

# イギリスにおける特許代理人の起源とその制度的背景



今村 哲也\*

## 目次

はじめに

### 第1章 特許代理人登場の制度的背景

#### 第1節 イギリス特許法制度の起源とその後の発達

#### 第2節 19世紀特許制度改革前の特権付与等に関する手続

##### 第1項 官吏法 (Clerks Act)

##### 第2項 法務官 (Law Officer) の役割

##### 第3項 利害関係通告 (caveat)

##### 第4項 特許取得手続における審査

##### 第5項 法務官による審査手続の問題点

##### 第6項 枢密院における手続

#### 第3節 特許にかかる手続費用

#### 第4節 明細書制度

##### 第1項 特許の許因と明細書制度

##### 第2項 明細書制度の沿革

##### 第3項 明細書提出に関する裁判所の判断

### 第2章 特許取得手続と特許代理人

#### 第1節 イギリス最初の特許代理人

#### 第2節 特許代理人の資格とその業務

#### 第3節 特許代理人の法制度化

終わりに—特許法制度の発展と特許代理人

.....

## はじめに

イギリスにおいて特許代理人 (patent agent) すなわち現在の日本でいう弁理士<sup>(1)</sup>という職業が登場したのは18世紀末の出来事であった。その時代は、イギリスにおいて、1623年の専売条例以来、主要な改革がなされてこなかった特許制度の改正論議が開始した時期でもある。当時のイギリスでは、発明に関する特許の手続は国王より公開特許状を受けるための請願に必要とされるのと同様な手続を踏まなければならなかった。こうした特許の手続に係る費用は高額であり、その負担は大きかった。さらに、出願に際し、明細書を要求する実務が確立しつつある一方で、裁判所の明細書の記載に対する判断は厳格であった。このようにして取得した特許権の行使や運用もまた、発明者にとって容易なことではなかった。特許代理人は、こうした複雑な手続の代理、特許コストの削減、明細書の作成、特許権の行

使や運用に関する法的アドバイスといった、発明に関する業務に対する社会的なニーズに応じて登場した。

特許権は手続があって初めて権利として具体化する。このように一定の手続を通して初めて成立する特許権は、権利の保障と手続の実質的保障がまさに表裏一体の関係にある。かつて特許は、国王に対する請願あるいは国王自身の発意により、「恩恵」として付与されてきた。特許がこのような「恩恵」から、一般的・抽象的な「権利」として認識されるに至った過程は、未だに明確にされていない部分もある。ただ、特許手続が実質的に保障されることにより、与えられる特許の数とその主体が増加することで、特許という特権の「恩恵」としての観念が相対化し、より「権利」へと近づいていったという側面も存在するだろう。とすれば、特許代理人の登場は、手続の実質的な保障を実現することにより、特許権が「恩恵」ではなく、より「権利」に近いものとして認識されていく過程において、極めて重要な役割を果たしたともいえる。それは、少なくともイギリスにおいては、特許に関する「原理」や「思想」の発達よりも、決定的な役割を担ったかもしれない。

そこで、本稿では、イギリスにおいて特許代理人が登場した当時のイギリス特許法の制度的状況を概観したうえで、特許代理人と呼ばれる人々が登場した背景とその内容、特許法制史上の意義について若干の考察を試みたい。

## 第1章 特許代理人登場の制度的背景<sup>(2)</sup>

### 第1節 イギリス特許法制度の起源とその後の発達

イギリスは世界最古の継続的な特許制度を有する国家である<sup>(3)</sup>。イギリスでは16世紀中頃から17世紀までに、産業政策のために外国からの技術導入に対し、国

\* 早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程1年, AIPPI・JAPAN (日本国際知的財産保護協会) 国際法制研究室客員研究員

王がその大権に基づき一定の特権を付与しこれを保護するという政策が、恒常的な手法として確立しつつあった。しかし一方で、エリザベス朝の時代から、政治的権力の強化のためなされる恣意的な特権付与により、イギリス国民のコモン・ロー上有する営業の自由の制約が問題とされるようになった。これに対し裁判所は、ダーシー対アレン事件(1602年)<sup>(4)</sup>、イプスウィッチ製布業者事件(1615年)<sup>(5)</sup>を通じ、発明や事業に関して国王の付与しうる特権の範囲を明らかにした。イギリス議会はこれを追認するかたちで、「独占および刑法の適用免除並びにその没収に関する法律」(以下「専売条例」とする)<sup>(6)</sup>を成立させるに至った。

その後、一時期は恣意的特権付与は行われたものの、イギリスでは専売条例の実体ルールを基礎に、新規の発明や事業に対する特権の付与が行われてきた。また、一方で、特許に関する有効性を判断する権限を有していた枢密院や、1752年のジェームズ事件以降、特許の有効性を一般的に判断するようになった裁判所は、専売条例を基礎にして特許に関する判断を行ってきた。

これに対し、国王による特権の付与手続に関しては、19世紀に一連の法改正が実現するまで、16世紀の中頃に制定された法律により規律されていた。かかる手続は複雑で、費用の負担も重かった。とはいえ、18世紀の中頃までは特許の絶対数も少なかったため、手続に関する制度の問題点はさほど指摘されることはなかった。しかし、18世紀末頃から特許の数が急速に増大する過程で、かかる特権付与手続の問題点が指摘されるようになり、それが18世紀末から開始した特許制度の改正論議につながることになる。

## 第2節 19世紀特許制度改革前の特権付与等に関する手続

### 第1項 官吏法 (Clerks Act)

英国における特許取得の手続は16世紀の中頃から1852年特許法まで、実質的に変更されていない。1852年改正法まで特許取得手続は、ヘンリー8世の時代に制定された1535年の官吏法 (Clerks Act)<sup>(7)</sup>に基づき行われていた。1852年法により特許取得手続が抜本的に改正されるまで、特許付与は基本的にこの手続に従い、発明者は幾つもの書類を準備し、それを持参して担当官庁を訪問し、担当の官吏から署名・連署を受け、最終的に国璽 (Great seal) を捺印された公開特許状が与

