

条約改正と明治32年特許法の成立

岡野多喜夫

1. はしがき

前回に述べたように、1871年（明4）に布告された専売略規則は「富国強兵」の理想のもとに、わが国産業の急速な発展を意図して作られたものであるが、現実のわが国産業はいまだ特許権を必要とする迄には到っておらず、やがて事実上の廃止となった。その後1885年（明18）に成立した専売特許条例は、ようやく発達の緒についたわが国軽工業からの要望により急遽制定されたものであった。前者は、いわば指導的立法であり、後者は、いわば必要的立法であった点にそれぞれの特質をもつが、ともに「富国強兵」の理想をもった点においては同じ性格のものであった。

しかるに、その後制定された21年特許条例および32年特許法は前2者と異なり、その本質においては「条約改正」をその起因とするものであった。ただ、21年特許条例は、直接的には専売特許条例の改訂という意味が大きかったので、条約改正への準備という面はかならずしも表面上明かではない。しかし、32年特許法にいたっては、「条約改正」そのものを直接の起因として成立したものであるから、「富国強兵的」色彩はほとんど影をひそめて、「国際対等主義」の理念に貫かれたものであった。

論述の都合上、本文においては特許法を中心にしつつ、必要な範囲では工業所有権一般についても触れることにする。

2. 明治政府と条約改正問題

条約改正と明治32年特許法の成立

わが国における条約改正問題とは、1854年（嘉永7）から1869年（明2）の間において、米、英、露、蘭、仏、葡、独、スイス、白、伊、丁、スエーデン、スペイン、およびオースリー、ハンガリーの14ヶ国と締結した条約の規定に関し、治外法権の撤廃、ならびに1866年（慶2）英、米、仏、蘭4国と締結した江戸改税約書による片務的関税協定を廃棄し、欧米諸国と同じ独立自主の国家として、わが国に在留する外国人、わが国に出入する船舶、および輸出入貨物に対し、わが領土主権に基づいて裁判権、一般行政権および関税自主権を行使しうるように条約を改正することを企図し、1899年（明32）に一応成功するに至った一連の外交交渉をいう。即ち19世紀初頭以来欧米諸国と法律習慣を異にする非欧米諸国が、英、米、露、仏を主とする先進国のために、その独立主権に大なる桎梏を蒙ったのであるが、その桎梏を最初に打破したのが日本であり、歴代の明治政府当局者がまづ念頭においたものは、「条約改正」という至上命令であったのである。

このような「条約改正」への配慮は工業所有権制度の発達にも鮮かに反映した。すなわち、1883年（明16）にはすでに「パリ工業所有権保護条約」が成立したという当時の情勢下において、条約改正におけるよき交換条件としてのわが国工業所有権制度を、いかなる内容において、また、いかなる時点において、外国人にも解放すべきであるかということは歴代内閣の常に脳裏をはなれぬ所であり、井上（馨）、大隈（重信）、青木（周蔵）、榎本（武揚）、陸奥（宗光）各外務大臣の苦心したところであって、21年特許条例制定のさいにもその有力な促進的契機となったが、もっとも直接的に強く働いたのは32年特許法制定のときであった。すなわち32年には21年特許条例を改正する「特許法」が公布されたが、これは直接には「パリ工業所有権保護同盟条約」への加入を原因としてなされたものである（ほかに同じ理由で「意匠条例」を改正する「意匠法」、「商標条例」を改正する「商標」も公布された）が、同条約への加入そのものが実は不平等条約を改正したわが国と欧米諸国との、それぞれの2国間における条約改正の条件としてその議定書で義務づけられたものであった。

このように同盟条約に加入し、欧米人にもわが工業所有権を解放して国際協調

の実を示すことは、不平等条約を改正するためには、ほとんど絶対的に必要なことであったのである。

3. 明治21年特許条例の成立

(1) 明治10年代における条約改正交渉。

条約改正の交渉は、明治開国後、間もなく始められた。即ち1869年(明元)12月23日東久世外国官副知事から各国公使宛条約改正商議を申し入れ、翌明治2年2月には、太政大臣から外国官に対し、「各国条約改訂取調御委任の旨の御沙汰候事」という辞令が下付されている。

