

# 特許權存續期間延長出願に對する許否決定の性質

内 田 修

昭和三三年六月一日東京地方裁判所第二民事部判決（昭和三十一年（行）第一〇五號、不當介）判例時報一五五號一〇頁（四四八二頁）所載——葉却

## 【事實】

一 原告Xはその發明に係る「表裝用布製造法」について昭和二年一月二日特許局長官に對し特許の出願をなし翌三年五月一八日出願公告、次で同年七月二八日特許査定を経て同年九月六日その特許の登録（特許番號第七八〇六號）を受けた。また原告Xは右特許出願手續中の昭和三年四月二五日前記の出願發明を原發明としてこれに對する追加特許の出願（特許法二）をなし、これについても翌四年一月三十一日出願公告、同五年一月二日特許査定を経て同年五月三〇日、追加特許（特許番號第八六九四二號）の登録を受けた。これらの原特許權及び追加特許權の兩者は共に原特許に關する特許權の存續期間（原特許權即ち第七八〇六六號特許に關する特許出願公告の日から十五年である昭和一八年五月一八日まで。特許法四三條一項參照）の満了日である昭和一八年五月一八日に消滅すべきものであつたが原告Xは右の原特許權（以下「本件特許權」と稱す。）について昭和一七年五月頃と同二七年との二回に亙り、それぞれ期間を一〇年として特許權存續期間の延長出願（特許法四三條五項、特許法施行令一條各參照）を商工大臣及び通商産業大臣に對してなしたと主張した。然し右出願のうち、昭和一七年になされた特許權存續期間

特許權存續期間延長出願に對する許否決定の性質

八三

延長の出願は昭和一七年六月三日、同年九月二六日、同年十一月一日、同年二月二六日の四回に亙つてなされて  
いるが、そのうち前三回の出願書類には手数料としての所定の印紙を貼付していなかつたために、また最終回のもの  
は出願期間経過後の出願であるために、不適法なものとしてそれぞれ不受理處分がなされたので、結局原告が主張す  
るような、本件特許権の存続期間延長出願は法的には存在しなかつたわけであるが、この事實は判決理由中には顯れ  
ていない。右の次第であつたために、特許局長官は前記特許権の存続期間の満了後、その抹消登録をしたものである  
が、この抹消登録の違法確認を求める訴訟が國を被告として提起され、本件判決となつたものである。

なお本件訴訟において原告の主張するところは複雑多岐に亙るがこれを要約すれば、右特許局長官のなした抹消登  
録は特許局長官が、原告Xと訴外人Yとの間の東京地方裁判所昭和一三年(ワ)第一二六〇號特許権侵害並に損害賠償請  
求事件について、右訴外人Yに加擔し、これを有利とするために本件特許権と牴觸するYの特許出願につき特許を與  
える等不當な介入をなし、原告Xと訴外人Yとの訴訟に關し、原告Xを敗訴させるために、原告Xの爲した前敘特許  
権存続期間延長出願について何等の決定をも與えることなく、その存続期間の満了をまつて、故意に本件特許権並に  
追加特許権の抹消登録をしたのであるから違法であり無効であるといひ、従つて本件第七八〇六六號特許権及びその  
追加の特許権である第八六九二四號の各特許権は、それぞれ現に存続しているものであるから被告國は、これ等の特  
許について各登録の回復登録をせよとの判決を求めたものである。

その他においても、本件特許権は訴外人A、Bと原告Xの共有に係るものであるにも拘らず、原告Xのみが單獨で  
存続期間延長の出願をしているから此の點でも不適法であつたとの事實が被告國の指定代理人によつて主張せられ、  
これについて原告Xは、違法性の存在しない旨の陳述をした。また原告Xからなした昭和三〇年特許願第三〇五四五

號の出願發明「裏打織布の製造方法」について特許廳長官が本件特許權と牴觸するとして、その特許出願について、特許を拒絶したことは、原告Xの本件特許權が存續する證左となすべきである旨原告が主張したのに對し、被告國は、右拒絶の理由は本件特許權が存續するために牴觸するといふのではなく、本件特許發明の内容が右出願當時公知であつたから特許要件たる新規性がないとの理由に因るものであると抗辯しているがこれ等の點もまた判決理由中には示されていない。

二 以上のような争訟事實のほか、被告國は、本案前の抗辯として「本件訴を却下する」旨の判決を求め、その理由として「原告は本件訴において本件特許權及び追加特許權につき回復登録手續をすることを求めているが、特許原簿への登録ということは特許權の存在を公に證明することを目的とする行政行爲であり、裁判所はそのような行政行爲をすることを國又は行政廳に命ずる旨の裁判をする權能はないから本件訴は裁判權のない事項について裁判を求めることになり不適法である」旨主張した。然し裁判所は右本案前の被告の抗辯につき、原告が本件訴において被告國に求めるところは、特許局長官（現在は特許廳長官）のなした本件特許權並に追加特許權の登録抹消行爲の無効確認を求めるところと解することができ、被告國が主張するように前記抹消した特許權の回復を特許原簿に登録して特許權の存在を公に證明する積極的な行政行爲を求めるところとする不適法なものと解する必要はないとして、右の點に關する被告國の本案前の抗辯を排斥している。

