

# 特許法及び関連法の演繹的学習

作成：戸次（べっき）

- ・目的 決まりごと 契約書をつくる感覚で。立法者になったつもりで。
- ・権利：効力、発生要件（と発生）、主体客体、変更、消滅（、性質）
- ・各制度：要件と効果（＝原因・条件と結果） 要件：主体、客体、手続（、時期）
- ・基準：主体、客体、時期、満足したとき・しないときの法上の取扱い

基礎法律用語 別紙

民法の基礎の基礎は必要（民事訴訟法、行政法は必要に応じて）

（注）間違いやすい言葉の用例

特許 / 実用新案登録 / 意匠登録 / 商標登録      無効      権利の無効ではない。Cf.権利の有効性  
特許権 / 実用新案権 / 意匠権 / 商標権

## 第1章 法目的

- ・放置かインセンティブ付与か 放置しても市場先行の利益はあることに注意
- ・保護価値：技術の累積進歩による産業の発達
- ・「技術の累積進歩」を実現するために  
発明の秘蔵防止（累積進歩に貢献する）発明の開示代償として独占権を付与  
利得回収の機会を十分に確保 次なる発明への意欲 尚、実施による直接的な産業発達も
- ・法目的（1条）

（目的）

第1条 この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的とする。

「産業の発達」～メインは技術の累積進歩による産業の発達

「発明の利用」～文献利用...開示された他人の先行技術をもとに新技術の開発

～実施利用...産業興隆

「発明の保護」～利得回収の機会付与...権利者による新技術の開発

## 第2章 制度設計

### 一．大枠

#### 1．発明保護の態様

（1）特許権の内容：独占排他的な実施（68条）

◎市場独占は研究開発へのインセンティブとして最も効果的

（特許権の効力）

第68条

特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する。（以下省略）

（定義）

第2条3項 この法律で発明について「実施」とは、次に掲げる行為をいう。

一 物の発明にあつては、その物を生産し、使用し、譲渡し、貸し渡し、若しくは輸入し、又はその譲渡若しくは貸渡しの申出（譲渡又は貸渡しのための展示を含む。以下同じ。）をする行為

二 方法の発明にあつては、その方法を使用する行為  
三 物を生産する方法の発明にあつては、前号に掲げるもののほか、その方法により生産した物を使用し、譲渡し、貸し渡し、若しくは輸入し、又はその譲渡若しくは貸渡しの申出をする行為