(註) 条約改正関係大日本外交文書第1巻末尾参照

しかし、本格的交渉は、1882年(明15)、井上馨外務卿の手によって始められた「条約改正予備会議」によって漸く軌道にのったものとみるべきである。而してこの会議は、英、独、仏、澳等の15個国の代表が出席し、1882年(明15)の1月から7月まで約半年間開催されたものであったが、会議の議題として工業所有権に関し、

(イ) 6月15日には早くもフランス代表から「日本政府において商標専売免許および出版権免許を附与すること」が提議され、各国はこれに賛成した。

(ロ) 翌年12月11日にはイギリス外相がその覚書において「外国商標、専売免許および発明を保護する問題の速かな決定」をもとめた。

さらに1885年(明18)に井上外相が各国公使に提議した改正条約案では「両締約国は相互に商標を登録し、これを保護すべきこと」を提議している。

条約改正本会議は1886年(明19)5月1日に始り、翌年4月22日まで続けられた。ここでは予備会議で審議し、その後日本側の研究に基づいて作成された審議項目の順序に従って交渉が進められたが、交渉が開始されて間もなく6月15日には英独公使の連合による、いわゆる英独案が提出され、井上はこれをその後の審議項目に加えることに同意した。この英独案は領事裁判権の撤廃の条件として日本は内地を解放すべく、また、日本側における「泰西主義」に基づく重要法典の編纂および日本裁判所に外国人判事の任用を求めたものであった。法典編纂の件

条約改正と明治32年特許法の成立

はずでに予備会議において外国側から要求されて来たものであるが、いまや泰西主義すなわち近代法の原則に基づく法典の編纂を日本の義務として強要してきたのである。これに対し井上は、原則においては受諾すべきことを通告した。

さて政府は、条約改正実現の1手段として1883年（明16）以降87年（明20）にわたって盛んに欧化主義を鼓吹していわゆる、「鹿鳴館時代」を提出したのであるが、いま井上が条約改正の前提として「泰西主義」によるわが国の法典編纂を諸外国に言明したことにより、はしなくもわが法典編纂の立法原則についての論争をまき起したが、8月にいたって井上は法典編纂事務を外務省に移し、拙速に民商法典編纂した。しかし、これに対しては国内の反論多く、いわゆる「法典論争」に牽制されて、1890年（明23）以降の国会審議にかけられることとなった。

(2) 明治21年特許条例の成立。

1885年（明18）に成立した専売特許条例は急速に作成したものであり、さらに改正すべき点が多かったので同年11月専売特許所長高橋是清は太政官の命をうけて、欧米諸国における商標および発明保護の実情調査に出発した。彼はまづアメリカに渡り、同国の特許制度を詳細に研究して資料を蒐集し、また実務家についてその業務の運営につき研究し、さらにイギリス、フランス、ドイツにおける工業所有権制度を調査して翌19年11月帰朝した。

この調査結果に基づいて1888年（明21）12月に「特許条例」が公布され翌1889年（明22）2月1日から施行された。（同時に意匠条例の公布、商標条例の改正がなされた。）

この特許条例が専売特許条例といちじるしく相違する点は、「特許の請求」をもって発明者の権利とし（1条）、特許の出願に対しては、1定の特許局審査官が審査（4条）および再審査に当り（12条）、再査定をする等、最先発明者には当然特許を与えることとして権利主義の基調を確立したことである。この点において本条例は、わが特許史上に1時期を劃したものである。

しかし本法においては外国人に対して、わが工業所有権は依然として解放されなかった。元来、井上馨は、彼自身条約改正の衝に当たった者であり、わが工業所

条約改正と明治32年特許法の成立

有権を外国人に解放することは、条約改正を有利に導くと考えていた。ゆえに彼は外相をやめて後農商務相となるや、わが工業所有権を外国人に解放するのは当然なりとした。しかし本法の立案者である高橋是清は反対の意見を抱いていた。この間の事情について、高橋は明治41年に述べた想い出話の中で、次のように語っている。

