

制度創設期の 我が国の実用新案制度について

Changes in Usage of the Utility Model System in Japan

櫻井 孝*
Takashi SAKURAI

抄録 我が国において、実用新案制度は明治38年（1905）に創設された。当時の我が国の工業力は未熟であったため、小発明を保護する実用新案制度は大いに活用された。本稿では、創設から80年間における実用新案制度の利用状況の変遷を紹介する。

我が国においては、明治18年7月から専売特許条例（現在の特許法の前身）によって発明が保護されるようになった。しかし、当時は不平等条約の改正交渉の関係から、先進的な外国の発明については特許出願を受け付けていなかった。それが、条約改正作業の進行により、明治29年11月20日、ドイツとの間で相互に特許を保護することとなったのを皮切りに、順次列強各国との間で同様の取決めが実施されたため、諸外国の高度な発明が我が国に出願され、特許権を得るようになった。

顧みて、当時の日本人の発明は、身の回りの日用品の改良など細々とした「工夫」ともいうべきものが多く、今日「発明」という言葉から連想される技術開発の成果のようなものはほとんど見られなかった。諸外国から出願されてくる優れた発明と並べてみたとき、日本人の発明はかなり見劣りがするものが多く、それらを同じ特許法という制度の中で同列に扱うことに不都合を感じる関係者は多数いたものと思われる。

このような事態は特許局もある程度は予想していたようで、当時ドイツで導入されていた実用新

案制度の研究も行われた。その結果、我が国でもちょっとした創意工夫の類、いわゆる「考案」を保護する制度として、明治38年に実用新案制度が導入された。

当時の我が国の特許制度と比較すると、

- ①特許制度が先発明主義を採っていたのに対し、実用新案は意匠制度と同様に先願主義を採用したこと、
- ②特許制度が保護する「発明」は、物の発明のみならず方法の発明なども対象としたが、実用新案で保護する「考案」は、物品の形状や構造に関するもののみを対象としたこと、
- ③特許権の権利期間が登録から15年であるのに対し、実用新案権の権利期間は登録から3年であり、請求すればもう3年の延長が認められて計6年の保護が得られたこと、

というようなところに相違点があった。また、ドイツの実用新案制度と比較すると、我が国は審査

* 一般財団法人工業所有権協力センター専務理事
Industrial Property Cooperation Center (IPCC),
Executive Director

制度を取り入れたことに特色があった。

このようにして我が国に導入された実用新案制度であるが、まさに発展途上にあつた我が国においてはこの制度は大いに利用され、その存在意義も高かつた。今後、現代の発展途上国に知財制度を根付かせていくうえで、実用新案制度の導入はそれらの国自身にとって効果の高いものと思われるが、我が国における実用新案制度の利用実態がどのようなものであつたのか、以下、いろいろなデータから視覚的にその状況を紹介します。このような視覚的データを揃えることは、今後発展途上国に制度設計の面から支援の手を差し伸べていく観点からも、有意義なことと思われる。

なお、グラフの元となつた各種のデータは、特に断りのない限り、昭和 60 年 3 月特許庁編「工業所有権制度百年史（別巻）」から採集している。データの出所によっては、一部に他のデータと整合が取れないものもある点は、あらかじめご容赦願いたい。

特許制度創設から50年間の特許件数の推移 (後掲【図1】参照)

我が国の特許出願件数は、制度が創設された明治 18 年（1885 年）から 10 年間ほどは千件台で横ばい状態であつた。この制度創設期においては、出願件数に対する特許登録件数の割合もかなり低いものであつたことがうかがえる。その後、ちょうど外国からの特許出願を受け付け始めた明治 30 年（1897 年）頃から出願件数は上昇に転じ、特許件数も増加する。全体的な特許率（特許登録件数／出願件数）はおよそ 3 割程度と見て取れる。

他方、外国からの特許出願は、諸外国から我が国での知財保護が切望されていたという割には低調であつたことがわかる。こうしてみると、外国からの特許出願を受け入れてみたものの、外形的

には外国の特許権で我が国の産業界が身動き取れなくなるような事態が起きているようには見えず、むしろそれを契機に我が国国内での発明意欲が高まるという面白い効果を生んだようにも見える。ただし、外国出願の特許率は全体平均に比べてもかなり高くなっており、技術的に高度な発明が出願されてきていたことはうかがえる。

特許制度創設から50年間の実用新案件数の推移 (後掲【図2】参照)

我が国では特許制度創設から遅れることちょうど 20 年、明治 38 年（1905 年）に実用新案制度が導入されたが、待ってましたとばかりに爆発的に実用新案の出願件数は増加した。特許の出願件数が初めて 1 万件を超えたのは 1920 年であり、制度創設から 36 年を要しているのに対し、実用新案の出願件数は制度導入からわずか 4 年後の 1908 年に 1 万件を突破した。いかに当時の我が国の発明界の実情に適合したかがわかる。

審査も厳格に行われていたようで、登録率は特許と同程度の 3 割程度と見て取れる。なお、外国からはほとんど出願がなかった。

特許制度創設から50年間の特許と実用新案件数の推移 (後掲【図3】参照)

図 1 と図 2 を重ねてみたのが、図 3 である。実用新案制度の導入によりあつという間に実用新案の出願件数は特許の出願件数を追い越してゆく。権利の件数でも、実用新案登録件数の方が特許件数を上回り、その差をどんどん広げていった。

なお、実用新案制度導入によって特許出願件数にあまり影響が出ていないことも注目すべきである。このことは、実用新案制度の導入は、新しい創意工夫の発掘効果をもたらしたと見ることもできそうである。

特許制度50～100年間の特許件数の推移

(後掲【図4】参照)

図1では制度創設から50年間の推移を見たが、それに続く50年間の推移が図4である。第二次大戦によって特許出願は激減するが、戦後の復興に伴って特許出願件数も回復し、我が国は世界有数の特許出願大国に成長していくのである。

ただ、特許出願件数の伸びに比べて、特許登録件数の伸びはさほどではない。我が国では昭和40年代から審査の遅れが問題となり、その一つの原因としていわゆる防衛出願の存在が指摘されたことから、昭和45年特許法によって出願公開制度と審査請求制度とが導入された。当時の審査請求率は6割程度と言われていたから、特許出願件数の6割程度しか審査の対象にならず、それゆえに出願件数の伸びほどには特許登録件数は伸びていないのである。

なお、外国出願についても特許率が低くなってきているように見えるが、この理由について考察してみると、この頃になると我が国の技術水準も外国の発明に比肩しうる程度に高度化し、我が国発の発明に係る特許公報や技術文献を先行技術文献として拒絶される外国出願が増えてきたことも一因と考える。

特許制度50～100年間の実用新案件数の推移(後掲【図5】参照)

図4と同様に、図2に続く50年間の実用新案件数の推移である。実用新案についても第二次大戦で激減するが、戦後、見事に回復する。なお、実用新案にも特許と同様に公開制度と審査請求制度とが導入されている。

相変わらず外国からの実用新案登録出願はほとんどなく、実態として、実用新案制度は制度導入から80年間にわたってまさに国内の小発明保護

の役割を担ってきたということができよう。

特許制度50～100年間の特許と実用新案件数の推移(後掲【図6】参照)

図4と図5を重ねてみたものである。図3では特許と実用新案とでかなりの差が見て取れたが、戦後の状況は出願件数も登録件数も、いずれも特許と実用新案とで同じような規模とトレンドを見せている。ただし、長らく実用新案の出願件数が特許の出願件数を上回ってきたものの、ついに昭和56年(1981年)に至り、特許出願件数が実用新案の出願件数を追い越す。これは、長らく我が国産業界の発展に寄与してきた実用新案制度が、ようやくその役割を終えたことを示す前兆であった。それ以降、この差は開いていき、やがて実用新案制度は平成5年の制度改正により無審査登録制度へと大きく姿を変えていくのである。

登録件数上位の分類(次頁【表1】参照)

実用新案制度導入直後の明治41年度と、制度導入から15年を経た大正9年のそれぞれにおける、特許権と実用新案権の上位分類を示している¹⁾。明治41年においては、特許と実用新案とで色分けがあまりはっきりしていない。例えば、それまでも特許登録件数の上位に挙がっていた「農具」は、実用新案の第3位に挙がっているものの、相変わらず特許の第1位を占めている。実用新案の第4位に挙がっている「履鞴及びその裁ち方」(「履鞴」は足袋、靴下の類)も特許の第10位を占めている。それが、大正9年になると「農具」は実用新案の第1位、「履鞴及びその裁ち方」は実用新案の第2位に挙がっているが、もはや特許の方には挙がっておらず、その代わりにいかにも一般的な「発明」の概念にマッチするような分類が上位を占めて、完全な棲み分けができあがっているように見える。

