慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	君嶋祐子君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1996
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.69, No.8 (1996. 8) ,p.194- 200
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19960828-0194

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

一九九六年二月二八日

主査　慶應義塾大学法学部教授　小此木政夫
法学研究科委員法学博士

副査　慶應義塾大学法学部教授　池井　優
法学研究科委員法学博士

副査　防衛大学校長　松本三郎
慶應義塾大学法学部客員教授
法学博士

君嶋祐子君学位請求論文審査報告

君嶋祐子君より学位論文審査のために提出された論文は、「特許無効とその手続」【ワープロB四版二〇五頁（五二字×一九行）［二〇〇字詰原稿用紙換算約一〇三枚］】である。その構成は、次のとおりである。

序　章　本論の目的
第一章　沿革
第二章　ドイツにおける特許無効制度（以上法学研究六八巻一二号掲載済）
第三章　米国における特許無効制度（法学研究六七巻九号掲載済）
第四章　特許無効の本質
第五章　特許無効審判の構造
第六章　特許無効審判審決取消訴訟の構造
第七章　検討および提案
第八章　結語および今後の課題（以上法学研究掲載予定）

序章「本論の目的」において、同君は、我が国の大正一〇年特許法制定の前後から、「特許無効」の法的性質について、政

府の見解および学説の多数が、行政処分としての「特許」の無効が特許無効審判は、行政処分を無効とするための形成的行政手続であるとしてきたことに根本的疑問を提起する。すなわちこのような考え方は、特許権を国家によって与えられる「恩恵」という認識を背景とするものであり、一定要件を具備した発明をした者には常に特許を受ける権利を認める、近代特許法の理念に適合しないのではないか、というところから出発する。

そこで本研究の第一の目的は、特許無効とは特許権の無効であることの論証を行うこと（第四章）、第二に、特許無効審判の本質は形成裁判であることを右の特許権無効説に立ちつつ論証しようとすること（第五章）にあるとしている。つづいて特許無効審判審決取消制度の再検討を行い、さらにこの審決取消訴訟の審理範囲について考察し、昭和五一年三月一〇日最高裁大法廷判決が君嶋見解と一致することを論証しようとする（第六章）。そして最後に、審判・審決取消訴訟制度が全体として手続の遅延を引き起こしているとの現状認識に立って、その改善のための解釈論上および立法論上の可能な方法の検討を行う（第七章）とする。

第一章から第三章まではこの研究の準備作業の部分である。

第一章第一節では、実質的にみて我が国最初の特許法とされる明治一八（一八八五）年専売特許条例から、明治二一（一八八八）年特許条例、明治三二（一八九九）年特許法、明治四二（一九〇九）年特許法、大正一〇（一九二一）年特許法までについて、法文・各種審議記録をもとに、審決取消訴訟制度採用以前のそれぞれの法の特徴と特許無効手続の概要を明らかにしている。そして第二節では、現行特許審決取消制度が昭和二三年七月一五日公布施行された特許法等の一部を改正する法律によって採用されたことを指摘し、その改正理由と内容を述べ、その後の昭和三四（一九五九）年の特許法の全面改正による特許無効の内容・特徴を指摘するとともに、特許無効制度に関連する部分について昭和六二（一九八七）年の改正および平成五（一九九三）年の改正を跡付けている。

第二章ではドイツにおいて特許無効を判断する特許庁と裁判所の関係について、その組織上の相互関連を明らかにしている。そして第二次世界大戦までは、特許無効手続については特許庁は、連邦上級裁判所、帝国裁判所または連邦通常裁判所の前審と位置づけられていたことを明らかにした後で、第二次世界大戦後も、日本と異なり裁判所の分立を温存していたドイツにおける管轄裁判所をめぐる対立と、その結果基本法の改正により、連邦特許裁判所が設けられ、その上級審を連邦通常裁判所とされたことなどを指摘している。

第三章では、米国における特許無効制度について、まず一九七七年以前においては、特許が無効かどうかの判断の権限は裁判所のみが有していたこと、訴訟は民事訴訟であって特許無効の判断は当事者及びその承継人間のみを拘束するのが原則であ

