらるゝのみならず猶權利確認の査定を受けたる者が其査定に對し更らに當否につき審理を求め且つ之れを自己の利益に變更せられむことの不服申立をなす場合にも請求するを得るのである。之れ本法第八十一條の規定に徴して明白である。即ち曰く「審判の審決權利確認の査定又は再審査の査定に不服ある者は審決又は査定の送達を受けたる日より六十日以内に抗告審判を請求することを得但し特許法第三十八條の規定に依る審判に於て補償金額につきても審決したる場合に於ては其審決に依る補償金額につきては此限にあらざと蓋し補償金につきて抗告審判の請求を許さざる理由は特許法第八十六條の規定に對照せば明白である。

即ち同條に於ては本法に依る補償金額につき不服ある者は補償金の通知又は審決の送達を受けたる日より六十日以内に通常裁判所に出訴することを得と規定して居る。

### B 抗告審判の手續

抗告審判の意義右の如し然らば抗告審判請求の手續如何と云ふに其法定期間内に該請求書を提出すべきである。猶詳細は既述審判請求の場合と同様である(特八二ノ一及七〇乃至九〇)唯審判の場合にありては審判官三人の合議に依りて審判をなすこと特許法第七十二條の提示するところなれども抗告審判にありては既述の如く審判官三人又は五人の合議に依る加之審判に關與したる審判官は同一事件につき抗告審判に關與するを得ないことは注意に値する。然り而して之れや謂ふまでもなく抗告審判の公正を期せむとする立法上の精神に基くものである(特八二)

### C 抗告審判の審決

抗告審判の適法なる請求ある時之れにつき審理をなし之れに對し審決をなす時には必ずや其事件につき審決をなさねばならぬ(特八三)而して抗告審判は其審決を以て終結するのである。今審決の種類につき注意すべき要點を見るに

(一) 審判の審決に對して不服ある者が抗告審判を請求したる場合に於て審理の結果

請求人の請求理由正當なりと認めたる時は原審決を取消して更らに之れに代はるべきの審決を與ふ又請求人の請求理由不當なりと認めたる時は單に其請求相立たすとの審決を與ふ

(二) 再審査の査定に對する不服ある者が抗告審判を請求したる場合に於て審理の結果請求人の請求理由正當なりと認めたる時は單に原査定を破毀し更らに審査に付すとの審決を與ふることを得而して其破毀の基本と爲したる理由は其事件につきては審査官を羈束する(特八三ノ二)又請求理由不當なりと認めたる時は請求相立たすとの審決を與ふ

(三) 發明牴觸の査定に對する不服ある者が抗告審判を請求せる場合に於て之れが審理の結果請求人の請求理由正當なりと認めたる時は之れ即ち發明牴觸なしと認むるものなるが故に出願に對し特許又は許可すべきことを併せ審決すべきである(特八三ノ三)又其理由不當なりと認めたる時は請求相立たすとの審決を與ふる

以上の三種の審決につきては特許公報によりて特許局より發表せらるゝところの審決例の實際につきては參照するを可とする

抗告審判につきては猶(一)審判請求書には一定の申立及び理由を記載すべきこと(二)請

求書の受理副本送達並に答辯書訊問書及び意見書の作成(三)審判官の組織及び審判方法並に審判官の故障(四)審判の公開審判の職權進行(五)審判参加及び(六)審決には理由を付すべきこと等説述すべきところ多けれども之れ等は皆既述審判の場合に於ける特許法第七十條乃至第七十九條の規定に準せらる(特八二ノ一)又審判又は抗告審決に際し必要な場合に於ては職權を以て又は當事者の申立に依り證據調をなすことあること並に此證據調に關しては民事訴訟法中の證據調に關する規定を準用すること(但し特許局に於て爲す證據調に關しては罰金の言渡を爲し又は拘引を命ずることを得ない)及び證據調は所要の事務を取扱ふべき地の區裁判所其他區裁判所の事務を行ふ官廳に囑託するを得ること並に審判抗告審判の關係書類送達に關すること等につきては既述審査及び再審査に關する特許法第六十七條及び第六十八條の規定を準用するものであつて共に注意するを要するものである。

抗告審判の費用につきては審判の題下に於て抗告審判につき述べたるところを參照するを要する。

### 第三 出訴

余は今や審判及び抗告審判につきて説述し了りたるを以て更らに出訴につき一言せ

ねばならぬ。

抗告審判の審決を受けたる者が之に對して不服ある場合には更らに出訴することが出来る審判及び抗告審判は特許局に於てなすものなれども出訴は最早や特許局の権限を離れて大審院に對して之れを提起せねばならぬ即ち出訴は特許に關する紛争解決の最高最後の手段である。

然しながら抗告審判の審決に不服あるに因り更に出訴するを得せしむるは如何なる場合に於ても然るものでない(一)唯該審決が法令に違背したることを理由とする場合に限るのである法令に違背することは法令を適用せざる場合又は法令を不當に適用せる場合を云ふのである故に特許法は之れを出訴と稱するけれども其法制的性質に於ては出訴は之れ寧ろ民事訴訟法の上告の一種なりと見るべきである。されば出訴及び裁判につきては民事訴訟法の上告の一種なりと見るべきである。されば出訴及び裁判につきては民事訴訟法の上告及び其裁判に關する規定を準用するのである(特八五ノ一及二)次に(二)再審査の査定に對する審決に不服ある場合には出訴することを許さないものである(特八五但書)之れ特許法第八十一條に對應するものであつて同條に於ける再審査の査定に對する不服者より請求する抗告審判は三級審に相當し最終審と見るべきが故である。

出訴を提起すべき期間は抗告審判の場合と同様審決の送達を受けたる日より六十日以内である。

出訴の費用負擔につきては既に審判費用につき述べたるところを参照すべきである猶出訴に直接間接の關係規定中特許法第八十五條第八十一條第六十九條第四十九條及び第三十八條等を参照すべく其他審判及び抗告審判の題下に於て出訴に説き及ぼしたる點は之れを参照するを要する。

### 第十目 特許權に關する刑罰

國家が商工業發展策として特許者を保護するの法條を設けたること上來論述したる如くなるが法は一面に於て斯く特許權者自身に關し積極的保護をなすと同時に他面に於て直接間接に特許權を不法に侵害する者に對しては舊に民事的の損害賠償のみならず刑事的制裁を加へ以て消極保護の目的を達せむとするのである茲に於てか特許權に關する法律上の保護を一步進めたるものと云ふを得る、乃ち以下特許權侵害に基く制裁につき論述せむとするのであるが之れ蓋し商工取引上極めて緊要なるのみならず勸業行政上亦當に注目し値するからである。

## (一) 民事的制裁

特許權は私權なるが故に故意又は過失に因り特許權を侵害したる者は不法行爲を以て民法上の責任を負ふのである。従て我國法の下に於ては我民法の規定に依り損害賠償の責に任せざるを得ない。尤も特許權者が特許標記を付することを怠りたる爲特許に係る物なることを知らずして其權利を侵害したる者に對してはこれを行使することを得ざるは我特許法第五十六條第三項の示すところなるのみならず外國立法例亦之れを認めて居る(第五章參照)而して我民法に於ては損害賠償は金錢賠償を原則とし(民七七二及四一七)例外として他人の名譽を毀損したる者に對しては裁判所は被害者の請求に依り金錢賠償に代へ又は之れと共に名譽を回復する適當なる處分を命ずることを得る(民七二三)のであるが特許權を財産權的半面を有すると同時に人格權的半面を有するものなるが故に裁判所は特許權の侵害に因る損害賠償の方法につきては金錢賠償に代へ又は之と共に名譽回復方法を命ずることが出来る、而して斯の如く特許權の侵害に對して不法行爲に因る損害賠償の請求をなすには有效なる特許權の存在するを前提とすること勿論である。然れども特許の有効なりや否に關しては特許局の査定審決及び大審院の判決に依るべきものにて(特八七)通常裁判所に於て更らに之れを審査することを得ないの

である。故に民事訴訟(刑事訴訟も同じ)に於て特許權の效力並に範圍に關し査定審決又は判決を待つ必要ある場合に於ては裁判所は其訴訟手續を中止することを得る(特八八)而して一旦有效なる特許權に對し特許權侵害を以て論せられ損害賠償を言渡され之れを給付したる後其特許無効と爲りたる時は特許權は初めより存在せざるものと爲る結果として(特五〇一)其給付したるものは不當利得の原則に依り取戻すことを得るや勿論である(民七〇三)猶特許權侵害者に對し其侵害の證據を保全せむとする場合等につきては我民事訴訟法第三六五條以下を參照すべきである。

## (二) 刑事的制裁

特許權に關する不法違法犯罪行爲者が民事上制裁を受くるのみならず刑事上の制裁をも加へらるゝものなるが今次に特許法に規定するところの罰則につき論述せむとする。

## (一) 第九十二條の罪

思ふに本罪は直接に特許權を侵害する事の罪に關するものである。即ち本法第九十二條に曰く「他人の特許權を侵害したる者は五年以下の懲役又は千圓以下の罰金に處す他人の特許權を侵害すべき物を輸入したる者は又前項に同じ」と

抑も特許權の侵害とは特許權者の何等の許諾を得ずして特許發明と同一の物品を製作使用販賣又は擴布し或は同一の方法を使用し及び同一方法に依りて生じたる物品を製作使用販賣又は擴布し又は承諾を得たるより超過して斯かる行爲を爲すを云ふのである。換言せば本條前段の罪は苟くも特許權に對する侵害行爲ある時は乃ち構成せらるるものとしたのである次に本條後段の罪は若しや特許權侵害となるべき物品を輸入する時は其輸入の目的如何を問はず數量價格の大小を論せず其苟くも陸上に於ては國境線を踰越したる時又海上に於ては船舶より陸揚して外國貨物を我國内に運入れたる時に於て乃ち構成せらるゝのである(大審院判例明治四十年(レ)第六八七號同年九月二十七日宣告參照)

本條の犯罪を構成する爲めには犯意の存在を必要とすること一般刑法上の犯罪に等し犯意の存在は侵害行爲に當り實際特許權の存在を知りたることを必要とするけれども特許が特許公報に掲載せられたるを以て世人が本條に謂ふところの如く特許の存在を知りたりと看做すを得ない之れ商工經營者の注意に値するところである。特許公報を以て公示せられたる事項は一應人の知了したるものと推定し得るに過ぎざるを以て事實裁判所は或場合に於て被告人が其事項を知らざりしものと認定することを

得る(大審院判決例三十八年度第四九〇頁)又特許標記の使用なかりしとて之に因りて直ちに被告が特許の存在を知らざりしと認定することを得ない。

本論の罪に對する刑罰は前述の如く五年以下の懲役又は千圓以下の罰金とせられてある之れ裁判官の自由裁量の餘地を存し以て曩に謂ふところの精神刑法に順應せしめむとしたのである而して本條の罪は被害者の告訴を以て論せらるゝところの所謂親告罪の一種に屬する。告訴者は特許權者及制限付特許權者にして實施權者及び使用權者は告訴權を有せない(特二)特許標記を怠りたる時は民法上損害賠償請求の訴を爲すことを得ないけれども告訴權は失はない(特五六)のである而して告訴は刑事訴訟法の規定に従ひて之れを行ふは勿論である。

本條の犯罪構成せられたる場合に於て物に係る特許權につきては其物を製造販賣擴布したる時は其物自體は刑法第十九條第一號に所謂犯罪行爲を組織したる物として吸收せられ又方法に係る特許權につきては其方法により製作せられたる物は同條第三號に所謂犯罪行爲より生じたる物として沒收せられ其他何れの物件につきても特許權侵害の爲めに使用したる物殊に工業的設備の類は犯罪行爲の用に供したる物として同條第二號に依り沒收せらるべきものである斯の如く本條の犯罪に係る物件は元來刑事上

一般原則としては官の沒收に歸すべきなれども此場合に於ては特許權侵害の物件なれば假令官に沒取したりとするも本法上如何とも利用する能はざるものであるから此不經濟を避けむが爲に本法第九十四條第一項は判決言渡前被害者より請求ありたるときは之れを相當代價に見積り被害者に交付する方法をなすべきものと定めてある尤も損害の額が交付を受けたるもの、見積代價に超過する時は被害者は其差額に限り賠償の請求を爲すことを得るのである(特九四ノ二)

## (二) 第九十三條の罪

本條は直接に公安を害し間接に特許權を侵害する罪に關するものであつて次の三罪を含む即ち

(イ) 詐欺の所爲を以て特許を受くるの罪である其犯罪構成の理由につきては之れ更らに説明を俟たずして明白なるべく而して單に「詐欺の所爲を以て」と云ふを以て苟くも詐欺の所爲を以てする以上如何なる方法を以てするかを論ぜざるのである。詐欺とは故意に不實を表示し又は眞實を表示せざるを云ふ而して犯罪の構成には詐欺の所爲に因りて錯誤に陥らしめ因て特許處分をなさしめたるを要するのである但し此の詐欺の所爲とは民法第二十條に所謂「詐術ヲ用キタルトキ」に

比すれば一層廣汎なる意義を有し詐術を用ゐたる場合の外猶人を錯誤に陥らしむべき僞言を用ゐたる如き場合をも包含する從て同條の犯罪を構成するには必しも詐術を用ゐたる事實あるを要せず又其犯罪の有無を審判するは司法裁判所の専權に屬し特許局の審決に依りて何等の拘束を受くるものでない猶此點につきては前節特許に關する審判出訴の論說を参照すべきである

(ロ) 特許に係らざる物又は其容器包装等に特許標記を付し若くは之れに紛らはしき表示をなし又は其物を販賣若くは擴布するの罪である

之れ特許標記は特許權者の義務にして又特權たるものなれば特許物ならざるに係らず或は特許標記を付し或は紛らはしき表示をなすが如きは商業市場に於ける賣買者をして果して何れが眞正の特許品なりやにつき誤解に陥らしめ眞正品の聲價を失墜せしめ特許權の實益を喪失せしめ工業所有權立法の目的を沒却せしむるに至るからである故に苟くも此行爲ある以上茲に本罪を構成するのである而かも其表示の方法形式の如き之れを問はないのである

(ハ) 特許に係らざる物若くは方法を販賣若くは擴布する爲め又は特許に係らざる方法を使用せしむる爲め廣告看板引札等に其物若くは方法が特許に係ることを



表示し又は之れに紛はしき表示を爲すの罪である  
之れ前罪と同様の理由に基くものである

本條の罪に對する刑罰は何れも三年以下の懲役又は五百圓以下の罰金とせられてある刑事裁判官は其罪狀に應じて決定するのである

(三) 第九十五條の罪

本罪は特許に關する偽證、虛偽鑑定、虛偽通譯の三罪を含む

(イ) 偽證の罪であるが之れを一般刑法上の偽證罪と同様で國家の裁判權を侮辱するものであるからである即ち法律により宣誓したる證人が虛偽の陳述を爲すに依りて構成せらるるのである

虛偽の陳述とは良心に従うて有りの儘の眞實を述陳するにあらざる陳述を云ふ換言せば「有りの儘の發表をなさざる」を云ふ假令虛偽の陳述が却て法律的道德的に善であるとも之れが爲めに虛偽の陳述は正とはならぬ虛偽は即ち虛偽にして邪惡であり刑罰を免れぬ證人とは裁判外に於て見聞したる事實を報告する第三者である

(ロ) 虛偽鑑定罪であるが之れ偽證の罪と同様の理由によるものである即ち法律

に依り宣誓したる鑑定人が虛偽の鑑定をなすに依りて構成せらるるのである  
鑑定とは査定又は審判に關し既に知得したる事項につき主觀的眞正の意見を陳述する第三者である

(ニ) 虛偽通譯の罪である之れ又前罪と同様の理由に基くものであつて法律に依り宣誓したる通譯が虛偽の通譯をなすに依りて構成せらるるのである。通譯とは人格間の意思の傳達を直接に媒介する行爲を云ふ

本條の罪は何れも三年以下の懲役又は五百圓以下の罰金として定めてある尤も右犯罪人が事件の査定又は審決に至らざる前自首したる時は其刑を減輕又は免除することを得る

(四) 第九十六條の罪

之れ特許局より證人鑑定人又は通事として呼出されたる者が正當の理由なくして呼出に應せず又は其義務を盡さざるに依り構成せらるゝものである。之れを罰するの理由は蓋し斯る呼出に應じ其義務を果すべきは何人も負擔する公法上の義務なるが故である。之に對する刑罰は四十圓以下の罰金と定めてある。

(五) 第九十七條の罪

之れ特許辨理士にあらざる者が特許に關する代理業を營みたるに依りて構成せらるるものである何となれば特許辨理士なるものは特許意匠商標及び實用新案に關する出願請求審判につき出願人請求人被請求人の代理事務を職務とする者であつて此職業は特許辨理士に專屬するものなるが故である之れに對する刑罰は一年以下の懲役又は二百圓以下の罰金とせられてある。

### 第十一目 特許に關する審決及判決例

特許權に關する審決判決の數例を示すこと次の如くである。

#### 大正六年(オ)第七二三號決判

武田竹三郎對岡野治平

- 一、特許ハ無効審決アル迄効力ヲ有スルヤ
- 二、特許法第六十九條ノ利害關係人ハ特許權ノ對世力其他特許權ノ存在ニシテ希望の豫期的利害ヲ有スル者ニアラス審判ヲ受ケルニツキ現實利益ヲ有スル者ノ意ナリ
- 三、原審ニ於テ爭ハサル事項ハ上告裁判所ハ之ヲ是認シタルモノト謂ハサルヘカラス
- 四、審決ニ當事者代理人ノ氏名ヲ記載セサルモ不法ナラス

上告論旨第二點ハ凡ソ特許權ハ明細書中ノ特許請求範圍ニ記載セラレタル事項ノ全部ニ付キ存在スルコトハ上告人ノ言ヲ俟タサル所ナリ 假設其ノ特許請求範圍ニ記載セラレタル事項ニシテ公知ニ屬シ公用ニ歸シ

タルモノアリトスルモ無効審判ノ審決ニヨリテ之カ無効ノ宣言アラサル限りハ其効力ヲ失フモノニアラス 況ンヤ本件特許ノ如キハ被上告人ヨリ無効審判ノ請求ヲ受ケタルコトアリシト雖モ上告人勝訴ニ歸シテ其審決既ニ確定セルモノナルニ於テヤ(中略)

由是觀之本件發明ハ前記四階梯ノ要部ノ結合ヨリ成リ各要部ハ互ニ相牽聯シ一ハ他ノ存在ノ必要條件ヲ爲スモノナリト云ハサルヘカラス如斯發明結合ノ場合ニ於テハ結合ヲ組成スル所ノ各要部ハ相合シテ一ノ發明ヲ構成シ各要部ハ互ニ不可離的關係ニ立ツモノトス之レ實ニ發明結合ノ原理ニシテ特許法上最重要ナル法則ナリトス故ニ本件特許發明ノ權利範圍ヲ確定スルニ當リテモ必ス先ツ右四要部ヨリ成ルコト並ニ四要部カ結合シテ不可離ノ關係ニアルコトヲ確立セサルヘカラス然ルニ原審決ニ於テハ本件特許ノ請求範圍全部ヲ抽出援用シナカラ「此等ノ記載ニ依リテ之ヲ觀レハ本件特許ノ要旨ハ糊原料ト通常ノ糊トノ混和資料ヲ經緯絲ニ浸着シタル點ニ存スルコト明ナリ」ト斷定シ右結合ノ要部中ヨリ一要部ヲ切離シ恰モ本件特許ハ單ニ施糊作業ノミニ存在シ他ノ三要部ノ工程ニハ存在セサルモノト誤認シタルモノナリ(中略)果シテ然ラハ原審決ハ特許法ニ違背シテ本件特許權ノ範圍ヲ認定シタルノ不法アリト云ハサルヘカラス或ハ一ノ特許請求範圍中ノ特許ノ要部カ如何ナル點ニマテ及フモノナリヤハ事實認定ノ權内ニ屬シ法律違背ヲ構成スルモノニアラスト云フモノアルヤモ知ルヘカラスト雖モ斷シテ謬見ナリ特許請求範圍中ノ要部ハ其全部カ特許權ノ内容ヲ成スナリ權利ノ内容ハ事實ヲ支配スルノ能力ノ積極的方面ニシテ事實其モノニアラス權利ノ内容ハ其内容タル範圍内ノ事實ニ法律的效果ヲ付與スルノ力ナリ事實ハ權利ノ働キヲ受ケ權利ハ事實ニ其働キヲ及ホスモノタルコト上告人ノ喋々ヲ要セサル所ナルヘシ從テ原審決認定ノ缺點ハ法律問題ニ存シ事實問題ニ屬セサルコト明ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

過キスシテ必スシモ其全部カ特許ノ要旨ナリト云フコトヲ得サルヲ以テ原審カ其内糊原料ト通常ノ糊トノ混和資料ヲ經緯線ニ浸着シタル點ヲ以テ特許ノ要旨ナリト認定シタルハ不法ニアラス

上告論旨第三點ハ原審決ハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アリ原審決ハ上告人カ被上告人ニ對シ(イ)號說明書ノ方法ニ付利害關係ヲ有セサル旨ヲ主張シタルニ對シ(イ)號說明書ニ示ス帶眞製造方法ハ自己ノ實施スル所ニシテ(中略)請求人ハ綿布製造ヲ營業トスル者ナルヲ以テ該方法ノ實施ヲ希望スル事當然ナリ故ニ本件審判請求ニ關シ利害ヲ有スルコト勿論ニシテ其利害關係ノ成立ニハ該方法ヲ請求人カ既ニ實施シ若クハ現ニ實施セルコトヲ必要トセストノ理由ヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタリ然レトモ特許法第六十九條ノ利害關係トハ現實ニ審判ヲ受クルニ付キ具體的の利益ヲ有スル者ヲ云フ將來ニ利益ノ發生スルコトアルヤモ知ルヘカラスト云フカ如キ者ノ利益ハ唯單純ナル希望又ハ豫期ニシテ固ヨリ特許法上ノ利害關係ニ該當セス又如斯利益ヲ保護スルノ要ナシ若シモ原審決ニ於テ判示スルカ如ク利害關係ハ現實ナラサルモ可ナリトセンカ天下何人ト雖モ審判ヲ受ルニ付キ利害關係ヲ有セサルモノナカルヘキナリ何トナレハ特許權ハ物權ノ一種ナルヲ以テ當然第三者ニ對抗シテ權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキヲ以テ特許權ノ成立ト同時ニ一般人ハ特許權ノ對抗ヲ免ル、ニ於テ一種ノ利益ヲ有スルモノト云ハサルヘカラスレハナリ然ルニ特許法カ特ニ審判提起ニ關シ利害關係人タルコトヲ要求スル所以ノモノハ右ノ如キ一般の利害關係人ハ未タ以テ審判請求人タルノ適格者ト看サリシモノタルヤ論ナシ之ト同様ニ若シ此利害關係ニシテ現實ナルコトヲ要セス希望の利害關係ニテモ可ナリト爲サンカ呆子痴漢ニアラサル限り審判ヲ提起スルカ如キ者ハ何等カノ希望ヲ有スルヲ以テ何人ト雖モ審判提起ニ付キ利害關係ヲ有セサル者ナキニ至ラン然ルトキハ特許法ノ規定ハ殆ント無用ノ長物ト化シ去リ立法ノ精神ヲ貫クコト能ハサルヤ必セリ固ヨリ上告人ト雖モ現實實施シアルニアラサレハ利害關係ヲ有セストハ云ハスト雖モ當該目的物ニ付キ告訴ヲ受クルカ又ハ警告ヲ受クルカ或ハ特許

ヲ出願スルカ何等カ現實且ツ具體的の利害ヲ有セサルヘカラス然ラハ何等如斯現實且ツ具體的の利害ヲ有スルコトヲ要セスト爲シタル原審決ハ特許法第六十九條ノ適用ヲ誤リタルモノナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ原審ハ特許法第六十九條ニ所謂利害關係人ヲ以テ單純ナル利益ノ希望ヲ有スル者ト爲シタルニアラス現實ニ審判ヲ受クルニ付キ利益ヲ有スル者ト解シタルコト明カニシテ上告人ハ原審決ノ趣旨ヲ誤解シタルモノナルヲ以テ原審決ハ上告人ノ所論ノ如キ不法アルコトナシ

上告論旨第四點ハ原審決ハ證據ニヨラスシテ重要事實ヲ確定シタル不法アルノミナラス理由不備ノ不法アルモノトス原審決ニ於テハ被上告人カ綿布製造營業者ナルコト竝ニ(イ)號說明書ノ方法ノ實施ヲ希望スルモノナリトノ二箇ノ事實ヲ確定シ因テ以テ被上告人カ本件審判請求ニ付キ利害關係ヲ有スルモノナルコトヲ認定シタリト雖モ被上告人ノ利害關係ハ上告人ニ於テ初審以來極力爭フ所ナルヲ以テ右事實ヲ確定スルニハ必スヤ證據ニヨラサルコトヲ得ス然ルニ原審ニ於テ之ニ關スル證據調ヲ爲シタリト認ムヘキノ形跡アルナシ從テ證據調ハ之ヲ爲サ、リシモノト認ムルノ外ナシ缺點ハ之ニ止マラス引テ理由不備ヲ伴フニ至レリ即チ原審決理由ニハ右二箇ノ事實ヲ認ムルニ當リテ如何ナル證據ニ據リタルヤヲ示サス凡ソ裁判ノ理由ハ係爭事實ヲ認定スルヲ以テ足レリトセス其認定シタル事實ハ如何ナル證據ニ基キテ認メタルヤヲ開示セサルヘカラス苟モ然ラサレハ裁判ハ一ツノ獨斷ヲ掲記スルニ過キスシテ裁判ノ公正ハ得テ期スヘカラスナルニ至ルヘシ此故ニ證據ヲ摘示セサル審決ハ理由ヲ備ヘサルノ不法アルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ被上告人カ綿布製造營業者ナルコトハ原審ニ於テ上告人ノ明カニ爭ヒタル形跡ナキヲ以テ上告人之ヲ是認シタルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ(イ)號說明書記載ノ方法ニ依リ織物ヲ製造スルコトカ本件特

許ノ範圍ニ屬スルヤ否ヤハ上告人ト被上告人間ニ争トナレル所ナレハ若シ其特許ノ範圍ニ屬セサルコト確定シタルトキハ被上告人ニ於テ自由ニ此方法ニ依リ織物ヲ製造シ販賣スルコトヲ得ヘキヲ以テ被上告人ハ本件審判ヲ請求スルニ付利害關係ヲ有スル者ト謂ハサルヲ得ス故ニ「原審決ニ於テ被上告人ヲ利害關係人ト判斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ」(中略)

上告論旨第六點ハ特許法施行細則第八十三條ニヨレハ代理人ヲ表示スルコトハ審決ヲ適法ナラシムルノ必要條件ナリ而シテ原審決ニ於テハ被上告人ノ代理人ハ堤他彦ノ外更ニ佐々木高吉ヲ加ヘタリ去レハ其審決ヲ爲スニ當リ代理人堤他彦ヲ表示スル外代理人佐々木高吉ヲモ併セテ表示セサルヘカラス然ルニ堤他彦ノ表示ハアレトモ佐々木高吉ノ表示ナシ果シテ然ラハ審決ハ前掲特許法施行細則ニ定メラレタル形式ヲ具備セサル違法アルモノタルヤ明カナリ言フマテモナク代理人ハ本人ニ代リテ訴訟上ノ意思表示ヲ爲スモノナリ訴訟上ニ於ケル意思表示ノ效果ハ本人ニ對シテ發生スヘキモ意思表示其モノハ代理人ノ作爲スル所ニシテ本人ノ作爲スル所ニアラス本人ハ代理人ニヨリテ爲サレタル行爲ノ效果ヲ收受スル者タルニ過キス此故ニ訴訟カ代理人ニヨリテ爲サル場合ニハ行爲ノ主體ト權利義務ノ主體トハ其人格ヲ異ニスルヲ以テ審決ニ於テ此關係ヲ明カナラシムルノ必要アリト云ハサルヘカラス若シ夫レ代理人ノ表示ヲ缺カンカ一定ノ申立其他攻撃防禦方法ノ施用アリト雖モ果シテ何人ニヨリテ爲サレタルヤヲ窺フニ由ナク審決ノ内容ハ審決ノ表示スル所ト吻合セサルコト、ナルニ至ルヘシ之レ即チ特許法施行細則第八十三條第二號ノ規定アル所以ナリトス此場合ハ代理人ノ全部ノ表示ヲ缺キタルニアラスシテ二人中ノ一人ノ表示ヲ缺キタルニ過キサルヲ以テ特許法第十四條ノ規定ニヨリ審決ノ形式ノ不適法ヲ來サスト爲スモノアルヤ知ルヘカラスト雖モ特許法第十四條ノ規定ハ委任代理ニ加ヘタル一ノ制限ニ過キス即チ代理人數人アル場合ニ其數人ノ代理人カ本人トノ内部關係ニ於テ或ハ共同シ或ハ各別ニ代表スルコトヲ定ムルコトアリトモ如斯内部關係ヲ以テ特

許局ニ對抗スルコトヲ得サラシメタルニ止マリ其他ニ及ハス故ニ同條ハ特許法施行細則第八十三條ノ規定ト何等ノ關係ヲ有セサルモノトスト云フニ在リ  
然レトモ審決ニ當事者代理人ノ氏名ノ記載ナキモ不法トナラサルノミナラス原審決原本ニハ被上告人(被告審判請求人)ノ代理人堤他彦佐々木高吉ノ氏名ノ記載アルヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシ(大正六年十月二十日判決言渡)

### 大正六年(オ)第九七三號判決

大關吉十郎他五名對水野梅藏

- 一、被告審判請求書ハ之ヲ相手方ニ送達シ之レカ答辯ノ機會ヲ與ヘタル後ニアラサレハ之レヲ材料トシテ審決スルヲ得ス
- 二、被告審判請求事項ヲ訂正スル旨ノ書面ハ請求書ノ一部ヲ成ス

上告論旨第二點ハ原審決ハ重要書類ヲ上告人ニ送達スルコトナクシテ之ニ基キ爲サレタルノ不法アルモノナリ原審決主文ニ於テハ「大正六年四月二日ノ訂正ニ係ル(イ)號說明書ニ示セル方法ハ第一〇六〇八號染抜緋製造法ノ特許權利範圍ニ屬セス」トアリト雖モ右大正六年四月二日付訂正書ハ其副本ヲ上告人ニモ又其代理人ニモ送達セサリシモノナリ特許法ヲ見ルニ第七十條審判ノ請求ハ審判請求書ヲ差出シテ之ヲ爲スヘシ審判請求書ニハ一定ノ申立及理由ヲ記載スヘシ、第七十一條審判請求書ヲ受理シタルトキハ其副本ヲ被請求人ニ送達シ期間ヲ指定シテ答辯書ヲ差出サシメ其答辯書ヲ受理シタルトキハ其副本ヲ相手方ニ送達スヘシ審判ニ關シテハ當事者ノ差出シタル書類ニ對シ相手方ヲシテ答辯書ヲ差出サシメ又ハ當事者ニ訊問書ヲ發シテ之ニ對スル意見書ヲ差出サシムルコトヲ得トアリ而シテ前記規定ハ同法第八十二條ニ依リ之ヲ被告審判ニ準用セラル、ヲ以テ被告審判ニ於ケル請求書ハ矢張其副本ヲ差出サシメ之ヲ相手方ニ送達セサルヘカラサルヤ明ナリ大正六年四月二日付訂正書ハ之ニヨリテ一定ノ申立中ノ(イ)號說明書ヲモ又請求理

由中ヲモ訂正シタルモノナルヲ以テ該訂正書ハ大正五年七月十三日付抗告審判請求書ト合シテ本件抗告審判請求書ノ實體ヲ構成セルモノナリ然ラハ其訂正書亦特許法第七十一條ニ依リ其副本ヲ上告人ニ送達セサルヘカラサルヤ論ナシ口頭辯論主義ヲ原則トスル民事訴訟ニ在リテモ訴ノ基礎タル訴狀又ハ其訂正書ハ之ヲ相手方ニ送達スルコトヲ要ス況ンヤ書面審理ヲ原則トセル特許法ニアリテハ口頭辯論ニ於テ相手方ノ主張又ハ其主張ノ變更ヲ聽取スルノ機會ナク一ツニ副本ノ送達ニ依ルノ外ナキヲ以テ書面ノ送達ハ一層其必要ヲ感セサルヲ得ス然ルニ原審ニ於テハ被上告人ヨリ大正六年四月二日付ヲ以テ其抗告審判請求書ノ訂正書ヲ受理シ置キナカラ之ヲ上告人ニ送達セサルハ勿論何等答辯ヲモ意見ヲモ徵スルコトナク三箇月ノ後卒然上告人敗訴ノ審決ヲ爲シタルモノナレハ其違法ナルコトハ極メテ明ナリ其訂正書面ノ欄外ニハ上告人ニ送達シタルカ如キ文字ノ記載アリト雖モ之レ特許局官吏ノ自儘ノ記入ニシテ事實ニ反スルコト甚シク上告人ノ頗ル遺憾トスル所ナリ其記載ノ個所ニ上告人又ハ其代理人ノ受領ヲ證スヘキ證印ナキニ依リテモ其然ル所以ヲ知ルコトヲ得ヘキノミナラス特許法及其施行細則ニハ民事訴訟法第三百六條ノ如キ規定ナキヲ以テ抗告審判課所屬ノ特許局屬ニハ書類送達ノ權限ナキヲ以テ該官吏カ該訂正書ノ欄外ニ自儘ニ送達ヲ爲シタルカ如キ記入ヲ爲ストモ何等ノ證據トナルコトナシ而シテ特許ニ於ケル審判抗告審判ニ關スル書類ノ送達ハ特許法施行細則第二十四條ニ依リ民事訴訟法第五百十一條ヲ準用セルヲ以テ若シモ訂正書ヲ送達シタルモノナランニハ送達吏タル使丁又ハ郵便配達夫ニ於テ送達ノ場所年月日時方法及受取人ノ受取證竝ニ送達吏ノ署名捺印ヲ具備スル送達證書ヲ作成セサルヘカラス然ルニ右訂正書面ニ關スル送達證書ハ一件記録中何レノ所ニモ存在セサルヲ以テ不送達ノ事實ハ到底之ヲ蔽フヘカラス要スルニ原審決ハ其主文ニ援用セル訂正書面ヲ上告人ニ送達セサルノミナラス之ニ對シ何等陳述ノ機會ヲモ與ヘスシテナサレタルモノナルヲ以テ到底破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

仍テ案スルニ特許法第七十條ニハ審判ノ請求ハ審判請求書ヲ提出シテ之ヲ爲スヘシ審判請求書ニハ一定ノ申立及理由ヲ記載スヘシトアリ同第七十一條第一項ニハ審判請求書ヲ受理シタルトキハ其副本ヲ被請求人ニ送達シ期間ヲ指定シテ答辯書ヲ差出サシメ其答辯書ヲ受理シタルトキハ其副本ヲ相手方ニ送達スヘシトアリテ同第八十二條ヲ以テ此等ノ規定ヲ抗告審判ニ準用セリ其法意ハ抗告審判請求書ハ之ヲ相手方ニ送達シ相手方ニ對シ之カ答辯ヲ爲スヘキ機會ヲ與ヘタル上ニアラサレハ之ヲ材料トシテ審決ヲ爲スコトヲ得サラシムルニアリト解スルヲ相當トス而シテ抗告審判請求書ニ記載シタル事項ヲ訂正スル書面ノ提出アリタルトキハ其書面ハ抗告審判請求書ノ一部ヲ成スモノナレハ是亦相手方ニ送達シテ答辯ヲ爲スノ機會ヲ與フル事ヲ要スルモノトス本件ニ就キ之ヲ觀ルニ(中略)上告論旨ハ其理由アリ原審決ノ全部ハ破毀ヲ免レサルヲ以テ他ノ論旨ニ對スル判斷ヲ省略シ上告人栗島彌平、田端寅太郎、井上重一郎ハ口頭辯論期日ニ出頭セサルモ本件ハ權利關係カ合一ニ確定スヘキ事件ナルヲ以テ民事訴訟法第五十條第四項ニ依リ出頭シタル他ノ上告人ニ代理ヲ任シタルモノト看做シ特許法第八十五條民事訴訟法第四百四十七條第一項、第四百四十八條第一項ニ從ヒ之レヲ判決ス(大正七年二月五日判決言渡)

## 大正七年(オ)第四一號判決

今井彌右衛門對合資會社粟辻商店

一、原審ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルハ上告理由トナラス

上告論旨第二點ハ原審決理由(中略)「仍テ本件特許ノ精米機ト(イ)號圖面ニ示セル精米機トヲ對比スルニ後者ノ廻旋羽ハ頭部尖頭ヲ切取レル形狀ヲ有スルモ頭部ニ向ヒ縮小シ底部ニ向ヒ増大ナル表面積ヲ有スル點ニ於テ二者毫モ異ル所ナシ從テ精米上ノ效果ニ於テ差異アルヲ認メス」ト判示セラル、モ本件特許ハ特

殊構造ノ曰ト曰ノ中心ニ於テ螺錐狀ノ廻旋羽ノ裝置ニアル事ハ原審決理由冒頭ノ説明ニヨリ明カナリ然ラハ本件特許ノ精米機ノ廻旋羽ハ螺錐狀ニシテ(イ)號圖面ニ示セル精米機ノ廻旋羽トハ全然相異ルモノナリ而シテ其構造ニ於テ既ニ異ルカ故ニ精米上ノ效果ニ於テ差異アルコト物理上寔ニ明瞭ナリ然ルニ原審決ニ於テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ物理上ノ法則ヲ誤リタルモノニシテ原審決ハ破毀ヲ免レスト信スト謂フニ在リ

然レトモ右ハ原審ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルモノニシテ適法ナル上告理由ト爲スニ足ラス(大正七年六月十三日判決言渡)

大正七年(オ)第四一七號判決

南部重助對安田爲藏

- 一、特許局カ證據調ノ申請ヲ許容セサルコトヲ得而シテ明記セサルモ違法ナリト謂フヲ得ス
- 二、特許局ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルハ上告ノ理由トナラス

上告論旨第一點ハ上告人(抗告審判請求人)ハ本件南部式大正竈ハ明治四十三年十二月完成セラレタルコトノ證據方法トシテ原審ニ於テ證人井上清次郎ノ申出ヲモ爲シタリ(大正四年十月十四日附抗告審判請求書證據方法第二項大正三年四月十五日附證人申出書大正七年二月七日附上申書)然ルニ原審ハ斯ル申立アリタルコトヲ閉却シ其取調ヲ爲サス從テ原審決理由ニ於テ何等之カ取捨ヲ明示セス同審決理由前段末尾ニ於テ「其他抗告審判請求人ノ提出セル證據及ヒ申請セル證人ノ證言ニ依ルモ云々」ト記載セルモ該證言中ニハ井上清次郎ノ取調ヲ包含セサルハ明瞭ナリ何トナレハ同人ハ未タ曾テ原審ニ於テ證言ヲ爲シタル事ナクレハナリ凡ソ事實ノ認定ハ證據ニ待タサルヘカラス隨テ當事者ノ提出又ハ申出タル證據ハ總テ之ヲ調査シ

判斷ノ資料ニ供スルヲ要ス(御院六年(オ)第八七號第二民事部六年四月三日判決)蓋シ各證據カ事實ノ認定ニ如何ナル關係ヲ有スルカハ總テノ證據ヲ調査シタル上ナラテハ分明ナラス即チ當事者ノ提出セル一部ノ證據ニヨリテハ事實ノ存在ヲ認定スルニ由ナシトスルモ他ノ閉却セラレタル一部ノ證據ニ依ルトキハ或ハ之ヲ肯定スルヲ得ルコト稀ナリトセサルナリ然ルニ原審決ハ上告人ノ申立タル人證ヲ閉却シ之ヲ遺脱シ以テ本件南部式大正竈ノ發明完成期日ハ不明ナリト上告人ニ不利益ナル判斷ヲ爲シタル不法アリ或ハ特許法第八十四條ノ準用スル同法第六十七條第一項ニ「必要ナル場合ニ於テハ職權ヲ以テ又ハ當事者ノ申立ニ依リ證據調ヲ爲スコトヲ得」ト規定セリ故ニ原審ハ必要ナルト否トヲ問ハス證據ヲ遺脱スルコトヲモ得ヘシト云ハン乎論者ノ解釋ハ法ノ肯定スル事實ヨリ其反面ヲ即斷スル誤アルノミナラス審判ノ性質ヲ忘レタルモノナリ何トナレハ若シ論者ノ說ノ如クシハ證據ヲ要スル場合ニ於テモ之ヲ取調フルニ及ハス從テ審判ヲモ爲スヲ要セスト云フニ至レハナリ元特許法第六十七條第一項ハ必要ナル場合ニ證據調ヲナスハ申立ニ依ルモ職權ニ基クモ可ナル旨ヲ規定スルモノニシテ必要アル場合ニ之ヲ取調フルヲ要セスト云ヘル義ニアラス必要アル場合ニ提出セラレタル證據ヲ取調ヘサルヘカラサルハ審査審判ノ當然ナル責務ナレハナリ此意義ハ特許法ノ沿革ニ徴シテ明白ナリ即明治三十二年法律第三十六號特許法第三十一條第一項ハ「特許局ノ審査審判及報酬額ノ決定ニ關シ必要アルトキハ特許局ハ當事者ノ申立ニヨリ證據調ヲ爲シ又ハ所要ノ事務ヲ取扱フヘキ地ノ區裁判所ニ證據調ヲ囑託スルコトヲ得」ト規定シ特許局ハ必要アルトキハ單ニ當事者カ申立ニヨリ證據調ヲ爲スヲ得ヘキヤ否ヤヲ定メス又當事者カ審判ヲ請求シ證據ヲ提出シ其證據ノ必要ナルトキ之ヲ取調ヘサルコトヲ認容スルモノニモアラス蓋シ斯ル場合ニ於テ其之ヲ取調フヘキハ審判ノ職責ナレハナリ次ニ明治二十一年勅令第八十四號特許條例第二十條ハ「第十三條ノ審査及特許局ノ審判ニ關シ關係人ニ於テ證據ヲ要スルトキハ其請求ニ依リ特許局長ハ其取集ヲ治安裁判所ニ囑託スルコトヲ得」ト規定

