

主 文

原告の請求を棄却する。
訴訟費用は原告の負担とする。
この判決に対する上告のための附加期間を九〇日と定める。

事 実

第一 当事者の求めた裁判

1 原告

「特許庁が昭和五九年審判第二六〇〇号事件について昭和五九年八月八日にした審決を取消す。訴訟費用は被告の負担とする。」との判決

2 被告

主文第一、二項同旨の判決

第二 請求の原因

1 特許庁における手続の経緯

原告は、昭和五一年一月一日、名称を「第三級環式アミン」とする発明（以下「本願発明」という。）につき特許法第三〇条第一項の適用を受けることを申立てて特許出願（昭和五一年特許願第五二五号）をし、同月三日本願発明が同条同項に規定する発明であることを証する書面として、原告を出願人とする、本願発明と同一の発明についての特許出願に係る特開昭五〇一一四二五五八号公開特許公報（以下「引用例」という。）、オランダ国特許出願第七五〇四六五三三号公開公報及びドイツ連邦共和国特許出願P二四一九九七〇・〇号公開公報を提出したところ、昭和五八年一〇月五日拒絶査定を受けたので、昭和五九年二月二〇日審判を請求し、昭和五九年審判第二六〇〇号事件として審理された結果、同年八月八日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決があり、その謄本は同月二五日原告に送達された。なお、出訴期間として九〇日が附加された。

2 本願発明の要旨

昭和五八年一月四日付手続補正書中の特許請求の範囲に記載されたとおりの複素環置換された五—スルフアミル安息香酸誘導体及びそれを含有する医薬製剤。

3 審決の理由の要点

（一） 本願発明の要旨は、前項記載のとおりである。

（二） 本願は、その出願時に、特許法第三〇条第一項の規定の適用を申立てており、その後昭和五一年一月三日付で、本願発明が同条同項に規定する発明であることを証する書面として、引用例外二件が提出されている。

これに対して、原査定の理由の概要は、本願発明はその出願前頒布されたことが明らかな引用例に記載された発明であるから、特許法第二九条第一項第三号の規定により特許を受けることができないというものであつて、同法第三〇条第一項の規定の適用については、引用例の特許公報による公開が「刊行物に発表」したことに該当しないとされた。

（三） 請求人（原告）は、引用例による公開が特許法第三〇条第一項の「刊行物に発表」したことに該当する旨主張する。

しかしながら、同条同項にいう「発表」とは、特許を受ける権利を有する者が自らの発表せんとする積極的な意思をもつて発表することであり、他人が発表することを容認するというような消極的な意思が存在するだけでは同条同項にいう「発表」とはいえないというべきであり、これに対して、出願公開は、特許庁長官が特許公報に所定事項を掲載して行うものであつて、出願人の発明を公表しようという積極的な意思に基づいてなされるものではなく、また、特許を受ける権利を有する者が特許出願をするのは、それによつて特許権を取得するか、他人の特許権取得を阻止することにあり、特許公報による出願公開又は出願公告によつて出願にかかる発明を発表することを意図してなされるものではないというべきであるから、引用例による公開は同条同項にいう「刊行物に発表」に該当しないものであり、東京高等裁判所昭和五六年（行ケ）第二二号判決（昭和五七年六月二二日言渡）においても、その旨判示されている。してみると、本願に引用例に基づく特許法第三〇条第一項の規定を適用することはできない。

そして、引用例には、本願発明の複素環置換された五—スルフアミル安息香酸誘導体及びこれを有効成分とする血管拡張剤が記載されている。

したがつて、本願発明は、原査定の理由によつて拒絶すべきものである。

4 審決の取消事由

本願発明は、引用例記載の発明と同一であることは争わないが、審決は、特許法第三〇条第一項の規定の解釈、適用を誤つたものであり、違法であるから、取消されねばならない。