「その時分、外国人にも専売特許権を与えるという論が盛んになって、また外国の発明といえども専売免許を与えるが宜いじゃないか。つまり外国の発明品をはじめて輸入した者、あるいは外国の発明者に専売権を与えるように、法律を改正するよという命令がありました、私はそれを拒んだ。というのは、その時分にはまだ条約改正というものが出来ていなくて、治外法権が依然として存在しているので、私が外国へ取調に行った時分に、外国の友人がいうのに、日本の条約改正というものは重要な問題であるが、これを仕遂げようとするには、今お前の取り調べているような商標発明の権を外国人に与えてしまてはいけないぞ。外国が条約改正をするのは将来日本が盛んになった時、発明の侵害をされては困る。また商標の保護、意匠の保護をして貰いたいためである。しかるに日本が今日において、そういうものを与えたならば、今度は条約改正をすると自分の方が損になるからなくなる。そのことはよく注意して、条約改正前には決して商標の保護、発明の保護、などをしてはならぬぞという注意を受けたことがある。それ故に井上侯（農商務大臣）の命令はあった（点線筆者記入）けれども私はこれを拒んで、条約改正を彼等がしようというのは、これらの保護をえたいと望むからである。しかるに今日これを彼等に与えると、条約改正の後、彼等の利する所が少なくなるから、いつまでも条約改正はできぬであろうという話したので、井上侯も遂には、それももっともだ。それならばその改正はせずにおくという事になりました云々」。（「特許70年史」）

（註）「是清翁一代記」にも、ほぼ同様の記事がある。なおそれによれば忠告した友人は、イギリス特許庁長官秘書ウェブ（Webb）氏である。

なお本法においては審判を終審とし、裁判所への提訴を認めていないが、これは

条約改正と明治32年特許法の成立

工業所有権が外国人に対して与えられない以上、わが国人に対して裁判所への提訴を認めるのは時期尚早と考えたのであろう。

4. 明治32年特許法の成立

(1) 明治20年代における条約改正交渉

井上外相辞任の後、大隈、青木、榎本、陸奥が次々に外相の任につき、条約改正交渉は引きつづき行なわれたが、外国人に対する工業所有権の解放は、つねにその交換条件として議題となった。例えば井上に代って外相となった大隈重信は、条約国に対して条約励行主義なるものを唱え、安政諸条約の規定を励行して、諸外国に条約を改正しなければ不便に堪えられぬように仕向けた。安政条約の中に規定がないという理由で外国人に対し工業所有権および商号の保護を徹底的に拒絶したなどはその一例である^(註)。1889年(明22)6月13日、彼が在本邦欧米諸国代表に手交した条約改正案では、その第3条に「専売特許権、商標権に関して内国民待遇を与うべき」旨を明記している。

(註) 当時専管居留地内の外国人は自国の領事裁判権の下に工業所有権をもっていた。

その後、青木(周蔵)外相時代に入るや、1890年(明23)7月にイギリス側は条約改正案附属議定書第4項で「日本政府は領事裁判権の廃止に先だち工業所有権、版權に関する国際条約に加入し、右実施に必要な法律を公布すべき」旨を提示し、1891年(明24)10月下旬、榎本(武揚)外相は「条約改正に関する断案、乙号の第3」において「我政府は現行条約の終了と同時に工業所有権、版權に関する万国同盟に加入すべきことを約すること」を閣議に提案している。

最後に陸奥(宗光)外相も、1893年(明26)の条約案において「工業所有権につき、相互に内国民待遇を与うべき旨」を明示した。

このように工業所有権に関する内国民待遇は常に論議の対象となったが、条約改正は2国間協定という形式で、1894年(明27)7月16日英国との調印にはじまり、97年(明30)1月26日ポルトガルとの調印に終り、その多くは1899年(明32)7月17日から発効された(税権は1911年(明44)に回復した)。

条約改正と明治32年特許法の成立

なお独逸とは1896年（明29）4月4日に改正条約を締結したが同条約において「工業所有権の保護に関する条規」のみは、批准交換と同時に、他の条規に先立って実施すべき事を約し、他の諸国に対しても同一の承諾を与えた^(註)。

