
平成28年度 短答式筆記試験

問 題／解 答 解 説

【特許・実用新案】 1

特許法に規定する罰則に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

- 1 特許に係る物以外の物又はその物の包装に、特許表示を付した者は、過料に処せられる。
- 2 特許権の侵害の罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。
- 3 特許法第101条の規定により特許権を侵害する行為とみなされる行為を行った者については、特許権を侵害した者に対する罰則規定と同一の罰則規定が適用される。
- 4 秘密保持命令違反の罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。
- 5 秘密保持命令違反の罪は、これを日本国外において犯した者には適用されない。

〔特・実1〕正解 4 一罰則一

重要度★

●法改正 無

●過去類題 H23-8、H22-28、H21-44、H20-53、

1 × 特188条1号、特198条

何人も、特許に係る物以外の物又はその物の包装に特許表示又はこれと紛らわしい表示を付する行為をしてはならない（特188条1号）。また、特188条の規定に違反した者は、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処する（特198条）。すなわち、過料に処されるのではなく、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処されるのである。よって、本枝は誤り。

2 × 特196条

特196条において、「特許権の侵害の罪は告訴がなければ公訴を提起することができない」旨の規定が存在しない。刑事訴訟法（235条）上の告訴期間の制約の問題点等から、平成10年の一部改正において、旧2項は削除され、特許権又は専用実施権の侵害罪は非親告罪となった（青本 特196条参照）。よって、本枝は誤り。

3 × 特196条、特196条の2

特許権又は専用実施権を侵害した者（特101条の規定により特許権又は専用実施権を侵害する行為とみなされる行為を行つた者を除く）は、10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する（特196条）。また、特101条の規定により特許権又は専用実施権を侵害する行為とみなされる行為を行つた者は、5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する（特196条の2）。すなわち、直接侵害と間接侵害とは、異なる罰則規定が適用されることになる。よって、本枝は誤り。

4 ○ 特200条の2第2項

特200条の2第2項では、同条1項の罪は告訴がなければ公訴を提起することができない旨が規定されている。すなわち、秘密保持命令の罪は親告罪であり、告訴がなければ公訴提起できないのである。よって、本枝は正しい。

5 × 特200条の2第3項

特200条の2第3項では、同条1項の罪は、日本国外において同項の罪を犯した者にも適用する旨が規定されている。したがって、日本国外において罪を犯した者に対しても特200条の2第1項が適用される。よって、本枝は誤り。

【特許・実用新案】 2

実用新案登録出願及び実用新案登録に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、正しいものは、いくつあるか。

- （イ）特許出願人は、特許出願の日から9年6月を経過した後は、いかなる場合であっても、その特許出願を実用新案登録出願に変更することができない。
- （ロ）実用新案権者は、自己の登録実用新案に関し、実用新案法第3条第1項第1号に掲げる公然知られた考案に基づく同法第3条第2項の規定（いわゆる進歩性）に係る実用新案技術評価を請求することができる。
- （ハ）実用新案権が共有に係る場合、その実用新案登録についての実用新案技術評価の請求は、共有者全員でなければならない。
- （ニ）実用新案権者は、実用新案登録請求の範囲の減縮、誤記の訂正、明瞭でない記載の釈明、他の請求項の記載を引用する請求項の記載を当該他の請求項の記載を引用しないものとする、又は請求項の削除のいずれかを目的とするものでなければ、いかなる場合であっても、願書に添付した明細書、実用新案登録請求の範囲又は図面の訂正をすることができない。
- （ホ）特許庁長官は、訂正書に添付した訂正した実用新案登録請求の範囲に記載された考案が方法に係るものであったため、相当の期間を指定して、その訂正書に添付した訂正した明細書、実用新案登録請求の範囲又は図面について補正をすべきことを命じたが、実用新案権者は、指定した期間内にその補正をしなかったため、その訂正を却下した。この場合、実用新案権者は、再度、願書に添付した明細書、実用新案登録請求の範囲又は図面の訂正をすることができる場合がある。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔特・実2〕正解 3
— 実用新案登録出願、実用新案登録 —
重要度★★

●法改正 無
●過去類題 H24-41、H23-23、H23-19、H22-30、H20-1、

(イ) ○ 実10条1項ただし書

特許出願人は、その特許出願を実用新案登録出願に変更することができる。ただし、その特許出願について拒絶をすべき旨の最初の査定の謄本の送達があつた日から3月を経過した後又はその特許出願の日から9年6月を経過した後は、この限りでない（実10条1項）。すなわち、特許出願の日から9年6月を経過した後は、いかなる場合であっても、その特許出願を実用新案登録出願に変更することができない。よって、本枝は正しい。

(ロ) × 実12条1項

何人も、特許庁長官に、その実用新案登録出願に係る考案又は登録実用新案に関する技術的な評価であつて、実3条1項3号及び2項（同号に掲げる考案に係るものに限る。）、実3条の2並びに実7条1項から3項まで及び6項の規定に係るもの（以下「実用新案技術評価」という。）を請求することができる（実12条1項）。すなわち、実3条2項の規定（いわゆる進歩性）に係る実用新案技術評価を請求することができるのは、実3条1項3号に掲げる考案に係るものに限られる（実12条1項かつこ書）。よって、本枝は誤り。

(ハ) × 実12条1項

実用新案登録出願又は実用新案登録については、何人も、特許庁長官に、実用新案技術評価を請求することができる（実12条1項）。また、実用新案権が共有に係る場合、その実用新案登録についての実用新案技術評価の請求は、共有者全員でしなければならない旨の規定は存在しない。すなわち、実用新案権が共有に係る場合でも、各人が単独で、実用新案技術評価を請求することができる。よって、本枝は誤り。

(ニ) ○ 実14条の2第1項、同2項、同7項

実用新案権者は、実14条の2第1項各号に該当する場合を除き、願書に添付した明細書、実用新案登録請求の範囲又は図面の訂正を1回に限りすることができる（実14条の2第1項）。また、同2項には、同1項の訂正は、実用新案登録請求の範囲の減縮、誤記の訂正、明瞭でない記載の釈明、他の請求項の記載を引用する請求項の記載を当該他の請求項の記載を引用しないものとするを目的とするものに限られる旨規定されている。さらに、同7項には、実用新案権者は、同1項の訂正をする場合のほか、請求項の削除を目的とするものに限り、願書に添付した明細書、実用新案登録請求の範囲又は図面の訂正をすることができる旨規定されている。実用新案法の規定上、上記以外の訂正は一切認められていない。よって、本枝は正しい。

(ホ) ○ 実14条の2第7項

実用新案権者は、第1項の訂正をする場合のほか、請求項の削除を目的とするものに限り、願書に添付した明細書、実用新案登録請求の範囲又は図面の訂正をすることができる（実14条の2第7項）。同項の訂正には、回数の制限がない。したがって、実用新案権者が行った訂正が、特許庁長官によって却下された場合であっても、再度、願書に添付した明細書、実用新案登録請求の範囲又は図面の訂正をすることができる場合はある。よって、本枝は正しい。

したがって、正しいものは、（イ）、（ニ）、（ホ）の3つであるから、正解は3。

【特許・実用新案】 3

特許出願に関する優先権について、次のうち、正しいものは、どれか。

ただし、特に文中に記載した場合を除いて、特許出願は、外国語書面出願、国際特許出願、特許出願の分割に係る新たな特許出願、出願の変更に係る特許出願又は実用新案登録に基づく特許出願ではなく、放棄、取下げ又は却下されておらず、査定又は審決が確定しておらず、いかなる補正もされておらず、いかなる優先権の主張も伴わないものとし、文中に記載した優先権の主張は取り下げないものとし、また、国際出願についても放棄又は取下げされておらず、いかなる優先権の主張も伴わないものとし、文中に記載した優先権の主張は取り下げないものとする。

- 1 甲は、発明イについて特許出願Aをすると同時に出願審査の請求をした後、出願Aの出願の日から1年以内に出願Aに記載された発明イに基づいて特許法第41条第1項の規定による優先権を主張して特許出願Bをした。その後、先の出願Aについて特許をすべき旨の査定の謄本が送達された。この場合、先の出願Aについて特許法第107条第1項の規定による第1年から第3年までの特許料の納付をしなければ、出願Aは、出願Aの出願の日から特許法第42条第1項に規定する経済産業省令で定める期間を経過した時に取り下げたものとみなされる。
- 2 甲は、日本国に出願する発明イ及び発明ロについての特許出願Aにおいて、甲がパリ条約の他の同盟国でした先の特許出願Bに記載された発明イと、甲が日本国でした先の特許出願Cに記載された発明ロとに基づいて、パリ条約第4条の規定による優先権と、特許法第41条第1項の規定による優先権とを、併せて主張することができる場合がある。
- 3 特許法第41条第1項の規定による優先権を主張して特許出願をする場合、先の出願が特許法第44条第1項の規定による特許出願の分割に係るもとの特許出願であるときは、当該先の出願に記載された発明に基づいて優先権を主張することができる場合はない。
- 4 甲は、発明イについて日本及び米国を指定国とする国際出願Aをした後、1月後に指定国日本に国内移行手続をした。その後甲は、出願Aの国際出願日から1年以内に、発明イ及び発明ロについて、出願Aに基づく優先権を主張して、日本及び米国を指定国とする国際出願Bをした。甲は、出願Bについて、出願Aの国際出願日から2年6月以内に指定国日本に国内移行手続をした場合、先に国内移行手続をした出願Aに係る国際特許出願は、当該国際特許出願の出願の日から特許法第42条第1項に規定する経済産業省令で定める期間を経過した時に取り下げたものとみなされる。
- 5 甲は、発明イについて特許出願Aをした後、出願Aの出願の日から1年以内に出願Aに記載された発明イに基づいて特許法第41条第1項の規定による優先権を主張して、発明イ及び発明ロについて特許出願Bをしたところ、出願Bについて特許権の設定登録がされた。その後、特許発明イの実施が継続して3年以上日本国内において適当にされていない場合であって、出願Aの出願の日から4年を経過していれば、特許発明イの実施をしようとする者は、甲に対し特許法第83条第1項（不実施の場合の通常実施権の設定の裁定）に規定する通常実施権の許諾について、いつでも協議を求めることができる。ただし、特許発明イに係る特許権は存続しているものとする。

〔特・実3〕 正解 2 一優先権一

重要度★★★
●法改正 無
●過去類題 H26-1、H25-42、H24-7、H23-5、H22-1、H21-42、H20-8、

1 × 特42条1項ただし書

特42条1項では、特41条1項の規定による優先権の主張の基礎とされた先の出願は、その出願の日から経済産業省令で定める期間を経過した時に取り下げたものとみなす。ただし、当該先の出願が放棄され、取り下げられ、若しくは却下されている場合、当該先の出願について査定若しくは審決が確定している場合、当該先の出願について実14条2項に規定する設定の登録がされている場合又は当該先の出願に基づく全ての優先権の主張が取り下げられている場合には、この限りでないと規定されている。先の出願Aについて特許をすべき旨の査定の謄本が送達されたということは、先の出願について査定が確定していることとなる。したがって、特許料の納付の有無に関係なく、先の出願Aが取り下げられたものとみなされることはない。よって、本枝は誤り。

2 ○ 特43条2項2号

パリ4条の規定による優先権と、特41条1項の規定による優先権とを、併せて主張することを禁止する旨の規定は存在しない。また、特43条2項2号は、パリ4条の規定による優先権と、特41条1項の規定による優先権が、併せて主張されることを想定した規定である。よって、本枝は正しい。

3 × そのような規定は存在しない（参考：特41条1項2号）

先の出願が特44条1項の規定による特許出願の分割に係る「新たな」特許出願の場合には、先の出願の願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲若しくは実用新案登録請求の範囲又は図面に記載された発明に基づいて優先権を主張することができない（特41条1項2号）。本枝では、先の出願が特44条1項の規定による特許出願の分割に係る「もとの」特許出願であるので、当該先の出願に記載された発明に基づいて優先権を主張することができる。よって、本枝は誤り。

4 × PCT8条(2)(a)

甲は発明イについて国際出願Aをした後、国際出願Aに基づく優先権を主張して、国際出願Bを行っている。すなわち、国際出願に基づく優先権を主張して、国際出願を行っているので、優先権の主張の条件及び効果は、工業所有権の保護に関するパリ条約のストックホルム改正条約第4条の定めるところによる（PCT8条(2)(a)）。したがって、甲が行った優先権主張は、パリ条約の優先権主張なので（パリ4条）、出願Aが取り下げられたものとみなされることはない。よって、本枝は誤り。

5 × 特41条2項

優先権の主張を伴う特許出願に係る発明のうち、当該優先権の主張の基礎とされた先の出願の願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲若しくは実用新案登録請求の範囲又は図面に記載された発明について、特41条2項に挙げられている規定の適用については、当該特許出願は、当該先の出願の時にされたものとみなす（特41条2項）。不実施の場合の通常実施権の設定の裁定（特83条1項）は、特41条2項で規定されていない。したがって、出願Bの出願の日から4年を経過していなければ、特許発明イの実施をしようとする者は、甲に対し特83条1項（不実施の場合の通常実施権の設定の裁定）に規定する通常実施権の許諾について、協議を求めることができない。すなわち、出願Aの出願の日から4年を経過していれば、いつでも協議を求めることができるというわけではない。よって、本枝は誤り。

【特許・実用新案】 4

特許権の侵害に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、誤っているものは、いくつあるか。

- （イ）裁判所は、特許権の侵害に係る訴訟においては、当事者の申立てにより、当事者に対し、当該侵害行為について立証するため必要な検証の目的の提示を命ずることができる。
ただし、その検証の目的の所持者においてその提示を拒むことについて正当な理由があるときは、この限りでない。
- （ロ）物を生産する方法の発明について特許がされている場合において、その物が特許出願前に日本国内及び外国のいずれにおいても公然知られた物でないときに限り、その物と同一の物は、その方法により生産したものと推定される。
- （ハ）特許権の侵害に係る訴訟における当事者が、その侵害の有無についての判断の基礎となる事項であって当事者の保有する営業秘密に該当するものについて、当事者本人として尋問を受ける場合においては、裁判所は、裁判官の全員一致により、決定で、当該事項の尋問を公開しないで行うことができる場合がある。
- （ニ）特許が物を生産する方法の発明についてされている場合において、その方法により生産した物を業としての貸渡しのために所持する行為は、特許権を侵害する行為とみなされる。
- （ホ）特許法には、特許権の侵害に係る訴訟において、職権により、裁判所が当該侵害の行為による損害の計算をするため必要な事項について鑑定を命じたときは、当事者は、鑑定人に対し、当該鑑定をするため必要な事項について説明しなければならないとの明文規定がある。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔特・実4〕正解 2 一特許権の侵害一

重要度★

●法改正 無

●過去類題 H21-32、H20-10、H19-48、H18-6、

(イ) ○ 特105条1項、同4項

裁判所は、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟においては、当事者の申立てにより、当事者に対し、当該侵害行為について立証するため、又は当該侵害の行為による損害の計算をするため必要な書類の提出を命ずることができる。ただし、その書類の所持者においてその提出を拒むことについて正当な理由があるときは、この限りでない（特105条1項）。また、同4項では、前3項の規定は、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟における当該侵害行為について立証するため必要な検証の目的の提示について準用する旨が規定されている。よって、本枝は正しい。

(ロ) × 特104条

物を生産する方法の発明について特許がされている場合において、その物が特許出願前に「日本国内において」公然知られた物でないときは、その物と同一の物は、その方法により生産したものと推定する（特104条）。これに対し、本枝は、「日本国内及び外国のいずれにおいても公然知られた物でないときに限り」としている。よって、本枝は誤り。

(ハ) ○ 特105条の7

特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟における当事者等が、その侵害の有無についての判断の基礎となる事項であつて当事者の保有する営業秘密に該当するものについて、当事者本人若しくは法定代理人又は証人として尋問を受ける場合においては、裁判所は、裁判官の全員一致により、その当事者等が公開の法廷で当該事項について陳述をすることにより当該営業秘密に基づく当事者の事業活動に著しい支障を生ずることが明らかであることから当該事項について十分な陳述をすることができず、かつ、当該陳述を欠くことにより他の証拠のみによつては当該事項を判断の基礎とすべき特許権又は専用実施権の侵害の有無についての適正な裁判をすることができないと認めるときは、決定で、当該事項の尋問を公開しないで行うことができる（特105条の7）。よって、本枝は正しい。

(ニ) ○ 特101条6号

特許が物を生産する方法の発明についてされている場合において、その方法により生産した物を業としての譲渡等又は輸出のために所持する行為を特許権又は専用実施権を侵害するものとみなす（特101条6号）。譲渡等とは、譲渡及び貸渡しをいう（特2条3項1号）。よって、本枝は正しい。

(ホ) × 特105条の2

特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、「当事者の申立てにより」、裁判所が当該侵害の行為による損害の計算をするため必要な事項について鑑定を命じたときは、当事者は、鑑定人に対し、当該鑑定をするため必要な事項について説明しなければならない（特105条の2）。当事者の申立てがあつた場合のみ、特105条の2が適用される。職権により同項が適用されることはない。よって、本枝は誤り。

したがって、誤っているものは、(ロ)、(ホ)の2つであるから、正解は2。

【特許・実用新案】 5

特許法に規定する審決等に対する訴えに関し、次の（イ）～（ホ）のうち、誤っているものは、いくつあるか。

- （イ）特許異議の申立てについて特許の取消しの理由の通知を受けた特許権者は、審判長が指定した期間内に限り、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正を請求することができるが、この訂正の請求書の却下の決定に対して、訴えを提起することはできない。
- （ロ）特許無効審判の特許を無効にすべき旨の審決に対する訴えにおいては、その審判の請求人を被告としなければならないが、特許を無効にすべき旨の確定審決に対する再審の審決に対する訴えにおいては、特許庁長官を被告としなければならない。
- （ハ）特許庁長官は、延長登録無効審判の審決に対する訴えの提起があったときは、裁判所から意見を求められた場合に限り、当該事件に関する特許法の適用その他の必要な事項について意見を述べることができる。
- （ニ）拒絶査定不服審判の審決に対する訴えにおいて、特許出願に係る発明は、特許出願前に頒布された刊行物 **A** に記載された発明 **イ** と同一であるから、特許法第 29 条第 1 項第 3 号の規定により、当該特許出願は拒絶すべきものである、とした審決を取り消す旨の判決が確定した。その場合、審判官が、更に審理を行い、審決をするときは、刊行物 **A** に記載された発明 **イ** と同一であることを理由として、先の審決と同一の結論の審決をすることはできない。
- （ホ）特許無効審判に参加を申請してその申請を拒否された者は、参加の申請についての決定に対して、行政不服審査法による不服申立てをすることができない。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔特・実5〕正解 3 一審決等に対する訴え一

重要度★★

●法改正 無

●過去類題 H26-4、H26-23、H25-20、H24-24、H24-33、H23-30、

(イ) × 特120条の5第2項、特178条1項

特許異議の申立てにおいて、審判長は、取消決定をしようとするときは、特許権者及び参加人に対し、特許の取消しの理由を通知し、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（特120条の5第1項）。特許権者は、同項の規定により指定された期間内に限り、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正を請求することができる（同2項）。したがって、本枝前段は正しい。また、取消決定又は審決に対する訴え及び特許異議申立書、審判若しくは再審の請求書又は特120条の5第2項若しくは特134条の2第1項の訂正の請求書の却下の決定に対する訴えは、東京高等裁判所の専属管轄とする（特178条1項）。したがって、本枝後段は誤り。よって、本枝は誤り。

(ロ) × 特179条

特178条1項の訴えにおいては、特許庁長官を被告としなければならない。ただし、特許無効審判若しくは延長登録無効審判又はこれらの審判の確定審決に対する特171条1項の再審の審決に対するものにあつては、その審判又は再審の請求人又は被請求人を被告としなければならない（特179条）。特許を無効にすべき旨の確定審決に対する再審の審決に対する訴えは、特179条ただし書に該当するので、審判の請求人を被告としなければならない、特許庁長官を被告とすることはない。よって、本枝は誤り。

(ハ) × 特180条の2第2項

特許庁長官は、特179条ただし書に規定する訴えの提起があつたときは、裁判所の許可を得て、裁判所に対し、当該事件に関するこの法律の適用その他の必要な事項について、意見を述べることができる（特180条の2第2項）。したがって、裁判所から意見を求められた場合に限らず、裁判所の許可を得れば、いつでも意見を述べるができる。よって、本枝は誤り。

(二) ○ 行訴法33条1項

行訴法33条1項では、処分又は裁決を取り消す判決は、その事件について、処分又は裁決をした行政庁その他の関係行政庁を拘束する旨が規定されている。本枝では、「特許出願に係る発明は、特許出願前に頒布された刊行物Aに記載された発明イと同一であるから、特29条1項3号の規定により、当該特許出願は拒絶すべきものである」とした審決を取り消す旨の判決が確定している。したがって、審判官が、更に審理を行う際には、当該判決に拘束されることとなる。すなわち、本枝において、刊行物Aに記載された発明イと同一であることを理由として、先の審決と同一の結論の審決をすることはできない。よって、本枝は正しい。

(ホ) ○ 特149条5項

特149条5項では、同3項の決定に対しては、不服を申し立てることができない旨が規定されている。すなわち、参加の申請についての決定に対しては、いかなる不服申し立てをすることもできない。よって、本枝は正しい。

したがって、誤っているものは、(イ)、(ロ)、(ハ)の3つであるから、正解は3。

【特許・実用新案】 6

特許法に規定する明細書等の補正に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

ただし、特に文中に記載した場合を除いて、特許出願は、外国語書面出願、国際特許出願、特許出願の分割に係る新たな特許出願、出願の変更に係る特許出願又は実用新案登録に基づく特許出願ではないものとする。

また、以下において、「最初の拒絶理由通知」とは、特許法第 17 条の 2 第 1 項第 1 号に規定する「最初に受けた」拒絶理由通知をいい、「最後の拒絶理由通知」とは、特許法第 17 条の 2 第 1 項第 3 号に規定する「最後に受けた」拒絶理由通知をいうものとする。

- 1 最初の拒絶理由通知と共に特許法第 50 条の 2 の規定による通知（既に通知された拒絶理由と同一である旨の通知）を受けた場合において、特許法第 50 条の規定により指定された期間内にする特許請求の範囲についての補正は、特許法第 17 条の 2 第 3 項の規定（いわゆる新規事項の追加の禁止）に加えて、同条第 4 項の規定（発明の特別な技術的特徴を変更する補正の禁止）に反するものでない限り認められる。
- 2 外国語書面出願の出願人は、外国語書面についての誤記の訂正を目的とする場合には、外国語書面の補正をすることができる。
- 3 最後の拒絶理由通知に対して、特許請求の範囲について誤記の訂正のみを目的とする補正がなされた場合、審査官は補正後の特許請求の範囲に記載されている事項により特定される発明が特許出願の際独立して特許を受けることができるかどうかを判断し、当該発明が特許出願の際独立して特許を受けることができないものであるときには、決定をもってその補正を却下しなければならない。
- 4 外国語書面出願において、誤訳訂正書により明細書、特許請求の範囲又は図面の補正をした後、最初の拒絶理由通知を受けた。このとき、手続補正書により明細書、特許請求の範囲又は図面について補正をすることができるのは、誤訳訂正書により補正された明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した事項の範囲内においてする場合に限られる。
- 5 願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲に発明 **イ** 及び発明 **ロ** が記載されている特許出願について、出願審査の請求と同時に発明 **イ** に係る請求項を削除する補正をした。その後、最初の拒絶理由通知を受けた場合、発明 **ロ** に係る請求項を削除して、発明 **イ** に係る請求項を加える補正をすることができる。

ただし、発明 **イ** と発明 **ロ** は特許法第 37 条に規定する発明の単一性の要件を満たす一群の発明に該当する。

〔特・実6〕正解 5 一補正一

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H25-31、H24-2、H23-51、H22-36、H21-8、H20-25、他多数

1 × 特17条の2第5項、同6項

特17条の2第5項では、前2項に規定するもののほか、同条1項1号、3号及び4号に掲げる場合（同項1号に掲げる場合にあつては、拒絶理由通知と併せて特50条の2の規定による通知を受けた場合に限る。）において特許請求の範囲についてする補正は、特17条の2第5項各号に掲げる事項を目的とするものに限る旨が規定されている。すなわち、最初の拒絶理由通知と共に特50条の2の規定による通知（既に通知された拒絶理由と同一である旨の通知）を受けた場合には、特17条の2第3項、同4項の要件に加えて、さらに特17条の2第5項、同6項の要件も課されることとなる。よって、本枝は誤り。

2 × 特17条2項

特36条の2第2項の外国語書面出願の出願人は、特17条1項本文の規定にかかわらず、同条1項の外国語書面及び外国語要約書面について補正をすることができない（特17条2項）。したがって、外国語書面出願の出願人は、外国語書面について、一切の補正をすることができない。よって、本枝は誤り。

3 × 特17条の2第6項

特17条の2第6項では、特126条7項の規定は、特17条の2第5項2号の場合に準用する旨が規定されている。すなわち、独立特許要件が課されるのは、特許請求の範囲の限定的減縮を目的とする補正をした場合に限られる。したがって、特許請求の範囲について誤記の訂正のみを目的とする補正がなされた場合には、独立特許要件は課されない。よって、本枝は誤り。

4 × 特17条の2第3項かっこ書

手続補正書により明細書、特許請求の範囲又は図面に着いて補正をするときは、誤訳訂正書を提出して明細書、特許請求の範囲又は図面について補正をした場合にあつては、翻訳文又は当該補正後の明細書、特許請求の範囲若しく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（特17条の2第3項かっこ書）。すなわち、誤訳訂正書により明細書、特許請求の範囲又は図面の補正をして、最初の拒絶理由通知を受けた後、手続補正書により明細書、特許請求の範囲又は図面について補正をすることができるのは、翻訳文に記載した事項の範囲内、又は誤訳訂正書により補正された明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した事項の範囲内である。よって、本枝は誤り。

5 ○ 特17条の2第3項

特17条の2第1項の規定により明細書、特許請求の範囲又は図面について補正をするときは、誤訳訂正書を提出してする場合を除き、願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲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（特17条の2第3項）。本枝において、願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲には発明イ、発明ロが記載されている。ここで、出願審査の請求と同時に発明イに係る請求項を削除する補正をした後、最初の拒絶理由通知を受けた場合に、発明ロに係る請求項を削除して、発明イに係る請求項を加える補正は、願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した事項の範囲内において行われる補正であり、特17条の2第3項の要件を満たす。また、問題文ただし書より、同4項の要件を満たしているため、適法な補正である。よって、本枝は正しい。

【特許・実用新案】 7

特許無効審判又は延長登録無効審判に関し、以下の（イ）～（ニ）のうち、正しいものは、いくつあるか。

- （イ）特許無効審判の請求人は、特許を無効にすべき旨の審決に対する訴えを提起することができる期間内であっても、特許権者が東京高等裁判所に当該審決に対する訴えを提起した場合でなければ、当該審判の請求を取り下げることができない。
- （ロ）延長登録無効審判の請求人は、請求書の補正において、新たな延長登録の無効理由を追加することができる。
- （ハ）特許無効審判において、請求人が請求の理由の要旨を変更する補正を行った場合、審判官の合議体は、当該補正が審理を不当に遅延させるおそれがないことが明らかであると認めるときは、当該補正を許可することがある。
- （ニ）特許無効審判は、審決、審判請求の取下げ、又は請求の放棄のいずれの事由によっても終了する。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 なし

〔特・実7〕正解 1 一特許無効審判、延長登録無効審判一 重要度★★

●法改正 無

●過去類題 H26-13、H26-40、H24-30、H24-46、H23-55、H22-9、他多数

（イ）× 特155条1項、同2項

審判の請求は、審決が確定するまでは、取り下げることができる（特155条1項）。また、審判の請求は、特134条1項の答弁書の提出があつた後は、相手方の承諾を得なければ、取り下げることができない（特155条2項）。本枝において、特許無効審判の請求人が、特許を無効にすべき旨の審決に対する訴えを提起することができる期間内であれば、未だ審決が確定していない。故に、審決が確定するまでは、審判の請求を取り下げることができる。また、特134条1項の答弁書の提出があつた後でも、相手方（特許権者）の承諾を得れば、特許無効審判の請求を取り下げることができる。したがって、「特許権者が東京高等裁判所に当該審決に対する訴えを提起した場合でなければ、特許無効審判の請求を取り下げることができない」というわけではない。よって、本枝は誤り。

（ロ）○ 特131条の2第1項柱書、同1号

特131条1項の規定により提出した請求書の補正は、その要旨を変更するものであつてはならない。ただし、当該補正が特131条の2第1項各号のいずれかに該当するときは、この限りでない（特131条の2第1項柱書）。また、特131条の2第1項1号では、「特許無効審判以外の審判を請求する場合における特131条1項3号に掲げる請求の理由についてされるとき」と規定されている。したがって、延長登録無効審判の請求人は、請求の理由について要旨変更となる補正をすることができる。すなわち、請求書の補正において、新たな延長登録の無効理由を追加することができる。よって、本枝は正しい。

（ハ）× 特131条の2第2項

「審判長」は、特許無効審判を請求する場合における特131条1項3号に掲げる請求の理由の補正がその要旨を変更するものである場合において、当該補正が審理を不当に遅延させるおそれがないことが明らかであり、かつ、特131条の2第2項各号のいずれかに該当する事由があると認めるときは、決定をもつて、当該補正を許可することができる（特131条の2第2項）。したがって、要旨変更補正を許可するのは「審判長」であつて、「審判官の合議体」ではない。よって、本枝は誤り。

（二）× 特157条、青本特157条

審決があつたときは、審判は終了する（特157条）。また、審判の請求が取り下げられたときは、審判は終了する（青本 特155条参照）。さらに、職権による審理が行われ当事者の自由な処分が認められない特許審判では、裁判上の和解、請求の放棄、認諾等による終了事由は存在しない（青本 特157条参照）。したがって、特許無効審判は、審決、審判請求の取下げによって終了するが、請求の放棄によっては終了しない。よって、本枝は誤り。

したがって、正しいものは、（ロ）の1つであるから、正解は1。

【特許・実用新案】 8

特許出願の審査及び出願公開に関し、次の（イ）～（ホ）の設問のうち、正しいものの組合せは、どれか。

ただし、特に文中に記載した場合を除いて、特許出願は、外国語書面出願、国際特許出願、特許出願の分割に係る新たな特許出願、出願の変更に係る特許出願又は実用新案登録に基づく特許出願ではないものとする。

また、以下において、「最後の拒絶理由通知」は特許法第 17 条の 2 第 1 項第 3 号に規定する「最後に受けた」拒絶理由通知をいうものとする。

（イ）特許出願人が、当該特許出願に係る発明を業として実施している第三者に対して、出願公開後に当該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。その後、特許請求の範囲を減縮する補正がされた場合、その第三者の実施している製品が補正の前後を通じて当該発明の技術的範囲に属するときは、再度の警告がされていないことを理由として、当該特許権の設定の登録後に補償金請求権（特許法第 65 条第 1 項の規定による補償金の支払請求権をいう。以下、本問において同じ。）を行使することが妨げられることはない。

ただし、特許請求の範囲に記載された請求項の数は、当該補正の前後を通じて 1 つであるものとする。

（ロ）特許料の納付が猶予され、納付の猶予後の期間内に特許料を納付せず、その期間が経過した後の特許料を追納することができる期間内に、納付が猶予された特許料及び割増特許料を納付しなかったことにより特許権が初めから存在しなかったものとみなされた後は、それ以前に補償金請求権が生じていたとしても、当該補償金請求権を行使することができる場合はない。

（ハ）最後の拒絶理由通知に対してした特許請求の範囲についての補正が、当該補正後における特許請求の範囲に記載されている事項により特定される発明が特許出願の際独立して特許を受けることができるものでなければならないとの要件にのみ違反するとき、審査官は、そのことを理由として、その補正後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。