えるまでの複雑な手続を経なければならなかった。1852年までの特許取得手続は、実際には以下のようなものであった<sup>(8)</sup>。

1. 発明者は、大法官裁判所主事 (Master in Chancery) の面前で宣誓した宣誓供述書 (affidavit) と共に、国王による特許付与を求める請願書 (Petition) を準備する。
2. 所管大臣の官庁 (後には主として内務省となる) に請願書と宣誓供述書を持参。法務官 (Law Officers) の一人にそれを付託する旨、所管大臣が請願書に書き入れる。
3. 請願書を受取り、法務官庁 (Attorney General's Office)<sup>(9)</sup> に持参。法務官に書類を渡し、請願に対し権利が付与されるべきであるとする旨の報告書を作成してもらう。
4. もし法務官の報告書が不支持の場合、発明者は報告書と請願書を受取り、所管大臣の官庁に持参する。そこでは、法務官に提出され特許付与の文書 (bill) を用意するように求める文書の令状 (Warrant) が準備される。この令状には国王が署名し、所管大臣が連署する。
5. 署名された令状を法務官に持参、そこで特許文書庁書記官 (Clerk the Patent Bill Office) が最終的な特許状 (Letters Patent) に用いられる正確な文言を記述した羊皮紙に文書 (bill) を作成する。文書の内容摘要 (A docquet of the bill) も法務官が準備し署名する。
6. 特許請願書を受取り、所管大臣の事務所に持参、上部に国王の署名をもらい、所管大臣が連署する。この署名された文書が国王、女王文書 (King's or Queen's Bill) として、玉璽庁 (the Signet Office) に玉璽文書 (the Signet Bill) を作成する権限を与える。
7. 国王文書を玉璽庁に持参する。そこで玉璽文書が羊皮紙で作成され玉璽 (Signet) で印を押される。玉璽文書は、王璽尚書 (Lord Privy Seal) が大法官 (Lord Chancellor) に対する王璽令状 (Writ of Privy Seal) を作成する権限を与えるものであり、冒頭の王璽尚書に対する形式的指図文言と末尾の部分の認可条項を除いて、国王文書の正確な写しである。国王文書は玉璽庁において証明として保管される。

8. 玉璽文書を受取り、王璽尚書の事務所に持参する。そこで王璽令状が羊皮紙で作成され、王璽で押印される。王璽令状は国璽尚書（the Lord Keeper of the Great Seal）に提出され、大法官（国璽尚書）が最終的な証書を準備する権限を与えた。王璽令状は冒頭と末尾に必要な形式的変更を加えられた玉璽文書の正確な写しであった。玉璽文書は証明として王璽庁で保管される。
9. 王璽令状を受取り、大法官の事務所に持参し、そこで受領期日が書き入れられる。開封特許状は王璽令状を文字通りに羊皮紙に浄書し、大法官へ引渡しの日付として王璽令状に書き入れられた日付を現在として日付され、国璽で印を押された。文書は箱に移されて発明者に渡された。王璽令状は大法官の証明として保管される。
10. 特許は王璽令状から当該在位年の特許記録（the Patent Rolls）に登録。

こうした複雑な手続が用意されているのには、歴史的な背景も存在する。エドワード・クック卿の『イギリス法提要第二巻』は次のように述べる。「何事も国璽を通過しないようにするために、国璽により承認されるべきものにはすべて、非常に多くの人の手を経なければならないとすることは、賢明な古の知恵であった」<sup>(10)</sup>。複雑な機構は国王の付与を求める請願人に一定の負荷を課することになる。クックは国王大権の行使の過程が多くの手続過程を経るものとする事により、国王による不適切な許可がなされることを防止するものであると考えていたようである。

## 第2項 法務官（Law Officer）の役割

以上の手続は、特権の付与に関する国璽の利用についての改革とともに官吏法に先立つこと15世紀には確立したと言われている。ただし、法務官に関する手続は官吏法以後のものである。ここにいう法務官とは、法務長官（Attorney-General）と法務次官（Solicitor-General）のことを示している。法務長官は、元来よりイギリスで国王の最高法律顧問として指名された法律家であり、法務次官は、法務長官の次に位し、これを補佐し、必要な場合には代理する官職である。国璽に基づく特許を交付するすべての法律文書の準備と起草における法務官の役割は重要なものであり、権利付与の初期段階で法務官が権利の付与を支持するかどうか

の報告書を作成する権限を有していたことが特許法の手続に大きな影響を与えた。法務官が最初に特許行政を担当するようになったのは16世紀中頃であり17世紀初頭までに標準的慣行となったといわれる<sup>(11)</sup>。この時代、法務官が請願を支持する報告書を作成することが特許付与の条件であっただけでなく、こうした慣行の結果、法務官は特許文書に挿入されることになる最終的な文書形式や条件等を決定する特許文書（Patent Bill）の起草の責任も有することになった。特許文書の文言の大部分は形式的なものであり、長い伝統を基礎として確立したものであった。しかし、それは経験に基づいて修正したり、新しく登場する状況に対応することが必要とされ、継続的なチェック体制を維持していなければならなかった。特許の明細書は1730年頃に特許手続の特色となっていたが、それ以前からあるいはそれ以後も、明細書実務の慣行を方向付ける上での法務官の役割は大きなものだった。

## 第3項 利害関係通告（caveat）

イギリスでは1883年法<sup>(12)</sup>により、特許庁は一定の限定的な範囲内で特許付与前に出願を審査する権限を与えられ、1902年の特許・意匠法において新規性の審査が取り入れられるに至った<sup>(13)</sup>。それ以前は、事前審査制度は原則として存在しなかった。特許に関する有効性の判断は、基本的には、1752年以前は枢密院においてそれ以後は裁判所において行われていた。しかし、特許付与前に発明を何らかのかたちで審査する手続制度が全く用意されていなかったわけではない。

出願されている特許が関係している事柄と取引関係を有する特許の付与に対する反対を提起するためには、ひとつには、何等かの方法で出願を知りえた場合に、国王に対して当該出願に対し特権を付与しないよう請願するという方法をとることもあったが、他の手段として、事前に利害関係通告（発明特許権保護願の予告記載）を提起するという方法をとることもできた。利害関係通告の提起の慣例は早い時期から存在し、17世紀までには一般化した。利害関係通告は特許取得手続段階の国璽の段階を含めたあらゆる段階において、手続中の所管官庁に提起し審理することが可能だったが、通常は法務官庁において提出された。相手の請求に関する請願書について法務官による報告書が国王に送られる前に、法務官により考慮してもらったためであった。

予告記載の申請は主として利害関係人から法務官に対してなされたが、具体的には「〇〇の発明に関して、私に通知がなされるまで、特許が付与されないことを要望する」という内容を有していた<sup>(14)</sup>。予告記載は「予告記載簿」(Caveat Book)に記録される。特許の請願がなされた場合、法務官庁の書記が予告記載簿を調査し、特定の発明に関する予告記載があるかどうかを調査する。もし存在する場合、利害関係を有する当事者に対して一定の期間内に反対意見を提出できる旨通知する。その後、当事者が法務官の面前へ出頭する期日を指定する。これは習熟した弁護士が代理することが多かったという。法務官は発明の内容が漏れるのを防ぐために、双方を交互に審問し自己の判断に従って、手続が停止されている請願に賛同する報告書を出すかどうか判断する。賛同する報告書を出す場合、特許の請願は通常のコースに戻る。報告書を提出しない場合には請願は失効した。予告記載の手続は相当な規模で利用された。利害関係通告は一定の期間存続し、通常は3ヵ月であることが多かったが、必要な手数料の支払いのたびに更新しえた。利害関係通告は大法官裁判所特許庁(Chancery Patent Office)に提起されることもあった。その場合、大法官自身が当事者に審問する少数の事案は存在するものの、大法官が事案を判断するために法務官に書類を回付するのが慣例であったという<sup>(15)</sup>。