(一) 引用例は、特許公開公報であつて、特許法第三〇条第一項に規定する「刊行物」に該当する。

同法第二九条第一項第三号は、特許出願前に日本国内又は外国において頒布された「刊行物」に記載された発明は新規性を有しないと規定しており、他方で、同法第三〇条第一項は、右のような発明であつても、特許を受ける権利を有する者が「刊行物」に発表することにより、その発表が同法第二九条第一項の各号の一に該当するに至つた場合には、一定の要件の下に特許出願をすれば、その発明は新規性を失わないものとみなす旨定めている。そして、同じ法律中の同一の用語は同一に解釈すべきであるから、右両法条の「刊行物」も当然同一に解すべきである。ところで、同法第二九条第一項第三号に規定する「刊行物」とは、公衆に対し頒布により公開することを目的として複製された文書、図画その他これに類する情報伝達媒体であるとされており、特許公開公報は、出願公告と同様、公開性、頒布性のいずれをも有しており、右刊行物の代表的なものとして実務上引用されている。

したがつて、特許公開公報は、同法第三〇条第一項に規定する「刊行物」にも該当することは明らかである。

(二) ところで、審決は、同法第三〇条第一項にいう「発表」とは、「特許を受ける権利を有する者が自らの発表せんとする積極的な意思をもつて発表することであり、他人が発表することを容認するというような消極的な意思が存在するだけでは『発表』とはいえない」としている。

しかしながら、右法条の「発表」をこのように狭く解する法的根拠は全く存在しない。右法条には、単に「特許を受ける権利を有する者が」、「刊行物に発表」することが規定されているのみであつて、条文の文理解釈上、刊行物への発表が特許を受ける権利を有する者の意思に基づくものであれば、必要かつ十分であり、刊行物に発表する意思がある限り、他の目的を有していても何ら妨げとなるものではない。また発表の意思の積極性・消極性による区別は条文の文理解釈からは出て来ない。むしろ、同法第三〇条第二項において、「特許を受ける権利を有する者の意に反して」同法第二九条第一項各号の一に該当するに至つた発明について同条第一項と同様に規定されていることの反対解釈からしても、同条第一項の場合は、刊行物に発表することが特許を受ける権利を有する者の「意に反しない場合」には、その者の「意思に基づく」と解するのが自然である。

本件の場合、出願人である原告は、出願を取下げたり放棄したりせずに出願を維持することにより、刊行物である引用例に本願発明を発表したのであつて、刊行物に発表する意思が存在することは明白である。けだし、特許制度は、発明の公開の代償として一定の時間的範囲でその実施について独占権を付与するものであつて、出願をすることは当初から出願公開による発表の意思の存在したことを意味する。そして、出願人が、出願公開に必要な特許出願の日から一年六月の期間内に右出願の取下又は放棄をすることにより自己の意思で発表を妨げることが可能であるに拘らず、これをしなかつたことは、出願当時の発表の意思が維持されていることを意味する。

このように、本願発明の公開特許公報への発表は特許を受ける権利を有する原告の意思に基づいており、同法第三〇条第一項の刊行物に発表したものに該当する。

(三) 審決は、出願公開は、出願人の発明を発表しようという積極的な意思に基づいてなされるものではなく、また特許出願をするのは、それによつて特許権を取得するか、他人の特許権取得を阻止することにあり、特許公報による出願公開又は出願公告によつて出願にかかる発明を発表することを意図してなされるものではないとしている。仮に特許法第三〇条第一項にいう「発表」が特許を受ける権利を有する者の発表の積極的意思に基づくことを要するとしても、審決の右判断は次の理由により誤りである。

(1) 公開特許公報は特許法第六五条の二の規定に基づいて発行されるものであり、特許出願の日（パリ条約による優先権主張を伴う出願にあつては第一国の出願の日）から一年六月を経過したときには必ず発行されなければならない。現実には、公報編さん等の実務により、若干の遅れはあるものの、一年六月経過したものは、出願公告済みのものあるいは公序良俗を害するおそれがあるものを除きすべて確実に発行されていることはよく知られている事実である。