・所有権類似の物権的権利 民法の規定をそのまま援用できるか？ 対象は「占有」できない

#### < 民法の基礎の基礎 >

##### 権利の分類

公権 国家機関に対する権利

私権 私人に対する権利

内容 財産権（物権、債権）；経済的利益を目的とする 譲渡性

身分権（親権、相続権）；一身専属性

人格権（名誉権、肖像権）；原則として譲渡不可

作用 支配権（物権）

請求権（債権、物権に基づく物権的請求権）

形成権：一方の意思だけで法律関係を形成 ex. 追認（特 16 条）

抗弁権：相手の請求を許否する権利

#### 物権と債権

##### 性質

物権：物を直接支配

債権：意思に基づいて特定の人（債務者）に一定の行為を請求

- ・債権関係は原則として意思表示（契約）に基づく。当事者間のみ拘束
- ・物権は意思表示に基づかずに債権関係を生じさせる。すべての人に主張できる。

- ・物権：同じ内容のものは重複して成立しない。
- ・債権：重複して設定できる。

- ・物権は債権に優先。

##### 効力

物権：財産権として 使用、収益、処分 但し、制限物権は制限される。

物権的 返還請求権 ex. 強奪 発明は無体物 特許権ではありえない！

物権的 妨害排除請求権 ex. 庭に車が乗り捨ててある。

物権的 妨害予防請求権 ex. 隣家の木が自分の庭に倒れかかっている。

公示の原則 不動産：登記 動産：引渡（占有）

（第三者）対抗要件：自己の権利を他人に主張するための条件 cf. 効力発生要件

\* 特許権は、登録が効力発生要件かつ第三者対抗要件

具体例 ex. 二重譲渡

債権：強制執行（民 414 条） 債務名義の取得、強制執行

契約解除（民 541 条） 原状回復（民 545 条）

損害賠償請求権（民 415 条）

##### 発生

物権：売買契約、贈与契約、取得時効、即時取得、遺失物拾得、埋蔵物発見等

債権：契約、不法行為、不当利得、事務管理

## 消滅

物権：目的物消失、放棄、混同、消滅時効、公用徴収

債権：弁済、代物弁済、相殺、免除、混同

物権の種類（物権法定主義（民 175 条））

事実的物権：占有権

観念的物権

全面的物権（使用、収益、処分すべて可能）：所有権

制限物権

用益物権：地上権、地役権、永小作権、入会権

担保物権

法定担保物権：留置権、先取特権

約定担保物権：質権、抵当権、根抵当権      法慣習上：譲渡担保、所有権留保

所有権と特許権の違い

1. 対象物の相違：有体物（民 85 条） / 無体物（但し、公序良俗除く）      物権的返還請求権の有無
2. 期間制限：永久権 / 存続期間
3. 発生：契約等 / 登録（特許庁の処分）
4. その他    特許権には名誉権的色彩もあると言われる。

（2）独占性の担保：重複した権利の発生を防止「先願主義」（39 条） cf. 先発明主義

（先願）

第 39 条 1 項 同一の発明について異なつた日に二以上の特許出願があつたときは、最先の特許出願人のみがその発明について特許を受けることができる。

2 項 同一の発明について同日に二以上の特許出願があつたときは、特許出願人の協議により定めたる一の特許出願人のみがその発明について特許を受けることができる。協議が成立せず、又は協議をすることができないときは、いずれも、その発明について特許を受けることができない。

（3）権利の発生：「審査主義」（47 条～54 条）cf. 無審査主義  
「書面主義」（36 条～37 条等）厳格性、柔軟性

（審査官による審査）

第 47 条 1 項 特許庁長官は、審査官に特許出願を審査させなければならない。

（拒絶の査定）

第 49 条 審査官は、特許出願が次の各号の一に該当するときは、その特許出願について拒絶をすべき旨の査定をしなければならない。各号の一：拒絶理由

（特許査定）

第 51 条 審査官は、特許出願について拒絶の理由を発見しないときは、特許をすべき旨の査定をしなければならない。

（特許権の設定の登録）

第 66 条 2 項 …第一年から第三年までの各年分の特許料の納付 又は その納付の免除 若しくは 猶予があつたときは、特許権の設定の登録をする。

第 66 条 1 項 特許権は、設定の登録により発生する。

（注）（特許出願の審査）

第 48 条の 2 特許出願の審査は、その特許出願についての出願審査の請求をまつて行なう。

（特許出願）

第 36 条 1 項 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。

- 一 特許出願人の氏名又は名称及び住所又は居所
- 二 発明者の氏名及び住所又は居所
- 2 項 願書には、明細書、必要な図面及び要約書を添付しなければならない。
- 3 項 前項の明細書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。
  - 一 発明の名称
  - 二 図面の簡単な説明
  - 三 発明の詳細な説明
  - 四 特許請求の範囲

(4) 権利の終期：存続期間(67条) 等

(存続期間)

第67条1項 特許権の存続期間は、特許出願の日から二十年をもつて終了する。

## 2. 発明公開の態様

(1) 権利内容の公示

「特許掲載公報の発行」(66条)

物権的権利 物権公示の原則

(特許権の設定の登録)

第66条3項 前項の登録があつたときは、次に掲げる事項を特許公報に掲載しなければならない。ただし、第五号に掲げる事項については、その特許出願について出願公開がされているときは、この限りでない。

- 一 特許権者の氏名又は名称及び住所又は居所
- 二 特許出願の番号及び年月日
- 三 発明者の氏名及び住所又は居所
- 四 願書に添付した明細書に記載した事項及び図面の内容
- 五 願書に添付した要約書に記載した事項
- 六 特許番号及び設定の登録の年月日
- 七 前各号に掲げるもののほか、必要な事項

(2) 審査主義との調整

早期公開：「出願公開」(64条～64条の3)：出願から1年6月経過後に公開 審査請求制度  
出願人の請求による早期公開

(出願公開)

第64条1項 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、特許掲載公報の発行をしたものを除き、その特許出願について出願公開をしなければならない。次条第一項に規定する出願公開の請求があつたときも、同様とする。

2 項 出願公開は、次に掲げる事項を特許公報に掲載することにより行う。(以下略)

(出願公開の請求)