ったことを明らかにする。ところが一九七七年の規則改正により、特許商標庁が再発行出願において特許の有効性を宣言できることとなり、それとの関連で特許無効判断権が与えられることとなった。しかしこの改正は違法とする批判などがあり、判例も特許法に反するとする判断をしたため、この規則は一九八二年に削除されているとしている。もっともそれより前の一九八〇年一二月一二日の連邦議会による特許法の改正により、再審査制度が新設されそれによって特許商標庁に初めて特許無効判断権が与えられたことを述べ、その立法理由、再審査制度の内容・手続・効果などその概要を明らかにしている。

このように第二章および第三章では特許無効とその手続について異なった制度をもつドイツと米国の制度について、それぞれの沿革、変遷、現状および特徴を概観し、第四章以下の我が国の現行制度の考察に備えている。

そして君嶋君は、現行特許法が昭和三四年に全面改正されて以来、「特許無効の問題」が、特許無効審判および特許無効審判審決取消訴訟という、手続の問題として論じられる一般的傾向を指摘したうえで、「手続はその実体と分離しては存在し得ないのであり、特許無効の実体的性質の検討を抜きにしてその手続を論ずることはできない」との前提に立って、以下のような論旨を展開する。

まず第四章第一節では、特許無効の実体的性質を検討する。ここでは、第一に特許無効事由が実体法上どのように位置づけられるかを、特許法一二三条一項に定められた特許無効事由を、その性質により、権利の主体に関する要件の欠缺、権利の客体に関する要件の欠缺、特許請求の範囲の記載方法違反、発明の詳細な説明の記載方法違反、拡張の禁止、先願に関する規定違反および条約違反に分けて、個別に検討している。その結果、特許無効事由は、現行法の規定における若干の事項を除き、実体権としての特許権の無効を導く事由であり、特許無効を特許権の無効と解することには合理性がある、とする。次に、特許処分（特許査定）の手続的効力について考察し、手続的成立要件の存在が、実体法上の権利発生という法律効果に結び付けられていることが、特許査定ないし設定登録を権利創造的な国家の形成的意思表示と解する反対説の主張を招いているが、これは特許査定の手続的効力の問題と実体権である特許権の成立の問題を混同するものと主張している。特許処分無効説は形式的文理解釈としては優位に立つが、それは専売特許条例以来の用語を踏襲したものであって、これまで検討してきたように、特許無効事由の実体法上の性質および特許処分の手続的効力についての考察からして特許権無効説が正当であるとする。

続いて第二節では、特許無効事件（ある者が特許権者に対してその特許権の有効性を争う事件）の性質の分析を行う。ここでは訴訟事件か非訟事件かについての昭和四〇年六月三〇日最高裁大法廷判決を基準にして、そこで言う訴訟事件に該当するかどうかを検証する。特許無効事件においては、特許権という

具体的権利の無効による遡及的消滅の有無ないし権利行使の阻止の可否が争われ、そして、特許無効事由に該当する具体的事実の存否を確定し、当事者の主張する特許権の無効消滅の有無ないし権利行使阻止の可否を（当事者間で相対的にしろ絶対的にしろ）終局的に確定するために公権的判断が要求されるのであるから、特許無効事件はまさに、「純然たる訴訟事件」であるということができる、としている。そして、この結論は、特許無効処分説に立っても、特許処分の無効の結果特許権は初めから存在しなかったものとみなされるのであるから（特許法一二五条）、特許権という具体的権利の存否を終局的に確定する事件であることに変わりなく、性質上訴訟事件であり、特許無効事件の解決は司法権に属するものであり、例外的に行政機関は裁判所の前審として審判することを許容されているということができる、とする。これに対して、特許無効事件が民事事件か行政事件かの問題は、早くから争われて来た問題であり、後者と解する立場からは、特許処分は行政処分であるから、その処分の有効性を争う事件は公法上の法律関係に関する事件であるとされるが、君嶋君は、特許権は私法上の権利であるから、特許権者と第三者との間でその効力を争う事件は、私法上の権利関係に関する事件であり、民事事件と位置づけられるべきであり、処分の無効だから行政事件であり、特許権者は手続上の当事者に過ぎないと位置付けることは、特許権者に対する手続保障の軽視につながるおそれがあり妥当でない、と主張している。