シ證據ノ必要ナル場合ニ於テハ單ニ申立ニヨリ其取集ヲ治安裁判所ニ囑託スルヲ得ルコトヲ定メ關係人カ  
 審判ヲ請求シ同時ニ證據ヲ提出シ而カモ其證據カ事實ヲ斷スルニ必要ナル場合ニ於テ之ヲ取調ヘサルコト  
 ヲ認容セサルノミナラス却テ特許條例第二十條ハ斯ル場合ニ證據ヲ取調フヘキハ當然言フ俟タルノ意ヲ  
 暗示セリ或ハ云ハン舊特許法及特許條例ニ於テ前記ノ如ク職權調査ヲ許サ、ルモ現行特許法ニ於テハ之ヲ  
 許セリ故ニ現行法ニ於テハ必要アル場合ニ於テモ證據ノ取調ヲ爲サ、ルコトヲ許容セルモノナリト然レト  
 モ若シ果シテ如此ンハ特許局ニ於ケル審判制度ハ他ノ法制ト逆行スルモノナリ何故ニ如此逆行セシムヘキ  
 ヤ其理ヲ解スルヲ得サルナリ或ハ本件ニ於テハ證據ヲ必要トセス故ニ之レヲ取調ヘサリシナリト云ハン乎  
 本件ニ於テ證據ノ必要ナルコトハ明カニシテ原審モ審決理由第一項末尾ニ於テ其ノ他抗告審判請求人ノ提  
 出セル證據及其ノ申請セル證人ノ證言ニヨルモ本件第三一二三號南部式大正竈ノ發明完成年月日ハ不明ナ  
 リトス」ト説明シ此年月日ヲ證スル證據ノ必要ナルヲ認メタリ或ハ井上清次郎ノ人證ハ必要ナシ故ニ之ヲ  
 取調ヘサリシナリト然レトモ原審ニ於テ之ヲ必要ナシト認メラレタル事實ノ徵スヘキモノナシ審決理由第  
 一項末尾ニ「證據及申請セル證人ノ證言ニヨルモ」云々記載セルモ井上ノ證言ヲ不要ト認メラレタルモノニ  
 アラス(第一項參照)而シテ其必要ナルハ原審ニ於ケル井上證人申出書竝ニ濱田善吉ノ證言「其ノ後(明治  
 四十四年一月頃)井上カ參リマシタ時梅田竈ノ實物ヲ掃除ノ出來ル様ニ改良シタト云フ部分ノ構造ヲ畫キ  
 タル圖面トヲ持參シマシタ云々」ニ依ルモ明ナリト云フニ在リ  
 然レトモ所論ニ係ル人證ハ特許局ニ於テ必要ナシトシテ之ヲ取調ヘサリシコト本件記錄ニヨリ明白ニシテ  
 又特許局カ證據調ノ申請ヲ許容セサル場合ニ於テ其旨ヲ明示セサルモ之ヲ以テ違法ト云フコトヲ得ス故ニ  
 原抗審判ノ審決ハ正當ニシテ所論ノ違法ナシ從テ本上告論旨ハ失當ナリトス(中略)  
 本件大正竈ト安田竈ノ全體ノ構造竝ニ本件抵觸査定ト對照スルトキハ一部ノ構造同一ナルモ他部ノ構造

ノ異レルハ顯著ナル事實ナルヲ以テ南部竈ノ型ノ一部ハ安田竈ノ製作ニ間ニ合ヒタルモ他ノ部分ハ間ニ合  
 ハサリシト理解スヘキハ容易ナリ然ルニ之ヲ矛盾ノ調査ナリトシ如此必要ナラサル部分ノ誤解ヲ理由トシ  
 之ヲ排斥シテ之ニ記載ノ必要ナル部分即チ本件大正竈ノ構造及完成期日(第一乃至第七答)ヲ採用セス上告  
 人ニ不利益ノ審決ヲ與ヘタルハ不法ナリト云フニ在リ(中略)  
 所論ハ畢竟スルニ原抗告審判ノ審決ヲ爲ス特許局ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルニ他ナラサレハ本  
 上告論旨ハ失當ナリ(大正七年六月八日判決言渡)

大正七年(オ)第三〇二號判決

福島元助對新島森造

- 一、申立要領ヲ誤解シ事實摘示ニ關シ瑕疵アルモ審判ノ當否ニ影響セサルヤ
- 二、特許ノ主要部分ニツキ無効ヲ宣シタル以上附從部分ノ無効ヲ説示セサルモ審決ノ違法トナラス
- 三、二箇發明ノ同一トハ構造ノ同一ヲ要スルニアラス構造ニ因リ効果ヲ表ハス考案ノ同一ナルヲ要ス

上告論旨第一點ハ「審判ノ請求ハ審査官又ハ利害關係人ニ限リ之ヲ爲ス事ヲ得」トハ特許法第六十九條二項  
 ノ規定スル所ニシテ審査官ハ別問題トスルモ一般世人ハ利害關係ノ存スル場合ニ於テノミ審判ノ請求ヲ爲  
 ス權利ヲ有スルモノナリ而シテ該法條タルヤ工業所有權ノ保護ニ關スル公益上ノ規定ニ屬スルヲ以テ審判  
 請求ヲ爲ス利害關係ノ有無ハ當事者ノ爭議ヲ俟タス審決ニ於テ必ス審理判斷ヲ爲サ、ルヘカラス然ルニ本  
 件審判請求ニ付被上告人カ利害關係ヲ有スルヤ否ヤハ當然審決ヲ爲サ、ルヘカラス職權審理事項ニ屬ス  
 ルノミナラス既ニ當事者間ニ於テモ重要爭點トナリ居ルコト前段所論ノ如ナルニ原抗告審決カ何等ノ審理  
 判斷ヲ爲サ、ルハ特許法第六十九條ニ違背シ且重要爭點ニ對スル審理不盡由不備ノ不法アリト謂フニ在リ  
 然レトモ被上告人提出ノ本件初審々判請求書ノ記載ニ依リ被上告人カ本件特許ノ利害關係人タルコトヲ主  
 張シタルモノナルコトヲ認ムルヲ得而シテ原審決カ被上告人カ利害關係ヲ有スルモノナルコトヲ確定セル

コトハ原審決ノ全趣旨ニ徴シテ自カラ明ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ  
同第二點ハ特許法施行細則第八十三條ニ「審決ニハ左ノ事項ヲ記載シ審判官之ニ署名スヘシ」トアリ而シテ  
其第四號ニハ「當事者ノ申立ノ要領」トアルニヨリ審決ニハ當事者ノ申立テタル事項ヲ記載セサルヘカラサ  
ルコト勿論ナリト雖モ當事者ノ申立テサル事項ヲ恰モ申立テタルカ如ク記載スルハ違法ノ審決タルコト論  
ヲ俟タス然ルニ原告審判ハ前記々録ノ明文ニ反シ被告上告人ニ於テ恰モ甲第七號證モ上告人カ製造販賣シ  
自ラ公知ナラシメタルモノナリト申立テタルカ如ク又被告上告人ニ於テ甲第七號證機械ノ構造モ押金及彈條  
ヲ具備スルモノナリト申立テタルカ如ク誤解シ前段掲記ノ如ク不實ノ摘示ヲ爲シタルハ特許法施行細則第  
八十三條ニ違背スル不法アリ又此違法ノ見地ニ於ケル心證ヲ以テ更ニ該甲第七號證ヲ引用シ上告人ニ不利  
益ノ審決ヲ與ヘラレタルハ亦同一ノ不法ナリト謂フニ在リ

然レトモ原審決ハ甲第七號證ノ實物ニ就キ同證機械ト本件特許トハ其構造自體ニ於テハ異ル所アルモ兩者  
ハ同一考案ヨリ成レルモノニシテ同證機械ハ本件特許出願前被告上告人ニ於テ之ヲ販賣シテ公知公用ニ屬セ  
ルモノナルコトヲ確定シタルコト原審決理由ノ示ス所ナルヲ以テ之ニ依リ本件特許ノ無効ナルヘキコト當  
然ナレハ甲第七號證ニ關スル事實摘示ニ關シ所論ノ如キ瑕瑾アリトスルモ之カ爲メニ本件審判ノ當否ニ影  
響ヲ及ホスヘキモノニ非サルヲ以テ論旨ハ上告ノ理由ト爲ルヘキモノニアラス  
同第三點(中略)原告審判ニ於テ本件特許ト甲第七號證機械トカ同一考案ナリト審決スルニハ須ク請求範  
圍ノ各項ニ付キ又其各機工ノ組合ニ就テ審理ヲ遂ケ之カ相當ノ理由ヲ付セサルヘカラス然ルニ原告審判  
カ特許請求範圍ノ第一項及第二項ハ之ヲ採テ判斷ノ資料ニ供シタルモ第三項乃至第五項ハ遺脱シテ之ヲ顧  
ミス漫然本件特許發明ノ要旨ハ(云々)ノ組合ニ存スルモノナリト斷定シ依テ以テ本件特許ト甲第七號證機  
械トハ兩者同一ノ考案ヨリ成レルモノナリト判示セラレタルハ審決基本ノ事實ニ對シ審理ヲ盡サス且ツ特

許法施行細則第八十三條第四號ニ違背スル不法アリト(中略)然レトモ原審決ハ本件特許ノ發明ノ主要部分  
ハ其第一項及第二項ノ構造組合ニ在リトシ其特許出願前ニ既ニ公知公用ニ屬シタル甲第七號證ノ機械ハ之  
ト考案ヲ同シクスルモノヨリ成レルコトヲ確定シタルモノナレハ假令本件特許ニ他ノ附從ノ請求範圍アリ  
トスルモ此等附從ノ部分ハ其主要部分ト相俟テ一箇ノ特許發明ト爲ルモノナレハ其主要部分ニ付キ之ヲ無  
效ト確定シタル以上其附從ノ部分亦當然無効ト爲ラサルヲ得サルヲ以テ特ニ其附從部分ヲ無効トスル理由  
ヲ示ス必要アルモノニ非ス左レハ原審決カ此等附從ノ部分ニ付キ之ヲ無効トスル理由ヲ說示セサルモ原審  
決ノ違法ヲ來タスコトナシ故ニ論旨理由ナシ

同第四點(中略)原告審決カ本件特許ト甲第七號證機械トハ此發明普通ノ常態ニ反スルコトヲ知ルニ足ル  
ヘキ何等ノ説明ヲ爲スコトナク畢竟兩者ハ同一ノ考案ヨリ成レルモノナリト審決セラレタルハ亦審理不盡  
理由不備ノ不法アリト謂フニ在リ

然レトモ二箇ノ發明カ同一ナルヤ否ヤハ必スシモ發明ニ係ル考案ヲ實施スル構造ノ差異ノミニ因テ之ヲ決  
スヘキモノニ非ス假令構造ニ多少ノ差異アルモ其構造ニ因リ效果ヲ現ハス考案カ彼此同一ニ歸スル時ハ兩  
者同一ノ發明ナリト謂ハサルヘカラサルヲ以テ(大審院明治四十一年(オ)第百八十三號同年六月三十日第一  
民事部判決參照)原審決カ「云々構造自體ニ於テ兩者異ル所アルモ庖丁カ上昇シ終ルヤ之ヲ正當位置ニ復歸  
セシムル作用ニ於テ毫モ異ル所ナシ云々畢竟兩者ハ同一ノ考案ヨリ成レルモノト認メサルヲ得ス」ト判示  
シ兩者同一ノ發明ナリト確定シタルハ相當ニシテ所論ノ如キ不法アルモノニ非ス故ニ論旨理由ナシ(中略)  
(大正七年六月五日判決言渡)

## 大正七年(オ)第三七二一號判決



西谷繁藏他一名對薄葉幸作

一、特許權利ノ範圍ハ同一發明又ハ容易ニ推考シ得ヘキ程度ノ發明ニ及フヤ  
 同第三點ハ原審決ハ理由不備ノ違法アリ蓋シ特許權利ノ範圍ハ其發明ノ同一又ハ之レヨリ容易ニ應用スル  
 コトヲ得ヘキ程度ノモノニ及フコトハ特許法第一條第四條ニヨリテ洵ニ明カナルトコロナリ從テ甲ノ發明  
 カ乙ノ特許權利範圍ニ屬スルヤ否ヤハ其發明ノ同一ナルヤ或ハ又之レヨリ容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程  
 度ノモノナリヤ否ヤニヨリテ決セサル可ラス然リ而シテ之レカ判別點ハ發明ノ性質及ヒ目的、作用、效  
 果ノ異同ニ需メサルヘカラス然リ而シテ性質目的作用效果ノ一ツニシテ多少ノ差異アランカ二者ヲ以テ同  
 一ノ發明ナリト爲ス能ハスト雖モ其差異カ全然別異ノモノナリヤ類似ノモノナリヤ類似ノモノナリトセハ  
 容易ニ應用シ得ヘキ程度ノモノナリヤ否ヤヲ決セスハ未タ以テ權利範圍ニ屬スルヤ否ヤヲ判別シ難シ  
 テ原審決ヲ見ルニ其作用ニ付キテハ上告人ノ特許發明ハ「稻穂カ各線列間ヲ通過シ搔扱セラルルニ際シ搔  
 扱作用ハ線列間ノ螺曲線ニ於テ行ハレ抵抗大ナルトキハ各線列間ノ螺距ハ押シ擴ケラレ抵抗ノ減スルト共  
 ニ螺距ハ舊位ニ短縮スル傾向ヲ有シ稻粒ヲ彈撥搔扱スル作用ヲナス」ト說示シ被告ノ稻扱機（甲第一  
 號證）ニ付キテハ「稻穂カ各線列間ヲ通過シ搔扱セラル、ニ際シ搔扱作用ハ直立線條ニ於テ行ハレ且ツ前者  
 ノ如ク彈撥作用ヲ爲サス」ト說示シ以テ其作用ヲ異ニスト論セリ然レトモ（一）搔扱作用カ螺曲線ニ於テ行  
 ハル、ヤ直立線條ニ於テ行ハル、ヤハ單ニ作用ノ態様ヲ異ニスルニ過キスシテ稻扱機ノ主要目的タル金屬  
 線撥齒ニヨリテ搔扱作用ヲ爲サシムル點ニ於テハ其同一ナリ然ラハ即チ兩者ノ作用ハ全然別異ニアラス  
 シテ類似セルモノタル事論ヲ俟タス如斯類似ノ作用ヲ爲ス設計上ノ相異カ上告人ノ發明ヨリ容易ニ應用シ  
 得ルヤ否ヤヲ決スルトコロナク漫然上告人ノ權利範圍ニ屬セスト爲セルハ理由ヲ付セサル違法アリト爲ス  
 一理由ナリ（中略）然レトモ稻穂ヨリ稻粒ヲ搔扱スル爲金屬線撥齒ヲ用ユル事ハ普通ニ行ハル、所ニシテ特

許ノ權利範圍ニ屬スヘキニ非ス而シテ甲機ハ螺狀金屬線ヲ以テ稻粒ヲ搔扱スル様爲シタル構造ナルカ故ニ  
 原審ハ螺線ニ特有ナル彈撥性ノ發揮ヲ應用スル點ヲ以テ其要部ニシテ權利範圍ニ屬スルモノト爲シタルニ  
 止マリ金屬線ニ依リテ搔扱スルコトノ如キハ其範圍外ナリト爲シタルニ外ナラサレハ斯ノ如キヲ權利ノ範  
 圍ニ屬スルモノトシテ立論セル本論旨ノ失當ナルコト多言ヲ要セス又甲機ト乙機トノ構造及ヒ作用ノ異ナ  
 ルコト原審ノ詳ニ説明スル所ナレハ其效果ノ異ナルコト自明ノ理ナルヲ以テ原審カ特ニ其點ニ付説明ヲ爲  
 ササリジトテ不法アルモノト爲スヲ得ス（大正七年十月二十一日判決言渡）

大正七年（オ）第三八五號判決

吉井忠五郎對水野進平

一、權利範圍確認審判ニ於テハ特許事項ノ公知公用ナリシヤヲ決スヘキモノニアラス  
 二、特許カニ以上ノ要部ヨリ成ルコトアルヲ認ムルモ特許單一原則ニ反セス  
 三、單ナル設計ノ相異ハ考案ノ相異トナラス  
 上告論旨ノ第一點ハ原審決ハ被告上告人ノ特許ニ係ル卷絲繩機械ノ構造ハ巴車ヲ巴形ニ配置シ之ニ關聯セシ  
 メタル滑車及卷取桿ヲ組合セタル構造ニシテ上告人ノ卷絲繩機械ハ三箇ノ棒車ヲ一列ニ配置シ之ニ滑車及  
 卷取桿ヲ組合セタル構造ナルヲ以テ兩者ノ間其構造ノ差異アル事實ハ之ヲ認メナカラ巴車モ棒車モ機械上  
 異ル所ナク巴車ヲ巴形ニ配置スルモ棒車ヲ一列ニ配置スルモ之ニ繩ヲ卷付ケ卷取桿ニ卷取ラシムルニ際シ  
 繩ヲ緊張セシムルノ作用ヲ爲スコトハ同一ナリト説明シ即チ緊張作用ナル結果ヲ生スルコト自體ヲ以テ特  
 許ノ目的トナスモノ、如ク認定セラレタリ然レトモ後ニ論スルカ如ク繩ヲ作ルニ際シ緊張作用ノ必要ナル  
 コトハ言ヲ俟タサル所ニシテ機械力ニ依ラス人手ヲ以テ製造スル場合ニ於テモ緊張ヲ施シテ作ルコトハ人  
 ノ知ル所ナリ唯如何ニシテ此緊張作用ヲ生セシムルカノ工業的考案カ發明ノ目的トナルモノナリ元來特許

ハ新規ナル工業的發明ニ對シ與ヘラル、モノニシテ思想其物ニ對シ與ヘラル、モノニ非ラス而シテ本件ノ如キ物ノ特許發明ニ在リテハ繩ノ緊張作用ヲ生セシムル機構上ノ手段ニ付特許ヲ與ヘラルモノニシテ未タ工業的適用ナキ緊張作用ナル思想其物ニ付與ヘラルモノニ非ラス「コーラー」特許法教科書（千九百八年版第三十二及第六十四頁參照）ニ依レハ發明ハ或作用ヲ爲ス結果ヲ惹起スヘキ手段方法ニ關スルモノトス此作用ヲ爲ス結果其物ハ特許ノ目的トナス即チ發明ハ或效果ヲ生セシムル爲ニ自然力ヲ利用スル點ニ存シ其技術的效果自體ハ發明ノ内容ヲ爲サ、ルモノナリト論セリ原審決カ當事者相互ノ機械ハ繩ヲ緊張セシムル作用ヲ爲スコトカ同一ナルノ理由ヲ以テ其工業的構造カ兩者相異アルニ拘ハラス同一考案ナリト説明セラレタルハ工業的手段ヲ以テ特許ノ目的トナス結果其物ヲ以テ其目的トナシタルモノニシテ特許發明ノ性質ヲ誤解シタルノ不法アルモノナリト云フニ在リ然レトモ原審決ノ理由ハ要スルニ本件特許請求範圍第二項ト上告人ノ卷絲繩製造機トハ其構造ニ於テ差異アルモ繩ノ緊張作用ヲ生セシムル機構上ノ手段ニ於テ結局同一ニ歸スルカ故ニ後者ハ前者ト異レル特殊ノ考案ニ出テタルモノニ非スト云フニ在ルコト審決文上自明ニシテ其趣旨ハ所論ノ如キ繩ノ緊張作用カ同一ナルノ故ヲ以テ同一考案ナリト認メタルニ非サルヤ疑ヲ容レズ故ニ本論旨ハ原審決ノ趣旨ニ副ハサル非難ニシテ採ルニ足ラス

上告論旨ノ第二點（中略）此等ノ效果アルカ爲メニ被告人ノ機械トハ工業上ノ效果ニ於テ大ナル差異アリ從テ別箇ノ效果ヲ目的トスル全ク別箇ノ發明ナリヤ否ヤノ論點ニ對シ何等説明スル所ナシ此等ノ論點ニ對シ説明ヲ爲スコトナクシテ單ナル設計ノ變更ニ過キストノ判斷ヲ與ヘラルハ所謂判斷ニ理由ヲ具備セサルノ不法アルモノト謂ハサル可カラスト云フニ在リ

然レトモ原審決ノ理由ニハ所論上告人主張ノ點ニ對シテモ説明ヲ加ヘ結局兩者共ニ綱ヲ弛緩セシメサル點ニ於テ一致シ單ナル設計ノ變更アルモノニ過キスシテ同一ノ考案ニ成レルモノト認ムル旨説示シアリテ

其趣旨ハ畢竟所論ノ點ニ對シ判斷ヲ與ヘ上告人ノ主張シタルカ如キ特殊ノ效果ヲ認メサリシモノニ外ナラス故ニ原審決既ニ其理由ヲ具備スルモノナレハ所論ノ如キ違法アルモノト謂フ可カラス

上告論旨ノ第三點（中略）換言スレハ被告人ノ機械ハ上告人主張ノ如キ公知ノ裝置ナリヤ否ヤ若シ公知ナリトスルモ此公知ノ部分ヲ包含シテ特許セラレタルモノナリヤ否ヲ判斷セサル可カラス然ルニ原審決ハ何等此點ニ關シ説明スル所ナシ元來公知公用ノ物ハ特許ノ目的トナル能ハサルモノナルヲ以テ上告人主張ノ如ク前記特許範圍第二項カ公知公用ノ物ナリトスレハ之ニ對シ特許ナキモノト推定スヘキハ當然ナリ然ラハ原審決説明ノ如ク上告人ノ機械カ第二項ノ範圍ヲ侵害ストノ認定ハ成立セサルヘキモノナリ若シ公知公用ノ物ニ對シテ尙特許ヲ與ヘラルモノナリトノ説明ナリトスレハ其趣旨ヲ明カニセサル可カラス然ルニ原審決ハ全ク此爭點ノ存スルコトヲ忘却シタリ原審決ハ其ノ理由ノ冒頭ニ於テ「特許請求範圍第二項ニ本書ニ詳記スル如ク巴形ニ配置シタル巴車ト働キヲ關聯セシメタル滑車及卷取棒ノ組合ヨリ成ル卷絲繩機械トアルヲ觀レハ第一項第二項共互ニ獨立シテ一箇ノ要部ヲ含ムモノナリ」ト説明セラレタルノミニテ此第二項中ニ上告人カ本論點ニ論スル如キ公知ノ部分アリヤ否ヤ之ニ對シテモ尙ホ特許セラレタルモノナリヤ否ヤノ判斷ハ全然之ヲ遺脱セリ之ヲ要スルニ原審決ハ爭點遺脱ノ不法アルモノナリト云フニ在リ然レトモ特許ノ請求範圍ニ屬スル事項カ果シテ公知ニ係ルモノナリヤ否ヤハ特許無効ノ審判ニ於テ決スヘキ問題ニシテ本件ノ如キ特許權利範圍確認ノ審判ニ於テハ係争ノ事物カ特許ノ權利範圍ニ抵觸スルヤ否ヤヲ決スレハ足り其權利範圍ニ屬スル事項カ果シテ公知ニ係ルモノナリヤ否ヤヲ定ムル事ヲ要セサルモノトス然レハ原審決ニ於テ上告人ノ卷絲繩製造機カ本旨特許ノ權利範圍ニ抵觸スル所以ヲ説明シタルハ既ニ適法ノ理由ヲ具備スルモノニシテ所論公知ノ點ニ論及セサシハ當然ノ事ナレハ本論旨ハ採ルニ足ラス

上告論旨ノ第四點（中略）原審決ハ係争特許ハ此三箇ノ溝滑車使用ノ點ノミニ存スルヤ否ヤニ就テハ格別ニ

説明スル所ナク漫然看過セラレタリ是爭點遺脱ノ不法アルモノナリト信スト云フニ在リ  
然レトモ原審決ノ理由ニハ本件特許ノ請求範圍ハ二箇ノ要部ヲ包含シ其一ノ要部ハ巴車ヲ巴形ニ配置シ之  
ニ關聯セシメタル滑車及ヒ卷取棒ヲ組合セタル構造ニシテ其構造ハ上告人ノ卷絲繩製造機ノ構造ト異ナル  
所アルモ結局機構上ノ手段ニ於テ兩者全ク同一ノ考案ニ出テタルモノニ過キササル旨說示シアリテ其趣旨ハ  
畢竟本件特許ノ範圍及ヒ所論答辯書ノ點ニ對シ判斷ヲ與ヘタルモノニ外ナラサレハ毫モ所論ノ如キ違法ア  
ルヲ見ス

上告論旨ノ第五點是ニ依リ之ヲ觀ルニ本件特許請求範圍ハ各項獨立シテ二箇ノ要部ヲ列記セサルモノニシ  
テ本件發明ハ請求範圍第一項及第二項ノ互ニ獨立セル二箇ノ要部ヲ含ムモノナルコトハ明瞭ナリト判示シ  
慣例上請求範圍記載事項ノ不明瞭ニナルコトヲ避クル爲メニ行ハル、請求範圍項目分記ノ一事ヲ採ツテ特  
許第一七九三六號ノ發明ニハ互ニ獨立セル二箇ノ要部ヲ含ム從ツテ該第二項ノ部分モ第一項ト並テ獨立セ  
ル要部ナリト認定セリ然レトモ一發明一特許ハ我特許法ノ原則ニシテ(特許法施行細則第四十二條參照)考  
案ノ箇數ニ應シ特許權ノ箇數ヲ生スルモノナルコトハ何等疑ヲ容レサル所トス而シテ一箇ノ考案ニ二箇ノ  
互ニ關係ヲ絶スル要部ノ存スル事ハ有リ得サルコトニシテ如斯場合ニハ別箇ノ考案カ存在スルモノナルコ  
トハ事物觀念上明瞭ナルコト、ス從テ前判決ノ如ク互ニ獨立セル二箇ノ要部ヲ含ムトノ認定ニシテ肯定セ  
ラルヘキ時ハ一特許内ニ二箇ノ考案ヲ包含スルコトヲ許容セラル、結論ニ到達ス可ク如斯認定ハ我特許法  
ニ違反セル不法ノモノトスト云フニ在リ

然レトモ原審決理由ノ趣旨ハ本件特許ノ請求範圍カ二箇ノ獨立シテ互ニ關係ヲ有セサル考案ヲ含ムモノナ  
リトノ意ニ非スシテ二箇ノ獨立シタル要部ヨリ成レル一箇ノ考案ニシテ其二箇ノ要部相俟テ一箇ノ卷絲繩  
機械ヲ構成スルモノナルコトヲ判定シタルモノナルヤ判決文上自明ナリ而シテ一箇ノ機構上ノ考案ニシテ

數箇ノ要部ヨリ成ルモノアルコトハ論ヲ俟タサル所ニシテ之ニ對スル特許ハ一箇ノ考案ニ對シ與ヘラレタ  
ルモノニ外ナラサレハ本論旨ハ全ク原判決ニ副ハサル非難タルニ過キスシテ採ルニ足ラス

上告論旨ノ第六點ハ凡ソ特許ハ或作用ヲ爲ス結果ヲ惹キ起ス可キ爲メニ使用セラル、手段ニ關スルモノニ  
シテ(第一點參照)物ノ特許ノ場合ニ於テハ此或作用ヲ惹起スヘキ爲メニ使用セラル、手段ハ或作用ヲ爲ス結  
果ヲ引キ起シ得ル様ニ自然界ニ存在スル諸種ノ勢力ヲ按配シ指導スルニ足ルヘキ有體の構造ニ關スルモノ  
トス而シテ如斯場合ニ於テモ發明ノ目的ハ勿論有體物ニ存セスシテ其有體物ニ適應スヘキ諸種ノ勢力ノ結  
合其物ニ存シ有體物ノ構造ハ如斯諸種ノ勢力ノ結合ヲ實現セシムヘキ手段方法ニ過キササルコトハ明カナリ  
從テ物ノ特許ニ於ケル設計ノ變更ナル問題ハ右ノ自然力ノ結合其物ニ存スルニ非スシテ之等ノ結合ヲ實現  
セシムヘキ有體の構造ニ關スルモノトス然ラハ或考案カ他ノ考案ノ單ナル設計ノ變更ニ過キササルモノト斷  
定スルニ當テハ宜シク先ツ二者ノ自然力ノ結合利用ニ關スル點ノ同一ナル事ヲ確定セサルヘカラス然ルニ  
原審決ハ特許第一七九三六號請求範圍第二項ト上告人所有機械ノ當該部分トヲ彼此對照スルニ當リ上告人  
所有機械ニ在リテハ「三箇ノ轉子ハ共ニ一列ヲナシ順次ニ其直徑ヲ大ニシ其端ニ固定シタル齒車ト關聯シ  
其周速度ヲ幾分ツ、大ナラシメ綱ニ及ホス能力ヲ順次大ナラシメ綱カ引延サル、モ毫モ弛緩スルコトナカ  
ラシメタリ」トノ主張即チ上告人所有機械ニ在テハ特許第一七九三六號ニ存在セサル周速度ナル自然力ノ  
利用結合ニ關スル考案ノ存在ヲ認メナカラ此點ニ關シ彼此同一ナル事ヲ先ツ確定セサル上ニ發明ノ目的ト  
ナラサル繩ヲ弛緩セシメサル技術の結果ノ一致セル點ヲ取ツテ畢竟單ナル設計ノ變更ニ過キスト結論ヲ與  
ヘヨルハ果シテ設計ノ變更ニ過キササルヤ否ヤ到底知ルヲ得サルモノニシテ此點ニ於テモ理由不備ノ違法ア  
ルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原審決理由ノ全趣旨ニ依レハ所論ノ機械ニ於ケル周速度ナル自然力ノ利用結合ニ關スル考案カ單

ニ設計上變更アルモノニ過キスシテ本件特許ノ請求範圍第二項ト異レル特殊ノ考案ニ非サル所以ヲ知ルニ足ルヲ以テ原審決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨ノ第七點ハ原審ハ本件第一七九三六號特許發明ノ精神ヲ明細書記載ノ事實以上ニ擴大シ從テ特許權ノ範圍ヲ明確ニスルタメニ記載セル請求範圍ヲ不當ニ擴大シタル點ニ於テ特許法ノ精神ニ違背セル不法アリ(中畧)更ニ明細書本文ノ記載ニ依リテ特定セラレタル發明ニ付キ特許權ノ範圍ヲ明確ニ限定スル記載ナルコトヲ要スルニ明細書本文ニヨリテ如何ナル發明ナルヤヲ限定シ請求範圍ニ依リテ特許權ノ範圍ヲ限定スルコト特許法ノ原則ニ違背シ事實ヲ確定シタルノ不法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ特許ノ請求範圍ハ明細書ニ記載シテ明確ニスヘキ事項ニシテ審判官カ審決ヲ爲スニ當リ明細書ニ依リ其請求ノ範圍ヲ判定スヘキハ當然ノ事ナレハ原審決ノ理由ニ說示セル本件特許ノ請求範圍ハ明細書ニ依據シテ判定シタルモノニ外ナラサルヤ毫モ疑ヲ容レズ而シテ其範圍ニ關スル判定カ明細書所載ノ趣旨ニ反スルコトハ本論旨ニ於テ上告人ノ主張スル所ニ依リテモ之ヲ首肯スルニ足ラサルヲ以テ其判定ハ結局明細書ニ適合スルモノト認ムルヲ當然トス故ニ原審決ハ所論ノ如キ違法アルモノト謂フコトヲ得ス(大正七年十月一日判決言渡)

### 抗告審判第八五九號審決

日本窒素肥料株式會社對電氣化學工業株式會社

- 一、同一人ニ係ル同一發明ニ對スル特許ハ單一ナリ
- 一、特許無効審判請求ノ利害關係人ノ意義如何
- 一、審判請求理由ノ追加若クハ變更ハ不適法ニアラス
- 一、無効審判請求ト權利確認審判請求トノ差別

一、發明ノ方法ノ説明力不完全ナルモ發明ノ要旨ニ影響セズ

#### 審決ノ理由 第一、

本件第二五五七號特許發明ノ要旨如何ハ第一ニ解決ヲ要スル問題ナリ仍テ先ツ此點ニ付テ審理スルニ本件特許ノ方法ハ其明細書中發明ノ詳細ナル説明ニ於テ記述セル如ク先ツ耐火不導熱質ノ物體ヲ内布セル適宜ノ窒素室ヲ作り之ニ粉末炭化物ノ少量ヲ容レ炭化物ニ點火シ其燃燒ニ依リ適度ノ熱ヲ生スルヲ俟チ窒素瓦斯ヲ導入シテ空氣ニ換ヘ更ニ炭化物ヲ投入シ爐内ニ於ケル化合ノ進行ニ伴ヒ常ニ或厚サノ層ヲ以テ化合物ヲ覆フ如ク連續的又ハ間歇的ニ炭化物ヲ窒素室内ニ投入スルニ在リ而シテ工業上絶對的純粹窒素ヲ製造スルコトハ本件特許出願ノ日タル大正二年八月二日以前ニ於テ不可能ナリシノミナラス現今ニ於テモ尙不可能ナルヲ以テ右明細書ノ記述中「窒素瓦斯ヲ導入シテ空氣ニ換ユルモノトス」ト云ヘル場合ノ窒素瓦斯即チ製造上使用スル原料タル窒素瓦斯ハ純粹窒素ヲ指稱セルニアラスシテ本件特許出願當時帝國内ニ於ケル工業上ノ窒素ヲ指稱セルモノト解スヘク本件特許出願當時帝國内ニ於ケル工業上ノ窒素ハ最優等品位ノモノト雖モ窒素量九八%ヲ超過セスシテ約二%ノ酸素ヲ含有セルコト顯著ナル事實ナリ請求人ハ本件特許出願當時ニ於テ窒素肥料製造ニ使用セラレタル窒素ハ一般ニ液體空氣製造機ニ依リテ製出セラレ少クトモ九九・八%以上ノ品位ヲ有シタリト主張スレトモ本件特許出願前右主張ノ如キ事實ノ帝國内ニ存在セシコトニ付何等立證無キノミナラス請求人ノ工場ニ於テ液體空氣製造機ヲ据附ク優良ナル窒素ノ製造ニ着手シ從來ノ不完全ナル窒素製造法ヲ廢止シタルハ大正三年三月(本件特許出願ノ日ヨリ半年以上ノ後)ナリシ旨請求人ニ於テ自ラ陳述セルニ徴スルモ右主張ノ不當ナルヲ見ルヘク而シテ本件特許明細書中發明ノ性質及目的ノ要領ニ於テ「本發明ハ電氣熱若ハ其他ノ加熱裝置ヲ用ユルコトナク單ニ其化合熱ヲ利用シテ粉末炭化物ヨリ窒素化合物ヲ製造スルニ當リ常ニ炭化物ノ層ヲ以テ化合物ヲ覆フ如ク其化合ノ進行ニ伴ヒ炭化物ヲ投入シツ、窒素化合物ヲ製造スル方法ニ係リ其目的トスル所ハ他ヨリ熱ヲ補給

スルコト無クシテ完全ニ最優良ナル窒素化合物ヲ製造セントスルニ在リ」トノ記載アルニ徴スレハ本件特許ノ方法ハ粉末炭化物ヨリ窒素化合物ヲ製造スルニ方リ電氣補熱若ハ其他ノ裝置ヲ以テスル補熱ヲ用ユルコト無ク製造上使用スル原料即チ炭化物及工業上窒素(約二%ノ酸素ヲ)含有スノ爐内ニ於ケル化合ニ依リ發生スル熱ヲ十分ニ利用シ其以外ニ他ノ熱ヲ補給スルノ必要無カラシムルコトヲ目的トシ此目的ヲ達スル手段トシテ常ニ炭化物ノ層ヲ以テ化合部ヲ覆フ如ク炭化物ヲ爐内ニ投入スルモノニシテ此方法ニ依リ石灰窒素製造ヲ繼續實行スルコトヲ以テ本件特許發明ノ要旨ト爲セルモノト認ムルヲ妥當トス特許請求範圍第一項ニ於テ「化合ノ進行ニ伴ヒ常ニ炭化物ノ層ヲ以テ化合部ヲ覆ハル、如ク炭化物ヲ投入スルコトヨリ成ル炭化物ヨリ窒素化合物ヲ製造スル方法」ト記載セルハ本件特許要旨ノ此點ニ存スルコトヲ明カニセルモノナリ

本件特許明細書ニ記載セル窒素ナル用語ノ意義ニ關シ當事者間見解ヲ異ニシ其結果本件特許ノ要旨ニ關シ已ニ論争スル所アリ仍テ此點ニ付テ案スルニ特許明細書ニ於テ使用セル場合タルト他ノ場合タルトヲ問ハス均シク窒素ナル語ヲ用ユルモ其使用スル場合ノ文意ニ依リ自ラ解釋ヲ異ニセサルヘカラス本件特許明細書中發明ノ詳細ナル説明ニ於テ「窒素瓦斯ヲ導入シテ空氣ニ換フルモノトス」ト記載セルハ製造上使用スル原料ニ關スルモノナルヲ以テ茲ニ記載セル窒素ナル用語ノ意義ハ本件特許出願當時ニ於ケル工業上ノ狀態ニ依リ前示ノ如ク判定スルヲ妥當トシ「炭化物ハ窒素ヲ吸收シ化合熱ヲ發生ス」「包容セラレタル窒素化合ハ漸次表面ニ向テ進行ス」及「從テ完全ニ窒素ヲ吸收セシムルコト困難ナリ」等ノ記載ハ化學的反應ニ關スルモノナルヲ以テ此等ノ記載ニ於ケル窒素ナル用語ハ製造上使用スル原料タル工業上ノ窒素中ニ含有スル純粹窒素ヲ指稱セルモノト解セサルヘカラス從テ右記載ノ如ク「炭化物ハ窒素ヲ吸收シ化合熱ヲ發生ス」ト云ヒ又「然ルトキハ他ヨリ熱ノ供給ヲ仰カスシテ其化合熱ノミニ依リ容易ニ其化合ヲ持續セシメ得ルモノ

ナリトス」ト云ヒ尙又發明ノ性質及目的ノ要領ニ於テ「單ニ其化合熱ヲ利用シテ」ト云ヘル場合ニ於ケル化合熱ナル語ハ孰レモ純粹窒素ト炭化物トニ依リ發生スル化合熱ヲ指稱スルノ意味ニ於テ用キタルモノト解セサルヘカラス然ルニ本件特許ノ方法ニ於テ原料トシテ使用スル窒素瓦斯ハ其品位九八%ヲ超過セスシテ約二%ノ酸素ヲ含有スルモノナルコト前ニ説明シタル所ノ如クナルヲ以テ爐内ニ於テハ窒素ト炭化物トノ化合ニ依リ熱ヲ發生スルノ外尙窒素瓦斯中ニ含有スル酸素ト炭化物トノ化合ニ依リ熱ヲ發生シ後ニ説明スル如ク酸素化合熱ノ爐内ニ於ケル反應ニ及ホス影響ハ決シテ小ナラスシテ同一操作ヲ執ルモ此酸素ノ存否ニ依リ爐内ニ於ケル反應或ハ繼續シ或ハ中絶スルモノナリ故ニ本件特許明細書ニ於テ純粹窒素ト炭化物トノ化合及之ニ依リテ發生スル化合熱ノミニ付テ記載シ酸素ト炭化物トノ化合及之ニ依リテ發生スル化合熱ニ付記載スル所無キハ學術上不正確ナルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ本件特許發明當時ノ帝國内ニ於ケル工業上ノ狀態ニ照シ本件特許明細書ノ全體ニ付テ案スルニ本件特許出願當時及其ノ以前ニ於ケル石灰窒素製造方法カ孰レモ電氣補熱若ハ其他ノ加熱裝置ニ依リテ熱ヲ補給スルモノ、ミナリシ事實及適當ナル保熱手段ヲ施ストキハ窒素ト炭化物トノ化合熱ノミニ依リテ石灰窒素製造ヲ繼續スルヲ得ヘシトノコトカ學理上唱道セラレタルニ止マリ其適當ナル保熱手段ノ當時未タ實現セラレサリシ事實ハ顯著ナル所ニシテ本件特許發明者ハ如上ノ補熱裝置ヲ用ユル事無クシテ此製造ヲ實行スルヲ得ヘキ手段ヲ創案スルコトニ依リ新規ナル方法ヲ完成センコトヲ努メ其手段トシテ炭化物ノ層ヲ利用スルコトニ着想シ當時工業上ノ方法ニ於テ製出シ得タル最優等品位ノ窒素瓦斯ヲ原料トシテ使用シ前ニ説示シタルカ如キ方法ニ依リテ製造ヲ試ミ其實行ノ可能ナルヲ見テ之ヲ明細書ニ記述シ之ニ付テ特許ヲ得タルモノト認メラレ酸素ト炭化物トノ化合熱ニ關シテハ發明者ニ於テ之ニ想到セサリシカ若ハ其化合熱ノ少量ニシテ爐内ニ於ケル反應ニ影響無キモノト考ヘ從テ其化合熱無キ場合ト同一視シタル結果明細書中ニ之ニ關スル記載ヲ遺脱シ是カ爲メ叙上

ノ如ク學術上説明ノ不正確ヲ生スルニ至リタルモノト認メラル而シテ請求人ハ本件特許明細書中ニ純粹窒素ト炭化物トノ化合及之ニ依リテ生スル化合熱ニ付テノ記載シ酸素ト炭化物トノ化合及其化合熱ニ關シ記載スル所無キヲ論據トシ本件特許ノ方法ハ窒素ト炭化物トノ化合熱ノミニ依リ即チ窒素中ニ含有スル酸素ト炭化物トノ化合熱ヲ利用スルコト無クシテ石灰窒素ヲ製造スルコトヲ要旨トスルモノナリト主張セリト雖製造方法其モノト其方法ノ作用ニ關スル説明トハ之ヲ混同スヘカラス特許法ノ理論ニ付テ案スルニ或新規ノ方法カ所期ノ效果ヲ奏シ所期ノ目的ヲ達スルヲ得ル以上ハ假令其方法ノ作用ニ關スル學術上ノ説明ヲ爲ス能ハサル點アリトスルモ尙發明ハ成立シ之ニ付特許ヲ受クルコトヲ得ヘク後日ニ至リ特許明細書中其方法ノ作用ニ關スル説明及其他學術上ノ説明若ハ見解ノ記載ニ不正確ナル點若ハ誤謬ノ點アルコトノ發見セラレタル場合ニ於テモ是カ爲ニ其發明ノ存立ヲ妨ケラルヘキモノニアラサコトハ通説トシテ認メラルル所ナリ從テ特許ノ方法其モノト其方法ノ作用ニ關スル説明トハ其間明カニ區別アリテ方法ノ作用ニ關スル説明ノ不正確及誤謬ハ特許發明ノ要旨ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラサルナリ本件特許明細書ニ於テハ發明ヲ實施スル方法ハ具體的ニ詳記シアリテ發明ノ詳細ナル説明及發明ノ性質ノ記載ニ於ケル前示ノ如キ不正確ハ其方法ノ作用ノ説明及見解ニ關スルモノタルニ過キササルヲ以テ此等ノ不正確ハ本件特許發明ノ要旨ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス故ニ本件特許發明ノ要旨ニ關スル請求人ノ右主張ハ理由無シ

又請求人ハ本件特許出願當時ニ於テ窒素肥料製造ニ使用セラレタル窒素カ少クトモ九九・八%ノ品位ヲ有シタル事ハ世界ノ當業者ノ均シク認ムル所ナルヲ以テ本件特許ノ方法ニ於テ使用スヘキ原料タル窒素瓦斯モ亦此品位ノモノナラサル可ラスト主張セリト雖斯ノ如キ事項ニ關シテハ帝國內ニ於ケル事實ニ基キテ立論スヘキヲ特許法上ノ原則トスルノミナラス請求人ノ右主張ノ不當ナルコトハ本件特許發明ノ要旨ニ關シ前ニ説明シタル所ニ依ルモ自ラ明カナルヘシ

