

専売特許条例の成立における外交的側面

岡 野 多喜夫

は し が き

わが国は、1867年（慶3）の、いわゆる大政奉還と、それにつづく1871年（明4）の廃藩置県によって近代国家へのスタートを切り、従来の土地経済から資本主義経済へ急速に転換して行った。すなわち「富国強兵」のスローガンの下に、商品の流通、技術の発達、海外との貿易の発達に鋭意努力し、これと表裏してわが国工業所有権制度も1884年（明17）の商標制度、翌5年（明18）の特許制度、さらに1888年（明21）の意匠制度と漸次確立されて行った。

これらの諸制度は、その後幾多の変容を受けながら今日に至っているが、その変容を促したものは、国内的および国際的な諸条件への配慮である。そこでこれらの諸制度に関し、その発達途上における重要な諸配慮について、おもにその国際的なものを、史料によって明確にしたいと考える。論述の都合上、まづ特許（実用新案をふくむ）制度について述べ、ついで商標意匠の諸制度に及ぶたい。

第1章 特許制度史概要

わが国、特許制度の濫觴は、1871年（明4）の専売略規則にはじまる。しかし、この規則は、やがて廃止となり、1885年（明18）に至って専売特許条例が新しく登場したが、この条例は現行特許法の原型となっているものであって実質的にはわが特許制度の最初のものとも言いうるであろう。その後1888年（明21）には特許条例が成立し、さらに1899年（明32）には特許法となった。その後特許法は4

専売特許条例の成立における外交的側面

度の改正を経て、1959年（昭34）の現行法となっている。

これら多くの法改正は、すべて国内および国際的配慮によってなされたものであって、例えば明治時代における「富国強兵」、「工業の発達」等の国内的配慮および「近代国家としての信用保持」、「条約改正の実現」等の国際的配慮はその代表的なものであろう。

今回は専売特許条例成立における国際的配慮を中心にその外交的側面を史料によって明かにしたいと考える。

いま試に国内および国際的重要事項と工業所有権法の変遷とを年代順に対比してみると次の通りである。

1867年(慶3)	大政奉還	
1871年(明4)	廃藩置県	専売略規則
1884年(明17)		商標条例
1885年(明18)	内閣官制	専売特許条例
1887年(明20)	外相井上馨、各国と条約改正会議を開く	
1888年(明21)		特許条例、意匠条例、商標条例
1889年(明22)	帝国憲法	
1894年(明27)	日清戦争、日英条約改正	
1897年(明30)	日米間工業所有権保護約定	
1899年(明32)	工業所有権保護同盟条約加入	特許法、意匠法、商標法
1902年(明35)	日英同盟	
1904年(明37)	日露戦争	
1905年(明38)		実用新案法
1909年(明42)		特許法、実用新案法、意匠法、商標法改正
1914年(大3)	第一次大戦	
1917年(大6)		工業所有権戦時法

専売特許条例の成立における外交的側面

1919年(大8)	国際連盟	
1921年(大10)		特許法, 実用新案法改正
1929年(昭4)		特許法, 実用新案法改正
1931年(昭6)	満州事変	
1941年(昭16)	太平洋戦争	
1945年(昭20)	終戦	
1946年(昭21)	新憲法	
1949年(昭24)	連合人工業所有権, 戦後措置法	
1959年(昭34)		特許法, 実用新案法改正

第2章 専売特許条例制定における外交的側面

第1節 専売略規則

わが国特許制度が定着したのは、1885年(明18)の専売特許条例からであるが、それ以前の1871年(明4)4月に「専売略規則」が布告されている。しかし、廃藩置県は同年の7月に断行されたのであるから「専売略規則」は日本が形式的にも近代国家となる前になされたものである。従って同規則は、技術開発上の実際上の要望に由るというよりは、むしろ政府の、技術開発奨励という政策的な目的による立法であって、その実際の必要性は将来の事に属していた。果して翌年には太政官布告をもって「新発明品専売免許ノ儀昨年四月及布告置候処御詮議ノ次第有之当分被廃止候尚御取調ノ上追テ被仰出候品モ可有之事」とされ、当分停止という形式で事実上廃止された。

専売略規則は、恩恵主義の思想に立脚し権利主義を考慮しないものであったが、その形式は1884年のフランス特許法を範としたものといわれている。しかもその布告の目的が前述のような国内政策的なものであっただけに、恩恵付与に際しての国際的側面に対しては何等の配慮もなされていなかった。いま本文および19の条文の中、対外的に問題となりうるものを指摘するならば、

(1) まづ本文において、「何品ニ寄ラズ新発明致シ候者ハ爾來専売御差許相成

専売特許条例の成立における外交的側面

候間府県藩管ニ於テ願人有之節ハ別紙規則ニ照準シ当分民部省ヘ可 伺 出 来 事」

としており、出願権者については単に「新發明致し候者」および「願人」と言うに止っている。けだし、明治政府創業の時に当り、国内の技術発達を奨励するに急であって、外国人の出願権まで考慮する余裕はなかったものと思われる。

(2) さらに第1条は「是迄御国内ニ未タ開ケサル舍密諸関器械諸器物武器織物類其外都テ新發明及有来リノ器物トイヘトモ別ニ工夫ヲ為シ一層世用ノ便利ヲ為スモノハ年限ヲ以官許ヲ与フヘシ」

と規定し、「發明」を一方では狭く国内のものに限るとともに他方「有来リノ器物」についての工夫、即ち模造をも広くその範囲に含めている。

要するに専売略規則は、わが国の技術産業を急速に発達せしめようという、全く政策的なものであった訳である。

第2節 専売特許条例

第1款 専売特許条例の成立過程

工業所有権の保護に関する立法は、「専売規則」の失敗により一時停頓した。しかし資本主義の移植がすすむとともに商品の流通が漸次発達して来たので、とりあえず商標権を保護する必要に迫られた。これに反し、特許権に関してはほとんど新しい動きは見られず、ただ、1880年（明13）に、大蔵省商務局において、「新發明専用免許条例」（特許権の保護規定）および「新形専用免許条例」（意匠権の保護規定）の、太政官への上申案が起案されたことがあるのみであり、しかも両案ともに対外的諸問題については、明確な規定を欠くものであった。たとえば1880年（明13）には両条例案の太政官に対する上申案が起案されているが、その冒頭に制定の理由として、

「新形専用免許ノ義ハ新發明専用免許権免許ト共ニ外国ニハ大抵相行ハレサル処無之候得共本邦ニハ版權免許ノミ行ハレ其他ニハ及居不申候ニ付諸般ノ工業人及商人等銘々資金ヲ費シ且心思ヲ勞シ各種商品ノ新形ヲ工夫致シ大ニ其販路ヲ開キ候場合ニ向ヒ候テモ其商路ヲ開クニ垂ントスレハ忽チ他人ノ為メニ模造