ところで、特許法の目的とする発明の利用を図ることにより発明を奨励する（同法第一条）うえにおいて、発明者による発明の開示が大なる比重大なる場合と認めらるるが、発明者すべからず開発した発明を第三者に発表する場が与えられたい者が多いたるわけではなく、そのような場を全くとつて出願しさえすれば一年六月経過後確実に発明の発明の場となつて開特許公報は、事情を知る発明者にとつて手近に利用できる発明の発明の場となつて開特許公報に発表しようとする積極的意思を表明するものという意義を有するべきである。

なるほど、特許法第六五条の二の規定によれば、出願公開は、特許庁長官が特許公報に所定事項を掲載して行うものであるが、このことは特許を受ける権利を有する者が出願にかかる発明を公開特許公報に発表しようとする積極的意思を有することを否定するものではない。すなわち、右の出願公開の方法に規定しすぎず、特許を受ける権利を有する者の発明意思とは本来無関係なことであり、このことは一般の学会誌等の学術雑誌における発行目的、発行形態如何がその雑誌に寄稿する研究者らの発表意思の積極性の程度を示す尺度とはならない。

たとえ、公開特許公報が特許付与手続の一環として発行されるものであつても、もとも特許出願をただけで直ちに特許権取得意思を表明したことはならぬ。特許権取得意思を表明するためには、特許法第四八条の二所定の出願審査の請求を前含む別途の手続が必要であつて、特許を受ける権利を有する者が右手続を執る以前においては、むしろ発明の発表ということが公開特許公報発行の主たる意義をなすものである。この点からみても、公開特許公報での発表は、一般の学術誌での発表と軌を一にするものであり、発表のための積極的意思を否定することはできない。

更に公開特許公報は、出願後一年六月経過すれば確実に発行される一方、出願公開前の一定時期までに特許出願を取り下げるか放棄するかによつて出願公開を避けることができるのであつて、一般の学術誌において、一旦発表のため寄稿した後、発表者が発表を欲しない状態になつた場合には刊行物への取載を中止するところと、変りなく、このように発表者の自由な意思により発表の時期をコントロールすることができるといふことは、発表そのものが発表者の積極的意思に基づくことを前提としてはじめに理解できることである。

(2) 特許出願人にとつて、特許権を取得しようとする意思が重要であることはいふまでもないが、このことは出願公開による発明の発表の意思を否定するものではない。けだし、特許権の所得は、発明の公開の代償だからであつて公開なきところに特許権は存在しないからである。すなわち、特許権の取得には発明の公開が不可避であり、特許権取得の意思ありということとはすなわち発明の発表の意思ありということでもある。

また、他人の特許権取得を阻止するという特許出願人の意図も発明の発表の意思を排除するものではない。すなわち、特許公報による出願公開又は出願公告は特許法第二九条第一項第三号に規定する刊行物として他人の後の特許権取得を阻止する事由になるが、これは特許公報以外の一般の刊行物に発表された発明と格別異なるものではなく、これらの刊行物により、その頒布の日以降の同一発明に関する特許出願が拒絶されることは、出願人の意思とは無関係に刊行物頒布の効果として法律の規定によつて発生する効果である。また特許法第二九条の二は、特許出願における願書に最初に添付した明細書に記載された発明又は考案は、他人の後願を排除する効果を規定しているが、この後願排除権はあくまでもその出願が公開されなければ発生しないのであつて、出願公開という発表に対する一種の代償として与えられべきものである。これらの規定があることは発明についての発表意思の積極性を否定する根拠とはなりえない（以上述べたところは、出願公告のために発行される出願公告公報の場合も同じである。もつとも、出願公告公報の場合は、発行時期が特定されておらず、拒絶により公告に至らない不確定性をもつこと、出願公告に伴う仮保護は、特許法第五二条に規定されているようにきわめて厚いものであることからして、これを単なる「発表」以上のものとする議論も可能かも知れないが、少なくとも出願公開の場合はそうではない。）。

なお、以上、日本国における公開特許公報について述べた点は、日本国の法制と同じであるドイツ連邦共和国及びオランダ国における特許出願公開公報についてもそのまま該当する。

