

特許発明の技術的範囲の解釈に関する一考察

——均等論を中心に——

小 島 喜 一 郎*

抄 録 特許法は、「特許請求の範囲」に特許発明の構成の全てが記載されていることを前提に（特許法36条5項）、特許発明の技術的範囲を「特許請求の範囲」にもとづいて定めなければならないとする（特許法70条）。ところが、判例・学説は、均等論の下に、「特許請求の範囲」記載の構成要件を充足しない技術に対しても、特許発明の技術的範囲を及ぼすことを許容している。

本稿では、均等論に関する最高裁判決（最判三小平成10年2月24日）以前の裁判例の分析にもとづき、そこで導入が図られた均等論の具体的内容を明らかにし、それを特許制度の趣旨と比較検討した上で、均等論が、「特許請求の範囲」に対する特許権者（出願人）の責任、及び、特許発明の実質的価値の保護という均等論の目的に鑑み、「出願時の均等技術」に対して特許発明の技術的範囲を及ぼすという問題点を内包することを指摘し、さらに、特許発明の実質的価値に応じた保護の実現へ向けた、均等論の理論的意義を考察した。

目 次

1. 問題の所在
2. 最高裁判決に至るまでの均等論の形成過程
 2. 1 特許発明の技術的範囲に関する諸規定の立法とその限界
 2. 2 裁判例・学説による均等論への取組み
 2. 3 置換可能性をめぐる裁判例と学説の展開
 2. 4 置換容易性をめぐる裁判例と学説の展開
3. 「出願時の均等技術」の保護の要否
 3. 1 「特許請求の範囲」の記載に対する責任から見た「出願時の均等技術」の保護の要否
 3. 2 特許発明の実質的価値から見た「出願時の均等技術」の保護の要否
4. 均等論の理論的意義
 4. 1 最判三小平成10年2月24日と「出願時の均等技術」の問題
 4. 2 均等論の担うべき役割
5. 特許発明の適切な保護へ向けた今後の課題

1. 問題の所在

特許法は、特許発明の技術的範囲を明確にす

る必要性から、特許発明の技術的範囲に関する諸規定を設けている（特許法36条5項・70条1項）。筆者は、先に¹⁾、特許庁所蔵の立法関係資料にもとづき、この特許発明の技術的範囲に関する諸規定の趣旨を、その立法過程に遡って詳細に検証し、その趣旨が、その後の一部改正を経てなお今日に至るまで堅持され、特許審査実務・特許出願実務、企業実務において遵守・尊重されてきたことを確認した。

特許権侵害訴訟をはじめとする特許権侵害の存否が争われる場面でも、この趣旨は遵守され、特許権侵害の疑いのある技術（以下「対象製品等」とする）が特許発明の技術的範囲に属するか否かは、原則として、構成要件説にもとづいて判断される。しかし、他方で、昭和35年の現行特許法（昭和34年法律121号）施行当初から、特許権を十分に保護するためとして、「特許請

* 東京経済大学現代法学部・大学院現代法学研究科
非常勤講師 Kiichiro KOJIMA

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

求の範囲」記載の構成要件を充足しない技術に対しても特許発明の技術的範囲を及ぼす、特許発明の技術的範囲の拡大解釈の必要性が論じられ、均等論の導入が検討されてきた²⁾。そして、最高裁も、平成10年2月24日の判決（民集52巻1号113頁）において、これを肯定する判断を示した。

もっとも、同最高裁判決以前に裁判例・学説により形成されてきた均等論に対しては、否定的見解も示されていた³⁾。

そこで、本稿では、これ等の裁判例・学説を概観した上で⁴⁾、それに対する否定的見解を手がかりとして、同最高裁判決の均等論が抱える問題点を抽出しつつ、そこから、均等論の担うべき役割について考察することとする。

2. 最高裁判決に至るまでの均等論の形成過程

2.1 特許発明の技術的範囲に関する諸規定の立法とその限界

特許発明の技術的範囲をいかにして導き出すべきかは、特許法上、最も基本的な問題であり、解決を求められる重要課題として古くから受け止められてきている⁵⁾。そして、特許法が、出願人（特許権者）に対して、出願の際に、特許権の保護を求め発明の全構成を、「特許請求の範囲」（特許法36条2項）という書面⁶⁾に記載することを義務づけていることから（特許法36条5項⁷⁾、専ら、特許発明の技術的範囲と「特許請求の範囲」との関係に焦点が当てられてきた。

旧特許法（大正10年法律96号）以前、大審院・学説は、「特許請求の範囲」が特許発明の範囲を明記するものであるとしながらも、そのみにならず、その他の明細書の記載をも一体のものとして、発明の性質・目的を参酌しつつ、特許発明の技術的範囲を導出すべきとしていた⁸⁾。

しかし、この様な理解の下では、特許発明の技術的範囲が不明瞭となることは避け難い。そこで、この問題の解決を企図して、昭和34年の現行特許法（昭和34年法律121号）への全面改正において、特許発明の技術的範囲は「特許請求の範囲」にもとづいて定められなければならないとする確認規定（特許法70条1項）を設け⁹⁾、両者の関係を明確にした¹⁰⁾。

もっとも、現実には、「特許請求の範囲」記載の技術的範囲が、特許発明の実質的価値に対して狭すぎる場合も生じてくる¹¹⁾。そのため、こうした場合に、上記規定の下で、いかに特許発明の実質的価値に応じた保護を実現するかが課題として残される。そして、この解決方法の一つとして、裁判所は、「特許請求の範囲」記載の構成要件を充足しない技術に対しても特許発明の技術的範囲を及ぼそうとする「特許発明の技術的範囲の拡大解釈」の導入を図ってきている。

2.2 裁判例・学説による均等論への取組み

特許法は、特許権者（出願人）に対して、出願の際に、特許を求め発明を特定するのに必要と認める全ての事項を、「特許請求の範囲」に記載することを義務づけている（特許法36条5項）。この規定の下では、特許発明の実質的価値とは無関係に、「特許請求の範囲」にもとづいて特許発明の技術的範囲を定め、特許権者（出願人）の求めに応じた保護を与えれば充分であるとするのが素直な理解である。

しかし、先願主義の下、出願に時間的制約が課された中では、特許権の対象と成り得たであろう技術が、「特許請求の範囲」記載の技術的範囲から洩れるという「不備」が生じることがある。そこで、特許権者保護の立場から、こうした「不備」をやむを得ないものとして許容し、「特許請求の範囲」記載の構成要件を充足しない技術であっても、それが出願の際に特許権付

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

与の対象とされたと見なし得る場合には、当該技術に対して特許発明の技術的範囲を及ぼす、特許発明の技術的範囲の拡大解釈を導入すべきとの考え方が生じてくる。

これに類する考え方は、既に、旧特許法以前から示されており、前述の様に、大審院判例・学説は、「特許請求ノ範囲」とその他の明細書の記載とを一体のものとして、発明の性質・目的を参酌しつつ、特許発明の技術的範囲を導出すべきとしていたところ、「均等」の概念の下に、明細書にも図面にも記載されていない技術であっても、そこから常識によって容易に推定できる技術には、特許発明の技術的範囲を及ぼすべきとの見解が示されていた¹²⁾。また、そもそも、前述の様な大審院の述べる特許発明の技術的範囲を導出方法それ自体が、こうした考え方を内包しているともできる¹³⁾。

しかし、現行特許法への全面改正では、この様な旧特許法以前の考え方が、特許発明の技術的範囲を不明瞭なものとし、法的安定性を害しているとの問題意識を持ち、これを是正すべく、特許発明の技術的範囲に関する諸規定（特許法36条5項・70条1項）を設けたのである¹⁴⁾。こうした立法経緯に照らすと、現行特許法は特許発明の技術的範囲の拡大解釈を許容していないと理解するのが自然である¹⁵⁾。

ところが、下級審裁判所は、現行特許法施行直後に提起された特許権侵害事件において、特許法の規定を遵守し、「特許請求の範囲」にもとづいて特許発明の技術的範囲を定めるべきとの立場を明らかにしつつも、特許発明の技術的範囲の拡大解釈を許容し、後述の置換可能性と置換容易性を要件とする「均等論」を導入する姿勢を示した¹⁶⁾。そして、この均等論は、その後の多くの裁判例に踏襲されていった¹⁷⁾。

もっとも、均等論の趣旨を述べる裁判例は多くはなく、下級審裁判所が何を均等論の根拠としているかは必ずしも定かではない。しかし、

その中には、「特許請求の範囲の記載はかならずしもつねに正確に完全になされうるものとは限らず、また、特許明細書による発明の公開が、一般的に対してではなくてその発明の属する技術分野における通常の知識を有する者を名宛人としてなされるものであることは、特許法36条4項の規定に照らしても明らかかなところであるから、特許明細書の特許請求の範囲の項に明示されていない技術的思想であっても、右の様な知識を有する者が明細書の全体を合理的に理解した結果、自己の専門知識と特許出願当時に公知であった先行技術とにもとづいて、それが明細書の中に疑問の余地のないほど明確に含まれていると容易に判断できるような場合には、かような技術的思想もまた公開されたものとして、特許権による保護の対象とされるといわなければならない」と述べる裁判例がある¹⁸⁾。

また、学説の多くが、これと同様に、あらゆる侵害態様に備えて「特許請求の範囲」を作成することの困難を認め、その作成上の軽度の不備を許容した上で、これを補いつつ、特許発明の実質的価値を保護する必要があることを理由に¹⁹⁾、均等論を肯定する見解を示してきた²⁰⁾。

こうした裁判例・学説を背景に、均等論は特許権侵害訴訟において活発に主張されてきた。また、それに応える形で、裁判例・学説も、均等の要件の具体的内容を中心とした議論をより一層積み重ねてきたのである²¹⁾。

2.3 置換可能性をめぐる裁判例と学説の展開

均等論は、対象製品等が「特許請求の範囲」記載の構成要件を充足しない技術に対しても、特許発明の技術的範囲を及ぼそうとする法理である。したがって、均等と評価するには、少なくとも、対象製品等が「特許請求の範囲」に記載された特許発明と技術的に同一、すなわち、発明として同一であると思なし得ることが必要