註 例えば米国に対しては次のように申入れている。

「明治29年11月12日 大隈外務大臣ヨリ 在日米国公使宛

工業所有権保護ニ関スル日米条約第16条ヲ日独新条約批准後何時実施スルモ米政府ノ意ニ一任スヘキ旨通告ノ件

機密第9号

以書簡致啓上候陳者今般日本帝国ト独乙帝国トノ間ニ締結シタル通商航海条約ハ本月18日伯林ニ於テ批准ヲ交換スヘキ筈ニ有之候処右条約中工業所有権ノ保護ニ関シ相互ニ国民的待遇ヲ担保スルノ条項ハ批准交換ヲ了ハルト同時ニ実施スルコトニ規定相成居候然ルニ貴我両国間ニ締結シタル明治27年11月22日ノ条約中該件ニ関スル規定ニ至テハ閣下御熟悉ノ通り該条約中爾余ノ條款ト同シク一定ノ期限ヲ待テ実施スルコトニ明掲相成居候然ル処貴国政府ハ貴我両国間ニ存スル現行条約ノ改正ニ付友好和協ノ精神ヲ以テ帝国政府ノ提議ヲ迎ヘラレタル義ニ有之候ヘバ帝国政府ハ工業所有権ノ保護ニ係ル事項ニ関シ貴国人民ヲ他ト差別セントスル意思アルカ如ク相見ヘ候コトハ総テ之ヲ避ケ度ト殊ニ注念致居候次第ニ有之候就テハ本大臣ハ茲ニ閣下ニ向テ貴我新条約第16条ヲ日独新条約批准交換後何時実施スルモ帝国政府ハ欣然貴国政府ノ意ニ一任スヘキコトヲ致御通告候而シテ此提議ニシテ若シ貴国政府ノ御肯説ヲ得ベキトキハ法律ノ便益ヲ享受スル者ハ又其規定ヲモ遵守スベキ義務アリトイウ論旨ノ正当ナルコトヲ十分御認相成裁判管轄權ヲ全然日本国ニ回復スルコトヲ規定シタル所ノ新条約第18条ヲモ帝国法律上工業所有権保護ノ件ニ関スル限りハ右第16条ト同時ニ実施スルコトニ御同意相成候様致冀望候尤若シ貴国政府ニ於テ何分ニモ前述帝国政府ノ希望ニ応ゼラレ難キ場合ニハ貴我新条約ノ実施ニ至ル迄工業所有権ノ保護ニ関スル帝国法律ヲ日本国ニ在ル貴国裁判所ニ於テ執行セラルルコトニ御協力ヲ得ベシトハ本大臣ノ些カモ疑ヲ存セザル所ニ有之候因テ若シ貴国政府ニ於テ帝国政府ノ此提議ヲ御肯納相成候節ハ本件ニ関シ必要ナル協定ヲ為スコトニ付テハ本大臣ハ何時ニテモ貴意ニ応ジ可申候右申進度本大臣ハ茲ニ重ネテ閣下ニ向テ敬意ヲ表シ候敬具」

その結果として、96年（明29）11月18日、日独条約が批准交換されるや工業所有権の保護に関する条規だけは条約の公布を俟たずに即日実施を見ることとなった。これがわが国において、外国人に対し工業所有権を保護することとなった最初である。

条約改正と明治32年特許法の成立

以上述べたように、条約改正は日本の至上命令であり、工業所有権の保護はその取引条件であった。したがって、両者の交換関係は極めて緊迫していた。なかでも「三国干渉」問題で争った直後の独逸とは後で述べるように感情的に近い意見の対立があったが米国等においても法理上の意見相違があった^(註)。