第二、請求人ハ本件特許ヲ無効ト爲サンコトヲ求ムル理由トシテ本件特許ノ方法ハ出願前公知ニ屬シタルモノト同一ニシテ少クトモ是ヨリ容易ニ推考シ得ヘキモノナリト主張セリ仍テ此點ニ付テ審理スルニ適當ナル保熱手段ヲ設クルトキハ石灰窒素ノ製造ニ要スル熱トシテ純粹窒素ト炭化物トノ化合熱ノミヲ利用シ他ノ補熱ヲ用ユルコト無クシテ其製造ヲ繼續スルヲ得ルモノナルコトノ學理カ本件特許出願前ヨリ公知ニ屬セルハ本件當事者間爭無キ所ナレトモ如何ニセハ適當ナル保熱手段ヲ設クルヲ得ヘキヤニ付テハ右學理ニ依リ本件特許出願前公知ラレタルニアラサルコト請求人ニ於テモ爭無キ所ナリ本件特許發明ノ要旨ハ即チ其適當ナル保熱手段ノ解決ニ在リテ炭化物ノ層ヲ以テ常化合部ヲ覆フ如ク炭化物ヲ投入スルコトヲ以テ適當ナル保熱手段ト爲シタルモノナルコト前説明ノ如シ故ニ本件特許ノ方法カ出願前公知ノモノト同一ナルヤ否ヤ及是ヨリ容易ニ推考スルヲ得ヘキモノナルヤ否ヤ叙上ノ保熱手段カ本件特許出願前公知ニ屬シタルモノト同一ナルヤ否ヤ及是ヨリ容易ニ推考スルヲ得ヘキモノナルヤ否ヤニ依リテ決定セラルヘキモノトス

第三、請求人ハ本件特許ヲ無効ト爲サンコトヲ求ムル理由ヲ當審ニ於テ追加シ本件特許ノ方法ハ今日ノ工業上ノ設備ニ於テハ其目的ヲ達シ得サルモノ即チ實施不可能ノモノナリト主張シ被請求人ハ之ニ對シ本案前ノ抗辯二點ヲ提出セリ仍テ此抗辯ニ付テ審理スルニ(一)被請求人抗辯ノ第一點ハ請求人カ初メ本件審判請求理由トシテ本件特許發明ハ出願前公知ニ屬シタルモノナリト主張シ次ニ之ヲ變更シテ本件特許請求人ノ第二〇七三〇號特許ニ牴觸シ從テ特許法第九條ニ違反セル不適法ノモノナリト主張シ更ニ之ヲ變更シテ本件特許ノ方法ハ實施不可能ニシテ特許ヲ受クルコトヲ得ヘカラサリシモノナリト主張スルニ至リタルハ審判請求要旨ノ變更ニシテ不適法ナリト云フニ在リ然レトモ請求人ハ本件特許ト第二〇七三〇號特許トハ相牴觸スルモノニアラスト陳述セルノミナラス特許法第九條ヲ援イテ本件特許無効審判請求ノ理由ト爲

スニアラサルコトモ亦請求人ノ屢陳述シタル所ナリ從テ此點ニ關スル被請求人ノ所論ハ當ヲ得ス加之審判若ハ抗告審判ニ於テ請求理由ヲ追加シ又ハ之ヲ變更スルコトハ特許ニ關スル法令ノ制限セサル所ニシテ不適法ニアラス(大審院大正二年(オ)第三八號事件、同年十二月五日判決參照)從テ被請求人ノ抗辯第一點ハ理由無シ

(二)被請求人抗辯ノ第二點ハ請求人主張ノ如ク本件特許方法カ請求人ノ特許方法ト牴觸スルモノニアラスシテ且ツ實施不可能ノモノナリトスレハ請求人ハ本件特許ノ存否ニ付利害關係ヲ有セス從テ其ノ審判請求ハ特許法第六十九條第二項ニ依リ不適法ナリト云フニ在リテ本件特許方法ト請求人ノ特許方法トノ相牴觸スルモノニアラサルコトハ請求人ノ自ラ陳述セル所ナリ然レトモ特許方法カ實施不可能ノモノ即チ所期ノ果效ヲ奏セサルモノニシテ未タ發明ヲ構成セサルニ拘ハラス之ヲ發明ナリトシテ特許カ附與セラレタルトキハ後日其方法ニ改良ヲ加ヘ實施不可能ノモノヲシテ實施可能ナルニ至ラシメタル者ハ其可能ナル方法ノ實施ニ關シ右特許ニ依リ不當ニ制限ヲ受ケ實施ノ自由ヲ拘束セラル、コトアルヘク此拘束ヲ除却スル爲審判請求ヲ爲スヲ得ヘキハ當然ナリ故ニ如上ノ改良ニ從事スル者ハ實施不可能ナル方法ノ特許ヲ無効ト爲シ豫メ不當ノ制限ヲ除却シ以テ他日ニ備フル事ニ付正當ノ利害關係ヲ有スルモノト謂フヘシ而シテ本件特許方法タル石灰窒素製造ニ關シ請求人カ常ニ研究ニ從事セルコトハ第二〇七三〇號第二四三七一號等ノ特許權ヲ有スル事實及此等特許ノ明細書ノ記載ニ依リ之ヲ認ムルヲ得從テ被請求人ノ抗辯第二點モ亦理由無シ

第五、本件特許發明ハ前ニ說明セル如ク製造上原料トシテ工業上ノ窒素ヲ使用スルモノナルニ拘ハラス其明細書中ニハ純粹窒素ト炭化物トノ化合熱ノミニ付說明シ特許請求範圍第二項ニ於テ「本文ニ詳記スル如ク化合ノ行進ニ伴ヒ常ニ炭化物ノ層ヲ以テ化合部ヲ覆ハル、如ク炭化物ヲ投入スルコトヨリ成ル化合熱ノミニ依リ炭化物ヨリ窒素化合物ヲ製造スル方法」ト記載セリ是レ炭化物ノ層ヲ以テ化合部ヲ覆ハル、

如ク炭化物ヲ爐内ニ投入スルトキハ純粹窒素ヲ用ユルモ尙電氣補熱若ハ其他ノ裝置ヲ以テスル補熱ヲ用ユルコト無クシテ窒素ト炭化物トノ化合熱ノミニ依リ石灰窒素製造ノ繼續實行シ得ヘキモノナリトシ此點ニ付權利ヲ要求シタルモノナリ被請求人カ大正五年十一月二十五日附申立書中摘要第三(1)ニ於テ「本件特許最純粹窒素ヲ用ユルモ實施可能ナリ」ト陳述セルモ亦此意ニ外ナラスト認メラル然ルニ大正五年六月十三日附請求人ノ鏡工場ニ於ケル第二回檢證及實驗調書ニ記載セル如ク同工場ニ於ケル石灰窒素製造爐(第一號爐)ヲ使用シ其電氣補熱裝置ヲ取除キ爐頂ヨリ粉末炭化物ヲ爐内ニ撒下シタルニ山形ノ堆積ヲ爲シ其堆積表面ノ溫度カ炭化石灰ノ反應溫度ニ適合スル九百七十度ニ達シタル後品位九九、八%ノ窒素ヲ送入シ溫度ノ調節ニ依リ間歇的ニ粉末炭化物ヲ爐頂ヨリ撒下セシニ最初ヨリ十二時間經テ爐内ノ溫度ハ「バイロメター」ヲ以テ測定シ難キ程度ニ降下シ終ニ窒素化合ヲ繼續スルコト能ハサルニ至レリ此實驗ノ結果ヨリ觀レハ本件特許請求範圍第二項ニ記載セルカ如キ窒素ト炭化物トノ化合熱ノミニ依リ化合ヲ持續シ得ルコトヲ主張スル能ハサルコト明白ナリ而シテ被請求人ハ單ニ窒素ノ化合熱ノミニ依リ化合ヲ持續シ得ルコトヲ主張スルニ止マリ遂ニ之ヲ實驗證明スルコト能ハス故ニ特許請求範圍第二項ニ「化合熱ノミニ依リ炭化物ヨリ窒素化合物ヲ製造スル方法」ト記載セルハ實施不可能ニシテ發明ヲ構成セサル事項ヲ記載シ之ニ對シ權利ヲ要求シタルモノト謂ハサルヘカラス從テ特許請求範圍第二項ハ特許法第一條ニ違反シ同法第四十九條第一項第一號ニ依リ其特許ハ之ヲ無効ト爲スヘキモノナリ(大正七年四月二十七日於特許局)

## 大正八年(オ)第四五九號決判

日本窒素肥料株式會社對電氣化學工業株式會社

一、特許不可分ノ原則ト例外

上告理由第三點ハ原審決ハ其理由第一ニ於テ本件特許ノ方法ハ其明細書中發明ノ詳細ナル説明ニ於テ記述

セル如ク先ツ耐火不導熱質ノ物體ヲ内布セル適宜ノ窒素室ヲ作り之ニ粉末炭化物ノ少量ヲ容レ炭化物ニ點火シ其燃燒ニ依リ適度ノ熱ヲ生スルヲ待チ窒素瓦斯ヲ導入シテ空氣ニ換ヘ更ニ炭化物ハ投入シテ爐内ニ於ケル化合ノ進行ニ伴ヒ常ニ或厚サノ層ヲ以テ化合部ヲ覆フ如ク連續的又ハ間歇的ニ炭化物ヲ窒素室内ニ投入スルニ在リトシ更ニ進ンテ製造上使用スル原料タル所謂窒素瓦斯ハ純粹窒素ヲ指稱セルニ非スシテ本件特許出願當時帝國内ニ於ケル工業上ノ窒素ヲ指稱スルモノト解シ本件特許明細書中發明ノ性質及目的ノ要領ニ於テ「本發明ハ電氣熱若クハ其他ノ加熱裝置ヲ用ユルコトナク單ニ其化合熱ヲ利用シテ粉末炭化物ヨリ窒素化合物ヲ製造スルニ當リ常ニ炭化物ノ層ヲ以テ化合部ヲ覆フ如ク其化合ノ進行ニ伴ヒ炭化物ヲ投入シツ、窒素化合物ヲ製造スル方法ニ係リ其目的トスル所ハ他ヨリ熱ヲ補給スルコト無クシテ完全ニ最優良ナル窒素化合物ヲ製造セントスルニ在リ」トノ記載ヲ引キ此記載ニ徴スレハ本件特許ノ方法ハ粉末炭化物ヨリ窒素化合物ヲ製造スルニ方リ電氣補熱若クハ其他ノ裝置ヲ以テスル補熱ヲ用ユルコト無ク製造上使用スル原料即チ炭化物及工業上窒素(約一%ノ酸素ヲ含有ス)ノ爐内ニ於ケル化合ニ依リ發生スル熱ヲ十分ニ利用シ其以外ニ他ノ熱ヲ補給スルノ必要ナカラシムルコトヲ目的トシ此目的ヲ達スル手段トシテ常ニ炭化物ノ層ヲ以テ化合部ヲ覆フ如ク炭化物ヲ爐内ニ投入スルモノニシテ此方法ニ依リ石灰窒素製造ヲ繼續實行スルコトヲ以テ本件發明ノ要旨ト爲セルモノト認ムルヲ妥當トスト說明シアリテ所謂工業上ノ窒素ノ化合熱ヲ十分ニ利用シ其以外ニ補熱ノ必要ナカラシムルヲ目的トシ此目的ヲ達スル手段トシテ炭化物ノ層ヲ利用スル方法ニ依ルヲ以テ本件特許ノ要旨トスト認定シ尙進テ本件特許明細書中發明ノ詳細ナル說明ニ於ケル「窒素瓦斯ヲ導入シテ氣空ニ換ヘルモノトス」ト記載セルハ製造上使用スル原料ニ關スルモノナルヲ以テ本件特許出願當時ニ於ケル工業上ノ狀態ニ依リ前示ノ如ク判定スルヲ妥當トシ「炭化物ハ窒素ヲ吸收シ化合熱ヲ發生ス」「包容セラレタル窒素化合ハ漸次表面ニ向テ進行ス」及「從テ完全ニ窒素ヲ吸收セシムルコ

ト困難ナリ」等ノ記載ハ化學的反應ニ關スルモノナルヲ以テ此等ノ記載ニ於ケル窒素ナル用語ハ製造上使用スル原料タル工業上ノ窒素中ニ含有スル純粹窒素ヲ指稱セルモノト解セサル可ラストシ從テ右記載ノ如ク炭化物ハ窒素ヲ吸收シ化合熱發生ス」ト云ヒ又「然ルトキハ他ヨリ熱ノ供給ヲ仰カスシテ其化合熱ノミニ依リ容易ニ其化合ヲ持續セシメ得ルモノナリトス」ト云ヒ尙又發明ノ性質及目的ノ要領ニ於テ「單ニ其化合熱ヲ利用シテ」ト云ヘル場合ニ於ケル化合熱ナル語ハ孰レモ純粹窒素ト炭化物トニ依リ發生ス化合熱ヲ指稱スル意味ニ於テ用キタルモノト解セサルヘカラスト說明セリ然レトモ此說明中ニハ左ノ如ク幾多ノ不法ヲ包含スルモノナリ(一)抑化合トハ化學的反應ヲ生スルコトヲ指稱スルモノナルカ故ニ化合ヲ爲サシムルカ爲メニ爐内ニ導入スル窒素ハ即チ化學的反應ヲ行ハシムルカ爲メニ導入スルモノニ外ナラス換言スレハ製造上使用スル原料ハ此目的即チ化學的反應ヲ行ハシムルカ爲メニ使用スルモノニシテ而モ酸素ハ窒素ヨリモ強烈ニ炭化物ト化學的反應ヲ惹起スルコトハ原審決明ニ認ムル所ナレハ本件特許明細書中ノ窒素ナル語ヲ解スルニ當リテモ右判示ノ如ク化學的反應ニ關スル記載ノ場合ニハ之ヲ純粹窒素ト解セサルヘカラストセハ使用原料ニ關スル記載ノ場合ニ於テモ亦同シク純粹窒素ト解セサル可ラス何者モ原料ヲ離レテ作用ナク作用ヲ離レテ原料ナケレハナリ而モ實際上其方法ヲ實行スルニ當リ使用スヘキ原料ニシテ絶對ニ純粹ナル狀態ノモノヲ得ルコトカ不可能ナルカ如キ場合ニ於テハ明細書ニ特記標榜スル窒素ニ或ル不純物ヲ混スルモ敢テ妨ケスト雖モ成ル可ク純粹ナルヲ可トスト云フニ在ラハ尙或ハ恕スヘシ然レトモ原審決判示ノ如ク原料タル窒素ニハ或ル一定ノ夾雜物(不純物)ナクハ其效用ヲ致スコト能ハスト云フニ至テハ其窒素ナル特記標榜ハ全然無意味ニ歸スヘキハ當然ナリ即チ原審決ノ如キ論法ノ不純物カ爐内ニ於テ毫モ化學的反應ヲ起スコトナキ場合ニ於テノミ使用シ得ルニ過キスシテ本件ノ如ク其不純物タル酸素カ強烈ナル化學的反應ヲ起シ而モ其反應カ石灰窒素製造ノ實行上絶對ニ必要ナル場合ニ於テハ全然不法ノ論法タルヲ免



レス要スルニ原審決カ本件特許明細書中ニ於ケル窒素ナル文字ニ對シニ様ノ異レル意義ヲ附シ其結果本件特許ノ目的ハ炭化物ト工業上ノ窒素(約二%ノ酸素ヲ含有ス)ノ爐内ニ於ケル化合熱ヲ利用シ補熱ノ必要ナカラシムルニ在リト説明スルニ至リタルハ不法ナリ(二)加之本件特許明細書ノ發明ノ詳細ナル説明ヲ見ルニ「適度ノ温度ニ達スルヲ待チ窒素瓦斯ヲ導入シテ空氣ニ換ユルモノトス而テ更ニ炭化物ヲ投入スルトキハ炭化物ハ窒素ヲ吸入シ化合熱ヲ發生ス」トアリテ炭化物カ吸入シテ化合熱ヲ發生スルモノハ即チ導入セラレタル窒素ナルコト炳トシテ火ヲ睹ルカ如クナリ然ルニ原審決ハ導入スル窒素ハ約二%ノ酸素ヲ含有スルコトヲ必要トスル窒素ナリトシナカラ前記ノ如ク「炭化物ハ窒素ヲ吸收シ化合熱ヲ發生ス」(中略)ト云ヘル場合ニ於ケル化合熱トハ純粹窒素ト炭化物トノ化合熱ヲ指スモノナリトシ右發明ノ詳細ナル説明中ニ於ケル所謂窒素ハ前後異別ノモノナリト解釋スルカ如キハ甚シク實驗上ノ法則ニ反スルモノナリ加之本發明ノ目的ハ「單ニ其化合熱」即チ炭化物ト純粹窒素ノ化合熱ヲ利用スルニ在ルコトハ原審決モ亦之ヲ認ムル所ナルハ原審決中「尙又發明ノ性質及目的ノ要領ニ於テ「單ニ化合熱ヲ利用シテ」ト云ヘル場合ニ於ケル化合熱ナル語ハ純粹窒素ト炭化物トニ依リ發生スル化合熱ヲ指稱スルノ意味ニ於テ用キタルモノト解セサル可ラス」トアルノミナラス原審決理由第一ノ第二段ニ於テ「適當ナル保熱手段ヲ施ストキハ窒素ト炭化物トノ化合熱ノミニ依リテ石灰窒素製造ヲ(中略)實行スルヲ得ヘキ手段ヲ創案スルコトニ依リ新規ナル方法ヲ完成センコトヲ努メ」云々トアルニ依テ明ナリ(審決書第十二頁二十四行目參照)元來發明ノ性質及目的ナルモノハ明細書ニ記載スヘキ要件ノ一ナレハ(特許法施行細則第四十三條參照)明細書中發明ノ性質及目的ニ明記セル處ニ反シテ發明ノ目的ヲ決定スルカ如キハ不法ナルハ勿論ニシテ本特許發明ノ目的ハ炭化物ト純粹窒素ノミニ化合熱ヲ利用セントスルニアルハ當然ナリ然ルニ原審決カ「本件特許ノ方法ハ云々製造上使

用スル原料即チ炭化物及工業上窒素(約二%ノ酸素ヲ含有ス)ノ爐内ニ於ケル化合ニ依リ發生スル熱ヲ十分ニ利用」スルニアリトシ二%ノ酸素ノ化合熱而モ「同一操作ヲ執ルモ此酸素ノ存否ニ依リ爐内ニ於ケル反應或ハ繼續シ或ハ中絶シ」(審決書第十三頁二行目參照)且「窒素ト炭化物トノ化合熱ノミニテハ石灰窒素ノ製造ヲ繼續スル能ハサル事明白ナル」(審決書第十九頁十九行目參照)カ如ク化合ノ繼續ニ絕對必要ナル酸素ノ作用ヲ以テ發明ノ要旨トスルモノナリト斷シタルハ原審決カ既ニ發明ノ性質及目的トシテ認メタル特許ノ内容ト相背馳スルモノニシテ其間大ナル理由齟齬アルコトヲ否定スルヲ得ス(中略)

因テ按スルニ一ノ特許發明ハ物ノ特許發明ナルト方法ノ特許發明ナルトヲ問ハス不可分ニシテ其各部分カ特許出願ノ當時獨立シテ新規ノ發明ヲ成スモノ、外之ヲ分割シテ二以上ノ特許權ト爲スコトヲ許可セラレサルコトハ特許法第四十二條第二項ニ依リテ明白ナリ故ニ方法ノ特許發明ニシテ其請求範圍カ二三ノ項目ニ分タル、トキト雖モ各項目相連シテ一ノ新規ナル發明ヲ成スモノニ在リテハ之ヲ分離シテ或ル項目ノミニ對シ特許ヲ無効トシ特許權ヲ分割スルト同一ノ結果ヲ生セシムヘキモノニ非ス加之特許出願者カ特許法施行細則第四十三條ニ從ヒ願書ニ添附スヘキ明細書ニ發明ノ性質及ヒ目的ノ要領發明ノ詳細ナル説明特許請求ノ範圍等ヲ記載スルハ其發明ノ要旨及ヒ之ヲ實施スル手段裝置ヲ記述シ其特徵トスル所ニ向テ特許ヲ請求スルニ在ルモノナレハ特許請求ノ範圍タル各項目ノ趣意ハ他ノ發明ノ性質及ヒ又ハ發明ノ詳細ナル説明ト相待チテ之ヲ定ムヘキハ勿論ナルノミナラス明細書ニ使用スル同一ノ用語ハ前後ニ於テ其意義ヲ同フスルモノト解スヘキハ當然ナルヲ以テ前半ハ甲ノ意義ヲ有スルモノトシ請求範圍ノ或項目ニ對シ特許ヲ有效トシナカラ後半ハ乙ノ意義ヲ有スルモノトシ他ノ項目ニ對シ之ヲ有效ト爲スヘキモノニ非スシテ前後ヲ通シ同一ノ意義ヲ有スルモノトシ特許全部ヲ有效又ハ無効ト爲スヘキモノトス(大正七年十月十六日判決言渡)

大正八年(オ)第五九九號判決

電氣化學工業株式會社日本窒素肥料株式會社

- 一、特許法第四條第一號第二號ノ「帝國內」ノ意義
- 二、實施ハ科學的特別智識ヲ標準トスルカ實社會上ノ通念ヲ標準トスルカ
- 三、說明書ハ發明ノ說明書ニシテ學術ノ說明書ニアラス
- 四、方法ノ特許發明ニ在リテハ請求範圍カ二三ニ分タル時ト雖モ各項目ヲ連結シテ一發明ヲ成スモノニ在リテハ之レヲ分離シテ特許ヲ無効トシ以テ特許權分割ト同一結果ヲ生セシムヘキモノニアラス

上告理由第九點ハ原審決ハ其理由第一ノ二段ニ於テ先ツ「本件特許明細書中發明ノ詳細ナル說明ニ於テ」窒素瓦斯ヲ導入シテ空氣ニ換ユルモノトス」ト記載セルハ製造上使用スル原料ニ關スルモノナルヲ以テ茲ニ記載セル窒素ナル用語ノ意義ハ本件特許出願當時ニ於ケル工業上ノ狀態ニ依リ前示ノ如ク（工業上絕對的純粹窒素ヲ製造スルコトハ本件特許出願ノ日タル大正二年八月二日以前ニ於テ不可能ナリシノミナラス現今ニ於テモ尙不可能ナルヲ以テ右明細書ノ記述中「窒素瓦斯ヲ導入シテ空氣ニ換ユルモノトス」ト云ヘル場合同窒素瓦斯即チ製造上使用スル原料タル窒素瓦斯ハ純粹窒素ヲ指稱セルニアラスシテ本件特許出願當時帝國內ニ於ケル工業上ノ窒素ヲ指稱セルモノト解スヘクトノ說示ヲ指ス）判定スルヲ妥當トシ云々ト說示シタリ蓋シ我特許法ニ依リ保護セラル、發明ハ現在ニ於ケル我帝國ノ工業上ニ貢獻スルモノタルコトヲ以テ足ルコトハ同法第四條第一、二號ニ於テ特ニ「帝國內」ナル文字ヲ用キ帝國外ニ於ケル狀態ヲ問ハサルコトヲ明示シタルニ徴シテモ疑ヲ容レサル處ナレハ我特許法ニ依リ特許ヲ出願シタル發明ノ明細書ノ記載ノ如キハ固ヨリ其當時ニ於ケル帝國ノ工業上ノ狀態ヲ基礎トシ之ヲ解釋スヘク特別ノ理由ナクシテ之ヲ純然タル學理的ノ說明ナリトシ若クハ我國ヨリ進歩シタル外國ノ工業上ノ狀態ヲ基礎トシテ解釋スヘキモノニアラス從テ如上ノ如ク原審決ハ本件特許出願當時ノ帝國工業上ノ狀態ヲ基礎トシテ明細書ヲ解釋シタルハ極メハ適切ニシテ能ク社會ノ通念ニ合シタルモノトス（中略）然レトモ前記特許明細書ハ前ニ述ヘタル如ク

我特許法ニ依リ保護ヲ受ケントスル發明方法ノ手續工程ヲ敘述シ出願人ノ發明ニ係ル方法ハ如何ナル内容ノモノナリヤヲ說明スルヲ目的トスルモノニシテ固ヨリ其方法ノ實施ニ際シテ生スル學術的ノ理論ヲ說カントスルモノニアラス又之ヲ說クヲ要スルモノニアラス從テ其手續工程ノ順序ヲ叙スルニ當リ化學的理論ニ觸ル、場合ニ於テ其說明カ偶々科學上ノ理論ニ照シ不正確又ハ誤謬ニ陥ルコトアルモ其實施ノ結果帝國工業ノ現狀ニ照シ新規ニシテ有益ナル效果ヲ奏スルモノナルニ於テハ毫モ發明ノ存立ニ影響ヲ及ボスヘキ理由ナク其用語カ正確ニ科學上ノ用語ニ吻合スルヤ否ヤノ如キハ之ヲ問フヲ要セス從テ其用語モ科學的特別智識ヲ標準トシテ解釋スヘキニアラスシテ發明ノ性質目的ニ照シ實社會上ノ通念ニ基キテ解釋スヘキモノトス 臚ツテ本件上告人ノ有スル特許發明ハ如何ナル内容ヲ有スル方法ナリヤト云フニ其目的ハ市場ニ存在セル炭化石灰竝ニ窒素ナル原料ヲ以テ窒素肥料ヲ製造スルニ在リ（中略）特許發明ハ實ニ全世界ニ於ケル窒素肥料製造方法ノ沿革上一ニ新紀元ニ作リタルモノニシテ英佛米其他文明各國ニ於テモ舉テ特許ヲ與ヘラレタリ（中略）故ニ本件特許方法ノ要點ハ從來ノ工業用原料ヲ用キテ窒素肥料ヲ製造スルニ當リ其作業中粉末炭化物ノ層ヲ作りテ發熱部ヲ蔽ヒ熱ノ放散ヲ妨ケ充分ニ此熱ヲ利用スルニ依リ外部ヨリ電氣熱等ノ補熱ヲ爲サ、ルニ在リ（中略）然ルニ被上告人ハ本件審判ノ抗告審ニ及ヒ突如トシテ明細書ニハ窒素トアルカ故ニ學問上窒素ト解セサル可カラス窒素ト僅少ナル酸素其他ノ雜物ヲ含ム一種ノ物體ハ窒素ト稱スルヲ得ス又明細書ニ存スル窒素ト炭化物トノ化合ニヨリ生スル化合熱ナル文字モ亦學問上ノ窒素瓦斯ト炭化物トノ化合熱ノミト解セサル可カラス而シテ此學問上ノ窒素瓦斯ト炭化物トノ化合熱ノミニテハ到底肥料製造ヲ遂行スルヲ得ス必スヤ他ヨリ補熱セサル可カラス上告人ハ此補熱ヲ原料中ニ含マル、約百分ノ二ノ酸素等ト炭化物トノ化合熱ニ採レリ依テ本件特許ハ電氣熱ヲ用キストスルモ之ニ代ハルベキ右原料中酸素ノ化合熱ヲ以テスルモノナレハ窒素ト炭化物トノ化合熱ニヨリ肥料製造ヲ遂行スルニアラスシテ依然在來ノ方

式ノ如ク一種ノ加熱ヲ爲セルモノナリトノ議論ヲ提唱スルニ至リタリ抗告審ニ於ケル浩瀚ナル記録ハ實ニ右ノ點ニ關スルモノナリ是レ全ク被告人カ特許法ニ依リ保護セラル、發明ハ帝國內ニ於ケル工業上ノ精神の創作物ナルコト、工業上ニテハ純粹窒素ナルモノハ未タ嘗テ存在セサルコトヲ顧ミス自己ノ便宜上明細書一部ノ文字文章ヲ化學上ノ純學問の意味ニ解釋シ以テ本件特許ノ眞意義ヲ抹殺セント試ミタルニ外ナラサリシナリ然モ斯ル議論出テタル爲メ上告人モ假定論トシテ之ニ應答シ茲ニ當事者双方ハ極メテ枝葉ノ點ニ至ルマテ學問上討論ヲ爲スニ至リタリ然レトモ元來斯カル學問上ノ討論ハ本件ニ必要アルニアラス要ハ唯明細書ノ一部ニ存スルノ窒素ナル文字ハ純學問上ノ意味ニ解ス可キヤ否ヤ「又窒素ト炭化物ヨリ生スル化合熱」ナル文字ハ必ス純學問上ノ窒素瓦斯ト炭化物トノ化合熱ノミヲ意味スト解セサルヘカラサルヤニ在リ此點ニ付キ原審決ハ「窒素瓦斯ヲ導入シテ空氣ニ換ユルモノトス」トアル窒素ハ工業用原料タル窒素ヲ指ス事ヲ認メナカラ炭化物ト化合スル窒素トハ原料ヲ離レタル學問上ノ窒素ナリトシ所謂化合熱トハ多少ノ夾雜物ヲ含ム工業上普通窒素ト稱スル原料品ト炭化石灰ト稱スル原料品トノ接合ニヨリ自然ニ生シタル一切ノ熱其モノナリト解釋スルコトヲ得サルモノ、如ク說示シタリ蓋シ原審決ハ當事者カ爲シタル不必要ナル純學理上ノ討論ニ眩惑シ特許明細書ノ記載ヲ解釋スルニ當リ我特許法カ帝國工業ノ現狀ヲ基礎トシ發明ヲ保護スル精神ヲ遺忘シ本件發明ノ明細書ノ全趣旨ト發明ノ性質トヲ顧ミス明細書ノ用語ヲ化學ノ純學問的著書ノ用語ト同一ニ看做シタルモノニシテ特許法ニ依リ提出シタル明細書ノ用語文章ヲ解釋スルニ付キ著シク經驗法則ニ違背シタル不法アルモノト確信ス」第十點ハ原審決理由第五ニ於テハ「本件特許發明ハ前ニ說明セル如ク製造上原料トシテ工業上ノ窒素ヲ使用スルモノナルニ拘ハラズ其明細書中ニハ純粹窒素ト炭化物トノ化合熱ノミニ付キ說明シ特許請求範圍第二項ニ於テ「本文ニ詳記スル如ク化合ノ進行ニ伴ヒ常ニ炭化物ノ層ヲ以テ化合物ヲ蔽ハル、如ク炭化物ヲ投入スルコトヨリ成ル化合熱ノミニ依リ炭化物ヨ

リ窒素化合物ヲ製造スル方法」ト記載セリ是レ炭化物ノ層ヲ以テ化合物ヲ蔽ハル、如ク炭化物ヲ爐内ニ投入スルトキハ純粹窒素ヲ用フルモ尙電氣補熱若クハ其他ノ裝置ヲ以テスル補熱ヲ用ユルコト無クシテ窒素ト炭化物トノ化合熱ノミニ依リ石灰窒素製造トヲ繼續實行シ得ヘキモノナリトシ此點ニ付キ權利ヲ要求シタルノモノナリ」ト說示シ本件特許請求範圍ノ第二項ハ原料トシテ純粹窒素ヲ用キントスル場合ニ關スルモノナリト判定セラレタリ此說示ニヨレハ原審決ハ本件特許ノ特許請求範圍第一項ハ普通工業用ノ窒素ヲ原料トスル場合ニシテ第二項ハ普通ノ窒素ノ外所謂純粹窒素ヲ原料トスル場合ニモ權利ヲ請求セントスルニ在リトシ請求範圍ノ第一項ト第二項トノ間ニハ原料ノ區別アリトセラル、モノ、如シ然レトモ此ノ如キ見解ハ上告人ハ固ヨリ被告トモ主張セサルトコロニシテ不法ノ解釋ナリトス抑モ本件特許發明方法ノ特徵ハ一言ニシテ謂ハ、炭化物ノ層ヲ作りテ化合熱ノ放散ヲ防キ電氣熱其他ノ加熱裝置ヲ用キサルコトニ在リ而シテ右後段ノ特徵タル電氣熱其他ノ加熱裝置ヲ用キサルコトハ其反面ニ於テ二原料ノ接合ニヨリ發生スル熱即所謂化合熱ヲ充分ニ利用スルノ意ナルヲ以テ此ノ工程ヲ説明スル爲メニ「化合熱ノミニヨリテ」ト記載シアルハ所謂窒素ナル原料中ノ酸素其他ノ夾雜物ヨリ生スル化合熱ヲ除外スルノ意味ニ於テ窒素ヨリ生スル化合熱ノミニ限定シタルニアラス電氣加熱等ヲ用キスト云フノ趣旨ヲ徹底セシメンカ爲メナルコト明細書ノ全體ニ徴シテ明白ナルノミナラス實際世界ニ存在セサル純粹窒素ヲ用ユル場合ヲモ其中ニ含マシメタリト謂フカ如キハ社會通念ノ許サ、ル處ナリ從テ請求範圍ノ第一項ハ右層ヲ作ルノ特徵ニ對シ又第二ハ電氣熱等ヲ用キサルノ特徵ニ對シテ權利ヲ要求セサルモノニシテ決シテ原料ノ區別ヲ標準トシ第一項ハ普通ノ原料ノ場合第二項ハ工業上存在セサル原料ノ場合ヲモ豫期シ之ニ對シ權利ヲ要求シタルモノニアラサルコトハ明細書ノ全趣旨ニ照シ一點ノ疑ナキ所トス然ニル原審決カ請求範圍ノ第二項ハ純粹窒素ヲ原料トスル場合ヲモ豫期シタルモノ、如ク解釋シタルハ特許明細書ノ解釋ニ付テ發明ノ要旨竝ニ明細

書ヲ無視シ甚タシク經驗法則ニ違反シテ事實ヲ確定シタル不法アルテ免レス」第十一點ハ原審決カ其理由第五ニ於テ本件特許範圍第二項ハ發明ヲ構成セサル事項ヲ記載シ之ニ對シ權利ヲ要求シタルモノナレハ其特許ハ無効ト爲スヘキモノト爲シタルハ畢竟右請求範圍第二項中ニ「化合熱ノミニ依リ」トアル文言ヲ以テ原料タル窒素中ニ含有セラル、百分ノ八九内外ノ學術上ノ純粹ナル窒素ト炭化物トノ化合熱ノミニ依リ百分ノ二内外ノ酸素等夾雜物ヨリ生スル化合熱等ノ力ヲ借ラサル意味ト誤解シタルニ職由ス即チ此誤解カ原因トナリテ請求範圍第二項ハ純粹窒素ヲ原料トスル場合ニ關スルモノナリト云フカ如キ誤解ヲ生シタルニ外ナラス故ニ若シ「化合熱ノミニ依リ」ナル文意ハ上告人ノ主張ノ如ク夾雜物ヨリ生スル化合熱ニ對シテ用キラレタルニアラスシテ電氣熱其ノ他ノ加熱裝置ヲナサストノ意味ヲ徹底セシムル爲メニ用キラレタルモノト解スルニ於テハ請求範圍第一項ハ本件特許ノ第一要部タル層ヲ作ルノ點ニ對シ第二項ハ電氣熱ヲ廢スルモノニ對シテ權利ヲ請求シタルモノナリ固ヨリ無効トセラル可キモノニアラサルナリ然リ而シテ原審カ右請求範圍第二項中ノ「化合熱ノミニ依リ」ヲ前記ノ如ク解釋スルニ至リタル唯一ノ根據ハ明細書ノ發明ノ詳細ナル説明中ノ一部ニ於テ炭化物ガ窒素ヲ吸收シ之レト化合スル狀況ヲ説明セル場合ニ於テ偶々炭化物ハ窒素ヲ吸收シ化合熱ヲ發生ス等ノ文詞アルヲ捉ヘ是レ化學的反應ニ關スル説明ナレハ其窒素ト云フハ化學上ノ窒素ヲ意味シ從テ化學熱トハ其窒素ヨリ發生スルモノニ限ラサル可ラスト爲シタルニアリテ此等明細書中ノ一二ノ場合ノ文意ヲ前提トシテ直ニ請求範圍中ノ同一ノ文書ノ意味ヲ即斷シタルモノトス然レトモ特許請求範圍ノ記載ハ工業上ノ發明ノ工程ヲ一箇ノ事實トシテ記載シ此ノ事實ニ對シ權利ヲ要求スルモノニシテ固ヨリ學理ヲ敘述スルモノニアラス故ニ假リニ發明ノ詳細ナル説明中偶々一二學問上ノ意味ニ於テ化合熱ナル文字ヲ用キタル點アリトスルモ之レカ爲メニ直ニ請求範圍中ノ同一ノ文字モ亦之レト同一ナリト爲スヲ得ス必スヤ明細書ノ全部ニ照シ且ツ實際工業上ノ通念ニ依リ發明ノ性質ニ適合スル解釋ヲ爲サ、

ル可カラス而シテ本件明細書ノ全趣旨及實際工業上ノ通念ニ基キ請求範圍中ノ「化合熱ノミニ依リ」ナル文意ヲ解スレハ到底原審見解ノ如キ解釋ヲ容ル、餘地ナキハ前數點ノ陳述ニ依リ既ニ明カナリト信スルモ本論旨ニ於テハ明細書中ノ發明ノ性質及目的ノ要領ノ記載ヲ考覈セラレンコトヲ希望ス即チ右ハ「本發明ハ電氣熱若クハ其他ノ加熱裝置ヲ用ユルコトナク單ニ其化合熱ヲ利用シテ粉末炭化物ヨリ窒素化合物ヲ製造スルニ當リ常ニ炭化物ノ層ヲ以テ化合部ヲ蔽フ如ク其化合ノ進行ニ伴ヒ炭化物ヲ投入シツツ窒素化合物ヲ製造スル方法ニ係リ其目的トスル處ハ他ヨリ熱ヲ補給スルコトナクシテ完全ニ最モ優良ナル窒素化合物ヲ製造セントスルニアリ」ト記載シアリテ右ニ所謂「其化合熱ヲ利用シテ云々」ノ文詞ヨリ解スルトキハ其化合熱トハ以下ノ文章タル粉末炭化物ヨリ窒素化合物ヲ製造スルニ當リテ原料ノ持合ニ依リ發生スル一切ノ化合熱ヲ利用スルノ意味ナルコト明カニシテ到底原料タル窒素ヲ分析シテ之ニ含マル、純窒素ト粉末炭化物トノ化合ヨリ生スル化合熱ノミニ意ナリト解スルノ餘地ナシ此ノ如ク發明ノ性質及目的ノ要領中ノ化合熱ナル文字カ本件特許方法實施中當然ニ生スル一切ノ化合熱ヲ意味スルコト明カナル場合ニ於テハ同シク發明ノ工程ヲ事實トシテ記載セル請求範圍中ニ「化合熱ノミニ依リ」トアル文意モ亦一切ノ化合熱ト解スルハ當然ナリ然ルニ原審決カ明細書中學理的説明ノ不正確又ハ誤謬ハ特許ノ存立ニ影響セストノ見解ヲ有シナカラ獨リ或用語ノ意味ノミニハ學理的ニ解スヘキモノトシ之ヲ唯一ノ根據ト爲シ他ノ部分ノ記載ヲ闕却シテ請求範圍ノ文意ノ解釋ヲ下シタルハ特許明細書ノ請求範圍ノ記載ヲ以テ事實の事項ノ記載ニアラスシテ學理ノ説明ナルカ如ク解シタルニ非サレハ則チ經驗法則ニ違反シテ明細書ノ記載ヲ解釋シタルニ歸シ到底理由不備ノ不法アルモノトシテ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在リ

因テ案スルニ一ノ特許發明ハ物ノ特許發明ナルト方法ノ特許發明ナルトヲ問ハス不可分ニシテ其各部分カ特許出願ノ當時獨立シテ新規ノ發明ヲ成スモノ、外之ヲ分割シテ二以上ノ特許權ト爲スコトヲ許可セラレ

サルコトハ特許法第四十二條第二項ニ依リテ明白ナリ故ニ方法ノ特許發明ニシテ其請求範圍カ二三ノ項目ニ分タル、トキト雖モ各項目相違連結シテ一ノ新規ナル發明ヲ成スモノニ在リテハ之ヲ分離シテ或ル項目ノミニ對シ特許ヲ無効トシ特許權ヲ分割スルト同一ノ結果ヲ生セシムヘキモノニ非ス加之特許出願者カ特許法施行細則第四十三條ニ從ヒ願書ニ添付スヘキ明細書ニ發明ノ性質及ヒ目的ノ要領發明ノ詳細ナル說明ヲ請求スルニ在ルモノナレハ特許請求ノ範圍タル各項目ノ趣意ハ他ノ發明ノ性質及ヒ目的又ハ發明ノ詳細ナル說明ト相待チテ之ヲ定ムヘキハ勿論ナルノミナラス明細書ニ使用スル同一ノ用語ハ前後ニ於テ其意義ヲ同フスルモノト解スヘキハ當然ナルヲ以テ前半ハ甲ノ意義ヲ有スルモノトシ請求範圍ノ或ル項目ニ對シテ許ヲ有效トシナカラ後半ハ乙ノ意義ヲ有スルモノトシ他ノ項目ニ對シ之ヲ無効ト爲スヘキモノニ非スシテ前後ヲ通シ同一ノ意義ヲ有スルモノトシ特許全部ヲ有效又ハ無効ト爲スヘキモノトス本件第二五五七七號特許明細書記載ニ依レハ炭化物ヨリ窒素化合物ヲ製造スル方法ノ特許ニシテ其要旨トスル所ハ先ツ耐火不導熱質ノ物體ヲ内布セル適宜ノ窒素室ヲ作り之ニ粉末炭化物ノ少量ヲ入レ炭化物ニ點火シ燃燒ニ依リ適度ノ熱ヲ生スルヲ待チ窒素瓦斯ヲ導入シテ空氣ニ換ヘ更ニ炭化物ヲ投入シ爐内ニ於ケル化合物ノ進行ニ伴ヒ常ニ厚サノ層ヲ以テ化合物ヲ覆フ如ク連續的又ハ間歇的ニ炭化物ヲ窒素室内ニ投入シ其炭化物ト窒素ノ化合熱ノミニ依リ他ヨリ熱ノ供給ヲ仰カスシテ其化合物ヲ持續セシメ炭化物ヨリ窒素化合物ヲ製造スルニ在リ又特許請求ノ範圍トシテハ第一項乃至第三項ニ分カタルト雖モ其第一項ハ化合物ノ進行ニ伴ヒ常ニ炭化物ノ層ヲ以テ化合物ニ覆ハル、如ク炭化物ヲ投入スルコトヨリ成ル炭化物ヨリ窒素化合物ヲ製造スル方法第二項ハ化合物ノ進行ニ伴ヒ常ニ炭化物ノ層ヲ以テ化合物ヲ覆ハル、如ク炭化物ヲ投入スルコトヨリ成ル化合物熱ノミニ依リ炭化物ヨリ窒素化合物ヲ製造スル方法ニシテ第一項ノ炭化物ノ層ヲ以テ化合物ヲ覆フ如クスル