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

となる。

この点につき、裁判例は、現行特許法の施行以来一貫して、「特許請求の範囲」に記された特許発明と相違する構成を置き換えても、作用効果を同じくするという、「置換可能性」を均等の要件としてきた²²⁾。学説も概ねこれに賛意を示している²³⁾。一般的に、作用効果は特許発明を把握するための重要な指標とされていることから²⁴⁾、作用効果の同一性を均等の要件の一つとすることに、恐らく異論はないと考える。

もっとも、学説からは、作用効果が同一であることを当然に要求するとしても、果たして、そのことのみで充分かという疑問が提起された。そして、この問題意識から、置換可能性に修正を加えようとする見解が示された²⁵⁾。

こうした見解は、作用効果が特許発明を特徴づける一要素に過ぎず、実際に特許発明を形作るのは、その作用効果を実現するために選択され、「特許請求の範囲」に記載された技術的構成（構成要件）である点を指摘する²⁶⁾。そして、置換可能性を作用効果の同一性のみを内容とする要件として理解することにより、「特許請求の範囲」記載の構成に限定した理由が考慮されずに、特許発明の実質的価値の保護という目的からはずれた結論が導かれることを懸念する²⁷⁾。そこで、置換可能性の判断の中で、明細書・図面、出願経過、出願当時の技術水準等を参酌し、特許権の付与を受ける上で「特許請求の範囲」記載の構成に特定された意義を明らかにしつつ、そこから、特許発明の「技術的思想」もしくは「本質」を明らかにし、それが一致する場合には置換可能性の成立を肯定し、そうでない場合には否定すべきとする²⁸⁾。

さらに、この点をより明確に打ち出し、こうした事柄を置換可能性とは別個独立した要件として定立すべきとの見解も示されている²⁹⁾。

裁判例の中にも、この様な学説で展開された問題意識をもって、均等の判断にあたっていた

と見受けられるものも認められる。

例えば、前掲注16) 大阪地判昭和36年5月4日、前掲注18) 大阪地判昭和42年10月24日、京都地判昭和47年2月24日は、作用効果の同一性の判断の前提として、「技術的思想から見て」との限定を付しており、こうした姿勢を窺わせる。また、大阪地判昭和51年8月20日無体裁集8巻2号334頁は、大江・前掲注19) 373頁と同様の指摘を行った上で、対象製品等が特許発明の「本質的特徴」を備えていないとして、均等の成立を否定した。さらに、前掲注22) 静岡地判平成3年9月30日とその控訴審である東京高判平成4年9月3日知的裁集24巻3号537頁の様に、「作用効果の同一性」とは別個に、技術的思想の共通性を前提とするものもある。

しかし、これ等は均等の成立を否定した判決であり、成立を肯定した裁判例も立場を同じくすると言えるかは疑問の余地がある。例えば、前掲注17) 大阪高判昭和44年7月17日、青森地判昭和47年5月22日、大阪地判昭和49年7月30日、大阪地判平成6年10月27日は、いずれも、作用効果の同一性のみをもって置換可能性と理解した上で、均等の成立を肯定している。

もとより、均等の成立を肯定した裁判例の中にも、こうした問題意識の存在を窺わせるものもないではない。しかし、前掲注17) 東京地判昭和39年9月29日と、その控訴審である、東京高判昭和44年6月2日は、「本質」の概念を用いつつ「実質的に同一」と結論づけているものの、両判決の具体的判断を見る限りでは、単に作用効果の同一性のみをもって足りるとの立場にあると解するのが相当である。また、前掲注17) 東京高判平成6年2月3日は、「技術的思想の同一性」を前提とするが、この点についての具体的判断は何ら示されておらず、同判決が「技術的思想の同一性」を判断基準として用いていると言うことはできない。

そうすると、前述の学説で展開された問題意

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

識を有していたのは、均等の成立を否定した判決に止まり、その成立を肯定した裁判例は、置換可能性を、単に、作用効果の同一性を意味するものと理解していると見るべきであろう。

また、学説も、前述の様に、特許発明の「技術的思想」や「本質」の同一性を置換可能性の前提、もしくは、均等の要件とすべきとするものの、理念的な指摘に止まり、そこで述べられていた「技術的思想」もしくは「本質」の具体的内容を明らかにする等、判断基準として明確にする方向での議論を積み重ねるまでには至っていなかった³⁰⁾。

2. 4 置換容易性をめぐる裁判例と学説の展開

特許法は、特許権を、無体物である発明の実施に関する絶対的な独占・排他的権利として設定する(特許法68条)。それ故に、一般の第三者に不測の損害を与え、かえって、産業の発達を阻害することのないよう、法的安定性を確保するため、特許権付与の際に、特許発明の技術的範囲の導出の基礎となる「特許請求の範囲」を公示することとしている(特許法66条3項)。

しかし、均等論は、「特許請求の範囲」記載の構成要件を充足しない技術、すなわち、特許権の効力が及ぶことが特許法上予定されておらず、また、そのことが公示もされていない技術に対して、特許発明の技術的範囲を及ぼす法理である。それ故に、置換可能性という技術的基準を要件とするだけでは、一般の第三者に不測の損害を与えることは避け難い。そこで、均等論の導入により生じる一般の第三者の不利益を最小限に止め、特許発明の技術的範囲をめぐる法的安定性を一応確保するために、置換可能性が予見される場合に限定する必要がある。

こうした問題意識を背景に³¹⁾、裁判例は、前述の置換可能性と共に、置換可能性を容易に推考できることを内容とする「置換容易性」を、

均等の要件として掲げてきた³²⁾。そして、学説の多くも、この姿勢を当然視し、その具体的内容に議論の焦点を絞っている³³⁾。

その議論で最初に問題となるのは、いかなる技術水準にある法的主体を基準として「容易さ」の判断を行うかである。この問題について、裁判例及び学説は、いずれも、特許発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者という、いわゆる「当業者」を前提とすべきとの立場を採ってきている³⁴⁾。

特許法は、特許権の効力が業としての特許発明の実施のみに及ぶことを定め(特許法68条)³⁵⁾、また、「特許請求の範囲」を通じた特許発明の技術的範囲の公示も、当業者への公示と考えていることが窺われる³⁶⁾。こうした特許法の姿勢と、当業者が置換可能性を容易に推考できることをもって置換容易性とすべきとする裁判例・学説の立場とは、方向性を同じくするものと解され、一定の合理性があると考えられる³⁷⁾。

次に、「容易に推考」する主体として当業者を前提とするとしても、一般的に、当業者の有する技術水準が時間の経過と共に向上していくことに鑑みると、どの時点における技術水準を前提に当業者を想定するかが問題となる。

この問題につき、裁判例の大半は、出願時の技術水準を前提に置換容易性を判断すべきとの立場を採ってきた³⁸⁾。また、学説においても、これと同様の見解が多く示されてきた³⁹⁾。いわゆる「出願時説」と称される考え方である。

この考え方は、特許発明が無体物であることから、出願の際に発生する「特許請求の範囲」の不備を、やむを得ないものとして許容し、この不備から特許権者を保護するための法理として均等論を位置づけ⁴⁰⁾、その上で、「発明の詳細な説明」に開示された発明の価値に照らし、特許権者が特許権の対象とできたと見なし得る技術のみに対して、特許発明の技術的範囲を及ぼそうとするものと解される。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

しかし、「特許請求の範囲」の不備は、特許発明が無体物であることに起因して出願の際に生じるだけでなく、出願後の技術的進歩等、出願時には予測し得ない出願後の事情を原因として発生することも予想される⁴¹⁾、そして、出願時説の立場では、後者を原因とする「特許請求の範囲」の不備から特許権者が保護され得ないという問題が生じる。そこで、後者の不備からも均等論を通じて特許権者を保護するために、対象製品等が実施された時の技術水準にもとづいて、置換容易性を判断すべきとする「侵害時説」と呼ばれる考え方が示された⁴²⁾。

これを受けて、出願時説の論者の中にも、こうした出願後の事情により生じる「特許請求の範囲」の不備から、特許権者を保護する必要性を認める見方が示された⁴³⁾。しかし、裁判例は、一貫して、出願時とする立場を採ってきた⁴⁴⁾。

その理由は必ずしも明らかにされていないが、裁判例を見ていくと、前掲注18)大阪地判昭和42年10月24日は、均等論の趣旨説明において、均等と評価される技術か否かは、公開されたと見なし得るかどうかが決め手となる旨を述べている。また、同判決をはじめ、前掲注22)京都地判昭和43年3月27日、大阪高判昭和47年6月26日は、対象製品等が出願後に生み出された技術であることを理由に、置換容易性の成立を否定している。さらに、東京地判平成3年4月19日知的裁集26巻1号89頁、前掲注17)大阪地裁平成6年10月27日は、均等の成立を否定する根拠の一つとして、明細書上で対象製品等が開示の対象とされていないことを挙げている。

このことから、裁判例が上記立場を維持してきた背景には、特許権は特許発明の公開の代償として付与される権利であるから、均等論による特許権者の保護は、開示されたと見なし得る技術に対して特許権の効力を及ぼすことを認めれば足り、出願後に開発された技術等の、出願の際に特許権者(出願人)が明細書上で開示す

ることのできない技術について、均等論の下に特許権の効力を及ぼすことを認める余地はないとする価値判断があったものと考ええる。

置換容易性の判断の前提となる法的主体の次に問題となるのが、「容易さ」の具体的判断基準である。この問題について言及した裁判例は多くはないものの、「特段の実験追試を試みるまでもなく当業者であれば当然に推測できると解される程度」と述べる裁判例がある⁴⁵⁾。