(註) 日米関係においても領事裁判権と工業所有権の実施時期に争があったことは1896年(明29)12月、星(亨)公使から大隈外相の次の電文等に明かである

「12月12日 米国駐劄星公使ヨリ 大隈外務大臣宛

工業所有権問題ニ関シ領事裁判権ハ抛棄セズトノ米政府ノ意向報告ノ件機密
第27号 30年1月7日 接受

……國務長官ハ、「本件ニ就テハ我(米)政府ニテモ篤ト熟考ヲ遂ケタル処新条約ノ第16条ヲ直ニ実施スル事ハ取モ直サス条約ノ一部ヲ改正スルト同一ニ付元老院ノ同意ヲ要スルモノト決定セリ然カノミナラス如キ場合ニ於テ元老院ノ同意ヲ経タル先例モ少ナカラサレハ今回貴政府ト協議中ノ事モ右様処弁スルノ外ナシ然ルニ現行政部ト元老院トノ関係ハ目下余リ円滑ナラス兎角諸事反対ヲ免カレス殊ニ本件ノ如キ場合ニ於テ他国ニ先立チ工業所有権ニ関スル我裁判権ヲ全然放棄スヘシトノ約定ヲ取結フトキハ元老院ハ必ス之ヲ認諾セラルヘキニ付我政府ニ於テハ遂ニ右照会ノ通り決定シタル次第ナリトモ今後英国又ハ独逸政府ニ於テ其裁判権ヲ抛棄スルニ至ラハ我政府ニ於テモ元老院ヲ誘ヒ約定ニ同様ノ趣旨ヲ以テ修正ヲ加ヘシムル事難カラサルヘシト信ス兎ニ角貴政府ノ都合次第直ニダン公使ヘ右照会ノ趣旨ヲ以テ電訓致度シ云々」……

(2) 対独交渉の難航(領事裁判権と工業所有権の関係)

日独条約の批准交換に先立ち日独通商航海条約附属議定書および日独領事職務条約は、1896年(明29)4月4日柏林において調印され、その後ドイツにおいて急いで批准に尽力した結果、同条約は5月15日ドイツ連邦議会を通過し、6月13日ドイツ帝国議会を通過するに到った。しかるに前記両条約の正本が本邦に到着し、本邦当局において精査を加えたところ青木公使が本省の訓令に従わず、独断専行した多数の条項に関し、種々西園寺外相代理の意に充たないものがあつた。なかでも批准交換後直ちに実施することになっている通商航海条約第17条「工業所有権の保護に関する規定」について、裁判管轄権の所在につき大きい疑問のあることを発見した。右の点は西園寺外相代理から条約交渉中再三青木公使の注意

条約改正と明治32年特許法の成立

を喚起したのであるが、青木公使は同条約および同議定書第4において「法律に定めたる条件を遵守するときは」という字句がある以上、在本邦ドイツ人の申請する工業所有権の保護に関する一切の事項は帝国裁判所において所轄することに疑いないとし、かつ、右は交渉の際ドイツ側委員からも言明したところであると報じた。しかるに西園寺外相から後日の誤解をさけるため、この条項の解釈につき外交文書を交換して置くことを訓令したところ、青木公使からの回電によればドイツ側においては右様公文の交換により在本邦ドイツ国民の裁判上の権利を剝奪することは独逸憲法上不可能なりとした。また青木公使はドイツ帝国議会の議事録によるも、また、新条約の明文上より見るも、工業所有権の保護に関し、日本裁判所が管轄権を有することは疑いないばかりでなく、領事裁判権廃止前、右について、訴訟を生ずるようなことは事実上ありえないし、万一生ずるばあいにも外交上の交渉によりこれを処理することができると説明し、右解釈に関する公文交換を思い切り、至急批准交換の手続を完了すべきであるとの意見を上申した。

その後も右工業所有権問題に関する西園寺外相と青木公使との意見は容易に一致せず、これがため日本側における批准手続はいきおい遷延するにいたった。そこで西園寺外相（1896年（明29）5月30日陸奥外相病氣辞任。西園寺、外相となる）はやむをえず、7月16日にいって日独条約および日独領事職務条約の裁可を申請した。両条約は枢密院に諮詢されたが、枢密院では両条約に対し、批准すべき旨を奏請した。依って西園寺外相は枢密の希望に従い、再び青木公使に対し、他の2,3の問題とともに工業所有権問題についても、批准書交換のさい適当な留保的宣言をなすべきことを訓令したが、青木公使はそのような枢密院の希望する留保的宣言に関し、ドイツ政府との間に何等の取極めをすることは無用であるとしたので、批准手続はさらに延引した。8月14日にいたり、在本邦ドイツ公使は西園寺外相を訪ね、わが国の条約批准上、最大の問題となっている工業所有権の裁判権問題に関し意見を交換した。ドイツ公使の説明によれば、「特許審判所が裁断すべき事項については日本の裁判権に服すべきであるが、特許権違反者に対し刑罰を課するが如き事項については依然ドイツの領事裁判権が継続する