【表1】登録件数上位の分類

	順位	特許		実用新案	
		分類	件数	分類	件数
1908 年度 (明治 41 年度) 実用新案制度導入 から 3 年	1	農具	116	文具	257
	2	百工用具	92	織物及編物	237
	3	諸製造機	88	農具	201
	4	織機	81	履鞴及其裁方	191
	5	鉄砲及弓弩	66	遊戯具	183
	6	機構及伝動装置	58	被覆及其裁方	178
	7	測定器	50	点灯具	173
	8	点灯具	50	家具及建具	157
	9	船舶	42	箱・鞆及袋物	149
	10	履鞴及其裁方	39	庖厨具	136
		総登録件数	2,907	総登録件数	4,462

	順位	特許		実用新案	
		分類	件数	分類	件数
1920 年 (大正 9 年) 実用新案制度導入 から 15 年	1	電信機・電話機並電気通信機	124	農具	261
	2	諸製造機	98	履鞴及其裁方	209
	3	機構及伝動装置	92	文具	205
	4	電気調節並電気分配装置	83	車輛	154
	5	化学薬品及化学製品	80	家具建具	149
	6	百工用具	76	養蚕用具	145
	7	蒸気罐及蒸気発生装置	54	容飾具及理髪具	106
	8	瓦斯及油発動機	52	箱・鞆及袋物	102
	9	車輛	46	治療具	99
	10	鉄砲及弓弩	45	諸製造機	85
		総登録件数	2,161	総登録件数	3,942

新しい制度を導入した際にそれが落ち着くまでには、ある程度の時間がかかることを示しているのとらえられる。

制度初期の登録実用新案の例(次頁【図 7】参照)

明治 38 年に実用新案制度が導入されたが、そのごく初期において登録されたものの中から、いかにも実用新案らしい実例をいくつか紹介する。当時の実用新案法第 19 条には、特許あるいは意匠出

願からの変更出願について規定があり、ここに示した実例でもそのようなケースが見られる。

ここに示した実例の中で、実用新案登録第 19 号の「手帳紙製算盤付」は、手帳の表紙の裏に紙製の算盤を一体化したものであり、現代であれば電卓付手帳というところであろうか。まさに実用新案で保護するにふさわしい考案の例であると思う。

特許制度100年までの特許と実用新案の権利関連データの推移(後掲【図9】参照)

ここまで実用新案の出願や登録の視点から状況を見てきたが、では登録されたあと、実用新案の活用状況はどのようであったのか。出願が活発で、多くの考案が権利として登録されたとしても、世の中で活用されなければ制度として意味がない。ただ、この活用状況をそのまま測るデータは見当たらないので、実用新案権が相続以外で譲渡された件数、及び実施権の設定件数(いずれも特許庁で受理されて登録されたもの。なお、「実施権」は時代によって異なるため、例えば専用実施権と通常実施権が区別された後はそれらの和を取るなどしている)を特許の場合と比較してみた。データが明治43年から始まるのは、工業所有権制度百年史でもそれ以前のデータが存在しないためである。

このグラフで見ると、実施権の設定件数については、実用新案権は特許権とそん色ない状況を示している。また、相続以外の譲渡件数に至っては、時代によっては実用新案権は特許権よりも数多く取引されている様子がうかがえ、このグラフで見ると、実用新案権も特許権と同程度には扱われていた様子が見て取れる。

特許制度100年までの特許と実用新案の無効審判関連データの推移(後掲【図9】参照)

これも図8と同趣旨で作成したグラフであり、実用新案権に対して無効審判がどの程度起こされていたかを特許の場合との比較で示したものである。このデータは実用新案制度が導入された翌年の明治39年から揃っている。

このグラフで見ると、やはり時代によっては特許以上に無効審判が請求されている。無効審判を起こして潰しにかからねばならないほどに、実用新案権も存在意義のある権利であったことがうか

がえる。

ドイツの特許件数と実用新案件数の推移(後掲【図10】参照)

我が国はドイツにならって実用新案制度を導入したが、そのドイツが世界で初めて実用新案制度を創設したのは、1891(明治24)年10月のことである。日本はこれに遅れること14年で実用新案制度を導入したのであるが、「特許制度70年史」にドイツにおける特許や実用新案に関する統計データの一部が紹介されている²ので、それをグラフ化したものである。

我が国では長らく実用新案登録出願の方が特許出願を上回る状況が続いてきたが、ドイツでは実用新案登録出願と特許出願とは規模的にほとんど同じ程度となっていた。なお、ドイツにおいて特許率に比べて実用新案登録率が高くなっているのは、ドイツの特許法では実体審査制度を採りつつ、実用新案法では実体審査は行わず、形式審査しか行っていなかったためと分析されている³。しかし、このことはまた、形式面だけでも2割程度は要件を満たさないものが存在したということを示している。

我が国とドイツの実用新案件数の推移比較(後掲【図11】参照)

同じく「特許制度70年史」に掲載されたドイツにおける実用新案登録出願の状況と我が国の実用新案登録出願の状況を重ねてみたものである。先に述べたようにドイツは我が国に先んずること14年前に実用新案制度を導入しているが、それによる一日の長ともいふべき状況を割り引いて考えたとしても、ドイツの方が我が国よりもはるかに実用新案が使われていた様子がうかがい知れる。

実用新案と特許の重複保護の実例

我が国で実用新案制度を導入した当初、今では考えられないような珍現象が生じている。一つ目は、同じ一つの工業的創作で同一人が実用新案権と特許権の両方を順に取得し、通算で20年以上も独占権を得る事態が生じたこと。二つ目は、同じ一つの工業的創作で、別人がそれぞれに実用新案権と特許権を得て、同時期に二つの権利が併存する事態が生じたことである。いずれも我が国の実用新案制度創設期に固有の問題であり、その後の制度改正によって解決されているから、現代においてここから学ぶべきことは何もない。しかし、歴史のこぼれ話として、ここに紹介したい。

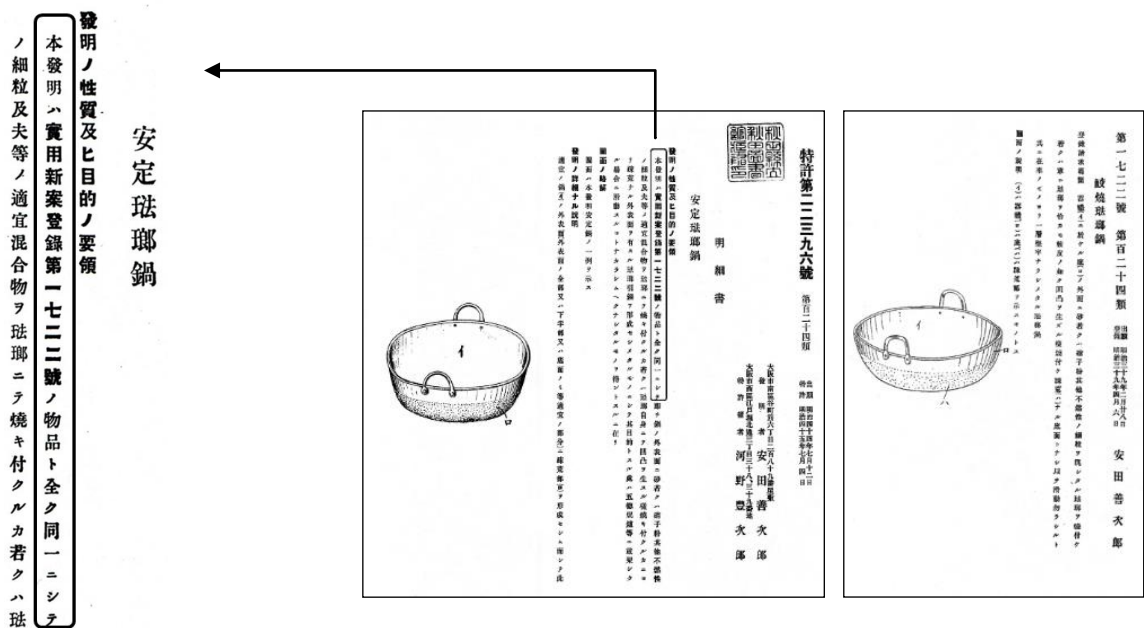
まず、同じ一つの工業的創作で同一人が実用新案権と特許権の両方を順に取得し、通算で20年以上も独占権を得た実例を【図12】と【図13】に示す。