第64条の2第1項 特許出願人は、次に掲げる場合を除き、特許庁長官に、その特許出願について出願公開の請求をすることができる。

- 一 その特許出願が出願公開されている場合 (二号、三号略)

2 出願公開の請求は、取り下げることができない。

## 二．発明の保護

### 1．特許後の保護

#### A．実体的保護

68条, 2条 ) ~ 業として特許発明の独占排他的実施

#### (1) 効力

##### (1-1) 積極的効力

実施(使用)

収益・・・特許品の販売、実施権(77条, 78条)：専用実施権、独占的通常実施権、通常実施権  
効力、主体客体、変更、消滅

処分・・・譲渡、質権設定(95条)、放棄(民法：担保)

##### (専用実施権)

第77条1項 特許権者は、その特許権について専用実施権を設定することができる。

2項 専用実施権者は、設定行為で定めた範囲内において、業としてその特許発明の実施をする権利を専有する。

##### (通常実施権)

第78条1項 特許権者は、その特許権について他人に通常実施権を許諾することができる。

2項 通常実施権者は、この法律の規定により又は設定行為で定めた範囲内において、業としてその特許発明の実施をする権利を有する。

##### (1-2) 消極的効力

特許権侵害に対する救済

差止請求権(100条) 廃棄除却請求権(100条)

損害賠償請求権(民709条)、不当利得返還請求権(民703条, 704条)(民法、時効)

信用回復措置請求権(106条)

##### (差止請求権)

第100条 特許権者又は専用実施権者は、自己の特許権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。

2 特許権者又は専用実施権者は、前項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物(物を生産する方法の特許発明にあつては、侵害の行為により生じた物を含む。第一二条第一項において同じ。)の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為を請求することができる。

##### (不法行為の一般的要件・効果)

民709条

故意又は過失に因りて他人の権利を侵害したる者は之に因りて生じたる損害を賠償する責に任ず

##### (不当利得の要件・効果)

民703条

法律上の原因なくして他人の財産又は労務に因り利益を受け之が為めに他人に損失を及ぼしたる者は其利益の存する限度に於て之を返還する義務を負う

##### (悪意の受益者の返還義務)

民704条

悪意の受益者は其受けたる利益に利息を附して之を返還することを要す  
尚お損害ありたるときは其賠償の責に任ず

(信用回復の措置)

第106条 故意又は過失により特許権又は専用実施権を侵害したことにより特許権者又は専用実施権者の業務上の信用を害した者に対しては、裁判所は、特許権者又は専用実施権者の請求により、損害の賠償に代え、又は損害の賠償とともに、特許権者又は専用実施権者の業務上の信用を回復するのに必要な措置を命ずることができる。

・侵害成否判断の2大原則

権利一体の原則、請求の範囲基準の原則(70条)③6条5項、発明の詳細な説明参酌の原則(70条)  
(拡張的例外) 間接侵害(101条)、均等論  
(縮小的例外) 特許権の効力の制限(69条等)  
出願経過参酌、公知技術参酌(除外)、当然無効の抗弁  
包袋禁反言(ファイルラップ - イストップ)ともいう。

実施行為独立の原則

(例外) 消尽(用尽)

(参考事項) 共同不法行為(民719条1項) 侵害者一人に全損害額請求可能

侵害訴訟 (民事訴訟法; 裁判管轄, 訴訟手続)

権利客体(=発明)を事実上占有できない特殊性

損害賠償請求における権利者立証の負担軽減等の特則(102条~105条の3)

権利者側の立証事項(民709条)

- ・故意・過失
- ・権利侵害(違法性)
- ・損害の発生 因果関係 損害額

侵害論 実体的特則(103条, 104条, 104条の2)、手続的特則(105条)

損害論 実体的特則(102条, 105条の3)、手続的特則(105条の2)

(参考)

保全(民事保全法)

仮差押...金銭債権 ex. 実施料の未払い

仮処分...係争物に対する仮処分 ex. 特許権譲渡 不履行 他人に譲渡されると実行不可 処分の制限(98条)  
...仮の地位を求める仮処分 ex. 差止請求権 著しい損害や急迫の危険を避けるため

執行: 民事訴訟により確認された権利を強制的に実現する手続(民事執行法)

執行の方法

金銭債権 競売、差押さえ

登録移転請求権 判決確定時等に意思表示したと擬制 ex. 特登令 20条

債務名義が必要 債務名義: 権利の存在を確認した書面

確定判決、仮執行付判決(ex. 第一審判決文の文末)