条約改正と明治32年特許法の成立

ものと解釈しなければならない。しかるに後者に関する事項について日本に裁判権を譲歩するためには新たに条約を締結する必要がある。しかし、それではさらにドイツ帝国議会において議論を生ずべく、これがため新条約の批准は無限に延期されることにもなりかねない」と説明した。そこで西園寺外相はやむをえずドイツ公使に対し、「日本政府においては速かに批准手続をとる方針である。しかし批准交換のさい『本件に関し将来紛議を生じたばあいには、ドイツ政府は外交上の手続により円満解決せしめるとの了解』を両国間にしておきたい旨」を申し出た。かくて西園寺外相は8月18日批准を奏請し、29日批准書を青木公使に送付するとともに、同公使に対し批准交換のさい工業所有権に関件する件その他につき適当な公文を交換すべきこと、ならびに右交換までは批准交換を見合すべき旨を重ねて訓令した。

その後、同年9月18日にたって松方内閣が成立し大隈は再度外相に就任したが、新外相は西園寺外相時代において久しく日独条約の批准が遷延した事情を調査した結果多少の譲歩をする方針をとり、10月10日付をもって青木公使に対し、明治12年に狩猟規則を外国人に実行したときの先例に従い、工業所有権問題についてもドイツ領事裁判所においてドイツ人に対し本邦当該条例を適用することを約する条件の下に、日独条約第17条に関する争議を結了するように提議した。しかるに、これまたドイツ側において、かくの如きは憲法上外交文書をもって約束するをえず、新たに条約を締結するのではなければ不可能であると主張した。11月4日大隈外相は青木公使に対し日独条約に関する一切の未決問題は留保のまま批准交換し、そのさい青木公使から単独に適当な留保宣言をするよう訓令した。批准交換は11月18日、ベルリンにおいて青木公使とマルシャル外相との間に行われたが、青木公使は前記留保問題につき、口頭で適当な陳述をするに止めた。

その後日独条約議定書第3節第2項および第3項により1898年(明31)12月25日、東京において青木外相とライデン(Reiden)独逸公使との間に日独追加約定調印せられ、翌99年1月1日からわが裁判権に服することになった。

(註) なお工業所有権と裁判権との関係は帝国議会内においも論議されたが、次に掲げ

条約改正と明治32年特許法の成立

るものは明治30年2月24日、元田肇等の日独条約に関する質問書と政府の答弁書である。

(質問書)

本月17日外務大臣大隈伯ハ本院ニ於テ日独条約第17条ノ特許権商標権等ニ付テハ両国全権委員ノ締結セル議定書ニ依リ改正条約実施以前ノ今日ヨリ之ヲ独逸国臣民ニ認許シタルモノニ関スル裁判権ハ帝国ノヲ有セスト公言セラレタリ然ルニ該議定書第4号ニ依ハ「両締盟国ハ他ノ一方ノ臣民カ發明見本(実用ニ供スル見本共) 雛形商標製造商社号及其他ノ商号ノ保護ニ関シ法律ニ定メタル条ヲ遵守スルトキハ各其版図内ニ於テ該臣民ニ右ノ保護ヲ与フルコトニ同意ス」トアリテ別段裁判権ニ関シ治外法権ノ特約ナシ然則該議定文ニ所謂「保護ニ関シ法律ニ定メタル条件ヲ遵守スルトキハ各其版図内ニ於テ該臣民ニ右ノ保護ヲ与フル事ニ同意ス」トアルハ則右保護ニ関スル法律ヲ遵守シ独逸国版図内ニ在リテハ独逸国ノ裁判権ニ服スベク帝国ノ裁判権ニ服スルノ(註「服セサルノ」の誤か筆者)趣旨ナル事明白ナリトス