【図12】は、大阪市の安田善次郎が考案した琺瑯鍋に関するもので、次のような経過をたどっている。

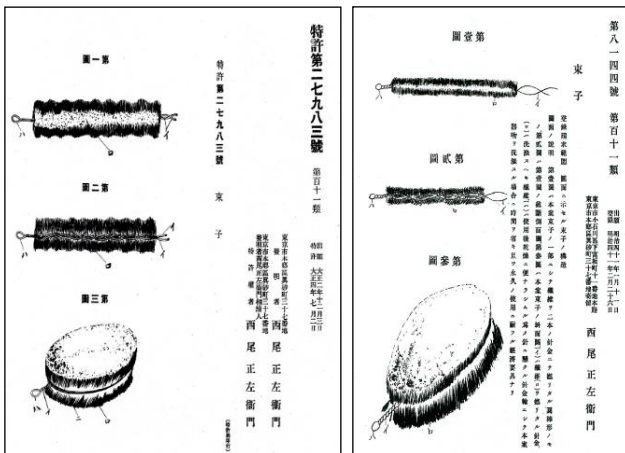
明治39年2月28日	実用新案登録出願
同年4月6日	実用新案登録(実用新案登録第1722号) 権利期間は6年間(明治45年4月6日まで)
明治44年7月12日	特許出願
明治45年7月4日	特許登録(特許第22396号) 権利期間はここから15年間

つまり、安田善次郎は自身の考え出した琺瑯鍋についてまず実用新案登録出願をして実用新案権を得、その権利が切れる前にまったく同じ琺瑯鍋について特許出願をして特許権を得て、合計21年の独占権を得たのである。この実用新案権と特許権とに係る琺瑯鍋が同一のものであることは、発明者の安田自身がその特許出願の明細書の冒頭に堂々と「本発明は実用新案登録第1722号の物品とまったく同一にして」と明記している。

【図12】 実用新案と特許の重複保護の実例 (1)



【図13】 実用新案と特許の重複保護の実例 (2)



【図13】は、今でも売られている西尾商店の亀の子束子である。これも次のように、まず実用新案権を取得し、その後に特許権をも取得して、途中権利の空白期間があるものの、通算で21年間の独占権を得た実例である。

明治41年1月11日	実用新案登録出願
同年2月26日	実用新案登録(実用新案登録第8144号) 権利期間は6年間(大正3年2月26日まで)
大正2年12月3日	特許出願
大正4年7月2日	特許登録(特許第27983号) 権利期間はここから15年間

なぜこのようなことが可能となったのか。それは根本的には、当時の特許法が先発明主義を採り、他方で実用新案法が先願主義を採っていたことに起因するが、より具体的には、当時の明治42年特許法第5条第2号の規定に原因があった。以下、まずは当時の特許法の関係条文を抜粋する。なお、当時の条文は言い回しが古く、句読点もなくして読

みにくいので、ここではあえて筆者の独断により現代風に翻訳して紹介する。学術的に正確性を期す必要がある場合には、条文の原文に当たられたい。

明治42年特許法

第1条 新規な工業的発明をした者は、その発明について本法により特許を受けることができる。

第4条 本法において発明の新規というのは、次の各号に該当しないものをいう。

1. 特許出願前に日本国内において公然知られ又は公然用いられたもの
2. 特許出願前に容易に応用できる程度に日本国内において頒布された刊行物に記載されたもの

第5条 発明が次の各号に該当するときは、これを新規なものとはみなす。

1. 発明が試験のために前条各号の一つに該当するに至った時から2年以内に特許を出願したとき
2. 同一発明に関する特許出願中もしくは実用新案登録出願中またはその特許権もしくは実用新案権の存続中に、その発明が前条各号の一つに該当するに至ったとき

つまり、明治42年特許法では、第1条に則って新規な発明を保護するにあたり、まず第4条各号で新規でないものとは何かを掲げ、さらに第5条でその例外を規定した。その第5条第1号は、発明の試験を行ったがために公知となってしまったようなケースを救済しようとするものであり、現行法におけるグレースピリオド制度に通じるものがあるのでその趣旨をまだ理解できるとして、問題は第2号である。この第2号の条文をそのまま

読めば、ある発明 X と同一である発明 Y が特許出願中、実用新案登録出願中、特許権存続中、実用新案権存続中のいずれかの状態であるときに、その発明 X (X=Y) が公知・公用になりあるいは刊行物に記載された状態に至ったとしても、発明 X について誰が特許出願をしても新規なもののみならず、という、直ちには理解に苦しむ規定になっているのである。

この第 5 条第 2 号の趣旨について、工業所有権制度百年史⁴では、発明者がある発明をして特許出願したり特許権を取った後にその改良発明をした場合に、自分の先の発明が公になったことをもって拒絶されることがないようにということであった旨書いているが、もしその説が正しいならば、何故にこの第 5 条第 2 号の頭に「同一発明に関する」と規定されているのか理解に苦しむ。改良発明を論ずるなら「同一発明に関する」はずがないからである⁵。

【図 12】に示した安田某の珉瑯鍋の特許権については、その後その有効性について大審院まで争われている。最初に起こされた無効審判では有効と判断されたが、次の抗告審判では無効と判断、そして最終的に大審院では有効との判断を下した。

この大審院の判決(大正 3 年(オ)第 444 号 大正 4 年 5 月 7 日第一民事部判決)⁶の中でも第 5 条第 2 号の規定が設けられている趣旨について述べる部分がある。曰く、「同一発明に関し既に実用新案権又は特許権が存在する場合には、発明が特許法第 4 条各号の一に該当するに至って、もはや新規と言えない場合がないとは言えない。この場合には原則としてはさらに特許権を付与することはできない。このようなことでは特許に関して採用した最先発明主義を貫徹することができないことになってしまう。これが特許法第 5 条第 2 号の例外規定を設けた所以である。」とのことである。

この大審院判決を手掛かりとすれば、第 5 条第 2 号は次のようなことを規定しようとしたものと思われる。すなわち、特許法で採用する先発明主義に関しては、第 9 条第 1 項に「同一発明につきそれぞれ特許を受ける権利を有する者が二人以上いるときは、最先に発明をした者に限って特許する」と規定されているが、その場合、二番目以降の発明者が先に特許出願あるいは実用新案登録出願をしたことによってその発明の内容が第 4 条各号に該当するような事態(たとえば先に特許となって公報に掲載され、刊行物記載の状態)になってしまうと、その後に最先の発明者が特許出願をしたとき、第 9 条第 1 項では特許しなければならないのに、第 4 条では拒絶しなければならないという、第 4 条と第 9 条の衝突が発生してしまう。これでは先発明主義を貫くことが危うくなってしまふということ、第 5 条第 2 号の規定を設けて第 4 条各号の適用を避けられるようにし、先発明者に特許を与えられるようにしたということである。これは説明として納得のいくものである。しかし、実際の第 5 条第 2 号の規定ではあまりに言葉が足りず、その趣旨を正しく理解することはいささか困難である。事実として、このような趣旨とは関係なく、【図 12】や【図 13】のケースのような使われ方がされてしまったのである。

さて、この大審院判決において本件特許権の有効・無効について論じた部分を読むと、まず抗告審判において本特許権を無効とした理由は次のようなものであった。すなわち、「同一目的について性質を同じくする権利を二重に付与することが不適法なことは自明の理であり、一つの工業的創作が考案であると同時に発明としての価値を有する場合においてこれに特許権と実用新案権とを二重に付与すべきではない。第 5 条が第 4 条の除外例を規定したものと言っても、一つの工業的創作に

対して性質を同じくする権利を二重に付与すべきではないという前記原則に対しては何等の例外を設けたものではない。従って、第5条第2号の規定は、その原則に反しない範囲で適用されると解釈すべきである。」とし、本件には第5条第2号は適用せず、自身の実用新案公報を第4条第2号の刊行物として、これを無効とした。

これに対して大審院判決では、特許法でいう発明と実用新案法でいう考案とは同一目的ではないとし、「(原審決は)発明と考案との法律上の観念を曲解し、程度の差であると妄断した不法のもの」と断じ、さらに、特許法と実用新案法は独立の法律であるがゆえに特許権と実用新案権とは別種の独立の権利であるから、特別の調整規定がない以上は一方の法律ですでに保護されていようといまいと他方の法律で保護することは何も問題はなく、むしろ第28条第4項⁷等の規定をもってすれば同一発明に関して実用新案権と特許権とが併存することは法律も予定しているところである、したがって同一発明に対して実用新案権と特許権を付与することを同一発明に対して二重に特許権を付与することと同視して不合法ということは当たらない、これは実用新案権と特許権が別人に属する場合でも同一人に属する場合でも変わるものではない、と判断し、審決を破棄して特許権を有効なものとした。

なお、特許弁理士・弁護士の石大次郎は、大正5年3月発行の「発明」誌⁸において、この第5条第2号がなんらの制限も受けずに適用されたなら、まず特許出願をして特許権を取り、その権利存続中にまたその発明者あるいはその承継者が同一発明について特許出願することを繰り返せば、百年でも権利が取れることになるのではないか、こんなおかしいことはありえない、と批判しているが、さすがに同一発明について二度以上にわたって特