（ニ）最後の拒絶理由通知に対してした特許請求の範囲についての補正であって、明りょうでない記載の発明のみを目的とし、当該最後の拒絶理由通知に係る拒絶の理由に示す事項についてするものである場合、補正後の請求項に記載した発明が特許法第 29 条第 2 項の規定（いわゆる進歩性）により特許を受けることができないときは、そのことを理由として、当該補正は却下される。

（ホ）出願公開後における拒絶査定不服審判の請求と同時にした願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の補正が、誤訳訂正書の提出によるものでない場合には、当該補正は特許公報に掲載されない。

- 1 （イ）と（ロ）
- 2 （ロ）と（ハ）
- 3 （ニ）と（ホ）
- 4 （ハ）と（ニ）
- 5 （イ）と（ホ）

〔特・実8〕正解 5

一特許出願の審査、出願公開一

重要度★★

●法改正 無

●過去類題 H26-20、H25-23、H23-27、H22-57、H21-25、H19-10、

(イ) ○ 最判昭和63年7月19日（昭和61年（オ）第30号）アースベルト事件

最判昭和63年7月19日で「その補正が、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補正前の登録請求の範囲を減縮するものであって、第三者の実施している物品が補正の前後を通じて考案の技術的範囲に属するときは、右補正の後に再度の警告等により第三者が補正後の登録請求の範囲の内容を知ることを要しないと解するのが相当である。第三者に対して突然の補償金請求という不意打ちを与えることを防止するために右警告ないし悪意を要件とした同条の立法趣旨に照らせば、前者の場合のみ、改めて警告ないし悪意を要求すれば足りるのであって、後者の場合には改めて警告ないし悪意を要求しなくても、第三者に対して不意打ちを与えることにはならないからである」と判示されている。すなわち、第三者の実施している物品が補正の前後を通じて当該発明の技術的範囲に属するときは、再度の警告をしなくても補償金請求権を行使することができる。よって、本枝は正しい。

(ロ) × 特65条5項かつこ書、特112条の2

特65条5項かつこ書では「更に特112条の2第2項の規定により特許権が初めから存在していたものとみなされたときを除く」旨、規定されている。また、特112条の2第2項では、「前項の規定による特許料及び割増特許料の追納があつたときは、その特許権は、特108条2項本文に規定する期間の経過の時若しくは存続期間の満了の日の属する年の経過の時にさかのぼって存続していたもの又は初めから存在していたものとみなす」旨、規定されている。したがって、納付が猶予された特許料及び割増特許料を納付しなかったことにより特許権が初めから存在しなかったものとみなされた後であっても、特許料及び割増特許料の追納により（特112条の2第1項）、特許権が回復したときは（同2項）、補償金請求権を行使することができる。よって、本枝は誤り。

(ハ) × 特53条1項

特17条の2第1項1号又は3号に掲げる場合（同項1号に掲げる場合にあっては、拒絶の理由の通知と併せて特50条の2の規定による通知をした場合に限る）において、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面についてした補正が特17条の2第3項から6項までの規定に違反しているものと特許をすべき旨の査定の謄本の送達前に認められたときは、審査官は、決定をもつてその補正を却下しなければならない（特53条1項）。すなわち、最後の拒絶理由通知に対してした特許請求の範囲についての補正が、当該補正後における特許請求の範囲に記載されている事項により特定される発明が特許出願の際、独立して特許を受けることができるものでなければならないとの要件にのみ違反するとき、すなわち、特17条の2第6項の規定に違反しているときは、審査官は、決定をもつてその補正を却下しなければならない（特53条1項）。よって、本枝は誤り。

(ニ) × 特17条の2第6項

特126条第7項の規定は、特17条の2第5項2号の場合に準用する（特17条の2第6項）。すなわち、独立特許要件が課されるのは、特許請求の範囲の減縮を目的とする補正（特17条の2第5項2号）をした場合に限られる。明りょうでない記載の釈明のみを目的とした補正（特17条の2第5項4号）においては、独立特許要件は課されない。よって、本枝は誤り。

(ホ) ○ 特193条2項3号

特許公報には、出願公開後における特17条の2第1項の規定による願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の補正（同項ただし書各号の規定によりしたものにあつては、誤訳訂正書の提出によるものに限る）を掲載しなければならない（特193条2項3号）。同項かつこ書より、出願公開後における拒絶査定不服審判の請求と同時にした願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の補正が、誤訳訂正書の提出によるものでない場合には、当該補正は特許公報には掲載されない。よって、本枝は正しい。

したがって、正しいものの組み合わせは（イ）と（ホ）であるから、正解は5。

【特許・実用新案】 9

特許異議の申立てに関し、次のうち、正しいものは、どれか。

- 1 特許法第 120 条の 5 第 1 項の規定による通知（いわゆる取消理由通知）があった後は、特許権についての権利を有する者その他特許権に関し利害関係を有する者が、特許権者を補助するため、その審理に参加することができる場合はない。
- 2 特許異議申立人が申し立てない理由について審理した場合において、審判長は、取消決定をしようとするときは、特許異議申立人に対し、特許法第 120 条の 5 第 1 項の規定による通知（いわゆる取消理由通知）をしなければならない。
- 3 審判長は、特許異議申立書の副本を特許権者に送達しなければならない。
- 4 特許異議の申立てについて特許を維持すべき旨の決定がなされたときは、特許異議申立人は、利害関係人であっても、当該特許に対し、特許異議の申立ての理由と同一の理由に基づいて特許無効審判を請求することができない。
- 5 取消決定が確定したときは、取消しの理由のいかんにかかわらず、その特許権は、初めから存在しなかったものとみなされる。

〔特・実9〕正解 5 一特許異議の申立て一

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H27-1

1 × 特119条1項

特許権についての権利を有する者その他特許権に関し利害関係を有する者は、特許異議の申立てについての決定があるまでは、特許権者を補助するため、その審理に参加することができる（特119条1項）。したがって、取消理由通知があった後でも、特許異議の申立てについての決定があるまでは、特許権者を補助するため、その審理に参加することができる。よって、本枝は誤り。

2 × 特120条の5第1項

特許異議の申立てについての審理においては、特許権者、特許異議申立人又は参加人が申し立てない理由についても、審理することができる（特120条の2第1項）。また、審判長は、取消決定をしようとするときは、「特許権者及び参加人」に対し、特許の取消しの理由を通知し、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（特120条の5第1項）。したがって、審判長が、「特許異議申立人」に対し、特許の取消しの理由を通知し、相当の期間を指定して、意見書を提出する機会を与えることはない。よって、本枝は誤り。

3 × 特115条3項

審判長は、特許異議申立書の副本を特許権者に「送付」しなければならない（特115条3項）。「送達」ではなく、「送付」である。よって、本枝は誤り。

4 × 特114条5項、特167条

特許無効審判又は延長登録無効審判の審決が確定したときは、当事者及び参加人は、同一の事実及び同一の証拠に基づいてその審判を請求することができない（特167条）。すなわち、特許異議の申立ての決定については、特167条で規定されていないので、特許異議申立人は、当該特許に対し、特許異議の申立ての理由と同一の理由に基づいて特許無効審判を請求することができる。また、特114条5項では、同条4項の決定（特許を維持すべき旨の決定）に対しては、不服を申し立てることができない旨が規定されている。このように規定されているのは、維持決定を受けた特許異議申立人は別途、特許無効審判を行うことができるからである（平成26年改正法解説書P80参照）。よって、本枝は誤り。

5 ○ 特114条3項

取消決定が確定したときは、その特許権は、初めから存在しなかつたものとみなす（特114条3項）。特許異議の申立てにおいては、特許無効審判の場合のような例外規定（特125条ただし書）は存在しない。よって、本枝は正しい。

【特許・実用新案】10

職務発明に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、誤っているものは、いくつあるか。

- （イ）使用者**甲**は、従業者**乙**がした職務発明については、契約においてあらかじめ**甲**に特許を受ける権利を帰属させることができると定めた。契約の後、**乙**が職務発明**イ**を発明したとき、職務発明**イ**の特許を受ける権利は、契約をした時からではなく、職務発明**イ**が発生した時から**甲**に帰属する。
- （ロ）勤務規則等において相当の利益を定める場合には、その定めたところにより従業者等に対して相当の利益を与えることが不合理であってはならない。不合理性に係る法的予見可能性を向上させるために、経済産業大臣は、発明を奨励するため、産業構造審議会の意見を聴いて、相当の金銭その他の経済上の利益の内容を決定するための基準の策定に際して使用者等と従業者等との間で行われる協議の状況等について指針を定め公表するものとされている。
- （ハ）従業者**甲**は、使用者**乙**の研究所**X**に勤務し研究**α**に従事していた。その後、**甲**は、**乙**の別の研究所**Y**に転任し、研究所**Y**で、以前の研究所**X**で従事していた研究**α**に係る発明**イ**をし、特許権を得た。このとき、**乙**は、発明**イ**の特許権について通常実施権を有する。
ただし、**甲**と**乙**との間には、職務発明に関する契約、勤務規則その他の定めは設けられていなかったものとする。
- （ニ）使用者**甲**の従業者**乙**と使用者**丙**の従業者**丁**は、両企業間の共同研究契約に基づき共同研究をしていた。当該共同研究による職務発明について、**乙**は**甲**と、**丁**は**丙**と、その職務発明に関する特許を受ける権利については各使用者に帰属する旨の契約をしていた。
その後、**乙**及び**丁**が当該共同研究に係る発明**イ**をしたとき、共同研究のそれぞれの相手方の従業者の同意を必要とすることなく、発明**イ**に係る特許を受ける権利の持分が、それぞれの使用者に帰属する。
- （ホ）従業者等がした職務発明以外の発明について、あらかじめ使用者等に特許を受ける権利を取得させる契約は無効である。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 なし

〔特・実10〕 正解 5 一職務発明—

重要度★★

●法改正 有（特35条2項、同3項、同5項、同6項）

●過去類題

(イ) ○ 特35条3項 H27年法改正

従業者等がした職務発明については、契約、勤務規則その他の定めにおいてあらかじめ使用者等に特許を受ける権利を取得させることを定めたときは、その特許を受ける権利は、その発生した時から当該使用者等に帰属する（特35条3項）。したがって、契約の後、従業者乙が職務発明イを発明したとき、職務発明イの特許を受ける権利は、職務発明イが発生した時から使用者甲に帰属する。よって、本枝は正しい。

(ロ) ○ 特35条5項、同6項 H27年法改正

契約、勤務規則その他の定めにおいて相当の利益について定める場合には、相当の利益の内容を決定するための基準の策定に際して使用者等と従業者等との間で行われる協議の状況、策定された当該基準の開示の状況、相当の利益の内容の決定について行われる従業者等からの意見の聴取の状況等を考慮して、その定めるところにより相当の利益を与えることが不合理であると認められるものであってはならない（特35条5項）。また、経済産業大臣は、発明を奨励するため、産業構造審議会の意見を聴いて、前項の規定により考慮すべき状況等に関する事項について指針を定め、これを公表するものとする（同6項）。本枝は条文に即したものである。よって、本枝は正しい。

(ハ) ○ 特35条1項

使用者等は、従業者等が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（以下「職務発明」という。）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（特35条1項）。従業者甲は使用者乙の研究所Xに勤務し、研究αに従事しているので、使用者乙の業務範囲に属している。その後、甲は、乙の別の研究所Yに転任し、研究所Yで、以前の研究所Xで従事していた研究αに係る発明イを完成させている。故に、発明をするに至った行為は、その使用者乙における従業者甲の過去の職務に属する発明であり、発明イは職務発明である。したがって、使用者乙は発明イの特許権について、通常実施権を有する（特35条1項）。よって、本枝は正しい。

(ニ) ○ 特35条3項 H27年法改正

従業者等がした職務発明については、契約、勤務規則その他の定めにおいてあらかじめ使用者等に特許を受ける権利を取得させることを定めたときは、その特許を受ける権利は、その発生した時から当該使用者等に帰属する（特35条3項）。使用者等に特許を受ける権利がその発生時から帰属する旨特許法上に規定することで、共同研究の場合、特許法上は共同発明者たる従業者等から当該従業者等の所属する使用者等への譲渡ではなく、職務発明について特許を受ける権利の発生時から当該使用者等にその権利の持分が帰属する。したがって、特33条3項との関係においても共同研究の相手方の従業者等の同意を必要とすることなく、共同発明者たる従業者等の権利の持分が使用者等に帰属することとなる（平成27年改正法解説書P14参照）。したがって、従業者乙及び従業者丁が当該共同研究に係る発明イをしたとき、共同研究のそれぞれの相手方の従業者の同意を必要とすることなく、発明イに係る特許を受ける権利の持分が、それぞれの使用者に帰属する。よって、本枝は正しい。

(ホ) ○ 特35条2項 H27年法改正

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を取得させ、使用者等に特許権を承継させ、又は使用者等のため仮専用実施権若しくは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め条項は、無効とする（特35条2項）。したがって、従業者等がした職務発明以外の発明について、あらかじめ使用者等に特許を受ける権利を取得させる契約は無効である。よって、本枝は正しい。

したがって、誤っているものはないので、正解は5。

【特許・実用新案】11

特許出願の分割、実用新案登録に基づく特許出願又は出願の変更に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 特許出願の分割については、パリ条約において、「審査により特許出願が複合的であることが明らかになった場合には、特許出願人は、その特許出願を2以上の出願に分割することができる。」（パリ条約第4条G（1））、「特許出願人は、また、自己の発意により、特許出願を分割することができる。」（同条G（2））と規定されている。我が国の特許法における特許出願の分割に関する条文（特許法第44条）は、この条約の規定と同趣旨であり、条約に反する規定は設けられていない。
- 2 特許出願において、拒絶をすべき旨の最初の査定の謄本の送達があった日から3月以内にすることができる拒絶査定不服審判の請求期間が、特許出願人が遠隔の地にある者であるため延長された場合には、特許出願を分割するかどうかの判断もともに行う必要があると考えられるため、特許出願の分割ができる期間も延長される。
- 3 意匠登録出願において、拒絶をすべき旨の最初の査定の謄本の送達があった日から3月以内にすることができる拒絶査定不服審判の請求期間が、意匠登録出願人が遠隔の地にある者であるため延長された場合には、特許出願への変更ができる期間も延長されるが、その意匠登録出願の日から3年を経過した後は、特許出願に変更することができない。
- 4 もとの特許出願から分割して新たな特許出願とすることができる発明は、もとの特許出願の願書に添付した特許請求の範囲に記載されたものに限らず、その要旨とする技術的事項の全てがその発明の属する技術分野における通常の知識を有する者においてこれを正確に理解し、かつ、容易に実施することができる程度に記載されている場合には、発明の詳細な説明又は図面に記載されているものであってもよい。
- 5 実用新案登録出願から変更された特許出願の実用新案登録出願への変更及び特許出願から変更された実用新案登録出願の特許出願への変更は禁止されていないが、実用新案登録に基づく特許出願の実用新案登録出願への変更は、これを認めると、実用新案登録出願の状態に戻る事が可能となり、補正又は分割を行い得ることとなるため、禁止されている。

〔特・実11〕 正解 3 一分割、実用新案登録に基づく特許出願、出願変更一重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H26-29、H25-58、H24-9、H23-17、H22-6、H21-31、

1 ○ 青本特44条

特許出願の分割に関してはパリ条約においても、「審査により特許出願が複合的であることが明らかになった場合には、特許出願人は、その特許出願を2以上の出願に分割することができる。」（パリ条約第4条G(1)）、「特許出願人は、また、自己の発意により、特許出願を分割することができる。」（同条G(2)）と規定されているが、特44条は、この条約の規定と同趣旨である（青本 特44条参照）。本枝は青本特44条の記載通りである。よって、本枝は正しい。

2 ○ 特44条6項

特44条1項3号に規定する3月の期間は、特4条の規定により特121条1項に規定する期間が延長されたときは、その延長された期間を限り、延長されたものとみなす（特44条6項）。したがって、特許出願において、拒絶をすべき旨の最初の査定の謄本の送達があった日から3月以内にすることができる拒絶査定不服審判の請求期間が、特許出願人が遠隔の地にある者であるため延長された場合には、特許出願の分割ができる期間も延長される。よって、本枝は正しい。

3 × 特46条2項かつこ書、同3項

意匠登録出願人は、その意匠登録出願を特許出願に変更することができる。ただし、その意匠登録出願について拒絶をすべき旨の最初の査定の謄本の送達があった日から3月を経過した後又はその意匠登録出願の日から3年を経過した後（その意匠登録出願について拒絶をすべき旨の最初の査定の謄本の送達があった日から3月以内の期間を除く。）は、この限りでない（特46条2項）。また、同3項では、前項ただし書に規定する3月の期間は、意68条1項において準用する特4条の規定により意46条1項に規定する期間が延長されたときは、その延長された期間を限り、延長されたものとみなす旨を規定されている。本枝前段は、特46条3項の通りで正しい。しかし、意匠登録出願の日から3年を経過した後であっても、その意匠登録出願について拒絶をすべき旨の最初の査定の謄本の送達があった日から3月以内の期間であれば、意匠登録出願を特許出願に変更することができる（特46条2項かつこ書き）。したがって、本枝後段は誤り。よって、本枝は誤り。

4 ○ 最判昭和56年3月13日（集民132号225頁（昭和53年（行ツ）第140号）

もとの出願から分割して新たな出願とすることができる発明は、もとの出願の願書に添付した特許請求の範囲に記載されたものに限られず、その要旨とする技術的事項のすべてがその発明の属する技術分野における通常の技術的知識を有する者においてこれを正確に理解し、かつ、容易に実施することができる程度に記載されている場合には、右明細書の発明の詳細な説明ないし右願書に添付した図面に記載されているものであっても差し支えない、と解するのが相当である（最判昭和56年3月13日）よって、本枝は正しい。

5 ○ 特46条1項、実10条1項

特許出願人は、その特許出願（特46条の2第1項の規定による実用新案登録に基づく特許出願（特44条2項（特46条6項において準用する場合を含む。）の規定により当該特許出願の時にしたものみなされるものを除く。）を除く。）を実用新案登録出願に変更することができる（実10条1項）。また、実用新案登録出願人は、その実用新案登録出願を特許出願に変更することができる（特46条1項）。したがって、本枝前段は正しい。一方で、実用新案登録に基づく特許出願の実用新案登録出願への変更は禁止されている（実10条1項かつこ書）。これを認めると、実用新案登録出願の状態に戻ることが可能となるからである（青本 実10条1項参照）。よって、問題文後段も正しい。よって、本枝は正しい。

【特許・実用新案】12

特許異議の申立てに関し、次の（イ）～（ホ）のうち、誤っているものは、いくつあるか。

- （イ）外国語書面出願において、誤訳訂正書によらず、手続補正書を提出してなされた明細書の補正が、当該出願の願書に添付した外国語書面に記載した事項の範囲内においてなされたものであるが、当該外国語書面の翻訳文に記載した事項の範囲内においてなされたものではないときは、そのことを理由として、当該出願に係る特許を取り消すべき旨の決定がなされることはない。
- （ロ）同一の特許権に係る二以上の特許異議の申立てについては、その審理は、特別の事情がある場合を除き、併合することができると特許法に規定されている。
- （ハ）請求項ごとに特許異議の申立てがされた場合であって、一群の請求項ごとに特許法第120条の5第2項の訂正の請求がされた場合、特許異議の申立てについての決定は、当該一群の請求項ごとに確定する。
- （ニ）審判長は、特許異議の申立ての事件が決定をするのに熟した場合において、取消決定を予告するために、取消しの理由を通知することはできない。
- （ホ）審判長は、指定した期間内に特許法第120条の5第2項の訂正の請求があった場合において、訂正請求の内容が実質的に判断に影響を与えるものではないときであっても、同条第1項の規定により通知した特許の取消しの理由を記載した書面並びに訂正の請求書及びこれに添付された訂正した明細書、特許請求の範囲等の副本を特許異議申立人に送付し、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。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔特・実12〕 正解 3

－特許異議の申立て－

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H27-1

(イ) ○ 特113条1項1号かつこ書

何人も、特許掲載公報の発行の日から6月以内に限り、特許庁長官に、特許が特113条1項各号のいずれか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113条1項柱書）。同項1号では、その特許が特17条の2第3項に規定する要件を満たしていない補正をした特許出願（外国語書面出願を除く。）に対してされたこと、と規定されている。したがって、外国語書面出願において、手続補正書を提出して行った補正が、特17条の2第3項の要件を満たしていないとしても、そのことを理由として、当該出願に係る特許を取り消すべき旨の決定がなされることはない（特113条1項1号かつこ書）。よって、本枝は正しい。

(ロ) × 特120条の3第1項

同一の特許権に係る2以上の特許異議の申立てについては、その審理は、特別の事情がある場合を除き、併合するものとする（特120条の3第1項）。「併合することができる」のではなく、「併合するものとする」と規定されているのである。よって、本枝は誤り。

(ハ) ○ 特120条の7第1号

特許異議の申立てについての決定は、特許異議申立事件ごとに確定する。ただし、特120条の7各号に掲げる場合には、それぞれ当該各号に定めるところにより確定する（特120条の7）。また、同1号では、請求項ごとに特許異議の申立てがされた場合であつて、一群の請求項ごとに特120条の5第2項の訂正の請求がされた場合には、当該一群の請求項ごとに確定する旨が規定されている。よって、本枝は正しい。

(ニ) × 平成26年改正法解説書P91参照

審判長は、特許異議の申立ての事件が決定をするのに熟した場合は、「決定の予告」としての「取消理由通知」を行う運用とすることとし、無効審判のように特段の規定は設けないこととした（平成26年改正法解説書P91参照）。よって、本枝は誤り。

(ホ) × 特120条の5第5項ただし書

特120条の5第5項では、審判長は、同1項の規定により指定した期間内に同2項の訂正の請求があつたときは、同1項の規定により通知した特許の取消しの理由を記載した書面並びに訂正の請求書及びこれに添付された訂正した明細書、特許請求の範囲又は図面の副本を特許異議申立人に送付し、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、特許異議申立人から意見書の提出を希望しない旨の申出があるとき、又は特許異議申立人に意見書を提出する機会を与える必要がないと認められる特別の事情があるときは、この限りでない旨が規定されている。同ただし書で規定されている「特許異議申立人に意見書を提出する機会を与える必要がないと認められる特別の事情」とは、迅速かつ効率的な審理の観点から、訂正請求の内容が実質的に判断に影響を与えるものではない場合等をいう（平成26年改正法解説書P92参照）。よって、本枝は誤り。

したがって、誤っているものは、(ロ)、(ニ)、(ホ)の3つであるから、正解は3。

【特許・実用新案】13

特許出願に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。

ただし、特に文中に記載した場合を除いて、特許出願は、外国語書面出願、国際特許出願、特許出願の分割に係る新たな特許出願、出願の変更に係る特許出願又は実用新案登録に基づく特許出願ではなく、放棄、取下げ又は却下されておらず、いかなる優先権の主張も伴わないものとする。

- 1 発明**イ**について特許を受ける権利を有する者**甲**が試験を行うことにより、発明**イ**が日本国内において公然知られるに至った後、**乙**が、独自にした同一の発明**イ**について特許出願**A**をした。出願**A**の出願の日後、**甲**が発明**イ**について特許法第30条第2項及び第3項（新規性の喪失の例外）に規定する要件を満たした特許出願**B**をしたとき、出願**B**は、出願**A**を先願とする同法第39条第1項（先願）の規定に違反せず、かつ、出願**A**をいわゆる拡大された範囲の先願とする同法第29条の2の規定に違反する場合がある。
- 2 特許を受けようとする者は、特許を受けようとする旨が願書に明確に表示され、かつ、特許出願人の氏名又は名称が特許出願人を特定できる程度に願書に明確に記載されているときは、当該願書に明細書及び必要な図面を添付することなく、その者がした特許出願を参照すべき旨を主張する方法により、特許出願をすることができる。
- 3 明細書に記載すべきものとされる事項の特許法第36条の2第1項の経済産業省令で定める外国語で記載した書面を願書に添付して提出した外国語書面出願について、特許法第38条の2第1項の規定により特許出願の日が認定された場合であっても、願書に添付した外国語書面の日本語による翻訳文を提出することができる期間内にその提出がされなければ、その特許出願について出願公開はされない。
ただし、翻訳文を提出することができなかったことについて、出願人に正当な理由はなかったものとする。
- 4 外国語書面出願において、外国語書面及び外国語要約書面の日本語による翻訳文の提出をしなければ、当該外国語書面出願について出願審査の請求をすることはできない。
- 5 外国語書面出願において、特許庁長官は、その特許出願の日から1年4月以内に外国語書面及び外国語要約書面の日本語による翻訳文が特許庁長官に提出されていないことについて出願人に通知する場合、当該出願人が遠隔又は交通不便の地にある者であっても、経済産業省令で定める当該翻訳文の提出のための期間の特許法第4条の規定により延長することはできない。

〔特・実13〕 正解 4 一特許出願の要件等一

重要度★★
●法改正 有(特36条の2第4項、同5項、特38条の2第1項1号、同2号、特38条の3第1項)
●過去類題 H26-47、H25-37、H23-10、H22-17、H21-19、H20-20、H17-43

1 ○ 特29条1項1号、特29条の2、特39条

乙が行った出願Aに係る発明イは、特29条1項1号違反の拒絶理由を有するため（特49条2号）、拒絶査定が確定すると、出願Aは先願の地位を有さない（特39条5項）。したがって、後願である出願Bは、先願である出願Aを引例として特39条1項違反では拒絶されない（特39条1項）。しかし、出願Aは出願Bの出願の日前の他の出願であり、出願Aの発明イと出願Bの発明イは同一の発明である。また、出願Aと出願Bは出願人が甲と乙で同一ではなく（特29条の2ただし書）、また発明者も同一ではない（同かつこ書）。したがって、出願Bの後に、出願Aが出願公開等された場合には、出願Bは出願Aを引例として特29条の2違反で拒絶される場合がある（特49条2号）。よって、本枝は正しい。

2 ○ 特38条の2、特38条の3 H27年法改正

特38条の3では、「特許を受けようとする者は、外国語書面出願をする場合を除き、特36条2項の規定にかかわらず、願書に明細書及び必要な図面を添付することなく、その者がした特許出願（外国においてしたものを含む。以下この条において「先の特許出願」という。）を参照すべき旨を主張する方法により、特許出願をすることができる。ただし、その特許出願が特38条の3第1項1号又は2号に該当する場合は、この限りでない」旨、規定されている。本枝においては、特許を受けようとする旨が願書に明確に表示され、かつ、特許出願人の氏名又は名称が特許出願人を特定できる程度に願書に明確に記載されている。故に、特38条の3ただし書には該当しない。よって、当該願書に明細書及び必要な図面を添付することなく、その者がした特許出願を参照すべき旨を主張する方法により、特許出願をすることができる（特38条の3）。よって、本枝は正しい。

3 ○ 特36条の2第2～5項 H27年法改正

特許庁長官は、特36条の2第2項に規定する期間内に同項に規定する外国語書面及び外国語要約書面の翻訳文の提出がなかったときは、外国語書面出願の出願人に対し、その旨を通知しなければならない（特36条の2第3項）。当該通知を受けた者は、経済産業省令で定める期間内に限り、当該翻訳文を提出することができる（同4項）。そして、同4項に規定する期間内に外国語書面の翻訳文の提出がなかったときは、その特許出願は、同2項本文に規定する期間の経過の時に取り下げられたものとみなす（同5項）。本枝ただし書により、同6項を考慮する必要はない。したがって、本枝の場合は、特36条の2第5項の規定より、同2項本文に規定する期間の経過の時に取下げられたものとみなされるため、出願公開はされない。よって、本枝は正しい。

4 × 特48条の3

特48条の3第1項は、特許出願があったときは、何人も、その日から3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旨規定している。同条には、特64条の2第1項3号のような、「外国語書面出願において、外国語書面及び外国語要約書面の日本語による翻訳文の提出をしなければ、当該外国語書面出願について出願審査の請求をすることはできない」という旨の規定は存在しない。よって、本枝は誤り。

5 ○ 特4条

特許庁長官は、遠隔又は交通不便の地にある者のため、請求により又は職権で、特46条の2第1項3号、特108条1項、特121条1項又は特173条1項に規定する期間を延長することができる（特4条）。遠隔又は交通不便の地にある者のため、期間の延長が認められるのは、特4条に規定されているものに限られる。したがって、当該出願人が遠隔又は交通不便の地にある者であっても、本枝において翻訳文の提出のための期間を特4条の規定により延長することはできない。よって、本枝は正しい。

【特許・実用新案】14

特許法又は実用新案法に規定する再審に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、誤っているものは、いくつあるか。

- （イ）無効にした実用新案登録に係る実用新案権が再審により回復したときは、実用新案権の効力は、当該審決が確定した後再審の請求の登録前に善意に輸入した当該登録実用新案に係る物品には、及ばない。
- （ロ）拒絶査定不服審判の確定審決に対する再審において、審判官は、当事者が申し立てない理由についても、審理することができる。
- （ハ）特許異議の申立てにおける確定した取消決定に対しては、参加人は、特許権者ととともにする場合でなければ、再審を請求することができない。
- （ニ）無効にした実用新案登録に係る実用新案権が再審により回復したときは、実用新案権の効力は、当該審決が確定した後再審の請求の登録前において、善意に、当該登録実用新案に係る物品を輸出のために所持した行為にも、及ぶ。
- （ホ）審判の請求人は、法律により審決に関与することができない審判官がその審決に関与したことを、その審決の確定後に知ったときは、そのことを理由として、確定審決に対して再審を請求することができる。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔特・実14〕 正解 3 一 再 審 一

重要度★

●法改正 無

●過去類題 H24-15、H23-39、H22-44、H21-21

(イ) ○ 実44条1項

無効にした実用新案登録に係る実用新案権が再審により回復したときは、実用新案権の効力は、当該審決が確定した後再審の請求の登録前に善意に輸入し、又は日本国内において製造し、若しくは取得した当該登録実用新案に係る物品には、及ばない（実44条1項）。したがって、無効にした実用新案登録に係る実用新案権が再審により回復したときは、実用新案権の効力は、当該審決が確定した後再審の請求の登録前に善意に輸入した当該登録実用新案に係る物品には、及ばない。よって、本枝は正しい。

(ロ) × 特174条2項で特153条不準用

特153条の規定は、拒絶査定不服審判の確定審決に対する再審において準用されていない（特174条2項）。審判においては職権主義の原則から当事者が申し立てない理由についても審理することができることにしているが、再審は確定審決の効力を争う非常の不服申立方法であることにかんがみ、判断の範囲を狭く限定すべきであるという理由で民訴348条1項を準用し、特153条を準用しなかったのである（青本 特174条1項参照）。よって、本枝は誤り。

(ハ) × 特171条1項

確定した取消決定及び確定審決に対しては、当事者又は参加人は、再審を請求することができる（特171条1項）。したがって、「参加人は、特許権者とともにする場合でなければ」再審を請求することができないというわけではない。よって、本枝は誤り。

(ニ) × 実44条2項3号

無効にした実用新案登録に係る実用新案権が再審により回復したときは、実用新案権の効力は、当該審決が確定した後再審の請求の登録前における、実44条2項各号に掲げる行為には、及ばない（実44条2項柱書）。同3号では、「善意に、当該登録実用新案に係る物品を譲渡、貸渡し又は輸出のために所持した行為」と規定されている。したがって、無効にした実用新案登録に係る実用新案権が再審により回復したときは、実用新案権の効力は、当該審決が確定した後再審の請求の登録前において、善意に、当該登録実用新案に係る物品を輸出のために所持した行為には及ばない。よって、本枝は誤り。

(ホ) ○ 特171条2項で準用する民訴338条1項、同2項

特171条2項では、民訴338条1項、同2項を準用している。民訴338条1項では、同各号に掲げる事由がある場合には、確定した終局判決に対し、再審の訴えをもって、不服を申し立てることができる。ただし、当事者が控訴若しくは上告によりその事由を主張したとき、又はこれを知りながら主張しなかったときは、この限りでないとして規定されている。審判の請求人が、法律により審決に関与することができない審判官がその審決に関与したことを、その審決の確定後に知ったときは、同項ただし書には該当しない。すなわち、民訴338条1項柱書の要件を満たす。また、審決に関与することができない審判官がその審決に関与したことは再審事由になる（民訴338条1項2号）。よって、本枝は正しい。