仮リニ該議定文ハ裁判権ニ関シ規定セサルトスルモ他ニ治外法権ヲ置クノ特約ナキニ付一方ノ版図内ニ於テノ争訟ハ其国ノ裁判所之ヲ審判スヘキカ如ク他ノ版図内ニ於テノ争訟ハ亦其国ノ裁判所之ヲ審判スヘキハ固ヨリ当然ノ条理ニシテ此間些ノ疑ヲ容ルヘキナシ而ルニ外務大臣大隈伯ハ我邦駐在ノ独逸領事ニ於テハ是等商標等ニ関シ生スル争訟ニ付裁判権ヲ有セサルコトヲ明認シナカラ我帝国ニ於テモ亦裁判権ナシト断言セラレタルハ本員ノ解スル能ハサル所ナリ知ラス右ハ外務大臣大隈伯ノ失言ニ非ルナキ乎若シ外務大臣大隈伯ノ失言ニ非ストセハ政府ノ見ル所亦我帝国ニ裁判権ナシトスル乎

(答弁書)

日独新条約第17条及議定書第4項第1節ニ於テ両締約国ハ他ノ一方ノ臣民カ發明、見本、雛形、商標、製造標、商社号及其他ノ商号ノ保護ニ関シ法律ニ定メタル条件ヲ遵守スルトキハ各其ノ版図内ニ於テ内国臣民ト同一ノ保護ヲ与フヘ

条約改正と明治32年特許法の成立

キコトヲ約定セリ故ニ帝国ニ於テ前記発明等ノ保護ヲ享受セムトスル独逸国民臣民ハ帝国法律ニ規定セル諸般ノ条件ヲ遵守シ且帝国特許局ノ審判ニ服従スヘキコト固ヨリ明カナリト雖モ該条ニ規定セル事項ニ関シ独逸国臣民ニ対シテ発生スヘキ民刑事事件ノ裁判権ニ至リテハ該条約及議定書中何等規定スル所ナシ而シテ法律ノ保護スル権利ヲ享有スルコトト其国ノ裁判権ニ服従スルコトトハ二者素ト刷物ニシテ独逸国ハ現行条約ニ依リ帝国ニ於テ其裁判権ヲ執行スルノ権利ヲ有シ且新条約第20条ニ於テ特ニ明文ヲ掲ケテ新条約実施ノ期日マテ依然之ヲ保有スルノミナラス他国ノ領事裁判権廃止ニ至ルマテ之ヲ抛棄セサルヘシトハ該条約附属ノ書翰ニ明言スル所ナルカ故ニ条約又ハ議定書等ニ於テ第17条ニ規定セル事項ニ関シ独逸国臣民ニ対シテ発生スヘキ民刑事事件ハ右第17条ノ実施ト同時ニ帝国ノ裁判権ニ属スヘキコトヲ明約セサル以上ハ条約ノ文理上帝国ハ新条約全部ノ実施期日ニ至ルマテ右事件ニ関スル裁判権ヲ有スト言フヲ得サルナリ

(3) 32年特許法の成立

右にのべたような経過をたどって、改正条約は1889年（明32）7月17日から一斉に実施されることとなったので、これに先立って4月18日に「万国工業所有権保護同盟条約」に加入し、7月17日に公布された。そこで予め同条約との調和を考慮して立案された特許法をはじめとする工業所有権に関する法規を、3月1日に公布し、7月1日から実施することとなったのである。

このように、本法制定の直接の原因は「万国工業所有権保護同盟条約」への加入であったが、加入そのものは、条約改正への手段に過ぎなかった^(註)。しかも欧米諸国が日本に望んだのは、「泰西主義」すなわち自然権の思想に基づくところの近代的法律制度であった。したがって32年に成立した特許法の特色は(1)権利主義を徹底して外国人にも特許権を解放し（1条6条）、(2)特許権を1の財産権と認めてその承継を認め（1条）、(3)外国出願者に対する優先権の規定を設け（14条）、さらに人権を拡張して審判における口頭審判を認めてこれを公開制とし（33条）、さらに大審院への上告を認めた（35条）ことであろう。

条約改正と明治32年特許法の成立

このように32年特許法は、その精神においては「富国強兵」を離れて近代法の原則に立つものであったが、その成立の過程においては条約改正の取引条件としての性格を多分にもつものであった。