和解調書、仲裁裁定書

執行証書: 公正証書 + 執行認諾文言

ex. 執行認諾文言「乙が までに~しなかったときは直ちに強制執行手続きに服する」

その他の紛争解決手段: 仲裁、調停

・侵害被疑者の措置

- ( a ) 訴訟における 抗弁：縮小的例外、消尽（上述）  
（否認：業として実施していない、係争物が特許発明の技術的範囲内でない、間接侵害にあたらぬ、均等物でない）  
損害賠償請求権や差し止め請求権の不存在確認の訴え（侵害訴訟提起後は反訴としてのみ可）
- ( b ) 特許異議申立て（113 条等） 特許無効審判（123 条等）（ 民事訴訟法、職権主義、参加）  
審決取消訴訟（178 条等）（ 行政事件訴訟法） 再審（171 条等）
- ( c ) 設計変更、実施許諾（77 条，78 条）

（特許異議の申立て）

第 113 条 1 項 何人も、特許掲載公報の発行の日から六月以内に限り、特許庁長官に、特許が次の各号の一に該当することを理由として特許異議の申立てをすることができる。

この場合において、二以上の請求項に係る特許については、請求項ごとに特許異議の申立てをすることができる。

（特許の無効の審判）

第 123 条 1 項 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。

この場合において、二以上の請求項に係るものについては、請求項ごとに請求することができる。

注：特許後は、通常、請求項毎に権利があると擬制される（185 条準用 27 条 1 項 1 号）。

・特許権の効力の制限

- ( a ) 積極的効力をも制限される場合（注意：特許権者が自己の特許発明を実施しても侵害になる。）  
利用・抵触（72 条） 裁定により後願権利者の実施可能（92 条） 協議前置  
専用実施権の設定（68 条但書，77 条）  
共有者・質権者との特約（73 条 2 項，95 条）
- ( b ) 消極的効力のみが制限される場合
  - ( b - 1 ) 効力が及ばない場合  
効力が及ばない範囲（69 条）  
試験研究としてする場合（同条 1 項）  
通過船舶等（同条 2 項）  
医師等による医薬の処方（同条 3 項）  
再審・追納による権利回復までの善意実施者保護（175 条，112 条の 3）  
延長 薬事法の処分にかかるものだけを延長（68 条の 2）
  - ( b - 2 ) 抗弁権  
通常実施権者  
許諾（77 条，78 条）  
法定：先使用权（79 条） 中用権（80 条） 後用権（176 条） 職務発明（35 条） 、  
抵触関係にある先願権利の存続期間満了（81,82 条）  
裁定：不使用（83 条） 利用抵触（92 条） 公共の福祉（93 条）  
質権者との特約（95 条）

従業者等が特許権者 使用者等は通常実施権を獲得（35 条 1 項）

（先使用による通常実施権）

第 79 条 特許出願に係る発明の内容を知らないで自らその発明をし、  
又は 特許出願に係る発明の内容を知らないでその発明をした者から知得して、

特許出願の際現に 日本国内において  
その発明の実施である事業をしている者 又は その事業の準備をしている者は、

その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、

その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する。

- (c) 地域的制限 属地主義
- (d) 時期的制限 存続期間(67条)

・判定(72条) 特許庁が行うイ号が権利範囲に属するか否かの鑑定

・共有(73条) (民法:狭義の共有か合有か)

(共有に係る特許権)

第73条1項 特許権が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その持分を譲渡し、又はその持分を目的として質権を設定することができない。

2項 特許権が共有に係るときは、各共有者は、契約で別段の定をした場合を除き、他の共有者の同意を得ないでその特許発明の実施をすることができる。

3項 特許権が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その特許権について専用実施権を設定し、又は他人に通常実施権を許諾することができない。

◎権利客体は占有できない。持分譲渡等 譲受人の資本力等によって他の共有者の持分価値が変動

・公示(66条,193条)

## (2) 主体・客体

・職務発明

(職務発明)

第35条1項「使用者等」は、「従業者等」が「職務発明」について特許を受けたとき、  
又は職務発明について特許を受ける権利を承継した者がその発明について特許を受けたときは、  
その特許権について通常実施権を有する。