したがって、誤っているものは、（ロ）、（ハ）、（ニ）の3つであるから、正解は3。

【特許・実用新案】15

次の一文は、旧特許法（大正10年法律第96号）第32条について判示した最高裁判所の判決の一部である。原文の漢数字を算用数字に改めたほか、一部を空白 α としてある。

なお、旧特許法第32条は、現行の特許法第25条に相当する。判決の引用文中「其ノ者ノ属スル国」とある箇所は、現行の「その者の属する国」に相当する。

「旧特許法（大正10年法律第96号）第32条は、外国人の特許権及び特許に関する権利の享有につき α を定めたものであるが、同条にいう『其ノ者ノ属スル国』はわが国によって外交上承認された国家に限られるものではなく、また、外交上の未承認国に対し右 α の適用を認めるにあたってわが国政府によるその旨の決定及び宣明を必要とするものでもないとした原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。」

次のAからDまでは、前述の「原判決」の理由のある段落の文章を順不同に並び替えたものである。 α に入る語句と、次のAからDまでを正しい順序に並び変えたものの組合せとして正しいものは、次の1から5のうち、どれか。

- A この点に関し、被告は、未承認国に対し右 α の適用が認められるにはわが国政府によるその旨の決定、宣明が必要であると主張するが、わが実定法規はかような手続要件につきなんらの規定を設けていないばかりでなく、これを必要とすると解釈すべき根拠も見出すことはできないから、たとい未承認国であつても法所定の各要件を充足していると認められる限り、当然にこれにつき α の適用があるものというべきである。
- B ところで、旧商標法（大正10年法律第99号）第24条によつて準用せられる旧特許法（大正10年法律第96号）第32条は、「[注条文の引用は略]」と規定し、いわゆる α を認めている。
- C けだし、ある国を外交上国家として承認するか否かは外交政策上の問題たるに止まり、その国が国家としての実質的要件、すなわち一定の領土及び人民のうえに、これを支配する永続的かつ自立的な政治組織を具有している場合であつて、わが国民に対しても特許権及び特許に関する権利の享有を保障するに足る法秩序が形成されている場合には、その国の国民に対しても特許権及び特許に関する権利の享有を認めることが、 α を定めた同条の趣旨にそうゆえんであり、また、いわゆるパリ条約の定める平等主義の建前からみても相当だからである。
- D その立法趣旨は、特許権及び特許に関する権利の享有に関し、日本国民に対し、自国民と同一の法律上の地位を与える国の国民に対しては、国際互譲の見地から、わが国においても、日本国民と同一の法律上の地位を与えようとするものであるが、同条にいわゆる「国」が、わが国によつて外交上承認された国家だけを指称するものと解するのは相当ではない。

- 1 α は「相互主義」が入り、正しい順序はB→C→A→D
- 2 α は「内国民待遇」が入り、正しい順序はA→C→B→D
- 3 α は「相互主義」が入り、正しい順序はB→D→C→A
- 4 α は「最恵国待遇」が入り、正しい順序はB→C→A→D
- 5 α は「内国民待遇」が入り、正しい順序はB→D→C→A

〔特・実15〕 正解 3
—相互主義—
重要度★

●法改正 無

●過去類題

東京高判昭和48年6月5日（昭和43年（行ケ）第62号）

ところで、旧商標法（大正10年法律第99号）第24条によって準用せられる旧特許法（大正10年法律第96号）第32条は、「・・・」と規定し、いわゆる**相互主義**を認めている。

その立法趣旨は、特許権及び特許に関する権利の享有に関し、日本国民に対し、自国民と同一の法律上の地位を与える国の国民に対しては、国際互譲の見地から、わが国においても、日本国民と同一の法律上の地位を与えようとするものであるが、同条にいわゆる「国」が、わが国によって外交上承認された国家だけを指称するものと解するのは相当ではない。

けだし、ある国を外交上国家として承認するか否かは外交政策上の問題たるに止まり、その国が国家としての実質的要件、すなわち一定の領土及び人民のうえに、これを支配する永続的かつ自立的な政治組織を具有している場合であつて、わが国民に対しても特許権及び特許に関する権利の享有を保障するに足る法秩序が形成されている場合には、その国の国民に対しても特許権及び特許に関する権利の享有を認めることが、**相互主義**を定めた同条の趣旨にそうゆえんであり、また、いわゆるパリ条約の定める平等主義の建前からみても相当だからである。

この点に関し、被告は、未承認国に対し右**相互主義**の適用が認められるにはわが国政府によるその旨の決定、宣明が必要であると主張するが、わが実定法規はかような手続要件につきなんらの規定を設けていないばかりでなく、これを必要とすると解釈すべき根拠も見出すことはできないから、たとい未承認国であつても法所定の各要件を充足していると認められる限り、当然にこれにつき**相互主義**の適用があるものというべきである。

したがって、空白には「相互主義」が入り、正しい順序はB→D→C→Aとなるから、正解は3。【参考】

【参考】

なお、この事件の最高裁判決は「最判昭和52年2月14日（昭和49年（行ツ）第81号）」である。

【特許・実用新案】16

特許無効審判、訂正審判又は特許無効審判における訂正の請求に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、正しいものは、いくつあるか。

- （イ）特許が発明 **A** について特許を受ける権利を有しない者の特許出願に対してされたことは、特許法第123条第1項第6号（いわゆる冒認出願）の無効理由に該当しないことがある。
- （ロ）訂正審判において、訂正は、特許請求の範囲の減縮、誤記の訂正、明瞭でない記載の釈明、又は他の請求項の記載を引用する請求項の記載を当該他の請求項を引用しないものとするを目的とするものに限られる。
- （ハ）特許無効審判において、特許請求の範囲の減縮を目的として訂正の請求を行う場合、その訂正は、願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲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。
- （ニ）訂正審判において、明瞭でない記載の釈明を目的とする特許請求の範囲の訂正は、訂正後における特許請求の範囲に記載されている事項により特定される発明が特許出願の際独立して特許を受けることができるものでなければならない。
- （ホ）特許権者は、特許法第79条（いわゆる先使用による通常実施権）の規定による通常実施権者があるときは、この者の承諾を得た場合に限り、訂正審判を請求することができる。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔特・実16〕 正解 1
— 特許無効審判、訂正審判、訂正の請求 —
重要度★★★

●法改正	無
●過去類題	H26-13、H26-21、H25-10、H25-54、H24-46、H24-49、他多数

(イ) ○ 特123条1項6号かっこ書

特123条1項各号に無効理由が限定列挙されており、同6号に「その特許がその発明について特許を受ける権利を有しない者の特許出願に対してされたとき（特74条1項の規定による請求に基づき、その特許に係る特許権の移転の登録があつたときを除く）」旨、規定されている。本枝においては、特許が発明Aについて特許を受ける権利を有しない者の特許出願に対してされたとしても、特123条1項6号かっこ書に該当すれば、当該特許は特123条1項6号（いわゆる冒認出願）の無効理由に該当しないこととなる。よって、本枝は正しい。

(ロ) × 特126条1項各号

特許権者は、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正をすることについて訂正審判を請求することができる。ただし、その訂正は、特126条1項各号に掲げる事項を目的とするものに限る（特126条1項柱書）。同各号では、「1号 特許請求の範囲の減縮、2号 誤記又は誤訳の訂正、3号 明瞭でない記載の釈明、4号 他の請求項の記載を引用する請求項の記載を当該他の請求項の記載を引用しないものとする」と規定されている。したがって、「誤記の訂正」ではなく、「誤記又は誤訳の訂正」を目的とするものである。よって、本枝は誤り。

(ハ) × 特134条の2第9項で準用する特126条5項

特134条の2第9項で準用する特126条5項には、「第1項の明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正は、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面（同項ただし書2号に掲げる事項を目的とする訂正の場合にあつては、願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面（外国語書面出願に係る特許にあつては、外国語書面））に記載した事項の範囲内においてしなければならない」旨、規定されている。すなわち、特許無効審判において、特許請求の範囲の減縮を目的として訂正の請求を行う場合、その訂正は、「願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面」ではなく、「願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面」に記載した事項の範囲内においてしなければならない。よって、本枝は誤り。

(ニ) × 特126条7項

特126条7項では「第1項ただし書1号又は2号に掲げる事項を目的とする訂正は、訂正後における特許請求の範囲に記載されている事項により特定される発明が特許出願の際、独立して特許を受けることができるものでなければならない」旨、規定されている。すなわち、独立特許要件が課されるのは、特許請求の範囲の減縮、誤記又は誤訳の訂正を目的とするものに限られる。明りょうでない記載の釈明を目的とする特許請求の範囲の訂正は独立特許要件が課されない。よって、本枝は誤り。

(ホ) × 特127条

特127条には、特許権者は、「専用実施権者、質権者又は特35条1項、特77条4項若しくは特78条1項の規定による通常実施権者」があるときは、これらの者の承諾を得た場合に限り、訂正審判を請求することができる旨、規定されている。ここに「先使用権者」は挙げられていない。趣旨を考えると、特許権者は、先使用権者と敵対関係にあるので、特許権者が何かしらの措置を行うに際して、先使用権者の承諾を必要とすることはあり得ない。よって、本枝は誤り。

したがって、正しいものは（イ）の1つであるから、正解は1。

【特許・実用新案】17

実施権に関し、次の（イ）～（ヘ）の設問のうち、正しいものの組合せは、どれか。

以下において、特許Aの権利者である甲は、特許Aに係る特許権について、乙に通常実施権を許諾し、その後、特許Aに係る特許権について、丙に専用実施権を設定し、その専用実施権の設定の登録がされたものとする。

- （イ）丙は、乙の承諾を得ることなく、丙の専用実施権について、第三者に通常実施権を許諾することができるが、甲の承諾を得ることなく、第三者に通常実施権を許諾することはできない。
- （ロ）乙は、甲の承諾を得ることなく、乙の通常実施権について、第三者に質権を設定することができないが、丙は、甲の承諾を得ることなく、丙の専用実施権について、第三者に質権を設定することはできない。
- （ハ）乙は、甲の承諾を得た場合において、丙の承諾を得ることなく、乙の通常実施権を第三者に譲渡することができるが、丙は、甲の承諾を得た場合においても、乙の承諾を得ない限り、丙の専用実施権を第三者に譲渡することができない。
- （ニ）乙の通常実施権は、丙に対しても、その効力を有するため、丙は、乙の承諾を得ることなく、丙の専用実施権に基づいて、特許Aに係る発明イの実施をすることができない。
- （ホ）丙が死亡し、丙の専用実施権について、丙の相続人である丁及び戊が丙の専用実施権を共有者として取得した。この場合において、丁は、戊の同意を得ることなく、当該専用実施権について、第三者に通常実施権を許諾することはできない。
- （ヘ）特許Aに係る発明イが、特許Aの出願の日よりも前に公開された己の公開された特許Bに係る発明ロと同一であることを理由として無効審判が請求され、審決により無効とされた。この場合において、丙が当該無効審判の請求の登録前から、その無効理由のあることを知らないで、丙の専用実施権に基づいて、日本国内において発明イの実施である事業をしていたときは、丙は、実施している発明イ及び発明イの実施である事業の目的の範囲内において、己の特許Bに係る特許権について、通常実施権を有するが、己は、丙から相当の対価を請求する権利を有する。

- 1 （イ）と（ホ）と（ヘ）
- 2 （ロ）と（ハ）と（ホ）
- 3 （ニ）と（ホ）と（ヘ）
- 4 （ハ）と（ニ）と（ヘ）
- 5 （イ）と（ロ）と（ホ）

〔特・実17〕 正解 1 一実施権等一

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H26-49、H26-52、H25-53、H24-20、H24-34、H23-2、他多数

(イ) ○ 特77条4項

特許権についての専用実施権者が第三者に通常実施権を許諾する場合に、その特許権についての通常実施権者の承諾を得なければならない旨の規定は存在しない。したがって、本枝前段は正しい。また、専用実施権者は、特許権者の承諾を得た場合に限り、その専用実施権について質権を設定し、又は他人に通常実施権を許諾することができる（特77条4項）。したがって、本枝後段も正しい。よって、本枝は正しい。

(ロ) × 特77条4項、特94条2項

許諾による通常実施権者は、特許権者（専用実施権についての通常実施権にあっては、特許権者及び専用実施権者）の承諾を得た場合に限り、その通常実施権について質権を設定することができる（特94条2項）。したがって、本枝前段は正しい。また、専用実施権者丙が第三者に質権を設定するに際して、特許権者甲の承諾を得る必要がある（特77条4項）。したがって、本枝後段は誤り。よって、本枝は誤り。

(ハ) × 特77条3項、特94条1項

許諾による通常実施権は、実施の事業とともにする場合、特許権者（専用実施権についての通常実施権にあっては、特許権者及び専用実施権者）の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる（特94条1項）。本枝において、乙の通常実施権は特許Aに係る特許権についての通常実施権である。よって、通常実施権者乙は、自己の通常実施権を第三者に譲渡するにあたり、特許権者甲のみの承諾を得れば良い。したがって、本枝前段は正しい。一方で、特77条3項では、専用実施権は、実施の事業とともにする場合、特許権者の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる旨を規定している。したがって、丙の専用実施権を譲渡するにあたり、通常実施権者乙の承諾を得る必要はない。したがって、本枝後段は誤り。よって、本枝は誤り。

(ニ) × 特77条2項、特99条

通常実施権は、その発生後にその特許権についての専用実施権を取得した者に対しても、その効力を有する（特99条）。したがって、本枝前段は正しい。一方で、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（特77条2項）。専用実施権者が、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を実施するに際し、通常実施権者の承諾を得なければならないとする旨の規定は存在しない。したがって、本枝後段は誤り。よって、本枝は誤り。

(ホ) ○ 特77条5項で準用する特73条3項

特77条5項で、特73条3項を準用しているので、専用実施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、その専用実施権について、他人に通常実施権を許諾することができない。本枝では、丙の専用実施権が丁と戊の共有に係るので、丁は、戊の同意を得なければ、当該専用実施権について、第三者に通常実施権を許諾することができない。よって、本枝は正しい。

(ヘ) ○ 特80条1項1号、同2項、

特80条1項では、同項各号のいずれかに該当する者であって、特許無効審判の請求の登録前に、特許が特123条1項各号のいずれかに規定する要件に該当することを知らないで、日本国内において当該発明の実施である事業をしているもの又はその事業の準備をしているものは、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、その特許を無効にした場合における特許権又はその際現に存する専用実施権について通常実施権を有する旨が規定されている。同1号では、同一の発明についての2以上の特許のうち、その1を無効にした場合における原特許権者、と規定されている。本枝において、丙は、己の特許Bに係る特許権について、通常実施権を有する（特80条1項1号）。したがって、本枝前段は正しい。また、己は、丙から相当の対価を請求する権利を有する（特80条2項）。したがって、本枝後段も正しい。よって、本枝は正しい。

したがって、正しいものの組み合わせは、（イ）、（ホ）、（ヘ）なので、正解は1。

【特許・実用新案】18

特許法又は実用新案法に規定する口頭審理に関わる審判手続について、誤っているものは、どれか。

- 1 口頭審理の期日の当日に交通機関の災害があり、当事者の出頭が困難であると判断される場合、審判長は、職権で期日を変更することができる。
- 2 実用新案登録無効審判の事件が審決をするのに熟した場合において、審判の請求に理由があると認めるときであっても、審決の予告をすることなく、審判長は、口頭審理において、審理の終結を口頭で通知することができる。
- 3 審判書記官は、口頭審理の調書の変更に関して審判長の命令を受けた場合において、その変更を正当でないと認めるときは、自己の意見を書き添えることができる。
- 4 特許無効審判において、被請求人は、答弁書の提出をもって陳述した。その場合、被請求人は、答弁書の提出の前から合議体を構成する審判官について忌避の原因があることを知っていたときであっても、答弁書提出後の口頭審理の際に、忌避の申立てを口頭で行うことができる。
- 5 特許無効審判において、当事者は口頭審理の期日の呼出しを受けたが、当該期日に被請求人は出頭せず、請求人のみが出頭した。その場合、審判長は、当該期日の口頭審理において、審判手続を進行することができる。

〔特・実18〕 正解 4 一口頭審理一

重要度★

●法改正 無

●過去類題 H18-27、H17-48

1 ○ 特5条2項

審判長は、この法律の規定により期日を指定したときは、請求により又は職権で、その期日を変更することができる（特5条2項）。したがって、口頭審理の期日の当日に交通機関の災害があり、当事者の出頭が困難であると判断される場合、審判長は、職権で期日を変更することができる。よって、本枝は正しい。

2 ○ 実41条で読み替えて準用する特156条1項

実用新案法では特164条の2を準用しておらず、実用新案登録無効審判の事件が審決をするのに熟した場合において、審判の請求に理由があると認めるときであっても、審決の予告がされることはない。よって、本枝前段は正しい。また、実41条で読み替えて準用する特156条1項では、審判長は、事件が審決をするのに熟したときは、審理の終結を当事者及び参加人に通知しなければならない旨が規定されている。したがって、審判長は、実用新案登録無効審判の事件が審決をするのに熟したときは、審理の終結を口頭で通知することができる。したがって、本枝後段も正しい。よって、本枝は正しい。

3 ○ 特147条1項、同2項

特145条1項又は同2項ただし書の規定による口頭審理による審判については、審判書記官は、期日ごとに審理の要旨その他必要な事項を記載した調書を作成しなければならない（特147条1項）。また、「審判書記官は、特147条1項の調書の作成又は変更に関して審判長の命令を受けた場合において、その作成又は変更を正当でないと認めるときは、自己の意見を書き添えることができる（同2項）。したがって、審判書記官は、口頭審理の調書の変更に際して審判長の命令を受けた場合において、その変更を正当でないと認めるときは、自己の意見を書き添えることができる。よって、本枝は正しい。

4 × 特141条2項

当事者又は参加人は、事件について審判官に対し書面又は口頭をもつて陳述をした後は、審判官を忌避することができない。ただし、忌避の原因があることを知らなかったとき、又は忌避の原因がその後に生じたときは、この限りでない（特141条2項）。本枝において、答弁書の提出をもって陳述した被請求人は、答弁書の提出の前から合議体を構成する審判官について忌避の原因があることを知っていたので、特141条2項ただし書は適用されない。したがって、答弁書提出後の口頭審理の際に、忌避の申立てを口頭で行うことはできない。よって、本枝は誤り。

5 ○ 特152条

審判長は、当事者又は参加人が法定若しくは指定の期間内に手続をせず、又は特145条3項の規定により定めるところに従って出頭しないときであっても、審判手続を進行することができる（特152条）。審判はその審決が効力を有し、かつ特許権はその性質上広く一般に影響を及ぼすものであるため、審判は単に請求人、被請求人の個人的な利害をこえて、公衆の利害得失と密接な関連を有する。したがって、たとえ当事者の双方が出頭しない場合でも職権で審理を続行し、事件を解決することが特許制度の本来の趣旨からみて望ましいからである（青本 特152条参照）。したがって、本枝において、審判長は審判手続を進行することができる。よって、本枝は正しい。

【特許・実用新案】19

特許出願についての査定に対する審判又は特許法第162条に規定する審査(以下、「前置審査」という。)に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

- 1 拒絶査定不服審判において、審査の手續に重大な欠陥があり、そのままでは審判の基礎に用いることができない場合、審判長は、拒絶をすべき旨の査定を取り消し、さらに審査に付すべき旨の決定をすることができる。
- 2 前置審査においては、必要があると認められるときであっても、特許異議の申立てについての決定若しくは審決が確定し、又は訴訟手續が完結するまでその手續を中止することはできない。
- 3 特許法第36条の2第2項の外国語書面出願の出願人が、拒絶査定不服審判の請求と同時に、その請求に係る特許出願の願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面について、誤訳訂正書により誤訳の訂正を目的として補正をしたときは、特許庁長官は、審査官にその請求を審査させなければならない。
- 4 特許をすべき旨の査定を受けた者は、正当な理由があれば、その査定の謄本の送達があった日から3月以内に、その査定を取り消すための審判を請求することができる。
- 5 拒絶査定不服審判を請求する者がその責めに帰することができない理由により特許法第121条第1項に規定する期間内にその請求をすることができないときは、同項の規定にかかわらず、その理由がなくなった日から60日（在外者にあつては、3月）以内でその期間の経過後6月以内にその請求をすることができる旨特許法に規定されている。

〔特・実19〕 正解 3 一審判、前置審査一

重要度★★

●法改正 無

●過去類題 H26-24、H25-40、H25-50、H24-28、H24-57、H23-26、H22-60

1 × 特160条

拒絶査定不服審判において査定を取り消すときは、さらに審査に付すべき旨の「審決」をすることができる（特160条）。したがって、本枝においては、さらに審査に付すべき旨の「決定」をすることができるのではなく、「審決」をすることができるのである。よって、本枝は誤り。

2 × 特163条1項において準用する特54条1項

審査において必要があると認めるときは、特許異議の申立てについての決定若しくは審決が確定し、又は訴訟手続が完結するまでその手続を中止することができる（特54条1項）。この規定は、特163条1項において、前置審査に準用されている。したがって、前置審査において、必要があると認められるときは、特許異議の申立てについての決定若しくは審決が確定し、又は訴訟手続が完結するまでその手続を中止することはできる。よって、本枝は誤り。

3 ○ 特162条

特許庁長官は、拒絶査定不服審判の請求があつた場合において、その請求と同時にその請求に係る特許出願の願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面について補正があつたときは、審査官にその請求を審査させなければならない（特162条）。したがって、外国語書面出願の出願人が、拒絶査定不服審判の請求と同時に、その請求に係る特許出願の願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面について、誤訳訂正書により誤訳の訂正を目的として補正をしたときは、特許庁長官は、審査官にその請求を審査させなければならない。よって、本枝は正しい。

4 × そのような規定は存在しない（参考：特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3月以内に拒絶査定不服審判を請求することができる（特121条1項）。一方、特許をすべき旨の査定を受けた者は、正当な理由があれば、その査定の謄本の送達があつた日から3月以内に、その査定を取り消すための審判を請求することができるといった旨の規定は存在しない。よって、本枝は誤り。

5 × 特121条2項

特121条2項では、拒絶査定不服審判を請求する者がその責めに帰することができない理由により前項に規定する期間内にその請求をすることができないときは、同項の規定にかかわらず、その理由がなくなった日から14日（在外者にあつては、2月）以内でその期間の経過後6月以内にその請求をすることができる旨が規定されている。これに対し、本枝は「その理由がなくなった日から60日（在外者にあつては、3月）以内」としている。よって、本枝は誤り。

【特許・実用新案】20

特許法第29条の2（いわゆる拡大された範囲の先願）及び第39条（先願）に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、正しいものは、いくつあるか。

ただし、特に文中に記載した場合を除いて、特許出願は、外国語書面出願、国際特許出願、特許出願の分割に係る新たな特許出願、出願の変更に係る特許出願又は実用新案登録に基づく特許出願ではなく、放棄、取下げ又は却下されておらず、査定又は審決が確定しておらず、いかなる補正もされておらず、いかなる優先権の主張も伴わないものとし、文中に記載した優先権の主張は取り下げないものとする。

（イ）甲は、自らした発明イ及び発明ロについて、平成26年6月1日に特許出願Aをし、乙は、自らした発明イについて、平成26年7月1日に特許出願Bをした。その後、甲は平成26年8月1日に出願Aの一部を分割して発明イに係る新たな特許出願Cをし、その後、出願A及び出願Cは出願公開された。この場合、出願A及び出願Cは、いずれも、出願Bに対し特許法第29条の2に規定するいわゆる拡大された範囲の先願としての地位を有する。

（ロ）企業Xと企業Yは、発明イについて共同で特許出願Aをした。その後、企業Yは出願Aが出願公開される前に発明イについて特許出願Bをし、その後、出願Aが出願公開された。この場合に、出願Aは、出願Bに対し特許法第29条の2に規定するいわゆる拡大された範囲の先願としての地位を有しないこともある。

（ハ）甲は、特許請求の範囲に自らした発明イのみを記載し、願書に最初に添付した明細書には、発明イとともに自らした発明ロを記載して平成27年6月1日に特許出願Aをした。

乙は、自らした発明ロについて、平成27年7月1日に特許出願Bをした。その後、甲は平成27年8月1日に出願Aの一部を分割して発明ロに係る新たな特許出願Cをし、その後、出願Aは出願公開されることなく取り下げられた。この場合、出願Bは、出願Cで拒絶されることはない。

（ニ）甲は、自らした発明イについて、平成26年2月2日に特許出願Aをし、平成26年12月9日に出願Aを基礎とする特許法第41条第1項の規定による優先権の主張を伴う発明イ、発明ロ及び発明ハに係る特許出願Bをした。その後、甲は、平成27年1月29日に出願Bのみを基礎とする特許法第41条第1項の規定による優先権の主張を伴う発明イ、発明ロ及び発明ニに係る特許出願Cをした（ただし、出願Cの願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面には発明ハに係る事項は記載されていない。）。乙は、平成27年1月15日に自らした発明イ及び発明ハについて特許出願Dをした。この場合、出願Cについて出願公開がされたとき、出願Dは、出願Bが特許法第29条の2に規定するいわゆる拡大された範囲の先願であるとして拒絶されることはない。

（ホ）外国語でされた国際特許出願において、国内書面提出期間内に国際出願日における明細書及び請求の範囲の日本語による翻訳文が提出されず、その国際特許出願が取り下げられたものとみなされた場合であっても当該出願が国際公開されたものであれば、その国際特許出願の出願の日より後に出願された特許出願は、その国際特許出願をいわゆる拡大された範囲の先願として、特許法第29条の2の規定により拒絶される。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔特・実20〕 正解 2 一拡大された先願の地位一

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H26-47、H25-37、H23-10、H22-17、H21-19、H20-15、他多数

(イ) × 特29条の2、特44条2項ただし書

分割による新たな特許出願が特29条の2に規定する先願となる場合には、出願日の遡求効を有さない（特44条2項ただし書、青本 特44条2項参照）。本枝で、甲は発明イ、発明ロに係る出願Aの一部を分割して、発明イに係る出願Cをしている。しかし、分割に係る新たな出願Cは、乙による出願Bに対する特29条の2の規定の適用については出願日の遡求効を有さず（同ただし書）、特29条の2に規定するいわゆる拡大された先願の地位を有さない（同ただし書）。よって、本枝は誤り。

(ロ) ○ 特29条の2かつこ書

出願人が同一の場合、又は発明者が同一の場合には、特29条の2の規定は適用されない（同ただし書き、同かつこ書）。本枝で出願Aの出願人は企業Xと企業Yで、出願Bの出願人は企業Yである。すなわち、出願人は同一ではない。しかし、出願Aと出願Bの発明者が同一の場合もあり得る。この場合には、出願Aは出願Bに対して、特29条の2に規定するいわゆる拡大された先願の地位を有さない（同かつこ書）。よって、本枝は正しい。

(ハ) × 特29条の2、特44条2項ただし書、特39条1項

分割による新たな特許出願が特29条の2に規定する先願となる場合には、出願日の遡求効を有さない（特44条2項ただし書、青本 特44条2項参照）。本枝で、甲は発明イ、発明ロに係る出願Aの一部を分割して、発明ロに係る出願Cをしている。しかし、分割に係る新たな出願Cは、乙による出願Bに対する特29条の2の規定の適用については出願日の遡求効を有さず（同ただし書）、特29条の2に規定するいわゆる拡大された先願の地位を有さない（同ただし書）。故に、出願Bが出願Cを引例として特29条の2で拒絶されることはない。次に39条の適用の有無について検討する。分割後の発明ロに係る新たな特許出願Cは、乙による出願Bに対する特39条1項の規定の適用については出願日の遡求効を有する（特44条2項）。したがって、発明ロが特許査定となった場合には、出願Cは出願Bに対して先願となる（特39条1項）。故に乙の出願Bは甲の出願Cを引例として、特39条1項違反で拒絶されることがある。よって、本枝は誤り。

(ニ) ○ 特29条の2、特41条2項かつこ書、特41条3項

まず、出願Bの発明イについて検討する。発明イは、出願A、出願B、出願Cすべてに記載されており、甲は出願Aを基礎とした国内優先権を伴った出願B、出願Bのみを基礎とした国内優先権を伴った出願Cを行っている。すなわち発明イについては優先権の累積的主張（特41条2項かつこ書）に該当するため、出願日遡求の効果を得られず、出願Cの時点を基準に特許要件が判断されることとなる。したがって、出願Bの発明イは、出願Dに対して、特29条の2に規定するいわゆる拡大された範囲の先願とはならない。次に出願Bの発明ハについて検討する。甲は出願Bのみを基礎とした国内優先権を伴った出願Cを行っているものの、発明ハは出願Bにのみ記載されており、出願Cには記載されていない。したがって、特41条3項が適用されず、出願Bの発明ハは、出願Dに対して、特29条の2に規定するいわゆる拡大された範囲の先願とはなり得ない。さらに出願Bの発明ロは、出願Dに記載されていない。故に、出願Bの発明ロが出願Dに対して、特29条の2に規定するいわゆる拡大された範囲の先願とは、当然になり得ない。以上より、出願Bの発明イ、ロ、ハすべてが出願Dに対して、特29条の2に規定するいわゆる拡大された範囲の先願とはならない。したがって、出願Dは、出願Bが特29条の2に規定するいわゆる拡大された範囲の先願であるとして拒絶されることはない。よって、本枝は正しい。

(ホ) × 特184条の13かつこ書

特184条の13かつこ書において、特184条の4第3項又は実48条の4第3項の規定により取り下げられたものとみなされた特184条の4第1項の外国語特許出願と、特48条の4第1項の外国語実用新案登録出願は、除かれている。したがって、国内書面提出期間内に国際出願日における明細書及び請求の範囲の日本語による翻訳文が提出されず、その国際特許出願が取り下げられたものとみなされた場合には、その国際特許出願は、いわゆる特29条の2に規定するいわゆる拡大された範囲の先願とはならない。よって、本枝は誤り。

したがって、正しいものは、（ロ）、（ニ）の2つであるから、正解は2。

【意匠】 1

意匠法における意匠に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

- 1 ピアノの鍵盤部分は、蓋を開けなければ外部から見えないことから、部分意匠として意匠登録の対象とならない。
- 2 意匠法において、プログラム等により生成され、物品に表示される画像は、全て「物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合」に含まれる。
- 3 蝶結びして乾燥させた麺は、意匠登録の対象となる。
- 4 姫路城の壁に投影される画像は、投影機の操作の用に供されるものである場合には、意匠登録の対象となる。
- 5 屋外用いすと屋外用テーブルの脚部に統一感ある模様が施されているときは、その脚部の模様部分は、意匠に係る物品を「一組の屋外用いす及びテーブルセット」とする部分意匠として意匠登録の対象となる。

〔意匠1〕正解 3 一意匠登録の対象一

重要度★
●法改正 無
●過去類題 H27-20

1 × 意2条1項かっこ書

この法律で「意匠」とは、物品（物品の部分を含む。意8条を除き、以下同じ。）の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう（意2条1項）。部分意匠として意匠登録出願されたものが、意3条1項柱書に規定する工業上利用することができる意匠に該当するためには、「意匠を構成するものであること」という要件を満たさなければならない。そして、意匠を構成するためには、「視覚に訴えるものであること」という要件を満たさなければならない。たとえば「意匠登録を受けようとする部分」の全体の形態が、部分意匠の意匠に係る物品の通常取引状態において、外部から視認できないものである場合、視覚に訴えるものと認められない（意匠審査基準第7部第1章71.4.1.1.3）。本枝のピアノの鍵盤部分は、ピアノの通常取引状態において、外部から視認できるため、「視覚に訴えるものであること」という要件を満たす。よって、本枝は誤り。