(四) 特許庁は、これら特許公報を特許法第三〇条第一項の適用対象と認める旨の運用を長年にわたって堅持し、これが安定したプラクティスとして定着してきた。このことは、特許庁が審査上のガイドラインとして制定した審査便覧にも明示されており、審査便覧（昭和三七年四月発行のもの及び昭和四六年二月発行のもの）の「一〇・三八A」では、同条同項にいう「刊行物」の例として、「国内または外国で発行された図書、雑誌、新聞、特許公報等の刊行物」が挙げられている。このような審査プラクティスにより、特許公報への発表に基づいて第三〇条の適用を受けることを申立てた数多くの特許出願が審査され、それぞれ権利が生まれた。もし、このような慣行を否定するならば、既に登録された多くの特許権が無効になる恐れがある。したがって、このような慣行は、特に長い歴史をもつ特許制度の法的安定性を形作るためにきわめて重要な基礎の一つであり、十分維持されるべきである。

しかるに、特許庁は、法改正措置によらず、出願人や登録権利者の蒙むる不測の損害を顧慮することなく、その手続慣行を変更した。もしこれが法改正により行われたならば、当然経過措置がとられ、既に行つた出願、登録についての権利保護が確保される筈であり、将来は改正法により出願を考えればよいので何ら混乱はない。

およそ、出願手続は、分り易くかつ安定した手続によつて行われることが必要である。本件のように、文理上、慣行上明らかになつていたものについては、たとえ解釈が分かれていても、既存の慣行を尊重し、変更の必要性が高い場合は法改正により明確にすべきであつて、解釈によつて手続を変更するのは誤りである。審決はこの点においても瑕疵を帯びる。

第三 被告の答弁及び主張

1 請求の原因1ないし3の事実は認める。

2 同4の審決の取消事由について主張は争う。但し、本願発明は引用例記載の発明と同一であることは認める。

審決の判断は正当であつて、審決には、原告主張のような違法の点はない。

(一) 審決は、引用例である公開特許公報が特許法第三〇条第一項にいう「刊行物」に該当するかどうかはさておき、引用例への掲載が同条同項にいう「発表」に該当しないと理由で、本願に引用例に基づく同条同項の規定を適用することはできないと判断したものであるが、右法条は、発明者が特許出願をすることなく、刊行物に発表する等の行為によつて発明を公表した結果、その行為によつて権利の取得が不可能になつた場合に、これを救済することを意図して設けられた規定である。これに対して、発明が特許公報に掲載されるのは、発明者が権利の取得のためにすでに特許出願をした結果であつて、その公報によつてその発明について権利を取得することが不可能になることはないのであるから、同条同項の規定は、このような場合に、もう一度重ねて権利取得の道を保障するためのものではないというべきである。

したがって、特許公報は、同法第二九条第一項第三号にいう「刊行物」に当たるかどうかの問題となる場合と異なり、同法第三〇条第一項にいう「刊行物」に該当しないと解すべきである。

(二) そして、同法第三〇条第一項の「特許を受ける権利を有する者が……刊行物に発表し」という規定は、特許を受ける権利を有する者が自らの発表しようとする意思をもつて発表すること、いいかえれば、特許を受ける権利を有する者の発表しようとする意思が明白に表明されているような発表を意味するものと解すべきであり、審決のいう「自らの発表せんとする積極的な意思をもつて発表すること」は、これと同旨である。

(三) (1) 特許法第六五条の二第一項に、「特許庁長官は、特許出願の日から一年六月を経過したときは、……その特許出願について出願公開をしなければならない。

」と規定されているところから明らかなように、出願公開は、特許権取得の代償として、特許庁長官が発明を特許公報に掲載して公表する制度であつて、権利の取得に至るための避けられないプロセスの一つとして位置付けられているものである。そして、出願公開に際しては、出願人に発表の意思があるかどうか確認することはなくこれを行い、また発明の内容が公序良俗を害するおそれがあると特許庁長官が認めた場合には、出願人の意思にかかわらず公開されない（同条第二項第四号）。してみると、出願公開は、特許を受ける権利を有する者（出願人）の、明白に表明された発表意思に基づいて行われるものとはいえない。