専売特許条例の成立における外交的側面

セラレ其工夫人管ニ其工夫ノ報価ヲ取得スルヲ得サルノミナラス」

と述べており、「模造による被害者」の中には外国人を含んでいないことが、漠然と読みとれる程度である。

これらの案は1880年（明13）の半頃一応大蔵省々議を通り、太政大臣に対して上申がなされ、太政大臣から議案局へ送付されて、ここで審議された。しかし、議案局で審議が了らないうちに、翌81年（明14）4月、農商務省が設置され、発明に関する事務が農商務省に移管されたために、農商務省で再検討を加えることとなったものと思われる。

農商務省では、当時28才の高橋是清を工務局に迎えて、本格的にその立案事務に当らせた。彼は既走方針にそって商標条例の作成を急ぎつつ特許条例の研究に励んだ。彼が1881年（明14）に草した「大日本帝国特許条例案心得」は、きわめて自由主義的な見解を示すものであった。

1883年（明16）3月頃になるとこの「特許条例議案心得」を基礎として草案ができ、同年4月9日には農商務省の第一読会が了り、5月7日には第二読会を了えた。その内容をみると、第一読会に提出された草案では、

- (1) 特許をうけることができる者は「本邦人民」と明言され（2条）、
- (2) 「兵備ニ緊要ナル発明又ハ衆庶ノ安全便宜ノタメ公有ト為スヲ必要ト認ムル発明」には専売特許を与えないで相当の報酬金を賜与することとし、いったん特許したものもこれに準ずることとしている。

しかし、その後になって特許条例実施に対する異議が省内に起ってきた。その間の事情を、高橋是清は次のように述べている。

「省議も済んで是从からは太政官へ上申する手續さえとればいいのだと思って私は喜んでおった。然るに計らずも省議の済んだ直き後で農商工の三局長より、外国輸入品に付て特許条例実施に対する利害に関し異議を申立て、農商務の卿、輔に意見を提出して高裁を仰ぐことになった。而してその理由は、専売特許は本邦人の特徴たる模造擬作の自由を阻圧する。従って国内の製造業の促進を妨げ、為に蒙る国家の不利益は言うべからざるものがある。且事は外国に関する

専売特許条例の成立における外交的側面

故、一応外務当局者をして外国の諒解を求めしむる必要があると云うような論旨であった云々」（特許局50週年記念講演）

これに対し、高橋は一方では苦心して省内の意見をとりまとめるとに、他方では外務当局者に対し、太政大臣への上申案（後述）を送付してその意見を求めた。それによって、農商務省と外務省の意見の相違が鮮明に浮び上ってきたのである。

その後農商務省では外務省の意見（後述）もきいた上で発明専売特許条例案について一応の成案をえたので1884年（明17）2月には農商務卿から太政大臣に対して上申がなされた（後述）が、その制定によって影響するところが重大であるとの理由で同案は太政大臣から制度取調局に送付された。同局では、農商務省案について審議を行ない、修正を施して一旦これを農商務省に返付した。これについては制度取調局長官伊藤博文によって説明文が付され、「専売条例ノ如キハ其執行上ニ於テ一歩ヲ誤ツトキハ損害ノ及ブ所甚シ故ニ此条例取扱役所ノ組織ニ付テハ最モ注意スベキ所ナリ今般特許院ノ組織及ビ権限等ヲ定メ第二章トシテ条例中ニ加ヘシハ西洋各国ノ経験ニヨリ役員ノ熟練ヲ計ルガ為ナリ」と警告した。これと同時に、参議福岡孝弟あてに

追而本条例施行ノ儀ハ最モ困難ニシテ其局ニ当ル者ハ内外百般ノ物産工業ヲ熟知セザル可ラス就テハ施行之前予メ当事者ヲ欧米ニ派遣シ実施ノ景況篤ト觀察為致候等準備最必要ノ儀ニ可有之候此段申添候と説いている。

このように制度取調局は農商務省に対して慎重な態度を要望したが、この頃になると、国内の初期軽工業が発達して盛に新しい発明がなされるようになり発明保護の緊要性が痛感され、従来の慎重主義に代って拙速主義に立った簡略な法制をしく必要に迫られた。そこで参事院内務部で、さきに出来た「制度取締局修正案」を短縮簡略した案を作成した。これがほとんどそのまま1885年（明18）4月の専売特許条例として発布されたのである。

第2款。専売特許条例制定における農商務省と外務省との意見対立。

以上に述べたように、専売特許条例は、おもに軽工業を中心とする技術の急速

専売特許条例の成立における外交的側面

な発達により、とりあえず特許権を保護しなければならないという現実の要求に迫られて、暫定的な立法として成立したものである。しかし、問題は制定に至る迄の段階において、農商務省と外務省との見解の相違が、具体的にどのようなものであったかという事である。元来、農商務省の立案精神は、後進国が先進国へ追付くための指導原理であるところの「富国強兵」、「殖産興業」であり、したがって高橋是清が中心となって立案したものも、自国民中心、軍事優先の思想で貫かれていた。

これに対し外務省は、近代国家としての体面保持、ことに条約改正を前にしての国際的信用を考慮し農商務省案に対して批判的であった。この両者の相違が鮮明に表れているのが1883年（明16）6月に農商務省から外務省へ送付してその意見を求めた文書と、これに対する外務省の回答である。

第1項。農商務省側文書。

農商務省側の史料は、文書送付の趣旨を述べた本文と、別添としての太政官上申案、専売特許条例案および原案説明書であって、次の如きものである（外務省記録、3門5類6項1号）。

(1) 本文。

明治16年6月30日。農商務郷西郷従道より

外務郷代理外務大輔吉田清成宛

（乾工第53号）

発明専売特許条例原按今般別冊之通於当省調整相成候ニ付太政官ヘ可及上申之處其前一応為御内儀太政官ヘ上申按原案説明書トモ相添差進候間御劉覽之上御意見有無トモ至急御回答相成候様致度此段及御協議候也