許権を付与するような不適切な事例はなかったようである。実際のところ、先の大審院判決でも、「特許法によって特許を受けた発明について再び特許を請求するようなことが不合法なことは特許法第1条の解釈上当然である」と述べている。いくら第5条第2号の規定によって新規なもののみなされ、第4条各号には該当しないことになったとしても、別の拒絶理由があれば特許とはならないのは当然であろう。

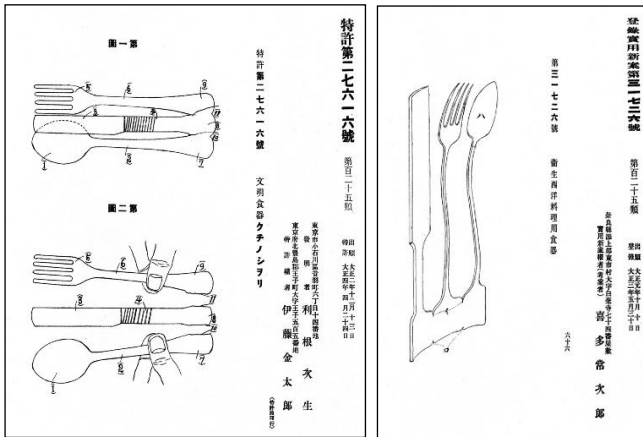
この第5条第2号のような規定は、その趣旨からして、先願主義を採る実用新案法には設けられていない。したがって、このように同じ一つの工業的創作で特許権と実用新案権の両方を取得した例は、先に実用新案権を取得し、後に特許権を取得した例しか存在していない。

さて、第5条第2号の本来の趣旨に沿った形でいったいどの程度の先発明が新規性喪失を免れて救われたのであろうか。それについて直接的な統計は見当たらないが、例えば大貝晴彦は「統計に徴するに同一発明の出願100中最先発明の原則に依って特許せらるるもの僅か18であって、発明完成時期の不明の為め例外たる先願の故に特許せらるるもの82である。(中略)されば、実際上は、例外たる先願主義が原則であって、原則たる先発明主義が例外たる奇観を呈しているのである。」と述べている⁹ように、そもそも発明時期を特定することは困難であったし、また元特許庁機械部長の三根繁太はその著述¹⁰の中で、「特許法開始以来約50件に上る発明抵触事件において、先発明者の証拠方法が奏功して先出願者を退け特許を獲得し得たのはわずか1件に過ぎなかった事実」と述べていることからしても、この第5条第2号の規定が本来予定した目的で活かされることはほとんどなかったのではないかと思われる。

さらに、別人が同じ一つの工業的創作でそれぞ

れに実用新案権と特許権を得て、同時期に二つの権利が併存した実例を【図 14】に示す。

【図14】実用新案と特許の重複保護の実例（3）



これは、竹などを材料として洋食器のナイフとフォークとスプーンを柄の部分で連結して一体的に作っておき、使用する際に、使用者が割り箸の如くこれを分離して使うという、まさに実用新案というにふさわしいものが権利の対象物であるが、本件の経緯は次のようなものであった。

大正元年 10 月 10 日	考案者を喜多常次郎として 実用新案登録出願
大正 2 年 12 月 13 日	発明者を利根次生として特 許出願
大正 3 年 5 月 30 日	喜多常次郎を権利者として 実用新案登録 (実用新案登録 第 1726 号) ここから 6 年の権利期間
大正 4 年 4 月 24 日	伊藤金太郎を権利者として 特許登録 (特許第 27616 号) ここから 15 年の権利期間

これは、まさに実用新案法が先願主義を採り、特許法が先発明主義を採ったがために生じた例で

ある。先の大審院判決でも触れられている特許法第 28 条第 4 項は、まさにこのようなケースを想定して置かれた規定であると考えられる。なお、この【図 14】のケースでは、実用新案権が登録される以前に特許出願がなされているが、仮に実用新案権が登録され公報に掲載された後に別人から特許出願がなされたとしても、先に述べた特許法第 5 条第 2 号の規定があるので新規性があるものとみなされ、特許になってしまうのである。

仮に実用新案の考案者が、世の中で当該考案に係る物品を最先に創作したのであるならば、その考案者が同じ創作物について新たに特許出願をすれば、特許出願が後であっても先発明主義によって他人に特許権を取られることは防ぐことができる。ただし、その場合、先に創作したことを証明することが困難であることを見越したからであろうか、特許弁理士の中川秀爾は、大正 4 年 7 月発行の「発明」誌¹¹において、【図 14】に示した実例を挙げて、何か技術的創作をしたら特許出願するか実用新案出願するか迷うところだろうが、そこはまず特許出願し、特許では保護してもらえないことが明確になったら初めて実用新案出願にトライすべきだ、と説いている。その根拠は、いずれかの権利を取得しても利益を上げて商売を軌道に乗せるには宣伝費も含めてけっこうな費用と手間と時間がかかる、それでいて実用新案権ではただか 6 年間しか権利期間はなく、商売が軌道に乗った頃には権利期間が終わって十分な利益は上げられない、その間に別人が特許権を取ってしまったら、さすがに実用新案権が活着している間は実施することを止められても、実用新案権が切れてしまえば、あとは特許権者は何らの制限も受けず、先駆者の苦勞にタダ乗りして利益を上げるだけである、こんなことにならないためにも、まずは特許出願からチャレンジすべきである、ということ

である。

明治42年特許法第5条第2号の規定は、大正10年の特許法の改正に際して特許制度も先願主義に移行したと同時に姿を消し、以降は問題となることもなかった（ただし、実用新案登録出願に特許出願に対する先願権が与えられるようになるのは、さらに時代が下がって、昭和34年法からである）。

おわりに

本稿の目的は、我が国における実用新案制度の利用状況の変遷を各種データから視覚的に示すことにある。実用新案制度そのものの在り方についてここで論ずることはしないが、ここで一点だけ、私見を述べたい。

我が国が発展途上国における知財制度の創設を支援するに際し、実用新案制度の導入について触れるとするならば、その制度設計については慎重を期すよう助言することが必要不可欠である。我が国では、その発展過程において実用新案制度は大いに活用され、有益な小発明の発掘を通して我が国の産業の発達に寄与してきたとはいえ、その背景には、審査制度の導入により適切な運用が行われてきたことがあるように思う。我が国が実用新案制度において実体要件無審査登録制度を導入したのは、我が国が100年近い知財制度を運用してきた実績をもつてのことである。それを発展途上国においていきなり導入することは、ただ単に爆発的な実用新案登録出願の洪水を引き起こし、かえって健全な知財制度、ひいては産業の発達の妨げになってしまうように思うのである。