(註) 「万国工業所有権保護同盟」への加入が単なる手段であったとするのには異論が多いであろう。しかし曾根農商相から青木外相に宛てた次の文書は加入の手段性をよく示すものであろう

3月6日 曾根農商務大臣ヨリ 青木外務大臣宛

馬德里取極ニ加入セサル理由回答ノ件秘甲第137号

本月1日付機密送第2号ヲ以テ工業所有権保護同盟条約加入ノ義ニ関シ御照会ノ趣テ承致候即チ左ニ工業所有権保護同盟条約ニ加入スルト同時ニ1891年4月14日馬德里ノ取極ニ加入セサルノ理由ノ要旨ヲ申述候

1891年4月14日馬德里取極書ハ1883年巴里ニ於テ締結セル工業所有権保護同盟条約第15条ノ規定ニ基キ締盟各国間ニ於ケル特別ノ必要ヨリ締結セラレタルモノニ有之随テ本条約ニ加入セル国ニシテ未タ右取極ニ加入セサルモノモ有之情況ナレハ帝国政府カ諸締盟国ト締結セル通商航海ノ議定書中ニ領事裁判権ノ廃止ニ先チ工業所有権保護同盟ニ加入スルコトヲ約セルニ付テハ該条約ニ加入スルノ義務ヲ負ヘルハ勿論ノ義ナレトモ同時ニ右取極ニ加入スルコトヲモ約シタルモノニ無之ト思料致候過般瑞西国駐劄高平公使ニ於テ瑞西国政府ニ就キ同盟条約加入ノ義ニ関シ照会ノ上同政府ヨリ帝国政府ニ於テ1883年ノ巴里条約ニ加入スルトキハ之ト同時ニ馬德里ノ取極ニモ加入スルヤ否ヤヲ通知スルヲ要ストノ回答ヲ得タルコトニ徴スルモ本条約ニ加入スルト同時ニ右取極ニ加入スヘコトヲ強要セラルルモノニ無之事明瞭ナル次第候

一、右ノ次第ニ付取極ニ加入スルノ問題ハ帝国政府ニ於テ本条約ニ加入スルト同時ニ之ニ加入スルノ得失如何又其時機ヲ得タルモノナルヤ否ヤニ有之義ト思料致候然ルニ帝国商工業ノ現状ヨリ考察スレハ右取極ニ加入スルコトニ依リ未タ夥多ノ利益ヲ収メ得ヘキト認メ難ク且ツ右取極ニ加入セル締盟国間ニ於テ之ニ依リ現実如何ナル利益ヲ収メ居候哉將タ又締盟国ニシテ未タ右取極ニ加入セ

条約改正と明治32年特許法の成立

サル原由等ニ付正確ナル調査ヲ遂ケ居ラス殊ニ帝国政府ハ今回始メテ工業所有権ノ保護ニ関スル同盟ニ加入スルコトトナレハ単ニ右加盟ノコトノミニテモ果シテ能ク帝国ノ利益ト体面トヲ保維スルコトヲ得ルヤ予期シ難キモノ有之斯カル無経験ノ時ニ於テ強テ充分ナル利益ヲ収メ得ヘキ目途相立タサル右取極ニ加入スルハ得策ニアラスト相信候尤モ今後尚ホ充分ナル調査ヲ遂ケ右取極ニ加入スルノ必要ヲ認メタル暁ニ於テハ之カ加入ノ手續ヲ為スコトニ付躊躇セス進ンテ加入スヘキ次第ニ候

要スルニ右取極ニハ早晚加入スヘキ必要相生スルコトモ可有之ト存候得共目下其必要ヲ認メサル次第ニ候条右様御承知相成度此段及回答候也

なお、21年特許条例および32年特許法の全文は編集の都合上次巻に記載します。

あとがき

参考文献史料については前回にあげた

- (1) 「特許制度70年史」
- (2) 「商工政策史第14巻特許」
- (3) 外務省史料館保管史料のほか
- (4) 日本国連協会発行「条約改正経過概要」

があります。厚くお礼申し上げます。