これはさきに引用したように、農商務省内に「事は外国に関する故、一応外務当局者をして外国の諒解を求めしめる必要がある」との意見に従ったものである。

(2) 太政官へ上申案。

発明専売特許法御制定之義ニ付上申

工業勸奨上ニ於テ発明専売特許法ノ必要ナルハ今更ニ論弁ヲ俟タサルヘシ蓋シ宇

専売特許条例の成立における外交的側面

内ノ各国ニシテ苟モ開明ノ名アル者ハ大抵此法ヲ設ケサルハ莫シ本邦ニ於テモ明治四年中専売規則一旦発令ニ至リシト雖モ實際阻輅ノ事アリシニヤ同五年第百五号ノ布告ヲ以テ其廃止ヲ令セシメラレタリ爾來民知ノ開進ニ從ヒ往々工業上發明者アリト雖モ毎ニ模造者ノ為メニ其利ヲ奪ハレ其資本ノ償却効勞ノ報酬ヲ得ル能ハス其甚シキハ為ニ家産ヲ失ヒ窮途ニ彷徨スル者ナキニ非ス此事タルヤ輒チ論者ハ一概ニ其罪ヲ専売特許法ノ設ケナキニ歸ス素ヨリ其謂ナキニ非サルナリ今ヤ發明保護ノ事務ハ本省ノ主管ニ係リ開省爾來發明専売保護ニ関シ各府県ヨリ稟請スルモノ数十件ニ涉レリ以テ民望ノ嚮ク所ヲ徴スルニ足ル依テ専売特許ノ法案ヲ起草シ爰ニ上呈ス抑今回ノ立案ハ米英仏独等數國ノ成法ニ就キ我國法ノ適否如何ヲ考察シ以テ參酌折衷セシモノニテ其意見ハ前ニ之ヲ説明書ニ陳フルヲ以テ茲ニ復説スルヲ須ヒス而シテ其立案ノ可否ハ姑ク措キ本邦ニ於テハ先ツ専売特許法ノ制定以前ニ於テ一大問題ヲ断言セサルヲ得サルモノアリ何ソヤ其保護法ヲ内國人ニ止ムルヲ得ヘキヤ否ヤノ事是ナリ本邦人民ノ模造擬作ニ敏捷ナルハ自ラ天稟ニ出ルカ如ク他ノ國民ニ比シテ讓ラサル所ナリ輒近海外輸入ノ物品ニ於ル縦ヒ粗拙ナルモ其品種ノ大半ハ能ク之ヲ製出スルニ至レリ然ルニ今設シ専売特許ノ保護ヲ外國人ニ及スモノトセハ外國發明ノ利益ハ其専売免許ノ満期迄悉皆外人ノ專有ニ歸シ本邦人民ノ外國品ヲ模造スルニ當リ障礙ヲ被ムル事蓋シ鮮少ナラサルナリ今ニシテ此事アラシメハ本邦製造業ヲ促進スルノ途ニ於テ一大患害タルハ論ヲ俟タスシテ明カナリ夫レ一國殖産ノ保護法ヲ施設スルヤ之ヲ外人ニ及ホスト及ホササルトハ其國權内ニ存スルモノニシテ素ヨリ外國政府ノ嘴ヲ容ル可カラサルハ喋々ヲ要セス然リ而シテ特ニ前段ノ問題ヲ提起スルハ何ソヤ抑モ故アリ専売特許ノ法タルヤ發明人ノ効勞ニ報スルモノニシテ即褒功酬勞主義ニ出ツ而シテ其効績ノ偉大ナルニ至リテハ其澤ノ及フ所皆ニ一國一州ノミナラス全世界ニ及フモノアリ又其澤ハ特ニ當時ニ止マラスシテ永世無窮ニ亘ルモノナキニ非ス此ヲ以テ其褒典ノ効力ハ之ヲ一國ニ限ランヨリハ寧ロ宇内ニ拡充セシムルヲ正當ト為スノ理アリ已ニ聞ク所ニ掟レハ方今歐洲ニ於テ専売特許ノ法典ヲ各國ノ間ニ通用シ發明者アレハ其内外國民タルヲ問ハス之ヲ保護スヘキノ公法ヲ設立セント主張スル者アルニ至

専売特許条例の成立における外交的側面

レリト¹⁾ 又聞本邦人民ノ善ク輸入物品ヲ模造スルハ英米人等ノ夙ニ憂フル所タリト設シ本邦ニシテ専売特許法ヲ外国ト通用スルニ至ラハ其利ハ毎ニ彼ニ存シ其不利ハ輒チ我ニ帰スヘキハ亦國勢ノ己ム可ラサル所ナルヲ以テ彼其通用ヲ欲スルハ數ノ最モ靚易キモノトナス彼既ニ其慾アリテ之ヲ助クルニ正當ノ理論ヲ以テシ之ヲ敷衍スルニ懇切ノ兩字ヲ以テセハ其諾否ノ權ハ固ヨリ我ニ在リト雖モ斷然之ヲ謝絶スルハ亦容易ナラサルヲ知ル²⁾ 是特ニ問題ヲ提起シテ益々廟議ノ此ニ涉ルヲ希フ所以ナリ論者或ハ曰ハン縦ヒ外国政府ノ請求ヲ謝絶スルコト能ハスシテ竟々外国ト通用ノ約ヲ為スニ至ルモ外人ニ對シテハ前ニ特殊ノ法制ヲ設ケテ以テ其患害ヲ避クルノ道ナシトセサルカ故ニ敢テ顧慮スルヲ要セサルナリト是深く實際ヲ察セサルノ説ノミ例ヘハーノ發明ニシテ専売特許ノ年期ヲ十年ニ定メンニ外人ニ對シ之ヲ五年ニ短縮セント欲スルモ彼必ス之ヲ肯諾セラル可シ又仮ニ外人ハ我國内ニ於テ發明セシ物品ニ限り専売特許ヲ与フ可シト定メンニ發明ハ素ヨリ思想ニ成ルモノタレハ其發達ノ地ヲ判定スルハ到底為シ能ハサル所ナレハ其制限モ亦無効タルヲ保シ難シ且斯ノ如キ制限ハ独リ外国ノミニ對シテ立ル事能ハサルヘシ是論者ノ説ハ實際ヲ察セサルモノト為ス所以ナリ然ラハ則之ヲ如何唯外国政府ノ請求アルモ斷然之ヲ謝絶スヘキナリ若シ其請求ヲ謝絶シ難ト認ムルトキハ寧ロ専売特許法ヲ設ケサルノ愈レルニ如カサルナリ³⁾ 實ニ此一義ハ特許法ノ制定ニ於テ最重最大ノ關係ヲ有スルモノニシテ宜シク廟議ヲ尽セラレ度依テ布告案並ニ發明専売特許規則相添此段相同候条至急仰御裁可候也

(傍点筆者記入)

註

- ^{インターナショナルカヘーライト}
(1) 万国版權免許設立ノ企案アリタルハ了知スル所ナレトモ万国發明専売特許法設立ノ企テアリタル事ハ未タ曾テ聞知セサル所ナリ若シ万一之レアルモ實際行ハレ難キ議論タルハ明瞭ナリ (栗野慎一郎の印)
- (2) 斯ノ如キ外国ノ提議ヲ許容スルト否トハ勿論一國主權内ニ在ルモノニシテ其請求ヲ謝絶シ難シト云ウカ如キ理アランヤ (同 印)

本上申按に示されているように、農商務省側の意向は「専売特許法ノ制定以前ニ於テ一大問題ヲ斷言セサルヲ得サルモノアリ。何ソヤ。其保護法ヲ内國人ニ止

専売特許条例の成立における外交的側面

ムルヲ得ヘキヤ否ヤノ事是ナリ」とし、もしこれを外国人にも許すならば「本邦製造業ヲ促進スルノ途ニ於テ一大患害タルハ論ヲ俟タスシテ明カナリ」というものであって、そこには「富国強兵」への熱意が強烈に滲み出ていると同時に他面、近代国家としての反省の余裕は殆ど見られない。けだし、不平等条約の下に苦闘していた当時としては止むをえない事であったと考える。

註は、外務省審査委員栗野慎一郎が、回付されてきた上告按に朱書で書き入れたものである。「万国版權免許設立」とは、1866年（明2）、の著作権に関するベルヌ条約を指すものであろう。