出願公開は、右のとおり、特許権取得の代償として、特許庁長官が発明を公表する制度であつて、原告主張のように発明者に発表の場を提供するたための制度ではない。もつとも、発明者がこれを発表の場として利用することは自由であるが、そのように利用できることをもつてそれが制度の趣旨であるということとはできない。また発明の発表の場として利用する目的で一度特許出願をし、出願公開された発明については、もう一度重ねて出願をする途が閉ざされることとなる。

出願公開をされる前に出願を取下げれば、出願人は発明が発表されるのを避けることができること原告主張のとおりであるが、それによつて出願の本来の目的である特許を受けることができなくなるとあり、このように、本来の目的を犠牲にしなれば出願公開を避けられないということは、出願公開に際して、出願人が何ら自由な意思をさしはさむ余地のないことを意味するものである。

出願公開は、このように、特許権取得に至るための避けられないプロセスの一つとして、出願人に発表の意思を確認することなく、特許庁長官が発明を公表するものであり、それによつて、出願人は、特許権の取得に向つて一歩前進し、その発明を実施した者に対して、補償金の支払を請求することができるという効果が得られるのである。これに対し、一般の学術雑誌は、発明者に発表の場を提供するたために存在するのであつて、発表以外の効果は何も生じないのであるから、発明者がそこに投稿するという行為そのものが、発明者の発表しようとする意思を明白に表わすものということができる。したがつて、公開特許公報への掲載と一般の学術雑誌への発表とは、両刊行物の発行形態等の外形的な面を対比検討するまでもなく、根本的に相違するものである。

(2) 特許出願は、特許法第三六条第一項に、「特許を受けようとする者は、次に掲げる事項を記載した願書を特許庁長官に提出しなければならない。」と規定されているところから明らかなように、特許権の取得を願ひ出る手続であつて、発明の発表を願ひ出る手続ではない。ただ、特許を受けるには、その代償として出願公開を免れることはできないが、それをもつて、特許出願をするという行為自体が当初から出願公開により発明を公表する意思が存在することを表明するものであるとはいえない。むしろ、代償として免れることができないということは、特許出願において、出願公開による発明の発表の意思を明白に表わす余地がないことを意味するものである。

特許出願の維持又は取下とは、このような特許権を取得しようとする手続の維持又は取下であつて、発明の発表を願ひ出る手続の維持又は取下を意味するものではない。したがつて、仮に出願を取下げずに維持した結果出願公開されたとしても、出願を維持することが発明を公表しようとする意思を明白に表わしているとはいえない。

特許出願は、前記のとおり、特許権の取得を願ひ出る手段であつて、権利の取得と切り離された手続ではない。ただ、出願をただで権利を取得できるものではなく、審査を経なければならぬのであり、この審査は出願審査の請求をまつて行われるが、出願審査の請求は、出願人ばかりでなく、誰れでも請求できるものであるから、これをもつて、出願人の特許権取得意思を表明するものとはいえない。

(3) 以上のとおり、出願公開及び特許出願は、いずれも特許を受ける権利を有する者(出願人)の発明を公表しようとする意思を明白に表明するものではなく、したがつて、公開特許公報に掲載されることは、特許法第三〇条第一項にいう「刊行物に発表」することに該当しないと判断に誤りはない。

(四) 特許庁の制定した審査便覧には、特許法第三〇条第一項の「刊行物に発表」に関する取扱について、「特許を受ける権利を有する者が国内または外国で発行された図書、雑誌、新聞、特許公報等の刊行物に発表し」と記載されていたが、特許公報に掲載されることが同条同項にいう「刊行物に発表」したことに該当しないと認める取扱がなされることが多くなるにつれて、昭和五二年に改正されて、特許公報等の具体例を挙げた部分が削除されている。そして、東京高等裁判所昭和五六年(行ケ)第二二二号事件判決(昭和五七年六月二二日言渡)において前記(二)と同旨の判示がされた後は、特許公報に掲載されることが同条同項の「刊行物に発表」に該当しないと認める取扱が定着している。