ハ炭化物カ窒素ヲ吸收シテ發生スル化合物ノ熱度ノ放散セサランカ爲メナレハ第二項ノ其發生スル化合物熱ノミニ依リ窒素化合物ヲ製造スルトハ相連結シテ分離スヘカラサル關係ニ立ツモノト推定スルヲ得ヘシ而シテ上告人ハ本件特許明細書中ノ窒素トハ特許出願當時ニ於ケル工業用ノ窒素ヲ謂フモノニシテ純粹窒素ノ謂ニアラス其當時ハ肥料製造ニ使用セラレタル窒素ノ品位ハ窒素量九八%ニ二%内外ノ酸素等ヲ含有シ之ト炭化物トノ化合物熱ノミニ依リテ窒素化合物ヲ製造スル本件特許ノ方法ハ其實施可能ナル旨ヲ主張スルモノナレハ果シテ上告人主張ノ如クナランカ如上ノ理由ニ依リ特許請求範圍ノ第一項及ヒ第三項中第一項ニ關スル部分ニ對シテノミニ特許ヲ有效ト爲スヘキモノニ非スシテ第二項及ヒ第三項中第二項ニ關スル部分ニ對シテモ之ヲ有效ト爲サ、ル可カラス然ラサレハ之ヲ分割シ得ヘキ理由ヲ明示セサル可カラス然ルニ原審決カ本件特許明細書中「窒素瓦斯ヲ導入シテ空氣ニ換フルモノトス」トアル窒素ナル用語ノ意義ニ限リ特許出願當時帝國内ニ於ケル工業上使用スル原料タル窒素ヲ指稱スルモノニシテ窒素量九八%ヲ超過セスシテ約二%ノ窒素ヲ含有スルモノト解シ其他ノ炭化物ハ窒素ヲ吸收シ化合熱ヲ發生ス等化學的反應ニ關シテ使用セル窒素ナル用語ノ意義ハ孰レモ炭化物トノ化合物ニヨリ熱ヲ發生スル純窒素ヲ指稱スルモノト解シタル結果第一項ニ付テハ本件特許ノ方法タル先ツ耐火不導熱質ノ物體ヲ以テ内布セル適宜ノ窒素室ヲ作り之ニ粉末炭化物ノ少量ニ入レ炭化物ニ點火シ其燃燒ニ依リ適度ノ熱ノ發生スルヲ待チ工業上ノ窒素ヲ導入シテ空氣ニ換ヘ更ニ炭化物ヲ爐内ニ投入シ爐内ニ於ケル化合物ノ進行ニ伴ヒ常ニ或ル厚サノ層ヲ以テ化合物ヲ云フ如ク連續的又ハ間歇的ニ炭化物ヲ窒素室内ニ投入スルニ在ルモノトシ之ニ依リテ其目的タル石灰窒素ヲ製造シ得ルモノニシテ實施可能ナル旨ヲ判示シ第一項及第三項中第一項ニ關スル部分ニ對シ特許ヲ有效ト爲シ上告人ノ主張シタルニ拘ラス第二項ハ炭化物ノ層ヲ以テ化合物ヲ覆ハル、如ク炭化物ヲ爐内ニ投入スルトキハ純窒素ヲ用キルモ尙電氣補熱若クハ其他ノ裝置ヲ以テスル補熱ヲ用キル事ナク窒素ト炭化物

トノ化合熱ノミニ依リ石灰窒素ノ製造ヲ繼續實行シ得ヘキモノトシテ此點ニ付キ權利ヲ要旨シタルモノト爲シ其實施不可能ニシテ發明ヲ構成セサルモノ、如ク判示シ第二項及第三項中第二項ニ關スル部分ニ對シ特許ヲ無効ト爲シ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ法則ヲ不當ニ適用セス及ヒ前後ノ理由矛盾シ理由不備ノ不法アル判決ニシテ破毀スヘキモノトス依テ他ノ論旨ニ對シテ說明ヲ付セス(大正七年十月十六日判決言渡)

### 大正七年(オ)第八四〇號特許無効請求事件判決

小澤松次郎對清水藤右衛門

- 一、特許局カ證據ヲナスト否トハ職權ニ屬ス
- 二、工業的新規ノ意義ナリヤ
- 三、特許ノ實施可能ハ普通ノ智識ヲ以テ製作云々スルヲ得ル謂ナルカ

上告論旨第一點ハ特許法第四條ニ「本邦ニ於テ發明ノ新規ト稱スルハ左ノ各號ニ該當セサルモノヲ云フ(一)特許出願前帝國内ニ於テ公然知ラレ又ハ公然用キラレタルモノ(二)特許出願前容易ニ應用スルコトヲ得可キ程度ニ於テ帝國内ニ頒布セラレタル刊行物ニ記載セラレタルモノトアリテ新規タルニハ前記(一)(二)ニ該當セサルモノタルコトヲ要ス而シテ上告人ハ本件特許第二四四五〇號清水式無砂精米兼摺機ハ其出願前(大正二年五月十三日ノ出願)即チ大正元年十一月中山直次郎カ之レト同一ノモノヲ考案シ大正二年一月中之ヲ販賣シタルノ事實アルニヨリ特許法第四條(一)ノ公知公用ニ屬スルモノナルコトヲ主張シタリ然ルニ原審カ之ヲ排斥スル理由トシテ曰ク「乙第三號證及乙第四號證ニ依レハ右山田直次郎ハ大正二年十一月十日付ノ郵便端書ニテ清水商會ニ宛テ精米機用加減機ノ價值ヲ問合セ更ニ大正二年十一月十五日付郵便端書ニテ右加減機ノ特別值引ヲ清水商會ニ對シテ請求セリ由之觀之山田直次郎カ大正二年一月中之右加減機ト均等ノ分銅調節裝置ヲ有スル精米機ヲ突出シテ販賣シタリト稱スルハ信スルニ足ラスト」說明セラレ

タリ然レトモ山田直次郎カ清水商會ニ對シ精米機用加減機ノ價值ヲ問合セ值引ノ交渉ヲナシタルノ事實ハ直ニ以テ同人カ前記ノ考案ヲ爲シ又ハ之ヲ販賣シタルノ事實ヲ排斥スルノ理由トナラス何者是等考案者ノ如キハ他ニ精米機若クハ其排出口等ニ關シ一考案ノ成リタル事實ヲ知レハ相争ウテ之ヲ求メ自他考案品ノ構造作用ノ對比若クハ販賣價值ノ高低ヲ知ル等参考上ノ必要ニ應ジ買收スルコトアルモノニシテ唯タ前記價值ノ交渉アリタリトノ一事實ヲ以テ上告人カ原審ニ於ケル主張事實ヲ排斥スルハ早計ニシテ二者氷炭相容レサル排他的ノ觀念ニアラサル以上ハ原審ハ更ニ進ンテ上告人ノ原審ニ於ケル主張ヲ排斥ス可キ理由ヲ說明セサル可カラス然ルニ事爰ニ出テス山田直次郎カ價值交渉ヲナシタルノ事實ヲ捉ヘテ妄斷シタルハ理由不備ノ違法タルヲ免カレスト云フニ在リ

然レトモ所論原審決理由ノ趣旨ハ畢竟乙第三號證及同第四號證ニ依リテハ單ニ山田直次郎カ清水商會ニ對シ精米機用加減機ノ直段ヲ問合セ又更ニ同商會ニ對シ右加減機ノ特別直引ヲ問合シタルコトヲ認メ得ルニ止マリ同人カ右加減機ト均等ノ分銅調節裝置ヲ有スル精米機ヲ案出シテ販賣シタリトノ上告人ノ主張ヲ是認スルニ足ラスト判斷シ右探證ヲ上告人ノ利益ニ採用セサリシモノニ外ナラス其證據ノ取捨ハ固ヨリ原審ニ於ケル審判官ノ專權ニ屬スル所ナレハ之ヲ以テ違法ナリト謂フコトヲ得ス

上告論旨第二點ハ特許法第八四條第六十七條ニ依レハ特許局ハ必要ナル場合ニ於テハ職權ヲ以テ證據調ヲナスコトヲ得ルモノナリ故ニ山田直次郎カ大正元年十一月中精米機排出口端部ニ分銅調節裝置ヲ有スル蓋ヲ蝶着シ以テ穀粉排出ノ緩急ヲ調節セシムルコトヲ考案シ之ヲ販賣シタルノ事實眞ニアリトセハ假令同人カ清水商會ニ對シ精米機加減機ノ直段ノ問合セアリタリトスルモ爲メニ實在事實ハ之ヲ減スル能ハス而シテ兩者ハ絶對ニ併存スル能ハサル觀念ニアラサル以上ハ此ノ重要ナル問題ヲ決スルニハ少クトモ特許局ハ特許法第八四條第六十七條ノ規定ニ依リ當事者ノ申立ナクハ職權ニヨリ山田直次郎ノ考案又ハ販

賣事實ヲ調査ス可キモノナリ況ンヤ上告人ハ初審ニ於テ之カ證據調ノ申請ヲナシアルニ於テヤ然ルニ特許局カ此觀易キ理論ヲ誤リ事實ヲ妄斷シテ重要ナル證據調ヲナササリシハ特許法ノ精神ヲ沒却シ探證ノ原則ヲ誤リタル不法ノ審決タルヲ免カレスト云フニ在リ

然レトモ所論ノ事實ニ付キ尙ホ證據調ヲ爲スノ必要アリヤ否ヤヲ定ムルハ全ク原審ニ於ケル審判官ノ專權ニ屬スル所ニシテ其證據調ヲ爲サ、リシハ之ヲ爲スノ必要ヲ認メサリシカ爲メナリト謂ハサルヲ得サルヲ以テ原審決ハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第三點ハ上告人ハ更ニ本件特許ハ其出願前既ニ權利ノ消滅シタル登録實用新案第一六五八五號精穀機ノ圖面及其說明ニ於テ容易ニ應用セラル本件特許カ特許法第一條ニ所謂新規ノ工業的發明品ト見ルモノナルコトヲ說明スルニ足ラサルノミナラス本件特許カ該登録實用新案精穀機ノ各部分ノ構造(殊ニ排出口竝調節加減機)ヲ應用シ得ルモノナルヤ否又應用シ得ルモノトセハ普通ノ智識ヲ以テ容易ニ之ヲ製作得可キモノナルカ否若クハ其應用製作ニ付キ特種ノ考案技巧ヲ必要トシ普通ノ智識ヲ以テハ之ヲ爲ス事ヲ得可カラサルモノナルヤ否ヲ審査說明シ以テ本件特許ノ新規ナルコトノ理由トナサ、ル可ラス然ルニ特許局カ其說明ヲ缺キ上告人ノ争ヒナキ兩者ノ外形上ノ差異ヲ說明シテ直ニ本件特許カ新規ナリト審決シタルハ理由不備ノ審決タルヲ免カレスト云フニ在リ

然レトモ原審決ノ理由ニハ本件特許ノ精米兼穀摺機ト引證登録實用新案ノ精穀機トノ異同ヲ考查シ前者ニ於テ摩擦筒ヲ狹窄シテ其儘延長シ其先端ニ重錘附蓋ヲ蝶着シタルハ後者ニ於テ方形ノ樋ノ一部分ニ螺旋桿ト彈機トヲ有スル桿ヲ設ケタルニ比シ其ノ構造ヲ異ニシ大ニ其ノ機構ヲ簡單ナラシメタルモノナル旨說示シアリテ其趣旨ハ畢竟前者カ新規ナル工業的發明ニシテ其以前既ニ公知ニ屬セル後者ヲ容易ニ應用シテ案出シ得ヘキニ非サルコトヲ認メタルモノニ外ナラサルヤ自明ナリ故ニ原審決ハ既ニ其理由ヲ具備セルモノ

ナレハ所論ノ如キ違法アルモノト謂フ可カラス(大正七年十一月八日判決言渡)

### 抗告審判第一二五三號審決

株式會社マシーネン・フアブリック・エシヤウキス・ウント・コムパニー對株式會社芝浦製作所

一、敵國人ト共同シテ審判ヲ請求セル場合ニ於ケル工業所有權戰時法第七條及第二條ノ適用  
二、シンヂケート契約ノ結果審判ノ利益カ主トシテ敵國會社ニ歸屬スル審判ハ却下ス

**審決ノ理由** 本件審判請求ハ當審請求人ノ製作販賣スル「ツエリー」式「タービン」(大三年五月三日附提出ノ圖面及說明ニ示セルモノ)カ被請求人ノ特許第五九七三號「フルイソドタービン」ノ權利範圍ニ屬セサルコトノ確認ヲ求メテ其製作輸入販賣ニ關スル自由ノ確保ヲ得ントスルモノナリ然ルニ甲第十一號證契約書ニ依レハ當審請求人ハ原審ニ於ケル共同請求人タル獨逸國四會社ト右「ツエリー」式「タービン」ノ製作輸入販賣ニ關シ千九百四年(明治三十七年)ニ「シンヂケート」ヲ組織シ(契約書日附及約款第一條、第三條、第二十六條)其契約ニ依レハ販賣代金中ヨリ實費ニ其百分ノ五ヲ加ヘタルモノヲ引去リタル殘金額ノ八割ヲ「シンヂケート」ノ所得トシ其所得中ヨリ「シンヂケート」設立及其實行ノ爲メニ生シタル費用ヲ引去リタル殘金額ヲ「シンヂケート」ノ純益トシ其純益中ヨリ三十萬「マルク」ニ達スルマテハ其二割五分ヲ當審請求人ニ於テ先取シ純益ノ五分ヲ原審請求人ノ一人タル獨逸國法人「フエルアイニグテ」會社ニ於テ領收シ其殘餘即チ純益ノ七割ヲ原則トシテ「シンヂケート」組織員五名ニ平等ニ分配スルモノトス故ニ純益ノ七割ノ五分ノ四即チ五割六分ハ此分配ニ依リテ獨逸會社ノ取得ニ歸ス之ヲ「フエルアイニグテ」會社ノ取得スル純益ノ五分ト合算スレハ六割一分ト爲ル加之當審請求人ノ前示先取金額三十萬「マルク」ニ達シタルトキハ其以上ノ先取ニ付テハ其步合次第ニ減少シ右「シンヂケート」成立中初メノ八年間ハ一割五分終リノ七年間ハ七步五厘當審請求人ニ於テ取得スルモノニシテ(約款第六條、第十條、第十一條)獨逸會社ノ取得ハ之ト反對

二次第二増加スルノ結果ヲ生スルモノトス從テ右「シンヂゲート」ニ於テ「ツエリー」式「タービン」ヲ製作販賣スル結果其利益ハ主トシテ獨逸會社ニ歸屬スルモノト認ム故ニ本件審判請求ハ初メヨリ當審請求人一人ニテ之ヲ爲シタルモノト假定スルモ工業所有權戰時法第七條及第二條ニ依リ不適法トシテ之ヲ却下スヘキモノトス從テ原審決ニ於テ當審請求人ノ審判請求ヲモ併セテ却下シタルハ正當ニシテ抗告審判請求ハ理由ナシ(大正七年三月二十九日於特許局)

抗告審判第一三八一號 抗告審判第一三八三號審決

清水貞介對奧田合名會社

一、特許品ヲ大學標本室ニ備付スルハ公知トナル

**審決ノ理由** 本件特許第二一五四一號清水式電氣雷管ハ白金横線ト雷管トヲ接觸感應スルコトナカラシメ以テ流電ヲ防止スル目的ヲ以テ導線端及白金横線ニ綿火藥又ハ其他類似ノ發火藥ヲ煉製シテ雷管ニ挿入シ得ヘキ適宜ノ形狀ニ固着シ又ハ粉狀發火藥ヲ適宜ノ材料ヲ以テ包被シ其上面ニ樹脂質其他ノ不良導體ヲ塗付スルカ又ハ雷管内部ニ此等ノ不良導體質料ヲ塗付シタル點ヲ以テ其要旨ト爲スコトハ其特許明細書殊ニ特許請求範圍ニ依リ洵ニ明瞭ナリ然ルニ本件特許出願日タル明治四十四年七月十八日以前ヨリ東京帝國大學工科大學火藥學教室ニ標本トシテ導線端及白金線ヲ發火藥ヲ以テ包被シ其ノ上部導線ニ硫黃ヲ固着シ之ニ假漆ヲ塗付ケタル雷管ニ挿入シタル電氣雷管カ備付ケアル事ハ甲第五號證ニ依リ明ナル所ニシテ教室備付ノ標本ハ學生其他希望者ニ自由ニ縱橫セシムルモノナルヲ以テ該雷管標本ハ備付ノ時ヨリ公知ニ屬シタルモノト認ム而シテ前記雷管内部ニ假漆ヲ塗付スルコトハ金屬管體保存ノ目的ニ外ナラスト雖之ニ依リテ流電防止ノ目的ヲ達シ得モルコト勿論ナルヲ以テ結局本件特許雷管ハ甲第五號證ニ記載セル低壓電氣雷管ト均等ノモノナリト云ハサルヲ得ス即チ本件電氣雷管ハ特許法第四條第一號ニ該當シ其特許ハ同法第一

條ニ違反スルヲ以テ同法第四十九條ニ依リ之ヲ無効ト爲スヘキモノナリ抗告審判請求人ハ本件電氣雷管ニ於ケル鑄着玉ヲ以テ本件特許ノ要旨ナリト主張スルモ本件特許明細書ニ於テハ毫モ鑄着玉カ本件特許ノ要旨タリト認ムヘキ點ナク又甲號各證ニ依ルモ導線ヲ硫黃等ニ固着シ之ヲ正中ニ位置シ回轉及移動ヲ防止スルコトハ電氣雷管トシテ共通ニシテ且普通ニ行ハルモノナルコト明ナルヲ以テ其主張ハ理由ナシ其他當事者間ニ於テ爭論スル所アルモ本審決ニ影響ナキヲ以テ説明セス(大正七年十月十六日於特許局)

大正七年(オ)第五二五號判決

株式會社マシーネン、フアブリクエシヤウス、ウント、コンパニー 對株式會社芝浦製作所

一、工業所有權戰時法第七條第二條ノ適用

**上告論旨第一點**ハ原審決ヲ見ルニ當審請求人(上告人)カ他會社(獨逸法人)ト締約組織セル「シンヂゲート」ノ規約ニ因リ販賣代金中ヨリ實費ニ其百分ノ五ヲ加ヘタルモノヲ引去リタル殘金ノ八割ヲ「シンヂゲート」ノ所得トシテ共所得中ヨリ「シンヂゲート」設立及其實行ノ爲ニ生シタル費用ヲ引去リタル殘金ヲ「シンヂゲート」ノ純益トシ其純益中ヨリ三十萬「マルク」ニ達スル迄ハ其二割五分ヲ當審請求人上告人ニ於テ先取シ純益ノ五分ヲ訴外「フエルアイニグテ」會社ニ於テ領收シ其殘額即チ純益ノ七割ヲ原則トシテ「シンヂゲート」組織員五名ニ平等ニ分配スルモノトス云々加之當審請求人(上告人)ノ前示先取金額三十萬「マルク」ニ達シタル時ハ其以上ノ先取ニ付テハ其歩合次第ニ減少シ云々獨逸會社ノ收得ハ之レト反對ニ次第二増加スルノ結果ヲ生スルモノトス從テ右「シンヂゲート」ニ於テ「ツエリー」式「タービン」製作販賣スル結果其利益ハ主トシテ獨逸會社ニ歸屬スルモノト判示セラレタルモ抑モ工業所有權戰時法第七條敵國人ニ非サルモノ、出願請求若ハ出訴又ハ特許權若ハ商標權ニシテ其利益ヲ主トシテ敵國人ニ歸スルモノニ付テハ前六條ノ規定ヲ準用ストノ規定ヲ設ケタル所以ノモノハ畢竟敵國ノ資本ヲ以テ組織セル日本法人其他敵國人ニア



ラサルモノ、名義ヲ用キ内實敵國人ノ事業者ニ對シ敵國人同様ニ取扱ハンコトヲ目的トシタルニ他ナラス  
現時歐米ニ行ハル、「カルテール」、シンジゲートインテレンゲンゲマインシャフト」若クハ「トラスチー」ノ  
如キ製造資本若クハ販賣費用ヲ節約シ或ハ販路ノ競争ヲ回避スルカ爲ノ經濟的設備ニ他ナラス各會社各自  
獨立ノ經營ヲ爲ス者ナレハ前記同盟規約アルカ爲ニ各會社ニ存スル獨立ノ權利ニ支障ヲ來スヘキモノニア  
ラス本件「シンジゲート」ノ如キ元來「ツエリー」式「タービン」ハ世界ニ周知セラル、如ク瑞西國法人タル  
上告人ノ發明ニ係リタルヲ以テ純益中ヨリ三十萬「マルク」ニ達スル迄ハ純益ノ二割五分ヲ上告人ニ於テ先  
取スル權利ヲ有スル程ナレハ工業所有權戰時法第七條ニ所謂利益カ主トシテ敵國人ニ歸スルモノト謂フヲ  
得サルノミナラス上告人ハ由來中立國ノ法人トシテ國際條約ノ規定スルトコロニ因リ自己ノ利益ヲ主張セ  
ンカ爲ニ本審判ヲ提起シタルモノナレハ工業所有權戰時法第七條ノ適用ヲ受クヘキモノニアラス畢竟原審  
ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリト思料スト謂フニ在リ

然レトモ(中略)即チ原審決ノ認定シタル事實ニ依レハ本件審判請求ニ依リ受クル利益ハ主トシテ敵國人タ  
ル獨逸會社ニ歸スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ原審カ本件ニ付キ工業所有權戰時法第七條第二條ヲ適用シ  
タハ洵ニ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

上告論旨第二點ハ本件係争ノ被上告人所有タリシ特許第五九七三號「フルイソドタービン」ハ明治三十六年  
一月十三日ノ登録ニ係リ特許ノ存續期間ハ十五ヶ年ナルヲ以テ既ニ大正七年一月十三日ニ於テ滿了(存續  
期間延長ノ請求ハナシ)シタルモノナリ故ニ大正七年一月十三日以後ニ於テハ本件係争ノ上告人ノ製作販  
賣スル「ツエリー」式「タービン」カ前記特許第五九七三號ノ權利範圍ニ屬スルト否トニ拘ラス上告人ハ勿論  
何人モ右兩箇ノ「タービン」ヲ自由ニ製作輸入販賣ヲ爲ス事ヲ得ルモノナリ然ラハ假令原審認定ノ如ク甲第  
十一號證契約書ヨリ上告人ハ第一審ニ於ケル共同請求人タル獨逸四會社ト「ツエリー」式「タービン」ヲ製作

輸入販賣ニ關シ「シンジゲート」ヲ組織シ右「シンジゲート」ニ於テ「ツエリー」式「タービン」ヲ製作販賣スル  
結果其利益ハ主トシテ獨逸會社ニ歸屬スルモノトスルモ尠モ大正七年一月十三日以後ニ於ケル利益ハ本件  
審判請求ニヨリテ受クル利益ト稱スヘカラサルヤ明ナリ然ルニ原審決ハ此事實ヲ究メスシテ漫然「シンヂ  
ゲート」成立中初メノ八年間ハ一割五分終リノ七年間ハ七分五厘上告人ニ於テ收得スルモノニシテ獨逸會  
社ノ收得ハ之レト反對ニ増加スルモノト認定シ工業所有權戰時法第七條及第二條ヲ適用シタルハ理由不備ノ  
違法アリト信スト謂フニ在リ

然レトモ原審決ノ申立ノ要領ノ部ニ上告人ノ申立トシテ「ツエリー」式「タービン」ハ被請求人(被上告人)ノ  
所有セシ特許第五九七三號「フルイソドタービン」特許權ノ範圍ニ屬セス云々トアリ即チ原審決カ特ニ「被  
請求人ノ所有セシ」ト謂フカ如キ過去ヲ表示スル文字ヲ使用セル所ヨリ觀ルモ原審カ被上告人ノ有セル特  
許ノ存續期間滿了セルコトヲ看過シタルモノニアラサルコト明カナリ又原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上  
告人カ獨逸國四會社ト「ツエリー」式「タービン」ノ製作輸入販賣ニ關シ本件「シンヂゲート」ヲ組織シタルハ  
千九百四年(明治三十七年)ナレハ該契約ノ存續期間十五年ノ滿了ハ被上告人ノ有スル特許第五九七三號ノ  
存續期間滿了期日タル大正七年一月十三日ト僅カニ一年程ノ差異アルニ過キササルノミナラス過去ニ於テ本  
件「シンヂゲート」カ「タービン」ノ製作輸入販賣シタルコトニ付キ被上告人ノ許特滿了後ニ至リ本件審判請  
求ニ依リ利益ヲ受ケタリトセハ其利益ハ必シモ絶對ニ右特許期間滿了後ニ受ケタル利益ニアラスト謂フコ  
トヲ得サルヘシ故ニ原審カ本件ニ付キ工業所有權戰時法第七條第二條ヲ適用シタルハ相當ニシテ原審決ニハ  
所論ノ如キ不法アルモノニアラス

上告論旨第三點ハ本件審判請求ハ上告人ノ製作輸入販賣スル「ツエリー」式「タービン」カ被上告人ノ所有セ  
シ特許第五九七三號「フルイソド、タービン」ノ權利範圍ニ屬セサルコトノ確認ヲ求ムルモノナリ而シテ上

告人ノ「ツエリー」式「タービン」カ若シ右第五九七三號特許ノ權利範圍ニ屬ル時ハ其輸入販賣行爲ハ即チ特許權侵害トナリ上告人ハ被上告人ニ對シ民事上ノ損害賠償ノ責任ヲ負フハ勿論假令上告人ハ外國ニ存在スルヲ以テ刑事責任ヲ負ハサル場合ト雖モ日本ニ於ケル代理人ニ於テ其責任ヲ負ハサル可ラス然リ而シテ之レ等民事及刑事上ノ責任ハ其違反者タル上告人ニ於テ直接負擔スルモノニシテ原審認定ノ如ク假令甲第十一號證契約書ニヨリ「シンデゲート」ヲ組織スル場合ト雖モ其輸入販賣ハ組合ニ於テ爲スモノニアラサレハ他ノ組合員ニ對シテハ何等關係ナク特許權侵害ノ權利關係ハ特許者ト侵害者トノ關係ニ止マルコト多辯ヲ要セサル所ナリ果シテ然ラハ本件審判請求ハ上告人自身ノ利害ニ關係スルコト甚大ニシテ假令其審判請求ニ於ケル利益カ敵國人ニ關スルコトアルモ之レカ爲メニ中立國人タル上告人ノ利益ヲモ犧牲ニ供ス可カラサルコトハ明カニシテ工業所有權戰時法第七條ノ注意モ亦茲ニ存スルモノニシテ畢竟原審決ハ同規定ヲ不當ニ適用シタル違法ノ審決ニシテ破毀セラルヘキモノト謂フニ在リ

然レトモ特許權侵害ニ因リテ生シタル法律上ノ關係ハ特許權者ト侵害者トノ間ノ關係ニ止マリ本件審判請求ハ上告人自身ノ利害ニ關スルコト甚大ナリトスルモ既ニ上告論旨第一點ニ於テ說明シタルカ如ク本件審判ニ依リ受クル利益ハ主トシテ敵國人ニ歸スルモノナレハ原審カ本件ニ付キ工業所有權戰時法ヲ適用シタルハ毫モ不法ニアラス(大正七年九月三十日判決言渡)

### 大正七年(オ)第五八六號判決

株式會社相友商會對久保田庄兵衛

- 一、特許權ト實用新案權ノ兩立
- 一、同一發明タル要件

上告論旨第一點(中略)ハ特許權ト實用新案權トノ併立シタル場合ニ於テ其權利ノ優劣カ出願ノ前後ニ在リ

テ定マルコトアルヲ知ル可シ故ニ實用新案權ニ基キ其新案ヲ實施スル權利ヲ有スル者カ新案實施ノ爲メ他人ノ特許發明ニ係ルモノト同一物品ヲ製造販賣スルコトアリトスルモ其實用新案權カ果シテ特許權ニ依リ制限ヲ受クルモノナリヤ否ヤヲ定メスシテ直ニ之ヲ以テ其特許權ノ範圍ニ屬スルモノト爲スコトヲ得サルヤ明ナリ從テ本件特許權利範圍確認請求ノ當否ヲ決センニハ單ニ(イ)號圖面及說明書ニ示ス物品ト本件特許ノ物品トノ異同ヲ究ムルヲ以テ足レリトセス更ニ進テ該(イ)號物品カ前示登錄第三八二七八號實用新案權ニ基キ其新案ヲ實施シタルモノニ係ルヤ否ヤ又本件ノ特許權ハ果シテ右實用新案權ニ優先シテ上告人ヲ掣肘シ能フモノナルヤ否ヤ等ノ審決ヲ爲サルヘカラス然ルニ原審決ハ上告人ノ抗辯ヲ遺忘シ審決ニ必要ナル如上ノ問題ニ付キ審理ヲ盡サス何等ノ說明ヲ與ヘサリシハ違法ニシテ破毀ヲ免レスト信ス(御院大正三年(オ)第四百四十四號大正四年五月七日第一民事部判決明治四十五年(オ)第五十號同年四月二十六日第二民事判決參照)

同第二點ハ本件係爭物品(イ)號圖面ニ示ス封緘金具ヲ指ス以下同之「ハ登錄第三八二七八號實用新案權ノ實施ニ因ル製品ナリトハ上告人ノ第一審以來主張セシ所ナリ(原審決中)之レ當審請求人カ(イ)號圖面ノモノト同一ナリト主張スル登錄實用新案第三八二七八號ノ說明ニ明記シアレハナリ(云々參照)故ニ此物品ニシテ被上告人ノ有スル特許九二四六號封緘金具ノ權利ニ撞着スルモノナランニハ所謂新案權ト特許權トノ抵觸ヲ來シタル場合ナルヲ以テ被上告人ハ先自家ノ特許權カ前示實用新案權ニ優越スルコトヲ以テシテ該實用新案權ノ無效ヲ提唱スル所ナカルヘカラス然ルニ被上告人ノ措置茲ニ出テス實用新案權ノ效力ヲ是認シナカラ尙且其實用新案權ノ實施ニ基ク製品ニ對シテ權利侵害ヲ云々被上告人審判請求カ其出發點ヲ誤リタルヤ歟々ヲ要セス然ラハ即チ原審ニ於テハ須ラク本件係爭物品カ登錄第三八二七八號實用新案權ノ實施ニ基ク製品ナルヤ否ヤ判斷シ果シテ上告人主張ノ如ク該新案實施ノ爲メノ製品ナランニハ其實用新案權

ノ效力ヲ争ハサル被上告人ノ請求自體ハ之ヲ排斥セサルヘカラス然ルニ原審決カ本件係争物品ノ前示實用新案權ノ實施ニ因ル製品ナルヤ否ヲ審究セスシテ漫然本件特權ノ範圍ニ屬スト宣言シタルハ審理不盡ノ甚シキモノアルノミナラス實用新案權ノ效力ヲ無視シタル背法ノ審決ナリト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ然レトモ特許法第二十八條第四項ニ依レハ同一發明ニ關シテハ特許權ハ其出願前ノ出願ニ係ル實用新案權ニ依リ制限ヲ受クルモノナレハ上告人ノ主張スル實用新案權ニ依リ被上告人ノ有スル特許權カ制限セラレタルノ判斷ヲ受ケント欲セハ其實用新案ノ出願カ該特許ノ出願ニ先チタルコトヲ主張シ且立證セサルヘカラス何トナレハ上告人ハ抗辯トシテ實用新案權ノ存在ヲ主張スルモノナレハナリ被上告人ニ於テ特許ノ出願カ其以前ナルコトヲ立證スル責任アリトノ所論ハ當ヲ得ス(中略)

想フニ特許局カ曩日本件係争物品ニ對シテ實用新案ノ登録ヲ査定シ以テ實用新案權ヲ得セシメタルハ其考案ノ實用的ニシテ本件特許ノ封緘金具ヨリモ其效力顯著ナリト爲シタルノ致ス所ナラン然ルニ原審決カ本件係争物品ヲ特第九二四六號封緘金具ノ權利範圍ニ屬スト斷定シタルハ實用新案ノ性質ヲ誤解シ延テ特許權ト實用新案權トノ法律關係ヲ遺忘シタル不法アリト謂ハサル可ラスト云フニ在リ

然レトモ假令本件(イ)號物品カ實用新案ノ實施ニ係ルモノトスルモ其實用新案ノ出願カ被上告人ノ有スル第九二四六號特許ノ出願ニ先チタルモノニアラサル以上ハ其特許ハ右實用新案權ニ依リテ制限セラル、コトナキヲ以テ本件(イ)號物品カ該特許權ノ範圍ニ屬スルコトヲ判斷スルニ於テ何等ノ支障アルコトナシ故ニ原審決ハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

上告論旨第四點ハ二箇ノ發明若クハ考案カ同一ナリヤ否ハ考案ヲ實施スル構造ノ差異ニ依リテ決スヘキモノニアラスシテ其構造ニ依リ效果ヲ現ハス考案カ彼此同一ナリヤ否ニ因リテ決スヘク即チ構造ノ同一ヨリハ效果ノ同一ニ因リテ決定スヘキモノナルコトハ御院判例ノ垂示セラル、所ナリ(大正七年(オ)第三七二

號同年六月五日御院民三判例(中略)

然レトモ原審決(イ)號封緘錠ハ本件特許金具ニ小變形ヲ加ヘタルモノト爲シ兩者ノ全體ヲ對比シタル上前者ニハ支脚ノ上部ニ截缺アルカ爲メ木材ノ握持作用ニ於テ多少缺クル所アルモ其主要ナル部分ニ於テハ其作用效果ヲ同フスルモノト認メ以テ(イ)號封緘錠ハ本件特許金具ト同一發明ニ係リ其特許ノ權利範圍ニ屬スト判斷シタルモノナレハ其判斷ニ於テ既ニ理由ヲ具備スルモノト謂フヘク上告人所論ノ如キ不法アルモノニアラス(大正七年十二月三日判決言渡)

### 大正七年(オ)第一〇七〇號判決

清水貞介對奥田合名會社

一、發明ノ同一ハ思想ノ同一ナリ

二、原審ノ專權ニ屬スル證據ノ解釋判斷ヲ非難スルハ上告理由トナラス

上告理由第一點ハ原審決ハ上告人ノ特許雷管ト甲第五號證ノ雷管ハ二者均等ノモノナリトノ定事實ヲ其理由トシテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルモノニシテ該實事ハ實ニ審決ノ基本タル事實タルト同時ニ本件ノ争點タルハ言ヲ俟タス故ニ原審決ハ上告人ノ申立ノ要領ノ部ニ前記甲第五號證ノ雷管ニ對スル上告人ノ申立ノ要領ヲ摘示セサルヘカラサルニ片言隻句ノ之ヲ說示スルコトナクシテ審決ヲナシタルハ審決ニ掲クヘキ必要ナル事項ヲ遺脱シタル違法アルヲ以テ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ原審決ハ本件特許雷管カ甲第五號證ノ電氣雷管ト均等ノモノナリトシ其理由ヲ判示シタルヲ以テ原審決カ上告人ノ申立要領トシテ二者ノ均等ニ非サル主張ヲ摘裁セサルハ妥當ナラサルモ以テ原審決ヲ破毀スルニ足ラス本論旨ハ理由ナシ

同第四點ハ原審決ハ上告人ノ有スル本件特許ノ電氣雷管ハ甲第五號證ニ記載セル低壓電氣雷管ト均等ノモ

ノニシテ同號證ノ雷管ハ公知ニ屬スルヲ以テ本件特許管雷ハ之ヲ無効ト爲スヘキモノト判示シタリ然レトモ特許法ニ所謂發明ハ新規ナル工業的思想ニシテ其思想ヲ客觀的ニ存在ヲ認識シ得ヘカラシムル爲メニハ物トナリ或ハ方法トナリテ表現スト雖モ思想ト其表現物トノ結合カ發明ニアラスシテ思想自體カ發明タルモノトス故ニ其思想カ種々ナル形式ニ依リテ其表現セラレタル物カ各相異ル場合ニ於テモ思想カ同一又ハ均等ナルトキハ發明ノ同一性ヲ失ハス之ニ反シテ表現セラレタル物カ同一又ハ均等ナリトスルモ思想ニシテ異ル場合ハ發明ノ同一性ヲ缺クモノトス仍テ發明ノ同一性ヲ有スルヤ否ヤノ標準ハ思想自體カ同一若クハ均等ナルヤ否ヤニ在リテ其表現セラレタル物自體ノ同一若クハ均等ニ依リテ判斷ヲナスヘキモノニアラス學者ノ所謂解決思想ノ同一ヲ以テ發明ノ同一性ヲ論スル亦此ノ謂ヒニ外ナラス(小西眞雄氏譯「コーラ」)「特許法原論八五頁)果シテ然ラハ原審決ハ上告人ノ電氣雷管カ甲第五號證ニ記載セル公知ノ電氣雷管ト均等ノモノナリトノ認定ヨリ更ニ進テ其工業的思想ノ同一若クハ均等ナル點ヲ釋明セサルニ於テハ二者ノ發明カ同一性ヲ有スルコトヲ判斷シタルモノト云フヲ得テ若シ甲第五號證ノ雷管カ上告人ノ雷管ト因テ現ハサレタル其工業的思想自體ニ於テ異ルトキハ前者ノ公知ナル理由ヲ以テ後者ノ無効ヲ斷スルヲ得サルハ言フ俟タス故ニ原審決ハ二者ノ工業的思想ノ同一若クハ均等ナルコトヲ判示セサルヘカラサルニ發明人物自體ニアリト誤解シタルモノ、如ク單ニ二者ノ雷管自體カ均等ナリト判斷シタルニ止メ其工業的思想カ同一若クハ均等ナル點ニ付何等ノ判示ヲ與ヘスシテ本件特許ヲ無効トストノ審決ヲナシタルハ理由不備タルヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ原審決カ本件特許雷管ハ甲第五號證ノ電氣雷管ト均等ノモノナルコトヲ判示シタルハ雷管ノ構造自體ニ於テ均等ナルノ外其工業的考案ニ於テ同一ナルコトヲ判示シタルニ外ナラサルコト原審決文上明確ナルヲ以テ本論旨ハ原判示ニ副ハス適法ノ理由ナシ(中略)

同第六點ハ原審決ハ其理由中本件特許ノ要旨說明ニ「云々又ハ雷管内部ニ是等ノ不良導體資料ヲ塗付シタル點ヲ以テ其要旨ト爲スコトハ其特許明細書殊ニ特許請求範圍ニ依リ明瞭ナリ」ト說示セリ然レトモ右明細書ヲ閱スルニ「發明ノ詳細ナル說明」ノ部ニ「圖中(中略)③ハ不良導體資料(中略)⑩ハ雷管ナリ云々雷管内部雷管ノ上部ニ是等ノ不良導體ヲ塗施シ電流ヲ防止スヘクセリ云々」トアリテ雷管内部雷管上部ニ特ニ不良導體ヲ塗付スルヲ其要旨トナシタル事明瞭ナレトモ右判示ノ如ク雷管内部ノ全體ニ不良導體資料ヲ塗付スル點カ其要旨ナリトノ事實ハ特許明細書中之ヲ認ムヘキ事跡ナシ而シテ論旨第五點ニ論スル如ク雷管ノ上部ニ不良導體資料ヲ塗付スル點カ其爭ニ係ルトコロニシテ本件特許ノ要旨實ニ此ニ存スルヲ以テ其明細書ニ明記スル處ナリ然ルニ原審決ハ特許明細書ニ記載シタル事項ヲ之ナシト誤リ其記載ナキ事項ノ存在ヲ認メテ本件特許ノ要旨ヲ雷管内部全體ニ不良導體資料ヲ塗付スル點ニアリト誤斷シ其誤斷ノ下ニ之ヲ雷管内部全體ニ假漆ヲ塗付スル甲第五號證ノ雷管ト對比シテ二者均等ナリトノ認定ヲナシタルモノニシテ若シ其誤斷ナク雷管内部ノ雷管上部ニ不良導體資料ヲ塗付スルヲ以テ特許ノ要旨ナリト認ムルニ於テハ甲第五號證ノ雷管ト彼此均等ナリト判斷ヲナスヘカラサルハ當然ナリ而カモ第五點ニ論スル如ク是レヲ要旨ナリト主張シ爭ヒタルニ不拘其判斷ヲ與ヘスシテ漫然其要旨ニ非サル如ク認定シタルハ第五點ト相俟テ不法ヲ免レス然ラハ從令特許要旨ノ認定ハ原審ノ專權屬スト雖モ因テ認メタル證據ニ其記載ナキニ之アリト誤信シテ判斷ヲナシ却テ其證據ニ記載アル事項ヲ要旨ニ非ラスト認定シタル原審決ハ證據ヲ誤認シタル不法アルト同時ニ上告人ノ主張シタル事項ヲ排斥スルニ理由ヲ附セサルノ違法ヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ本件ノ特許明細書ニ掲クル特許請求範圍ニハ雷管内部ニ是等ノ不良導體資料ヲ塗付シ以テ電流ヲ防止スヘクシタル清水式電氣雷管ノ記載アルヲ以テ原審決カ論旨摘録ノ如ク判示シタルハ相當ニシテ原審

ノ專權ニ屬スル證據ノ解釋判斷ヲ非難スル本論旨ハ理由ナシ(大正八年二月八日判決言渡)

### 大正八年(オ)第七二號特許權利範圍確認請求事件判決

望月倉吉對石川平藏

一、審査ニ干與シタル審判官ハ之レヲ基本トスル抗告審判ニ干與スルヲ得ス

上告論旨ノ第八點ハ審査官トシテ審査ニ干與シタル者ハ其事件ノ審判ニ干與スル能ハサル事ハ特許法第七十四條ノ規定スル處ニシテ右規定ハ同法第八十二條ニヨリ抗告審判ニモ準用セラルレハ本件改訂特許第二〇三三八號蒲鋒潰摺機械ノ審査ニ干與シタル者ハ抗告審判ニ干與スル能ハサル事ハ素ヨリ論ヲ俟タサル處ナリ然ルニ別紙證明書ヲ以テ證明スル如ク審判官本間冬一ハ前記機械ノ審査ニ干與シナカラ本件抗告審判ニモ亦干與シタルハ原審決ハ特許法第八十二條第七十四條ニ違背シタル不法アルモノトスト云フニ在リ仍テ案スルニ審査官トシテ特許事件ノ審査ニ干與シタル者カ其審査ヲ基本トスル抗告審判事件ニ付キテモ審判ヲ爲シ得サル事ハ特許法第七十四條第四號第八十二條第一項ノ規定ニ照ラシテ明カナリ然ルニ本件ノ第二〇三三八號改訂特許ノ審査ニ干與シタル本間冬一カ其審査ヲ基本トスル原審決ニ干與シタルコトハ記録上明白ナルヲ以テ原審決ハ違法ナリト謂ハサルヘカラス即チ本論旨ハ理由アリ原審決ハ此點ニ於テ破毀セラルヘキモノナルヲ以テ他ノ上告論旨ニ對スル説明ヲ省略シ特許法第八十五條第二項民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ從ヒ判決ス(大正八年四月五日判決言渡)

### 大正八年(オ)第一八五號改訂特許無効審判請求事件判決

古家豊對今野晋三

一、證據共通ノ原則

二、韓國特許ト日本特許トノ關係

第二點ハ凡ソ證據ハ當事者ノ何レヨリ之ヲ提出シタル場合ニ於テモ當事者双方ニ共通ノモノナリ而シテ當事者ノ提出ニ係ル證據ハ審決ノ際總テ之ヲ判斷ノ資料ニ供セサルヘカラス然ルニ原審決ハ被上告人(抗告審判被請求人)ノ提出シタル證據中抗告審判ニ於ケル證人村井半次郎ノ證言及初審判ニ於テ提出シ抗告審判ニ於テ援用(大正五年九月二十二日附抗告審判答辯書參照)シタル證據ニ付キテハ全然其判斷ヲ遺脱セルコト記録ニ徴シテ明瞭ナリ從テ原審決ハ審理不盡理由不備ノ違法アリト云フニ在リ