(3) 発明専売特許条例案

念のために全文を掲げると次の如きものである。

発明専売特許条例案。

本条例ニ称スル発明トハ新ニ事物ヲ発明発見或ハ改良スルヲ謂ヒ亦其事物ヲモ併称ス専売特許トハ発明者他人ヲシテ其発明ヲ妄ニ施用又ハ販売セシメスシテ専ラ之ヲ自己ノ利益ト為スノ権利ヲ官ニ於テ特許スルヲ謂フ

第1条 本邦人民ニシテ有益ナル工術機械器具又ハ製造物ヲ発明シタル者ハ専売特許ヲ願出ツル事ヲ得可シ但一年以上本邦ニ於テ公用公用トハ他ノ見聞ヲ憚セカラス使用スルヲ謂フラレタル者公衆ニ害アル者及医薬ハ願出ツル事ヲ得ス

第2条 専売特許ノ期限ハ願人ノ望ニ任カスコシ但十五年ヲ超過スル事ヲ得ス

第3条 一年以上本邦ニ公用セラレタル事ナキ外国ノ製造品ヲ本邦ニ於テ初メテ製造セシ者ニハ格別裨益アル事物ニ限り十年以内ノ期限ヲ以テ製造権専有ヲ特許スル事アルヘシ

但其願出前ニ同品ノ製造ニ必要ナル結構ニ着手セシ者ニ対シテハ特許ノ効ヲ及ボス事ヲ得ス。

第4条 兵事ニ緊要ナリト認メ又ハ直チニ公有ト為スヲ必要ナリト認ムル発明ニハ専売特許ヲ与ヘサル事アル可シ。此場合ニ於テハ発明者ニ相当ノ報酬金ヲ賜与スルモノトス

但一旦専売特許ヲ与ヘタルモノト雖モ本条ニ拠リ処分スル事アルヘシ

専売特許条例の成立における外交的側面

第5条 専売特許証ハ一個ノ發明ニ付テ一通ヲ下付スルモノトス

第6条 二人以上合併シテ一個ノ發明ヲ成セシトキハ連名ノ専売特許証ヲ下付スルモノトス

第7条 専売特許ヲ得ント欲スル者ハ左ノ書類ヲ一封印ト為シ農商務省ニ出ス可シ

1. 發明ノ名称及専売ノ期限ヲ記載シタル願書
2. 發明ノ方法及其区域ヲ詳説シタル明細書
3. 同上ノ明細書ニ必要ナル図

第8条 發明者其發明ヲ尚思考ヲ要スル所アルカ又ハ試験中他人ニ洩ルルノ患アルトキハ仮願書ヲ出シ其日付ヨリ一年間第九条ノ保護ヲ仰ク事ヲ得可シ若此期限内ニ本願書ヲ出ス事能ハサル者ハ更ニ其仮願ヲ為ス事ヲ得

第9条 仮願人ノ仮願期限内其發明ニ抵触スヘシト認ムル發明ノ本願ヲ出ス者アルトキハ農商務卿其旨ヲ仮願人ニ達スルモノトス仮願人先願者タルノ權利ヲ得ント欲セハ往復日数ヲ除キ九十日以内ニ本願書ヲ出ス可シ又抵触スヘシト認ムル仮願書ヲ出ス者アルトキハ其旨ヲ先ノ仮願人ニ達スルモノトス

第10条 専売特許ヲ請願スルノ權利及専売特許証ヨリ生スル權利ハ遺族ヘ伝ハルモノトス

此權利ヲ譲与シ又ハ分与分与トハ年期若クハ地区ヲ限り又ハ其他ノ約束ニ由リ其權利ヲ分チテ専用セシムルヲ謂フスル事ヲ得可シ但授受者連署シテ其趣ヲ願出ツ可キモノトス

第11条 専売特許人其特許發明ヲ改良セシトキハ原特許ノ残期ヲ期限トシテ追加特許証ヲ請願シ又ハ其改良ノ部分ニ対シ新ニ専売特許証ヲ請願スル事ヲ得

第12条 特許専売權ノ分与人追加特許証ヲ願受ケタルトキハ其分受人モ亦之ヲ願受クル事ヲ得ヘシ但分受人追加特許証ヲ願受タルトキハ其分与人モ亦之ヲ願受クル事ヲ得

第13条 専売特許証ハ農商務卿ノ記名捺印ヲ以テ発行シ其写ヲ明細書ト共ニ農商務省ニ保存スルモノトス

第14条 専売特許証ニハ發明ノ名称目的及其發明ヲ専用専売スルノ權ヲ何年間特許スル旨ヲ記載シ必ス其明細書若クハ明細書及図ヲ添付スルモノトス

専売特許条例の成立における外交的側面

第15条 専売特許証ニハ下付ノ年月日ヲ記載シ特許年限ハ其日ヨリ起算ス可シ

第16条 専売特許願書検査ノ上却下スルトキハ其理由ヲ明示スヘキモノトス

第17条 検査ニ不服ノ者ハ達ヲ得タル日ヨ五十日以内ニ其理由ヲ詳述シテ再検査ヲ願フ事ヲ得

第18条 発明ノ検査ニ際シ其現物又ハ雛形ヲ必要ト認ムルトキハ之ヲ出サシム可シ

第19条 検査ニ際シ請願者又ハ其關係人ヲ必要ナリト認ムルトキハ之ヲ出サシム可シ

第20条 二個以上ノ専売特許願書抵触スルトキハ農商務卿ハ其発明ノ先キナル者ニ専売特許証ヲ下付ス可シ

但シ後願者自己ノ発明先キナル事ヲ確証セサルニ於テハ先願者ニ之ヲ下付ス可シ

第21条 発明者自己ノ発明ト抵触スル発明ノ特許専売人アル場合ニ於テ己レ先発明者タルヲ信シ専売権ヲ得ント欲スルトキハ其特許専売人ヲ被告トシテ裁判所ニ出訴シ先発明者タルノ確証ヲ立テ後専売特許ヲ願出ツル事ヲ得

但専売特許証ノ日付ヨリ一年ヲ経過シタル者ニ対シテハ本条ノ出訴ヲ為ス事ヲ得ス

第22条 専売特許証二個以上相抵触スルコトヲ発見セントキハ其所有者ハ一方ノ特許専売人ヲ相手取り裁判所ニ出訴シテ其權利ヲ完フスル事ヲ得

第23条 特許専売人ハ相對ノ約束ヲ以テ他人ニ製造販売セシムル事ヲ得

但約定書ノ写ヲ添テ其趣ヲ農商務省ニ届ク可シ

第24条 特許専売人ハ其製造販売品ニ専売特許証ノ年月日及期限ヲ標記ス可シ

其品柄ニヨリ直チニ記スヘカラサルモノハ上包等ニ記ス可シ

其標記ヲ為ササル間ハ模造者アルモ損害賠償ヲ請求スル事ヲ得ス

第25条 特許専売人ハ明細書図雛形等ニ脱漏又ハ過誤アル事ヲ発見シテ之ヲ加ヘ若クハ改正セント欲シ而シテ之カタメ重要ナル事項ニ変更ヲ生セサルトキハ其理由ヲ詳記シ之カ改正ヲ願出ツ可シ