特許公報に掲載されることが、同条同項にいう「刊行物に発表」したことに該当すると認めることに対する疑問や弊害の指摘等は古くからなされていたところであり、特に、特許公報に掲載されるということは、すでに特許出願をした結果であるから、その特許公報に基づく同条同項の適用を申請して、もう一度重ねて出願をする途を開くことは、きわめて不自然かつ不必要なことと考えられる。

第四 証拠関係（省略）

理 由

1 請求の原因1ないし3の事実並びに本願発明は引用例記載の発明と同一であることは、当事者間に争いがなく、成立に争いのない甲第四号証及び第五号証によれば、原告において本願発明が特許法第三〇条第一項に規定する発明であることを証する書面として特許庁長官に対し提出した書面である特開昭五〇一四二五五八号公開特許公報（引用例）は昭和五〇年十一月十七日に、オランダ国特許出願第七五〇四六五三三号公開公報は一九七五年（昭和五〇年）一月二八日に、ドイツ連邦共和国特許出願P二四一九九七〇・〇号公開公報は同年十一月三日に、いずれも公開されたものであることが認められるから、本願は、これらの書面の公開日から六月以内に特許出願されたことが明らかである。

2 そこで、原告主張の審決の取消事由の存否について判断する。
（一） 特許出願にかかる発明が特許法第二九条第一項各号の1に該当する場合に、新規性がないものとして特許を受けることができないが、同法は第三〇条にこの発明の新規性喪失の例外規定を設け、その第一項には、「特許を受ける権利を有する者が試験を行い、刑行物に発表し、又は特許庁長官が指定する学術団体が開催する研究集会において文書をもつて発表することにより、第二九条第一項各号の1に該当するに至つた発明について、その該当するに至つた日から六月以内にその者が特許出願をしたときは、その発明は、同項各号の1に該当するに至らなかつたものとみなす。」と規定されている。この規定の趣旨は、特許出願をすなわち自ら発明を公開した者が、その後においてその発明について特許出願をした場合において、その理由の如何にかかわらずすべて特許を受けることができなかつたこととは、発明者、とりわけ、特許法の規定を十分知らない技術研究者にとつて酷であること、また産業の発達に寄与するという特許法の目的（同法第一条）に悖る結果ともなることから、前記の要件を具備した場合には、発明がすでに公開されていることを理由に特許出願を拒絶されることがないことを明らかにしたものであるべきである。したがって、同条同項の解釈、適用は、その趣旨に合致するよう発明者の救済措置として必要な限度に留めるべきであり、発明者を必要以上に保護したり、社会一般に不測の損害を与える結果を招来することはない。

（二） ところで、特許法第三〇条第一項に定める公開の形態である刊行物への発表について、同条項には、「特許を受ける権利を有する者が……刊行物に発表し」とのみ規定されており、刊行物の種類、性質、型態等について何ら限定していないし、また特許法は「刊行物」に関する定義規定も設けていない。一方、同法第二九条第一項第三号にいう「刊行物」には、日本国内又は外国において頒布された特許公報が含まれると解するのが一般であるが、同じ「刊行物」という文言が用いられていても、同法第三〇条第一項の「刊行物」の解釈に当たっては、その規定の趣旨に即して検討する必要がある。