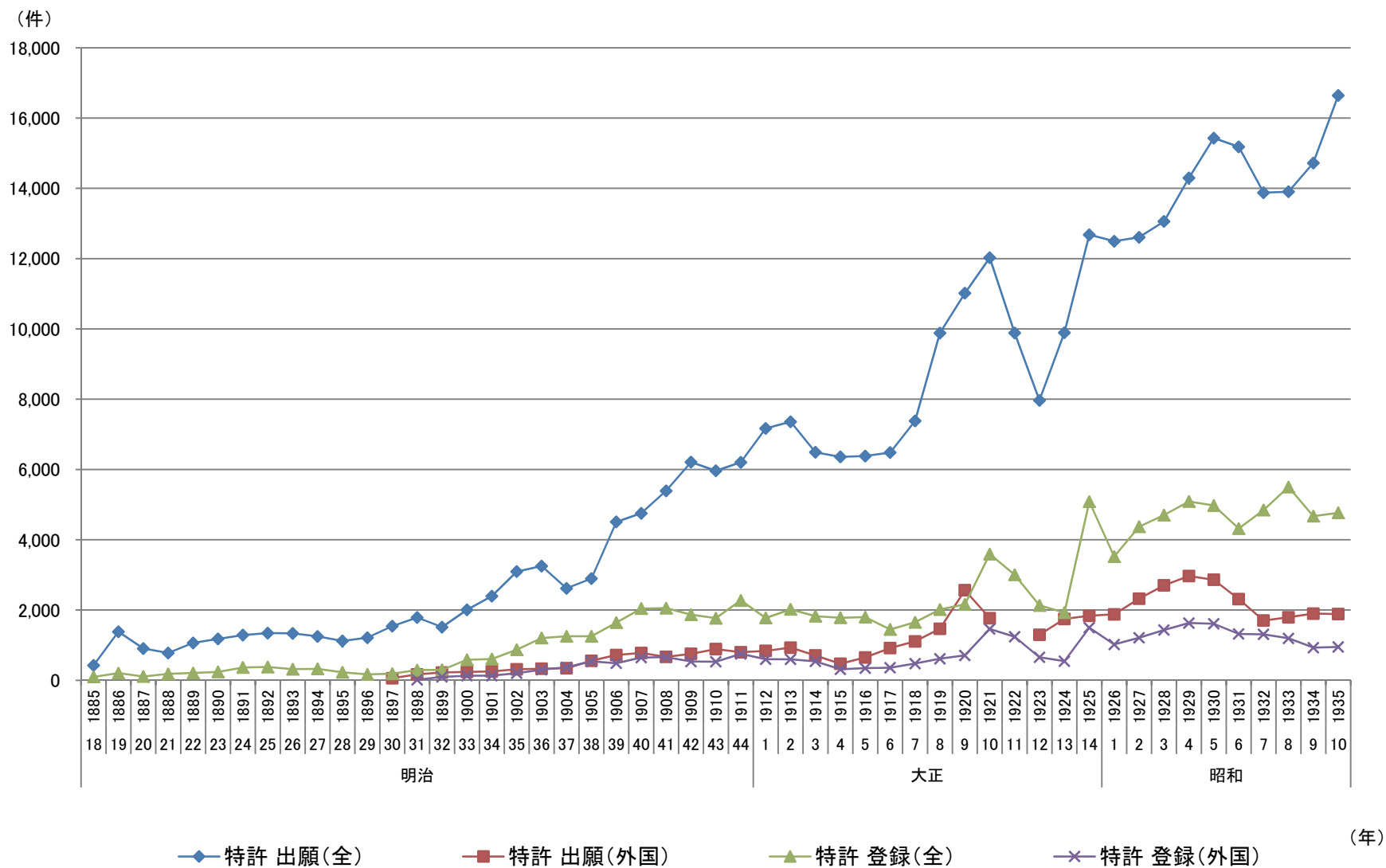
注)

¹ 明治41年度のデータは『第四次特許局年報』から、また大正9年のデータは『第七次特許局報告』からとって

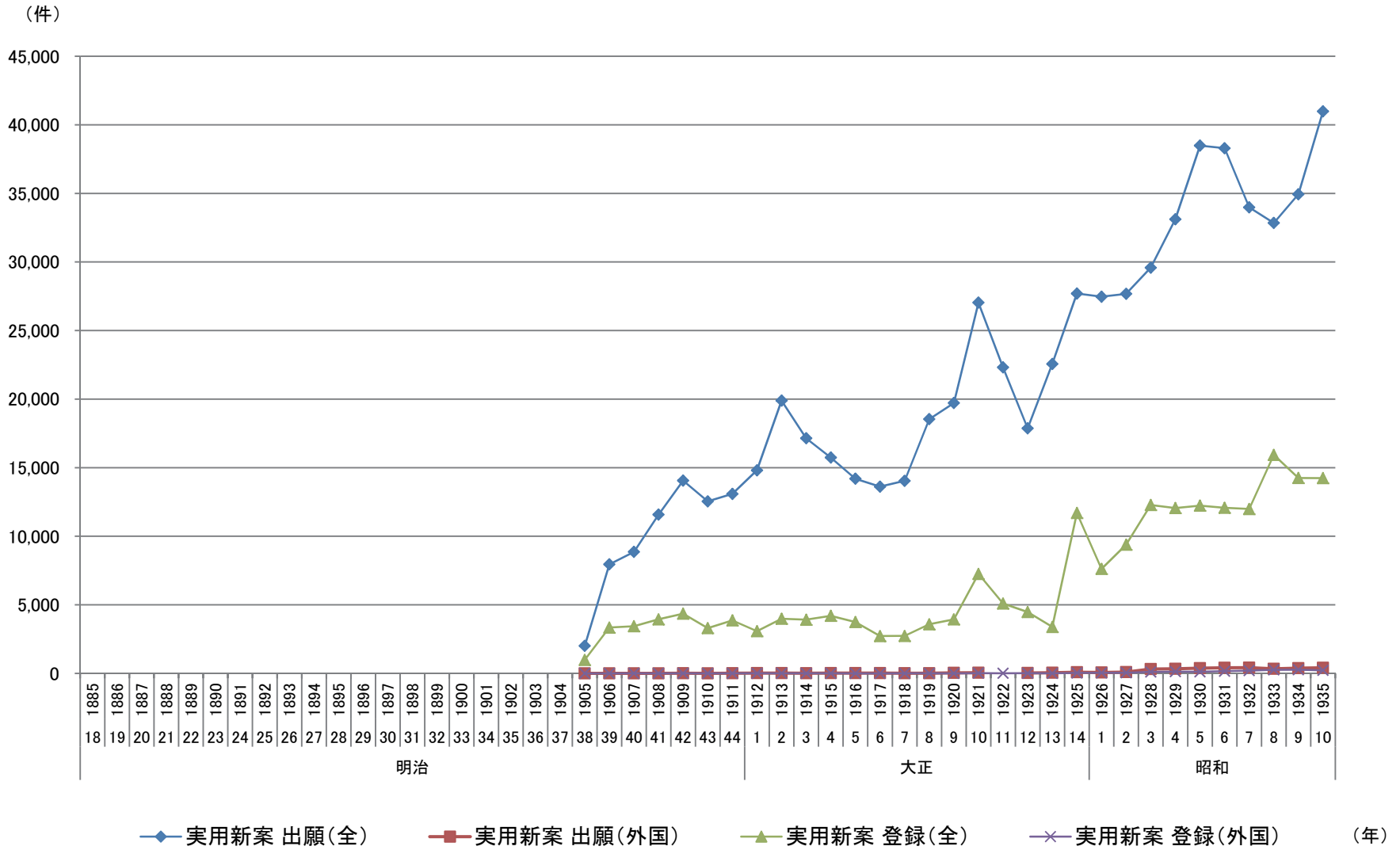
いる。

- ² 特許庁編『特許制度70年史』（発明協会、1955年）148-149頁、153頁。工業所有権保護同盟条約国際事務局発行『La propriété Industrielle』に基づいて特許庁が調査した統計データ。
- ³ 同上152頁
- ⁴ 特許庁編『工業所有権制度百年史<上巻>』（発明協会、1984年）317頁
- ⁵ ちなみに、明治42年特許法第2条第1項には「自己の特許発明又は特許出願中の発明につき改良又は拡張をなしたる者は、その改良又は拡張に係る新規の発明につき追加特許を受けることができる」との規定がある。
- ⁶ 民録21輯668-680頁
- ⁷ 明治42年特許法第28条第4項「同一発明に関して、先の出願に係る実用新案権がある場合には、特許権はその実用新案権によって制限を受けるものとする。」
- ⁸ 石大次郎「特許法第五條第二號の疑義を斷ず」發明13巻3号（1916年）4頁
- ⁹ 大貝晴彦「改正特許法に就て（上）」法学志林第23巻第6号（1921年）53頁
- ¹⁰ 三根繁太「特許庁の思い出」特許庁編『特許制度70年史』（発明協会、1955年）507-516頁
- ¹¹ 中川秀爾「特許権と實用新案権との衝突」發明12巻7号（1915年）4頁