然レトモ證據共通ノ原則トハ當事者一方ノ提出シタル證據ニシテ其相手方ノ援用セサルモノト雖モ裁判所ハ之ヲ相手方ノ爲メ利益ナル事實判斷ノ資料ニ供シ得ヘシト云フニ過キスシテ之ヲ援用セサル相手方ノ爲メ必ス常ニ之レカ採否ノ判斷ヲ爲サ、ル可ラサル趣旨ヲ包含スルモノニ非サルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ第三點ハ本件特許タル第一三一七〇號改訂特許ハ明治四十三年八月二十九日勅令第三百三十六號(明治四十四年三月帝國議會承諾)第三條ニ依リ韓國特許第二〇四號ニ併合セラタルノ結果形式即チ第一三一七〇號改訂特許トシテハ本件審判請求前既ニ其存在ヲ失ヒ實質上第二〇四號特許トシテ存在スルコトハ特許原簿ニ照シテ明瞭ナリ(添附ノ特許原簿謄本ヲ以テ立證ス)從テ第一三一七〇號改訂特許ニ對シテハ無効審判ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ蓋シテ之カ無効ヲ審決スルモ第二〇四號特許ニシテ現存スル以上ハ何等ノ實益ナク特許法第四十九條第二項ノ規定ハ本件ニ於ケルカ如ク單ニ特許權ノ形式消滅アルニ過キサル場合ニ其適用ナシト信スレハナリ從テ原審決ハ法ノ適用ヲ誤リタルノ違法アリト云ヒ(中略)

然レトモ本件改訂特許第一三一七〇號カ韓國特許第二〇四號ニ併合セラレタル結果存在ヲ失ヒタリトノ事實主張ヲ原審ニ顯出シタルモノニ非ス從テ原審決ノ判斷ヲ經タルモノニ非サルヲ以テ此事實ヲ前提トスル本論旨ハ何レモ適法ナル上告ノ理由ト成ラサルモノトス(大正八年三月三十一日判決言渡)

抗告審判第一三七一號審決

栗田合資會社對白井嘉市郎

一、考案ノ根本全然同一ナル發明ハ同一ナリ  
 一、發明者ハ發明ヲ秘セムト欲シタルト否トニ不拘發明カ通行人ニ見ラレ得ル狀態ニ於テ使用セラレタルコトハ公用ヲ構成ス  
 申立要領(三)證人宇佐美ノ陳述ニ「自分モ機械發明ヲ持ツ故秘シテ使用セシモ豆腐屋稼業ノ身上ナレハ家ノ構造上他人ニ見ラル、コトヲ防ク能ハサリシ尤モ機械ノ説明等ハ爲サ、リシ」トアリ抑モ自己カ秘スルモ他人カ窺見スルハ不可抗力トモ稱スヘク決シテ公然ノ使用ト云フヘカラスト云フニアリ  
 抗告審判被請求人答辯ノ要領ハ(三)請求人ハ宇佐美喜久藏ノ證言中「家ノ構造上他人ニ見ラル、コトヲ防ク能ハサリシ」云々トアリテ自己カ秘スルモ他人カ窺見スルハ不可抗力トモ稱スヘク決シテ公然ノ使用ト云フヘカラスト主張スレトモ甲第一號機械カ他人ニ見ラレ得ヘキ狀態ニ於テ使用セラレタル以上ハ使用  
 者カ之ヲ秘スル意思アリシヤ否ヤハ問フヲ要セスシテ公然用キラレタルモノト認ムルハ特許法上ノ確定義ナリ從テ請求人ノ宇佐美喜久藏ノ證言ニ對スル排斥ハ理由ナシト云フニアリ  
 審決ノ理由(中略)仍テ兩者ヲ比較スルニ前者ハ揉捻板ノ通路ト葉浚手ノ通路トヲ側方ニ於テ一致セシメテ形成シタル三日月形底ヲ具ヘ後者ハ之ヲ缺如スルノ差異アリト雖考案ノ根本トスル所即チ揉捻板ノ擺動ニ伴ヒ其心軸ニ設ケタル臂上ノ「ピン」ヲシテ擺動臂ノ摺動溝内ヲ摺動セシムルコトニ依リ異心ノ揉捻板ト葉浚手トヲ同一方向ニ伴行擺動セシメ前者ノ擺動角ヲ小ニシ後者ノ擺動角ヲ大ナラシメ同一時間ニ各衝程ヲ完結セシムル様爲シタル點ニ於テ兩者全然同一ナリ而シテ甲第一號證ノ茶葉揉捻機械カ本件特許出願前即明治四十一年頃ヨリ證人宇佐美喜久藏方ニ於テ公然使用セラレタルモノナルコトハ同人ノ證言ニ依リ明瞭ナルヲ以テ本件特許發明ハ其出願前既ニ帝國内ニ於テ公知公用ニ屬セルモノニシテ特許法第四條第一號

ニ該當シ其特許ハ同法第一條ニ違反スルカ故ニ特許法第四十九條ニ依リ無効ト爲スヘキモノトス請求人ハ本件特許ノ揉捻底ヲ三日月形ト爲シタル爲メ葉浚手ト揉捻板トカ同一方向ニ同一時間ニ衝程ヲ完結スルヲ要ス然ラサレハ三日月形底ノ端ヨリ供給落下スル茶葉カ揉捻板ト衝突シ揉捻板下ニ散布セスト主張スレト本件特許ハ既ニ前記ノ如ク茶葉ヲ廣ク蒐集上舉シテ再ヒ揉捻板面ニ供給スルニ便利ナラシメ且揉捻板ノ側方ニ溢出セントスル茶葉ヲ損傷セサラシムルヲ目的トスルモノニシテ此目的ヲ達センカ爲メニハ異心ノ揉捻板ト葉浚手トヲ同一方向ニ伴行擺動セシメ前者ノ擺動角ヲ小ニシテ後者ノ擺動角ヲ大ナラシメ同一時間ニ各衝程ヲ完結セシメ構造ヲ必要トスルモノニシテ揉捻板ノ通路ト葉浚手ノ通路トヲ側方ニ於テ一致セシメ所謂三日月形底ヲ形成セシムルト否トハ毫モ考案ノ要旨ニ關係ナシ且請求人ハ甲第一號證ノ機械カ宇佐美喜久藏方ニ於テ使用セラレタルハ決シテ公然ノ使用ト謂フヘカラスト主張スルモ同人カ該機械ヲ秘スル意思ノ有無ニ拘ラス該機械カ通行人ニ見ラレ得ル狀態ニ於テ使用セラレタルコトハ同人ノ證言ニ依リ明瞭ナルヲ以テ該機械ハ公然使用セラレタルモノト認ムヘキモノニシテ請求人ノ主張ハ之レヲ採用スルヲ得ス  
 (大正七年十一月二十八日於特許局)

大正八年(オ)第一五一號判決

栗田合資會社對白井嘉市郎

一、附隨的設計  
 二、職權ニ屬スル證言ノ解釋判斷事實ノ認定ヲ非難スルハ上告ノ理由トナラス  
 上告人ノ主張ニ係ル揉捻板ノ通路ト葉浚手ノ通路トヲ側方ニ於テ一致セシメ所謂三日月形ヲ形成セシムルカ如キ單ニ本件特許發明ノ附隨的設計タルニ過キスシテ其要旨ニ關係ナキモノナル旨ヲ判示シタルモノナリ而シテ此判示ハ洵ニ相當ナルモノト謂フヘク從テ之ニ對スル本論旨ハ孰レモ理由ナキモノト謂ハサルヲ

得ス(中略)

然レトモ本論旨ハ結局原審ノ職權ニ屬スル證言ノ解釋判斷及ヒ事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサルモノト謂フヘク之ヲ以テ上告適法ノ理由ト爲スヲ得ス(大正八年四月二十二日判決言渡)

## 第二節 意匠權論

### 第一項 意匠出願權

「意匠權の發生時期」につきましては特許權と同様登録完成の時なりと云はねばならぬ(意八)故に其登録以前に於ては意匠權が存在せずして唯意匠出願權が存在するのみである。然らば「此意匠出願權の發生要件」如何之れに關しては意匠法第一條に規定して居る、即ち物品に應用すべき形狀色彩又は其結合に係る新規なる工業的意匠を案出したる者は本法に依り意匠の登録を受くることを得とある。今之れによりて意匠出願權發生の條件を分析すること次の如くである。

(一) 物品に應用すべき形狀模様色彩又は其結合に係る意匠を案出したること

意匠登録を出願するには出願者は意匠を案出したることを要する、而かも物品に應用

すべき形狀模様色彩又は其結合に係る意匠なるを要する。然らば意匠とは何ぞ。意匠の本質如何につきては議論あれども余は意匠法に所謂意匠とは形狀模様色彩大きさ等より成立する觀念なりと解する。此點に關し意匠とは抽象的觀念にあらずして之れが表現體たる物品即ち雛形を云ふとなすものがある。米國及び伊國意匠法に於ては意匠は觀念を指稱せるが故に同法に於ては我意匠法と特異の用語を用ひ「意匠の發明」と云ひ「意匠の特許」と云うて居る。然るに我意匠法に於ては寧ろ之れに反せるが故に雛形を指稱するものと解すべきが如きも然かも余は之れに替せないのである。我意匠法第一條の規定に於て「物品に應用すべき」なる文字ある以上明白なるが故である。而して意匠法に於て意匠出願權發生の爲めに必要とする意匠は物品に應用すべき觀念である、即ち或物品に此觀念を表現せしむることによりて抽象的の觀念が具體的實在となるべきものである。故に觀念あるとも之れを物品に應用すべからざるもの換言せば事實上乃至技術上之れを物品に應用することの不可能なるものは意匠出願の要件たり得ないのである。若し夫れ應用の結果公秩良俗に反し又は法令に牴觸するに至るが如きものは登録を許可せられざれども出願權は之れあるものと解する。

物品に應用すべき意匠と發明との區別は發明は自然力の利用に關する觀念なるに反

して物品に應用すべき意匠は物品の實在に關する觀念である。實用新案法に於ける考案は物の實在に關する觀念であること意匠と同様なれども意匠は或る美觀の表現を目的とし考案は實用を表現するを目的とするのである。意匠と考案との區別を換言せば意匠は形狀模様色彩又は其の結合に着眼すれども構造に着眼しない之れに反して考案は形狀構造に着眼すれども模様色彩に着眼しないと云ひ得べきか。更らに換言せば意匠は美術的に考案は實用的と稱し得べきか。然れども之れを實際上に徴せば或觀念が果して所謂美術的なりや實用的なりやの區別は明瞭ならざることがある。即ち意匠出願をなすべきか又は實用新案出願をなすべきかは其の出願者自身に於ても區別を誤ることがある。然るに今假りに意匠なりと信じて意匠出願をなしたるに特許局の見解に於て却つて之れを考案なりと認めたる時は意匠登録を許容せらるゝ能はざるのみならず若し其の後改めて實用新案出願をなすも既に公知公用等の理由によりて實用新案登録を許可せられざるが如きこと往々發生し來るべき理である。願ふに之れ出願者の誤解に基づくものにて又詮方なけれども、素意匠と考案の區別不分明なること前述の如きを以て、法は出願者に同情し之れを保護せむ爲め意匠法第七條を設けて、實用新案の登録の出願を爲し登録すべからずとの査定を受けたるもの其最初の査定を送達を受けたる日より三十日

以内に其實用新案に係る意匠につき登録を出願したる時は實用新案の登録を出願したる時に於て出願したるものと看做す」と規定して居ると同時に實用新案法第七條に於て之れと正反對の保護規定を設けて居る。

(二) 新規なること

意匠登録出願權發生の爲めには更らに其案出せられたる意匠が新規なることを要する。新規とは次の各號に該當せざるものを云ふ(意三)

イ 登録出願前帝國內に於て公然知られ若くは公然用ゐられたるもの又は之れに類似するもの

ロ 登録出願前容易に應用することを得べき程度に於て帝國內に頒布せられ刊行物に記載せられたるもの又は之れに類似するもの

ハ 同一物品に應用すべき意匠にして自己の登録意匠のみに類似するものは新規と看做す

之れを特許法第四條に於ける發明の新規に關する規定と比較する時は(イ)(ロ)に於て又は之れに類似せるもの(ハ)の規定を省けるを見る又之れを實用新案法第三條に於て新規の意義に關する規定に對比せば(イ)(ロ)に於て「類似の物品に關し」の一句を附



加し(ハ)の規定を缺けるを見る。由是觀之發明につきては類似の發明と雖も類似は即ち同一ならずとして新規發明たるを妨げないけれども意匠及實用新案に在りては類似の意匠又は實用新案は新規ならずとし以て原意匠權者又は原實用新案權者を保護するのである。然り此點につきては意匠法と實用新案法とは趣を同ふして居るが、意匠法に於ては「類似の物に關し」ない一句を缺いて居るけれども實用新案法に於ては之れを附加せることは相異りて居る、即ち實用新案に於ては考案が同一又は類似なりやの問題以外に物品が同一又は類似なりやの問題にも着眼する其結果として同一物品に同一又は類似の考案を施したるものは新規ならざるのみならず類似物品に類似考案を施したるものも新規とならないのであるけれども意匠に於て「類似の物品」の一句を缺けるを以て物品につきては原意匠權の指定物品と同一ならざる單に類似の物品に表現せしめたるものは同一又は類似の意匠なるとも原意匠權の侵害とならぬ故に此點に於て新規たるを得るのである従つて意匠出願權を妨げない。然しなから類似品に同一又は類似意匠を應用したる結果として世人を欺瞞するの虞あるに至るものは意匠出願權を妨げないとするも其出願は無効である即ち意匠法第四條第二號の規定により登録せられないのである。加之意匠法に於ては前記(ハ)の規定を設け所謂類似意匠なるものを認めて居る然らば意匠法

に所謂類似の意義如何、類似は同一ならざるの一種である唯其同一ならざることが動もせば誤認せらるゝ虞あるもの換言せば同一に相距ること遠からざるものである、更らに換言せば常識即ち通常の程度に於ける注意を以てし猶誤謬の感想を懐かしむるものを云ふのである。

### (三) 工業的なること

工業的の何たるかにつきては特許出願權につきて述べたると同一である。意匠出願權の發生要件大畧右の如くである。意匠出願權の法律上の性質に就ては特許出願權と同様である、然らば意匠出願權の主體は如何之に關しても亦特許出願權の主體と同理を以て律すべきである、即ち(一)意匠を案出したる者(二)意匠登録出願權を承繼したる者及び(三)職務を執行せしむる者又は使用者之れである、又外國人の意匠出願權及意匠權の主體たる能力に關しても特許出願權及特許權の場合と同理であること、意匠法第十三條に於て「外國人にして帝國内に住所又は營業所を有せざる者は條約又は之れに準すべき者に規定ある場合の外意匠權又は意匠に關する權利を享有することを得ず、意匠に關し條約又は之れに準すべきものに別段の規定ある時は其規定に従ふ」とあるに徴して明かである、猶意匠出願權の變更につきても特許出願權と同理を以て律すべきものなる

を以て凡て既述特許出願權に關する題下を参照すべきである。

〔出願の手續如何を述べむに、之れにつきても特許出願の手續と殆んど同一である、即ち意匠登録の出願をなす者は各意匠につき意匠法施行細則第十三條に定むる類別内に於て其意匠を應用すべき物品を指定せねばならぬ(意一五)而して一意匠につき意匠法施行細則第十三條に定めたる類別毎に一通の願書を作り三通の圖面を添付し之れを特許局に差出さねばならぬ(意施一)之れには手数料金一圓を要するから収入印紙を願書に貼付して之れを納付する(明治四十二年勅令第三〇號第一ノ一及意施一五特施三九)該願書の書式は意匠法施行細則第十五條に依るべきである(特施一ノ三)圖面の作成につきては明治四十二年農商務省令第四二五號第三及第五を以て一定の標準を定めて居る尤も難形又は見本を提出し得るものならば之れを紙面に貼付したるもの三箇を提出して圖面に代ふることが出来る又寫眞を紙面に貼付したるもの三箇を提出するも可い但し此寫眞には臺紙を付してはならぬ(意施二)

出願の手續に關する大略右の如くであるが猶次の如く特別の場合には特別の出願手續を要する。

(一) 同一物品に應用すべき自己の登録意匠又は出願中の意匠に類似する意匠につき

登録を受けむとする者は類似意匠として登録を出願しなければならぬ、此場合に於ては願書に其登録意匠の登録證を添付し之れを特許局長に差出すべきである(意施

三)

(二) 意匠法第十六條の規定に依り其意匠を秘密にせむことを出願する者は圖面其他の意匠を表示する物件を密封し「秘密意匠」と朱書して之れを願書に添付せねばならぬ(意施四)

(三) 意匠法第七條に依り曩に實用新案の登録を出願し拒絶せられたる者が更らに意匠の出願の日を前の實用新案登録出願の日に遡及せしめむとする場合には前の實用新案登録に對する査定の際本を添付せねばならぬ(意施七)

〔意匠登録出願權の移轉につきて述べむか凡そ意匠の登録を定むるの權利は之れを移轉することを得る但し擔保に供することを得ない(意六)登録を受くるの權利の承繼は登録出願前に在りては登録を出願し登録出願後に在りては出願人の名義變更を届出づるにあらざれば之れを以て第三者に對抗することを得ない但し同日の出願又は届出に係る時は關係者の協議に依り協議調はざる時は共に第三者に對抗することを得ない(意六ノ二)〕

## 第二項 意匠權

## 第一目 意匠權の意義及發生

意匠權は意匠の登録に依りて發生する之れ意匠法第八條の規定に徴して明白である「意匠權の法律上の性質並に其發生期乃至登録の性質につきては特許の場合と同様である依て参照すべきである唯茲に一の留意すべきことがある、即ち同一又は類似の意匠につき二人以上の登録出願者ある場合之れである、之れを特許發明出願競合の場合に對比せむか、特許法の採れる主義と意匠法の採れる主義とは同一でないのである、特許法第九條に規定して曰く「同一發明に付各別に特許を受くる權利を有する者二人以上ある時は最先に發明をなしたる者に限り特許す其同時の發明に係る時又は發明の前後不明なる時は最先に出願を爲したる者に限り特許す但し同日の出願に係る時は關係者の協議に依り協議調はざる時は共に特許せず、特許權發生後二年を経過したる時は最先に與へたる特許に限り有効とす」と由是觀之特許法に於ては最先發明主義を第一とし最先出願主義を第二とし之れを採用したれども意匠法に於ては則ち然らず、否獨り我國法のみならず意匠に關しては外國法亦却て先願主義を採用して居る之れ蓋し立法者は意匠に關し

ては發明の場合よりも簡便に其周知公用を圖らむとせるに因るものと謂ふべきか、或は意匠に於ては發明に於けるが如く案出の前後に關し複雑鄭重なる審査を爲すの必要なしと認めたるに因らむ、又或は特許發明に關する如く最先案出の審査を爲す時は却て利用時機を逸することあり意匠の實効を失墜せしむる虞ありと認めたるに因らむ、然しながら如何に意匠なればとて之れを發明に比して常に輕視すべきの理なく意匠の巧緻精妙なるに至りては簡單なる發明に比し遙かに稱揚するに足るものもあるべく趣味的美術的考案が人類文化に又は經濟商工政策上に重要關係を有することもあるべく其考案の功勞に酬ゆるを本來の立法的精神とする意匠法に於ては其考案案出の前後を知るの必要なる特許發明の場合と異なることなき理である、或は意匠は其本質上發明に比し其前後を判別すること容易なるべしと、然れども余は必しも否らざるを思ふ、殊に意匠にありては綿密なる審査を必要とせざればとて此審査を全然省略して専ら「最先出願の點のみにつき審査をなすと云ふは夫れ自體に於て不合理である、更らに「最先案出」の點につきて審査をなさむか利用時機を逸する虞あるが故に之れを省くと云ふも然らば特許發明の場合に於ては之れをなすも其利用時機を逸することなきか、願ふに特許發明は既に論述せる如く自然力の利用なること意匠と趣を異にすると共に其社會的利用に於て殊に經

濟商業市場に於ける商機に投ずると否とは其發明を販賣擴布するに於て大なる關係を有し延ては發明者の功勞に酬む社會公衆に發明を利用せしむる程度に影響すること多く其發明登録の時機が遅速が重要な關係を有すること意匠登録のそれと異なるどころがない況んや發明と意匠との難易及び社會的利用の大小は人智と時代と境遇とによりて一様たるを得ないのである、果して然らば意匠法第五條に於ては特許法第九條と異なる規定を設け即ち同一物品に應用すべき同一又は類似の意匠につき各別に登録を受くるの權利を有する者二人以上ある時は最先に出願をなしたる者に登録を其同日の出願に係る時は關係者の協議に依り協議調はざる時は共に之れを登録せずと定め以て最先出願の點のみに着眼せるは行政處分の裁量を以て調節せむとするは姑く措き立法論としては獨り我國法のみにあらねども考慮の要ありと云はねばならぬ。

意匠の登録に關する主義既に然り然り而して今茲に登録の出願ありたりとせむか特許局は當に之れを審査しなければならぬ即ち其登録すべきや否やの査定を爲さねばならぬこと我特許法に於けると同理なるべきである然しながら我意匠法の此場合に採れる審査の程度に關する主義は亦特許法のそれと稍趣を異して居るのである、即ち登録條件の内審査すべきものと審査を要せざるものと區別して(一)意匠法第四條(二)第五條(三)第

六條第二項(四)第二十三條の條件に關し職權的に審査を爲し因て登録すべきや否やを査定するのである、從て意匠法第一條又は第二條即ち其意匠登録出願者が果して物品に應用すべき形狀模様色彩又は其結合に係る新規なる工業的意匠を案出したる者なりや否や及び若し職業上又は契約上爲したる意匠につき登録を出願するものなる場合に於ては其者は勤務規定又は契約に別段の定めある場合を除く外其職務を執行せしむる者又は使用者なりや否や等の條件につき職權的に審査することを必要としなす唯審査官職務の際此等の規定に該當せざることを發見したる時は之れを理由として登録拒絶の査定を爲す(意一八)のである更らに之れを換言せむか出願ありたる場合に於て之れを審査するの審査要件は次の如くである。

(一) 意匠が(イ)菊花御紋章と同一又は類似の形狀又は模様を有するものにあらざるか(意四ノ一、商二ノ一、商四ノ一)(ロ)秩序若は風俗を紊り又は世人を欺瞞するの虞あるものにあらざるか(意四ノ二、商二ノ三、實四ノ二)の點にて之れに該當する時は之れを登録しないのである。

今試みに之れを特許の制限に關する特許法第六條及考案の登録の制限に關する實用新案法第四條と比較せむか其秩序風俗を紊るものを許容せざるは一般であるけ

れども特許法に於ける飲食物嗜好物の制限は意匠法實用新案法に於て之れを缺けるを見る之れ蓋し意匠考案は共に表現に關し物質自體に關せずと云ふにある又醫藥につきても同理である。醫藥の調合法につきても特許法は之れにつき制限を設くれども意匠法實用新案法には之れを缺いて居る之れ意匠考案は共に方法に關せざるに因る。意匠考案は物の表現に關するから皇室の尊嚴を保つ爲め明治元年三月二十八日太政官布告以來濫用を禁止せられあるところの菊花御紋章と同一又は類似のものは之れを制限して居ること商標法と同様である又特許法及び實用新案法には衛生を害するものにつき制限を設けて居る之れ發明は自然力を利用し考案は構造に關するが爲め單に趣味的表現に過ぎざる意匠と異り衛生を害する虞あるからである。反之意匠に在りては之れを物品に應用すべきものなるが故に應用の結果秩序又は風俗を紊る時は勿論之れを紊ることなくとも或は他人の商標と混同せしめ或は其他の誤解を惹起せしむる虞あることなしとしないのである故に意匠法に於ては特に世人を欺瞞する虞あるもの、制限を設けたのである。

(二) 同一物品に應用すべき同一又は類似の意匠につき各別に登録を受くるの權利を有する者二人以上ある時は何人が最先出願者なりや又其同日の出願に係る時は關

係者の協議に依りて決定せしめ協議調はざる時は共に之れを拒絶すべきや否やにつきて審査するのである。

(三) 登録出願權の承繼行はれたる場合に於ては其承繼は登録出願前に在りては登録を出願し登録出願後に在りては名義變更を届出づるにあらざれば第三者に對する對抗力を認めないこと但し同日の出願又は届出に係る時は關係者の協議に依らしめ協議調はざる時は共に第三者に對する對抗力を認めないことにつきて審査をなすのである。

(四) 外國人にして意匠出願をなさむとする者ある場合には其帝國內に住所又は營業所を有せざる者は條約又は之れに準すべきものに規定ある場合の外其出願能力を認めないこと尤も意匠に關し條約又は之れに準すべきものに別段の規定ある時は其規定に従うて決すべきことにつき審査するのである。

我意匠法に於て登録出願審査の程度大畧右の如くである。今之れを諸外國法の規定に對比せむか我國法と異なる相反する二主義あるを見る一例を擧げむか獨法の如きに於ては意匠登録の出願ありたる時は苟も其形式上適法なる以上は直ちに之れを登録して以て出願者を以て意匠權者なりと推定し反證ある場合に於て其意匠權を取消し取消の効

力を登録の時に遡及せしむるの規定である之れ意匠権者をして安心して其行使をなさしめず法が意匠権を認めたる本旨に對し却て背馳するのみならず登録すべき意匠の實質的條件を決するに出願の時に於てせずして登録以後に於て決せしむるは意匠出願權發生を最先出願主義に依らしむる趣旨に合致せざるのみならず若し後日に至りて其實質條件を具備せざりしこと判明する時は法は其期間内登録すべからざりしものを登録せし理にて之れ法自らが未知の意匠に對して意匠権の存在を冒認するものである加之若し之れを是認するも之れが爲めに意匠に關する紛争を簇出せしむる弊害なしとしな

い、唯之れを是認すべき理由は意匠出願より登録に至る手續簡單なる爲め夫れ丈意匠の社會利用を速からしめ殊に經濟商業市場の時機を逸すること勿からしむる等にあるべきも余は此點につきては立法論上却て一國の健全なる商工政策を確立し及び意匠案出者の功勞を尊重するの意味に於て特許登録の場合と大なる逕庭あらしむるは寧ろ國家の爲め不利益なりと思惟するものである従つて意匠につきても原則として特許に關する審査に準ずるを可とする。されば獨逸學者間に於ても之れに對して非難を試むる者あるや自然である。然り而して此主義に依るものは獨り獨法のみならず英佛の法制亦然り而して之に相反するものは米法である即ち米法に於ては發明登録に關する規定を意匠

登録に準用し従て登録の形式的條件のみならず實質的條件につきても審査したる後之れを登録すべき否やを査定する。此法制に對して其審査徒らに複雑にして出願より登録完成に至る迄勞費と時を多費す事多く折角經濟商業市場に現出するも最早季節若くは流行に後れて商機を逸し之れが爲めに一面に於て社會的利用を減じ他面に於て夫れ丈意匠権者に酬ゆること能はざるに至ると論ずる者がある。而して我現行法が前述の如く一部の審査に止めたるは此兩者の折衷を以て最善なりとしたるに因らむも余は立法論として之れに賛成せないのである。

#### 審査及再審査の手續

我意匠法に於ける意匠登録出願に對する審査程度大略右の如くである然らば「審査及再審査の手續如何」之れ余が意匠権につきて最後に説述せむとするところである。

意匠登録出願が受理せられたる後特許局長は出願の形式に關する調査を了したる時は審査官に命じて意匠登録を爲すべきや否やを審査せしむ(意一七)茲に於てか審査官は第四條第五條第六條第二項第二十三條につきて審査する。其の結果登録すべきか否かに因りて登録査定が拒絶査定をなす。唯茲に注意すべきは意匠法に於ては右二種の査定を認むるのみであつて特許法の如く抵觸査定や確認査定の場合は之れを認めないことであ

る。蓋し之れ既述の如く意匠法に於ては審査の主義につきては最先出願主義を採り出願の登録すべきや否やを決するに當りては若し其意匠が抵觸せる事あるも其何れが最先に出願せしやに着眼し第五條を適用するから何れを登録すべきや否やを直に決定し得て特許法に於ける如く先づ發明抵觸の査定をなし次に權利確認の査定をなすの手續を要しないのである。而して審査に當りて必要に因り審査官は證據調をなすが如き又審査の記載事項及び特許局長の出願人及び關係者に送達すべき査定の際本等につきては特許法を準用せらる(意施一五、特施五七、六七)尤も類似意匠として出願したる意匠に對し登録査定ありたる場合に於ては其類似意匠の登録番號願書番號又は符號を査定の主文に記載するを要する(意施一〇)。

審査の手續大要右の如くである次に再審査につきて述べむか。斯くて審査の結果登録査定ありたる時には之に對して不服あるべき筈なく若しありとするも之に對して再審査を請求することが許されぬ然れども審査の結果拒絕査定ありたる時には之れに對して不服ある者は査定を送達を受けたる日より三十日以内に不服理由書を差出し再審査を請求することを得る(意一九ノ一)然る時は特許局長は前審査に干與せざる審査官をして更らに之れを審査せしむる。再審査の手續は特許の場合に準せらる。唯初審査に於て意匠

法第一條及び第二條の條件を具備せずとして拒絕せられたるに對して請求せられたる再審査に當りては此二條につきても職權的審査をなすべく初審査の場合と異つて居る。審査及再審査の手續右の如くであるが最後に「登録に關する手續」を説かむ。

#### 登録の手續

意匠登録に關しては明治四十二年勅令第二百九十五號を以て特許登録令の規定を準用し其之れを準用する場合に於て同令中に引用したる特許法の條項は意匠法第十條第二項及び第二十二條の規定に依り準用したる特許法の條項に該當するものと定めて居る。猶意匠法施行細則第十一條及び第三條を参照すべきである。

### 第二目 意匠權の効力

意匠權の意義及び發生並に其手續につきては余は以上に依りて其要領を論述したりと信する。今や進んで意匠權の効力につきて論述を試みむとする。

意匠法第八條第二項を見るに「意匠權者は登録出願の際指定したる物品に付業として其意匠を應用し又は之を應用したる物品を販賣若くは擴布するの權利を専有す」と規定して居る之れ即ち意匠權の効力範圍を決定せるものである。

(一) 意匠權の効力は意匠を指定物品に應用し又は之れを應用したる物品を販賣若くは擴布する權利を專有するに在る。

意匠を物品に應用するとは該物品に自己の登録意匠の觀念たる形狀模様色彩及び其結合を表現せしむるの謂である。意匠權の効力は物品に意匠を應用するに在る。法は如何なる方法に於て應用すべきかを限定せざるを以て意匠權者は應用の方法につきては自由である。又他人が意匠を物品に應用するに對しては其方法如何に關せず加之意匠權の効力は意匠を應用したる物品を販賣若くは擴布することを含む。販賣擴布の意義如何につきては「特許權の効力」の題下に於て述べしところと同じ。

意匠權の効力は右の如く意匠の應用販賣擴布の行爲をなし得るのみならず他人の斯かる行爲を排除し自ら獨占者たることを得るに在る。然り而して意匠權者が自ら應用販賣擴布の行爲をなす時は自己の該意匠のみに關すること勿論なれども他人の斯かる行爲を排除するにつきては自己の意匠と同一意匠は勿論類似意匠たりとも苟しくも業として同一物品に應用し又は斯かる物品を業として販賣擴布乃至輸入する者に對抗することが出来るのである(意二四)

(二) 意匠權の効力は登録出願の際指定したる物品につき又業として之れを爲すことを專有するに在る。

意匠權の効力は獨占的專有に在るが其効力は登録出願の際に於て指定したる物品につきて存在するのみである。故に意匠權者は該指定物品以外の物品につき意匠應用に適當なる物品を發見したりとするも自己の意匠權の効力は之れに及ばないと同時に自己の指定物品以外の物品に或意匠を應用する者に對しては意匠權の侵害を以て對抗することを許されないのである(意一五及意施一三)

次に意匠權の効力は業として應用販賣擴布の權利を專有するに在る故に業としてに非ざる應用販賣擴布の行爲につきては意匠權者は之れを專有せざるものである。されば如何に同一物品につき且つ同一又は類似の意匠と雖も之れを自家用に供するが如き場合又は斯かる應用したる物品を他人に贈呈するが如き場合に於ては之れに對して意匠權の侵害を以て抗論するを得ない。然らば業としてとは如何なる意義を有するか。業としてとは營業としての意味であつて其營利的且つ繼續的なるを要すること特許權につきて論述せるが如くである。

意匠權の効力大畧以上の如くである而して意匠權の効力につきても特許權に於ける



が如く時に關する制限、土地に關する制限及び物に關する制限がある之れ即ち意匠權の効力の限界に關するものであつて意匠法亦之れが規定を設けて居る。

(一) 時に關する限界

意匠權に關する立法上の精神如何之れ工業所有權中特許法の夫れと同様である。從て商標權と趣を異にして居ること商標權と特許權との比較なる題下に論述すべきが如くである即ち意匠權につきても存續期間の規定が設けられてある意匠法第九條に曰く「意匠權の存續期間は十年とす」と。

(二) 土地に關する限界

余は特許權につきて其効力の外國に及ばざる事に關して説述を試みた意匠權につきても同様である。外國とは外國の領域内の謂である然しながら國際法上の關係に於て我國家が或外國に對して其主權を制限して我主權を及ぼすに至りたる場合例へば外國領土内の一部につき國際法上租借權を享有したる場合又は或外國に於て帝國が治外法權を有する場合其他國際間の特殊條約の結果として「外國領土」なるに拘らず其主權を制限し我主權を及ぼすに至れる場合に於ては意匠法は該外國領土領水に於て行はるゝ結果として(明治四十四年五月廿五日勅令第六十七號)我國内に於て發生したる意匠權の効

力は斯かる意義に於ける「外國」にも及ぶと謂ふべきであること後論國際工業所有權論の題下に詳論する如くである。

(三) 物に關する限界

意匠法第八條第四項に曰く「同一又は類似の意匠に關しては意匠權は其出願前に係る實用新案權に依り制限を受くるものとす」と故に意匠を或物品に應用したる結果に於て先願の實用新案に係る物品と同一又は類似の物品なる場合には其限度に於て自己意匠を應用販賣擴布することを得ない之れ右限界の第一である。右限界の第二は意匠法第十二條に於て特許法第二十九條を準用したる結果である即ち意匠權は次の各號の一に該當するものには及ばぬ

(イ) 研究又は試験の爲めにする登録意匠の應用

(ロ) 意匠登録出願の際現に善意に帝國内に於て其登録意匠實施の事業を爲し若くは設備を有する者又は其承繼人の登録意匠の實施

(ハ) 單に帝國内を通過する運輸具及其裝置

(ニ) 意匠登録出願の際より帝國内に在る物及(イ)(ロ)に依り製作したる物

右四項の制限中(イ)研究又は試験の爲めにする登録意匠の應用の如きは之れ特許權の

効力につきてこそ制限と云ひ得るれども意匠權の効力の之れに及ばざることには現今に於ては通常の場合に於ては之れ當然である故に特許法第二十九條第一項は之れを準用するの必要なきものである加之經濟社會の「職業の分化」の結果「研究又は試験」を營利的に且つ繼續的になすもの換言せば此種の行爲を業とする者を發生するに至らば如何、此場合に於ては右規定に因り意匠權の侵害を以て對抗するを得ないこととなる。商品研究所工業試験所等の設備に於て若し如上の仕事を開始したる曉に於て夫れ等が官公署團體の經營を離れて私的職業となりたる場合に於ては茲に經濟政策より立法上の問題を惹起せしむるに至るであらう。

### 第三目 意匠權の種類

前來論述を試みたる意匠權は一般意匠權であつて又通常の意匠權である、然しながら意匠權には次の如き特殊のものがある但し次に述べむとする意匠權と雖も一般普通の意匠權と原則を異にせるものではない唯次に述ぶる如く其權利の發生原因たる登録に關して多少の例外あるのみ。

#### (一) 類似意匠に關する意匠權

既に論述せる如く意匠登録の出願權は新規なる意匠案出者に在り又た出願するも後願に屬するか同時出願にして協議調はざるときは登録せられない而して新規たるが爲めには意匠法第三條の條件を具備せなければならぬ。由是觀之意匠法の精神に於ては互ひに相類似する二箇の登録意匠即ち意匠權が併存することを許さないこと明白である。願ふに此の立法的理由は若し斯くの如くなるに於ては二者の混淆を生せしめ後ちに附與せられたる意匠權又は後に出願せられたる意匠が前に附與せられたる意匠權又は最先に出願せられたる意匠に對し或ひは利益を害するに至らむことを豫見して之れを避けむとするに在る、されば若し類似の意匠權が斯くの如き弊害を生せざることを豫見し得る場合に於ては法は必ずしも類似意匠の併存を禁ずるを要せないのである、即ち今若し後に案出せられたる意匠が「同一人」の前の登録意匠に類似しまたは「同一人」の前に出願したる意匠のみに類似せるときは斯くの如く利害の衝突なきが故に後の類似意匠に對して之れを登録し專用權を設定するも可なる譯である此の故に意匠法第五條に於いては「同一物品に應用すべき同一または類似の意匠につき各別に登録を受くるの權利を有する者二人以上あるときは最先に出願したる者に限り登録す」と規定したる反面に於て若し「一人」なるときは兩出願を共に登録すべきを默示するのみならず同法第三條末項に

於ては同一物品に應用すべき意匠にして自己の登録意匠のみに類似するものは新規と看做すと規定し以て矢張り意匠登録出願權を認めて居る、而かも此の立法的精神より見れば同項に於いては自己の登録意匠のみに類似する場合を規定すれども自己の登録出願中の意匠のみに類似する場合につきても同一に論定するを得るものと解する然しながら斯くの如き類似意匠の登録は其の獨立の意匠權を構成するもの、如くであるけれども否らず法は之れにつき特別規定を設けて居る即ち意匠法第八條第二項に於いて同一物品に應用すべき互ひに相類似する意匠權は最先に發生したる意匠權と合體するものとす。斯く觀じ來れば斯くの如くして發生したる類似意匠に關する意匠權は原意匠權に對して獨立せるものにあらざる原意匠權の内容の擴張と觀察すべく從つて本論に於いて意匠權の種類と稱すとも此の意義に解すべきものである、從つて特許權論に於て追加特許を特許權の種類中に數へたることは趣を異にするのである、然り而して類似意匠の特質右の如くなるを以て類似意匠に關する權利は原意匠權と分離して各別に移轉することを許さぬ又た原意匠權が消滅するときは類似意匠に關する此の權利も亦た消滅するものである。

(二) 秘密意匠に關する意匠權

意匠登録の出願を爲す者は出願中及び登録後三年以内其の意匠を秘密にせむことを請求することを得る之れ意匠法第十六條の規定するところである之れ出願者又は意匠權者が商略上其他の目的より或時期到來する迄公表を不利とすることあるにより法は其利益を保護する爲め之れを許容したるものであつて外國立法例にも認めらるゝこと第五章に論述する如くである。かくて秘密意匠は意匠權者の承諾を得たる者若くは裁判所の請求ありたる場合又は其意匠に關し審査再審査審判若くは抗告審判につき利害關係を有する者より請求ありたる場合の外之れを意匠權者以外の方に示すことを得ない(意施五)猶秘密意匠につき利害關係人が登録標記を附したる意匠又は之れを認識するに足るものを差出し其登録の存否登録番號登録の年月日意匠を應用すべき物品又は意匠權者の氏名住所居所若くは營業所の通知を受けむことを請求する時は特許局長は之れを許可することを得る(意施六)

第五目 意匠權の實施

意匠法第十條及び第二十二條に於ては意匠權の實施に關し規定を設けて居る之れ特許法第三十五條及び第四十條に對應するものである意匠權に關する實施權の附與の法

律上の本質如何及び「意匠權の制限付移轉との相違」が一は權能に關し他は權利の本體に關するものなるにつきては既に特許權につきて論述せる處と同理である今次に意匠權の實施を法定原因によるものと約定原因によるものとに區別せむに

(二) 法定實施

左の各號の一に該當する者は原權利の範圍内に於て登録意匠を實施するの權利を有する。

(イ) 同一又は類似の意匠に對する二以上の登録中其一が無効となりたる場合に於て善意なる原意匠權者

(ロ) 前號の原意匠權につき善意に實施の權利を得て登録を受けたる者

(イ)(ロ)の權利は登録意匠實施の事業と共にする場合に限り移轉する者とするのみならず右權利の移轉拋棄に依る消滅若しくは處分の制限又は右權利を目的とする質權の設定移轉變更消滅若しくは處分の制限は其登録を受くるに非れば之れを以て第三者に對抗することを得ないのである。

加之右の權利は其發生後一年以内に登録を受くるに非れば消滅する

(二) 約定(任意)實施

(イ) 意匠權者は登録意匠の實施を他人に許諾することを得る

前項の實施許諾を得たる者は意匠權者の承諾あるに非ざれば其權利を讓渡することを得ない但し意匠實施の事業と共にする場合は此限りでない

又登録意匠につき實施許諾を得たる者にして其登録を受くる時は其實施權は爾後其意匠權を取得したる者又は其意匠權を目的として設定したる質權を取得したる者に對しても其効力を生ずるのである

特許法に於ては實施權の他使用權なるものを認めたること既に論述したる如くであるが意匠法に於ては之れを認めない蓋し意匠及び意匠權の本質上其必要なしとせるものならむか。

第六目 意匠權の變更

意匠權の變更につきては特許權の變更と同理を以て律することを得る故に意匠法第二十二條に於ては特許權の變更に關する特許法第三十二條及び第三十三條を準用すべきことを規定して居る換言せば

(一) 意匠權も亦制限を付し又は付せずして之れを移轉することを得る(特三二意二二)

制限付移轉には或は一定の土地に限るものあり或は一定の内容に限るものあり或は之等を包含せる制限を設けることあり其苟くも適法なる以上讓渡人と讓受人との民法的自由契約の締結によりて種々の制限を付して以て意匠權の移轉をなすことを得る然り而して制限を付せざる移轉の主なる例は相續及び讓渡である。

制限付移轉につき意匠權法第十一條の規定は之れを注目するを要する同條に曰く「意匠權は其意匠を應用する物品に依り分割して之れを移轉することを得」と此規定たるや意匠權を物に依り分割するの可能なるを認むると同時に斯かる制限付移轉換言せば權利の内容(權利の本體)の制限にして權能の制限にあらずと解すによる制限付移轉を定めたるものと見ることを得る。

(二) 意匠權の移轉拋棄に依る消滅若くは處分の制限又は意匠權を目的とする質權の設定移轉變更消滅若くは處分の制限は其登録を受くるに非ざれば之れを以て第三者に對抗することを得ない(特三三意二二)のである換言せば法は意匠權につきても亦特許權と同様に因りて權利の本體に種々の變更を加へ以て經濟的利用に便したのである。