2 × 意2条1項

この法律で「意匠」とは、物品（物品の部分を含む。意8条を除き、以下同じ。）の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう（意2条1項）。物品の表示部に表示される画像が、意匠を構成するためには、「物品の表示部に表示される画像が、その物品の機能を果たすために必要な表示を行う画像であること」という要件を満たさなければならない（意匠審査基準第7部第4章74.4.1.1.1.1.1）。プログラム等により生成され、物品に表示される画像であっても、たとえば装飾表現のみを目的とした画像は、物品の機能を果たすために必要な表示を行う画像とは認められないため、この要件を満たさない（意匠審査基準第7部第4章74.4.1.1.2）。よって、本枝は誤り。

3 ○ 意3条1項柱書

意匠登録出願されたものが意匠登録を受けるためには、「工業上利用することができる意匠であること」という要件を満たさなければならない（意3条1項柱書）。「麺」は、有体物であり、市場で流通する動産なので、意匠法の対象とする物品と認められる。「蝶結び」は、物品自体の形態である。「蝶結びして乾燥させた麺」は、視覚に訴えるものであり、視覚を通じて美観を起こさせるものと認められる。したがって、蝶結びして乾燥させた麺は、意匠登録の対象となる。よって、本枝は正しい。

4 × 意2条2項

意2条1項において、物品の部分の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合には、物品の操作（当該物品がその機能を発揮できる状態にするために行われるものに限る。）の用に供される画像であつて、当該物品又はこれと一体として用いられる物品に表示されるものが含まれるものとする（意2条2項）。意匠登録出願の意匠に含まれる画像が、意匠を構成するためには、「当該物品又はこれと一体として用いられる物品に表示される画像であること」という要件を満たさなければならない。本枝における、姫路城の壁は、投影機と一体として用いられる物品ではないため、この要件を満たさない。よって、本枝は誤り。

5 × 意2条1項かっこ書

この法律で「意匠」とは、物品（物品の部分を含む。意8条を除き、以下同じ。）の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう（意2条1項）。意2条1項かっこ書で意8条を除くとしているのは、意8条に規定されている「組物の意匠」については、「組物の意匠」の保護の価値はその全体の組み合わせが有する美感にあることから、「組物の意匠」については、部分に係る創作を評価する部分意匠の出願は認めないものとしたものである（青本 意2条1項参照）。よって、本枝は誤り。

【意匠】 2

秘密意匠に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

- 1 国際意匠登録出願の出願人は、国際公表があった日後経済産業省令で定める期間内にその意匠を秘密にすることを請求することができる。
- 2 意匠を秘密にすることを請求した意匠登録出願の出願人は、その意匠に関し意匠法第20条第3項各号に掲げる事項を記載した書面であって特許庁長官の証明を受けたものを提示して警告することにより、その警告後、意匠権の設定の登録前に業としてその意匠に類似する意匠を実施した第三者に対し、その意匠権の設定の登録の後、その意匠が登録意匠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。
- 3 意匠登録出願を分割して新たな意匠登録出願をする場合には、もとの意匠登録出願について提出された秘密請求期間を記載した書面は、当該新たな意匠登録出願と同時に特許庁長官に提出されたものとみなされる。
- 4 意匠登録出願人は、意匠公報の発行の日から3年以内の期間を指定して、その期間その意匠を秘密にすることを請求することができる。
- 5 甲は、意匠登録出願Aについて1年、意匠登録出願Bについて2年の期間を指定してそれらの意匠を秘密にすることを請求して出願し、乙は、秘密意匠の請求なく意匠登録出願Cをした。意匠登録出願A、B、Cは同日に出願されたものであり、協議不成立により拒絶をすべき旨の査定が確定した。この場合、意匠登録出願Cに係る願書及び願書に添付した図面等の内容は、拒絶をすべき旨の査定が確定した日から2年の経過後遅滞なく意匠公報に掲載される。

〔意匠2〕正解 5 一秘密意匠一

重要度★★

●法改正 無

●過去類題 H26-58, H24-14

1 × 意60条の9

国際意匠登録出願の出願人については、意14条（秘密意匠）の規定は、適用しない（意60条の9）。よって、本枝は誤り。

2 × 条文上そのような規定はない（参考：意60条の12）

我が国の意匠法では、意匠権の設定登録後に初めて意匠が公開されることとなっており、設定登録までの間に、第三者に自己の意匠を実施（模倣）される懸念は小さいため、公開による出願人の損失を補償する趣旨による補償金請求権に係る規定を設けていない。国際意匠登録出願に係る意匠については、国際公表がされてしまうと、実施（模倣）による被害を受ける懸念が大きいため、補償金請求権の規定が設けられている（意60条の12）。本枝の出願は、国際意匠登録出願ではないため、補償金の支払いを請求することはできない。よって、本枝は誤り。

3 × 意10条の2第3項

分割による新たな意匠登録出願をする場合には、もとの意匠登録出願について提出された書面又は書類であって、意匠の新規性の喪失の例外の規定の適用を受けようとする場合の手続きに必要な書面又はパリ条約による優先権を主張しようとする場合（パリ条約の例による場合も含む。）の手続きに必要な書面は、当該新たな意匠登録出願と同時に特許庁長官に提出されたものとみなす（意10条の2第3項）。この規定に、秘密請求期間を記載した書面は含まれていないため、当該書面は、新たな意匠登録出願と同時に特許庁長官に提出されたものとみなされない。よって、本枝は誤り。

4 × 意14条1項

意匠登録出願人は、「意匠権の設定の登録の日から3年以内」の期間を指定して、その期間その意匠を秘密にすることを請求することができる（意14条1項）。これに対して、本枝では、「意匠公報発行の日から3年以内」としている。よって、本枝は誤り。

5 ○ 意66条3項

意9条2項後段の規定に該当することにより意匠登録出願について拒絶をすべき旨の査定が確定したときは、その意匠登録出願について、「願書及び願書に添付した図面、写真、ひな形又は見本の内容（3号）」を意匠公報に掲載しなければならない。この場合において、その意匠登録出願の中に意14条1項の規定により秘密にすることを請求した意匠登録出願があるときは、すべての意匠登録出願に関する3号に掲げる事項は、拒絶をすべき旨の査定が確定した日から同項の規定により指定した期間（秘密にすることを請求した意匠登録出願が2以上ある場合には、そのうち最も長い期間）の経過後遅滞なく掲載するものとする（意66条3項）。本枝において、出願A、B、Cは意9条2項後段の規定に該当することにより拒絶をすべき旨の査定が確定している。したがって、すべての出願に関する3号に掲げる事項は、秘密にすることを請求した期間が最も長い2年の経過後遅滞なく意匠公報に掲載される。よって、本枝は正しい。

【意匠】 3

意匠法第5条（意匠登録を受けることができない意匠）に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 外国の国旗の模様が表された意匠であっても、意匠登録を受けることができる場合がある。
- 2 他人の業務に係る物品と混同を生ずるおそれがある意匠であっても、意匠登録を受けることができる場合がある。
- 3 物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠については、国際意匠登録出願に係る場合であっても、意匠登録を受けることができない。
- 4 物品の品質の誤認を生ずるおそれがある意匠であっても、意匠登録を受けることができる場合がある。
- 5 公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある意匠について意匠登録された場合には、意匠権の設定の登録の日から5年を経過した後であっても、その意匠登録を無効にすることについて意匠登録無効審判を請求することができる。

〔意匠3〕正解 2 一意匠登録を受けることができない意匠—重要度★

●法改正 無

●過去類題 無

1 ○ 意5条1号

公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある意匠については、意3条の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない（意5条1号）。外国の国旗の模様が表された意匠であっても、模様として表された運動会風景中の万国旗等のように公の秩序を害するおそれがないと認められる場合は、意匠登録を受けることができる（意匠審査基準第4部41.1.1）。よって、本枝は正しい。

2 × 意5条2号

他人の業務に係る物品と混同を生ずるおそれがある意匠については、意3条の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない（意5条2号）。よって、本枝は誤り。

3 ○ 意5条3号

物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠については、意3条の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない（意5条3号）。国際意匠登録出願は、意60条の6第1項の規定により、通常の国内出願と同様に扱われる。したがって、国際意匠登録出願に係る場合であっても、意5条3号の規定により意匠登録をすることができないものであるときは、意匠登録を受けることができない（意17条1号）。よって、本枝は正しい。

4 ○ 意5条各号

意5条により意匠登録を受けることができない意匠は、「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある意匠（1号）」、「他人の業務に係る物品と混同を生ずるおそれがある意匠（2号）」、「物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠（3号）」のいずれかである。したがって、物品の品質の誤認を生ずるおそれがある意匠であっても、意匠登録を受けることができる場合がある。よって、本枝は正しい。

5 ○ 意48条1項1号

意匠登録が意5条の規定に違反してされたときは、その意匠登録を無効にすることについて意匠登録無効審判を請求することができる（意48条1項1号）。意匠法において、商47条（除斥期間）のような規定は存在しない。よって、本枝は正しい。

【意匠】 4

甲は万年筆の「キャップ」の意匠イについて平成26年1月に意匠登録出願Aをした。乙は「万年筆」の意匠ロについて平成26年2月に意匠登録出願Bをした。甲は万年筆のキャップの「クリップ」の意匠ハについて平成26年12月に意匠登録出願Cをした。意匠ロに係る万年筆の「キャップ」の意匠と意匠イは類似する。また、意匠ロに係る万年筆のキャップの「クリップ」の意匠と意匠ハは類似する。この場合において、次のうち、誤っているものはどれか。

ただし、特に文中に示したものを除き、意匠登録出願は、いかなる優先権の主張も伴わず、秘密意匠に係るものでも、分割又は変更に係るものでも、補正後の意匠についての新出願でも、冒認出願でもなく、かつ、放棄、取下げ又は却下されておらず、査定又は審決が確定しておらず、いかなる補正もされていないものとし、また、名義変更、秘密にする期間の変更は行わないものとする。

さらに、ジュネーブ改正協定に基づく特例は考慮しないものとする。

- 1 意匠登録出願Aに係る意匠イについて平成26年10月に意匠法第20条第3項の意匠公報が発行された場合、意匠登録出願Bに係る意匠ロは意匠登録される場合がある。
- 2 意匠登録出願Bに係る意匠ロについて平成27年1月に意匠法第20条第3項の意匠公報が発行された場合、意匠登録出願Cに係る意匠ハは意匠登録される場合がある。
- 3 意匠登録出願Aに係る意匠イについて平成27年1月に意匠法第20条第3項の意匠公報が発行された場合、意匠登録出願Cに係る意匠ハは意匠登録される場合がある。
- 4 意匠登録出願Aに係る意匠イについて秘密の請求がされ、平成26年10月に願書及び願書に添付した図面の内容を掲載しない意匠登録出願Aに係る意匠公報が発行され、平成28年4月に秘密請求期間経過後に発行される意匠公報が発行された場合、意匠登録出願Cに係る意匠ハは意匠法第3条の2により拒絶される。
- 5 意匠登録出願Aに係る意匠イについて秘密の請求がされ、平成27年1月に願書及び願書に添付した図面の内容を掲載しない意匠登録出願Aに係る意匠公報が発行された場合、意匠登録出願Cに係る意匠ハは意匠登録される場合がある。

〔意匠4〕正解 2 一意匠登録の要件一

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H27-24, H26-14, H25-12, H24-29, H24-48, H23-32, H23-47

1 ○ 意3条の2、9条1項

意匠登録出願に係る意匠が、当該意匠登録出願の日前の他の意匠登録出願であって当該意匠登録出願後に意20条3項の規定により意匠公報に掲載されたものの願書の記載及び願書に添付した図面等に現された意匠の一部と同一又は類似であるときは、その意匠については、意3条1項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない（意3条の2）。本枝において、出願Bの出願後に、先願である出願Aの意匠公報が発行されているが、出願Bに係る意匠ロ（万年筆）は、先願である出願Aに係る意匠イ（キャップ）の「一部」と同一又は類似の意匠ではないため、意3条の2には該当しない。また、意匠イは「キャップ（部分）」、意匠ロは「万年筆（全体）」であり、意匠登録を受けようとする方法及び対象が異なるため、意9条1項の規定の適用については判断しない。よって、本枝は正しい。

2 × 意3条の2

意匠登録出願に係る意匠（ハ）が、当該意匠登録出願の日前の他の意匠登録出願であって当該意匠登録出願後に意20条3項の規定により意匠公報に掲載されたものの願書の記載及び願書に添付した図面等に現された意匠（ロ）の一部と同一又は類似であるときは、その意匠については、意3条1項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない（意3条の2）。本枝においては、意匠（ハ）の出願人は甲であり、意匠（ロ）の出願人は乙であるので、ただし書の適用はなく、問題文柱書により名義変更は考慮しない。したがって、出願Cに係る意匠ハは、意3条の2の規定により拒絶される。よって、本枝は誤り。

3 ○ 意3条の2ただし書

意3条の2本文の規定により意匠登録を受けることができない出願であっても、当該意匠登録出願（C）の出願人と先の意匠登録出願（A）の出願人とが同一の者（甲）であって、意20条3項の規定により先の意匠登録出願が掲載された意匠公報（同条4項の規定により同条3項4号に掲げる事項が掲載されたものを除く。）の発行の日前に当該意匠登録出願があったときは、意3条の2ただし書の規定により、拒絶の理由に該当しない。よって、本枝は正しい。

4 ○ 意3条の2ただし書かつこ書

本枝において、出願Cは、先の意匠登録出願（A）の意匠登録に係る意匠公報（秘密にすることを請求した意匠に係る意匠公報であって、願書の記載及び願書に添付した図面等の内容が掲載されたものを除く。）の発行の日前になされていない（意3条の2ただし書）。したがって、出願Cに係る意匠ハは意3条の2により拒絶される。よって、本枝は正しい。

5 ○ 意3条の2ただし書

本枝において、出願Cは、先の意匠登録出願（A）の意匠登録に係る意匠公報（秘密にすることを請求した意匠に係る意匠公報であって、願書の記載及び願書に添付した図面等の内容が掲載されたものを除く。）の発行の日前になされている（意3条の2ただし書）。また、当該意匠登録出願（C）の出願人と先の意匠登録出願（A）の出願人とは同一の者（甲）である。したがって、出願Cに係る意匠ハは意3条の2により拒絶されない。よって、本枝は正しい。

【意匠】 5

意匠登録出願に関し、次のうち、正しいものは、どれか。
ただし、ジュネーブ改正協定に基づく特例は考慮しないものとする。

- 1 意匠登録を受けようとする意匠を図面に記載する場合において、その意匠に係る物品の一部が透明であるときは、その旨を願書に記載しなくてもよい。
- 2 意匠に係る物品を「ロボットおもちゃ」とする意匠登録出願の願書に添付した図面に、変化する前の形状と変化した後の形状を記載した意匠登録出願は、願書の記載にかかわらず、複数の意匠を含むものとして一意匠一出願の要件を満たさない。
- 3 物品の部分について部分意匠として意匠登録を受けようとするときは、意匠登録出願の願書の意匠に係る物品を「～の部分」と記載しなければならない。
- 4 意匠に係る物品の記載又は願書に添付した図面により、その意匠の属する分野における通常の知識を有する者が、その意匠を認識することができるときは、その意匠に係る物品の大きさを願書に記載しなくてもよい。
- 5 全体が白色である文鎮の図面と、それと同一形状で全体が黒色である文鎮の黒色の彩色を省略した図面の双方を一の願書に添付した意匠登録出願は、一意匠一出願の要件を満たす。

〔意匠5〕正解 4 一意匠登録出願一

重要度★★

●法改正 無

●過去類題 H27-29, H24-23

1 × 意6条7項

意6条1項の規定により提出する図面に意匠を記載する場合において、その意匠に係る物品の全部「又は一部」が透明であるときは、その旨を願書に記載しなければならない(意6条7項)。よって、本枝は誤り。

2 × 意6条4項

意匠に係る物品の形状、模様又は色彩がその物品の有する機能に基づいて変化する場合において、その変化の前後にわたるその物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合について意匠登録を受けようとするときは、その旨及びその物品の当該機能の説明を願書に記載しなければならない(意6条4項)。意6条4項の規定により、本枝における意匠は、動的意匠として、一出願で完全な権利がとれる。よって、本枝は誤り。

3 × 意7条

部分意匠の意匠登録出願をする場合は、願書の「意匠に係る物品」の欄には、全体意匠の意匠登録出願をする場合と同様に、意7条の規定により別表第一の下欄に掲げる物品の区分又はそれと同程度の区分による物品の区分が記載されていなければならない。例えば、カメラの意匠の創作において、「意匠登録を受けようとする部分」が当該グリップ部分であっても、権利の客体となる意匠に係る物品が当該グリップ部分を含む「カメラ」であることから、願書の「意匠に係る物品」の欄には、「カメラ」と記載されていなければならない(意匠審査基準第7部第1章71.2.1)。よって、本枝は誤り。

4 ○ 意6条3項

意6条1項3号の意匠に係る物品の記載又は願書に添付した図面によってはその意匠の属する分野における通常の知識を有する者がその意匠に係る物品の材質又は大きさを理解することができないため「その意匠を認識することができないとき」は、その意匠に係る物品の材質又は大きさを願書に記載しなければならない(意6条3項)。本枝の場合、その意匠の属する分野における通常の知識を有する者が、その意匠を認識することができるので、その意匠に係る物品の大きさを願書に記載しなくてもよい。よって、本枝は正しい。

5 × 意7条

意匠登録出願は、経済産業省令で定める物品の区分により意匠ごとにしなければならない(意7条)。意6条5項に、意6条1項又は2項の規定により提出する図面等にその意匠の色彩を付するときは、白色又は黒色のうち一色については、彩色を省略することができるという規定があるが、本枝の場合は、2以上の物品の図面を表示した場合に該当し、意匠ごとにした意匠登録出願と認められない。よって、本枝は誤り。

【意匠】 6

関連意匠に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

ただし、意匠登録出願は、特に文中に示した場合を除き、いかなる優先権の主張も伴わず、分割又は変更に係るものでもなく、補正後の新出願でもなく、期間の延長はないものとし、ジュネーブ改正協定に基づく特例は考慮しないものとする。

- 1 甲は平成27年6月1日に、意匠イについて日本国を指定締約国とする国際出願を行った。この国際出願は、出願と同日に国際登録され、平成27年12月1日に国際公表され、国際意匠登録出願Aとして特許庁に係属した。甲が平成27年10月1日に意匠イに類似する意匠ロについて意匠登録出願Bをしていた場合、意匠ロを本意匠、意匠イを関連意匠として意匠登録を受けることができる場合がある。
- 2 甲が平成27年1月8日に行った意匠登録出願Aには、相互に類似する意匠イ及び意匠ロが含まれていた。甲は平成27年3月4日に出願分割手続により、意匠ロに係る意匠登録出願Bを行い、同時に意匠登録出願Aから意匠ロを削除する手続補正を行った。この場合、意匠ロを本意匠、意匠イを関連意匠として意匠登録を受けることはできない。
- 3 甲は、意匠イ、意匠ロ及び意匠ロを本意匠とする関連意匠ハについて、それぞれ同日に意匠登録出願をした。意匠イと意匠ハは相互に類似し、意匠ロと意匠ハは相互に類似するが、意匠イと意匠ロは類似しない。この場合において、意匠イは、関連意匠ハにのみ類似する意匠であっても、意匠登録を受けることができる場合がある。
- 4 甲は平成26年1月8日に特許出願Aをし、平成27年7月16日に公開特許公報が発行された。特許出願Aの明細書及び図面には、意匠イが明瞭に記載されていた。甲は、平成27年1月5日に意匠イに類似する意匠ロに係る意匠登録出願をした後、平成28年1月25日に特許出願Aを出願変更して意匠イに係る意匠登録出願をした。この場合、甲が意匠イを本意匠、意匠ロを関連意匠として、意匠登録を受けることはできない。
- 5 甲は平成27年5月12日に意匠イに係る意匠登録出願Aをし、平成28年1月4日に設定登録を受けた。甲は、平成27年12月22日に意匠イに類似する意匠ロについて、意匠イを本意匠とする関連意匠の意匠登録出願Bをした。意匠イに係る意匠権について通常実施権が許諾されているとき、甲は意匠ロについて意匠登録を受けることができない。

〔意匠6〕正解 3 ー関連意匠ー

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H27-58, H26-48, H23-6

1 × 意10条1項、60条の6第1項

意匠登録出願に係る意匠が、関連意匠として意匠登録を受けることができるためには、本意匠の意匠登録出願の日以後であって、本意匠に係る意匠公報（秘密にすることを請求した意匠に係る意匠公報であって、願書の記載及び願書に添付した図面等の内容が掲載されたものを除く。）の発行の日前に出願された意匠登録出願であること、という要件を満たさなければならない（意10条1項）。ここで、日本国を指定締約国とする国際出願であって、国際登録について国際公表がされたものは、国際登録の日にされた意匠登録出願とみなす（意60条の6第1項）。本枝において、出願Aは国際登録の日にされた意匠登録出願とみなされるので、出願Aの出願日は、出願Bの日前となり、上記要件を満たさない。よって、本枝は誤り。

2 × 意10条1項、意10条の2第2項

意匠登録出願の分割があったときは、新たな意匠登録出願は、もとの意匠登録出願の時にしたものとみなされる（意10条の2第2項）。本枝において、出願AとBとは同日に出願したものとみなされるので、甲は、意匠ロを本意匠、意匠イを関連意匠として意匠登録を受けることができる場合がある。よって、本枝は誤り。

3 ○ 意10条1項

本枝において、意匠イと意匠ハは相互に類似するので、このままでは意9条2項の規定により意匠登録を受けることができない。意匠イを関連意匠に補正したとしても、イは関連意匠ハにのみ類似する意匠なので、意10条3項の規定により、意匠登録を受けることができない。しかし、甲は、意匠ハを本意匠に、意匠イ、ロを関連意匠に補正することで、意匠登録を受けることができる場合がある。よって、本枝は正しい。

4 × 意10条1項、意13条6項で準用する意10条の2第2項

変更による新たな意匠登録出願は、もとの特許出願の時にしたものとみなされる（意13条6項で準用する意10条の2第2項）。本枝において、特許出願Aを出願変更した意匠イに係る意匠登録出願は、出願Aの時にしたものとみなされる。したがって、甲は、意匠イを本意匠、意匠ロを関連意匠として、意匠登録を受けることができる場合がある。よって、本枝は誤り。

5 × 意10条2項

本意匠の意匠権について専用実施権が設定されているときは、その本意匠に係る関連意匠については、意10条1項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない（意10条2項）。本枝において、意匠イに係る本意匠の意匠権について通常実施権が許諾されているが、専用実施権が設定されているわけではないので、意10条2項には該当しない。したがって、甲は意匠ロについて意匠登録を受けることができる場合がある。よって、本枝は誤り。

【意匠】 7

意匠登録出願に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

ただし、意匠登録出願は、特に文中に示した場合を除き、いかなる優先権の主張も伴わず、分割又は変更に係るものでもなく、補正後の新出願でもなく、期間の延長はないものとし、ジュネーブ改正協定に基づく特例は考慮しないものとする。

- 1 意匠登録出願人は、二以上の意匠を包含する意匠登録出願について、手続補正をすることができる時期であれば、常にその出願の一部を一又は二以上の新たな意匠登録出願とすることができる。
- 2 特許出願人が、その特許出願を意匠登録出願に変更した場合において、新たな意匠登録出願について新規性の喪失の例外の規定の適用を受けようとするときは、その旨を記載した書面を意匠登録出願の日から 30 日以内に特許庁長官に提出しなければならない。
- 3 実用新案権者は、経済産業省令で定めるところにより、自己の実用新案登録に基づいて直接意匠登録出願をすることができる場合がある。
- 4 意匠登録出願人が、パリ条約の規定により優先権を主張している二以上の意匠を包含する意匠登録出願について、意匠登録出願の一部を一又は二以上の新たな意匠登録出願とした場合において、新たな意匠登録出願についてパリ条約の規定により優先権を主張したときは、優先権証明書を新たな意匠登録出願の日から六月以内に特許庁長官に提出しなければならない。
- 5 新規性の喪失の例外の規定の適用を受けるための書面を特許庁長官に提出した意匠登録出願が二以上の意匠を包含している。意匠登録出願人が、その意匠登録出願の一部を一又は二以上の新たな意匠登録出願とする場合には、新たな意匠登録出願について新規性の喪失の例外の規定の適用を受けるために特許庁長官に提出した書面は、もとの意匠登録出願と同時に特許庁長官に提出されたものとみなされる。

〔意匠7〕正解 1 一出願の分割・変更一

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H27-18, H26-56, H25-55

1 ○ 意10条の2第1項、意60条の24

意匠登録出願をした者は、事件が審査、審判又は再審に係属している場合に限り、その補正をすることができる（意60条の24）。また、意匠登録出願人は、意匠登録出願が審査、審判又は再審に係属している場合に限り、2以上の意匠を包含する意匠登録出願の一部を1又は2以上の新たな意匠登録出願とすることができる（意10条の2第1項）。したがって、手続補正をすることができる時期であれば、常に意匠登録出願の分割をすることができる。よって、本枝は正しい。

2 × 意13条6項で準用する意10条の2第3項

変更による新たな意匠登録出願をする場合には、もとの特許出願について提出された書面又は書類であって、意匠の新規性の喪失の例外の規定の適用を受けようとする場合の手続きに必要な書面（意4条3項の規定により提出しなければならない書面）は、当該新たな意匠登録出願と同時に特許庁長官に提出されたものとみなす（意13条6項で準用する意10条の2第3項）。よって、本枝は誤り。

3 × 条文上そのような規定はない（参考：特46条の2）

実用新案登録出願人は、その実用新案登録出願を意匠登録出願に変更することができる（意13条2項）。特46条の2（実用新案登録に基づく特許出願）のような規定は、意匠法には存在しない。よって、本枝は誤り。

4 × 意10条の2第3項

分割による新たな意匠登録出願をする場合には、もとの意匠登録出願について提出された書面又は書類であって、パリ条約による優先権を主張しようとする場合の手続きに必要な書面（意15条1項において準用する特43条1項及び2項の規定により提出しなければならない書面）は、当該新たな意匠登録出願と同時に特許庁長官に提出されたものとみなす（意10条の2第3項）。よって、本枝は誤り。

5 × 意10条の2第2項ただし書

意匠登録出願の分割があったときは、新たな意匠登録出願は、もとの意匠登録出願の時にしたものとみなす。ただし、意4条3項の規定の適用については、この限りでない（意10条の2第2項）。意10条の2第2項ただし書の規定により、新たな意匠登録出願について新規性の喪失の例外の規定の適用を受けるために特許庁長官に提出した書面は、もとの意匠登録出願と同時に特許庁長官に提出されたものとみなされない。よって、本枝は誤り。

【意匠】 8

甲は、商品「運動靴」の意匠イに係る意匠権Aの意匠権者である。他方、乙は、意匠イに類似した意匠ロに係る「運動靴」を日本国内において販売している。甲は、乙に対し、意匠権侵害を理由として意匠ロに係る「運動靴」の販売について差止及び損害賠償を求める訴えを提起した。この訴訟における以下の甲又は乙の主張のうち、意匠法上誤りといえないものはどれか。

ただし、ジュネーブ改正協定に基づく特例は考慮しないものとする。

- 1 意匠権Aは当初丙が保有しており、丙は、意匠権Aについて乙に通常実施権を許諾し、その後、平成28年1月15日に意匠権Aを甲に譲渡した。
この場合に、「乙の通常実施権は設定の登録がないため甲に対して効力を有しない」とする甲の主張。
- 2 意匠イは、本意匠である意匠ハの関連意匠である。
この場合に、「本意匠である意匠ハと意匠ロが類似しなければ、甲は関連意匠に基づく意匠権侵害を主張できない」とする乙の主張。
- 3 乙は、意匠ロを自ら創作し、意匠イの意匠登録出願時に、既に海外において意匠ロに係る「運動靴」を販売していた。
この場合に、「乙は意匠イの意匠登録出願時に、既に海外において意匠ロに係る『運動靴』を販売していたのであるから、意匠イに係る意匠権について先使用による通常実施権を有する」とする乙の主張。
- 4 意匠イは秘密意匠であるところ、その意匠を秘密にすることを指定した期間内に、甲に対する尋問が行われることになった。
この場合に、「秘密意匠に係る営業秘密を保護するため、甲に対する尋問の公開を停止することが相当である」とする甲の主張。
- 5 意匠イは秘密意匠であるところ、その意匠を秘密にすることを指定した期間内に、甲は乙に対しその意匠の内容を提示した書面により警告した上で、訴訟提起した。しかし、その書面には特許庁長官の証明がなかった。
この場合に、「訴訟提起前に甲が乙に対して送付した警告書に特許庁長官の証明がなかったとしても、甲の損害賠償請求は適法である」とする甲の主張。

〔意匠8〕正解 5 一意匠権侵害—

重要度★

●法改正 無

●過去類題 H24-42

意匠法上誤りといえないものを○、意匠法上誤りといえるものを×とする。

1 × 意28条3項で準用する特99条

通常実施権は、その発生後にその意匠権を取得した者に対しても、その効力を有する（意28条3項で準用する特99条）。平成23年法改正で、通常実施権登録制度は廃止され、通常実施権に当然対抗制度が導入された。したがって、乙の通常実施権は、その発生後に意匠権を譲り受けた甲に対して対抗することができる。よって、本枝の主張は意匠法上誤りといえる。

2 × 意10条

関連意匠制度では、関連意匠は、同等の価値を有するものとして保護され、各々の意匠について権利行使することが可能である（青本 意10条参照）。したがって、本意匠であるハとロが類似しなくても、甲は関連意匠イに基づいて意匠権侵害を主張できる。よって、本枝の主張は意匠法上誤りといえる。

3 × 意29条

意匠登録出願に係る意匠を知らないで自らその意匠若しくはこれに類似する意匠の創作をし、意匠登録出願の際現に「日本国内において」その意匠の実施である事業をしている者は、その実施をしている意匠及び事業の目的の範囲内において、その意匠登録出願に係る意匠権について通常実施権を有する（意29条）。「日本国内において」実施していることを要件とするので、海外において実施していたとしても乙は先使用による通常実施権を有しない。よって、本枝の主張は意匠法上誤りといえる。

4 × 意41条

意41条において、特105条の7（当事者尋問等の公開停止）の規定は、意匠の性質上準用されない。したがって、甲に対する尋問の公開を停止するはできない。よって、本枝の主張は意匠法上誤りといえる。

5 ○ 意37条3項

意14条1項の規定により秘密にすることを請求した意匠に係る意匠権者は、その意匠に関し意20条3項各号に掲げる事項を記載した書面であって特許庁長官の証明を受けたものを提示して警告した後でなければ、差止請求をすることができない（意37条3項）。これは差止請求に関する規定であって、損害賠償請求に関してはこのような規定はない。したがって、甲が乙に対して送付した警告書に特許庁長官の証明がなかったとしても、甲の損害賠償請求は適法である。よって、本枝の主張は意匠法上誤りといえない。

【意匠】 9

意匠の審判及び審決取消訴訟に関し、次のうち、正しいものは、どれか。
ただし、ジュネーブ改正協定に基づく特例は考慮しないものとする。

- 1 本意匠の意匠登録を無効にすべき旨の審決が確定したときは、本意匠の意匠権は初めから存在しなかったものとみなされるから、当該本意匠に係る複数の関連意匠の意匠権は、分離して移転することができる。
- 2 拒絶査定不服審判においてなされた補正につき、審判官が意匠の要旨を変更するものであると判断したときは、審判官は、当該補正が意匠の要旨を変更するものであることを理由として審判請求が成り立たない旨の審決をすることができる。
- 3 意匠権者は、登録された意匠の願書の記載に不明瞭な記載があることを理由として無効審判を請求されたときは、意匠の要旨を変更しない範囲において願書の記載を訂正することについて、訂正審判を請求することができる。
- 4 関連意匠として出願された意匠が、本意匠には類似せず、他の関連意匠にのみ類似する場合、当該関連意匠の意匠登録を無効とすることについて、意匠登録無効審判を請求することができる。
- 5 意匠権が共有にかかるものである場合、当該意匠権に係る意匠登録について無効にすべき旨の審決がなされたときは、かかる審決に対する審決取消訴訟を共有者の1人が単独で提起することはできない。