専売特許条例の成立における外交的側面

第26条 他人ノ特許部分ヲ其承諾ヲ經スシテ發明改良又ハ合併ニ施用スル事ヲ得
ス

第27条 左ノ場合ニ於テハ専売特許証無効トス

1. 故意ヲ以テ明細書ニ發明ノ真理ノ全局ヲ記載セス又ハ主眼トスル所ノ結果ヲ得ルニ不用ナル事物ヲ記載シタルトキ
2. 發明ノ名実相違セシトキ
3. 他人ノ既ニ發明シテ尚思慮ヲ凝ラス所ノ事實ヲ欺奪若クハ窃取シ自己ノ發明ト為シテ専売特許証ヲ得タルトキ
4. 本邦在来ノ公行図書ニ明記アリシトキ
5. 發明ノ重要部自己ノ發明ニアラサリシトキ
6. 願出以前一個年以上本邦ニテ公用セラレタリシトキ

第28条 左ノ場合ニ於テハ専売特許ノ効消滅ス

1. 専売特許証ノ日付ヨリ二年ヲ經テ其發明ヲ実施公行セス又ハ事故ヲ届ケ出テスシテ二年間之ヲ中止シタルトキ
2. 特許發明品ヲ内地ニ製造セスシテ外国ヨリ之ヲ輸入販売シタルトキ
3. 第二十一条ノ場合ニ於テ先發明者ノ權利確立セントキ
4. 第二十五条ニ掲クル所ノ過誤ヲ知りテ故ナク其改正ヲ願出サリシトキ
5. 納税期後三ヶ月以内ニ税金ヲ納メサリシトキ

第29条 農商務省ニ於テハ特許發明ノ明細書図及特許専売人ノ名簿ヲ具ヘ衆庶ノ縦覧ニ供ス可シ

第30条 専売特許証ノ下付無効及消滅其他公衆ニ知ラシムヘキ必要事件ハ農商務省ニ於テ之ヲ告示又ハ広告スヘシ

第31条 特許専売ノ權利ヲ害サレタル者其出訴中明細書又ハ図ニ誤謬アルコトヲ発見スルモ害者ノ犯カセシ事物被害者ノ發明部分ニ係ルトキハ本条例第二十五条ノ過誤ニ限り未タ改正セサルモ被害者ノ權利ヲ毀損スルコトナシ

第32条 特許發明ニ係ハラサル物品ニ専売特許ノ文字ヲ記シ又ハ公衆ヲ欺クタメ特許専売人ニ紛ハシキ文字記号等ヲ用フルモノハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ

専売特許条例の成立における外交的側面

処シ四円以上四十円以下ノ罰金ヲ附加ス

第33条 特許専売品ヲ偽造シ又ハ偽造品ヲ販売シ又ハ外国ヨリ同品ヲ輸入シテ販売スル等総テ情ヲ知リテ特許専売人ノ権利ヲ犯カシタル者ハ一年以上五年以下ノ重禁錮ニ処シ十円以上五十円以下ノ罰金ニ処シ未売品及偽造ニ用ヒタル機械器具ハ之沒收シテ被害者ニ下付ス

第34条 特許専売ノ権利ヲ犯サレタル者ハ犯行知覺ノ日ヨリ滿一年ヲ過クレハ其損害賠償ヲ請求スルノ權ナキモノトス

第35条 特許専売人ハ専売特許証ヲ得タルトキ及其翌年ヨリ滿期ニ至ルマテ毎年一月中ニ税金二円宛ヲ上納ス可シ

第36条 専売特許手数料左ノ如シ

- | | |
|------------------------|----|
| 1. 仮願書ヲ出ストキ | 四円 |
| 1. 本願書ヲ出ストキ | 四円 |
| 1. 本願書願済ノ上専売特許証ヲ受領スルトキ | 四円 |
| 1. 再査願ヲ出ストキ | 四円 |
| 1. 譲与分与願ヲ出ストキ | 四円 |
| 1. 追加証願ヲ出ストキ | 四円 |
| 1. 改正願ヲ出ストキ | 二円 |

第37条 専売特許ノ事務ニ関スル官吏ハ一切専売特許証ノ権利ヲ有スル事ヲ得ス但當務ニ従事スル以前ヨリ有スルモノ及父兄ノ相伝ニ係ルモハ此限ニアラス

○ 本案の中でとくに注目すべきは第1条、第3条、第4条等である。即ち上申案に「本邦ニ於テハ先ツ専売特許法ノ制定ニ於テ一大問題ヲ断言セサルヲ得サルモノアリ何ソヤ其保護法ヲ内国人ニ止ムルヲ得ヘキヤ否ヤノ事是ナリ」との立案精神に基き第1条で専売権者を内国人に限り第3条では、一定の条件の下に外国製造品の模造にも専売特許権を与へ、第4条では軍事優先を謳っているが、これらについての農商務側の説明は次の通りである。

(4) 逐条説明。

史料によれば各条ごとに詳細な説明を付しているが、いま問題となるもののみを掲げ

専売特許条例の成立における外交的側面

ると次の通りである。

(第1条)

本条ニ於テ専売特許ノ保護ヲ本邦人ニ限ルノ趣旨ハ畢竟本条例ハ内地ノ製産業ヲ振起スルノ政策ニ出ツルガ故ニ若シ此保護ヲ外国人ニマデ及ホス時ハ本邦人外国品ヲ模擬製造スルノ途ニ障碍ヲ惹起スルノ害アレバナリ夫レ工業ノ未タ幼稚ナル邦国ニ於テハ保護税ノ設ケ無キヲ以テ不利トセリ況ヤ外国製品ヲ模造スルノ途ヲ阻ムニ於テヤ啻ニ民生ニ不利ナルノミナラズ国計上ノ害タルハ論ヲ俟タス蓋シ四境接壤ノ国ニシテ互ニ業務ヲ競争スル欧州大陸諸邦ノ如キ或ハ資本富実ニテ工業隆盛ナル英米ノ如キニ於テハ其發明ノ内外人ニ出ツルヲ問ハス都テ之ヲ保護シ以テ他邦ノ發明ヲ早ク其国内ニ引入ルヲ利アリト為ストイヘトモ本邦ノ如キハ其情況及地勢ニ於テ彼欧米諸邦ト同日ニ論ス可キニ非サルナリ

「工術」ハ從來ノ産物ヲ得ルヲ容易ニシ且ツ其費用ヲ減省スル等ノ新方術ヲ云フ例ヘハ譜母尼ヲ用ヒテ海塩ヨリ曹達ヲ採ルノ類是ナリ又工業上ノ新成績ニ係ハルモノアリ例ヘハ或薬料ヲ用ヒテ染物ノ色ヲ止ムルカ如キノ類是ナリ以上ノ新方術新成績ニ係ハルモノヲ総テ工術ト云フ