## 第七目 意匠權の消滅

意匠權は意匠登録なる行政處分に因りて發生すること特許權と異らぬ從て其行政處分が無効とせられたる場合には茲に意匠權存在の基礎を失ふに至るのみならず其他の原因に依りて意匠權の消滅を來すことあるは亦特許權と同理である今意匠權の無効原因を列記すれば次の如くである。

### (一) 登録の無効

意匠法第十二條の規定することゝに據れば意匠の登録が意匠登録請求權の發生條件に關する意匠法第一條主體に關する第二條登録の制限に關する第四條最先出願主義を規定したる第五條權利承繼の場合に於ける出願及名義變更の届出に關する第六條第二項外國人の權利能力に關する第二十三條の規定に反する時は審判に依り之れを無効とせらる又登録が登録を受くるの權利を冒認したる者に對し爲したる者なる時亦同じである而して意匠登録無効となりたる時は意匠權は初めより存在せざるものと看做さる(意二二特五〇ノ一)

猶意匠登録は意匠權消滅後と雖も之れを無効となすことを妨げないと規定せられた

ること特許權と同様である(意二二特四九ノ二)

茲に一言注意すべきものがある既に論述したる如く意匠登録出願に對する審査に於ては最先出願主義を採用したる結果として權利確認の査定審決又は判決等の手續なく從て特許法第四十八條に於ける如く權利確認の査定若くは之れに對する審決確定し又は判決ありたる爲め出願が特許又は許可すべきものと決定したる時は其抵觸する發明に係る特許は之れを無効とすと云ふに對應する規定は意匠法に於て必要としないのである。

(二) 期間満了

(三) 相續人の曠缺(意二二特五一)

(四) 抛棄

意匠權の抛棄に因る消滅は其登録を受くるに非ざれば之れを以て第三者に對抗することを得ざるは既に一言したるところである(意二二特三三)

(五) 登録の取消

登録取消の登録無効と異なるは特許權に於ける如くである登録の取消ありたる場合に於ては意匠權は以後其効力を失ふのみにて遡及的効力を有しないのである(意二二特

五〇)

意匠登録取消の原因は意匠權者が意匠料納付の義務を怠りたる場合である(意二二特六一)其他特許法に於ては其第四十七條並に第四十四條に於て強制實施の規定並に軍事上秘密に關する取消規定を設くれども意匠法に於ては之れを缺く蓋し既述意匠の本質に鑑み其必要なしとせるものならむか。

第八目 意匠權者の義務

意匠權者が種々の權能を有すること前來論述を試むるが如くなるが其反面に於て法律は種々の義務を課して居ること既論特許權に於けるが如くである唯此義務の種類につきては必しも特許權と同一でなく意匠權の本質上の結果として特許法に於て見るが如く實施許諾の義務及び使用許諾の義務に關する規定を省略して居るを見る蓋し意匠は單に物の外面のみに關するを以て特許法に於けるが如く強制的實施を命せずとも一般産業界に影響なしと認めたるに因らむか然り而して意匠法又は意匠法に基きて發する命令に規定したる特許權者又は特許に關する權利を有する者の此等義務は其意匠權又は意匠に關する權利と共に移轉するものである(意二二特二二)次に此等義務の主たる

ものを列記せむ

(一) 登録料納付の義務

意匠の登録を爲すべしとの査定を受けたる者又は意匠登録證主は意匠料として毎件一定の金額を納付せなければならぬ(意一四)此登録料の納付を怠りたる時は意匠の登録を取消さるゝことがある(意二二特六一)

登録料の性質如何につきては特許料のそれと同一なるが故に就きて参照すべきである。

(二) 意匠登録標記の義務

意匠権者または登録意匠につき實施の権利を有するものは其の意匠を應用したる物に意匠登録標記を附せねばならぬ。物の性質に因り之れを附すること能はざる時は其の容器包装等に之れを附せねばならぬ。また意匠を應用したる物の一部を分離して販賣又は擴布する場合に於て其の分離して販賣又は擴布する物につきてもまた同様である。意匠権者は其の意匠につき實施の権利を有するもの、研究または試験の爲めに意匠を應用するもの、先用者として登録意匠を應用するものに對して登録標記を附すべきことを請求することを得る而して意匠登録標記には「登録意匠」の文字及び其の登録番號を表示す

べきものである。又た意匠を應用したる物の一部を販賣擴布する場合には登録標記に「一部」なる文字を附加せねばならぬのである。蓋し意匠登録標記の義務を課したる立法上の理由は既述特許標記の義務と同様である故に若し意匠権者又は意匠に關する権利を有するものにして此の義務を怠りたる爲め意匠を應用せられたる物なることを知らずして其の権利を侵害したる者に對しては要償の訴を爲すことを得ない(意二二特五六意施一二)

第九目 意匠權に關する審判抗告審判出訴

意匠審判制度の必要なるは特許審判制度の必要なるに徴して明白である。茲に於てか意匠法第二十二條に於て特許法中審判出訴に關する規定の大部分を準用して居る所以である。從て其制度の「立法的精神」及び「手續」につきても兩者殆んど相同じ。

「意匠審判」は左に掲ぐる事項につき之れを請求することを得る

(一) 意匠法第十二條の規定に依る登録の無効(所謂無効審判なり)

(二) 意匠權の範圍の確認(所謂確認審判なり)

之れ意匠法第二十條の示すところである。而して審判の請求は審査官または利害關係

人に限り之れを爲すことを得る但し審査官は右(二)確認審判及び意匠法第二條第五條または第六條第二項の規定に反すとの理由に依る右(二)無効審判を請求することを得不いのである。

意匠審判の手續につきては殆んど特許審判の夫れと相同しきが意匠及び意匠權の本質並に我立法上審査に關する主義を異にせるが爲めに其趣を異にせるものあるは又當然である。意匠審判の特許審判と異るところは次の如くである

(一) 意匠審判に於ては審査官の請求に因る審判に關しては其手續を省畧することを得る(意六九)

(二) 意匠法に於ては審判に依り使用權を設定し補償金を定むる場合なきが故に之れに關する特許法第八十條並に第八十六條の規定を準用することがない

(三) 意匠法に於ては意匠權牴觸の査定及び之れに關する權利確認の査定なるもの存在しないから従て權利確認の査定に對する抗告審判なるものは存在しない  
其他意匠法第二十二條に於ては特許法中第七十條乃至第七十九條第八十二條第八十三條第一項第八十四條第八十五條第八十七條乃至第九十一條を準用して居る従て出訴につきても特許權の場合に準するのである。

### 第十目 意匠權に關する罰則

工業所有權は人格權の半面と財産權の半面とを具有する一種の權利である以上工業所有權の經濟的職能は之れを立法的精神に鑑み之れを事實上の現象に徴して明白である殊に意匠權又は意匠に關する權利の實効が其經濟的商業的方面に在ることは勿論である従て意匠權の利用盛なればなる程其法律關係の複雑を來し法律的現象の紛糾を生ずるに至る亦已むを得ざること既に特許權につきて説述したるが如くである。茲に於てか法は既に審判出訴の制度を設けて其是非曲直を裁斷するの道を講じた然しながら唯之れあるのみにて足れりとするを得ない乃ち意匠法第二十四條以下に於て罰則の規定を設けたる所以である。

意匠權に關聯する罰則につきても或は正當權者の行爲に俟ち或は國家自ら取締りの爲にすること特許權に關する夫れの如くであつて民事上の制裁のみに止まらず刑事上の制裁をも課するものである。民事上の制裁は權利なくして自己の意匠權の内容に關する行爲をなす他人に對して之れを不法行爲として損害賠償の請求をなさしむに在る(民法七〇九及七二三)刑事上の制裁は侵害行爲を以て犯罪となすに在る。意匠法第二十四條



に曰く他人の登録意匠と同一若しくは類似の意匠を業として同一物品に應用したる者又は其物品を業として販賣若しくは擴布したる者は三年以下の懲役又は五百圓以上の罰金に處す、他人の登録意匠と同一若しくは類似の意匠を應用したる同一物品を業として輸入したる者又は其物品を業として販賣若しくは擴布したる者は亦前項に同じ、前二項の罪は告訴を俟て之れを論ず」と更らに同法第二十五條に於ては左の各號の一に該當する者は一年以下の懲役又は三百圓以下の罰金に處すと定めて居る。

- (一) 詐欺の所爲を以て意匠の登録を受けたる者
- (二) 登録意匠を應用せざる物品又は其容器包装等に意匠登録の標記を付し若しくは之れに紛はしき表示を爲したる者又は其物品を販賣若しくは擴布したる者
- (三) 登録意匠を應用せざる物品を販賣又は擴布する爲め廣告看板引札等に其物品が登録意匠を應用したるものなることを表示し又は之れに紛はしき表示をなしたる者

其他沒收物に關する規定證人鑑定人又は通事並に特許辨理士に關聯する罰則規定は意匠法第二十六條乃至第二十九條に規定して居る、之れにつきては意匠權の効力及び特許權の侵害に對する罰則に關する説述を参照すべきである。

### 等十一目 意匠權に關する審決及判決例

意匠權に關する審決判決の數例を擧ぐることに次の如くである。

藤本惣一對住江織物合資會社

#### 審判第三六六七號審決

- 一、意匠權ハ結合ノ全景ニ着服ス
- 二、意匠ノ名稱ハ要部ヲ網羅セルモノニ限ラス

申立ノ要領(中略)而シテ意匠ノ登録ハ其名稱ノミ公示セラル、モ圖面登録範圍ハ公示セラレサルヲ以テ世人ハ單ニ公示セラレタル意匠ノ名稱ニ依リテ登録セラレタル意匠ノ權利範圍ヲ推測スルヲ常習トス然ルニ本件登録意匠ニ於テ公示セラレタル意匠ノ名稱ハ「葛花環模様」ナリ由是觀之本件登録意匠ノ模様ハ葛ヲ以テ花環模様ヲ表現セルモノ換言スレハ花環模様ノ資料ヲ葛ト爲セル着想ニ外ナラス今(イ)號圖面ニ示サレタル模様ヲ觀察スルニ葛蔓ヲ資料ト爲セル點ニ於テ本件意匠登録ト一致スルモ外觀上ハ勿論仔細ニ觀察スルモ敢テ花環模様ヲナス寧ろ亂咲模様ヲ表現セシメタルモノリ即チ花環ナル觀念ト沒交渉ナル(イ)號圖面ニ示セル模様ハ花環ナル觀念ヲ缺如スルコトヲ得サル本件登録意匠ノ權利範圍ニ屬セサルモノトス況ンヤ其登録請求範圍ハ「別紙圖面ニ示セル通りノ數物模様意匠」ナルヲ以テ兩者ハ別箇ノ意匠ナルハ明ナリト云フニ在リ被請求人申立ノ要領ハ(イ)號圖面葛蔓亂咲模様ノ意匠ハ登録意匠第一二七三六號葛花模様ノ權利範圍ニ屬スル審判費用ハ請求人ノ負擔トスト審決相成度其理由ハ抑モ登録意匠ナルモノハ新規ト認めラレタル模様ノ全景ニ對シ權利ヲ附與セラル、モノニシテ本件ノ場合ニ於テハ圖面ニ示セル如ク陰陽ニテ葛ノ地模様ヲ顯ハシ其上ニ一對ノ轡模様ヲ同シク陰陽ニテ所々ニ散在セシメタル模様全景ヲ新規トシテ登録セラレタルモノニシテ葛カ環狀ニ配置セラレタル如キハ附從的意匠ニ外ナラス今(イ)號圖面ヲ見ルニ葛

ノ地模様カ環狀ニ顯出シアラサルコトハ請求人主張ノ如シト雖モ陰陽ノ葛模様ヲ地模様ト爲シ其上ニ一對ノ轡模様ヲ陰陽ニテ所々ニ顯出セシメタル主要ナル全景ハ本件登録意匠ト殆ント同一ニシテ著シキ差異ヲ有セス請求人又ハ本件意匠ノ名稱カ「葛花環模様」トアル上ハ葛カ環狀ナラサル(イ)號圖面ノ模様ハ本件意匠ノ權利外ナリト主張スルモ權利ハ其名稱ヨリモ寧ロ其登録請求範圍ニ基キ解釋スヘキモノニシテ單ニ名稱ノ爲ニ請求人主張ノ如ク解釋スヘキモノニアラス依テ被請求人申立ノ如ク審決相成度シト云フニ在リ

**審決ノ理由** 本件登録意匠第一二七三六號ハ四ツ目菱狀ノ花形模様ヲ一定ノ間隔ニ配置シ陰陽ノ葛ヲ以テ其間ヲ填充シ陽ノ葛模様ハ環狀ヲ爲サシメタルモノニシテ其登録請求範圍ニハ「圖面ニ示セル通り敷物模様ノ意匠」ト記載シ敷物一切ニ應用スル模様ノ考案ナリ然ルニ請求人カ敷物ニ應用セル(イ)號圖面ニ示スモノハ本件登録意匠ニ於ケルカ如ク葛模様ヲ特ニ環狀ナラシムルカ如キコトナキモ四ツ目菱狀ノ花形模様ヲ一定ノ間隔ニ配置シ陰陽ノ葛ヲ以テ其間ヲ填充シタルモノナリ而シテ四ツ目菱狀ノ花形模様ヲ一定ノ間隔ニ配置シ陰陽ノ葛ヲ以テ其間ヲ填充シタル模様ハ本件登録意匠ニ於ケル模様ノ要部ヲ爲スモノト認ムルヲ以テ(イ)號圖面ニ示ス葛蔓亂咲模様ノ意匠ハ本件登録意匠ニ類似シ其權利範圍ニ抵觸スヘキモノト認ム請求人ハ本件登録意匠ノ名稱ハ「葛花環模様」ナルヲ以テ花環模様ニアラサル模様ハ假令葛ヲ模様ニ配スルモ本件登録意匠ノ權利範圍外ナリト主張スルモ意匠ノ名稱ハ意匠ノ要部ヲ記載スルヲ要スルモノニアラサルヲ以テ此點ニ於ケル請求人ノ主張ハ當ヲ得ス(大正八年一月二十七日於特許局)

### 審判第三六六八號審決

藤本惣吉對住江織物合資會社

- 一、類似意匠ノ公知
- 二、意匠ノ冒認

三、自己ノ意匠ノミニ類似セル意匠

**申立ノ要領** 請求人ノ要領ハ被請求人ノ有スル登録意匠第一二七三六號ノ類似意匠第一號ノ登録ハ之ヲ無効トス審判費用ハ被請求人ノ負擔トスト審決相成度其理由ハ(一)本件類似意匠ニ類似スル甲第一號證圖面及甲第二號證圖面ニ示セル敷物ハ大正六年一月下旬以降請求人ノ工場ニ於テ織成シタモノナリ然ルニ被請求人カ本件類似意匠ノ登録ヲ出願シタルハ大正六年五月三十一日付ナルヲ以テ本件類似意匠ハ其出願前公知ニ屬シタルモノナリ從テ其登録ハ意匠法第十二條ニ依リ無効トスヘキモノトス(二)本件類似意匠ハ自己ノ登録意匠第一二七三六號ニ類似スルモノナルカ故ニ意匠法第三條第二項ニ依リ新規ナルモノト論スルナランモ同條同項ニハ「自己ノ登録意匠ノミニ類似スルモノ」トアリ而シテ本件類似意匠ハ請求人所有ノ登録意匠第一二七三六號(以下(A)ト稱ス)ニ類似スルト共ニ請求人ノ案出セル甲第一號證及甲第二號證圖面ニ示セル模様ノ意匠(以下(B)ト稱ス)ニモ亦類似スルヲ以テ結局本件類似意匠(以下(C)ト稱ス)ハ意匠法第三條第二項ノ適用ヲ受ケサルモノナリ又(B)ノ意匠ハ(A)ノ意匠ニ類似スルモノニアラス(三)被請求人ハ大正六年五月中旬請求人工場ニ至リ(B)ノ圖面ヲ借受ケ其ノ圖面ニ基キ(C)ノ出願ヲ爲シ同年六月十六日付ヲ以テ登録ヲ得タリ故ニ(C)ノ登録ハ登録ヲ受クルノ權利ヲ冒認シタルモノトナリ意匠法第十二條ノ後段ノ規定ニ依リ無効ナルモノトスト云フニ在リ

被請求人ノ申立要領ハ請求人申立相立タス審判費用ハ請求人ノ負擔トスト審決相成度其理由ハ請求人ハ(B)即チ甲第一號證及甲第二號證圖面ニ示セル意匠ハ自己ノ案出ニ係ル新規ノ意匠ナル如ク主張スルモノ之レ誤レルノ甚シキモノナリ抑モ(B)意匠ハ(A)意匠即チ被請求人所有第一二七三六號登録意匠ト殆ント同一ニシテ唯タ葛カ環狀ニ配置セラル、ヤ否ヤノ差異アルノミニシテ其他顯著ニシテ重要ナル全景ハ悉ク同一ナルヲ以テ(B)意匠ハ(A)意匠ノ類似意匠ナリ故ニ請求人大正六年一月以降(B)意匠ノ織物ヲ織成販賣シタルハ全ク第一二七三六號登録意匠權(A)ノ侵害行爲ヲ敢行シタルモノニシテ此侵害行爲ヲ爲シタル時

日カ被請求人ノ本件類似意匠ノ登録出願日ヨリ前ナルカ爲請求人カ被請求人ヨリ前ニ(B)意匠ヲ案出シタルモノトナスヘキ理由ナシトス從テ本件類似意匠ハ自己所有第一二七三六號ノミニ類似スルモノニシテ請求人カ主張スル如ク意匠法第三條第二項ノ適用ヲ受ケサモノナリト謂フヲ得ス又請求人ハ被請求人ノ案出セル意匠ヲ冒認シテ本件類似意匠ノ登録ヲ受ケタルモノナリト主張スルモ亦大ナル誤ナリ被請求人ハ請求人カ第一二七三六號登録意匠ヲ侵害セル趣ヲ聞知シ大正六年四月頃該侵害爲行停止ヲ要求シ(B)意匠圖面ハ意匠侵害ノ基礎トナルヘキモノナルカ故ニ請求人ノ同意ヲ得テ交附ヲ受ケタルモノナリ以上陳述スル如ク本件類似意匠ハ被請求人所有第一二七三六號登録意匠ニ比シ僅カニ葛模様ノ配置ノ異ナルモノニ對シ類似意匠トシテ登録ヲ受ケタルモノニシテ請求人ノ主張スル如ク(B)意匠ニ基キタルモノニアラス從テ其出願前公知ニ屬シタルモノニアラス又冒認ニ依リ登録ヲ受ケタルモノニモアラサルヲ以テ意匠法第十二條ニ依リ無効トナルヘキモノニアラスト云フニ在リ

**審決ノ理由** 請求人カ大正六年一月下旬以降製織シタリト主張スル甲第一號證圖面及甲第二號證圖面ニ示セル敷物ノ模様ハ登録意匠法第一二七三六號ニ類似スルヤ否ヤハ解決ヲ要スル點ナリ仍テ案スルニ登録意匠第一二七三六號ハ四ツ目菱狀ノ花形模様ヲ一定ノ間隔ニ配置シ陰陽ノ爲ヲ以テ其間ヲ充填シ陽ノ葛模様ハ環狀ヲ爲サシメタルモノニシテ敷物一切ニ應用スル模様ノ考案ナリ然ルニ甲第一號證圖面及甲第二號證圖面ニ示セル敷物ノ葛模様ハ前記登録意匠ニ於ケル葛模様ヲ特ニ環狀ナラシムルカ如キコトナキモ四ツ目菱狀ノ花形模様ヲ一定ノ間隔ニ配置シ陰陽ノ爲ヲ以テ其間ヲ充填シタルモノナリ而シテ四ツ目菱狀ノ花形模様ヲ一定ノ間隔ニ配置シ陰陽ノ爲ヲ以テ其間ヲ充填スルハ前記登録意匠ニ於ケル模様ノ要部ヲ爲スモノト認ムルヲ以テ甲第一號證圖面及甲第二號證圖面ニ示セル敷物ノ模様ハ登録意匠第一二七三六號ニ類似スルモノトス次ニ請求人カ本件登録意匠第一二七三六號ノ類似意匠第一號(以下單ニ本件類似意匠ト稱ス)ヲ

無効ト爲サントスル理由(一)ハ本件類似意匠ト類似ノ模様ヲ有スル甲第一號證圖面及第二號證圖面ニ示セル敷物ハ請求人ノ考案ニ係リ本件類似意匠出願前既ニ請求人ノ工場ニ於テ公然織成セルヲ以テ其意匠ハ出願前公知ニ屬シタルモノナリ從テ本件類似意匠ハ原登録意匠第一二七三六號ニ類似スルト共ニ甲第一號證圖面及第二號證圖面ニ示セル敷物ノ模様ニ類似シ意匠法第三條第二項ノ適用ヲ受ケル事ヲ得サルモノニシテ其登録ハ同法第一條ニ違反スルモノナリト謂フニ在ルモ甲第一號證圖面及第二號證圖面ニ示セル敷物ノ模様ハ前示ノ如ク登録意匠第一二七三六號ニ類似スルカ故ニ其模様ハ該登録意匠權ニ牴觸シ該登録意匠ト別箇ノ意匠ヲ構成スルモノニアラス又其敷物ハ該登録意匠後ニ公知ニ屬シタルコトハ請求人ニ於テ認ムル所ナルヲ以テ本件類似意匠ハ自己ノ登録意匠ノミニ類似シ意匠法第三條第二項ノ適用ヲ受ケヘキモノトス次ニ請求人カ主張スル無効理由(二)ハ本件類似意匠ハ冒認ニ依リ登録セラレタルモノナリト謂フニ在ルモ本件類似意匠ハ甲第一號證圖面及第二號證圖面ニ示セル敷物カ其出願前ニ織成セラレタル事實アルニ係ラス自己ノ登録意匠ノミニ類似スルモノナルコトハ前示ノ如クナル故ニ假ニ請求人カ主張スル如ク本件類似意匠ハ甲第一號證圖面及甲第二號證圖面ニ基キ作成セラレタリトスルモ請求人ノ申立ニ依レハ被請求人カ請求人ノ工場ヨリ該圖面ヲ借受ケタル時ハ原登録意匠登録後ニ係ルヲ以テ從テ被請求人カ登録ヲ受ケルノ權利ヲ冒認シタルモノト謂フヲ得ス要スルニ請求人ノ主張ヲ以テシテハ本件類似意匠ヲ無効ト爲スヲ得サルモノトス(大正八年四月二十九日於特許局)

審判第三六九三號審決

上田幸次郎對渡邊源兵衛

- 一、註文ノ發受ト公知
- 二、同一物品ニ應用スヘキ類似意匠ノ意匠權

**申立ノ要領** 請求人申立ノ要領ハ被請求人ノ登録第一三五七號意匠及同上類似意匠ノ登録ハ之ヲ無効トス審判費用ハ被請求人ノ負擔トスト審決相成度理由ハ被請求人ハ大正六年十月十四日出願同年十一月二十日登録番號第一三五七號扇子形狀ノ意匠蠶繭形ノ意匠登録ヲ受ケ尙同年十二月三日出願大正七年一月十日同上類似意匠第一號扇子形狀ノ意匠蠶繭形ノ意匠ノ登録意匠ヲ受ケタリ然ルニ該扇子形狀ハ其出願前ヨリ帝國内ニ於テ公然知ラレ公然用キラレタル所ニシテ新規ト稱スルヲ得サルモノトス即チ本件扇子地紙ノ蠶繭形ハ大正六年ノ夏西班牙國ノ某扇子商店ニ於テ案出セラレ大正七年度用トシテ京都貿易扇子問屋「ムスカロス」商會横濱在住南京人扇子問屋福興泰ノ如キハ各某方面ヨリ其製造ノ註文ヲ受ケタリ而シテ請求人ハ大正六年十月十一日ニ又京都市下京區上ノ口通下寺町東入貿易扇子製造業小山久吉ハ同月八日ニ又同市馬町通大和西入同業増田捨吉ハ同月三日ニ何レモ右「ムスタロス」商會ヨリ本件第一三五七號ノ登録意匠ト同一若ハ極メテ類似セル形狀貿易扇子ノ見本ヲ公然交付セラレテ之カ製造方ノ註文ヲ受何レモ其日ヨリ公然之カ製造ニ着手セリ尙本件意匠登録請求範圍ニハ扇面及扇骨ニ任意ノ蒔繪及模様ヲ書ク旨ノ記載アルモ此點ハ貿易扇子ニ於テ極メテ普通ナリ要スルニ本件意匠登録ハ登録法第一條ノ所謂新規ナル工業的意匠ニアラスト云フニ在リ

被請求人申立ノ要領ハ請求人申立相立タス審判費用ハ請求人ノ負擔トスト審決相成度其理由ハ被請求人ハ大正六年八月頃ヨリ大正七年度式輸出扇子ノ新製ヲ考究シ第一三四二〇號及本件ノ第一三五七號ノ意匠登録ヲ受ケタリ而シテ本件蠶繭形狀ノ扇子ト稍類似モノハ西班牙ニ於テ六年度末即西曆一千九百十七年ノ末ニ於テ千九百十八年(大正七年)式トシテ案出セルモノアリテ本年ニ至リ帝國内同業者ニ其註文ヲナシ來レル事ヲ了知セルモ其帝國内ニ於テ公知セラレタル最初ノ日時ハ少クトモ大正六年十一月末カ若ハ十二月月中ニシテ本件意匠ノ登録出願以前ニアラサルコトハ被請求人モ同業者ノ一人トシテ熟知スル所ナリ又本

件ノ證人小山久吉増田捨次郎ノ證言ニ依ルモ出願前公知ノ事實ヲ認識シ得サルノミナラス假リニ甲第二號證ノ三及五ノ注文書カ其出願前證人等ニ落手セリトスルモ注文主タル「ムスカロス」商會カ自己ノ考案品ヲ善意ニ公知ノ意志ナク製作方ヲ證人等ニ注文セル事實アルニ止マリ之ヲ以テ本件意匠カ出願前公知セラレタリトノ理由トナラサルコト勿論ナリト云フニ在リ

**審決ノ理由** 本件第一三五七號登録意匠ハ扇面地紙ノ兩端ヲ蠶繭ノ如ク 圓形ト爲シ扇骨ノ中兩親骨ノ地紙ニ貼付セラル、縁邊ハ地紙ト同様ニ圓ク爲シ又露出セル中骨ノ左右ノ四五枚ハ兩端ニ至ルニ從ヒ漸次短クシ扇面及扇骨ニハ任意ノ模様及蒔繪等ヲ書キタル扇子形狀ニ係リ大正六年十月十四日出願同十一月二十二日之カ登録ヲ得タルモノナリ又甲第二號證ノ四ノ扇子ハ扇面地紙ノ兩端ヲ蠶繭ノ如ク 圓形ト爲シ扇骨ノ中兩骨ノ地紙ニ貼付セラル縁邊ハ地紙ト同様ノ形狀ト爲シ扇面及扇骨ニハ繪畫ヲ書キタルモノナリ故ニ本件意匠ニ係ル扇子ト甲第二號證ノ四ノ扇子トハ露出セル中骨ノ形狀ニ差違アリト雖モ本件意匠ノ要部ハ扇面地紙ノ兩端ヲ蠶繭ノ如ク 圓形ト爲シ扇骨ノ中兩親骨ノ地紙ニ貼付セラル縁邊ハ地紙ト同様ノ形狀ト爲シタル點ニ在ルヲ以テ從テ甲第二號證ノ四ノ意匠ハ本件ノ意匠ト類似スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ本件意匠登録出願ノ日以内即チ大正六年十月五日ニ京都市「ムスタロス」商會ハ甲第二號證ノ四ノ如キ扇子ノ見本ヲ其注文書ト共ニ本件ノ證人増田捨次郎ニ公然交付シタルコトハ同人ノ證言ニ依リ之ヲ認ムルニ充分ナルヲ以テ本件意匠ハ意匠法第三條第一號ニ該當シ同法第一條ニ違反スルヲ以テ其登録ハ同法第十二條ニ依リ無効トナスヘキモノトス

意匠法第八條第三項ニ依リ同一物品ニ應用スヘキ互ニ相類似スル類似ノ意匠權ハ最先ニ發生シタル意匠權ト合體シ原意匠ト共ニ當然無効タルヘキモノナルニ依リ請求人ノ一定ノ申立中類似意匠ニ關シテ説明ノ必要ヲ認メス

仍テ審決ス(大正七年十一月二十八日於特許局)

### 審判第三五二九號審決

- 一、普通記帳法ニ依ル商業帳簿ノ意匠ニ關スル證據力如何
- 二、利害關係人ノ證言ノ効力及ヒ探否如何
- 三、限局セル範圍ニ於テ特定期間ニ取引セラレタルト隱秘ノ使用トノ差異如何

**申立ノ要領** 請求人ノ申立ノ要領ハ(中路)其ノ理由ハ本件第七五一九號登録意匠ハ「シヨール」ニ於テ嵩薇ノ折枝ニ新月ト星トヲ抱合セタル紋様ヲ配シテ兩隅ニ相對向セシメタル刺繡模様ノ意匠ニ存シ明治四十五年五月二十七日ノ登録出願ニシテ同年六月二十日ノ登録ニ係ルモノナリ然ルニ本件登録意匠ノ如ク嵩薇ノ折枝ニ新月ト星トヲ抱合セタルモノヲ配シテ相對向セシメタル刺繡模様ヲ施シタル「シヨール」(甲第一號證)ハ請求人カ明治四十三年三月神戶市「イ、アンタキ」商會ノ注文ニ依リテ製造納入シ爾後引續キ其ノ注文ヲ受ケツ、アルモノニシテ又梅ノ折枝ニ新月ト星トヲ抱合セタルモノヲ配シテ相對向セシメタル刺繡模様(甲第二號證)ハ請求人カ明治四十四年三月上記「イ、アンタキ」商會ニ送付シタル「シヨール」見本ニ施シタルモノニ係リ同年十二月同商會ヨリ該「シヨール」ノ注文ヲ受ケ同四十五年一月二回ニ互リ之ヲ納入シタリ而シテ本件登録意匠ハ上記二箇ト全體ノ構成ニ於テ同一ナルノミナラス外觀酷似セルヲ以テ其ノ登録出願公知ニ屬スルモノト謂フヘク從テ意匠法第三條第一項第一號ニ該當スルモノニシテ其ノ登録ハ同法第一條ニ違反シ同法第十二條ニ依リ無効トナスヘキモノナリト云フニ在リテ而シテ請求人ハ其ノ主張事實ヲ立證スル爲證據物トシテ甲第一號證乃至甲第四號證ヲ提出シ尙證人ノ訊問ヲ申請セリ

被請求人ノ申立ノ要領ハ請求人申立タス審判費用ハ請求人ノ負擔トストノ審決ヲ求ム其ノ理由ハ請求人ハ

自家商業帳簿ノ記載ニ基キ本件登録意匠ノ如キ刺繡模様ヲ施シタル「シヨール」ヲ本件意匠登録出願以前ニ製造販賣シタル旨ヲ主張スト雖モ該當商業帳簿ハ未タ現實ニ證據物トシテ提出セラレサルノミナラス普通ノ記帳方法ニ依レルモノトセハ之ニ意匠ノ圖形迄ヲモ記載シアリトハ認ムル能ハサルヲ以テ本件審判ニ關シ何等ノ證據力ナシト謂フヘク又請求人ノ提出セル甲第三號證以下ノ證據物ハ孰レモ封書ニシテ其ノ内容物タル書簡ノ日附ハ信憑スルニ足ラサルノミナラス該書簡中ニ存スル「月星縫付バラ縫」云々ノ記載ノミニテ月星等ノ配置方法不明ニシテ該書簡ニ依レル注文カ果シテ甲第一號證ノ意匠ト同一意匠ニ成レル「シヨール」ノ注文ナリヤ否ヤヲ確ムルニ足ラス且請求人ノ申請ニ係ル證人「イ、アンタキ」ハ本件審判事件ノ勝敗ニ重大ナル利害關係ヲ有スル者ナルヲ以テ其ノ供述ハ信憑スルニ足ラス右孰レノ點ヨリ觀ルモ請求人ハ本件意匠登録出願以前ニ之ト同一又ハ類似ノ意匠ヲ施セル「シヨール」ヲ製造販賣シタリトノ事實ヲ認ムルコトヲ得サルナリ加之本件登録意匠ニ付テ大正元年八月中當時本件請求人熊澤甚太郎ノ職工タリシ二見榮次郎ナル者ヨリ無効審判ノ請求ヲナシ其ノ申立相立タストノ審決ヲ與ヘラレタルコトアリテ其ノ際右二見次郎カ本件ニ於テ請求人ノ提出セル如キ有利ナル證據書類ヲ一モ提出セサリシハ以テ此等書類カ當時存在セサリシモノニシテ今日ニ至リテ捏造シタルモノナルコトヲ推知セシムルニ足ルナリ若シ又假リニ「イ、アンタキ」等ノ證人ノ供述ヲ眞實ナリトスルモ本件登録意匠ト其ノ登録出願以前ニ請求人カ製造販賣シタル「シヨール」ノ意匠トハ全然別箇ノモノニ屬シ更ニ又假リニ此ノ兩者カ類似セリトスルモ後者ノ販賣ハ極限セル範圍内ニ於テ特定ノ人ニ對シテ行ハレタルニ過キササルモノナルヲ以テ之ニ依リ其ノ意匠カ公知公用ニ屬シタリトハ謂フヘカラスト云フニ在リ而シテ被請求人ハ其ノ主張事實ヲ立證スル爲證人ノ訊問ヲ申請セリ

**審決ノ理由** 請求人カ第一號證ニ示スカ如キ意匠ヲ施セル「シヨール」ヲ製造シ之レヲ明治四十三年一月

以來神戸市「イ、アンタキ」商會ニ、同年六月以來横濱市「ラザ」商會ニ販賣セル事實ハ請求人申請ノ證人「イ、アンタキ」及被請求人申請ノ證人平井徳三ノ供述ニ依リ之ヲ認ムルコトヲ被請求人ハ右「イ、アンタキ」ノ供述ヲ信憑スヘカラサルモノト主張トス雖モ理由薄弱ニシテ探ルニ足ラス而シテ本件登録意匠ト甲第一號ノ意匠トヲ對比スルニ孰レモ花ノ附着セル薔薇ノ折枝ニ新月ト星トヲ抱合セタル紋様ヲ配シ之ヲ「シヨール」ノ兩隅ニ相對向セシメタル刺繡模様ノ意匠ニシテ花形及月星ノ位置ニ於テ些少ノ差異アリト雖モ全體ノ構成上外觀酷似シ互ニ類似意匠タルヲ免レサルモノトス而シテ本件登録意匠ハ明治四十五年五月二十七日ノ登録出願ニ係ルヲ以テ意匠法第三條第一項第一號ニ該當スルモノト謂フヘク從テ其ノ登録ハ同法第一條ニ違反シ同法第十二條ニ依リ無効タルヘキモノトス被請求人ハ甲第一號證ノ意匠ヲ施セル「シヨール」ノ取引カ限ラレタル範圍ニ於テ特定ノ人ノ間ニ行ハレタルニ過キサルモノナルヲ以テ其ノ意匠ハ公知ニ非スト主張スルモ右取引カ隱秘ノ間ニ行ハレタルノ證據ヲ存セサル限り之ヲ公然ノ取引ト觀サルヘカラスシテ從テ甲第一號ノ意匠ハ本件意匠登録出願以前ニ於テ公知ニ屬シタルモノナリト謂ハサルヘカラス尙當事者ハ上記以外ノ點ニ付テ主張スル所アリト雖モ本件審判ノ結果ニ影響ナキヲ以テ説明セス仍テ審決ス(大正七年四月十五日於特許局)

### 抗告審判第一四〇八號審決

一 外觀上ヨリ生スル趣味ニ於テ相違ナキトキハ模様色彩ノ位置ニ於テ些少ノ相違ニ過キサレ時ト雖モ類似意匠タルニ足ル  
二 見本トシテ取引スルハ隱秘ナリト云フヲ得ス各場合ニ於ケル證據ニ依リテ決ス

**申立ノ要領** 原審決ヲ破毀ス抗告審判人申立相立タス審判費用ハ原審並ニ當審共抗告審判被請求人ノ負擔トスト審決相成度其理由ハ(一)本件登録意匠ハ「シヨール」ノ相對スル兩隅ニ一輪ノ花ヲ附着セル薔薇ノ

折枝ト其中央上部ニ接近シテ新月ト星トヲ抱合セシメタル紋様ヲ結合シタル縫模様ニ付登録ヲ得タルモノニシテ薔薇ノ折枝ト新月ト星トヲ徒ラニ「シヨール」ニ顯シタルモノニアラス左レハ新月ト星トカ相抱合シアルヲ要スル如ク折枝トノ配置モ當然結合的關係位置ニアルヲ要スルハ勿論ノコトナリ之レ模様觀察上重要ナルニ拘ハラス原審ハ位置ノ相違ヲ認メナカラ漫然全體ノ構成ヨリ類似ナリトスルモノニシテ極メテ大膽ナル判斷ナリ(二)總シテ海外輸出品ハ見本トシテ取引セラル、期間ハ年月ノ長短ヲ問ハス隱秘ノ間ニ行ハル、ヲ常トスルコト公然ノ事實ニシテ此隱秘ノ間ニ取引シタル者ヲ證人トシテ之ニ依リ公知ノ事實ヲ立證セントスル如キハ根底ニ於テ誤レルモノナリ殊ニ利害關係ノ至大ナル證人ノ證言ヲ信用シタル原審ハ不當ナリト云フニ在リ

抗告審判被請求人ノ答辯ノ要領ハ抗告審判請求人申立相立タス審判費用ハ原審並當審共抗告審判請求人ノ負擔トスト審決相成度其理由ハ(一)「本件登録意匠ト甲第一號證ノ意匠トハ孰レモ花ノ附着セル薔薇ノ折枝ニ新月ト星トヲ抱合シタル紋様ヲ配シ之ヲ「シヨール」ノ兩端ニ相對向セシメタル刺繡模様ノ意匠ニシテ花形及月星ノ位置ニ於テ些少ノ差異アリト雖全體ノ外觀酷似シ類似意匠タルヲ免レス」トイヘル原審ハ頗ル至當ニシテ苟モ意匠法ヲ談スル者ノ疑ハサルトコロナリ(二)「取引カ隱秘ノ間ニ行ハレタルノ證據ヲ存セサル限りハ之ヲ公然ノ取引ト觀サルヘカラス」ト説明セル原審ハ至當ナルノミナラス本件ノ證人等ニ於テ商品トシテ公然之ヲ取扱ヒ而モ自由ニ其模様ヲ觀察シ得タル事ハ其調書ニ徵シテ明白ナレハ甲第一號證同第二號證ハ本件意匠登録出願前公然知ラレタルモノナルコト毫モ疑ヲ容レサルトコロナリト云フニ在リ

**審決ノ理由** 本件第七五一九號登録意匠ハ明治四十五年五月二十七日物品「シヨール」ニ應用スル爲登録出願ヲ爲シ同年六月二十日登録ヲ受ケタルモノニシテ茨狀花模様ノ圖形ニ接近シテ新月ト星トヲ抱合セシメタル紋様ヲ配シ之レヲ「シヨール」ノ相對セル兩隅ニ相對向セシメタル縫模様ナルコト其出願書類及圖面

ニ依リ明瞭ナリ次ニ甲第一號物品「シヨール」ニ應用シタル意匠ハ茨狀花模様ニ新月ト星トヲ抱合セシメタル紋様ヲ配シ之ヲ兩隅ニ相對向セシメタル意匠ニシテ此兩者ヲ比較スルニ孰レモ茨狀花模様ニ新月ト星トヲ抱合セル紋様ヲ配シタルモノニシテ花模様ト紋様トノ間ノ距離ニ於テハ些少ノ差違アリト雖之ヲ「シヨール」ニ應用スル意匠トシテ觀察スルトキハ是カ爲メ外觀上ヨリ生スル趣味ニ於テ何等格段ナル相違ヲ認ムルヲ得サルヲ以テ二者相類似スル意匠ナリト認ム而シテ請求人カ甲第一號證ノ如キ意匠ヲ施セル「シヨール」ヲ製造シ之ヲ明治四十三年三月以來神戸市「イ、アンタキ」商會ニ同四十四年六月以來横濱市「ラザー」商會ニ販賣セル事實ハ被請求人申請ノ證人「イ、アンタキ」及被請求人申請ノ證人平井德三ノ供述ニ依リ之ヲ認ムルニ十分ナリ從テ明治四十五年五月二十七日ノ登録出願ニ係ル本件登録意匠ハ意匠法第三條第一項第一號ニ所謂「登録出願前帝國内ニ於テ公然知ラレタルモノニ類似スルモノ」ニ該當シ其登録ハ同法第一條ニ違反スルヲ以テ同法第十二條ニ依リ之ヲ無効ト爲スヘキモノナリ當審請求人ハ本件意匠登録出願前之ト類似スル意匠ヲ施シタル「シヨール」ノ取引セラレタルハ見本トシテ隱秘ノ間ニ爲サレタルモノナルヲ以テ之ニ依リ公然知ラレタルモノナリト謂フヲ得スト主張スレトモ其主張事實ニ關スル立證ナキノミナラス證人「イ、アンタキ」及同平井德三ノ證言ニ依ルニ當審被請求人ト「イ、アンタキ」商會及「ラザー」商會間ノ取引ハ單ニ見本トシテノ取引ト認メ難ク且秘密ニ爲シタル證據ナキヲ以テ當審請求人ノ主張ハ理由ナシ又當審請求人ハ證人「イ、アンタキ」同平井德三ノ供述ハ信ヲ措クニ足ラスト主張スレトモ其理由ナキヲ以テ採用セス

仍テ審決ス(大正七年十二月二十日於特許局)

審判第三七九九號審決

一、權利範圍確認審判請求人ノ利害關係  
二、形狀模様ノ相異ト意匠ノ相異

**申立ノ要領** 請求人ノ製出スル薄キ護謄袋ニ繪畫模様ヲ顯ハシタル風船玉玩具(イ)號圖面及說明ニ示ス物品ハ登録意匠第一二四八八號ノ權利範圍ニ屬セス審判費用ハ被請求人ノ負擔トスト審決相成度其理由ハ被請求人ノ製出スル風船玉ト稱スル玩具カ自己ノ所有スル登録意匠第一二四八八號ノ權利範圍ニ屬スルモノトシテ意匠登録權侵害トシテ告訴ヲ提起シ尙之ニ飽カス更ニ假處分ノ執行ヲ敢テシ請求人ノ商業ノ閉塞ヲ企テタリ然ルニ請求人ノ製出スル玩具ハ(イ)號圖面及說明ニ示ス如ク薄キ護謄袋ヲ糸瓜形ニ造リ一輪ノ花ト葉ヲ有スル折枝ト飛揚中ノ飛行機ト三輪ノ花ト葉ヲ有スル野菊ノ上方樋ニ兩翼ヲ擴ケタル鷲カ左方ニ向ヒテ止マリタル圖ヲ三ヶ所ニ顯ハシ之ヲ吹クハ膨脹シテ圓形若ハ橢圓形ヲ形成スルモノニシテ何等新規ノ意匠ヲ凝ラシタルモノニアラス且ツ舊來ヨリ廣ク世ニ行ハレタル玩具ナリ驟テ登録意匠第一二四八八號ハ秘密意匠ニシテ其權利範圍ノ詳細ヲ知ラサルモ素ヨリ新規ノ意匠トシテ登録セラハタル以上ハ請求人ノ製出スルカ如キ普通公知ノモノニアラスシテ必スヤ新規ノ意匠ヲ加ヘタル斬新ノ考案ニ係ルモノタルヲ疑ハス從テ(イ)號圖面及說明ニ示ス風船玉玩具ハ本件登録意匠ノ權利ニ屬セスト云フニ在リ