均等論は、ある一つの技術を実施するか否かにつき、迅速な判断が要求される企業活動において、置換可能性と置換容易性の要件の下に、「特許請求の範囲」を通じて公示されていない技術的範囲に特許権の効力が及ぶことについて、一般の第三者に予見義務を課するという側面を有している。それ故に、こうした基準は、均等論の導入に伴って発生する一般の第三者の負担を最小限に止めようとする姿勢にあるものと評価でき、一応の妥当性があると考えられる⁴⁶⁾。

もとより、こうした「容易さ」の基準も、具体的な判断基準として未だ明確さを欠くことは否定できない。そこで、下級審裁判所による具体的運用を見てみると、均等の成立を認める裁判例は、置換可能性を示唆する技術的資料の存在だけで、置換容易性の成立を認める傾向が強い⁴⁷⁾。ところが、均等の成立を否定する裁判例は、「容易」と判断するには、そうした技術的資料の存在だけでは不十分としている。

例えば、前掲注18)大阪地判昭和42年10月24日は「過去の一時点において、特定の技術分野における平均的専門家が当時の専門知識にもとづいて、一定の技術的思想から他の技術的思想を容易に推知しえたかどうかの点について…的確な判断を下すためには、当該技術分野において特別の学識経験を有する者の意見を参酌することがどうしても必要である」と述べ、置換可能性の成立を示唆する技術文献の存在を認定しつつも、置換容易性を否定する鑑定意見書が多

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

く示されていることを理由として、置換容易性の成立を否定しており、置換容易性の成立を認める学識経験者の見解の必要性を説く立場といえる。また、大阪地判昭和48年11月30日無体裁集5巻2号444頁や、前掲注22)大阪地判昭和55年10月31日とその控訴審である大阪高判昭和57年1月28日は、置換容易性の立証のために証拠として提出された技術的資料について、その技術分野が特許発明の技術分野と異なることを理由にこれを排斥し、置換容易性の成立を否定しており、置換容易性を立証するための技術的資料が、特許発明と対象製品等が属する技術分野の資料である必要があるとしている。

以上から、「容易さ」の具体的な判断基準は定立されていたとは言い難い状況にあったと言うことができる。そして、このことが、前掲注17)大阪地判昭和44年4月2日が、特許発明と同一技術分野に属する先行特許の明細書に、対象製品等で用いられている構成が記載されていることを根拠として、置換容易性を肯定したところ、その控訴審判決である前掲注22)大阪高判昭和47年6月26日が、その先行特許の明細書の存在を前提としつつも、置換容易性の成立を否定するといった、同一事件につき異なる審級の判断において、相反する結論が導かれるという事態に繋がってきている。

3. 「出願時の均等技術」の保護の要否

3. 1 「特許請求の範囲」の記載に対する責任から見た「出願時の均等技術」の保護の要否

昭和35年の現行特許法施行以来、下級審裁判所は、置換可能性と置換容易性を要件とする均等論の下に、特許発明の技術的範囲の拡大解釈を容認する姿勢を示してきた。とりわけ、置換容易性に関して、学説における侵害時説からの批判を受けながらも、出願時説を維持してきた

ところにその特徴が認められる。

ところで、特許権者（出願人）も、特許紛争の当事者となる一般の第三者も、同じ当業者と解することができる⁴⁸⁾。この点に着目すると、出願当時の技術水準にある当業者が置換可能性を容易に推考できるとして置換容易性が肯定され、均等と評価され得る技術（以下「出願時の均等技術」という）は、特許権者（出願人）も出願の際に容易に推考できたはずの技術であると言える。そうすると、特許権者（出願人）は、このような技術も「特許請求の範囲」に含めることが可能であったのではないかとの疑問が生じてくる。

こうした問題意識の下に、「出願時の均等技術」に対して特許発明の技術的範囲を及ぼすことを許容するのは、一般の第三者に不利益を課すことにより、特許権者の怠慢を救済することに繋がるとして、出願時説にもとづく均等論を疑問視する見解が裁判官から示された⁴⁹⁾。これ等の見解は、それまで単に特許権者保護の観点からのみ論じられ、肯定されてきた均等論を、均等論の導入に伴って発生する一般の第三者の不利益⁵⁰⁾、「特許請求の範囲」の記載に対する特許権者（出願人）の責任⁵¹⁾、及び、それを基礎として「特許請求の範囲」が有する特許発明の技術的範囲の公示機能を視野に入れ、検討した考え方といえる。

しかし、均等論の下、「出願時の均等技術」に特許発明の技術的範囲を及ぼすことを肯定する立場から、こうした考え方を批判する見解も見られる。それによると、特許権者は特許発明の公開を通じて産業の発展に寄与している一方、一般の第三者は発明を実施するに止まり、産業の発達に何ら寄与するところのないこと⁵²⁾、また、弁理士が多忙であることから、精緻な特許出願書類の作成は期待され得ないこと⁵³⁾等を理由に、「特許請求の範囲」に対する特許権者の責任を重視すること自体を疑問視する。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

これ等の対立を見ると、「特許請求の範囲」に対する特許権者の責任をどの程度重視すべきかが、「出願時の均等技術」に対して、特許発明の技術的範囲を及ぼすことの許否を判断する決め手になると言える。そこで、特許制度全体の中で、「特許請求の範囲」に対する特許権者の責任がどの程度重視されているかを分析しつつ、「出願時の均等技術」をめぐる問題について、以下検討していく。

まず、特許権が特許審査を経てはじめて発生する権利であることに着目すれば、特許審査における、「特許請求の範囲」に対する特許権者（出願人）の責任の重要性が問題となる。

特許審査は、特許権による保護の求められている技術的範囲に、自由技術等の特許権が付与されるべきでない技術が包含されていないことを、特許庁という「工業所有権に関する審査、審判」（経済産業省設置法25条）を所管する官庁が調査・確認し、もって、特許権付与後における特許権をめぐる法的安定性の確保を図ることを目的とする制度である⁵⁴⁾。

この制度趣旨の下、最高裁は、「特許請求の範囲」に、特許出願の対象となる出願発明を特定するために必要な全ての構成が記載されている（特許法36条5項）ことを前提に、特許審査の対象の特定、すなわち、出願発明の要旨認定が、「特許請求の範囲」のみにもとづいてなされねばならないとし（最判二小平成3年3月8日民集45巻3号123頁）、これは定着した特許審査実務となっている⁵⁵⁾。

そうすると、特許審査制度は、出願人（特許権者）が負うべき「特許請求の範囲」の記載に対する責任が全うされ、特許権による保護の求められている技術的範囲が「特許請求の範囲」を逸脱しておらず、特許権付与後に、「特許請求の範囲」記載の構成と異なる技術に対して、特許発明の技術的範囲が及ぶことはないことを前提に機能していると言える。

前述の出願発明の要旨認定の実務に照らすと、均等論は、特許審査の対象とされなかった技術に対して特許発明の技術的範囲を及ぼすことを許容する法理ということとなる。そこで、この点に着目すると、均等論により、「出願時の均等技術」に対して特許発明の技術的範囲を及ぼすことを是認するのは、「特許請求の範囲」に対する特許権者（出願人）の責任を軽視すると共に、特許審査を形骸化させ、特許審査によりもたらされるはずの法的安定性を阻害し、結果として、特許権者（出願人）を過剰に保護する事態に繋がる懸念を生じさせる。

もとより、こうした特許審査の形骸化を防ぎ、特許審査の趣旨を全うすることができるように、出願発明の要旨認定の実務を変更し、特許庁が、特許審査の対象とする技術的範囲を、出願時の均等技術にまで広げるとの考え方も成り立ち得ないではない。

しかし、こうした対応は、特許審査に対する特許庁の負担をいたずらに増大させ、審査期間の長期化という、特許権をめぐる法的安定性を損なうという問題を招来するばかりでなく⁵⁶⁾、特許権の存続期間の実質的な短縮に繋がり、特許権者にも不利益を生じさせる虞があることから、特許権者の保護及び産業の発達に資することはないと言える⁵⁷⁾。

次に、均等論は、「特許請求の範囲」記載の構成と異なる技術に対して特許発明の技術的範囲を及ぼそうとする法理であるから、均等論の導入は、いわば、権利行使の段階において拡張的訂正を許すのと実質的に同じ効果を生じさせると見られる。そこで、出願後の補正や訂正との関係も問題となる。

ところで、我が国の特許法は先願主義を採用することにより、研究開発から特許出願に至るまでの特許権取得をめぐる競争を促し、もって、新規性・進歩性を有する発明の早期公開を実現させ、産業の発展に寄与することを目指してい

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

る⁵⁸⁾。そのため、出願をめぐる激しい競争の中で、出願人は、「特許請求の範囲」の作成の困難を当然の前提として、先願の地位が脅かされる危険を冒しつつも、「特許請求の範囲」の記載に十分な準備を行い、広範な技術的範囲の保護を求めるか、それとも、狭いながらも確実に先願の地位を得るかの選択をせまられている⁵⁹⁾。そこで、特許法は、特許出願をめぐる競争秩序を適切に保つ必要から、「特許請求の範囲」に関する補正・訂正を厳格に制限している（特許法17条の2第3項・4項、126条3項）⁶⁰⁾。

こうした制限とその趣旨を念頭に置くと、「特許請求の範囲」に対する特許権者（出願人）の責任を軽視し、「特許請求の範囲」に含めることができたはずの「出願時の均等技術」に対して、特許発明の技術的範囲を及ぼすことを許容する均等論を導入することは、出願の際の出願書類作成の秩序を乱すと共に、他の出願人との間で衡平を害し、特許権取得をめぐる競争秩序を著しく乱す虞があり、およそ是認できるものではないという方向に考えが傾斜してくる。

この様に、特許権付与手続は、「特許請求の範囲」に対する特許権者の責任が全うされていることを前提に設計され、それに沿った運用が行われている。そして、昭和34年の全面改正以降に行われた一連の特許法一部改正では、出願人（特許権者）が特許を求める発明の技術的範囲を、「特許請求の範囲」に忠実かつ十分に反映できるように法制度が整備され⁶¹⁾、「特許請求の範囲」に対する特許権者の責任は一層重視されてきている。したがって、「特許請求の範囲」に対する特許権者（出願人）の責任を軽視することは許容され得るものではなく、「特許請求の範囲」に含めることができたはずの技術をめぐり発生する不利益は、一般の第三者ではなく、特許権者が負うべきであり、それ故に、「出願時の均等技術」に対しては、特許発明の技術的範囲を及ぼすべきではないと考える。