#### 【判決理由】

原告は現在本件特許權者であるから、違法になされた登録の抹消行爲が無効であることの確認を求めると主張する。そこでまず、原告が現在本件特許權者であるかどうかについて判断する。原告は本件特許權者である理由として昭和十七年五月頃と昭和十七年にそれぞれ延長期間を十年として本件特許權の存續期間延長の出願をしているところ、特許廳長官が故意に存續期間の終了をまつてそ

の登録を抹消した原告主張のような事情が存在している本件においては、當然、存続期間は原告の右延長出願に對應して延長されている旨述べる。ところで特許法制の根本主旨は新規な工業的發明をした者に對し私法上の獨占的財産たる特許権を與えて發明者の利益を保護しもつて發明の奨勵、技術水準の向上を意圖するとともに、他方特許権が排他的性質を有するのでその存続期間を限定し、期間經過後はその發明を公開し一般人の利用を可能にし以て社會一般の利益、福祉の増進および産業技術の發展をはかろうとするにある。そこで右發明者の利益保護と社會一般の福祉確保との較量において相矛盾する右二つの要素の調和をはかるため特許制度そのものの必然的要求として特許法第四十三條第一項において特許権の存続期間を一律に十五年と定めるとともに一方發明の内容が各種各様であることから特許権の性質、これを受けいれる社會的經濟的事情のいかんによつては右十五年内に發明の内容を實現し得ない場合を生ずることもあり、せつかくすぐれた發明を促進し、産業技術を向上せしめようとする法の目的にも背馳するに至るおそれがあるので、この間の矛盾を調和する意圖のもとに同法同條第五項において一定條件のもとに特許権の存続期間を三年以上十年以下これを延長することができる旨定めている。そして、同項は同條第一項の規定と對比しその法文の形式からも特許権者に當然存続期間延長を受ける権利を與えたものとは解し難いし、同第五項が委任した政令すなわち特許法施行令第一條の規定は單に出願することができる者の資格を定めているにすぎないものであり、他に特許権者に右権利を與えたものと解すべき法令上の根據はない。そして特許権存続期間延長の出願に對する許可の決定は本來存続期間の満了によつて特許権を喪失すべき出願者に對し、新たに許可された期間だけ恩惠的措施として特許権を存続させる形成處分であるにすぎず、存続期間を延長するかどうかは、さきに述べた特許権者の保護を通じての發明の奨勵と一般國民の權利ないし利益との較量においていづれに重點をおくのが國家の政策上適切であるか否かについて判断を下したうえでなされるのである。延長許可の決定がなされない限り、特許権は特許法第四十三條第一項所定の十五年の經過とともに絶對的に消滅するものと解するのほかはない。勿論、存続期間延長の出願に對し、當該行政廳が恣意によりもしくは違法に不許可の決定をした場合にはその不許可の處分は違法な行政處分として取消又は無效の問題を生ずるのである。然し、その故に當然に存続期間が延長されたことにはならない。恣意によりもしくは違法に何等の處分をしない場合も同様である。けだし右不許可處分(何等の處分もしない場合には不許可處分がなされたものとして)に對しては訴をもつてその違法を主張すべく、違法である旨の裁判が確定した場合でも當該不許可處分が違法であると判断される結果その處分がなされなかつた状態に戻るにすぎないからである。その結果、行政廳としては前記説示の特許権存続期間延長制度の本旨に則り、恣意を排し、合理的な判断をくだして許否を定めらるべく、同一の理由によつては再び不許可をし得ないというに止まり、その場合でも必ずしも當然には許可の決定をしなければなら

ない理由はないことはすでに述べたところからも明らかである。本件においては原告に對しては本件特許權存續期間延長の許可がなされていないことは原告のみから主張するところであり、また右許可を與えないことが行政廳の恣意による違法なものである旨の判決を得て原告に延長の許可が與えられるべき機会をつくる方法すら講じていないのであつて、單に本件において原告主張のような事情が存在する旨主張しても何ら存續期間が當然延長されているものとすべき理由はない筋合である。本件訴を抹消處分の無效確認と考ふる限り、延長許可處分がない以上登録すべき特許權が存在しないことは言を俟たず（さきの不許可處分が違法にして當然許可すべきものであると假定しても）回復によつて保全せらるべき特許權が現存しない點からみて抹消處分を違法であるといふことはできぬ。

## 【研究】

一 この判決において裁判所が、前示のような、被告の本案前の抗辯につき、原告の「請求の趣旨」の記載にとらわれず、「請求の原因」記載の事實並に辯論の全趣旨から、この訴は、特許廳長官がなした特許權の登録抹消行為が違法であるとして、その無効であることの確認を求めると認定し、進んで本案の審理をしていることは全く正當であり、異論をさしはさむ餘地はない。

