特許無効とその手続（一）

君嶋祐子

序　章　本論の目的
第一章　沿　革
　第一節　審決取消訴訟制度採用以前（昭和二三（一九四八）年改正以前）
　第二節　審決取消訴訟制度採用の経緯（昭和二三（一九四八）年改正）
　第三節　審決取消訴訟制度採用以降（昭和二三（一九四八）年改正以降）
第二章　ドイツにおける特許無効制度
　第一節　連邦特許裁判所創設以前
　第二節　一九五九年判決と連邦特許裁判所創設の経緯
　第三節　ドイツにおける特許無効制度の位置づけ

＊　本稿は、特許無効とその手続に関する研究の序章、第一章および第二章に位置する。これまでご指導下さった石川明先生に心より御礼申し上げ、ご退職記念号に寄稿させて頂きたい。

序　章　本論の目的

特許権は特許庁における出願・審査手続を経て成立するから、無方式、無審査で成立の認められる権利と異なり、その有効性について私人間に争いが生ずる以前から、公権力による一定範囲の判断を経た権利であるということができる。特許権の成立に出願・審査手続に基づく特許査定が要求されるのは、特許権の成立要件の判断が非常に困難であるため、登録に至った特許権の安定性、有効性を予め担保するためには、専門官庁の判断を経させるのが適当だからである。

このようにして成立した特許権を遡及的に消滅させる「特許無効」の法的性質について、大正一〇(一九二一)年特許法制定の前後より、政府見解および学説の多くが、行政処分として「特許」の無効が特許無効審判は行政処分を無効とするための形成的行政手続であるとしてきた。[1] しかし、本体である実体権としての特許権の有効性を問題とすることなく、その成立のための第一次行政手続と、これを無効ならしめる第二次行政手続の問題に還元してしまうのは、特許権を国家から与えられる恩恵とはせず、一定要件を備えた発明をした者には特許を受ける権利を常に認める近代特許法の理念に照らして、疑問を持たざるを得ない。そこで、本研究では第一に、特許無効の本質について特許権の成立過程に遡って考察を行い、特許無効とは特許権の無効であるという立場の正当性を論証することを目的とする。

本研究の第二の目的は、特許無効手続についての考察である。特許無効手続について考察する場合に、特許無効の実体的性質論は不可欠である。それによって初めて、手続の本質および構造について本質的な議論ができるからである。戦前存在した特許権無効説は、特許無効審判の本質を確認裁判ととらえていたこともあり、少数説に留まった経緯がある。そこでまずこの点を再検討し、今日の形成訴訟に関する学説の進展を前提として、特許処分無効説イコー

ル形成手続説、特許権無効説イコール確認手続説という従来の図式が今日では成立しないことを提示したい。すなわち、特許権無効説に立ちつつ特許無効審判の本質が形成裁判であると解する私見の論証を目的とする。そしてこれを前提に、特許無効審判の構造について訴訟物および審決の効力に着目して検討する。さらに、このような手続を経てなされた審決を取り消す審決取消訴訟制度について再検討する。昭和二三年の特許法改正[2]による審決取消訴訟制度採用以来、その審理範囲について争われてきたが、実務においては、最高裁大法廷昭和五一年三月一〇日判決[3]以降、一定した取扱いがなされている。私は、審決取消訴訟の審理範囲を巡る議論が審判の性質論を抜きにしてなされており、上記最高裁大法廷判決は、現実になされている審判手続を前提としている点で優れているのではないかという印象を受けた。この印象は、特許無効審判の訴訟物および審決の効力を考察することによって裏付けられた。そこで、特許無効審判審決取消訴訟の審理範囲について、私見と最高裁大法廷判決の結論における一致を論証する。最後に、裁判所の審理範囲の狭さが、審判・審決取消訴訟それぞれに時間がかかることや、審決の取消や再度の審決取消訴訟の提起に伴う事件の往復と相俟って、審判・審決取消訴訟制度全体の手続遅延の一因となっているという現状認識に立って、これを改善するため、解釈論上および立法論上考えられる方法を検討したい。

以上の研究の手がかりとして、冒頭においてわが国の特許無効制度の沿革（第一章）およびドイツにおける同制度（第二章）を紹介する。

（1）大正一〇年四月三〇日法律第九六号。
（2）昭和二三年七月一日法律第八一号。
（3）民集三〇巻二号七九頁。

第一章　沿革

第一節　審決取消訴訟制度採用以前（昭和二三（一九四八）年改正以前）

一　明治一八（一八八五）年専売特許条例[1]

実質上わが国で最初の特許法[2]とされている専売特許条例においては、特許無効に関する実体的規定は存在していたが、まだ、特許無効を確定させる手続についての規定は存在しなかった。すなわち、同条例一四条は、冒認、公知公用、治安等を害するもの、ならびに医薬については専売特許を願い出ることができないと定める四条の各事由に該当することを発見した場合、および願書、明細書、図面等に相違の事実あることを発見した場合においては、「専売特許無効ニ帰シ其特許証ヲ返納セシムヘシ」と定めるとともに、一六条において、「……専売特許無効ニ帰シタルトキ……ハ農商務省ヨリ之ヲ広告スヘシ」と規定していたのみで、どのようにして「専売特許無効ニ帰」するのかは規定していなかった。

二　明治二一（一八八八）年特許条例[3]

特許審判制度が初めてわが国に登場したのは、明治二一年の特許条例においてである。同条例では一〇条において特許を無効とする事由について規定し、一七条において「特許ヲ受ケタル発明第十条ニ該ルコトヲ発見シタル者ハ其特許ヲ無効トスル為メ特許局ニ審判ヲ請求スルコトヲ得」とした。一方、拒絶査定に対する不服申立ては、まず再審査を請求させ（一二条）、その査定に対してさらに審判請求（一五条）を認めることとした[4]。しかし、特許局の審判に対しては、さらに不服を申し立てたり裁判所に訴えることが禁じられたから（一九条）、拒絶査定については再審査、審判の二回争うことができるが、無効審判については一回しか争うことができなかった。