第五章では、このような特許無効の実体的性質を前提にして、まず現行特許法上の特許無効審判制度は、最低限特許無効事件を解決するのを目的とする制度であるとし、民事訴訟事件を解決するための手続を、行政庁である特許庁が担当するとしても、その手続は事件の性質上要求される実質を備えるべきであること、また、その手続の結果なされる審決の効力も、訴訟類似の手続の結果であり、訴訟における裁判の効力との関係で比較検討すべきであると主張する（第一節）。次に、特許無効の本質について、同君と同様の特許無効の実体的性質論に立ちながらも、これを確認的民事裁判とするかつての少数説、特許無効を特許処分の無効としてこれを形成的行政処分とする現在の通説をいずれも批判し、前章で展開した特許無効の実体的性質論および現在の形成訴訟に関する学説の進展を踏まえて、これを民事裁判と解し、かつ形成訴訟に準ずる形成裁判であると解する新説を提唱し、これによれば、形成訴訟概念が未成熟であった時代に主張された民事裁判説の持つ欠点は克服され、比較法的にも妥当であるとしている（第二節）。その上で、特許無効審判の構造について、訴訟物（第三節）および審決の効力（第四節）の問題に焦点を当てて論じている。訴訟物については、形成訴訟の訴訟物に関する民事訴訟法学上の議論を基礎にして、特許実体法の解釈論を試み、手続規定との整合性を検証する。次いで、審決の効力についても、形成訴訟における本案判決の

効力に準じてこれを考察する。ここにおいて君嶋君は、請求不成立審決の効力に関する特許法一六七条に関して、その母法であるオーストリア特許法においては、その一事不再理効の対第三者効を定めた部分が、同国憲法裁判所によって、一九七三年に、違憲として廃止されていることを指摘しつつ、我が国における同条の立法の経緯、同条に関する判例の変遷、現在の経済的背景の変化、現行憲法における裁判を受ける権利保障の要請について、詳細に検討を加えた結果、同条を全面的に廃止し、請求不成立審決の効力は、手続の性質から解釈上導くべきことを主張する。

第六章では、特許無効審判の「審決に対する訴え」すなわち一般に審決取消訴訟と称される特許無効審判審決取消訴訟の構造を検討する。はじめに特許無効審判との関係についての学説を歴史的に概観し（第二節）、その上で、審決取消訴訟の法的性質について検討する（第三節）。ここでは特許無効審判審決取消訴訟が、行政訴訟のうちのいかなる類型に分類すべきかについて、形式的当事者訴訟説、抗告訴訟説の順に検討し、同君は、そのいずれでもないとする園部裁判官の意見に賛成するとしている。そしてこのような対立が生じた原因として、昭和三四年に成立した現行特許法および昭和三七年に成立した行政事件訴訟法が、特許無効事件の実体に見合った手続を用意できなかったのは、特許権の有効性を巡る純然たる訴訟事件が存在するという認識を欠いていたことにあるとし、特許無効事件の民事訴訟事件としての性質により親和性のある当事者訴訟に関する規定（行政事件訴訟法三章）を準用するか、この事項に関する明文の規定をおくことを主張する園部意見を支持するとしている。続いて、審決取消訴訟の審理範囲について、従来の学説・判例を詳細に検討し、最高裁昭和四三年四月四日判決以後の諸学説の中から、争いのない部分を取り上げて構成した具体的事実説（最高裁昭和五一年三月一〇日大法廷判決）を評価できるものとしている。それをもとにこの判決以後の、新事実・新証拠の提出の可否に関する判例実務を整理検討し（第四節）、さらに、判決の効力について、主に審決取消判決の拘束力がどの範囲で認められるかの問題について、判例と自説の照合を試みている（第五節）。