被請求人ノ申立要領ハ本件請求ハ之ヲ却下ス審判費用ハ請求人ノ負擔トスト審決相成度其理由ハ請求人ノ實際製出スル風船玩具ハ吹キテ飛行船囊ノ形狀ヲナシ被請求人ノ本件登録意匠ニ類似ス然ルニ(イ)號圖面及說明ノ風船玉ハ吹キテ普通ノ圓形又ハ橢圓形ヲ形成セシムヘキモノニシテ請求人ノ事實上ノ製品トハ別ノ形狀ヲナセリ故ニ(イ)號圖面ノモノニ關シテハ請求人ハ本件權利範圍ノ確認審判ヲ請求スヘキ利害關係ヲ有セサルコト明ナリト云フニ在リ

**審決ノ理由** 被請求人ハ(イ)號圖面及說明ノ風船玉玩具ハ請求人ノ實際製作スル風船玉玩具ト形狀ヲ異ニスルヲ以テ被請求人ハ(イ)號圖面及說明ノ風船玉玩具ニ關シテハ本件審判ノ請求スヘキ利害關係ヲ有セ

スト主張セルヲ以テ先此點ヲ按スルニ請求人カ被請求人ヨリ意匠侵害トシテ告訴ヲ提起セラレタル風船玉玩具ハ(イ)號圖面及説明ニ示スモノナリト主張スルモ何等立證スル所ナキヲ以テ之ヲ認ムル能ハサルモ請求人カ風船玉玩具ノ製作者ナルコトハ被請求人ニ於テモ認ムル所ナルヲ以テ從テ請求人ハ自己カ製作シ若ハ製作セントスル風船玉玩具ノ意匠カ被請求人ノ有スル玩具飛行船ノ意匠權ニ撞着スルヤ否ヤヲ決定センカ爲ニ本件確認審判ヲ請求スヘキ利害關係ヲ有スルモノト認ム仍テ本案ニ入り審理スルニ本件登録意匠第一二四八八號ハ人形カ相擁シテ舞踏スル模様ト人形ノ半身ヲ花ノ上部ニ顯シタル模様ト夫々飛行船囊ノ表裏兩面ニ顯ハシ囊ノ下部ニハ釣籠ヲ垂下セシメタル玩具飛行船ノ形狀及模様ノ結合ヲ存スルモノナルコトハ其圖面及登録請求範圍ノ記載ニ徴シ明瞭ナリ然ルニ(イ)號圖面及説明ニ示ス風船玉玩具ハ薄キ護膜製ノ囊ヲ糸瓜形ニ造リ一輪ノ花ト葉ヲ有スル折枝ト飛揚中ノ飛行機ト三輪ノ花ト葉トヲ有スル野菊ノ上方樋ニ兩翼ヲ擴ケタル鷲カ左方ニ向ヒテ止リタル圖ヲ三ヶ所ニ顯ハシ之ヲ吹ケハ膨脹シテ圓形若ハ橢圓形ヲ形成スル様爲セルモノナルヲ以テ本件登録意匠トハ其模様ヲ異ニスルノミナラス囊ノ下部ニ釣籠ヲ備ヘサルヲ以テ其形狀ヲモ異ニスルモノナリ從テ(イ)號圖面及説明ニ示ス飛行船玩具ハ本件登録意匠ト形狀模様ノ結合ヲ異ニシ其權利範圍ニ屬セサルモノトス

仍テ審決ス(大正七年十二月十七日於特許局)

### 抗告審判第一五八九號審決

- 一、意匠ノ要部トハ如何
- 二、意匠ノ名稱ハ意匠ノ要部ヲ成スヤ
- 三、意匠ノ沿革ハ意匠ノ要部ヲ成スヤ

**審決ノ理由** 抗告審判請求人ハ原審決ヲ破毀ス(イ)號圖面ニ示ス葛蔓亂咲模様ノ意匠ヲ敷物ニ應用スル

コトハ登録意匠第一二七三六號ノ權利範圍ニ屬セス審判費用ハ原審當審共ニ抗告審判被請求人ノ負擔トスト審決相成度ト申立テ其理由ハ原審決理由ニハ四ツ目菱狀ノ花形模様ヲ一定ノ間隔ニ配置シ陰陽ノ葛ヲ以テ其間ヲ填充シタル模様ハ本件登録意匠ニ於ケル模様ノ要部ヲ爲スモノト認ムトアレトモ凡テ意匠ノ要部ヲ定ムルニハ意匠ノ沿革ヲ究ムルノ必要アル場合多シ而シテ本件意匠ハ從來被請求人等カ盛ニ製造販賣シタル陰陽ヲ象リタル菊花環模様ニ淵源シ該菊花環模様ノ要部ハ陰陽ヲ象リタル菊花並菊花ヲ以テ環狀模様ニ代フルニ四ツ目菱狀ノ花形ヲ以テシタル本件登録意匠ニ於テモ意匠自體トシテハ陰陽ヲ象ルコト若クハ環狀模様ヲ表現スルコトノ何レカノ一ヲ缺如シテハ到底其要部ヲ捕捉スルコトヲ得ヘカラス換言スレハ環狀模様ナルモノハ本件登録意匠ノ骨子タリ精華タルモノニシテ之ヲ除キテハ其要部ヲ定ムヘキニアラサルナリ尙意匠本來ノ骨子カ公知ナリシ場合ニ於テ該公知ノ骨子ニ新規ノ點ヲ附加シテ茲ニ骨子ト附加分子ト結合シテ始メテ一箇ノ新規ナル意匠ヲ成シ該結合意匠カ登録サレタル本件登録ノ如キ場合ニ於テハ矢張り其骨子ヲ除去シテハ該登録意匠ノ要部ヲ認定スヘキニアラサルナリ況ヤ意匠ノ名稱ハ勿論登録請求範圍ノ記載ニ於テモ從來行ハレタル花輪模様カ本登録意匠ノ骨子タリ要部タルノ意カ充分含マレ居ルニ於テオヤト云フニ在リ

抗告審判被請求人ハ抗告審判請求人ノ申立相立タス審判費用ハ原審當審共ニ請求人ノ負擔トスト審決相成度ト申立テ其理由ハ請求人ハ原審決ニ於テ本件意匠ハ四ツ目菱狀ノ花形模様ヲ一定ノ間隔ニ配置シ陰陽ノ葛ヲ以テ其間ヲ填充シタル模様ヲ其要部ト爲スモノト認ムトアルヲ非難シ本件意匠ハ從來陰陽ヲ象リタル菊花並ニ菊花ヲ以テ環狀模様ヲ表現セルモノヨリ轉シタルモノニシテ環狀模様ヲ表現スルコトカ本件意匠



ノ骨子ナリト陳述セリ然レトモ本件意匠ハ葛葉並ニ四ツ目菱狀ノ花形模様ヨリ成ルモノニシテ菊葉竝ニ菊花模様トハ何等ノ關係ナシ從テ後者ニ於テ菊葉菊花カ如何ニ配置セラルルモ之ニ依リテ本件意匠ノ權利範圍カ左右セラルヘキモノニアラス加之前記ノ如キ菊葉菊花ノ模様カ從來盛ニ應用セラレタリトノ主張竝ニ本件意匠ハ之ヨリ變化シ來リタルモノナリトノ主張ハ一モ立證セラルル所ナク又假令前記ノ如キ模様ヲ被請求人カ盛ニ應用セリトスルモ被請求人ノ案出セル本件意匠カ之ヨリ變化シ來レルモノナリト云フカ如キ他人ノ心裡ニ起レル現象ハ立證シ得ヘカラサルモノナルカ故ニ斯ル主張ハ一モ採ルニ足ラサルモノトス請求人公知ノ意匠ニ新規ノ點ヲ加味シテ新シキ意匠ヲ案出セルトキハ後ノ意匠ノ要部ハ其新規ニ加味セラレタル點ノミニアラシテ公知ノ該意匠モ亦其要部ヲ構成スルモノナリト主張スルカ如キモ公知ノ意匠ヨリ新規ノ意匠カ變化シ出タルトキ後ノ意匠ノ要部如何ノ問題ハ個々ノ場合ニ付論スヘキモノニシテ總括的ニ之ヲ決定スルコト能ハス本件意匠ニ於テモ假ニ請求人主張ノ如ク菊花カ四ツ目菱形ニ代ハリ菊葉カ葛葉ニ代ハレリトスルモ兩者ハ全然其趣ヲ異ニスルカ故ニ其間何等ノ關係ナシト云フニ在リ

**審決ノ理由** 本件登録意匠第一二七三六號ハ其登録請求範圍ニ於テ「別紙圖面ニ示セル通りノ敷物模様ノ意匠」ト記載シ圖面ニ於テハ四ツ目菱狀ノ花形模様及轡模様ヲ一定ノ間隔ニ配置シ陰陽ノ葛葉ヲ以テ其間ヲ填充シ一方ノ葛葉ヲシテ環狀ヲ爲サシメタルモノヲ示セリ請求人ハ本件登録意匠ノ要部ハ其名稱及沿革ヨリ觀テ陰陽ヲ象リタル葛葉及之ヲ環狀ナラシメタル點ニ在リテ其一ヲ缺如セハ到底其要部ヲ捕捉スルコト能ハスト主張スルモ意匠ノ要部ハ必シモ其名稱ニ依リテ決定セラルヘキモノニアラサルノミナラス請求人ノ所謂本件意匠ヲ淵源ト稱スル菊花環模様ノ存在ハ何等本意匠ノ内容ニ影響ヲ及ホスモノニアラス即チ本件意匠ニ於テ葛葉ノ環模様ヲ缺如スルモ之ヲ異別ト稱スルヲ得ス寧ロ本件意匠ノ要部ハ四ツ目菱狀ノ花形模様及轡模様ヲ一定ノ間隔ヲ置キテ配置シ陰陽ノ葛葉ヲ以テ其間ヲ填充シタル敷物模様ニ在リト認ム

ハキモノトス然ルニ(イ)號圖面ニ示ス敷物模様ハ本件登録意匠ニ於ルカ如ク特ニ葛葉ヲ環狀ナラシムルコトナキモ四ツ目菱狀ノ花形模様及轡模様ヲ一定ノ間隔ニ配置シ其間ヲ陰陽ノ葛葉ニテ填充シタルモノナルヲ以テ(イ)號敷物模様ハ本件登録意匠ニ類似シ從テ其權利範圍ニ屬スヘキモノト認ム  
其他當事者間ニ論争スル所ノモノハ本審決ニ影響ナキヲ以テ茲ニ説明セス  
仍テ主文ノ如ク審決ス(大正八年六月六日於特許局)

### 抗告審判第一一五九號審決

- 一、曖昧又ハ矛盾セル語言ハ證據力ナシ
- 二、出願公知ニ關スル立證

**申立ノ要領** 請求人ハ原審決ヲ破毀シ第一〇五二三號意匠登録ヲ無効トスル審決ヲ求ムル申立ヲ爲シ其理由ノ要領ハ第一、本件意匠ハ出願前帝國内ニ於テ公然知ラレ公然用キラレタルモノニシテ請求人ニ於テモ大正三年十月八日神戸市播磨町「マケー」商會ヨリ甲第八號證ニ示ス意匠即チ本件意匠ニ類似スルモノヲ應用シタル野草筵約千枚ノ注文ヲ受ケ即日多井退助ニ捺染方ヲ注文シ同月二十二日退助ヨリ成品タル野草筵一枚ヲ受取り即日一旦請求人ノ倉庫ニ入レ倉庫内ニ於テ「マケー」商會主マケー及同商會番頭島村虎藏竝ニ本件請求會社代表者山上初次郎立會ノ上現品ヲ見分シ即日「マケー」商會ニ之ヲ引渡シ其後請求會社ハ同年十一月四日マテニ多井退助ヨリ兩三度ニ成品約三百枚ヲ受取り自會社倉庫ニ納入シタリ而シテ被請求人カ本件意匠登録出願ヲ爲シタルハ大正三年十一月四日ニシテ被請求人カ多井退助ノ工場ニテ右意匠ヲ捺染シツツアルヲ發見シタリト稱スルハ同月十日ナリ其間僅ニ一週間ニ過キス此短時日ノ間ニ於テ他人ノ秘スル

意匠ヲ剽竊模寫シ型ヲ作り且捺染スル如キハ不可能ノコトナリ請求人ハ被請求人ノ出願ヲ聞知シ大正三年十一月十日該意匠ノ公知公用ノモノナル事實ヲ特許局ニ具申セシニ上申書ニ摺繪ノ添付ナカリシ爲メ却下セラレ同月十九日更ニ意匠ノ寫眞ヲ添ヘテ同様ノ書面ヲ提出シタリ被請求人ハ大正三年二月中本件意匠ヲ案出シ之ヲ「マケ」商會ニ内示ノ爲メ提出シ尙種々研究ノ結果同年十一月四日意匠登録出願ニ及ヘリト陳述スレトモ被請求人ハ豫メ示サレタル型錄又ハ模様繪ニ就テ見本ヲ作成シ「マケ」商會ニ提出シテ注文ヲ待チ居タリシニ價格等ノ關係ヨリ右注文ハ請求人ニ來リ請求人カ大正三年十月二十二日製品ノ一部ヲ「マケ」商會ニ納入シ検査ヲ受ケ居ル際偶其場ニ行合セ初メテ之ヲ知リ大ニ憤慨シ捺染者多井退助ニ交渉セルモ要領ヲ得サリシヲ以テ意匠權ヲ獲得シ之ニ依リ請求人等ヲ苦メント圖リ十一月四日登録ヲ出願シタルコト疑ナシ第二、請求人ハ本件意匠ニ類似スル甲第二號證ノ意匠ヲ應用シタル藁筵ヲ米國桑港萬國博覽會ニ出品スル目的ヲ以テ大正三年二十日其製作ニ着手シ完成後同月二十九日若ハ三十日岡山縣花筵同業組合神戸出張所ニ之ヲ引渡シ翌十一月十一日及十二日同博覽會出品人聯合協會ノ評價ヲ受ケ同月十八日天洋丸ニテ積出シタリ第三、被請求人ハ本件登録意匠ヲ案出シタルモノニ非スシテ請求人カ「マケ」商會ヨリ受取りタル意匠ヲ剽竊シタルモノナリ以上ノ理由ナルヲ以テ本件意匠ハ登録出願前公然知ラレ公然用ヒラレタルモノニシテ其登録ハ意匠法第一條ニ違反シ同法 十二條ニ依リ無効ト爲リタルモノナリト云フニ在リ被請求人ハ請求人ノ申立ヲ棄却スル審決ヲ求ムル申立ヲ爲シ其理由ノ要領ハ被請求人ハ本件意匠ヲ考案シ大正三年十一月四日登録ヲ出願シタル後請求人カ之ヲ剽竊シ微細ノ變更ヲ加ヘ多井退助ヲシテ密ニ捺染セシメ居ルコトヲ探知シ退助ニ警告ヲ與ヘ同月二十七日意匠登録ヲ受ケタルニヨリ更ニ退助及請求人ニ警告ヲ與ヘタルニ兩人ハ陽ニ製作ヲ中止シタリト答ヘ陰ニ製作ヲ繼續シ剩ヘ製品ヲ輸出セントスル趣ヲ聞知シ大正四年一月十一日兩人ニ對シ告訴ヲ爲シタルニ同年二月二十日退助ヨリ意匠登録無効審判ヲ請求シ(審

判第三〇二六號)同人ハ其後自省シ右請求ヲ取下ケ其後更ニ請求人ヨリ本件審判請求ヲ爲シタルモノニシテ退助ヲ證人トシテ申請シタルハ兩名ノ共謀ニ出テタルモノナリ請求人主張ニ係ル「マケ」商會トノ取引事實ハ被請求人ノ知ラサル所ニシテ博覽會出品ノ事實ハ之ヲ否認スト云フニ在リ

**審決ノ理由** 第一、被請求人ノ本件意匠登録出願ノ日タル大正三年十一月四日以前ニ請求人カ「マケ」商會ノ注文ニ依リ敷物ニ本件意匠ニ類スル模様ヲ應用シ之ヲ注文者ニ引渡シタリトシ請求人主張ニ係ル事實關係ニ付テ審理スルニ請求人ノ申請ニ依リ訊問シタル當審證人多井退助ノ訊問調書ニ依レハ證人ハ甲第九號證ノ證明書ニ添付シアル寫眞ノ如キ模様ヲ請求人ノ注文ニ依リ大正三年十月十九日藁織敷物一枚ニ自己工場ニ於テ捺染シ同月二十二日之ヲ請求人ニ引渡シ其後同月中ニ約四百五十枚ヲ同様捺染ノ上請求人ニ引渡シタルコトアリテ其注文ヲ受ケシハ同月八日ニ約一千枚同月十四日頃約千五百枚其後一兩日ヲ經テ約五百枚ナリシ旨茲ニ同月中被請求人カ右工場ニ來リ捺染ノ中止ヲ要求シタルコトアル旨ノ供述記載アリ而シテ右甲第九號證ニ添付ノ寫眞模様カ本件登録意匠ニ類似スルモノナルコトハ當事者間爭ナキ所ナルノミナラス二者ノ對照ニ依リ明カナリ然レトモ被請求人カ乙第四號證トシテ採用セル審判第三〇二六號事件ノ請求取下申請書ニ依レハ證人多井退助ハ曩ニ本件意匠ハ其登録出願以前公知公用ニ屬シタルモノト類似ナリト主張シ其登録ヲ無効トスル爲メ審判ヲ請求シ其後大正四年六月八日ニ至リ右意匠ハ本件被請求人ノ案出ニ係リ登録出願以前類例ナキ模様ナル事實判明シタル旨ヲ記載シタル審判請求取下申請書ナルモノヲ提出シ以テ請求ヲ取下ヲ爲シタルモノニシテ前記證人訊問調書ニ依レハ右取下申請書ハ本件被請求人カ證人方ニ持參シ證人ハ記載事項ヲ了解シタル上自ラ之ニ捺印シタルモノナルコト明カナリ仍テ案スルニ證人カ請求人ノ注文ニ應シ甲第九號證添付ノ寫眞模様ノ型ヲ作ラシメ該模様ヲ敷物ニ捺染シ之ヲ請求人ニ引渡シタル事實及被請求人カ證人ノ工場ニ來リ捺染中止ヲ要求シタル事實ハ同證人ノ前掲供述ニ依リ之ヲ認メ得

サルニアラサルモ其注文、捺染、製品引渡及被請求人カ工場ニ來リシコトノ年月日ニ關スル供述ハ證人カ了解ノ上捺印シタル右審判請求取下書記載事項ノ趣旨ニ矛盾スルヲ以テ信憑シ難シ當審證人永野鶴松訊問調書ニ依レハ證人ハ多井退助工場ノ職工頭ニシテ甲第八號證ニ添付セル寫眞（甲第九號證ニ添付セルモノト同一）模様ヲ敷物一枚ニ大正三年十一月二十日頃捺染シタル旨ノ供述アレトモ其年月日ノ記憶ニハ何等根據アルニアラサル旨ノ供述アルヲ以テ其證言モ亦年月日ニ關シテハ信憑シ難シ當審證人藤岡靜逸ノ訊問調書ニ依レハ證人ハ型彫刻業者ニシテ大正三年十月十日多井退助ヨリ甲第八號證ノ如キ寫眞見本ニ依リ捺染型ノ注文ヲ受ケ製作ノ上同月十八日之ヲ注文者ニ引渡シタリトノ供述アレトモ證人多井退助訊問調書ニ依レハ同人ハ請求人ヨリ受取リタル紙ノ見本ヲ藤岡靜逸ニ交付シテ型ヲ注文シタル旨ノ供述アリテ藤岡靜逸ノ證言ハ之ト相違スルヲ以テ注文ニ係ル型ノ模様ニ關シテハ信憑シ難シ故ニ此等證人ノ證言全部ヲ綜合スルヲ以テ前示認定ノ事實カ大正三年十一月四日以前ニ屬スルコトヲ證スルニ足ラス

第二、次ニ請求ノ主張ニ係ル桑港博覽會出品ニ關スル事實關係ニ付テ審理スルニ原審證人犬飼源太郎及日向健逸ノ訊問調書ニ依レハ甲第八號證及七號證ニ添付セル寫眞（甲第二號證及第九號證添付ノモノト同一）ノ模様ヲ捺染シタル野草筵ヲ桑港萬國博覽會へ出品スル爲メ請求人ヨリ岡山縣花筵同業組合神戶出張所ニ委託シ大正三年十一月十一、二日頃出品關係ノ同業者集會ノ上該品及其他ノ出品物ニ付評價ヲ爲シ同月十八日天洋丸ニテ米へ向ケ之ヲ發送シタル事實ハ之ヲ認ムルヲ得レトモ該品ヲ請求人ヨリ右組合神戶出張所ニ委託シタル年月日ニ關シ證人犬飼源太郎ノ供述スル所ハ出品物出船ハ大正三年十一月十八日頃ノ見込ナリシヲ以テ出品物ハ同年十月三十日マテニ差出ス様關係者ニ通告シタルカ故ニ同年十一月一日以後ニ出品物ノ委託アルヘキ筈ナシト云フニ在リテ同日若ハ其以前ニ現實ニ物品ヲ受取リタリト云フニアラス而シテ同證人ハ右組合ニ於テ當時實際事務ヲ取扱居リタル者ハ日向健逸ナリト供述シ日向健逸ハ右出品ヲ受

理シタルハ大正三年十月三十日マテナリシヤ否ヤ其月日ニ付テハ判然タル記憶ナシト供述シ又原審證人高塚壽治ノ訊問調書ニ依レハ證人ハ桑港博覽會出品物ハ大正三年十月三十日以後ニモ受入レ同年十一月十八日ノ天洋丸出ニ漸ク間ニ合ヒタルモノモアリト供述シ孰レモ製作又ハ委託ノ年月日ヲ證スルニ足ラス從テ此等證人ノ證言ヲ綜合スルモ以テ右出品委託カ大正三年十一月四日以前ニ屬スルコトヲ立證スルニ足ラス第三、請求人ハ被請求人カ本件意匠登錄出願ヲ爲シタルコトヲ知り本件意匠ハ出願前ヨリ公知公用ニ屬スルモノナルコトヲ記載シタル上申書ニ意匠見本ヲ添付シテ當局ニ差出シタルコトニ付主張スル所アレトモ該上申書最初ノ提出ハ大正三年十一月十七日附ナルコト該書面ニ依リ明カニシテ本件意匠登錄出願ノ日タル同月四日ヨリ十三日後ナルニ依リ右證據物ハ以テ本件意匠カ出願前公知ニ屬シタルコトノ立證ニ供スヘキ資料ト爲スニ足ラス

第四、請求人ハ尙右ノ外本件意匠カ登錄出願前公知公用ニ屬シタル事實アルカノ如キ陳述ヲ爲シ又本件意匠ハ被請求人ノ考案ニアラスシテ請求人カ「マゲー」商會ヨリ交付ヲ受ケタル意匠ヲ被請求人ニ於テ剽竊シタルモノナルカ如ク主張セリト雖其事實ヲ認ムヘキ證據ナシ要スルニ以上ノ證據及其他ノ證據ヲ審案スルモ請求人主張ノ事實ヲ立證スヘキ相當ノ證據ナキヲ以テ本件意匠登錄ヲ無効ト無サンコトヲ求ムル請求人ノ申立ハ不當ナリトス仍テ主文ノ如ク審決ス（大正八年二月二十四日於特許局）

### 第三節 商標權論

#### 第一項 商標出願權

## 第一 商標出願權の意義如何

商標法第一條に於ては「自己の生産製造加工選擇証明取扱又は販賣の營業に係る商品なることを表彰する爲め商標を専用せむとする者は本法に依り商標の登録を受くることを得る」と規定せるに徴せば商標權の發生以前に於て商標出願權の存在せることの明白なるや特許權意匠權に於けると同様である。

元來商標(Trade Mark)なるものは文字圖形若くは記號又は其結合より構成せらる、特別顯著なるものにて商品の表彰である商人は其營業の發展を計る爲めに必要を認むる以上は苟しくも他の商標權を侵害し若くは公序良俗に反し又は法令に違反せざる限り自己の商標の撰擇と使用とは自由である(商標法第二條參照)然しながら之れ即ち商標權ではない乃ち此所謂「商標の自由(Zeichenfreiheit)」に因り商業市場に於て幾多の商標が現出するに至るは自由競争の結果必然の現象であるが此間に於て自己の商品の光彩を燦爛たらしめ自家の商業信用の擁護を計らむとする爲め「出願」によりて之れを商標原簿に登録し以て法律上特別保護を受くることの実際的必要を痛切に感知するに至るのである茲に於てか彼は商標法に依り登録商標として其商標を専用せむと欲し商標法所定の手續を以て「出願」するに至るのである商標出願權の觀念茲に起る。

元來工業所有權に屬する權利例は特許權意匠權の如きは獨占的専用の私權たる權利の外に斯かる獨占的専用の私權を國家に對して出願する特許出願權を包含すると解すべきこと既論の如くなるが前記商標權法第一條の規定に徴せば商標法に於ても此私權たる商標權の以前に於て公權たる出願權を認めたること明白である。

## 第二 商標出願の發生

商標出願權の意義大略右の如くである然らば「商標出願權の發生條件如何」之れ次に論述せむとするところ前記商標法第一條の明示するところである。

(一) 自己の生産製造加工撰擇證明取扱又は販賣の營業に係る商品の商標なること  
「自己の生産製造加工撰擇證明取扱又は販賣」の營業なる以上は之れにつき商標出願權を享有し得るのである之れによりて推知し得べきが如く商標出願權は一見商業なる營業に限定せらるべきが如きも否らず生産製造加工の意義如何につきては商標法之れを示さぬ又經濟學上の區分に全然合致すと云ふ能はぬ然れども商標法の精神より推理せば生産とは天然物を採取する所謂原始的生産にして農業漁業鑛業等を指稱し加工製造とは或材料より商品を製出する業の如く技術を物體に實現せしむるに因りて商品を製出するものである換言せば人力道具機械を以てする生産業を謂ふ然り而して製造と加

工との區別は技術を實現せしむるの程度並に技術を施すの方法に存する故に勞力を以てせる製出物が材料の原形を失はざるもの、如きは加工と稱すべく、彫刻塗物業等之に屬し機械を利用し材料と別異の製産物を製出するもの、如きは製造と稱すべく機械製作業紡績業等に於て顯著の適例を見る、生産加工の如き寧ろ工業と稱すべき營業につきても商標權は發生し得るのである、之れ蓋し立法の沿革的理由に因るものであつて其名稱の其實質に適合せず陝隘に失せること恰も工業所有權なる名稱が寧ろ産業的なる實質に適合せざること既論の如くなるに類似して居る、然り舊主義の立法に於ては商標は商人が其營業に關して使用する者と解せられて居たが時代の進化と共に擴張せられて凡そ商品に關係ある營業者に商標保護の利益に均霑せしむるの必要を認むるに至りたと夫の獨法の沿革に徴するも明白である、然り而して商標出願權は如上の營業に係る商品につきて附與せらるゝものである從て營業のためにあらざるものは商標出願權を享有すること能はざる理である、夫の自然人又は民法第三十四條の公益法人にして祭祀宗教慈善學術技藝其他公益に關する社團又は財團にして營利を目的とせざる場合に於ては商標出願權は得られないのである、而して營業たるためには營利行爲と繼續性を要するのである故に一時的の營利行爲又は繼續的の非營利行爲は共に營業にあらざる

が故に商標權を享有する能はざるものである、次に商標權は自己の營業に係る商品につき附與せらるゝものであるからこの商品が必しも自己の所有物たるを要しない我舊商標法は單に自己の商品を表彰するため商標を專用せむとする者は規定せし故自己の所有に係ると誤認せしめたれども非である又英法の如く販賣せらるべき状態に於て自己に移されたる物たるに限らないのである苟しくも自己の生産製造加工選擇證明取扱營業又は販賣營業の目的物であれば足るのである例へば自己の生産したる農産物や自己の製造加工したる工産物の如く自己の所有に屬するものでなくとも他人の委託を受けて販賣する商品の如き及び數種の商品につき自己の賣捌に最適品を選択して販賣するもの或は品質の善良なるを證明して販賣するもの皆商標出願の條件たるを得るのである、乍ら運送業者が商品を運送し倉庫營業者が寄託を受けて商品を保管する場合に於ては其商品につき商標出願權を享有し得るや否やと云ふに之れにつきては法理上疑なき能はざるところながら余は右の取扱の文字を廣義に解し英法の如く必ずしも自己の商品即ち販賣のために委託せられたる商品に限らず苟しくも營業として取扱ふ商品を指示するものご解し從て此場合にも積極的に解するの可なるを信せむとするものである、商標權は前述の如く必ずしも自己の所有權に屬せざるも可なるものである、さればと

て商標法上他人の商品につきて當然自己の商標權を享有し得るとは斷定するを得ない何んとなれば商標法第一條第一項に於いて自己の生産製造加工選擇證明取扱又は販賣の營業に係る商品云々であるは此意味に解すべからざるものなるが故である即ち他人の所有物に自己の商標を附する權利ありや否やは之れ其所有者と商標使用者との民法上の契約關係等によりて定まるべく本法の規定より直接に論ずべからざるものなるが故である本法は加工者が他人の所有物に加工する場合に於ては其加工したる商品に使用する目的を以て商標の登録を受くることを得ると云ふに過ぎないのである夫の證明商標や代理商の商標皆然かりである最後に商標權は商品につき發生するものである商品とは如上の營業の目的物たる財貨を云ふ但財貨は有形財貨にして且つ動産に限ると解すべきである故に無形財貨又は不動産を表彰するものは商標法上商品を表彰するものでない從て商標と云ふを得ない又之れが爲めに商標登録を出願するを得ないのである之れ今日通説の認むるところである但し不動産を以て土地若くは土地に定着物を云ふとせば今後商業工業の發達と共に不動産につきても製造加工取扱賣買等が盛んに行はるゝに至らば之れを個人經濟より觀るも又之れを國民經濟より觀るも商業信用乃至商品々位の保全上經濟的立法を必要とするに至るべきを思ふものである現行法は動産

の經濟市場裡を轉々中の狀態に着眼し右の如きを豫見せざるも將來或は工場建築住宅問題營業設備政策が企業經營上重要視せられ或は地中又は地上に於て諸種の機械的設備が施さるゝ如き場合の到來すべきが故である。

(二) 商品を表彰する爲めなること

商品の何たるかにつきては既述の如くである商標出願權は自己の營業に係る商品を表彰する目的なる場合に於て發生せるのである即ち他人の營業に係る商品と區別せむとする目的に出ずる場合である斯の如く商標は商品を表彰するものなることは其氏名及商號と異なる所以である何なれば氏名は直接に或人を表彰し商號は直接に營業上に於ける商人を表彰するけれども商標は更らに或人の營業に係る商品を表彰するが故である然り商標は商品を表彰する目的を有すれば足る其登録出願の當時必しも現に營業及び商品が存在することを必要としない。

商標は商品を表彰する目的を有すべきこと大略右の如くである故に例へば和歌山縣輸出織物検査所の如き品質検査の結果品質優良なる商品の聲價を保護する爲めに施すところの検査印の如きは其經濟的機能に於ては商標に類似するけれども其形態の如何に係らず商標法上商標と云ふを得ない獨り官廳の檢定印に限らず近時外國貿易上に於

ける我販路を擴張し我貿易品の品位と信用とを保持せむが爲めに新設せられたる輸出組合の如きに於て組合員の製造に係る商品につき品質検査を厲行し其優良なる物に對して検定印を施す場合に於ても之れ亦商標と稱する能はず、從て商標法の保護を受くる能はずと云はねばならぬ更らに金銀の純分を表示する極印等亦同理である。

(三) 商標を専用せむとする者なること

商標出願權は商標を専用せむとする者に附與せらるゝのである、然り専用せむとする者なれば足る現に該商標を専用しつゝ、あることを要しないのである即ち唯將來に於て専用するの意思あれば足るのである又専用せむとする者が商標出願權を享有し得るのであるから専用即ち排他的獨占的使用換言せば同一又は類似の商標を避けむために商標を使用せむとする意思あるを要するのである、或は専用を裝ふもの或は同一又は類似商標を避けむとするにあらで却て他人の優良商品又は有望商品の商標と同一又は類似の商標を使用して以て兩者の紛糾混同より需要者の誤認を致さしめむとする意思に基づくもの其他却て本法の精神に反する不當の意思に基づくものは商標權を得ることは出來ないのである、若し誤つて之れを登録したならば須らく之れを取消すべきものである、先年蘭領印度に於て本邦商品の有望なるに乘じ支那奸商が其商標を逸早く登録するに因

りて市場獨占又は商品押收を企てたりと傳ふる如きは其日本商品營業者が其商標につき既に商標權を有したりや否や又我法第二條第五項に所謂周知標章なりしや否やに係らず登録出願の意思が右様不正競争の遂行にあること判明したならば之れ商標權取得の心素を缺くものであつて我法の理論上に鑑みば之れを保護する價值なきものである、然り商標權を享有するには商標を其本來の性質に従ふて利用し使用せむとする意思あることを要するや右の如くであるが然らば商標を商品に利用し使用することは如何なることを意味するかと云ふに之れを略言せば或る商品が需要者の面前に現はれたる場合に於て其商品が其商標の使用者の商品なることを其需要者をして認識することを得せしむる状態に於て商品と商標とを相聯絡せしむることを云ふのである即ち斯の如くにして以て商標權者が自己の生産製造加工選擇證明取扱又は販賣の商品に使用するのである例へば其最も普通の使用方法は或は印刷に依り商標を表出したる紙票を商品の容器又は包装又は直接に商品に貼付するが如き或は商品又は容器に商標を表出せる烙印を押すが如き或は織物の端部に商標を織出し又は商標を表出せる紙票を織込むが如き或は刃物に商標を打出し又は彫刻するが如きである、右の如く商標を使用することは其商品が其商標使用者の商品なることを其需要者をして直覺せしむる状態に商品と商標

を聯結することではあるが、さりとて其需要者をして其商標使用者が何人なるかを認識せしむるに足るものなるを要しないのである。勿論商人の商取引政策より見れば之れ大に必要であるけれども商標法は之れ程までを要求しない。

(四) 商標の撰定をなすこと

商標登録出願をなすには先づ自己の營業に係る商品を表彰する目的を以て或商標を撰定せなければならぬ。商標を撰定するとは商標の形態を決定するの意である。商標の形態に關しては商標法第一條第二項及び第三項に之を規定して居る。即ち登録を受くることを得べき商標は文字圖形記號又は其結合にして特別顯著なるものなることを要す。商標は之に施すべき色を限定して登録を受くることを得<sup>レ</sup>と依是觀之商標の形態は文字圖形記號又は其結合にして特別顯著なるものである。此故に商標は斯の如き商品の標識なりと謂ふを得る。從て商品の標識たる商標は商人の名稱たる商號と全く別物である。就て其形態を觀るに普通の場合に於ては兩者の區別明白であるけれども唯文字のみより成る商標につきては果して商標なりや商號なりや不明なることがある。元來商號の形態につきては商法第十六條の規定に於て氏名其他の名稱なりとすること既に記述したる如くなるが商標法第一條も亦商標の形態につき文字のみより成る商標を認むる結果人の氏

名其他の名稱を表はす文字のみを以て商標の形態とするを得るのである。此場合に於ても其目的より考察せば商標は商品の標識にて商號は商人の名稱なりとして之れを區分することを得る。從て前者につきては該文字の字形大さ筆法等形態自體に着眼すべく後者に於ては該文字の意味に着眼する。乍然之れ其の目的が推知し得らるべき場合なれども否らざる場合に於ては單に或文字に對して商標なりや商號なりやを區別するは殆んど不可能である。獨り文字のみより成るもの、みならず文字及記號より成るものにつきても亦然りである。例へば㊦㊧の如き文字と記號との結合は商標たり得むも商號たり得ざるや理論上明白なれども商業界の實際に於ては多く使用せらるゝを見る。夫の三越商店の㊨の如き岸本鐵店及三井物産會社の㊩も其他取引所仲買人運送業者倉庫業者の使用する㊪㊫等は商標としてよりも單なる荷印否らずむは寧ろ商號的目的に使用せらるゝやうである。近時商人の發受する信書の封筒用紙等に自己の商號又は氏名の他に商標と同形態又は所謂荷印を表記する者が多い又取引所帳簿記入に於て此等の標章が商號に代用せられ其他賣買業者運送倉庫業間に於ても其稱呼及び記帳上に於て殆んど商號に代用せるが如くである。故に或論者は之れを以て商號の略符なりと稱する者があ

る。兎に角之れにつき商標、商號、商號の代用又は營業上の家紋等の使用目的を判別するは



實際上困難なる場合がある、余は法律論上より觀れば商標權は法律上の保護を享有すれども他は否らすと謂ふに止むべきも營業政策上より觀れば家聲ある商人は可成的商標又は商號の法律上保護を享有するを得策とせむ。

(五) 商標法の認むる商標は常に文字圖形記號又は其結合のみならず特別顯著なるものなるを要する。

抑も商標の目的は需要者又は取引關係者をして自己の商品と他人の同一商品とを容易に判別せしめ之れなきが爲め混同誤認に陥ることあるべきを避けむとするに在るかから苟しくも商標たもきのは相當顯著なるを要するは商業的必要上言を俟たぬ、乍然法律上より觀むか普通の場合に於ては之れ國法の放任するところであるが商標權の基礎たるべき商標たるには特別顯著なるを要するのである、故に特別顯著ならざる商標は商標法上の商標でない、然り而して特別顯著なる爲には商標構成自體が人の注意を惹起し以て混同誤認を避け得る丈に顯著たるを要する、故に特別顯著なる商標は或は其の構成に因る爲なるあり或は其施色に因るあり更らに或は使用の始めには特別顯著ならざる商標なりしも使用者の營業策の良好なりしにより今や世上汎く認識せらるゝに至りたるが爲め特別顯著なるものである故に、或商標が特別顯著なるを要すると云ふ法文の「特別」

とは比較的の文字なるも「特別顯著」の總體的意義は混同誤認を避くる丈けに充分顯著なるの義と解すべく而かも特別顯著なりや否やの商標の構成施色等主觀的條件及び使用者の聲價商品の素質、市場の狀況等客觀的事情に依り「普通の注意力」を以て認識し得べきや否やに依りて決せらるべき「事實問題」に屬する。

### 第三商標出願權者

「商標登録出願權者」たり得る者は(一)商標を選定し専用せむとする者(二)其承繼人である商標法第一條に於ては「商標を専用せむとする者」とあるのみなるを以て苟しくも「商標を専用せむとする者」なる以上は小商人たると大商人たると製造業者たると加工の營業者たると又經濟學上商業たると農工漁鑛業等たると否とに關せざるものである。

### 第四外國人の出願權

「外國人の商標登録出願權」の能力につきては商標法第二十二條に於て「外國人にして帝國内に住所又は營業所を有せざる者は條約又は之れに準すべきものに規定ある場合の外商標權又は之れに關する權利を享有することを得ず、商標に關し條約又は之れに準すべきものに別段の規定ある時は其規定に従ふ」と規定して居る。

### 第五商標出願權の移轉

「商標登録出願権の移轉」につきて論せむか、商標法に於ては第四條に於て「商標の登録出願より生じたる権利は其營業と共にする場合に限り之れを移轉することを得前項の権利の承繼は出願人の名義變更を届出づるに非れば之れを以て第三者に對抗することを得ず但し同日の届出に係る時は關係者の協議に依り協議調はざる時は共に第三者に對抗することを得ず」と規定し商標登録出願より生じたる権利につきてのみ規定を設けて居る之れを特許法第十條に於て「特許を受くるの権利は之れを移轉することを得但し擔保に供することを得ず、特許を受くるの権利の承繼は特許出願前に在りては特許を出願し特許出願後に在りては出願人の名義變更を届出づるに非れば之れを以て第三者に對抗することを得ず但し同日の出願又は届出に係る時は關係者の協議に依り協議調はざる時は共に第三者に對抗することを得ず」と規定し特許出願権の出願前後に於ける移轉につきて規定を設けたるに比して趣を異にせるは注目し値する（意匠法第六條實用新案法第六條亦特許法と同様の規定を設く）之れ法は出願前に於ける商標登録出願権は大なる法益を有せず從て其移轉の如きは重要ならずとして規定を省けるものにて其移轉禁止の法意も之れなきものと解するを可とする、元來特許出願権も商標出願権も一種の公権あてりて原則として法律の規定により移轉性を有する、然しながら既に特許意匠實用新

案の登録出願権につきて出願前後に移轉を明記しながら獨り商標登録出願権につきて出願前の移轉につきて明記せざるは之れを認めざるの法意なるが、文理的解釋上之れを認めざるものと解する、願ふに特許意匠實用新案の登録出願権の基礎たる發明意匠考案は皆新規なる考察の結果なりと認むべきも商標登録出願権の基礎たる商標は在來事實上使用し來れるか否らざる場合に於ては單なる思ひ付位の結果にても可なるものである而して商標登録出願権は法律上「専用」の決意の時に發生し其決意者は既に述べたる如く極めて廣汎なるものである故に之れを發明者意匠考案者に比し大に趣を異にする即ち商標登録権は「決意」の時に發生するも強大なる法益を有せず唯出願後に於て始めて之れを有するを以て出願前の移轉は之れを認むるの實益なしと定めたるものである。

商標出願前に於ける商標登録出願権の移轉につきては大略右の如し然り而して其出願後に至りては商標登録出願権は強大なる優先権となり大なる法益を有し極めて重要なものとなるを以て商標第四條は前記の如く制限的規定を設けたのである、而して其營業と共にするに非れば移轉を許さざるは商標と營業とは密接不可離の關係を有するが爲め兩者を分離して移轉を許すに於ては複雑混淆を招き弊害を生ずるに至るからである、但し此場合に於ける營業とは既に説述せる如く單に抽象的に營利的と繼續性を

以てのみ論ずる能はずして具體的なる事業の總括的財産を指稱する。

### 第六商標出願手續

〔商標登録出願手續〕につきては大體に於て既に説述したる特許出願に同じ、唯其特異なる點につき述べむ、即ち商標登録出願者は各商標につき商標法施行細則第二十一條に定めたる類別内に於て商標を使用すべき商品を指定するを要する(商一五)而して一商標毎に商法施行細則第二十條に定めたる類別毎に通の願書を作り商標見本を添付して特許局に差出すべきである(商施一)此際手数料金三圓を要する収入印紙を願書に貼付して之れを納付する(明治四十二年勅令第三〇三號一ノ一八號商施二、特施三九)商標の見本は強靱なる紙料を以て之れを作るべく見本は五通差出さねばならぬ但し特許局長に於て必要と認むる時は更らに其提出を命ずることを得る、商標に施すべき色を限定して登録を受けむとする者は願書に其色を指定し著色したる見本を添付せねばならぬ(商施五二)特許局長は必要と認めたる時は商標に關する説明の差出を命ずることを得る(商施一二)其他左の場合には特別の手續を要する、