#### 第4項 特許取得手続における審査

特許付与の請願書は法務官に付託され、法務官は報告書を提出する。法務官は申立てられた特許出願に対する利害関係通告による反対が存在しなければ、発明の性質や請願者の審査なしに特許付与に賛成する報告書を作成するのが通例であった。これに対し、もし特許の請願に反対が存在した場合、法務官は、当事者間において請願者の発明と反対当事者が従来から存在すると主張する発明との同一性について判断した。もし両者の発明に同一性がないと考えた場合、請願を支持する報告書を作成し、もし両者に同一性があると判断した場合、報告書は作成されないのが通例となっていた。そして、発明が部分的に反対当事者によって主張されたものと同じである場合、請願者は反対当事者の主張部分と対立しない部分について特許を賛成する報告書を獲得した。すなわち、利害関係人による反対の

ない事案においては何も判断されず、反対のある事案においても反対の主張との関係においてのみ同一性に関する問題が判断され、報告書の作成の有無が決定されていた<sup>(16)</sup>。

#### 第5項 法務官による審査手続の問題点

法務官が利害関係通告を処理する場合の問題は、手続において他方の関係人の存在しない状況で各当事者を審問する状況が存在したことから生じた<sup>(17)</sup>。当時の文献は次のように指摘している<sup>(18)</sup>。当事者が他方当事者の出席した状況で審問を受ける場合、法務長官ないし法務次官を欺くことはほとんどできない。しかし、内々の審問においては、一方当事者が自己の発明の性質に関して自己に都合のよい主張をするかもしれない。そのため、法務長官ないし法務次官がそれに関する実際の技術の領域にたまたま通じていない場合、法務官は非常に容易に欺かれてしまう。

また、当時の慣行では、事実上、特許を付与するか付与しないかの絶対的な裁量を法務官に付与しており、特許の付与は恩典や恩恵として与えられ、法務官の判断に対する異議申立、特許に対する自己の請願が拒否されたことに対し再審査を求める手段はなかった。そのことは、当時の特許法改正論議にも影響を与えている<sup>(19)</sup>。

#### 第6項 枢密院における手続

特許に不都合が存在する場合、当該特許の有効性は利害関係者による請願手続を通じて、枢密院において審査されていた<sup>(20)</sup>。枢密院の手続においても、請願に対する支持・不支持の報告書を法務官に付託するケースが多かったようである。枢密院の審査の具体的内容は、記録をみる限り、専売条例の要件に反するもの、すなわち、「真実にして最初の発明者」でないとか、コモン・ローに違反して国内の産業に不都合を生じさせることがないかどうかという点であったことが分かる<sup>(21)</sup>。

#### 第3節 特許にかかる手続費用

以上のような特許取得の手続は、16世紀の中頃から1852年特許法に至るまで実質的に変更しなかった。それまでの手続は前述した官吏法により実質的に定められたものだった。王によるすべての特権付与について規定したこの法は、多数の官庁を回付した上で、特権

の所有者に特許状を付与する。国璽の下に付与されるすべての特権に適用された。

この複雑な機構は法外な費用負担をも要求していた。官吏法自体は財政的な意味合いを有する法律でもあり、官吏法の冒頭ではこの法律の目的が無給の政府の役人のために手数料を与えるためであると明白に述べられている<sup>(22)</sup>。そうした意味で、この手続は、国王が玉璽尚書や王璽尚書を通過した請願書を経ないで特権を与えることにより、手続に関係する役人が費用収入を奪われるのを避ける効果もあった<sup>(23)</sup>。

こうした手続は非常に複雑であることに加え、イングランドとスコットランド、アイルランドのそれぞれについて別々の特許が必要とされていた。そのため、英国全体で保護を獲得するためには、さらに法外な費用を必要とした。特許取得にかかる費用を事前に正確に計算し予測するのは難しかった。実際、1829年の特許に関する特別委員会の主要な審理事項の一つは、特許費用が実際どれだけかかるのかを証人から確認することであった。1829年の推計では、英国全体で保護を受ける場合には総計300ポンド程度の費用がかかり、イングランドのみを対象とした特許の場合、100ポンド程度がかかるとされている<sup>(24)</sup>。

## 第4節 明細書制度

### 第1項 特許の許因と明細書制度

明細書制度(specification)は「発明を開示する代償として一定期間排他的独占権を与える」という特許法制度の趣旨の根幹をなす一つの制度である。現代において、明細書は研究の成果としての発明の内容を正確かつ明瞭に第三者に公開する技術文献としての使命と特許権として主張すべき技術文献を明らかにする権利書としての使命を併有するとされている<sup>(25)</sup>。

清瀬博士によれば、明細書制度の起源は英国にあるとされているが<sup>(26)</sup>、長い歴史的連続性を有する英国の他の制度と同様に、明細書制度も一朝一夕で創設されたものではない。清瀬博士の整理によれば、明細書制度は次のように説明される。すなわち、中世においては特許の許因(consideration)<sup>(27)</sup>として「或ル事業ノ設定又ハ実施ニヨリ他人ヲ教フルコト」を要求していたが、これが発展して18世紀終わり頃には裁判所の判決により「明細書ノ登録」を以って代用すべき法則が確立した<sup>(28)</sup>。清瀬博士は明細書制度を発展を「公開の

代償」という思想の文脈で捉えており、また、近世イギリス特許法史について研究した久木元文献でも、特許を与えられるべき者から国王に向かって動く特許付与の対価は何であったのかという観点から、それが当初は発明の実施・導入にあったが、それが次第に明細書による発明の開示に変化していったことを分析している<sup>(29)</sup>。

### 第2項 明細書制度の沿革

明細書は、18世紀の前半期までは、特許慣行の系統だった特色とはならなかった。しかし、明細書制度が制定法により確立する1852年までには、権利付与の条項において「前記A.Bが、自己の署名・捺印・申立による書面を同様に開封特許状の期日以後6ヵ月以内に大法官高等裁判所に登録することにより、発明の性質および同様の結果を実現する方法を詳細に記述、確認しない場合、これらの公開特許状とこれにより与えられるすべての特権および利益は、完全に停止し無効とされる」とする条項を挿入する慣行が成立しており、特許の有効性は、必要十分な明細書が一定の期間内に提出されることに依存するようになった<sup>(30)</sup>。もともと、この条項に対する制定法上の制裁は存在しなかった。しかし、一旦かかる条項を含む特許が付与されてくると、有効な特許を保持しようと望む特許権者に対してその遵守は義務的なものとなる。かかる条項が挿入される結果、明細書の提出は確立された慣行となっていったと考えられる。

この点について、1852年法の法案作成にも携わり、バリスタでもあったウェブスターは、「明細書提出の条件が特許状に最初に導入されたことに関する説明は残されていないが、それは制定法の効果ではなく、おそらく、国王令状(royal warrant)により法務官が受けた、必要であると判断したすべてのかかる条項や条件を特許状に挿入することの権威と権限の下に、法務官の提案により導入されたのだろう」と説明している<sup>(31)</sup>。