2項 従業者等がした発明については、その発明が“職務発明である場合を除き”、あらかじめ使用者等に特許を受ける権利若しくは特許権を承継させ又は使用者等のため専用実施権を設定することを定めた契約、勤務規則その他の定の条項は、無効とする。職務発明である場合は予約承継可！！

「使用者等」使用者、法人、国、地方公共団体

「従業者等」従業者、法人の役員、国家公務員、地方公務員

「職務発明」その性質上当該使用者等の業務範囲に属し、

かつ、その発明をするに至った行為がその使用者等における従業者等の現在又は過去の職務に属する発明

## (3) 発生、発生要件

登録時から将来的に発生(66条)

発生要件(49条各号,113条各号,123条1項各号)

( ) 客体が産業発達に寄与し得るもの(29条,29条の2/36条)

- (a) 保護対象(発明)であること
- (b) 産業上の利用可能性が有ること
- (c) 新規性 (例外) 新規性喪失の例外
- (d) 進歩性
- (e) 準公知(拡大された先願の地位)

(特許の要件)

第 29 条 1 項 産業上利用することができる発明をした者は、次に掲げる発明を除き、その発明について特許を受けることができる。

- 一 特許出願前に日本国内又は外国において公然知られた発明
- 二 特許出願前に日本国内又は外国において公然実施をされた発明
- 三 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 又は 電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた発明

2 項 特許出願前にその発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者が前項各号に掲げる発明に基いて容易に発明をすることができたときは、その発明については、同項の規定にかかわらず、特許を受けることができない。

第 29 条の 2

<後願>

特許出願に“係る”発明が

<先願>

当該特許出願の日前の他の特許出願等であつて 先願

当該特許出願後に出願公開等がされたものの 先願だが、後願出願時には、まだ公開はされていなかった願書に最初に添付した“明細書又は図面 (...) に記載された発明等”

と同一であるときは、その発明については、前条第一項の規定にかかわらず、特許を受けることができない。

<例外>

- ・(...発明者同一である場合...除く。)
- ・ただし、当該特許出願の時に...出願人が同一の者であるときは、この限りでない。

(定義)

第 2 条 1 項 この法律で「発明」とは、自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものをいう。

( f ) 特許請求の範囲の記載要件

( g ) 発明の詳細な説明の記載要件

第 36 条 4 項 ...発明の詳細な説明は、通商産業省令で定めるところにより、その発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者がその実施をすることができる程度に明確かつ十分に、記載しなければならない。

6 項 特許請求の範囲の記載は、次の各号に適合するものでなければならない。

- 一 特許を受けようとする発明が発明の詳細な説明に記載したものであること。
- 二 特許を受けようとする発明が明確であること。
- 三 請求項ごとの記載が簡潔であること。
- 四 その他通商産業省令で定めるところにより記載されていること。=形式的要件 異議、無効の理由ではない。

5 項 ...特許請求の範囲には、請求項に区分して、各請求項ごとに特許出願人が特許を受けようとする発明を特定するために必要と認める事項のすべてを記載しなければならない。(以下、略) 拒絶、異議、無効の理由ではないが、侵害訴訟の場面で、請求項における発明特定事項の過不足を主張できず。

( ) その他の観点から

( h ) 先願主義に反しないこと ( 39 条 )

( i ) 補正の際に新規事項の追加がないこと ( 17 条の 2 第 3 項 )

( j ) 出願の単一性 ( 37 条 ): 出願に係る複数の発明が、一出願に含まれる範囲内にあること

( k ) 客体に関する条約違反がないこと

( l ) 主体的事項 ( 外国人の権利享有 ( 25 条 ) 共同出願違反 ( 38 条 ) 冒認 )

## (4) 変更

- ・主体：譲渡（98条） 相続など
- ・客体：訂正（特許異議申立の手續の中で：120条の4第2項、  
特許無効審判の手續の中で：134条2項、  
訂正審判 自発的 126条～128条，165条～166条）

## (5) 消滅

- ・存続期間の満了（67条1項） （例外）存続期間の延長（67条2項、67条の2～67条の4）
- ・特許取消（114条） 特許異議申立て、 特許無効（125条） 特許無効審判 \*遡及消滅！
- ・独占禁止法による取消（独禁法100条）
- ・その他 放棄（98条） 特許料不納（112条） 相続人不存在（76条）