3. 2 特許発明の実質的価値から見た「出願時の均等技術」の保護の要否

置換可能性・置換容易性を要件とする均等論の下では、特許権者は、特許発明と対象製品等の双方が属する分野の技術において、相違部分に係る対象製品等の構成が用いられていることを示す必要が生じる。そして、出願時説の下では、均等の成立を裏付けるこれ等の技術は、自ずと、出願当時の公知技術となる。

ここで、特許権の保護のみを念頭に置いた場合には、これ等の出願当時の公知技術の存在をもって、置換可能性と置換容易性の成立を認め、均等の成立を肯定する結論が導かれるものと思われる⁶²⁾。しかし、均等論の本旨に立ち返り、特許発明の実質的価値を把握した上で、特許権の保護の必要性をも考慮するならば、次に示す様に、均等の成立を認めることについて躊躇せざるを得ない事実が浮かび上がってくる。

まず、均等の成立を立証するための証拠に示される公知技術は、置換可能性・置換容易性を立証するという目的から、対象製品等と類似したものとなる蓋然性が高い。そのため、対象製品等も公知技術と同一、もしくは、公知技術と比較して進歩性を有するとはいえない自由技術であることが十分に予測される。そうすると、そもそも自由技術に特許発明の技術的範囲を及ぼす理由はないから、自ずと、均等が成立しないという結論が導かれることとなる⁶³⁾。

次に、これ等の出願当時の公知技術は、置換容易性を立証するための証拠としての性質から、特許発明とも類似する可能性が高くなると予想される。そのため、両者の間に大きな構成上の違いがなく、特許発明と対象製品等との違いが全く認められず、新規性・進歩性を欠如した無効事由を内包する特許権であることが明らかとなり、特許の有効性自体に疑義が生じる場合が少なくないとの指摘がある⁶⁴⁾。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

また、特許の有効性が保てる場合であっても、特許発明と類似する公知技術が数多く存在することは、その特許発明の実質的価値が小さいことを意味するものであるから、自ずと、「特許請求の範囲」記載の構成に特定されていることを重視し、均等論の適用を否定する結論が導かれ易くなる。仮に、均等論の適用の余地があるとしても、均等と評価される技術的範囲が極めて狭くなることは避け難い。

そのため、置換可能性の判断の局面において、「特許発明の作用効果」を把握するに当たっては、特許発明と自由技術との違いを明確にするために、同一の技術分野に属すれば作用効果の同一性が認められるといった程度の大まかな作用効果の把握ではなく、特許発明と公知技術との間にある小さな作用効果の違い、さらには、作用効果の性質的な側面に止まらず、量的な問題にも着目する必要性が生じてくる。その結果、特許発明と対象製品等との作用効果が異なるという結論に到達し、置換可能性の成立を否定する方向へ心証が傾き易くなる。

例えば、前掲注22) 京都地判昭和47年2月24日は、ブロックに関する実用新案権侵害訴訟であり、副突起の形状が相違していたために均等が争われた事件であるが、実用新案が出願された当時、様々なブロックが自由技術として存在していたことを背景として、副突起の形状が異なることで、主突起と副突起との結合力が実用新案と対象製品等とで異なるとして、置換可能性を否定した。また、前掲注22) 大阪高判昭和47年6月26日は、ファスナーに関する特許権侵害訴訟であり、特許発明が「鉤」と「ループ」の組合せであるのに対して、対象製品等は「キノコ型小片」と「ループ」の組合せである点で相違していたところ、各種の公知のファスナーの存在を前提として、組合せの違いによるファスナーの結合力の違いに着目し、置換可能性を否定した。この他、大阪高判昭和52年4月27日

無体裁集9巻1号406頁、東京高判平成4年9月3日知的裁集24巻3号537頁も、同様の視点から、置換可能性を否定している⁶⁵⁾。

また、置換容易性の判断の局面においては、特許発明と公知技術とを比較し、その違いを見だし、これと特許発明と対象製品等との違いが同程度であれば、置換容易性の成立を否定する方向に心証が傾くことになる⁶⁶⁾。

この様に見てくると、出願時に均等と評価できる技術に対して、特許発明の実質的価値という側面から見ても、特許発明の技術的範囲を及ぼす必要性に疑問を覚える。そして、均等の成立を肯定した裁判例は、特許発明の保護に関心を置くあまり、特許発明の実質的価値を過大に評価し、保護を与えていたのではないかという疑念が生じてくる。

実際、最判三小平成10年2月24日以前には、下級審裁判所が均等論を肯定したとは断定できないとの見方もある様に⁶⁷⁾、裁判例の多くが具体的結論において均等の成立を否定していた。また、前掲注16) 大阪地判昭和36年5月4日、東京地判昭和42年12月11日判タ218号239頁、東京高判昭和45年7月30日判タ253号192頁等、裁判例の中には、意識的限定、意識的除外もしくは包袋禁反言の名の下に、「特許請求の範囲」記載の構成と異なる構成を採る技術に対して、特許発明の技術的範囲を及ぼすことを許さないという姿勢を示し、均等の要件の判断にすら立ち入らない裁判例が多く見られる。意識的限定、意識的除外もしくは包袋禁反言等の理由付けの違いはさておき、これ等の判決が共通して均等論による特許発明の技術的範囲の拡大解釈を認めなかったという点に着目するならば、そこに、特許発明の実質的価値の小さな特許発明について、均等論による保護を狭めようとする配慮を見て取ることができる。

こうした傾向の背景には、特許発明の実質的価値の保護という観点から見ると、「出願時の

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

均等技術」に対して特許発明の技術的範囲を及ぼすことについて、これまで述べてきた様な解決困難な問題があったと窺われる。したがって、特許発明の実質的価値に応じた保護の観点からも、均等論にもとづいて、「出願時の均等技術」に対して特許発明の技術的範囲を及ぼす必要はないと言わざるを得ないと思える。

4. 均等論の理論的意義

4. 1 最判三小平成10年2月24日と「出願時の均等技術」の問題

昭和35年の現行特許法施行以来、裁判例・学説を通じて、均等論に関する議論が積み重ねられてきた中で、最高裁は、最判三小平成10年2月24日において、最上級裁判所としての一定の判断を示し、一つの判例を形成するに至った。

同判決は、「特許請求の範囲に記載された構成中に対象製品等と異なる部分が存する場合であっても、①右部分が特許発明の本質的部分ではなく、②右部分を対象製品等におけるものと置き換えても、特許発明の目的を達することができ、同一の作用効果を奏するものであって、③右のように置き換えることに、〔当業者〕が、対象製品等の製造等の時点において容易に想到することができたものであり、④対象製品等が、特許発明の特許出願時における公知技術と同一又は当業者がこれから右出願時に容易に推考できたものではなく、かつ、⑤…特段の事情もないときは、右対象製品等は、「特許請求の範囲」に記載された構成と均等なものとして、特許発明の技術的範囲に属する」と述べ、均等論を肯定すると共に、その要件を設定した。そして、上記②・③が、それぞれ、裁判例における置換可能性と置換容易性に該当するものと解されており、その基本的枠組を踏襲する姿勢を示したとも言える。

もっとも、置換容易性に関して、同判決は修

正を行い、対象製品等が実施された時点における技術水準を前提に容易さの有無を判断すべきとした。これにより、「出願時の均等技術」に関する疑問は解消された、もしくは、最早その意義は失われたとする見方も予想される。

しかし、現代社会では、時間の経過と共に技術水準が向上するというのが社会的経験則であり、反対に、技術水準が低下するという現象の発生は想定し難い。それ故に、対象製品等の実施時の技術水準にある当業者を基準として「容易」と認められる場合には、出願時の技術水準を基準として「容易」と認められる場合も含まれてくることとなる。それ故に、これまで述べてきた「出願時の均等技術」に関する疑問は、現在の均等論についても同様に当てはまることとなる⁶⁸⁾。

もっとも、最判三小平成10年2月24日を見てみると、同判決は、原審による置換可能性・置換容易性の判断に対して特に言及していない。この点に着目すれば、最高裁は、均等論の下に、「出願時の均等技術」に対して特許発明の技術的範囲を及ぼすことを是認したと理解することもできなくはない。

しかし、最高裁は、均等の要件の説示に先立ち、「特許権侵害訴訟において…対象製品等…が特許発明の技術的範囲に属するかどうかを判断するに当たっては…特許請求の範囲の記載に基づいて特許発明の技術的範囲を確定しなければならず（特許法70条1項参照）、特許請求の範囲に記載された構成中に対象製品等と異なる部分が存する場合には、右対象製品等は、特許発明の技術的範囲に属するという事はできない」と述べ、「特許請求の範囲」の記載にもとづいて特許発明の技術的範囲を定めなければならないとする規定（特許法70条1項）の趣旨をそのまま堅持することを明確にしている。

そして、最高裁が、結論として原審を破棄していることもあわせ考えるならば、これは、最

高裁が、同規定の趣旨の前提にある「特許請求の範囲」に対する特許権者（出願人）の責任を重視する姿勢を維持することを明らかにし、「出願時の均等技術」に対して特許発明の技術的範囲を及ぼす余地を認めない立場を明らかにしたとも解される。すなわち、最高裁は、それまでの裁判例により形成されてきた均等論を踏襲するという姿勢を見せながら、均等論に関して、それ等の裁判例とは全く異なる立場にあるということとなる。