また、ゴムは次のように分析している。「最初に導入されたとき、明細書は恐らく、特許権者の独占的権利の範囲と、他人が参入することが禁止される領域の範囲を明らかにするために意図されたものだった。しかし、明細書は次第に、司法的な法解釈を通じて、一方では、発明の完全かつ十分な公開のために最初に機能していた役割に代わって権利付与の主要な考慮事項と

なり、他方において、独占法に規定されている先行者の発明との完全に異なる発明の新規性の判断基準となった<sup>(32)</sup>。ゴムはさらに、明細書制度が制度的に現れるまで200年程度の期間を要したことについて、技術的文書が未発達で発明の記載の一般的な要求を満たすのが極めて難しかったこと、明細書の記載のようなものは現実には求められなかったことなどを指摘している<sup>(33)</sup>。

明細書の起源としては、1711年10月3日に付与された砂糖と糖蜜からウォッシュ（発酵溶液）を調製し発酵するためのネースミスの特許に関して提出された書類が、入手可能な最初の特許明細書となると考えられることが多い。しかし、ネースミスの明細書自体は、最初の実際の「明細書」というよりむしろ、一般的なルールとして開始し出した最初の手続の例であるといわれる<sup>(34)</sup>。

しかし、ネースミスの明細書以前にも、技術事項を記載することが全く行われていなかったわけではない。ゴムによれば、1711年以前の記録において、何らかの方法で発明の記載が添付され、特許の一部を形成していた多数の事案があり、そこでは、(1)発明の名前あるいは特許の実際の付与条項の前に置かれた備考部分(recital)のなかにおいて発明の記載の挿入を表記する方法、(2)登録後、指定された期間内に説明書き(description)の引渡しを要求する条件を挿入する、という二つの主要な方法に区別されるという<sup>(35)</sup>。

ネースミスの特許では、「ジョン・ネースミスの作成する書面により新発明が明らかにされ、これらの文書の日付の後6ヵ月以内に大法官府に提出されることを条件に」自己の発明の独占的な使用と利益とを与えた<sup>(36)</sup>。ネースミスの明細書は、6ヵ月の期間内に正式に提出されたが、記録上はその種の最初の文書であるとされる<sup>(37)</sup>。しかしながら、ネースミスの事案において用いられた手法は、すぐにすべての特許に対して適用されたわけではなかった。その慣行が標準化した1711年から1734年の間に付与された158の特許において、明細書が提出されたのは29だけであったという<sup>(38)</sup>。この期間の明細書の大部分は、ネースミスの特許における条項の文言と同様に、公開特許状の条項を履行するために提出された。

これに対して、1723年4月20日のチャンピオンの特許<sup>(39)</sup>において、明細書条項の新しい文言が導入された。

それは、指定された期間内に明細書が提出されない場合に権利付与を無効とするものである。この新しい文言は、1730年以後から通例化し、登録後の明細書提出について言及する条項が1734年から1883年までの特許の慣例となった<sup>(40)</sup>。

なお、ゴムは、明細書制度が18世紀の半ばまで慣行化されるにいたらなかった理由として、当時、明細書というような専門的・技術的文書の作成を一般的に要求するのは困難であったことに加え、新しい産業や商業に特許を与えるときに、明細書のような記載は現実には必要なものではなく、問題のある特権により危険にさらされる人々の利益を保護するためには、むしろ枢密院による特権の取消しで十分であると考えられていたのではないかと、そして、前述した予告記載制度手続の慣行に従い、発明者側も国王側も次第に発明の公開という考え方に慣らされてきたに違いないと指摘している<sup>(41)</sup>。さらに、明細書の記載は特許の増加を抑制するために国王の側からの要求で挿入され、その慣行が次第に一般化し、そのような中で発明者の中には、自発的ではないにしても、先んじて自己の請願書において幾分詳細に説明を挿入することになったのではないかと推測している<sup>(42)</sup>。

### 第3項 明細書提出に関する裁判所の判断

明細書に関する重要な判決は、マンスフィールド卿が明細書の原理について判断したライアーデット対ジョンソン事件(1778年)である<sup>(43)</sup>。ライアーデット対ジョンソン事件は、ライアーデットの有する建物の壁を覆うためのアダムズ・オイル・セメントと呼ばれていた合成物ないスタック(化粧漆喰)とよばれるセメントに関する特許(1773年)の侵害訴訟である。当該裁判におけるマンスフィールド卿の教示についてのブラー判事(Justice Buller)の注釈には次のようにある。

「特許に関する一般的問題は、第一に、当該発明がその特許以前に知られあるいは用いられていたかどうか、第二に、当該明細書が他の者がその内容を実施するのが可能な程度に十分であるかということである。明細書の意義は、他の者が当該特許の付与された事項について教示を受けることができることにある。そして、もし明細書が不正確なら特許は無効である。というのも、期間経過後、公衆は当該発見に関する利益を有しなければならないからである。さらに、法は、特

許権者が独占に関して公衆に対して支払うべき代償として、自己の優れた知識について、その効果を明細に完全で十分に記載するべきことを要求している。ジェームズ博士は、解熱剤に関する特許の明細において、単に解熱剤を構成する材料を述べているだけで、割合と分量を省略している。そうしたことは、博士がこれまでに侵害訴訟をしたならば、当該特許にとって致命的であったろう。ヘルニアバンド (trusses for ruptures) の特許の事案<sup>(44)</sup>において、特許権者は、鋼の焼き戻しに非常に重要であること、すなわち油脂で鋼を摩擦するということを省略したが、それに対してマンズフィールド卿は特許を無効と判断した。

また、上記判例集以外に、ヒュームが当時の資料の中から、マンズフィールド卿が評決前の陪審員に事件に関して説示した部分について、逐語的に記録した文献を論文に引用しているので一部紹介する<sup>(45)</sup>。

「……ここで、あなた方が心証を得るべき三つの問題がある。」

「第一は、被告が、原告が自己の発明であると主張するものを使用したということである。もし、被告がそれを使用していた場合、次の問題点は、当該発明が新規かそれとも古くからあるものなのか、すなわち議会の法<sup>(46)</sup>の意味に含まれるかどうかということである。」

「第三の問題点は、当該明細書が発明の実施を他人に教示するようなものかどうかということである。というのも、発明を奨励することの条件は、次の通りだからである。すなわち、だれでも、保護期間が経過すれば、発明を技術者が実施すること、すなわち、その指示に従って同じように発明を実施することを教示すべき方法で、文書に自己の発明を特定しなければならない。というのも、保護期間満了後は、公衆が発明による利益を取得するからである。発明者は保護期間の間に利益を取得し、その後は公衆がその利益を取得する。しかし、もし、ジェームズ博士が自己の粉薬についてしたように、構成物に関する明細書において、なんらの割合をも示さないなら、当該特許には限界がある。すなわち、彼が死んだ場合に、誰も少しも知ることにならないのである。その原料はすべて古くからあるものだった。すなわち、アンチモン<sup>(47)</sup>は古くからあり、他のすべての材料も同様であった。もし、比率が特定されていないなら、誰も少しも知ることにならな