「公用」ハ公然ト用ヒルト云フ意義ナリ故ニ發明者自身又ハ他人カー己ノ試験施用ニ止ムモ公衆ノ見聞ヲ憚カラサル仕方ニ於テスルカ又ハ既ニ売品トシテ商店或ハ市場ニ上リタル物品ハ総テ公用ニ係リタルモノト倣ス可シ故ニ發明者一己ニ於テ試験ノ為メ又ハ其發明ヲ完成センガ為メ世人ニ秘シ之ヲ施用シ及ヒ之ヲ売品ニ供セサル場合ニ於テハ公用ト見做ササルノ主旨ナリ

「一年以上」ハ發明者特許ヲ願出ルノ日リ前日ニ遡リテ一年以内ニ公用セラレタル場合ヲ指ス而シテ此猶予ヲ設クル所以ノモノハ發明者ヲシテ其發明ヲ成就セントスルノ時ニ当リ敢テ他人ノ見聞ヲ避ケンカ為メニ費用ト苦心トヲ徒ニ消耗セシムル事無カラシメント欲スルヲ以テナリ

「公衆ニ害アルモノ」ハ国安ニ妨害アルカ又ハ風俗ヲ紊乱スベシト認ムルモノヲ云フ

「医薬ハ願出ル事ヲ得ス」ハ医薬ノ人生ニ緊切ナルハ言ヲ俟タズ若シ之ヲシテ

専売特許条例の成立における外交的側面

専売品ト為ス時ハ製造及販売ヲ限制スルガ為メ患者需要ノ途便利ナラズ為メニ人命ニ関スルノ事無シトスベカラズ又狡猾者流ハ特許ノ名ヲ籍リ其効能ヲ広大ニ偽称シ世人ヲ瞞着スルノ弊アランヲ懼ル又本条例ハ特許ヲ与フル前ニ先其發明ヲ検査スルノ主旨ナリ然ルニ医薬ノ如キハ之ヲ患者ニ実施スルニアラサレハ其利害ヲ検出スベカラサルモノアリ是常ニ為シ得ベキ事ニアラズ且藥品ハ既ニ別ニ保護及取締ノ成規アリ故ニ此条例ニ於テ他ノ物品ト同一ニ取扱難シトス以上ノ理由アルニ因リ本条例ノ保護ハ医薬ヘ及ホササルヲ以テ至当トス

(第3条)

本条ノ主旨ハ外国製造品ノ模造ヲ奨励スルニアリ夫レ他邦ノ發明ヲ創メテ自国ニ移シ実施セシ者ハ自国ノ發明者ト見做シ完全ナル専売權ヲ与フルカ如キハ夙ニ英国ニ行ハルル法律ナリト雖モ本邦現今ノ情勢ヲ以テ察スレバ外交上ノ關係ニ於テ此法懼ラクハ行ハレ難カラン然レトモ海外發明ヲ本邦ニ移シ創始模造スル者ヲシテ其勞費ノ報酬ヲ得セシムル保護法ハ方今本邦ニ於テ最モ緊急欠ク可カラサルモノトス而シテ其保護法ノ効力ハ要スルニ本邦人民ノ資力ヲ費シテ海外發明ヲ模造スルニ當リ他ノ模造者相踵テ起リ急競劇争遂ニ相共ニ倒レテ以テ国家ノ不利ヲ招クノ弊無カラシムルヲ以テ足レリトス可シ何ソ必スシモ海外發明ノ輸入販売ヲ拒止スルヲ須キンヤ是レ之ヲ本条立案ノ主旨トス而シテ模造者願出前ニ同品ノ製造ニ必要ナル結構ニ着手セシ者ニ特許ノ効ヲ及ホササル所以ハ其願出以前一年以内ノ公用ヲ許スノ猶予アルガ為メナリ

(第4条)

本条ハ發明者国家ニ對スル義務アルヲ示スモノナリ

「兵事ニ緊要ナル發明」ハ銃砲彈藥等凡テ軍用ノ事物ニ係ハル發明ヲ云フ公有ハ公衆一般ノ所有タルノ義ニシテ何人ニテモ自由ニ其發明ヲ採用実施シテ利益ヲ得ルニ妨ケ無キヲ云

「直ニ公有ト為スヲ必用ナリト認ムル發明」ハ例ヘハ非常ニ輕便ナル織物機械ハ發明者アリテ其成績從來ノ織機ニ比較シテ其勞費ヲ省ク事著シク偉大ノ奏功アルモノノ如キヲ云フ是等ノ發明ヲシテ永ク一己ノ專有ニ屬セシムルハ国家ノ經濟

専売特許条例の成立における外交的側面

ニ於テ不利ナルカ故ニ斯ノ如キ類ハ直ニ公有物ト為シ同業者及ビ一般需要者ヲシテ広ク其利沢ニ浴セシムルノ主旨トス

第2項。外務省側文書。

外務省では、農商務省から特許条例に関する上述の諸文書の送付を受けて直ちに審査委員会をつくり、ここで審議の上態度を決定して農商務省に回答した。ここに掲げる史料は、審査委員栗野慎一郎の意見、審査委員報告、外務省からの正式回答の三であって、次の如きものである（外務記録。3門5類6項1号）

(1) 栗野審査委員の意見。

發明専売特許ナルモノハ本条例ニモ明解アル如ク新タニ事物ヲ發明發見或ハ改良スルモノニ限リテ模造擬作ニ特許スベキ權利ニアサルヤ言フ俟タスシテ明カナリ加之堂々タル一國ノ政府ナルモノ何ノ面目アツテ公然外國政府ノ特許シアル發明物ノ模造ニ對シ發明専売權ヲ特許シ得ルヤ蓋シ今代万国中斯ノ如キ例アル事ナカルヘシ發明専売權ヲ特許センニハ些少ナリトモ新工夫ヲ表スル所ナカルヘカラス是故ニ僅々少々ナリト雖モ新タニ外國ノ發明品ニ増加スル所アレハ之ニ對シ我カ發明専売權ヲ特許スルモ聊カ妨ケナカルヘシ去リナガラ外國ノ發明品ニシテ尚未タ其國ノ發明専売權ヲ公布セサル物ヲ我國ニ於テ製造スルニ至ツテハ我國ノ發明専売權ヲ特許スルモ更ニ歐米各國ノ通則ト抵触スル所ナキカ如シ然レトモ公然タル外國ノ發明品ヲ模造擬作シタル者ニ對シ發明専売權ヲ特許シタルコト未タ曾テ余ノ見聞セサル所ナリ夫レ外國ノ製造品ヲ模造擬作スルハ我國人民ノ随意ニシテ外國發明者ノ得テ之レヲ愁訴シ且ツ防止シ能ハサル所ノモノナレハ模造シテ國益ヲ期スヘキモノハ陰ニ之レヲ奨励スルハ國是ノ一策ナルヘキモ公然發明専売權ヲ特許スルハ我國ノ体面ニモ関シ且ツ本条例ノ意ニ背反スルモノナリ由是余ハ本条例第三条ノ旨意ニ同意スル能ハサルナリ