ところで判決理由は、本案に關し、原告が本件特許權者であるかどうかについての判断の說示のために、そのほとんど全部を費していることは前記判決理由として示した通りである。もちろん本件の訴において、原告の請求が容認されるためには、その前提として、原告が係争處分當時において特許權存續期間延長出願の對象である本件特許權の權利者であつたかどうかということが問題であるが、この判決は「原告が現在特許權者であるかどうかについて判断する」と前提して、先ず、特許權存續期間延長制度の必要性を説き、次で、存續期間延長許可決定の法的性質に觸れて、これが自由裁量處分であるとし、あわせて、いわゆる裁量濫用の違法性についての法理を述べるることによつて、

特許権者のなす存続期間延長出願に對してなされる許可の決定は、それが合理的裁量である限り、全く當該行政廳(通商産業大臣、當時は商工大臣)の自由裁量行爲と考へなければならぬ旨説示している。以上の理由説示に次で裁判所は「本件特許権存続期間延長の許可がなされていないことは原告のみずから主張するところであり、また右許可を與えないことが行政廳の恣意による違法なものである旨の判決を得て原告に延長の許可が與えられるべき機會をつくる方法すら講じていないのであつて、單に本件において原告主張のような事情が存在する旨主張しても何等存続期間が當然延長されているものとすべき理由はない筋合である。」といわれ、結局「本件訴を抹消處分の無効確認と考へる限り、延長許可處分がない以上登録すべき特許権が存在しないことは言を俟たず(さきの不許可處分が違法にして當然許可すべきものであると假定しても)回復によつて保全せらるべき特許権が存在しない點からみて抹消處分を違法であるといふことはできない。」といわれ、要するに、不許可處分が違法な場合でも、そのことから直ちに、特許権の存続期間が當然に延長されたものといふことはできないと判示されているところは、前段の認定事實を正しいものとして、これを前提とし且つ本件訴において原告の訴求するところが登録抹消處分の無効の確認にあるとするものである限り、極めて正當なものであると稱するの外はない。然し、右の説示は本件事案の事實主張として第一項に摘示した「事實」に鑑みるときは事實認定の妥當性が疑われ、またその法律構成にも稍々飛躍のあることを認めざるを得ない。即ち本件判決中の事實摘示に従えば「原告は昭和十七年六月三日、同年九月二十六日、同年十一月十一日、同年十二月二十六日の四回に亙り本件特許権の存続期間の延長を出願する趣旨の書面を特許廳(當時特許局)に提出したが、右のうち十二月二十六日附の分は同書面に手数料として納付すべき収入印紙が貼付されていないことと出願期間が経過していることの理由により、またその他の日附の書面はいずれも右印紙の貼付がないとの理由で全部不受理

處分として原告に書面を返戻したから、原告からは存続期間延長の出願はなかつたことになる。」旨の主張が被告によつてなされており、これに對する原告の陳述によれば「原告が被告主張の日、本件特許権の存続期間延長申請書を特許廳に提出したところ、いずれも被告主張の理由によつて全部原告に返戻されたことは認める」というものであるから、右の事實關係については當事者間に争はない。本判決の前記理由説示においてはこの點を「本件特許権存続期間延長の許可がなされていないことは原告のみずから主張するところであり」としているから、結局、結論としては同一に歸するわけではあるが、當事者間に争のない事實關係は前示の如くであり、本件における妥當性ある判斷事實は「右許可がなされていない」という消極的事實よりも、むしろその結果を惹起する前提事實としての「不受理處分をなした事」とそのことでなければならぬことは多言を俟たない。従つて後に示されている「(さきの不許可處分が違法にして當然許可すべきものであると假定しても)」と表現されるべきものではなかつたことは當然であろう。このような場合は不受理處分それ自體が違法であり無効であるとされる場合を除き、許可すべき對象である出願がなかつたことに歸するものであるから、これのあることを處分の前提とする許可決定の適否の問題は生ずる餘地のないものであることは自明である。ともあれ、このことは然し、本案判決の結論に消長を及ぼすべきものではないから、これ以上は觸れないこととする。

なお原告の本件特許権に對する存続期間延長の出願は、共有特許権者中の一人である原告のみによつてなされたが故に、この點においても不適法であるとの趣旨の、被告の抗辯に對する原告の主張として、單獨出願の適法性が述べられているが、この點については前記事實を前提とする限り判斷遺脱の非難は避け得られるであらう。右のようにこの判決が、原告において本件特許権に關する登録の抹消處分の無効確認を求めると認定して、この點に關する被

告の本案前の抗辯を斥けたとしても、右にみたように、原告は本件特許權の存續期間の滿了に伴い既に特許權者でないことが明らかであり、本訴に關し確認の利益を維持しているものとは云えないから、本判決が「回復によつて保全せられるべき特許權が現存しない點からみて抹消處分を違法であるということとはできない。」とすることは正當と稱すべきである。