いと、私は考える。それゆえ、私は、こうした各事案において、当該明細書において構成物が存在する場合、その割合が示されていないと判断してきた。そうすることで他の技術者が当該発明を実施するのである。すなわち、明細書は発明を実施するための教えとなり方法とならなければならない。発明が他の分野に属する場合、すなわち機械装置によりなされる場合であれば、技術者がそれを実施する方法で記載しなければならない。」

公衆に教示を与えることを目的とする明細書は秘密を十分に公開しなければならず、著しい虚偽や不足があれば違法であり無効とされるというこのような考え方は、1785年の *King v. Arkwright* 事件においてブラー判事により再度確認されている<sup>(48)</sup>。1800年の *Cartwright v. Amatt* 事件で、人民間訴訟裁判所 (Common Pleas) の首席裁判官のエルドン卿 (Lord Eldon) は、明細書は公衆と特許権者との間における契約 (bargain) の対価 (consideration) と考えうると示唆し、発明を正しく公開することによって、誠実維持の原則 (principle of keeping good faith) に基づいて判断されると指摘し、また、リンドハースト卿 (Lord Lyndhurst) も、明細書において誠実を尽くさなくてはならないということは、特許法の原則であると述べている<sup>(49)</sup>。特許の付与は特許権者と公衆との取引ないし契約であり、特許権者は公衆に対して発明を完全に開示することにより報酬としての独占の利益を受けるという考え方 (契約説ないし秘密の交換の理論) は、その理論上の問題点が多く指摘される場所であるが、少なくとも当時のイギリスにあつては、契約法における ‘good faith’ の法理を用いることにより、明細書の誤りや不足があれば特許を無効とするという結論を導くのに適当な理論であったようである。

このような判例の状況も背景にして、登録後の明細書提出について言及する条項は、1734年から1883年までの特許に常に現れるという慣例になった。1734年以前、特許は多数の職人が当該技術の秘密を教わるという条件を基礎にして付与されており、実際に、かかる条件が当時の特許状に記載されていた<sup>(50)</sup>。すなわち、従来は、徒弟ないし職人の育成という実地行為それ自体が、王国に当該技術の秘密を教えるという役割を果たしていたのである。しかし、라이어デット判決のマンズフィールド卿の説示は、かかる役割が明細書を

通じた秘密の公開という形式へ移行したことを物語る。ライアーデット判決は、秘密の交換の理論、すなわち、他の者に特許された発明を教えることに対する特権の付与の役割が、明細書の機能により果たされるべきであることを明確にしたのである<sup>(51)</sup>。しかし、そのことは一方で、発明者は発明に関する技術書面としての明細書を提出すべき法的義務を課せられたことを意味する。

## 第2章 特許取得手続と特許代理人

### 第1節 イギリス最初の特許代理人

以上にみたように、18世紀後期から19世紀初頭のイギリスにおいて、特許を取得するという事は、①複雑な手続を乗り越え、②手続のための高額な費用を支払い、③発明に関する一定の書面（明細書）を準備することが基本的に要求されていた。かかる一連の特許取得手続は、能力的にも経済的にも、当時の発明家にとって明らかに負担であった。

18世紀後期、発明家は一般的に裕福ではなかった。資本家の援助を受けることもあったが、結局は搾取される場合もあり、また、援助者が途中で援助をやめた場合、公開した発明は保護されなくなってしまう危険もあった<sup>(52)</sup>。また、手数料が高額でなければ一つ毎に分離した特許を取得していたにもかかわらず、費用を節約するために、幾つもの発明を一つの特許に含ませることも多かった。そのため、それらの一つに対する請求が支持されない場合、特許が無効となり、あるいは手続が長期化するなどし、さらに利益を失うこともあった<sup>(53)</sup>。さらに、高額な手続費用を補うために、特許を獲得しようとする者が明細書の準備の際、特許代理人などの専門的な助けを利用することを避けることも多かった<sup>(54)</sup>。それにより、特許権者は発明の記載過誤ゆえに、特許の利益を失うことも多かったという<sup>(55)</sup>。出来の悪い明細書は、発明者にとって大きな損失をもたらすだけでなく、世間が、発明者が獲得する資格を得た発明の性質に関する正確な情報を獲得することを妨げた<sup>(56)</sup>。

このように、特許手続費用が高額であったために、特許制度の根幹に関わる発明者の保護や、技術の公開というような基本的理念にも、実際上の不都合が生じていたようである。しかし、いずれにせよ特許は当時においても、競争において優位に立つための有効な手

段であった。こうした中、特許に対する需要と制度そのものの複雑さから、特許取得に関する専門的なコンサルタント事業を行う人々が次第に登場してきた。いわゆる特許代理人(patent agent)の登場である。

最初の特許代理人は特許の事務を行っていた役人であり、官庁で書記をしていたジェームズ・プール(James Poole)という人物であったといわれる<sup>(57)</sup>。ジェームズ・プールは、1776年、法務長官の下にあった特許庁の事務官に任命された。もともと、ジェームズ・プールは、技術者ではなかったが、かかる職務上の地位から特許に関する手続に精通するようになった。そして、一方では、当時の手続の複雑さゆえの発明者の不都合も知るようになった。そこで、彼は手頃な費用で発明者に対して特許取得手続に関してアドバイスするサービスを始めるようになり、次第に特許代理人との肩書きの下で実質的な業務を確立していった。その後、彼の息子であるモーゼズ・プール(Moses Poole)が、1817年に父親の地位を受け継いだ。モーゼズ自身も技術者ではなかったが、技術者のウィリアム・カープメール(William Carpmael)<sup>(58)</sup>を事業に引き入れ、その後、プールとカープメールは1835年にパートナーシップを形成した<sup>(59)</sup>。1829年までに彼らの事業は繁栄し、1820年、1830年代における特許代理人の事業をほとんど独占する結果となった<sup>(60)</sup>。このとき、『メカニクス・マガジン』(Mechanics Magazine)を創始したジョセフ・クリントン・ロバートソン(Joseph Clinton Robertson)が1820年代における唯一の新規参入者であったというが、1830年代において、特許代理人の数は次第に増加し、これらの約半数が常勤の特許代理人として行動したといわれる<sup>(61)</sup>。

発明に関する当時の状況は複雑であり、また、裁判所の判例は、明細書の過誤に厳しい態度をとっていたため、専門化されたコンサルタントとしての特許代理人の仕事に対する需要が生じた。19世紀の初期に特許代理人の数が増加した背景には、発明者や事業者が自己の業務管理に関し、専門的アドバイスを求めていることを示している。ダットンはその当時の特許代理人の特徴を二つ挙げている。第一の特徴は、当時、特許代理人の活動を行う者が、特許庁の近くであるロンドンに集まったことである。ルーク・ハーバート(Luke Herbert)やベネット・ウッドクロフト(Bennet Woodcroft)などのようにマンチェスターやバーミン