## (6) 義務

特許料（107条～112条の3）

実施（83条）

正当実施 独占禁止法

特許表示（187条）（励行）

譲渡等の際の共有者の承諾（73条）

訂正の際の専用実施権者等の承諾（127条）

## B. 手続的保護

「訂正」上記 “A.(4) 変更” 参照

## 2. 出願から特許までの保護

### A. 実体的保護

(1) 「特許を受ける権利」(29条1項柱書、33条) 財産的権利の側面（財産的価値）

使用

収益：製品販売、実質上の実施権 独占禁止法

処分：譲渡

民法：契約 債権

・特則（33条，34条 ～ ， ）

®占有できない、公示手段がない

（特許を受ける権利）

第33条1項 特許を受ける権利は、移転することができる。

2項 特許を受ける権利は、質権の目的とすることができない。

3項 特許を受ける権利が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その持分を譲渡することができない。

(2) 出願公開後「補償金請求権」(65条)が重畳(民法:時効)

(出願公開の効果等)

第65条1項 特許出願人は、出願公開があつた後に 特許出願に係る発明の内容を記載した書面を提示して警告をしたときは、

その警告後 特許権の設定の登録前に 業としてその発明を実施した者に対し、

その発明が特許発明である場合にその実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額の補償金の支払を請求することができる。(以下、略) いわゆる実施料相当額

2項 前項の規定による請求権は、特許権の設定の登録があつた後でなければ、行使することができない。

3項 第一項の規定による請求権の行使は、特許権の行使を妨げない。

・共有

・公示(193条)

## B. 手続的保護

### (1) 審査主義・先願主義・書面主義等に伴う種々の救済

拒絶理由の通知と意見書・補正書の提出(50条、17条の2)

拒絶査定不服審判(121条) (審査前置(162条~164条) 民事訴訟法、職権主義)

... 審決取消訴訟(178条)(行訴法) or 再審(171条)

(拒絶理由の通知)

第50条 審査官は、拒絶をすべき旨の査定をしようとするときは、特許出願人に対し、拒絶の理由を通知し、相当の期間を指定して、意見書を提出する機会を与えなければならない。ただし、第一七条の二第一項第二号に掲げる場合において、第五三条第一項の規定による却下の決定をするときは、この限りでない。

(拒絶査定に対する審判)

第121条 拒絶をすべき旨の査定を受けた者は、その査定に不服があるときは、その査定の謄本の送達があつた日から三十日以内に審判を請求することができる。

### 補正(17条~17条の4)

(願書に添付した明細書又は図面の補正)

第17条の2第1項 特許出願人は、特許をすべき旨の査定の謄本の送達前においては、願書に添付した明細書又は図面について補正をすることができる。ただし、第50条の規定による通知を受けた後は、次に掲げる場合に限り、補正をすることができる。但書=拒絶理由通知後は、指定期間のみ補正可能

3項 第一項の規定により明細書又は図面について補正をするときは、...願書に最初に添付した明細書又は図面(...)に記載した事項の範囲内においてしなければならない。 いわゆる新規事項の追加禁止

国内優先権(41条 難解(>\_<)): 先の出願から1年以内に、先の出願内容を盛り込んだ出願可

= 包括的で漏れのない権利取得 ®一連の技術開発での改良発明・追加発明の保護

but 補正だと新規事項で不適法、別出願にすると同一として先願主義違反のおそれ

効果: 先の出願時に開示してあったことは、先の出願時で新規性等を判断

パリ優先権（パリ4条、特26条） PCTに基づく国際出願（PCT11条、特184条の3、26条）

⑩翻訳、各国の出願様式への対応等にかかる時間労力を考慮

**パリルート**：第1国出願から1年以内に第2国出願

第1国出願で開示していたことは第1国出願以降の出願や公知行為によって不利な取扱いを受けない（パリ条約4条）

**PCTルート**：国際出願 将来的に国内出願として取り扱って欲しい国を指定（指定国）

指定国においては国際出願日を出願日とみなす。

翻訳文は原則として国際出願日から20ヶ月以内に提出すればよい。

パリルートより優れたメリット：出願は一回で済む。翻訳文作成期間大

出願分割（44条） ⑩出願の単一性違反の解消 等

出願変更（46条） ⑩出願形式選択の過誤救済

出願の単一性（37条）、改善多項性（36条5項）

⑩一連の開発成果をまとめて出願、発明同一の判断不要

第37条 二以上の発明については、これらの発明が一の請求項に記載される発明（以下「特定発明」という。）とその特定発明に対し次に掲げる関係を有する発明であるときは、一の願書で特許出願をすることができる。