審判制度採用の理由について当時の政府は次のように説明していた。すなわち、特許無効を処分することは司法裁

判所がこれを行うのが道理であるけれども、特許に関することは一種の専門に属して通常の裁判所で審理判断させるのは極めて困難であり、ドイツでは特許局において取り扱っており、米国では裁判所で扱うことに不便を感じている状態である。欧米の司法制度の整頓した国でもそうなのだから、まして全く整頓していないわが国においては特許局での審判制度を採用すべきである。また、出訴については、本来上訴を許すのが至当であるが、当時の民度にあってはあえて必要ではないから、特許局の審判を「最終ノ裁判」とし、「不服上訴」を許さないこととした。[5] このように、特許無効事件は本来司法裁判所の管轄であること、即ち民事訴訟事件であることが、特許無効審判制度採用時の立法者の見解であったということができる。[6]

三　明治三二（一八九九）年特許法

明治三二年法における特許無効制度で注目すべき点は、無効審判の審決に不服のある者は、その審決の法律不適用または不当な適用を理由とする場合に限り、大審院に出訴することができる（同法三五条一項）とされた点である。

この訴えおよび裁判については民事訴訟の上告およびその裁判に関する規定が準用される（同条二項）。さらに、大審院と特許局の手続の関係については、

「第三十六条　大審院ニ於テ出訴ノ理由アリト認ムルトキハ原審決ヲ破棄シ更ニ審判ヲ為サシムル為事件ヲ特許局ニ差戻スヘシ

大審院ニ於テ裁判ヲ為スニ当リ法律ノ点ニ付表シタル意見ハ其ノ事件ニ関シ特許局ヲ覊束スルモノトス」

と定めた。なお、同様の出訴は、抵触審判（二八条二項）と確認審判（二九条）の審決に対しても認められた。

また、審判手続全般について手続の充実が図られている（三一条ないし三四条）。

明治三二年特許法案の貴族院特別委員会での審議において述べられた、審判手続に関する政府見解をここに紹介する。[7]

「○伊澤修二君　チョット伺ヒタイノデスガ此十八条ノ裁判所ニ出訴スルト云フノハドノ裁判所ヲ指スノデスカ

○政府委員(柳谷謙太郎君)　普通裁判所デアリマス

○周布公平君　裁判所ノコトニ就テ私ハ此所二十八条トソレカラ先キノ何条デアッタカ「大審院ニ上告スルコトヲ得」ト云フコトガアルガソレヲ併セテ質問シテ置キタウゴザイマスガ本案デ出訴ヲシマスルノハ行政裁判所デナク普通裁判所ニシ、又上告スルニハ大審院ト云フコトニ御極メニナッタ趣旨ハドウシテモ性質上普通裁判所デナクテハナラヌト云フ御考デアリマセウガ、ソレヲ承ッテ置キタイ

○政府委員(藤田四郎君)　此特許局ニ向ッテ審判ヲ請求スル場合ト云フモノハ此法律ニ於テ拒絶査定ト云フモノニ対シテ即チ特許局デ拒絶サレタモノニ就テノ場合トソレカラ審査官ノ抵触査定ト云フモノガアリマス、是ハ二十八条ノ二項ニアリマス、ソレニ対シテ審判ヲ請求スル場合トソレカラ第二十八条ノ二項、ソレニ対スル部分トソレカラシテ特許権利ノ撞著又ハ特許無効ト云フ場合ガアルノデアリマス、此三ツノ争ヒガゴザンスルカラシテ三ツノ争ヒニ付キマシテ即チ更ニ審判ヲスルノデアリマス、此三ツノ中デ第一ノ拒絶査定ト申シマスルノハ先ヅ行政処分ト云フモノデアラウト思フ、拒絶査定ト云フノガ既ニアリマスルカラシテ、之ニ向ヒマシテハ若シ更ニ訴ヲ起サウト云フコトデアリマスルナラバ行政裁判所ヘ行クノガ当然デアラウト思フ、若シ特別ノ裁判構成ヲ農商務省内ニ置クコトガナカッタラ行政裁判所ヘ行ク方ガ或ハ穏カモ知レマセヌ、併ナガラ是ハ今日ニ於テモ又将来ニ於テモ別ニ高イ裁判所、高イ法廷ノ訴ヲ聴クコトヲサセヌ積リデアリマス、……第三ノ特許無効撞著ト云フ場合ニハ行クノデ、是ハドウナルカト云フト即チ個人同士ノ争ヒニ止マル、即チ行政庁ヲ相手ニシテノ争デナイノデ、サウスルト、ドウモ行政裁判所ヘ行クト云フ事柄ガ出テ来ヌデス、第一ノ拒絶査定ト申シマスルノハ行政庁即特許局ノ審査官ナリノヤリ方ニ付テノ事柄ガ起ッテ居ルノデゴザンスルカラソレデ特許局ヲ相手ニシテ行政

裁判所ヘ往キ得ラレマスガ、……第三ノ問題ニ付テハ……詰リ個人同士ノ争ヲ本ニシタモノガ司法裁判所ヘ行クノデアリマシテ……」

このように、明治三二年特許法立法時の政府見解は、特許無効事件が本来司法裁判所の管轄に属するものであるという明治二一年の特許条例の改正説明書と同一線上に立つものであった。(8)

四　明治四二（一九〇九）年特許法

特許無効に関して、明治四二年法の明治三二年法に比較した変化は、大きく二点ある。

第一に、特許無効事由を定める実体規定の規定方法である。明治二一年特許条例では「特許ヲ受ケタル発明ト雖トモ左ニ掲クルモノハ其特許ヲ無効トス（一〇条柱書）」と、明治三二年法では「特許ヲ受ケタル発明ニシテ左ノ場合ニ該当スルモノアルトキハ其ノ特許ヲ無効トス（一〇条柱書）」と規定していたのに対し、明治四二年法は「特許……カ左ノ各号ノ一ニ該当スルトキハ審判ニ依リ之ヲ無効トナスヘシ（四九条一項柱書、傍線筆者）」とした。また、特許無効の場合の特許権の効力についての規定を新設し、「特許無効ト為リタルトキハ特許権ハ初メヨリ存在セサルモノト看做ス（五〇条一項）」と定めた。(9)

第二に、手続面の変化であるが、まず重要なのはいわゆる一事不再理規定の創設である。八七条は、「特許ノ効力又ハ特許権ノ範囲ニ関スル確定審決又ハ判決ノ登録アリタルトキハ何人ト雖同一事実及同一証拠ニ基キ同一審判ヲ請求スルコトヲ得ス」と規定した。この規定によって、特許無効手続に関与していない者に対しても、「同一事実及同一証拠ニ基」づく特許無効審判請求を封じるという形で、請求不成立と判断した確定審決または判決の効力が及ぶこととされたのである。(10)