ガムなどの地方工業都市で当初特許代理人活動を開始した者もいたというが、当時、地方の発明者の発明に対して与えられていた特許が少なく、その後、彼らもロンドンに事業を移している<sup>(62)</sup>。第二の特徴は、特許庁の事務官だった者以外の大部分の特許代理人は、実際の経験を通じて法を理解してきた、技術者として一般的な活動を行っている人々だったことである<sup>(63)</sup>。技術者出身の特許代理人が多かったことは、特許代理人の業務にとって重要な職能が明細書の作成であったことを物語る。

## 第2節 特許代理人の資格とその業務

当時の特許代理人の業務が如何なるものであったかについて、ニュートンという人物の文献<sup>(64)</sup>を読むと次のようなことが分かる。

特許代理人は当時、「即製の (extemporised) 専門職」であり、それ自体としては法的な資格を必要としていなかった。しかし、専門的な訓練を受けたかどうかは別としても、少なくとも、特許に携わってきた法律専門家や民間にいる技術の専門家を含んでいた。ただ、参入に関して何らの審査もいらなかったため、特許代理人の能力について問題となることもあったようである。

特許代理人に必要な能力は、特許に関する法的知識を有していること、産業に関する一般的な知識を有していること、発明の性質を理解する分析的思考ができること、分析的思考の対象となる技術に関して精通しており、それを発揮する能力を有していること、専門用語に対する正確な知識と図面を読むことができる能力を有することである。ニュートンは喩えとして次のように述べている。「特許代理人は機械の図面を、音楽家にとっての楽譜と同じように、理解するべきである。したがって、音楽家が書かれた和音のハーモニーの間違いを見破るのと同じように、特許代理人も機械的な構造に関する何らかの記載上の間違い、すなわち図面上の様々な部分の何らかの欠落や他の誤りを見破ることができなければならない」。

以上のような能力を必要とされる特許代理人の業務は、明細書を正確に解釈し記載すること、新規性の問題を判断すること、出願等に際し、特許に対する法務官からの異議へ対応し対処すること、審理や尋問へ参加すること、発明者らに対し特許の運用と保護に関してアドバイスすること等であった。

特許代理人の業務範囲はかなり広く、単に手続を代理する人というわけではなく、特許に関する総合コンサルタントというべきものであった<sup>(65)</sup>。1852年の特許法改正において、ジェームズ・プールが代理業務を提供する動機となったような手続における煩雑さはかなり解消されたため、上記文献においては、それに関する業務についてはあまり触れられていないが、改正後も、手続に関する業務は特許代理人の主たる業務のひとつであったに違いない。また、特許代理人の業務として基本的に重要なことは、明細書の作成業務と特許に関する法的・商業的アドバイスをすることができる能力を有していることにあったことが分かる。とりわけ、イギリスの裁判所は、18世紀後期から、技術文書たる明細書は国民と発明者との契約であり、発明者はその記載については‘good faith’が必要とされるとして明細書の不備に対して厳しい立場を採用するようになったというから、明細書の作成業務は慎重な作業となり専門家のアドバイスは不可欠になったのだろう。ダットンは、「特許代理人は発明者に対して特許取得に伴うリスクと費用を認識させた。1830年代および1840年代の間、法を知らないことはもはや説得力のある言い訳ではなくなった」と述べている<sup>(66)</sup>。

## 第3節 特許代理人の法制度化

多くの専門的業務がそうであるように、19世紀以降、この複雑で専門的である発明に関する業務全般が、主として特許代理人のようなそれを専門として行う民間の業務に依存するようになった。発明に関する全般的業務に関して、新しい需要、すなわちかかる代理業務に対する需要が拡大し始めると、需要者の利益を守るためあるいはイレギュラーな同業者から同業者全体の信用を維持するために、業務を行う者の一定の水準を確保するべく、これを国家資格として法制度として取り入れるようになる。

ニュートンが特許代理人について説明している1871年当時は、いまだに特許代理人に関して法的な資格や特別の試験は要求とされていなかった。当時の特許代理人に対する評価について、法曹関係者による幾つかの記述が残っている。トーマス・ターナーというバリスタは、「特許代理人という分類は、決して明瞭なものではない。それらは本質的には法的従業者であり弁護士やソリシタと似ているが、法的資格や法人組織

が必要ないため、資格も能力も有しない者が当該事業に参入することを排除したり、目に余る非行がある場合に除籍したりすることもできない」と述べている<sup>(67)</sup>。また、ハインドマーチも、「一部の特許代理人は、技能があり高潔な人々である。しかし、仕事を得ることができるあらゆる人が、特許代理人として行動するのが自由であるために、その結果として、明らかに無能力で欺瞞的な人々が特許代理人として行動し、彼らを雇われた不注意な発明者たちの重大な損失と被害を生じている」と述べている<sup>(68)</sup>。

何らの法的資格も必要とされていなかった特許代理人の業務活動に関して、一部に批判的な論調が存在していたことが分かる。ただ、一部の特許代理人が、その信頼に基づく地位を悪用し、あるいは明らかな間違いを犯したことは明らかであろうが、それは特許代理人のごく一部であっただろう。ほとんどの特許代理人は彼を頼って相談してきた発明者との信頼関係を基礎に誠実に自己の業務を遂行していたに違いない。ダットンも、「主張されるような実体が存在することを示すような証拠はほとんど存在していない」と指摘している<sup>(69)</sup>。

そうした中で、イギリスにおいて特許代理人が登録制になるのは、1888年の法改正以後である。1888年特許等に関する法律<sup>(70)</sup>では、「特許代理人 (patent agent) とは、英国における特許を取得する代理人を専ら意味する」とされ、「1889年7月1日以降、いかなる者も…本法に従って特許代理人として登録された場合を除き……自己を特許代理人と称する資格を有しないものとする」とされた。そして、1889年、商務省 (Board of Trade) が、法の規定に従い、「1889年特許代理人登録規則」(The Register of Patent Agents Rules, 1889) を制定し、特許代理人協会 (Institute of Patent Agents)<sup>(71)</sup> が特許代理人の登録を行うこと、特許代理人の試験を実施すること、従前より特許代理業務を行っていた者に対する措置などに関して規定した。英国において、特許代理人すなわち特許弁理士の制度が法的な制度として登場したのは、かかる時期からということができる。

## 終わりに—特許法制度の発展と特許代理人

イギリスでは、18世紀末頃から特許の数が急増しつつあり<sup>(72)</sup>、中世以来の不合理な特権付与手続や裁判所の明細書に対する法的判断における不明確さに対するフラストレーションが醸成されつつあった。そうした

状況において、発明者はより安全で確実な特許取得のため、第三者に対して専門的な助言を求めようになった。特許代理人は、こうした手続の代理や明細書の作成をはじめとした発明に関する業務に対する社会的なニーズに応じて登場した。