そこで、次に、最判三小平成10年2月24日において導入された均等論について、その理論的意義を考察していくこととする。

4. 2 均等論の担うべき役割

既に、侵害時説の論者が指摘している様に、技術的進歩等の出願後に生じた事由により、「特許請求の範囲」記載の構成に特定したことの意味合いが薄まることが予想される。そして、出願後の技術的進歩によりはじめて可能となる実施態様が生み出され、特許発明の実施態様の多様化が進むことは想像に難くない。しかし、侵害時説の論者が指摘していた様に、そうした実施態様をすべからず予測することは極めて困難であり、特許出願の際に「特許請求の範囲」に含めることはできないという制約があることは否めない。ここに、出願の際には避け難い、「特許請求の範囲」の「不備」が発生することとなる。

この「不備」は技術的進歩等の出願後の事情によるものであり、特許権者（出願人）の責に帰すことのできないものである。このことに照らせば、こうした「特許請求の範囲」の「不備」からは特許権者を保護すべきであり、そうした実施態様を、「特許請求の範囲」の記載と異なる構成を採りながらも、特許発明の公開によりもたらされた利益を享受する技術と評価し、それ等に特許発明の技術的範囲を及ぼすことを許

容すべきではないかとの考え方が生じてくる⁶⁹⁾。

もとより、こうした場合に備えて、出願後に「特許請求の範囲」を拡張する方向での補正・訂正を許容するという特許法改正による対応も考えられないではない。しかし、先に述べた様に、拡張的補正・訂正を許容することは、出願人間の公平を損なう虞があり、こうした立法による解決は是認できるものではない⁷⁰⁾。

また、出願後に生じた事情により発生する「特許請求の範囲」の「不備」は、出願後に生じた事情により可能となった技術を、特許権者以外の者が実施している、もしくは、実施しようとしている場合にはじめて表面化する問題である。そして、特許出願や特許権の数に比して、こうした問題の発生が稀であろうと予想される。それ故に、補正・訂正という問題が表面化する前の予防的対応よりも、むしろ、問題が表面化した際に個別に対応することが望ましいと言える。そして、ここに、均等論という特許発明の技術的範囲の拡大解釈の導入による対応という考え方が生じてくる。

もっとも、均等論には、特許発明の技術的範囲をめぐる法的安定性を揺るがすという側面がある。現行特許制度の下では、一般の第三者は「特許請求の範囲」の構成要件を充足しない技術に対して、特許発明の技術的範囲が及ばないという期待の下に企業活動を営んでおり、それが産業の発達の基盤ともなっている。したがって、特許発明の技術的範囲に関わる規定の趣旨を遵守し、特許発明の技術的範囲をめぐる法的安定性を確保するという一般の第三者の利益も保護されるべき利益と言うべきところ、均等論の導入はこれを損なう虞があることを意味する。

そのため、特許発明の技術的範囲の拡大解釈による特許発明の実質的価値に応じた特許権の保護という特許権者の利益と、法的安定性の確保という一般の第三者の利益との対立が生じ、両者の利益衡量という法的思考方法を導入する

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

必要が生じる⁷¹⁾。

この問題を考えるに、出願後の事情という特許権者（出願人）の責に帰すことのできない事由が、特許発明の技術的範囲の導出にあたり考慮されないのであれば、発明後の技術的進歩により実施態様の多様化が期待される優れた技術について、特許権による保護を求める意欲が削がれることが予想される。それは、発明の公開に対する意欲の減殺を意味するものであり、社会全体の技術水準の向上の阻害に繋がることとなるから、一般の第三者も、技術的進歩を享受できなくなるといふ不利益を被ることとなる。したがって、特許発明の公開によりもたらされた利益を享受しつつも、出願後に生じた事情により「特許請求の範囲」の記載と異なる構成を採るに至った技術に対しては、法的安定性という一般の第三者の利益を制限してでも、特許発明の技術的範囲を及ぼすことを認めるべきとの結論が導かれる。

最高裁も、均等論の趣旨説明において、「特許出願の際に将来のあらゆる侵害態様を予想して明細書の「特許請求の範囲」を記載することは極めて困難であり、相手方において「特許請求の範囲」に記載された構成の一部を特許出願後に明らかとなった物質・技術等に置き換えることによって、特許権者による差止等の権利行使を容易に免れることができる」とすれば、社会一般の発明への意欲を減殺することとなり、発明の保護、奨励を通じて産業の発達に寄与するという特許法の目的に反するばかりでなく、社会正義に反し、衡平の理念にもとる結果となる」と述べている。このことから、最高裁も、均等論の必要性を認めるのは、出願後の事情によりはじめて可能となる実施態様が生じた場合のみと理解しているものと考えられる。

5. 特許発明の適切な保護へ向けた今後の課題

特許発明の技術的範囲に関する諸規定の立法趣旨、「特許請求の範囲」に対する特許権者（出願人）の責任、及び、特許発明の実質的価値の点から見て、均等論の下に、「出願時の均等技術」に対して特許発明の技術的範囲を及ぼすことは否定されるべきと考える。

したがって、均等論は、技術的進歩等の出願後に生じた事由により、「特許請求の範囲」記載の構成に特定したことの意味合いが薄まり、その結果、「特許請求の範囲」の記載と異なる構成を採りながらも、特許発明の公開によりもたらされた利益を享受する技術が実現されている場合に、特許権者を保護する法理としてその意義があると考えられる。最判三小平成10年2月24日も、その判旨を詳細に検討するならば、同様の立場にあるものと解される。

もっとも、既に述べたように、同判決で掲げられた均等の要件の内容や、均等論の趣旨説明からも、「出願時の均等技術」に対する最高裁の姿勢は一読して明らかではなく、それ等の均等の要件の意義が必ずしも明確でない。そのため、その理解如何によっては、「出願時の均等技術」に対して特許発明の技術的範囲を及ぼす可能性を残していることは否定できない⁷²⁾。それ故に、同判決以降の裁判例における「出願時の均等技術」の取り扱いが注目されてくる。

そして、前稿で述べたように、筆者は、前述の均等論の理論的意義に照らし、最判三小平成10年2月24日の述べる「本質的部分でない」と評価される場合を、「特許請求の範囲」記載の構成に特定したことの重要性を薄める、技術的進歩等の特許出願後の事情が存する場合と理解し、対応すべきものと考えている⁷³⁾。

もとより、この見解が、実務上、適切さを有するかどうかは、最判三小平成10年2月24日以

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

降の下級審裁判所や学説の均等論に対する理解と対比した上で、検討されなければならない。そこで、この点を今後の課題として、本稿を擧筆することとする。

注 記

- 1) 拙稿「特許発明の技術的範囲と『特許請求の範囲』との関係についての分析と検討」東京都立大学法学会雑誌45巻1号221頁（平成16年）。なお、本稿は、筆者がかねてより進めてきている特許発明の技術的範囲に関する研究の一環として、前記論文に続き、均等論を中心に分析・検討を行うものである。
- 2) 「特許請求の範囲」記載の技術的範囲が特許発明の実質的価値に照らして狭すぎる場合だけでなく、広すぎる場合もあり、特許発明の技術的範囲の減縮解釈の導入が図られている。これ等の場合についての、特許発明の技術的範囲に関する諸規定の立法趣旨にもとづく筆者の分析については、拙稿・前掲注1) 253頁以下参照。
- 3) 牧野利秋「特許発明の技術的範囲の確定についての基本的な考え方」牧野利秋編『裁判実務大系9・工業所有権訴訟法』91頁・105頁（青林書院・昭和60年）、大橋寛明「侵害訴訟における均等論」牧野編・前掲書170頁・179頁参照。
- 4) 本稿では、判決を素材とする研究における学界の基本的な共通認識を遵守し、最上級裁判所による判断につき「判例」の用語を使用し、下級裁判所の判断については、「裁判例」の用語を使用することとする。この点につき詳細に論じる代表的論考として、川島武宜「判例と判決例—民事裁判に焦点をおいて—」同『川島武宜著作集第五巻』181頁・189頁以下（岩波書店・昭和57年＝初出・昭和45年）参照。
- 5) 我が国の特許法研究の先駆者である清瀬一郎博士は、大正4年（1915年）に京都帝国大学に学位請求論文として提出した『発明特許制度ノ起源及發達』の148頁以下で、明細書の記載が特許権の範囲を確定することから、特許制度発祥の地とされる英国では、明細書の解釈に関し、1852年頃から判例が積み重ねられ、前記論文執筆当時に至っても、明細書の解釈の問題が特許法研究の中心的課題であったことを指摘する。同書によると、英国における議論が、その後、諸外

国に伝搬したようであり、こうした分析にもとづき、同書も我が国における解釈論を240頁以下で展開している。

- 6) 「特許請求の範囲」は願書に添付する明細書に記載すべき項目の一つとされてきたが、平成14年特許法一部改正において、WIPOの電子出願に対応する一環として、PCTに定める出願様式に国内出願の出願様式も整合させ、「特許請求の範囲」を明細書から独立した書面にすることとした（特許庁総務部総務課制度改正審議室編『平成14年改正産業財産権法の解説』65頁（発明協会・平成14年）参照）。
- 7) 大正10年法律96号の下では、旧特許法施行規則において、「特許請求の範囲」に「發明ノ構成ニ欠クヘカラサル事項ノミヲ一項ニ記載スヘシ」としていた（同規則37条）。その後の改正により規定文言、規定方法が変更されたものの、その趣旨は基本的に異なることはない。この点につき、拙稿・前掲注1) 232頁以下参照。
- 8) 大判大正11年12月4日民集1巻697頁。また、清瀬一郎『特許法原理〔第4版〕』126頁（巖松堂・昭和11年＝初版・大正11年）、安達祥三『特許法』70頁（日本評論社・昭和5年）、吉原隆次『全訂特許法詳論』194頁（有斐閣・昭和5年）も同様の記述を行っており、学説もほぼ同様の立場を採っていたことが分かる。この点に関する筆者の分析として、拙稿・前掲注1) 224頁以下参照。
- 9) 吉藤幸朔（熊谷健一補訂）『特許法概説〔第13版〕』279頁（有斐閣・平成10年＝初版・昭和43年）は、同規定を確認規定として説明する。筆者もこれと同様に解すべきと考える。
- 10) 特許発明の技術的範囲に関する規定について、旧法下の理解を変更したものと捉える見方もあった一方で（三宅正雄「特許法第七十条の意味するもの」判タ150号102頁（昭和38年）で紹介されている特許庁審査長内田明氏の見解を参照）、旧法下の判例の結論を法文化したものと捉える見解も示されていた（兼子一・染野義信『工業所有権法〔改訂版〕』192頁（日本評論社・昭和43年＝初版・昭和35年）、織田季明『新特許法詳解』393頁（日本発明新聞社・昭和43年）参照）。現行特許法の、特許発明の技術的範囲及び「特許請求の範囲」の規定の制定過程に照らし（拙稿・前掲注1) 226頁以下参照）、旧法下の特