また、無効審判の請求人について、従来は特許発明が無効事由に該当することを発見した者と規定されていたのに対し（明治二一年特許条例一七条、明治三二年法二九条）、明治四二年法では、「審査官又ハ利害関係人ニ限リ」請求できる

と規定されるに至った(六九条二項本文)[11]。

さらに、抗告審判制度が採用され、特許無効手続は、審判(六九条一項一号)、抗告審判(八一条)、大審院出訴(八五条一項本文)の三審制となったことである。一方、査定(六二条二項)に対する不服申立ては、再審査(六五条)、抗告審判(八一条)となり、従前どおり大審院への出訴は認められなかったから(八五条一項但書)、従前の特許局内での再審査・審判という構造がそのまま維持されたと評価できる。

特許無効抗告審判の手続については、審判官の人数(八二条一項但書)、前審に関与した審判官の関与禁止(同条二項)につき特則を設けているほか審判の手続規定を準用しており(八二条一項本文)、抗告審判においては「其ノ事件ニ付」審決をすべきものとされるのみで(八三条一項)、再審査の査定に対する抗告審判とは異なり、破棄の場合についての規定がないから[12]、常に特許が無効かどうかを自判することが要求されたといえよう。

大審院の判決の特許局に対する羈束力は、「審決破棄ノ基本ト為シタル理由」について生じるものとされた(八五条二項)。

明治四二年改正法律案の審議における政府委員の説明[13]においては、特許無効事件が民事事件であり、査定に対する不服申立てが行政事件であるという政府見解に若干の揺れがある。すなわち、大審院に上訴が認められる当事者系の審判について中松盛雄政府委員は、「此審判ノ方ニ付キマシテハ、大抵各国デハ多クハ其裁判所デヤッテ居リマス……独逸バカリハ其審判ハ特許局デスル行政庁デスルコトニナッテ居リマス、其独逸ニ於テ審決ハ何処ニ上訴スルカト云フト帝国裁判所ニスル、ヤハリ普通ノ裁判所ニヤル、ヤハリ独逸ノ立法ニ倣ッテ日本ガ此大審院ニ行クトシタノデアリマス……」[14]とし、「……特許権ハ一ノ私権ト之ヲ看做シテ居リマス、欧羅巴各国ニ於テ之ヲ普通裁判所デ審決シテ居ルト云フコトハ、或ハ当然ト思ヒマス、殆ド特許局ト云フノハ便宜上ノ話デアリマシテ特許局ハヤハリ本来カラ言ヒマスルト、裁判所ニ委シテ宜イト思ヒマス、詰リ私権ニ関スルモノデスカラ之ヲ大審院ヘ出訴セシメテ不都合ナコト

ハナイト考ヘテ居リマス」「此特許局ニ於テ私権ニ関スル裁判ヲスルト云フコトハ、或ハ純理ノ上カラ見レバ当ヲ得マイカハ知リマセヌ、併ナガラ実際ニ於テハ此技術問題カラ言ヘバ宜イト思ヒマス、技術官ヲ備テ居ル特許局デヤルコトハ便宜ト思ヒマス……」と述べている。(15) これに対して、これに続く織田一政府委員の答弁では、「特許権ヲ附與サレタ以上ハ、特許権ハ何デアルカト言ヒマスレバ私権ニ違ヒナイデ権利ヲ侵害サレ又ハソレニ付テ利益ヲ害シタト斯ウ云フトキニハ、裁判ニ行クコトニナッテ居リマス、唯私権ヲ與ヘル行為ト云フモノハ、行政行為デ決シテ司法上ノ問題デナイノデアリマス、ソレ故ニ特許法ガ別ニ設ケラレタノデアリマス、其與ヘタ初審査ガ善イカ悪イカト云フコトニ付テ再審査ニナリマス、行政上ノ手続ガ善イカ悪イカト云フコトニ付テ再審査ヲ行ハレ、ソレカラ審判ガ起ッテ来ルノデアリマス、之ヲズット御覧下サレバ分リマスガ、審査再審査ソレカラ審判、再審査ニ不服ノモノガ審判ニ行クノデアリマス、或ハ特許権ヲ取消ス場合モアリマスガ、ソレハドウ云フコトカト言ヒマスルト、與ヘルトキノ行為――其特許権ヲ犯シタ揚句ソレヲ傷ケタ場合ハ特許局デヤルノデアリマシテ、其点ニ区別ガアルト思ヒマス」「……特許権ヲ與フル行為ハ何デアルカト云フト、ソレハ行政行為デアル、ソレナラバ花井君（筆者註・質問者）ノ説デハナゼ大審院ヘ行カズニ行政裁判ニヤラヌカト云フコトニナリマスガ、ソレハ憲法ニ依リマスルト行政行為ノ覆審ヲスルノハ、必ズシモ行政裁判所ニヤラセナケレバナラヌト云フコトハ私ハ信ジマセヌ、行政裁判所ニ行クノハ法律ニ依ッテ行政裁判所ニ行クベキモノト、行政行為ニシテ違法処分ヲシテ、サウシテ権利ヲ傷ツケラレテ行政裁判所ヘ行ク場合ト、斯ウ云フヤウニ私ハ考ヘテ居リマス、行政行為ノ審判ヲ求ムルノニ必ズ行政裁判所ヘ行カナケレバナラヌト云フ原則ハ信ジナイノデゴザイマス」となっている。(16) この点については、「政府委員の一人は「審査・再審査・審判は行政行為であるが、憲法によれば行政行為の覆審をするのは必ずしも行政裁判所にやらさねばならないという原則は存在しない」と述べており、大正一〇年法以来の政府側の見解の定説の萌芽がみられる」と指摘されている。(17) もっとも、明治四二年改正法の条文上では、査定系と当事者系の手続を峻別しており、査定系の審判について大審院に対する不服申

立てが認められていた訳ではないから、織田政府委員の見解をして明治四二年改正法の立法者意思とすることはできず、中松政府委員が説明するように、当事者系については帝国裁判所への出訴まで認め、査定系については特許庁内部の手続を終審としていたドイツの制度を模倣したものであって、明治三二年法までの政府見解と同一線上に位置づけられよう。ただ、答弁に苦心する中松委員の言動から観察すると、当時の政府が、ドイツで当事者系と査定系で手続の差異を設けていた趣旨を正確に把握していたのかは疑問である。むしろ、前記指摘のように、織田委員の確信に満ちた答弁に、今後の多数説の「萌芽」[18]が観察されよう。