必要に応じて生じた専門的職業も時代を経るにつれて組織化し、制度化した。その過程では、自らの関わる特許制度に対しても、様々な働きかけがなされてきたことと思われる。実際、発明を完成させた発明者と官庁や裁判所との間で、明細書の作成を含めた特許全般の手続における実際上の不都合に接してきた特許代理人が、特許法手続の合理化あるいは発明者に対する特許手続の実質的保障に対して果たした役割は、極めて大きかったといえる。手続的側面に関していえば、特許制度と特許代理人制度ないし弁理士制度は、まさに表裏一体の関係にあるともいえるだろう。また、手続だけでなく、特許代理人による正確な明細書の作成に対する日々の努力は、本来秘密にされてしまう技術内容を公衆に開示することにより産業をより豊かに発展させるという特許法のひとつの理念を陰で支えてきた。

特許制度は特許代理人を必要とし、特許代理人はそのよき伴侶となった。特許制度における特許代理人ないし弁理士の位置づけについては、そのような言い方ができるかもしれない。

## 注

- (1) 日本では、現在の弁理士 (大正10年 (1921年) 弁理士法) の前身は、特許弁 (辨) 理士 (明治42年 (1909年) 改正特許法)、特許弁理士の前は単に特許代言人あるいは特許代理業者と呼ばれていた。弁理士制度100周年記念事業実行委員会誌編さん部会編『弁理士制度100年史』(弁理士会、2000年) 12頁以下参照。弁理士という名称の由来については、桑原英明「弁理士という名称の由来について」*パテント* Vol.51 No.6 (1998年) 75頁、久保司『辨』と『辯』との往来について」*パテント* Vol.54 No.7 (2001年) 1頁、浅野勝美「弁理士というネーミングの由来」*パテント* Vol.55 No.1 (2002年) 74頁等。
- (2) 特許法の起源から専売条例の成立、産業革命期における特許制度について伝える幾つかの先行文献に関して、拙稿「特許法制度の発展と手続の合理化(一)—近代イギリス特許法の史的発展—」*早研* 107号 (2003年) 39頁参照。
- (3) イギリスの制度が最古なのは「継続的な」という意味においてである。世界最古の特許法は、G. マンディックの研究により、1474年にヴェネチアで成立したものが最初であることが分かっている。G. Mandich, *Venetian Patents*

- (1450-1550), 30 J.P.O.S. 166 (1948) (translation by F. D. Prager).
- (4) *Darcy v. Allein* 77 E. R. 1260 (K.B. 1602).
- (5) *The Clothworkers of Ipswich Case*, 78 E. R. 147-148 (1615).
- (6) An act concerning monopolies and dispensation with penal Laws and the forfeiture thereof. 21 Jac.1, c.3 (1623).
- (7) An Act concerning Clerks of the Signet and Privy Seal, and the offices and fees connected with, and incident to, Royal Grants by Letters Patent, or closed. 27 Henry VIII. c. 11.
- (8) A. A. GOMME, PATENT OF INVENTION: ORIGINS AND GROWTH OF THE PATENT SYSTEM IN BRITAIN (British Council, 1946), at 18. 他に W.M. HINDMARCH, A TREATISE ON THE LAW RELATING TO PATENT PRIVILEGES FOR THE SOLE USE OF INVENTIONS (London, V. & R. Stevens 1846), at 377; CHARLES DICKENS, A POOR MAN'S TALE OF A PATENT (1850) を参照。ディケンズの物語では、バーミンガムに住む萬鍛冶屋のオールド・ジョンという男がクリスマス・イブに完成させた発明について特許を取得するために東奔西走した顛末を書きとどめるという物語である。彼は最終的に特許取得に成功するがその複雑な手続について次のような感想を述べたくだりが有名である。「内務大臣, 法務長官, 特許庁, 清書書記官, 大法官, 王璽尚書, 特許庁書記官, 大法官会計係, 文書箱庁書記, 文書箱庁副書記, 捺印代行官, それから封蠟代行官を忘れないように。イングランドでは彼らのすべてに手数料を払わずに, インドゴムの帯や鉄製の金輪の特許を取得することはできない。そのうちいくつかは, 何度も繰り返す。私は35の段階を経験した。玉座の女王から始まり, 封蠟代行官で終わった。注記: 封蠟代行官にお会いしたいものだ。それは人か? あるいは何であるのか?」。
- (9) 特許文書庁(Patent Bill Office)と呼ばれていた。
- (10) EDWARD COKE, 2 INSTITUTES OF THE LAWS OF ENGLAND 555 (London, W. Clarke & Sons 1817).
- (11) GOMME, 前掲注(8) 21頁。
- (12) 1883 Patents Act, 46 and 47 Vict. c. 57.
- (13) 久木元彰『イギリス特許制度の解説』(発明協会, 新訂版, 1983年) 7-8頁参照。
- (14) GOMME, 前掲注(8) 21頁。紹介されている例として次のようなものがある。(1)「私は, タバコのパイプ用粘土のすべての特許に関し, 通知が先に私になされるまでは, 何も通過しないものとする利害関係通告が王璽庁に受理されることを要望する」(所管大臣ウィリアム・モリス卿) (1663年6月18日), (2)「ロンドン市長閣下あるいは市のソリシタに通知がなされるまで, ロンドンにパイプによって水を運搬するために水を引き上げるためのすべての発明に関して, 何も通過しないように(1695年11月26日)。」, (3)「サザーク (Southwark) グレイベル・レーン (Gravell Lane) の代理人ウィリアム・クーパー氏 (Mr. William Cooper) に通知がなされるまで, ガラス風の大皿の鑄造のために, いかなる特許も通過しないことを, フィニアス・ボウルズ氏 (Mr. Phineas Bowles) より要望されている」。
- (15) 同上21-23頁。
- (16) W. HINDMARCH, PATENT LAWS OF THIS COUNTRY; SUGGESTIONS FOR THE REFORM OF THEM (London, 1851), at 8. ハインドマーチは勅撰弁護士 (Queen's Council) であり, 特許法の運用に関する審議委員会の委員にも指名された人物でもある。
- (17) 同上10頁。
- (18) 同上。
- (19) 同上。
- (20) 特許制度の発生以来特許権に関する紛争は枢密院で裁判され, また, 特許状に特許が枢密院によって取り消されるものである旨が明記されており, 実際に特許権が有効か否かの問題が枢密院によって決定された例が存在する。久木元彰「英国特許法史の一素描」英米法学 18号(1968年)29頁。
- (21) 王政復古から1794年までの発明に対する公開特許状に関する枢密院の慣行については, ヒュームによる調査報告が存在する (E. W. Hulme, *Privy Council Law and Practice of Letters Patent for Invention from the Restoration to 1794*, 33 LAW QUARTERLY REVIEW (1917), at 63-75, at 180-195). ヒュームの文献は, 20世紀に入り, ホワイトホール (ロンドン中央部にあった旧宮殿) から公文書館へ記録を移す際に, 調査された文献であり, 枢密院によって取消しないし無効にされた特許申請の記録を示したものである。
- (22) 27 Henry VIII. c. 11. s. 1, K. BOEHM and A. SILBERSTON, THE BRITISH PATENT SYSTEM: ADMINISTRATION (Cambridge, 1967), at 19.
- (23) HINDMARCH, 前掲注(16) 3頁。
- (24) Report of the Select Committee on Patent Law (1829), at 87-88.
- (25) 吉藤幸朔『特許法概説』(有斐閣, 第13版, 1998年) 247頁。
- (26) 清瀬一郎『特許法原理』(巖松堂書店, 改訂再版, 1929年) 26頁, 316頁。
- (27) 国王と特許権者との間において契約法的な consideration (約因, 許因あるいは対価) という考え方を明細書制度に取り入れるという考え方は, 18世紀後期のイギリスの幾つかの裁判例が用いている。
- (28) 清瀬一郎『発明特許制度ノ起源及発達』(非売品, 大正4年京都帝国大学への学位請求論文) 140頁。
- (29) 久木元・前掲注(20) 31頁。特許権者による発明の導入を実現するために, 英国への導入がない場合や, 権利の濫用的行使が行われた場合には特許を無効にする条項, 特許について不都合 (inconveniency) が立証された場合に枢密院が特許を無効と宣言する旨の条項 (revocation clause), 徒弟条項 (apprenticeship clause) などが置かれることがし