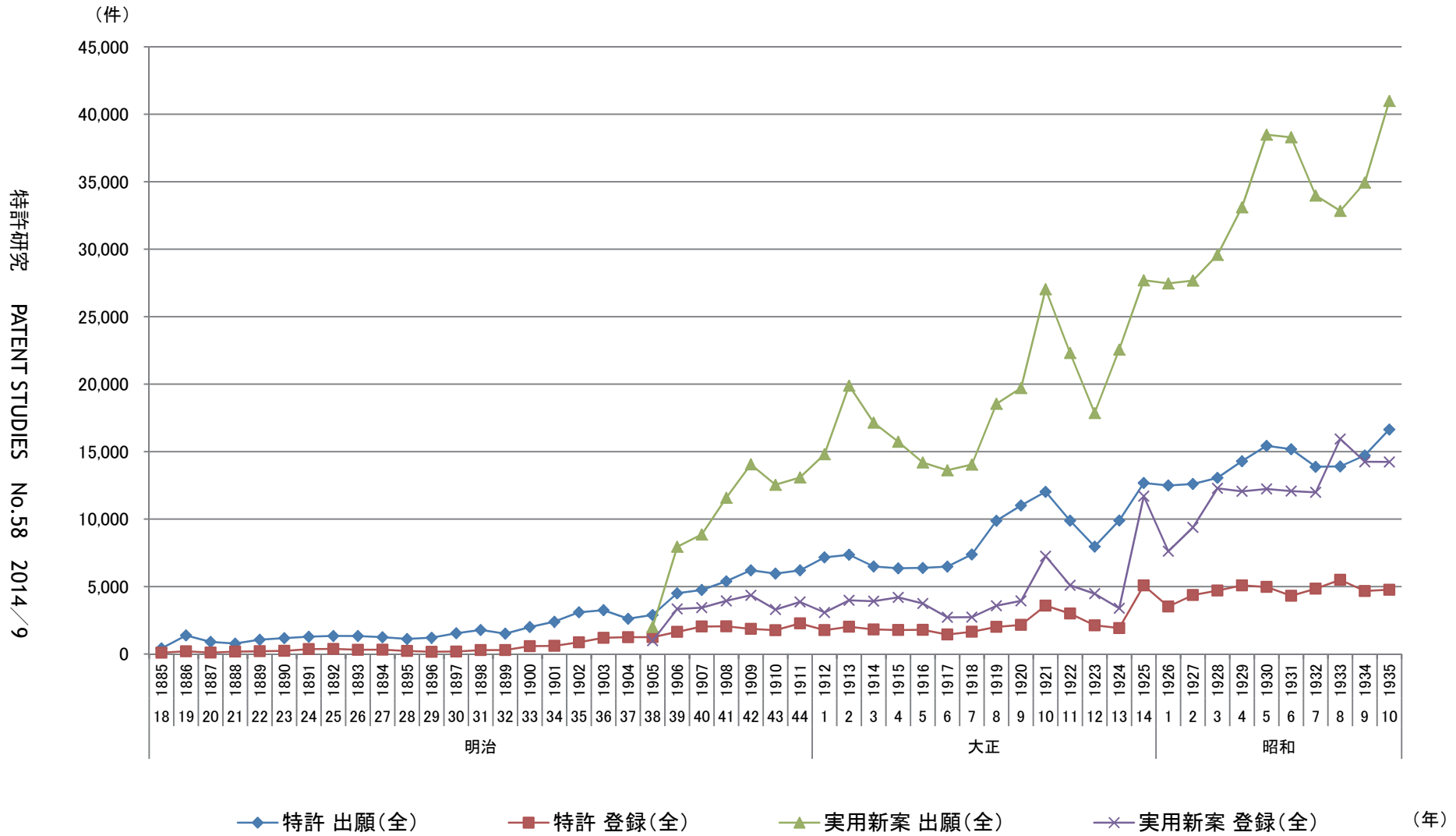
【図1】 特許制度創設から50年間の特許件数の推移



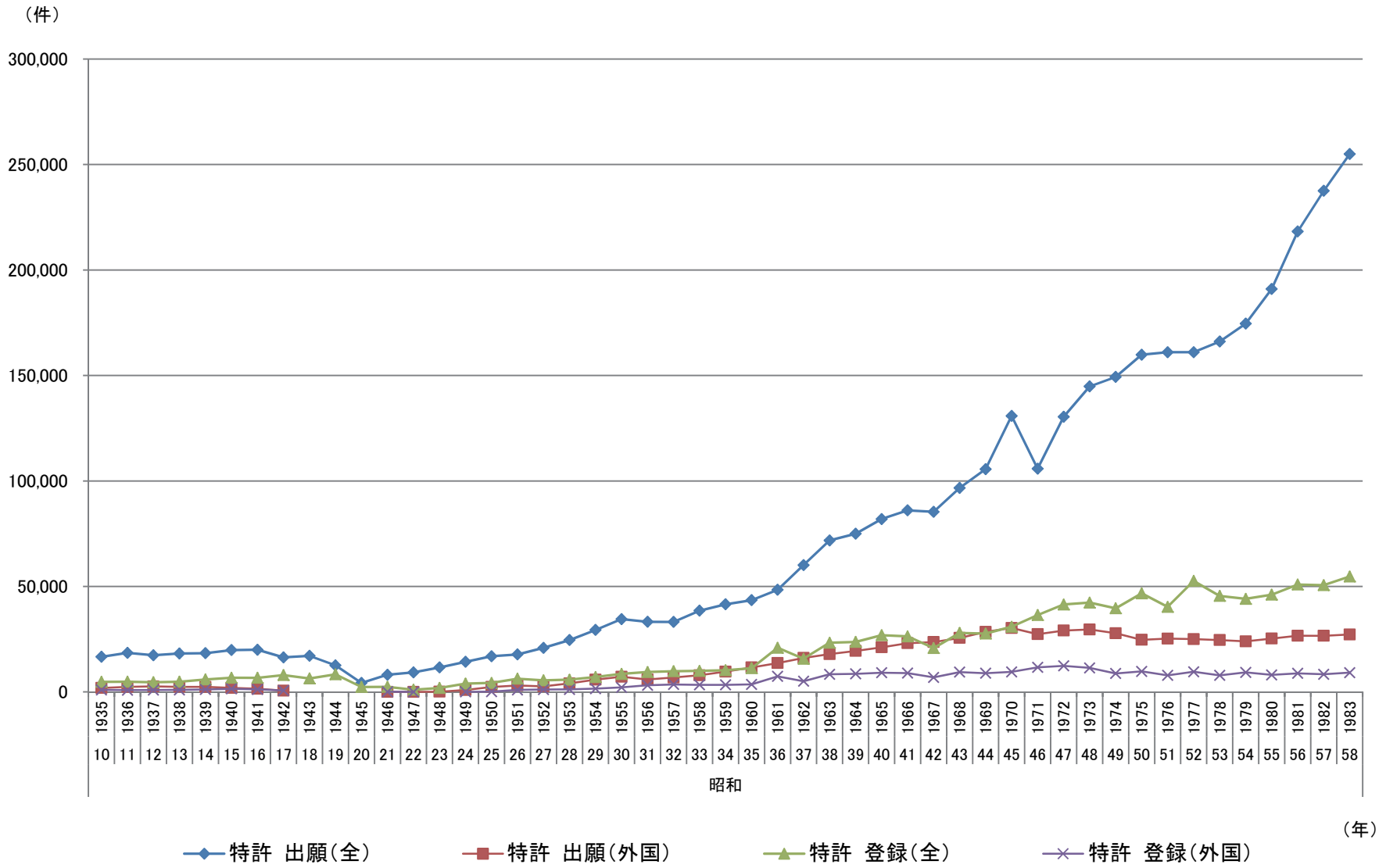
【図2】 特許制度創設から50年間の実用新案件数の推移



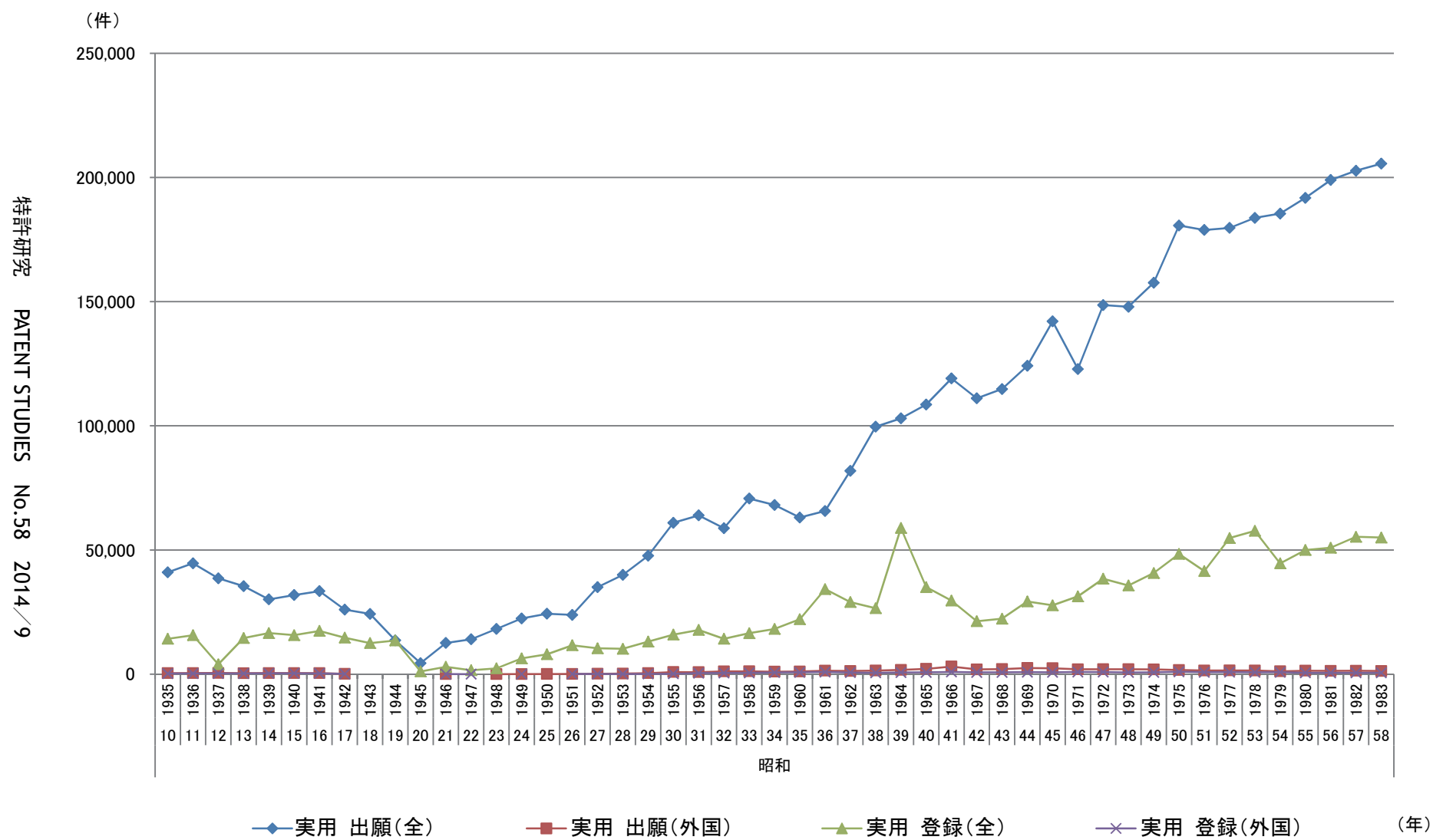
【図3】 特許制度創設から50年間の特許と実用新案の件数の推移