五　大正一〇(一九二一)年特許法

大正一〇年法は、従来の先発明主義から先願主義への移行(八条)、出願公告・異議申立制度の採用(七三条、七四条)等、今日の制度にもつながる重要な規定を設けたものである。

大正一〇年法は特許無効手続についてさらに手続を整備し、一事不再理規定も存続させた上(一一七条)、さらに無効審判請求について、特許登録の日から五年間(八五条一項)、後発的無効事由についてはその発生の日の翌日から五年間(同条二項)の除斥期間を設けた。これにより、登録の日または後発的無効事由発生の日の翌日から五年を経過した特許は、どんなに重大な無効事由があろうとも存続することになったのである。また、抗告審判の審理については、さらに審判請求の理由変更、新たな事実または証拠方法の提出が認められる旨明定された(一一一条)。

一方、査定について再審査制度は廃止され、直接抗告審判請求するものとし(一〇九条本文)、さらに大審院への出訴が認められるに至った(一一五条)。

ここにおいて、当事者系の審判と査定系の審判において、いずれも抗告審判から大審院という手続を採用するに至り、両事件の性質上の差異に基づいて手続に差異を設けてきた従前までの法制度からも、後述するドイツの制度からも乖離するに至った。政府の見解の変化は、大正一〇年改正法律案の審議における政府委員の答弁にも、以下のよう

に明確に現れている。

「○田中政府委員　……大体特許ト云フモノノ本質ハ、全ク技術上ニ渉ッタ所ノ一ツノ行政事務デアルト云フ根本ノ立方デ、今日ノ法律ハソレニ依ッテ来テサレ、又此度ノ法律モ其意味ヲ以テ規定シテアルノデゴザイマスノデ、一種ノ是ハ審判審査ノ職ニ当ル者ハ、矢張行政事務ヲ執ッテ居ルモノ、其処分ハ行政処分デアルト云フコトノ根底ノ下ニデキテ居ルノデアリマス、……ソレカラ唯今ノ御言葉中ニ、結局最終ニ於テ大審院ニマデモ訴ヘルコトニナッテ居ルカラ、其点カラ見テモ、司法事務デハナイカト云フ御言葉デゴザイマスガ、是モ一応御尤ノ御議論ト思ヒマス、ケレドモ併シ今日ノ日本ノ法律ノ立方デハ、行政処分ニ就キマシテモ、統一ト云フ意味デゴザイマセウカ、又ハ統一云々ニ拘ラズ、日本ノ行政裁判所ト云フモノハ、或ル限定シタコトダケヲ裁判スル所ニナッテ居リマス、列記主義ヲ執ッテ居ルノデアリマスカラ、行政事務ニシテ特ニ法律ガ普通裁判所、即チ大審院ニ上訴セシムルノ途ヲ開クト云フコトハ差支ナイ……、斯ウ云フ見地カラノ此度ノ法律改正案デアリマス、法律家ノ間ニ此事ニ就テハ色々ニ御議論ノアルコトハ、当局ニ於テモ承知致シテ居リマスケレドモ、行政裁判デアルト云フ議論ノ根底ノ下ニ、此度ノ法案ヲ編成シタ訳デアリマス、左様御承知ヲ願ヒマス

○清瀬一郎君　特許ヲ與フルコトガ行政処分デアル、或ハ司法処分デアルト云フコトニ就テハ、是ハ学問上議論ガアリマセウガ、既ニ與ヘテ特許権ニナッタモノニ就テノ範囲ノ確認、無効ト云フコトニ就テハ、行政処分ナリト云フ学問上ノ議論ガアルヤウニハ思ヒマセヌガ、今ノ御説明ハ特許ヲ與ヘルト云フ審査デナイ矢張審判ノ方モ同様ノ御考デアリマセウカ

○田中政府委員　御答致シマスガ、與ヘタ行政処分ガ間違ッテ居ル場合ニ、其処分ヲ根本カラ取消シテ無効ニスルト云フノガ、此特許法ノ立方デアリマス、行政処分ト云フモノハ取消シテ無イモノト元ニ復スルコトガ出来ル、矢張審判ニ依ッテ特許ヲ取消スト云フコトハ、行政処分其モノヲ根本カラ取消シテ無イモノニスルト云フ一種ノ

行政処分デアル、斯ウ云フ意味デ出来テ居ルノデアリマス」[19]。

また、清瀬一郎博士による、審判は行政事件か司法事件かという質問に対して、次のようなやりとりがある。

「○宮内政府委員　司法事件デナイト思ッテ居リマス、ソレカラ行政事件デアルト思ッテ居リマス、ソレカラ又裁判デハナイト思ッテ居リマス

○清瀬一郎君　裁判ノ性質モ有シテ居ラヌ――

○宮内政府委員　行政裁判ノ方ニ付スル、是ハ一概ニ申上ゲルコトガ出来マセヌ、ソレハ行政裁判所ニ行クベキデナク、一ツノ特別局ニ於キマシテ、審査官ガ審査ヲ致シマシテ更ニ別ノ審判官ガ審判ヲ致シマスルト云フ行政組織ニナッテ居ル一ツノ制度デゴザイマシテ、其間ニ於テ或ハ上下ノ関係ガアルカ、ドウカト云フヤウナ事デゴザイマスケレドモ、上下ノ関係ハ別ニアルト云フ訳デハゴザイマセヌ」[20]。

第二節　審決取消訴訟制度採用の経緯（昭和二三（一九四八）年改正）

一　裁判所施行法の規定に基く特許法の変更適用に関する政令[21]

以上のような制度の下で第二次世界大戦の終結を迎え、昭和二一（一九四六）年一一月三日には日本国憲法が公布され、翌年五月三日に施行されるに至った。憲法七六条は、すべて司法権は、最高裁判所および下級裁判所に属し、特別裁判所は設置することができないし、行政機関は終審として裁判を行うことができない旨を定め、同三二条は、何人も裁判所の裁判を受ける権利を奪われないことを規定した。

これを受けて裁判所法[22]および裁判所法施行法[23]が立法され、日本国憲法と同時に施行されるに至った。これにより、従前の裁判制度に依拠して定められたあらゆる手続の改正が必要となるため、裁判所法施行法七条は、「この法律に定めるものの外、裁判所法及びこの法律の施行に関し必要な事項は、政令でこれを定める。」と規定した。既に見てき