- ばしばあったことを指摘している。
- (30) GOMME, 前掲注(8) 25頁。
- (31) T.WEBSTER, THE SUBJECT-MATTER OF LETTERS PATENT FOR INVENTIONS, AND REGISTRATION OF DESIGNS (Elsworth, 1851), at 68.
- (32) GOMME, 前掲注(8) 26頁。
- (33) 同上。
- (34) 同上 27頁。
- (35) 同上。
- (36) 当初, 法務官により起草された文書において, 明細書の登録は特許の期日の1ヵ月以内を要求していた。しかしこれはネースミス の要求で6ヵ月に変更された。1ヵ月は早期の明細書の通常の要求された期間であったが, 後には6ヵ月が一般的になり, 1852年法も完全明細書の提出を6ヵ月以内としている。
- (37) GOMME, 前掲注(8) 27頁。
- (38) 同上 34頁。
- (39) Champion's specification, 1723. Printed series, No. 454.
- (40) GOMME, 前掲注(8) 34頁。
- (41) 同上 35頁。
- (42) 同上。
- (43) *Liardet and Adams v. Jonson and Another*, Buller's Nisi Prius. P.76; Webster T., REPORTS AND NOTES OF CASES ON LETTERS PATENT FOR INVENTIONS (London, 1855), at 53-54.; E. W. Hulme, *On the History of Patent Law in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, 18 LAW QUARTERLY REVIEW (1902), at 280-288.
- (44) ヒュームによると, 当該発明(ブランドの特許。1771年)は, 特殊な方法で鉄を鍛える鉄鋼製のヘルニアバンド(steel truss)に関するものであったが, マンスフィールド卿は, 巡回陪審裁判(Nisi Prius)の審理において, 特許権者が自己の明細書から一定の重要な情報を差し控えたため, 当該特許は不十分なものであると判断したようであるという。ヒュームによると, 審理の期日は知られていないが, マンスフィールド卿が特許明細書の理論を最初に適用したのは, おそらく本件であっただろうとされている。E. W. Hulme, *Privy Council Law and Practice of Letters Patent for Invention from the Restoration to 1794*, 33 LAW QUARTERLY REVIEW(1917), at 192. Brand's Patent, No. 996.
- (45) Hulme, 前掲注(43) 284-287頁。
- (46) 専売条例のことである。
- (47) ジェームズ博士の解熱剤(fever powder)の材料であるという。Hulme, 前掲注(43) 285頁注1参照。
- (48) T. WEBSTER, REPORTS AND NOTES OF CASES ON LETTERS PATENT FOR INVENTIONS (London, 1855), at 64, 65-66.
- (49) 同上 68頁。
- (50) E. W. Hulme, *The History of the Patent System*, 16 LAW QUARTERLY REVIEW 44 (1900), at 45-52 では, エリザベス女王の時代に付与された55件の特許を個別に紹介している。邦文訳として, 久木元・前掲注(20)22-27頁。
- (51) E. W. Hulme, *On the Consideration of the Patent Grant, Past and Present*, 13 LAW QUARTERLY REVIEW(1897), at 317-318.
- (52) Hindmarch, 前掲注(16) 13頁。
- (53) 同上。
- (54) 同上 14頁。
- (55) 同上 15頁。
- (56) 同上。
- (57) H.I.DUTTON, THE PATENT SYSTEM AND INVENTIVE ACTIVITY DURING THE INDUSTRIAL REVOLUTION 1750-1852 (Manchester University Press, 1984), at 86.
- (58) もともとと技術者であったカープメイルは, その後法律も学び, リンカンズインの会員になり, 1852年の特許法改正にも参画している。
- (59) カープメイルとブールとのパートナーシップで開始した事業は, 200年近く経つ現在でも, Carpmaels & Ransford という特許事務所としてロンドンおよびミュンヘンに所在している。
- (60) Dutton, 前掲(57)87頁。
- (61) 同上。
- (62) 同上。
- (63) 同上 88頁。
- (64) ALFRED VINCENT NEWTON, PATENT LAW AND PRACTICE (Trubner, 1871), at 58-65.
- (65) なお, イギリスにおける制定法上の特許代理人の定義は, 1977年特許法 104条, 130条 (Patents Act 1977. c. 37. s.104, 130.) に存在する。
- (66) DUTTON, 前掲注(57)93頁。
- (67) NEWTON, 前掲注(64)59頁。
- (68) 同上。
- (69) DUTTON, 前掲注(57)95頁。
- (70) Patents, etc. Act 1888, c. 57. s.1.
- (71) 現在のCIPA (Chartered Institute of Patent Agents : 英国弁理士協会) の前身。Institute of Patent Agents は1883年に設立され, 1891年に勅許を受けた。
- (72) 特許の登録数をみると, 1617-1739年の200年余りで568件, 1740-1749年は82件, 1750-1759年は92件, 1760-1769年は205件, 1770-1779年は294件, 1780-1789年は477件, 1790-1799年は647件, 1800-1809年は924件, 1810-1819年は1124件, 1820-1829年は1426件, 1830-1839年は2452件, 1840-1849年は4581件, 1850-1859年は16082件(1852年に法改正。1852年の1月から9月までが470件で10月から12月までが891件, 1853年は2113件である)となっている。出願数はこれよりも多く, 統計の記録が存在する1853年の例では, 登録が3721件であるのに対し出願は17110件である。BOEHM, 前掲注(22)22-23, 34頁。  
(原稿受領 2003. 5. 8)