二 この判決の理由二項(一)における説示のうち前段の「特許法制の根本主旨」並に「特許權存續期間延長制度の必要性」に關するものは、極めて懇切であつて好ましいものと考えられ、また異論のないものであろう。(夢優美氏、條解工業所有權法一五五頁はこの制度は廢止すべきものであると主張せられ、また清瀨一郎博士、特許法原理一六六頁は制度そのものの存在意義は認められるが、この許可の決定に當つて公告制と異議申立制度を採用しなかつたことは公平な處分を要求する立場から遺憾とされている。なお來るべき、特許法の改正においては、この制度は存在しなくなる可能性が強いことは注目すべき點である。)而して本判決は「特許權存續期間延長制度の必要性」を説示した後段以降において、特許法第四十三條第五項について「同項は同條第一項の規定と對比しその法文の形式からも特許權者に當然存續期間延長を受ける權利を與えたものとは解し難いし、同條第五項が委任した政令即ち特許法施行令第一條の規定は單に出願することができる者の資格を定めているにすぎないものであり、他に特許權者に右權利を與えたものと解すべき法令上の根據はない」とし、この解釋を前提として「特許權存續期間延長の出願に對する許可の決定は本來存續期間の滿了によつて特許權を喪失すべき出願者に對し、新たに許可された期間だけ恩惠的措置として特許權を存續させる形成處分であるにすぎず、存續期間を延長するかどうかは、さきに述べた特許權者の保護を通じての發明の獎勵と一般國民の權利乃至利益との較量に對していづれに重點をおくのが國家の政策上適切であるか否かについて判斷を下したうえでなされるのである」と説



示されている點は從來の判例に従つたものであることは次の如くであるけれども検討を要する點であると考えられる。この特許權存續期間延長の許可處分が行政廳たる通商産業大臣の自由裁量處分であるとすると從來の立場を顧みると、東京地方裁判所の昭和二五年一月一四日の判決は「特許權存續期間延長制度（特許法第四十三條第五項、同法施行令第一條參照）の趣旨は、特許權がその存續期間の経過により消滅することによつて社會一般の受ける利益を犠牲にしてでも、その特許權の存續を許して特許權者を保護することが産業技術の進歩の上から適當であると認められる場合に限つて、特に新たな恩惠の措置として特許權の存續を許可し得るものとする趣旨であつて、右のような場合には、特許權者は、權利として存續期間の延長を要求し得るものとする趣旨ではないから、結局、特許權存續期間延長出願に對する不許可決定は、國家の産業行政、特許行政上の見地から自由な判斷に基いてすべき自由裁量行爲であると解すべきである。」と判示しており、更に同裁判所の昭和二六年五月二一日の判決ではこの趣旨を更に徹底して「特許權者はもともと存續期間の延長を受ける權利を有せず、ただ行政廳の許可處分により初めて存續期間を延長されるにすぎず、従つて不許可の處分は特許權者の權利を侵害するものではないから、法の定める要件を具備した特許權者の出願に對しても行政廳はこれを許可せざる自由を有するものというべきである。」と判示しているのである（これ等の判決と同様の立場をとる學説としては例えば兼子、染野氏、特許商標一六一頁參照、同書は従つて延長の許可處分に不服があつても「訴訟を提起して、その處分の取消を求めるとは出来ないものと解すべきであろう」といわれる。）から、以上の判決と同一趣旨に出でる本件判決は格別めあたらしいものとは云えない。ただ原告によつて主張せられた請求原因が異常に特異なものであつただけに注目されたものである。さて本研究におけるもつとも重要な點である特許權存續期間延長出願に對する許否決定の性質即ちこの許否の處分は、從來肯定されてきたように、それが單なる行政廳のいわゆる自由裁量

處分であるかどうかについて以下に研究することにす。

先ず、特許法第四十三條が特許権の存続期間について定めると共にその第五項において「特許権ノ存続期間ハ政令ノ定ムル所ニ依リ三年以上十年以下之ヲ延長スルコトヲ得」る旨を定め、その許可の條件は政令に委任してこれを定めることを明らかにしていること並にその立法理由が、本判決理由中前掲示の部分に示す如きものではあるが、右の延長出願に對する許否の處分がこの判決のいうように「新たに許可された期間だけ恩惠的措施として特許権を存続させる形成處分であるにすぎず」存続期間を延長するかどうかは「特許権者の保護を通じて發明の奨勵と一般國民の權利ないし利益との較量においていづれに重點をおくのが國家の政策上適切であるかについて判斷を下した上でなされる」ものであつて、特許法第四十三條第五項は「同條第一項の規定と對比しその法文の形式からも特許権者に當然特許権存続期間延長を受ける權利を與えたものとは解し難いし、同條第五項が委任した政令即ち特許法施行令第一條の規定は單に出願する者の資格を定めているに過ぎないものであり、他に特許権者に右權利を與えたものと解すべき法令上の根據はない」と稱し得べきものであるか。本判決の理由においては右に關して特許法第四十三條「第五項において一定の條件のもとに特許権の存続期間を三年以上十年以下これを延長することができる旨定めている」と前提されている。この點は何人も均しく肯定するところではあるが、ここでは、右法條の規範的意味は、特許権の存続期間の延長を許可し得るための一定の條件を政令に委任して定めることとし、その條件を充たす特許發明の特許権者に對して、三年以上十年以下これを延長することができることにあることを特に本研究のための前提として留意することが必要である。