たように、大正一〇年法の下で特許抗告審判の審決に対しては大審院に対する不服申立てが認められていたから、大審院の廃止に伴って、特許法においてもその手当が必要となった。そこで、裁判所施行法の規定に基く特許法の変更適用に関する政令[24]が、憲法、裁判所法、裁判所施行法の施行と同日に公布即日施行された。

同政令はごく簡潔なものなので、ここに附則を除いて全文引用する。

「特許法の規定は、左に掲げる事項に関しては、左のように変更してこれを適用する。

一　抗告審判の審決に対する訴は、審決の送達を受けた日から三十日以内に東京高等裁判所にこれを提起するものとする。

二　抗告審判の審判官又は審判長の決定に対する抗告は、東京高等裁判所にこれをするものとする。」

二　行政事件訴訟特例法[25]制定と特許審決取消訴訟

現行制度における特許審決取消訴訟制度が採用されたのは、昭和二三年七月一五日に公布、即日施行された[26]特許法等の一部を改正する法律[27]によってである。

本法の法律案提案理由は、訴訟に関する規定の改正理由として

「……裁判制度の改正並びに行政事件訴訟特例法の制定に関連しまして、特許事件の特殊性に鑑み、訴訟に関する規定を改正して、必要な関係条文を整備したことであります。特許局の処分に関する訴訟にも、民事訴訟法及び行政事件訴訟特例法が原則的な一般法として適用されるのでありますが、主として技術的判断を内容とする特許事件等の特殊性に鑑みまして、これらの一般法に優先して適用されるべき特別法的規定を特許法等四法の中に設けました。その趣旨とする処は、さきに裁判所法施行法に基づいて発せられました「特許法の変更適用に関する政令」によつても概ね既に認められておる処でありますが、この際一層明確に、現わした次第であります。」

と説明している。すなわち、特許審決取消訴訟制度は、行政事件訴訟特例法（以下「特例法」という）が、民事訴訟法の

特則として(特例法一条)、行政庁の違法な処分の取消又は変更を求める訴えについては(同法二条)、他の法律に別段の定めがない限り処分庁を被告とし(同法三条)、被告である行政庁の所在地の裁判所に訴えなければならない(同法四条)旨規定しているのに対する特別法的規定と位置づけられたのである。

具体的内容は以下のとおりである。

1　抗告審判の審決または抗告審判請求書却下の決定に対する訴えは、審決または決定の送達のあった日から三〇日以内に(一二八条の二第二項・三項)、専属管轄権を有する東京高等裁判所に提起すべきものとした(同条一項)[28]。

2　被告は原則として特許局長官であるが、抗告審判において請求人と被請求人がある場合については、そのいずれかを被告とする(一二八条の三)[29]。

3　訴え提起があったときは、裁判所は遅滞なく特許局に通知する義務がある一方、特許局はそれを受けて遅滞なくその事件に関する書類を裁判所に送付する義務がある(一二八条の四)。訴訟手続が完結したときには、裁判所は遅滞なくこれらの書類を特許局に返付し、特許局が当事者とならない訴えについては各審級の裁判正本をその書類に添付する(一二八条の六)。

4　裁判所が請求に理由があると認めたときは、審決または決定を単に取り消すこととし[30]、この場合には「抗告審判において、いまだ審決がなされない状態に戻」[31]るので、抗告審判の審判官はさらに審理を行い審決または決定をする(一二八条の五)。この際審判官は、行政事件訴訟特例法一二条の規定によって、裁判所の終局判決に拘束される[32]。

第三節　審決取消訴訟制度採用以降(昭和二三(一九四八)年改正以降)

一　昭和三四(一九五九)年特許法[33]

一般に現行法と呼ばれる昭和三四年の特許法全面改正においては、実体面において見過ごせない変化があった。す

なわち、従来実体規定として定められてきた特許無効事由が、審判について定める第六章に規定されるに至った（一二三条）。同条一項柱書においては「特許が次の各号の一に該当するときは、その特許を無効にすることについて審判を請求することができる」と規定され、実体規定としての特許無効は、審判請求権の中に封じ込まれてしまったのである。(34)

また、手続面においては、抗告審判の廃止により、特許無効手続は審判、審決取消訴訟、これに対する上訴の三段階となった。これは、査定系の審判においても同様であった。また、特許庁と東京高等裁判所との間での記録送付に関する規定がなくなって、審決取消訴訟の行政処分取消訴訟としての性格づけが強化された。さらに、特許無効審判請求についての除斥期間の原則的廃止（一二四条）、審判請求人適格についての規定の廃止等において、それ以前の制度との違いがみられる。

二　その後、特許無効制度に関しては、昭和六二（一九八七）年改正(35)において特許無効審判請求の除斥期間制度が全面的に廃止されるとともに審判請求の取下げ時期の弾力化が図られ、また、平成五（一九九三）年改正(36)において訂正審判手続との調整について改正がなされたほか、昭和三四年法制定時に形成された大枠において変化はない。

（1）明治一八年四月一八日太政官布告第七号。

（2）それ以前の専売略規則（明治四（一八七一）年四月七日太政官布告第一七五号）は翌年に廃止され（明治五年三月二九日太政官布告第一〇五号）、わが国には明治一八（一八八五）年まで特許法が存在しなかった。

（3）明治二二年一二月一八日勅令第八四号。

（4）さらに、権利確定審判請求（一六条）、抵触査定（一三条）に対する審判請求（一五条）も認められた。

（5）「第十八条第十九条第二十条ハ新設ニ係レリ抑モ現行条例ニ於テハ特許証主ノ権利互ニ抵触スル場合ニ於テ其権利ヲ確定スルコト及特許無効ヲ処分スルコトハ司法裁判所之ヲ行フノ精神ナリト雖モ元来特許ニ関スル事タル全ク一種ノ専門ニ属シ尋常ノ裁判所ニ於テ審理判定スルハ極メテ困難ノ事タリ故ヲ以テ独逸国ニ於テハ此等ノ事ヲ普通ノ裁判所ニ任セスシテ特許事務