〔意匠9〕正解 4 一審判・審決取消訴訟一

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H25-35, H24-8, H23-37

1 × 意22条2項

本意匠の意匠権が、無効にすべき旨の審決が確定したときは、当該本意匠に係る関連意匠の意匠権は、分離して移転することができない（意22条2項）。よって、本枝は誤り。

2 × 意50条1項で準用する意17条の2第1項

意17条の2の規定は、拒絶査定不服審判に準用されている（意50条1項）。すなわち、願書の記載又は願書に添付した図面、写真、ひな形若しくは見本についてした補正がこれらの要旨を変更するものであるときは、審判官は、決定をもってその補正を却下しなければならない（意50条1項で準用する意17条の2第1項）。したがって、本枝において、審判官は、補正が意匠の要旨を変更するものであることを理由として審判請求が成り立たない旨の審決をすることはできない。よって、本枝は誤り。

3 × 条文上そのような規定はない

意匠法においては、訂正審判制度は設けられていない。よって、本枝は誤り。

4 ○ 意10条3項、意48条1項1号

関連意匠にのみ類似する意匠については、意匠登録を受けることができない（意10条3項）。意48条1項1号において、意10条2項違反及び意10条3項違反は無効理由として規定されている。よって、本枝は正しい。

5 × 最判平成14年3月25日（平成13年（行ヒ）154号）パチンコ装置事件

最判平成14年3月25日では、特許権の共有者の1人は、共有に係る特許の取消決定がされたときは、特許権の消滅を防ぐ保存行為として、単独で取消決定の取消訴訟を提起することができると解するのが相当である。特許権の共有者の1人が単独で取消決定の取消訴訟を提起することができると解しても、合一確定の要請に反するものとはいえない。また、各共有者が共同して又は各別に取消訴訟を提起した場合には、これらの訴訟は類似必要的共同訴訟に当たるから、併合して審理判断されることになり、合一確定の要請は充たされる、と判示している。意匠権に係る意匠登録についてもこの判断をあてはめることができ、共有者の1人は単独で無効審決に対する審決取消訴訟を提起することができると解する。よって、本枝は誤り。

【意匠】10

意匠法で規定する「他人の登録意匠等との関係」に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。
また、他人からの許諾は考慮しないこととする。

- 1 物品「運動靴」に係る意匠の意匠権者は、その登録意匠の靴底部分の形状がその意匠登録出願前に出願された物品「靴底」に係る他人の登録意匠に類似するとき、その「運動靴」に係る意匠を業として実施することができない。
- 2 意匠法第2条第2項に規定する物品の操作の用に供される画像の意匠権者は、その画像による操作がその意匠登録出願前の出願に係る他人の「プログラム」に係る特許発明によってのみ実現されるとき、その操作画像に係る意匠を業として実施することはできない。
- 3 甲の登録意匠イに類似する意匠ロが、意匠イに係る意匠登録出願前の、日本国を指定締約国とする国際出願に係る乙の登録意匠ハに類似しているとき、甲は業として意匠ロを実施することができない場合がある。
- 4 物品「電気炊飯器」に係る意匠の意匠権者は、その実施品である電気炊飯器に組み込まれた制御回路が意匠登録出願前の出願に係る他人の特許発明を利用するものであるとき、その登録意匠の実施をするための通常実施権の許諾について、一定の条件の下、特許庁長官に対して裁定を請求することができる。
- 5 物品「ネクタイ」に係る意匠の意匠権者は、その登録意匠「ネクタイ」の表面に表された絵柄が他人の著作物と類似しているとしても、その登録意匠を業として実施することができる場合がある。

〔意匠10〕正解 4 一人の登録意匠等との関係一

重要度★★★
●法改正 無
●過去類題 H27-33, H26-39, H25-8, H23-13

1 ○ 意26条1項

意匠権者等は、その登録意匠がその意匠登録出願の日前の出願に係る他人の登録意匠若しくはこれに類似する意匠を利用するものであるときは、業としてその登録意匠の実施をすることができない（意26条1項）。本枝において、「運動靴」に係る意匠の意匠権者は、その意匠登録出願前に出願された「靴底」に係る他人の登録意匠に類似する意匠を実施しなければ、「運動靴」の意匠を実施できない。この場合、「運動靴」に係る意匠の意匠権者は、靴底の意匠権者からその靴底について実施の許諾を受けなければならない。よって、本枝は正しい。

2 ○ 意26条1項

意匠権者等は、その登録意匠がその意匠登録出願の日前の出願に係る他人の特許発明を利用するものであるときは、業としてその登録意匠の実施をすることができない（意26条1項）。本枝において、「操作画像に係る意匠」の意匠権者は、他人の「プログラム」に係る特許発明を実施しなければ、当該意匠を実施できない。この場合、当該意匠の意匠権者は、プログラムの特許権者からそのプログラムについて実施の許諾を受けなければならない。よって、本枝は正しい。

3 ○ 意26条2項

意匠権者（甲）は、その登録意匠（イ）に類似する意匠（ロ）がその意匠登録出願の日前の出願に係る他人の登録意匠（ハ）を利用するものであるとき、又はその意匠権のうち登録意匠に類似する意匠に係る部分がその意匠登録出願の日前の出願に係る他人の意匠権と抵触するときは、業としてその登録意匠に類似する意匠（ロ）の実施をすることができない（意26条2項）。よって、本枝は正しい。

4 × 意26条1項、意33条3項

意匠権者等は、その登録意匠がその意匠登録出願の日前の出願に係る他人の特許発明を利用するものであるときは、業としてその登録意匠の実施をすることができない（意26条1項）。意匠権者は、その登録意匠が意26条に規定する場合に該当するときは、同条の他人に対しその登録意匠の実施をするための特許権についての通常実施権の許諾について協議を求めることができ（意33条1項）、その協議が成立せず、又は協議をすることができないときは、意匠権者は、特許庁長官の裁定を請求することができる（意33条3項）。しかしながら、本枝において、電気炊飯器に組み込まれた「制御回路」が他人の特許発明を利用しているとしても、意匠に係る物品「電気炊飯器」が他人の特許発明を利用しているわけではない。したがって、裁定も請求することはできない。よって、本枝は誤り。

5 ○ 意26条1項

意匠権者は、その意匠権のうち登録意匠に係る部分がその意匠登録出願の日前に生じた他人の著作権と抵触するときは、業としてその登録意匠の実施をすることができない（意26条1項）。本枝において、他人の著作物についての著作権が、その意匠登録出願の日前に生じたものか不明である。したがって、当該他人の著作物についての著作権が、その意匠登録出願の後に生じたものであれば、その登録意匠を業として実施することができる場合がある。よって、本枝は正しい。

【商標】 1

商標法第2条に規定する「商標」及び「商品・役務」について、次のうち、正しいものは、どれか。
ただし、マドリッド協定の議定書に基づく特例は考慮しないものとする。

- 1 商標法第2条第1項には、「商品」に係る「商標」について、「標章」であって「業として商品を加工」する者がその商品について使用するものが規定されている。
- 2 商標法第2条第1項には、「この法律で『商標』とは、人の知覚によつて認識することができるもの」と規定されているので、商標法上は、人の視覚、聴覚、味覚、嗅覚、触覚で認識できるものは、すべて「商標」に該当する。
- 3 商標法上の「商品」は、商取引の目的となるものであれば足りることから、特許権等の知的財産権も商標法上の「商品」に該当する。
- 4 レストランのフランチャイズ・システムにおいて、当該レストランの顧客に対してフランチャイジー（加盟者）が提供するサービス（役務）の質を保証するフランチャイザー（本部）は、商標法第2条第1項第2号における業として役務を証明する者に該当する。
- 5 商標法上において、電子出版物等の電子情報財は、ダウンロード可能であるか否かを問わず、「役務」ではなく「商品」に該当する。

〔商標 1〕 正解 4 一商標法 2 条一

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H27-7, H25-60, H24-26

1 × 商 2 条 1 項 1 号

この法律で「商標」とは、人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるもの（以下「標章」という。）であって、業として商品を「生産し、証明し、又は譲渡」する者がその商品について使用をするものをいう（商 2 条 1 項 1 号）。したがって、現行法において、業として商品を「加工」する者については規定されていない。よって、本枝は誤り。

2 × 商 2 条 1 項

この法律で「商標」とは、人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるもの（以下「標章」という。）であって、商 2 条 1 項各号に掲げるものをいう（商 2 条 1 項）。平成26年法改正によって、商標の定義に色彩のみの商標及び音の商標が追加された。しかし、味の商標、香りの商標及び触覚の商標は、現行法では保護対象とされていない。したがって、人の味覚、嗅覚、触覚で認識できるものは、「商標」に該当しない。よって、本枝は誤り。

3 × 商 2 条

商標法上の「商品」とは、商取引の目的たり得るべき物、特に動産をいう（青本 商 2 条〔字句の解釈〕参照）。したがって、無体物である知的財産権は商標法上の「商品」に該当しない。よって、本枝は誤り。

4 ○ 商 2 条 1 項 2 号

この法律で「商標」とは、人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるもの（以下「標章」という。）であって、業として役務を提供し、又は証明する者がその役務について使用をするものをいう（商 2 条 1 項 2 号）。ここで「証明」というのは、主として商品の品質又は役務の質を保証するような場合である（青本 商 2 条〔字句の解釈〕参照）。したがって、レストランの顧客に対してフランチャイジーが提供するサービスの質を保証するフランチャイザーは、商 2 条 1 項 2 号における業として役務を証明する者に該当する。よって、本枝は正しい。

5 × 商 2 条

電子出版物などの電子情報財についての商品とサービスの区別は、ダウンロード可能であれば商品とし、保存できないような形で電子情報財を提供する場合はサービスと捉えることが適当である（青本 商 2 条〔参考〕参照）。よって、本枝は誤り。

【商標】 2

商標法第2条に規定する商標及び標章の使用に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。
ただし、マドリッド協定の議定書に基づく特例は考慮しないものとする。

- 1 会社の商号の略称や社標につき商標登録を受けていても、当該商標を商品や役務と無関係に、自社の名刺や封筒に表示する行為は、商標の「使用」に該当しない。
- 2 「商品」に記録媒体が取り付けられている場合、当該記録媒体に音の標章を記録することは、当該商品に「標章を付する行為」に含まれる。
- 3 音の標章の「使用」には、商品の譲渡若しくは引渡し又は役務の提供のために、機器を用いて音を再生する行為は含まれるが、楽器を用いて演奏する行為は含まれない。
- 4 商標法第2条第3項第7号に規定される「映像面を介した役務の提供に当たりその映像面に標章を表示して役務を提供する行為」には、サービス提供時の映像面と密接なつながりのある画面に商標が表示される場合が含まれる。
- 5 立体的な標章を商品自体の形状とすることは、商品に「標章を付する行為」に含まれ、立体商標の「使用」となる。

〔商標2〕正解 3 一商標及び標章の使用一

重要度★★

●法改正 無

●過去類題 H25-41, H23-7

1 ○ 商2条3項各号

商2条3項は標章についての「使用」を定義している。商2条3項各号に規定されているのは、商品又は役務についての使用であり、たとえば1号では「商品又は商品の包装に標章を付する行為」を標章についての「使用」と定義している。したがって、本枝において、商標を商品や役務と無関係に、自社の名刺や封筒に表示する行為は、商標の「使用」に該当しない。よって、本枝は正しい。

2 ○ 商2条4項2号

商品その他の物に標章を付することには、音の標章については、商品に記録媒体が取り付けられている場合において、当該記録媒体に標章を記録することが含まれるものとする（商2条4項2号）。よって、本枝は正しい。

3 × 商2条3項9号

音の標章にあつては、「使用」とは、商2条3項1号から8号に掲げるもののほか、商品の譲渡若しくは引渡し又は役務の提供のために音の標章を発する行為をいう（商2条3項9号）。このように、音の標章について、機器を用いて再生する行為や楽器を用いて演奏する行為といった、商品の譲渡若しくは引渡し又は役務の提供のために実際に音を発する行為を標章の使用行為として規定している。よって、本枝は誤り。

4 ○ 商2条3項7号

商2条3項7号に規定される「その映像面に標章を表示して役務を提供する行為」とは、商標の使用行為として、モニター、ディスプレイ等の「映像面」に商標を表示してサービスを提供する行為である。「その映像面」と規定したのは、サービス提供時の映像面と密接なつながりのある画面において商標が表示される必要があることを特定するためである（青本 商2条〔字句の解釈〕参照）。よって、本枝は正しい。

5 ○ 商2条4項1号

商2条3項において、商品その他の物に標章を付することには、文字、図形、記号若しくは立体的形状若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合の標章については、商品を標章の形状とすることが含まれるものとする（商2条4項1号）。よって、本枝は正しい。

【商標】 3

防護標章に関し、次の（イ）から（ホ）のうち、正しいものは、いくつあるか。
ただし、マドリッド協定の議定書に基づく特例は考慮しないものとする。

- （イ）防護標章登録に基づく権利の存続期間の更新登録の出願に関しては、商標法第14条（審査官による審査）及び同法第15条の2（拒絶理由の通知）の規定が準用されていない。
- （ロ）商標権者は、同一の商標につき指定商品を異にする2つの商標権を有する場合に、それぞれの商標権に基づいて、同一又は類似の商品についての2つの防護標章の登録を重複して受けることができない。
- （ハ）防護標章登録出願人は、当該防護標章登録出願が審査、審判若しくは再審に係属している場合であっても、2以上の商品又は役務を指定商品又は指定役務とする防護標章登録出願の一部を1又は2以上の新たな防護標章登録出願とすることができない。
- （ニ）既に商標登録されている商標と同一の標章を、同一の指定商品について他人が防護標章登録を受けた場合であっても、先の商標権者は、依然として自己の商標登録に係る指定商品について、自己の登録商標を使用することができる。
- （ホ）防護標章登録に基づく権利の存続期間の更新登録の出願は、防護標章登録に基づく権利の存続期間の満了前6月から満了の日までの間にしなければならないが、当該出願がその期間内にできなかったことについて正当な理由があるときは、経済産業省令で定める期間内に限り、当該出願をすることができる。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔商標3〕正解 2 一防護標章一

重要度★

●法改正 有（商65条の3第3項）

●過去類題 H26-10

(イ) × 商65条の5

商14条及び商15条の2の規定は、防護標章登録に基づく権利の存続期間の更新登録の出願の審査に準用する（商65条の5）。よって、本枝は誤り。

(ロ) × 商64条1項

商標権者は、商品に係る登録商標が自己の業務に係る指定商品を表示するものとして需要者の間に広く認識されている場合において、その登録商標に係る指定商品及びこれに類似する商品以外の商品又は指定商品に類似する役務以外の役務について他人が登録商標の使用をすることによりその商品又は役務と自己の業務に係る指定商品とが混同を生ずるおそれがあるときは、そのおそれがある商品又は役務について、その登録商標と同一の標章についての防護標章登録を受けることができる（商64条1項）。防護標章登録に基づく権利は、積極的にその部分を使用することを目的としないから、2以上の商標権について同一又は類似の商品若しくは役務について重複して認めても差し支えはない。むしろ必要な場合もあると考えられるので、現行法でもこのような防護標章登録に基づく権利の重複した存在を認めている（青本 商64条参照）。よって、本枝は誤り。

(ハ) × 商68条1項で準用する商10条1項

防護標章登録出願人は、防護標章登録出願が審査、審判若しくは再審に係属している場合又は防護標章登録出願についての拒絶をすべき旨の審決に対する訴えが裁判所に係属している場合に限り、2以上の商品又は役務を指定商品又は指定役務とする商標登録出願の一部を1又は2以上の新たな商標登録出願とすることができる（商68条1項で準用する商10条1項）。よって、本枝は誤り。

(二) ○ 商64条1項

商64条は非類似商品又は非類似役務のうち商品又は役務の混同を生ずるおそれがあるものにすべて適用があるから、論理的には商品又は役務の種類を問わないけれども、実際にはある商標権者の業務と全く関係がなく一般人も混同するようなことが考えられない商品又は役務については事実上適用されることはないのはいままでの間。また、その時には全く混同を生じないと考えられて他人に商標登録が与えられ、後発的にそのうちの一の登録商標が有名となった結果混同を生ずるようになったような場合にも防護標章登録を受けられる。この場合には他方の商標権者は依然として当該指定商品又は指定役務について自己の商標の使用をすることができることはいままでの間（青本 商64条参照）。よって、本枝は正しい。

(ホ) ○ 商65条の3第2項・3項 H27年法改正

防護標章登録に基づく権利の存続期間の更新登録の出願は、防護標章登録に基づく権利の存続期間の満了前6月から満了の日までの間にしなければならない（商65条の3第2項）。また、防護標章登録に基づく権利の存続期間の更新登録の出願をする者は、商65条の3第2項の規定により更新登録の出願をすることができる期間内にその出願ができなかったことについて正当な理由があるときは、経済産業省令で定める期間内に限り、その出願をすることができる（商65条の3第3項）。よって、本枝は正しい。

したがって、正しいものは、(二)、(ホ)の2つであるから、正解は2。

【商標】 4

商標登録出願における拒絶の理由に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。
ただし、マドリッド協定の議定書に基づく特例は考慮しないものとする。

- 1 商標法第4条第1項第8号に規定する「氏名」とは、ミドルネームを有する外国人の場合、当該ミドルネームを含む正式な氏名であるフルネームを意味する。
- 2 公益に関する団体であって営利を目的としないもの、例えば独立行政法人 **A** を表示する標章であって著名なものと同一の商標については、**A** の承諾を得た者でも商標登録を受けることができないが、**A** が商標登録出願する場合は、登録を受けることができる。
- 3 種苗法（平成10年法律第83号）第18条第1項の規定による品種登録を受けた品種の名称と同一の商標については、同法による品種登録を受けた本人であれば、その品種の種苗又はこれに類似する商品について商標登録を受けることができる。
- 4 商標登録出願に係る商標が、日本国のぶどう酒の産地のうち特許庁長官が指定するものを表示する標章であって、当該産地以外の地域を産地とするぶどう酒について使用するものに該当していても、特許庁長官による指定が、その商標登録出願の出願日の後になされた場合には、商標法第4条第1項第17号には該当しない。
- 5 商標法第8条第1項（先願）の規定に違反する場合、登録異議の申立ての理由及び商標登録の無効の理由となるが、商標登録出願の拒絶理由とはならない。

〔商標4〕正解 3 一商標登録の要件一

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H27-43, H26-45, H25-49, H24-18, H23-59

1 ○ 東京高判平成14年12月26日（平成14（行ケ）151）CECIL McBEE事件

東京高判平成14年12月26日は、商4条1項8号の「他人の氏名」がフルネームでなければならないとされているのは、他人の氏名については、芸名や略称等と異なり、著名性が要件とされていないため、氏又は名だけでよいとすると、同号による保護の範囲が広がりすぎ、商標権の取得が過度に妨げられる結果を招くと考えられるからである。このような見地からすると、「他人の氏名」であるフルネームに当たるか否かの判断に当たっては、厳格な取扱いをすべきであり、外国人について、ミドルネームがある場合には、これもフルネームに含まれる、と解するのが相当である、と判示している。よって、本枝は正しい。

2 ○ 商4条2項

公益に関する団体であって営利を目的としないものを表示する標章であって著名なものと同一又は類似の商標については、商標登録を受けることができない（商4条1項6号）が、公益に関する団体であって営利を目的としないものを行っている者が当該商標について商標登録出願をするときは、同号の規定は、適用しない（商4条2項）。よって、本枝は正しい。

3 × 商4条1項14号

種苗法の規定による品種登録を受けた品種の名称と同一又は類似の商標であって、その品種の種苗又はこれに類似する商品若しくは役務について使用をするものは、商標登録を受けることができない（商4条1項14号）。商4条1項14号の商標について、商4条2項のような規定はない。また、種苗法により登録された品種の名称は、一般に普通名称化すると考えられるので、同法による登録が消滅した後においても同様に商標登録の対象から除外される。したがって、たとえ同法により登録を受けた本人が出願しても登録しないのである（青本 商4条1項14号参照）。よって、本枝は誤り。

4 ○ 商4条3項

日本国のぶどう酒の産地のうち特許庁長官が指定するものを表示する標章であって、当該産地以外の地域を産地とするぶどう酒について使用をするものは、商標登録を受けることができない（商4条1項17号）。商4条1項17号に該当する商標であっても、商標登録出願の時に当該各号に該当しないものについては、これらの規定は、適用しない（商4条3項）。よって、本枝は正しい。

5 ○ 商15条1号、商43条の2第1号、商46条1項1号

商8条1項違反は無効理由、異議理由であるが、拒絶理由ではない。その理由は、商8条1項違反で拒絶すべき場合は必ず商4条1項11号違反になるから商8条1項違反を拒絶理由としておく意味がないのに反し、これを無効理由にしておかないと誤って後願が先に登録された場合にその後願に係る登録を無効にできないからである（青本 商8条1項参照）。よって、本枝は正しい。

【商標】 5

商標権の効力等に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

ただし、マドリッド協定の議定書に基づく特例は考慮しないものとする。

- 1 専用使用権者は、商標権に対する侵害行為に対し、差止請求権及び損害賠償請求権を行使することができるが、いわゆる独占的通常使用権者が差止請求権又は損害賠償請求権を行使できる場合はない。
- 2 商標権者は、自己の登録商標をその指定商品の普通名称として辞書に掲載する他人の行為に対し、当該登録商標の商標権に基づき、差止請求権を行使して当該行為の停止を請求することができる。
- 3 地域団体商標に係る商標権については、地域団体商標の制度趣旨に鑑み、専用使用権の設定も、通常使用権の設定も認められない。
- 4 専用使用権は、商標権のうち、商標権者が指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する部分だけではなく、禁止権の部分にも設定できる場合がある。
- 5 販売されているコンパクトディスクに収録されたある歌手が歌唱する楽曲の一部を複製した音からなる商標について商標登録出願をした者は、その商標登録を受けても、当該楽曲の著作権者だけではなく、当該歌手等の著作隣接権者から許諾を受けなければ、その指定商品又は指定役務についてその登録商標を自由に使用することはできない。

〔商標5〕正解 5 一商標権の効力一

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H27-15, H26-30, H25-36, H24-32, H24-54, H23-34

1 × 商36条、民709条

商標権者又は専用使用権者は、自己の商標権又は専用使用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（商36条）。したがって、専用使用権者は差止請求権を行使することができる。また、故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う（民709条）。専用使用権者には、専用使用権が設定された範囲について使用する第三者に対する損害賠償請求権が認められている。したがって、本枝前段は正しい。一方、いわゆる独占的通常使用権者は、商標法上はあくまで通常使用権として整理され、差止請求権を通常使用権者に認める旨の規定はない。しかしながら、独占的通常使用権者が、無権原で使用する第三者に対して損害賠償請求権を行使することは、多くの裁判例において認められている。したがって、独占的通常使用権者は損害賠償請求権を行使できる場合があるため、本枝後段は誤り。よって、本枝は誤り。

2 × 商36条

商標権については商36条のほかに登録商標をその指定商品の普通名称にさせるおそれがある行為をしている者に対しその行為の停止を請求することができる旨の規定を置く必要があるという意見がある。その理由は、商標は有名になればなるほど普通名称化するおそれがあり、普通名称化した場合には商26条で商標権の効力がなくなるからであるという。しかし、「普通名称化させるおそれのある行為」といっても、その範囲がはっきりしない（例えば、辞書に、登録商標Aと書かないで単にAと書いた場合も該当するといわれている。）反面、差止請求権は他人の権利を不当に制限するおそれもある強力な権利であるから、かような規定を設けるについては問題がある。また、他人が商標として使用しなければ実際に多くの場合普通名称になることはないであろうとの理由で採用されなかった（青本 商36条〔参考〕参照）よって、本枝は誤り。

3 × 商30条1項、商31条1項

商標権者は、その商標権について専用使用権を設定することができる。ただし、商4条2項に規定する商標登録出願に係る商標権及び地域団体商標に係る商標権については、この限りでない（商30条1項）。したがって、地域団体商標に係る商標権については、専用使用権の設定は認められない。商標権者は、その商標権について他人に通常使用権を許諾することができる。ただし、商4条2項に規定する商標登録出願に係る商標権については、この限りでない（商31条1項）。したがって、地域団体商標に係る商標権について、通常使用権の設定は認められる。よって、本枝は誤り。

4 × 商30条1項

商標権者は、その商標権について専用使用権を設定することができる（商30条1項）。専用使用権を設定できるのは商標権のうち、商標権者が指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する部分のみであることはいうまでもなく、禁止権の部分については設定できない（青本 商30条1項参照）。よって、本枝は誤り。

5 ○ 商29条

商標権者、専用使用権者又は通常使用権者は、指定商品又は指定役務についての登録商標の使用がその使用の態様によりその商標登録出願の日前に生じた他人の著作権若しくは著作隣接権と抵触するときは、指定商品又は指定役務のうち抵触する部分についてその態様により登録商標の使用をすることができない（商29条）。よって、本枝は正しい。

【商標】 6

商標権の効力及び侵害等に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。
ただし、マドリッド協定の議定書に基づく特例は考慮しないものとする。

- 1 フランチャイジー（加盟者）が使用するフランチャイズチェーンの名称（フランチャイズ契約により結合した企業グループに属することの表示）は、当該名称が著名である場合に限り、商標法第26条第1項1号にいう「自己の名称」に該当する。
- 2 他人の登録商標について、先使用による商標の使用をする権利を有する者は、その業務を承継した者に対して当該使用をする権利を移転することができるが、当該使用をする権利を目的として質権を設定することはできない。
- 3 商標権侵害訴訟において、被告は、原告の登録商標が、他人の業務に係る商品を表示するものとして日本国内における需要者の間に広く認識されている商標と同一又は類似の商標であって、不正の目的をもって使用をするものに該当し、当該商標登録に無効の理由がある場合、別途無効審判を提起するまでもなく、当該訴訟で、その無効の理由を主張立証することにより差止請求や損害賠償請求が認められない旨の抗弁を主張することができる。
- 4 商標権侵害訴訟において、当事者の一方が、商標権の効力についての特許庁の判定を証拠として提出した場合でも、裁判所は、当該判定の結果に拘束されず、判定とは異なる内容の判決をすることができる。
- 5 商標権者から商標権の侵害であるとして、侵害行為の損害賠償請求を受けた者は、その行為に過失がなかったことを立証することにより、損害賠償の責任を免れることができる。

〔商標6〕正解 1 一商標権の効力及び侵害等一

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H27-15, H26-30, H25-36, H24-32, H24-54, H23-34

1 × 最判平成9年3月11日（平成6（オ）1102）小僧寿し事件

最判平成9年3月11日は、フランチャイズ契約により結合した企業グループは共通の目的の下に一体として経済活動を行うものであるから、右のような企業グループに属することの表示は、主体の同一性を認識させる機能を有するものというべきである。したがって、右企業グループの名称もまた、商26条1項1号にいう自己の名称に該当するものと解するのが相当である、と判示している。すなわち、当該名称が著名であるか否かは問われない。よって、本枝は誤り。

2 ○ 商32条

商32条には、当該業務を承継した者についても、同様とする、と規定されている。したがって、本枝前段は正しい。特許法においては、先使用による通常実施権者（特79条）は、特許権者の承諾を得た場合に限り、その通常実施権について質権を設定することができる（特94条2項）。商31条6項において、特94条2項が準用されているが、商32条に規定されるのは「先使用による商標の使用をする権利」であって、通常使用権ではない。すなわち、当該使用をする権利を目的として質権を設定することはできない。したがって、本枝後段も正しい。よって、本枝は正しい。

3 ○ 商39条で準用する特104条の3第1項

商標権の侵害に係る訴訟において、当該商標登録が商標登録無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、商標権者は、相手方に対しその権利を行使することができない（商39条で準用する特104条の3第1項）。本枝の被告は、この規定により無効の抗弁を主張することができる。よって、本枝は正しい。

4 ○ 商28条

商標権の効力については、特許庁に対し、判定を求めることができる（商28条1項）。判定は、なんら法的な拘束力を有するものでない（青本 特71条参照）。したがって、本枝の裁判所は、当該判定の結果に拘束されず、判定とは異なる内容の判決をすることができる。よって、本枝は正しい。

5 ○ 民709条、商39条で準用する特103条

「故意又は過失によって」他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う（民709条）。このように、民709条による損害賠償請求においては、「故意又は過失」が要件の1つであり、その立証責任は原告（商標権者）側にある。一方、商39条において、特103条（過失の推定）の規定が、商標権の侵害に準用されている。したがって、侵害を行なった者には過失があったものと推定されるが、侵害行為の損害賠償請求を受けた者は、その行為に過失がなかったことを立証することにより、損害賠償の責任を免れることができる。よって、本枝は正しい。

【商標】 7

商標権等の更新、移転に関し、次のうち、正しいものは、どれか。
ただし、マドリッド協定の議定書に基づく特例は考慮しないものとする。

- 1 平成 18 年 11 月 10 日（金曜日）に設定の登録がされた商標権の存続期間の更新登録の申請は、平成 28 年 5 月 10 日（火曜日）から手続きをすることができる。
- 2 防護標章登録に基づく権利の存続期間の更新登録の出願があったときは、常にその満了の時に更新されたものとみなされる。
- 3 商標権が移転された結果、類似の商品について使用する同一の登録商標に係る商標権が異なった商標権者に属することとなった場合、その一の登録商標に係る商標権者の指定商品についての登録商標の使用により他の登録商標に係る商標権者の業務上の利益（当該他の登録商標の使用をしている指定商品に係るものに限る。）が現実害されていなければ、当該他の登録商標に係る商標権者は、当該一の登録商標に係る商標権者に対し、当該使用について、その者の業務に係る商品と自己の業務に係る商品との混同を防ぐのに適当な表示を付すべきことを請求することができない。
- 4 団体商標である旨を記載した書面及び商標法第 7 条第 3 項（団体商標）に規定する書面が移転登録の申請と同時に特許庁長官に提出されても、通常の商標権が、団体商標に係る商標権として移転されることはない。
- 5 商標権の存続期間の更新登録の登録料が分割して納付されたが、当該商標権の存続期間の満了前 5 年までに納付すべき登録料が納付されず、その商標権が存続期間の満了前 5 年の日にさかのぼって消滅したものとみなされた場合、特許庁は、当該商標権の消滅を、商標公報に掲載しなければならない。

〔商標7〕正解 4 一商標権の更新・移転一

重要度★★★

●法改正 有（商75条2項4号かつこ書）

●過去類題 H27-35, H25-13, H23-31

1 × 商20条2項

更新登録の申請は、商標権の存続期間の満了前6月から満了の日までの間にしなければならない（商20条2項）。本枝における商標権の存続期間の満了日は平成28年11月10日なので、存続期間の更新登録の申請が可能となるのは平成28年5月11日からである。よって、本枝は誤り。

2 × 商65条の3第4項かつこ書

防護標章登録に基づく権利の存続期間の更新登録の出願をする者は、更新登録の出願をすることができる期間内（防護標章登録に基づく権利の存続期間の満了前6月から満了の日までの間）にその出願ができなかったことについて正当な理由があるときは、経済産業省令で定める期間内に限り、その出願をすることができる（商65条の3第3項）。防護標章登録に基づく権利の存続期間の更新登録の出願があったときは、存続期間は、その満了の時（商65条の3第3項の規定による出願があったときは、その出願の時）に更新されたものとみなす（商65条の3第4項）。商65条の3第4項かつこ書規定があるため、「常にその満了の時に更新されたものとみなされる」わけではない。よって、本枝は誤り。