三 特許法第四十三條第五項によつて特許権存続期間の延長に關する條件（要件）を定めることを委任された政令

即ち特許法施行令第一章（第一條乃至第七條）の規定によれば、重要な發明の特許権者が正當の事由に依り其の特許權の存續期間内に其の發明より生ずべき相當の利益を得ることができなかつた場合に、その特許發明の特許權の存續期間延長の許可を受けようとするときは、存續期間満了の日前六ヶ月乃至一年以内に、(一)特許發明の重要な理由、(二)その特許發明の實施の狀況、(三)その發明に關する收支計算、(四)その實施によつて相當の利益を得られなかつた事由、を各記載した書面を、特許番號及び發明の名稱、出願人の氏名名稱並に住所、延長を求める期間を記載した願書に添附し特許廳長官を經由して通商産業大臣に差出すことを要するものであつて、この出願がなされたときは、通商産業大臣は特許廳長官及び委員二〇名以内で組織する特許補償等審査會（昭和二十六年政令第一八六號）に命じてこれを審査させた上で、その報告書を徴し、當該特許權存續期間延長出願についての許否を決定するものであるが、右の決定——延長を許可する決定の場合——をなすに當つては、出願人が願書に記載した延長の期間を短縮し又は制限を附することができ、この決定がなされたときは特許廳長官はこれを特許原簿に登録し特許證を下付すべきものと定められている。即ち特許法第四十三條第五項は「特許權ノ存續期間ハ政令ノ定ムル所ニ依リ三年以上十年以下之ヲ延長スルコトヲ得」る旨定めて居り、これは同條第一項が「特許權ノ存續期間ハ出願公告ノ日ヨリ十五年ヲ以テ終了ス」る旨定めたことの特別事情による例外を規定したものであることは明らかである。而して右法條において何故に前示の存續期間の原則に對する例外取扱を法定したかという理由については本判決のいつているように「發明の内容が各種、各様であることから特許權の性質、これを受けられる社會的經濟的事情のいかんによつては右十五年間に發明の内容を實現し得ない場合を生ずることもあり、せつかくすぐれた發明を促進し、産業技術を向上せしめようとする法の目的にも背馳するに至るおそれがあるので、この間の矛盾を調節する意圖のもとに同法同條第五項において一定の條件の

もとに特許權の存續期間を三年以上十年以下これを延長することができる旨定め」たものであることは疑のないところである。前記特許法第四十三條第五項の文言の示すところを専らその表現形式に重點を置いて解釋する立場からすれば、同法條は特許權の存續期間を「……延長スルコトヲ得」る旨の法意と解すること換言すれば同法條は特許權の存續期間の延長出願に對しその延長許可の權限を有する行政廳において、これを許可することは、いわゆる自由裁量に委されたものであり、その自由な立場に於ける裁量により許否の處分を爲し得ることを定めたものと解し得られるであろう。もつとも此のように理解する立場に立つにもせよ、かかる自由裁量を認める場合と雖も、當該行政機關の恣意 *Willkür* による專斷的處分でもなお裁量權の範圍内のものであるとし、これを肯定されてよいとするものではなく、その裁量は、客觀的合理性の認められる誠實な裁量でなければならず前記のような恣意に基く行爲はいわゆる裁量權の濫用としてそれ自體違法なものとされなければならないことは學說判例の既に均しく認めるところであるから本判決に示すこれ等の點における判斷はもとより正當と稱すべきものであることは多言を俟たない。従つて本判決の當否に關する問題は専ら既に示したように特許法第四十三條第五項が『同條第一項の規定と對比しその法文の形式からも特許權者に當然存續期間延長を受ける權利を與えたものとは解し難いし、同第五項が委任した政令即ち特許法施行令第一條の規定は單に出願する者の資格を定めておらずにすぎないものであり他に特許權者に右權利を與えたものと解すべき法令上の根據はない。』とすること、並に『特許權存續期間延長の出願に對する許可の決定は本來存續期間満了によつて特許權を喪失すべき出願者に對し、新たに許可された期間だけ恩惠的措施として特許權を存續させる形處分であるにすぎず』と判示せられたところにあるのであつて『存續期間を延長するかどうかは、さきに述べた特許權者の保護を通じての發明の獎勵と一般國民の權利ないし利益との較量においていずれに重點をおくのが國家の政