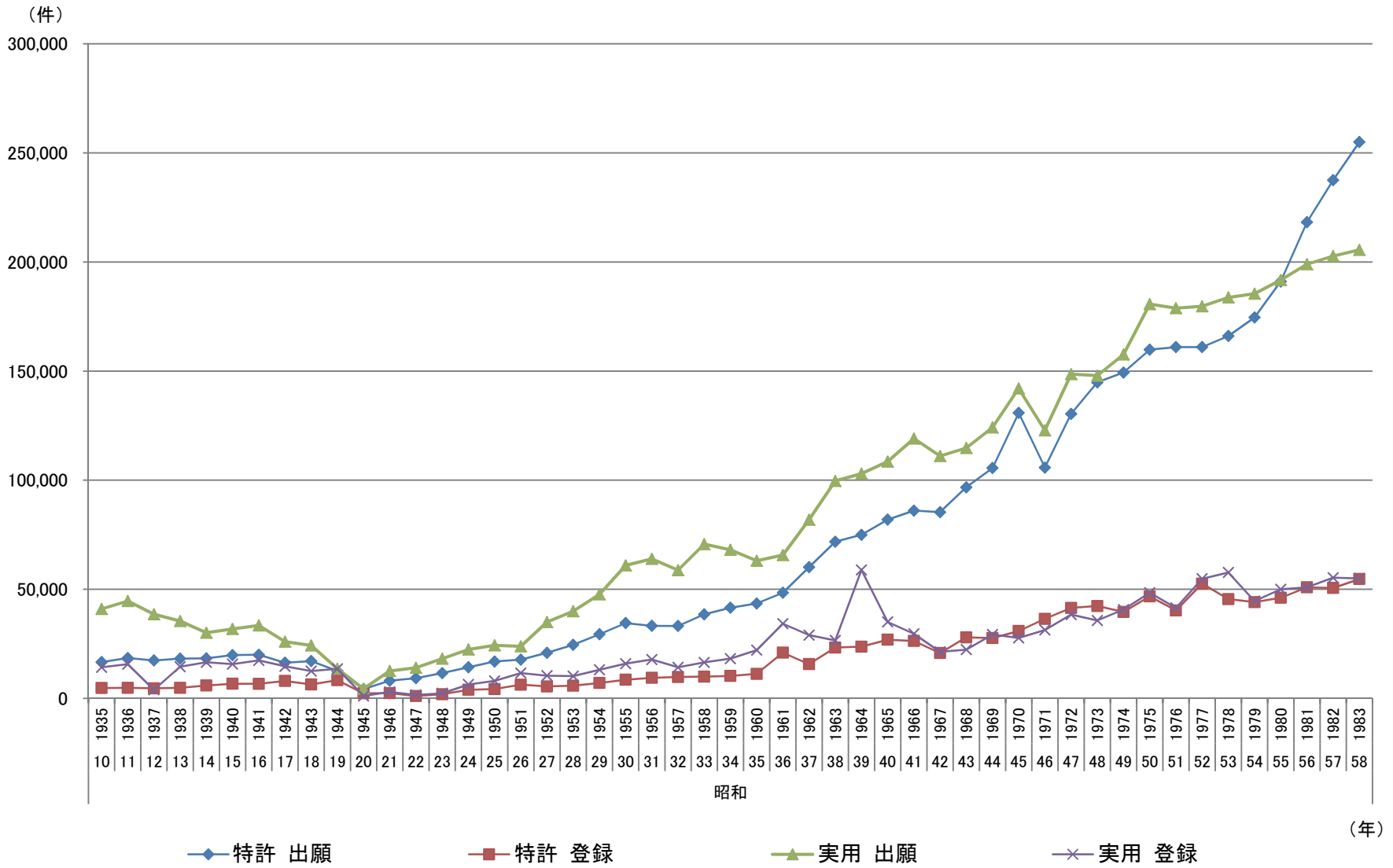
【図4】 特許制度50～100年間の特許件数の推移



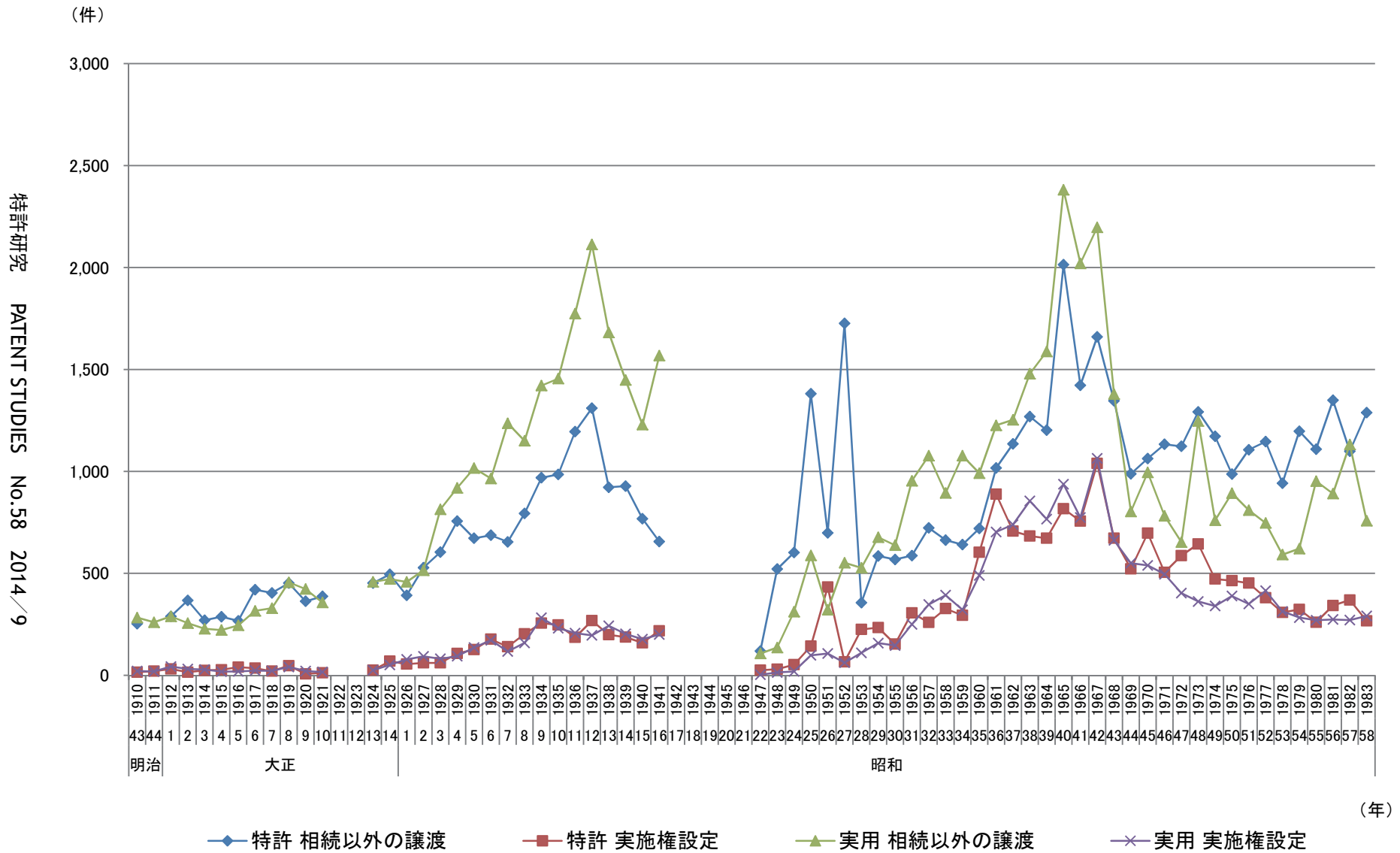
【図5】 特許制度50～100年間の実用新案件数の推移



【図6】 特許制度50～100年間の特許と実用新案の件数の推移