一 その特定発明と 産業上の利用分野及び解決しようとする課題が同一である発明

二 その特定発明と 産業上の利用分野及び請求項に記載する事項の主要部が同一である発明

三 その特定発明が物の発明である場合において、

その物を生産する方法の発明、その物を使用する方法の発明、その物を取り扱う方法の発明、

その物を生産する機械、器具、装置その他の物の発明、その物の特定の性質を専ら利用する物の発明又はその物を取り扱う物の発明

四 その特定発明が方法の発明である場合において、

その方法の発明の実施に直接使用する機械、器具、装置その他の物の発明

五 その他政令で定める関係を有する発明

第36条5項 ...一の請求項に係る発明と他の請求項に係る発明とが同一である記載となることを妨げない。

外国語書面出願（36条の2） ⑩とりあえず外国語のまま。あとで翻訳。出願日の確保。

## （2）早期権利化の実現

審査請求制度（48条の2～48条の4）

（特許出願の審査）

第48条の2 特許出願の審査は、その特許出願についての出願審査の請求をまつて行なう。

（出願審査の請求）

第48条の3第1項 特許出願があつたときは、何人も、その日から七年以内に、特許庁長官にその特許出願について出願審査の請求をすることができる。

優先審査（48条の6）

早期審査（運用）

補正の制限（17条の2第4項） 補正却下（53条）

#### 最初の拒絶理由通知

それに対する補正で、新たに生じた拒絶理由

#### 最後の拒絶理由通知

補正は、前の審査が有効に使える範囲に限定される。（新規事項追加不可に加え、一定の要件加重）

最後の拒絶理由通知に対する補正が、補正の制限違反 **補正却下**

補正前の状態は拒絶理由を含む 拒絶査定

前置審査（162条～164条）：拒絶査定不服審判請求時に補正があったとき

元審査官に再審査

®経験的に補正 特許 多い

その他

### （3）複数当事者の相互代表

共同してやらなければならない手続（ex. 出願の放棄等）®共有者各人の保護 cf.補正

## 3. 発明完成から出願までの保護

「特許を受ける権利」（29条1項柱書、33条） 財産的権利の側面（財産的価値）

処分：譲渡

民法：契約 債権

・特則（33条、34条 ～ , ）

®占有できない、公示手段がない

（特許を受ける権利）

第33条1項 特許を受ける権利は、移転することができる。

2項 特許を受ける権利は、質権の目的とすることができない。

3項 特許を受ける権利が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その持分を譲渡することができない。

第34条1項 特許出願前における特許を受ける権利の承継は、その承継人が特許出願をしなければ、第三者に対抗することができない。

・職務発明（35条）：発明者（従業者等）：特許を受ける権利の原始取得

使用者等：予約承継、実施権

・留意点（民法、不正競争防止法、独占禁止法）

## 三. 発明の利用

### 1. 開示による文献的・権利書の利用 技術の累積的進歩

「出願公開」（64条）

「特許掲載公報の発行」（66条）

## 2 . 実施による利用

( 1 ) 権利者による実施 ( 特許権者、実施権者 )( 68 条、77 条、78 条 )  
工場設立、新製品の流通、周辺産業の発達等、直接的に産業興隆に貢献

( 2 ) 特許権消滅後の実施

特許権の消滅事由

存続期間の満了 ( 67 条 )

特許無効審決の確定 ( 125 条 )

特許取消決定の確定 ( 114 条 )

特許権の放棄 ( 98 条 )

特許料の不納 ( 120 条 )

相続人不存在 ( 76 条 )

独禁法による取消 ( 独占禁止法 100 条 )

( 3 ) 効力の及ばない範囲での実施 ( 69 条等 )

## 四 . 総則、雑則、特例

- ・ 法人格なき社団 ( 6 条 ) 会社設立前 代理 ( 8 条 ~ 13 条 )
- ・ 権利能力と手続能力 ( 当事者能力と訴訟能力 )( 7 条、16 条 )( 民法、民事訴訟法 )
- ・ P C T ( 特許協力条約 ) 出願を我が国出願へ移行させるための特例 ( 184 条の 3 ~ 184 条の 20 )
- ・ 経過措置
- ・ 方式手続の流れ ( 行政不服審査法、行政事件訴訟法 )