

不特許事由に関する判例、裁判例

1. 大正10年法に関するもの

(1) 最判昭和33年7月11日(昭和32年(才)第249号)最高裁判所裁判集民事32号791頁

「論旨は原判決の理由不備を主張し、また特許法三条四号に違背する旨を主張するのである。

しかし、本件発明の装置が賭博に用いられることがあり、不正手段の具になることがあるとしても、そのために装置自体が秩序風俗を紊す虞があるということができず、特許法三条四号に該当するとはいえないのであつて、この点に関する原判示は十分に首肯でき、原判決に所論のような違法はない。」

(2) 東京高判昭31年12月15日(昭和29年(行十)第30号)行裁例集7巻12号3133頁

上記(1)の原審。特許無効審決取消の請求が棄却された事案である。

「次に原告は右競技装置により行われる遊戯は集团的富籤乃至賭博行為であり、又このような遊戯の常としてその間種々の不正手段が行われることが多いから、右装置は秩序もしくは風俗を紊る恐れがある旨主張するけれども、右競技装置が競技者(原告のいわゆる遊戯者)に於て格別の技倆を用いることなく、殆んど偶然の結果により勝敗を争う遊戯の器具であることは当事者間に争のない(請求原因一の中の)右発明明細書の請求の範囲の記載に照らし明らかであり、このような器具による勝敗に金品を賭すること及び之に随伴して原告主張のような不正手段の行われることのあり得べきことは当裁判所に顕著なところであるけれども、右器具が本来之を純然たる娯楽の用に供することを目的としたものであつて、前記のような賭博行為その他の不正行為の用に供することを目的としたものでないことは前記の発明の明細書の記載内容上明らかであり、且右発明の内容に照らし、右装置を右のような純然たる娯楽用に供し、右の不正行為の用に供さないことも可能と認められるから、右装置が前記のような不正行為の用に供せられることがあり得ると言う理由で右発明を以て特許法第三条第四号にいわゆる秩序若くは風俗を紊る恐れがあるものとするとはできず、原告の右主張も之を認容することができない。」

(3) 東京高判昭和 33 年 11 月 27 日 (昭和 28 年 (行ナ) 第 5 号) 行裁例集 9 卷 11 号 2486 頁

拒絶査定不服抗告審判の審決取消請求が認容された事案である。

「二、…本件出願にかゝる発明の要旨は、「沃化カルシウム溶液中に適宜量の沃度酸カルシウムを加え、弱アルカリ性を帯わしめて、沃度を遊離することがないようにしたことを特徴とする注射用沃度剤の製造方法で、『注射量中の沃度含有量を極量の数倍ないし数十倍に達せしめ、しかも何等の副作用をも伴うことのなくして、沃度剤独特の変質作用を十分、かつ迅速適確に發揮して、動脈硬化症、血圧亢進症、脳溢血、腺病性体質、機能障害、諸疾患等の治療に最適な注射用沃度剤を容易かつ安価に得ようとする。』を目的とするものであることが認められる。」

「三、審決は、高瀬豊吉の著書『改訂新版化学構造と生理作用』(乙第一号証の一、二)を引用し、『沃度剤の塩類を注射するときは、人体に有害である。』と認定した」「厚生大臣は昭和二十七年五月二十一日薬事法第二十六条第三項、同法施行規則第二十四条の指定に基き沃度酸カルシウムを含有するマリアヂンを公定書外医薬品として製造することを許可していることを認めることができるから、審決が前記著書の記載より直ちに、本件出願の発明の方法によつて得られる製品のすべてが有害であると断じ、本件出願の発明は、特許法第三条第四号にいわゆる衛生を害するの虞れのあるものに該当するものとしたのは失当といわなければならない。」

(4) 東京高判昭和 40 年 12 月 14 日 (昭和 36 年 (行ナ) 第 191 号) 判タ 191 号 223 頁

拒絶査定不服抗告審判の審決取消請求が棄却された事案である。

「右争いのない事実によれば、本願発明の要旨は、『弾性質物で短管体と摘み体とを一体に造り、その短管体は、管口縁部において薄く、他方口縁部と摘み体との連絡部を厚くして、この部分か他方管口縁部の弾力より比較的強弾力ならしめたことを特徴とする男性精力増強具』にある。