十六年七月 審査員 栗野慎一郎

上のように栗野委員は、外国發明品の模造品に特許權を与えることは「堂々タル一國ノ政府タルモノ何ノ面目アツテ」為しうることであるかと言っているが、特許權者を内国人に限ることには妥協している。けれど、当時のわが国産業界の

専売特許条例の成立における外交的側面

実状では止むなしと考えたのであろう。

(2) 審査委員報告

今般農商務省ニ於テ調整ナリタル發明専売特許条例草案ヲ審査スルニ其免許ヲ授付シ又ハ之ヲ請願スルノ手續ニ於テハ毫モ間然スルナシ唯本邦ニ於テ最モ注目シテ其得失如何ヲ計較スヘキ者ハ下ノ点ニ在リトス

第一 外国ノ製造品ヲ模造スル者ニ専売特許ヲ与フヘキヤ否ヤノ事

第二 外国人ノ我國內ニ於テ發明セシ物品ニ専売特許ヲ与フルト否トノ事

第三 我国人ノ専売品ヲ外国及居留地ニテ模造シ又ハ輸入スル者アルトキ之ヲ禁止スルヲ得ヘキヤ否ヤノ事

今此点ニ對シ下官等ノ意見ヲ陳スル下ノ如シ

第一 本邦人民ハ模造擬作ニ敏捷ナルヲ来テ一年以上本邦ニ公用セラレタル事ナキ外国ノ製造品ヲ本邦ニ於テ初メテ製造シタル者ニハ十年以内ノ期限ヲ以テ製造權專有ヲ特許スル事アルヘシトノ箇条ハ^{第三}條^三實際我國ノ情狀ニ於テ素ヨリ不得已事ナレトモ一體發明専売特許ナルモノハ本条例所載ノ如ク新タニ事物ヲ發明發見或ハ改良スル者ニ限り免許スヘシキモノニシテ模造擬作セシ者ニ迄推施スヘキ者ニ非ルハ論ヲ俟タサルヘシ況ンヤ一國ノ政府タル者条例ヲ立外國政府ノ専売免許ヲ有スル製造品ヲ模造擬作シタル其國人ヘ發明専売權ヲ特許スト公称スルハ管ニ其体面ヲ失スルノミナラス他日外國ヨリ其製造品ヲ輸入スルニ當リ果シテ何等ノ方法ヲ以テ既ニ授付セシ模造者ノ専売權ヲ底護スルヲ得ンヤ是予メ慮ラサルヘカラサル所ナリ尤モ各國専売權通用ノ約ナキ以上ハ外國ノ發明製造品ヲ模造スルハ我國人民ノ隨意ニシテ苟モ其商標等ヲ剽竊スルニ非ルヨリハ外國發明者ノ得テ之ヲ愁訴シ之ヲ制止シ能ハサルモノナレハ此一点ニ於テハ我人民ノ自由ニ任セ置政府ハ之ニ關涉セサル方其宜ヲ得タリト云ヘシ然則本條例第3條ハ削除セサルヲ得ス。

第二 農商務卿上申案中ニ云ヘルアリ曰本邦人ハ能ク模造擬作ニ敏捷ナリ故ニ設シ専売特許ノ保護ヲ外国人ニ及スモノトセハ外國發明ノ利益ハ其専売免許ノ滿期迄悉皆外人ノ專有ニ歸シ本邦人民ノ外國品ヲ模造スルニ當リ障礙少カラス云々又

専売特許条例の成立における外交的側面

発明ハ思想ニ成ルモノナレハ其発意ノ地ヲ判定スル能ハサル事ナレハ外国人ニハ
我国内ニ於テ発明セシ製造品ニ限り専売特許ヲ与ヘント制限スル事能ハサルヘシ
云々然レトモ発明専売権ヲ請願シ又之ヲ授付スルヲ得ヘキ外国人ハ其発明思想ノ
何地ニ出ルヲ問ハス現ニ其人我国内ニ住留スル者ニ限り其外国ニ在ル発明者及外
国人ノ専売権アル製造品ニ対シテハ我専売免許ハ与ヘサルモノトナストキハ前文
ノ如キ憂慮ハ皆無用ニ帰スルカ如シ況ンヤ模造者ニ専売権ヲ与フルハ理ニ於テ既
ニ不可ナルニ於テオヤ

第三 外国人ノ我発明専売特許ヲ犯シ我製造品ヲ模造擬作シテ之ヲ輸入シ或ハ居
留地ニ於テ之ヲ販売スル者アルトキハ如何之ヲ処分スルヤ否ヤニ至テハ頗ル緊要
ノ問題ナリトス蓋シ居留外国人ニシテ我発明品ヲ模造擬作シ我発明者ノ利益ヲ損
害スルコトアルモ所謂治外法権ノ存スル間ハ之カ懲罰ヲ下シ之カ損害ヲ要償スル
ニ難ケレハ能ク此予防ヲナササレハ此条例モ亦遂ニ徒法ニ属スルノ恐ナキ能ハサ
ルナリ由是觀之發明専売條例ハ寧ロ日本人ニ限ランヨリモ他ノ遊獵規則等ノ如ク
居留ノ外国人ニモ其便益ヲ与ヘテ條例ヲ遵奉セシメ以テ外国人ノ我発明品ヲ模擬
造擬作シ或ハ之ヲ輸入スルノ弊害ヲ制スルノ優レルニ如カストス是故ニ我國發明
専売権ハ未タ外国ノ發明専売権ヲ有セサル真正ノ發明者ニ限り特許スヘシトノ一
條款ヲ以テ該條例中ノ一大原則ト為スニ至ラハ右点ノ擬題ハ其ノ得失多弁ヲ費サ
スシテ知ルヘシ故ニ下官等ノ見込ニ於テハ我国内ニ在ル外国人ニハ此特許ヲ及ホ
ス者トナシ條例發行前各国公使ト内々協議シ犯者必罰ノ取極ナカラサルヘカラサ
ルモノトス。

明治十六年九月二十七日

審査委員 近藤真鋤

同 柳谷謙太郎

同 栗野慎一郎

(傍点、筆者記入)

上のように、外務省審査委員会では、(1)模造品、(2)外国人の我国での発明、(3)
外国人による我発明品の模造、輸入の点に問題をしぼり、(1)はこれを発明の範囲

専売特許条例の成立における外交的側面

外とすること、(2)に関しては、現に居住する外国人に限るべきこと、(3)については、我国にある外国人には特許権の効力を及ぶものとすべしとした。即ち「模造」については、農商務省案を否定し、「外国人」については、「我国居住者」の例外を設けて、農商務省案と妥協し、「外国人によるわが発明品の模造等」については、不平等条約による治外法権がある以上その取締は困難であるから、わが国居住の外国人には専売権を与える反面、「模造」は「発明」に非ざるが故に、此を放置すべきであるとしたのである。

(3) 明治16年12月10日。井上外務卿より西郷農商務卿宛

(公第189号)