まず、国内の公開特許公報についてみると、右公報は、特許庁長官が、特許出願の日から一年六月を経過したとき、出願公告をしたものを除き、その特許出願について出願公開する方法として、所定事項を掲載して発行するものである（同法第五條の二）。ところで、特許を受ける権利を有する者は、特許出願にかかる発明が特許法の定める要件を満たすならば、当該出願手続を迫行することによつて特許権を取得することができるのであるが、その手続の過程において前記出願公開のため当該発明を公表する特許公報が同法第三〇条第一項にいう刊行物に当たると解すると、当該特許を受ける権利を有する者は、その公開日から六月以内に再度同一の発明について特許出願をすることができなくなることがなるが、このようなることを許容することは前述した同条同項の趣旨を越えて必要以上に発明者を保護することとなる。のみならず、出願公開後に特許が無効となつた場合（同法第一八條）、あるいは出願人が任意に出願を取下げた場合には、出願人が出願公開日の日から六月以内に再度出願をしても、その出願に係る発明は本来同法第二九条第一項第三号に該当し、当該発明について特許を受けることができないのであるが、公開特許公報が同法第三〇条第一項にいう刊行物に当たると解すると、当該発明は同号に該当するに至らなかつたものとみなされることになり、発明の新規性に関する法律の解釈、運用に不合理な結果をもたらすばかりでなく、発明者を不当に保護し、第三者による発明の利用が阻害されるという弊害が生じる。もつとも、当事者間に争いがなく本願発明及び引用例記載の発明の要旨及び前掲甲第四号証によれば、右発明は、本願の出願

他人が発表することを容認するというような消極的な意思が存在するだけでは同条同項にいう「発表」とはいえず、特許公報による出願公開は出願人の発明を公表しようという積極的な意思に基づいてなされたものではないから、本件引用例による公開は同条同項にいう「刊行物に発表」に該当しないとしているが、その要旨とするところは、結局、特許出願人が特許制度を利用した結果その発明が公表された場合には、「刊行物に発表し」に該当しないことを、出願公開制度と出願人の公表意思との関係で説明したものであり、公開特許公報による公表が出願人の発明を公表しようという積極的な意思に基づかないといえるか、疑義がないではないが、同条同項の適用について特許制度との関連において特許出願人が特許制度を利用した結果、その発明が公表された場合を排除する趣旨において、本判決と結論を同じくするものであり、「発表」という文言の解釈に関する原告の主張の当否について判断するまでもなく、審決の判断は結論において正当というべきである。

なお、原告は、特許庁が特許公報について、特許法第三〇条第一項の適用対象と認める運用を長年にわたって堅持し、安定したプラクティスとして定着してきたのかかわらず、法改正措置によらず解釈によつて手続を変更するのは誤りであると主張する。

特許庁が特許制度を運用するに当たっては、特許法の解釈についてできる限り確定的な見解をもつて望み、これがいたずらに変更されることのないように努めるべきことは行政の安定性、信頼性の要請からして当然であるが、従来の特許法の解釈あるいはこれに基づく実務の運用に誤りがあると判断するに至ったときは、これを變更するのには必ず法改正措置を経なければならないものではなく、むしろ速やかに正しい解釈に基づく運用を行うべきであり、その適否は、究極的には變更された法解釈に基づいてなされた審決その他の行政処分についての司法審査によつて判断されるものであるから、これによつて特許出願人その他関係者に不測の損害を与えることにはならない。特許庁において従来の取扱を變更し、特許公報による公表については同条同項の「刊行物に発表し」に該当しないと解釈し、これを前提とした運用が行われてきており、本件の審決もそれに沿うものであるとしても、その解釈は当裁判所の説示したところと結論において一致するものであり、これを違法とすべき理由はない。

(四) 以上のとおり、原告が本願発明が特許法第三〇条第一項に規定する発明であることを証する書面として特許庁長官に対し提出した書面である特開昭五〇—一四二五五八号公開特許公報(引用例)、オランダ国特許出願第七五〇四六五三三号公開公報、ドイツ連邦共和国特許出願P二四一九九七〇・〇号公開公報への掲載は、いずれも同条同項に規定する「刊行物に発表し」に該当しないものであり、本願発明は引用例記載の発明と同一である以上、本願発明は特許法第二九条第一項第三号の規定により特許を受けることができないとした審決の判断は正当であり、審決には原告主張の違法はない。

3 よつて、審決の違法を理由にその取消を求める原告の本訴請求は、理由がないから、これを棄却することとし、訴訟費用の負担及び上告のための附加期間の付与につき、行政事件訴訟法第七条、民事訴訟法第八九条、第一五八条第二項の各規定を適用して主文のとおり判決する。

(裁判官 蕪山巖 竹田稔 濱崎浩一)