3 × 商24条の4

商標権が移転された結果、類似の商品について使用をする同一の登録商標に係る商標権が異なった商標権者に属することとなった場合において、その一の登録商標に係る商標権者の指定商品についての登録商標の使用により他の登録商標に係る商標権者の業務上の利益（当該他の登録商標の使用をしている指定商品に係るものに限る。）が「害されるおそれ」のあるときは、当該他の登録商標に係る商標権者は、当該一の登録商標に係る商標権者に対し、当該使用について、その者の業務に係る商品と自己の業務に係る商品との混同を防ぐのに適当な表示を付すべきことを請求することができる（商24条の4）。これに対して、本枝では、業務上の利益が「現実に害されていなければ」としている。よって、本枝は誤り。

4 ○ 商24条の3

団体商標に係る商標権が移転されたときは、商24条の3第2項に規定する場合を除き、その商標権は、通常の商標権に変更されたものとみなす（商24条の3第1項）。団体商標に係る商標権を団体商標に係る商標権として移転しようとするときは、その旨を記載した書面及び商7条3項に規定する書面を移転の登録の申請と同時に特許庁長官に提出しなければならない（商24条の3第2項）。なお、通常の商標権を団体商標に係る商標権として移転することは認められない。このような移転を認めなくても、譲受人は使用許諾制度により実質的に団体商標に係る商標権と同じ利益が得られるためである（青本 商24条の3参照）。よって、本枝は正しい。

5 × 商75条2項4号かつこ書 H27年法改正

商標公報には、商標権の消滅（存続期間の満了によるもの及び商41条の2第6項（同条8項において準用する場合を含む。）の規定によるものを除く。）を掲載しなければならない（商75条2項4号）。本枝の場合、商41条の2第6項の規定により商標権が遡って消滅したものとみなされる。したがって、商75条2項4号かつこ書規定により、当該商標権の消滅は、商標公報には掲載されない。よって、本枝は誤り。

【商標】 8

商標登録出願等の手続きに関し、次の（イ）から（ホ）のうち、正しいものは、いくつあるか。
ただし、マドリッド協定の議定書に基づく特例は考慮しないものとする。

- （イ）特許庁長官は、防護標章登録出願の願書に防護標章登録出願に係る商標登録の登録番号の記載がない場合、その防護標章登録出願の出願人に対し、相当の期間を指定して、防護標章登録出願について補完すべきことを命じなければならない。
- （ロ）商標登録を受けようとする商標が音からなる商標である場合、商標登録出願人は、願書にその旨を記載し、経済産業省令で定める物件を願書に添付しなければならない。
- （ハ）いわゆる「動き商標」の願書への記載は、その商標の時間の経過に伴う変化の状態が特定されるように表示した1又は異なる2以上の図又は写真によりしなければならない。
- （ニ）団体商標の商標登録出願人は、その商標登録出願について査定又は審決がされた後であっても、その商標登録出願を地域団体商標の商標登録出願に変更することができる場合がある。
- （ホ）商標登録出願人は、補正の却下の決定謄本送達の日から3月以内にその補正後の指定商品について新たな商標登録出願をした場合は、補正却下の決定に対する審判を請求することができない。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔商標8〕正解 5 ー商標登録出願等の手続きー

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H27-34, H26-26, H26-37, H25-6, H24-11, H24-35

(イ) ○ 商68条1項で読み替えて準用する商5条の2第1項

特許庁長官は、防護標章登録出願の願書に防護標章登録出願に係る商標登録の登録番号の記載がない場合、その防護標章登録出願の出願人に対し、相当の期間を指定して、防護標章登録出願について補完すべきことを命じなければならない（商68条1項で読み替えて準用する商5条の2第1項）。よって、本枝は正しい。

(ロ) ○ 商5条2項4号、4項

「音からなる商標」について商標登録を受けようとするときは、その旨を願書に記載しなければならない（商5条2項4号）。経済産業省令で定める商標について商標登録を受けようとするときは、経済産業省令で定めるところにより、その商標の詳細な説明を願書に記載し、又は経済産業省令で定める物件を願書に添付しなければならない（商5条4項）。よって、本枝は正しい。

(ハ) ○ 商5条1項

商標登録を受けようとする者は、「商標登録を受けようとする商標」を記載した願書に必要な書面を添付して特許庁長官に提出しなければならない（商5条1項）。いわゆる「動き商標」の願書への記載は、その商標の時間の経過に伴う変化の状態が特定されるように表示した1又は異なる2以上の図又は写真によりしなければならない（特許庁 新しいタイプの商標の出願方法 参照）。よって、本枝は正しい。

(ニ) ○ 商11条4項

商標登録出願人は、団体商標の商標登録出願を通常の商標登録出願又は地域団体商標の商標登録出願に変更することができる（商11条1項）。この規定による商標登録出願の変更は、商標登録出願について査定又は審決が「確定」した後は、することができない（商11条4項）。したがって、査定又は審決がされた後であっても、査定又は審決が「確定」するまでは変更することができる。よって、本枝は正しい。

(ホ) ○ 商45条1項

商16条の2第1項の規定による却下の決定を受けた者は、その決定に不服があるときは、その決定の謄本の送達があった日から3月以内に審判を請求することができる。ただし、商17条の2第1項において準用する意17条の3第1項に規定する新たな商標登録出願をしたときは、この限りでない（商45条1項）。よって、本枝は正しい。

したがって、正しいものは、(イ)、(ロ)、(ハ)、(ニ)、(ホ)の5つであるから、正解は5。

【商標】 9

商標の審判及び登録異議の申立てに関し、次の（イ）から（ホ）のうち、正しいものは、いくつあるか。
ただし、マドリッド協定の議定書に基づく特例は考慮しないものとする。

- （イ）2以上の指定商品に係る商標登録の取消しの審判（商標法第50条）において、被請求人は、請求に係る指定商品のいずれかについて登録商標の使用をしていないことにつき、正当な理由があることを明らかにしたときは、当該商標登録の取消しを免れる。
- （ロ）商標登録の無効の審判の請求があったときは、当該商標権に通常使用権の設定の登録がされている場合、審判長は、その旨を当該通常使用権者に対して通知しなければならない。
- （ハ）指定商品を **A** 及び **B** とする商標登録に対し、**A** について商品の品質の誤認を生ずるおそれがある商標であることを理由として、登録異議の申立てがされた。この場合、審判官は、当該登録異議の申立ての理由以外の理由の審理を **A** についてはすることができないが、**B** についてはすることができる。
- （ニ）商標登録された後において、その登録商標が役務の質の誤認を生ずるおそれがある商標に該当するものとなっていることを理由に商標登録の無効の審判が請求され、当該商標登録を無効にすべき旨の審決が確定したときは、その商標権は、常に当該審判の請求の登録の日から存在しなかったものとみなされる。
- （ホ）登録異議申立人は、商標法第43条の2に規定する期間（商標掲載公報の発行の日から2月以内）の経過後30日を経過するまでであれば、登録異議の申立ての理由について、要旨を変更するものであっても、補正をすることができる。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔商標9〕正解 3 一審判及び登録異議申立て一

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H27-41, H27-54, H26-22, H26-43, H25-3, H25-21, H24-60, H23-25

(イ) ○ 商50条2項ただし書

不使用取消審判の請求があった場合においては、その審判の請求の登録前3年以内に日本国内において商標権者、専用使用権者又は通常使用権者のいずれかがその請求に係る指定商品又は指定役務のいずれかについての登録商標の使用をしていることを被請求人が証明しない限り、商標権者は、その指定商品又は指定役務に係る商標登録の取消しを免れない。ただし、その指定商品又は指定役務についてその登録商標の使用をしていないことについて正当な理由があることを被請求人が明らかにしたときは、この限りでない（商50条2項）。よって、本枝は正しい。

(ロ) ○ 商46条4項

審判長は、商標登録無効審判の請求があったときは、その旨を当該商標権についての専用使用権者その他その商標登録に関し登録した権利を有する者に通知しなければならない（商46条4項）。本枝において、通常使用権は設定の登録がされているから、当該通常使用権者は「その商標登録に関し登録した権利を有する者」に該当する。よって、本枝は正しい。

(ハ) × 商43条の9第1項、2項

登録異議の申立てについての審理においては、商標権者、登録異議申立人又は参加人が申し立てない理由についても、審理することができる（商43条の9第1項）が、登録異議の申立てがされていない指定商品又は指定役務については、審理することができない（商43条の9第2項）。本枝において、当該登録異議の申立ての理由以外の理由の審理をAについてはすることができるが、Bについては登録異議の申立てがされていない指定商品なので審理をすることができない。よって、本枝は誤り。

(ニ) × 商46条の2第1項ただし書・2項

商標登録された後において、その登録商標が役務の質の誤認を生ずるおそれがある商標に該当するものとなっていることは、商46条1項6号に該当する。商標登録が商46条1項5号から7号までに該当する場合において、その商標登録を無効にすべき旨の審決が確定したときは、商標権は、その商標登録が同項5号から7号までに該当するに至った時から存在しなかったものとみなす（商46条の2第1項ただし書）。前項ただし書の場合において、商標登録が商46条1項5号から7号までに該当するに至った時を特定できないときは、商標権は、その商標登録を無効にすべき旨の審判の請求の登録の日から存在しなかったものとみなす（商46条の2第2項）。したがって、常に当該審判の請求の登録の日から存在しなかったものとみなされるわけではない。よって、本枝は誤り。

(ホ) ○ 商43条の4第2項

登録異議申立書の補正は、その要旨を変更するものであってはならない。ただし、商43条の2に規定する期間（商標掲載公報の発行の日から2月以内）の経過後30日を経過するまでに商43条の4第1項3号に掲げる事項（登録異議の申立ての理由及び必要な証拠の表示）についてする補正については、この限りでない（商43条の4第2項）。よって、本枝は正しい。

したがって、正しいものは、（イ）、（ロ）、（ホ）の3つであるから、正解は3。

【商標】10

マドリッド協定の議定書に基づく特例に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 国際商標登録出願に係る登録商標がその商標登録前の国内登録に基づく登録商標と同一であって、いわゆる代替が生じた場合、その国際登録の出願日は、代替された国内登録の出願日とみなされるが、その国内登録がパリ条約第4条の規定による優先権の主張が認められた商標登録出願に係るものであっても、その国際商標登録出願にはその優先権の効果は認められない。
- 2 国際登録出願、事後指定、国際登録の存続期間の更新の申請及び国際登録の名義人の変更の記録の請求に関し、その手数料が納付されないとき、特許庁長官は、手数料の納付の手續の補正をすべきことを命じられた者が、指定した期間内にその補正をしない場合には、当該手續を却下することができる。
- 3 特許庁長官は、国際登録出願の願書及び必要な書面を国際事務局に送付しなければならないが、その国際登録出願が2月以内に国際事務局に送付されたときは、特許庁が当該国際登録出願を受理した日が国際登録の日として国際登録簿に記録される。
- 4 国際商標登録出願後における商標登録出願により生じた権利の承継は、相続その他の一般承継及び譲渡による特定承継のいずれの場合にも、国際事務局に届け出なければ、その効力を生じない。
- 5 国際商標登録出願に係る国際登録に基づく商標権は、個別手数料の納付があったことを国際登録簿に記録した旨の通報が国際事務局からあったときに、商標原簿への設定の登録により発生する。

〔商標10〕 正解 1
—マドリッド協定の議定書に基づく特例—
重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H27-38, H26-11, H26-54, H25-46, H24-22, H24-38, H23-14, H23-49

1 × 商68条の10第2項で準用する商68条の32第3項

国際登録に基づく登録商標が国内登録に基づく登録商標と同一であり、かつ、国際登録に基づく登録商標に係る指定商品又は指定役務が国内登録に基づく登録商標に係る指定商品又は指定役務と重複している場合であって、国際登録に基づく登録商標に係る商標権者と国内登録に基づく登録商標に係る商標権者が同一であるときは、国際商標登録出願はその重複している範囲については、国内登録に基づく登録商標に係る商標登録出願の日にされていたものとみなす（商68条の10第1項）。したがって、本枝前段は正しい。商68条の10第1項の国際商標登録出願についてパリ条約4条の規定による優先権が認められていたときは、その国際商標登録出願に当該優先権が認められる（商68条の10第2項で準用する商68条の32第3項）。したがって、本枝後段は誤り。よって、本枝は誤り。

2 ○ 商68条の7

商77条2項において準用する特17条3項（3号に係る部分に限る。）及び特18条1項の規定は、国際登録出願、事後指定、国際登録の存続期間の更新の申請及び国際登録の名義人の変更の記録の請求に準用する（商68条の7）。したがって、本枝において、特許庁長官は、手数料の納付の手續の補正をすべきことを命じられた者が、指定した期間内にその補正をしない場合には、当該手續を却下することができる。よって、本枝は正しい。

3 ○ 商68条の3第1項、マドプロ3条（4）

特許庁長官は、国際登録出願の願書及び必要な書面を国際事務局に送付しなければならない（商68条の3第1項）。したがって、本枝前段は正しい。本国官庁が国際出願を受理した日から2月の期間内に国際事務局が国際出願を受理したときは、当該本国官庁が国際出願を受理した日を国際登録の日とし、当該2月の期間の満了後に国際事務局が国際出願を受理したときは、国際事務局が国際出願を受理した日を国際登録の日とする（マドプロ3条（4））。したがって、本枝後段も正しい。よって、本枝は正しい。

4 ○ 商68条の16第1項

国際商標登録出願についての商13条2項において準用する特34条4項の規定の適用については、同項中「相続その他の一般承継の場合を除き、特許庁長官」とあるのは、「国際事務局」とする（商68条の16第1項）。したがって、国際商標登録出願後における商標登録出願により生じた権利の承継は、相続その他の一般承継及び譲渡による特定承継いずれの場合にも、国際事務局に届け出なければ、その効力を生じない。よって、本枝は正しい。

5 ○ 商68条の19第1項

商68条の30第1項2号に掲げる額の個別手数料の納付があったことを国際登録簿に記録した旨の通報が国際事務局からあったときは、商標権の設定の登録をする（商68条の19第1項で読み替えて準用する商18条2項）。また、商標権は、設定の登録をしたときに発生する（商18条1項）。よって、本枝は正しい。

【条約】 1

特許協力条約に基づく国際出願に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

- 1 国際事務局が優先権書類を実施細則に定めるところにより国際出願の国際公開の日前に電子図書館から入手可能である場合には、出願人は、優先権書類の提出に代えて、受理官庁に対し、当該優先権書類を当該電子図書館から入手するよう、優先日から 16 月以内に請求することができる。
- 2 国際調査機関が作成する見解書は、優先日から 30 月が経過するまで、一般公衆に公開されることはない。
- 3 各国際調査機関は、国際調査の実施等に係る手数料（「調査手数料」）を支払うことを要求することができる。調査手数料は、受理官庁が徴収する。
- 4 国際出願について国際調査を行う国際調査機関は、当該国際出願について補充国際調査を管轄する。
- 5 出願人が国際出願の受理を管轄しない国内官庁に国際出願をした場合には、当該国内官庁は、その国際出願を、その国際出願を管轄する国内官庁に送付する。

〔条約1〕正解 3 - PCT（国際出願） -

重要度★★

●法改正 無

●過去類題 H25-52, H23-12

1 × PCT規則17.1(b)の2)

国際事務局が優先権書類を実施細則に定めるところにより国際出願の国際公開の日前に電子図書館から入手可能である場合には、出願人は、優先権書類の提出に代えて、「国際事務局に対し、国際公開の日前に」、当該優先権書類を当該電子図書館から入手するよう請求することができる（PCT規則17.1(b)の2)）。これに対し、本枝は「受理官庁に対し、」「優先日から16月以内に」としている。よって、本枝は誤り。

2 × PCT規則44の3が全文削除された（平成26年改正）

これまで、国際調査機関が作成する見解書は、優先日から30か月が経過するまで公開されなかったが、規則44の3が全文削除されることにより、2014年7月1日以後に出願された国際出願については、その国際公開に合わせて、国際調査機関の見解書が、原文の言語でWIPOのウェブサイトにおいて公表される。したがって、国際調査機関が作成する見解書は、優先日から30か月が経過する前であっても公開される場合がある。よって、本枝は誤り。

3 ○ PCT規則16.1(a)・(b)

各国際調査機関は、出願人に対し、国際調査の実施並びに条約及びこの規則によつて国際調査機関に与えられたその他のすべての任務の遂行に係る手数料（「調査手数料」）を支払うことを要求することができる（PCT規則16.1(a)）。したがって、本枝前段は正しい。また、調査手数料は、受理官庁が徴収する（同(b)）。したがって、本枝後段も正しい。よって、本枝は正しい。

4 × PCT規則45の2.9(b)

国際出願についてPCT16条(1)に基づき国際調査を行う国際調査機関は、当該国際出願について補充国際調査を管轄してはならない（PCT規則45の2.9(b)）。これに対し、本枝は「国際調査を行う国際調査機関は、当該国際出願について補充国際調査を管轄する」としている。よって、本枝は誤り。

5 × PCT規則19.4(b)

国内官庁は、PCT規則19.1(a)(iii)の規定に基づく受理官庁としての国際事務局に代わり、PCT規則19.4(a)の規定に従つて国際出願を受理する場合には、その国際出願を、国の安全に関する規定によつて送付することが妨げられない限り、「国際事務局に」速やかに送付する（PCT規則19.4(b)）。これに対し、本枝は「その国際出願を管轄する国内官庁に送付する」としている。よって、本枝は誤り。

【条約】 2

特許協力条約に基づく国際出願に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 願書には、指定国ごとに異なる出願人を記載することができる。
- 2 優先権の主張の取下げにより、国際出願の優先日に変更が生じる場合には、もとの優先日から起算した場合にまだ満了していない期間は、常に、変更の後の優先日から起算する。
- 3 国際調査機関は、国際出願が規則に定める発明の単一性の要件を満たしていないと認める場合、出願人に対し追加手数料の支払を求めたにもかかわらず、当該追加手数料が支払われないときには、請求の範囲の最初に記載されている発明（「主発明」）に係る部分について、国際調査報告を作成する。
- 4 国際出願に要約が含まれていない場合において、受理官庁が出願人に対し当該欠陥の補充をすることを求めた旨を国際調査機関に通知したときは、国際調査機関は、その国際出願は取り下げられたものとみなす旨の通知を受領しない限り、国際調査を続行する。
- 5 出願人は、国際調査報告を受け取った後、所定の期間内に国際事務局に特許協力条約第 19 条の規定に基づく補正書を提出することにより、国際出願の請求の範囲について 1 回に限り補正をすることができる。

〔条約2〕正解 2 — PCT（国際出願）—

重要度★★★★
●法改正 無
●過去類題 H27-26, H26-11, H25-56, H24-1

1 ○ PCT規則4.5(d)

願書には、異なる指定国について異なる出願人を記載することができる。この場合には、願書には各指定国又は各指定国群ごとに、出願人を記載する（PCT規則4.5(d)）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

2 × PCT規則90の2.3(d)・(e)

優先権の主張の取下げが優先日について変更が生じる場合には、もとの優先日から起算した場合にまだ満了していない期間は、「(e)の規定に従うことを条件として」、変更の後の優先日から起算する（PCT規則90の2.3(d)）。したがって、本枝について、常に、変更の後の優先日から起算するわけではない。よって、本枝は誤り。

3 ○ PCT17条(3)(a)

国際調査機関は、国際出願が規則に定める発明の単一性の要件を満たしていないと認める場合には、出願人に対し追加手数料の支払を求める。国際調査機関は、国際出願のうち、請求の範囲に最初に記載されている発明（「主発明」）に係る部分及び、必要な追加手数料が所定の期間内に支払われた場合には、追加手数料が支払われた発明に係る部分について、国際調査報告を作成する（PCT17条(3)(a)）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

4 ○ PCT規則38.1

国際出願に要約が含まれていない場合において、受理官庁が出願人に対し当該欠陥の補充をすることを求めた旨を国際調査機関に通知したときは、国際調査機関は、その国際出願は取り下げられたものとみなす旨の通知を受領しない限り、国際調査を続行する（PCT規則38.1）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

5 ○ PCT19条(1)

出願人は、国際調査報告を受け取った後、所定の期間内に国際事務局に補正書を提出することにより、国際出願の請求の範囲について一回に限り補正をすることができる（PCT19条(1)）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

【条約】 3

特許協力条約に基づく国際出願に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 国際予備審査の請求書の提出は、指定された国であって特許協力条約第2章の規定に拘束される全締約国の選択を構成する。
- 2 国際予備審査の請求をする出願人が、特許協力条約第2章の規定に拘束される締約国の居住者又は国民である場合において、同章の規定に拘束される締約国の受理官庁又はその締約国のために行動する受理官庁に国際出願していないときは、当該国際予備審査の請求は、行われなかったものとみなされる。
- 3 国際出願の出願人は、国際予備審査の請求書の提出の時又は国際予備審査報告が作成されるまでの間、特許協力条約第34条の規定に基づく補正書を提出することができるが、国際予備審査機関による当該補正書の受理が国際予備審査報告の作成を開始した後である場合、当該国際予備審査報告のために当該補正書が考慮されない場合がある。
- 4 国際出願がされる言語及び国際出願が国際公開される言語のいずれもが国際予備審査を行う国際予備審査機関が認める言語でない場合には、国際予備審査の請求をする出願人は、常に、国際予備審査の請求書とともに、次の（i）及び（i i）に該当する言語による国際出願の翻訳文を提出しなければならない。
 - （i）国際予備審査機関が認める言語
 - （ii）国際公開の言語
- 5 国際出願の出願人は、国際予備審査報告の翻訳文の正確性について書面による意見を作成することができるものとし、その書面による意見の写しを各関係選択官庁及び国際事務局に各一通送付する。

〔条約3〕正解 4 — PCT（国際予備審査）—

重要度★★

●法改正 無

●過去類題 H27-6, H26-3, H25-52

1 ○ PCT規則53.7

国際予備審査の請求書の提出は、指定された国であつてPCT第2章の規定に拘束される全締約国の選択を構成する（PCT規則53.7）。したがって、本枝は条文に即した内容である。よって、本枝は正しい。

2 ○ PCT規則54.2、PCT規則54.4

国際予備審査の請求をする出願人又は、二人以上の出願人がある場合にはそのうちの少なくとも一人の出願人が、第二章の規定に拘束される締約国の居住者又は国民であり、かつ、第二章の規定に拘束される締約国の受理官庁又はその締約国のために行動する受理官庁に国際出願した場合には、PCT31条(2)の規定に基づく国際予備審査の請求をすることができる（PCT規則54.2）。ここで、出願人又は、二人以上の出願人がある場合においては、いずれの出願人もPCT規則54.2の国際予備審査の請求をする資格を有しない場合には、当該請求は、行われなかつたものとみなす（PCT規則54.4）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

3 ○ PCT規則66.1(b)、PCT規則66.4の2

出願人は、国際予備審査の請求書の提出の時又はPCT規則66.4の2の規定に従うことを条件として国際予備審査報告が作成されるまでの間、PCT34条の規定に基づく補正書を提出することができる（PCT規則66.1(b)）。したがって、本枝前段は正しい。また、国際予備審査機関は、書面による見解又は国際予備審査報告の作成を開始した後に補正書、抗弁、又は明白な誤記の訂正を受理し、許可し、又は当該機関に対して通知された場合には、書面による見解又は国際予備審査報告のために当該補正書、抗弁、又は明白な誤記の訂正を考慮に入れることを必要としない（PCT規則66.4の2）。すなわち、当該国際予備審査報告のために当該補正書が考慮されない場合がある。したがって、本枝後段も正しい。よって、本枝は正しい。

4 × PCT規則55.2(a)

国際出願がされる言語及び国際出願が国際公開される言語のいずれもが国際予備審査を行う国際予備審査機関が認める言語でない場合には、出願人は、「(b)の規定が適用される場合を除くほか」、国際予備審査の請求書とともに、(i)国際予備審査機関が認める言語、(ii)国際公開の言語、に該当する言語による国際出願の翻訳文を提出する。（PCT規則55.2(a)）。したがって、常に、PCT規則55.2(a)(i)(ii)に該当する言語による国際出願の翻訳文を提出しなければならないわけではない。よって、本枝は誤り。【参考】

5 ○ PCT規則72.3

国際出願の出願人は、国際予備審査報告の翻訳文又は規則43の2.1の規定に基づき国際調査機関が作成した書面による見解の翻訳文の正確性について書面による意見を作成することができるものとし、その書面による意見の写しを各関係選択官庁及び国際事務局に各一通送付する（PCT規則72.3）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

【参考】

PCT規則55.2(a)に規定する言語による国際出願の翻訳文が23.1(b)の規定に基づき国際調査機関に送付され、かつ、国際予備審査機関が国際調査機関と同一の国内官庁又は政府間機関の一部である場合には、出願人は、(a)の規定に基づく翻訳文を提出することを必要としない。この場合には、出願人が(a)の規定に基づく翻訳文を提出しない限り、国際予備審査は、PCT規則23.1(b)の規定に基づき送付される翻訳文に基づいて行う（PCT規則55.2(b)）。

【条約】 4

特許協力条約に基づく国際出願に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 国際予備審査の対象である国際出願が、先の出願に基づく優先権の主張を伴う場合であって、国際出願日が当該優先期間の満了の日の後であるが、当該満了の日から2月の期間内であるとき、当該先の出願の日が、国際予備審査における特許協力条約第33条（2）及び（3）に規定される新規性及び進歩性を有するか否かの判断の基準日となる場合がある。
- 2 国際予備審査機関は、調査が何ら有益な目的に資さないと考えるものでない限り、国際調査報告を作成した日の後に発行された又は当該国際予備審査機関が調査のために利用可能となった第64規則に規定する文献（国際予備審査における先行技術）を発見するための調査を行う。
- 3 国際予備審査機関は、国際予備審査報告の作成の際、現に、明細書、請求の範囲若しくは図面が明瞭でないため又は請求の範囲が明細書により十分な裏付けをされていないため、請求の範囲に記載されている発明の新規性、進歩性又は産業上の利用可能性について有意義な見解を示すことができないと認める場合には、国際予備審査報告にその旨の見解及びその根拠を記述するものとし、当該国際予備審査報告には、請求の範囲に記載されている発明の新規性、進歩性及び産業上の利用可能性の基準に適合していると認められるかどうかについて、いかなる記述もしてはならない。
- 4 国際予備審査機関は、国際予備審査の請求書を国際事務局に送付する前に、国際予備審査の請求が取り下げられた場合に限り、取扱手数料を出願人に払い戻す。
- 5 国際予備審査報告については、国際予備審査機関が、国際事務局及び出願人に各1通同一の日に送付する。

〔条約4〕正解 4 — PCT（国際予備審査）—

重要度★★★

●法改正 有（規則66.1の3）

●過去類題 H27-6, H27-59, H20-18, H24-39

1 ○ PCT規則64.1

当該国際予備審査の対象である国際出願が先の出願に基づく優先権の主張を伴い、国際出願日が当該優先期間の満了の日の後であるが、当該満了の日から二箇月の期間内である場合には、国際予備審査機関が、当該国際出願の国際出願日が当該満了の日の後であるという理由以外で当該優先権の主張を有効でないと判断した場合を除くほか、先の出願の日（PCT規則64.1(b)(iii)）が、PCT33条(2)及び(3)に規定される新規性及び進歩性を有するか否かの判断の基準日となる（PCT規則64.1(b)）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

2 ○ PCT規則66.1の3 **H27年法改正**

国際予備審査機関は、調査が何ら有益な目的に資さないと考えるものでない限り、国際調査報告を作成した日の後に発行された又は当該国際予備審査機関が調査のために利用可能となったPCT規則64に規定する文献を発見するための調査（トップアップ調査）を行う（PCT規則66.1の3）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

3 ○ PCT34条(4)(a)、PCT35条(3)(a)

国際予備審査機関は、国際出願について、当該国際予備審査機関が、明細書、請求の範囲若しくは図面が明瞭でないため又は請求の範囲が明細書により十分な裏付けをされていないため、請求の範囲に記載されている発明の新規性、進歩性（自明のものではないこと）又は産業上の利用可能性について有意義な見解を示すことができないと認めた場合には（PCT規則34条(4)(a)(ii)）、PCT33条(1)の問題を検討することなく、出願人に対しその旨の見解及びその根拠を通知する（PCT34条(4)(a)）。したがって、本枝前段は正しい。また、国際予備審査報告には、請求の範囲に記載されている発明の新規性、進歩性及び産業上の利用可能性の基準に適合していると認められるかどうかについて（PCT35条(2)）いかなる陳述をも記載してはならない（PCT35条(3)(a)）したがって、本枝後段も正しい。よって、本枝は正しい。

4 × PCT規則57.4

国際予備審査機関は、(i) 当該国際予備審査機関が国際予備審査の請求書を国際事務局に送付する前に、国際予備審査の請求が取り下げられた場合、(ii) PCT規則54.4又は54の2.1(b)の規定に基づき、国際予備審査の請求が行われなかつたものとみなされた場合、取扱手数料を出願人に払い戻す。（PCT規則57.4）。したがって、国際予備審査機関は、国際予備審査の請求が行われなかつたものとみなされた場合（PCT規則57.4(ii)）についても取扱手数料を払戻す（PCT規則57.4）。これに対し、本枝は「(i) の場合に限り、取扱手数料を出願人に払い戻す」としている。よって、本枝は誤り。

5 ○ PCT規則71.1

国際予備審査機関は、国際予備審査報告及び、該当する場合には、附属書類を国際事務局及び出願人に各一通同一の日に送付する（PCT規則71.1）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

【条約】 5

特許法に規定する国際特許出願に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

- 1 外国語でされた国際特許出願について、図面の中に説明があるのに当該説明の翻訳文の提出がなかったときは、その国際特許出願は取り下げられたものとみなされる。
- 2 国際特許出願の出願人は、国内書面提出期間内に、出願人の氏名又は名称及び住所又は居所、発明の名称、発明者の氏名及び住所又は居所並びに国際出願番号の全てを記載した書面を特許庁長官に提出しなければならない。
- 3 在外者である国際特許出願の出願人は、いかなる場合においても、国内処理基準時の属する日後経済産業省令で定める期間内に、特許管理人を選任して特許庁長官に届け出なければならない。
- 4 特許協力条約第 19 条の規定に基づく補正をした外国語でされた国際特許出願において、国際出願日における請求の範囲の翻訳文と当該補正後の請求の範囲の翻訳文が提出された場合には、国際出願日における請求の範囲の翻訳文を基準として、特許法第 17 条の 2 第 3 項の規定による、いわゆる新規事項の追加であるか否かの判断が行われる。
- 5 国際特許出願について特許法第 41 条第 1 項の規定による優先権を主張する場合、先の出願について仮専用実施権を有する者があるときでも、その者の承諾を得ることは要求されていない。

〔条約5〕正解 5 一国際出願に係る特例一

重要度★★
●法改正 有（特184条の11第3項～6項）
●過去類題 H27-11, H27-37, H25-16

1 × 特184条の6第2項

外国語特許出願に係る国際出願日における「図面（図面の中の説明を除く）」及び図面の中の説明の翻訳文は、特36条2項の規定により願書に添付して提出した図面とみなす（特184条の6第2項）。したがって、本枝において、図面の中の説明の翻訳文の提出がなくても、「図面（図面の中の説明を除く）」が特36条2項の規定により願書に添付して提出した図面とみなされる。特184条の4第4項の規定により図面の中の説明の翻訳文の提出がないときは、図面の中の説明はないものとして扱えば十分である（青本 特184条の4参照）。したがって、図面の中に説明があるのに当該説明の翻訳文の提出がなかったとしても、その国際特許出願は取り下げられたものとみなされない。よって、本枝は誤り。

2 × 特184条の5第1項

国際特許出願の出願人は、国内書面提出期間内に、①出願人の氏名又は名称及び住所又は居所、②発明者の氏名及び住所又は居所、③国際出願番号その他の経済産業省令で定める事項、を記載した書面を特許庁長官に提出しなければならない（特184条の5第1項）。すなわち、平成10年の一部改正において、旧2号の「発明の名称」は削除されている（青本 特184条の5参照）。したがって、「発明の名称」を記載する必要はない。よって、本枝は誤り。