策上適切であるか否かについて判断を下したうえでなされるのである。』とせられている點は前示二點との關連において問題となるに過ぎない。要するに問題はこの判決において、存續期間延長出願に對する許否の決定は、あくまで自由裁量行爲であるとするところに存在するといわなければならない。思うに、特許法第四十三條第五項が「特許權ノ存續期間ハ政令ノ定ムル所ニ依リ三年以上十年以下之ヲ延長スルコトヲ得」る旨を規定したことは、無條件に延長し得ることを定めたものでないことは勿論、政令に定める要件に適合するものについても、さらなる所定の條件の下で前記の期間の範圍において延長し得ることを定めたものであることは容易に理解し得られるところである。換言すればこの規定は無條件に行政廳の自由な判断（行政目的による公益判断——目的裁量、便宜裁量）に委せたものと解すべきものではなく、それは「政令ノ定ムル所」の許可の條件の存否に從つて誠實に裁量した上で「三年以上十年以下」の期間に於て延長の許可處分をなし得べきことを定めたものと解すべきものである。何故ならば特許法第四十三條第五項が前記のように「……スルコトヲ得」との許容を示す表現を用いているとしても、それは無條件の許容を認めようとするのではなく一定の條件の下における許容即ち「政令ノ定ムル所」の條件の存在することを前提とすること、更に換言すればその政令の定むるところとしては前掲の如き(一)乃至(四)の條件の存否についての慎重なる審按の結果、公益目的に適合するようにその保護の年限を定むべきものであることの合理的期待の下に定められた許容文言である、と解するのを正當とするであろう。然るにも拘らず單に「……スルコトヲ得」との文言の表現形式のみをみて、これは、行政廳の自由な裁量を許したものと解するとする本判決のような理解は許され得ないことは勿論、その表現の意圖は必ずしもそうではないと信じられるが、全く「恩惠的措施として存續させる」形成處分であるに過ぎないものと、誤解を生じさせるような表現を用いることは到底當を得たものといふことはできないであろう。

四 前記のように、特許権の存続期間の延長は特別の事情に基く例外的措置であるために、特許法はその許可要件の具體的な定めを政令に委ね、特許権の存続期間の延長を爲し得べき場合として「(一)重要な發明の特許権者が、(二)正当な理由に依り、(三)相當な利益を」(後記の(注)参照)存続期間中にその發明の實施行爲から得ることができなかった場合に限る旨を明らかに定めているのである。右の要件において、(1)何が重要な特許發明であるか否かは當該の發明が特許時乃至は存続期間中において技術的又は經濟的に重要であることについての、客觀的標準及び經驗則からする判斷によつて行われる事實の認定に關する事項であり、(2)正当な理由によるとは、不可抗力による場合は勿論、經濟的社會的事情の下に、發明實施のために不可缺とされる材料又は機械器具等の入手が事實上又は社會經濟的に不可能であつた場合等の如きをいい、權利者の資金不足、病氣等の如きは含まないのであり、また、(3)存続期間中に相當の利益を得ることができなかった場合とは、技術的不熟練その他實施の方法が悪かつた場合、正当な理由に基かない一定期間の不實施、宣傳方法が悪く、賣上數量が少なかつたために、相當の利益を得ることができなかった場合の如きはもとより含まれないが、既に得た利益については、それが相當な利益であつたか否かといふことは、客觀的な經濟的事情は勿論、その發明を完成するについて拂われた經濟的犠牲の多寡等の主觀的事情等をも勘案して綜合的に決定すべきことがらに屬するものであり、なお右の(2)及び(3)の要件の判定に當つては、若し特許権の移轉があつた場合においては、前特許権者についても前記(2)、(3)の事情の有無について判斷されなければならないものであるから現特許権者の行爲乃至責任に屬さない前權利者の側における事情が拒否の原因となることがあり得るのである。従つて政令(特許法施行令)は、右許可要件の存否を慎重に審按せしめる趣旨において、その願書には既述のように、(a)特許發明の重要な事由を記載した書面、(b)その發明實施の状況を記載した書面、(c)其の發明に關する收支計算書及び、(d)相當の利

益が得られなかつた理由を詳記した書面、を必ず添附して、特許廳長官を経由して通商産業大臣に提出すべきものと定められ(二條)、且つこれ等の附屬書類の完備された出願書類は特許權の存續期間満了前六ヶ月乃至一年内に提出することを要するものと定められている(一、二條)こと、並にこの出願があつたときは、通商産業大臣は、特許廳長官及び二〇名以内の委員によつて構成される特許補償等審査會に對し、前記諸要件の存否について審査させた上、その報告書を提出させて然る後に延長許可の決定をなすべきものとしている(三條)ことは既述の如くである。以上のような嚴重な許可要件の下に且つ特別な審査會をして審査せしめる手續を特に法定していることは、たとえ、この審査會が諮問機關であるとしても、この判決がいうように單に延長出願者の資格を決定するためのものではなく、實體的な審査としての、許可要件の存否判断の手續と理解されるべきものである。蓋し、前記に詳述したような、詳細な諸書類の添附、出願書類の、前記特許補償等審査會による審査、その終了後の報告書の提出等を各要することを定めているのみならず、右の特許補償等審査會の報告書に基き、通商産業大臣が許可の決定をなすべき旨、並にその決定には理由を附すべきことを定めている(五條)法意に鑑みても、このことは疑う餘地の存在しないものである(以上のように、い unbestimmter Begriff を用いて行政行為の要件を定めているときは「その判断は客観的な經驗則によつてなされることを要し、これに反する判断は違法の判断と解すべきもの」とする田中二郎教授、行政法總論、二九〇頁参照)。而して特許權存續期間延長許可の要件たる前示の(一)乃至(三)の要件即ち前述の如き、何が重要な特許發明であるか、何がその發明より生ずべき相當な利益であるか、何が正當な事由であるかといふことはそれぞれ、特許法が工業的發明を保護する目的、換言すればここで具體的には法たる特許法施行令の目的精神に基いて一義的 eindring に決すべき問題であつて、行政機關の全く任意に——敢て恣意とまでは云わないとしても——又は單純な推量によつて決定すべき問題ではないのである。従つて、斯くの如き許可要件の存否の決定に關しては須らく法の目的、精神に照し合理的に、何が法