第七章では、これまでの分析・批判をもとに、現行制度下での問題点（第一節）を二つに分け、特許無効手続内部での問題点として、不服申立制度、判断機関の分断、判断方法などについて、特許侵害訴訟手続との関係として、形成裁判としての特許無効手続、特許無効手続の機能不全などについて若干の検討と提案がなされている。そしてこれらの多くは抜本的改正が必要としつつ、再度の審判における審理の範囲および訴訟物の範囲について、解釈論的解決の可能性とその限界の検討を行っている（第二節）。加えて、第一審である特許無効審判審決に対する不服申立制度は、通常の民事訴訟の上訴制度の特則として

設けられるべきであり、取消自判を原則とする制度に改正すべきであるとするのをはじめとして、一部無効審決および判決の採用、技術裁判官と法律審判官の併用の立法論的提案を付加している（第三節）。

第八章では、本論文において従来の定説に対して根本から異論を唱える形になりながら、その具体的適用において、判例の判断と結果において合致すること、かつては国家の特権付与行為の効果として例外的に独占を認められた発明も、特許要件が確立し、特許要件を具備すれば必ず特許査定がなされ、国民がそれを当然の権利であると認識するようになると、特許要件は財産権としての成立要件に変化し、特許査定は確認行為に変化すると主張している。そして特許無効の内容も、そのような権利内容の変化から隔離されたところには存在し得ないことを強調している。

本論文の概略は右のとおりである。

まず本論文に見られる君嶋君の研究姿勢には、二つの大きな特徴が見られる。その一つは特許権は、国家による特権の付与ではなく、特許法の定める特許要件を具備する発明が行われれば、必ず付与されるべき国民の権利であるという視点である。その二は、実体法的にも手続法的にも、ややもすれば特許法の独自性を強調することによって、掘り下げた考察が回避されがちな状況のなかで、「特許無効とその手続」について、一貫して民事実体法・手続法の原理を基本において検討しようとするその姿勢である。それによって従来の諸研究と比較して、体系的により調和の取れた研究になっていることに加えて、これまでにない新しい視点を提供している点で重要な意味をもっているものと思われる。

次に、本論文の内容についての最大の特徴は、「特許無効とその手続」について、手続の段階を追って全体にわたって詳細に検討したはじめての研究である、ということである。これまでも特許無効制度の個別的問題点を取り扱った論文は見られるが、比較法的資料を含めて学術的・実務的資料が著しく増大するなかで、同君は、本研究において、特許無効をめぐる手続全体について、問題設定の枠組みを明確にして、精緻な考察を行っている。その明晰な論理展開は、民事訴訟法学の基礎学力に裏打ちされ、全体として説得力の高い内容となっている。特に訴訟物論や審決の効力論にまで踏み込んで判例をも考察に加えて論議している点は従来の議論には見られなかったものである。

さらに特許無効審判の本質を巡って、特許権無効説が無効審判を確認訴訟に相当するとし、特許処分無効説が無効審判を形成的行政処分としてきたのに対して、特許権無効説—確認訴訟説、特許処分無効説—形成処分説とする伝統的図式を批判して提示された同君の形成裁判説は、論証が詳細でありかつ強い説得力を有し学会に寄与し得る新説と評価できる。その他、特許無効審判審決取消訴訟の法的性質の分析あるいは審決取消訴訟

の審理範囲を巡る具体的事実説の評価など、随所に示唆に富む見解が述べられており水準の高い研究となっている。なお第七章および第八章の部分には、論証不足の点が散見されるが、この点は、特許無効にかかわる問題を網羅的に検討しようとした意欲が先行し過ぎた結果と考えられ、むしろ今後十分な時間をかけて検討すべき将来の課題と思われる。

審査員一同は、本論文によって示された君嶋祐子君の学識は、博士（法学）を授与するに十分なものと判定する。

一九九六年三月一一日

主査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員　新田　敏
副査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員　金子　晃
副査　慶應義塾大学名誉教授　法学博士　石川　明