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

許発明の技術的範囲に対する理解を変更し、特許発明の技術的範囲の明確化を図ったと解するのが相当である。

- 11) 前注2) 参照。
- 12) 清瀬・前掲注5) 242頁, 同・前掲注8) 156頁, 吉原・前掲注8) 194頁。前二者は、「新規の方法により且つ新規の効果を発生するもの」に関しては、同一の効果を発生する他の均等的手段を有する発明も当該特許発明の範囲に属するものと考えらるべきであるが、「新規の方法によるも古き事物を発生せしむる発明」は明細書の記載に限定されるとして、「均等」の概念を用いるべき場合とそうでない場合とを区別している点で、後者と異なる。
- 13) 大審院は、「均等」という概念の導入について、明確な姿勢を示さなかったようであるが、前掲注8) 大判大正11年12月4日が「均等」の概念を用いて特許権侵害を肯定した原判決を支持したものであることを参酌すると、大審院は、「特許請求の範囲」とその他の明細書の記載とを一体のものとして、発明の性質・目的を参酌しつつ、特許発明の技術的範囲を導出するという作業の中で、当然に考慮されるべき事柄と見ていたのではないかと理解も成り立ち得る。
- 14) こうした立法経緯の詳細については、拙稿・前掲注1) 226頁以下を参照。
- 15) 実際、特許庁の認識としては、「特許請求の範囲」の記載を離れて、特許発明の技術的範囲を拡大解釈することは念頭に置かれていなかったことが窺われる。特許庁編『工業所有権法逐条解説〔第16版〕』221頁(発明協会・平成13年=初版・昭和34年)は「発明の詳細な説明の欄には記載されているが、「特許請求の範囲」の欄には記載されていないような発明の内容は、特許発明の技術的範囲に包含されない」としている。
- 16) 大阪地判昭和36年5月4日下民集12巻5号937頁。本判決は、現行特許法が施行された昭和35年に提起されたと窺われる特許権侵害を理由とする仮処分申請事件に対する判決である。
- 17) 必ずしも均等、置換可能性、置換容易性という用語が用いられているわけではないが、その内容に照らし、置換可能性と置換容易性からなる判断枠組の下に、具体的結論として、特許発明の技術的範囲を及ぼし、特許権侵害を肯定したと認められる裁判例として、東京地判昭和39年

9月29日判タ168号140頁, 東京地判昭和41年11月22日下民集17巻11・12号1116頁, 大阪地判昭和44年4月2日無体裁集4巻1号354頁, 東京高判昭和44年6月2日判タ241号248頁, 大阪高判昭和44年7月17日判タ240号279頁, 青森地判昭和47年5月22日無体裁集4巻4号313頁, 大阪地判昭和49年7月30日無体裁集9巻1号466頁, 東京高判昭和57年5月20日判時1065号178頁, 東京高判平成6年2月3日無体裁集26巻1号34頁, 大阪地判平成6年10月27日無体裁集26巻3号1200頁, 大阪高判平成8年3月29日無体裁集28巻1号77頁がある。

なお、東京地判昭和39年9月29日は構成要件充足性を肯定した上で、補足的に均等論にもとづく判断を行った判決であり、均等論に関する判示について先例的意義は微弱であるが、この控訴審判決である東京高判昭和44年6月2日は、「特許請求の範囲」記載の構成要件該当性を否定した上で、均等の成立を肯定している。

この他、東京地判昭和40年9月28日判タ188号206頁, 大阪地判昭和43年6月19日判タ223号200頁等、作用効果が同一であることのみを理由に、特許発明の技術的範囲を及ぼした判決もあるが、こうした判断枠組は近年全く見受けられなくなっている。

- 18) 大阪地判昭和42年10月24日判時521号24頁。
- 19) 均等論の根拠をこの点に求めることを明示するものとして、光石士郎『特許法詳説』224頁(帝国地方行政学会・昭和44年), 大江健次郎「特許侵害訴訟における侵害成否の判断について」原増司判事退官記念『工業所有権の基本的課題(上)』359頁・368頁(有斐閣・昭和46年), 大場正成「特許侵害訴訟における均等の問題」原記念・前掲書383頁・411頁, 松本重敏「特許侵害訴訟における均等(等価)理論の存在理由」三宅正雄先生喜寿記念『特許争訟の諸問題』651頁・657頁(発明協会・昭和61年)。これ等は、その上で、明細書を通じて開示を受けた者が、同一の技術的思想でありながら、「特許請求の範囲」の記載と異なる構成を取ることが容易であるという前提に立ち、均等論を展開しようとする。これ等は、その内容に照らし、前掲18) 大阪地判昭和42年10月24日とほぼ同趣旨の立場と解される。
- 20) 現行特許法施行当初から今日に至るまで、学説

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

上、均等論を肯定する方向の見解が示されてきている。論文による本格的な検討は、現行特許法施行後の比較的初期には実務家によるものが多く見られ、松本重敏「特許実用新案権の権利範囲に関する判例審決例の研究について」特許管理13巻2号90頁・94頁（昭和38年）、秋山武「権利範囲の基本問題（Ⅲ）」特許管理13巻4号233頁・236頁（昭和38年）、三宅正雄「特許法七十条の意味するもの」判タ150号102頁・106頁（昭和38年）、吉藤幸朔『特許法概説〔初版〕』317頁（昭和43年）等が挙げられる。

また、同時期の研究者ものとして、染野啓子「発明における均等について（1）」工業所有権法研究11巻3号11頁（昭和40年）があるが、研究者がこの問題に論文をもって本格的に対応するようになったのは、比較的最近になってからのように見受けられる。もっとも、現行特許法施行当初、学説では、現行特許法への改正後においても、改正前の特許発明の技術的範囲に対する考え方が当然に維持されるとの理解も示されており（前注10）参照）、その一環として、均等論も当然視されていたようにも見受けられる。

- 21) 裁判例の経緯を概観するものとして、知的財産研究所『クレーム解釈に関する判例の調査研究』（平成3年）、最高裁判所事務総局行政局監修『知的財産権関係民事・行政裁判例概観』93頁（平成5年）参照。
- 22) 特許発明と対象製品等とが作用効果を同じくすることを、置換可能性と表現するものとして、前掲注16) 大阪地判昭和36年5月4日、前掲注18) 大阪地判昭和42年10月24日、京都地判昭和43年3月27日判時521号38頁、京都地判昭和47年2月24日無体裁集4巻1号26頁、前掲注17) 青森地判昭和47年5月22日、大阪高判昭和47年6月26日無体裁集4巻1号340頁、大阪地判昭和55年10月31日無体裁集12巻2号632頁とこの控訴審である大阪高判昭和57年1月28日無体裁集14巻1号41頁、静岡地判平成3年9月30日無体裁集23巻3号699頁、東京高判平成4年9月29日知的裁集24巻3号727頁がある。また、大阪高判平成8年3月29日知的裁集28巻1号77頁は、置換可能性という用語を特に定義づけていないが、これを前提とする判断を行っている。

また、「作用効果」の他に「機能」という面にも着目しようとするもの（前掲注16) 大阪地判

昭和36年5月4日等）、さらに、「機能の同一性」を置換可能性（作用効果の同一性）とは別個独立した均等の要件として取り扱うものもある（前掲京都地判昭和47年2月24日）。しかし、はじめに他の構成との関係を念頭におき、その関係の中で当該構成の役割について検討する場合には「機能」という側面が強調されるのに対して、当該構成に注目し、その上で当該構成が他の構成に与える影響について検討する場合には「作用効果」という側面が強調されるに過ぎず、「機能」と「作用効果」は表裏一体ものと見るべきであって、ことさら両者を区別する実益はないと考える。実際、これ等の裁判例において意識的な区別が行われている様子は窺われない。また、吉藤・前掲注20) 318頁は、「機能」と「作用効果」を別個の概念として取り扱っていたものの、同『特許法概説〔第9版〕』429頁（有斐閣・平成3年）では同一の内容を意味するものとして用いている。光石・前掲注19) 225頁以下も同様の立場に立つ。

- 23) 例えば前掲注20) 各論文を参照。
- 24) 清永利亮他『工業所有権関係民事事件の処理に関する諸問題』（司法研究報告書41輯1号）110頁〔小松一雄〕（平成6年）は、実際の特許権侵害訴訟において、訴訟当事者から、対象製品等が特許発明の技術的範囲に属することの主張の一環として、作用効果の同一性が主張されていることを指摘する。また、同167頁〔清永利亮〕は、裁判官もそれを重視していることを窺わせる。
- 25) 置換可能性という用語がいつ頃から用いられるようになったのかは定かではないが、現行特許法施行直後に提起された訴えに対する判決である、前掲注16) 大阪地判昭和36年5月4日で既に用いられており、その当時、均等の要件の一つを表す用語として定着していたことを窺わせる。そして、学説は、置換可能性を所与のものとしつつ、これをどの様に理解するかに議論の焦点を当てていた様に見受けられる。
- 26) 大江・前掲注19) 373頁はこの点を指摘する。
- 27) 大場・前掲注19) 414頁は、作用効果を中心に考えると、実際には、特許発明が奏する作用効果自体は既知であり、それを実現する具体的構成を開示した点に、特許権付与の根拠が求められる場合に、「特許請求の範囲」記載の構成に限定された趣旨が見落とされる等の問題があること