であるかの判断をなさなければならぬものと考えられ、この限りにおいては法の羈束を受けるべき裁量——法規裁量「Ermessen der Rechtmässigkeit」——のみが許されているものと解するのを正當としなければならぬであろう（結果的に同旨と考えられるものとしては、パテント四卷四號一五頁の和久井宗次氏意見参照。なおこの點に關し學優美氏編、學說判決工業所有權法總覽三八九、三九〇頁における和久井氏所說として示されているものは、和久井氏が前掲書において引用された東京地裁昭和二年（行）第二四號に關する同二年五月一〇日の判決を間違つて註記したものである。なお、以上の點に關し山田幸男教授「自由裁量の觀念について」（法律時報二二卷七號中六四、六五頁の（三）及び（四）の項並に、田中二郎教授、行政法總論二八三頁に紹介された諸論文は參考となるであらう。また田中教授前掲二八五頁以下は）。更に詳言すれば特許權存續期間の延長の許可に當つて行政機關の恣意な處分を抑制するためにこそ、特許法施行令第一條は特許權存續期間の延長出願についての許可の要件を法定しているものと解するのを、特許法第四十三條第五項の前記文言の解釋上からも正當と考えるべきである。即ち特許法施行令第一條の規定は、前記の特許權存續期間延長許可のための一定の要件を充足する者の出願があり、これ等の法定要件がすべて充たされていることを認定したにも拘らず、なお公益との較量を理由としてその延長の許否を自由に決定し得るものと解すべきものではなく（この點に關し柳瀬良幹教授、行（政法）改訂新版）一一〇頁参照）、たゞその後において、はたして三年乃至十年の間で如何なる期間に互り特許權の存續を許すことが公益に適合するや否や、又は何等かの制限を加えてこれを許可することが公益を實現するために必要であるか否か（同令六條參照）についての較量をなすこと、即ち前記の範圍内において自由な判断によつて決定し得るに過ぎないことを規定しているものと解さなければならぬ。何故ならば、延長許可の要件としての「重要な發明」の認定に當り、一體何がここという重要な發明であるか否かは、單に純粹技術的に重要であるか否かを判定すれば足りるのではなく、客觀的、公共的立場において、その經濟的價値の重要性についても併せて認定することを要すべきものであることに考え及ばなければならぬからである。從つて右の「重要な發明」なりや否やの判定をなすに當つては、その延長出願に係る發明が技術的、經濟的、社會的關



係において有益なものかどうか換言すればその發明の價值が社會公共のために重要であるか否かの認定が必然的に伴わなければならないものであり、右のような判定の基準によつて出願に係る特定の特許發明が重要な發明である旨の認定がなされた場合は、その認定そのものうちに、その限りにおいて、既に同時に、若しもその特許發明に關し後述の、他の條件が充足されたならば、その發明の存續期間の延長を許可することが公共の福祉即ち特許行政目的——特許政策——にかなう旨の判断がなされているものといふべきである。但しここで特に注意を要することは、前記條件に適合する發明の特許權者が正當の事由により、その特許權の存續期間内に、その發明より生ずべき相當の利益を得ることができなかつたか否かという要件事實即ち私益の保護要件の存否を認定した上で、このような場合に一定期間乃至一定の制限範圍内において、公共の利益とかかわりなく特許權者の利益を擁護することが特許政策に適合するかどうかということを較量すべきことである。このように、特許法施行令第一章に規定する特許權存續期間延長許可のための要件存否の認定は、單純な要件事實の認定乃至單純な公私益の較量によつてなされ得るものではなく、要件事實存否の判断と、複合的な利益較量の結果初めて決定されるべきもの、換言すれば前記の如き判断を前提とする法の羈束と、行政目的に鑑みての裁量との両者が調和ある操作として結合されてこそ、はじめて、廣い全體としての行政目的に最も適合した處分として期待される種類の行政行爲と云わなければならない。

五 以上に検討したように、特許權存續期間延長許可の處分は、この判決が先判例を踏襲することによつて、理由づけていられるように、單純に、純然たる自由裁量處分と稱すべきものでなく通商産業大臣が、法の定める要件の存在することを認定した場合は、存續期間の延長を許可すべく法の羈束を受け、その所定要件を充足する特許權者の出願に對し、これが延長許可を拒否するの自由を有しないが、その存續期間の延長を如何なる年限乃至制限範圍において許