3 × 特184条の11第3項～8項 H27年法改正

在外者である国際特許出願の出願人は、国内処理基準時までには、特8条1項の規定にかかわらず、特許管理人によらないで手続をすることができるが（特184条の11第1項）、国内処理基準時の属する日後経済産業省令で定める期間内に、特許管理人を選任して特許庁長官に届け出なければならない（同2項）。特許庁長官は、特184条の11第2項に規定する期間内に特許管理人の選任の届出がなかったときは、同1項に規定する者に対し、その旨を通知しなければならない（同3項）。そして、当該通知を受けた者は、経済産業省令で定める期間内に限り、特許管理人を選任して特許庁長官に届け出ることができる（同4項）。またさらに、同4項に規定する期間内に特許管理人の選任の届出をすることができなかったことについて正当な理由があるときは、経済産業省令で定める期間内に限り、特許管理人を選任して特許庁長官に届け出ることができる（同6項）。また、特許管理人により、等184条の4第4項の規定により翻訳文が提出された国際特許出願については、同2項～7項この規定は適用されない（同8項）。したがって、いかなる場合においても、国内処理基準時の属する日後経済産業省令で定める期間内に、特許管理人を選任して特許庁長官に届け出なければならないわけではない。よって、本枝は誤り。

4 × 特184条の6第3項

特184条の4第2項又は第6項の規定によりPCT19条(1)の規定に基づく補正後の請求の範囲の翻訳文が提出された場合は、特184条の6第2項の規定にかかわらず、当該補正後の請求の範囲の翻訳文の特36条2項の規定により願書に添付して提出した特許請求の範囲とみなす（特184条の6第3項）。したがって、本枝において、国際出願日における請求の範囲の翻訳文を基準として、特17条の2第3項の規定による、いわゆる新規事項の追加であるか否かの判断をおこなうわけではない。よって、本枝は誤り。【参考】

5 ○ 特184条の15第1項

国際特許出願については、特41条1項ただし書及び4項並びに特42条2項の規定は、適用しない（特184条の15第1項）。すなわち、特41条1項の規定による優先権の主張については、先の出願について仮専用実施権を有する者がいるときは、これらの者の承諾を得ることとされているが（特41条1項ただし書）、国際特許出願について特41条1項の規定による優先権を主張する場合には、これらの者の承諾を得る要件を課さない（特184条の15第1項）。よって、本枝は正しい。

【参考】

日本語特許出願では、PCT19条の補正書の写しが提出されたときには、それによって特17条の2第1項の規定による補正がされたものとみなされる（特184条の7第2項）。

【条約】 6

特許協力条約に基づく国際出願等に関する法律に規定する国際出願及び実用新案法に規定する国際実用新案登録出願に関し、次の（イ）～（ニ）のうち、正しいものは、いくつあるか。

- （イ）日本国内に住所又は居所（法人にあっては、営業所）を有しない外国人と日本国民が共同して国際出願をする場合、日本国民が代表者であるか又は筆頭出願人でなければ、特許庁長官に対し国際出願することは認められない。
- （ロ）願書が中国語で作成されている場合、特許庁長官は、相当の期間を指定して、書面により手続の補完をすべきことを命じなければならない。
- （ハ）未成年者（独立して法律行為をすることができる者を除く。）又は成年被後見人がした国際出願の手続は、法定代理人（本人が手続をする能力を取得したときは、本人）が追認することができる。
- （ニ）国際実用新案登録出願については、何人もいつでも実用新案技術評価を請求することができる。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 なし

〔条約6〕正解 1 一国際出願法、国際実用新案登録出願一重要度★★

●法改正 無

●過去類題 H25-19, H22-13

(イ) × 国願2条

日本国民又は日本国内に住所若しくは居所（法人にあつては、営業所）を有する外国人（以下「日本国民等」という。）は、特許庁長官に特許協力条約第2条（vii）の国際出願（以下「国際出願」という。）をすることができる。日本国民等と日本国民等以外の者が共同して国際出願をするときも、同様とする（国願2条）。したがって、日本国民等と日本国民等以外の者の共同出願の場合において、出願人に日本国民等が一人含まれていれば、特許庁長官に対し、国際出願をできることとなり、日本国民等が出願人の代表者であるか、又は筆頭出願人であることは要件とはされていない（青本 国願2条参照）。よって、本枝は誤り。【参考1】

(ロ) × 国願6条1号、同施規12条

特許庁長官は、国際出願の願書が日本語又は国願3条1項の経済産業省令で定める外国語で作成されていないときは（国願6条1号）、相当の期間を指定して、書面により手続の補正をすべきことを命じなければならない（同1項柱書）。ここで、経済産業省令で定める外国語として英語による国際出願が認められている（同施規12条）。したがって、本枝については、願書が中国語で作成されていることから、特許庁長官は、相当の期間を指定して、書面により「手続の補正」をすべきことを命じなければならない。よって、本枝は誤り。

(ハ) ○ 国願19条1項で準用する特16条1項

特7条1項から3項まで、特8条、特11条、特13条1項及び4項、「特16条」、特20条並びに特21条の規定は、この法律の規定に基づく手続に準用する（国願19条1項）。すなわち、特16条の規定は、国願法の規定に基づく手続に準用される。したがって、未成年者（独立して法律行為をすることができる者を除く。）又は成年被後見人がした国際出願の手続きは、法定代理人（本人が手続をする能力を取得したときは、本人）が追認することができる（国願19条1項で準用する特16条1項）。よって、本枝は正しい。

(ニ) × 実48条の13

国際実用新案登録出願に係る実用新案技術評価の請求については、実12条1項中「何人も」とあるのは、「実48条の4第6項に規定する国内処理基準時を経過した後、何人も」とする（実48条の13）。これに対し、本枝は「国際実用新案出願については、何人もいつでも実用新案技術評価を請求することができる」としている。よって、本枝は誤り。【参考2】

したがって、正しいものは、（ハ）の1つであるから、正解は1。

【参考1】

本法制定時、二人以上の出願人がある場合について、日本国民等が出願人の代表者であるか、又は筆頭出願人でなければ、特許庁長官に対し国際出願をすることは認められないとしていた（青本 国願2条参照）。

【参考2】 実48条の4第6項に規定する「国内処理基準時」

実48条の4第1項に規定する請求の範囲の翻訳文を提出した出願人は、PCT19条(1)の規定に基づく補正をしたときは、国内書面提出期間が満了する時（国内書面提出期間内に、出願人が条約23条(2)又は40条(2)の規定による請求（以下「国内処理の請求」という。）をするときは、その国内処理の請求の時。以下「国内処理基準時」という。）の属する日までに限り、当該補正後の請求の範囲の日本語による翻訳文を更に提出することができる（実48条の4第6項）。

【条約】 7

パリ条約のストックホルム改正条約（以下、「パリ条約」という。）第5条Aに規定された実施権の強制的設定に関し、次の（イ）～（ニ）のうち、誤っているものは、いくつあるか。

- （イ）各同盟国は、特許に基づく排他的権利の行使から生ずることがある弊害、例えば、実施がされないことを防止するため、実施権の強制的設定について規定する立法措置をとることができる。
- （ロ）実施権の強制的設定は、実施がされず又は実施が十分でないことを理由としては、特許出願の日から4年の期間又は特許が与えられた日から3年の期間のうちいずれか遅く満了するものが満了する前には、請求することができないものとし、また、特許権者がその不作為につきそれが正当であることを明らかにした場合には、拒絶される。
- （ハ）各同盟国は、特許に基づく排他的権利の行使から生ずることがある弊害を防止するために実施権の強制的設定では十分でない場合に限り、特許の効力を失わせることについて規定することができるが、特許権の消滅又は特許の取消しのための手続は、実施権の最初の強制的設定の日から2年の期間が満了する前には、することができない。
- （ニ）不実施又は不十分な実施を理由として強制的に設定された実施権は、排他的なものであってはならないものとし、また、企業又は営業の構成部分のうち当該実施権の行使にかかるものとともに移転する場合を除くほか、当該実施権に基づく実施権の許諾の形式によっても、移転することができない。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 なし

〔条約7〕正解 5 ーパリ条約（5条A）ー

重要度★★

●法改正 無

●過去類題 H21-22

(イ) ○ パリ5条A(2)

各同盟国は、特許に基づく排他的権利の行使から生ずることがある弊害、例えば、実施がされないことを防止するため、実施権の強制的設定について規定する立法措置をとることができる（パリ5条A(2)）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

(ロ) ○ パリ5条A(4)第1文

実施権の強制的設定は、実施されず又は実施が十分でないことを理由としては、特許出願の日から4年の期間又は特許が与えられた日から3年の期間のうちいずれか遅く満了するものが満了する前には、請求することができないものとし、また、特許権者がその不作為につきそれが正当であることを明らかにした場合には、拒絶される（パリ5条A(4)第1文）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

(ハ) ○ パリ5条A(3)

パリ5条A(2)に規定する弊害を防止するために実施権の強制的設定では十分でない場合に限り、特許の効力を失わせることについて規定することができる。特許権の消滅又は特許の取消しのための手続は、実施権の最初の強制的設定の日から2年の期間が満了する前には、することができない（パリ5条A(3)）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

(ニ) ○ パリ5条A(4)第2文

強制的に設定された実施権は、排他的なものであつてはならないものとし、また、企業又は営業の構成部分のうち当該実施権の行使に係るものとともに移転する場合を除くほか、当該実施権に基づく実施権の許諾の形式によつても、移転することができない（パリ5条A(4)第2文）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

したがって、誤っているものはないから、正解は5。

【条約】 8

パリ条約のストックホルム改正条約（以下、「パリ条約」という。）第6条の5に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 本国とは、出願人が同盟国に現実かつ真正の工業上又は商業上の営業所を有する場合にはその同盟国を、出願人が同盟国にそのような営業所を有しない場合にはその住所がある同盟国を、出願人が同盟国の国民であって同盟国に住所を有しない場合にはその国籍がある国をいう。
- 2 本国において保護されている商標の構成部分に変更を加えた商標は、その変更が、本国において登録された際の形態における商標の識別性に影響を与える場合であっても、商標の同一性を損なわないときには、他の同盟国において、その変更を唯一の理由として登録を拒絶されることはない。
- 3 パリ条約第4条に定める優先期間内にされた商標の登録出願は、本国における登録が当該優先期間の満了後にされた場合にも、優先権の利益を失わない。
- 4 商標が保護を受けるに適したものであるかどうかを判断するに当たっては、すべての事情、特に、当該商標が使用されてきた期間を考慮しなければならない。
- 5 本国において、正規に登録された商標であっても、当該商標が、識別性を有しないものである場合又は商品の種類、品質、数量、用途、価格、原産地若しくは生産の時期を示すため取引上使用されることがある記号若しくは表示のみをもって、若しくは保護が要求される国の取引上の通用語において若しくはその国の公正なかつ確立した商慣習において常用されるようになっている記号若しくは表示のみをもって構成されたものである場合は、他の同盟国において、そのままその登録を認められないことがある。

〔条約8〕正解 2 ーパリ条約（6条の5）ー

重要度★★

●法改正 無

●過去類題 H21-56, H21-17, H19-8

1 ○ パリ6条の5 A (2)

本国とは、出願人が同盟国に現実かつ真正の工業上又は商業上の営業所を有する場合にはその同盟国を、出願人が同盟国にそのような営業所を有しない場合にはその住所がある同盟国を、出願人が同盟国の国民であつて同盟国に住所を有しない場合にはその国籍がある国をいう（パリ6条の5 A (2)）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

2 × パリ6条の5 C (2)

本国において保護されている商標の構成部分に変更を加えた商標は、その変更が、本国において登録された際の形態における商標の識別性に影響を与えず、かつ、商標の同一性を損なわない場合には、他の同盟国において、その変更を唯一の理由として登録を拒絶されることはない（パリ6条の5 C (2)）。したがって、本国において登録された際の形態における商標の識別性に影響を与える場合にあっては、拒絶されることがある。よって、本枝は誤り。

3 ○ パリ6条の5 F

パリ4条に定める優先期間内にされた商標の登録出願は、本国における登録が当該優先期間の満了後にされた場合にも、優先権の利益を失わない（パリ6条の5 F）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

4 ○ パリ6条の5 C (1)

商標が保護を受けるに適したものであるか否かを判断するに当たっては、すべての事情、特に、当該商標が使用されてきた期間を考慮しなければならない（パリ6条の5 C (1)）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

5 ○ パリ6条の5 A (1)・B 2

本国において正規に登録された商標は、「この条で特に規定する場合を除く」ほか、他の同盟国においても、そのままその登録を認められかつ保護される（パリ6条の5 A (1)）。すなわち、6条の5 A (1)では「この条で特に規定する場合を除く」こととなっており、その規定として6条の5 B 2がある。したがって、本国において正規に登録された商標であっても（6条の5 A (1)）、当該商標が、識別性を有しないものである場合又は商品の種類、品質、数量、用途、価格、原産地若しくは生産の時期を示すため取引上使用されることがある記号若しくは表示のみをもつて、若しくは保護が要求される国の取引上の通用語において若しくはその国の公正なかつ確立した商慣習において常用されるようになっていく記号若しくは表示のみをもつて構成されたものである場合（パリ6条の5 B 2）は、他の同盟国においてそのまま登録を認められないことがある（パリ6の5 A (1)）。よって、本枝は正しい。

【条約】 9

知的所有権の貿易関連の側面に関する協定に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 商標が出願される商品又はサービスの性質は、いかなる場合にも、その商標の登録の妨げになってはならない。
- 2 商標の商業上の使用は、他の商標との併用、特殊な形式による使用又はある事業に係る商品若しくはサービスを他の事業に係る商品若しくはサービスと識別する能力を損なわせる方法による使用等特別な要件により不当に妨げられてはならない。
- 3 加盟国は、職権により（国内法令により認められる場合に限る。）又は利害関係を有する者の申立てにより、地理的表示のみから構成される商標については、当該地理的表示がぶどう酒又は蒸留酒の地理的表示でない場合でも、当該加盟国において真正の原産地について公衆を誤認させるか否かにかかわらず、当該地理的表示に係る領域を原産地としない商品についてのものを拒絶し又は無効としなければならない。
- 4 加盟国は、利害関係を有する者に対し、真正の原産地が表示される場合又は地理的表示が翻訳された上で使用される場合若しくは「種類」、「型」、「様式」、「模造品」等の表現を伴う場合においても、ぶどう酒又は蒸留酒を特定する地理的表示が当該地理的表示によって表示されている場所を原産地としないぶどう酒又は蒸留酒に使用されることを防止するための法的手段を確保しなければならない。
- 5 加盟国は、原産国において保護されていない若しくは保護が終了した地理的表示又は当該原産国において使用されなくなった地理的表示を保護する義務を負わない。

〔条約9〕正解 3
－TRIPS：商標・地理的表示－
重要度★★★

●法改正	無
●過去類題	H27-21

1 ○ TRIPS15条4

商標が出願される商品又はサービスの性質は、いかなる場合にも、その商標の登録の妨げになってはならない（TRIPS15条4）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

2 ○ TRIPS20条

商標の商業上の使用は、他の商標との併用、特殊な形式による使用又はある事業に係る商品若しくはサービスを他の事業に係る商品若しくはサービスと識別する能力を損なわせる方法による使用等特別な要件により不当に妨げられてはならない（TRIPS20条）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

3 × TRIPS22条3

加盟国は、職権により（国内法令により認められる場合に限る。）又は利害関係を有する者の申立てにより、地理的表示を含むか又は地理的表示から構成される商標の登録であって、当該地理的表示に係る領域を原産地としない商品についてのものを拒絶し又は無効とする。ただし、当該加盟国において当該商品に係る商標中に当該地理的表示を使用することが、真正の原産地について公衆を誤認させるような場合に限る（TRIPS22条3）。すなわち、TRIPS23条と異なり、本条は、その使用が真正の原産地について公衆を誤認させる場合に限られる（TRIPS22条3ただし書）。これに対し、本枝は「公衆を誤認させるか否かにかかわらず」としている。よって、本枝は誤り。

4 ○ TRIPS23条1

加盟国は、利害関係を有する者に対し、真正の原産地が表示される場合又は地理的表示が翻訳された上で使用される場合若しくは「種類」、「型」、「様式」、「模造品」等の表現を伴う場合においても、ぶどう酒又は蒸留酒を特定する地理的表示が当該地理的表示によって表示されている場所を原産地としないぶどう酒又は蒸留酒に使用されることを防止するための法的手段を確保する（TRIPS23条1）。したがって、当該法的手段を確保しなければならない。よって、本枝正しい。

5 ○ TRIPS24条9

加盟国は、原産国において保護されていない若しくは保護が終了した地理的表示又は当該原産国において使用されなくなった地理的表示を保護する義務をこの協定に基づいて負わない（TRIPS24条9）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

【条約】10

次の文章は、知的所有権の貿易関連の側面に関する協定に関し、特許出願人に関する条件について述べた文章である。①～⑤の空欄に語句を入れたとき、空欄番号と語句の組合せとして最も適切なものはどれか。

加盟国は、特許出願人に対し、その発明をその技術分野の専門家が実施することができる程度に（ ① ）開示することを（ ② ）。加盟国は、特許出願人に対し、出願日又は、優先権が主張される場合には、当該優先権に係る出願の日において、（ ③ ）が知っている当該発明を実施するための（ ④ ）を示すことを（ ⑤ ）。

- 1 ①明瞭に ②要求する ③発明者 ④最善の形態 ⑤要求する
- 2 ①明瞭に ②要求することができる ③特許出願人 ④最善の形態
⑤要求することができる
- 3 ①明確かつ十分に ②要求する ③特許出願人 ④最善の形態
⑤要求することができる
- 4 ①明確に ②要求しなければならない ③特許出願人 ④最良の形態
⑤要求する
- 5 ①明確かつ十分に ②要求する ③発明者 ④最良の形態
⑤要求することができる

〔条約10〕 正解 5 － T R I P S : 特許出願人に関する条件－ 重要度★★

●法改正 無

●過去類題 H21-50-2, H19-38-1, H19-38-5

1 ×

2 ×

3 ×

4 ×

5 ○ T R I P S 29条1

加盟国は、特許出願人に対し、その発明をその技術分野の専門家が実施することができる程度に（①明確かつ十分に）開示することを（②要求する）。加盟国は、特許出願人に対し、出願日又は、優先権が主張される場合には、当該優先権に係る出願の日において、（③発明者）が知っている当該発明を実施するための（④最良の形態）を示すことを（⑤要求することができる）（T R I P S 29条1）。

【著作権法・不正競争防止法】 1

著作権法に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

- 1 就職活動中の学生**甲**が作成し**乙**社に提出した志望理由書の著作権及び著作者人格権は、**乙**社の募集要項に、これらの権利が**乙**社に帰属する旨が明記されている場合には、**乙**社が有する。
- 2 映画会社**甲**が映画**A**を製作し、映画会社**乙**が、キャストと登場人物のみが**A**と共通する映画**B**を製作した場合、**乙**は**B**の映画館での上映について**甲**の許諾を得なければならない。
- 3 画家**甲**と画家**乙**が共同で創作した絵画について、**乙**の許諾を得ることが困難な事情がある場合には、**甲**のみの許諾を得ることにより、その絵画を画集に掲載することができる。
- 4 **甲**社の従業員**乙**が、上司の指示で**甲**社商品のPR映像を作成し、その映像が**甲**社の名義の下で公表された。この場合、当該映像の著作権は**甲**社が有し、著作者人格権は**乙**が有する。
- 5 漫画家**甲**が創作した妖精のイラストに基づいて、玩具会社**乙**がぬいぐるみを作成し、販売した。その妖精のイラストを利用してアニメーションを創作する場合、**甲**のみから許諾を得ることで足りる。

〔著・不競1〕正解 5 一著作権法（著作権）一

重要度★★
●法改正 無
●過去類題 H21-58, H22-5, H26-33,

1 × 著59条

「著作物」とは、思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう（著2条1項1号）。「著作者」とは、著作物を創作する者をいう（同2号）。本枝について、甲が作成した志望理由書は、著作物となりうる（著2条1項1号）。ここで、著作権は、その全部又は一部を譲渡することができるが（著61条1項）、著作者人格権は、著作者の一身に専属し、譲渡することはできない（著59条）。したがって、甲の当該著作権は、募集要項により乙社に移転した場合であっても、著作者人格権は移転しない（著59条）。よって、本枝は不適切。

2 × 著2条1項1号、11号

著作物とは、思想又は感情を創作的に「表現したもの」であつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう（著2条1項1号）。著作者は、その「著作物」を公に上映する権利を有する（著2条1項17号、著22条の2）。ここで、著2条1項1号に規定する「表現したもの」とは、具体的な有体物ではなく、表現されている抽象的な「もの」を示して著作物というのであつて、保護しようとしているのはその精神的・抽象的な存在である（加戸「逐条講義」）。すなわち、キャストと登場人物そのものについては、著作物に該当しない（著2条1項1号）。また、本枝において、映画Bは映画Aを翻案することにより創作した著作物ではないので、二次的著作物（著2条1項11号）にも該当しない。したがって、乙が、キャストと登場人物のみがAと共通するBの映画館での上映について、甲の許諾は要しない。よって、本枝は不適切。

3 × 著2条1項12号、著65条2項

本枝について、甲と乙が共同で創作した絵画は共同著作物に当たる（著2条1項12号）。共有著作権は、その共有者全員の合意によらなければ、「行使」することができない（著65条2項）。「合意によらなければ、行使することができない」というのは、法律上の不能を定めたものである。「行使」とは著作権の内容を具体的に実現する積極的な行為を意味し、具体的には著作物利用の許諾とか出版権の設定とかを示す（加戸「逐条講義」）。したがって、乙の許諾を得ることが困難な事情があるとしても、甲のみの許諾により、その絵画を画集に掲載することはできない（著65条2項）。よって、本枝は不適切。

4 × 著2条1項2号、著15条1項、著17条1項

著作者とは、著作物を創作する「者」をいう（著2条1項2号）。ここで、「者」とは法人を含み、職務上作成する著作物の著作者は、法人等とする（著15条1項）。本枝について、甲社商品のPR映像は、①法人である甲社の発意に基づき、②甲社の業務に従事する乙が、③上司の指示により、職務上作成し、④甲社の著作名義の下に公表されている。また、⑤法人内部の契約、勤務規則等に別段の定めがある旨の記載はない（著15条1項）。したがって、当該著作物は、法人著作の要件をみだし、著作権及び著作者人格権は、甲社に原始的に帰属する（著2条1項2号、著15条1項、著17条1項）。これに対し、本枝は「著作者人格権は乙が有する」としている。よって、本枝は不適切。

5 ○ 著27条、著63条2項

漫画家甲が創作した妖精のイラストは著作物（著2条1項1号）に該当し、著作者甲は、その著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案する権利を専有する（著27条）。したがって、当該イラストを利用してアニメーション映画化する場合（半田・松田「コンメンタール」）、甲の許諾を得る必要がある（著27条、著63条2項）。また、原画に依拠して製造されたぬいぐるみについては、原画の二次的著作物（著2条1項11号）となりうる（東京地判昭和52年3月30日「たいやきくん事件」、作花「詳解」）。しかしながら、アニメーションの創作に際し、乙のぬいぐるみに依拠していないことから、乙の許諾は要しない。よって、本枝は適切。

著作権法に関する参照書籍の表示は下記による。

加戸「逐条講義」：「著作権法逐条講義（6訂）」加戸守行（著作権情報センター）

半田・松田「コンメンタール」：「著作権法コンメンタール（2版）」半田正夫・松田政行（勁草書房）

作花「詳解」：「詳解著作権法（3版）」作花文雄（ぎょうせい）

【著作権法・不正競争防止法】 2

著作権法に関し、次のうち、最も不適切なものは、どれか。

- 1 陶芸家**甲**が創作した美術工芸品である絵皿を、写真家**乙**がレンズの選択やシャッター速度等に工夫を凝らして写真に撮影した。出版社**丙**が、その写真をカレンダーに利用する場合、**甲**と**乙**の両者から許諾を得る必要がある。
- 2 出版社**甲**が、版画家**乙**の版画作品から 30 点を選択し、独自の観点から配列した版画集を創作した。印刷会社**丙**が、この版画集の中から、1 点を選んでポスターを作成する場合、**乙**のみから許諾を得ることで足りる。
- 3 画家**甲**と画家**乙**が共同で絵画を創作し、**甲**の死亡から 51 年が経過した。**乙**も**甲**の相続人**丙**も共に存命中の場合、出版社**丁**が、その絵画を画集に掲載するときは、**乙**のみから許諾を得ることで足りる。
- 4 詩人**甲**の創作した詩が、書体デザイナー**乙**が独自に作成した印刷用書体を用いて雑誌に掲載された。この詩を、同じ印刷用書体を用いて出版社**丙**が書籍に掲載する場合、**甲**のみから許諾を得ることで足りる。
- 5 作曲家**甲**が創作した楽曲**A**を、編曲家**乙**が**甲**に無断で編曲して楽曲**B**を創作した。オーケストラ**丙**が**B**をコンサートで演奏する場合、**甲**だけでなく**乙**の許諾を得なければならない。

〔著・不競2〕正解 3

—著作権法（著作権）—

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H26-33, H25-51, H22-34

1 ○ 著28条

二次的著作物とは、著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案することにより創作した著作物をいう（著2条1項11号）。二次的著作物の原著物の著作権者は、当該二次著作物の利用に関し、この款に規定する権利で当該二次的著作物の著作物の著作権者が有するものと同一の種類の権利を専有する（著28条）。本枝について、陶芸家甲が創作した美術工芸品である絵皿は、美術の著作物に該当する（著2条2項、著10条1項4号）。また、当該絵皿を、写真家乙がレンズの選択やシャッター速度等に工夫を凝らした写真についても著作物（著10条1項8号）に該当し（例えば、大阪地判平成15年10月30日グルニエ・ダイン事件）、当該美術工芸品の翻案（著2条1項11号）にもあたる（半田・松田「コンメンタール」）。したがって、丙が、その写真をカレンダーに利用する場合には、甲と乙の両者から許諾を得る必要がある（著21条、著28条）。よって、本枝は適切。

2 ○ 著12条2項

編集物（データベースに該当するものを除く。以下同じ。）でその素材の選択又は配列によつて創作性を有するものは、著作物として保護する（著12条1項）。一方、編集著作物の成立は素材の著作権に影響を与えないし、編集著作物の著作権はそこに収録されている個々の著作物に及ばない（著12条2項）。すなわち、当該版画集の中の1点については、甲の編集著作物についての著作権は働かず、個々の版画的著作物乙の権利だけしか働かない（著12条2項、著21条）。したがって、乙のみから許諾を得ることで足りる。よって、本枝は適切。

3 × 著65条2項

著作権は、作者の死後（共同著作物にあつては、最終に死亡した作者の死後。）50年を経過するまでの間存続する（著51条2項）。本枝について、甲と乙の共同著作物である絵画（著2条1項12号、著10条1項4号）の著作権は、乙が存命であることから、乙と甲の相続人丙による共有著作権となっている。当該共有著作権は、その共有者全員の合意によらなければ、行使することができない（著65条2項）。したがって、丁が、その絵画を画集に掲載するときには、乙と甲の相続人丙から許諾を得なければならない（著65条2項）。よって本枝は不適切。

4 ○ 最判平成12年9月7日（平成10年（受）第332号）ゴナ書体事件

詩人甲の創作した詩は、言語の著作物にあたる（著2条1項1号、著10条1項1号）。ここで、印刷書体が著作物に該当するというためには、それが従来の印刷書体に比して顕著な特徴を有するといった独創性を備えることが必要であり、かつ、それ自体が美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えていなければならないと解するのが相当である（最判平成12年9月7日（平成10年（受）第332号））。したがって、書体デザイナー乙が独自に作成した印刷用書体について著作物性は認められないことから、丙は、甲の創作した詩について、甲のみから許諾を得ることで足りる。よって、本枝は適切。

5 ○ 著11条、著28条

作曲家甲が創作した楽曲Aは、音楽の著作物にあたり（2条1項1号、著10条1項2号）、乙が編曲した楽曲Bは、二次的著作物にあたる（著2条1項11号、著10条1項2号）。ここで、著11条は、二次的著作物に対するこの法律による保護は、その「原作者の権利に影響を及ぼさない」旨を規定している。「原作者の権利に影響を及ぼさない」ということは、重疊的に保護をするということで、原作者の権利と二次的著作物の権利の二重の権利が働く趣旨である。つまり、原作者甲の了解なしに作成した二次著作物Bであっても、それを利用する場合には、原作者甲と編曲者乙の両方のライセンスがいることになる。（加戸「逐条講義」）。したがって、丙がオーケストラで演奏する場合、甲と乙の許諾を得なければならない（著11条、著28条）。よって、本枝は、適切。

【著作権法・不正競争防止法】 3

著作権に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

- 1 社内の会議用資料として新聞記事をコピーする行為は、頒布が目的でなければ、当該記事の複製権の侵害とならない。
- 2 美術館が、自己の所有する絵画を館内の展示室に展示するに際して、館内に設置した大型ディスプレイで当該絵画を収録した映像を観覧者に見せる行為は、当該絵画の紹介又は解説を目的としている場合には、当該絵画の著作権の侵害とならない。
- 3 テレビドラマの制作の際に、ドラマの小道具である彫刻が目立つ態様で背景に配置されたシーンを撮影する行為は、そのドラマ全体に占める当該シーンの割合がごくわずかであれば、当該彫刻の複製権の侵害とならない。
- 4 大学教員が、講義で使用するために、学内サーバに保存した他人の論文を、当該講義を受講している数十名の学生が自宅でダウンロードできるようにする行為は、その論文の著作権者の利益を不当に害するかどうかにかかわらず、当該論文の公衆送信権の侵害となる。
- 5 公立図書館が利用者に書籍を無償で貸し出す場合には、著作権者に相当な額の補償金を支払わなければならない。

〔著・不競3〕正解 4
—著作権法（著作権の制限）—
重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H25-47, H23-41, H21-13

1 × 著21条、著30条1項柱書、東京地判昭和52年7月22日（昭和48（ワ）2198号）舞台装置設計図事件

「著作物」は、個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること（「私的使用」）を目的とするときは、その使用をする者が複製することができる（著30条1項柱書）。本枝について、企業内での内部的利用のための複製は、著30条に規定する「私的使用」には該当しない（「舞台装置設計図事件」）。したがって、頒布の目的がないとしても、当該記事（著2条1項1号、著10条1項1号）の複製権の侵害となる（著21条）。よって、本枝は不適切。

2 × 著22条の2、著47条

館内に設置した大型ディスプレイで当該絵画を収録した映像を観覧者に見せる行為は、当該著作物の上映権を侵害する（著2条1項17号、著22条の2）。一方、美術の著作物の展示に伴う複製としては、小冊子にこれらを掲載することができるに留まる（著47条）。したがって、当該絵画の紹介又は解説を目的としている場合であっても、当該絵画の著作権侵害となる（著22条の2）。よって、本枝は不適切。

3 × 著21条、著30条の2第1項

「写真の撮影等」の方法によって、著作物を創作するにあたって、「写真等著作物」に係る写真の撮影等の対象とする事物又は音から分離することが困難であるため付随して対象となる事物又は音に係る他の著作物（当該写真等著作物における軽微な構成部分となるものに限る。）は、当該創作に伴って、複製又は翻案することができる（著30条の2第1項本文）。本枝については、ドラマの小道具である彫刻を目立つ態様で背景に配置している。つまり、テレビドラマのセットとして、重要なシーンで視聴者に積極的に見せる意図をもって撮影する行為であり、著30条の2の適用対象とはならない（文化庁「いわゆる『写り込み』等に係る規定の整備について（解説資料）」）。したがって、当該シーンの割合がごくわずかであるとしても、当該彫刻の複製権の侵害となる（著21条、著30条の2第1項）。よって、本枝は不適切。