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

を指摘する。また、吉藤・前掲注9) 519頁は、作用効果の把握の仕方自体が多様であること、また、その把握の仕方次第で結論が全く異なってくることを指摘する。

- 28) 大江・前掲注19) 375頁、吉井参也『特許権侵害訴訟大要』47頁(発明協会・平成2年)、辰巳直彦「特許侵害訴訟における特許発明の技術的範囲と裁判所の権限」日本工業所有権法学会年報17号17頁・25頁(平成5年)。また、吉藤・前掲注20) 318頁もこれと同様の立場に立つと解され、その後、この点を明確に打ち出している(同『特許法概説〔第5版〕』358頁(昭和55年)参照)。
- 29) 馬瀬文夫「均等論(2)」特許管理33巻4号439頁・442頁(昭和58年)は、置換可能性と異なる概念として、「本質的特徴」を論じる。そして、松本重敏「特許法70条の技術的範囲と特許侵害訴訟における均等論」知的財産研究所5周年記念論文集『知的財産の潮流』343頁・352頁(信山社・平成7年)は置換可能性と異なる概念として、「本質的技術思想」の共通性について言及しつつ、「本質的技術思想」の共通性を明確にしておく必要性を説く。さらに、大瀬戸豪志「特許侵害訴訟における等価理論」紋谷暢男教授還暦記念『知的財産権法の現代的課題』5頁・16頁(発明協会・平成10年)は、より積極的に、「技術的思想の共通性」を独立した要件とすべきとの立場を採っている。
- 30) 前掲注28)・29)各論文の意図するところは、特許発明と対象製品等が均等と評価されるために、両者の技術的思想が同一であることを要するという点にあると解される。しかし、均等論は、両者が技術的思想を同じくするか否かを判断するための基準であるから、両者の技術的思想が同一であることを要すると言ってみても、それは単に同義反復に過ぎず、均等の判断基準としては意味をなさないと考える。

また、吉井・前掲注28) 48頁、辰巳・前掲注28) 26頁は、明細書や図面、出願当時の技術水準、出願経過等を参酌して、特許発明の「本質」を明らかにすべきとするが、特許発明と対象製品等が「本質」を同じくするとの判断の決め手については述べておらず、判断基準として明確さに欠けると言わざるを得ない。

この点は、吉井・前掲注28) 48頁が、「特許請求の範囲」記載の構成要件を、本質的な特徴に

関する構成とそうでない構成に分け、前者の構成が異なる場合にのみ、置換可能性が成立する余地があるとしつつ、その一方で、本質的な特徴に関する構成とそうでない構成との区分けは、構成要件説の分説に従うことはできない場合があると述べていること、また、これと同様に、辰巳・前掲注28) 26頁も重要な構成が相違する場合にも置換可能性が成立する余地があるとしていること、さらに、大場・前掲注19) 421頁が、「重要とか重要でないという判断そのものが実際上極めて疑問なことが多い」として、こうした運用が実際に機能するかどうかについて疑問視しているところからも窺い知ることができる。

- 31) 中山信弘『工業所有権法(上)』348頁(弘文堂・平成5年)はこのことを窺わせる。また、最判三小平成10年2月24日以降のものであるが、井上由里子「均等論における『置換可能性』の要件に関する一考察—いわゆる進歩性説の検討—」牧野利秋判事退官記念『知的財産法と現代社会』625頁・64頁(信山社・平成11年)はこうした考え方を明確に提示している。

- 32) 前掲注17) 参照。
- 33) 裁判例については前掲注17)を、学説については前注20)を参照。もっとも、均等の判断において置換容易性を考慮することは当然としても、これを均等の要件とすることに対して懐疑的な見解もないではない。大場・前掲注19) 423頁は、均等論を純粋な価値評価の問題として位置づけるべきとの立場から、「均等であることはイコール侵害ではない」として、均等論と置換容易性を一応切り離して考えるべきとし、置換容易性がないことを特許権侵害が成立しない一事例として位置づける。さらに、大江健次郎「特許権の権利範囲の解釈についての一考察」日本工業所有権法学会年報2号39頁・46頁(昭和54年)及び角田政芳・特許研究6号36頁・45頁は、置換容易性の枠組そのものを否定する方向にあると認められる。

- 34) 前掲注17)の各裁判例はこれを前提に均等の成立を肯定している。

また、前掲注22)大阪地判昭和55年10月31日と大阪高判昭和57年1月28日は、置換容易性の容易さの判断基準を示すにあたり、本質的に異なる性質のものであることを指摘しつつも、特許要件である進歩性(特許法29条2項)と比較

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

しており、「当業者」を、特許法の述べる「特許発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者」（特許法29条2項・36条4項1号）として意識していることを窺わせる。

- 35) 特許庁編・前掲注15) 206頁は、この点を明らかにする。なお、当業者を前提に置換容易性を判断する根拠をこの点に求めることを明らかにするものとして、島田康男「均等論に関する一考察」本間崇先生還暦記念『知的財産権の現代的課題』89頁・93頁（信山社・平成7年）。
- 36) 馬瀬・前掲注29) 439頁は、特許法が「発明の詳細な説明」について、その発明の属する技術分野における通常の知識を有する者がその実施をできる程度に明確かつ十分に記載したものであることを定める点（特許法36条4項1号）に着目し、「容易に推考」の法的主体が当業者であるべきとする。松本重敏『特許発明の保護範囲』296頁（有斐閣・昭和56年）もこの趣旨と解される。

なお、特許法上、「当業者」の概念は、特許要件である進歩性の基準（特許法29条）と、明細書の「発明の詳細な説明」の記載内容に関する事柄（特許法36条4項1号）との、二つの場面で用いられているところ、その性質に照らし、両者の「当業者」の概念は異なるものとして区別されている（吉藤・前掲注9）110頁参照）。

- 37) 特許法上、「当業者」は、進歩性の判断基準となる当業者（特許法29条2項）と、明細書の「発明の詳細な説明」の記載の詳細さの基準となる当業者（特許法36条4項1号）との、二種類があるため、均等論における「当業者」が、いずれに当たると理解すべきかは見解の分かれるところである。

置換容易性を均等の要件とする理由の一つは、「特許請求の範囲」が果たすべき特許発明の技術的範囲の公示機能が期待されない中で、特許発明の技術的範囲をめぐる法的安定性を確保するところにあるから（前掲注31）参照）、そこで問題となる「当業者」は、一般の第三者が不測の損害を被ることがなくなるかという問題意識から、必然的に決定される事柄といえる。したがって、特許発明の技術的範囲の公示の前提となる特許発明の開示の名宛人とされている後者の当業者（特許法36条4項1号）をもって、均等論における「当業者」と解するのが適切と考え

る。

なお、学説上は、進歩性のそれと同視すべきとの立場も示されている（竹中俊子「米国と同一の侵害判断比較による我が国均等判断への提言」AIPPI No.38 10号2頁・7頁（平成5年）参照）。しかし、進歩性（特許法29条2項）で述べる「当業者」は特許発明の技術的範囲をめぐる法的安定性という観点とは無関係に、特許権を付与する前提として、先行技術からどの程度進歩していることを要求すべきかという、その国が達成しようとする技術水準の向上の程度に従って政策的に決定されるものであるから、こうした見解には疑問を覚える。前掲注22) 大阪地判昭和55年10月31日と大阪高判昭和57年1月28日も両者を明確に区別している（前掲注34）参照）。

もっとも、均等論の導入に伴い、特許発明の技術的範囲が部分的に重複するという事態が発生する虞があり、これは特許審査では避けられないことであるので、その予防策を論ずる際に、置換容易性と進歩性との関係は留意すべき事柄になると考える。

- 38) 前注17) 参照。但し、同注の裁判例の中で東京地判昭和41年11月22日だけは対象製品等が開発された時期を基準にしており、後述の侵害時説と同様の立場を採るものと解される。
- 39) この立場を採るものとして、吉藤・前掲注9) 519頁、馬瀬・前掲注29) 445頁、豊崎光衛『工業所有権法〔新版・増補〕』222頁（有斐閣・昭和55年＝新版・昭和50年）、大江・前掲注19) 373頁、大場・前掲注19) 423頁、品川澄雄「均等と特許請求の範囲」企業法研究270輯8頁・11頁（昭和52年）、松本・前掲注36) 300頁等がある。
- 40) この点を明らかにするものとして、大場・前掲注19) 410頁。
- 41) 例えば、同じ効果を奏する、代替可能な新規物質の開発が指摘されている（染野啓子「発明における均等について（3・完）」工業所有権法研究12巻1号23頁・26頁（昭和41年）、中山・前掲注31) 350頁参照）。
- 42) 染野・前掲注41) 26頁、中山・前掲注31) 350頁。石黒淳平「ポリエステル特許侵害事件の問題点」石黒淳平先生・馬瀬文夫先生還暦記念『工業所有権法の諸問題』119頁・135頁（法律文化社・昭和47年）、三宅正雄『特許一本質とその周辺一』