ヲ専掌スル所ノ特許局ニ於テ之ヲ取扱フコトヽセリ而シテ米国ニ在テハ司法裁判所ニ於テ之ヲ取扱フノ制ナリト雖モ多年ノ経験ニ由リ其不便ヲ覚知シタルヲ以テ特許局ニ於テ之ヲ取扱フノ制ニ改ム可キコトハ数年来国会ノ問題トナレリ夫レ欧米ノ如キ司法事務ノ整頓セル国ニ在テスラ尚且之ヲ特許国ニ任スルヲ以テ便トセリ況ンヤ司法事務ノ未タ全ク整頓セルル我邦ニ於テオヤ是レ第十八条及第十九条ヲ必要トスル所以ナリ而シテ第二十条ヲ設ケル所以ハ其不服者ニハ尚上訴ヲ許ス可キコト固ヨリ至当ナリト雖モ吾邦今日ノ民度ニ在テハ敢テ其必要ナカルヘキカ故ニ姑ク特許局ノ審判ヲ以テ最終ノ裁判トシ不服上訴ハ之ヲ許サヽラント欲スルニ依ルナリ」公文類聚第一二編明治二一年第四九巻民業門抗業附三、工事三七特許条例案説明書四六七丁ないし四六八丁（国立公文書館所蔵）。

（6）明治三二年三月一日法律第三六号。

（7）明治三二年一月二六日第一三回帝国議会貴族院特許法案外二件特別委員会速記録第一号一一頁。

（8）明治四二年四月二日法律第二三号。

（9）なお、特許発明の不実施による特許取消（四七条）の効果については、「特許権ハ以後其ノ効力ヲ失フ（五〇条二項）」と規定された。

（10）なお、特許無効審決または判決が確定すれば特許権は遡及的に存在しなかったものとみなされ（五〇条一項）、再度特許無効審判請求をする客体は存在しないことになるから、一事不再理規定が適用されるのは、請求不成立審決または判決についてのみである。現行法一六七条についてこれを指摘するものとして、中山信弘編著・注解特許法［第二版増補］下巻（一九九四年）一二一四頁［田倉整］。

（11）審査官は権利の帰属に関する無効事由に基づく請求はできないとされている（六九条二項但書）。

（12）八三条二項は、「再審査ノ査定ニ対スル抗告審判ニ於テハ単ニ其ノ査定ヲ破棄シ更ニ審査ニ付スヘシトノ審決ヲ為スコトヲ得其ノ破棄ノ基本ト為シタル理由ハ其ノ事件ニ付テハ審査官ヲ拘束ス」と規定する。

（13）明治四二年三月一一日第二五回帝国議会衆議院特許法改正法律案外三件委員会議録第三回一一頁ないし一三頁。

（14）同一一頁。

（15）同一二頁。

（16）同一二頁ないし一三頁。

（17）網野誠「わが国の工業所有権法における審判制度の沿革」日本工業所有権法学会年報五号（一九八二年）一一九頁、一六

○頁。

(18) 大正一〇年四月三〇日法律第九六号。

(19) 大正一〇年二月二四日第四四回帝国議会衆議院特許法改正法律案外四件委員会議録第一回四頁。

(20) 同年同月二八日同第四回一一頁。

(21) 昭和二二年五月三日政令第三二号。

(22) 昭和二二年四月一六日法律第五九号。

(23) 同第六〇号。

(24) 昭和二二年五月三日政令第三二号。

(25) 昭和二三年七月一日法律第八一号。

(26) これは、行政事件訴訟特例法の施行と同日である。

(27) 昭和二三年七月一五日法律第一七二号。

(28) この点について法律案逐条説明は、一二八条の二第一項について以下のように説明している。

「抗告審判の審決に対しては従来大審院への出訴が認められておりまして、その後裁判所法施行法の規定に基く特許法の変更適用に関する政令で、これが東京高等裁判所へ出訴するように改められたのでありますが、この従来の規定を、このままここに規定したのであります。裁判所を東京高等裁判所に限りましたのは、特許局において、既に、査定及び抗告審判又は審判及び抗告審判と二審を経ていますことと、特許事件は高度の技術的問題をその内容としていますので、特殊の専門的知識を必要とする関係から、東京高等裁判所に限定して、この要請に応じようとしたのであります。」

(29) 前述逐条説明は、同条について「行政事件訴訟特例法に基いて、特許局長官を被告とするのを原則としましたが、ただ抗告審判において被請求人があるものについては、これらの者を当事者とするのを妥当と考えますので、別の規定を設けたのであります。これも特許事件の特殊性によるものでありまして、従来の制度をそのまま踏襲したものであります。」とする。当事者系の訴訟において請求人または被請求人を当事者とするのが妥当であるのは「特許事件の特殊性」によるものであると読める。この特殊性について右記述以前に述べているところは「第六章ノ二訴訟」の総括的説明の部分であり、「……特許事件は、高度の技術的問題をその内容としますこと、及び強大な対世的独占権をその主体としまして特別複雑な権利関係を取扱っておりますので、この特殊性を考慮しまして……」と述べている。対立当事者構造を訴訟でも維持する理由として考えられるのは、

後者、すなわち、権利関係を取り扱っているという点であろう。

(30) 前述逐条説明の一二八条の五第一項の説明は、特例法では違法処分の取消または変更の訴えが認められているが、「特許事件におきましては、その高度の技術内容と複雑な権利関係とによる特殊性によりまして、一部の変更を認めるのは妥当ではありませんので、ただこれを取消すのみとしまして、取消された場合は、……更に抗告審判で、専門的な審理をすることとしたのであります。」という。

(31) 前述逐条説明一二八条の五第二項説明部分。

(32) 同部分。

(33) 昭和三四年四月一三日法律第一二一号。

(34) 同様の指摘として、三宅正雄・特許争訟雑感［改訂版］(一九七六年) 五九頁。

(35) 昭和六二年法律二七号。

(36) 平成五年法律第二六号。

第二章　ドイツにおける特許無効制度

第一節　連邦特許裁判所創設以前

ドイツ最初の特許法である一八七七年法(1)は、一〇条に特許無効についての実体規定を設け、特許庁には特許の無効宣言および取消についての決定(Entscheidung)のために特別の課(Abteilung)を設ける旨の規定をおいて(一三条一項、一四条三項)、二七条以下に特許無効手続について規定した。特許庁の決定に対しては、帝国上級商事裁判所(Reichs-Oberhandelsgericht)に控訴(Berufung)を提起することができた(同法三三条)。これは、行政裁判所に対する不服申立てでない点、取消訴訟(Anfechtungsklage)ではない点で、立法者は特許庁の無効手続を帝国上級商事裁判所(後に帝国裁判所、第二次世界大戦後は連邦通常裁判所)の前審と位置づけていたことが察知される。このような構造は、連邦特許裁判所創立まで維持され、また、同裁判所創立後も、特許無効手続に関しては実質的に大きな変化はない。