4 ○ 著2条1項9号の5、著23条1項、著35条2項

公表された著作物については、著35条1項の教育機関における授業の過程において、当該授業を直接受ける者に対して、当該著作物をその原作品若しくは複製物を提供し、若しくは提示して利用する場合又は当該著作物を著38条1項の規定により上演し、演奏し、上映し、若しくは口述して利用する場合には、当該授業が行われる場所以外の場所において当該授業を「同時」に受ける者に対して公衆送信（自動公衆送信の場合にあっては、送信可能化を含む。）を行うことができる（著35条2項本文）。すなわち、「同時」が要件となっており、「異時」は含まれていない。したがって、いったん教育機関内のサーバーに蓄積したデータを後日受信して受講利用するという態様は認められていない（著35条2項本文）。したがって、本枝の行為は公衆送信権（著2条1項9号の5、著23条1項）の侵害となる。よって、本枝は適切。

5 × 著71条

文化庁長官は、教科用図書等への掲載（著33条第2項）、教科用拡大図書等の作成のための複製等（著33条の2第2項）、著作権者不明等の場合における著作物の利用（著67条第1項）、裁定申請中の著作物の利用（著67条の2第4項）、著作物の放送（著68条第1項）、又は、商業用レコードへの録音等（第69条）の補償金の額を定める場合には、文化審議会に諮問しなければならない（著71条）。すなわち、公立図書館が利用者に書籍を無償で貸し出す場合についての補償金の支払規定は設けられていない。したがって、本枝について、著作権者に相当な額の補償金が要求されることはない。よって、本枝は不適切。

【著作権法・不正競争防止法】 4

著作権に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

- 1 画家**甲**が、自己の創作した絵画の原作品**A**を、他人に譲渡しないことを友人**乙**に約束させた上で**乙**に譲渡した。**乙**が**A**を画商**丙**に譲渡した場合に、**丙**が**A**を画廊で販売する行為は、**甲**の譲渡権の侵害となる。
- 2 作曲家**甲**が、レコード会社**乙**から依頼を受けて、作曲家**丙**の創作した楽曲**A**を知らずに**A**と類似性のある楽曲**B**を独立に創作する行為は、**A**を知らなかったことについて**甲**に過失がある場合でも、**丙**の著作権の侵害とならない。
- 3 ガラス工芸作家の創作した美術工芸品である香水びんについて、展示権は付与されない。
- 4 新聞社**甲**が、大学教授**乙**の寄稿した時事問題についての学術的な論説**A**を、転載禁止の表示なしに自社の新聞に掲載した場合に、新聞社**丙**が自社の新聞に**A**を転載する行為は、**乙**の著作権の侵害とならない。
- 5 作家**甲**の執筆した小説**A**の著作権の譲渡契約において、翻案権が譲渡の目的として特掲されていない場合には、その譲受人**乙**が翻案権を取得することはない。

〔著・不競4〕正解 2

—著作権法（著作権）—

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H21-34, H20-54, H26-55

1 × 著26条の2第2項4号

著作者は、その著作物をその原作品又は複製物の譲渡により公衆に提供する権利を専有する（著26条の2第1項）。同2項は、譲渡権を有する者又はその許諾を得た者により特定かつ少数の者に譲渡された著作物の原作品又は複製物については（同2項4号）、その譲渡権は消尽する旨を規定する。すなわち、この消尽規定は強行規定であり、譲渡当事者間の特約等によって譲渡権が消尽しないとすることはできない。したがって、甲が、原作品Aを、他人に譲渡しないことを乙に約束させたとしても、甲が乙に譲渡することにより、当該絵画Aの譲渡権（著26条の2第1項）は消尽し（同2項4号）、その後、丙が販売する行為は、甲の譲渡権の侵害とならない。よって、本枝は不適切。

2 ○ 著21条、最判昭和53年9月7日（昭和50年（オ）第324号）ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件

著作物の複製（著21条）とは、既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを再製することをいうと解すべきであるから、既存の著作物と同一性のある作品が作成されても、それが既存の著作物に依拠して再製されたものでないときは、その複製をしたことにはあたらず、著作権侵害の問題を生ずる余地はないところ、既存の著作物に接する機会がなく、従って、その存在、内容を知らなかった者は、「これを知らなかったことにつき過失がある」と否とにかかわらず、既存の著作物に依拠した作品を再製するに由無いものであるから、既存の著作物と同一性のある作品を作成しても、これにより著作権侵害の責に任じなければならないものではない（ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件）。したがって、甲が、丙の創作したAを知らなかったことについて甲に過失がある場合でも、丙の著作権の侵害とならない。よって、本枝は適切。

3 × 著2条2項、著25条

美術の著作物には、美術工芸品を含むものとする（著2条2項、著10条1項4号）。著作者（著2条1項2号）は、その美術の著作物を、これらの原作品により公に展示する権利を専有する（著25条）。したがって、美術工芸品である香水びんについて、展示権は付与される。よって、本枝は不適切。

4 × 著39条1項かっこ書

新聞紙又は雑誌に掲載して発行された政治上、経済上又は社会上の時事問題に関する論説（学術的な性質を有するものを除く。）は、他の新聞紙若しくは雑誌に掲載することができる（著39条1項本文）。本枝について、甲が乙の寄稿した時事問題についての論説Aは学術的なものであることから、転載禁止の表示がされていないとしても（著39条1項ただし書）、丙が自社の新聞にAを転載する行為について著39条1項の適用はなく（著39条1項かっこ書）、著作者乙の著作権侵害となる（著21条）。よって、本枝は不適切。

5 × 著61条2項、東京地判平成17年3月23日／知財高判平成18年8月31日振動計測装置用プログラム事件

著作権を譲渡する契約において、著27条〔翻訳権、翻案権〕又は著28条〔二次的著作物の利用に関する原著作者の権利〕に規定する権利が譲渡の目的として特掲されていないときは、これらの権利は、「譲渡した者に留保されたものと推定する」（著61条2項）。著61条2項は、契約当事者の意思推定規定であることから、本項の目的や問題点に照らして、本項の及ぶ範囲を合理的に限定して解釈する必要がある。契約に明文の規定が存在しない場合であっても、契約の趣旨、目的、背景、契約の締結に至る事情、譲渡に際して授受された対価の額などの事情から、著27条及び著28の権利を含めた著作権の全部又は一部が譲渡されたと認められる場合には、本項の推定がおよばないと解されよう（振動計測装置用プログラム事件）。したがって、譲渡契約において、翻案権が譲渡の目的として特掲されていない場合であっても、その譲受人乙が翻案権を取得する場合がある。これに対して、本枝は「譲受人乙が翻案権を取得することはない」としている。よって、本枝は不適切。

【著作権法・不正競争防止法】 5

著作者人格権に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

- 1 法人の著作者人格権は、著作権の存続期間の満了とともに消滅する。
- 2 著作者が指定した公表時期と異なる時期に著作物を公表する行為は、当該著作者が当該著作物の公表自体に同意している場合には、公表権の侵害とならない。
- 3 絵画の原作品を譲り受けた者が、当該原作品に手を加えてその絵画の表現を変更する行為は、同一性保持権の侵害とならない。
- 4 共同著作物の著作者は、著作者のうちの一人を、著作者人格権を行使する代表者と定めることができる。
- 5 意に反する著作物の改変により名誉感情を害された著作者は、当該改変により自己の名声、信用等について社会から受ける客観的な評価が低下しない場合でも、謝罪広告の掲載を請求することができる。

〔著・不競5〕正解 4

一著作権法：著作者人格権一

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H22-22, H27-48, H26-51

1 × 著60条

著作物を公衆に提供し、又は提示する者は、その著作者の著作物が存しなくなった後においても、著作者が存しているとしたならばその著作者人格権の侵害となるべき行為をしてはならない（著60条本文）。本条は、著作者人格権が著作者の死亡（法人著作者の場合は解散）とともに消滅するので、著作者が存しなくなった後におけるその人格的利益の保護を一定限度において認めようとしたものである（加戸「逐条講義」）。したがって、法人の著作者人格権は、法人の解散により消滅するが、著作権の存続期間の満了とともに消滅するわけではない。よって、本枝は不適切。

2 × 著18条1項

著作者は、その著作物でまだ公表されていないものを公衆に提供し、又は提示する権利を有する（著18条1項）。この条文をそのまま読むと、公表権とは、①著作物を公表するか否かを決定する権利となるが、一般的には、これに加えて、②公表の方法を決定する権利、③公表時期を決定する権利、と解されている（作花「詳解」、加戸「逐条講義」）。したがって、当該著作者が当該著作物の公表自体に同意している場合であっても、著作者が指定した公表時期と異なる時期に著作物を公表する行為は、公表権の侵害となる（著18条1項）。よって、本枝は不適切。

3 × 著20条1項

著作者は、その著作物及びその題号の同一性を保持する権利を有し、その意に反してこれらの変更、切除その他の改変を受けないものとする（著20条1項）。本条の同一性保持権は、文理上は公衆への提供・提示との関連において規定されておらず、個人的な利用の範囲内における改変であっても同一性保持権の侵害の問題は生じうる規定振りになっている（作花「詳解」）。したがって、絵画の原作品を譲り受けた者が、当該原作品に手を加えてその絵画の表現を変更する行為であっても、同一性保持権の侵害となりうる。よって、本枝は不適切。

4 ○ 著64条3項

共同著作物の著作者は、そのうちからその著作者人格権を代表して行使する者を定めることができる（著64条3項）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は適切。

5 × 著115条、最判昭61年5月30日（昭和58年（オ）第516号）モンタージュ写真事件

著作者又は実演家は、故意または過失によりその著作者人格権又は実演家人格権を侵害したものの者に対し、損害の賠償に代えて又は損害の賠償とともに、著作者又は実演家であることを確保し、又は訂正その他その他著作者若しくは実演家の「名誉若しくは声望」を回復するために適当な措置を請求することができる（著115条）。判例は、著作者人格権侵害に対する名誉回復措置請求（著115条）において、「名誉、声望」とは、著作者の名誉感情を含まず、客観的な社会的名誉、声望でなければならないと判示している（モンタージュ写真事件）。したがって、意に反する著作物の改変（著20条1項）により名誉感情が害されたとしても、客観的な社会的評価が低下しない場合には、謝罪広告の掲載を請求できない（著115条）。よって、本枝は不適切。

【著作権法・不正競争防止法】 6

不正競争防止法上の商品等表示に関し、次のうち、最も不適切なものは、どれか。

- 1 シリーズ作品として販売されているゲームソフトの題号は、商品表示となりうる。
- 2 宗教法人の名称は、本来的な宗教活動でのみ使用される場合でも、営業表示となりうる。
- 3 フランチャイズ方式の飲食店の店舗外観は、営業表示となりうる。
- 4 特許事務所の名称は、営業表示となりうる。
- 5 企業名の略称は、当該企業自身がその略称を使用していない場合でも、営業表示となりうる。

〔著・不競6〕正解 2

—不競法（商品等表示）—

重要度★★

●法改正 無

●過去類題 H27-23, H24-17, H25-28, H20-28, H19-56

1 ○ 不競2条1項1号、東京高判平成16年11月24日（東京高判平成14年（ネ）第6311号）ファイアーエンブレム事件

裁判例は、題号やタイトルは、書籍や映画を特定するものであっても、通常は商品の出所や営業主体を識別する表示として認識されるものでないとする点で、ほぼその傾向は定まっているといつてよい。ただし、書籍の題号や映画のタイトルも定期的に刊行されたり、シリーズとして継続して連続放映・配給されるような場合には、商品等表示性が認められる場合がある（不競2条1項1号、「ファイアーエンブレム事件」、小野「新・注解」）。したがって、シリーズ作品として販売されているゲームソフトの題号は、商品表示となりうる。よって、本枝は適切。

2 × 不競2条1項1号、最判平成18年1月20日（平成17年（受）第575号）天理教事件

不競2条1項1号、2号にいう「営業」は、取引社会における競争関係を前提とするものとして解釈されるべきであるとして、宗教法人の本来的な宗教活動及びこれと密接不可分の関係にある事業（教義の普及伝達のために行われる出版・講演等）を含まないこととした（天理教事件）。したがって、宗教法人の名称は、本来的な宗教活動でのみ使用される場合でも、営業表示とはなり得ない（不競2条1項1号）。よって、本枝は不適切。

3 ○ 不競2条1項1号、大阪地判平成19年7月3日（平成18年（ワ）第10470号）まいどおおきに事件

フランチャイズ・チェーンなどの多店舗展開する店舗には、外観全体に統一的なイメージをもたせ、あるいは共通した特徴的で奇抜な外装を取り、店舗外観自体を重要な営業標識とする戦略は珍しくない。そのような場合には営業表示性は肯定される（小野「新・注解」、まいどおおきに事件）。したがって、フランチャイズ方式の飲食店の外観は、営業表示となりうる（不競2条1項1号）。よって、本枝は適切。

4 ○ 不競2条1項1号かっこ書

商品等表示とは、人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう（不競2条1項1号かっこ書）。すなわち、営業表示は、特定の営業（主体）を表明する機能を有する標章であり、自他営業識別標識といつてもよい（不競2条1項1号かっこ書、小野「新・注解」）。したがって、特許事務所の名称は、特定の営業（主体）を表明する標章であり、「営業表示」となりうる。よって、本枝は適切。

5 ○ 不競2条1項1号、最判平成5年12月16日（最高裁平成5（オ）1507号）アメックス事件

会社は、その名称を商号とする（会社法6条）。商号は営業表示として作用する（不競2条1項1号かっこ書）。営業表示機能を有するものであれば、商号の略称（例えば、NTT、JRなど）・通称でもよい（小野「新・注解」）。ここで、「アメックス事件」では、企業名の略称を当該企業自身が使用していない場合であっても、営業表示となり得る旨を判示している。よって、本枝は適切。

不正競争防止法に関する参照書籍の表示は下記による。

小野「新・注解」：「新・注解不正競争防止法（第3版）」小野昌延（青林書院）

「逐条解説」：「逐条解説不正競争防止法」経済産業省知的財産政策室（有斐閣）

【著作権法・不正競争防止法】 7

甲が商品化した財布Aについて、乙がAの商品形態をそっくりまねた財布Bを製造した場合において、不正競争防止法第2条第1項第3号の不正競争（商品形態の模倣に係る不正競争）に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

- 1 乙がBを製造する行為自体は、不正競争とならない。
- 2 乙がBを販売した場合において、刑事罰の対象となるのは、乙が甲に損害を加える目的で販売したときに限られる。
- 3 乙がBを輸出する行為は、刑事罰の対象とならない。
- 4 乙がBを販売した場合、甲からAの販売について許諾を受けた丙は、乙に対し、Bの販売の差止めを請求できる。
- 5 乙が丁にBを譲り渡した時点で、丁は、BがAの模倣品であることを知らず、かつ知らなかったことにつき重大な過失がなかったとしても、丁がBを販売する時点で、BがAの模倣品であることを知っていた場合は、不正競争防止法上の責任を負う。

〔著・不競7〕正解 1 一不競法（商品形態模倣行為）— 重要度★★

●法改正 無

●過去類題 H25-33, H23-29, H21-16, H20-16

1 ○ 不競2条1項3号

「不正競争」とは、他人の商品の形態（当該商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く。）を模倣した商品を「譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸し渡しのために展示し、輸出し、又は輸入」する行為（不競2条1項3号）をいう（不競2条1項柱書）。すなわち、他人の商品の形態を模倣した商品を「製造」する行為は、不競2条1項3号に規定されていない。したがって、本枝において、乙が、甲のAとそっくりのBを製造する行為自体は不正競争とはならない。よって、本枝は適切。

2 × 不競21条2項3号

「不正の利益を得る目的」で、不競2条1項3号に掲げる不正競争を行った者（不競21条2項3号）は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する（同項柱書）。本条に規定する「不正の利益を得る目的」とは、具体的には、他人の先行投資や知的営為を冒用し、不正な利益を得る目的を有するものを処罰の対象とする（「逐条解説」）。本枝について、乙がBを販売する行為は、不競2条1項3号に規定する不正競争行為にあたる。したがって、乙が「不正の利益を得る目的」をもって行う行為が刑事罰の対象となる（不競21条2項3号）。これに対し、本枝は「損害を加える目的で販売したときに限られる」としている。よって、本枝は不適切。

3 × 不競2条1項3号、不競21条2項3号

不正の利益を得る目的で、不競2条1項3号に掲げる不正競争を行った者（不競21条2項3号）は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する（同項柱書）。ここで、不競2条1項3号は、他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸し渡しのために展示し、「輸出し」、又は輸入する行為（不競2条1項3号）を不正競争と規定している。したがって、乙がBを輸出する行為（不競2条1項3号）について、主観的構成要件を充たす場合には、刑事罰の対象となりうる（不競21条2項3号）。これに対し、本枝は「刑事罰の対象とならない」としている。よって、本枝は不適切。

4 × 不競3条、東京地判平11年6月2日スーパーラップ型キャディバッグ事件

不正競争によって「営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者」は、その営業上の利益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（不競3条1項）。本条の請求主体としては、形態模倣の対象とされた商品を、自ら開発・商品化して市場においた者に限られるというべきである（東京地判平成13年8月31日エルメスパーキン事件等）。ここで、単に輸入業者として流通に関与し、あるいはライセンスとして同種製品の製造の許諾を受けた者については、形態を開発・商品化したということとはできない旨判示されている（スーパーラップ型キャディバッグ事件）。したがって、甲からAの販売について許諾を受けた丙は、乙に対し、Bの販売の差止めを請求できない場合がある（不競3条1項）。よって、本枝は不適切。

5 × 不競2条1項3号、不競19条1項5号ロ

他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為（不競2条1項3号）は、不正競争に該当する（不競2条1項柱書）。しかしながら、他人の商品の形態を模倣した商品を譲り受けた者が、その譲り受けた時にその商品が他人の商品の形態を模倣した商品であることを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がない場合には、その商品を譲渡等する行為は、不競19条に規定する適用除外の対象となる（不競19条1項5号ロ）。本枝について、丁がBを販売する行為は不正競争に該当する（不競2条1項3号）。しかしながら、乙が丁にBを譲り渡した時点で、丁が、BがAの模倣品であることについて善意・無重過失であった場合には、取引の安全の保護の見地から、適用除外となる（不競19条1項5号ロ、「逐条解説」）。したがって、丁がBを販売する時点で、BがAの模倣品であることを知っていた場合であっても、丙が譲り受けた時に、善意・無重過失であれば、不競法上の責任を負わない場合がある（不競19条1項5号ロ）。よって、本枝は不適切。

【著作権法・不正競争防止法】 8

不正競争防止法上の救済に関し、次のうち、最も不適切なものは、どれか。

- 1 侵害者の利益の額を損害の額と推定する規定は、営業秘密に係る不正競争のうち、技術上の秘密と関わりのない営業秘密に関するものについては適用されない。
- 2 営業秘密に係る不正競争により営業上の利益を侵害されるおそれのある者は、その利益を侵害するおそれのある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求するに際し、当該営業秘密を用いて製造された製品の廃棄を請求できる。
- 3 不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟において、物を生産する方法についての営業秘密の保有者が、当該営業秘密が相手方によって使用されていると主張する場合、当該相手方は、自己の重要な営業秘密が含まれているときには自らの実施する生産方法の具体的態様を明らかにする義務を負わない。
- 4 不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟において、侵害行為の立証のため必要な書類に営業秘密が含まれている場合でも、当該書類は裁判所による提出命令の対象となりうる。
- 5 不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟において、裁判所による秘密保持命令が発せられた場合でも、当該秘密保持命令を受けた者は、秘密保持の対象とされた営業秘密を、当該訴訟を進行する目的で使用する事ができる。

〔著・不競8〕正解 1

—不競法（救済）—

重要度★

●法改正 無

●過去類題 H27-36, H26-18, H21-52

1 × 不競5条2項

不正競争によって営業上の利益を侵害された者が故意又は過失により自己の営業上の利益を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為により利益を受けているときは、その利益の額は、その営業上の利益を侵害された者が受けた損害の額と推定する（不競5条2項）。本条においては、不競2条1項に規定する「不正競争」の類型すべてを対象としている（不競5条2項）。これに対し、本枝は「侵害者の利益の額を損害の額と推定する規定（不競5条2項）は、営業秘密に係る不正競争のうち、技術上の秘密と関わりのない営業秘密に関するものについては適用されない」としている。よって、本枝は不適切。【参考】

2 ○ 不競3条2項、同2項かつこ書

営業秘密に係る不正競争（不競2条1項4号から10号）により営業上の利益を侵害されるおそれのある者は、その侵害の停止または予防を請求するに際し（不競3条1項）、当該営業秘密を用いて製造された製品（同2項かつこ書）の廃棄を請求できる（同2項）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は適切。

3 ○ 不競6条ただし書

不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟において、不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがあると主張する者が侵害の行為を組成したものとして主張する物又は方法の具体的態様を否認するときは、相手方は、自己の行為の具体的態様を明らかにしなければならない。ただし、相手方において明らかにすることができない「相当の理由」があるときは、この限りでない（不競6条）。本条の規定により明示する内容に営業秘密が含まれている場合には、自己の具体的態様の明示義務は課されない（同ただし書）（「逐条解説」参照）。よって、本枝は適切。

4 ○ 不競7条、不競10条

裁判所は、不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟においては、必要な書類の提出を命ずることができる（不競7条1項本文）。ただし、その書類の所持者においてその提出を拒むことについて正当な理由があるときは、この限りでない（同ただし書）。裁判所は、不競7条1項ただし書に規定する正当な理由があるかどうかの判断をするため必要があると認めるときは、書類の所持者にその提示をさせることができる（同2項）。また、不競10条1項は、証拠等に営業秘密が含まれる場合に、裁判所の命令によって当該営業秘密の使用および開示を禁止する「秘密保持命令」制度を規定する。したがって、当該書類は裁判所による提出命令の対象となり得る。よって、本枝は適切。

5 ○ 不競10条1項柱書

不競10条1項柱書に規定する秘密保持命令は、①当該営業秘密を当該訴訟の追行の目的「以外」の目的で使用する、②当該営業秘密に係るこの規定による命令を受けた者以外の者に開示することの2点を禁止している（「逐条解説」）。すなわち、当該秘密保持命令を受けた者は、秘密保持の対象とされた営業秘密を、当該訴訟を追行する目的で使用する。よって、本枝は適切。

【参考】

不競5条2項に関し、立法にあたっては、本項の規定が推定規定にとどまるものであることを考慮し、不正競争のすべてを対象とし、具体的な適用の可否については具体的事案における裁判所の判断に委ねることとした（「逐条解説」）。なお、不競5条1項の対象となる類型として、不競2条1項4号から9号までに掲げるものにあっては、技術上の秘密に関するものに限るとしている（不競5条1項かつこ書）。

【著作権法・不正競争防止法】 9

不正競争防止法上の営業秘密の保護に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

- 1 甲社は、自社の販売する商品の仕入先の情報をとりまとめた資料を、社外に知られてはならない秘密であると認識していた。この場合、甲社が秘密として管理するためにとっていた措置のいかんを問わず、当該資料は、甲社の営業秘密として保護される。
- 2 甲社が外国公務員に対して不正の利益を供与したという情報は、当該情報が秘密として厳重に管理されている場合には、甲社の営業秘密として保護される。
- 3 甲社が、乙社との事業提携の交渉に際して、乙社から開示を受けるすべての情報を対象とした秘密保持契約を乙社との間で締結した場合は、当該契約に基づき開示されたすべての情報は、乙社の営業秘密として保護される。
- 4 甲社は、公開情報を用いて上場会社の役員らに対して通信販売用の商品カタログを送付し、商品を注文してきた者について注文内容を記録した顧客カードを作成し、秘密として管理していた。当該顧客カードは、甲社の営業秘密として保護される。
- 5 甲社により製造された市販品について、ごく簡単な解析を行うことにより、事業活動に有用な技術上の情報を容易に知ることができるという場合でも、当該情報は、甲社が秘密として管理していれば甲社の営業秘密として保護される。

〔著・不競9〕正解 4

—不競法（営業秘密）—

重要度★★★

●法改正 無

●過去類題 H27-39, H26-41, H25-9, H24-43, H22-38

1 × 不競2条6項

「営業秘密」とは、①秘密として管理されていること（秘密管理性）、②生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であること（有用性）、③公然と知られていないこと（非公知性）、を要件とする（不競2条6項）。本枝について、自社の販売する商品の仕入れ先情報を取りまとめた資料は②③の要件を充たす（小野「新・注解」）。しかし、「甲が秘密として管理するためにとった措置のいかんを問わず」としていることから①を充たさない。したがって、当該資料は、甲社の営業秘密として保護されない場合がある。よって、本枝は不適切。

2 × 不競2条6項、東京地判平成14年2月14日（平成12年（ワ）9499号）公共土木工事単価情報事件

不競2条6項が営業秘密の要件として有用性を課したのは、「事業者の有する秘密であればどのようなものでも保護されるというのではなく、保護されることに一定の社会的意義と必要性のあるものに保護の対象を限定することである（公共土木工事単価情報事件）。本枝について、甲が外国公務員に対して不正の利益を供与等といった、反社会的な行為は、事業活動に有用な技術上又は営業上の情報に該当せず、当該情報が秘密として厳重に管理されている場合であっても、甲の営業秘密としては保護されない（不競2条6項）（「逐条解説」参照）。よって、本枝は不適切。

3 × 不競2条6項

「営業秘密」として保護されるためには不競2条6項に規定する要件を充たす必要がある。また、契約上の守秘義務の範囲は、当事者で定めることから、不正競争防止法で保護される「営業秘密」に限られず、範囲が広範なことがある（経済産業省「営業秘密管理指針」参照）。したがって、事業提携交渉に際してのすべての情報を対象とした秘密保持契約を締結した場合は、当該契約に基づき開示された全ての情報が、乙社の営業秘密として保護されるとは限らない（不競2条6項）。よって、本枝は不適切。

4 ○ 不競2条6項、札幌地決平6年7月8日エーアンドネイチャー事件

甲社の顧客カードは、①秘密として管理されており、②有用な営業上の情報であり、③自社の注文内容に関する情報であり公然と知られたものではない（不競2条6項）。したがって、不正競争防止法上の営業秘密として保護される（エーアンドネイチャー事件）。よって、本枝は適切。

5 × 不競2条6項、東京高判平成15年10月21日（平成15年（ネ）1010号）航空無線機事件

原告が営業秘密として主張する商品の仕様、機能、構造、操作方法等に関する情報等は、商品自体又はその付属文書をみたり分析したりすることによって容易に知り得るものであるから、その性質上「営業秘密」たりえない（航空無線機事件）。すなわち、誰でもごく簡単に製品を解析することによって営業秘密を取得できるような場合には、当該製品を市販したことによって、営業秘密自体を公開したに等しく、非公知性を失う（小野「新・注解」参照）。したがって、本枝について、当該情報を甲社が秘密として管理していたとしても、営業秘密としては保護されない場合がある。よって、本枝は不適切。

【著作権法・不正競争防止法】10

不正競争防止法上の不正競争に関し、次のうち、最も不適切なものは、どれか。

- 1 日本製のタオルに「U. S. A.」というししゅう（刺繍）を施して販売する行為は、当該タオルに日本製である旨が明確に表示されているときは、原産地について誤認させる不正競争には該当しない。
- 2 競争関係にある他人の営業上の信用を低下させるために、当該他人の法令違反行為について真実を流布する行為は、不正競争には該当しない。
- 3 ライバル事業者の取引先各社に対して、当該事業者の商品が自らの特許権を侵害している旨の警告書を送付する行為は、後日特許権侵害の事実は無かったと判明したとしても、当該送付に先立ち弁理士に相談していたのであれば、不正競争には該当しない。
- 4 他人に対してドメイン名を高値で転売する目的で、当該他人の商標と類似するドメイン名を使用する権利を取得し、ウェブサイトを開設する行為は、当該他人を中傷する意図でなされたものでないとしても、不正競争に該当する。
- 5 技術的制限手段の効果を妨げる機能を有する装置の部品一式を販売する行為は、当該部品一式からその装置を容易に組み立てることができる場合には、不正競争に該当する。

〔著・不競10〕 正解 3 一不競法（不正競争）一

重要度★★★

●法改正 有（平成27年法改正による不競2条1項10号新設に伴う条文移動）

●過去類題 H27-45, H25-59, H24-6, H26-18, H25-5, H26-17, H25-33,

1 ○ 不競2条1項14号

日本製のタオルに「U.S.A」という刺繍を施して販売する行為は、原産地虚偽表示による原産地誤認惹起行為（不競2条1項14号）にあたる（「商品の原産国に関する不当な表示」（昭和48年公正取引委員会告示第34号）の運用基準（昭和48年10月16日事務局長通達第12号））。しかしながら、「打消表示」を付加することにより需要者に誤認を生ぜしめるおそれなくなる場合には本号に該当しなくなるとされている。本枝については、「打消表示」として当該タオルに日本製である旨が明確に表示されていることから、原産地について誤認させる不正競争には該当しない（著2条1項14号）。よって、本枝は適切。【参考】

2 ○ 不競2条1項15号

競争関係にある他人の営業上の信用を害する「虚偽の事実」を告知し、又は流布する行為は、不競2条1項15号の不正競争となる。虚偽の事実とは、客観的事実に反する事実をいう（「逐条解説」）。したがって、本枝の行為は、事実を流布する行為であり、不競2条1項15号の不正競争とはならない。また、その他不正競争に該当し得る記載は問題文にない。よって、本枝は適切。

3 × 不競2条1項15号、東京高判平成14年8月29日バイエル事件

競争関係にある他人の営業上の信用を害する「虚偽の事実」を告知し、又は流布する行為は、不競2条1項15号の不正競争となる。競業者の取引先に対する告知行為が、特許権者の権利行使の一環としての外形をとりながらも、社会通念上必要と認められる範囲を超えた内容、態様となっている場合、すなわち、権利行使に名を借りているとはいえ、その実質が、むしろ、競業者の取引先に対する信用を棄損し、当該取引先との取引ないし市場での競争において優位に立つことを目的としてされたものであると認められる場合には、当該告知の内容が「結果的に虚偽」であれば、もはやこれを正当行為と認めることができないことは明らかであるから、不正競争行為となる（「バイエル事件」）。したがって、当該送付に先立ち弁理士に相談したとしても、不正競争行為に該当する場合がある（不競2条1項15号）。よって、本枝は不適切。

4 ○ 不競2条1項13号

不正の利益を得る目的で、又は他人に損害を加える目的で、他人の特定商品等表示と同一若しくは類似のドメイン名を使用する権利を取得し、若しくは保有し、又はその「ドメイン名を使用する行為」は、不競2条1項13号の不正競争となる。「ドメイン名を使用する行為」とは、ドメイン名をウェブサイト開設等の目的で用いる行為をいい、「図利加害目的が認められる行為」の例として、特定商品表示の使用者がその特定商品等表示をドメイン名として使用できないことを奇貨として、当該特定商品等表示の使用者に不当な高額で買い取らせるために、当該特定商品等表示と同一又は類似のドメイン名を先に取得・保有する行為等が考えられる（「逐条解説」）。したがって、本枝について、他人に対してドメイン名を高価で転売する目的で、当該他人の商標と類似するドメイン名を使用する権利を取得し、ウェブサイトを開設する行為は、当該他人を中傷する意図でなされたものでないとしても、「図利加害目的が認められる行為」であり、不正競争に該当する（不競2条1項13号）。よって、本枝は適切。

5 ○ 不競2条1項11号かっこ書

営業上用いられている技術的制限手段により制限されている「影像の視聴等」を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能を有する装置（当該装置を組み込んだ機器及び当該装置の部品一式であって容易に組み立てることができるものを含む。）若しくは当該機能を有するプログラムを記録した記録媒体若しくは記憶した機器を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、又は当該機能を有するプログラムを電気通信回線を通じて提供する行為は、不競2条1項11号の不正競争となる。したがって、本枝は条文に則した内容である（不競2条1項11号かっこ書）。よって、本枝は適切。

【参考】

消費者の誤認可能性を打ち消す表示を一般に「打消表示」という。

以上