本年六月三十日附乾工第五十三号ヲ以テ太政官へ上申案並ニ発明専売特許条例草案及ヒ説明書トモ相達御内議尙当省意見之有無御協議之趣致承知候右条例案第三条外国ノ製造品ヲ本邦ニ於テ初メテ擬造セシ者ニ製造権専有ヲ特許スルト有之候処元来外国ニ於テ発明或ハ改良セシモノヲ私ニ模造擬作致シ候ハ我政府ト外国政府ノ間ニ発明品保護ノ約束無之以上ハ敢テ差支無之候得共畢竟他人ノ最初刻苦創造ニ成リ現ニ本國ニ於テ専売ノ特権ヲ享有セシモノヲ其承諾ヲ得ズ私ニ模擬セシ行為ニ対シ政府特ニ之カ法令ヲ設ケ之ヲ奨励セント欲スルハ外国ニ対シ我法制ノ体裁不得其宜穩当ト思考不致候將又外人ニ専売特許法ヲ付与スルト否ヤ及ヒ我専売特許法ヲ外国人民ノ間ニ実施ノ効ヲ有セシムルト否ヤハ彼我特約ヲ設クルニ非ラザレバ難被行故ニ姑ク我邦人ノミニ施行スベキモノトシテ御設立相成候方ト存候此段御回答候也

(傍点、筆者記入)

本文書は外務省としての公式な意思表示である。これによれば、「模造の発明」を認めないことは、審査委員会の意見通りであるが、「外国人」について、原則として特許権を認めないこととし、国際条約によって、認めるばあい定めるのが良いとしている。

第3款。専売特許条例の成立。

専売特許条例の成立過程における農商務省対外務省の意見の相違およびその接

専売特許条例の成立における外交的側面

近は以上の如きものであった。さて、これに対し、農商務省は如何なる最終意思をきめたか、また、成文上如何に具体化されたかをみると次の通りである。

(1) 明治17年2月西郷農商務大臣から三条太政大臣へ上申。

今や法制定ノ時機正ニ熟セルカ如シ蓋シ近世社会ノ開明ニ赴クニ随ヒ工業上ノ發明ヲナス者陸続輩出スルアリ然ルニ一旦其發明ヲ世ニ公ニスルヤ忽チ他人ノ模造スル所トナリ為メニ多年心ヲ勞シ夥多ノ金員ヲ費シタルモノモ其勞賃ヲ償フ能ハサルノミナラス却テ損失ヲ蒙ラサル者幾ト稀ナリ又發明者其報酬ノ期シ難キカ故ニ更ニ勞賃ヲ投シ刻若精勵シテ大ニ之ヲ完成セシムルノ念ヲ失フノミナラス多クハ其方法ヲ秘シテ世ニ公ニセス以テ其發明ニ改良ヲ加エシムルノ便ヲ塞ケリ故ニ發明工夫ト称スルモノ頗ル多キモ竟ニ其器械工夫ノ大用ヲナスモノアルヲ聞カサルナリ夫レ大ニ社会ヲ利スルノ器機工夫タル一人一個ノ手ニ完備スルモノ少ナク概ネ数人ノ手ヲ經數回ノ改良ニ由リ始メテ完備ヲ致スモノトス然ルニ本邦今日ノ情況タル偶々發明工夫アリト雖モ更ニ改良スル所ナクシテ竟ニ大用ヲナスニ至ラサルノミナラス發明工夫ノ世ニ出テントスル者ヲ防遏シテ出テシメサル斯ノ如シ豈我國ノ進歩ヲ阻止スル最モ甚タシキモノニ非スヤ之ヲ如何ソ袖手坐視シテ可ナランヤ自家ノ名利ヲ謀ラン為メ日夜刻若精勵シテ發明シタル者ヲ保護シ他人ノ剽竊ヲ制止スルハ政府ノ分タルニ於テヲヤ是レ専売法制定ノ時期正ニ至レリトナス所以ナリ之ニ依テ別紙法案ヲ草定シ布告案並規則及説明書相添此段相伺候至急仰御裁可可候也（特許庁「特許70年史」）

この上申書によれば、特許権者は内国人に限ることを当然としている如くであり、また、「外国發明の模造」は發明外のこととして、敢て言及していない。

なお、その後の制度取調局修正案では、國際的考慮による修正は、何もなされなかったのである。

(2) 専売特許条例の成立

1885年（明16）12月21日に専売特許条例が成立公布された。全文28条に汎るものであるが、特に問題となった國際的側面についてみると、

第1条。有益ノ事物ヲ發明シテ之ヲ専売セント欲スル者ハ農商務卿ニ願出其特許

専売特許条例の成立における外交的側面

ヲ受クヘシ

農商務郷ハ其専売ヲ特許スヘキ認ムルトキハ専売特許証ヲ下付スヘシ

第4条。左ノ諸項ニ触ルルモノハ専売特許ヲ願出ルコトヲ得ス

一 他人ノ既ニ發明シタルモノ

但他人ヨリ譲受ケタルモノハ此限ニアラス

二 専売特許願出以前公ニ用ヒラレ又ハ公ニ知ラレタルモノ

三 治安、風俗、健康ヲ害スヘキモノ

四 医薬

第5条 軍用ニ必要ナリト認メ又ハ広ク用ヒシムルコトヲ必要ナリト認ムル發明ニハ農商務郷ニ於テ専売特許ヲ与ヘス又ハ既ニ与ヘタルモノト雖モ之ヲ取消スルコトアルヘシ

前項ノ場合ニ於テハ農商務郷ニ於テ相当ト認ムル報酬金ヲ其發明者ニ下付スヘシ

第15条 左ノ場合ニ於テハ専売ノ權ヲ失フ

二 専売特許ノ發明品ヲ外国ヨリ輸入シテ之ヲ販売シタルトキ

第20条 専売特許ノ發明品ヲ偽造シ若クハ外国ヨリ輸入シ又ハ専売特許ノ方法ヲ竊用シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ処シ四円以上四十円以下ノ罰金ヲ附加ス

第21条 専売特許ノ機械又ハ方法ヲ以テ製造シタル物品ト同一種類ノ物品ニ専売人ノ記号ニ紛ラハシキ記号ヲ用ヒタル者ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ処シ二円以上二十円以下ノ罰金ヲ附加ス

となっている。即ち、

(1) 特許権者の範囲は内国人に限り、「外国人」に関しては、国際条約に委せる方針をとり（1条、15条2項）、

(2) 「外国發明品の模造」は、その「模造」なる限り「發明」に非ざるが故に不問とする方針をとり、内国發明品の模造は此を禁止した（4条1項、20条、21条）

専売特許条例の成立における外交的側面

(3) さらに軍事優先の立場をとった（5条）

このようにして暫定的応急立法としての専売特許条例は成立したが、その直後さらに条約改正を前にした本格的改正を準備するため、高橋是清は海外へ出張した。

後 記

参考文献としては主に

(1) 発明協会発行「特許制度70年史」

(2) 商工政策史刊行会発行「商工政党史第14巻特許」

によりました。特に史料に関しては、外務省史料館で、多大の便宜を与えて頂きました。ここに厚くお礼申し上げます。