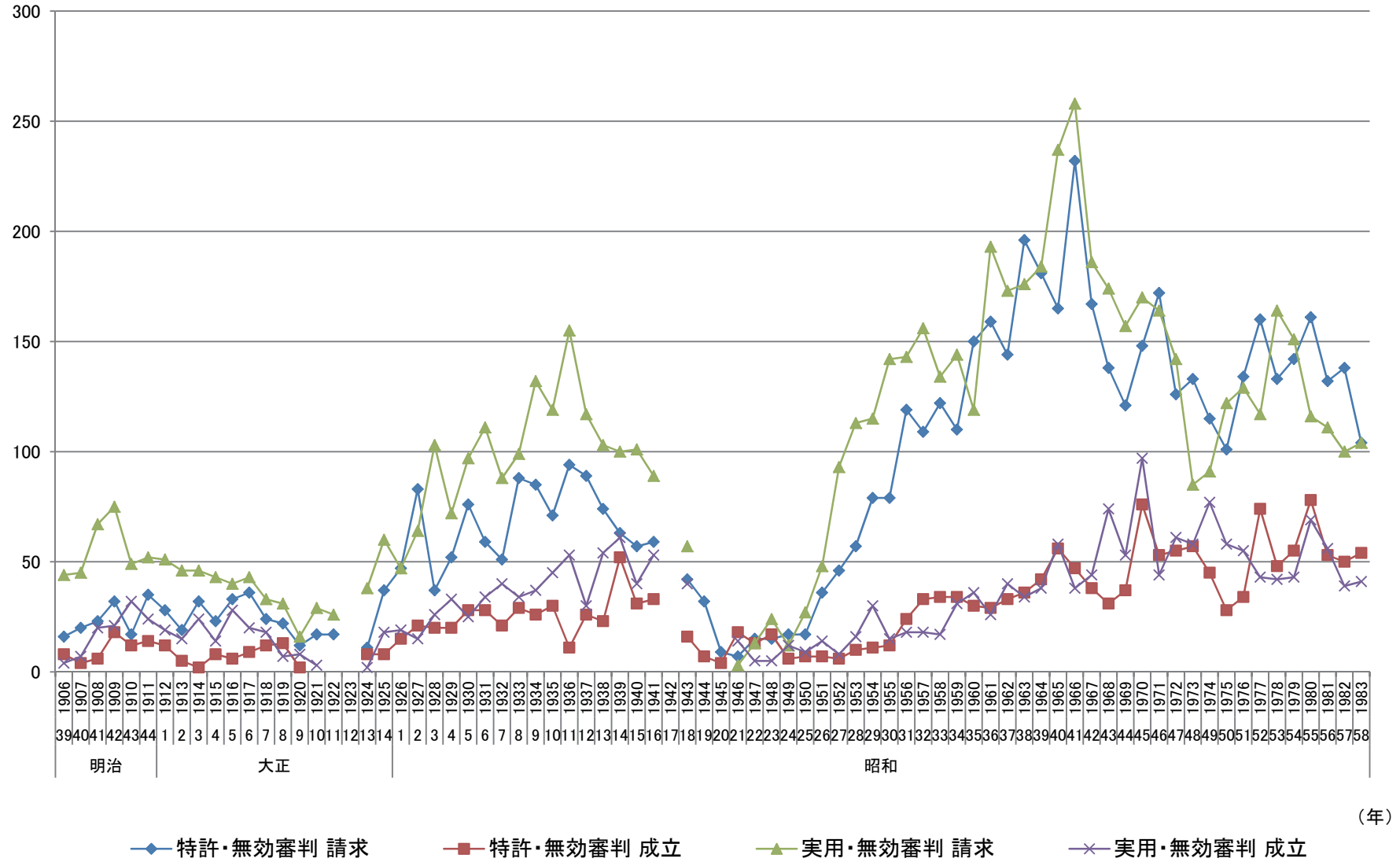


【図8】 特許制度100年までの特許と実用新案の権利関係データの推移



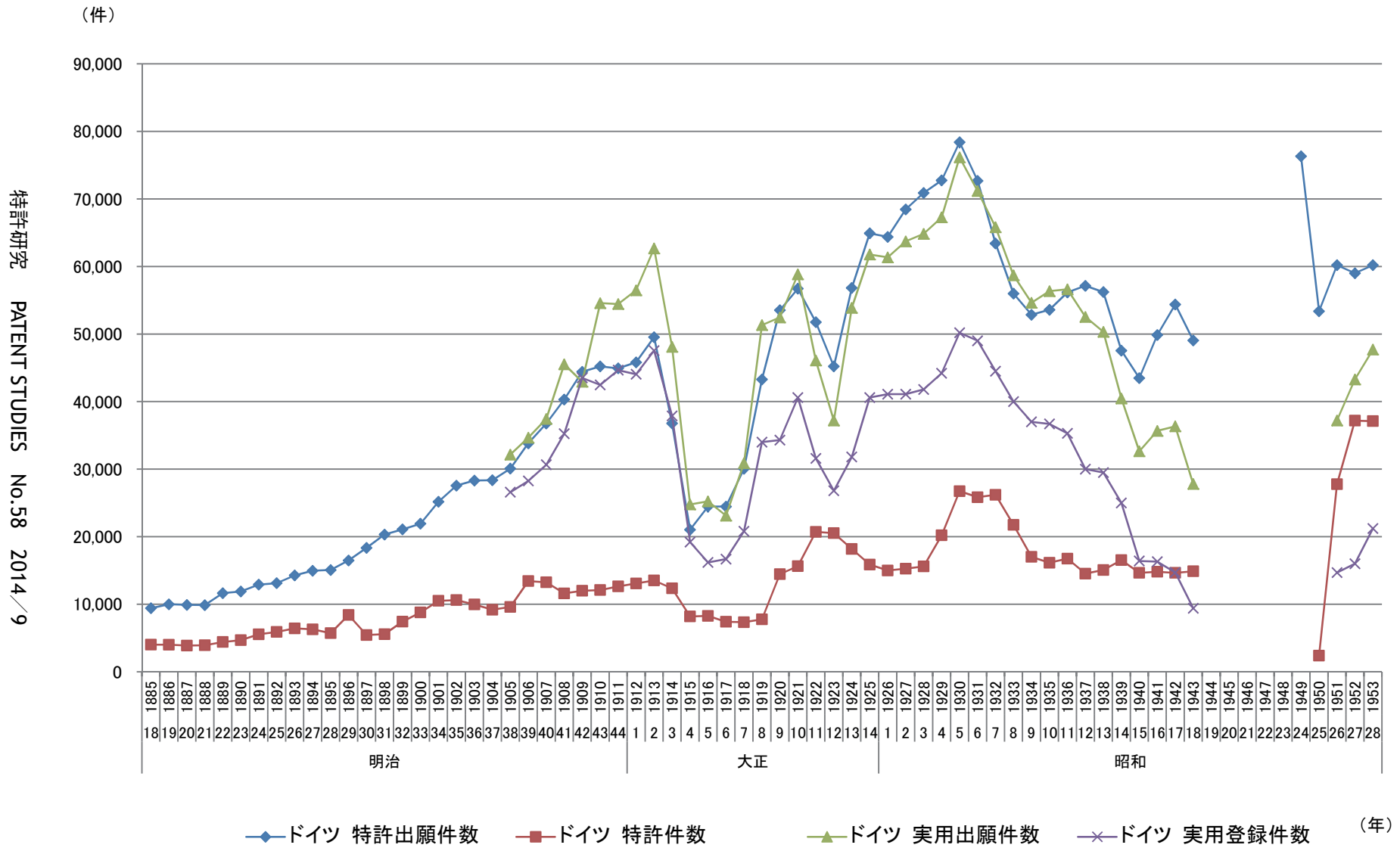
【図9】 特許制度100年までの特許と実用新案の無効審判関連データの推移

(件)



(年)

【図10】 ドイツの特許件数と実用新案件数の推移



【図11】 我が国とドイツの実用新案件数の推移比較