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 86頁（発明協会・昭和56年）も、同様の考え方で捉えるのが妥当であろう。
- 43) 品川・前掲注39) 11頁は、出願後に生じた事情を背景として新たに生み出された発明は、利用発明（特許法72条）として処理すべきとし、出願後の事情から置換可能性が容易となった実施態様は、その制限を受けるとする。吉藤・前掲注28) 359頁もこれに同調しようとする姿勢を見せている。また、大江健次郎判事は、同・前掲注19) 373頁では出願時説を採ることを明らかにしていたが、その後、同・前掲注33) 46頁において、出願時説を採ることを改めようとする姿勢を示している。
- 44) 前注17) 参照。但し、例外として東京地判昭和41年11月22日がある（前注38) 参照）。
- 45) 前掲注22) 大阪地判昭和55年10月31日と、その控訴審判決である大阪高判昭和57年1月28日はこの様に判示する。
- 46) 特許法は、「特許請求の範囲」の内容を技術的に裏付ける書面である「発明の詳細な説明」を、当業者が実施することができる程度に明確かつ十分に記述しなければならないものとしており（特許法36条4項1号）、このことから、置換可能性に関しても、「特許請求の範囲」と、当業者が有する技術的知見・資料のみにもとづいて「容易」に置換可能性の成立を判断できる必要があると考える。
- 47) 前掲注17) 東京高判平成6年2月3日は、対象製品とほぼ同じ構成の記載された特許明細書の存在をもって、置換容易性の成立を認めた。
- 48) もとより、特許権者（出願人）も、特許法上問題となる一般の第三者も、現実には、「当業者」としての技術的知識を有しているとは限らない。しかし、特許法は、特許発明の業としての実施に関する専有権として特許権を定め（特許法68条）、さらに、明細書中の「発明の詳細な説明」の項に、当業者が実施できる程度に明確かつ十分に特許発明（出願発明）を開示することを要求し、それをもって、十分に開示されたものとしていくことから（特許法36条4号1項）、特許権者（出願人）と、特許法上問題となる一般の第三者の双方に、当業者と同様の技術水準にあることを要求していると解される。
- 49) この点は、牧野・前掲注3) 105頁、大橋・前掲注3) 179頁がかねてより強調してきた点である。
- 50) 特許発明の構成要件が記載された「特許請求の範囲」にもとづいて特許発明の技術的範囲が定まるとする規定（特許法36条5項・70条1項）の下では、「特許請求の範囲」記載の構成要件を充足しない技術に対して、特許発明の技術的範囲は及ばないと期待するのが自然である。均等論の導入は、「特許請求の範囲」記載の構成要件を充足しない技術に対して、特許発明の技術的範囲を及ぼそうとするものであるから、前記の期待を損なうものであり、この点で、一般の第三者に不利益を与える性質を有することは否定できないと考える。
- 51) 一般に、民事法上、「責任」という概念は、第一義的には債務の履行の責めを負う義務という意義からはじまり、さらにその引き当てとなる財産を意味するものとして用いられるのをはじめとして多義的に用いられている（奥田昌道『債権総論〔増補版〕』96頁注1（悠々社・平成4年）参照）。そこで、本稿において、『「特許請求の範囲」の記載に対する特許権者（出願人）の責任」という文章は、「特許請求の範囲」が特許権者（出願人）の裁量において作成されるものであることを根拠に（特許法36条5項）、特許権侵害を主張するに際して、特許権者が「特許請求の範囲」に特許発明の構成の全てを記載したものであること（特許法36条5項）を保証する義務、もしくは、その前提から生じる不利益を負う義務を意味するものとして用いている。もとより、こうした用語法に対しては種々の受け止め方があるだろうが、実態に即して考えると、他に適切な用語が見あたらないため、便宜上、「責任」という概念を前述した意義で用いることとする。
- 52) 島田・前掲注35) 99頁。
- 53) 本間崇「均等論における侵害時説の問題点」大場正成先生喜寿記念『特許侵害裁判の潮流』303頁・310頁（発明協会・平成14年）。
- 54) 吉藤・前掲注9) 396頁、中山信弘『工業所有権法（上）〔第2版補訂版〕』210頁（平成12年＝初版・前掲注31)）。とりわけ、前者は、初版において既に、審査主義と対称的な制度である無審査主義と比較し、産業の発達という特許法の目的に即して、特許権をめぐる権利関係の法的安定性を確保することの重要性を指摘した上で、審査主義の優位性を論じている点で意義がある

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- (吉藤・前掲注20) 185頁以下参照)。
- 55) 特許審査における「特許請求の範囲」の取り扱いの詳細につき、拙稿・前掲注1) 242頁参照。
- 56) この様な特許審査の長期化を招く対応は、特許審査の迅速化を推進しようとする最近の立法政策とも反するものであり、疑問がある。なお、次掲注57) 参照。
- 57) 特許審査の迅速化と特許権者の利益との関係の詳細については、拙稿・前掲注1) 266頁及び273頁注90参照。なお、同所で紹介した「特許審査の迅速化のための特許法等の一部を改正する法律案」は、その後、第159回通常国会で成立し、平成16年6月4日に平成16年法律第79号として公布されている。
- 58) 先発明主義の運用の困難を理由に、次善の方策として、先願主義の採用がなされたに止まるとする見解もある(紋谷暢男編『注釈特許法』109頁〔吉嶺桂〕(有斐閣・昭和61年)参照)。しかし、先願主義は、この様な理由で採用されたものと捉えるべきではなく、特許出願をめぐる競争を促し、発明の公開を推進するという政策目的に支えられたものと理解すべきと考える。特許庁編・前掲注15) 107頁も、公開の代償として特許権が付与されるべきであるとして、こうした理解に立つことを示唆する。また、既に、昭和43年に、吉藤・前掲注20) 118頁は、先発明主義と先願主義の利害得失を比較検討した上で、この点を指摘している。
- 59) 取得した特許権に係る特許発明を自ら実施したり、ライセンス契約の締結の対象とする等、特許権の積極的活用を目指す場合には、広範な技術的範囲の保護を求めることになる。それに対して、他者による特許権取得を予防するなど、特許権の防衛的な活用を目指す場合には、広範な技術的範囲の保護を求める必要はなく、むしろ、確実に先願の地位を得ることを優先することになると考える。
- 60) 特許庁編・前掲注15) 60頁は、平成5年特許法一部改正により、制度の国際的調和、迅速、的確かつ公平な権利付与を目的として、補正を制限する規定が導入されたことを明らかにしている。さらに、同334頁は、拡張的訂正を禁じる趣旨が、一般の第三者に対して不測の不利益を与えないところにあると述べている。
- 61) この詳細につき、拙稿・前掲注1) 232頁以下参照。
- 62) 前掲注17) 各裁判例は、特許権を十分に保護することのみを念頭においてなされた判断であると考えられる。
- 63) 宮園純一・パテント52巻2号53頁・57頁が指摘する様に、最判平成10年2月24日は、対象製品等が自由技術に属する可能性を指摘したものであり、正にこの様な事案であるといえる。
- 64) 牧野利秋・特許研究26号33頁・36頁はこの点を指摘する。
- 65) とりわけ、大阪高判昭和47年6月26日と大阪高判昭和52年4月27日は、均等の成立を認めた原審を取り消した判決であり、ここに、均等の成立を肯定した判決と、否定した判決との、姿勢の違いを見て取ることができる。
- 66) 前掲注22) 大阪高判昭和47年6月26日は、ファスナーという技術分野において、いかなる形状の違いがあれば、新規性・進歩性が認められ、特許権が付与されるのかという点に着目し、置換容易性の「容易さ」を判断する資料としている。
- 67) 大橋・前掲注42) 178頁、竹田稔『知的財産権侵害要論(特許・意匠・商標編)[改訂版]』90頁(発明協会・平成9年=初版・平成4年)は、最判三小平成10年2月24日以前において、こうした分析を行っていた。とりわけ、前者は、裁判官の一般的傾向として、具体的事件の処理にあたり、均等論を理論的に正面から否定するのではなく、均等論に一応立脚しながら、これを適用すべき事案でないとして均等論の主張を退ける傾向があることを指摘しており、この点は、均等論に対する下級審裁判例の傾向を分析する上で十分に留意すべき事柄と考える。
- 確かに、均等の成立を肯定した判決には、上級審でその判断が取消されているものが少なくないこと(前掲注17) 大阪地判昭和44年4月2日、大阪地判昭和49年7月30日等)、また、当事者不出頭のままなされた判決(前掲注17) 東京高判昭和57年5月20日)等、先例的意義が稀薄と解されるものがあり、そうすると、具体的結論において均等の成立を認めたものは多くはないと言えることができる。さらに、一般論として、均等論を肯定する裁判例の中には、単に、当事者の主張に応えたに過ぎないと見受けられる判決もある。これ等を勘案すると、上記分析には

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

首肯できる点があると考え。

- 68) 本間・前掲注53) 308頁もこの点を指摘する。
- 69) 特許出願した発明を基礎に特許権者が研究を重ねることで、特許権者自身の手により、「特許請求の範囲」記載の構成に特定したことの意味合いを薄めるような、技術的進歩を実現することが予想される。技術的進歩が特許権者自身の手によってもたらされたことに照らせば、これを「特許権者（出願人）の責に帰すべき事由」とする理解も成り立ち得ないではない。しかし、技術的進歩は特許法の目指すところであり（特許法1条）、特許権者に対しても、それに貢献することが期待されるから、特許権者自身もたらした技術的進歩を、「特許権者（出願人）の責に帰すべき事由」と解すべきではないと考える。
- 70) 拡張的補正・訂正を禁止する方向で特許法改正が進められてきており（前掲注60）参照）、拡張的補正・訂正の余地を与えることは、こうした法改正の方向性に逆行する対応ともいえる。
- 71) こうした利益衡量の必要性については、拙稿・前掲注1）266頁以下で既に指摘したところであ

る。なお、民事法における利益衡量論の捉え方は必ずしも一様ではなく、代表的なものとして、加藤一郎「法解釈学における論理と利益衡量」『民法における論理と利益衡量』3頁・23頁以下（有斐閣・昭和49年＝初出・昭和41年）や、星野英一「民法解釈論序説」『民法論集第1巻』3頁・27頁（有斐閣・昭和45年＝初出・昭和43年参照）がある。筆者が本稿で用いた利益衡量は、法規定の具体的適用の局面における利益衡量ではなく、法が予定していない局面で生じている、保護されるべき複数の利益の対立を、何処に調整するかという判断に用いる利益衡量である点で、前者ではなく、後者の立場に近いものと言える。

- 72) 例えば、名古屋地判平成15年2月10日判時1880号95頁は、均等論により、「出願時の均等技術」に対して特許発明の技術的範囲を及ぼす立場を明らかにしている。
- 73) 拙稿・前掲注1）267頁参照。

（原稿受領日 2005年5月6日）