二 本件における争点は、結局、本願発明が…旧特許法第三条第四号に規定された不特許事由に該当するか否かの一点である。」

「本願発明の器具を使用するときは、…一回の器具使用によつても、感染の危険が起こりうるし、この感染は、比較的治り難く、ひとたび慢性化するときは

一層難治となつて生涯苦しむことにもなりかねず、…ついには、陰茎静脈りゅうの発生も当然予想され、この発生が高度になれば、その部の壊死が起こる危険さえあり、…いずれにしても、治療具として不適當なものであることが認められる。…本願発明の器具は、衛生を害するおそれがあるものに該当することが明らかであるばかりでなく、…ことがらの性質上、ひろく十全者にも、ただ性交回数を不自然に増加するための用具として随時用いられ、いたずらに情欲を刺激し、いきおい乱用の弊を生ずるにいたるおそれがあることは、みやすいところであるから、このようなものは、国家社会の一般的利益もしくは道徳観念をそこなうおそれがあり、審決がいうように、秩序もしくは風俗をみだるおそれがあるものともいいうべく、いずれにしても、独占的支配権たる特許権を付与し国家的に保護するにふさわしいものと認めえないことはいうまでもない。…発明の実施によつて生産される物が他の目的に転用でき、ときにその転用の結果が秩序または風俗をみだるおそれを生ずることがありうるとしても、その転用が社会生活上ないし良識上きわめて異常であつて、一般的には該転用のおそれがまずない場合や、転用に反社会性を付与するにいたる具体的目的ないし事情が、発明本来の目的に対し、関連の稀薄な場合であつて、その発明自体としては反社会性を問題とするに足りないときには、右発明は、秩序もしくは風俗を害するものに該当しないと解するのが相当である」

2. 現行法（昭和34年法）に関するもの

（1）東京高判昭和46年7月30日（昭和45年（行ケ）第14号）

実用新案登録無効審判の請求不成立審決が支持された事案である。

「原告は、この表現は客観的に不明確であり、かような表現を含む考案は、実用新案法第四条にいう公の秩序に反し、また、同法第五条第三項の規定にも違反する旨主張するが、前説示のとおり、右文言は客観的に明確であるから、この点を前提として実用新案法第四条および第五条第三項の規定に反するとの右原告の主張は採用の限りでない（なお、実用新案法第四条にいう公序良俗を害するおそれのある考案とは、原告の主張するように、その構成要件の表現が不明確であるというような場合を指称するものではなく、その考案の目的に沿つた使用自体が必然的に公序良俗に反するおそれのある場合をいうものと解すべきところ、本件実用新案がこれに当たらないことは、きわめて明らかであるから、実用新案法第四条の規定に反するとの原告の主張はこの点からも採用し難いところである。）」

(2) 東京高判昭和 61 年 12 月 25 日 (昭和 59 年 (行ケ) 第 251 号) 判時 1242 号 110 頁, 判タ 651 号 202 頁

拒絶査定不服審判の請求不成立審決に対する審決取消訴訟で請求が認容された事案である。

「本願考案の要旨

表面に任意形状のパンチ孔を、幅方向に二つ折りまたは長手方向に四つ折りした折り目を避けて穿設したことを特徴とする紙幣。」

「本件審決は、実用新案法第三条第一項柱書き及び第四条の解釈を誤り、その結果、本願考案は実用新案法第三条第一項柱書きにいう産業上利用することができる考案であるということができず、かつ、実用新案法第四条に規定する公の秩序を害するおそれがあるから、実用新案登録を受けることができない旨の誤った結論を導いたものであり、この点について、違法として取り消されるべきである。」

「2 公序違反について

産業上利用することができる考案であっても、それが公の秩序を害するおそれがある場合には、実用新案登録を受けることができないことは、実用新案法第四条の規定するところであるが、右に公の秩序を害するおそれがある考案とは、考案の本来の目的が公の秩序を害するおそれがあり、したがってその目的にそう実施が必然的に公の秩序を害するおそれのある考案をいうものと解すべきところ、前認定の本願考案の目的及び考案の内容に徴すると、本願考案が叙上の観点から公の秩序を害するものといえないことは明らかである。被告は、本願考案に係る紙幣は、本願考案の明細書及び図面に記載された技術によっては、現実的意味をもって実施できる可能性は事実上ないのであるから、常識をもって判断すれば、現在の社会生活、経済活動の基礎をなす通貨として、国がそのような紙幣を採用することの可能性は考えられず、また、一般私人がこのような紙幣の考案を適法に実施することができないこともいうまでもないところ、このような事情のもとにある本願考案にもし残された意味があるとするれば、それは、一般私人が行えば違法となる真貨である紙幣にパンチ孔を穿設するという行為、すなわち、犯罪行為をそそのかすこと以外に有り得ない旨を主張するが、実施不能であることと公序違反となることとは直接結びつくものでないばかりか、本願考案は、前認定説示のとおり産業上利用できる考案というべきであるから、本願考案が国によって実施される可能性が将来において全くないとはいえないし、仮に、本願考案がヒントになって、パンチ孔の穿設していな

い紙幣に孔を穿つ者がいるとしても、そのことと本願考案が公序に反するか否かとは全く別問題であって、被告の右主張は、採用するに由ない。

そうであるとすれば、本願考案は、産業上利用することができる考案であって、かつ、公序に反するものではなく、したがって、本願考案をもって産業上利用することができず、かつ、公序に反するとした本件審決の認定判断は、実用新案法第三条一項柱書き及び同法第四条の解釈適用を誤った違法があるものというべく、本件審決は取消しを免れない。」