(一) 登録商標と互に相類似する商標を聯合商標として登録を受けむとする者は願書に其登録商標の登録證を添付し之れを特許局長に差出すべきである(商施三ノ一)

(二) 明治三十二年七月一日前より商標を使用する者商標法第三條第二項の規定に依り登録を受けむとする時は善意に其商標を使用せる事實を證明するを要する(商施八)

(三) 共同して使用する商標の登録を受けむとする時は願書に營業を共にする事實を證明するに足る書面を添付せねばならぬ(商施九)

(四) 賞牌賞狀又は褒狀を受領したる者が其商標の一部として之れを使用せむとする時他人の肖像氏名商號又は法人若くは組合の名稱を其承諾を得て商標として登録を受けむとする時登録失効前一年以上使用せざりし商標と同一又は類似の商標を失効以後一年内に商標として登録を受けむとする時等に於ては各其受領したること承諾を得たること、失効前一年以上使用なかりしことを證明するを要する(商施一〇)

(五) 外國の登録商標として帝國に於て其登録を受けむとする者は願書に其本國の登録證、其他本國の登録に係る商標及び其登録の年月日を證明するに足る書面を添付せねばならぬ(商施一一ノ一)

## 第二項 商標權

### 第一目 商標權の意義及發生

#### 第一商標權の意義

商標權は商標の登録に依りて發生する專用權である(商五)商標權の意義及本質につきては既に論述せるが故に再論を省く、但し商標權の本質は特許權意匠權實用新案權と全然同一なりと謂ふことを得ない、殊に商標權の基礎は使用者の商業上の人格の承認に在ること恰も氏名權の如きなるの點につきては其差異顯著なるものがある、然しながら余は是を以て直に商標は「人の標識」なりとするものでない商標權は間接には使用者の信用を表示すと謂ひ得べきも直接には使用者の營業に係る「商品の標識」であること既論の如くである、次に「特許權と商標權と異なる主なる點」を記さむ。

(一) 兩者は立法上の理由を異にする。

特許權、意匠權又は實用新案權は發明意匠又は實用新案を發表して社會公衆に新規の智識を貢獻したる者に對して報酬的に附與せらるゝ權利である、權利であるければ共商標權は如斯立法上の理由によりて附與せらるゝものでない、從て特許權に在りては或考案が一度公表

せられたる後に於て特許を出願し又は意匠實用新案の登録を出願したる場合に就ては其考案は最早新規なるにあらず從て權利發生の基礎を有せざるが故に法律は之れに特許權を附與しないのである、けれども商標權は唯商標權專用の意思に着眼するが故に登録出願前其商標が公表せられあるも商標權の發生を妨ぐることなきのみならず却て商標出願前既に商業市場に周知せられある商標に對しては出願後將來に向つて使用せむとする商標よりも之れを保護すること厚きを見るのである(商標二ノ五及び三ノ二)唯夫れ經濟政策的立法なるの點に於て相符合するのみ。

(二) 兩者は權利發生の基礎を異にする

特許權に在りては其成立には先づ新規なる智能的考案ありて出願するを要する即ち權利發生の有無は先づ其出願が新規の發明なり意匠なり又は實用新案なるものを有するや否やによりて決定せらるゝ、けれども商標權に在りては在來の標章にして何等新規ならざるも差支なく然かも新規なる智能的考案意識的作物たりと認むるの價值ありや否やは毫も關せざるところである、從て登録出願に當りても其商標の智能的考案たる價値の有無につきて審査することなきものである。

(三) 兩者は獨占權の本質を異にする

特許權に在りては方法の特許の場合を除き物品の製作販買等に關して獨占權を附與するものであるけれども商標權に在りては商標構成の抽象的觀念に關するものにて從て商品その物に直接關係ある何等の權利をも附與することなく單に特定の商標を其登録出願の際指定せられたる商品に使用することに關し獨占權を認むるに過ぎないのである(商五ノ二)

(四) 兩者は權利存在の基礎を異にす

特許權に在りては權利の永續は新規の考案を可成的早く可成的多數者をして利用せしむべしてふ目的に牴觸すること大なるものであるから大原則として該特許權者に對する報酬を必要とする程度と其性質とに應じて特許權の存續期間を限定し特別の場合に限りてのみ其延長を許すけれども商標權に在りては之れと正反對にて商標權の永續は決して社會公益に反するに至らざるが故に大原則として商標權者の希望により何等の條件をも附せず幾回にても更新するを許して居る(特三〇意九實九商標七ノ一及二)更らに商標權は其基礎を人格の承認に置くこと特許權意匠權又は實用新案權と異り却て商號の專用權と其趣を同ふして居る、換言せば商號は商人が自己を標識するの名稱であるから營業と共に之れを讓渡することがあり又營業のみを讓渡して商號を讓渡せざる

ことがあるけれども營業と分離して單に商號のみを讓渡することは之れを想像することが出來ない(商一四乃至二四)然るに營業と共にするにあらざれば讓渡する能はざるの點に於ては商標も亦全く其關係同様なること後述の如くである、之れ其商業的必要に於て兩者相類似せるものあるに因る、思ふに商標の商品に於けるや恰も商號の商人に於けるが如く商品の商標あり商人の商號あるは猶一般人に氏名あるが如くである、故に學者或は商標權を以て權利發生の基礎を人格の承認に在りとなし商標權は氏名の使用に對する權利と同じく人格の承認に基く權利なり苟くも之れを承認せざる者ある場合に於ては如何なる場合に於ても商標侵害の權利を生ずると論結するものある所以である。

(五) 兩者は權利處分の條件を異にす

特許權又は意匠權は制限を附し若くは制限を附せずして讓渡し共有となし又は質權の目的となすことを得る實用新案權につきても亦讓渡の自由を認むること特許法第七條第三十一條第三十二條意匠法第十一條第二十二條實用新案法第二十條に規定せらる、如くにして此點に於て著作權に於けると同様なるに反し商標權にありては該商標に依りて表彰せらる、商品を離れては何等獨立の價値を有するものに非ざるが故に商標權者が其營業を讓渡し又は他人と其營業を共同にする場合にあらざれば其商標權を

讓渡し又は共有となすことを得ないのである。此場合に於ては商標權者は特許權者意匠權者又は實用新案權者と異り却て商號の專用權者と其趣を同ふして居る。

### 第二商標權の發生

商標權の意義右の如し然らば其發生條件如何商標權の發生には先づ商標登録の出願があらねばならぬ。出願がありたる時は特許局長は其形式適法なりやを審査し之れを審査官に交付して實質的審査をなさしめる。實質的審査に於ては其出願が商標登録出願權の基礎に於けるものなりや否や及び登録すべき商標なりや否やにつき審査する之れ我商標法の採用せる原則なれども諸外國立法例に徴せば必しも一致して居ない即ち商標登録手續につき諸外國立法例に依れば凡そ三種の原則を認める。

#### (一) 申告主義

獨舊商法並に佛商標法に於ては商標の登録を裁判所に出願する時は其登録せらるべき條件の有無につき審査を爲すことなく直に之を登録するものである。

#### (二) 公告主義

英商標法並に米商標法に於ては登録官は商標登録出願を適法なりと認めて受理したる時は該出願を公告する而して之れに異議ある者は公告の時より一定の期間内に異議

申立をなすことを得る。此期間内に於て異議申立なく又之れあるも出願者の利益に於て決定せられたる時は登録出願の日附を以て該商標を登録する。

#### (三) 審査主義

獨現行商標法に於ては登録出願ありたる時は特許局長は其登録すべきや否やにつき形式的及實質的審査をなし其登録すべきものと認むるに於て始めて登録する而して其出願に係る商標が先願に係る他人の商標と一致するを認めたる時は其旨を該商標主に通知し若し先願者に於て後願商標の登録に對し異議申立をなさずして一定月を経過したる時は後願商標を登録し又異議申立ありたる時は之れにつき決定し後願人の利益に決定せらるゝ時は該出願商標を登録する。

前三者何れも一得一失ある。申告主義に在りては手續簡單なれども法自ら商標權を冒認するに至るの虞があること意匠出願に對する登録手續につき述べたるが如くである。公告主義は其實際に於ては所期の目的を達することを得ざる虞がある。反之獨法の審査主義中先づ形式及實質審査をなしたる後登録すべきや否やを決するの點は最も優れるものなるが故に我現行法は之れを採用せるものである。

元來商標の登録につきは二主義がある。即ち使用主義と最先出願主義之れである。使

用主義とは商標權は商標が其使用によりて世人に周知せらるゝに至りたる時に於て發生するものである。最先出願主義とは商標權は商標を使用する者若くは使用せむとする者の出願の前後に依りて其登録をなし商標權を發生せしむるのである。立法論より觀れば此兩者共に一得一失あるが前者は所謂實質に着眼するものでありて商業市場に於ける善良勤勉なる商標の使用者が正當に商標の保護を受くること出来るけれども所謂其實質即ち商標周知の事實ありや否やにつきては實際上の不便を伴ふのである。後者は所謂形式に着眼するものでありて右の不便はないけれども往々にして奸商が他の好評商品の商標が未だ登録せられざるを機とし先願によりて自ら商標權を得之れが爲め善良勤勉なる正當なる使用者の多年の商標使用權を剝奪するに至らしむるの虞がある。而して各國法必しも同一主義でない。

我商標法に於ては先願主義を採用して居る商標權は商標を使用し又は使用せむとする者の出願によりて商標が登録せらるゝによりて發生し商標が世人に周知せらるゝと否とは原則として又顧みないのである之れ商標法第三條第一項の示すところである。上來論述せるが如く我商標法は先願主義原則を採用したけれども此原則に對しては

次の如き例外を設け以て(商三)其短を補はむとして居る。

(一) 世人に周知せられたる商標に關する場合

試みに商業市場の實狀を觀れば商工業者の營業に従事するや自己商品に「或標章」を附するを常とすと雖も最初より「商標權」取得の手續をなして販賣に従事するものは稀である。例へば自己の營業上の家紋乃至荷印と同形を使用し其他文字記號の結合にして然かも商標にあらざる標章を使用せるが如くである。茲に於てか商標權なくして而かも其商品の好評と共に事實上世人に周知せられ居る標章が市場に現出するに至る(該商標を使用せる年月日に付ては一定の規定なく又該商標の使用者が何人たるかに付て周知の事實あるを要せず)此時に當り狡猾なる或者が其販路侵害の目的を以て機先を制して聲價ある標章に倣ふて或商標の登録を出願するに至ることが往々にしてあり得る。此場合に於て若し我法先願主義の原則を貫徹せむとせば本來の標章使用者及び公衆に對して不利益を與ふること大なるが故に商標法第二條第五號に於て例外を設けたのである之れ商標權の意義に於て述べたる如くであるが此規定の結果として若し該商標の使用者が自ら登録出願をなしたる時は此不正出願を排して登録を受くること出来る理である。尤も此不正出願を寛過すること餘りに長時日に亘れば却て不利を生ずるに至るであら

(二) 明治三十二年七月一日前より善意に使用する商標に關する場合

周知標章に對し法が尊重する所以右の如くであるが之れに類似したるものがある、即ち未だ周知標章と認むるを得ないけれども而かも長年間善意に使用し來りたる商標之れである、斯の如きは之れを本人の利益に鑑み之れを公衆の利便に徴するも周知標章に準ずるを可とする即ち茲に先願主義の例外を設けて商標法第三條第二項に於て明治三十二年七月一日前より善意に使用する商標につき使用者より登録を出願する時は先願商標若くは世人周知の商標に抵觸する場合に於ても猶其登録を受くることを得ることと規定したのである、其右年月日に限定したるは舊商標法の始めて實施せられたる時を以て限界とするを適當と認められたからである、右規定の結果として既存商標權の他に善意商標の商標權が併存すること、なり相互の間に於ては其權能の事實上の制限を受くるに至るのである。

(三) 出願日の遡及

政府道府縣若くは政府の認可を得たる者の開設する博覽會共進會又は工業所有權保護同盟條約國の版圖内に開設する官設若くは官許の萬國博覽會の日より六月以内に出願したる時は開會の日に於て出願したるものと看做される從て其間に於て他人の周知

商標の現出によりて抵觸問題惹起するも之れに妨げらるゝことを免るゝことが出来る、尤も此利益を得むとする時は開會前三箇月以内に豫め之れに關する届出を爲すを要するのである、(商二一、商施二一、特八、特施五〇)

商標登録審査手續大略右の如くであるが斯くて商標出願に對する査定となる、査定とは特許局審査官の商標を登録すべきや否やの決定である、査定には登録査定と拒絕査定との二種あるに過ぎぬ、抵觸査定並に權利確認査定はない、之れ審査に於て先願主義を採用せる結果である。

査定の謄本を出願人及び關係者に送達すべきこと及び査定書に記載すべき事項も特許權に於てと同一である、(商施二一、特施五七及六七)唯聯合商標の登録出願につき登録査定をなす場合に於ては其聯合商標の登録番號願書番號又は符號を査定の主文中に記載すべく、(商施四)拒絕査定に不服ある者は査定の送達を受けたる日より六十日以内に不服理由書を差出し更に審査を請求することを得る、然る時は前審査に關與せざる審査官をして更に之れを審査せしむる、(商一七)登録査定に對しては再審査出願を許さぬ、再審査の手續亦特許法に於けると同一である、登録査定ありたる時は出願人は査定の送達を受けたる日より六十日以内に商標料を納付し且つ商標の印版一箇を特許局に差出さね



ばならぬ。特許局は之れを登録原簿に登録し登録證を下付する。(商施一五商登施一特登施二三商一二)聯合商標の登録をなしたる時は願書に添付したる登録證に其登録番號を記載し特許局長署名捺印して之れを還付する。(商施三)登録につきては權利の特性に關するものを除き特許權に關するものと同一である。(明治四十二年勅令第三百九十六號)商標登録を出願するも商標が左の一に該當する時は登録せられることを得ない(商二)

(二) 菊花御紋章と同一又は類似の圖形を有するもの

菊花御紋章と同一又は類似の圖形又は之れに紛はしき圖形を使用することは營業上たると非營業上たるとに論なく之れを禁止せられたることは明治元年三月二十八日布告明治四年六月十七日布告及び明治十三年四月五日乙第二號宮内省達に徴するも明白である。况んや次に説述すべきが如く秩序若くは風俗を紊り又は世人を欺瞞するの虞ある商標は其登録を受くる能はざるの規定あるに於てをや、之れ本法第二條第一項の示す處である。

(二) 國旗軍旗勳章褒章記章若くは外國の國旗と同一又は類似のもの

國旗軍旗勳章記章若くは外國の國旗と同一又は類似の商標を用ふるは其榮譽と高貴の聯想を巧みに利用するため之れを商品の標章として或は適當ならむも斯の如きは其

使用方法如何によりては往々にして公秩に反し良俗を紊し又は世人を欺瞞するの虞なしとしないのである。之れ本法第二條第二項に於て商標登録に制限を付したる所以である。然して國旗軍旗勳章褒章記章若くは外國の國旗とは何ぞやにつきて詳細を知らむとせば我陸軍歩兵騎兵聯隊軍旗制定に關する布告、海軍旗章條例、勳章從軍記章制定の件に關する布告、各種勳章大勳位菊花章及其他の圖樣制定の件に關する閣令、金鷄勳章制定の件に關する勅令、明治二十七八年從軍記章條例、明治三十三年從軍記章條例、明治三十七八年從軍記章條例及褒章條例、黃綬褒章臨時制度制定の件に關する勅令并に國際法規及び外國法規につきて參照すべきであるが本書に於ては省略することとする。

(三) 秩序若くは風俗を紊り又は世人を欺瞞するの虞あるもの

前記(二)(三)に於て説述したる如く商標の秩序若くは風俗を紊り又は世人を欺瞞する虞ある時は商標登録を受け得べき限りでないのであるが獨り(二)(三)の場合に限らず何れの時にも斯かる商標の登録を許すべきものでないのである。前記(二)(三)の如きは唯其主要なる事例に過ぎない、之れは本法第二條第三項のある所以である。秩序風俗を紊るとは特許法第六條第三項と同様の意義に解すべきものである。従つて本項に所謂「秩序若くは風俗を紊り」とは民法第九十條に「所謂公の秩序又は善良の風俗に反する」と同義に解し

て可なるものと信ずる、又所謂「欺瞞する」とは獨り刑法第二百四十六條に所謂欺罔とか民法第二十條詐術の如く特定人に對して積極的にする場合のみならず自ら何等の行爲を施さずとも又更に自ら欺瞞するの意思なくとも世人が登録商標を見ることによりて欺瞞せらるゝ、恐ある場合を含むものであると信ずる。

(四) 同一商品に慣用する標章と同一又は類似のもの

元來標章と云ふのは商標の實體である、而して茲に同一商品に慣用する標章とは商人が一種の商品と他種の商品とを鑑別するの便宜上同業者間に於て一般に使用せらるゝ標章を云ふのである、換言すれば一般同業者をして使用せしむべき所謂自由標章の義でありて従て之れに同一なるものは或特定人の爲めに專用權を附與すべきものでないからであるのみならず之れに類似するものも亦然りとすべき故である、之れ本法第二條第四項の示すところである。

(五) 世人の周知する他人の標章と同一又は類似にして同一商品に使用するもの

或標章が或る商品を表彰するために或は品位品質を表示するため又は裝飾のために使用せられたる時換言せば或は商標として或は否らずして使用せられ今や普く世上に認識せらるゝに至りたる時に當りて若し之れと同一又は類似の商標と同一商品につき

許可するに於て之れが爲め却て市場に於て該商品の混同と誤認を招くのみならず商標權侵害問題を惹起するに至るべく本法本來の精神に反するを以て本法第二條第五項は此場合の登録を許さざることを規定したのである。

(六) 白地に赤十字の記章又は赤十字若しくは「ジエネヴァ」十字の稱號若しくは文字と同一又は類似のもの

一八六四年八月二十二日「ジエネヴァ」に於て締結せられたる赤十字條約第七條第二項にて「局外中立人員のために臂章を裝附することを許す但し其交付方は陸軍官衙に於て司るべし旗及臂章は白地に赤十字形を畫けるものたるべし」と規定し白地に赤十字形を畫ける記章を以て局外中立の記章として居る又「ジエネヴァ」條約の原則を海戰に應用する條約第五條第四項には病院船は總て其國旗と赤十字旗を掲揚して其標識とすべきことを規定して居るのみならず一九〇六年該新條約第二十七條には右赤十字若しくは「ジエネヴァ」十字の記章又は名稱を濫用すること殊に商業上の目的を以て製造標若しくは商標として濫用することを防止すべきことの次の規定を設けて居る而して我國亦明治十九年六月五日之れに加盟せるを以て本法第二條第六項に於て之れが商標登録を禁じたのである猶後章國際法規に關する部を參照すべきである。

## 改正赤十字條約第二十七條

記名國政府にして其現行法制完全ならざるものは本條約に依り權利を享有するもの以外の個人又は協會に於て赤十字又は「ジエネヴァ十字」なる記章又は名稱を使用し、就中商業上の目的を以て製造標又は商標の方法に依り之れを用ゐることを常に防止せむか爲必要なる手段を執り又は之れを其立法府に提案すべきことを約す。

前項に規定したる記章又は名稱の使用禁止は各國の法制に依りて定められたる時より其効力を生すべく遅くとも本條約實施後五年以内に其効力を生すべし本條約實施後は同禁止に特觸する製造標又は商標の使用を以て不法とす。

(七) 政府道府縣若くは政府の認可を得たるもの、開設する博覽會共進會又は外國に於ける官設の博覽會若くは官許の萬國博覽會の賞牌賞狀若は褒狀と同一又は類似の圖形を有するもの但し其の賞牌賞狀又は褒狀を受領したる者が其商標の一部として之れを使用せむとする時は此の限りでない。

之れ斯の如き圖形を其儘商標とすることは其使用者が眞の受領者たるに否とに拘らず本法の精神に反するが故である、即ち若し受領者にあらずして此種の圖形を商標とする時は商品聲價を欺瞞するものと云ふべく眞の受領者なりとするも此種の圖形は該

博覽會又は共進會より受賞せる數多の人々によりて使用せらるること、なり結局商品の混同誤認を惹起するの因をなすからである、然れども受領者が此種圖形を商標の一部として使用せむとするに於ては右の憂なく却て賞與の趣旨及び本法の精神に適するものであるから之れが登録を許したのである之れ本法第二條第七項の示すところである。

(八) 他人の肖像氏名商號又は法人若くは組合の名稱を有するもの但し其承諾を得たるものは此限りでない

之れ一は他人の肖像氏名商號又は名稱を尊重して濫に營業的に利用するを戒めたるに因ると同時に一は往々商業信用大なる他營業者のあるを奇貨とし其氏名商號名稱を利用して商標となし自己商品販賣に便せむとする者あるべく斯の如きは右本人に不利益を及ぶことあるべきを以て之れを防止せむとするに因るのである、夫れ故本人若し之れを承諾するに於ては限外である、而して茲に他人とは生存して居る人を云ふものと解すべきである、之れ本法第二條第八項の規定するところである。

(九) 登録失效後一年を経過せざる他人の商標と同一又は類似のもの但し其登録失效前一年以上使用せざりし商標と同一又は類似のものは此限りでない

之れ商標權が後に述ぶるが如く期間滿了取消放棄其他の原因によりて登録失效とな

りたる後に於ても猶暫時は該商品は商業市場に現存すべきを以て法は猶之れを保護せむとするのである、尤も但書の場合に於ては此虞れがないから此場合に於てのみ該商標と同一又は類似の商標登録をも新たに受けることが出来ることと定めたのである、之れ本法第二條第九項の規定である。

### 第三準商標權の意義

茲に商標權に似而非なるものがある即ち準商標權である、換言せば營利を目的とせざる業務に關し業務上の商品に標章を専用し又は之れを専用せむとする時は本法により其標章の登録を受けることが出来而して此登録を受けたる標章は登録商標に準じて保護せらるゝの一事である、之れ本法第二十條の規定するところでありて一例を擧ぐれば、曾て前述せる如く慈善其他公益を目的とする個人又は團體即ち公益法人の如きものが其經營上の都合によりて物品を製造販賣することあるが如き場合である、此の如きは營業のためにする商品に關するものでないけれども公益を目的とするものなるを以て其存在を明白にして之れに專用權を附與するは公益上必要あるからである

## 第二目 商標權の種類

商標權換言せば區別の標準如何によりて種々あるべきも次に其主なるものを擧ぐる

### (一) 聯合商標

商標法が原則として類似商標の存在を禁ずること及び聯合商標につきては例外として之れを認むること商標法第三條第一項及び第三項の明示するところ余が既に一言したるところである、蓋し同一營業者に屬する類似商標に於ては玉石混淆の爲め商業市場に於ける商品聲價の混亂換言せば商標權侵害の問題を惹起するの虞なしと認めたるに因る、之れ實に至當のことに屬するのみならず販路擴張其他商路上肝要なることであるであろう、然り而して聯合商標には初より類似したる數個の商標を聯合商標として登録出願をなす場合と初は或商標の登録出願をなし其登録後更らに之れに類似する商標を登録する場合とある、而して法が聯合商標を認むる理由は右の如くなるの當然の結果として聯合商標の商標權は分離して移轉するを得ない何<sup>と</sup>なれば聯合商標の商標權が別異の營業者に歸屬するに至る時は最早同一營業に係る類似商標と認むる能はずして類似商標の兩存を禁ずるの原則に反するに至る故である、されば聯合商標權者が其一商標の商標權移轉登録を出願する場合に於ては同時に他の商標權移轉の登録を申請せなければ

ばならぬ(商八ノ三商登五)

商標權者正當の理由なくして帝國內に於て登録後其登録を使用せずして一年を経過し又は其使用を中止して三年を経過したる時は商標登録を取消さる、ことあるは商標法第九條第二項の規定するところなるが此點につきては聯合商標に關しては數個の聯合商標中其一を使用したる場合に於ては他のものに付ては之れを使用せざるも使用なきものとして取消の處分を受くることがない(商九ノ二但書)

(二) 外國商標

外國登録商標につきて内國に於て登録出願ありたる時は審査を要せずして之れを登録する之れ後に論述するが如く萬國工業所有權保護同盟條約の國法に及す効力として當然の結果である其法律上の本質が矢張り一個の我國法上の商標權に他ならぬこと後論の如くである而して其存續期間(商七ノ三)及取消(商九ノ二)につきての特別規定は商標權の効力及び消滅の題下に譲る

### 第三目 商標權の効力

商標權は特許權と等しく一種の專用權なることは屢々論述せるが如くなるが之れに

關する本法の規定を見るに本法第一條に於て「自己の生産製造加工選擇證明取扱又は販賣の營業に係る商品なることを表彰する爲商標を專用せむとする者は本法に依り商標の登録を受くことを得」と規定し本法第五條に於て「商標權は登録に依りて發生す商標權は登録出願の際指定したる商品につきて其商標を專用するの權利を有す」と規定せるが故に此二條は以て商標權の効力の内容如何を示したるものと認むるを得る而して此等の規定の意義につきては既に商標權の意義及び登録出願につきて述べたる如くなるが今之れを略言すれば商標權者は(一)商標登録出願の際其商標と使用する商品として指定したる商品に其商標を専用し(二)他人をして之れに抵觸する商標を使用せしめざるを得るのである之れに抵觸する商標を使用するとは商標權者が商標を使用する商品と同一商品につきて同一又は類似の商標を使用するを云ふ。商標權の効力大略右の如くなるが商標權の効力も亦次の如き限界を有する

(一) 物に關する限界

商標權の効力は普通に使用せらるゝ方法を以て自己の氏名商號法人若くは組合の名稱を表示し又は其商品の普通名稱産地品位品質効能用途製法時期數量形狀若くは價格を表示するものに及ばないのである但し商標登録後惡意を以て同一の氏名商號法人若

くは組合の名稱を使用したる場合は此限りでない蓋し自然人が自己の氏名商號を使用し法人若くは組合が其名稱を使用するは其權利であるのみならず之れを以て直に商標と認むることは出来ない故に之れがために商標抵觸の問題を生しないのは當然である尤も不正の徒惡意を以て商標登録後に於て右様使用をなすものは商標法本來の精神に鑑み之れを禁止するを可とするが故に斯の如きに對しては商標權者は其商標權を以て對抗し得べきものとしたのである之れ本法第六條の規定するところでありて但書の場合に於ては特に商標權の効力を名稱に及すものにて商標權の効力を特に擴張したものと解すべきである。

#### (二) 時に關する限界

商標權の効力は明治三十二年七月一日前より同一商品につき同一若くは類似の商標を善意に使用したる者其商標につき登録を受けたるものに及ばないのである之れ前述本法第三條第二項の規定より生ずる結果である即ち本法第三條第二項の登録ありたる時は善意商標權と眞正商標權とが併存するに至り從て後者は前者に對しては其對抗力を失ふに至るべきを以てある次に商標權の存續期間は二十年とせらる但し之れを更新することを得るを本則とする蓋し商標權の特許權意匠權實用新案權と異なる所以で

ある而して外國の登録商標として登録を受けたる者は其本國に於ける商標權と共に消滅する但し其存續期間は廿年を超ゆることを得ない

#### (三) 土地に關する限界

之れにつきては特許權につきて説述せるところを参照すべきである

### 第四目 商標權の變更

商標權は其發生より消滅に至る間に於て或は其主體を異にするに至り或は其内容を變化するを得る但し商標法は商標權の移轉及び分割移轉につきては特に規定を設けて居る。

#### (一) 商標權の移轉

前述の如く商標權は一の財産權たるの結果として原則として移轉し得る權利たるは敢て法の規定を待たずして明白である然れども本法に於ては商標權の移轉相續による承繼をも含むにつきて別段の制限規定を設けて居る即ち商標權は其營業と共にする場合に限り之れを移轉することを得之れによれば商標權と營業とを分離して移轉するが如きは不法に屬するものでありて實に商號權の如き必しも營業と共に讓渡するを要

せざるものと大に趣を異にせるところである(商法第二一及び二二)法が此制限を付する理由は寧ろ公衆を保護せむとするに在るのである。即ち商標權の存在するは信用ある商品の保護をなすによりて商人及び一般商業市場に於ける便利を計らむとするにあること既述の如くであるか斯くて或信用ある商品の商標が存在する時は世人は其商標を見て直ちに該商品を聯想するに至るべきを以て一朝其商標に關する商標權が營業と無關係に讓渡せられて或他の營業に係る商品に使用せらるゝに至る時は世人は其商標を見て依然舊來の營業に係る商品を聯想し或は誤解に陥ることなしとしない。斯の如くは商標が却て商品の信用を混同せしむるものとなりて商標及び商標權本來の精神に背馳するのみならず讓渡人及び讓受人の營業に係る商品の聲價に不慮の影響を及ぼすことあると同時に一般公衆に不利を蒙らしむるものあるに在る。而して此點につきては商標權が相續によりて移轉する場合に於ても同理に解すべきものである。加之右規定に於て廣く單に「商標權は其營業と共にする場合に限り之れを移轉することを得」と云ふが故に未だ其營業を有せざる商標權例へば或商標を専用せむとする者(商一)によりて享有せられたる商標權も右規定に所謂「商標權」中に包含せらるゝものとすべく従つて斯る場合には商標權は移轉不能なるものと推知さるべきである。營業の何たるかにつきては既論の如

く抽象的觀念に解すべからずして具體的觀念に於ける營業に解すべきや論を俟たぬ。即ち此場合に於ける營業とは既述抽象的意義に於ける營業上の包括的財産を指示する。其構成分子は通常商店商品店用什器金錢、有價證券、電話を始め商業に關する債權債務等より著作権特許權等の工業所有權は勿論事實上の關係たる營業上の秘訣得意先等をも包含する。而して「營業の讓渡」は常に全體を不可分として讓渡するものにあらず其一部を讓渡するを得るものである。即ち商標は營業の一部と共に讓渡するを得る。乍然單に營業の一部と云ふも其如何なる構成分子を包含するかにつきては各場合に於て決すべく須らく營業の種類狀況及び慣習を参考として具體的に決定すべき意思解釋の問題である。通常の場合に於ては少くとも店舗、商品、商業帳簿及び得意先等を包括するべけれど得意先のみも讓渡も法理上營業の讓渡と稱して可ならむ但し得意先そのものは權利にも義務にもあらずして單純なる事實上の現象である。得意先の讓渡と云ふは讓渡人が其得意先に對して同一の營業を爲さず又は其得意先に對する讓渡人の營業を妨害せざるか或は更らに進むで得意先を讓受人に紹介するの勞を取る等の無名契約なりと解せむ。然り而して營業及び營業讓渡の意義右の如くとせば單に營業と共に讓渡する場合に於ては別段の定めなくば該讓渡契約は商標權の讓渡を包含するものと解する然り而して商標權

の讓渡ありたる時は當事者間に於ては契約のみによりて完全に對抗力を生ずと雖も之れを以て第三者に對抗するためには一定の期間内に商標權讓渡を商標原簿に登録しなければならぬ之れ本法第二十一條の規定でありて特許權の場合と同様である(商二一特三三及五三)而して之れ本法第九條第二項に於て「商標權の移轉ありたる場合に於ては其相續に因るものを除くの外一年以内に商標權移轉の登録を請求せざる時は特許局長は職權を以て又は利害關係人の請求により商標の登録を取消すことを得」と規定せるにも明白である。

### (二) 商標權の分割移轉

商標登録出願をなすには其商標を使用する商品を指定するを要し之れを指定するには本法施行法第一條及び第二十條の規定によりて一の類別内に於てすることを要するものなるが之れには其一類別内に於ける多數の商品を指定することを得るのである而して多數の商品を指定して商標の登録を受けたる場合に於ては商標權を其商品に依り分割して移轉することが出来るのである之れ本法第八條第二項の規定するところでありて又特許法に所謂特許權の制限付移轉に他ならぬ尤も此場合に於ける分割移轉も亦移轉たる以上營業と共にするを要する理であるから分割移轉が可能なるが爲めには營

業及び指定商品の兩者に於て共に分割性あるを必要とするのである。従て若し營業を商品によりて分割して移轉する能はざる場合には商標權の分割移轉は不可能なるのみならず若し商標登録出願の際指定したる商品が一商品なる時は商標權の分割移轉の問題を生ずる餘地ないのである。従て同一商品の品位品質等によりて商標權を分割移轉せむとするも能はないのである(商八ノ二)

### (三) 商標權の分離移轉

同一人が同一商品に使用し若くは使用せむとする類似の登録商標を聯合商標と云ふ(商三ノ三)斯る聯合商標權者は之れ等の商標を分離して他に移轉することを許されないのである何なれば元來聯合商標なるものは事實上同一商品に關して相類似せる數個の商標を使用するものなれば同一人の使用する場合に於てこそ安全であるけれども若し分離の結果二人以上の人が使用するの權利を認むる時は直ちに商標抵觸の問題を惹起するに至るからである之れ本法第八條第三項の規定ある所以である。

## 第五目 商標權の消滅

余は以上によりて商標權の發生に始まり其効力及び變更につきて論述を試みたるが



次に商標權の消滅を論せなければならぬ。今商標權消滅の原因を見れば次の如くである。即ち(一)期間の満了(二)營業の廢止(三)放棄(四)取消(五)無効之れである。以下之れが解説を試みむ。

(一) 期間満了

商標權の存続につきて一定の法定期間のあることは特許權と同様である。即ち本法第七條第一項に於て「商標權の存続期間は二十年とす」「前項の期間は之を更新することを得」「外國の商標として登録を受けたものは其本國に於ける商標權と共に消滅す但し其存続期間は二十年を超ゆることを得ず」と規定せらる。之れによりて見るに商標權は商標登録の日より起算して滿二十年を以て當然消滅するのである。然しながら商標權に法定存続期間を付する立法的理由は特許權の如く其永久的存続が公益に反するに至るが爲めにあらずして唯日月の久しきに亘るより生ずる弊害を豫防せむが爲めに過ぎざるを以て商標權にありては其存続期間は商標權者の出願によりて之を更新することを得る。之れ實に特許權に在りては大原則として更新を許さず特別の事情ある場合に於てのみ之れを許すものと趣を異にして居る所以でありて(特三〇)其結果として商標權者が其更新を欲するならば其期間満了前に之れを出願して更新登録を受け置く時は幾

回にても存続期間を繼續せしむることを得る。之れを其結果より觀察せば商標權は中斷せらるゝことなく永久的に存続することを得るのである。猶特許權に關する論述を參照すべきである。

(二) 營業の廢止

商標權の發生には現に營業を有することを必要とせず(商一)と雖も其現に營業を有せずして商標權を享有するものは他日該商標を専用するの意思を有することを必要とする。されば苟しくも商標權の存在するところ必ずや其營業が現在するか又は存在するに至るべき行程に在りと云ふことが出来るのである。斯の如く其營業は商標權存在の基礎たるものにして密接不可離の關係あるものであるから本法第十條に於ては商標權は商標登録の際現在せる其營業又は商標登録後開始されたる其營業が廢止せられたる時は當然消滅すべきことを規定したのである。翻て之れを法理論の外形より觀察すれば其營業存在は權利發生の要素ならざる以上其營業が廢止ありとも之れに因て當然權利の消滅を來さざる如きも其皮相の謬見なるや論なき實に前述の理由に基くものである。而して營業の變更は舊營業の消滅に他ならざるが故に假令新營業に於て取扱ふ商品が舊營業のそれと同一なりとするも苟くも舊營業が消滅したる以上舊營業に於て所有せし

商標權は消滅するものである一例を挙げむか從來製造生産の營業を撰擇證明の營業に變更したる時には製造生産の營業に於て享有せし商標權は當然消滅するが如きである若し夫れ營業の讓渡の場合に關しては商標權の變更の題下に讓る。

### (三) 拋棄

商標權は財産權の一たること既述の如くなるを以て原則として權利者は之れを拋棄することを得べきものなるが本法中別段なる禁止の規定を設けないから商標權は商標權者の拋棄に依りて消滅するものと斷ずることが出来るのである而して其拋棄は或は商標權の不可分なるものに於ては其全部につき或は商標權の可分なるものに於ては其全部又は一部につき(此點につきては商標權の變更に關する章下を参照すべし)拋棄をなすことが出来る猶拋棄の意思表示の形式につきても全く自由なりと云ふことが出来る。

### (四) 取消

商標權は商標の登録によりて發生すること既述の如くであるが既に發生せる商標權につきて一定の原因ある場合に於て特許局長が利害關係人の請求により又は職權を以て之れを消滅せしむる一の行政處分を稱して商標登録の取消と云ふのである即ち本法

第九條に於て一定の場合に於ける取消を認めたる所以である而して商標登録の取消の効力は一般取消の効力と同様遡及的効力を有せず只以後商標權の消滅を來たすのみで之れ本法第二十一條に於て特許法第五十條を準用したるに見るも明白である今次に商標登録取消の場合を略説せむに

(イ) 商標權者其登録商標に世人を欺瞞すべき附記又は變更を爲して之を使用したる時之れ本法第九條第一項の規定するところでありて附記とは登録せられたる商標を構成する文字圖形若しくは記號以外に他の文字圖形若しくは記號を附加することを云ふのでありて變更とは登録せられたる商標を構成する文字圖形若しくは記號の一部を取消し他の文字圖形若しくは記號を以て之れに代ふることを云ふのである而して登録商標に附記又は變更をなしたるが爲めに商標が世人を欺瞞するの虞あるものとなりたる時は其商標は登録を取消さるゝことがある由是觀之本條に所謂變更及び附記とは「變更」又は「附記」そのものが世人を欺瞞するの虞なくとも附記變更の結果世人を欺瞞すべきものとなりたる時は取消さるゝことあるのであると同時に附記變更の結果世人を欺瞞すべきや否やは全く外觀的客觀的の認識によりて決定せらるべく商標權者の主觀的認識によりて決定せらるべきではない故に商標權者は其世人を欺瞞するの意

思なきを理由として取消を免るゝことを得ないのである。反之「變更」附記が「欺瞞」の結果を幾分たりとも齎さざる以上は「變更」附記は自由なりと謂ざるを得ない。茲に於てか變更附記が欺瞞すべきものなりや否やにつき實際上の問題を生ぜざるを得ない。

(ロ) 商標權者正當の事由なくして帝國內に於て登録後其商標を使用せずして一年を経過し又は其使用を中止して三年を経過したる時之れである。之れ本法第九條第一項第二號の規定するところでありて本法の之れを以て取消の原因となすは長年月に亘りて適當に使用せざる商標權を存在せしむることは權利を認めたる實益なきのみならず商業市場に於ける需要者乃至公衆が商標を鑑定し識別するに當りて不都合を生ぜしむるものなるが故に公益上却て該商標權の不存在を可とするからである。況んや營業を現有せず唯商標を習用せむとするの意思あるのみに對しても商標法が商標出願權を許容したる以上は此取消規定を設けすむは既に商標權を享受しながら營業開始をなさざる者を生し公益上却て弊害を醸すに至るべきをや。登録商標不使用に因る登録の取消につきては次の例外がある。即ち第一は聯合商標の場合である。此場合に於ては商標權者が聯合商標中の一を使用したる以上は該聯合商標登録の取消原因とならぬのである。商九ノ一ノ二第二は商標が外國の登録商標として登録を受けたるもの

なる場合これである。此場合に於ては後章國際條約に關する章下に於て詳述する如く條約上の効果として特に之れを尊重せるものである。商九ノ二

(ハ) 商標權の移轉ありたる場合に於て其相續に依るものを除くの外移轉の日より一年以内に移轉登録の請求を爲さざる時之れ本法第九條第一項第三號の規定するところである。凡そ商標權を移轉したる時は之れを以て第三者に對抗するには移轉登録をなさざるべからざるは既に述べたるところなるが(商一二一特三三)法が此登録を強要する所以は一般權利の所在を明確ならしめ以て取引の安全を期せむとする一般登録法の趣旨と同様公益上の理由に係かるを以て商標權移轉の當事者が此公益上に係る義務を果さず一年を経過するが如きは怠慢の罪を免れざるものと云はねばならぬ故に相續に因る移轉の場合の外は其制裁として商標登録の取消をなすことがあるものと規定したる亦當然である。

尤も商標登録の取消に對して不服ある者は訴願を提起することが出来る。商九ノ三(五) 無効

商標權は商標の登録完了に因りて發生すること本法第五條の明示するところ特許權と趣を同ふするところなるが若し商標が登録商標として不適法なりしか又は登録が不

法なりし時は商標權は最早其存立基礎を失ふに至るべきものである。然ながら既に發生したる商標權に關して後日其不適法を發見するも之に因りて當然商標權は消滅すべきものにあらず之れを無効とする審決確定し又は判決ありたる時に於て始めて商標登録が無効となり商標權が存立基礎を喪失するに至るのである。本法第十八條に於ては「商標又は商標權存續期間更新の登録が第一條乃至第三條第四條第二項又は第二十二條の規定に反したる時は審判に依り之れを無効とすべきことを請求することを得」と規定して居る。尤も右の中にて登録出願が承諾を得ずして他人の肖像氏名商號又は名稱を有する商標の登録に係り本法第二條第八號の規定に反したる場合、登録失効後一年を経過せざる他人の商標と同一又は類似なるが爲めに同條第九號の規定に反したる場合及び同法第三條同法第四條第二項の規定に反したる場合に於ても商標公報に掲載したる日より三年を経過したる時は右審判を請求することが出来ないのである（商一八ノ三）無効審判を請求し得る場合につきては以上の他猶本法第二十一條に於て特許法第四十九條第二項を準用したる結果として凡そ「商標登録が商標登録を受くる權利を冒認したる者に對して爲されたる」場合がある。斯の如く商標權が審判又は判決によりて無効確定したる時は商標權は當初より全く存在せざりしと看做さるゝのである。之れ商標法第二十一條

に於て特許法第五十條を準用せる結果でありて取消の効力と異るところである。若し夫れ無効の審決に對して不服ある者は審決の送達を受けたる日より六十日以内に抗告審判を請求することを得（商一九）ること特許權の場合と同理である。

## 第六目 商標權者の義務

商標權者は右述べたるが如き權利を有するものであるが同時に次の如き義務を負ふ而して此義務も亦商標權と共に移轉すること特許權に同じ（商二一、特二二）

### （一）登録料納付の義務

抑も登録たるや一の行政處分と見るべきこと既述の如くであるが國家が特定私人の利益の爲めに此行政處分をなすに對する反對給付として納付すべき金錢之れ即ち登録料である而して其性質たるや謂ふまでもなく一種の手續料である。而して本法第十四條に於ては「商標又は商標權存續期間更新の登録を受くる者は其登録を受くる際每件商標料金貳拾圓を聯合商標にありては每件金拾圓を納付すべし」と規定して居る。猶本法第二十一條に於て特許法第六十條を準用せる結果として既納の商標料は之れを還付せざるものと定めてあるのである。猶此點につきては本法施行法第十四條第十五條を参照すべ