可すべきかについてのみ行政目的を勘案し、初めて自由な裁量により右の年限、範圍を定め得べきものと解するのを正當といふべきである。

以上の如く、審按の結果、特許権存続期間延長許可要件の存在することが明らかとなつたときは、通商産業大臣はその許可をなすべき法の羈束を受けるべきことは當然であつて、反面、延長出願を爲した特許権者は延長を受けることについての権利を有するものと解すべきものであることは次の判決（東京地裁昭和二五・五・一〇・第五民事部判決）からも容易に理解できであらう。

この判決は、先ず特許権存続期間延長制度の意義を説示し、特許法施行令第一條所定の要件を具える特許権者は延長許可を請求する権利を有することを明らかにし、これに對し通商産業大臣の採るべき態度につき左のように判示しているのである。即ち『その反面に於て通商産業大臣をして客觀的標準に従い、その發明が重要なりや否や及び特許権者が相當の利益を得ること能わざるにつき正當の事由ありや否やの許可の要件の存否を判断し、右要件の充足を認定する場合には同法第四十三條第五項に規定せる三年乃至十年の期間延長を許可すべき義務を負擔せしめたものと解すべきであつて、通商産業大臣に於て右要件の存否をその主觀的なる自由判断により決し得べきでないことは勿論、右要件の存することを認定した場合においても、尙右期間延長の出願を許可しないと云うが如きは法の許さないと云ふと云わねばならない』とし、結局、特許権存続期間延長の出願に對する許否の處分は法規裁量に屬すべきものであるとしていのである。然しこのように特許権の存続期間延長許否決定の性質がいわゆる法規裁量處分に屬すべきものと理解する立場においても特に留意しなければならないことは、前述のように特許法施行令第六條が特許法第四十三條第五項を受けて「通商産業大臣ハ出願ニ係ル期間ヲ短縮シ又ハ制限ヲ附シテ出願ヲ許可スルコトヲ得」る旨を規

定していることである。即ちこの政令第一章の規定の根據となつてゐる特許法の前記法條は「特許權ノ存續期間ハ政令ノ定ムル所ニ依リ三年以上十年以下之ヲ延長スルコトヲ得」旨を定めてゐることは、如何なる場合においても——前記のような存續期間の延長を許可すべき總ての要件の存在することの疑ない場合においても——自由な裁量（いわゆる便宜裁量・目的裁量 Ermessen der Zweckmässigkeit）によつてその許可を決し得るとすべきものではなく、許可すべき要件の具備された延長出願に對しては、前記のように、延長を許可すべきことにつき法の羈束を受けるべきものであるが、然しその許可に當り、延長期間を三年以上十年以下の期間において如何なる年限となし若くは期間の點を除きその他に何等かの制限を附して許可すべきや否やについて、はたして如何にすることが行政目的——一般公益・特許政策——を具現する所以であるかにつき、誠實な裁量を爲して決し得べきものとする餘地が與えられてゐるに過ぎないものと解することが正しい法理解釋とせられるべきものである。本件判決の説示するところは、舊來の前摘示に係る（直前引用の）判決先例を單に踏襲したものであるが、以上の如き特許法及び同法施行令の規定を全體として、行政廳の自由裁量が許されたものと理解する立場に立ち、その延長の許可は單なる恩惠的措施にしか過ぎないとし、その不許可は恣意による裁量權の濫用乃至裁量範圍の踰越の場合を除き違法の問題を生ぜず、（従つてその限りにおいて、結果的には裁判所に對する救済を求め得ない）と説示するものであるが、若しこの批評のような理解に立脚すれば、許可要件の存否判断を通じてなされる許可の決定は法規裁量であるが故に、たとえ誠實に裁量した結果であるとしても、若しもその判断に誤りがあるとすれば、それは法の解釋適用を誤つた違法をおかしたものととして、裁判所に對し、法適用の保障を求め得る立場を出願人に與えなければならず（反對説、兼子、染、前記にのようただ三年乃至十年の範圍内における期間の決定、短縮及び制限に關してのみ行政目的を達成するための目的裁量行爲として自

由な裁量が許されており、その限りにおいて行政廳に恣意專斷のない限り、違法の問題を生ずる餘地のないものと解すべきである。

従つて以上の點に深く省察を加えることなく、單に從來の判決のいうところを繰返して説示したにとどまるこの判決の趣旨には、遽かに贊意を表し難いものである。

要するに本件の判決は以上の點について、その法理を正しく検討すべきであつたわけであるが、本判決に示された事實關係からみれば、判決の結果には影響を及ぼさないものであるのみならず、また若し存続期間延長許可の處分が例外的保護措置であり、特許法施行令第六條が特に定める、出願年限の短縮及び制限が行政目的に應じ、公益を判斷して爲されるべきものであるために、このような終局的判斷を伴う性質の行爲であるが故に、この處分を自由裁量處分として説示されたとすれば、誤解を招く虞の多い措置である「恩惠的措置」ということばを用いられた點を除き、その立場限りでは甚だしく非難するにも當らないものであつたことは幸といふべきであらう。