これに対し、査定系においては、出願審査手続、査定に対する抗告手続（Beschwerdeverfahren）の二審限りであり、この状態は、次節で述べる一九五九年の連邦行政裁判所判決まで続くこととなった。

また、特許庁の判断体は、特許無効手続については一八七七年法より、抗告手続については一八九一年法[2]より、法律専門構成員と技術専門構成員の合議体であった。特許庁は当初帝国内務省の管轄の下にあったが、一九一七年、帝国司法省の下に移管され[3]、審判体は、一九三六年法[4]の下ではそれぞれ、不服部（Beschwerdesenat）、無効部（Nichtigkeits-senat）[5]と称されるに至っている。

このように、連邦特許裁判所創立前の制度を観察する限り、抗告手続については、単なる行政手続なのか、行政裁判権を行使する特別裁判所なのか、あるいは通常裁判権を行使する特別裁判所なのか、議論の分かれるところであったが[6]、特許無効手続については、連邦上級商事裁判所、帝国裁判所または連邦通常裁判所の前審と位置づけられていたことが観察される。

第二節　一九五九年判決と連邦特許裁判所創設の経緯

一　一九五九年連邦行政裁判所判決

第二次世界大戦終結後、日本がGHQの指導の下で根本的な司法改革を行い、昭和二三（一九四八）年には裁判権を最高裁判所以下の司法権の下に一本化し、特許庁の審決に対して事実審である東京高等裁判所に出訴できるようになったのとは対照的に、ドイツにおいては、裁判権の分立は温存され、また、上述のような特許争訟の構造も維持されていた。もっとも、一九四九年基本法[7]一九条四項一段は、「何人も公権力によってその権利を侵害されたときは出訴の道が開かれる」という規定を設けるに至り、基本法との整合性の上でも、特許庁は裁判所と位置づけられていることが必要になった。

ところが、一九五七年二月二七日のミュンヘン行政裁判所の中間判決(8)は、手続料に関する特許庁抗告部の決定を行政行為と位置づけ、これに不服があるときは行政裁判所に対して出訴することができると判示した。その理由は概ね次のとおりである。特許庁の典型的業務である特許付与は、争訟性がない状況での査定を目的としており、その査定によって公益の実現をも要求されているから、裁判とみなすことはできない。特許付与手続は、裁判所の手続として最低限必要な条件を満たしているが、特許庁の構成員の独立性が事実保障されているかどうかは疑問である。同様に、抗告部は、国家と市民との間の争訟において必要とされる組織上の独立性がないから、特別行政裁判所ではない。

これに対して連邦は、連邦行政裁判所に対して跳躍上告を提起し、判決理由によると、連邦は上告理由として、次のように述べた。すなわち、特許庁の組織は、事実的法律的な審査について考えられる最善の策を保障したものである。特許法(権)および特許付与の民法(権)としての性格は、行政裁判所の裁判権の対象として容認されていない。特許付与は、私法の領域における権利の明確性と安定性のみに向けられたものであり、実体的には、公法上の事件とみなしてはならない。それは、民事司法における行為であり、その非訟としての性質上司法権に属する。さらに、これに対する抗告部は、裁判を行っているのである。その手続の形式もそれに見合ったものであり、また、その構成員の独立性も保障されている。したがって、第一審の査定に対しては、十分な手続保障が開かれている。そして、第一審の業務も司法作用であるから、第一審と第二審とで、権力分立をする必要もない。たとえ特許付与と抗告手続での決定との構成が組織の領域で許されないとされるなら、基本法により保障された前憲法的な(vorkonstitutionelle)裁判所は要求されなかっただろう。旧憲法の原則に基づけば、抗告部の裁判体としての性格は否定され得ない。なぜなら、抗告部は中立第三者として法律上の紛争について決定し、統一された組織形式の中で、独立を保障されているからである。

しかし、これに対して一九五九年六月一三日に言い渡された判決は、連邦の主張をしりぞけ、特許庁は、その全体

も抗告部も裁判所とみなすことはできないから、抗告部の決定は、行政庁の行為として行政裁判所において取り消されると判示した。(9)

二　制度改正の必要性

以上のように、上告理由にみる司法省の見解によれば、特許庁の特許課および抗告部はいずれも司法裁判権を行使しているということであったが、この見解は、特許庁の組織上の行政庁としての性格を看過したものであり、これを裁判所とみなして裁判所への出訴を認めないのは、旧憲法時代はともかくとして、新基本法の下では許されないものであった。一方、連邦行政裁判所の判決どおり、特許庁の組織的問題という形式的根拠からその決定に対して逐一行政裁判所に取消訴訟が提起されることになれば、民事事件について裁判権を有しない行政裁判所が民事上の権利である特許権の成否について判断することになる。これは、特許庁での手続の性格を上告理由のようにとらえていた政府にとって、望ましい事態ではなかったと想像できる。

さらに実際上の弊害が予想された。(10)すなわち、特許無効手続の控訴および特許侵害訴訟の終審を担当する連邦通常裁判所、抗告部の取消訴訟を担当する連邦行政裁判所と、産業上の権利保護の分野に二つの最高裁判所が登場して判断の不統一を招くおそれがある。また、行政裁判所における取消訴訟が続く分だけ手続の長期化を招くことになり、さらに、事件の専門性、事務処理量の急増に伴う行政裁判所の負担が増すことは、火を見るより明らかであった。

そこで、憲法上の要請、および実務上の要求に沿った手続を望むドイツ経済の要求を考慮して、制度を改正することが不可欠とされたのである。

三　連邦特許裁判所の創設

改正案としては憲法改正が不要なものと必要なものを合わせて八つの案が検討された。(11)検討の内容については既に日本でも紹介されているので、(12)改正案のみを箇条書きにしておくと次のとおりである。

1　憲法改正が不要な改正案

(一)　連邦通常裁判所に対し、抗告部の決定に対して出訴の道を開くという案。

(二)　ミュンヘン上級地方裁判所に対し、抗告部の決定に対して出訴の道を開く案。

(三)　一九ある抗告部を特許庁から分離させ、ミュンヘン上級地方裁判所に参入させる案。

2　憲法改正が必要な改正案

(一)　憲法一四条四項に、特許庁については例外とする旨の規定を新設する案。

(二)　特許庁を第一審を含めて全て裁判所とする案。

(三)　抗告部と無効部をまとめて裁判所とするものの、特許庁内部に残す案。

(四)　産業上の権利保護のために特別に上級連邦裁判所を創設する案。

(五)　抗告部と無効部を特許庁から分離させ、組織的に独立した特許裁判所を創設する案。

この中で種々の検討の結果、2(五)案が採用された。同案が採用されたのは、基本法二〇条二項の権力分立原則に反さず、また、従来の特許庁における審級を長期化させない点で最良であると判断されたからである。

こうして、「連邦は、産業上の権利保護に関する事件のために連邦裁判所を設置することができる」という規定を基本法九六条b(現行基本法九六条一項)[13]として追加する基本法改正と[14]、連邦特許裁判所を設け、その上級審を連邦通常裁判所とする特許法改正[15]が行われたのである[16]。

第三節　ドイツにおける特許無効制度の位置づけ

一　特許無効の実体規定

現行特許法二二条一項[17]は、特許取消事由を定めた二一条一項を引いて[18]、「二一条一項に列挙された理由があるときま

たは特許の保護範囲が拡大されたときには、特許は、申立てにより（八一条）無効と宣言される。[19]」と定める。一部無効の宣言も可能であり（二二条二項による二一条二項の準用）、無効宣言がなされたときは、特許と出願の効力は初めより生じなかったものとみなされる（二二条二項による二一条三項一段、二段一文の準用）。[20]

二　手続

前節までに述べてきたように、手続の性格について議論があり、これが連邦行政裁判所の判決を契機にして連邦特許裁判所の創立の原因にまでなったのは、特許付与手続および抗告手続の方であった。特許無効手続については、一貫して通常裁判権を行使する最高裁判所に対する控訴が認められており、この状態は、連邦特許裁判所が特許無効手続を担当するようになっても変化がない。

すなわち、特許無効手続は、登録簿に特許権者と記載されている者を被告として、連邦特許裁判所に対して訴えを提起することによって開始される（八一条一項）。連邦特許裁判所は、訴状の送達を受けた被告が一定期間内に応答しないときは、原告により主張された事実が証明されたものとみなして口頭弁論を開くことなく判決することができる（八二条二項）。被告が一定期間内に争ったときには、被告の答弁書が原告に送達され、裁判所は、当事者が口頭弁論なしに判決することに同意した場合を除く外、口頭弁論に基づいて判決する（八三条）。手続は、職権探知主義の下で手続が進められ、（八七条一項）、当事者が意見を述べる機会を与えられていた事実と証拠のみに基づいて（九三条二項）、手続の総合的な結果により得られた自由な心証により判決する（同条一項）。判決には、裁判所の心証形成に主要であった理由を付さなければならない（同条項）。

連邦特許裁判所の無効部の判決に対しては、連邦通常裁判所に控訴（Berufung）を提起することができる（一一〇条）。[21]同裁判所は、自由裁量により必要な処分をすることができ、特許裁判所に委託することによって証拠調べをすることもできる（一一五条）。新しい事実と証拠の主張は、被控訴人の提出によりその応答期間内に提出されたものに限り許

されるが、連邦通常裁判所は、それ以外の事実や証拠も考慮することができ、いずれの場合にも、当事者は意見を述べる機会を与えられる(一一七条)。八二条二項と同趣旨の規定は控訴審についても設けられている(一一八条一項)。

(1) RGBl S. 501.
(2) RGBl S. 79.
(3) Pakuscher, Patentamt und Patentgericht －ein organisatorisches Rechtsproblem－, Mitt 1977, S. 8, 9.
(4) RGBl II S. 116.
(5) Senat は裁判所の部を指す用語であり、従来の Abteilung とは異なる意味合いを持つ。
(6) 当時の議論状況については、Pakuscher aaO (Fn 3) S. 9 参照。
(7) Grundgesetz für die Bundesrepblik Deutschland vom 23. 5. 1949, BGBl S. 1.
(8) GRUR 1957, S. 623.
(9) Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. 6. 1959, BVerwGE 8, S. 350＝GRUR 1959 S. 435＝NJW 1959, S. 1507＝BlPMZ 1959, S. 258.
(10) Die Amtliche Begründung zum Entwurf des Sechsten Überleitungsgesetzes, Bundestags-Drucksache 3/1749.
(11) AaO.
(12) 吉藤幸朔「ドイツ特許裁判所」ジュリスト二六三号(一九六二年)四六頁。
(13) BGBl III 100-1.
(14) Das 12. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 6. 3. 1961, BGBl I S. 141.
(15) Das Sechste Überleitungsgesetz auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, BGBl I S. 274, 316.
(16) 現在の連邦特許裁判所の組織に関する新しい紹介として、竹田稔「ドイツ連邦共和国における特許訴訟－連邦特許裁判所を訪ねて－」発明九〇巻七号(一九九三年)七〇頁。本紹介は、連邦特許裁判所発行の紹介資料(英語版)に基づく。
(17) Patentgesetz 1981, BGBl I S. 1.
(18) これは、ドイツ法上特許成立後に認められる異議申立て(Einspruch)に基づく特許取消(Widerruf des Patents)の原因を定めた規定である(五九条、六一条)。特許取消には遡及効が規定されており(一一条三項)、いわゆる Widerruf mit Wir-

kung ex tunc である。特許成立前の出願拒絶理由については別に規定がある（四八条）。

(19) “Das Patent wird auf Antrag (§ 81) für nichtig erklärt, wenn sich ergibt, daß einer der in § 21 Abs. 1 aufgezahlten Grunde vorliegt oder der Schutzbereich des Patents erweitert worden ist”.

(20) 特許無効に準用されている二二条三項一段、二段一文は特許取消の効果を定めるものであり、次のように規定する。“Mit dem Widerruf gelten die Wirkungen des Patents und der Anmeldung als von Anfang an nicht eingetreten. Bei beschränkter Aufrechterhaltung ist diese Bestimmung entsprechend anzuwenden; …”.

(21) これに対し、抗告部の決定に対しては、連邦通常裁判所に法律抗告（Rechtsbeschwerde）することができる（一〇〇条）。